解釋字號	釋字第443號
解釋公布院令	中華民國 86年12月26日
解釋爭點	以役男出境處理辦法限制役男出境違憲？
解釋文	憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有任意移居或旅行各地之權利。若欲對人民之自由權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之或經立法機關明確授權由行政機關以命令訂定。限制役男出境係對人民居住遷徙自由之重大限制，兵役法及兵役法施行法均未設規定，亦未明確授權以命令定之。行政院發布之徵兵規則，委由內政部訂定役男出境處理辦法，欠缺法律授權之依據，該辦法第八條規定限制事由，與前開憲法意旨不符，應自本解釋公布日起至遲於屆滿六個月時，失其效力。 1
理由書	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，憲法第八條規定即較為詳盡，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（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，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。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。 1 憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，係指人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由，且有得依個人意願自由遷 2

徙或旅居各地之權利。對此人民自由權利之限制，憲法第二十三條規定應以法律定之且不得逾越必要之程度。又憲法第二十條規定，人民有依法律服兵役之義務，係指有關人民服兵役之重要事項均應以法律或法律明確授權之命令予以規定。查兵役法及兵役法施行法並無任何限制役男出境之條款，且兵役法施行法第四十五條僅授權行政院訂定徵兵規則，對性質上屬於限制人民遷徙自由之役男出境限制事項，並未設有任何具體明確授權行政機關訂定之明文，更無行政院得委由內政部訂定辦法之規定，是上開徵兵規則第十八條授權內政部所定之「役男出境處理辦法」第八條限制役男出境之規定，雖基於防範役男藉故出境，逃避其應盡之服兵役義務，惟已構成對人民自由權利之重大限制，與前開憲法意旨不符，應自本解釋公布日起至遲於屆滿六個月時，失其效力。

大法官會議主席　大法官　翁岳生

大法官　劉鐵錚　吳　庚　王和雄　王澤鑑

林永謀　施文森　城仲模　孫森焱

陳計男　曾華松　董翔飛　楊慧英

戴東雄　蘇俊雄

相關法令

- 憲法第7條(36.01.01)
- 憲法第8條(36.01.01)
- 憲法第9條(36.01.01)
- 憲法第10條(36.01.01)
- 憲法第11條(36.01.01)
- 憲法第12條(36.01.01)
- 憲法第13條(36.01.01)
- 憲法第14條(36.01.01)
- 憲法第15條(36.01.01)
- 憲法第16條(36.01.01)
- 憲法第17條(36.01.01)
- 憲法第18條(36.01.01)
- 憲法第20條(36.01.01)
- 憲法第21條(36.01.01)

憲法第22條(36.01.01)

憲法第23條(36.01.01)

司法院釋字第392號解釋

兵役法施行法第45條(65.06.21)

徵兵規則第18條(85.06.26)

役男出境處理辦法第8條(80.02.04)

相關文件

抄彭0豪聲請書

受文者：司法院

主 旨：為行政法院八十三年度判字第二五三八號判決所適用之「役男出境處理辦法」第八條違反中央法規標準法第五條、第六條，並違反憲法第一百七十二條及第十條所賦予之遷徙自由，爰檢具釋憲聲請書乙份，提請鈞院大法官會議解釋憲法事。

釋憲聲請書

壹、聲請釋憲之目的：

請鈞院大法官會議解釋「役男出境處理辦法」第八條之規定非法限制人民遷徙自由權，牴觸憲法第二十三條、第一百七十二條及中央法規標準法第五條、第六條，應屬無效，不得適用。

貳、本件爭議之事實經過

緣聲請人於八十二年四月二十八日向內政部警政署入出境管理局提起出境申請，遭該局以聲請人具役男身分，依據役男出境處理辦法第八條「役男禁止出境條款」之規定，否決聲請人之出境申請，聲請人遂以該行政命令違憲、違法為由，提起行政訴訟，雖經一年八個月之長期訴訟，仍遭行政法院以該命令合法為由，駁回聲請人之請求。

參、聲請人對本案所持立場及見解

一、「役男出境處理辦法」第八條第一項規定，應徵年次內，尚未接受徵兵處理者，不同意出境。雖該辦法第十三條規定於特定情形並符合特定條件的前提下，役男得准予出境，然該條文僅係例外之規定，具役男身分國民之入出境權利，事實上已因該辦法之規定而被完全剝奪。按居住遷徙自由係憲法第十條明文賦予之基本權利，依據憲法第二十三條之規定，非因防止妨礙他人自

由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益，不得以法律限制之，故政府僅在前述四項情形發生時，始得以法律限制人民之自由權利。「役男出境處理辦法」之目的在於避免役男出國不歸而影響國防，該法對於因特殊原因准予出境之役男，以「指定保證人」的方式確保出境人將於申請出入境之期日終了後歸國，依據此一立法精神，役男只須確實踐履歸國義務即可避免對國防造成負面影響，前述四項情形便不存在，故實在不具有全面限制役男出境自由之必要。然該辦法卻僅准特定役男（多為高知識階層或特異表現者）辦理出境，此一規定顯然違反憲法揭櫫之人人平等原則，亦不符立法時所應遵循的比例原則。

二、中央法規標準法第五條第一款規定「憲法明文規定應以法律定之」之事項，應以法律定之，依據憲法第二十三條所得之反面解釋，對人民遷徙自由所加諸之限制應以法律定之，而所謂「法律」，係指「經立法院通過，總統公布之法律」，行政機關單方面所發布之行政命令非為憲法第一百七十條所指陳之「法律」，故不得據以限制人民之基本權利，「役男出境處理辦法」為內政部所發布的行政命令，其嚴重侵害人民基本權利亦如前文所述，依據憲法第一百七十二條，此一明顯違反憲法第二十三條及中央法規標準法第六條之行政命令，應屬無效。

三、對於聲請人「役男出境處理辦法」違憲、違法之主張，行政法院認依據憲法第二十條人民有服兵役的義務，次以該辦法係由兵役法施行法授權訂定之徵兵規則「再授權」所定，固有其法源依據。按鈞院大法官會議釋字第三六七號解釋理由書指出「……若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之，惟其內容不能牴觸母法或對人民自由權利增加法律所無之限制，行政機關在施行細則之外，為執行法律依職權發布之命令，尤應遵守上述原則。」該解釋理由書亦指出「法律之授權涉及人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容符合具體明確之條件時，亦為憲法之所許。」相近之解釋，在釋字第二六八號、第二七四號、第三一三號及第三六〇號解釋亦闡釋甚明，亦即非有目的、範圍及內容上明確的法律授權，行政命令不得限制人民自由權利。憲法第二十條規定人民有當兵的義務，國民自應依法為服兵役之義務，然該條並未有任何限制役男出境之文義，自不應為役男出境處理辦法的法源依據。另兵役法施行法第四十五條規定「徵兵規則由行政院定

之」，此條文僅明示徵兵規則之訂定機關，並無任何授權行政院或內政部為限制役男出境之陳述，故行政院在徵兵規則中授權內政部訂定役男出境處理辦法，即已違法逾越母法授權之限度，而該辦法竟又在法律無任何授權的前提下限制人民基本自由，其違憲、違法處甚為明顯，行政法院偏頗之判決實令人難以理解。

肆、結語

綜上理由，役男出境處理辦法顯已牴觸法律並違背憲法，爰謹請鈞院大法官會議惠予違憲審查，宣布此一違憲、違法之行政命令無效，以維人民權益。

聲請人：彭０豪

中華民國八十四年一月四日

附 件：行 政 法 院 判 決 八十三年度判字第二五三八號

原 告 彭 0 豪

被 告 內政部警政署入出境管理局

右當事人間因入出境事件，原告不服行政院中華民國八十三年九月十四日台八十三訴字第三五一三五號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如左：

主 文

原告之訴及附帶損害賠償之請求均駁回。

事 實

緣原告於民國八十二年四月二十八日向被告申請入出境許可，因原告具有役男身分，經被告以八十二年五月四日　境孝字第一四一二四號書函復原告，略以依役男出境處理辦法第十三條規定，應補免服兵役證明文件或主管部、會之核准出國公文等以憑辦理出境手續，否則依該辦法規定，無法同意出境等語。原告以依中央法規標準法第五條第二款規定，關於人民之權利義務事項，應以法律定之，而役男出境處理辦法乃一行政命令，境管局卻依此限制憲法第十條保障人民居住遷徙自由之權利，顯係違憲云云，

訴經內政部訴願決定及行政院再訴願決定，均從程序上予以駁回後，原告提起行政訴訟，經本院以八十三年度判字第一二七號判決，將再訴願決定、訴願決定均撤銷。一再訴願決定機關乃依上開本院判決意旨從實體上重為決定，駁回原告之訴願及再訴願，原告不服，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：一、查「役男出境處理辦法」第八條第一項規定，應徵年次內，尚未接受徵兵處理者，在禁止出境拘束範圍內，雖該辦法第十三條規定於特定情形並符合特定條件的前提下，役男得准予出境，然該條文僅係例外之規定，具役男身分國民之入出境權利，事實上已因該辦法之規定而被完全剝奪。按居住遷徙自由乃係人民之基本權利，內政部所發布施行之「役男出境處理辦法」已明顯限制了人民此項權利，即此一辦法乃為違憲之行政命令，依照憲法第一百七十二條之規定，命令與憲法牴觸者無效，今被告竟依是項無效之命令限制人民自由遷徙權，是為非法。且該辦法乃一行政命令，依中央法規標準法第五條第二款之規定，「關於人民之權利義務事項應以法律定之」，同法第六條亦規定「應以法律規定之事項，不得以命令定之」，人民之出入境屬憲法第十條之「居住遷徙自由權」，故該辦法亦根本的違反了中央法規標準法第五條第一、二款及第六款中對法律及命令制定之規範，應屬無效。該辦法既為無效，原行政處分即失所附麗，應予撤銷。二、行政命令可分「法規命令」與「行政規則」，後者係行政體之內部事項，適用對象為公務員，原則上無須法律授權，亦無須對外公布；前者適用對象為一般人民且有關人民權利義務，故必須有明確之法律授權及依據，發布後並應立即送立法機關審查。「役男出境處理辦法」適用對象為人民，且牽涉人民之自由權利，故為法規命令，須有明確之法律授權，如欠缺此一條件即為違法。兵役法施行法第四十五條規定「徵兵規則由行政院定之」，僅係明示徵兵規則之訂定機關，並無任何授權行政院或內政部為限制役男出境之意思表示，而行政命令本身亦無「再授權」他機關訂定法規命令的權限，故徵兵規則第十八條明顯的逾越了兵役法施行法第四十五條之授權，依此條文所訂定限制人民出入境的役男出境處理辦法自然亦屬無效。被告及行政院單憑幻想做夢便將兵役法施行法第四十五條之規定作「無限擴大」的解釋，認定其授權訂定該辦法，故「應」無違憲、違法之情事，這樣的狡辯，除了「白癡」之外，還能找到什麼形容詞。三、役男出境處理辦法明顯的違反了中央法規標準法第五條

及第七條默示「命令需由法律授權訂定」之規定，而此一非法性亦如前述，不因兵役法施行法第四十五條的規定而使其合法化，故依據憲法第七十二條及中央法規標準法第六條之規定，請鈞院宣布其為無效，並撤銷再訴願、訴願決定及原處分。四、原告因原處分致無法出境，因而受有包括文書費、打字費、交通費、律師諮詢費、研擬各類訴訟書狀所需之各項費用之損失貳萬元，爰依行政訴訟法第二條第一項規定附帶請求被告賠償等語。

被告答辯意旨略謂：一、依役男出境處理辦法第二條規定「年滿十八歲之翌年一月一日起至屆滿三十五歲之年十二月三十一日止之尚未履行兵役義務之役男申請出境，在役政上應辦之手續，依本辦法辦理，其他一般入出境手續，依入出境相關法令辦理。」同辦法第八條第一款及第十三條復規定，應徵年次，尚未接受徵兵處理之役男，不同意出境。至於第十三條第一項所定八款之特殊原因而申請出境者，憑主管部、會、處、署、局之核准文件辦理出境手續。被告對原告之申請出境手續，均依上開規定審理，為依法行政行為，所為不予許可處分，並無違法或不當。二、憲法第二十條明定「人民有依法律服兵役之義務」，役男出境處理辦法是法律授權訂定，為被告配合兵役行政對役男申請出境之處理依據，具有役男身分之男子，必須符合該辦法第十三條之規定，始得許可其出境。被告所為並無違法或不當。原告在未完成履行兵役義務前，又未合上開條文規定，被告當依國家法令，對其申請出境不予許可。三、役男出境處理辦法是依據「中央法規標準法」第三條、第七條及第十一條所規定標準而訂定，其母法為憲法第二十條、兵役法施行法第四十五條及徵兵規則第十八條等一系列法源，其與中央法規標準法並無牴觸或違反。原告附帶請求兩萬圓之賠償，亦無法律依據，被告依法行政之處分，並無違法或不當，其索賠之要求顯無理由。四、綜上論結，原告顯無理由，請駁回原告之訴及其附帶損害賠償之請求等語。

理 由

按「年滿十八歲之翌年一月一日起至屆滿三十五歲之年十二月三十一日止之尚未履行兵役義務之役男申請出境，在役政上應辦之手續，依本辦法辦理，其他一般入出境手續，依入出境相關法令辦理。」為役男出境處理辦法第二條所明定。同辦法第八條第一款及第十三條復規定，應徵年次內，尚未接受徵兵處理之役男，不同意出境。不同意出境之役男，因有該辦法第十三條第一項所定八款之特殊原因而申請出境者，憑主管部、會、處、署、局之

核准文件辦理出境手續；依前項規定辦理出境手續時，除填具出境申請書外，並檢附核准機關核准出國之公文及有關證（文）件等影本。準此規定，凡年滿十八歲之翌年一月一日起至屆滿三十五歲之年十二月三十一日止之尚未接受徵兵處理（服兵役）之役男申請出境，應憑免服兵役證明文件或主管部、會、處、局之核准出國文件辦理出境手續。本件原告係六十年八月二十九日出生，且未服兵役，於八十二年四月二十八日向被告申請入出境許可時，係屬年滿十八歲未滿三十五歲之役男身分，被告因而依役男出境處理辦法第十三條規定，以八十二年五月四日　境孝字第一四一二四號書函通知其應補免服兵役證明文件或主管部、會之核准出國公文等以憑辦理出境手續，否則依該辦法，無法同意出境，揆諸首揭規定及說明，並無違誤。原告以前揭事實欄所載理由，起訴主張役男出境處理辦法違反中央法規標準法第五條第一、二款、第六條及第七條之規定，且明顯限制人民居住遷徙自由，為違憲之行政命令，應屬無效云云。第按人民有依法律服兵役之義務，憲法第二十條有明文規定。至有關兵役之徵召，兵役法施行法第四十五條規定，徵兵規則由行政院定之，而役男出境之處理，依徵兵規則第十八條規定，由內政部訂定役男出境處理辦法，是役男出境處理辦法自有其法源依據。雖憲法第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」但依該規定之反面解釋，為維持社會秩序或公共利益所必要者，自得以法律限制人民之自由權利，而役男出境處理辦法既有法源依據，已如前述，自無違反中央法規標準法第五條第一、二款、第六條及第七條之規定，且其係為維持社會秩序及公共利益所必要，自無違憲之可言，原告所為主張，尚無可採。訴願及再訴願決定遞予維持原處分，均無不合。原告起訴意旨，非有理由，應予駁回，其所附帶損害賠償之請求即失所附麗，應併予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國八十三年十一月三十日