臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
112年度訴字第147號

原　　告　鄭安勉

訴訟代理人　林怡君　律師
　　蘇愷民　律師
被　　告　陸軍裝甲第五八六旅

代　表　人　李錦鑫
訴訟代理人　林鈺軒
　　雷伯謙

上列當事人間因陸海空軍軍官士官考績條例事件，原告不服國防部中華民國112年3月16日112年決字第79號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

㈠原告係被告所屬聯合兵種第一營營部及戰鬥支援連中士後勤士，因於民國111年1月24日連主官裝備檢查期間，在輪車保養場地穿戴未經申請核准入營之智慧型手錶之資安違失行為，經聯合兵種第一營營部及戰鬥支援連以111年3月8日陸十鍾青字第0000000000號令（下稱111年3月8日懲罰令）核定其記過1次懲罰，嗣以111年6月16日陸十鍾青字第0000000000號令（下稱111年6月16日撤銷令1）註銷懲罰令，後因撤銷令1不符合規定，再以111年11月2日陸十鍾青字第0000000000號令（下稱111年11月2日撤銷令2）予以註銷，並溯及懲罰令生效之日。

㈡嗣被告於111年11月15日召開111年度考績覆考評議會，決議評列原告111年度考績績等為乙上，續以111年12月6日陸十鍾仁字第0000000000號令檢附考績名冊（下稱原處分），核定該旅111年度志願役軍官、士官及志願役士兵考績人員名冊。再由被告所屬聯合兵種第一營以111年12月19日陸十鍾從字第0000000000號令轉頒111年度考績績等乙上之考績名冊，將乙上之考績結果通知原告。原告不服，向國防部提起訴願，經國防部以112年3月16日112年決字第79號訴願決定書（下稱訴願決定）決定駁回。原告仍不服，遂提起本件訴訟。

二、原告主張要旨及聲明：

㈠事實部分：

1.原告於111年1月24日連主檢期間於「非禁制區」配戴Apple Watch（惟原告攜帶之iPhone於斯時有合格上鎖MDM，藍芽、Wi-Fi等功能均上鎖，是原告所攜帶之Apple Watch因未連接網路而與一般手錶無異），然仍屬資安違規，故由時任連長李偉宏懲處，於同年3月8日，受小過乙支之懲處（下稱前懲處）。

2.111年4月時，李偉宏告知原告稱：「覺原資安懲處過重，欲將原資安懲處撤銷，將小過改記為申誡」，然原告聽聞後即告知李偉宏：「伊此作法與規定未合，伊不應逕自撤銷原資安懲處」、「我（即原告）將透過權保會管道進行申訴」等語，惟李偉宏竟要求原告不得藉由權保會進行申訴，並於111年6月16日逕自至被告人事科將前懲處撤銷。

3.嗣後李偉宏復告知原告，稱因先前撤銷前懲處之行為不符合正當程序及相關規定，遭上級糾舉，是其需重新對原告為懲處，111年11月2日聯合兵種第一營營部及戰鬥支援連將前開撤銷予以註銷（原告稱此為後懲處，與前懲處合稱系爭資安懲處），並溯及前懲處生效之日，致前懲處恢復效力，原告仍遭記小過乙支（惟系爭資安懲處並未有任何「因違反資安規定，需於品德項作註記」之語句），原告

並於法定期間內，對後資安懲處提出審議申請，而雖訴願決定稱國防部陸軍司令部國軍官兵權益保障會（下稱權保會）以111年審字第109號決議書（下稱審議決定），決議申請駁回，惟原告至今仍未收受審議決定，是原告無從提起再審議申請，後懲處仍未確定。

4.111年11月14日原告獲被告人事士江抿芃告知：「原告因資安違規，除須記小過外，尚需於品德項註記，且因國軍考績規定於111年初修正，規定如當年度品德項遭註記小過，則考績將評列為乙上」等語。並於同日旋即召開原告之考績人事評議會，然於111年11月14日前，被告從未於軍中有過任何資安違失將會註記品德項之宣達，甚至負責經辦相關業務之江抿芃竟對原告稱其亦係於111年11月14日方知有該規定。

5.被告以111年12月6日陸十鍾仁字第0000000000號令、被告所屬聯合兵種第一營營部及戰鬥支援連以111年12月19日陸十鍾從字第0000000000號令（原告將上開令合稱為系爭考績處分）核定原告111年度考績評等為乙上，原告對系爭考績處分不服遂提起訴願，國防部於112年3月16日以訴願決定駁回原告之訴願。

㈡系爭資安懲處乃系爭考績處分認定之前提事實，系爭資安懲處之合法性，顯影響考績處分之合法性，且對原告服軍職之權利已造成重大影響：

1.參照最高行政法院109年度上字第875號行政判決意旨。

2.所謂考績，係評估任職者執行職務之績效與適性，作為獎優汰劣及適性用材之人事管理依據，乃是以公務員之一整年表現為週期之評估過程，參酌前揭判決意旨，倘公務人員認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，基於有權利即有救濟原則，給予其向司法提起訴訟之機會，且若各該行政處分已足生原告晉薪級、取得考成獎金，及名譽等權利或法律上利益產生不利之影響，原告自得依法向行政法院提起訴訟，且法院

於審查行政處分之合法性時，仍應併就各該基礎事實為審查，以落實憲法對訴訟權之保障。

3.再按，所謂「違法性承繼理論」係以行政處分之作成，應以他行政處分之合法存在為基礎時，如為基礎之前處分違法，則後處分之合法性，即受影響。亦即，當一行政處分需以他行政處分合法存在為前提時，如他行政處分違法，則後行政處分亦因之違法。系爭考績處分係基於系爭資安懲處，認原告因資安違失需記過乙次及在品德欄註記，方對原告為考績乙上之處分，準此可稽，系爭資安懲處是否合法存在，會影響原告是否遭記過乙次及品德欄是否遭註記，如原告未遭記過乙次且品德欄未遭註記，則原告之考績即不會遭評為乙上，是以，系爭考績處分作成，係以系爭資安懲處合法存在為前提。

4.原告服軍職（公職）之權利及身分，業因本件考績處分致生後續受限於法律規範而不符合留營甄選條件之結果，使原告續服軍役之權利受到重大影響，原告自得依法向行政法院提起訴訟，而就鈞院審理之範圍而論，因系爭考績處分之作成係基於系爭資安懲處，則鈞院之審理範圍自應及於系爭考績處分所據以判斷之全部陳述與調查事實、證據之結果，學者亦有認「於考績處分之訴訟中，如不審查平時懲處之合法性，即難以實質檢驗考績決定之合法性，對公務員權利保障有極大欠缺。其並認為因年終考績應以平時懲處為主要依據，而平時懲處卻可能經由考績等次之決定，而重大影響公務員基於公法上職務關係之法律地位」，準此，基於前述見解及違法性承繼理論，鈞院審理系爭考績處分是否合法時，審查範圍自應包括系爭資安懲處。

5.雖訴願決定稱原告對後懲處之申訴遭權保會以審議決定書駁回申請在案，系爭資安懲處因而確定云云，惟查，原告迄今尚未收受審議決定合法送達，既未收受送達，原告自無從對審議決定再提請再審議，原告仍得待收受審議決定

後，對審議決定提出再審議，是後懲處尚未確定，非訴願決定所謂已駁回申請在案。

㈢系爭資安懲處違反比例原則，有裁量濫用之虞，於法未合：

1.按國軍資通安全獎懲規定第5點第2款第22目、陸海空軍懲罰法第8條、第13條第8條第1項規定。

2.行政程序法第7條揭示行政行為應遵守比例原則，亦即，行政行為須符合適當性原則（行政行為之實施，須能達到所欲追求之目的）、必要性原則（行為不得逾越法律規定之必要範圍，若有數種相同效果之手段可供使用，則應選擇對人民損害最小之手段為之）及狹義比例原則（行政之手段與行政目的間須符合比例，即人民因此受損之私益須與所追求之公益相當）等三原則。

3.國軍資通安全獎懲規定第5點第2款第22目明揭，如官兵有未經核准於非禁制區攜帶或使用民用通信資訊器材之行為，得核與記過、罰薪、檢束、罰勤或禁足之懲罰，而復依陸海空軍懲罰法第8條第1項規定，於給予官兵懲處時，應考量行為之動機、目的、手段、行為所生之危險或損害、行為後之態度等諸多綜合判斷，給予適當之懲罰。且因懲處本身亦屬一行政行為，是懲處亦應符合比例原則，被告不得恣意為之。

4.本件原告雖於非禁制區攜帶Apple Watch此民用通信資訊器材，然因Apple Watch需連接智慧型手機和藍芽方可進行上網、通信等功能，否則即與一般之手錶無異，且原告攜帶之iPhone有開啟MDM，iPhone之藍芽及Wi-Fi功能均遭上鎖無法使用，是雖形式上原告係於非禁制區攜帶民用通信器材，然細究其事實，實際上原告所攜帶者難認屬民用通信器材，而僅為一般之手錶，準此，尚難認原告此行為會致生何危險或損害。

5.次查，原告已服役多年，先前從未有違反資安相關規定之違失，此次純屬過失未注意而不慎攜帶Apple Watch進入非禁制區，然，原告並未使用任何上網、通信功能，僅將

Apple Watch視為查看時間之手錶，就行為之動機及目的觀之，原告並非為造成國軍或國家損害而蓄意將Apple Watch攜入非禁制區。原告遭查獲於非禁制區攜帶Apple Watch，就違失均坦承不諱，並表明願接受合理之懲處，就行為後之態度不可謂不佳，如考量前揭情事，對原告此初犯行為，被告逕為最重之記過處分恐稍嫌過苛，被告之懲處容有裁量濫用之虞。

6.再者，雖「記過」確實可達到使原告警惕，不再涉犯資安違失之目的，惟原告並非累犯，僅因一時疏忽不察方將Apple Watch攜入非禁制區，「罰薪、檢束、罰勤或禁足」等較輕微之懲處實際上亦可達到前開使原告警惕之目的，此等較輕微之懲處對原告私益之影響較輕微，「記過」更會牽涉原告之「年度考績」，進而直接導致原告無法申請留營，失去服軍職權之嚴重影響，被告卻未慮及此節，逕對原告課以最嚴苛「記過」懲處，被告此舉顯違比例原則，系爭資安懲處顯有瑕疵，應予撤銷。

㈣系爭資安懲處違反平等原則，於法有違：

1.按行政程序法第6條規定。

2.原告因將Apple Watch攜入非禁制區，遭被告以原告未經核准於非禁制區攜帶或使用民用通信資訊器材為由，為「記過乙次」之懲處。

3.然查，數宗同樣於被告發生，且行為態樣嚴重於原告所為之資安違失事件羅列如下，而由被告對該等事件所為之懲處可稽，被告對機關該等事件所為之懲處均輕於對原告所為之懲處，實難認系爭資安懲處之作成無違平等原則：

⑴110年8月1日，某任職於被告之上兵即訴外人賴涵玟攜帶智慧型手機進入「禁制區」，違反國軍資通安全獎懲規定，然被告僅對其為「申誡兩支」之懲處。

⑵111年間，任職於被告之下士楊宗翰、中士賴睿志、上尉陳如秀、下士張朝欽、下士廖境程、下士陳昱甫、下士陳明翰、下士莊俊毅等，未依規定更新所攜之智慧型手機之

MDM系統，違反國軍資通安全獎懲規定，然被告未對其為懲處。

⑶112年4月間，某任職於被告之下士即訴外人李俊億，同樣攜帶智慧型手機進入「禁制區」，違反國軍資通安全獎懲規定，然被告僅對其為「罰薪」之懲處。

⑷112年4月間，某任職於被告之少校即訴外人林霈睿，同樣攜帶Apple Wateh進入「禁制區」，違反國軍資通安全獎懲規定，然被告竟未對其為懲處。

4.因此對於同樣發生於被告內之資安違失，原告所為乃較輕微之「攜帶民用通信資訊器材進入非禁制區」，即遭處以「記過乙次」之懲處，然其於較嚴重之「攜帶民用通信資訊器材進入禁制區」行為，被告卻對其處以「申誡兩支」、「罰薪」懲處，甚或「未為懲處」，對於相同之事件，被告並無合理之得為差別待遇之理由，卻仍為差別待遇，被告之懲處違反平等原則，系爭資安懲處並不適法。

5.綜上，系爭資安懲處除違反比例原則且有裁量濫用外，亦違反平等原則，殊難認系爭資安懲處合法，據以而為之系爭考績處分亦因而有瑕疵，應予撤銷。

㈤被告係於111年11月2日方以後懲處撤銷111年6月16日令，使前懲處回復效力，致原告受有「記過乙次」之懲處，而，原告業於法定期間內就後懲處向權保會申請審議，是於111年11月14日被告召開考績會評議原告之年度考績時，後懲處根本尚未確定，亦即原告是否因資安違失而受「記過乙次」之懲處尚未確定，何以被告得以此尚未確定之事，作為考績處分認定之背景事實，進而對原告做成考績乙上之處分，準此，系爭考績處分係以尚未確定之事作為處分之背景事實，系爭考績處分顯有瑕疵，應予撤銷。

㈥被告於評定原告之考績時，逾越「國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定」第7條第1項授權被告得裁量範圍，而有裁量逾越之瑕疵，系爭考績處分應予撤銷：

1.訴願決定雖稱因原告之資安違失屬品德類違失，依國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第8條第6款第1目規定，考績不得評列為甲等以上，故系爭考績處分無瑕疵。

2.惟按國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第7條第1項、行政程序法第10條規定。

3.查，細究國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定之附件一，其係針對考核評鑑指標得考評之具體項目為具體之授權，此具體之授權作用不僅係具體界定機關得裁量、考評之範圍，使機關不致裁量濫用外，亦係使當事人得事先知悉何種行為可能影響考績，進而避免行為人因規定不明確而有動輒得咎之情形。然該附件一內，針對品德部分並未論及任何「資安違失」相關字眼，是該附件一並未授權國軍單位得於進行考績考評時，將資安違失列入品德欄位進行評價，且當事人亦無從由國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定中得知，涉犯資安違失可能影響考績。

4.準此，國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定已以附件一界定國軍單位於評定考績時得考量之項目，及得裁量之範圍，則國軍單位於考評考績（如被告對原告為考績處分時）即應於附件一所劃定之範圍內進行適當之裁量。

5.然，被告竟逸脫國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定附件一劃定之裁量範圍，將原告之資安違失列入品德類違失，復依國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第8條第6款第1目評定原告考績為乙上，被告此舉顯已逾越國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定附件一授權，而有裁量逾越之瑕疵，系爭考績處分應予撤銷。

㈦被告稱係依據國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定修正附件三，而將資安違失列入品德欄位，於評定考績時評價云云。惟該修正附件三係於111年8月19日修正公布，原告違犯資安規定之時點係111年1月24日，對原告為小過乙支懲

處之原資安懲處係111年3月8日作成，被告於評定考績時自不得溯及既往，將該修正附件三公布前之行為納入修正附件三始授權之評價範圍進行評價，系爭考績處分顯有瑕疵：

1.按行政程序法第8條及參照最高行政法院100年度判字第1691號判決。

2.該修正附件三係於111年8月19日修正公布，原告違犯資安規定之時點係111年1月24日，對原告為小過乙支懲處之原資安懲處係111年3月8日作成，故原告違犯資安規定與受資安懲處時，該修正附件三未公布，國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定並未授權被告得將資安違失列入品德欄位進行評價之規定，原告違失行為之評價即非屬品德類違失，然被告於評定考績時，卻對已終結之原告違犯行為，依嗣後修正之修正附件三，改變原告違犯行為之法律評價，變更為屬品德類違失，進而評定原告考績乙上，使原告無法申請留營。被告行為違反法不溯及既往原則，且嚴重影響原告工作權，系爭考績處分顯有瑕疵。

㈧被告雖抗辯「下士楊宗翰等8人並非未更新手機MDM」云云：惟查，由甲證2之Line對話截圖可知其等確係未更新手機MDM而遭旅部指明需檢討違失，原告於起訴狀所列資安違失等事均為確實，被告說詞顯係包庇隱匿。又中上尉陳如秀之姓名自檢討名單中塗銷，被告處理資安違失全憑上級個人好惡，非依各標準為之。原告所為乃較輕微之「攜帶民用通信資訊器材進入非禁制區」，即遭「記過乙次」之懲處，相較其他人之資安違失情節及所受懲處，被告對原告所為懲處顯違比例原則。

㈨112年3月間中士溫士中及少尉金保宇攜帶A、B機，違反資安獎懲規定，然被告僅對中士溫士中為小過乙支之懲處，並未對少尉金保宇為懲處，系爭資安懲處違反平等原則。

㈩112年8月15日當庭勘驗內容，考績名冊記載原告績效為乙上應為誤載，因原告該年度除記過乙支外尚有記功及嘉獎各乙

支，依過往考績評定標準，績效不應遭評為乙上，考績表及評鑑表均記載原告績效為甲等。

□聲明：

1.被告機關111年12月6日陸十鍾仁字第0000000000號令針對原告所為考績處分部分、國防部訴願審議會112年決字第79號國防部訴願決定書均撤銷。

2.訴訟費用由被告機關負擔。

三、被告答辯要旨及聲明：

㈠按國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第8點第6項第1款及其附件3及附件4。

㈡原告表示「系爭資安懲處並未有任何因違反資安規定，需於品德項作註記之語句」及「被告機關從未於軍中有過任何資安違失將會遭註記品德項之宣達」，然人事懲處令之公文內容本就不存在相關考績考評項目的說明，考績的評定亦需經考績評鑑會審核通過，並經單位核定後才有效力，個人違失行為之懲處本與個人年度考績分屬兩種不同的人事程序，故收受個人懲罰人令時，並不當然於該令文上會有相關考績評核項目的說明。另查違反資安規定列於考核評鑑表之品德項考核內之一，係111年新修正之規定（證物三），且此為被告人事獎懲承辦人員所負責之業務，本無宣導之必要性，與營、連級單位所應宣導之事項有別，再者，「原告之資安違失需於品德項註記」與「單位是否有宣導此事」，並無當然之因果關係，資安違失行為之懲罰係屬品德類違失，品德項評列為「乙上」之主因係原告確有該資安違規行為，並遭單位懲處所造成，即便單位有就該訊息為宣導，難謂原告就能遵守相關資安規定。

㈢原告表示「於法定期間內對資安懲處提出訴願審議申請，訴願決定書中稱國防部陸軍司令部國軍官兵權益保障會以111年審字第109號決議書，決議申請駁回，惟原告迄今尚未收受審議決定書合法送達，原告仍得待收受審議決定書送達後，對審議決定書提出再審議，是後資安懲處自尚未確定」

及「被告機關作成系爭考績處分時，系爭資安懲處尚未確定，然被告機關竟以系爭資安懲處為背景事實，作成系爭考績處分，系爭考績處分自有違誤」等語：

1.惟查，陸軍司令部官兵權益保障會決議駁回原告之申請，該決議書確已由該連輔導長上尉陳如秀轉交原告知悉，原告並有簽收送達證書後擲回該會，並向該會提起二級權保（由國防部權保會審議），且陸軍司令部官兵權益保障會（一級權保）及國防部官兵權益保障會（二級權保），均屬救濟程序之一種，此與單位核與被告該資安違規之懲處是否生效，二者並無關聯，依行政程序法第110條規定，該資安違規懲處令是否生效取決於單位是否完成送達該懲處令予原告，故原告之救濟程序雖尚在再審議中，但並無影響該行政處分（懲處令）之效力。

2.承上，既行政處分尚未因原告提起救濟程序而失其效力，依該懲處人令而作成之考績處分，則當然具有效力，原告所述實屬無理。

㈣原告表示「懲處違反比例原則，且有裁量濫用之虞，於法未合，據系爭資安懲處而為之系爭考績處分即有瑕疵，應予撤銷」、「對於相同之事件，被告機關並無合理得為差別待遇之理由，卻仍為差別待遇，被告機關之懲處違反平等原則可見灼然，系爭資安懲處並不適法」，惟原告所提四個資安違規事件，均與原告所言有所出入：

1.賴涵玟（下稱賴兵）攜帶智慧型手機進入禁制區乙事，經向資訊官劉郁鴻上尉查證，賴兵於110年8月18日攜帶智慧型手機進入禁制區（訓管室）依國軍資通安全獎懲規定，應核予記大過乙次，惟賴兵案發當日進入訓管室前，聽到該營通信官中尉吳政陽（下稱吳員）及上士許維珊（下稱許士）宣布該區域為非禁制區，遂攜帶進入，雖吳員及許士隨後向單位同仁通知訓管室為「禁制區」，但賴兵當下因故離開而未知悉，訓管室平時即張貼禁制區標語，因吳員及許士認知錯誤而取下，並向單位同仁宣布錯誤訊息導

致賴兵攜帶手機進入，賴兵雖非屬故意，惟難認其無過失之責，依情節核予「申誡兩次」，而吳員及許士亦因此宣布錯誤資訊致人違規之疏失，各核予「申誡乙次」。

2.下士楊宗翰等8人未依規定更新所攜之智慧型手機之MDM系統，違反資安規定乙事，經查其等係111年下基地收假進營區大門時，因未戴識別證為待命班執勤人員登記，並無MDM更新之情事。

3.少校林霈睿攜帶Apple Watch進入禁制區，違反資安獎懲規定乙事，經查此事不屬實，當時督導缺失中根本無此項，林少校攜帶Apple Watch進入禁制區無相關證據可證明，亦無人舉發，實難核予懲處。

4.李俊毅攜帶智慧型手機進入禁制區乙事，本案被告已召開懲罰評議會，由委員討論後核予其罰薪之懲處，乃合乎規定之作法。

5.原告舉前4例欲說明自身懲處之過重，惟該懲處係時任連長依其違犯事實核予之懲處，連長對其亦有懲罰權限，且原告陳述「此次純屬過失未注意而不慎攜帶Apple Watch進入非禁制區……被告之懲處容有裁量濫用之虞」，惟查111年1月24日當下國軍並尚未開放攜帶Apple Watch，原告將該手錶攜入營區，屬攜帶違禁品入營，更無所謂屬過失未注意而不慎攜帶進入非禁制區乙事，而係不得攜入營區之問題，原告欲以此說明被告對其之懲處有違平等原則之情形，實屬卸責之詞。

㈤原告表示「國軍志願士官兵考績規定附件一（國軍幹部考核評鑑指標），針對品德部分並未論及任何資安違失相關字眼，該附件一並未授權國軍單位得於進行考績考評時，將資安違失列入品德欄位進行評價」，惟查考績作業規定之修正附件三可知，品德項之考核內容係包含「違反保密、資安規定」等項，而非僅就附件一規範之內容而為評斷標準，且附件四考核評鑑表作業說明第二點填表說明第四款中亦規定「軍官士官及志願役士兵考核表之思想、品德、才能、學

識、績效、體格、獎懲欄：已勾記方式辦理，若無具體事實則免勾記……」，其所述係指附件三之考核評鑑表，故原告之違失行為既屬資安違規事件且亦合法予以懲處，考評時勾記品德欄位而依考績作業規定第8點第6項第1款規定，原告之考績績等因品德項為乙上，而不得評列甲等，實屬正當合理。

㈥被告111年度志願役軍官、士官及志願役士兵考績人員名冊，原告之考績評鑑項目「績效」覆考績等為乙上，被告所屬聯兵一營所轉頒之考績人令亦與名冊所列相同，鈞院所指原告之考績表及考核評鑑表，兩表中原告之「績效」為甲等，乃屬資料誤植，且原告之「績效」為甲等或乙上，並無影響個人年度考績，係因國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第8點第6款第1目規定，原告之品德績等係因違反資安事件遭單位核予記過乙次，並參酌當年度國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定之「陸海空軍軍官士官及志願士兵考核評鑑表」明確規定考核內容，違反保密、資安規定，及依國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第8點第9款而評列乙上，故原告年度考績依規定已無法再評列為甲等。

㈦聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

四、爭點：

㈠原告主張因資安違失行為遭懲罰之處分是否確定？有無裁量濫用或違反比例原則、平等原則等情形？

㈡原處分依據原告上開資安違失行為核定其111年度考績績等為乙上之考績結果，有無違誤？

㈢被告依111年8月19日修正發布之國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定「附件三」作成原處分，有無違反法律不溯及既往原則？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

爭訟概要所述，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有111年3月8日懲罰令、111年6月16日撤銷令1、111年11月2日撤銷令2、111年12月19日陸十鍾從字第0000000000號令、111年審字第109號決議書、原處分及訴願決定（見本院卷第35-45、61-65、115-116、117-119、167-176頁、訴願卷43-45、47-49、50-51、53-55、56-57、60-64、73-78頁）等件附卷可稽，堪予認定。

㈡本件應適用之法令

1.陸海空軍軍官士官考績條例第2條第1項第1款規定：「本條例考績區分如下：一、年終考績：於每年年終辦理其當年1月至12月連續任職期間之考績。」第4條規定：「考績項目分思想、品德、才能、學識、績效、體格等6項。」第5條規定：「各級考績官對受考官各項之考評，應以平時考核為基礎，並參考年度獎懲記載，予以綜合分析評定。」第6條規定：「考績績等，區分為特優、優等、甲上、甲等、乙上、乙等、丙上、丙等、丁等九等。」第8條第2項規定：「年終考績、另予考績績等及獎金標準，由國防部定之。」

2.國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第1點規定：「國防部（以下簡稱本部）為使各單位考績官及考績作業承辦人員，辦理人員考績作業時，對於評鑑考核作業方法能夠符合正確與一致性，以達綜覈名實、信賞必罰、準確客觀之目的。」第2點第1款規定：「考績區分：年終考績：指每年年終考核受考人當年1月至12月連續任職服勤期間之績效，依法令程序綜合分析辦理之考績。」第4點規定：「考績考評層次編組：軍官、士官、士兵按組織系統，由審核單位依權責編組，軍官考評之初考官由各級主官（管）擔任，士官、士兵由士官督導長擔任，覆考及審核層級則成立評鑑會辦理考績。若受考人直屬長官僅有一級時（或因特殊情形），則不設評鑑會，得由其直屬長

官逕行考評。」第5點第1款規定：「考績考評原則：（一）國軍、士官及志願士兵考績作業，其作業方式如下：1.於作業準備期程中審核評鑑會按各階績等比率，依所屬單位之任務、績效、幅員大小、裝備等因素綜合考量，審慎分配各單位考績績等。2.各初考單位按分配之績等，依各受考人年度內之平時考核及綜合考評結果，並參考近5年考績績等，作為初考官辦理初考之依據。各初考單位完成初考作業後，呈送覆考單位。3.覆考官（覆考評鑑會）應就受考人之初評績等，參考評核之綜合因素，依單位任務、特性、整體工作績效及其工作職掌與獎懲紀錄等，依績等管制比率及相關限制條件完成覆考；覆考官（覆考評鑑會）考評初考單位所評各階績等與分配績等相符時，送審核評鑑會（審核官）簽署認定。4.為拔擢軍中優秀幹部，培植人才，各審核官有最後之審核權。惟各審核單位應嚴格管制績等，不得逾越各階所訂之績等比率。」第7點第1款規定：「七、考評項目：（如附件一）(一)軍、士官區分思想、品德、才能、學識、績效、體格等6項，志願士兵區分忠誠、品德、才能、績效、體格等5項；初考官應依受考人之表現，以勾記方式及完成各分項績等，尤對重要職務人員之均衡發展建議（如：指揮、幕僚、專業），於考績表及考核評鑑表內初考官考評意見欄與考核評鑑表背面重要記載事項欄中敘明，提供各級考績官參考。考績表之體格欄以體能之合格或不合格為考評標準，並以國軍體能鑑測中心（或視同單位）發給成績證明為準，無成績者，視為不合格；惟因懷孕或因公受傷，致無法施測者，得以前一年成績列計。」第8點第6款第1、2目、第9款規定：「八、績等管制：……（六）年度內有下列情事之一，其考績績等不得評列甲等以上：1.覆考分項之思想、品德或績效，其中有1項評列乙上者。2.年度內未獲嘉獎或事蹟存記1次之獎勵或受懲罰處分，經平衡之功獎相抵後（大過1次須獲記大功1次、記過1次必須獲

記功1次、申誡2次必須獲1次記嘉獎2次相抵，累計者不予計算；惟獲較高獎勵，得逕以所代表之獎勵點數扣抵），未再獲嘉獎或事蹟存記1次獎勵者。……（九）凡品德違失受記過1次以上處分或懲罰者，均不得以記功以上獎勵或事蹟存記相抵。」上開國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定乃國防部本於法定職權就執行志願役軍官、士官及志願士兵年終考績評定之細節性、技術性事項所訂定之行政規則，俾使其等之年終考績評定能準確客觀，核無對人民權利之行使增加法律所無之限制，亦未牴觸母法，被告自得援引作為辦理志願役軍官、士官及志願役士兵年終考績評定之依據。

3.陸海空軍懲罰法第1條規定：「為維護軍紀，鞏固戰力，兼顧人權保障，導正陸海空軍現役軍人之違失行為，特制定本法。」第8條規定：「辦理懲罰案件，應視違失行為情節之輕重，並審酌下列事項：一、行為之動機、目的。二、行為時所受之刺激。三、行為之手段。四、行為人之生活狀況。五、行為人之品行及智識程度。六、行為對領導統御或軍事紀律所生之影響。七、行為人與被害人之關係。八、行為人違反義務之程度。九、行為所生之危險或損害。十、行為後之態度。」第13條規定：「士官懲罰之種類如下：一、撤職。二、降階。三、降級。四、記過。五、罰薪。六、悔過。七、申誡。八、檢束。九、罰勤。」第15條第14款規定：「現役軍人有下列違失行為之一者，應受懲罰：……十四、其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定之法令。」

4.國軍資通安全獎懲規定第5點第2款第22目規定：「五、懲罰種類及事由如下：……（二）有下列情形之一者，依行為人官兵身分核予記過、罰薪、檢束、罰勤或禁足之懲罰：……22.未經核准於非禁制區攜帶或使用民用通信資訊器材、各類公（私）務資訊資產及資訊儲存媒體。」

㈢綜合前開法令規定可知，志願役軍、士官年終考績，其考評項目分思想、品德、才能、學識、績效、體格等6項，應以平時考核為基礎，參考年度獎懲記載而為綜合分析評定。而前開考評項目之考核評鑑指標，則以考績作業規定附件一（見本院卷第138頁）所示之「國軍幹部考核評鑑指標」具體考核之參考。又年終考績於原告職級之士官，應由其所屬士官督導長擔任，覆考及審核層級則成立評鑑會辦理考績；而考評時，覆考分項之思想、品德或績效，其中有一項評列乙上者，其考績績等不得評列甲等以上。而參考年度獎懲紀錄為綜合分析評定時，品德違失受記過1次以上之懲罰，不得以記功以上獎勵或事蹟存記予以相抵；亦即該品德違失受記過之懲罰，與記功之獎勵或事蹟存記，在年終考績考評時，各自獨立存在作為綜合評定的參考事項。又此等士官年終考績之評定，必須於一定期間內對其為持續性之行為觀察，並據以形成評價，故由與受考之者在職務之執行上具緊密關連性之權責長官進行考核，始屬功能最適，行政法院在組織、權限及功能上，不可能重建判斷情境，亦不可能持續、長時間地觀察受考者之職務執行狀況，自無從代替被告所屬聯合兵種第一營為考績決定。換言之，考績評定在本質上，乃具有高度屬人性及不可替代性，則考績作成機關就此等事項之決定，有判斷餘地，本院對其判斷自應採取較低之審查密度，僅於被告所屬聯合兵種第一營之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，始得予撤銷或變更；而有關本院可資審查之情形則包括：⑴行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。⑵法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。⑶對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。⑷行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。⑸行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。⑹行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。⑺作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。⑻行政機關之判斷，是否

違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字382號、第462號、第553號解釋理由參照）。

㈣經查，原告任職被告所屬聯合兵種第一營營部及戰鬥支援連中士後勤士，於111年1月24日連主官裝備檢查期間，在輪車保養場地（非禁制區）穿戴未經申請核准入營之智慧型手錶之資安違失行為，經戰鬥支援連審認構成陸海空軍懲罰法第15條第14款、國軍資通安全獎懲規定第5點第2款第22目「未經核准於非禁制區攜帶或使用民用通信資訊器材」規定，先經該連以111年3月8日懲罰令核定其記過1次懲罰，嗣以111年6月16日撤銷令1註銷懲罰令，後因撤銷令1不符合規定，再以111年11月2日撤銷令2予以註銷，並溯及懲罰令生效之日，此有被告110年12月28日簽呈、「民用通信資訊器材」機敏（密）處所及禁制區綜整表、審認表及各該人事令在卷可稽（見本院卷第253-258頁、訴願卷第35-44頁）。嗣被告所屬聯合兵種第一營辦理原告之111年度士兵考績作業時，由被告所屬聯合兵種第一營營部及戰鬥支援連士官督導長擔任初考官，其參照「國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定」及其附件三「111年度陸海空軍軍官士官及志願士兵考核評鑑表」，認原告穿戴未經申請核准入營之智慧型手錶之資安違失行為屬「品德」評鑑項目中「違反保密、資安規定」之情形，故於111年1月1日至同年12月31日之考核評鑑表記載：考評項目「品德」之分項績等評列為乙上，考核內容為「違反保密、資安規定」，其餘考評項目「思想、才能、學識、績效」之初考分項績等均評為甲等，「體格」之初考分項績等為合格，獎懲欄位為嘉獎、記功、記過各1次，並於考評意見欄表示：「竭誠盡責、循規蹈矩、工作實在、有組織能力，做事大而化之偶有疏漏。」而將原告考績績等評列為乙上；其後，經提交覆考，被告於111年11月15日召開111年度考績覆考評議會，關於原告部分因為涉及考績作業限制的條件，作成維持初考官所評之決議，將原告11

1年考績績等評列為乙上；復經被告所屬聯合兵種第一營呈請被告以審核評鑑會（審核官）查核，而審核評鑑會於「重要記載事項欄」記載：「該員年度內獎勵或受懲罰處分，經平衡之功獎相抵後，未再獲嘉獎1次獎勵者，且覆考分項之績效評列乙上者，依據『國軍志願役軍官士兵及志願士兵考績作業規定』第8點第6款第1、2目，其考績績等不得評列甲等以上，經考評會全體委員通過評列為乙上。」經被告將其111年年度考績結果評列為乙上。嗣被告以原處分並檢附該旅111年度志願役軍官、士官及志願役士兵考績人員名冊，再由被告所屬聯合兵種第一營以111年12月19日陸十鍾從字第0000000000號令通知原告111年度年終考績結果，此有陸海空軍軍官士官及志願士兵考績表、111年度陸海空軍軍官士官及志願士兵考核評鑑表、軍（士）官考績名冊、被告111年11月15日111年度考績覆考評議會會議記錄、被告聯合兵種第一營111年12月19日令、原處分附卷可稽（見本院卷第61-65、115-116、117-119、167-176、177-190頁）。雖被告於軍（士）官考績名冊、考績人令將原告之評鑑項目「品德」、「績效」均記載為乙上（見本院卷第167-171頁），而與其所屬聯合兵種第一營營部及戰鬥支援連初考官於考核評鑑表、考績表僅記載考評項目「品德」之分項績等評列為乙上有所不同，此經被告查證後陳稱：「經查陸軍裝甲第五八六旅111年度志願役軍官、士官及志願役士兵考績人員名冊，原告的考績評鑑項目『績效』覆考績等為乙上，所屬聯兵一營所轉頒之考績人令亦與名冊所列相同，故查鈞院所指原告之考績表及考核評鑑表，兩表中原告之『績效』為甲等，乃屬資料誤植……」等語（見本院卷第165頁），仍認定原告系爭年度之評鑑項目「績效」覆考績等應為乙上。姑不論被告上開主張是否屬實，依國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第8點第6款第1目規定，覆考分項之思想、品德或績效，其中有1項評列乙上者，則其考績績等即不得評列甲等以上，原告於系爭年度考評項目「品德」之分

項績等既經評列為乙上，依上開規定，即便評鑑項目「績效」覆考績為甲等，其考績績等仍不得評列甲等以上。又依陸海空軍軍官士官考績條例第6條規定，考績績等，區分為特優、優等、甲上、甲等、乙上、乙等、丙上、丙等、丁等九等，乙上與甲等之間並無其他等第，是原告之考評項目「績效」縱屬甲等，其年度考績亦無乙上以外之其他選擇。綜上，被告辦理本件考績作業之考評程序，係採三級考評（初考、覆考、審核），並就思想、品德、才能、學識、績效、體格等6項目進行考評，雖其部分文件記載有些許不符之處，但仍不影響考績結果，仍應認符合陸海空軍軍官士官考績條例、國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定等相關規定，被告就原告於系爭年度之考績評定尚無判斷出於恣意濫用及其他違法情事，是原告訴稱被告於評定原告之考績時，逾越國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第7條第1項授權被告得裁量範圍，而有裁量逾越之瑕疵，系爭考績處分應予撤銷云云，自有誤解，難謂可採。

㈤另原告主張「國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定附件三將資安違失列入品德欄位，係於111年8月19日修正公布，原告違犯資安規定之時點係111年1月24日，對原告為小過乙支懲處之原資安懲處係111年3月8日作成，被告於評定考績時自不得溯及既往，將該修正附件三公布前之行為納入修正附件三始授權之評價範圍進行評價，系爭考績處分顯有瑕疵」云云。然查，上開考績作業規定附件三「考核評鑑表」臚列考評項目思想、品德、才能、學識、績效、體格等6項，其具體考核內容雖記載各種違失行為態樣（見本院卷第322頁），惟該等內容係將該考績作業規定附件一「國軍幹部考核評鑑指標」（見本院卷第320頁）予以具體化所形成，此觀上開考績作業規定第7點第1款規定自明。而依附件一「國軍幹部考核評鑑指標」內各評鑑項目，除臚列各具體考核指標外，尚有「其他具體指標」1項，另附件三「考核評鑑表」各項考核內容亦均有「其他」欄位供填表人填載，

顯見考績作業規定附件三「考核評鑑表」所臚列各考評項目中具體考核內容之違失行為態樣，應僅是例舉性質，並非以此為限。亦即，未列入「考核評鑑表」各項考核內容，若屬「國軍幹部考核評鑑指標」應涵蓋之事項，被告於辦理志願役軍官、士官等相關人員之年終考績時，仍得納入綜合分析評定，不以附件三「考核評鑑表」各項考核內容之行為態樣為限。又依上開考績作業規定111年8月19日修正前、後附件一「國軍幹部考核評鑑指標」所載（見本院卷第276、320頁），有關「是否生活嚴謹、守法重紀、接受表揚或獎勵」均列入「品德」欄位中「品行榮譽」事項，亦即志願役軍官、士官及志願士兵是否守法重紀，乃屬品德事項。本件原告於系爭年度既有「未經核准於非禁制區攜帶或使用民用通信資訊器材」之違失行為，該行為並經被告所屬戰鬥支援連審認構成陸海空軍懲罰法第15條第14款、國軍資通安全獎懲規定第5點第2款第22目「未經核准於非禁制區攜帶或使用民用通信資訊器材」規定，並予以核定記過1次懲罰，被告本於年終考績之評定權限，認定原告此項行為已構成違法，乃於辦理系爭年度年終考績時將之納入「品德」項目考量，於法尚無不合，自不因考績作業規定附件三「考核評鑑表」於111年8月19日修正始明確將資安違失列入品德欄位而有所不同。從而，原告主張上開考績作業規定附件三係於111年8月19日始將資安違失列入品德欄位，被告於評定考績時自不得溯及既往適用云云，顯有誤解，自非可採。

㈥復按，行政程序法第110條第1項、第3項規定：「（第1項）書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。……（第3項）行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」可知，行政處分於生效後，即產生規制作用，形成一定之法律關係或創設權利或課予義務，且其效力之發生並非以行政處分發生確定形式確定力為要件。行政處

分生效後，產生規制效力，其不僅對作成處分之行政機關本身具有拘束力，對處分機關以外的其他行政機關亦同樣具有拘束力，除非行政處分已達無效，否則其他機關有義務將該處分當作一個既定的構成要件事實，予以承認、接受，並充作其自身管轄事務之決定的基礎，此即行政處分之構成要件效力，乃是出自對機關權限分配秩序之尊重考慮。經查，原告前因在非禁制區穿戴未經申請核准入營之智慧型手錶之資安違失行為，經被告所屬戰鬥支援連審認構成陸海空軍懲罰法第15條第14款、國軍資通安全獎懲規定第5點第2款第22目「未經核准於非禁制區攜帶或使用民用通信資訊器材」規定，先經該連以111年3月8日懲罰令核定其記過1次懲罰，嗣以111年6月16日撤銷令1註銷懲罰令，後因撤銷令1不符合規定，再以111年11月2日撤銷令2予以註銷，並溯及懲罰令生效之日，業已發生懲罰處分之效力，並不以發生形式確定力為必要。況且，原告於收受111年11月2日撤銷令後不服，申請審議，經國防部陸軍司令部官兵權益保障會以111年審字第109號決議書決議申請駁回，嗣原告於收受決議書後，復提起再審議，但因再審議逾期，經國防部國軍官兵權益保障會以112年再審字第28號決議書決議再審議申請不受理，此有上開送達證書、決議書在卷足憑（見本院卷第341、343-346頁、訴願卷第60-64頁）。顯見原告前開資安違失行為，經被告所屬戰鬥支援連記過1次之懲罰令業已確定在案，原告猶主張其迄今尚未收受審議決定書合法送達，資安懲處自尚未確定云云，自與事實不符，自非可採。被告所屬戰鬥支援連對原告所為之上開懲罰令既未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效，其效力仍繼續存在，依前揭說明，自有構成要件效力，其不僅對作成處分之行政機關本身具有拘束力，對處分機關以外的其他行政機關亦同樣具有拘束力。據此，被告認定原告「品德」評鑑項目中有「違反保密、資安規定」之情形，乃將其系爭年度之考評項目「品德」之分項績等評列為乙上，並進而將原告系爭年度之年終考績績等評列

為乙上，即無違誤。因此，原告猶執前揭系爭資安懲處違反比例原則，並有裁量濫用之虞，及舉出數宗同樣發生於被告且行為態樣嚴重於原告之資安違失事件，因處置不同顯已違反平等原則等云，均非可採。

㈦綜上所述，原處分於法並無違誤，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請撤銷訴願決定及原處分針對原告所為考績處分部分，為無理由，應予駁回。

㈧本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併予敘明。

六、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

審判長法官 劉 錫 賢

法官 林 靜 雯

法官 楊 蕙 芬

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1. 當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資

	格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

書記官　蔡 逸 媚