

軍事審判之法庭活動及其趨向*

趙 晞 華**

目 次

- 壹、建設軍法新座標
- 貳、一般刑事訴訟之法庭活動
 - 一、一般刑事訴訟
 - 二、偵查階段
 - 三、起訴階段
 - 四、準備程序階段
 - 五、審理程序階段
 - 六、簡易程序階段
 - 七、宣判程序階段
- 參、軍事審判程序之法庭活動
 - 一、軍事審判概述
 - 二、軍事審判因應刑訴新制之過程
 - 三、偵查階段
 - 四、起訴階段
 - 五、準備程序階段
 - 六、審理程序階段
 - 七、小結
- 肆、戰時軍事審判程序之法庭活動
 - 一、戰時軍事審判概說
 - 二、戰時軍事審判制度沿革
 - 三、戰時法制現行規定
 - 四、偵查階段
 - 五、起訴階段
 - 六、準備、審理程序階段
 - 七、宣判、執行程序階段
 - 八、小結
- 伍、軍事審判程序有關法庭活動之制度擬議
 - 一、軍事審判制度之價值取向及目的
 - 二、制度擬議
- 陸、結語

關鍵字：軍事法庭、刑事訴訟程序、軍事審判、戰時軍事審判制度、戒嚴法。

Keywords： military tribunal, criminal procedure, martial justice, the military trial system in war-time, martial law.

* 本文之完成感謝兩位匿名審查人惠賜寶貴意見。

** 趙晞華，國立政治大學法律學系學士、輔仁大學法律研究所碩士，國防部法制司法規研審處處長。

摘 要

軍事審判所有程序，均係為實現正義而存在。本文以軍事審判法庭活動為鋪陳藍圖，首先檢視一般刑事訴訟新制下法庭活動概況，進而析述刑訴新制對於軍事審判法庭活動之影響，再就戰時軍事審判法制提供思考方向，臨摹戰時審判程序有關法庭活動制度擬議，希冀能對完備軍事審判法庭活動，略盡薄力。

一言以蔽之，戰時審判機制之目的在確認國家刑罰權之有無，須藉由正當的法律程序予以達到確保被告所應有之訴訟權利，尤其被告之基本人權及人性尊嚴，應予最高之尊重。

The Trend of Court-martial Activity

Chao, Hsi-Hua

Abstract

All the procedure of martial justice is aimed to attain the goal of justice. This article is based on the blueprint for the court-martial activities. First, the court activities under the new criminal procedure are generally surveyed. Second, how the new criminal procedure affecting the court-martial activities is stated. Third, some considered aspects are provided for the military trial system in wartime. This article tries to find the adequate procedure of court activities in wartime in order to make the court-martial activities complete.

In a word, the purpose of the military trial system in wartime is aimed to confirm the penalty of the country exists or not. All the litigation rights that the defendant should have are assured by legitimate procedure, especially the essential human rights and humanity dignity, they should be esteemed the most.

壹、建設軍法新座標

我國軍事審判建制之明確化，屬近代之事。其間沿革自民國（以下同）3年北京政府頒行「陸軍審判條例」，7年公布「海軍審判條例」，至17年將陸軍審判條例修正為「國民革命軍審判條例」，19年國民政府公布適用於三軍之「陸海空軍審判法」，26年為因應抗戰之需要，公布施行「中華民國戰時軍律」，並於軍事委員會成立「軍法執行總監部」，在各戰區置「執行監」及「分監」。28年又公布「軍事審判審限規則」，至此軍事審判之程序法始略具規模。30年對日作戰中期，因感實行軍法會審之不便，乃頒布「戰時陸海空軍審判簡易規程」，36年並公布「軍法案件代核辦法」，40年頒行「軍事機關審判刑事案件補充辦法」，41年公布「臺灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法」，42年頒行「軍事機關審判刑事案件選任辯護人辦法」，由於民國肇建以後，變亂紛乘，在軍事行動不斷，一切以滿足作戰需要及殺敵致勝為目標之情況下，奢望建立一套符合法治國原則之軍事審判制度，實屬不易。但從各階段之立法內涵觀察，在在足以顯示軍事審判體制除為滿足軍事需要之特殊目的外，隨著時代推移，於維護軍人權益及落實人權保障上，與時俱進而逐步改善，以迄45年7月7日公布，沿用至今之現行軍事審判法¹。

歷經軍事審判法（以下稱軍審法）及陸

海空軍刑法（以下稱軍刑法）於88及90年大幅修法，以及92年刑訴新制的變革造成軍事審判法庭活動的連動，國軍面對法制化及全球化時代，針對軍事事務特殊性，為建置一套不同於通常刑訴程序之軍事審判機制，吾人尤須重視「法律戰」之作用，以彰顯軍事司法價值，在平時取向於一般刑事訴訟發現真實、保障人權之「公正優先」，戰時則應轉化為特別刑事訴訟程序「軍事秩序」及「效率」為重。因此，戰時審判機制之建構，實為軍法引領軍隊轉型進步，體現「軍法為軍」功能導向之關鍵新座標²。

92年修正刑事訴訟法（以下稱刑訴法），以「集中審理、強化事實審功能」為目標，法庭活動淡化職權進行色彩，調查證據以當事人聲請為主，法院職權調查退居被動、輔助地位，同時以「證據調查」作為審判核心。其中，人證調查方法「引進交互詰問制度」，輔以相關證據法則變革，採擷「自白法則」、「證據排除」及「傳聞法則」，均屬集中審理及交互詰問之重要配套。新制之精髓在於建構審、檢、辯（被告）三面訴訟構造，達成公平法院及人權保障之制度要求³。

貳、一般刑事訴訟之法庭活動

一、一般刑事訴訟概說

廣義法庭活動應起於偵查止於宣判，至狹義法庭活動，則宜限縮於起訴後之法院審

¹ 謝添富、趙晞華，《修正軍事審判法論釋》，自版，2004年9月，頁27-30。

² 趙晞華，〈從軍法組織變革軌跡談軍法之職能與發展〉，《律師雜誌》，第334期，2007年7月，頁29。

³ 王兆鵬，〈迅速審判一要權利，不要空談〉，收錄於《監察院第2屆人權保障工作研討會會議資料》，2009年7月，頁86，指出我國雖已採改良式當事人進行主義，但配套措施不備，審判文化未改，依修正刑事訴訟法規定，調查證據之主要責任在雙方當事人，並非在於法院，惟因檢察官舉證責任及準備程序並未確實落實，迄今絕大多數之審判並非集中審理。

判程序。是以，控訴原則中之無起訴即無審判，就公訴而言，必先經過偵查程序，並由偵查主體之檢察官於案件具備法定條件下方得起訴⁴。又依法治國原則之法律保留，任何干預限制人民基本權利之強制處分，均應有法律依據，亦即在通訊監察、搜索（扣押）、羈押及鑑定留置等，明定法官保留，並以令狀主義為審查尺度，在羈押決定時更須經法官審問。故為探究訴訟程序完整脈絡，本文所言法庭活動，自係指偵查、起訴至審判之廣義法庭活動，此乃應先予說明者。

二、偵查階段

（一）偵查法庭活動

檢察官獲知被告犯罪嫌疑，即應展開調查，藉以發現犯人及蒐集犯罪證據。故偵查除為提起公訴及實行公訴外，尚有「保全證據」及「確保被告接受審判」之目的，然對於偵查法庭活動，刑訴法卻未規定詳細之應採取作為⁵。由於偵查與公訴既為不可分之訴訟階段，偵查中之訊問、調查，仍應嚴守偵查不公開（刑訴法第 245 條第 1 項），實施偵查若有必要，得先行傳訊被告（刑訴法第 228 條第 3 項），對於被告（犯罪嫌疑人）之訊問程序，應踐行人別訊問，告知義務及給予辯明犯罪嫌疑之機會。

在檢察官主導下之偵查法庭活動，本質上係為實現國家刑罰權，而由法定偵查機關

偵訊被告或犯罪嫌疑人之程序，得以強制處分作為偵查手段，即以「強制偵查」作為偵查常軌，輔以部分法官保留之控制範圍，並以檢察機關司法機關化之觀點，控制司法警察機關之偵查，由檢察機關承擔偵查之最後責任，其偵查法庭活動之構造，仍屬趨向於偵查機關之職權主義⁶。

（二）偵查中羈押審查之法庭活動

偵查中羈押被告之強制處分，檢察官僅具發動權，裁核權在「偵查法官」⁷，因審前之羈押，與法治國無罪推定原則存有緊張關係，其強度又屬拘禁被告人身自由而受憲法保留之基本權干預性質，是以法院就該處分實施與否之審查，除須就其形式與實質要件詳加調查認定外，尤應嚴格遵循憲法基本人權應予尊重，正當法律程序應予實踐之要求，包括檢察官為羈押聲請前是否確實踐行拘捕前置原則⁸，除羈押之實質要件外，如認被告有法定羈押原因而無羈押之必要時，則以具保、責付及限制住居等替代處分，以此更嚴謹之規定，期能達到慎重羈押之目的。

是以，法官於決定是否簽發押票之前，仍須開庭依檢察官聲請羈押之事由，分別對被告為刑訴法第 101 條第 2 項或第 101 條之 1 第 1 項所定必要之訊問，檢察官得到庭陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據，法院亦得要求檢察官提出證據。因此，法院決定是否羈押被告之際，法官對被告所為之訊問，

⁴ 偵查程序存在之目的，在於蒐集並保全與刑事案件具關連性之證據，復由檢察官為證據調查及篩選而為起訴與否之決定，偵查過程實為法庭活動之一環。

⁵ 張麗卿，《刑事訴訟法理論與運用》，五南圖書，2007 年 9 月 10 版，頁 448 至 449。

⁶ 黃東熊，《刑事訴訟法論》，三民書局，2001 年 10 月 4 版，頁 134 至 135。

⁷ 林鈺雄，《檢察官論》，學林文化，2000 年 5 月，頁 174 至 179。

⁸ 依據該原則檢察官應將逮捕所依據之事實告知被告；此項規定之意旨在使被告於法院為羈押審查時，得充分行使防禦權，避免受突襲性裁判。

仍為一種審理庭⁹，須足備法庭訴訟之三方構造，並符合直接、言詞審理證據裁判主義¹⁰。

三、起訴階段

(一)起訴審查時點與法庭活動之可能

公訴提起之要件，取決於偵查所得證據，須足認被告具有「犯罪嫌疑」、「處罰可能性」與「起訴必要性」，方屬完備之起訴。刑訴法第 251 條第 1 項以「依偵查所得證據，足認被告有犯罪嫌疑」，作為起訴門檻，對照該法第 161 條第 2 項以「指出之證明方法顯不足認定被告有成立犯罪之可能時」，作為起訴審查界線，檢察官自應確實就被告犯罪事實「提出證據」、「指出證明方法」（刑訴法第 161 條第 1 項），達到「足以確信被告構成犯罪事實」之存在，並以「現存證據清單，假設其各項證據之證據能力與證明力均足備，即可達到毫無合理懷疑之有罪判決之確信程度（刑訴法第 154、299 條參照）」為起訴門檻，貫徹無罪推定原則，以重人權。

(二)審判中羈押審查之法庭活動

審判階段羈押決定權之行使，因公訴案件既已至審判階段，被告湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯、證人之可能性減低，承審法官（合議庭）應就審判階段產生之羈押事由獨立判斷，從嚴認定；其所應審查者在於法定羈押原因是否存在，有無羈押必要，而非就犯罪嫌疑人作有罪或無罪之判定。故羈押決定仍應訊問被告，予其充分之防禦權，以衡平羈押處分對人身自由之限制，並體現

審判中羈押仍具有最後手段性之一貫性質。至不附任何其他要件之重罪羈押，在刑事實務上既已出現合憲性之探討¹¹，偵查中之重罪羈押，至審理中重新檢視時，應與其他羈押要件一併檢視，謹慎為之。是以，審判中之羈押訊問，當作為審判階段法庭活動之重心，以彰顯公平法院及審檢分立之旨趣。

四、準備程序階段

準備程序處理事項，原則上僅限於聚集及彙整訴訟資料，旨在為審判程序能密集順暢進行預作準備，不得因此取代審判期日應踐行之直接調查證據程序。調查證據乃刑事審判程序核心，改良式當事人進行主義精神所在，關於證人、鑑定人之調查、詰問，尤為當事人間攻擊、防禦最重要之法庭活動，亦為法院形成心證之所繫，除法院預料證人不能於審判期日到場之情形外，不得於準備程序訊問證人，避免審判程序空洞化，以維護直接及言詞審理之原則。

至於檢察官於準備程序之主要任務，係在維護證據清單所列證據之證據能力，適時聲請法院調查證據，然在起訴移審後或起訴審查裁定命補正時，若欲就證據補強事項實施任意偵查，應注意此時已非偵查階段，檢察官已無繼續使用強制處分之偵查權限，各項審理中強制處分（傳喚、拘提、通緝、羈押、搜索扣押及證據保全）之票證核發權與處分決定權，均屬法官保留事項，應聲請法院調查，以符合嚴格證明及證據裁判意旨。

⁹ 黃東熊，前揭（註 6）書，頁 171 至 172。

¹⁰ 林鈺雄，《刑事訴訟法論（上冊）》，自版，2005 年 4 版，頁 327 至 328。

¹¹ 顧立雄，〈談重罪羈押所涉之相關問題〉，收錄於《監察院第 2 屆人權保障工作研討會會議資料》，2009 年 7 月，頁 35 以下。

五、審理程序階段

刑事案件經起訴繫屬於法院後，受訴法院即有審判之責。法院對於繫屬中之案件，以確定國家刑罰權之有無暨其範圍為目的，所從事之訴訟行為，稱曰審判，其一系列審判行為(含裁判以外之其他訴訟行為)之流程，總稱為審判程序。法院審判刑事案件，係以言詞、直接、公開審理等原則為基本立場，並以審判期日為重心所在；迨審理終結後，即應認定事實、適用法律而為裁判，並須製作裁判書，予以宣示或送達，如有合法上訴或抗告，即阻斷其確定；否則，應視裁判內容分別處理或依法執行。

案件經準備程序後，若被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，而為有罪之陳述，依刑訴法第 273 條之 1 第 1 項之規定，得裁定進入簡式審判程序。若被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪，或不為有罪之陳述，則應進入交互詰問之通常審判方式。

六、簡易程序階段¹²

簡易程序係基於「訴訟經濟之考量」、「司法正義與平等原則之訴訟資源分配」及「被告程序主體地位之保障」等理由，在「案件輕微」、「犯罪事實明確」、「限制科刑範圍」、「科刑資料充足」及「被告同意以簡易訴訟審理」等前題要件下，得以運作。

初審法院依被告在偵查中自白或其他現存證據，已足認定其犯罪者，得因檢察官聲請，不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑。

受聲請之法院應先為形式審理，以決定應否為簡易判決處刑，如認有刑訴法第 451 條之 1 第 4 項但書情形，應適用通常程序審判（刑訴法第 452 條）。法院依簡易程序審理，原則上採書面審理，但有必要時，應於處刑前訊問被告（刑訴法第 499 條第 1 項但書）。故簡易程序之法庭活動，僅在前開例外情形始開啟。

又當事人經法院同意開啟協商程序，於審判外進行求刑相關事項協商，當事人達成合意且被告認罪時，由檢察官聲請法院改依協商內容而為協商程序判決。刑訴法第 455 條之 2 第 1 項「案件經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑，於第一審言詞辯論終結或簡易判決處刑前，檢察官得於徵詢被害人意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人之請求，經法院同意，就相關事項於審判外進行協商」之規定，即為協商程序開啟方式¹³。

前開簡易程序，均著眼於訴訟經濟而設，以達「明案速判、疑案慎斷」之要求。惟該簡易程序制度是否過度加重被告自白在訴訟上之決定份量，又該等程序與現有通常程序間之轉換條件與認定標準是否明確恆定？放棄防禦權以換取簡易程序，早日擺脫訟累，是否對於刑事被告形成過度理性誘因，而使得實體真實的探求淹沒於訴訟經濟之制度危險？又如權力分立原則是否容許檢察官裁量權如此廣泛（雖最後取決仍在法院）？又刑事證據上「不自證己罪」及「無罪推定」與實體法上「罪刑相當」及「罪責原則」，因為簡易程序制度之引進與適用而對法庭生態造成衝擊¹⁴。

¹² 此所稱簡易程序係指廣義概念，包括簡式審判、簡易判決處刑及協商程序。

¹³ 張麗卿，前揭（註 5）書，頁 639 至 640。

¹⁴ 林鈺雄，《刑事訴訟法論（下冊）》，自版，2005 年 4 版，頁 259 至 260。

各該簡易程序之法庭活動，在制度設計上均走向「極簡化」及「即時性」，雖可達訴訟經濟目標，惟上開反思及疑慮，不失為軍事審判是否準用各該制度時應有所深思之事項。

七、宣判程序階段

裁判之諭知，目的係使受裁判者知悉裁判，一經宣示或送達，對內即產生拘束力，不得逕行撤銷或變更。至於判決，除不經言詞辯論者外，應宣示之（刑訴法第 224 條第 1 項），裁定則以當庭所為者始應宣示（刑訴法第 224 條第 2 項）。宣示裁判，不以被告到庭為必要（刑訴法第 312 條），此與通常審理程序之一般要求不同¹⁵。宣判程序，在裁定部分，係由當庭裁定之法官親自宣示，至於非當庭所為之裁定，無庸宣示，於送達時對外生效。宣示程序，因裁判作成方式之不同，而相異其法庭活動樣貌，但重點均在使裁判成立與生效，產生「裁判自縛性」，維持法安定與程序和平性。

參、軍事審判程序之法庭活動

一、軍事審判概述

軍事審判者，乃軍法機關代表國家，對軍人或依法應受軍事審判之非軍人之犯罪，依軍審法之規定追訴審判，以實現國家刑罰權之程序，其本質與司法審判，初無二致。

軍事審判雖置於統帥權之下，惟其審判機關之組織，審判範圍之釐定，審判程序之進行等，軍審法均有嚴格之定則可循，充分表現軍事審判之特色¹⁶。軍事審判之有別於一般刑事訴訟程序，乃因現役軍人依據憲法負有保衛國家之特別義務，其性質為基於國家安全與軍事需要而設之特別刑事訴訟程序¹⁷。就此程序之範圍廣狹不同，又可分為廣義的與狹義的軍事審判兩種。狹義之軍事審判，乃專指軍事法院之審判程序，即軍事檢察官提起公訴後，軍事法院與當事人間之訴訟行為，以確定國家刑罰權之有無，及其範圍為目的，故僅以審判程序為限；廣義之軍事審判，則指為實現國家刑罰權所為之全體訴訟行為，兼括審判前之偵查程序，審判後之執程序，及判決確定後之再審與非常上訴程序¹⁸。

二、軍事審判因應刑訴新制之過程

（一）第一階段（94 年 11 月前）

國防部軍法司前此鑑於軍審法之相關規定，如第 151 條行合議審判案件，為準備審判起見，受命審判官得於審判期日前訊問被告及蒐集或調查證據，及同法第 158 條、第 159 條軍事檢察官陳述起訴要旨後，審判長應先就被訴事實訊問被告，其後，再踐行調查證據程序之審理順序，係採行職權主義為主之訴訟構造，與上開修正刑訴法先踐行調查證據程序，最後才就被訴事實訊問被告之

¹⁵ 林鈺雄，前揭（註 10）書，頁 553 至 554。

¹⁶ 范魁書，〈我國軍事審判制度略論〉，收錄於《法學論集—中華學術與現代文化叢書》，第 9 冊，66 年 10 月出版，頁 612。

¹⁷ 德國戰後無軍事法院，其軍法案件由普通法院審理，於該國本土地區運作上固無窒礙，但就國外駐軍犯罪案件，因無法臨時組成軍事法庭，有時會產生駐在國介入，影響主權行使，因是，制度之好壞殊難論斷。

¹⁸ 謝添富、趙晞華，前揭（註 1）書，頁 15。

審理順序，及限縮受命法官於準備程序之職權，只得作準備，不再為實質之調查等所採「改良式當事人進行主義」之訴訟構造不同，因認刑事訴訟程序與軍事審判程序之運作有所扞格，而於92年7月函送「法制小組」對刑訴法交互詰問新制無法準用，但應依釋字第384號，給予被告詢（詰）問證人機會之研究意見，俾利各級軍事院檢因應妥處；著即於92年8月作成「因應刑訴新制之配合措施」，通知各級軍事院檢，軍事審判無法準用刑訴「交互詰問」規定之理由，並應於判決理由中載述，更強調應依釋字第384號，給予被告詢（詰）問證人或鑑定人之適當機會。

（二）第二階段（94年10月後）

歷經二年之實務運作，司法法律審判決對於軍事審判程序賦予被告（及其辯護人）充分行使詢（詰）問之適當機會，以落實被告訴訟防禦權之作法，均持肯認。對於軍事法庭落實前開「因應刑訴新制之配合措施」，所踐行詢（詰）問程序之案件，多數加以維持，惟少數未能賦與被告（及其辯護人）充分行使詢（詰）問適當機會之個案，法律審亦予以撤銷發回更審，國防部軍法司乃再於93年11月間，督同最高軍事院檢，並責成高等軍事法院以大法官議決釋字第582號解釋所宣示意旨，策頒精進證人、鑑定人詢（詰）問實務作法，巡迴院檢講習，落實被告（及其辯護人）詢（詰）問權，並統一審理筆錄之記載方式。嗣經進一步體認大法官釋字第582號解釋意旨，刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權，在我國憲法上，不但為第16條之訴訟基本權所

保障，且屬第8條第1項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」，乃對人民身體自由所保障之正當法律程序之一種權利（釋字第384號解釋參照）。雖然軍事法庭落實前開「因應刑訴新制之配合措施」，而踐行詰問程序之案件，得獲法律審維持，但為期更符合憲法保障被告基本權之精神，及對最高法院為軍法案件終審機關所表示法律見解之尊重，於94年11月召開「軍事審判實施交互詰問集中審理」研討會議，在軍事審判實務操作能量，又需兼顧部隊領導統御等前提下，檢討調整現行實務作法，全面採行交互詰問集中審理；並於同年12月邀請司法審檢辯專家，舉辦「國防部精進軍事審判法庭活動研討會」，汲取司法運作經驗。

三、偵查程序階段

偵查，乃偵查機關，為調查人犯及蒐集犯罪證據，以決定有無犯罪嫌疑，及應否提起公訴之準備程序。偵查，限於偵查或其輔助機關實施，倘非由偵查或其輔助機關實施，如稽徵機關察查所得稅納稅義務人所得狀況，或政風機構察查政風事件，均稱為調查，而非偵查¹⁹。偵查之目的，在確定國家刑罰權之有無及其範圍，亦即在為準備將來之起訴與實行公訴，故偵查中自非調查犯罪之情形，及蒐集有關之犯罪證據不可，此乃偵查中所應為者。此外，偵查尚有二個附帶目的，一為證據之保全，一為確保被告接受審判是也。

偵查之開始，起因於告發、告訴、自首或其他情事而知有犯罪嫌疑，亦即偵查之端緒。告發、告訴、自首，對偵查機關之發動偵查，較具拘束作用，若因其他情事知有犯

¹⁹ 按現役軍人之過犯行為涉及刑事嫌疑者，依陸海空軍懲罰法施行細則第15條規定，該管長官應即檢附有關證據移送軍法機關處理，此則屬義務告發。

罪嫌疑，則係概括規定，或因執行職務而知悉，或接獲匿名之告訴告發而知悉，或基於新聞報導、情報線索、道聽塗說，甚或親聞、目睹，乃至逮捕現行犯等，均為知有犯罪嫌疑，惟因上述情事而實施偵查，仍須審慎為之，以兼顧人權保障，並免滋生流弊。至偵查之對象，則為調查犯人及證據，如因而須實施傳喚、拘提、訊問、搜索、扣押及勘驗等處分，應依法定程序辦理，以達訴追犯罪之目的。

四、起訴程序階段

起訴者，軍事檢察官請求軍事法院以判決確定具體刑罰權之有無及其範圍之意思表示也。故起訴係軍事檢察官請求軍事法院公判之方法，與刑訴法所採公訴制度相同，惟犯罪之訴追，刑訴法係採國家訴追主義與私人訴追主義併立制度，由檢察官代表國家訴追者，稱公訴，由被害人訴追者，稱自訴。軍審法僅公訴一種，其訴追犯罪之權由軍事檢察官獨占，並無被害人提起自訴可言。

起訴之主義，有法定主義與便宜主義之分，刑訴法及軍審法原則均採法定主義，例外兼採便宜主義²⁰。軍事檢察官提起公訴，除依證據足認被告涉嫌犯罪外，尚須具備訴訟條件（包括程序與實體兩方面）及起訴之必要性，軍事檢察官代表國家以客觀立場行使追訴權，俾能符合公益之要求。

五、準備程序階段

針對軍審法第 151 條第 1 項規定舊制實務所生「調查實質化、審判空洞化」之現象，

對應刑訴法第 279 條已修正準備程序不再為實質調查，最高法院 93 年臺上字第 2033 號等判例亦強調「準備程序並無審判性質」之意旨，是以審判之核心應為調查證據程序，至準備程序中「處理證據事項」，不應取代審判期日之「證據辯論」，應於審判程序中由合議庭獲取鮮明心證，俾與刑訴法規定相結合²¹。

按刑訴法第 279 條關於準備程序之規定，具有補充作用，能切合淡化職權主義之刑訴新制，軍法案件於審判期日前已準用而為，用以處理刑訴法第 273 條第 1 項、第 274 條、第 276 至 278 條所定相關之「準備程序事項」，如認罪答辯、整理爭點、篩選無證據能力之證據及安排調查證據之範圍、次序及方法；另刑訴法第 274 條、第 276 條、第 277 條、第 278 條等「聚集證據」作為，如審理中鑑定或通譯之指定，搜索、扣押及勘驗之進行，及請求機關報告，與諭知依職權傳喚證人、鑑定人於審判期日到庭調查等，俱屬準備程序中之法庭活動要項。準備程序可先行過濾不必進入通常程序之案件，並經當事人同意進行簡式審判程序，縮短訴訟時間，節省訴訟資源；另必須進入通常審判程序之案件，可整理爭點，將必須傳喚之人證或調查之證據列出，節省審判期日進行之時間，以達集中審理。

準備程序應先處理起訴範圍，若有起訴範圍不明確之情形，應先提示軍事檢察官並請其表示意見，起訴範圍確定後，再將軍事檢察官起訴事實分段提示被告，以瞭解被告認罪與否，嗣將證據分成書證、物證、被告以外之人於警訊筆錄之陳述、被告以外之人

²⁰ 謝添富、趙晞華，前揭（註 1）書，頁 360。

²¹ 《軍事法院實施訊問及詰問操作手冊》，國防部編印，96 年 7 月，頁 6。

向檢察官所為之偵查筆錄陳述、被告以外之人向法官所為之陳述等類分別提示，請其就證據能力表示意見。再請被告、辯護人提出證據。繼而整理爭點，並請當事人就聲請調查之證據表示意見²²。

準備程序亦應確認被告答辯及認罪範圍，作為軍事法院裁定可否適用簡式審判程序之依據（刑訴法第273條、第273條第1項第2款、第273條之1參照），並應注意「不宜」行簡式審判程序之情況²³，應予訴訟關係人陳述意見之機會，以符合刑訴法第163條第1項前段、第3項及第161條之2規定²⁴。以下分述軍事審判準備程序之流程概要²⁵：

（一）軍事檢察官陳述起訴要旨，體現其實質舉證責任，全程到庭實施公訴，以開啟直接審理及言詞辯論原則之適切環境。

（二）受命軍事審判官踐行告知義務，確保被告訴訟防禦權。

（三）確認被告答辯及是否認罪之真意，作為軍事法院評議裁定可否適用簡式審判程序之依據（刑訴法第273條、第273條第1項第2款、第273條之1參照），並應注意「不宜」行簡式審判程序之情況。

（四）被告或辯護人陳述答辯要旨，以作為爭點整理之基礎，展現「爭點集中」及「證據集中」之審理樣貌。

（五）爭點整理並曉諭聲請調查證據，參照刑訴法第273條第1項第3款及第95條第1

款「告知義務」之立法理由，適時開示心證，並按第275條、第274條規定，曉諭兩造就爭點提出證據方法或聲請調查證據。

（六）過濾各該證據之證據能力有無，若檢辯雙方對某項證據有無證據能力不予爭執，或經溝通、釐清後即可判斷有無證據能力時，應於筆錄中明確記載；反之，若有所爭執，而待合議庭實質評議，應留於審判期日由軍事法院調查認定。另縱使雙方無爭執證據能力之該項證據，仍應於審判期日完成法定調查證據方式。又經準備程序認為無證據能力之證據，於審判期日不得主張，惟是否得用為彈劾證據，係屬詰問過程攻防技巧問題，應由軍事法院依訴訟指揮認定之。

（七）給予訴訟關係人陳述意見，以符合刑訴法第163條第1項前段、第163條第3項及第161條之2規定²⁶。

六、審理程序階段

軍事審判法庭活動，採言詞、直接審理主義，應由審判長、軍事審判官、當事人或其他訴訟關係人，於審判期日於法庭公開行之。審判期日，審判長及參與審判之軍事審判官，應始終出庭，審判筆錄應由書記官出庭製作。至於被告則為訴訟主體，必須於審判期日到庭，如被告或強制辯護案件之辯護人未到庭或未經指定，不得審判。

以下分簡式審判及通常審判程序簡要說明

²² 前揭書，頁9以下。

²³ 例如被告對被訴事實為有罪之陳述，但並非確知完整之被訴事實及認罪之訴訟意涵，或共同被告之間之自白內容歧異，又如重大案件或社會矚目案件等，均為評議時所應注意者。

²⁴ 當事人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，且軍事法院依職權調查證據時，應予當事人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會，並對調查證據之範圍、次序及方法提出意見。

²⁵ 前揭（註21）書，頁9以下。

²⁶ 當事人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，且軍事法院依職權調查證據時，應予當事人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會，並對調查證據之範圍、次序及方法提出意見。

法庭活動流程²⁷：

(一)簡式審理程序

1. 依刑訴法第 273 條之 2 規定，簡式審判程序不受同法第 159 條之 1「傳聞法則」、第 161 條之 2「證據調查意見與裁定」、第 163 條之 1「聲請調查證據之程式」及第 164 條至第 170 條「法定調查證據方法」規定之限制。

2. 審判期日以朗讀案由開始，朗讀完畢，由審判長為人別訊問，再由軍事檢察官陳述起訴要旨，確定審判範圍，繼由審判長或受命軍事審判官踐行告知義務，並予被告辯明犯罪嫌疑之機會，若有變更起訴法條，應再行告知，即時維護其防禦權。

3. 審判長就被訴事實訊問被告後，依序進行調查證據、調查前科、言詞辯論、詢問科刑範圍意見及最後陳述。

(二)通常審理程序²⁸

1. 被告為無罪答辯或所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 年以上有期徒刑之罪，即應進行通常審理程序。人別訊問、陳述起訴要旨及權利告知程序與簡式審理程序相同。

2. 處理準備程序時，爭執證據能力之證據，就合議庭對證據能力之裁定予以說明，並諭知審理期日調查證據之範圍、次序及方法，且應再次說明準備程序中雙方不爭執事項，並詢問當事人、辯護人之意見，此時另應處理「隔離訊問」及「分離調查證據或辯論程序」事項。

3. 審判長於審理期日應在調查證據之前，採用調和於軍審法第 158 條規定之作法，運用訴訟指揮權，訊明被告對於軍事檢察官起

訴之犯罪事實是否認罪後，僅就被訴犯罪事實相關之人、事、時、地、物等簡要事實訊問，確認事實梗概及答辯要旨，嗣於調查證據完畢後再行補充訊問，緩和刑訴法通常程序與軍審法事實訊問規定間之落差。

4. 在證據調查之前，先行調查被告自白任意性，進入調查證據程序後，先行調查人證，採交互詰問方式，兼顧證人保護法第 11 條、組織犯罪條例第 12 條、國家機密保護法第 25 條等法定禁止詰問事項，並遵守刑訴法 164 條以下之法定調查證據方法。

5. 再由審判長訊問依職權傳喚之證人或鑑定人，由審判長決定詰問次序，最末之調查證據則為「調查物證」、「提示書證」及「證人供述」。

6. 由審判長就被訴事實，對被告為刑訴法第 166 條第 4 項之補充訊問。

7. 調查被告自白（刑訴法第 161 條之 3）。

8. 調查前科，置於審判長調查證據程序之最末，即就其他有關犯罪事實之調查證據完畢後為之（刑訴法第 288 條第 4 項）。

9. 言詞辯論、詢問科刑範圍意見及最後陳述。

軍事審判機關面對刑訴新制變革，引進詰問規則，法庭活動實效深刻影響起訴案件之判決結果。就審判庭而言，開庭流程因準備及審理程序殊，調查證據、事實訊（詢）問及言詞辯論等程序切割，審理程序「事實訊問」原本置於「調查證據」前，但為符合刑訴法規定，透過訴訟指揮權將「調查證據」改置於「事實訊問」之前²⁹，淡化職權主義

²⁷ 軍事法院辦理軍法案件應行注意事項第 0323、0324 點，國防部 91 年 8 月 30 日令頒。

²⁸ 前揭（註 21）書，頁 38 以下。

²⁹ 謝添富、趙晞華，前揭（註 1）書，頁 373、392、393、402。

色彩，不再職權介入，軍事法院雖指揮訴訟，卻係基於第三者聽訟角度，因此，「證據調查」成為審判程序之核心，洵屬法庭活動中調查證據程序之重點所在³⁰。

七、小 結

當事人進行主義，乃以雙方當事人權利平等與地位等同為原則，審判官居於公平第三者立場，聽取當事人之立證與辯論，而為事實之認定。職權主義重在發現實體之真實，可避免當事人雙方進行過度鬥法，尤其在雙方攻防實質上並不對等時，若不輔以審判庭公權力介入作適當之補充，亦將淪為「把真實發現之責任轉嫁於當事人」之弊病。調查證據若偏重於當事人之競爭，法院袖手旁觀，或偏重於法院之職權，當事人置身事外，均有悖於訴訟制度之精神。來日軍審法修正，不妨考慮再行擴大當事人在訴訟上之地位，並以當事人之主張為中心進行審判，此即法院為發現真實之必要，雖仍應依職權調查證據；但宜以當事人之立證為主，法院之審理義務為補充。

現行軍審法仍具職權進行精神，於軍事審判準用交互詰問制度後，必須「踐行準備程序」、「採行交互詰問」，並「準用證據法則」之現實狀況，似不妨將現已概括準用刑事訴訟「證據」與「審判」二章節後之軍事審判程序，以「修正式職權主義」看待，並作為進一步強化偵查作為及提高起訴門檻之緣由。透過詰問程序本即具經由對質詰問賦予被告防禦權之性質，並為證據調查方法

之一種，或可在職權進行主義框架下，加重當事人進行主義之實質內涵，並於訴訟程序內嚴格落實證據法則，俾折衷於當事人與職權主義兩端之間。亦即透過現行軍審法前揭「受命審判官於審判期日前訊問被告及蒐集或調查證據」、「審判長就被訴事實訊問被告」及「審判長應於審判期日調查證據」規定之意旨，配合當事人進行主義將兩造主張與舉證作為「審判程序核心」之精神，在審判長依職權指揮訴訟之同時，充分賦予當事人間互為攻擊防禦之空間。

總之，兼容當事人進行及職權進行之訴訟制度優點，一則可避免未賦予被告完整之反對詰問權，恐有未盡人權保障之疏漏，同時亦可防止過度強調程序正義，而忽略刑事程序對於實體真實之探求。現行軍審法既保有職權進行之骨幹，倘若對於被告之防禦權及對質詰問權，輔以當事人進程序之「詰問制度」色彩，除軍事檢察官基於公益代表人及客觀性義務，對於起訴事實負舉證及說服義務外，並強調軍事法院職權調查、澄清義務與照料義務，以當事人及法院「協同發現真實」之目的思考，參考德國法輪替詰問與現行刑訴法交互詰問制度之設計融合，或可作為往後制度變革及修法之參考³¹。法庭詰問活動，並非當然專屬於當事人進行主義，德國之輪替詰問模式，能在保障被告防禦權，並節省訴訟資源及加速法庭活動效率之前提下，確保詰問權精神之真正實踐，透過輪替詰問建立起「共識」，而以之作為判決基礎，用以取代法官個人片面心證³²。

³⁰ 2002 年 2 月 8 日刑事訴訟法第 163 條修正理由，以及 2003 年 1 月 14 日第 163 條之 1 增訂理由。

³¹ 德國之論替詰問制度，係以「研討辯論」模式，取代「訴訟競賽」觀點之英美法交互詰問制度，配合法官之「澄清與照料義務」，及檢察官之「客觀性義務」，搭配「卷證併送」及「中間程序」（即起訴審查），所發展出之法庭詰問形式。

³² 林鈺雄，〈輪替詰問之法庭活動〉，收錄於《嚴格證明與刑事證據》，學林文化，2002 年 9 月，頁 231。

肆、戰時審判程序之法庭活動

一、戰時軍事審判權概說

國家設立軍隊，旨在保國衛民，必須奮迅振厲嚴肅而整齊之，始能達成克敵致勝之使命。戰時法制乃國家面對外敵入侵或國內武裝叛亂時，法律規範或制度設計必須有相對應之變革。該等緊急情況下之非常措置，自然對正常法制造成一定程度之影響，譬如因犯罪而加重其刑，或因而變更審判機關，甚而變更法律適用，就其時間言則包括「戰爭」、「叛亂」、「情勢緊急」、「非常事變」等。整體以言，戰時審判機制要在避免「議論未定，兵已渡河」之危局，否則若張軍而不能戰，遇敵而不能攻者，則建軍為何？軍人負有保衛國家之特別義務，身分自與一般人民不同，尤其在戰時，國家安全及戰爭情勢陷於危殆之際，若仍依通常刑事訴訟程序由普通法院審判，非特難收立即懲儆之效，更有礙軍令之貫徹。衡酌軍事任務之特殊性、複雜性及危險性，實有在司法權運作基礎上，融入國家安全與軍事需要之特質，建置一套

獨立於普通法院體系以外之軍事審檢機制，藉由「平戰區別」及「軍民分治」原則³³，以確保軍隊戰力及軍事效能之發揮，此所以憲法第9條及大法官釋字436號解釋承認對現役軍人之犯罪行為，得設軍事審判之特殊訴訟程序，亦即軍事審判與普通審判併存之應然與實然³⁴。

按軍審法第7條第1項明定：稱戰時者，謂抵禦侵略而由總統依憲法宣告作戰之期間，即總統依憲法第38條宣布開始作戰之時起，至侵略終了，恢復和平止之期間，而國與國間之戰爭，目的既在抵禦侵略，依聯合國憲章第2條規定，既禁止侵略性戰爭及敵對行為，即不得以武力或武力威脅解決爭端，故憲章第51條承認每個國家抵禦侵略之自衛權³⁵，軍審法為求明確定義，並符合聯合國憲章禁止使用武力原則，即以「為抵禦侵略」而由總統依憲法「行使宣戰」，作為「戰時」之發端³⁶。

另軍審法第7條第2項規定：「戰爭或叛亂發生而宣告戒嚴期間，視同戰時」，則以總統依憲法第39條及戒嚴法第1條宣告戒嚴³⁷，或戰爭或叛亂發生之際，某一地域猝

至318。

³³ 按「平戰區別」及「軍民分治」原則，係源自憲法第9條（軍事審判合憲性）、第38條（總統宣戰權）、第39條（總統戒嚴權）、第63條（立法院宣戰案議決權），刑事訴訟法第1條第2項、軍事審判法第1條、陸海空軍刑法第1條、第2條「對人效力及其擴充」、第4條、第5條「對地效力及其擴充」，以及刑法第3至7條屬地（人）管轄權等規定。

³⁴ 趙晞華，前揭文，第14頁。

³⁵ 謝添富、趙晞華，前揭（註1）書，頁64。

³⁶ 就軍隊動員而言，當國家處於被侵略狀態，為抵禦侵略而決意運用兵力時，依照現代通行之國軍作戰作為，必須先行動員，使國軍平時編制轉移為合於作戰要求之編制，以便隨時採取行動，至動員相關規定則詳載於全民防衛動員準備法及其施行細則，軍事審判法制亦應隨軍隊動員照應配合，始能驅使現役軍人克盡職責，以維護軍事戰力，故關於戰時定義，不應脫離部隊作戰及戰備整備作為而獨立。詳參胡開誠，〈論軍事審判法所稱之戰時〉，《軍法專刊》，第13卷第12期，頁14至15。

³⁷ 戒嚴法第1條規定，戰爭或叛亂發生，對於全國或某一地域應施行戒嚴時，總統經行政院會議之議決，立法院之通過，依本法宣告戒嚴或使宣告之（第1項），總統於情形緊急時，得經行政院之呈請，依

受敵匪之攻圍或應付非常事變時，該地陸海空軍最高司令官或陸海空軍分駐團長以上之部隊長，依戒嚴法第2條宣告「臨時戒嚴」，作為「平、戰時」之另一項「視同戰時」之區別時點，因而，軍審法規範下，前開總統之「宣戰權」、「戒嚴權」及戒嚴法之「宣告戒嚴」兩項權限之行使，成為認定「戰時」起迄之法定要件。

因此，在憲政原理下，遇戰爭、天災或其他重大變故發生時，因緊急狀態所需，有暫停原有憲政秩序，並允許特定國家機關為特殊權力行使之「緊急權制度」³⁸之設計。此種授權國家機關可彈性及概括限制人民權利之制度，可將現行以因應戰爭或叛亂為立論之戒嚴制度納入。又國際衝突型態因武器科技之日新月異，恐怖主義行動躍上國際舞臺，武裝衝突已不限於「對外宣戰」之形式，亦非僅限於「抵禦侵略」之原因（例如針對蘊含政治訴求恐怖主義之反恐作戰），如何兼籌並顧？另就軍隊實際運作以觀，國家機關為應付天然災害，動用軍隊執行救援等各項緊急任務已成為常態，在此緊急應變時期，更應確保軍隊之秩序及紀律。故在緊急命令時期，戰時軍事審判機制容有啟動之空間，在戰時審判機制之設計時，允宜對此有所注意。

無論緊急命令之發布事實原因為何，緊急命令之內容均可提供戰時審判機制之創設依據，或以緊急命令排除平時審判制度之某

些規定，達從速從簡及基本正義原則，並賦予其憲法位階之法源，藉以奠定戰時法制之合憲性基礎。

在國家遭逢戰爭或面臨存亡關頭之緊急危難時，可採「緊急制度」，容許行政機關為獨裁之權力行使，以維持運作、獲得生機，而軍隊之武力，可作為確保國家安全之最後防線，故軍事審判確有必要區分平時而為不同訴訟程序設計，惟雖如此，即使在緊急狀態下，軍事審判具有司法權之權力性質亦應維持³⁹，正當法律程序原則，要係在任何狀況下均須貫徹之原則，戰時狀況固較易滿足正當防衛或緊急避難之要件，但非謂戰時無須遵守正當法律程序。

二、戰時軍事審判制度沿革

（一）行憲前

對日抗戰期間，為因應事實之需要，尚訂有「戰區巡迴審判辦法」，於27年12月15日公布施行，及「戰區巡迴審判民刑訴訟暫行辦法」，於28年8月18日公布施行，均於抗戰勝利後之34年12月14日廢止⁴⁰。又在此抗戰期間，鑒於訴訟無法按一般狀態進行，為因應戰時需要，乃制定「非常時期刑事訴訟補充條例」，於民國30年7月1日公布施行，同年10月24日另公布施行「戰時陸海空軍審判簡易規程」(32年3月8日曾修正)，將軍法會審之組織及程序簡化，是為戰時審判陸海空軍軍人之程序法⁴¹。

本法宣告戒嚴或使宣告之，但應於1個月內提交立法院追認，在立法院休會期間，應於復會時即提交追認（第2項）。

³⁸ 陳新民，《憲法導論》，新學林出版，2005年10月，第5版，頁219。

³⁹ 韓毓傑，〈論我國軍事審判權之性質—兼評大法官會議釋字第436號解釋〉，收錄於《政治作戰學校兩岸軍事社會學學術研討會論文集》，頁3至20。

⁴⁰ 林永謀，〈刑事訴訟之目的與趨向〉，《刑事法雜誌》，第41卷第4期，頁5。

⁴¹ 范魁書，前揭（註16）文，頁614。

為迅速處理特種刑事案件，簡化其訴訟程序，於 33 年 1 月 12 日，公布「特種刑事案件訴訟條例」，同年 11 月 12 日施行，中經數次之修正，直至 42 年 12 月 31 日始行廢止。依該條例規定，凡依法律規定適用特種刑事審判程序之案件(如當時犯懲治貪污條例之罪，懲治盜匪條例之罪，禁煙禁毒條例之罪等)，及該條例施行前依法令規定，由軍事或軍法機關審理之案件，除軍人為被告者之外，均依該條例審理之。自該條例施行後普通人民不論觸犯何罪，均一律歸於法院審判⁴²。

(二)行憲後

國家遇有叛亂或戰爭時，依憲法第 39 條規定總統得依法宣布戒嚴。戒嚴法第 8 條又明定，戒嚴時期接戰地域內或警戒地域內，非軍人犯刑法上若干與軍事或社會秩序有關或刑事特別法罪行，軍事審判機關得自行審判或交法院審判之，斯乃軍事審判之戰時法制。

軍刑法第 11 條係訂定「戰時」、「視同戰時」定義，及「限時刑法」之效力，有謂對外作戰係屬高度政治事件，有其軍事上處理程序，非本法所必須規範之事項，然本法

為實體刑罰法，仍有必要採平時與戰時之規範架構，規範平、戰時軍事犯罪行為之處罰，至前開軍審法已有之「戰時」定義，屬審判權歸屬之程序事項，尚難資為實體法關於犯罪時點之準據，故參照該法增訂，使程序及實體之解釋、適用趨於一致⁴³。

綜前憲法及戒嚴法之相關定義⁴⁴，須俟宣告作戰始為戰時，則在未經宣戰但處於軍事緊張狀態時，如 85 年中共導彈演習，我國並未宣告戒嚴，但軍事作為上卻有命令某部隊指揮官奔赴外島堅守陣地之情況，際此尚未宣告戒嚴而接近戰時但非戰時之時點上，雖無法適用戰時之規定，惟得由團長以上之部隊長依戒嚴法宣告臨時戒嚴，使視為戰時而依法論處，或依平時之規定從重處罰，以應事實之需要。茲列述其認定依據、憲法權限分配等對照如下：

⁴² 褚劍鴻，〈談軍法審判與訴訟程序之簡化〉，收錄於《法學論集—中華學術與現代文化叢書》，第 9 冊，頁 644 至 645。

⁴³ 謝添富、趙晞華，前揭（註 1）書，頁 64。

⁴⁴ 憲法第 38 條規定，總統可行使締結條約及宣戰、媾和之權，惟第 39 條明定，總統依法宣布戒嚴，但須經立法院之通過或追認，立法院認為必要時，得決議移請總統解嚴，第 63 條亦明定，立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。另戒嚴法第 2 條規定，戒嚴地域分為二種：一、警戒地域：指戰爭或叛亂發生時受戰爭影響應警戒之地域。二、接戰地域：指作戰時攻守之地域（第 1 項）。警戒地域或接戰地域，應於時機必要時區劃布告之（第 2 項）。第 3 條規定，戰爭或叛亂發生之際，某一地域猝受敵匪之攻圍或應付非常事變時，該地陸海空軍最高司令官，得依本法宣告臨時戒嚴；如該地無最高司令官，得由陸海空軍分駐團長以上之部隊長，依本法宣告戒嚴（第 1 項）。前項臨時戒嚴之宣告，應由該地最高司令官或陸海空軍分駐團長以上之部隊長，迅速按級呈請，提交立法院追認（第 2 項）就此，似擬於軍刑法第 11 條但書增訂宣戰或戒嚴未經立法院同意或追認之效果。

類型	性質－認定依據	憲法權限	開啟時機	時間、地域限制
宣戰權（憲法第 38 條）	戰時（軍審法第 7 條第 1 項、軍刑法第 11 條第 1 項）	總統依憲法行使，經立法院議決	抵禦侵略（聯合國憲章第 2 條、第 51 條）	無明文限制（軍審法：宣告作戰之期間，軍刑法：宣戰之時間及地域）
戒嚴（宣告戒嚴：戒嚴法第 1 條）	視同戰時（軍審法第 7 條第 2 項、軍刑法第 11 條第 1 項）	總統經行政院會議之議決，立法院之通過	戰爭或叛亂發生，對於全國或某一地域應施行戒嚴時	戒嚴區域： 接戰地域：作戰時攻守之地域 警戒地域：戰爭或叛亂發生時受戰爭影響應警戒之地域（軍審法：宣告戒嚴之期間，軍刑法：宣告戒嚴之期間及地域）
臨時戒嚴（戒嚴法第 3 條）	視同戰時（軍審法第 7 條第 2 項、軍刑法第 11 條第 1 項）	最高司令官、陸海空軍分駐團長以上之部隊長，迅速按級呈請，提交立法院追認	戰爭或叛亂發生之際，某一地域猝受敵匪之攻圍或應付非常事變時	戒嚴區域： 接戰地域：作戰時攻守之地域 警戒地域：戰爭或叛亂發生時受戰爭影響應警戒之地域（軍審法：宣告戒嚴之期間，軍刑法：宣告戒嚴之期間及地域）

三、戰時法制現行規定

（一）戰時軍事審判組織

依軍審法第 15 條規定，國防部得視部隊任務之需要，於適當地區設置地方軍事法院或其分院，戰時得授權地方軍事法院，於特定部隊設臨時法庭。第 16 條規定國防部得視部隊任務之需要，於適當地區設置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 17 條規定國防部於中央政府所在地，設最高軍事法院。戰時得授權最高軍事法院，於戰區設臨時法庭。第 36 條更且規定，軍事法院得於必要時，在管轄區域內指定適當地方臨時開庭，於戰時上訴以提審或蒞審行言詞審理時準用之。

綜上，戰時軍事審判組織具「應變性」及「層級性」，為避免戰時軍法案件被告及證人等往返部隊駐地與法院開庭，徒增時間及人力消耗，或因交通受阻、戰事急迫致生危險，將法庭活動之場域移至軍事單位內，更在層級化之審級考量上，分「特定部隊」、「作戰區」及「戰區」，授權召開（戰時）臨時法庭。

（二）戰時上訴案件之特別規定

1. 戰時上訴案件以書面審理，於必要時，得提審或蒞審以行言詞審理。戰時上訴案件之提審或蒞審，應通知原審軍事法院，如被告在押，並應由其轉知被告之監所長官（軍審法第 202 條）。

2. 軍事檢察官於戰時上訴案件，得提出

意見書（軍審法第 62 條）。

3. 第 74 條（強制辯護）之規定，於戰時上訴案件不適用之。但提審或蒞審之案件，不在此限（軍審法第 203 條）。

4. 敵前犯專科死刑之案件（目前已無），宣告死刑者，於作戰區域內，對作戰確有重大關係時，原審軍事法院得先摘敘被告姓名、年齡、犯罪事實、證據、所犯法條及必須緊急處置之理由，電請最高軍事法院先予審理，隨後補送卷宗及證物。但最高軍事法院認為有疑義時，應電令速即補送卷宗及證物。前項規定，如事後發覺所處罪刑與事實證據不符或有重大錯誤者，原審軍事法院之審判人員應依法治罪（軍審法第 204 條）。

5. 戰時上訴案件除軍審法「上訴編」有特別規定外，準用刑訴法關於上訴第三審之規定（軍審法第 206 條）。

6. 下列案件之第三審上訴利益，在「戰時」及軍審法第 204 條（敵前電請上訴）不適用之（軍審法第 181 條）：「宣告死刑、無期徒刑之上訴案件，原上訴軍事法院應依職權逕送最高法院審判，並通知當事人」。「當事人不服最高軍事法院宣告有期徒刑以上，或高等軍事法院宣告死刑、無期徒刑之上訴判決者，得以判決違背法令為理由，向最高法院提起上訴」。「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」。

綜上，基於戰時之特殊危急情況，軍人得向普通法院上訴之司法受益權及訴訟權，自可依憲法揭示之比例原則予以相當的限制，大法官解釋亦持相同之容認⁴⁵。故戰時上訴案件之審級利益，包括職權上訴及一般上訴，於現行法均受到必要之限縮。依軍審法之規定，在戰時及敵前電請上訴案件，均排除職權上訴及一般上訴規定的適用⁴⁶。

（三）戰時軍事審判言詞審理之例外

1. 戰時犯叛亂罪（現行軍刑法稱效忠國家罪章），其以軍隊、艦船、飛機交付敵人，經依第 138 條第 2 項之規定，由軍事檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，而提起公訴，為公示送達後，於審判期日得不待其陳述，逕行判決（軍審法第 172 條）。

2. 戰時上訴案件以書面審理為原則（軍審法第 202 條）。

3. 敵前電請上訴案件，原審軍事法院得先摘敘被告姓名、年齡、犯罪事實、證據、所犯法條及必須緊急處置之理由，電請最高軍事法院先予審理，隨後補送卷宗及證物（軍審法第 204 條）。

綜上，戰時的法庭活動，在從速從簡原則的前導下，除確保被告參與程序的訴訟基本權，以貫徹國民主權原理外，若干部分排除言詞審理原則之設計，要係配合軍事行動，

⁴⁵ 大法官解釋第 436 號解釋略以：…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，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。軍審法第 11 條，第 133 條第 1 項、第 3 項，第 158 條及其他不許被告逕向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟部分，均與上開憲法意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於滿 2 年時失其效力。已指引按軍司法終審一元化之軍事審判上訴制度修正，限於「平時」，而容認「戰時」另有立法形成及審判機制規劃之空間。

⁴⁶ 戡亂時期肅清煙毒條例，亦有簡化訴訟程序之作為，依該條例規定，犯該條例之罪者原則採用二審制，以地方法院或其分院為初審，高等法院或其分院為終審；但地方法院或其分院判處死刑或無期徒刑而未經上訴之案件，或高等法院或其分院判處死刑或無期徒刑之案件，或駁回對於初審法院判處死刑或無期徒刑之上訴案件，應送最高法院覆判，其訴訟程序較一般刑事案件之處理為簡化。

嚴肅軍紀所使然。是上開叛亂罪之型態，嚴重影響士氣與戰力，依偵查所得證據，足認其有犯罪嫌疑而提起公訴，並經軍事法院將審判之通知為公示送達，其猶不悔悟投案，為彰顯國家法權，提振士氣，若不立加審判，無異縱容，將陷軍於不利，甚至影響戰局，故而明定得不待其陳述逕行判決；惟本條屬彈性規定，宜否不待其陳述逕行判決，軍事法院可視當時情況衡酌決定，維護基本程序正義⁴⁷。另戰時上訴案件（包括第204條敵前電請緊急處置之上訴案件）以書面審理，於必要時，得提審或蒞審以行言詞審理（第202條第1項）⁴⁸，為適應戰時需要，未來仍宜維持書面審理之事後審查制度，以法律審為原則，事實審為例外，皆為終審，不得向普通法院上訴。

四、偵查階段⁴⁹

33年「特種刑事案件訴訟條例」將訴訟程序予以簡化，規定司法警察官署，對特種刑事案件，得不經檢察官之偵查，逕以移送書將案件移送於法院，法院得逕行審判⁵⁰，即屬戰時軍事審判省卻偵查階段之初始規範。以下即就「戰時」之「軍法警察權」及「軍事檢察（偵查）權」等面向析述之。

（一）充實「軍法警察官（軍事長官）」犯

罪調查權

為因應戰時在戒嚴法制下之接戰或警戒地域，以及總統宣戰後之全國境內，軍隊或為戰事攻守，或為守土衛民，肩負維持社會秩序之職責，為應付事變，當賦予軍事長官（軍法警察官）更為廣泛之刑事調查權，以因應治軍之需，並為與軍事檢察機關於戰時取得更有效之業務協調及犯罪防治功效。

現行軍審法第57條至第61條已明確建構軍法警察（官）之組織範圍，並賦予受軍事檢察官（及審判官）指揮之職權行使條件，除明定軍事檢察官執行職務時，得請指撥武裝部隊擔任警備或一般軍法警察事宜，且軍法警察採三級制，第一級軍法警察官包括「憲兵長官；警察長官；特設軍事機關之稽查長官；軍事機關、部隊、學校、獨立或分駐之長官或艦船長，及依法成立之武裝團隊，戰時參加作戰之長官或艦船長」，依軍審法第58條規定，具有「協助軍事檢察官偵查犯罪」及「犯罪嫌疑人之移送」等權責，是第一級軍法警察官為協助偵查，主動而不待軍事檢察官之指揮，得逕行調查犯罪嫌疑人及蒐集證據，至第二、三級軍法警察（官）應受軍事檢察官指揮，多為屬員、幕僚或基層人員，其獲悉犯罪嫌疑，除非軍審法第137條情況急迫或本屬其職權範圍內（如現行犯

⁴⁷ 謝添富、趙晞華，前揭（註1）書，第429至430頁。另指出美國軍事法庭手冊規則405「審理前調查程序」及408「審理中被告之出庭」，均有被告捨棄出庭權之相類規定，亦可參酌。

⁴⁸ 謝添富、趙晞華，前揭（註1）書，第524至525頁。提審，係指由上訴審軍事法院將被告傳提至上訴軍事法院進行事實審理，與提審法所謂之提審不同。蒞審，則係由上訴軍事法院蒞臨原審軍事法院實施事實審理之意，兩者目的，均在確保發現真實，維護審判公正及避免案件一再發回致久懸不決。

⁴⁹ 現行軍審法對戰時審判機制除於法庭組成、審判及上訴程序有特別規定外，大多與平時程序相同或準用刑事訴訟法之規定，此為其現階段之制度現象。

⁵⁰ 就特種刑事案件訴訟條例之規定言，較之現行軍事審判程序之簡化，並無不及。法院適用此條例審判之案件，自可速審速結。在抗戰末期及戡亂之初期，司法機關執行此條例，對於特種案件犯罪之懲治，社會治安之維護，頗收成效，因之沿用亦達9年之久。惟後以社會安定，訴訟程序過於簡化，終非保障人民權益之道，而予以廢止。

逮捕)等,得逕行實施必要措施外,應報由長官核准或直接受軍事檢察官指揮,逕行調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據,以應機宜⁵¹。

前條第一級軍法警察官在行政隸屬上為第二、三級軍法警察官之長官者,自可本於長官身分,在協助偵查範圍內,指揮所屬執行職務。因而,若在防區或轄區內之犯罪現場,無軍事檢察官在場指揮,亦得以第一級軍法警察官之身分指揮犯罪調查。因此,賦予第一線偵查主體之權限⁵²,以因應軍事需求,強化辦案效能,並得依據軍事檢察官與軍法警察(官)執行職務聯繫注意事項及軍法機關及軍法警察機關勘(相)驗案件實施要領等行政規則作為檢警協調之準據⁵³。

綜上所述,在既有平時法制中,增訂戰時法制強化軍法警察官之犯罪調查權,於軍審法中增訂軍法警察權之實質內容,並在戰時特定條件下將部分軍事檢察權委由接戰或警戒地域內之第一級軍法警察官(軍事長官)行使;至憲兵長官及警察長官部分,可在現有憲兵勤務令及警察職權行使法等相關法規

內增訂戰時法制,以符合實際需求,惟「特設軍事機關之稽查長官;軍事機關、部隊、學校、獨立或分駐之長官或艦船長,及依法成立之武裝團隊,戰時參加作戰之長官或艦船長」之「戰時軍法警察權」仍屬空白,應配套補足,以因應戰事之需,收其簡速處置,匡正軍風而維護戰力之效。

(二)調整強制處分權發動基準及審查密度

按強制處分係指國家訴追犯罪時,為保全被告或蒐集、保全證據之必要,而對受處分人施加之強制措施。戰時軍事審判之強制處分措施,除考量與平時強制處分之相同理由外,基於部隊安全及軍事利益維護之考量,或可略幅放寬。

惟就該等干預基本權之行為,即使在戰時,仍應嚴守法律保留及比例原則等基本限制,在強制處分之主體及程序上,平時採用法官保留及令狀主義之強制處分,因涉及基本權干預,在戰時仍宜維持相同判準外,其審查密度允宜放寬,並以「軍事危害性」為首要考量,且在例外情況因急迫、符合必要性、允許無令狀,或經同意之強制處分,亦

⁵¹ 謝添富、趙晞華,前揭(註1)書,第109頁。

⁵² 有關軍法警察官應否賦予第一線偵查主體之權限,雖然在刑事訴訟程序,警政署幾經極力爭取,法務部等部會均持保留看法。至於就戰時法制言,非無變革空間。

⁵³ 平時司(軍)法警察職權散見於警察職權行使法(92年6月25日公布)及憲兵勤務令(54年4月19日修正)等法規,惟就憲警人員基於「軍(司)法警察」身分應有之「犯罪調查權限實質內容」,並無單獨具體之著墨,在警察職權行使法內多為「身分查證、資料蒐集與即時強制」等「行政(治安)性格」較為明顯之規範,而憲兵勤務令中則有較多規範,類如「憲兵關於職務之執行,凡屬軍事警察者,受參謀總長之指揮(第2條)」、「作戰時配屬憲兵部隊,關於職務之執行悉受作戰軍司令官之指揮(第5條)」、「配置憲兵應防止並查察軍人犯罪,於戰時應服行有關動員輔助事項(第7條第6款、第9款)」、「配屬作戰軍憲兵,應服行戰區軍民紀律、秩序、治安之維持,並保護軍事設備、軍事物資之安全(第8條)」、「憲兵服行司法警察勤務,對軍法案件應依軍事審判法規定辦理(第9條)」、「軍人之犯罪行為,經偵查終結後,應送交該管長官或就近有軍法權之機關審判(第13條)」、「普通人民犯軍事案件,除特別法令規定送軍法機關審判者外,仍應送當地法院辦理(第14條)」、「憲兵不論平時、戰時,對管區內之狀況,蒐集有關之資料,提供上級參考,或通報有關機關(第15條)」等規定。

得適度放寬與軍事安全相關之適用要件，或調整該等強制處分之審查機制。

例如採用絕對法官保留原則之羈押處分，在戰時運作可透過軍法機關內部規範，調整軍審法第 102 條第 1 項第 4 款「妨害軍事安全之虞」之審查思維，並視戰時軍事安全需求，擴張軍審法第 103 條預防性羈押適用罪名，將具有軍事安全危害性（尤其是軍刑法所列）之罪名納入，並放寬羈押要件之慣性前提要件（無須反覆實施犯罪），使戰時強制處分中之「預防性羈押」，更具適用及彈性功能。

又採相對法官保留之搜索票核發，例外採用無令狀搜索（刑訴法第 130 條「附帶搜索」及第 131 條「緊急搜索」）或（緊急）無令狀拘提（刑訴法第 88 條之 1）等規定，鑑於該等無令狀處分，或經同意之強制處分（如刑訴法第 131 條之 1「同意搜索」）易收迅速效果，符合程序經濟要求，均可於戰時為該等強制處分時，放寬其要件，俾使戰時之強制處分具有更大彈性，輔以舉證責任之明文化，責令軍事檢察官負有羈押要件之實質舉證責任，以資衡平，並同時企及基本正義與從速從簡之雙重目的。

五、起訴階段

33 年「特種刑事案件訴訟條例」，規定司法警察官署得不經檢察官偵查，逕以移送書將案件移送法院，免卻起訴階段，是為戰時軍審制度起訴程序特別規範之濫觴。「戰時」現役軍人之犯罪，非如預設想像般，均為侵害國家（軍事）法益之「重大」案件，惡性輕微，刑度非重之犯罪所在多有，此觀諸軍刑法各罪，並非所有罪名均有「戰時加

重」自明。是以，軍事犯罪在戰時是否加重？仍應視其犯罪本質及侵害法益輕重而定。為求訴訟資源之有效配置，及戰時從速從簡之訴訟經濟要求，平時疏解訟源之配套措施，在戰時處理一般輕微案件時，亦應考量擴大其適用範圍，有限度準用緩起訴或修正職權不起訴之要件。

「緩起訴（刑訴法第 253 條之 1）」及「職權不起訴（刑訴法第 253 條）」，既為起訴階段用以疏解訟源之重要措施，若為全面確保被告接受直接、公開、集中與言詞審理，過於繁複之程序，常造成拖延訴訟，積案難以消化之情況，所以，刑訴法對於涉犯輕罪及坦承犯行之被告，設有前開制度⁵⁴。戰時為賦予軍事檢察官更為寬廣之起訴裁量權，或可基於軍事利益之目的，賦予其即時性、必要性及軍事性等特徵，如被告犯罪嫌疑充足，斟酌刑法第 57 條所列事項，基於公共（戰時、軍事）利益之維護，並考量其處分之適當性後，對於特定罪名，賦予軍事檢察官得予被告緩起訴之處分，同時命其履行類如「戴罪立功」之負擔，使戰時準用緩起訴之設計更富有戰時任務之積極意義。

軍刑法中戰時加重之罪名，應係立法時考量該罪行戰時具有更高之可責性，相對地法益侵害易因戰時狀況而擴大，犯行所侵奪之國家（軍事）法益亦屬明顯，故而加重其刑罰效果。該等罪名，在戰時允宜排除緩起訴之適用。又軍審法第 140 條職權不起訴案件，亦可考量適用於戰時輕微案件之處理，以達「簡速」理念，惟應以輕罪為範圍，並應斟酌刑法第 57 條所列事項，且認以不起訴為適當者為限制，要屬當然⁵⁵。

⁵⁴ 張麗卿，前揭（註 5）書，頁 496。

六、準備、審理程序階段

33 年「特種刑事案件訴訟條例」，將審判之訴訟程序予以簡化，法院針對司法警察官署未經檢察官偵查逕予移送之特種刑事案件，得逕行審判，其審判之程序原則採一審一覆判制。即對於初審判決不服者，不得上訴，僅得聲請覆判。但對覆判法院之判決，不得聲請再覆判，對於宣告死刑或無期徒刑之判決，應不待聲請，依職權逕送最高法院覆判，但對於高等法院或分院覆判改處被告死刑或無期徒刑者，則無庸再送最高法院覆判。至覆判案件以書面審理，由高等法院或分院覆判者，得提審或蒞審。是戰時審判舊制似留有過多之職權色彩，未來戰時法制應另有觀照視角。

(一)有限度準用簡易程序—準用簡式審判程序、簡易判決處刑，排除認罪協商

為保障被告訴訟防禦權，以臻實體真實發現及公正裁判之目的，我國平時軍事審判，尚無準用簡易判決處刑規定（刑訴法第 449 條第 1 項）。因應戰時從速從簡之需求，及被告聽審與訴訟參與權可能因戰事之危急而不利於訴訟進度，為達成訴訟經濟及審理時效之要求，於戰時審判中增訂準用簡易判決處刑⁵⁵，本為合理思考方向。

惟因簡易判決處刑，不經通常審判程序，軍刑法中規範有「戰時加重」之罪名，允宜排除於得準用聲請簡易判決處刑案件之外，並將戰時審判之簡易判決處刑「聲請權」，保留予軍事檢察官⁵⁷，維持「控訴制」之刑事訴訟基本原理，另賦予被告對簡易判決處刑之「同意權」，而非僅要求其自白，以保障被告「聽審權」及「程序參與權」，避免戰時審判機關過度運作簡易判決處刑，以致在追求「從速從簡」同時，卻棄守「基本程序正義」之最低界線。

另認罪協商制度是否於軍事審判程序中適用，則應考慮到認罪協商與簡式審判程序於平時軍事審判程序之運作情形。首先，新法容許協商之案件為「死刑、無期徒刑、最輕本刑 3 年以上有期徒刑之罪，或高等法院管轄第一審案件」以外之其他刑事案件（非重罪案件），其範圍遠超過「輕微案件（刑法第 61 條）」及「不得上訴第三審案件（刑訴法第 376 條）」，並與簡式審判程序相當（刑訴法第 273 條之 1），而相較「簡易判決處刑」適用於「宣告緩刑、得易科罰金之有期徒刑及拘役或罰金等有罪判決」之限制，認罪協商之適用案件又顯得過於寬廣。雖認罪協商為符合「不法內涵輕微性」及「罪責相當原則」，另將「被告有其他較重之裁判

⁵⁵ 本條第 1 項所列之罪，多屬所犯法益輕微或法定刑度較低者，是適用時應將軍刑法設有「戰時加重」之規定，排除於職權不起訴之範圍之外，避免戰時危害軍事利益之犯罪，因職權不起訴之行使，而衍生影響軍心士氣及不利於戰時領導統御及指揮作戰之後果。

⁵⁶ 依刑事訴訟法現制，除強制辯護案件外，地方法院管轄之第一審案件，皆得適用簡易判決處刑，且所科之刑已擴張至宣告緩刑、得易科罰金之有期徒刑及拘役或罰金等有罪判決情形，其案件適用範圍尚稱廣泛。

⁵⁷ 刑事訴訟法第 499 條第 2 項，賦予法院得逕行將通常程序轉化為簡易判決處刑，甚至無庸訊問被告，檢、辯雙方無任何對於院方逕行轉換程序之抗衡機制，動搖三方平衡關係，此外，對於檢察官制衡監督法官之功能，以及刑事訴訟最基本之「控訴原則」等，均在現行簡易判決處刑中受到限制，且我國簡易判決處刑從未將「被告同意進行」納為要件，僅需被告自白犯罪而已，其訴訟參與權及救濟權，均受到嚴重剝奪，是以，戰時軍事審判在準用簡易判決處刑時，宜謹慎限縮準用範圍。

上一罪之犯罪事實」及「法院認定之事實顯與協商合意之事實不符」（刑訴法第455條之4）兩項限制，作為不得進入協商情形，惟其本質上亦與簡式審判程序中法院認「不宜」或「不得」而將簡式審判程序變更為通常審理程序之權限相當。

簡式審判程序僅簡化證據調查程序，被告仍須到庭接受審判，已確保其聽審權，又因經其同意採用，亦已維護其參與權，且在簡式審判程序中，證據法則及罪刑相當原則透過直接、言詞審理，亦獲得基本維持，故在平時軍事審判程序中廣為運作之簡式審判程序，在戰時應亦可順利運作無虞。

在認罪協商部分，因在審判階段已有適用範圍相當之簡式審判程序，作為簡化程序，增進審判效率及集中審理之配套，是以，認罪協商制度於戰時審判程序中是否準用，宜採保留立場。

（二）簡化國家（軍事）機密案件之審認流程，但應嚴謹保密作為

戰時軍事審判之案件，更易涉及國家及軍事機密範疇，軍法機關除依照「軍法機關辦理涉及國家機密案件保密作業辦法」各該規定辦理外，並應注意「國防部外洩機密資訊審議委員會設置及鑑定作業要點」⁵⁸，及國家機密保護法第7條關於「戰時」各類國家機密之核定層級，第25條偵查、審理程序不公開，且認對質、詰問有洩漏國家機密之虞者，得依職權或聲請拒絕或限制之等規範。

上開戰時機密案件之審認程序與保密作為，自應與軍審法第70條「國防機密案件輔佐人及在場人員限制」、第79條「機密案件

限制辯護人攝影」及第118條「提示國防機密證據之限制」等規定調和。為因應戰時特重保密作為之需求，除審認層級及流程應予簡化外，針對在場人員、辯護人權限及證據處理等事項，應否有更甚平時之法制要求（如應否限制輔佐人及在場人員？辯護人除不得攝影外，是否亦「不得抄錄」）？又戰時審判不公開之限制，是否宜於軍審法中明文規範，以作為戰時審判程序之重要配套？機密證據資料之提示，應否考量戰時需求，及資料之現時性及有效性，作出更適切之法規安排。

軍刑法第20至23條關於洩漏、交付、刺探及收集軍事機密案件，戰時審理是類案件，應注意該等罪名因設有戰時加重規定，在起訴階段之「緩起訴」及「職權不起訴」，以及審理階段「簡易判決處刑」及「簡式審判」等簡易程序，以及擴大軍事檢察官戰時刑事處分之裁量權等配套機制，均應加以限縮。

（三）上訴二審朝嚴謹之「事後審查制」邁進，並配套簡易判決救濟制度

戰時上訴案件，依軍審法第202條規定，仍維持修法前二審採覆判（事後書面審查）制之相同規範，故戰時上訴案件係以法律審為原則，事實審為例外，均為終審，並不得向普通法院上訴（軍審法第181條）。所稱「書面審理」，與刑訴法之第三審程序相同，其判決不經言詞辯論，於必要時，得提審或蒞審以行言詞審理，則例外為事實審，對原判決經上訴之部分，應重覆為事實之審理⁵⁹。又戰時軍事審判準用刑訴法簡易程序時，為

⁵⁸ 參98年7月13日國政保防字第0980009535號令。

⁵⁹ 謝添富、趙晞華，前揭（註1）書，第524頁。惟現行軍審法雖對戰時上訴案件採書面審理之事後審查制定有明文，卻無如88年修法前關於「覆判（書面審理）」之相關程序規定，又刑事訴訟法雖有第

保障被告審級救濟利益，並應設戰時軍事審判簡易案件之救濟程序。該等簡易案件之救濟程序，應由地方軍事法院合議庭為之，因當事人上訴，或因被告否認犯罪，或因原審適用法律之疑義，認已「不宜」或「不得」依簡易程序處置，應改依通常審判程序審理，是從「書面（法律）審理」改為「言詞（事實）審理」，成為戰時上訴制度採書面審理原則之例外，此部分應於設計戰時上訴制度時予以規範。

民國 90 年修訂之軍刑法原有「敵前違抗作戰命令（第 27 條第 1 項）」、「戰時為軍事上虛偽之命令、通報或報告，致生軍事上之不利益（第 66 條第 2 項後段）」及「海盜因而致人於死（第 76 條第 1 項第 9 款準用刑法第 333 條第 3 項前段）」等罪係「唯一死刑」，亦即「專科死刑」，惟上開罪名均修正改採「相對死刑」，是軍刑法已無軍審法第 204 條所稱「敵前專科死刑」之罪名，本條似已無所適用，惟電請上訴制度之設計，仍蘊含「戰時從速從簡」及「最低基本正義」原則之體現深意，仍可與戰時審判制度相關配套措施相互援引比較，或作為戰時審判法庭活動之規劃參考。

七、宣判、執行程序階段

（一）慎重執行－援引緩執行措施，戰時暫緩執行刑罰

軍法案件之執行，基於護部隊戰力之考量，可採行「緩執行」措施。按法國軍事審判法典規定於判決後 3 個月內，得由國防部

長決定延緩案件之執行，在緩執行期間，受刑人若未再犯，則視為已執行⁶⁰。義大利軍事審判法典亦有類似暫緩執行規定，並給予受刑人戴罪立功，而於回歸「平時」後免予執行刑罰之機會⁶¹。

從軍事利益、部隊戰力及紀律管理等面向考量，現行平時機制之「緩刑」、「職權不起訴」，雖亦可達成相同效果，然在特殊情況中，賦予暫緩執行刑罰之空間，似可進一步考量。又死刑之執行，在戰時審判中判處死刑之案件，因戰時上訴權之限縮，易使戰時上訴案件之救濟不足，考量死刑執行之不可回復性，亦應有暫緩執行之空間。似可配合現行軍審法第 233 條規定，在原有之死刑停止執行規定，參照刑訴法第 465 條之實務運作予以法制明文，除「受死刑之諭知者在心神喪失中」或「受死刑諭知之婦女懷胎，其於生產前」等事由，另刑訴法第 467 條亦有「受徒刑或拘役之停止執行」規定，均得沿用而增訂戰時刑罰暫停執行之法源。

（二）整合軍司法刑事執行及矯治機構

因戰時緊急情勢，羈押處分及刑罰執行，均宜結合軍司法執行處所之能量，以收整合之效。查現行軍審法第 234 條規定，處徒刑及拘役之人犯，得囑託司法監獄或看守所執行，又受保安處分之人，於國防部指定之處所或囑託司法保安處分處所執行，為軍司法執行機構現有之機制，在既有法源基礎上，透過協調及戰時行政機構之指揮統御，為更適切之配置。此外，於軍事懲罰領域，除簡化流程，有關管訓及禁閉等處分執行，因戰

二審採覆審制，惟與戰時軍事審判上訴規定性質抵觸，恐無法準用。是以，戰時第二審上訴採書面審理之「事後審查制」，宜在軍審法中明定，使之具體化、現實化，以資適用。

⁶⁰ 常璇、田靜，〈法國軍事審判制度－軍事司法權統一於國家司法權〉，《解放軍報》，2004 年 4 月 11 日，第 3 版。

⁶¹ 黃鳳譯，《義大利軍事刑法典》，中國政法大學出版社，1998 年，頁 228。

時部隊移防、擔負作戰任務，隨時處於戰鬥移動中，難期耗費人力看守，為求運作可行，在執行面應協調軍司法矯治機關或部隊管訓機構，建構戰時執行管訓、禁閉處分之集中管理處所，以符戰需。

八、小 結

(一)修訂戒嚴法以符合時宜，並使戰時軍、司法管轄劃分明確化

依我國實施戒嚴之往例，戒嚴法第6條及第7條分別規定警戒與接戰地域內軍事指揮權之擴張⁶²，受戰爭影響之警戒區域內，地方行政官及司法官處理有關軍事之事務，應受該地最高司令官之指揮，至於作戰攻守之接戰地域內，行政及司法事務移歸該地最高司令官掌管。從而，前東南軍政長官公署奉行政院38年12月28日臺三8第0155號代電，行政院第94次政務會議於同年11月2日通過，請總統宣告臺灣、海南島等地為「接戰地域戒嚴」，於39年1月6日公告，立法院於同年3月14日第5會期第6次會議追認時起⁶³，「接戰地域最高司令官」即依前述規定，將其軍事指揮權延伸至行政與司法事務，再輔以戒嚴法第8條及配套訂定之「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」，明確將「軍人犯罪」及「（現役軍人及非現役軍人）涉犯「戡亂時期檢肅匪諜條例、懲治叛亂條例⁶⁴、懲治盜匪條例、陸海空軍刑法第77條、第78條、懲治走私條例及戰時交通電業設備及器材防護條例」等案件，先後全部或部分劃歸軍事審判，至民國76年解嚴為止。

依戒嚴法之規定，遇總統或軍事長官依法宣布戒嚴或臨時戒嚴，即值「戰時」，基於軍審法第1條第2項但書之規定，將創設出憲法第9條「非現役軍人不受軍事審判」之例外⁶⁵。是以，在戰時軍事審判制度之建構上，應如前「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」（76年7月15日廢止）一般，參酌現行軍刑法第2條規定，配合多已廢止或修訂之戡亂時期檢肅匪諜條例、懲治叛亂條例、懲治盜匪條例、懲治走私條例及戰時交通電業設備及器材防護條例，以及軍刑法第77、78條等規範，將軍法機關自行審判範圍，結合戒嚴法之修訂使之符合法令現狀外，並將「戰時」現役軍人及非現役軍人之軍事審判權予以明確劃定，充實戰時軍事審判之內涵。

(二)戰時法制應兼綜憲法上緊急命令權之發動範圍

⁶² 戒嚴法第2條規定：戒嚴地域分為二種：一、警戒地域：指戰爭或叛亂發生時受戰爭影響應警戒之地區。二、接戰地域：指作戰時攻守之地域。警戒地域或接戰地域，應於時機必要時，區劃布告之。

⁶³ 陳煥生，〈非軍人是否應受軍事審判〉，收錄《軍法專刊刑事實文選》，趙公瑕編纂，軍法專刊社，1984年5月，頁929至930。

⁶⁴ 陳顯武，〈法律的政治分析—論戒嚴時期的政治刑法〉，《國家發展研究》，第6卷第2期，頁158。文內指出，戒嚴時期的政治刑法主要以38年6月21日公布施行之「懲治叛亂條例」及39年6月13日公布施行之「戡亂時期檢肅匪諜條例」為主，並以懲治叛亂條例第2條第1項「犯刑法第100條第1項、第101條第1項、第103條第1項、第104條第1項之罪者，處死刑」之規定最為驚駭。

⁶⁵ 按戒嚴法第8條規定，在戒嚴時期「接戰地域」內，刑法上內亂罪、外患罪、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、恐嚇及擄人勒贖罪及毀棄損壞罪及其特別法之罪，以及在「警戒區域」內，犯內亂罪、外患罪、妨害秩序罪、公共危險罪、搶奪強盜、海盜罪及恐嚇及擄人勒贖罪等罪，行為人非現役軍人，悉移歸軍事審判。

總統之緊急命令權（憲法增修條文第 2 條第 3 項），在軍審法第 7 條及軍刑法第 11 條「戰時」定義之架構下，對照憲法及戒嚴法之「宣戰權」及「戒嚴權」規範以觀，尚不在戰時軍事審判制度之法源範圍內。究其原因，乃因緊急命令係對「緊急危難（天然災害）」或「財政上重大變故」，而「宣戰」及「戒嚴」乃對於「戰爭或叛亂」之非常狀態而為緊急處置，二者間存有對象上之差異⁶⁶，惟按全民動員防衛準備法為建立全民防衛動員體系，落實全民國防理念，將動員區分為動員「準備」及「實施」階段，依該法第 2 條將動員實施階段定義為「戰事發生或將發生或緊急危難時，總統依憲法發布緊急命令，實施全國動員或局部動員時期」，援引「緊急命令」作為動員實施之開端，另國防法第 24 條亦概同此規定。

鑑於緊急命令於我國法制運條作之「實效」及「經驗」性，在類如九二一震災、八八風災及潛存可能發生之重大天然災害，或發生國內恐怖攻擊事件及突發之武裝衝突時⁶⁷，輔以動用軍隊法制之建構，是否影響「平戰區分」及「軍民分治」之思考，將緊急命令

與戰時等量齊觀，實值觀察探究。蓋我國民情輿論及政治歷史之特殊情境，一般民眾對於「戒嚴」之理性思辨及情感經驗勢將不易接受，然國內迭因天災事變，帶來人民生命、財產之重大損失，國人每於災難時引頸國軍之保衛援助，而時有於平時動用軍隊救災之備戰以外軍事行動⁶⁸。

按 88 年 9 月 25 日總統緊急命令（九二一震災）對於現行法律效力之暫時替代或變更，極富戰時審判法制之參考價值。國軍與緊急時期之結合，亦得透過緊急命令作有效連結。前開緊急命令第 8 點規定：「中央政府為維護災區秩序及迅速辦理救災、安置、重建工作，得調派國軍執行」，又第 9 點規定：「政府為救災、防疫、安置及重建工作之迅速有效執行，得指定災區之特定區域實施管制，必要時並得強制撤離居民」，此二條文架構「中央政府」得依據緊急命令，調派國軍執行災區（管制區）救援任務之法源基礎⁶⁹。是以，緊急命令係基於總統憲法權限，為國家安全及緊急危難狀況，一部或全部排除相關法規適用⁷⁰，上開緊急命令第 10 點甚且創設具有實體法效果之「妨害救災、

⁶⁶ 88 年 9 月 5 日總統緊急命令略以：「查臺灣地區於民國 88 年 9 月 21 日遭遇前所未有強烈地震，其中臺中縣、南投縣全縣受創甚深，臺北市、臺北縣、苗栗縣、臺中市、彰化縣、雲林縣及其他縣市亦有重大之災區及災戶，民眾生命、身體及財產蒙受重大損失，影響民生至鉅，災害救助、災民安置及災後重建，刻不容緩，爰經行政院會議之決議，依中華民國憲法增修條文第 2 條第 3 項規定發布緊急命令」。

⁶⁷ 審視當今中外對於「戰時」之定義，不外乎：一、對外（包含抵禦外侮或是否派兵海外）發生全面性或局部性之武裝衝突；二、國內發生叛亂、暴動或其他突發事件，需進入全面或局部平亂，以維持社會安定等二種情形。而無論是對外發生國與國、國與其他組織發生武裝衝突，或對內國與叛亂、暴動組織發生武裝衝突，皆可以「武裝衝突」一詞所涵括。

⁶⁸ 大法官釋字第 543 號解釋認緊急命令係總統應付緊急危難或重大變故，直接依憲法授權所發布，具有暫時替代或變更法律效力之命令。

⁶⁹ 此外，依據 88 年 9 月 25 日總統發布之緊急命令，於同年 9 月 26 日訂定「總統發布緊急命令執行事項分辦表」，並將該命令第 8 點、第 9 點及第 10 點（受災戶之役男，得依規定徵服國民兵役）納入。

⁷⁰ 依據前開緊急命令第 3 點排除國有財產法第 40 條及地方財產管理規則關於公有非公用財產之借用期間

囤積居奇、哄抬物價」之罪名，並規定「詐欺、侵占、竊盜、恐嚇、搶奪、強盜或其他不正當方法取得賑災款項、物品或災民之財物者，加重其刑法或特別刑法之刑至 2 分之 1」等規定，故緊急命令當可用於建構戰時法制，在程序上得以緊急命令排除部分平時軍事審判法令之規定，在實體上，並已有調整罪名、刑度之規範。

就軍隊實際運作以觀，在緊急命令期間，國家機關動用軍隊執行急迫任務成為常態，為應變緊急時期應變，更應確保軍隊紀律、秩序及國家安全，故在緊急命令時期，戰時審判機制容有啟動之空間，無論緊急命令發布之事實原因為何，緊急命令之內容或可提供戰時審判機制之創設機能，賦予其憲法位階之法源，排除平時審判制度之某些規定，期以滿足從速從簡及基本正義之性格。

又戒嚴法制容有前述「非現役軍人在戒嚴時期接受軍事審判」之特殊情況，未必能為國人及理論參與者所接受；相對於此，在緊急命令建制下，有無戰時審判機制建構的空間，就更顯其價值，惟援用緊急命令作為啟動戰時審判之關鍵，尚存有研索餘地。首先，現行刑事規範均無將「緊急命令」視同「戰時」之規定，軍刑法及軍審法之「戰時」規定，亦未論及任何關於緊急命令之援引，故而在緊急命令時期所建構之戰時審判，仍

須刑訴法及軍審法的配套，否則，緊急命令僅於其內容排除部分刑事法令，恐有失簡略，而無法兼顧刑事訴訟之複雜、精緻及慎重。再者，為「實施戒嚴」開啟「戰時」之疑慮，以緊急命令架構之戰時審判法制，是否應納入非現役軍人涉犯特定案件應交付軍事審判，或仍應由普通法院依刑訴法審判，如同前述戒嚴法制一般，猶應建構明確區分之審判權認定判準。

伍、軍事審判程序有關法庭活動之制度擬議

一、軍事審判制度之價值取向及目的

刑事訴訟為發現實體真實及確保法律正確適用，立法者設計細膩、複雜而慎重之訴訟程序。然實務運作上往往因細膩、複雜而慎重之程序，導致訴訟遲緩，故軍事審判除取決於「公平性」之外，亦應衡量「經濟性」，以成本效益作取捨⁷¹，嘗試各種簡速之訴訟程序設計，在平時之立法已該如是，戰時因國家面臨戰爭之緊要關頭，國家整體法益與個人法益間必須有所調和，軍事審判程序自應與軍事行動之速效相配合，突破時空環境限制，達成正確且迅速之裁判。

在戰時因環境險峻，而得採取各項緊急措施，但戰時法庭活動的制度設計，仍須嚴

及財產變更；第 4 點更為簡化災區重建之行政程序，排除「都市計畫法、區域計畫法、環境影響評估法、水土保持法、建築法、土地法及國有財產法」規定之限制；第 5 點則為執行災區交通及公共工程之搶修及重建，經過都市計畫區、山坡地、森林、河川及國家公園等範圍，排除相關環保法令之限制；第 6、7 點則同為簡化行政程序，排除「補發證照書件、辦理繼承登記、徵用水權、空地、空屋、救災器具及車、船、航空器」等法令限制，另規範醫療衛生體系人員為救災所需而進用者，不受公務人員任用法限制。本次莫拉克颱風災後重建特別條例亦多有類此簡化行政程序之規定（行政院於 98 年 8 月 20 日函送立法院審議，經總統於 8 月 28 日公布施行）。

⁷¹ 林俊益，〈訴訟經濟在刑事訴訟法之運用〉，收錄於《程序正義與訴訟精義》，元照出版，2002 年 2 月，頁 87。

守「從速從簡」及「最低基本正義」原則，憲法基本權及刑事訴訟原理原則應僅係侷部限縮，其核心部分尤難以戰時軍事需要之理由而任意剝奪，舉凡「法律保留」、「比例原則」、「正當法律程序」、「當事人地位平等」、「集中審理」及「證據法定」等，均仍為戰時軍事審判機制所應恪遵之指導原則。

軍法的功能，在於確保軍隊的秩序及穩定，以維護國家安全，軍事審判制度在打擊犯罪的同時，亦應保障軍人的合法權益，藉由法律的規制，讓軍隊的正義得於實現，國家機關因獨占審判權的關係，自應使被告受較嚴密而慎重的程序審理，並應保障其有參與程序以影響裁判的形成之機會，平時如此，在戰時亦如是。

二、制度擬議

(一) 平時法制部分

軍審法於 88 年 10 月 2 日作全盤修正及 91 年 1 月 30 日、92 年 6 月 11 日二次部分修正後，施行以來，雖無重大窒礙，但刑事訴訟引進「緩起訴」及「交互詰問」制度，雖輿論對交互詰問制度多有議評，惟因係司改

共識，為司法之主流意見，軍事審判在法之規制下，勢須全面準用。又刑事訴訟之審判結構由「職權主義」，挪移至「改良式當事人進行主義」，軍事審判在準用刑訴法改良式當事人進行主義條件下，雖具有交互詰問法庭活動之審判形貌，惟實際上仍為審判制度上之一種游體（foreign body），在這種條件下，軍事審判之法庭活動自無法不受職權主義審判環境之限制。現行準用刑訴法及兼顧軍法實務運作之現實考量，雖已歷經多年，但為確保運作之順暢，在法制上設計自有之機制，建構完整之軍事交互詰問制度，故而修法實為制度上應有之安排。因此，軍審法再事修正時，針對前開問題，本諸有利於軍隊公益之立場考量，平時應排除緩起訴制度之適用，以維持軍法懲戒犯罪之功能；至交互詰問，考量部隊管理及兼顧潮流所趨，以局部採行（限於強制辯護且未涉及軍機之案件），詰問權人為軍事檢察官及辯護人，被告不得直接詰問，使部隊之衝擊減至最低，藉由改進訴訟程序，俾更能發揮功能，以維護軍事利益，彰顯公平正義。凡此，均非不可為進一步之斟酌，試就軍事審判行交互詰問相關條文修法建議表列如下：

第○章 證人及鑑定人之詰問

一、章名新增。

二、按刑訴法已朝改良式當事人進行主義，對於證人及鑑定人，原則上採行交互詰問方式，以辯明供述證據之真偽，進而發見實體之真實。本法修正亦體認此一潮流趨勢，惟鑒於軍事審判除以程序嚴謹，妥適維護人權為宗旨外，仍須注重審判之迅速，以兼顧部隊管理，故是否任何案件均必採行？應否考量訴訟成本？非無討論空間；又交互詰問之精髓，乃藉由檢、辯雙方憑其專業素養及質詢技巧，互為攻擊防禦，始能發揮應有之功能，從而辯護人自屬其中不可或缺之角色，此觀諸先進之英美訴訟制度，其交互詰問係由檢控官及辯護律師為之，被告如欲陳述即

	屬證人之身分，並無詰問權。基於以上考量，特增訂本章，將強制辯護案件納為採用交互詰問之對象，並僅賦予軍事檢察官及辯護人詰問權。
第○○○條 最輕本刑為三年以上有期徒刑之案件，除法律另有規定者外，於軍事法院、受命軍事審判官或受託軍事審判官訊問證人或鑑定人之場合，應依本章之規定行詰問程序。但辯護人經合法通知不到場或到場後不為詰問者，不在此限。	增訂最輕本刑為三年以上有期徒刑之案件，除法律另有規定者外（如法律另有限制之明文，或所規定之程序與交互詰問不相容者），於訊問證人或鑑定人之場合，應行交互詰問程序，蓋此類屬重大案件且需強制辯護，適於交互詰問之運作。至其餘案件基於節約訴訟成本及未必有辯護人等考量，不予納入。又詰問權並非不得捨棄，故於但書規定辯護人不到場或不為詰問者，無庸行詰問程序。此一情形應改依通常程序規定訊問證人及鑑定人，要屬當然。
第○○○條 軍事檢察官聲請傳喚之證人、鑑定人，於審判長為人別訊問後，依下列次序詰問之： 一、先由軍事檢察官為主詰問。 二、次由辯護人為反詰問。 三、再由軍事檢察官為覆主詰問。 四、再次由辯護人為覆反詰問。 被告、辯護人或輔佐人聲請傳喚之證人、鑑定人，於審判長為人別訊問後，依下列次序詰問之： 一、先由辯護人為主詰問。 二、次由軍事檢察官為反詰問。 三、再由辯護人為覆主詰問。 四、再次由軍事檢察官為覆反詰問。 前二項詰問完畢後，軍事檢察官或辯護人，經審判長之許可，得更行詰問。 證人、鑑定人經軍事檢察官或辯護人詰問完畢後，審判長得為訊問。 同一被告有二以上辯護人時，對同一證人、鑑定人之詰問，應推由其中一辯護人代表為之。但經審判長許可者，不在此限。 兩造同時聲請傳喚之證人、鑑定人，其主詰問次序由兩造合意決定，如不能決定時，由審判長定之。	基於前開新增本章之說明，並參考刑訴法第一六六條增訂聲請傳喚之證人或鑑定人，其詰問之次序。
第○○○條 （略） 第○○○條 （略）	參照刑訴法第一六六條之一增訂主詰問之事項及方式；第一六六條之二及第一八一條之一增訂反詰問之事項、方式及不得拒絕證言之情形；第一六六條之三增訂反詰問視為主詰問之情形；第一六六條之四增訂覆主詰問之事項及方式；第一六六條之五增訂覆反詰問之事項及方式；第一六六

	條之六增訂職權傳喚之證人或鑑定人其詰問之次序；第一六六條之七增訂詰問方式及事項之限制；第一六七條增訂詰問不當之限制或禁止；第一六七條之一增訂對於詰問及回答之聲明異議；第一六七條之二增訂聲明異議之方式、處置及效果；第一六七條之三增訂異議不合法之駁回及其例外；第一六七條之四增訂異議無理由之駁回；第一六七條之五增訂異議有理由之處置；第一六七條之六增訂對於異議之處分不得聲明不服等規定。
第〇〇〇條 現役軍人對長官或上官犯罪之案件，其被害之長官或上官為證人時，不適用本章之規定。	按軍中倫理，乃強固部隊管理不可或缺之條件，故對於長官及上官之領導威信，自應嚴予維護，從而彼等為案件之被害人時，不宜對之行詰問程序，以免其領導威信遭受二度傷害，爰增訂排除本章之適用。

(二)戰時法制部分

軍審法全盤修正時，雖有戰時機制之規定，惟戰時審判程序能否滿足軍事需求，因無實際運作經驗及配套機制，有待商榷者，仍不在少數。針對此問題，擬完備戰時程序，

強化戰時機制，靈活領導統御，使軍事審判更能發揮功能，裨益作戰任務之遂行，維護軍事利益。本文試將前開戰時軍事審判之規定整理列表如下⁷²。

戰時軍事審判程序設計理念			
程序階段	戰時審判措施之理念取向	法源形式基礎	規範實質內容
前導原理及管轄劃分	修訂戒嚴法以符合時宜，並使戰時軍司法管轄劃分明確化	憲法第 39 條總統戒嚴權、63 條立法院宣戰案議決權、軍刑法第 11 條、軍審法第 7 條	修訂戒嚴法以符合時宜，並制定戰時軍司法審判劃分基準，作為戰時現役軍人與非現役軍人間審判權劃分之判準。
	戰時法制應兼括憲法上緊急命令權之發動範圍	憲法增修條文第 2 條第 3 項、配合修訂軍刑法第 11 條、軍審法第 7 條	以緊急命令限縮法律適用，創設「準戰時」軍事審判基礎，並修訂軍刑法及軍審法關於「戰時」之定義，以符實際。

⁷² 此外，由於戰時軍紀之維護極為重要，軍人犯罪案件若久懸不結，勢必影響部隊管理，且戰場狀況瞬息萬變，部隊行蹤捉摸不定，案件發回更審，必造成初審機關及部隊困擾，而高等軍事法院如須調查事實，亦有提審、蒞審機制可資運用，增訂「戰時上訴第二審之案件，高等軍事法院撤銷原判時，均應自為判決，不得發回更審。」又戰時之審判，係採二審制，不得上訴第三審，因屬戰時程序，增訂「戰時對於高等軍事法院之裁判，不得抗告及上訴。」另戰時之軍事審判，係以維護部隊紀律，鞏固戰力為主要目的，重在妥速審理及發見真實，以採行職權進行主義為適當，在軍事審判修法採行交互詰問後，亦可明定「交互詰問於戰時不適用」。

偵查階段	充實「軍法警察官（軍事長官）」犯罪調查權	軍審法第 57 條至第 61 條、憲兵勤務令	軍審法中增訂戰時軍事警察權之實質內容，或修訂憲兵勤務令、檢警聯繫作業規範內容。
	調整強制處分權發動基準及審查密度	軍審法、刑訴法關於羈押、搜索、扣押、拘提等強制處分規定	增訂「危害戰時軍事法益、紀律」等軍事危害性要件，作為審查基準。另善用「無令狀」及「經同意」之強制處分，設計合宜要件，增加戰時適用彈性及簡速效果。
起訴階段	疏解訟源之配套延伸－有限度準用緩起訴及修正職權不起訴要件	刑訴法第 253 條、軍審法第 140 條	擴大軍事檢察官之起訴裁量權，以符合戰時簡速效率與維護軍紀所需，惟應限縮適用範圍，除既有限制外，並排除有戰時加重規定之特定罪名。
審理階段	有限度準用簡易型程序－準用簡易判決，排除認罪協商	刑訴法第 449 條	簡易判決處刑須出自軍事檢察官之聲請，軍事法院不得逕行轉換程序，並增訂被告同意之要件，另排除戰時加重之罪名。另因簡式審判程序運作得宜，不再適用認罪協商。
	簡化國家（軍事）機密案件之審認流程及嚴格保密作為	國家機密保護法第 7 條、第 25 條，軍事審判法第 70 條、第 79 條、第 118 條	簡化戰時機密審認程序及層級，增訂較平時審判更為嚴格之戰時機密案件保密作為。
	上訴二審朝嚴謹之「事後審查制」邁進，並配套簡易判決救濟制度	軍審法第 181 條、第 202 條、刑訴法第 455 條之 1	戰時上訴審，採書面審理之「事後審查制」，沿用類如舊制覆判之實質內容，並增訂戰時簡易程序上訴改依通常程序之書面審理例外。
執行階段	慎重執行－援引緩執行措施，戰時暫緩執行刑罰	刑訴法第 465 條、第 467 條	為謀軍事利益、軍紀實需及戰時訴訟救濟權之調和，引進暫緩執行刑罰之措施。
	整合軍司法刑事執行及矯治機構	軍審法第 234 條	建構軍司法執行機關之協助與囑託執行制度，因應戰時之需。

再者，不同之時空環境，容有不同的國家安全需求。我國在區域衝突環境下，國家安全仍存有立即、具體、必要與明顯的威脅，戰時軍事審判權的行使，應區分「時間」及「地域」以觀，必也符合軍審法及軍刑法之「戰時」定義，再依據前開實體法及訴訟法之管轄權規定，區別「現役軍人、非現役軍

人」、「領域內、外」及「是否為軍刑法及其特別法之罪」，始能明確區隔戰時軍事審判適用之範圍，作為研擬戰時法庭活動之基礎。茲以此架構為藍本，配合相關法律規定，試將戰時軍事審判權區別「軍人、非軍人」及「領域內、外」對照，說明其認定基準如下：

現役軍人（「戰時」視同現役軍人：軍刑法第7條、軍審法第3條）		非現役軍人	
域內	* 犯軍刑法或其特別法之罪：軍事審判（軍刑法第1條及分則戰時加重規定；軍審法第1條前段） * 犯軍刑法或其特別法以外之罪：軍事審判（軍審法第1條第1項後段）	域內	* 犯軍刑法第2條之罪：普通法院依刑訴法審判（軍刑法第2條）。 * 犯戒嚴法第8條之罪：接戰地域或「警戒地域」內，受軍事審判（軍審法第1條第2項、戒嚴法第8條）。 * 犯前兩項以外之普通刑法之罪：司法審判，依刑法第5條至第7項、刑訴法第5條第2項（船舶、航空機）認定管轄權。
域外	* 犯軍刑法或其特別法之罪：軍事審判（軍刑法第4條前段；軍審法第1條第1項後段） * 犯軍刑法或其特別法以外之罪：軍事審判（軍刑法第4條前段；軍審法第1條第1項後段）域外 * 犯軍刑法第2條之罪：普通法院依刑訴法審判（軍刑法第4條後段）。	域外	* 犯戒嚴法第8條之罪：接戰地域或「警戒地域」內，受軍事審判（軍審法第1條第2項、戒嚴法第8條）。 * 犯前兩項以外之普通刑法之罪：司法審判，依刑法第5條至第7項、刑訴法第5條第2項（船舶、航空機）認定管轄權。

陸、結語

刑事程序的本質，既關乎國家刑罰權之實現，又涉及國民之生命、身體及自由，自不容許個案之恣意，任何的措施，均應有明確法律程序以為規範，並納入最嚴格之司法監督系統。刑事追訴之目的，是為發現真實，因為只有發現真實，讓無辜者能洗刷清白，

而設計公平的遊戲規則，通常稱為符合程序正義。如果一般人所信守之惡有惡報屬於一種正義，能實現惡有惡報的程序，就是程序正義，透過公平之遊戲規則實踐程序正義，才是審判人員所能掌控之正義。軍事審判所有程序，均係為實現正義而存在，要實現正義，必須從程序正義開始，如若能滿足程序正義，程序權受保障，一切之權利也都有保

障，實體正義即能實現。程序正義可謂正義之一切，因之，程序權乃人權之起點，亦為人權之終點。

從以往的規範及運作觀察，在不影響軍事與治安之情形下，軍法機關已力求縮小軍事審判範圍。惟在戰時，為維護整體社會秩序與公共利益之根本，正常之偵審程序，進行遲緩，難收懲儆之效，必須速審速結，以達維護國家安全之目的，在此特殊情形下，欲使戰時重大刑事案件達到迅速審結之目的，唯有在不擴張軍事審判範圍之原則下，參酌特種刑事案件訴訟條例，立法謀求解決，另定一特種案件之程序法，簡化訴訟程序，適用於某一時期，嚴峻懲處，迅速終結，不失為於國於民兩益之辦法。

軍事審判法庭活動，係對軍法案件以刑罰法規之具體實現為目的，故就此範圍而言，軍刑法等法規係目的，而軍審法則為手段，因是，在一般情形，手段應隸屬於目的，凡所措置，均必須合乎目的性、必要性及相當性之原則，用以尊重人權，而其究應如何為之，始屬實現該目的之最佳方法，此則非有一貫指導原理不可。總之，凡能以較溫和之方法達其程序之目的者，自無須出於較強烈之手段，守住程序之公正及審理之迅速，被告基本權利始能獲得確切之保障。戰時審判機制固在追求速審，期能較易達成犯罪處罰之功效，但其目的亦在確認國家刑罰權之有無，在憲法價值規範之要求下，是其過程仍須藉由正當的法律程序予以達成，經由合理之裁量，藉以達到確保被告所應有之訴訟權利，尤其被告之基本人權及人性尊嚴，應予最高之尊重，仍屬必要之舉。

參考文獻

壹、書 籍

- 一、謝添富、趙晞華，《修正軍事審判法論釋》，自版，2004年9月。
- 二、張麗卿，《刑事訴訟法理論與運用》，五南圖書，2007年9月10版。
- 三、黃東熊，《刑事訴訟法論》，三民書局，2001年10月4版。
- 四、林鈺雄，《檢察官論》，學林文化，2000年5月。
- 五、林鈺雄，《刑事訴訟法論（上冊）》，自版，2005年4版。
- 六、林鈺雄，《刑事訴訟法論（下冊）》，自版，2005年4版。
- 七、《軍事法院實施訊問及詰問操作手冊》，國防部編印，96年7月。
- 八、陳新民，《憲法導論》，新學林出版，2005年10月，第5版。
- 九、黃鳳譯，《義大利軍事刑法典》，中國政法大學出版社，1998年。

貳、期刊論文

- 一、趙晞華，〈從軍法組織變革軌跡談軍法之職能與發展〉，《律師雜誌》，第334期，2007年7月。
- 二、王兆鵬，〈迅速審判—要權利，不要空談〉，收錄於《監察院第2屆人權保障工作研討會會議資料》，2009年7月。
- 三、顧立雄，〈談重罪羈押所涉之相關問題〉，收錄於《監察院第2屆人權保障工作研討會會議資料》，2009年7月。
- 四、范魁書，〈我國軍事審判制度略論〉，收錄於《法學論集—中華學術與現代文化叢書》，第9冊，66年10月出版。

- 五、林鈺雄，〈輪替詰問之法庭活動〉，收錄於《嚴格證明與刑事證據》，學林文化，2002年9月。
- 六、胡開誠，〈論軍事審判法所稱之戰時〉，《軍法專刊》，第13卷第12期。
- 七、韓毓傑，〈論我國軍事審判權之性質—兼評大法官會議釋字第436號解釋〉，收錄於《政治作戰學校兩岸軍事社會學學術研討會論文集》。
- 八、林永謀，〈刑事訴訟之目的與趨向〉，《刑事法雜誌》，第41卷第4期。
- 九、褚劍鴻，〈談軍法審判與訴訟程序之簡化〉，收錄於《法學論集—中華學術與現代文化叢書》，第9冊。
- 十、常璇、田靜，〈法國軍事審判制度—軍事司法權統一於國家司法權〉，《解放軍報》，2004年4月11日，第3版。
- 十一、陳煥生，〈非軍人是否應受軍事審判〉，收錄《軍法專刊刑事實用文選》，趙公嘏編纂，軍法專刊社，1984年5月。
- 十二、陳顯武，〈法律的政治分析—論戒嚴時期的政治刑法〉，《國家發展研究》，第6卷第2期。
- 十三、林俊益，〈訴訟經濟在刑事訴訟法之運用〉，收錄於《程序正義與訴訟精義》，元照出版，2002年2月。