

109 年空軍巡查士官未奉核准委由他人代為值班案

周淵泰¹

壹、前言
貳、事實摘要
參、意見分析
肆、策進
伍、建議

壹、前言

陸海空軍刑法（下稱軍刑法）第 35 條第 1 項²規定：「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；致生軍事上之不利益者，處一年以上七年以下有期徒刑」，即「擅離勤務所在地」罪。試問：衛兵、哨兵或其他擔任警戒、傳令職務之人，於執勤期間，未親自執行勤務，而委由他人代為執勤者，是否構成本罪？

貳、事實摘要³

林○○中士（下稱林姓中士）為服役於空軍○○基地之汽車駕駛士

（下稱汽駕士），於民國 109 年 12 月 16 日 20 時起至 22 時止，及同年月 23 日 8 時起至 10 時止，擔任部隊之巡查士官，屬擔任警戒職務之人，擔負於責任區內，依律定路線及區域實施巡邏、查察衛哨兵勤務狀況，彌補警戒勤務之空隙，支援突發事件之處理，以維護營區安全，對各衛哨突發狀況，應立即處置回報，並將所見情形登載於巡查紀錄簿內，作為稽核憑據。詎其竟未於上開時段執行勤務，並要求不知情之同單位白○○上士（下稱白姓上士）、黃○○下士（下稱黃姓下士），分別於上開時段在巡查紀錄簿內之巡查人員簽到欄位填載林姓中士姓名，不實登載巡查所見情形為「正

¹ 作者撰文時任國防部空軍保修指揮部少尉法制官，審稿：林佑群、許祥珍、李進榮、黃姿錦。

² 陸海空軍刑法第 35 條：

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；致生軍事上之不利益者，處一年以上七年以下有期徒刑。

因過失犯前項前段之罪，致生軍事上之不利益者，處六月以下有期徒刑、拘役或新臺幣五萬元以下罰金。戰時犯第一項前段之罪者，處五年以下有期徒刑；致生軍事上之不利益者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

戰時因過失犯第一項前段之罪者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三十萬元以下罰金。

³ 參考臺灣臺東地方檢察署檢察官 110 年度軍偵字第 25 號不起訴處分書。



常」。因認林姓中士涉犯軍刑法第 35 條第 1 項擔任警戒之人擅離勤務所在地罪嫌。

參、意見分析

一、檢察機關意見⁴

被告林姓中士於臺灣臺東地方檢察署（下稱臺東地檢署）偵查中，就其未於上開時段親自執行巡查士官所應盡之警戒職務等情，坦承不諱，惟辯稱係因同時尚有其餘公務，方請他人代替巡查，伊並無違背職責之犯意等語。經查，證人白姓上士及黃姓下士於偵查中均證稱：被告確實有委託我們完成巡查的工作，被告有負責汽駕士的業務，常常有臨時性業務，而勤務更換雖然有更換表可以申請，但如果要使用更換表，一定要當日以前獲得主官的同意，因為能否用更換表是主官的裁量權，另外巡查人員簽到欄位上之林姓中士姓名確實是我們幫被告代簽的，但我們是完成巡查工作後才會簽名，且也確實有完成被告的巡查工作，才會簽「正常」等語。

軍刑法第 35 條第 1 項「擅離勤務所在地」罪，係指衛哨兵等擔任警戒或傳令職務之人，各有其應到之處所或特定之任務，若既負有勤務，其放棄職責，無故不到應到之處所，或

擅離勤務所在地，即為廢弛職務，始足構成本罪。至所謂「擅離勤務所在地」，則指行為人未經允准，私擅離去其勤務地區或處所之意，為積極作為行為，屬作為犯。

本件被告坦承於上開時段，因另有要事始未依規定執勤，惟業已商請證人白姓上士、黃姓下士代為執行職務。被告既委由他人代執行職務，雖未經上級核准，然僅係違反內部規定懲處之問題，尚難謂係廢弛職務，自與軍刑法第 35 條第 1 項之構成要件有間，被告犯罪嫌疑不足，臺東地檢署檢察官於 110 年 11 月 9 日依刑事訴訟法第 252 條第 10 款為不起訴處分確定。

二、軍事機關意見⁵

軍刑法第 35 條第 1 項「擅離勤務所在地」罪，其目的在考量衛兵、哨兵或其他擔任警戒、傳令職務之人，乃部隊之耳目，應恪盡職責，戍守值勤區域，方能於緊急狀況發生時，即時做出應處，確保官兵同仁之安全。

按衛兵、哨兵等所執行之警衛勤務，係負責部隊所在營區或駐紮地，戍守或傳達聯絡職務者，其未經准許不到，或擅自離去均將導致部隊警戒或軍情傳達之空缺，故屬作為犯，行為人一有不到或擅離之行為，即屬廢

⁴ 檢察機關意見由審稿小組黃姿錦撰文、李進榮審閱。

⁵ 軍事機關意見由空軍保修指揮部周淵泰少尉法制官撰文。

弛職務而該當本罪⁶。多數見解並認為軍刑法第35條第1項後段之「致生軍事上之不利益」，係「加重結果」規定。又本罪屬身分犯，必須具備「衛兵、哨兵或其他擔任警戒、傳令職務」之身分，始為本罪之行為主體。所謂「不到」，指未依命令，抵達全部應執行勤務之處所，僅抵達部分處所，其餘部分未前往者，亦屬之。所謂「擅離」，指抵達勤務處所執行勤務後，未經權責長官允許擅自離去者⁷。又本罪雖未明定「廢弛職務」要件，但通說認為其犯罪行為該當後，自己廢弛職務⁸，此為立法者所預定，無待具體認定危險或實害。

執勤時間屆至，找人代為執勤是否構成本罪，有認若當事人能舉證證明，其不到或擅離勤務所在地之行為，並未對任何警戒之特定人、物、場所安全產生危險，則欲保護之客體既無產生任何危險，則在法律評價上應不構成本罪⁹。惟此種以最終未生任何危險之結果，反推未發生抽象之危險，而不該當本罪之論述，恐倒果為因。是以，原應執勤者雖與代為執勤者，建立信賴關係，但應執勤者仍應承擔

遭代為執勤者出賣之風險，亦即承擔代為執勤者「不到或擅離勤務所在地」之風險，此即抽象危險的態樣之一。因此，縱請人代為執勤衛哨勤務，代理人進而不到或提早離去勤務所在地之行為，仍存在立法者所預定之抽象危險，而應該當本罪¹⁰。

三、軍刑法第35條第1項「擅離勤務所在地」罪，法院實務見解¹¹係認部隊關於警戒、傳令職務之輪值表，一經排定原則上即應服從，除依規定完成請假手續，或經留守長官許可外，不得無故不到或擅離勤務所在地

目前法院之實務見解如下述，被告楊○○擔任士官長副排長（下稱楊姓副排長），其於108年11月28日至12月5日，經所屬連隊編排為警衛排大門衛兵司令，奉命負責管制大門衛哨勤務排定、指揮及督導待命班人員維護營區安全任務，確保留守之衛哨及待命班人員得緊急處理營區可能發生之各種突發狀況，為軍刑法第35條第1項所定「其他擔任警戒職務之人」。然其於留守期間，為外出購物用餐，未依規定完成請假手續，亦未

⁶ 林文村，陸海空軍刑法析論，翰蘆出版社，2023年11月初版，第195頁。

⁷ 郭欽銘、盧文德，陸海空軍刑法逐條釋義，元照出版社，2023年增修二版，第148頁。

⁸ 謝添富、趙晞華，陸海空軍刑法釋論，第213頁。

⁹ 翁魁隆，〈陸海空軍刑法衛哨兵失職罪之探討〉，《軍法專刊》第65卷第6期，2019年12月，第102、103頁。

¹⁰ 同林文村前揭註，第200頁。

¹¹ 參考臺灣高等法院花蓮分院110年度軍原上易字第1號刑事判決、最高法院111年度台上字第1035號刑事判決。

經留守長官許可，逕自於108年12月1日21時39分離開營區，直至同日22時41分返回營區，所幸未生軍事上之不利益等情；被告楊姓副排長雖辯稱：伊出去的時候有交待待命班班長，但伊知道這個程序是不符規定等語。本案第二審認定被告楊姓副排長係不具「正當理由」離開勤務所在地，核認其所為，係犯軍刑法第35條第1項之擅離勤務所在地罪。嗣經被告楊姓副排長提起第三審上訴遭駁回而確定。是以，此相類個案之法院實務見解，係認為部隊關於警戒、傳令職務之輪值表，一經排定原則上即應服從，除依規定完成請假手續，或經留守長官許可外，均不得無故不到或擅離勤務所在地。承此，軍刑法第35條第1項「不到或擅離勤務所在地」之要件是否該當，應繫諸於是否事前已依規定完成請假手續、是否事前已經留守長官許可而為認定。

肆、策進¹²

一、本件被告林姓中士就巡查勤務，未依規定填載更換表，申請更換勤務，亦未取得主官許可，即口頭委請白姓上士及黃姓下士代為執勤，是否成立軍刑法第35條第1項之「擅離勤務所在地」罪？就此法律問題，可參酌前述最高法院判決觀點，以形成法律確信。

二、檢察官於偵查中宜妥善利用移送書所詳載被告所屬軍事單位之聯繫窗口，俾徵詢意見，或以函詢或偵訊方式，給予部隊上級軍團等業管部門陳述意見之機會，並於必要時向軍事單位調取相關法紀調查報告¹³，以期在瞭解全案對部隊執勤紀律、領導統御等衝擊後，綜合全案事證再予偵結¹⁴。

伍、建議

隨著一年期義務役回復徵集，服

¹² 本文肆部分，由審查小組黃姿錦撰文、李進榮審閱。

¹³ 參考113年1月26日第1次檢察與軍事機關業務聯繫會議提案3決議。

提案機關：國防部最高軍事法院檢察署

案由：檢察機關偵辦現役軍人涉犯「暴行犯上、抗命及聚眾鬥毆」等影響軍事管理等違法案件，可參酌國防部109年頒布、110年修正之「法紀調查結案報告」。

決議：

一、依國防部頒「國軍法紀調查作業應行注意事項」，國軍單位肇生軍（風）紀事件時，應依該注意事項所定程序進行調查，並於案件受理之日起一個月內完成結案報告。該結案報告詳載調查作為、相關證據查證情形及處置建議等事項，可供檢察官參考。各級檢察機關於偵辦個案認有必要時，得向軍事單位調取相關法紀調查報告供參。

二、檢附「國軍法紀調查作業應行注意事項」暨所附「法紀調查結案報告範例」供參。

¹⁴ 參考113年1月26日第1次軍檢聯繫會議提案4決議二、三。

提案機關：最高檢察署

案由：建請檢察機關偵辦重大軍法違紀案件指暴行犯上、抗命、聚眾鬥毆等案件（例如陸海空軍刑法第47至52條、刑法第150、151條等案件）之徵詢軍事單位陳述意見對象及回復時間明確化。

決議：

一、依112年12月18日軍司法會議決議，針對嚴重影響部隊管理及領導之重大軍法違紀案件，檢察機

役心態可能隨著在營時間拉長而有所鬆懈，未來此類案件預料將日益增加，期司法偵、審過程能更理解部隊特性及相關軍法實務見解。本罪解釋如失之寬鬆，容許行為人臨時尋覓同仁代理值勤，並於勤務紀錄上代為簽章，

屬「正當理由」，或得認定其「並非無故」擅離勤務所在地，形同容任當事人未依規定，即可任意調整勤務，恐將造成部隊內部管理罅隙，危及營區安全，允宜妥慎審酌。



2014 / 臺東地檢署

關妥適縮短偵辦期程並請法院從重量刑。

- 二、參照 107、108 年檢察機關與軍事機關業務聯繫會議及 109 年 6 月 30 日檢察長業務座談會議等相關提案決議。其內容：為兼顧國家安全、軍事利益及軍紀之維護，檢察官於偵辦軍人抗命、衛哨兵廢弛職務案件時，得考量以函詢或偵訊之方式，給予部隊法務、督察等業管部門陳述意見之機會，在瞭解全案對執勤紀律、領導統御等軍事利益之衝擊後，綜合考量再予偵結。
- 三、參照國防部 111 年 12 月 8 日修正「軍事機關向司法機關表達意見具體作法」，請憲兵隊於移送書詳載被告服役單位之直屬軍團，俾供檢察機關偵辦重大軍法違紀案件時，得向其徵詢意見。
- 四、綜上所述，為縮短偵查期程，受徵詢之上級軍事機關，請自接獲檢察機關徵詢之日起 3 至 5 日內，以書面方式儘速回復具體意見，以利妥適偵辦。