

01 臺灣高雄地方法院刑事判決

02 111年度軍訴字第1號

03 公訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
04 被告 黃鉉博

05
06 上列被告因違反部屬職責等案件，經檢察官提起公訴（110年度
07 軍偵字第103號），本院判決如下：

08 主文

09 黃鉉博犯傷害罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟
10 元折算壹日。

11 犯罪事實

12 一、黃鉉博於民國110年4月12日起至同年4月16日止，受高雄市
13 後備指揮部教育召集，為陸軍步兵訓練指揮部後備步兵旅步
14 兵第三營步兵連第三連第二排機槍二班機槍二等兵，於應召
15 在營期間為現役軍人。黃鉉博於應召在營期間之110年4月16
16 日11時50分許，在高雄市鳳山區駐地營區學生一大隊側方道
17 路，因不滿同受該次教育召集之同機槍班下士班長翁振源
18 （起訴書誤載為廖振源，應予更正）提醒其於部隊集合時將
19 寢舍電扇關閉及補上部隊隊伍空缺之語氣不佳，知悉翁振源
20 為下士班長，係官階在其上之士官，竟基於對於上官施強暴
21 及傷害之犯意，徒手歐打翁振源之左臉，致翁振源受有左臉
22 及下巴挫傷之傷害。

23 二、案經翁振源訴由憲兵指揮部高雄憲兵隊移送臺灣高雄地方檢
24 察署檢察官偵查起訴。

25 理由

26 壹、程序部分

27 一、按犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、
28 處罰；現役軍人之犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，仍應
29 依本法追訴、處罰，刑事訴訟法第1條第1項、第2項定有明
30 文。是軍事審判法乃刑事訴訟法之特別法，應優先適用之。

次按軍事審判法第1條規定：「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。現役軍人非戰時犯下列之罪者，依刑事訴訟法追訴、處罰：一、陸海空軍刑法第44條至第46條及第76條第1項。二、前款以外陸海空軍刑法或其特別法之罪。非現役軍人不受軍事審判」。又現役軍人犯本法之罪後，喪失現役軍人身分者，仍適用本法處罰；後備軍人及補充兵於應召在營期間，為現役，陸海空軍刑法第3條、兵役法第38條第1項亦有明文。查被告黃炫博於110年4月12日8時至12時應召入伍，嗣於110年4月16日16時解召退伍，有被告教育召集令、陸軍步兵訓練指揮部後備步兵旅步兵步兵第三營110年度教育召集編制名冊上載召訓起訖時間可參（見偵卷第59頁、第79頁），故被告於110年4月16日11時50分許本案行為時係現役軍人，雖被告犯罪後已解召，已非現役軍人，然其於非戰時犯陸海空軍刑法第49條之罪，仍應適用陸海空軍刑法之相關規定處罰，而依上開規定，應由普通法院依刑事訴訟法追訴、處罰，故本院對之即有審判權。

二、證據能力

(一)、供述證據部分

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本案認定事實所引用卷內被告以外之人於審判外之陳述，被告於準備程序時均同意作為本案證據之證據能力（見審軍訴卷第31頁），於辯論終結前亦未對該等證據之證據能力聲明異議，本院復審酌前揭陳述作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，亦認以之作為證據為適當，是本案有關被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述等供述證據，依上開法條意旨，自

01 均得採為認定事實之依據。

02 **(二)、非供述證據部分**

03 至卷內所存經本院引用為證據之非供述證據，與本件待證事
04 實間均具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定程序所
05 取得，是依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，自有證據能
06 力。

07 **貳、實體部分**

08 **一、認定事實所憑證據及理由**

09 訊據被告固坦承有於犯罪事實欄所載時、地以拳頭揮及告訴
10 人翁振源之左臉，然矢口否認有何對上官施強暴、傷害之犯
11 行，辯稱：我是不小心用拳頭揮到翁振源的臉，沒有傷害的
12 故意，我不知道翁振源是班長等語。經查：

- 13 (一)、被告於110年4月12日起至同年4月16日止，受高雄市後備指
14 挥部教育召集，為陸軍步兵訓練指揮部後備步兵旅步兵第三
15 營步兵連第三連第二排機槍二班機槍二等兵，告訴人則為同
16 機槍班班長，於110年4月16日11時50分許，被告在高雄市鳳
17 山區駐地營區學生一大隊側方道路，因告訴人提醒其將寢室
18 電扇關閉及補上部隊隊伍空缺之語氣不佳，對告訴人心有不
19 滿，嗣被告拳頭揮及告訴人左臉，致告訴人受有左臉及下巴
20 挫傷之傷害等事實，業據被告於憲詢、偵查及本院準備程序
21 時坦承在卷（見偵卷第45-49頁、第137-138頁、審軍訴卷第
22 27頁），核與證人即告訴人翁振源於憲詢及本院審理中（見
23 偵卷第17-19頁、軍訴卷第36-44頁）、證人郭先婕於憲詢時
24 （見偵卷第34頁）之證述情節大致相符，復有陸軍步兵指揮
25 部金湯營區位置圖（見偵卷第23頁）、國軍高雄總醫院附設
26 民眾診療服務處110年4月16日診斷證明書（見偵卷第25
27 頁）、被告及告訴人之教育召集令（見偵卷第27頁、第59
28 頁）、告訴人解召證明書（見偵卷第29頁）、後備步兵旅步
29 三營步三連編制表（見偵卷第61-64頁）、陸軍步兵訓練指
30 揮部後備步兵旅步兵第三營110年度教育召集編制名冊（見
31 偵卷第69-85頁）等在卷可參，故此部分事實，首堪認定。

01 (二)、被告係主觀上基於傷害告訴人之犯意，而有揮拳毆打告訴人
02 臉部之行為：

- 03 1.查證人即告訴人翁振源於憲詢及本院審理中證稱：110年4月
04 16日11時50分許我在陸軍步兵訓練指揮部金湯營區接受教育
05 召集，那時候剛好是部隊集合，集合場那邊有一條道路，被告
06 比較晚下來，我請被告把位置補上，結果被告認為我對他
07 態度不好，就嗆我「什麼態度」，當時還有另一個班兵和被告
08 聯合要來對付我。我先被另一個班兵推倒在地上，等我站
09 起來之後，被告就用他的拳頭往我的左臉打過來，我記得被告
10 是用右手打，打在我左臉靠下巴的位置，我有看到被告的
11 動作，被告是用右手握拳往我這邊打過來，絕對不是不小心
12 挥到的，我被他打之後很生氣，有大聲喝斥被等語（見偵卷
13 第17-18頁、軍訴卷第36-38頁、第44頁）。證人翁振源已證
14 稱被告案發當時係因告訴人言語而對告訴人心生不滿，並上
15 前加以質問，後始有以拳頭揮打告訴人之臉部，請被告動作
16 並非不小心以拳頭揮到告訴人。
- 17 2.再觀諸被告於案發當日親自撰寫之自白書記載：「我黃鉉博
18 吃飯前在〈一〉室他叫我樓口氣跟態度很不好還ㄉㄉ
19 一副看不起人的臉 然後我下樓他還是一樣這樣看我 我就
20 跟他起口角 我有動手打他」等語（見偵卷第93頁）。案發
21 當時同在場之證人許振樺於案發當日親自書寫之自白書亦載
22 明：「在中午集合時，翁振源就在那邊叫博ㄟ，跑快一點
23 而且還很大聲很兇的說，可是他不知道博ㄟ腳起水泡，所以
24 才走那麼慢，然後博入列，博跟他說，為什麼那麼大聲那麼
25 兇，他就說因為你很慢，我看不過，就推他，博就打他一下，
26 他又一直在那邊耍屌.白目 我們就被長官拉開了」等語
27 （見偵卷第91頁）。被告及證人許振樺於自白書中均稱被告
28 於案發當時係先對告訴人不滿，而後即有毆打告訴人之行
29 為，卻均未敘述被告係不小心或無意識以拳頭揮到告訴人臉
30 部。又不小心揮到與有意以拳頭毆打之行為舉止、力道與文
31 字描繪方式顯不相同，被告及證人許振樺自白書中所述之

「我有動手打他」、「博就打他一下」等語，核與告訴人上開證稱被告是有意向其揮拳之證述內容較為符合，應可採信。況被告於憲詢時自承：4月16日行軍打靶回來時先去寢室休息，我在吹電風扇，當時準備中午用餐集合，翁先生叫我離開寢室時把電風扇關掉，我回答「我知道要關啊」，然後他就看著我做出搖頭的舉動，我覺得他的行為侮辱我感覺不舒服，我關完電風扇後下樓集合，因為行軍腳起水泡所以行動較緩慢，在下樓途中值星幹部詢問還有誰還沒到，翁先生就大聲說並手指著我說「就他啊，不知道在拖什麼」，我入列後就問翁先生你剛剛為何態度，從剛剛在寢室態度就在挑釁我，下樓的時候又這樣子對我，當時我同教召的朋友許振樺就推他一下等語（見偵卷第47頁），此與告訴人前稱雙方發生口角爭執乙節相符，顯見被告於案發時對告訴人實心有不滿，則被告在情緒激昂之下，後續又以拳頭毆及告訴人臉部，由時間密接之情狀觀之，應係其有意為之，主觀上有傷害告訴人之犯意。

3.再查，證人即陸軍步兵訓練指揮部教官郭先婕於本院審理中證稱：案發當下我沒有在現場，是我的值星官去告知我這件事情，我到現場看，當時被告和告訴人在叫囂，就像男生吵架的時候，有想要往前去撞對方的動作，我就用手把被告和告訴人分開等語（見軍訴卷第46頁、第53頁）。由證人郭先婕證述可知，被告與告訴人發生肢體接觸後，2人情緒均非常激動，且雙方衝突仍然持續。倘被告果真是無意而不小心揮及告訴人臉部，衡情理應以較低姿態之態度向告訴人致歉，而應非繼續向告訴人挑釁、拉高雙方衝突，由被告事發後證人郭先婕見聞之表現，益徵其以拳頭歐及告訴人臉部之行為，乃其有意為之。

4.至證人許振樺雖於本院審理中證稱：被告沒有毆打告訴人，當時他們是在拉扯，我在那邊勸架，可能被告有推擠到告訴人等語（見軍訴卷第54頁）。然查，證人許振樺復於本院審理中證稱：「（問：據告訴人表示，他的臉部有被被告打

到，你有無看到？）我沒有看到，當時很混亂，也有很多人在旁邊勸架，因為全隊很多人在那邊集合」、「（問：案發當你有無推告訴人翁振源？）我用手把他們兩個人推開的時候，有不小心推到他，但是我有跟他說『拍謝，麥安捏，我們都是來教召的』」、「（問：當時你有無到被告黃鉉博毆打告訴人翁振源？）沒有」、「（問：你的自白書內容又有提到『博就打他一下』，有何意見？）這樣不算打吧」、「（問：既然如此，為何你當時是寫『打』？）〈不語〉」、「（問：所以依照你現在的講法，當時究竟發生什麼事情？）我忘記了」、「（問：你原本是否認識被告黃鉉博？）是，我高中時就認識他了」等語（見軍訴卷第54頁、第58-59頁）。證人許振樺既證稱發當時很混亂，其沒有看到被告毆打告訴人，則證人許振樺又係如何認定被告是不小心推擠到告訴人？而承前2.所述，其既於親自撰寫之自白書稱自己是看不過告訴人就推告訴人，且被告也打告訴人一下，則其於審理中改稱自己是不小心推到告訴人、也沒有看到被告毆打告訴人，嗣又改稱忘記案發當時發生何事等語，前後陳述不一，且顯有對案情重要事項避重就輕之情形，而證人許振樺又稱在本次教召前原即認識被告，可認其審判中證述實乃迴護被告之詞，不足採信，故難以證人許振樺審判中之證述，即推翻本院前揭認定。

5.綜上，案發時被告有揮拳毆打告訴人臉部之傷害犯意，並因而肇致告訴人受有左臉及下巴挫傷之傷害，堪認其確有傷害之犯行。

（三）、被告徒手毆打告訴人時知悉告訴人為官階在上之士官班長：

1. 被告於前揭教召期間為二等兵，而告訴人則為同機槍班下士班長等情，業如前述，足認告訴人官階在被告之上，且被告與告訴人實則經編制在同一班內。
2. 證人郭先婕於本院偵查中證稱：被告與告訴人在同一間寢室，他們會穿迷彩服，階級會繡在衣領，而且內務櫃也有名條，上面也會寫官階，而且士官在教召天數為7天，士兵是5

天，所以士兵在報到時，會由士官協助報到流序，被告不太可能不知道告訴人的官階等語（見偵卷第151-152頁）。復於本院審理中證稱：在教召期間，被告與告訴人訓練的時候都會穿著迷彩服，迷彩服領子上會標示軍階，每一位教召人員迷彩服上的軍階都有按照選員時賦予的階級標示，並不是隨便亂穿的。被告毆打告訴人的時候，（告訴人）階級掛在肩膀上，應該沒有人看不到。一般教召士兵是教召5天，幹部是7天，所以幹部會比士兵早來2天，在整個教召的過程中，這些幹部會在教召士兵報到的第一天就加入我們，協助引導這些士兵的行列，或者協助發放衣服。被告跟告訴人都是同屬於機槍班的成員，所以他們會在同一個寢室，上課的時候也都會在一起，寢室床尾、內務櫃一定都會標示職位名稱跟姓名，以告訴人來說，就會是標示「下士班長」。軍服上的軍階不只是現役軍人，召員也有標示，因為被告是士兵，所以就沒有標示，但士官就有標示。所有人都有掛小綠卡識別證，但領章是士官才有，因為是我們送繡的，所以他們領子上有，這個在教召第一天就有講。告訴人的階級有掛在領子上，而且小綠卡識別證上面也是有級職跟姓名的等語（見軍訴卷第46-53頁）。審酌證人郭先婕與被告、告訴人均無利害關係，且實際參與該次教召事宜，對教召各項事務知悉甚詳，其證詞應堪採信。由證人郭先婕之證詞可認，因告訴人為下士士官，擔任召員幹部，與被告及其他一般召員相較，會提早入營並協助處理軍中庶務，且除告訴人身穿之迷彩服繡有與實際官階相符之領章標示外，其隨身佩帶之識別證、寢室床尾、內務櫃等處，亦均有標示告訴人之官階職級，況於本件案發當時，已係教召之最後一天，被告既與告訴人編制為同班人員，教召期間均一起進行團體行動，告訴人亦有配戴與其下士官階相符之領章，故被告實能藉由告訴人在應召期間穿著之迷彩服領章、配戴之識別證，及寢室床尾、內務櫃等各處之標示，知悉告訴人為下士班長，而屬官階在其上之上官。

01 3.被告雖一再辯稱：我報到的時候不知道告訴人是班長，告訴
02 人跟我一樣都掛小綠卡，第一天集合的時候有講說召員都是
03 看小綠卡，我以為告訴人是士兵等語。然如前所述，證人郭
04 先婕已明確證稱召員幹部除小綠卡識別證外，身為士官之告
05 訴人其迷彩服亦會繡有領章標示，況被告所辯稱之小綠卡識
06 別證上亦會載明告訴人之級職，故被告辯稱告訴人僅有小綠
07 卡、其不知道告訴人係班長等語，洵不足採。

08 (四)、被告雖知悉告訴人是官階在其上之上官，然本案尚不能排除
09 被告不知悉告訴人是對其有命令權或職務在其上長官之可能：
10

11 1.按犯罪須主觀上對於犯罪事實有所認識，而仍實行客觀事實，
12 主觀意思與客觀事實一致，始足構成。如行為人對於實行犯罪事實之主觀意思，與客觀事實不相一致，而有所犯重於所知情形者，須依「所犯重於所知，從其所知」之法理，
13 適用行為人主觀上所認識之該罪論處（最高法院103年度台上字第2737號刑事判決意旨參照）。又按陸海空軍刑法第8
14 條第1項所稱之「長官」，係指有命令權或職務在上之軍官、士官而言；同條第2項所稱「上官」，謂前項以外，而
15 官階在上之軍官、士官而言。

20 2.承上所述，被告於應召期間為陸軍步兵訓練指揮部後備步兵
21 旅步兵第三營步兵連第三連第二排機槍二班槍機槍二等兵，
22 告訴人則同為機槍二班下士班長。而證人郭先婕亦於偵查中
23 證稱：翁振源是士官，職務為班長，黃鉉博是班兵。兩人在
24 同一班，翁振源有指揮和領導黃鉉博的責任與權限等語（見
25 偵卷第151頁）。故由本案由客觀情形而論，因被告及告訴
26 人同編制在機槍二班，職級分別為二等兵與下士班長，故告
27 訴人對被告固具有命令權，且為職務在上之長官。

28 3.然查，證人翁振源於本院審理中證稱：教召期間一整個連隊
29 至少有40個人，我沒有特別去記有幾個班，一個班有幾個班
30 兵我也沒有記的那麼詳細。教召都是以上課為主，至於整隊
31 的部分，就會由另外一位召員擔任值星班長，當時我只知道

被告是士兵，至於他是不是我那個班的，我也沒有特別去了解，我不知道被告是不是跟我同一班，只知道大家都是整個混在一起上課，整隊的時候好像也沒有按著每個班去排。案發當天我叫被告去填補空位，只是私下提醒被告，並不是以值星班長的身分叫他排隊等語（見軍訴卷第40-41頁）。由證人翁振源所述，可認雖依編制而論，其係對被告有命令權且為職務在上之長官，然同為召員且擔任被告班長之證人翁振源既已不知悉與被告是否有職務上指揮關係，則不能排除被告雖知悉告訴人為班長，但卻不知悉告訴人為其「長官」之可能。

4.再查，證人郭先婕於本院審理中證稱：召員幹部會比士兵早報到2天，並協助我們建制的連隊人員，去做一些人員引導跟物品發放，但是主要講事情或是帶兵部分，還是會由我們統一去做。教召第一天我們不會介紹召員幹部，所以沒有介紹告訴人就是被告的班長。因為被告和告訴人其實都是召員，所以我們不會說召員幹部指示或命令教召士兵，我們會說是引導或協助管理等語（見軍訴卷第47頁、第50頁、第52頁）。由證人郭先婕所述，依告訴人於教召期間實際執行之職務，未涉及指揮或命令被告內行，客觀上尚難使身為一般召員的被告知悉告訴人為對其有命令權及職務指揮關係之直屬班長，故無法排除被告主觀上不知悉告訴人為其「長官」之可能。

5.綜上，既不能排除被告主觀上僅知悉告訴人為「上官」、而不知悉告訴人為其「長官」之可能，依「所知輕於所犯」法理，被告於應召期間毆打告訴人，僅能認定是對上官施強暴之行為。

二、綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪科刑

一、核被告所為，係犯陸海空軍刑法第49條第3項之對上官施強暴罪及刑法第277條第1項之傷害罪。公訴意旨認被告係犯陸

海空軍刑法第49條第1項之對長官施強暴罪，容有未洽，惟因基本社會事實同一，本院自得變更起訴法條予以審理。而本院雖漏未告知此部分法條之罪名，然被告於本院審理中一再辯稱其不知道告訴人係班長，無礙其訴訟權之充分行使，且此部分罪名為想像競合犯罪之輕罪，本院予以審理，於判決結果尚不生影響。被告以1個徒手毆打告訴人臉部之行為，同時觸犯對上官施強暴及傷害兩罪名，係想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之傷害罪處斷。

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告因不滿告訴人提醒之語氣，即徒手毆打告訴人臉部而對上官施暴，並造成告訴人受有犯罪事實欄所載之傷勢，損及部隊團結與秩序，犯後又否認犯行，態度難謂甚佳，所為實不足取。兼衡被告本案自陳之犯罪動機、徒手毆打告訴人臉部之犯罪手段與情節，其犯行造成之法益侵害及告訴人所受傷勢程度，被告於本院審理時自陳之智識程度、家庭經濟與生活狀況（因涉及被告個人隱私，不於本判決內揭露，詳參軍訴卷第70頁），如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示之素行等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

據上論斷，應依軍事審判法第1條第2項第2款，刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官呂建興提起公訴，檢察官郭武義到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　30　　日
　　　　　　刑事第十三庭　審判長法　官　陳紀璋
　　　　　　　　　　　　法官　李怡蓉
　　　　　　　　　　　　法官　翁瑄禮

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　30　　日

陸海空軍刑法第49條

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。

戰時犯前項之罪者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。

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。戰時犯之者，處一年以上七年以下有期徒刑。

前三項之未遂犯，罰之。

刑法第277條

傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，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。