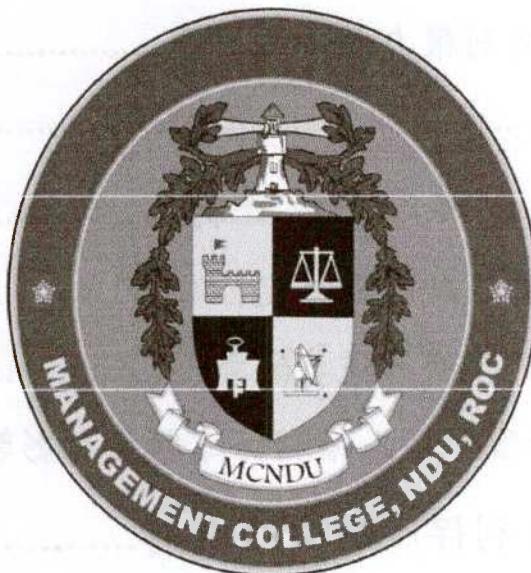


專題報告書

我國軍人權利保障制度評析

—以懲罰之救濟為中心

Analysis of the Rights Relief System for
Military Personnel in Our Country—Emphasizing
Remedies through Punishment



國防大學法研所二年級學生 陳韻嵐
Department of Law
National Defense University, 11258 Taipei, Taiwan R.O.C

中華民國 112 年 10 月 3 日

目錄

壹、前言	1
一、研究動機.....	1
二、研究目的.....	2
三、研究方法與過程.....	2
貳、軍人與國家關係	3
一、特別權力關係之形成與發展.....	3
二、釋字對特別權力關係之影響.....	6
三、小結.....	7
參、軍人權利保障與救濟制度.....	8
一、軍人之懲罰種類及其定性分析.....	8
二、軍人權利救濟管道之種類.....	10
三、釋字785號對軍人權利保障制度之影響	16
肆、軍人權利保障制度之檢討.....	20
一、國軍申訴制度與官兵權益保障之重合與衝突	20
二、國軍官兵權益保障制度與訴願之重合與衝突	21
伍、研究結論與問題討論.....	23
陸、參考資料.....	26

壹、前言

一、研究動機

還記得6年前，學生剛從國防大學法律系畢業，懷抱著胸懷大志的決心，期許自己能夠為未來服務的單位帶來法制化的精神、制定完善周全的內控機制、貫徹法律司的命令，對於每個案子都當成自身案件來細細審查，期許自己能將心比心做出最公正客觀的決斷，尤其對於懲罰案件，學生始終認為這是一件掌握他人命運的職責，也是單位捍衛領導統御最好的後盾，故學生在單位審理每一件懲罰案件時，都秉持著接近偏執的初衷，每案均依照陸海空軍懲罰法第8條及軍風紀維護實施規定嚴格審查，如履薄冰、謹慎小心！

學生任職於資通電軍指揮部時，單位發生一起性騷擾案件，該案經性騷擾申訴評議會決定性騷擾成立，所隸單位並據此對被申訴人作成申誡乙次之懲罰，事後被申訴人針對性騷擾成立之決定提起訴願，針對申誡乙次之懲罰向權保會申請權保。隨後，國防部訴願會審議訴願無理由，維持原處分，然國防部權保會卻認被申訴人申請有理由，要求機關撤銷原處分，另為適法之處分。面對前開分歧之裁判，對我造成了深遠的影響，也因為如此的裁判結果，使得機關當下無所適從。因此學生希望透過針對軍人現行權利保障制度加以探討評析，期以提供未來修法參考方向，以此使部隊乃至於國軍得有一套完善的制度有所參考。

二、研究目的

本文旨在探討現役軍人權益保障制度的重要性，過去軍人受到特別權力關係的影響，導致權利救濟相對困難。然而隨著時代的變化，在主官領導統御與官兵權益的平衡上也發生了莫大變化，國軍亦建立了申訴、權益保障、訴願等多元救濟制度，立意良善，實值得肯定，然多元卻也可能造成制度的重疊與衝突，使得機關與權益受損之當事人無所適從。

從而，本文擬檢視並歸納各種現役軍人針對懲罰之權利救濟管道及相應程序，進而探討釋字第785號解釋對於軍人權利救濟制度所帶來的影響，最後就各制度進行分析比較，檢討現行軍人救濟體制的不足之處和實務上的運作衍生的法律問題，期望透過本文之研析，能夠更提出具體修正建議，使國軍救濟制度日增完善，在捍衛領導統御的同時也能落實法制，兼顧官兵權益！

三、研究方法與過程

(一) 研究方法

1. 文獻分析法

文獻分析法是透過深入且廣泛搜集相關文獻，並進行分析，以此全面、準確地掌握研究問題的方法。本研究廣泛搜整有關現役軍人權益救濟的書籍、期刊、學術論文、法令、政府出版品和網路資料。同時，也整理了現行司法實務中牽涉現役軍人因懲罰處分而提起訴訟的案例、國軍官兵權益保

障案例以及行政法院判決。透過這些文獻資料和實務判決的深入比較和分析，試圖歸納出現行現役軍人權益救濟管道方面的問題和缺失，最終並以公法學的角度提出適切的建議和方法。

2. 歸納演繹方法

歸納法涉及深入整理、比較和分析本研究所搜集的豐富資料，並系統性整理相關制度，以歸納出既符合現役軍人基本權益又完備現行軍人權益救濟管道的法制。接著，根據這些研究結果提出全面的研究結論和具有深遠影響的建議，供作進一步研究和檢討的重要參考。

（二）研究過程

本文透由蒐集諸多專書、論文、期刊等資料，分析現行國軍懲罰之權利保障制度之異同及優缺點，希冀能夠透過歸納整理，以提出有效之修法建議。

貳、軍人與國家關係

一、特別權力關係之形成與發展

由於軍人身分的特殊性，早期一直深受傳統特別權力關係的約束，然而其受拘束的原因究竟為何？有無其他身分之人亦受限制，殊值得探討，因此，本文首先從過去「哪些身分」受到傳統特別權力關係對其基本權利的限制著手，並且通過檢視大法官的解釋和實務學說的相關見解，來探討特別權力關係的演變。

(一) 特別權力關係理論緣起

特別權力關係的理論起源於十九世紀的德國，當時的德國法學家試圖闡明官員與國家（君主）之間的法律關係，自中古封建社會身分關係之啟發，而產生特別權力的概念¹。而真正特別權力關係理論之建立，係由 Paul Laband 首先提出，敘述公務員擔任公職所具有的忠實與服從關係，他描述了公務員在擔任公職時所擁有的忠誠和服從關係，並以權力和自願性兩個因素來界定特別權力關係的特徵。²。

近代行政法的核心價值在於確立法治國原則，這意味著國家權力的行使必須建立在憲法和形式、實質合憲性的法律基礎之上。這樣做的目的是為了保障人類的尊嚴、自由、正義以及法律的穩定性。然而，特別權力關係理論的提出卻與法治國家原則的核心精神存在根本的分歧³。於特別權力關係中，人民被吸收進入行政內部，不再適用一般情形所具有之基本權利、法律保留以及權利保護等，形成「無法之空間」，構成「法治國家之漏洞」⁴。

(二) 特別權力關係之主要特徵

在特別權力關係當中不適用法律保留及無法律救濟實為基本特徵，惟不適用法律保留又可衍生其他特徵。國內學者

¹ 翁岳生，行政法與現代法治國家，自版，1989年，頁131。

² 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，三民書局股份有限公司，2020年10月十六版，頁217。

³ 程明修，法治國中「特別權力關係理論」之殘存價值？，中原財經法學，第31期，2013年12月，頁94。

⁴ 陳敏，行政法總論，自版，2019年11月十版，頁225。

大都將特別權力關係歸納以下特徵⁵：（一）當事人地位不對等：國家處於優越地位，有命令、強制及處罰之權，而相對人只有服從及遵守命令之義務。（二）義務不確定：在特別權力關係當中，為達行政目的，隸屬特別權力關係之相對人，其義務並無確定分量，且無須法律授權。（三）有特別規則（另稱行政規則或特別命令）：行政主體或營造物得訂定特別規則拘束相對人之基本權利，且無須法律授權（無法律保留之適用）。（四）有懲戒罰：對於違反行政義務者，得加以懲罰，也可謂「紀律罰」。（五）不得爭訟（不適用權利保護）：有關特別權力關係事項，暨不得提起民事訴訟，亦不能以行政爭訟為救濟手段。

誠如前文所述，根據傳統特別權力關係，國家對於相對人在一定範圍內擁有支配權，而相對人有服從之義務，若不服從則會受到懲戒或懲罰。基於上開國家支配及相關人之服從關係，行政機關在欠缺法律授權下，仍得對於受特別權力關係拘束之相對人行使公權力。此種上命下從之服從關係，在無法律保留原則適用下，國家行使公權力之過程，相對人受侵害之權利完全無法獲得救濟。行政機關在此關係內，可基於其本身職權對人民作出種種限制，但人民卻無從救濟，可謂是法治國原則的真空地帶⁶。

⁵ 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，三民書局股份有限公司，2020年10月十六版，頁152。

⁶ 許育典，從特別權力關係中解放的學生，月旦法學教室，第216期，2020年10月，頁6。

二、釋字對特別權力關係之影響

在特別權力關係中，行政機關得不依法律，而自由、有效的下達各種非屬行政處分之指令、一般性規則，而可單方面確定或變更權力關係內之義務。故特別權力關係乃特別身分之人附屬於國家高權的特性，國家則藉由高權形成不對等的一方，並支配及限制這群特別身分之人，在這類關係中，基於個人的職務、意願與身分而特別需要服從國家權力。而這些人過去無法受到充分憲法基本權利之保障，為何說是「過去」呢？司法院大法官首先於 1984 年 5 月 18 日做成釋字 187 號解釋，透過公務人員請領退休金之爭議，肯認公務人員財產權事項，得提起訴願及行政訴訟，印證上開之特別權力關係已突破傳統藩籬。其他受到特別權力關係的限制之身分，也逐漸透過大法官解釋逐步瓦解。

釋字第 298 號（影響公務人員身分或於其重大影響之懲戒），在前述「足以改變公務人員身分關係」外，再加入「對公務人員權利影響重大與否」等「併舉論」為公務人員救濟判斷之標準，改採更開明之「重要性理論」⁷。而後續透過釋字 323 號（公務人員不服不合格或降低原擬任官等爭議）、釋字 338 號（公務人員對於俸給之爭議）、釋字 483 號（公務人員任用法等法規就高資低用人員之規定違憲爭議）及釋字 611 號（民國 85 年修正之公務人員任用法細

⁷ 陳新民，行政法學總論，自版，2020年7月十版，頁75-78。

則第 15 條第2 項違憲爭議) 等解釋逐步填充公務人員服公職所稱有「重大影響」的權利內涵，並成為實務判決依據⁸。

三、小結

特別權力關係一詞，在德國已稱為歷史名稱，且已於德國行政法課本上銷聲匿跡⁹，而在我國也逐漸走入歷史。現役軍人在釋字 430 號解釋出現前，深受特別權力關係之牽制，參照最高行政法院 52 年判字第 101 號判例（現已不再援用），過去軍人受免職處分根本無法提起訴願救濟¹⁰。透過本號解釋，突破傳統軍人因職業之而受到特別權力關係之限制，確立軍人因身分關係亦得享有憲法第 16 條訴願權之保障，現役軍人本質上的公民權利應與公務人員相同，只是相較於公務員，軍人具有更高度服從明令之要求，若未確實貫徹明令，無論是否出於故意或過失，均可能產生輕者全員付出身命，重者危害國家安危之後果，因此權利受到限制之強度亦隨之增強。該號解釋亦論，在不違反軍事指揮權或賞罰權之正當行使之下，軍人依法享有之權利仍可以加以限制，而學者認此部分似乎仍受特別權力關係之影響¹¹。

⁸ 許育典，法治國下的公務員特別權力關係與程序基本權——釋字第785號解釋後的公務員程序保障，月旦法學雜誌，第317卷，2021年10月，頁37。

⁹ 劉淑範，論公務員職務調動之概念及法律性質：揮別我國特別權力關係思維之遺緒，國立臺灣大學法學論叢，第 42 卷第 1 期，2013 年 3 月，頁 34。

¹⁰ 最高行政法院 52 年判字第 101 號判例（現已停止適用）：「原告於任職被告官署同上尉軍法官期間內，因案經被告官署予以免職處分，此係被告官署基於其對原告之特別權力關係所為之人事行政處分，與官署基於一般權力關係對於人民所為之處分，迥然不同，自不涉行政爭訟之範圍，縱令原告於提起訴願時業經被免職，已無公務員身分，但其爭執之事件，既屬主管官署對所屬公務人員本於特別權力關係所為屬於人事行政範圍之處分，原告對之自仍不得提起訴願。」

¹¹ 李麒，同前註 5，頁 194。

綜上所述，在法律授權下是基本上可以對於現役軍人權利加以限制，惟欲限制其基本權利，首先仍要以不違背軍事指揮權為前提，並須有「法律之依據或法律授權」、須符合「軍事利益」及須符合「比例原則」等相關要件，始可訂定相關之嚴格懲處，自非法所不許。另在特別權力關係中，相較於其他身分，有關於現役軍人之部分，大法官似乎僅點到為止，僅依「足以改變身分」或「對於權益有重大影響」作為得否提起救濟之判斷標準，並未如同其他身分關係深究討論，可說是仍保留特別權力關係之存續空間。

參、軍人權利保障與救濟制度

囿於本文係以懲罰之救濟制度為中心，探討我國軍人權利保障制度，故以下首先將簡介軍人懲罰種類，再介紹軍人如遭懲罰時之各種救濟制度，進而再探討釋字785號對軍人權利保障制度之影響。

一、軍人之懲罰種類及其定性分析

為維護軍隊紀律與士氣，確保軍事利益，修正前陸海空軍懲罰法第5條至第7條分別訂有對軍官、士官、士兵之懲罰，以對違法失職者予以懲罰，其懲罰種類計有撤職、降級、禁閉、悔過、管訓、檢束、禁足、罰勤、罰站、罰薪、記過、申誡等12項，立法院104年4月21日三讀通過「陸海空軍懲罰法修正案」，並經總統公布於104年5月8日施行之陸海空軍懲罰法，將禁閉、管訓懲罰刪除，另增

加降階懲罰。

按大法官釋字第 312 號解釋及第 430 號解釋，肯認軍人於憲法上財產請求權遭受損害時，或針對軍人之服公職權、工作權及對其權益有重大影響時，得依訴願或行政訴訟請求救濟，又陸海空軍懲罰法第 32 條規定：「對撤職、降階、降級、罰薪及悔過之處分，如有不服，得依法提起訴願、行政訴訟」，可推知針對不同的懲罰其救濟管道亦有所區別，探究其區別原因，無非係因對於軍人權益侵害之程度不同，應給予之保護亦有所不同，故本文將參考陸海空軍懲罰法、權保會審議要點及司法實務見解，以得否提起訴願為區別，約略將各類懲罰定區分為「影響身分變更或公法上財產請求權之懲罰」：撤職、降階、降級、罰薪及悔過；及「顯然輕微之懲罰」：不影響身分變更或財產上請求權之申請、記過懲罰。

另有關大過之懲罰，雖自權保會審議要點修正草案之修正理由可推斷，主管機關認記大過應屬影響身分變更或財產上請求權之處分，然陸海空軍懲罰法卻並未修正，明文被懲罰人如不服大過處分得提起訴願，而司法實務上對於大過是否屬「顯然輕微之干預」亦有分歧之見解，故大過處分是否得提起行政訴訟上無定論，惟修正後之國軍官兵權益保障會審議要點(以下稱審議要點)，已將「記大過」以上之懲罰處分，排除國軍官兵權益保障會審議之範圍，並由國防部訴願

審議委員會(以下稱訴願會)納入得提起訴願救濟之範圍。

二、軍人權利救濟管道之種類

軍人權益侵害之原因，可分為司法機關之懲戒及行政機關之懲罰。前者可向懲戒法院提起救濟，具有完善之一級二審的權益救濟管道；而後者，本文認為現役軍人權益侵害之主要原因為行政機關（軍事權責長官）科予的懲罰處分。然對於懲罰處分之救濟管道，依陸海空軍懲罰法（以下稱懲罰法）第 32 條第 1 項規定：「受懲罰人對於懲罰處分如有不服，均得向上級申訴。」，同條第 1 項後段亦規定不同懲罰處分所相對應之救濟管道。現役軍人權益救濟方式除懲罰法第 32 條第 1 項前段規定，除可透過國軍內部救濟管道提起申訴外，亦得依懲罰處分之定性之不同，向國防部官兵權益保障會、國防部訴願審議會提起救濟，以下茲針對現役軍人權益侵害之救濟管道分別論述之。

(一) 申訴制度

1、法規依據及管轄機關：

現行國軍申訴制度，可依照國防法第 19 條¹²、懲罰法第 32 條第 1 項¹³及民國 109 年 8 月 25 日國督軍紀字第 1090182598 號修正公布之「國軍軍風紀維護實施規定」第四篇「案件查證與申訴處理」第三章「國軍人員申訴處理」

¹² 國防法第 19 條：「軍人權利遭受違法或不當侵害時，依法救濟之。」

¹³ 陸海空軍懲罰法第 32 條第 1 項：「被懲罰人對懲罰處分，如有不服，均得向上級申訴。對撤職、降階、降級、罰薪及悔過之處分，如有不服，得依法提起訴願、行政訴訟。」

章節，為主要國軍一般申訴制度參照之法規依據。現行各司令部均設有 0800 申訴專線，受理範圍與 1985 申訴專線相同，僅 1985 申訴專線係屬國防部，與各司令部所設之 0800 申訴專線層級不同，至於端木青信箱，係為配合政府獎勵檢舉貪瀆而設立，受理各項檢控案件。此外，除上開特設專線及信箱外，各單位之監察官均受理所屬單位人員及其眷屬之申訴案件¹⁴。

2、國軍申訴制度受理範圍¹⁵：

(一) 現役官兵合法權益受到損害。(二) 現役官兵個人受到不當處分或冤屈不平事件。(三) 現役官兵家屬應享有之優待受到侵害。(四) 性騷擾事件申訴（案件肇生二十四小時內，移轉人事部門依性騷擾防治法、國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施規定等相關規定辦理）。(五)「國軍一九八五諮詢服務專線」提供現役官兵及家屬諮詢服務。由上開受理範圍可得知現行國軍一般申訴受理範圍可說是包山包海，含蓋範圍非常廣泛。

3、申訴方式與裁處之效力

申訴人之申訴期間，除有法律另有規定外，應自知悉個人權益受損害或收受懲罰令之次日起三十日內提起申訴，逾期不予受理¹⁶。對於申訴之結果不服者應於文到次日起三十

¹⁴ 汪哲瑋，我國軍人懲罰制度之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2015年12月，頁23-24。

¹⁵ 國軍軍風紀維護實施規定第 89 點「申訴範圍」。

¹⁶ 國軍軍風紀維護實施規定第 92 點第 2 款「申訴人應行注意事項」。

天內依救濟管道提出「再申訴」¹⁷。因國軍申訴制度之行政規則，即國軍軍風紀維護實施規定中並未就再申訴之次數予以限制，故再申訴之裁處並無實質確定力¹⁸。因此，本文認為申訴為國軍內部救濟管道，且國軍軍風紀維護實施規定屬國軍內部行政規則，故上級機關單位之申訴裁處，間接拘束下級機關單位。而學者亦認為國軍申訴制度，並非法定之救濟程序，亦非任何行政救濟之先行程序，屬單位內部的自我審查機制¹⁹。

（二）國軍官兵權益保障會

1、法規依據及管轄機關：

現行國軍官兵權益保障會之組成等相關法規依據，主要參考國防法第 19 條、國防部處務規程第 16 條第 3 款、國軍官兵權益保障會審議要點及國軍官兵權益保障會設置要點等相關規定。依設置要點規定，權保會置主任委員及副主任委員一人，並置委員十一至十五人，聘請具審議案件相關專長之社會公正人士、學者、專家擔任外聘委員，且人數不得少於全體委員二分之一，另依審議要點第 5 點，將救濟程序區分為審議及再審議，由各軍司令部權益保障會、國防部參謀本部權益保障會等擔任第一級國軍官兵權益保障會審議案件，申請人如不服決議，則可向國防部國軍官兵權益保障會

¹⁷ 國軍軍風紀維護實施規定第 90 點第 4 款「申訴人權利」。

¹⁸ 汪哲璋，我國軍人懲罰制度之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2015 年 12 月，頁 24-25。

¹⁹ 陳新民，軍事憲法論，揚智文化事業股份有限公司，2000 年，頁 259。

申請再審議。

2、國軍官兵權益保障會受理範圍²⁰：

依照國軍官兵權益保障會審議要點（以下稱審議要點）

第 3 點第 1 項第 1 款規定，原權益保障範圍包括遭受不當管理措施或處置之案件、因公涉訟輔助申請之案件及其他個人權益受損之案件。同項第 2 款規定，前項所稱權益保障案件，不包括影響申請人身分變更或公法上財產請求之決定權利。然國防部 110 年 9 月 7 日國權保會字第 1100200987 號令修正全文，將權益保障範圍限縮，除刪除「因公涉訟輔助申請案件」為救濟標的，更因應司法及實務見解變更，並參考行政院秘書長 110 年 7 月 22 日院臺訴字第 1100180523 號函示「記大過以上懲罰，可能影響現役軍人身分變更或財產上請求權而為『行政處分』，得提起訴願」之意旨，將救濟範圍變更為「遭受不當管理措施或處置」或「其他個人權益受損」之案件，並將不當管理措施或處置細分為：（一）顯然輕微之懲罰。（二）休假申請、調整工時或服裝撥補等內部管理措施。（三）獎勵績點、職務調整、職缺甄選、未獲晉任、參加考試、職訓資格、不服退訓或申請復飛等未變更軍人身分之處置。其中更在修法理由中明示本款所定「顯然輕微之懲罰」，係指不影響身分變更或財產上請求權之申誡、記過(不含大過)懲罰。自此，遭受記大過

²⁰ 國軍軍風紀維護實施規定第 89 點「申訴範圍」。

之處分，不得再提起權益保障作為救濟。

3、權益保障之救濟方式與效力

參照審議要點第 6 點第 1 項規定，申請人應自管理措施或處置送達或知悉之次日起三十日內，以書面向管轄各機關、學校權保會提出申請。若申請人不服決議，應於決議書送達之次日起三十日內，以書面向國防部官兵權益權保會提起再審議。另依審議要點第 23 點規定，權保會決議後，就其事件，有拘束各機關（單位）之效力，且原管理措施或處置經決議撤銷後須重為處理者，機關應依決議之時限及決議意旨為之，並將處理情形以書面告知受理案件之權保會。

（三）訴願

1、法規依據及管轄機關：

現役軍人提起訴願，主要係參照憲法第 16 條、國防法第 19 條、訴願法及國防部訴願會設置要點為法規依據，依訴願法第 58 條第 1 項規定，訴願人應繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起訴願，而所謂訴願管轄機關，原則上為原處分機關之上級機關，例外則為原處分機關²¹。訴願事件由訴願管轄機關內依法組成之訴願審議委員會審理，其為受理訴願機關之「內部單位」，而現役軍人如不服得提起訴願之行政處分時，應向國防部訴願審議委員會提起，其組成有主任委員一員，為法律司司長或具有法制專長之參事

²¹ 參照訴願法第4條。

兼任²²，其餘審議委員五至十五人，除主任委員外，由業務單位主官兼任並遴聘社會公正人士、學者、專家擔任。

2、訴願範圍：

對於行政機關違法或不當之行政處分，人民得提起訴願救濟，在訴願之類型上，可分為行政機關有「違法或不當之作為」（做了不該做的事）或「應作為而不作為」（沒有做該做的事）²³。然因本文探討之標的係軍人懲罰之救濟制度，故訴願範圍之探討僅侷限於「違法或不當之作為」，另參酌司法實務見解及陸海空軍懲罰法第 32 條規定可推知，軍人針對懲罰之訴願範圍限於撤職、降階、降級、罰薪及悔過等可能影響現役軍人身分變更或財產上請求權之處分。而有關大過處分，雖自權保會審議要點修正草案之修正理由可推斷，主管機關認記大過應屬影響身分變更或財產上請求權之處分，然陸海空軍懲罰法卻並未修正，明文被懲罰人如不服大過處分得提起訴願，故針對該部分，後續司法裁判之見解仍值得注意，惟現行國防部之作法已將大過處分納入訴願審議之範圍。另外，依國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施規定第 26 點規定，對所隸性騷擾申復會（申訴不服可提起申復）之申復決議仍有異議者，亦得提起訴願。

3、訴願提起方式與決定效力

²² 國防部訴願審議會設置要點第 3 點：「本會置主任委員一人，由部長指派本部法律事務司司長或具法制專長之參事兼任，綜理會務。」

²³ 李惠宗，行政法要義，元照出版有限公司，2019 年 9 月七版，頁 629。

人民對不服行政機關違法或不當之行政處分時，應自行行政處分到達或公告期滿之次日起三十日內，具訴願書向訴願主管機關提訴願。而訴願決定之效力，依照訴願法第 95 條規定，訴願決定確定後，就其事件有拘束「各關係機關」之效力，其他與案件相關之機關，不論其是否受到訴願受理機關之管轄，亦應受拘束。且同法第 96 條亦規定原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。另如訴願人不服訴願決定，則可向高等行政法院提起行政訴訟以為救濟。

三、釋字785號對軍人權利保障制度之影響

(一) 釋字第 785 號解釋解釋要旨及分析

1、案件背景

民國 108 年 11 月 29 日司法院針對兩大爭議問題作成解釋，即釋字第 785 號，分別涉及公務人員訴訟權保障，以及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案。關於公務人員訴訟權保障，主要討論了在公務人員保障法中，當公務人員對於影響其權益的不當公權力行為提出申訴並經再申訴後，是否還有權向法院尋求救濟。而在勤消防人員勤休方式和超勤補償案中，則主要分析了高雄市政府消防局有關外勤消防人員「勤一休一」勤休方式以及超時服勤補償的相關法規是否有違憲的疑義。另囿於本文係探討軍人懲罰案件之救濟制度，故將以前者為主要探討範圍。

2、大法官解釋意旨²⁴

針對本案，大法官作出合憲性解釋，認為公務人員保障法規範公務人員就影響權益之不當公權力措施，於申訴、再申訴後，因未排除得向法院請求救濟，並不違憲。其中解釋理由書指出：「上開規定並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟。是系爭規定一，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。」，並且敘明同法第77條第1項所稱認為不當之管理措施或有關工作條件之處置，不包括得依復審程序救濟之事項，再者，不具行政處分性質之措施或處置是否不當，不涉及違法性判斷，因行政法院只審查「違法性」而不及「合目的性」，從而，應不得續向法院請求救濟。另外，大法官更進一步指出，關於「是否違法侵害公務人員之權利」，應依個案具體判斷，對於行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度作全般考量，如屬顯然輕微之干預，則難謂構成權利之侵害。

3、釋字第785號解釋之評析

大法官在解釋文中，正式明文承認公務人員受憲法第16條有權利必有救濟的保障，應與一般人民無異，此可謂突破過去公務員與國家間特別權力關係的枷鎖，惟本號解釋認為公務人員保障法第77條第1項有關公務人員申訴、再申訴規

²⁴ 司法院釋字第 785 號解釋理由書參照。

定，與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背，從而，實際上並未否定現行保障法所規定之公務人員行政爭訟救濟二分雙軌制度。亦有學者認為大法官似已不再採用重大影響理論，但對於是否構成權力侵害，卻仍以「如屬顯然輕微之權利干預」加以區分，特別權力關係下之相對人司法救濟空間之「量」之提升，本質上依然未改變，仍蘊含著特別權力關係之二元救濟體系思維²⁵。綜上，儘管釋字第785號解釋嘗試消除雙軌救濟制度，但基礎的法律規範仍在，特別權力關係似乎僅遭「形式上的揚棄」。再者，何謂「顯然輕微之干預」？目前並無一套有效的標準可供實務判斷或操作，法官在個案判斷上容易因個人智識、經驗之不同，而在相類案件上有不同見解，如此裁判是否公允，實非無疑，未來實務上類似個案的發展，值得觀察。

（二）釋字第 785 號解釋是否適用於現役軍人

現行多數司法實務均認為釋字第 785 號解釋亦適用於現役軍人²⁶，認為參照釋字 430 號解釋及釋字第 781 號解釋，軍人為廣義之公務人員，軍人與國家間具有公法上職務關係，於涉及其身分與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害之事件，應有釋字第 785

²⁵ 張國勳，特別權力關係之回顧與行政救濟之展望，行政訴訟新制 20周年研討會，2020年 11 月，頁23。

²⁶ 最高行政法院110 年度上字第 430 號裁定、臺北高等行政法院109 年度訴字第 597 號判決、臺北高等行政法院 109 年度訴字第 1004 號判決、臺北高等行政法院108 年度訴字第 1404 號判決參照。

號解釋之適用，惟仍肯認軍人職務性質與文官之差異，救濟標的解釋上應以「非關軍事指揮權與賞罰權之正當行使」為限，逾此範圍應屬內部管理措施，尚不得提起行政撤銷訴訟予以救濟²⁷。然對於何謂「內部管理措施」？尤其針對大過乙次是否屬「內部管理措施」，目前司法實務上持正反見解者均有²⁸，故尚無定論。

（三）受釋字第 785 號影響之現役軍人權益保障制度

釋字第 785 號解釋之作成後，除擴大公務人員權益救濟管道外，對於現役軍人權益救濟管道亦產生影響，就現役軍人懲罰處分之救濟管道，國軍官兵權益保障會審議要點依本號解釋之意旨，修正將具有行政處分性質之「記大過」以上之懲罰處分，排除國軍官兵權益保障會審議之範圍，並重新界定權保會審議範圍之客體，對於現役軍人得提起權保審議之懲罰處分，明文限縮於顯然輕微之懲罰處分。因審議要點修正後，記大過以上之懲罰處分屬行政處分，故國防部訴願審議委員會將記大過以上之懲罰處分，納入得提起訴願救濟之範圍，訴願會得針對記大過以上之懲罰處分為實質審理，另軍人考績績等評定針對不同績等均得提起訴願救濟亦係受到本號解釋之影響。準此，釋字第 785 號解釋可謂使軍人權利保障制度邁入下一個階段，但同時也衍生其他問

²⁷ 臺北高等行政法院111年度訴字第775號裁定參照。

²⁸ 臺北高等行政法院111年度訴字第775號裁定認大過乙次之懲罰屬內部管理措施，而臺北高等行政法院 109 年度訴字第 1163 號判決則認大過乙次之懲罰應屬行政處分。

題，本文將於第肆節提出相關問題。

肆、軍人權利保障制度之檢討

一、國軍申訴制度與官兵權益保障之重合與衝突

如前文所述，現行國軍「體制內」權益救濟管道，包含國軍申訴制度及國軍權益保障審議會，對此，可謂提供國軍各級官兵多元救濟管道，其立意良善應予肯定，然兩者間亦有重合與衝突之處，以下將以表格方式呈現國軍申訴制度與官兵權益保障兩者之異同：

	國軍申訴制度	官兵權益保障
委員組成	無審議委員，主官有程序及最終裁決權	置主任委員一人，除國防部權保會由部長指派參事兼任外，由各權保會所屬單位副主官兼任；置委員十一至十五人，由主官指派相關業務主管（副主管）兼任軍方委員，並聘請具審議案件相關專長之社會公正人士、學者、專家擔任外聘委員。其中任一性別委員不得少於三分之一；外聘委員人數不得少於全體委員二分之一。
裁處 / 審議期間	對悔過及檢束等懲罰種類之申訴，得向原處分上一級單位提出，處理時限為三日	審議之決議，自收受申請書之次日起，應於三個月內辦結；必要時，得簽請主任委員核准延長，並通知申請人；延長以一次為限，最長不得逾二個月，但因不可抗力事由，致影響案件審議期程者，不在此限。
提起方式	以電話或書面方式透過	自管理措施或處置送達

	「1985 申訴專線」、「各司令部 0800 申訴專線」、「端木青信箱」等申訴管道提起	或知悉之次日起三十日內，以書面向管轄之各機關、學校權保會提出申請
提起範圍	所有懲罰種類	顯然輕微之懲罰：不影響身分變更或財產上請求權之申訴、記過
裁處 / 決議拘束力	僅為單位內部之反應管道，僅下級單位受其拘束	權保會決議後，就其事件，有拘束各機關（單位）之效力，且原管理措施或處置經決議撤銷後須重為處理者，機關應依決議之時限及決議意旨為之。

觀察上開表格可知悉，權保受理客體與申訴制度多有重疊，又兩種救濟制度之法規依據，均係屬行政程序法第 159 條所規定之「行政規則」，而均無司法性質，除似有疊床架屋之疑慮外，且如同一案件先提申訴裁決後，又申請權保再次救濟，裁決之結果與審議結果不同，不僅有礙領導統御，更對法安定性有所衝擊。

二、國軍官兵權益保障制度與訴願之重合與衝突

國防部為使官兵勇於任事，無後顧之憂，增進國軍依法行政效能，凝聚官兵向心，促進團結，民國88 年3 月16 日，成立「國軍官兵權益保障委員會」，辦理官兵權益工作及權保案件之審議，權保會之設立有其重要性，然權保與訴願制度有多處重合與衝突之處，以下將以表格方式呈現兩者之異同：

	官兵權益保障	國防部訴願
委員組成	置主任委員一人，除國	置主任委員一人，由部

	防部權保會由部長指派參事兼任外，由各權保會所屬單位副主官兼任；置委員十一至十五人，由主官指派相關業務主管（副主管）兼任軍方委員，並聘請具審議案件相關專長之社會公正人士、學者、專家擔任外聘委員。其中任一性別委員不得少於三分之一；外聘委員人數不得少於全體委員二分之一。	長指派本部法律事務司司長或具法制專長之參事兼任；置委員五人至十五人，除主任委員外，由部長指派本部有關業務單位主管兼任，並遴聘社會公正人士、學者、專家擔任；社會公正人士、學者、專家不得少於委員人數二分之一，任一性別委員人數不得少於委員人數三分之一。委員應有二分之一以上具有法制專長。
審議期間	審議之決議，自收受申請書之次日起，應於三個月內辦結；必要時，得簽請主任委員核准延長，並通知申請人；延長以一次為限，最長不得逾二個月，但因不可抗力事由，致影響案件審議期程者，不在此限。	原則為三個月，必要時得延長二個月(行政訴訟法第4條規定：提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟)
提起方式	自管理措施或處置送達或知悉之次日起三十日內，以書面向管轄之各機關、學校權保會提出申請	應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起訴願
提起範圍	顯然輕微之懲罰：不影響身分變更或財產上請求權之申誡、記過	影響身分變更或公法上財產請求權之懲罰：撤職、降階、降級、罰薪及悔過(大過是否屬之，於實務上尚有爭議)、性騷擾決定
決議 / 決定拘束力	權保會決議後，就其事件，有拘束各機關（單	訴願決定確定後，就其事件有拘束「各關係機

	位)之效力，且原管理措施或處置經決議撤銷後須重為處理者，機關應依決議之時限及決議意旨為之。	關」之效力，其他與案件相關之機關，不論其是否受到訴願受理機關之管轄，亦應受拘束。
--	---	--

由上表可以得知，權保與訴願制度的差異，除審議範圍不同以外，其餘無論是委員組成、審議期間、提起方式、決議(定)之效力等都大致相同，權保甚至在委員人數規範上，規模甚至更勝訴願，然誠如前文所述，各類懲罰之所以須有不同之救濟方式，係因各類懲罰對於軍人權益侵害之程度不同，既因侵害程度不同而區別救濟制度有其實益，又何以兩者制度之規範竟相同？故本文認為權保制度之規範應與訴願制度作出相當程度之區別方有實益，又權保之審議標的係顯然輕微之懲罰，據此，應得以較低審查密度加以處理，使其運作成本較為經濟，減輕受理案件之負擔，同時亦可讓官兵較快速簡便即獲得救濟結果。

另外，依現行國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施規定，被申訴人對於性騷擾申復會之申復決議仍有異議者，得提起訴願救濟，雖此部分與權保尚無衝突，然如被申訴於性騷擾決議成立後，復由所隸單位依該決議懲罰，此時申訴人尚得申請權保，有裁判歧異之風險存在，不僅影響法安定性，更使得機關無所適從。

伍、研究結論與問題討論

近年來隨著基本權益保障之提倡，特別權力關係理論日

益崩解，具特別身分關係之人民所應享有之權利逐漸受到重視，於受權利侵害時，不再如以往選擇隱忍、悶不吭聲，以至於淪為特別權力關係下之犧牲品。國防部更於釋字第785號解釋作成後，一改過去實務見解，擴張訴願會受理之範圍及於大過處分及任何考績績等。如今軍人較以往更有勇氣地為自己的權益發聲，針對懲罰部分，國軍建立了申訴、權益保障、訴願等多元救濟制度，故近幾年救濟案件不盡其數，種類亦十分繁雜，造成受理救濟案件之機關甚至嗣後進入司法體系救濟之法院負擔甚鉅。再者，多元也意謂著可能伴隨著重合與衝突，如何於完整保障軍人權益與經濟成本間取得平衡，應為建立救濟制度之重點。

或有認為，受釋字第785號影響，未來軍人懲罰案件雖非訴願範圍，但仍有機會以司法途徑加以救濟，故在強加區分究竟何者屬得訴願範圍之實益並不大，甚至徒增案件加以分類之麻煩，似乎於本號解釋字作成後，擴大審議範圍，將人事領域之非行政處分性質之措施納入即可，再使公務人員救濟管道歸於一元化。惟本文認為救濟案件之性質常各有不同，其侵害權益之程度亦有差異，不應一概將具行政處分性質及非行政處分性質之措施均一體適用相同救濟管道，仍應依措施性質加以適用合理之救濟管道，俾使權益救濟案件於處理上更具公正性、有效性及時效性。本文認為國軍權利保障顯然輕微之懲罰，仍應以較低審查密度加以處理，俾使權

益受損人能即時獲得救濟，並符合訴訟經濟之原則，然為避免救濟制度疊床架屋，似乎無需再區分國軍申訴制度與官兵權益保障制度，而統由較為公正客觀之官兵權益保障作為救濟方式；另既為顯然輕微之懲罰，應得以較低審查密度加以處理，審理委員之組成得適度縮小，並縮減審議的時程，除減輕受理案件之負擔外，同時亦可讓官兵較快速簡便即獲得救濟結果。

附錄、參考資料(依姓名筆劃排序)

(一)專書

1. 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，三民書局股份有限公司，2020 年 10 月 16 版。
2. 李惠宗，行政法要義，元照出版有限公司，2019 年 9 月 7 版。
3. 法治斌、董保城，憲法新論，元照出版有限公司，2020 年 3 月 7 版。
4. 翁岳生，行政法與現代法治國家，自版，1989 年。
5. 陳敏，行政法總論，自版，2019 年 11 月 10 版。
6. 陳新民，軍事憲法論，揚智文化事業股份有限公司，2000 年。

(二)學位論文

1. 汪哲瑋，我國軍人懲罰制度之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2015 年 12 月。
2. 羅心好，我國公務人員權利救濟管道之變革—以復審與申訴、再申訴之程序定位為中心，東吳大學法學院法律學系碩士班學位論文，2015 年 12 月。

(三)期刊

1. 張國勳，特別權力關係之回顧與行政救濟之展望，行政訴訟新制 20周年研討會，2020年 11月，頁23。
2. 許育典，從特別權力關係中解放的學生，月旦法學教室，

第 216 期，2020 年 10 月，頁 6。

3. 程明修，法治國中「特別權力關係理論」之殘存價值？，
中原財經法學，第 31 期，2013 年 12 月。
4. 劉淑範，論公務員職務調動之概念及法律性質：揮別我
國特別權力關係思維之遺緒，國立臺灣大學法學論叢，
第 42 卷第 1 期，2013 年 3 月，頁 34。