

釋字第 490 號解釋部分不同意見書

王和雄大法官 提出

本解釋認人民有依法服兵役之義務，為憲法第二十條所明定。惟人民如何履行兵役義務，憲法本身並無明文規定，有關人民服兵役之重要事項，應由立法者斟酌國家安全、社會發展之需要，以法律定之，立法者鑒於男女生理上之差異及因此種差異所生之社會功能角色之不同，於兵役法第一條規定：中華民國男子依法皆有服兵役之義務，係為實踐國家目的及憲法所規定人民之基本義務而為之規定，原屬立法之考量，非為助長、促進或限制宗教而設，且無助長、促進或限制宗教之效果，與憲法第七條平等原則及第十三條宗教信仰自由之保障並無抵觸。又宗教信仰之自由與其他之基本權利，雖同受憲法之保障，亦同受憲法之規範，除內在信仰之自由應受絕對保障，不得加以侵犯或剝奪外，宗教行為之自由與宗教結社之自由，在必要之最小限度內，仍應受國家相關法律之約束，非可以宗教信仰為由而否定國家及法律之存在。因此，宗教之信仰者，既亦係國家之人民，其所應負對國家之基本義務與責任，並不得僅因宗教信仰之關係而免除，符合憲法保障宗教信仰自由之意旨，自應贊同。惟宗教之信仰者，基於教義及戒律之關係，並因虔誠之宗教訓練及信念上等原因而在良心上反對殺害生命及反對任何戰爭行為者，在兵役法是否可使其免服戰鬥性或使用武器之兵役義務，本解釋置而不論，似認兵役法既已規定中華民國男子依法皆有服兵役之義務，宗教之信仰者，既亦係國家之人民，其所應負對國家之基本義務與責任，不得僅因宗教信仰而免除，如准許宗教之信仰者可免服戰鬥性或使用武器之兵役義務，反將造成因宗教之信仰而得到國家法律之優待或寬免，有違憲法保障宗教信仰自由之意義，亦違反憲法上之平等原則；再者，本解釋認兵役法施行法第五十

九條第二項規定：同條第一項判處徒刑人員，經依法赦免、減刑、緩刑、假釋後，其禁役者，如實際執行徒刑時間不滿四年時，免除禁役。故免除禁役者，倘仍在適役年齡，其服兵役之義務，並不因此而免除，苟另有違反兵役法之規定而符合處罰之要件者，仍應依妨害兵役治罪條例之規定處斷，並不構成一行為重複處罰問題。惟此種情形，若再因上開宗教之原因犯妨害兵役治罪條例等之罪，而每次均非判處七年以上有期徒刑或判處七年以上有期徒刑，經依法赦免、減刑、緩刑、假釋後，實際執行徒刑時間均不滿四年時，在實務上，依國防部四十六年九月十三日準諮字第○一三二號令解釋，雖累計計算實際執行徒刑時間已過四年，仍不得禁役，而須於服刑後繼續再補服兵役，且若再有妨害兵役等之罪行，均須以刑罰反覆相繩，直至役齡屆滿之日為止。果爾，顯屬違反憲法上之比例原則，不符保障宗教信仰自由之意旨，爰提出不同意見，並敘述理由如下：

當宗教之信仰由政教合一走入聖俗分離之時代以後，靈魂之拯救與生命之本然，乃世俗之國家權限所不可及之事務，信仰更是人內心之精神活動，尤非國家所得依法律而逕行限制或取締者。在民主憲政國家中，將宗教信仰之自由，載入憲法中，並規定為人民之基本權利，其最原始、最傳統與最典型之作用，乃是對國家之防禦權。宗教開示人之生命涵義不應僅以世俗之境界或肉體之生命為終極目的，更應遵循教義，如法奉行，而證悟生命之本然，從而了脫生死輪迴，證入涅槃或進入天國，惟冀以達成此一終極目的所必不可缺之方法，乃是戒律之遵守與教義之奉行。因此，虔誠之宗教信仰者，其外在之行為，雖可能因涉及他人之權利與公序良俗，不能不受法律之規範，第本於教義而為之宗教行為，如涉及宗教核心之理念者，其信仰與行為即具有表裡一致之關係，該項行為即不能全然以法規範之構成要件之行為視之，而毋寧已涉及內在宗教信仰之層次。在此種情形下，該行為

雖與一般社會上具有支配性之倫理觀念及以之為基礎之法律義務相衝突，如遽行科罰，將使虔誠之宗教信仰者，因基於人性尊嚴所為生命之選擇，陷於心靈上根本之衝突，蓋該行為如基於法教義學之解釋，雖係該當於刑罰法律之構成要件，但該行為者之行為，卻係處在一般法秩序與其個人內在深層信仰相衝突之邊界情境下，選擇遵守對他而言具有更高位階之信仰誠命，因此，宗教行為如與國家法令相牴觸時，法令之規範或處罰，即應特別審慎或嚴謹，俾免侵害或剝奪憲法所保障宗教信仰自由之本旨。更進而言之，當國民憲法上義務之履行與其憲法上所保障之宗教信仰自由相衝突時，該義務之履行將對其宗教信仰造成限制或影響，則對宗教行為之規範或限制，即應以嚴格審查標準盡到最大審慎之考量，非僅為達成國家目的所必要，且應選擇損害最小之方法而為之，尤應注意是否有替代方案之可能性，始符憲法基本權利限制之本旨。此乃德國基本法一九五六年第七次修正第十二條規定，於修正後之第十二條第二項第二句規定：任何人基於良心自由，拒絕使用武器之兵役義務時，得使負擔補充役之義務（一九九四年八月修訂版為第十二條之一第二款：任何人基於良心理由而拒絕武裝之戰爭勤務者，得服替代勤務），及美國一九六七年 Military Selective Service Act, 50 USCA, § 456 (j) 規定：基於宗教之訓練與信仰而良心上反對各種戰爭之人，得免除其戰鬥性之兵役；乃至於奧地利憲法第九條之一第三款規定：奧地利男性公民有服兵役之義務，以良心理由拒絕服兵役之義務並因之而免除者，需服替代勞務，其詳細辦法由法律定之等各國憲法與法律之所由設也，而其所以然者，乃深切體會本於宗教核心理念之教義而為之行為，除非明顯妨害公序良俗、社會價值等情形且屬重大者外，亦屬宗教信仰自由宜予保障之範圍。本此原則而論，則宗教之信仰者，基於教義及戒律之關係，並因虔誠之宗教訓練及信念上等原因而在良心上反對任何戰爭者（例如專職之神職人

員) 至少應在兵役法上規定，避免使其服戰鬥性或使用武器之兵役義務，而以替代役為之，俾免宗教信仰之核心理念與國家法令相抵觸而影響宗教信仰自由之保障，庶幾憲法之目的與原則暨宗教信仰自由之保障，均能予以兼顧。或以國情不同，社會狀況有異，法律之規定不宜貿然套用外國之制度，尤以我國並無宗教登記(非核准)制度之設，專職神職人員之認定標準不一，且本於前開原則，所應保障(即使服替代役)範圍之認定難免有所爭議等原因而不宜以法律定之。雖然，在兵役法修正時，若有替代役制度之設，亦宜使此等人員於符合該當要件時，改服替代役，始不失憲法規定人民於依法律盡其服兵役義務之同時，也能保障因信守教義與戒律，並因虔誠之宗教訓練及信念等原因而在良心上反對殺害生命及反對任何戰爭行為者之宗教信仰之自由。

其次，本人雖贊同本解釋關於兵役法施行法第五十九條第二項之規定並不構成一行為重複處罰之問題，惟上開情形，因宗教信仰之原因而在良心上反對殺害生命及反對任何戰爭行為者，若有違反兵役法第五條之罪及因兵役法施行法第五十九條第二項規定免除禁役，再以同一原因(因宗教上之原因而在良心上反對殺害生命及反對任何戰爭行為者)再犯妨害兵役法等有關規定而符合處罰之要件，在此等人員於將來法律准許改服替代役之前，其實際執行徒刑時間，應累計計算，始符憲法上比例原則及保障宗教信仰自由之本旨，蓋此種情形，如前所述，並非單純之抗命或逃避兵役，若必以刑罰反覆相繩，直至役齡屆滿之日為止，勢將造成因虔誠之宗教信仰而與牢獄相伴而生之後果，既不符合適當性、必要性及合理性之憲法上之比例原則，亦如前述，不符憲法保障宗教自由之精神，爰提不同意見書如上。