

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

109年度原上易字第34號

上訴人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被告 林以祥
指定辯護人 邱一偉律師

上列上訴人因被告妨害兵役案件，不服臺灣花蓮地方法院109年度花原易字第12號中華民國109年10月28日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署109年度撤緩偵字第7號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決對被告林以祥為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之證據及理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

（一）依現役軍人退伍時需本人領取中華民國軍人退伍令之記載、後備軍人管理規則第7條、第11條、第12條、第15條、第16條等規定，是役齡男子於退伍之際，兵役單位依前揭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，是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，此亦為眾所周知之事。

（二）妨害兵役治罪條例（下稱妨害兵役條例）第10條第1項第3款、同條第3項規定，旨在確保國防兵員之召集，而課以居住處所遷移之後備軍人依規定申報之義務甚明。依大法官會議釋字第517號解釋亦認同妨害兵役條例第10條第3項以意圖避免召集論，該號解釋固闡明居住處所遷移，無故不依規定申報之妨害兵役行為「仍不排除責任要件之適用」，其意旨在於行為人得以反證證明其未申報之舉有正當理由足以排除故意之責任要件。縱妨害兵役條例於民國91年6月26日修正公布，原條文第11條修正為新條文第10條，並於

修正後第10條第1項增加主觀犯罪構成要件要素「意圖避免召集處理」為要件，然於解釋第10條第3項所謂後備軍人犯「第一項之罪」時，應解為僅指第1項之罪之3款客觀構成要件要素，否則第3項所擬制之主觀構成要件要素「意圖」規定即無實益；此亦可由立法者修法時，並未將第3項之擬制規定刪除，可知立法者仍欲保留該項所擬制「意圖」之規定，作為無法依第10條第1項認定被告有「意圖避免召集處理」之補充規定。

(三)被告確有居住處所遷移，未依規定申報，致使教育召集令無法送達等事實，足見被告明知其並未居住於戶籍地，且被告亦未留下通訊方式及現居地址予戶籍地之親屬等情。被告未居住於戶籍地多年，被告明知並未留下可資通訊之方式予其父林阿忠，卻仍將戶籍設於此處，期間竟長達數年，可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，若認不該當主觀上避免召集意圖之要件，則妨害兵役條例之規定，豈非具文。被告既曾接受教育召集，理當知悉後備軍人有接受教育召集之義務，且依被告年齡，明顯尚未達除役之程度，被告當可預見於退伍後將不定期受到教育召集，此為公眾所周知之事，被告受有相當之教育，且係服役完畢而收受退伍令後離營歸鄉報到之後備軍人，對上開規定之內容及退伍令之記載，自難諉為不知。被告業合法辦理離營歸鄉報到，自應知悉其有隨時接獲所屬後備司令部不定期召集之可能，如未依規定申報住居處所遷移之異動情形，召集令勢必無法順利送達，被告既有遷居他處久居之事實，卻未依戶籍法等相關法規，續行申報新戶籍地址，則被告所為，已屬居住所遷移，無故不依規定申報。故被告未將戶籍地址遷移，又不通知後備指揮部申請指定地址送達，致使召集令無法送達，將致被告無從收受國家隨時可能發布之各種召集令，而無法依期前往接受召集，妨害國家兵役之召集事宜，顯然亦不違背其因不能收到召集令而可避免召集之意。

01 三、經查：

02 (一)有關本案之妨害兵役條例條文修法經過及最高法院見解：

03 1、91年6月26日修正公布，同年月28日生效前之妨害兵役條例
04 (下稱修正前妨害兵役條例)第11條第1項規定：「後備軍人
05 有左列行為之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元
06 以下罰金：一、離營歸鄉無故不依規定報到，或重複申報
07 戶籍者。二、無故拒絕調查，或體格檢查不到者。三、居
08 住處所遷移，無故不依規定申報者。」第3項規定：「後備
09 軍人犯第一項之罪或國民兵犯第二項之罪，致使召集令無
10 法送達者，以意圖避免召集論；分別依第六條、第七條科
11 刑。」

12 2、大法官會議於89年11月10日釋字第517號解釋：「...妨害
13 兵役治罪條例第十一條第一項第三款規定後備軍人居住處
14 所遷移，無故不依規定申報者，即處以刑事罰，係為確保
15 國防兵員召集之有效實現、維護後備軍人召集制度所必要
16 。其僅課予後備軍人申報義務，並未限制其居住遷徙之自
17 由，與憲法第十條之規定尚無違背。同條例第十一條第三
18 項規定後備軍人犯第一項之罪，致使召集令無法送達者，
19 按召集種類於國防安全之重要程度分別依同條例第六條、
20 第七條規定之刑度處罰，乃係因後備軍人違反申報義務已
21 產生妨害召集之結果，嚴重影響國家安全，其以意圖避免
22 召集論罪，仍屬立法機關自由形成之權限，與憲法第二十
23 三條之規定亦無牴觸。至妨害兵役治罪條例第十一條第三
24 項雖規定致使召集令無法送達者，以意圖避免召集論，『
25 但仍不排除責任要件之適用』，乃屬當然。」

26 3、91年6月26日修正公布，同年月28日生效後之妨害兵役條例
27 第10條第1項規定：「後備軍人『意圖避免召集處理』有下
28 列行為之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣九
29 萬元以下罰金：一、離營歸鄉無故不依規定報到，或重複
30 申報戶籍者。二、拒絕依規定調查，或體格檢查不到者。
31 三、居住處所遷移，無故不依規定申報者。」第3項規定：

01 「後備軍人『犯第一項之罪』或國民兵犯前項之罪，致使
02 召集令無法送達者，以意圖避免召集論；分別依第五條或
03 第六條科刑。」

04 4、妨害兵役條例第10條第1項係增訂修正舊法所無之「後備軍
05 人意圖避免召集處理」為主觀要件，此項主觀要件應依修
06 正後新法應另依證據具體認定之，始得為該條項適用之依
07 據(最高法院96年度臺非字第148號判決參照)。妨害兵役條
08 例第10條第1項第3款、第3項係分別規定，後備軍人「意圖
09 避免召集處理」，而有居住處所遷移，無故不依規定申報
10 者；又後備軍人犯第1項之罪，致使召集令無法送達者，以
11 避免召集論，分別依第5條或第6條科刑。是上開第10條第3
12 項「以避免召集論」之規定，以犯第1項之罪為前提，即行
13 為人須具備「意圖避免召集處理」之主觀要件，始有適用
14 之餘地，尚非後備軍人有居住處所遷移，無故不依規定申
15 報，致召集令無法送達，即「以避免召集論」。本件應由
16 檢察官對被告是否具有「意圖避免召集處理」之主觀犯意
17 ，指出證明之方法，公訴意旨徒以被告曾為職業軍人，明
18 知有申報義務，而未依規定申報，逕認其係以避免召集為
19 不申報之積極目的，自不可採(最高法院103年度臺非字第
20 395號判決參照)。

21 5、承上說明：

22 (1)妨害兵役條例91年6月26日修正時，立法理由已載明：本
23 條第1項序文增訂「意圖避免召集辦理」，以明構成要件
24 (亦即意圖避免召集處理係構成該罪之主觀構成要件)，
25 且，若認「意圖避免召集處理」主觀構成要件係被擬制
26 ，檢察官對此無庸舉證，則立法者何以須特別於第10條
27 第1項序文增加「意圖避免召集處理」之要件，又為何於
28 立法修正理由中特別強調：增訂「意圖避免召集處理」
29 ，以明構成要件(即若按此邏輯，根本無須修正第10條第
30 1項規定)。

31 (2)若詮釋認本條項係擬制行為人「主觀不法意圖」之存在

，不僅與前述立法歷程、沿革有間，且有背於妨害兵役行為之可刑罰性內涵以及罪刑平衡原則，更有產生刑罰正當性之疑義。

(3)妨害兵役條例第10條第1項第3款係關於單純違反申報義務之處罰，立法者在行政罰與刑罰之選擇上須採取更為審慎之態度及更具說服力之論據。甚者，即使於此動用刑罰制裁係可被接受，立法者就此刑罰之更為前置，當應運用特定之主觀不法意圖規定以標明其「可刑罰性」基礎(大法官蘇俊雄於釋字第517號解釋所提不同意見書)，職是，妨害兵役條例第10條第1項第3款為合憲性審查門檻，亦應詮解定調為「意圖避免召集處理」，係本條項之構成要件。

(4)就事實認定層面而言，「居住處所遷移，無故不依規定申報」之事實本身，固可作為「推認」行為人是否意圖避免召集處理之間接事實「之一」，然居住處所遷移，無故不依規定申報本身並不同於意圖避免召集處理之主觀構成要件。上訴意旨所認擬制之見解似將事實認定之一個因子，擴大解讀視為即滿足主觀構成要件(如刑法第320條第1項普通竊盜罪，破壞、建立支配力本身固可作為認定行為人主觀不法要件之間接事實之一，然尚不能單憑行為人有破壞、建立支配力就直接認定行為人有意圖為自己不法之所有)。

6、綜前所述，依前揭法條規定文義、釋字第517號解釋、最高法院見解及前揭說明可知，構成妨害兵役條例第10條第1項之罪者，須具備(1)客觀要件：行為人係後備軍人(身分犯)、居住處所遷移，無故不依規定申報；(2)主觀要件：認知上開客觀要件事實及決意為其行為、意圖避免召集處理；方得處1年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣(下同)9萬元以下罰金。而構成同條第3項之罪者，須具備(1)第1項之罪之客觀要件及主觀要件(即仍須具備意圖避免召集處理)；(2)致使召集令無法送達者；分別依第5條(5年以下有期徒刑)

或第6條(3年以下有期徒刑)科刑。兩項罪名之要件、刑度均有差異，且就意圖避免召集處理之主觀要件，均仍應由檢察官舉證證明，而非身為後備軍人之被告(行為人)有居住處所遷移，無故不依規定申報，致召集令無法送達，即「以避免召集論」加以擬制。則上訴意旨認釋字第517號解釋「仍不排除責任要件之適用」係指於行為人得以反證證明其未申報之舉有正當理由足以排除故意之責任要件，以及妨害兵役條例第10條第3項所謂後備軍人犯「第一項之罪」應解為僅指第1項之罪之3款客觀構成要件要素，否則第3項所擬制之主觀構成要件要素「意圖」規定即無實益等語，容係誤解前揭條文規定，尚非可採。

(二)被告固有居住處所遷移，未依規定申報，致使教育召集令無法送達等事實；且依戶籍法第16條第1項、第17條第1項、第18條等規定，遷出、遷入及住址變更等遷徙，應依第27條規定向戶政事務所辦理登記，此為國人所知之常識，又依後備軍人管理規則第7條、第11條、第12條規定，後備軍人就戶籍遷出遷入或住址變更等事項有申報義務，亦為退伍離營歸鄉之後備軍人所知悉。然被告堅詞否認有避免教育召集處理之意圖(見原審卷第187頁)，則上開事實僅足證明被告明知後備軍人於居住處所遷移須依規定申報，卻未申報等主觀故意，尚不能以其有此故意遽為推認其主觀上即有避免召集處理之不法意圖。且查：

(1)被告於原審調查時供稱：伊未收到教育召集令，因伊當時並未住居在花蓮縣○○鄉○○街○○○巷○弄○○號戶籍地，而係在板橋工作。伊會搬出上址，係因與後母相處不洽，後伊在淡水上班等語(見原審卷第45、46、187頁)，核與證人即被告之父林阿忠於原審審理時證稱：其與被告之母很早即離婚，被告3歲開始跟他母親，其直至前幾年方透過網路聯繫上被告，並要被告前來花蓮跟其一起工作，其始將被告之戶籍地遷移至花蓮縣○○鄉○○街○○○巷○弄○○號，106年過年後，被告表示欲至臺中，嗣即

01 未再回來，而被告之生活習慣與工作態度完全不行，與
02 其等無法融合，其老婆有點排斥等語(見原審卷第255至
03 260頁)，大致相符，復參以登載證人林阿忠於84年11月
04 27日與被告之母郭颯均(原名郭民芬)離婚，嗣於95年5月
05 1日與曾詩涵再婚之個人戶籍資料查詢結果(見原審卷第
06 179頁)，足見被告離去上址確有與後母相處不洽之情，
07 則被告離去上址之初既係基於上情，顯難徒以其嗣後不
08 依規定申報居住處所遷移，驟然推認其係基於避免召集
09 處理之不法意圖。上訴意旨以被告未居住於上址多年，
10 且既有遷居他處久居之事實，卻未依戶籍法等相關法規
11 ，續行申報新戶籍地址，而推認其具有意圖避免召集處
12 理，非有理由。

- 13 (2)被告於原審調查時供稱：伊未收到教育召集令，且伊父
14 林阿忠亦未與其聯繫告知，軍方亦未向伊說明每次教育
15 召集時間等語(見原審卷第44至47頁)，與證人林阿忠於
16 警詢、偵訊及原審審理中均證稱：伊收到員警所交付之
17 教育召集令後，因伊無法與被告聯繫，故無法轉交告知
18 教育召集令，亦不知被告是否知悉上開教育召集令及有
19 無前去報到等語(見偵卷第11、33、34頁)，互核相符；
20 而花蓮縣後備指揮部函覆略以：承辦人於召訓前已完成
21 電話連訪，然要員連訪調查表未存管迄今，故無法提供
22 等文(見原審卷第87頁之花蓮縣後備指揮部109年5月19日
23 後花蓮動字第1090001393號函、第95頁之109年5月29日
24 後花蓮動字第1090001539號函)，新北市後備指揮部亦回
25 函載稱：被告所留居住所電話(00)00000000、手機電話
26 0000000000(空號)等文(本院卷第75頁之新北市後備指揮
27 部109年12月30日後新北動字第1090023690號函)，則花
28 蓮縣後備指揮部是否確實針對被告完成電話連訪，已有
29 可疑；另參以教育召集係依軍事需要，於舉行訓練或演
30 習時實施之，教育召集範圍、人數、時、日係由國防部
31 按年度計畫實施，兵役法第37條第3款、召集規則第22條

分別定有明文，可知後備軍人於退伍後何時將受到教育召集，並無具體明確之時程可資預見。則被告在未接收到確定將有教育召集之通知及訊息情況下，能否遽以其未依規定申報居住處所遷移，逕而推認其於花蓮縣後備指揮部發指定其應於107年6月4日前往花蓮縣○○鄉○○街○○號「空軍花蓮基地」報到之教育召集令時，即有避免召集處理意圖，非無疑義。上訴意旨以被告未留下通訊方式及現居地址予戶籍地之親屬，長達數年，可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，若認不該當主觀上避免召集意圖之要件，則妨害兵役條例之規定，豈非具文等語，亦非有理由。

(3)再被告前曾於105年6月20日接受5日之教育召集，有新北市後備指揮部109年7月8日後新北動字第1090003518號函及所附之教點召歷史資料(見原審卷第131至133頁)附卷可稽，則被告既曾依法參加教育召集，已無逃避教育召集之事實，顯難以其於本案未依規定申報居住處所遷移，驟認有避免召集處理意圖。況本次教育召集時間自107年6月4日起至同年6月8日止等情，有空軍憲兵警衛後備第五營教育召集未報到人員名冊(見偵卷第15頁)存卷可考，是本次教育召集僅有5日，對於被告之工作或生活上之影響與適應相對甚微，且依一般人之智識經驗，應無甘冒刑事責任，為避免為期僅5日之教育召集，而故意事先遷離居住處所，或不依規定申報實際住居處所之理。上訴意旨以被告既曾接受教育召集，理當知悉後備軍人有接受教育召集之義務，且依被告年齡，明顯尚未達除役之程度，被告當可預見於退伍後將不定期受到教育召集，顯然亦不違背其因不能收到召集令而可避免召集之意等語，尚非有理由。

(4)被告於原審行準備程序時否認本案犯行，並辯稱：伊沒有要逃避教育召集之意圖，係伊未收到教育召集令等語(

見原審卷第187頁)，而其固於偵訊中坦言：「(問：你是否知道退伍後會有教召的問題?)我知道。」「(問：本件你違反兵役條例是否認罪?)我承認。」(見偵緝字卷第34頁)，然檢察官並未就被告有無避免教育召集處理之意圖進行訊問及令被告答辯，尚難以被告供述「我承認」等概括用語，即逕認其已對本案犯罪事實之全部或主要部分為自白(最高法院109年度臺上字第4986號判決參照)，尚難執此作為不利於被告之認定。

(5)此外，檢察官復未舉證證明被告不依規定申報遷移住居所之行為，確係基於避免教育召集處理意圖，依罪證有疑利歸被告原則，自應為有利於被告之認定。

四、綜上所述，上訴意旨誤解妨害兵役條例第10條第3項為擬制之主觀構成要件要素，應由行為人以反證證明其未申報之舉有正當理由而足以排除故意之責任要件，復所舉證據，客觀上尚不能達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信被告不依規定申報遷移住居所之行為確係出於意圖避免教育召集之程度，即應為有利被告之認定。原審判決以不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，並說明其取捨證據適用法律及得心證之理由，洵屬適法妥當，並無違誤，應予維持。檢察官以前揭事由提起上訴，指摘原判決不當，尚非有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。本案經檢察官陳宗賢聲請簡易判決處刑，檢察官黃雅楓提起上訴，檢察官施慶堂到庭執行職務。

中	華	民	國	110	年	3	月	5	日
	刑	事	第	一	庭	審	判	長	法
						官	林	信	旭
						法	官	廖	曉
						法	官	顏	維
								助	

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中	華	民	國	110	年	3	月	5	日
---	---	---	---	-----	---	---	---	---	---

附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

109年度花原易字第12號

聲請人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被告 林以祥

選任辯護人 鍾年展律師（法扶律師）

上列被告因妨害兵役案件，經檢察官聲請簡易判決處刑（109年度撤緩偵字第7號），本院認為不得以簡易判決處刑（109年度花原簡字第64號），改依通常程序審理，判決如下：

主 文

林以祥無罪。

理 由

一、聲請簡易判決處刑意旨略以：被告林以祥明知其係後備軍人，且為教育召集回役之應召員，其向戶役政機關登記之住處為花蓮縣○○鄉○○街○○○巷○弄○○號，竟意圖避免教育召集，自民國106年2月起，將居住處所遷出上開地址，亦無故未依規定申報住居所，致花蓮縣後備指揮部所發指定其應於107年6月4日前往花蓮縣○○鄉○○街○○號（空軍花蓮基地）報到之教育召集令（動員符號：仁愛甲字000000號、召集令編號：0000），經其父親林阿忠收受後，無法通知其本人，被告亦未於上揭時間前往報到，而未參加召集。因認被告涉犯妨害兵役治罪條例第10條第1項第3款、第3項之居住處所遷移，無故不依規定申報，致使召集令無法送達罪嫌等語。

二、按法院認為應科拘役、罰金或應諭知免刑或無罪之案件，被告經合法傳喚無正當理由不到庭者，得不待其陳述逕行判決，刑事訴訟法第306條定有明文。本案被告經合法傳喚後，於本院109年9月16日審理程序無正當理由不到庭，有本院送達證書、刑事報到單附卷可佐（見本院卷第233頁、第245頁、第251頁），且本院認本案係應諭知無罪之案件，揆諸前揭規定，爰不待被告到庭陳述，逕行一造辯論判決，先

予敘明。

三、第按犯罪事實之認定，係據以確定具體刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無刑事訴訟法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由，而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用，故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院100年度台上字第2980號判決參照）。是以下本院採為認定被告無罪所使用之證據，不以具有證據能力者為限，且毋庸論述所使用之證據是否具有證據能力。

四、次按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；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2項、第301條第1項分別定有明文。所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，如未發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。（最高法院52年台上字第1300號判例意旨參照）。又認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於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；而刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之積極證據，係指適合於被告犯罪事實之認定之積極證據而言，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，須於通常一般之人均不致有所懷疑，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，而有合理之懷疑存在時，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之

認定（最高法院30年上字第816號、29年上字第3105號、30年上字第1831號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號判例意旨參照）。另刑事訴訟法第161條第1項規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，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，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號判例意旨參照）。

五、再按修正前妨害兵役治罪條例第11條第1項（修正後改列第10條第1項）規定：「後備軍人有左列行為之一者，處1年以下有期徒刑、拘役或300元以下罰金：三、居住處所遷移，無故不依規定申報者。」，修正後妨害兵役治罪條例第10條第1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：三、居住處所遷移，無故不依規定申報者。」對照前後之規定，可知修法後，已就本罪加入行為人之主觀要件，即「意圖避免召集處理」之犯罪構成要件，亦即，行為人主觀上必須「意圖避免召集處理」，且居住處所遷移，無故不依規定申報，致使召集令無法送達，始犯前開之罪，倘行為人並無避免召集處理之意圖，即不得遽以該罪相繩（最高法院92年度台非字第404號判決意旨參照）。且檢察官就行為人是否具有「意圖避免召集處理」之主觀意圖，仍應指出證明之方法，苟行為人僅有居住處所遷移，無故不依規定申報之事實，但無積極證據證明其避免召集處理之意圖，則欠缺此項主觀不法要素，自不構成本罪。又妨害兵役治罪條例第10條第3項雖規定：「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」，而將行為人之主觀意圖予以擬制，惟揆諸該法條規定之文字，不問行為人應首先該當「第1項之罪」即第10條第1項之罪，或據以科刑之第5條、第6

條之規定，其所處罰該等妨害兵役召集行為之重要基礎，均在於行為人有「意圖避免召集」之「主觀不法意圖」，亦即唯有具備此項主觀特別違法要素，致行為人所為有危害於兵役召集時，方具有可罰性，此與修正前同條例第11條第3項（同修正後同條例第10條第3項）規定中，立法者以「準用」或「擬制」之方式「架空」其所賴以存立之規範要件者迥不相同，是在解釋上，修正後同條例第10條第3項「以意圖避免召集論」單指刑度上準用修正後同條例第5條、第6條之規定，而非擬制行為人「主觀不法意圖」之存在，否則即有悖於妨害兵役行為之可刑罰性內涵及罪刑平衡原則，而產生刑罰正當性之疑義，此即司法院大法官釋字第517號解釋文所揭示：「至妨害兵役治罪條例第11條第3項（即修正後第10條第3項）雖規定致使召集令無法送達者，以意圖避免召集論，但不排除責任要件之適用，乃屬當然」意旨之所在。

六、又一般而言，役齡男子於服役退伍或停役原因消滅，而成為後備軍人後，於一定時間內有隨時被召集之可能，因此，後備軍人倘居住處所遷移，固應依規定申報，以免召集令無法送達。惟後備軍人對於此項申報義務，或因智識程度不佳、生活常識不足、生性消極、單純遺忘，而不知應為申報，或因家庭變故、躲債避仇，或生活困頓居無定所、賃居地戶長不同意遷入戶籍，或原戶籍地已無法居住，卻無法覓得新戶戶長同意遷入戶籍，或原戶籍地遭法院拍賣、拍定人申請原屋主強制遷出等原因，而於遷移居住處所時，無法同時辦理戶籍變更進而申報住居所遷移者，均有可能，並非明知有此申報義務卻未依規定申報，即可逕認其主觀上有避免召集處理之意圖。

七、本件聲請簡易判決處刑意旨認被告涉犯意圖避免召集處理，而無故不依規定申報，致召集令無法送達罪嫌，無非係以被告於偵查中之供述、證人林阿忠於警詢、偵訊時之證述、空軍憲兵警衛後備第五營教育召集未報到人員名冊、教育召集

01 令受領回執、花蓮縣後備指揮部查詢作業資料為其論據。

02 八、訊據被告固坦承其於教育召集令送達時，並未居住於當時之

03 戶籍地即花蓮縣○○鄉○○街○○○巷○弄○○號，亦知悉後備

04 軍人居住處所遷移時應申報，且未收到教育召集令等事實，

05 惟堅詞否認有何違反妨害兵役治罪條例之犯行，辯稱：我沒

06 有避免教育召集的意圖，是因為我去臺北工作，且與繼母相

07 處不睦，才沒有住在戶籍地等語；辯護人則為被告辯稱：被

08 告於107年10月2日時，戶籍地始設於花蓮縣○○鄉○○街

09 ○○○巷○弄○○號，花蓮縣後備指揮部於107年5月18日將教

10 育召集令送達於上址，其送達顯不合法。再依召集規則第23

11 條第2項規定，應先以郵務送達之方式寄發教育召集令予被

12 告，本件直接由轄區員警將教育召集令送達予被告之父親，

13 此送達方式亦非合法。又被告從小雙親離異，105年9月間

14 才至花蓮縣與父親工作，因與繼母生活上有摩擦，故離開戶

15 籍地至外縣市工作，非刻意遷離戶籍地，且被告於本案前曾

16 有接受教育召集訓練之經驗，可認被告知悉其有應召之義務

17 ，故被告主觀上應無犯本件之故意或意圖等語。經查：

18 （一）被告於103年3月12日退伍離營，而為花蓮縣後備指揮部

19 列管之後備軍人，且於107年5月間設籍在花蓮縣○○鄉

20 ○○街○○○巷○弄○○號，惟其退伍後未居住於該處，復未

21 依規定向主管單位申報，致花蓮縣後備指揮部所發指定其

22 應於107年6月4日前往花蓮縣○○鄉○○街○○號「空軍

23 花蓮基地」報到之教育召集令，於107年5月18日由其父

24 親林阿忠收受之，然因被告未居住於上址且無法與其取得

25 聯繫，林阿忠無法轉交予被告，致教育召集令無法送達予

26 被告本人等事實，為被告所坦認在卷，核與證人林阿忠於

27 警詢、偵訊、本院審理時證述之情節相符（見偵卷第9頁

28 至13頁、第33頁至34頁、本院卷第255頁至260頁），並

29 有花蓮縣後備指揮部妨害兵役案件移送報告書、無法製作

30 談話筆錄證明書、空軍憲兵警衛後備第五營教育召集未報

31 到人員名冊、教育召集令受領回執、花蓮縣後備指揮部查

01 詢作業資料存卷足憑（見偵卷第5頁、第7頁、第15頁、
02 第17頁、第19頁至20頁），故被告確有居住處所遷移，未
03 依規定申報，致使教育召集令無法送達等事實，先堪認定
04 。

05 （二）關於被告是否確係基於避免教育召集之意圖，而有居住處
06 所遷移卻不依規定申報之行為乙節，分述如下：

07 1.被告於104年10月12日遷入花蓮縣○○鄉○○街○○○巷○
08 弄○○號，並於107年10月2日遷出該址至花蓮縣○○鄉○
09 ○路○○○號（花蓮縣新城鄉戶政事務所）等節，有花蓮縣
10 新城鄉戶政事務所109年8月13日新戶政字第1090002353
11 號函暨被告之戶籍謄本及遷徙紀錄證明、花蓮縣後備指揮
12 部109年5月19日後花蓮動字第1090001393號函暨異動通
13 報表附卷可稽（見本院卷第213頁至223頁、第87頁至89
14 頁），堪認被告於花蓮縣後備指揮部送達教育召集令之日
15 ，即107年5月18日，其當時之戶籍地設於花蓮縣○○鄉
16 ○○街○○○巷○弄○○號無訛。又依召集規則第23條第2項
17 規定：「前項召集令，除配合年度重大演訓計畫及支援災
18 害防救外，以郵遞送達方式送達應召員；無法投遞者，由
19 縣市後備指揮部造冊送交警察局辦理交付作業」，依上
20 開規定，雖以郵遞方式送達教育召集令為原則，然花蓮縣
21 後備指揮部直接囑託警察送達教育召集令此較為嚴謹之送
22 達方式，亦無不可，故本件教育召集令之送達，應屬合法
23 。辯護人辯稱本件教育召集令送達不合法云云，礙難憑採
24 ，合先敘明。

25 2.次查，被告於本院中供稱：我沒有收到教育召集令，因為
26 我當時不住在花蓮縣○○鄉○○街○○○巷○弄○○號的戶籍
27 地，我在板橋工作。我會搬出去住，還有是因為跟後母合
28 不來等語（見本院卷第45頁至46頁），核與證人即被告之
29 父親林阿忠於審理時證述：我跟被告的母親很早就離婚，
30 他3歲開始跟著他母親，直到前幾年我才透過網路聯繫上
31 他。後來我跟他說過來花蓮跟我一起工作，我才將他的戶

籍地遷移到花蓮縣○○鄉○○街○○○巷○弄○○號。106年過年後，他說要去臺中，之後就沒有回來。被告的生活習慣跟工作态度完全不行，我老婆有點排斥等語相符（見本院卷第255頁至260頁）；再稽以證人林阿忠於84年11月27日與被告之母郭郭嫻均（原名郭民芬）離婚，於95年5月1日與曾詩涵再婚乙情，有其個人戶籍資料查詢結果足參（見本院卷第179頁），可見證人林阿忠確實於被告年幼時即與被告之生母離婚並再婚，被告確可能因與後母相處並非融洽而離開上址，此亦與常情無違，故被告前開所述，應與事實相符，尚非虛妄。復參以我國社會現狀，因工作、求學或家庭因素等各種原因，而未實際居住於戶籍地者所在多有，自難徒以被告未依規定申報居住處所遷移，遽認其主觀上即屬出於「意圖避免召集處理」。準此，足認被告未住居於上開戶籍地之目的，應僅係出於家庭或工作因素，尚難率以認定被告於遷移住居所之初，主觀上即具有避免召集之意圖，故被告辯稱其因上開原因方未住居於戶籍地，且未申報居住處所遷移，並非出於避免召集之意圖，應堪採信。

3.又被告於本院中供承：軍中沒有告知我教召的時間等語（見本院卷第47頁），而按教育召集係依軍事需要，於舉行訓練或演習時實施之；教育召集範圍、人數、時、日係由國防部按年度計畫實施，兵役法第37條第3款、召集規則第22條分別定有明文，堪認後備軍人於退伍後何時將受到教育召集，並無具體明確之時程可資預見。況且，被告曾於105年6月20日接受5日之教育召集，有新北市後備指揮部109年7月8日後新北動字第1090003518號函及所附之教點召歷史資料為憑（見本院卷第131頁至133頁），則被告既曾接受教育召集，並未逃避，又何能據以認定被告本件係出於避免本次教育召集處理之意圖，始未依法申報居住處所？顯屬有疑。

4.再者，本次教育召集時間自107年6月4日起至同年6月

01 8日止等情，有空軍憲兵警衛後備第五營教育召集未報到
02 人員名冊可查（見偵卷第15頁），是該次教育召集僅有5
03 日，對於被告而言，工作或生活上之影響與適應相對甚微
04 ，且依一般人之智識經驗，應無甘冒刑事責任，為避免為
05 期僅5日之教育召集，而故意事先遷離居住處所，或不依
06 規定申報實際住居處所之理。

07 5.末以，花蓮縣後備指揮部雖函覆略以：承辦人於召訓前已
08 完成電話連訪，然要員連訪調查表未存管迄今，故無法提
09 供乙節，有花蓮縣後備指揮部109年5月19日後花蓮動字
10 第1090001393號函、109年5月29日後花蓮動字第109000
11 1539號函在卷可按（見本院卷第87頁、第95頁），惟依據
12 被告離營時所留存之資料，被告未登記任何連絡電話，有
13 上開花蓮縣後備指揮部查詢作業資料為證，而花蓮縣後備
14 指揮部復未能提供任何可資證明曾經聯繫被告並告知其教
15 育召集事宜之資料，則花蓮縣後備指揮部是否確實針對被
16 告完成電話連訪，即屬可疑，自不足作為對被告不利之認
17 定。

18 6.至檢察官雖認被告於偵查中業已對本案犯行「坦承不諱」
19 ，惟觀之檢察官係訊問以：「你是否知道退伍後會有教召
20 的問題」、「本件你違反兵役條例是否認罪」，被告則答
21 稱：「我知道」、「我承認。」等語（見偵緝字卷第34頁
22 ），可見檢察官上開訊問方式，並未向被告進一步確認其
23 有無避免教育召集之特殊主觀意圖，則被告因而所為之回
24 答，至多僅屬被告於尚未經完整曉諭犯罪構成要件後所為
25 之「供述」，尚無從於法律上作為關於被告有無避免教育
26 召集意圖一節之「自白」，即不能執此作為對被告不利之
27 認定。

28 九、綜上所述，本案檢察官所提出之證據，並無從認定被告確係
29 基於避免教育召集之意圖，而有居住處所遷移卻不依規定申
30 報之行為，揆諸前揭說明，自屬不能證明被告犯罪，而應諭
31 知被告無罪。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項、第306條、第451
02 條之1第4項但書第3款、第452條，判決如主文。
03 本案經檢察官陳宗賢聲請以簡易判決處刑，檢察官黃雅楓到庭執
04 行職務。

05 中 華 民 國 109 年 10 月 28 日
06 刑 事 第 四 庭 審 判 長 法 官 梁 昭 銘
07 法 官 高 郁 茹
08 法 官 林 思 婷

09 以上正本證明與原本無異。

10 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
11 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
12 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
13 逕送上級法院」。

14 辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師法
15 第32條第2項、第36條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協
16 助被告之義務（含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示
17 之意思相反）。

18 中 華 民 國 109 年 10 月 28 日
19 書 記 官 陳 政 嘉