

大法官曾於釋字第 436 號解釋指出，軍事審判不得違背憲法第 80 條等有關司法權建制之憲政原理，從而軍事審判官之身分保障應一併檢討改進。

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，後備役軍官志願入營服役以三年為一期；後備役常備軍官再入營服役期滿申請繼續服現役經核准者，得繼續服役至最大年限（齡）；相關程序依服役規則志願留營之規定辦理（現行法亦同）。依此規定，後備役預備軍官服役三年期滿志願留營者，亦須申請經核准，始得依被核准之一至三年年限（陸海空軍軍官士官服役規則第 4 條參照）繼續服役，並於每次期滿需再申請，至前後經核准服役年限滿六年時（服役條例第 22 條參照），始得轉服常備軍官，繼續服現役至最大年限（齡）。

又陸海空軍軍官士官服役條例第 17 條規定，常備軍官預備役，於再服現役期滿者，予以解除召集；第 21 條並規定，前述解除召集之規定，於預備軍官準用之。換言之，凡尚未得服現役至最大年限（齡）之軍官，如服役期滿未提出申請或申請遭否准者，即予解除召集，免除軍官職務。經特種考試志願入營服役之軍事審判官亦同，而喪失軍事審判官身分。

聲請人陳信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；三年役滿前，未申請志願留營，經國防部陸軍司令部核定解除召集而喪失軍事審判官身分。聲請人不服，循序提起行政訴訟，均遭駁回確定，進而聲請解釋。

大法官今日作成釋字第 704 號解釋，宣告服役規則第 7 條、服役條例第 17 條規定，適用於尚未獲准服現役至最大年限（齡）之軍事審判官時，因其能否續任職務，繫於權責長官對其志願留營申請之核定，未就其軍事審判官身分而有特別考量，與審判獨立之憲政原理及人民訴訟權保障之意旨不符，應至遲於屆滿二年時，對於上開類型軍事審判官不予適用。

大法官認為現行制度對於軍事審判官留營申請准否之核定，（一）程序上未遵循正當法律程序；（二）所依據之甄選標準可能使其非因刑事、懲戒、監護宣告或相當之事由而不能續任職務；（三）又無依正當法律程序認定其確不適任職務之法定原因，致其身分無從確保而違憲。

大法官並諭知有關機關應於二年內，依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。

**【附帶說明】**

1. 軍事審判官：目前在國防部轄下各軍事法院之軍事審判官，大多數為國防大學管理學院法律系或前政戰學校法律系畢業之常備軍官，均得繼續服現役至最大年限或年齡，無須提出志願留營申請；少數為一般大學法律系畢業，均先為預備軍官，服役期滿欲續服現役者，必須申請志願留營；如已服現役滿六年，得依志願申請轉服常備軍官現役。
2. 後備役軍官：指已經停役、退伍、解除召集，而尚未除役之非現役常備軍官或預備軍官。
3. 常備軍官預備役：指非現役之後備役常備軍官。
4. 本案聲請人原自國防管理學院專科班畢業，服役 10 年，退伍後考入台灣大學法律系就讀並畢業。