臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭
113年度訴字第1158號
114年10月23日辯論終結

原　　告　夏志緯

訴訟代理人　吳淑靜　律師
被　　告　陸軍金門防衛指揮部

代　表　人　黃先任（指揮官）

訴訟代理人　余竣翔
　　陳萬愷
　　郭崇慧

上列當事人間陸海空軍軍官士官服役條例事件，原告不服國防部中華民國113年8月14日113年決字第188號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、本件被告之代表人原為李定中，於訴訟進行中變更為黃先任，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第193頁），核無不合，應予准許。

二、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項及第3項第2款分別定有明文。本件原告於起訴時補正聲明：「一、國防部113年8月14日113年決字第188號訴願

決定書（下稱訴願決定）及被告113年5月23日陸金防政字第1130009597號令（下稱原處分）均撤銷。二、被告應就原告申請民國113年第3季志願留營案，作成准予原告留營之行政處分。三、訴訟費用由被告負擔。」（本院卷第9頁）。嗣於訴訟進行中變更訴之聲明為：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告應就原告113年5月5日之申請，作成准予原告志願留營之行政處分。三、訴訟費用由被告負擔。」（本院卷第168頁）經核原告上揭訴之變更，其請求基礎事實同一，與行政訴訟法第111條第3項第2款規定尚難謂未合，且尚無礙於訴訟終結及被告防禦，爰予准許。

貳、爭訟概要：

原告原係被告所屬烈嶼守備大隊步兵營第二連中尉輔導長，因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，由烈嶼守備大隊以112年9月15日陸金冽行字第1120003181號令核予記過乙次懲罰（下稱系爭懲罰令）。嗣原告申請志願留營，經被告以原告前開違反保密規定情事，因屬品德類記過懲罰，不符合留營甄選條件，乃於113年5月23日以原處分否准所請。原告不服原處分，提起訴願，經國防部於113年8月14日以訴願決定駁回，原告遂提起本件訴訟。

參、原告起訴主張及聲明

一、主張要旨略以：

㈠原告係騎車返回營區途中，不慎將其中一本官兵輔導紀錄冊掉落路邊，旋於半小時後找回來，並非故意洩漏資料，且該官兵輔導紀錄冊並未貼有「密」字之文件，自非屬於軍中之保密文件，且系爭懲罰令乃依行為時陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第15條第1款規定：「怠忽職責或託故圖免勤務、訓練」，對原告記過乙次，而非同條第9款：「違反保密規定」，故原處分以原告違反保密規定而駁回原告留營之申請云云，自有違誤。

㈡系爭懲罰令記載，其懲處代號註記：「A4」，其中代號「A」係指：「怠忽職守」，代號「4」係指「承辦負責」之人，而非註記代號：「H」（即品德缺失），依懲處令代號意義表可憑（原證9、被證7最後1頁之「PC6獎懲項目代碼說明表」，本院卷第211頁），可見原告違犯之行為，與品德無關。況由原告112年考績中之品德項為「甲等」（見原證8，本院卷第49頁），可徵原告非品德缺失而被記過，自無陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役規則（下稱甄選服役規則）第3條第1項第5款規定之不符合留營之情況。

㈢國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定（下稱考績作業規定）之附件一（即被證9）所載，其中「品德」之評鑑項目分為「公正誠實」、「廉潔修養」、「品行榮譽」，上開三項均指故意之違失行為，其中「怠忽職守」項目，列舉「無心本務、兼差兼職」，亦係指故意之違失行為，足見「品德缺失」部分，不包括過失行為，是以，本件乃原告係因一時疏忽非屬故意，原告遭記過1次，自非屬品德類之記過處分。

二、聲明：

㈠訴願決定及原處分均撤銷。

㈡被告應就原告113年5月5日之申請，作成准予原告志願留營之行政處分。

肆、被告答辯要旨及聲明

一、答辯要旨略以：

㈠案內所遺落之「官兵輔導紀錄冊」包含「關懷名冊」、「心理評量工具施測紀錄表」、「人員輔導相關資料」及「人員基本資料」等，所載資訊均屬個人資料保護法第2條所稱之個人資料。依國軍心理衛生（輔導）工作教則第03042點規定，輔導長應遵守保密原則負責保管上開資料。原告遺落上開資訊，顯已違反國軍保密工作教則第07018點第14款規定，故自屬違反保密規定。

㈡考績作業規定第7點第1款規定將軍、士官及志願士兵評鑑項目區分為思想、品德、才能、學識、績效、體格等六項；另外，前開規定附件一「國軍幹部考核評鑑指標」則將評鑑項目再區分為各類考評分項（如被證9），經檢視品德類考評分項計有「公正誠實」、「廉潔修養」及「品行榮譽」等三項，其中所列具體考核指標內容種類眾多，諸如賭博、怠忽職守、不正常男女關係及酒後駕車等事項均屬之，故可知，與品德相關之違失行為類型眾多，舉凡違反兩性營規（懲罰人令代號V）、怠忽職守（懲罰人令代號A）及酒後駕車（懲罰人令代號S）等事項，依照前開規定附件一，均屬品德類違失行為，並非僅限「品德操守不良」乙項始屬品德違失，原告所述顯有誤會。

㈢又國軍人事資料查核運用作業規定（下稱查核運用作業規定）第7點第2項第3款規定：「最近三年內，因違反保密規定，而受記過以上處分者，不得留（入）營」。蓋年度考績與辦理留營前之人事查核分屬二事，原告年度考績係由被告所屬單位（烈嶼守備大隊）評鑑會辦理考績，而留營之人事查核則由被告辦理。況國軍考績等級與一般公務員不同，考績得列甲等之軍士官並無比例限制，只要不構成本陸海空軍軍官士官考績績等及獎金標準第4條之規定，均得評列甲等，且考績如非甲等，將影響當事人領取考績獎金之金額，原告確有遺失官兵輔導紀錄冊之行為，雖其所任職單位為避免影響原告考績獎金，仍給予其品德及考績甲等之績等，然不得事後以原告考績為甲等，即認其符合留營資料。

二、聲明：原告之訴駁回。

伍、爭訟概要欄所載事實，有系爭懲罰令（本院卷第73頁）、原告113年5月5日申請書（本院卷第95頁）、原處分（本院卷第19頁）及訴願決定（本院卷第23-27頁）等在卷可稽。

陸、本院之判斷：

一、應適用之法律及法理：

㈠陸海空軍軍官士官服役條例第13條規定：「（第1項）常備軍官、常備士官預備役人員，受臨時召集時或動員召集，按其專長、階級、年齡及體位，依第一預備役、第二預備役、第三預備役之順序行之。其受臨時召集服現役時間，在戰時或非常事變時，與動員召集同，在平時，應補足現役最少年限；其應受教育、勤務、點閱召集，依兵役法及兵役法施行法之規定。（第2項）常備軍官、常備士官預備役人員，得視軍事需要，依志願再服現役，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，每期最長為三年，期滿得依軍事需要及其志願繼續服現役。（第3項）前項人員志願入營甄選服役規則，由國防部定之。」、第19條規定：「（第1項）預備軍官、預備士官，自起役之日，服預備役或依法召服現役，其規定如下：一、服預備役期間，依兵役法及其施行法之規定，召服現役。二、服預備役或現役或合計未滿十年者，服第一預備役；十年以上未滿二十年者，服第二預備役；二十年以上者，服第三預備役。（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，預備軍官為一年至五年，預備士官為一年至三年。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，每期最長為三年。（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。」

㈡甄選服役規則第1條規定：「本規則依陸海空軍軍官士官服役條例第十三條第三項及第十九條第三項規定訂定之。」、第3條：「（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：（一）最近三年考績，二年甲等以上、一年乙上以上。（二）未具三年考績者，考績均在甲等以上。但初任官第一年度考績得為乙上。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。但中華民國九十五年十一月十三日修正之條文施行前，已在營軍官、士官之智力測驗達九十分者，不在此限。五、懲罰：最近一年至三年未受撤職、降階、記大過、悔過、逾二個月本俸（薪額）之財產懲罰，或品德類記過之懲罰。但累計申誡三次視為記過一次、記過三次視為記大過一次者，不在此限。（第2項）同官階軍官、士官申請志願留營，逾越需求員額時，以最近三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。」，綜上，依據上開規則志願留營有「積極條件」及「消極條件」之要求，前者指：體格、考績考核、學歷、智力測驗等應符合一定標準；後者指最近一至三年未受品德類記過以上之處分。

㈢查核運用作業規定第7點：「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）（一）思想：……（二）品德：1.最近三年內，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，而受降階、記過、悔過或逾二個月本俸（薪額）懲罰者。但因督導不周受懲罰者，不在此限。2.最近三年內，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.最近三年內，因違反保密規定，而受降階、記過、悔過或逾二個月本俸（薪額）懲罰者。但因督導不周受懲罰者，不在此限。4.經權責單位審查當事人品德認有疑慮者。（三）才能、學識：……（四）體位：……（五）考績：……。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。」

二、被告否准原告留營申請合法有據：

1.系爭懲罰令乃因原告有未妥善保管單位官兵輔導紀錄冊，以違反行為時懲罰法第15條第1款「怠忽職責……」記過乙次（見本院卷第15-17頁），而上開「怠忽職責」之違規情節屬於「品德類」之違規事項，參考績作業規定附件一「國軍幹部考核評鑑指標」中，「品德類」考核項目包含「怠忽職守」可稽（見本院卷第247頁），輔以，查核運用作業規定第7點第2項第3款違反保密規定屬於一般查核基準中「品德類」項目（見本院卷第101頁），故被告依甄選服役規則及查核運用作業規定第7條第2項第3款之規定，認定原告具有甄選服役規則第3條第1項之事項（三年內曾受品德類記過以上之處分），否准原告申請留營，自屬有據。

2.至原告主張因所遺失資料非屬保密資料，且系爭懲罰令乃以「怠忽職責」為由處罰原告，而非以遺失保密資料違反保密規定，再者，怠忽職責應以故意行為方屬之，原告所為屬過失行為，自非適用範疇云云。然查，原告未妥善保管而遺落之「官兵輔導紀錄冊」內含「關懷名冊」、「心理評量工具施測紀錄表」、「人員輔導相關資料」及「人員基本資料」等，上開資料不僅涉及個別國軍個人身心狀態相關，且亦涉及得以對整體軍力進行評估之重要資訊，而依國軍心理衛生（輔導）工作教則第03042點規定（見原處分卷第107-108頁），輔導長應遵守保密原則負責保管上開資料，可徵上開資料屬應予保密之資料，而原告未妥善保管而遺落上開資料，亦已違反國軍保密工作教則第07018點第14款規定（本院卷第344頁），故自屬違反保密規定，而系爭懲罰令附件懲罰事實既已明確記載懲罰原因乃因「原告未妥善保管單位官兵輔導紀錄冊」，是以，系爭懲罰令所稱怠忽職責之具體事由即為違反保密規定。另怠忽職責並未限於「故意行為」，此由「怠忽」文義乃指「懈怠、疏忽」可見，過失行為當然為適用範圍，綜上，原告上開主張均無足採。

3.至原告主張系爭懲罰令懲罰代號「A」而非「H」（品德操守不良），依PC6獎懲項目代碼說明表（見本院卷第211頁），

既然該代號代表怠忽職守，足見系爭懲罰令懲罰非屬品德類之違失行為云云，然如前所述，怠忽職守乃屬品德類違失之類型之一，原告此部分主張亦屬誤會，併此敘明。另原告亦主張懲罰令該年度之考績中品德仍為甲等，可證懲罰令所指違規行為非屬品德類疏失云云，然年度考績乃針對整年度綜合觀之所為之評價，縱該年度考績中之品德項為「甲等」，亦不因而使已然發生之單次品德類違失行為不復存在，是以，原告既於最近一至三年既然已有屬品德類之「怠忽職守」行為，仍符合甄選服役規則第3條第1項第5款規定，被告否准留營即屬有據，原告此部分主張仍屬無可採。

三、綜上，原告所訴各節，均無可採。原處分認事用法並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論駁。

五、結論：本件原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　蔡如惠

法　官　李毓華

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、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、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、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者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、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.上訴人為公法人、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(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

書記官　許婉茹