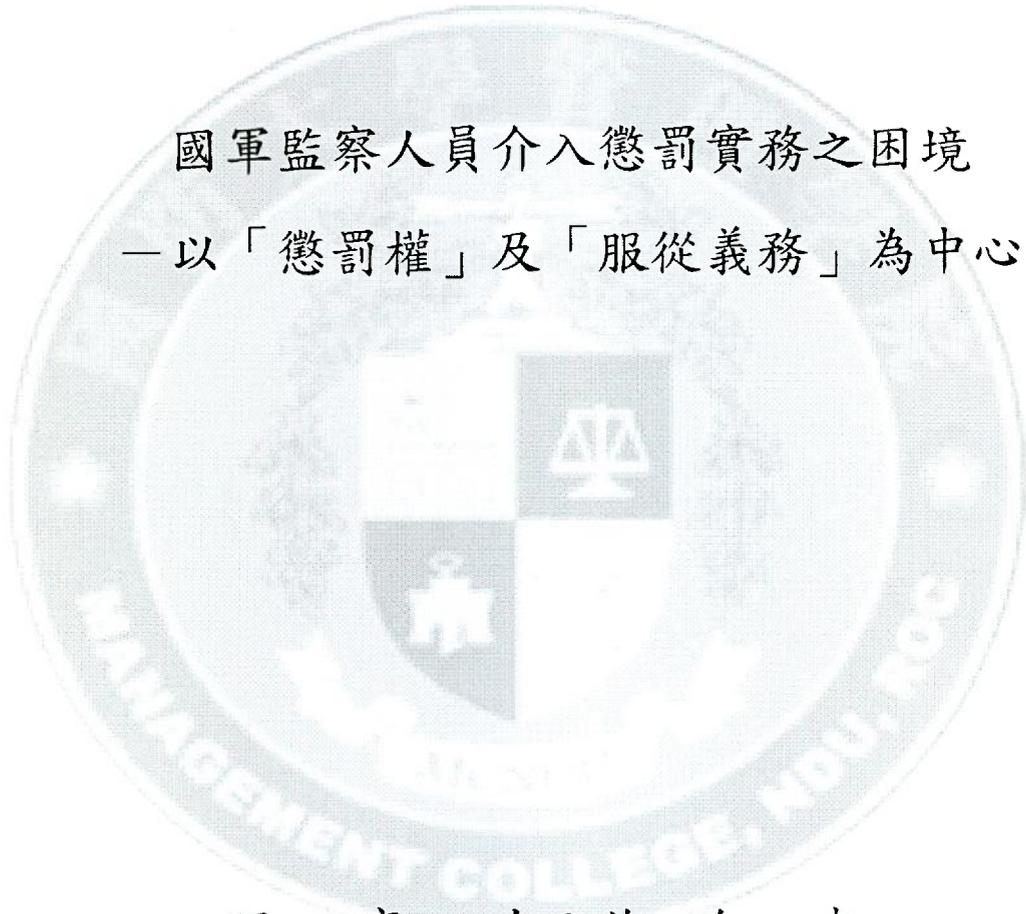


國防大學管理學院法律學系碩士班

財團法人理律文教基金會

一一一年度獎學金專題報告

國軍監察人員介入懲罰實務之困境
—以「懲罰權」及「服從義務」為中心



研 究 生：許 仁 杰

中 華 民 國 1 1 1 年 1 0 月 1 3 日

目錄

第一章、緒論

第一節 研究動機與目的

第一項 研究動機

第二項 研究目的

第二節 研究方法與過程

第一項 研究方法

第二項 研究過程

第二章、懲罰權之來源

第一節 憲法上之統帥權

第一項 統帥權之意義及內涵

第二項 懲罰權於統帥權之體現

第二節 統帥權之具體實踐—軍事指揮權

第一項 軍事指揮權之意義

第二項 懲罰權於軍事指揮權之體現

第三節 小結

第三章、服從義務之意義

第一節 服從義務之緣由及法理

第一項 服從概念之歷史背景

第二項 我國軍人服從義務之法理

第二節 服從義務之對象及客體

第一項 服從義務之對象—長官

第二項 服從義務之客體—命令

第三節 服從義務之範圍

第四節 懲罰權競合於命令服從適用之探討

第一項 上下競合

第二項 平行競合

第三項 權責相符原則

第五節 小結

第四章、監察人員於懲罰案件擔任之角色

第一節 監察人員之業務職掌及體系組織

第二節 監察主管命令權責及基層監察官服從之義務

第三節 監察人員於懲罰事件擔任角色與懲罰權意義之衝突

第五章、研究結果及問題討論

第一節 研究結果

第二節 問題討論

參考文獻

第一章、緒論

第一節 研究動機與目的

本節敘明引發本篇論文研究之動機，及研究所欲達成之目的，以下分述之。

第一項 研究動機

軍隊做為保衛國家之合法武力行使團體，其紀律之要求可謂不可不慎，且人民對於軍人之軍紀之期待，均以最高道德標準審查，只要與軍人有關之軍紀案件，各家媒體無不爭相報導，此種情形於「洪仲丘事件」及「海軍虐待小白案」後更日益明顯，頻頻嚴重打擊國軍部隊士氣。俗諺有曰「軍紀係軍隊之命脈」，對於違反紀律之國軍人員，確實應予以適當之懲罰，以為警惕，而此「確實違反紀律」之事實認定，其業務分配於國軍內部則屬國軍監察人員之行政調查事項，換言之，懲罰案件之成立與否，與監察人員調查之結果有著密切關聯。

近年來媒體對於國軍之醜聞事件皆以嗜血之程度大為報導，國軍人員士氣日漸低落，鑒此，國防部各業務主官（管）於面對民意代表之質詢、媒體訪問之情形，已逐漸發展出「先安撫，後處理」之應對模式，意即將媒體及民意代表關注之案件提供最嚴厲之作為先予以回應，後續再依當事人不服所提起之救濟程序，重新審認案件與一般法律原理原則之適用關係，期能於媒體播報之第一時間，降低對國軍形象之傷害。此種作為雖看似可熄滅媒體於新聞標題對民眾的煽風點火，使民眾對於國軍形象「可能」不致大大減低，但對於部隊而言，卻是有百害而無一利，以下簡易就同一案件、不同階層之官兵簡述之：（一）對營區指揮官而言，對於媒體之報導將會使單位成為國防部重點關注對象，不僅於軍紀會議上需提出報告及精進作為，且單位需頻繁接受上級單位層層督導管制，在現今部隊人力缺乏之情形下，無法於

事件發生後，迅速回歸正常戰訓本務，而疲於面對各級長官之督導關切。(二)對基層領導幹部而言，無非係事件中最無辜的「三明治」角色，平時除認真於戰訓本務，更要三令五申地下達上級命令、輔導官兵心緒，假日更是無私人休假空間，永遠需提心吊膽地不停關心所屬官兵休假情形，深怕隨時有軍紀狀況肇生，基層領導幹部通常一人少則管理 30、40 人，多則百人以上，面對現行未落實管理所屬人員行為之「怠忽職責」違失行為，幾乎難有可以逃離被連帶懲處之厄運。(三)對非違反軍紀之其餘同袍而言，在時刻謹記領導幹部的前提下，自我要求不成違違反軍紀之要角，惟卻在他人肇生違紀案件後，當事人或許退伍、調職，剩下的同袍卻要面對層層長官密集督導、關切，軍中對此戲言：「永遠被處罰的是沒犯錯的人。」(四)對違反軍紀之當事人而言，其違反軍紀營規，責無旁貸地需接受懲罰，然部分違紀案件之惡性非屬重大，卻因僅經媒體報導而冠上「嚴重影響軍譽」的頭銜，成為長官無限加重懲罰程度的帝王條款，其能尋求之管道僅有事後之救濟作為，惟如此之程序可謂本末倒置，嚴重侵害當事人權益。(五)對協助處理違紀案件之幕僚人員(法制官、監察官、人事官)而言，面對長官違反必要性之手段，面臨「法理」及「服從義務」之兩難，時常提供「明知山有虎，偏往虎山行」身不由己之意見，而面對後續當事人一連串的救濟程序，時有經司法機關駁回原行政處分之結果，如此不僅處理案件時無法處於公平之地提供意見，更於案件禁不起司法審查時，斲傷國軍士氣更加嚴重。

綜上所述，現行國軍單位面對媒體報導所採取之「先安撫，後處理」手段，僅為國軍內部認為可「治標」的方法，惟對於部隊不良之影響，有如蝴蝶效應般無限擴大，故探討在現行國軍處理違紀懲罰案件之環節，有何係造成現今弊多於利之局面及原因，乃本文之研究動機。

第二項 研究目的

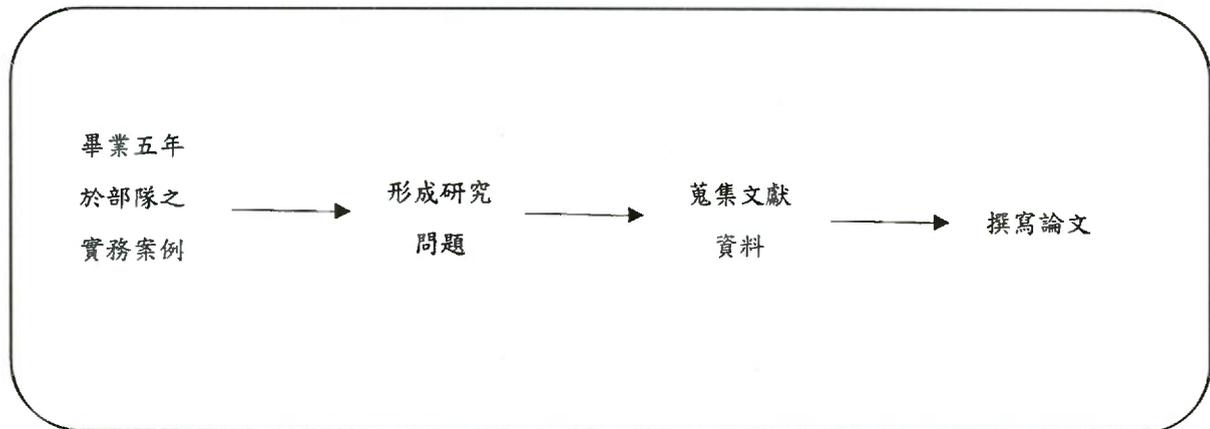
自洪仲丘案件爆發後，國軍軍紀維持之重責大任已成監察人員之主要業務，監察人員作為國軍軍紀督察之要角，係於處理疑似有違反軍紀之事件時，懲罰事實認定之關鍵、回覆民眾申訴案件之對口，可謂決定案件走向最重要的轉轍器。然現部隊監察人員多亦配合「先安撫，後處理」之應對模式，由上級至下級，通常由司令部層級(或以上)之監察部門提供部隊主官最嚴厲之懲罰建議，以杜絕後續「可能發生」之媒體報導效應，而後再給予案件當事人循國軍救濟管道之機會，如：1985 申訴專線、官兵權益保障、訴願程序等，進行申訴。另值得注意的是，通常處理申訴案件之人員亦會是原部隊之監察人員或是部隊法制官，由此可見，處理申訴案件之人員與原下達處分決定之人有很大之可能為同一群人，案件當事人之申訴權益形同被剝奪之情形。以個案角度觀察，此種應對模式不僅容易使案件審查過程過於粗糙，且違反行政程序法之一般原理原則，更使部隊主官之懲罰權責無法完全有效行使，似因來自上級之命令而被「綁架」，而懲罰結果如造成後續爭議，因原處分機關仍為部隊主官，在幕後垂簾聽政之上級監察部門並不會協助辦理，可想而知，將造成部隊主官之領導威信遭受嚴重侵害，後果影響非同小可。故本文嘗試透過懲罰權及服從義務之意涵，探討違紀事件中營區指揮官與上級單位監察人員之間政策決定平衡，並同時嘗試分析並尋覓未來可行方法，期在維護軍紀之同時，兼顧依法行政及案件當事人之權益，避免在為了安撫不確定之媒體輿論下，扼殺各級部隊指揮官於部隊之領導統御。

第二節 研究過程與方法

本節敘明本篇論文研究範圍所使用之研究方法，以及過程，以下分述之。

第一項 研究過程

本文希冀透過文章撰擬之過程，分析出國軍現行軍紀維護及領導統御間之平衡，將部隊實務遭遇之案件，透過蒐集、分析研究文獻，整理並寫作文章。研究過程圖示如下：



第二項 研究方法

本文主要之研究方法為「文獻分析法」及「歷史研究法」等二項。

一、文獻分析法：

透過蒐集國內關於國軍懲罰權、國軍領導統御及監察體系等相關之專書、期刊、學術論文、研討會資料等，從而理解國軍懲罰權與領導統御間之密切連結關係，並分析監察人員在「維護軍紀」中的定位，加以整理歸納相關觀點，並檢視現行作法有無尚未周全或可精進之部分，提出可行性建議。

二、歷史研究法：

所謂歷史研究法，是以系統收集與客觀評鑑往昔事實的資料，以考驗有關事件的因、果或趨勢，俾能提出準確的描述與解釋，進而解釋現況以及預測未來的一種歷程。本文彙整我國軍人及公務員服從義務現行作法、部隊實務經驗案例等資料，整理並分析出軍人服從義務對懲罰權之影響，進而針對現今營區指揮官對所屬部隊軍紀管控提出有效建議。



第二章、懲罰權之來源

軍隊之紀律維持係為維護國家人民對其之信任，進而使元首之統帥權間接實現對人民之責任政治，故對於違反軍紀之軍隊成員，勢有進行懲罰之必要，以茲警惕，亦保障軍隊整體運行之效率。然此懲罰權限之歸屬亦必須遵守法定程序，方能維持其法效性，以落實軍隊依法行政。

第一節、憲法上之統帥權

第一項 統帥權之意義及內涵

統帥權就字面上之意義觀之，具有控制、指揮軍隊等影響力量，一般學者認為是統帥國家軍隊最高命令之權力，具此權力之人，不僅有指揮三軍之權，亦有負最後武力行使成敗責任之義務。此一權力於各民主憲政國家中多規範於憲法層級，我國亦為如此¹。而究其實質意義為何？各國因憲政體制、權力制衡及政治因素等原因，學說大致可將其意義區分為「歷史因襲說」²、「剩餘權力說」³、「以政領軍說」⁴、「爭取勝利說」⁵、「軍隊國家化說」⁶及「國家元首能力說」⁷。而我國之統帥權依憲法第 138 條、第 139 條及第

¹ 一般認為我國統帥權於憲法之依據為第 36 條：「總統統率全國陸海空軍。」明定總統為我國統帥權之主體。

² 歷史因襲說：從專制君主時代，國家之元首集行政、立法、司法於一身，故現今民主時代沿襲此一傳統，將權力以統帥權形式賦予國家元首。楊君豪，從軍隊指揮權探討軍事命令之內涵，國防大學管理學院法律研究所碩士論文，2014 年 6 月，頁 9。

³ 剩餘權力說：由君主專制轉變為君主立憲或民主憲政時，君主並未交出一切權力，舉凡軍隊統帥權、行政上緊急處分或措施，仍屬國家元首所有，美國羅斯福總統及英國學者對於英王之最高統帥之解釋均採此說。同前註 2，頁 10。

⁴ 以政領軍說：為在國家權力及民權保障間須取得平衡之關係，不論由民選或世襲之國家元首，須兼任軍隊統帥或統率全國軍隊，並期能以崇高之政治地位控制軍事，避免走上窮兵黷武之路。同前註 3。

⁵ 爭取勝利說：國家元首為國家象徵，能起領導及激勵之作用，於作戰時指導戰爭，更能使將士效命，奮力殺敵，對士氣鼓舞有不可輕忽之效果，進而贏得勝利，維護國家利益。同前註 2，頁 10-11。

⁶ 軍隊國家化說：軍隊為國家武力行使之最大主體，任務係為保國衛民，任何人或黨派均不得以之作為政爭之工具，故多國憲法均明定國家元首統帥軍隊，以示軍隊國家化之象徵。同註 2，頁 11。

⁷ 國家元首能力說：認為統帥權須具備國家情報、國家行政及國家人事三項能力，而一般行政首長均不具備此等能力，故僅有國家元首始具備。同前註 6。

140 條等規定可知，可能兼採「以政領軍說」及「軍隊國家化說」，不過無論係採何說，統帥權係憲法賦予國家元首之權力此部分，應無疑義。

而我國統帥權之兩大運作體系，分別為「軍令」及「軍政」，前者係指軍隊指揮權力之命令，毋須法律授權，亦不需國會監督；後者為基於統治行為，在軍隊行政體系內所為之一切處置，不同於「軍令」之命令，其命令須有法律依據授權及接受國會監督。然要如何清楚界定事物既屬「軍令」抑或「軍政」，至目前為止無一明確之區分標準，換言之，要確切以列舉方式區分二者，均易生掛一漏萬之情形，不宜以確定之構成要件方式區別。然學說上仍盡量區分為四派學說：「軍令一元說」、「軍政、軍令二元說」、「全部軍令及部分軍政說」及「充分軍令及限制軍政說」，由其中可觀察到，四說中有三說均有採「軍令」及「軍政」兩者之內涵，故認統帥權是一「集合概念」⁸又何嘗不可。而其主要功能為「軍隊指揮權之賦予」，達成軍事行動目的，同時亦須注意，統帥權之內涵並非固定之概念，舉例而言，當國家遭受戰爭侵略下，為贏得最後勝利，統帥權勢必擴張，相反於承平時，統帥權可能因而所減⁹。

第二項 懲罰權於統帥權之體現

統帥權之實踐及穩固，必須以國家特別立法保護及授權為之，始能使民選總統實際掌握國家軍事大權，大法官李志鵬於司法院釋字第 262 號解釋不同意見書中即認為：「總統欲有效行使其統帥權，有賴於憲法及法律賦予之兩項特權：『人事任免權』及『獎勵懲罰權』。捨此之外，總統實無法有效行使其統帥權，因此乃有『陸海空軍刑法』、『戰時軍律』、『軍事審判法』、『陸海空軍懲罰法』及『憲兵勤務令』等法令制定，以使總統能夠有

⁸ 陳新民，憲法統帥權之研究－由德國統帥制度演進之反省，政大法學評論，45 期，1992 年，頁 224。

⁹ 同註 2，頁 14-17。

效行使其統帥權，而達保衛國家之目的。」由此可知，獎勵懲罰權為統帥權之核心概念之一，缺少此一核心權力，統帥權必不能完整行使，而觀諸統帥權之懲罰權具體法規範，係於陸海空軍懲罰法第 28 條¹⁰及陸海空軍懲罰法施行細則第 2 條第 1 項第 1 款前段¹¹呈現。

第二節、統帥權之具體實踐—軍事指揮權

第一項 軍事指揮權之意義

統帥權為憲法上賦予總統之權力，然若要將其具體實踐，仍須依賴實體法律規範始足當之，「國防法」因而制定，以落實統帥權之內涵。依國防法第 8 條規定：「總統統率全國陸海空軍，為三軍統帥，行使統帥權指揮軍隊，直接責成國防部部長，由部長命令參謀總長指揮執行之。」可知，統帥權固有軍隊指揮之權能，然總統不可能隨時專注於全般軍事事件上，或對所有軍事命令為下達，故責成國防部長，命令參謀總長指揮軍隊，是為「軍事指揮權」。而軍事指揮權之行使，須透過嚴密的軍事組織責成各部隊長官執行，貫徹最高統帥之命令，達成其意圖，間接完成統帥三軍，鞏固國防安全之任務。換言之，統帥權與軍事指揮權可理解為內涵相同、法律階層不同之權力，當然，行使之主體亦因為階層不同而不同，依照「國軍統帥綱領」亦闡明兩者區別：「軍隊之統帥與指揮，根源於統帥權，以適切之命令行之，各級指揮官必須徹底奉行。」再次說明軍事指揮權係源於統帥權之概念。

第二項 懲罰權於軍事指揮權之體現

依大法官釋字第 262 號解釋：「陸海空軍現役軍人之過犯，不涉及刑事範圍者，除彈劾案成立者外，為維護軍事指揮權與賞罰權之合一，確保統帥

¹⁰ 陸海空軍懲罰法第 28 條：「上將之懲罰，由總統核定之。」

¹¹ 陸海空軍懲罰法施行細則第 2 條第 1 項第 1 款前段：「將級重要軍職之撤職、降階，由總統核定。」

權及軍令之貫徹執行，其懲罰仍應依陸海空軍懲罰法行之。」可得知，賞罰權與軍事指揮權均為達成統帥權具體行始之手段，兩者具合一之必要，是又可認為，軍事指揮權中包含賞罰權。與統帥權相同，懲罰權責於具體法規範之實踐係於陸海空軍懲罰法第 29 條¹²及同法施行細則第 2 條所附具之懲罰權責劃分表中。

第三節、小結

賞罰權為統帥權之核心權力，又國防法將統帥權由總統責成國防部長行使，國防部長復命令參謀總長行之，依軍隊科層組織之體制，層層貫徹國家元首之意志，是為軍事指揮權，其具與懲罰權合一之概念，司法院大法官釋字第 262 號解釋參照。故於懲罰權具體行使時，即有具命令權之長官下達懲罰命令，而屬官有服從之義務，換言之，懲罰行使亦為命令形成的方式之一，進而產生屬官服從義務之議題，以下即針對軍人服從義務為介紹。

¹² 陸海空軍懲罰法第 29 條：「中將以下懲罰之權責及程序，於施行細則中定之。」

第三章、服從義務之意義

第一節、服從義務之緣由及法理

第一項 服從概念之歷史背景

中國古代朝代與現在民主國家相比，因為係專制體制，皇帝即代表國家，文武百官即公務員，皇帝與官吏的關係，就如同現代國家之於公務員與軍人之關係。而古代朝代之利益，換句話說也是皇帝自身之利益，所有的制度皆因皇帝所向而起，文武百官原則上皆係為了實現皇帝理想之觸手，簡言之，歷史為大家熟知的「三公制度」、「九品中正」等官僚制度無一不是為皇帝神聖權威所支配。於此種為達皇帝政治統治確實的目的基礎下，漸漸即形成了文武官員對皇帝服從之概念。觀察西方歷史，於神聖羅馬帝國逐漸瓦解之際，君權神授之觀念日益興起，君主及臣民之關係日漸如同中國古代歷史相同，而亦是於此種氛圍下，德國於十九世紀末葉遂發展出「特別權力關係」理論，將公務員服從國家之概念定位與「臣民對君主」相同，而使之與一般人民與國家間之「一般權力關係」作區隔，而屬「特別權力關係」。¹³

綜上，雖古代朝代或西方歷史城邦的體制與現代國家不同，但對於服務於國家之官吏或臣民而言，均為達成皇帝或君主統治之目的而有服從行為，此與我國公務員及軍人有服從於「國家」之義務並無太大差別，僅可能於服從之「力道」探討程度上之差距。

第二項 我國軍人服從義務之法理

法律之討論必先有理論方才有實體法律，故就以服從義務相輔相成之「行政一體」原則進行探討。「行政旨在執行法律，處理公共事務，形成社

¹³ 林立君，軍人服從義務之研究，國防大學國防管理學院法律研究所碩士論文，2008年，頁35以下。

會生活，追求全民福祉，進而實現國家目的，雖因任務繁雜、多元，而須分設不同部門，依不同專業配置不同任務，分別執行，惟設官分職目的絕不在各自為政，而是著眼於分工合作，蓋行政必須有整體之考量，無論如何分工，最終仍須歸屬最高行政首長統籌指揮監督，方能促進合作，提昇效能，並使具有一體性之國家有效運作，此即所謂行政一體原則。」¹⁴因此，以我國憲法與國軍組織觀之，依憲法第 36 條規定統帥權規定，總統統率全國陸海空軍，具有統帥權，而統帥權亦係代表對於軍隊擁有最高命令之權者，由此命令權層層向國軍各部隊單位下達命令，指揮軍隊進行作戰，以確保國家安全，而於其中之不同專業官科人員，均係以輔佐統帥權實現之手段而已，並不應影響或限縮統帥權之實現。由此可見，統帥權藉由行政一體原則於國軍組織中具體實踐，藉由嚴格之科層體制¹⁵，命令層層向執行作戰之個體下達，而各層級逐級向上級負責，間接地實現總統之統帥權，再使總統向人民負責，達到責任政治的目的。

那為何軍事組織之特性可實踐行政一體原則？首先，先了解軍事組織其存在之目的，係為藉由實際之武力行使，在戰鬥中獲取勝利，以確保國家安全及實現政治利益，故與一般公務體系相比，其須肩負之任務重要性非同小可，只有類強制性之服從手段，才能確保統帥之命令可以迅速、無誤地傳達，最終獲得勝利，故俗諺有云：「服從是軍人之天職。」，顯見軍事組織的服從是不容置疑，甚至已達「盲從」的地步，如此才能發揮命令執行的效率與效果。由以上可歸納出軍事組織具有以下特性：1、嚴密之管制體制：戰鬥中由作戰成員組成作戰單位，再由作戰單位就作戰任務分配給各作戰成員，形成一個由上而下、由內而外的層級管制體制。2、統一貫徹的指揮：

¹⁴ 司法院大法官釋字第 613 號解釋理由書參照。

¹⁵ 同註 13，頁 39。

軍事行動須以統一且貫徹的命令為依歸，方能達成迅速行動的目的；而該統一貫徹命令的下達，係藉由絕對的服從完成，亦呼應上述軍事組織為具體實踐行政一體最極致的科層化組織。

再者，基於軍事組織因服從所生之行政效率及效果，影響國家甚巨，良好發展可保衛國家安全，反之則有喪邦之虞，不可不慎，故其服從義務與一般公務體系自有所差異，司法院大法官釋字第 430 號解釋理由書亦指出：「軍人負有作戰任務，對軍令服從之義務，故不能與文官等同視之。」及立法政策上，對於違反軍令之軍人除需負行政責任外，更加以刑事責任之賦予，在在顯示軍人對於命令服從之義務遠較公務員為高。

第二節、服從義務之對象及客體

探討軍人服從義務之具體構成要件即要由法規觀察，關於違反服從義務之部分又可區分為行政上責任與刑事上責任；就前者而言，於國防法第 15 條、兵役法施行法第 19 條及陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第 38 條等均有強調服從義務之宣示性規定，然違反者或有可能依陸海空軍懲罰法處罰；而關於後者部分，陸海空軍刑法中典型之抗命罪屬第 27 條「敵前抗命罪」及第 47 條「一般抗命罪」¹⁶，違反其構成要件者即會以刑罰處罰之，嚴重程度非行政責任可比擬，構成要件亦較具體明確，故一般論軍人抗命之要件均以陸海空軍刑法之規定觀之。

第一項 服從義務之對象—長官

由前述科層體系即可知，軍事指揮權係藉層層部隊長貫徹上級命令，達成軍事指揮之目的或任務，故部隊長，即長官，就是軍人服從義務之對象，

¹⁶ 朱志平，從軍人服從義務之內涵及界限論軍事抗命罪，國防大學管理學院 101 年度國際軍事法學學術研討會收錄文章，頁 6。

是長官之定義不可不明，以使軍人個體針對其服從義務對象可具體預見。以下就軍刑法及公務員法上之長官意義為探討：

第一款 陸海空軍刑法之長官

依同法第 8 條第 1 項所稱之長官，軍人服從義務之對象係謂有「命令權」或「職務在上」之軍官、士官，故可知陸海空軍刑法之長官僅限於具有軍人身分之軍官及士官，不及於其他有命令權或是職務在上之「文職長官」，惟依同法第 47 條一般抗命罪觀察，有命令權者除軍事長官外，尚包含「上級機關」，理由係結合國防法第 8 條之軍隊指揮體系¹⁷，此時之服從對象及不限於軍事長官，而有包含總統、國防部長或其他公務人員服務於國防體系之「文職長官」¹⁸。

另於國軍軍語辭典中，將國軍服從義務之對象尚區分為命令權服從及職務服從，前者具有命令權，與上述軍事長官相同，例如：連長之於該連排長；後者係因其職務而有命令權，例如：中校組長之於中校參謀，似有擴張軍事長官之意涵。

第二款 公務員法之長官

於公務員法領域中之長官，依其範圍可區分「職務上之長官」及「身分上之長官」，前者之範圍係依法具有指揮監督權權之長官；後者則係對於公務員有任免懲罰之權之長官。而職務上之長官又可區分「主管長官」及「兼管長官」¹⁹，而原則上對於主管長官及兼管長官均有服從義務，當兩者衝突時，依公務員服務法第 3 條後段規定²⁰，應以主管長官之命令為準。

¹⁷ 謝添富、趙晞華，《陸海空軍刑法論釋》，臺北，自版，2010 年，頁 312。

¹⁸ 同註 17，頁 8。

¹⁹ 邱華君，公務人員服從命令義務之探討，人事行政月刊，第 132 期，2000 年 6 月，頁 69。

²⁰ 公務員服務法第 3 條後段：「主管長官與兼管長官同時所發命令，以主管長官之命令為準。」

依上述法條規定，主管長官之命令優於兼管長官之命令，故似有必要了解兩者之定義，依考試院「文官制度與專技考試詞彙」所載，「主管長官」指各機關組織法規所定主管事項之長官²¹；而「兼管長官」指並非各機關組織法規所定主管事項之長官，惟對於公務人員執行特定業務時，仍有監督指揮權者謂之²²。惟依司法院院字第 2557 號解釋：「公務員服務法第三條所稱之主管長官與兼管長官，其區別應視兩長官命令所示事項按諸法令孰為主管與兼管者定之。」²³，似推翻原公務員服務法第 3 條之主管長官絕對優先性，轉變為應視事物及相關法令而定命令之優先順序，併予敘明。

而軍人與公務員之連結，依公務員服務法第 24 條規定，受有俸給之文武職公務員均有公務員服務法之適用，而對於軍人來說，渠等與國家之關係為「公法上勤務關係」²⁴，故屬「武職公務員」之範疇，自應適用公務員服務法之規定，遵循主管長官命令優先兼管長官之指揮原則²⁵。

順帶一提，德國「規範軍事長官關係命令」中第 1 條即為直屬長官，其定義為：「於部隊、軍事單位、分單位擔任指揮之軍人，或領導軍事機構者，對於所屬軍人於勤務內即勤務外具有下達命令之一般權限。」此與我國陸海空軍刑法之長官、公務員服務法之主管長官定義相似，不過於同規定第 1 條第 2 項指出：「於特業勤務〈Fachdienst〉上，下屬受特業長官之指揮與勤務監督，其直屬長官不得加以干涉。」²⁶此部之特業長官與我國公務員服務法之兼管長官有異曲同工之妙，不過在服從效果上卻大相逕庭，換言之，當

²¹ 考試院文官制度與專技考試詞彙，https://www.exam.gov.tw/News_Content.aspx?n=3435&s=25292，最後瀏覽日：2022 年 10 月 13 日。

²² 考試院文官制度與專技考試詞彙，https://www.exam.gov.tw/News_Content.aspx?n=3435&s=25304，最後瀏覽日：2022 年 10 月 13 日。

²³ 維基文庫，司法院院字第 2557 號解釋，<https://zh.wikisource.org/zh-hant/%E5%8F%B8%E6%B3%95%E9%99%A2%E9%99%A2%E5%AD%97%E7%AC%AC2557%E8%99%9F%E8%A7%A3%E9%87%8B>，最後瀏覽日：2022 年 10 月 13 日。

²⁴ 同註 17，頁 4。

²⁵ 同註 17，頁 8-9。

²⁶

直屬長官（我國稱主管長官）與特業長官（我國稱兼管長官）於特業勤務上意見相左時，我國公務員服務法係採「主管長官優先服從說」，而我國司法院院字第 2557 號則採「事務及法條本質說」，德國則係採「特業長官優先服從說」，此不同之處值得省思。

第二項 服從義務之客體—命令

關於「命令」之實際意義為何，於我國可謂非常不一致，學說及實務上有關於命令之詞，例如：緊急命令、委任命令、執行命令、法規命令……等均與命令有關，而服從義務所遵循之命令，本文擬依陸海空軍刑法第 47 條一般抗命罪之「長官職權範圍內」及「與軍事有關」者作探討，以下分述之：

第一款 長官職權範圍內

此處之長官職權之命令非與中央法規標準法之「職權命令」²⁷相同，而係以「職務命令」理解為當。職務命令及為學理上所稱之「指令」，指上級長官對於屬官個人所為之具體指示，目的在於因應行政機關層級化之組織特性，以確保組織整體有效率運作，並維持機關內部之紀律與秩序²⁸。而職務命令通常具有：1、發布命令之長官與接受命令之屬官，對該命令均有執行權限。2、發布命令之長官與接受命令之屬官，在職務上有直接隸屬關係。3、接受命令之屬官，乃基於執行命令之意思，從事該命令之執行行為。4、長官之命令必須具備法定之程式要件等四個要件²⁹，且下達之形式不僅以書面為限，名稱亦有如手令、手諭、函等。

²⁷ 職權命令係源於中央法規標準法第 7 條，係指行政機關為執行法律規定事項，在無法律授權情況下，依其職權所訂之補充性行政規則。

²⁸ 周至宏，職務命令與服從義務，行政法爭議問題研究（下），臺北，五南出版社，2000 年，頁 1273-1274。

²⁹ 同註 20，頁 69-70。

另依現行國內通說認為服從義務之對象應限於長官下達之職務命令，林立君認為理由有三³⁰：1、現行部隊講求依法行政，多數軍事行為或行政行為均須依法規或是行政規則辦理，惟許多執行上遭遇之問題往往非於規定中可見，故服從義務存在於長官及部屬之職務行使間，長官之職務命令可補充抽象法規無法適用於具體個案之不足。2、如前所述，許多職務執行上之問題皆非抽象法規範可以解決之範疇，如死板地不停增設行政規則以落實實質依法行政，不僅行政規則將多如牛毛，執行者無所遵循，更容易造成未有行政規則產生則執行者不敢輕舉妄動之情形，造成行政效率低落。3、抽象法規範存在許多裁量之空間，如僅依抽象法規範作為行政之基礎，亦將使長官難以認定部屬之作為或不作為是否有違服從義務的可能。

第二款 與軍事有關

部隊之運作於實務上即係為了作戰而生，於合法之武力行使下，於武裝衝突中獲得勝利。於此過程中，軍令及軍政兩大命令系統即係相輔相成之角色，而依此系統衍生出之命令則稱為「軍事命令」及「軍事行政命令」，以下分別簡述之：

1、軍事命令

軍事命令簡單來說即為軍人習稱之命令，是為抗命罪之客體，為軍事長官基於軍是指揮權所下達並要求部屬遵守之指令。司法院大法官釋字第430號解釋提出：「軍人負有作戰任務，對軍令服從之義務，固不能與文官等同視之。」此處之軍令即為軍事命令，可見軍事命令係依作戰而生，與一般公務人員適用之行政程序法範圍之命令截然不同，其可能係未經法律授權，而逕依職權發布之命令。有認為軍事命令應定義為：「參謀總長依據總統之國

³⁰ 同註13，頁85。

家戰略指導與建軍需求，頒布之各項軍事計畫（命令），各級指揮官未達成賦予之任務所下達之指令，此令將抽象之軍事概念畫作具體行動，部隊藉此命令之貫徹，進而達成國家戰略目標。」並提出十一項內涵³¹，以此作為軍事命令及軍事行政命令之區隔：(1) 軍事命令內容須直接涉及作戰、備戰之作為。(2) 其作用對象為現役軍人或部隊。(3) 不受「行政程序法」之限制。(4) 公文程式由國防部特別規定。(5) 制定與發佈不受「中央法規標準法」與「行政程序法」限制。(6) 必須在損害最小範圍內達成軍事目的。(7) 得以書面頒布、口令或各種方式下達。(8) 內容以軍事準則及交戰法則為依歸。(9) 由具有軍隊指揮權之人下達。(10) 得不受國會監督。(11) 違抗軍事命令之審查，應以指揮官企圖為認定標準。

附帶一提，軍事命令雖不受國會監督，亦跳脫行政程序法之規範，但並非如此，軍事命令之範圍即可無限上綱，其與作戰相關之命令，仍須遵守國軍訂定之準則範疇，且於事後亦有可能接受司法之審查，差別僅係審查密度之高低而已。

2、軍事行政命令

排除前述軍事命令「排除一般行政程序原則適用」之角度觀之，軍事行政命令即須依法行政，並接受國會監督，是「國防法制化」之展現。

而依軍事行政命令是否對外產生法效性，則可大致區分為兩種。一種為國防部於執行國防事務使用之命令，其內容與行政機關有高度相同之處，且遵循「中央法規標準法」及「行政程序法」之分類，主要命令形式包含法規命令、行政規則、授權命令、職權命令等，而對全體人民產生法律效果；另一種則為與作戰、演訓無直接關聯，但為管理軍隊組織內部所設之行政規則，例如：國軍軍風紀維護實施規定、國軍內部管理工作手冊等。

³¹ 同註2，頁82-84。

綜上，「所謂『軍事行政』是指國家行政機關（國防部），根據國家法律之授權，依法進行有關軍事方面之管理活動；各級軍事機關透過各種方式對軍隊內部事務進行管理的活動級為軍事行政。軍事行政是軍事機關的一種組織活動，也是國軍內部行政權力管理體系之一環，亦即軍事機關在其職權範圍內對軍隊內部軍事事務進行決策、組織、管理、訓練的活動」³²。

第三項 服從義務之範圍

依司法院 32 年 6 月 29 日院字第 2542 號解釋：「陸海空軍刑法之長官命令或指揮，無論軍事機關或部隊，凡與軍事有關之命令指揮均屬之，不以作戰或作戰有關之命令指揮為限。」看似有擴張陸海空軍刑法第 47 條與軍事有關之命令範圍，不限於與作戰任務有關³³。惟依上述軍事命令及軍事行政命令之意涵，認不宜將「軍事有關」之構成要件擴張至軍事行政命令範圍，僅可擴張至平時為求戰略於戰時確實發揚之備戰準備命令，始能避免所有軍中之命令皆以此方式規避國會審查及行政程序法規範。

本文擬討論懲罰案件之命令性質，認應屬部隊紀律管理之手段之一，應屬「軍事行政命令」之一環，故以下針對「軍事行政命令」服從之範圍探討之³⁴：

第一款 須由具監督權之長官發布或下達

軍人之服從已非如古代基於人身依附之服從，而係因其職務關係所對應具監督權、命令權之長官所生之服從關係，惟要注意的是，除以長官身分作為服從義務判斷基礎外，亦要檢視部屬所執行之職務是否屬法令直接賦

³² 陳怡婷，建構軍事行政之內涵，國防大學管理學院法律研究所論文，2020 年，頁 78。

³³ 郭欽銘、盧文德，《陸海空軍刑法逐條釋義》，臺北，元照出版有限公司，2014 年，頁 191。

³⁴ 同註 13，頁 86 以下。

予的情形，如長官忽視既有法令而為違法之職務命令，該作為之行政行為仍屬違法，亦使職務服從的概念失其所本。

第二款 內容須為部屬職務範圍內

現代軍人之服從義務已與古代無條件之服從大相逕庭，故並非長官所有之似職務命令的部分皆須接受。依公務員服務法第 2 條規定亦可導出，長官係指在職務上具有指揮監督權之人，換言之，職務命令的範疇僅限於該長官就具有指揮監督之職務範圍內，故筆者曾見聞長官要求部屬下班後須至其家中準備晚餐予其家人食用或因誤將長官叮囑不須燙線之衣物燙線而遭懲處等情，即是職務命令非屬不屬職務範圍內之最佳寫照。

第三款 內容須非部屬應獨立執行職務之事項

此類情形較易發生於民國 102 年軍事審檢尚未裁撤前，依審判獨立原則，可行使國家刑罰權之軍法官屬憲法上之法官，於審理案件時亦應享有其獨立性，不應遭受長官以職務命令干擾審判結果。雖現今軍事審檢制度惟有在戰時方才啟動，但仍有如憲兵執行偵查階段等勤務，長官不得依其想法，以職務命令之形式左右部屬為獨立作業。

第四款 內容須法律上或事實上可能

職務命令須具有法律上或事實上可能，部屬才有遵循之義務。前者如長官要求部屬依已廢止之法令為行政行為，則該職務命令就屬違法；後者如將已滅失之裝備「生出來」，則屬事實上不能之職務命令，該命令即為無效。

第五款 發布或下達須符法定程式

除上述針對職務命令實質性審查外，職務命令的發布亦須遵守正當法令程序，於程序及實體均完備之後，該職務命令之合法性方才具備。而於實務上常發生之爭議，即屬非以文書方式下達之「口頭」命令是否屬符法定

程式？林立君認為，依民法第 94 條規定可推導出，對話人為意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力。參照臺灣高等法院高雄分院 89 年軍上字第 26 號判決意旨：「依憲法成立之軍隊，為一特殊之戰鬥團體，負有執干戈保衛國家安全之責任，為達平時勤訓精練與戰時克敵制勝之目的，對於命令嚴整性及紀律之要求，遠較社會上其他組織嚴謹。故對於長官於職權範圍內，下達要求部屬作為與不作為，與軍事有關，合法之意思表示，不論以書面或言語，亦不限於下達地點、方式，以口頭表達時，更無須先向受命者，明確以『我現在對你下達命令』或先表示『命令』之語，部屬只須認識長官之意思表示，有要求其為某種作為或不作為之意思，即應接受命令而有服從之義務」，亦肯認口頭命令之效力。

第六款 內容須符合行政法一般原則

職務命令之執行，通常與軍隊行政行為有著密不可分之關係，故職務命令須遵守一般行政法之基本原則，自不待言。

然如欠缺以上六種要件之職務命令，即可稱之為瑕疵之職務命令，亦是軍人服從之界限。依陸海空軍懲罰法第 6 條及各法規於軍人有關服從義務之法規範³⁵觀之，軍人於接受長官瑕疵之職務命令時，應負報告之義務，然該長官如認其命令並未違法，而以書面下達時，屬官即應服從；其因此所生之責任，由該長官負之。但其命令有違反刑事法律者，屬官無服從之義務。此為確保部屬面臨瑕疵命令時保全己身責任之作法。

第四節 懲罰權競合於命令服從適用之探討

³⁵ 刑法第 21 條第 2 項規定：「依所屬上及公務員之職務上行為，不罰。但明知命令違法者，不在此限。」；公務員服務法第 2 條規定：「長官就其監督範圍以內，所發命令，屬官有服從之義務。但屬官對於長官所發命令，如有意見，得隨時陳述。」；行政罰法第 11 條第 2 項：「依所屬上級公務員職務命令之行為，不予處罰。但明知職務命令違法，而未依法定程序向該上級公務員陳述意見者，不在此限。」

於懲罰實務上，常會發生就同一案件有多層或多方具有懲罰權限之長官下達不同之懲罰命令，此時究應採哪一方之意見則屬懲罰權競合之問題，以下分述之：

第一款 上、下層及懲罰權之競合

依前述懲罰權責劃分表可知，從國防部長以下至班長均有不同層級之懲罰權，其意義係規範相對於該職務所對應「可」行使懲罰權之範圍，然若對於同一違失行為人，則有多層級長官均對該軍人具有懲罰權責，而此情形，雖陸海空軍懲罰法無明文規定應採何種層級之長官意見作為最終懲罰依據，然依公務員服務法第3條：「公務員對於兩級長官同時所發命令，以上級長官之命令為準。」可得結論，上述此種情形，基於服從義務，應以最高上級指揮官或主官核定之意見為準³⁶。

第二款 平行層級懲罰權之競合

懲罰法施行細則第5條規定：「戰時各級指揮官對配屬單位、作戰管制單位、指揮單位官兵之懲罰，均視同建制，執行懲罰後呈報上級備查，並副知其原隸屬單位。平時各級指揮官對配屬單位、作戰管制單位、指揮單位官兵之懲罰，應建議其原隸屬單位辦理。」故原則上，因應不同時期，對於配屬單位、作戰管制單位等同駐營區之非直屬單位，其懲罰權隨之變動，亦可認為係因應戰時與平時懲罰權急迫性差別之考量。其中可注意的是，儘管戰時同駐營區指揮官對配屬單位、作戰管制單位所屬官兵具有懲罰權責，仍須將懲罰結果副知原直屬指揮官或主官，惟目前法無明文規定，針對如原具懲罰權責之指揮官或主官不同意該懲罰結果之處置方式，亦值得加以研究³⁷。

³⁶ 陳鴻恩，國軍懲罰制度之研究，國防大學管理學院法律研究所論文，2010年，頁117-118。

³⁷ 同前註，頁118-119。

第三款 權責相符原則

如前所述，除非授懲罰權責人員階級較高，否則於同一懲罰案件中，基本上皆會有多個具懲罰權責之長官，於各具懲罰權責長官意見相左時，應以最高階級之長官意見為懲罰依據。此時，懲罰令之發布究係以原建制單位之名義為之，或以該最高階級長官所處之單位明義為之，即不失為一爭點，原因係因實務上運作方式，於最高階長官下達懲罰命令後，仍係交由受懲罰人原建制單位對其發布懲處令，受懲罰人不服後可依陸海空軍懲罰法第 32 條規定，向上級單位提起申訴，但其上級即有可能究係為懲罰命令之長官，要期待該長官就自己做出的決定予以撤銷，於理性上應無期待可能，可預見此等「球員兼裁判」之情形，致申訴制度形同虛設，故考量保障軍人申訴之權利，此部分實務運作方式應檢討修正，以合權責相符原則³⁸。由另一角度觀之，儘管基於服從命令角度「下級應服從上級」而以上級具懲罰權長官意見為懲罰最終決定，惟該長官未必參與事件調查或聽取當事人意見陳述，對於事件原委了解程度未必如原單位主官清楚，卻得逕依職權下達懲罰命令，於命令作成過程中，是否有符合「有利不利一併注意」之客觀注意義務不無疑問，是再加強權責相符原則之重要性，併予敘明。

第五節 小結

綜上所述，軍人服從之對象為長官，而此長官依陸海空軍刑法及公務員服務法之規定，原則上以具有命令權及職務在上之軍事長官及文職長官為主，儘管於特業勤務上有特業長官提出之意見與上述長官相左時，仍係以主管長官之命令為優先遵從，此部分與德國及司法院院字之解釋有不同，有待未來實務上窒礙發生時之討論解決方案改進，而另一問題係，由上級機關之

³⁸ 同註 37，頁 119-120。

特業長官所下達之命令，於下級主官是否同具服從義務問題，亦值得加以探討。另關於命令作為服從之客體，依陸海空軍刑法抗命罪之要件觀之命令須具備「於長官之職權範圍內」及「與軍事相關」兩要件，故以職務命令為主要核心，再區分為軍事命令及軍事行政命令，而懲罰權係為管理部隊紀律之主要手段，應屬軍事行政命令之範疇，為統帥權及軍事指揮權之核心權力，故權力之擁有者仍係屬具有懲罰權之長官為限，然實務上對於懲罰案件之掌握，現因礙於回覆媒體之需求，通常非由此等長官決定，而係聽從上級之監察、保防、法制、政戰等特業人員指導或命令，造成長官應有之權利為限縮，有嚴重破壞部隊領導威信之虞，故以下就監察人員於懲罰案件中擔任之角色及其組織探討上述問題解決之可能性。

第四章、監察人員於懲罰案件擔任之角色

第一節 監察人員之業務職掌及體系組織

第一項 組織沿革

監察業務可追溯於民國 36 年成立之監察局，復因追求業務執行發揮效能，於民國 54 年 8 月 10 日由國防部訂頒「國軍監察工作實施辦法」，至此確立國軍監察制度。後於民國 90 年代，配合政府政策因素，幾經變革，俟民國 101 年 11 月 27 日「國防組織六法」經立法院三讀通過後，成立「總督察長室」，冀建立複式監督廉政機制，促進國防事務推動更為公開、透明，故原隸屬於政治作戰局之軍紀監察處於民國 102 年元旦復依法改隸屬總督察長室，同時更銜為「軍紀督察處」運作至今³⁹。

目前依國防部組織法設有總督察長室，而各軍司令部依其各自組織規程亦均設有軍紀督察組，下轄之旅（群）、聯隊、艦隊單位以上亦設有監察官，通常係編制於督察室轄下，併予敘明。

第二項 業務職掌

依國軍軍風紀維護實施規定第 1 條：「國軍軍紀督察工作，爰依國防部組織法、國防部處務規程、行政程序法、陸海空軍懲罰法暨施行細則及公職人員財產申報法等，遂行軍（風）紀維護、案件調查、命令貫徹、官兵申訴處理、監辦與協辦財產申報等作業，以嚴肅軍隊紀律、樹立廉能風尚、保障官兵合法權益，促進國軍團結和諧，以蔚成崇法務實之現代化優質國軍。」及國防部組織法第 2、3 條⁴⁰、國防部處務規程第 4、9 條規定，確定監察之

³⁹ 陳建智，國軍內部行政調查之研究，國防大學管理學院法律學系碩士班，2020 年 6 月，頁 10-12。

⁴⁰ 國防部組織法第 2 條第 6 款：「國軍督（監）察之規劃及執行。」、第 3 條：「本部為掌理前條所列事項，得設司、室，並得視業務需要分處辦事及於處、室下設科辦事。」、國防部處務規程第 4 條第 5 款：「總督察長室，分四處辦事。」、第 9 條關於總督察長室掌理之事項。

任務屬性，簡述如下：1、國軍監察人員人事、教育、軍（風）紀維護及監辦之政策擬定；國軍監察相關法令之研擬及釋義。2、本部所屬機關（構）、部隊與直屬單位監察（參）官、監察主管之人事經管、調任及考績事項之規畫執行。3、國軍軍紀教育之規劃、督導；平、戰時國軍軍紀狀況彙整、分析及報告；訂頒軍紀要求、指示與國軍各級部隊軍紀安全平和審查及績點核撥。4、受理國軍重大軍（風）紀、申訴、陳情、檢舉及輿情案件之分辦；立法院、監察院有關軍（風）紀事項之綜辦；重大採購、研發、生產軍事投資案件之監辦與協調、督導及考核。5、其他有關軍紀督察事項。

基此，監察人員就國軍人員違反軍（風）紀律要求而生懲罰案件時，依上述業務屬性及陸海空軍懲罰法第 30 條第 1 項：「權責長官知悉所屬現役軍人有違失行為者，應即實施調查。」，意即對違失行為行政調查，屬於懲罰案件事實認定之前階段作業。

第二節 監察官之定性及服從義務

依行政一體之意義觀之，監察官於國軍中擔任之角色為屬特業勤務人員，專司關於軍紀事項之業務，是為輔助統帥權下達懲罰命令決心之重要螺絲，另依國防部組織法規定，國軍監察組織，其人事經管事項由其自主執行，上級監察單位亦對下級監察單位有督導權責，綜合其業務屬性，本文認為國軍監察人員於國軍中之定位屬公務員服務法第 3 條所稱之兼管長官，或為德國法中稱之特業長官；而於其監察體系內部部分，上級監察人員為下級監察人員之具有命令權且職務在上之長官，對其所屬監察人員之業務具有指揮權責，故下級單位監察官自應依國軍軍語辭典之服從關係，於命令符合軍事行政命令之要件前提下，對其具有命令權之監察主管或職務在上之監察人員有服從之義務。

第三節 監察人員於懲罰事件擔任角色與懲罰權意義之衝突

賞罰權為統帥權之核心權力，又國防法將統帥權由總統責成國防部長行使，國防部長復命令參謀總長行之，依軍隊科層組織之體制，層層貫徹國家元首之意志，是為軍事指揮權，其具與懲罰權合一之概念，司法院大法官釋字第 262 號解釋參照。而懲罰權責之具體法規係規範於陸海空軍懲罰法及其施行細則，係專屬於具有印信之主官方才有懲罰權限，且此權限無讓與他人行使之可行性。而監察人員依陸海空軍懲罰法、國軍軍風紀維護實施規定等規定，作為國軍人員肇生軍、風紀案件之調查人員，原係協助具懲罰權之主官釐清事件事實，作為其下達懲罰決心之依據，乃存在部隊之特業人員之一，惟於實務上，各基層監察人員於實施調查之過程及結果，除向所屬單位主官回報外，亦基於對上級監察主管服從之義務，同時回報予上級監察主管，而上級監察主管為防微杜漸，多由自行認定事件之輕重程度，要求下級監察人員轉達單位主官或親自致電單位主官說明是否具懲處之必要，此情形是否該當陸海空軍刑法第 47 條上級機關之命令，乃基層單位主官現行遭遇之困擾，探究其原因為何？首先，上級監察機關對於其所屬基層監察人員係具有命令權責，基層監察人員於接收命令且執行係其義務所在，應無疑問；而基層主官於接獲下級監察人員轉告之消息時，以形式觀之，並無法查證究係屬上級監察主管個人意思或上級機關主官之意思表示，如以「命令下達之方式」為審查，或許可拒為執行，然於實務間此等下達命令之方式是否即屬不合程式之方式，亦有疑義；如以「具下達命令權責之長官」為審查標準，應認為可拒為執行，惟實務於各特業勤務之命令下達，多由特業主管為命令內容之核心，主官乃擔任發布命令之「形式要件」，故基層主官亦不會對於所有類似之消息均一一致電與上級機關之主官確認是否為其下達之命令，間接造成懲罰權之實質內容掌握於上級監察主管手中，可謂「挾天子以令諸侯」之行為；如以「軍刑法一般抗命罪長官之定義」為審查標準，除有

命令權者除軍事長官外，尚包含「上級機關」，似基層主官又有服從之必要，且如造成後續懲罰事件存有瑕疵，現行作法皆係由基層主官進行行政處分核發、送達、申訴處理等事項，擔負著案件全責，如依服從之概念以觀，似有相違背之處。



第五章、研究結果及問題討論

第一節 研究結果

國軍做為保衛國軍之合法武力行使團體，自應接受民眾高水準、高道德之紀律檢視，由其觀察近年來媒體對於國軍軍紀之新聞，無一不以聳動之標題放大事件之嚴重程度，為解決此一問題，國防部亦煞費苦心，了解媒體所注重之應對方式，以期減少對國軍形象之重創，使民眾可增加對國軍之信任程度。惟此應對方式之執行上，多以「先重懲，後救濟」之方式呈現，尤其於懲罰案件之事實及程度部分，時常掌握於監察人員之手中，產生之結果不僅有違行政程序法一般原理原則之虞，更甚者，使部隊長官之懲罰權責遭受侵害，領導威信遭受所屬官兵質疑，或是產生日益增加之國家賠償案件⁴¹，茲事體大，應為更加審慎。

故為解決上述問題及兼顧應對媒體事宜，本文認為就服從義務而言，不應僵化的以公務員服務法第 3 條作為服從之依歸，兼管長官就其特業勤務上，主管長官應採納其意見，不過，於懲罰權限上，如就該案件賦予兼管長官發布命令之權責，一方面符合權責相符原則，另一方面課予兼管長官相對應之責任，使其於命令下達時，不會僅以「回覆媒體詢問之壓力」作為出發點，而下達違反行政法原理原則之命令。惟此作法亦有其缺點，就懲罰權而言，原係屬統帥權及軍事指揮權專屬於具命令權之長官，依此做法後即產生權限浮動之情形，應認不適妥適。故本文認為，就現行服從義務及懲罰權限之法制，各單位主官應堅守其具有之權限，而各層級之監察人員亦須明白其於國軍之定位為何，勿因媒體之擾，間接侵害國軍服從義務最為核心之領導權能。

⁴¹ 如遭受汰除之官兵，於進行救濟後將原處分撤銷，國家必須還予當事人予原職位相同之工作，並給付遭汰除期間所應補給之薪資待遇及所受損失。

第二節 問題討論

國防部於 109 年 9 月 17 日因應總統蔡英文於 109 年 5 月 20 日就職演說宣示內容，發布「國軍法紀調查作業應行注意事項」行政規則，是國軍軍法人員至此對於軍人違失行為涉嫌違法部分具有與監察人員相同之行政調查權限，換言之，亦是掌控事件走向的主要角色。而軍法人員於軍中之定位與監察人員相同，均屬特業人員，於普通違紀案件發生欲辦理懲罰時，現階段部隊作法亦會會辦法務部門進行審查，針對懲罰案件適用各項行政程序法原理原則是否違誤、懲罰事由是否具體明確等面相提供專業意見，且法律專業素養較一般監察人員為高，可視為部隊主官依法行政的守門人，然在案件如遇媒體報導而發酵時，軍法人員通常無可置喙之空間，這也係現今監察人員可左右主官決策的重要原因，筆者認為此種情形甚為弔詭，或許係因過去均法人員並非參加懲罰案件調查之主體，又或係非第一線面對媒體事件處理之角色，確切原因不得而知，然可確定的是，面對所有懲罰有爭議之案件處理，皆係由軍法人員處理，許多可以在案件前期即可避免的瑕疵其實早有遇見，故期許在法紀調查開始實施之後，軍法人員已全般掌握部分程度較為嚴重之案件，是應加以探討在目前「民粹式」媒體報導之壓力下，軍法人員可以做為協助主官面對媒體之何種定位，以間接保障主官於部隊之領導統御權能。

參考文獻

中文書籍

1. 周至宏，《行政法爭議問題研究(下)》，五南出版社，2000年。
2. 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. 謝添富、趙晞華，《陸海空軍刑法論釋》，自版，2010年。

期刊論文

1. 朱志平，〈從軍人服從義務之內涵及界限論軍事抗命罪〉，國防大學管理學院101年度國際軍事法學學術研討會收錄文章，2012年。
2. 邱華君，〈公務人員服從命令義務之探討〉，人事行政月刊，第132期，2000年。
3. 陳新民，〈憲法統帥權之研究－由德國統帥制度演進之反省〉，政大法學評論，45期，1992年。
4. 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，第1期，2006年7月。

學位論文

1. 林立君，〈軍人服從義務之研究〉，國防大學國防管理學院法律研究所碩士論文，2008年。
2. 陳鴻恩，〈國軍懲罰制度之研究〉，國防大學管理學院法律研究所碩士論文，2010年。
3. 陳怡婷，〈建構軍事行政之內涵〉，國防大學管理學院法律研究所碩士論文，2020年。

4. 陳建智，〈國軍內部行政調查之研究〉，國防大學管理學院法律研究所碩士論文，2020 年。
5. 楊君豪，〈從軍隊指揮權探討軍事命令之內涵〉，國防大學管理學院法律研究所碩士論文，2014 年。

