

專題研析

長官擅離部屬罪之研究—兼評法院 相關刑事判決

李瑞典*

摘要

本文以陸海空軍刑法第 42 條第 1 項「長官擅離部屬罪」為研究對象，運用文獻分析、法制比較、歷史解釋與案例研究等方法，探討該罪構成要件、適用對象與實務運作之問題。首先透過國內外軍刑法立法例，指出我國僅見於戰時軍律與現行陸海空軍刑法規定此罪，屬獨特規範。其次，檢視實務判決發現，司法機關對「長官」定義常擴張至非獨立營區指揮官之士官長、排長、副連長及連長等人員，未區分是否具備統率整體部隊之權責，導致過度擴張適用。本文主張應以獨立駐地具指揮權責之主官為限，採最狹義說，以符合立法目的與罪責均衡。另就「擅離」之行為，本文認為應達致對部隊失去掌控狀態始足以構成本罪，否則將造成長官無故外出即涉重罪之不當後果。本文建議應修正條文，刪除平時之長官擅離部屬罪，或調整法定刑度與構成要件，以避免適用錯誤侵害軍人訴訟權益。

關鍵字：陸海空軍刑法、長官擅離部屬罪、歷史解釋法、美國統一軍法典、軍事法益

* 國防大學管理學院法律系兼任助理教授，國防大學管理學院法律系碩士。



目次

壹、前言

貳、相關立法例

一、國內法例

二、外國法例

(一) 韓國

(二) 中國大陸

(三) 法國

(四) 美國

(五) 日本戰前

(六) 德國

三、小結

參、條文釋義暨判決評析

一、規範目的

二、法條釋義

(一) 行為主體之長官

(二) 行為態樣之擅離

三、本文見解

四、判決評析

肆、檢討及建議

一、營區指揮官為主體且須致生軍事上之不利

二、營區指揮官為主體而法定刑為 5 年以下徒刑

三、刪除非戰時等緊急狀態下之長官擅離部屬罪

伍、結論

壹、前言

陸海空軍刑法（下稱軍刑法）第 42 條第 1 項係規範長官擅離部屬、配置地或擅自遷移部隊駐地¹，因違反身為部隊長官之義務，自應科予一定刑罰，以適應軍事之需要²，由於其刑度為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，相較於長官違

反職責罪章之其他犯罪，可謂不輕。而擅離部屬之行為態樣，2001 年修正前之軍刑法並未規定，本罪增訂後，軍事審判之相關判決多數認為本條之長官，應具該駐地（艦艇）之指揮官職務，例如艦長、工程隊隊長、副指揮官擔任留守主官兼二級應變指揮官、軍事看守所

¹ 陸海空軍刑法第 42 條：「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。」（第 1 項）戰時犯前項之罪者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致生軍事上之不利者，處死刑或無期徒刑。（第 2 項）

² 謝添富、趙晞華，陸海空軍刑法修正經過及修正內容析述（八），《軍法專刊》，2002 年 9 月，第 48 卷第 9 期，2 頁。

所長等³。然觀近 10 年來判決（表 1 — 2014 年 1 月～2025 年 5 月各地方法院軍刑法第 42 條長官擅離部屬罪判決摘要表），適用主體有外擴情形，認為非獨立營區的留守主官，例如士官長、副連長、排長、輔導長及連長（表內編號 1、2、5、6、7、8、10 判決），甚至擔任安全士官之上士班長亦為本罪之主體（臺灣橋頭地方檢察署 110 年度軍偵字第 169 號緩起訴處分書參照）⁴。上述前後判決，適用立法目的同一之法條，結果卻有差異，爭點在於軍刑法第 42 條長官擅離部屬之主體究係軍刑法第 8 條定義下之長官⁵，或限於各單位主官，抑僅限獨立營區之指揮官；而擅離是否「須達到對部隊失去掌控之狀態」。此爭點之釐清，將可避免相關判決發生「誤無罪為有罪」或「誤輕罪為重罪」等法條適用上之重大違誤，對於

軍人訴訟權益保障誠屬重要，實有探討必要。惟軍刑法第 42 條之行為態樣除長官擅離部屬外，尚有長官擅離配置地或擅自遷移部隊駐地者，因系爭判決爭點只在於長官擅離部屬之情形，為避免學術論文之議題研究範圍過度發散而失焦，本文非必要性，將有意忽略後二者態樣之論述，用以珍惜寶貴篇幅。

本文採文獻分析、法制比較、歷史解釋⁶、案例研究及實務見解比較之研究方法。全文五節，「壹、前言」，說明研究動機與背景，並指出問題爭點及研究方法；「貳、相關立法例」介紹系爭條文之沿革及國外立法例，除可幫助釐清本法之適用外，亦可為後續修法之參考；接續「參、條文釋義及判決評析」，從文義解釋出發，兼顧立法歷史解釋，以探究本法之正確適用，進而評析表 1 之相關判決；再者，為解決目前

³ 軍法實務上認為構成長官擅離部屬罪者之長官有海軍某軍艦上校艦長（國防部高等軍事法院高雄分院 101 年訴字第 005 號判決）、某後勤支援指揮部工程隊隊長（國防部北部地方軍事法院 101 年訴字第 023 號判決）、陸軍某群指揮部中校副指揮官擔任該管留守主官兼二級應變指揮官（國防部高等軍事法院高雄分院 99 年訴字第 012 號判決）、國防部某軍事看守所所長（國防部高等軍事法院高雄分院 99 年訴字第 016 號判決），均具該獨立營區（艦艇）之指揮官職務。

⁴ 計畫主持人周慶東，《軍法官參與司法機關平時審判軍法案件之可行性評估》，國防部委託研究報告（MND-112-02），2023 年 12 月，89 頁。

⁵ 陸海空軍刑法第 8 條第 1 項：「本法所稱長官，謂有命令權或職務在上之軍官、士官。」

⁶ 所謂歷史解釋係指，解釋者應探求立法者之本意。所謂立法者之本意並非指法案起草者個人之意志，亦非指立法者個別之意見，而是法案草擬時經由相互辯證後之客觀的理性之總體意志。故此種解釋方法往往須借助法制史料。李惠宗，《案例式法學方法論》，新學林出版社，2014 年 9 月 2 版，276 頁。



適用本法之問題，於「肆、檢討及建議」中提出條文本質上問題之檢討，且有修法必要之建議，並因應罪責均衡及兼顧法益之保護，研擬具體可行之條文；最後「伍、結論」。

表 1 2014 年 1 月～2025 年 5 月各地方法院軍刑法第 42 條長官擅離部屬罪判決摘要表

2014 年 1 月～2025 年 5 月各地方法院陸海空軍刑法第 42 條長官擅離部屬罪判決摘要表			
編號	案 號	級職 / 情狀 / 是否獨立營區指揮官	判 決
1	澎湖地院 113 年度軍訴字第 2 號	海軍登陸艇大隊運輸二中隊士官長艦艇留守主管 / 18 時外出餐聚 20 時返 / 否	徒刑 1 年 2 月。緩刑 3 年。
2	桃園地院 113 年度軍訴字第 5 號	上尉副連長營部連留守主管 / 18 時 1 分外出餐聚 20 時 30 分返 / 否	徒刑 1 年。緩刑 3 年。
3	臺南地院 113 年度軍訴字第 2 號	上士分隊長據點留守主管 / 0 時 41 分外出至養生會館消費 2 時 45 分返 / 是	徒刑 1 年 1 月。緩刑 2 年。
4	連江地院 113 年度軍訴字第 1 號	雷達站少校站長留守主管 / 17 時 32 分外出體能活動及餐聚 19 時 40 分返 / 是	徒刑 1 年 1 月。緩刑 2 年。
5	臺南地院 113 年度軍訴字第 1 號	中尉排長代理副連長留守主管 / 20 時 56 分開自小客車營外檢修 21 時 31 分返 / 否	徒刑 1 年 4 月。緩刑 3 年。
6	連江地院 112 年度軍訴字第 1 號	上尉副連長留守主管 / 17 時 30 分外出用餐 21 時 50 分返 / 否	徒刑 1 年 2 月。緩刑 3 年。
7	桃園地院 112 年度軍訴字第 1 號	上尉輔導長留守主管 / 3 時外出營旁便利商店飲酒 6 時 24 分返 / 否	徒刑 1 年 2 月。緩刑 3 年。
8	屏東地院 110 年度軍訴字第 1 號	少校連長留守主管、上尉排長代理留守主管 / 21 時 12 分同時離營餐敘，翌日分別於 1 時 5 分及 1 時 30 分返 / 否	均徒刑 1 年 2 月。緩刑 3 年。
9	屏東地院 109 年度軍侵訴字第 1 號	上尉副庫長留守主管 / 43 次離營購物、打麻將、探視親友或過夜 / 是	徒刑 1 年。緩刑 5 年。
10	桃園地院 109 年度軍訴字第 2 號	上尉連長留守主管、上尉排長代理留守主管 / 23 時 49 分同時離營至夜店，翌日分別於 4 時 18 分及 5 時 5 分返 / 否	連長徒刑 1 年 4 月。排長徒刑 1 年。二人均緩刑 3 年。
11	屏東地院 107 年度軍訴字第 2 號	上校主任留守主管 / 6 次夜間離營餐敘等名目，翌日返 / 是	各徒刑 1 年 1 月，應執行 1 年 8 月。緩刑 3 年。

資料來源：司法裁判書類查詢系統，本文整理自製⁷。

⁷ 表 1 所列各地方法院刑事判決，被告全部併獲緩刑宣告確定，均無上訴情形。

貳、相關立法例

立法例介紹可幫助釐清本法之適用，亦可為後續修法參考。而長官擅離部屬罪依當時修法資料，除參考國內法例之舊軍刑法及戰時軍律（業於 2002 年 12 月 25 日廢止）外，亦參考韓國、中國大陸、法國、美國、日本二戰前之軍刑法及德國舊軍刑法等外國法例。另德國軍人法及有關法規對於長官之界定明確，且爾來我國軍人權益事件處理法之立法⁸，多有參考德國相關規範，其長官之分類將有助後續修法建議之參考。以下逐項說明。

一、國內法例

按立法資料觀，軍刑法第 42 條之歷史條文為舊軍刑法第 36 條「無故不就指定守地或擅離配置地而失誤軍機者，處死刑。」、戰時軍律第 9 條第 1 項：「有左列行為之一者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑：一、無故不就指定守地或擅離配置地。…十、在作戰區域未經

當地指揮官允許，擅自遷移機關所在地者。」及第 11 條：「無故擅離部屬者，處 7 年以上有期徒刑，因而發生事變或貽誤軍機者，處死刑。」。

舊軍刑法第 36 條並無長官擅離部屬罪之態樣，而其無故不就指定守地或擅離配置地之主體並無限制⁹，包括部隊長及任務官兵¹⁰，且必須失誤軍機者，因而致我國於不利或未能捕捉制勝敵人時機¹¹。該條文所謂「擅離」指未奉命令擅自離去¹²或私行脫離¹³。而戰時軍律第 11 條雖有「無故擅離部屬者」之規定，惟該法適用對象及時機明定於第 1 條：「凡軍人、地方團隊人員或兼有軍職之公務員，在作戰時期犯本軍律。」，並未就系爭究係長官、主官或獨立營區指揮官著墨，且該法其他條文，亦未見規範。惟本條文既曰「擅離部屬者」，應有相對於「部屬」之「長官」，袁士枚認為，舊軍刑法及戰時軍律之長官應無職位之分，低如班長，高至總司令，均為本罪可能之犯罪主體¹⁴；惟雖謂「擅

⁸ 2024 年 8 月 7 日公布軍人權益事件處理法立法，施行日期由行政院定之，業於 2025 年 8 月 6 日施行。

⁹ 謝添富、趙晞華，註 2 文，3 頁。

¹⁰ 袁士枚，《軍刑法詮釋》，自版，1975 年 1 月，初版，214 頁。

¹¹ 郝德潤，《軍法新論》，自版，1959 年 1 月，初版，100 頁。

¹² 袁士枚，註 10 書，213 頁。

¹³ 郝德潤，註 11 書，100 頁。

¹⁴ 同前註，49 頁。



離部屬者」應指無職位之分之長官，非僅限部隊主官或獨立營區之指揮官，然此結論，因涉及二條文均有「失誤軍機」或「發生事變或貽誤軍機」之實害規定，不同於軍刑法第 42 條之形式犯，且亦無直接資料證明現行軍刑法第 42 條修法時係採前揭條文之犯罪主體，若以歷史條文逕論斷第 42 條主體之範圍，似嫌率斷。

二、外國法例

(一) 韓國

韓國軍刑法曾於 2009 年 11 月 2 日全文修訂，惟該法第 20、24、27 條之條文內容與 2001 年我國軍刑法修正時參考法條並無差異。韓國軍刑法只有指揮官無故撤離部隊罪，並無長官擅離部屬罪，且上揭法條對於指揮官無正當理由，而

拒絕執行職務、遺棄其職務、拒率隊脫離守地者，除敵前、戰時、事變或戒嚴地域應予重刑外，其餘，只處 3 年以下懲役或禁錮。而同法第 2 條則定義指揮官為連或更高單位的首長、艦艇首長或指揮船舶和飛機的人¹⁵。

(二) 中國大陸

我國軍刑法修正時參考之中華人民共和國刑法第 425 條迄今並無差異¹⁶，該條文明定指揮人員擅離職守須有嚴重後果之發生為構成要件者¹⁷，而指揮人員係指對部隊或者部屬之作戰、訓練及其他各項工作和日常生活負有組織、領導、管理職責的軍人，例如班長、排長、連長、指導員、營長等。這些人員與被其領導、管理的人員之間，都有行政上的隸屬關係¹⁸。

¹⁵ 韓國軍刑法第 20 條規定：「在戰時、事變或在戒嚴地域，指揮官無故撤離部隊、艦船或飛機，處死刑、無期徒刑、七年以上懲役或禁錮」；第 24 條規定：「指揮官無正當理由，而拒絕執行職務或遺棄其職務者，應按以下規定處罰：1. 敵前死刑。戰時、事變或戒嚴地域，處 5 年以上懲役或禁錮；其餘，處 3 年以下懲役或禁錮」；第 27 條規定：「指揮官無正當理由，而拒率隊脫離守地，或不赴受命地點，依下列規定處罰之：(1) 敵前，處死刑；(2) 戰時、事變或戒嚴地域，處死刑、無期或 5 年以上懲役或禁錮；(3) 其餘，處 3 年以下懲役或禁錮」。韓國軍刑法《대한민국 군형법》，〈<https://www.law.go.kr/LSW/lInfoP.do?lsiSeq=149926#0000>〉，最後瀏覽日：2025 年 5 月 16 日。

¹⁶ 中華人民共和國刑法第 425 條規定：「指揮人員或值班、值勤人員擅離職守或者玩忽職守，造成嚴重後果的，處 3 年以下有期徒刑或者拘役；造成特別嚴重後果的，處 3 年以上 7 年以下有期徒刑（第 1 款）。戰時犯前款罪的，處 5 年以上有期徒刑（第 2 款）。另中國大陸之法律條文按「條、款、項、目」編列，不同於我國之「條、項、款、目」編列。

¹⁷ 有關中國大陸軍刑法的「刑罰裁量中的後果與情節」，詳參李瑞典、吳純顯，兩岸軍事刑法之研究，《軍法專刊》，2007 年 12 月，第 53 卷第 6 期，109-110 頁。

¹⁸ 黃林異、王小鳴，《軍人違反職責罪》，中國人民公安大學出版社，北京，2003 年 1 月，初版，64 頁。

(三)法國

法國軍事司法法典 (Code de justice militaire) 於 2007 年曾大幅修訂，而我國修法時所參考之第 468、473 條已異動至第 324-4、324-9 條，除刑度略有不同外，其餘條文並無差異。現行第 324-4 條規定：在平時，凡放棄職位之軍人，將被處 6 月有期徒刑。關於職位，指軍人在既定的時間為了完成上級所交付任務必須堅守之處所。如果行為人處於第 324-1 條第 2 款規定的情況之一 (指戰時或緊急狀態的地區)，則處五年有期徒刑。如果行為人是部隊、艦艇指揮官或軍用飛機機長，則加倍處罰。同法第 324-9 條規定：任何士兵在敵人或武裝集團接戰時擅離職守，處無期徒刑。部隊、海軍艦艇或軍用飛機的指揮官，在戰時或武裝集團接戰時，無故離開部隊或艦艇者，視為戰時擅離職守¹⁹。法國軍事司法法典雖有指揮官「擅離職守」之加重處罰

規定，惟並無擅離部屬罪。

(四)美國

美國統一軍法典 (Uniform Code of Military Justice) 第 99 條規定與我國修法時參考法條並無差異。條文明定：軍隊之任何一員，在敵前：…(2) 不名譽之放棄、投降或交付其職務上應防守之任何指揮所、部隊、陣地或軍用物品，…由軍事法庭判處死刑或其他刑罰²⁰。同法第 1 條規定，指揮官 (Commanding Officer) 一詞僅限於軍官 (Commissioned Officers)²¹。

(五)日本戰前

日本之自衛隊並不稱「軍隊」，故無類似我國之軍刑法。惟我國舊軍刑法與日本二戰前陸軍刑法類似，學者陳子平甚至認為乃參考其規定制定，惟日本戰前軍刑法之軍國主義色彩濃厚，較重視犯罪之特殊性及重罰之嚴苛性²²。我國修法時亦有參考該法第 43 條，該條文

¹⁹ 法國軍事司法法典 (Code de justice militaire)，〈https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071360/〉，最後瀏覽日：2025 年 5 月 16 日。

²⁰ 10 U.S. Code § 899 - Art. 99. Misbehavior before the enemy. Any member of the armed forces who before or in the presence of the enemy—(1)runs away;(2)shamefully abandons, surrenders, or delivers up any command, unit, place, or military property which it is his duty to defend; shall be punished by death or such other punishment as a court-martial may direct.(Aug. 10, 1956, ch. 1041, 70A Stat. 69. 〈<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/10/899>〉，最後瀏覽日：2025 年 5 月 16 日。

²¹ 美國統一軍法典 (Uniform Code of Military Justice)，〈<https://ucmj.us/>〉，最後瀏覽日：2025 年 5 月 16 日。

²² 以下為陳子平意見，詳參計畫主持人段重民，《世界各主要國家有關軍事刑法之比較研究》，國防部軍法局委託，1996 年 5 月 30 日，214 頁。



規定：「司令官率軍隊，無故不就或擅離守地或配置地者，(1)敵前，處死刑。(2)戰時、軍中或戒嚴地域，處 5 年以上有期徒刑。(3)其他情形，處 3 年以下有期徒刑。」尚無擅離部屬罪之規定。同法第 17 條「所稱司令官，指擔任軍隊指揮職務之陸軍軍人」，即使一軍、一團，或其他部隊，凡負責其指揮之人，不論軍官、士官或士兵皆稱為司令官，且所謂軍隊，無論是否採取編制形式，或是基於作戰需要而臨時行使指揮權，也不論人數多寡，均屬之²³。

(六)德國

現行德國防衛刑法典（Wehrstrafgesetz, WStG）中並沒有長官擅離部屬罪規定²⁴，我國參考之舊防衛刑法典第 63 條則有司令官（或指揮官）之委棄罪，該條文規定：「有左列行為之一者，處死刑：一、要塞之司令官未盡其應盡之責，將要塞委棄於敵人者。二、指揮官在戰時未盡其應盡之責，委棄其負責之陣地，或將此陣地交付敵人者。

三、…」²⁵，亦非對長官擅離部屬罪規定。另德國《軍人法》（Soldatengesetz）第 1 條第 4 項對「長官」一詞則有明確定義，指出被授權下達命令權之人即為長官，惟該權限須由職務、官階、特別職權或依行政命令認定，不得僅因官階而於非勤務時間擁有命令權。1956 年 6 月 7 日所發布之「長官關係命令」（Vorgesetztenverordnung, Vorg-V）亦進一步規範長官與下屬間關係，將成立長官關係分具直屬上級、專業服務部門之專家主管、具有特殊職責範圍的主管、基於軍銜的監督者、根據特別命令擔任監督員及監督員根據自己的聲明等六類²⁶。

三、小結

綜上，就國內歷史法條言，舊軍刑法並無長官擅離部屬罪，現行條文係參考戰時軍律第 11 條規定，惟其限於戰時，不同於現行條文平戰皆有處罰。而外國法例上，韓國有指揮官無故撤離部隊，限於戰時、事變或在戒嚴地域，而指揮

²³ 鶴沢総明，《改正陸軍刑法正解》，軍事警察雜誌社，明治 42 年 3 月，36 頁。菅野保之，《陸軍刑法原論》，金華堂，昭和 15 年 11 月，67-68 頁。

²⁴ 1957 年 3 月 30 日公布，最近於 2025 年 2 月 21 日修訂，(<https://www.gesetze-im-internet.de/wstrg/BJNR002980957.html>)，最後瀏覽日：2025 年 5 月 16 日。

²⁵ 袁士枚，註 10 書，209-210 頁。

²⁶ 「長官關係命令」（Vorg-V）於 1956 年 3 月 19 日頒布，1981 年 10 月 7 日修訂。〈<https://de.wikipedia.org/wiki/Vorgesetztenverordnung>〉，最後瀏覽日：2025 年 5 月 16 日。有關長官類型，另有分為四類，詳參陳新民、范聖孟，以德國最新行政法院判決論軍人服從命令之義務與界限，《開南法學》，2006 年 7 月，第 1 期，19-21 頁。

官指連級以上或艦艇首長或指揮船舶和飛機的人；中國大陸之指揮人員係採相對概念，指凡對行政上的隸屬關係者均為指揮人員；法國之指揮官除部隊、艦艇指揮官外，亦包括軍用飛機之機長；美國之指揮官定義限於軍官，不包括士官；德國依《軍人法》發布之「長官關係命令」明確規定成立長官關係，其制度設計雖規定於行政法規，惟不僅強化軍中指揮體系之明確性，亦兼顧職務功能與緊急應變需求，對維護軍事秩序與服從體系具有高度規範意義，有助於軍刑法在重新定義長官時之參考。然以上各國均無系爭長官擅離部屬罪之規定。

參、條文釋義暨判決評析

軍刑法第 42 條規定：「長官擅離部屬、配置地或擅自遷移部隊駐地者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。」(第 1 項)、「戰時犯前項之罪者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑；致生軍事上之不利益者，處死刑或無期徒刑。」(第 2 項)，其行為態樣除長官擅離部屬外，尚有長官擅離配置地或擅自遷移部隊駐地者，因系爭判決之爭點在於長官擅離部屬部分，為避免學術論文之議題研究

範圍過度發散而失焦，本文非必要性，將有意忽略後二者態樣之論述，聚焦於長官擅離部屬之討論。以下將按規範目的、法條釋義、本文見解及判決評析等項逐一說明。

一、規範目的

由於長官無故擅自離開部屬或其配置地，將可能使部屬無所適從，陷入群龍無首的窘況，同樣的情況，若長官未得到上級允許，擅自遷移部隊駐地，將使上級無法有效掌握部隊動態，統合整體戰力，可能導致誤失軍機、延誤作戰。故本罪處罰目的，在於督促具備指揮官身分之長官應確實掌握人員及部隊動態，使之無所疏離，不得任意棄部隊於不顧，以保護部屬，進而發揮統合戰力²⁷。

本罪芻稿原擬規範「臨陣退卻」、「托故不進」、無故擅離「配置地」及「部屬」、「遷移機關所在地」等五種類型。惟芻稿於國防部陸海空軍刑法研修委員會議審查時，曾有委員表示，就本條第 1 項文字觀察，似乎指戰時情況，建議本項直接訂明為戰時，惟當時兼執行秘書之委員說明，本條第 1 項為平時規定，不見得戰時才有條文所敘之行為，並舉中國大陸導彈演習射擊時，

²⁷ 謝添富、趙晞華，〈《陸海空軍刑法釋論》〉，自版，2010 年 7 月，初版，272 頁。謝添富、趙晞華，註 2 文，4 頁。另參臺灣屏東地院 109 年度軍侵訴字第 1 號刑事判決理由。



曾引起國人恐慌為例，指當時雖未宣戰，然國軍部隊即提升戰備狀況，嚴加戒備²⁸；而立法院雖曾於朝野協商時決議第 35 條（即本條）第 1 項條文下註記「（按長官擅離部屬係就重點或戰備期間而為規範）」²⁹，惟謝添富等人認為本項既屬平時規範，該註記係指重點或戰備期間犯之者屬情節較重，究非僅適用於上開期間而已³⁰。

綜上，就歷史研究言，本法並不限重點或戰備期間犯之者自明，然此規定若係規範部隊提升戰備，而有嚴加戒備之必要，雖非戰時，長官如有擅離部屬，將使部屬無所適從，而有延誤軍機之虞，自有重罰之必要；惟僅係平時留守之主官，既非獨立營區之指揮官，亦無戰備等情形，為維紀律，縱有科罰必要，然為避刑罰僵化，罪責難以衡平之現象，亦不宜等同戰備期間擅離之刑度；且二者如需規範在同一條文未加以分項，因情節輕重明顯有別，其法定刑不宜均有最低本刑一年之限制，否則將導致司法裁量上無法選擇科以不滿一年或六月以下得易科罰金等較輕刑度之

窒礙，此立法刑度與罪責相當原則之衝突，從表 1 之判決科刑全部只能選擇併宣告緩刑可見一斑。

二、法條釋義

本罪明定長官擅離部屬，犯罪主體為「長官」，行為態樣為「擅離」，惟長官及擅離之界定為何？相關判決及文獻所指，尚有差異，以下逐一說明：

（一）行為主體之長官

本文整理判決實務、相關文獻及前揭法例，對於長官擅離部屬罪犯罪主體之適用可能有三種類型，如按軍刑法第 8 條第 1 項對於長官之定義，指有命令權或職務在上之軍官、士官，將使具指揮關係者皆屬之，採廣義說；另有認為應限於對整體部隊有命令指揮權限之主官的狹義說；又有認為應再限縮為獨立駐守某特定地區之部隊長方屬之，採最狹義說。以下就此三類詳述之。

1. 廣義說

按軍刑法第 8 條第 1 項對於長官之定義，指有命令權或職務在上之軍官、士官，故具指揮關係者皆屬之，例如建制的班、排、連、營長等指揮職之長官，

²⁸ 謝添富、趙晞華，註 2 文，4 頁。

²⁹ 2001 年 9 月 26 日於立法院第十會議室召開第三次朝野協商，主要決議第 35 條（即本條）第 1 項條文下註記「（按長官擅離部屬係就重點或戰備期間而為規範）」。謝添富、趙晞華，〈陸海空軍刑法修正經過及修正內容析述（三）〉，《軍法專刊》，2002 年 9 月，第 48 卷第 9 期，14 頁。

³⁰ 謝添富、趙晞華，註 2 文，4 頁。

或科、組、處、司長等幕僚職之長官均屬之³¹。此廣義說所持理由，乃因「長官」已於總則第8條有立法定義，為軍刑法之特定法律概念，其分則有關「長官」解釋必須嚴格根據立法定義作文義解釋，否則即屬超越法律³²，而有不當。是故，不宜限縮原有之立法定義。

表1之判決雖未見採廣義說者，惟個案上有臺灣橋頭地方檢察署110年度軍偵字第169號處分書，認被告上士班長，於擔任安全士官期間擅離勤務返回寢室飲酒，構成本罪而予緩起訴1年4月³³。另立法例上，我國舊軍刑法第36條之擅離配置地之主體、戰時軍律第11條無故擅離部屬者之主體，非僅限部隊主官或獨立營區之主官，採廣義說。而中國大陸刑法之「指揮人員擅離罪」，有關指揮人員之界定，亦採此說。

2. 狹義說

郭欽銘、盧文德等人採狹義說，認為本罪之行為主體雖僅明文「長官」二字，然就其行為所規範者分別為擅離

部屬、配置地」及「擅自遷移部隊駐地」，前者在於避免因無主帥導致危安肇生；後者遷移部隊之權限，亦為部隊長所有。因此本罪之行為主體應與本法第18條第1項第3款所稱之長官同義，僅限於對整體部隊有命令指揮權限之部隊長；且包括獨立據點駐守之伍長、班長、排長³⁴。換言之，除獨立據點駐守之伍長、班長、排長外，此見解似指必須是有印信之主官，例如陸軍連級或比照連級以上之其他軍種主官。

另表1之判決則認為獨立據點駐守之指揮官或連級以上之主官(含代理者)，無論是提升戰備或平日留守，只要具留守主官身分之性質即為本罪之主體，均採狹義說。前者例如表1編號1之判決，被告係海軍某登陸艇大隊運輸二中隊士官長，於整訓期間擔任某小型艦艇之駐艇官，為該艦艇留守主官，其擅自離開外出餐敘，獨留其部屬吳○○上兵1員留守該艇，已構成長官擅離部屬等罪³⁵。後者例如表1編號8之判決，

³¹ 軍刑法第8條之長官因指揮關係而有規範必要，形成此關係者依國防部相關規範及實務有建制、編配、配屬、作戰管制、任務編組、支援調用及特定值勤人員七類。詳參李瑞典，軍刑法長官與上官適用之研析，《司法新聲》，法務部司法官學院，2014年1月，第109期，24-27頁。

³² 李惠宗，註6書，234頁。

³³ 計畫主持人周慶東，註4書，89頁。

³⁴ 郭欽銘、盧文德，《陸海空軍刑法逐條釋義》，元照出版有限公司，2014年3月，初版，163頁。

³⁵ 臺灣澎湖地方法院113年度軍訴字第2號刑事判決參照。



被告係某指揮部勤務營營部連少校連長，夥同該連上尉排長（代理同營傘具整備連之上尉副連長）於留守主官期間外出用餐，均構成長官擅離部屬罪³⁶。而立法例上，韓國軍刑法之指揮官無故撤離部隊罪，該指揮官指連級以上、艦艇首長或指揮船舶和飛機之長官，採狹義說。

3. 最狹義說

謝添富、趙晞華、林文村及李瑞典等人主張最狹義說，認為本法除須符合第 8 條要件外，同時亦須具有統帥部隊權之指揮官，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，均不失為部隊長。軍法實務多數認為本罪之長官，參酌本罪之立法意旨在使指揮官能確時掌握人數及部隊動態，故應獨立駐守某特定地區單位、艦艇之部隊長或其代理人，且係於留值或執勤期間。此見解顯已於適用本罪時，採目的性限縮本法第 8 條長

官範圍，認為非獨立駐地之班長、排長或連長，雖擅離外出，尚有逐級之長官在營，難謂其離營對於該班、排、連有何重大危害，若仍須科以最輕本刑 1 年以上之刑罰，罪責似未均衡，逸脫本罪之規範意旨³⁷。

從軍事審判實務觀，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³⁸；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³⁹；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⁴⁰；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⁴¹；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⁴²等判決，理由均顯示犯罪主體為統率該營區部隊之指揮官，採最狹義說。

³⁶ 臺灣屏東地方法院 110 年度軍訴字第 1 號刑事判決參照。

³⁷ 謝添富、趙晞華，註 27 書，274 頁。林文村，《陸海空軍刑法析論》，翰蘆圖書出版有限公司，2023 年 11 月，初版，263 頁。李瑞典，註 31 文，31 頁。

³⁸ 國防部高等軍事法院高雄分院 101 年訴字第 017 號判決參照。

³⁹ 國防部高等軍事法院高雄分院 101 年訴字第 005 號判決參照。

⁴⁰ 國防部北部地方軍事法院 101 年訴字第 023 號判決參照。

⁴¹ 國防部南部地方軍事法院 100 年訴字第 035 號判決參照。

⁴² 國防部高等軍事法院高雄分院 99 年訴字第 012 號判決參照。

(二)行為態樣之擅離

擅離部屬或配置地，是指部隊長在欠缺合法原因，或者在未取得權責長官許可的情況下，擅自離開其統率的成員或配置地，而袁士枚及郝德潤在舊軍刑法第 36 條「無故擅離配置地而失誤軍機」中指明「擅離」乃未經權責長官准許，而擅自離開⁴³或私行脫離⁴⁴。惟郝德潤又於戰時軍律第 11 條「無故擅離部屬者」中進一步指出，所謂「離」，當指對其部屬失去掌握而言，若暫時離開部屬或身雖離開，仍能掌握部屬者，尚難合於本罪之要件⁴⁵。本文認為，由於上揭二罪，前者係採失誤軍機之實害結果，故對於「擅離」者乃擅自離開或私行脫離之從寬解釋，其來有自，乃當然爾；而後者係戰時狀態，就法益之侵害程度，遠遠大於系爭軍刑法第 42 條之擅離部屬罪，就當時之法制解釋，尚無疑義。惟當時對於「擅離」仍有學者主張應再進一步探究對其部屬是否失去掌握，始該當本罪，舉輕明重，此見解確實可供本法比附援引。

由於軍刑法第 42 條長官擅離部屬罪之規範目的在於督促具備指揮官身分

之長官應確實掌握人員及部隊動態，使之無所疏離，避免失去掌控之狀態；故謝添富、趙晞華亦同郝德潤之見解，主張行為人離開部屬或配置地，須達到對部隊失去掌控之狀態，且進一步指出，如果行為人暫時離開部隊只是因為外出吃飯、會晤友人、購買物品、洗澡等滿足日常生活所需之行為，尚不符合本罪擅離之要件⁴⁶。惟不同意見者，有郭欽銘、盧文德認為，現代科技發達，雖得利用手機以通話方式掌控部隊，惟仍難以掌握部隊實際面臨之狀況，且親臨指揮部隊，亦有提升士氣之領導統御效果，似主張未奉命令擅自離去即該當本罪，不再探究「掌控部隊狀態」等要件⁴⁷。

表 1 判決之見解，編號 1、2、4、6、7、8 及 11 等 7 案，被告係離開部隊外出餐聚或飲酒；編號 3 被告外出至養生會館消費；編號 5 被告係開自小客車送營外檢修，再細釋判決，各案擅自離營目的並不完全相同，多屬外出與友人餐敘，且離營長短時間不一，以編號 5 之被告駕自小客車至軍營門口右側處廠商檢查車輛約 35 分鐘即返，時間最

⁴³ 袁士枚，註 10 書，213 頁。

⁴⁴ 郝德潤，註 11 書，100 頁。

⁴⁵ 同前註，54 頁。

⁴⁶ 謝添富、趙晞華，註 27 書，274-275 頁。

⁴⁷ 郭欽銘、盧文德，註 34 書，164 頁。



短；而編號 7 在營區旁之便利商店飲酒，應距離駐地最近。由此可見，司法實務上，並未有詳細討論被告擅離是否須達到對部隊失去掌控之狀態，抑或只要擅自離營，不論餐敘或其他原因，乃當然達到對部隊失去掌控之狀態，而該當本罪。

三、本文見解

本法之「長官」究應採廣義說、狹義說或最狹義說，本文認為，按法律文字有核心內涵及外延之問題，當文義解釋不足以達到法律正確目標時，則須透過其他解釋方法詮釋之；本條之長官之所以限縮於有統率部隊權責之長官，應是從對法條文義及規範目的（保護法益）的整體理解所得。申言之，從本條規定的文義可知，會涉犯本罪的長官，必然是對部隊具有統御、指揮權責的長官（指揮官）。因為此類長官擅離部屬或配置地，才可能發生部屬無所適從的情況，也才有權率領部隊離開駐地，從而損及整體戰力，此亦呼應本條之規範目的。倘若本法之「長官」不予限縮，將發生各部隊從班長以上之各級長官，一有擅自離去之行為即構成本罪，相較軍刑法第 39 條之長期脫免離役罪（5 年以下有期徒刑）、第 40 條之短期離去職役 6 日罪（3 年以下有期徒刑），甚

至於第 35 條之擅離勤務所在地（1 年以下有期徒刑）之被告拋棄職役或勤務於不顧，只因具有伍、班、排或連長等軍刑法第 8 條長官定義之身分，尚非統率整體部隊之指揮官，可能只是前往駐地鄰近處的短暫外出用餐或修車，竟動輒得咎，必須承擔 1 年以上 7 年以下之徒刑，似不符比例原則及立法本旨。

然前揭目的性限縮之解釋方法亦面臨「立法定義下的嚴格文義解釋」之困境，由於「長官」乙詞業於軍刑法總則編內之第 8 條加以定義，此特定法律概念，已於立法時定義，則其解釋必須嚴格根據立法定義作文義解釋，否則即屬超越法律⁴⁸，而有不當。是故，既然「長官」已有立法定義，是否得予再限縮原有之立法定義，本文認為本法之矛盾，應循修法途徑解決。

再者，目的性限縮後之長官，仍有狹義說及最狹義說之爭。而表 1 判決所呈現之司法實務乃採狹義說，只要身分為留守主官，不論是否為獨立營區之指揮官，即為本罪之主體。惟本文認為規範目的既在於督促具備指揮官身分之長官應確實掌握人員及部隊動態，使之無所疏離，避免棄部隊於不顧，以保護部屬；且修法當時國防部成立「陸海空軍刑法研究修正修正委員會」之委員兼執

⁴⁸ 李惠宗，註 6 書，234 頁。

行秘書謝添富等人，於其《陸海空軍刑法論釋》中指明，長官擅離部屬罪之「長官」，應與第18條第1項第3款「長官率部隊不就指定守地或擅離配置地」之長官同義，更進一步舉例「獨立駐守某特定地區之營、連、排、班、伍長等，均不失為部隊長」，其所揭櫫「營長」或「連長」不失為部隊長，即在強調「獨立駐守」之特性。換言之，從立法目的及歷史解釋言，其主體應限於獨立駐守某特定地區，具有統率該營區整體部隊權責之指揮官，且採最狹義說，始可符罪責均衡原則。

至於「擅離」之行為態樣，本罪在性質上屬即成犯⁴⁹，一旦行為人有擅離部屬之行為，不待發生實害結果，無論在平、戰時，均已成立本罪（戰時涉犯本罪之加重至無期徒刑或7年以上有期徒刑，規定於第2項，若進而致生軍事上之不利益者，則再加重至死刑或無期徒刑）。綜觀表1判決之見解，有離營餐聚、飲酒、養生會館消費、檢修自小客車等目的，而離營時間長短時間不一，最短者有35分鐘，而距離則有鄰近營區之修車廠或便利商店；顯見司法實務並未有探究被告擅離是否須達到對

部隊失去掌控之狀態，有別於部分文獻所主張「暫時離開部隊只是因為外出吃飯、會晤友人、購買物品、洗澡等滿足日常生活所需之行為，尚不符合本罪擅離之要件」；而軍事審判實務上，首揭之軍事審判個案亦多屬擅離營區至鄰近之餐館，例如軍事看守所所長、艦長等，對於是否須達到對部隊失去掌控之狀態，亦同司法實務。然本文認為，本罪規範目的在於使指揮官能確實掌握人員及部隊動態，使之無所疏離，屬即成犯，刑度不輕，且未如同本文前揭國內外立法例限於緊急狀態（敵前、戰時或其他緊急狀態），或採實害結果（發生事變、貽誤軍機或造成嚴重後果），故本文亦贊同謝添富、郝德潤等人「須達到對部隊失去掌控狀態」之主張，以免動輒得咎，被告無故一出營區即觸犯本罪，且必須適用高於逃亡等罪之1年以上7年以下之法定刑；同時，從表1判決之宣告刑亦可見，遠遠高於逃亡罪之宣告刑（文獻統計2014年~2023年地方法院陸海空軍刑法第39條及第40條之判決，共151案，僅4案超過6月，4案中最高者為10月，餘均為拘役或6月以下易科罰金⁵⁰），前者法益侵害未

⁴⁹ 謝添富、趙晞華，註2文，4頁。

⁵⁰ 李瑞典、翁百毅，陸海空軍刑法逃亡罪之研究，《軍法專刊》，2024年3月，第70卷第1期，69-71頁。



及後者，宣告徒刑卻遠遠超過，顯有罪責不相當之情形。

本文主張被告擅離部屬之行為，在未修法前，解釋上仍須致對部隊失去掌控之狀態，始符合構罪要件，係基於立法目的與罪責均衡原則之整體考量。此雖屬不確定法律概念，惟法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，仍因生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，而需適當運用不確定法律概念文句為相應之規定，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即符合法律明確性的要求（司法院大法官第 432、636 號解釋參照）。因此，實務操作上可由司法於個案中審酌具體事實判斷，例如該部隊駐防之特殊性、是否為戰備期間、被告離營時間長短、距離之遠近、能否聯繫即時返營、上級指揮官或該部隊之副指揮官是否在營等要素，用以綜合判斷「掌控」之狀態。以表 1 編號 5 案件為例，倘若非戰備期間，而該部隊亦非應變部隊，被告非獨立營區指揮官，其係為檢修自小客車、短暫離營前往毗鄰營區之檢修廠，且經召喚即可迅速返回營區，經綜合判斷，被告擅離部屬行為雖可非難，惟仍可隨時應變部隊突發之緊急狀態，不影響對於部隊之掌控，竟捨行政懲罰，一律以刑事構

罪為判斷，恐有過度處罰之虞。又以國防部高等軍事法院高雄分院 99 年訴字第 016 號判決為例，某軍事看守所所長之被告抗辯其因為歡送醫官退伍而擅自離營，聚餐處鄰近駐地，且使用電話通知即可迅速返營，惟判決有罪理由認軍事看守所所有其特殊性，當時關押人數可觀，若人犯暴動，而留守主官不在現場及時應變處置，在營之戒管人員將無所遵從，顯有無法及時掌控戒管危安之後果云云。是故，從不確定法律概念之明確性原則言，「對部隊失去掌控狀態」之意義尚非難以理解，而受規範之指揮官亦得預見行為之可受刑罰之非難，且得經由司法審查加以確認無疑，自符法治國基礎之法律明確性原則。綜上，本文見解不僅具可操作性，亦可避免違反比例原則及罪責相當原則，合於立法目的。

四、判決評析

按表 1 所揭軍刑法第 42 條長官擅離部屬罪之犯罪主體有士官長、副連長、排長、輔導長及連長，均非獨立營區之指揮官，若按本文所採最狹義說，渠等雖擔任留守主官，惟並不成立長官擅離部屬罪；渠等若同時兼具警戒或傳令職務時擅自離營，亦只成立軍刑法第 35 條第 1 項前段，其法定刑為 1 年以下有期徒刑⁵¹。惟表 1 之判決竟全部科

⁵¹ 軍刑法第 35 條第 1 項前段規定：「衛兵、哨兵或其他擔任警戒、傳令職務之人，不到或擅離

以1年以上之刑罰，此適用法條錯誤即有「誤無罪為有罪」或「誤輕罪為重罪」等重大違誤，對於軍人訴訟權益之侵害甚鉅。

再者，假設放棄最狹義說，改採狹義說之留守主官為犯罪主體，縱表1判決所揭被告身分適格無誤，然按本文所採擅離「須達到對部隊失去掌控狀態」之主張，上揭判決即應於理由中說明部隊駐防之目的、被告離營所到處之遠近、時間之長短及經召喚是否即可迅速返營等如何達到對部隊失去掌控之狀態，惟經詳駭判決理由，似被告一有無故離營事實，即屬擅離部屬之行為，對於前揭影響判決之重要事項竟予忽略，未加審酌，容有判決不備理由之憾。

肆、檢討及建議

鑑於軍刑法第42條長官擅離部屬罪之犯罪主體，從歷史解釋、罪責均衡原則及軍人訴訟權保障之思維脈絡，宜採最狹義說；而行為態樣之擅離，亦須達到對部隊失去掌控之狀態，然表1所揭判決理由

對於以上爭點所採，均有未備，探究其原因，乃犯罪主體之界定受限於軍刑法第8條「長官」之定義，而犯罪型態之「擅離」，文義解釋上亦難有「須達到對部隊失去掌控狀態」之聯想。因此，實務判決未能採本文「最狹義說」及「須達到對部隊失去掌控之狀態」，其來有自，不難理解。惟為保障軍人訴訟權，符合憲法所要求之罪責均衡原則，此困境除參採本文之主張外，終須修法，始得一勞永逸。以下提出三個修法版本供參。

一、營區指揮官為主體且須致生軍事上之不利益

為避免特定法律概念之文義解釋，經立法定義而禁止再為擴張或限縮解釋之原理，而使非獨立營區之班長等非重要職務身分之幹部，因擅離部屬而涉犯本罪，宜將軍刑法第42條之犯罪主體明定為「營區指揮官」。而「須達到對部隊失去掌控之狀態」可謂具體之危險或實害，外國法例有中國大陸之「需造成嚴重後果的」，而《德國刑法》亦有按情節輕微、一般及特別嚴重之立法模式⁵²。本文認為宜參採

勤務所在地者，處一年以下有期徒刑、拘役或新臺幣十萬元以下罰金。」

⁵² 《德國刑法》立法模式，其絕大多數犯罪皆分為情節輕微、一般情節及情節特別嚴重三種情形（犯罪三分法詳參 Franz v. Liszt 著，徐久生譯，《德國刑法教科書》，法律出版社，北京，2000年3月，初版，172-175頁）。在情節輕微情形仍給予被告科處或易科罰金之機會，該國立法技術之精細雖可參考，惟我國現行刑法體系並無採納此分類技術，軍刑法亦未具配套結構，若於單一條文內獨立導入三分法，恐有體系不一致之虞。故本文選擇以調整法定刑度或增設「致生軍事上不利益」等要件作為修法建議，實亦能達成罪刑相當與量刑彈性之目的，



軍刑法第 31 條第 3 項、第 32 條第 1 項、
第 35 條第 2 項或第 47 條第 3 項之「致生

軍事上之不利益」之文字⁵³。修正草案對
照表詳如表 2。

表 2 一陸海空軍刑法第 42 條條文修正草案對照表

修正條文	現行條文	說 明
<p>第四十二條 營區指揮官擅離部屬、配置地或擅自遷移部隊駐地者，致生軍事上之不利益者，處一年以上七年以下有期徒刑。</p> <p>戰時犯前項之罪者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致生軍事上之不利益者，處死刑或無期徒刑。</p>	<p>第四十二條 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。</p> <p>戰時犯前項之罪者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致生軍事上之不利益者，處死刑或無期徒刑。</p>	<p>一、陸海空軍刑法第四十二條「長官擅離部屬罪」之規範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，發揮統合戰力，並避免敵人乘虛進攻，陷軍事於不利，因而延誤軍機，故指揮官如有違反，自有從重處罰之必要（一年以上七年以下）。惟此長官應限縮為同時具有統帥部隊權之長官，即獨立營區之指揮官。為避免與同法第八條第一項「本法所稱長官，謂有命令權或職務在上之軍官、士官」之長官定義衝突，形成伍、班、排長等非重要職務之長官，一有擅自離去部屬之行為即構成本罪，肇生罪責不相當之情形，有修法之必要。</p> <p>二、參考日本戰前之軍刑法及韓國軍刑法，將原犯罪主體修正為「營區指揮官」，而行為態樣增訂「致生軍事上之不利益者」，以免動輒得咎，並符罪刑均衡原則。</p>

資料來源：本文整理自製

且貼合我國現行法制。

⁵³ 第 31 條第 3 項：因過失犯委棄軍機，致生軍事上之不利益。第 32 條第 1 項：有補給或運輸重要軍用物品無故使之缺乏或遲誤，致生軍事上之不利益。第 35 條第 2 項：衛哨兵或其他警戒之人因過失擅離或不到勤務所在地，致生軍事上之不利益。第 47 條第 3 項：過失未執行軍事命令者，致生軍事上之不利益。

二、營區指揮官為主體而法定刑為5年以下徒刑

如果認為長官擅離部屬罪不以具體危險或實害為要件，不採前揭表2之修法建議，且又必須科予營區指揮官不得擅離部屬之義務，建議得將現行1年以上7年以下之法定刑降低為5年以下有期徒刑，以解決現行法條1年以上刑度設計過於僵化，避免如表1所揭判決，僅屬短暫、臨時離開營區，前往近在咫尺處所，亦未造成實害，甚至無軍事上不利益之危險，竟使得法院在量刑時，無法依情節輕微判處六月以下徒刑，亦無法適用易科罰金之制度，只能科處一年以上之徒刑。是故，降低法定刑，以利法官能依案情輕重，賦予合理處分，解決現行條文過重且僵化，造成實務上難以衡平之現象。此修法建議，立法例上亦可參考前揭韓國軍刑法明定平時之指揮官無正當理由遺棄職務處3年以下懲役或禁錮；中國大陸刑法明定指揮人員擅離職守造成嚴重後果處3年以下有期徒刑；法國軍事司法法典明定平時部隊、艦艇指揮官或軍用飛機機長放棄職位，將被處1年以下懲役或禁錮。日本二戰前之軍刑法明定平時司令官擅離守地處3年以下徒刑。而具體條文建議修正為「營區指

揮官擅離部屬、配置地或擅自遷移部隊駐地者，處5年以下有期徒刑。」

三、删除非戰時等緊急狀態下之長官擅離部屬罪

從立法例觀，無論是舊軍刑法第36條「無故不就指定守地或擅離配置地而失誤軍機者」、戰時軍律第11條「無故擅離部屬者」，本文所列韓國、中國大陸、法國、美國、日本(戰前)、德國等立法例只規定長官擅離職守罪，尚無長官擅離部屬罪，且平時之行為法定刑通常位於3年或1年以下有期徒刑。故建議删除軍刑法第42條有關長官擅離部屬罪，將留守或執勤之長官擅離行為回歸軍刑法第42條「長官擅離配置地或擅自遷移部隊駐地」或軍刑法第35條之「擅離勤務罪」⁵⁴。

伍、結論

軍事刑法的核心目的在於維護國防建設、部隊鞏固與戰力提升，並保障軍人合法權益等軍事法益不受侵害。然而，傳統軍事刑法立法思維，常因軍人為侵害軍事法益之主體，反而忽略軍人亦為法益之核

⁵⁴ 軍刑法第35條第1項：「衛兵、哨兵或其他擔任警戒、傳令職務之人，不到或擅離勤務所在地者，處一年以下有期徒刑、拘役或新臺幣十萬元以下罰金；致生軍事上不利益者，處一年以上七年以下有期徒刑。」



心客體。過去長期奉行「軍法從嚴原則」，或有人認為嚴刑峻罰能有效遏止軍中犯罪，然誠如貝卡里爾於《論犯罪與刑罰》中所警示：「刑罰最殘酷的國家和年代，往往就是行為最血腥、最不人道的國家和年代。⁵⁵」刑罰之目的既不在於摧殘與折磨，更無法消滅既成之罪行。在當代法治社會，國家治理已由國家主義轉向個人主義，人性尊嚴亦成普世價值，軍事刑法亦應於維持軍紀與保障軍人人權之間取得適切平衡。2001年軍刑法修正時即以強化軍人基本權保障與促進軍法現代化為立法宗旨，而被民間司法改革委員會評列為2001年度人權經典之法案⁵⁶，惟本文檢視近十年實務判決，卻發現軍法適用往往背離初衷，反出現構成要件與主體擴張化傾向，導致可能「誤無罪為有罪」、「誤輕罪為重罪」等適用錯誤，嚴重侵害軍人訴訟權益。

軍刑法第42條「長官擅離部屬罪」之立法本意係針對部隊負有整體指揮責任之主官，惟實務竟將士官長、副連長、排長、輔導長等未具整體指揮權者納入主體，導致刑責過重、罪責不均，與比例原則不符。本文主張，第42條所稱「長官」

雖有第8條立法定義，然其於該法之適用範圍過於寬泛，導致「非主官但具職稱為長官」者動輒構成犯罪，違反罪責均衡原則，應採取目的性限縮解釋，回歸條文設計之本意，採「最狹義說」，將構成主體限定為駐守特定營區且對部隊具整體指揮責任之主官，如獨立營區之指揮官，並於行為構成部分，限於致部隊喪失有效指揮掌控者，始足構罪。若僅屬短暫外出，未影響指揮權限或未造成實質軍事風險，科予嚴厲之行政懲罰已足，應不致以刑罰相繩，否則即可能以重刑處罰日常生活行為，罪責顯有失衡亦不合比例原則與國際人權標準，不可不慎。

然而，考量軍刑法第8條對「長官」已屬強制性定義，若僅憑解釋論限縮適用，恐難克服法律明確性與可預測性之疑慮，故本文提出三種版本，建議應從立法面予以修正。具體而言，應明確將構成主體限定為具統率整體部隊責任者，並就戰備或戰時與平時留守情境下之擅離行為，設計差異化構成要件與法定刑度，以因應實際軍事風險與軍紀需要。此外，修法前，實務判決亦應強化對具體事實之釐清，詳實審酌單位之特性、行為人之指揮

⁵⁵ 利貝卡里爾（Cesare Beccaria）著《論犯罪與刑罰》，黃鳳譯，中國法制出版社，北京，2005年1月，2版，54頁。

⁵⁶ 財團法人民間司法改革基金會，〈目標清晰，步伐紊亂—2001年司法人權報告公布記者會〉2001-12-13，〈<https://www.jrf.org.tw/articles/617>〉，最後瀏覽日：2025年5月24日。謝添富、趙晞華，註27書，1頁。

層級、離營時間、動機與是否造成部隊管理空窗等因素，而非僅以「無故離營」即認定構罪。總言之，軍刑法第 42 條於主體認定、行為構成與刑度設計三方面，皆有深化檢討之必要。本文所提最狹義說與行為結果必要性之見解，既能兼顧軍紀維護與軍人人權保障，亦有助於司法裁量統一與合理化，實應成為未來釋義與修法之重點方向。

參考文獻

- 李瑞典，〈軍刑法長官與上官適用之研析〉，《司法新聲》，法務部司法官學院，2014 年 1 月，第 109 期，22-44 頁。
- 李瑞典、翁百毅，〈陸海空軍刑法逃亡罪之研究〉，《軍法專刊》，2024 年 3 月，第 70 卷第 1 期，36-75 頁。
- 李瑞典、吳純顯，〈兩岸軍事刑法之研究〉，《軍法專刊》，2007 年 12 月，第 53 卷第 6 期，98-115 頁。
- 李惠宗，《案例式法學方法論》，新學林出版社，2014 年 9 月，2 版。
- 林文村，《陸海空軍刑法析論》，翰蘆圖書出版有限公司，2023 年 11 月，初版。
- 周慶東（計畫主持人），《軍法官參與司法機關平時審判軍法案件之可行性評估》，國防部委託研究報告（MND-112-02），2023 年 12 月。
- 徐久生譯，Franz v. Liszt 著，《德國刑法教科書》，法律出版社，北京，2000 年 3 月初版。
- 段重民（計畫主持人），《世界各主要國家有關軍事刑法之比較研究》，國防部軍法局委託，1996 年 5 月 30 日。
- 袁士枚，《軍刑法詮釋》，自版，1975 年 1 月，初版。
- 郝德潤，《軍法新論》，自版，1959 年 1 月，初版。
- 黃林異、王小鳴，《軍人違反職責罪》，中國人民公安大學出版社，北京，2003 年 1 月，初版。
- 陳新民、范聖孟，〈以德國最新行政法院判決論軍人服從命令之義務與界限〉，《開南法學》，2006 年 7 月，第 1 期，1-71 頁。
- 郭欽銘、盧文德，《陸海空軍刑法逐條釋義》，元照出版有限公司，2014 年 3 月，初版。
- 黃鳳譯，(義大利)貝卡里爾（Cesare Beccaria），《論犯罪與刑罰》，中國法制出版社，北京，2005 年 1 月，2 版。
- 謝添富、趙晞華，《陸海空軍刑法釋論》，自版，2010 年 7 月，初版。
- 謝添富、趙晞華，〈陸海空軍刑法修正經過及修正內容析述（八）〉，《軍法專刊》，2002 年 9 月，第 48 卷第 9 期，



1-17 頁。

謝添富、趙晞華，〈陸海空軍刑法修正經過及修正內容析述（三）〉，《軍法專刊》，第 48 卷第 9 期，2002 年 9 月，1-17 頁。

韓國軍刑法，〈<https://www.law.go.kr/LSW/lInfoP.do?lsiSeq=149926#0000>〉，最後瀏覽日：2025 年 5 月 16 日。

法國軍事司法法典，〈https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071360/〉，最後瀏覽日：2025 年 5 月 16 日。

10 U.S. Code § 899 - Art. 99. 〈<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/10/899>〉，最後瀏覽日：2025 年 5 月 16 日。

美國統一軍法典，〈<https://ucmj.us/>〉，最後瀏覽日：2025 年 5 月 16 日。

德國防衛刑法典，〈<https://www.gesetze-im-internet.de/wstrg/BJNR002980957.html>〉，最後瀏覽日：2025 年 5 月 16 日。

德國「長官關係命令」(Vorg-V)，〈<https://de.wikipedia.org/wiki/Vorgesetztenverordnung>〉，最後瀏覽日：2025 年 5 月 16 日。

財團法人民間司法改革基金會，〈目標清晰，步伐紊亂—2001 年司法人權報告公布記者會〉2001-12-13，〈<https://www.jrf.org.tw/articles/617>〉，最後瀏覽日：2025 年 5 月 24 日。

日本文獻

鵜沢総明，《改正陸軍刑法正解》，軍事警察雜誌社，明治 42 年 3 月。

菅野保之，《陸軍刑法原論》，金華堂，昭和 15 年 11 月。