

# 我的電腦，你的檔案

## ——論刑法第359條「他人電磁紀錄」之範圍界定

魏國晉\*

摘要

就刑法第359條「無故取得、刪改他人電磁紀錄罪」之「他人電腦或其設備之電磁紀錄」應如何解釋之問題，我國實務近期具代表性之見解，係將該用語解釋為「他人之電磁紀錄」，並根據電磁紀錄之「處分權限」究竟屬行為人自己或他人所有，界定本罪客體之範圍。惟若細究判決理由，或得察覺系爭判決並未回應既有學說見解，亦未說明其採取相關解釋之理由，甚至可能於判斷標準之選用上存有邏輯上之不當連結，而牴觸我國立法者就「電腦使用人」與「電腦使用安全」所設之極限。為釐清前述爭議，筆者自本罪十數年來之法益爭議中，探詢各說見解對法益內涵之基礎共識，並同時參酌德國刑法對「電磁紀錄」處分權限歸屬之判斷，嘗試建構符合我國法制現狀之判斷標準。

關鍵詞：電腦犯罪、電磁紀錄、處分權限、電腦使用安全、電腦法益

---

\* 執業律師；國立政治大學法律研究所碩士。本文定稿特別感謝三位審稿老師針對「問題意識」與「德國法制」翻譯理解之議題賜予精闢之修正建議，使本文得以重新審閱可能存在爭議之部分，惟為文責任仍由本人自行承擔。

投稿日：2019年7月7日；採用日：2019年9月20日

Cite as: 6 NCTU L. REV., March 2020, at 117.

# **My Computer, Your File — Discussion about the Scope of Criminal Law Article 359 “Magnetic Record of Another”**

Kuo-Chin, Wei \*

## Abstract

As to the question of how to interpret the “magnetic record of another’s computer/another’s magnetic record in computer” in Criminal Law Article 359, also known as “obtaining, deleting or altering Magnetic Record of Another without reason,” the recent judgment from the Supreme Court has tried to interpret the term as “magnetic record of another,” and then define the scope of the object, depending on who has the “disposition authority” of the magnetic record. However, if the reasons for the judgment are carefully investigated, it is certain that the judgment has neither responded to the existing doctrines and opinions, nor explained the reasons behind its choice. In the worst case, it may even have logically inappropriate links, which in turn touches the limits set by legislators on “computer users” and “security of computer use”. In order to clarify the above disputes, the author explores the basic consensus of the meaning of legal interests from the controversy for more

---

\* Certified Attorney; Master of Law, National Chengchi University.

than a decade. At the same time, the German criminal law's discussion on the privilege of the "magnetic record" has also been considered, in an attempt to construct the standard that conforms to the status quo of Taiwan's legal system.

**Keywords:** Computer Crime, Magnetic Record, Disposition Authority, Security of Computer Use, Legal Benefit of Computer

## 1. 問題意識

有鑑於電腦與資訊處理科技之於現代社會具有難以取代之重大利益，自 1997 年起，我國立法者即嘗試構築保護「電腦使用利益」之刑事規範，並於逐步摸索、調整體系與構成要件之設計後，電腦犯罪最終於 2003 年制定現行刑法第 36 章「妨害電腦使用罪」時定於一尊<sup>1</sup>，並以「電腦使用安全」為保障核心<sup>2</sup>，輔以 2001 年歐洲理事會之「網路犯罪公約（Convention on Cyber-crime）」之脈絡，開展我國「狹義電腦犯罪」之嶄新領域<sup>3</sup>，並使「電腦犯罪」成為日後我國刑法研究之重要議題。

正如電腦科技以其嶄新性、多變性對吾人日常生活產生衝擊，我國刑法第 36 章「妨害電腦使用罪」亦是同時乘載早期立法者之經驗累積與立法嘗試，並分別呈現在刑法第 359 條「無故取得、刪改他人電磁紀錄罪」作為電磁紀錄保護規範之延續與改革<sup>4</sup>，而刑法第 358 條「無故侵入他人電腦罪」等則作為電腦專章特別規範之架構上。惟就前者亦即刑法第 359 條而言，肇因於其保護法益定義上之開放性與其他存在於構成要件上之疑義<sup>5</sup>，儘管立法者

<sup>1</sup> 相關立法紀錄，得參酌：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修訂」，科技法學評論，第 7 卷第 2 期，頁 66-71（2010）；葉奇鑫，「刑法新修正妨害電腦使用罪章條文簡介」，法務通訊，第 2140 期，頁 4-6（2003）。

<sup>2</sup> 參酌：2003 年 6 月 3 日刑法第 359 條立法理由(二)。

<sup>3</sup> 其與涉及任何電腦使用之「廣義電腦犯罪」之區隔，得見於：林山田，「論電腦犯罪」，軍法專刊，第 30 卷第 8 期，頁 3（1984）；李聖傑，「使用電腦的利益」，月旦法學雜誌，第 145 期，頁 71-73（2007）；廖宗聖、鄭心翰，前揭註 1，頁 57-91；陳煥生、劉秉鈞，刑法分則實用，頁 631（2009）。

<sup>4</sup> 參酌：黃榮堅，「刑法增修後的電腦犯罪問題」，刑罰的極限，頁 310（2000）；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，第 13 期，頁 119（2003）；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，第 11 期，頁 120（2003）。該說見解並持續至法律修正後，得參酌：蔡聖偉，「財產犯罪：第二講——竊盜罪之客觀構成要件（上）」，月旦法學教室，第 73 期，頁 50（2008）。

<sup>5</sup> 最具代表性，應是本罪「致生損害於公眾或他人」之要件，相關立法建議，並得參

有意使其一併解決早期電腦犯罪之諸多疑義，並透過「電腦使用安全」使其一時擺脫傳統法益框架之束縛<sup>6</sup>，該種新概念最終仍未真正解決長期存在於本罪與其前身中涉及法益內涵、規範目的之歧見<sup>7</sup>，反而促使各說見解深化自身對於法益內涵之理解，甚至有時被評價為「錯誤立法命題下的徒勞無功」<sup>8</sup>。

前述於我國刑法第 359 條「無故侵入他人電腦罪」存在之困境，固然代表作為本罪解釋基礎之法益內涵之確定仍有待我國學界見解之持續研究，惟對於無法於日常生活脫離電腦使用之一般人民而言，法院實務究竟是如何適用與操作本罪，亦是同樣迫切之問題，舉例而言，本罪所稱「他人電腦及設備內電磁紀錄」，究竟係以何種標準判斷「他人」？擁有電腦設備之處分權限之人，是否即得排除於「他人電磁紀錄」之範圍之外，而得任意取得、刪改電磁紀錄？進一步言之，若電磁紀錄之製作或內容涉及對他人權益之侵擾，電磁紀錄之製作人是否將因此喪失權限，進而不得就其製作之電磁紀錄有所主張？前述爭議，均將影響本罪適用範圍與我國人民對於電腦使用合法界限之認知與慣習，較為可惜者，乃觀察近期具代表性之實務見解與學理討論，似得認為相關論述仍未受到縝密之檢驗，而得容許本文以刑法第 359 條「無故取得、刪除、變更他人電磁紀錄罪」保護客體範圍為主軸，一方面具

---

酌：柯耀程，前揭註 4，頁 127；蔡蕙芳，「妨害電腦使用罪章第二講：本章各罪與他罪之關係」，月旦法學教室，第 129 期，頁 69（2013）。

6 曾淑瑜，「九二年刑法增訂妨害電腦使用罪章前後之法律適用」，華岡法粹，第 31 期，頁 126-127（2004）。

7 我國關於「電腦使用安全」作為電腦法益所衍生之爭議，較為周全的整理，得參酌：薛智仁，「無故取得電磁紀錄罪之解釋及立法」，政大法學評論，第 136 期，頁 56-63（2014）；蔡蕙芳，「妨害電腦使用罪章：第一講：保護法益與規範功能」，月旦法學教室，第 126 期，頁 62-72（2013）；徐育安，「資訊風險與刑事立法」，臺北大學法學論叢，第 91 期，頁 126-127（2014）；柯耀程，前揭註 4，頁 125-126；許恒達，「資訊安全的社會信賴與刑法第 359 條的保護法益」，月旦法學雜誌，第 198 期，頁 237-244（2011）。並就其中涉及之數種法益理論，考量其非本文處理問題意識所必需，在此不再逐一敘明。

8 許澤天，刑法各論，頁 339（2018）。

體呈現相關議題於我國學界之發展脈絡，另一方面比較近期實務見解與我國學說見解就「保護客體」立場之異同後，探詢其中是否有得作為本文問題意識之處。茲呈現如下：

## 1.1 刑法第 359 條「無故取得、刪改他人電磁紀錄」之保護客體

針對刑法第 359 條「無故取得、刪改他人電磁紀錄」保護客體之範圍，我國學說見解曾存在若干涉及不同層次之討論，如有見解就本罪是否存在文義以外客體限制之問題，主張本罪客體除立基於刑法第 10 條第六項之立法解釋，亦即任何以特定科技方式所製成，供電腦處理之紀錄之基礎外，尚應限於具有「重要性」之電磁紀錄<sup>9</sup>。亦有見解自立法論之角度出發，而認為本罪關於「他人電腦或其相關設備內」之用語並無法涵蓋「傳輸中，尚未儲存於電腦或設備之檔案」之情形，而存在規範上之疏漏<sup>10</sup>。惟就結論而言，前述見解若非欠缺明文基礎而無法撼動多數見解以「他人電腦或其設備」作為重點之解釋立場<sup>11</sup>，即是涉及僅得透過立法修正之爭議，而非透過構成要件解釋所得處理之範疇。因此，本罪客體範圍之判斷關鍵，最終仍落在「他人」用語於解釋操作上之可能性，並參酌相關學理討論，其得整合為兩項疑問：1.「他人」用語，是否具有客觀構成要件之功能？2.本罪所稱「他人」者，應如何判斷？

### 1.1.1 「他人」之構成要件功能

於呈現「他人」用語對本罪保護客體範圍之影響前，首先須說明者，乃於我國明文以「他人」作為電磁紀錄客體範圍描述之前提下，不論該「他人」究竟應如何操作，均代表本罪之成立，事關爭電磁紀錄之權利歸屬判

<sup>9</sup> 蔡蕙芳，前揭註 7，頁 66。

<sup>10</sup> 正反意見，得參酌：蔡蕙芳，前揭註 4，頁 146；薛智仁，前揭註 7，頁 90。

<sup>11</sup> 盧映潔，刑法分則新論，頁 842（2019）；林山田，刑法各罪論（上），頁 552（2005）；許澤天，前揭註 8，頁 341。

斷。惟須注意者，除「他人」用語外，本罪「無故」要件亦經常涉及行為人就電磁紀錄所持之權限。並就具體個案而言，若行為人就電磁紀錄有一定程度合法使用甚至複製取得該電磁紀錄權限時，「無故」用語是否足以包含所有無權取得電磁紀錄之情形，甚至得涵蓋「他人」本應發揮之判斷功能，即有討論必要。

參酌我國學說見解，得察覺於該類情形，其通常是建立在電磁紀錄之權利歸屬業經著作權法規定之情形，再強調行為人所享有者僅是「接觸」或「控制」電磁紀錄之權限<sup>12</sup>，而事實上存在二階層針對電磁紀錄權限歸屬之判斷。換言之，儘管關於「他人」之判斷於前述個案通常較為隱晦，其仍是先確定系爭電磁紀錄並非歸屬於行為人，再進行後續逾越權限之討論，而得認為兩者並無混淆可能。並自立法技術之角度觀之，其亦得避免「他人」用語完全由「無故」取代而淪為贅詞。畢竟，我國立法者於「電磁紀錄」一詞外所附加之描述與限縮，通常具有表徵對應法益內涵之功能<sup>13</sup>，並得見於刑法第 201 條之 1 第一項「偽造特種有價證券罪」、刑法第 220 條第二項「準妨礙文書罪」之設計中，其均是以電磁紀錄為基礎，另外附加涉及「有價證券公信力法益」以及「文書信用法益」之特殊用語限制。並於電腦犯罪之情形，儘管「電磁紀錄」一詞於作為本罪基礎保護客體之同時，已足以是電腦法益與重要利益之核心關鍵<sup>14</sup>，進而發揮有別於其他規範內「電磁紀錄」之規範作用與解釋空間<sup>15</sup>，「他人」一詞儘管僅涉及「無故」所得發揮之「權限判斷」功能，其仍得彰顯立法者對「電腦使用人」之重視，而有其意義。

<sup>12</sup> 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」，裁判時報，第 12 期，頁 87-88（2011）。

<sup>13</sup> 關於我國刑法電磁紀錄作為不同犯罪之客體之可能性，得參酌：謝開平，「擅自使用他人電腦並瀏覽其檔案」，月旦法學教室，第 127 期，頁 29（2013）；柯耀程，「電磁紀錄規範變動之檢討」，月旦法學教室，第 72 期，頁 117-122（2008）。

<sup>14</sup> 關於電磁紀錄於電腦犯罪之重要地位，得參酌：蔡蕙芳，前揭註 7，頁 66。

<sup>15</sup> 盧映潔，前揭註 11，頁 842。惟就該結論而言，盧師亦明確指出其乃是根基於「電腦使用安全法益」而較單一法益為廣，故與保護法益內涵密切相關。

退一步言之，「無故」一詞縱使於操作上得經詮釋為「無法律上原因或正當理由」<sup>16</sup>，而非不得涵蓋「取得、刪改『非』他人電磁紀錄」之行為，其於本質上仍是一種「違法性要素」開放性判斷功能於構成要件階層之體現，目的僅在於強調系爭犯罪經常存在基本權利相互衝突以及謹慎界定容忍範圍之必要性<sup>17</sup>，而無法於真正意義上與界定法益侵擾狀態之「構成要件要素」相互替換。因此，若立法者業已透過「他人電腦或其設備」之用語表徵與本罪規範目的相稱之客體範圍，若無檢驗上之特殊利益，自不應再轉而透過「無故」要素加以處理，否則即可能反而混淆犯罪階層理論上「構成要件」與「違法性」之功能。

### 1.1.2 「他人電腦或其相關設備」之操作

於肯定刑法第 359 條「他人電腦或其相關設備」確實具有構成要件功能之前提下，我國學說與實務見解接續探討系爭用語所表徵之本罪保護客體內涵，並根據其對「他人電腦或其相關設備」解讀方式之不同，先後形成立場相異之二說見解：

1. 本罪保護客體，專指「他人電腦或其相關設備內」之電磁紀錄，並以電腦與設備作為處分權限之判斷對象（本文暫稱為「電腦設備說」）。

2. 本罪保護之客體，限於任何他人享有支配權限之「電磁紀錄」，而無涉電腦或設備之處分權限（本文暫稱為「電磁紀錄說」）。

茲分述如下：

1.1.2.1 電腦設備說：本罪客體，限於「他人電腦或其相關設備內」電磁紀錄

就本罪所謂「他人電腦或其相關設備之電磁紀錄」指涉為何之問題，一種合於語言邏輯之解釋方式，乃是將其詮釋為「他人電腦或其相關設備『內』之電磁紀錄」，而得認為立法者係以「他人電腦或其相關設備」界定

<sup>16</sup> 褚劍鴻，刑法分則釋論（下），頁 1382（2004）。

<sup>17</sup> 甘添貴，「虛擬遊戲與盜取寶物」，台灣本土法學雜誌，第 50 期，頁 184（2003）；林孟皇，前揭註 12，頁 86。

本罪保護客體之範圍，換言之，所稱「他人」者，並非代表「電磁紀錄」為他人所有，而是實體動產之「電腦或相關設備」屬於他人所有。參酌我國早期學說見解，確實不乏有見解傾向以此標準操作系爭要件，如有認為本罪客體可統整為「他人之電腦或其相關設備」<sup>18</sup>，或主張本罪於論理上乃是以「電腦入侵」為前提，而應限於「他人電腦」內「電磁紀錄」<sup>19</sup>，並於論述中明確支持此種以「電腦」、「設備」等具體私人設施為判斷標準之解釋方式。考量電腦所有權、使用權限分屬不同人之可能性，亦有見解於該基礎上提出修正觀點，而認為所稱「他人」者，係指「電腦所有人或合法使用人」<sup>20</sup>，或認為本罪保護之客體，乃是「他人使用之電腦」內之電磁紀錄，而得於特定個案事實，例如行為人雖享有電腦所有權，惟由他人合法取得使用電腦之權限並製作電磁紀錄之情形，更為細緻地劃出處罰界限<sup>21</sup>。

除前述學說見解外，我國近期亦有部分最高法院判決採取類似立場，並具體呈現在「行為人植入惡意軟體於他人電腦，事後又侵入他人電腦再自行刪除病毒」之個案，其認為：系爭軟體雖原屬於行為人所控制，惟於植入他人電腦設備時，其即屬於「他人電腦之電磁紀錄」，而不容行為人任意刪除<sup>22</sup>，而得認為其就與「他人」用語所銜接物之詮釋，應是較傾向「電腦設備」而非「電磁紀錄」自身。

#### 1.1.2.2 電磁紀錄說：本罪客體，專指電腦設備內「他人電磁紀錄」

有別於前述透過電腦、設備等實體財物界定本罪保護客體之觀點，我國

<sup>18</sup> 曾淑瑜，圖解知識六法——刑法分則編，頁 697（2007）。惟就相關圖示而言，曾師雖將「行為客體」與「他人之電腦或其相關設備」等而視之，惟其於文字說明中亦有將取得行為統稱為「擅自取得屬於他人的電磁紀錄」之情形，故其是否確實係以「電腦設備」為判斷標準，亦值考慮。

<sup>19</sup> 所稱「『他人電腦』內『電磁紀錄』」的引號註記，並非由本文作者追加，而是來自於引註文章，應是該文作者為辨明其文義解釋立場所追加。參酌：蔡蕙芳，前揭註 7，頁 67。

<sup>20</sup> 褚劍鴻，前揭註 16，頁 1382。

<sup>21</sup> 甘添貴，前揭註 17，頁 185。

<sup>22</sup> 最高法院 106 年度台上字第 2603 號判決。

近期學說與實務上較具影響力之觀點，則是先於文義理解階段將刑法第 359 條所稱「他人電腦或其設備之電磁紀錄」詮釋為任何電腦或其相關設備內之「他人電磁紀錄」，再探詢「電磁紀錄」之權限歸屬狀態。該種直接訴諸「電磁紀錄」自身處分權限之觀點，於我國最早並得溯及至本罪制定之初，部分學說見解就本罪保護客體所持之觀點<sup>23</sup>，並於後續逐漸凝聚為「電磁紀錄支配權」之用語<sup>24</sup>。惟考量「支配權」一詞可能並不合於電磁紀錄得無限分享而不損其本質之特性，且可能與財產法益之操作產生混淆，近期學說見解進一步援引德國法制關於「處分權限（Verfügungsbefugnis）」之操作，指出於電磁紀錄未必存在財產所有權之前提下，真正重要者，乃是「檔案」自身應由何人享有處分權限，並應限於行為人就電磁紀錄享有類似於所有權之「處分權」<sup>25</sup>，甚至是「完全處分權限」之情形，方得排除本罪之處罰<sup>26</sup>。據此，本罪客體範圍之問題，事實上即是電磁紀錄處分權歸屬之問題，並促使各說見解就專屬電磁紀錄「處分權限」之判斷標準提出各種觀點。其中，固有見解參酌國內理論發展，嘗試納入前述「行為人是否有權使用電腦」類似於「電腦設備說」之觀點，並以前述「惡意植入病毒軟體於他人電腦」之個案為例，其認為：行為人縱使是電磁紀錄（病毒軟體）之創造人，惟其既是透過不當手段入侵他人電腦並植入病毒，自是「無權使用他人電腦」，而不得主張其就該電磁紀錄享有處分權限，進而應受到刑法第 359 條之制裁<sup>27</sup>。與此同時，亦有學說見解汲取德國法制之經驗，而透過約定與契約所生之職權內容得作為電磁紀錄權限範圍之其一界定標準<sup>28</sup>。除此之外，亦有

<sup>23</sup> 柯耀程，前揭註 4，頁 124；鄭逸哲，「吹口哨壯膽——評刑法第三十六章增訂」，月旦法學雜誌，第 102 期，頁 110（2003）。

<sup>24</sup> 黃仲夫，刑法精義，頁 781（2013）；葉奇鑫，前揭註 1，頁 4。

<sup>25</sup> 許澤天，前揭註 8，頁 341。

<sup>26</sup> 蔡聖偉，「手足無『錯』——關於個人減免刑罰事由前提事實的錯誤」，台灣法學雜誌，第 261 期，頁 139（2014）

<sup>27</sup> 許澤天，前揭註 8，頁 341。

<sup>28</sup> 蔡聖偉，前揭註 26，頁 139。

見解嘗試自根本處解決問題，而正面探討本罪長久以來存在之法益理論之爭，並創設「儲存資訊之揭露範圍」之概念，並就客體範圍之界定而言，除製作電磁紀錄之人自非本罪之他人外，經拍攝之對象、儲存媒介之所有人並不因其關連性理所當然取得處分權限，而可能因特殊法律關係成為「他人」<sup>29</sup>。

「電磁紀錄處分權」判斷標準之深化與建構，同樣出現在我國近期實務見解之操作中，其中並以經司法院於 107 年度 5 月份「具有參考價值之裁判要旨暨裁判全文」收錄<sup>30</sup>，最高法院 107 年度台上字第 1096 號刑事判決與其所支持之臺灣高等法院臺中分院 106 年度上訴字第 525 號判決最具有學理討論之實益。於系列判決中，最高法院明確將「取得他人電磁紀錄行為」定義為「透過電腦的使用，以包括複製在內的方法，將他人的電磁紀錄，移轉為自己所有的情形」<sup>31</sup>，而於用語上較接近前述「電磁紀錄說」而非「電腦設備說」。並自另一角度觀之，就「個案電腦設備（即行車紀錄器與記憶卡）之財產權歸屬」問題，系爭判決雖未明說，惟自最高法院、臺灣高等法院有關「行車紀錄器（含記憶卡）……非屬車輛的主要成分或關鍵零件」以及「上訴人購置、安裝的行車紀錄器」等用語角度觀之<sup>32</sup>，應得認為系列判決是於認知並承認行為人確實享有電腦設備（即行車紀錄器）處分權限之前提下，拒斥行為人關於「行車紀錄器、記憶卡為自己所有，因而電磁紀錄屬於自己所有」之抗辯<sup>33</sup>，而得作為其不承認「電腦設備說」之佐證。

值得注意者，乃就「處分權限」如何判斷之問題，系列判決所持之理由與判斷標準並非一致。申言之，有別於第二審判決係根據「行為人以不取回行車紀錄器之方式，默示同意被害人享有使用行車紀錄器之權限」，進而主

<sup>29</sup> 薛智仁，前揭註 7，頁 91-92。

<sup>30</sup> 參閱：具有參考價值之裁判要旨暨裁判全文，司法院網站：[http://tps.judicial.gov.tw/archive/107\\_07\\_31\(1\).pdf](http://tps.judicial.gov.tw/archive/107_07_31(1).pdf)。

<sup>31</sup> 最高法院 107 年度台上字第 1096 號判決，第 110-112 行。

<sup>32</sup> 最高法院 107 年度台上字第 1096 號判決，第 153-155 行、第 157 行。

<sup>33</sup> 最高法院 107 年度台上字第 1096 號判決，第 46-49 行。

張被害人享有後續電磁紀錄之處分權限<sup>34</sup>，而較接近前述「納入『電腦使用權限』作為電磁紀錄處分權限判斷標準」之觀點，最高法院則於援引二審法院關於「無故」、「足生損害」之論述後，獨漏二審法院之前述主張，反而強調電磁紀錄與「錄製使用者」（而非錄製者）間之排他性價值與貫徹對其隱私權保障之必要性<sup>35</sup>，並直接根據電磁紀錄攝影內容涉及被害人隱私權保障之事實，得出行為人無權窺探、取得該電磁紀錄之結論<sup>36</sup>。並自該角度觀之，我國最高法院所持理由，恐怕即非「被害人基於默示同意取得電腦設備處分權限，連帶就電磁紀錄享有權限」，而是根基於電磁紀錄錄製內容可能涉及之利益，並認為系爭電磁紀錄既是行為人侵擾被害人受到憲法保障之隱私權之產物，則於論理上不應使其就該電磁紀錄享有「恣意窺伺、取得之權」，換言之，即是一種立基於「電磁紀錄內容所涉利益」判斷何人有處分權限之判斷標準。

## 1.2 問題提出：有待檢驗之實務操作

參酌前述文獻整理結果，應得察覺儘管刑法第 359 條「無故取得、刪改他人電磁紀錄」客體範圍較少受到學界重視，相關議題仍有賴文義解釋、要件詮釋上高度複雜性之操作，而有深入研究之價值。並就現行趨勢而言，「電磁紀錄說」於我國實務與學說見解已逐漸取得主流地位，並將議題延續至「電磁紀錄處分權限」如何判斷之重要問題。

惟於我國刑事法學界進一步深化「處分權限」之概念以前，關於刑法第 359 條保護客體範圍事實上仍有幾點不得不先予釐清。首先，「電腦設備說」雖已不再受近期見解青睞，惟關於「電腦設備說」與「電磁紀錄說」孰優孰劣之討論，仍未見於近期論述，亦尚無見解正面指出「電腦設備說」為何不適合作為本罪判斷依據，而使開展作為「電磁紀錄說」下位概念「處分權限」討論之舉稍嫌倉促。其次，儘管現行「處分權限」之判斷要素尚未足

<sup>34</sup> 臺灣高等法院臺中分院 106 年度上訴字第 525 號判決。

<sup>35</sup> 最高法院 107 年度台上字第 1096 號判決，第 117-122 行。

<sup>36</sup> 最高法院 107 年度台上字第 1096 號判決，第 157-160 行。

以建構完善之體系，惟其並不妨礙就若干獨立之判斷標準（尤其是具有實質拘束人民基本權利效力之實務見解）進行合規範目的性檢驗、沙盤推演之必要性，並於若干判斷標準存在爭議，且於現行學理討論中不存在對應論述時，本文方有繼續開展論述之必要。茲分述如下：

### 1.2.1 電腦設備說，不適合作為本罪客體判斷之真正原因？

正如前段所述，「電腦設備說」於我國儘管已非主流，惟其真正不適合作為刑法第 359 條客體判斷理論之原因，至今尚未具體呈現。畢竟，單就本罪「他人或其相關設備之電磁紀錄」用語而言，將其解釋為「他人或其相關設備內之電磁紀錄」並非無理，甚至更得合理解釋立法者所設定之「其」字，而使「其相關設備」成為同樣對電腦設備處分權限歸屬之描述用語。另就立法說明與規範目的角度觀之，「電腦設備說」將保護範圍限定於他人電腦內之檔案，亦非絕對不能保障立法者所宣示之「電腦使用安全」，而需進行更為深入之比較分析。

「電腦設備說」不適合作為本罪客體範圍理論之可能原因，其一固然在於系爭理論自身隱含有針對法益內涵之既定立場，而不若「電磁紀錄說」於法益理論爭議上之中立態度。申言之，於論述中傾向支持「電腦設備說」之見解，多半同時主張「安心私人領域」作為本罪之法益內涵<sup>37</sup>，而使「電腦設備說」不僅作為構成要件解釋之理論，更像是電腦法益保護內涵之延伸戰場<sup>38</sup>，使其較可能與各種不同立場之法益理論產生扞格，而不如立場相對單純之「電磁紀錄說」。惟儘管排除法益理論對「電腦設備說」之影響，單就系爭理論於解釋適用範圍上之極限，亦得察覺其確實有其不適當之處。畢竟，該說見解本是建立在「電腦設備」與其中「電磁紀錄」權限通常同屬一

<sup>37</sup> 蔡蕙芳，前揭註 5，頁 62-67。

<sup>38</sup> 申言之，若認為本罪所保護者，乃是「私人安心領域」於電腦科技上之延伸，則將本罪客體解釋為「他人電腦及設備內之任何電磁紀錄」，確實有助於建構該種「安心領域」之保護界線。反之，若是著眼於電磁紀錄對個人所得產生利益，則承認電磁紀錄有其獨立之處分權限，確實有利於該種「利益」與「處分權」之對應，惟其必須盡力在法益內涵前提正確之前提，自不待言。

人之事實基礎，因而認為透過具體之電腦設備有助於明確界定本罪之保護客體範圍。惟就該前提而言，其是否貼近現實電腦科技發展之趨勢，又是否為實踐本罪規範目的「電腦使用安全」所必須，並非無疑。蓋就常理而言，「使用自己之電腦建構自己之私人領域」之事實，其至多只是當代多數人添購、使用電腦之習慣，而無涉於「電腦使用安全」之本質，亦不因個人專屬電腦不再成為常態後，所謂「電腦使用安全」之保護必要性即隨之消亡。對此，前述「電腦設備說」修正觀點放寬操作標準至「電腦合法使用權人」，固然使其足以因應現代社會頻繁使用他人電腦並留存自己電磁紀錄，或自己電腦上留有他人使用後所生電磁紀錄之情形（例如：前往網路咖啡廳、影印服務店有償使用他人電腦，並留有電磁紀錄）。惟就長遠角度觀之，「電腦使用權限」本不若「電腦所有權限」具有判斷標準具體明確之優勢，亦無法真正解決「電腦設備與電腦使用安全並非絕對相關」<sup>39</sup>之問題。與此同時，「電磁紀錄說」相較之下確實較貼近電腦科技發展之本質，不因科技發展而喪失其作為「電腦使用安全」保護對象之身分，而有長久穩定操作上之優勢，並得據此肯認我國主流見解採取該說見解適當性。

### 1.2.2 現行關於電磁紀錄「處分權限」之判斷，是否適當？

於「電磁紀錄說」之妥適性業經確證後，其次應檢驗者，即是存在於現行主流見解中，關於「電磁紀錄」處分權限業已提出之判斷，尤其是我國近期受到司法院肯認之最高法院 107 年度台上字第 1096 號判決，其是否確實於論理上並無可斟酌之處？

參酌相關判決意旨，若得肯認最高法院關於「隱私權保障與侵擾」之補充以及針對二審判決透過「默示同意授予設備使用權」之獨漏均是有意為之，則較為合理之解釋，應當是基於以下立場：於電磁紀錄之內容涉及符合

<sup>39</sup> 舉例而言，當代居於主流之電腦使用方式，由於「雲端服務」與「共同資料庫」之盛行，已使個人電腦自儲存電磁紀錄之主要媒介轉變為讀取資料庫之工具，既然如此，「電腦設備說」是否有必要繼續堅持「電腦設備合法使用權限」，並以單純讀取資料庫之工具判斷本罪客體保護範圍，恐怕即非無疑。

電腦法益所定利益（包含隱私權、財產權）之減損時，刑法第 359 條前段「無故取得他人電磁紀錄罪」所保護之電磁紀錄，自應基於電腦法益之保障態度，否定製作人就系爭電磁紀錄之完全處分權限，進而使該電磁紀錄得作為「他人電磁紀錄」，並處罰其取得、刪除、變更電磁紀錄之行為。惟就該推論而言，其雖於外觀上未牴觸我國電腦法益內涵之基本精神，惟其是否確實存在論理上之正當連結，恐怕值得懷疑。

首先，我國實務見解雖透過「錄製使用者」一詞彰顯「電腦法益」所應具有之「隱私權」保障本質，並嘗試藉此建立「錄製使用者」即是電腦法益保護對象之合理連結。惟若對照我國立法者關於「電腦使用安全」與「電腦使用人」之明確宣示，應得察覺所稱「錄製使用者」，儘管是隱私法益受到侵擾之「被害人」，其是否必然即是立法者針對電腦犯罪被害人所稱之「電腦使用人」，恐怕值得懷疑。畢竟，刑法第 359 條之規定既是奠定在所謂「電腦使用安全」之概念，則足以受其保障之利益，本應是「電腦使用人」使用電腦後所生之利益。既然如此，完全不存在任何使用電腦行為，甚至對電磁紀錄製作、內容一無所知之人，其恐怕於最廣泛意義上均難以評價為「電腦使用人」，縱使是實務見解可能有意選用之「錄製使用人」，亦令人懷疑被害人是否可能於幾近於「被偷拍」之背景下滿足「錄製使用」於文義上之基礎限制。對此，或有見解可能質疑，不論是否為使用電腦之人，所稱「錄製使用人」乃是隱私法益受害之被害人並無疑問，而得根據「電腦使用安全」於法益構造上之多元性將其化為電腦犯罪之被害人。惟必須嚴正指出者，乃前述推論於我國並無任何獨立規範保障被盜攝者之隱私法益時，或許可能有助於落實基本權利之保障，惟於我國業已存在妨害秘密刑事制裁、人格權之侵權賠償（如民法第 184 條對於隱私權等人格權之保護與賠償機制）等規範時，為何有必要將「電腦使用人」之概念強加於根本於主客觀上無任何電腦使用、參與行為之被害人，殊值懷疑。

前述疑義，展現於實際運作上最顯著者，即是本罪適用範圍之無意義擴張。換言之，我國實務見解基於特定理由拒斥特定「電磁紀錄製作人」之處分權限之同時，即是同時擴張所謂「他人電磁紀錄」與本罪之處罰範圍，並

導致本罪定性產生前所未有之劇變。蓋於現行電腦法益包含多種法益概念之前提下，幾乎所有足以產生電磁紀錄之犯罪行為，其中自然包含系爭判決所處理之裝設錄影設備竊錄他人非公開活動之行為，都能找到外觀上對應電腦法益部分內涵之侵害結果，並使其成為實務見解所稱之「侵害電腦法益之犯罪」，並應基於相同理由否定製作人之處分權限，於該操作下，刑法第 359 條恐怕已不只是「無故取得、刪除、變更電磁紀錄罪」，而是「因犯罪額外生成電磁紀錄罪」。

若得肯認本文對前述實務見解之推演結果屬於適當，則其次應進一步憂慮者，即是於現行學術討論中，相關見解事實上極難有被推翻之可能。畢竟，我國電磁紀錄處分權限之相關判斷標準尚未體系化之背景下，各說見解所提之判斷要素極少有產生互動或檢驗之機會。若干學說見解業已提出之「完全處分權限」抑或是「儲存資訊揭露決定權」，事實上亦無法就實務見解之操作結果予以置喙。畢竟，實務見解確實已根據其自身之論述，判斷行為人對於系爭電磁紀錄是否享有存取、使用之權，而未牴觸「完全處分權限」之框架，至於「儲存資訊揭露決定權」之觀點，認為遭受偷拍之被害人，方是有權決定資訊是否、應如何揭露之人，本身亦是合理之推論據此，真正足以突破現行困境之方式，恐怕仍是以切實態度全面檢驗現行實務見解之理論基礎，並嘗試網羅任何有助於電磁紀錄處分權限判斷標準之體系化之思考脈絡，並得略分為兩點方向：

#### 1.2.2.1 現行處分權限之判斷，是否遵循本罪規範目的？

關於前述實務見解於推論中未能充分說明理由之環節，宜認為釐清其中爭議之關鍵，即在於解明刑法第 359 條之規範目的，是否確實足以支持現行實務見解之操作。對此，或有見解可能質疑，本文若於探詢本罪規範目的後提出自成一說之解釋，其亦是落入電腦犯罪長期法益理論並陳之窠臼，而無法切實處理問題。因此，本文於探詢處分權限與本罪規範目的時，所應嘗試者，即非建構符合自身觀點之獨立理論，而是於諸多現存之法益理論中，找出足以作為其均不爭執之基礎共識，並有助於釐清本文問題意識之觀點。

### 1.2.2.2 本罪保護客體範圍判斷標準之體系化

除就現行實務與學說見解所提之判斷標準予以檢驗外，若得就本罪保護法益與規範目的凝聚出最低程度之共識，並確證現行實務見解所提判斷標準之疏漏，似得認為本文於問題意識之處理上已大致完成論述工作。惟若存在進一步發展之空間，則如何為本罪電磁紀錄處分權限判斷標準之體系化之長遠發展做出微小之貢獻，以避免類似之偏誤再次發生，即是值得額外努力之目標。

## 2. 本文見解

為釐清前述問題意識所揭示之問題，本文於綜合考量本罪法益內涵未臻明確之特殊性，以及多數學說見解援引德國法制之事實後，擬分別自微觀與宏觀面向回應存在於我國刑法第 359 條現行運作之重要問題：1. 微觀方面：透過探詢本罪法益內涵最低限度之共識，並檢驗現行實務見解所提之判斷要素，是否已有所牴觸而失其依據；2. 宏觀方面：借鏡德國法制之立法經驗，並配合我國刑法第 359 條之特殊規範背景，嘗試就相關判斷標準之體系化，建構適合後續發展之環境。茲分述如下：

### 2.1 「電腦使用安全」作為基礎共識與解釋方針

正如本文第一部分反覆強調之事實，我國刑法關於電磁紀錄之直接保護規範，向來有其保護法益內涵之複雜性。探其原因，固然得追溯至 1997 年至 2002 年立法者於（舊）刑法第 352 條第二項「毀損電腦資料罪」、（舊）第 334 條之 1「準竊盜罪」之失敗嘗試<sup>40</sup>，為本罪保留「文書法益」、「財產法益」之諸多解釋可能，惟真正原因恐怕仍是在於 2003 年刑法第 36 章專章制定時，立法者並未一次釐清「電磁紀錄」保護自身所涉及之多重利益之適當歸屬，反而選擇相對折衷之方案，僅以簡要的「電腦使用安全」概念，涵蓋

<sup>40</sup> 相關修法歷程與分析，參酌：柯耀程，前揭註 13，頁 117-119。

具有諸多解釋可能性的保護法益內涵<sup>41</sup>。其所造成之結果，即是於最高程度上容許各說見解自行就本罪保護法益內涵形成自身觀點，並使本罪保護法益涉及之理論基礎涵蓋各個層面，不僅於上位概念上存在「個人法益」與「超個人法益」之上位之爭，就實質內涵亦衍生「個人隱私利益」<sup>42</sup>、「電腦空間之安心領域」<sup>43</sup>、「電腦安心信賴」<sup>44</sup>以及近期甫受到重視之「整體財產利益」<sup>45</sup>等涇渭分明之觀點。

儘管刑法第 359 條之法益理論分歧直至今日越趨明顯，探詢不同理論間之共通解釋基礎，並從中汲取有助於回應本文問題意識之內容，仍非全然不可能，並得追溯至立法者於 2003 年制定刑法第 359 條之關鍵立法說明，亦即「電腦使用安全」上。參酌現行學說見解之論述脈絡，宜認為不論係以「隱私」、「安心空間」、「財產利益」之觀點建構本罪之法益內涵，其僅是就該「使用安全」所表徵之意義與內涵上存在分歧之理解，而得認為「電腦使用安全」以及與其不可分割之「電腦使用人」，得作為處理本文問題意識所需之基礎共識。並就該用語而言，宜認為於我國立法者之設定中，一切因電腦所生之值得保護利益，都必須來自於「電腦使用人」之「電腦使用」之行為<sup>46</sup>。換言之，個人不因電腦科技存在於現代社會，即理所當然享有所謂

41 盧映潔，前揭註 11，頁 839。

42 蔡蕙芳，前揭註 7，頁 64。

43 李聖傑，前揭註 3，頁 77-79。

44 傾向此說者，得參酌李茂生，「刑法新修妨害電腦使用罪章芻議（上）」，台灣本土法學雜誌，第 54 期，頁 242（2004）；許恒達，前揭註 7，頁 242。

45 薛智仁，前揭註 7，頁 79-80。此外，亦有見解於肯認電腦犯罪同時兼有個人法益、社會法益保障之前提下，認為其立法意旨與保護財產利益之毀損罪之構成要件更為相似，參見：蔡墩銘，刑法精義，頁 624（2005）。

46 以本文前段所揭示之學說見解為例，「完全處分權限」之論述自是建立在行為人自行使用電腦或有意與他人締結契約並取得電磁紀錄處分權之情形，或者於「儲存資訊之揭露範圍說」中，經選定者則是經同意後參與電磁紀錄製作之人為討論對象，而仍具有該人使用電腦之特徵。並就相關論述與舉例而言，其亦並未針對任何類似於我國實務見解之個案事實，提出支持之觀點。參酌：蔡聖偉，前揭註 26，頁 139；薛智仁，前揭註 7，頁 91。

「電腦使用安全」之保障，而需於該個人基於法律規定（例如透過電腦申報方得履行之義務）或自身需求以各種方式「使用電腦」後，其所生之利益（不論是個人隱私、財產利益或是安心空間）方是電腦犯罪有意保障之「電腦使用安全」，以及立法者所宣示應受保障之「電腦使用人」。

若得肯認「電腦使用人」係創造「電腦使用安全」所不可或缺，則觀察前述實務見解之操作，即得察覺其恐怕無意間使用「錄製使用人」一詞混淆「電腦使用人」本應具有之使用電腦、參與電腦科技建構社會之本質，並可能藉此忽視被盜錄者本身具有之被動性。簡言之，我國立法者早已言明本罪的被害人應當是「電腦使用人」，並透過該種主體特徵建立「電腦使用安全」所衍生任何利益之正當連結，則就我國近期實務見解界定之保護對象，亦即隱私遭受侵擾之被害人而言，即可察覺其顯然並非電磁紀錄之製作人，亦非有意或與他人合意製造電磁紀錄，甚至於長時間內根本未認知該電磁紀錄之存在，而該種客觀上欠缺任何使用行為，主觀上欠缺任何合意與意圖之情形，自難以想像其可能以任何方式符合「電腦使用人」之資格，亦難以想像其就他人電腦內之電磁紀錄，有何方法足以產生「電腦使用安全」任何型態之利益，更無透過刑法第 359 條加以保護之必要。

並於確知「電腦使用安全」之基本界線後，針對我國最高法院將「被盜錄之隱私侵擾」與「電腦使用安全之隱私保障」相互連結之論述，宜認為能有所回應者，恐怕仍是刑事法學基礎理論之重申：對於被害人權利之保護，本應探究該侵害行為與保護利益之本質，並以對應規範予以適當評價，不宜僅因系爭侵害於現實中以電磁紀錄呈現，即認為被害人有「使用電腦」之行為，進而認為其應由刑法第 359 條加以處罰。並自該角度觀之，我國近期實務見解所提之判斷標準，單就電磁紀錄處分權限之其一判斷標準而言，其本身並不宜繼續維持。

## 2.2 德國法制「電磁紀錄處分權限」之借鏡

若得肯認前述見解具有適當性，宜認為關於本文問題意識所提出之問題，即現行學說見解是否具有適當性之問題，業已獲得相對完整之回應，並

得補充學理討論於該議題上之不足之處。惟就本文議題而言，如何創設適合相關理論後續發展之方法，並避免相關爭議再次產生，仍是值得努力之目標。據此，本文擬利用後續篇幅，參酌德國刑法上對於「處分權限」與電磁紀錄保護之操作，並比對其中是否存在與我國現行規範背景相契，且不至於牴觸法益基礎共識之論述，並為相關議題提供後續討論之基礎。

就德國法制關於電磁紀錄之直接保護而言，不同於我國 2003 年後增設「妨害電腦使用罪章」之設計，亦有別於我國刑法第 359 條一併規範「取得」、「刪除」與「變更」手段之規範模式，德國刑法自 1986 年之初次嘗試<sup>47</sup>，與 2007 年德國刑法第 41 次修正案之調整後<sup>48</sup>，雖同樣存在針對「電磁紀錄」之直接保護，惟其於規範設計上，卻是根據電磁紀錄可能涉及之法益內涵，分別於不同法益前提下設計對應行為、保護客體範圍之侵害要件。並就現行規範模式觀之，我國刑法第 359 條可能涉及之行為態樣與構成要件設計，因應德國立法者對於「電磁紀錄」所得產生利益之圖像，得分別對應以下規範：1.無故「刪除、變更」電磁紀錄之行為，對應於德國刑法第 303a 條「刪毀電磁紀錄罪」（其隸屬於德國刑法第 27 章「毀損罪章」），2.無故「取得」電磁紀錄之行為，分別歸屬(1)德國刑法第 202a 條「窺探電磁紀錄罪」、第 202b 條「截取電磁紀錄罪」（其隸屬於德國刑法第 15 章「侵害個人生活與秘密領域罪章」），以及(2)德國著作權法第 106 條暨第 69a 條「未經授權取用受著作權保護之電磁紀錄罪」給予直接保障。並考量本文所聚焦者，乃是刑法規範上對於電磁紀錄之保障，以及保護客體範圍如何判斷之問題，以下將不再額外論述同樣存在於我國著作權法第 91 條以下之規範體系，並以電磁紀錄「處分權限」概念於德國刑法之運作為核心。茲呈現如下：

47 關於德國刑法 1986 年之修正，其他說明得參酌：徐育安，前揭註 7，頁 131-132。

48 關於德國刑法第 41 次修正案之細節，得參酌：葉亭巖，「德國刑法第 41 次修正——『反駁容法』之簡介」，科技法律透析，第 20 卷第 4 期，頁 17-20（2008）。

### 2.2.1 無權「刪除」、「變更」電磁紀錄之行為

我國刑法第 359 條後段所規範，行為人針對電磁紀錄之無權刪除、變更之行為，德國刑法針對相同保護客體、類似行為態樣之描述，則存在德國刑法第 303a 條「刪毀他人電磁紀錄罪」與第 303b 條「干擾電腦使用罪」之規定。並參酌德國學說見解之補充說明，考量電磁紀錄本具有無限複製仍不影響其使用功能與利益之特徵，「取得」行為並不適合納入毀損犯罪之規範體系，故於考量其可能涉及之其他法益侵擾狀態後，將其列於其他罪章<sup>49</sup>。並就「刪除」、「變更」之行為態樣而言，除類似於我國刑法第 359 條後段之德國刑法第 303a 條「刪毀他人電磁紀錄罪」外，德國刑法尚透過第 303b 條「干擾電腦使用罪」針對電磁紀錄於形成以前之蒐集、儲存、使用過程之「電磁紀錄處理（Datenverarbeitung）」<sup>50</sup>之干擾行為，並額外限定於具有「重要性（Wesentliche Bedeutung）」者，惟考量其與本文問題意識較無關連，本段將以構成要件設計較為類似，單純以「違法刪除、封鎖、變更電磁紀錄（第 303a 條第一項），或使之失效」為構成要件描述之德國刑法第 303a 條「刪毀他人電磁紀錄罪」作為比較對象<sup>51</sup>，並探討其於保護客體範圍之設計與解釋。茲分述如下：

#### 2.2.1.1 「刪改行為」之比較基礎

首先須說明者，乃德國刑法第 303a 條雖隸屬於「毀損犯罪」，並經學說見解肯認其與德國第 303 條「毀棄罪」之「毀棄損害」概念具有相互對應之關係<sup>52</sup>，惟於保護客體範圍之界定上，其並不因此將客體範圍限定於具有財產特性之電磁紀錄。申言之，僅需電磁紀錄之完整可用性得為有權處分之人帶來利益者，即是本罪保護之對象<sup>53</sup>，惟於學理討論上，不乏見解採取較

<sup>49</sup> Marberth-Kubicki, Computer- und Internetstrafrecht, 2005, S. 66.

<sup>50</sup> Rainer Zaczyk, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017, § 303b, Rn. 4a.

<sup>51</sup> 相關翻譯參考：法務部審訂，何賴傑、林鈺雄審譯，德國刑法典，頁 378（2017）。

<sup>52</sup> Zaczyk, a.a.O. (Fn. 50), § 303a, Rn. 7.

<sup>53</sup> Zaczyk, a.a.O. (Fn. 50), § 303a, Rn. 2.

為開放之態度，而認為除本罪章賦予之財產利益，以及業經他罪章處理之隱私法益外，電磁紀錄自身尚可能存在其他涉及公共安全（例如醫院之病歷紀錄）、國家任務履行（例如法院、政府機關之電子紀錄）之特殊利益，「特殊財產權（spezielles Vermögensrecht）」一詞顯然是無法涵蓋利益態樣多於一般財產法益之電磁紀錄<sup>54</sup>，或認為縱使是缺乏經濟價值、思想價值之電磁紀錄，亦得納入本罪保護範圍<sup>55</sup>，進而使該種體系章節編排上之差距，不至於影響其與我國刑法第 359 條後段「無故刪改他人電磁」之比較基礎。

並就行為態樣而言，德國刑法第 303a 條所明示之「刪除」、「變更」，其於德國學說見解之詮釋下，亦是指涉行為人將他人電磁紀錄消除，而不論行為人是否預先將系爭電磁紀錄先予備份<sup>56</sup>，以及於中性客觀價值判斷上，對於他人電磁紀錄透過部分刪除、添加內容甚至與其他檔案連結之方式改變其內容<sup>57</sup>，而與我國無過大差距，至於並未存在於我國法制之「封鎖」與「使其無法使用」等行為態樣，其主要仍是德國立法者根據本罪從屬於「毀損罪章」之特質，而額外增設之行為態樣，並不至於使其本質與我國刑法第 359 條後段產生歧異。

#### 2.2.1.2 非自己電磁紀錄之「處分權限」判斷

於確認德國刑法第 303a 條之保護客體範圍，並不因保護法益內涵受到嚴格限制之基礎下，該罪之保護客體範圍應如何界定，存有兩項值得觀察之處：1. 德國立法者就「電磁紀錄」之描述，與 2. 相稱於法益內涵之判斷標準。首先，德國刑法第 303a 條雖未如其他刑事制裁設下更為明確之範圍限制，甚至不存在於類似我國刑法第 359 條「他人」之用語，而僅以「Daten（電磁紀錄）」一併概括之。惟於學說見解之操作上，德國學說見解向來認為本罪之保護法益，係建立在電磁紀錄之處分權人，其就電磁紀錄完整可用

<sup>54</sup> Wieck-Noodt, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 303a, Rn. 4.

<sup>55</sup> Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl., 2018, § 303a, Rn. 1.

<sup>56</sup> Wieck-Noodt, a.a.O. (Fn. 54), § 303a, Rn. 12.

<sup>57</sup> Wieck-Noodt, a.a.O. (Fn. 54), § 303a, Rn. 15.

性（*unversehrte Verwendbarkeit von Daten*）所得享受之利益<sup>58</sup>，並得認為僅有在干涉「他者電磁紀錄（*fremde Daten*）」時，方應就該行為課與本罪之處罰<sup>59</sup>，而與我國「他人電磁紀錄」之解釋結果一致。唯一存在差距者，則是因為該罪欠缺類似我國「他人」用語之客體描述，導致行為人於侵害自己電磁紀錄時，其究竟是保護客體要件不該當，抑或是牴觸「無故」要件之要求，成為較為模糊之問題，並展現在德國學界部分見解將本罪客體限定為「他人電磁紀錄」，並藉此探討電磁紀錄處分權限之論述<sup>60</sup>，同時亦有學說見解主張本罪客觀構成要件並未真正要求「電磁紀錄之他者性（*Fremdheit der Daten*）」<sup>61</sup>，或於論述本罪「違法（*Rechtswidrigkeit*）」要件時，認為「居於他者狀態干涉電磁紀錄」乃是出自該種違法性要求的構成要件<sup>62</sup>，或是質疑電磁紀錄之歸屬判斷，單純透過「違法」用語並不足以表達<sup>63</sup>。惟不論如何，其最終仍將聚焦在本文前段關注之「處分權限」爭議。

其次，基於本罪保護「處分權人利益」之前提，德國學說見解確實以「利益」為核心，提出若干較為具體之判斷標準。其中，固有見解係以「刪除僅對行為人有利益之電磁紀錄」為例，懷疑該罪構成要件之規範過於廣泛<sup>64</sup>，而得認為行為人以外之他人就電磁紀錄具有值得受到法律保護之利益，乃是一項重要前提，並據此引伸出類似於我國近期實務見解關於何人就系爭電磁紀錄享有利益之論點。惟多數見解亦同時主張，考慮到德國聯邦電磁紀錄保護法（*Bundesdatenschutzgesetz, BDSG*）第 43 條業已針對絕大部分個人得對電磁紀錄產生之利益做出部分保障，僅憑自電磁紀錄內容所生利益，或根據規範目的而判斷系爭利益應屬何人之標準，已不足以建構處分權

<sup>58</sup> Zaczyk, a.a.O. (Fn. 50), § 303a, Rn. 2; Heger, a.a.O. (Fn. 55), § 303a, Rn. 1.

<sup>59</sup> Zaczyk, a.a.O. (Fn. 50), § 303a, Rn. 4.

<sup>60</sup> Wieck-Noodt, a.a.O. (Fn. 54), § 303a, Rn. 9.

<sup>61</sup> Hecker, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019, § 303a, Rn. 3.

<sup>62</sup> Heger, a.a.O. (Fn. 55), § 303a, Rn. 4.

<sup>63</sup> Zaczyk, a.a.O. (Fn. 50), § 303a, Rn. 4.

<sup>64</sup> Wieck-Noodt, a.a.O. (Fn. 54), § 303a, Rn. 9.

限<sup>65</sup>。並於現行學理討論中，早期雖曾有學說見解嘗試透過德國著作權與相關權利法（Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, UrhG）第 69a 條至第 69g 條關於電磁紀錄之特殊規定建構處分權限之判斷，或嘗試類比文書犯罪關於他人文書客體之認定<sup>66</sup>，惟其最終仍被認為難以弭平作為著作權法主要保護對象之「電腦程式」與本罪應當處理之電磁紀錄自身之差距，以及電磁紀錄與一般文書於外在表現形式上之欠缺。因此，前述他人就系爭電磁紀錄享有利益，抑或是「電磁紀錄載體（Datenträger）」財產處分權<sup>67</sup>之事實，雖確實是現行關於「處分權限」相對單純之判斷標準，惟其不應被視為唯一之判斷要素，並應斟酌相關規範目的與保護法益之內涵，進行更為縝密之檢驗。

### 2.2.2 無權「取得」電磁紀錄之行為，與其對照

有別於「刪除」、「變更」電磁紀錄之行為於德國刑法第 303a 條有明確之對應，我國刑法第 359 條前段「無故取得」之行為，是否確實於德國刑法上存有可茲比較之對象，乃是較為複雜之問題。換言之，德國立法者雖同樣針對行為人嘗試取用他人電腦內電磁紀錄之事實做出規範，惟不論是就保護法益內涵之界定，抑或是處罰門檻之設計上，其與我國刑法第 359 條前段均有出入。因此，德國刑法上是否確實存在可資參考之對照法規，應有先行確認必要，茲分述如下：

#### 2.2.2.1 「取得行為」之可比基礎

德國刑法第 202a 條所描述之行為態樣，其得理解為「行為人針對非為自己製作，且設有禁止他人未經授權存取安全機制之電磁紀錄，無故克服該安全機制而使自己或他人取得電磁紀錄存取權限」之行為。並參酌該罪之體系位置與修法歷程，可知其自 1986 年立法之初，即經定位為第 15 章「侵害個人生活與秘密領域」內妨礙個人隱私之犯罪，而與保障財產利益

<sup>65</sup> Zaczyk, a.a.O. (Fn. 50), § 303a, Rn. 5.

<sup>66</sup> Zaczyk, a.a.O. (Fn. 50), Rn. 5.

<sup>67</sup> Zaczyk, a.a.O. (Fn. 50), § 303a, Rn. 5.

之德國著作權與相關權利法第 106 條暨第 69a 條「未經授權取用受著作權保護之電磁紀錄罪」並列，並以個人隱私利益為保障重點，且與我國刑法第 359 條前段、著作權法第 91 條第一項之處罰門檻一致<sup>68</sup>，同樣以「複製（vervielfältigen）」與將電磁紀錄「儲存至裝置（in einen Datenspeicher herunterladen）」之時<sup>69</sup>為處罰門檻。惟於 2007 年修法後，德國刑法第 202a 條之處罰門檻業已更動，並將原先「取得」之門檻前置至行為人突破電磁紀錄之權限保護，而處於隨時得處分、閱覽電磁紀錄之階段，以貫徹「個人生活領域與秘密」之保障<sup>70</sup>。並於新法設計下，行為人實際獲取電磁紀錄之支配權或將檔案轉存（abspeichern）之行為，僅是造成本罪法益侵擾結果之其一方法<sup>71</sup>。

德國刑法 2007 年修正後之處罰門檻，雖可能令人懷疑德國現行刑法第 202a 條「窺伺電磁紀錄罪」，是否仍得作為我國刑法第 359 條前段「無故取得電磁紀錄罪」之比較對象。惟若確實比較兩罪於規範目的、保護範圍上之設計，宜認為縱使不再以取得電磁紀錄為共通要件，兩罪仍具有比較基礎。蓋就保護法益內涵而言，我國雖有見解主張刑法第 359 條前段「無故取得電磁紀錄罪」，乃是直接承繼自舊法第 344 條「準竊盜罪」，而應以整體財產利益犯罪之角度處理之<sup>72</sup>，然就現行規範用語設計而言，僅因本罪未將客體限定於具有秘密意涵之電磁紀錄，即否定本罪具有保護個人隱私之功能，恐怕稍嫌速斷，亦與現行實務見解透過「隱私權」闡述本罪之立場，以及本罪多元法益內涵之共識有所出入。其次，就保護客體之範圍而言，現行德國刑法第 202a 條關於「Zugang zu Daten（存取電磁紀錄之權限）」之用語，雖可

<sup>68</sup> 類似觀點，亦得見於：黃榮堅，前揭註 4，頁 312-314。

<sup>69</sup> Kaiser, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 223. Aufl., 2019, UrhG § 106, Rn. 12.

<sup>70</sup> Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017, § 202a, Rn. 1.

<sup>71</sup> Kargl, a.a.O. (Fn. 70), § 202a, Rn. 12.

<sup>72</sup> 薛智仁，前揭註 7，頁 76-79。

能使人誤認其所保障者，已不再是「電磁紀錄（Daten）」自身。惟若一併考慮該罪之立法歷程，亦得察覺「Zugang」之用語，其所對應者，乃是德國立法者對於「駭客單純基於挑戰他人電腦防護之心態，突破並取得存取電磁紀錄之權限即不再繼續解讀、窺探電磁紀錄之行為」所彰顯保護範圍不足之回應，而選擇透過「Zugang zu Daten（存取電磁紀錄之權限）」之補充，以及「取得（Verschaffen）」較為廣義之解釋，將其納入該罪之處罰範圍<sup>73</sup>。因此，就結論而言，該罪於保護客體敘述上之補充，並不因此影響「電磁紀錄」作為本罪之保護客體<sup>74</sup>之設計，並展現在行為人於新法架構下取得、複製電磁紀錄之行為，仍經認定屬於本罪「取得」之其一行為態樣<sup>75</sup>。綜上所述，儘管德國刑法第 202a 條基於貫徹個人秘密保護之意旨而放寬其處罰門檻，考量我國刑法第 359 條本立基於多元法益內涵之基礎共識，且兩者於不法內涵、處罰內容上仍保持高度重合，宜認為兩者之間仍具有比較之基礎。

#### 2.2.2.2 涉及「主觀目的」之「處分權限」概念

就該罪保護客體之界定上，參酌德國學說見解關於本罪保護客體與規範目的之說明，其雖同樣認為德國刑法第 202a 條所保障者，乃是個人對於相關電磁紀錄之正式處分權限（formelle Verfügungsbefugnis），或經部分學說見解將受保護者統稱為超脫於載體（Datenträger）權利歸屬而對電磁紀錄之內容享有權利之「電磁紀錄之主（Herr der Daten）」<sup>76</sup>，而於論理上應建立在本罪章所宣示個人形塑資訊之思想內容（gedankliche Inhalt der Information）之權利，並排除其與未見於構成要件之財產利益相關連之可能性<sup>77</sup>。惟須注意者，乃就本罪「處分權限」之判斷上，德國立法者仍根據其所宣示之隱私意涵，為本罪保護客體設有「非供行為人所用（nicht für den Täter

<sup>73</sup> Heger, a.a.O. (Fn. 55), § 202a, Rn. 5.

<sup>74</sup> Kargl, a.a.O. (Fn. 70), § 202a, Rn. 4; Graf, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl., 2017, § 202a, Rn. 12.

<sup>75</sup> Kargl, a.a.O. (Fn. 70), § 202a, Rn. 12.

<sup>76</sup> Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019, § 202a, Rn. 1a.

<sup>77</sup> Kargl, a.a.O. (Fn. 70), § 202a, Rn. 3.

bestimmt)」之特殊限制。並就實際操作而言，該要件除是透過「合法權利人之主觀意願 (der Willen des Berechtigten)」就處分權限做出更為細緻之操作外<sup>78</sup>，並有認為基於相關用語本身於時間、空間上之彈性，何人方是系爭電磁紀錄主觀上有權擁有之人，乃是極為彈性之判斷，並基於該要件本質上具有「構成要件同意 (Einverständniserklärung)」之特徵，並使得身為同意權人之電磁紀錄之處分權人，因應個案附加期限、條件甚至是撤銷原先之目的<sup>79</sup>。換言之，德國刑法第 202a 條關於「處分權限」之概念，除採取客觀上權利歸屬之判斷外，考量「個人生活領域與秘密」所具有之主觀特性，其亦於構成要件上添加主觀判斷標準，而得於行為人同時為電磁紀錄製作人之時，透過電磁紀錄製作目的之主觀要素判斷，使適用結果仍然契合該罪有意保護之個人隱私保護法益內涵。

### 2.2.3 小結：「行為態樣」對「處分權限」之影響

參酌前述德國刑法就「電磁紀錄」之保護規定，宜認為其中確實存在兩點得作為本文問題意識借鏡之處：1. 處分權限之判斷要素，得透過與其對應之保護法益內涵做篩選，並汰除不適合之論述；2. 電磁紀錄侵擾行為之態樣，可能於保護法益內涵上具有本質之區隔。

首先，德國學說見解雖有意淡化章節體系就系爭構成要件之影響，除以「有權處分電磁紀錄之人，就其完整性所得享受之利益」作為於德國刑法第 303a 條「刪毀電磁紀錄罪」與第 202a 條共通之保護法益內涵外，亦強調不論是「毀損罪章」或「個人生活領域與秘密罪章」之保護規範，都不需強行將保護客體之電磁紀錄限縮至具有財產利益，或內容涉及個人隱私資訊，而得保持相關議題之發展彈性。惟就「處分權限」之判斷標準而言，正如我國早期學說見解之觀察，受惠於個別制定規範之優勢，德國立法者對客體保護之目的相較於我國仍更為明確<sup>80</sup>，並得根據不同侵擾手段，以及其對應之不

<sup>78</sup> Eisele, a.a.O. (Fn. 76), § 202a, Rn. 8.

<sup>79</sup> Kargl, a.a.O. (Fn. 70), § 202a, Rn. 7-8.

<sup>80</sup> 葉亭巖，前揭註 48，頁 21。

同法益內涵，為其附加之保護客體特殊限制，而得作為我國刑法第 359 條「處分權限」之參考依據。

其次，相較於我國刑法第 359 條將「取得行為」、「刪改行為」一併規範之立法模式，德國刑法雖同樣以「取得」、「刪除」、「變更」為主要行為態樣，惟相較於我國較為曖昧不明之「電腦使用安全」與多元法益基礎，德國得將前後行為態樣具體對應「使用利益毀損」與「個人隱私侵害」之兩種法益侵擾之層面，並將其具體落實在德國刑法第 303a 條「刪毀電磁紀錄罪」，以及第 202a 條「窺伺電磁紀錄罪」與第 202b 條「截取電磁紀錄罪」之中。並就此種立法模式而言，不同行為態樣間可能存在不同法益內涵保護之觀點，雖對於我國部分學說見解而言並非罕見，惟就本文關注之議題，亦即保護客體範圍之界定上，其確實指出尚未經我國學界完整認識之重要事實：儘管我國刑法第 359 條於保護法益、構成要件敘述上未盡明確，我們仍得參酌理念相近，卻以更為明確、具體方式呈現之德國法制，並將德國立法者、學說見解因應不同侵擾行為態樣、不同法益內涵所制定之保護客體構成要件與操作，作為我國刑法第 359 條建構電磁紀錄判斷標準時之重要參考對象。

### 2.3 於既有共識上，劃定本罪客體範圍之界限

於重新驗證我國學說見解所關注之「處分權限」理論於德國法制上之全貌後，針對本文後半所設之補充性討論，亦即如何為我國刑法第 359 條電磁紀錄處分權限判斷標準之體系化建構適合發展之環境之問題，宜認為現階段確實有兩點得作為後續理論發展之參考：1. 電磁紀錄之處分權人，至少必須是「電腦使用人」；2. 「取得行為」與「刪改行為」於保護法益內涵上之差距，於建構電磁紀錄處分權限之判斷標準時，應列入考慮。

首先，正如本文前段針對現行實務見解所提判斷要素時之檢驗，任何後續提出之個別電磁紀錄處分權限之判斷標準，至少須遵循我國立法者就本罪所設之基礎限制：來自於「使用電腦」之「電腦使用安全」與衍生利益。其次，就如何深化刑法第 359 條電磁紀錄處分權限判斷標準之問題，正視本罪併合規範「取得」、「刪改」兩種本質截然不同之行為態樣之立法模式，並

參考德國法制上得與我國現行規範對照之內涵，應是後續學說見解發展時可借助之標準。換言之，若我國刑法第 359 條不同之行為態樣，確實於德國刑法上具有對應之保護利益區隔，並體現在客體範圍構成要件之區隔設計上，則於判斷刑法第 359 條所稱「他人電磁紀錄」之處分權限判斷，將「行為態樣」本質上區隔納入考慮，應有助於後續整體判斷體系之建構。

考量相關體系操作與建構乃屬另一獨立之龐大議題，並有賴後續學說見解持續發展，本段僅以扼要舉例呈現其概念。首先，所有涉及刑法第 359 條之犯罪行為，於判斷其侵擾者是否為「他人電磁紀錄」時，均可先根據其行為究竟是「取得」或「變更、刪除」區隔為兩類。就「取得」之情形，考量行為態樣與保護內涵之一致性，或許得借用德國法制體現於第 202a 條之不法內涵，並得將該罪明文要件之「電磁紀錄非供自己所用」納入判斷考量，進而檢驗系爭電磁紀錄之製作人主觀上是否將該電磁紀錄供行為人使用。並以本文前段所密集討論之個案為例，行為人於他人座車安裝行車紀錄器並錄影之行為，不論其是否合法，單就「電腦使用安全」涵蓋隱私法益之角度而言，系爭電磁紀錄之製作人本是為行為人使用所製作，自無將其視為「他人電磁紀錄」之理，而得透過不同論理脈絡否定前述實務見解存有爭議之結論。至於「刪除、變更」之類型，同樣得基於相同模式，探詢德國刑法第 303a 條之設計，將焦點著重在對他人自由處分利益之干涉，並得額外關注何人方是系爭電磁紀錄所生利益之享受人以及有權捨棄之人。並於該基礎上，我國學說見解業已提出之「完全處分權限」，抑或是部分實務見解所處理之「刪除他人電腦內自己植入之病毒軟體」之行為，均得透過探詢系爭電磁紀錄所生利益、利益歸屬人之思考脈絡，確知何人方是有權捨棄該種利益之處分權人，而得於民事契約、電腦設備所有權之判斷要素外，進一步精緻化電磁紀錄之判斷標準。

### 3. 結論：黎明到來以前之守夜人

正如我國多數學說見解早已認知之事實，電腦犯罪所面臨之種種問題，

恐怕都是根基於刑事法學解釋之重要指標——法益內涵自身之混亂，而極難以「建構法益內涵理論」以外之方式將其根治。惟就我國電腦犯罪十數年之發展觀之，可知有時正確之道路並非最有效率之道路，並具體顯現在本文議題之上。畢竟，本文所欲處理之問題事實上並非難以察覺，惟礙於法益理論之障礙與優先性，學說見解卻長久以來未有餘力關注並檢討業已影響人民權益之實務見解。

對此，本文一方面嘗試汲取歷年學說見解之可觀成就，一方面則避免於解釋方法上重蹈早期學說見解「建構新法益理論，卻無法凝聚共識」之覆轍，嘗試於不涉及嚴重法益內涵之主觀想像的立場上，分析我國刑法第 359 條「無故取得、刪改他人電磁紀錄」關於客體範圍之實務見解，並提出立法建議。惟就根本之解決辦法而言，本文必須承認，僅需本罪保護法益內涵一日不確定，類似努力並不足以自根本上解決我國存在於電腦犯罪之諸多問題。因此，不論係透過學理討論或重新立法，「法益內涵」之確立仍是本罪破除曖昧不明「暗夜」所不可或缺之「曙光」，而本文所得提供助益者，至多僅是於法益爭議解決前，嘗試使本罪不至於過分失控之「守夜」任務。

然儘管只是保持本罪適當運作之論述工作，宜認為仍於一定程度上有助於為後續真正重要之法益內涵討論發揮間接釐清爭議之效力，並得提供各說見解比較分析時相對客觀之參考依據。換言之，透過構成要件之解釋與操作，除得於一定程度上凝聚各說法益理論之基礎共識，並得比較其實際運作之確實成果，而作為後續學理辯證之參考。考慮到我國刑法第 359 條存在諸多先天上立法爭議之背景下，該種由具體構成要件解釋操作之適當性，回推相關見解所依據之法益內涵是否真正適合我國電腦犯罪之體系，或許反而得自較客觀之立場，為本罪懸宕已久之法益內涵爭議，重新培養適合互動與討論之環境，筆者並期待於我國電腦犯罪之後續發展上，本文得同時作為構成要件解釋之評釋，以及保護法益內涵之具體檢驗，而為其穩定發展貢獻棉薄之力。

## 參考文獻

### 中文書籍

- 林山田，《刑法各罪論（上）》，5版，自版，臺北（2005）。
- 法務部審訂，何賴傑、林鈺雄審譯，《德國刑法典》，元照出版，臺北（2017）。
- 許澤天，《刑法各論》，2版，新學林出版，臺北（2018）。
- 陳煥生、劉秉鈞，《刑法分則實用》，2版，一品出版，臺北（2009）。
- 曾淑瑜，《圖解知識六法——刑法分則編》，新學林出版，臺北（2007）。
- 黃仲夫，《刑法精義》，修訂9版，犁齋社出版，臺北（2013）。
- 褚劍鴻，《刑法分則釋論（下）》，四次增訂版，台灣商務出版，臺北（2004）。
- 蔡墩銘，《刑法精義》，2版，翰蘆出版，臺北（2005）。
- 盧映潔，《刑法分則新論》，修訂14版，新學林出版，臺北（2019）。

### 中文期刊

- 甘添貴，〈虛擬遊戲與盜取寶物〉，《台灣本土法學雜誌》，第50期，頁179-187，2003年9月。
- 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》，第54期，頁235-247，2004年1月。
- 李聖傑，〈使用電腦的利益〉，《月旦法學雜誌》，第145期，頁70-79，2007年6月。
- 林山田，〈論電腦犯罪〉，《軍法專刊》，第30卷第8期，頁2-8，1984年8月。
- 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〉，《裁判時報》，第12期，頁83-92，2011年12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》，第11期，頁117-129，2003年9月。
- 柯耀程，〈電磁紀錄規範變動之檢討〉，《月旦法學教室》，第72期，頁117-127，2008年10月。
- 徐育安，〈資訊風險與刑事立法〉，《臺北大學法學論叢》，第91期，頁113-167，2014年9月。

- 許恒達，〈資訊安全的社會信賴與刑法第 359 條的保護法益〉，《月旦法學雜誌》，第 198 期，頁 237-249，2011 年 11 月。
- 曾淑瑜，〈九二年刑法增訂妨害電腦使用罪章前後之法律適用〉，《華岡法粹》，第 31 期，頁 123-167，2004 年 5 月。
- 葉奇鑫，〈刑法新修正妨害電腦使用罪章條文簡介〉，《法務通訊》，第 2140 期，頁 4-6，2003 年 6 月 19 日。
- 葉亭巖，〈德國刑法第 41 次修正——「反駭客法」之簡介〉，《科技法律透析》，第 20 卷第 4 期，頁 15-20，2008 年 4 月。
- 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修訂〉，《科技法學評論》，第 7 卷第 2 期，頁 57-91，2010 年 12 月。
- 蔡聖偉，〈手足無「錯」——關於個人減免刑罰事由前提事實的錯誤〉，《台灣法學雜誌》，第 261 期，頁 139-144，2014 年 12 月。
- 蔡聖偉，〈財產犯罪：第二講——竊盜罪之客觀構成要件（上）〉，《月旦法學教室》，第 73 期，頁 48-56，2008 年 11 月。
- 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》，第 13 期，頁 97-196，2003 年 10 月。
- 蔡蕙芳，〈妨害電腦使用罪章：第一講：保護法益與規範功能〉，《月旦法學教室》，第 126 期，頁 62-72，2013 年 4 月。
- 蔡蕙芳，〈妨害電腦使用罪章第二講：本章各罪與他罪之關係〉，《月旦法學教室》，第 129 期，頁 64-78，2013 年 7 月。
- 鄭逸哲，〈吹口哨壯膽——評刑法第三十六章增訂〉，《月旦法學雜誌》，第 102 期，頁 104-115，2003 年 11 月。
- 薛智仁，〈無故取得電磁紀錄罪之解釋及立法〉，《政大法學評論》，第 136 期，頁 45-128，2014 年 3 月。
- 謝開平，〈擅自使用他人電腦並瀏覽其檔案〉，《月旦法學教室》，第 127 期，頁 27-29，2013 年 5 月。

## 中文論文集

- 黃榮堅，〈刑法增修後的電腦犯罪問題〉，《刑罰的極限》，頁 169-210，元照出版，臺北（2000）。

## 德文書籍

Marberth-Kubicki, Computer- und Internetstrafrecht, 2005, München: C.H. Beck.

## 德文註釋書

Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019.

Graf, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl., 2017.

Hecker, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019.

Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl., 2018.

Kaiser, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 223. Aufl., 2019.

Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017.

Wieck-Noodt, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017.

Zaczyk, Rainer, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017.

