

檔 號：
保存年限：

法務部 書函

地址：10048臺北市中正區重慶南路1段130
號

承辦人：姜玉玲

電話：02-21910189#2251

電子信箱：chiang@mail.moj.gov.tw

受文者：法務部行政執行署新竹分署

發文日期：中華民國102年01月16日

發文字號：法律決字第10200003960號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：無

主旨：司法院於101年11月16日公布大法官議決釋字第704號解釋
文，請自行至司法院網站參閱，請查照。

說明：依司法院秘書長102年1月4日秘台大二字第1020000397號
函辦理。

正本：本部直屬各機關

副本：本部法制司、本部檢察司、本部國際及兩岸法律司、本部法律事務司、臺灣高等
法院檢察署所屬各機關、本部行政執行署所屬各機關、本部矯正署所屬各監所

電子公文
2013-01-16
11:51:14章

裝

訂

線



大法官解釋

解釋字號	釋字第 704
解釋公布日期	民國 101年11月16日
解釋爭點	志願留營核准程序及服役期滿解除召集之規定，適用於尚未得服役至最大年限（齡）之軍事審判官部分，違憲？
解釋文	<p>中華民國九十一年十一月二十七日修正發布之陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役規則第七條（九十五年十一月十三日全文修正，條次、內容無異），關於後備役軍官志願入營服役期滿而志願繼續服現役者，應依志願留營規定辦理，其中應經之核准程序規定，適用於經考試院特種考試及格志願入營服役，而尚未經核准得服現役至最大年限（齡）之軍事審判官部分，以及陸海空軍軍官士官服役條例第十七條關於服現役期滿予以解除召集之規定，適用於上開情形部分，與司法權建制之審判獨立憲政原理及憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨不符，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿二年時，對於上開類型軍事審判官不予適用。為保障上開類型軍事審判官之身分，有關機關應於上開期限內，依本解釋意旨，修正相關法律，明定適用於上開類型軍事審判官志願留營之甄選標準及應遵循之正當法律程序。</p>
理由書	<p>按軍事審判機關所行使者，屬國家刑罰權之一種，具司法權之性質。其審判權之發動與運作應符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第八十條等有關司法權建制之憲政原理（本院釋字第四三六號解釋參照）。次按職司審判者固不以終身職為必要（本院釋字第六〇一號解釋參照），然如同法官身分之保障與一般公務員不同，軍事審判官身分之保障亦應有別於一般軍官。為確保職司審判之軍事審判官唯本良知及其對法律之確信獨立行使審判職權，使受軍事審判之現役軍人能獲獨立、公正審判之憲法第十六條所保障之訴訟權得以實現，軍事審判官非受刑事或懲戒處分、監護宣告或有與受刑事或懲戒處分或監護宣告相當程度之法定原因，並經正當法律程序，不得免職；非依法律，不得停職、轉任或減俸。此亦為司法權建制原理之重要內涵。</p> <p>中華民國九十一年十一月二十七日修正發布之陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役規則（下稱服役規則）第七條：「後備役軍官……志願入營，服役期限，以三年為一期。但後備役常備軍官……再入營服現役期滿後，申請繼續服現役，經核准者，得繼續服現役至最大年限或年齡（第一項）。前項人員服役期滿志願繼續服現役者，依本規則志願留營之規定辦理（第二項）。」（九十五年十一月十三日全文修正，條次、內容無異；下稱系爭規定一）依此規定，應召（陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役作業規定《下稱服役作業規定》拾參六參照）申請志願入營服役經核准之後備役常備軍官，服役期限為三年，三年期滿時需再申請志願留營，經核准者，始得繼續服現役至最大年限（齡）。而應召申請志願入營服役經核准之後備役預備軍官，於服役三年期滿，亦需再申請志願留營，經核准者，始得依其被核准之一或二或三年之志願留營年限（服役規則第四條參照），繼續服現役；於各該繼續服役之年限屆滿時，需再為志願留營之申請，至前後經核准之志願服役年限滿六年時（陸海空軍軍官士官服役條例《下稱服役條例》第二十二條參照），始得轉服常備軍官，繼續服現役至最大年限（齡）。是尚未得繼續服現役至最大年限（齡）之軍官，為繼續其軍官職務，皆須申請志願留營，填具「官兵志願留營申請書」，經政戰主管、主官依據體格、考績考核、學歷、階級、職務需要、員額配置以及智力測驗等甄選標準（服役規則第三條、第五條參照）為初審，保防官、人事部門主管為複審後，由編階中將以上單位主官核定（服役規則第五條、服役作業規定拾貳一、三及附件「官兵志願留營申請書」參照）。對於未獲核准志願留營之各次申請者，即依服役條例第十七條規定：「常備軍官……預備役，應召再服現役人員，於再服現役期滿……者，予以解除召集。」（下稱系爭規定二，此規定於預備軍官準用之，服役條例第二十一條參照）並依陸海空軍軍官士官任職條例第九條第一</p>

款規定，免除其現役軍官職務。

系爭規定一、二亦適用於經考試院特種考試及格志願入營服役之尚未經核准得服現役至最大年限（齡）之軍事審判官（以下所稱軍事審判官係指系爭類型之軍事審判官），並未因其審判官之身分而有特別考量。軍事審判官能否續任審判職務繫於權責長官對於志願留營申請之核定。然查關此准否繼續留營申請之核定，除程序上未遵循諸如由立場公正之委員會決定、給予軍事審判官陳述申辯機會等正當法律程序為之（本院釋字第四九一號解釋參照）外，所依據之甄選標準，亦可能使軍事審判官非受刑事或懲戒處分、監護宣告且無與受刑事或懲戒處分或監護宣告相當程度之事由，又無依正當法律程序審查其學識能力、敬業精神、裁判品質及品德操守，認定確不適任軍事審判官職務之法定原因，而不能續任審判職務，致軍事審判官之身分無從確保。是系爭規定一關於後備役軍官志願入營服役期滿而志願繼續服現役者，應經上開核准程序之規定，適用於軍事審判官部分，以及系爭規定二關於服現役期滿予以解除召集之規定，適用於上開情形部分，與司法權建制之審判獨立憲政原理及憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨不符，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿二年時，對於軍事審判官不予適用。為保障軍事審判官之身分，有關機關應於上開期限內，依本解釋意旨，修正相關法律，明定適用於軍事審判官志願留營之甄選標準及應遵循之正當法律程序。

本件聲請人另因銓敘事件，認最高行政法院九十六年度裁字第三一八九號裁定所適用之軍事審判法第二十三條、第二十四條及八十九年七月十四日修正發布之特種考試軍法官考試規則第九條規定（下併稱系爭規定三），違反憲法第七十七條、第八十五條、第八十六條及第一百四十四條之規定。查上開最高行政法院裁定係以聲請人就臺北高等行政法院九十四年度訴字第三〇八四號判決所為上訴不合法為由予以駁回，應以上開臺北高等行政法院判決為確定終局判決，合先敘明。核聲請人所陳，係在爭執法院就經考試院特種考試及格志願入營之軍法官應以武職任用等認事用法之當否，尚難謂於客觀上已具體指摘系爭規定三有何牴觸憲法之處。是其聲請，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理。

相關法條

- 中華民國憲法第16、80條(36.01.01)
- 司法院釋字第436號解釋
- 司法院釋字第601號解釋
- 陸海空軍軍官士官服役條例第17、21、22條
- 陸海空軍軍官士官任職條例第9條第1款(91.06.05)
- 陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役規則第3、4、5、7條(91.11.27)
- 陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役作業規定拾貳、一、三及拾參、六

事實

釋字第704號解釋事實摘要

聲請人陳〇呈原係後備役常備軍官，獲90年特種考試軍法官考試錄取，志願入營並受訓及格，擔任軍事審判官；依91年11月27日修正發布之陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役規則第7條規定，應於三年役滿前，申請志願留營，經核准後，始得繼續留營服役。聲請人因未申請志願留營，嗣經國防部陸軍司令部依陸海空軍軍官士官服役條例第17條規定，核定解除召集，致喪失軍事審判官身分。聲請人不服，認上開規定與憲法審判獨立等原則有違，循序提起行政訴訟，均遭駁回確定，爰聲請解釋。