

從釋字第443及517號解釋 — 論兵役法令對全民國防思 維之影響

撰稿人：張雄健

摘 要

大法官釋字第443號及517號，係分別從義務役現役役男及備役役男，因接受徵(召)集後，受居住遷徙之限制，而提出的釋憲個案。本篇針對兩案解釋文，先探就其釋文涵義，再分別從法律保留的原則、法律比例原則、罪刑法定主義、法令位階的問題及法益侵害的問題等面向，來瞭解其釋文論點，再從釋文結果與後續發展，分析其釋文對全民國防之寓意，並就人民對全民國防意識提升提出策進建議。

上開這兩個釋憲案，對全民國防之啟發而言，已明白揭示了國防安全是人民自由的保障、兵役制度需要人民共同維護，而履行兵役義務可體現愛國意志，爰增進全民的國防意識便顯十分重要。就目前當務之急，應從精進校園國防法制教育、強化全民國防意識宣導及修正部分兵役法令方面著手，使人民都具有國防安全的責任感，也讓每位役男都將履行兵役視為應盡之義務。

壹、前言

國民政府自1949年撤退來臺後，即依民國35年9月18日修正之《兵役法》，於1951年起在臺實施「徵兵制¹」，自此，我國政府開始依法徵集役男服法定兵役義務迄今，雖役男服役時間歷經多次變革，即使我國自2008年起全面推動兵役制度轉型「募兵制」，至2018年底

常備部隊所需兵員已全數由志願役取代，但國家仍保留兵役義務，使役男改為接受4個月軍事訓練後即納入後備軍人列管。然歷年執行兵役徵集及召集作業下來，不斷有役男規避兵役之情形，其中以役男不在籍、出境未經核准等，以致未能依法履行兵役義務，肇生逃避兵役與遷徙自由之爭端。

現今「役男」係依《憲法》第20條：「人



本期主題

民有依法律服兵役之義務。」及《兵役法》第1條：「中華民國男子依法皆有服兵役之役務」、第3條第1項：「男子年滿十八歲之翌年一月一日起役，至屆滿三十二歲之年十二月三十一日除役，稱為役齡男子。但軍官、士官、志願士兵除役年齡，不在此限。」來使人民依法履行兵役義務；而《妨害兵役治罪條例》第3、4、5、6、8、19、11條有關役齡男子意圖避免徵兵處理、徵集、召集處理及各類召集（動員召集、臨時召集、教育召集、勤務召集、點閱召集）²時，遇人民居住處所遷移未申報、出境或出境逾期未歸者，均訂有治罪規範。

雖《憲法》第10條：「人民有居住及遷徙之自由。」，但同法第23條亦明定：「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。」爰役男遷徙之自由亦受兵役義務之限制。本文藉由司法院大法官釋字第443號(86年12月26日)與517號(89年11月10日)所解釋案件之探討，文內亦引用當時的法令條文，除讓我們瞭解大法官有關役男居住及遷徙自由法令限制的解釋，知悉其兵役相關法令為何實施修正與修正之目的外，也藉此探討兩個釋憲案對「全民國防」之寓意、現況落實程度與應有之作法。

貳、訴願案件摘要及解釋文

為瞭解大法官釋字第443號(86年12月26日)與517號之案件全般輪廓，以下分就兩案案件申請經過概要、爭議重點與其解釋結果，分別闡述如后：

一、大法官釋字第443號

(一)案件申請經過概要

彭○豪於民國82年4月28日向內政部警政署入出境管理局申請入出境許可，因其當時尚為大學法律系在學學生，具有役男身分，經入出境管理局函復，略以：「依據《役男出境處理辦法》第13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。」彭○豪提起訴願、再訴願，行政訴訟，均告敗訴，乃聲請大法官解釋《憲法》以保障其基本人權。要求認定「《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23條、第172條及中央法規標準法第5條、第6條，應屬無效，不得適用。

(二)解釋爭點

以《役男出境處理辦法》限制役男出境違憲？

(三)釋文概略

《憲法》第10條規定人民有居住及遷徙之自由……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……而《徵兵規則》中委由內政部訂定《役男出境處理辦法》，欠缺法律授權之依據……其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6個月時，失其效力。³

二、大法官釋字第517號

(一)案件申請經過概要

被告徐○明經檢察官提起公訴，認其因居住處所遷移未依規定申報，致花蓮縣團管區司令部⁴所發之召集令無法送達，認定徐○明被訴觸犯《妨害兵役治罪條例》第11條第1項第3款、第3項「後備軍人居住處所遷移，無故不依規定申報，致使召集令無法送達，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金」之罪嫌。案經花蓮地方法院法官朱光仁審議後，認為該條文有牴觸《憲法》第10條人民有居住及遷徙之自由及第23條比例原則等規定之疑義，爰依司法院釋字第371號解釋，以該法律是否違憲為本案審判之先決問題，聲請司法院大法官解釋並要求宣告上述規定違憲而認定為無效。

(二)解釋爭點

兵役條例就遷居致召集令無法送達者處刑罰規定違憲？

(三)解釋概略

人民有依法律服兵役之義務，為《憲法》第20條所明定……有關人民服兵役、應召集之事項及其違背義務之制裁手段，應由立法機關衡酌國家安全、社會發展之需要，以法律定之。《妨害兵役治罪條例》第11條第1項第3款規定後備軍人居住處所遷移，無故不依規定申報者，即處以刑事罰，係為維護後備軍人召集制度所必要。其僅課予後備軍人申報義務，並未限制其居住遷徙之自由，與《憲法》第10條之規定尚無違背。同條例第11條第3項規定後備軍人犯第一項之罪，致使召集令無法送達者，依同條例第6條、第7條規定之刑度處罰，乃係因後備軍人違反申報義務已產生妨害召集之結果……與《憲法》第23條之規定亦無牴觸。至《妨害兵役治罪條例》第11條第3項雖規定致

使召集令無法送達者，以意圖避免召集論，但仍不排除責任要件之適用……。⁵

參、釋文涵義及要旨

依前開大法官釋字第443號及第517號之解釋文，並參酌兩案之理由書，概可清楚瞭解其釋文涵義及要旨分述如后：

一、釋文涵義

(一)大法官釋字第443號

本案係申訴人彭○豪依其法律背景與認知，認為人民遷徙自由的保障係《憲法》第10條所明定，行政機關不應以《役男出境處理辦法》來限制未役役男出境之自由，然從大法官釋憲文中揭示，《憲法》所定人民之自由及權利之保障，必須為不妨害社會秩序公共利益者，並非一切自由及權利均無分軒輊受《憲法》之保障。而《憲法》第23條即明定《憲法》保留之事項，即規定《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，應於符合《憲法》第23條之條件下，得以法律限制之。

至於何種事項應由立法機關以法律直接規範或委由行政機關訂定命令予以規範？大法官則認為應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異，若為剝奪人民生命或限制人民身體自由者，因事涉人權重大限制，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律並於該法中訂定刑責之方式為之，方能對未守法者定其罪、課其刑。如以法律授權主管機關發布補充規定，或就執行法律之細節性、技術性次要事項，則得以命令來實施規範，雖對人民可能造成不便或輕微影響，尚非《憲法》所



本期主題

不許。

然本案在釋憲理由書中即說明，有關對人民自由權利之限制，《憲法》第23條規定應以法律定之且不得逾越必要之程度。故《憲法》第20條所規定，人民有依法律服兵役之義務，依《憲法》第23條法律保留原則，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。而查當時之《兵役法》及《兵役法施行法》均無任何限制役男出境之條款，且《兵役法施行法》第45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，爰《徵兵規則》第18條授權內政部所定之「《役男出境處理辦法》」第8條限制役男出境之規定，雖基於防範役男藉由出境來逃避其服兵役義務，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。因此，為遵罪刑法定主義之意旨，要求國防部必須於6個月內完成修法，將限制役男出境之規定，訂定於法律之位階。

(二)大法官釋字第517號

《憲法》第20條雖明定人民有依法律服兵役之義務，惟兵役制度之實施及其相關之兵員召集、徵集如何管制執行，並未於《憲法》中訂定。然國家之兵役制度乃與國防需求直接關連，國防健全，能抵禦外來之侵犯，人民之生命、身體、自由、財產等基本權利方得確保，且《憲法》第137條第1項亦規定：「中華民國之國防，以保衛國家安全，維護世界和平為目的。」因此，有關人民服兵役、接受召集之義務，以及其違背義務之制裁手段，立法機關應

衡酌國家安全、社會發展之需要，以法律定之。

因此從大法官釋文中，明白揭示了關於妨害兵役之行為，立法機關得審酌人民服兵役應召集之國防重要性、違背兵役義務之法益侵害嚴重性，以及其處罰對個人權益限制之程度，分別依現役、後備役或處理兵役人員之身份類別，區分平時或戰時之各種徵集、召集類型，訂定適切之法律規範。其中《妨害兵役治罪條例》第11條第1項第3款規定後備軍人「居住處所遷移，無故不依規定申報者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金」；同條第3項規定「後備軍人犯第一項之罪，致使召集令無法送達者，以意圖避免召集論，分別依第6條、第7條科以刑責」，係為避免後備軍人於相當期間內，其實際居住處所與戶籍登記不符，致違反了兵役法規立法目的下之兵役公平與公共利益，與入出國及移民法僅涉及一般國民之入出國管理部分者並不相同，故立法機關考量管制後備軍人動態之需要、違反申報義務之法益侵害，為確保國防兵員召集之有效實現、維護後備軍人召集制度之必要。

爰依大法官釋憲之理由書，即可知悉《憲法》第10條規定人民有居住遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、旅行、遷徙，包括出境或入境之權利，而《妨害兵役治罪條例》第11條第1項第3款僅就居住處所遷移，課予後備軍人依規定向相關機關申報之義務，俾利日後召集令得有效送達，並未限制其居住遷徙自由權利之行使，然對人民稍有不便，但並未對人民自由之權益造成侵害，故此案行政單位之作法與《憲法》第10條之規定並無抵觸，

亦符合《憲法》第23條之要件。

二、釋文論點之要旨

(一)法令位階的問題

大法官釋字第443號所探討的這個限制役男出境的《[役男出境處理辦法](#)》，並非經過立法院三讀通過的法律，而是《兵役法施行法》授權行政院制定的《[徵兵規則](#)》，再委由內政部制定的辦法。也就是說，役男出境辦法的依據是《[徵兵規則](#)》，並不是立法院三讀通過的《兵役法》或《兵役法施行法》。然而這個限制人民自由的條文，當時竟訂定於《[役男出境處理辦法](#)》，而《兵役法》及《兵役法施行法》均未訂定明確規定，亦未授權行政機關以命令定之，顯與《憲法》第23條「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。」的意旨不符。

畢竟出境受限制，涉及《[憲法](#)》第10條保障的居住及遷徙自由。依照《[憲法](#)》第23條的規定，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。這裡所謂的法律是立法院三讀通過的法律。換言之，如果國家要對人民的自由權利加以限制，要在必要程度，而且也應該以法律或立法機關明確授權行政機關制定的命令才可以。但是《[役男出境處理辦法](#)》僅係屬行政單位所自行制定之行政規則，非屬法律位階，以其行政規則限制人民遷徙之自由，雖有《憲法》所定限制之必要性，亦存在著不合憲之疑義。

(二)法律保留的原則

[釋字443號解釋](#)認為《[役男出境處理辦法](#)

》限制役男出境的規定違憲，從其解釋的理由書中，可看出大法官認為自由跟權利也是有分位階的，何種事項應以法律直接規範或者可以命令規定，這個和規範密度有關，必須考慮幾件事情，包括：規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重，而可以允許合理的差異。故限制人民自由權利的事項，應該保留給法律才能做，這就是所謂的「法律保留原則」。然而《兵役法施行法》並沒有講到限制出境這件事情，也沒有授權《[徵兵規則](#)》於《[役男出境處理辦法](#)》制定限制役男出境之條文。換言之，《[役男出境處理辦法](#)》根本沒有獲得立法院的授權，不符合《憲法》的要求。

大法官認為涉及遷徙自由等其他的權利自由，就必須要以制定法律的方式來做，或是由法律授權主管機關發布命令來補充相關規定，惟授權對象及執行事項必須具體明確。故在未獲得法律明確授權的情況之下，若中央主管機關自行訂定施行細則、規定、辦法等，便不符「法律保留原則」。但從[釋字517號解釋](#)可看出，「法律保留原則」仍具有差異性，在未經法律授權下，為使主管機關對於執行事項有必要之規範，如果只是執行法律的細節性、技術性次要事項，就可以讓中央主管機關發布命令規範，這個時候，雖然可能對人民產生不便或輕微影響，但並不是不可以。也就是說，主管機關有必要執行或限制之事項，只要對人民無太大影響，便可不須訂定於法律位階，亦即無須法律保留。

(三)罪刑法定主義

從釋字443號中，可看出大法官對《憲法》的見解是：凡涉及剝奪生命、限制身體自由



本期主題

這兩種，必須遵守「罪刑法定主義」，透過法律來規定。故立法機關就不能授權行政機關制定剝奪人民生命或限制身體自由的處罰，例如執行拘役、入監服刑或死刑的規定，必須要保留給法律來訂定，例如《憲法》第8條規定了人身自由的保障，又如人民被逮捕拘禁，至遲於24小時內移送該管法院審問。那麼，立法者就不能讓檢察機關直接羈押被告，而沒有送到法院審問，這是保留給《憲法》的規定，即便是立法機關，也不能制定違憲的法律來限制人身自由。

另從釋字517號中，大法官已將《妨害兵役治罪條例》第11條第1項第3款是否與《憲法》第10條相違背作出解釋，認為僅就居住處所遷移，課予後備軍人申報之義務，係為達成《憲法》第20條之必要作為，亦符合《憲法》第23條之規範，且法官於個案審理中，仍得斟酌該後備軍人違反義務之各種情況，於法定範圍內作出適當之量刑，也就是可依據法律條文中既有之彈性，視犯意或其它客觀因素作出判決，並無立法嚴苛而使法官無法彈性裁量之情形，其與《憲法》第23條規定之比例原則尚無不合。故《妨害兵役治罪條例》第11條第3項雖規定致使召集令無法送達者，以意圖避免召集論，但仍不排除責任要件之適用。

(四)法益侵害的問題

依「世界人權宣言」及「公民權暨政治權國際公約」之規定，居住及遷徙自由之具體內容應包括「在一國領土內合法居留之人，在該國領土內有遷徙往來的自由以及選擇住居的自由；人人有權離開任何國家，包括其本國在內；上述權利僅受為保護國家安全、公共秩序、

公共衛生或道德、或他人的權利及自由所必須且與其他人權規定不相牴觸的法律規定之限制」，此係民主法治國家就人民《憲法》上不可恣意侵犯之基本權利應予之保障。按法律規範比例原則所要求者，即係手段與目的必須相當，如有多種手段可資採取，則必須採取對於法益侵害最小之手段，且該手段與所侵害之法益相比較，仍未過分而言。

就釋字443號來看，《[役男出境處理辦法](#)》雖符合上述要旨之範疇，然先不論其是否違反了「罪刑法定主義」，就法益之侵害而言，該辦法是否牴觸《憲法》第10條人民有居住及遷徙自由之規定，應觀察政府是否基於正當合法之理由，而不得不加以侵害。但若要執行侵害人民自由的事，必須符合《憲法》第23條規定之權限範圍之內，惟前提是必須要定在法律的位階，故以《[役男出境處理辦法](#)》，根本不能執行法益侵害的行為來限制人民居住遷徙的自由。另從釋字517號中，大法官認為立法機關制定《妨害兵役治罪條例》第11條第1項第3款規定之意旨，無非是在維繫後備軍人接受軍事召集之義務，為免兵役機關無從送達後備軍人應受召集之通知而未能按時接受召集，故課予後備軍人申報居住處所之義務。經審視《妨害兵役治罪條例》第11條第1項第3款及第3項之條文規範，係符合《憲法》第23條規定之權限範圍之內，為確保國防兵員召集之有效實現、維護後備軍人召集制度所必要。故該法條之規定，僅課予後備軍人申報義務，並未限制其居住遷徙之自由，雖對人民稍有不便，但與《憲法》第10條之規定尚無違背，人民仍保有居住遷徙之自由及其權利，也就是說，其並未實

質構成法益之侵害。

(五)法律比例原則

釋字443及517號兩案申請釋憲方，認為限制人民之自由並不符合《憲法》所定，然司法院大法官認為就規範之必要性而言，立法者雖非不得以法律限制人民之自由，但仍應符合《憲法》第23條所揭櫫之手段與目的必須相當之比例原則。例如《妨害兵役治罪條例》第11條之規定，係單純就未申報居住處所之行為課以刑罰，然未申報住居所並無實質法益之侵害，即屬所謂無法益之犯罪，若對此等行為僅能課以刑罰，就有違罪刑相當原則，但此案行政機關立法意旨在於確保後備軍人能確實履行《憲法》第20條之義務，爰以該遷移住居所之行為有加以規範之必要，以其行政罰及刑事罰之規定，當可確保犯責當事人所犯行為程度裁決之比例原則。

至於人民違反行政法上義務之制裁，應採取行政罰或刑事罰，立法機關應衡酌事件之特性、侵害法益之輕重程度以及所欲達到管制之效果，訂定法律以預作裁量之權限，若未逾越比例原則，則不能逕指其為違憲；因此立法機關對違反法律規定之行為，應本於立法裁量權限之需求，自須於立法時即考量法律比例原則，得以規定不同之處罰。例如就不依規定入出境而言，入出國及移民法第59條固以罰鍰作為制裁方法，但同法第54條基於不同之規範目的，也有刑罰之規定，並非因人民違反了行政法上之義務，依某法律規範一旦採取行政罰，其他法律即不問保護法益有無不同，而不得採刑事罰。

肆、法律後續發展與事實

一、大法官釋字第443號

民國89年，在《兵役法施行法》修正施行之前，當時的役男在應徵年次內，依據內政部發布的《役男出境處理辦法》，尚未接受徵兵處理者，除非有出國比賽之類的例外情形，否則不能出境。大法官在釋字443號解釋後，立法院於是趕在87年6月17日修正公布《兵役法施行法》第78條之1，⁶把原本役男出境的規定重行檢討後，重行以法律的方式呈現，也同時放寬了役男出境的規定，以致現在每一位即將當兵的男生，只是要經過事先核准，都可以出國。另外，役男若因出境未履行兵役義務，違反了《兵役法施行法》所訂役男出入境的相關規範，法官亦會就是否有主觀犯意來裁定是否依《妨害兵役治罪條例》來懲治，例如桃園市一名31歲施姓男子，於2011年7月赴美留學攻讀碩士學位，原本必須在2014年12月底回台服完兵役，但是他為了取得美國公民身分，參加了美國募兵簽下6年志願役，但他仍具我國國籍，具役男身分，由於役政單位多次徵集未果，遂依妨害兵役告發。施男的父親替施男出庭證稱，施男2014年於美國入伍時，護照就被美方收走，目前暫時都無法回台，2020年役期滿就會回台當兵，兒子與媳婦收到兵役書後也很為難，最後沒辦法才會沒處理；施父也在庭上出示了美方兵役的簽約文件。對此，桃園地檢署認為，施男主觀上無故意逃避徵集意圖，加上沒有其他的積極證據，因此予以不起訴處分。⁷

二、大法官釋字第517號



本期主題

依《兵役法》第43條規定，後備軍人因故無法接受召集時，得依所訂範圍申請免除本次召集。而本案花蓮縣團管區司令部認定被告上開行為涉嫌觸犯《妨害兵役治罪條例》第11條第1項第3款、第3項之罪，惟花蓮地方法院認為此條文已過度限制後備軍人之居住及遷徙自由，有牴觸《憲法》第10條及第23條之疑義。案經大法官解釋後，仍認定其屬意圖避免召集之行為，且該條例所定條文並未違憲，雖《妨害兵役治罪條例》業經多次修法更迭，該條文僅作條次移動(將第11條移至10條)，條文內容仍予以保留。惟針對召集期間申請出國者，由於近年來接獲召集令之應召員利用出國規避召集之比例愈來愈高，已嚴重影響召集紀律及戰力維繫。國防部為因應教育召集期間出國人數逐年攀升，於105年8月30日修正「免召基準」(全稱「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」)，第五款規定「接獲召集令後」不核准出國免召，且出國免召人員，將納為次年優先召集對象，稱為出國「次年再召」。105年8月修法後，開始採行「次年再召」作法，經統計出國免召比例由104年17.4%降至105年16.2%，106年再降至12.3%，但107年又攀升回17.4%(與104年相同)，顯見現行作法無法達到防杜規避召集目標。為落實兵役公平性，國防部於107年12月18日再次修正「免召基準」，配合「後備軍人網路服務臺」的「召集資訊查詢」，於年初即公告教育召集日程，故修正為「公告召集日程後」，始排定之出國(境)觀光旅遊行程，不核予免除召集。⁸

伍、對全民國防之寓意

一、國防安全是人民自由之保障

從上開兩個釋憲案中，大法官均以《憲法》第23條規定之權限範圍，來對照及解釋《憲法》第20條、《兵役法》、《兵役法施行法》、《妨害兵役治罪條例》、《徵兵規則》及《役男出境處理辦法》等有關規範役男履行兵役義務之法規條文，說明是否牴觸《憲法》第10條所定的人民居住與遷徙自由。尤認為居住與遷徙自由這種個人權益的保障，不能凌駕於公眾權益及人民安全，這是民主自由之基礎，故為求個人自由而影響國防安全政策之執行，將有可能會造成《憲法》第23條所稱的緊急危難或影響社會秩序與公共利益，主因國防安全是人民自由之保障，然《憲法》明訂個人有居住與遷徙之自由，亦不能無限上綱，否則國防安全不能穩固，人民就不會有國家的保護及《憲法》之保障，同時也藉此告訴大家，立法機關之立法精神，在於必須要先周全「大我」，才能使「小我」之權利獲得保障。

二、兵役制度需要全民共同維護

在釋字第443號中，大法官認為內政部訂定之《役男出境處理辦法》，欠缺法律授權之依據，以其限制人民居住遷徙之自由，與《憲法》第23條意旨不符，卻仍給予立法機關6個月實施修正，顯見大法官雖認同訴願人所陳，但仍贊同立法機關對於役男出境應有所管制，其自由之權利必須肆應其當時之身份而適時做出限縮，即使立法機關所訂規範未符法律保留原則，仍給予補正之機會；而釋字第517號中，大法官也揭示役男雖有居住遷徙之自由，但當國家為預防緊急危難或安全維護需要時，役男就必須依法聞令應召，而《妨害兵役治罪條

例》第11條第3項規定致使召集令無法送達者，以意圖避免召集論，即無可厚非。故其兩個釋憲之要旨均在於維護《憲法》第20條及《兵役法》所定之兵役義務，使國家兵役制度得以維繫及有效運作，以確保國家及人民生命財產安全。因此，國人對於自由的真義必須有所體會，如同最早提倡自由者—奧古斯丁(Saint Augustine of Hippo)⁹，其在「救恩論」的「自由意志」中，便寫到：「自由根於人的意志，可以作抉擇，可以自由地創造與去愛。但正因人有自由，故須對行為負責，人用自由犯罪，是轉離普遍的善，卻追求自私的善。」而洛克(John Locke)¹⁰也說：「人要依理性而活在一起，故人要建立法律，限制人的自由，不能用自由彼此傷害。」，是故，個人自由的前題是國家能維護個人自由，而國家的兵役制度即在確保國家能維護個人的自由，然為使國家能行使維護自由的力量，國家的兵役制度便需要全民來共同維護。

三、履行兵役義務體現愛國意志

為維護國防安全，國家的兵役制度之維繫有其必要性，而法令之規範與實際運作也必須力求公平。因此，兵役義務之履行除立法機關訂定符合國防需求之法令外，亟需人民守法去遵從，而依法服役亦是愛國意志之體現。雖然我國兵役制度已轉型「募兵制」，但仍依《憲法》之精神與國防之需要，役男維持短期之徵集與召集訓練，其目的在於當國家遭逢緊急危難或安全維護需要時，能夠及時滿足兵源之需求，共同確保國家安全，尤當我們面對不斷對我文攻武嚇的中共解放軍，役男履行兵役義務除可展現全民國防之主要力量可以隨時動員之

外，亦應藉由精實之訓練強化我們的防衛力量，其所憑藉的，即是役男依法履行兵役義務來體現愛國意志，讓敵人知道我國人民團結抗敵、守護國土與百姓安全之決心。

陸、役男全民國防意識之策進

一、精進校園國防法制教育

我國青年男子通常於校園畢業不再升學(不再辦理「儘後召集¹¹」)後，即須入營服役，在學期間若非法律相關科系，甚少接觸法令，尤其對國防法令更是陌生。雖然政府為推動全民國防教育，以增進全民之國防知識及全民防衛國家意識，現行已訂定《全民國防教育法》、《政府機關機構全民國防教育實施辦法》等，而教育部依《兵役法》及《全民國防教育法》，亦分別定有《全民國防教育軍事訓練課程折減常備兵役役期與軍事訓練期間實施辦法》及《各級學校全民國防教育課程內容及實施辦法》，然因大專院校必修的軍訓課程轉換為選修的國防通識教育及全民國防課程後，學生接觸軍事相關教育的意願並不高，自然國防法規亦無法普遍教授。因此，為落實全民國防理念，教育部應將全民國防納為必修科目，並修正補充教材，將國防、兵役基本的法令規章納入授課內容，另在2023年軍訓教官全面退出校園之前，必須積極培育全民國防師資並取得合格證書，以落實全民國防法制教育。

二、強化全民國防政策宣導

雖然全民國防政策之推動為行政院之權責，但其主要業管及執行機關為國防部，然觀察國防部近年在各項政策修訂的政令宣導作法上，似乎略顯保守，例如國防部於107年12月18



本期主題

日再次修正「免召基準」，藉由限制教、勤召期間出國旅遊，來提高到訓人數及訓練成效，但此訊息於12月27日國防部召開記者會後並未得到太多民眾關注，各縣市後備軍人服務臺仍有許多因不知情而來申請核免召集之應召員或家屬。反觀交通部在道路安全、酒駕防治等政令宣導上，除運用新聞傳播外，也運用時下年輕人慣用的社群網路(如臉書、LINE等)傳遞，而內容也以漫畫、卡通或影片的方式呈現，有效達到宣導目的。故全民國防政策宣導，國防部可汲取他人經驗，以建立國人正確之國防觀念並提升愛國情操。

三、兵役法令仍待檢討修正

兵役法令應與時俱進，目前部分的兵役法令已不合時宜或有違憲之虞，例如本文第肆項第二點中所提的「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」修訂事宜，雖《兵役法》第43條明定「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」，但條文中並未明定授權國防部訂定該基準表，且第43條第1項第5款「因事赴國外者」得以免除召集，但107年12月18日修訂之「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」，將公告召集日程後始排定之出國(境)觀光旅遊行程者排除於核定免除召集之範圍，這種限縮人民自由的行政條文如同前文所提，若未明定於法律中或經明確之法律授權，似乎不符《憲法》第23條之要件，恐有違憲之虞。另又如《兵役法》第41條得予於戰時動員或臨時召集時辦理緩召之情形，其第1項第5款「無兄弟姊妹，而其父或母已年逾六十歲或死亡者。」即符條件，惟現在社會面

臨少子化衝擊，且晚婚情形普遍，此類符合條件得辦理緩召者將愈來愈多，而國人之壽命延長、健康情形大幅改善，此條文似乎需要檢討修正，以符兵役公平之原則及確保戰時所需之兵源。

柒、結論

本篇係就《憲法》所定人民應履行的兵役義務與應保障人民的遷徙自由權益爭端，由司法院大法官分別從法令位階、法律保留、法律保障限度與法律比例原則等，作出明確的解釋與爭點釐清。在經過這兩個釋憲案後，不僅使立法機關針對法令不足或逾越母法的問題提出適切的條文修正，以合乎《憲法》規範，也使地方行政機關、司法機關如今在面對類案時能有所憑藉。而我們從大法官的釋憲理由中也可看出，雖法令不得違反《憲法》對人民遷徙自由之保障，但其所認定《憲法》對自由的定義，是以不妨礙社會秩序及公共利益為原則；而其人民遷徙、出入境之自由，凡違反社會秩序及國家安全者，並非不得限制，惟役男遷徙之自由，必需符合《憲法》第23條之比例原則，並以法律定之。而在現今到國外求學、就業者愈來愈多，徵集及召集的作業愈來愈困難的情況下，如何能周延及嚴格兵役法令之執行，同時能兼顧人民遷徙之自由，恐怕仍須行政主管機關邀同司法主管機關進一步研議。另外，本文希呼籲各主管機關藉由法令宣導、教育來潛移默化民眾對於「全民國防」的認知與支持，激發國人愛國情操並遵守兵役法令規範，讓「全民國防」的精神深植人心，使人民都具有「國家興亡匹夫有責」之意志，以確保兵役制度

之落實與國防安全之維繫。

參考資料

- 一、趙晞華、蔡志揚(1997)。《國防法規》。臺北市：五南出版社。
- 二、翁岳生等(1997)。〈釋字第443號解釋〉。司法院大法官，<http://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=443>。2019/4/25檢索。
- 三、翁岳生等(2010)。〈釋字第517號解釋〉。司法院大法官，<http://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=517%20>。2019/4/26檢索。
- 四、陳意(2011)。《法學概要》。臺北市：五南出版社，頁443。
- 五、極憲焦點(1997)。〈釋字第443號〉：http://www.focusconlaw.com/con_interpretation/443/。2019/4/25檢索。
- 六、不著撰人(2018)。〈釋字第443號解釋：役男的出國自由〉。一起讀判決，<https://casebf.com/2018/06/18/j443/>。2019/4/25檢

索。

- 七、全國法規資料庫(2018)。<https://law.moj.gov.tw/Index.aspx>。2019/4/25檢索。
- 八、李進增(2017)。《行政法概要》。臺北市：高點出版社，頁1-51。
- 九、ETtoday新聞雲(2018)。〈留學「簽美軍6年」取綠卡！他在台灣被提告逃兵 神展開不起訴〉。<https://www.ettoday.net/news/20181016/1282900.htm#ixzz5pYehmdvQ>。2019/4/26檢索。
- 十、YAHOO奇摩新聞(2018)。〈動員教召新增三措施-後備軍人須留意〉。<https://tw.news.yahoo.com/動員教召新增三措施-後備軍人須留意-030700825.html>。2019/4/26檢索。
- 十一、梁燕城(2018)。〈自由的真義〉。<https://www.facebook.com/LeungInSing/photos/a.10150167224404593/10155643044384593/?type=1&theater>。2019/9/7檢索。

注釋



- 1 依民國35年9月18日修正之《兵役法》規定，凡男子年滿20歲之翌年經徵兵檢查合者，除步兵之軍、士官及特種兵、特業兵徵集服3年常備兵役外，餘均服2年常備兵役。民國40年12月29日《兵役法》再經修正，男子年滿二十歲之翌年，經徵兵檢查合格徵集入營者服之，為期二年。參見：張雄鍵(2019)，〈從人口結構及從軍意願探討我國募兵制面臨之問題〉，頁34。
- 2 依《兵役法》第37條規定，後備軍人應接受下列召集：一、動員召集：戰爭或非常事變時，依作

戰需要實施之。二、臨時召集：平時為現役補缺、停役原因消滅回役，戰時為人員補充或在軍事警備上有需要時實施之。三、教育召集：依軍事需要，於舉行訓練或演習時實施之。四、勤務召集：戰時或非常事變時，為輔助戰時勤務或地方自衛防空等勤務需要實施之。五、點閱召集：於點驗或校閱時實施之。參見：全國法規資料庫：<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=F0040001>。

- 3 大法官釋字第443號於86年12月26日由大法官會議



本期主題

主席(司法院長)施啟揚及大法官翁岳生、劉鐵錚、吳庚、王和雄、王澤鑑、林永謀、施文森、城仲模、陳計男、曾華松、董翔飛、楊慧英、戴東雄、蘇俊雄簽署公布。參見司法院大法官官網，<http://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=443>。

- 4 「花蓮縣團管區司令部」經過組織遞嬗，民國91年依國防二法，更銜為「花蓮縣後備司令部」，92年1月1日修銜為「花蓮縣後備指揮部」。
- 5 大法官釋字443號於89年11月10日由大法官會議主席(司法院長)翁岳生及大法官劉鐵錚、吳庚、王和雄、王澤鑑、林永謀、施文森、孫森焱、陳計男、曾華松、董翔飛、楊慧英、戴東雄、蘇俊雄、黃越欽、謝在全簽署公布。參見司法院大法官官網，<http://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=517%20>。
- 6 民國87年6月17日修正公布兵役法施行法第七十八條之一，於89年1月15日酌作文字修正，並於當年全文修正時移至第四十八條迄今。
- 7 此為2018年10月16日之新聞，根據了解，我國現行的役男出境處理辦法，施男的海外就讀最高年齡為27歲，因此他2011年7月(當年24歲)經核准赴美國就學，原本最晚應該在2014年12月返國服兵役，但他成功取得了碩士學位後，2014年決定參加美國募兵，簽了6年的志願役合約，訓練期間能取得美國公民身份。而我役政單位2015年開始多次發函，催告他盡快履行兵役義務。參照東森ETtoday新聞雲<https://www.ettoday.net/news/20181016/1282900.htm#ixzz5pYehmdvQ>
- 8 此為2018年12月27日國防部召開記者會所公布之規定，同時亦公布「後備軍人線上歸鄉報到」、「常備部隊編實動員教育召集訓練」等新的便民作法及召集方式。參照YAHOO奇摩新聞<https://tw.news.yahoo.com/動員教召新增三措施-後備軍人須留意-030700825.html>
- 9 奧古斯丁(Saint Augustine of Hippo)，公元354年生於北非的塔加斯特城，羅馬帝國末期北非的柏柏爾人，早期西方基督教的神學家、哲學家，曾任大公教會在阿爾及利亞城市安納巴的前身希波

(Hippo Regius)的主教，亦是著名的教會聖師、哲學家，著有《懺悔錄》、《天主之城》、《基督教教義》等。參考自維基百科<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%B8%8C%E6%B3%A2%E7%9A%84%E5%A5%A5%E5%8F%A4%E6%96%AF%E4%B8%81>。

- 10 約翰·洛克(John Locke)，西元1632年生於英國，是英國的哲學家。在知識論上，洛克與喬治·貝克萊、大衛·休謨三人被列為英國經驗主義的代表人物，但他也在社會契約理論上做出重要貢獻。他發展出了一套與湯瑪斯·霍布斯的自然狀態不同的理論，主張政府只有在取得被統治者的同意，並且保障人民擁有生命、自由、和財產的自然權利時，其統治才有正當性。著有《論宗教寬容》、《人類理解論》、《政府論》等。參考自維基百科<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%BA%A6%E7%BFB0%C2%B7%E6%B4%9B%E5%85%8B>。
- 11 依兵役法第40條「戰時或非常事變時，實施動員召集或臨時召集之際，國家為支持戰爭保留前後方所不可缺少之人員，於作戰無妨礙時，對此項人員，得逐次列入召集；於應需員額無妨礙時，得儘後召集之」。依兵役法施行法第30條儘後召集共有下列4款：1、維持治安之必要人員。2、正在專科以上學校就讀之學生。3、推行國家總動員所必需之人員。4、兄弟姐妹中已有半數以上在營服役者。

作者簡介

張雄健

學歷：陸軍官校電機系80年班、陸軍通校正規班87年班、國防大學陸軍指參學院92年班、戰爭學院97年班、國立臺灣大學國家發展研究所研究生。

經歷：排、連、營長、教官、大隊長、指揮官、副處長等職。現任職後備動員幹部訓練中心主任、北部地區後備指揮部副指軍官。