



總發文

G9004590

稿 號：
保存年限：

司法院秘書長 函 (稿)

受文者：國防部

已用印信

機關地址：臺北市重慶南路一段一二四號
傳 真：(02) 二三一八八九五

速別：最速件
密等及解密條件：

發文日期：中華民國玖拾年貳月廿壹日

發文字號：(九十) 秘台大一字第

附件：如文

04590 號

主旨：請就李○強為行政法院八十八年度判字第三一三二號判決所適用之國防部八十一年十一月五日(81)仰依字第七五二號函、內政部台(81)內役字第八一八三三〇號函。以及行政院八十五年八月二十四日台八十五內字第二八七八四號函，有違憲疑義聲請解釋案(附件)會提意見，供本院大法官參考。

說明：

一、依司法院大法官審理案件法第十三條第一項辦理。
正本：國防部 檢附李○強聲請書影本一份。
副本：本院大法官書記處

秘書長 楊○○○



大法官書記處

09000237

國防部 函

受文者：司法院秘書長

速別：

密等及解密條件：

發文日期：中華民國九十年三月二十六日

發文字號：（九〇）鍊銷字第〇〇〇四七五號

附件：如文

主旨：檢送本部對「金門縣民李○強為金馬地區實施徵兵有違憲疑義聲請大院解釋案」說明資料，如附件。請查照！

說明：

一、依貴秘書長九十年二月二十一日九十秘台大一字第〇四五九〇號函辦理。
二、本案聲請人李○強，係金門縣民六十四年次役男，其於八十三年起即以當地曾實施戰地政務，六十四年次役男於年滿十六歲起即依「動員時期民防辦法」納入民防自衛隊編組訓練為由，透過各種管道不斷陳情要求比照該地區六十三年次役男檢定為已訓乙種國民兵，免予徵集入營服常備兵役。雖經本部多次詳細說明，仍不服而提起訴願、再訴願及行政訴訟，經由權



責機關審理，均引證本部與內政部係依法行政，即以所提訴願為無理由，
判決駁回。

正本：司法院秘書長

副本：國防部法制司、國防部人力司（查照續辦）

部長 伍世文

國防部對一金門縣民李○強為金馬地區實施徵兵有違憲疑義聲請解釋案」說明資料

訴 求 摘 要 說

明 備 考

一、八十一年十一月五日國防部八一
仰依字第七五二號、內政部台八
一內役字第八一八三三〇號會銜
發布「金馬地區自八十二年元月一
日開始實施徵兵」函，及行政院八
十五年八月二十四日台八十五內字
第二八七八四號函復監察院調查「
金馬地區六十四、六十五年次役男
陳情免予徵集服役案」調查意見研
處意見，應屬違憲。

一、八十年五月一日動員戡亂時期終止，回歸常態法
制。而對金馬地區徵兵問題，經本部與內政部多次
邀請金門、連江縣政府、省市政府兵役處等兵役行
政及法制機關共同研商，為配合金馬地區八十一年
十一月七日戰地政務終止日期，於八十一年十一月
五日會銜函訂金馬地區於八十二年元月一日起實施
徵兵。按此，應以六十二年次役男為開始徵集對象
；惟當地六十三年次（含）以前男子絕大部份已檢
定為已訓乙種國民兵，其兵役身分業已確定，故仍
以國民兵列管，業已實質兼顧該地區役男之權益。
而六十四、五年次役男當時年僅十七、十六歲，尚
不符檢定為已訓乙種國民兵，在原檢定辦法於戰地
政務終止之日廢止後，並未制定新法，自應回歸
兵役法令相關規定，辦理徵兵事宜。本案係依法行
政，並無違法，亦不產生法規效力之溯及問題。

二、至六十四年次以後之役男固亦有參加自衛隊之組
織，但渠等所受之軍事訓練或民防基本訓練，尚未
達原「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實
施辦法」所定之條件，且該檢定辦法因戰地政務終
止及自衛隊之裁撤，亦已廢止，並不生法規變更適

用之問題，兵部等所受之軍事訓練或民防基本訓練，本部經邀集相關部會研議後，亦明令予以提前三十天或二十八天退伍，對渠等權益並無受損。

三、檢附「金門縣民六十三、四、五年次男子編入民防自衛隊訓練、檢定分年表」，如附表。

二、金馬地區之男子，是否一經編入自衛隊，自可依「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」檢定為已訓乙種國民，無須再徵集入營服役？

一、依「動員時期民防辦法」、「動員時期民防團隊編訓服勤實施辦法」及「民防團隊編訓服勤實施規定」等規定：中華民國男子年滿十六歲至未滿五十五歲，及未婚女子年滿十六歲至未滿三十五歲，均有接受民防編組訓練及服勤之義務。依上述法規台灣地區民防團隊編訓及服勤年齡均屬一致。

二、自民國四十一年起，金馬地區實施戰地政務，並依據民國四十一年十月一日頒布之「動員時期民防辦法」編設民防部隊，將當地人民不分男女均納入民防軍勤編組。民國四十五年起，台灣地區實施常備兵梯次徵集；當時考量金馬地區情況特殊，而未實施徵兵，仍將該兩地區役男納入民防自衛隊服勤。

三、五十五年七月經本部邀請內政部、陸軍總部、金馬防衛部、戰地政務局等單位會商，為解決當地役齡男子兵役身分問題，特依兵役法施行法第二十四條規定，訂頒「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種

	<p>國民兵實施辦法」，將年滿十八歲男子檢定為已訓乙種國民兵，平時編入自衛隊訓練服勤，戰時則予召集，就地行兵員補充。該實施辦法於八十一年十一月七日金馬地區戰地政務實驗終止時同日廢止。</p> <p>四、依前所述，金馬地區年滿十六歲之男子，原均係依「動員時期民防辦法」，編入民防自衛隊編組訓練；至年滿十八歲，為確定其兵役身分，始依兵役法施行法第二十四條規定所定之「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」檢定為已訓乙種國民兵。該兩地區實施徵兵，與實施戰地政務及是否編入民防自衛隊，並無絕對之因果關係，且並非一經編入民防自衛隊，即可檢定為已訓乙種國民兵。</p>
<p>三、金馬地區男子年滿十六歲即須編入民防自衛隊，與兵役法第三條第一項「男子年滿十八歲之翌年一月一日起役」之規定是否不同？</p>	<p>金馬地區男子年滿十六歲即須編入民防自衛隊，係依「動員時期民防辦法」之規定，並非履行兵役義務；而兵役法第三條第一項「男子年滿十八歲之翌年一月一日起役」之規定，係規範兵役義務起役年齡。二者依其法規不同，自不可相同併論。</p>
<p>四、依中央法規標準法第十八條但書：「舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項，仍應適用舊法規」，金馬地區戰地政務於八十一年十一月七日終止，「金</p>	<p>金馬地區六十四、五年次役男，於八十一年十一月七日戰地政務終止時，年僅十七、十六歲，不合國民兵需年滿十八歲之要件，自無適用中央法規標準法第十八條但書：「舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項，仍應適用舊法規」規定之問題。</p>

馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」亦於同日廢止，而同時六十四、五年次役男已年滿十七、六歲，是否仍得以適用舊法規，檢定為已訓乙種國民兵。

五、金馬地區六十四、五年次役男與六十三年次役男既皆曾受過民防自衛隊訓練，何以六十三年次役男得已檢定為國民兵，而六十四、五年次役男卻須入伍服役？另金門縣政府於八十二年六月三十日公告：六十三年次（含以前）尚未檢定之男子得以補辦檢定為已訓乙種國民兵，而未含六十四、五年次役男；且獨厚未曾編入自衛隊之原非金門籍人士之舉，不僅違反平等原則，亦有裁量濫用之虞。

一、八十一年十一月五日本部八一仰依字第七五二號、內政部台八一內役字第八一八三三〇號會銜函說明三規定：「至六十三年次以前男子尚未檢定者，如其原籍金馬，在當地曾設戶籍，不論現居何地，自八十二年元月一日起，亦一律以國民兵列管運用」，係考量當地六十三年次以前男子，絕大部分已依兵役法令規定檢定為已訓乙種國民兵，其兵役身分業已確定，依法不應再行徵集。另部分六十三年次（含以前）之役男，因就學或就業、體位等等等其他因素，未能於戰地政務終止前完成檢定，而其已年滿十八歲，符合檢定國民兵之基本要件，本中央法規標準法第十八條之精神，依原「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」補辦檢定為已訓乙種國民兵。而六十四、五年次男子於八十一年時，年僅十七、十六歲，雖納入民防自衛隊編組，但依法尚不符檢定為乙種國民兵，其兵役身分並未確定，且「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」亦已於戰地政務終止日廢止

，渠等男子既無法源可據以檢定為國民兵，自應回歸依兵役法規定，徵集入營服役。

二、按金馬地區實施徵兵會銜函說明三規定：「· · ·原非金馬籍，截至八十一年十二月三十一日止在金馬地區設籍並住滿一年者，自八十二年元月一日起，亦一律以國民兵列管運用」乙節，係於檢討徵兵案時，適「戶籍法」修正刪除「本籍」之規定，為維護當時正居住金馬地區原非金馬籍役男（依「動員時期民防辦法」所定，渠等亦須納入民防自衛隊編組）之權利而訂定。經查至本（九十）年一月止，尚無是類男子依本規定辦理轉服已訓乙種國民兵，當並非為特權子弟開免除徵服常備兵役方便之門。

六、國防部與內政部會銜發布「六十四年次役男入營後提前退伍三十天」；六十五年次役男入營後提前退伍二十八天」，該函無法源依據，對事實認定又屬違誤，且無一體適用之標準，有濫用行政裁量權顯違依法行政原則。

有關本部與內政部於八十四年九月廿九日以八四鍊銷字第九〇九〇號、台八四內役字第八四八八一九四號會銜函發布之「金馬地區六十四、五年次役男在營服役者辦理提前退伍」乙案。係遵立法院國防委員會八十四年五月三日於第四次全體委員會議審查「金馬地區六十四、五年次役男兵役問題請願案」決議，邀請內政部役政司等相關單位，就本案再行研商獲致之結論，基於金馬地區於戰地政務實施期間，長年處於備戰狀態，對台澎地區之安定頗有貢獻，且該地區男子十六歲起即依「動員時期民防辦法」納入民防自衛隊

編組訓練，協助地方自衛治安及服軍事輔助勤務。特依兵役法第十八條規定：常備兵現役在營期間，完成兵科教育者，於國防軍事無妨礙時，得提前退伍；其得提前退伍之時間依兵役法施行法第十四條規定授權由本部以命令定之。故准予該等人員提前退伍，與兵役法規定並無不合。另因六十四年次役男曾實施十六小時訓練，故較六十五年次役男多提前兩天退伍。

七、「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」自五十五年起公布，至八十一年年底廢止，行之有年，金馬地區人民皆認只要編入民防自衛隊，即無庸入營服役；該辦法廢止時，六十四、五年次役男已編入民防自衛隊受訓，國防部卻仍將渠等徵兵，除違反從優原則、平等原則外，亦與信賴保護原則有違，而侵害役男權益。

八、六十四、六十五年次役男，既然可以領取「自衛隊員補償金」，為何不能補辦檢定為已訓乙種國民兵？

一、金馬地區於八十一年十一月七日戰地政務終止，民防自衛隊裁撤後，自八十二年元月一日開始實施徵兵。惟當地六十三年次以前男子絕大部分已檢定為已訓乙種國民兵，其兵役身分業已確定，故規定以六十四年次男子為開始徵集對象，於八十三年辦理徵兵處理（身家調查、徵兵檢查、軍種兵科抽籤），八十四年徵集入營，已有充分準備時間。

二、至有關金馬地區男子一經編入民防自衛隊，是否無需再徵集入營問題，詳如前訴求二之說明。

一、金馬地區自衛隊員補償辦法，係為肯定該地區民眾於戰地政務期間參加或徵召履行各種訓練、演習或軍事勤務，卻未曾領有分文待遇、膳雜等費用，故按參加年資每年發給四分之一至二個基數之補償

金。

二、憲法第二十條規定，人民有依法律服兵役之義務；國民是否服兵役係依據兵役法規定。故六十四、五十年次男子雖編入民防自衛隊且領有自衛隊補償金，卻與兵役法規定役男服兵役所適用法規不同，自無法援引比照。

附記：金門縣政府統計九十年三月止，該縣民六十四、六十五年次男子徵兵處理情形如下：

- 一、六十四年次：列管三六一員，已徵集入營服役者三四三員、緩徵十八員。
- 二、六十五年次：列管四一八員，已徵集入營服役者四〇一員、緩徵十七員。

金門縣民六十三、四、五年次男子編入民防自衛隊訓練、檢定分年表

年 曆	民 眾 自 衛 隊	學 生 暑 期	役 男 年 齡	徵 兵 處 理		
				訓 練 時 次	訓 練 時 次	訓 練 時 次
78	十二月八日至十二月二十七日實施訓練十六小時	八月二十三日至八月二十六日實施訓練廿四小時	63	15	62	六十二年次男子依法納編民防組織。
79	十二月二日至十二月十五日實施訓練十六小時	未實施訓練	64	16	63	六十四年次男子依法納編民防組織。
80	未實施訓練	未實施訓練	65	17	64	六十五年次男子依法納編民防組織。
				16	65	金門縣政府依金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法及戰地政務委員會決定之已訓乙種國民兵檢定年次範圍，公告六十二年次（含以前）男子開始辦理檢定為已訓乙種國民兵。
				15		三、八十一年十一月七日戰地政務終止，金馬

84	83	82	81
<p>戰地政務於八十一年十一月七日終止後，戰地政務委員會及民眾自衛隊於同日裁撤，金馬地區回歸常態法制。</p>			<p>未實施訓練 未實施訓練</p>
21	20	19	18
20	19	18	17
19	18	17	16
<p>一、六十四年次役男適服現役者徵集入營服役。 二、六十五年次男子開始辦理徵兵處理。</p>	<p>六十四年次男子開始辦理徵兵處理（身家調查、徵兵檢查、軍種兵科抽籤）。</p>		<p>地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法亦於同日廢止。六十四年次男子時年僅十七歲、六十五年次男子時年僅十六歲，雖編入民防自衛隊，惟尚未年滿十八歲，不符合檢定要件，兵役身份尚未確定，依兵役相關法令應辦理徵兵處理（身家調查、徵兵檢查、抽籤），適服現役者徵集入營服役。</p>

司法院秘書長 函（稿）

受文者：國防部

已用印信

機關地址：臺北市重慶南路一段一二四號
傳真：(02) 二三一-一八八九五

速別：最速件

密等及解密條件：

發文日期：中華民國玖拾年陸月廿柒日

發文字號：(九十) (九十七) 秘台大一字第

附件：如文

16232 號

主旨：為本院大法官審理解釋案件需要，請就說明二所示事項，惠示意見，並請提供相關資料，以供參考。

說明：

- 一、依司法院大法官審理案件法第十三條第一項規定辦理。
- 二、本院因受理李○強聲請解釋案，請就左列事項說明惠復：

(一) 金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法第二條第一項第二款規定「曾在公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校參加軍訓者」，及第二項規定「以在金馬地區接受各該軍事訓練或民防基本訓練並服勤者為限」二者之關係如何？第二項究為第一項各款參加訓練地區之限制要件，抑或係性質不同之另一訓練規定？換言之，設籍金馬地區之役齡男子，事實上曾在金馬地區之公立或已立案之私立高級及同等以上學校參加軍訓者，於年滿十八歲時，仍設籍金馬地區者，即得依規定檢定為已訓乙種國民兵，抑或除上開要件外，尚需在金馬地區接受其他之軍事訓練或民防基本訓練並



服勤者，始得於年滿十八歲時檢定爲已訓乙種國民兵？如係後者之情形，其依據何在？且與兵役法施行法第二十四條及金馬地區役齡男子檢定爲已訓乙種國民兵實施辦法之規定意旨是否相符？

(二) 國防部(九〇)鍊銷字第〇〇〇四七五號復司法院秘書長函附件「金門縣民六十三、四、五年次男子編入民防自衛隊訓練、檢定分年表」其中學生暑期訓練是否屬上揭「軍訓」或「軍事訓練或民防基本訓練」之範圍？若上開實施辦法第二條第一項第二款之高級中學學生，曾在金馬地區之公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校參加軍訓課程，卻未參加上揭「訓練、檢定分年表」所示「民眾自衛隊訓練」、「學生暑期訓練」者，得否於屆滿法定年齡時檢定爲已訓乙種國民兵，如否，其依據何在？又辦理此種訓練之法源依據爲何？此外，學生是否須參加「民眾自衛隊訓練」及「學生暑期訓練」兩種訓練，始得申請檢定？

三、檢附聲請書影本(附件一)及國防部(九〇)鍊銷字第〇〇〇四七五號復司法院秘書長函附件「金門縣民六十三、四、五年次男子編入民防自衛隊訓練、檢定分年表」(附件二)各一份。

正本：國防部

副本：本院大法官書記處第一科

秘書長 楊○○○

國防部 函

受文者：司法院秘書長

速別：最速件

密等及解密條件：

發文日期：中華民國九十年七月五日

發文字號：(九〇)鍊鎖字第〇〇一一〇四號

附件：如文

主旨：檢送本部對「金門縣民李○強為金馬地區實施徵兵有違憲疑義聲請解釋案」補充說明資料，如附件。請查照！

說明：依貴秘書長九十年六月二十七日九十秘台大一字第16232號函辦理。

正本：司法院秘書長

副本：國防部人力司(查照)

部長 伍世文



國防部對「金門縣民李○強為金馬地區實施徵兵有違憲疑義聲請解釋案」補充說明資料

次項	問	題說	明備考
一	<p>金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法第二條第一項第二款規定「曾在公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校參加軍訓者」，及第二項規定「以在金馬地區接受各該軍事訓練或民防基本訓練並服勤者為限」二者之關係如何？第二項究為第一項各款參加訓練</p>	<p>一、依兵役法施行法第二十四條規定訂頒之「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」主要目的，係為加強戰地人力管理運用，並解決金馬地區役齡男子兵役身分問題，將年滿十八歲男子檢定為已訓乙種國民兵，「平時」編入自衛隊訓練服勤，俾利「戰時」可立即實施動員召集，就地行兵員補充。</p> <p>二、前項實施辦法始自民國五十五年七月十一日令頒發布（如附件一），其第二條規定如下：</p> <p>金門馬祖地區役齡男子具有左列情形之一者得檢定為已訓乙種國民兵：</p> <p>（一）各軍事學校退學學生持有退學證明者。</p> <p>（二）曾在高中以上學校參加軍訓者。</p>	

地區之限制要件，抑或係性質不同之另一訓練規定？換言之，設籍金馬地區之役齡男子，事實上曾在金馬地區之公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校參加軍訓者，於年滿十八歲時，仍設籍金馬地區者，即得依規定檢定為已訓乙種國民兵，抑或除上開要件外，尚需在金馬地區接受其他之軍事訓練或民防基本訓練並服勤者，始得於年滿

(三)曾在地方保安部隊受軍事訓練者。

(四)曾在戰地接受軍事訓練或民防基本訓練者。

(五)曾在其他場所受軍事訓練者。

三、前項「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第一項各款所定得檢定之對象，於民國六十年及六十四年二次修正時（如附件二、三），並未作大幅修正。

四、至民國六十九年第三次修正時，鑑於金馬地區役齡男子來台定居或就學者，人數日漸增多，乃增訂對平時即來台定居、就學，未在金馬地區參加訓練服勤盡義務者，如臨時返原籍要求檢定，應予拒絕。經報奉行政院於民國六十九年十二月二十二日修正核定後，由國防部、內政部於七十年二月十日會銜發布（如附件四）。其中第二條規定修正如下：

金門馬祖地區役齡男子具有左列情形之一者，得檢定為已訓乙種國民兵。

(一)各軍事學校退學學生持有退學證明，但不合檢定為預備

十八歲時檢定為已訓乙種國民兵？如係後者之情形，其依據何在？且與兵役法施行法第二十四條及金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法之規定意旨是否相符？

軍官、士官者。

(二) 曾在公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校參加軍訓者。

(三) 曾在戰地接受軍事訓練或民防基本訓練者。

(四) 曾在其他場所受軍事訓練者。

依前項第二款至第四款規定申請檢定為已訓乙種國民兵，以在金馬地區接受各該軍事訓練或民防基本訓練並服勤者為限。

五、另查民國七十年三月三十一日金門縣政府函發之「金門地區七十年乙種國民兵體位檢定實施規定」第三點規定（如附件五），申請檢定為已訓乙種國民兵，應以在金接受自衛部隊年訓（或學生暑期訓練當年一次），並服勤者為限。

六、綜前所述，金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法第二條第一項各款所定對象，係規範得申請檢定為已訓乙種國民兵者之資格（涵蓋地區內各種身分男子），但其必

備之要件為第二條第二項「在金馬地區接受各該軍事訓練或民防基本訓練並服勤者為限」。即雖在金馬地區之公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校接受軍訓課程者，仍需在金馬地區接受自衛部隊年訓或學生暑期訓練並服勤，始得於年滿十八歲時檢定為已訓乙種國民兵。

二

民防自衛隊訓練中之「學生暑期訓練」是否屬上揭「軍訓」或「軍事訓練或民防基本訓練」之範圍？若屬上開實施辦法第二條第一項第二款之高級中學學生，曾在金馬地區之高級中學參加軍訓課程，卻未參加民防自衛隊訓練、學

一、查本部於民國八十二年十二月六日於立法院第二屆第二會期國防委員會第九次會議所提「金馬自衛隊員補償問題」專題報告書面資料（如附件六）之附表一、二顯示（現存可查資料），金門縣民眾自衛部隊訓練區分為自衛部隊訓練、自衛部隊演習、學生暑期訓練、及機關、社團、學校員工訓練等四種，不包含依「高級中等以上學校學生軍訓實施辦法」所定之學生「軍訓」。

二、查民國七十年三月三十一日金門縣政府依據「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」函發「金門地區七十年乙種國民兵體位檢定實施規定」，申請檢定為已訓乙

生其言紛者，得召方屆滿法定年齡時檢定為

已訓乙種國民兵，如否三，其依據何在？又辦理此種訓練之法源依據為何？此外，學生是否須參加「民眾自衛隊訓練」及「學生暑期訓練」兩種訓練，始得申請檢定？

和區戶兵之資格，以在金門接受自衛隊訓練者為限。練當年一次，並服勤者為限。

三、另金馬地區在實施戰地政務期間，為避免影響納入民防自衛隊編組之在學學生課業，渠等應受之民眾自衛部隊訓練，定於暑假期間實施。故金門高中（職）學生，除屬殘障不能接受訓練者，均須於暑期參加「學生暑期訓練」。上述學生暑期訓練於民國七十八年度（八月二十三日至八月二十六日）實施後，即停止辦理，而六十四年次役男時年僅十四歲，尚未納入民防自衛隊編組。