

立法院議案關係文書 (中華民國41年9月起編號)
中華民國109年2月27日印發

院總第 159 號 委員提案第 23946 號

案由：本院委員趙天麟、莊瑞雄、蘇震清、何欣純、黃世杰等 24 人，鑒於現行兵役法第四十三條第八款中，有關其「不可抗力」要件之定義解釋，國防部就解釋該款而為之現行函釋內容，與各國法「不可抗力」之解釋相去甚遠，惟若逕依其傳統定義加以適用亦不符合國防需求，令有關召集之主管機關失其現有行政裁量彈性空間，爰提出「兵役法第四十三條條文修正草案」。是否有當？敬請公決。

說明：

- 一、本條第八款修正，並新增第二項。
- 二、查「不可抗力」之文義解釋，係「人力不能抗拒」且「縱加以最嚴密之注意亦無法避免」，該要件之比較法解釋，亦可考自法國法「不可預見」、「無法抗拒」、「外來性」；德國法「外來作用」、「異常」、「不可避免」；英國法之「外在事件」、「極端狀況改變」及美國法之「異常」、「無法預期」與「無法避免」（以上參自宋泓璟《不可抗力之研究》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2011.6，頁 163），惟檢視該要件之內涵與意義，均難與國防部於 2015 年 6 月 5 日頒定之國動全防字第 1040000366 號函所示，現行以補充本條文之「執行兵役法第四十三條免除本次教育、點閱、勤務召集範圍基準表」之第八款補充規定之「不可抗力」之十項因素相提並論。如「交通延誤」、「兄弟姊妹在營」、「參加國家考試」等「人為」因素，依我國最高法院傳統實務見解並非屬於「不可抗力」之解釋範疇內（參最高法院第六十九年度台上字第三六六五號判決）。
- 三、晚近實務見解又指出，海盜、內戰、暴動、叛亂、內亂、革命「近於」、「幾近」不可抗力（參最高法院第九十一年度台上字第一一一號判決），若採寬鬆解釋，亦難認為此類情事「不可抗力」即能依照該款令役男免於召集。而就體系論，本條文各款除第一款外，均難認定屬於「不可抗力」情形者，概括條款卻限定於「不可抗力」亦有行為非難程度不一、輕重失衡之虞，在在顯示「不可抗力」應屬民事契約法領域適用之要件，與國防事務規

立法院第 10 屆第 1 會期第 2 次會議議案關係文書

範之目的、功能皆要屬有間，故於不變動國防部召集現有實務之情況下，應將「不可抗力」修正為「特殊事由」方屬妥適。

四、新增第二項，規範修正後之第一項第八款「特殊事由」標準由國防部另定之。

提案人：	趙天麟	莊瑞雄	蘇震清	何欣純	黃世杰
連署人：	賴品好	余 天	吳玉琴	邱議瑩	吳思瑤
	蔡易餘	林宜瑾	林楚茵	洪申翰	羅致政
	邱志偉	江永昌	邱泰源	賴瑞隆	陳素月
	李昆澤	羅美玲	伍麗華	王美惠	

兵役法第四十三條條文修正草案對照表

修正條文	現行條文	說明
<p>第四十三條 後備軍人及補充兵具有下列情形之一，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：</p> <p>一、患病不堪行動者。</p> <p>二、家庭發生重大事故，必須本人處理者。</p> <p>三、中等以上學校在校之學生。</p> <p>四、民意代表正值開會期中者。</p> <p>五、因事赴國外者。</p> <p>六、航行國外之船員，正在航行中者。</p> <p>七、有犯罪嫌疑在羈押中，或犯罪處徒刑在執行中者。</p> <p>八、其他因特殊事由而無法應召者。</p> <p><u>前項第八款特殊事由標準由國防部另定之。</u></p>	<p>第四十三條 後備軍人及補充兵具有下列情形之一，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：</p> <p>一、患病不堪行動者。</p> <p>二、家庭發生重大事故，必須本人處理者。</p> <p>三、中等以上學校在校之學生。</p> <p>四、民意代表正值開會期中者。</p> <p>五、因事赴國外者。</p> <p>六、航行國外之船員，正在航行中者。</p> <p>七、有犯罪嫌疑在羈押中，或犯罪處徒刑在執行中者。</p> <p>八、其他因不可抗力而無法應召者。</p>	<p>一、本條第八款修正，並新增第二項。</p> <p>二、查「不可抗力」之文義解釋，係「人力不能抗拒」且「縱加以最嚴密之注意亦無法避免」，該要件之比較法解釋，亦可考自法國法「不可預見」、「無法抗拒」、「外來性」；德國法「外來作用」、「異常」、「不可避免」；英國法之「外在事件」、「極端狀況改變」及美國法之「異常」、「無法預期」與「無法避免」（以上參自宋泓璟《不可抗力之研究》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2011.6，頁 163），惟檢視該要件之內涵與意義，均難與國防部於 2015 年 6 月 5 日頒定之國動全防字第 1040000366 號函所示，現行以補充本條文之「執行兵役法第四十三條免除本次教育、點閱、勤務召集範圍基準表」之第八款補充規定之「不可抗力」之十項因素相提並論。如「交通延誤」、「兄弟姊妹在營」、「參加國家考試」等「人為」因素，依我國最高法院傳統實務見解並非屬於「不可抗力」之解釋範疇內（參最高法院第六十九年度台上字第三六六五號判決）。</p> <p>三、晚近實務見解又指出，海盜、內戰、暴動、叛亂、內亂、革命「近於」、「幾近</p>

		<p>」不可抗力（參最高法院第九十一年度台上字第一一一號判決），若採寬鬆解釋，亦難認為此類情事「不可抗力」即能依照該款令役男免於召集。而就體系論，本條文各款除第一款外，均難認定屬於「不可抗力」情形者，概括條款卻限定於「不可抗力」亦有行為非難程度不一、輕重失衡之虞，在在顯示「不可抗力」應屬民事契約法領域適用之要件，與國防事務規範之目的、功能皆要屬有間，故於不變動國防部召集現有實務之情況下，應將「不可抗力」修正為「特殊事由」方屬妥適。</p> <p>四、新增第二項，規範修正後之第一項第八款「特殊事由」標準由國防部另定之。</p>
--	--	---