

臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第4681號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被告 莊國彥

指定辯護人 本院公設辯護人郭書益

上列上訴人因被告妨害兵役案件，不服臺灣桃園地方法院109年度訴字第1045號，中華民國109年10月30日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第31263號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：被告莊國彥於民國108年4月28日下午4時18分許，在桃園市○鎮區○○○路00巷00號住所，以設備連結網際網路至Dcard網站，公開發布文章標題「關於硬濕聰——我們與免役（起訴書誤載為疫，應予更正）的距離」，內容為如附件所示文字，供該網站不特定多數訪客瀏覽，以煽惑他人避免徵集，因認被告涉犯妨害兵役治罪條例第13條第1項第1款之意圖妨害兵役煽惑他人避免徵集罪嫌等語。

二、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又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。又犯罪事實之認定，應憑真實之證據，倘證據是否真實尚欠明確，自難以擬制推測之方式，為其判斷之基礎；而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，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪之資料，最高法院53年台上字第656號著有判決先例。且刑事訴訟上證明之資料，無論為直接或間接證據，均須達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，始得據為有罪之

01 認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合
02 理懷疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有
03 疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定，
04 亦有最高法院76年台上字第4986號判決先例可參。又刑事訴
05 訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證
06 責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事
07 實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證
08 據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無
09 從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，
10 自應為被告無罪判決之諭知，最高法院92年台上字第128號
11 著有判決先例可資參照。此外，依刑事訴訟法第154條第2項
12 規定，有罪判決書理由內所記載認定事實所憑之證據，須經
13 嚴格證明之證據，在無罪判決書內，因檢察官起訴之事實，
14 法院審理結果認為被告之犯罪不能證明，所使用之證據不以
15 具有證據能力之證據為限，故無須再論述所引有關證據之證
16 據能力（最高法院100年度台上字第2980號判決意旨參
17 照）。

18 三、公訴意旨認被告莊國彥涉犯意圖妨害兵役煽惑他人避免徵集
19 罪嫌，無非係以被告於警詢、偵訊中供述；Dcard網站文章
20 暨留言網路列印資料；狄卡科技股份有限公司函文；群健有
21 線電視股份有限公司回信暨附件；通聯調閱查詢單為主要論
22 據。訊據被告堅詞否認犯行，辯稱：被告沒有犯意，雖然不
23 確定是被告所發之貼文，仍是被告於網路上的言論自由等
24 語。

25 四、經查：

26 (一)被告於108年4月28日16時18分許，在Dcard網站發布張貼附
27 件之文章、回覆該文章留言，而發文者帳號、發文IP位址及
28 歷程紀錄確核與被告發文及回應時間相符等情，有網站文章
29 暨留言網路列印資料（詳附件）；狄卡科技股份有限公司10
30 8年7月25日狄卡字第108072504號函暨莊國彥基本資料及108
31 年1月14日至108年7月22日使用紀錄（見桃檢108年度偵字第

31263號偵查卷《下稱偵31263卷》第41至97頁）；群健有線電視股份有限公司網路郵件暨查詢寬頻使用者（許瑞娥）資料1份（見偵31263卷第99至101頁）；108年8月23日查詢莊國彥使用門號0000000000號之通聯調閱查詢單（見偵31263卷第104頁）在卷可稽。參以被告於警詢、偵訊中一致坦承附件之文章為其所發布張貼（見偵31263卷第13至19、133至134、183至184頁）明確，是以附件之文章確為被告所發布張貼之事實，應堪認定。至被告於原審、本院翻異前詞，否認發布張貼附件之文章，應係事後卸責之詞，不足採信。

(二)被告罹患思覺失調症乙節，業據證人即被告之母許瑞娥於本院準備程序陳述歷歷（見本院卷第64頁），並有證人所述之創傷事件之原審法院96年度審交易字第112號宣示判筆錄及臺灣桃園地方檢察署檢察官於96年8月3日出具被告兄長之相驗屍體證明書（見偵31263卷第141至142、143頁）在卷可參。且有衛生福利部中央健康保險署108年9月24日健保醫字第1080013114號函暨所附被告自104年1月1日起至108年7月31日止之就醫申報資料（見偵31263卷第105至113頁）；被告之108年9月12日國立臺灣大學醫學院附設醫院診斷證明書，記載醫師囑言：被告自11歲時發病，後續因症狀持續影響，以致日常生活受到重大影響，自106年11月11日接受竹東分院門診治療，並於107年8月2日轉至本院持續接受治療至今等語（見偵31263卷第115頁）；被告之中華民國身心障礙證明（見偵31263卷第117頁）；被告之108年1月28日教育部特殊教育學生鑑定及就學輔導會特殊教育學生鑑定證明書（情緒行為障礙）（見偵31263卷第119、139頁）；被告之心理諮商證明、轉診單（見偵31263卷第137、147頁）；107年9月14日國立臺灣大學醫學院附設醫院竹東分院心理衡鑑報告（見偵31263卷第149至155頁）；106年9月29日國立臺灣大學醫學院總院區附設醫院診斷證明書（見偵31263卷第157頁）；103年9月12日衛生福利部桃園醫院診斷證明書（見偵31263卷第159頁）；103年6月6日至104年10月16日衛生福利

01 部桃園醫院門診處方明細共11份（見偵31263卷第161至173
02 頁）；國立臺灣大學醫學院附設醫院109年11月5日函及檢附
03 之回覆意見表及被告病歷資料2冊（見原審卷第121至123頁
04 及外放卷證2冊）附卷可稽。再觀諸瀏覽附件文章之訪客留
05 言稱「我很認真覺得你是沒有病視（識之誤）感，其實醫生
06 看得出來...」、「你是真的有病、不是裝的」等語。從
07 而，從被告兄長之創傷事件；被告母親從生活上觀察；醫院
08 診療、心裡衡鑑之判斷；文章瀏覽者之回應，在在顯示被告
09 於兵役體檢前，業已患有思覺失調症，符合免役之規定，並
10 非出於虛捏假造或偽裝，此部分事實，堪予認定。

11 (三)又妨害兵役治罪條例第13條第1項第1款煽惑他人避免徵集
12 者，只須對於有服兵役義務之人煽惑其避免，即行成立，至
13 煽惑時對於該義務人是否善意，以及該義務人果否因此而圖
14 避免兵役，皆非所問。換言之，妨害兵役治罪條例第13條第
15 1項第1款煽惑他人避免徵集者以煽惑他人避免徵集之構成要
16 件，需行為人在主觀上有煽惑他人避免徵集之故意，知悉自
17 己所傳遞之訊息「足以」煽動他人避免徵集，並基於煽惑他
18 人避免徵集之目的，將煽惑他人避免徵集之訊息以文字、圖
19 畫、演說或他法公然散播於外之行為，始足當之。如行為人
20 僅陳述自己之意見，並無煽惑他人避免徵集之意欲，即與該
21 罪之主觀構成要件不符，應屬個人言論自由之範圍，要難以
22 該罪相繩。又言論自由係我國憲法所保障之基本權利，是行
23 為人所發表之文字或言論是否構成妨害兵役治罪條例第13條
24 第1項第1款煽惑他人避免徵集者，仍應就其所發表文字或言
25 論之背景、場域及前後文句予以探求其真意。經查：

26 1.本案被告發布張貼附件之文章內容，僅係陳述自己親身經
27 驗，雖文章內用語有「今天莊哥哥就來教大家如何免役
28 吧」或「今天教大家一種cp值爆高又不傷身的方式！！，
29 那就是精神病！！」等字詞，然依上述，被告罹患思覺失
30 調症為客觀之事實，縱然文章內容寫有強調或誇大之語
31 詞，難認被告得以自身情況煽惑未罹患思覺失調症之其他

01 人，比照被告所述方式逃避徵集；至於同為罹患思覺失調
02 症之人，無需被告文章之教導，自可依法免役。是以被告
03 發布張貼附件之文章，充其量僅在陳述自身經驗，縱不免
04 有沾沾自喜或炫示誇耀之性質，亦為其個人想法、體驗之
05 抒發，其前揭所辯言論自由，尚非虛妄。

06 2.觀諸附件之文章內容及留言，並無不特定人士認可文章內
07 容、亦無探詢被告相關免役情節，更無從認定上開留言回
08 應文章者皆將服役之男子，尚難認附件文章內容足以煽惑
09 他人避免徵集。

10 3.依照前開說明，尚難執此認定被告主觀上有煽惑他人犯罪
11 之故意，被告之行為核與煽惑他人犯罪之構成要件有間，
12 自不能率以該罪相繩。

13 五、綜上所述，本案自不得徒以被告在Dcard網站上發布張貼附
14 件文章之事實，遽認其有煽惑他人避免徵集之犯行，而公訴
15 人前揭所舉之各項證據方法，本院逐一剖析，參互審酌，仍
16 無從獲得被告成立煽惑他人避免徵集罪嫌之確切心證，既不
17 能證明被告犯罪，自應為被告無罪之諭知。

18 六、駁回上訴之理由

19 (一)原審因認被告被訴妨害兵役治罪條例第13條第1項第1款之意
20 圖妨害兵役煽惑他人避免徵集罪嫌核屬不能證明，而為無罪
21 之諭知，尚無違誤。

22 (二)檢察官上訴意旨略以：(1)108年9月12日國立臺灣大學醫學院
23 附設醫院診字第1080985647號診斷證明書（下稱臺大醫院診
24 斷證明），並未附任何被告自11歲起即患有思覺失調症之病
25 歷，卷內被告相關就醫紀錄亦無記載被告自11歲起即有思覺
26 失調症之病史，則臺大醫院診斷證明之醫師囑言究係僅憑被
27 告單方陳述作成，亦或有相當醫療根據，實屬有疑，尚難遽
28 認被告自11歲起即患有思覺失調症。況不論被告是否實際患
29 有思覺失調症，依被告發文內容觀之，可見被告自信係以自
30 導自演方式獲得思覺失調症診斷證明而免役，並將自覺有效
31 之方式透過網路散布，其目的顯已非屬單純經驗分驗，自應

01 認被告主觀上有煽惑他人犯罪之故意。(2)被告發文教導以精
02 神疾病免役之方式，係屬可能使役男脫免兵役之方法，被告
03 透過網際網路發文鉅細靡遺說明並散布，所造成之影響已非
04 輕微，已足以煽惑他人避免徵集，且瀏覽被告貼文之網友若
05 真有心仿效此違法方式免役，當無大肆張揚之理，只要默默
06 遂行即可，當不得因回文數量不多，即遽認被告發文不足以
07 煽惑他人避免徵集等語。

08 (三)經查：(1)被告於國立臺灣大學醫學院附設醫院之就醫紀錄，
09 有病歷資料之卷證2冊在卷可查，又被告自11歲起即有思覺
10 失調症之病史，亦據國立臺灣大學醫學院附設醫院109年11
11 月5日函覆稱：「本院對莊先生之診斷正確，應無再評估之
12 必要」等語（見原審卷第123頁），檢察官此部分之上訴，
13 並無理由。(2)再者，檢察官上訴係對原審依職權所為之證據
14 取捨以及心證裁量，反覆爭執，惟依檢察官所提出之各項證
15 據，尚無法達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其
16 為真實之程度，而不足認定被告涉有意圖妨害兵役煽惑他人
17 避免徵集犯行，已如前述，檢察官並未進一步提出其他積極
18 證據以實其說，所言無從推翻原審之認定，其上訴無理由，
19 應予駁回。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

21 本案經檢察官李孟亭提起公訴，檢察官高玉奇提起上訴，檢察官
22 陳正芬到庭執行職務。

23 中 華 民 國 110 年 3 月 25 日
24 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌
25 法官 吳定亞
26 法官 黃美文

27 以上正本證明與原本無異。

28 被告不得上訴。

29 檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
30 狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴之理由
31 者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書(均須按他造當

01 事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

02 刑事妥速審判法第9條：

03 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴

04 之理由，以下列事項為限：

05 一、判決所適用之法令牴觸憲法。

06 二、判決違背司法院解釋。

07 三、判決違背判例。

08 刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，

09 於前項案件之審理，不適用之。

10 書記官 彭威翔

11 中 華 民 國 110 年 3 月 26 日