

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市政府兵役處

右訴願人因兵役體位判定事件，不服原處分機關所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為處理。

事 實

訴願人為六十一年次役男，八十七年一月十三日檢附○○大學醫學院附設醫院有關兵役證明用診斷書，以「第五腰椎第一薦椎間盤突出」申請複檢，原處分機關乃通知其於八十七年一月二十二日赴○○醫院複檢，經該院診斷為：「疑似腰椎間盤突出症」，檢查意見為：「一、神經功能檢查正常。二、建議行腰部磁振造影檢查。」嗣本市徵兵檢查委員會召開三月份體位評判會議，並參採醫生建議，安排訴願人於八十七年五月二十八日再赴○○醫院進行核磁共振檢查，復經診斷為：「第五腰（椎）至第一薦椎椎間盤突出症無神經根壓迫。」檢查意見為：「經腰部磁振造影檢查證實並無神經根之壓迫。」本市徵兵檢查委員會於八十七年六月十五日召開六月份體位評判會議，即依役男體位區分標準表第一四五項判定乙等體位，原處分機關並以八十七年七月十四日北市兵二字第八七二一三九〇一〇〇號通知書將結果通知訴願人。訴願人不服，於八十七年八月十九日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、查本件訴願人提起訴願日期（八十七年八月十九日）距原處分書發文日期（八十七年七月十四日）雖已逾三十日，惟原處分機關未查明處分書送達日期，訴願期間無從起算，自無訴願逾期問題，合先敘明。
- 二、按兵役法第三十一條規定：「省政府為省徵兵監督機關，直轄市市政府為市徵兵機關，受國防部及內政部之指揮監督，辦理各該省市內所管兵役行政及其有關事務。」第三十四條規定：「經徵兵檢查之男子，應區分體位為甲、乙、丙、丁、戊五等，依左列規定服役：一、甲、乙等體位為適於服現役者，應服常備兵現役及補充兵現役，其超額者服甲種國民兵役，再超額者服乙種國民兵役。二、丙等體位服乙種國民兵役。……四、戊等為難以判定者，應補行體格檢查，至能判定時為止。」同法施行法第三十七條第一項、第二項規定：「縣（市）政府應於每年七月，會同有關機關組織徵兵檢查委員會，負有關體位及役種、軍種、兵科判定之責。……」「體格檢查之體位區分標準、役種區劃標準、軍種兵科鑑定標準，均於徵兵規則內規定之」第四十四條規定：「直轄市之徵兵，比照縣（市）政府之規定辦理。」徵兵規則第六條規定：「左列人員尚未完成之徵兵處理，應與當年徵兵及齡男子同時辦理，但必要時得另定時間舉行之……五、原判戊等體位者。前項各項款補行徵兵處理之役男體格檢查，應以現行體位區分標準表為準。」第七條第一項第二款及第二項規定：「徵兵及齡男子，經身家調查徵兵檢查後，有左列各款情形之一者，縣（市）政府應予重行調查檢定：……二、本人體位變更或因檢查判定錯誤者。」「前項第二款體位變更由役男申請複檢時，應填具申請書……縣（市）政府於處理完畢後，將處理結果填具通知書轉飭鄉鎮公所通知申請人。其經複檢為甲、乙等體位者，如無顯著病變時，不得再以同一病名申請複檢。」

三、本件訴願理由略謂：

- (一) 訴願人自八十六年中發病至今，從未中斷治療，持續服藥及復健，並於八十六年底於○○醫院做「核磁共振」檢驗，報告顯示懷疑有神經壓迫，為求確定，訴願人復於八十七年一月五日再為肌電圖檢查，檢查報告指出左腿有神經病變，直至訴願人入伍前所為之兵役身體檢查為「左側坐骨神經痛，肌電圖呈現神經病變，核磁共振呈現突出」，前後數次檢查結果得知確有神經病變。
- (二) 複檢機關所為之檢驗結果為第五腰椎至第一薦椎椎間盤突出症，無神經根壓迫，經腰部磁振造影檢查證實，而為乙種體位之判定，惟「無神經根壓迫」並非謂「無神經症狀」，參諸訴願人核磁共振檢驗，訴願人左腿確因神經病變致引起左腿行動不適，應有某程度可確信有神經壓迫之懷疑，不應遽歸屬「無神經症狀」，而為乙種體位之認定。
- (三) 複檢機關所為之磁振造影檢查，臨床上並不能作為有無神經壓迫之判定標準，須佐以肌電圖檢驗始有較客觀之判定。訴願人顯然界於乙種、丙種體位之間，實不得遽為乙種體位之認定，按兵役體位乙種或丙種之判定，攸關訴願人權益，況訴願人目前已入軍中服役，實有身體不適而事實上無法完全勝任軍中勞務之情，又訴願人顯將因從軍而無法繼續就醫，請詳查並斟酌訴願人目前身體狀況，為有利於訴願人之認定。

四、按兵役體位判定，係徵兵機關之單方行政行為，屬行政處分，業經司法院釋字第四五九號解釋在案。惟依前揭兵役法第三十一條、同法施行法第四十四條、徵兵規則第七條第二項規定，直轄市之徵兵機關為市政府，對役男體位判定之處分亦應由市政府為之，此觀徵兵規則所定縣市役男複檢處理判定體位結果通知書之表格程式亦明。本件原處分機關並非有權機關，卻以自己名義為體位判定之處分，其處分欠缺權限基礎，自非適法，應予撤銷，由原處分機關另為處理。

五、綜上所述，本件訴願為有理由，爰依訴願法第十九條前段之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張富美
委員 黃茂榮
委員 鄭傑夫
委員 楊松齡
委員 薛明玲
委員 王清峰
委員 黃昭元
委員 陳明進
委員 王惠光

中華民國八十七年十一月四日

市長 陳水扁 請假
副市長 林嘉誠 代行
訴願審議委員會主任委員 張富美 決行