

臺北市政府 101.05.24. 府訴字第 10100632900 號訴願決定書

訴 願 人 ○○○

原 處 分 機 關 臺北市政府兵役處（100 年 12 月 20 日起更名為臺北市政府兵役局）

訴願人因申請禁役事件，不服原處分機關民國 100 年 6 月 24 日北市兵檢字第 10030982400 號及 1

01 年 1 月 19 日北市兵檢字第 10130075300 號、101 年 2 月 21 日北市兵檢字第 10130227100 號函，

提起訴願，本府決定如下：

主 文

一、關於 100 年 6 月 24 日北市兵檢字第 10030982400 號及 101 年 1 月 19 日北市兵檢字第 1013007

5300 號函部分，原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 30 日內另為處理。

二、關於 101 年 2 月 21 日北市兵檢字第 10130227100 號函部分，訴願不受理。

事 實

訴願人為本市 72 年次常備兵役男，以民國（下同）100 年 4 月 20 日禁役申請書檢附廣東省深圳

市中級人民法院刑事判決書、廣東省東莞監獄釋放證明書、臺灣士林地方法院檢察署檢察官不起訴處分書等文件，經由本市文山區公所向本府申請禁役核定，案經原處分機關報請內役部役政署釋示，經該署以 100 年 5 月 5 日役署徵字第 1000023099 號函釋略以：「主旨：有關 72

年次役男○○○乙員禁役疑義案……說明：……三、……復依法務部 98 年 12 月 3 日法檢字第 0980044847 號書函，大陸地區刑事判決及相關證明文件，不得與臺灣地區法院所為刑事判決同視而逕行採為認定是否禁役之依據。四、……○員仍須經我國司法機關判決確定後，再行審核是否符合兵役法第 5 條禁服兵役之規定……。」原處分機關乃以 100 年 5 月 11 日北市兵檢字第 10012139300 號函復訴願人，仍須經我國司法機關判決確定後，再行審核是否符合禁服兵役規定，請訴願人依刑法第 9 條規定申請重新處斷後，再為申請。訴願人於 100 年 6 月 20 日再行檢附上述大陸地區相關證明文件經由本市文山區公所向本府申請禁役，因未提附臺灣地區相關判決證明文件，原處分機關乃以 100 年 6 月 24 日北市兵檢字第 10030982400 號函復訴願人，不同意核定禁役。嗣訴願人再於 101 年 1 月 5 日檢附上述相關證明文件經由本市文山區公所向本府申請禁役，案經原處分機關審核後，認訴願人仍未提附臺灣地區相關判

決證明文件，爰以 101 年 1 月 19 日北市兵檢字第 10130075300 號函復訴願人，不同意核定禁役

。訴願人復於 101 年 2 月 15 日再次經由本市文山區公所向本府申請禁役，原處分機關嗣以 101 年 2 月 21 日北市兵檢字第 10130227100 號函復訴願人，其申請禁役案，業以前揭 100 年 5 月 11 日

、100 年 6 月 24 日及 101 年 1 月 19 日函復在案。訴願人不服上揭原處分機關 100 年 6 月 24 日、101

年 1 月 19 日及 101 年 2 月 21 日函，於 101 年 3 月 1 日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯。

#### 理由

壹、關於 100 年 6 月 24 日北市兵檢字第 10030982400 號及 101 年 1 月 19 日北市兵檢字第 10130075

300 號函部分：

一、本件訴願人提起訴願日期為 101 年 3 月 1 日，距原處分機關 100 年 6 月 24 日北市兵檢字第 10

030982400 號及 101 年 1 月 19 日北市兵檢字第 10130075300 號函之發文日期雖均已逾 30 日

，惟原處分機關未查告上開 2 函送達日期，致訴願期間無從起算，自無訴願逾期問題，合先敘明。

二、按兵役法第 5 條規定：「有下列情形之一者，禁服兵役，稱為禁役：

一、曾判處五年以上有期徒刑者。二、執行有期徒刑在監合計滿三年者。經裁定感訓處分者，其感訓處分期間應計入前項第二款期間。」第 31 條規定：「直轄市、縣（市）政府，為直轄市、縣（市）徵兵機關……。」

兵役法施行法第 41 條規定：「免役、禁役、緩徵、緩召實施辦法，由行政院定之。」

免役禁役緩徵緩召實施辦法第 1 條規定：「本辦法依兵役法施行法第四十一條規定訂定之。」第 9 條規定：「依兵役法第五條第一項第一款規定應予禁役者，司（軍）法機關應於判決確定後四十五日內，通知其戶籍地直轄市、縣（市）政府依法處理。依兵役法第五條第一項第二款規定應予禁役者，直轄市、縣（市）政府依司（軍）法機關之通知依法處理。有前二項規定之情形，由本人或其戶長向戶籍地鄉（鎮、市、區）公所申請者，應檢具判決書、執行指揮書及出監證明，轉報直轄市、縣（市）政府依法處理。」

第 34 條規定：「申請免役、禁役、緩徵、緩召之役男，經直轄市、縣（市）政府或國防部所屬權責單位核准者，核准機關按名製給證明書或依第十三條規定辦理。經核定不准免役、禁役、緩徵、緩召者，按名製給通知書，分別發由役男所屬鄉（鎮、市、區）公

所或機構、學校轉交由其本人或戶長。前項核定機關於核定之同時，分別繕造處理名冊通知有關機關。」

### 三、本件訴願理由略以：

- (一) 訴願人既於大陸地區因毒品案件，遭判處 3 年 10 個月有期徒刑並實際執行有期徒刑 3 年 6 個月在案，且經臺灣士林地方法院檢察署檢察官依法認定不起訴處分確定，依法務部 94 年 11 月 14 日法律決字第 0940039232 號函釋之見解，訴願人依兵役法第 5 條第

1

項第 2 款規定申請禁役，並不以在我國監獄執行為必要，當然亦不以曾經我國法院判處有期徒刑為必要。

- (二) 刑法第 9 條及臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 75 條規定，均係規範「仍得」依我國法律處斷，並非規定「仍應」依我國法律處斷，若強行要求訴願人須經我國法院判處罪刑，顯係增加兵役法第 5 條第 1 項第 2 款所無之限制，違反法律保留原則及兵役法第 5 條第 1 項所定為維護部隊純淨、榮譽與安全之立法意旨。

- (三) 依憲法第 7 條及行政程序法第 6 條規定之平等原則，就同屬執行有期徒刑在監滿 3 年以上之相同事物，依法自應准予禁役。

四、按依前揭兵役法施行法第 41 條授權訂定之免役禁役緩徵緩召實施辦法第 9 條及第 34 條規定，核准禁役業務之主管機關為本府，本件訴願人申請禁役，原處分機關自應依上開免役禁役緩徵緩召實施辦法之規定，移由本府受理，始為正辦。詎原處分機關逕以其名義為否准之處分，姑不論是項處分實質上是否妥適，其行政管轄終究難謂適法。從而，應將此部分原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 30 日內另為處理。

貳、關於 101 年 2 月 21 日北市兵檢字第 10130227100 號函部分：

- 一、按訴願法第 1 條第 1 項前段規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。」第 3 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」第 77 條第 8 款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定。……八、對於非行政處分。……之事項提起訴願者。」

行政法院 62 年度裁字第 41 號判例：「官署所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許。」

二、查上開原處分機關 101 年 2 月 21 日北市兵檢字第 10130227100 號函之內容，僅重申就訴願

人申請禁役案業已函復訴願人，此種重覆處置，乃係觀念通知，並非對訴願人所為之行政處分，訴願人對之提起訴願，揆諸前揭規定及判例意旨，自非法之所許。

參、綜上論結，本件訴願為部分程序不合，本府不予受理；部分為有理由，依訴願法第 77 條第 8 款及第 81 條，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 蔡 立 文

副主任委員 王 曼 萍

委員 劉 宗 德

委員 陳 石 獅

委員 紀 聰 吉

委員 葉 建 廷

委員 范 文 清

委員 王 韻 茹

委員 傅 玲 靜

中華民國 101 年 5 月 24 日

市長 郝 龍 斌

訴願審議委員會主任委員 蔡立文 決行

如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路 3 段 1 巷 1 號）