

檔 號：

保存年限：

司法院秘書長 函

地址：10048台北市中正區重慶南路1段
124號

10048

台北市重慶南路一段124號1樓

受文者：本院大法官書記處

發文日期：中華民國101年3月22日

發文字號：秘台大一字第1010008032號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：邱裕弘聲請書及最高行政法院100年度判字第2259號判決影本各乙份

主旨：請提供「中華民國99年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章」關於考選資格「曾受刑之宣告者，不得報考」之法律意見及相關資料供參，於文到後20日內惠復。請查照。

說明：

- 一、依據司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。
- 二、本院大法官為審理邱裕弘聲請解釋憲法乙案，請就聲請人所指摘旨揭考選簡章規定有違憲法保障人民受教育權、平等權、職業選擇自由，與法律保留、比例原則不符等疑義，以及該簡章之訂定依據、訂定流程、考生經錄取後與國防部間之權利義務關係等惠予表示意見，並請檢附相關資料（含相關法規及旨揭考選簡章之研修紀錄與草案），俾供審理參考。
- 三、檢附上開聲請案之釋憲聲請書及最高行政法院100年度判字第2259號判決影本各乙份供參。

正本：國防部

副本：本院大法官書記處

國防部 函

機關地址：台北郵政90003號信箱

傳 真：02-27324411

承辦人及電話：莊慧珠 02-27323110#213937

受文者： 司法院秘書長

發文日期：中華民國 101 年 04 月 25 日

發文字號：國力培育字第1010001461號

速別：

密等及解密條件或保密期限：

附件： 陳述意見書，紙本，1，本。

主旨：檢送大院審理「邱裕弘因兵役事務聲請憲法解釋案件」陳述意見書，請查照。

說明：復大院101年3月22日秘台大一字第1010008032號函。

正本： 司法院秘書長

副本：

部長 高 華 柱

本件保存 年

縮影：
第 1 頁，共 1 頁



總收文 04/27

科 G10111880

憲法解釋 陳述意見 書

案 由 兵役事務事件

陳述意見機關 國 防 部

代 表 人 高 華 柱
(即 部 長)

聲 請 人 邱 裕 弘

為 聲請人邱裕弘因兵役事務聲請憲法解釋案件，依法提呈陳述意見狀事：

壹、事實部份

- 一、緣聲請人邱裕弘於民國(下同)99年報名參加國軍志願役專業預備軍官預備士官第二梯次考選，惟經國防部所屬志願役專業預備軍官預備士官考選委員會(以下簡稱「考委會」)於同年9月21日查核聲請人所提應考資料時，發現聲請人曾於94年因違犯「過失傷害罪」，而為臺灣桃園地方法院94年度交簡上字第66號判決定讞，處拘役50日。考委會即依99年度國軍志願役專業預備軍官預備士官考選簡章(證據1)(以下簡稱「99年度考選簡章」)壹、二、(二)所定：「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，認定聲請人考試資格不符招生簡章規定，並於99年9月21日寄發通知予聲請人，否准其報考。
- 二、嗣聲請人對國防部之否准不服，向臺北高等行政法院提起確認訴訟，案經臺北高等行政法院99年度訴字第2077號判決駁回。聲請人不服，遂向最高行政法院提起上訴，案經最高行政法院100年度判字第2259號判決駁回。聲請人不服，遂向司法院大法官會議提起本件憲法解釋案。

貳、理由部份

- 一、謹依 貴院101年3月22日秘台大一字第1010008032號諭知，茲陳報事：
 - (一) 陳報99年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選計畫(以

下簡稱「考選計畫」)(證據2)、國防部98年12月14日國力規劃字第098003745號令(證據3)及98年12月14日國力規劃字第098003746號令(證據4)。

1. 按預備軍官預備士官選訓服役實施辦法(證據5)第3條、第5條第1項分別明揭「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，或委任國防部陸軍司令部、國防部海軍司令部、國防部空軍司令部、國防部聯合後勤司令部、國防部後備司令部、國防部憲兵司令部(以下簡稱委任機關)，擬考選計畫陳報國防部核定後實施。」
「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。但志願役預備軍官、志願役預備士官或義務役預備士官之考選，得由委任機關依國防部核定之考選計畫組成考選委員會，訂定考選簡章辦理。」
2. 查99年度考選簡章，係國防部依據預備軍官預備士官選訓服役實施辦法第3條、第5條第1項，以98年12月14日國力規劃字第098003745號令作成99年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選計畫後；再以98年12月14日國力規劃字第098003746號令，而頒定系爭簡章。
3. 是以，國防部作成99年度之系爭簡章，洵屬有據為依法行政；簡章中壹、二、(二)之規定於法亦無違背。

二、遍觀聲請人據以聲請解釋憲法所持之理由不外以：①系爭法規命令已侵害聲請人之人性尊嚴；②系爭法規命令已侵害聲請人之平等權；③系爭法規命令已侵害聲請人之受教育權；④系爭法規命令已違反法律保留原則云云。惟聲請人所據均無理由，詳述如后。

(一) 本件聲請人所指摘之99年度考選簡章，僅係規定報考生如曾受刑之宣告，即不得報考，核與人民之基本生活需求無關，故當不構成對聲請人人性尊嚴之侵害。

1. 按「……憲法係以促進民生福祉為一項基本原則，此觀憲法前言、第一條、基本國策章及憲法增修條文第十條之規定自明。本此原則國家應提供各種給付，以保障人民得維持合乎

人性尊嚴之基本生活需求，扶助並照顧經濟上弱勢之人民，推行社會安全等民生福利措施。……」為司法院大法官會議第485號解釋理由書所明揭。

準此以言，就系爭法規是否有侵害人性尊嚴之判斷，需該法規與人民之基本生活需求相關，方有可能構成人性尊嚴之侵害。

2. 經查，本件聲請人於其所提出之釋憲聲請書略謂：「……系爭法規命令係對聲請人之人性尊嚴之侵害……」云云。惟揆諸前揭大法官會議第485號解釋理由書之見解可知，系爭法規是否有侵害人性尊嚴，尚需該法規對人民之基本生活需求相關，方有可能構成人性尊嚴之侵害。本件聲請人所指摘之99年度考選簡章，僅係規定報考生如曾受刑之宣告，即不得報考，核與人民之基本生活需求無關，故當不構成對聲請人人性尊嚴之侵害。
3. 綜上，本件聲請人所指摘之99年度考選簡章，僅係規定報考生如曾受刑之宣告，即不得報考，核與人民之基本生活需求無關，故當不構成對聲請人人性尊嚴之侵害。

(二) 系爭99年度考選簡章之規定雖對一般人民與曾受刑法刑之宣告之人民為不同之差別對待，惟國家基於公益考量而給予不同之差別對待，即屬實質平等，而無違反憲法之平等原則。

1. 按「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」「憲法第7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。」「憲法第7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，自得斟酌規範事務性質之差異而為合理之區別對待。」分別為憲法第7條、司法院大法官會議第211號及第485號解釋文所明揭。

次按憲法第七條規定，人民在法律上一律平等；第一百五十九條復規定：『國民受教育之機會，一律平等。』旨在確保人民享有接受各階段教育之公平機會。中央警察大學九十一

學年度研究所碩士班入學考試招生簡章第七點第二款及第八點第二款，以有無色盲決定能否取得入學資格之規定，係為培養理論與實務兼備之警察專門人才，並求教育資源之有效運用，藉以提升警政之素質，促進法治國家之發展，其欲達成之目的洵屬重要公共利益；因警察工作之範圍廣泛、內容繁雜，職務常須輪調，隨時可能發生判斷顏色之需要，色盲者因此確有不適合擔任警察之正當理由，是上開招生簡章之規定與其目的間尚非無實質關聯，與憲法第七條及第一百五十九條規定並無抵觸。」「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』。前者明定於憲法第二十一條，旨在使人民得請求國家提供以國民教育為內容之給付，國家亦有履行該項給付之義務。至於人民受國民教育以外教育之權利，固為憲法第二十二條所保障(本院釋字第三八二號解釋參照)，惟鑑於教育資源有限，所保障者係以學生在校接受教育之權利不受國家恣意限制或剝奪為主要內容，並不包括賦予人民請求給予入學許可、提供特定教育給付之權利。是國民教育學校以外之各級各類學校訂定特定之入學資格，排除資格不符之考生入學就讀，例如系爭招生簡章排除色盲之考生進入警大就讀，尚不得謂已侵害該考生受憲法保障之受教育權。除非相關入學資格條件違反憲法第七條人民在法律上一律平等暨第一百五十九條國民受教育之機會一律平等之規定，而不當限制或剝奪人民受教育之公平機會，否則即不生抵觸憲法之問題。至於系爭招生簡章規定以色盲為差別待遇之分類標準，使色盲之考生無從取得入學資格，是否侵害人民接受教育之公平機會，而違反平等權保障之問題，鑑於色盲非屬人力所得控制之生理缺陷，且此一差別對待涉及平等接受教育之機會，為憲法明文保障之事項，而教育對於個人日後工作之選擇、生涯之規劃及人格之健全發展影響深遠，甚至與社會地位及國家資源之分配息息相關，系爭規定自應受較為嚴格之審查。故系爭招生簡章之規定是否違反平等權之保障，應視其

所欲達成之目的是否屬重要公共利益，且所採取分類標準及差別待遇之手段與目的之達成是否具有實質關聯而定。警大因兼負培養警察專門人才與研究高深警察學術之雙重任務，期其學生畢業後均能投入警界，為國家社會治安投注心力，並在警察工作中運用所學，將理論與實務結合；若學生入學接受警察教育，卻未能勝任警察、治安等實務工作，將與警大設校宗旨不符。為求上開設校宗旨之達成及教育資源之有效運用，乃以無色盲為入學條件之一，預先排除不適合擔任警察之人。是項目的之達成，有助於警政素質之提升，並使社會治安、人權保障、警察形象及執法威信得以維持或改善，進而促進法治國家之發展，自屬重要公共利益。因警察工作之範圍廣泛、內容繁雜，職務常須輪調，隨時可能發生判斷顏色之需要，色盲者因此確有不適合擔任警察之正當理由。是系爭招生簡章規定排除色盲者之入學資格，集中有限教育資源於培育適合擔任警察之學生，自難謂與其所欲達成之目的間欠缺實質關聯。雖在現行制度下，警大畢業之一般生仍須另行參加警察特考，經考試及格後始取得警察任用資格而得擔任警察；且其於在校期間不享公費，亦不負有畢業後從事警察工作之義務，以致警大並不保障亦不強制所有一般生畢業後均從事警察工作。然此仍不妨礙警大在其所得決策之範圍內，儘可能追求符合設校宗旨及有效運用教育資源之目的，況所採排除色盲者入學之手段，亦確有助於前開目的之有效達成。是系爭招生簡章之規定與該目的間之實質關聯性，並不因此而受影響，與憲法第七條及第一百五十九條規定並無牴觸。」分別由司法院大法官會議第626號解釋文及解釋理由書所明揭。

準此以言，憲法第7條之平等原則，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。申言之，基於不同之目的而給予不同之差別對待，本質上即屬實質平等。

2. 查本件聲請人於其所提出之釋憲聲請書略謂：「……系爭法規命令已侵害聲請人之平等權……任意剝奪國人加入報效

國家之國軍行列……」云云。系爭99年度考選簡章之規定雖對一般人民與曾受刑法刑之宣告之人民為不同之差別對待，惟揆諸前揭憲法第7條、司法院大法官會議解釋第211號、第485號、第626號解釋文可知，平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，若基於不同之目的而給予不同之差別對待，即屬實質平等。

而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，該些考取者並得於必要時使用武力以確保國防安全之軍隊指揮、監督工作。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，恐有肇生危害國家或軍事之安全之虞，遂於99年度考選簡章中限制「受刑之宣告」者，不得參與考選。再者，司法院大法官釋字第626號解釋尚且對於以「先天性」、「非可由人力控制」、「非可歸責於報考人」之差異即「色盲」作為差別待遇標準之警察大學招生簡章宣告合憲，更何況本件僅係聲請人為「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，恐有肇生危害國家或軍事之安全之虞」等公共利益之考量，而以「非先天性」、「得由人力所控制」、「可歸責於報考人」之差異，即以報考人「受刑之宣告」作為差別待遇之標準，自當更應採取較為寬鬆之平等權審查標準，而認定差別待遇確係維護合理行政目的，係屬合憲。

(三) 系爭99年度考選簡章之規定雖排除資格不符之考生入學就讀，惟受教育權所保障者係以學生在校接受教育之權利不受剝奪為內容，並不包括賦予人民請求入學許可權利。故系爭99年度考選簡章之規定雖排除資格不符之考生入學就讀，尚不得謂有侵害聲請人憲法上受教育權而屬違憲之情形。

1. 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』。前者明定於憲法第二十一條，旨在使人民得請求國家提供以國民教育為內容之給付，國家亦有履行該項給付之義務。至於人民受國民教育以外教育之權利，固為憲法第二十二條

所保障（本院釋字第三八二號解釋參照），惟鑑於教育資源有限，所保障者係以學生在校接受教育之權利不受國家恣意限制或剝奪為主要內容，並不包括賦予人民請求給予入學許可、提供特定教育給付之權利。是國民教育學校以外之各級各類學校訂定特定之入學資格，排除資格不符之考生入學就讀，例如系爭招生簡章排除色盲之考生進入警大就讀，尚不得謂已侵害該考生受憲法保障之受教育權。除非相關入學資格條件違反憲法第七條人民在法律上一律平等暨第一百五十九條國民受教育之機會一律平等之規定，而不當限制或剝奪人民受教育之公平機會，否則即不生抵觸憲法之問題。」已為司法院大法官會議第626號解釋文所明揭。

準此以言，國民教育學校以外之學校訂定特定之入學資格，排除資格不符之考生入學就讀，尚不得謂已侵害該考生受憲法保障之受教育權。

2. 經查，本件聲請人於其所提出之釋憲聲請書略謂：「……系爭法規命令已侵害聲請人之受教育權……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……系爭法規命令顯有違憲之疑慮。」云云。惟揆諸前揭司法院大法官會議第626號解釋文可知，國民教育學校以外之學校訂定特定之入學資格，排除資格不符之考生入學就讀，尚不得謂已侵害該考生受憲法保障之受教育權。系爭99年度考選簡章之規定雖排除資格不符之考生入學就讀，惟鑑於教育資源有限，受教育權所保障者係以學生在校接受教育之權利不受國家恣意限制或剝奪為主要內容，並不包括賦予人民請求給予入學許可、提供特定教育給付之權利。故系爭99年度考選簡章之規定雖排除資格不符之考生入學就讀，尚不得謂有侵害聲請人憲法上受教育權而屬違憲之情形。

- (四) 國防部將「曾受刑之宣告……，不得報考」之消極資格限制納入99年度考選簡章中壹、二、(二)，作為該年度簡章人員安全調查事項之一，符合法律保留原則。

1. 按「前二條預備軍官、預備士官選訓服役實施辦法，由國防部會同相關機關定之。」「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：……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。」「第一項第四款學生班次之設立、入學方式、入學資格、修業期限、修業課程、成績考核、學籍管理、畢業資格及授予第一項學生軍事學資等事項之規則，由國防部定之。」「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，……。」「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。」「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。但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，不在此限。」分別為兵役法第11條第1項、軍事教育條例第5條第1項第4款、第3項、預備軍官預備士官選訓服役實施辦法第3條、第5條、99年度考選簡章壹、二、(二)所明揭。

次按，「學員生入學，應具備下列條件：…三、未曾受刑之宣告、感訓處分、保安處分或保護處分者。」「學生、研究生入學，應具備下列條件：三、未曾受刑之宣告、感訓處分、保安處分或保護處分者。但符合少年事件處理法第八十三條之一第一項規定者，不在此限。」分別由軍事學校學員生修業規則第8條之3第3款(證據6)、軍事學校學生研究生學籍規則第19條第1項第3款(證據7)所明定。

再按「大學自治為憲法第十一條講學自由之保障範圍，大學對於教學、研究與學習之事項，享有自治權，其自治事項範圍除內部組織、課程設計、研究內容、學力評鑑、考試規則及畢業條件等外（本院釋字第三八〇號、第四五〇號及第五六三號解釋參照），亦包括入學資格在內，俾大學得藉以篩選學生，維繫學校品質，提升競爭力，並發展特色，實現

教育理念。大學對於入學資格既享有自治權，自得以其自治規章，於合理及必要之範圍內，訂定相關入學資格條件，不生違反憲法第二十三條法律保留原則之問題。警大係內政部為達成研究高深警察學術、培養警察專門人才之雙重任務而設立之大學（內政部組織法第八條及中央警察大學組織條例第二條參照），隸屬內政部，負責警察之養成教育，並與國家警政水準之提升與社會治安之維持，息息相關。其雖因組織及任務上之特殊性，而與一般大學未盡相同，然『研究高深警察學術』既屬其設校宗旨，就涉及警察學術之教學、研究與學習之事項，包括入學資格條件，警大即仍得享有一定程度之自治權。是警大就入學資格條件事項，訂定系爭具大學自治規章性質之『中央警察大學九十一學年度研究所碩士班入學考試招生簡章』，明定以體格檢查及格為錄取條件，既未逾越自治範圍，即難指摘與法律保留原則有違。惟警大自治權之行使，應受其功能本質之限制，例如不得設立與警政無關之系別，且為確保其達成國家賦予之政策功能，而應接受比一般大學更多之國家監督，自不待言。是以入學資格為例，即使法律授權內政部得依其警察政策之特殊需求，為警大研究所碩士班之招生訂定一定資格標準，警大因而僅能循此資格標準訂定招生簡章，選取學生，或進一步要求警大擬定之招生簡章應事先層報內政部核定，雖均使警大之招生自主權大幅限縮，亦非為憲法所不許。」為司法院大法官會議第626號解釋理由書所明揭。

準此以言，揆諸前揭法條意旨，國防部受法律、法規命令之授權訂定99年度考選簡章洵屬依法有據。國防部具有以招生簡章限制軍事學校學員生及軍事學校研究生均須符合「未曾受刑之宣告」消極資格要件之權限。

2. 經查，本件聲請人於其所提出之釋憲聲請書略謂：「……系爭法規命令已違反法律保留原則……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官施辦法』之相關規定……」云云。惟揆諸前揭法條意旨，國防部受法

律、法規命令之授權訂定99年度考選簡章洵屬依法有據。國防部具有以招生簡章限制軍事學校學員生及軍事學校研究生均須符合「未曾受刑之宣告」消極資格要件之權限。

而國防部依兵役法第11條第1項、軍事教育條例第5條第1項第4款、第3項、預備軍官預備士官選訓服役實施辦法第3條、第5條第1項之規定，得對於國軍志願役專業預備軍官班之考選事項，由國防部會同內政部、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。據此，國防部依前揭法律、法規命令之授權，訂定系爭99年度考選簡章，符合授權明確性原則。

揆諸前揭軍事學校學員生修業規則第8條之3第3款、軍事學校學生研究生學籍規則第19條第1項第4款之規定，軍事學校學員生及軍事學校研究生均須符合「未曾受刑之宣告」之消極資格要件。是以，國防部遂本前揭規定將「曾受刑之宣告…，不得報考」之消極資格限制納入99年度考選簡章中壹、二、(二)，作為該年度簡章人員安全調查事項之一，符合法律保留原則。

3. 職是之故，聲請人主張系爭考選簡章之規定違反法律保留原則，洵無可採。

三、鑑於國軍志願役專業預備軍官係為職司合法持有具攻擊性槍械，並得於必要時使用武力以確保國防安全之軍隊指揮、監督工作、國家及軍事安全之重大公益前提下，國防部自非不得基於前開重大公益目的，而對人民職業自由之主觀條件，為一定之合理限制。

- (一) 按「人民之工作權為憲法第十五條規定所保障，其內涵包括人民選擇職業之自由。人民之職業與公共福祉有密切關係，故對於從事一定職業應具備之資格或其他要件，於符合憲法第二十三條規定之限度內，得以法律或法律明確授權之命令加以限制（本院釋字第四〇四號、第五一〇號解釋參照）。然對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事職業之方法、時間、地點、對象或內容等執行職業之自由，立法者為公共利益之必要，即非不得予以適當之限制。至人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、年齡、體能、

道德標準等，立法者若欲加以規範，則須有較諸執行職業自由之限制，更為重要之公共利益存在，且屬必要時，方得為適當之限制。再者，國家對人民行使公權力時，均應依據憲法第七條之意旨平等對待，固不得有不合理之差別待遇；惟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不同規定（本院釋字第四八五號解釋參照）。」「又按憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由，業經本院釋字第四〇四號、第五一〇號、第五八四號、第六一二號、第六三四號與第六三七號解釋在案。對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，乃指從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。而人民選擇職業應具備之客觀條件，係指對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。且不論何種情形之限制，所採之手段均須與比例原則無違。」為司法院大法官會議第584號、第649號理由書所明揭。

準此以言，人民職業之自由，如屬應具備之主觀條件，立法者基於公共利益，非不得對此加以限制。

- (二) 揆諸前揭，以及考量國軍志願役專業預備軍官係為職司合法持有具攻擊性槍械，並得於必要時使用武力以確保國防安全之軍隊指揮、監督工作、國家及軍事安全之重大公益前提下，依兵役法第11條第1項、軍事教育條例第5條第1項第4款、第3項、預備軍官預備士官選訓服役實施辦法第3條、第5條，授權由國防部依其立法目的訂立招生資格條件，自非不得基於前開重大公益目的，而對人民職業自由之主觀條件，為一定之合理限制。

四、本件簡章之規定均符合憲法第23條比例原則下三項子原則之要

求，因而本件係爭簡章規定，並無違反憲法比例原則。

(一) 按「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」為憲法第23條所明定，而經歷來大法官之解釋，均肯認憲法第23條為比例原則之展現。

次按，「比例原則」係現代法治國原則下最重要之違憲審查標準，其內涵包括適合性原則(合目的性)、必要性原則(最小侵害原則)，以及狹義比例原則(比例性衡量)。

準此以言，任何企圖限制人民自由權利之法律，除須符合前開4種事由外，尚需通過「比例原則」三項子原則之檢驗，該法規方為合憲。

(二) 爰就各子原則分別檢驗：

1. 適合性原則

本件招考之目的，係招募職司合法持有具攻擊性槍械之國軍人才，該些考取者並得於必要時使用武力以確保國防安全之軍隊指揮、監督工作。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，遂於考選簡章內將「曾受刑之宣告」列為消極報考資格。因而本件簡章規定之訂定應為合法且有助於達成目的之手段。

2. 必要性原則

次查，本件考試係全國性之考試，其報考者眾，而為達到所招募之人員係合乎本件招考之目的，尚難期待答辯機關針對每一位報告人員作詳細之調查，並就其所受刑事之判決進行事實之審查，並進而判斷究竟該員遭致判決是否為故意過失或有無可非難性。因而為使考試得迅速進行，且達成本件招考之目的，其在手段之採取上以有無受到刑事判決為判斷，而並未再區分受刑事判決者為故意或過失，尚難謂有違最小侵害原則。

3. 狹義比例原則

本件招考之目的所欲達成之公益，係為確保國家、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，而相較於受刑事判決之人民部份喪失報考資格之私益，尚難謂有違狹義比例原則。

(三) 綜上所述，本件簡章之規定均符合憲法第23條比例原則下三項子原則之要求，因而本件係爭簡章規定，並無違反憲法比例原則。

五、人民依招生簡章之規定應考，並因考取而受訓服役，則考生考取後，其與國家之間之關係即居於行政契約之關係，雙方之權利義務亦應按行政契約所約定之條款而定。

(一) 按「陸海空軍軍官士服役條例第21條規定：『預備軍官、預備士官之召服現役、退伍、解除召集、除役、延役，除本章規定者外，準用第2章常備軍官、常備士官之有關規定』；同條例第11條第1項：『常備軍官服現役不得少於6年，常備士官服現役不得少於4年，由國防部依軍事需要，於招生時明定之』、第3項「第1項服現役最少年限，以任官之日起算。』。本件原告依招生簡章之規定應考，並因考取而受訓服役，其與國家間成立行政契約，雙方權利義務應依行政契約所約定之條款定之，先予敘明。」為臺北高等行政法院97年度訴字第2711號判決所明揭。

準此以言，人民依招生簡章之規定應考，並因考取而受訓服役，其與國家間成立行政契約，雙方權利義務應依行政契約所約定之條款定之。

(二) 是以人民依招生簡章之規定應考，並因考取而受訓服役，則考生考取後，其與國家之間之關係即居於行政契約之關係，雙方之權利義務亦應按行政契約所約定之條款而定。

六、綜上所述，聲請人之各項主張，並非有據，爰依法狀請鈞會鑒核，以維權益，實感德便。

證據

- 證據 1：99年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章。
- 證據 2：99年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選計畫。
- 證據 3：國防部98年12月14日國力規劃字第098003745號令。
- 證據 4：國防部98年12月14日國力規劃字第098003746號令。
- 證據 5：預備軍官預備士官選訓服役實施辦法。
- 證據 6：軍事學校學員生修業規則。

證據 7：軍事學校學生研究生學籍規則。

附件

- 附件 1：99年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選計畫草案。
- 附件 2：99年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章草案。
- 附件 3：99年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選委員會會議紀錄。

謹 狀

司 法 院 大 法 官 會 議 公 鑒

中 華 民 國 101 年



日

具狀人：即 陳述意見機關
 國防部
 代表人
 高華柱



會台字第 10877 號邱裕弘聲請案電話詢答紀錄

致電日期：中華民國 102 年 11 月 8 日下午 3 時

致電對象：國防部人力司

問題 ①：「99 年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章」就考選資格訂定「曾受刑之宣告者不得報考」之規範，係從何而來？

回答 ①：就歷年考選資格之訂定，於考選計畫擬定時即已參酌並納入相關法規之規範，包括軍事學校入學規範（例如軍事教育條例、軍事學校學員生修業規則、軍事學校學生研究生學籍規則）、設籍限制（主要為臺灣地區與大陸地區人民關係條例）等，以求一致。若發生相關規範之母法有修正，而子法尚未因應修改之際，招生簡章將依據母法規範訂定報考資格。

問題 ②：系爭招生簡章就報考人曾受刑之宣告部分尚訂有排除緩刑之但書，與軍事學校學員生修業規則第 8-3 條第 3 款、軍事學校學生研究生學籍規則第 19 條第 1 項第 3 款規定有所出入，原因何在？有無特殊考量？

回答 ②：招生簡章系爭規定所謂排除緩刑部分，僅針對依據少年事件處理法之案件始有適用，此部分係司法院於 99 年時所建議納入（如需會議紀錄供參，尚須循正式行文途徑）；而非依據少年事件處理法之其他曾受刑之宣告者，均在不得報考之列，並未設緩刑排除條款。又按少年事件處理法第 83-1 條¹ 本即規定少年刑事犯罪紀錄之抹消，故報考人如曾有依該法處理之紀錄者，理論上並不會遭否准報考；以明文方式增加系爭規定之但書，僅在防止萬一有紀錄應抹消而未抹消之情形發生時，仍可使當事人順利報考。

¹ 少年事件處理法第 83-1 條

少年受第二十九條第一項之轉介處分執行完畢二年後，或受保護處分或刑之執行完畢或赦免三年後，或受不付審理或不付保護處分之裁定確定後，視為未曾受各該宣告。

少年法院於前項情形應通知保存少年前科紀錄及有關資料之機關，將少年之前科紀錄及有關資料予以塗銷。

前項紀錄及資料非為少年本人之利益或經少年本人同意，少年法院及其他任何機關不得提供。

抄 本

檔 號：

保存年限：

司法院秘書長 函

地址：10048台北市中正區重慶南路1段
124號

受文者：國防部等

發文日期：中華民國102年5月7日

發文字號：秘台大一字第1020012111號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：邱裕弘聲請書及最高行政法院100年度判字第2259號判決影本各乙份

主旨：請提供歷年國軍各軍官士兵班隊考試統計資料供參，於文到
後儘速惠復，請查照。

說明：

- 一、依據司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。
- 二、本院大法官為審理邱裕弘聲請解釋憲法乙案，請就旨揭各項考試自中華民國95年後歷年報考人數及其中因曾受刑之宣告而不准予報考之件數，惠予提供統計資料，俾供審理參考。
- 三、檢附上開聲請案之釋憲聲請書及最高行政法院100年度判字第2259號判決影本各乙份供參。

正本：國防部

副本：本院大法官書記處

郵 寄：國防部

紙本遞送：本院大法官書記處

國防部 函

地址：台北市博愛路172號
承辦人：陳邦峰
電話：0223116117#252517

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國102年5月24日

發文字號：國資人力字第1020002130號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：一、統計資料，紙本，1，頁。(00G01-1020002130-1.docx)

主旨：檢送民國99年至101年國軍各官士兵班隊報名人數及其中
因曾受刑之宣告而不准予報考統計資料，請查照。

說明：

- 一、依貴院102年5月7日秘台大一字第1020012111號函辦理。
- 二、國軍各招募考選班隊，因考生安全資料有其保存年限，爰
僅能提供99年至101年統計資料。

正本：司法院秘書長

副本：

部 長 高 華 柱



至 101 年國軍各官士兵班隊網路報名人數及其中因曾受刑之宣告而不准予

| 班 | 隊 網 路 報 名 人 數 | 未 通 過 |
|----------------|---------------|-------|
| 正期學生班 | 3,458 | |
| ROTC 大學儲備軍官訓練團 | 350 | |
| 志願役專業預備軍(士)官班 | 6,967 | |
| 大專程度義務役預備軍(士)官 | 23,329 | |
| 專業志願士兵暨儲備士官班 | 28,161 | |
| 正期學生班 | 3,675 | |
| ROTC 大學儲備軍官訓練團 | 308 | |
| 志願役專業預備軍(士)官班 | 5,382 | |
| 大專程度義務役預備軍(士)官 | 21,445 | |
| 專業志願士兵暨儲備士官班 | 16,849 | |
| 正期學生班 | 3,722 | |
| ROTC 大學儲備軍官訓練團 | 82 | |
| 志願役專業預備軍(士)官班 | 4,203 | |
| 大專程度義務役預備軍(士)官 | 17,732 | |
| 專業志願士兵暨儲備士官班 | 17,253 | |

| 民國 99 年至 101 年國軍各官士兵班隊網路報名人數及其中因 曾受刑之宣告而不准予報考統計 | | | |
|----------------------------------------------------|----------------|---------|--------|
| 年 度 | 班 | 隊網路報名人數 | 未通過查核數 |
| 99 | 正期學生班 | 3,458 | 2 |
| | ROTC 大學儲備軍官訓練團 | 350 | 0 |
| | 志願役專業預備軍(士)官班 | 6,967 | 38 |
| | 大學程度義務役預備軍(士)官 | 23,329 | 28 |
| | 專業志願士兵暨儲備士官班 | 28,161 | 115 |
| 100 | 正期學生班 | 3,675 | 1 |
| | ROTC 大學儲備軍官訓練團 | 308 | 0 |
| | 志願役專業預備軍(士)官班 | 5,382 | 27 |
| | 大學程度義務役預備軍(士)官 | 21,445 | 38 |
| | 專業志願士兵暨儲備士官班 | 16,849 | 52 |
| 101 | 正期學生班 | 3,722 | 0 |
| | ROTC 大學儲備軍官訓練團 | 82 | 0 |
| | 志願役專業預備軍(士)官班 | 4,203 | 18 |
| | 大學程度義務役預備軍(士)官 | 17,732 | 22 |
| | 專業志願士兵暨儲備士官班 | 17,253 | 78 |

會台字第 10877 號邱裕弘聲請案電話詢答紀錄

致電日期：中華民國 102 年 12 月 4 日下午 5 時 20 分

致電對象：國防部人力司

問 題：就國軍志願役專業預備軍官預備士官服役所從事職務之具體規範，見諸於哪些法令依據？

回 答：有關預備軍官預備士官具體工作及其保障之法令規範分為「官、職、役」三個面向，法律層次之依據分別為「陸海空軍軍官士官任官條例」、「陸海空軍軍官士官任職條例」及「陸海空軍軍官士官服役條例」。至於預備軍官預備士官所從事之具體職務內容，則可參見「國防部處務規程」、「國防部參謀本部處務規程」、「國防部主計局處務規程」、「國防部政治作戰局處務規程」、「國防部軍備局處務規程」、「國防部軍醫局處務規程」，各該規程係國防部所屬各單位內部分工職掌之依據，而預備軍官預備士官經基礎教育期滿成績合格、任官分發時，均有可能至上述各單位任職。

會台字第 10877 號邱裕弘聲請案電話詢答紀錄

致電日期：中華民國 102 年 12 月 5 日下午 4 時 50 分

致電對象：國防部人力司

問 題：就「執行訓練、作戰、後勤、災害防救」四面向而言，國軍志願役專業預備軍官預備士官執行職務之法令依據或基礎規範為何？

回 答：有關預備軍官預備士官執行上述四面向職務之依據，由於軍人執行勤務主要是依據各項具體職務所訂定之命令、準則、計畫來執行，例如用槍有用槍辦法（現役軍人自衛槍枝管理辦法）、政治作戰須擬定政治作戰計畫，歷次演習亦同，亦即勤務執行依據散見於各種準則與計畫之中，並無類似「警察職權行使法」之統整性基礎規範存在。較為抽象之執行職務依據應為憲法第 137 條、第 138 條及國防法之規範意旨。