

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号：13620151150971

UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

宗教信仰自由与服兵役义务的冲突与协调  
——兼论《兵役法》第3条的合宪性解释

Conflict and Coordination between Freedom of Religious  
Belief and Military Service Obligation

——With a Related Discussion on the Interpretation of  
Constitutionality of Article 3 of the Military Service Act

赵宗

指导教师姓名：王建国副教授

专业名称：宪法学与行政法学

论文提交日期：2017年3月

论文答辩时间：2017年 月

学位授予日期：2017年 月

答辩委员会主席：\_\_\_\_\_

评阅人：\_\_\_\_\_

2017年 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1.经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2.不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 内容摘要

宗教信仰自由和服兵役义务的冲突问题，已成为不同法律体系都无法回避的问题，不同国家和地区对该问题有着不同的处理方式。德国等欧洲国家在本国宪法中规定了替代役制度，拒服兵役者可以转服替代役。美国虽未在宪法中规定替代役制度，但是，当二者发生冲突时，总体上会豁免公民的服兵役义务而保护公民的宗教信仰自由。我国台湾和韩国则在二者发生冲突时，选择服兵役的义务优先，即使侵犯公民的宗教信仰自由也在所不惜。欧洲人权法院和人权委员会不承认公民有拒服替代役的权利，但判决对拒服替代役者的处罚违反比例原则，这反映出间接承认该项权利的倾向。从全世界范围来看，台湾和韩国的解决模式仅仅属于特例，允许良心反战者基于宗教信仰而服替代役是国际社会的主流趋势。本文通过研究不同法律体系对该问题的处理模式，以期为我国提供借鉴。同时，对《兵役法》第3条进行合宪性限定解释，在不修正法律的前提下力图寻求《兵役法》第3条之合宪性的法律解释方案。本文共分为三章：

第一章 着重研究不同法律体系对宗教信仰自由和服兵役义务冲突的处理模式。为后文中《兵役法》第3条的合宪性解释奠定基础。

第二章 研究了宗教信仰自由的含义和服兵役义务的性质，宗教信仰自由既包含内心信仰的自由，又包括外在行为自由和结社自由。服兵役义务不是“基本义务”而是“义务”。同时，研究了宗教信仰自由从比例原则出发，能够受到的最大限度的限制，得出强制良心反战者服战斗役将过度限制宗教信仰自由，从而违反比例原则的结论。

第三章 研究了合宪性解释的概念，分析《兵役法》第3条最大的文义射程，同时分析在该条最大的文义范围内，哪些解释方案会侵害宗教信仰自由，并排除涉嫌违宪的部分，最后得出解释结论。

**关键词：**良心自由；服兵役义务；合宪性解释

## ABSTRACT

Different legal systems can not avoid the conflict between the freedom of religious belief and the obligation of military service, different countries and regions have different ways to deal with this problem. Germany and other European countries prescribe substitute military service in the constitution, the conscientious person can serve substitute military service. Although the United States does not prescribe substitute military service in the constitution, when the two have conflicts, in general, the citizens' military service obligations will be exempted to protect citizens' freedom of religious belief. Taiwan and South Korea choose military service obligations prior to freedom of religious belief, even if it will infringe citizens' freedom of religious belief. The European Court of Human Rights and The Commission on Human Rights do not recognize that citizens have the right to reject substitute military service, however, they convict that punishing a person who rejects substitute military service violates proportionality principle, this reflects the tendency to recognize this right indirectly. From a global point of view, Taiwan and South Korea's solution model is only a special case, it is the mainstream of the international community to allow conscientious objectors to serve substitute military service for religious belief. This paper studies that different legal system how to deal with this problem in order to provide reference for our country. At the same time, the author makes explanation of constitutionality of Article 3 of the Military Service Act, under the premise of not amending the law, the author tries to seek the legal interpretation of the constitutionality of Article 3 of the Military Service Act. This paper is divided into three chapters:

The first chapter studies how to deal with this conflict in different legal system, laying the foundation for the interpretation of constitutionality of Article 3 of the Military Service Act.

The second chapter studies the meaning of the freedom of religious belief and the nature of the obligation of military service, the freedom of religious belief includes both the freedom of inner belief and the freedom of external action and freedom of association, the duty of military service is not the basic obligation, but the obligation.

Meanwhile, this paper studies the limits of freedom of religious belief from the principle of proportionality and makes a conclusion that forcing the conscientious objectors to serve the combat service will limit the freedom of religious belief, thus violating the principle of proportionality.

The third chapter studies the concept of interpretation of constitutionality and the largest range of meaning of Article 3 of Military Service Act. At the same time, it analyzes that in the maximum scope of the article 3, which interpretation scheme will violate the freedom of religious belief, thus excluding suspected unconstitutional parts, then drawing the final interpretation conclusion.

**Keywords:**Freedom of Conscience; Military Duty; Interpretation of Constitutionality

# 目 录

|                                     |           |
|-------------------------------------|-----------|
| 引 言.....                            | 1         |
| <b>第一章 宗教信仰自由和服兵役义务冲突的解决模式.....</b> | <b>5</b>  |
| <b>第一节 德国的解决模式.....</b>             | <b>5</b>  |
| 一、基本法的规定.....                       | 5         |
| 二、明信片规则案.....                       | 6         |
| <b>第二节 美国的解决模式.....</b>             | <b>8</b>  |
| 一、美国法律的规定.....                      | 8         |
| 二、联邦最高法院的判例.....                    | 8         |
| <b>第三节 我国台湾地区的解决模式.....</b>         | <b>9</b>  |
| 一、吴宗贤诉国防部案.....                     | 9         |
| 二、大法官的判决.....                       | 10        |
| 三、大法官和台湾学者的反对意见.....                | 11        |
| <b>第四节 欧洲人权委员会和人权法院的解决模式.....</b>   | <b>13</b> |
| 一、格兰德拉特诉联邦德国案.....                  | 13        |
| 二、教士会计资格案.....                      | 14        |
| 小 结.....                            | 14        |
| <b>第二章 宗教信仰自由的含义及其限制.....</b>       | <b>17</b> |
| <b>第一节 我国宗教信仰自由的内涵.....</b>         | <b>17</b> |
| 一、宗教信仰自由一词的来源.....                  | 17        |
| 二、宗教信仰自由内涵的不同观点.....                | 17        |
| 三、宗教信仰自由内涵的法律解释.....                | 18        |
| <b>第二节 服兵役义务的性质.....</b>            | <b>19</b> |
| 一、宪法中公民义务的性质.....                   | 20        |
| 二、基本权利和基本义务的关系.....                 | 20        |
| <b>第三节 对宗教信仰自由的限制.....</b>          | <b>22</b> |
| 一、适当性原则.....                        | 23        |
| 二、必要性原则.....                        | 23        |
| 三、狭义比例原则.....                       | 24        |

|                        |    |
|------------------------|----|
| 第三章《兵役法》第3条的合宪性解释..... | 25 |
| 第一节 合宪性解释的概念.....      | 25 |
| 第二节 《兵役法》第3条的文义射程..... | 26 |
| 第三节 符合宪法的解释方案.....     | 29 |
| 一、战斗役的排除.....          | 29 |
| 二、合宪性解释的界限.....        | 30 |
| 结 语.....               | 31 |
| 参 考 文 献.....           | 32 |
| 致 谢.....               | 35 |

厦门大学博士论文摘要库



# CONTENTS

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Preface.....</b>   | <b>1</b>  |
| <b>Chapter 1 The solution model to the conflict between the freedom of religious belief and the obligation of military service.....</b> | <b>5</b>  |
| <b>Subchapter 1 Germany's solution model.....</b>   | <b>5</b>  |
| Section 1 Provisions of the basic law.....  | 5         |
| Section 2 Postcard rule.....  | 6         |
| <b>Subchapter 2 America's solution model.....</b>   | <b>8</b>  |
| Section 1 Provisions of American Law.....   | 8         |
| Section 2 Supreme Court case.....   | 8         |
| <b>Subchapter 3 Taiwan's solution model.....</b>  | <b>9</b>  |
| Section 1 Wu Zongxian v. Department of Defense.....   | 9         |
| Section 2 The judge's decision.....   | 10        |
| Section 3 Justice and Taiwan scholars' objections.....  | 11        |
| <b>Subchapter 4 European Commission of Human Rights and European Court of Human Rights's solution model.....</b>                        | <b>13</b> |
| Section 1 Grandrath v. Federal Republic of Germany.....   | 13        |
| Section 2 Clerical accounting qualification.....  | 14        |
| <b>Summary.....</b>   | <b>14</b> |
| <b>Chapter 2 The meaning and limitation of the freedom of religious belief.....</b>   | <b>17</b> |
| <b>Subchapter 1 The connotation of freedom of religious belief in China.....</b>  | <b>17</b> |
| Section 1 The origin of the word freedom of religious belief.....   | 17        |
| Section 2 Different views on the connotation of freedom of religious belief.....  | 17        |
| Section 3 The legal interpretation of the connotation of freedom of religious belief.....   | 18        |
| <b>Subchapter 2 The nature of military service.....</b>   | <b>19</b> |
| Section 1 The nature of civil obligation in Constitution.....   | 20        |
| Section 2 The relationship between basic rights and basic obligations.....  | 20        |

厦门大学博硕士学位论文摘要库

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Subchapter 3 Restrictions on freedom of religious belief.....</b>                                       | <b>22</b> |
| Section 1 Principle of suitability.....  | 23        |
| Section 2 Principle of Necessity.....  | 23        |
| Section 3 Narrowly-defined principle of proportionality.....   | 24        |
| <b>Chapter 3 The interpretation of constitutionality of Article 3 of the<br/>Military Service Act.....</b> | <b>25</b> |
| <b>Subchapter 1 The concept of interpretation of constitutionality.....</b>                                | <b>25</b> |
| <b>Subchapter 2 The range of Article 3 of Military Service Act.....</b>                                    | <b>26</b> |
| <b>Subchapter 3 A constitutional interpretation program.....</b>   | <b>29</b> |
| Section 1 Elimination of combat service.....   | 29        |
| Section 2 The limits of interpretation of constitutionality.....   | 30        |
| <b>Conclusion.....</b>   | <b>31</b> |
| <b>Bibliography.....</b>   | <b>32</b> |
| <b>Acknowledgement.....</b>  | <b>35</b> |

厦门大学博士论文摘要

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 引言

### 一、研究背景

纵观世界各国的宪法,多数国家都在本国宪法中确认公民有宗教自由或者宗教信仰自由,<sup>①</sup>确认公民有信仰或者不信仰宗教的自由,有参加宗教仪式的自由,有传播宗教教义的自由等等。与此同时,多数国家的宪法也规定参与战争保家卫国,巩固祖国国防是本国公民应尽的义务。<sup>②</sup>根据某些宗教的教义,上帝禁止杀害生命、反对所有形式的战争(不管是正义还是非正义),一个虔诚的宗教人士主张:“依据自己的良心自由,自己不能拿起武器,不能参与战争,更不能杀害生命。”<sup>③</sup>宗教信仰自由和服兵役的义务此时就发生了冲突,如果法律强迫这些宗教人士服兵役,毫无疑问会侵犯其良心自由和宗教信仰自由。如果法律豁免这些人服兵役的义务,将会导致服兵役义务的不平等,同时会影响到一国国防事业的发展。是选择保护公民的宗教信仰自由和良心自由,还是基于国家安全的需要强制任何公民都要履行保家卫国的服兵役义务?国家必须妥善协调二者之间的关系。

我国是一个多宗教国家,主要宗教包括佛教、道教、天主教、基督教和伊斯兰教,这五大宗教为政府所承认。除此之外,民间还有许多信仰,例如,算命、风水、星相、占卜和鬼神崇拜,统称为民间宗教。我国的宗教状况可以简单的概括为5+1。<sup>④</sup>改革开放以来,我国的信教人数持续增长,但关于具体的信教人数,并无准确统计数据,官方公布的数据是1亿人,大约占总人数的8%。很多学者对这一数据持怀疑态度。中山大学课题组耗时四年,在全国40多个城市对5672个对象进行抽样调查,同时参考全国的人口总数,得出中国目前的信教人数约为2.9亿人的结论。<sup>⑤</sup>多数学者认为该统计结果可信度较高,但官方对这一数字并不认可。虽然没有统一的统计数据,但是我国近几十年来信教人数不断增长却是一

① 据不完全统计,世界上89.5%的国家在宪法文本中以“宗教自由”或“良心自由”等表述确认公民享有宗教信仰自由。参见[荷]亨克·范·马尔赛文,格尔·范·德·唐·成文宪法—通过计算机进行的比较研究[M].陈云生译,北京:北京大学出版社,2007:185.

② 世界上58.5%的国家在宪法文本中规定公民有服兵役的义务。同上第142页。

③ 参见《圣经》路加福音6:27,28:你们听道的人,我[耶稣基督]告诉你们,总要爱你们的仇敌,向恨你们的人行善。咒诅你们的,你们要给他们祝福;侮辱你们的,你们要为他们祷告。

④ 参见李若木,周娜.宗教与公益活动:一个实证研究[J].世界宗教文化,2012,(2):42.

⑤ 参见杜玉芳.当代中国宗教发展的现状及趋势[J].中央社会主义学院学报,2010,(5):77-78.

个不争的事实。

随着信教人数的不断增长，宗教的影响力不断扩大，宗教活动的场所增多，各类寺庙、道观、教堂、清真寺遍布全国各地，各类宗教活动也日益频繁，宗教书刊越来越多，旅游文化中的宗教气息越来越浓厚，越来越多的宗教人士被选举到各级人大和政协中担任职务。

宗教在我国快速发展，使得宗教与世俗之间的矛盾和冲突也日渐加剧，在佛教和道教方面，一些地方争先修建寺庙、道观、佛像，甚至以此作为敛财的工具。一些信教群众以宗教信仰自由为由，随意干涉孩子接受正常的学校教育，有些信仰基督教的群众，不允许孩子接受进化论的思想。伊斯兰教方面，教派冲突严重，朝觐热升温，不顾自身的经济条件盲目朝觐的现象有所抬头，有些地方不经批准随意开设阿拉伯语学校和经文班，甚至被暴恐势力所利用，演化成宗教群体性事件。

例如，“新疆乌鲁木齐‘7.5打砸抢烧杀’暴力事件，导致197人死亡，1080人受伤。”<sup>①</sup>“西藏拉萨3.14暴力恐怖事件，导致908户商铺、7所学校、120间民房、5座医院受损，至少20处建筑物被烧成废墟，18名无辜群众被烧死或者砍死，直接财产损失上亿元。”<sup>②</sup>这些宗教群体性事件的背后，固然有境外分裂势力的操纵和境内宗教极端势力的组织实施，但是归根结底还是宗教文化和世俗文化的矛盾，宗教文明和世俗文明的冲突。

随着宗教在我国不断发展，宗教信仰自由政策逐渐深入人心，可以预见在不久的将来，势必会出现公民以宗教信仰自由为由拒绝服兵役的事例，本文的写作目的即在于为二者的冲突提供一个可能的解决方案。

## 二、研究方法

### （一）规范分析法

规范分析法是指通过历史梳理、语义分析以及体系比较来明确法律规范的含义。本文以1982年《宪法》36条宗教信仰自由条款、《宪法》第55条、1984年《兵役法》第3条依法服兵役条款为起点，分析我国宗教信仰自由的内涵和服

<sup>①</sup> 李柯勇，边巴次仁.亲历者回忆“7·5”事件中暴徒打砸抢烧恶行  
[EB/OL].[http://news.xinhuanet.com/politics/2009-07/07/content\\_11668797.htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2009-07/07/content_11668797.htm), 2016-10-12.

<sup>②</sup> 觉果.拉萨“3·14”打砸抢烧事件真相  
[EB/OL].[http://news.xinhuanet.com/newscenter/2008-03/22/content\\_7837535.htm](http://news.xinhuanet.com/newscenter/2008-03/22/content_7837535.htm), 2016-10-12.

兵役义务的性质，对《兵役法》第3条进行合宪性解释，分析其是否违反宪法第36条的规定，是否过度限制了宗教信仰自由，同时回归所涉的宪法和法律文本，总结归纳其中所含的规范要素。

## （二）比较分析法

比较分析可以分为水平比较和垂直比较，横向比较和纵向比较。本研究涉及不同法律体系的宪法及相关法律、判例等，因而不可避免的涉及到其他国家立法、司法等方面之比较。本文主要比较了德国、美国、我国台湾地区以及欧洲人权法院对宗教信仰自由与服兵役义务相冲突的解决模式，从中总结经验和教训，归纳出我国对该问题的解决方案。

## （三）案例分析法

案例分析研究是一种社会实证研究方法。它在不离开社会实践的条件下，通过搜集与研究对象有关的案例和材料，对研究对象进行细致和深入的研究。同时，该种研究方法不能够脱离社会实践和现实生活条件。本篇文章选取了德国、美国、台湾等国家和地区的诸多案例，通过分析和对比这些案例，研究这些国家如何处理服兵役和宗教信仰自由的冲突，以期为我国提供借鉴。

# 三、研究意义

## （一）维护法秩序的统一

宪法是一个国家的根本大法，宪法规范在法的位阶次序中居于最高的地位，法律、法规、规章都必须与宪法保持一致，否则就是违宪而无效的。本文立足于规范，通过对《兵役法》第3条进行合宪性解释，在不修正法律的前提下力图寻求《兵役法》第3条之合宪性的法律解释方案，这对于维护国家法秩序的统一及稳定和谐的运作具有十分重要的意义。

## （二）为我国解决该问题提供经验

虽然按照我国法律的规定，每一个适龄青年都有依法服兵役的义务，但是由于我国人口众多，兵源相对充足，在实践中兵役义务总是由少部分人承担，我国的义务兵役制实际上变成了一种“选征制”。<sup>①</sup>我国目前也尚未出现公民以宗教信仰为由拒绝服兵役的具体事例，但是目前没有出现，并不代表将来没有出现的

<sup>①</sup> 参见罗敏.我国义务兵征召的“低容征率选征制”特征：困局与前景[J].南京政治学院学报，2015，（4）：64-65.

可能，随着我国老龄化社会的到来，以及我国实行的计划生育政策，服兵役的适龄青年正在逐步减少，并且高学历、高素质的青年服兵役的比例很低，将来一旦出现适龄青年以宗教信仰为由而拒绝服兵役的案例，如何处理将变的相当棘手。未雨绸缪，有必要提前考虑对该问题的解决方案。本文通过分析其他国家和地区对该问题的处理模式，为我国提供可以借鉴的经验。

厦门大学博硕士论文摘要库



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库