

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第913號

上訴人

即被告 沈明潔

選任辯護人 李宗瀚律師

上列上訴人因妨害電腦使用等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度訴字第601號，中華民國114年9月17日第一審刑事判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵續字第130號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決撤銷。

A 0 1 犯無故取得他人電腦之電磁紀錄罪，處罰金新臺幣陸仟元，如易服勞役，以新台幣壹仟元折算壹日。

事實

一、A 0 1 與 A 0 2 原為夫妻（業已兩願離婚並完成登記）。沈明潔因懷疑 A 0 2 外遇，遂基於無故取得他人電腦之電磁紀錄之故意，未經 A 0 2 之同意或授權，於民國111年7月9日18時51分至111年8月26日間之某日時，在高雄市○○區○○路000號5樓住處，利用不明機會，瀏覽 A 0 2 使用之黑色筆記型電腦內容，以搜尋相關證據，並在電腦內被命名為「0000000mini」之檔案資料夾中發現 A 0 2 與某女子之合照後，將檔名為「A 0 2 與李○○（姓名詳卷，以下稱 A 女）出遊的照片及影片」之電磁紀錄，複製到儲存工具內而取得，致生損害於 A 0 2。再於111年8月26日書立「家事起訴狀」對 A 0 2 提起離婚訴訟，另於111年12月13日陳報暨聲請調據狀，檢附含有複製上開影片電磁紀錄之光碟及所列印照片作為該起訴狀之證據（如112年度他字第1719號卷37至46、63至74頁截圖所示），向臺灣高雄少年及家事法院提起離婚等訴訟。嗣因 A 0 2 於111年9月7日收受臺灣高

01 雄少年及家事法院111 年度家調字第1696號案件通知書及A
02 01 提出之家事起訴狀繕本與證物，始悉上情。

03 二、案經A02 訴由臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

04 理 由

05 壹、上訴範圍之說明：

06 一、按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其
07 有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免
08 訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收
09 或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348 條定有明文。

10 二、經查，被告A01（以下稱被告）只針對原判決判處其有罪
11 部分提起上訴，是依上揭法律規定，本院審理範圍應僅限於
12 原審判處被告有罪部分，並不包含原判決「貳、不另為無罪
13 之諭知」部分，合先敘明。

14 貳、證據能力：

15 一、本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，業據當事人於
16 本院審理時同意作為證據（見本院卷第107 頁），並經本院
17 於調查證據程序逐一提示及告以要旨，本院審酌上開證據之
18 取得並無瑕疵，與本案待證事實具有關聯性，認以之作為本
19 案證據應屬適當，依刑事訴訟法第159 條之5 第1 項規定，
20 認有證據能力。

21 二、本判決所引用被告於偵、審程序中之陳述及其他非供述證據
22 ，均與本件事實之認定有關，且均經合法取得，又無法定證
23 據排除情事，復經本院依刑事訴訟法第164 條、第165 條踐
24 行證據調查程序，當事人對證據能力亦無爭執，依同法第15
25 8 條之4 之反面解釋，均可認為有證據能力。

26 參、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

27 一、被告之答辯：

28 (一)訊據被告固坦承其有於上開時、地，從告訴人A02（下稱
29 告訴人）黑色筆記型電腦（下稱系爭筆電）中名稱為「0000
30 000mini」之資料夾，複製前揭照片及影像檔案，存入自己
31 的儲存工具，再將複製照片影像之光碟及列印照片作為離婚

01 訴訟之證據等情（本院卷108 頁），惟矢口否認有何無故取
02 得他人電腦電磁紀錄之犯行，辯稱：被告從系爭筆電取得照
03 片及影片，有助被告追究相關民事損害賠償責任，證實告訴
04 人有違反婚姻貞潔義務，且被告對訴外人A女提起之損害賠
05 償訴訟，已據臺灣高雄地方法院以111 年度訴字第1143號民
06 事判決判令A女應給付被告損害賠償，故被告之行為符合手
07 段及法益保障間之適當性。再者，被告雖將取得之照片及影
08 片內容用於另案訴訟而不得不揭露告訴人與異性友人出遊之
09 隱私，惟範圍僅限告訴人與該異性友人出遊的資訊，且內容
10 亦僅有告訴人與該異性友人於各公共景點親吻、摟抱之畫
11 面，並未揭露告訴人之身體隱私部位，亦非監視當下正在發
12 生的情狀，若被告未能提出上開證據佐證，將難以行使法律
13 保障之對不貞配偶訴請離婚之權利，應符合狹義比例原則，
14 具法律上正當理由，並不該當刑法第359 條「無故」之犯罪
15 構成要件，原判決認被告前開行為欠缺法律上之正當理由，
16 適用法律顯有違誤。

17 (二)訴外人A女侵害被告之配偶權，而民事不法亦屬不法侵害，
18 被告於有合理懷疑的前提下，於告訴人與訴外人A女侵害被
19 告配偶權期間取得系爭筆電內之照片及影片，係為維護被告
20 依法享有之配偶權，並遏止渠等進行之現在不法侵害，是
21 縱認被告前揭抗辯不可採，亦應認為被告之行為屬於正當防
22 衛，且被告之蒐證手段並無防衛過當，而可阻卻其行為之違
23 法性等語。

24 二、當事人不爭執事實之認定：

25 (一)案發時被告與告訴人為夫妻（業已兩願離婚並完成登記），
26 及被告於上開時、地，因懷疑告訴人外遇，在未獲告訴人同
27 意之情形下，從系爭筆電內的資料夾，複製告訴人與A女出
28 遊照片及影片的電磁紀錄，並檢附上開影像光碟及照片作為
29 證據，具狀提起離婚訴訟等情，業經被告自承，並據告訴人
30 暨證人A O 2 證述在卷，且有臺灣高雄少年及家事法院通知
31 書、家事起訴狀影本、民事陳報暨聲請調查證據狀影本（他

01 字卷第11至49頁、第57至75頁、偵續卷第21頁)可佐，是此
02 部分事實，堪信為真實。

03 (二)系爭筆電係告訴人為工作所需而購買使用，並設有密碼；前
04 揭告訴人與A女合影之照片與影片檔案，係由告訴人於111
05 年7月9日下午6時37分29秒備份到系爭筆電之資料夾內，
06 並於同(9)日下午6時51分47秒變更系爭筆電之密碼等情
07 ，業經告訴人證述在卷(見原審訴字卷第71至72頁、第75、
08 79頁筆錄、偵續卷第11頁)，並為被告所不爭執(見原審訴
09 字卷72頁)，且有告訴人提出之系爭筆電備份紀錄影本、密
10 碼變更紀錄截圖(見偵續卷第63至67頁)可佐。此部分事實
11 ，亦堪信為真實。

12 (三)綜據上述，應可認定被告確有未經告訴人之同意，於事實欄
13 所載時、地取得告訴人電腦之電磁紀錄，且致生損害於告訴
14 人。

15 三、被告行為應符合刑法第359條「無故」之犯罪構成要件，且
16 不符合刑法第23條正當防衛之規定，不得阻卻違法：

17 (一)刑法第359條所謂「無故」，係指欠缺法律上正當理由。至
18 於理由正當與否，則須綜合考量行為的目的、行為當時的人
19 、事、時、地、物等情況、他方受干擾、侵害的程度等因素
20 ，合理判斷其行為所構成的妨害，是否逾越社會通念所能容
21 忍的範圍，並非其行為目的或動機單純，即得謂有正當理由
22 。夫妻雙方為維持幸福圓滿的生活，縱然互負忠貞、婚姻純
23 潔的道德上或法律上義務，婚姻外的通、相姦行為，依一般
24 社會通念，當予非難、譴責，但人格各自獨立，非謂必使配
25 偶之一方放棄自己的隱私權利，被迫地接受他方可以隨時、
26 隨地、隨意全盤監控自己日常生活或社交活動的義務。申言
27 之，倘藉口懷疑或有調查配偶外遇的必要，即恣意窺探、取
28 得他方非公開活動、言論、談話等隱私領域，尚難肯認具有
29 法律上的正當理由(最高法院107年度台上字第1096號、10
30 9年度台上字第230號判決意旨參照)。又妨害他人婚姻的
31 不法行為(如通、相姦)常以隱密方式為之，並因保護隱私

01 權之故，被害人舉證不易，但允許當事人提出事實主張及證
02 據，乃程序正義，而為憲法所保障人民享有訴訟權的展現，
03 則被害人的訴訟權保障與不法行為人的隱私權保護，即可能
04 發生衝突，如何從中調和，憲法第23條所揭櫫的比例原則（
05 包括適合性、必要性及狹義比例原則），應可作為審查標準
06 ，具體以言，應權衡行使的手段，須可達成其目的；在所有
07 可能達成目的的方法中，選擇最少侵害的手段；所欲完成的
08 目的及使用的手段，不能與因此造成的損害或負擔不成比例
09 （最高法院107 年度台上字第1096號判決意旨）。

10 (二)因電磁紀錄具有記載錄製使用者發送、接收、輸入、觀察、
11 處理電子訊號過程的功能，不具公示性，亦非在他人監督下
12 所為，應專屬於使用者個人獨有的擬制空間，無論其以文字
13 或影音方式呈現，均足顯示使用者在特定期間內所見所聞、
14 所思所欲，具有排他性的價值感，自應受隱私權、財產權的
15 保護。參諸妨害電腦使用罪章的立法理由謂：「按電腦使用
16 安全，已成為目前刑法上應予保障之重要法益，社會上發生
17 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
18 趨擴大，實有妥善立法之必要，…本章所定之罪，其保護之
19 法益兼及於個人法益及社會安全法益（如修正條文第359 條
20 、第360 條）」，可見係為適應現代社會生活而新創的保護
21 法益規範。就另一方面言，刑法第359 條之取得電磁紀錄罪，
22 法定刑是5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科60萬元以下罰
23 金；而同法第239 條之通、相姦罪，在除罪化前，其法定刑
24 是1 年以下有期徒刑，兩相比較，前者法益應受更重地位的
25 保護（最高法院107 年度台上字第1096號判決意旨參照）。
26 更何況刑法第239 條之通、相姦罪已於110 年6 月16日修正
27 刪除，不再構成犯罪，因此亦不得再依刑事訴訟法規定之程
28 序，以搜索等強制處分方法蒐集他人通、相姦等民事不法行
29 為之相關證據。

30 (三)經查：

31 1.被告就本案曾自陳：「告訴人去洗澡或睡覺的時候，電腦

01 會沒有關機及登出，我就是利用那時候去看裡面的內容。
02 我當時是因為被告有一些奇怪的舉動，例如出門都不會告
03 知我，晚上7、8點出門，然後過了半夜都還沒有回來，藉
04 口說要餵貓、跑步。會使用之前不會使用的保養品，後來
05 我在公園也有目睹告訴人與第三者半夜在公園騎腳踏車」
06 （見原審審訴字卷第67頁）及「我不知道A 0 2是那一天
07 設定密碼，我也忘記我那天發現A 0 2的電腦有設定密
08 碼，但我發現有設定密碼之後，有一天我發現A 0 2將電
09 腦打開，那時候A 0 2可能是去洗澡或睡覺，我就有進去
10 電腦內看資料並下載，在發現A 0 2有設定密碼前，我沒
11 有下載A 0 2本件涉案之資料夾內之資料」（見本院卷第
12 105頁）等語，由其陳述可知，被告係在懷疑告訴人可能
13 外遇後，明知告訴人已在系爭筆電設定密碼，不欲他人觀
14 看電腦內檔案資料之情況下，為了蒐集證據，利用告訴人
15 疏未關機之機會，主動搜尋告訴人系爭筆電內之電磁紀
16 錄，當其發現有可為證據之照片及影片檔案後，才逕行下
17 載而取得。是被告之行為應可認為是其針對告訴人涉嫌之
18 民事不法行為，以刑事訴訟之搜索手段，搜索告訴人之電
19 腦以取得相關證據，其行為不符合適當性及狹義比例原
20 則，已顯而易見。再者，被告既已發現告訴人在婚姻關係
21 中之種種異常行為，甚至目睹告訴人與第三者半夜在公園
22 騎腳踏車，足徵被告仍有其他方法取得告訴人及A女侵害
23 被告配偶權之相關證據。且被告在使用系爭筆電前，應尚
24 不能確定其中必有告訴人不法行為之相關證據，故其未經
25 告訴人同意，私自搜索告訴人已設定密碼電腦內之資料，
26 亦難認為有必要性。

27 2. 又按刑法第23條之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，
28 而出於防衛自己或他人權利之行為為要件。因之正當防衛
29 ，必對現在之不法侵害，始能成立。所謂現在，乃別於過
30 去與將來而言，此為正當防衛行為之「時間性」要件。過
31 去與現在，以侵害行為已否終了為準，將來與現在，則以

01 侵害行為已否著手為斷，故若侵害已成過去，或預料有侵
02 害而侵害行為尚屬未來，則其加害行為，自無成立正當防
03 衛之可言（最高法院100 年度台上字第4939號刑事判決意
04 旨參照）。查被告既稱其係利用告訴人「洗澡或睡覺時」
05 ，使用系爭電腦搜尋證據，因此自不能謂被告行為時，告
06 訴人正在侵害被告之配偶權。且被告搜尋者，亦為告訴人
07 過往侵害被告配偶權時留下之證據，故其行為顯然不該當
08 刑法第23條正當防衛之要件，更無防衛過當之可言。

09 3. 綜上所論，被告辯稱其行為不符合刑法第359 條規定之「
10 無故」要件，或其行為可依刑法第23條正當防衛之規定阻
11 卻違法云云，均無可採。

12 四、本案被告如事實欄所示犯行之事證已屬明確，應依法論科。

13 肆、論罪：

14 核被告所為，係犯刑法第359 條無故取得他人電磁紀錄罪。
15 又被告為A 0 2之前配偶，兩者具有家庭暴力防治法第3 條
16 第1 款之家庭成員關係，而被告對A 0 2犯前揭行為，亦屬
17 對A 0 2實施精神上不法侵害之行為，該當家庭暴力防治法
18 第2 條第2 款之家庭暴力罪。惟因家庭暴力防治法對於家庭
19 暴力罪並無科處刑罰之規定，僅依刑法前揭法條予以論罪科
20 刑。

21 伍、不另為無罪之諭知：

22 一、公訴意旨略以：被告於前揭時間，基於無故輸入他人密碼而
23 入侵他人電腦之犯意，未經其配偶A 0 2之同意或授權，無
24 故輸入密碼，登入系爭電腦，因而涉犯刑法第358 條之無故
25 侵入他人電腦罪嫌，並以告訴人之指訴及被告確有從系爭筆
26 電取得電磁紀錄之行為，作為證明被告犯罪之主要證據。訊
27 據被告堅決否認此部分犯行，辯稱其係利用告訴人洗澡、睡
28 覺且系爭筆電未關機的機會，使用系爭筆電的等語。

29 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不
30 能證明被告犯罪或其行為不罰者應諭知無罪之判決，刑事訴
31 訟法第154 條、第301 條第1 項分別定有明文。

01 三、經查，證人即告訴人A O 2 雖於原審審理時證稱，其不使用
02 電腦時會直接關機，也不會因洗澡或處理其他事情而讓電腦
03 閒置（見原審之訴字卷第79頁），並稱其變更系爭筆電原密
04 碼後所使用之新密碼，為其曾經在個人EMAIL 使用過之密碼
05 （見前揭卷76頁筆錄）等語，然而又稱：被告不知系爭筆電
06 原本的密碼（見前揭卷第75頁筆錄），告訴人亦未告知被告
07 密碼（見112 年度他字第1719號卷第99頁），參以被告自稱
08 其在高鐵公司工作，並無電腦專長（見前揭卷第107 頁），
09 因此被告究竟如何取得或破解系爭筆電之密碼而得以輸入，
10 進而侵入系爭筆電？依卷內現有事證，尚無從證明，故應不
11 得僅依告訴人之單一指述，或以臆測方法，推認被告必然知
12 悉或猜中告訴人為系爭筆電設定之新密碼後輸入。且案發
13 時，被告與告訴人仍有婚姻關係，二人同住一處，生活關係
14 密切，若利用被告未關機之空檔窺探並取得系爭筆電內之電
15 磁紀錄，尚非全然不可想像。依罪證有疑、利歸被告之證據
16 法則，本院因認依檢察官提出之證據，尚不足以證明被告有
17 以輸入他人密碼，甚或以破解使用電腦之保護措施或利用電
18 腦系統之漏洞等方法入侵系爭筆電之犯行。

19 四、檢察官所舉之證據，既不足以證明被告確有此部分犯行，原
20 本應為無罪之諭知，但因為公訴意旨認此部分起訴之事實與
21 被告前揭有罪部分，有想像競合之裁判上一罪關係，爰不另
22 為無罪之諭知。

23 陸、上訴論斷之理由：

24 一、原判決對被告所為論罪科刑之說明，固非無見，惟公訴意旨
25 就被告涉犯刑法第358 條之罪部分所舉證據尚有不足，而應
26 不另為無罪之諭知，理由已如前述。原判決認為被告所為係
27 犯刑法第358 條之無故入侵他人電腦罪及同法第359 條之無
28 故取得他人電磁紀錄罪；被告以一行為而犯上開兩罪，為想
29 像競合犯，應從一重論以刑法第359條無故取得他人電腦之
30 電磁紀錄罪，自有未洽。是被告就本院前揭認定犯罪部分之
31 上訴雖無理由，然原判決既有上述未洽之處，仍應撤銷改

01 判。

02 二、爰審酌被告已坦承大部分客觀事實，但仍否認觸犯刑法第35
03 9條無故取得他人電磁紀錄罪，且未能與告訴人和解。但考
04 量被告係因前揭緣由及目的而為本案犯行，且無證據證明被
05 告有將取得之電磁紀錄用於家事訴訟以外使用，或有取得其
06 他與家事訴訟無關之電磁紀錄，其犯罪手段、動機、所生危
07 害，尚非極惡劣及重大。又被告除本案外並無任何前科，有
08 被告之法院前案紀錄表在卷可憑，素行堪稱良好。兼衡被告
09 之教育程度、家庭、經濟、健康（詳本院卷第130頁）與其
10 他一切情狀，量處被告如主文第2項所示之刑及易服勞役之
11 折算標準。又起訴書並未敘明本案有何應沒收之物，因此本
12 判決不宣告沒收，併此敘明。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第
14 299條第1項前段，判決如主文。

15 本案經檢察官陳建烈提起公訴，檢察官姚崇略到庭執行職務。

16 中 華 民 國 115 年 4 月 16 日
17 刑事第四庭 審判長法官 施柏宏
18 法官 林青怡
19 法官 王以齊

20 以上正本證明與原本無異。

21 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
22 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
23 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

24 中 華 民 國 115 年 4 月 16 日
25 書記官 黃月瞳

26 附錄本判決論罪科刑法條：

27 刑法第359條

28 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
29 損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科60
30 萬元以下罰金。