

邱裕弘釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

一、按人民於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，得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。本件考選簡章以受刑之宣告作為限制報考之手段，剝奪聲請人學習自由權、受教權及自我實現權，顯已違反憲法第 7 條、第 22 條及第 23 條之規定，考選簡章之有關規定應屬無效。

二、本件解釋應有拘束最高行政法院 100 年度判字第 2259 號判決（附件一）及臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2077 號判決（附件二）之效力，聲請人得依行政訴訟法第 273 條第 2 項之規定提起再審之訴。

貳、爭議之性質與經過暨相關憲法條文

一、聲請人擬參加民國（下同）99 年國軍志願役專業預備軍官第二梯次考選，然因國防部所屬之志願役專業預備軍官預備士官考選委員會（下稱考選會）於同年 9 月 21 日審查聲請人之應考資格時，發現聲請人曾於 94 年因犯刑法「過失傷害」罪，遭臺灣桃園地方法院判決定讞（判決案號：94 年交簡上字第 66 號刑事判決），遭處拘役 50 日（附件三）。考選會遂依 99 年度國軍志願役專業預備軍官預備士官考選簡章（下稱考選簡章）壹、二、（二）：「曾受刑之宣告、保安處分、感訓處分、保護處分、強制戒治、觀察、勒戒者，不

得報考」之規定(附件四),逕認聲請人不符報考資格,否准其報名。聲請人不服經提起訴願、行政訴訟(行政法院之判決書如附件二、三)均遭駁回確定在案。

二、查,考選簡章係源於兵役法第 11 條第 1 項、軍事教育條例第 5 條第 1 項及預備軍官預備士官選訓服役實施辦法之授權訂定,其性質應屬法規命令。本件以受刑之宣告作為限制聲請人入學之手段,實已剝奪聲請人學習自由權、受教育權,顯已違反憲法第 7 條、第 22 條及第 23 條之規定。

三、有關本件爭議案件,請調閱本案訴願、行政訴訟等所有卷宗資料。

參、聲請解釋憲法之理由暨聲請人對本件所持之見解

一、依釋字第 177、185 及 188 號解釋之文義,凡獲大法官有利解釋之原因案件聲請人,均得據該大法官解釋提起再審或非常上訴:

(一)按釋字第 177 號解釋文:「本院依人民聲請所為之解釋,對聲請人據以聲請之案件,亦有效力」,其理由書:「人民聲請解釋,經解釋之結果,於聲請人有利益者,為符合司法院大法官會議法第四條第一項第二款,許可人民聲請解釋之規定,該解釋效力應及於聲請人據以聲請之案件,聲請人得依法定程序請求救濟」。由該號解釋文及解釋理由書文義可知,為了符合許可人民聲請解釋之規定,大法官解釋若係因人民聲請釋憲而作成,且其解釋結果對於聲請人有利益者,該聲請人即得依法定程序請求救濟;在該號解釋當中,大法官

並無區分立即失效或定期失效之宣告，而給予原因案件聲請人救濟權利之差別待遇，至於何謂依法定程序請求救濟，則於釋字第 185 號解釋有更詳盡具體之闡釋。

- (二)釋字第 185 號解釋文：「確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題」，其理由書：「確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解發生有牴觸憲法之疑義，經本院依人民聲請解釋認為確與憲法意旨不符時，是項確定終局裁判即有再審或非常上訴之理由。蓋確定終局裁判如適用法規顯有錯誤或違背法令，得分別依再審、非常上訴及其他法定程序辦理，為民、刑事訴訟法及行政訴訟法所明定，並經本院釋字第一三五號及第一七七號解釋在案。故業經本院解釋之事項，其受不利裁判者，得於解釋公布後，依再審或其他法定程序請求救濟」。由該號解釋文及解釋理由書文義可知，本號解釋除再次確認釋字第 177 號解釋所闡明之原因案件聲請人得據大法官有利解釋提起司法救濟程序之原則外，更進一步補充說明原因案件之確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經大法官解釋宣告牴觸憲法者，該確定終局裁判之適用法規即顯有錯誤或違背法令，原因案件聲請人得據其聲請之

大法官解釋提起再審或非常上訴。此號解釋亦未區分立即失效和定期失效之違憲宣告，給予其原因案件聲請人救濟權利之差別待遇。

(三)綜觀上開解釋文及解釋理由書文義可知，釋字第 177 號及第 185 號兩號解釋宣示法院「依法審判原則」，法院於審判時有適用合憲規範裁判之義務。原因案件之確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經大法官解釋宣告抵觸憲法者，該確定終局裁判之法院既違背依法審判原則下適用合憲規範裁判之義務，竟適用違憲之法令，則其適用法規即顯有錯誤或違背法令。這兩號解釋進而藉此項基本原則，賦予人民聲請釋憲制度以主觀權利保護之功能。在此，判斷原因案件確定終局裁判適用法規是否顯有錯誤或違背法令，純依其適用有無違反憲法而定。

二、本件以受刑之宣告為手段否准聲請人報考資格，業已嚴重侵害聲請人之平等權、受教育權、學習自由權等憲法所保障之基本權利，詳述如下：

(一)系爭法規命令係對聲請人之人性尊嚴之侵害：

按「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念」(釋字第 372 號解釋文參照)。查，本件聲請人係因一時輕忽擦撞車輛始受刑之宣告，蓋國軍之義務及天職係作為國家之盾牌，捍衛家園，國軍是否曾有行車過失之紀錄與國軍之職務並無任何干係，是以，不論科刑之原因，僅以

受「刑之宣告」如此籠統之手段作為限制報考預備軍官之資格，其手段與目的間並不具實質合理關聯，對聲請人之人性尊嚴業已造成嚴重侵害，系爭法規命令實有違憲之疑義，至為明確。

(二)系爭法規命令已侵害聲請人之平等權：

按「憲法第七條所定之平等權，係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法之目的，而為合理之不同處置」(釋字第 211 號解釋文參照)；「憲法第七條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意，並避免對人民為不合理之差別待遇。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定」(釋字第 682 號解釋理由書參照)；「憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待」(釋字第 485 號解釋理由書參照)。查，聲請人受刑之宣告，係因發生車禍擦撞之意外事故，肇事原因十分單純，非源於聲請人故意犯罪，蓋國軍之職責為保衛國家，對國軍之品行操守要求較高，雖無疑義，然我國刑法立法極為嚴峻，倘單憑受刑之宣告，完全不論究科刑事由，任意剝奪國人加入報效國家之國軍行列，顯不合理，系爭法規命令以受刑之宣

告作為限制聲請人報考預備軍官班之手段，其手段與目的之間顯不具實質關聯性，系爭法規命令實與憲法保障之平等權有所抵觸。

(三)系爭法規命令已侵害聲請人之受教育權：

1. 按「人民有受教育之權利，為憲法所保障。而憲法上權利遭受不法侵害者，自得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權，於最後請求司法機關救濟，不因其身分而受影響，迭經本院釋字第一八七、二〇一、二四三、二六六、二九五、二九八、三一二、三二三及三三八號等解釋，就人民因具有公務員或其他身分關係而涉訟之各類事件中，闡釋甚明」（釋字第 382 號解釋理由書參照）；次按「人民受教育之權利，依其憲法規範基礎之不同，可區分為『受國民教育之權利』及『受國民教育以外教育之權利』」（釋字第 626 號解釋理由書參照），衡此，報考預備軍官為人民受教育之權利，受憲法保障。
2. 查，我國刑法就部分過失犯罪之型態亦給予處罰，蓋過失犯罪係源於一時輕忽，行為人主觀上並無危害犯意，又系爭法規命令之目的係為防止國軍將來做出有辱國家之行為而作之預防性規定。惟，系爭法規命令僅率以「受刑之宣告」作為差別待遇之分類標準，未細究受刑之宣告之原因及犯罪時點，使無論基於任何理由受刑之宣告者，均無報考並進入預備軍官班學習之機會，該限制人民受教育權之手段與前揭之目的之間並不具實質關聯性，系爭法規

命令顯有違憲之疑慮。

(四)系爭法規命令已違反法律保留原則：

1. 按司法院釋字第 443 號解釋理由書所揭示之層級化法律保留：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。」又參酌司法院釋字第 432、545、584、649 等號解釋意旨，人民之工作權應以法律限制之。復由司法院釋字第 390、394、443、522、538、612 號解釋意旨，法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須「具體明確」，不得僅為「概括式授權」。若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，則僅能就執行法律有關之細節性、技術性次要事項定之，其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制。又，授權之明確程度，應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱（釋字第 522 號解釋文參照），即指依一般法律解釋方式，從授權條款所依附之法律整體，得以從相關法條之文義、法律整體之體系關聯及立法目的，

可推知授權之內容、目的、範圍者，亦足供判斷授權明確性（釋字第 394、426、510、538、676 號解釋參照）。

2. 系爭考選簡章之規定其性質係屬法規命令，已於前述，蓋以受刑之宣告作為限制報考預備軍官之手段，業已逾越「兵役法第 11 條」、「軍事教育條例第 5 條」、「預備軍官預備士官選訓服役實施辦法」之相關規定，系爭法規命令增加母法所未有之限制，無視法律位階之論理，箝制人民之選擇職業自由，實有違憲之疑慮。

三、小結：

系爭法規命令之目的係因國軍負有保衛國家國防安全，安定社會、保障人權等使命，故賦予其較他職業更高之操守義務，然系爭法規命令竟未細究受刑之宣告之原因及時點，僅概括地以「受刑之宣告」為手段，限制聲請人前揭所陳受憲法保障之基本權利，其手段與目的之間顯未具實質關聯，請求貴院作出補充解釋，以維憲法保護人民之基本權利。

肆、關係文件之名稱及件數

附件一：最高行政法院 100 年度判字第 2259 號判決影本乙份。

附件二：臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2077 號判決影本乙份。

附件三：臺灣桃園地方法院 94 年度交簡上字第 66 號刑事判決影本乙份。

附件四：99 年度國軍志願役專業預備軍官預備士官考選
簡章影本乙份。

此 致

司 法 院 公 鑒

聲請人：邱 裕 弘

(附件)

最高行政法院判決

100 年度判字第 2259 號

上 訴 人 邱裕弘

訴訟代理人 呂秋 律師 (兼送達代收人)

張鈞綸 律師

被 上 訴 人 國防部

代 表 人 高華柱

訴訟代理人 徐克銘 律師

上列當事人間有關兵役事務事件，上訴人對於中華民國 100 年 4 月 14 日臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2077 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、緣上訴人報名參加民國 99 年國軍志願役專業預備軍官預備士官第二梯次考選，案經被上訴人所屬志願役專業預備軍官預備士官考選委員會（下稱考委會）審查，發現上訴人曾於 94 年因犯過失傷害罪受刑之宣告，爰依

99 年國軍志願役專業預備軍官預備士官考選簡章(下稱 99 年度考選簡章) 壹、二、(二) 之規定考選資格：「曾受刑之宣告……者，不得報考。」以安全調查不合格為由，作出報名不合格之審查結果，並於 99 年 9 月 21 日寄發通知函(下稱原處分)予上訴人；系爭考選並於 99 年 10 月 2 日辦理完畢。上訴人因於 99 年 10 月 19 日向原審提起確認原處分違法訴訟，經原審判決駁回，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張略以：

- (一)其前係因車禍過失傷害案件，而經判處拘役 50 日，得易科罰金；99 年度考選簡章所列考選資格，不問原因及情節，概以曾受刑之宣告者，即規定不得報考，侵害人民應考試服公職之權利，已屬違反憲法第 23 條比例原則。且依被上訴人目前所施行之人事規定，並未有現役軍官受刑之宣告即必須勒令退伍規定，亦未查有現役軍官因肇交通事故，而遭受與上訴人相同之刑事宣告，被勒令退伍者。是被上訴人援引上述簡章規定，拒絕上訴人報考理由，欠缺應被保護之公益價值，顯係行政怠惰。
- (二)上訴人於聯合後勤學校補運分部勤務隊服義務役時，通過單位「從事及參與國防安全事務人員安全調查」，判定安全無虞而任安全士官，得守備軍械室、彈藥室、衛哨等營區安全工作，上訴人服役期間所執勤務與一般志願役士兵並無差別。雖志願役皆以「未曾受刑之宣告」為安全調查之標準，惟安全上是否存有疑慮，

乃是一抽象價值，其本質本自相同，被上訴人卻以不相關之事由，於志願役諸班隊、軍事學校學員生修業規則之消極資格規定剝奪上訴人投考之權利，將同屬安全無虞者行差別待遇，有違憲法第7條平等權規定。

(三)依我國目前公職考試、專業人員管理與任用規定，縱有對於充任人員受刑罰為消極資格限制，均以此政策措施與行政目的間具有正當之連結存在。被上訴人修正志願役諸班隊考選，將受刑之宣告者納入不得報考之列，與其他類似身分之警察、司法等人員採取不同規範，顯過度限制上訴人之報考權利等語，爰求為判決確認被上訴人99年9月21日否准上訴人參加國軍志願役專業預備軍官預備士官班招生報考之行政處分違法。

三、被上訴人則以：

(一)國軍志願役專業預備軍官之招考立法目的係招募職司合法持有具攻擊性槍械之國軍人才，錄取者於必要時使用武力，以確保國防安全之軍隊指揮、監督工作，與上訴人所稱警察特考、海巡特考、公務人員高普考等晉用目的不相同。據此，為確保國家、軍事安全、預防報考之考生身分複雜、不明或隱匿身分等情事，肇生危害國家或軍事之安全之虞，被上訴人遂於99年度考選簡章將消極報考資格部分，增列「曾受刑之宣告」者不得報考之規定；而具有「確保國家、軍事安全、預防報考之考生身分複雜、不明或隱匿身分等情事，恐有肇生危害國家或軍事之安全之虞」等公共利

益之考量，依司法院釋字第 626 號解釋意旨，應認其所為之差別待遇確係維護合理行政目的，係屬合憲。

(二)又「義務役」乃係依據憲法第 20 條及兵役法第 1 條之規定，課予全國人民（男子）服兵役義務之緣由，與「志願役」乃係全國有志之士，本於為國防服務、保家衛民之精神主動投入國防專業事務相間。本於「志願役」與「義務役」於前述性質上之不同，被上訴人及其所屬機關依法分配予「志願役」與「義務役」之勤務性質、內容及涉及國家安全之層級自不相同，以致對該二者人員於招考時辦理之安全調查事項亦因所涉國家安全層級不同之考量，而對於「義務役」採取較寬鬆之調查標準及密度等語，資為抗辯，並求為判決駁回上訴人之訴。

四、原判決駁回上訴人之訴，略以：

(一)按行政法上之比例原則係指行政權力在侵犯人民權利時，除必須有法律依據外，其實施公權力行政行為的「手段」與行政「目的」間，應該存在一定的比例關係，即任何干涉措施所造成之損害，應輕於達成目的所獲致之利益，始具有合法性。本件預備軍官考選事務涉及眾多應考人，各別考生背景不同，被上訴人系爭 99 年度考選簡章就應考資格預為設定統一之消極資格條款，是為達成考選事務處理之迅速與經濟目標，其先行選擇，以未受法院刑之宣告之人始能報考，是將所需標準預為訂明，依司法院釋字第 626 號解釋理由書意旨，其排除條款應具正當理由。又避免有犯

行紀錄之人報考，其目的是為確保國家軍事安全，手段與目的兩者具有實質關連性，未超越實現目的之必要程度，具有妥當性，無違比例原則。上訴人雖認被上訴人未就考慮其過失犯行之動機及未獲利益情形而給予其報考機會云云，惟被上訴人本於國防安全目的，檢討應考人員過去背景，設定較高標準，難指為違法。

(二)各別公職及專業人員之功能不同，其招考條件須針對其設置目的與功能而定，各人員之工作性質，本即有差別，依其工作性質而設定不同招考標準，自屬司法院釋字第 211 號解釋所揭示之實質平等內涵，因此，不能以某類科考試較低標準，而指他類科考試之要求過嚴而違平等。被上訴人為軍事學校招生之主管機關，且係因軍人與其他公務人員工作性質之不同，故法律授權被上訴人單獨辦理考選，是與其他公務人員由考試院辦理者不同，因之，被上訴人在法律授權範圍內採取較其他公務人員嚴格之品操標準，應屬有據，上訴人舉其他公務人員與專業人員應考資格與本件預備軍官考選比較，依前揭說明，尚難謂與平等原則不符。

(三)現役軍人涉有過失或較重犯行，本即不法，應負懲戒責任，與系爭 99 年度考選簡章設定消極資格條款情事相異，上訴人不能以現役軍人違失不法犯行，與被上訴人在考選簡章訂定條款之事務互為比較。又司法院釋字第 455 號解釋為就義務役年資應否併計為公務

員退休年資之解釋，與本件系爭考選簡章修改後之消極資格條款，非相同事務；再義務役軍官是為依法而服兵役，與志願役軍官決意從事軍職者不同，所負義務及責任亦不相同，兩者考核程度，自有差異，均非立於同一基礎之事務，不能互為比較。上訴人此部分主張，尚不足採等詞，資為其判斷之論據。

五、本院查：

- (一)按「憲法所定人民自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無軒輊受憲法毫無差別之保障……憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由及權利，則於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至於何種事項應以法律規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。」司法院釋字第 443 號解釋理由書參照；所謂「授權應符合具體明確之原則」乃指其授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之要件。是有關憲法規定

賦予人民之自由及權利，乃得以法律予以限制，且視規範對象、內容、法益本身及所受限制輕重，並非不得由法律具體明確授權主管機關發布命令為補充規定。有關預備軍官、士官之考選，涉及選訓後之以軍人身分服役問題，事關國家安全之公共利益，於符合憲法第 23 條規定之限度內，自非不得就無關人民人身自由或對其既有權益積極侵害之該應考資格事項，由法律明確授權之命令加以規範。至司法院釋字第 547 號解釋論及：「醫師應如何考試，涉及醫學上之專門知識，醫師法已就應考資格等重要事項予以規定，其屬細節性與技術性事項，自得授權考試機關及業務主管機關發布命令為之補充。」僅係說明醫師之應考資格已經醫師法所明定，而非謂應考資格之限制非法律明定者，不得為之，是上訴人援引該解釋，主張考試之應考資格應於母法中明定，不得授權考試機關及業務主管機關發布命令為補充云云，已無可採。

- (二)次按「軍事教育為國家整體教育之一環，以國防部為主管機關。並依相關教育法律之規定，兼受教育部之指導。」、「(第 1 項)基礎教育以培養國軍軍官及士官為目的，由軍事學校辦理，其類別及宗旨如下：一、大學教育：以培養國軍指揮、科技及參謀軍官、士官為宗旨；得設立正期班、2 年制技術系、4 年制技術系或同等班隊。二、專科教育：以培養國軍軍官及士官應用科學與技術，養成實用專業人才為宗旨；得設立專科班或同等班隊。三、中等學校教育：以培養國軍

基層領導士官為宗旨；得設立常備士官班或同等班隊。四、軍事養成教育：以對具有大學、專科或中等教育學歷者，施予軍事養成教育為宗旨；得設常備軍官班、常備士官班、預備軍官班、預備士官班或同等班隊。(第2項)前項第1款至第3款學生入學方式、入學資格、修業年限、成績考核、學籍管理、畢業資格、學位授予、畢業證書發給等事項之規則，由國防部會同教育部依相關教育法律定之。(第3項)第1項第4款學生班次之設立、入學方式、入學資格、修業期限、修業課程、成績考核、學籍管理、畢業資格及授予第1項學生軍事學資等事項之規則，由國防部定之。」軍事教育條例第2條、第5條定有明文。其中第5條第1項第4款規定軍事養成教育部分，乃為兼顧軍事需要，廣闢常備軍官、常備士官、預備軍官、預備士官之來源，借重民間教育成果，節約軍事教育投資成本，而於92年2月6日修正軍事教育條例所增列，並因該軍事養成教育班隊性質與其他類別不同，併於同條第3項增訂授權由國防部單獨訂定是類班次設立、入學方式、入學資格等上揭事項，俾利實務運作。

- (三)又「預備軍官役，以下列人員，依志願考選，受1年以內之預備軍官基礎教育，並視必要分發軍事機關、部隊見習6個月以內，期滿成績合格者服之：……」、「預備士官役，以下列人員，依志願考選，受8個月以內之預備士官基礎教育，並視必要分發軍事機關部

隊見習 4 個月以內，期滿成績合格者服之：……」、「前 2 條預備軍官、預備士官選訓服役實施辦法，由國防部會同相關機關定之。」且為兵役法第 9 條第 1 項、第 10 條第 1 項、第 11 條第 1 項所明定。核兵役法第 11 條第 1 項規定將具體執行預備軍官、預備士官之選訓服役事項，明確授權被上訴人會同相關機關訂定，無非鑑於該等軍士官之選訓，係繫之於國軍兵力需求之戰力考量。被上訴人據之而與內政部、教育部會同發布之「預備軍官預備士官選訓服役實施辦法」第 2 條第 1 項、第 3 條、第 5 條第 1 項、第 2 項且規定：「兵役法第 9 條、第 10 條所定人員參加預備軍官或預備士官選訓及服役，依本辦法規定，本辦法未規定者，適用有關法令之規定。」、「預備軍官或預備士官年度考選之對象、方式、員額、專長職類、資格、報名方式及其他相關事宜，由國防部訂定考選計畫實施……。」、「(第 1 項)預備軍官或預備士官之考選，由國防部、內政部、教育部等相關機關依考選計畫組成考選委員會，訂定考選簡章辦理。……(第 2 項)前項預備軍官或預備士官考選，得依實際需要合併辦理。」經核並無違兵役法上開授權範圍及法律保留原則，自得適用。是被上訴人為選訓預備軍士官，依兵役法授權之上述服役實施辦法訂定考選計畫，組成考選委員會而以 98 年 12 月 14 日國力規劃字第 0980003746 號令頒之系爭 99 年度考選簡章：「壹、考選對象及資格……二資格……(二)曾受刑之宣告、

保安處分……不得報考。」之消極資格限制，係基於法律、法規命令授權之補充規定，被上訴人具有形成系爭招生簡章中考選資格之權限。上訴意旨指摘兵役法無有關預備軍官或預備士官應考資格之規定，概予授權由業務主管機關及考試機關自行訂定簡章限制應考資格，有違法律保留原則及授權明確性原則云云，要係其一己之主觀見解，洵無可取。

(四)再按「中華民國之國防軍事武力，包含陸軍、海軍、空軍組成之軍隊。」、「中華民國陸海空軍，應服膺憲法，效忠國家，愛護人民，克盡職責，以確保國家安全。」、「國防部主管全國國防事務；應發揮軍政、軍令、軍備專業功能，本於國防之需要，提出國防政策之建議，並制定軍事戰略。」、「現役軍人應接受嚴格訓練，恪遵軍中法令，嚴守紀律，服從命令，確保軍事機密，達成任務。」國防法第4條第1項、第5條、第11條、第15條著有規定。是國軍係以武力保衛國家安全，現役軍人接受嚴格訓練、嚴守紀律、服從命令，不容洩露軍事機密或一時輕忽，以維國軍整體戰力，確保軍事任務之達成。上開99年度考選簡章限制曾受刑之宣告者，不得報考預備軍官、士官考選之規定，事涉公共利益，就維護部隊之純淨，專責戰備任務，確保國軍戰力而言，尚難認上開規定與選訓適任之預備軍官、士官無關聯而欠缺必要性。又軍人身負武力，保衛國家安全，稍有疏失，即影響戰力，是過失犯刑案者其主觀惡性固不若故意者，惟不論其犯

案情節輕重，既經刑事判決確認其具刑法第 14 條規定：「(第 1 項)……按其情節應注意，並能注意而不注意者，為過失。(第 2 項)行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其發生者，以過失論。」等有可歸責之注意能力欠缺或判斷失誤情事，自難謂符合國防法對軍人能力之要求。故被上訴人於系爭考選資格，未分別犯罪類型、態樣，概以「受刑之宣告」為消極限制，併將過失犯案者排除於應考之列，亦無違反比例原則。上訴人主張：被判處拘役或罰金之過失犯，主觀上並無犯罪之故意與惡性，情節亦屬輕微，被上訴人以其曾受刑之宣告，即一律剝奪其報考機會，係與比例原則有違云云，自無足採。又本件係屬預備軍官、士官考選階段之應考資格爭議，而「陸海空軍軍官士官任官條例」、「陸海空軍軍官士官任職條例」、「陸海空軍軍官士官服役條例」免官；停職、免職、撤職；禁役等則均屬軍人既有身分或權益之剝奪事項，兩者無從相提併論，更不得執該等條例規定，謂被上訴人於 99 年度考選簡章為系爭考選資格之限制，係有悖法律保留原則。另依少年事件處理法第 83 條之 1 第 1 項及刑法第 76 條規定：「少年受……刑之執行完畢或赦免 3 年後……視為未曾受各該宣告。」、「緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力。」是系爭考選資格限制以但書方式，將「少年符合少年事件處理法第 83 條之 1 第 1 項規定或受緩刑宣告期滿未經撤銷者」排除在外，無非重申上開

法律規定意旨，免杜爭議，尚不生比較犯罪情節之問題。而國軍從事以軍事武力確保國家安全之任務，高度要求團體紀律及服從性，經核亦與一般文職公務人員、警察人員、國家安全局情報人員工作性質有別。是上訴意旨援引警察人員應考資格僅針對警察人員職務特性，限制曾犯特定罪行者報考，並未一概排除「曾受刑之宣告者」，主張系爭應考資格限制乃嫌過度，有違憲法第 23 條比例原則之要求，並抵觸憲法第 7 條及公民與政治權利國際公約第 25、26 條規定揭示之平等原則云云，均無可取。

(五)本件上訴人曾於 94 年犯過失傷害罪而受刑之宣告，而具系爭 99 年度考選簡章考選資格所規定不得「曾受刑之宣告」事由，乃經原審合法確定之事實。原判決因認被上訴人否准上訴人報名參加系爭預備軍官、士官考選，適法有據，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁如上，核無違誤。縱有未盡周延之處，亦不影響判決之結果。上訴人主張原判決肯認被上訴人一律以「曾受刑之宣告」為應考資格消極限制之標準，而未審酌司法院釋字第 443 號解釋理由書及第 547 號解釋意旨，且違反平等原則、比例原則，有適用法規不當、不適用法規及判決不備理由等違背法令情事云云，無非重述為原審所不採之陳詞，並無可採。從而，上訴人仍以上開歧異之法律見解，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第 255 條

第 1 項、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 0 年 1 2 月 2 9 日

(本件聲請書其餘附件略)