

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 529 號

解釋日期：民國 90 年 07 月 13 日

資料來源：司法院公報 第 43 卷 9 期 1-17 頁

司法院大法官解釋（十四）（99 年 5 月版）第 239-264 頁

總統府公報 第 6415 號 11-33 頁

相關法條：兵役法施行法 第 24 條

解 釋 文： 金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法，於中華民國八十一年十一月七日因戰地政務終止而廢止時，該地區役齡男子如已符合該辦法第二條第一項第二款及同條第二項之要件者，既得檢定為已訓乙種國民兵，按諸信賴保護原則（本院釋字第五二五號解釋參照），對於尚未及申請檢定之人，自不因其是否年滿十八歲而影響其權益。主管機關廢止該辦法時，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾免影響其依法規所取得之實體法上地位。國防部八十一年十一月五日（八一）仰依字第七五一二號函、內政部台（八一）內役字第八一八三八三〇號函及行政院八十五年八月二十三日台八十五內字第二八七八四號函釋，不問是否符合檢定為已訓乙種國民兵要件，而概以六十四年次男子為金馬地區開始徵兵之對象部分，應不予適用。

理 由 書： 行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。其因公益之必要廢止法規或修改內容，致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨，業經本院釋字第五二五號解釋在案。人民因信賴於法規廢止或修改前依強制規定而取得之實體法上地位有受不利之影響時，自亦應同受保護。八十年五月一日動員戡亂時期終止，八十一年十一月七日金馬地區戰地政務亦隨之終止。依八十九年十二月六日修正前兵役法施行法第二十四條訂定之金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法亦因而廢止，回歸常態法制，該地區依兵役法開始徵兵。金馬地區役齡男子如已符合廢止前該辦法第二條第一項第二款及同條第二項之要件者，原得於其他要件具備時依法請求檢定為已訓乙種國民兵，惟上開辦法經主管機關予以廢止時，對於尚未及申請檢定之人，其法律地位因而喪失，故基於此項法律地位之信賴即應予以保護。主管機關廢止該辦法，並自八十二年



元月一日開始徵兵，以六十四年次役男為開始徵集之對象，致影響該役齡男子依兵役法服兵役之役種、訓練期間、應召服勤務及須否受徵召作戰等法律地位，自應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾免影響其依法規所取得之實體法上地位。國防部八十一年十一月五日（八一）仰依字第七五一二號函、內政部台（八一）內役字第八一八三八三〇號函：「主旨：金門、馬祖地區自八十二年元月一日開始實施徵兵。說明：二、金門、馬祖地區實施徵兵，以六十四年次役男為開始徵集之對象，於八十三年辦理徵兵處理，八十四年徵集入營。」及行政院八十五年八月二十三日台八十五內字第二八七八四號函覆監察院，其中所附國防部會商內政部對監察院調查「金馬地區六十四、六十五年次役男陳情免予徵集服役案」有關調查意見之研處情形，第三項關於六十四年次役男得否檢定為乙種已訓國民兵一節，載明：「六十四年次役男，當時年僅十七歲，尚不符檢定為已訓乙種國民兵，在原檢定辦法廢止後，自應回歸兵役法相關規定，辦理徵兵事宜。似不生法規效力之溯及問題。」不問是否符合檢定為已訓乙種國民兵要件，而概以六十四年次男子為金馬地區開始徵兵之對象部分，基於信賴保護原則，應不予適用。至本件據以聲請之案件，是否符合金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法第二條第一項第二款及同條第二項規定，實際接受各該地區軍事訓練或民防基本訓練（自衛隊訓練）並服勤務之要件，有關機關仍應斟酌全部相關資料及調查證據之結果，予以判斷，並依本解釋意旨，而為適當之處理，併此指明。

大法官會議主 席 翁岳生

大法官 劉鐵錚

王和雄

王澤鑑

林永謀

施文森

孫森焱

曾華松

董翔飛

楊慧英

戴東雄

黃越欽

謝在全

抄李○強聲請書

受文者：司法院

主 旨：聲請人李○強前受行政法院八十八年度判字第三一三二號判決，所適用之國防部八十一年十一月五日（八一）仰依字第七五一二號、內政部（八一）內役字第八一八三八三〇號函，及行政院八十五年八月二十三日台八十五內字第二八七八四號函牴觸憲法疑義案，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，敘明事實及有關事項聲請 大院惠賜解釋。

說 明：

壹、聲請解釋憲法之目的

查金馬地區前因實施戰地政務實驗，該地區凡年滿十六歲之男子即應接受民防自衛訓練，而非依兵役法第三條規定，於年滿十八歲時始予起役，而為彌補金馬地區役齡男子與台澎地區役齡男子服兵役之不同起役年齡之不公平待遇，乃政府又針對金馬地區特別頒布「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」（依該辦法金門地區年滿十六歲，受民防自衛隊訓練者，得於屆役男《十八歲》年齡時，檢定為已訓乙種國民兵），然因民國八十一年十一月七日金馬地區欲終止戰地政務實驗，國防部、內政部乃會銜於八十一年十一月五日以國防部（八一）仰依字第七五一二號、內政部（八一）內役字第八一八三八三〇號函，隨示，廢止前開實施辦法，並開始辦理金馬地區適役男子之徵兵，惟卻忽略金門地區當時已滿十八歲之六十二年次，當時已屆滿十七、十八歲之六十三年次，當時已屆滿十六、十七歲之六十四年次，及當已屆滿十六歲之六十五年次等各該年次之適役年齡之役男，當時全部皆已受民防自衛隊訓練，及其依廢止前之檢定為已訓乙種國民兵實施辦法，渠等於年滿十八歲時即得享有檢定為乙種國民兵之既得權及其期待權，竟於前開函文中明定「金門、馬祖地區自八十二年元月一日開始徵兵，以六十四年次役男為開始徵集之對象。」「而前開函文嗣後又經行政院於八十五年八月二十三日以台八十五內字第二八七八四號函針對監察院之調查補充說明謂：「金馬地區六十四、六十五年次役男陳請免予徵集服役案」有關調查意見之研處情形，其第三項關於六十四年次役男可否得檢定為乙種國民兵一節，就前開行政命令再為釋明強調「金馬地區於八十一年十一月七日戰地政務終止，民防自衛隊裁撤後，自八十二年一月一日開始實施徵兵，按此，應以六十二年次役男為開始實施徵集對象；惟當地六十三年次（含）以前男子絕大部分已檢定為已訓乙種國民兵，其兵役身分業已確定，故仍以國民兵列管，業已兼顧渠等役男之權益。至六十四年次役男，當時年僅十七歲，尚不符檢定為已訓乙種國民兵，在原檢定辦法廢止後，自應回歸兵役法相關規定，辦理徵兵事宜，似不生法規效力之溯及問

題。「剝奪該六十四、六十五年次役男依廢止前有效存在之原」金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法「所取得於年滿十八歲時申請檢定為已訓乙種國民兵之既得權利，因認前開行政命令及解釋有牴觸憲法第七條之平等權、第二十條兵役法律保留原則、第二十二條所定憲法保障人民基本權利及第二十三條法律保留原則等規定，特聲請解釋。

貳、本案爭議之事實經過

一、（一）查聲請人李○強係民國（下同）六十四年生，出生後即設籍金門縣，未曾遷移（附件一），且於八十年時因年滿十六歲，乃依當時有效之四十一年十月一日頒布之「動員時期民防辦法」之規定，編入民防自衛隊服勤並接受軍事訓練；既聲請人於八十年時業依金馬地區「動員時期民防辦法」受編入民防自衛隊服勤及接受軍事訓練，依當時有效之「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」應自受編入民防隊服勤後，聲請人得於民國八十二年，即年滿十八歲時，申請檢定為已訓之乙種國民兵而得免服常備兵役之權利。

（二）蓋所以如此，乃因自四十五年起，因金馬地區實施戰地政務情況特殊，並非實施徵兵，五十五年國防部為解決該地區役男兵役身分問題，乃依兵役法施行法第二十四條規定，訂頒「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」，規定該地區之役男如先前已受民防自衛隊訓練，而只要該役男已年滿十八歲而依法須服役時，即得不必服役，而得檢定為已訓乙種國民兵，而免服常備兵役，僅於戰時召集就地行兵員補充。上開規定使金馬地區役男對加入民防自衛隊者，皆免服常備兵役乙節皆生合理正當之信賴。惟該實施辦法卻於八十一年十一月七日金馬地區戰地政務終止時同時廢止。

（三）茲因前揭辦法之廢止當時，未考慮到保護信賴利益之問題，是屬於民國六十四年次及六十五年次之役男，原皆因已滿十六歲而受編為自衛隊；但前揭辦法廢止時，卻又因未滿十八歲（六十四年次時年十七歲，六十五年次時年十六歲），一時尚不能檢定為已訓乙種國民兵而免服常備兵役，但聲請人既於年滿十六歲之民國八十年時，業因金馬地區「動員時期民防辦法」編入自衛隊，基於信賴保護原則即應於當時即取得於屆滿十八歲時，再依「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」檢定為乙種國民兵而免服常備兵役之期待權利。

二、（一）聲請人前據此向國防部、內政部據理力爭，惟國防部與內政部明知此乃法理之所當然，但卻仍於八十一年十一月五日會銜函發布國防部（八一）仰依字第七五一二號暨內政部（八一）內役字第八一八三八三〇號行政命令，雖同意考慮法律不溯及原則，不剝奪當事人之既得權，但卻只容許在八十一年已滿十八歲之六十三年次役男，始得申請檢訓，而卻未能將同已受編入民防隊之六十三年次、六十四年次及六十五年次役男，一視同仁，允許六十四年次及六十五年次之役男亦得檢訓為乙種國民兵。

(二) 尤有甚者，國防部如認六十二年次以下各該年次之役男，皆因於八十二年一月一日實施徵兵時，尚未滿十八歲，皆不得檢訓為乙種國民兵，則或許基於公平，各該年次尚能接受。然國防部卻不令凡當時未滿十八歲者，一律開始徵兵而卻以六十四年次役男為開始徵集對象，即允許當時亦未滿十八歲之六十三年次者，可免徵兵役。是該行政命令，實屬不當。

(三) 且該命令之說明三載為「至六十三年次以前男子尚未檢定（已訓乙種國民兵）者，如其原籍金馬，在當地曾設戶籍，不論現居何地；或其原非金馬籍，截至八十一年十二月三十一日止在金馬地區設籍並住滿一年者，自八十二年元月一日起，亦一律以國民兵列管運用。」「亦有促使不適用」金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法「而依法應有服兵役義務之役男，免予徵兵服役之違法。

(四) 復查聲請人之父李昭明因聲請人依原頒之「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」，原有取得於年滿十八歲得補檢為已訓乙種國民兵之既得權益，卻因前開國防部（八一）仰依字第七五一二號暨內政部（八一）內役字第八一八三八三〇號行政命令而遭剝奪，乃依法向金門縣政府、國防部、內政部及各級民意代表機關提出陳情，質疑為何相同情形的六十三年次役男可以檢定為已訓乙種國民兵，而六十四年次役男為何不准？而國防部及內政部於自省後亦自認前揭命令內容確已違反法律規定，而為安撫權益受損之六十四、六十五年次之役男，特於八十四年九月二十九日再會銜發布「六十四年次役男入營後提前退伍三十天；六十五年次役男入營服役後提前退伍二十八天」之行政命令，冀圖藉此湮滅違法事實。聲請人之父對國防部及內政部以二次違法文過飾非之行為，實難認同，為實現兵役制度公平之精神，遂再向監察院提出陳情，嗣獲監察院回復調查意見書乙份（附件二），該意見書明確認定國防部與內政部會銜發布之前揭二則行政命令「或已侵害人民之信賴利益，或有濫用行政裁量權，而與法治國家保障人民信賴利益之精神有悖，應予檢討改進」。惟國防部及內政部卻不知悔改，而針對監察院函示內容會商研處後堅持認為並無違法，謂其法令適用似無疑義云云。

三、聲請人因前述陳情程序未能保障個人合法權益，始乃向金門縣政府民政局兵役課提出申請准予比照六十三年次役男，補檢為已訓乙種國民兵。詎金門縣政府卻如出一轍，無視命令違法之事實，僅檢附國防部復函及前揭國防部會商內政部對監察院調查案之研處理由予以駁回。聲請人對原處分機關之處分，實難甘服，爰依法提起訴願、再訴願及行政訴訟，詎迭遭駁回，此有訴願決定書、再訴願決定書及行政法院判決書（附件三）可稽，乃提出本件聲請。

參、對本案所持法律見解

一、按人民有依法律服兵役之義務，憲法第二十條定有明文；惟依兵役法第十四條第

一項之規定，士兵役分為常備兵役、補充兵役、國民兵役，而及齡役男應服何種兵役，則概依兵役法第十五條、第十六條及第十七條三規定定之。查依兵役法第十七條第一項第三款規定，乙種國民兵役係以服初期國民兵役期滿，而未服常備兵役、補充兵役或甲種國民兵役者服之，就所在地施以一個月以內之軍事訓練；兵役法施行法第二十四條則以應受國民兵教育訓練者，如曾在學校或其他處所受軍事教育訓練，相當於應受之國民兵教育訓練，經團管區司令部檢定合格，得逕列為已受訓練國民兵。至金馬地區於實施戰地政務時期係屬戰區，情形特殊，該地區人民在年滿十六歲時，即應應召編入民防自衛隊服勤接受訓練，是乃有十八歲時免服常備兵役，並視同已訓乙種國民兵之原」金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法「及」視同已訓乙種國民兵檢定規定「，蓋此皆係依兵役法施行法第二十四條之規定定之者，合先陳明。

二、聲請人業於金馬地區戰地政務終止實施前，已取得依「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」檢定為已訓乙種國民兵之資格：

（一）依金馬地區戰地政務終止前仍有效之「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條之規定，金馬地區役齡男子具有左列情形之一者，得檢定為已訓乙種國民兵。

- 1．各軍事學校退學學生持有退學證明，但不合檢定為預備軍官、士官者。
- 2．曾在公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校參加軍訓者。
- 3．曾在戰地接受軍事訓練或民防基本訓練者。
- 4．曾在其他場所受軍事訓練者。

而依前開第二款至第四款規定申請檢定為已訓乙種國民兵，以在金馬地區接受各該軍事訓練或民防基本訓練並服勤者為限（附件四），合先陳明。

（二）查聲請人李○強為民國六十四年生，於民國八十年時因年滿十六歲，乃依據四十一年十月一日頒布之「動員時期民防辦法」之規定，編入民防自衛隊服勤並接受軍事訓練。

金門縣自衛隊員補償委員會八十七年三月十七日寄予聲請人之匯款通知單，稱以聲請人所申請之自衛隊補償金，業已撥入聲請人所指定金融機構帳戶等云云（附件五），如聲請人未受編入民防自衛隊服勤，何以能申領自衛隊補償金？是此足證聲請人確曾於民防自衛隊服勤務；況依國防部（八四）鍊銷字第九〇八五號暨內政部台（八四）內役字第八四八八一九四號行政命令中所稱：「金馬地區……六十四年次役男，曾實受民防自衛隊訓練……」（附件六），亦足證聲請人確曾於受編入民防自衛隊期間曾實受軍事訓練。職是，聲請人顯於金馬地區戰地政務實施期間即已符合前揭「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第一項第三款及第二項之資格。

（三）矧聲請人畢業於國立金門高級中學（附件七），就讀期間並實受軍訓課程

達二百十六小時（附件八），依前開「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第一項第二款及第二項之規定，亦符合檢定為已訓乙種國民兵之資格。

三、基於行政法上信賴保護原則，聲請人就於戰地政務期間受編人民防自衛隊服勤並實受軍事訓練後即可依原「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」檢定為已訓乙種國民兵乙節具有合理正當之信賴利益。則系爭行政命令剝奪聲請人檢定為已訓乙種國民兵之權利，實有違信賴保護原則及法不溯及既往原則：

（一）行政法上信賴保護原則，乃指國家如因其行為致人民產生合理之信賴，則國家有義務保護此一信賴所生之利益。學者一般咸認此信賴保護原則具有憲法位階之效力，現亦以行政程序法第八條「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴之規定」予以明文化。

（二）矧就行政法上「時之效力」言，自前述「信賴保護原則」尚可導出所謂「法不溯及既往原則」，即指法規不應適用於該法規生效或變更前已經發生並終結之事件。通常認在法規生效或變更有不利於人民之情形下，即禁止溯及既往。學者尚將之歸納為如下兩種態樣：

甲、真正溯及既往：指法規生效或變更之前，系爭事件之事實與法律關係已經完全終結者。此時新法是否得溯及既往，而視其規範內容性質而定。如新法係屬授益或非負擔性法規，可溯及既往；如係負擔性法規，則不可溯及既往，即所謂「處罰從新從輕，授益從新從優」。

乙、不真正溯及既往：指新法生效時，過去發生之事件尚未終結，此時新法基本上可適用於該個案，且其信賴利益顯然大於新法欲達成立之公益時，則不適用新法。

（三）查系爭國防部（八一）仰依字第七五一二號暨內政部台（八一）內役字第八一八三八三〇號行政命令罔顧金馬地區六十四年次役男皆已編入民防自衛隊服勤，並已實受軍事訓練完畢之事實，僅同意將同樣經編入民防自衛隊受訓服勤之六十三年次（含）以前各年次，至六十四、六十五年次男子則不得補檢為已訓乙種國民兵，實有不當：

- 1・雖金馬地區自民國八十一年十一月七日終止戰地政務，自八十二年一月一日起恢復兵役法之適用，而金馬地區六十四年次役男，當時年僅十七歲，外觀上純就兵役法之規定言，或以其未達國民兵役役齡，仍應於年滿十八歲及齡時按普通徵兵序定其應服役別。
- 2・惟查六十四年次役男既已依戰地政務終止前有效之「動員時期民防辦法」編入自衛隊服勤並實受軍事訓練完畢，其所受額外課以義務之「不利益」一如六十三年次（含）以前之役男；而金馬地區戰地政務終止後，六十四年次役男雖尚未年滿十八歲，未能檢定為已訓乙種國民兵，但既於戰地政務實施期間因出於就依「動員時期民防辦法」編入自衛隊服勤並受軍事訓練後，即可

依」金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法「之規定檢定為已訓乙種國民兵乙節之信賴（事實上編入自衛隊服勤受訓乃強制課予義務，金馬地區人民並無選擇之餘地）而受編入自衛隊服勤受訓，理應就得受檢定為已訓乙種國民兵乙事有正當合理之信賴利益存在。

- 3・既已受編入自衛隊執勤並受訓之六十四年次役男，既未及於八十一年十一月七日戰地政務結束後之翌年即民國八十二年檢定為已訓乙種國民兵，究其性質，戰地政務結束後回歸適用之兵役法及依兵役法所訂頒之相關規定，相對於戰地政務實施期間施行之「動員時期民防辦法」、「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」言，既屬金馬地區適用之新法，就新法適用時，已依舊法課以義務，尚未能依其信賴賦予一定權利者，即屬前揭「不真正溯及既往」之情形。主管機關即國防部與內政部原應就此訂定過渡條款以維護其信賴利益。詎主管機關竟捨此不為，僅以形式上金馬地區六十四年次役男在八十二年戰地政務終止時年僅十七歲，未屆國民兵役役齡，為「維護兵役制度公平性」，拒為之訂定過渡條款，仍不許其檢定為已訓乙種國民兵，實有違信賴保護原則及法不溯及既往原則，應屬違憲。

四、系爭行政命令亦因違反平等原則而違憲：

- （一）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，憲法第七條定有明文；司法院釋字第二一一號解釋以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。換言之，憲法上之平等原則並非不許為「合理的」差別待遇，但就具體個案言，仍應注意就相同之事件，為相同之處理，方屬正鵠。
- （二）查金馬地區六十四年次役男與六十三年次（含）以前各年次至四十五歲之役男，就受編入民防自衛隊並實受軍事訓練乙節，並無分軒輊，已如前述。何以六十三年次（含）以前各年次至四十五歲之役男，於戰地政務結束施行後若尚未檢定為已訓乙種國民兵者，皆得以補檢，而具備相同資格，同樣受編入民防自衛隊，並已實受軍事訓練之六十四年次役男，何以未能比照辦理檢定？又金馬地區六十四年次役男，就受檢定為已訓乙種國民兵乙事，有正當合理之信賴利益，已如前述，而國防部及內政部僅以「維持兵役制度公平性」等抽象理由，無視於六十四年次役男之信賴利益，而否准其補檢為已訓乙種國民兵之申請，此即就相同事件，未為相同之處理，顯已違反平等原則。
- （三）尤有甚者，依金門縣政府依系爭行政命令之說明（3）所為之「實施金門籍六十三年次（含）以前各年次尚未檢定男子之國民兵補檢確定兵役身分」公告（附件九）以觀，原非金門籍截至八十一年十二月三十一日止，在金門地區設籍並住滿一年者，亦得補檢為已訓乙種國民兵，無須具備如戰地政務結束前有效

之」金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法「中規定，以在金馬地區接受各該軍事訓練或民防基本訓練並服勤者為限之資格。該行政命令剝奪金馬地區六十四年次役男之信賴利益，已如前述，竟又允許未曾因金馬地區實施戰地政務，而蒙受法律上地位不利益之原非金門籍人士，只要於金門地區設籍並住滿一年，即可補檢為已訓乙種國民兵，此就不同事件竟為相同之處理，獨厚未曾受編入自衛隊並實受軍事訓練之原非金門籍人士之舉，不僅違反平等原則甚明，並已明顯有裁量濫用之虞。

肆、綜上所陳，系爭國防部八十一年十一月五日（八一）仰依字第七五一二號、內政部台（八一）內役字第八一八三八三〇號行政命令（附件十）及行政院八十五年八月二十三日台八十五內字第二八七八四號函（附件十一），應屬違憲。爰謹聲請 大院惠予賜准進行違憲審查，以維憲法保障人民權益之精神，而彰憲政法治，至感德便。

證 明：

附件一：聲請人戶籍謄本影本乙件。

附件二：監察院回復調查意見書影本乙件。

附件三：訴願決定書、再訴願決定書及行政法院判決書影本各乙件。

附件四：金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法節本乙件。

附件五：金門縣自衛隊員補償委員會匯款通知書影本乙件。

附件六：國防部（八四）鍊銷字第九〇八五號暨內政部台（八四）內役字第八四八八一九四號行政命令影本乙件。

附件七：聲請人高中畢業證書影本乙件。

附件八：聲請人受軍訓課程時數證明書影本乙件。

附件九：金門縣政府公告影本乙件。

附件十：國防部八十一年十一月五日（八一）仰依字第七五一二號、內政部台（八一）內役字第八一八三八三〇號行政命令影本。

附件十一：行政院八十五年八月二十三日台八十五內字第二八七八四號函影本。

謹 呈

司 法 院 公鑒

聲 請 人：李○強

中華民國八十八年十一月十五日

（附件三）

行 政 法 院 判 決

八十八年度判字第三一三二號

原 告 李 偉 強 住福建省金門縣金沙鎮光前村楊宅五二之一號

被 告 金門縣政府

右當事人間因有關國防事務事件，原告不服內政部中華民國八十七年八月十九日台八七內訴字第八七〇三九九九號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如左：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣金馬地區過去因實施戰地政務，情況特殊，並未比照台灣地區實施徵兵，而為解決當地役齡男子兵役身分問題，乃由金馬地區戰地政務委員會，依「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」規定，將年滿十八歲男子並已受民防自衛隊訓練者，檢定為已訓乙種國民兵列管，平時編入自衛隊訓練服勤，戰時召集就地行兵員補充，支援軍事作戰。

惟嗣後民國八十年五月一日動員戡亂時期終止，金馬地區戰地政務旋於八十一年十一月七日終止，上開辦法亦於同日廢止，民防自衛隊乃予裁撤，並自八十二年一月一日起實施徵兵，以六十四年次役男為開始徵集對象。茲原告以其係六十四年十一月二十五日生，出生後即設籍福建省金門縣，戶口未曾遷移，於八十年時因年滿十六歲，受編為民防自衛隊員，嗣前揭辦法廢止時，卻因未滿十八歲，不能檢定為已訓乙種國民兵而免服兵役，乃提出陳情，請求比照六十三年次役男補檢為已訓乙種國民兵，經被告以八十六年六月十日（八六）府民字第一〇八八八號函否准，原告不服，提起訴願，經福建省政府以程序駁回，原告不服，乃提起再訴願，經內政部以八十七年二月十八日台（八七）內訴字第八七八五四九八號再訴願決定：「原決定撤銷，由原決定機關另為適法之決定。」茲福建省政府改由實體審理後，仍以八十七年四月十七日八十七閩訴決字第八七〇〇〇七號訴願決定駁回，原告不服，提起再訴願，仍遭決定駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、查內政部再訴願決定實有違法之處，茲臚陳理由如后：（一）按乙種國民兵役係以服初期國民兵役期滿，而未服常備兵役、補充兵役或甲種國民兵役者服之，就所在地施以一個月以內之軍事訓練，兵役法第十七條第一項第三款定有明文；而兵役法施行法第二十四條亦以應受國民兵教育訓練者，如曾在學校或其他處所受軍事教育訓練，相當於應受之國民兵教育訓練，經團管區司令部檢定合格，得逕列為已受訓練國民兵，而金馬地區身處戰區，情形特殊，人民在年滿十六歲時，即應應召編入民防自衛隊服勤接受訓練，是乃有十八歲時免徵兵役並視同為已訓乙種國民兵之原「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」及「視同已訓乙種國民兵檢定規定」，此蓋皆依該兵役法施行法第二十四條之規定定之者。（二）原告為民國六十四年生，且於民國八十年因年滿十六歲，依據四十一年十月一日頒布之「動員時期民防辦法」之規定，編入民防自衛隊服勤並接受軍事訓練。此以國防部（八四）鍊銷字第九〇八五號暨內政部台（八四）內役字第八四八八一九四號行政命令中所稱，金馬地區「六十四年次役男，曾實受民防自衛隊訓練，徵集入營服役

後，提前退伍三十天；六十五年次役男，僅編入民防自衛隊並未接受訓練，提前退伍二十八天」，可證六十四年次之原告，實不僅受編為自衛隊，並早已接受訓練完畢；另依金門縣自衛隊員補償委員會八十七年三月十八日寄發予原告之匯款通知單，亦稱以原告所申請之自衛隊補償金，業已撥入原告所指定之金融機構帳號內。試若原告未具自衛隊員身分，並已實受民防訓練，何得請領上開之補償金？是原告應得適用「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第一項第三款，「曾在戰地接受軍事訓練或民防基本訓練者」之規定，檢定為已訓乙種國民兵之既得權。（三）況依前開「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第一項第二款之規定，原告亦得因「曾在公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校參加軍訓」之規定，而得檢定為乙種國民兵。而原告前既曾在公立或已立案之私立高級中學及其同等以上之學校，受有軍訓課程，基於「法律不溯及既往」及「信賴保護」原則之考量，原告本得適用前揭國防部五十五年頒布之「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第一項第二款及第三款規定而得檢定為已訓乙種國民兵，則被告僅以原告於「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」因戰地政務結束而廢止時，未滿十八歲，即罔顧原告因受自衛隊訓練，已依法履行國民服兵役義務之情，再三駁回原告之訴願，實難令人甘服。（四）且依國防部（八一）仰依字第七五一二號暨內政部台（八一）內役字第八一八三八三〇號行政命令規定，非金馬籍截至八十一年十二月三十一日止，在金馬地區設籍並住滿一年者，可依本命令補檢為已訓乙種國民兵，惟依憲法第二十條規定，國民有依法律服兵役之義務，而金馬籍男子係為因應戰地政務並未徵兵之特殊需求，自年滿十六歲起至五十五歲止，皆需編入金馬自衛隊並未徵兵。是以為確定金馬地區役男身分問題，方有「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」，准將年滿十八歲役男檢定為已訓乙種國民兵。今原非金馬籍男子，縱截至八十一年十二月三十一日止，在金馬地區設籍並住滿一年，若未至年滿十六歲起經編入金馬自衛隊訓練服勤，履行戰地政務地區役男之特殊義務者，自應為實施徵兵之對象，要難謂得與金馬地區男子享有同等之權利；矧關於人民之權利義務之事項，應以法律定之，應以法律規定之事項，不得以命令定之，中央法規標準法第五條第二款及第六條定有明文。何以此等足使非金馬籍役男藉此逃避服兵役義務，影響國民平等權重大之事項，竟率以行政命令方式為之？綜上以觀，系爭行政命令顯已牴觸憲法及中央法規標準法至明。（五）按法規命令與法律具有相似之作用，是以我國法制雖未如美國憲法第一條第九項定有禁止制定溯及既往法律之條款，但法規適用，依一般法律原理，仍應以不溯及既往為原則。且自既得權益及信賴保護以觀，制定溯及既往之法規，使人民遭受不利益，亦是法所不許；第以信賴保護原則觀之，按金馬地區六十四、六十五年次之役男，依原「動員時期民防辦法」之規定，於年滿十六歲時即編入民防自衛隊訓練，並依規定執行自衛勤務，權利義務較諸台灣本島、澎湖等地區人民，受有極大之限制。及至十八歲起役年齡時，始依原「金馬地區役

齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法「第二條規定，檢定為已訓乙種國民兵。該辦法雖於八十一年十一月七日金馬地區結束戰地政務廢止，惟對於曾在金馬地區接受各軍事訓練或民防基本訓練並服勤務，而符合原辦法第二條者，即應有於年滿十八歲時即得檢定為已訓乙種國民兵信賴利益。惟因舊法規廢止回歸普通法而亦未設過渡條款以為救濟，致事先已被課以受民防自衛隊訓練義務，而期待得依法檢定為已訓乙種國民兵之原告，法律地位遽因戰地政務終止而蒙受須再被課以兵役義務之重大不利益。是以上開行政命令實以「不真正溯及既往」之方式，剝奪如原告等曾被課以受民防自衛隊訓練義務者之信賴利益，該則行政命令要屬違法，自不待言，而被告據上級機關之違法行政命令以否准原告比照六十三年次役男補檢定為已訓乙種國民兵，實欠公允，違反法律上「信賴保護」之法理，並違實體法從舊之原則。二、被告所答辯者，與事實大有出入，茲臚陳理由如後：（一）原告業經編入金門民防自衛隊，並受有依「金門自衛隊員補償辦法」所發放之補償金，是原告於八十一年十一月七日金馬戰地政務終止施行前，業已具金門民防自衛隊員身分，上情亦為被告機關所不否認。（二）被告稱以原告雖於年滿十六歲時依法編入金門民防自衛隊，惟編名入冊，並未實際接受民防隊常年例行軍事教育訓練。惟查：1．依七十三年十二月十七日印頒之「金門縣民眾自衛部隊戰備規定」手冊中「金門縣民眾自衛部隊戰備規定行動準據表」第十三、十四頁所載者，自衛隊編組及任務：（1）十六歲至三十五歲男子編入機動隊，任務以擔任村落防禦為主，反空降及反擊作戰，必要時充任補充兵員；（2）十二至十五歲之男女則係編入幼獅隊，擔任盤查、巡邏、交通管制、傳令等任務。而上開人員訓練則係「依年度施政計畫完成自衛幹部、自衛部隊、員工戰鬥隊及學生暑期訓練」。2．前揭手冊中第三八頁之「金門地區遭匪突擊、空襲、砲擊時防區軍民行動準據」，就具學生身分之自衛隊員於遇匪突擊等情形之行動準據乃：（1）在校時……俟狀況許可時，其學生及未納入就近之戰鬥村員工迅速返回原村里，依原編組執行任務……；（2）在家時，按規定參加戰鬥編組執行戰鬥或軍勤任務；又前揭手冊中第六四頁之「金門縣民眾自衛部隊戰鬥戰備第二階段行動準據表」亦註明應迅速清理庫儲武器裝備，並完成後備軍人及高中（職）學生武器裝備（含彈藥）之發給。3．就上開規定事項觀之，金馬地區男子於戰地政務施行期間，自十二歲起即被編入民眾自衛隊編組，並於年滿十六歲起編入擔任戰鬥任務之機動隊；且自年滿十二歲被編入民眾自衛隊組起，即需依年度施政計畫完成訓練，即使係具學生身分者，亦應受暑期訓練而無例外；而執行自衛隊任務之時，亦未因具學生身分而與未具學生身分者有何差別待遇。足見被告以原告未滿十八歲而未實受民防隊常年例行軍事訓練等詞置辯，純係卸責。（三）又被告以原告並未「實際參與軍事訓練或民防訓練」，不符「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第二項之規定，以為駁回原告聲請之依據。惟查被告所辯，實有未洽：1．原告係畢業於國立金門高級中學，並於該校修業三年期間受有二百十六小時之軍事教育訓練課程，合先陳明。2．依「金馬地

區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法「第二條第一項第二款之規定，金門馬祖地區役齡男子曾在公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校參加軍訓者，得檢定為已訓乙種國民兵；而同條項第三款得檢定為已訓乙種國民兵之要件則係曾在戰地接受軍事訓練或民防基本訓練者；又依第二條第二項所規定者，乃稱「依『前項第二款至第四款』規定申請檢定為已訓乙種國民兵，以在金馬地區接受『各該軍事訓練或民防基本訓練並服勤者』為限」，由上可知第二條第二項所謂「在金馬地區接受各該軍事訓練或民防基本訓練」者，即包括在金馬地區「就讀公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校參加軍訓者」及在金馬地區戰地「接受軍事訓練或民防基本訓練者」；況依前開之「金門縣民眾自衛部隊戰備規定行動準據表」之規定，具自衛隊員身分之學生尚係以「學生暑期訓練」方式另行再施以訓練，是依前開規定，原告既於戰地政務施行期間因戶籍設於金門而當然被編入自衛隊編組，又於國立金門高級中學就讀期間完成二百十六小時軍訓教育課程，細繹前開條文，即知原告確已該當得檢定為已訓乙種國民兵之要件，無庸置疑。3．反觀被告於答辯書中刻意曲解條文意旨，將「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第一項第二款所規定之「曾於公私立高中或同等以上學校參加軍訓者」視做不等同於同條項第三款之「曾於戰地接受軍事訓練或民防基本訓練者」，並擅以第二條第二項之規定無限上綱至「不包括普通學校之軍訓課業在內」，實有增加該規定所未設之限制之嫌；況縱認被告上開論據為有理由，亦係矛盾：（1）依我國學制以受國民義務教育之年齡觀之，一般人民小學入學時應為七歲或八歲，推算之國中畢業時僅為十六或十七歲，若假設國中畢業即順利升學，至高中或同等學校畢業亦已年滿十九或二十歲，早已超過十八歲之役齡。（2）即使如被告所認，六十三年度役男因「皆有實受民防隊常年例行之軍事教育訓練」，而得依金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法檢定為已訓乙種國民兵，依前開學制規定，六十三年度役男若有於受國民義務教育後繼續升學就讀高中或同等學校者，至八十一年年滿十八歲時，尚就讀高中職二年級，其所受之軍事訓練或民防基本訓練，充其量僅與原告相當，何以六十三年度役男所受高中（職）軍訓課程即屬「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第二項所謂之「軍事訓練或民防基本訓練」，而原告依相同方式所受之訓練即不屬之？究六十三年度役男所受軍事訓練或民防基本訓練，與屬六十四年度役男之原告所受者有何差異性，亦未見被告舉證以實其說，足見被告所辯，誠難自圓其說。三、綜上所陳，原告之所以提起本件訴訟，實因被告之處分，實有違「法律不溯既往」及「信賴保護」等行政法上基本原則，與原告實體上是否符合「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」之申請要件應屬無涉。被告再三模糊本件爭訟之焦點，迭以言不成理，自相矛盾之理由為搪塞，實不足採。為此謹請 鈞院鑒核，賜判決一再訴願決定及原處分均撤銷等語。

被告答辯意旨略謂：一、本件原告申請補檢定為視同已訓乙種國民兵，俾免徵集服役

，案經被告駁回，原告認有違法之處，提起本件訴訟，但查：（一）中華民國男子依法有服兵役之義務，此為憲法第二十條所明定，且兵役法第一條亦定有明文。按金門縣治所轄之區域，於八十一年十一月七日之前，因施行「戰地政務」緣故，凡屆役齡之男子概皆編入民防隊組訓，替代一般服兵役之義務，並依五十五年七月十一日國防部（五五）為信字第〇一一五號令，檢定乙種國民兵辦法，就地行兵員補充。兵役法於金馬地區施行「戰地政務」期間，暫停其在金門、馬祖地區施行之效力，惟八十一年十一月七日之後，金門地區「戰地政務」實驗終止，兵役法恢復其施行效力，是金門地區之役齡男子，即依法有服兵役之義務，此亦為原告所不否認。（二）按徵兵處理係以役男出生之年次為準。金門地區自八十一年十一月七日終止「戰地政務」實驗後，原兵役法暫停實施於金門之效力，因「戰地政務」終止之同時，即告回復，依八十一年十一月五日國防部（八一）仰依字第七五一二號及內政部台（八一）內役字第八一八三八三〇號函示：「金門、馬祖地區自八十二年元月一日開始實施徵兵。」準此，則金門地區凡民國六十二年以後出生之男子，即屬兵役徵集之對象。而所謂役齡係指年滿十八歲者而言（兵役法第三條參照），業如前述。是國防部五十五年七月十一日發布之「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」所稱之「役齡」，亦應為相同之意義。原告於年滿十六歲時，固依「動員時期民防辦法」接受納編入金門縣民防隊，惟因其尚未滿十八歲，故僅編名入冊，並未實際接受民防隊常年例行之軍事教育訓練。此與參與過軍事教育訓練之六十三年次役男已有不同，且前開「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」，其受檢定之對象以役齡男子（即滿十八歲）為限。在該實施辦法廢止前，未能依法檢定為已訓乙種國民兵者，該實施辦法廢止後，即不能再爰該辦法請求補檢，此理甚明。本件原告迄八十一年十一月七日終止金門「戰地政務」實驗止，年齡不滿十八歲，未達檢定為乙種國民兵之條件，自無比附援引上開事例（六十三年次役男）之餘地。（二）且查，金門地區六十三年次役男，經奉准檢定為已訓乙種國民兵役，其原因、理由業經行政院八十五年八月二十三日以台八十五內字第二八七八四號函附調查意見解說甚詳。另國防部與內政部會銜函示：「至六十三年次以前男子尚未檢定者，如其原籍金馬，在當地曾設戶籍，不論現居何地；或其原非金馬籍，截至本（八一）年十二月三十一日止在金馬地區設籍並住滿一年者，自八十二年元月一日起，亦一律以國民兵列管運用。」亦持同一解釋。被告並於八十六年六月十日以（八六）府民字第一〇八八八號函通知原告，說明本件原告之境遇與前揭函示之情況互異，無法同一處理。（四）原告為六十四年次之役男，而金門地區徵集兵役依前揭國防部、內政部會銜函所示，既自八十二年元月一日起開始，即八十二年起，依法徵集六十三年以後出生之役齡男子入伍服役，則原告依法應接受徵集服兵役，應無疑義。二、原告雖主張其就讀金門高級中學時受有軍訓課程之教育，得檢定為乙種國民兵云云。惟據「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第二項之規定，所謂受軍事訓練或民防基本訓練者，指實際參與軍

事或民防操練，並不包括普通學校之軍訓課業在內，此細繹該條文之規定甚明。本件原告於年滿十六歲時，僅編為金門縣民防總隊隊員，由於當時原告係在學學生，並未實際參與軍事訓練或民防基本訓練。故，就「參與軍事訓練」或「民防基本訓練」而言，亦不符上開「辦法」檢定為乙種國民兵，並無疑問。三、依兵役法第十四條第二項之規定：「男子年滿十八歲者，為國民兵役及齡」，是檢定為已訓之國民兵，其前提要件必須為「役齡」之男子，即滿十八歲。又依同法第十七條第一項第三款之規定：「乙種國民兵係指『初期國民兵役期滿』：即及齡男子就所在地，施以一個月以內之軍事訓練者」。又同條項第一款所謂初期國民兵，其規定為：「以男子年滿十八歲者服之，為期一年」，足見得檢定為乙種國民兵者，不論依「兵役法」或「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」或「視同已訓國民兵檢定規定」等法令，均規定必須以年滿十八歲以上之役齡男子為前提要件。原告於八十一年時，年僅十七歲，與上開法令之規定並不相符，是雖於十六歲時編入為金門縣民防總隊隊員，但依「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」及相關法令，遍查並無民防隊員即可視同已訓乙種國民兵之規定，則其申請准予檢定為已訓乙種國民兵，即屬於法無據。四、末按「金門自衛隊員補償辦法」，係政府對於金馬地區，於實施「戰地政務」期間，因歷年來無償徵集地區年滿十六歲以上之男女參與訓練、演習，經終止「戰地政務」之實施後，為示公義而特定之補償辦法。受補償者，只要合乎該辦法規定之民防隊員，皆受其惠，並不限於檢定為已訓乙種國民兵之民防隊隊員，此亦即原告雖非經檢定為已訓之乙種國民兵，亦得依該辦法接受補償之緣故。故，非謂得受領補償金者，即當然視為已訓之乙種國民兵，二者不容混淆。蓋「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」，業明白揭槩以役齡者為限，原告於八十一年既未及役齡，亦從未曾參與實施「戰地政務」期間之民防隊常年例行性之訓練、演習，是不適用該辦法之規定，認係已訓之乙種國民兵而請求檢定其資格。另查，被告並未否認原告曾有民防隊員之身分，故原告得依「金馬自衛隊補償辦法」獲得補償。但為民防隊員之成員係一事，而為已訓之乙種國民兵之役齡男子則係另一事。前者包括有未滿十八歲之男子（年滿十六歲未滿十八歲者），而後者指已年滿十八歲之役齡男子，二者含義並非完全相同。八十一年時原告既未及役齡，即無所謂得檢定為已訓乙種國民兵權利之既得權可言。五、綜右所陳，金馬地區於八十一年終止「戰地政務」實驗後，立法院制定經公布頒行之「金門、馬祖、東沙、南沙等地區安全及輔導條例」，並未對金馬地區民眾之兵役義務有任何特別規定，自應依憲法及兵役法之規定辦理，以符兵役公平之精神，理法甚明。金門地區六十四年次之役男，於前揭「實施辦法」廢止時，年僅十七歲，並不合檢定為已訓乙種國民兵之規定，故無「既得權」被剝奪之情形。矧行政院亦考量金馬地區之特別情形，於八十四年九月二十九日以國防部及內政部台（八四）內役字第八四八八一九四號函會銜發布，對該年次之役男有提前三十天退伍之規定，衡情酌理，已兼顧金門馬祖地區役男曾為民防隊隊員事實之特別規

定。是原告在無法令規定下，請求准檢定為已訓之乙種國民兵或比照金門地區六十三年次出生之役男，補檢定為已訓之乙種國民兵，其申請顯無理由。為特狀請 鈞院鑒核，惠迅駁回原告之訴等語。

理 由

按「人民有依法律服兵役之義務。」「又」中華民國男子依法皆有服兵役之義務。」「男子年滿十八歲之翌年一月一日起役，至屆滿四十五歲之年十二月三十一日除役。」「國民兵役之區分如左：一、初期國民兵役以男子年滿十八歲者服之。為期一年，…三、乙種國民兵役以初期國民兵役期滿，而未服常備兵役、補充兵役或甲種國民兵役者服之，……」「分別為中華民國憲法第二十條、兵役法第一條、第三條第一項、第十七條第一項所明定。又查八十年五月一日動員戡亂時期終止後，金馬地區旋於八十一年十一月七日終止戰地政務，原「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」亦於同日廢止，自應回歸兵役法等相關規定，辦理徵兵事宜。本件原告係六十四年十一月二十五日生，出生後即設籍福建省金門縣，戶口未曾遷移，於八十年時因年滿十六歲，受編為民防自衛隊員。嗣因八十年五月一日動員戡亂時期終止，金馬地區戰地政務亦旋於八十一年十一月七日終止，「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」亦於同日廢止，民防自衛隊乃予裁撤，原告於前揭辦法廢止時，卻因未滿十八歲，不能檢定為已訓國民兵而免服兵役，乃向被告提出陳情，請求比照六十三年次役男補檢為已訓國民兵，經被告函請國防部人力司釋示，經人力司於八十六年六月五日以鍊銷字第八六〇〇〇六七三七號函示：「為維護兵役制度之公平性，仍應依現行規定辦理。」「被告乃於八十六年六月十日以（八六）府民字第一〇八八八號函復否准。原告不服，循序提起行政訴訟，主張：伊為六十四年生，於八十年因年滿十六歲，被編入民防自衛隊服勤並接受軍事訓練完畢；並已由金門縣自衛隊員補償委員會核發自衛隊補償金，應得適用上揭辦法第二條第一項第三款之規定，檢定為已訓乙種國民兵之既得權。且依同辦法第二條第一項第二款之規定，原告曾在國立金門高級中學修業三年，受有二百十六小時之軍事教育訓練課程，亦得因「曾在公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校參加軍訓」之規定，而得檢定為乙種國民兵。上揭辦法雖於八十一年十一月七日金馬地區結束戰地政務後廢止，惟對於曾在金馬地區接受各軍事訓練或民防基本訓練並服勤務，而符合該辦法第二條規定，而期待得依該辦法檢定為已訓乙種國民兵之原告，即應有於年滿十八歲時，得檢定為已訓乙種國民兵之信賴利益。此項利益不因戰地政務終止而蒙受須再被課以兵役義務之重大不利益。原處分據上級機關之違法行政命令，否准原告之申請，顯有違反信賴利益及實體從舊暨法律不溯既往等行政法上基本原則等語。惟查：一、金馬地區自八十一年十一月七日終止「戰地政務」實驗後，原「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」亦同時廢止，自應回復正常徵兵法令，主管機關國防部、內政部，乃於八十一年十一月五日國防部（八七）仰依字第七五一二號、內政部台（八一）內役字第八一八三八三

○號會銜函示：「金門、馬祖地區自八十二年元月一日開始實施徵兵，以六十四年次役男為開始徵集之對象」，被告依法自六十四年次起徵兵，於法並無不合。二、「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」，其中「役齡」係指年滿十八歲者而言（見兵役法第三條），原告雖於年滿十六歲時，依「動員時期民防辦法」編入金門縣民防自衛總隊，然因其未滿十八歲，僅編入名冊，並未實際接受民防隊之軍事訓練或民防基本訓練，而上述辦法於八十一年十一月七日廢止時，原告又尚未滿十八歲，自不得依上述辦法，檢定為已訓乙種國民兵。至原告請求比照六十三年次役男補檢為乙種國民兵一事，被告於八十六年五月九日以（八六）府民字第八六二二號函詢主管機關國防部，國防部人力司於八十六年六月五日以鍊銷字第八六〇〇〇六七三七號函覆：「列管之民六十四、六十五年次役男，已自八十四年一月陸續徵集入營服役，為維護兵役制度之公平性，仍應依現行規定辦理。」行政院亦於八十五年八月二十三日台八十五內字第二八七八四號函覆監察院，其中所附國防部會商內政部對監察院調查「金馬地區六十四、六十五年次役男陳請免予徵集服役案」有關調查意見之研處情形，其第三項關於六十四年次役男可否得檢定為乙種國民兵一節，復亦已釋明「金馬地區於八十一年十一月七日戰地政務終止，民防自衛隊裁撤後，自八十二年一月一日開始徵兵，按此應以六十二年次役男為開始實施徵集對象；惟當地六十三年次（含）以前男子絕大部分已檢定為已訓乙種國民兵，其兵役身分業已確定，故仍以國民兵列管，業已兼顧渠等役男之權益。至六十四年次役男，當時年僅十七歲，尚不符檢定為已訓乙種國民兵，在原檢定辦法廢止後，自應回歸兵役法相關規定，辦理徵兵事宜。似不生法規效力之溯及問題。」從而，被告否准原告檢定為已訓乙種國民兵之申請，揆諸首揭規定及說明，並無違誤。三、又依上揭辦法第二條第二項規定：「依前項第二款至第四款規定申請檢定為已訓乙種國民兵，以在金馬地區接受各該軍事訓練或民防基本訓練並服勤者為限。」本件原告於年滿十六歲時，僅編為金門縣民防總隊隊員，由於當時原告係在學學生，並未實際參與軍事訓練或民防基本訓練，亦不可能參與服勤，原告復未舉證其曾參與服勤之事實，徒提出「金門縣民眾自衛（隊部）戰備規定」手冊影本，尚不足採。故原告縱在其就讀之金門高級中學受有軍訓課程之教育，亦不符上開辦法檢定為已訓乙種國民兵之要件。復依兵役法第十四條第二項之規定：「男子滿十八歲者，為國民兵役及齡」，是檢定為已訓之國民兵，其前提要件必須為「役齡」之男子，即滿十八歲。又依同法第十七條第一項第三款之規定：乙種國民兵係指「初期國民兵役期滿」：即「及齡男子就所在地，施以一個月以內之軍事訓練者」。又同條項第一款所謂初期國民兵，其規定為「以男子年滿十八歲者服之，為期一年」。足見得檢定為乙種國民兵者，不論依「兵役法」或「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」或「視同已訓國民兵檢定規定」等法令，均規定必須以年滿十八歲以上之役齡男子為前提要件。原告於八十一年時，年僅十七歲，與上開法令之規定並不相符，是雖於十六歲時編入為金門縣民防總隊隊員，但依上揭辦法及相關

法令，遍查並無民防隊員即可視同已訓乙種國民兵之規定，則其申請准予檢定為已訓乙種國民兵，即屬於法無據。四、再按，「金門自衛隊員補償辦法」，係政府對於金馬地區，於實施「戰地政務」期間，因歷年來無償徵集地區年滿十六歲以上之男女參與訓練、演習，經終止「戰地政務」之實施後，為示公義而特定之補償辦法。受補償者，只要合乎該辦法規定之民防隊員，皆受其惠，並不限於檢定為已訓乙種國民兵之民防隊員，此亦即原告雖非經檢定為已訓之乙種國民兵，亦得依該辦法接受補償之緣故。故，非謂得受領補償金者，即當然視為已訓之乙種國民兵，二者不容混淆。是原告主張其已由金門縣自衛隊員補償委員會核發自衛隊補償金，亦應得適用上揭辦法第二條第一項第三款之規定，檢定為已訓乙種國民兵云云，亦屬無據。五、末查原告於前揭辦法廢止時，未滿十八歲，未達服國民兵役之役齡，自不合檢定為已訓乙種國民兵之要件，故無既得權益可言；又首揭人民服兵役義務之相關規定，自始迄今，皆未變更，僅因原在金馬地區施行戰地政務，而未施行徵兵之措施，隨金馬地區戰地政務終止，上揭辦法亦同時終止，回歸兵役法等相關規定，亦無所謂溯及既往及實體從舊問題。原告主張原處分有違反信賴利益保護、法律不溯及既往及實體從舊等原則云云，顯不足採。綜上所述，本件原處分否准原告檢定為已訓乙種國民兵之申請，揆諸首揭規定及說明，核無違誤，一再訴願決定，遞予維持，俱無不合。原告起訴意旨，難謂有理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國八十八年七月二十二日

（本聲請書其餘附件略）

參考法條：兵役法施行法 第 24 條 (89.02.02)

兵役法施行法 第 24 條 (89.12.06)