發佈：2023-03-15, 週三 11:48
點擊數：19697



前言

一、

2013

年6月的洪仲丘事件後，我國在同年8月通過《軍審法部分條文修正案》，明訂我國現役軍人在承

Phoca PDF

平時期（非戰時）的訴訟程序由普通法院進行審理，適用《刑事訴訟法》。至於《軍事審判法》則限於戰時才適用，並於隔年正式裁撤各級軍檢署與軍事法院。由於洪仲丘案涉及軍中虐待（torture）問題，且社會大眾對軍事審判獨立性本就不少疑慮，故將涉案被告移至普通法院審理，亦藉此案修改《軍事審判法》的適用時機，達到實質上架空軍事審判制度的效果。

惟此種修法方式只能說是權宜之計，並無法解決軍中虐待或違反人權的問題，也並未觸碰國家設置軍事審判庭的正當性爭議。而自從我國停止《軍事審判法》的適用後，對軍事單位亦有不少負面影響，包括領導統禦困難、紀律散漫等，在許多軍紀案件在非軍事司法制度下可能過於輕判甚至不起訴或緩起訴處分。加上近期兩岸情勢緊張，朝野雙方皆有恢復軍事審判的聲音。軍事審判制度為加強軍紀與提升國防戰力的重要手段之一，而我國是否有可能進入「戰時」，而仍有適用《軍事審判法》的可能？若答案為肯定，或許應儘早處理「軍事審判制度」的問題，無論是恢復軍事審判並設置常設性軍事法庭，或是修法檢視，《軍事審判法》在戰時的可行性。本文由軍事審判制度存在必要性與保障公平審判權的角度來探討此議題。

二、軍事審判制度之必要性

1.軍事司法體系的存在理由（raison d'être）

軍事司法制度（military justice）的主要目的，即是為維持軍隊紀律與作戰效率。在這基礎上，軍事司法體系的架構、程序與規則，都有可能與普通法有所不同。就現代自由民主國家而言，軍事司法體系可獨立於一般司法體系而存在，且有其必要性，加拿大最高法院（Supreme Court）首席法官（Chief Justice）Lamer在R v Généreux案的判決理由中對此作了經典闡述：

Phoca PDF

發佈：2023-03-15, 週三 11:48
點擊數：19697

「軍事法庭體系獨立存在的目的是允許武裝部隊處理與軍隊紀律、效率以及士氣直接相關的問題。加拿大人的安全與福祉，在很大程度上取決於男女軍人抵禦國家安全威脅的意願與準備狀況。為了保持武裝部隊的戰備狀態，軍隊必須能夠有效與高效地執行內部紀律。違反軍事紀律的行為必須得到迅速處理，而且往往比平民從事這種行為時受到更嚴厲的懲罰。因此，軍隊有自己的《軍人紀律守則》（Code of Service Discipline），以滿足其特殊的紀律需求。此外，特別紀律法庭（special service tribunals），而不是普通法院，被賦予了懲處違反《軍人紀律守則》（Code of Service Discipline）行為的管轄權。一般來說，透過普通刑事法院不足以滿足軍隊的特殊紀律需求。因此，有必要設立單獨的法庭，在軍隊中執行特殊的紀律標準（disciplinary standards）」。[1]

許多對軍事審判庭的討論與批評似乎都認為軍事司法在本質上的品質不如普通司法（civilian justice），例如有謂軍事審判制度乃是「人民被普通法院審判之權利」（the right to be tried by ordinary courts）[2]的「克減」（derogation），且在許多國家實踐上，軍事法庭乃是作為一個「例外」或「特別法院」（special courts）的存在，適用特別的程序，且有違司法體系完整性。軍事審判制度的「獨立性」（independence）更是備受質疑，其設置本身可能違反權力分立原則，法院應屬於司法體系，然後軍事法庭卻是隸屬於國防部，為行政權，行政可能影響司法。再者，軍事法庭的審理規則常與普通法院不同，並有不少違反人權之情事。

不過，軍事司法體系雖然獨立與普通司法體系之外，軍事審判制度往往更加嚴格，並可能有對被告較為不利的情形，但這並不意味著它本身即是不公平（unfair），或是軍事體系所提供的司法

Phoca PDF

發佈：2023-03-15, 週三 11:48
點擊數：19697

品質必然低於標準。重點在於，軍事審判制度與普通司法體系是不同的，這是因為其兩者存在的理由不同，乃是為了不同的情況所設計。軍事審判制度必須考慮到某些價值，特別是良好秩序與紀律的必要性，而這些價值觀在普通司法制度中卻不一定存在或是具有同等地位。亦即，軍事司法正義不應被認為是比普通司法「低等」的（inferior），而是平等的存在，且在某些情況甚至可能比普通法院更適合處理案件，前提是若其能符合相關標準與要求。[3]

表1: 軍事審判庭與普通法院優缺點比較

	軍事審判庭	普通法院
專業與經驗	[優點]軍法官為軍法、軍刑法專業，且較為瞭解軍中生活與文化，特別是維持軍紀的重要性。	1.法官通常欠缺乏軍事專業，或是極少相關軍事國防實務經驗。 2.對涉及紀律案件傾向輕判，不若軍法官重視維持軍紀重要性。
獨立性	由於軍法官也是軍隊的一員，屬於「指揮鏈」（chain of command）的一部分，較容易受到涉案上級長官意見的影響。	[優點]由於普通法官不在軍事體制內，與軍中長官沒有上下隸屬關係，較不容易受軍中上級影響。
效率	[優點]軍事審判通常較為快速，且在非軍刑法的輕罪與紀律案件有簡易或速審程序。 效率對維持軍紀乃是相當重要的一環。	通常較為緩慢。
公平審判保障	由於軍事審判程序重效率，故可能對被告在訴訟上的保障為不足，且較不注重基本人權與公平審判權。	[優點]即使是現役軍人身分，訴訟權利保障與一般人民相同。

2.我國現況與國際趨勢

Phoca PDF

發佈：2023-03-15, 週三 11:48
點擊數：19697

我國在司法制度從未廢除過「軍法」，實體法包括現役軍人所適用的《陸海空軍刑法》與《陸海空軍懲罰法》等，《軍事審判法》則是僅限於戰時適用，故在非戰時現役軍人犯罪時程序上將由普通法院審判，所適用的法律仍是實體「軍法」。由此可見，雖然透過修法方式架空《軍事審判法》，卻也認可軍事法庭至少在戰時有其必要性。這種立法方式也表示，由於是「緊急狀態」，故可接受較低司法品質，並容忍部分公平保障權被限縮。但如前所述，這並非必然，且在戰時所適用的實體法也與平時不同，例如「武裝衝突法」（Law of Armed Conflicts）的適用等。此外應考量的是，若真爆發武裝衝突，我國是否能妥善設置軍事法庭？在平時缺乏訓練的情況下，符合條件的軍事檢察官與軍法官的數量是否足夠？公平審判權是否仍能有最低限度的保障？此種限於「戰時」的軍事審判庭在其功效上，特別是在戰時的壓力之下，能發揮多大作用有待商榷。

關於軍事審判庭的存在必要性，有認為目前國際趨勢主要有二，第一是將審判權由軍事審判庭移至普通法

院，第二個則是限

縮軍事法庭的管轄權，僅能審判現役

軍人，不得審判平民。[4]

第一種為我國與部分歐洲國家現況，不少歐洲國家亦是將軍事法庭限於「戰時」方得適用，或是根本性廢除軍事法庭的存在。[5]

不過究竟應否保留軍事法庭取決於各國國情與需求，許多國家仍保有軍事審判制度，且不限於極權或是人權風評不好的國家，西方民主國家，像是英國、美國皆有完善的軍事審判制度。例如，英國即是區分一般輕罪或紀律性類型（minor or disciplinary type）的簡易程序（summary trial）或非司法程序（non-judicial

procedure），與較為嚴重的類型，類似普通法院的軍事法庭。[6]

Phoca PDF

發佈：2023-03-15, 週三 11:48
點擊數：19697

故一國是否設置軍事法庭為政策性的選擇，軍事法庭存在的本身不一定違法，軍事審判制度也不必然無法達到公平審判之要求。至於第二種乃是國際上最為爭議問題之一，許多國家不但設有軍事法庭，其問題在於用來審判平民，成為打擊異己的工具，有諸多重大違反人權與公平審判之情事。惟我國有憲法第九條保護：「人民除現役軍人外，不受軍事審判」，已限縮了軍事法庭的對人管轄權範圍（personal jurisdiction），基本上不會有「軍事法庭審判平民」的問題。例如退役軍人若是涉及共諜案件，由於已經不具有軍人身分，無論是否恢復軍事審判制度，仍然會由普通法院進行審理。

三、 設置軍事審判庭的必要條件與公平審判權之保障

1.對軍事審判庭的批評

然而，仍有不少論者認為軍事法庭本身即不合法或是難以達到法治國國家之要求，以及歷史與國家實踐顯示軍事法庭難以公正處理軍隊違反人權事項，本身無法達到「正義」。不過，這些實踐或歷史實例，包括我國洪仲丘案，其實反應的是過往軍事審判庭對於公平審判權或保障的不重視，軍事法庭本身並非作為違反人權的存在或必然官官相護，仍須視軍事審判庭的相關規則來進行審視。以下4點為對軍事審判庭的主要批評與擔憂：

l

缺乏獨立性（independence），因為軍事法庭乃是由國防部（行政權）所組成與管理，而違反權力分立。

Phoca PDF

發佈：2023-03-15, 週三 11:48
點擊數：19697

- 缺乏實質公正性（impartiality）或是難以被認為是公正的（與缺乏獨立性相關）。

- 軍事法庭作為「例外」，所適用之程序不符合正常司法標準。

- 軍事法庭不符合公平審判或正當程序（due process）保障等等。

2.軍事審判庭的必要條件與公平審判權

就國際法而言，無論是《聯合國憲章》（United Nations Charter）體或是《公民與政治權利國際公約》（International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR）等國際人權公約，都未直接提及軍事法庭或是與其相關之規定，也沒有任何條約涉及軍事管轄權或制度的理由或性質。不過，軍事法庭作為行使刑事犯罪管轄權且有實質上的懲罰權的法院，亦必須遵循相關規範，特別是《公民與政治權利國際公約》第14條之相關規定。我國已將該公約內國法化，故受到該公約約束應無異議。惟須注意的是，ICCPR 第 14 條所規範之權利不屬於ICCPR 第 4 條第 2款具體列舉的「不可減損的權利」（non-derogable rights），因此有可能在「威脅國家生命的公共緊急狀態時」，例如戰爭，相關權利可能會被限制。不過，聯合國人權委員會（UN Human Rights Committee）認為公平審判的基本權利即使是在戰時仍不應有所減損。[7]

《公民與政治權利國際公約》第14條相關規定如下：

Phoca PDF

發佈：2023-03-15, 週三 11:48
點擊數：19697

(一)

(...)

任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。(...下略)

(二) 受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。

(三) 審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：

1. 迅即以其通曉之語言，詳細告知被控罪名及案由；
2. 給予充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡；
3. 立即受審，不得無故稽延；到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告以有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之；
4. 得親自或間接詰問他造證人，並得聲請法院傳喚其證人在與他造證人同等條件下出庭作證；
5. 如不通曉或不能使用法院所用之語言，應免費為備通譯協助之；
6. 不得強迫被告自供或認罪。

第一項規定軍事法庭的成立與設置必須是「獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問」（everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law），也就是軍事法庭的獨立性與公正性的問題。關於這部分，歐洲人權法院（European Court of Human rights）有極多討論案例，被告國主要為英國與土耳其。軍事法庭是有可能符合這些要求的，主要挑戰在於要如何強化軍事法庭的獨立性。其中重點之一即是增強軍法官的保障

Phoca PDF

，聯合國人權委員會認為：

「對於獨立性的要求特別係指任命法官的程序與資格（procedure and qualifications for the appointment of judges），以及對於他們法定退休年齡或任期屆滿前的任期安全（security of tenure）有關的保障，若有，有關晉升、調職、停職以及停止職務的條件，以及司法機構不受行政部門與立法機構政治干預的實際獨立性。」[8]

我國大法官解釋在436號、[9]
704號亦是採取類似見解。因此，許多國家在改進其軍事司法體系時，都盡量納入民間要件（civilian elements），目的在於確保更高程度的司法獨立性，例如由普通法院來審理（如我國），或是由非軍人身分的法官來審理（例如英國）。至於其他對軍事法庭的批評，若我國欲恢復軍事審判制度，應將《軍事審判法》依照相關公平審判要求調整。

至於嚴重違反人權之案件，例如洪仲丘案，究竟是否適合由軍事法庭進行審理？其爭點直指軍事審判庭的存在理由：維持軍紀。惟在這種情形究竟屬於內部「違反軍紀的管教」，或是「虐待，殘忍、不人道或侮辱之處遇」而應由普通法院進行審理？反對理由主要認為軍方可能官官相護，可能包庇被告或隱匿證據，犯罪者得不到應有之懲罰；然而就反面論證而言，也有可能透過軍事審判制度更有效率地處理相關案件，甚至從重量刑，達到殺雞儆猴，整肅軍紀之效。故仍應視個案狀況而定，且必要時被告得以向普通法院上訴。

四、小結

Phoca PDF

本文認為，我國恢復軍事審判制度雖有其困難，但並非全然不可行。雖不少論者皆對軍事審判制度有不少批判與擔憂，然而軍事審判庭在平時依然有其存在之功能，且依我國目前國際情勢或許亦有必要性。故若是我國在戰時設置軍事審判庭已為必然，「常設法庭」更符合法治國精神，應致力於發展健全完善的軍事審判制度，使其成為司法體系的一部分。如此，不但能符合軍事上領導統禦的需求，更是增強軍紀以及保護軍人之方式，惟必須在符合相關公平審判之要求下進行。

[1]Généreux v The Queen, [1992] 1 SCR 259, 13th February 1992, Canada; Supreme Court [SCC], 293.

[2]Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985, Principle 5, para 21, available at: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary

[3]

[4]Andreu-Guzma n, &Marshrons,,"Military Jurisdiction and International Law,"International Commission of Jurists, 2004,161.

[5]"The Role of Military Courts Across Europe," Finabel, 2021,https://finabel.org/the-role-of-military-courts-across-europe-a-comparative-understanding-of-military-justice-systems/.

[6]英國的Military Court Service, Ministry of Defence, February 10 2023 (updated), https://www.gov.uk/guidance/the-military-court-service#:~:text=The%20Military%20Court%20Service%20provides,Court%20and%20Service%20Civilian%20Court.

[7]General Comment 32, paras 6 and 59; and Human Rights Committee, General Comment 29 (States of Emergency), UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), paras. 7 and 15.

[8]Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007).

[9]釋字436號節錄:
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，具司法權之性質，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、

Phoca PDF

發佈：2023-03-15, 週三 11:48
點擊數：19697

公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第七十七條司法院為國家最高司法機關，掌理刑事訴訟審判，第八十條法官依法律獨立審判，不受任何干涉等有關司法權建制之憲政原理(下略)。」

作者　楊長蓉　為安全研究院助理研究員

Phoca PDF