

臺灣兵役替代役的制度簡介

陳 新 民*

（僅以本文敬獻給我的摯友，創建我國替代役制度的靈魂人物—故內政部役政署鍾台利署長）

壹、憲法沒有替代役的法源基礎

臺灣在 2000 年 7 月 1 日召集了第一批兵役替代役役男，開啟了臺灣兵役史上的新頁，臺灣（中華民國）在 1933 年公布兵役法，規定所有國民都有依法律服兵役的義務之後，1936 年的憲法（目前仍適用）第 20 條也有類似的規定，這個服兵役的義務可以在特殊的理由下，由立法來決定免除，主要的除了健康因素不能承擔兵役的任務，可依據「事理之當然」（*Natur der Sache*），而免除服兵役的義務外，最主要的是因為家庭的因素，舉例而言，必須負擔家計的役男（特別是已結婚，且有兒女者），或是獨子，必須奉養父母或祖父母者，便可免除兵役。至於基於良知及宗教理由者，則不能作為申請免服兵役的理由，故西方國家實施替代役的主要理由，乃是護衛人民宗教信仰的考量，在臺灣並沒有立足的歷史基礎。

這種欠缺憲法條文作為肯定人民擁有宗教與良知，而有拒絕服兵役之基本人權，除了反映出我國憲法人權概念仍屬保守與老舊，無法在產生類似耶和華證人會的信徒，因為拒絕執武器而屢遭判刑入獄的案例中，發揮保障宗教與良知的功能；其次，在役男人力的有效調控方面，人民服役就僅限於服兵役，而不能轉服警察役，否則將有擴大解釋人民基本義務之嫌，將導致違憲的後果，這也是臺灣 1990 年後，基於社會治安的惡化、警力不足，政府一度想將部分役男轉服警察役，而胎死腹中的主因也¹。

貳、制度的誕生—本人的催生

臺灣實施兵役制度並沒有許可替代役的機制，而臺灣始終與中國大陸保持敵對的狀態，在這種冷戰的年代，國防安全的重要性有賴龐大的兵源（1950 至 1980 年代臺灣保持 50 至 60 萬的龐大軍力），自然希望能夠募集到最多的役男；同時社會上

* 國立臺灣師範大學研究員兼任教授、中華民國司法院前任大法官、德國慕尼黑大學法學博士。本文是作者於 2018 年 3 月 8 日應邀在韓國首爾律師公會的演講，稍加修飾而成。

基於平等的觀念，自然不贊成國家可以為個人的良知與宗教理由免除危險與艱困的兵役義務，所以臺灣的大學聯考與服兵役，是國民認為臺灣社會最公平的兩個制度。

在這種嚴格的兵役制度下，的確會產生零星的役男因為宗教的理由而拒絕服兵役的問題。根據兵役法的規定，判處 7 年以上有期徒刑者，方可免除服役之義務（舊兵役法第 5 條）。但凡是拒絕服兵役者都會判處有期徒刑，依據妨害兵役治罪條例第 4 條之規定，得處以 5 年以下有期徒刑。所以第一次拒絕服役而入監，即使判處最高的 5 年徒刑而出獄後，仍然必須再入伍服役，不能免役，實務上都判處 2 至 3 年。

對於基於宗教理由而拒絕服兵役者，主要是基督教耶和華證人會的信徒，便堅持即使入監服刑而仍拒絕服役，造成出獄後又再拒絕服役，一再入監服刑，一直到年滿 40 歲免除兵役義務為止。所以軍事監獄內便出現長達 20 年的拒服兵役之囚犯。

但是這種少數的案件都沒引起社會應有的重視，而被判刑的役男家庭及教會都保持著逆來順受、不張揚的心態，所以沒有引起社會上任何重視，更不要提到引進替代役的必要性問題。至於臺灣提倡替代役的主要動力，主要是化解過多兵源的問題。

本人雖然在德國留學之時（1979 至 1983）便對替代役的制度有了初步的研究，在臺灣曾經在媒體寫過文章呼籲應當引進替代役制度，除了可以保障少數因為宗教理由而拒絕服役者外，還可以將多餘的役男投入社會服務的領域。

本人的文章與見解，幸運的受到臺灣當時行政院青年輔導委員會（相當於韓國青年部，以下稱青輔會）的主任委員（類似部長）的蔣家興博士的重視，因此委託我進行一個研究計畫（我國實施替代役的可行性分析），並於 1991 年 8 月正式委託本人進行研究，為期 1 年。而我剛好在 1991 年 9 月至 1992 年 7 月赴英國倫敦大學亞非學院（SOAS, School for African and Asian Study, University of London）擔任 1 年的訪問教授，正好可以趁此時間對此計畫做詳細的研究。本人在這 1 年之間親自走訪歐洲數個國家，並將所有實施此制度的國家（共有 14 個國家）加以仔細的介紹，以及相關條文的翻譯，特別對德國的制度也極為深入的分析，這是因為德國是歐洲實施

¹ 為了使替代役能有一個獨立的憲法依據，臺灣在過去修憲中曾有部分國民大會代表主張修訂憲法第 20 條之規定：人民有依法律服兵役之義務，改為：人民有依法律服兵役，或其他替代役之義務。然而這個良好的修憲提議，始終沒有獲得多數代表的青睞以致於沒有入憲。所以至今，替代役只淪為兵役的附屬制度，可由我國「替代役實施條例」第 1 條規定本法的依據為：「本條例依兵役法第 26 條規定制定之。本條例未規定者，適用其他法律之規定。」，雖然替代役主管機關是內政部，而非國防部，但本制度既然是依據兵役法第 26 條之規定：「替代役實施有關事項，另以法律定之。」，另依兵役法第 24 條之規定：「在國防軍事無妨礙時，以不影響兵員補充、不降低兵員素質、不違背兵役公平前提下，得實施替代役。各種專長人員，應優先滿足國防需求，基於國防軍事需要，行政院得停止辦理一部或全部替代役徵集。」，都可以看出替代役是附屬在兵役制度之下，而非獨立的一種的國民役別。故替代役實名為：兵役替代役也。這種替代役的附屬性，雖然可以透過修憲、賦予替代役法源，來一勞永逸，但直接由立法明文承認也未嘗不可，此可由憲法第 22 條作為承認此制度的憲法依據也。