

大 學 用 書

軍事審判法實用

刁 榮 華 著

東亞法律叢書
漢林出版
⑦ 行印社版出林漢

大 學 用 書

軍 事 審 判 法 實 用

刁 榮 華 著

東 亞 法 律 叢 書 ⑦



版 權 所 有 • 翻 印 必 究

東 亞 法 律 叢 書 刁 榮 華 主 編

軍事審判法實用

基本定價：叁圓肆角

著 者 刁 榮 華

發 行 人 刁 榮 華

發 行 所 漢 林 出 版 社

臺北市重慶南路一段63號908室
電話 三七一九八七五
郵政劃撥一〇八八三二號

經 銷 處 各 大 書 局

印 刷 者 吉 豐 印 刷 公 司

中華民國五十九年四月初版
中華民國七十一年一月五版
新聞局局版業字第一四九三號

¥ 23.97

自序

軍事審判法者，國家實行刑罰權之程序法也，爲特殊法律之一種，屬於刑事法規範疇。原則上對於現役軍人犯罪發生時，應如何偵查、如何起訴、如何審判、及如何執行之程序也。除原有規定之法則外，多準用刑事訴訟法與之不相抵觸部份，如軍事審判法所未規定，即不得直接適用該刑事訴訟法所有之規定，換言之，凡準用刑事訴訟法之規定者，必以準用方法即就軍事審判法以明文規定與其不相抵觸之部份，始有適用餘地，否則，不得準用也，故軍事審判法並非學者所稱之特別法，而僅特殊法律之一種。蓋同屬刑事訴訟之法例，自可稱之爲姊妹法，無所謂普通法特別法之分，此應說明者也。

軍事裁判，貴在速簡，其所採法則，必與軍事行動相配合，始達國家用刑之旨，縱然援用司法制度方式，但基於統帥權之作用，仍以發揮其特性爲着眼，如不採代理人制度，不採管轄錯誤判決，不採附帶民事訴訟程序，以及所爲緊急處置，言詞處分等項，足見軍事裁判，富有特性，除維護軍人權益所設訴訟制度外，復對犯罪，不特危害社會之安全，且有損及軍令之威信，影響軍紀之整飭，因應迅速加以處置，藉以貫徹統帥權之作用，此應說明者二也。

證據法則，爲裁判之張本，無證據不得入人於罪，斯乃採證據裁判主義之所在，故證據之認定，必須依據證據法則，始生效果，軍事審判法除其本身所訂之證據專條外，并準用刑事訴訟法有關不相

抵觸之部份，茲該法已因修正成立證據專章（即第一編第十二章），將原第二編第一章第三節審判中關於證據條文，悉數移置該章內，并增訂若干條文，定名為通則節（即該章第一節），致使原有條文，無法適用，其他如人證、鑑定、通譯、勘驗等，亦略事修正詞句，全部移入，列為同章第二、三、四節，現人證、鑑定、通譯、勘驗，軍事審判法原設有專條（即第一百二十八條及第一百三十條），其準用不生問題，惟若適用該通則節，究乏法律依據，因而軍事審判法應從速修正，俾有所遵循，此應說明者三也。

關於立法上之技術問題，諸如第三條第八款應召期間之後備軍人犯罪，應否視同現役軍人由軍法審判，第三十四條合議審判庭，應否有軍官參與審判，如有軍官參與審判，其人數包括審判長在內，應否超過二分之一，第七十八條指定公設辯護人之案件，所定最輕本刑，應否改為三年以上有期徒刑，第一百十四條撤銷、停止或再執行羈押之許可，在覆判中應否由原審之軍事法庭為之，第一百十六條搜索應用搜索票，於呈准軍事審判機關長官後行之，軍事檢察官或審判官親自搜索時，應否使用搜索票，第一百二十四條傳喚證人，其傳票應否於偵查中由軍事檢察官審判中由審判長或受命審判官於存根簽名後，以軍事審判機關長官之名義行之，第一百二十六條證人之處罰，除科以罰鍰外，應否并得拘提之，第一百三十條鑑定人應否於鑑定前宣誓或逕行具結，第一百四十九條第一項但書所定第一百四十七條第一項相對不起訴之案件，應否許被害人、告訴人及被告直屬長官聲請再議，第一百五十七條之準用刑事訴訟法第二百六十五條於初審辯論終結前，就與本案相牽連之犯罪，應否追加起訴，第一百七十六條第五款被告就他罪受重刑之判決，已經確定，因其於執行刑無重大關係，認為本罪毋

庸科刑者，應否諭知免訴之判決，第一百七十七條第七款依第四十五條第二款之規定不得爲審判者，應否諭知不受理之判決，第二百零七條覆判庭爲核准判決時，應否同時諭知緩刑，第二百三十九條第三款軍事審判機關所認管轄之有無係不當者，其判決當然違背法令，應否包括對管轄之「無」係不當之情形，均有問題，實有改進之必要，此應說明者四也。

雖然軍事審判法尚有若干問題存在，但自四十五年十月一日施行迄今，已收良好效果，當不可否認之事實，此應歸功於檢察制度之加強，統帥權與司法權之調和，審判獨立與法官之所獲保障，審判公開原則之確定，辯護制度之實施，覆判制度之建立，抗告程序之增設，再審之採用，以及非常審判之明定使然，可見軍事審判已步入正規，頗符合時代之要求。惟其施行，除法曹之裁判外，尚須學者之解釋，而裁判固具體之解釋，具有左右力，然學者之闡述，對於實用影響至鉅，實不可忽略也，試觀諸研究方法，猶多停留於註釋條文之階段，縱有宏論，亦僅概念而已，殊少深入之研究，故坊間善本，尚不多覩，筆者不揣譾陋，爰就二十年來聽訟之經驗，參酌教學心得，旁徵博引，著成軍事審判法實用一書，除對軍事審判法作有系統之闡述外，並將所準用刑事訴訟法關係部份，併予論列，以完成軍事審判法之整個體系，且偏重實際問題之探討，以使理論與實際貫通，如理論不合實際，或判解不合理論者，均依個人見解評述，尚可作爲研究法學及執行法務者之參考，惟因倉促寫成，疏漏之處，在所難免，敬祈先進賢達，不吝指教。

本書蒙國防部之援助，最高法院陳院長樸生、王檢察長建今、軍法覆判局李局長秉才、軍法局周局長正之指導與鼓勵，得以早日刊行，謹此誌謝。

中華民國五十九年元月二十四日

刁榮華識於政治作戰學校法律學系

軍事審判法實用目錄

第一編 緒論

第一章 軍事審判法之概念	一
第二章 軍事審判法之沿革	一
第三章 軍事審判法之制度	九
第四章 軍事審判法之原則	一六
第五章 軍事審判法之特色	二七

第二編 總則

第一章 軍事審判機關	二九
第二章 軍事審判範圍	三一
第三章 軍事審判人員	三七
第四章 軍事檢察	四一

第三編 一般訴訟程序

第一章 訴訟主體	四三
----------	----

第一節 軍事法庭	四四
----------	----

第二節 當事人	五二
---------	----

第三節 訴訟關係人	五三
-----------	----

第二章 訴訟程式	五六
----------	----

第一節 文書	五七
--------	----

第二節 送達	六一
--------	----

第三節 時期	六三
--------	----

第三章 強制處分	六六
----------	----

第一節 被告之傳喚	六七
-----------	----

第二節 被告之拘提	七一
-----------	----

第三節 被告之通緝	七九
-----------	----

第四節 被告之逮捕	八一
-----------	----

第五節 被告之訊問	八三
-----------	----

第六節 被告之羈押	八七
-----------	----

第七節 搜索	九八
--------	----

第八節 扣押	一〇六
--------	-----

第四章 證據法則	一一〇
----------	-----

第一節	通則	一一〇
第二節	自白	一一一
第三節	人證	一二四
第四節	鑑定	一三一
第五節	通譯	一三五
第六節	勘驗	一三六
第五章	裁判	一三八
第一節	裁判之意義	一三九
第二節	裁判之種類	一四〇
第三節	裁判之評議	一四一
第四節	裁判之諭知	一四一
第五節	裁判之效力	一四二
第六節	裁判之確定	一四四
第四編	初審訴訟程序	
第一章	偵查	一四七
第一節	偵查之意義	一四七
第二節	偵查之開端	一四九

第三節 偵查之機關	一六一
-----------	-----

第四節 偵查之程序	一六三
-----------	-----

第五節 偵查之方法	一六四
-----------	-----

第六節 偵查之終結	一七〇
-----------	-----

第二章 起訴	一〇六
--------	-----

第一節 起訴之意義	一〇六
-----------	-----

第二節 起訴之方式	一〇七
-----------	-----

第三節 起訴之變更	一〇八
-----------	-----

第四節 起訴之追加	一〇九
-----------	-----

第五節 起訴之效力	一一二
-----------	-----

第六節 起訴之撤回	一一三
-----------	-----

第三章 審判	一一九
--------	-----

第一節 審判之意義	一一九
-----------	-----

第二節 審判之範圍	一二一
-----------	-----

第三節 審判之準備	一二二
-----------	-----

第四節 審判之形式	一二四
-----------	-----

第五節 審判之順序	一二五
-----------	-----

第六節 審判之完成	一二一
-----------	-----

第五編 法律救濟程序

第一章 覆判·····	一三九
第一節 覆判之意義·····	一四〇
第二節 聲請覆判之主體·····	一四一
第三節 聲請覆判之例外·····	一四五
第四節 聲請覆判之範圍·····	一四七
第五節 聲請覆判之期間·····	一四八
第六節 聲請覆判之程式·····	一四九
第七節 聲請覆判權之喪失·····	一五一
第八節 聲請覆判之效果·····	一五二
第九節 覆判之審判程序·····	一五三
第十節 覆判判決之效力·····	一六二
第二章 抗告·····	一六二
第一節 抗告之意義·····	一六三
第二節 抗告之事由·····	一六四
第三節 抗告之期間·····	一六六
第四節 抗告之程序·····	一六七

第五節 抗告之效力·····	二六九
第六節 準抗告之程序·····	二六九
第三章 再審·····	二七一
第一節 再審之意義·····	二七二
第二節 再審之原因·····	二七二
第三節 再審之時間·····	二七五
第四節 再審之管轄·····	二七六
第五節 再審之裁判·····	二七七
第六節 再審之效力·····	二八〇
第四章 非常審判·····	二八〇
第一節 非常審判之意義·····	二八一
第二節 非常審判之事項·····	二八二
第三節 非常審判之提起·····	二八六
第四節 非常審判之程序·····	二八六
第五節 非常審判之判決·····	二八七
第六節 非常審判之效力·····	二八九

第六編 裁判執行程序

第一章 執行·····	二九一
第一節 執行之意義·····	二九一
第二節 執行之方法·····	二九一
第三節 執行之種類·····	二九三
第四節 執行之終了·····	三〇〇
第二章 聲明疑義或異議·····	三〇〇
附 編	
軍事審判法實用問題研究·····	三〇三

軍事審判法實用

第一編 緒論

第一章 軍事審判法之概念

軍事審判，即軍法審判，此與司法審判相對稱，係規定軍事審判之程序也，稱軍事審判，有廣狹二義，狹義之軍事審判，專指軍事法庭之審判程序，即起訴後至裁判確定間之訴訟程序，或謂軍事法庭與原告被告相互關聯之行爲，以確定國家刑罰權之有無及其範圍爲目的，故僅以審判程序爲限，廣義之軍事審判，則指以實行國家刑罰權爲目的之行爲全體，即偵查執行等程序，亦概括之。蓋偵查爲起訴之準備，執行則爲實現裁判內容之方法，與起訴審判具有不可分離之關係，此係實行國家刑罰權所不可或缺之程序也，故軍事審判之意義，宜從廣義，自屬當然之理。軍法審判，歷史悠久，黃帝黜蚩，舜帝伐四兇，可說是軍法審判之濫觴。考古來用兵，爲治國之術，一旦兵權在握，國家即爲其所有，故一國之統治者，有其神聖不可侵犯之權威，不但軍人受其約束，即一般人民，亦受其主宰，由此可知，軍法審判爲治國之本。

第二章 軍事審判法之沿革

軍事審判法，始於民國三年北京政府頒行之陸軍審判條例，惟內容過於簡略，全文計五十七條，當時另頒有施行細則一種，全文計五十四條，分通則、管轄、法庭、訴訟事務、審判程序及附則六章，舉凡勘驗、搜查、扣押、沒收、證人、鑑定、翻譯、會審、評議、審判文書之制作，檢察官之出庭等，均於施行細則中略有規定，以爲補充適用，十七年乃將陸軍審判條例，改爲革命軍審判條例，惟其施行細則並未頒行。十九年國民政府公佈陸海空軍審判法，計八章五十六條，大體均與前述之革命軍審判條例相同，二十八年軍事委員會公佈軍法審限規則，計十二條，至此軍法之程序法，始略有規模，迨抗戰軍興，軍法職權日益擴張，辦理案件日增，乃於三十一年由國民政府頒行戰時陸海空軍審判簡易規程，計全文九條，該規程除爲適應戰時需要，就軍事審判庭之組織及案件之審核等，略予變通規定者外，其主要目的，乃明文規定刑事訴訟法及陸海空軍審判法於該規程不相抵觸者適用之，確立以軍法官爲審判主體之原則，四十年行政院頒行軍法機關審判刑事案件補充辦法，計全文十條，首先確立審檢分立，輔佐人及公設辯護人等制度，四十二年國防部更呈准頒行軍事機關審判刑事案件選任辯護人辦法，計全文十二條，於軍事審判上開始採用選任辯護制度之先河，實爲軍法之重大改革。

軍事審判法令，紛歧繁雜，非一般人所易瞭解，事實上早有修訂之必要，當局有鑑於此，遂明令設立軍法法規修訂委員會，從事修訂事宜，并派專人負責，起草軍事審判法，轉請立法院審議，立法院於四十五年六月二十三日第一屆第十七會期第三十次會議通過，經總統同年七月七日明令公佈，并定於同年十月一日施行，全文計二編二百五十二條，茲將其立法要旨敘列於后。

四十一年四月廿八日，立法委員韓同等一百零八人擬訂陸海空軍刑事訴訟法草案，經立法院第七會期第十四次會議決議，交民刑商法委員會及國防委員會共同審查，并提報四十二年四月八日立法院第九

會期第十五次會議討論，經決議本案連同各委員意見書及發言紀錄，交原審查委員會同發言委員，重行審查，復經立法院第十一會期第廿七、八兩會議討論，決議：「陸海空軍刑事訴訟法草案原則八項，修正通過，仍交民刑商法國防兩委員會，作為審查之依據」。茲將該八項原則分述如次：

一、本草案名稱「軍事審判法」。

二、本草案訴訟程序之一部，與刑事訴訟法相同者，以明文規定適用之，不為重複之規定。

三、本草案軍事審判獨立軍法機構採用隸屬制，人事屬於中央，行政監督歸於所屬之軍事長官。

四、1 現役軍人犯罪，依本法之規定追訴審判之。

2 現役軍人指編制所列現職在營者而言。

3 平時戰時追訴審判程序，統籌規定。

4 非現役軍人，不受軍法追訴審判，但戒嚴法有特別規定者，從其規定。

5 法庭名稱「軍事法庭」。

6 法庭之組織。

(一)初審。

(1)軍事法庭，分獨任審判與合議審判。

(2)獨任審判，以輕微案件為限，其審判官以軍法官任之。

(3)現役軍人犯軍法罪之會議審判由軍法官會同軍官組成之，其軍官之人數不得少於三分之一。

(二)覆判。

覆判之審判官，以軍法官任之，但於提審或蒞審時，準用初審之規定。

（三）審判長以階級高者任之。

五、本草案之辯護制度，准許被告選任辯護人，但涉及國防機密及軍人信譽之案件，應予限制。

六、本草案概用三級二審制，第二審採用覆判制。

七、檢察制度規定，關於現役軍人之案件，軍事檢察官應受該管軍事長官之監督。

八、裁判，非經中央最高軍事機關長官或授權之軍事長官核定，不得執行。

立法院民刑商法及國防兩委員會，依上開八項原則審查韓案時，國防部所擬軍事審判法草案，經行政院移送立法院，乃於四十四年九月十六日立法院第十六次會期第一次會議提出報告，決定交民刑商法國防兩委員會，會同韓案併予審查，經該兩委員會於第十六會期舉行全體委員聯席會議五次，就兩草案要點及其相異之處，詳加研討。遂決議原則十項如左：

一、審判權，平時犯軍法以外之罪者，歸司法。

二、軍事法庭之組織由軍法官與軍官共同組織之，合議庭只限於軍人犯罪之會議審判，其他則否。

三、審判長一律以階高者任之。

四、辯護人對選任辯護，不予限制。

五、判決宣示，核定後宣示之。如認判決不合法時，得發回覆議，不得逕為變更原判決之核准。

六、審級及管轄，採三級二審制。對將官犯罪，以各總司令部或同等軍事機關為初審，中央最高軍事機關（國防部以上或其直屬軍事機關學校無軍法權者）之官佐士兵犯罪者，依其軍種發交各總司令部為初審。而均以國防部為第二審（即覆判審）。

七、覆判程序，係分申請覆判與職權覆判兩種，判處死刑、無期徒刑者，不待申請，應以職權發請