

宗教、性別與當兵的義務： 美國與韓國兵役判決摘譯

文 | 李宜軒 | 國立臺灣大學法律學系基礎法學組碩士生

近來臺灣義務兵役期拍板延長至一年，再度激起國民當兵義務是否有正當性的討論。我國《兵役法》規定「男子依法皆有服兵役之義務」，而在數十年前便曾有「耶和華見證人（Jehovah's Witnesses）」信徒（為一支信仰《聖經》的反戰教派，以下簡稱「耶證信徒」）提起釋憲，認為《兵役法》只要求男性當兵有違性別平等，也因為要求所有男人無論個人宗教信仰都要當兵而違反宗教自由。大法官於是在 1999 年作成司法院釋字第 490 號解釋，肯定服兵役是防衛國家安全所必需，認為法律只要

求男人當兵是基於「男女生理上之差異及因此種差異所生之社會生活功能角色之不同」，而且兵役義務的效果與目的皆無助長或限制特定宗教，所以服兵役的法定義務合憲。臺灣採用募、徵兵並行的兵役制度，男性國民滿 19 歲那年即成為役男，需入營服役滿 4 個月，未能履行兵役義務者可能會面臨至多 5 年的刑期。

不只臺灣，各國的兵役義務合法性也面臨挑戰。本文將摘譯與介紹韓國與美國的兵役憲法訴訟判決相關文書，

因為這兩國的經驗尤其值得我們借鏡思考。南韓與北韓長期處於軍事對峙，與臺灣與中國之間的緊張局勢相似。因此，南韓政府特別強調義務兵制度的重要性，社會大眾也相當重視國民履行當兵義務，逃兵或未能履行當兵義務的人們會被視為對國家安全的威脅，因而可能面臨各種不利處境，例如求職時處處碰壁。又，南韓國內有不少耶證信徒基於良知而拒絕服兵役（即「良知拒絕」，*conscientious objection*，或譯良心拒服兵役），導致因此入獄的良知拒絕者數量多至引起國際人權組織的關注，南韓釋憲機關也有數個憲法訴訟在處理兵役制度的合憲性，凸顯宗教／良知自由與國家安全的衝突。美國的經驗則能夠讓我們從種族與性別的角度來省思國民當兵的義務：數十年前有黑人伊斯蘭教派信徒反越戰的訴訟可供我們從黑人視角了解戰爭的種族政治，近年來挑戰純男性義務兵役制的訴訟更揭露現行法律擁抱的性別平等無法帶來實質平等（*substantive equality*），可謂性別平等運動者構思理念與下一步行動的良機。

一、韓國的良知拒絕訴訟

南韓採用與臺灣相近的募、徵兵

並行制度，規定 18 到 40 歲的男性公民需要入伍服役，陸軍與海軍陸戰隊的兵役長達 21 個月，海軍為 23 個月（*Military Manpower Administration, n.d.*）。在韓國，耶證信徒會因為拒絕服役而面臨 1 年至 3 年不等的刑期，出獄後更會因為背負嚴重的社會汙名而在求職與日常生活上處處碰壁。

以下為韓國耶證信徒挑戰義務兵役制度的四個關鍵憲法訴訟，促使韓國在憲法層次上就國防義務履行的形式作出讓步（即替代役制度的建立）：大法院 2004 寅 2965（2004 도 2965）、憲法裁判所 2008 憲甲 22（2008 헌가 22）、憲法裁判所 2011 憲己 379（2011 헌바 379）、大法院 2016 寅 10912（2016 도 10912）。藉由耶證信徒與法院之間的爭辯，我們能一窺國家的國防考量與國民良知自由的對話與妥協。

（一）大法院 2004 寅 2965

良知拒絕者在本案主張，《兵役法》處罰無所謂「正當理由」而不入伍者的規定¹，侵害憲法保障的良知自由。但韓國的兩個違憲審查機

1 韓國《兵役法》第 88 條第 1 項前段規定：「收到現役入伍或召集通知書（包含募集入營通知書）的人，無正當理由，自入營日或者召集日起，超過下列期限，處 3 年以下有期徒刑。」

關（憲法裁判所〔헌법재판소〕與大法院〔대법원〕）皆認為《兵役法》之目的在於確保國家安全，而既然確保國家安全也會連帶保護公民身為人的尊嚴與價值，兵役法的規定合憲。

（二）憲法裁判所 2008 憲甲 22

在 7 年後的案件中，憲法裁判所仍然認為《兵役法》不違反良知自由，但更詳細地說明為何《兵役法》並未歧視耶證信徒：因為法律是一致對待所有不服兵役的人，並未對良知拒絕者施予差別待遇，所以沒有違反平等。憲法裁判所也在本案主張替代役制度不可行，其主要論點摘譯如下：

應否在現行兵役義務納入替代役制度的問題，追根究底在於此制度的引入是否會妨礙重大公共利益——國家安全——的實踐。因此考量到以下因素，我們難以認為允許施行替代性服役制度不會危害重大利益的實踐、國家安全與實施軍事義務的公平性：我國獨特的安全情勢、採用以真摯的良知為基礎的兵役制度所會減損的軍事力量、擔憂在公共意見的反對下引入替代役制度可能有害社會融合，進而嚴重削弱整體國家能力、還有本院判例法〔針對替代役制度〕所設下的特定前提仍未獲滿足。

本案兩位法官提出的不同意見書則回應主要意見書對假良知拒絕者的擔憂，認為從其他國家的經驗可見，引入替代役制度根本不會導致意圖逃避兵役的假良知拒絕者增加，而且國家也可以透過事前篩選與事後追蹤來杜絕假良知拒絕者。

（三）憲法裁判所 2011 憲己 379

前案作成後，韓國卻逐漸迎向建立替代役制度的趨勢：前總統文在寅於參選時承諾會考量引入替代役制度，下級法院也陸續開始判定良知拒絕者無罪（Choe, 2018）。憲法裁判所也在 2018 年一改過往的立場，認為國家應允許良知拒絕者以其他形式來履行國防義務，於是定下 2019 年 12 月 31 日的期限，要求主管機關屆期訂立適用於良知拒絕者的替代役制度。以下為主要意見書的摘譯：

只要政府有進行客觀公平的初步審查與嚴格的後期管理程序，又能在現行兵役制與替代役制度之間獲致難度與時長上的公正性，便能免去〔人們假借良知自由來〕逃避軍事義務的誘因。這麼一來，就能解決因為〔意圖〕逃兵者偽稱良知而造成替代役制度濫用現象增多的問題，也能解決拒服兵役是否是基於真誠良知的問題。所以，引入替代役制度後仍有可能保有

軍事義務的公正性。

儘管像是「國家安全」與「軍事義務分配的公正性或公平性」的公共利益非常重要，但《兵役法》的〔兵役〕種類如果納入替代役制度，也可以實踐這些價值。相比之下，如果不在《兵役法》中規定替代役項目，良知拒絕者至少會入獄服刑一年半，並面臨嚴重的劣勢……如果能指派良知拒絕者從事公共服務的工作，而非僅僅處罰他們入獄服刑，便能在更廣泛的意義上實現國家安全，也能為實踐公共利益提供更有效的手段。此外，也能在社會與國家的層次上增進融合與多元性。

（四）大法院 2016 寅 10912

同年（2018），大法院藉本案在法律解釋的層面上解決《兵役法》與良知自由的矛盾，認為良知拒絕符合《兵役法》規定中得不入伍的「正當理由」。大法院也說明，國家的多數決民主只有在能夠接納少數群體時才具有正當性，並且詳述良知拒絕的意義。以下是判決中相關段落的摘譯：

……良知指的是一種虔誠、堅定與真摯的信仰。虔誠的意思是，對一個會全方面影響個人思想與行為的信仰有著深切的忠誠或忠心。個人的全部（而非局部）生活，都應受到這種信仰的

影響。擁有堅定的信仰，意味著此信仰既非流動易變，亦非反復無常的。即使堅定不必然意味著永恆，但這種信仰具有的明顯內涵就是不會輕易改變。真摯的信仰意味著毫無虛假，而且這種信仰並不是因應特定情境的妥協或策略。就算良知拒絕者有著虔誠與堅定的信仰，但如果他的行為會因為情勢變化而不合乎他的信仰，那麼此信仰便不能被視為真摯的。

（五）小結

因應憲法裁判所 2011 憲己 379 的判決，國會在 2019 年決議通過《替代役的編入及服務等相關法律（대체역의 편입 및 복무 등에 관한 법률）》，正式引入替代役制度，於 2020 年生效實行。此法第一條即明定：「本法以《大韓民國憲法》保障的良知自由為依據，旨在規定預備役或補充役的替代服役履行，以及替代役的編入及服務等相關事項。」所以自 2020 年開始，符合資格的良知拒絕者便可以在監獄或拘留所等矯正機構服務滿 36 個月，代替入營接受 21 或 23 個月的軍事訓練（찾기 쉬운 생활법령 정보, 날짜 없음）。

二、阿里訴美國案

美國的兵役制度理論上是募、

徵兵並行，不過現行為全募兵制，徵兵制只有在戰時經總統與國會授權才會啟動。根據《義務兵役法（Military Selective Service Act）》的規定，18到25歲的男性公民與移民皆有義務主動登記於義務兵役名冊（selective service system registration），此名冊顧名思義為政府徵用兵源的根據。未登記者不只會面臨高達5年的刑期與至多25萬美元的罰款（Selective Service System, n.d.），更會影響眾多政府福利與資格，例如州政府學生補助或公民身分。美國法肯認良知拒絕者不參戰的權利，但良知拒絕者的資格是由地方徵兵委員會（Local Draft Board）所斷定，主張自己為良知拒絕者的人民仍需先登記在此名冊下。

美國最近一次啟動徵兵制的時間點為越戰時期（Vietnam War, 1955-1975），當時信仰伊斯蘭教派的黑人拳擊手阿里（Muhammad Ali）因為不被認為具有良知拒絕者的資格，所以上訴至最高法院，是為阿里訴美國案（*Clay, aka Ali v. United States*, 403 U.S. 698 (1971)）。此案的法律爭議雖著重於美國聯邦司法部（Department of Justice）針對阿里的良知拒絕資格給出錯誤的法律建議，但主要意見書詳述了良知拒絕者的條件，由道格拉斯大法官（William

Orville Douglas）主筆的協同意見書則更細緻地討論伊斯蘭教義中反戰的意義。本案在當時引起相當關注，除了是因為作為名人的阿里大方在媒體與大眾面前講解自己的反戰理由，更是因為阿里的種族平等理念尖銳質問美國根深蒂固的白人至上性（white supremacy），也與當時大氣磅礴爭取黑人公民權利的民權運動（Civil rights movement, 1954-1968）背道而馳。

（一）案件事實與背景

被譽為拳王的阿里一生在拳擊場上經常對上許多難纏強勁的對手，但他遇過最難纏的對手可能是在種族與宗教的戰場上，而用一生的實踐來分下最別具意義的勝負。阿里於22歲將原名小卡西烏斯·馬賽勒斯·克萊（Cassius Marcellus Clay Jr.）改換為具有伊斯蘭色彩的新名，歸信「伊斯蘭民族（Nation of Islam）」教派。此教派認為黑人內部應該追求文化與政治上的團結（Curtis, 2021, p.661），而非主張黑人應獲得與白人同等的美國公民權利，而且也反對戰爭與暴力。所以當阿里被徵召入伍參與越戰時，他便向地方徵兵委員會主張自己為良知拒絕者，也公開發言道盡對白人宰制的反抗：

當路易維爾（Louisville）的所謂「黑

鬼」被當成狗來對待，又被剝奪基本人權時，他們憑什麼要求我穿上制服，離鄉幾十萬里，朝越南的棕色人種發射炸彈與子彈呢？不，我拒絕離家一萬公里來幫忙謀殺與焚燒另一個可憐的國家，因為這是在延續白奴隸主對全世界深色人種的控制。（Ezra, 2009, p.125）

不過，地方徵兵委員會卻否認阿里的良知拒絕者資格，於是阿里接著向州政府訴願委員會（State Appeal Board）提起訴願，訴願委員會繼而向司法部諮詢建議；另一方面，聯邦調查局（Federal Bureau of Investigation）也依法針對阿里的資格展開調查，並在舉辦聽證會（hearing）後確認阿里具備良知拒絕者的資格。然而，司法部依然致函建議訴願委員會駁回阿里的主張，委員會接著便維持了阿里不符資格的處分，沒有說明理由。即使會失去拳擊執照又面臨牢獄之災，阿里仍堅決反對入伍參戰並持續上訴，最後在 1971 年才被聯邦最高法院肯定具備良知拒絕者的身分。聯邦最高法院 9 位大法官中唯一的黑人馬紹爾（Thurgood Marshall）因為在本案的前期階段擔任聯邦司法部的訴訟長（Solicitor General，主責美國政府參與聯邦最高法院訴訟時的相關事務），所以基於職權衝突而迴避參與此案。本案由哈

藍大法官（John Marshall Harlan II）主筆主要意見書，道格拉斯和哈藍大法官則提出協同意見書。

（二）主要意見書

聯邦最高法院認為，身為良知拒絕者須滿足三個條件：（1）必須表明自己是基於良知而反對任何形式的戰爭；（2）這個反對必須是真摯的；（3）這個反對是基於宗教的教導與信仰。儘管阿里反對的是「白人攻打有色人種的戰爭」，因此不符合（1）「反對任何形式的戰爭」，但法院認為唯一握有聯邦調查局完整檔案的聽證官既然在訪查阿里與其他證人後肯定其良知拒絕者的資格，阿里的資格自然不再是爭議，真正的法律問題是法院如何看待司法部否定阿里資格的錯誤建議。所以法院最後推翻阿里有罪判決的理由是「難以認定司法部的建議如何影響訴願委員會的決定」，對阿里的反戰理念少有著墨。以下是主要意見書裡有關良知拒絕者資格的相關段落摘譯：

登記者〔按：在兵役登記制度中登記為符合兵役資格者〕要被認為是良知拒絕者，必須滿足三項基本檢驗。他必須表明自己是基於良知而反對任何形式的戰爭。他必須證明這種反對是基於宗教的教導與信仰。然後，他必

須證明自己的反對是真摯的。在適用這些標準時，兵役登記系統必須將登記者視作個體，而非法院本身對於登記者可能隸屬的宗教派別（若有的話）的教義之詮釋。

關於登記者必須反對任何形式的戰爭之要求，司法部的函文說明，申訴人表明的信念「似乎並非排除任何形式的兵役，而是只限於美國武裝部隊的兵役……這便是拒絕特定情境中特定形式的戰爭，而非對參與任何形式的戰爭抱有全面的顧忌。然而，只有對任何形式的參戰都抱有全面的顧忌，在此法下才會被豁免為良知拒絕者……」

有關「登記者的反對必須是基於宗教訓練與信念」之要求，司法部的函文表示：「很明顯地，伊斯蘭民族的教義之所以禁止〔信徒〕為美國而戰，並非是因為其反對參與任何形式的戰爭，而是出於政治與種族上的因素來反對由伊萊賈·穆罕穆德（Elijah Muhammad）所詮釋的美國政策……所以我們的結論是，登記者反對參戰

的宣稱只要是基於伊斯蘭民族的教導，便主要會是出於政治與種族上的理由。」

有關「登記者對戰爭的反對必須是真摯的」之要求，函文中的相關部分在開頭處指出：「登記者並無一貫地表達其良知拒絕的主張。這種公開表達的進程對確立心靈與信念的主觀狀態來說有所必要」，隨後幾段引用申訴人主張自己是良知拒絕者的時機與情境，最後結語則看似是確立了一個法律上的原則：「如同本案，假設登記者是直至兵役〔的履行〕迫在眉睫時，才堅持其良知拒絕的主張，那麼他的表現便不夠明確，無法用來確信其主觀信念……」

（三）協同意見書

協同意見書則著重於實質討論《古蘭經》中有關反戰的複雜思想。道格拉斯大法官以美國相對熟悉、法律上也有先例的天主教「正義戰爭（just war²）」與《古蘭經》的「吉哈德（jihad³）」做比較，認為兩者的

2 編按：正義戰爭（just war）是一個植根於古羅馬與聖經希伯來文化的西方概念，它主張在某些特定條件下訴諸武力是正當的，而使用這種武力時亦應受到某些限制。有關正義戰爭的理由與限制，天主教的教會聖師（Doctor of the Church）奧古斯丁（Augustine of Hippo）與阿奎那（Thomas Aquinas）皆有討論（Johnson, 2005）。

3 編按：吉哈德（jihad）在伊斯蘭教中意指值得嘉許的奮鬥或努力，其確切涵義取決於所在的上下文，而它在西方經常被誤譯為「聖戰（holy war）」。在宗教與倫理方面，吉哈德主要是指人類為促進正義、杜絕錯誤而展開的鬥爭（Afsaruddin, 2020）。

確不是反對「任何形式的戰爭」，但教義明確核可或不核可的參戰之舉，始終是信仰、良知與宗教原則的事務，所以應受憲法保障其宗教自由。

三、美國純男性義務役的性別平等訴訟

美國近年來的兵役登記制度與性別平等訴訟的角力也相當耐人尋味。聯邦最高法院在 1980 年作成羅斯克訴戈柏案的判決 (*Rostker v. Goldberg*, 448 U.S. 1306 (1980))，認為因為女人被禁止作戰，所以義務兵役登記制度只要求男人登記的性別差別待遇並不違憲。但後來的幾十年間，女志願役軍人在軍隊中的傑出表現逐漸受到肯定，促使軍隊內的各種職位逐漸向女人開放，不再適用禁止女人作戰的法律。然而，反女性主義的男權團體卻將這個性別平等的里程碑視為運動目標，提起訴訟再度挑戰義務兵役登記制度的性別條件，認為此案能揭示男性遭受的不利與女性享有的利益，是為全國男性聯盟訴兵役登記制度案 (*National Coalition for Men v. Selective Service System*, 593 U. S. ____ (2021))。

(一) 羅斯克訴戈柏案

1. 案件事實與背景

越戰期間，美國的反戰運動遍地

開花，其中在賓州費城 (Philadelphia, Pennsylvania) 展開的運動提起一連串法律訴訟作為行動策略，但隨著兵役登記制度在越戰結束後被公告終止而沉寂下來。然而為了因應 1979 年蘇聯入侵阿富汗 (Soviet-Afghan War) 的緊張情勢，美國時任總統卡特 (Jimmy Carter) 便在隔年決定重啟徵兵登記制度，支持國會修訂《義務兵役法》納入男人與女人，但女人依然不會參與作戰，未來啟用徵兵時也只會被徵用到不需作戰的職位 (Halloran, 1980)。不過國會在審議啟用登記制度的預算時，卻否決將女人納入登記制度的提議，只核可登記男性所需的預算，所以最終登記在兵役名冊中的仍只有男性 (Wilson, 1980)。

在這個節骨眼上，費城的訴訟行動已再度開展，主張《義務兵役法》因為只登記男性有違平等保護條款，並在國會核可重啟登記制度的同一年打進最高法院。該案最後以 6 比 3 的大法官投票結果認定純男性的徵兵制合憲，由倫昆斯特大法官 (William Hubbs Rehnquist) 負責書寫主要意見書，而未參與阿里案件的馬紹爾大法官則在本案提出不同意見書，且有布倫南大法官 (William Joseph Brennan Jr.) 加入，認為該制度是對女性公民義務的系統性排除。

2. 主要意見書

在美國法上要檢視法律是否違反性別平等，需看性別的差異能否合理化法律施予的相同／差別對待：如果男女的處境在法律目的上相似，法律就應該同等對待男女；如果男女的處境不同，那麼法律便可以區分出不同性別，給予差別對待。在本案中，法院認為《義務兵役法》的性別差別待遇並未違反平等原則，因為登記制的目的就是要徵用作戰打仗的武裝軍隊，而既然另有法律禁止女人作戰，男人跟女人在作戰上的處境自然不同，法律可以為差別待遇。此外，法院也認為軍事事務屬於國會的管轄範疇，司法權不應輕易介入。以下為主要意見書中有關男女差異的段落摘譯，內文引用了1975年薛辛格訴巴拉案（*Schlesinger v. Ballard*, 419 U.S. 498(1975)），此案圍繞著一名因為不符合升職資格而被迫退伍的男海軍軍官，他主張海軍升職規定對男人比較嚴格，對女人較寬鬆，因此有違性別平等。

「男海軍軍官與女海軍軍官之間的差別待遇……反映的不是老掉牙又過於廣泛的概括陳述，而是反映出可被證實的事實：在職業兵役的機會上，男女指揮官（line officers）並不處於相似的處境。被上訴人並未挑戰女軍官在參與作

戰上，與大多數海上勤務上的當前限制。」鑒於作戰限制，女人與男人的升遷機會不同，所以國會區分男女並不違憲。

……但是，有別於作為一個群體的男人，作為一個群體的女人不具有作戰的資格。海軍與空軍對女人參加作戰所設下的限制是於法有據的……作戰限制的存在清楚表明國會決定將女人排除在登記制之外的根據。登記的目的是在為徵用作戰的軍隊做準備。既然女人被排除在作戰之外，國會便以〔國家〕徵兵時不會需要她們作結，因而決定不登記女人……因為對女人的作戰限制，所以就徵兵或兵役登記的目標而言，男女的處境本就不同……本案的情況就跟薛辛格訴巴拉案一樣，「性別區分並非不公正的，而是如實反映出兩性處境並不相似的事實。」

3. 不同意見書

馬紹爾大法官的不同意見書跳脫性別相同／不同處境的思維，指出義務兵役登記制度是跟女人公民義務有關的問題：純男性登記制度之所以違反性別平等，是因為其維繫了對女性的系統性排除，而法院的判決無異是再度鞏固「女性該做什麼、適合什麼、偏好什麼」的老掉牙刻板印象。以下

是不同意見書相關段落的摘譯：

法院於今是認可了「有關女人恰當角色的陳舊謬論」中，仍最具影響力的公開見解之一。法院贊同了只要求男人而不要求女人為徵兵登記的法規，因此也絕對地將女人排除於基本公民義務之外。

（二）全國男性聯盟訴兵役登記制度案

1. 案件事實與背景

女人不得作戰的規定應回溯至 1948 年的《女性服役統合法 (Women's Armed Services Integration Act)》，此法一方面雖然開放女人成為職業軍人，但同時也設下限制：女人不得從事作戰職位，而且軍隊中女軍人的比例不得超過百分之二。國防部要一直到 2013 年才取消女人不得作戰的限制 (Claudette Roulo American Forces Press Service, 2013)，並在兩年後開放女人全方面從事所有軍隊中的職位 (Pellerin, 2015)。志願役的性別條件改革於是也導向義務兵役登記

制度性別限制的鬆動：國會的軍事、國家與公共服務委員會 (National Commission on Military, National, and Public Service) 在 2020 年出版研究報告，建議將女人納入義務兵役制度中，國會因此在研擬 2022 年度的《國家軍事授權法 (National Defense Authorization Act)》時納入徵用女人的相關規定，而且在眾議院與參議院皆獲得兩黨的支持 (O'Brien, 2021)。然而最終通過的法案版本卻不見此改革，在隔年的版本中亦是如此。

在立法權積極改革徵兵登記制度的同時，反女性主義的男權團體「全國男性聯盟 (National Coalition For Men, NCFM)」(以下簡稱「全男盟」) 則循著司法途徑，提起一連串的訴訟挑戰全男性的義務兵役制。全男盟的核心主旨為「解放男人」，致力於終止男人遭受的刻板印象與歧視 (National Coalition For Men, n.d.)，但其採取的行動往往是指控保護女性的措施為對男性的歧視⁴。全男盟在訴訟中與一般認為是自由派代表的人權

4 例如 NCFM 在 2003 年提起訴訟指控只收容女人的親密暴力 (domestic violence) 庇護所是性別歧視 (*Blumhorst v. Jewish Family Services of Los Angeles*, 126 Cal.App.4th 993, 24 Cal. Rptr. 3d 474 (Cal. Ct. App. 2005); *Woods v. Horton*, 171 F.2d 545 (5th Cir. 1949))。男人當然有可能成為親密暴力的受害者，但親密暴力或性暴力並不該被以去性別化的方式來認識，因為在歷史上，男人對女人施以的親密暴力與性暴力建構了女人的次等群體身分，因此專收女性的庇護所有其存在必要。

組織「美國公民自由聯盟（American Civil Liberties Union, ACLU）」結為盟友，一同主張純男性的登記制惡化男性所遭受的歧視（National Coalition For Men, 2019），而且既然女人不再被禁止作戰，《義務兵役法》便應一致對待男女。德克薩斯州休斯頓分部南區的地方法院（United States District Court Southern District of Texas Houston Division）在 2019 年審理此案時，判定《義務兵役法》違憲，但此案接著卻被第五巡迴上訴法院（The Court of Appeals for the Fifth Circuit）駁回。全男盟於是上訴至聯邦最高法院，希望最高法院能推翻羅斯克訴戈柏案的判決，然而聯邦最高法院卻在 2021 年駁回其請求。

2. 地方法院判決的主要意見書

在實質處理性別平等爭議之前，地方法院需先討論司法受理的時機問題：當國會正積極研議修法的同時，法院該不該介入審理同一法律問題？地方法院認為法院可以在此時介入，因為「純男性的兵役登記制度是否違憲」是一個法院可以解決的純粹法律問題，而且當事人的憲法權利現在就受到侵害，法院更須介入。

在判斷《義務兵役法》是否有違性別平等時，地方法院引用了馬紹爾

大法官的羅斯克案不同意見書，還有自由女性主義大法官金斯伯格（Ruth Bader Ginsburg，人稱 RBG）所主筆、判定純男性軍校違反性別平等的美國訴維吉尼亞案（*United States v. Virginia*, 518 U.S. 515 (1996)）主要意見書，認為登記制是基於對女性的刻板印象而排除女人，構成性別歧視。

3. 全男盟的上訴聲請書訴狀

全男盟在聯邦最高法院上訴聲請書訴狀中說明徵兵登記制度為男性帶來的不利（例如搬家時必須通知政府，以及隨時會被徵用所帶來的恐懼等），也會影響其他政府福利的資格（例如學生貸款、駕照、公立學校的就讀資格、公職與財務補助等等）。細數義務兵役制度為男人帶來的不利與威脅，全男盟看似是要主張義務兵役登記制有違人民的基本權，因此國家不該徵用人民，但接下來全男盟卻弔詭地主張性別平等意味著女人需承擔同等的不利，否則這是延續國家對於女人的制度性排擠，重回歧視女人的歷史套路。以下是該訴狀的摘譯：

兵役登記義務是聯邦法律最後尚存的性別區分之一。它加諸特定負擔在男人身上，鞏固「女人不是健全且平等的公民」之觀念，也延續有關男人與女人能力的刻板印象……羅斯克案未能考慮

的是，女人被排除於登記制，並最終被排除於應召服役義務之外，在多大的程度上「造成或延續女人在法律、社會與經濟上的次等性」。保家衛國的義務是公民身分的核心特性；僅僅因為性別而剝奪女人的此項義務，就是將女人當作不健全的公民來對待……將女人排除在公民義務之外——例如陪審團義務——傳遞了女人「被行使國家公權力者推定為不合格」的訊息，也「再次喚起〔女人〕被排除在政治參與之外的歷史」。又，透過只對男人加諸義務，《義務兵役法》傳達了〔此訊息〕：儘管女軍人英勇且〔敢於〕犧牲，但無論個人的特質或能力，男人肯定更適合戰場、更強壯、更能幹，對國家的戰備與國安來說也更不可或缺。「這種不公正創造了歧視與不公平安排的觀感——這是攸關於兵役登記系統的明顯污點。」只要求男性登記也會強化老掉牙的刻板印象，也就是女人「註定只為家庭與相夫教子〔而活〕」，男人則「〔註定〕屬於市場與思想的世界」……儘管這種刻板印象聲稱是在保護女人，但它暴露了「『浪漫的家父長主義』態度，〔因為〕就實際效果而言，女人並非高高在上，而是被置放在鐵籠裡。」

4. 聯邦最高法院的不受理決議與大法官的回應

聯邦最高法院拒絕受理此案，但

並未說明原因。不過索托瑪爾（Sonia Maria Sotomayor）大法官發表了簡短的回應，先回溯了近幾年來女人在軍隊中的出色表現，以及肯定女人表現的法律改革，再說明法院不受理的主要考量：司法權不應在立法權積極處理此法律爭議時介入。此回應書還有布雷耶（Stephen Gerald Breyer）大法官與卡瓦納（Brett Michael Kavanaugh）的加入，有關不受理的相關部分摘譯如下：

當然，還有待觀察的是，國會是否會取消《義務兵役法》規定中基於性別的兵役登記制。但至少就目前而言，法院長期以來在國防與軍事事務上對國會的尊重告誡〔我們〕，在國會積極權衡此議題時，法院不應受理此案。我贊成法院駁回上訴聲請的決定。

四、結語

宗教與性別是兵役議題上最常引起爭論的問題，兩者都挑戰了國家施行義務兵制度的正當性，以及身為健全公民的意義。韓國的耶證信徒質疑的是，國民是否有其他履行保家衛國義務的方式？近年來，隨著紅遍全球的韓國 K-pop 男子團體 BTS（防彈少年團，방탄소년단）成員們一個個鄰近入伍的年紀，韓國又掀起了一波對於「何謂捍衛國家、

為國服務」的討論：BTS 除了與聯合國兒童基金會（United Nations International Children's Emergency Fund, UNICEF）合作募款（BIGHIT MUSIC/HYBE, n.d.），也曾在白宮針對亞裔仇恨犯罪發表演講（Regan & Dailey, 2022），更是全球宣揚韓國流行文化的關鍵推手，是否應該比照為國爭光的奧運選手辦理，免除兵役義務的履行？國民對國家的義務究竟為何？

阿里更進一步質疑的是美國要求國民服役的正當性。對阿里來說，屬於伊斯蘭民族教派的自己不只是基於《古蘭經》的教導而反對參戰，更是認為種族主義仍根深蒂固的美國未能將黑人視作平等國民的一份子，因此美國無權要求黑人為國而戰。如果履行保家衛國的義務是公

民在展現其對國家的忠誠，那麼既然國家無法兌現憲法所承諾的平等權與自由權，長期受到不平等權力結構宰制的女人與黑人，又何須表達自己的忠誠，為國而戰？國民的當兵義務不應被視為理所當然或無庸置疑的預設規則。

美國男權組織遵循著差異與差別待遇的平等檢驗，不只能爭取到自由派人權組織的支持，也讓軍隊乃至於政治或法律上排除女性的過往，被化約為對女性能力的誤會或老掉牙的刻板印象，待女人能證明自己「比得上男性」後才會被接受與納入。僅僅是取消女人進入國家體制的限制仍力有未逮，因為與男人的相似／不相似成為女人是否獲得平等的先決條件，與男人相同的待遇也被等同於平等的待遇。我們



應進一步挑戰的是國家體制是否在根本設計上即滋養了男性特權，預設了特定一種偏狹的世界觀：在兵役議題上，有無跳脫女性應否服役的討論，而更基進地詢問為何國家有權徵用任何國民參戰打仗？退步言之，即使我們肯定國家有徵用人民當兵的權力，也同意女人要跟男人一樣入伍當兵才符合平等原則，然而，不容忽視的是女人作為一個群體，不同於男人作為一個群體，具有性的易受傷害性（vulnerability），而橫行於軍營的有毒男子氣概（toxic masculinity）以及性侵害問題會對女人帶來顯著的傷害。

RBG 大法官、馬紹爾大法官與全男盟皆認為，女性不被視作健全國民的原因在於法律對性別刻板

印象的迷信，所以，平等應是：「法律不區分性別，將女性納入原本屬於男人的義務兵役制」。性別刻板印象經常被用來合理化性別歧視，人們常以性別差異為由排除女性，或使之邊緣化。例如，有的人主張，女性擅長照顧家庭，男人的責任是賺錢養家，因此男主外女主內是合理的性別分工安排；職業的性別隔離沒有什麼不對，因為這不過是男女各自從事適合自己的工作，更何況職業女性得兼顧工作與家庭，當然會選擇能兼顧家庭需要的工作；女人的體能不足，所以不適合／應該作戰。破除對性別差異的執著，著眼於差異如何正當化女人的次等待遇，是如今性別平等運動能否有效抵抗「反制運動（countermovement）」、持續推進實質平等的關鍵。



參考文獻

- Afsaruddin, A. (2020, February 12). *jihad*. Encyclopædia Britannica. <https://academic.eb.com/levels/collegiate/article/jihad/43635#article-contributors>
- BIGHIT MUSIC / HYBE (n.d.). *LOVE MYSELF #ENDviolence*. BIGHIT MUSIC / HYBE. <https://www.love-myself.org/eng/about-endviolence/>
- Choe, S.-H. (2018, June 28). *South Korea must offer alternatives to military draft, court rules*. The New York Times. <https://www.nytimes.com/2018/06/28/world/asia/south-korea-military-service-conscientious-objectors.html?action=click&module=RelatedCoverage&pgtype=Article®ion=Footer>
- Claudette Roulo American Forces Press Service (2013, January 24). *Defense Department expands women's combat role*. National Guard. <https://www.nationalguard.mil/News/Article/574232/defense-department-expands-womens-combat-role/>
- Curtis, E. E. IV. (2021). The Nation of Islam. In M. A. Upal, & C. M. Cusack (Eds.), *Handbook of Islamic sects and movements*, (pp. 658-672). Brill. https://doi.org/10.1163/9789004435544_035
- Ezra, M. (2009). *Muhammad Ali: The making of an icon*. Temple University Press.
- Johnson, J. T. (2005, February 18). *just war*. Encyclopædia Britannica. <https://academic.eb.com/levels/collegiate/article/just-war/44206#article-contributors>
- Military Manpower Administration. (n.d.). *Kinds of the military service system*. Military Manpower Administration. <https://www.mma.go.kr/eng/contents.do?mc=mma0000841>
- National Coalition For Men. (2019, February 23). *NCFM PRESS RELEASE: NCFM wins Selective Service System case. Court rules requiring only men to register unconstitutional*. National Coalition For Men. <https://ncfm.org/2019/02/news/selective-service/ncfm-wins-case-against-the-selective-service-system-to-require-women-to-register/>
- National Coalition For Men. (n.d.). *Philosophy*. National Coalition Form Men. <https://ncfm.org/ncfm-home/philosophy/>

- O'Brien, C. (2021, December 6). *Lawmakers drop proposal to add women to the draft as defense bill headaches mount*. Politico. <https://www.politico.com/news/2021/12/06/ndaa-women-draft-dropped-523829>
- Pellerin, C. (2015, December 3). *Carter opens all military occupations, positions to women*. U.S. Department of Defense. <https://www.defense.gov/News/News-Stories/Article/Article/632536/carter-opens-all-military-occupations-positions-to-women/>
- Regan, J., & Dailey, H. (2022, June 1). *BTS visit the White House & meet with President Joe Biden: Photos*. Billboard. <https://www.billboard.com/photos/bts-at-white-house-joe-biden-meeting-1235079570/>
- Halloran, R. (1980, February 9). *Carter draft plan urges registration of men and women*. The New York Times. <https://www.nytimes.com/1980/02/09/archives/carter-draft-plan-urges-registration-of-men-and-women-russians.html>
- Selective Service System. (n.d.). *Benefits & penalties / Penalties for failing to register*. Selective Service System. <https://www.sss.gov/register/benefits-and-penalties/#:~:text=If%20required%20to%20register%20with,subject%20to%20the%20same%20penalties>
- Wilson, G. C. (1980, March 7). *House panel votes down registration of women*. The Washington Post. <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1980/03/07/house-panel-votes-down-registration-of-women/95a8936d-b8dc-4e71-b0b8-7ca5dc50753a/>
- 찾기쉬운 생활법령 정보 . (날짜 없음) . 대체복무요원의 복무 및 교육 . 찾기쉬운 생활법령 정보 . https://easylaw.go.kr/CSP/CnpClsMain.laf?popMenu=ov&csmSeq=1459&ccfNo=2&cciNo=2&cnpClsNo=1&search_put=