

無故取得電磁紀錄罪之解釋及立法

薛 智 仁*

要 目

- | | |
|-------------------------|---------------------|
| 壹、問題提出 | 三、超個人法益：資訊安全之社會信賴？ |
| 貳、本罪保護法益之認定困境 | (一)繼受背景及立法體例缺乏絕對拘束力 |
| 一、保護法益作為法律解釋的產物 | (二)超個人法益觀點與現行法的可能衝突 |
| 二、意義開放的立法理由 | (三)個人法益取向之解釋優先性 |
| (一)立法理由的說明 | (四)小 結 |
| (二)內涵不明的「電腦使用安全」法益 | 四、個人法益：秘密或財產？ |
| (三)定位不明的「兼具個人法益及社會安全法益」 | (一)保護秘密利益？ |
| (四)小 結 | |

DOI：10.3966/102398202014030136002

* 臺灣大學法律學院助理教授，德國杜賓根大學法學博士。本文初稿以「無故取得電磁紀錄罪之保護法益」為題，於2012年9月22日發表於中興大學法律學系刑事法中心、臺灣法學會刑事法委員會主辦之「電腦與網路犯罪之學理與實務研討會」。作者在此由衷感謝臺灣高等法院臺中分院趙春碧庭長的主持，常在國際法律事務所莊植寧律師的與談意見，以及到場諸位與會先進的提問，使我有機會在會後增加關於被害告訴權人之論述，使本文更為完整。兩位匿名審查人的寶貴意見，也使我重新反省本文論點，並且補充不足之處，作者亦在此敬表謝忱。

投稿日期：一〇一年十二月三日；接受刊登日期：一〇二年三月十四日

責任校對：林嘉瑛

(一)保護財產利益？	(一)所謂「直接被害人」標準
五、小 結	(二)「直接被害人」概念之個別化解釋
參、保護整體財產法益作為解釋準則	(三)本案之告訴權人認定
一、選擇相對較佳之解釋準則：保護整體財產法益	肆、保護形式秘密法益作為修法方向
(一)形式秘密觀點？	一、強化現行構成要件之財產關連性？
(二)實質秘密觀點？	二、轉化為刺探電磁紀錄秘密之構成要件
(三)整體財產觀點	(一)彌補刑法對形式秘密之保護漏洞
二、構成要件解釋	(二)構成要件內容之具體修正建議
(一)行為客體	伍、結 論
(二)行為模式	
(三)行為結果	
三、被害告訴權人之認定	

摘 要

針對無故取得他人電磁紀錄的行為，立法者在一九九七年增訂刑法第三二三條，將電磁紀錄視為準動產並適用竊盜罪予以處罰，在二〇〇三年則是刪除該準動產規定，與刪除及變更他人電磁紀錄的行為一併規定於增訂之第三五九條。此一構成要件的保護法益內涵為何，迄今在實務及學說上尚無共識，相關構成要件的解釋因而顯得漫無方向。其問題根源在於，無故取得電磁紀錄罪的構成要件過於概括，使得各種保護法益的觀點都只能局部解釋本罪的處罰根據。在檢視立法理由的說明及國內學說的主張之後，本文認為在現行法底下，無故取得電磁紀錄罪不在保障資訊安全的社會信賴，也不在保障電磁紀錄之資料私密性，而是在保障個人的整體財產。這個觀點，最符合本罪的立法沿革、法定刑設計及法律明確性的要求。本文依此提出本罪在現行法底下的解釋方案，並附帶檢討最高法院針對臺灣陶氏公司案的判決。同時，為了根本地解決本罪保護方向不明的問題，初步建議未來宜朝保護個人秘密的方向修正本罪。

關鍵詞：無故取得電磁紀錄、資訊安全之社會信賴、整體財產利益、個人秘密利益、妨害電腦使用罪章、無故概念、告訴權人、致生損害於公眾或他人

壹、問題提出

我國於二〇〇三年增訂刑法第三十六章「妨害電腦使用罪章」，規範以電腦或網路為攻擊對象的狹義電腦犯罪¹，以保護電腦使用安全²。在此專章當中，有些是全新創設的構成要件，譬如刑法第三五八條之入侵電腦罪³，有些則是修正一九九七年的電腦犯罪條文而來，譬如刑法第三五九條之無故取得、刪除或變更電磁紀錄罪。其中，本罪之「無故取得電磁紀錄」行為，原本係藉由一九九七年增訂之刑法第三二三條「電能、熱能及其他能量或電磁紀錄，關於本章之罪，以動產論。」適用刑法第三二〇條之竊盜罪。然而，立法者於二〇〇三年將電磁紀錄之準動產規定刪除，取而代之地，增訂刑法第三五九條「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，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。」作為規範依據。

針對無故取得他人電磁紀錄行為，立法者做出上述調整的主要理由，在於電磁紀錄無法適用「竊取」概念。傳統的「竊取」概念係以未經同意之持有關係消長為其內涵⁴，任何人取走他人的一本書，這個動作不僅使自己建立對這本書的持有，原持有人也會直接喪失對這本書的持有。然而，電磁紀錄具有可複製性，盜拷電磁紀錄只會使行為人或第三人取得電磁紀錄之持有，不會同時剝奪原持

1 對於「狹義電腦犯罪」概念的檢討：李聖傑，使用電腦的利益，月旦法學雜誌，145期，頁71-73，2007年6月。

2 我國電腦犯罪立法沿革之概述：廖宗聖、鄭心翰，從網路犯罪公約談我國妨害電腦使用罪章的增訂，科技法學評論，7卷2期，頁66-71，2010年12月。

3 相關解釋及立法檢討，詳見蔡榮耕，Matrix駭客任務：刑法第358條入侵電腦罪，科技法學評論，5卷1期，頁103-134，2008年4月。

4 基本概念：林山田，刑法各罪論（上），頁311-316，2006年11月，修訂5版。

有人對電磁紀錄之持有，以致於無法符合「竊取」概念⁵。如果不在解釋上更動「竊取」的傳統定義⁶，原刑法第三二三條之準動產增訂意旨將會落空。為了解決此一適用困難，立法者乾脆放棄將電磁紀錄論以準動產的規定，改以刑法第三五九條之「取得」模式規範無權取得電磁紀錄的行為⁷。相較舊的準動產竊盜罪，此一新規定解決了電磁紀錄套用「竊取」概念的不當，行為人主觀上亦無庸具備不法所有意圖，但是客觀上必須「致生損害於公眾或他人」。

不過，最近一則最高法院判決凸顯出刑法第三五九條所製造的新難題。本案被告受僱於美商陶氏化學公司之臺灣子公司（下稱「臺灣陶氏公司」），擔任陶氏集團亞太研究發展中心技術總監。被告於任職期間獲得授權，得以員工編號登入陶氏集團位於美國總部電腦之伺服器主機之「中央報告系統」（Central Report Index, CRI），下載並瀏覽該集團之各項研發成果報告。二〇〇三年十一月至十二月間，被告以健康因素為由請辭職務，臺灣陶氏公司於二〇〇四年三月書面通知准以停職方式離開職務，被告若未於一年內申請復職，則視同於二〇〇四年五月一日向公司辭職。然而，被告早在二〇〇三年十二月與他人洽談離職後共組創見控股有限公司事宜，並無申請復職之意願，自二〇〇四年一月起至四月為止，雖未獲指示從事任何需要查詢CRI資料庫之工作，仍然連續以員工編號

⁵ 黃榮堅，刑罰的極限，頁310，1999年4月；柯耀程，刑法新增「電腦網路犯罪規範」立法評論，月旦法學教室，11期，頁118（註3）、120，2003年9月。

⁶ 亦即將「竊取」修改為僅以建立新的持有支配關係為要件，見黃榮堅，同前註，頁312；蔡蕙芳，電磁紀錄無權取得之刑法規範，國立中正大學法學集刊，13期，頁146，2003年10月。

⁷ 但是贊成電磁紀錄之準動產規定者：鄭逸哲，吹口哨壯膽——評刑法第三十六章增訂，月旦法學雜誌，102期，頁109，2003年11月；對此見解的批評：李茂生，刑法新修妨害電腦使用罪章芻議（上），台灣本土法學雜誌，54期，頁237-238（註4），2004年1月。

登入該系統，下載CRI報告之電磁紀錄到臺灣陶氏公司發給被告使用之筆記型電腦內⁸。

本案更一審判決被告成立無故取得他人電磁紀錄罪，最高法院基於下述三個理由撤銷發回之⁹。第一個理由是，臺灣陶氏公司並未合法提出告訴，蓋CRI資料庫之電磁紀錄存放在美商陶氏公司之電腦伺服器主機內，由美商陶氏公司授權臺灣陶氏公司員工下載瀏覽，臺灣陶氏公司非行使CRI電磁紀錄財產權之人，故並非本罪之告訴權人。至於其是否為美商陶氏公司在臺灣地區之代理人，曾獲得授權代理該公司為訴訟行為，原審判決亦未臻明瞭。第二個理由是，被告是否「無故」取得電磁紀錄，亦有疑問。因為被告經核准以員工編號登入閱覽CRI電磁紀錄之後，臺灣陶氏公司對於員工之瀏覽下載是否有額外限制？是否尚須依指示或為業務目的始得查閱？其所憑依據為何？原審判決俱未說明論列。第三個理由是，被告行為是否「致生損害於公眾或他人」亦非無疑。本罪係以特定法益受現實侵害為構成要件內容之犯罪，屬實害犯，故所稱致生損害，自須因行為人之無故取得電磁紀錄，而使權利人受有現實之具體損害為要件。然而，原判決未認定被告將取得之電磁紀錄洩漏予他人，亦未說明美商陶氏公司或臺灣陶氏公司允許他人以支付權利金或其他經濟利益之方式查詢、下載CRI報告等之依據，逕自認定美商陶氏公司或臺灣陶氏公司「因此喪失原本可獲得權利金或其他經濟利益之取得」，不唯理由欠備，亦與原判決所為前揭電磁紀錄具「秘密性」之論述相互矛盾。本案經發回更審後，智慧財產法院即以臺灣陶氏公司並非系爭CRI電磁紀錄之專屬授權人，尚非犯罪之直接被害人而告訴不合法為由，針對被告違反著作權法第九十一條第二項

⁸ 事實經過整理自智慧財產權法院99年度智上更(一)字第23號判決。

⁹ 最高法院100年度臺上字第3375號判決。

及刑法第三五九條部分諭知不受理判決¹⁰，檢察官上訴遭最高法院以相同理由駁回，全案終局確定¹¹。

上開判決理由分別涉及被害告訴權人之認定、電磁紀錄之取得權限界定與構成要件之損害結果認定。其中部分問題，例如臺灣陶氏公司提出告訴是否經美商陶氏公司授權、被告下載瀏覽CRI報告是否有額外限制，有待事實真相的釐清，在此無法回答。理論上比較值得注意的是，上述三個問題其實牽涉一個共通問題：**無故取得電磁紀錄罪保護法益為何？**首先，一般認為告訴權人係指犯罪之直接被害人（刑訴法第二三二條）¹²，一個犯罪是否存在直接被害人，取決於該犯罪係單獨保護個人利益，或者至少兼有保護個人利益的任務。依此，臺灣陶氏公司係基於被害人身分而取得告訴權，抑或只能代理美商陶氏公司提起告訴，取決於其是否為本罪直接保護的法益持有人。其次，廣義來說，「無故」係指無阻卻不法事由，本案被告之瀏覽下載CRI報告是否為「無故」，主要取決於被害人是否做成有效的同意或承諾。因此，確定本罪之保護法益及其持有人，亦是界定被告瀏覽下載權限範圍的前提要件。最後，若被告之下載瀏覽係無權取得，但未經證實有進一步使用或洩漏CRI報告，此一行為是否實現「致生損害於公眾或他人」的結果，亦應以本罪之保護法益為依歸。由此可知，最高法院在本判決對於更一審判決的指摘有無理由，端視其所認定的本罪保護法益為何。

有關本罪之保護法益，本判決的論述並不明確。判決在認定告訴權人時指出，美商陶氏公司才是「行使CRI電磁紀錄財產權」之

¹⁰ 智慧財產法院100年度刑智上更(二)字第11號判決。

¹¹ 最高法院101年度臺上字第5295號判決。

¹² 參考32年非字第68號判例；林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），頁34-39，2012年9月，6版；林永謀，刑事訴訟法釋論（中），頁305-306，2010年12月，改訂版。

人，似認為本罪係保障個人對於電磁紀錄之「財產權」，並且在本案中此「財產權」係歸屬於美商陶氏公司，而不是臺灣陶氏公司。不過在認定被告取得CRI報告是否為「無故」時，判決並未完全依據美商陶氏公司（電磁紀錄之財產權人）的使用規則來認定被告的權限，而是要求進一步調查，臺灣陶氏公司（非電磁紀錄之財產權人）對於被告之下載瀏覽權限有無額外的限制。此處顯示出，存在於CRI報告之「財產權」係單獨歸屬美商陶氏公司，抑或同時歸屬於臺灣陶氏公司，判決似無明確立場。除此之外，在「致生損害於公眾或他人」的認定上，判決似乎認為，必須等到被告使用或向他人洩漏CRI報告時，對權利人才形成「現實之具體損害」。此一說法似乎忽略CRI報告對於美商陶氏公司作為一種「財產權」之真正價值：CRI報告作為企業投資研發的成果，其持有本身就是一種具有經濟利益的無形資產，美商陶氏公司所享有之「財產權」核心價值正是在於，得完全依其意願決定拒絕或授權他人近用此研發成果。因此，倘若行為人單純無權取得承載研發成果的電磁紀錄，仍不能算是對被害人形成「現實之具體損害」，判決所稱之「財產權」內涵為何，就有再澄清的必要。

基於上述，最高法院的這一則判決提供我們契機，重新思考無故取得他人電磁紀錄罪之保護法益，確立本罪構成要件解釋的基礎，並考慮在必要時如何修正本罪的構成要件。眾所周知地，如何確定妨害電腦使用罪章各罪的保護法益，也是增訂該罪章以來最令學說及實務頭痛的問題。由於我國立法迥異於其他國家，外國立法例的參考價值極其有限，立法理由亦無明確指引，學說及實務見解也呈現極其不一致的狀態，更是凸顯出釐清本罪保護法益的迫切性。因此，以下先檢討分析目前學說上已經提出的看法，指出本罪保護法益內涵的認定困境（貳）。接著，在法條無法對本罪之保護法益提供明確指引的現狀下，評估何種觀點是相對較佳的解釋方

案，作為適用本罪構成要件的根據，並釐清陶氏公司案所涉及的三個問題（參）。不過，上述解釋方案只是勉強配合現行條文的解決方法。比較徹底的解決方式，應是釐清無故取得電磁紀錄罪應有之保護方向，據此修正本罪的構成要件。因此，本文將初步提出幾個修法的建議（肆），最後總結本文研究成果（伍）。

貳、本罪保護法益之認定困境

一、保護法益作為法律解釋的產物

刑法的公認任務在於保護法益，法益概念不僅是立法者規定構成要件時的指引，同時是適用刑法時的解釋方針。儘管法益概念在刑法學上被如此廣泛的接受，但是其所能發揮的批判刑事立法或指導法律解釋的機能，在近年來逐漸受到質疑¹³。本文無法在此對法益理論的發展作深入評析，而是要說明以下探求無故取得電磁紀錄罪保護法益的方法論立場。可以確定的是，法益概念作為描述立法意旨的用語，依舊能夠某程度作為解釋構成要件的指導方針。例如，強調詐欺罪係保護整體財產利益的犯罪，可以推論出至少應附加財產損害的要素，作為詐欺罪的不成文構成要件要素；強調竊盜罪係保護個別財產利益，可以推論出竊取行為隱密與否無關法益侵害程度，所以竊取要素不以行為隱密為內涵¹⁴。在上述情形裡，整

¹³ 對於法益概念的深入研究：陳志龍，法益與刑事立法，頁1-158，1992年，2版；許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，197期，頁134-151，2011年10月；周漾沂，從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎，國立臺灣大學法學論叢，41卷3期，頁981-1053，2012年9月。

¹⁴ 黃榮堅，刑法問題與利益思考，頁86，1995年6月；蔡聖偉，財產犯罪：第二講竊盜罪之客觀構成要件（下），月旦法學教室，75期，頁56-58，2009年1月；薛智仁，竊盜罪之所有意圖概念，台灣法學雜誌，205期，頁154，2012年8月。

體及個別財產利益都是在日常生活中涵義相對具體的事物，所以能夠被視為一個超越法定構成要件而存在的概念（前實證概念），單向地發揮指導構成要件解釋的效力。然而，在可能為數更多的犯罪構成要件中，保護法益的內涵並非如此的具象，系爭犯罪所欲保護的法益為何，除非有立法資料可供確定，本身就有待適用法律的人作進一步的確認。在這種確認系爭犯罪保護法益的過程中，通常由適用法律的人帶著對此犯罪保護法益的前理解（*Vorverständnis*），再參照系爭犯罪的規定位置，構成要件對於行為客體、結果或行為模式的描述，甚至系爭犯罪之法律效果，在該前理解無法完全符合系爭犯罪構成要件或法律效果的安排時，回過頭去修正原本對該罪保護法益的前理解，透過反覆來回的校正之後，才確定本罪的保護法益究竟為何。此一確認保護法益的過程，如同德國法學家Karl Engisch所描述的法律適用過程，係在規範與事實之間「目光往返來回」的「不斷交互作用」¹⁵，本質上是一種詮釋學循環（*Hermeneutischer Zirkel*）。由此觀之，個別條文的保護法益，不是一個等待適用法律的人去發現的既存事物或目標，反而是一個綜合考量系爭構成要件的文義、歷史、體系、法律效果或憲法規定之後的解釋結果。

二、意義開放的立法理由

（一）立法理由的說明

依據上述出發點，無故取得他人電磁紀錄罪之保護法益為何，基本上可以從立法理由探知立法者意思來著手。妨害電腦使用罪章的立法理由中，有關保護法益的說明如下：

¹⁵ 詳細說明：Karl Larenz著，陳愛娥譯，法學方法論，頁97-102，1998年7月。

「又按電腦使用安全，已成為目前刑法上應予保障之重要法益，社會上發生妨害他人電腦使用案件日益頻繁，造成個人生活上之損失益趨擴大，實有妥善立法之必要，因此種電腦犯罪所規範之行為及保護之對象，與現行刑法分則各罪章均有不同，應有獨立設章之必要，爰新增本章。」

「本章所定之罪，其保護之法益兼及於個人法益及社會安全法益（如修正條文第三百五十九條、第三百六十條），並非僅止於個人法益，增訂本章於刑法最後一章乃為顧及刑法原有條文及條次不宜輕易變更，並將關於妨害電腦使用之犯行歸入一章，以求刑法立法體系之統一。且目前刑法之立法體系，並不特別強調以保護法益之種類作為章節之區別，而係屬混合式之立法方式，例如在保護個人財產法益之毀損罪章（刑法第三十五章）中亦有出現保護社會法益之「足以生損害於公眾或他人」之構成要件（刑法第三百五十四條規定參照），故將本章列在刑法分則最後一章。」

這段立法理由的文字主要在表達本章各罪係保護電腦使用安全的利益，其性質兼及於個人法益及社會安全法益，將其整合增訂於刑法最後一章，符合不以法益種類為區別之現行混合式立法方式。

（二）內涵不明的「電腦使用安全」法益

這段說明僅表明保護法益的內涵為「電腦使用安全」，如果要想有助於我們適用增訂的各罪，就必須進一步追問，「電腦使用安全」的精確意思為何。在事實層面上，電腦或網路系統的正常運作本身，會在不同的生活面向對個人帶來不同的利益。儲存在醫院電腦系統裡的病歷檔案，如果有人擅自竄改，可能造成醫師診斷及處方的錯誤，危及病人的生命或健康，也可能造成保險公司誤認保險事故發生而給付保險金，危及其財產利益；如果有人擅自窺視或拷

貝，則可能會暴露病人的健康隱私，或是被充作偽造健康證明的佐證資料，因而危及大眾對於文書真正性的信賴。據此，立法者所稱的「電腦使用安全」，可能是意指上述各種既有利益的集合體。

不過，如此理解「電腦使用安全」可能產生的疑慮在於：對於這些在不同生活面向所牽涉的各種法益，立法者早就有各式構成要件提供保護，並且依系爭法益重要性設計不同的保護密度，如今因為這些法益附著在電腦或網路系統的正常運作之上，就另行規定妨害電腦使用罪章的各罪，對於那些原本就能適用既有構成要件的行為而言，此一增訂即屬多餘（例如：變更病歷資料使病患被誤診而死亡，原本即可成立殺人罪）；對於那些原本不能適用既有構成要件的行為而言（例如：侵入電腦窺視他人病歷，無法成立妨害書信秘密罪），此一增訂亦係不分法益輕重地提供標準一致的保護，立法者針對不同法益所作的刑事政策考量，可能因此被架空¹⁶。此外，既然「電腦使用安全」集合了各種既有的法益，也連帶使得適用法律的人，可以（或只能）恣意選擇此集合體的其中一種（或其中幾種）既有法益，作為解釋系爭構成要件的基礎，稱不上已發揮指導法律解釋的最低功能。因此，此種理解方式在刑事政策上並不適當，亦無助於法律適用。

另一個理解「電腦使用安全」的方式，則是賦予其獨特於既有法益種類的內涵。在數位時代中，電腦及網路之正常運作既是支撐日常生活的基礎條件之一，攻擊電腦或網路系統的行為，縱使尚未

¹⁶ 相對於此，德國刑法對於電腦資料的保護，係依據電腦資料可能具備的各種利益面向（文書證明功能、私人生活秘密、財產利益等），分別設計不同的構成要件給予不同程度的保護，是一種比較恰當的作法。參考 *Hilgendorf*, in: *Arzt/Weber*, *Strafrecht Besonderer Teil*, 2. Aufl., 2009, § 8 Rn. 46; 詳細論述 *Schulze-Heiming*, *Der strafrechtliche Schutz der Computerdaten gegen die Angriffsformen der Spionage, Sabotage und des Zeitdiebstahls*, 1995, S. 28 ff.

可罰地侵害既有的各種法益，也可能足以撼動維持各種既有法益的輔佐條件。以入侵醫院電腦系統為例，縱使入侵者尚未實際竄改、窺視或拷貝病歷資料，光是電腦系統遭到入侵的事實，就足以讓我們意識到電腦系統的不安全性，某程度上阻礙使用電腦系統的意願。因此，不妨如同我們承認文書真正性或真實性本身就是值得保護的法益一般，也將電腦及網路的正常運作承認為一種新型法益，在內涵上與生命、身體、財產或隱私等固有益害脫鉤¹⁷。

此種理解方式化解重複或架空既有構成要件保護範圍的疑慮，卻也形成刑罰過於前置化的危險。因為，脫離了個人或社會的實質損害，個人或公眾對於電腦及網路正常運作的信賴被破壞，是一種什麼樣的不利狀態，通常只能停留在抽象的想像層次上¹⁸，容易隨著對於電腦犯罪的心理恐懼而被誇大。這種內涵抽象的「電腦使用安全」法益容易令人忽略，各種濫用電腦網路或破壞資訊安全的行為，早已構成電腦或網路的「正常運作」的一部分，對於電腦或網路正常運作的信賴本身，本來就含有信賴幻滅的風險。而人類並不是一種食古不化的生物，對於生活各層面裡信賴幻滅的風險，早已先天或後天發展出自我調適的能力，我們不應企圖透過刑罰的手段，打造一個電腦或網路安全的美麗新世界。正如同為了因應偽鈔風行，所有人開始形成收鈔後檢視真偽的習慣，因應各種電腦入侵或病毒感染的可能性，使用者自可採取設置防火牆或安裝防毒軟體等各式資安措施，或形成良好的使用電腦或瀏覽網頁的習慣。我們

¹⁷ 吳文君，妨害電腦使用犯罪刑法規制之分析——以保護法益為中心，臺灣大學法律研究所碩士論文，頁73，2010年6月，稱之為「安全使用網路空間的信賴感」，即是此種理解方式。

¹⁸ 針對偽造文書罪的類似批評已見：黃榮堅，論偽造文書之行使行為——評九十二年度台上字第二二九三號等判決，台灣本土法學雜誌，54期，頁74-75，2004年1月。

固然不能說，一旦使用者疏於採取這些自我保護的資安措施，刑法就絕對沒有必要介入保護，但是這些資安措施的發明及進步，至少會降低各式濫用電腦或破壞資訊安全行為的風險，使得刑法介入保護的範圍，僅限於某些足以確定損及實質利益的行為模式，而不是概括地將所謂破壞「電腦使用安全」的行為一網打盡。因此，將「電腦使用安全」視為一種新型法益，由於其內涵過於抽象，潛藏著國家刑罰權過度前置或擴張的危險¹⁹，同時對於本罪章各個構成要件的解釋，很難有具體指導的意義。

(三)定位不明的「兼具個人法益及社會安全法益」

立法理由之「電腦使用安全」作為一種保護法益，不僅其具體內涵難以被確立，立法理由聲稱現行法「不特別強調以保護法益之種類作為章節之區別，而係屬混合式之立法方式」，將其定位為「兼及於個人法益及社會安全法益」性質，所傳達的意思亦有待澄清²⁰。

1. 同一罪章併存保護方向相異的各罪

可以確定的是，從刑法第一百條到第三五七條，我們可以很輕易地辨識出，立法者依序規定國家、社會及個人法益犯罪，並且透過各罪章的名稱，表達罪章內部各罪的共通特徵，若非侵害相同法益，至少亦是隸屬相同事物的可罰行為模式²¹。具體來說，殺人罪章各罪的保護法益皆為個人生命，彼此只有不法與罪責程度的差別，其保護法益之相同屬性程度最為強烈，但是許多其他罪章的各罪，保護法益內涵並非如此一致。以妨害自由罪章為例，各罪保護

¹⁹ 就此結論相同：李聖傑，同註1，頁76。

²⁰ 相同見解：柯耀程，同註5，頁122-123（註14）。

²¹ 亦參考林山田，同註4，頁549（註1）；李茂生，同註7，頁240。

之「自由」法益具體內涵其實南轅北轍，有保護行動自由之剝奪行動自由罪（第三〇二條）、保護意思決定自由之強制罪（第三〇四條）、保護心理安全感之恐嚇安全罪（第三〇五條）、保護居住安寧之侵入住居罪（第三〇六條），只有非常廣義地理解「自由」二字的意思，才能認定各罪之保護法益具有相同屬性。再以妨害投票罪章為例，有保護個人行使投票自由之妨害投票自由罪（第一四二條）、保護個人投票秘密之妨害投票秘密罪（第一四八條），保護投票秩序本身之妨害投票秩序罪（第一四七條）及保護投票結果正確性之妨害投票結果正確罪（第一四六條），其各自的保護方向及內涵差距很大，各罪的共通性僅止於同樣牽涉投票事務，只能訴諸投票或民主制度的純正性之類的抽象概念，才能肯定各罪的保護法益相同。

在此種立法現況底下，立法者所稱的「混合式之立法方式」，至多是指那些規範相同事物，但各罪之保護方向不同的罪章。這種所謂「混合式之立法方式」可能的實益在於，將相關事物包裹式規定在同一罪章，能為法律適用者帶來一定的便利，同時讓從事系爭事物活動的受規範之人，更易掌握相關禁止規範，或許某程度上能提升行為規範之效力。當然，在理論上我們可以質疑，此種立法方式所帶來的法律適用便利性或所提升的預防效力有多少；甚至也有理由懷疑，當初立法者在制訂妨害電腦使用罪章時，恐怕只是單純受到「電腦犯罪」一詞的現象描述所牽引，而忽略刑法構成要件的設計最終仍取決於系爭行為所牽涉的法益種類及保護需求。但是無論如何，這表示立法者將隸屬相同事物的各罪規定在同一罪章裡，只是其思考受制於現象本身所致，並無意強求統一各罪的保護法益，在受法益指導的刑法適用層面上，適用法律者仍保有一定空間，依據各罪構成要件本身的特徵確定其保護法益及適用範圍。在此意義底下，立法理由稱本罪章之保護法益「兼及於個人法益及社

會安全法益」的性質，係指妨害電腦使用罪章的內部各罪，彼此的共通性僅在於其行為均將電腦或網路當成攻擊對象，但是依據本罪章之各罪的解釋結果，可能有些犯罪係保護個人法益，有些犯罪係保護超個人法益，至於其具體內涵為何，立法者留給實務與學說繼續發展。

2. 單一罪名同時保護個人及超個人法益？

不同於此，立法者援引毀損器物罪「足以生損害於公眾或他人」的規定，當成所謂「混合式之立法方式」的佐證。這顯示其所理解的「混合式」立法，可能不是指同一罪章內有保護法益方向各異的罪名併存，而是指單一罪名兼具保護個人法益及超個人法益的功能。實際上，立法者也仿效毀損器物罪的規定，在第三五九條、第三六〇條及第三六二條附加「致生損害於公眾或他人」的結果要素，使系爭行為模式對於「電腦使用安全」的侵害，兼具侵害個人法益與社會法益的性質。

不過，立法理由將毀損器物罪理解為兼有保護社會安全法益的功能，顯然是出於誤會。按照公認的說法，毀損器物罪係保護個人的財產利益²²，一旦行為人毀棄損壞他人之物或致令不堪用²³，例如摔壞手錶或割破衣服，所有權人對於該物的事實處分可能性就會被剝奪，犯罪在實質上即滿足既遂的要件。依此，條文的「足以生損害於公眾或他人」即屬於多餘或矛盾的要素。因為，如果條文所稱的「他人」是指毀損客體的所有權人，毀損行為必然導致其財產的損害，此一要素顯然是贅文；如果「公眾或他人」指的是毀損客

²² 甘添貴，刑法各論（上），頁398，2010年11月，修訂2版；林山田，同註4，頁535。

²³ 關於「致令不堪用」係指毀損方式而非毀損程度，詳見：薛智仁，毀損古蹟罪——台北地院99訴930及台高院99上訴4105判決，台灣法學雜誌，192期，頁182-184，2012年1月。

體的所有權人以外之特定或不特定多數人，這些人既然不是本罪之保護對象，將本罪之既遂繫諸於無關之第三人的某種利益陷入危險，則是牴觸本罪的立法意旨。設想，有人撕毀他人珍藏的舊照片，卻以撕毀此一舊照片不足以使第三人感傷或污染公共環境為由，否定其成立毀損罪，本條還稱得上是在保護所有權人的財產嗎？

或有認為，並非任何毀損行為都有刑罰必要性，「足以生損害於公眾或他人」的要素，可以排除某些情節輕微的毀損行為的可罰性，避免所有構成民事侵權的毀損行為也一併成立刑事犯罪，具有實踐刑法最後手段性的意義²⁴。不過，姑且不論，我們原本就能夠透過法律解釋的途徑，將情節輕微的毀損行為排除在構成要件的範圍以外²⁵，沒有必要額外增訂「足以生損害於公眾或他人」的要素。更重要的是，立法者透過只處罰故意毀損器物，而不處罰過失毀損器物，已經表達出民事侵權行為未必都成立犯罪的政策決定。倘若立法者果真有意進一步將部分故意毀損器物排除在可罰性範圍以外，也應該充分指示法官考量何種利益及何種程度的危險（例如：毀損客體的市價必須達一定額度以上）²⁶。如今制訂「足以生損害於公眾或他人」的要素，等於放任不同法官在不同個案中恣意劃定毀損行為之可罰性界線，這對於潛在行為人不僅欠缺預見可能性，而且在權力分立的角度上，立法者也是完全放棄其決定可罰性

²⁴ 例如，李茂生，同註7，頁240-241，認為該損害必須足以動搖大眾對於保護個人財產的法秩序的信賴感，才能發動刑罰。針對第359條的相同立場：謝孟璇，窺看他人電子信箱內郵件內容之刑事責任——淺談刑法第三五八條、第三五九條之妨礙電腦使用罪，全國律師，12卷3期，頁101-102，2008年3月。

²⁵ 薛智仁，同註23，頁183-184；黃榮堅，基礎刑法學（上），頁176，2012年3月，4版。

²⁶ 相同觀念已見於：蔡聖偉，刑法問題研究(一)，頁437，2008年7月。

要件的任務，因而抵觸構成要件明確性原則²⁷。因此，毀損器物罪之「足以生損害於公眾或他人」要素，是一個規範意義不明的規定²⁸，立法理由將其理解為兼具保護社會安全法益的意思，顯然是一個錯誤的說法，在法律適用上不宜加以認真看待。

有部分文獻似乎刻意忽視立法理由所援引的毀損器物罪，將立法理由所謂「兼具個人法益與社會安全法益」，理解為本罪章主要在保護社會大眾資訊之安全，次要保護個人秘密及財產安全²⁹。對此，我們必須承認，如果本章各罪主要在保護社會大眾資訊安全，只要此一大眾資訊安全的背後代表不特定多數人的個人利益，各罪事實上就會間接發揮保護個人秘密及財產安全的效果。不過，在規範意義上，個人秘密及財產安全的保護效果，只是在追求保護社會大眾資訊安全之下所附帶產生的結果，若將個人秘密及財產安全提升為本章各罪的保護法益，則值得商榷。因為，現行法早已存在保護個人秘密及財產法益的條文，在本罪章的行為同時實現這些構成要件時，自然可以與本罪章的罪名依想像競合規則一併處罰，沒有必要重複賦予本章各罪保護個人秘密或財產安全的任務。更重要的是，如果本罪章主要在保護社會大眾資訊安全的超個人法益，其於刑事政策上最大的意義，正是在個人法益受到侵害以前就介入處罰該行為。如果將個人秘密或財產提升為本罪合併保護的法益，反而在構成要件的解釋上，必須等待系爭行為侵害個人秘密或財產時，

²⁷ 法律明確性原則之制度功能在於確保權力分立，詳見黃舒芃，法律明確性原則的制度功能——評司法院釋字第702號解釋對法律明確性原則之認定，月旦裁判時報，17期，頁5-14，2012年10月。

²⁸ 建議刪除此要素者：甘添貴，同註22，頁402；盧映潔，刑法分則新論，頁739，2012年9月，5版；曾淑瑜，刑法分則實例研習——個人法益之保護，頁473，2011年9月，修訂3版。

²⁹ 甘添貴，同註22，頁423。

才能肯定犯罪的成立。如此一來，將會徹底抵銷立法者原本所欲達成的刑罰前置化效果。或許為了避免這個不當結果，此一立場在用語上退而求其次，將個人秘密及財產安全稱為「次要」的保護法益，藉此削弱其對於法律適用的影響力，尤其在認定犯罪既遂及競合問題上，僅以系爭行為對大眾資訊安全的影響為標準。不過，既然個人秘密及財產安全的損害不是本章各罪的適用標準，在說詞上將其提升為本章各罪之「次要」保護法益，也已經看不出任何實質意義，只有引人誤會的效果。

(四)小 結

至此可知，立法者創造出「電腦使用安全」的法益，並賦予其「兼及於個人法益及社會安全法益」的性質，是完全無助於法律適用的主張。透過本罪章各罪均保護「電腦使用安全」的抽象說法，不論是作為各種既有法益的集合體或是獨立於既有法益的新型法益，均無助於掌握各罪的具體不法內涵，難以成為指導各罪構成要件解釋的依據。至於將「電腦使用安全」界定為兼具個人法益及社會安全法益的性質，當成各罪附加「致生損害於公眾或他人」要素的理由，更是徒然製造困擾。因為，若將各罪的保護法益理解為以個人法益為主、超個人法益為輔，等於將個人法益的保障繫諸意義不明的他人（公共）利益危險的實現，其結果不是抹殺個人法益的保護，就是使該附加要素形同裝飾品；若將各罪的保護法益理解為以超個人法益為主、個人法益為輔，其結果不是架空刑罰前置化的刑事政策意義，就是名不符實的說詞。

根本來說，立法理由的諸多論述，純粹是立法者為其設置「妨害電腦使用」之獨立專章，放棄將各罪構成要件分散安插於既有罪章所堆砌的託詞。其設置獨立專章的真正理由，不是有意打破既有的立法體例，或創造出兼具不同性質的新型法益，而是單純出於立

法便利或受制於現象觀察，甚至是有意規避各罪保護法益的具體確定。唯一正確解讀立法理由的方法，就是將其單純視為一個集合各種不同性質的構成要件的罪章，各罪的共通之處僅在於以電腦或網路為攻擊對象。所謂「混合式之立法方式」的真義，即係指在這個最低限度的共通點之上，保留司法實務及學說對各罪保護法益內涵作不同解釋的空間。立法者所謂的「電腦使用安全」利益，自始是一個沒有實質意義的空殼，我們不應再耗費精神繼續強行探求其一體適用各罪的抽象內涵，而是應該回歸各罪構成要件的特徵，將「電腦使用安全」的意義具體化³⁰。在此基礎之上，我們將眼光轉向學說針對第三五九條的保護法益論述。

三、超個人法益：資訊安全之社會信賴？

針對第三五九條的保護法益，有文獻明確表達，本罪係保護社會法益性質之「對於電腦或網路使用上的安全秩序的公眾或多數特定他人的信賴³¹」或「相關社群成員，對電磁紀錄儲存狀態與內容的信賴³²」。此說認為，第三十六章的各罪之間應存在共通之保護法益屬性，但是在個人法益的觀點下，第三五八條保護「資訊隱私」，第三五九條依其行為模式分別保護「財產」與「文書的真正性」，彼此並無共通的保護法益屬性³³。相反的，從保護社會成員

³⁰ 實質上相同的立場已見：林志潔、古旻書，無故刪除他人電腦之電磁紀錄罪之實害結果應如何判斷？——最高院100台上6468判決，台灣法學雜誌，204期，頁250-251，2012年7月。

³¹ 李茂生，同註7，頁246。

³² 許恒達，資訊安全的社會信賴與刑法第三五九條的保護法益——評士林地方法院九十九年度訴字第一二二號判決，月旦法學雜誌，198期，頁244，2011年11月。

³³ 同前註，頁238-239。同樣強調應對同一罪章的各罪保護法益作統一解釋者：

對於電腦機制的共同信賴感來看，第三五八條及第三五九條之保護法益就會取得一致，符合二者屬於相同罪章的形式，第三五九條的三種行為模式亦能被統整在對資訊安全體系的影響上，同時比較符合我國立法趨向於美國法的管制傾向，亦即把資訊安全的社會信賴獨立為妨害電腦使用罪的法益³⁴。在此觀點下，個人損害只是判斷社群人員減少對資訊安全信賴程度的佐證，而不是構成要件所要防止之損害本身³⁵。

整體而言，上述立場傾向強調妨害電腦使用罪章的體系一致性，並將「資訊安全的社會信賴」當作維繫此一立法體系的理論基礎，具有形式邏輯的一貫性。不過，其所提出的各項論據是否足以支撐此項主張，本文認為容有進一步思索的餘地。

(一)繼受背景及立法體例缺乏絕對拘束力

首先，上述立場主張，此種集中式立法型態接近於美國的電腦詐欺與濫用法，可見是將「電腦使用安全」當成一種獨立法益，而且同一罪章的各罪之間，保護法益也應該具有相同屬性。從電腦及網路已全面介入生活各層面來看，將「電腦使用安全」當成一種獨立的法益種類，在概念上固然有其可能性。不過，究竟「電腦使用安全」是在描述歸屬於個別電腦使用者的利益，或是在描述由不特定多數之電腦使用者共享的利益，美國刑法的規定也沒有給予明確的指示。因此，縱使立法者受美國法的影響採取集中式立法型態，也無法援用既有的法益體系思考斷定「電腦使用安全」的法益屬性，只能在立法理由含糊表達「本章所定之罪，其保護之法益兼及

李茂生，同註7，頁246。

³⁴ 詳見許恒達，同註32，頁240-244。

³⁵ 李茂生，同註7，頁246-247；許恒達，同註32，頁245-246。

於個人法益及社會安全法益」。這意味著「電腦使用安全」作為一種描述保護法益的術語，從被繼受國的法律與立法者繼受時的考量來看，都只是將它當成一種**集合名詞**，並非有意創設一個新型的超個人法益。此外，現行法章節安排亦非嚴格遵守法益共通性的法則，有法益共通性強烈的殺人罪章，也有法益共通性較弱的妨害自由罪章，也有僅具事物共通性的妨害投票罪章。因此，某一個罪名與其他罪名隸屬於相同罪章，此一體系地位對於確定該罪名之保護法益的拘束力多強，其實不能一概而論。依據上述分析，妨害電腦使用罪章的各罪僅具有事物共通性，沒有必要過於遷就本罪的體系地位，強行尋求一個統一解釋的法益內涵；繼受法背景及隸屬相同罪章的事實，對於認定第三五九條的保護法益沒有絕對的拘束力。

其次，上開立場指出，若是從個人法益觀點來詮釋第三五九條的三種行為模式，彼此的不法內涵似乎難以取得一致，只能訴諸三者均攻擊資訊安全體系，將其統整在影響「資訊安全的社會信賴」的社會法益之下。然而，**從個人法益觀點界定本罪保護法益的可能性尚未被窮盡**。因為，「刪除或變更」對電磁紀錄之使用處分利益之侵害，「取得」對電磁紀錄之獨占性利益之侵害，二者並非絕對屬於異質的法益，而是牽涉通常歸屬於特定人的財產利益的不同面向，所以仍然可將三個行為模式統整在侵害個人利益的觀點之下³⁶。縱使我們認為，電磁紀錄之獨占性利益與使用處分利益本身，應該被視為兩種獨立的個人利益，也不代表沒有各自解讀三種行為模式的保護法益的空間。因為，立法者在單一構成要件裡列舉三種行為模式，不管是規定在同一項次或不同項次，可能只是基於

³⁶ 鄭逸哲，同註7，頁110，認為本條如同將竊盜與毀損規定於同一法條內，並質疑其適用相同刑度可能出於立法恣意。柯耀程，同註5，頁127，亦主張應將取得與破壞行為分別規定為妥。

援引相同法律效果或行為客體相同的考量，此種立法經濟的考量，沒有理由迫使適用法律之人，必須抹殺三者之間可能的差異。例如，在第三二一條之加重竊盜罪，各款加重事由儘管隸屬同一條文，但是加重理由並非一致³⁷；在第二四〇條之和誘罪，第一項的和誘對象係「未滿二十歲之男女」，保護法益為「監督權人之監督權行使」，第二項的和誘對象係「有配偶之人」，保護法益則是所謂「配偶家庭之安全」³⁸，兩項雖然適用相同法律效果，保護法益則不算一致。如果我們接受對於三種不法內涵有別的行為模式，立法者是選擇在單一條項併列或分項規定一事，純屬立法技術上的決定，那麼沒有理由認為，在分項規定時允許對保護法益作差異的認定，在單一條項列舉時對保護法益只能作統一的認定。

(二)超個人法益觀點與現行法的可能衝突

事實上，將第三五九條之保護法益理解為資訊安全的社會信賴，可能直接抵觸第三六三條之告訴乃論規定。依此規定，第三五八條至第三六〇條係絕對告訴乃論之罪，亦即國家之追訴以被害人提出告訴為前提。一般認為，告訴乃論規定的刑事政策用意，在於尊重被害人的追訴意願，以避免犯罪的追訴會增加被害人痛苦，或是國家對於輕微犯罪貿然發動追訴³⁹。然而，如果第三五九條係以不特定多數人對資訊安全之信賴為保護法益，表示在大多數情形

³⁷ 整體性的討論：張天一，論加重竊盜之立法方式與規範目的，刑事法雜誌，46卷3期，頁80-115，2002年6月。

³⁸ 甘添貴，刑法各論（下），頁305、308，2010年2月。

³⁹ 參考李茂生，刑法新修妨害電腦使用罪章芻議（下），台灣本土法學雜誌，56期，頁216，2004年3月；何賴傑，論刑事告訴之法律性質與適用——兼論刑法施行法第九條之二之適用，載：當代刑事法學之理論與發展，頁335，2002年9月。對告訴乃論之立法政策質疑，參考Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, § 85 I 1.

下，國家對於此種行為存在追訴的公共利益，立法者就應該直接將本罪設計為非告訴乃論之罪，而不是迂迴地將其設計為告訴乃論之罪，再賦予特定社會成員告訴權。如果一方面堅持本罪保護超個人法益的出發點，另一方面卻只賦予發生實際損害的個人告訴權，也將連帶地無法解釋，為何具體被害人可以代替其他社群成員決定追訴與否，國家可以只因為單一被害人不願意追究，就解除對其他不特定多數人的保護義務。由此可知，第三五八條至第三六〇條係絕對告訴乃論之罪，已經否定這些罪名被定性為保護超個人法益的可能性⁴⁰，我們甚至可以說，告訴乃論的規定正是這些犯罪保護個人法益的有力證據⁴¹。

問題不止於此。主張本罪單純保護資訊安全的社會信賴，也連帶地轉化本罪「致生損害於公眾或他人」要素的規範意義。亦即，

⁴⁰ 或有認為，刑法第238條之詐術締婚罪、第239條之通姦罪及第240條第2項之和誘配偶罪，儘管被歸類為社會法益犯罪，但是立法者仍規定為告訴乃論之罪（第245條），所以超個人法益犯罪的屬性與告訴乃論的規定並不相衝突。不過，嚴格來說，刑法對於婚姻及家庭的保護角度並非完全一致。例如，第237條之重婚罪即係保護婚姻制度（一夫一妻制）本身，而不是以婚姻關係之具體當事人的利益為保護對象。相對於此，上述詐術締婚罪、通姦罪及和誘配偶罪，其保護的利益仍然著重於婚姻關係之當事人的利益，只不過這個個人利益，無法直接被歸類於生命、身體、自由、名譽或財產等典型的個人法益。也正因為如此，這些罪名才被規定為告訴乃論之罪，甚至告訴權人可以透過不提起婚姻無效或撤銷婚姻之訴，縱容或有怨他方配偶，或同意他方配偶脫離家庭等方式，影響上述犯罪之成立或可追訴性。基此，刑法第245條之規定並無法推翻本文的主張。

⁴¹ 就此相同見解：柯耀程，同註5，頁126。不同於此，李茂生，同註39，頁217（註67）認為，不得基於本章之罪大多都是告訴乃論之罪，而認為其保護法益是個人法益，否則可能會無法遏止將來條文適用上的浮濫。此一說法可能是顧慮，不宜將任何輕微干擾個人電腦使用的行為皆予入罪，冀望透過該行為是否動搖公眾信賴的觀點來限制條文的適用。不過，如下所述，此一觀點在實際上可否達成限制適用的效果，值得懷疑。

個人或公眾的實際損害，並非本罪所要禁止的損害結果，而是社會信賴崩解的證明方法。這個看法在理論上有其一貫性，而且也意識到社會信賴崩解與否難以認定，所以希望藉由個人或公眾損害的發生，使社會信賴崩解的證明更趨於客觀化。不過，此說所留下的實際問題是：在網路「社群」注定由無數異質成員組成的現實底下，法官如何能從個人損害去推論出，資訊安全的社會信賴遭受多大程度的崩解呢？如何能夠合理地說明，大學生盜拷修課同學的報告檔案，跟植入木馬程式盜取他人在某個遊戲論壇的帳號密碼之間，對於社會信賴的動搖程度有高低差別呢？以及更重要的是，究竟何種程度的社會信賴崩解，才算是已經達到成立本罪的必要程度呢？

上述指向實踐層面的諸多問題，可能注定沒有圓滿的解決方法。如果我們將資訊安全的社會信賴當成一種社會心理學的現象，個案中的個人損害是否發生，以及其損害程度或範圍有多大，與社會信賴的崩解程度之間其實並無必然的連結關係。因為，社會信賴崩解與否，並不完全取決於個人的客觀損害程度，而是取決於社會大眾如何感知及詮釋此一事件，影響心理感知及詮釋的因素又有無限多，諸如事件是否被察覺、大眾媒體如何報導、大眾對於電腦犯罪的恐懼氛圍等，縱使上述盜拷報告檔案或盜取帳號密碼的事件微不足道，透過大眾媒體的催化，也足以使社會大眾對於資訊安全的信任盡失。在此基礎上，縱使法官能夠證明社會信賴崩解的現象發生，恐怕也無法從眾多影響因素之中，以超越合理懷疑的確信程度，證明個人損害對於社會信賴崩解的因果關係及影響力強弱。此時，如果法官貫徹罪疑唯輕原則，將使得本罪幾乎沒有被適用的機會；如果法官罔顧罪疑唯輕原則的拘束，全憑己意斷定社會信賴崩解與個人損害之間的關連，行為人將很可能淪為平息社會恐懼（或

法官個人恐懼)的替罪羔羊⁴²。

如果要迴避上述社會心理事實的證明困境，以避免行為人成為不理性社會恐懼的祭品，斧底抽薪的方法，就是將資訊安全的社會信賴理解為一種規範性的狀態。在這種理解方式底下，所謂個人損害程度作為社會信賴崩解的證明方法，並非依據經驗法則或論理法則去推論個別行為與社會心理事實之間的關連性，而是依據法秩序的價值標準，判斷受害利益的重要性及射程對於大眾的法規範信賴「應該」有多大程度的動搖⁴³。換言之，在規範意義上個人的具體損害越大，大眾的法規範信賴就必然受到越大的動搖。例如，盜拷他人的電腦檔案只是一張私人出遊的照片，對個人可能沒有實質損

⁴² 此一說法並非危言聳聽。從結果上來看，我國立法者也基於對電腦及網路犯罪的恐懼，在第318條之1增訂「無故洩漏因利用電腦或其他相關設備知悉或持有他人之秘密者，處二年以下有期徒刑、拘役或五千元以下罰金。」並且在第318條之2增訂「利用電腦或其相關設備犯第三百十六條至第三百十八條之罪者，加重其刑至二分之一。」很顯然地，立法者的刑罰決定不是考量該洩密行為造成的損害程度，而是只因為電腦係行為人知悉及洩漏秘密的工具，就分別予以入罪化及加重處罰。我們沒有理由樂觀地認為，只有立法者會受到此種非理性恐懼的影響，法官及檢察官就絕對不會。對於現行法的限縮解釋嘗試：許恒達，洩漏使用電腦知悉秘密罪的保護射程——評台中高分院九十八年度上訴字第一三一九號刑事判決，月旦法學雜誌，190期，頁200-212，2011年3月。

⁴³ 許恒達，同註32，頁248，認為應考量客體的資訊安全重要性、行為的外在效果、是否足以影響資訊安全的社會信賴。其舉例指出，大學宿舍的室友乙擅自將室友甲電腦裡的情書轉寄給自己一份，此行為「考量甲、乙屬於同學的人際關係，再觀察甲根本未對乙設置任何防止機制，乙無權取得的信件又只是男女朋友間的肉麻情書，基本上不會認定有任何影響社會信賴的效果」（頁245）。不過，嚴格來說我們不能排除，此一事件對於社會上大多數人所傳達的訊息是：正是那些與自己生活關係緊密之人，才有機會濫用我們的信任感而刺探電腦裡儲存的秘密，因此我們在電腦使用上，不僅應該防範陌生人的刺探，而是應該防範熟識人的刺探。因此，如果要說這不足以動搖大眾對於資訊安全的信賴，有待更細緻的說理。

害，如果電腦檔案是一篇學術論文，則會損及他人著作權，如果電腦檔案是科技公司的研發成果，則會損及他人財產或營業秘密，其各自對於資訊安全的社會信賴影響程度，也應該會隨著實質利益及被害人數的增加而提升。不過，此種理解方式看似克服了理論實踐的困境，最終卻是致命地自我取消其理論基礎。因為，如果社會信賴的崩解程度，就是完全取決於具體個人受害利益的重要性及射程，那麼所謂「資訊安全的社會信賴」已經沒有獨立於既有法益的內涵，純粹只是一個各種既有法益的集合體，其具體內涵依個案情節而變化，有時代表個人的秘密、有時代表個人的財產、有時代表公眾對文書真正性的信賴。如此一來，將「資訊安全的社會信賴」當成本罪的保護法益，實際上僅是一種形式的說詞，掩蓋本罪經常只是保護個人法益的事實⁴⁴。

(三)個人法益取向之解釋優先性

上述檢討否定立法體例及繼受背景的絕對拘束力，說明將本罪界定為保護超個人法益的規定，與告訴乃論的性質相衝突。上述學說儘管也承認，電磁紀錄的排他性接近使用權限通常只牽涉具體個人，但是認為在現代社會中，電腦系統從來不是單一個體獨立享有的私人利益，而是由特定網路社群共同享有，而且社會成員早已對電腦與網路系統有高度信賴，具有獨立的需保護性，故應將其直接理解為社會法益而非個人法益⁴⁵。此一立場傾向從社會觀點來定位個人對電磁紀錄的使用權限，此種觀點促使我們省思，刑法學公認

⁴⁴ 極端地說，此種作法有如我們先將殺人罪的保護法益說成「善良風俗」或「大眾對於保護生命秩序的信賴」，然後再基於具體的被害人死亡結果，推論出個案的「善良風俗」或「大眾對於保護生命秩序的信賴」已受到動搖，所以此行為應該成立殺人罪。

⁴⁵ 許恒達，同註32，頁242。

的個人法益與超個人（集體）法益的區分，應該如何地被運用在刑法分則各罪的解釋上。

一般認為，此一區分尤其對於阻卻違法之承諾及正當防衛有其意義，因為被害人僅對個人法益之侵害能夠做成有效承諾，正當防衛亦僅能以對於個人法益之不法侵害為對象⁴⁶。在刑法保護個人法益為主要任務的思考底下，二者的差別僅在於法益持有人的數量不同⁴⁷，個人法益係指歸屬於單一個人或數量可得特定的多數人的利益，超個人法益則是指歸屬於不特定多數人的利益⁴⁸。據此，個別刑罰條款所保護的利益性質屬於個人法益或超個人法益，可以從系爭行為的危害範圍僅止於數量可得特定之人或數量無法特定之人，作初步的認定。舉例而言，一輛私家轎車的外觀保持完好，此利益基本上只歸屬於所有權人或是被授權使用此車之人，對於任何其他人而言，此車的外觀是否保持完好無關乎其利益。因此，一個毀損他人汽車的行為，所侵害的財產利益具有個人法益性質。相對地，在承認個人行動及遷徙自由的國家裡，一個地區的道路交通安全，基本上係歸屬於無從事先界定的不特定多數用路人，沒有人能夠被事先排除在共享道路交通安全的範圍以外，也沒有人能夠將道路交通安全分配給幾個特定人享有。因此，個別醉態駕駛行為對於道路交通所增添的危險因子，其作用對象不可能侷限於特定個人，而是

⁴⁶ 參考Jescheck/Weigend, aaO. (Fn. 39), § 26 I 3 c); Lenckner/Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl., 2010, Vor §§ 13 ff. Rn. 9; Hassemer/Neumann, in: Nomoskommentar Strafgesetzbuch, 3. Aufl., 2010, Vor § 1 Rn. 126.

⁴⁷ 關於個人法益與超個人法益之質同量差關係，詳見陳志龍，同註13，頁145-151。

⁴⁸ Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 19, 111 f.; 黃榮堅，同註25，頁23-24。

針對任何潛在的用路人，道路交通安全具有超個人法益性質。

然而，根本來說，此一區分標準的操作，並無法單純仰賴事實觀察，其背後其實隱含著政策或價值決斷。在國家共同體之中的個人，從來就不是遺世獨立的個體，而是多少與其他個人或制度有所牽連的社會人，因此，對於同樣的一個事實狀態，原本就存在從不同角度界定其法益性質的可能性⁴⁹。舉例而言，對於一個人不被殺害這個狀態，國家可以著眼於具體個人，認為禁止殺人之目的在於保護個人的生命；但是也可以著眼於整體社會或國家，將個人的存在視為國家社會的財產或勞動力，認為禁止殺人之目的在於保護共同體的存續。基於相同道理，刑法禁止無權取得、刪除或變更他人之電磁紀錄，我們可以著眼於電磁紀錄處分權人，認為這個規定在保護個人的財產或隱私，但是也可以著眼於整體社會，認為本罪在保護「社會成員對於電腦機制的共同信賴感」，進而維繫一個電腦網路已無孔不入的社會的存續。

對於同一侵害行為的事實狀態，儘管存在上述轉換評價觀點界定保護法益性質的可能性，不過值得思考的是，在二種觀點之間是否存在優先次序。此一問題的回答，最終取決於國家與人民之間的基本關係⁵⁰。在一個極權或絕對主義的國家中，共同體的利益絕對優越於個人利益，個人利益的重要性繫諸其對於共同體的價值。在此種國家體制底下，縱使特定行為的攻擊對象是個人，但是國家透過刑法禁止該行為所欲保護的法益，依舊是某種歸屬於國家或社會的超個人法益，個人只是彰顯或承載此種超個人法益的載具而已，不具有獨自的利益主體地位。然而，在一個民主法治國家之中，個

⁴⁹ 參考Hassemer/Neumann, aaO. (Fn. 46), Vor § 1 Rn. 128.

⁵⁰ 如同Hassemer/Neumann, aaO. (Fn. 46), Vor § 1 Rn. 129所言，這是有關國家理論的爭論。

人被承認為享有獨立權利的主體，國家的存在係以服務個人為目的，而不是個人為了國家集體利益而存在，國家透過刑法所欲保護的利益，應是主要著眼於其對於個人的價值，而不是著眼於其對於共同體的價值。在此種國家體制底下，刑法的保護法益任務，係以保障個人的自我實現為出發點，所有以保護國家或社會之共同利益為名的刑罰條款，其正當性也都是建立在最終有益於個人自我實現的觀點上，而不是為了脫離個人的國家或社會本身而存在。依此，既然中華民國憲法設定我國是一個民主法治國家，一個承認個人享有基本權利的國家，亦應該優先從保障個人的角度來理解刑法保護法益的任務。

除此之外，倘若對於那些侵害效力僅及於特定人的行為，得任意地評價為對於超個人法益的攻擊，容易造成刑罰權不當擴張的危險。一方面，在超個人法益的觀點底下，具體被害人將喪失同意法益侵害的可能性，使得已經獲得被害人認可的行為，縱使有益於他人人格的自我實現，仍然會因為不利於整體社會或國家的利益而具有可罰性。另一方面，在超個人法益的觀點底下，系爭行為是否使具體被害人受到何等傷害，已無關於犯罪的既遂。尤有甚者，由於超個人法益的內涵通常較為抽象模糊，不易辨識其侵害狀態是否已經形成，以致於立法者傾向大量承認行為犯或抽象危險犯的犯罪類型，使刑罰起點更加前置化。最明顯的例子是販賣毒品罪⁵¹：如果我們認為，販賣毒品提供他人吸食，基本上只是侵害吸食者的生命或身體健康，那麼在思考販賣毒品的可罰性基礎時，就必須考量到

⁵¹ 此處的論述目的不在詳述販賣毒品罪的刑罰正當性，而是僅止於闡述不同法益定位所帶來的後果。實質上相同的問題更是存在於施用毒品罪本身，詳細論述參考：王皇玉，論施用毒品行為之犯罪化，國立臺灣大學法學論叢，33卷6期，頁46-60，2004年11月。

吸食者對於自己生命或身體健康的自主決定權，在一定範圍內將販賣毒品視為單純協助他人人格自我實現的行為。然而，如果我們將販賣毒品提供他人吸食，視為侵害國家對於國民保持身體健康狀態的公共利益，那麼吸食者是否出於自主決定而接納毒品，販賣毒品是否因此提升吸食者犯罪的危險，都不會影響販賣毒品的應刑罰性⁵²。

綜上所述，從國家民主體制及限制國家刑罰權的角度來看，在刑事立法及法律適用上，應優先從保障個人的觀點來詮釋特定刑罰條款的法益性質，僅在必要時始從保障集體的觀點來詮釋⁵³。以此為出發點，對於電磁紀錄的排他性接近使用權限，不論該電磁紀錄係儲存於單機電腦或與網路連線的電腦，事實上都是歸屬於特定（多數）之個人，原則上也應該屬於個人法益，而不是超個人法益。例如，Webmail的使用者將電子郵件儲存在網路服務業者的伺服器內，儘管是與其他不特定多數人共享該伺服器的儲存功能，但是這個事實並不會改變，電子郵件的存取權限仍然只歸屬於個別使用者。如果有人盜拷儲存於某個帳號裡的電子郵件，基本上只會干擾該帳號持有人的自我實現，而不是必然地株連其他共享該伺服器儲存功能的帳號持有人。縱使其所盜拷的電子郵件內容係牽涉國家機密，也不會改變上述結論。因為，只要電子郵件的存取權限依然僅歸屬於特定個人，盜拷行為就只會侵害「個人」對電磁紀錄的排他性存取權限；至於盜拷行為同時洩漏國家機密，只是使該行為增加影響國家安全的超個人法益侵害面向，並不會使電磁紀錄之排他性存取權限也變成具有超個人法益性質。基此，似乎不存在充分的

⁵² 參考Rahlf, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2007, Vor §§ 29 ff. BtMG Rn. 4 f.

⁵³ 從此一思考路徑說明行為犯立法者：黃榮堅，同註5，頁221-227。

理由，必須將電磁紀錄之排他性使用權限理解為超個人法益。

(四)小 結

綜上所述，上述學說賦予章節安排及繼受法背景過大的拘束力，錯失優先從個人法益角度詮釋本罪的可能性，過快地將本罪定位為保障資訊安全之社會信賴，忽略此種定性與第三六三條告訴乃論規定的齟齬。其透過個人法益的損害來證明社會信賴崩解的危險效果，忽略二者之間在社會心理學上並無必然關連；若將社會信賴理解為一種規範性狀態，其崩解程度完全取決於個人利益的重要性及射程，則是等於放棄本罪保護資訊安全的社會信賴的立場。因此，上述學說將本罪理解為保護超個人法益的規定，並不值得贊同。

四、個人法益：秘密或財產？

在迄今的相關討論中，多數文獻正確地從個人法益的角度來詮釋無故取得他人電磁紀錄的不法內涵。不過，對於本罪保護法益具體內涵的描述，有用語極為概括的「保障電腦資料（電磁紀錄）不受到損害⁵⁴」或「電腦資料處理程序的安全⁵⁵」，有稍微具體的「電腦數據資訊處分權⁵⁶」或「電磁紀錄之支配權⁵⁷」，亦有複合式內涵的「資訊與資料的私密性、完整性、可使用性，同時包含其

⁵⁴ 廖宗聖、鄭心翰，同註2，頁80。

⁵⁵ 陳憲政，電腦犯罪之法律適用與立法政策——保護法益之遞嬗，政治大學法律研究所碩士論文，頁55、130，2006年6月。

⁵⁶ 鄭逸哲，同註7，頁109。

⁵⁷ 葉奇鑫，我國刑法電腦犯罪修正條文之立法比較及實務問題研究，載：刑事政策與犯罪研究論文集(六)，頁100，2003年；葉奇鑫，刑法新修正妨害電腦使用罪章條文簡介，法務通訊，2140期，5版，2003年6月；蕭乃元，電磁紀錄與刑法保護，東吳大學法律研究所碩士論文，頁70，2007年6月。

他傳統法益⁵⁸」，或依據電磁紀錄之內涵分別保護「社會上的證明功能、智慧財產權上的利益或電腦使用的利益⁵⁹」等，說法不一而足。如果扣除內涵空洞的部分主張，大致上可以將上述說法分成兩類。第一類從秘密利益的角度，將無故取得電磁紀錄的行為視為破壞他人在電磁紀錄所儲存的私密資訊，第二類是從財產利益的角度，將無故取得電磁紀錄的行為視為破壞他人對電磁紀錄之處分權。

(一)保護秘密利益？

我們先檢討秘密利益的觀點。從刑法有關妨害秘密犯罪的規定來看，刑法保護的秘密有兩種類型。一種是透過「封緘」或「非公開」的形式標準來界定秘密的存否，凡是文書經過封緘或活動在非公開狀態下進行者，該文書或活動的內容皆歸屬於秘密，或可稱之為形式秘密。另一種是透過「身體隱私部位⁶⁰」、「工商秘密」或「國防秘密」的實質標準來界定秘密的存否，該資訊的內容歸屬於身體隱私、工商秘密或國防秘密者，才會受到保護，或可稱之為實質秘密。

在數位時代裡，電磁紀錄也已經普遍成為人類秘密的儲存媒介，但是儲存於電磁紀錄的秘密，並未受到現行法的充分保護。例如，擅自盜拷他人電腦內儲存的性愛照片以供自己或他人觀賞者，

⁵⁸ 蔡蕙芳，同註6，頁157；林孟皇，妨害電腦罪章的無故取得電磁紀錄——評最高法院一百年度台上字第三三七五號刑事判決，月旦裁判時報，12期，頁87，2011年12月。

⁵⁹ 陸峻岳，刑法第三百六十條干擾電腦或相關設備罪——立法問題的研究，中原大學財經法律研究所碩士論文，頁130，2011年2月。

⁶⁰ 詳見蔡蕙芳，刑法第三一五條之一「身體隱私部位」之涵義，月旦裁判時報，7期，頁114-122，2011年7月；王皇玉，短裙下的大腿是隱私部位嗎？，月旦裁判時報，7期，頁123-129，2011年7月。

在沒有無故取得他人電磁紀錄罪的規定時，並不構成犯罪。一方面，私人性愛照片檔案並非第三一五條之一的「非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位」，亦非第一一一條之「關於中華民國國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品」，故盜拷行為不成立上述二罪。另一方面，私人性愛照片檔案亦不屬於第三一五條之「封緘信函、文書或圖畫」，因為電磁紀錄並非實體的文件。縱使第二二〇條第二項將電磁紀錄視為本條之文書，電磁紀錄的加密措施亦不是具象意義的「封緘」，故盜拷行為也不成立本罪⁶¹。由於個人對於性愛影像檔案的保密利益不亞於非公開的性愛活動或封緘的性愛照片，如果立法者新增無故取得電磁紀錄罪以補充對於個人秘密的保護，在刑事政策上有其意義。

然而，對於本罪之無故取得他人電磁紀錄行為，立法者一方面並未要求，系爭電磁紀錄必須被附加特殊保護措施防止他人知悉內容，另一方面亦未指定，系爭電磁紀錄的內容必須含有特定秘密資訊在內。因此，對於流行音樂電影檔案或是電腦系統檔案，儘管處分權人並無保密利益可言，仍屬於本罪的保護對象，由此無從推論出，本罪係以保護他人秘密利益為目的。更重要的是，縱使貫徹本罪保護秘密利益的觀點，將本罪保護對象限縮在儲存秘密內容的電磁紀錄，法定刑上限五年有期徒刑亦顯得過重。因為，妨害秘密罪章的各罪法定刑，原則上最高達三年有期徒刑，我們無法一般性地假定，電磁紀錄所承載的秘密利益永遠高於書信、身體部位或活動所承載的秘密利益，以作為本罪法定刑較高的實質理由。基此，將本罪理解為保護「實質隱私權」或「資訊私密性」的看法，無法從本罪的構成要件及法律效果找到根據⁶²。

⁶¹ 參考黃榮堅，同註5，頁192、330-331；蔡聖偉，同註26，頁271-273。

⁶² 不同於此，德國刑法第202條之1第1項的刺探資料罪（Ausspähen von Daten）

(二)保護財產利益？

另一個可能性是從財產法益的觀點來理解所謂「電磁紀錄之支配權」。這個觀點可以從立法沿革找到根據。如前所述，無故取得他人電磁紀錄罪的前身是準動產竊盜罪，為了解決電磁紀錄的可複製性與傳統竊取概念扞格不入的問題，才由立法者在本罪將此種「資料竊盜」改寫為「無故取得他人電磁紀錄」。既然立法者在修法以前將此種行為理解為財產犯罪性質的「資料竊盜」，修法過程中亦未顯示其改變立場，所以無故取得他人電磁紀錄的侵害法益，可以依循修法前的準動產竊盜罪來詮釋。

比較棘手的問題是，修法前的準動產竊盜罪所保護的財產法益內涵為何。刑法對於財產法益的保護角度，可以分為個別財產利益及整體財產利益⁶³。對於**個別財產利益**的保護，乃是著眼於個人對

規定，無權破解保護措施使自己或他人近用資料，該資料不對其公開且經特別防止無權近用而儲存者，處三年以下自由刑或罰金。除了少數學說認為本罪係保護財產利益以外，多數學說認為，這個條文係保護該資料的形式秘密領域（formelle Geheimsphäre）或對於資料的形式處分權（formelles Verfügungsrecht über Daten），詳見Hilgendorf, aaO. (Fn. 16), § 8 Rn. 50; Eisele, Strafrecht Besonderer Teil I, 2008, Rn. 695; Kindhäuser, Strafrecht Besonderer Teil I, 4. Aufl., 2009, § 30 Rn. 1; Krey/Heinrich, Strafrecht Besonderer Teil Band 2, 15. Aufl., 2008, Rn. 489; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch: Kommentar, 27. Aufl., 2011, § 202 a Rn. 1; Lenckner/Eisele, aaO. (Fn. 46), § 202 a Rn. 1; Hilgendorf/Frank/Valerius, Computer- und Internetstrafrecht, 2005, Rn. 654; Gercke/Brunst, Praxishandbuch Internetstrafrecht, 2009, Rn. 90; Marberth-Kubicki, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl., 2010, Rn. 87. 此規定的保護客體係經過特別保全的資料，與我國刑法第359條未對電磁紀錄附加任何限制有所不同，故我國法的解釋無法直接援引此德國規定。但我國學者建議可以參考此規定立法：黃榮堅，同註5，頁331；蔡聖偉，同註26，頁272。

⁶³ 基本觀念說明：蔡聖偉，財產犯罪：第一講 概說：所有權犯罪與侵害整體財產之犯罪（上），月旦法學教室，69期，頁52-57，2008年7月。儘管我國現行立法並非完全依循此分類，但是仍適合被用來當成理解財產法益內涵的分

於財產客體用益處分的事實權能，系爭行為是否減少被害人財產的市場價值則非所問。表面上來看，無權取得電磁紀錄既係適用「準動產竊盜罪」，立法者似乎亦認定此種行為係侵害個別財產利益。不過仔細觀察可知，無權取得他人電磁紀錄造成的損害狀態，與真正之動產竊盜差別很大。在真正的動產竊盜，透過原持有關係的破壞，會使所有權人對於該動產用益處分的事實權能喪失。然而，由於電磁紀錄具有無限的可複製性，無權複製他人電磁紀錄的行為，並不影響他人對於電磁紀錄的事實上用益處分權能。因此，修法前以準動產竊盜罪來規範無權取得他人電磁紀錄的行為，不僅無法與「竊取」概念相契合，而且是自始不符竊盜罪的保護方向。針對電磁紀錄的部分，修法前的準動產竊盜罪並非保護個別財產法益⁶⁴。

從**整體財產利益**的角度來詮釋修法前的準動產竊盜罪⁶⁵，也存在疑義。刑法對於整體財產利益的保護，並非著眼於個人對於系爭財產客體的事實上用益處分權能，而是著眼於其市場交換價值，避免個人的財產總額減少。對於電磁紀錄的原處分權人而言，他人無權取得行為真正產生的負面影響，在於他人未經其同意就取得該電磁紀錄所儲存的資訊，使其喪失對於該**資訊的獨占性**。不過，權利人喪失對於電磁紀錄儲存之資訊的獨占性，是否會導致其財產總額減少，只能依據資訊內容作個案判斷。如果該電磁紀錄僅儲存個人私密照片、與友人的通常書信往來、個人行程表或收支記帳等，這些資訊內容通常無法依據供需法則獲致穩定的市場價格，所以被害人喪失對這些資訊的獨占，至多是使個人私生活秘密被揭露，但是

析工具。

64 正確的見解已見：蔡蕙芳，同註6，頁114。

65 主張修法前的準動產竊盜罪性質為「利得罪」者：蔡蕙芳，同註6，頁108-120。

稱不上遭受財產總額的減少。相對於此，如果該電磁紀錄儲存新開發的商用軟體程式原始碼或飲料公司的獨家配方，這些資訊內容一旦脫離權利人的獨占性掌控，得知此資訊的公司或個人也能加入該軟體或飲料市場競爭，導致權利人喪失充分具體的獲利機會。由於修法前的準動產竊盜罪，在適用上並不以致生財產總額減少為要件，上述所有無權取得電磁紀錄的行為皆能成立該罪，所以也沒辦法認定，修法前的準動產竊盜罪係以保護整體財產利益為目的。此一結果，並未因為增訂之無故取得電磁紀錄罪增加「致生損害於公眾或他人」要素，而有所改變。因為，立法者依然未指定損害的法益種類，以致於此一結果要素可以將各種利益的損害都包含進來，而不以財產損害為限，所以無法斷定本罪係保護整體財產利益的條文。

五、小 結

至此可以確定，無故取得他人電磁紀錄罪的構成要件，既未限定電磁紀錄的形式特徵或實質內容，亦未指定結果要素係以何種利益發生損害為標準，以致於無法得知，立法者究竟是從秘密或財產利益的角度，來理解此種個人對資訊的獨占地位。在此背景底下，學說對於本罪保護法益的描述只能停留在抽象層次，難以精確定性其屬於既有的何種個人法益，也是無可避免的結果。

不過，這種結果難以令人滿意。我們固然從支配電磁紀錄或是獨占所儲存的資訊而獲得利益，但是在刑法的立法及解釋上，我們必須依循憲法的價值決定，判斷刑法在多大範圍內禁止無故取得他人電磁紀錄的行為，所以不能僅滿足於確認利益的存在，而是必須更具體地指出這種利益究竟是什麼。在立法者未提供線索作為解釋構成要件的準則之下，為了避免此一條文的適用無所適從，實務及學說無論如何必須選定一個保護法益的觀點，作為現行法的解釋準

則。面對此種立法缺失的現狀，注定沒有任何一個保護個人法益的觀點，能夠完全契合現行法的規定，我們只能在可能的保護法益觀點之間，選擇相對較佳的解釋方案。

參、保護整體財產法益作為解釋準則

一、選擇相對較佳之解釋準則：保護整體財產法益

如前所述，無故取得他人電磁紀錄的構成要件過於概括，無助於確定所保護的個人法益為何。因此，我們必須從現行法尋求一些可能適合限縮本罪構成要件的要素，藉此讓保護法益的內涵更為具體。此種作法儘管會增加第三五九條所無的構成要件要素，但是這不僅提升構成要件適用結果之明確性，而且也產生限縮國家刑罰權的效果，從罪刑法定原則保障人民基本權的意旨來看，此種限縮解釋仍可被接受。

(一)形式秘密觀點？

第一種可能性是，將本罪適用對象限制在行為人依第三五八條無權入侵電腦之後的無故取得電磁紀錄，且以設定存取權限或加密之電磁紀錄為限⁶⁶。此一說法的可能理由在於，電磁紀錄之處分權人透過電腦本身的登入控制機制⁶⁷，或是電磁紀錄本身的保護措施，表達其對於電磁紀錄儲存之資訊具有保密利益（形式秘密利益），無故取得此種電磁紀錄的行為，將會侵害他人的形式秘密利益；相反地，未經設定存取權限或加密之電磁紀錄，處分權人對其

⁶⁶ 蔡蕙芳，同註6，頁161-162、165；部分相同見解：林孟皇，同註58，頁87。

⁶⁷ 此用語參考：李茂生，刑法新修妨害電腦使用罪章芻議（中），台灣本土法學雜誌，55期，頁246，2004年2月。

儲存之資訊無保密利益可言，自無予以保護之必要。

然而，電腦或電磁紀錄設定存取或加密措施，未必代表個人對其儲存之資訊有保密需求。以常用的輸入帳號密碼的機制來說，固然經常是用來防止他人刺探內部資訊的秘密，但是也可能基於無關保密的其他目的。例如，不肖人士為了利用他人電腦系統，作為散布垃圾郵件或儲存不法資訊的工具，可能在他人電腦系統設置密碼，作為不法控制他人電腦的手段。網路論壇上要求使用者設置登入帳號密碼，通常也不是為了保障使用者的秘密，而是純粹為了論壇管理的方便，追蹤論壇文章係源自哪位具體使用者。至於在家用電腦的Windows系統為不同使用者帳戶設定密碼，也不一定是避免系統內部的資訊被他人刺探，可能只是基於系統管理的目的，為各個使用者帳戶劃定不同的系統更動權限而已⁶⁸。因此，存取或加密機制的存在不必然代表存在值得保護的個人秘密⁶⁹。

相對於此，對於未經附加存取或加密機制的電磁紀錄，被害人也可能存在值得受刑法保護的資訊秘密。因為，電磁紀錄的處分權人也可能透過檔名的標示或儲存資料夾的名稱，來表達系爭資訊的保密需求。對此或有人認為，如果被害人不採取唾手可得的加密措施，刑法沒有介入保護的必要。此一受害者釋義學（Viktimo-dogmatik）觀點，被許多學說適用於詐欺罪構成要件，針對行為人施用之詐術僅讓相對人陷入具體懷疑其真偽的狀態，相對人卻疏於採取可期待的手段排除自己的懷疑時，否定行為人使相對人陷於錯誤，因而不成立詐欺既遂罪⁷⁰。然而，此種思考的根本問題在於，

⁶⁸ 參考Dietrich, Das Erfordernis der besonderen Sicherung im StGB am Beispiel des Ausspähens von Daten, § 202 a StGB, 2009, S. 217 ff.

⁶⁹ 針對德國法的類似質疑：Hilgendorf, aaO. (Fn. 16), § 8 Rn. 51 ff.

⁷⁰ 學說討論詳見：林鈺雄、王梅英，從受害者學談刑法詐欺罪，月旦法學雜誌，35期，頁96-103，1998年4月；廖晉賦，「懷疑」是否構成詐欺罪之「陷

刑法的最後手段性原則，係相對於其他國家手段而言，而不是相對於被害人的自我保護可能性而言，我們無法從刑法的最後手段性推論出，在被害人疏於為自我保護時，刑法也必須放棄處罰行為人。相反地，對於那些無力自我保護的被害人，國家反而更應該介入保護，而不是放任其遭受他人的不法侵害。舉例來說，對於趁災害之際的竊盜行為（第三二一條第一項第五款），立法者正是基於被害人處於較無法自我保護的狀態⁷¹，而對趁機行竊之人予以加重處罰。因此，電磁紀錄欠缺存取或加密機制，也不代表個人對於儲存資訊的保密利益，比較不值得被保護。

總之，根本上來說，加密措施之存否不是界定電磁紀錄秘密的可靠標準。不過，縱使我們接受通說的觀點，將設有存取或加密機制的電磁紀錄視為形式的秘密領域，以保護形式秘密作為本罪之解釋準則，也會導致「致生損害於公眾或他人」的結果要素被架空。因為，形式秘密領域是否被破壞，完全只取決於電磁紀錄的存取或加密機制是否失效，一旦該存取或加密機制失去保密的效力，就已經足以認定本罪保護的形式秘密已經發生損害。換言之，不論行為人是否確實知悉電磁紀錄的內容，也不論是否造成其他實質損失，只要有無故取得加密電磁紀錄的行為，秘密利益就必然受損，無庸另行檢驗「致生損害於公眾或他人」與否。基此，解釋上不宜採取形式秘密的保護觀點。

(二) 實質秘密觀點？

第二種可能性，則是從本罪的「致生損害於公眾或他人」要

於錯誤」——以「被害者學理論」為中心，刑事法雜誌，53卷3期，頁99-142，2009年6月。

⁷¹ 參考甘添貴，同註22，頁243；林東茂，刑法綜覽，頁2-130，2012年8月，7版。

素，推論出本罪係保護個人的實質秘密。因為，不論本罪的電磁紀錄是否以加密為限，無權知悉之人取得資訊會造成公眾或個人損害者，表示該資訊內容通常事涉敏感，權利人對該電磁紀錄的資訊內容有保密利益。其與既有保護實質秘密的條文差別在於，不是依據資訊內容隸屬特定（工商或國防）領域，而是依據洩漏資訊內容的後果來界定保護對象。

這個觀點在界定哪些資訊值得保護時較為切合被害人的保密需求。例如，公司研發的電腦程式、獨家飲料配方、客戶個資及帳戶資料、性愛照片等被竊取（重製），很可能損及公司的營收及個人的財產或名譽，故有予以保密的需要。相對的，電腦內儲存的作業系統檔案、免費遊戲軟體等，其他人原本就容易從合法途徑取得其資訊內容，縱使此種資訊被竊取（重製），對於被害人通常沒有損害可言，自無保密的需要。不過，這種觀點的彈性也剛好是重大的缺點。因為，此一觀點並未指出，失去資訊的獨占地位必須產生哪種及什麼程度的損害，該資訊秘密才算是值得保護。例如，與密友互相交換生活感想的電子郵件如果被竊取，可能導致不欲人知的人際關係曝光，造成家庭失和或職場困擾，此種損害也值得保護嗎？甚至極端地說，蒐集特定偶像歌手的音樂檔案，一旦遭到他人窺知，使自己低劣的品味遭人知悉，這種損害也值得保護嗎？此種不明確性或法不安定性，很難透過法律解釋予以克服。此外，倘若貫徹實質秘密的觀點，本罪也容易在訴訟上產生適用困難。例如，系爭電磁紀錄資訊的洩漏是否會產生損害，行為人通常必須等到取得電磁紀錄並且知悉內容之後，才能夠可靠地判斷，這會導致行為人在訴訟上能輕易地主張，他以為電磁紀錄的內容毫無保密的價值，或誤認其內容歸屬於哪個特定領域，因而阻卻故意之成立。據此，實質秘密的觀點所造成的不明確性及實效性問題，使其不適於成為解釋本罪的準則。

(三) 整體財產觀點

最後一種可能性，就是著眼於獨占電磁紀錄資訊所帶來的整體財產價值。依據這個觀點，不論電磁紀錄加密與否，或其儲存的資訊內容為何，唯有無故取得的行為導致整體財產減損，才能成立本罪。相應於此，條文的「致生損害於公眾或他人」必須以**整體財產**作為判斷標準。

這個觀點的優點是，在立法沿革上較符合電磁紀錄準動產竊盜罪的財產法益保護方向，體系上能使本罪的「取得」、「刪除」及「變更」電磁紀錄的行為，共同被歸納在侵害財產利益的特徵之下，彼此只是對財產利益的侵害角度不同。此外，其五年以下有期徒刑的法定刑規定，與刑法其他保護整體財產法益的條文相當，在行為人不是以詐術（第三三九條）、恐嚇（第三四六條）或背信（第三四二條）的方式造成他人整體財產減損時，也能夠被處罰。例如，無權取得他人線上遊戲的裝備道具或寶物者，會使他人喪失對這些電磁紀錄之支配，由於這些電磁紀錄之支配在市場上具有一定的價格，其無權取得係損害他人財產的行為，因而成立本罪。無權取得他人新開發之電腦軟體原始碼者，若非因為業務或公務關係而知悉或持有該秘密，固然不會因為單純無權取得此秘密而被處罰，但是在導致他人的競爭優勢及獲利機會隨之喪失時，則可能基於導致他人財產損害而依本罪處罰。透過引進刑法學發展已久的財產損害概念，也能夠將本罪之處罰對象侷限在真正造成財產損害的行為，適用方向也較具明確性。

此一觀點可能受到的質疑是，立法理由已經強調本條規定與刑法第三三九條之三不同，後者之行為係針對財產權之得喪、變更紀錄，且須有取得他人財產或財產上不法利益之結果，重點在維持電子化財產秩序，本條則無此限制。這段說明的意思可能被理解為，

本條禁止無故取得他人電磁紀錄，其意義不在於保護財產利益，而是保護其他法益⁷²，或者認為本罪之損害不以經濟上損害為限，而是包括任何損害結果⁷³。但是，第三三九條之三的製作財產權得喪、變更紀錄，通常是採取無故刪除或變更電磁紀錄的行為模式，而不是無故取得電磁紀錄，所以基於侵害整體財產利益而處罰無故取得電磁紀錄的行為，與這段立法理由說明並不衝突。此外，縱使無故刪除或變更電磁紀錄的行為同時構成第三三九條之三，本條所保障的財產利益乃是對於電磁紀錄的事實處分權能（個別財產利益），而不是因為電磁紀錄內容變更而來的整體財產減損。總結來說，這段立法理由的說明，充其量是立法者善意提示，第三三九條之三與本條各有其保護方向及適用要件，在法律適用上宜加以辨明，但不足以排除本罪保護財產法益的解釋可能性。

另一個可能遭遇的質疑是，有無必要如此擴大對整體財產利益的保護。例如，在電磁紀錄儲存的内容係受著作權法保護之著作時，擅自重製的行為僅被處以三年以下有期徒刑（著作權法第九十一條第一項），在合理使用範圍之內的重製行為則不構成擅自重製罪（同條第四項）。由此或可反面推知，對於不受著作權保護的電磁紀錄內容，刑法上並無額外予以保護的價值，對於合理使用的重製也不應取徑刑法納入處罰⁷⁴。不過值得思考的是，擅自重製著作物的行為，固然侵害著作權人依法享有的獨占性重製權，但是未必導致刑法意義上的整體財產損害。理由在於，法律賦予著作財產權是一回事，著作物在市場供需法則底下能否獲致穩定的市場價格，又是另一回事。擅自重製著作物的行為，是否導致著作權人無法取

⁷² 似持此立場者：林孟皇，同註58，頁86。

⁷³ 謝孟璇，同註24，頁102。

⁷⁴ 參考黃榮堅，同註5，頁313-314。

得預期的財產利益，其實有待個案的進一步認定⁷⁵。就此而言，擅自重製罪的處罰基礎，在於重製行為本身侵害「規範上的（重製）支配利益⁷⁶」，而不在於其導致刑法意義的整體財產損害。正因為如此，擅自重製罪的法定刑僅為三年以下有期徒刑，低於刑法大多數的財產犯罪法定刑，著作權法將合理使用的重製行為排除在可罰性之外，也是純粹調和著作權人的專屬權利與公共利益的結果，而不是在保護整體財產利益上全面退縮。擅自重製罪的保護方向既然不同於刑法的整體財產法益犯罪，兩者的規範領域或有部分重疊，但我們無法從這個規定反面推論，刑法不應該將整體財產利益的保護，擴大到內容不受著作權保護的電磁紀錄。

選擇保護整體財產利益作為解釋準則，最大的問題在於其偏頗。因為，現實上讓他人對具有財產價值的資訊喪失獨占地位的方法，並不僅限於無權取得電磁紀錄。行為人縱使不盜拷電磁紀錄，仍然可以透過閱讀或列印電磁紀錄的資訊內容，使他人喪失對資訊的獨占地位。如果此一資訊係儲存在有形的紙張上，行為人也可以透過閱讀或盜印該紙張的方式，使他人喪失對資訊的獨占地位。這些侵害後果相同的行為模式，僅因為該資訊不是儲存在電磁紀錄上，或是資訊的獨占地位不是以取得電磁紀錄的方式被破壞，就不必基於侵害整體財產利益而被處罰，是欠缺合理根據的區別待遇。然而，本文認為，這個偏頗問題的根源在於，立法者於一九九七年準用竊盜罪處罰無權取得電磁紀錄時，就已經是片面地針對附著在電磁紀錄的財產價值擴大保護的範圍，而不是全面地擴大整體財產利益的保護範圍。第三五九條的無故取得電磁紀錄罪，也只是延續

⁷⁵ 正確的質疑已見：古承宗，重新檢視擅自重製罪之解釋與適用，東吳法律學報，23卷3期，頁83-87，2012年1月。

⁷⁶ 同前註，頁88-89。

此一立法政策，將本罪解釋為保護整體財產利益，純粹是落實立法者對財產利益的保護構想。未來如何改善此一偏頗的保護框架，是縮小附著於電磁紀錄之財產利益的保護，或是一併擴大保護非附著於電磁紀錄的財產利益，則是立法者的任務，無礙於我們朝保護整體財產法益的方向解釋現行法。

至此為止，將本罪理解為保護整體財產法益的規定，應是一個現行法底下相對較佳的解釋方案，不僅使第三五九條的整體保護方向較為一致，而且也符合法條沿革及法定刑的設計，適用方向亦較為明確。構成要件唯一要被修正的地方，就是將結果要素限縮在整體財產利益的損害。

二、構成要件解釋

在釐清無故取得電磁紀錄罪之保護法益之後，接著的問題是如何解釋本罪的構成要件。以下將針對個別構成要件要素作說明，並附帶檢討本文開頭所提及的最高法院判決。

(一)行為客體

首先是行為客體「他人電腦或其相關設備之電磁紀錄」。電磁紀錄係指第十條第六項之「以電子、磁性、光學或其他相類之方法所製成，而供電腦處理之紀錄」，是否經過加密，內容是否符合準文書（第二二〇條第二項）要件，均非所問⁷⁷。基於本罪保護整體財產利益的目的，電磁紀錄所儲存的資訊必須有財產價值，固無疑問。不過，就算不對電磁紀錄概念作此限制，無財產價值之電磁紀

⁷⁷ 不同見解：蔡蕙芳，同註6，頁161，基於本罪保護資料的私密性，而主張電磁紀錄以設定存取權限或加密者為限。關於本罪不宜解釋為保護秘密法益，詳見上述「貳、四、(二)」。

錄被無故取得，也自然無法符合下述「致生損害於公眾或他人」的要件。所以，對電磁紀錄的形式及內容，在解釋上無庸附加法條所無的其他限制。

依據法條文義，該電磁紀錄應限於已儲存於電腦或其相關設備者。如果是在資料傳輸的過程中，被他人無權攔截電子郵件的內容，由於該電子郵件並未儲存於電腦或其相關設備，故非本罪的行為客體⁷⁸。比較有疑問的是，是否以電磁紀錄已儲存於電腦的輔助記憶體（例如：硬碟或光碟）為必要，抑或儲存於電腦的隨機存取記憶體（RAM）即可⁷⁹。二者的差別在於，前者儲存的資料可持續一段時間，後者所儲存的資料在電源關閉或中斷後就會全數消失。例如，行為人在他人電腦暗中植入鍵盤側錄程式，即係在他人敲擊鍵盤到顯示在螢幕的這段過程裡，擷取儲存在隨機存取記憶體的內碼，以紀錄鍵盤輸入的所有內容，如果本罪的電磁紀錄以儲存持續一段時間者為限，此行為即不成立本罪。就此，由於本罪所欲避免的整體財產損害，係來自於使他人對於電磁紀錄儲存之資訊喪失獨占地位，只要該資訊能夠被他人無權取得，就有予以保護的必要，該電磁紀錄的儲存時間能持續多久，並不重要。因此，儲存於隨機存取記憶體的電磁紀錄，亦為本罪的行為客體。

其次，條文所稱的「他人」應如何判斷，亦值得思考。如果有

⁷⁸ 不同見解：蔡蕙芳，同註6，頁161、167，認為本罪保護對象包括傳輸中的電磁紀錄，條文的「電腦或其相關設備」沒有實質意義。本文贊同，傳輸中的電磁紀錄也有被攔截的可能性，故值得予以保護。不過，基於罪刑法定原則的考量，現行法下可能不宜忽視「電腦或其相關設備」的限制，若要將傳輸中的電磁紀錄納入保護，只能由立法者刪除此要素，或針對攔截電磁紀錄另為規定。

⁷⁹ 相似爭議亦存在於德國刑法第202條之1刺探資料罪，正反意見參考Gercke/Brunst, aaO. (Fn. 62), Rn. 92; Hilgendorf/Frank/Valerius, aaO. (Fn. 62), Rn. 657.

一張自己用數位相機拍攝的私密照片，儲存在自己所有的筆記型電腦裡，那麼毫無疑問地，這個相片電磁紀錄係歸屬於拍照者，唯有他可以決定如何使用、編修、複製、刪除或傳送給他人。如果有人擅自拷貝這些相片檔案，無論如何可以肯定，唯有拍照者才是本罪的被害人。不過在為數更多的情況裡，關於特定電磁紀錄的使用利益應該歸屬於何人，則存在非常多元的判斷角度。舉例來說，一位業餘攝影師拍攝女友的照片，將其儲存在由某網路服務業者所提供的網路儲存空間裡，並設定密碼開放給部分友人瀏覽下載。此時，如果有人盜取密碼而拷貝這些照片，那麼誰是本罪的「他人」而成為被害人呢？是創作並儲存照片檔案的攝影師？是構成照片主角的攝影師女友？是照片檔案儲存媒介的所有權人，亦即網路服務業者？抑或也包括了被授權瀏覽下載的友人們？

這個問題的困難在於，刑法學在財產犯罪所使用的利益歸屬概念，不論是所有權或是持有關係的判斷，並無法直接套用在屬於數位世界的電磁紀錄上。詳言之，所有權或持有關係都是在表達人與有體物之間的法律或事實關係，基於有體物的有形及排他特性，我們可以將對該有體物的使用、收益或處分權能歸屬於特定人，同時將其他人排除在對該有體物享有使用、收益或處分權能的範圍之外。然而，在無形的、流動的及可無限複製的電磁紀錄或資訊本身，其使用或處分的利益歸屬，則無法簡單地從其儲存媒介的所有權或持有關係來認定。例如，在上述案例中，攝影師固然將照片檔案儲存在網路服務業者所有的伺服器主機，但是依據二者之間的使用約定，網路服務業者並未因此取得編修或瀏覽該檔案內容的權限，更是不得任意將該檔案刪除。相對於此，攝影師及其他瀏覽權人對該電磁紀錄固然沒有類似所有權或持有關係的支配力，但是作為創作者及獲得創作者授權之人，享有全面或一定約定範圍內的使用、編修或複製等權限。至於成為照片主角的攝影師女友，依個案

情況縱使無權編修或複製照片，但是也可能保有決定該照片內容開放給何人瀏覽的權限。換言之，針對單一電磁紀錄或資訊本身，可能併存各種不同型態的利益，而且各自歸屬於不同的個人，其利益歸屬無法單純訴諸儲存載體的所有權或持有關係，而適用於有體物的所有權或持有關係等觀念，也無法適當地表達上述多元的利益型態歸屬關係。因此，如何精確地為刑法典所使用之電磁紀錄概念提出界定利益歸屬的標準，乃是對刑法學的新挑戰。對此，本文初步認為，既然現實上個人對於電磁紀錄的使用利益存在各種面向，這個問題可能難以冀求一個統一的解決辦法，只能依據各罪的保護目的，個別化設定電磁紀錄之利益歸屬標準。為了溝通的便利，對於電磁紀錄的利益歸屬於特定人的事實或法律關係，我們或許可以暫時使用「處分權」的概念來表達，以凸顯電磁紀錄的利益歸屬標準不完全等同於有體物。

據此，本罪的「他人」要素係指該電磁紀錄之處分權係歸屬於行為人以外之人。至於如何界定處分權的歸屬，必須從本罪保護個人基於獨占電磁紀錄的儲存資訊所衍生的財產利益出發。基此，本罪的電磁紀錄處分權歸屬，應該取決於由誰有權決定系爭電磁紀錄儲存資訊的揭露範圍。關於由誰決定電磁紀錄儲存資訊的揭露範圍，與該電磁紀錄之儲存媒體的所有權歸屬無涉，而是要具體針對相關人之間的法律關係來認定。以上述案例而言，我們可以認為，攝影師作為這些照片的創作者及第一次儲存之人，基本上也因此有權決定這些電磁紀錄的資訊是否及如何揭露。如果攝影師一開始就是受他人委託創作這些照片，並且約定該照片檔案全數歸屬於委託人，或者在事後將照片檔案出售給第三人，委託人或第三人也會基於創作人的授權成為控制照片資訊的處分權人⁸⁰。比較不容易判斷

⁸⁰ 詳見Dietrich, aaO. (Fn. 68), S. 62 ff.

的是，作為照片主角的攝影師女友，是否也因為電磁紀錄之資訊涉及其本人而屬於本條所稱之處分權人。就此，由於本罪所保護的財產利益係建立在對於電磁紀錄資訊的獨占地位之上，此種獨占地位表現在對於電磁紀錄資訊揭露的形式權利歸屬上，與電磁紀錄的實質內容涉及何人沒有關連。正如同一位傳記作家，透過其創作而取得著作權，得以自行決定如何出版編輯，或將此一著作權移轉給第三人，作為傳記內容的人物，並不會連帶取得決定該傳記如何出版編輯或授權的地位，而是單純被書寫的對象而已。據此，攝影師女友作為電磁紀錄內容的當事人，並不是本罪的電磁紀錄處分權人。至於其可能信賴攝影師不會恣意地將該照片資訊洩漏給第三人，固然也是一種值得保護的利益，但是已經超出本罪的保護範圍，只能交由其他條文予以保護。

相對於此，臺灣陶氏公司案的情節就比較單純。CRI電磁紀錄的儲存者及精神創作者，基本上均是美商陶氏公司，而不是臺灣陶氏公司或被授權登入瀏覽的被告。正如同最高法院所言，臺灣陶氏公司員工固然可以使用這些電磁紀錄而創造經濟利益，臺灣陶氏公司並不因此取得對於CRI電磁紀錄的處分權，否則的話，臺灣陶氏公司應可自行決定授予或撤回員工的瀏覽及下載權限，無庸取徑於美商陶氏公司的審核。因此，本罪保護法益之持有人，應係美商陶氏公司。

(二)行為模式

其次是行為模式「無故取得」。從法條文義可知，此處的取得對象係指**電磁紀錄本身**，如果行為人未取得電磁紀錄，卻同樣能破壞他人對儲存資訊的獨占地位（例如：單純列印檔案或閱讀螢幕顯示的內容），儘管也可能造成他人整體財產的損害，但基於罪刑法定原則的拘束，也不屬於本罪的無故取得。較值得思考的是，若是

行為人無權瀏覽他人網頁或檔案，或是入侵遠端的電腦系統，但尚未真正下載該網頁或檔案，在電腦處理過程中，行為人也已經將電磁紀錄下載在電腦的隨機存取記憶體內，是否屬於本條的「取得」。有文獻認為，此種**暫時性重製**不會使行為人建立對電磁紀錄的支配關係，通常不會造成損害發生，所以並非本罪的「取得」⁸¹。本文則傾向認為，此種伴隨瀏覽或入侵行為所發生的暫時性重製，可能破壞他人對電磁紀錄儲存資訊的獨占性，只不過其是否造成整體財產的損害，則必須配合其他情狀作個案認定，諸如資訊內容的敏感性、行為人是否知悉資訊內容等，我們無法一概地認定，此種暫時性重製行為對於他人財產利益絕無損害或危險甚低。因此，在解釋上不妨將暫時性重製行為也納入「取得」概念的射程內，再透過「致生損害於公眾或他人」的結果要素，將那些未造成財產損害的暫時性重製行為，排除在可罰範圍以外⁸²。

關於本條的「無故」的定位及內涵，如同刑法其他出現「無故」要素的條文，絕大多數的實務及學說均將「無故」理解為「無正當理由」，並視為阻卻違法事由⁸³。此一通說立場的最大特色在於，法院可以訴諸概括的利益衡量結果，阻卻系爭行為的不法。例如，為取得配偶通姦證據而竊錄，實務上經常以通姦具有隱密性，證據不易蒐集，竊聽或竊錄係蒐證的最後手段為由，認為此種取證係出於正當理由。然而，此一通說立場未能解釋，在未附加無故要素的構成要件，阻卻不法之判斷僅考量法定及公認的超法規阻卻不法事由，為何在附加無故要素的構成要件，其阻卻不法的判斷可以直接訴諸要件更為寬鬆的利益衡量結果。因此，較妥適的看法應是

81 蔡蕙芳，同註6，頁164；林孟皇，同註58，頁87。

82 結論相同：李茂生，同註67，頁254。

83 例如甘添貴，同註22，頁429；林山田，同註4，頁556。

立法者在某些構成要件附加無故的要素，僅是提示法官注意的（多餘）規定，「無故」是行為欠缺一般承認的阻卻不法事由的統稱，而不是概括的利益衡量條款⁸⁴。由於「無故」沒有獨立的內涵，其體系地位是構成要件或違法性要素，則依個別的阻卻不法事由來認定，難以一概而論。依此，如果電磁紀錄之取得係獲得處分權人的許可，此時的取得行為，自始沒有破壞他人資訊獨占地位可言，有如日常生活裡的檔案傳輸，不是一種侵害財產法益的典型不法行為，處分權人的許可具有阻卻構成要件的效力（阻卻構成要件之同意）。若是取得電磁紀錄係未經處分權人同意，但是存在正當防衛、緊急避難等事由，在三階層理論底下則具有阻卻違法性的效力。

就本案而言，最高法院認為被告已被美商陶氏公司核准登入閱覽CRI電磁紀錄，原審未說明其閱覽是否另外受到臺灣陶氏公司的其他限制，無法逕行認定為無故取得。不同於此，有評論意見認為，被告既未獲指示再從事任何需要查詢CRI資料庫的工作，亦已打算另組公司而無復職意願，其下載行為是為擴充離職後可以繼續參閱的資料庫，故逾越授權的目的及範圍，應屬無故取得⁸⁵。對此，本文認同最高法院的結論。因為，美商陶氏公司既是電磁紀錄之處分權人，被告之閱覽下載是否獲得同意，也是以美商陶氏公司所表達的意思為標準，而與臺灣陶氏公司如何指示被告執行業務，沒有關連性。縱使臺灣陶氏公司對被告另外附加查閱權限的內部限制，其越權閱覽或下載導致臺灣陶氏公司的財產損失，也不屬於本罪所要避免的財產損害，只可能依據其他條文處罰，或尋求民事損

⁸⁴ 詳見薛智仁，基於取證目的之私人竊聽，台灣法學雜誌，183期，頁167-171，2011年9月。

⁸⁵ 林孟皇，同註58，頁88。

害賠償。對於美商陶氏公司而言，不論是基於何種審查標準，其將被告的員工編號登錄在「准許閱覽名單」，即是在未終止權限以前概括地同意被告閱覽及下載CRI電磁紀錄，被告的下載已經得到被害人同意，而阻卻本罪之構成要件。

(三)行為結果

最後是行為結果「致生損害於公眾或他人」。如前所述，此結果要素係指公眾或他人的**整體財產**因為無權取得電磁紀錄的行為而減少。因此，究竟本罪保護的財產概念為何，財產損害的標準為何，都直接援引在財產犯罪領域的討論成果即可。一般均以經濟的財產概念為出發點，所有具有市場價值的有形客體或無形服務等，均屬於受刑法保護的財產，部分文獻則是基於法秩序一體性的考量，將保護對象限制在法秩序所承認的財產價值（法律——經濟的財產概念）。基於經濟觀點，財產損害之發生與否，原則上應視被害人全部財產的客觀市場價值減少與否，包括相當於損害的具體危險在內。在某些例外情況下，被害人主觀的目的或需求未能被滿足本身，即可認定為損害發生（所謂客觀——具體的損害標準）⁸⁶。由於資訊的獨占地位本身非常抽象，其於自由市場之中可能獲致的穩定交易價格多寡，有待法官在個案中進行綜合考量，所以在此僅能就幾個情形做初步的說明。

首先，若行為人係取得他人性愛照片的電磁紀錄⁸⁷，或是取得某國中親子班收支總表的電磁紀錄⁸⁸，由於這些資訊內容沒有財產價值，原處分權人喪失其獨占並無財產損害可言。然而，若是取得

⁸⁶ 基本觀念說明：林東茂，詐欺罪的財產損害，警大法學論集，3期，頁199-209，1998年3月。

⁸⁷ 臺灣高等法院臺南分院95年度上訴字第703號判決。

⁸⁸ 板橋地方法院95年度簡上字第177號判決。

涉及營業或商業資訊的電磁紀錄，原處分權人喪失對該資訊的獨占地位，經常伴隨失去市場競爭的優勢，這是否已經構成財產損害，必須就個案的情節來分別論斷。依據通說看法，阻撓他人獲利機會的實現，只有在該獲利機會充分具體時，才能被評價為財產損害⁸⁹。例如，系爭電磁紀錄儲存客戶資料或營運計畫，若是被競爭對手知悉，固然可能無法達成提升市占率或營業額的預期目標。然而，如果客戶資料內容僅涉及身分資料或聯絡方式，營運計畫內容也只是抽象描述發展願景或方向，獨占此資訊而來的獲利機會，其實現與否仍然取決於諸多不確定的市場因素，提升市占率或營業額至多只是概括的心理期待，此種心理期待的落空並非財產損害。相對於此，如果系爭電磁紀錄所儲存的客戶資料，不僅包括個人身分資料或聯絡方式，還含有詳盡的消費紀錄、購物習慣或偏好、資力等分析結果，可以系統性依顧客的偏好及需求提供相同商品或服務。此時，此種獲利機會已經較為穩固，無權取得電磁紀錄的行為阻撓此獲利機會的實現，或可認為係財產損害。

另外，無故取得的電磁紀錄內容也可能是一些帳號密碼，當作後續實施其他財產犯罪的工具，這是否構成相當於損害的財產危險，也是視個案情節而定。一般認為，財產損失的危險，已經密接且鉅大到在經濟觀點上可認定現在的財產狀態已經惡化者，即屬財產損害⁹⁰。假如透過取得電磁紀錄而知悉他人提款卡的密碼，但是沒有管道進一步取得他人提款卡，那麼單純的知悉提款卡密碼本身，對於提款卡持有人而言，尚不足以造成具體的財產損害危

⁸⁹ Tiedemann, in: Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, 12. Aufl., 2012, § 263 Rn. 134 ff.

⁹⁰ Rengier, Strafrecht Besonderer Teil I, 13. Aufl., 2011, § 13 Rn. 184; Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 2009, § 14 Rn. 114.

險⁹¹。然而，行為人若是取得他人網路銀行的登入帳號及密碼（及身分證字號），隨時都可以登入網路銀行進行委託轉帳，對於帳戶持有人而言，其存款處於隨時可能被盜領的狀態，此時的具體危險已經相當於財產損害⁹²。

就本案而言，姑且不管被告取得電磁紀錄行為已獲得美商陶氏公司同意的事實，假設其係無故取得CRI的電磁紀錄，其內容均屬於該集團的研發成果，如果該研發成果屬於營業秘密，通常表示該資訊內容本身即屬於具有市場價格的財產。一旦該秘密隨著他人無故取得電磁紀錄而被揭露，使任意第三人取得分享此營業秘密的地位，就會使該秘密的市場價格萎縮，使得美商陶氏公司的財產總額減少⁹³。就此，原審判決認為該CRI電磁紀錄「具有相當之秘密性及經濟價值」，「第三人倘欲取得上開資訊內容，至少應支付授權使用之權利金或其他相當之經濟利益始有取得上開資訊之可能性」，正是在表達此營業秘密的獨占本身即是美商陶氏公司的財產一部分，無權知悉之人處於分享此營業秘密的地位，就會使其產生財產損害，應是正確的看法。相對於此，最高法院執著於究明被告有無另行洩漏的行為，以及美商陶氏公司是否實際有償授權他人使用，係忽略喪失營業秘密之獨占本身的財產損害性質⁹⁴。

三、被害告訴權人之認定

儘管本文認為，被告行為不構成無故取得他人電磁紀錄的行為，不過在本案審理上特別具有重要性的是，倘若臺灣陶氏公司不

⁹¹ Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 58. Aufl., 2011, § 263 Rn. 91.

⁹² AaO., § 263 Rn. 173.

⁹³ 參考Tiedemann, aaO. (Fn. 89), § 263 Rn. 188.

⁹⁴ 相同見解：林孟皇，同註58，頁90-91。

是無故取得電磁紀錄罪之告訴權人，本案將因為欠缺訴訟要件而無從進行實體審查。一方面，本罪之保護法益持有人，係指電磁紀錄之第一儲存人或精神創作者以及獲得有效授權之人，故美商陶氏公司始為本罪保護法益之持有人。然而，美商陶氏公司並非在我國取得認許之公司，故其法律地位僅屬非法人團體，原則上無法在我國提起告訴⁹⁵。另一方面，依更審法院之認定，美商陶氏公司並未委任臺灣陶氏公司為告訴代理人（刑訴法第二三六條之一），承辦檢察官亦未指定代行告訴人（刑訴法第二三六條）。因此，臺灣陶氏公司提出之告訴，僅於符合刑事訴訟法第二三二條「犯罪之被害人，得為告訴。」時，始為合法之告訴。問題是，本條所稱「犯罪之被害人」是否限於本罪保護法益之持有人，抑或包括其他對於本罪之追訴有重大利益之人在內？這在國內文獻上似乎是尚未被釐清的基本問題。

(一)所謂「直接被害人」標準

在此先簡述我國實務及學說對「被害告訴權人」的判斷標準。通說認為，本條之犯罪被害人係指因犯罪而直接被害之人，其他因犯罪間接或附帶受害之人，或許在民事上有損害賠償請求權，但不是此處所謂之被害告訴權人⁹⁶。依據傳統見解，針對侵害國家或社會法益之犯罪，其屬於單純保護國家或社會法益（所謂單純性法益）者，例如偽證罪、湮滅證據罪、公務員圖利罪等，個人並非直接被害人，故而欠缺告訴權。如果系爭犯罪之保護法益與個人法益侵害彼此相互關連者（所謂關連性法益），則個人也是直接被害人。例如，誣告罪不僅使審判權或偵查權濫行發動，也必然使受誣

⁹⁵ 林俊益，刑事訴訟法概論（下），頁20，2014年2月，11版；朱石炎，刑事訴訟法論，頁286，2010年9月，修訂3版。

⁹⁶ 林永謀，同註12，頁305。

告之人的名譽受到損害，故被誣告之人亦屬於本罪之直接被害人⁹⁷。至於系爭犯罪係同時保護個人法益（所謂重層性法益）者，例如濫行羈押罪、凌虐人犯罪等，該被羈押或凌虐之個人亦屬直接被害人⁹⁸。在侵害個人法益之犯罪，則是以各該法益受侵害之個人為直接被害人。其中較具重要性的是，實務向來認為財產犯罪之直接被害人不限於所有權人，對於該財產有事實上管領力之人，其管領力因該犯罪而受侵害者，亦屬之⁹⁹。例如，竊盜罪之直接被害人係指財物現時之持有人或占有人¹⁰⁰。

(二)「直接被害人」概念之個別化解釋

整體來說，在認定直接被害人的範圍時，我國實務及學說似乎均不受系爭犯罪構成要件之保護法益的限制，其採行的判斷標準則不太精確¹⁰¹。尤其是，通說在論證過程中通常沒有解釋，如此界定被害人概念的規範性目的何在，以致於我們也無從檢視採行此種判斷標準正確與否。這個論述上的缺漏顯示出，實務在界定被害人概念時的標準凌亂，其根本原因在於缺乏目的性思考。如果我們注意到整部刑事訴訟法所規定的告訴概念各有不同的功能，那麼在界定被害告訴權人的範圍時，也應該要考量其個別的功能來作解釋，未必或甚至不得強求適用一致的標準¹⁰²。詳述如下：

⁹⁷ 26年渝上字第893號判例。

⁹⁸ 以上詳見陳樸生，刑事訴訟法實務，頁296-298，1999年6月，再訂版；林俊益，同註95，頁20-22。

⁹⁹ 95年度臺非字第275號判決。

¹⁰⁰ 91年度臺上字第3709號判決。

¹⁰¹ 林鈺雄，同註12，頁39：「以上實務關於直接被害與間接被害的區別標準，籠統而恣意。」同樣有所質疑者：黃朝義，刑事訴訟法，頁163，2013年4月，3版。

¹⁰² 已注意到告訴權與自訴權之被害人概念可以作不同解釋者：林鈺雄，同註

首先，告訴作為促成國家發動偵查的原因（刑訴法第二二八條第一項）時，固然與告發一樣是向追訴機關申告犯罪事實之存在，但是告訴人在訴訟上被賦予比告發人更多的權限¹⁰³，主要理由在於其係對於該犯罪之追訴具有特殊利益之人，能夠因為犯罪的追訴而獲得滿足。因此，不論犯罪為告訴乃論或非告訴乃論之罪，也不論該犯罪係保障個人法益或超個人法益，凡是對於該犯罪之追訴擁有滿足利益之人向追訴機關申告犯罪事實，並表達追訴之意思，檢察官即應開始偵查，告訴人亦享有相關的訴訟權限。換言之，從告訴作為促成國家發動偵查的原因之一來說，其被害人概念可以擴及犯罪涉及其權利領域的任何人，不必侷限在系爭犯罪保護法益之持有人¹⁰⁴。在此意義上，受濫權羈押之人或受凌虐之人犯，固然是人身自由或身體連帶受損的被害人；因為他人偽證而可能受到不利裁判的被告，或是有利證據遭他人湮滅的犯罪嫌疑人，儘管不是系爭犯罪保護法益的持有人，也是因為偽證或湮滅證據而司法權利受損的被害人。上述個人向偵查機關申告犯罪事實並表達

12，頁40。本文無意討論自訴權人的界限，而是聚焦在依據告訴的不同功能作差異解釋的必要性上。

¹⁰³ 參照刑訴法第219條之1、第219條之6（保全證據之聲請權及在場權）、第253條之3（緩起訴撤銷之聲請權）、第256條（再議聲請權）、第258條之1（交付審判聲請權）、第271條之1（委任代理人陳述意見）、第344條（請求檢察官上訴）。

¹⁰⁴ 值得比較參考的是，德國刑事訴訟法規定之促成國家開啓偵查的告訴（*Strafantrag; Antrag auf Strafverfolgung*），係指任何人申告犯罪事實、表達希望追訴機關調查追訴的意思，完全不作主體資格的限制。若是檢察官未起訴，應通知告訴人（德國刑事訴訟法第171條），告訴人為被害人者則可聲請強制起訴程序（同法第172條）。參考 *Erb*, in: *Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar*, 26. Aufl., 2008, § 158 Rn. 9; *Graalmann-Scheerer*, in: *Löwe/Rosenberg, StPO*, § 171 Rn. 2; *Schroeder/Verrel*, *Strafprozessrecht*, 5. Aufl., 2011, Rn. 77.

追訴之意思，即屬於刑訴法第二二八條第一項之合法告訴。

相對於此，告訴的另一個角色是告訴乃論之罪的訴訟要件，犯罪未經合法告訴者，則分別應予不起訴處分（刑訴法第二五二條第五款、第二五五條）或諭知不受理判決（刑訴法第三〇三條第三款）。此時，只有通常保護個人法益之告訴乃論之罪，始有認定被害告訴權人之問題。如前所述，告訴乃論之罪的立法意旨主要在於尊重被害人的追訴意願，由他自行決定在受侵害法益與其他相衝突利益之間，何者的價值較高。依此，被害告訴權人的範圍應該限縮在系爭犯罪之保護法益持有人¹⁰⁵，不宜擴大到其他對此犯罪之追訴有滿足利益之人。若非如此，將可能形成本罪保護法益持有人欠缺追訴意願，單純因為其他有追訴犯罪利益之人有追訴意願，反而被迫承擔追訴犯罪之不利益。舉例來說，某教授遭人指控學術論文抄襲，其本人可能基於各種理由（例如：以和為貴、指控屬實）而不願提起誹謗罪告訴，但是其所屬系所之主管認為此一指控不僅有損該教授之名聲，更是有礙該系所之學術聲望或招生，故而堅決提起告訴。此時，若是承認該系所主管亦為誹謗罪之被害告訴權人，將使其追訴意志可以凌駕真正被誹謗之人，使後者被迫承擔與指控者關係崩解或抄襲事實爆發的不利益，這顯然與告訴乃論之罪的立法意旨相牴觸。據此，告訴作為告訴乃論之罪之訴訟要件時，被害告訴權人應該限於系爭犯罪之保護法益持有人。

依據告訴的不同角色而對被害人概念作個別化解釋，即可凸顯我國向來的學說及實務見解，有時失諸過窄，有時失諸過寬。詳言之，在告訴作為促使國家發動偵查的原因時，此時僅賦予告訴人強於告發人的訴訟參與地位，應該將被害人範圍擴大到任何其權利領

¹⁰⁵ Schmid, in: LK-StGB, § 77 Rn. 23; Mitsch, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., 2011, § 77 Rn. 4.

域受犯罪影響的人，縱使是在保護所謂單純性法益的國家或社會法益犯罪，亦可能將涉及其中的個人當成直接被害人，通說的標準在此失諸過窄。然而，在告訴作為告訴乃論之罪的訴訟要件時，此時係使犯罪之追訴取決於告訴人之意志，應該將被害人範圍限縮在系爭構成要件保護法益之持有人，以免牴觸告訴乃論之立法意旨，通說的標準在此失諸過寬。其中，實務以動產之持有人或占有人當作竊盜罪之直接被害人¹⁰⁶，或是將對財產有事實上管領支配力之人當作毀損罪之直接被害人¹⁰⁷，即屬認定標準過寬的適例。因為，無論是竊盜罪或毀損罪，其保護法益均為基於所有權而來之處分使用收益權能，直接被害人應為行為客體的所有權人，而不是持有人或占有人。縱使從經濟觀點來看，有時候持有人對於該物所存在的利益更甚於形式上的所有權人，但是立法者並非單純依據經濟利益之歸屬來決定其保護對象，而是以形式上的所有權歸屬來決定其保護對象，如果讓一個法律地位低於所有權人的單純持有人，代替所有權人決定是否追訴竊盜或毀損其所有物的行為，不僅牴觸竊盜罪或毀損罪之保護意旨，而且也與告訴乃論的意旨相牴觸¹⁰⁸。

¹⁰⁶ 91年度臺上字第3709號判決；褚劍鴻，刑法分則釋論（下冊），頁1172，2006年3月，四次增訂本。

¹⁰⁷ 95年度臺非字第275號判決。亦參考朱石炎，同註95，頁286。

¹⁰⁸ 此處的論述可能受到的質疑是，竊盜罪在所有權之外也同時保護持有人（*Rengier*, aaO. (Fn. 90), § 2 Rn. 1），亦有認為僅保護持有人者（甘添貴，同註22，頁208-209；林東茂，同註71，頁2-114），所以將持有人視為本罪之直接被害人，仍然符合本文的保護法益持有人標準。不過，此種看法忽略了，竊盜罪之成立必然以竊取「他人動產」為要件，若是所有權人擅自將其出借他人之物偷走，縱使侵害他人之持有利益，亦無成立竊盜罪的餘地。由此可知，立法者在竊盜罪以「竊取」為構成要件要素，僅在限制本罪之行為模式，而不是將持有人也當成獨立的保護對象。參考*Eser*, in: *Schönke/Schröder*, aaO. (Fn. 46), § 242 Rn. 2; *Kindhäuser*, in: *Nomoskommentar Strafgesetzbuch*, aaO. (Fn. 46), Vor § 242 Rn. 5; 黃榮堅，做賊喊抓賊，月旦法學雜誌，2期，頁

(三)本案之告訴權人認定

基於本文立場，本案的直接被害人，應是CRI電磁紀錄之精神創作者，亦即美商陶氏公司。至於臺灣陶氏公司是否為訴訟要件意義下之被害告訴權人，則端視其有無被美商陶氏公司授權取得對CRI電磁紀錄之處分權。臺北地方法院、智慧財產法院之二審及更一審判決均認定¹⁰⁹，臺灣陶氏公司為美商陶氏公司百分之百持股之子公司，係我國法域中唯一獲得授權瀏覽及下載CRI電磁紀錄者，該電磁紀錄所創造之經濟利益亦直接歸屬之，而且其業務之榮枯、公司之發展，均與陶氏集團之相關秘密資訊不得遭無故取得有密切關係，故為CRI電磁紀錄財產權之準占有人。依本文所見，這些都只是表達臺灣陶氏公司與本案的利害關係重大，未必就是已獲得CRI電磁紀錄之處分權。最高法院即已正確地指出，臺灣陶氏公司員工之瀏覽下載權限，係來自美商陶氏公司的授權，且得片面終止此權限；至於行使CRI電磁紀錄所創造之經濟利益，僅係結合CRI電磁紀錄所衍生之商業利益，無法據此認為其係行使CRI電磁紀錄財產權之人。因此，臺灣陶氏公司至多只能提起刑訴法第二二八條第一項之告訴，促使檢察官發動偵查本案，但是並非訴訟要件意義下之被害告訴權人，故其告訴無法滿足本罪之訴訟要件，最高法院的結論值得贊同¹¹⁰。

47，1995年6月。

¹⁰⁹ 臺北地方法院94年度訴字第1561號判決、智慧財產法院98年度刑智上訴字第3號判決、智慧財產法院99年度刑智上更(一)字第23號判決。

¹¹⁰ 對於美商陶氏公司在我國無法提出告訴的問題，有兩個解決的途徑。在立法層面上，既然刑法各罪構成要件之保護範圍不完全排除外國法益，立法者未來應該修法承認外國法人的告訴權人資格。尚未修法之前，在無人能提起告訴的本案，可由承辦檢察官依職權或利害關係人之聲請指定代行告訴人（刑訴法第236條第1項）。

肆、保護形式秘密法益作為修法方向

以上所述，都是在過於概括的現行法底下嘗試提出的解釋方案，主張將本罪理解為保護整體財產利益來合理界定其適用範圍，但同時也已充分顯示，如果不是根本地修正第三五九條的構成要件，學說與實務的解釋爭議注定無法獲得終局的解決。因此，長遠來看，未來立法者如何修正第三五九條或妨害電腦使用罪章的通盤規定，妥適地定位無故取得電磁紀錄的行為，是立法政策上應予嚴肅以對的問題。可以確定的是，修法不宜朝保護資訊安全的社會信賴的方向，因為此一保護內涵過於抽象，無助於構成要件的類型化。立法者應該嚴肅思考的是，究竟應朝保護整體財產或個人秘密的方向修法。

一、強化現行構成要件之財產關連性？

倘若朝向保護整體財產利益修法，在具體作法上，或可考慮以現行第三五九條之構成要件為基礎，直接將行為客體限縮為具有財產價值的電磁紀錄，或是將構成要件結果限縮為財產損害，也就是將本文建議的解釋方案落實在立法上。此種作法的優點在於擴大刑法對個人財產的保護範圍。現行法對於整體財產利益的保護，限制在行為人意圖得利所為之強盜（第三二八條第二項）、詐欺（第三三九條第二項）、背信（第三四二條）、恐嚇（第三四六條第二項），以及意圖損害他人而實施之損害他人財產（第三五五條）或債權（第三五六條）等行為模式。無權取得他人電磁紀錄的行為就算損害他人整體財產，通常不符合既有構成要件限定之行為模式，若是不增訂構成要件，附著於電磁紀錄之財產利益將無法受到刑法的保護。

不過，財產法益的憲法價值相對較低，再加上擴張刑法適用有抑制正常經濟活動的危險，有鑑於**刑罰的最後手段性原則**，立法者才選擇特別具有可非難性的行為模式予以入罪化，如果要打破刑法原本財產犯罪的行為模式限制，必須謹慎小心。舉例而言，同樣是為了因應電腦科技的新發展，對於濫用自動設備而侵害他人財產的行為，立法者係著眼於濫用行為具有類似於傳統詐欺的性質，而在普通詐欺罪之後增訂電腦詐欺罪（第三三九條之一至之三），各罪的「不正方法」在解釋上必須緊扣其類似詐欺的性質，而不是將無權取得附著於自動設備的財產利益的行為一網打盡。

由此觀之，維持現行無故取得他人電磁紀錄罪的結構，單純強化行為客體或結果要素的財產關連性，不是妥適的修法方向。因為，此種作法形同認為，只要是附著於電磁紀錄的財產利益，縱使不是以傳統認為特別可非難的行為模式加以侵害，一概值得以刑法擴大保護；如果財產利益不是附著於電磁紀錄，縱使其財產價值對於個人而言不亞於附著在電磁紀錄者，也一概無庸以刑法擴大保護。此種區別對待的問題在於，在自由的市場經濟之中，財產價值的有無及高低，完全取決於市場供需法則的運作，至於其係以何種有形或無形的型態呈現，與財產價值的高低之間沒有絕對的關連性。知悉股票利多內線消息的獲利機會，其財產價值可能不亞於一顆鑽石；千萬分之一中獎機會的彩券，其價值也可能抵不過一碗牛肉麵。因此，刑法對於整體財產利益的保護範圍有多大，也應該取決於財產價值本身是否值得保護，而不是單純取決於其載體的性質。倘若無權知悉他人之營業秘密會損及他人財產，沒有理由因為營業秘密係儲存於他人電磁紀錄，其無權複製的行為就具有需刑罰性，同樣的營業秘密係謄寫在他人的文件上，其無權複製的行為就變得沒有需刑罰性。

或有認為，倘若基於保障財產利益的目的，有必要將無權取得他人獨占資訊的行為入罪化，立法者可以考慮增訂一個適用於所有儲存媒介的**無權取得資訊構成要件**。這個作法，避免了片面保護附著於電磁紀錄之財產利益的問題，卻連帶引發下述疑義，亦即：由於此罪的保護對象不是資訊本身，而是附著於資訊的財產利益，如果無權取得附著於「資訊」的財產利益可以成立犯罪，那麼對於無權取得資訊以外之不法獲利行為，例如盜用他人的手機或腳踏車，其同樣造成他人財產利益損失（負擔通話費、耗損腳踏車零件），立法者也應該一併將其全面入罪化。然而，如此一來，等於是迫使立法者必須設立一個概括的不法獲利構成要件，放棄現行刑法對於財產犯罪的各種行為模式限制，將大多數的不當得利行為入罪化。從財產利益的憲法價值相對較低來看，此種刑事立法極有可能牴觸刑法的最後手段性原則。

由此可初步探知，朝向保護財產法益調整無權取得電磁紀錄的刑法規範，某程度上勢必放棄現行法對於財產犯罪的行為模式限制，其結果若非使財產利益的保護不當地取決於其儲存媒介，就是會陷入概括處罰不當得利行為的危險，如何在這二個困難之間求取平衡，可能是立法者不易克服的挑戰。據此，儘管在現行法架構下，宜以整體財產利益的觀點作為解釋構成要件的根據，但是在修法層次上，不宜維持整體財產利益的保護方向。

二、轉化為刺探電磁紀錄秘密之構成要件

(一)彌補刑法對形式秘密之保護漏洞

撇開上開困難不論，倘若立法者基於保護財產之目的，修正或增訂無權取得電磁紀錄之構成要件，對於他人附著於電磁紀錄的其他非物質利益，尤其是國安機密、營業秘密、個人隱私等，依舊無

法提供充分的保護。詳言之，隨著資訊電子化深入個人生活、政府運作及企業經營的各種層面，承載上述各種重要秘密的資訊，已經不再單純以有形的紙張或物品作為儲存媒介，反而主要是以無形的電磁紀錄型態儲存於個人電腦或網路之上。此種科技發展，在帶來大量運算儲存的便利以外，也為有心人士帶來各種新型態的刺探秘密的可能性。然而，我國刑法對於妨害秘密的規範，仍然以**保密義務人無權洩漏或交付秘密**為主要對象¹¹¹，**無權知悉之人刺探秘密**為次要對象¹¹²，難以因應新科技對隱私及秘密所帶來的新威脅。因為在這些構成要件中，如果不是將保護客體侷限於有體性的儲存媒介（選票、郵件、電報、信函、圖畫、物品），就是侷限於受特定形式保護或具有特定內容的秘密，縱使依據第二二〇條第二項將電磁紀錄納入其中的「文書」概念，也至多只能處罰刺探儲存於電磁紀錄的國防秘密，對於發生頻率較高的刺探營業秘密或個人隱私依舊無能為力。在既有的刑法保護架構無法因應新型隱私侵害的挑戰之下，將第三五九條的無故取得電磁紀錄罪修正為刺探秘密的構成要件，具有彌補刑法對形式秘密的保護漏洞的政策意義。

(二)構成要件內容之具體修正建議

關於如何實踐這個立法政策目標，此處只能提出幾項重點的修法建議，至於如何安排新的犯罪構成要件等細節，則留待各界作更廣泛的討論。可以確定的是，現行法第三五九條將「取得」及「刪

¹¹¹ 包括洩漏或交付國防秘密（第109條、第110條）、洩漏或交付國防以外秘密（第132條）、洩漏業務秘密（第316條）、洩漏工商秘密（第317條、第318條）、洩漏電腦秘密（第318條之1）。

¹¹² 包括刺探或收集國防秘密（第111條）、妨害郵電秘密（第133條）、妨害投票秘密（第148條）、妨害書信秘密（第315條）、窺視竊聽竊錄罪（第315條之1）。

除變更」電磁紀錄合併規定，在未來應該加以修正。因為，相對於刺探他人電磁紀錄秘密，刪除變更電磁紀錄的不法內涵主要在於破壞他人的處分權能，性質相當於毀損他人財產，兩者合併在同一條文做規定，迫使立法者對不法內涵迥異的行為設計統一的法律效果，也徒增法律解釋方向的不確定性。據此，如果不打破「妨害電腦使用罪章」的結構，維持各罪具有獨自保護方向的空間，未來應該朝向保護財產法益方向設計獨立的「變更或刪除電磁紀錄罪」，朝向保護秘密法益方向設計獨立的「刺探電磁紀錄秘密罪」。

接著的具體問題是，應該從何種觀點界定值得保護的電磁紀錄秘密存否。本文初步認為，除非全面調整刑法對於秘密法益的保護架構，否則一個比較實際可行的作法，應是依循既有的架構來保護儲存於電磁紀錄的秘密，而不是為電磁紀錄秘密建構一套獨立的保護方式。由妨害書信秘密罪（第三一五條）及窺視竊聽竊錄罪（第三一五條之一）的規定可知，立法者係以存在封緘及活動非公開的形式觀點界定秘密的存在，不論該封緘的原始功能是否在於保密，亦不在乎書信及活動內容是否實質上觸及個人私密領域。倘若改依電磁紀錄之實質內容來界定秘密的存在，諸如國防安全、企業或營業秘密等資訊，由立法者儘量詳述其內涵（資訊內容、重要性、有權知悉之人的範圍等）以確定保護範圍，其規範實效性也容易因為行為人輕易抗辯誤認電磁紀錄內容或重要性而被架空。基此，若將現行的保護模式平行地移植於電磁紀錄，電磁紀錄的秘密是否值得被保護，也可以依照該電磁紀錄是否附加某種保密措施來判斷，亦即朝保護形式秘密領域的方向。

不過，在說理上有必要進一步解釋，為何僅將刺探附加保密措施的電磁紀錄秘密納入處罰，對於刺探無保密措施的電磁紀錄秘密則不予處罰。大多數的看法認為，保密措施的存在標示出被害人的保密需求。但是，如前所述，以常見的為電腦系統或個別電磁紀錄

設置帳號密碼而言，其功能未必是在彰顯電磁紀錄內容確有保密必要性，未設置密碼的電磁紀錄也不代表其內容欠缺保密必要性，故保密措施之存否無法成為判斷值得保護的秘密存否的可靠標準。對此，一個可能合理的替代解釋是，妨害書信秘密罪之「封緘」及此處建議的刺探電磁紀錄秘密罪之「加密」要求，主要功能不在於標示出他人的保密意願，而是在於標示出行為人對法益的危險性。因為，任何人要刺探未經封緘的文件或未經加密的電磁紀錄，只需要運用通常的視覺能力及電腦使用方法，如果文件被封緘或電磁紀錄被加密，此種事實上障礙的存在，就有可能使其放棄刺探他人秘密。相對於此，任何人要刺探封緘的文件或加密的電磁紀錄，就必須成功克服這些保全措施的效果，這不僅顯示其擁有克服這些保全措施的能力，也顯示出其刺探他人秘密的意志較為強烈，基於此種刺探他人秘密的能力及意願，行為人對於他人秘密法益存在較強烈的危險性，故有較高的特別預防需求¹¹³。

德國刑法亦採行此種保護形式秘密領域的立法模式。該國刑法第二〇二條之一第一項之刺探資料罪（Ausspähen von Daten）規定，無權破解保護措施使自己或他人得以近用資料，該資料不對其公開且經特別防止無權近用而儲存者，處三年以下自由刑或罰金。同法第二〇二條之二的攔截資料罪（Abfangen von Daten）規定，無權使用科技工具，從非公開之資料傳輸過程或資料處理設備之電磁放射線中，為自己或他人取得不對其公開之資料者，處二年以下自由刑或罰金，但有其他法律加重處罰者，不在此限。同法第二〇二條之三第一項預備刺探及攔截資料罪（Vorbereiten des Ausspähens und Abfangens von Daten）規定，為預備實施第二〇二條之一或第二〇二條之二，而制作、為自己或他人取得、販賣、交付他人、散

¹¹³ 參考Dietrich, aaO. (Fn. 68), S. 357 ff.

布或以他法得以使用 1. 得以近用資料之密碼或其他安全碼，或 2. 以違犯此種犯罪為目的之電腦程式者，處一年以下自由刑或罰金。

上述德國刑法的規定，也提供我們一些修法上的啟發。首先，將無故取得電磁紀錄修正為侵害形式秘密領域的構成要件之後，其與無故入侵電腦罪（第三五八條）的關係就變得更加緊密。因為，在電腦技術上，為了入侵電腦所實施的破解軟體保護措施，通常都以瀏覽程式資料或將其解密為前提，而成功入侵他人電腦之後，很難想像入侵者對於目標檔案的內容無所知悉¹¹⁴。德國刑法的刺探資料罪，即是將入侵電腦的駭客行為包括在內¹¹⁵。在國內文獻上已有人建議，應刪除無故取得電磁紀錄罪，將其納入入侵電腦罪加以規範¹¹⁶，亦有建議刪除入侵電腦罪，將其列為第三五九條之預備犯處罰者¹¹⁷。二者的具體修法建議雖然不同，但是著眼於二者的緊密關連性則屬一致。其次，依據現行法規定，僅儲存於他人電腦或相關設備之電磁紀錄秘密落入保護範圍，處於非公開傳輸階段的電磁紀錄秘密則不受保護，這是在未來應予以彌補的保護漏洞。畢竟，在無線網路及通訊如此普及的現狀下，人類的秘密通訊權利有賴於通訊過程不被公開，技術的進步也同時增加承載通訊內容的電磁紀錄中途遭人攔截的風險。正如同現行法已經將竊聽及竊錄他人電話交談的行為入罪化，將攔截傳輸中的電磁紀錄秘密入罪化，亦符合立法者保護秘密通訊的價值判斷。最後，是否應該仿效德國刑法規定，將預備刺探或攔截資料的行為也予以入罪化，涉及刑法

¹¹⁴ Fischer, aaO. (Fn. 91), § 202 a Rn. 10 a; Lenckner/Eisele, aaO. (Fn. 46), § 202 a Rn. 10.

¹¹⁵ 駭客行為是否適用刺探資料罪的爭議，在德國於2007年8月11日修正刺探資料罪之後已經被解決，僅參考Fischer, aaO. (Fn. 91), § 202 a Rn. 10.

¹¹⁶ 廖宗聖、鄭心翰，同註2，頁80。

¹¹⁷ 鄭逸哲，同註7，頁113。

第三六二條制作惡意電腦程式罪的修法。儘管可以確定，目前的制作惡意電腦程式罪以「致生損害於公眾或他人」為既遂要件，實際上難以事先防堵散播有害電腦程式對於不特定多數人電腦使用的危險。不過，如果將此結果要素刪除，概括地將這些實質預備行為入罪化，再配合法定刑的降低，也可能有刑罰過度前置化的疑慮。所以，此部分的配合修正，立法者仍宜謹慎為之。

伍、結 論

在此總結研究成果。第一、經由分析妨害電腦使用罪章的立法理由說明，立法者所謂「混合式之立法方式」，不應被理解為各罪內部兼有保護個人法益與超個人法益的任務，而是應被理解為該罪章各罪均以電腦或網路作為攻擊對象，在此一最低限度之事物共通性的基礎上，保留各罪彼此保護方向及內涵相異的解釋空間。因此，學說與實務將來不宜再耗費心智在尋找「電腦使用安全」法益的統一內涵，而是應該致力於依各罪構成要件安排作更細緻的解釋（本文貳、二）。

第二、就無故取得他人電磁紀錄罪而言，主張其係保護資訊安全之社會信賴的學說看法，即是在出發點上過於執著統一理解本章各罪保護法益，不當賦予立法體例及繼受法背景過高的拘束力，與告訴乃論規定相牴觸，亦造成「致生損害於公眾或他人」要素的判斷流於恣意，故不值得贊同（本文貳、三）。至於保護個人秘密及財產法益的觀點，均屬於本罪構成要件所容許的解釋方案，但是從立法沿革、法定刑設計及適用明確性來看，以**保護整體財產法益**的觀點為佳。因此本文主張，本罪係保護電磁紀錄之處分權人的整體財產利益（本文參、一）。在臺灣陶氏公司案，CRI電磁紀錄之處分權人為美商陶氏公司，故最高法院及智慧財產法院更二審判決認

定臺灣陶氏公司非告訴權人，以及被告之取得電磁紀錄已獲得美商陶氏公司之同意，均係結論正確的看法。但是，最高法院對於「致生損害於公眾或他人」的認定，忽略研發成果本身即是具有財產價值的電磁紀錄，權利人喪失資訊獨占地位本身即有財產危險，故此見解在未來有予以改變的必要（本文參、二及三）。

第三、上述適用建議主要目的在化解現行構成要件過於概括的難題，正本清源的解決途徑仍然在於修法。本文初步建議，對於無故取得電磁紀錄的行為，未來應該朝向保護形式秘密的方向修法，而不是侷限於保護具有財產價值的電磁紀錄秘密。德國刑法的刺探及攔截資料罪規定，可以成為修法時的參考。將來立法者宜思考並嘗試，將入侵電腦罪與無故取得電磁紀錄罪作統整性的規定，並將保護範圍擴張到非公開傳輸中的電磁紀錄。至於更細緻的修正內涵，則留待各界的進一步討論（本文肆）。

參考文獻

一、中 文

1. Karl Larenz著，陳愛娥譯，法學方法論，1998年7月。
Karl Larenz, Zhu, Chen, Ai-Er, Yi, Fa Xue Fang Fa Lun, July, 1998.
Karl Larenz, Chen, Ai-Er (trans.), Legal Methodology, July, 1998.
2. 王皇玉，論施用毒品行為之犯罪化，國立臺灣大學法學論叢，33卷6期，頁40-77，2004年11月。
Wang, Huang-Yu, Lun Shi Yong Du Pin Xing Wei Zhi Fan Zui Hua, Guo Li Tai Wan Da Xue Fa Xue Lun Cong, vol. 33, no. 6, pp. 40-77, Nov., 2004.
Wang, Huang-Yu, The Criminalization of Using Drug, National Taiwan University Law Journal, vol. 33, no. 6, pp. 40-77, Nov., 2004.
3. 王皇玉，短裙下的大腿是隱私部位嗎？，月旦裁判時報，7期，頁123-129，2011年7月。
Wang, Huang-Yu, Duan Qun Xia De Da Tui Shi Yin Si Bu Wei Ma? Yue Dan Cai Pan Shi Bao, no. 7, pp. 123-129, July, 2011.
Wang, Huang Yu, Is the Thigh Under the Mini Skirt an Private Area?, Court Case Times, no. 7, pp. 123-129, July, 2011.
4. 古承宗，重新檢視擅自重製罪之解釋與適用，東吳法律學報，23卷3期，頁79-124，2012年1月。
Gu, Cheng-Zong, Chong Xin Jian Shi Shan Zi Zhong Zhi Zui Zhi Jie Shi Yu Shi Yong, Dong Wu Fa Lu Xue Bao, vol. 23, no. 3, pp. 79-124, Jan., 2012.
Gu, Cheng-Zong, The Explication and Application of the Analysis of Reproducing Without Authorization under Article 91 of the Copyright Act, Soochow Law Journal, vol. 23, no. 3, pp. 79-124, Jan., 2012.
5. 甘添貴，刑法各論（下），2010年2月。
Gan, Tian-Gui, Xing Fa Ge Lun (Xia), Feb., 2010.
Gan, Tian-Gui, Criminal Law: Specific Provision (II), Feb., 2010.

6. 甘添貴，刑法各論（上），修訂2版，2010年11月。
Gan, Tian-Gui, Xing Fa Ge Lun (Shang), 2d ed., Nov., 2010.
Gan, Tian-Gui, Criminal Law: Specific Provision (I), 2d ed., Nov., 2010.
7. 朱石炎，刑事訴訟法論，修訂3版，2010年9月。
Zhu, Shi-Yan, Xing Shi Su Song Fa Lun, 3d ed., Sept., 2010.
Zhu, Shi-Yan, Criminal Procedure Law, 3d ed., Sept., 2010.
8. 何賴傑，論刑事告訴之法律性質與適用——兼論刑法施行法第九條之二之適用，載：當代刑事法學之理論與發展，頁327-351，2002年9月。
Her, Lai-Jier, Lun Xing Shi Gao Su Zhi Fa Lu Xing Zhi Yu Shi Yong—Jian Lun Xing Fa Shi Xing Fa Di Jiu Tiao Zhi Er Zhi Shi Yong, in Dang Dai Xing Shi Fa Xue Zhi Li Lun Yu Fa Zhan, pp. 327-351, Sept., 2002.
Her, Lai-Jier, The Nature and Application of Criminal Charge: The Discussion of the Application of Enforcement Law of the Criminal Code Article 9-1, in Theories and Developments of Contemporary Criminal Law, pp. 327-351, Sept., 2002.
9. 吳文君，妨害電腦使用犯罪刑法規制之分析——以保護法益為中心，臺灣大學法律研究所碩士論文，2010年6月。
Wu, Wen-Jun, Fang Hai Dian Nao Shi Yong Fan Zui Xing Fa Gui Zhi Zhi Fen Xi—Yi Bao Hu Fa Yi Wei Zhong Xin, Tai Wan Da Xue Fa Lu Xue Yan Jiu Suo Shuo Shi Lun Wen, June, 2010.
Wu, Wen-Jun, Analysis of Offense Acts Against the Computer Using Criminal Law Regulation: On Legal Interest, Master's Thesis, Department of Law, National Taiwan University, June, 2010.
10. 李茂生，刑法新修妨害電腦使用罪章芻議（上），台灣本土法學雜誌，54期，頁235-247，2004年1月。
Lee, Mau-Sheng, Xing Fa Xin Xiu Fang Hai Dian Nao Shi Yong Zui Zhang Chu Yi (Shang), Tai Wan Ben Tu Fa Xue Za Zhi, no. 54, pp. 235-247, Jan., 2004.
Lee, Mau-Sheng, Discussion of the New Revised on Offense Acts Against the Computer Using Criminal Law (I), Taiwan Law Journal, no. 54, pp. 235-247, Jan., 2004.

11. 李茂生，刑法新修妨害電腦使用罪章芻議（中），台灣本土法學雜誌，55期，頁243-256，2004年2月。
Lee, Mau-Sheng, Xing Fa Xin Xiu Fang Hai Dian Nao Shi Yong Zui Zhang Chu Yi (Zhong), Tai Wan Ben Tu Fa Xue Za Zhi, no. 55, pp. 243-256, Feb., 2004.
Lee, Mau-Sheng, Discussion of the New Revised on Offense Acts Against the Computer Using Criminal Law (II), Taiwan Law Journal, no. 55, pp. 243-256, Feb., 2004.
12. 李茂生，刑法新修妨害電腦使用罪章芻議（下），台灣本土法學雜誌，56期，頁207-220，2004年3月。
Lee, Mau-Sheng, Xing Fa Xin Xiu Fang Hai Dian Nao Shi Yong Zui Zhang Chu Yi (Xia), Tai Wan Ben Tu Fa Xue Za Zhi, no. 56, pp. 207-220, Mar., 2004.
Lee, Mau-Sheng, Discussion of the New Revised on Offense Acts Against the Computer Using Criminal Law (III), Taiwan Law Journal, no. 56, pp. 207-220, Mar., 2004.
13. 李聖傑，使用電腦的利益，月旦法學雜誌，145期，頁70-79，2007年6月。
Lee, Sheng-Chieh, Shi Yong Dian Nao De Li Yi, Yue Dan Fa Xue Za Zhi, no. 145, pp. 70-79, June, 2007.
Lee, Sheng-Chieh, The Legal Interest of Using Computer, The Taiwan Law Review, no. 145, pp. 70-79, June, 2007.
14. 周漾沂，從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎，國立臺灣大學法學論叢，41卷3期，頁981-1053，2012年9月。
Zhou, Yang-Yi, Cong Shi Zhi Fa Gai Nian Chong Xin Ding Yi Fa Yi: Yi Fa Zhu Ti Xing Lun Shu Wei Ji Chu, Guo Li Tai Wan Da Xue Fa Xue Lun Cong, vol. 41, no. 3, pp. 981-1053, Sept., 2012.
Zhou, Yang-Yi, Redefinition Legal Good from the Perspective of Substantial Concept of Law: Legal Subjectivity as Foundation, National Taiwan University Law Journal, vol. 41, no. 3, pp. 981-1053, Sept., 2012.
15. 林山田，刑法各罪論（上），修訂5版，2006年11月。
Lin, Shan-Tian, Xing Fa Ge Zui Lun (Shang), 5th ed., Nov., 2006.

- Lin, Shan-Tian, *Criminal Law: Specific Provision (I)*, 5th ed., Nov., 2006.
16. 林永謀，*刑事訴訟法釋論（中）*，改訂版，2010年12月。
Lin, Yong-Mou, *Xing Shi Su Song Fa Shi Lun (Zhong)*, Gai Ding Ban, Dec., 2010.
Lin, Yong-Mou, *Interpretation of Criminal Procedure Law (II)*, Modif., Dec., 2010.
17. 林志潔、古旻書，無故刪除他人電腦之電磁紀錄罪之實害結果應如何判斷？——最高院100台上6468判決，*台灣法學雜誌*，204期，頁248-252，2012年7月。
Lin, Zhi-Jie, Gu, Min-Shu, *Wu Gu Shan Chu Ta Ren Dian Nao Zhi Dian Ci Ji Lu Zui Zhi Shi Hai Jie Guo Ying Ru He Pan Duan?*—Zui Gao Yuan 100 Tai Shang 6468 Pan Jue, *Tai Wan Fa Xue Za Zhi*, no. 204, pp. 248-252, July, 2012.
Lin, Zhi-Jie, Gu, Min Shu, *How to Judge the Harm of Deleting the Magnetic Record in Other's Computer Without Reason?: 100 Tai Shang 6468 Judgment of the Supreme Court*, *Taiwan Law Journal*, no. 204, pp. 248-252, July, 2012.
18. 林孟皇，妨害電腦罪章的無故取得電磁紀錄——評最高法院一百年度台上字第三三七五號刑事判決，*月旦裁判時報*，12期，頁83-92，2011年12月。
Lin, Meng-Huang, *Fang Hai Dian Nao Zui Zhang De Wu Gu Qu De Dian Ci Ji Luz*—Ping Zui Gao Fa Yuan Yi Bai Nian Du Tai Shang Zi Di San San Qi Wu Hao Xing Shi Pan Jue, *Yue Dan Cai Pan Shi Bao*, no. 12, pp. 83-92, Dec., 2011.
Lin, Meng-Huang, *Obtaining Magnetic Record in Other's Computer in Offense Against the Computer Security Chapter: Discussion of 100 Tai Shang 3375 Judgment of the Supreme Court*, *Court Case Times*, no. 12, pp. 83-92, Dec., 2011.
19. 林東茂，詐欺罪的財產損害，*警大法學論集*，3期，頁199-209，1998年3月。
Lin, Dong-Mao, *Zha Qi Zui De Cai Chan Sun Hai*, *Jing Da Fa Xue Lun Ji*, no. 3, pp. 199-209, Mar., 1998.
Lin, Dong-Mao, *Property Harm of Fraud*, *Central Police University Law Review*, no. 3, pp. 199-209, Mar., 1998.

20. 林東茂，刑法綜覽，7版，2012年8月。
Lin, Dong-Mao, Xing Fa Zong Lan, 7th ed., Aug., 2012.
Lin, Dong-Mao, Overview of Criminal Law, 7th ed., Aug., 2012.
21. 林俊益，刑事訴訟法概論（下），11版，2014年2月。
Lin, Jun-Yi, Xing Shi Su Song Fa Gai Lun (Xia), 11th ed., Feb., 2014.
Lin, Jun-Yi, Criminal Procedure Law (II), 11th ed., Feb., 2014.
22. 林鈺雄、王梅英，從被害人學談刑法詐欺罪，月旦法學雜誌，35期，頁96-103，1998年4月。
Lin, Yu-Xiong, Wang, Mei-Ying, Cong Bei Hai Zhe Xue Tan Xing Fa Zha Qi Zui Yue Dan Fa Xue Za Zhi, no. 35, pp. 96-103, Apr., 1998.
Lin, Yu-Xiong, Wang, Mei Ying, Fraud on Criminal: From the View of Victimology, The Taiwan Law Review, no. 35, pp. 96-103, Apr., 1998.
23. 林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），6版，2012年9月。
Lin, Yu-Xiong, Xing Shi Su Song Fa (Xia Ce), 6th ed., Sept., 2012.
Lin, Yu-Xiong, Criminal Procedure Law (II), 6th ed., Sept., 2012.
24. 柯耀程，刑法新增「電腦網路犯罪規範」立法評論，月旦法學教室，11期，頁117-129，2003年9月。
Ke, Yao-Cheng, Xing Fa Xin Zeng 「Dian Nao Wang Lu Fan Zui Gui Fan」 Li Fa Ping Lun, Yue Dan Fa Xue Jiao Shi, no. 11, pp. 117-129, Sept., 2003.
Ke, Yao-Cheng, Legislation Comment of the New “Regulation of Computer Network Criminal” in Criminal Law, Taiwan Jurist, no. 11, pp. 117-129, Sept., 2003.
25. 張天一，論加重竊盜之立法方式與規範目的，刑事法雜誌，46卷3期，頁80-115，2002年6月。
Zhang, Tian-Yi, Lun Jia Zhong Qie Dao Zhi Li Fa Fang Shi Yu Gui Fan Mu Di, Xing Shi Fa Za Zhi, vol. 46, no. 3, pp. 80-115, June, 2002.
Zhang, Tian-Yi, On the Legislation and Regulatory Purpose of Aggravated Theft, Criminal Law Journal, vol. 46, no. 3, pp. 80-115, June, 2002.
26. 許恒達，洩漏使用電腦知悉秘密罪的保護射程——評台中高分院九十八年

- 度上訴字第一三一九號刑事判決，月旦法學雜誌，190期，頁200-212，2011年3月。
- Hsu, Heng-Da, Xie Lou Shi Yong Dian Nao Zhi Xi Mi Mi Zui De Bao Hu She Chengz—Ping Tai Zhong Gao Fen Yuan Jiu Shi Ba Nian Du Shang Su Zi Di Yi San Yi Jiu Hao Xing Shi Pan Jue, Yue Dan Fa Xue Za Zhi, no. 190, pp. 200-212, Mar., 2011.
- Hsu, Heng-Da, The Protection Range of Disclosure Secret of Using Computer: Comment of 98 Shang-Su 1319 Criminal Judgment of Taichung High Court, The Taiwan Law Review, no. 190, pp. 200-212, Mar., 2011.
27. 許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，197期，頁134-151，2011年10月。
- Hsu, Heng-Da, Xing Fa Fa Yi Gai Nian De Zhuo Sheng Yu Liu Bian, Yue Dan Fa Xue Za Zhi, no. 197, pp. 134-151, Oct., 2011.
- Hsu, Heng-Da, The Generalization of Growing and Changing of Legal Interest in Criminal Law, The Taiwan Law Review, no. 197, pp. 134-151, Oct., 2011.
28. 許恒達，資訊安全的社會信賴與刑法第三五九條的保護法益——評士林地方法院九十九年度訴字第一二二號判決，月旦法學雜誌，198期，頁233-249，2011年11月。
- Hsu, Heng-Da, Zi Xun An Quan De She Hui Xin Lai Yu Xing Fa Di San Wu Jiu Tiao De Bao Hu Fa Yi—Ping Shi Lin Di Fang Fa Yuan Jiu Shi Jiu Nian Du Su Zi Di Yi Er Er Hao Pan Jue, Yue Dan Fa Xue Za Zhi, no. 198, pp. 233-249, Nov., 2011.
- Hsu, Heng-Da, The Social Trust of Information Security and the Legal Interest of Article 359 of Criminal Law: Comment of 99 Su 122 Judgment of Shi Lin District Court, The Taiwan Law Review, no. 198, pp. 233-249, Nov., 2011.
29. 陳志龍，法益與刑事立法，2版，1992年。
- Chen, Zhi-Long, Fa Yi Yu Xing Shi Li Fa, 2d ed., 1992.
- Chen, Zhi-Long, Legal Rights and Criminal Legislation, 2d ed., 1992.
30. 陳憲政，電腦犯罪之法律適用與立法政策——保護法益之遞嬗，政治大學

- 法律研究所碩士論文，2006年6月。
- Chen, Xian-Zheng, Dian Nao Fan Zui Zhi Fa Lu Shi Yong Yu Li Fa Zheng Ce—
Bao Hu Fa Yi Zhi Di Shan, Zheng Zhi Da Xue Fa Lu Xue Yan Jiu Suo Shuo Shi
Lun Wen, June, 2006.
- Chen, Xian-Zheng, The Application and Legislative Policy of Computer Crime:
The Development of Legal Interests, Master's Thesis, Department of Law, Na-
tional Cheng-Chi University, June, 2006.
31. 陳樸生，刑事訴訟法實務，再訂版，1999年6月。
- Chen, Pu-Sheng, Xing Shi Su Song Fa Shi Wu, Zai Ding Ban, June, 1999.
- Chen, Pu-Sheng, Practice of Criminal Procedure Law, 2d ed., June, 1999.
32. 陸峻岳，刑法第三百六十條干擾電腦或相關設備罪——立法問題的研究，
中原大學財經法律研究所碩士論文，2011年2月。
- Lu, Jun-Yue, Xin Fa Di San Bai Liu Shi Tiao Gan Rao Dian Nao Huo Xiang Guan
She Bei Zui—Li Fa Wen Ti De Yan Jiu, Zhong Yuan Da Xue Cai Jing Fa Lu Xi
Shou Shi Lun Wen, Feb., 2011.
- Lu, Jun-Yue, Interference with Computer or Related Equipment Crime: Legisla-
tive Question Research, Master's Thesis, Department of Financial and Economic
Law, Chung Yuan Christian University, Feb., 2011.
33. 曾淑瑜，刑法分則實例研習——個人法益之保護，修訂3版，2011年9月。
- Ceng, Shu-Yu, Xing Fa Fen Ze Shi Li Yan Xi—Ge Ren Fa Yi Zhi Bao Hu, 3d ed.,
Sept., 2011.
- Ceng, Shu-Yu, Case Study of Specific Provision of Criminal Law: The Protection
of Personal Legal Interest, 3d ed., Sept., 2011.
34. 黃朝義，刑事訴訟法，3版，2013年4月。
- Huang, Chao-Yi, Xing Shi Su Song Fa, 3d ed., Apr., 2013.
- Huang, Chao-Yi, Criminal Procedure Law, 3d ed., Apr, 2013.
35. 黃舒芃，法律明確性原則的制度功能——評司法院釋字第702號解釋對法律
明確性原則之認定，月旦裁判時報，17期，頁5-14，2012年10月。
- Huang, Shu-Peng, Fa Lu Ming Que Xing Yuan Ze De Zhi Du Gong Neng—Ping

- Si Fa Yuan Shi Zi Di Qi Bai Ling Er Hao Jie Shi Dui Fa Lu Ming Que Xing Yuan Ze Zhi Ren Ding, Yue Dan Cai Pan Shi Bao, no. 17, pp. 5-14, Oct., 2012.
- Huang, Shu-Peng, The System Function of the Principle of Legal Certainty: Comment of Interpretation no. 702 the Identification of the Principle of Legal Certainty, Court Case Times, no. 17, pp. 5-14, Oct., 2012.
36. 黃榮堅，刑法問題與利益思考，1995年6月。
Huang, Rong-Jian, Xing Fa Wen Ti Yu Li Yi Si Kao, June, 1995.
Huang, Rong-Jian, Criminal Law Issues and Thinking over Interest, June, 1995.
37. 黃榮堅，做賊喊抓賊，月旦法學雜誌，2期，頁47-48，1995年6月。
Huang, Rong-Jian, Zuo Zei Han Zhua Zei, Yue Dan Fa Xue Za Zhi, no. 2, pp. 47-48, June, 1995.
Huang, Rong-Jian, Thief Shouting: Thief, The Taiwan Law Review, no. 2, pp. 47-48, June, 1995.
38. 黃榮堅，刑罰的極限，1999年4月。
Huang, Rong-Jian, Xing Fa De Ji Xian, Apr., 1999.
Huang, Rong-Jian, The Extremity of Penalty, Apr., 1999.
39. 黃榮堅，論偽造文書之行使行為——評九十二年度台上字第二二九三號等判決，台灣本土法學雜誌，54期，頁63-80，2004年1月。
Huang, Rong-Jian, Lun Wei Zao Wen Shu Zhi Xing Shi Xing Wei—Ping Jiu Shi Er Nian Du Tai Shang Zi Di Er Er Jiu San Hao Deng Pan Jue, Tai Wan Ben Tu Fa Xue Za Zhi, no. 54, pp. 63-80, Jan., 2004.
Huang, Rong-Jian, On Using Forged Document: Comment of 92 Tai Shang 2293 Judgment, Taiwan Law Journal, no. 54, pp. 63-80, Jan., 2004.
40. 黃榮堅，基礎刑法學（上），4版，2012年3月。
Huang, Rong-Jian, Ji Chu Xing Fa Xue (Shang), 4th ed., Mar., 2012.
Huang, Rong-Jian, Basic Criminal Law (I), 4th ed., Mar., 2012.
41. 葉奇鑫，刑法新修正妨害電腦使用罪章條文簡介，法務通訊，2140期，5版，2003年6月。

- Ye, Qi-Xin, Sing Fa Xin Xiu Zheng Fang Hai Dian Nao Shi Yong Zui Zhang Tiao Wen Jian Jie, Fa Wu Tong Xun, no. 2140, p. 5, June, 2003.
- Ye, Qi-Xin, Brief Introduction of Offense Acts Against the Computer Using Chapter, Legal Affairs Communication, no. 2140, p. 5, June, 2003.
42. 葉奇鑫，我國刑法電腦犯罪修正條文之立法比較及實務問題研究，載：刑事政策與犯罪研究論文集(六)，頁95-111，2003年。
- Ye, Qi-Xin, Wo Guo Xing Fa Dian Nao Fan Zui Xiu Zheng Tiao Wen Zhi Li Fa Bi Jiao Ji Shi Wu Wen Ti Yan Jiu, in Xing Shi Zheng Ce Yu Fan Zui Yan Jiu Lun Wen Ji (Liu), pp. 95-111, 2003.
- Ye, Qi-Xin, The Study of Legislation Comparison and Practice Issues of Revised Article of Computer Crime in Taiwan, in Collective Essays of Criminal Policy and Crime Study VI, pp. 95-111, 2003.
43. 廖宗聖、鄭心翰，從網路犯罪公約談我國妨害電腦使用罪章的增訂，科技法學評論，7卷2期，頁57-91，2010年12月。
- Liao, Zong-Sheng, Zheng, Xin-Han, Cong Wang Lu Fan Zui Gong Yue Tan Wo Guo Fang Hai Dian Nao Shi Yong Zui Zhang De Zeng Ding, Ke Ji Fa Xue Ping Lun, vol. 7, no. 2, pp. 57-91, Dec., 2010.
- Liao, Zong-Sheng, Zheng, Xin-Han, The Discussion of the Update of Offense Acts Against the Computer Using Chapter from the Perspective of Cyber-crime Convention, Technology Law Review, vol. 7, no. 2, pp. 57-91, Dec., 2010.
44. 廖晉賦，「懷疑」是否構成詐欺罪之「陷於錯誤」——以「被害者學理論」為中心，刑事法雜誌，53卷3期，頁99-142，2009年6月。
- Liao, Jin-Fu, 「Huai Yi」 Shi Fou Gou Cheng Zha Qi Zui Zhi 「Xian Yu Cuo Wu」—Yi 「Bei Hai Zhe Xue Li Lun」 Wei Zhong Xin, Xing Shi Fa Za Zhi, vol. 53, no. 3, pp. 99-142, June, 2009.
- Liao, Jin-Fu, Does “Suspect” Constitute “Caught in Error” of Fraud?: On “Victimology”, Criminal Law Journal, vol. 53, no. 3, pp. 99-142, June, 2009.
45. 褚劍鴻，刑法分則釋論（下冊），四次增訂本，2006年3月。
- Chu, Jian-Hong, Xing Fa Fen Ze Shi Lun (Xia Ce), Si Ci Zeng Ding Ben, Mar.,

2006.

Chu, Jian-Hong, Interpretation of Criminal Law: Specific Provision (II), 4th ed., Mar., 2006.

46. 蔡聖偉，刑法問題研究(一)，2008年7月。

Tsai, Sheng-Wei, Xing Fa Wen Ti Yan Jiu (Yi), July, 2008.

Tsai, Sheng-Wei, Criminal Law Issue Study I, July, 2008.

47. 蔡聖偉，財產犯罪：第一講 概說：所有權犯罪與侵害整體財產之犯罪（上），月旦法學教室，69期，頁52-60，2008年7月。

Tsai, Sheng-Wei, Cai Chan Fan Zui: Di Yi Jiang Gai Shuo: Suo You Quan Fan Zui Yu Qin Hai Zheng Ti Cai Chan Zhi Fan Zui (Shang), Yue Dan Fa Xue Jiao Shi, no. 69, pp. 52-60, July, 2008.

Tsai, Sheng-Wei, Property Crime: Lesson One: Summary of Crime Against Ownership and Overall Property (I), Taiwan Jurist, no. 69, pp. 52-60, July, 2008.

48. 蔡聖偉，財產犯罪：第二講 竊盜罪之客觀構成要件（下），月旦法學教室，75期，頁48-59，2009年1月。

Tsai, Sheng-Wei, Cai Chan Fan Zui: Di Er Jiang Qie Dao Zui Zhi Ke Guan Gou Cheng Yao Jian (Xia), Yue Dan Fa Xue Jiao Shi, no. 75, pp. 48-59, Jan., 2009.

Tsai, Sheng-Wei, Property Crime: Lesson Two: The Objective Constituent Elements of Larceny (II), Taiwan Jurist, no. 75, pp. 48-59, Jan., 2009.

49. 蔡榮耕，Matrix駭客任務：刑法第358條入侵電腦罪，科技法學評論，5卷1期，頁103-134，2008年4月。

Tsai, Rong-Geng, Matrix Hai Ke Ren Wu: Xing Fa Di San Bai Wu Shi Ba Tiao Ru Qin Dian Nao Zui, Ke Ji Fa Xue Ping Lun, vol. 5, no. 1, pp. 103-134, Apr., 2008.

Tsai, Rong-Geng, Matrix: Article 358 of Criminal Law of Computer Invasion Without Reason, Technology Law Review, vol. 5, no. 1, pp. 103-134, Apr., 2008.

50. 蔡蕙芳，電磁紀錄無權取得行為之刑法規範，國立中正大學法學集刊，13期，頁97-196，2003年10月。

Tsai, Hui-Fang, Dian Ci Ji Lu Wu Quan Qu De Xing Wei Zhi Xing Fa Gui Fan,

- Guo Li Zhong Zheng Da Xue Fa Xue Ji Kan, no. 13, pp. 97-196, Oct., 2003.
- Tsai, Hui-Fang, The Criminal Regulation of Obtaining Magnetic Record Without Reason, National Chung Cheng University Law Journal, no. 13, pp. 97-196, Oct., 2003.
51. 蔡蕙芳，刑法第三一五條之一「身體隱私部位」之涵義，月旦裁判時報，7期，頁114-122，2011年7月。
- Tsai, Hui-Fang, Xing Fa Di San Yi Wu Tiao Zhi Yi 「Shen Ti Yin Si Bu Wei」 Zhi Han Yi, Yue Dan Cai Pan Shi Bao, no. 7, pp. 114-122, July, 2011.
- Tsai, Hui-Fang, The Meaning of “The Private Part of Body” in the Article 315-1 of the Criminal Law, Court Case Times, no. 7, pp. 114-122, July, 2011.
52. 鄭逸哲，吹口哨壯膽——評刑法第三十六章增訂，月旦法學雜誌，102期，頁104-115，2003年11月。
- Zheng, Yi-Zhe, Chui Kou Shao Zhuang Dan—Ping Xing Fa Di San Shi Liu Zhang Zeng Ding, Yue Dan Fa Xue Za Zhi, no. 102, pp. 104-115, Nov., 2003.
- Zheng, Yi-Zhe, Whistle for Courage: Comments of the Update of Criminal Law Chapter 36, The Taiwan Law Review, no. 102, pp. 104-115, Nov., 2003.
53. 盧映潔，刑法分則新論，5版，2012年9月。
- Lu, Ying-Jie, Xing Fa Fen Ze Xin Lun, 5th ed., Sept., 2012.
- Lu, Ying-Jie, Criminal Law: Specific Provision, 5th ed., Sept., 2012.
54. 蕭乃元，電磁紀錄與刑法保護，東吳大學法律研究所碩士論文，2007年6月。
- Xiao, Nai-Yuan, Dian Ci Ji Lu Yu Xing Fa Bao Hu, Dong Wu Da Xue Fa Lu Xue Yan Jiu Suo Shuo Shi Lun Wen, June, 2007.
- Xiao, Nai-Yuan, Magnetic Record and Criminal Law Protection, Master's Thesis, Department of Law, Soochow University, June, 2007.
55. 薛智仁，基於取證目的之私人竊聽，台灣法學雜誌，183期，頁162-175，2011年9月。
- Hsueh, Chih-Jen, Ji Yu Qu Zheng Mu Di Zhi Si Ren Qie Ting, Tai Wan Fa Xue Za Zhi, no. 183, pp. 162-175, Sept., 2011.
- Hsueh, Chih-Jen, Private Eavesdropping Based on Evidentiary Purposes, Taiwan

Law Journal, no. 183, pp. 162-175, Sept., 2011.

56. 薛智仁，毀損古蹟罪——台北地院99訴930及台高院99上訴4105判決，台灣法學雜誌，192期，頁179-187，2012年1月。

Hsueh, Chih-Jen, Hui Sun Gu Ji Zui—Tai Bei Di Yuan 99 Su 930 Ji Tai Gao Yuan 99 Shang Su 4105 Pan Jue, Tai Wan Fa Xue Za Zhi, no. 192, pp. 179-187, Jan., 2012.

Hsueh, Chih-Jen, Monuments Damaging Crime: 99 Su 930 Judgment and 99 Shan Su 4105 Judgment, Taiwan Law Journal, no. 192, pp. 179-187, Jan., 2012.

57. 薛智仁，竊盜罪之所有意圖概念，台灣法學雜誌，205期，頁153-167，2012年8月。

Hsueh, Chih-Jen, Qie Dao Zui Zhi Suo You Yi Tu Gai Nian, Tai Wan Fa Xue Za Zhi, no. 205, pp. 153-167, Aug., 2012.

Hsueh, Chih-Jen, The Conception of the Ownership Intention of Larceny, Taiwan Law Journal, no. 205, pp. 153-167, Aug., 2012.

58. 謝孟璇，窺看他人電子信箱內郵件內容之刑事責任——淺談刑法第三五八條、第三五九條之妨礙電腦使用罪，全國律師，12卷3期，頁97-105，2008年3月。

Xiw, Men-Xuan, Kui Kan Ta Ren Dian Zi Xin Xiang Nei You Jian Nei Rong Zhi Xing Shi Ze Ren—Qian Tan Xing Fa Di 358 Tiao, Di 359 Tiao Zhi Fang Ai Dian Nao Shi Yong Zui, Quan Guo Lu Shi, vol. 12, no. 3, pp. 97-105, Mar., 2008.

Xie, Meng-Xuan, The Criminal Responsibility of Spying Other's E-mail in the E-mailbox: Discussion of Criminal Law of Article 358 and Article 359 Offense Acts Against the Computer Using, Taiwan Bar Journal, vol. 12, no. 3, pp. 97-105, Mar., 2008.

二、外 文

1. Arzt, Gunther/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Aufl., 2009.

2. Dietrich, Ralf, Das Erfordernis der besonderen Sicherung im StGB am Beispiel

- des Ausspähens von Daten, § 202 a StGB, 2009.
3. *Eisele, Jörg*, Strafrecht Besonderer Teil I, 2008.
 4. *Erb, Volker/Esser, Robert/Franke, Ulrich/Graalman-Scheerer, Kirsten/Hilger, Hans/Ignor, Alexander* (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar*, 26. Aufl., 2008.
 5. *Fischer, Thomas*, Strafrecht, 58. Aufl., 2011.
 6. *Gercke, Marco/Brunst, Phillip W.*, Praxishandbuch Internetstrafrecht, 2009.
 7. *Hefendehl, Roland*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002.
 8. *Hilgendorf, Eric/Frank, Thomas/Valerius, Brian*, Computer- und Internetstrafrecht, 2005.
 9. *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996.
 10. *Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafrecht, 2007.
 11. *Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafrecht, 2. Aufl., 2011.
 12. *Kindhäuser, Urs*, Strafrecht Besonderer Teil I, 4. Aufl., 2009.
 13. *Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfried/Paeffgen, Hans Ullrich* (Hrsg.), Nomoskommentar Strafrecht, 3. Aufl., 2010.
 14. *Krey, Volker/Hellmann, Uwe*, Strafrecht Besonderer Teil Band 2, 15. Aufl., 2008.
 15. *Lackner, Karl/Kühl, Kristian*, Strafrecht, 27. Aufl., 2011.
 16. *Laufhütte, Heinrich Wilhelm/Rissing-van Saan, Ruth/Tiedemann, Klaus* (Hrsg.), Leipziger Kommentar Strafrecht, 12. Aufl., 2012.
 17. *Marberth-Kubicki, Annette*, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl., 2010.
 18. *Rengier, Rolf*, Strafrecht Besonderer Teil I, 13. Aufl., 2011.
 19. *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, Strafrecht, 28. Aufl., 2010.
 20. *Schroeder, Friedrich-Christian/Verrel, Torsten*, Strafprozessrecht, 5. Aufl., 2011.
 21. *Schulze-Heiming, Ingeborg*, Der strafrechtliche Schutz der Computerdaten gegen die Angriffsformen der Spionage, Sabotage und des Zeitdiebstahls, 1995.
 22. *Wittig, Petra*, Wirtschaftsstrafrecht, 2009.

The Interpretation of and Legislation on the Offence of Obtaining Magnetic Records of Others Without Good Cause

Chih-Jen Hsueh *

Abstract

The act of obtaining magnetic records of others without good cause was criminalized in 1997 by amending Article 323 to consider magnetic records as personal property. In 2003, such amendment was deleted and this act and the act of deleting or altering others' magnetic records were criminalized in Article 359. The legal interest that the Article sets out to protect is still in controversy both in practice and in academia resulting in widely divided interpretations of the elements of the crime. After reviewing the explanation in criminalizing such act and the opinions in academia, the paper concludes that under the current law, the purpose of criminalizing such act is neither to protect social trust in information security nor to protect the secrecy of the information stored in the magnetic records but to protect personal property as a whole. Only this proposition could fully explain the criminalization of the act, the punishment that imposed on such act and the request for

* Assistant Professor of Law, School of Law, National Taiwan University; Doctor of Law, Eberhard Karls University in Tübingen, Germany.

Received: December 3, 2012; accepted: March 14, 2013

clarity. Based on this, this paper reviews the Supreme Court's judgment on the Dow Chemical Taiwan case and further suggests amending this Article to protect personal privacy.

Keywords: Obtaining Magnetic Records, Social Trust in Information Security, Personal Property as a Whole, Personal Privacy, Chapter on Offenses against the Use of Computer, Concept of Without Good Cause, The Person Who Has the Right to File a Law Suit, Causing Damages to the Public or Others