

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

111年度上易字第128號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被告 劉桂銘

上列上訴人因被告妨害兵役案件，不服臺灣高雄地方法院110年度易字第350號，中華民國111年2月16日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵緝字第697號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、本案經本院審理結果，認原審以檢察官所提出之證據及所指出之證據方法，並不足以證明被告劉桂銘確有被訴之妨害兵役治罪條例第6條第1項第4款之無故逾應召期限2日犯行，而為被告無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書所記載的理由（如附件）。

貳、檢察官以下述理由提起上訴：

一、現役軍人退伍時需本人領取中華民國軍人退伍令，退伍令上記載退伍軍人需本人持退伍令向戶政機關報到，後備軍人依法應接受動員、臨時、教育、勤務、點閱各種教召；另後備軍人有離營歸鄉報到、戶籍遷出遷入或住址變更申報、入出國申報等義務，此為後備軍人管理規則第7條所明定，依同規則第11條、第12條等規定，離鄉歸營之後備軍人，應於離營之日起15日內，攜帶離營證件、離營報到憑證卡、本人印章及國民身分證等，向戶籍地鄉鎮市區公所辦理歸鄉報到，同法第15條、第16條更明定：後備軍人如有異動事項，應依相關戶籍法規向主管單位申報異動登記，同一戶籍管轄區域住址變更者，應逕向戶籍地戶政事務所辦理住址變更登記，由戶籍管轄區域遷往其他戶籍管轄區域者，應逕向遷入地戶

政事務所辦理戶籍遷入登記。而戶籍法也明定：遷出戶籍管轄區域3個月以上，應為遷出之登記；由他戶籍區域遷入3個月以上，應為遷入之登記。故役齡男子於退伍之際，兵役單位依前述規定均會發放載明地址遷移應通報之退伍須知，使後備軍人知悉其等負有戶籍遷徙應為申報之義務，故退伍之人於其住居處所有所變動，均知悉應為變更登記，且退伍後列為後備軍人，均需參加各項召集，亦為眾所周知之事。而妨害兵役治罪條例第10條第1項第3款、第3項，為確保國防兵員之召集，亦課以居住處所遷移之後備軍人依規定申報之義務。

二、被告退伍離營為高雄市後備指揮部列管之後備軍人，而其退伍後未居住在高雄市○○區○○路00號之戶籍地，又未依規定向主管單位申報，及高雄市後備指揮部所發，指定被告應於民國109年9月15日前往高雄三民營區報到之教育召集令，於109年8月25日由其胞妹劉○彤收受等事實，經被告坦承在卷，並有本案卷內其他證據可證，故「被告居住處所遷移，未依規定申報，致使教育召集令無法送達被告本人」此一事實，應可認定。又被告前於107年間，已曾因涉嫌違反妨害兵役治罪條例第6條第1項第4款案件，經臺灣高雄地方檢察署檢察官以108年度偵緝字第698號為不起訴處分在案。但被告未記取教訓，仍未將戶籍址遷至實際居住地，或與家人保持聯繫，顯見其主觀上對後備軍人受教育召集義務之漠視及不欲配合兵籍管理之心態，若認不符合避免召集意圖此一主觀構成要件，則妨害兵役治罪條例之規定，豈非具文？原審未審酌上情，僅以「無法單憑被告未居住在戶籍地之事實，即遽認被告主觀上是基於避免教育召集之意圖」為由，而認被告不具本件犯罪之主觀構成要件，似有再行斟酌之處。

三、綜上所述，原判決認事用法尚嫌未洽，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決。

參、上訴論斷的理由

一、檢察官上訴意旨所引用之後備軍人管理規則相關規定，多數

均已經有所修正，並非本件被告行為時或現行法的規定，但因對於本案判斷不生影響，故不予詳細論列，先予指明。

二、妨害兵役治罪條例（下述規定均已於111年5月18日修正公布，並於同年月20日施行，但以下均仍以修正前即被告行為時之規定為論述）第6條第1項規定：「意圖避免教育召集或勤務召集，而有下列行為之一者，處3年以下有期徒刑：一、捏造免役、除役、轉役或免除召集原因。二、毀傷身體。三、拒絕接受召集令。四、應受召集，無故逾應召期限2日。五、使人頂替本人應召」；同條例第10條第1、3項則規定：「後備軍人意圖避免召集處理有下列行為之一者，處1年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣9萬元以下罰金：一、離營歸鄉無故不依規定報到，或重複申報戶籍者。二、拒絕依規定調查，或體格檢查不到者。三、居住處所遷移，無故不依規定申報者」、「後備軍人犯第1項之罪或國民兵犯前項之罪，致使召集令無法送達者，以意圖避免召集論；分別依第5條或第6條科刑」。由上述法律規範內容可知，違反妨害兵役治罪條例第6條第1項第4款犯罪行為的成立，乃是以行為人主觀上具有「避免教育召集或勤務召集」的意圖，客觀上則具有「接受召集令後，無故逾應召期限2日」的情形，為其成立要件，故該犯罪行為的發生，乃是在召集令產生效力，即召集報到日之後。至於違反該條例第10條第3項、第1項第3款的犯罪行為，則是以行為人主觀上具有「避免召集處理」的意圖，客觀上則是先有「居住處所遷移，無故不依規定申報」的情形，再導致「召集令無法送達」此一結果發生，為其成立要件，至於其刑罰效果，則是視無法送達之召集令為「動員召集」、「臨時召集」、「教育召集」、「勤務召集」、「點閱召集」，而分別依同條例第5條或第6條相關規定的法定刑予以科刑。故該犯罪行為的發生，乃是於召集令無法送達之時。從而，妨害兵役治罪條例第6條第1項第4款的犯罪行為，與同條例第10條第3項、第1項第3款的犯罪行為，二者在行為態樣上顯有不同。

01 三、本件檢察官聲請簡易判決處刑的犯罪事實為：「被告為後備
02 軍人，並為博愛甲字第943005號-0037教育召集之應召員，
03 本應於109年9月15日至高雄三民營區報到，接受為期1天的
04 教育召集，該教育召集令並於109年8月25日以雙掛號郵遞方
05 式，送達被告位於高雄市○○區○○路00號的戶籍地，由被
06 告的妹妹劉○彤簽收。但被告於應報到之日，竟意圖避免教
07 育召集，未按時報到參與召集訓練」，並認被告所涉犯的法
08 條為「妨害兵役治罪條例第6條第1項第4款之無故逾應召期
09 限2日罪」。因此，檢察官乃是以「被告於教育召集令送達
10 後，心生避免教育召集的意圖，無故未於報到日參與教育召
11 集」而予以追訴，原追訴的犯罪事實中，全然未提及被告於
12 本次教育召集令送達前，已有「居住處所從原戶籍地遷移，
13 卻無故不依規定申報」的情形，亦未論及「致使本件教育召
14 集令無法送達被告」的結果，可知檢察官並未以「被告居住
15 處所遷移，未依規定申報，致使本件教育召集令無法送達被
16 告本人」此一事實，認被告可能涉犯「妨害兵役治罪條例第
17 10條第3項、第1項第3款罪嫌」予以追訴。

18 四、本件檢察官上訴意旨，乃是以被告「居住處所遷移，未依規
19 定申報，致使本件教育召集令無法送達被告本人」，及「被
20 告前已有因涉犯妨害兵役治罪條例案件經檢察官為不起訴處
21 分」等事實，據以論認被告主觀上應具有「避免召集處理」
22 的意圖。然而，即使檢察官此一主張有其論據，被告所為亦
23 是涉犯「妨害兵役治罪條例第10條第3項、第1項第3款罪
24 嫌」，而如前所述，此部分並未經檢察官予以追訴，且該未
25 經追訴之犯行，因檢察官原本所追訴之妨害兵役治罪條例第
26 6條第1項第4款此一犯行，二者在行為態樣上顯有不同，故
27 亦無從變更起訴法條予以審理。再者，妨害兵役治罪條例既
28 將「居住處所遷移，無故不依規定申報，致使召集令無法送
29 達」與「接受召集令後，無故逾應召期限2日」之行為，分
30 別以不同規定加以處罰；且二者「避免召集」的主觀意圖，
31 不論是在程度（前者較為概括、後者則是針對某特定召集

01 令)、產生的時點(前者為召集令尚未發出前,後者則是特
02 定召集令發出、送達後),均有所不同。因此,並無法以行
03 為人主觀上具有前者行為的主觀意圖,即可直接認定其必然
04 具有後者行為的主觀意圖。而依本件檢察官前述上訴意旨,
05 最多只能推認被告主觀上就「居住處所遷移,未依規定申
06 報,致使本件教育召集令無法送達」部分,具有「避免召集
07 處理」之意圖,依據前述說明,尚難因此認定被告就被追訴
08 之「無故逾應召期限2日」部分,亦具有「避免召集」之意
09 圖。

10 五、綜上所述,本件並無法證明被告確實有被訴之無故逾應召期
11 限2日犯行,故原審所為諭知被告無罪之判決,經核並無違
12 誤。檢察官仍以前述主張,指稱原判決違誤而提起上訴,為
13 無理由,應予駁回。

14 據上論斷,應依刑事訴訟法第368條、第373條,判決如主文。
15 本案經檢察官陳威呈聲請簡易判決處刑及提起上訴,檢察官楊慶
16 瑞到庭執行職務。

17 中 華 民 國 111 年 7 月 12 日
18 刑事第四庭 審判長法官 黃建榮
19 法官 李嘉興
20 法官 陳君杰

21 以上正本證明與原本無異。
22 不得上訴。

23 中 華 民 國 111 年 7 月 12 日
24 書記官 吳璧娟

25 附件：

26 臺灣高雄地方法院刑事判決

27 110年度易字第350號

28 公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

29 被 告 劉桂銘 男 民國00年0月0日生

30 身分證統一編號：Z000000000號

住屏東縣○○鄉○○村○○路00號

上列被告因妨害兵役案件，經檢察官聲請簡易判決處刑（110年度偵緝字第697號），本院認不宜逕以簡易判決處刑（110年度簡字第2480號），改依通常程序審理，判決如下：

主 文

劉桂銘無罪。

理 由

一、本件為刑事訴訟法第376條第1、2款所列案件，依同法第284條之1前段規定，由法官1人獨任審判，合先敘明。

二、聲請簡易判決意旨略以：被告劉桂銘係後備軍人，並為博愛甲字第943005號-0037教育召集之應召員，本應於民國109年9月15日至高雄三民營區報到，接受為期1天之教育召集，該教育召集令並於109年8月25日以雙掛號郵遞方式送達被告位於高雄市○○區○○路00號之戶籍地，由被告之妹妹劉○彤簽收。詎被告於應報到之日，竟意圖避免教育召集，未按時報到參與召集訓練，因認被告涉犯妨害兵役治罪條例第6條第1項第4款妨害教育召集罪嫌。

三、按被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪，犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；而不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明犯罪事實，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；且認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定。倘其證明尚未達到此一程度，而有合理懷疑之存在致無從使事實審法院獲得有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決，最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號判例意旨均同此見解。

四、公訴意旨認被告涉犯妨害教育召集罪嫌，無非係以被告之供

01 述、證人即被告妹妹劉○彤警詢之陳述、高雄市後備指揮部
02 妨害兵役案件移送報告書、教育召集令受領回執、臺灣高雄
03 地方檢察署檢察官108年度偵緝字第698號不起訴處分書等為
04 其主要論據。

05 五、訊據被告固不否認其胞妹劉○彤代為收受寄送至其109年間
06 設籍址即高雄市○○區○○路00號之教育召集令後，被告未
07 按時前往應召參加教育訓練乙情，惟堅決否認有何違反妨害
08 兵役治罪條例第6條第1項第4款之犯行，辯稱：被告係因工
09 作關係未實際居住在上開設籍址，胞妹收受教育召集令後未
10 能轉交或轉知被告前情，被告實屬不知情，並非意圖避免教
11 育召集，亦非無故不前往應召等語。

12 六、經查：

13 (一)被告係高雄市後備指揮部教育召集之應召員，於109年間
14 設籍在高雄市○○區○○路00號（下稱設籍址），經高雄
15 市後備指揮部以召集編號「博愛甲字第943005號-0037」
16 教育召集令（下稱教召令），指定被告應於109年9月15日
17 至高雄三民營區參加教育召集，經警員張偉岳於109年8月
18 25日至設籍址由被告胞妹劉○彤代為簽收教召令，嗣被告
19 未按時應召參加教育召集等情，業據劉○彤於警詢及本院
20 審理時具結證述甚明（偵卷第7至8頁、本院卷第37至41
21 頁），並有高雄市後備指揮部妨害兵役案件移送報告書、
22 教召令受領回執各1份（偵卷第3至5頁、第9頁）等件附卷
23 可稽，復為被告所不否認（本院卷第43至46頁），首堪認
24 定。

25 (二)就被告是否知悉教召令而仍無故未按時應召乙節，劉○彤
26 於警詢及本院審理時具結證稱：被告與劉○彤為兄妹關
27 係，被告從小就和姑姑一起住，劉○彤和二哥劉○宗、弟
28 弟劉○鋒則和外婆住在一起，直到被告高中後才住在一
29 起，惟於父親103年至105年間過世時，被告正在當兵，和
30 同住的舅舅關係不睦，之後就沒有一起住，只有把戶籍放
31 在設籍址，劉○彤和兄弟、舅舅都沒有被告的聯絡方式，

也不知道被告住在哪裡，因為劉○彤沒有和父親那邊的親戚來往，也無法藉此聯繫被告，劉○彤有告知警察被告未居住設籍址也無法轉知被告乙情，但警察還是要求劉○彤代收，劉○彤收到教召令後，有嘗試聯繫被告未果（偵卷第7至8頁、本院卷第37至41頁）等語。經核與被告辯稱：被告從小在屏東長大，自103年11月起沒有住在設籍址，而是住在屏東，期間曾在臺中住過2年，因為109年8、9月間沒有住在設籍址，也沒有和包括劉○彤在內之家人聯絡，因而不知道教召令（本院卷第35頁）等語相符。是劉○彤縱有代收教召令乙節，然因被告未居住在設籍址，且因其本身家庭關係淡薄而未與家人聯繫，以致劉○彤無從轉知等情，應堪以採信。被告既然未經轉交或轉知教召令，對應於109年9月15日至高雄三民營區接受教育召集乙事並無所悉，則其未按時前往應召，自難以妨害兵役治罪條例第6條第1項第4款之妨害教育召集罪相繩。

(三)至公訴意旨雖再以被告縱未知悉教召令乙事，然以其前於107年間亦因相同應受教育召集而無故不參加教育召集，違反妨害兵役治罪條例第6條第1項第4款，經臺灣高雄地方檢察署偵查後，因認其胞弟劉○宗在設籍址代收另案教召令後未能轉交或轉知被告為由，以108年度偵緝字第698號為不起訴處分（偵緝卷第83至84頁），何以未記取教訓，將戶籍址遷至實際居住地，或與家人保持聯繫，顯見被告本案係基於避免教育召集之意圖所為。然查被告就其何以未居住設籍地乙節，供稱：被告前案之後因工作關係跑來跑去，曾在臺中工作，當時住在人家的房子，房東不讓別人遷戶籍入住，有同事讓被告把戶籍借放在臺中市烏日區，被告後來又換工作，所以在110年12月20日把戶籍地遷到現居地，當初並非基於避免教育召集之意圖，畢竟教育召集只有1天，被告為何要逃避（本院卷第35至36頁、第43至45頁）等語。經核被告於偵查中曾遭通緝，其於110年8月3日遭緝獲地點為臺中市南區工地，於同日警

01 詢供稱其當時住在臺中市北區、烏日區成功嶺地區，旋於
02 110年8月17日將戶口遷至臺中市烏日區，嗣於110年12月2
03 0日再將戶口遷至屏東縣枋寮鄉（偵緝卷第13至17頁、第2
04 3至29頁、審易卷第19頁、本院卷第17頁）等情，則被告
05 縱未能依法申報戶籍，亦難排除其上開所辯因工作所需而
06 常常需要至外地居住，縱在臺中工作時，亦未取得房東同
07 意遷入戶口，乃經同事協助始寄放戶口之情，尚無法單憑
08 被告未居住在戶籍地之事實，即得遽認被告主觀上係基於
09 避免教育召集之意圖，併此說明。

10 七、綜上所述，公訴人所舉之證據，尚有合理之懷疑，難以認定
11 被告主觀上有避免教育召集之意圖，客觀上有何無故未按期
12 應召之犯行，無法使本院形成有罪確信，自難僅憑推測或擬
13 制方法，遽為不利於被告之認定。此外，復查無其他積極證
14 據足資證明被告確有上開犯行，揆諸首揭法條及判例意旨，
15 應認不能證明被告犯罪，自應為被告無罪判決之諭知。

16 八、據上論斷，應依刑事訴訟法刑事訴訟法第452條、第301條第
17 1項、第284條之1前段，判決如主文。本案經檢察官陳威呈
18 聲請簡易判決處刑，檢察官陳俊宏到庭執行職務。

19 中 華 民 國 111 年 2 月 16 日
20 刑事第十一庭 法 官 李貞瑩

21 以上正本證明與原本無異。

22 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
23 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
24 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
25 送上級法院」。

26 中 華 民 國 111 年 2 月 16 日
27 書記官 洪王俞萍