

司法院釈字第 459 号（1998 年 6 月 26 日）*

争 点

兵役に服する男性の身体等位判定に対する訴願提起に制限する司法院の解釈が違憲か。

（限制役男對體位判定提起訴願之司法院解釋違憲？）

キーワード

兵役、徵兵(徵兵)、兵役法、兵役法施行法

解釈文：兵役の身体等位に関する判断は、徵兵を担う機関が兵役の義務を負う男性に兵役の義務を有するか否か、また如何なる種類の兵役に服するかについて決定したものであり、直接に外部へ法律効果を発せしめる一方的な行政作用である。このような決定は兵役の義務を負う男性にとって、憲法上の権利・利益に重大な影響を及ぼすことになるため、訴願法（行政不服審査法）及び行政訴訟法（行政事件訴訟法）でいう行政処分に当たるべきである。かような判断を受けた男性は、その判断

に対し違法または不当だと思う場合、法律により訴願（行政上の不服審査）及び行政訴訟を提起することができる。司法院院字第一八五〇号解釈には、上述した趣旨に合致していない部分は適用されるべきではなく、要は憲法が国民の訴訟権を保障する趣旨に合致するためにある。兵役法施行法第六九条は兵役の免除、兵役の禁止、徵兵の延期、徵集の延期が主管機関の核定及び複核を経るべきであると定めている。これは国民の争訟を行う権利を制限していないため、憲法に抵触していない。複核

*翻訳者：王萱琳

の結果に対し不服のある場合、法律により訴願（行政上の不服申し立て）および行政訴訟を提起することができる。

解釈理由書：憲法第一六条は、国民に訴願（行政上の不服申し立て）と訴訟を提起する権利があると規定している。これは国民が公権力により侵害されるとき、国家の用意している手続に従って、訴願（行政上の不服申し立て）または行政訴訟を提起し、その権利を最終的な救済を得るとともに、行政処分を作成する機関またはその上級機関に訴願（行政上の不服申し立て）制度を以ってその違法または不当な処分を矯正させることによって、法規を正しく適用し、また国民の合法的な権利・利益を守るためにある。行政機関が公権力を行使し、特定した具体的な公法事件に対し外部へ法律上の効果を発せしめる一方的な行政作用は、その用語、形式また後続行為を有するか否か、不服申し立てを記載する文字の有するか否かによって、異なってはいない。直接に国民の権利義務関係に

影響を及ぼし、且つ実際にもはや外部へ効力を発せしめた場合、それを行政処分でないと見なしたら、憲法で国民の訴願（行政上の不服申し立て）及び訴訟権を保障する趣旨に合致しておらず、すでに本院第四二三号解釈が示したとおりである。

徴兵検査を受けた男性は、その身体等位を甲、乙、丙、丁、戊という五つのレベルに分けられるべきである。甲、乙の身体等位は現役に服するに適合する者であり、現役常備軍と現役補充兵に編入されるべきである。その人数が超えた場合に甲等である国民兵役に編入し、また超えた場合に乙等である国民兵役に編入し、丙等身体等位である者が乙等国民兵役に編入し、丁等身体等位は不合格であるため免除される。戊等は判定し難い身体等位に属するため、体格検査を判定することが可能になるまで再検査すべきであり、これは兵役法第三四条での定めである。そのため、兵役身体等位判定は、徴兵機関が兵役に服する男性が兵役に服すべきか否か、また如

何なる種類の兵役に服するかをする決定であり、且つ外部へ直接に法律効果を発生しめる一方的な行政処分である。兵役に服する男性が如何なる身体等位であるかを決定する行為は、その用いる名称が如何なるであろうとしても、兵役に服する男性にとって憲法上の権利・利益に重大な影響を及ぼすことになるため、訴願法（行政不服審査法）及び行政訴訟法（行政事件訴訟法）上の行政処分に当たる。そのため、判定される男性が、その判定に対し違法または不当な事情を有すると思うとき、法律により訴願（行政上の不服申し立て）及び行政訴訟を提起することができる。

司法院院字第一八五〇号解釈は、「徴兵される男性またはその家族は、徴兵事務を担当する県長が徴兵官の資格でした徴兵の延期または免除の裁決に対し不服のある場合、陸軍徴兵・募集代替規則の修正第三三条から三五条までにすでに申訴である特別規定を設けているので、その救済方法はその規定に基づき、直接にその上級徴

兵官に対し提起し、一般的な訴願（行政上の不服申し立て）を提起してはならない」と示している。これは上述した趣旨に合致しておらず、適用されるべきではなく、要は憲法の国民訴訟権を保障する趣旨に一致する。兵役法施行法第六九条は、兵役の免除、兵役の禁止、徴兵の延期、徴集の延期が主管機関の核定、また複核を経るべきであると定めているが、国民の争訟権利を制限していないため、憲法に抵触していない。その複核の結果に対し不服の有する場合に、法律によって訴願（行政上の不服申し立て）及び行政訴訟を提起することができる。

本解釈は、陳計男大法官による反対意見書がある。