最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第130號

上　訴　人　國防部

代　表　人　顧立雄
訴訟代理人　梁文馨
　　蔡智翔
　　姜椿泰
被 上訴 人　甲○○
訴訟代理人　鄭仲昕　律師
　　李昭儒　律師

上列當事人間兵役事件，上訴人對於中華民國113年1月18日臺北高等行政法院111年度訴字第346號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決廢棄。

二、被上訴人在第一審之訴駁回。

三、第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理　由

一、上訴人代表人由邱國正變更為顧立雄，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，合先敘明。

二、被上訴人為參加上訴人民國110年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章（下稱系爭簡章）舉辦之第2梯次考選（網路暨通信報名期間110年6月28日8時起至7月23日17時止，考試日期110年9月12日，下稱系爭考選），於報名期間之110年5月11日先至國軍○○總醫院○○分院（下稱○○分院）體檢，經○○分院醫師評估結果，以被上訴人有系爭簡章所定「曾因○○○○○……經診斷確診者」情由，判定不合格體位，被上訴人因而無法以線上報名，經以同年7月16日電子郵件寄交上訴人民意信箱，向上訴人請求協助完成報名程序未果，被上訴人乃於110年7月21日檢具聲請函向上訴

人報名系爭考選，經上訴人以110年8月11日國人培育字第00000000000號函（下稱原處分），認被上訴人不符合系爭簡章附表1之國軍志願役專業預備軍官預備士官班體檢體格區分表（下稱簡章體格區分表）項次00（曾因○○○○○經診斷確定者）之區分基準，有體檢不合格之事由，依系爭簡章壹、二、（一）、5點及參規定，否准被上訴人報名。被上訴人不服，循序提起行政訴訟，並聲明：確認原處分違法。案經臺北高等行政法院（下稱原審）111年度訴字第346號判決（下稱原判決）確認原處分為違法。上訴人不服，遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄，被上訴人在原審之訴駁回。

三、被上訴人起訴主張、上訴人在原審之答辯，均引用原判決之記載。

四、原判決確認原處分為違法係以：

上訴人以原處分否准被上訴人報考系爭考選，所憑系爭簡章等規定，僅以曾有○○○○○診斷確定之病史，而不問其目前是否達不堪服役程度，即一律不得應考，已逾越母法規定而增加法律所無之限制，違反法律保留原則。系爭簡章僅以曾有○○○○○病史，而不問現況是否病情穩定或有無功能減損等情形，違反平等原則、比例原則。原處分適用所憑法令依據既有違法情事，又因系爭考選業經辦畢而已無從准許被上訴人應考，惟被上訴人基於維護後續應考權益就前開違法情事仍有確認利益存在，其訴請確認原處分為違法，應為有理等語。

五、本院按：

㈠憲法第18條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利。志願役預備軍官及預備士官為軍中基層幹部，係依法定程序選訓、任官，並依國防法等相關法令執行訓練、作戰、後勤、協助災害防救等勤務，自屬憲法第18條所稱之公職。兵役法第11條第1項規定：「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。」軍事教育條例第5條規定：「（第1項）基礎教育以培養國軍軍官及士官為目的，由軍事學校或軍事訓練機構辦理，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3項）第1項第4款……入學資格……等事項之規則，由國防部定之。……。」而依兵役法第11條第1項規定授權訂定之預備軍官預備士官選訓服役實施辦法(下稱選訓服役實施辦法)第3條規定：「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，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、國防部後備指揮部、國防部憲兵指揮部（以下簡稱受委任機關），擬訂考選計畫陳報國防部核定後實施。」同辦法第5條第1項規定：「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，得由第3條受委任機關依國防部核定之考選計畫組成考選會，訂定考選簡章辦理。」故志願役預備軍官預備士官之選訓服役及入學資格等事項之規範，係由立法者基於國防事務之特殊性及專業性，授權上訴人訂定；上訴人復於依立法授權訂定之選訓服役實施辦法，明定志願役預備軍官預備士官之考選，得委任機關訂定計畫並經其核定後實施，再依該計畫實際組成考選會訂定考選簡章，據以辦理考選。是系爭考選之重要事項如考選對象、方式、員額、專長職類、資格、報名方式等，均係由上訴人自行訂定或依其核定之考選計畫形成規範，以為實施之依據。系爭簡章形式上最終雖係由考選會依考選計畫所訂定，惟系爭考選之事項仍屬由上訴人決定至明。參以軍事教育條例第5條第3項及該條例其他相關規定所訂定之軍事學校及軍事訓練機構學員生修業規則第8條之3第1項第2款亦規定：「學員生入學，應具

備下列條件：……二、合於招生簡章所定體格檢查標準者。」其雖非直接規定應考資格，然入學資格與考試資格，有直接密切關聯，其入學規定之限制與系爭簡章之規定類似。足見系爭簡章並未逾越兵役法第11條第1項及軍事教育條例第5條第3項規定之直接或間接授權範圍，與憲法第23條法律保留原則無違。至兵役法第4條係在規範人民如何履行服兵役之義務，而就免役之標準為規範，係為實踐國家目的及憲法上人民之基本義務而為之規定，自非屬系爭簡章之授權規定，原判決以系爭簡章逾越兵役法第4條第1款規定，增加法律所無之限制，認系爭簡章有違反法律保留原則等情，核有判決適用法規不當之違背法令。

㈡憲法第7條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關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差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定。國家機關因選用公職人員而舉辦考選，為達鑑別並選取適當人才之目的，非不得針對其需要而限制應考資格，此係主管機關裁量範圍，其限制應考之目的，如係重要公共利益而屬正當，且其所採取之手段與目的之達成間具合理關聯，即與憲法第23條比例原則及第7條平等原則無違。

㈢兵役法第33條第1項、第3項規定：「經徵兵檢查之男子，應區分為常備役、替代役、免役體位，依下列規定服役：一、常備役體位：為適於服現役者，應服常備兵現役或接受常備兵役軍事訓練；其超額者，得申請服替代役。二、替代役體位：服替代役。三、免役體位：為不合格者，免役。」「第1項體位得區分等級，其體位區分標準，由國防部會同內政部定之。」依兵役法第33條第3項授權訂定之體位區分標準第2條第1項至第4項規定：「役齡男子經徵兵檢查後，其體位區分如下：一、常備役體位。二、替代役體位。三、免役

體位。」「經檢查難以判定體位者，為體位未定，應複檢判定之。」「體位區分標準表，如附件。」「役齡男子符合身心障礙或重大傷病與體位區分標準免役體位判等對照表規定者，經出具效期內之證明文件，得逕判定體位。」又依體位區分標準之附件項次第000，針對是否符合免役體位涉及○○○之○○○○○情形，所設標準為：「○○○○○○○○○○○0○○○○，○○○○○○○○○○，○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○」，體位未定標準為：「○○○○○○○○○○0○○○○○○○○○○」，備考欄並說明：「須由○○科專科醫師診斷○○○0○○○○○○○○○○○」。因此，倘係屬免役體位，該役齡男子則無服兵役之義務，亦不能志願服兵役。

㈣依原審卷附簡章體格區分表第1點規定(原審卷1第95頁)，考生各項檢查結果須符合「體位區分標準」之 「常備役體位」規定，並達本「國軍志願役專業預備軍官預備士官班體檢體格區分表」基準。準此，報考系爭考選之人員 ，基本上要符合兵役法授權訂定「體位區分標準」之「常備役體位」，不能為「替代役體位」、「免役體位」或「體位未定」；亦即不能有依體位區分標準之附件項次第000，所設符合免役體位涉及○○○○之○○○○○情形，其標準為：「○○○○○○○○○○○○○0○○○○，○○○○○○○○○○，○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○」，且未有系爭簡章附表1國軍志願役專業預備軍官預備士官班體檢體格區分表：項次1至17其他體檢項目不合格情形。而簡章體格區分表項次00之區分基準：「曾因○○○○○○、○○○○、○○○○○、○○○、○○○○○○、○○○○○○○○、○○○○、○○○○、○○○○、○○○○○、○○○、○○○○、○○○、○○○○○○○○○○、○○○○等病症經診斷確定者」，為不合格。

㈤由於國軍志願役預備軍官預備士官可合法持有國防武器、裝備，必要時並能用武力執行軍事任務，因軍隊為武裝聚合

體，軍職人員必須操持武器彈藥及軍用設備，肩負作戰任務，輕則保一己之安，重則衛家國之全，且軍中部隊為高壓環境，官兵若有失能或不慎，其持有槍砲、彈藥等武器裝備、設備操作或使用不當，有肇生危害自身及他人生命結果之可能，故基於確保公共利益及國家安全考量。系爭簡章以報考人不能有依體位區分標準之附件項次第000，所設符合免役體位涉及○○○○之○○○○○情形的標準：「○○○○○○○○○○○0○○○○，○○○○○○○○○○，○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○」，且未曾因○○○○○、○○○、○○○○○○經診斷確定者，作為應考資格之限制，以預防報考之考生有○○○○○等情事，肇生危害國家或軍事安全之虞，所欲維護者，確屬重要之公共利益，其目的洵屬正當，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等原則無違。又系爭簡章所採手段有助於前揭目的之達成，且屬達成目的之最小侵害手段，並未逾越必要程度，未牴觸憲法第23條比例原則。原判決以與系爭簡章無涉之陸海空軍軍官士官服役條例第16條授權訂定之退伍除役檢定標準表項目第151之標準(此為退場機制，而非進場機制)，認定系爭簡章僅以曾有○○○○○病史，而不問現況是否病情穩定或有無功能減損等情形，有違反平等原則、比例原則之違法等情，核有判決適用法規不當之違背法令。再者，系爭簡章並不單以報考人曾有○○○○○病史者，即認定不符合應考資格，尚載明報考人不能有符合兵役法第33條第3項授權訂定依體位區分標準之附件項次第000，所設符合免役體位(○○○○○○○○○○○○○○○0○○○○，○○○○○○○○，○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○)，系爭簡章自無違反精神衛生法第37條之情事，原判決以系爭簡章牴觸精神衛生法第37條(修正前為第22條)規定之限制，其適法性實亦有疑義，而認有違反法律保留原則之違法等情，核有判決適用法規不當之違背法令。

㈥經查，被上訴人於000年0月00日至000年0月00日之就診，曾診斷確定罹有○○○○○等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符，依原審卷附被上訴人報考時之軍事學校甄選入學體格檢查表，體檢核判不合格之原因為；依據○○○○診所病歷資料0000000-0000000陸續門診就診，診斷強迫症，依體位區分標準表項次第000說明，體檢不合格；0000000檢附○○分院○○科門診診斷證明書及○○○○報告，依據國軍志願役專業預備軍官預備士官班體檢體格區分表之第00項次說明，體檢為不合格（原審卷1第137頁），國防部軍醫局112年12月15日國醫衛勤字第0000000000號函亦載明被上訴人符合體位區分標準表第000項次○○○○○之免役體位(原審卷2第407頁至第411頁)， 從而依前開說明，上訴人以原處分判定被上訴人體檢不合格，自於法無違。原判決以原處分否准被上訴人報考系爭考選，所憑系爭簡章等規定，有違反法律保留原則、平等原則及比例原則之違法，而確認原處分為違法，即有適用法規不當之違背法令。

㈦綜上所述，原判決既有上開違背法令事由，且其違法情事足以影響判決結果，上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，為有理由。又因本件事實已臻明確，相關爭點業經兩造於原審充分攻防，本院自為判決，並不會對兩造造成突襲，故由本院本於原審確定之事實，將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。

六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第259條第1款，第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　9　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　鍾　啟　煒

法官　陳　文　燦

法官　林　秀　圓

法官　王　俊　雄

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　9　　日

書記官　張　玉　純