

釋 憲 聲 請 書

聲請人：洪武雄 住台北縣 XXXXXXXX
胡學古 住台北市 XXXXXXXX
代理人：黃維幸律師 設台北市 XXXXXXXX
魏千峯律師 設台北市 XXXXXXXXXXXX
陳達成律師 設台北市 XXXXXXXXXXXX

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

- 一、查「人民除現役軍人外，不受軍事審判」、「人民有請願、訴願及訴訟之權」、「人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保護。」憲法第九條、第十六條、第二十二條分別定有明文。
- 二、復查「總統依法宣布戒嚴，但須經立法院之通過或追認。」、「國家遇有天然災害…或…有重大變故，須為緊急處分時，總統於立法院休會期間，得經行政院會議之決議，依緊急命令法，發布緊急命令…。」、「總統在動員戡亂時期…得經行政院會議之決議，為緊急處分，不受憲法第三十九條或第四十三條所規定程序之限制。」同為憲法第三十九條、第四十三條及動員戡亂時期臨時條款第一項所明定。
- 三、惟經檢視政府新近公布之檔案資料顯示，民國三十八年五月十九日台灣省主席兼台灣省警備總司令陳誠布告全省戒嚴之「戒嚴令」，違反上開憲法程序規定，亦無法源依據；復就違憲無效之戒嚴，政府竟於民國七十六年七月一日頒布「動員戡亂時期國家安全法」，並於同年七月十五日宣布「解嚴」，亦屬無據。並均屬實質侵犯聲請人前開憲法保障之權利。
- 四、嗣聲請人就前揭憲法上保障之權利被侵害乙事提起訴訟，經終局裁判確定，並對確定終局裁判所適用之前開法律及命令發生有牴觸憲法之疑義。爰依司法院大法官審理案件法第四條第一項第二款及第五條第一項第二款聲請解釋憲法，確認「動員戡亂時期國家安全法」及民國三十八年五月十九日台灣省主席兼台灣省警備總司令陳誠布告之「戒嚴令」牴觸憲法而無效。

貳、疑義或爭議之性質與經過

- 一、民國三十七年十二月十日，總統根據「動員戡亂時期臨時條款」下令全國戒嚴，但台灣除外(國史館，「從戒嚴到解嚴」一書 [下稱國史館]，2000年初版，第43頁)；民國三十八年七月七日，總統令將東南六省劃為接戰地區實施戒嚴，但台灣除外(國史館，第46頁)；民國三十八年十一月二日，行政院第九十四次會議決議將台灣一併劃作接戰地域，但因當時代總統李宗仁雖未辭職，卻避走國外，故該接戰地域之劃定事後未經總統宣告，李宗仁總統亦未發布由行政院長代行總統職務之命令(國史館，第48頁註2)，故該決議不生對外之效力，是以**台灣地區非屬全國性戒嚴地區，亦非接戰地區**。而之前於民國三十八年五月十九日，由**台灣省政府及台灣省警備總司令部逕以「戒字第壹號令」宣告台灣全省戒嚴之命令，並非由總統宣告，亦未呈請行政院提交立法院追認，係屬無效之命令**(國史館，第44頁)，不因事後多次的修正而變為有效。
- 二、民國三十九年一月八日，東南軍政長官公署以署檢字第四二四號令，逕自劃定台灣省為戒嚴接戰地區(國史館，第48頁)；並依戒嚴法第九條及**懲治叛亂條例第十條**之規定，稱台灣為戒嚴區域，雖非軍人亦得由軍事機關審判云云，該命令亦同樣未經總統宣告，亦未呈請行政院提交立法院追認，依法無效。之後，總統於民國七十六年七月一日，公布「國家安全法」，並於同年七月十四日宣布自同月十五日起解嚴。
- 三、聲請人洪武雄於民國六十年八月，經台灣省警備總司令部軍事法庭以六十年度初特字第六十九號、六十年遵威字第五二六一號判決，以「包庇叛徒罪」判處罪刑，並於六十年九月三日確定執行在案。聲請人復依「動員戡亂時期國家安全法」第九條第一項第二款聲請再審，最高法院以八十九年度台抗字第426號裁定駁回。經抗告後，最高法院復以九十年台抗字第五一七號裁定駁回其抗告。**惟最高法院並未就非現役軍人不受軍事審判之憲法保障、戒嚴之合法性，及「動員戡亂時期國家安全法」之違憲性疑義部分，依法提請釋憲。**
- 四、另一聲請人胡學古原經台灣省警備總司令部，於民國五十三年六月廿三日以(53)警審特字第十一號判決，以「非法之方法顛覆

政府」判處徒刑在案。該聲請人亦於民國八十五年十一月廿日，依「動員戡亂時期國家安全法」第九條第一項第二款規定提起非常上訴。經最高法院檢察總長陳涵以（八五）台自字第 15724 號函覆，以無非常上訴理由不予辦理。惟該檢察總長亦未就非現役軍人不受軍事審判之憲法保障、戒嚴之合法性，以及「動員戡亂時期國家安全法」第九條第一項第二款之規定，剝奪聲請人之上訴權與抗告權之違憲疑義，聲請釋憲。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、台灣省實施戒嚴程序違憲，自始無效

- (一) 台灣地區之長期戒嚴係依據民國三十八年五月十九日台灣省主席兼台灣警備總司令陳誠之戒嚴令，已如前述。而依當時法律，實施該戒嚴之可能法律程序有四：
1. 依臨時條款由總統頒布緊急命令，不受憲法第三十九條之限制（動員戡亂時期臨時條款第一項）；
 2. 依戒嚴法經行政院議決後，由總統提請立法院通過，宣布台灣地區戒嚴（戒嚴法第一條第一項）；
 3. 緊急情況時，經行政院之呈請，由總統宣布戒嚴後一個月內提請立法院追認（戒嚴法第一條第二項）；
 4. 台灣地域猝受攻擊或有非常事故時，經地區最高軍事司令官宣告臨時戒嚴，並提請立法院追認（戒嚴法第三條）。
- (二) 然現根據國史館公佈之檔案資料，台灣從未依戒嚴法或臨時條款程序包括於全國之戒嚴範圍之內；亦未曾依法劃定為接戰地區（戒嚴法第三條第一項），得由軍事機關自行審判戒嚴法第八條所列各罪；陳誠亦未曾依照程序規定，按級呈請行政院提交立法院追認其自行宣告之台灣省「戒嚴令」（戒嚴法第三條第二項）。當時台灣既無戰事，亦無非常事件，陳誠未提交立法院追認，之後亦因李宗仁代總統遁走他國，不曾公佈戒嚴。故前述四種程序無一符合。
- (三) 另根據第一屆立法院第五會期第六次會議紀錄之記載（國史館，第 49 頁至第 50 頁），該院曾審查追認行政院所提包括台灣省為接戰地區之決議。立法委員臧元駿認為民國三十八年十一月二日經行政院九四次會議通過，將全國包括海南島、台灣一併劃作接戰地區呈請總統公布實施戒嚴之決議，與憲法第

39 條、第 43 條規定不合而無效，蓋未經總統宣告也（蔣介石已下野，李宗仁代總統未宣告）。另三十八年七月七日總統公布東南六省（台灣除外）一併劃畫作接戰地區，實施戒嚴之命令，提交立法院追認之時間已超過四個多月，不合憲法所定一個月內提請追認之程序（憲法第四十三條；憲法第三十九條及戒嚴法第一條第二項準用），但主張臨時條款無時間限制，立法院遂無異議通過。然臨時條款第一項所定宣告戒嚴為總統專屬權力，其行使關乎憲法權力結構之適當分佈及政治責任之歸屬，倘非缺位不得由行政院會議代行，法文甚明；立法院自無法追認行政院無權發布、無權送請追認之戒嚴令，故立法院之該決議，自始即有瑕疵；**惟就算瑕疵已治癒、亦與台灣省無關。**

（四）據公佈之檔案所示，即行政院亦意識到台灣地區戒嚴之法律依據基礎不穩，屢思矯正，但又不願聲張，遂採取止於內部作業之拖延方式。例如行政院秘書處認為：

「台灣省戒嚴令」係民國三十八年，前台灣省警備總司令部宣布臺省實施戒嚴時，同時所頒布，且曾否層呈提交立法院追認又屬無可稽考〔此為官場用語，意即沒有〕，已如上述；故倘此時就該項戒嚴令加以修正後即予公布實施，則牽涉所及，倘因而發生三十八年前警備總部宣布台省戒嚴之法律效力問題，勢必增致政府處理上之困難（國史館，第 54-55 頁，行政院民國四十八年四月十六日第六一三次會議紀錄）。

但是該發生的總會發生，只是時間上推遲了五十年。

（五）據此結論，上開戒嚴令明顯違反憲法第三十九條、第四十三條，或理論上效力超越憲法之臨時條款之規定，應屬自始無效。

二、解嚴及國家安全法無追認戒嚴之法律效力

（一）台灣省之戒嚴自始即屬違憲無效已如上述，但由於施行已久，大眾習以為常，許多檔案亦未公開，知其內幕者復多方掩蓋，故於民國七十六年七月十四日有總統宣布解嚴，並有提前於七月一日公布國家安全法之舉（國史館，第 497-501 頁）。

（二）然，自始無效之戒嚴何解之有？而**解嚴並非重新確認之前戒嚴之效力，立法院通過國家安全法之目的亦不在「追認」民國三十八年違憲之戒嚴令**，憲法或戒嚴法亦無此種「追認」程序。即使退一萬步而言，認為民國三十八年之戒嚴為地區司令官企圖依據戒嚴法頒布之臨時戒嚴令（戒嚴法第三條），亦

因無呈請行政院提交立法院追認而於一個月後失效(憲法第四十三條參照),且長達38年之「臨時」戒嚴令亦屬匪夷所思,其目的顯非因應當時台灣地區事實上戒嚴要件不存在之「戰爭」、「叛亂」或「非常事故」(戒嚴法第三條第一項),當然非法之所許,亦與憲政體制不合。

三、戒嚴法第九條及懲治叛亂條例第十條之規定「非軍人受軍事審判」,在台灣自始無適用餘地

(一)憲法第九條雖規定除現役軍人外不受軍法審判,但戒嚴之時有兩種例外規定:

1. 戒嚴法規定:「戒嚴時期,接戰地域內關於…各罪,軍事機關得自行審判…」(戒嚴法第八條第一項);
2. 懲治叛亂條例規定:「犯本條例之罪者…在戒嚴區域…不論身分概由軍事機關審判之。」(第十條)

(二)兩條文有「戒嚴時期」、「接戰地區」、「戒嚴區域」之要件。而台灣地區自始即未合法納入「戒嚴區域」或「接戰地區」,自然不應有「戒嚴時期」,因此依法即不應有非軍人接受軍事審判之舉。

(三)準此,聲請人為警備總司令部起訴、審判、判決、執行,均因自始無效之違憲戒嚴而生,自無法律效力可言。

四、國家安全法第九條第一項第二款之規定違憲

(一)聲請人主張台灣地區之戒嚴違憲,自始無效。是國家安全法第九條第一項第二款限制人民憲法上所保障之上訴及抗告權本無依據,亦屬違憲。蓋國家安全法限制人民訴訟權及其他權利之規定,與憲法體制內之戒嚴制度及規定未合:

1. 憲法第十六條之訴訟權

(1)中華民國憲法第十六條規定:「人民有請願、訴願及訴訟之權。」戒嚴法第十條規定:第八條(軍事審判權之擴大)第九條(軍事機關民刑案件之審理)之判決,「均得於解嚴之翌日起,依法上訴。」戒嚴法第十二條復又規定:「…自解嚴日起,一律恢復原狀。」

(2)戒嚴為民主憲政應付緊急狀況之極端例外而非常態,此觀乎憲法及戒嚴法中對戒嚴程序及實質要件之嚴謹、實施期間之限制,自無庸贅言。解釋一般法律規定(如國家安全法第九條)之效力自不得悖離憲法體制下戒嚴體系之完整,及戒嚴法第十條及第十二條之基本法律原理。易言之,國家安全法第九條第一項第二款之規定與憲法設計之戒嚴體系及精神不符,自無關乎特別法/普

通法或前法/後法之區別。

(3)又上開解釋亦與國際人權思潮及發展相符：「聯合國人權委員會」1988年25號決議審議「關於審判人員、陪審員和職審技術顧問的獨立性及公正性和律師的獨立性宣言草案」，法官部份(f)項指出：「軍事法庭的管轄權應限制在軍事罪的範圍內，犯人應始終有權從軍事法庭向法律上有資格的上訴法院或法庭提出上訴，或享有以申請廢除判決的方式獲得補救的權利。」足資佐證。

2. 憲法第二十二條之其他權利，包括人格權、名譽權、人性尊嚴

(1)憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」而個人之身體、健康、名譽、自由、或其他人格法益，均為法律所確認，不受他人之侵害(民法第一百九十五條第一項參照)，上述法益不妨害社會秩序公共利益明甚，自無由政府予以侵犯之理。

(2)聲請人為違憲戒嚴實施中的軍事審判機關認定為「罪犯」、「叛徒」、或「包庇叛徒之人」，並執行徒刑在案；其身體、健康、名譽、自由、及人格均受無可彌補之損害。政府復以違憲之國家安全法第九條第一項第二款，意圖對聲請人以法律救濟恢復人格及尊嚴之權利為不必要之限制，違反憲法第二十二條上開意旨，該法條自屬無效，應予廢止。

五、大法官會議釋字第272號解釋不適用於本聲請案

(一)鈞院於民國八十年一月八日，曾以釋字第272號就本聲請案之聲請人之一胡學古，就其終局判決之違憲疑義解釋在案。而本聲請案之另一聲請人洪武雄軍事法庭終局判決所據法條亦與胡學古前聲請之內容類似，是否即有「一事不再理」(res judicata)之適用，容有討論之必要。

(二)查，「一事不再理」原則原為司法經濟而設，故基於相同當事人及相同事實之同樣爭議，經司法判決確定者，原則上不予重新審判。然此原則於爭議不同或既定判決係基於不完整之法律事實者，均不適用。

(三)本案聲請與鈞院釋字第272號解釋不同：

本案聲請主張台灣地區之戒嚴自始無效，後者假定戒嚴有效；前者認為人民受軍事審判因戒嚴之瑕疵而違憲，後者假定軍事審判合憲；前者堅持憲法第九條、第十六條、第二十二條之效

力，後者假定前述憲法權利已因戒嚴暫時中止；前者聲明國家安全法第九條第一項第二款因應無效之戒嚴，違反憲法第十六條人民訴訟權及第二十二條之其他權利；後者假定國家安全法之權利限制為憲法第二十三條維持社會秩序所必要而合憲。**是本案聲請與上開釋字第 272 號解釋似同而異，無類比可能。**

(四)誠然，本件聲請案聲請人之一胡學古似未曾於釋字第 272 號釋憲案中主張台灣地區之戒嚴自始無效，然**戒嚴之瑕疵多記載於當時未曾公布之檔案，知事者復多方掩飾，聲請當時自無主張之可能。**又因資料均為政府檔案，鈞院大法官會議當時即有依職權為司法認知 (judicial notice) 之義務，固不待聲請人之舉證。另一聲請人洪武雄固係首度聲請釋憲，惟本聲請之爭議與釋字第 272 號解釋亦復不同，已如上述；又**釋字第 272 號解釋係屬法律事實不完備、及法律適用錯誤之解釋**，鈞院應依本聲請另為解釋或為補充解釋，自無「一事不再理」之適用。

六、法之安定性

- (一)大法官會議以釋字第二七二號解釋，主張為謀「**裁判之安定**」和「**維持社會秩序**」，因此，認為國安法第九條第一項第二款之規定未違反憲法之人權保障。一方面推翻憲法所規定之戒嚴原則，讓長期國會一黨專制之立法，於戒嚴解除後繼續操控戒嚴體制；他方面，「謀裁判之安定」亦違背了 1968 年「聯合國戰爭罪及殘害人類罪不適用法定時效公約」(Convention on the Non-applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes Against Humanity) 之原則規定。
- (二)所謂法安定性、法預測性、信賴利益保護，或法律不溯及既往等觀念，內涵及適用固不完全相同，但都有同樣意思貫穿其中：即法律結果一旦發生，不宜輕言更動。所以在刑法上奉所謂「**罪刑法定主義**」(nullum crimen sine lege) 為天條。其它還有時效，期間之經過 (laches)，善意取得，登記對抗主義等等不一而足。這些原則自有其作用及重要性，但法律人常因此種先入為主、習以為常之成見，而忘却了這些原則之真正意義，失去了分辨適合與不適合運用這些所謂「**原則**」之具體情況之能力。換言之，應從個別情況探討法律安定性、法律不

溯及既往等等觀念適用之妥適性，而不應先假定固定的原則，再以事實遷就觀念。本聲請案亦宜由此角度分析。

- (三)其實，就看如何定義「法的安定」及「不溯及既往」。嚴格言之，法律適用即在溯及已然發生之法律事實；法律從來就是為解決業已發生之問題或糾紛，尚未發生之事固無法律適用之餘地。即使接受法律不溯及既往之傳統觀念，**「不溯及既往」在法律上絕對不能用來掩蓋歷史之不公，事件之不義**。最有名之例有紐倫堡大審中「不溯及既往」與「違反人道罪」之衝突。納粹戰犯辯護之最大理由為：法律當時沒有規定對違反人道、殘害猶太人等政府命令有質疑及反抗之義務，因此不能事後定罪。但盟國及法院認為違反人道罪行之嚴重及明顯，不待律文而為每人之良知所體認。
- (四)又傳統觀念之所謂法律預測性及信賴利益——是事實抑或神話？我們仔細回想一下，我們每件行動之前是否都仔細了解有關法律之前因後果？即使詢問法律專家，所得法律意見是否斬釘截鐵，絲毫沒有彈性？當然不是！則法律預測和信賴是否言過其實？信賴利益？還是信賴之不當利益？同理，**剝奪聲請人憲法權利之違憲軍法判決有何信賴及安定之價值**？徒託空言之安定性究竟僅在延續不法狀態。美國最高法院在二次大戰期間同意政府基於種族歧視囚禁日裔美國人之舉動，三十年後被視為美國司法史上最不光彩之舉動之一，乃一一予以平反，並無憑空想像之裁判安定性問題(請參閱 Korematsu 及 Hirabayashi 案；又 Korematsu 案以政府掩飾內部承認歧視為撤銷原判決理由)。簡言之，人人相信損害必有法律救濟，正義必為法律伸張，此乃法律真正最高之預測及信賴價值。
- (五)法律原則上還有所謂法律預測性與平等保護，意即：相同案件相同處理方符合公正平等。以聲請人案件而言，即：即使政治迫害確有其事，為保護確定判決之安定性，必須如同所有其他判決，一視同仁，至於判決是否符合公平正義則一概不論。惟相同案件相同處理當然正確，問題是聲請人之軍法判決與一般案件不同，法律預測性及平等於本案殊無適用餘地。
- (六)法律觀念或原則原是為了思考方便所做的一種概論，所以遇到同類事情不必再重複解釋或重新論證；觀念和原則是替思想服務之工具，不能反過來宰制思考和行為。什麼信賴，什麼時效，什麼安定性，通通在匡正違憲戒嚴、追求正義、體現人道過程

中，失去了他們原來目的，無法適用。

七、結論

- (一)動員戡亂時期已經結束，台灣與中國之間戰爭關係亦已終止，國民黨前主席連戰已四度訪問中國，酒宴歌席，而政治受難人猶在暗夜中飲泣，長期戒嚴之程序與實質違反憲法之規定，至今無人深究。在長達三十八年的戒嚴中，台灣外有美國第七艦隊協防，內無戰事，如 Ex Parte Milligan 案的法官所言，**戒嚴法施行，不能僅僅基於侵略之威脅；戒嚴之必要性，必須是實存和當前的，侵略必須是現實的，例如，它實際已經使法院關閉，使文官管理失效。**在 Duncan v. Kahanamoku 案中，美國法院更明白地指出，當普通法院尚能運作之時，不能用軍法來管理人民。此等外國法例均足資參考。
- (二)聲請人以終審法院判決，及最高檢察署未察及實施戒嚴、軍事法庭及軍事審判適用於非軍人，與國家安全法第九條第一項第二款之違憲性，發生憲法適用之疑義，惠請 鈞院予以解釋。

肆、言詞辯論及其代理

聲請人依司法院大法官審理案件法第十三條第一項之規定，聲請鈞院就本聲請進行言詞辯論，並惠予許可聲請代理人出席辯論。

伍、關係文件之名稱及件數

附件：

1. 洪武雄台灣警備總司令部判決（六十年度初特字第六十九號）
2. 洪武雄最高法院刑事裁定（九十年度台抗字第五一七號）
3. 最高法院檢察署覆胡學古案函（(85)台自字第 15724 號）
4. 戰爭罪及危害人類罪不適用法定時效公約
5. 國史館，從戒嚴到解嚴（2000 年版）。
6. 釋憲委任書。

此 致

司法院 公鑒

中華民國 九十七 年 六 月 十二 日

聲請人：洪武雄、胡學古
代理人：黃維幸律師
魏千峰律師
陳達成律師

裝

訂

線