最　高　行　政　法　院　判　決

115年度上字第54號

上　訴　人　夏志緯

訴訟代理人　吳淑靜　律師

被 上訴 人　陸軍金門防衛指揮部

代　表　人　黃先任

上列當事人間陸海空軍軍官士官服役條例事件，上訴人對於中華民國114年11月27日臺北高等行政法院113年度訴字第1158號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、事實概要：上訴人原為被上訴人所屬○○○○大隊○○營第○連○○輔導長，因於民國112年9月9日未妥善保管單位官兵輔導紀錄冊，致全連個人基本資料遺落在外，經官兵舉報查證屬實，由○○○○大隊以112年9月15日陸金冽行字第11200003181號令核予記過乙次懲罰（下稱系爭懲罰令）。後來上訴人於113年5月5日申請志願留營。被上訴人以上訴人前開違反保密規定情事，屬品德類記過懲罰，不符合留營甄選條件，以113年5月23日陸金防政字第1130009597號令（下稱原處分）否准所請。上訴人循序提起行政訴訟，請求撤銷訴願決定及原處分；被上訴人應依上訴人113年5月5日申請，作成准予上訴人志願留營的行政處分。案經臺北高等行政法院（下稱原審）113年度訴字第1158號判決（下稱原判決）駁回後，上訴人不服，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審的答辯及原判決理由均引用原判決的記載。

三、本院審查原判決駁回上訴人在原審之訴訟的結論，認為沒有違背法令情事，並就上訴意旨補充論述如下：

㈠本件應適用的法令及說明：

1.陸海空軍軍官士官服役條例第19條第2項及第3項規定：「（第2項）預備軍官、預備士官，自起役之日起，志願服現役者，其期間，預備軍官為1年至5年，預備士官為1年至3年。期滿後，得依軍事需要及其志願，繼續服現役，除有死亡、失蹤、被俘或其他不可歸責於該等人員之事由，經國防部核定不足整年辦理者外，以年為單位，每期最長為3年。（第3項）前項人員志願留營入營甄選服役規則，由國防部定之。」國防部依上開第19條第3項規定授權訂定陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役規則（下稱留營規則）。處分時留營規則第3條規定：「（第1項）軍官、士官志願留營甄選條件如下：一、體格：合於國軍人員體格分類作業要點之體格編號一或二。二、考績合於下列條件之一，且考績品德分項評鑑均在甲等以上：㈠最近3年考績，2年甲等以上、1年乙上以上。㈡未具3年考績者，考績均在甲等以上。但初任官第1年度考績得為乙上。三、學歷：應符合原軍種、官科、專長、階級及職務之需要。四、智力測驗：應達一百分以上。但中華民國95年11月13日修正之條文施行前，已在營軍官、士官之智力測驗達90分者，不在此限。五、懲罰：最近1年至3年未受品德類記過以上之處分。（第2項）同官階軍官、士官申請志願留營，逾越需求員額時，以最近3年之考績考核等第較優者，優先錄取。考績考核等第相同時，以發布之獎勵較優者為先。」（上開第1項第5款規定，於114年9月17日修正為「懲罰：最近1年至3年未受撤職、降階、記大過、悔過、逾2個月本俸（薪額）之財產懲罰，或品德類記過之懲罰。但累計申誡3次視為記過1次、記過3次視為記大過1次者，不在此限。」）據此，國軍審酌是否准予軍、士官志願留營而為留營核定，是以留優汰劣為目標，在尊重個人意願的前提下，以學經歷符合職務需要、考績及品德良好，並具發展潛力者優先甄選之。由於國軍志願役預備軍、士官可合法持有國防武器、裝備，必要時並能使用武力執行軍事任務，個人品德、能力的優劣與國軍戰力的良窳關

係至鉅，其志願留營的審核自應就品德、能力等，有無影響部隊整體素質及國軍戰力或國防安全之虞，依員額擇優為准否志願留營的決定。

2.為拔擢國軍優秀人才，促進人事革新，藉考、選、訓、用合一制度，管制辦理人事任用資料查核，進而達到淨化國軍人員素質，強化部隊戰力，國防部訂有「國軍人事資料查核運用作業規定」（下稱人事查核規定），其第7點第1項第2款及第2項規定：「（第1項）一般查核基準：（適用調職、選訓、因公出國、留（入）營、預備役軍士官轉服常備役及保送培育）……㈡品德：1.最近3年內，因品德、言行不良事實，如偷竊、貪瀆、舞弊、誣控、賭博、男女不當關係、酒後駕車肇事、涉足不正當場所、營外兼職（差）、非法借貸、不當管教、妨害秘密、妨害自由、詐欺、違反毒品危害防制條例及違反重大命令行為不檢等，有具體事實，而遭受記過以上處分者（受督導不周處分者不受此限）。2.最近3年內，因品德操守不良，經判刑確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者。3.最近3年內，因違反保密規定，而受記過以上處分者（受督導不周處分者不受此限）。4.經權責單位審查當事人品德認有疑慮者。……。（第2項）有前項所列情形之一者，不得調占上階職缺、調任正、副主官（管）職務、送訓、留（入）營、預備役軍士官轉服常備役、因公出國。」由於保密為軍人忠誠義務的具體展現，故意違反保密規定者，有違國家託付；過失違反保密規定者，則是自律不嚴、缺乏責任心，均有違軍人武德，是以上開第7點第1項第2款第3目規定將違反保密規定的情形，列屬品德項下的查核基準，核與留營規則第3條第1項第5款規範文義與目的相符，且未對人民增加法律所無的限制，與法律保留原則無違，自得適用。

㈡上訴人為被上訴人所屬○○○○大隊○○營第○連○○輔導長，於112年9月9日未妥善保管單位官兵輔導紀錄冊，致官兵個人基本資料遺落在外，經○○○○大隊以系爭懲罰令核

予記過乙次懲罰確定；上訴人於服現役期滿前的113年5月5日提出志願留營的申請，經被上訴人審認其於最近3年內，因違反保密規定，受記過以上處分，不符合處分時留營規則第3條第1項第5款規定要件，以原處分駁回所請。以上為原審依法確定的事實，核與卷內證據相符。原判決據此維持被上訴人依處分時留營規則第3條規定作成否准上訴人申請的原處分，於法尚無不合。

㈢上訴意旨雖主張：「國軍心理（衛生）工作教則」（下稱心理教則）及「國軍保密工作教則」（下稱保密教則）均為行政規則，應下達上訴人後始對上訴人產生拘束性效力，然上級機關並未下達上訴人知悉，且官兵輔導紀錄冊未貼有「密」字標示，上訴人無從知悉對該資料負有保密責任，無違反保密規定可言；保密教則第07018點第14小點是規範以電腦處理資料時的準則，然上訴人是以機車搬運紙本的官兵輔導紀錄冊5本時，不慎於途中掉落1本，並非該第14小點規定情形等等。然而，心理教則及保密教則均經國防部頒行；依心理教則第03042點所示，官兵輔導紀錄冊內含有單位人員基本資料表、關懷名冊、心理評量工具施測紀錄表、晤談輔導暨家屬聯繫紀錄、身心科診斷證明、各量表施測結果等輔導相關資料，核屬個人資料保護法第2條第1款規定的個人資料，不僅涉及個別國軍人員的身心狀況，亦屬涉及對整體戰力評估的重要資訊，身為輔導長而負有保管責任的上訴人，無法諉為不知，自應遵守保密原則，不論是紙本文書或經電腦處理的紀錄，均不得故意洩漏，亦不得有欠謹慎因過失而遺失、外洩。上訴人未妥善保管官兵輔導紀錄冊，致官兵個人基本資料遺落在外，已違反個人資料保護法規範意旨及心理教則第03042點規定，核屬違反保密規定，並受有系爭懲罰令記過1次的懲罰，即不符合處分時留營規則第3條第1項第5款規定。被上訴人以原處分否准所請，應屬有據。上訴人以前開主張指摘原判決違背法令，尚不可採。

㈣上訴意旨雖再指稱：上訴人是因行為時陸海空軍懲罰法第15條第1款「怠忽職責」被記過，而非第9款「違反保密規定」，不符合人事查核規定第7點第1項第2款第3目規定情形；又怠忽職責的範圍廣泛，未必與人的品格、德行有關，「國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定」（下稱國軍考績規定）第7點附件一「國軍幹部考核評鑑指標」中「品德」項下「廉潔修養」所列「是否怠忽職守」，僅有「無心本務、兼差兼職」兩類，不包括一時疏忽的過失行為，上訴人不慎遺落官兵輔導紀錄冊，核屬過失行為，與人的品格、德性及廉潔修養無關；且依國軍考績規定第8點第9小點規定，品德違失受記過1次以上處分者，不得以記功以上獎勵或事蹟存記相抵，上訴人112年受有1次記功、兩次嘉獎、1次申誡及1次記過（即系爭懲罰令），功過相抵後，112年考績「績等」及「品德」項均為甲等，倘系爭懲罰令屬品德違失，無法功過相抵，112年考核評鑑表的考核項目「品德」定會有系爭懲罰令的內容記載，考績的「績等」及「品德」項也不可能甲等，可見系爭懲罰令不屬於品德類違失等等。然而，上訴人所受系爭懲罰令及112年年終考績，是由權責機關分別依陸海空軍懲罰法及國軍考績規定作成，其法規適用是否妥適，核與本件被上訴人適用陸海空軍軍官士官服役條例第19條第2項及留營規則第3條規定作成原處分無關，不能以系爭懲罰令及112年年終考績的法規涵攝情形推斷原處分的適法性。又軍人違反保密規定，無論是基於故意或過失的主觀責任條件，均屬怠忽職責，有違軍人武德的具體樣態之一，已如前述，核屬處分時留營規則第3條第1項第5款品德類違失無誤。上訴人此部分主張仍不可採。

㈤綜上所述，原判決駁回上訴人在原審的訴訟，尚無違誤。上訴論旨執前詞指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

四、結論：本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　11　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　高　愈　杰

法官　林　秀　圓

法官　李　明　益

法官　楊　坤　樵

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　11　　日

書記官　高　玉　潔