



專題研究

# 軍刑法長官與上官適用之研析

高等軍事法院檢察署檢察長 李瑞典

## ◆ 目次 ◆

壹、前言	
貳、長官及上官之定義研析	
一、指揮關係	
(一) 建制	
(二) 編配	
(三) 配屬	
(四) 作戰管制	
(五) 任務編組	
(六) 支援調用	
(七) 特定值勤人員	
二、長官	
(一) 命令權	
(二) 職務在上	
三、上官	
四、小結	
參、規範意旨暨案例討論	
一、長官擅離部屬	
(一) 規範意旨	
(二) 案例討論	
二、長(上)官凌虐部屬罪	
(一) 規範意旨	
(二) 案例討論	
三、長官不法懲罰罪	
(一) 規範意旨	
(二) 案例討論	
四、長官阻撓部屬陳情罪	
(一) 規範意旨	
(二) 案例討論	
五、違抗長官命令罪	
(一) 規範意旨	
(二) 案例討論	
六、對長(上)官施暴脅迫罪	
(一) 規範意旨	
(二) 案例討論	
七、侮辱長(上)官罪	
(一) 規範意旨	
(二) 案例討論	
肆、檢討與建議(代結論)	
一、指揮官擅離部屬罪	
二、具懲罰權長官不法懲罰罪	
三、違抗指揮官及長官命令罪各別	
四、對指揮官、長官、上官因職務施暴侮辱罪各別	

## 摘要

軍紀為軍隊之命脈，服從尤為軍紀第一要義。如有破壞軍中倫理，違反服從之軍紀要求者，或身為長官，未能善盡照顧部屬責任，侵害基本權利者，將以軍刑法違反部屬職責罪及違反長官職責罪相繩。然何謂「長官」？軍刑法第8條明定有命令權或職務在上之軍官、士官為長官，除此之外，官階在上者為上官。由於分則編相關條文對於長官、上官身分之刑度有別，實務迭有爭議，本文從部隊之「指揮關係」研析長官定義，並就案例討論，最後提出檢討與建議，冀對本議題有所釐清，俾助實務。

## 關鍵字

軍刑法、指揮關係、長官、上官、命令權、職務在上、凌虐

## 壹、前言

國軍教戰總則18條每位軍校生必需背誦，每週測驗，嚴格要求標點符號不得錯誤，文字最長的是第三條「嚴肅軍紀」有209字符，謂「軍紀為軍隊之命脈，...而服從尤為軍紀第一要義。...務須於平時生活管理，教育訓練中養成之...。」<sup>1</sup>猶言在耳；另兵役法施行法明定新兵入營宣誓誓詞「...服從長官命令，盡忠職責，嚴守祕密，如違誓言，願受嚴厲之處分。此誓。」<sup>2</sup>此由外而內之要求，目的在使官兵深切體認，服從為軍人之天職，為軍紀之第一要義，而軍紀要求，首應從日常生活中貫徹軍中倫理觀念，才能養成服從命令之習性，發揮部隊整體戰力。軍中之服從，有因指揮者與被指揮者之階級、職務、資歷或任務需求，所以《國軍內務教則》規定服從有階級服從、職務服從、資歷服從及任務服從之原則，<sup>3</sup>如有破壞軍中倫理，違反服從之軍紀要求

1 國軍教戰總則第3條（嚴肅軍紀）「軍紀為軍隊之命脈，...而服從尤為軍紀第一要義。蓋戰時各部隊之任務不同，境況各異，然自將帥以至士兵，猶能脈絡一貫，萬眾一心，從一定之方針，取一致之行動者，實為軍紀是賴。而軍紀之要素，端在全軍一致之三信心。全體官兵，當以信仰長官、信任部屬，並自信為負責任、守紀律之軍人。務須於平時生活管理，教育訓練中養成之，以發揚我國民革命軍之光榮傳統。」

2 兵役法施行法第49條（入營宣誓誓詞）「依兵役法第四十五條第一款規定宣誓之誓詞如下：余敬謹宣誓，效忠中華民國，保衛國家人民，恪遵軍中法令，服從長官命令，盡忠職責，嚴守祕密，如違誓言，願受嚴厲之處分。此誓。」

3 《國軍內務教則》○三〇三一服從原則，國防部79年3月10日（79）昭智字第1043號令頒，頁27。



者，輕者過犯，施以陸海空軍懲罰法之懲罰，重者為陸海空軍刑法（下稱軍刑法）違反部屬職責罪相繩。而強調部屬對於長官之尊重與服從之際，軍刑法同時對於未能善盡照顧部屬責任，甚而侵害基本權利者，明定違反長官職責罪。

由於，舊軍刑法（指90年9月28日修訂前、後之軍刑法，以下稱舊、新法）第9條規定「稱上官或長官者，謂有命令權之軍官或無命令關係而官階在上者。」將「上官」與「長官」等同併列，在分則編之適用上，常有爭議，且兩者在領導統御或命令指揮層面，顯有不同，所以，軍刑法修法爰予分項，<sup>4</sup>第1項明定有命令權或職務在上之軍官、士官為長官；第2項明定，無命令權或職務關係而官階在上之軍官、士官為上官。因而，軍刑法分則編將前揭破壞軍中倫理，違反軍紀要求及未能善盡照顧部屬責任之主、客體，區分為「長官」及「上官」，且刑度明顯有別，例如對長官施強暴罪處1年以上7年以下有期徒刑，對上官犯之者處3年以下有期徒刑。然何謂「命令權」、「職務在上」？新法實務迭有爭議，對於未諳軍制者，往往更難以正確認事用法，本文蒐整軍事審判有關軍刑法涉有長官、上官之判決，進行討論，冀對本議題有所釐清，俾助實務。本文分四部分，首揭前言，其次就軍刑法長官、上官之定義研析，再就相關條文規範意旨暨案例進行討論，最後檢討與建議代結論。

## 貳、長官及上官之定義研析

由於長官與上官在領導統御、命令指揮及部屬照顧責任等層面明顯不同，所以，軍刑法第8條爰予分項定義，第1項「本法所稱長官，謂有命令權或職務在上之軍官、士官。」第2項「本法所稱上官，謂前項以外，而官階在上之軍官、士官。」第1項之所以規範「命令權」或「職務在上」之長官，實繫於主、客體彼此間「指揮關係」，而第2項之上官，只注重官階，並不存在「指揮關係」。按現行中華民國的軍階，依陸海空軍軍官士官任官條例第2條規定，軍官分為將官、校官、尉官共3官等10官階，士官分為6個官階。而常備兵雖有等級，但非「官」，尚非本法之軍（士）官。茲就指揮關係、長官（命令權與職務在上）及上官分述如下：

### 一、指揮關係

就指揮者與被指揮者間有階級服從等關係，前已論述，而指揮者依法令對被指揮

<sup>4</sup> 陸海空軍刑法第9條修訂（立法）理由「二、原條文將上官與長官等同併列，在分則編之適用上，常有扞格及齟齬，於文字之意義及文法之構造上，均不無爭議，相關令釋勉強將其視為同義詞，而為實務遵循沿用迄今，惟要非正辦，且長官與上官在領導統御及命令指揮層面究有不同，爰予分項規定…。」

者有意志表達並要求執行之權利，而被指揮者依法令有接受指揮者所表達之意志並畢其力達成任務之義務。因此，此權利與義務形成「指揮關係」，軍刑法之「命令權」或「職務在上」，實繫於指揮者與被指揮者之「指揮關係」，當被指揮者嚴重破壞因「指揮關係」所產生的服從義務時，即侵害軍刑法所要保護之法益。然何謂「命令權」？按國防部頒布之《國軍軍語辭典》將命令分二部分，一、將決心與計畫變成行動的指示，以明確表達指揮官之意志。二、書面或口述之通信，用以傳達上級至下級之指示者。<sup>5</sup>按前者，命令乃指揮官之意志表達，而後者，指命令之傳達方式。而「指揮」指依法令授予某個人以掌握與運用軍隊之職責，該個人將其意志變成所屬部隊之行動。<sup>6</sup>「指揮」與「命令」之權利，在部隊實務運作之概念上，並無明顯區別，然因軍刑法定義「長官」指「命令權」或「職務在上」之軍（士）官，此「命令權」成為法律用語，是否完全與軍事通念上「命令」權相當，或是立法者有其立法之本意，容有討論空間。

由於指揮者與被指揮者間之「指揮關係」所產生的服從義務或照護責任，軍刑法稱之為「長官」的主體或客體，係軍刑法分則編部分條文明定規範，所以軍刑法上之「長官」，必然存在「指揮關係」。換言之，軍刑法長官之「命令權」或「職務在上」，一定具有「指揮關係」，但是，「指揮關係」並不一定具「命令權」，可能只因「職務在上」。國軍對於「指揮關係」，依國防部令頒之《國軍軍語辭典》雖分為建制、編配、配屬及作戰管制四類<sup>7</sup>（其中編配、配屬及作戰管制，相對於建制，可統稱「配置」<sup>8</sup>）然參考國防部相關法令，尚有「任務編組」、「支援調用」及上揭所列以外，基於部隊管理之必要而存有之「特定值勤人員」，例如值星（日）官。

(一) 建制：指凡於編裝表內，具有固定指揮與隸屬之責任關係者，例如營長為編裝表內的全營官兵之建制主官，連長為該連官兵之建制主官。

(二) 編配：指依命令將某一人員或單位編組於另一軍人或單位編組及指揮系統之下，而使其完整的指揮關係，而編配通常有時間性，三個月以內稱臨時編配。依陸海空軍獎勵條例施行細則第12條明定「編配或三軍軍官士官兵相互配置，不分軍種均視同建制單位…」例如因應軍事審判法之修法，平時軍事院檢於103年1月13日不再受

5 《國軍軍語辭典》（92年修訂本），國防部頒行，93年2月15日，頁6-52。

6 同前註，頁6-47。

7 同前註，頁1-4。

8 陸海空軍軍官士官任職條例施行細則第20條規定「配置他軍種之軍官、士官有左列情形之一者，得不受前條規定之限制。…四、配置任職時間屆滿，適值戰鬥戰備期間，得依任務需要延長其服務時間，至情況許可時再行歸還建制。」



理任何刑事偵審案件，而軍事院檢虛級化後，雖組織尚存，編裝表內建制仍在，惟人員編配至各部隊一年，視同建制。

- (三) 配屬：指將某一軍人或單位置於另一（非其建制或編配）軍人或單位暫時指揮之下，但並不產生完整之全部責任，又可分為「一般性之配屬」（受配單位對於配屬單位，除去人事與預財責任外，負有全部責任。）、「基於某項特定業務或需要而實施之配屬」及「基於某數項較複雜之業務需要而實施之配屬」。<sup>9</sup>依《國軍軍官士官請假規則》「配屬單位，任務編組單位及受作戰管制單位，其軍官、士官請假之准假權責規定如下…。」之規定，<sup>10</sup>「配屬」為國軍法令之用語。
- (四) 作戰管制：在作戰管制之指揮關係中，其上級對於下級，負有「參二（指情報）之全部」及「參三之作戰（行動）部分」之責任，另加下級（被作戰管制）單位或人員臨時申請事項。除此之外，其他業務仍歸其原來之上級負責。<sup>11</sup>依上開《國軍軍官士官請假規則》，「作戰管制」亦為國軍法令用語。
- (五) 任務編組：係臨時性之編組，按《國軍軍語辭典》對「任務編組」之解釋為「基於戰術運用需要，將若干戰鬥、戰鬥支援及勤務支援部隊，予以適當調配編組，以定其指揮關係，並指定其指揮官，賦予特定任務之臨時編組，隨任務之完成解除。」依《國軍印信規則》第3條規定，基於某種任務需要而暫時編成之任務編組單位，可使用關防；又依《軍事機關財物勞務採購作業規定》或《軍事機關採購作業規定》可奉准成立「任務編組」之採購機構；另依《國防部計畫作業教則》—國軍編裝04012及《國軍各級單位設置任務編組單位規定》均有任務編組之規範。從而「任務編組」亦為國軍法令用語。
- (六) 支援調用：僅是人員支援他單位某專案之任務，而為之調用。尚無涉組織編裝，主要依據為《國軍調用支援作業管制程序》。「支援調用」為國軍法令之用語，亦為部隊經常性之支援方式。例如，除有主官之部隊營、連級，彼此間因專案任務之需

9 「一般性之配屬」受配單位（上級）對於配屬單位（下級），在全般參謀業務中，除去人事升遷與預財責任外，負有其餘全部之責任。「基於某項特定業務或需要而實施之配屬」首須規定配屬之目的，受配單位（上級）對於人員或配屬單位（下級），僅負有該項特定業務之責任。「基於某數項較複雜之業務需要而實施之配屬」受配單位（上級）對於人員或配屬單位（下級），僅負有該項劃分規定所列業務之責任。詳參蔣緯國，《軍制基本原理》，黎明文化事業公司，77年8月7版，頁100、101。

10 《國軍軍官士官請假規則》第18條規定「配屬單位，任務編組單位及受作戰管制單位，其軍官、士官請假之准假權責規定如下：一、配屬單位主官之請假，呈報受配屬單位主官核准，一般軍官、士官之請假，在其主官權責以內者，由其主官核准，如逾其權限者，應呈報受配屬單位主官核准。二、任務編組單位主官及其一般軍官、士官之准假權責，同配屬單位。三、受作戰管制單位主官之請假，由原隸單位協調作戰管制單位同意後核准為原則，一般軍官、士官之請假，由原隸單位主官核准。」

11 同註9《軍制基本原理》，頁101。

要支援調用外，各部隊最常見為各處、組、室、科等幕僚作業單位，往往因單位文書傳遞或其他專案任務之需要，支援調用連隊之士官兵。

- (七) 特定值勤人員：另為使軍隊內之人、事、地、物井然有序之管理，對時間作有效之分配、管制及運用，使其充分發揮應有之效能，往往指揮官必須賦予特定值勤人員權利，以分擔內部管理範疇，此特定值勤人員因法令及權責長官核定，負責部隊（單位）一週（日）內部管理，稱「值星官」或「值日官」，<sup>12</sup>渠等與被指揮者，雖非前揭六類，惟可否因授權而與被指揮者形成「指揮關係」之「命令權」或「職務在上」，或只是在某些特定事項成為軍刑法具「命令權」或「職務在上」之長官，甚或根本不具「指揮關係」，只能是「上官」，容有討論空間。

## 二、長官

### (一) 命令權

部隊<sup>13</sup>有指揮職（例如旅長、副旅長、營長、副營長、連長、副連長等）<sup>14</sup>、一般幕僚職（如高司參謀官、作戰暨計畫次長室次長、作戰署署長）<sup>15</sup>、專業幕僚職（如國防部各幕僚單位專業參謀、軍事院各專業教官）、<sup>16</sup>及專業職（如教育、軍醫、主財、軍法、中科院院長）<sup>17</sup>之分類。而軍刑法在立法院研討小組研商時，曾就「職務或任務命令權，僅能賦予主官，為避免指揮體系形成紊亂，職務在上之副主官並不具「命令權」提朝野協商，並獲通過。」<sup>18</sup>換言之，副主官依立法院之文件資料顯示，有意列為「職務在上」之長官。由於「軍隊指揮」的概念，就指揮者言，包括平、戰時一切作為，<sup>19</sup>所以無論是指揮職、幕僚職或專業職，指揮者與被指揮者均存有「指揮關係」。

12 同註5《國軍軍語辭典》，頁4-17。

13 陸海空軍刑法第9條（部隊之定義）：本法所稱部隊，謂國防部及所屬軍隊、機關、學校。

14 【指揮職】凡依官科（專長）屬性直接或間接對作戰訓練部隊進行組織、指揮、管理的職務。

15 【一般幕僚職】與指揮職交互歷練之職務，包含具通識素養、政策性之幕僚（如高司參謀官、兵科學各一般教官）與各級幕僚主管職（作戰、情報、人事、後勤，不以官科任用之職務為主，如作戰暨計畫次長室次長、作戰署署長）。

16 【一般幕僚職】與指揮職交互歷練之職務，包含具通識素養、政策性之幕僚（如高司參謀官、兵科學各一般教官）與各級幕僚主管職（作戰、情報、人事、後勤，不以官科任用之職務為主，如作戰暨計畫次長室次長、作戰署署長）。

17 【專業職】依國防部各幕僚單位經營業科部門（職類），就業務性質，將部分特殊技術或專才專業職務，區隔為專業職，以建立專技、專才人員之發展空間，包含專技（如：中科院研發、研製，工廠技、修軍官）、專才（如：教育、駐外、特業情報、電子資訊、軍醫、主財、軍法、史政編譯、採購軍官）及專業單位主管管（如：中科院院長、工廠廠長、電展室主任、軍醫、主計、軍備局局長、法律事務司司長、史政編譯室主任）。

18 謝添富、趙晞華，《陸海空軍刑法論釋》，2010年7月初版，頁121。

19 「軍隊指揮」指國家武裝部隊平、戰時之建軍、備戰及部隊調度、作戰指揮等行為。軍隊指揮應具備達成任務所需之人事、情報、作戰、後勤、計畫、預財、政戰及其他所需之參謀作業能力與管制功能。同註5《國軍軍語辭典》，頁6-47。



換言之，指揮職之主官當然有命令權，而命令權之主官並非當然是指揮職。幕僚職、專業職，渠等建制上之主官，對於被指揮者，亦有「命令權」。例如國防部軍備局中山科學研究院院長之分類雖為專業職，然係該院官兵建制上具「命令權」之長官，非僅「職務在上」之長官。另部隊之主官，通常指獨立排或連級以上單位，而班長及非獨立排之排長一般不會稱為單位主官，然就建制言，班（排）長當係其班（排）兵之主官，而具「命令權」，實務上一直以來亦未曾有不同意見。<sup>20</sup>

前揭「指揮關係」之編配人員對於受編配主官，視同建制，受編配主官為編配人員軍刑法上「命令權」之長官；而配屬中之「一般性之配屬」因受配單位（上級）對於配屬單位（下級），除去人事與預財責任外，餘負有全部責任，本文認屬軍刑法之「命令權」之長官；而配屬中，基於特定（複雜）業務需要而實施之配屬及「作戰管制」、「支援調用」，只有在特定之業務需要或專案任務才形成指揮關係，且非如同建制來自固有權利，所以，受配單位主官僅限於指揮特定事項或專案任務時，始具「命令權」之長官。

另前揭副主官原則雖不具「命令權」，然副主官為主官之職務代理人（部隊之五級代理人制亦同），當其代理主官時，對於被指揮者言，當具「命令權」之長官，反之，未行使代理前，副主官只是「職務在上」之長官。而值星（日）官等「特定值勤人員」，基於內部管理之必要，渠等與被指揮者，是否存在「指揮關係」之「命令權」或「職務在上」，或根本未具「指揮關係」，本文認為，「特定值勤人員」必須帶領部隊執行勤務與各項任務，為維護必然存在的「指揮關係」，原則上宜為軍刑法之長官，又因其權利源自主官之授權，非來自建制之固有權利，其是否具「命令權」端視主官及法令之授權範圍，且必須於勤務執行中或緣於職務所生為適當。換言之，應就「特定值勤人員」個案具體事證，審查相關法令，始能明確認定（詳參本文「參、規範意旨暨案例討論—六、對長（上）官施暴脅迫罪」）。

## (二) 職務在上

依本文前述，「命令權」僅限於前揭七類之指揮者可能擁有，<sup>21</sup>然「指揮關係」尚有副主官、主管等員，被指揮者如未能服從，亦將嚴重破壞軍中倫理，是軍刑法將是類人員定義為「職務在上」之長官；另當指揮者與被指揮者彼此間之階級和職務發

20 臺灣高等法院100年度軍上字第24號判決參照。

21 「可能擁有」之意，以調用支援為例，受支援單位之連長，對於支援者，於專案任務之指揮具命令權；如支援單位為科組，科組長於專案任務之指揮，為「職務在上」之長官，渠等「長官」身分，均非固有且絕對。

生競合時，國軍歷來相關法令均以職務服從優先階級服從，例如，國軍政治作戰典則第21條「連級部隊(單位)政戰輔導長，為連之副主官。」或「國軍政治作戰要綱」、「國軍政治作戰參謀組織及作業教則」等相關法令明定「主官編階上校級(含)以下單位之政戰主管為各該單位之副主官」<sup>22</sup>所以，少尉輔導長與中尉排長互毆，輔導長雖為少尉，就職務言，為中尉排長之長官；上校副處長，就職務言，為上校參謀之長官。又國防部本部下設之司、室，多有不具現役軍人身分之文官，通常也有可能與編制內人員或因其他原因與非編制內人員發生具「命令權」或「職務在上」之「指揮關係」，渠等於國軍禮制內，亦稱「長官」，例如某文職司、處長為該處上校參謀之「長官」，惟因軍刑法第8條之軍(士)官身分之「長官」指現役軍人，渠等不具現役軍人身分，顯非該條之長官。

### 三、上官

國軍部隊成員中，現役軍人之軍(士)官，除職稱外，尚有官階之別，例如上校參謀長，上校為其官階，參謀長為其職稱。而現行中華民國軍(士)官的階級，依陸海空軍軍官士官任官條例第2條規定，軍官分為將官、校官、尉官共3官等10官階(一級上將、二級上將、中將、少將、上校、中校、少校、上尉、中尉、少尉)，士官分為6個官階(一等士官長、二等士官長、三等士官長、上士、中士、下士)。準此，不具指揮關係者，不同官階，依前開次序，前者為後者之上官。雖常備兵依《常備兵補充兵服役規則》第23條規定，分為二等、一等及上等兵3個等級，但因非軍(士)官，故非軍刑法第8條之長(上)官。另部隊之文官，亦如前述，因不具現役軍人身分，當非本條定義之上官。

### 四、小結

綜上，軍刑法第8條之「長官」乃指揮者與被指揮者間具有「指揮關係」即該當，如不具備「指揮關係」，彼此間只是官階大小的「上官」而已。而長官中之「命令權」應限縮為建制上的指揮者，例如班、排、連、營、旅長，而副主官或主管原則上為「職務在上」之長官，但是，當渠等成為主官代理人時，例外成為具命令權之長官。另編配及「一般性之配屬」因視同建制，同上述說明，具「命令權」。而除「一般性之配屬」以外之配屬及作戰管制、任務編組、支援調用等，因非來自固有建制之權利，又非完整固定指揮與隸屬之責任關係，只對特定事項，視同建制而具命令權。

<sup>22</sup> 國防部95年12月12日勁勉字第0950011363號令頒「國軍政治作戰要綱(草案)95年修訂版，第01010條，及同年7月3日勁勉字第0950008729號令頒「國軍政治作戰參謀組織及作業教則(草案)」95年修訂本第02004條均明定：主官編階上校級(含)以下單位之政戰主管為各該單位之副主官。





另特定值勤人員尚需審視主官及法令之授權範圍，始能明確認定。另應特別注意者，軍刑法第8條雖已定義長（上）官，然分則編相關條文有關長官之適用範圍，尚非完全一致，雖有限縮，惟涵攝範圍尚在本文「定義研析」之射程內，然此限縮，亦屬逸脫情形，此逸脫事涉罪刑法定原則，相關檢討與建議，容於本文「肆、檢討與建議」中敘明。

## 參、規範意旨暨案例討論

軍刑法對於「上官」之定義明確，分則編實務適用亦無爭議，然「長官」之適用則迭有爭議。茲蒐整軍刑法「長官擅離部屬罪」、「長（上）官凌虐部屬罪」、「長官不法懲罰罪」、「長官阻撓部屬陳情罪」、「違抗長官命令罪」、「對長（上）官施暴脅迫罪」、「侮辱長（上）官罪」等實務判決，逐條討論，並驗證前揭之「定義研析」。另補充說明，判決之評析，學術研究當以提列最高法院為佳，惟以軍事審判法對於被告經二審判決有期徒刑以上刑，始可上訴普通法院進行第三審之規定，<sup>23</sup>當被告經二審軍事法院判決拘役、罰金，甚至無罪，將無法透過第三審之終審機關表達法律意見，所以，二審軍事法院對於是類案件，形式上已具統一下級軍事法院不一見解之效能。復以上揭罪名，因係團體生活中所發生，事證多屬明確，被告尚難爭執，或因長官宥恕而請求軍事審判官宣告緩刑，被告未予上訴而確定。因此，縱經戮力蒐整軍、司上揭罪名之相關判決，亦僅有軍事法院之確定判決供討論，併予敘明。

### 一、長官擅離部屬

軍刑法第42條第1項「長官擅離部屬、配置地或擅自遷移部隊駐地者，處一年以上七年以下有期徒刑。」

#### (一) 規範意旨

本罪之立法目的，在使指揮官能確實掌握人員及部隊動態，使之無所疏離，以資保護部屬，並發揮統合戰力。因部隊長為部隊之首，負有統率部隊，維護軍紀安全，以發揮集體戰力之職責，若竟擅離部屬、配置地等，違反部隊長之義務。本條之長官，須為有統率部隊權之長官，亦即部隊長，其級職為何則非所問，組織大小及人員多寡亦非所計。例如獨立駐守某特定地區之營、連、排、班、伍長等，均不失為部

<sup>23</sup> 軍事審判法第181條「…當事人不服最高軍事法院宣告有期徒刑以上，或高等軍事法院宣告死刑、無期徒刑之上訴判決者，得以判決違背法令為理由，向最高法院提起上訴。…當事人不服高等軍事法院宣告有期徒刑之上訴判決者，得以判決違背法令為理由，向高等法院提起上訴…」。

隊長。<sup>24</sup>

## (二) 案例討論

實務上該當本罪之長官有：聯勤某油料分庫少校分庫長，認係統率部隊權之長官即部隊長，輪值該分庫駐地留守主官期間離營外出飲酒(高等軍事法院高雄分院101年訴字第017號判決)；海軍某軍艦上校艦長，重要幹部留值勤務期間，前往鄰近之某餐廳餐敘(高等軍事法院高雄分院101年訴字第005號判決)；某中校工程隊隊長，擔任工程隊駐隊官期間，擅離工程隊之勤務所在地外出用餐(北部地方軍事法院101年訴字第023號判決)；中士班長奉該連長命令派駐該連所屬51據點，並依代理制度，為該據點正、副指揮官之代理人，擅自離開據點至營外KTV飲酒唱歌(南部地方軍事法院100年訴字第035號判決)；某中校副指揮官，經該群指揮官依規定，核定擔任該管留守主官兼二級應變指揮官勤務，擅離營區外出(高等軍事法院高雄分院99年訴字第012號判決)。

以上判決被告之身分，均係獨立駐守某特定地區單位、艦艇之部隊長或其代理人，且係留值或執勤期間，顯已限縮本文前揭所討論軍刑法第8條之長官定義。然依規範意旨，本罪在使指揮官能確實掌握人員及部隊動態，所以，實務判決大幅限縮長官之範圍，本文認屬允當，否則班長、排長或連長(指非獨立駐地主官)，其中任何一人未奉核准，擅自外出，雖有代理人或其他幹部，甚至旅、營、連等主官在營，且難見其離營對該班、排、連有何重大影響，渠等竟以1年以上7年以下之「長官擅離部屬罪」相繩，罪刑似未均衡。且觀相關法例，如日本戰前軍刑法第43條「司令官率軍隊，無故不就或擅離守地」、韓國軍刑法第20條「…指揮官無不得已事由…」<sup>25</sup>、義大利軍事刑法典第112條「指揮官違反在危險情況下最後離船、離機或離開陣地」<sup>26</sup>蒙古國刑法典第290條「軍隊首領(a head of military forces)擅離防禦敵軍的工程…」<sup>27</sup>異曲同工。

## 二、長(上)官凌虐部屬罪

第44條第1、2項(凌虐部屬罪)：長官凌虐部屬者，處三年以上十年以下有期徒刑。致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑。上官或資深士兵藉勢或藉端凌虐軍人者，處五年以下有期徒刑。致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

24 同註18《陸海空軍刑法論釋》，頁273、274。

25 同前註，頁271。

26 黃鳳譯，《義大利軍事刑法典》，中國政法大學出版社，1998年5月，頁42。

27 徐留成譯，《蒙古國刑法典》，北京大學出版社，2006年12月，頁71、290。



### (一) 規範意旨

舊法修法時，鑑於軍中不斷有不當管教侵害部屬人權之情事，認應立法以彰顯軍中對此類事件之重視，及達導正不當管教與資深欺侮新進之積弊，故而除維持舊法長官凌虐部屬之處罰規定外，對於彼此無職務隸屬關係之上官或資深士兵藉端凌虐者，爰增訂第2項。亦由於舊法條文第73條泛稱「濫用職權為凌虐之行為」對於主體與客體不明確，爰增訂「長官」為本條第1項行為主體。

### (二) 案例討論

實務上該當本罪之長官有：被告中士教育班長，對於所屬班兵因操課後受傷疼痛不適，向值星官反映，值星官多次要求該被告帶被害人至醫務所就診，被告置之不理，致被害人因延誤送醫致骨折病情加重，須緊急開刀治療（高等軍事法院高雄分院101年上訴字第081號判決）；被告係少校連長，被害人係該連一等兵，被告因被害人多次犯錯令罰站及將要求以30秒內抽完一支香菸之速度，連續抽完10餘支香菸，並反覆為起立蹲下之動作（高等軍事法院101年訴字第003號判決）。被告係中士砲長，於實施基訓期間，被害人下士因任務編組，編入被告之砲班，被告於集合場及砲長室多次拳腳踢揍被害人（高等軍事法院99年上訴字第077號判決）。

實務上該當本罪之上官有：被告係海軍某艦隊支援隊第一班中士班長，被害人為第六班一等兵，被告為取樂，強脫被害人內褲，以食指彈打睪丸，及拍打臀部（南部地方軍事法院98年訴字第073號判決）。被告係特戰連排部上士副排長，負責訓練準備與實施並擔任教官或助教，操課時帶領士官兵一起訓練等職掌，為同連連部下士預財士被害人之上官，要求揹負重裝備來回跑（高等軍事法院100年上訴字第021號判決）。

以上判決被告之身分，就建制上之連長、班長或因任務編組砲班之砲長，與本文前揭「定義研析」所討論之「命令權」長官相符。而不存在「指揮關係」之第一班中士班長與第六班一等兵為「上官」亦無爭議，且依規範意旨，係為遏止不當管教侵害部屬人權，所以，只要有指揮關係，認屬「長官」均為允當。惟擔任教官或助教之上士副排長與連部下士預財士間，上揭判決認屬上官關係，本文認為，宜進一步探究教官與助教之職責為何？該次操課是否權責長官核定之課目？教官是否在執行與其職務有關之操課？兩人間是否有服從義務？如均符規定，既可能產生「指揮關係」，雖不同建制，且非「定義研析」（命令權）七類型，然教官或助教為其職稱，其指揮關係緣於擔任此職務，非來自命令權主官之授權，宜以「職務在上」之長官為適當。綜上，凌虐罪之主體，如按本文主張「指揮關係」均為長官，不予區別命令權或職務在

上，將可免卻爭議，此觀美國統一軍法典第93條「對於受指揮之人員，予以殘暴之壓迫或凌虐者…」異曲同工。

另替代役於部隊服役者日漸增多，<sup>28</sup>或志願役士兵軍事基礎訓練期間，因均不具現役軍人身分，<sup>29</sup>如遭逢長（上）官之凌虐，是否該當本罪？依本條第2項「上官或資深士兵藉勢或藉端凌虐軍人者」之規定，被害客體已指明「軍人」，雖第1項只稱「部屬」，應係為對應首揭之「長官」，所以，前、後項自應為相同解釋，「部屬」當具現役軍人身分。換言之，替代役及軍事基礎訓練期間之志願役等被害人，因非本罪客體，當長（上）官對渠等為凌虐行為時，自不該當本罪，是否允當，殊值檢討。

### 三、長官不法懲罰罪

第45條第1、2項：長官對於部屬明知依法不應懲罰而懲罰者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三十萬元以下罰金。對部屬施以法定種類、限度以外之懲罰者，處一年以下有期徒刑、拘役或新臺幣十萬元以下罰金。

#### (一) 規範意旨

長官負有領導部隊之職務，並負成敗之全責，故依法賦予對於部屬有一定之懲罰權。然長官於行使懲罰權時，如有濫用情事，侵害部屬權利，有明令禁止之必要，以彰顯軍中尊重部屬基本權利之政策及革新幹部管教之決心<sup>30</sup>。是本條第1項行為主體以具有懲罰權限之長官，第2項雖未載明長官，惟條文係「對部屬施以…懲罰」仍指長官對部屬之關係，且具懲罰權者為第1項之長官，乃當然之解釋。另哪些長官具有懲罰權？依陸海空軍懲罰法施行細則第6條第1項規定，各級指揮官或主官之懲罰權責依《陸海空軍各級指揮官或主官懲罰權責劃分表》（詳如附表），該劃分表明確就懲罰主體對特定官階之對象，及懲罰型態，規定懲罰權之有無，是以，倘若無劃分表之懲罰權，即非本條之行為主體，不構成本罪名。另同條第2項規定，於國防部以外機關（構）任職、服役之中將以下現役軍人，其懲罰權責，由所屬機關（構）準用前項規定，由相當層級之主官核定（例如海巡署、國安局）。

#### (二) 案例討論

28 依兵役法第25條規定：「替代役之基礎訓練，由內政部會同國防部辦理。服替代役期間連同基礎訓練，不得少於常備兵役現役役期；停止徵集常備兵役現役後，不得少於常備兵役軍事訓練期間。服役期間，均無現役軍人身分。」是故，替代役連同軍事基礎訓練期間，均無現役軍人身分。

29 志願役士兵起役始點，依志願士兵服役條例第3條之1規定：前條第1項各款人員服志願士兵，自國防部核定服志願士兵之日起役。（立法理由：配合修正條文第3條第1項，服志願士兵需接受軍事基礎訓練合格之規定，爰規定自國防部核定服志願士兵之日起役），所以，志願役士兵應自國防部核定服志願士兵之日起，始具現役軍人身分。詳參李瑞典，《陸海空軍刑法案例研析》，102年12月1日自印，頁10。

30 同註18《陸海空軍刑法論釋》，頁291。



軍事法院實務上，依前開規範意旨認本罪犯罪主體為具有懲罰權限之長官，非泛指軍刑法第8條之長官，尚無爭議，惟對於班長是否為具有懲罰權限之長官，則判決不一，大部分認為只要符合上開劃分表中「核定長官」欄位所列之人員，均屬之，而該欄位最末為「班長」（砲長），權責係對士兵罰勤及罰站，是班長為犯罪主體乃當然之解釋。而不同意見之判決有：被告為海巡單位之中士安檢士，擔任值星官時對上等兵因服儀不整，以嚴厲口吻令其蛙跳百餘公尺使其體力不支倒地，被告值星官身分對該兵為命令指揮權之長官，惟並無懲罰權（高等軍事法院100年訴字第013號判決）；被告下士班長，因認所屬新兵故意將其所有之肥皂盒丟置於畚箕，強令施做50下伏地挺身，因依《陸海空軍各級指揮官或主官懲罰權責劃分表》附記四（無印信之指揮官或主官，對所屬執行懲罰時，應建議有印信之指揮官或主官發布）及國防部令頒之《國軍軍風紀維護實施規定》中「22304士官兵行為獎懲權責」乙節，班（砲）長級幹部對士兵得施以罰站之處罰，原則上僅有建議權，並無懲罰權，認不該當本罪（北部地方軍事法院99年訴字第140號判決）。

本文認為，主張士官幹部不具懲罰權責，所持懲罰權責劃分表一附記四「無印信之班長應建議指揮官或主官發布之」文字，及《國軍軍風紀維護實施規定》班長原則上僅有建議權等理由，應屬誤會。因懲罰權責劃分表一註四之文字僅在表述懲罰之發布，係程序作為，不影響劃分表中所列無印信長官之懲罰權，而《國軍軍風紀維護實施規定》係行政規則，不同於陸海空軍懲罰法施行細則第6條第2項所定之《陸海空軍各級指揮官或主官懲罰權責劃分表》之法規命令性質，按法位階理論，違反《國軍軍風紀維護實施規定》限縮班長懲罰權責之規定，逕對士兵施以罰站之懲罰，確係違反國防部之行政規則，惟尚非遽指班（砲）長級幹部不具懲罰權，而排除於第45條犯罪主體之「長官」。另本罪之長官按前開判決及本文之見解，亦明顯限縮前揭所討論軍刑法第8條之長官定義，此依規範意旨限縮以具有懲罰權限之長官為主，本文認屬允當。

#### 四、長官阻撓部屬陳情罪

第46條第1項（阻撓部屬陳情罪）：長官以強暴、脅迫、恐嚇、利誘或其他不正方法阻撓部屬請願、訴願、訴訟、陳情或申訴者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三十萬元以下罰金。

##### （一）規範意旨

按軍人亦屬國民之組成份子，自當享有憲法所保障之請願、訴願及訴訟等救濟權利，長官如以強暴等方法阻撓部屬遂行救濟權利，已然侵害憲法所保障之基本權利，

實應予處罰。所以，使部屬有循合法、正當管道表達意見，主張權利，或提出申辯之機會，乃為促進團結，追求精進之最佳途徑，長官們自應予其享有毫無阻礙的平抑機會或法律救濟程式，爰予增訂。<sup>31</sup>

### (二) 案例討論

實務上該當本罪之長官有：被告為某本部連代理少校連長期間，在該連中山室實施晚點名期間，因不滿所屬向上級申訴其管教方式，即以「有本事就一刀捅死我，捅不死就以10倍返還」等語恐嚇所屬（高等軍事法院高雄分院96年訴字第016號判決）；被告係二等士官督導長，因指派該管一等兵被害人執行打掃勤務時，認其態度不佳，遂對其責備，然被害人認受冤屈，乃向被告表示欲對其行為提出申訴。惟被告於聽聞後，約談期間以「你申訴我，我頂多記大過二次，但我命一條，你也命一條，你讓我沒工作，我會去找你」等語恐嚇彭兵（東部地方軍事法院94年花判字第072號）。

本文認為，代理少校連長或士官督導長為本罪之犯罪主體，符合規範意旨及前揭討論軍刑法第8條「命令權」之長官定義，另其他「指揮關係」之長官，例如值日官、支援調用等指揮者阻撓部屬陳情，究屬「命令權」、「職務在上」，抑「上官」而非該當本罪，實務上雖無案例，適用上亦與前開「定義研析」說明同一，應無爭議。

### 五、違抗長官命令罪

第47條第1項（違抗命令罪）：違抗上級機關或長官職權範圍內所下達或發布與軍事有關之命令者，處五年以下有期徒刑。

#### (一) 規範意旨

部隊特重紀律，服從不僅為軍人之天職，亦有明定為法典者，故為期貫徹軍令，以獲勝戰，而有抗命罪之刑法。舊法反抗長官命令或不聽指揮在本質上即為一體兩面，無需列舉；而命令之定義不夠明確，導致長官惡意曲解，作為強制部屬為不當行為之藉口，爰修訂之。

#### (二) 案例討論

舊法構成抗命罪實例有部隊校閱演習不聽指揮，而匿不參加；實彈射擊託故避免打靶，隊長飭其前往，堅不聽令；為訓練隊伍之早點名，抗不接受；調訓無正當理由拒赴受訓；艦船中雷，班長責令搶救，拒不從令；演習擔任勤務之人員，未准解除任務。輪機長奉令在艦照顧加油試車，不顧擅自離艦。<sup>32</sup>舊法不構成抗命罪實例有不參加

31 同前註，頁297。

32 同前註，頁314。



週會；校閱時拒不參加情報測驗；傷患於演習期間不遵醫院拘束擅離營房。<sup>33</sup>

新法實務判決有：被告於表定執勤期間，竟以忙於業務為由，未依時前往執行查哨勤務，違抗執行查哨勤務之軍事命令（北部地方軍事法院98年度訴字第224號判決）；被告明知副參謀長已核定其應前往作戰區戰情中心擔任指管長勤務之命令，竟以無法接受部隊長官對其評論、嘲諷為由，拒絕接值（最高軍事法院99年度上訴字第034號判決）；被告於該連集合午查時，因遭連長糾正致心生不滿，明知連長當時對全連下達行軍訓練命令，仍執意抗命持槍站在集合場原處，不願隨部隊進行訓練（北部地方軍事法院99年度訴字第143號判決）。

上揭案例，無論適用新、舊法之抗命罪，爭議者多為命令之內涵，<sup>34</sup>對於指揮者之身分，無論是隊長、班長、權責長官之命令，並未見紛歧，本文認為，本罪之「長官」亦與前開「定義研析」說明同一為宜。

#### 六、對長（上）官施暴脅迫罪

第49條第1、3項（對長官施暴脅迫罪）：對於長官施強暴、脅迫或恐嚇者，處一年以上七年以下有期徒刑。對上官犯第一項之罪者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三十萬元以下罰金。第51條：犯前兩條之罪，其情狀可憫恕者，減輕其刑。

##### （一）規範意旨

部隊固如家庭，惟為期精誠團結，以獲勝戰，特重倫理，對部（下）屬，對長（上）官施加強暴、脅迫或恐嚇行為，違反軍中倫理較違反家庭倫理為重，且減損長官領導統御威信，亦即公務尊嚴，嚴重危害軍事安全，實不能不罰。<sup>35</sup>另鑒於部（下）屬對長（上）官施強暴犯行，偶因長（上）官之不當言行所引起，或與親屬關係而犯之，此兩種情形，衡酌其犯罪動機及犯罪情狀，尚非無可憫恕之處，爰增訂第51條「犯前兩條之罪，其情狀可憫恕者，減輕其刑。」以資矜恤，而為刑法第59條之特別規定。<sup>36</sup>

##### （二）案例討論

實務上該當本罪之長官有：被告上等兵當眾以「退伍之後要找外面的朋友在營區門口堵你」等將來危害人身安全言語對少校分庫長出言恐嚇（東部地方軍事法院100年訴字第015號判決）；被告係一等兵因酒後一時情緒失控，抽出執勤所配備之甩棍，丟向正欲離去之中校所長（北部地方軍事法院96年訴字第054號判決）。

33 同前註，頁315。

34 軍事抗命罪之研究，詳參李瑞典，《論軍事抗命罪—從命令服從界限及抗命罪構成要件與刑罰之法例比較談起》，軍法專刊，第54卷第6期，97年12月，頁28至43。

35 同註18《陸海空軍刑法論釋》，頁324。

36 同前註，頁337。

上揭判決因係對於被告之主官為之，尚無爭議，目前軍法實務較有歧異者為值星班（排）長遭施強暴、脅迫或恐嚇者，究屬長官，抑為上官。茲就相關判決及法律座談會之資料，略述如下：

1. 視為長官類之理由：「…值星官，係對其有直接之命令指揮之長官，…」；<sup>37</sup>「…值星官，值星期間負責該隊事務全部責任，係有命令權且官階在上之士官，為其長官，…」；<sup>38</sup>「值星班長職務，係屬各排輪值之值星人員，具有維護單位營規及軍紀安全之責，且其職責為承連長或上級值星官之指示，具對該管連隊生活作息之行政事務指揮權，是其既有行政事務指揮權，亦為本條所規定之長官」；<sup>39</sup>「最高軍事法院暨所屬軍事法院91年法律座談會：…惟該下士副班長當時如係代理值星班長執行職務，則具有代表排長指揮全排各班之職務，而具命令權，即係某甲之長官，構成軍刑法第49條第1項對長官施強暴罪。」
2. 視為上官類之理由：依《國軍內部管理實務工作指導手冊》第02203條規定：「連值星官由排長擔任…排值星士由班長擔任」，及《內部管理基層實務班級工作手冊》規定，班長（值星班長）之職責為：（一）指揮全班遂行各項任務。（二）執行班內之管理工作，負責全班訓練及管理成敗之主要責任。（三）擔任值星班長時承排值星之命令執行任務，並轉上級指示。（四）值星班長維護單位營規、軍紀安全，督導連安全士官。（五）連隊（排）集合時擔任部隊指揮，並需負責警戒安全與維持秩序。（六）擔任值星班長時巡檢衛哨值勤，嚴密械彈管制，掌握操課（工作）狀況及人員動態，足見值星班長，係屬各排輪值之值星人員，其職責均屬承連長或上級值星官之指示，而對該管連隊生活作息之行政事務指揮權，並無受賦予獨立之軍事命令權，即連值星官並非全連排級以下官兵之長官，各排之值星班長，亦非當然即係全排之班級以下官兵之長官，否則如無限擴及上級值星官，均為下級部隊之長官，反而使部隊之指揮領導體系紊亂，自非立法本意，準此，被告行為時，與被害人之班排編制既均不相同，被害人對被告亦無命令權，被害人應僅係被告之上官而非長官。又排之值星亦同。<sup>40</sup>

綜上，視為長官類之理由，大致乃值星官係承命對單位事務負有責任，具命令權；視為上官類之理由，值星官僅係承主官或上級值星官之指示，而對該單位生活作

37 高等軍事法院93年法仁判字第145號判決參照。

38 中部地方軍事法院99年訴字第063號判決參照。

39 北部地方軍事法院100年曠訴字第001號、99年訴字第118號判決參照。

40 高等軍事法院高雄分院98年上訴字第103號判決參照。





息之行政事務指揮權，並無受賦予獨立之軍事命令權。本文見解，依前開「定義研析」所指，特定值勤人員之值星（日）官乃國軍法令身分之人員，必須帶領部隊執行勤務與各項任務，有維護必然存在之「命令權」之「指揮關係」，惟應審視具體個案之相關法令，始能明確認定。就值星官言，國防部明定國軍部隊，設有值星（日）官（士）制度。<sup>41</sup>按值星（日）制度，乃部隊體制，亦為國軍重要制度，係為保持指揮不致間斷及維持內部秩序和保障安全之措施<sup>42</sup>。而值星（日）人員分為營區總值星官、值星官（士）及值日官（士），分工設職，例如，依《國軍內務教則》〇五〇一一之值星官（士）職責有：1.承直屬主官及上級值星官指示，分配或派遣臨時勤務，轉達有關指原。2.維護單位軍紀營規。3.部隊集合時任部隊指揮，並須負警戒安全與維持秩序。4.嚴密械彈管制，掌握探課（工作）狀況及人員動態。5.紀錄值星日誌，呈單位主官核閱（排值星人員免紀錄）。<sup>43</sup>另亦注意國防部相關規定，如《國軍內部管理實務工作指導手冊》、《內部管理基層實務班級工作手冊》等規定。換言之，連隊擔任值星官，如依規定，其任務既擔任部隊之指揮，又承命分配或派遣勤務，且有維護單位軍紀營規之責，對被指揮者當具命令權，否則將無從遂行上揭任務。此時對值星官施強暴，應視為對具命令權之長官施強暴。另從本條係維持長官對部隊之領導統御威信、公務尊嚴，及軍中倫常，以確保領導統御功能發揮及部隊機能運作之法益觀，所謂有「命令權」，發布軍事命令之權自不待言，然行政事務指揮權責，亦為維持部隊機能運作所必須，而有保障之必要，主張值星官為上官類者，以指揮行政庶務為由，本文尚難同意。惟應注意者，個案判斷值星官是否合法核定，法令之授權範圍及宜與值星官職務之執行有關而受施暴者（本文認為宜與職務執行有關，理由詳述本文「肆、檢討與建議」），始有適用。

#### 七、侮辱長（上）官罪

第52條第1、2、3、4項（侮辱長官罪）：公然侮辱長官者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣二十萬元以下罰金。公然侮辱上官者，處一年以下有期徒刑，拘役

41 《國軍內務教則》〇五〇〇七值星官之設置「值星官由下列地面部隊設置：一、三軍各級地面部隊：陸軍旅至排級（海、空軍地面部隊比照）。二、三軍養成教育學校學生班隊之班（總）隊、營（大隊）、連（中隊）、排（區隊）；召集及深造教育學校，依學員班隊編組狀況，由各校自行規劃之。」；〇五〇〇八值日官之設置「值日官由下列單位設置：一、三軍地單位師（獨立旅）以上司令部、學校、廠、庫、醫院等所屬一級幕僚單位、處、所、組（科）、室。二、地面部隊之旅（團）營部。三、海、空軍、艦艇及飛行部隊之值星（日）、值更人員由海、空軍總部規劃訂定。」同註3，頁68。

42 《國軍內務教則》〇五〇〇一值星（日）、值更勤務之目的「值星（日）、值更勤務，係為保持指揮不致間斷及維持內部秩序和保障安全之措施。其目的旨在維持軍紀營規，處理緊急不意狀況，確使部隊隨時均能圓滿達成任務。」同前註，頁67。

43 同前註，頁70。

或新臺幣十萬元以下罰金。以文字、圖畫、演說或他法，犯前二項之罪者，加重其刑至二分之一。前三項之罪，須告訴乃論。

#### (一) 規範意旨

部隊特重紀律，若軍人對長官或上官公然以粗鄙之言語辱罵之，不僅破壞軍紀，且嚴重損害長官或上官對部隊領導統御之威信，甚而危害國防軍事安全等，故有本條處罰之規定<sup>44</sup>。

#### (二) 案例討論

實務上該當本罪之長官有：被告少校情報官，對情報科長在情報科辦公室內口出：「你這樣會被其他人笑，你身上的那兩顆梅花，會被人家笑是兩個泡泡」、「你乾脆闖掉，學女人穿裙子啦」經以侮辱長官罪嫌起訴，復因撤回告訴，為不受理判決（高等軍事法院檢察署軍事檢察官100偵字第003號起訴書）。被告上等兵在其所有筆記本上書寫「陳智障（指士官長）跳窗戶辦公室」、「走投無路的智障狗跳出窗戶後，將會有怎麼樣的未來在等著牠呢？…」，並將該筆記本置於安全士官桌右側最下方抽屜內供人翻閱及留言（北部地方軍事法院101年訴字第085號判決）。

上揭判決因係情報官對「職務在上」之科長及上等兵對於建制士官長為之，該當本罪之「長官」，尚無爭議。目前軍法實務較有歧異者，亦為對值星班（排）長公然侮辱者，本條討論，同前揭第49條對長（上）官施暴脅迫罪之見解。另有關父子、兄弟、夫妻可能因同為現役軍人，而成為軍刑法之長（上）官關係，如係因家庭細故且於非公務執行或非因職務所生之強暴、侮辱等行為，是否觸犯第49條或第52條之對長（上）官施暴或侮辱罪嫌？依第51條之特別減輕規定，其立法理由之一，即在規範「親屬關係」而犯之者，是被告與被害人間，縱有親屬關係，無論是否公務執行，或於家中，不受時空因素限制，均該當上開兩罪，最高軍事法院暨所屬軍事法院89年擴大法律座談會議討論結論，亦同此見解；<sup>45</sup>然此規定，如發生在父為士官，子為軍官，或夫妻互為軍、士官等情形，縱有第51條情狀可憫恕，對於第49條為減輕之規定，是否仍悖於倫常，合於社會之法情感，確值商榷，相關修法建議，容後述。

44 同註18《陸海空軍刑法論釋》，頁340至342。

45 最高軍事法院暨所屬軍事法院89年擴大法律座談會議：「如得被害人之承諾，而為暴行行為，能否以欠缺實質違法性阻卻違法？」討論結果：本條之立法目的首重軍中倫理及體制之維護，殊與單純侵害個人法益之罪有別，被害人對於上開國家法益並無處分權，不得承諾放棄，故不得主張阻卻違法。惟於具體個案，仍應妥適認事用法。



## 肆、檢討與建議（代結論）

軍刑法第8條雖已定義長（上）官，然分則編有關長官之適用範圍，依前揭規範意旨暨案例討論，各條文並非完全一致，相較於「定義研析」說明，部分條文之實務見解則見限縮，並未擴張。雖法規用字遣詞應力求一貫和統一為原則，然從刑法之體系解釋觀，同一法規之不同法條上，相同詞語未必表示同一意思，往往必須依照該詞語所在位置，做合乎規範目的之解釋，才不致違反罪刑法定原則，並使構成要件更加明確。是刑法的強暴，有謂「直接強暴」與「間接強暴」<sup>46</sup>，「脅迫」可分「廣義」、「狹義」及「最狹義」三種<sup>47</sup>，另強制猥褻罪、公然猥褻罪、散布猥褻物品罪的「猥褻」概念，亦不必然相同。所以，軍刑法分則編條文間之「長官」語義未盡相同，本無可厚非，但是，軍刑法第8條已將「長官」加以定義為特定名詞，理論上，實不宜逸脫（限縮）定義之範圍。另由於第8條之長官包含命令權及職務在上，而「命令權」包括指揮職、幕僚職之主官（管），甚至專業職之文職主官，而「職務在上」更包括多元文職主管，甚至往往主官為文職，而副主官或主管為軍職，被指揮者對於文職主官抗命、施暴、侮辱等並未該當上揭各罪，反而對軍職之副主官或主管構成上揭各罪，似不合情理，亦與要求紀律、服從之規範意旨未盡相符。本文建議，為合於體系解釋，可刪除第8條「命令權及職務在上」之定義，而以「指揮關係」為定義，以具「指揮關係」者為長官，不具「指揮關係」者為上官。另分則編相關條文配合修訂者有：

### 一、指揮官擅離部屬

長官之定義以具指揮關係者，而就本罪言，長官之範圍過寬，應予限縮為指揮官，故第42條「長官擅離部屬…」修訂為「指揮官擅離部屬…」以符軍需，並配合規範意旨所謂獨立駐地之營區指揮官。

### 二、具懲罰權之長官不法懲罰罪

46 舉例而言，刑法的強暴，有謂「直接強暴」與「間接強暴」所謂「直接強暴」指使用武力，而對他人之行止予以直接之強制。所謂「間接強暴」指行為人以外之第三人，或針對被害人所有物，施以暴力，而得間接強制被害人形成特定之決意，使其依照行為人之指示而作為、不作為或忍受。例如在刑法解釋上，針對國家法益而為攻擊，則其強暴或脅迫之強制程度，自然必須遠高於侵害個人法益之犯罪中針對個人權利的破壞。易言之，即在性侵害罪、強盜罪或強制罪中可以認定為強暴或脅迫者，不一定亦可認為內亂罪之強暴或脅迫。詳參林山田，《刑法各罪論》，84年9月，頁20、21、25。

47 最廣義有刑法第125條第1項第2款濫權追訴處罰罪「意圖取供而施強暴脅迫」，指一切使人心生恐怖為目的，而以將加惡害之意通知對方之行為而言，其惡害之內容、性質以及通知之方法如何，對方是否心生恐怖，均非所問。廣義有刑法第304條強制罪「以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者」，指對人攻擊為必要之威脅行為而言。最狹義有刑法第221條第1項強制性交罪「以強暴、脅迫……而為性交」，指畏怖程度，使人達於不能抗拒之程度而言。詳參周治平，《刑法各論》，頁134；甘添貴，《刑法各論》（上），頁70。

長官之定義為指揮關係，而就本罪言，只限具懲罰權之長官，故第45條「長官對於部屬明知依法不應懲罰…。」修訂為「具懲罰權之長官對於部屬明知依法不應懲罰…。」以符立法規範及軍需。

### 三、違抗指揮官及長官命令罪有別

軍隊體制中，維護指揮官之統率權，確有別於其他長官之必要，對於違抗指揮官及指揮官以外之長官之命令罪，刑度應予區別，且本罪之刑度過重，<sup>48</sup>建議採具體危險或實害犯，將第47條第1項「違抗上級機關或長官職權範圍內所下達或發布與軍事有關之命令者，處五年以下有期徒刑。」修訂為「違抗上級機關或指揮官職權範圍內所下達或發布與軍事有關之命令者，致生軍事上之不利益，處五年以下有期徒刑。」、「違抗長官職權範圍內所下達或發布與軍事有關之命令者，致生軍事上之不利益，處三年以下有期徒刑。」

### 四、對指揮官、長官、上官因職務施暴侮辱罪各別

為彰顯統率權，指揮官之「命令權」確有別於其他長官之必要，已如前述，然軍刑法第8條以「命令權」及「職務在上」定義長官，分則編又以長官為客體，致無法突顯特別保護義務，對於長官（上官）施強暴、脅迫、恐嚇或侮辱者，或可將主、客體，按法益保護之實需，區分為指揮官（部隊長）、其他具指揮關係（長官）及不具指揮關係（上官）三類，刑度各別。另實務上曾發生素不相識兩人駕車鄰家狹路相撞，未著軍服之軍官向著軍服之士官表示身分，仍一言不合，扭打成傷，而士官構成第49條第3項「對上官施暴罪」，此素昧平生兩人之衝突，是否為本罪所應涵攝？建議相關規範可增列於部隊中或因職務而生（例如不服管教，心生怨懟，營外尋仇），始可構成，除可避免上揭情形外，亦同時解決本罪對於親屬間爭吵，必須以軍刑法「對長（上）官施暴、侮辱罪」相繩，可能造成為維軍中倫理而迫害家中倫常之憾。此修法方向，法例上，有瑞典刑法典第21章（武裝部隊成員實施之犯罪）第8條「…在上級履行職責時襲擊上級…」，<sup>49</sup>芬蘭刑法典第45章軍事犯罪第11條、<sup>50</sup>奧地利聯邦共和國軍事刑法第22條及第36條對於長官、部屬的身體傷害和暴力攻擊，均須「在值勤

48 抗命罪刑度之討論，因與主題無涉，本文不予論述，刑度過重理由可參註35《論軍事抗命罪—從命令服從界限及抗命罪構成要件與刑罰之法例比較談起》，頁41、42。

49 陳琴譯，謝望原審校，《瑞典刑法典》，北京大學出版社，2005年3月，頁40。

50 于志剛譯，《芬蘭刑法典》，中國方正出版社，2005年4月，頁173、174。



中」，<sup>51</sup>保加利亞刑法典第13章（軍事犯罪）第374至377條，對於傷害、脅迫、強暴或侮辱長（上）官之罪，均以「長（上）官正在履行兵役相關職責」為要件<sup>52</sup>，殊值參考。建議第49條第1、3項「對於長官施強暴、脅迫或恐嚇者，處一年以上七年以下有期徒刑。對上官犯第一項之罪者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三十萬元以下罰金。」修訂為「因指揮官職務或於部隊中，對指揮官施強暴、脅迫或恐嚇者，處一年以上七年以下有期徒刑。對長官犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑。對上官犯第1項之罪者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三十萬元以下罰金。」。另第52條之侮辱長（上）官罪，修法內容亦同。

本文所探討之問題，囿於國內未有針對性之著述可參，且筆者學值尚淺，所提定義研析、案例討論及檢討建議，野人獻曝，是否共識，尚難定論，藉從事軍事審判26載有餘之軍制常識與部隊實務經驗，拋磚引玉，冀對法律人面對類案有多面向思維，俾維軍事法益，貫徹軍中倫理觀念，維護部屬權益，發揮部隊整體戰力。

---

51 奧地利聯邦共和國軍事刑法第22條「在值勤中，或借助值勤，或由於被攻擊者的勤務地位，對軍事長官、高軍銜者或衛兵，1.傷害其身體或損害其健康。2.虐待其身體…。3.實施暴力攻擊。…」第36條「在值勤中，或借助值勤，1.傷害下屬或低階軍銜者身體或損害其健康。2.虐待下屬或低階軍銜者身體…。3.對下屬或低階軍銜者實施暴力攻擊。…」詳參徐久生譯，《奧地利聯邦共和國刑法典》，中國方正出版社，2004年1月，頁159、162。

52 張雅譯，《保加利亞刑法典》，北京大學出版社，2008年1月，頁161、162。

附表（陸海空軍各級指揮官或主官懲罰權責劃分表）

區分 權責 核定 長官	職類		官別		大過								記過								罰鍰																
	校級	尉級	士官	士兵	中 將	少 將	上 校	中 校	少 校	上 尉	中 尉	少 尉	士 官	士 兵	中 將	少 將	上 校	中 校	少 校	上 尉	中 尉	少 尉	士 官	士 兵	中 將	少 將	上 校	中 校	少 校	上 尉	中 尉	少 尉	士 官				
國防部長 參謀總長	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△
上將司令	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△
上將		△	△	△		△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△
中將		△	△	△		△	△	△	△	△	△	△	△	△		△	△	△	△	△	△	△	△	△	△		△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△
少將		△	△	△			△	△	△	△	△	△	△	△			△	△	△	△	△	△	△	△	△			△	△	△	△	△	△	△	△	△	△
上校			△	△				△	△	△	△	△	△	△				△	△	△	△	△	△	△	△				△	△	△	△	△	△	△	△	△
中校													△	△						△	△	△	△	△	△									△	△	△	
少校																								△	△											△	△
上尉																								△	△											△	△
中少尉																																					
班長 (砲長)																																					



區分 核定 長官	勤職		官制		大過								記過								罰鍰														
	校級	尉級	士官	士兵	中將	少將	上校	中校	少校	上尉	中尉	少尉	士官	士兵	中將	少將	上校	中校	少校	上尉	中尉	少尉	士官	士兵	中將	少將	上校	中校	少校	上尉	中尉	少尉	士官		
國防部長 參謀總長	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△
上將司令	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△
上將		△	△	△		△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△	△
中將		△	△	△		△	△	△	△	△	△	△	△	△		△	△	△	△	△	△	△	△	△	△		△	△	△	△	△	△	△	△	△
少將		△	△	△			△	△	△	△	△	△	△	△			△	△	△	△	△	△	△	△			△	△	△	△	△	△	△	△	△
上校			△	△				△	△	△	△	△	△	△				△	△	△	△	△	△	△				△	△	△	△	△	△	△	△
中校													△	△					△	△	△	△	△	△							△	△	△	△	
少校																								△	△									△	
上尉																								△	△										△
中少尉																																			
班長 (砲兵)																																			