

110 年度憲二字第 451 號江庭緯聲請案不受理決議

部分不同意見書

詹森林大法官提出

110 年 12 月 17 日

壹、事實

聲請人於 106 年間經新北市政府通知錄取為一般資格替代役，嗣經新北市政府於 107 年 2 月間寄發徵集令，通知其為替代役 188 梯之徵集對象，應於同年 3 月 5 日入營，服役期間為一年。聲請人於同年 2 月 18 日欲透過「內政部役政署役男短期出境線上申請作業系統」申請出境時，始發現其被誤列為現役役男身分，且於同日至桃園機場欲出境時，當場遭內政部移民署開立禁止出國通知單，並依入出國及移民法第 6 條，否准其出境。聲請人嗣向新北市板橋區公所申請短期出境，仍遭該所否准。¹

聲請人認原因案件被告（即內政部移民署及新北市板橋區公所）所屬公務員前後作成禁止其出境之違憲行政決定，致其受有機票損失新台幣 1 萬 2,418 元與人身自由及遷徙自由之侵害，乃依國家賠償法第 2 條第 2 項前段規定起訴，請求內政部移民署給付上開機票費損失及象徵性損害賠償 1 元，並請求新北市板橋區公所給付象徵性損害賠償 1 元²。臺灣臺北地方法院臺北簡易庭 108 年度北國小字第 1 號民事判

¹ 對此否准之行政處分，聲請人雖曾於 107 年 4 月 20 日提起訴願，惟新北市政府訴願決定機關以聲請人已於同年 3 月 5 日入營服役，欠缺權利保護之必要，訴願決定不予受理。以上事實請參閱臺灣臺北地方法院臺北簡易庭 108 年度北國小字第 1 號民事判決事實甲二（一）。

² 臺灣臺北地方法院臺北簡易庭 108 年度北國小字第 1 號民事判決事實甲二（三）參照。

決駁回聲請人之訴；聲請人提起上訴，又經臺灣臺北地方法院 108 年度國小上字第 4 號民事判決（下稱確定終局判決），以聲請人上訴為無理由，駁回確定。

聲請人認確定終局判決所適用之入出國及移民法第 6 條第 1 項第 7 款（下稱系爭規定一），及役男出境處理辦法第 9 條第 1 項第 1 款（下稱系爭規定二）、第 2 款規定（下稱系爭規定三），有違憲之疑義，向本院聲請憲法解釋，並聲請補充解釋本院釋字第 443 號解釋（下稱系爭解釋）。

貳、聲請人主張

聲請意旨略為：

「1、原判決（即確定終局判決）所適用之系爭解釋，未就『禁止役男短期出境是否違反比例原則』此一具備高度憲法價值之疑義作成實質認定，除顯有論證遺漏之不周外，此問題更攸關我國人民出境自由之重要基本權行使，具備憲法價值而有補充解釋之正當理由，請求作成補充解釋。³

2、系爭規定一、二及具有重要關聯性之系爭規定三等規定，採取『原則禁止、例外允許』之規範模式，對已列入梯次徵集對象或收到徵兵體檢通知之役男，剝奪其遷徙自由之權利。系爭規定一至三均近 20 年前所制定，參照現行兵役規定及近年妨害兵役人數等，難想像仍有役男透過出境以規避期間極短之兵役義務，顯見一律禁止已收到徵集令之役齡男子出境，顯然欠缺實際存在之政府目的；且行政機關亦得以『指定保證人』、『繳納保證金』，要求已列入徵集梯次或收受體檢通知之役男離境前應繳納一定金額之保證金並指定保

³ 本件聲請案釋憲聲請書第 4 頁至第 7 頁參照。

證人，由保證人出具保證書並承諾確保役男將於入營前返國服役，或於出境之役男如有屆期未歸國服兵役之情形，對該役男與保證人處以怠金等方式，達成目的，故系爭規定一至三所採取限制出國之手段，亦非較小限制手段，違反憲法第23條比例原則，且違反公政公約第12條第3項規定。⁴

3、役男不因是否收受徵集令或徵集體檢通知而有區別，系爭規定二及三違反憲法第7條平等原則。⁵」

參、本院決議

本件釋憲聲請，經本院大法官110年12月17日第1527次會議，認：「聲請意旨尚難謂已具體指摘系爭規定一及二於客觀上究有何牴觸憲法之處。又系爭規定三並未為確定終局判決所適用，自不得以之為聲請解釋之客體。且系爭解釋之意旨及內容闡釋甚為明確，並無文字晦澀或論證不周之情形，難謂有聲請補充解釋之正當理由，核無補充解釋之必要」，從而以不符司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定，及與本院大法官第607次、第948次會議決議不合為理由，依同條第3項規定，不予受理。

肆、本席意見

前開決議不予受理系爭規定一及二部分，本席尚難同意，並認為聲請人已具體敘明系爭規定一及二客觀上有牴觸憲法之處，且上開規定是否牴觸憲法，具有討論價值⁶。爰提出

⁴ 本件聲請案釋憲聲請書第12頁至第16頁參照。

⁵ 本件聲請案釋憲聲請書第17頁至第18頁參照。

⁶ 本院釋字第443號解釋，曾以內政部訂定之「役男出境處理辦法」，欠缺法律授權之依據為由，宣告該辦法第8條規定限制事由，與憲法保障人民居住遷徙自由之意旨不符，應自該解釋公布日起至遲於屆滿6個月時，失其效力。嗣後，立法

部分不同意見。

程序面上，聲請書就系爭規定一及二如何違憲，以合計 11 頁之篇幅說明之⁷，且其指摘並非泛指上開規定違反憲法所保障之居住遷徙自由、平等權，而係就該二規定違反比例原則之適當性及必要性，詳盡說理與論證（參見前述聲請意旨 2）。準此，應認聲請人客觀上已具體指摘該二規定如何牴觸憲法。

實體面上，系爭規定一及二對已列入梯次徵集對象之人民，所採取限制其短期出境自由之手段，縱認與防免逃避兵役等國安目的之達成間具適當性，然除該手段外，本席認為，聲請人所持尚有「指定保證人」或「繳納保證金」等其他侵害較小手段之看法，尚非無據。故系爭規定一及二之限制手段，能否通過必要性原則之審查，不無討論餘地。

或有認為，如採「保證金或保證人制度」，將造成經濟狀況較佳之役男，始得因而出國，致有違平等原則之虞。

惟保證金或保證人制度，是否造成經濟狀況較佳之役男始能出國之結果，與此處就系爭規定一及二所為比例原則之審查，應屬二事。再者，繳納保證金或提供保證人，相較於系爭規定一及二所定之限制出境，確屬較小之侵害手段。況且，刑事法中，有具保或責付以停止羈押之明文（刑事訴訟法第 110 條至第 116 條之 2），民事法及行政法上，亦有具保（債務人提供擔保或第三人出具保證書）而不予管收或停止管收之規定（強制執行法第 22 條第 1 項及第 5 項、第 22 條

院修正兵役法施行法，於該法第 48 條明定，役齡男子尚未履行兵役義務者出境應經核准，及其申請出境之限制事由，並就出境准許與限制事由及延期條件審核程序，授權由內政部擬訂處理辦法，報請行政院核定之。內政部乃據以訂定「役男出境處理辦法」。

⁷ 本件聲請案釋憲聲請書第 8 頁至第 19 頁參照。

之 4 第 2 款；行政執行法第 22 條第 4 款)，皆屬以保證金或保證人取代限制人身自由。由是可見，允許人民繳納保證金或指定保證人，以避免其遷徙自由遭限制，並無不可行之虞。

末查，依聲請人提出之內政部統計查詢網所示數據，101 年度至 106 年度，未接受現役徵集之妨害兵役人數，均僅佔各該年度徵兵及齡男子總人數之 0.005%⁸。就此觀察，系爭二規定所採限制人民遷徙自由之手段，與其所欲達成防免逃避兵役之公益間，是否具衡平性，在憲法上，亦有討論必要。

綜上，本聲請案關於系爭規定一及二部分，具憲法討論價值，應予受理。

⁸ 本件聲請案釋憲聲請書第 13 頁參照。