



如何避免著作權的侵權

法律講求證據，如果研發過程中未留下任何紀錄，則明明是贏的官司也可能會打輸。

◎ 魯明德

壹、圖案之爭

據今(99)年 5 月 10 日各大報載，某食品公司委託設計公司設計的喜餅禮盒外盒、紙袋及宣傳手冊上，象徵吉祥富貴意涵的圖案，被人發現外盒上的圖案與他過去創作的美術著作雷同，認定該設計公司未經他的同意，擅自以重製的方法侵害著作權，因而向檢方提出告訴。

行政院擬訂計畫自 98 年至 102 年將推動文化創意產業，業者如何避免著作權的侵害、如何保護自己的著作權不被侵害，將是個重大的議題。本文將先介紹著作權保護的要件及侵害態樣，進而討論防制之道。

貳、著作權保護要件

著作權法的立法目的在保障著作人之著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展；而其所謂的著作係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，且需具有原創性(Originality)與客觀化之一定形式。保護的標的包括：語文著作、音樂著作、戲劇、舞蹈著作、美術著作、攝影著作、圖形著作、視聽著作、錄音著作、建築著作、電腦程式著作。

我國現行的著作權法，對著作的保護係採創作保護主義，亦即著作人於著作完成時即享有著作權，不需再申請或註冊，其保護僅及於該著作之表達(Expression)，而不及於其所表達之思想(Idea)、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。

參、著作權侵害

既然著作權的目的在保護著作人的獨立創作(Independent Creation)，且所保護的是著作人的表達而不是思想，因此，在判斷著作權是否遭受侵害時，需考慮的因素有二，首先，被侵害的標的必須是表達而非思想；其次，被告必須有接觸(Access)或實質相似(Substantial Similarity)的抄襲(Copying)行為。

因此，兩個相似的著作，是不是就一定有一造會侵權呢？其實並不必然，必須還要看是否有接觸或抄襲的行為。例如某日小強在自由廣場拍了一張中正紀念堂正面的照片，另日小潘帶著女朋友，也在同一地點拍了一張照片，既然地點相同、場景相同，當然是相似的照片，但如果小潘沒有接觸、抄襲，基於創作保護原則，就沒有侵害的問題。但是，往往思想與表達不易分開，此時如果保護了表達，不啻是對其思想的保護，而保護創作人的思想，又是違反著作權精神的行為。



因此，Sherman 等學者在 1989 年提出必要場景原則(Scenes a Faire)與思想表達合併原則(The Merger Doctrine of Idea and Expression)，以在特定情形下，將表達與思想予以合併而均不予保護。

肆、防制之道

了解了著作權保護要件與侵害的判定原則，讀者應該如何防制被告侵權呢？在法律上有句名言：「舉證之所在、敗訴之所在」，因此，如何舉證該著作是自己的原創是件很重要的事。

一般高科技公司在從事研發工作時，都會要求研發人員在研發過程中撰寫研發紀錄簿。研發紀錄簿係採膠裝裝訂，不能用活頁簿，且編有頁碼，以防資料遺失；研發人員按時間順序記錄研發進度，並有見證人簽名，其上級主管也要定期查閱簽名；在面臨訴訟時，研發紀錄簿即是自行研發的證據。其次是建立無塵室(Clean Room)的機制。由於著作權的侵害與否，在於被告是否有接觸或抄襲原告的著作物；無塵室的機制則是將參與研發的人員集中在一個工作室，在這個工作室中必須隔離可能的侵權物，使渠等無法接觸到原告的著作物。當然這個管理機制的建立，必須要有相關的管制作為，方能在舉證時立於不敗之地。

法律是講求證據的，如果研發過程中未留下任何紀錄，則明明是贏的官司也可能會打輸。業者在接到訴訟案件時，請不要慌張，趕快去準備證物；當然，證物也不是臨時去找就會有的，一定要在研發過程中事先留下並妥善保存，才能在訴訟中立於不敗之地。

(作者任職華創車電技術中心電動車研發部)

(轉載自法務部調查局清流月刊 99 年 7 月號)



謀成於密而敗於洩

兵法之妙，貴在使人不測，豈可洩漏他人？

◎謝易瑾

「保密」是戰爭致勝的重點，而要百戰百勝的前提則是「知己知彼，而已不為彼知」。

三國時期，蜀國劉備死於白帝城後，劉禪即位改元建興，當時蜀國的戰力與魏國相較是一比七，如果以兵力抵抗，實不敷分配，難以取勝，勢必以智取，方可收禦敵之效。所以諸葛孔明推病不朝，不將禦敵之策公開於朝庭，最後智退五路敵軍，實繫於保密措施的成功；此誠如其所言：「兵法之妙，貴在使人不測，豈可洩漏他人？」

孫子兵法對於保密有極深入的揭示：「善攻者，敵不知其所守；善守者，敵不知其所攻；微乎！微乎！至于無形；神乎！神乎！至于無聲，故能為敵之司命」。善於進攻的人，使敵人不知如何防守；善於防守的人，使敵人不知如何進攻；微妙之處在於敵人根本無法掌握我軍的行動，神奇之處在於敵人對我軍的行動完全看不出蛛絲馬跡，到這樣的地步，就可以取勝。這也就是太公兵法所說的「居之不以室，守之不以城郭，藏之胸臆而敵國服。」

機密安全的維護，要以國家觀念、整體觀念和保密觀念為前提，各級幹部應灌輸所屬同仁，使人人養成保密習慣，養成守密德性，踐履保密守密規定之要求，並且採取一切必要的保密措施，才能避免機密外洩，為敵人和有心分子所用。

軍中常聞「一語外洩全軍覆沒」這句警語，絕不是一句口號，而是從過去作戰的經驗中，以千萬人性命所換得的箴言。保密守密，可以換來個人小我的安全，也可以維護部隊整體的安全，更能成就國家大我的安全，一舉數得。因此，保密是軍人的天職，它是一種責任、一種榮譽，也是一種美德、一種習慣。它是全面性、整體性與長期性的工作，更是具有約束性和強制性，大家時時自我省察，處處自我約束，在任何情況下，把保密守密工作視為個人份內的事來做，久之成習慣，習慣成自然，就能以「謀成於密」來防制敵人陰謀，鞏固國家整體安全。

（轉載自法務部調查局清流月刊 99 年 7 月號）



淺析人民陳情之法令規範

人民可以陳情之範圍十分廣泛，惟僅屬非正式行政救濟管道。

◎陳炎輝

壹、前言

按「人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。」為行政程序法（以下稱本法）第 168 條所明定。陳情係屬人民言論自由之表現，陳情之特徵在於：第一為不具特定形式，書面、言詞、電子郵件或現場陳情均無不可，不受時間或場地之限制；第二係陳情不限於行政處分方得為之，對於政府政策或行政措施，均得向主管機關提出陳情；第三乃是陳情並無次數之限制，更無管轄繫屬之層級；第四即是提出陳情者，並不以行政作用之相對人為限，有無利害關係之民眾亦可陳情；最末則係陳情之事項，依法得提起訴願訴訟或國家賠償者，受理機關應告知陳情人。

陳情可向有關行政主管機關提出，希望其為一定之處理；也可向為行政處分之公務員之上級長官，請求其依行政監督權，督導所屬人員改善工作態度；或向為行政行為之行政機關之上級機關，請求其依行政監督權，督促所屬人員或機關，為一定之行政行為。為適時受理並妥善處理人民陳情案件，本法於第 7 章設有 7 條規定，鑑於陳情案件與訴願或請願案件本質有所不同，行政機關應自行斟酌機關本身之特性，並衡量受理陳情案件之特質，妥適訂定相關作業規定；為此本法第 170 條明定：「行政機關對人民之陳情，應訂定作業規定，指派人員迅速、確實處理之。人民之陳情有保密必要者，受理機關處理時，應不予公開。」

行政院為督促所屬各級行政機關加強為民服務，以有效處理人民陳情案件，特依本條規定另訂「行政院暨所屬各機關處理人民陳情案件要點」。依本要點第 10 點規定：「各機關答復人民陳情案件時，應針對案情內容敘明具體處理意見及法規依據，以簡明、肯定之文字答復陳情人，並副知有關機關。」法務部為妥適疏處人民或團體到部陳情請願事件，亦訂定「法務部陳情請願疏處小組作業要點」，並由專人組成「陳情請願疏處小組」及「陳情請願處理小組」，本於合法、合理、迅速、確實，並兼顧便民之原則，來疏處陳情請願事件。另法務部所屬機關亦已制訂相關作業規定，例如調查局本於為民服務理念，即訂定「法務部調查局處理陳情檢舉作業要點」，以具體保障人民權益。

貳、陳情為非正式救濟途徑

本法第 171 條雖規定：「受理機關認為人民之陳情有理由者，應採取適當之措施；認為無理由者，應通知陳情人，並說明其意旨。受理機關認為陳情之重要內容不明確或有疑義者，得通知陳情人補陳之。」惟須注意：人民無論是對「事」或對「人」所為之陳情，受理陳情案件之機關，仍得依職權決定為如何之處理，並不受當事人主張所拘束。簡言之，人民可以陳情之範圍十分廣



泛，惟僅屬非正式行政救濟管道，受理機關固應依本規定加以處置，但並無依其陳情而負有實體准駁決定之義務，且所為處理結果之通知，並不具有規制之法律效力，因此並非行政處分，陳情人如有不服，尚不得提起訴願。

本法考量人民對於其陳情之事項，未必皆能知悉應向那一個機關提出，乃於第 172 條明定：「人民之陳情應向其他機關為之者，受理機關應告知陳情人。但受理機關認為適當時，應即移送其他機關處理，並通知陳情人。陳情之事項，依法得提起訴願、訴訟或請求國家賠償者，受理機關應告知陳情人。」此一規定旨在：避免人民於陳情程序中不但未獲得救濟，反又延誤或錯失其可循正式行政救濟途徑之機會。再者，對於人民陳情案件，各機關固然應依法積極、迅速且有效地加以處理，惟在處理人民陳情案件實務上，仍會遇到陳情人對於處理結果，因非如其內心所希望或期待，而一再甚至多年持續提出陳情之案例。對於此類非理性之陳情行為，為維持機關的正常運作與提升行政效能，本法第 173 條爰予明定：「人民陳情案有下列情形之一者，得不予處理：一、無具體之內容或未具真實姓名或地址者。二、同一事由，經予適當處理，並已明確答覆後，而仍一再陳情者。三、非主管陳情內容之機關，接獲陳情人以同一事由分向各機關陳情者。」

除此之外，行政院暨所屬各機關處理人民陳情案件要點第 14 點並增訂：經查證所留姓名、住址、聯絡電話或電子郵件位址屬偽冒、匿名虛報或不實者，受理機關得依分層負責權限規定，不予處理；同一事由，經予適當處理，並已明確答復後，而仍一再向原受理機關或其上級機關陳情而交辦者，受理機關得僅函知陳情人，並副知交辦機關已為答復之日期、文號後，予以結案。又受理機關對於此類濫行陳情案件，經予函復爾後將不再回函處理者，此一函復內容乃係對陳情人所為之事實敘述及理由說明，僅屬觀念通知性質，並不對外發生准駁之法律上效果，人民要難謂其為行政處分性質，而對之提起行政救濟。

參、陳情案件其他處理程序

依行政院暨所屬各機關處理人民陳情案件要點第 15 點規定：「人民陳情案件有下列情形之一者，受理機關應通知陳情人依原法定程序辦理：（一）檢、警、調機關進行偵查中者。（二）訴訟繫屬中或提起行政救濟者。（三）經判決或決定確定，或完成特定法定程序者。」對於本點規定，在法務部受理人民陳情案件中，常有民眾對調查局或檢察機關偵查中、法院審理中或判決確定之案件，認為調查局或檢察官未詳查事證即予偵辦；更有民眾對於其所告訴、告發或被移送偵辦之案件，認為檢察官率為不起訴或起訴處分，嚴重影響其權益而涉有違失，因此滿懷期望陳情到法務部，請求法務部介入加以處理。惟依法務部組織法之規定，法務部係主管全國檢察、矯正、司法保護、政風之「行政」事務及行政院之法律事務，並無辦理具體訴訟案件之權責。

另依法院組織法規定，法務部長固對所屬調查局或檢察機關有行政監督權，惟對於調查或檢察機關偵辦之具體個案，不得作任何指示；再依刑事訴訟法規定，具體訴訟案件之被告有無犯罪嫌疑，應否起訴或為其他處分，係由檢察官於調查證據後，依刑法及刑事訴訟法加以認定，刑事案件之偵查結果，非由法務部所能決定。因此人民對於其所告訴、告發之案件，如經檢察官為不起訴或緩起訴處分，仍得依刑事訴訟法第 256 條規定聲請再議，倘聲請再議經駁回而不服者，即應依同法第 258 條之 1 規定，委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判；如未聲請



或逾期聲請交付審判，該處分即告確定，依現行法制，除具有刑事訴訟法第 260 條所定發現新事實、新證據等事由，始得就同一案件聲請檢察官再行偵查外，原已確定之不起訴或緩起訴處分，即無從變更。

至於民眾被移送偵辦之案件，若經起訴而繫屬法院審理，或經法院判決確定者，因各級法院在行政上隸屬司法院監督，非法務部所屬機關，且審判權係屬司法院所屬法院職權行使事項，陳情人如對審判事項有所陳述，應循刑事訴訟法規定逕向管轄法院陳明。系爭案件如經法院判決確定，除有法定聲請再審或提起非常上訴原因，得依刑事訴訟法規定，逕向管轄法院聲請再審或向最高法院檢察署檢察總長聲請核提非常上訴外，原已確定判決亦無從變更。對於此等案例，法務部調查局處理陳情檢舉作業要點第 8 點亦明定：「陳情檢舉案件有下列情形之一者，受理單位應通知陳情檢舉人依原法定程序辦理，或婉覆有效投訴途徑，或按不涉及業務機密原則說明案件處理情形：（一）檢、警機關進行偵查中者。（二）訴訟繫屬中、民事糾紛、非本局職掌之刑事案件、其他主管機關管轄者或提起行政救濟者。（三）經判決或決定確定，或完成特定法定程序者。（四）陳情檢舉人要求回覆或陳情檢舉案件非屬本局職掌，但留有聯絡方式者。（五）同一事由，經予適當處理，並已明確答覆後，而仍向原受理單位或本局上級機關一再陳情檢舉者，受理單位得僅函知陳情檢舉人，並副知交辦之上級機關，予以結案。」

綜上，人民如對偵查中、訴訟繫屬中或經法院判決確定之案件，檢附相關資料陳情到法務部，法務部對此並無處理之權責，陳情人仍應依法定程序尋求救濟。例如：於窮盡法定審級救濟程序、取得確定終局裁判後，依司法院大法官審理案件法之規定，檢具聲請書及關係文件聲請釋憲。最末，民眾函寄陳情書至警察、調查或檢察機關，陳明檢舉他人之犯罪事實，惟經偵查並無該犯罪事實者，若其係基於誣陷之意思，堆砌事實而為虛偽之舉發，即與誣告行為相當，並不因其以陳情書為名義，即認非屬誣告行為，仍涉有刑法第 169 條第 1 項之誣告罪，此點尤須大家加以注意。

肆、結語

我國憲法第 16 條規定人民有請願之權利，請願乃是人民對國家政策、公共利害或其權益之維護，得向職權所屬之民意機關或主管行政機關有所陳述請求，並希望受理請願之機關採取作為（如准其所請）或不作為（如停止拆除違建）措施。請願亦屬非正式之行政救濟途徑，就受理請願機關而言，並未因其請願而形成一定法律關係之效力，行政程序法所規定之陳情，本質上即為請願，人民請願或陳情並不限於為本身之利益而提出，兩者差別在於陳情僅限於行政機關，請願則可向民意機關或行政機關提出；陳情之適用範圍較狹小，為請願法之特別法性質。

可諱言，法務部及所屬機關每年處理成千上萬之陳情案件，不免遇到激動憤怒、失去理智，甚至肢體暴力之非理性陳情人。惟經審酌其所陳情之事項，大多係以個人主觀上之見解指摘，或未提出具體客觀上違法之正當理由，或僅係泛就法令之解釋及其適用表示個人見解。對於此類失序、脫序之陳情行為，法務部及所屬機關均秉持為民服務之理念，本於通情達理態度，以合法、合理及公平方式處置；處理結果或許未如陳情人所預期，且亦無法推翻司法確定判決，或成為民事再審或再行起訴之事由，但此係遵循法治國家依法行政之當然結果，民眾對此應有正確的法制概念。



(作者任職法務部檢察司編審)

(轉載自法務部調查局清流月刊 99 年 6 月號)



數位保密防諜的時代意義與作為

在中共不排除武力犯臺的情況下，全體國民更應知曉「保密防諜」的重要性。

◎莊建發

「保密防諜」一詞，對七年級後的人來說，或許僅只是存在於歷史課本和斑剝圍牆上標語的記憶，又或者只是電影小說中的間諜劇情。但是，對於生活在 50 年代的人來說，「小心匪諜就在你身邊」、「保密防諜，人人有責」是當時臺灣民眾耳熟能詳的口號與記憶。

縱使臺灣與中國大陸之情勢漸趨和緩，但不可否認的是，大陸沿海地區仍有飛彈部署的事實，顯示中共並無放棄以武力犯臺的可能。因此，如果我們輕忽「保密防諜」的重要性，便很容易使敵方全盤掌握我方的情資。誠如《孫子·謀攻》中提及，若能確切了解敵我雙方的優劣長短，掌握詳細的情況，才能在每次的作戰中降低危險，提高勝仗的機會；又如知名的海上戰役—中途島之戰，因日本的無線電密碼遭美國海軍情報局破譯，使美軍能夠掌握情資、制敵機先。由此可知，「保密防諜」的重要性，對於每一場戰役是具有決定性的影響，而戰役的成敗也影響著每位國民。因此，在中共不排除武力犯臺的情況下，全體國民更應知曉「保密防諜」的重要性，並具體落實「保密防諜」的工作。

中華民國是一個民主轉型成功的國家，因為我們堅持民主信仰，所以政府一切的資訊必須合乎民主檢視的過程，也就是資訊透明化。但，卻也在不知不覺中降低「保密防諜」的警覺性。而數位時代來臨，政府不僅要扮演火車頭的角色，推行許多 E 化政策，且許多文件往返皆利用數位方式傳輸，雖然大幅提升行政效率，但也方便有心人士竊取機密，提高了國家安全的威脅。因此，在數位化時代下，國人更須謹慎處理機密文件，澈底落實「保密防諜」的工作。

在數位化的時代，不論文件如何加密，或是設定多嚴密的防火牆，只要使用者稍不謹慎，往往就會讓機密在網路世界中流傳；換言之，保密工作之成敗，「人」是關鍵的要素。因此重建國人對「保密防諜」的認知，是最基本也是最重要的工作。

由於長期以來保密防諜的教育工作，或因未能與時俱進，導致出生在承平世代的七年級生，對「保密防諜」沒有正確的觀念。事實上，任何時代都有「保密防諜」的需要與政策，早期可能以間諜竊取機密，而現代則可利用「駭客」、「網軍」竊取機敏情資。如今（99）年初，全球網路知名搜索引擎—GOOGLE，被駭客惡意入侵，事後許多調查證據顯示，此舉可能是中共網軍所為。換言之，臺灣方面更需要落實數位保密防諜的工作，更需建立數位資訊洩密的危機意識。

一旦了解數位保密防諜的時代意識，力行落實便是第一要務。若人人懂得守口如瓶、防止機密外洩，就少一分洩密的顧慮。保密防諜的具體作為即是，在日常生活中謹言慎行且處處留心，便能減少洩密的機會；在處理數位資訊時，更應落實電腦安全防護、電腦管理與檢查、管制資訊媒體的使用、密碼安全設定、管制設備媒體及網路作業等作為，以確保資訊傳輸之安全。而這些



舉措必須與日常生活結合，在日常生活中養成習慣，自然便能將保密防諜的觀念內化為生活與行為的一部分。

除了危機意識的培養與日常生活的力行外，落實「風險管理」更能提升保密防諜工作的層級。所謂「風險管理」，即是「預防」概念，將可能出現的後果與危機都先行擬定，制訂對策，尤其在瞬息萬變的數位時代下，落實「風險管理」更有必要性。

總之，落實數位時代下的保密防諜工作，需有三個層面：第一、重建保密防諜工作的意義與提升危機意識；第二、從日常生活中力行落實，內化為習慣和素養；第三、以務實角度落實風險管理，以降低資安事件的風險。以上皆是以積極的態度面對國家的安全議題，畢竟「國家興亡，匹夫有責」，保密防諜責無旁貸，因為我們所捍衛、保衛的，正是我們賴以生存的家園。

（轉載自法務部調查局清流月刊 99 年 6 月號）



淺談黑函及爆料行為之法律責任

書寫黑函或向外爆料均屬不當行為，行為人恐涉有刑事、民事及行政責任。

◎李志強

壹、前言

近來備受各界矚目的焦點之一，莫過於考試院研修攸關所有公務人員權益之考績法，而其中最受爭議的部分即是明訂 3% 的丙等比例；可預知本修正案一旦施行，受到考績比例的影響，連帶地不僅有心人士將透過黑函或爆料等方式打擊同事，考績被打丙者亦可能藉此抒發不滿或報復其服務機關。由此推斷黑函及爆料勢必更加氾濫，但不禁令人好奇的是，難道這種行為就毋須負責嗎？為釐清上開疑慮，協助政府機關及早正視此一問題並採取正確的因應之道，同時也讓黑函書寫者及爆料者了解相關法律責任，促其循求正常管道表達意見，筆者特撰本文俾供各界參考。

貳、基本概念

所謂黑函或爆料係行為人透過言語或文字等方式，針對某特定對象（如個人或政府機關）所為之不實陳述；而其目的不一，有因惡意攻訐、打擊同仁、伸張正義，或抒發情緒等，但多數旨為報復所致。兩者之差別，主要在於黑函係以書面或電子郵件向政府或民意機關表達其質疑與不滿；而爆料則是對媒體傳遞不實言論。現在隨著資訊發達，常見有人將前述相關意見及內容登載在網站或部落格上，以達到惡意打擊、攻訐或挾怨誣指等目的。由於以電腦方式傳輸資料，有別於傳統郵寄書信，故欲查詢書寫者實屬不易，必須經由司法調查機關始能透過電信業者追查書寫者之 IP 位址；又因事涉言論自由及隱私權，司法調查機關受理類似案件相對嚴苛，以免招致民怨撻伐。另對政府機關而言，因行為人在暗，機關在明，若處理不慎，恐將刺激其藉機散布更多言論；而閱讀之群眾也多未能細究真相，往往傾向同情行為人之遭遇。此種情況將使真相難以釐清，亦使政府機關蒙受更大的不白之冤。

從以上說明不難發現，黑函及爆料行為之發生確有其背景，而在追查不易及多數機關採取消極處理的情況下，勢難遏阻此種行為。惟此並不代表行為人就不須負責，因其行為侵害到政府機關或當事人之聲譽，所以我國在法律上課予相關責任。

參、相關責任

按書寫黑函或向外爆料均屬不當行為，如經查明確實影響機關或當事人聲譽者，行為人恐涉有刑事、民事及行政責任。摘要說明如下：

一、刑事責任



(一)若以假(捏)名或冒他人之名書寫黑函者,其可能觸犯刑法第 210 條「偽造私文書罪」,在此有幾項法律用語必先釐清。首先,依據刑法第 220 條,文書包括兩大類,一種是紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像,依習慣或特約,足以為表示其用意之證明者;另一種是錄音、錄影或電磁紀錄,藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號,足以為表示其用意之證明者。再者,有關公、私文書之區別,依刑法第 10 條第 3 項,公文書是指公務員職務上製作之文書,準此,若非公務員職務上所製作之文書,即屬私文書之範圍。最後,所稱偽造,依據實務見解,凡以虛偽之文字、符號或在物品或紙上表示一定用意之證明者,即謂之偽造(最高法院 53 年臺上字第 2905 號判例)。此外,值得注意的是,偽造私文書罪只須所偽造之私文書足以生損害於公眾或他人為已足,至公眾或他人是否因該私文書之偽造而實受損害,則非所問。(最高法院 33 年上字第 916 號判例)

(二)若將假(捏)名或冒他人之名書寫之黑函寄出或使用的話,就可能觸犯刑法第 216 條「行使偽造私文書罪」。在此必須了解,偽造私文書與行使私文書係屬兩罪,故此可能有兩種行為,一種是將自己假(捏)名或冒他人之名書寫之黑函寄出,由於偽造私文書之低度行為,應吸收於行使之高度行為之內,故此不另構成「偽造私文書罪」,即論以「行使偽造私文書罪」;另一種情況是,行為人並未參與偽造,而係使用以假(捏)名或冒他人之名書寫之黑函,例如行為人故意轉寄非其親寫之黑函,即屬構成本罪之情形。

(三)若意圖使他人受刑事處分或懲戒處分,而為虛偽之告訴、告發或報告者,如有特定被害人,其可能觸犯刑法第 169 條「誣告罪」;如無特定被害人,則可能觸犯刑法第 171 條「未指定犯人誣告罪」。依據實務見解,刑法誣告罪之構成,須具有意圖他人受刑事或懲戒處分之要件;如其報告之目的,在求判明是非曲直,並無使人受刑事或懲戒處分之請求,即與誣告罪之構成要件不符。(最高法院 55 年臺上字第 888 號判例)

(四)若意圖散布於眾,而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者,可能觸犯刑法第 310 條「誹謗罪」。如果是以散布文字、圖畫犯本項之罪者,同法條第 2 項有加重其刑之規定。此需注意者,同法條第 3 項設有除罪條款,即對於所誹謗之事,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。由此可知,如在部落格發表文章批評某人婚外情,即使內容屬實,但因涉及私德且與公共利益無關,因其以散布文字方式為之,故行為人構成刑法第 310 條第 2 項加重誹謗罪。

(五)另為免因妨害名譽之處罰而箝制言論之自由,反而有害於社會,刑法第 311 條對妨礙名譽罪特設有阻卻違法事由,目的即在維護善意發表意見之自由,亦即以善意發表言論,而有下列情形之一者,不罰:

1. 因自衛、自辯或保護合法之利益者。
2. 公務員因職務而報告者。
3. 對於可受公評之事,而為適當之評論者。
4. 對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事,而為適當之載述者。



二、民事責任

黑函或爆料屬於侵害他人之名譽、信用及隱私等人格之行為，依據民法第 195 條第 1 項：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」亦即受害機關或被害人依法可向行為人請求賠償，較常見之方式如要求登報道歉、精神賠償金等。於此補充說明，依據實務見解，民法上名譽權之侵害非即與刑法之誹謗罪相同，名譽有無受損害，應以社會上對個人評價是否貶損作為判斷之依據，苟其行為足以使他人之社會上之評價受到貶損，不論其為故意或過失，均可構成侵權行為，其行為不以廣布於社會為必要，僅使第三人知悉其事，亦足當之。（最高法院 90 年臺上字第 646 號判例）由上可見，有別於刑法誹謗罪之構成要件必須行為人具有「意圖散布於眾」及「足以毀損他人名譽之事者」，如果誹謗行為屬於過失且僅有第三人知悉，仍構成民法上之侵權行為。

三、行政責任：

行為人若屬公務員者，其發表之言論若涉及公務機密，即違反公務員服務法第 4 條第 1 項：「公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件無論是否主管事務，均不得洩漏，退職後亦同。」而行為人若未得長官許可，而以私人或代表機關名義，任意發表有關職務之談話，則違反同法條第 2 項。在行政責任部分，公務員涉有上述行為時，依本法 22 條「應按情節輕重，分別予以懲處，其觸犯刑事法令者，並依各該法令處罰。」

肆、結語

目前社會上黑函及爆料氾濫，加上媒體經常大肆報導，更助長此一風氣猖行；該行為不僅嚴重傷害政府機關及當事人聲譽，而政府機關為處理相關事件，又必須耗費行政資源，是非曲直最後卻仍難以釐清，以致影響行政效能。是以，政府機關除應把握原則審慎處理外，同時也應加強宣導相關法律責任，促使黑函及爆料者循求正確管道表達其意見，始能有效減少類似行為發生。

（作者為法學博士・任職國立故宮博物院政風室）

（轉載自法務部調查局清流月刊 99 年 5 月號）



從資安角度談狀況的通報與防處

任何危安事件的發生，最初必然顯現各種徵候，唯有先期掌握安全狀況，主動發掘預警，才能防範未然。

◎ 劉慶祥

壹、前言

中共未來攻臺作戰能力將不限於武力手段，而是採取結合整體政、經、軍、心，配合正規軍事攻擊及非正規滲透摧毀等手段互用的多維攻擊模式。亦即中共未來若攻臺作戰，將以資電作為進行癱瘓式攻擊，並結合遠距精準打擊及速戰速決等特性，企圖以威懾戰、癱瘓戰及攻略戰等手段，達成其攻臺的戰略目標。為維護國家安全、社會安定，國人務必念茲在茲，做好保密防諜工作，以確保中華民國的長治久安。

從國家安全而言，「養成保密習慣」不只是軍人單方面的要求與責任，在「全民國防」的現代國防理念與施政作為下，機密保護不僅攸關全民生活福祉，更是全民共同的義務。由於網路已成現代社會不可或缺的生活工具，茲從資訊安全的角度，說明安全狀況之回報與防處相關觀念，提供國人參考。

貳、安全狀況發覺掌握與回報要求確實

保防工作的重要性就在於「預防重於治療」，防微杜漸的預防工作就是保防工作的重點，而「狀況發掘」與「掌握回報」，則是預防工作的基礎。就「狀況發掘」而言，任何危安事件的發生，最初必然顯現各種徵候，大家唯有先期掌握安全狀況，分析可能影響安全的各種因素，主動發掘預警，才能防範未然。「掌握回報」則為「狀況發掘」之延續，目的是透過各種反映管道，使有關單位迅速獲知事件的真相，及早研採防處作為，以達「先知先制」之要求。國人平時應保持高度警覺，主動發掘，留心危安徵候，共同為國家安全而努力。

安全狀況的掌握，基本要求在於精確，亦即對所欲通報的狀況要先了解；若未經查證、研判，而逕自處理，恐將造成誤判或衍生不當後遺症。因此，對狀況必須深入地探索、了解，並合理地推斷，以求能反映客觀的實際真相。此外，安全狀況通報的基本要求，在於迅速、保密，因為「迅速反映狀況」為達到先知快報的先決條件；而「要求保密措施」則在預防節外生枝，兩者相輔相成，應就狀況性質與其危害程度加以衡量。反映狀況應向權責單位通報，若狀況複雜或短時間內無法有效了解事件詳情時，應採「先期反映、詳情續報」的方式處置，以落實狀況掌握。

參、安全狀況與危機處理要求有效



處理危機首在認識危機，這是極重要的一步。若未能及時「對症下藥」，將導致決策游移不定與處理上的重大落差，而無法有效處理危機。為方便具體陳述，謹以資通保密為例，說明如何正確地認識危機，從而掌握危機的問題核心。

一、第一時間辨識、認識危機：根據「臺灣網路資訊中心」的調查，目前臺灣地區 2,300 萬人口當中，上網人口即超過 1,500 萬人；惡意活動若以「數量」計算，臺灣占 3%，全球排名第 9，若加計上網人口數，即惡意活動以「密度」計算，則臺灣排名第 2，是上網最不安全的國家之一。而電腦主機淪為殭屍電腦 (Botnet) 的數量，臺灣占 7%，排名第 7，顯見網路危機四伏。

二、掌握危機演變的趨勢與結構：中共網軍於 1999 年成立後，即組成「攻擊」、「防衛」、「維護」三大部門，並陸續對外國進行資訊滲透、竊密與破壞等工作。根據統計，中國大陸製造的木馬和後門病毒，已占全球該類病毒的三分之一。此外，中共自 2002 年至 2007 年設置了電子戰分隊、網路隊分隊、駭客分隊、信息救援分隊，並在各個產業內設立國防訊息組織分隊，2006 年更在二砲內成立電子戰藍軍部隊，實施攻防演習，大幅進行共軍的網路攻擊演練，以提升其網軍攻擊能力。

三、資通安全的宣導和教育：資訊保密工作應植根於資訊保密教育，各單位在宣導網路安全及資訊保密等相關法令時，應以個人基本資安檢查、強化使用者的保密素養為重點，使人員了解維護資訊安全的責任，隨時自我資安檢查，俾能全面提升防險與保全的觀念。為有效提升資通安全，務請國人牢記「電腦設定要安全」、「資安軟體要安裝」、「個人資料要保護」、「網路服務要慎用」及「軟體使用要合法」等基本守則。這些措施，絕非杞人憂天或庸人自擾，而是確確實實有其必要性，目的在於建立「預防重於治療」的觀念與習慣，並做好個人基本資安防護措施，進而確保整體的資訊安全。

肆、結語

總之，隨著資訊科技的快速進步，資訊作戰勢將成為未來戰爭的主流，而這種資訊對抗的具體作戰形態完全不受時空限制，更不分平時或戰時。在面臨中共網軍全天候的入侵與破壞之際，掌握回報時限、提升防處效能，以及「保密」和「資安」習性的建立，均已成為現代國民不可或缺的基本素養。

(轉載自法務部調查局清流月刊 99 年 5 月號)