

劉霽凌編纂

司法院解釋要旨
分類彙編

居心



司 法 院 審 定

司 法 院 解 釋 要 旨 分 類 彙 編

下 冊

劉 霽 凌 編 纂

大 東 書 局 印 行

1946

中華民國三十五年十月一版
司法院審定

司法院解釋要旨分類彙編（下冊）

全二冊定價精裝二萬五千元
中裝一萬八千元

（外埠酌加郵運包裝費）

編纂者 劉 蔚 凌

發行人 陶 百 川

版權不
所翻
有印

印刷者 大 東 書 局

發行所 大 東 書 局
上海福州路及各省市

司法院解釋要旨分類彙編 下冊 目錄

第七類 刑法及特別刑法（續）

大赦條例·····	六七三
總理遺像與黨旗有侮辱損壞者應依法論罪令 十八年六月二十七日 國民政府令 ·····	六七五
黨員背誓罪條例·····	六七六
陸軍刑律·····	六七七
陸海空軍刑法·····	六七八
陸海空軍懲罰法·····	六七八
危害民國緊急治罪法·····	六九九
危害民國緊急治罪法施行條例·····	七〇三
維持治安緊急辦法 二十五年五月二十日 國民政府令 ·····	七〇五
非常時期維持治安緊急辦法 二十九年七月十四日 國民政府公布（同日施行） ·····	七〇六

大赦條例

一 (一)查大赦條例第一條規定其最重本刑爲三年以下有期徒刑拘役或專科罰金者均赦免之，並無犯罪種類之限制，故犯瀆職罪章之罪而其最重本刑爲三年以下有期徒刑均應在赦免之列。至第二條規定不予減刑，係另一問題，不得牽及第一條。(二一，八，一五。)

二 陸海空軍刑法中之辱職罪，除如刑法第一百四十條僅假借職務上之權力機會方法而犯與其職務無關之罪外，均與大赦條例所謂瀆職罪之性質相同。

(二一，八，一三。)

二 (二)犯危害民國緊急治罪法第一條第二款之罪或舊暫行反革命治罪法第三第四及第五條第二第三款之罪者，應依大赦條例第二條第十款之規定，認爲與同條第一款性質相同，不予減刑。(二一，八，一五。)

二 (一)大赦條例所謂最重本刑，係指法定之最重本刑而言。甲乙兩罪法定最重本刑既均七年未滿，應按照大赦條例第二條後段減刑二分之一，其所定執行刑是否在七年以上自可不問。(二)併合論罪中之甲罪判處徒刑二年，其法定最重本刑爲三年以下，如犯罪在本年三月五日以前，則依大赦條例第一條應予赦免。剩餘乙罪判處徒刑四年，其法定最重本刑既爲七年未滿

七八四

七八三

七八四

八〇五

，即應減刑二分之一爲徒刑二年。（二二，一〇，一七・）

陸海空軍刑法第三十七條之收受賄賂罪，與大赦條例所謂瀆職罪之性質相同。其僅止假借權勢向民間勒索財物而與其職務無關者，自不在同條例第二條不予減刑之列（參照院字第七八三號解釋）（二二，二，六・）

刑法關於死刑無期徒刑之減輕雖無分數之規定，如應依大赦條例第二條減刑三分之一時，不妨參酌舊刑法所定分數（即第七十九條第二項及第八十條第二項）以爲量刑標準。（二五，一，三〇・）

總理遺像與黨旗有侮辱損壞者應依法論罪

令 十八年六月二十七日國民政府令

(二)對於中國國民黨總理遺像如有意圖侮辱公然加以損壞除去或污辱之行爲者，依照民國十八年六月二十七日國民政府明令，應照刑法第一百六十七條論罪。惟在奉令以前如有此項行爲，依中央執行委員會政治會議第二二三三次關於前令不追溯既往之決議案，應不爲罪。(一九，四，二三。)

黨員背誓罪條例

（一）黨員背誓罪條例，既經國民政府公布，自應有效。（一八，八，二三）

黨員背誓罪條例既已廢止，又無特定機關接受審判，則其上訴案件無論在該條例有效期間之判決如何，當然歸普通法院受理。（二一，九，九。）

查刑法第一百四十條於公務員犯罪雖有加刑規定，但公務員犯黨員背誓罪條例之罪，既不論黨員非黨員及已宣誓或未宣誓均應依該條例處斷，其第一條所定之加刑又較刑法第一百四十條之加刑爲重，則依該條例加刑後自不再適用刑法第一百四十條加刑。（一九，二，一七。）

陸軍刑律

一〇

軍隊中之祕書，係其所屬文官，應認為軍屬。如為刑事被告，應由軍法會審審判（參照陸軍刑律第十條及陸軍審判條例第一條第三條）。（一八，四，一二・）

凡陸軍文官現服勤務之人，無論名義如何，均係陸軍軍屬。其非現服陸軍勤務者，依陸軍刑律第十條不得以陸軍軍屬論。（一八，八，一二・）

一三九

三三

陸海空軍刑法

第一編 總則

一 甲排長據乙班長報告發見漂流之竹木排，由甲率同乙及其他士兵撈取持有，經該竹木排所有人索還，設詞拒絕，命乙變賣得價，依陸海空軍第一條第二項及第十五條之規定，甲應適用刑法第三百三十七條侵佔漂流物處斷，乙應論以共同正犯。(三〇，六，一〇。)

一 軍政部西北軍需工廠製革工廠鐵工部工人，如非原有軍人身份，而係受雇工作者，乃屬僱傭性質，不能認為軍人，其犯罪應由普通法院審判。(三三，一〇，三。)

二 (一)非軍人而與軍人共犯陸海空軍刑法第二條所列各條以外之罪，仍應由普通法院審判。(一九，一一，二五。)

二 關於戰地戰區之涵義，業經軍事委員會於二十九年二月二十三日以辦一會字第九二零六號公函行知在案。(本院同年三月五日以訓字第二二二號令部通飭)陸海空軍刑法第二條所稱戰地，應以該函所載情形，定其範圍。至來文所述案件管轄之如何區別，當係審判權之誤，法院對於戰地或戰區

之案件有無審判權，自應依各有關法令之規定定之。(二〇，九，一七·)
 (十二)戰地爲淪陷區之統稱，戰區爲軍事委員會依照軍事作戰上之需要所
 劃定之地區，湘省雖經劃爲戰區，自與陸海空軍刑法第二條所稱戰地意義
 不同，非軍人而在非戰地或非戒嚴區域冒用陸海空軍制服徽章，除具備刑
 法第一百五十九條之要件，適用該條處斷外，別無論罪明文，自不成立犯
 罪。(三一，八，十二·)

軍政海軍各部爲行政系統下之官署，不能視爲服軍人勤務之部隊，其次長
 以下雖有將校尉之分，而其職掌純屬陸海軍行政事務，其各級公務員自應
 認爲行政官。(二二，八，五·)

派駐各縣募兵助理員是否現役軍人，應以該員有無現役軍職爲斷。(二三
 ，二，八·)

軍事參議院之參議諮議或爲現役軍官或爲在部隊服軍人勤務之人員，依陸
 海空軍刑法第五條之規定，均爲陸海空軍軍人。如爲普通刑事被告，在抗
 戰期內法院無審判權。(一九，四，一三·)

國民兵及其備役幹部，均屬在鄉軍人，(參照陸海空軍刑法第七條兵役法
 施行暫行條例第二十五條第一項)安徽各縣國民兵團清鄉隊，既以鄉(鎮
)爲單位，由所屬各保抽調役齡壯丁編組使用，即係依國民兵役施行規

則第三十九條受召集而服任清鄉役務之部隊，依同規則第六十八條規定，國民兵團各級幹部與國民兵在訓練服役期內，如有犯罪行為，應適用陸海空軍刑法處分，則該清鄉隊隊兵及爲其幹部之隊長，在召集使用期內，均屬陸海空軍刑法第五條之軍人，於此期內犯普通刑法之罪，依民國二十七年七月十一日國民政府渝字第三七零號訓令，及陸海空軍審判法第一條第一項，應歸軍法審判。（三三，三，一七。）

五

國民兵團後備隊及區鄉鎮保隊官兵，除在正式軍校出身已予武職名義之長官外，皆不能視同軍人。院字第二一四二號解釋與此有異之部分，應予變更，業經本院院字第二六三五號指令解釋在案。（三三，四，五。）

五

（一）軍事委員會戰地服務團空軍招待所雇之侍者，既係僱傭性質，不能認爲軍人身分，其犯普通侵占及竊盜罪，應送司法機關辦理。（三三，四，一二。）

五

部隊長官於甲兵逃亡後，囑乙頂甲名繼續服役，該乙如係頂補甲兵名額而服兵役，並非替甲之姓名，自應取得軍人身分。乙在隊服役未久，又復潛逃，該長官又以丙頂甲名服役，如該丙仍係頂補原來之甲兵名額，而非頂替甲之姓名者，乙應於丙之頂補時，視爲脫離軍籍，喪失其軍人之身分。倘乙丙俱係頂用甲之姓名，而非頂補其名額者，即不發生軍人身份得喪

之問題。(三三，四，二二。)

國民兵團之區隊後備隊官兵暨鄉(鎮)保隊預備隊官兵，均係地方民兵部隊性質，如非正式軍校出身曾授武職之長官，皆不能視同軍人。除其犯罪依法應受軍法審判者外，仍應由該管法院審判。院字第二一四二號解釋與此有異之部分，應予變更。(三三，一，一五。)

國民兵團後備隊官兵，除在正式軍校出身已予武職名義之長官外，皆不能視同軍人，業經院字第二六三五號指令解釋有案，其以前之院字第二四八零號解釋與此有異之部分，自不能再予援用。(三三，六，一七。)

頂替他人名義充當運輸兵，如該管部隊尚未將其列入軍籍，不能認為具有軍人身份。(三四，二，二二。)

省保安司令部探員，除原有軍人身分者外，不得視同軍人。(參照院字第二三一二號解釋)(三四，十，二〇。)

保衛團純係警察性質，不包括與陸海空軍刑法第六條第三款之內。其所屬之常練隊固非陸軍軍人，亦不能視同陸軍軍人，如觸犯普通刑法不得歸陸軍審判。(一八，一二，一三。)

省公安隊如編制訓練與陸軍同，並備剿匪之用，即含有地方警備隊之性質，其官長士兵依陸海空軍刑法第三款視同陸海空軍軍人，若有犯罪行為應

二六三五

二六九三

二八一九

二九九九

一八二

三二七

適用陸海空軍審判法審判。否則即屬警察之一種，無論所用人員之學歷如何，既係警察人員，若有犯罪仍應由法院審判。（一九，八，二二。）

縣政府之警衛隊，公安局之保安隊，及各警察區之民團，係屬警察性質，不得視同陸海空軍軍人。（一九，八，二三。）

縣長因所屬地方土匪猖獗，召集警察大隊分駐四鄉以備勦匪之用，仍由縣長直接監督。如非依陸軍編制訓練者，自屬警察性質，不得視同陸海空軍軍人。若有犯罪應由法院審判。（二〇，八，二四。）

各旅參議如係現服勤務之文官，即為陸海空軍刑法第六條第二款之軍屬。（二一，三，三一。）

陸海空軍所屬之學員學生已畢業者，不適用陸海空軍刑法第六條第一款之規定。（二一，六，六。）

院字第三二七號解釋所謂並備剿匪之用，係指實際上為剿匪之準備者而言，不問正在從事於剿匪之工作與否，並無時間之限制。（二三，六，一六。）

保衛團基幹隊之組織如無法令可據，縱其編制及訓練均與陸軍相同，仍不能與公安隊相比擬，不得視為軍人。（二三，六，一九。）

（二）保衛團團丁係警察性質，雖在剿匪作戰區內，不能視同軍人。（二三

三三〇

五七三

七一三

九二二

一〇七二

一〇八三

一〇九〇

，七，五。）

六 義勇隊既係民衆組織，其官長士兵不得視為軍人，所犯普通刑法之罪，應

由普通法院審判。（二四，一，一四。）

六 義勇槍兵隊如其編制訓練與陸軍同，並備各縣市剿匪之用，而含有地方警

備隊之性質，自應視同陸軍軍人。（二五，四，一八。）

六 江西人民自衛隊係為民衆組織，與陸軍編制不同，其官佐丁夫犯罪以及違

法失職等行為，不問平時與戰時，均不能依陸海空軍刑法審判。（二八，

三，二一。）

六 軍政部軍務司准尉司書，依軍用文官任用暫行條例第二條，陸海空軍刑法

第八條及第六條第二款規定，應視同陸海空軍軍人。（二九，四，一七。）

六 國民兵團自衛隊後備隊及區鄉（鎮）保隊均與軍隊編制懲罰相同（參照國民

兵組織管理教育實施辦法大綱所附編制各表及國民兵役施行規則第六十八

條），其隊長及區鄉（鎮）保隊隊附係由軍管區司令部考訓在鄉軍官及備役

幹部派充，在訓練服役期間，各該隊隊長及隊附隊兵均應視同軍人，如犯

普通刑法之罪，應歸軍法審判。至常備隊隊長及隊兵犯普通刑法之罪，應

歸何機關審判，已有解釋（參照本院院字第二〇四〇號解釋）。（三〇，三

，一。）

六

來文所稱之軍政部第七監護大隊第七區黨部第六十九區分部錄事，與陸海空軍刑法第六條所列各款不相符，自不得視同現役軍人。（三〇，三，六

二一四三

• 一

六

後方之稅警隊長警察局長因維持平時及空襲時治安，將所在地之聯保主任保長團丁等編為某地防空指揮部警備總隊部，內設指揮隊長班長等即以該隊長局長聯保主任保長團丁兼充，此項部隊係為消極防空及維持治安，並非依陸海空軍之編制，各該指揮隊長團丁等除原有軍人身分或原職具有公務員資格外，不能認為軍人或公務員。（三〇，三，一一）

二一五四

六

第五屆中央執行委員會常務委員會第一五三次會議，關於各級軍隊特別黨部工作人員，以現役在營論之決議案，係專就該項人員應服兵役與否所為之決議（參照行政院據軍政部呈請核示原案），至其應否視同現役軍人，係關於身分問題，仍應依陸海空軍刑法第六條之規定，以資解決。本院院字第二一四三號解釋，無庸變更。（三〇，一一，八）

二二五四

六

區保安司令部課查係警察性質，其軍法承審亦非現服勤務於陸海空軍之文官，除原有軍人身份者外，均不得視同軍人。（三一，四，三）

二二一二

六

縣武裝清鄉隊，如其編制訓練與陸軍同，並備肅清匪源之用，而含有地方警備隊之性質，依陸海空軍刑法第六條第三款之規定其官長士兵，自應視

二八四八

同陸軍軍人，所犯普通刑法上之罪嫌，應由軍法會審審判。（三四，四，一七。）

爲招待空軍官兵住宿等事項所設立之空軍新生社，其雇用之員工，不能因比照空軍官兵支領薪津，即認爲軍人。（三四，七，一六。）

軍事委員長行營公路處祕書，依陸海空軍刑法第八條規定，應認爲軍屬。（二四，一一，二一。）

軍事委員會西南進出口物資運輸總經理處所屬職員及駕駛兵，既係按照陸軍編制組成，自應認有軍人身份，如觸犯刑事上之罪名，應由軍法機關審判。（三一，六，一六。）

陸海空軍刑法第十一條所稱之部隊，係包含有軍法審判權及無軍法審判權之一切部隊而言。（三〇，八，一。）

軍政海軍兩部，爲國家行政系統下之官署，同時又爲陸海空軍軍事系統下之官署，依陸海空軍刑法第十一條所定，此項官署，仍包括於部隊稱謂之內，因而軍政海軍兩部自次長以下各級公務員，一方面固應認爲行政官，在另一方面，仍不失爲在部隊履行勤務之軍人或軍屬，如遇上開人員犯罪，應依修正戰時陸海空軍審判簡易規程之規定，按其任職階級，分別依法審判。本院院字第九五二號解釋，應予變更。（三一，一一，一七。）