臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭
113年度訴字第864號
114年4月10日辯論終結

原　　告　謝凱廉
被　　告　國防部憲兵指揮部

代　表　人　鄭禎祥（指揮官）

訴訟代理人　謝宛妮
　　陳韻嵐

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5月16日113年決字第115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、程序部分：

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、第3項第2款分別定有明文。查原告訴之聲明原為：「1.原處分及訴願決定均撤銷。2.訴訟費用由被告負擔。」（見本院卷第9頁）。嗣原告於民國114年4月10日本院言詞辯論期日追加並變更訴之聲明：「1.原處分及訴願決定均撤銷。2.被告應依原告112年12月8日之申請，作成准予原告志願留營之行政處分。3.訴訟費用由被告負擔。」（見本院卷第49頁）核其變更追加訴之聲明之內容尚在本件固有之審理範圍，且被告表示同意，無礙兩造前就本件實體爭點

已為之攻擊防禦方法及證據資料之實效性，是基於程序經濟，本院認原告所為訴之變更追加，洵屬適當，應予准許。

貳、實體部分；

一、事實概要：

原告係被告所屬憲兵第205指揮部(下稱205指揮部)上尉，因前任職於被告所屬新北憲兵隊期間，於民國111年（訴願決定誤載為112年）12月26日至憲兵訓練中心受訓時，違規使用未經核定之民用通信資訊器材「掌上型遊戲機switch」（下稱違失行為），經新北憲兵隊以其違反「國軍資通安全獎懲規定」，以112年1月21日憲隊新北字第1120007331號令（下稱懲罰令）核定原告記過1次懲罰，因屬品德違失，其112年考績「品德」分項經評定為乙上。嗣原告在營服現役即將期滿，於112年12月8日申請志願留營，經被告以其112年考績「品德」分項經評列為乙上，不符合留營申請條件，乃以113年1月17日國憲人整字第11300056451號令（下稱原處分）否准所請。原告不服，提起訴願，遭國防部113年5月16日113年決字第115號訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠國軍資通安全獎懲規定未明文規定何種行為屬品德類違失，懲罰令將原告前述違失行為歸類為其他類違失，而非品德類，惟考績作業時卻將該違失逕自列為品德類，致原告工作權喪失，有違信賴保護原則。國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定附件5「國軍幹部考核評鑑指標」所載品德評鑑項目並無資安規定之相關考核指標，卻於其附件6「陸海空軍軍官士官及志願士兵考核評鑑表」將資安規定列為品德項目，且整個考績作業規定亦無將違反資安規定列入品德項之明文，112年考績程序逕自將違反資安規定列入，顯有瑕疵。另「國軍志願役軍官、士官及士兵平時考核執行作法」其附件「國軍志願役志願役軍官、士官及士兵平時考核評鑑表」僅作為各級考績官年度考績作業之考核參據，且其考核須就生活日常、工作態度、工作績效及違失行為綜合考

量，並非唯一考績作業之依據，惟112年考績僅審酌惟反資安規定之違失行為，有偏頗之虞，且本案涉及預備役留營，屬憲法保障之工作權，應採嚴格審查機制。

㈡原告受記過1次後伴隨考績乙上，不得享有全額考績獎金，更因遭考績提列為品德類，不得申請留營，相當於一次受4個處分，違反一事不二罰原則。又辦理懲罰案件，應依陸海空軍懲罰法第8條規定，視違失行為情節之輕重，並審酌行為之動機、目的等事項為綜合考量，原告係因收假時一時未察，於返營前未將該遊戲機從行李中取出，攜入營區後基於消遣玩樂之心態取出使用，並無致生對於軍事上或保密上之不利益及實害；原告雖從軍多年，但對於該遊戲機是否屬於通資相關規定中之民用通訊資訊器材未有認知，並於事件後之約詢紀錄中亦有向幹部陳述不清楚是否屬於該項規範範疇，平日部隊軍法紀宣教，亦未針對此類遊戲機等產品或案例加以宣導，實屬對於攜帶及使用該遊戲機缺乏違法性認識及預見可能性，而誤罹規章，依陸海空軍懲罰法第3條第2項但書規定，違失行為雖不得因不知法令而免除責任，但依其情節，得減輕程度，惟被告並未做此考量，且未依同法第30條第2項之規定對於原告有利及不利之情形，一律注意，對原告亦屬過苛，違反比例原則。

㈢原處分於作成前未依行政程序法第102條規定，給予原告陳述意見之機會，不符合憲法保障工作權之精神。

㈣聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應依原告112年12月8日之申請，作成准予原告志願留營之行政處分。

3.訴訟費用由被告負擔。

三、被告答辯及聲明：

㈠原告於新北憲兵隊調查時坦承，111年12月26日於憲兵訓練中心受訓期間，在寢室內使用未經核定之民用通信資訊器材（SWITCH掌上型遊戲機），該隊遂作成懲罰令。案經初考官

即205指揮部情報科科長以原告違反資安規定，於原告112年考績表考評項目之「品德項」，評定分項積等為「乙上」；復經覆考評鑑會同意初考官所評，嗣經205指揮部於112年11月29日召開考績審核評鑑會，會中委員以原告考核評鑑表上初考及覆考之考評分項-品德項記載保密、資安規定」，分項績等為「乙上」，遂依考績作業規定第8點第6款第1目及第9款規定，同意覆考委員會所評意見，考評原告112年度考績績等為乙上，並於113年1月9日以憲將五人字第1130002623號令核定在案。205指揮部係依據國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第9點所列附件3-陸海空軍軍官士官及志願士兵考核評鑑表、附作4-考核評鑑表作業說明，已將「違反保密、資安規定」列為「品德項」，於法並無不合。

㈡原處分合法妥適：

1.原告於112年12月8日提出志願留營申請，經205指揮部初審符合「留營條件」，嗣205指揮部於同年月22日檢附相關資料呈報被告審查，惟依陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役規則（下稱志願留營甄選規則）第3條第1項第2款規定，預備軍官最近1年至3年考績品德分項評鑑均須在甲等以上，始符合志願甄選留營條件，經被告審查原告112年考績品德分項為乙上，被告乃否准申請，均依法辦理。

2.另志願留營甄選規則第3條第1項第2款明定預備軍官最近1年至3年考績品德分項評鑑均須在甲等以上，始符留營條件；又依行政程序法第103條第5款規定，行政處分所據之事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予陳之機會。原告112年考績品德分項為乙上已如前述，堪認原處分之基礎事實客觀上明白足以確認，被告未給予原告陳述意見機會，於法應無不合。縱認原處分作成前有未給予原告陳述意見之程序瑕疵，亦已事後訴願程序中予以補正而治癒。

㈢原處分無違一事不二罰原則：

1.留營核定之目的係為補充常備軍官人力不足之窘境，乃廣拓志願役人力來源，使符合一定資格者，於完成軍官教育合格

後服預備軍官役，從而留營之核定除須部隊有員額需求外，尚須考評其續服役期間之整體績效與各項表現，以擇優留營為目標，彈性補充軍隊人力調節，滿足部隊實際需求，於保聲基層軍官人力充沛來源之同時，減輕國家建軍備戰之負擔，並保持國軍之精良與戰力；此不僅與考績核定之意義在軍單位內部人力之良窳，同時評估官兵在職務上表現與能力，並促進其持續進步，提升整體作戰與管理效能之宗旨有所差異；亦與陸海空軍懲罰法是對現役軍人過往的行為，施以規訓懲戒的懲罰措施，以導正回歸軍事紀律所期待的人格目的不同。再者，個案懲罰後亦不必然會造成考績品德分項將遭評定乙上以下之結果，仍須視違紀行為之態樣、懲度而定（高雄高等行政法院112年度訴字第183號判決、本院110年度訴字第497號判決參照）。

2.承上，原告因違反資安規定遭陸海空軍懲罰法核定懲罰後，205指揮部復自軍隊內部行政管理及領導統御等角度綜合考量，依據考績規定評定原告考績為乙上；嗣後原告因考績品德分項為乙上而不符合志願甄選留營條件，被告乃依志願留營甄選規則作成否准留營之處分，是上開各項法令規範目的、核定程序已有不同，審核條件、評定基準互有相異，故原告所指一事二罰而違反比例原則云云，已有誤解。

㈣聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

四、上開事實概要欄所述之事實，有原告個人電子兵籍資料(訴願可閱卷第19-26頁)、112年1月21日憲隊新北字第1120007331號令（懲罰令）（可閱原處分卷第18-20頁）、原告112年考績表（可閱原處分卷第41頁）、205指揮部113年1月9日憲將五人字第1130002623號令（可閱原處分卷第45-46頁）、原告112年12月8日志願留營申請書（可閱原處分卷第66頁）、訴願決定（本院卷第31-38頁）、原處分（本院卷第27頁）在卷可稽。本件爭執事項為：㈠原處分是否合法？㈡

原告請求被告作成准予其留營申請之行政處分，有無理由？以下分別敘明之。

五、本院之判斷：

㈠、本件相關法規與說明：

1.陸海空軍軍官士官服役條例(下稱服役條例)第2條規定：「陸海空軍軍官、士官服役，依本條例之規定；……」、第3條第1款規定：「本條例用詞，定義如下：一、軍官：指常備軍官、預備軍官。」第19條第2項及第3項分別規定：「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。」「前項人員志願留營入營甄選服役規則，由國防部定之。」

2.國防部依上開服役條例第13條第3項及第19條第3項規定訂定之陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役規則（下稱志願留營甄選規則，並於110年2月5日及113年1月10日修正），本件處分時所適用113年1月10日之修正版本，第3條第1項規定：「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1百分以上。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5條規定：「軍官、士官志願留營，應於服現役期滿3個月前，向服役單位提出申請，由服役單位陳報權責長官核定。志願留營人員核定權責如下：一、軍官及士官長，由編階少將以上單位主官核定。……」。

3.國軍官兵志願留入營服役甄選作業規定第1點規定：「國防部(以下簡稱本部)為使工作表現優秀之國軍官兵績(再)服現役，以降低軍事訓練投資成本，並提升人力素質及國軍整體戰力，特訂定本規定。」、第6點規定：「甄選作業應注意事項：㈠國軍單位應全盤考量人事需求及新進人員補充狀況，視編現與官科(專長)配比及補充目標，預判、律定當年度官兵留入營員額，但不得超溢編制員額，並依審定之員額辦理官兵留入營作業，以保持人事運用彈性。㈡國軍單位辦理官兵留入營作業，應落實留優汰弱及以質勝量之要求，並基於個人志願前提下，嚴格實施甄選，尤以學經歷完整而具發展潛力者，優先甄選之。……㈣辦理官兵志願留營作業須知：1.軍官及士官長以主官編階中校之國軍單位為初審及呈報單位，其負責複審或審定之國軍單位依第三點規定辦理。……4.國軍單位辦理審定作業應視任務需要、缺員及兵員獲得狀況、申請人平時考核紀錄（以思想、品德、工作績效及發展潛力相關事項為考核重點）及其最近1年至3年考績綜合詳核，並依本部審定之留營員額擇優留用後，發布留營命令(副知經管、兵籍資料管理單位與縣市政府兵役單位及縣、市後備指揮部登記)，未獲留用者，亦應予審退。……」。

4.國軍營內民用通信資訊器材管理要點第2點第3款第2目規定：「……2.資訊器材⑴具有資料儲存、讀取、照相、攝（錄）影、錄音、有線或無線連網（含無線網路基地臺與路由器等相關設備）、資料交換等多功能之資訊器材均適用。⑵未具上述數位功能或數位輸出（入）介面之傳統膠捲式相機、影帶式攝影機、即可拍相機等器材，不適用本要點，另依營區相關規定辦理。」

5.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）第8點第6款第1目、第9款規定：「㈥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，其中有一項評列乙上者。……㈨凡品德違

失受記過一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。」

6.又常備軍官主要來源係志願考取軍事校院，完成常備軍官教育期滿合格之適齡國民，其在營服現役期間有最低年限規定，除有不能或不宜再繼續服現役而予停役(服役條例第14條參照)或有應予退伍(服役條例第15條參照)之情形外，法律保障其得繼續服現役至最大年限或年齡止，為國家建軍常態設置備戰之軍官役，然因限於軍事校院招生不易，常備軍官每年養成人數有限，乃廣拓志願役人力來源，使符合一定資格者，於完成軍官教育合格後服預備軍官役，自軍官役起役之日起，服預備役或依法召服現役，而考量預備軍官所受基礎教育不若常備軍官嚴格，致任官後之發展有限，大多數僅能晉任至上尉或少校，即須辦理退伍，形成國家沉重之負擔(見第1屆立法院議案關係文書院總第529號政府提案第452號行政院以48年6月20日函送立法院審議之「修訂陸海空軍軍官服役條例草案說明書」第3頁之說明)，故服役條例明定預備軍官有志願服現役及續服現役之最長年限，除服現役期間績效優良者，且於常備軍官缺乏時，可依志願轉服常備軍官現役，而不受服現役一定期間之限制外，預備軍官自起役之日起，志願服現役期間為1年至5年，期間除有停役或應予退伍之情事(服役條例第20條、第21條參照)外，期滿得依軍事需要及其志願，核定繼續服現役，並以年為單位，每期最長為3年，是留營核定係屬一附期限之行政處分；亦即，服役條例並未保障志願役預備軍官之久任，服役期滿除須部隊有員額需求外，尚須考評其續服役期間之整體績效與各項表現，以擇優留營為目標，彈性補充軍隊人力調節，滿足部隊實際需求，於保持基層軍官人力充沛來源之同時，減輕國家建軍備戰之負擔，並保持國軍之精良與戰力。準此，國防部基於服役條例第19條第3項授權訂定發布之處分時上開志願留營甄選規則第3條第1項規定，核無逾越授權範圍，亦未牴觸母法授權之目的與意旨，被告於辦理預備軍官申請志願留

營甄選時，自得援為審核之依據，且基於平等原則及行政自我拘束原則，相關志願留營甄選作為亦應受該項規定之拘束。

㈡按行政程序法第110條規定：「(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。(第4項)無效之行政處分自始不生效力。」行政處分係行政機關就個別事件所為之公權力規制，除非具有無效瑕疵而自始不生效力外，原則上在通知相對人而發生法律效力時，即對人民及行政機關皆具有拘束力。按一有效之行政處分，如未經相對人於法定期間內提起行政爭訟，或曾經行政爭訟程序確定後獲得維持，即因不得再行爭訟而發生形式確定力(不可爭力)，則原處分機關以外之國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，均應承認及尊重該行政處分在法律上所直接形成之效果，並以之作為其本身行為及決定之基礎。是以，一有效行政處分(前處分)之存在及其內容，成為作成他行政處分(後處分)之前提事實時，後處分即應以前處分作為其決定之基礎，當事人如以後處分為訴訟客體，提起行政訴訟，因前處分並非訴訟標的，其合法性即非受訴行政法院審理之範圍，否則不啻就已具形式確定力之前處分重啟爭訟程序，而有害於法秩序之安定(參最高行政法院107年度判字第678號判決意旨)。固然有存續力之前處分，其拘束效力並非絕對，在前處分缺乏有效行政救濟途徑，或依當時環境，無法期待處分相對人為行政救濟等情況，行政機關或法院事後審查以前處分為基礎之後處分合法性時，並非不能例外審究前處分認事用法之合法性。不過，當前處分之當事人有合法救濟途徑，卻任意放棄依該救濟程序為主張，該前處分之拘束力，即應受到承認及尊重，不得任意排除其適用(最高行政法院110年度上字第511號判決意旨參照)。原告前因攜帶未奉核准之遊戲機進入憲兵訓練中心受訓，經新北憲兵隊以其違反「國軍資通安全獎懲規定」以112年11月21日懲罰令核予記過1次，因屬品德違失，其112年考績「品德」分項經評

定為乙上。又核定其112年考績績等評列為乙上（原處分卷第41頁），原告未就前揭懲罰另或112年考績乙上之處分提出救濟程序，業據其敘明（本院114年4月10日辯論筆錄，本院卷第99頁），而揆諸懲罰令及考績乙上之處分，形式上並無令任何人一望即可知悉之重大明顯瑕疵，亦無其他法定無效之事由。值此，懲罰令及原告112年考績等乙上處分之規制效力繼續存在，已無從再以一般法律救濟程序請求撤銷，其拘束力因不可爭訟性而強化，在該處分未經依法撤銷前，既有拘束力，不能逕行否定其所生之法律效果。且原告112年考績品德分項乙上之處分非本件訴訟之程序標的，本院無從加以審究。原告主張懲罰令及考績乙上不得享有全額考績獎金、更遭考績乙上列為品德項目不得申請留營相當於一次受4個處分，違反一事不二罰原則云云，係以其一己主觀見解而再次爭議，所訴委無可取。原告之112年度考績品德分項遭評鑑為乙上，被告以其不符合處分時志願留營甄選規則第3條第1項第2款所定之甄選條件，而作成不同意志願留營申請之原處分，於法即屬有據。原處分說明欄誤引110年2月5日修正之志願留營甄選規則第3條第1項第2款規定，雖有未當，惟修正前後（即110年2月5日修正及113年1月10日修正）之志願留營甄選規則第3條第1項第2款關於軍官自願留營之條件，均要求考績品德分項評鑑在甲等以上，而原告112年度考績品德分項為乙上，故適用結果並無二致，原處分仍屬適法。

㈢原告又主張：其僅基於玩樂心態取出遊戲機使用，並無致生對軍事或保密之不利益及實害，原告從軍多年對於該遊戲機是否屬於通資相關規定中之民用通訊資訊器材未有認知，部隊軍法宣教未針對此加以宣導，缺乏違法性認識及遇見可能性，被告未考量對原告有利及不利情形一律注意，顯屬過苛，違反比例原則云云。經查：為因應現代科技產品多結合通信與資訊功能，為確保國防資訊安全與維護國軍軍譽，並使國軍與時俱進及滿足官兵使用實需，特訂定「國軍營內民

用通信資訊器材管理要點」以規範各種通訊資訊器材（原處分卷第168-175頁）。前揭要點第2點第3款第2目規定：「……2.資訊器材⑴具有資料儲存、讀取、照相、攝（錄）影、錄音、有線或無線連網（含無線網路基地臺與路由器等相關設備）、資料交換等多功能之資訊器材均適用。」、第四點「安全管制措施（三）管制原則：1.嚴禁於營內私自攜有、使用各類型未經權責單位核准之民用通信資訊器材。2.嚴禁使用民用通信資訊器材編輯、處理及儲存公務資料或密級以上資訊，不得發布營區位置或運動軌跡至任何對外網路平台及與公用資訊設備、國軍軍網、民網、內網、機敏網路等搭接進行資料交換、傳輸或充電等行為；為防止搭接使用，應建立稽核、防毒、防火牆及通用串列匯流排USB連接埠（含輸出入連接埠）偵測阻絕與具有完善網路位址等機制之管制措施。3.嚴禁於營內使用民用通信資訊器材之照相、攝（錄）影、定位打卡、熱點分享（無線基地台）、藍芽傳輸等高風險功能，各營區應擬定有效管控措施。4.無法安裝或正常發揮國軍行動裝置管理系統（MDM） 應有功能之智慧型行動電話，全面禁止攜帶進入國軍營區。但因特殊任務需求，經專案申請核准者，不在此限。」原告所攜帶之掌上型遊戲機switch，屬於具有資料儲存、讀取、照相、攝（錄）影、錄音、有線或無線連網資料交換等多功能之資訊器材，縱原告辯稱僅是自己打電動，並未連線上網，且現今車輛亦多有行車紀錄器等，亦有相關的錄影功能應如何禁止云云，惟查國軍營區之所以禁止任意攜帶資訊器材，在於保障軍事活動之機密性，以及營區安全管制之必要，原告加入軍旅多年，對於國軍軍紀及相關規範，不得推諉不知或無期待可能性，就最常見之通訊器材例如手機，均加入屏蔽軟體方能攜入營區，亦為其自承（114年3月13日準備程序筆錄本院卷第82頁、114年4月10日言詞辯論筆錄本院卷第100頁），足見其瞭解資安防制之規定，竟仍恣意攜入且開啟使用，其辯稱欠缺違法性認識云云，即不足採。又前揭管理要點第16點亦

將各有關汽車、機車及腳踏車之行車影音記錄器及衛星定位器管制敘明原則及規範內容：（1）公務車使用行車影音記錄器部分，各單位應依國軍公務車輛加裝行車影音記錄器管制作法，另訂定使用管制規範，並辦理資安稽核作業。（2）單位應考量營區機敏屬性，評估是否開放設置行車影音記錄器及衛星定位器之車輛進入營區，並訂定管制規範。是以國軍職責所在，乃忠誠遵守資訊安全及防止洩密之重要任務，原告既已多方知曉通訊器材及錄影設備或傳輸軟體之功能，竟仍將具有傳輸錄影功能之遊戲機攜入營區、逕而違反規定使用，難認其有恪守軍人忠誠及專業本質，置國防機密予以被洩漏之風險，難謂其有依循軍人榮譽品德之行止，是評議會以其違失行為不當而於品德項目給予乙上之評價，自無違法之處。原告執此主張被告被告未考量對原告有利及不利情形一律注意，顯屬過苛，違反比例原則云云，容屬誤會，並不可採。

㈣原告復主張：有關於資安部分為何納入品德項目之評鑑標準內，國軍資通安全獎懲規定並未明文何種行為屬於品德類違失，考績作業規定所載品德評鑑項目並無資安規定之考核指標，卻將原告違失行為歸類為品德項目，有違信賴保護原則，考核評鑑表僅為考核參據，考核需就生活日常、工作態度績效及違失行為等綜合考量，112年考績僅審酌違反資安規定之違失行為，有偏頗之虞，且屬於憲法保障之工作權，應採嚴格審機制云云。惟查：

1. 按陸海空軍軍官士官考績條例第2條：「本條例考績區分如下：□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3條：「考績採三級考評，區分為初考、覆考、審核三層次；各級考績官由國防部依單位編組型態定之。」第4條：「考績項目分思想、品德、才能、學識、績效、體格等六項。」第5條：「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：「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。」再依國防部憲兵指揮部志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定（下稱憲指部考績作業規定）第貳點第1款規定：「一、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。」第肆點規定：「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，……，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。」第伍點第1款第2目及第3目規定：「考績考評原則：㈠本部軍、士官及志願士兵考績作業，其作業方式如下：……2.各初考官按分配之績等，依受考人年度內平時考核及各項綜合考評，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，參考近五年考績積等、年度平時考核及獎懲紀錄等，依積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。」第柒點第1款規定：「考評項目（如附件5）：一軍、士官及志願士兵區分思想、品德、才能、學識、績效、體格等6項。二、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。」第玖點「作業要領：㈠考績考核表冊：1.陸海空軍軍官、士官及志願士兵考績表及考核評鑑表（格式如附件6，原處分卷第158頁），為受考人直屬主官（管）執行考核作業之表格，作業時應確依部頒相關作業規定辦理，考核評鑑表作業說明（格式如附件7，原處分卷第162-163頁）。」其中附件5「國軍幹部考核評鑑指標」內容為：評

鑑項目「品德」：考評分項「公正誠實」之具體考核指標內容第1項：「是否各類考試、鑑測、檢查、評比，涉及舞弊、虛偽造假，違反誠實軍風經查屬實。」及第3項：「其他具體指標。」；考評分項「廉潔修養」之具體考核指標內容第4項：「是否言行失當，有辱軍人風範。」及第6項：「其他具體指標。」；考評分項「品行榮譽」之具體考核指標內容第5項：「是否生活嚴謹、守法重紀，……。」及第9項：「其他具體指標。」；備註3.「其他具體指標」」係指各單位依其任務、職務特性，於遂行任務時所應具備之條件。）（見原處分卷第157頁）而依照附件6之「陸海空軍軍官士兵及志願士兵考績表」「OO年度陸海空軍軍官士兵及志願士兵考核評鑑表」（原處分卷第158-159頁）將考評項目分為思想品德、才能、學識、績效、體格等項，在「品德」項目中明列違失行為之具體狀況，包括「□違反國軍軍風紀維護實施規定之違法、違（規）紀、風紀、危安、傷亡案件，□違反國軍人員不得在外兼職兼差規定，□違反保密、資安規定，□違反國軍安全狀況個人事項隱匿未報，□各類考試、鑑測、檢查、評比涉及舞弊，□經費支出不當、涉及假結帳，□其他（手寫註明）」，此等各款行為恰是回應前揭評鑑指標所列舉有關品德評鑑項目裡附註欄對於「其他具體指標」之明文。而附件7之「考核評鑑表作業說明」僅是規定考核評鑑的作業規定，以及應以勾記方式辦理填表，重要事項欄應記載重大優劣事項等程序之記載，原告主張依據考核評鑑作業說明並未明文規範違犯資安規定需載入品德項、被告未依法行政、便宜行事云云，顯有誤會。如依原告主張，則該附件7之「考核評鑑表作業說明」均未記載任何違反兼職規定、考試舞弊等事項，亦未記載有關才能項目之「領導統御不當、性情孤僻、不善溝通」或者學識項目之「本職學能測驗不合格」，則初考官、覆考官豈均不能將之列入考評勾選項目內？蓋年度考績之考評乃人事權行使之核心，需綜合一切考評項目內之具體表現，考核評鑑表各項考

評項目均以列舉考核內容加上「其他」內容，即在促使考核者需注意一切有利不利事項，綜合判斷，避免不客觀之考核。原告明知受管制之通訊器材不得攜入營區，違反國軍資通安全獎懲規定，自屬於品德項次中所列之「違反違反保密、資安規定」無誤。

2. 再查：國防部111年7月6日頒佈之「國軍志願役軍官士官兵平時考核執行作法」第4點執行方式第二款規定「各人事權責單位每年5月、10月10日前，按各級建制人數列印平時考核評鑑表，交由各建制幹部依部屬日常生活情形、工作態度、工作績效及違失行為檢討等，據實填載各考核分項（思想、品德、才能、學識、績效）等第，並於重要記事欄勾選應處作為與詳述考評意見後用印，以一人一冊建置存管，由承辦人事人員統一回收保管，配合年度考績作業時機，送交各級考績官參考運用。」.....（四）為避免不客觀情事，部屬個人重大具體優劣事蹟，各建制幹部應於重要記事欄，依人、事、時、地、物翔實登載備查。另各級主官（管）對部屬違法犯紀，應即檢討適懲戒勿鄉愿姑息，並就違失行為據以審任納入考核分項平列績等，非以線傳代碼作為考核依據，以避免考核失真。」（本院卷第176-177頁）衡諸前揭規定，係國防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，所為細節性、技術性之規範，核與母法並無牴觸，亦未對人民增加法律所無之限制，與法律保留原則無違，國防部所屬各單位考績官及考績作業承辦人員自得援為辦理考績之依據。205指揮部係依據國防部憲兵指揮部志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第9點所列附件6-陸海空軍軍官士官及志願士兵考核評鑑表、附件7-考核評鑑表作業說明，已將「違反保密、資安規定」列為「品德項」，於法並無不合。原告主張考績作業無將違反資安規定列入品德項之明文，112年考

績程序逕自將違反資安規定列入，顯有瑕疵云云，無非係其一己主觀之見解，並不可採。

3. 再者，繼續服現役與否，所應強調者非限於個人是否適合在營繼續擔任軍職之判斷，更應討論的是其擔任軍職對於國軍達成保家衛國任務之必要性與影響性。是否繼續服現役甄選程序之性質，純粹係從軍事組織運作之順暢與軍隊人力資源管理之客觀目的出發，以取向於未來之角度探究該預備軍官是否繼續在營服役。志願留營甄選規則第3條之甄選比序條件，其性質僅係出於國軍組織合於建軍備戰、應戰等國防公任務需求之人事組織行政上措施，並非為維飭國軍公職紀律之目的，就預備軍官主觀可責之違失行為給予規訓懲戒之軍事或廣義公務員懲戒措施。國軍審酌是否准予官兵志願留營而為留營核定，係以留優汰弱為目標，基於尊重官兵個人意願之前提下，以學經歷完整並具發展潛力者優先甄選之，且國軍志願役預備軍官可合法持有國防武器、裝備，必要時並能用武力執行軍事任務，自應就預備軍官之品德及能力加以考核，以確保國家或軍事安全（司法院釋字第715號解釋理由書意旨參照），是以主管機關應審酌官兵是否具備上述處分時留營規則第3條第1項各款之情形，並依其平時考核紀錄綜合詳核其是否具備服役品德、能力，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之決定。又比例原則自憲法第23條導出，於行政程序法第7條亦明文規定，該條文可謂已落實「比例原則」之三子原則內容，行政機關關於選擇達成行政目的之手段時，應注意不得損益失衡、手段過當，以符合比例原則之要求(司法院釋字第603號解釋參照)。而前揭志願留營甄選規則將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年乙上乙上，均在甲等以上。……㈤最近1至3年未受品德類記過以上之處分。」列為留營甄選條件之一，其規範目的乃為留優汰劣，強化國軍素質，進而提升戰力，其所欲維護者，確屬重要之公共利益，目的

洵屬正當，所採手段（考績品德分項評鑑均在甲等以上、且最近3年考績，2年甲等以上、1年乙上以上，方得參加留營甄選）與目的（提升國軍整體人力素質，以堅實戰力）之達成間具合理關聯，亦有助前揭目的之達成，且以個人考績考核作為志願留營之甄選條件，對預備軍官所為是否准予繼續服現役之差別待遇，非無正當理由，被告援以適用而作成原處分，乃屬依法行政，核與比例原則、平等原則無違，亦無違反信賴保護原則、行政裁量原則之問題。

㈤至原告主張原處分作成前未給予原告陳述意見、不符憲法保障工作權之精神云云，按行政程序法第102條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」、第103條第5款規定：「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：……五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」、第114條第1項第2款、第3款、第2項前段規定：「（第1項）違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：……二、必須記明之理由已於事後記明者。三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。……（第2項）前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之……。」賦予有程序瑕疵之行政處分，在訴願程序終結前，得有補正其瑕疵之機會。蓋程序或方式要求通常之旨，在促進行政實體決定之正確性，原處分機關於訴願程序終結前，業將其理由補充予當事人知悉；而當事人依原處分之理由，在訴願程序終結前，已有向原處分機關陳明其事實或法律上意見之機會，使原處分機關得依當事人陳明之意見，如同行政處分作成前所踐行相關行政程序般，重新審查原處分合法妥當性，俾以決定是否撤銷或變更原處分者，即可認原處分之程序瑕疵已經此補正，排除前因程序瑕疵所致之形式違法性，以促進行政效率。故訴願人依訴願法

第56條規定，對於原處分所依據事實或法律上原因，於訴願書中載明其相對應不服之事實或法律上理由，由原處分機關依訴願法第58條第2項規定，如上述補正之要求，重新審查原處分之合法妥當性後，仍不依訴願人之請求撤銷或變更原處分並提出訴願答辯者，即應認原處分前未予當事人陳述意見機會之瑕疵已經補正，訴願管轄機關或行政法院均不得再以原處分曾有程序瑕疵而違法為由，撤銷或變更原處分（最高行政法院112年度上字第408號判決參照）。是依上開見解，本件原處分所根據之事實，客觀上明白足以確認，又縱認被告作成處分前有未給予原告陳述意見之程序瑕疵，亦已事後予以補正而治癒，自無違反行政程序法第102條規定之情事，茲予敘明。是原告主張其因一時失慮而承受否准留營之單一不利結果，原處分之作成違反信賴保護原則、平等原則及比例原則云云，洵不足採。

㈥綜上，原告112年之考績績等為乙上，不符合志願留營甄選規則第3條第1項第2款所定最近3年考績，需2年甲等以上、1年乙上以上，且考績品德分項均在甲等以上之留營甄選條件，被告所為否准其志願留營申請之原處分，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

六、本件判決基礎已經明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院審酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，一併說明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　24　　日

審判長法　官　侯志融

法　官　郭淑珍

法　官　張瑜鳳

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
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　24　　日

書記官　李宜蓁