

臺灣嘉義地方法院刑事判決

113年度再字第2號

聲 請 人 臺灣嘉義地方法院檢察署檢察官
被 告 薛清漂

選任辯護人 林佳萱律師
簡正民律師
李冠衡律師

上列被告因違反妨害兵役治罪條例案件，經檢察官聲請簡易判決處刑（100年度偵字第6155號），經本院以100年度嘉簡字第1395號為判決，於中華民國100年9月23日確定後，被告聲請再審，本院以113年度聲簡再字第2號裁定開始再審，判決如下：

主 文

薛清漂無罪。

理 由

- 一、聲請簡易判決處刑意旨略以：被告薛清漂係後備軍人，原住嘉義縣○○鎮○○里○○街00巷0號0樓，自民國98年10月某日起即未在前揭戶籍地居住，而自該處所遷出，無故不依規定申報，致使嘉義後備指揮部所發忠勤甲000000號（0000）指定應於99年11月10日上午8時前往嘉義縣○路鄉○○村○○○0○0號（番路營區）報到之教育召集令無法送達。因認被告所為，涉犯妨害兵役治罪條例第10條第1項第2款、第2項（修正前妨害兵役治罪條例第10條第1項第3款、第3項）之罪嫌，應依同條例第6條第1項規定科刑。
- 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又有罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，刑事訴訟法第154條第2項及第310條第1款分別定有明文。而此所稱「犯罪事實」，係指決定刑罰權存否與

01 範圍、須經嚴格證明之事實，並不包括不存在之犯罪構成事
02 實。另同法第155條第2項復規定：「無證據能力、未經合法
03 調查之證據，不得作為判斷之依據。」，按之「證據能力」
04 係指可供「嚴格證明」使用之資格，則此一「判斷對象」，
05 自係指須經嚴格證明之犯罪事實之判斷而言。亦即認定犯罪
06 事實所憑之證據，不僅須具有證據能力，且須經合法之調
07 查，否則不得作為有罪認定之依據。惟倘法院審理之結果，
08 認被告被訴之犯罪事實並不存在，而應為無罪之諭知時，因
09 所援為被告有利之證據並非作為認定犯罪事實之基礎，而係
10 作為彈劾檢察官或自訴人所提證據之不具憑信性，其證據能
11 力自無須加以嚴格限制。易言之，法院諭知被告無罪之判決
12 時，即使是不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證
13 據使用，以供法院綜合研判形成心證之參考（最高法院98年
14 度台上字第5774號判決意旨參照）。而本案檢察官起訴之事
15 實既經本院為無罪之諭知，依前開最高法院判決意旨，所援
16 用之證據即無須經嚴格證明，是本判決所引用以下審判外作
17 成之相關供述證據，及其餘所依憑判斷之非供述證據，即不
18 受證據能力規定及傳聞法則之限制，本院自均得予以採用。

19 三、又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不
20 足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；且認
21 定不利於被告之事實須依積極證據，苟積極證據不足為不利
22 於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定；另認定犯
23 罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括
24 在內，然而無論係直接證據或間接證據，其為訴訟上之證
25 明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實
26 之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程
27 度，而有合理性之懷疑存在，無從使事實審法院得有罪之確
28 信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決（最高法院40年度
29 台上字第86號、30年度台上字第816號、76年度台上字第
30 4986號判決意旨可資參照）。況檢察官就被告犯罪事實，應
31 負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項

亦有明定，是檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年度台上字第128號判決意旨參照）。

四、聲請簡易判決處刑意旨認被告所為涉犯妨害兵役治罪條例第10條第1項第2款、第2項（修正前妨害兵役治罪條例第10條第1項第3款、第3項）之罪嫌，應依同條例第6條第1項規定科刑，無非係以被告於偵查中之自白、證人即被告母親鍾美麗於警詢時之陳述、被告之教育召集令由鍾美麗代收之掛號郵件收件回執、嘉義縣民雄分局99年11月30日嘉民警四字第0990077500號函、聯勤第五地區支援指揮部中部地區彈藥庫番路彈藥分庫99年11月17日聯五番彈字第0990000789號函暨檢附「中部地區彈藥庫番路分庫教育召集未報到人員名冊」、等證據資料，為其論斷之依據。

五、訊據被告堅詞否認有何「後備軍人意圖避免召集處理，居住處所遷移，無故不依規申報，致使教育召集令無法送達」之犯行，辯稱：我因為販賣毒品案件，遭法院判決判處應執行有期徒刑16年，已符合兵役法第5條之禁役規定，而不用受召集等語。

六、本案相關法規之說明

(一)按常備軍官役或常備士官役之「後備役」均係指以現役經停役、退伍、解除召集者服之，至免役、禁役、喪失我國國籍、除役時止；有①曾判處5年以上有期徒刑者、②執行有期徒刑在監合計滿3年者（經裁定感訓處分者，其感訓處分期間應計入此期間）等情形之一者，禁服兵役，稱為禁役；後備軍人有①依法除役、②依法免役、③依法禁役、④依法回役、⑤喪失我國國籍等情形之一者，消失其後備軍人身分；兵役法第7條第2款、第8條第2款、第5條、第28條分別定有明文。

(二)又後備軍人依兵役法第5條禁役者，應由司（軍）法機關通

01 知本人及其戶籍地直轄市、縣（市）政府兵役業務專責機關
02 或單位，由直轄市、縣（市）政府兵役業務專責機關或單
03 位，函轉國防部所屬權責單位核准，兵役法施行法第35條第
04 2款定有明文。應受禁役者，除由各機關、學校通知外，並
05 應由本人或其戶長向戶籍地鄉（鎮、市、區）公所申請之；
06 依第37條規定經查報通知及申請禁役者，經直轄市、縣

07 （市）政府或國防部所屬權責單位核准後，發給證明書；不
08 服禁役之核定者，得於接到證明書或通知書後30日內申請複
09 核，申請複核期間，不得停止徵集、召集之執行，兵役法施
10 行法第37、39、40條規定分別亦有明文。

11 (三)另依兵役法施行法第41條規定訂定之「免役禁役緩徵緩召實
12 施辦法」第36、37條則明定：後備軍人對於禁役之核定有異
13 議者，應於接到證明書或通知書之次日起30日內，填具複核
14 申請書，檢附有效證件，送由原辦理機關依原申請程序層轉
15 國防部所屬權責單位複核；在禁役申請複核期間，不得停止
16 徵集或召集之執行；在申請複核期間，經徵集或召集入營後
17 核准禁役者，由複核機關列冊分別報由內政部、國防部辦理
18 廢止其徵集或召集。

19 (四)再者，依妨害兵役治罪條例第10條第2項、第1項第2款（修
20 正前妨害兵役治罪條例第10條第1項第3款、第3項）、第6條
21 第1項規定，可知後備軍人犯妨害兵役治罪條例第10條第1項
22 第2款之意圖避免召集處理有「居住處所遷移，無故不依規
23 定申報」之罪，致使召集令無法送達者，以意圖避免召集
24 論，應依妨害兵役治罪條例第6條第1項規定，科處3年以下
25 有期徒刑。

26 (五)綜合上揭規定，①後備軍人若具有兵役法第5條第1項所規
27 定禁役原因，則需依兵役法施行法第35條第2款、第37、
28 39、40條，以及兵役法施行法第41條規定訂定之「免役禁役
29 緩徵緩召實施辦法」第36、37條等規定，經②有關機關、
30 學校查報通知及③本人或戶長申請，經④核定後始發生停
31 止徵集、召集執行之效果，並非一發生兵役法第5條所規定

之禁役原因，即當然發生禁服兵役執行之效力。是後備軍人果若業經相關權責單位核准「禁役」，並發給證明書後，斯時起喪失後備軍人之身分，當無再應教育召集之義務，即其居住處所縱使遷移而未依規定申報，致使教育召集令無法送達，自難認行為人有何「後備軍人意圖避免召集處理，居住處所遷移，無故不依規申報，致使教育召集令無法送達」之犯行，亦不得以妨害兵役治罪條例第10條第2項、第1項第2款（即修正前妨害兵役治罪條例第10條第3項、第1項第3款）之罪相繩，並率以同條例第6條第1項規定科刑。

七、經查：

(一)被告前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣雲林地方法院以97年度訴字第340號判決販賣第一級毒品罪判處有期徒刑15年（共12罪）、判決販賣第二級毒品罪判處有期徒刑7年（共2罪），應執行有期徒刑16年，復經臺灣高等法院臺南分院以98年度上訴字第162號判決上訴駁回，再經最高法院以98年台上字第3776號判決上訴駁回，於民國98年7月2日確定，此有被告之法院前案紀錄表（見本院卷第242至244頁）在卷可佐，是被告業經法院判決判處應執行有期徒刑16年確定，係屬「判處5年以上有期徒刑」之情形，而有兵役法第5條所定「禁役」之情形，洵無疑義。

(二)又被告因犯上開毒品危害防制條例之罪，經法院判決判處有期徒刑16年確定，符合兵役法第5條第1款所定禁役之情形，嗣已由權責單位即中部地區後備指揮部核定禁役，並自00年0月0日生效，發予被告中後禁字第100295號禁役證明書，此有國防部全民防衛動員署後備指揮部114年2月7日全後動管字第1140003770號函文暨檢送被告之禁役證明書（見本院卷第211至214頁）。

(三)而嘉義後備指揮部竟未予查明上情，率向被告發「忠勤甲000000號（0000）指定應於99年11月10日上午8時前往嘉義縣○路鄉○○村○○○000號（番路營區）報到」之教育召集令，並交由郵務機關送達至被告嘉義縣○○鎮○○里00鄰

○○街00巷0號0樓之住所，因未獲會晤其本人，乃於99年9月25日將該教育召集令付與被告母親鍾美麗簽收，此有前開掛號郵件收件回執附卷可參。是被告既經相關權責單位核准「禁役」，並發給中後禁字第100295號禁役證明書，且已於98年7月2日起生效，被告則自此時起已不具備後備軍人之身分，且發生停止徵集、召集執行之效果，自與妨害兵役治罪條例第10條第2項、第1項第2款（修正前妨害兵役治罪條例第3項、第1項第3款）、第6條第1項規定之主體要件為「後備軍人」身分有間，自難率以「後備軍人意圖避免召集處理，居住處所遷移，無故不依規申報，致使教育召集令無法送達罪」對被告相繩。

八、綜上所述，檢察官未予查明被告已於98年7月2日經權責機關核准「禁役」而喪失後備軍人之身分，是其所舉上開證據，無法使通常一般人確信被告確有聲請簡易判決處刑意旨所指之「後備軍人意圖避免召集處理，居住處所遷移，無故不依規申報，致使教育召集令無法送達」之犯行，本院無從形成被告有罪之確信，其犯罪尚屬不能證明，依首揭法條規定及判例意旨之說明，自應為被告無罪之諭知。

九、本件係檢察官聲請以簡易判決處刑案件，因有刑事訴訟法第451條之1第4項但書第3款情形，應適用通常程序審判。

據上論斷，應依刑事訴訟法第452條、第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官顏榮松聲請以簡易判決處刑，經檢察官徐鈺婷、吳咨泓到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 31 日
刑事第六庭 法 官 何啓榮

以上正本證明與原本無異。

本件被告不得上訴，檢察官得上訴。

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。其未敘述上訴理由者，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

01 逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備
02 理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正
03 本之日期為準。

04 中 華 民 國 114 年 4 月 1 日
05 書記官 李承翰