臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭
113年度訴字第1410號
114年10月30日辯論終結

原　　告　顏鴻傑

訴訟代理人　施尚宏　律師
被　　告　內政部移民署
代　表　人　林宏恩（署長）
訴訟代理人　葉琦靖（兼送達代收人）

許煌兒

上列當事人間入出國及移民法事件，原告不服內政部中華民國113年10月25日臺內法字第1130402356號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴時，被告代表人原為鍾景琨，訴訟進行中變更為林宏恩，經新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第175至177頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

原告為民國00年次僑民役男，分別於112年、113年在國內累積居住逾183日已達2次，應辦理徵兵處理。臺北市大同區公所(下稱大同區公所）依行為時歸化我國國籍及歸國僑民服役辦法（下稱僑民服役辦法）第3條第1項及第4條第1項第3款等規定，以113年7月5日北市同兵字第0000000000號函（下稱大同區公所113年7月5日函）通知原告依法應即辦理徵兵處理並限制出境，並副知被告限制原告出境。經原告申

請暫緩徵兵處理，臺北市政府以113年7月8日府兵檢字第0000000000號函(下稱臺北市政府113年7月8日函)核准原告暫緩徵兵處理至原因消滅時止，並解除出境之管制，並副知被告。嗣原告於113年7月27日持我國護照欲自桃園國際機場（下稱桃園機場）第二航廈出境，經被告所屬國境事務大隊發覺原告未向臺北市服務站（下稱臺北市服務站）申請核准出境，乃依入出國及移民法第6條第1項第7款規定，以113年7月27日移署境桃三字第0000000000號處分（下稱原處分）禁止原告出境。原告不服，提起訴願遭駁回後，仍未甘服，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

㈠役男出境處理辦法第16條第2項僅要求僑民役男向被告申請出境，並無強制要求僅能向被告各縣市服務站申請，被告於桃園機場已設有國境事務大隊，對於原告即役齡男子因緩徵兵備妥相關文件，且無入出國及移民法第6條第1項各款事由，況臺北市政府113年7月8日函已核准原告暫緩徵兵處理至原因消滅時止，並解除出境之管制，即代表被告不得再以遭境管為由禁止出境，即應許可原告出境，內政部、被告、國境事務大隊均無裁量權，原處分為違法。而被告全球資訊網站內關於服務據點之項目所載，「服務櫃檯受理項目」包含「僑民役男出國核准申請案件受理」，且原告前已多次於國境大隊申請出境核准，本件國境事務大隊亦應核准原告出境之申請，無裁量權限，原處分為違法。

㈡又被告以違法原處分限制原告出境，致原告於受有無法按原訂旅行計畫移動之損失，包括機票費用新臺幣（下同）43,863元、機場來回計程車之費用950元、因臨時取消遭沒收之日本租賃車費用折算約6,558元，與為安置寵物之旅社訂金2,200元（共54,521元），被告應賠償原告上開損失。

㈢並聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應給付54,521元，以及自113年10月09日起至清償日止按周年利率百分之5計算之利息。

3.訴訟費用由被告負擔。

四、被告答辯略以：

㈠原告未依臺北市政府113年7月8日函說明四所載事先申請出境核准：

1.役男遭限制出境，以及出境未經核准，分屬不同禁止出國事由，不得任意混淆之，前者係規定於入出國及移民法第6條第1項第10款及役男出境處理辦法第9條第1項第3款；後者則係規定於入出國及移民法第6條第1項第7款及兵役法施行法第48條第1項序文，是以，僑民役男縱然依規定解除限制出境，惟未申請出境核准，應禁止其出國。

2.原告為僑民役男，屆役齡後，分別於112年、113年在我國內累積居住逾183日已達2次，符合行為時僑民服役辦法第3條第1項及第4條第1項第3款規定之徵處條件，應辦理徵兵處理。原告戶籍地所在之臺北市政府於113年7月5日去函被告，依役男出境處理辦法第9條第1項第3款規定，限制原告出境。

3.經原告向臺北市政府申請暫緩徵兵處理，臺北市政府113年7月8日函核准原告暫緩徵兵處理至原因消滅時止，並解除出境之管制，且於說明四明載：「另有關臺端於暫緩徵兵處理期間之出境事宜，請持護照正本及本函逕向內政部移民署各縣市服務站（臺北市服務站地址：臺北市中正區廣州街15號，電話：02-23883929）申請。」。

4.然原告未依役男出境處理辦法第16條第2項規定，持相關證明，事先向臺北市服務站申請出境核准，逕於113年7月27日欲自桃園機場出境，被告依入出國及移民法第6條第1項第7款規定，以原處分禁止原告出國，於法有據。

5.臺北市政府113年7月8日函說明四既已明載原告應向臺北市服務站申請出境核准，且考量原告社經地位及學識能力，惟

原告未依事先提出出境核准申請，其未盡注意義務，顯有過失。

㈡役男經直轄市、縣（市）政府核定暫緩徵兵，解除出境限制者，後續申請出境核准一事有其管轄特殊性，蓋役男出境另涉及憲法上義務，役男業符合徵集要件，惟申請暫緩徵兵處理，並經核定者，欲申請出境核准，自事務性質觀之，允宜由各縣市服務站事先確認之，不宜由國境事務大隊於班機起飛在即，當下為審核，亦不符合事先申請之要件，是以，各直轄市、縣（市）政府要求符合暫緩徵兵處理要件之役男，於出境前持憑相關證明，至各縣市服務站辦理出境核准事宜，有其行政機關依事務性質分配或指定管轄之必要。

㈢原告稱被告全球資訊網站內關於服務據點之項目所載，「服務櫃檯受理項目」包含「僑民役男出國核准申請案件受理」，且原告多次於國境大隊申請出境核准，被告此次亦應受理原告出境核准之申請，無裁量權限云云。僑民役男欲申請出國者，同一年度在臺累積停留未逾183天，且曾使用同本護照以僑民役男身分申請出國者，得使用網路申請出境核准，如非屬前揭情形者，因已達徵集要件，應向各縣市服務站臨櫃申請出境核准（多次有效），並確認暫緩徵兵處理之原因是否消滅，原告如有疑問，得積極洽詢相關機關，尚不得以自身主觀臆測認定倘經解除限制出境，等同完成出境核准之申請；又被告基於便民性，針對尚未符合徵處條件之僑民役男，未及於事前申請出境核准，得允許其於國境大隊申請臨時出境核准（1次有效），原告前於111年12月19日向國境大隊申請臨時出境核准，係因原告當時尚未被臺北市政府辦理徵兵處理，亦未事前向臺北市服務站申請出境核准，其餘4次均係於臺北市服務站辦理，惟與本件原告業經臺北市政府113年7月8日函知應向臺北市服務站申請出境核准不同，原告所稱顯無理由。

㈣原處分於法有據，原告縱因原處分受有損失，係由其自身行為所造成，不符國家賠償法第2條第2項規定之要件，所請求

損害賠償應無理由。

㈤並聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

五、本院之判斷：

㈠入出國及移民法第6條第1項第7、10款規定：「國民有下列情形之一者，移民署應禁止其出國：……七、役男或尚未完成兵役義務者。但依法令得准其出國者，不在此限。……十、依其他法律限制或禁止出國。」兵役法施行法第48條第1項第7款規定：「役齡男子尚未履行兵役義務者之出境應經核准；其申請出境之限制如下：……七、因前6款以外原因經核准出境者，每次不得逾4個月。」。

㈡行為時僑民服役辦法第3條第1項規定：「原有戶籍國民具僑民身分之役齡男子，自返回國內之翌日起，屆滿1年時，依法辦理徵兵處理。」第4條第1項規定：「前條第1項及第1項屆滿1年之計算，以有下列情形之一者為準：一、連續居住滿1年。……三、中華民國00年次以後出生之役齡男子，以曾有2年，每年1月1日至12月31日期間累積居住逾183日為準。」役男出境處理辦法第9條第1項第3款規定：「役男有下列情形之一者，限制其出境：……三、歸國僑民，依歸化我國國籍者及歸國僑民服役辦法規定，應履行兵役義務。」第16條第2項規定：「歸化我國國籍者、僑民、大陸地區、香港、澳門來臺役男，依法尚不須辦理徵兵處理者，應憑相關證明，向移民署申請出境核准。」。

㈢原告就訴請撤銷原處分、訴願決定（即訴之聲明第1項）部分，並無理由：

1.首查，事實概要欄所載事實，有大同區公所113年7月5日函暨原告僑民暫緩徵兵處理申請書及檢附經濟部投資審議委員會函等函（本院卷第279至296頁）、大同區公所113年7月3日北市同兵字第0000000000號函（本院卷第297頁）、臺北市政府113年7月4日府授兵檢字第0000000000號函（本院卷第298頁）、臺北市政府113年7月8日函（訴願卷第31至32頁）、原處分（本院卷第23頁）、訴願決定(本院卷第25、2

7、29、31、33頁)附卷可稽，復為兩造所不爭執，堪信為真實。

2.原告為00年次僑民役男，分別於112年、113年在國內累積居住逾183日已達2次，依行為時僑民服役辦法第3條第1項、第4條第1項第3款規定，依法應履行兵役義務（即應限制其出境），並辦理徵兵處理。大同區公所113年7月5日函通知原告依法應即辦理徵兵處理並限制出境，並副知被告限制原告出境。經原告申請暫緩徵兵處理，臺北市政府依役男出境處理辦法第16條第2項等規定，以臺北市政府113年7月8日函核准原告暫緩徵兵處理至原因消滅時止，及解除出境之管制，並於說明四載明：「另有關臺端於暫緩徵兵處理期間之出境事宜，請持護照正本及本函逕向內政部移民署各縣市服務站（臺北市服務站地址：臺北市中正區廣州街15號，電話：02-23883929)申請。」，告知原告解除限制出境，且暫緩徵兵處理期間之出境應先行向臺北市服務站申請，然原告於113年7月27日持我國護照欲自桃園機場出境前，未先向臺北市服務站申請核准出境，則被告依入出國及移民法第6條第1項第7款規定，以原處分禁止原告出境，並無違誤。則原告主張臺北市政府113年7月8日函已核准暫緩徵兵處理、解除出境管制，不得再以遭境管為由禁止出境云云，並不可採。

3.至原告主張依役男出境處理辦法第16條第2項規定，及被告「服務櫃檯受理項目」包含「僑民役男出國核准申請案件受理」，應可於其出境時逕向國境事務大隊申請出境，且其先前曾多次於國境大隊申請出境核准而出境云云。然查，役男經暫緩徵兵處理、解除出境限制者，仍屬尚未完成服兵役義務，則其後續申請出境是否核准，就被告控管役男入、出境人數等之事務性質，被告指定由各縣市服務站事先確認，不宜由國境事務大隊於班機起飛在即始為審核，甚為合理，原告主張前曾多次於國境大隊申請出境核准，然所提出之護照內頁影本（本院卷第115頁）蓋印移民署役男出國核准章戳，無從確認是否於國境大隊申請出境核准，原告主張應可在國境事務大隊申請出境核准而出境云云，並不可採。

4.從而，原處分，並無違法，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

㈣原告合併請求國家賠償（即訴之聲明第2項）部分，應併予駁回：

當事人於同一程序中，併依行政訴訟法第7條規定，附帶請求損害賠償，欲獲得勝訴判決，除應以案件合法繫屬行政法院外，並應以訴有理由為前提要件，至若訴無理由，其附帶請求國家賠償，自應併予駁回（最高行政法院109年度判字第643號判決意旨參照）。查本件撤銷訴訟（即訴之聲明第1項）部分為無理由，詳如前述，故原告合併請求國家賠償（即訴之聲明第2項）部分，依前揭說明，自應併予駁回。

六、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，一併說明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　3　　日

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　李毓華

法　官　蔡如惠

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴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	所需要件

形	
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、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. 上訴人之配偶、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. 上訴人為公法人、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，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　3　　日

書記官　陳湘文