

從法制觀點比較中、美兵役制度

海軍少校 劉育偉

提 要：

兵役制度之良窳，直接影響軍隊之強弱及戰力之發揮、國家之安全；兵役制度之目的，在獲得和供應軍隊所需之兵源，滿足國防需求，俾使國家具有面對戰爭及處理危難的能力。本文係以法制觀點了解兵役制度與中美軍法間所產生的互動外，藉由比較法學的見解突顯二者所產生的差異及特色並作出適當分析及評價，且從實證法的角度嘗試解析是否因兵制的不同所產生的法律效力來源因而有異。例如，徵兵制乃係因憲法義務取得軍人身份後，即受法律規範；反之，募兵制是因法律關係締約後而加入軍隊，在取得軍人身份而受法律規範的本質上可能有所差異；因此，本文藉由法制觀點來探討我國與美國在兵役制度上之比較問題。

關鍵字：兵役制度、徵兵制、募兵制、軍刑法、美國軍法

壹、前言

憲法第 20 條規定：「人民有依法律服兵役之義務」；兵役法第一條亦開宗明義指出：「中華民國男子依法皆有服兵役之義務」。是以正式確認兵役為國民共有的義務，惟將來我國若實行募兵制，即意味人民進入軍中服務，是特定少數人與軍隊建立之職業契約或是行政法上所稱之行政契約。而目前實施募兵制度（職業兵制）最成功的國家代表之一，即為美國，但美國在 1973 年實施募兵制後，軍中成為許多低階層、或教育不足青年的出路，在軍事人才素質的培育上出現了問題，甚至成為一種軍事性的投機行為；但亦有其特色，如立法較完備、僱傭關係明確、兵員質量有保障及軍、士官制度行之有效等，因此，本文藉由法制觀點來探討我國與美國在兵役制度上之比較問題。

貳、我國徵兵制之意義

兵役制度之良窳，直接影響軍隊之強弱及戰力之發揮、國家之安全。兵役制度之目的，在獲得和供應軍隊所需之兵源，滿足國防需求，俾使國家具有面對戰爭及處理危難的能力〔註一〕。事實上，兵役的種類可分為義務役及志願役，前者包括徵兵制與民兵制；後者又包括義勇兵制與傭兵制，除此之外，另尚有義務及志願役併用制。本文為便於討論，將兵役制度概分為徵兵制（全民皆兵制）與募兵制（職業兵制）兩種〔註二〕。

所謂「徵兵制」（Conscription）茲就文辭上意義、實質意義及社會性兵役契約的意義分述如下：

一、在文辭上之意義

（一）徵、說文：「召也」，註曰：「按徵者，證也，驗也，有證驗斯有感召，有感召而事以成。」

（二）徵兵、辭海：「徵集人民使服兵役之制度也，此種制度，以服兵役為國民之義務，故亦稱義務役兵制，近世各國，多數採用此制。」

二、實質意義

係指武裝部隊組成幾乎全部由政府於戰時向社會徵調適齡公民擔任國防工作，即指政府以國家的絕對自主權向所轄人員以特定的對象（如年齡、性別等）強制性徵集兵員，並要求服以一定年限之兵役，如同稅捐一般，徵兵制視同是政府向適齡青年抽取之「勞務稅」，使每位身心正常之青年都必須入營服務，以便在戰時能夠盡到保家衛國的責任與義務。

三、在社會性兵役契約上的意義

徵兵制若從社會性兵役契約的角度觀之，洛克（John Locke）認為，政府與人民簽訂契約，必須得到多數人民的同意，也就是「同意原則」與「多數決定原則」；因此，國家是由公眾意志經契約所創造，政府是與人民訂立契約之一造，政府與人民一樣必須遵守法律、履行政治義務—其中維護國家安全就是其重要的義務之一，故維護國家安全的責任必須得到集體的同意，並由全民共同承擔，謂之全民皆兵制之意義〔註三〕。此種狀似募兵制理論的說法，事實上是站在「政府」的角度出發，所強調者在於徵兵維護國家安全是其義務之一，畢竟與募兵制意義出發的觀點不同。

參、我國徵兵制之法源探討

我國兵役制度自民國 22 年 6 月 17 日國民政府公佈兵役法後，便採義務役、志願役併行制，亦即官兵分離的混合徵募（混合制）〔註四〕，其主旨在於軍官役與士官役以「志願」為主；士兵役則以「義務」為主，但建軍畢竟係以士兵為主體，我國現行兵役制度雖併用義務與志願制，但其重心仍在「義務制」。究其法源，依憲法第 20 條明文規定：「人民有依法律服兵役之義務」，便可明確了解有「役」在身乃是人民應盡之義務，因此，現行兵役法內所規定之徵兵制度即是根據憲法第 20 條「人民有服兵役之義務」之精神而建立。既然現行兵役法內所規定之徵兵制度是根據憲法之精神而建立的，倘我國改採募兵制，其性質之出發點可能將會由「義務」轉化為「契約」性質，是以改採募兵制是否合憲或有修憲之必要性等問題，個人歸納敘述如下：

一、違憲說

我國憲法屬於剛性憲法，而徵兵制的法源依據是基於憲法之「義務」精神，若改採以「契約」性質的募兵制，則勢必與憲法明文規定相違，修憲則將成為無可避免之途也。然修憲乃國之大事，除非現行兵役制度到了非修憲絕不可實施的地步，否則實無修憲以配合單一募兵制度施行之必要。因此，我國採募兵制違憲，應維持目前混合徵募之兵役制度。

二、未違憲說

此又可從契約理論及憲法保留原則之觀點分述之：

（一）契約理論

募兵制的實施若從契約精神觀之，無論係公法上之行政契約抑或是私法上的契約，在此必須先釐清的前提要件是—只要是契約，當事人均負有應盡之權利「義務」關係，不違憲法明文規定及所強調之義務精神：

1. 私法上之契約：徵兵的對象是士兵；建軍備戰仍應以士兵為主體，若貿然改

採募兵制，所涉及者非但關係軍事戰力的維持，更與國家危安有密不可分之關係。按行政程序法第3條第3項第2款規定：有關軍事行為或國家安全保障事項之行為，不適用本法之程序規定。因此，主張此說者將募兵制視為意思互相表示一致之私法上的「賣身契約」，然既是契約就有義務之形成，便不與憲法相違。

2.公法上之行政契約：按大法官釋字第430號略以：軍人為廣義之公務員〔註五〕，與國家間具有公法上之職務關係……影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，自得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟。故軍人在公法上的地位自此確立，同時亦有行政程序法之適用，是以依行政程序法第2條、第135條前段及第137條〔註六〕之規定，募兵制的施行與公法上行政契約中的雙務契約最為契合，政府與人民締結行政契約，互負「給付之義務」，自不違憲。

3.軍事行政合同之概念〔註七〕：募兵制係屬公法上之行政契約的理論可從中國大陸之軍事行政合同（即軍事上之行政契約）獲得呼應。因軍事行政合同在大陸被分類成為軍事行政執（行）法的一部分，係指軍事行政執（行）法主體（即國防機構）與軍內外個人或組織間基於意思一致而締結之協議，其具有之要件分述如下：

(1)軍事行政合同之主體必有一方是軍事行政執行法之主體

軍事行政合同可以在軍事行政執行法主體之間簽訂，也可以在軍事行政執行法主體與軍內外其他個人或組織之間簽訂。軍事行政合同是社會主義市場經濟條件下軍事行政執行法的一種新形式。在市場經濟條件下，國防及軍隊建設對資源之需求，已逐步發展不靠政府的行政指令來滿足，如在徵兵、退伍軍人之安置、國防動員等方面愈來愈多地依賴市場運轉機制〔註八〕。

(2)軍事行政合同必須出於兩造雙方之合意

軍事行政合同不是軍事行政執行法主體單方之行為，而是軍事行政合同雙方意思表示一致之雙方行為。軍事行政契約之特點在於相對人是否簽訂協議，包含雙方之權利義務及協議內容，在一定程度內可以取決其意願。例如，部隊在職幹部報考深造教育合格錄取前，可與招生單位或部隊相關之人事部門訂定延長服役協議〔註九〕。此種協議既強調了軍事機關對官兵的支配，官兵本人的意願也得到充分的重視，相對人可以積極、主動地參與協商，相對人有獨立之意志及利益，可自主的決定承諾或認可之權利〔註十〕。

(3)軍事行政合同主體之間的地位是不對等的

軍事行政合同之主體之間的地位具有不對等性。軍事行政合同成立前，雙方一般是處於領（指）導及被領（指）導的地位；軍事行政合同之成立一般基於管理與被管理之關係。在軍事行政合同的履行、變更或解除過程中，對違反合同的相對一方進行制裁，同時根據軍事行政管理之需要，依法變更或解除合同。但相對之一方不再享有單方的變更或解除權〔註十一〕。因此，軍事行政執行法之主體在軍事行政合同中始終處於主導地位並享有一定之特權。如義務役士兵與軍隊之相關部門簽訂改服志願役士官的契約時，軍隊權責機關始終處於主導之地位，核准與否均操之其手，復能生效。正如部分大陸學者所言，由於軍事機關代表著國

家軍事利益，實際上，軍事機關與相對人在簽訂軍事行政契約的過程中，仍受許多特別規定的支配，契約內容、契約的自由原則都受到一定之限制，同時，契約雙方之地位也是不對等的，此與一般之民事合同有著明顯不同之區別。

(4)服役契約係屬軍事行政合同的種類〔註十二〕

根據大陸軍事法律規範之規定，可將軍事行政合同劃分為軍隊系統的軍事行政合同及民間系統的軍事行政合同。在此所討論者係軍隊系統的軍事行政合同，由大陸之士官服役合同〔註十三〕、國防生培養合同〔註十四〕（類似我國軍校生之公費生培訓契約）可知，大陸之服役契約係屬軍事行政合同的種類。

(二)憲法保留原則

我國憲法第 20 條雖明文規定「人民有服兵役之義務」，惟對於人民如何履行兵役義務的方式，憲法本身卻無明文規定，有關人民服兵役之重要事項，由立法者斟酌國家安全、社會發展之需要，以法律另定之，是謂法律保留原則。在志願役士兵比例逐漸提升的同時，徵兵制可配合其縮短役期的轉型（如替代役），可規劃將兵役法修訂為「以志願役的募兵制為主，轉型後之義務役徵兵制為輔」，即無須修改憲法，而能建立適合國情需求的兵役制度；畢竟服兵役是義務、人身自由是權利，兩者間並無必要之因果主從關係，而法令應予明確規範，以維權利、義務相當的基本人權〔註十五〕。

因此綜上，不論軍人從軍係基於憲法明文規定之基本義務，抑或契約精神，均不違憲法「義務」之本質，因縱使兵制採契約理論而為之，契約間之雙方當事人亦應互負「義務」；若按法律保留原則，倘我國兵制採「募主徵輔」，除無違憲法第 20 條之本旨外，僅需從修法（兵役法）來著手，而毋庸動搖剛性憲法的本質，亦可達兵制改革之成效，是本文對於我國若改採募兵制，採募兵制未違憲說。

肆、美國募兵制之意義

兵役制度係指一個國家召集兵員的制度，是一個國家軍事制度、國防體系的基礎。因為兵役制度包括軍隊體系中官兵的召集方式、召集對象、官兵的服役型態及服役時間等，在平時直接影響了國家安全的維持，在戰時更間接影響了戰力士氣的發揮。因此，不同的兵役制度關係到不同的官兵召集與服役方式，除對軍隊體系的基礎影響至深且遠外，同時尚對國防體系亦會產生一定程度的影響〔註十六〕。

而所謂的「募兵制」（Enlist or Voluntarism），茲就文辭上意義、實質意義及社會性兵役契約的意義分述如下：

一、在文辭上之意義

(一)募、說文：「廣求之也。」

(二)募兵、辭海：「別於徵兵而言，招募人民給以傭值，使常任兵役，謂之募兵，施行募兵之制度，謂之募兵制，亦稱傭兵制，入伍者，均出於國民之自願，故又稱為志願役兵制。」募兵制雖與傭兵制相類，但本質上還是不同於傭兵制的，因為傭兵制在文義上另有別於募兵制之解釋：(1)傭、說文：「均也，直也。」(2)廣雅云：「傭役也，謂役力受直曰傭。」(3)傭兵、辭海：「別於徵兵言，以金錢募

集國民使服兵役，有僱傭性質，故稱傭兵，即募兵也，又服役於外國軍隊中之士兵，亦曰傭兵。」(4)辭源：「僱外人充當軍役，謂之傭兵。」。

二、實質意義

是指武裝部隊均由職業軍人所組成，亦即是由政府的需要募集自願者加入軍隊體系，而服役的年限、招募的對象也是由政府視不同的需求加以決定，目前採此職業兵制最具代表性的國家為美國、英國；從 1996 年起，法國亦開始實施此制。

三、在商業性兵役契約上的意義

若從募兵制的社會意義觀之，募兵制係為一種商業性兵役契約，表示個人自集體約束中的解放，得到解放之個人在開放演進的經濟體系中必須獨自承擔行為責任，而其行為以「利己」為標準，並與技術發明、組織能力、自由市場的狀態有關〔註十七〕。亦即商業性兵役契約就是個人不再無條件的為國家盡義務（服兵役），其決定與行為以某個約定、或某種公平協商的結果為標準，因為這是基於個人與團體間的對稱關係，使得這些個人與集體（國家）之間維持著理性的關係〔註十八〕。

伍、美國募兵制之法源探討

美國是當前實施募兵制成效最佳的代表性國家，究其法源依據應溯於 1865 年美國聯邦憲法增修條文第 13 條第 1 項之禁止奴隸制度及強迫勞役：「美國境內或屬美國管轄區域之內，不准有奴隸制度或強迫勞役之存在。但因犯罪而被判強迫勞役者，不在此限〔註十九〕。」聯邦或州立法機關制定的有悖於此一規定之任何法律行為均屬無效，且根據 1944 年及 1971 年聯邦最高法院之解釋，此增修條文不僅針對國家，而且也適用於構成奴隸制度或強迫勞役之私人行為。因此，美國平時禁止實施徵兵制度實源於奴隸制度之禁止〔註二十〕。因此，在比較中、美軍刑法的同時，由美國歷經「戰爭經驗」的豐富，可窺見兵役制度與該國軍刑法之立法互動甚密，茲先就美國兵制的歷史背景及執行現況分述如下：

一、美國兵制簡介

美國建國以前，因根源於古老英國式的民兵觀念，故傳統上均採行徵兵制，殖民地的每位合格役男當國家情勢需要時，皆有與敵人戰鬥以保衛國家的責任；而自美國建國後，平時對於軍隊兵員的獲得係採募兵制，在非不得已的情況下，不主張強迫徵兵，但在國家遭遇大規模戰爭時，則由國會臨時通過徵兵法案，徵集青年入營服役，一旦戰爭停止，徵兵亦隨之停止，亦即平時採募兵制、戰時採徵兵制（此部分將來在軍法法適用之情形影響甚鉅）。據美國歷史記載，在美西、美墨和第一次世界大戰中，均維持此制。但到了第二次世界大戰，美國於珍珠港事件中恢復徵兵，至二次世界大戰結束，宣佈停止徵兵後不久，又由於國際局勢緊張，蘇俄威脅日甚，於是在 1948 年 6 月，又宣佈恢復徵兵，創美國平時實施徵兵之先例。其後因韓、越戰關係，始終無法停止徵兵。直至越戰終止，復恢復志願兵制〔註二一〕。但因越戰長期的耗損，激起美國民怨，迫使兵役制度全面檢討，當越戰結束後，美國的兵役制度便完全趨向募兵制，即平時須賴募兵計劃、裝備訓練精良的常備及後備部隊維護國家安全〔註二二〕。

二、實施募兵制之成因

美國歷經第一、二次世界大戰、韓戰及自 1964 年至 1973 年在越南進行了九年的持久戰爭的洗禮，除了戰爭經驗的豐富外，其兵役制度及軍刑法亦隨之茁壯，在面對戰時之突發狀況及應變均有完善的制度供參，尤其越戰的經驗使得美軍非常認真地審視了本身在戰爭中的地位和作用，也使建軍的方向發生根本性的變化。換言之，慘痛的越戰經驗，提供了改革部隊的動機，也同時藉由戰爭的慘痛教訓，美國軍方對七〇年代歷史的重新研究顯示，最成功的軍隊就是那種一旦戰事需要，就能夠「產生最大程度暴力」的軍隊。而「產生最大程度暴力」就需要經過良好訓練的職業軍人。這種軍隊的人數不必太多（量小質精），但卻是一支全志願軍隊，全體成員在需要作戰時均能處於極佳狀態，更重要的是，在志願人員所組成的軍隊，就不存在那種服義務兵役者忠誠度不足或信念不高之態度。而美軍在 1991 年波灣戰爭的表現證明了解這個事實：即戰爭的決定性作用並非科技優勢，而是優秀的兵員、訓練、領導、作戰教則和武器裝備之間正確的均衡，保持這種均衡的關鍵是嚴格、逼真的訓練〔註二三〕。

三、美國兵役制度執行現況

美國自越戰後（1973 年）即全面採行志願役，美國反對徵兵的意見與部分早期移民係規避兵役而逃離歐洲有關，這種出自本能的厭惡傳統，終因越戰而發酵擴大。日後，即使美國全志願役之推行得到成功與被接受，卻也引發國家安全應該以物質刺激或公民義務做為誘因的論爭？學者莫考斯即將徵兵制至全志願的變遷過程，描述為從「公民士兵」轉換為「經濟人」；悲觀的評論家甚至認為，純屬志願役的制度，終會使得美軍淪為「窮人與黑人的部隊」〔註二四〕。

美國兵役組織體制分為政府及軍隊兩套運作體制，前者（國家選徵兵役局）負責登記，依法對 19 至 24 歲的適齡男性青年進行登記，後者（國防部兵役機構）負責募兵，通過各軍種的募兵機構招募現役和預備役軍人。美國雖然實行的是全志願兵役制，但役齡公民必須依法進行兵役登記，這是公民的義務。保留兵役登記並非實施徵兵制，但徵兵制仍然是國家應付危機的重要手段〔註二五〕。

雖然如此，美國推動兵制轉型的過程中，除從改善軍人待遇、優退措施、完善的退撫制度、改善工作環境、升遷管道外等從軍人本身福利面著手外，亦間接擴大對軍眷之優惠。所謂「軍人在營，軍眷受惠」（Recruit The Soldier, Retain The Family）是招募軍人，強化招募技巧的普遍口號；此外，從 1970 年代，美軍亦從非傳統或特殊管道募兵，所採取的具體方式即為開放工作機會予女性或境內少數民族，以開拓招募來源〔註二六〕。不少軍事專家認為徵兵制度業已過時〔註二七〕。前北約秘書長 Lord Robertson of Port Ellen 亦認為徵兵制乃係冷戰時期之產物，但志願役軍隊確有利於部署運用，而且戰力更強〔註二八〕。是以，足見募兵制已為世界兵制改革不可遏止之洪流。

陸、徵兵制之優缺點

就兵役制度與國防安全兩者的相關性而言，當一個國家的國防安全面臨威脅時，宜採取役期較長、動員縱度佳，並能維持相當數量常備軍的兵役制度；反之，如

國防安全未受威脅，則兵役制度較具選擇空間〔註二九〕。我國向來採取以徵兵為主，志願役為輔之混合兵役制度，其最主要原因即在於面對重大的外患與內亂壓力。政府遷台以來，面對來自對岸中共的武力犯台壓力從未稍減，實施徵兵制是期能做到無論平、戰時其兵員徵集廣度夠廣、全民皆兵的訓練深度夠深這二項目的。然而，制度的規範有賴執行者確實的執行方能發揮其預期的功效，我國長期實施徵兵制的結果，在國防上確實收到一定成效，然而對於制度的本身，亦即「徵兵制」的優劣也應有確實的認知，才能將制度執行的效果發揮最大的功能。茲就徵兵制之優缺點分述如下：

一、徵兵制的優點

(一)就動員層面而言

由於徵兵制是由政府使用國家公權力向符合徵集條件的人民強制徵集，因此兵員的徵集上是全面的，所有的人民只要條件符合徵集的標準，都必須徵召進入部隊服役。換言之，徵兵制具有動員能力強、徵集兵員廣之特點。此外，在全面性的徵兵下，所有符合徵兵資格的對象都將接受一定程度的軍事訓練，這個部分也使得徵兵制帶來動員縱深上軍事化夠深的優點。

(二)就經濟層面而言

實施徵兵制在經濟因素上的影響有二：首先，義務役的軍人成本遠比志願役為低，因此在人事開銷上，假設維持一定數目的兵員，實施徵兵制將遠比實施募兵制更能縮減人事成本。其次，軍人有機會成本的價值。由於「役男」的就業問題是暫時的，當其退伍後便成為社會問題，因此軍方具有吸收社會潛在失業人口的壓力，尤其是青年人口〔註三十〕。

(三)就社會層面而言

由於徵兵制是強制徵兵，在意義上具有高度「平等」的價值。因此部隊的結構也反映出社會的結構，因為在平等的原則下，人口、種族的比例將在部隊中出現縮影。此外，透過軍中有系統的訓練，也可以訓練青年的公民意識，培養社會服務的責任感及道德觀，也就是落實美國總統杜魯門（Harry Truman）所謂的「社會工程」（Social Engineering）〔註三一〕。再者，由於役男來自社會各階層集中管理，同時亦具有促進社會各階層融合的功能。

(四)就軍隊國家化而言

實施徵兵制將比實施募兵制更有助於落實軍隊國家化的目標，這是因為透過徵兵制可以加速軍隊體系與社會的交融，減低軍隊體系封閉與社會隔絕不良現象。雖然軍人是否容易干政與兵役制度沒有絕對必然的關係，但徵兵制造成兵員體系快速流通，減少將領發生「參養職業士兵」的機率。在士兵體系迅速流動的條件下，落實軍隊國家化將比士兵體系封閉固定的條件下更為容易。

二、徵兵制的缺點

(一)就軍事專業化而言

實施徵兵制因為兵員流通的速度快，其專業訓練自然也成為最大的缺點。在徵兵制的體系下，需將一個對軍事專業知識不甚瞭解的青年訓練成足以捍衛家園的

士兵，訓練新兵成為徵兵制周而復始的主要工作，而要維持一支具有專業軍事訓練的部隊，特別是飛行人員、電腦專才或其他需要專職技術的兵員等，也自然較為困難。

(二)就社會結構而言

由於徵兵制主要的精神在於國家對符合規定之所轄人民平等的徵集。而通常以剛出社會之新鮮人居多，對於社會生產力而言，幾乎所有剛成年之男子都集中於部隊，這種情形容易造成社會斷層；也有些人可能為逃避部隊服役而尋求移民或自殘，對於社會成本反而是負面的影響。

柒、募兵制之優缺點

對整體三軍部隊來說，兵役役期當然是希望愈長愈好，尤其是海、空軍屬技術兵種，隨著軍售高精密、專業性的武器裝備陸續撥交，大量高素質、長期役的人力需求將更形殷切。站在國防安全的角度上，我台澎防衛作戰面臨「全民防衛、總體戰、科技先導、精準打擊」的全方位戰爭型態，為因應人員專業化與職能化，招募高素質之中、長期志願役人員已成兵役制度修正的必然方向〔註三二〕。在此前提下，具體討論募兵制在制度執行上的優劣，以利與徵兵制有具體的比較，茲就募兵制之優缺點分述如下：

一、募兵制的優點

(一)就兵員專業化而言

實施募兵制是以中長期的志願役官兵為主，透過較長時間的專業訓練以及服役年限，募兵制下的部隊較能維持專業化、職能化的職業軍隊。此外，由於現代戰爭朝向科技化發展，無論核生化武器、衛星武器、電子作戰等各種型態的專業化作戰方式，都需要極為專業的人才，方能將戰技發揮至最大，而募兵制之下的職能化部隊，即是以此為目標的建軍途徑。

(二)就社會成本而言

由於募兵是招募志願役軍士官為主，不具有強制徵集之特性，男子可依自己專才投入與自己相類職系的部隊服役，藉此提高國家利益，此外，如將隱性社會成本〔註三三〕做一比較，募兵制比徵兵制來的經濟。

(三)就人權與自由選擇權而言

由於兵役是一種特殊報效國家的方式，非但危及自己生命，甚至要剝奪敵人的生命。對主張人權與自由選擇權利的人士，顯然認為人民應該有權選擇對兵役的拒絕；若實施募兵制，將可以維護對人權與自由選擇權的保障，也可以兼顧國防安全的維持。

二、募兵制的缺點

(一)就經濟成本〔註三四〕而言

實施募兵制之人事預算遠超過實施徵兵制，以人員薪資之維持為例，將佔國防預算的75%以上，恐將壓縮、排擠其他費用支出，經濟成本巨大〔註三五〕。

(二)就國防動員能力而言

由於募兵制未若徵兵制是強制徵集所有符合條件的人民接受訓練，徵兵制是將

這些受過訓練的兵員儲備在民間以便於動員，但募兵制後備兵源在國防動員的能力上顯然較薄弱。

(三)就平等精神而言

實施募兵制是將國防責任委託於部分公民，以目前社會價值及歐美實施募兵制經驗而言，這批接受招募而從軍的公民大多為經濟狀況不佳或求職困難的百姓，與徵兵制相較之下，募兵制的平等精神自然受到質疑。

(四)易淪為傭兵制

當募兵制施行不當，流於傭兵制的可能性非常高，此亦為募兵制最大的敗筆，可分述如下：

1.募兵與傭兵之區別：按辭海所釋，一與募兵同義，二為服役外國軍役之士兵，然辭源所釋僅有一義，乃僱外人充當軍役，然考諸我國史書兵志中，並無傭兵之名，至近代始有。世上傭兵制最早源於羅馬帝國初期（相當於我國戰國後期），當時位於北非之迦太基，擅於經商、富甲天下，乃有金錢萬能，賤視勞動的觀念，於是人民不願意當兵，乃採以金錢僱用外國人來編成國防軍，結果與羅馬帝國發生三次布匿克戰爭，三戰三敗而亡於羅馬帝國，嗣後羅馬帝國也步入迦太基的後塵，偏用日耳曼人為傭兵，終被日耳曼所亡。故傭兵乃為西方國家之兵制，近代我國多用此名，是以以辭源所釋，僱用外國人充當兵役，是為傭兵制較為妥當〔註三六〕。

2.傭兵制之源由：傭兵的來源已久，但從十二世紀十字軍東征開始，傭兵才大量進入歐洲戰爭史。從十二世紀末開始，法國成為全歐洲傭兵之集散地，傭兵多半來自歐洲的邊緣地區，包括瑞士、波蘭、德國南部、蘇格蘭、匈牙利、巴爾幹地區等〔註三七〕。這群離鄉背井的亡命之徒將自己出租給教會，執行教會的宗教戰爭；逐漸的，傭兵擴大了服務對象，基於金錢的誘惑，他們流向了王室貴族，執行僱主所交付任何強奪或殺人的任務。

做為一個職業的「殺人機器」，和平時期自然不利傭兵的生存，他們得到處尋找有戰爭之處以為生存。尤其1337年至1453年的英法百年戰爭，這個戰爭不僅是英、法兩國的王室鬥爭而已，更是傭兵就業市場的保障，使得傭兵得以充分就業。因此，當時傭兵戰爭產生人口流動，也就是沒有戰爭地區的人口流向戰爭地區，形成了特殊的社會現象。

3.傭兵制的後遺症：傭兵屬於一種軍事性的投機行為，政府只要付錢招募戰士即可，不需要考慮戰士與社會的關係，不論戰士是哪個國籍的人，也不管戰士之出身為何，只要能作戰就行了！到了最後，擁有傭兵的國家不敢解散傭兵，深怕這群只知殺人的族群流放到社會後，將成為社會的亂源。於是，唯一的方法就是不斷的讓這些傭兵去作戰，使其隔絕於社會，所以在那個時代，戰爭並非是一種令人痛恨的事，諷刺的是，其所帶來的利益竟是穩定社會的一股強大力量。在美國或英軍部隊裡，真正為報效國家、服務女王而從軍之青年已經非常少見，甚至可以說沒有；在資本主義根深蒂固的西方國家，真正吸引青年入伍的可能是那份比一般人多15%或20%的薪水罷了〔註三八〕！因此，若募兵制的突

變導致成傭兵制，軍人只會變成一群只知拿薪而又孤立於社會之外的戰爭機器；這些人可能不知道、也不需要知道「為何而戰、為誰而戰」的信念，他們在社會上最後只是一群受薪作戰的低階族群。是以，因募兵制所成立之軍隊有可能導致三種結果：

- (1)專業型：忠誠度高、戰鬥力強，知其為誰而戰、為何而戰之道理。
- (2)拼湊型：即所謂俗稱之「雜牌軍」，其軍紀渙散、軍隊之向心力視同一盤散沙，戰場成為戰利品之擄掠地，對部隊之領導統御而言是項嚴格的打擊。
- (3)傭兵型：此為募兵制軍隊下的最大失敗作品，也是在招募兵役的過程中最令人擔心的狀況，雖然有時向心力高且亦兼具專業性，但組成之人員往往結合的目的各異，但可以確定的是他們都是趨於一致的最高利益為目的，對其而言，向心力是以「利益」為取向，此種軍隊是一種為利益而殺戮的戰爭機器。

捌、結語

從軍事社會學的角度觀之：徵兵制具有社會公平性，能夠適當反映當前社會結構、鼓勵人民參與國防活動、防止社會族群分化的功能；從成本效益的觀點來看，徵兵成本低、效率低，相對地，募兵成本高、效率也高，但義務役由於兵源補充速度較快，較適合進行類似國土防衛持久戰〔註三九〕。因此徵兵及募兵制之特性歸類如下：

一、徵兵制

具有普遍性，全國及齡男子依法一律服行國民應盡之義務。另具公平性，不分職業、貧富，均應履行兵役的義務，且屬於業餘性質，期滿退役後回任原業，兵民合一。

二、募兵制

具局部性，全國及齡男子僅有部分志願服兵役者參加服役，大部分可避免兵役。另具特殊性，服兵役者以軍人為職業，在社會上形成一群特殊族群，兵民分離，因而增加社會問題〔註四十〕。但事實上，志願役軍人所組成的部隊，其作戰效率明顯較高，且將其投射至海外作戰亦較方便、容易〔註四一〕；甚至可以說募兵至部隊的使用效率高、作戰勇氣亦較高〔註四二〕，除此之外，具有冒險性，故一切酬勞福利均較一般職業為高；入伍者是出於國民所自願，政府不加以絲毫限制。因此，綜上所述，徵兵制與募兵制雖然不同之處甚多，但其最大不同之處，即在於徵兵制係採法律強制入營方式行之；募兵制則採志願入營方式行之。應徵召者不入營，須受法律懲罰；應募者不入營，法律不能處罰〔註四三〕。

總而言之，兵制沒有好、壞問題，只有各國國情不同，是否適用的考量；而今日世界各國之兵制幾有日趨同一之勢，而「依法治軍」已成為建設現代化軍隊的普遍性規律；中共甚至有提出「治軍先治典」的思想〔註四四〕。因此，兵制的研究對於法制合理化的發展，產生相當大的助益。

<參考文獻>

壹、中文部分

- 一、方定 許江瑞 江秀元編著，「軍事法制教程」，北京，軍事科學出版社，1999

年。

二、毛國輝，「從多維視角解讀契約理念在軍事法的確立」，西安政治學院學報，第3期，2004年，49-55頁。

三、何壽生等，「試論軍事行政合同-新時期軍事鬥爭與法制建設」，北京，軍事科學出版社，2004年。

四、John Locke 著，李永久譯，「政府論」，帕米爾書局，1969年。

五、李佑標等著，「軍事法學原理（Principles of Military Jurisprudence）」，人民法院出版社，2005年。

六、李志堯，「中華民國軍事戰略與兵役制度-募兵制的研究」，國立政治大學外交學系戰略與國際事務研究所碩士在職專班論文，2003年。

七、沈有忠，「兵役制度中徵兵制與募兵制的比較研究」，國防雜誌，第19卷第2期，2004年，頁68。

八、汪增智，「我國未來仍需繼續實施徵兵與志願兵並行制度-不宜改採單一募兵制度之理由」，役政特刊，第4期，1994年，頁38。

九、林黎珠，「我國施行募兵制可行性之研究」，銘傳大學公共事務研究所碩士論文，2004年。

十、施正鋒，「徵兵制與募兵制的比較」，朝向募兵制的可行性研討會，台灣國家和平安全研究會、戴振耀立法委員國會辦公室、鄭國忠立法委員國會辦公室、國防政策評論、台灣促進和平文教基金會、台灣安保協會主辦，2002年。

十一、胡元傑譯，「從徵兵制至募兵制—北約國家向全志願役轉型」，國防譯粹，第32卷，第6期，2006年。

十二、徐瑾，「實施募兵制之疑慮」，國政評論，國安評091-184號，2002年。

十三、秦修好，「論現代歐美國家的兵制」，役政特刊，第5期，1995年，47-55頁。

十四、倪岱峰，「我國採行募兵制的歷史教訓」，役政特刊，第7期，1997年，48頁。

十五、國防部主編，中華民國85年國防報告書，黎明文化事業公司，1996年。

十六、陳詩武，「從全民國防理念建構平、戰合一的動員制度」，國立政治大學外交學系戰略與國際事務研究所碩士在職專班論文，2003年。

十七、溫源興，「革新兵役制度的考量因素」，國策期刊第133期，網路摘要，1996年，網址：www.inpr.org.tw/inprc/pub/journals/130-9/nol33.htm.visited on July 17,2005.

十八、譚傳毅，「我國現行兵役制度對國防思想之影響」，軍事社會科學半年刊，第2期，1998年。

十九、劉育偉，「從徵、募兵制的角度比較中、美軍法適用之情形」，東吳大學法律研究所論文，2006年。

二十、顧傳型，「兵役理論與實務」初版，三民書局，1982年。

貳、外文部分

- 一、Franco Cardini (1992) , La culture de la guerre, traduction francaise, Paris Gallimard, p.180
- 二、Jacques Fontanel (1990-4) , “Une armee de metier, pour la France : armee de metier et economie nationale” Ares, Economie de la defenes, Volume XII, pp.41-42.
- 三、Jean Mousse (1993) , Ethique et enterprise, paris Librairie Vuibert, sept, pp.106-107.
- 四、John Rawls (1987) , Theorie de la justice, trduction francaise, Paris, Seuil, pp.37-38.
- 五、Martin Anderson (1991) , “Larmee de metier americaine, 1973-1991 : un succes” , sous la direction de Bernard Boene et Michel-Louis Martin, Conscription et armee de metier, Paris, Fedn, p.35.

註釋：

註一：國防部印頒，「軍制學」，第六章第一節兵役制度概說，頁1。

註二：國防部印頒，前揭書，頁5之7至5之9。由於大多數兵制均改良自義務役及志願役，故將兵制簡化粗分為徵兵制（義務役）及募兵制（志願役）以便於區別，特此敘明。

註三：John Locke 著，李永久譯，「政府論」，帕米爾書局，民國58年10月，頁174-179。

註四：國防部編，中華民國八十五年國防報告書，黎明文化事業公司，民國85年5月，頁77。

註五：軍人亦是刑法第10條所稱最廣義的公務員。

註六：行政程序法第2條：「本法所稱行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為程序。」；第135條前段：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。」；第137條：「行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：一、契約中應約定人民給付之特定用途。二、人民之給付有助於行政機關執行其職務。三、人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。」

註七：李佑標等著，「軍事法學原理（Principles of Military Jurisprudence）」，人民法院出版社，2005年7月，頁282-284。

註八：毛國輝，「從多維視角解讀契約理念在軍事法的確立」，西安政治學院學報，2004年，第3期，頁49-50。

註九：在大陸，其「現役士官服役條例」即規定士官在服役期滿後，還可再次簽約服役，同註七。

註十：毛國輝，同註八，頁55。

註十一：何壽生等，「試論軍事行政合同-新時期軍事鬥爭與法制建設」，北京軍事科學出版社，2004年版，頁94-95。

註十二：軍事行政合同之種類主要有：(1)士官服役合同；(2)國防生培養合同；(3)軍事訂貨合同，同註七。

註十三：士官服役合同是軍隊有關行政機關與有關公民之間就選取或招收士官事項而簽訂之合同。根據「中國人民解放軍現役士兵服役條例」之規定，士官從服現役期滿之義務役士兵中選取。根據軍事需要，士官亦可直接從非軍事部門且具有意願的公民中招收。李佑標等著，同註七。

註十四：國防生培養合同是軍隊有關行政機關與地方高中（職）就選拔培養國防生事項而簽訂之合同。李佑標等著，同註七。

註十五：林黎珠，「我國施行募兵制可行性之研究」，銘傳大學公共事務研究所碩士論文，民國93年6月，頁33。

註十六：沈有忠，「兵役制度中徵兵制與募兵制的比較研究」，國防雜誌，第19卷，第2期，民國93年2月，頁68。

註十七：Jean Mousse, *Ethique et entreprise*, paris Librairie Vuibert, sept. 1993, pp.106-107.

註十八：John Rawls, *Theorie de la justice*, trduction francaise, Paris, Seuil, 1987, pp.37-38.

註十九：Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction.

註二十：事實上，美國當前的兵役政策為平時-募兵制；戰時-徵兵制，美國實施募兵制的理由無非為擺脫狀似奴隸制度的徵兵制陰霾，因為強制徵兵就猶如奴役人民一般。劉育偉，「從徵-募兵制的角度比較中美軍法適用之情形」，東吳大學法律研究所論文，2006年，頁23。

註二一：顧傳型，「兵役理論與實務」，三民書局初版，1982年2月，頁154-155。

註二二：李佑標等著，同註七，頁35-26。

註二三：李志堯，「中華民國軍事戰略與兵役制度-募兵制的研究」，國立政治大學外交學系戰略與國際事務研究所碩士在職專班論文，2003年，頁63-67。

註二四：陳詩武，「從全民國防理念建構平-戰合一的動員制度」，國立政治大學外交學系戰略與國際事務研究所碩士在職專班論文，2003年。

註二五：秦修好，「論現代歐美國家的兵制」，役政特刊，第5期，1995年，頁47-48。

註二六：Cindy William, *From Conscript to Volunteers—NATO's Transitions to All Volunteer Forces*, Naval War College Review, winter/2005.

註二七：胡元傑譯，「從徵兵制至募兵制—北約國家向全志願役轉型」，國防譯粹，第32卷第6期，2006年3月，頁93。

註二八：參閱 2002.2.20 Newsweek 雜誌之專訪及 2003.11.3 在柏林以「北約在 21 世紀之角色」(The role of NATO in the 21st Century) 爲題發表之演說，Available at: www.nato.int/docu/speech/2003/s031103a.htm, visited on 3.20,2006.

註二九：溫源興，「革新兵役制度的考量因素」，國策期刊，第 133 期網路摘要，民國 85 年 3 月，網址：www.inpr.org.tw/inprc/pub/journals/130-9/nol33.htm.visited on July 17,2005.

註三十：譚傳毅，「我國現行兵役制度對國防思想之影響」，軍事社會科學半年刊，第 2 期，民國 87 年 5 月，頁 120。

註三一：施正鋒，「徵兵制與募兵制的比較」，朝向募兵制的可行性研討會，台灣國家和平安全研究會、戴振耀立法委員國會辦公室、鄭國忠立法委員國會辦公室、國防政策評論、台灣促進和平文教基金會、台灣安保協會主辦，民國 91 年 1 月，頁 5。

註三二：參閱東森電子報，新戰法，湯曜明：「國軍未來以募兵爲主 徵兵爲輔」，民國 91 年 8 月 29 日。

註三三：所謂隱性成本至少包括四項：1.徵兵如流水，役期短；且由於軍事科技提升，所需訓練加長，因此訓練好的人不久即退伍，造成極大的浪費。2.徵兵迫使廣大的年輕人中斷志業。3.徵兵在人力資源的運用上，缺乏彈性，難以人盡其才。4.徵兵的兵役行政成本高昂，花費在處理逃兵、違紀、抗命等案件人力資源可觀，也容易造成軍法訴訟資源的浪費。而全志願役由於自願程度高和役期長，便可避免此損失。劉育偉，同註二十，頁 31。

註三四：建立一支純粹由職業軍人所組成的部隊並非易事，除其成本問題外，尚需考量職業軍人之四個「R」的問題：徵集問題(Recruter)、服役年限問題(Retenir)、退休問題(Retraite)、轉業問題(Reconversion)。Jean-Charles JAUFFRET, "L' armee de metier: un siecle de debats,1871-1972 ",op.cit.,pp.75-76.

註三五：徐瑾，「實施募兵制之疑慮」，國政評論，國安評 091-184 號，民國 91 年 5 月，頁 1。

註三六：倪岱峰，「我國採行募兵制的歷史教訓」，役政特刊，第 7 期，內政部編印，民國 86 年 3 月，頁 48。

註三七：Franco Cardini, La culture de la guerre, traduction francaise, Paris Gallimard, 1992, p.180.

註三八：譚傳毅，同註三十，頁 119。

註三九：譚傳毅，同註三十，頁 109。

註四十：秦修好，同註二五。

註四一：Jacques Fontanel, "Une armee de metier, pour la France: armee de metier et economie nationale" Ares, Economie de la defenes, Volume XII, 1990-4, pp.41-42.

註四二：Martin Anderson, "L'armee de m?tier americaine, 1973-1991 : un succes" , sous la direction de Bernard Boene et Michel-Louis Martin, Conscription et armee de m?tier, Paris, Fedn, 1991, p.35.

註四三：汪增智，「我國未來仍需繼續實施徵兵與志願兵並行制度-不宜改採單一募兵制度之理由」，役政特刊，第4期，內政部編印，民國83年3月，頁38。

註四四：方定、許江瑞、江秀元編著，「軍事法制教程」，北京，軍事科學出版社，1999年4月，頁232-233。