

議題研析

一、題目：從軍設籍限制相關法制研析

二、議題所涉法規

臺灣地區與大陸地區人民關係條例、兵役法、軍事教育條例、
軍事學校學生研究生學籍規則

三、背景說明（緣起）

據報導¹，針對近期某高中學生報考國防醫學院爭議，大陸委員會指出，該生雖具有中華民國國籍，但可能同時在大陸設籍，取得其國籍。個案是3歲時獲准回臺定居，當時有繳除籍證明，即出生後有報大陸戶口，所以其「身分轉換」是從3歲起算。依臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸條例）第21條規定，必須要等設籍滿20年，否則不能擔任情報或國防機關（構）人員，且該規定已行之多年。引發從軍設籍限制相關法制問題討論。

四、問題爭點

鑒於從軍設籍限制等規範，攸關人民應考服軍職或受教育等重要權利，相關主管機關對其主管法律或其授權相關規定之法規解釋及相關規範之適用，是否適法合宜？有無與現行法體系產生分歧或矛盾之處？自有由法制面進一步加以檢視之必要，爰就此提出研析意見。

五、探討研析

- （一）兩岸條例第21條第1項有關設籍限制，係不得擔任情報或國防機關（構）人員之「就業」條件限制，尚非不得報考軍事院校之「就學」限制規定，應予釐明

兩岸條例第21條第1項規定：「大陸地區人民經許可進入臺灣地

¹廖士鋒，附中生被禁考國防醫 陸委會：除籍未滿20年 就是不行，114年5月9日，聯合報，A10版。

區者，除法律另有規定外，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得登記為公職候選人、擔任公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨；非在臺灣地區設有戶籍滿二十年，不得擔任情報機關（構）人員，或國防機關（構）之下列人員：一、志願役軍官、士官及士兵。二、義務役軍官及士官。三、文職、教職及國軍聘雇人員。」。究其立法理由²略以：「……原規定，大陸地區人民來臺設籍滿十年者，得擔任臺灣地區之軍公教人員。惟中共對我敵意未減，且從不放棄武力犯臺，是以基於兩岸情勢之考量，就某些對國家安全影響重大及具有特殊性機關之職務，有必要給予較一般之公教職務更嚴格之規範及管制，爰修正……」。簡言之，上揭「在臺灣地區設有戶籍滿20年」之條件限制，係針對涉及國安之情報或國防機關（構）之現役軍人或文職、教職及國軍聘雇人員，基於其職務或身分特殊性及機敏性，所為之特別「就業」條件限制，尚非不得報考軍事院校之「就學」限制規定。

就法制沿革而論，經查民國（下略）89年2月2日修正公布之兵役法，刪除原第12條第1項規定：「受軍官、士官教育者，在教育期間，依其在學時之階級為現役士兵或現役士官，其服役依軍事教育之所定。」。於89年兵役法修正前後，88年10月2日修正公布之軍事審判法及90年9月28日修正公布之陸海空軍刑法，亦分別刪除原軍事審判法第3條第3款及陸海空軍刑法第6條第1款，有關將陸海空軍所屬學（員）生「視同現役軍人」之規定。換言之，軍事院校在學學生除原已具現役軍人身分者外，在上揭兵役法等相關法律，分別刪除原賦予其「現役士（官）兵」或「視同現役軍人」身分之法源依據後，上揭兩岸條例第21條第1項規定，對於國防機關（構）之「現役軍人」所為「在臺灣地區設有戶籍滿20年」之條件限制已不能拘束非現役軍人之軍事院校學生，自無法作為上開報導所指個案，不得報考軍事院校之法律準據，而應回歸軍事教育條例及其授權規範決定，應予釐明。

（二）軍事院校學生原則上不具現役軍人身分，現行設籍限制規範宜

² 參照 92 年 10 月 29 日修正臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 21 條立法理由。

作調整，建議修正相關軍事教育法規，以符權利義務對等原則

軍事教育條例第5條第2項及第7條第3項授權訂定之軍事學校學生研究生學籍規則（下稱本規則）第19條第1項第1款規定：「學生、研究生入學，應具備下列條件：一、中華民國國籍，且無外國國籍，並在臺灣地區設有戶籍者。但大陸地區人民經許可進入臺灣地區，須在臺灣地區設有戶籍滿二十年；香港、澳門居民經許可進入臺灣地區，須在臺灣地區設有戶籍滿十年。」。換言之，在88年至90年間，上揭兵役法等相關法律，陸續刪除原賦予軍事院校學生「現役士（官）兵」或「視同現役軍人」身分之法源依據後，現行本規則仍繼續沿用過往對軍事院校學生視同現役軍人之設籍限制規範，以「在臺灣地區設有戶籍滿20年」之條件限制其入學，並未隨其身分轉換，適時修正或調整相關限制規範之密度，合先敘明。

承上，法規之解釋或適用，無論文義解釋、體系解釋或目的性解釋等，相關法規主管機關固為「有權解釋」機關，惟解釋或適用之結果，仍不能逸脫於一般人正常合理之期待，務期與國民之法感情相符；通常情形下，一般高中生報考軍事院校年齡約為18歲，即使一出生即在臺灣地區設有戶籍，亦無法成就「在臺灣地區設有戶籍滿20年」之條件；如慮及軍事院校學生畢業後仍需「任官」³成為現役軍官，屆時仍須受到上揭兩岸條例「在臺灣地區設有戶籍滿20年」之限制，考量一般大學學制為4年（醫學系為6年），並參考兵役法第3條第2項規定：「男子年滿十五歲之翌年一月一日起，至屆滿十八歲之年十二月三十一日止，稱為接近役齡男子。」，本規則前述規定或可研議修正為「在臺灣地區設有戶籍滿16年」，以利順利銜接並成就4年至6年後畢業任官時「在臺灣地區設有戶籍滿20年」之條件。

綜上，國防部等相關主管機關除應先行釐清上開報導中之個案，是否已具備並適用本規則第19條第1項第1款本文所稱「中華民國國籍，且無外國國籍，並在臺灣地區設有戶籍者」規定之情形外；有關

³陸海空軍軍官士官任官條例第4條第1款規定：「軍官之初任，自少尉始，以具有左列資格之一者任之：一、陸海空軍軍官學校基礎教育畢業者。」。

本款但書之規定，基於權利義務對等原則，依上揭兵役法等法律規定，一般軍事院校學生原則上既不具現役軍人身分，無法享有現役軍人相關福利待遇等權益，爰有關其義務或限制規範，宜作相對合理之區別或調整，現行繼續沿用對現役軍人之設籍限制規範並不合理，且難以符合一般國民之正常合理期待。建議有關主管機關研議修正本規則等相關軍事教育法規之設籍限制規範，俾符實需。

撰稿人：康世宗