

解釋字號	釋字第430號
解釋公布院令	中華民國 86年06月06日
解釋爭點	就基於特別權力關係所生事項不得爭訟之判例違憲？
解釋文	<p>憲法第十六條規定人民有訴願及訴訟之權，人民之權利或法律上利益遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟。因公務員身分受有行政處分得否提起行政爭訟，應視其處分內容而定，迭經本院解釋在案。軍人為廣義之公務員，與國家間具有公法上之職務關係，現役軍官依有關規定聲請續服現役未受允准，並核定其退伍，如對之有所爭執，既係影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，自得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟，行政法院四十八年判字第十一號判例與上開意旨不符部分，應不予援用。</p>
理由書	<p>憲法第十六條規定人民有訴願及訴訟之權，人民之權利或法律上利益遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟。因公務員身分受有行政處分得否提起行政爭訟，應視處分內容而定，其足以改變公務員身分或對於公務員權益有重大影響之處分，受處分之公務員自得行使上開憲法第十六條之權利，請求司法機關救濟，迭經本院釋字第一八七號、第二四三號、第二九八號及第三三八號等分別釋示在案。軍人負有作戰任務，對軍令服從之義務，固不能與文官等同視之。惟軍人既屬廣義之公務員，與國家之間具有公法上之職務關係，倘非關軍事指揮權與賞罰權之正當行使，軍人依法應享有之權益，自不應與其他公務員，有所差異。現役軍官依有關規定聲請續服現役未受允准，並核定其退伍，如對之有所爭執，既係影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，自得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟。行政法院四十八年判字第十一號判例：「提起訴願，限於人民因官署之處分違法或不當，而損害其權利或利益者，方得為之。至若基於特別權力關係所生之事項，或因私法關係發生爭執，則依法自不得提起訴願」，與上開意旨不符部分，應不予援用。查具有軍人身分者，申請志願退伍或繼續服役未受允准，係影響其軍人身分關係是否消滅之重大不利益處分，應得循行政爭訟程序，請求救濟，雖經行政法院民國八十五年四月十</p>

七日庭長評事聯席會議決議在案，惟上開判例既為本件據以聲請解釋之確定終局裁判所引用，仍應受理解釋，併此說明。

大法官會議主席 大法官 翁岳生

大法官 劉鐵錚 吳 庚 王和雄 王澤鑑

林永謀 施文森 城仲模 孫森焱

陳計男 曾華松 董翔飛 楊慧英

戴東雄 蘇俊雄

意見書、抄本  
等文件

不同意見書：

大法官 陳計男

本件聲請人以伊原係軍人，於退伍前申請續服現役兩年，為軍管區司令部違法濫權不予核准，聲請人依法訴願、再訴願未獲變更，遂提起行政訴訟，亦遭行政院以八十四年度裁字第三一〇號裁定駁回，均以本件係基於特別權力關係所生之事項，依同院四十八年判字第十一號判例，不得提起行政訴訟為其依據，聲請其所適用之判例，侵害人民憲法上所保障之訴願及訴訟權利，而生牴觸憲法之疑義等語，經多數意見決定予以受理，本席認為不應受理，爰提出不同意見書，敘述其理由如左：

一、程序審查優先於實體之違憲審查：按大法官解釋憲法係司法權之行使，本於司法權行使被動之原則，司法院大法官審理案件法（以下稱審理案件法）第五條亦規定解釋憲法須依聲請為之。人民聲請釋憲依審理案件法第五條第一項第二款規定須其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，始得為之。至裁判法院於適用法律時，闡釋法律所表示之法律見解，是否違法？適用法律或判例是否正當？縱有爭議，僅屬該裁判得否依再審程序救濟而已。司法院大法官並非訴訟事件終審法院之上級法院，對於法院上述違法確定裁判自不得依釋憲程序請求救濟問題，本席深信此乃審判權與釋憲權分際之所在。又訴訟事件或釋憲事件之審理，須先其起訴或聲請在程序上合法始進而為實體之審理，若程序不合，無論其實體法律關係之主張有無理由，或有法律上之重要意義，亦無從進而為實體之審查。

二、判例是否得作為違憲審查之標的：按判例係最高法院、行政法院對於具體訴訟事件，適用法律時，闡釋法律所表示之法律上之見解，認有編列為判例之必要，依一定之程序，編輯公布者（參照法院組織法第五十七條），尚非法律本身，對於下級法院亦無有法律上之拘束力。若判例違法或已不合時宜而需變更，亦應由該終審法院依一定程序自行變更判例，以維終審法院裁判之權威。又判例法律見解之產生係以一定之事實與其所適用之法律為前提，且判例體系形成之法律意見，恆須於前後判例之累積始能認識其規範性之全貌，適用判例之法律見解，使得於不踰判例形成之前提事實相似情形之範圍內為之，不得置其前提事實於不顧，此乃一般判例適用之原則。故判例與審理案件法第五條第一項第二款所定確定終局裁判所適用之「法律」或「命令」有間，

是否符合該條款規定要件而得作為違憲審查之標的，即非全無疑義。

三、本解釋並非全然否認行政法上特別權力關係之存在，或認基於特別權力關係所生之事項，皆得提起行政爭訟；本院大法官歷來以判例對於各級法院之審判，有規範上之效力，將其作為違憲審查之對象，姑不論尚非全無疑間有如上述，矧行行政院四十八年判字第十一號判例（簡稱本件判例）係謂：「提起訴願，限於人民因官署之處分違法或不當，而損害其權利或利益者，方得為之。至若基於特別權力關係所生之事項，或因私法關係發生爭執，則依法自不得提起訴願。原告原任被告官署（澎湖縣馬公鎮公所）幹事，係屬編制外人員，縱令仍可視為縣自治團體之公吏，其與被告官署間亦屬處於特別權力關係，如因補發薪津事項對被告官署處置有所不服，僅得向該管監督機關請求救濟，要不得援引訴願法提起訴願。至原告原服務被告官署之事業課撤銷，經改以水廠技工僱用後，則純屬私經濟關係之僱傭關係，原告對停職期間薪津如有爭執，自屬就私法關係有所爭執，顯亦不得提起訴願」，可知本件判例所謂「至若基於特別權力關係所生事項或因私權關係發生爭執，則依法自不得提起訴願」一語，其適用之前提事實為對於服務自治機關幹事（屬編制外人員），因補發薪津事項所生之爭議，即認該事項雖屬特別權力關係所生之事項，非不得提起行政訴訟，而無本件判例所示法律意見之適用。同院八十一年重編判例時對現存判例重新檢討，詳加釐定後，於選列本件判例時，即加「註」其適用時，應注意釋字第一八七號、第二〇一號、第二四三號、第二六六號解釋，促使注意本件判例所示法律意見有其範圍，並非對於一切基於特別權力關係所生事項，有其適用。同院八十五年四月十七日庭長評事聯席會議決議謂：「查因公務員身分受行政處分是否得提起行政爭訟，應視處分內容而定。凡對公務員有重大影響之不利益處分，如公務員身分關係之發生、變更、消滅等，受處分之公務員，如認原處分違法不當者，自可循行政救濟程序請求救濟，司法院釋字第二四三號、第二六六號、第二八九號解釋意旨足資參照。具有軍人身分者，申請志願退伍或繼續服役，為主管機關所否准，依前開說明及司法院解釋之同一法理，自係影響其軍人身分關係是否消滅之重大不利益處分，應得循行政爭訟程序，請求救濟」，更對本件判例所謂「至若基於特別權力關係所生之事項，依法不得提起訴願」之法律上見解所得適用之範圍，作一較為明確之宣示（按該決議亦係緣於本聲請事件之裁判而起），並明示具有軍人身分者，申請志願退伍或繼續服役，為主管機關否准之爭議，不生該判例適用範圍。查本解釋文係謂「軍人為廣義之公務員，與國家間具有公法上之職務關係，現役軍官依有關規定聲請繼續服役未受允准，並核定其退伍，如對之有所爭執，既係影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，自得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟，行行政院四十八年判字第十一號判例與上開意旨不符部分，應不予援用」，既肯定本判例部分之見解，而非全然否認行政法上特別權力關係之存在，或認基於特別權力關係所生之事項皆得提起行政爭訟，則本件判例在肯定範圍內，自仍有其存在之價值，惟現役軍人因申請志願退役或繼續服役為機關所

否准之爭議，既非該判例適用範圍內之事項，有如上述，殊難以本件判例有效存在，即予受理，而將原不在判例規範範圍內之事項，宣示該判例對該事項部分違憲「應不予援用」。是本件解釋，顯非必要。至本件據以聲請解釋之裁判，適用本件判例是否正當，係該裁判有無違法、可否再審問題，要非本解釋應予斟酌之範圍。

四、審理案件法第五條第一項第二款所定「憲法上所保障之權利遭受不法侵害」既屬人民聲請釋憲之要件，本院決定受理前，自非不得為形式上審查。查審理案件法第五條第一項第二款規定：「人民、法人或政黨於其憲法所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴解憲法之疑義者」，是人民聲請釋憲時，自應表明其具體憲法上所保障之權利，遭受如何不法侵害。本院決定受理前亦應就其聲請書所表示受害之具體權利為形式上之審查，不能單以聲請人泛指其憲法上所保障之權利受侵害為由，即其合於釋憲之聲請要件，否則豈非人民對於法院以訴不合法而予駁回或不受理之裁判，或如民事給付之訴訟事件受不利益判決之當事人，均得單以其因主張該裁判侵害其憲法所保障之訴訟權或財產權而得聲請釋憲，並應予受理？本件聲請人謂其原係軍人，於退伍前申請繼續服現役二年，遭軍管區司令部違法濫權不予准許，命令其退伍，使其喪失軍人身分，經提起行政爭訟，卻以「基於特別權力關係所生之事項」而不予以救濟等語，聲請書中雖泛指有形同生命權及訴訟權之受侵害云云，惟就其主張之事實形式上為審查，聲請人原係少校常備軍官，原役期應於民國八十二年一月二十一日屆滿（參照聲請書所附行政法院八十四年度裁字第三一〇號裁定），可知聲請人係自願服役軍人，其與國定間就服役之關係，依一般學者通說均認係屬公法上之契約關係（註一）（聲請人於聲請書亦謂其服役關係屬公法上契約行為），於服役期間屆滿時，公法上契約即歸消滅，而應退伍（參照陸海空軍軍官服役條例第十三條第一款）。聲請人雖依規定於役期屆滿前，申請志願繼續服現役二年（要約），依規定尚須經核定（承諾）。本件聲請人之申請，既經權責機關否准，則繼續服役之公法上契約，自未成立，而權責機關否准之表示，性質上又係對於公法上契約之要約為拒絕之意思表示，自非行政處分可比。則依聲請人之主張，聲請人於原役期屆滿時即應退伍，此與公務員屆退休年齡尚須經服務機關為命令退休之行政處分之情形有間（參照公務員服務法第五條），聲請人對於原役期之屆滿，亦未有爭議，而權責機關否准其志願繼續服役之申請（要約），又僅發生拒絕要約使要約失其拘束力之效力（類推適用民法第一百五十五條），並未使聲請人之身分發生若何之變更，且聲請人係因役期屆滿退伍，亦非因有權責機關否准繼續服役之申請，命辦理退伍之法律效果，則不論聲請人主張之實際權利關係如何，依其主張既無提起行政訴訟之前提行政處分存在，殊難認有所謂生命權或訴訟權受侵害可言，與聲請釋憲之要件，亦屬不合。

綜上理由，本件聲請既不合聲請釋憲之要件（聲請人亦無依本解釋而得保障之權利），多數意見決議受理並做成本解釋，費時討



論，且延誤他聲請事件之審理，釋憲案件之受理解釋，能不慎乎！爰提出不同意見如上。

註解：註一：參照林紀東先生著行政法（八十三年版，三民書局）第三五六頁、涂懷瑩先生著行政法原理（七十九年版，五南書局）第六一二頁、張定洋先生著行政法（八十二年版，三民書局）第六四三頁、林錫堯先生著行政法要義（八十三年版，法務通訊雜誌社）第二五三頁。最高法院六十一年台上字第一六七二號判例。惟吳庚先生著行政法之理論與實用（八十五年版）第三四一頁則認係單獨行政處分。

## 相關法令

-  [憲法第15條\(36.01.01\)](#)
-  [憲法第16條\(36.01.01\)](#)
-  [憲法第18條\(36.01.01\)](#)
-  [司法院釋字第187號解釋](#)
-  [司法院釋字第243號解釋](#)
-  [司法院釋字第298號解釋](#)
-  [司法院釋字第338號解釋](#)
-  [行政法院48年判字第11號判例](#)

## 相關文件

### 抄林 O 財聲請書

聲請人林 O 財為軍管區司令部（以下簡稱軍管部）違法處分退伍，侵害人民工作及服公職之權利，經依法定程序提起訴訟，對行政法院八十四年度裁字第三一號確定裁定，所適用該院四十八年判字第十一號判例，侵害人民憲法上所保障之訴願及訴訟權利，而發生牴觸憲法之疑義，聲請解釋憲法。

### 一、聲請解釋憲法之目的：

憲法第十六條規定：人民有訴願及訴訟之權。則人民於其憲法上所保障之權利受行政機關不法侵害時，即有提起訴願及訴訟之權。聲請人原係軍人，於退伍前申請續服現役兩年，在條件均符合續服現役，及軍管部一切作為均顯示將予核准之情形下，軍管部卻考量與聲請人是否適合續服現役無關事項，突然違法濫權不予核准，而命令聲請人退伍，使聲請人頓失軍人身分，更重要的是損及聲請人榮譽，形同侵害聲請人生命權。經聲請人依法提起訴願及訴訟，行政法院卻率以「基於特別權力關係所生事項」而

不予救濟，侵害聲請人之訴訟權利，使聲請人失去依靠司法機關審查軍管部違法濫權行為之救濟機會。為使聲請人所失去之權利及榮譽能獲得救濟，更為中華民國軍人有不受上級違法濫權，恣意使其喪失身分之最低尊嚴，而聲請解釋憲法；並請為行政法院適用該院四十八年判字第十一號判例，而不予審查為違憲之解釋。

二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文：

(一) 疑義或爭議之性質與經過：

1 81.04.14 台南師管部 ( 81 ) 紀智字第二九九五號令 ( 如附件一 )，核予聲請人記過兩次之行政處分；81.05.06 ( 81 ) 紀仁字第三七五〇號箋 ( 如附件二 )，復解釋處分事由為：涉足不正當場所違反行政革新，及辦公室內飲酒。惟揆其事由悉為違法之濫權處分：

( 1 ) 澎湖寶華飯店華宮廳 ( 如附件三 )，係公眾周知無庸舉證之正當社交場所，並非禁止公務員涉足，違反十項行政革新之不正當場所。

( 2 ) 辦公室飲酒聲請人並非主事者，並屬翌日口頭警告結案之輕微事件 ( 如附件四—關係人員結證明 )。按其懲罰標的已滅失，無法定原因自不得再為處分，再處分違反行政罰之「一事不再理」法則。

2 81.06.24 管部人事評鑑會議復據濫權記過處分，更對聲請人為管制繼續留營之行政處分，並惡意未通知聲請人；或依該部「軍官年度退除役實施計畫」規定程序—通知聲請人並由所隸單位於年度前冊列為管制年度退除役人員層報、半年前完成退除役人員給予申請、三個月前核定並通知聲請人；或於 81.01.21 聲請人役期屆滿為管制繼續留營處分之執行。是軍管部於法定期限內應作為而不作為，已嚴重侵害聲請人退伍前參加職訓輔導 ( 轉業) 權益。

3 82.01.07 南師管部猝不依法定程序，逕以電話紀錄為命令聲請人 82.01.21 ( 即十四日內 ) 完成手續退伍之處分 ( 如附件五 )，俟聲請人完成手續，又不為核准退伍。翌日旋命令台南市團管部補辦聲請人 82.01.22 至 81.01.21 續服現役兩年手續，經該部審查合格，以 82.01.08 ( 82 ) 給呈字第一二三號呈層報，聲請人並依續服役期，善意服役經年，惟其間軍管部均未為准駁之通知。按聲請人既已續服現役即屬已存續公法契約行為，基於誠實

信用及信賴保護原則，軍管部未具法定原因，對聲請人 82.01.07 令辦退卻不予核准，82.01.08 令補辦續服現役，期限未屆滿又逕為撤銷，無異玩法弄權，不符維護法律安定原則。

4 82.07.23 台南師管部以電話紀錄為指定聲請人送訓情報軍官班第六期處分（如附件六），訓前業經台南市團管部查核合格，並揭示依軍管部「八十三年度情報軍官班召訓計畫」（如附件七）第四條第二項限制因素規定—結訓後須服役一年六個月以上。按該情報訓是屬附停止條件之行政處分，行政處分效果於聲請人 82.09.18 結所附法定附款條件成就時已有效成立，具有完整效力，軍管部受有服從「八十三年度情報軍官班召訓計畫」所定，為聲請人結訓後須服役一年六個月以上之拘束。故聲請人於結訓後之續服現役申請，即應依法核准，其另以意思擅自限制聲請人續服現役，並別為命令聲請人退伍處分，即為違法。

5 聲請人自 81.04.14 台南師管部濫權記過處分起，本身再無任何過失並迭受獎勵、送訓、指名商調、考績評列甲等..等。依情事變更及國軍考績綜覈名實、信罰必罰之旨，前管制繼續留營處分已逾除斥期，聲請人條件亦均符合國防部 79.01.08（79）吉善字第○一六三號令頒「陸海空軍官士兵志願留營入營甄選服役作業規定」及 79.06.25（79）吉善字第七九六六號令頒「國軍志願繼續服役作業規定」。軍管部 82.11.10 電話紀錄所為聲請人續服現役審查不合請改辦退伍（如附件八），及 83.01.11（83）第團字第○一四五號令（如附件九）延誤一年辦退等處分，均為濫權之故意疏失。聲請人退伍前勳獎、送訓、商調及年度考績如次：

（1）78.08.29（78）刻悉字第六五○三號令，因服務努力著有成績，獲國防部頒壹星「寶星獎章」乙座（如附件十）。

（2）80.10.08（80）筆冊字第○八九七號函，警總總司令辦公室指名商調過室服務（如附件十一）。

（3）80.11.09 結訓於軍事動幹班第四十八期（如附件十二）。

（4）82.05.26（82）給呈字第二一○五號令，任據點主官表現優異，嘉獎兩次（如附件十三）。

（5）82.07.01 八十二年度考績甲等、比序 56 / 164。

（6）82.09.18 結訓於情報軍官班第六期（如附件十四）。

（7）82.12.22（82）給呈字第五五一九號令，執行「泰山二號」演習圓滿達成任務，嘉獎兩次（如附件十五）。

（8）八十三年度考績甲等（83.01.21 退伍另予考績）。

( 9 ) 83.10 ( 83 ) 吉品字第二一三九號令，因忠誠勤敏卓著勳勞，獲頒「忠勤勳章」乙座 ( 如附件十六 ) 。

6 軍管部行政訴訟答辯書 ( 如附件十七 )，概指聲請人在營素行不良，所據為不實濫權記過處分，其否准聲請人續服現役理由未考量聲請人近年度考績，及退役後尚追頒勳章事實，完全為逾越裁量權限之濫權處分。聲請人在營服役績效，已如前述斑斑可考，軍管部之答辯，為諉卸而誣陷聲請人「素行不良」，除嚴重妨害政府追頒「忠勤勳章」威信外，更有損聲請人榮譽，形同侵害聲請人人格權。軍管部否准聲請人續服現役答辯理由如次：

( 1 ) 軍管部「官士兵志願留營入營及續服現役甄選實施計畫」十、一般規定第一項第一款明定：凡申請志願留營入營及續服現役人員，具有違犯軍紀習慣，或有軍事安全顧慮者，不得列為甄選對象。

( 2 ) 軍管部「八十三年度情報軍官班召訓計畫」第九條一般規定一、二款明定：送訓單位對送訓人員之思想、品德及生活方面應先行查核，若經查證資格不符，一律予以退訓。

7 行政法院八十四年度裁字第三一〇號裁定 ( 如附件十八 )，以基於特別權力關係所生事項，不得提起訴願、再訴願，而不予救濟，違反憲法第十六條肯定人民擁有訴訟權規定。而有「有權利，必有救濟」乃是顛撲不破現代憲法理念，人民即使為特別權力關係之相對人，但身分的獲得也是基於憲法及法律的規定，職業軍人是志願方式加入，但也是憲法所保障人民服公職之權利。軍管部對於聲請人違法濫權核定退伍處分，既直接侵害聲請人工作權、生存權，也有損其人格權、榮譽權，因此，若不許聲請人對侵害其權利之處分可提起訴訟，將不能貫徹憲法保障人權之本旨。

8 為維持公務之有效運作，國家或公共團體等行政主體，本於特別的法定原因，所謂「基於特別權力關係所生事項」乃不可避免，惟仍需目的合理。似軍管部之濫違法令 - 為管制繼續留營處分，卻惡意不通知聲請人，不於法定期限內執行；不依「軍官年度退除役實施計畫」法定程序核退，屢以電話紀錄為命令聲請人退伍處分，復欺罔以准予留營，俟退伍前四日聲請人主動查詢始送達退伍命令；為命令聲請人補辦續服現役、指定送訓、考績評列甲等等續服現役意思表示，復突稱聲請人「在營素行不良」，遽行命令退伍，退伍再追頒「忠勤勳章」，表彰在營忠誠勤敏卓著勳勞。似此乖張行徑，藉特別權力之名，恣行玩法弄權之實，



已使人人有不虞之罰，有悖功績保障之旨，屬逾越權限濫用權力之違法範疇。按已改變聲請人公務員身分關係，並直接影響其服公職權利，侵害及公務員憲法上所保障之權利，自得依法救濟，不得限制。

(二) 涉及之憲法條文：憲法第十五條、第十六條、第十八條。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

(一) 按人民憲法上所保障之權利，遭行政機關違法行政處分侵害時，人民自有依法提起訴願及訴訟之權，此為憲法第十六條所明定，且大法官會議第二四三號解釋又揭示「有權利即有救濟」之法理。雖憲法第十六條之權利，因人民與國家間存在特別之關係，而於必要之範圍內，得依法律予以限制，是公務員乃因其身分，憲法第十六條所保障之權利有所差別，但仍不得予以完全剝奪。故行政院關於「公務員以公務員身分受行政處分，純屬行政範圍，非以人民身分因官署處分受損害可比，不能按照訴願程序，提起訴願」之判例，亦迭於此範圍內，為大法官會議分別以第一八七、二〇一、二四三及二六六號解釋宣告違憲，不再援用。

(二) 關於憲法上所保障之公務員權利，若因主管機關之違法行政處分致受損害，仍可訴願（釋字第一八七、二〇一號參照）。而軍人亦為公務員，雖因軍人任務不同於一般公務員，其所受之限制較一般公務員為廣，然其訴願及訴訟之權仍不得予以不當之限制及剝奪，其仍得提起訴願，此觀釋字第二〇一號解釋自明。再行政機關對公務員所為之處分，若直接影響其憲法所保障之服公職及財產上權利時，受處分之公務員，自得行使憲法第十六條之權利提起訴願及行政訴訟，亦經釋字第二四三、二六六號解釋所釋明。今軍管部就聲請人申請續服現役之請求所為准駁之決定，及未依規定程序而對聲請人所為退伍決定，均直接影響聲請人得否服公職與工作權利（即續為軍人），依前開說明，若有違法聲請人自得依法提起訴願及行政訴訟。

(三) 軍管部就軍人申請續服現役之請求，固有准駁之裁量權限，惟裁量應係指合目的性之裁量，若其准駁依據，超出其得考量範圍，乃係逾越權限濫用權力之裁量，而為違法之處分。今軍管部逾越權限，濫用權力之裁量結果，而為違法駁回聲請人續服現役之申請，及未依規定程序通知聲請人，及依法應予核准，且使聲請人信賴軍管部將予核准而未予核准，所為之違法退伍處

分，聲請人並因此而遭剝奪工作及服公職之權利，並受有財產上之損害，而行政法院卻引用迭經司法院大法官會議宣告違憲判例，駁回聲請人之訴訟，拒絕審查軍管部違法濫權，所為使人民喪失服公職及工作之憲法所保障權利之違法行政處分。請司法院大法官會議為行政法院八十四年度裁字第三一〇號確定裁定，所適用行政法院四十八年判字第十一號判例，在此範圍內違憲，應不再援用之解釋。

四、現代世界政治思潮在於重視人權理念，在於大幅廣泛保障基本人權，昔日對於居於特別權力關係下的人民—「軍人」之基本權利，採較漠視態度，今日已不可行。尤對不依法理作為之違法濫權處分，期期不可率以「基於特別權力關係所生事項」而不予救濟；軍中唯合理保障重視基本人權，才能減少怨懟提昇戰力。懇請鈞院為推行民主法治，健全軍中人權，保障聲請人憲法應有權利，盼能迅賜准予解釋。

謹 呈

司法院大法官會議 公鑒

聲請人：林 〇 財

中華民國八十四年六月五日

附件：

- 一、台南師管部 81.04.14 ( 81 ) 紀智字第二九九五號令。
- 二、台南師管部 81.05.06 ( 81 ) 紀仁字第三七五〇 號箋。
- 三、澎湖寶華飯店華宮廳營利事業登記證。
- 四、關係人張 〇 華具結證明書。
- 五、82.01.07 台南師管部命令聲請人辦理退伍電話紀錄。
- 六、82.72.03 台南師管部指定聲請人送訓電話紀錄。
- 七、軍管部「八十三年度情報軍官班召訓計畫」。
- 八、82.11.10 台南師管部命令聲請人辦理退伍電話紀錄。
- 九、軍管部 83.01.11 ( 83 ) 第團字第一四五號令。
- 一〇、78.08.29 ( 78 ) 刻悉字六五〇三號令(聲請人壹星「寶星獎章」)。
- 一一、80.10.08 ( 80 ) 筆冊字第〇八九七號函。
- 一二、聲請人軍事動幹班第四十八期結訓證書。
- 一三、82.05.26 ( 82 ) 給呈字第二一五號令。

- 一四、聲請人情報軍官班第六期結訓證書。
- 一五、82.12.22 ( 83 ) 給呈字第五五一九號令。
- 一六、83.10 ( 83 ) 吉品字第二一三九號令 ( 追頒聲請人「忠勤勳章」)。
- 一七、軍管部行政訴訟答辯書。
- 十八、行政法院八十四年度裁字第三一〇號裁定。

附件一八：行 政 法 院 裁 定 八十四年度裁字第三一〇號

原 告 林 〇 財

被 告 軍管區司令部

右當事人間因有關國防事務事件，原告不服行政院中華民國八十三年十月十九日台八十三訴字第三九三三六號再訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如左：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按提起訴願、再訴願，限於人民因機關之行政處分違法或不當，致損害其權利或利益者，方得為之。至基於特別權力關係所生之事項，則依法不得提起訴願、再訴願，本院著有四十八年判字第十一號判例可資參照。本件原告因前服役於台南市團管部作戰科少校情報官任內，參加情報軍官班受訓，結訓後申請續服現役二年，經審查不合而辦理退伍，軍管區司令部乃以八十三年一月十一日 ( 83 ) 第團字第〇一四五號令台南師管區司令部，略以奉核定陸軍步兵少校林〇財 ( 即原告 ) 退伍，八十三年一月二十一日生效，原告延誤辦退，希按權責檢討失職責任並予懲處等語，原告以其於役期屆滿及受訓結訓後，均依規定填報完成續服現役手續，卻經草率核定隨即辦退，影響其權益云云，循序提起行政訴訟。查原告任少校情報官，其原役期應於八十二年一月二十一日屆滿，因作業人員疏失，至八十三年一月二十一日始辦退。其雖於任內參加情報軍官班受訓，惟因在營期間，素行不佳，經被告於八十一年六月二十四日召開之人事評鑑會議核定，為該部管制

繼續留營人員。台南師管部第二處承辦情報軍官班召訓業務承辦人未依規定先行審查送訓人員是否合於規定，即予以送訓，而原告復未依規定於送訓前提出續服現役申請，致未能事先發現其不符資格送訓，是被告依「八十三年度情報軍官班召訓計畫」第九條一般規定一、二款以（83）第團字第〇一四五號令核定原告退伍，並自八十三年一月二十一日生效，乃本於特別權力關係所為，尚非以人民身分因機關處分受損害者可比，原告遽行對之提起行政訴訟，顯難認為合法，一再訴願決定，遞從程序上予以駁回，均屬妥適。原告復對之提起行政訴訟，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為不合法，爰依行政訴訟法第十四條第一項，裁定如主文。

中華民國八十四年三月十日

（本聲請書其餘附件略）