

拒服兵役的处罚制度研究

潘泽轩

南京工业大学, 中国·江苏 南京 211816

摘要: 一人当兵, 全家光荣。每年都有大批适龄青年怀揣报国之志参军入伍。然而, 其中的有一些人不适应部队的生活, 拒服兵役, 最终被处以行政处罚。在对拒服兵役者的行政处罚中, 存在着大量的问题, 比如行政处罚的种类明显超出法律的具体规定、行政处罚的主体混杂、行政处罚的形式违反行政法的禁止不正当联结原则、比例原则、惩罚与教育脱节原则等。本文通过分析四个具体的典型案例以及参考众多公开的拒服兵役的行政处罚, 对当前拒服兵役处罚制度的所存在的问题探究。

关键词: 拒服兵役; 行政处罚; 禁止不正当联结; 比例原则

Research on the Penalty System for Refusing Military Service

Pan Zexuan

Nanjing Tech University, China Jiangsu Nanjing 211816

Abstract: When one person serves in the military, the whole family is honoured. Every year, a large number of young people of conscription age join the armed forces with patriotic intentions. However, some of them do not adapt to military life, refuse to serve, and are ultimately subjected to administrative penalties. There are numerous issues in the administrative penalties imposed on those who refuse to serve, such as the types of penalties clearly exceeding the specific provisions of the law, confusion over the authorities imposing the penalties, the forms of penalties violating principles of administrative law including the prohibition of improper combination, the proportionality principle, and the separation of punishment and education. This article investigates the problems in the current system of penalties for refusal to serve by analysing four specific typical cases and referencing numerous publicly available administrative penalties for refusal to serve.

Keywords: Refusal to serve in the military; Administrative penalties; Prohibition of improper connections; Principle of proportionality

0 引言

拒服兵役的应征青年被除名退回之后, 各地县级人民政府会依据《中华人民共和国兵役法》《征兵工作条例》以及相应的地方性法规、规章、行政处罚。通过行政处罚, 能很好维护公共利益, 教育和警示众人, 但是同时也存在着问题, 本文尝试解决相应的问题, 平衡行政处罚与当事人的合法利益。

1 拒服兵役的概念和类型

服兵役是《宪法》所规定的公民基本义务, 根据《兵役法》五十七条、五十八条之规定, 拒服兵役有两种表现形式, 一是应征公民拒绝、逃避征集服现役的, 故其发生时间段是在服兵役义务的公民在应征入伍时。二是军人以逃避服兵役为目的, 拒绝履行职责和逃离部队的, 其发生的时间段是在征集机关批准入伍之日后。在现实中, 第二种类型存在的案例很少, 第一种拒服兵役的类型众多, 其

最主要的表现形式是应征青年入伍之后发现军营与之想象中的不一样, 产生巨大的落差感, 军事训练十分的严格, 怕累怕吃苦, 然后在新兵训练的时候便主动要求退兵, 在军队、地方、家长的多番劝阻之后, 仍强烈要求退兵, 最终被军队做退兵处理。

2 我国拒服兵役处罚存在的问题

通过搜集各地政府的官方网站主动公开的行政处罚决定的信息, 整合一些典型的拒服兵役处罚的案例, 制成如下表格, 通过对下面四个经典案例的分析, 仔细的分析我国拒服兵役处罚制度中所存在的问题如表 1 所示:

其存在的主要问题及其不合理之处分析如下:

2.1 行政处罚主体

《兵役法》规定, 对拒服兵役行政处罚的执法主体是县级人民政府, 但是, 在实际的执法过程中, 执法主体众多, 县级人民政府征兵办公室与县级人民武装部都成为了

表1 拒服兵役典型案例处罚决定汇总

行政处罚主体	行政处 罚 相 对 人	行政处罚的内容	行政处罚的依据
安徽省合肥市蜀山区人民政府	刘某	罚款、纳入国防义务失信名单，金融部门3年不得对其贷款、不得录用为公务员、事业单位工作人员以及国企员工、所在高校2年内不得办理复学手续、通报批评、户籍中备注“拒服兵役”，2年内不可以出入境、不得纳入保障性安居工程和困难补助的救助范围、3年内不得办理经商办企业手续。	《中华人民共和国兵役法》《征兵工作条例》《解决入伍新兵拒服兵役问题暂行办法》（军动〔2018〕238号）以及国家和省有关文件
山东省肥城市人民政府征兵办公室	刘某某	进行不少于10天国防兵役法律法规的专门集中学习、纳入国防义务失信名单、不得录取为公务员、事业单位工作人员、临时聘用人员、劳务派遣人员、户籍标注“拒服兵役”、2年内不得为其办理出国（境）手续、2年内不得为其办理升(复)学手续、3年内不得为办理经商手续、罚款、作为典型进行通报。	《中华人民共和国兵役法》、军动〔2018〕238号《解决入伍新兵拒服兵役问题暂行办法》、泰征〔2020〕23号《关于做好“国防义务严重失信主体名单”信息收集和联合惩戒工作的通知》以及国家和省有关文件
重庆市黔江区人民政府、重庆市黔江区人民武装部	张某某	纳入国防义务失信名单、不得录用为公务员或参照公务员法管理的工作人员、两年不得出境和升学、罚款、公开曝光。	《中华人民共和国兵役法》《解决入伍新兵拒服兵役问题暂行办法》《重庆市征兵工作若干规定》
河南省长葛市人民政府征兵办公室	许某某	进行不少于10天国防兵役法律法规的专门集中学习、纳入国防义务失信名单、不得录取为公务员、禁止批准入团、入党、个人户籍档案标注“拒服兵役”、2年内不得为其办理出国（境）手续、2年内不得为其办理升(复)学手续、3年内不得为办理经商手续、罚款、作为典型进行通报。	《中华人民共和国兵役法》《征兵工作条例》《解决入伍新兵拒服兵役问题暂行办法》（军动〔2018〕238号）以及国家和省有关文件

行政处罚的主体。县政府的征兵办公室是县政府的一个内设机构，不可以成为行政处罚的主体。县级人民武装部是县级地方的军事机关，并非行政机关，并不是行政主体，没有任何法律法规委托县级人武部可以对拒服兵役者进行行政处罚。

2.2 行政处罚形式

2.2.1 限制从业

限制从业是一种预防性惩罚，由于违法行为人再次违反相同的法律（侵犯相同或者类似的法益）的风险较高，为了避免情况的再次发生，而采取的超前部署。

第一，在《兵役法》中，规定了拒服兵役的人员不可以录用为公务员、参公人员、事业单位人员和国企的工作人员，但并没有规定不得录用为劳务派遣人员、不得办理经商手续。然而相应的地方性法规中有对此类的规定，例如在《山东省征兵工作若干规定》第十三条第一款一、二、三项中均有体现，但是就限制从业种类的正当联结性而言，对于不得成为劳务派遣人员以及不得办理经商手续，是存在合理的联结很大的质疑。禁止不正当联结是行政法领域的一个重要原则，即行政机关采取的手段和目的之间要有

一个合理的联结，即无实质内在的关联，不可以互相结合。而在该行政处罚中，被禁止从事的劳务派遣工作和禁止管理经商手续明显设置不合理，限制从业的处罚与职业联系不紧密，也没有相应的针对性，限制从业的目的是通过禁止违法行为人再次利用相应的职业便利侵害社会公共利益，维护社会公共秩序。根据《兵役法》的规定，应征入伍的青年年龄应当在 17 周岁至 26 周岁之间，拒服兵役处罚对象以在校大学生以及无工作的青年人为主，他们正处于职业生涯的起步阶段，在自己本该进入职场，自己独立生存的年纪，若是因为行政处罚的从业限制，有可能只能啃老，这是对人力资源的浪费，是对违法行为人的一种侵害，侵犯了违法者正当劳动、选择职业的权利，处罚行为与目的不完全适应，侵害了违法者正当生活的权利。

第二，不得成为劳务派遣人员以及不得办理经商手续的行政处罚并不合理。劳务派遣是指劳动者与用人单位签订劳动合同，在用工单位工作，用工单位向用人单位支付费用的一种用工方式。经商手续则是经营者为了成立商事主体而向市场监督管理部门申请、行政机关批准的行政许可。《宪法》规定了我国公民有劳动的义务和权利，行政机

关的处罚剥夺了劳动者部分劳动的义务和权利,使得劳动者获得劳动的机会大大减少,完全不符合比例原则。

2.2.2 升学、复学限制

《兵役法》明确规定,拒服兵役者,两年内不得升学、复学。公民的受教育权和服兵役的义务没有紧密的关联性。固然,限制公民的受教育权是可以让正处于上大学年纪的适龄青年的内心产生巨大的震慑力,当他们在部队产生拒服兵役的想法的时候,他们也不得不考虑拒服兵役之后,回大学读书是一条走不通的路。拒服兵役者大多数是怕苦怕累怕吃苦,学校是教书育人的地方,通过学校专门的教育,拒服兵役者很可能会培养出坚毅的品格,亡羊补牢,犹未为晚,限制拒服兵役者的受教育权限制了违法者改过自新的途径。同时,违法行为人被限制了两年的升学、复学的权利,那这两年,他们该怎么办呢?违法行为人基本上都没有什么一技之长。法律通过限制违法者的受教育权不仅没有化解矛盾,而且可能会给社会带来更大的隐患。

2.2.3 不得纳入保障性安居工程和困难补助的范围

保障性安居工程和困难补助是国家为了解决我国低收入家庭的住房困难,经济困难所给予的专门性物质帮助,是《宪法》所规定的社会保障权利的具体体现。而社会保障权的目的是为了人们在逆境中也能享受到人之所以为人的尊严,确保每个人生活在贫困线之上,通过行政的方法来让社会资源的更加公正的分配。保障性安居工程和困难补助是国家对困难的群众进行积极、主动的帮助行为,是国家本应承担的社会义务,其目的是为了让全国所有的公民都至少维持最低生活标准。行政机关仅仅因为违反了相对人服兵役的义务,却让拒服兵役者承担如此重的惩罚,不符合尊重公民基本权利原则、比例原则、禁止不正当联结等原则,处罚过于严厉。同时,不得纳入保障性安居工程和困难补助的范围,惩罚的不仅仅是违法相对人个人,很有可能侵害违法行为人亲属的合法权益,致使承担责任的主体存在不规范,亲属也被处罚不正当联结。

3 我国拒服兵役处罚制度的完善建议

惩罚拒服兵役者的目的是为了维护国家的国防公共利益而对违法行为人进行惩罚,在维护公共利益的同时,特别是要坚持行政法的基本原则和行政处罚的基本原则,减少对公民个人权益的侵害。建议如下:

3.1 对《兵役法》五十七条进行完善

《兵役法》五十七条规定了拒服兵役者两年内不准升学复学,限制公民的受教育权,处罚手段与目的并不相适应,违反了必要性原则以及狭义比例原则,拒服兵役所侵

害的公共利益与教育权所保障的法益并无太大的关联性,教育不仅仅是对个人未来的发展,还是对社会的进步,都是有着举足轻重的作用,对教育权的并不合理限制,超过了公共利益的需求,并还会造成损害,全国人大以及全国人大常委会应当及时对《兵役法》不合理的限制相对人的受教育权进行完善修改。同时,行政机关在进行行政处罚时,尽量减少对该条文的不当引用,保障公民的受教育的权利。

3.2 地方人大、政府完善相应法律法规与规范性文件

在上述的具体案件中,暴露出地方人大、政府制定相关的法律规范,存在着很多不合理、不合法的情况,与上位法甚至是《宪法》所矛盾,侵犯了公民合法的权益,故立法、行政机关在制定法律法规与规范性文件前,应当广泛的征求意见,同时建立健全反馈机制。审核时严格把关,对其中的内容进行严格的合法性审查,使之不能与上位法相违背。最后需要加强监督检查,健全追究机制,从根源上杜绝恶法,才能更好的体现法的良善价值。

3.3 禁止对违法行为人社会救济权的限制

社会救济权是基本人权,《宪法》规定了尊重和保障人权,同时《宪法》也明确规定了社会救济权。社会救济权是人之所以为人的最后保障,立法机关、行政机关无论如何也不得限制违法行为人的社会救济权,相反的是,立法机关、行政机关更应该加大对社会救济的完善力度,保障社会底层人民的最低生活标准。

3.4 减少、减轻对违法行为人限制从业的处罚

在拒服兵役的处罚措施中,对拒服兵役者采取禁止其从事有关社会公共服务的相关工作是十分合理的,然而,限制其经商、劳务派遣的工作则是涉嫌违反了比例原则、必要性原则、禁止不正当联结原则,不合理的限制公民的劳动权,对公民个人、家庭的生活会产生重大的影响,同时,限制从业应当明确的规定出其限制的期限,优先设置固定期限的限制从业,只能在确有必要的情况下才适用终身限制从业。

4 结语

服兵役是每个公民的光荣义务,对拒服兵役的当事人进行行政处罚是正当且必要的,但是如何在行政处罚过程中,维护好被处罚人的正当权益,依旧任重道远。在拒服兵役行政处罚的实体领域方面,立法机关和行政机关应该做到过罚得当,不能过多限制违法行为人的权利,要符合惩治与教育相结合的基本要求,符合依法行政原则、尊重

和保障人权原则、比例原则、禁止不正当联结原则、处罚与教育相结合原则。立法机关和执法机关只有认识到处罚是手段而并不是目的，及时更改其中不合理的成分，才能更好的保障公民的合法权益。

参考文献：

- [1] 周录录.《公民拒绝服兵役惩戒行为法律规制研究》[D]. 内蒙古科技大学, 2020
- [2] 李晶.《限制从业行政处罚的禁业期限研究》[D]. 浙江工商大学, 2022.

[3] 刘琼瑶.《禁止不正当联结原则在失信惩戒中的应用》[D]. 郑州大学, 2021.

[4] 张荣艺.《我国限制拒服兵役者的受教育权的合宪性审查》[D]. 山东师范大学, 2020.

[5] 殷守革.《法律保留原则、比例原则与法治政府建设——基于行政法原则的视角》[J]. 胜利油田党校学报, 2012(1):83-86.

作者简介：潘泽轩（1995.03-），男，汉族，江苏灌南人，硕士在读，研究方向：法学。