

◀ 解題流程·問題意識 ▶

雖然偽造文書罪係屬於刑法第五條之範圍，而有刑法之適用可能性，但由於其犯罪地於國外，而其人仍於國外，除非透過引渡或國際司法互助，否則我國法院事實上難以對其加以審判。如依據黃老師之見解，此種情形係無審判權。



● 例題研究 ●

於國外犯刑法適用可能性之犯罪，而於犯人引渡回國或任意歸國時，我國之法院是否具有審判權？

◀ 解題流程·問題意識 ▶

雖未回國前不具有審判之權，但一旦引渡回國或任意歸國，則我國法院即取得審判權。

◆ 普通審判權與軍事審判權

1. 立法沿革—漫長的拔河過程：

(1) 二〇一三年前修正軍事審判法前的規定：我國憲法第九條規定「人民除現役軍人外，不受軍事審判」，唯於憲法實施的過程，歷經軍政、訓政與憲政的三個階段，於軍政時期，並未將審判權交付於普通審判法院，而訓政時期原訂逐次將憲法的規定落實而過渡到憲政的制度下，但由於抗戰與國共戰爭的關係，政府遷台之後又進入到動員戡亂時期並宣布進入戒嚴，本來應該依據憲法的規定，應該是除了現役軍人之外，不受軍事審判的規定，因為戒嚴法第八條的規定使得許多重大犯罪（包括內亂、外患、妨害秩序罪、公共危險罪、偽造貨幣有價證券及文書印文各罪、殺人罪、妨害自由罪、搶奪強盜及海盜罪、恐嚇及擄人勒贖罪、毀棄損壞罪等），仍然交由軍事審判機關審判，但軍事審判機關可以依據戒嚴法的規定決定自行審判或交由法院進行審判；如此一來，普通法院的審判權幾乎被全數架空。為了避免普通法院的刑事審判權被完全剝奪，又再制定了一個「臺灣地區戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃

分辦法」，劃定了除①軍人犯罪；②犯戡亂時期檢肅匪諜條例、懲治叛亂條例所定之罪；③犯陸海空軍刑法第七十七條、第七十八條之屬於盜賣買受軍油案件之及懲治盜匪條例第四條第一項第三款、第二項、第三項、戰時交通電業設備及器材防護條例第十四條、第十五條屬於竊盜或毀損及收受、搬運、寄藏、故買、牙保、熔燬同條例第二條第一項第四款、第八款規定之交通設備及器材之罪，等三種案件應由軍事審判機關審理外，其餘的案件仍由普通法院審理（例如戒嚴時期的1981年李師科持槍搶劫土銀的案件，即由承辦檢察官移送警備總部，並由軍事審判機關進行審判經判處死刑定讞執行槍決）。

但是由於上開的劃分辦法中規定軍人犯罪，不管是犯甚麼罪，都是由軍事審判機關審理，因此形成一個曲解的見解出現，也就是我國關於軍人犯罪其審判權屬於軍事審判機關的概念，然而，從憲法第九條的規定稱非現役軍人不受軍事審判，並無法導引出來軍人犯罪必定屬於軍事審判機關審理的結論，由軍事審判法的舊法規定也無法導引出來這個結論。

然而，在一九八五年解除戒嚴之後，在概念上應該回復到正常憲法與軍事審判法的規定之下，也就是非現役軍人不受軍事審判，軍人亦有受普通法院審理之情形。然而，解除戒嚴之後，另行制定了國家安全法，作為過渡期間的法律，其中第八條規定軍人犯刑法第六十一條之案件，係屬於普通法院審理之範圍；亦即軍人犯陸海空軍刑法之案件，或是犯普通刑法非刑法六十一條之案件者，仍屬軍事審判機關審理之範圍。也就是說，在國家安全法只有移出部分軍人所犯之輕微案件交回給普通法院審理。直到釋字436號解釋要求對於國家安全法自九十年（2001年）十月二日起停止適用，始使得軍人所犯非屬於陸海空軍刑法與其特別法之罪，均屬於普通法院審理之範圍。

但是，軍事審判機關與普通法院的審判權的拔河，卻沒有因為釋字436號的出爐與國家安全法的停止適用而稍息，緊接著在九十年的九月二十八日在陸海空軍刑法的修正中修正該法第七十六條的規定將「部分」刑法的案件（共計有10款），規範為軍人犯陸海空軍刑

法的案件，須適用軍事審判法審理。換句話說，軍事審判機關還是把那些本來依據軍事審判法要交給普通法院審理的案件，透過陸海空軍刑法的修正再轉回到軍事審判機關的審理範圍中。

- (2)洪仲丘案件的發生與修正軍事審判法：直到二〇一三年的八月因為陸軍下士洪仲丘的凌虐致死案件，引起輿論的一片撻伐，也因為軍事審判機關對於該案的態度與回應引起社會的不滿，導致立法院在八月十三日對於軍事審判法「迅速」的修法並經總統公布，而修訂了軍事審判法第一條的規定，規定如下：「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。現役軍人非戰時犯下列之罪者，依刑事訴訟法追訴、處罰：一、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。二、前款以外陸海空軍刑法或其特別法之罪。非現役軍人不受軍事審判。」同時，為了讓洪仲丘案件可以適用本次的修正，而就第一款所適用的陸海空軍刑法「凌虐部屬罪」、「不應懲罰而懲罰罪」及「阻撓部屬陳情罪」等罪名，自軍事審判法修正公布之日起（即102.8.13）即生效、適用，顯係為洪仲丘案所量身打造，以平息輿論的風浪。而就其他的案件，則自一〇三年一月十三日開始適用。

上述的條文其實可以簡化為軍人非戰時犯陸海空軍刑法及其特別法之罪，依刑事訴訟法追訴、審判。第一款的規定只是為了讓洪仲丘案件適用新法的規定所設的拗口規定。至此，我國關於審判權的拔河，終於告一段落，亦即非現役軍人不受軍事審判，而現役軍人非戰時所犯之罪，亦應依刑事訴訟法之規定追訴、審判。僅有在現役軍人在戰時所犯之罪，方有軍事審判法之適用。

同時並修正軍事審判法第三十四條規定，使得一部犯罪事實屬於普通法院審判時，全部均依刑事訴訟法審判（修正軍審 § 34）。

實務見解

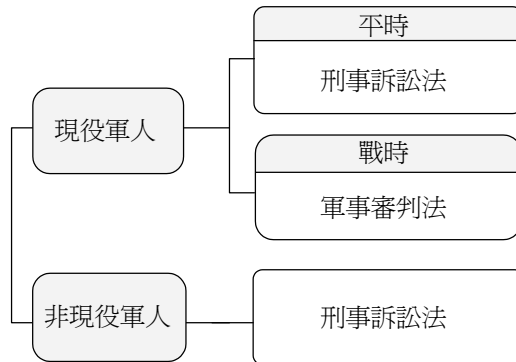
釋字436

※解釋文（摘錄）

「憲法第八條第一項規定，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；

憲法第十六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。又憲法第九條規定：「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，並不得違背憲法第七十七條、第八十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，亦應遵守憲法第二十三條之比例原則。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。……」

2. 修正後軍事審判法之規定：依據前開一〇二年八月十三日修正及一〇三年一月十三日施行之軍事審判法之規定，關於審判權之規定，如下圖所示：



固然，依據修正後的軍事審判法的規定，現役軍人在平時不再適用軍事審判法的審判程序規定，但是在戰時仍然適用軍事審判法。而關於軍事審判機關的編制，則成為「戰時的臨時編制」性質，承平時則無存在的必要。這樣的修正雖然為了反映民情與輿論的要求，卻也為長久以來關於軍事審判權與普通法院審判權的爭執畫下了句點。

另一方面，軍事審判法也面臨成為與戒嚴法相同性質的命運，換句話說，軍事審判法成為「戰時」法的限時法的性質，這與軍事審判法的立法性質顯然並不相合，立法機關可能必須進一步思考是否需要將戒嚴法與軍事審判法合併的問題，甚至進一步思考戰時軍事審判機關與普通法院的審判權的問題，雖然這個問題看起來並沒有急迫性（就算