

## 憲法法庭 112 年憲判字第 6 號判決協同意見書

謝銘洋大法官 提出

本件聲請人被訴於 1997 年服義務役期間，與不具軍人身分之友人，於休假期間共乘一部機車，在高雄市區由坐後座之友人出手，搶奪同向機車騎士之財物，涉嫌犯共同搶奪財物罪。友人最後於 2004 年 3 月 18 日經最高法院判決無罪確定。聲請人卻經軍事法院認定有搶奪財物之事實，判處有期徒刑 5 年，經聲請人向普通法院即臺灣高等法院高雄分院提起上訴，被以上訴違背法律程式為由，於 2001 年 8 月 9 日駁回確定。聲請人認為共同被告基於同一事實與證據，友人經普通法院判決無罪，而其卻被判決有罪確定，違反公平正義，因而聲請解釋，主張軍事審判法第 181 條第 5 項規定：「被告（2003 年修改為當事人）不服高等軍事法院宣告有期徒刑之上訴判決者，得以判決違背法令為理由，向高等法院提起上訴。」（下稱系爭規定）違憲，且認司法院釋字第 436 號解釋（下稱系爭解釋），應予補充。多數大法官雖認為系爭規定不違反憲法第 16 條對訴訟權之保障，但仍認本件聲請人應有給予救濟之必要，因而容許其提起再審，以資救濟。本席贊同此一結論，惟仍提出若干協同意見以供參考。

**一、1999 年修法後，原則上被告不服軍事法院宣告有期徒刑之案件，得以判決違背法令為由向普通法院提起上訴**

系爭規定係因本院於 1997 年釋字第 436 號解釋，認定「本於憲法保障人身自由、人民訴訟權利及第七十七條之意旨，在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告直接向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟」，因而於 1999 年 10 月修正，除宣告死刑、無期徒刑之上訴判決，原上訴軍事法院應依職權逕送最高法院審判外，被告不服軍事法院宣告有期徒刑之案件，均得以判決違背法令為理由，分別情形向最高法院或高等法院提起上訴，以匡正法律適用上的瑕疵。

## 二、2013 年修法後，現役軍人非戰時之審判，改由獨立之普通法院為之

雖然修法後符合釋字第 436 號解釋之意旨，然而對於軍事法院所為事實認定之瑕疵，則無救濟之管道。雖然軍事審判法第 199 條規定：「最高法院或高等法院對於上訴之案件，因原判決違背法令致影響事實之認定……，應發回或發交原上訴或初審軍事法院。」就事實認定之救濟略有規定，但亦須以「違背法令」為前提。

然而事實之認定是法律適用的前提，事實如果認定錯誤，必然影響法律之適用，甚至影響有罪或無罪的判決，為確保犯罪嫌疑人能受到公平審判，由獨立的司法機關審理，有其重要性。此乃 2013 年洪仲丘事件發生後，軍事審判法於同年修法，將現役軍人非戰時之審判機關由軍事法院改為由普通法院依刑事訴訟法審判（軍事審判法第 1 條參照）的主要原因。過去軍事審判法第 11 條曾規定：「國防部為最高軍事審判機關」，該規定雖於 1999 年修法刪除，

然而迄今各級軍事法院仍是由國防部設置並由國防部長監督（軍事審判法第 15 條至第 18 條參照），由此可知我國軍事審判系統是屬於行政體系之一部分，而非獨立於行政體系外的司法體系。是 2013 年之修法，將現役軍人於非戰時犯罪的事實認定與法律適用歸由獨立的普通司法機關為之，於人權保障上有其重要意義。

### 三、惟 2013 年修法前非戰時案件之事實認定，專由屬行政體系之軍事法院為之，缺少由獨立司法機關審理或救濟之機會

然而本件係發生於 1997 年，經地方軍事法院與高等軍事法院判決有罪，聲請人雖曾以判決違背法令為由向高等法院提起上訴，然而於 2001 年被以上訴違背法律程式為由，駁回其上訴判決確定，是以其事實認定與法律適用均是由軍事法院為之。雖然本件事實與判決，均是發生於 2013 年修法前，依當時之規定，由軍事法院審判並無違誤，且容許其得有因判決違背法令上訴高等法院，亦有補救之機會；然而相較於修法後，現役軍人於非戰爭時期之事實認定與法律適用均是由具有獨立性的普通法院為之，仍有差異。

本件判決之意義，在於對軍事法院在非戰時就現役軍人所為之事實認定有所違誤時，特別是在數個共同行為人基於同一個犯罪事實及相同證據，僅因各自具不同身分而分別繫屬於軍事法院與普通法院，卻發生有罪與無罪截然不同的裁判結果時，基於法治國之平等原則與正義理念，應給予受軍事法院審判之被告再一次司法救濟之機會，方

能充分保障受有罪判決被告之訴訟權。或謂在本案之情形，應可依發現新事實或新證據之事由聲請再審（刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款參照），惟本件是否果真符合再審之要件，尚有待再審法院就個案審理後認定。本判決賦予聲請人一個受到公平審判的救濟機會，有其憲法人權保障上的意義，值得肯定。