



違反國軍體能鑑測規定 相關法律問題之研究

作者 國防部軍事法院中校庭長 陳英俊

提 要>>>

- 一、國防部為精進國軍體能訓練與因應新制體能鑑測之正式實施，除於陸軍專科學校等8處設置國軍基本體能鑑測中心並改由電子鑑測儀器施測外，亦訂頒相當完善之體能鑑測流程規定，及符合「公平、公正、公開」之測評方式。
- 二、國軍基本體能鑑測成績將列為單位人事運用之重要參考依據，合格與否攸關個人前途與權益，曾有少數官兵為求得順利通過鑑測，而於體能鑑測實施過程中發生徇私舞弊之情形。
- 三、為避免國軍官兵因此觸犯相關法律規定或遭受行政處分，本文乃以鑑測官及受測人員等曾經違反國軍體能鑑測規定之實際案例，探討渠等行為衍生之相關法律問題，期強化國軍官兵恪遵依法行政之正確觀念，進而引以為鑑，有效預防類似案件之發生。

關鍵詞：國軍體能鑑測、鑑測官、教唆犯、共犯

前 言

國防部為提升國軍官兵體能，強化部隊整體戰力，近年來針對國軍體能訓練，訂頒新式體能訓練及鑑測作法，採取「由易而難」、「循序漸進」之訓練方式，精

實各項體能及提高鑑測標準，使官兵深切體認體能訓練有助身心健康，並養成自動自發與持恆自我要求之習性，期鍛鍊強健體魄而達合格要求標準。

為因應國軍體能鑑測新制的正式實施，經國防部規劃於陸軍專科學校、後備

成功嶺營區、陸軍步校、陸軍花防部、陸軍南測中心、陸軍北測中心、陸軍砲訓中心及空軍防訓中心等8處，設置國軍基本體能鑑測中心，使用科技化「專業自動化電子鑑測儀器」，以「表環式晶片標籤」完整記錄受測者之身分與成績。受測人員自報到檢錄開始，先出示軍人身分證或其他證明文件，以及受測者個人年度體檢報告表，並由數位攝影機拍攝個人影像建檔，隨後由專業儀器測量身高、體重及計算BMI（Body Mass Index）值，符合標準者再接受伏地挺身、仰臥起坐兩項測驗，鑑測儀器電子屏幕會顯示檢錄時拍攝的受測者頭像、單位、級職與姓名，供鑑測官確認身分後開始實施鑑測，最後通過3千公尺跑步測驗後，鑑測中心再開立個人成績證明，此為完整之新制體能鑑測流程¹。可謂相當完善且符合「公平、公正、公開」之實施測評方式。

目前國軍體能鑑測改由電子鑑測儀器施測，過程較以往更為客觀、科學、透明，亦可改善人工體能鑑測時所可能引發標準認定不一或有失公平性之疑慮。然而，因為基本體能鑑測成績將列為單位主管（管）年度考績評鑑、進修薦訓、調遷派任、晉任候選及限制等人事運用重要參考依據，合格與否攸關個人前途與權益，是以，國軍官兵於實施體能鑑測過程中，亦曾有少數人員為求得順利通過鑑測，肇致徇私舞弊之情形發生。國防部事前於《國軍體能訓測實施計畫》中，已就鑑

測官及受測人員規範之內容詳予載明「凡個人參加鑑測及專業鑑測官執行鑑測任務時，有違反規定及不實或造假之情事，均須負法律責任。」惟究應負何種法律責任，或因可能發生之違反規定狀況各有不同而未予逐一系列，蓋其所衍生相關法律問題、犯罪態樣與法律構成要件均有所異。基此，為避免少數國軍人員於實施體能鑑測過程中發生違規情事，甚至因而觸犯相關法律規定或遭受行政處分，本文乃以近年來鑑測官及受測人員等曾經違反國軍體能鑑測規定之相關法律問題作為探討範圍，並列舉因為違反體能鑑測相關規定而受軍法刑事判決之實際案例，探討違反國軍體能鑑測相關規定應負的相關法律責任，以提供我國軍官兵參考，期強化恪遵依法行政之正確觀念，進而有效預防類似案件的發生。

受測人員違反國軍體能鑑測規定刑事判決案例²

一、軍事法院刑事判決案情摘要

黃○倫係陸軍某單位上士機械修護士、陳○穎係陸軍某單位上士機工士及黃○愷係陸軍某單位上士油漆士。緣黃○倫、陳○穎及黃○愷等3人於民國99年6月1日下午2時許，參加陸軍某測考中心承國防部陸軍司令部令所辦理之彰投雲地區國軍部隊年度體能鑑測，3人明知受測時所穿著號碼衣標示之號碼，係登載成績時，作為識別受測人員身分之用，以及3

1 參閱「國軍體能訓測實施計畫」，國防部97年12月18日國作訓練字第0970003453號函，網址：http://www1.ndmctsgh.edu.tw/www/_admin/_upload/Download/599/file/99%E9%AB%94%E8%83%BD%E5%AF%A6%E6%96%BD%E8%A8%88%E5%8A%83.doc檢索日期：2011年2月7日。

2 參閱國防部中部地方軍事法院99年11月17日99年訴字第054號判決。



千公尺跑步測驗受測人員抵達終點時所領取之號碼牌，係用以確認受測人員完成該項測驗之時序，作為登記該項測驗成績之用。詎黃○倫竟以身體不適唯恐無法通過3項體能鑑測為由，先後商請陳○穎及黃○愷代為接受體能鑑測，經分別徵得2人同意，即基於接續共同使公務員登載不實之犯意連絡，先由黃○倫與陳○穎於參加仰臥起坐測驗前，至測驗場地旁之廁所內互換渠等所穿著之號碼衣（黃○倫原穿著編號60號；陳○穎原穿著編號56號），再返至測驗場地參加仰臥起坐及俯地挺身測驗，待測驗完畢後2人即換回原號碼衣；復由黃○倫與黃○愷於3千公尺跑步測驗完畢後，互換渠等於抵達終點時所領取之號碼牌（黃○倫原為第17名；黃○愷原為第12名），並將號碼牌交予鑑測站人員。渠等3人之上開行為，均致使不知情之公務員即測考中心主測官劉○○中校陷於錯誤，於其職務上所掌之公文書即「○○中心生產製造廠基本體能受測人員名冊」，將實為陳○穎之仰臥起坐（43下）及俯地挺身（49下）成績，以及實為黃○愷之跑步測驗（14分04秒）成績，登載於黃○倫之成績欄位；將實為黃○倫之仰臥起坐（40下）、俯地挺身（43下）及跑步測驗（14分49秒）成績，分別登載於陳○穎與黃○愷之成績欄位，足以生損害於測考中心對體能鑑測文書登載之正確性及公正性。該成績登記冊於體能鑑測完畢後，經轉交不知情之公務員即鑑測官許○○少校，致其亦陷於相同錯誤，將上開違反事實之情況，登載於其職務上所製作之公文書即被告等人之「陸軍○○中心鑑測站成

績單」內，並因而於黃○倫之99年度國軍體能鑑測成績單總評欄位，將原應判定為「不合格」之結果誤勾選為「合格」，足以生損害於該測考中心對體能鑑測文書登載之正確性及公正性。嗣黃○愷及陳○穎於犯後因自覺行為失當，心生悔悟，乃於當日18時20分許，主動向單位直屬長官坦承渠等3人之犯罪經過，並表明願受刑事處分之意，始查悉上情，案由該管調查後函送國防部中部地方軍事法院檢察署偵辦，經軍事檢察官偵結起訴，移付軍事法院審理。

二、判決主文

(一)黃○倫共同明知為不實之事項，而使公務員登載於職務所掌之公文書，足以生損害於公眾及他人，處有期徒刑8月，緩刑2年。

(二)陳○穎共同明知為不實之事項，而使公務員登載於職務所掌之公文書，足以生損害於公眾及他人，處有期徒刑4月，如易科罰金以新臺幣1千元折算1日，緩刑2年。

(三)黃○愷共同明知為不實之事項，而使公務員登載於職務所掌之公文書，足以生損害於公眾及他人，處有期徒刑4月，如易科罰金以新臺幣1千元折算1日，緩刑2年。

三、本案論罪科刑條文

《陸海空軍刑法》第76條第1項第4款、刑法第28條、第214條「共同使公務員登載不實」罪。

鑑測官及其他人員違反國軍體能鑑測規定刑事判決案例³

3 參閱國防部高等軍事法院99年11月30日99年訴字第008號判決。

一、軍事法院刑事判決案情摘要

林○輝於民國97年任職陸軍○○學校學員生事務處少校體育官期間，負責陸軍北部地區（司令部、第六軍團、第十軍團、花防部、馬防部及東引地區指揮部）內所屬志願役政戰、監察、保防人員體能鑑測等業務。潘○弘原係某單位上尉政戰官、韓○杰原係某單位上尉政戰官、張○隆係某單位少校監察官；劉○宗係某單位少校營輔導長，於97年間任職陸軍某單位少校政戰官；吳○德係某單位少校營輔導長，於97年間任職陸軍○○學校少校教官；陳○宏原係某單位少校保防官。緣依《陸軍97年政戰幹部本職學能鑑測實施計畫》（以下簡稱陸軍97政戰幹部鑑測計畫）實施構想及測考規定，陸軍政戰幹部在97年度必須於97年11月16日前完成合格簽證，並以分區方式，由陸軍○○學校負責陸軍北部地區內所屬志願役政戰、監察、保防人員本職學能鑑測執行事宜，鑑測成績列入年度考績及人事運用主要參據，以達擢優汰劣；並於該計畫第肆點第四款鑑測科目規劃第(一)目體能：三項基本體能全軍官兵必測（3千公尺跑步、單槓、仰臥起坐）；第六款鑑測成績核算第(二)目合格：全項受測，總評、分項（體能測驗、共同學能、專業學能）平均成績及下列單項成績均需達合格標準（60分含以上）。此外，體能測驗：跑步測驗、仰臥起坐均達合格標準及第八款經管運用規定各單位應將鑑測成績登錄於個人兵籍表測驗欄（含體能訓練績效卡），鑑測成績列為單位主官（管）年度考績評鑑、進修薦訓、調遷派任及晉任候選等人事運用重要參考依據。陸軍○○學校復依該校97年度國軍政戰幹部本職學能鑑測協調會會議，分工協調由教務處負責該校實施北區政戰

幹部本職學能鑑測分工三項基本體能工作事項之實施，並由少校體育官林○輝負責提供鑑測場地及體能鑑測成績之記錄，竟為下列犯行：

(一)韓○杰、潘○弘為免三項體能測驗一再不合格，而持續補測及留營鍛鍊體能，於97年10月16日至陸軍○○學校教唆時任該校監察官張○隆並使之於當（16）日再教唆林○輝不實登載渠等2人之體能測驗成績為合格。林○輝受張○隆教唆後，因而萌生不實登載未參加三項體能測驗之韓○杰、潘○弘等2人鑑測成績於其職務掌管之陸軍○○學校基本體能測驗成績表上之犯意，進而於該表偽填潘○弘仰臥起坐32（配分68分）、引體向上2（配分52分）、3千公尺跑步17分10秒（配分60分）、「及格」；以及韓○杰仰臥起坐35（配分68分）、引體向上2（配分50分）、跑步測驗16分30秒（配分60分）、「及格」等不實事項，足以生損害於陸軍○○學校辦理97年度國軍政戰幹部本職學能鑑測整體成績之公信性、真實性與其他參測人員之公平性。

(二)劉○宗於97年10月16日至陸軍○○學校參加跑步測驗結束，明知其成績為未達合格之17分07秒，因不認識承辦人林○輝，於當（16）日先後接續教唆時任該校保防官陳○宏及政戰教官吳○德並使陳○宏再教唆林○輝不實登載劉○宗3千公尺跑步測驗成績為合格。林○輝受陳○宏教唆後，因而另行萌生不實登載劉○宗跑步測驗於其職務掌管之陸軍○○學校基本體能測驗成績表上之犯意，進而於該表偽填劉○宗跑步測驗成績記錄為16分30秒（配分60分）、「及格」，足以生損害於陸軍○○學校辦理97年度國軍政戰幹部本職學能鑑測整體成績之公信性、真實性與



其他參測人員之公平性。

(三)林○輝另於97年10月16日受姓名不詳之人教唆，再萌生不實登載羅○展三項體能測驗為合格於其職務掌管之陸軍○○學校基本體能測驗成績表上之犯意，進而於該表偽填羅○展仰臥起坐32（配分68分）、引體向上4（配分60分）、跑步測驗17分10秒（配分60分）、「及格」等不實事項，足以生損害於陸軍○○學校辦理97年度國軍政戰幹部本職學能鑑測整體成績之公信性、真實性與其他參測人員之公平性。

(四)案經陸軍第六軍團指揮部調查後，函送國防部高等軍事法院檢察署併案偵辦，經軍事檢察官偵結起訴，移付軍事法院審理。

二、判決主文

(一)林○輝公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾3罪，各處有期徒刑1年，應執行有期徒刑1年10月，緩刑3年。

(二)潘○弘、韓○杰教唆公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾，各處有期徒刑6月。

(三)張○隆、劉○宗、吳○德、陳○宏教唆公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾，各處有期徒刑6月，均緩刑2年。

三、本案論罪科刑條文

《陸海空軍刑法》第76條第1項第4款、第13條，《刑法》第213條、第29條、第31條第1項「教唆公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文

書」罪。

違反國軍體能鑑測規定之過犯行為處罰案例

上開二則軍法判決均係鑑測官、受測人員及其他人員，因為違反國軍體能鑑測規定而受徒刑宣告之案例，另亦有因違反國軍體能鑑測規定之過犯人員，受《陸海空軍懲罰法》相關規定處罰之案例可為借鏡。

一、軍事法院檢察署不起訴處分案情摘要⁴

被告江○沛、余○賢2人均係某單位志願役上兵，緣被告江○沛經所屬單位薦報參加○○學校志願役儲備士官訓，結訓時因3千公尺徒手跑步項目不合格，無法順利取得結訓證書，經○○學校函知被告所屬單位被告江○沛可於民國99年8月21日前實施補測；被告江○沛於民國99年7月7日下午3時許至○○學校進行補測，屆時被告江○沛因壓力過大致自信不足，乃委請被告余○賢代跑。嗣測驗結束後，○○學校體測官陳○舫上士及教務處劉○春雇員發覺疑有舞弊情事而查獲上情，因認被告涉犯《陸海空軍刑法》第76條第1項第4款、《刑法》第214條「使公務員登載不實」罪嫌，案經函送國防部北部地方軍事法院檢察署偵辦。

二、不起訴處分理由

本案被告江○沛委由被告余○賢代為進行3千公尺徒手跑步體能測驗，雖涉有舞弊情事，惟細察其體能鑑測舞弊過程，於證人陳○舫上士製作成績記錄表時，業已發覺疑有舞弊情事，並對體測過程有無舞弊為實質審查，以判斷其真實與否，進

4 參閱國防部北部地方軍事法院檢察署軍事檢察官99年10月18日99年偵字第174號不起訴處分書。

而交由證人劉○春製作複測不合格人員名冊；是被告所為與前揭須公務員一經被告之聲明或申報即有登載之義務，並依被告所為之聲明或申報予以登載，而屬不實之事項者，始足構成之意旨，核未相符，自不得以《陸海空軍刑法》第76條第1項第4款、《刑法》第214條「使公務員登載不實」罪相繩。此外，復查無其他積極證據，足資證明被告犯行，犯罪嫌疑顯屬不足，揆諸首揭意旨，自應為不起訴處分。

三、違反國軍體能鑑測規定之過犯行政處分

本案被告於前開體能鑑測過程中舞弊之行為，因未符《刑法》第214條「使公務員登載不實」罪之構成要件，然該等行徑確有不當，軍事檢察官雖予以不起訴處分，然仍於該不起訴書理由之末段諭知，應俟本案確定後移由該管人事單位依《陸海空軍懲罰法》及其施行細則相關規定檢討議處⁵。是以，本件違反國軍體能鑑測規定之案例，雖未至違反刑事法律規定，然就其過犯行為仍應視情節輕重⁶，依《陸海空軍懲罰法》相關規定予以懲罰⁷。

違反國軍體能鑑測規定 相關法律問題之探討

國軍於實施體能鑑測過程中，或因可能發生之違反規定狀況各有不同而無法逐一列舉，其所衍生之相關法律問題亦有所異，故本文就違反國軍體能鑑測規定相關法律問題之探討範圍，乃以上述2則軍法判決及不起訴處分書之實際案例為主，除先予說明鑑測官具有公務員之法定身分外，進而探討鑑測官、受測人員與其他人員於實施體能鑑測過程中肇生之相關法律問題。

一、鑑測官之公務員身分

按《刑法》上關於「公務員」之定義，依該法第10條第2項規定：「稱公務員者，謂下列人員：

(一)依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。

(二)受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。其中，無論係該條項第1款前段之「身分公務員」或後段之「授權公務

5 陸海空軍懲罰法施行細則第17條：「依本法第24條之一第3項但書規定，停止懲罰程序之過犯行為，經軍、司法機關偵查終結為不起訴、緩起訴處分，或判決無罪、緩刑、免刑或不受理之宣告者，仍得視情節輕重，予以懲罰。」

6 陸海空軍懲罰法施行細則第2條：「本法第8條各款之過犯，確定懲罰種類時，應參酌左列各款因素行之：一、過犯動機及目的；二、過犯性質及手段；三、過犯者生活狀況，知識程度及品性；四、過犯者與被害人之關係；五、過犯行為之影響與後果；六、過犯行為後是否悔悟。」

7 陸海空軍懲罰法第5條：「軍官懲罰之種類如左：一、撤職；二、記過；三、罰薪；四、檢束；五、申誡。」同法第6條：「士官懲罰之種類如左：一、管訓；二、降級；三、記過；四、罰薪；五、悔過；六、罰勤；七、申誡。」同法第7條：「士兵懲罰之種類如左：一、管訓；二、降級；三、記過；四、禁閉；五、罰勤；六、禁足；七、罰站；八、申誡。」



員」，如具有法定職務權限，在其所從事公共事務範圍內之事項均屬之；至「法定職務權限」之「法定」，係指法律規定、法規命令、職權命令或職務命令等而言，包括各機關組織法或條例、機關內部行政規則（例如組織規程、處務規程等）在內（最高法院97年臺上字第6309號判決參照）。上開案內國軍年度體能訓測計畫，係陸軍司令部為完善所屬官兵體能要求而訂定之訓練及鑑測作法，且依陸軍司令部99年1月12日國陸戰訓字第0990000099號令所頒《陸軍體能訓測實施計畫》第拾參點對鑑測官及受測人員之規範：「凡個人參加鑑測及專業鑑測官執行鑑測任務時，有違反規定及不實或造假之情事，均須負法律責任」。是本案○○測考中心承陸軍司令部之上開命令執行國軍年度體能鑑測任務，自屬前揭從事於「公共事務」範圍內之事項，殆無疑義。又鑑測官係依法令從事於上開國軍基本體能之公共事務，負有體能鑑測業務之責，足資認係依據《陸海空軍軍官士官任官條例》、《陸海空軍軍官士官服役條例》及《陸海空軍軍官士官任職條例》等法令，服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之「公務員」。

二、體能鑑測成績登載之文書屬性

按刑法第10條第3項所稱「公文書」，係指公務員職務上製作之文書。鑑測官依其法定職務權限所製作登載之基本體能測驗成績表或記錄表，即為其職務上所掌之公文書。鑑測官係直接以電腦輸入測驗成績方式為之，依《刑法》第220條

第2項規定：「錄音、錄影或電磁記錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者」亦以文書論。因此，不論鑑測官係以書寫方式或是直接以電腦登載受測人員之體能測驗成績，該資料屬性均為刑法上所稱之「公文書」。

三、違反國軍體能鑑測規定之違法態樣分析

（一）受測人員之違法態樣

前述國防部中部地方軍事法院99年訴字第054號判決，被告（受測人員）所犯《刑法》第214條「使公務員登載不實事項於公文書」罪，須一經他人之聲明或申報，公務員即有登載之義務，並依其所為之聲明或申報予以登載，而屬不實之事項者，始足構成（最高法院73年臺上字第1710號判例參照）⁸。關於國軍實施體能鑑測之程序，各分項鑑測成績之登載及成績單之製作過程，鑑測官僅能依各鑑測人員所回報之內容登載鑑測成績及製作成績單，無法做實質上之審查，故受測人員若故意違反國軍體能鑑測相關規定，導致該鑑測成績之記載為不實，將影響測考中心對於鑑測成績登載之正確性及公正性，即構成《刑法》第214條「使公務員登載不實事項於公文書」罪，可處3年以下有期徒刑、拘役或500元以下罰金。

另上開罪責雖屬刑法範疇，然依《陸海空軍刑法》第76條第1項第4款規定，現役軍人犯刑法「偽造文書印文罪章關於公文書、公印文之罪」，係指《刑法》第15章偽造文書印文罪中關於公文

8 全國法規資料庫，網址：<http://law.moj.gov.tw/Law/LawSearchResult.aspx?p=B&t=B3&w=%E5%8F%B0%E4%B8%8A&n=1710>）檢索日期：2011年2月9日。

書、公印文部分之罪而言，包括《刑法》第211條偽造變造公文書罪、第212條偽造變造特種（公）文書罪、第213條公務員登載不實罪、第214條使公務員登載不實罪、第216條行使偽造變造公文書、特種公文書及登載不實公文書罪、第218條偽造盜用公印或公印文罪，均屬之（最高法院93年臺非字第241號判決意旨參照）。故該所犯刑法之罪仍屬引置於《陸海空軍刑法》之罪責。

（二）鑑測官之違法態樣

以前述國防部高等軍事法院99年訴字第008號判決為例，被告（鑑測官）所犯《刑法》第213條「公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書」罪，而該罪之處罰，係以保護公文書之正確性為目的，所謂明知不實事項而登載，祇須登載之內容失真出於明知，並不問失真情形為全部或一部，亦不問其所以失真係出於虛增或故減（最高法院44年臺上字第387號判例參照）。又《刑法》第213條之公務員登載不實事項於公文書罪，旨在保護公文書之正確性，以維護公文書之公信力；所謂明知不實事項而登載，祇須登載之內容反於事實之真實性而出於其直接故意者，即足當之（最高法院96年度臺上字第6841號判決意旨參照）。

本文所舉案例中，被告林○輝身為陸軍○○學校體育官（鑑測官），對於各項體能測驗成績本應如實登載，以維持受測者之體能測驗之公平、公正及公開，其於該校內執行政戰幹部體能測驗時，自當有依實際體能測驗之記錄並據以登載之職權，具有確保實施三項基本體能（3千公尺跑步、單槓、仰臥起坐）工作事項記錄、成績登錄真實性之義務。然其因人情關說請託之受教唆不實登載體能測驗成績

之犯罪行為，已嚴重傷害陸軍○○學校辦理97年度體能測驗整體成績之信譽及本身職務之公正。故鑑測官身為公務員，若違反《刑法》第213條「公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書」罪，可處1年以上7年以下有期徒刑。

（三）第三人之違法態樣

除上開所述受測人員與鑑測官之違法態樣外，尚有其他共犯之情形，故於此所謂第三人之違法態樣，該「第三人」係指鑑測官及受測人員以外之人，合先說明。

本文所舉判決案例中之被告張○隆、劉○宗、吳○德、陳○宏等人，雖非受測人員、亦非鑑測官（或體育官），縱使渠等原本均無犯罪意思，然其後因受教唆進而產生犯罪之決意者，亦均屬該案之共犯。

四、教唆犯、共犯之概念

（一）教唆犯

按教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯。教唆犯之處罰，依其所教唆之罪處罰之。《刑法》第29條第1項、第2項定有明文。另所謂教唆犯，係指行為人對於本無犯罪意思、或雖有犯罪意思，而尚未決定之特定人，基於教唆犯罪之故意，唆使其產生犯罪之決意者而言（最高法院98年臺上字第359號判決意旨參照）。

本例所舉被告潘○弘、韓○杰等2人共同教唆陸軍○○學校時任監察官張○隆，由本無犯罪意思之張○隆教唆林○輝（體育官）登載不實之三項體能鑑測成績之犯罪行為及劉○宗教唆本無犯罪意思之吳○德、陳○宏教唆林○輝登載不實之三項體能鑑測成績之犯罪行為，均屬所謂之教唆犯，應依渠等所教唆之《刑法》第



213條「教唆公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書」罪處罰之。

(二)共犯

依《刑法》第31條第1項規定：「因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實施或教唆、幫助者，雖無特定關係，仍以共犯論。」按司法院民國32年5月18日院字第2522號解釋前開條文意旨，係指因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實施或教唆幫助之人，雖無特定關係，仍應按共犯之例論處而言。

本例所舉被告潘○弘、韓○杰、張○隆、劉○宗、吳○德、陳○宏等人之身分雖均非為體能鑑測之鑑測官（或體育官），然渠等之教唆行為，依法仍應以共犯論處。

五、審判權歸屬及管轄權之劃分

(一)軍事審判之對象及範圍

按《陸海空軍刑法》第1條規定：「現役軍人犯本法之罪者，依本法處罰。」而本法所稱「現役軍人」，謂依《兵役法》或其他法律服現役之軍官、士官、士兵《陸海空軍刑法》第6條。又《軍事審判法》第1條第1項前段規定：「現役軍人犯《陸海空軍刑法》或其特別法之罪，依本法之規定追訴審判之。」故舉凡軍官、士官、士兵犯《陸海空軍刑法》或其特別法之罪，即應依《軍事審判法》之規定進行追訴審判。縱使案件在追訴審判中而被告離職離役，初審案件仍應移送該管第一審之法院，上訴案件應移送

該管第二審之法院審判（《軍事審判法》第5條第1項但書）。若犯罪係在任職服役中，而發覺在離職離役後者，仍應由法院審判（《軍事審判法》第5條第2項）。倘被告犯罪時及發覺時均在任職服役中，且其所犯為《陸海空軍刑法》所列之罪，依《軍事審判法》第1條第1項前段規定，軍事法院自有審判權。

(二)犯罪案件管轄機關之劃分標準

關於軍人犯罪案件管轄機關之劃分，依《軍事審判法》第31條第1項規定：「現役軍人之犯罪案件，由犯罪地或被告之駐地或所在地之軍事法院管轄。」故國軍官兵於違反體能鑑測相關規定且涉有違法之情形時，該犯罪地（即前述國防部所設置該8處國軍基本體能鑑測中心之所在地）或被告之駐地或被告所在地之軍事法院均有管轄權。

又按被告其階級區分管轄機關如次：如係尉級以下官士兵犯罪，其初審案件歸屬地方軍事法院管轄⁹，如係校級以上軍官犯罪，其初審案件歸屬高等軍事法院管轄¹⁰，至其管轄區域劃分標準，則依國防部91年7月9日（91）鉅鑄字第000475號令修正發布「軍法案件管轄劃分標準應行注意事項」¹¹第一點規定：「各單位對於所屬校級以上軍官犯罪案件，應移送該管高等軍事法院管轄，尉級以下官士兵犯罪案件，應移送該管地方軍事法院管轄。」

若被告係尉級以下官士兵而與校級以上軍官共同犯罪之情形，此乃屬於《刑

9 軍事審判法第27條：「地方軍事法院管轄尉官、士官、士兵及其同等軍人犯罪之初審案件。」

10 軍事審判法第28條第1款：「高等軍事法院管轄將官、校官及其同等軍人犯罪之初審案件。」

11 原名稱爲「軍事審判法修正後軍法案件管轄劃分標準」（國防部88年10月6日則剛初字第3786號令發布。）

事訴訟法》第7條第2款：「數人共犯一罪」之相牽連情形¹²，依《軍事審判法》第35條準用《刑事訴訟法》第6條第3項前段規定¹³，則該案件之管轄權屬於國防部高等軍事法院。

結 語

國防部近年來對於體能政策的調整，足以反映國軍維護國家安全之決心，目的在因應兵力調整後，藉由強化官兵體能，執行全天候戰備，擔負國家防衛任務的需求。然體能鍛鍊成效並非一蹴可幾，訓練過程尤應腳踏實地，一切以準則、教範為依據，按程序、步驟、要領之原則，透過平日的訓練與鑑測，以「簡單」、「易行」、「安全」、「有效」的方式逐步實施，使每位官兵均足以擔負起作戰時之基本體能負荷。雖大多數國軍官兵均能本此目標自我要求及持恆鍛鍊體能；惟仍有少數個人因抱持投機心態或觀念偏差，而於實施體能鑑測過程中發生徇私舞弊之情事，肇致未依法行政而產生違法之情形。

國軍實施新制體能鑑測過程所面對之各種狀況不一，實際上，除前述違法案例外，尚有因違反國軍體能鑑測規定而衍生其他相關法律問題之可能性，該等違法態樣及應負之法律責任亦各有所不同。例如：國軍官兵個人年度體檢報告表，攸關受測者之是否免於實施一般項目基本體能測驗或是否可改以替代測驗項目受測，於此，診治醫師或受測人員之間，亦有可能

因為該體檢報告表之真實性而衍生其他相關法律問題；又鑑測官本身具有公務員身分，若其違反國軍體能鑑測規定之行為與受測人員或第三人之間涉有不法之對價因果關係，不論是金錢財物之收受，或是其他不正利益（例如：接受不當邀宴、性招待等），該鑑測官（公務員）與受測人員或第三人將可能觸犯貪污治罪條例之罪嫌；另關於實施測驗時醫護人員應在場之規定，主要在於負責受測人員健康認定及救護事宜，倘違反該規定肇致受測人員發生傷亡等意外事件，亦將視個案而可能擔負業務過失之相關刑責或行政處分；若鑑測官、受測人員或第三人以干擾電子儀器之方式，或破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞而通過體能測驗之合格標準，或取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁記錄，致生損害於公眾或他人者，亦均可能觸犯刑法之「妨害電腦使用」罪。

本文之研究，囿於文章篇幅限制，僅列舉3則軍法判決案例作為探討主軸，而未針對上述可能發生之個案狀況逐一析述其所肇生之法律責任。為避免日後官兵因違反國軍體能鑑測相關規範而觸犯法律刑章，故乃據此相關法律議題作為研究內容，以供我國軍官兵參考，期有效預防類似案件之發生，進而建立國軍官兵應有的正確認知與作法，以及強化官兵於各項訓練過程仍應恪遵依法行政之觀念，並引以為鑑。

12 刑事訴訟法第7條：「有左列情形之一者，為相牽連之案件：一、一人犯數罪者。二、數人共犯一罪或數罪者。三、數人同時在同一處所各別犯罪者。四、犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者。」

13 軍事審判法第35條：「刑事訴訟法或其他法律關於法院管轄之規定，與本節不相抵觸者，準用之。」；刑事訴訟法第6條第3項前段：「不同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其上級法院管轄。」