

福建高等法院金門分院刑事判決

114年度軍上訴字第1號

上訴人 福建連江地方檢察署檢察官

被告 燕冠瑜

選任辯護人 陳邑瑄律師

翁偉倫律師

上列上訴人因被告違反陸海空軍刑法案件，不服福建連江地方法院113年度軍訴字第2號，中華民國114年1月21日第一審判決（起訴案號：福建連江地方檢察署113年度軍偵字第10號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於緩刑部分撤銷。

其他上訴駁回。

燕冠瑜緩刑肆年。緩刑期間付保護管束，並應於判決確定後，向公庫支付新臺幣伍拾萬元，另應依執行檢察官之命令向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳佰小時之義務勞務，且應完成法治教育課程陸場次。

事實及理由

壹、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件檢察官提起上訴，明示僅針對原判決關於刑之部分上訴，有上訴書、本院準備程序及審判程序筆錄在卷可稽。是本院審理範圍，僅限於原判決科刑部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條等其他部分，並依原判決認定之事實，作為量刑審查之依據，合先敘明。

貳、檢察官上訴意旨略以：被告所為使陸軍馬祖防衛指揮部（下稱馬防部）動員官兵28員，及陸軍司令部派遣6員督導官，耗時4日，在南竿守備大隊步兵連（下稱步兵連）營區內及

01 周邊馬路搜尋該槍機，耗費軍隊大量人力、物力，嚴重擾亂
02 軍隊作息，並破壞同袍團結情誼。又本件行為時點接近國軍
03 年度重大演習，被告係有意造成軍隊混亂，原審量刑過輕，
04 且緩刑宣告僅諭知法治教育2場次，與其犯行造成之損害顯
05 然失衡，請撤銷原判決刑之部分，更為適當判決等語。

06 參、被告無刑法第62條自首規定之適用：

07 一、按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62
08 條前段定有明文。所謂發覺，非以有偵查犯罪權之機關或人
09 員確知其人犯罪無誤為必要，於有確切之根據得為合理之可
10 疑時，即得謂為已發覺。所謂有偵查犯罪權限之機關，包括
11 偵查輔助機關在內，依刑事訴訟法第229條第1項第2款規
12 定，憲兵隊長官於其管轄區域內為司法警察官，有協助檢察
13 官偵查犯罪之職權；憲兵隊官長、士官依同法第230條第1項
14 第2款規定，則為應受檢察官之指揮，偵查犯罪之司法警察
15 官。是以，憲兵隊長官、憲兵隊官長、士官核屬刑事訴訟法
16 所規定之司法警察官，而為前述有偵查犯罪權限之人員。

17 二、查步兵連於113年4月9日19時50分許，經中士後勤士黃仁傑
18 回報槍機遺失後，尚未知悉槍機為被告所竊取，步兵連遂於
19 翌（10）日20時20分許，至馬祖憲兵隊報案，專案人員於同
20 月11日對被告及上士通信兵潘娟娟等人進行調查，模擬還原
21 現場，並查閱監視錄影畫面，發現被告行跡有疑，而將其列
22 為犯罪嫌疑人之一，業據黃仁傑、潘娟娟、步兵連副排長辛
23 嘉豪、中士班長王士浩等人於馬祖憲兵隊詢問時證述明確
24 （見偵卷第73至85、87至95、97至103、105至113、135至14
25 1頁），並有現場蒐證照片、現場模擬照片、槍機尋獲現場
26 勘查照片、監視錄影畫面翻拍照片等在卷可證（見偵卷第17
27 5至207、211至257頁）。則馬祖憲兵隊於113年4月11日實施
28 偵查作為後，已知有確切之根據得對被告為合理之可疑，則
29 被告本件犯行乃已經發覺，而被告於同日接受司法警察官即
30 馬祖憲兵隊憲兵士官長詢問時，並未坦承犯行，係遲至同月
31 13日，再度受該憲兵士官長詢問時，方承認本件犯行，有詢

01 問筆錄、馬防部114年5月24日陸馬防字第1140009330號函附
02 卷可考（見偵卷第13至15、35至36、57至60頁，本院卷第11
03 7頁）。可知，被告後來雖有自白，然要與刑法第62條自首
04 之要件不符，自不能據以減輕其刑。是被告及辯護人一再主
05 張被告構成自首，應減輕其刑云云，顯屬無據。

06 肆、駁回上訴及撤銷改判之理由：

07 一、駁回上訴部分（即原判決關於刑之部分）：

08 (一)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得
09 依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之
10 整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可
11 恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普
12 遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌
13 刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執
14 一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得
15 單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上
16 字第3834、5301號判決意旨參照）。

17 (二)原審於量刑時，已審酌被告於案發時為步兵連下士副班長，
18 負有連隊隊士生活管理及紀律操守教導之責，本應為連隊隊
19 士之表率，竟無視軍紀而竊取本案槍枝，以致步兵連連隊慌
20 亂、全體隊士互相猜忌、隊上士氣受損，此行為實屬不可
21 取。兼衡被告雖未自首，惟於偵查、審理時均始終坦承犯行
22 之犯後態度；於原審審理時自陳之智識程度、家庭、工作及
23 收入狀況、健康情形等一切情狀（見原審卷第112頁），以
24 為量刑。綜上各節，足認原審於量刑時已以行為人之責任為
25 基礎，詳予審酌刑法第57條各款及前開量刑審酌原則而為裁
26 量權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之
27 情形。上訴意旨所指上開各節，業經原審於量刑時予以審
28 酌，另上訴意旨雖泛稱本件行為時點接近國軍年度重大演
29 習，被告係「有意」造成軍隊混亂云云，惟檢察官並未提出
30 證據或指出證明之方法，復於本院審理時表示無其他科刑證
31 據提出或聲請調查，有審判程序筆錄存卷可據（見本院卷第

130至131頁），自不得遽列為對被告不利之量刑因子予以參酌。本院綜合審酌上情，認檢察官上訴意旨所述不足撼動原審量刑基礎或認有重大變更之情，原判決就被告所犯本件犯行量處有期徒刑1年6月，客觀上並無明顯濫權或失之過輕之情形，復未違反比例原則，核無違法或不當之處。故檢察官上訴主張原審量刑過輕，為無理由，應予駁回。

二、撤銷改判部分（即原判決關於緩刑部分）：

(一)原判決就被告本件犯罪所處之刑，以被告前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，因一時失慮偶罹刑章，事後坦承犯行，已具悔意，經此偵審程序，當能警惕而無再犯之虞等為由，認對被告所宣告之刑以暫不執行為適當，依刑法第74條第1項第1款之規定，諭知緩刑4年，併依同條第2項第8款規定，命被告應於判決確定之日起1年內參加法治教育2場次，固非無見。惟查，被告身為步兵連下士副班長，負有連隊紀律操守教導等法定職責，竟竊取本件步槍主要零件之槍機，所為甚非。雖槍機有幸尋回，然所為除違背其義務外，並耗損步兵連等單位動員大量之人力與物力，復嚴重影響連隊全體作息，且對軍紀造成危害，情節難認輕微，亦顯示被告觀念有相當程度之偏差，有藉課以其他負擔，使其深刻體認自身行為所造成法律秩序之破壞結果，並矯正其偏差觀念，是前述原判決諭知緩刑所附帶之負擔條件，顯有不足，容有未洽。

(二)檢察官上訴意旨固認被告本件犯行不宜予以諭知緩刑等語。惟按行為經法院評價為不法的犯罪行為，且為刑罰科處的宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現的問題。依現代刑法的觀念，在刑罰制裁的實現上，宜採取多元而有彈性的因應方式，除經斟酌再三，認確無教化的可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人的作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善的必要，固須依其應受威嚇與矯治的程度，而分別施以不同的改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認

行為人對於社會規範的認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示的警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑的執行，並藉違反緩刑規定將入監執行的心理強制作用，謀求行為人自發性的改善更新。而行為人是否有改善的可能性或執行的必要性，固係由法院為綜合的審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性的判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（刑法第75條、第75條之1參照），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量的職權，基於尊重法院裁量的專屬性，對其裁量宜採取較低的審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定的條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪態樣、情節是否重大，並無絕對必然的關連性，倘事實審法院未有逾越法律所規定的範圍，或恣意濫用其權限，即不得任意指摘為違法（最高法院111年度台上字第4582號判決參照）。本件原審業已說明被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，犯罪後始終坦承犯行，經此偵審程序及罪刑之宣告後，應當知所警惕，信無再犯之虞，且考量槍機事後已經尋獲，未對軍中造成不可挽回之損害，因認所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告緩刑，核已就其所憑之理由詳予說明，並無顯然失當，或濫用其裁量權之情形，於法尚無違誤。檢察官上訴指摘原審判決對被告為緩刑之宣告，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，逕指為違法，核無理由。惟原判決既有前述緩刑未洽之處，仍無可維持，應由本院將原判決關於緩刑部分予以撤銷改判。

(三)查被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，此有法院前案紀錄表在卷可查（見本院卷第123頁），犯後歷經偵、審始終坦承犯行，可知已有悔悟之意。衡以，被告犯後經診斷罹患憂鬱症，有其提出之診斷證明書在卷可參（見原審卷第77、95、97頁），及其於本院審理時自陳大學肄業之智識程度、

01 家庭狀況、目前從事補教業等情（見本院卷第130頁），可
02 見被告退伍後，已另尋正常之生活與工作，堪認其經此偵、
03 審程序及刑之宣告，自當知所警惕，信無再犯之虞。本院綜
04 審上開各情，因認對被告宣告之刑，以暫不執行為適當，爰
05 依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑及期間如主文所
06 示，以勵自新。惟考量被告之犯案情節，為促使其日後重視
07 法規範秩序，並強化遵法守法觀念，使其能知所警惕，避免
08 緩刑宣告輕易遭撤銷，且為兼顧社會公平正義之維護，並參
09 酌當事人及辯護人對於緩刑及負擔等相關意見，復衡量被告
10 之年齡、家庭、工作、經濟及健康狀況等情，爰依刑法第74
11 條第2項第4、5、8款規定，命被告應各為如主文所示事項，
12 併依刑法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管
13 束。另本院所命被告所應為事項，乃緩刑宣告附帶之條件，
14 依刑法第75條之1第1項第4款之規定，違反上開負擔情節重
15 大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必
16 要者，得撤銷上開緩刑之宣告，一併指明。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
18 條、第299條第1項前段，刑法第74條第1項第1款，判決如主文。
19 本案經檢察官鄭子薇提起公訴，檢察官蔡杰承提起上訴，檢察官
20 謝肇晶到庭執行職務。

21 中 華 民 國 114 年 8 月 6 日

22 刑事庭審判長法官 邱志平

23 法官 陳瑞水

24 法官 許志龍

25 以上正本證明與原本相符。

26 如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，
27 其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十日內向本院補提理
28 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

29 書記官 蔡鴻源

30 中 華 民 國 114 年 8 月 6 日