

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

110年度上訴字第963號

上訴人

即被告 林彥佑

上列上訴人因妨害兵役案件，不服臺灣高雄地方法院110年度審訴字第3號，中華民國110年8月20日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第20493號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、林彥佑為高雄市政府所列109年度補充兵第372梯次役男，高雄市政府於民國109年8月13日，將高市兵役政字第10970901900號高雄市109年第G372梯補充兵徵集令，送達至林彥佑位於高雄市○○區○○○街00號住處，由其母董騰盛代收，並經董騰盛轉知林彥佑。林彥佑明知該補充兵徵集令指定其應於109年8月24日上午8時50分，前往高雄市臺鐵新左營站1樓2-4柱間廊道（站前北路）報到，竟基於意圖避免徵集之犯意，無故未於109年8月24日上午8時50分報到並逾入營期限5日。

二、案經高雄市政府函請臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

一、檢察官、被告林彥佑於本院審判程序時，就本判決所引用之傳聞證據，均明示同意有證據能力（見本院卷第90頁），本院認此等傳聞證據之取得均具備任意性、合法性等情，其內容與本件待證事實具有關聯性，合於一般證據之採證基本條件，且證明力非明顯過低，以之作為證據，均屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，皆有證據能力。

二、被告對於本件犯罪事實於原審及本院均坦承不諱，核與證人

01 董騰盛所證簽收本案補充兵徵集令後已告知被告之情相符，
02 並有高雄市兵役處109年8月6日高市兵役政字第10970931300
03 號函附高雄市因家庭因素申請服補充兵役核定通知書、高雄
04 市109年7月16日高市兵役政字第10970901900號109年度第G3
05 72梯次補充兵（原判決誤載為替代役）徵集令、陸軍步兵第
06 二〇三旅步兵第四營109年8月25日陸八剛四字第1090000312
07 號函、109年第G372梯次徵送陸軍部隊役男交接名冊在卷可
08 稽，足認被告出於任意性之自白與事實相符，本件事證明
09 確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

10 三、論罪科刑

11 (一)核被告所為，係犯妨害兵役治罪條例第4條第5款之妨害徵集
12 罪。

13 (二)刑之加重、減輕

14 1.被告前因替代役實施條例案件，經判處有期徒刑3月確定，
15 於109年6月23日易科罰金執行完畢出監等情，有臺灣高等法
16 院被告前案紀錄表可憑，被告受徒刑之執行完畢，5年以內
17 故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。依司法院大法官
18 釋字第775號解釋意旨所示，法院應區分行為人所犯情節，
19 裁量是否依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑，以避免因
20 一律適用累犯加重規定，致生行為人所受刑罰超過其所應負
21 擔之罪責，其人身自由因此遭受過苛之侵害，而不符憲法罪
22 刑相當原則。本院審酌被告就前案即係拒絕服兵役而觸法，
23 且其於前案執行完畢甫滿2月即再犯本案，堪信被告確有對
24 刑罰反應力薄弱之情事甚明，且無應量處法定最低度刑之情
25 形，若依累犯規定加重最低本刑，亦不致發生被告所承受之
26 刑罰超過其所應負擔罪責之情形，核與前揭解釋意旨所指法
27 院應裁量是否不依累犯規定加重其刑之情形有別，自應依刑
28 法第47條第1項規定加重其刑。

29 2.按行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違
30 法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰；行為時因前項之
31 原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減

低者，得減輕其刑，刑法第19條第1、2項分別定有明文。查被告前因個人因素拒絕入營服兵役而有多次妨害兵役之前案紀錄，且經臺灣高雄地方法院109年度簡上字第290號替代役實施條例案件（下稱前案）囑託長庚醫療財團法人高雄長庚紀念醫院（下稱長庚醫院）就被告前案行為時（108年12月23日）之精神狀況實施鑑定，經該院就被告之個人病史、一般身體檢查、腦波與神經系統檢查、家庭及社會功能評估心理衡鑑，經精神狀態檢查、精神疾病診斷及精神檢查後，綜合所得資料整體評估，其鑑定結果認：被告於前案犯罪行為時，因有「思覺失調型人格障礙症」之問題，且懷疑有「思覺失調症」之傾向，導致其辨識其行為違法或依其辨識而行為之能力部分減低等情，有長庚醫院精神鑑定報告書附卷可稽（見原審卷第65至75頁）。審之上開鑑定報告係參酌被告就醫紀錄，瞭解被告之生活疾病史，本於專業知識與臨床經驗，綜合判斷被告之症狀所為之判斷，無論鑑定機關之資格、理論基礎、鑑定方法及論理過程，自形式上及實質上而言，均無瑕疵，堪認上開鑑定報告書之結論可採，且卷內並無被告之精神狀態自前案至本案訴訟程序期間已然改善之證據，應可引用該鑑定報告書作為本案審理之依據；另參以被告堅拒入營服役，以役政單位已考量被告家庭狀況而同意其改服替代役、補充兵役，被告猶拒絕履行國民應盡之服兵役義務，任令遭判刑亦在所不惜，堪認被告於本案行為時之精神狀態受精神疾患之影響，致其依其辨識而行為之能力顯著減低，是本院衡諸被告於案發時之行為舉止狀態，並參酌上開鑑定意見，認被告本案行為時因精神障礙致依其辨識而行為之能力顯著減低，爰依刑法第19條第2項規定，減輕其刑，並與前述累犯加重，依法先加後減之。

3. 至檢察官雖為被告之利益具體求刑，認就本案應審酌是否有刑法第59條規定之適用等語，惟按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同

之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院88年度台上字第1862號、95年度台上字第6157號判決意旨參照）。被告所犯之罪之法定刑為5年以下有期徒刑，而被告所為犯行已應依刑法第19條第2項規定減輕其刑，依一般國民社會感情，對照被告本案犯行及可判處之刑度，難認情輕法重，而有科處最低刑度猶嫌過重，顯可憫恕之處，是被告本案犯行，不符合刑法第59條酌減其刑規定之適用。

四、對原判決之上訴說明

(一)原審認被告罪證明確，因而適用妨害兵役治罪條例第4條第5款，刑法第11條前段、第47條第1項、第19條第2項、第41條第1項前段規定，並以行為人責任為基礎，審酌被告明知役齡男子有依法接受兵役徵集，入伍服兵役之義務，卻漠視上開義務，妨害國家兵役之管理，行為實屬可議，惟念被告犯後終能坦承犯行，態度尚可；並考量其教育程度、經濟、累犯以外之前科素行，及患有思覺失調型人格障礙症之精神狀況等一切情狀，量處有期徒刑2月，並諭知如易科罰金以新臺幣1,000元折算1日之折算標準。經核原判決已就刑法第57條揭示之各種量刑條件妥為斟酌，認事用法均無違誤，量刑亦稱允當，尚無失輕、過重或違反比例原則、平等原則之情形。

(二)被告上訴意旨略以：其已依法向兵役單位申請免疫，且前案還在追訴中，怎可再發兵單等語。惟查，具有身心障礙或有痼疾，達不堪服役標準情形者，免服兵役；應受常備兵役現役或軍事訓練徵集之役齡男子，具有犯最重本刑為有期徒刑以上之刑之罪在追訴中者，或犯罪處徒刑在執行中情形者，得予緩徵，兵役法第4條1款、第35條第1項第2款分別定有明文。是被告雖可以其身心狀況達不堪服役標準而申請免役，

然仍須提出相關證明並經權責單位審核通過後，始足為之，
被告經判定免役前，仍有依法服兵役之義務；又被告雖另犯
前案尚未執行，然此僅係得緩徵之事由，非謂被告因犯前案
即不得再對其徵集，至於是否緩徵，則亦須經權責單位審
核，被告誤解法令而以上開上訴意旨為由提起上訴，均無理
由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官胡詩英提起公訴，檢察官葉麗琦到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 2 月 9 日

刑事第九庭 審判長法官 莊崑山

法官 惠光霞

法官 林家聖

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
狀（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 2 月 9 日

書記官 王秋淑

附錄本判決論罪科刑法條：

妨害兵役治罪條例第4條第5款

意圖避免預備軍官、預備士官或常備兵、補充兵現役之徵集，而
有下列行為之一者，處5年以下有期徒刑：

五、應受徵集，無故逾入營期限五日者。