

司 法 院 大 法 官 書 記 處 (函)

| | | | | | | | | | |
|-----|--|--------------|--|-------------------------|-----|--------------|--|----------------------------|---------|
| | | 保 小 1 1 1 | | (函) 處 記 書 官 法 大 院 法 司 | | | | | |
| 號 | | 檔 | | | | | | | |
| 說明： | 主旨：爲本院大法官審理如說明二所示聲請釋憲案需要，請就該案於文到後一個月內惠 示意見。 | 示 批 | | 位 單 文 行 | | 受 文 者 國防部 | | 速 別 | |
| | | | | 副 本 | 正 本 | | | 最 速 件 | |
| | | 辦 擬 | | | | | | 密 等 | 解 密 條 件 |
| | | | | | | | | | |
| | | | | 文 | | 發 | | 公 佈 後 解 密 附 件 抽 存 後 解 密 | |
| | | | | 附 件 | 字 號 | 日 期 | | | |
| | | | | 如 文 | | | | | |
| | | | | | | | | 年 月 日 自 動 解 密 | |

一、依司法院大法官審理案件法第十三條第一項辦理。

二、立法委員蘇煥智等五十八人聲請解釋「軍事審判法有關規定有牴觸憲法第七十七條、第八十條之疑義」乙案，事涉貴管，請就聲請意旨，於文到後一個月內惠示意見，並檢送相關資料，以供參考。

三、檢附前開釋憲案聲請書乙件。

(函) 部 防 國

附加標示：

承辦人：

電話：

| | | | | | | | | | | | |
|---------------------------------------|-------------------------|--|--------------------------|-----------------------------|------------------------|--------------------|-------------------------|--------------------|------------|------------|------------|
| <p style="font-size: 2em;">部長 蔣仲苓</p> | <p>及相關資料（如附件），復請查照！</p> | <p>主旨：檢送本部對立法委員蘇煥智等聲請解釋軍事審判法是否牴觸憲法一案之陳述書</p> | <p>行 文</p> | | <p>單 位</p> | <p>來 文 時間</p> | <p>受 文 者</p> | <p>區 分</p> | <p>保 密</p> | | |
| | | | <p>正 本</p> | | <p>副 本</p> | <p>處大一字第二一九七四號</p> | <p>85. 年 11. 月 4. 日</p> | <p>處 司 法院大法官書記</p> | | | |
| | | | <p>司 法 院 大 法 官 書 記 處</p> | | <p>文 發</p> | | <p>字 號</p> | <p>日 期</p> | <p>附 件</p> | <p>速 件</p> | <p>傳 遞</p> |
| | | | | | <p>駐 地</p> | <p>字 號</p> | <p>日 期</p> | <p>附 件</p> | <p>速 件</p> | <p>傳 遞</p> | |
| | | <p>北 市</p> | <p>85 則刊字第四三四八號</p> | <p>中華民國 85. 年 12. 月 5 日</p> | <p>陳 述 書 暨 相 關 資 料</p> | <p>時 限</p> | <p>前 文 時</p> | <p>年 月 日</p> | | | |
| | | <p>處</p> | <p>印</p> | <p>蓋</p> | | | | | | | |

號 卷

存 保 件 本

60524769

國防部對立法委員蘇煥智等人聲請大法官解釋「軍事審判法有關規定有牴觸憲法第七十七條、第八十條之疑義」陳述書

竟、陳述之目的：

謹依司法院大法官審理案件法第十三條第一項規定，提供關於軍事審判法之制憲及立法資料，陳明其規定合憲之理由及依據，俾供參考。

貳、立法委員聲請解釋軍事審判法有關規定違憲之四項理由：

- 一、違反法治國權力分立原則。
- 二、破壞審判獨立精神。
- 三、審判公開未能落實。
- 四、軍人訴訟權未獲保障。

參、軍事審判法規定符合憲法之理由及依據：

- 一、軍事審判隸屬國防行政體系，不僅無違法治國權力分立原則，而且合憲：

(一)權力分立從消極地相互監督制衡，依隨世界潮流，已演

進為國家事務之功能分配而積極地分工合作：

權力分立思想係十七、十八世紀自由主義思想之產物，以洛克（J. Locke）、孟德斯鳩（Charles Montesquieu）為其代表（洛氏為兩權分立論、孟氏為三權分立論），依孟氏之意見，認為國家權力應分為行政權、立法權及司法權三權，劃歸不同機關掌理，藉相互監督與制衡（Check and Balance），避免政府之專制與獨裁，但隨著時代背景變遷，政府為達成福利國家，以維護國民生活福祉之目的，權力分立之意義，從昔日之監督制衡，演進為今日之分工合作，已不同往昔，自不應拘泥固有巢臼，而自外於時代潮流，我國已故司法院大法官林紀東先生於其所著「三權新義」一文中，即曾指明：「……在同為三權憲法的國家，十八世紀末葉乃至十九世紀（近代）的三權，和二十世紀（現代）所稱的三權，亦屬名同而義異。倘不求甚解，……也是學理上的一種誤會。而對於政治制度和有關法律的認識，是

以學理上的正確了解為基礎的，學理上既有誤會，對於政治制度和有關法律的認識，乃不免發生錯誤，且引起種種弊害。……世界上恐怕沒有澈底實行三權分立的國家」（註一）。證之美國公法學者Davis亦認為未曾有任何政府維持完全之權力分立，也沒有任何政府能夠使其完全分立（註二）。

現今福利國家，為創造國民福祉，大有為政府職能的擴張，權力分立業因國家事務之功能分配，由消極地之監督制衡，演變為積極地分工合作。以民主先進國家美國為例，近世紀美國政府普遍存在著地位特殊之各種獨立行政管理委員會（Independent Regulatory Com-missions），基於國會授權，具有廣泛制頒法規命令、專業調查，甚至初級的司法裁決權等，即明顯跨越了權力分立制衡的原則，然其學界與最高法院均持政府功能論（The Functionalist Approach），咸認該等委員會的合憲地位（註三），足資證明。又按軍事審判權之

世界通例，大都隸屬於統帥權之下，其運用方式，並自司法權作用，逐漸演進為統帥權與司法權之折衷調和，例如美國憲法第三條司法部門職權（Article III. The Judicial Branch），並未言及軍事審判事務，與我憲法第七章「司法」相似，然其軍事審判體制（註四），係國會授權於一九五〇年五月五日制定，翌年二月八日施行之統一軍法典（The Uniform Code of Military Justice）第三十六條，授權三軍統帥（Commander in Chief），即美國杜魯門總統訂定「軍事法庭手冊」（Manual for Court-Martial），做為其軍事審判之依據（詳見註四參考資料），其軍事法庭隸屬於統帥權即行政體系之下，美國聯邦法院總是承認軍事法院是一個迥然不同的法律體系；其聯邦最高法院亦認為軍隊為特殊團體，適用法律程序之標準應有差別等，均於司法審判外，尊重並承認軍法的體制與判決（註五），未聞因其非屬司法審判系統，即遽指為違憲。另司法院大法官

會議釋字第七十六號解釋亦載明「我國憲法係依據中山先生之遺教而制定，於國民大會外，並建立五院，與三權分立制度本難比擬。：：」，故聲請人僅以「我國軍事審判權非屬司法權之一部，非隸屬司法審判系統」，或「行政性質之軍事機關兼掌刑事司法權，侵越司法權」，進而推論軍事審判為違憲，實係不瞭解現行權力分立新義及中外軍事審判權之性質所致。

(二)我國軍事審判制度係順應世界潮流，在統帥權作用下，以司法權方式行使，具折衷調和功能：

軍法與司法同為國家統治權之行使，雖同樣行使國家刑罰權，但我國憲法並未將軍法列為司法權，而為另一獨立之系統；因而學者探討軍事審判權之性質，或謂基於「統帥權作用說」或「司法權作用說」，而有仁智之見，惟依隨時代潮流演進，現已趨向折衷統帥權作用與司法權作用之調和說（註六）。

立法院於民國四十五年六月二十二日三讀通過軍事

審判法，乃係擷取合乎現代潮流之調和說，即在統帥權作用下，以司法權方式行使軍事審判，期使統率作用與審判獨立，得以兼籌並顧。關於軍事審判以司法權方式行之者，最主要為「審判獨立」與「審級制度」，在審判獨立方面，軍事審判法第一百六十條，係遵照憲法第八十條揭示法官應依據法律獨立審判，不受任何干涉之精神，明白規定「軍事法庭獨立行使審判權，不受任何干涉」，並於第一百三十三條保障軍事法庭對於案件的判決，仍保有最後決定權，以落實審判獨立；至所謂軍事審判在統帥權作用下行之者，則係求「審判獨立」與「統率作用」之兼顧，以實現軍事審判用以維持軍紀、貫徹軍令、增強戰力之目的。要之，依軍事審判法第一百三十三條規定，判決在宣示或送達前，雖須先經總統或部隊長之核定，但於核定判決時，如認為判決不當或違背法令，則明文禁止對原判決逕為變更，僅得發交覆議，並以一次為限，且不論覆議結果如何，均必須照

判決核定，故判決之最後決定權，仍在軍事法庭，而軍事統率作用，亦得以發揮，此為兼籌並顧之一；其二為規定軍事檢察官對現役軍人行使追訴權時，受該管軍事長官之指揮監督，始能保持其應有之統率作用，此與法院組織法所定「檢察一體」及「上命下從」為一致（註七）。

（三）我國憲法第九條規定，係在確認軍事審判制度：

追溯我國立憲史，民國肇建伊始，歷次制憲者苦心孤詣擘劃國家司法權之同時，均於司法權之外，刻意承認軍事審判權之行使，即係憲法確認軍事審判制度之憲法授權明證，謹概述我國肯定軍事審判之制憲史如左：

1. 民國十九年十月二十七日，國民政府依據建國大綱制定「約法」，第三章「國體」第五節「司法院」第一百十五條，於司法權外，並承認軍事審判制度之存在，且於第四十一條明定「人民依法律有訴訟於法院之權，除依戒嚴法所規定外，不受軍法審判」。

2. 民國二十年五月十二日，中華民國訓政時期臨時約法第九條規定「人民除現役軍人外，非依法律不受軍事審判」。

3. 民國二十三年十月十六日，立法院通過中華民國憲法草案第四章「中央政府」第四節「司法」第七十七條「司法院行使司法權外，另於第十一章「軍事」第一百七十三條明定「軍事裁判權之行使及軍事裁判機關之組織以法律定之」，第二章「人民之權利義務」第十條規定「人民除現役軍人外，不受軍事裁判」，與現行憲法條文相同。

4. 民國二十五年五月五日，定稿之憲法草案（史稱五五憲草），第十條規定「人民除現役軍人外，不受軍事裁判」，與現行憲法第九條亦相同。

5. 民國三十五年之政治協商會議，在軍事問題方面，標舉「實行軍民分治」原則（以上均詳見附件參考資料）。

按現行憲法第七十七條規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒」，從規範體系言，憲法第七章關於司法權之規定，固未將軍事審判列入，然亦未如瑞士、土耳其或第二次世界大戰戰敗國家德、日等國憲法明文禁止特別法院之設置，且已故制憲學者王寵惠先生致巴西政府函，特指明「查我國憲法第七章，關於司法權之規定，未將軍事審判列入，而憲法第九條復明定『人民除現役軍人外，不受軍事審判』，是軍事審判不在通常所謂司法權之範圍，而屬軍事機關之另一審判系統」（註八），可供佐證；逕近司法院大法官會議釋字第五十一號、第二百七十二號解釋，亦均肯定軍事審判制度合憲，並於第二百七十二號解釋載明軍事審判，係由「軍事機關」審判，而「軍事機關」本即隸屬國防部，當然歸屬於行政系統。我國憲法學者蘇永欽即認應「把憲法第七十七條的『司法機關』作狹義解釋，使廣義的司法多元化，而

軍事審判即可隸屬於統帥系統，與美國的情形相同；此制雖與大陸法系國家司法權（廣義）一元化的傳統不合，但就憲法而言，尚不能謂有明顯的違憲之處，故不論針對平常時期或戒嚴時期的軍事審判規定，基本上都不當然構成違憲（註九）。

綜上所述，我國憲法第九條明確規定軍事審判制度存在，從時代背景而言，此一規定洵符「權力分立」新義之思潮，且國家權力是一整體，既難截然分割，徒以我國軍事審判非屬司法權範疇，即認係違憲之說，顯然仍受十七、十八世紀自由主義思想之舊觀念影響所致；自我國現行憲法規範以觀，若依論者主張將軍事審判歸屬司法系統，殆為真正之違憲。

二、軍事審判法明文規定軍事法庭審判獨立，不受任何干涉，符合憲法：

軍人效命疆場，以服從軍令，恪遵軍紀為天職，為維持軍紀，貫徹軍令，以爭取勝利，軍事審判除求其公

正外，亦注重其效能（註十）。在求其公正方面，如前所述軍事審判係以司法權方式行之，其主要者為審判獨立與審級制度，故軍事審判法第一百六十條明白規定：「軍事法庭獨立行使審判權，不受任何干涉」，與憲法第八十條揭示「審判獨立」之精神相符；至於注重效能方面，因寓有統帥權作用之特性，雖於軍事審判法第一百三十三條等條文內，賦與總統或軍事長官以判決核定權及一次發交覆議權，但為彰顯「審判獨立」，特於同條明文限制其核定判決時，如認為判決不當或違背法令，僅可發交覆議，不得對原判決逕為變更，且發交覆議以一次為限，僅為形式覆議，並非實質變更判決內容，及不論軍事法庭覆議結果如何，都必須照判決核定，故而判決之最後決定權仍在軍事法庭，以保障審判獨立（註十一）；此外，軍事審判法第十八條、第二十條及第二十一條關於軍法官之任用保障，與司法官之任用保障相同，其餘如採行司法之審級制度、選任辯護人等等

，亦均為落實審判獨立之具體措施。

按檢察制度本屬行政權之作用，依法院組織法第六十三條「檢察總長依本法及其他法律之規定，指揮監督該署檢察官及高等法院以下各級法院及分院檢察署檢察官」、「檢察長依本法及其他法律之規定，指揮監督該署檢察官及所屬檢察署檢察官」及「檢察官應服從前二項指揮監督長官之命令」，第六十四條「檢察總長、檢察長得親自處理其所指揮監督之檢察官之事務，並得將該事務移轉於其所指揮監督之其他檢察官處理之」之規定，係明示檢察一體，且具上命下從關係，此外，該法並定有「司法行政之監督專章」，原非審判獨立之問題，而檢察官實施偵查、提起公訴、實行公訴、指揮執行，皆含有行政之性質，亦有賴於各方權力之配合協助，軍事審判法賦與軍事長官對不起訴處分書核准權，聲請再議之決定及起訴書核准權等，均屬檢察一體之監督作用，與司法制度原無二致，豈可指為箝制檢察獨立行使

職權，破壞司法獨立云云。

復按前述判決核定或處分書核准等，均為統帥權之監督作用，採軍事審判體例之國家，亦有類此部隊長監督之規定，然均無礙審判獨立之真諦（註十二）。部分人士不明就裏，且對軍事審判之特性不甚瞭解，執此遽指審判不獨立，顯有誤解。

三、軍事審判法規定審判公開或不公開，與普通法院相同，軍事法庭置於營區，無礙審判公開：

軍事審判法第五十三條第一項所定「軍事審判公開行之。但有關國防機密或軍譽之案件，得不公開並宣示其理由」之審判公開原則及國防部於六十五年六月二十九日以(65)曉晰字第一五九〇號令頒「軍事審判庭旁聽規定」（註十三），以為旁聽之依據，凡此均與法院組織法第八十六條「訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。但有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞時，法院得決定不予公開」及司法院令頒「法庭旁聽規則

之規定」，並無二致，而不論公私機構，基於人員及設施安全維護，自須妥採相關門禁管制措施，均無礙便民。軍事法庭設於軍事機關內，軍事單位基於營區安全等因素考量，自有門禁管制措施，然從未禁止一般民眾依規定申請進入營區旁聽，被告家屬或其親友申請旁聽，更從未禁止，並可聘請律師到庭為被告辯護或由法定親屬以被告輔佐人身分出庭，且營區官兵亦可自由前往軍事法庭旁聽，故徒以軍事法庭設於軍事機關內，即認審判公開未能落實，顯係誇大，與事實不符。況且各級法院及檢察署為防範法庭暴力，以免在庭訴訟關係人遭受不測之傷害，而對於入出之民眾，採取若干門禁管制措施，與先進民主國家軍、司法院之作法無異（註十四），豈可因此輕率論斷審判公開未能落實？

四、軍人受軍事審判，無損其平等權與訴訟權

參照司法院大法官會議釋字第二一一號解釋：「憲法第七條所定之平等權，係為保障人民在法律地位上之

實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法目的，而為合理之不同處置。：：「之意旨，憲法第七條之「平等原則」，非指數學的、或機械的絕對平等，乃係「相對的平等」，意即「相同的，應同樣對待；不同的，應區別對待」；依我國憲法之規定，國家刑罰權係由司、軍法機關分別行使，已如前述，軍人之特性有別一般人，毋可置疑，憲法承認軍事審判制度存在，自難以軍人受軍事審判，指為違反憲法平等原則，否則憲法第一百三十四條有關婦女當選保障名額之規定、少年刑事案件適用少年事件處理法等規定，豈不均有違「平等原則」？

憲法第十六條之「訴訟權」，指人民於其權利受侵害時，有向普通法院提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務；軍事審判制度之存在，已為憲法所承認，專家學者亦認軍法審判程序甚為嚴密週全（註十五），倘僅以軍事審判非屬司法系統之法院，即謂為違反憲法第

十六條規定，實非持平之論。雖有部分人士認軍事審判之審級（二審）不若司法審判（三審），故人權保障不如司法，有違憲法保障人民訴訟權之旨云云，然憲法既於第九條承認軍事判制度，於法理言之，自亦容許軍事審判與司法審判間差異之存在（註十六）。復按審級多寡之利弊，雖有仁智不同之見，但與當事人訴訟權之保障，並無必然關係，依我國司法制度，原則上固為三審，但為減輕訟累，不僅明定有不得上訴於第三審之案件，頃近修正施行之刑訴法第三百七十六條，更擴大不得上訴第三審案件之範圍，及於刑法第六十一條輕微案件以外之案件；又為刑罰及時，而明定內亂、外患、妨害國交及煙毒等案件，均以高等法院為第一審或終審；更為兼顧上兩項之需要，而有簡易程序專編之規定，凡此均足證明審級多寡與當事人訴訟權利之保障，並無必然關係；另司法院大法官會議釋字第一百六十號解釋亦闡明：「此項權利之行使（指訴訟權），究應經若干審

級，憲法並未設有明文，自應衡量訴訟案件之性質，以法律為合理之規定，非必任何案件均須經相同審級，始與憲法相符。：：」，更足證明憲法既已承認軍事審判制度，即不得謂軍人受軍事審判，其訴訟權未受保障。綜上所述，自制憲、立法資料及學者通說，在在均足證明憲法第九條明確承認軍事審判制度之存在，軍事審判與司法審判同為國家刑罰權之行使，彼此性質雖有不同，但強調審判獨立及當事人權益之保護，則無二致；軍事審判法自民國四十五年公布，已歷四十年，因時代潮流變遷及刑事訴訟法之修正，致軍事審判法部分條文容有配合檢討修正之處，但就軍事審判體制而言，並無牴觸憲法之情形；部分人士因對我國立憲史、軍事審判制度之沿革與特性暨外國軍事審判立法例不甚瞭解，遽指軍事審判法違憲，顯係「政治泛論」，依法不構成請求釋憲之理由。

註一：參閱林紀東著「憲法論集」，六十八年十二月初版，第七十九頁。

註二：參閱陳春生著，副總統兼任行政院長合憲性之研究，月旦法學雜誌第十七期（民八十五年十月），第七十頁。

註三：參閱林子儀著「權力分立與憲政發展」，月旦出版公司，一九九三年四月，第一三五頁至第一四一頁。

註四：請參閱：一、U.S. Const. Art. I §14。

二、U.S. Const. Art. III. §1—§3。

三、Uniform Code of Military Justice of 1950（簡稱UCMJ）10 USC A§801—§935（1986）。

四、Manual for Court-Martial United States of 1995-§838. Art. 36 President may prescribe rule（簡稱MCM）。

註五：參閱楊日旭等譯「美國最高法院與三軍統帥」，黎明文化事業公司出版，七十六年七月初版，第十三頁、第七

十頁。

註六：如李志鍾先生認係司法權說、楊建華先生認係統帥權說，吳仲行先生、何佐治先生、洪力生先生及陳文豫先生則認係折衷說，意即在統帥權下，以司法權方式行使軍事審判。

註七：參閱洪力生著「論審判獨立」一文，軍法專刊第五卷第七期，第十九頁以下。

註八：參閱袁士枚著「軍刑法詮釋」，六十九年五月再版，第五十五頁。

✓
註九：參閱蘇永欽著「軍事審判制度與國家安全及民主法治的關係」一文，收錄於氏著「憲法與社會文集」，七十七年十一月初版，第二四〇頁以下。

註十：參閱林紀東著，中華民國憲法逐條釋義第一冊，六十四年十一月再版，第一三二頁。

註十一：同註七。

註十二：1. 美國軍法體制：

軍事法庭由部隊召集軍官簽組（有軍官參審），部隊長對犯輕罪者，可逕裁決行政懲處；對移法辦的被告，軍事法庭之判決，應經其核准（Approval）並發布命令（Promulgating Order）才生效；對法庭宣告刑期，依職權（Sole discretion）可減刑等；對發回更審之案件，認事證薄弱者，可逕撤銷（Dismiss Charges）。對判決，駐部軍法官（Staff Judge-Advocate）或軍法總監（Judge-Advocate General）依職權覆核（Affirm）；確定判決必經核准後執行等，具審級監督作用。

（以上參閱 UCMJ §815. Art. 15. ; §816. Art 16. ; MCM Rule. 306—307 ; 404 ; 1106—1114 ; 1201 ; 1206—1207）。

2. 另於問卷調查及一九九六年在美國華府美國三軍上訴法院召開之國際刑事會議中，瞭解世界上民主國家，如英、美（初審）、亞州之韓國、菲律賓、新加坡等

軍事法庭均隸屬部隊或軍事機關；英、美、匈牙利、南非、泰國等國家，有軍官參審；英、美、韓、泰等國軍事法庭之判決，應經長官核定、核准或核備。

註十三：參閱「軍事法庭旁聽規定」。

註十四：1. 美國聯邦法院（Federal Court）或三軍上訴法院（The Court of Appeals for the Armed Forces），均有嚴格之門禁管制。

2. RCM RULE 306 Public Trial 認軍事法庭依職權可訂定其旁聽規則；為安全、安寧、證人自由陳述、旁聽席有限……等因素，均可採取若干限制；又軍事法庭設營區，雖無人旁聽或僅有軍人旁聽，均不影響審判公開。

註十五：參閱六十四年十二月刑法總則研究修正資料彙編第十四研究單元（第八百七十五頁以下）。

註十六：參閱陳文豫著「我國憲法與軍法之研究」，中華民國憲法研究論文集（國防研究院印形），六十年十月臺初版，第七九三頁以下。