

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第六庭

114年度停字第7號

聲請人 俞建佑
相對人 國防部
代表人 顧立雄（部長）

相對人 內政部
代表人 劉世芳（部長）

上列當事人間因有關兵役事務事件，聲請人聲請停止相對人111年12月29日國資人力字第1110346212號、台內役字第1111007180號公告之執行，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

一、行政訴訟法第116條第2項規定：「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」第117條規定：「前條規定，於確認行政處分無效之訴訟準用之。」第298條第2項規定：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」第299條規定：「得依第116條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分。」依上開規定可知，停止執行與假處分，均屬行政訴訟提供人民之暫時權利保護制度，並依本案訴訟種類之不同，分別適用不同之暫時權利保護制度。對於撤銷訴訟及確認行政處分無效訴訟，因其訴訟之目的係請求法院撤銷違法之積極負擔行政處分或訴願決定，及確認行政處分無效，故於法

01 律規定得依聲請停止執行提供暫時權利保護時，自應適用停
02 止執行制度，不得聲請假處分，以避免保全手段重疊；至一
03 般給付訴訟及確認公法上法律關係成立或不成立訴訟之訴訟
04 對象均非行政處分，無從以停止行政處分執行之方式達到暫
05 時權利保護目的，則以保全程序中之假處分制度提供暫時權
06 利保護，是以二種制度適用之對象並不相同。

07 二、本件聲請意旨略以：聲請人為民國00年0月出生之役男，於1
08 14年1月1日起徵兵及齡起役，聲請人與相對人間有關兵役事
09 務事件，現於本院113年度訴字第1374號事件（下稱本案訴
10 訟）審理中，聲請人之訴非顯無理由，聲請人因認相對人會
11 銜發布之111年12月29日國資人力字第1110346212號、台內
12 役字第1111007180號公告（下稱系爭公告），回復94年1月1
13 日以後出生之役男，自113年1月1日起回復徵集服常備兵現
14 役，為期1年之決定，顯加重受規範役男之兵役義務，剝奪
15 或重大限制受規範役男之人身自由等基本權利，亦與民主國
16 原則及平等原則有違，而系爭公告現在及未來仍持續進行，
17 客觀上顯有急迫情事，其所造成對民主、平等及人身自由等
18 權利之損害亦無從回復，爰依行政訴訟法第116條第2項前段
19 規定，聲請於本案訴訟裁判確定前，停止系爭公告之執行等
20 語。

21 三、相對人陳述意見略以：本件無停止執行之必要，請依法處理
22 等語。

23 四、經查：

24 (一)姑不論系爭公告（甲證1）之性質是否屬行政處分，聲請人
25 提出之本案訴訟，係聲明：「確認原告（即聲請人）不存在
26 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
27 役義務之公法上法律關係。」（甲證2），屬確認公法上法
28 律關係不成立訴訟，並非以系爭公告（甲證1）為程序標
29 的，而提出之撤銷訴訟或確認行政處分無效訴訟，依前揭說
30 明，即應循行政訴訟法第298條第2項所定暫時狀態之假處
31 分制度提供暫時權利保護，而非聲請停止執行。是聲請人聲

01 請於本案訴訟裁判確定前，停止系爭公告之執行，於法不
02 合，應予駁回。

03 (二)縱認聲請人之真意係聲請定暫時狀態之假處分，惟：

04 1.定暫時狀態之假處分係於爭執之公法上法律關係尚未經確定
05 終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施，必聲請
06 人有爭執之公法上法律關係，而有防止發生重大之損害或避
07 免急迫之危險之必要時，始得為之；聲請人且應就假處分請
08 求及原因，予以釋明；如未能釋明，其聲請即難以准許，此
09 觀行政訴訟法第298條第2項、第302條準用同法第297條關於
10 準用民事訴訟法第526條第1項規定自明。

11 2.依兵役法第32條至第34條規定可知，徵兵處理包括兵役調
12 查、徵兵檢查之判定屬常備役、替代役及免役體位、抽籤及
13 徵集等程序；其中徵兵檢查結果，其適於服現役者，尚待依
14 國防部所定兵額徵集入營服役，足見徵兵處理程序並非一蹴
15 可幾，猶待相當時日並經一定程序始能完成。且司法院釋字
16 第490號解釋亦已闡釋：「人民有依法律服兵役之義務，為
17 憲法第20條所明定。惟人民如何履行兵役義務，憲法本身並
18 無明文規定，有關人民服兵役之重要事項，應由立法者斟酌
19 國家安全、社會發展之需要，以法律定之。……立法者鑒於
20 男女生理上之差異及因此種差異所生之社會生活功能角色之
21 不同，於兵役法第1條規定：中華民國男子依法皆有服兵役
22 之義務，係為實踐國家目的及憲法上人民之基本義務而為之
23 規定，原屬立法政策之考量，……復次，服兵役之義務，並
24 無違反人性尊嚴亦未動搖憲法價值體系之基礎，且為大多數
25 國家之法律所明定，更為保護人民，防衛國家之安全所必
26 需，與憲法第7條平等原則……並無牴觸。……」等語甚
27 明。

28 3.本件聲請人僅泛稱其於114年1月1日起徵兵及齡起役，然對
29 於其是否業經徵兵檢查合格為服常備兵現役之役男，並已受
30 徵集令入營通知，而為系爭公告所規範「徵集服常備兵現
31 役，為期1年」之對象，且受有重大損害或急迫之危險，並

01 未提出相關事證釋明；至於聲請人所稱其他成千上萬役男因
02 系爭公告而受相對人徵集入營服為期1年義務兵役，而受有
03 無法回復之自由權利等損害，核非屬聲請人自身之損害，聲
04 請人據以主張受有難於回復之損害，亦非可採。聲請人既未
05 就本件有爭執之公法上法律關係存在，且為防止發生重大之
06 損害或避免急迫之危險，有為定暫時狀態必要之事實為釋
07 明，則本件定暫時狀態處分之聲請，即與行政訴訟法第298
08 條第2項要件未符，應予駁回。

09 五、據上論結，本件聲請為無理由。依行政訴訟法第104條、民
10 事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

11 中 華 民 國 114 年 1 月 24 日

12 審判長法官 洪慕芳

13 法官 郭銘禮

14 法官 孫萍萍

15 一、上為正本係照原本作成。

16 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
17 提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

18 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
19 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
20 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

01

	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	<ol style="list-style-type: none"> 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。
<p>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。</p>	

02

中 華 民 國 114 年 1 月 24 日

03

書記官 李虹儒