

## 洪仲丘案對於軍事審判系統所引發之效應

編目：刑訴

### 【新聞案例】(註 1)

陸軍洪仲丘枉死案促使立院在上週二（6日）火速修正《軍事審判法》，馬英九總統已在紐約簽署，總統府今（13日）正式公告，公布後3天起正式生效。預計本週四起，軍人在承平時期的凌虐部屬等罪，移交一般法院審理，洪仲丘案也可望於當天正式移交。

《軍審法》上週通過修法，採「一階段到位、兩階段實施」，現役軍人在承平時期的凌虐部屬等罪，回歸一般司法機關審判。

司法院也預定於今（13日）下午召集全國一、二審法院的行政庭長，確認軍審案移交司法後，各法院成立軍事專業法庭、分案等細節。

新法公告實施後，洪仲丘案可移出軍事法庭，改由普通法院審理。對此，洪仲丘姊姊洪慈庸感謝馬總統，家屬對於洪案移到一般地院，審理持正面態度，因為目前案情的偵辦已陷入膠著，盼移轉到地院後，能有更多進展。

### 【爭點提示】

- 一、普通審判權與軍事審判權是否有區分之正當性與必要性？
- 二、修法後，軍事審判法與刑事訴訟法之適用關係為何？

### 【考點剖析】

#### 一、普通審判權與軍事審判權區分之正當性與必要性

##### (一)實務見解—大法官釋字第436號解釋

憲法第8條第一項規定，人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序不得審問處罰；憲法第16條並規定人民有訴訟之權。現役軍人亦為人民，自應同受上開規定之保障。又憲法第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。至軍事審判之建制，憲法未設明文規定，雖得以法律定之，惟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；規定軍事審判程序之法律涉及軍人權利之限制者，亦應遵守憲法第 23 條之比例原則。

## (二)不同意見－「回歸司法權之一元化司法體系」

### 1.陳新民大法官於釋字第 706 號之不同意見書(註 2)

陳新民大法官於其不同意見書上，雖贊同釋字第 436 號解釋有其「功成」之處，然亦認為，該號解釋卻不能夠再進一步闡釋：**既然軍事審判權乃行使國家刑罰權，屬司法權之性質，而憲法第 77 條又明定司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事及行政訴訟審判。又認為當時舊制之國防部為最高軍事審判機關為違憲，那麼為何不能推論出司法院擁有的刑事訴訟裁判，應當有「一元化」的體系，亦即司法院應當掌握軍事審判權，以便讓國家的刑罰權，統一在同一機關手中，造成國家「司法權的統一性」？更何況，該號解釋只將平時終審權回歸司法院為已足，似乎認為司法院只要掌握終審權，即足以實踐憲法第 77 條之意旨，殊不知本院作成釋字第 86 號解釋前，高等法院以下各級法院及分院乃隸屬於行政院司法行政部之下，釋字第 86 號解釋即認此違反憲法第 77 條之規定而違憲。而今軍事法院獨攬事實審，仍隸屬在行政院國防部，司法院只擁有終審權，是否為再版之司法行政部掌控高等法院以下各級法院及分院之舊制，即與本院釋字第 86 號解釋意旨相抵觸乎？**

**陳大法官認為，最終的上策應為明白確定軍法官屬於憲法意義的法官，不僅其身分保障應完整與周全，同時，亦應適用憲法第 80 條、第 81 條規定。目前之軍事法院應當回歸到司法院的體制，不論是類似行政法院的方式，成立司法院軍事法院，或是在最高法院以下設置軍事法庭，皆可為立法選項。如此一來，可將所有的軍事審判納入國家司法院及所屬之司法權之下。同時，也可對於身為軍人之國民訴訟權提供最周詳之保障。**

### 2.修法前學說上之評論

#### (1)黃朝義教授(註 3)

黃朝義教授認為，於三權分立之觀念下，審判權即為一般之司法權。亦



即從實際從事審判工作之角度而論，司法權即為一種審判權。因此，審判權與司法權兩者僅為名稱之不同，而具有相同的意義。黃教授進一步強調，其實在獨立的國家之內，有關審判權與管轄權之區分毫無意義。蓋獨立國家內之法院間，只有管轄權有無之分配問題，並不會發生審判權有無問題，亦即法院對於任何案件皆有審判權。

是以，我國現行法將軍事審判程序獨立於一般司法審判程序而存在，而認為普通法院若審理到軍事案件，應認為屬於欠缺審判權之看法，實乃不當，蓋因獨立國家內，本來就無謂有無審判權之問題。未來之司法審判程序應該將兩者合而為一，如此一來，亦可將大部分法院原本認為是無審判權之案件，轉而認為係屬於欠缺管轄權之情形，依照刑事訴訟法第 304 條之規定，移送該案件至有管轄權之法院，而非依刑事訴訟法第 303 條第 6 款諭知不受理判決。

#### (2)林鈺雄教授(註 4)

林鈺雄教授於洪仲丘案爆發後，亦於報紙上發表〈告別戒嚴幽靈，廢除軍事審判〉一文，林教授強調：1960 年大法官作出釋字第 86 號解釋，確立審檢分隸的《憲法》要求，但因戒嚴時代氛圍，當時檢審合隸的軍事審判制度，毫髮未動。

解嚴後，由於軍方及其檢審機關在尹案荒腔走板的演出，民怨沸騰，本有大好機會直接廢除違憲的軍事審判制度，然而，1997 年的釋字第 436 號解釋卻為德不卒，網開一面，立法者更是樂於順水推舟，在 1999 年以修正《軍事審判法》，交差了事，這也就是現制的由來。

雖說修修補補，但現制仍不改其違憲的本質，亦難符合釋字第 704 號解釋揭示的要求。例如：軍事審判的主管機關仍是行政院國防部而非司法院，軍法官亦是由講究高低軍階與服從上級軍令的職業軍人來擔任，欠缺《憲法》所明文要求的人身與事務獨立性。

此外，林鈺雄教授進一步評論道，現行體制下，國防部還身兼二職，同時督導軍事檢察署與軍事法院的業務，連檢審分隸原則都公然罔顧，根本是比戒嚴時期的法治水平還不如。現行《軍事審判法》屹立十餘年，竟然（還）未被宣告違憲，只能說是法治國的奇蹟。

#### (三)小結

由以上介紹可發現，大法官釋字，歷來對於軍事審判權之爭議，雖強調正當法律程序之保障，然而對於軍事審判權是否應回歸一般司法權，一直以來都是採取迴避的態度。直至洪仲丘案爆發，軍事檢察與審判之專業性與客觀



性備受質疑，25 萬民眾上街頭要求廢除軍檢，查明真相，促使立法院進行修法，終於使此一爭議學說實務數十年，僵持不下的軍事審判問題，就此定調。

## 二、修法後，軍事審判法與刑事訴訟法之適用關係為何？

修法前	現行條文（民國 102 年 08 月 13 日）
<p>第 1 條 現役軍人犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，依本法之規定追訴審判之，其在戰時犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪者，亦同。 非現役軍人不受軍事審判。但戒嚴法有特別規定者，從其規定。</p>	<p>第 1 條 現役軍人戰時犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，依本法追訴、處罰。 <u>現役軍人非戰時犯下列之罪者，依刑事訴訟法追訴、處罰：</u> 一、<u>陸海空軍刑法第四十四條至第四十六條及第七十六條第一項。</u> 二、<u>前款以外陸海空軍刑法或其特別法之罪。</u> (本款公布後五個月施行) 非現役軍人不受軍事審判。</p>
<p>第 34 條 犯罪事實之一部應依本法審判時，全部依本法審判之。</p>	<p>第 34 條 犯罪事實之一部應依刑事訴訟法追訴、審判時，<u>全部依刑事訴訟法追訴、審判之。</u></p>
	<p>第 237 條 本法中華民國一百零二年八月六日修正之條文施行前，已依本法開始偵查、審判或執行之第一條第二項案件，依下列規定處理之： 一、偵查、審判程序尚未終結者，偵查中案件移送該管檢察官偵查，審判中案件移送該管法院審判。但本法修正施行前已依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響。 二、裁判確定之案件，不得向該管法院上訴或抗告。但有再審或非常上訴之事由者，得依刑事訴訟法聲請再審或非常上訴。 三、刑事裁判尚未執行或在執行中者，移送該管檢察官指揮執行。 本法中華民國一百零二年八月六日修正之條文，除第一條第二項第二款自公布後五個月施行外，自公布日施行。</p>

綜觀上述修正條文後可發現，在新法架構上，平時無論一般人民或軍人犯罪，皆回歸普通法院進行追訴審判，軍事法院於修法後僅適用於現役軍人「戰時」犯軍刑法之罪。原先軍事審判法第 34 條犯罪事實一部擴張，產生軍事法院就全部犯罪事



實均可審理之規定，也於修法後一併修改為依照刑事訴訟法追訴審判，未來普通法院中也將設立軍事專庭處理有關軍人犯罪之案件。此外，平時最困擾考生的軍事審判法第 5 條之規定，也因為本次的修法，而架空其適用之可能，若以考試的角度來說。

**【注釋】**

註 1：引自，中時電子報，林宜靜／綜合報導 2013 年 08 月 13 日。

<http://www.chinatimes.com/realtimenews/軍審法今公告-洪案最快週四移交法院-20130813002703-260401> (最後瀏覽日：2013/9/9)

註 2：針對軍事審判制度，陳新民大法官於釋字第 704 號解釋不同意見書中，即援引法國左拉於〈我的控訴〉一文中所言：既「然紀律意味著服從，那麼身為軍事法庭的法官，這些軍人的血液內所含有的紀律，難道不是恰會削弱了他們實踐正義的能力？」同理，在軍事審判權下，身著軍服之法官如何使其具備獨立性？誠有疑義。

註 3：黃朝義，〈審判權與管轄權〉，《月旦法學教室》，第 8 期，頁 16-17。

註 4：林鈺雄，〈告別戒嚴幽靈 廢除軍事審判〉，2013 年 07 月 30 日。

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20130730/35185495/>(最後瀏覽日期，2013/9/10)

