

訴 願 人 〇〇〇

原處分機關 臺北市萬華區公所

右訴願人因徵兵事件，不服原處分機關八十九年十月三十日北市萬兵徵字第八九二二一五八九〇〇號及八十九年十二月一日北市萬兵字第八九二二四三四三〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處理。

事 實

一、緣訴願人係六十六年次役男，原就讀於國立〇〇大學（以下簡稱〇〇大學）法律學研究所一年級，因通過〇〇協會之甄選，准予進入〇〇大學就讀博士班，並獲〇〇大學推薦，爰於八十八年六月二十一日向原處分機關申請役男徵額歸屬證明以憑辦理緩徵申請。經本府兵役處以八十八年十一月二十四日北市兵二字第八八二二五八六五〇〇號函核准緩徵在案（緩徵編號：88-482，期限自八十八年九月一日至九十年六月三十日止），嗣訴願人於八十九年六月經〇〇大學推薦赴法國研習，並經本府兵役處以八十九年六月二十六日北市兵二字第八九二一四二五八〇〇號函核准出境研習一年（研習期間自八十九年七月二十五日起至九十年七月二十四日止），訴願人於八十九年七月二十五日出境，惟訴願人未向該校繳交學費保有學籍，而委託友人於八十九年八月三十日辦理休學。經〇〇大學以八十九年九月二十六日八九校共教字第〇二二二二八號函檢送緩徵原因消減名冊通知本府兵役處（離校日為八十九年八月三十日，離校原因為休學）。本府兵役處乃以八十九年九月二十九日北市兵二字第八九二二二二七二〇〇號函轉知原處分機關略以：「主旨：抄轉國立〇〇大學學生〇〇〇等三十五名（含訴願人〇〇〇）緩徵原因消減名冊一份如附件，冊內役男若係常備兵徵集對象，請依法徵集……」並以八十九年十月二十五日北市兵二字第八九二二四七四〇〇〇號函知原處分機關略以：「主旨：貴區六十六年次役男〇〇〇乙員逾期未返案……說明……二、查〇男原依『役男出境處理辦法』第四條第一項第一款：『在學役男因奉派或推薦出國研究……，最長不得逾一年』之規定申請核准出境，期限迄九十年七月二十四日止，惟吳男於八十九年八月三十日向原就讀之國立〇〇大學辦理休學，並經該校函報休學離校學生緩徵原因消減名冊在案，其在國外就學，顯與上揭規定不符，請貴所依『役男出境處理辦法』第十三條之規定辦理〇男後續徵處……」

二、原處分機關乃以八十九年十月三十日北市萬兵徵字第八九二二一五八九〇〇號函通知訴

願人之徵兵處理通報員○○○（訴願人之祖父，已於八十八年一月間死亡）略以：「主旨：查役男○○○經○○大學推薦出國研習，核准於八十九年七月二十五日出境法國，研習期間至民國九十年七月二十四日止，惟○君於八十九年八月三十日辦理休學，緩徵原因消滅，其在國外就學顯與規定不符，請即刻通知其返國並接受徵兵處理.....說明.....三、依兵役法施行法第七十八條之一第五項規定：『役齡男子申請出境後，屆期無故未歸或逾期返國，致未能接受徵兵處理者，視同兵役法第四十八條第一項第三款（參見第四十六條、妨害兵役治罪條例第四條規定）所定妨害兵役之情形，依妨害兵役治罪條例之有關規定懲處』。」請其轉知訴願人應即刻返國並接受徵兵處理。

三、訴願人之父○○○於八十九年十一月二十三日代訴願人向原處分機關填寫申請暫緩徵集作業聲請書，請求於九十年二月訴願人復學前停止徵處。經原處分機關以八十九年十一月二十四日北市萬兵字第八九二二三八五三〇〇號函轉本府兵役處核處，案經該處以八十九年十一月三十日北市兵二字第八九二二七七二二〇〇號函知原處分機關略以：「.....說明.....二、.....○男依『役男出境處理辦法』第四條第一項第一款規定核准出境，期限迄九十年七月二十四日止，八十九年九月二十六日國立○○大學函報○男業於八十九年八月三十日休學離校緩徵原因消滅名冊，貴所乃依規定對其徵處通報人催告役男返國接受徵兵處理在案。現○父陳情復學前不命其子返國，顯與『役男出境處理辦法』相關規定不符.....」原處分機關乃以八十九年十二月一日北市萬兵字第八九二二四三四三〇〇號函復知訴願人之父仍請通知訴願人即刻返國，並接受徵兵處理。訴願人不服，於八十九年十二月十六日經由原處分機關向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、本件訴願請求雖表明不服「原處分機關八十九年十月三十日北市萬兵徵字第八九二二一五八九〇〇號函」，惟探求訴願理由所述內容，係對應即刻返國接受徵兵處理之內容不服，故其訴願請求之真意應係對「原處分機關八十九年十月三十日北市萬兵徵字第八九二二一五八九〇〇號及八十九年十二月一日北市萬兵字第八九二二四三四三〇〇號函」均表不服，合先敘明。
- 二、按兵役法（八十九年二月二日修正公布）第三十一條規定：「直轄市、縣（市）政府、為直轄市、縣（市）徵兵機關，應設兵役業務專責機關或單位，受國防部及內政部之指揮監督，辦理各該轄區兵役行政及其有關事務。」第三十六條規定：「役齡男子有下列情形之一，應補行徵集；未經徵兵處理者，應補行徵兵處理，合格後徵集之：一、緩徵原因已消滅者。.....」第四十六條規定：「妨害兵役之治罪，另以法律定之。」兵役法（六十三年七月十二日修正公布）第四十八條第一項第三款規定：「有左列情形之一者為妨害兵役.....三、應受徵兵處理及徵集或召集，無故不到或遲到者.....」

兵役法施行法第七十八條之一第五項（八十七年六月十七日增訂公布）規定：「役齡男子申請出境後，屆期無故未歸或逾期返國，致未能接受徵兵處理者，視同兵役法第四十八條第一項第三款所定妨害兵役之情形，依妨害兵役治罪條例之有關規定懲處。」

妨害兵役治罪條例第四條規定：「意圖避免預備軍官、預備士官或常備兵、補充兵現役之徵集，而有左列行為之一者，處六個月以上、五年以下有期徒刑.....三、緩徵原因消滅，無故逾三十日，未自動申報者。四、無故拒絕接受徵集令者。五、應受徵集，無故逾入營期限五日者.....」第十三條規定：「依法負有傳達、通報義務，無故拒絕接受徵集或召集令，或不依規定傳達或通報；屬於徵集、動員召集或臨時召集者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金.....」

免役禁役緩徵緩召實施辦法第十三條規定：「依兵役法第三十六條第一項第一款（現為兵役法第三十六條第一款）規定應行申請緩徵之學生，在每學期註冊入學前，應由學校以書面通知學生先向所屬鄉鎮區市公所請發『役男徵額歸屬證明書』.....於註冊時繳交學校辦理緩徵申請。」

役男出境處理辦法第四條第一項第一款規定：「役男申請出境應經核准，其限制如下：一、在學役男因奉派或推薦出國研究、進修、表演、比賽、訪問、受訓或實習等原因申請出境者，最常不得逾一年。」內政部役政司八十八年六月二十九日役司發字第八八〇二三二九號函釋：「主旨：有關役男出境處理辦法第四條第一項第一款適用疑義案....說明.....二、前揭條款略以：『在學役男因奉派或推薦出國研究.....，最長不得逾一年。』，本款規定係適用於在學役男，其既以在學役男身分奉派出國，其出國期間自以仍須在學，以符合法令規定之身分。」

三、本件訴願理由略以：

（一）訴願人原就讀○○大學法律學研究所一年級，因通過○○協會之甄選，准予進入○○大學就讀博士班，並獲○○大學推薦，於八十九年七月間依兵役法施行法第四十八條（修正前為第七十八條之一）規定申請出境一年。經市府兵役處以八十九年六月二十六日北市兵二字第八九二一四二五八〇〇號函核准出境研習一年（研習期間自八十九年七月二十五日起至九十年七月二十四日止）。因訴願人並非依其他學術交流協定出境進修，除在法國繳交學費外，若欲辦理註冊，尚需在○○大學繳交學費。此外，依○○大學規定，全學期缺席超過三分之一者，亦應辦理休學，故於八十九年八月底委託友人辦妥休學。原處分機關以八十九年十月三十日北市萬兵徵字第八九二二一五八九〇〇號函催告訴願人緩徵原因消滅，應即刻返國接受徵兵處理。此外，訴願人已於八十八年通過預備軍官甄選考試，並於研究所入學時辦理保留在案。

（二）依憲法第十條規定，人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有任意移居或旅行各地之權利，若欲對此權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度；而限制

役男出境係對人民居住遷徙自由之重大限制。此原則已為大法官會議釋字第四四三號解釋所指明。依此解釋修正之兵役法施行法第四十八條第一項第一款，行政機關於解釋適用時，自應本此意旨，並不得於個案中逾越必要之程度。

(三) 訴願人既持有臺北市政府核准之出境許可，效期至九十年七月二十四日止。此許可期間訴願人自可居住於中華民國境外，系爭處分與此入出境許可顯難併存。

(四) 兵役法第四十八條第一項第一款毫無限制申請出境役男，於獲許可後不得辦理休學。蓋役男是否繼續於原就讀學校註冊，依其個人學費支出規劃與學校請假規則各有不同。參與一般學術交流計畫者，於其原就讀學校繳費註冊，可於相對方之大學享有繳學費之優惠。此種情形固然繼續保有在學資格。於利害關係人之情形，進修計畫雖經導師及法律學院院長批准後，由校長推薦，卻無前述學費優惠。該款規定既准許未服役之役男出國進修，而獲得出境許可後辦理休學，毫無害於進修之目的。符合其申請出境本旨。原處分機關命訴願人即刻返國，應俟九十年七月，即原出境許可即將屆期失效時，要求訴願人即刻返國將使訴願人之進修課業更遭受嚴重延誤。

(五) 由前揭條文同項第三款規定，與通常入出境許可實務觀之，每年上旬應屆畢業之役男，於六月三十日前皆得依該款獲准出境，僅需於徵集令所定日期前往指定地點報到即可。再退一步言之，訴願人非不得於九十年一月（即八十九學年度第二學期）復學註冊。然原處分機關卻為九個月之後方可能發出之徵集令，命訴願人即刻返國。其解釋適用法律之違誤至為顯然。

四、卷查本件訴願人原就讀於○○大學法律學研究所一年級，惟經該校推薦赴法國研習一年，並取得緩徵一年及得出國一年之核可，惟訴願人未向該校繳交註冊費而辦理休學，故該校以訴願人非在學學生通報役政單位，原處分機關據本府兵役處之轉知，請訴願人之徵兵處理通報員通知訴願人即刻返國接受徵兵處理，此有原處分機關北市萬兵字第0六二號役男徵額歸屬證明書、○○大學八十九年六月二十一日具有役男身分因奉派或推薦出國學生名冊、八十九年九月二十五日八十九年學生緩徵原因消滅名冊等資料影本附卷可稽，且為訴願人所不爭執。惟依前揭兵役法第三十一條規定，有關徵兵之核定機關在直轄市為直轄市政府。準此，本件原處分機關逕以其名義請訴願人返國並接受其徵兵處理，姑不論是項處分在實質上是否妥適，其行政管轄終究難謂適法，從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處理。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 黃茂榮

委員 楊松齡

委員 薛明玲

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 黃旭田

委員 劉興源

中 華 民 國 九 十 年 五 月 九 日 市 長 馬 英 九 公
假

副市長 歐晉德 代行

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行