# 臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度訴字第

109年2月5日辯論終結

原　　告　施宗智

被　　告　彰化縣後備指揮部

代　表　人　梁志成

訴訟代理人　張紋綺

　　楊承璋

　　謝宗翰

上列當事人間兵役事件，原告不服國防部中華民國108年7月16日108年決字第141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

壹、程序方面：

原告起訴時狀載訴之聲明原為：「1.原處分應撤銷。2.被告對於原告108年3月8日的申請，應作成准予免除召集的行政處分。3.被告應賠償原告新臺幣10萬元整。4.訴訟費用由被告負擔。」，嗣原告於民國108年12月10日準備程序經本院闡明，變更聲明為：「1.確認原處分違法。2.被告應賠償原告新臺幣100,000元。3.訴訟費用由被告負擔。」（丁證1），並經被告同意。後原告復於109年1月21日之準備狀變更聲明第2項之請求金額為新臺幣（下同）87,888元，核原告上開訴之變更於程序上並無不合，應予以准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

緣原告係後備軍人，經被告於108年2月25日核發精誠甲字第251002號教育召集令（召集令編號0340），應於108年4月15日8時起至12時止至陸軍步兵二五七旅步兵第一營報到，於108年4月19日16時解除召集。嗣原告於108年3月8日填具申請書，以其108年4月14日至同年月21日將前往日本參加求職面試及不動產規劃，並簽立切結書及檢附機票證明等資料，申請免除該次召集。案經被告108年3月11日後彰化動字第1080001010號函（下稱原處分）復略以，原告出國購票日期為「公告召集日程」後，申請免除召集所檢附之資料，欠缺非觀光旅遊行程之證明文件，難以判定該次出國目的，不符申辦條件，乃否准所請。原告旋於108年3月18日以郵局存證信函向被告請求確認其原處分為無效，經被告以108年3月20日後彰化動字第1080001163號函（下稱被告108年3月20日函）重申依兵役法第43條及「執行兵役法第43條免除本次教育勤務點閱召集範圍基準表」（下稱免召基準表）規定，請原告檢具出國（境）屬「非觀光旅遊行程」相關證明文件再次提出申請，並敘明若不服被告原處分得提起訴願救濟等語，嗣原告不服原處分及被告108年3月20日函，提起訴願經國防部為訴願不受理之決定，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.依憲法第10條、第23條、第170條及第172條規定並參照司法院釋字第443號解釋之意旨，若欲對人民之自由權利加以限制，必須符合憲法第23條所定必要之程度，並以法律或經立法機關明確授權由行政機關以命令訂定，又行政程序法第158條規定法規命令牴觸憲法、法律、或上級機關之命令或無法律之授權而剝奪人民之自由、

權利者為無效。而免召基準表之性質應屬國防部依職權所發布之命令，屬行政程序法第159條之行政規則。又依中央法規標準法第11條規定，可知法規命令或行政規則倘牴觸憲法或法律規定者，應為無效或得撤銷。兵役法第43條第5款規定「因事赴國外」並未明文排除觀光旅遊行程，免召基準表增加其所無之限制，限定公告召集日程後始排定之出國觀光旅遊行程，不在此限。

2. 而依兵役法、召集規則等規定未見有授權行政機關得另訂此行政規則以限制人民受憲法保障之「人民居住及遷徙自由」，此等重大限制應以法律，而非以行政規則規定。而召集規則第24條後段亦無規定人民須提出「出國目的」之證明（例如出差證明）後始得免除召集，該等對於人民居住及遷徙自由之限制，原告依據兵役法及召集規則並檢具機票證明向被告申請免除教育召集，被告逕依該基準表內相關規定否准原告之申請，已限制原告行使「居住及遷徙自由」之權利，依行政程序法第158條應屬無效，顯屬違法。

3. 原告雖認為原處分違法，然被告108年3月20日函告知原告如未辦理核免作業，經查未報到將依妨害兵役治罪條例移送地檢署偵辦，致使原告出於恐懼而未能依原定行程出行，原處分限制原告行使居住及遷徙自由權利，侵權行為造成原告受有機票費用、須更改行程衍生額外費用及間接交通費用等財產損失及人格權侵害，故依行政訴訟法第7條、民法第184條第1項前段、第195條規定合併請求損害賠償87,888元（計算方式詳如甲證7之計算表所示）。

㈡聲明：

1.確認原處分違法。

2.被告應賠償原告新臺幣87,888元整。

3.訴訟費用由被告負擔。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.依憲法第20條、兵役法第1條及第37條規定，後備軍人應依令受國家召集前往所指示地點實施訓練，除有例外規定，人民始得免除召集，其中因事赴國外者之例外情形，見於兵役法第43條第5款規定。而該規定已授權國防部所屬單位辦理全國召員之免除召集作業，國防部遂訂定免召基準表，俾國防部後備指揮部及所屬機關單位據以辦理全國應召員因事赴國外申請免除召集訓練審認之基準，該基準依行政程序法第159條第2項第2款規定，屬「為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準」之行政規則，而該規則原則上對內生效，依行政程序法第160條第2項規定，有經國防部長簽署並登載於107年12月18日行政院公報第24卷第241期發布，對人民產生間接「外部效力」，使人民可得預期而有法源效力而拘束人民。

2.免召基準表之訂定，原係國防部為執行兵役法第43條之規定，特訂定該基準表，以針對患病不堪行動、家庭發生重大事故必須本人處理、教育部認可之中等以上學校學生、正值開會期中之民意代表、因事赴國外、航行國外之船員正在航行中、有犯罪嫌疑在羈押中或犯罪處徒刑在執行期間及其他不可抗力因素而無法應召者，審查並核予免除召集。該基準表曾歷經93年10月、104年6月

等2次修正，後因應教育召集期間出國人數逐年攀升，國防部基於憲法保障人民遷徙自由，並兼顧後備軍人管理與需要，對於接獲召集令後始排定之出國（境）觀光旅遊行程，有規避國家召集訓練之嫌，且不符合兵役法第43條第5款之立法意旨，爰修正予以排除，復於105年8月30日再次修正該基準表，針對「接獲」召集令後始排定之出國觀光旅遊之召員，不得免除召集，惟經數據統計結果召集成效仍不彰，蓋因部分後備軍人嗣國防部網路公告應召員教育召集時間後上網查詢教育召集期程，並即訂購機票排定出國，趕在國防部後備指揮部及所屬機關單位送達應召員教育召集令前提出免除召集申請，以規避國家教育召集訓練，進而影響後備軍人之管理及戰力，故國防部為落實兵役公平性及後備軍人兵役之管理，於107年12月18日再次修正免召基準表第5款規定，修正為「公告召集日程後」始排定之出國觀光行程之人員，不核予免除召集。國防部為使後備軍人充分了解出國免召規定，108年起分別以「動員召集預告書」及「教育召集令」隨函寄發之「向應召員說明書」宣導，凡未申請免召逕行出國、駁回免召仍出國、或以出國觀光避免召集者、於查明確有避免召集意圖時，將依法追究刑責。

3.復依司法院釋字第443號解釋意旨，憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，但須於不妨害社會秩序公共利益者，始受保障，依其解釋提出之重要性理論，我國針對人民權利自由之重要事項，採層級化法律保留，並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法無差別保障。於本案涉及人民服兵役之事項，係與國家安全及公共利益有關，而

我國兵役法、召集規則及旨揭免召基準表之規定對應受國家召集服兵役義務之召員，其規定內容與範圍均具體明確，對涉及人民權利義務事項，均有清楚界線及範圍，並無逾越必要程度，且召員對於何者違反兵役法律所許可事項，抑或何者屬於禁止事項，人民透過政府公報均可事先預見及考量，或許對人民居住及遷徙自由造成程度影響，但該影響與國家安全之保障及公共利益之維持相較，程度上顯較輕微，僅為不便而已，尚非憲法所不許，並非對人民自由權利產生重大限制。

4.又國防部為落實兵役公平性，已於107年12月18日再次修正公布「免召基準表」，並於107年12月27日召開108年「後備動員」相關政策說明記者會，並發布新聞稿，明確說明108年教育召集期間出國管制作法，以配合「後備軍人網路服務台」之「召集資訊查詢」於年初即公告教育召集日程，針對公告召集日程後始排定之出國（境）觀光旅遊行程之人員，國防部後備指揮部及所屬單位審查後將不核予免除召集。

5.國防部後備指揮部於108年1月31日發布「108年度召集查詢系統於2月1日正式開放」訊息，後經國防部後備指揮部依管理後台管理系統教召查詢統計報表，查詢原告曾於108年2月1日下午16時00分34秒於117.56.14.169之IP位址登入查詢並知悉教育召集時間，又原告出具之機票購買畫面，證其於108年2月2日訂購機票及富邦產物保險，並於108年2月20日加購出國行程意外保險，足見原告早於2月1日當日教育召集公告即知悉召集日程，卻仍訂購召集期間出國之機票，另依統計報表可知原告於108年2月2日、11日、12日及14日等日期，多次使用召

集資訊查詢功能。

6.原告應自行依免召基準表規定，於政府公告召集時程後，檢視自身出國性質而向被告檢附非觀光之出國證明或自行調整其出國行程。然原告除未說明其是否為因公事出國洽公或係觀光行程外，原告預訂機票時間為108年2月2日，已係公告召集日程108年2月1日之後，與上揭免召基準表第5款規定不符，有規避召集訓練之嫌，被告據此依兵役法第43條及免召基準表規定，否准原告申請免除召集之申請，其審查過程並無違反行政自我拘束原則與平等原則，原處分尚無違法。原告之訴及請求被告賠償10萬元之損害均無理由。

7.依兵役法施行法第27條規定，教育召集由國防部按年度計畫實施，於退伍後8年內，以4次召集次數為限。原告於101年7月11日退伍，前3次召集（103年9月10日後彰化動字第1030004549號、105年6月1日後彰化動字第1050003213號、107年7月26日後彰化動字第1070003989號）都以出國因素辦理免除召集，故原告自退伍日至109年7月11日即滿8年，迄今僅剩108年最後一次教育召集（即甲證1)，該次召集時間期滿後，被告依兵役法施行法第8條規定，即無法針對被告發布該次教育召集令，故原告於本案中已無再受教育召集之可能。

㈡聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

四、爭點：原處分以原告申請免除召集所檢附之資料，欠缺非觀光旅遊行程之證明文件，難以判定該次出國目的，而否准原告免除教育召集之申請，是否適法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

原告係後備軍人，經被告於108年2月25日核發精誠甲字第251002號教育召集令，應於108年4月15日8時起至12時止至陸軍步兵二五七旅步兵第一營報到，於108年4月19日16時解除召集（乙證1）。嗣原告於108年3月8日填具申請書，以其108年4月14日至同年月21日將前往日本參加求職面試及不動產規劃，並簽立切結書及檢附機票證明等資料，申請免除該次召集（乙證4）。案經被告108年3月11日以原處分復略以，原告出國購票日期為「公告召集日程」後，申請免除召集所檢附之資料，欠缺非觀光旅遊行程之證明文件，難以判定該次出國目的，不符申辦條件，乃否准所請（甲證1）。原告旋於108年3月18日以郵局存證信函向被告請求確認其原處分為無效（甲證2），經被告以108年3月20日函重申依兵役法第43條及免召基準表規定，請原告檢具出國（境）屬「非觀光旅遊行程」相關證明文件再次提出申請，並敘明若不服原處分得提起訴願救濟等語（甲證3），嗣原告不服原處分及被告108年3月20日函，提起訴願經國防部為訴願不受理之決定（甲證4、5），遂提起本件行政訴訟，以上事實有各項資料可查（甲證1至5、乙證1、4，本件判決相關證據之編號詳附表）。

㈡原告已無提起撤銷或課予義務訴訟之實益，並具有受確認判決之法律上利益，得提起本件確認處分違法之訴：

1.應適用的法令：行政訴訟法第6條第1項、第3項（附錄）。

2.按對於行政處分提起撤銷訴訟之目的，在於解除行政處分的規制效力，是以行政處分之規制效力如果存在，原

則上即有提起撤銷訴訟之實益。又行政處分之執行與其規制效力之存續係屬兩事，已執行完畢之行政處分，如其規範效力仍然存在，且有回復原狀之可能者，行政法院仍應准原告提起撤銷訴訟以為救濟，除非行政處分已執行，且無回復原狀之可能，或行政處分規制效力已因法律上或事實上之原因而消滅，始認其欠缺提起撤銷訴訟之實益，而於原告有即受確認判決之法律上利益時，許其依法提起確認該行政處分違法訴訟，此綜觀行政訴訟法第4條、第6條、第196條之規定意旨自明（最高行政法院100年度判字第1046號、101年度判字第216號行政訴訟判決意旨參照）。是以，提起確認行政處分違法之訴，自以行政處分已執行且無回復原狀之可能，或行政處分規制效力已因法律上或事實上之原因而消滅為前提。

3.次按提起確認行政處分違法之訴訟，原告必須有即受確認判決之法律上利益，而所謂有即受確認判決之法律上利益，係指原告目前所處之不確定法律狀態，若不起訴請求判決予以確認，即將受不利益之效果而言（最高行政法院107年度判字第257號行政判決參照）。

4.經查，原告請求確認違法之原處分，乃否准原告免除教育召集申請之被告108年3月11日後彰化動字第1080001010號函，而原告於申請免除遭否准後，已依所受教育召集令於108年4月15日至部隊報到，並完成召集。則既原告所應召之本次教育召集已經辦理完畢，原告提起課予義務訴訟，即使勝訴也無從免除該次召集，即已無聲明撤銷原處分或請求被告作成免除召集之行政處分之實益。且原告於訴訟中主張原處分欠缺授權依據，否准其請

求免除召集之申請為違法，並致其因此受有損害。是以，原告主觀上認其應享有免除教育召集之法律上地位，因原處分之作成，致有遭受侵害之危險，且此項危險不安之狀態，得以確認原處分違法之訴訟予以除去，即原告有確認原處分是否違法，以利其請求損害賠償之必要。據此，應認原告具有即受確認判決之法律上利益，得提起本件確認行政處分違法之訴訟。

㈢原處分以原告申請免除召集所檢附之資料，欠缺非觀光旅遊行程之證明文件，難以判定該次出國目的，而否准原告免除教育召集之申請，尚屬適法：

1.應適用之法令：

⑴憲法第20條。

⑵兵役法第1條、第2條、第15條第1項、第16條第1項第3款、第27條第2款、第37條第3款、第38條第1項、第43條第5款及第8款（附錄）。

⑶兵役法施行法第27條、第33條。

⑷召集規則第1條、第2條、第3條第1至4款、第22條第1至3款、第24條第1項（附錄）。

2.按憲法第20條規定，中華民國男子依法皆有服兵役之義務。又依前開規定，所謂兵役，包括軍官役、士官役、士兵役、替代役而言。其中，士兵役又分為常備兵役及補充兵役。常備兵於現役期間停役、期滿退伍或接受常備兵役軍事訓練結訓後，則至除役為止服後備役，即為後備士兵。而後備軍人及補充兵應依軍事需要，於舉行訓練或演習時應教育召集，該等人員於應召在營期間，為現役軍人，且於經通知受教育召集後，除有兵役法第43條規定之情事，並報經國防部所屬權責單位核定者外

，接受召集令之應召員恆不得拒絕應召。

3.次按兵役法第43條之規定，除於第1至7款規定得向國防部所屬權責單位申請免除教育召集、勤務召集、點閱召集之具體事由外，另於第8款概括規定：「其他因不可抗力而無法應召者。」，則依文義及整體條文之體系解釋，兵役法第43條第1款至第7款各款所定得申請免除召集之具體事由，自亦以因不可抗力而致生該等事由者為限，方符立法意旨，而不致有輕重失衡之情形。

4.再按兵役法施行法第27條規定，教育召集或勤務召集之範圍、人數、時日，由國防部按年度計畫實施，於退伍後8年內，以4次為限，每次不超過20日。該施行法第33條並授權國防部訂定相關之召集規則，國防部遂依此授權規定，於44年5月28日訂定發布召集規則，以為國防部及其所屬各機關辦理相關召集事務之遵循依據，而依103年9月25日修正發布之該規則，其於第1條敘明授權依據、第2條規定：「依兵役法第37條規定應受各種召集之人員，統稱為應召員。」第3條第1至4款規定：「各機關辦理召集事務，權責區分如下：一、國防部為中央主管機關。二、國防部後備指揮部為召集監督機關，並為後備將級軍官之召集機關。三、地區後備指揮部為轄區內召集管理機關。四、直轄市、縣（市）後備指揮部及後備服務中心（以下簡稱縣市後備指揮部）為轄區內之召集執行機關，並為後備校、尉級軍官、後備士官、後備士兵及補充兵之召集機關。」第22條第1至3款規定：「教育召集範圍、人數、時、日，由國防部按年度計畫實施，其召集準備如下：一、國防部後備指揮部：依國防部年度教育召集指導大綱，並參考有關司令部年度教育召集

計畫，訂定年度教育召集計畫，下達各地區後備指揮部、縣市後備指揮部，副本送國防部。二、地區後備指揮部：依國防部後備指揮部所定年度教育召集計畫，協調召集部隊訂定年度教育召集實施計畫，下達縣市後備指揮部。三、縣市後備指揮部：依地區後備指揮部所定年度教育召集實施計畫，完成選員、召集名冊、召集令及有關準備事宜，並副知轄區內直轄市、縣（市）政府及警察分局。」第24條第1項規定：「教育召集應召員符合兵役法第43條各款情形之一者，接到召集令後，得於召集日前3日內，填具免除召集申請書，並檢附有關證明文件，向縣市後備指揮部申請。」準此可知，國防部為辦理召集事務之中央主管機關，縣市後備指揮部則為轄區內之召集執行機關，並為後備士兵之召集機關，教育召集應召員符合前述兵役法第43條各款情形之一者，得於召集日前3日內填具申請書並檢附有關證明文件向縣市後備指揮部申請免除該次召集，惟除符合前述兵役法第43條各款之情形，報經國防部所屬權責單位核定者外，接受教育召集令之應召員即不得拒絕應召。

5. 又辦理召集事務之中央主管機關國防部為協助各地區後備指揮部、縣市後備指揮部執行應召員申請免除召集訓練相關事項，俾利統一解釋法令及適用，遂訂頒「免召基準表」，以為各地區後備指揮部、縣市後備指揮部辦理兵役法第43條申請免除召集之解釋性規定。查免召基準表原將適用第43條第5款之情形分為2項，即「一、已出國（境）之後備軍人，確定無法於召集前返回者。」和「二、出國（境）日期正值召集期間者。」，嗣於105年8月30日，國防部為因應教育召集期間出國人數逐年攀升

，於免召基準表第5款第2項部分新增但書「但接獲召集令後始排定之出國（境）觀光旅遊行程，不在此限。」，並將出國免召人員，納為次年優先召集對象，稱為出國「次年再召」。而經統計，出國免召之人員比例雖於免召基準表規定修正後一度下降，然至107年又再度攀升，國防部乃認修正後規定尚無法達成防杜民眾規避召集之目的，為落實兵役公平性，並配合「後備軍人網路服務臺」之「召集資訊查詢」於年初即公告教育召集日程，遂於107年12月18日再次修正免召基準表第5款第2項情形之但書為「但公告召集日程後始排定之出國（境）觀光旅遊行程，不在此限。」（丁證6，訴願卷第53至57頁）。又依免召基準表之規定，因出國（境）日期正值召集期間申請免除者，應檢附：「切結書及公告召集日程前已排定出國（境）行程之證明文件（護照影本、機票影本或購票證明、旅遊契約書或出差證明。）」等文件（乙證5）。核其解釋內容，仍符合前開法令規定之意旨，且未增加法律所無之限制，被告自得加以適用。

6.經查，國防部後備指揮部於108年1月31日發布「108年度召集查詢系統於2月1日正式開放」之訊息，並於同年2月1日正式開放召集查詢系統供民眾查詢召集資訊（乙證7、9）。嗣被告於108年2月25日核發精誠甲字第251002號教育召集令（召集令編號0340），記載原告應於108年4月15日8時起至12時止至陸軍步兵二五七旅步兵第一營報到，於108年4月19日16時解除召集（乙證1）。經原告於108年3月8日填具申請書，以其108年4月14日至同年月21日將前往日本參加求職面試及不動產規劃，

簽立切結書及檢附機票證明等資料，申請免除該次召集（乙證4）。惟經被告查詢，原告曾於108年2月1日下午16時00分34秒於117.56.14.169之IP位址登入查詢並知悉教育召集時間（乙證10），又據原告出具之機票預定確認單及金融卡消費紀錄畫面可知，其係於108年2月2日訂購機票及保險（甲證6及本院卷第79頁），足見原告早於2月1日當日教育召集公告即知悉召集日程，卻仍訂購召集期間出國之機票。復據原告申請免除召集所檢附之資料，尚無從得知其所排定之出國行程目的為何，是案經被告以原處分復略以：「……審查臺端出國購票日期為『公告召集日程』後，預於108年4月14日出境日本，申請免除召集檢附之資料，欠缺非觀光旅遊行程之證明文件，難以判定本次出國目的，不符申辦條件」（甲證1），乃以其申請欠缺非觀光旅遊行程之證明文件，難以判定原告出國之目的，而否准所請。揆諸前開規定及說明，被告依兵役法第43條及免召基準表之規定，否准原告之申請，於法尚無不合。

7.原告雖主張兵役法、召集規則等相關法規未見有授權行政機關得另訂行政規則據以限制憲法所保障之人民居住及遷徙自由權利的陳述，召集規則第24條後段亦無規定人民須提出「出國目的」之證明（例如出差證明）後始得免除召集，免召基準表增加法律所無之限制、原處分無法律授權且牴觸司法院釋字第443號解釋之意旨，為違法之行政處分云云，惟：

⑴按憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體

之自由，憲法第8條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制，而憲法第7條、第9條至第18條、第21條及第22條之各種自由及權利，則於符合憲法第23條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許（司法院釋字第443號解釋理由書參照）。據此可知，關於何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異，若所涉僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。

⑵次按憲法第20條規定人民有依法律服兵役之義務，兵役法所規定之兵役事項涉及國家軍事力量之維持以及國家安全之維護，其中，教育召集乃主管機關依軍事需要所舉行之訓練或演習，其目的在維持國家軍事力量，以達間接保障國土安全之目的，涉及重要公益，

而應教育召集入營乃後備軍人之法定義務，非有第43條各款之事由不得免除，已如前述。而兵役法就「因事赴國外者」之具體內涵，尚無從鉅細靡遺詳加規定，故立法者於法律中以不確定之法律概念加以規定，主管機關基於執行法律之職權，就此等概念，自得訂定必要之解釋性行政規則，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據，此觀兵役法第43條於89年修正時，審查會亦附帶決議：「本條所列舉得免召集之規定，涵義欠缺明確或易滋生投機心態，國防部在執行上應有公平公正之規定及辦法。」即明。又兵役法施行法第27條、第33條、召集規則第3條第1款規定，即以國防部為辦理召集事務之中央主管機關，對於教育召集之範圍、人數、時日得本於其權責，視軍事需要辦理，而該部基於職權，為執行兵役法第43條所定免除事由之認定，本得為必要之釋示，以供其機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據。

⑶準此，前開免召基準表之規定內容，乃國防部為執行兵役法第43條所定免除事由之認定，所訂定之解釋性行政規則，經核其本於兵役法第43條之立法意旨，為避免兵役法所訂教育召集維持國家軍事力量之目的落空，乃考量實際執行教育召集之流程，本於職權對於兵役法第43條第5款規定，予以適當之闡釋，作出具體明確之適用標準，以利法律之執行。核其亦並非對於以觀光目的出國者一律予以免除，僅係對於在實際執行教育召集之程序中，於「公告召集日程後」，為逃避應召入營之義務始排定之出國觀光行程，認定尚非屬兵役法第43條第5款所謂「因事赴國外者」適當

、合理之解釋範圍內，則該免召基準表之規定尚符合前開法律規定之意旨，未逾越兵役法文義可能之範圍，亦並未對人民權利之行使增加法律所無之限制，於法律保留原則無違，亦不生授權是否明確問題，與司法院釋字第443號解釋之意旨尚無牴觸。

⑷職是，免召基準表之上開規定並未增加法所無之限制，被告辦理相關案件，自得據以適用，原告主張被告依免召基準表之規定否准其申請為違法，尚無可採。

8.綜上所述，原處分於法尚無違誤，國防部為訴願不受理之決定，理由雖有不當，惟結論尚無不合，原告訴請確認原處分違法，為無理由。

㈣原告訴請確認原處分違法，為無理由，則其依行政訴訟法第7條合併請求因原處分所生之損害賠償，自無從予以肯認，亦應予駁回。

㈤本件判決基礎已經明確，兩造其餘的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，無一一論述的必要，一併說明。

六、結論：原告請求確認原處分違法，為無理由，其依行政訴訟法第7條合併請求因原處分所生之損害，亦無從予以肯認，均應予駁回。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　4　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　詹　日　賢

法　官　林　靜　雯

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表

明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

| 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.上訴人或其法定代理人具備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。<br>2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。<br>3.專利行政事件，上訴人或其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。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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　　109　　年　　3　　月　　13　　日

書記官　李　孟　純

本判決引用的相關條文：

【憲法第20條】

人民有依法律服兵役之義務。

【行政訴訟法】

第6條第1項及第3項

（第1項）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。

（第3項）確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。

【兵役法】（106年6月14日修正公布）

第1條

中華民國男子依法皆有服兵役之義務。

第2條

本法所稱兵役，為軍官役、士官役、士兵役、替代役。

第15條第1項

士兵役分為常備兵役、補充兵役。

第16條第1項第3款

常備兵役之區分如下：

一、現役：……

三、後備役：以現役期滿退伍或軍事訓練結訓者服之，至除役時止。

第27條第2款

下列人員為後備軍人，應受後備管理：

一、……

二、常備兵在現役期間停役、退伍或接受常備兵役軍事訓練期滿結訓為後備役者。……。

第37條第3款

後備軍人及補充兵應下列召集：

一、……

三、教育召集：依軍事需要，於舉行訓練或演習時實施之。

……。

第38條第1項

後備軍人及補充兵於應召在營期間，為現役。

第43條第5款及第8款

後備軍人及補充兵具有下列情形之一，經國防部所屬權責單位核定者，得免除本次之教育召集、勤務召集、點閱召集：

……

五、因事赴國外者。

……

八、其他因不可抗力而無法應召者。

【兵役法施行法】

第27條

教育召集或勤務召集之範圍、人數、時日，由國防部按年度計畫實施，於退伍後8年內，以4次為限，每次不超過20日。但國防部得視軍事需要酌增年限、次數及時間。

第33條

召集規則，由國防部定之。

【召集規則】（103年9月25日修正發布）

第1條

本規則依兵役法施行法第33條規定訂定之。

第2條

依兵役法第37條規定應受各種召集之人員，統稱為應召員。

第3條第1至4款

各機關辦理召集事務，權責區分如下：

一、國防部為中央主管機關。

二、國防部後備指揮部為召集監督機關，並為後備將級軍官之召集機關。

三、地區後備指揮部為轄區內召集管理機關。

四、直轄市、縣（市）後備指揮部及後備服務中心（以下簡稱縣市後備指揮部）為轄區內之召集執行機關，並為後備校、尉級軍官、後備士官、後備士兵及補充兵之召集機關。……

第22條

教育召集範圍、人數、時、日，由國防部按年度計畫實施，其召集準備如下：

一、國防部後備指揮部：依國防部年度教育召集指導大綱，並參考有關司令部年度教育召集計畫，訂定年度教育召集計畫，下達各地區後備指揮部、縣市後備指揮部，副本送國防部。

二、地區後備指揮部：依國防部後備指揮部所定年度教育召集計畫，協調召集部隊訂定年度教育召集實施計畫，下達縣市後

備指揮部。

三、縣市後備指揮部：依地區後備指揮部所定年度教育召集實施計畫，完成選員、召集名冊、召集令及有關準備事宜，並副知轄區內直轄市、縣（市）政府及警察分局。

四、召訓部隊：應依其隸屬司令部所定年度教育召集計畫，擬訂教育召集訓練計畫，下達所屬部隊，副本陳報上級單位，並副知擔任充足縣市後備指揮部。

第24條第1項

教育召集應召員符合兵役法第43條各款情形之一者，接到召集令後，得於召集日前3日內，填具免除召集申請書，並檢附有關證明文件，向縣市後備指揮部申請。

附表、證據編號對照表

| 證據編號 | 證據名稱 | 證據內容 | 所附卷宗 | 頁碼 |
|---|---|---|---|---|
| 甲證1 | 被告108年3月11日後彰化動字第1080001010號函(原處分)以及被告108年2月25日精誠甲字第251002號教育召集令 | | 彰化地院卷 | P6 |
| 甲證2 | 原告108年3月18日存證信函(請求確認處分無效) | | 彰化地院卷 | P7-12 |
| 甲證3 | 被告108年3月20日後彰化動字第1080001163號函 | | 彰化地院卷 | P14 |

（續上頁）

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 甲證4 | 原告訴願書 | | 彰化地院卷 | P15-16 |
| 甲證5 | 國防部108年決字第141號訴願決定書 | | 彰化地院卷 | P17-19 |
| 甲證6 | 原告機票消費證明及不退款說明影本 | | 彰化地院卷 | P20 |
| 甲證7 | 原告本件損害賠償計算表 | | 本院卷 | P165 |
| 乙證1 | 被告108年2月25日精誠甲字第251002號教育召集令 | | 本院卷 | P55-56 |
| 乙證2 | 被告108年3月11日後彰化動字第1080001010號簽文及函稿 | | 本院卷 | P57-62 |
| 乙證3 | 被告108年3月20日後彰化動字第1080001163號函稿 | | 本院卷 | P63-66 |
| 乙證4 | 國防部108年7月16日108年決字第141號訴願決定書及原告申請免除教育召集之申請書、機票預訂確認單、切結書等資料 | | 本院卷 | P67-82 |

(續上頁)

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 乙證5 | 執行兵役法第43條免除本次教育、點閱、勤務召集範圍基準表(107.12.18) | | 本院卷 | P83-86 |
| 乙證6 | 行政院公報第24卷第241期網頁公告及公報內容(修正「執行兵役法第四十三條免除本次教育、點閱、勤務召集範圍基準表」部分規定) | | 本院卷 | P87-96 |
| 乙證7 | 國防部後備指揮部108年度召集查詢系統公告 | | 本院卷 | P97-100 |
| 乙證8 | 國防部107年12月27日新聞稿 | | 本院卷 | P125-130 |
| 乙證9 | 後備軍人網路服務平台正式開放召集查詢系統畫面 | | 本院卷 | P131-132 |
| 乙證10 | 國防部後備指揮部後臺管理系統查詢-原告之查詢紀錄 | | 本院卷 | P133-134 |
| 丁證1 | 109年1月7日準備程序筆錄 | | 本院卷 | P139-148 |

(續上頁)

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 丁證2 | 被告108年2月25日精誠甲字第251002號教育召集令 | | 訴願卷 | P22 |
| 丁證3 | 原告申請免除教育召集之申請書、機票預訂確認單、護照和身分證影本及申請出國核免切結書 | | 訴願卷 | P23-28 |
| 丁證4 | 國防部後備指揮部108年度召集查詢系統公告 | | 訴願卷 | P43-44 |
| 丁證5 | 國防部新聞參考資料-教育召集期間出國「管制」作法(107年12月26日) | | 訴願卷 | P45-46 |
| 丁證6 | 108年「後備動員」相關政策說明投影片 | | 訴願卷 | P47-60 |
| 丁證7 | 兵役法(108.04.17) | | 訴願卷 | P61-76 |
| 丁證8 | 召集規則(103.09.25) | | 訴願卷 | P77-91 |
| 丁證9 | 執行兵役法第43條免除本次教育、點閱、勤務召集範圍基準表(107.1 2.18) | | 訴願卷 | P92-97 |
| 丁證10 | 最高行政法院96年度判字 | | 訴願卷 | P98-101 |

（續上頁）

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | 第599號判決 | | | |
| 丁證11 | 行政程序法第113條及行政訴訟法第6條 | | 訴願卷 | P102-103 |
| 丁證12 | 國防部108年7月16日108年決字第141號訴願決定書及送達證書 | | 訴願卷 | P104-108 |