

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

108年度軍上訴字第1號

上訴人
即被告 李昀蓁
輔佐人 申美榮

上列上訴人因妨害電腦使用等案件，不服臺灣高雄地方法院107年度訴字第414號，中華民國108年5月29日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署107年度偵字第854號、107年度撤緩偵字第35號），提起上訴，本院判決如下：

主文
上訴駁回。

事實

一、乙○○原服役於陸軍南區專長訓練中心（下稱南訓中心）本部連任中士資訊士，負責南訓中心之資訊業務，為依法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之公務員，丙○○則為該單位之上尉輔導長。乙○○於民國105年3月28日上午1時1分至同年5月12日間某時，因在任職單位內聽聞其他同仁對其工作狀況頗有微詞，其他同仁並因此曾受丙○○約談等傳聞，為查知其他同仁約談內容，遂基於妨害電腦使用之犯意，利用其職掌業務執行資訊保密作業之機會，擅自從丙○○所保管使用之公務電腦（編號：0000000000000000號）開啟並檢視丙○○所製作「陸軍南區專長訓練中心本部連人員約談狀況表（第一份）」（以下簡稱約談狀況表）此項輔考資料之電磁紀錄後，另行存檔而取得該電磁紀錄，致生損害於丙○○對所管理資料之正確性。

二、乙○○知悉其檢舉同仁在營區使用手機拍照上傳一案後，南訓中心為此曾展開調查，事後亦對違犯之人員實施懲處，該中心並無因其檢舉行為而在長官施壓下將其記過之情事；且知悉該中心係因自己之體格未達標準及105年度之考績評列乙等，不符陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役規則而否准其留營之申請，且於役期屆滿（106年4月7日）前，經該中心通知其呈報退伍資料，其均置若罔聞，拒不繳驗退

伍資料，該中心始依陸海空軍軍官士官士兵退伍除役及退除給與審定作業規定，主動呈報辦理其退除作業。而其明知召開記者會，透過新聞媒體之報導，不實指摘或傳述任職單位長官有對下屬施壓、懲處及其他刻意刁難之作為，將使經由電視或網路等媒介播放而見聞上開報導內容之民眾誤認或質疑該單位有上開違法不當行為，而足以毀損該單位之名譽。詎其因未能順利留營，乃心有未甘，竟意圖散布於眾，而基於毀損南訓中心名譽之犯意，先後於106年10月6日、10月11日在東森新聞、壹電視及年代新聞等三家新聞媒體採訪時，故意隱匿並扭曲上開事實，向採訪記者陳述自己係因檢舉營區拍照情形，而在長官施壓下被記過，及因檢舉部隊違規行為，反遭強制退伍等旨之不實內容，而具體指摘南訓中心有為隱瞞該中心人員之違規行為而刻意對其打壓、懲處，並利用留營審查之機會，故意違反其留營意願而強迫其退伍等違法不當行為此等足以毀損南訓中心名譽之事，使不特定多數人經由新聞媒體報導而見聞其說詞後，對南訓中心處理內部人員違失行為及志願役軍人留營資格審查作業等程序之公正性產生負面評斷，而足以貶損南訓中心之名譽。

三、案經憲兵指揮部高雄憲兵隊報告及南訓中心訴由臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、程序部分：

一、南訓中心就事實欄二部分已合法提出告訴：

按告訴乃論之罪，告訴人之告訴，祇須指明所告訴之犯罪事實及表示希望訴追之意思，即為已足，其所訴之罪名是否正確或無遺漏，在所不問（最高法院73年台上字第5222號判例要旨參照）；又侵害國家法益者，該機關有監督權之長官，得代表告訴（最高法院67年台上字第4257號判例要旨參照）。本件南訓中心就被告如事實欄二所示之犯罪事實，固認係成立刑法第140條之侮辱公署罪，並於106年10月27日具狀向臺灣高雄地方檢察署提出告發，請求該檢察署予以偵查，

而本院認此部分之事實應屬刑法誹謗罪適用之範疇（詳後述），且南訓中心就此乃係有權提出告訴之人，而南訓中心既以上開書狀就上開事實表示訴究之意思，雖其係以告發為名請求偵辦，且所引罪名尚非正確，惟揆諸上開說明，仍應認南訓中心就其所陳述之事實，已生合法告訴之效力。

二、證據能力部分：

（一）按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不當方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。亦即被告之自白係出於自由意思，且與事實相符者，即有證據能力，反之，若係非法取供者，因其陳述非出於任意性，所為陳述即無證據能力。次按被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法，刑事訴訟法第156條第3項定有明文。

（二）被告於106年5月8日檢察官訊問筆錄之自白，無證據能力：

本院於109年3月30日勘驗被告乙○○於106年5月8日檢察官訊問筆錄內容，勘驗結果如下：

1. 106年5月8日檢察官訊問筆錄之詳細內容及被告自白之經過，以本次勘驗筆錄內容為準。
2. 被告於本次訊問筆錄之初及訊問過程中，「多次」否認「download」、「列印」、「複製」系爭公務電腦之「約談狀況表」等檔案，惟被告經過其選任律師多次勸導，及證人丙○○稱「如果被告願意承認，我願意給她機會」等語，被告為了爭取檢察官之緩起訴，在「神色難過哀戚」之狀況下向證人丙○○道歉認錯，本院認定被告於106年5月8日檢察官偵查中之自白，與刑事訴訟法第156條第1項規定之「不正之方法」相符，不得作為證據使用。

（三）次查，被告乙○○就被訴妨害電腦使用之行為，曾於105年12月19日以書面方式自承有未經丙○○同意，擅自開啟丙○○

○所製作並儲存於前揭公務電腦內之「陸軍南區專長訓練中心本部連人員約談狀況表」檔案，且將該檔案另行儲存後予以列印等情，此有被告之陸軍南區專長訓練中心案件調查報告書附卷可稽（警卷第64頁至第67頁）。而被告原審辯護人及被告於原審、本院就此雖辯稱：被告當時是在部隊裡接受詢問，被告因部隊內之上命下從關係及同儕壓力，且被長官施壓，於書寫上開報告書時亦有他人在場，故被告上開自白不具任意性云云，否認被告上開書面自白之證據能力。惟關於被告係基於何原因、在何種場合下書寫上開調查報告書一節，業據證人馬宇凡於偵查中證稱：被告於105年12月15日向司令部提出申訴，該申訴案交到本中心來，我依據申訴案所提出的事由逐一查證，她申訴的項目有5項，其中一項是疑似涉嫌妨害秘密罪部分，因為當初在司令部申訴內容都是比較簡略，所以請被告寫案件調查報告書，將她申訴的內容詳述，其中第四點她有寫到她在做電腦檢查時，有看到關於丙○○對她做的約談紀錄表，她在報告書內自述她有將該檔案另存檔取得該電磁紀錄，約過1個月後，有將資料列印出來，所以當時依據她報告所寫的這一段來另案處理，該份報告書是被告一個人在她們連隊的中山室寫的，我為了避免她有壓力，我會走出去，幾分鐘進來看她寫得如何，再走出去，等她寫完我才帶走等語（軍偵卷第29頁），並有陸軍南區專長訓練中心申訴、反映案件處理紀錄表在卷可佐（警卷第63頁），足見被告係因自己在4日前即105年12月15日就諸多事項向陸軍司令部提出申訴，而在承辦該申訴案件之監察官馬宇凡有使被告詳述各項申訴內容之需求下，被告始書寫上開調查報告書，就此，難認被告係在遭受強暴、脅迫或其他不正對待之下而為。再觀諸被告所寫調查報告書之內容，經對照上開陸軍南區專長訓練中心申訴、反映案件處理紀錄表後，該調查報告書確係被告就各個申訴事項詳為陳述，並非特別針對與丙○○所保管之公務電腦及前揭約談狀況表有關事項而為，且被告於通篇均係以第一人稱之立場，將自

己所遭遇之事件、經驗等，以自己本身具備之語文能力、用字遣詞習慣等分六點逐字撰寫，字裡行間除多所抱怨外，尚間雜對部隊長官之指責、批評之意，其當時不滿之情緒已表露無遺，是由此等文字內容，客觀上實難認該份調查報告書之內容係被告在上命下從及同儕壓力、長官施壓，致違反自己意願之情況下所書寫者，參以被告於偵查中對檢察官詢及上開調查報告書是否如證人馬宇凡所述係其自己一人在中山室所寫時，係供稱：不太清楚了等語（軍偵卷第29頁背面），亦未表示係在旁人施加壓力下所書寫一情，而卷內亦別無證據顯示被告係在受到前引規定所指各種不正方法之對待下始為上開書面陳述，堪認被告為上開自白時，係出於自己之自由意思所為，而具備任意性，且此部分復有證人李怡謹之證述可佐證其上開自白與事實相符（詳下述），故被告上開自白得作為本案認定犯罪事實之證據。

(四) 次按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之2分別定有明文。本件公訴人以丙○○、王桂柔、馬宇凡、陳國華於高雄憲兵隊調查時所為之陳述作為認定被告犯罪之證據，然上開證人在警詢之陳述，核屬被告以外之人於審判外所為之陳述，被告於原審及本院既就其等上開陳述爭執證據能力，且此部分陳述亦不符刑事訴訟法第159條之2所定例外有證據能力之情形，故認上開證人於警詢所述，均無證據能力。

(五) 又卷附丙○○及王桂柔出具之案件調查報告書，性質上為被告以外之人於審判外所為之陳述，被告於原審及本院否認其證據能力，依上開規定，該案件調查報告書亦均無證據能力。

(六) 本件檢察官以告訴代理人駱煜璿、劉建志、饒明訓於偵查中

01 所為未經具結之陳述作為認定被告犯罪之證據，被告於原審
02 及本院則否認其等陳述之證據能力，惟本院並未援引駱煜璿
03 、劉建志、饒明訓之陳述作為認定被告犯罪事實之證據，自
04 毋庸論斷該部分證據能力有無之必要。

05 (七)至本判決所引用其餘被告以外之人於審判外之陳述，則業經
06 當事人於本院準備程序及審判期日中表示無意見，而不予爭
07 執，且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本院審酌此等
08 證據資料製作時之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低之
09 瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，此部分證
10 據資料均有證據能力。

11 貳、實體部分：

12 一、事實欄一部分：

13 (一)基礎事實之認定及說明

14 1.南訓中心函覆本院稱「貴院查明事項如次：(一)公務電腦
15 磁碟機(D:)槽資料可使用個人的帳號密碼登入讀取，惟
16 「約談紀錄格式-李」係加密檔案，無檔案密碼無法解密讀
17 取。(二)公務電腦(編號：0000000000000000號)係丙○○
18 ○保管電腦，無提供本部連官兵共用；被告於105年3月間
19 未經許可，擅自登入電腦讀取。(三)105年期間辦公室進
20 出無相關紀錄可查，無法佐證該日進出人員及「105年3月
21 28日上午1時1分」許，係何人登入電腦修改檔案。(四)
22 檢送資料「2016.3.28上午01:01」(如附件1)、「2016.
23 5.17上午12:20」(如附件2)、「2016.5.17上午12:39」
24 (如附件3)各1份。(五)105年12月25日簽呈所示附件一
25 之輔導考核記錄即「約談記錄格式-李」之記錄，檔案係由
26 丙○○提供監察官馬宇凡」等語(本院卷第181頁至第200
27 頁)。可見系爭公務電腦係證人丙○○保管使用(含登載磁
28 碟機(D:)槽資料)，且「約談記錄格式-李」係加密檔
29 案，被告無權登入並開啟上開磁碟機(D:)槽資料，更無
30 權存檔而取得該電磁紀錄，核先敘明。

31 2.為釐清被告有無公訴人所指「利用其職掌業務執行資訊保密

作業之機會，擅自從丙○○所保管使用之公務電腦，開啟並檢視丙○○所製作『陸軍南區專長訓練中心本部連人員約談狀況表』此項輔考資料之電磁紀錄後，另行存檔而取得該電磁紀錄」一節，首應確認由證人丙○○保管使用並登載磁碟機（D：）槽資料之「約談記錄-李」如附件「名稱」欄、「修改日期」欄所示共三份，而被人存檔取得而外流之約談狀況表係何份？究係紀錄到編號28即105年3月26日中士乙○○之狀況，丙○○登入系爭公務電腦磁碟（D：）槽登載上開資料後，於「2016.3.28 上午1時1分」存檔之「約談紀錄表（第一份）」？或紀錄到編號34即105年4月27日中士乙○○之狀況，丙○○登入系爭公務電腦磁碟（D：）槽登載上開資料後，於「2016.5.17上午12時20分」存檔之「約談紀錄表（第二份）」？或紀錄到編號36即105年5月6日中士乙○○之狀況，丙○○登入系爭公務電腦磁碟（D：）槽登載上開資料後，於「2016.5.17 上午12時39分」存檔之「約談紀錄表（第三份）」？本院查：

- (1) 依據陸軍南區專長訓練中心109年6月12日陸八南訓字第1090000485號函及附件「約談紀錄表」共三份，其中第一份「約談紀錄表」紀錄到編號28即105年3月26日中士乙○○之狀況，係證人丙○○登入系爭公務電腦磁碟（D：）槽登載上開資料後，於「2016.3.28 上午1時1分」存檔，此觀之附件「名稱」欄、「修改日期」欄第三行所載自明。
- (2) 上開第二份「約談紀錄表」紀錄到編號34即105年4月27日中士乙○○之狀況，係證人丙○○登入系爭公務電腦磁碟（D：）槽登載上開資料後，於「2016.5.17 上午12時20分」存檔，此觀之附件「名稱」欄、「修改日期」欄第二行所載自明。
- (3) 上開第三份「約談紀錄表」紀錄到編號36即105年5月6日中士乙○○之狀況，係證人丙○○登入系爭公務電腦磁碟（D：）槽登載上開資料後，於「2016.5.17 上午12時39分」存檔，此觀之附件「名稱」欄、「修改日期」欄第一行所載

01 自明。

02 (4)陸軍第八軍團指揮部109年7月27日陸八軍督字第10900104
03 72號函覆本院稱「二、貴院函請本部提供前中士乙○○於民
04 國105年8月31日，交付前任中校監參官陳國華之『陸軍南
05 區專長訓練中心本部連人員約談狀況表資料』，經查陳員（
06 107年12月31日退伍離職）並無辦理歸檔存查，故本部無上
07 揭資料提供。…，貴院所需調閱文件『陸軍南區專長訓練中
08 心本部連人員約談狀況表』，本屬南區專長訓練中心已隨案
09 附卷函送偵辦」等語（本院卷第233頁）。而陸軍南區專長
10 訓練中心106年1月13日陸八南訓字第1060000032號函，將
11 被告乙○○移請依法偵辦所檢送之附件即第一份「約談紀錄
12 表」（警卷第54頁至第58頁）。

13 (5)本院針對上情，質之被告乙○○稱「（問：（提示陸軍南區
14 專長訓練中心109年6月12日陸八南訓字第1090000485號函
15 及附件）對於附件「約談紀錄表」3份，有何意見？）被告
16 答：第一份資料是輔導長告我時所提出來的，說我有拷貝這
17 一份，第二、第三份資料之前沒有看過」（本院卷第54頁至
18 第58頁）。

19 (6)綜上各節，相互印證以觀，可以確認證人丙○○保管使用並
20 登載磁碟機（D：）槽資料之「約談記錄表」，而被人存檔
21 取得而外流之約談狀況表，係紀錄到編號28即105年3月26
22 日中士乙○○之狀況，丙○○登入系爭公務電腦磁碟（D：
23 ）槽登載上開資料後，於「2016.3.28上午1時1分」存檔
24 之第一份「約談紀錄表」，應無疑義。

25 (二)訊據上訴人即被告乙○○（下稱被告）固就其於前揭時、地
26 ，擅自經由丙○○所保管使用之公務電腦開啟並檢視丙○○
27 所製作之前揭約談狀況表此電子檔案等情供承不諱，惟矢口
28 否認有妨害電腦使用之犯行，辯稱：我僅是單純觀看該約談
29 狀況表，並未下載、儲存、列印云云。經查：

30 1.被告於本件案發時係在南訓中心服役，並於本部連任中士資
31 訊士，負責南訓中心之資訊業務，為依法令服務於國家所屬

機關而具有法定職務權限之公務員，嗣被告因體格及考績不符合志願留營之甄選條件，而於106年4月7日役期屆滿後退伍；另丙○○為該單位之上尉輔導長，並負責在約談同仁、瞭解同仁任職狀況後，將所知內容繕打、製作以「陸軍南區專長訓練中心本部連人員約談狀況表」為其內文件名稱之電磁紀錄，並儲存在所保管使用之上開公務電腦內；而被告於105年3月28日上午1時1分至同年5月12日間某時，利用其職掌業務執行資訊保密作業之機會，擅自開啟丙○○儲存在公務電腦之上開電磁紀錄，並檢視其內容等情，業據被告於原審及本院坦承不諱（原審訴字卷第19頁，本院卷第93頁），核與證人丙○○於偵查中之證述相符，並有陸軍南區專長訓練中心106年1月13日陸八南訓字第1060000032號函暨所附陸軍南區專長訓練中心本部連人員約談狀況表（第一份）、陸軍南訓中心本部連連辦室資訊設備配置圖及保管人名冊、公務電腦照片、陸軍南區專長訓練中心106年2月22日陸八南訓字第1060000128號令、106年2月24日陸八南訓字第1060000135號書函等件附卷可稽（警卷第48頁、第54頁至第62頁，他字卷第22頁、第31頁），上開事實堪以認定。

2. 被告於開啟並檢視上開第一份約談狀況表此電子檔後，確有另行將該電磁紀錄存檔及列印一節，此經被告於105年12月19日撰寫前開調查報告表時，載敘「輔導長的電腦很喜歡和連辦公室使用作業，但是輔導長的資料都放置D槽不加密，原因是軍團有下電話紀錄給資訊官要求檢查電腦有無桌面存放資料、加密、遊戲、舊檔、影片檔等宣達資料，要求要刪除或是處理。剛好本人都是把本部連的檢查放最後，也同時提醒（口頭）要業務人員加密跟尊（遵）守，不要讓我不方便。剛好連上有人一直傳言我都假藉作業不集合，要不業務都推給別人作，處理事情責任時又說謊，等不好的傳聞，而且都是有約談的紀錄，有很多人都去有去看POA電腦的資料而到處亂傳是非。本人只好用自己的名字查出自己名字有關的資料，不查還好，查了沒有加密，只好看是什麼資料，不看

01 還好，一看了我只有另存檔在電腦裡，之後就遺忘了一陣子
02 ，後面傳言更是離僕（譜），我只好先印下放在營區」等內
03 容（警卷第65頁至第66頁），而自承有將該約談狀況表之電
04 磁紀錄另為存檔及列印之行為。且證人李怡謹於偵查中具結
05 證稱：我於105年3月至8月在南訓中心擔任心輔官，因為
06 被告在連上工作遇到一些挫折，就會哭哭啼啼來找我，我會
07 陪她聊聊，舒緩她的情緒，所以會接觸到被告的案件，我於
08 105年5月17日早上9點多陪同周明輝處長到賴瑞隆立委服
09 務處，當天被告母親、阿姨有過去，被告本人沒去，在場的
10 還有賴瑞隆立委，被告母親有針對輔導長的輔導紀錄說裡面
11 對被告有不公平的記載，被告母親有拿紀錄給賴立委看，我
12 印象比較深的是賴立委認為裡面有關被告最近的行為怪異這
13 樣的記載比較主觀，我當下有看到那張輔導紀錄，是電腦打
14 字的，但我不知道是正本還是影本，被告母親還用螢光筆註
15 記，當時周處長應該也有看到，周處長說輔導紀錄是輔導長
16 對弟兄的考核，這份紀錄不應該流落在外被看到，至於輔導
17 長比較主觀記載部分，會再輔導加強等語（軍偵卷第21頁）
18 ，而明確指證曾親眼見及被告母親取出該約談狀況表之紙本
19 予立委觀看；另證人陳國華於偵查中則具結證稱：我於105
20 年8月31日奉命到南訓中心了解被告母親的陳情訴求，被告
21 說她遭單位的人言語霸凌，並主動說她手邊有這份約談狀況
22 表能夠提供，是她親手交給我的，訪談過程中，她自己坦誠
23 是藉由電腦資安檢查時取得這份資料，把檔案另存新檔，是
24 一個月後，她聽到很多對她不利的傳言，她才把這個檔案列
25 印出來等語（軍偵卷第8頁），亦具體指稱被告手中持有第
26 一份約談狀況表之紙本等情；佐以南訓中心監察官馬宇凡於
27 105年12月25日製作之簽呈此公文書上亦載有「105年5月
28 12日李母（甲○○）至部隊反映輔考資料乙情，李母從營區
29 大門進入後由王桂柔上士陪同至處長室，期間李母均未與李
30 士會面，然郭員（按即丙○○）看見李母從個人行李包拿出
31 輔考資料且資料上竟有單位浮水印」等內容（警卷第68頁）

，由證人李怡謹、陳國華上開證述以及上開公文書之內容，相互印證以觀，已足徵被告所為有關自己曾將上開第一份約談狀況表此電磁紀錄另行存檔後列印之自白（親手撰寫，非打字），確與事實相符，而得採信。從而，被告於開啟並檢視丙○○製作之上開第一份約談狀況表此電子檔後，曾將該電磁紀錄另行存檔，事後將其內容列印為紙本之事實，堪予認定。至被告於原審及本院否認其情，顯屬事後為求脫罪、卸責之詞，自不足採。

3.按刑事訴訟法就證據之證明力，採自由心證主義，將證據之證明力，委由法官評價，而法官心證之形成，來自於經嚴格證明之證據資料之推理作用。當單一證據，不足形成正確之心證時，即應調查其他相關證據。而在數個證據中，雖均不能單獨證明全部事實，但如各證據間具有互補性或關聯性，事實審法院自應就相關聯之證據資料，予以整體之綜合觀察，本於自由心證客觀判斷，方符真實發現主義之精神，不得將有關聯性之證據割裂，就各個證據，個別判斷其證據價值。又認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，間接證據亦包含在內，即綜合各種間接證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，仍非法所不許（最高法院99年台上字第1702號判決意旨參照）。查本件縱無法取得上開以電磁紀錄呈現之第一份約談狀況表曾於105年3月28日上午1時1分至同年5月12日間某時有經他人複製或另存新檔、列印之相關歷程資料，然本院就上開各相關聯之證據資料，予以整體之綜合觀察及判斷可資證明上情，故即便尚乏該電磁紀錄上開異動歷程資料，仍不影響本院基於前開證據所為之認定，併予敘明。

4.至證人甲○○於警詢及原審固均證稱其從未取得該第一份約談狀況表，該約談狀況表係其在106年1月23日接受高雄憲兵隊詢問時始第一次看到等語（警卷第36頁，原審訴字卷第93頁），惟甲○○此部分證述與證人李怡謹前開證述內容已有不符。而甲○○於警詢時另證稱：105年間我曾為被告身

體有痼疾，所以去找過立委賴瑞隆陳情2次，要求協助幫忙讓被告換工作，我去找立委賴瑞隆時，是帶著被告被南訓中心記2次申誡、1次小過的懲處公文，請立委幫忙跟長官溝通撤銷處分等語（警卷第37頁）。然依卷附陸軍南區專長訓練中心申訴、反映案件處理紀錄表及被告之兵籍表所示（警卷第63頁，原審訴字卷第26頁），被告係因在105年8月8日疑有違規使用智慧型手機及在同年8月16日因業務上之疏失致生違規事件之事，而於105年8月中、下旬始遭南訓中心予以申誡、記過，被告乃因此在105年12月15日將此事列為反映事項之一而向陸軍司令部提出申訴，則甲○○找立委陳情、請託時，提供予立委參考之資料是否為被告被南訓中心懲處之公文，顯然有疑。再者，有無違規使用智慧型手機或因疏失致生違規事件本為事實認定之問題，與主觀無涉，倘甲○○當時提供之資料果係上開懲處公文，該立委豈會有證人李怡謹所述當下曾表示資料內容之記載過於主觀等等之言論，由此可見甲○○當時所攜帶者確為前揭第一份約談狀況表之紙本，而非被告遭懲處之公文，其上開證述難認與實情相符，而非可採；再佐以證人甲○○與被告為母女至親，衡情，甲○○之說詞如有迴護被告之情形，原屬人情之常，惟考量甲○○猶可為被告在軍中之工作情形、身體狀況，而多次前往南訓中心向長官反映，並找立委協助溝通（關說），使被告能調換工作，及撤銷對其不利之處分，顯見甲○○於本案確有為利於被告而刻意為不實證述之強烈動機，故其證詞之可信度低落，難以憑採，自不足作為有利被告認定之依據。

(三)綜上所述，被告上開所辯，實屬推諉卸責之詞，洵無足採。被告於前揭時、地，利用其在南訓中心本部連任中士資訊士此身分而執行資訊保密作業之機會，擅自從丙○○保管使用之公務電腦內下載儲存而取得第一份約談狀況表之電磁紀錄之犯行，應堪認定，自應依法論罪科刑。

二、事實欄二部分：

(一) 訊據被告固坦承其在106年10月6日、10月10日東森新聞、壹電視及年代新聞等三家新聞台採訪時，有陳述卷附新聞逐字稿所示內容，而指述其因檢舉營區拍照情形而在長官施壓下被記過懲處，以及因檢舉部隊違規行為，反遭強制退伍等情，惟矢口否認有侮辱公署或誹謗之犯行，辯稱：檢察官之起訴與事實不符，我提供給媒體的資料都是國軍提供給我的，新聞也是依照國軍提供的資料報導的云云；原審辯護人則以：被告上開行為係出於防衛自己的權利而為，且被告係申請自願留營未果，並無自願離退的意思，而是南訓中心主動辦理退伍，被告自認係因檢舉同仁違規情事而遭軍方逼退，並對此事抒發個人意見，所為言論縱與事實不符，然被告並無惡意扭曲事實、侮辱公署或誹謗之犯意等語為被告辯護。

(二) 經查：

1. 被告前曾檢舉營區使用智慧型手機拍照上傳案件，所屬之南訓中心對此曾展開調查，事後並對違犯之人員實施懲處；又被告於106年4月7日役期屆滿前，向南訓中心提出志願留營之申請，經南訓中心以其體格不符標準及105年之考績評列乙等，不符陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役規則第3條第1項第1款、第2款之規定為由，否准其留營申請，後南訓中心在被告役期屆滿前，曾通知被告呈報退伍資料，而被告未依指示呈報相關資料，南訓中心遂依陸海空軍軍官士官士兵退伍除役及退除給與審定作業規定第4點第2款規定，主動呈報辦理被告退除事宜；嗣被告在106年10月6日、10月10日東森新聞、壹電視及年代新聞等三家新聞台採訪時，指述自己係因檢舉營區拍照情形而在長官施壓下遭記過懲處，並遭到強制退伍等意旨之言論等節，業據被告於原審供承在卷（原審訴字卷第19頁），並有陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役規則、國軍人員體格分類作業要點暨作業流程圖、體格標準表、陸海空軍軍官士官士兵退伍除役及退除給與審定作業規定、「女士官檢舉營區拍照傳臉書控“輔導長回別惹事”」新聞逐字稿、「士官檢舉反被“退伍

01 ”軍團：BMI 超標」新聞逐字稿、「國軍爆醜聞！檢舉違規
02 反被退伍士官控「霸凌」」新聞逐字稿、陸軍南區專長訓練
03 中心本部連105年8月19日陸八南直字第1050000118號令暨
04 所附105年人勤（士）字第12號懲處資料、陸軍南區專長訓
05 練中心106年7月10日陸八南訓字第1060000481號令暨所附
06 106年人勤（官）字第26號懲處資料、106年7月18日陸八
07 南訓字第1060000503號令暨所附106年人勤（士）字第8號
08 懲處資料、106年7月24日陸八南訓字第1060000516號令暨
09 所附106年人勤（兵）字第10號懲處資料、106年2月22日
10 陸八南訓字第1060000128號令暨所附軍官士官士兵支領退伍
11 除役給與申請書、公務人員退休撫卹基金退撫給與人員資料
12 卡、退除給與郵局存款帳戶資料卡及軍人保險匯款金融機構
13 存款帳戶資料卡、106年2月24日陸八南訓字第1060000135
14 號書函暨掛號函件執據等件存卷可參（他字卷第4頁至第12
15 頁、第14頁至第32頁、第53頁至第76頁），此部分事實堪予
16 認定。

17 2. 按刑法第310條誹謗罪之成立，必須意圖散布於眾，而指摘
18 或傳述足以毀損他人名譽之具體事實，倘僅抽象的公然為謾
19 罵或嘲弄，並未指摘具體事實，則屬刑法第309條第1項公
20 然侮辱罪範疇。另刑法第140條之侮辱公務員、侮辱公署罪
21 ，係設於刑法妨害公務罪章中，所保護法益除公務員個人之
22 名譽暨公署及其中之構成員外，主要則係公共利益，至該規
23 定所稱之「侮辱」，仍應指抽象的謾罵或嘲弄，而未指摘具
24 體事實者而言，始符刑法之文義及體系解釋。惟查：

25 (1) 被告於前揭時日接受新聞記者採訪時，其陳述之言論內容全
26 文詳如卷附新聞逐字稿所示（他字卷第11頁至第12頁），而
27 依被告當時所述「如果你打我乙（等）說我業務不佳，那我
28 試問請你們拿出我何謂業務不佳的部分，我身為被霸凌的當
29 事者，我終於了解那些想要被申訴，卻沒有證據沒有資料而
30 被裁職退伍的人的心情」、「連長反而舉報說，抓我，我資
31 安違規，懲處了我，可是我跟連長有講說，這個地方是，因

為我們有規定有開放區使用規定的地方，跟禁制區不能使用的地方，我有跟連長講說這裡是開放，可是連長質疑就是要懲處我；我已經不是軍職身分，我已經被他們強制退伍，而且重點是，強調退伍的這些資料，我根本都沒有送，他們就已經幫我辦理退伍的東西，程序都送出去了」等言論內容，與記者在正式採訪前經由被告之陳述及出示予記者觀看之公文書、通知書所得資訊（原審訴字卷第18頁），而於報導時敘述被告因提出檢舉，反使自己成為眼中釘，遭到排擠，且被打乙等，並在長官施壓下被記大過，甚至被長官強迫退伍之內容互為搭配，則就通篇報導內容之文義脈絡以觀，顯已具體指明南訓中心有因被告之檢舉行為而對被告記過、懲處，以及刻意以不當手段使被告無法繼續留營、強迫被告退伍等秋後算帳之行為等情事，則被告上開言論內容於客觀上自足使一般閱聽大眾就被告所指涉特定之具體事實有所認知，且衡諸現今軍方各軍種、旗下單位莫不極力展現國軍積極進取、紀律嚴明、以從軍為榮之正面形象，致力消除軍中因基於特別權力關係或軍階職等而來之嚴厲、高壓之刻板印象，以求招募優秀人才進入軍中服務，而被告上開言論內容顯係就南訓中心處理內部人員違失行為及職業軍人留營資格審查作業等程序之公正性為負面之表述，自足以貶損南訓中心之名譽甚明，故被告上開言論自具誹謗性質而堪認定。

(2) 又誹謗罪所稱散布者，乃散發傳布於公眾之意，被告於前揭時日，以召開記者會向前來採訪之記者為陳述，再經由新聞媒體以電視、網路等媒介播放之方式，使觀看新聞之不特定民眾得以聽聞被告上開言論內容，此舉自可認屬散布於公眾之行為無誤。

3. 又對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限，刑法第310條第3項定有明文。是刑法誹謗罪之成立，除行為人在客觀上有指摘或傳述足以毀損他人名譽之事實外，尚須主觀上有毀損他人名譽之故意，方具構成要件該當性。而行為人是否具有主觀構成

要件之故意，須依當時具體情況客觀判斷之，倘無證據足證行為人係出於惡意所為，即應推定其係以善意為之，此即所謂「真正惡意原則」之主要意涵。又刑法第310條第3項前段規定係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦即該指摘或傳述誹謗事項之行為人，證明其言論內容是否真實，其證明強度不必達到客觀之真實，透過「實質（真正）惡意原則」之檢驗，只要認行為人於發表言論時並非明知所言非真實而故意捏造虛偽事實，或並非因重大過失或輕率而未探究所言是否為真實致其陳述與事實不符，皆排除於刑法第310條之處罰範圍外，認行為人不負相關刑責。至於刑法第311條各款規定，係就誹謗罪特設之阻卻違法事由，目的即在維護善意發表意見之自由。蓋發表意見與陳述事實不同，「事實」有能證明真實與否之問題，「意見」則為主觀之價值判斷，無所謂真實與否，在民主多元社會各種價值判斷皆應容許，不應有何者正確或何者錯誤而運用公權力加以鼓勵或禁制之現象，且由刑法第310條第1項、第3項前段規定之文義觀之，所謂得證明為真實者，唯有「事實」，據此可徵，我國刑法第310條之誹謗罪所規範者，僅為「事實陳述」。是如行為人對於資訊之不實已有所知悉或可得而知，卻仍執意傳播不實之言論，或有合理之可疑，卻仍故意迴避真相，假言論自由之名，行惡意攻訐之實者，即有處罰之正當性，自難主張免責。惟查：

- (1) 被告經由媒體記者之採訪而透過新聞媒體發表前揭言論，依其言論內容之性質，當屬被告對事實之陳述，而與個人之主觀意見、價值判斷無涉，則依上開說明，於檢視被告所為上開誹謗行為能否免責時，自有實質惡意原則之適用。準此，被告發表上開言論，指摘、傳述南訓中心有因被告檢舉同仁

之違規行為而對其施壓、記過，以及刻意利用不正當手段使其無法繼續留營、強迫其退伍之行為，因被告本人即為該事件之當事者，故其對所經歷事件之實情如何理當知悉，而無所謂經查證後仍誤信傳聞之問題。

(2) 關於被告指述其檢舉同仁在營區違規使用手機拍照一事後，即在南訓中心長官施壓下遭到記過懲處部分。依前揭陸軍南區專長訓練中心申訴、反映案件處理紀錄表、被告於原審提出之兵籍表，以及南訓中心提出之106年8月22日陸八南訓字第1060000686號令稿暨所附106人勤（士）字第10號懲處資料所示內容（警卷第63頁，原審訴字卷第26頁、第40頁至第41頁），顯見被告於服役期間受記過之處分，係因其在105年8月8日有違規使用智慧型手機而違犯資通安全一事所致，嗣於退伍後另受記過之處分，則係因其在服役期間另有妨害電腦使用之行為（即本件事實欄一所示之犯行），經檢察官於106年7月20日予以緩起訴處分後（按被告事後表示不願履行緩起訴處分所附命令，故檢察官於106年12月14日撤銷該緩起訴處分，並於同年月22日揭示之），南訓中心乃依刑先懲後之原則，予以記過2次而來，實與被告所稱係因檢舉同仁違規使用手機一事無涉，且卷內亦無其他客觀事證可認為南訓中心有因被告之檢舉行為而刻意予以施壓使之遭記過之情事，足認被告上開說詞係屬虛捏，而與事實不符。

(3) 就被告指述其檢舉同仁在營區違規使用手機拍照一事後，反在自己未提交退伍資料之情況下遭南訓中心裁撤退伍、強制退伍部分。按陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役規則第3條第1項規定：「軍官、士官志願留營甄選條件如下：一、體格：合於國軍人員體格分類作業程序之體格編號一或二。二、考績考核：最近一至三年均在甲等以上，且考績品德分項評鑑在甲等以上。但初任官第一年度考績得為乙上。三、學歷：須符合原軍種、官科、專長、階級及職務之需要。四、智力測驗一百分以上。但中華民國九十五年十一月十三日修正之條文施行前，已在營軍官、士官之智力測驗達九

十分者，不在此限。」，準此，被告於106年4月7日役期屆滿前，如申請志願留營，自須符合上開服役規則第3條第1項所定之甄選條件，缺一不可。而被告申請志願留營遭否准之理由，乃其體格不符甄選條件及105年度之考績評等為乙等之事實，此為被告所不否認。再依被告自行填載之檢察官緩起訴處分被告基本資料表所示（軍偵卷第41頁），以其身高、體重數據為基礎而計算之BMI值係大於30，對照卷附之國軍人員身高體重體格標準表（他字卷第72頁背面），其體位應判定為「4」，故被告之體格確實不符上開服役規則第3條第1項第1款所定「合於國軍人員體格分類作業程序之體格編號一或二」之甄選條件至為顯然。又被告於105年間既有因前述妨害電腦使用之行為遭南訓中心調查後認為屬實之情形，且觀諸丙○○在約談單位同仁後予以紀錄之前揭約談狀況表所示內容，被告於單位內之行事風格、與同僚間之相處及溝通、遇事是否勇於承擔應負責任等狀況，均頗受單位同僚之負評，則南訓中心內負責考績之人員，依被告服役期間之上開情狀，而將被告105年度之考績評定為乙等，自難認違反公務機關於辦理所屬人員考績程序時所持一般公認之價值判斷或常見標準而有違法不當之處，故被告之考績亦不符上開服役規則第3條第1項第2款所定「最近一至三年均在甲等以上，且考績品德分項評鑑在甲等以上」之甄選條件。基上所述，被告雖申請志願留營，然被告既然不符上開甄選條件，則南訓中心依規定否准其申請，本屬當然之結果，而與被告之檢舉行為無涉甚明。再者，南訓中心於否准被告之留營申請後，曾通知被告應呈報退伍資料，而被告並未依指示呈報相關資料之事實，亦為被告所不爭執，則南訓中心依陸海空軍軍官士官士兵退伍除役及退除給與審定作業規定第4點第2款規定，主動呈報辦理被告退除事宜，自於法有據，否則該單位豈非無法處理因未獲留營而拒不繳驗退伍資料之人員於役期屆滿後所衍生之其他問題，由此可見南訓中心主動呈報辦理被告退除事宜，實與被告檢舉他人違規

01 一事無關。而被告明知上情，卻仍然在記者採訪時指述上開
02 內容，刻意隱瞞依自身條件本依法無法繼續留營、南訓中心
03 係依法辦理其退除事宜之事實，反透過上開言論塑造出南訓
04 中心係因其檢舉行為而刻意刁難，並以BMI超標、業務表現
05 不佳為藉口，採用不法手段強迫其退伍之假象，足認被告有
06 故意捏造、虛構事實之情事，是其主觀上具有誹謗南訓中心
07 之故意亦屬昭然。

08 (4)至被告原審辯護人為被告辯稱其上開言論係出於防衛自己之
09 權利而為，且其無自願離退之意，而是南訓中心主動辦理退
10 伍，故其自認係因檢舉同仁違規情事而遭逼退，並對此事抒
11 發個人意見云云。惟被告身為前述事件之當事人，對於自己
12 遭記過懲處之原因均有相關紀錄及受通知而有所知悉，且對
13 於自身條件是否合於志願留營之甄選條件及南訓中心辦理退
14 除役相關作業規定，以其入伍服役將近10年之久，並具大學
15 肄業之教育程度（見被告之個人戶役政資料查詢結果），實
16 無毫無自覺或全然不知之理，然其隱瞞上情，刻意發表足以
17 營造前開假象之言論，據此，已無從認為被告係因自衛、自
18 辯或保護合法之利益而善意發表言論，況被告發表之上開言
19 論內容，均屬對事實之陳述，已非單純表達個人意見之情形
20 ，故亦與刑法第311條第3款關於對於可受公評之事，以善
21 意發表適當之評論之規定無涉，原審辯護人上開所辯仍非可
22 採。

23 (二)綜上所述，被告前揭所辯無非係臨訟卸責之詞，均不足採信
24 ，被告明知自己遭記過、無法繼續留營之原因並非係因自己
25 之檢舉行為所致，以及南訓中心主動辦理退除事宜，係依規
26 定而為，並非利用違法不當之手段使其退伍，然其竟透過新
27 聞媒體將與事實不符之前開言論散布於眾，且其所指摘或傳
28 述之事亦足以毀損南訓中心之名譽，所為顯已逾越法律保護
29 個人言論自由之界線，是被告以上開方式毀損南訓中心名譽
30 之犯行，事證明確，而堪認定，自應依法論罪科刑。

31 三、論罪部分：

01 (一)被告於事實欄一所示之行為時，係服役於南訓中心本部連任
02 中士資訊士，負責南訓中心之資訊業務，為依法令服務於國
03 家所屬機關而具有法定職務權限之公務員，而其係利用執行
04 所負資訊業務之機會，經由丙○○所保管使用之公務電腦而
05 取得丙○○所製作之前揭第一份約談狀況表此電磁紀錄等情
06 ，業經本院認定如上。又刑法第359條規定所稱之「無故」
07 ，係指無正當權源或無法律上之正當事由而言，依被告任職
08 之軍階、所負責之業務，客觀上並無取得前揭第一份約談狀
09 況表此電磁紀錄之權限或正當理由，而其在未經丙○○同意
10 下逕自取得該電磁紀錄，自合於上開規定所稱之「無故」。
11 核被告於事實欄一所為，係犯刑法第134條、第361條之公
12 務員假借職務上之機會，故意犯無故取得公務機關電腦之電
13 磁紀錄罪，並應依各該規定遞加重其刑。被告於事實欄二所
14 為，則係犯同法第310條第1項之誹謗罪。被告所犯上開二
15 罪，犯意各別，行為互異，應分論數罪而予併罰。公訴意旨
16 就被告於事實欄一所為認僅成立刑法第359條之無故取得他
17 人電腦之電磁紀錄罪，漏未考量被告具有公務員身分，並利
18 用職務上之機會自公務機關電腦內取得上開電磁紀錄此部分
19 事實，另就被告事實欄二所為，認係成立侮辱公署罪，均有
20 未合，惟因社會基本事實同一，本院就事實欄一部分，已當
21 庭告知刑法第134條、第361條之罪名，就事實欄二部分，
22 已當庭告知刑法第310條之罪名，均無礙被告防禦權之行使
23 ，自得變更法條予以審理，併此敘明。

24 (二)刑法第359條（第361條）、第310條第1項雖於108年12
25 月25日修正公布，然本次修法僅將條文之罰金數額調整換算
26 後予以明定，不生新舊法比較問題，應直接適用裁判時法，
27 附此敘明

28 四、上訴論斷的理由：

29 (一)原審認被告罪證明確，因而變更起訴法條後適用刑法第2條
30 第2項、第134條前段、第361條、第310條第1項、第41
31 條第1項前段、第38條之1第1項前段、第3項之規定，審

酌被告於本件行為時已入伍服役多年，又係大學肄業之教育程度，而有正常之智識能力，當知悉軍中人員基於各自之軍種、階級、兵科而有各自之權責、業務，互不僭越，縱其主觀上認為任職單位之同僚有不利於己之耳語或傳言而心生不滿，仍應遵守分際，然其竟為一窺同僚在約談時所陳內容，竟利用執行資訊保密作業之機會，擅自從丙○○使用之公務電腦內存取前揭約談狀況表此電磁紀錄，甚至另行列印紙本，所為不僅使性質上不宜對外流傳之約談狀況表所載內容易為他人觀覽，且損及丙○○對所管理資料之正確性，更突顯其法治觀念之欠缺，自應予相應之刑事非難；復審酌被告明知南訓中心係因其自身之違規及違法行為而給予記過處分，並係依相關規定否准其留營申請及辦理退除程序，而非針對其檢舉同仁違規行為之事而為上開處置，然其竟因未能如願留營而心有不甘，採取透過新聞媒體「爆料」之方式發表前開不實言論，誤導閱聽大眾認為南訓中心有為排除異己而不擇手段逼迫其離退之作為，該等言論在客觀上已明顯損及南訓中心於社會上之名譽評價，進而貶損國軍之形像，足認被告犯罪所生損害非屬輕微，所為自不宜輕縱；另考量被告犯後猶全盤否認犯行，未見其對自身之行為稍表反省之意，且始終未尋求與丙○○、南訓中心達成和解之機會，以取得原諒，態度難認良好；兼衡被告於審判中自陳係高職畢業之教育程度（其個人戶役政資料查詢結果之教育程度註記為大學肄業）、暨其所述家庭生活狀況，以及其在本案以前，尚無因刑事犯罪經法院予以論罪科刑之紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可佐等一切具體情狀，就公務員假借職務上之機會，故意犯無故取得公務機關電腦之電磁紀錄罪部分，量處有期徒刑6月（不得易科之刑），就誹謗罪部分，量處有期徒刑5月，並諭知易科罰金之折算標準。另就沒收部分說明如下：(1)按104年12月30日修正公布並自105年7月1日施行之刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」，準此，縱行為人行為時係

01 在105年6月30日以前，如法院裁判時係在105年7月1日
02 以後，關於沒收部分，仍應逕行適用000年0月0日生效之
03 相關規定，而毋須先依刑法第2條第1項規定比較新舊法後
04 擇有利行為人之規定而為適用。(2)次按犯罪所得，屬於犯罪
05 行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定；又前二項
06 之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其
07 價額，刑法第38條之1第1項、第3項定有明文。本件被告
08 於事實欄一所示時、地無故取得之前揭約談狀況表此電磁紀
09 錄，既經被告取得實際管領力，性質上自為被告之犯罪所得
10 ，又本件尚無證據證明被告取得之上開電磁紀錄本身業已滅
11 失而不存在，本院自應依上開規定予以宣告沒收，如全部或
12 一部不能沒收時，追徵其價額。

13 (二)經核原判決認事用法，核無不合，量刑亦屬允當。被告上訴
14 意旨否認犯罪，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

16 本案經檢察官羅水郎提提起公訴，檢察官李靜文到庭執行職務。

17 中 華 民 國 109 年 8 月 26 日

18 刑事第四庭 審判長法官 惠光霞

19 法官 王以齊

20 法官 曾永宗

21 以上正本證明與原本無異。

22 誹謗罪部分不得上訴。

23 其他部分如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴
24 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
25 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
26 法院」。

27 中 華 民 國 109 年 8 月 26 日

28 書記官 林秀珍

29 附錄本判決論罪科刑法條：

30 中華民國刑法第134條

31 公務員假借職務上之權力、機會或方法，以故意犯本章以外各罪

者，加重其刑至二分之一。但因公務員之身分已特別規定其刑者，不在此限。

中華民國刑法第310條第1項

意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處1年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

中華民國刑法第361條

對於公務機關之電腦或其相關設備犯前三條之罪者，加重其刑至二分之一。

中華民國刑法第359條

無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科60萬元以下罰金。