

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 80 號

解釋日期：民國 47 年 11 月 26 日

資料來源：司法院大法官會議解釋彙編 第 113 頁

司法院大法官解釋（一）（98年10月版）第 138-142 頁

解釋文：一 參加叛亂組織案件，在戒嚴地域犯之者，依懲治叛亂條例第十條後段之規定，既不論身分概由軍事機關審判，則有無參加叛亂組織及是否繼續之事實，均應由有權審判之軍事機關認定之。

二 本院釋字第六十八號解釋係為曾參加叛亂組織，未經自首或無其他事實證明其確已脫離組織者而發。如已由有權審判之軍事機關認其不屬於懲治叛亂條例上之犯罪自不適用。

理由書： 本件係因同一案件軍事機關謂其參加匪偽活動係在懲治叛亂條例施行前，其後又無繼續為匪工作情事，故以不起訴處分認其不屬於懲治叛亂條例上之犯罪，而司法機關以本院釋字第六十八號解釋載有，凡曾參加叛亂組織者在未經自首有其他事實證明其確已脫離組織以前，自應認為係繼續參加等語，謂該案仍有懲治叛亂條例上之罪嫌。為解決此爭議，自應先審究此項案件在法律上究應以何方認定為主，茲查參加叛亂組織案件在戒嚴地域犯之者，依懲治叛亂條例第十條後段之規定既不論身分概由軍事機關審判之，則關於軍事機關所為不屬於懲治叛亂條例上犯罪之認定，在未經合法變更前即難否認其效力，至本院釋字第六十八號解釋所謂應認係繼續參加云云，係為曾參加叛亂組織未經自首或無其他事實證明其確已脫離組織者而發，如已由有權審判之軍事機關認其不屬於懲治叛亂條例上之犯罪，即不發生釋字第六十八號解釋上之問題。

不同意見書：

大法官 王之偉
曾劭勳
黃演渥

起訴與諭知不受理確定後法院檢察官及軍事檢察官均應從事偵查俾案情臻於明確並據以認定審判權之誰屬應否再行提起公訴以及有無刑事訴訟法第四百十五條軍事審判法第一百五十一條之適用

被告之犯行如何以及在戒嚴地區其行為是否仍在繼續中係事實問題應由有權機關調查認定不屬解釋範圍

理由：

本件聲請機關係以無軍人身分之被告有叛亂罪嫌軍事檢察官認所犯為內亂罪即懲治叛亂條例第二條所列刑法第一百條第一百零一條之罪來臺後未繼續其犯行軍事審判機關對之無審判權依軍事審判法第一百四十六條第一項第七款為不起訴處分確定後復經法院以檢察官所訴被告參加叛亂組織等情並無事實足以證明其確已脫離叛亂組織依本院釋字第六十八號解釋應認其行為於宣告戒嚴之臺灣地區仍在繼續狀態中按照懲治叛亂條例第十條

後段應由軍事機關審判之普通法院無審判之權依刑事訴訟法第二百九十五條第六款論知不受理之判決亦經確定在案該被告之犯罪行為究竟有無繼續狀態該案應由何種機關審判請求解釋來院

叛亂案件應由何種機關審判懲治叛亂條例第十條規定云「犯本條例之罪者軍人由軍事機關審判非軍人由司法機關審判其在戒嚴區域犯之者不論身分概由軍事機關審判之」

內亂罪即刑法第一百條第一百零一條之罪為懲治叛亂條例之罪此觀於該條例第二條第一項第三項之規定甚明

在戒嚴地區犯懲治叛亂條例之罪者不論身分概由軍事機關審判之並非謂犯懲治叛亂條例之罪者在戒嚴地區不論身分概由軍事機關審判之則無軍人身分之判亂案犯其犯罪不在戒嚴區域者軍事機關即難謂有審判之權如其犯罪行為在戒嚴區域仍在繼續狀態中者則其犯罪為在戒嚴區域軍事機關應有審判之權自不待言

普通法院與軍法機關其審判權各自獨立不生牽連關係任何一方之見解不能拘束他方他方亦能不能變更此方之見解

檢察官因告訴發自首或其他情事知有犯罪嫌疑者應即偵查犯人及證據依偵所得之證據足認被告有犯罪嫌疑者應提起公訴刑事訴訟法第二百零七條第一項第二百三十條第一項軍事審判法第一百三十九條第一項第一百四十五條第一項定有明文是實施偵查提起公訴乃法院檢察官及軍事檢察官應有之職責在犯罪之起訴權消滅前未可推諉

刑事案件有（1）時效完成（2）曾經大赦（3）被告死亡（4）曾經判決確定（5）犯罪後之法律已廢止其刑罰（6）告訴或請求乃論之罪其告訴或請求已經撤回或逾告訴期間各情形之一時其犯罪之起訴權消滅所謂曾經判決確定其判決係指科刑免刑無罪免訴等實體上之判決而言僅就程序上所為之不受理判決或管轄錯誤之判決並不包括在內蓋程序上判決既與案件之內容無關即不受一事不再理之原則之拘束也

已經起訴之案件不得重行起訴不起訴處分已確定之案件非有刑事訴訟法第二百三十九條或軍事審判法第一五一條所定情形不得再行起訴係指被告與犯罪事實均屬同一者而言有一不符即不受其拘束

案件經論知不受理之判決確定後其不受理之原因經補正或消滅時自得重行起訴審判機關亦應就實體上而為裁判不受前此所為程序上判決之拘束

本件軍事檢察官與普通法院均以對於被告無審判權分別所為不起訴之處分與不受理之判決雖均經確定在卷但被告犯罪之起訴權既未因之而消滅法院檢察官及軍事檢察官自均應本其偵查犯罪之權責從事偵查俾案情臻於明確法院檢察官如認被告在戒嚴地區未曾繼續其參加叛亂組織之行為或認其所犯與原起訴書所載非同一之事實而法院且有審判權時依刑事訴訟法第二百三十條第一項應即提起公訴

軍事檢察官如認被告所犯與原不起訴處分書所載非同一之事實軍事審判機關並有審判權時依軍事審判法第一百四十五條第一項應提起公訴

法院檢察官與軍事檢察官並應分別注意有無刑事訴訟法第四百十五條軍事審判法第一百五十一條所定之情形以便聲請再審或再行起訴

被告之犯行如何以及在戒嚴地區其行為是否仍在繼續狀態中係事實問

題應由有權機關調查認定不屬解釋範圍

附件： 一、據司法行政部四十七年四月十一日臺（四七）呈刑（五）字第一九九二號呈開「一、據臺灣高等法院首席檢察官本年三月十二日檢紀貳字第三三六八號呈稱『查桑俊圖內亂等嫌一案前經本院判決關於內亂部分以該被告未經自首或有其他事實證明其已脫離叛亂組織適用司法院大法官會議釋字第六十八號解釋認其犯罪係在繼續狀態應由軍事機關審理而為公訴不受理之諭知其餘盜匪煙毒部分判決移送臺北地方法院被告不服上訴經最高法院四十六年十二月二十五日判決上訴駁回案經確定當於四十七年元月二十四日檢卷解犯函送臺灣省保安司令部先行審理內亂部分詎該部軍法處拒收卷犯當日以無時間洽辦乃將人犯暫押於臺灣省臺北地方法院看守所旋准該部同年二月一日守字字第二六六號函開「一、本年一月二十四日檢紀二字第一一三三號函敬悉二、查本案就被告桑俊圖被訴犯罪事實論其行為是否仍在繼續狀態中與司法院大法官會議議決釋字第六十八號解釋所云情形是否相當自不無研求餘地軍司法雙方意見既不一致而本案業經本部軍事檢察官處分不起訴確定無軍事審判法第一百五十一條各款情事之一自未便就同一案件再行受理三、除被告桑俊圖一名暨卷判等件仍交貴處原解送員警帶回外請查照依法辦理見復辦畢仍將本部原卷退還」等由惟按檢察官偵查之貪污盜匪案件因應歸軍法機關審判為不起訴處分確定後尚未移送前適特種刑事案件訴訟條例施行依同條例之規定該案應歸司法機關審判即係發現新事實原檢察官得依刑事訴訟法第二百三十九條第一款規定再行起訴司法院三十五年院解字第三一一七號解釋著有明文本件軍事檢察官所為原不起訴處分書並未適用該大法官會議釋字第六十八號解釋而法院經審理後則適用此項解釋而為公訴不受理之判決業經確定揆諸上開說明自得認為發現新事實予以再行起訴經再檢卷以四十七年二月四日檢紀貳字第一六七九號函送請該部審理及派員來處洽提人犯去後又准以同年二月二十二日守字字第四三六號函開「一、本年二月四日檢紀二字第一六七九號函暨卷判敬悉二、查被告桑俊圖充任朱毛匪幫東海縣薔薇區大桑莊鬥爭委員經本部軍事檢察官偵查終結以被告所犯罪行係在三十五年三月彼時危害民國緊急治罪法業已廢止懲治叛亂條例尚未公佈且來臺後復無繼續為匪工作情事核係觸犯刑法內亂罪應由司法機關偵辦依軍事審判法第一四六條第一項第七款處分不起訴移經貴處檢察官提起公訴雖本案經最高法院以四十六年度臺上字第一五六九號刑事判決將被告上訴駁回但查該判決理由係以司法院大法官釋字第六十八號解釋為唯一基礎惟查本件被告桑俊圖三十五年三月為匪派充偽東海縣薔薇區大桑莊鬥爭委員旋因被匪懷疑與東海縣三民主義青年團桑立甫有聯絡予以拘禁開釋後即脫離匪幫三十八年五月加入青年軍第八十軍經上海撤退來臺並無任何證據足以證明被告有加入匪之黨團情事其已脫離匪偽至為明確自無繼續性可言更無適用前開解釋之餘地最高法院認被告桑俊圖曾參加叛亂組織且無事實證明確已脫離認為仍係繼續參加此純為軍司法雙方對本案認定事實未盡一致並非發現新事實且與司法院三十五年院解字第三一一七號解釋意旨亦不相當本部自未便援引就同一案件再行受理三、茲檢還本案卷七宗敬請查照辦理並於辦畢後將本部原卷送還」等由附送案

卷七宗到處是本件軍司法機關所持見解互異究應如何辦理事關法律疑義未敢擅專除將盜匪煙毒部份檢卷先送臺灣臺北地方法院依法辦理外謹檢同最高法院判決正本一份備文呈請鑒核示遵』等情二、查同案件軍法機關認被告犯罪行爲無繼續狀態依行爲發生時法律應由司法機關審判因之以無審判權爲理由而爲不起訴處分移送司法機關辦理而司法機關認被告犯罪行爲尚在繼續狀態中依現行法律應由軍法機關審判亦以無審判權爲理由而不受理該被告等之犯罪行爲究竟有無繼續狀態應歸何方審判軍司法機關係彼此獨立行職權一方不受他方見解之拘束亦不能變更他方之見解依司法院大法官會議規則第四條規定得聲請統一解釋三、謹檢具最高法院判決正本暨臺灣省保安司令部不起訴處分書抄本各乙份呈請鑒核轉函司法院大法官會議予以統一解釋俾資遵循」等語二、茲抄附原判決書正本一份不起訴處分書一份函請查照解釋見復爲荷

參考法條：懲治判亂條例 第 10 條 (38.06.21)