

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第四庭

113年度訴字第1374號

原告 俞建佑
被告 國防部
代表人 顧立雄（部長）

訴訟代理人 徐克銘 律師
複代理人 李宇絜 律師
被告 內政部
代表人 劉世芳（部長）

訴訟代理人 蔡岳軒
周香汝

上列當事人間因有關兵役事務事件，原告提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理 由

一、按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件。」行政訴訟法第107條第1項第10款定有明文。又按行政訴訟法第6條第1項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」可知，行政訴訟法所規範得提起確認訴訟之訴訟類型有「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」及「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為

違法訴訟」3種。其中，確認行政處分無效、確認已執行而無回復原狀可能或已消滅之行政處分違法之訴訟，係以行政處分為對象提起之確認訴訟類型，若行政機關所為並非行政處分，自不得提起此等確認訴訟。而所稱公法上法律關係，乃指特定生活事實之存在，因法規之規範效果，在兩個以上權利主體間所產生之權利義務關係，或產生人對權利客體間之利用關係。又行政法上法律關係之成立有直接基於法規規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者。至法規、行政行為及事實均非法律關係之本身，故皆不得以其存否為確認訴訟之標的。故若當事人提起之確認訴訟非屬上開法定之類型，即應認其起訴係不備要件（最高行政法院112年度抗字第299號、113年度抗字第253號裁定裁定意旨參照），依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，行政法院應以裁定駁回之。

二、原告主張略以：被告國防部、內政部前於民國111年12月29日以國資人力字第1110346212號、台內役字第1111007180號函（下稱系爭公告）公告有關回復徵集服常備兵現役之時間及年次事宜，就94年1月1日以後出生之役男，自113年1月1日起回復徵集服為期1年之常備兵現役。原告為95年次出生之役男，知悉系爭公告內容後，認系爭公告回復徵集常備兵現役而使原告須服為期1年之義務兵役，違反憲法上民主國原則、法治國原則中之法明確性原則、比例原則、信賴保護原則及平等原則等，不正當不合法加重有損害我國人民之平等權、人身自由及諸多所列舉和概括保障之重大基本權利等情，認其不存在服為期1年之常備兵現役之兵役義務之公法上法律關係，爰起訴並聲明：確認其不存在服兵役法第16條第1項第1款所定之為期1年之常備兵現役兵役義務之公法上法律關係。

三、經查，系爭公告係被告2機關依兵役法第34條第4項規定程序，陳報行政院核定後，公告有關回復徵集服常備兵現役之時間及年次事宜，就94年1月1日以後出生之役男，自113年1

月1日起回復徵集服為期1年之常備兵現役，為期1年，此有
行政院111年12月28日院臺防字第1110198612號函、被告國防部111年12月29日國資人力字第1110346889號函、系爭公告（本院卷第279、281、283頁）在卷可查。經核為經兵役法授權發布，為執行母法之細節性、技術性事項授權主管機關以法規命令所為必要規範，該規範亦無逾越法律授權或與法律規範牴觸之情形。依原告起訴意旨顯以非法律關係之法規（兵役法第16條第1項第1款、第34條第4項、系爭公告）本身違憲違法作為確認訴訟之標的，且被告等尚未作成徵兵處分通知原告入伍服役，此亦為原告及被告等訴訟代理人於準備程序到庭陳述在卷（本院卷第262至264頁），是其聲明係以法規（兵役法第16條第1項第1款、第34條第4項、系爭公告）規範內涵及尚未發生之事實（原告應徵入伍服役），作為確認訴訟之程序標的，既非確認行政處分無效或違法，亦非就公法上之特定權利義務關係成立與否為確認，不屬於上開行政訴訟法第6條之法定類型，核諸前開規定及說明，其起訴自非法所許，應認其起訴不備要件，且無從補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，應以裁定駁回。

四、據上論結，本件原告之訴為不合法。

中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

審判長法官 鍾啟煌

法官 林常智

法官 蔡鴻仁

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件

(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

書記官 萬可欣