最高法院刑事判決

108年度台上字第3633號

上　訴　人　李玉貞

上列上訴人因妨害電腦使用等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國107年11月29日第二審判決（107年度上訴字第1060號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第23068號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於無故取得公務機關電腦之電磁紀錄2 罪部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（無故取得公務機關電腦之電磁紀錄2 罪，即第一審判決事實欄一㈠㈡）部分：

一、本件原判決引用第一審判決書記載之事實、證據及理由，認定上訴人李玉貞有如第一審判決事實欄一㈠㈡所載，犯刑法第359 條、第361 條無故取得公務機關電腦之電磁紀錄犯行（想像競合犯同法第359 條無故取得他人電腦電磁紀錄罪），因而維持第一審關於此部分之科刑判決，駁回上訴人之上訴。固非無見。

二、惟查：

（一）行政法學上，一般將「學校」列為中央或地方行政機關以外，性質上屬文教「公營造物」，亦即行政主體為持續達成特定之公目的，集合人及物之手段，在公法上所設置之行政機構，學說上另稱「公法事業機構」。

民國92年6 月25日增訂刑法第361 條，對於公務機關之電腦或其相關設備，犯同法第358 條至第360 條之罪者，加重其刑至2 分之1 ；其立法理由敘明：「由於公務機關之電腦系統如被入侵，往往造成『國家機密』外洩，有危及『國家安全』之虞，因此對入侵公務機關電腦或其相關設備之犯行，加重刑度，以適當保護公務機關之資訊安全，並與國際立法接軌。本條所稱公務機關，係指『電腦處理

個人資料保護法』第3條所定之公務機關」。是應依該條規定予以加重處罰之對象，僅限於符合電腦處理個人資料保護法第3條所定之公務機關；且因係對於公務機關之電腦或其他設備中，與「國家機密」有關之電磁紀錄，予以入侵，致危及該公務機關之資訊安全，才有加重處罰之適用。

而84年8月11日修正公布之「電腦處理個人資料保護法」第3條第6款規定：「公務機關：指依法行使公權力之中央或地方機關」；並於第7款明定：學校屬「非公務機關」，且於立法理由第5項敘明：「個人資料之處理，因公務機關與非公務機關之性質不同，而宜作不同規範，爰於第七款及第八款分別規定公務機關及非公務機關之定義，並以『能否行使公權力』為區別之界限，分別規定在第二章及第三章。其中非公務機關之範圍，包括『不涉行使公權力』之公立醫院、『公立學校』……」，可見將「公立學校」明列為「非公務機關」。嗣於99年5月26日修正公布，法規名稱變更為「個人資料保護法」，第3條移列為第2條，於第2條第7款、第8款規定：「公務機關：指依法行使公權力之中央或地方機關或行政法人」、「非公務機關：指前款以外之自然人、法人或其他團體」；再於立法理由第9項、第10項敘載：「由於執行公務爾後將不限中央或地方機關，行政法人之組織型態亦將成為其中之一，爰將原條文第六款公務機關之定義，納入行政法人，以期周全，並改列款次為第七款。為配合本法放寬規範主體之修正意旨，爰修正原條文第七款非公務機關之定義，並改列款次為第八款」，可知此次修正，公務機關之主體放寬，加入行政法人。而參以「行政法人法」第2條規定：「本法所稱行政法人，指國家及地方自治團體以外，由『中央目的事業主管機關』，為執行特定公共事務，依『法律』設立之公法人。」實際上，現已設立之行政法人，例如：國家表演藝術中心（文化部依「國家表演藝術中心

設置條例」設立）、國家災害防救科技中心（科技部依「國家災害防救科技中心設置條例」設立）、國家中山科學研究院（國防部依「國家中山科學研究院設置條例」設立），皆不含學校。

綜合上述修法經過、立法理由、相關法律規定及學說見解，足見「公立學校」並非刑法第361條所稱之「公務機關」。

本件原判決引用第一審判決，認定：上訴人為臺中市北屯區文心國民小學（下稱文心國小）之教師，竟私行自同校教師紀帆豈（原名紀淑玲）、林雨青在學校所使用之電腦內，複製取得電磁紀錄等情。惟依上開說明，第一審判決理由欄誤引用國民教育法相關規定、司法院釋字第382號解釋，認定文心國小屬刑法第361條所稱之「公務機關」（見第一審判決理由壹、一），原判決漏未依上開立法理由及法律相關規定予以究明、糾正，已有未洽。

（二）被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據；又被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。分別為刑事訴訟法第156條第1項、第2項所明定。是被告的自白，祇是認定犯罪事實所需的證據資料之一，並非唯一，即已充足，且縱然另有所謂的補強證據，復不以就犯罪的全部事實，加以補強為必要，但仍應對於構成犯罪的重要或關鍵部分，有所補強，達致不會令人產生合理懷疑的程度，才能符合同法第154條第2項所為「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實」規範的嚴格證明法則。

上訴人就此部分行為，雖於第一審及原審為認罪自白之表示，惟依卷附紀帆豈警詢筆錄記載：「（警方提示由李玉貞所使用之電腦主機內所發現之資料，該資料為何人所有？）大部分都是我的私人資料。（上揭資料為何會出現於

李玉貞所使用之電腦內？）這些資料是存在我學校所使用之辦公電腦裡面，我都將資料存在檔名『私人資料夾』內，且其中檔名為『重要資訊』資料夾內，有存放我的GOOGLE信箱、網路銀行、提款卡、公務上等所使用之帳號、密碼，這些我私人的資料都不應該會出現在李玉貞的電腦」（見偵查卷第34頁）；於偵查筆錄略載：檔案中「與淑玲聊天」部分，內容是我本人跟朋友湯○正的對話；在李玉貞電腦發現的檔案，有4 個資料夾，其中記載「玲」就是我，裡面的資料有我私人暫存檔案，如跟很多人的LINE對話，還有一些照片，私人資料，包含司法文書，還有很重要的事，裡面放我的資料夾，是我所有帳戶的帳密，包含GMAIL、谷歌的帳密等語（見偵查卷第134頁第3 至5 行、第135 頁倒數第9 行以下）；另依卷附林雨青警詢筆錄記載：經我檢視資料夾「青」，裡面有個案紀錄、公文研討、104 分享會資料、團輔、班輔宣導、學生輔導紀錄等資料，都是我公務上使用的資料，因為我擔任該校的輔導老師，所以這些資料都是屬於學生輔導密件資料；而檔名新增資料夾（2）及0000000資料夾，裡面是我與我朋友LINE通訊軟體的朋友私底下對話紀錄，都是我所有等語（見偵查卷第72頁反面）。則紀帆豈、林雨青遭私取之電磁紀錄，究竟哪一部分與「公務機關」之「國家機密」有關，似非明確。從而，上訴人此部分行為，是否符合刑法第 361 條、第359 條之構成要件，亦非無疑義。究竟實情為何，非無再行研求餘地。原判決就此部分，遽行判罪，其證據法則之適用，容有未洽。

三、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，因前揭違誤，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於此部分，具有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（無故取得他人電腦之電磁紀錄罪，即第一審判決犯罪事實欄一㈢）部分：

一、按刑事訴訟法第377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決

違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、上訴人李玉貞上訴意旨略以：

（一）原審於審判期日，未提示「被害人張民杰聲明書」，亦未予上訴人及辯護人辨明及辯論之機會；另原判決本文，未附載論罪科刑之法條全文，亦有違誤。

（二）原判決未審酌上訴人此部分犯行，所生侵害及手段尚屬輕微；又上訴人係因本身車禍意外、疾病纏身，親友亦罹病等由，一時失慮，做出錯誤的事，已深具悔意。而上訴人利用各種管道向被害人道歉，亦分別以書面或訊息向被害人書面道歉，上訴人已盡最大的努力，原判決未給予上訴人輕判或緩刑機會，自非適當。

三、惟查：

（一）本件原判決援引第一審判決認定之事實、證據及理由，而第一審判決主要依憑上訴人就第一審犯罪事實一㈢所載之犯行，已為認罪自白之表示，並有證人張民杰、鑑定人楊明憲之證述可佐；復有上訴人電腦內第3個硬碟分割區「待存」資料夾及子目錄檔案擷取圖片、數位證物採證報告、職務報告暨GoogleChrome遠端桌面軟體安裝與使用教學說明等證據資料為憑，乃認確有如該部分之犯行，因而維持第一審關於此部分之科刑判決。從形式上觀察，尚無足以影響其判決結果之違法情形存在。

（二）刑法第57條各款所定量刑輕重標準之事項，非屬犯罪構成要件之事實，以經自由證明為已足。所謂自由證明，係指使用之證據，其證據能力或證據調查程序不受嚴格限制，其關於此項科刑審酌之裁量事項之認定，與卷存證據相符，即屬適法。

第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373 條亦定有明文。

依原審107 年11月15日審理期日報到單及筆錄所載，此部分告訴人張民杰於上開審判期日未到庭，由紀帆豈代其呈遞聲明書一件，原審引用該聲明書，作為科刑審酌之裁量事項，並非認定上訴人犯罪事實之憑證，自無須嚴格證明。此部分上訴意旨，自作主張，核非適法之第三審上訴理由。

（三）關於刑之量定（含宣告緩刑與否），係屬事實審法院得依職權裁量之事項，法院既已就具體個案犯罪，以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各項罪責因素後予以整體評價，而為科刑輕重標準之衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防之目的，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或明顯濫用其權限，即不得任意指摘為違法，據為適法上訴第三審的理由。

原判決業以上訴人之行為責任為基礎，於其事實及理由欄二內，詳細說明：第一審判決已審酌上訴人係擔任國小教職，僅因其職場人際關係，即不當利用電腦知識而為本案犯行，兼衡其犯後坦承犯行之態度，及其本案此部分犯行之犯罪情節，未獲告訴人原諒，暨上訴人智識程度、家庭生活狀況等一切情狀，因而維持第一審就犯罪事實欄一㈡所為，犯刑法第359 條之無故取得他人電腦電磁紀錄罪，宣處有期徒刑2 月（得易科罰金）。所宣處之刑，客觀上難謂濫權、失當，亦無違背公平正義、責罰相當等原則。經核於法並無不合。至於是否宣告緩刑本為事實審法院自由裁量之權限，縱未宣告緩刑，亦不能指為違法。

此部分上訴意旨，無非係就屬原審已為審酌之事項，就法院量刑職權之適法行使，徒憑己見，任意指摘為違法，自非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，應認此部分上訴不合法律上之程式，予以駁回。

五、上訴人另犯刑法第318條之1之無故洩漏因利用電腦而持有他人秘密罪（即第一審判決犯罪事實一㈣）、同法第358條之無故輸入他人帳號密碼而入侵他人電腦罪（想像競合犯同法第318條之1之無故洩漏因利用電腦而持有他人秘密罪，即第一審判決犯罪事實一㈤；此2罪係屬刑事訴訟法第376條第1款之罪，均不得上訴第三審），經原審判決先告確定，並移送執行，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　6　　日

最高法院刑事第三庭

審判長法官　洪　昌　宏

法官　吳　信　銘

法官　蔡　彩　貞

法官　林　孟　宜

法官　吳　淑　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　15　　日