

吳○賢聲請書

受文者：司法院

壹、聲請解釋憲法之目的

請求解釋陸軍步兵第二五七師司令部七十六年審字第○二九號判決、國防部八十三年覆普勸勳字第○○二號維持前判之覆判判決及台灣新竹地方法院八十四年度訴字第八一五號刑事判決中，於聲請人之案件適用之兵役法第一條規定牴觸憲法，另國防部八十三年覆普勸勳字第○○二號維持前判之覆判判決及台灣新竹地方法院八十四年度訴字第八一五號刑事判決中，於聲請人之案件適用之兵役法施行法第五十九條第二項規定，牴觸憲法。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

聲請人自幼為「耶和華見證人」基督徒，相信全能的上帝耶和華，創造天地萬物的造物主，且相信聖經是上帝的話語，不僅一切信仰基於聖經，生活言行概以聖經為唯一標準及原則，凡與聖經牴觸者，聲請人皆本於良心督責而不為。由於聖經多處經節教導，例如以賽亞書二章二節至四節：「末後的日子，耶和華殿的山必堅立，超乎諸山。……他必在列國中施行審判，為許多國民斷定是非。他們要將刀打成犁頭，把槍打成鐮刀。這國不舉刀攻擊那國，他們也不再學習戰事。」哥林多後書十章三節及四節：「我們雖然在血氣中行事，卻不憑著血氣爭戰。我們爭戰的兵器本不是屬血氣的，乃是在上帝面前有能力，可以攻破堅固的營壘。」路加福音六章二十七節及二十八節：「只是我（基督耶穌）告訴你們這聽道的人，你們的仇敵，要愛他！恨你們的，要待他好！咒詛你們的，要為他祝福！凌辱你們的，要為他禱告！」凡

真實「耶和華見證人」基督徒，對於地上列國戰爭均嚴守中立之立場，並不干涉他人行動，故聲請人自幼在良心上即拒絕參與任何與軍事有關之活動，於七十六年六月十九日應徵入營報到時，亦表示在良心上無法接受軍事訓練，致遭依陸海空軍刑法以抗命罪判處有期徒刑八年（附件一），嗣經七十七年及八十年先後二次減刑（附件二及附件三），於八十年一月一日服刑期滿，實際執行徒刑三年九月二十日（附件四）。台北市團管區司令部又於八十一年十二月十六日通知聲請人應於八十二年元月十二日報到，參加召集，聲請人本於在良心上拒絕接受軍事訓練之相同宗教信仰理由未前往報到，致再度被軍管區司令部依妨害兵役治罪條例第六條第五款規定判處有期徒刑三月（附件五），實際執行徒刑三月（附件六）。詎新竹團管區司令部復發布指定應於八十四年二月十六日報到第○二八號臨時召集令召集聲請人回役，致聲請人遭台灣新竹地方法院以聲請人自原設戶籍地新竹市 路 巷 號 樓遷至台北市 路 段 巷 弄 號 樓，未依規定申報，致該召集令無法送達，判處有期徒刑六月，緩刑三年（附件七）。新竹團管區司令部復以八十五年四月十二日第○一五號臨時召集令召集聲請人回役，聲請人一本相同信仰理由及良心上決定，再度未應召回役，故受台北師管區司令部傳訊，勢將第四度受處刑責。上述各判決中於聲請人之案件所適用法律，明顯違反侵害聲請人受憲法第十三條保障之信仰宗教自由及第二十二條保障之基本人權，且與憲法第七條之平等原則牴觸，爰依法聲請大法官解釋兵役法第一條及兵役法施行法第五十九條第二項，及上述判決依據兵役法第一條及兵役法施行法第五十九條第二項適用於聲請人，牴觸憲法。

參、聲請人之立場與見解

一、兵役法施行法第五十九條第二項牴觸憲法第二十條

憲法第二十條規定：「人民有依法律服兵役之義務。」故服兵役係憲法課予人民的基本義務。義務乃相對於權利，指人們負有遵守一定要求（作為或不作為）的責任，而服兵役即是人民應入伍擔負保衛國家的責任。服兵役既係憲法所定義務，自非榮譽或權利。蓋依兵役法第一條規定「中華民國男子依法皆有服兵役之義務。」有服兵役之義務者僅以男子為限，而事實上，有意願且具能力服兵役之女子不乏其人，兵役法第一條完全未考慮此等女子，即係以服兵役為一項義務，否則如服兵役涉及任何榮譽或權利，兵役法第一條即不得逕自剝奪佔二分之一人口之女子獲得或行使服兵役之「榮譽」或「權利」。

憲法第二十條固規定人民有依法律服兵役之義務，惟其並非空白授權，任何法律規範人民服兵役之義務，例如兵役之徵召、免除、延緩等，仍須在憲法之範圍內為之，如增設不合理、不必要之限制規定，將逾越憲法保留的範圍而有違憲法第二十條之本旨。

聲請人因受陸軍步兵第二五七師司令部七十六年審字第○二九號判決，處有期徒刑八年，依兵役法第五條規定：「凡曾判處七年以上有期徒刑者禁服兵役，稱為禁役。」而具禁役身分，嗣後實際執行徒刑三年九月二十天，未滿四年，致國防部八十三年覆普勸勳字第○○二號判決依據兵役法施行法第五十九條第二項規定：「其禁役者，如實際執行徒刑期間不滿四年時，免除禁役」，認聲請人應免除禁役，回復服兵役之義務。惟如前所述，憲法第二十條規定人民有服兵役之義務，即揭示服兵役在本質上並非權利亦非榮譽，僅純屬

義務。依兵役法第五條規定，被判處七年以上有期徒刑者被禁止擔負此項憲法上義務，而兵役法施行法第五十九條第二項復規定依兵役法第五條應禁役者，經依法赦免、減刑、緩刑、假釋後，如實際執行徒刑期間不滿四年時，免除禁役。按赦免與減刑均係對於有罪者之恩賜而非糾正違法判決之救濟措施，緩刑是為救濟自由刑之弊而設之非機構性處遇制度，至於假釋則是一種附條件釋放之行刑措施。以上各種事由之本質與目的不盡相同，惟無論如何，均無從成為是否課予人民服兵役義務之標準；另兵役法施行法第五十九條第二項以實際執行徒刑期間之長短決定人民是否須負服兵役之義務，亦係將二者混為一談，顯係對於服兵役之義務設定不合理、不必要之限制，已違反憲法第二十條之本旨。

二、兵役法第一條抵觸憲法第十三條及第七條

(一) 陸軍步兵第二五七師司令部七十六年審字第○二九號判決、國防部八十三年覆普勸勳字第○○二號判決及台灣新竹地方法院八十四年度訴字第八一五號刑事判決雖分別以陸海空軍刑法第六十四條第二款，妨害兵役治罪條例第六條，及第十一條第三項、第一項第三款、第六條等為治罪法條，而未述及兵役法第一條：「中華民國男子依法皆有服兵役之義務」之規定。惟查陸海空軍刑法第一條第一項規定：「本法於陸海空軍軍人之犯罪者適用之。」而同法第五條規定又謂：「陸海空軍現役人員、召集中之在鄉軍人及非依召集而在部隊服軍人勤務或履行服役義務之在鄉軍人均為陸、海、空軍軍人。」職此之故，若非聲請人因兵役法第一條之規定而有服兵役之義務，斷無成為陸海空軍現役人員而符合陸海空軍

刑法第一條第一項之規範對象進而有觸犯同法第六十四條第二款之罪之可能；同理，妨害兵役治罪條例第六條之召集對象，亦以有服兵役義務者為限，可見，若非聲請人因兵役法第一條之規定而有服兵役之義務，亦斷無觸犯妨害兵役治罪條例第六條及第十一條之罪之理。綜上述，上開三判決雖未直接述及兵役法第一條之規定，但實係以聲請人係兵役法第一條之規範對象作為陸海空軍刑法第六十四條第二款及妨害兵役治罪條例第六條及第十一條第三項、第一項第三款之適用前提，因而，兵役法第一條亦為上開三判決所當然適用之法律，而得為本件違憲審查之標的，否則法院永不明文表示係在適用兵役法第一條，則該條規定即永無受審查之機會，豈合理乎？

(二) 兵役法第一條侵害憲法第十三條所保障之信仰宗教自由

1、憲法第十三條所謂「人民有信仰宗教之自由」，其含義應包括國家不得強制人民接受或放棄宗教信仰，更不得因人民信仰或不信仰宗教而予以處罰。按聲請人信仰基督，依據聖經教訓（包括「不再學習戰事」）為人處事，故聲請人對於聖經之絕對遵從信守（例如在良心上拒絕參與軍事活動，包括拒絕接受軍事訓練）應屬憲法所保障之信仰宗教自由。

2、美國軍事義務兵役法（Military Selective Service Act, 50 U.S.C App. 456 (j)，附件八）規定，基於宗教上訓練與信念，在良心上反對參與任何形式之戰爭（conscientiously opposed to participation in war in

any form)，且其反對係真摯（sincere）者，免服兵役。茲略述其實務見解如下：

(1)其反對乃基於宗教訓練與信念：所持之宗教訓練與信仰，並不限於某特定之宗教派別，而包括所有誠摯的宗教信仰，亦即該宗教不須限於正統或狹義的宗教；且該反對乃是基於其宗教上的訓練與信念所致，而非主要基於政治上、心理上或哲學上的觀點所致，亦非僅基於其個人的道德標準所致，蓋此等因素與宗教無涉。

(2)其反對係指拒絕參與任何形式的戰爭：所反對參與之戰爭，係指任何形式的戰爭，而非選擇性拒絕特定戰爭。

(3)該反對須係真摯：所持之反對信念，亦須是真實的堅持（truly held），換言之，須視其主觀上是否真摯地堅持其反對信念。

3、聲請人係「耶和華見證人」基督徒，而該團體之基督徒，在美國已被認為屬於前述基於宗教上訓練與信念真摯地反對任何軍事活動而應免服兵役者。反觀國內，依兵役法第一條之規定，聲請人因係中華民國男子，即有服兵役之義務，其基於宗教訓練及信念，在良心上反對參與任何形式的戰爭之真摯確信，將因此無法確保。

4、按憲法第十三條保障人民有信仰宗教之自由，而該自由之內容，不僅指人民有權利於其內心信仰、崇拜其宗教上之神，亦應包括有權利於不侵害整體社會之和平與道德之前提下，依其宗教教義而作為或

不作為。在良心上拒絕參與任何形式的戰爭及軍事訓練既屬聲請人之宗教信仰內容，自受憲法第十三條之保障。遑論聲請人因其宗教信仰，致心理上無法接受殺敵衛國之舉，已不可能指望其在真實戰爭發生時往赴戰場扮演稱職之軍人，則強徵召其入伍，亦難達兵役制度之目的。是以兵役法第一條不問中華民國男子有無任何誠摯的不參與任何形式之戰爭或軍事訓練的宗教信仰，而一律規定其有服兵役之義務，顯與憲法第十三條保障人民宗教信仰自由之規定有違。

- 5、或有謂憲法第二十條規定：「人民有依法律服兵役之義務。」但如前述，此規範人民服兵役之法律尚須受其他憲法上之限制，例如憲法第十三條對於宗教信仰自由之保障，即不得受此等法律僭越。

(三) 兵役法第一條侵害憲法第七條之性別上平等權

- 1、憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」係揭櫫吾國憲法對平等權之保障，其中包括性別上平等權。任何法律規定基於性別而為不同待遇，正如同基於宗教、種族、階級、黨派而為不同待遇一般，皆可被初步認係違憲（*prima facie unconstitutional*），除非基於性別而為之不同待遇，是為了增進國家重大利益或目標，且該不同待遇與此等利益或目標之達成有合理、自然且實質的關聯，否則，該法律規定應認係違反憲法第七條規定。

2、按兵役法第一條係規定中華民國「男子」依法皆有服兵役之義務，其依性別而有不同待遇，是否違反憲法第七條關於性別上平等權之規定，可自兵役法第一條之立法目的，以及該立法目的之達成是否與男女性別差異有合理關聯觀之。按兵役法第一條之立法目的應係藉徵兵役制度維持國防實力，以保障國家安全暨維護世界和平（憲法第一百三十七條參照），則究竟何人有服兵役義務，又何人無服兵役義務，端賴其身體上及心理上是否能有效達成兵役法第一條之上開立法目的，換言之，兵役義務人應同時在生理上及心理上均適於服役，而此生理上及心理上特質之差異，與男女性別之差異，卻係二事，不得相混，蓋有雖為男子，但因身體上因素（如兵役法第四條規定：「凡身體畸形、殘廢或有痼疾不堪服役者，免服兵役，稱為免役。」）或心理上因素（如因宗教信仰良心督責之緣故）不適合服兵役者，亦有雖為女子，但身體及心理上皆適合服兵役者（此即兵役法第五十條規定：「合於本法第三條年齡之女子，平時得依其志願施以相當之軍事輔助勤務教育，戰時得徵集，服任軍事輔助勤務，其徵集及服務，另以法律定之」之立法前提）。然而，兵役法第一條卻不顧人民之身體上及心理上狀況，而強將人民依性別一分為二，認男子原則上於身體上及心理上皆可服兵役，而女子原則上於身體上及心理上均無法服兵役，顯係對就特定之國家重大利益或目標之達成，係處在相同或類似地位情況之人民，強依其性

別之不同而為差別待遇，將服兵役之義務加諸不適於服兵役之男子，有意願亦有能力服兵役之女子，反須另循複雜管道方能服兵役，顯失平等。

(四) 兵役法第一條侵害憲法第七條之宗教上平等權

- 1、憲法第七條所保障者亦包括宗教上平等權。為達成人民宗教上之平等，國家須對任何宗教理論、教義及實踐，在價值判斷上抱持不偏不倚之中立態度，既不得對特定之宗教或其信仰加以打壓或抱持敵意，亦不得對特定之宗教或其信仰賦予權力、尊榮、加以提倡、助長，或給與財力資助。再者，憲法第七條所禁止之宗教上歧視待遇，除包括公然而明顯的歧視待遇外，亦包括形式上、表面上雖係公平，但實際運作上仍係歧視之待遇。
- 2、按兵役法第一條關於男子皆有服兵役義務之規定，並未考量個別男子所持之宗教信仰是否包括真摯地不參與任何形式之戰爭，而一律令其服役，則表面上，不同宗教之所獲待遇雖係相同，蓋其宗教成員之男子皆須服役，但實際運作上，係對具真摯的不參與任何形式之戰爭之信念的宗教加以打壓或抱持敵意，而使持該類宗教信仰之男子，與持其他種類宗教信仰之男子，獲不平等之法律上待遇，後者之男子仍得在服兵役時保有或實踐其宗教信仰，而前者之男子卻須於服役時背棄其宗教信仰，或因堅持其宗教信仰而被處以刑罰，顯係依宗教之不同而遭不同之待遇。故兵役法第一條之規定抵觸憲法第七條對宗教上平等權保障之規定。

三、判決依兵役法第一條及兵役法施行法第五十九條第二項規定適用於聲請人違反憲法第十三條及第八條

(一) 查前述各項判決依據陸海空軍刑法或妨害兵役治罪條例判處聲請人有期徒刑，其前提無非係因適用兵役法第一條「中華民國男子依法皆有服兵役之義務」之規定，而認為聲請人有服兵役之義務。惟服兵役與聲請人之信仰（其中包括拒絕參與軍事活動）相抵觸，如適用兵役法第一條規定即係強行要求聲請人入營服役，否則科處刑罰，其效果無異於強制聲請人放棄宗教信仰，否則將使聲請人因所信仰宗教遭受處罰，此顯然已侵害聲請人受憲法第十三條所保障之信仰宗教自由。

(二) 憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」其所稱「依法定程序」，依司法院釋字第三八四號解釋，兼指實體法及程序法規定之內容；就程序法而言，包括同一行為不得重複處罰之原則。各種法律規定，倘與此原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序。所謂違憲之法律規定，應不僅指其文字違憲，尚包括其適用於特定時違憲之情形，司法院釋字第二四二號及三六二號解釋同此意旨。查聲請人第一次受陸軍步兵第二五七師司令部七十六年審字第○二九號判決，因其宣告刑為八年有期徒刑，依兵役法第五條規定「凡曾判處七年以上有期徒刑者禁服兵役」，是以暫且不論聲請人憲法上宗教信仰自由因兵役法第一條

規定適用結果致遭侵害而無法獲得救濟，聲請人當時曾退而求其次，企盼藉由服刑七年以上（逾一般兵役期間二·五倍以上），依前述兵役法第五條規定換取禁役身分，以求能忠實持守聲請人所信仰之聖經教訓。詎七十七年及八十年二度減刑，致聲請人實際執行徒刑期間為三年九月二十日，致聲請人因而第二度受國防部八十三年覆普勸勛字第〇〇二號判決，被處有期徒刑三月，該判決援引兵役法施行法第五十九條第二項「其禁役者，如實際執行徒刑期間不滿四年時免除禁役」之規定，以聲請人因第一次判決實際執行徒刑期間不滿四年，而認聲請人應免除禁役，恢復後備軍人管理，自具後備軍人身分。惟查聲請人對第一次被徵召而拒絕接受軍事訓練之行為與其後一再拒絕應召回役之行為，係基於單一之宗教信仰而繼續存在之良心決定，自刑法理論觀之，當聲請人表示永遠拒絕接受軍事訓練時起，「犯罪狀態」即已存在，其後之不應召回役係屬原犯罪違法狀態之繼續，並非基於一新犯意而為另一犯罪行為，故不應另外成立獨立之犯罪。因此聲請人接受陸軍步兵第二五七師司令部七十六年審字第〇二九號判決處罰後，復拒絕接受召集令，詎因國防部八十三年覆普勸勛字第〇〇二號判決適用兵役法施行法第五十九條第二項規定於聲請人，致聲請人同一行為重複處罰，顯與憲法第八條所揭繫之正當程序原則相牴觸。

綜上論陳，凡因宗教信仰拒絕參與軍事活動之人民，如「耶和華見證人」基督徒，於中華民國現行之兵役法第一條及兵役法施行法第五十九條第二項之規定下，將被迫放棄其

宗教信仰，否則將因忠實持守其信仰拒絕接受軍事訓練而受刑罰，縱令其已因拒絕接受軍事訓練之行為受到七年以上之宣告刑，倘其實際執行徒刑期間少於四年，則必須再接受召集回役，則拒絕接受軍事訓練、受罰、召集回役將形成一惡性循環，周而復始，使正值青年時期即所謂役齡男子因其信仰不斷身陷囹圄，直至其青年時期耗盡，脫離役齡範圍為止。其嚴重侵害人民宗教信仰自由及憲法上基本人權，莫此為甚。爰請大法官為此依聲請事項作成解釋為禱。

肆、關係文件之名稱及件數：

附件一：陸軍步兵第二五七師司令部七十六年審字第○二九號判決影本。

附件二：陸軍第八軍團司令部七十七年減裁字第○三五八號裁定影本。

附件三：陸軍第八軍團司令部八十年減裁字第○二四號裁定影本。

附件四：台北師管區司令部八十六年七月三日 華信字第○八二九○號函影本。

附件五：國防部八十三年覆普勸勳字第○○二號判決影本。

附件六：國防部新店監獄八十三年七月九日執行刑期屆滿開釋證明書影本。

附件七：台灣新竹地方法院八十四年度訴字第八一五號刑事判決影本。

附件八：50 U.S.C. App. 456(j)。

聲 請 人：吳 ○ 賢

中 華 民 國 八 十 六 年 八 月 十 六 日

(附件五)

國 防 部 判 決

八十三年覆普勸勳字第○○二號

聲 請 人

即 被 告 吳 ○ 賢 (住略)

上聲請人因妨害兵役案件，不服軍管區司令部中華民國八十二年十一月二十四日(82)答判字第○五七號初審判決，聲請覆判，本部判決如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

- 一、原判依聲請人即被告吳○賢之自白，證人周信宏之結證，台北市團管區司令部八十二年二月十八日(82)守動字第○一八七七號呈附無故未報到應召員年籍表及臨時召集令、吳○賢警訊筆錄等證據，認定聲請人係台北市團管區司令部八十二年元月份三軍部隊臨時召集二兵應召員，應於同年月十二日上午八時以前，向宜蘭礁溪陸軍明德班報到參加召集，召集令經警員周信宏於八十一年十二月十六日送交其本人，詎其閱覽並知悉召集時、地後，竟基於避免臨時召集之意圖，將召集令退還警員周信宏；且屆期無故未前往召訓地點報到之事實，論以妨害兵役治罪條例第六條第五款「意圖避免臨時召集，應受召集，無故逾入營期限二日」罪，並念其犯情堪憫，而依刑法第五十九條減處有期徒刑三月。
- 二、聲請意旨以：(一)聲請人前犯抗命罪，經判刑八年，依兵役法之規定，而禁役，嗣因減刑，致在監服刑未滿四年，卻依兵役法施行法之規定免除禁役，須回役，而兵役法(母法)既無免除禁役規定，則兵役法施行法(子法)不無牴觸兵役法之嫌。(二)聲請人自八十年一月一日刑滿出獄迄今，並無軍人或後備軍人身分，亦未

享有任何軍人或後備軍人待遇，原判理由所述聲請人係應召期間之後備軍人，而視同現役軍人，顯屬違法。(三)聲請人係因基於宗教信仰，而拒絕參加臨時召集，非屬「無故」，原判依妨害兵役治罪條例第六條第五款「意圖避免臨時召集，應受召集，無故逾入營期限二日」論罪，於法不合，請撤銷原判，另為適法之判決。

三、查兵役法第五條雖有判處七年以上有期徒刑者禁服兵役之規定，惟其經依法減刑，致實際執行徒刑不滿四年者，依兵役法施行法第五十九條第二項規定即應免除禁役，兩者並無牴觸，原判予以援用，並無違法可言。復依後備軍人管理規則第五十一條第二項規定，禁役人員如依法假釋、減刑或赦免，其實際執行刑期不滿四年者，由後備管理機關依據假釋、減刑、赦免通知，核定免除禁役，並恢復後備軍人管理，則本件聲請人既受該管後備管理機關台北市團管區司令部發臨時召集令通知回役陸軍明德班（偵卷第四頁），自具後備軍人身分無誤。況聲請人於原審迭承：伊於八十一年十二月十六日親閱召集令，並知悉召集時、地；因信教不願服兵役，而拒收召集令，亦未前往召集地點報到等語（偵卷十二頁、審卷七十頁），核其具有軍事審判法第三條第八款所規定應召期間之後備軍人為「視同現役軍人」甚明。至聲請人所持因信仰宗教而拒不接受召集回役入營之理由，非惟與兵役法第四十二條所列各項緩召事由無一符合；且與人民有依法服兵役之義務相違，顯非正當理由，自屬「無故」，亦經原判於理由內，予以指駁。原審就聲請人所為，依妨害兵役治罪條例第六條第五款「意圖避免臨時召集，應受召集，無故逾入營期限二日」論罪，並念其受宗教教義影響，致罹刑章，衡情堪憫，爰依刑法第五十九條減輕其刑，另審酌聲請人犯罪動機、品行，科處有期徒刑三月，量刑適切。

四、綜上說明，原判認事、用法、量刑均無不當，聲請意旨核無理由，
應予駁回，爰依軍事審判法第二百零五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 三 年 二 月 一 日

(本聲請書其餘附件略)