

檔 號：
保存年限：

法務部 函

地址：10048臺北市中正區重慶南路1段130
號
電話：21910189

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國102年02月20日
發文字號：法檢字第10204508980號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：無

主旨：有關大院大法官為審理王瑞豐聲請釋憲案，請本部說明及提供軍事審判法相關立法、修法資料及合憲性之法律意見一案，復如說明，請查照。

說明：

- 一、復貴秘書長101年11月8日秘台大二字第1010031512號函。
- 二、軍事審判法第181條第5項規定於現行軍事審判制度下，對現役軍人與非現役軍人適用不同審判與訴訟程序，有無抵觸憲法第7條平等權、第8條人身自由及第16條訴訟權之保障？與正當法律程序原則意旨有無抵觸部分

(一)憲法第7條平等原則部分

- 1、按憲法第7條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法價值體系及立法目的，自得斟酌規範事務性質之差異而為合理之不同規定（釋字第584號及第696號解釋參照）。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類或規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（釋字第682號、第

694號解釋參照)。又法律對於人民自由權利之限制，需符合憲法第23條比例原則之要求，除其立法目的所欲追求之利益須屬重要之公共利益外，該手段與目的的達成間，亦須具有實質關聯、必要性及比例性，始符合憲法第23條之比例原則（本部101年6月18日法律字第10103104060號函參照）。

- 2、按憲法第9條規定：「人民除現役軍人外，不受軍事審判。」乃因現役軍人負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別訴訟程序，非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權。又本於憲法保障人身自由、人民訴訟權利及第77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，被告得直接向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟（釋字第436號解釋參照）。故軍事審判法第181條第5項規定：「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。」所設軍人不服高等軍事法院宣告有期徒刑之上訴判決，得向高等法院提起上訴之救濟制度，係因國家安全與軍事需要所設特別訴訟及救濟程序，而為與一般訴訟案件之不同規定，似尚無抵觸憲法第7條平等原則。

（二）憲法第8條人身自由之保障部分

- 1、按憲法第8條第1項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序



，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」本條第1項、第2項所指之「法院」係指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院；所指之「審問」，係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之（釋字第392號解釋參照）。另按司法院釋字第436號解釋略以，軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權。

- 2、至軍事審判法第181條第5項所稱「高等軍事法院」，似亦屬有審判權之「法官」（釋字第704號解釋理由書參照）。高等軍事法院為軍事審判機關，對現役軍人行使國家刑罰權者，似無違憲法第8條規定。至高等軍事法院之設置，以及法官之組成、資格是否有違憲法第8條人身自由之保障及正當法律程序，宜由軍事審判法主管機關國防部表示意見。

（三）憲法第16條訴訟權保障部分

- 1、憲法第16條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定（釋字第393號解釋參照）。訴訟程序倘未損於訴訟權核心內容，立法者自得斟酌憲法上有效法律保護之要求，衡諸各種案件性質之不同，就其訴訟程序為合理之不同規定，尚無違於訴訟權之保障（釋字第442號解釋參照）。又審級制度為訴訟程序之一環，有糾正下級審裁判之功



能，乃司法救濟制度之內部監督機制，其應經若干之審級，得由立法機關衡量訴訟案件之性質及訴訟制度之功能等因素定之，尚難謂其為訴訟權保障之核心內容（釋字第574號解釋理由書參照）。至軍事審判法第181條第5項規定：「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。」係軍事審判法就依軍事審判法審判之當事人，就高等軍事法院宣告有期徒刑判決不服者，所設計之救濟途徑，屬立法之特殊考量。至是否有違憲法第16條規定，仍請大院審酌之。

（四）正當法律程序部分

- 1、按憲法第8條第一項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕，拘禁，審問，處罰，得拒絕之。」其所稱「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第23條所定相關之條件。前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢



察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序（釋字第384號解釋、解釋理由書參照）。

- 2、依釋字第436號解釋，軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第77條、第80條等有關司法權建制之憲政原理；規定軍事審判之法律涉及軍人之權利限制者，亦應遵守憲法第23條比例原則。按軍事審判法第152條規定：「軍事法院獨立行使審判權，不受任何干涉。」同法第16條規定：「國防部得視部隊任務之需要，於適當地區設高等軍事法院或其分院。戰時得授權高等軍事法院，於作戰區設臨時法庭。」第49條規定：「國防部於各級軍事法院及分院配置檢察署。」有關軍事審判機關及追訴機關之建置均隸屬於國防部，是否有違憲法司法權建制之憲政原理，宜請大院參酌相關解釋意旨考量之。

- 三、軍事審判由大院、國防部掌理各有何利弊之處，倘回歸由大院掌理，對於現行制度有無窒礙難行之處，本部原則上尊重大院與國防部之意見；惟仍應考量軍事審判制度須區分平時與戰時，而適用不同訴訟程序，是顯難將所有軍事審判均由大院掌理。



四、至貴秘書長來函說明二、(一)、(二)所詢事項，均宜
由軍事審判法之主管機關國防部表示意見。

正本：司法院秘書長

副本：本部法律事務司、本部法制司、本部檢察司

2015-02-20
15:38:19



訂

線

