

軍事審判制度之再變革——軍法官參與 法院審判軍事案件之研究

周慶東*

李瑞典**

壹、前言

總統賴清德於2025年3月13日向全國人民宣布，將全面檢討並修正《軍事審判法》，以因應中共對台灣軍隊的滲透及間諜活動威脅，讓軍法官回到第一線，「未來現役軍人犯陸海空軍刑法（下稱軍刑法）之軍事犯罪案例，恢復軍事審判制度，將交由軍事法院審判」¹。行政院長卓榮泰翌（14）日隨即表示，只針對現役軍人軍事犯罪行為，有叛

亂、洩密、利敵、廢弛職務，才使用軍事審判²。根據國防部法律事務司司長沈世偉的說明，將制定軍事法院組織法、軍事檢察署組織法、軍法官人事條例³。換言之，恢復軍事法院及軍事檢察署，由軍法官對於現役軍人涉犯軍刑法罪名（未來可能修法限縮），進行追訴審判，乃執政黨未來修法方向。然此政策，除反對黨嚴厲批評外⁴，林鈺雄、錢建榮等人則提出「普通法院軍法官參審的國安法庭」之不同意見⁵。

* 本文作者係中央警察大學警政管理學院法律系教授，德國杜賓根大學法學博士。

** 本文作者係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。

（本文整理自國防部2023年委託中央警察大學執行之「軍法官參與司法機關平時審判軍法案件之可行性評估」計畫成果報告之部分內容，周慶東為計畫主持人。）

註1：BBC NEWS中文，〈台灣總統賴清德宣布恢復「軍事審判制度」恐致北京升級對台軍事嚇阻〉，2025-03-14

<https://www.bbc.com/zhongwen/articles/c0q14qdplnlo/trad>，最後瀏覽日：2025年5月1日。

註2：中央通訊社，〈恢復軍事審判何時提修法版本 卓榮泰：一個月提計畫〉，2025-03-14，

<https://www.cna.com.tw/news/aip/202503140156.aspx>，最後瀏覽日：2025年5月1日。

註3：中時新聞網，〈賴清德宣布恢復軍審 國防部拋4大規劃〉，2025/03/13，

<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20250313003455-260407?chdtv>，最後瀏覽日：2025年5月1日。

註4：台灣民眾黨抨擊此舉缺乏社會討論、國防部所提草案，是破壞民主憲政制度，詳參今周刊，〈12年前洪仲丘案後廢軍事審判、賴清德為何恢復？拆解今昔背景、數據意義…洪慈庸、國防部發聲〉，20250313，

<https://www.businessday.com.tw/article/category/183027/post/202503130032/>。上報，〈藍轟恢復軍審制度「威權復辟」王定宇反擊：國民黨也提過修《軍審法》〉，

https://www.upmedia.mg/news_info.php?Type=24&SerialNo=225850，最後瀏覽日：2025年5月1日。

註5：太報，2025-03-16，〈林鈺雄觀點：軍事審判以外的出路何在？——普通法院軍法官參審的國安法庭〉，

與非現役軍人，明定非現役軍人不得接受軍事審判；從體系解釋觀之，第8條所稱之「人民」，顯然涵蓋現役軍人在內，且對於現役軍人人身自由之限制，亦可能含依法設立、具備特別審判程序之軍事法院或「國安法庭」，惟其運作仍須符合正當程序與法官保留原則。此亦符1997年司法院大法官第436號解釋（下稱釋字436號）所揭示，雖非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權，然現役軍人負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別訴訟程序。然軍事審判之建制，憲法未設明文規定，雖得以法律定之，惟軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第77條、第80條等有關司法權建制之憲政原理，自允軍法官審理現役軍人涉犯之刑事案件。是故，依前揭釋字436號，只要符合正當法律程序之最低要求，軍法官對現役軍人進行審判，自有立法形成之自由。

有關軍法官參審的合憲性疑問，係由職業法官以外之人，加入進行審判，此與現行由非職業法官參審所受到質疑大同小異，憲政議題上除了軍法官與職業法官在憲政上身分歸屬的文武分治的問題外，通常會有「司法獨立原則」及所衍生出「公正審判及正當法律程序」、「當事人訴訟權保障」、「軍法

官參審是否逸脫釋字436號合憲部分之範圍等問題。以下將對軍法官參審之定性及以上憲政問題逐項討論。

一、軍法官參審之定性

微觀各國對於非職業法官參與審判制度之多元，有謂參審制、觀審制、陪審制；而以參與者身分稱謂者，國內資料有謂國民、平民、人民、專家、軍官參審不一，又有稱國民法官、陪審員、參審員、觀審員、裁判員，莫衷一是，為相對並區別所謂「職業法官」之司法官，本文對於參審之非司法官，統稱「非職業法官」⁸。然軍法官以審判軍法案件為職業之現役軍人，雖有釋字436號肯認⁹，且須超出黨派、獨立審判，不受任何干涉之要求，但是，並未承認軍法官具有與司法官在憲法第81條（法官為終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸）之身分保障¹⁰。換言之，軍法官屬於非職業法官之特殊類型。

宏觀非職業法官參審，大致有陪審團制及參審制二大類型，陪審團制通常關於事實認定係委諸由公民中遴選之複數陪審員，而訴訟指揮、法律解釋與適用等，由職業法官行之，藉陪審員與職業法官分工而進行審判的制度，此制英美法系國家行之多年，乃美國司法之重心。而參審制之非職業法官與職業法官對事實認定與適用法律具相同權限，以

註8：李瑞典（2011），〈非職業法官參與刑事審判制度之研究——兼論軍事審判參審制〉，《軍法專刊》，第57卷第5期，第121頁。

註9：司法院大法官釋字第436號參照。

10：吳志光（2011），〈軍事審判官是憲法上的法官嗎？〉，《月旦法學教室》，第109期，第7頁。

合議方式從事審判，乃無分工式陪審制度¹¹。另觀審制尚非傳統類型的制度，職業法官與觀審員如何分工，司法院於2011年對於人民觀審制之研究構思，觀審員只有供法官判決的意見表示權利，並無拘束法院的效力¹²。本文之軍法官「參與審判」之程度，屬於前揭參審制，即合議從事審判，且票票等值。至於軍法官參與審判之法庭，因組成來自職業法官與軍法官參與，究稱為軍事法庭、專業法庭、專家法庭或國安法庭，尚不影響本文對於「軍法官參審」之定性。

二、文武分治原則

軍法官參審之合憲性，首要考量者，在於是否悖於憲法第140條文武分治原則。蓋「現役軍人不得兼任文官」之規定，乃為軍政分治原則，旨在防止軍人干政，維護民主憲政之運作，以貫徹憲法第139條「任何黨派及個人，不得以武裝力量，為政爭之工具。」之規定¹³。而平時軍法官參與軍法案件之審判，乃與司法官共同審理特定案件，而為合議庭成員，其現役軍人身分雖未因參與而改變，惟並非兼任文官，尚非憲法第140條所禁止。且為使軍人切實執行職務，陸海空軍軍官士官任職條例第18條第1項規定：「軍官、

士官不得兼任軍職以外之公職或業務。但法令有規定者不在此限。」本法明定限制軍人兼職、兼差，以期專任專責。緣此，國防部訂有《國軍人員不得在外兼職兼差規定》，其第4點「不得在外兼職、兼差，從事經營商業或投機事業」說明該兼職（差）乃指經營商業或投機事業，且倘合於兼職規定者，可採事前核准制，而其審查標準有「1.有違背善良風俗及影響國軍軍譽與個人形象之虞者。2.對本職工作有不良影響之虞者。3.與本職工作性質不相容者。」應不予許可。

綜上，軍法官平時參與司法機關審理軍法案件，攸關軍隊紀律及戰力之維護，絕非經營商業或投機事業，此參審仍在其本職以內，尚非所從事之第二項職務，本無兼職（差）之問題。且按上揭審查標準，只要事前核准，亦符規定。換言之，軍法官參審制度之形成及執行，尚待法律規定，而該法律亦在陸海空軍軍官士官任職條例第18條第1項後段「但法令有規定者不在此限。」之涵攝範圍自明。

三、司法獨立原則

司法獨立通常泛指一個國家的司法系統在制度上及審判上獨立，乃重要的法治基本精

註11：何家弘主編（2006），《中國的陪審制度向何處去——以世界陪審制度的歷史發展為背景》，第1頁，中國政法大學出版社。

註12：司法院2011年1月20日召開「人民觀審制度研議委員會」第1次會議，至2011年7月12日陸續舉行多次會議，詳參《司法周刊》，2011年1月20日起之第1527、1530、1533、1539、1542、1549、1542、1545、1549、1551期。另司法院委託政大選舉研究中心於2011年6月1日至5日以電話訪問方式，進行民意調查，結果贊成觀審制的76.8%高於71.3%，詳參《司法周刊》（2011），第1550期。

註13：林紀東（1981），《中華民國憲法逐條釋義（四）》，初版，第255、256頁，三民書局。管歐（1983），《中華民國憲法論》，修訂5版，第292、293頁，三民書局。司法院大法官釋字第250號解釋參照。

神和原則。而制度上指司法機關、行政機關和立法機關互不隸屬，且立於平等的地位，此權力分立制衡之特性，是對國家權力及行使者抱持懷疑或悲觀之態度¹⁴。後者又稱「審判獨立」，乃指法官在進行司法案件審理之際，均由法官依法獨立審判，不受外在指揮干涉，係憲法第80條明定，且為落實法官之「獨立審判」，而有憲法第81條明定賦予法官身分之獨立性保障，確保不受外力干涉，依據法律認定事實，本於職責、良心與道德之拘束力，獨立行使審判權，杜絕訴訟過程整體免於「非本質干預」的獨立性。

軍法官參審是否符合「獨立審判原則」？此乃分享審判權之軍法官，卻非受終身職保障之法官，而恐違憲法第81條規定之議題。由於憲法第81條規定法官之身分與俸給保障，僅能說明憲法對於司法權的想像是以職業法官為行使審判權之主體，惟其真正目的在於透過保障法官的終身職，以確保其有完整之獨立性，尚非用以定義參與或行使審判權之主體。而法官所組成之法院，若因事件性質在司法機關之中設置由法官與專業人員共同參與審理之法庭或類似組織，其成員均屬獨立行使職權不受任何干涉，且審理程序所適用之法則，亦與法院訴訟程序所適用者類同，則應認其與法院相當，此見地亦為大法官針對律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會組成之釋字第378號解釋所揭示。另釋字第636號解釋針對檢肅流氓條例宣告違憲者，

乃在程序而非組織，其強調對流氓之認定藉由審查委員會組成之多元化，保障被提報人獲得公正之審查結果，尚不在違憲宣告之列，皆足以證明非職業法官參審尚未悖司法獨立原則。惟司法審判權之獨立，具有對其他權力之制衡作用，作為民主國家權力分立原則下國家權力之一環，為避免因軍法官參審後，其服從等官僚特質之軍人身份恐受軍事長官干預，進而破壞審判獨立及干政之疑慮，其相關制度之設計，自應在立法形成中加以注意，以杜絕可能之憲政風險。

另軍法官參審原則上雖不違司法獨立原則，惟倘若在特定運作下或透過特定的操縱，接受該案件之分配、審理及判決，縱使該裁判在法解釋論上的無懈可擊，由於在程序及制度上未獲保障，仍屬「本質干預」之非司法獨立下審判¹⁵，此議題尤現於「法定法官原則」。而釋字665號雖指我國未如德國基本法於憲法中明定「法定法官原則」，然本於憲法第16條、第80條意旨，法院案件之分配應依事先、一般、抽象、客觀之規範明定，客觀公平合理分配於法官，不能待具體個案發生再委諸個別辦理¹⁶；法院雖得本於效率性或專業性之考慮，例外地不採取隨機之分案方式，惟此等分案方式之基準，仍應符合事先、抽象、客觀之要求，以此方能保障法治國家司法客觀中立之要求，並且應足以摒除恣意或其他不當干涉案件之分配作業，其目的在於避免行政干預審判，使法官

註14：許志雄（1993），《憲法之基礎理論》，第102頁，稻禾出版社。

註15：李惠宗（1999），《權力分立與基本權保障》，第241頁，韋伯文化事業出版社。

註16：姜世明（2009），〈長期被忽略的法治國支柱——論法定法官原則之觀念釐清及實踐前瞻〉，《台灣法學雜誌》，第125期，第10頁。

獨立性成為空談，增加司法形式上之公正及人民之司法信賴，並可貫徹平等原則，此為法治國法院程序之基本要求，亦為司法獨立下憲法制度性保障之一環¹⁷。換言之，軍法官參審，未來制度之形成，應注意軍法官調派法院，在案件分配上需抽象性原則等要求，不能背離法定法官原則。再者，未來規劃制度時，尤應注意如何避免因軍法官之官階及最大服役年限之規定，而遭難以審判獨立之詬病，使改革功虧一簣¹⁸。

四、公正審判及正當法律程序

釋字第704號雖未承認軍法官為憲法第81條之法官，但對於平時軍法官參審，行使刑事審判權之可能性亦未設下限制。又前揭釋字第378號解釋亦肯定提供由法官及專業人員共同組成法院或類似組織模式進行審判之合憲性，此植基於各種專門職業之特殊性與多元性之法庭組成，亦與軍法官參審異曲同工。換言之，只要法庭成員獨立、公正審判，且遵守正當法律程序，自為憲法所允。

另公正和公開審訊的權利，乃「正當法律程序」的核心；而公正審判，其試金石為原告和被告間、檢察官和被告間之「訴訟雙方平等」。除依據法律在客觀合理基礎上有區分必要者外，所有各方都應享有同樣的程序性權利，且此區分不得令被告處於不利地位

或對其造成不公平對待；且由於檢控方因有國家機器做後盾，「機會均等原則」特別強調被告方所享有之為自己辯護的權利，包括充分的時間和便利準備辯護¹⁹。公民與政治權利國際公約第14條第1項第1句揭櫫，人人皆有獨立公正法庭之公正審判，同時享有正當法律程序之對待；倘若有特別法庭成立之必要，必須提出客觀和合理的理由，證明訴諸特別法庭是合理的，並說明其必要性²⁰。上述皆為軍法官參審之立法形成應當遵守之原則。是故，除應釐清軍法官參審之制度目的加以說明外，軍法官參審以特別法庭之姿，有別於刑事訴訟法之相關程序，自應提出客觀和合理的理由，證明訴諸特別法庭是合理及必要。

五、當事人訴訟權保障

憲法第16條所保障之訴訟權，旨在確保人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟，並受法院公平審判之權利。惟訴訟應循之程序及相關要件，立法機關得衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟制度之功能及訴訟外解決紛爭之法定途徑等因素，為正當合理之規定；倘其規範內容合乎上開意旨，且有其必要性者，即與憲法保障訴訟權之意旨無違（釋字第591號參照）。人民係訴訟主體，應保有其主體性，而廣義訴訟權除憲法第16條

註17：Peter Badura, Horst Dreier主編，蘇永欽等譯（2010），《德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集（下冊）》第530頁，聯經出版社。

註18：魏大曉（2019），〈法定法官原則保障範圍與密度〉，《司法周刊》第1955期，第2頁。

註19：姚孟昌（2012），〈接受公正審判之權利：公民與政治權利國際公約第十四條第一項與第二項解析〉，《刑事政策與犯罪研究論文集（15）》，第96頁，法務部。

註20：姚孟昌（2012），同前註，第96頁。

外，亦包含憲法第80條之法官獨立性。德國基本法上則明定法定法官請求權²¹、聽審請求權²²以及程序平等權²³。由於訴訟權內涵乃在於使當事人透過訴訟獲得實質有效之權利保障，因此推導法院於適用、解釋法律時，應以人民之訴訟權之實現為主要追求者，藉以落實主權在民之原則²⁴。當事人之訴訟處分權應不僅限於私法自治原則之一般見解，也不應求其根據於憲法上財產權及自由權之見解，而是應將視野擴展於著重追求程序利益上不足處，也應是當事人訴訟處分權之適用範圍。具言之，當事人應有追求程序利益之權利。不應將此訴訟處分權只限制在私法自治原則之貫徹上，也需要在於程序主體權當中去尋求其採用之根據²⁵。當事人之程序處分權益有利於程序主體權之強化，使之作為立法者制定程序法及法官解釋現行法方面獲運作程序制度上之前導，使當事人具有程序選擇之機會，藉以伸展法主體性。因此程序主體性包括訴訟當事人之「訴訟選擇權」，依此，當事人可以選擇追求自己在實體法上以及程序法上的利益。立法者亦應對應地照顧到當事人如此權利²⁶。可由專門職

業法官外選擇「參審法官」制度。如此推論亦屬無違。

循上，國民法官法第6條第1項規定，應行國民參與審判之案件，有下列情形之一者，法院得依職權或當事人、辯護人、輔佐人之聲請，於聽取當事人、辯護人、輔佐人之意見後，裁定不行國民參與審判…。如此規範原本應行國民參審案件，在特定列舉情況下，可由當事人依其意見而聲請不採行國民參與審判之法院組織形式接受審判。如此亦可體現當事人之訴訟選擇權之保障。此「訴訟選擇權」是否適用軍法官參審，亦應於立法形成自由加以考量。

參、法制參考

軍法官參審之法制參考，區分國內法及國外法，國內法除戰時軍事審判外，尚有海上捕獲法庭審判條例；後者有精神衛生法專家參審制及國民法官法。而國外法部分，本文認為德國勞動法庭及軍人職務法庭，就未來軍法官參審制之規劃極富參考價值。茲詳述之：

註21：Art. 101 Abs.1 S.2 GG: Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

註22：Art. 103 Abs.1 GG: Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.

註23：Art. 3 Abs. 3 GG: Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

註24：張文郁（2005），〈民事訴訟當事人訴訟權之保障——兼評最高法院二十九年上字第二三號判例、四十一年台上字第九四號判例、五十八年度台上字第三一五號判決、八十一年度台上字第九號判決〉，《月旦法學》，第117期，第184頁。

註25：邱聯恭（2001），《程序選擇權論》，2刷，第34頁。

註26：邱聯恭，同前註，第35頁。

一、國內法

（一）海上捕獲法庭審判條例

海上捕獲法庭審判條例係規範我國軍艦在海戰期間，對於海上捕獲事件的法庭組織及行使，其中，同法第2條規定「海上捕獲法庭，分左列二級：一、初級海上捕獲法庭。二、高級海上捕獲法庭。前項法庭之設置或廢止，以命令定之」。同法第5條規定「初級海上捕獲法庭庭長，以所在地高等法院院長或高等法院分院院長兼充，……。審判官由行政院於左列人員中呈請總統任命兼充：一、高等法院或其分院推事四人至五人。二、海軍中校以上軍官三人至四人，其中一人至二人為海軍軍法官。三、外交部高級薦任部員一人至二人。……」。同法第6條規定「高級海上捕獲法庭庭長，以最高法院院長兼充，……。審判官以最高法院推事六人，海軍上校級以上軍官二人，海軍上校級以上高級軍法官一人，外交部簡任部員二人兼充，均由總統任命之。同法第40條規定「檢審程序細則，由海上捕獲法庭定之」。綜上所述，海戰期間對於海上捕獲事件的審理，由海上捕獲法庭進行，而其組織成員原則上以文職法官為主，並由海軍軍官、軍法官及外交部官員參審，係戰時特別訴訟程序，可謂廣義戰時軍事審判。

（二）精神衛生法

2022年12月14日三讀修正通過精神衛生法規定，對於嚴重病人傷害自己或他人之虞，經專科醫師診斷有全日住院治療的必要，精

神醫療機構可以緊急安置，並交由二位以上專科醫師實施強制鑑定，鑑定結果仍認為有全日住院必要，病人若是拒絕或無法表達時，精神醫療機構可向法院提出聲請強制住院。法院審理程序，將由二位以上專家參審員和職業法官共同組成專家參審的合議庭審理，決定是否強制社區治療或是強制住院。本法旨在擴增司法審查之對象範圍，從既有的嚴重病人停止緊急安置及停止強制住院，擴及強制住院聲請、延長及停止強制社區治療等均須經法院裁定後始得為之。且為充分保障嚴重病人健康及人身自由權益，司法審查時，由醫療專家、病權團體代表及職業法官，共同組成第一審「專家參審法庭」審理，納入跨領域多元、專業意見，兼顧醫療專業與嚴重病人人權保障等需求。並賦予專家正式職稱為「參審員」，職業法官為審判長有合議庭指揮之責。

該法規定，參審員應包括中央主管機關推薦之精神科指定專科醫師及病人權益促進團體代表各一人，再經司法院法官遴選委員會遴定，提請司法院院長任命，任期三年（第68條第1-4項）。而法庭組成，係由職業法官一人為審判長，參審員二人組成合議庭行之（第67條第1項、第68條）。審理內容包括嚴重病人強制住院相關事件、停止緊急安置及停止強制社區治療事件，合議庭應於審理終結後，即時評議並宣示之；評議時應全程參與，其以過半數之意見決定之（第67條第2項）²⁷。在參審員之權利及義務方面，明定

註27：精神衛生法第67條第2項，評議時應遵守下列規定：「一、參審員及法官應全程參與。二、評議時應依序由專科醫師、病人權益促進團體代表之參審員、法官陳述意見，合議庭之決定，應由法官與參審員共同依據所形成之心證結果作成判斷。三、評議以過半數之意見決定之」。

參審員應依據法律獨立行使職權，不受任何干涉。除法律另有規定外，其職權與法官同。而參審員應依法公平誠實執行職務，不得為有害司法公正信譽之行為，並不得洩漏評議秘密及其他職務上知悉之秘密（第69條）。倘若參審員有法官法第42條第1項²⁸、第43條第1項各款情形之一²⁹，或有具體事證足認其執行職務有難期公正之虞者，司法院院長得經法官遴選委員會同意後解任之。有關參審專家是否有權拒絕擔任、請假、宣誓、倫理規範、費用支給及其他相關事項，此等權利義務該法並非如國民法官法明文定之，而是授權由司法院以辦法定之。

另外，精神衛生法的專家參審制，在法庭環境與制度設計上，必須兼顧嚴重病人的特殊身心需求及法律正當程序保障，而採行必要措施，例如評估強制住院的審查程序採遠距審理，以宣示筆錄代替裁定，此明定在遠距審理醫院端建置適當詢問處所，以符合身心障礙者權利公約近用司法等正當程序要求。

（三）國民法官法

國民法官法於2020年8月12日經總統公布，案件範圍分二階段施行。本法第1條開宗明義宣示該法之立法目的在於「為使國民與法官共同參與刑事審判，提升司法透明度，

反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念，特制定本法。」。該法殊值參考及相關批評，介紹如下。

1.適用範圍分二階段實施：

自2023年1月1日起，凡因故意犯罪導致死亡結果的案件（如酒駕致死）得由國民法官參與審判；2026年1月1日起，最輕本刑為十年以上有期徒刑的案件（如強盜強制性交），再納入國民法官的審判範圍；但排除少年刑事案件、毒品危害防制條例案件。

2.國民法官資格：

同時符合以下三種條件的民眾：(1)具有中華民國國籍。(2)年滿23歲。(3)在地方法院管轄區域連續居住滿四個月以上。但也排除以下6種任一情況無法擔任國民法官：(1)涉及刑事案件未滿一定期間，或是受到褫奪公權者。(2)因為心智狀態不能或較難與他人溝通，而受到法院監護或輔助宣告。(3)未接受完整國民教育者。(4)與該案或該案被告、被害人有一定關係者。(5)有事證難以公平審判者。(6)具有法政軍警等特殊職業背景者。

3.國民法官之工作內容：

註28：法官法第42條第1項「實任法官非有下列情事之一，不得免職：一、因犯內亂、外患、故意瀆職罪，受判刑確定者。二、故意犯前款以外之罪，受有期徒刑以上刑之宣告確定，有損法官尊嚴者。但宣告緩刑者，不在此限。三、受監護之宣告者。」

註29：法官法第43條第1項「實任法官，除法律別有規定者外，非有下列各款情事之一，不得停止其職務：一、依公務人員任用法之規定，不得任用為公務人員者。二、有第六條第五款之情事者。三、依刑事訴訟程序被通緝或羈押者。四、依刑事確定判決，受徒刑或拘役之宣告，未依規定易科罰金，或受罰金之宣告，依規定易服勞役，在執行中者。五、所涉刑事、懲戒情節重大者。六、有客觀事實足認其不能執行職務，經司法院邀請相關專科醫師及學者專家組成小組認定者。」

擔任國民法官屬於國民義務，原則上如果符合資格且沒有無法擔任的事由，是無法拒絕的。若無正當理由，卻在國民法官選任日未到庭，可處罰鍰（第99條）。但亦有第16條之得表明拒絕擔任國民法官理由。而其工作內容包括審理、訊問、定罪及量刑³⁰。而犯罪事實成立必須要獲得6票以上的同意票（6/9），且國民法官、法官雙方皆須有同意票才行。一般量刑須5票以上同意（5/9），死刑則須六票以上同意（6/9），國民法官、法官雙方皆有同意票才算成立。而審理期間，國民法官遇有疑惑，可以與法官共同討論並請求審判長解答，以確保國民法官可以根據當事人主張及出證正確理解爭點，且透過與法官直接對話，拉近法官群體與社會大眾的距離；同時透過國民法官之優勢人數（國民法官6人、法官3人）以及評議規則（如評議時先由國民法官陳述意見）等，確保國民法官於評議程序中自主、完整表達意見。

4.國民法官之義務：

國民法官在工作過程中還須遵守宣誓、嚴守祕密、全程到庭、據實陳述、公正獨立、參與審判、參與評議、聽從

訴訟指揮等八項義務。如果被發現違反義務，不但需要退出國民法官，情節嚴重者還可能接受相對應的處罰³¹。

5.審判程序：

採行卷證不併送模式、準備程序中審檢辯三方屬於協力關係與一階段證據開示模式，以及審判程序中當事人自主出證等制度，以落實「法庭活動為中心」的直接審理原則，使參與審判的國民透過法庭上親自眼見耳聞的過程，自主、完整形成正確心證，以達到實質深度參與的目的。另外，為保障國民法官之意見陳述自由，國民法官行使職務的過程中，姓名、住所等所有個資都會保密，在法庭上也都是以數字為代號，不會暴露個人身分；且評議過程不會公開。若對國民法官進行犯罪行為，可按國民法官法第96條，加重其刑二分之一。而法院認為案件行國民參與審判，可能危害到國民法官或其特定親屬時，也可依據國民法官法第6條，例外裁定不行國民法官審判。反之，為確保國民法官行使職權時不受到任何干涉，對於國民法官接受賄賂者，亦有刑罰³²。

6.相關批評：

國民法官實施初期引起社會極大的關

註30：工作內容包括：(1)審理：與法官一同坐在法檯上，全程參與案件審理。(2)訊問：可以補充訊問或詢問被告、被害人、證人、鑑定人。(3)定罪：與法官共同決定被告是否有罪、該判什麼罪。(4)量刑：確定有罪後，與法官共同裁量刑度。

註31：例如國民法官法第97條規定，現任或曾任國民法官、備位國民法官，無正當理由而洩漏評議祕密者，處1年以下有期徒刑、拘役或科新台幣10萬元以下罰金。

註32：國民法官法第94條規定可處3年以上、10年以下有期徒刑，得併科新台幣200萬元以下罰金。行賄者則按第95條，處1年以上、7年以下有期徒刑，得併科新台幣100萬元以下罰金。

注及期盼，首件因家暴而殺夫案遭重判，引起諸多批評，認為審判過程中失去自主性，形同為職業法官背書，司改團體因此呼籲停止實施國民法官³³。再者，由於媒體極度關注與報導，可能對於國民法官造成極大的心理壓力及誤導，可能對當事人的權益造成不利³⁴。另蘇永欽認為該法規定犯罪事實成立需獲得6票以上同意，且國民法官及職業法官雙方皆須有同意票，可能形成法官3票無罪壓過裁判員六票有罪的少數決，似與立法目的背馳，制度設計欠缺說服力³⁵。再從立法理由觀，三分之二之設計，乃謂「案件均為重大案件，為求慎重，並使國民法官法庭之判決，得

同時反映法官之專業意見及國民法官之正當法律感情，故明定認定被告之罪責，須包含法官及國民法官雙方意見在內達三分之二以上之同意，俾使有罪之認定更具超越合理懷疑之正當性。³⁶」然本法即肯認國民法官之正當法律感情，且重大案件屬性尚非國民法官法之專屬範圍，傳統刑事案件多有之，為何判決捨其他重大案件之多數決而採三分之二主張，惟獨厚國民法官法之案件，其立法理由之說服力確有不足。

（四）小結

精神衛生法專家參審制之法庭組成由職業法官1人及參審員2人，而國民法官法為6位國民法官及3位職業法官組成，且排除具有法政

註33：國民法官參與首件家暴殺夫案遭重判之結果，引起諸多的批評，認為受家暴妻殺夫，對比過去「鄧如雯殺夫案」3年徒刑，民間已普遍覺得過重，現在的國民法官審理類案，反而更重，顯然審判過程中失去自主性，形同為職業法官背書，司改團體因此呼籲停止實施國民法官。聯合新聞網，〈國民法官爭議多 司改團體籲終止！〉，

<https://udn.com/news/story/7321/7388547>（2023/08/23），最後瀏覽日：2025年5月1日。

註34：由於媒體極度關注與報導，可能對於國民法官造成極大的心理壓力，而我國在制度設計上，並不如英美陪審制有過多的隔離保護（如集中入住旅社、管制通訊等），因此，如何保留純淨的審判空間，以利國民法官保持冷靜心情完成任務，避免當事人的權益受到不利，以及避免社會大眾受到誤導，從某個角度觀察，媒體適可而止的報導評論，是臺灣向來自傲的市民社會面對的重大考驗。奔騰思潮（2023/10/14），蘇永欽觀點，〈讓信任從此生根〉，

<https://www.lepenseur.com.tw/article/1303>，最後瀏覽日：2025年5月1日。

註35：蘇永欽認為國民法官法規定犯罪事實成立需獲得6票以上同意，且國民法官及職業法官雙方皆須有同意票。從法條外觀上，顯然借鑑德國刑事參審制，但德國審理重罪的地方法院係由3位法官和2參審員組成，參審員人數少於法官，其功能主要即在制衡，所以三分之二的邏輯是有罪判決至少要有一張參審員票，藉以提醒法官可能逐漸鈍化的無罪推定意識，同時避免被當成花瓶。但我國法庭結構接近日本裁判員制度，法庭由3位法官及6位裁判員組成，表決上採普通多數決，只是要求任何有罪判決必須有至少一位法官支持，因此極端情形可能形成法官3票無罪壓過裁判員六票有罪的少數決，背後政策邏輯在於對難以判斷案件，立法者寧可相信法官的專業和經驗更能貫徹無罪推定。詳參奔騰思潮（2023/10/14），蘇永欽觀點，〈國民法官法的關鍵錯誤〉，

<https://www.lepenseur.com.tw/article/1120>，最後瀏覽日：2025年5月1日。

註36：立法院法律系統，《國民法官法》第83條之立法理由，

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?0^0660C0188118C00660C018F218C04664DC18C918C40772D41A81>，最後瀏覽日：2025年5月1日。

軍警等特殊職業背景者。而參審之軍法官本具有法律專業背景，完成迥異於國民法官有意排除法律之專業背景。是故，軍法官參審制度設計上，適用範圍可仿國民法官法先分階段，為因應中國大陸對國軍的滲透及間諜活動的威脅顯具急迫性的國安案件先行；初審法庭3名，審判長由職業法官擔任，餘2名軍法官，票票等值。

值得注意者，倘若軍法官參審可行，其立（修）法後，由於軍法案件可能為國民法官法重大案件之範圍，兩法關係為何，而有特別法優於普通法之適用問題？未來在制度設計上應予規範，以利遵行。本文認為，軍刑法之適用對象主要為現役軍人，但一般人若侵害重大軍事法益，例外對其以軍刑法加以處罰。此明定於該法第1條「現役軍人犯本法之罪者適用之」及第2條非現役軍人於戰時犯軍刑法若干條文之罪者，亦適用本法之規定處罰。換言之，該法有若干與軍事法益無關之犯罪態樣，足認係採以「軍人犯主義」為原則，而以「軍事犯主義」為例外之立法體例³⁷。尤為明顯者，乃該法第76條引置普通刑法及其特別法部分罪名，檢視所列各款，雖難謂與軍事毫無關聯（軍人犯罪影響軍人榮譽，軍人榮譽得否為軍事法益之爭），究非與軍事直接關聯，例如營外偽造與軍事無關之公文書（軍刑法第76條第1項第4款）。由於軍事審判法第1條第1項明定「現役軍人戰時犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，依本法追訴、處罰。」上揭引置條款似有為避免萎縮軍事審判範圍，而將無關軍事法益之罪名入法之嫌。為釐清軍法官參審未來之法規

範與國民法官法兩者之特別普通關係，首當檢討軍刑法，排除與軍事法益無直接關聯之案件，使無涉軍事法益之案件回歸國民法官法，只限軍事法益直接關聯之案件。

二、外國法

非職業法官參與刑事審判大致可分為兩種不同的形式，一是陪審制；一是參審制。前者係將非職業法官與職業法官分別配以「認定事實」之職務與訴訟程序之引導指揮、適用法律、量刑判斷等需要法律專業等不同的功能，兩者各自獨立完成其職務，是一種「獨立分工」的形態。後者則是兩者共同形成審判團體，一起完成系爭事實之有無、法律解釋及量刑宣告，是一種「相互合作」形態。陪審制多見於以英美為代表之海洋法系，而參審制多受到以德法為代表之大陸法系。軍法官參審偏屬專業之參審制，故德國勞動法庭及防衛職務法院之法制有參考必要。

德國法院組織法第2條規定，人民有受「法定法官」審判之權利。所謂法定法官包含職業法官與榮譽法官。刑事審判程序中之榮譽法官特別以「參審員」（Schöffen）稱之。參審員之所以能夠參與國家司法權之行使，並非僅是形式上的或和稀泥式地與審判產生關連，而是依照相關的民主原則，甚至是專業上的要求，例如經濟刑法案件或租稅刑法案件方面，讓專業法官之外的「第三勢力」能夠進到國家審判權當中，對當事人、關係人，尤其是被告與被害者，以及公眾產生實質性的判斷上的分配，或者藉由參審員原本

註37：最高法院93年台非字第241號判決。

其所具備之專門經驗、見解來使審判不會偏離應有之軌道。德國法院組織法第28條、第76條第1項第1句，在通常審判權下之刑事法院在區法院及邦法院中皆有參審員之設計，其與職業法官具有相同的權利義務，票票等值。

（一）勞動法庭

德國勞動法庭榮譽法官之任務及作用，即在勞動審判程序之協作中，將所謂的「以人民之名」（Im Namen des Volkes）加以具體化。榮譽法官的生活經驗與執業經驗，對於在社會生活、勞動生活、經濟生活中特定領域中事務之專業知識，以及自然法感情對於勞動法庭之審判之行程是不可或缺的。其主要角色特性可謂「生活世界仲介者」（Lebensweltvermittler），為職業法官提供出極為重要的特定領域中的世界觀，使判決權能夠更貼近資方企業與政府行政之關係。由於榮譽法官並非全然的「門外漢法官／素人法官」，而是一種具有在勞動職業生活中具有突出事務專業知識的法官，能夠補充職業法官對此特殊領域或專業領域之職業知能欠缺之處，將勞動生活的特殊知識帶入裁判當中，確保判決不致偏離實務與人民情感。榮譽法官除與職業法官相互討論形成裁判外，還具有加速審判程序的作用，以及對當事人行使迅速的法保護，以能在審判的各個階段中達到當事人間止紛息訟的目的。

以德國巴登符騰堡邦之勞動法庭為例，共

有超過3000名以上榮譽法官在參與審判。法庭任務及人數配比上，在1.第一審／（區）勞動法庭（Arbeitsgericht）任務在於對訴訟或請求作裁判，由一名職業法官搭配2名榮譽法官；2.第二審／邦勞動法庭（Landesarbeitsgericht）之任務在於對一審勞動法庭所為之判決或裁定之上訴或抗告做成裁判，由1名職業法官搭配2名榮譽法官。3.第三審／聯邦勞動法庭（Bundesarbeitsgericht）之任務在於對邦勞動法庭的裁判或裁定之上訴或抗告做成裁判，以及確保勞動法領域中之判決統一性。

（二）軍隊職務法院

德國聯邦行政法院設有13個行政審判庭，其中有2個防衛職務庭（Wehrdienstsenate），在防衛職務事務及紀律事務上允許榮譽法官加入組成審判庭³⁸，職司防衛紀律條例（Wehrdisziplinarordnung；WDO）與防衛抗告條例（Wehrbeschwerdeordnung；WBO）之行政訴訟。而軍隊職務法院（Truppendienstgericht；TDG）³⁹隸屬於德國防衛部之司法組織範圍（Organisationsbereich Rechtspflege des Bundesministeriums der Verteidigung）。依德國基本法第96條第4項規定，於敏斯特及慕尼黑分設北軍隊職務院及南軍隊職務法院，是德國聯邦防衛部管轄範圍下之聯邦法院（ein Bundesgericht（Deutschland）im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung；BMVg），主要管轄防

註38：[https://www.bverwg.de/rechtsprechung/verwaltungsgerichtsbarkeit/aufbau-der-verwaltungsgerichtsbarkeit\(2025.5.1\)](https://www.bverwg.de/rechtsprechung/verwaltungsgerichtsbarkeit/aufbau-der-verwaltungsgerichtsbarkeit(2025.5.1))。

註39：有譯為軍事懲戒法或防衛紀律法，參照朱志平（2020），〈德國軍隊紀律維持法制之比較觀察〉，《軍法專刊》，第66卷第3期，第4、8頁。

衛紀律條例中對軍人之紀律訴訟程序（Disziplinarverfahren），以及防衛抗告條例中對軍人之防衛抗告裁判（für Entscheidungen in Wehrbeschwerden）。

聯邦防衛部依據防衛紀律條例第69條第1項及第2項第2句規定聯邦防衛部設置軍隊職務法院⁴⁰。軍隊職務法院下計有18個軍事庭。軍事庭之軍官參審，係由一名文人職業法官及2名榮譽法官之軍人組成；2名榮譽法官中，有一位必須與被告或提出抗告的軍人官階相同；另一個參審軍官則是校級軍官／參謀部軍官（Stabsoffizier），且其官階須高於該受審軍人。若是針對上校軍官或官階對應之上級軍官則需以將軍的軍職為榮譽法官。

榮譽法官應該是屬於該當事人之軍隊之一部分，但不能屬於同一勤務單位，且2位參審軍官中其中一位不能是另一位之紀律上官⁴¹。

（三）德國之借鏡

德國認為，職業法官與榮譽法官組成比例往往是參審法庭的核心議題，這議題涉及到法庭究竟是要以職業法官的見解為審判核心，還是要以榮譽法官見解為審判核心。由於往往職業法官欠缺該領域的專業職能，故以專業職能為審判核心應是較為合理的設計。因此，德國法制有關「法定法官」包含職業法官與參審員（榮譽法官），而多數參審員係為補充職業法官對此特殊領域或專業領域職業知能之欠缺，確保判決不會偏離實

註40：德國防衛紀律條例第69條：§ 69 Errichtung

- (1) Das Bundesministerium der Verteidigung errichtet durch Rechtsverordnung die Truppendienstgerichte und bestimmt deren Sitz und Dienstbereich nach den sachlichen Bedürfnissen der Rechtspflege in der Bundeswehr und in Anlehnung an ihre Gliederung.
- (2) Bei den Truppendienstgerichten werden Kammern gebildet (Truppendienstkammern). Das Bundesministerium der Verteidigung kann durch Rechtsverordnung Truppendienstkammern bilden, die ihren Sitz außerhalb des Sitzes des Truppendienstgerichts haben, wenn dies den sachlichen Bedürfnissen der Rechtspflege in der Bundeswehr entspricht und wegen der räumlichen Entfernung der Truppenteile oder Dienststellen zum Sitz des Gerichts zweckmäßig ist; es kann dabei auch den Dienstbereich der auswärtigen Truppendienstkammern bestimmen.
- (3) Wird infolge einer Veränderung in der Gliederung der Bundeswehr oder im Interesse einer geordneten Rechtspflege die Gerichtsorganisation geändert, kann das Bundesministerium der Verteidigung durch Rechtsverordnung bestimmen, dass schwebende Verfahren auf ein anderes Truppendienstgericht oder eine andere Truppendienstkammer übergehen, wenn dies zur sachdienlichen Förderung der Verfahren zweckmäßig ist.
- (4) Die Truppendienstgerichte gehören zum Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung.
- (5) Bei jedem Truppendienstgericht wird eine Hauptgeschäftsstelle, bei jeder Truppendienstkammer eine Geschäftsstelle eingerichtet. Die Hauptgeschäftsstelle des Truppendienstgerichts nimmt zugleich die Aufgaben der Geschäftsstelle einer Truppendienstkammer am Sitz des Gerichts wahr.

註41：§ 74 Abs. 2 S. 1. WDO: (1) Die Truppendienstkammer entscheidet in der Hauptverhandlung mit einem Richter als Vorsitzenden und zwei ehrenamtlichen Richtern. (2) Ein ehrenamtlicher Richter muss der Dienstgradgruppe des Soldaten angehören.

務與人民情感。因此德國專家參審制或防衛職務法院在非職業法官之人數上均佔多數，以使參審員人數之優勢足以推翻職業法官之判斷，此立法設計，可做為後續軍法官參審制度上，有關職業法官及軍法官合議庭人數佔比之重要參考。再者，德國法院組織法中，法院之參審員有關「與職業法官之平等參與」、「與職業法官票票等值」及「參審員之獨立性受有保障」等重要相關運作方式，亦可列為軍法官參審制度設計上之參考。

肆、軍官參審之必要性

而在必要性方面，以下將探討我國司法機關審理軍法案件現況與困境，同時提出為儲備戰時審判能量、避免軍隊戰力耗損及保障軍人訴訟權益等軍法官參審應然面之分析。

一、司法機關審理軍法案件現況與困境

為調整軍事社會關係，保護國家軍事利益和軍人的合法權益，確實有必要存在相較於普通司法手段為迅速、嚴肅及專業的特別訴訟程序，尤其具軍事專業之軍法官進行審判，此軍事審判業經釋字436號所肯認，且配合該號解釋所揭示軍事審判機關發動與運

作，必須符合正當法律程序之最低要求，以保障現役軍人訴訟權之意旨，1999年修訂軍事審判法廢止「國防部為最高軍事審判機關」、「軍事審判機關長官有判決核可權及覆議權」、「軍事審判庭之組成須簽請軍事長官核定」等規定，同時，為建構分立軍事審檢體系及維護軍事法益，並增修（一）「有事實足認非予羈押即有妨害軍事安全之虞者」以兼顧軍事需要（第102條第1項）；（二）長官有受責付之義務（第108條）以利於部隊之領導統御與軍紀管理維護；（三）判決正本應送達於被告之直屬長官，不服判決者，得向軍事檢察官陳述，表達上訴之意見（第177條第3項）；（四）長官有為被告之利益獨立上訴權（第180條第4項）⁴²；（五）不服第二審宣告有期徒刑以上之判決，得向普通法院提起上訴，而無罪等判決即告確定（第181條第2、4、5款）等具維護軍紀及貫徹統帥權行使之規定，修法後均能正常之運作，尚無爭議。惟2013年凍結平時軍事審判後，透過國防部之問卷調查及司法機關辦理軍法案件之現況分析，陸續出現以下問題，而有軍事審判法再修法，回復軍事審判⁴³；平時軍法案件回歸軍事檢察署等政策重新規劃之討論⁴⁴。

註42：被告直屬長官得為被告之利益獨立上訴，實因被告直屬長官與被告在營期間朝夕相處，對被告有利之事項，知之甚稔，非軍事檢察官、法定代理人或配偶所得知悉，甚或被告不知主張時，軍事審判法透過制度面設計，以確保被告之訴訟利益。

註43：柯耀程（2017），〈軍事審判機制廢除得失之檢討——兼論專業性審判的構想〉，《軍法專刊》，第63卷第5期，第22頁。林宗賢（2018），〈軍事審判與軍隊建立〉，《軍法專刊》，第64卷第5期，第50、51頁。蔣大偉（2017），〈從國家安全之風險角度論軍事審判之必要性〉，《軍法專刊》，第63卷第5期，第85頁。

註44：翁魁隆、李瑞典（2019），〈軍事審判之現況與展望〉，《中央警察大學法學論集》，第37期，第194、195頁。陳佳鴻、饒明訓、李瑞典，前揭註6，第76頁。

（一）問卷調查

國防部為瞭解軍法案件平時移交司法機關後對於部隊管理之影響，乃專案針對各級幹部採問卷方式，有效問卷計7,353件，分析報告發現司法機關對於軍法案件之偵審，確實有未能通盤考量軍事之特殊性之情形，嚴重減損領導統御，影響軍風綱紀，國防安全罅隙之憂⁴⁵。為改善上揭情狀，亦訂有〈軍事機關向司法機關表達意見具體作法〉，要求軍事機關主動向司法機關表達部隊意見，期使司法機關能綜合審酌部隊特性，共同維護軍紀及領導統御⁴⁶。此由軍事機關向司法機關提出意見之方法，是否具有成效，尚待評估，惟據相關文獻指出，司法機關仍以一般案件之心態處理，往往忽略軍法案件之特殊性⁴⁷。

（二）判決研析

本文經由司法院裁判書類查詢統計自2014年2月迄2023年3月（10年）之司法機關審判軍法案件之判決，針對嚴重影響軍紀、領導統御、戰力等特定類型案件，整理出逃亡罪、警戒職務之人廢弛職務罪、衛哨兵缺職罪、長官擅離部屬罪、抗命罪、對長（上）

官強暴脅迫罪，並例示疑義判決進行研析及其對部隊可能負面之影響。

1.逃亡罪

10年期間涉犯軍刑法第39條長期脫免職役罪有85案，第40條短期離役罪有66案，合計151案，仍占軍事案件大宗⁴⁸，對於部隊軍紀、士氣及戰力影響，不容小覷。地方法院對於逃亡被告之階級、逃亡時間或獲案情形等一般情狀有63案未予詳載，甚至部分判決完全沒有記載；進一步分析，縱有說明逃亡對於部隊紀律負面之影響，卻未能反映在量刑上，而有高達97.3%以罰金或易科罰金等繳錢結案。亦見多數法官對於逃亡情節輕重，並未於量刑中反映，完全未符立法冀對逃亡罪再犯、惡性重大或累犯者，要求依法嚴辦，用以作為國軍防止逃亡刑事政策之本旨。倘若從刑法之父貝卡里爾所強調「刑罰與犯罪應相對稱⁴⁹」及古典犯罪學派的「刑罰控制論」觀點⁵⁰，逃亡罪居高不下，「繳錢結案」可能是行為人理性選擇下的原因之一。再進一步細釋相關判決，

註45：國防部2018年11月28日國法法服字第1070002518號令頒「軍法案件平時移交司法機關後對於部隊管理影響評估專案」分析報告，第19、20頁。

註46：國防部2018年12月20日國法人權字第1070062711號令頒〈軍事機關向司法機關表達意見具體作法〉。本具體作法業於2022年12月8日以國法法紀字第1110322349號令修正在案。

註47：翁魁隆、李瑞典，前揭註44，第206頁。

註48：劉育偉（2000），〈卡其領犯罪——軍人涉犯逃亡犯罪特性實證分析之研究〉，《國防管理學報》，第31卷第2期，第107、116頁。

註49：貝卡里爾所強調「犯罪對公共利益的危害越大，制止人們的犯罪手段就應該越強有力，這就需要刑罰與犯罪相對稱。」。黃鳳譯（2008），〈論犯罪與刑罰〉，切薩雷·貝卡里爾（Cesare Beccaria）著（1764），〈On Crimes And Punishments〉，1版，第79頁，北京大學出版社。

註50：許福生（2018），《犯罪學與犯罪預防》修訂2版，第71頁，元照出版社。

有因不諳軍事案件之特殊性及法益保護之差異性，對於法條文義解釋有誤，錯誤適用長期逃亡罪及短期缺職罪之構成要件，誤無罪為有罪，而影響軍人權益甚鉅⁵¹。

2.警戒職務之人廢弛職務罪

10年期間涉犯軍刑法第34條有17案，概無論階職、行為態樣、所造成之危害，均判處2-4月之有期徒刑得易科罰金，亦見「以錢易刑」之現象。另對於本條究屬具體危險犯抑抽象危險犯，多數並未揭示所採，未有積極論證危險之說明，此等判決如一再被參考，將無限上綱至警戒勤務之人只要瞌睡打盹即足生軍事上不利益而該當本罪，試問，軍中衛兵、哨兵、安全士官、巡查、戰情等不勝枚舉的警戒勤務，偶一演訓或構工等任務影響作息，或因身體不適，而有瞌睡打盹行為，雖屬不當，即應處5年以下有期徒刑，罪刑明顯失衡，且非常情所允，亦非立法者本意，明顯亦與2001年因軍事刑法典範轉移，特別以「保障軍人人權」為目的而翻修之軍刑法之立法目的相悖。

另10年期間涉犯軍刑法第35條有30

案，1案無罪判決，29案中與第34條或第42條競合者有3案，餘26案中最重者為判處3月有期徒刑1案（未載階職，係一分鐘待命班勤務期間外出KTV飲酒作樂），餘均處拘役，易科罰金，亦見「以錢易刑」之現象嚴重。再者，有判決將「其他擔任警戒、傳令職務之人」必須與「衛兵、哨兵」具有「守衛軍事地區」之同質性，因而否定「特車待命醫官」非軍刑法第35條第1項前段之行為主體⁵²，然衛兵、哨兵不過為例示規定，尚非僅指「守衛軍事地區」之衛哨兵，亦非侷限「國軍警衛勤務教範」所揭之衛兵、哨兵、安全軍（士）官、巡查及偵查等4種對象，是該判決實未允妥⁵³。

3.長官擅離部屬罪

10年期間涉犯軍刑法第42條有5案，被告身分分別有少校連長、上尉排長、上尉副庫長、上尉連長、上尉排長及上校主任，其中上尉副庫長及上校主任係獨立營區之留守主官，餘雖係長官，惟均非獨立營區之留守主官。刑度由1年2月至2年不等，均宣告緩刑。然軍刑法第42條長官擅離部屬罪⁵⁴之規範目的

註51：臺灣苗栗地方法院110年度苗軍簡字第2號刑事判決未察被告僅無故離去職役約4日，不符逾6日之犯罪構成要件，仍逕依軍刑法第40條第1項論斷，認事用法顯有違誤。

註52：臺灣高等法院臺南分院103年度軍上更（一）字第1號判決參照。

註53：本判決之評析，詳參李瑞典（2014），〈陸海空軍刑法爭議問題研析——兼評相關實務判決〉，《軍法專刊》，第60卷第6期，第129、130頁。另上揭判決之見解，雖為花蓮地方法院109年度軍原易字第1號判決再次鄧用，惟經上訴花蓮高分院，業經該院110年度軍原上易字第1號引用上揭評析之見解改判，復經最高法院確定在案（最高法院111年度台上字第1035號判決）。

註54：第42條（擅離部屬罪）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。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。

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，自有處罰之必要。本條犯罪主體須為長官，除依第8條第1項，謂長官者，有命令權或職務在上者，應限縮為同時具有統帥部隊權之長官，即獨立駐守某特定地區之部隊長，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⁵⁵。本文認為如不予限縮，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，動輒得咎不符立法本意。且由於本條係1年以上7年以下之重罪，如不予限縮為獨立營區之指揮官，相較犯行為重之逃亡罪為5年以下有期徒刑，罪刑顯不相當。是故，以往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、基隆後勤支援指揮部工程隊隊長、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、國防部某軍事看守所所長，均具該營區（艦艇）之指揮官職務。然首揭少校連長、上尉排長、上尉連長及上尉排長均非獨立營區之留守主官，竟適用軍刑法第42條，顯有主體錯誤情形⁵⁶。

4.抗命罪

10年期間涉犯軍刑法第47條抗命罪有8案，有1案為無罪判決，而量刑最重者為有期徒刑1年10月，其餘6案則分別為3-6月，得易科罰金，而其中又有3案併為緩刑之宣告。細繹上揭判決，重判者之犯罪事實，乃被告未依營長下達之命令至安全士官桌實施陸軍迫擊砲射擊教範研讀，法官認被告身為上士副排長，未按其職務內容，落實戰備訓練，藉此對價勞務獲取國家之薪餉，尸位素餐，犯後飾詞圖卸，未見有反省檢討非行之悔意，而為1年10月有期徒刑之宣告⁵⁷，惟相較其餘6案之犯罪情節，並未見有何特別輕重差異之理由，二者竟見宣告刑6月以下及1年10月之落差，顯非妥適。以臺北地院107年度軍訴字第1號為例，被告拒絕長官靶場射擊指令，且不服糾舉，屢勸不聽之行為，其對於軍紀及長官領導威信之破壞，甚至部隊之危安，尚不亞於「不服從實施陸軍迫擊砲射擊教範研讀」，而兩則判決分別為4月及1年10月之明顯差異，必有一方失衡而有檢討之必要。

再以臺灣高等法院103年度軍上訴字第9號判決以「行為人主觀上並無使該命令所欲達成之目的無法遂行或難以遂行之故意」率為無罪判決理由為例，此見地，對於「輪值表明確命令行為人於

註55：謝添富、趙晞華（2010），《陸海空軍刑法論釋》，第274頁。

註56：臺灣屏東地院110年度軍訴字第1號、屏東地院109年度軍侵訴字第1號、桃園地方法院109年度軍訴字第2號參照。

註57：臺高院高雄分院103年度軍上訴字第3號、最高院103年度台上字第4237號。

特定時間執勤」、「行為人有拒絕親自前往執勤之故意及行為」之事實，未予置喙，且行為人明知「核定輪值表不得自行更換，係存有考量值勤人員體力負荷、避免因連續輪值勤務導致體力不濟等因素」，竟恣意妄為，該判決竟以被告尚難因輪值勤務表並非不可更換之客觀事實而否定其違抗之主觀故意，而為無罪判決，此理由顯與抗命罪之立法目的背道而馳，並嚴重侵害抗命罪所欲保護「長官領導威信」之法益。另判決有謂「被告二人於互換值勤時段，均有到辦公室執行各項突發狀況處理及戰情回報作業等，並未貽誤防空作戰管制任務」，亦忽略抗命罪屬行為犯、舉動犯，本案被告既有拒不親往執勤之違抗故意及行為，犯罪已屬既遂，自無待有何貽誤防空作戰管制任務結果之發生，該結果之發生本屬科刑之情節而已。如允「被告主觀上並無使該命令所欲達成之目的無法遂行或難以遂行之故意，應不該當該條所欲處罰之違抗行為。」形成氛圍，爾後，涉犯者均以此為抗辯，將使軍刑法第47條形同具文。此「誤有罪為無罪」判決，乃未能理解軍刑法第27條及第47條二者抗命罪法益保護之差異性，殊值探討⁵⁸。

5.對長（上）官暴行脅迫罪

軍紀之維護最直接的表現在於階職服

從，階職性的權威涵蓋了軍人的生活、訓練和勤務，使軍人活動時序規律化、方式團隊化及生理、心理超越極限的磨練。為維護全控組織前揭核心價值之軍事法益，對於階職權威之破壞者，軍刑法第49條明定「對長（上）官暴行脅迫罪」之重罰。惟同法第51條規定，涉犯對長（上）官暴行罪而情狀可憫恕者，減輕其刑（必減），法院對於肇因長官不當管教，下屬對長官施強暴之犯行，認有「情狀可憫恕」，竟捨該法之適用，而以刑法第59條減輕其刑（得減），此判決恐有判決適用法條不當情形⁵⁹。經統計10年期間涉犯軍刑法第49條對長（上）官暴行脅迫罪判決60案，除1案無罪判決外，餘判處拘役15日至徒刑1年6月不等，其中有56案為易科罰金或緩刑，僅有3案需入監執行，分別為6月、1月2月及1年1月。而得易科罰金者有42案，佔比42/59（71.2%），其中縱使第49條第1項刑度為1年以上7年以下有期徒刑之重罪，多數判決仍持刑法第59條或軍刑法第51條減刑後，判處6月後易科罰金或緩刑。經進一步細釋相關判決，明顯有刑法第59條及軍刑法第51條適用上之錯誤。

按軍刑法第51條「情狀可憫恕」與刑法第59條「情狀顯可憫恕」之比

註58：李瑞典，前揭註53，第124-126頁。

註59：李瑞典、許景棠（2023），〈論對長官（上）官施強暴罪情狀可憫恕之減刑〉，《軍法專刊》，第69卷第4期，第63頁。

較，前者之適用範圍僅軍刑法第49條及第50條，而後者置於總則，並無特別限制；前者刑度係「必減」，後者為「得減」，尤其後者多一「顯」字，此仍2005年刑法修正時所增之文字，立法理由謂：「為使審判者主觀之判斷具有客觀妥當性，宜以『可憫恕之情狀較為明顯』為條件，故特加一『顯』字，用期公允」⁶⁰。是就「情狀顯可憫恕」與「情狀可憫恕」兩者強度之比較，「在客觀上明顯足以引起一般人同情」似較「在客觀上足以引起一般人同情」範圍適用較小，而為後者所含蓋。是故，軍刑法第51條當優先刑法第59條之適用，然多數判決竟捨軍刑法第51條，而適用刑法第59條⁶¹。

二、儲備戰時審判能量

臺灣雖多年未經戰事，但總是芒刺在背，國人目前最憂心的是來自中國大陸武力犯台威脅，以及害怕成為大國對抗層級擴大和升溫下的決戰場。因此，「寧可百年無戰爭，不可一日無戰備」，基於戰時能量之儲備，我國現今各項制度力求平戰合一，以因應突來的侵害。縱軍事審判法將平時軍法案件移由司法機關辦理，惟仍保留軍事審判機關及軍法人員，俾利戰時啟動軍事審判機制。然

而，軍事審判制度變革10餘年，未再舉辦軍法官考試，軍法官人數不足現象日愈嚴重，尤其中校階以下之軍法官軍事審判經驗嚴重不足，將嚴重影響戰時軍事審判之啟動。

再者，軍事審判變革後，使得軍事院檢虛級化，並令軍法人員編配部隊各階層，雖然豐富部隊經驗，然無法接觸訴訟實務，渠等是否可進行戰時軍法案件之審判？試想，平時無案可辦的軍法人員，戰時卻可能要面臨大量案件之偵查、審理及執行，虛級化之軍事審判機關，如何落實平戰之轉換機制，確實匪夷所思，令人憂心。令軍法官參審，應可儲備戰時審判能量，因應戰時軍事審判。

三、避免軍隊戰力耗損

軍隊基於特殊性，有別於其他社群存在目的，所發展出特定的生活方式或是文化結構體系，使軍人將花費更多的時間與精力從事訓練，並且忍受更多的自由與權利的犧牲，以備軍事上需要⁶²。為維護軍隊階職的權威性與層級性的全控性模塑制度之特殊性⁶³，得藉由軍事刑法及特殊審判加以規範，落實軍紀嚴明、軍令貫徹、軍譽維護、軍制推行、軍機保密、軍需保養供應等，終極增強部隊戰力及鞏固國家安全之目的⁶⁴，是故，軍刑法之立法目的，有「鞏固部隊紀律」、「維護國家安全」及「保護領導統御」等軍事法益之

註60：法務部，〈刑法第59條2005年立法理由〉，法務部主管法規查詢系統，

<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawQuery.aspx>，最後瀏覽日：2025年5月1日。

註61：李瑞典、許景棠，前揭註59，第61-63頁。

註62：李瑞典（2018），〈從事務本質論軍人與公教年改之差別對待——兼談美軍退撫制度〉，收錄於《法治國原則與2018年金改革》，台灣行政法學會主編，第221頁，元照出版社。

註63：李瑞典，同前註，第357頁。

註64：袁士枚（1980），《軍刑法詮釋》，再版，第115頁。

維護。然此特殊性理解之建構往往是軍事案件上認事用法上的重要事項，尚非職業法官透過課堂上的講授或短期參訪得以領會，也由於職業法官往往無法瞭解軍事勤務之特性，難以洞察軍刑法之立法目的及保護之法益，其所形成之判決一再宣示，如成氛圍，將逐漸改變軍中原有對於「紀律是軍隊命脈」的信念，弱化軍人對於服從的注意義務，長期而言，對軍隊文化、軍人價值觀，甚至建軍備戰產生負面影響，不容小覷⁶⁵。

軍事審判制度變革以來，綜觀10年軍法案件之司法審判，相較於過往軍法機關依據軍事審判法之訴追，在案件進行時間上明顯延長，使涉案官兵面對時間冗長之司法訴訟，難以安心戰訓本務；而軍事長官難以掌握在營涉案官兵司法案件之進行狀況，對於部隊領導統御及軍紀管理之衝擊亦趨嚴重；而當官兵涉有妨害軍事安全之犯罪，本為軍事審判法之羈押原因，惟變革後適用之刑事訴訟法，因非羈押原因，致有危害部隊安全之虞。再者，前揭職業法官不諳軍刑法之保護意旨，已陸續發現可能侵蝕軍人服從信念及破壞軍中倫理體制，「誤有罪為無罪」之相關判決，尤其諸多軍事犯罪類型「以錢易刑」之現象普遍，也造成國軍內部氛圍及社會一般觀感，從因存在軍事審判的軍紀嚴明部隊，到現在「沒有軍法的部隊」⁶⁶，已對部隊領導幹部之士氣產生負面影響，亦造成

軍隊戰力可能之耗損。

四、保障軍人訴訟權益

2001年修正公布軍刑法，係為順應時代與環境之需要，保障軍人人權及維護軍人尊嚴，同時，兼顧「鞏固部隊紀律」、「維護國家安全」及「保護領導統御」等目的⁶⁷。該法乃刑法之特別法，以涉犯本罪之現役軍人為對象，其最終目的乃在落實罪刑法定主義，以保障軍人權益。然綜觀前揭10年之判決，由於司法機關對於具軍事專業性及特殊性之誤解，可能形成「無罪誤為有罪」、「輕罪誤為重罪」或「應減刑而未減」等適用法條錯誤之判決，嚴重侵害軍人權益⁶⁸。這部當時被民間司法改革委員會評列為年度人權經典法案，強調以保障軍人人權及維護軍人尊嚴為核心價值，彰顯軍事刑法典範轉移之一部法典，今日看來，不勝唏噓。由於軍法官具有完整軍官養成教育及部隊實務，兼具法律與軍事專長，瞭解軍隊文化，熟稔軍刑法規範目的，倘若由軍法官參審，對於軍法案件之認事用法相較於職業法官，更能保障軍人獲得訴訟上公允之判決，維護其權益。

伍、結論

2013年洪仲丘事件引發社會強烈不滿，導

註65：李瑞典、翁魁隆（2018），〈陸海空軍刑法恐嚇長官罪之研究〉，《台灣法學雜誌》，第343期，第28-38頁。

註66：監察院（2017），《國軍提振軍隊紀律成效之檢討》調查報告，第28頁。

註67：謝添富、趙晞華，前揭註55，第1頁。

註68：翁魁隆、李瑞典，前揭註44，第178-180頁。

致立法院在輿論壓力下迅速修法，將軍法案件移由普通司法機關審理。歷經多年審理後，法院對於該案判決仍未能滿足家屬期待⁶⁹，凸顯此一修法決策並未解決問題本質，反造成軍隊戰力與軍人訴訟權益保障的多重危機，形成「第三類型錯誤」⁷⁰。本文依據釋字378、436、636號，認為軍法官參審制度在避免軍事長官不當干預、尊重司法獨立原則的前提下，並不違憲。雖軍法官非憲法第81條所稱之終身法官，但其在軍事專業上之參與，性質上可視為專家參審，與國民法官、精神衛生法等其他參審制度相類，目的在於提升審判之專業性與正當性，從而保障被告之訴訟權。

其次，從判決分析，發現職業法官對軍法案件在量刑與認事用法上與軍事審判機關存在顯著差異，如形成氛圍，有弱化軍隊戰力之虞。且由職業法官審理軍事案件，將難因應平戰轉換之審判機制，影響國家安全與戰力整體部署。軍法官參審既可提升審判品質、保障軍人權益，補強目前職業法官審判之困境，應認為具有政策正當性。而制度設計方面，可參考德國勞動法庭及軍隊職務法庭之模式，由1名職業法官之審判長與2名軍法官共同組成合議庭，票票等值。此設計除

確保審判中軍事專業之納入外，也可提升法庭判決對部隊之實質影響力與說服力，避免職業法官因缺乏軍事經驗而無法作出妥適裁判之情況。再者，軍法官參審亦能妥速處理案件，降低司法機關因程序冗長對部隊戰力之耗損與軍紀削弱的影響，且可避免常見「以錢易刑」對軍中紀律與領導統御形成不利結果。

軍法官參審制度雖具正面功能，但亦面臨潛在風險，如軍事長官可能對軍法官產生干預壓力、軍法官人力短缺、相關訴訟程序與法院組織設計需大幅調整等問題。制度建構必須確保正當法律程序與司法獨立，並強化軍法官之專業訓練與保障，以發揮制度效益。此制度不應流於形式上的「法官助理」，而應成為實質參與審判且具備影響力之成員。本文建議，可於軍事審判法增訂「第二編之一：平時參與審判程序」，明文規定參審制度之適用範圍、法庭組成、軍法案件定義、審判程序、辦案期限、軍事長官之訴訟參與及軍法官之權利義務等事項。此一修法架構既可避開以刑事訴訟法修正方式引入參審制度之張冠李戴，又符合法制經濟原則。

（投稿日期：2025年5月10日）

註69：中央廣播電台，2023/11/08，〈洪仲丘案旅長無罪確定 洪慈庸：無奈〉，

<https://www.rti.org.tw/news/view/id/391874>，最後瀏覽日：2025年5月1日。

註70：在政策分析沒有找出問題的真正原因，僅找出一個「錯誤」的原因，再根據這個「錯誤」的原因，擬定解決「錯誤」原因的「正確」政策，稱為「第三類型錯誤」。汪正洋（2015），《圖解公共政策》，第3版，第88頁，五南圖書公司。