

調 查 意 見

一、我國自行憲以後，法規範之制定與公布，皆有其應遵循的形式要件與實體要件，該形式要件須全部踐行，始生效力

(一)法規範之效力，案經本院諮詢憲法學者，認：法制的效力可分為二種，其一是「形式法效」，如：人數、方式、過程等。另一為「實體法效」，如：是否有制定權限，是否與其他法規牴觸，是否符合制定標準，是否有權發布等。亦有學者論以：法之「有效性」與法之「實效性」。單從形式上看法的效力，即指「有效性」，因法律乃強制規範，其所規定內容，無論社會現實情形是否與此規範相符，都要求社會中各人一體遵守，如有違反，就要受規範所定制裁的適用，即法的效力之所在。（韓忠謨，《法學緒論》，71年12月九版，第57頁以下）

(二)法規範之效力始於創立，終於廢止，通稱為法律關於時的效力。所謂創立，在成文法界限極為鮮明，通常應經一定的立法程序制定，制定後須公布施行，即法規範之形式要件，該形式要件須全部踐行，始生效力。系爭戒嚴令亦然，須完全踐行法定程序，始生戒嚴宣布之效。

二、依我國憲法、戒嚴法等相關法律規定，總統宣（發）布（告）戒嚴、緊急命令、緊急處分，皆有其應踐行的法定程序

(一)宣布（告）戒嚴之規定：

1、憲法第39條：「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。」

2、憲法第58條第2項：「行政院院長、各部會首長，

須將應行提出於立法院之法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他重要事項，或涉及各部會共同關係之事項，提出於行政院會議議決之。」

- 3、戒嚴法第 1 條第 1 項：「戰爭或叛亂發生，對於全國或某一地域應施行戒嚴時，總統得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。」（下稱戒嚴）
- 4、戒嚴法第 1 條第 2 項：「總統於情勢緊急時，得經行政院之呈請，依本法宣告戒嚴或使宣告之。但應於一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。」（下稱緊急戒嚴）
- 5、戒嚴法第 2 條：「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。」（戒嚴地域之區劃布告）
- 6、戒嚴法第 3 條：「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。」「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。」（下稱臨時戒嚴）

（二）發布緊急命令之規定：

憲法第 43 條：「國家遇有天然災害、癘疫或國家財政經濟上有重大變故，須為急速處分時，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，為必要之處置，但須於發布命令後一個月內提交立法院追認。如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。」

(三)發布緊急處分之規定：

動員戡亂時期臨時條款第 1 條：「總統在動員戡亂時期，為避免國家或人民遭遇緊急危難，或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議，為緊急處分，不受憲法第 39 條或第 43 條所規定程序之限制。」

(四)列表分述戒嚴、緊急命令、緊急處分之宣(發)布(告)程序規定如下：

註：X代表無此要件

機關行為 內容	總統宣告	行政院會議	立法院通過 或追認
戒嚴	1.總統依法宣布戒嚴 (憲法§39)	1.行政院會議 決 (憲法§52 I)	1.立法院通過 或追認 (憲法§39)
	2.總統依本法宣告戒嚴或使宣告之 (戒嚴法§1 I)	2.行政院會議 決 (戒嚴法§1 I)	2.立法院通過 (戒嚴法§1 I)
緊急戒嚴	總統依本法宣告戒嚴或使宣告之 (戒嚴法§1 II)	行政院呈請 總統 (戒嚴法§1 II)	應於一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。 (戒嚴法§1 II)
	該地陸海空軍最高司令官(無最高司令官，得由陸海空		提交立法院追認

機關行為 內容	總統宣告	行政院會議	立法院通過 或追認
臨時戒嚴	軍分駐團長以上之部隊長) 依本法宣告臨時戒嚴，迅速按級呈請 (戒嚴法§3)	X	(戒嚴法§3)
緊急命令	總統於立法院休會期間，發布緊急命令 (憲法第 43 條)	行政院會之決議 (憲法第 43 條)	須於發布命令後一個月內提交立法院追認。如立法院不同意時，該緊急命令立即失效 (憲法第 43 條)
緊急處分	總統在動員戡亂時期為緊急處分 (動員戡亂時期臨時條款第 1 條)	經行政院會議之決議 (動員戡亂時期臨時條款第 1 條)	X 不受憲法第 39 條或第 43 條所規定程序之限制 (動員戡亂時期臨時條款第 1 條)

綜上，依憲法、動員戡亂時期臨時條款、戒嚴法等規定，戒嚴，須由總統經行政院會議之議決，立法院之通過，依法宣告或使宣告之。緊急戒嚴，係總統於情勢緊急時，經行政院之呈請，依法宣告或使宣告

之，但應於一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。緊急處分，由總統在動員戡亂時期，經行政院會議之決議宣布。臨時戒嚴，則由該地陸海空軍最高司令官(無最高司令官，得由陸海空軍分駐團長以上之部隊長)宣告，迅速按級呈請提交立法院追認。

三、與台灣實施戒嚴有關之民國三十七、八年之全國戒嚴令，其宣告過程是否完整符合戒嚴法制或動員戡亂時期臨時條款法定形式生效要件之探討：

(一)37年12月10日，總統令：「茲依動員戡亂時期臨時條款之規定，經行政院會議之決議，規定：(一)全國各省市，除新疆、西康、青海、臺灣四省及西藏外，均宣告戒嚴，接戰地域及警戒地域區劃如附圖。(二)戒嚴區域縣長兼理軍法職務，適用縣長及地方行政長官兼理軍法暫行辦法辦理。此令。附接戰地域及警戒地域區劃圖 總統蔣中正 行政院院長孫科 國防部部長何應欽」(附件1，總統府公報，第175號)。

(二)38年7月7日，總統令：「查全國各省除新疆、西康、青海、臺灣四省及西藏外，均予實施戒嚴，並劃長江以南各省為警戒地域，前經於37年12月10日，依據動員戡亂時期臨時條款之規定，明令公布在案。茲復經行政院會議議決，將蘇南、皖南、鄂南各縣及湘、贛、浙、閩、粵、桂六省全部，一併劃作接戰地域，特公布之。此令。代總統李宗仁 行政院院長閻錫山」(附件2，總統府公報，第233號)。

(三)38年11月22日，行政院咨(卅八渝二字第386號)立法院：「查蘇南、皖南、鄂南各縣及湘、贛、浙、閩、粵、桂六省全部，一併劃作接戰地域業經

總統於本年 7 月 7 日公布在案。茲據國防部代電為匪軍深入我東南及西北各省，而海南島、臺灣、雲南、西康各地猶深藏隱憂，為加強戰備用挽危局計請將全國包括海南島及臺灣一併劃作接戰地域實施戒嚴等情一案，提經本年 11 月 2 日本院第 94 次會議決議通過在案，除呈請公布外，相應咨請查照為荷。此咨。 院長閻錫山」（附件 3，立法院第五會期第一次會議關係文書）。

- (四) 39 年 1 月 6 日，臺灣省政府代電（參玖子魚府綜法字第 75714 號）該府各廳處局室會、各縣市政府：「一 案奉行政院 38 年 12 月 28 日臺卅八字第 155 號代電開：『據東南軍政長官公署陳長官電請將臺灣省劃為接戰地域，應准照辦。除電復依照戒嚴法第 2 條之規定區劃布告並行知內政、國防兩部外，特電知照』等因。二 除分電外，特電知照。 主席吳國禎」（附件 4，台灣省政府公報，39 年春字第 5 期）。
- (五) 39 年 1 月 8 日，東南軍政長官公署公告（署檢字第 424 號）：「一、查臺灣省已為作戰攻守要地，為加強戒備，策劃反攻、適應戰時需要，亟應劃定本省為『接戰地域』。經電奉行政院 38 年 12 月 28 日臺(卅八)字第 0155 號代電核准臺灣省劃定為接戰地域在案。二、除分電外，自公告之日起實施，特此公告。 長官陳誠」（附件 5，中央日報，39 年 1 月 10 日，一版）。
- (六) 39 年 3 月 14 日，立法院第一屆第五會期第 6 次會議速紀錄節錄：「討論事項一、本院國防委員會報告審查行政院為將全國包括海南島、臺灣一併劃作接戰地域實施戒嚴咨請查照案。...本案包括兩個案：(一) 去(38)年 7 月 7 日經總統公布蘇南、皖南

、鄂南各縣及湘、贛、浙、閩、粵、桂六省全部一併劃作接戰地域，實施戒嚴。(二) 去(38)年 11 月 2 日經行政院 94 次會議通過，將全國包括海南島、臺灣一併劃作接戰地區呈請總統公布實施戒嚴。...第一個戒嚴案，係去年 7 月 7 日公布的，到 11 月 22 日才咨立法院，有四個月之久，不合憲法規定。不過第一屆國民大會制定的臨時條款，沒有時間的限制，審查會因此決議予以追認。主席：照審查會意見通過，予以追認，有無異議？(無)無異議通過。」(附件 7，立法院會議速紀錄—第五會期(二)，三十九年)。

(七)39 年 3 月 16 日，立法院咨(台院議字第 113 號)總統蔣：「准行政院 38 年 11 月 22 日(卅八)渝二字第 386 號咨為將全國包括海南島及臺灣一併劃作接戰地域實施戒嚴請查照一案經提本院第五會期第 1 次院會決定交國防委員會審查旋接報告予以追認復經提本年 3 月 14 日本院第五會期第 6 次會議議決『予以追認』紀錄在卷除咨請行政院查照外相應錄案咨請查照為荷！」經總統府 39 年 3 月 17 日簽辦結果：存查(秘書長邱昌渭代行)。(附件 8，39 年 3 月 16 日，立法院咨總統蔣)

(八)(未列年份 4 月 2 日)總統府就民國三十八、九年之交政府有無宣布戒嚴問題節略：「一、本案戒嚴事項既經立法院議決予以追認，則戒嚴令之宣布必先經合法程序，當可認定。二、宣布戒嚴，係總統之職權，如事屬緊急，應由總統宣布後咨請立法院追認，但民國 38 年 11 月 20 日李代總統宗仁棄職出國，總統職務由行政院院長閻錫山代理，故由行政院咨請立法院查照，立法院據以追認，程序上當可視為完備。三、行政院致立法院原咨有：『...除呈

請公布外...』一語，然本府現存檔案、公報，均無相關文件或記載，諒因當時局勢緊張，部分檔卷未能攜出，行政院原呈與總統公布之令稿均遺失於大陸。...」(附件 9，總統府就民國三十八、九年之交政府有無宣布戒嚴問題節略)。

(九)(未列日期)行政院關於全國包括海南島及臺灣一併劃作接戰地域實施戒嚴一案，有無宣告令文問題說明：「一、關於全國包括海南島及臺灣一併劃作接戰地域實施戒嚴一案，自 38 年 11 月 22 日卅八渝二字第 386 號致立法院咨文中有：『...除呈請公布外...』一語，及立法院 39 年 3 月 16 日台院議字第 114 號復本院咨文中有：『...除咨請 總統查照外...』等語以資推究，本院在渝期間，當有呈請 總統公布之呈及 總統公布之令。其時間約在 38 年 11 月 22 日至 39 年 3 月 16 日之間。本院在渝期間之案卷失散不全，遷台後於修正台灣省戒嚴令時，承辦人員所簽雖有『於 39 年 1 月 6 日宣告全國包括海南島臺灣一併劃作接戰地域，實施戒嚴』之語，然遍查並無宣告之令文。二、查民國 37 年 12 月 10 日 總統令，宣告全國各省市除新疆、西康、青海、臺灣四省及西藏外，均宣告戒嚴並劃定接戰地域及警戒地域後，至 38 年 7 月 7 日因局勢轉變，須將蘇南、皖南、鄂南各縣及湘、贛、浙、閩、粵、桂六省全部，一併劃作接戰地域，亦經總統明令公布。嗣後將全國包括海南島及台灣一併劃為接戰地域，依例當有令文。經查當時中央日報並未刊載此項消息。」(附件 10，行政院關於全國包括海南島及臺灣一併劃作接戰地域實施戒嚴一案，有無宣告令文問題說明)。

(十)列表分述上開戒嚴令、緊急戒嚴令或緊急處分之宣

告過程如下：

註：○代表有此事證；x代表無此事證

機關行為 內容	總統宣告	行政院會決議	立法院追認
<p>37/12/10 總統蔣中正令：</p> <p>1.依動員戡亂時期臨時條款之規定。</p> <p>2.經行政院會議之決議。</p> <p>3.全國各省市除新疆西康青海臺灣四省及西藏外均宣告戒嚴。(第一次)</p>	○ 37年12月10日總統令宣告(刊載總統府公報)。	○ 經行政院會議決。	x
<p>38/07/07 代總統李宗仁令：</p> <p>1.查全國各省市除新疆西康青海臺灣四省及西藏外均予實施戒嚴，並劃長江以南各省為警戒地域前經於37年12月10日依據動員戡亂時期臨時條款規定明令</p>	○ 38年7月7日總統令宣告(刊載總統府公報)。	○ 經行政院會議決。	○ 39年3月14日，立法院第一屆第5會期第6次會議追認。

機關行為 內容	總統宣告	行政院會決議	立法院追認
<p>公布在案。</p> <p>2.茲復經行政院會議決議將蘇南皖南鄂南各縣及湘贛浙閩粵桂六省全部一併劃作接戰地域，特公布之。</p> <p>(第二次)</p>			
<p>38/11/22 行政院咨請立法院查照咨文：查蘇南皖南鄂南各縣及湘贛浙閩粵桂六省全部，一併劃作接戰地域業經總統於本年 7 月 7 日公布在案茲據國防部代電為匪軍深入我東南及西北各省，而海南島臺灣雲南西藏各地猶深加強戰備用挽危局計請將全</p>	<p>×</p> <p>總統府：</p> <p>1.本戒嚴事項既經立法院決議予以追認，則戒嚴令之宣布必先經合法程序，當可認定。</p> <p>2.宣布戒嚴，係總統之職權，如事屬緊急，應由總統宣布後咨請立法院追認，但民國 38 年 11 月 20 日李代總統宗仁棄職出國，總統職務由行政</p>	<p>○</p> <p>38 年 11 月 2 日行政院第 94 次會議決議通過。</p>	<p>○</p> <p>39 年 3 月 14 日，立法院第一屆第 5 會期第 6 次會議追認。</p>

機關行為 內容	總統宣告	行政院會決議	立法院追認
<p>包括海南島及臺灣一併劃作接戰地域實施戒嚴等情一案提經本年11月2日本院第94次會議決議通過在案，除呈請公布外，相應咨請查照為荷。此咨。</p> <p>(第三次)</p>	<p>院院長閻錫山代理，故由行政院咨請立法院查照，立法院據以追認，程序上當可視為完備。</p> <p>3. 行政院致立法院原咨有：『...除呈請公布外...』一語，然本府現存檔案、公報，均無相關文件或記載，諒因當時局勢緊張，部分檔卷未能攜出，行政院原呈與總統公布之令稿均遺失於大陸。</p> <p>行政院： 自38年11月22日致立法院咨文：「除呈請公布外」及立法院39年3月16日台院議字第114號復本院咨文：「除咨請總統查照外」等語以資推究，本院在渝期</p>		

機關行為 內容	總統宣告	行政院會決議	立法院追認
	<p>間，當有呈請總統公布之呈及總統公布之令。時間約在 38 年 11 月 22 日至 39 年 3 月 16 日間。本院在渝期間之案卷失散不全，遷台後於修正台灣省戒嚴令時，承辦人員所簽雖有「於 39 年 1 月 6 日宣告全國包括海南島臺灣一併劃作接戰地域，實施戒嚴」之語，然遍查並無宣告令文。</p>		

綜上，與台灣實施戒嚴有關之民國三十七、八年之全國戒嚴令，第一次係由總統蔣中正，經行政院決議後，於 37 年 12 月 10 日令全國除新疆、西康、青海、臺灣及西藏外，均宣告戒嚴，未送立法院追認。第二次，則由代總統李宗仁，經行政院議決後，於 38 年 7 月 7 日令將蘇南、皖南、鄂南及湘、贛、浙、閩、粵、桂，一併劃作接戰地域。第三次，則於 38 年 11 月 2 日行政院第 94 次院會決議，嗣於 38 年 11 月 22 日行政院咨立法院：將全國包括臺灣省及海南島一併劃作接戰地域實施戒嚴，該第二、三次接戰地域之區劃實施戒嚴，嗣經立法院於 39 年 3 月 14 日予以追

認在案。

四、與台灣實施戒嚴最直接相關的民國三十八年五月十九日臺灣省政府臺灣省警備總司令部布告之全省戒嚴（臨時戒嚴），其布告過程是否完整符合法定形式生效要件之探討：

（一）38年5月19日，臺灣省政府 臺灣省警備總司令部戒字第壹號布告：「一 本部為確保本省治安秩序，特自五月二十日零時起，宣告全省戒嚴。……」（本布告刊載於台灣新生報 38年5月2日，一版，附件15）。

（二）48年4月18日，行政院第613次院會議討論國防部呈擬臺灣省戒嚴令案，該院秘書處簽擬意見，略以：「依戒嚴法第1條及第3條第2項之規定，宣告戒嚴應經立法院之通過或於一個月內提交立法院追認；臺灣省之實施戒嚴，雖可包括於上述39年宣告全國戒嚴案內並曾經立法院之追認，惟本案『臺灣省戒嚴令』則係38年前臺灣省警備總司令部宣布臺灣省實施戒嚴時而同時頒布，且曾否層呈提交立法院追認又屬無可稽考，已如前述；故倘此時就該項戒嚴令加以修正後即予以公布實施，則牽涉所及，倘因而發生38年前警備總司令部宣布臺灣省戒嚴之法律效力問題，勢必增致政府處理上之困難。…現行「臺灣省戒嚴令」，誠宜及時予以修訂，惟修訂後即予公布實施或暫不公布，既均屬不無考慮之處，則權衡利弊得失，似以側重後一方式，即先就國防部所呈修正案予以核定，密令國防部轉飭臺灣警備總部作為內部執行戒嚴業務之準則，俟臺灣進入警戒戰備時，再行擬具施行日期報院核准後公告實施，較為適宜。」等語（摘錄自行政院48年4月16日第613次會議紀錄，附件十六）。

(三)列表分述 38 年 5 月 19 日臺灣省戒嚴令布告過程如下：

註：○代表有此事證；x代表無此事證

機關行為 內容	宣告機關	行政院會決 議	立法院通過 或追認
臨時戒嚴之 法律規定	○ 該地陸海空軍 最高司令官(無最高司令官， 得由陸海空軍分駐團長以上之 部隊長)依本法宣告臨時戒嚴， 迅速按級呈請(戒嚴法§3)	x	○ 提交立法院追認 (戒嚴法§3)
38 年 5 月 19 日臺灣省戒 嚴令之宣告 過程	○ 38 年 5 月 19 日，臺灣省政府 臺灣省警備總司令部戒字第壹 號布告	x	x (行政院秘書處：臺灣省警備 總司令部宣布臺灣省實施戒 嚴時而同時頒布；曾否層呈 提交立法院追認又屬無可稽 考)

綜上，與台灣實施戒嚴最直接相關的民國三十八年五月十九日臺灣省政府臺灣省警備總司令部布告之全省戒嚴（臨時戒嚴），曾否按級呈請提交立法院追認，已屬無可稽考。

五、民國三十八年五月十九日台灣省（臨時）戒嚴令能否被全國戒嚴令業經立法院追認程序所包括之探討：

- （一）按戒嚴法所規定戒嚴之宣告有三，其宣布程序分別為：第一、戒嚴，總統經行政院會議之議決，立法院之通過，宣告戒嚴或使宣告之（戒嚴法第 1 條第 1 項）。第二、緊急戒嚴，總統於情勢緊急時，得經行政院之呈請，宣告戒嚴或使宣告之。但應於一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（戒嚴法第 1 條第 2 項）。第三、臨時戒嚴，該地陸海空軍最高司令官（陸海空軍分駐團長以上之部隊長）宣告臨時戒嚴，迅速按級呈請，提交立法院追認（戒嚴法第 3 條）。查 38 年 5 月 19 日，臺灣省政府、臺灣省警備總司令部戒字第壹號布告：自五月二十日零時起，宣告全省戒嚴，揆諸上開規定，應屬戒嚴法第 3 條規定之臨時戒嚴。
- （二）復依戒嚴法第 3 條第 2 項規定，臨時戒嚴係由該地陸海空軍最高司令官宣告、立法院追認為形式生效要件。而 38 年 5 月 19 日，臺灣省政府、臺灣省警備總司令部戒字第壹號布告：台灣省臨時戒嚴，是否呈請提交立法院追認乙節，據行政院秘書處，於 48 年 4 月 18 日該院第 613 次院會議討論國防部呈擬修改臺灣省戒嚴令之簽擬意見略以：「依戒嚴法第 1 條及第 3 條第 2 項之規定，宣告戒嚴應經立法院之通過或於一個月內提交立法院追認；...惟本案『臺灣省戒嚴令』則係三十八年前臺灣省警備總司令部宣布臺灣省實施戒嚴時而同時頒布，且曾否層呈提交立法院追認又屬無可稽考。」等語，是 38 年 5 月 19 日「臺灣省戒嚴令」，臺灣省政府、臺灣省警備總司令部是否提交立法院追認，依現有資料

，恐已無可稽考。

- (三)又按本案諮詢會議之學者認為全國戒嚴令、緊急戒嚴令，相較於地區陸海空軍最高司令官所宣告臨時戒嚴令，其法位階較高，是戒嚴區域如有重複，在法理上，地區性臨時戒嚴即納入全國的戒嚴體制。查我國全國戒嚴令之宣告過程有三：第一次，於37年12月10日總統令：全國除新疆、西康、青海、臺灣及西藏外，均宣告戒嚴。第二次，於38年7月7日總統令：將蘇南、皖南、鄂南及湘、贛、浙、閩、粵、桂，一併劃作接戰地域。第三次，於38年11月22日行政院咨立法院：將全國包括臺灣省及海南島一併劃作接戰地域實施戒嚴，上開第二、三次接戰地域之區劃實施戒嚴，嗣經立法院於39年3月14日予以追認在案。是38年5月19日，由臺灣省政府、臺灣省警備總司令部戒字第壹號布告「臺灣省戒嚴令」，允宜可納入上開全國的戒嚴令，業經立法院予以追認所包括，行政院亦持相同意見，詳行政院秘書處於該院第613次院會議討論國防部呈擬修改臺灣省戒嚴令之簽擬意見：「...臺灣省之實施戒嚴，雖可包括於上述三十九年宣告全國戒嚴案內並曾經立法院之追認...」，予以參照。
- (四)惟按接戰地域軍事審判權之擴大，依戒嚴法第8條第1項規定，戒嚴時期接戰地域內，條文所列刑法上各罪，軍事機關得自行審判或交法院審判之。所謂接戰地域，依戒嚴法第2條第2項規定，應於時機必要時，區劃布告之。查前項臺灣省戒嚴令，係由臺灣省政府主席兼臺灣省警備總司令陳誠，依戒嚴法第3條規定布告全省戒嚴，係屬臨時戒嚴性質，布告內容亦非將臺灣省劃作接戰地域，是以，本案經總統府秘書長以99年7月20日華總一義字第

09900177760 號函略以：「…又戒嚴地域，依同法第 2 條規定，分為警戒地域及接戰地域；警戒地域或接戰地域，應於時機必要時區劃布告之。…臺灣實施戒嚴，係由當時臺灣省陸海空最高司令官臺灣省主席兼臺灣省警備總司令部總司令陳誠，基於時勢需要，於 38 年 5 月 19 日宣告自同年 5 月 20 日零時起全省戒嚴，同年 8 月 16 日前臺灣省警備總司令部改編為東南長官公署後，曾以 38 年署檢亥冬電呈該院，將臺灣省劃為接戰地域實施戒嚴…」等語，台灣省是否因台灣省臨時戒嚴令布告，即區劃為接戰地域，揆諸上開規定，容有疑義。

六、民國三十八年第三次的全國戒嚴令，如未經總統宣告，形式要件不完整，容有欠缺形式法效之探討：

(一)按戒嚴的宣告與實施是否合法、違憲，最終解釋權在司法院大法官會議解釋。是以本案問題癥結終將回歸到全國戒嚴令宣告是否合法，其最後判斷，是在司法院大法官會議，合先敘明。復按全國戒嚴令，無論係依據憲法第 39 條規定，抑係依據動員戡亂時期臨時條款第 1 條之規定，其宣告權均屬總統職權，總統府就民國三十八、九年之交政府有無宣布戒嚴問題節略亦認同略為：「宣布戒嚴，係總統之職權，如事屬緊急，應由總統宣布後咨請立法院追認」在卷。

(二)查我國全國戒嚴令之宣告有三次，已如前述。第一次、總統蔣中正，於 37 年 12 月 10 日令全國除新疆、西康、青海、臺灣及西藏外，均宣告戒嚴，即係依動員戡亂時期臨時條款規定，經行政院會議決議後宣告，惟未有總統咨請立法院追認資料。第二次、代總統李宗仁復經行政院會議決議，於 38 年 7 月 7 日令將湘贛等六省劃作接戰地域；第三次、38

年 11 月 22 日，行政院咨立法院：將全國包括臺灣省及海南島一併劃作接戰地域實施戒嚴，均係依前開 37 年 12 月 10 日總統戒嚴令區劃布告。復查，立法院固於 39 年 3 月 14 日追認上開第二次、38 年 7 月 7 日總統令：將湘贛等六省劃作接戰地域及第三次、38 年 11 月 2 日行政院第 94 次院會決議：續劃臺灣省為全國戒嚴接戰地域在案，然該行政院第 94 次院會決議，是否呈請總統宣告？據總統府就三十八、九年之交政府有無宣布戒嚴問題節略（未列年份 4 月 2 日）：「...行政院致立法院原咨有：『...除呈請公布外...』」一語，然本院現存檔案、公報，均無相關文件或記載，諒因當時局勢緊張，部分檔卷未能攜出，行政院原呈與總統公布之令稿均遺失於大陸」等語，及行政院關於將海南島及臺灣一併劃作接戰地域實施戒嚴一案，有無宣告令文問題說明（未列日期）：「關於全國包括海南島及臺灣一併劃作接戰地域實施戒嚴一案，自 38 年 11 月 22 日卅八渝二字第 386 致立法院咨文中有：『...除呈請公布外...』」一語，及立法院 39 年 3 月 16 日台院議字第 114 號復本院咨文中有：『...除咨請總統查照外...』」等語以資推究，本院在渝期間，當有呈請總統公布之呈及總統公布之令。其時間約在 38 年 11 月 22 日至 39 年 3 月 16 日之間。本院在渝（重慶）期間之案卷失散不全，遷台後於修正臺灣省戒嚴令時，承辦人員所簽雖有『於 39 年 1 月 6 日宣告全國包括海南島臺灣一併劃作接戰地域，實施戒嚴』之語，然遍查並無宣告之令文。」等語，總統府、行政院就上開 38 年 11 月 2 日行政院第 94 次院會決議：區劃臺灣省為全國戒嚴接戰地域事項，雖遍查並無總統宣告令文，均以行政院致立法院原咨有

：「...除呈請公布外...」一語，推論當有呈請總統公布之呈及總統公布之令，諒因當時局勢緊張，部分檔卷未能攜出，行政院原呈與總統公布之令稿均遺失於大陸，行政院並認其時間約在 38 年 11 月 22 日至 39 年 3 月 16 日之間等情。惟查，當時代總統李宗仁已於 38 年 11 月 3 日離開重慶，11 月 20 日自南寧經海口飛抵香港，12 月 5 日再由香港飛往美國，直至 39 年 3 月 1 日總統蔣中正復行視事止（參照 39 年 5 月 5 日，國民大會代表簽署聲請罷免副總統李宗仁理由書），上開行政院 38 年 11 月 2 日院會決議：區劃臺灣省為全國戒嚴接戰地域之形式效力如何，即生疑義。

（三）案經本院諮詢憲法學者，認：法制的效力可分為二種，其一是形式法效，如：人數、方式、過程等。另一為實體法效，如：是否有制定權限，是否與其他法規牴觸，是否符合制定標準，是否有權發布等。而全國戒嚴令在形式法效方面，須經由立法院追認與總統宣告，37 年 12 月 10 日總統宣告之戒嚴令，係依據動員戡亂時期臨時條款之規定，此乃規範緊急處分之程序，所以未送請立法院追認，但並不符合憲法與戒嚴法的規定。查前開行政院於 38 年 11 月 2 日院會決議：區劃臺灣省為全國戒嚴接戰地域，雖經立法院追認，惟遍查並無總統宣告令文，是否如總統府、行政院所簽辦，係因當時局勢緊張，部分檔卷未能攜出，行政院原呈與總統公布之令稿均遺失於大陸等情事，涉及事實認定問題；如未經總統宣告，則屬形式要件欠缺，該全國戒嚴令即欠缺形式法效。

七、將台灣地區劃作接戰地域之全國戒嚴令，如欠缺形式法效，是否影響戒嚴時期因案沒收財產效力之探討：

(一)戒嚴時期有關審判及沒收財產之法律規定如下：

1、軍事審判權擴大：

(1)戒嚴法第 7 條：「戒嚴時期，接戰地域內地方行政事務及司法事務，移歸該地最高司令官掌管，其地方行政官及司法官應受該地最高司令官之指揮。」

(2)戒嚴法第 8 條第 1、2 項：「戒嚴時期接戰地域內，關於刑法上左列各罪，軍事機關得自行審判或交法院審判之。一、內亂罪。二、外患罪。三、妨害秩序罪。四、公共危險罪。五、偽造貨幣有價證券及文書印文各罪。六、殺人罪。七、妨害自由罪。八、搶奪強盜及海盜罪。九、恐嚇及擄人勒贖罪。一〇、毀棄損壞罪。」、「犯前項以外之其他特別刑法之罪者，亦同。」

(3)懲治叛亂條例第 10 條：「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。」

(4)戡亂時期檢肅匪諜條例第 11 條：「匪諜牽連案件，不分犯罪事實輕重，概由匪諜案件審判機關審理之。」

2、財產沒收及處理：

(1)戡亂時期檢肅匪諜條例第 12 條第 1 項：「匪諜之財產，得依懲治叛亂條例沒收之。」

(2)懲治叛亂條例第 8 條第 1、2 項：「犯本條例第 2 條第 1 項、第 3 條第 1 項及第 4 條第 1 項第 1 款至第 11 款之罪者，除有第 9 條第 1 項情形外，沒收其全部財產。但應酌留其家屬必需之生活費。」「前項罪犯未獲案，或死亡而罪證

明確者，單獨宣告沒收其財產。」

(3) 39年6月13日公布戡亂時期檢肅匪諜條例第14條：「沒收匪諜之財產，得提百分之三十作檢舉人之獎金，百分之三十五作承辦出力人員之獎金及破案費用，其餘解繳國庫。無財產沒收之匪諜案件，得由該管治安機關報請行政院給獎金，或其他方法獎勵之。」

(4) 42年12月28日修正公布戡亂時期檢肅匪諜條例第14條：「沒收匪諜之財產，一律解繳國庫。」「破獲之匪諜案件，其告密檢舉人及直接承辦出力人員應給獎金，由國庫支付，其給獎辦法，由行政院定之。」「前兩項所定收支，應編列預算。」

(二) 按沒收乃以犯罪為原因而對於物之所有人剝奪其所有權，將其解交國庫之處分。沒收既係從刑，則以主刑存在，方可宣告，但為貫徹沒收之目的，即使無主刑之科處，亦應予以宣告。此所以刑法第39條規定，免除其刑，仍得專科沒收。又刑法第40條規定，違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收（詳蔡墩銘，《刑法精義》，2002年11月一版七刷，第419頁），而本案可否單獨宣告沒收之問題，有懲治叛亂條例第8條第2項明文規定，犯該條例罪犯未獲案，或死亡而罪證明確者，單獨宣告沒收其財產。至前開系爭全國戒嚴令如經確認無效，其所衍生者，乃為戒嚴時期接戰地域軍事審判審判權有無之問題；至於戒嚴時期因案遭軍事審判機關宣告或單獨宣告沒收財產，則係審判機關適用法律問題。

(三) 惟按前開將台灣地區劃作接戰地域之全國戒嚴令如未經總統宣告屬實，致宣布戒嚴因欠缺形式要件而

失效，則首揭軍事審判機關之審判權即生瑕疵，即使上開實證法明定沒收合法，該軍事審判機關依法宣告沒收財產，恐須重新審酌。又台灣地區戒嚴時期長達 38 年，直至 76 年 7 月 15 日才由總統蔣經國宣布解除戒嚴，依戒嚴法規定，戒嚴時期擴大接戰地域內軍事審判機關得自行審判或交法院審判的範疇。綜上，審判機關依戡亂時期檢肅匪諜條例、懲治叛亂條例規定宣告或單獨宣告沒收財產，尚有斟酌餘地。