

最高法院刑事判決

115年度台上字第3704號

上訴人 謝明宏

選任辯護人 吳世敏律師

苗繼業律師

上列上訴人因妨害電腦使用等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年3月25日第二審判決（112年度上訴字第5094號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署106年度偵字第19460號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原審審理結果，認定上訴人謝明宏受僱於告訴人康儀電子股份有限公司（下稱康儀公司）擔任研發工程師，負責韌體開發及撰寫開發專案之裝置程式，並負責管理、保存相關軟體程式碼之電磁紀錄，係受委任處理事務之人。詎上訴人竟基於無故變更、刪除、取得他人電腦電磁紀錄及背信之犯意，於民國105年3月11日上午11時42分許起至105年5月5日某時止之期間，無故將如其附表（下稱附表）編號A至E所示康儀公司已開發完成儲存在電腦內之電腦程式碼及程式發展紀錄檔案（下稱附表編號A至E所示電磁紀錄）予以變更或刪除，且無故取得如附表編號F所示康儀公司電腦之電磁紀錄檔案（下稱附表編號F所示電磁紀錄），致生損害於康儀公司等情明確，因而撤銷第一審諭知上訴人無罪之判決，改判依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人無故變更、刪除、取得他人電腦之電磁紀錄罪刑，並為相關沒收、追徵之諭知。固非無見。

二、法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第268條定有明文。而犯罪事實是否已起訴，應以檢察官起訴書犯罪事實欄記載者為準。起訴書犯罪事實欄未記載之犯罪事實，除與起訴論

罪部分有實質上或裁判上一罪之關係，為起訴效力所及，應併予審判者外，不得認為已起訴，而予以審判，否則即有未受請求之事項予以判決之違法。又刑法第359條規定：「無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科60萬元以下罰金」，所規範之「無故取得」、「無故刪除」、「無故變更」乃三種不同之行為態樣。倘基於同一目的，就同一標的，先後為上開數行為，因係同一性質之犯罪，應祇構成一個破壞電腦紀錄罪，但苟犯意各別，則應分論併罰。原判決以上訴人無故取得附表編號F所示電磁紀錄部分，雖未據檢察官起訴，然與經檢察官起訴論罪之無故刪除或變更附表編號A至E所示電磁紀錄部分具有接續犯之一罪關係，屬同一案件，為起訴效力所及，而併予審判（見原判決第3頁第10至15行、第13頁第20至24行）。惟依原判決之認定，附表編號F所示電磁紀錄部分，係未經上訴人刪除或變更，並包含完整之如附表編號B、C、E所示電磁紀錄（見原判決第12頁），如若無訛，上訴人刪除或變更附表編號A至E所示電磁紀錄之目的，似非為取得附表編號F所示電磁紀錄，則本件上訴人無故變更、無故刪除與無故取得前述電磁紀錄，究竟係基於同一目的，應論以一個破壞電腦紀錄罪，抑或犯意各別，應分論並罰，即非無疑。乃原判決就上開疑點，未為必要之說明，即逕以未經起訴之無故取得附表編號F所示電磁紀錄部分，與檢察官起訴並經原審論罪之無故刪除或變更附表編號A至E所示電磁紀錄部分，有接續犯一罪關係，進而併為審理等節，難謂無理由不備及未受請求之事項予以判決之違法。

三、刑事訴訟法第159條之1第2項規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據」，係因現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，且證人、鑑定人須具結，而實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其

01 可信性極高，為兼顧理論與實務，所為之傳聞法則例外規定。
02 從而被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，應以證人身
03 分訊問並經具結，始得依刑事訴訟法第159條之1第2項規定認
04 定有證據能力；倘非以證人身分，未經具結之陳述，則應依同
05 法第159條之2或159條之3等規定之同一法理，判斷其證據能力
06 之有無。原判決以上訴人之原審辯護人雖爭執證人陳德仁於偵
07 查中未經具結所為陳述之證據能力，然陳德仁於偵查中係以康
08 儀公司時任法定代理人之身分接受訊問，其所為陳述雖未經具
09 結，乃屬檢察官調查證據職權之適法行使，並無違法可言，亦
10 無何顯不可信或違法取證之情狀，而認依刑事訴訟法第159條
11 之1第2項之規定具有證據能力，依前開說明，難謂無適用法則
12 不當之違法。

13 四、刑事妥速審判法第7條規定：「自第一審繫屬日起已逾八年未
14 能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，法院依職權
15 或被告之聲請，審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權
16 利，且情節重大，有予適當救濟之必要者，應減輕其刑：一、訴
17 訟程序之延滯，是否係因被告之事由。二、案件在法律及事實上
18 之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係。三、其他與迅速審判有
19 關之事項。」本件上訴人經檢察官提起公訴，於107年2月1日
20 繫屬第一審，有第一審收狀戳章可按（見第一審審訴字卷第1
21 頁），迄原審115年3月25日判決時，已逾8年，原判決未予審
22 酌說明上訴人是否應依上開規定減輕其刑，亦有未合。

23 五、以上，上訴意旨雖未指摘及之，然此係本院得依職權調查之事
24 項，且上述違背法令之情形，影響於事實之確定，本院無可據
25 以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

27 中 華 民 國 115 年 8 月 20 日

28 刑事第一庭審判長法官 徐昌錦

29 法官 林海祥

30 法官 張永宏

31 法官 黃紹紘

01

法 官 江翠萍

02

本件正本證明與原本無異

03

書記官 李淳智

04

中 華 民 國 115 年 8 月 24 日