

電腦犯罪刑法規範之研究—以二次修正案為中心 A Comparative Study of Two Reenactment of Penal Code on Computer Crime

廖有祿

中央警察大學電算中心

ylliaw@mail.cpu.edu.tw

金明燦

國防部中部地方軍事法院檢察署

goldming@ms29.hinet.net

摘要

電腦犯罪在刑法規範所歷經的變動，在我國的刑法典上，成爲一個特殊的現象。因爲刑法中關於電腦犯罪的修正，自民國八十六年九月開始，在之後短短六年間，除了另有民國九十二年較大規模的修正外，其間亦有陸陸續續的修正，其變動之頻繁，由此可見。本文擬從三個方向加以討論，探討二次修法之利弊：一、透過立法政策的比較，瞭解二次修法在立法政策上的差異；二、透過立法程序的比較，分析立法程序在二次修法中所造成之影響；三、透過法律條文的比較，對照二次修法在法律文字使用上之不同，並分析對於電腦犯罪問題有如何之因應對策。經過前述三個方向的檢討與比較，二次修法確實有大不同之處，而接下來電腦犯罪之刑法規範該如何的繼續進步，在此謹提出幾點建議：立法目的應明確而一致、立法程序應更講求長遠規劃、外國立法例的參考應該避免差異過大、法律文字的使用應該在易懂與簡潔之間求得平衡、刑罰的輕重應該予以調整、對公務機關從事電腦犯罪之加重處罰應該廢除、國會應該舉辦公聽會發揮專家立法之功能、所保護之法益應更臻明確。

關鍵詞：電腦犯罪、刑法規範、立法政策、立法程序

Abstract

The change of penal code due to computer crime becomes a special phenomenon in our country. The reenactment in penal code on computer crime starts from 1997 to 2003, six-year period. Besides two major reenactments, there are also many changes in separate articles. This study discusses from three facets to evaluate the consequences: legislative policy, legislative procedure, and comparison of enacted articles. From these evaluations, many differences in two reenactments can be discovered. We list several suggestions to make the penal code of computer crime more progressive: the aim of legislation should be clear and coherent, legislative procedure should be long-term planned, the difference of foreign legislation referred should be avoided, the linguistic form of legal terms should be balanced between easy-understanding and conciseness, the punishment should be adjusted appropriately, the aggravate punishment of computer crime to government should be abolished, the hearings should be held to enhance the experts' function, the legal protection should be more specific.

Keywords: computer crime, penal code, legislative policy, legislative procedure

壹、前言

民國八十六年的九月，國內陸續發生幾個重大的電腦犯罪案件，包括「軍火教父」¹案及「無政府份子文件集」²案，雖然犯罪情節輕微，但因屬於國內新型態之犯罪類型，其所引發社會之關切，更影響了立法的過程，促成在立法院審議近七年的有關電腦犯罪之刑法修正草案，得以迅速通過，而開啓了我國刑法對於電腦犯罪規範的新紀元³。

而其所產生之效應，包括電腦犯罪在刑法規範所歷經的變動，在我國的刑法典上，成爲一個特殊的現象。因爲刑法中關於電腦犯罪的修正，在之後短短六年間，除了另有民國九十二年較大規模的修正外，其間亦有陸陸續續的修正，其變動之頻繁，由此可見。而二次大幅度修正內容之差異，包括刪除前次修正之條文，亦是前所未見，故本文擬從三個方向加以討論，探討二次修法之利弊：

- 一、透過立法政策的比較，瞭解二次修法在立法政策上的差異。
- 二、透過立法程序的比較，分析立法程序在二次修法中所造成之影響。
- 三、透過法律條文的比較，對照二次修法在法律文字使用上之不同，並分析對於電腦犯罪問題有如何之因應對策。

貳、電腦犯罪的刑法規範

有關電腦犯罪的法律規範相當多，既然稱之爲犯罪，則必然是觸犯了刑事法律。而規範電腦犯罪之刑事法律，除了普通刑法以外，尚有在其他法律中的附屬刑法，例如電腦處理個人資料保護法、電信法、通訊保障及監察法、著作權法、兒童及少年性交易防制條例等，與電腦犯罪有關且涉及刑事責任之法律條文相當的多。本文僅討論於普通刑法中的電腦犯罪條文，其他附屬刑法則不包括在內。

而刑法中與電腦犯罪有關之條文，在時間點上，可大致區分爲民國九十二年以前之修正條文與民國九十二年所通過之修正條文。九十二年以前所通過的修正條文，總共有三次，首先是八十六年、其次爲八十八年，最後則爲九十一年。其中以八十六年所通過的條文最多，亦最具代表性，故本文之標題僅以八十六年爲標示，並將八十八年及九十一年之二次部分條文修正一併納入討論。而九十二年所通過的條文，不論體系上及條文內容，均與八十六年的修法大不相同，亦具有相當的代表性。雖然九十四年一月間通過刑法總則第十條第六項關於電磁記錄之定義，並將原第二百二十條第三項予以刪除，但僅有一個條文之修正，且條文本質並無太多之異動，故本文仍以九十二年之修法爲主軸，與八十六年的法條加以比較。整理如表一所示：

¹ 所稱「軍火教父」案，係於民國八十六年八月三十一日警方發現一名爲「軍火教父」之網站，刊登廣告販賣歐洲某廠牌之槍枝，並接受台灣客戶訂購之資訊。而法院最後依刑法第一百五十三條公然煽惑他人犯罪之妨害秩序罪，判處被告有期徒刑五個月，緩刑三年。

² 所稱「無政府份子文件集」案，係指某一網站提供「正宗獨家無政府份子文件」，內容包括原子彈的問答集、炸藥製作及炸毀大學指南等十分聳動之文件。不過，事實上這些相關資訊可從其他書籍取得，並非只能由該網站取得。而此案所以引起社會關注，無非因爲其刊登之方式係利用網路爲之，比起書籍的傳播效力可能更爲迅速，而在當時社會屬於新型態的犯罪類型，而被社會關注。

³ 廖有祿、李相臣，電腦犯罪—理論與實務，台北市，五南圖書出版股份有限公司，2003年9月，初版一刷，第170頁。

表一 電腦犯罪之刑法規範

| | | | |
|-----------|------|------------------------------|--|
| 電腦犯罪之刑法規範 | 普通刑法 | 86年 | 86年10月8日公布：220、315、318-1、318-2、323、339-1、339-2、339-3、352 |
| | | | 88年2月3日公布：340、343 |
| | | | 91年1月30日公布：334-1 |
| | | 92年 | 92年6月25日公布：323、352、第36章、358、359、360、361、362、363 |
| | | 94年1月7日三讀通過第10條第6項、刪除220條第3項 | |
| | 附屬刑法 | | 電腦處理個人資料保護法、電信法、通訊保障及監察法、著作權法、兒童及少年性交易防制條例等 |

又電腦犯罪一詞究竟所包括的範圍為何，長久以來爭議不休⁴，再加上科技的進步，使得電腦的概念因為時間不同而有所改變。直至民國八十六年刑法修正通過後，學說論述大致上仍然沿用折衷說之「指行為人濫用電腦或破壞電腦而違犯具有電腦特質之犯罪行為，而所謂的電腦特質是以違犯、追訴或審判是否需要電腦的專業知識為準」見解⁵。隨著科技的進步，在網際網路時代下的電腦犯罪，開始有了各種不同意義，甚至有以「網路犯罪」與「傳統電腦犯罪」作區別⁶。目前學說論述上常見的有：

- 一、行為人所違犯故意或過失的犯罪行為中，具有網際網路特性者⁷。是屬於電腦犯罪的延伸，亦是電腦系統與通訊網路相結合的犯罪，但偏重於網際網路之應用。
- 二、利用網路之特性，而為犯罪手段或犯罪工具之網路濫用行為⁸。網路犯罪包含一部份傳統電腦所未能預見之犯罪型態，與對單一電腦所實施之犯罪亦有所不同⁹。

⁴ 在傳統的電腦犯罪中，區分為廣義說、狹義說及折衷說三種定義：(一)、廣義說：認為與電腦有關之犯罪，或以電腦為工具或目的之所有犯罪均屬之。(二)、狹義說：認為電腦犯罪乃指與電子處理資料有關之故意而違法之財產破壞行為，簡言之，就是指以電腦作為財產犯罪之工具。(三)、折衷說：有三種不同之見解：1、指行為人濫用電腦或破壞電腦而違犯具有電腦特質之犯罪行為，而所謂的電腦特質是以違犯、追訴或審判是否需要電腦的專業知識為準。2、以電腦為工具，使自己獲益或使他人受到損失之犯罪行為。3、以下列目的故意接近電腦系統或電腦網路者：A、以詐欺或奪取之目的而執行程式；B、以陷他人於錯誤或詐欺目的而獲取財產或服務；C、任何人惡意接近、改變、損壞電腦系統、電腦網路或資料者均為電腦犯罪。參見楊富強，電腦犯罪之立法與電腦安全，法學叢刊，第34卷第2期，1989年4月，第127頁。

⁵ 李茂生，電腦犯罪立法模式的比較法學分析，台灣法學會學報，第19輯，1998年11月，第176頁。

⁶ 何祖舜，從有關電腦犯罪之法律規制論刑法修正草案，二〇〇二網路犯罪與法制研討會，法務部、交通大學科技法律研究所主辦，2003年3月20日，第52頁。

⁷ 林宜隆，網際網路與犯罪問題之研究，桃園縣，中央警察大學出版社，2003年3月，一刷，第71頁。

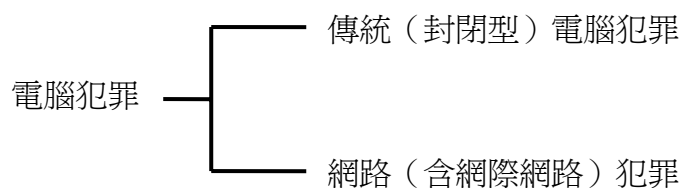
⁸ 馮震宇，網路使用犯罪相關問題及預防措施之研究，台北市，行政院研究發展考核委員會，2000年4月，初版，第9頁。此乃根據國際經濟合作開發組織(OECD)之定義所得。其所謂「電腦犯罪」係指：利用自動的資料處理系統或資料通訊系統，以實施違反法律、或為倫理所非難、或不被容許之所有犯罪行為。而「網路犯罪」則為：透過電腦所連結的虛擬網際網路空間區隔，對某種客體進行資料的處理與輸入、處理與輸出的不正操作行為，對有關資料處理的資訊蒐集刺探、資料處理的電腦破壞、對電腦系統的時間竊盜、或是對資料系統的侵入等犯罪行為方式。

⁹ 王銘勇，網路犯罪相關問題之研究，司法研究年報第22輯，台北市，司法院，2002年11月，第一版，第21頁。

三、利用網路之特性，以網路或連結在網路上的電腦系統作為犯罪客體的犯罪行為¹⁰。包括以網路作為犯罪工具、犯罪場所、或以網路及連結在網路上之電腦系統為犯罪攻擊目標¹¹。

而究竟應該採用「電腦犯罪」，或是將「網路犯罪」抽離獨立於「電腦犯罪」之外，學說上尚有不同的爭議，加上電腦網路的發展亦尚未達到成熟之階段¹²，因此亦有學者主張先擱置此項爭議。法務部於民國九十二年的修法中，認為現行刑法即有廣義電腦犯罪之相關處罰規定，本次刑法修正係狹義之電腦犯罪條文¹³，而內政部警政署對關於國內電腦犯罪之統計資料¹⁴，亦以電腦犯罪稱之。換言之，均以電腦犯罪為最廣義的解釋，包括各種與電腦或網路有關之類型。

本文認為，基於電腦相關科技之不斷發展，而學說論述上尚未有明確之區分，且目前官方意見又以電腦犯罪為最廣義之概念來含括相關之犯罪，而係專就刑法中涉及電腦犯罪相關規範作討論，故以法務部之見解比較可採，而統以「電腦犯罪」稱之，包括學說上所謂之「網路犯罪」，即：「指行為人濫用電腦或破壞電腦而違犯具有電腦特質之犯罪行為」之折衷見解，較為適用，而不會失之過寬或過窄¹⁵。茲將整個名詞之界定如圖一所示，其中電腦犯罪包括傳統電腦犯罪與網路犯罪，而網路犯罪是目前電腦犯罪之主流，但由於目前尚有封閉型的電腦系統未連接網路，短期內以其為目標的犯罪尚會存在，故稱之為傳統電腦犯罪。



圖一 電腦犯罪的研究範圍

參、二次修法的立法政策與比較

二次電腦犯罪刑法規範的修法，除了在法律條文之文字不同，在立法政策上，亦有所差異。

¹⁰ 蔡美智，談網路犯罪，資訊法務透析，1999年1月，第36頁。

¹¹ 蔡美智，電腦駭客的罪與罰—談網路入侵的法律問題，資訊法務透析，1998年7月，第18頁。

¹² 林宜隆，網際網路與犯罪問題之研究，桃園縣，中央警察大學出版社，2003年3月，一刷，第71頁。

¹³ 參照法務部網站，http://www.moj.gov.tw/f6_frame.htm，中華民國刑法部分條文修正草案（電腦犯罪部分）之總說明。法務部認為：「電腦犯罪向有廣義、狹義之分別，廣義之電腦犯罪指凡犯罪之工具或過程牽涉到電腦或網路，即為電腦犯罪，狹義之電腦犯罪則專指以電腦或網路為攻擊標的之犯罪。廣義之網路犯罪，我國刑法原本即有相關處罰規定，毋庸重複規範，故本章所規範之電腦犯罪乃指狹義之電腦犯罪。又狹義電腦犯罪條文所規範之行為及保護之對象，與現行刑法條文均有不同，不宜附麗於任何現行刑法罪章中，爰新增第三十六章」。

¹⁴ 內政部警政署之警政統計通報（2003年3月19日，第12號）所列舉之電腦犯罪包括：網路販賣大補帖、網路賭博、網路色情、網路妨害名譽、網路詐欺、駭客入侵、網路侵犯他人著作權及商標權、網路恐嚇、網路販賣管制物品、網路販賣個人資料、網咖經營賭博電玩、網咖使用盜版軟體、其他電腦犯罪案件等種類，參照內政部警政署網站，<http://www.npa.gov.tw/count/doc/9212.doc>。

¹⁵ 林山田、林東茂、林燦璋，犯罪學，台北市，三民書局股份有限公司，2002年10月，增訂三版一刷，第527頁。

一、立法目的之明確程度不同

二次修法是基於不同之立法目的而制定。八十六年之修法，雖然是以「配合政府推動我國成為亞太營運中心，建立資訊化社會所需法制環境」為目的而提出之刑法配套條文，不過相同條文，在七十九年行政院所提出之版本中，卻以「促進我國農工商業之正常發展」為目的。二個不同的立法目的，卻使用近乎完全相同之法律條文，在立法目的上，實在難以想像。況且，八十六年之後到九十一年間尚有二次的修法，一次是補救八十六年之立法疏漏，而另一次則是配合「懲治盜匪條例」廢止而配合修正刑法，而這些條文被冠以不同之立法目的後，分批出現在各次的修法之中，更是一大特點。而八十六年通過法案之時機，又與轟動一時之「軍火教父」及「無政府份子文件集」等案有密切之時間關連，實在令人難以釐清究竟民國八十六年之修法，是為了農工商業之經濟發展？還是為了健全資訊社會之法制？亦或是單純針對電腦犯罪之抵制而制定？

而九十二年修法之立法目的則相當清楚，除了因應電腦科技快速的發展，特別是在網際網路高度普及，新的電腦犯罪案例層出不窮，必須立即加以對應之必要外，世界先進國家諸如美國、英國與歐盟等亦有檢討修訂電腦及網路犯罪之相關法規，相形之下，為避免我國成為全球網路犯罪之樂園，有必要配合國際趨勢，建立完善之電腦犯罪法制體系。此種明確之立法目的，相較八十六年之修法，確實是一種比較好的立法方式，亦有助於電腦犯罪在刑法體系中明確之定位。

二、立法形式不同

二次修法的法律條文在形式上亦有明顯的不同，八十六年的修法是配合刑法各罪章之體系而插入相關之修正條文，而九十二年則將主要的電腦犯罪條文集中放置於專章之中。

八十六年的修法，姑且不論其後二次零星條文的修正，在提案上，雖然也是一次單獨的提案，不過所修正之條文卻是配合刑法罪章之體系而分別規定。此種情形當然可解釋為避免「單一立法」與「特別刑法肥大症」下所產生之結果；而且八十六年的修法條文，原本就是七十九年整個刑法修正草案之一部分，所以才會是配合各罪章現有之體系而排列。而零散在各罪章中的條文，可能難以掌握法條錯綜複雜適用情形下是否有矛盾之處，其次，配合各罪章體系的結果，將會使電腦犯罪被類型化成傳統犯罪之範疇，而無法真正掌握電腦犯罪真正問題之所在。

而九十二年的修法，除了繼續維持避免特別刑法肥大論述之基礎上，而不另增訂特別刑法，同時也認為刑法中真正與電腦犯罪有關之條文，只有第三百二十三條，其他則是傳統犯罪透過電腦為犯罪工具之特別規定，故刪除第三百二十三條及三百五十二條第二項，另成立「妨害電腦使用」專章，亦是一種可行之方法¹⁶。相較於八十六年之修法而言，九十二的修法顯然在立法目標明確的指導下，將主要有關電腦犯罪的條文全部移列至專章中加以規範，同時斷然刪除部分八十六年修法中新增的條文，而使得電腦犯罪從形式上來看，已經是一個穩定的犯罪類型，而不只是傳統犯罪中所使用的不同犯罪工具而已。

三、補充法律條文之逐條說明大量增加

九十二年修法通過之法律條文，其有關之逐條說明部分，篇幅比起以往之逐條說明

¹⁶ 法務部，刑法有關電腦（網路）犯罪研修資料彙編，2002年12月，第124頁。

大為增加，亦是一大差異點。

以往法律文字講求的是意義精確，言簡意賅，尤其刑法更是如此，同樣的在法律草案中的總說明或逐條說明，往往亦是簡單表達。在總說明部分只要能將立法目的、立法基本原則、立法緣起與背景及法律內容摘要陳述供立法者參考即已足，而逐條說明亦僅是在草案各條文對照表下方的說明欄，簡單陳述該條文之必要性、內容合理性與立法原意而已。

不過九十二年之修法，在各條文對照欄下方之逐條說明，卻儘可能的描述立法意旨，並詳盡列舉外國立法及實務案例，此種情形之產生，甚是特別，早於法務部研修刑法期間，即有意將法條中無法詳盡交代立法原意之部分，放置於草案之逐條說明中。是否真的電腦犯罪無法用傳統刑法的文字詳盡描述，或者考量新修改的法律文字無法被司法實務界理解，不得而知。但是此種作法，僅是將不具拘束效力之說明，用來補充法律條文之不足，是否妥適係見仁見智，雖然可能與傳統刑法有別，但不見得不是一種良善的進步方式，擺脫單純用簡單的法律條文適用新的犯罪現象之窠臼思想。

四、關於電磁紀錄保護的差異

八十六年的修法關於電磁紀錄的保護有二大主軸，一是將電磁紀錄擬制為文書，另一則是將電磁紀錄擬制為動產，而九十二年的修法则刪除了有關電磁紀錄擬制為動產之規定，保留電磁紀錄擬制為文書之條文，並針對電磁紀錄之可複製性，增加對電磁紀錄本身各種態樣之保護。

八十六年的修法關於電磁紀錄擬制為動產之保護，由於受限於傳統刑法的「物理性」¹⁷，必須透過傳統刑法的描述來含括電腦犯罪之行爲，譬如對電磁紀錄之「竊取」、「搶奪」等，導致日後司法實務在適用上之困難。而民國九十二年的修法，則跳脫此種限制，直接在妨害電腦使用罪專章中，使用「取得」、「刪除」及「變更」等描述方式，不再受限於傳統刑法動產物理性之框架。

五、電腦安全的保護更爲完整

八十六年修法，關於電腦本身安全的保護，僅停留在「干擾」與傳統刑法「毀損」之間，但九十二年修法後，對於干擾的方式有了更進一步的分類，並且增加無故入侵他人電腦或其相關設備處罰之規定。

原本刑法對於物的侵害，僅有物理力的破壞，而八十六年的修法跨出了一步，就是對電磁紀錄的干擾，不過到了九十二年的修法，除了進一步釐清干擾之方式，限於以電腦程式或其他電磁方式干擾，同時將保護範圍擴及電磁紀錄以外之電腦及其相關設備，另外獨立規定製作電腦病毒的處罰，無故入侵他人電腦及其相關設備之規定。並於九十四年增修「光學或其他相類似之方式製成，而供電腦處理之紀錄」亦為保護之客體。

值得一提的是無故入侵他人電腦或其相關設備罪，其側重的保護是整個電腦的安全。凡是無故輸入他人帳號、密碼或加以破解，不論該電腦是何人所有，只要逾越使用權限，就應該加以處罰。而所謂的入侵，就是無權進入使用的意思¹⁸。即使未產生實質的損害，然電腦原本有保護密碼或其他相類似保護措施之安全狀態已受到破壞，此種保護之法益，是傳統刑法所未見過。有認為是類似第三百零六條保護家宅權之概念，凡是

¹⁷ 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，2003年11月，第108頁。

¹⁸ 法務部，刑法有關電腦（網路）犯罪研修資料彙編，2002年12月，第242-244頁。

未獲得允許而侵入他人住宅，就應該受到處罰，而同樣的入侵電腦網路系統虛擬的空間，亦當然是一種侵害。

六、對於不同環境所使用之電腦給予不同的保護

八十六年的修法，對於自動付款或收費設備，以及有關財產製作得喪、變更之電腦加以保護，側重社會金融交易秩序之維持。而九十二年的修法，則擴及於特定之電腦與公務機關之電腦。

八十六年對於可以使財產發生得喪變更之電腦均納入保護，此與當時之立法目的有直接關係，當然各條文之立法政策亦以此為目標，著重於有經濟價值之電腦及其相關設備。但是九十二年之修法，則不再只是著眼於有財產價值之電腦或其相關設備，凡是有密碼等保護措施所保護之電腦或公務機關之電腦，雖然可能財產價值甚低，亦無使財產發生得喪變更之可能，仍然納入保護之範疇，此為二次修法不同之處。

七、重視司法資源有限的嚴肅問題

八十六年的修法將焦點置於處理電磁紀錄的動產與文書二個方面，而九十二年則透過構成要件的攔阻與告訴乃論的使用，來避免司法資源過度耗費。

由於司法資源實在有限，如何將有限的司法資源，發揮最大的功能，不只是訴訟程序的重點，在實體法中，一樣必須加以正視。而電腦犯罪具有高犯罪黑數、犯罪成本低廉、影響可能甚為嚴重之特點¹⁹，即使實體法可以將所有電腦犯罪均納入處罰，但是否能發揮抗制電腦犯罪之效果，仍然是一大疑問。況且，有效的司法資源使用在對社會危害較大的案件，才是比較合理的方法。所以，並不是無條件的將所有電腦犯罪均納入刑法加以處罰，而是必須篩選犯罪危害較大的類型始有處罰之必要，其他危害程度較低者，則可以透過行政罰或智慧財產權的相關法律加以處理。所以八十六年的修法只重視有財產價值或與社會金融秩序有關，或具有文書保證功能等相關犯罪類型加以處罰。而九十二年的修法，則以發生實害與否或者特定受保護的電腦為刑罰之界線，並對部分犯罪類型限制為告訴乃論之設計，期使司法資源能集中對付較嚴重之電腦犯罪。

八、參照外國立法例之不同

二次修法在外國立法的參考上，亦有截然不同的不同，此亦是二次修法在政策上的差異處。

八十六年之修法，原則是引用日本的立法例，包括有部分是德國刑法的立法例，體系上均屬於大陸法系，特性是注重一部刑法典完整性，在法條安排及文字使用上，注重各種犯罪類型與其他條文之間的互動。而九十二年的修法，則大量參照英、美及歐盟之立法例，比較注重針對不同類型而制定個別之法律。在法條安排及使用上，比較沒有太多的限制，接近我國特別法的類型。

九、法益保護之不同

二次修法在法益的保護亦有所不同。八十六年的修法，按照各條文被配置的章節不同，而有所不同，而九十二年的修法是採用混合保護之法益。

八十六年的修法，有保護社會法益部分，例如保護電磁紀錄的準文書特性，以維持社會徵信之需要；也有保護個人法益的部分，例如竊取電磁紀錄等是。而九十二年的修

¹⁹ 謝瑤偉，從網路犯罪多樣化探討其抗制策略取向，犯罪狀況及其分析（中華民國八十九年），法務部，2001年10月，第307頁。

法，則採所謂「混合式」之立法方式，以保護個人或社會大眾使用電腦安全之法益。

肆、二次刑法修正案在立法程序的比較

從立法程序的角度，觀察二次刑法修正案在立法過程的不同。整個法律案的形成立法程序固然重要，不過影響一部法案之良窳，立法階段亦是重要的因素。在現代民主國家，法律案的制定及修正乃是國會的功能之一，在我國，國會指的就是立法院。而對於立法程序的掌握，才能有效規劃立法進度，進而按照預定計畫制定出法律。反之，如果欠缺對立法程序的瞭解，除了無法掌控立法的時程外，導致法律欠缺時效性；同時對於立法完成後的內容，亦無法達到預期之目標。

二次修正案立法程序之比較，一般研究者大多興致缺缺，或者輕描淡寫帶過，但本文認為，完整的法律案立法過程之研究與比較，能夠有助於瞭解法律從起草到被通過之間的更動，從而提出更深入之觀察，並可提供爾後修法之借鏡。

一、提案程序方面

民國八十六年修法大致是由立法委員所提案，其中最主要的修法即八十六年九月間所通過之版本係由立法委員所提出，其次在八十七年底所通過之第三百四十條及三百四十三條亦是由立法委員所提出，只有九十一年間所通過的第三百三十四條之一，是由行政院配合「懲治盜匪條例」廢止而提出之配套措施中一併提出。而九十二年的修法，則全部是由行政院提案。

雖然民國八十六年的修法是不同的提案機關所提出，不過其內容是一直沿襲七十九年行政院向立法院提出刑法修正草案之版本，其整理比較如下表二：

表二 民國七十九年版本與張建國、陳健民等立法委員版本對照表

| 七十九年 行政院會銜司法院送立法院版 | 張建國等立法 委員提案版 | 陳健民等立法委員 提案版 |
|--|-----------------|-----------------|
| 第二二〇條 在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。 錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。 稱電磁紀錄，指以電子、磁性或其他無法以人之知覺直接認識之方式所製作之紀錄，而供電腦處理之用者。 | 同左 | 無 |
| 第三一五條 無故開拆或隱匿他人之封緘信函、文書或圖畫者，處拘役或三百元以下罰金。無故以開拆以外之方法，窺視其內容者，亦同。 | 同左 | 無 |
| 第三一八條之一 無故洩漏因利用電腦或其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。 | 同左 | 無 |
| 第三百一十八條之二 | 同左 | 無 |

| | | |
|--|----|--|
| 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。 | | |
| 第三百二十二條之一 未得持有人之同意，擅自使用他人之汽車、航空器或其他動力之交通工具者，處二年以下有期徒刑、拘役或五千元以下罰金。 未經合法授權，擅自使用他人之電腦或其相關設備者，依前項之規定處斷。 | 無 | 同七十九年行政院會銜司法院送立法院版 |
| 第三百二十三條 電能、熱能及其他能量或電磁紀錄，關於本章之罪，以動產論。 | 同左 | 無 |
| 第三百三十四條之一 第三百二十三條之規定，於本章之罪準用之。 | 無 | 無 |
| 第三百三十七條之一 利用電腦或其相關設備犯本章之罪者，加重其刑至二分之一。 | 無 | 第三三七條之一 利用電腦或其相關設備犯本章各條之罪者，加重其刑至二分之一。 |
| 第三百三十九條之一 意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法由自動付款設備或收費設備取得他人之物者，處一年以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。 | 同左 | 無 |
| 第三百三十九條之二 意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄，而取得他人之財產者，處一年以上七年以下有期徒刑。 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。 | 同左 | 無 |
| 第三百五十二條 毀棄、損壞他人文書或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬元以下罰金。 干擾他人電磁紀錄之處理，足以生損害於公眾或他人者，亦同。 | 同左 | 無 |

註：加底線部分係與前面版次不同之處

從形式上觀察，雖然不同的提案機關，提出三次的修正草案，不過大多數的條文仍然多沿用同一版本，可謂系出同源，而分批被立法通過。而八十六年的修法，其實不過就是民國七十九年行政院版本整個刑法修正草案之一部分。反觀九十二年之修法，則是一次單獨的修法，由行政院向立法院針對電腦犯罪問題所提出之提案，如表三所示：

表三 民國九十二年版本法務部草案各稿次對照表

| | | | | | |
|----|----|----|----|--------|--------|
| 初稿 | 二稿 | 三稿 | 四稿 | 行政院審查通 | 行政院、司法 |
|----|----|----|----|--------|--------|

| | | | | | |
|---|---|--|--|---|---|
| | | | | 過版 | 院會銜送立法院版 |
| 修正部分 | | | | | |
| 第三二三條 電能、熱能及其他能量，關於本章之罪，以動產論。 | 同左 | 同左 | 同左 | 同左 | 同左 |
| | | <u>第三三九條之二</u> <u>意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法由自動付款設備取得他人之物者，處五年以下有期徒刑、拘役或一萬元以下罰金。</u> <u>以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。</u> | 同左 | 同左 | 同左 |
| 第三五二條 第二項刪除。 | 同左 | 同左 | 同左 | 同左 | 同左 |
| 新增部分 | | | | | |
| 第三十六章 濫用電腦罪 | 同左 | 同左 | 第三十六章 妨害電腦使用罪 | 同左 | 同左 |
| 第三五八條 無故入侵他人電腦系統者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。 以前項之方法取得、刪除或變更他人持有或保管之電磁紀錄者，處六月以上五年以 | 第三五八條 無故入侵電腦系統者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。 稱入侵電腦係指未經授權或逾越授權範圍，破解、盜用他人帳號密碼，或利用電腦系統之漏洞， | <u>第三五八條</u> <u>無故以盜用他人帳號密碼或破解相類似保護措施或利用電腦系統漏洞之方法，使用存取電腦或其相關設備者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。</u> | 第三五八條 無故輸入他人帳號密碼、破解相類似保護措施或利用電腦系統之漏洞，而使用電腦或其相關設備者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。 | 第三五八條 無故輸入他人帳號密碼、破解相類似保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。 | 第三五八條 無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。 |

| | | | | | |
|---|--|--|--|---|-----------|
| <p>下有期徒刑。稱入侵電腦係指未經授權或逾越授權範圍，破解、盜用他人帳號密碼，或利用電腦系統之漏洞，使用存取、連結他人設有密碼、防火牆或其他類似保護措施之電腦系統。</p> | <p>使用存取、連結電腦系統。</p> | | | | |
| <p>第三五九條 無故入侵政府機關電腦系統者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。 以前項之方法取得、刪除或變更他人持有或保管之電磁紀錄者，處六月以上五年以下有期徒刑。前二項之未遂犯罰之。</p> | <p><u>第三五九條</u> <u>未經授權擅自取得、刪除或變更他人電腦系統之電磁紀錄者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。</u> <u>以入侵電腦系統之方法取得、刪除或變更他人持有或保管之電磁紀錄者，處六月以上五年以下有期徒刑、拘役或科或併科三十萬元以下罰金。</u></p> | <p>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。</p> | <p>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，<u>致生損害於公眾或他人者</u>，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。</p> | <p>同左</p> | <p>同左</p> |
| <p>第三六〇條 未經授權擅自取得、刪除或變更他人電腦系統之電磁紀錄者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。</p> | <p><u>第三六〇條</u> <u>以電腦程式或其他電磁方式干擾他人電腦系統或網路設備，致生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併</u></p> | <p>同左</p> | <p>同左</p> | <p><u>第三六〇條</u> <u>無故以電腦程式或其他電磁方式干擾他人電腦或其相關設備，致生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或</u></p> | <p>同左</p> |

| | | | | | |
|--|--|----|---|---|----|
| | <u>科十萬元以下罰金。</u> | | | <u>併科十萬元以下罰金</u> | |
| 第三六一條 以電磁方式干擾他人電腦系統或網路設備，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。 | 第三六一條 <u>意圖供他人或自己犯本章之罪而製作電腦程式者，致生損害於公眾或他人者，處一年以上七年以下有期徒刑。</u> | 同左 | 第三六一條 <u>製作專供犯本章之罪之電腦程式，而供自己或他人犯本章之罪，致生損害於公眾或他人者，處七</u> <u>年以下有期徒刑</u> <u>前項之未遂犯，罰之。</u> | 第三六一條 <u>對於公務機關之電腦或其相關設備犯前三條之罪者，加重其刑至二分之一。</u> | 同左 |
| 第三六二條 意圖供他人或自己犯本章之罪而製作電腦程式者，處七年以下有期徒刑。 | 第三六二條 <u>第三五八條第一項及第三六〇條之罪，須告訴乃論。</u> | 同左 | 第三六二條 <u>第三五八條及第三六〇條之罪，須告訴乃論。</u> | 第三六二條 <u>製作專供犯本章之罪之電腦程式，而供自己或他人犯本章之罪，致生損害於公眾或他人者，處七</u> <u>年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。</u> | 同左 |
| 第三六三條 第三五八條第一項、第三六〇條及第三六一條之罪，須告訴乃論 | 同左 | 同左 | 同左 | 第三六三條 第三五八條至第三六〇條之罪，須告訴乃論。 | 同左 |

註：加底線部分係與前面稿次不同之處

一個正常立法程序應當是一次提出修正案，不過受到當時整個立法院議事效率不彰之影響，當然分次提案是一個次佳的選擇，尤其民國七十九年整部刑法修正草案，條文繁多，涉及層面亦廣，針對單一主題之提案乃勢在必行，不過若未經審慎評估，即將條文抽離原來之版本而另行提案，則容易發生疏漏之情形，甚至會發生法條彼此間之矛盾情形，八十七年底的立法補救及九十一年間的修法，便驗證了此一狀況。雖然九十四年修訂電磁紀錄之定義，也是與九十二年的修法分開處理，不過九十四年的條文內容與原刑法第二百二十條第三項之條文內容差異不大，且均是由行政機關所提出，僅不過配合刑法總則之修正而配合修正，故與八十六年之修法顯然不同，修法結果當然也較八十六年的修法為妥當。

二、提案內容方面

行政機關之提案，因為必須先經法規主管部會之內部討論、草擬，然後再經行政院之審查，並可能會銜相關院加以研究，然後才提出於立法院，過程之審慎與綿密，與立法委員只有數個國會助理的研究人員相比，其慎重程度當然可見一斑。

二次修法中法務部是刑法主管部會，而整個電腦犯罪所產生的相關問題，在其下已經有各層級之檢察署於實務中獲得初步的討論。其次法務部分別在各次修法前，均舉辦電腦犯罪問題之研討會，廣邀各界意見，然後才草擬法條，提出修法。而由立法委員所提之法律案或法律修正案，常受限於經費及人員素質之限制，而無法提出相當品質之法律草案，故單純的只有立法委員所提出的法律草案，大多容易形成立法疏漏或矛盾之現象。雖然民國八十六年的修法，曾經於八十四年間由立法院委託相關學者，對行政院所提出之刑法修正草案版本進行評估並做成報告，並舉辦過刑法修正草案之公聽會，不過成效似乎不大，被納入立法程序而加以討論的顯然不多，所造成之效果亦屬有限。

其次就二次修法中，法務部所舉辦相關之研討紀錄觀察，二次修法在形式及內容上還是有所不同：

1、從討論形式觀察：

民國七十五年間的電腦犯罪問題研討會，分成電腦犯罪及電腦安全二項主題討論，電腦犯罪屬於法律層面之問題，而電腦安全則屬於技術層面之問題。二個主題分別討論，所邀請的人員亦分別以該主題相關之專業人士為對象，然後分別形成結論。而民國九十二年研修紀錄顯示，相關研討以法律層面之問題為主，電腦安全方面的問題則排除於討論之外。所邀請的人士雖然各領域的代表均有（如表四），不過仍然以電腦犯罪所面臨之法律適用問題為核心，此與七十九年間的研討會大有不同。

2、從討論內容觀察：

民國九十二年的電腦犯罪研修紀錄，從參與人員的選定、犯罪類型的提出，針對現行法的適用衝突問題，並將外國相關法制納入檢討範疇，最後提出各種版本之草案，在法律起草的工作上，是相當科學的方法。而民國七十九年的研討會，可能受制於當時對電腦犯罪問題的瞭解不夠深入，未能跨越電腦安全技術與電腦犯罪立法二個層次的隔閡，故整個研討會過程看起來內容似乎相當繽紛，但卻缺乏科學的方法，舉凡犯罪問題、外國法制等，均未能深入討論及整合。

表四 九十二年刑法修正案研擬參加代表

| 性質 | 官方 | | | 民間 | 學界 |
|--------|-----------|--------------|-----|---------------|---------------|
| | 行政院 | | 司法院 | | |
| 機關或單位名 | 經濟建設委員會 | 警政署 | 刑事廳 | 財團法人資訊工業策進會 | 國立交通大學科技法律研究所 |
| | 新聞局 | 國家資訊通訊發展推動小組 | | 台灣網路資訊中心 | 中央警察大學 |
| | 教育部（電算中心） | 智慧財產局 | | 中華民國資訊產品反仿冒聯盟 | |

| | | | | | |
|---|-------------|---------------|--|--|--|
| 稱 | 交通部電信 總局 | 衛生署(資訊中 心) | | | |
|---|-------------|---------------|--|--|--|

三、委員會審查階段方面

委員會的審查是整個立法程序中能對法案詳加討論之場所，因此委員會本身擔負有專家立法之功能²⁰。

二次修法在委員會階段亦有所不同。民國八十六年的修法中，雖然自七十九年起已經在立法院開始審議刑法修正草案，不過與電腦犯罪有關的條文被審議，已經是八十四年底的事情了。而歷經將近五年的時間，在委員會審查卻只是匆匆帶過。從會議紀錄觀察，雖然有七位委員出席、六位委員列席，不過只有一位委員對本次修法提出意見，陳述之意見包括部分文字的修正，即刑度適當與否之問題，其他則均無異議。其他如八十七年底因補救立法疏漏而修正第三百四十條及三百四十三條之委員會，由於是補救立法疏漏，所以爭議本來就不大，委員會當然不會有太多意見。另外在九十一年刑法第三百三十四條之一修正，更因為是配合懲治盜匪條例之修正，所以委員會階段也沒有針對該條進行討論。

但在民國九十二年的修法時，委員會階段出席委員就相當熱烈，在主要進行審查的當次委員會中，出席有八位，列席則高達四十位，進行詢答包括書面與口頭質詢二部分，就有六位委員，比起八十六年的修法，委員會之熱烈顯然不是八十六年修法所能比擬。而在詢答內容上，比起民國八十六年修法委員會之詢答過程，相對要充實許多，有政策方面的討論，也有立法技術方面的問題，而且亦屬比較專業的審查，對電腦犯罪之刑法問題，也有比較深入的探討。而另一次的委員會，雖然出席的狀況並不熱烈，不過單獨一個委員所進行的詢答，顯然針對電腦犯罪問題亦提出相當程度之意見。

雖然立法委員並非各個都是各領域的專家，不過透過委員會的審查，能使各種問題透過委員的直接詢答過程中，得到比較深入的探討，而發揮專家立法之效果。故從二次修法的比較看來，九十二年的修法顯然在委員會階段獲得較多的討論，在整個法案形成的過程中，相較於八十六年而言，應當是一個比較好的結果。

四、院會審議方面

院會審議對於法律草案之內容通常不會有太多的變異，不過院會卻是法案通過與否的因素之一。在院會階段要觀察的重點是，協商制度對於法案內容實質的變更，而且是未附理由的實質變更，而協商後所變更的法條，在院會階段，甚少會被討論，就直接二讀、三讀通過。此等對於法條的變動，未見為何變更之隻字片語的說明，卻直接影響法條文字並更動內容，使得委員會之專家立法功能受到影響，更使得院會形同虛設，造成二讀會與三讀會之功能喪失，容易導致法律案發生錯誤而無法即時補救²¹。

在民國八十六年的修法過程中，協商制度只是一種議事習慣，是為了促進議事效率所設，強制力並不大，所以仍然可見部分委員不願意遵守這樣的議事習慣。而協商之結果，相較於委員會通過之法條中，僅將第三百三十九條之一分拆成二個獨立的條文，雖然影響不大，不過此種方式，顯然與委員會專家立法功能有所違背。

²⁰ 曾濟群、王元廷，立法院常設委員會運作之評析，中山人文社會科學期刊，第 11 卷第 1 期，2003 年 6 月，第 9 頁。

²¹ 羅傳賢，法案審查程序與立法技術，月旦法學，第 85 期，2002 年 6 月，第 65-67 頁。

而民國九十二年的修法，協商制度已經是有法源依據的程序，此與八十六年之協商制度屬於議事習慣有所不同。不過，有時基於政治的考量，即便沒有太多爭議的法律案，也會被要求進行協商。九十二年修法的協商即是此種情形，協商前本來就因為電腦犯罪刑法問題屬於高度專業之法律案，非屬政治性議題，又事關專業，經過委員會階段充分討論即可，不過仍然被要求交付協商，協商結論又與委員會之版本相同，顯然協商在此階段係屬多餘。相較於八十六年的修法，九十二年的協商並未更動委員會審查通過之版本，應該算是一件值得慶幸的事，至少委員會充分審查的意見被落實，不會被任意變更文字內容。

不過由於協商制度的出現，使得院會階段二讀會及三讀會之功能形同式微，造成法律草案在協商後即形同定稿，未能有院會逐條討論之空間，亦未能有三讀會文字修正之緩衝時間，導致如八十六年修法所產生的立法疏漏，到八十八年一月間始補救完成，而無法於立法程序中即時發現，須另行開啓新的立法程序，形成重覆耗費。

伍、二次修正案法律條文之檢討與比較

二次修法在法律條文的使用上各有利弊，而造成前後修法不同之差異，除了立法程序的影響、立法政策的不同，當然還有二次修法所面臨的時空環境不同而各有特色。而二者間的差異到底為何，表現在法律文字的使用方式，都值得加以對照及研究。

一、修法所採用的體例不同

電腦犯罪刑事立法外在的形式，亦即立法之體例，二次修法即有所不同。八十六年的修法是採用「增言」之修正方式²²，在既有的各罪章中，增訂新的條項，符合原有的刑法罪章體例之安排。而九十二年之修法，先以修正方式刪除二個條文，但也有採用增言之修法方式，增加一個罪章，此與八十六年之修法方式大不相同。況且，新增加的罪章，並非傳統刑法原有罪章之體例，而採用兼有保護社會安全及個人法益的混合保護模式，此亦與八十六年之修法有所不同。

此外九十二年的修法，在法條的安排上，是先區分有無入侵他人電腦行為，如果有，則是屬於第三百五十八條及三百五十九條之範疇，如果沒有入侵之行為，則屬於第三百六十條的問題²³。此與八十六年按照各罪章之體系安排顯然不同，亦顯示出九十二年的修法脈絡比較一貫。

二、法律適時性原則之不同

所謂法律的適時性，指的是法律能即時發生效果而言。如果法律公布的時間不能適時對應到犯罪的發生，自然無法發揮原本預期的效果，而難逃被修改甚至廢止之命運。而八十六年修法的條文，早在七十九年就已經被草擬出來，經過將近七年的時間才被公布，本來在時間上，就已經有所落後，加上電腦科技發展之迅速，可說是前所未見，當然在八十六年公布之後，就發生相當多適用上的困難，甚至對於新發生的電腦犯罪類型，亦無法即時的發揮效用，僅六年的時間就被修改，包括刪除原增修之條文，可謂一大特點。

²² 即是將法條文字或內容由少變多、擴張範圍、增加內容。例如增加法律語詞，或者增加新的條文或章節等是。

²³ 刑法有關電腦（網路）犯罪研修資料彙編，法務部印製，2002年12月，第137頁。

至於民國九十二年的修法，從草案撰擬到修法公布，不過二年的時間，不但已克服過去修法所無法解決之問題，亦能即時的針對眼前發生的電腦犯罪問題，發生規範的效果。或許無法全面解決所有的新興電腦犯罪問題，但至少在時間點上，不會差距甚遠，相較於八十六年修法的適時性，大不相同。

三、「無故」一詞大量的被使用在法律條文中

九十二年的修法中，「無故」一詞被大量的使用，相較於八十六年的修法，顯為一大特色。而「無故」究竟在刑法中扮演何種性質，其意義如何，值得加以研究。刑法中關於「無故」在學說上的種類，有下列幾種：

1、主張係「規範之構成要件要素」

亦即必須經司法者之價值判斷，或唯有在規範邏輯之先決條件下，方能確定其內涵之構成要件要素。而這樣的構成要件要素本身就具有「法概念」或「與價值有關之概念」²⁴。在功能上，雖然常有一定之類型，例如，刑法第一百五十五條之「無故」，應當只限於「未有法定之原因」，但大多數仍解釋為「無正當事故或理由」，欠缺實質的指導形象，必須另以其他法規來做衡量²⁵。

在效果上，只要一經評價，欠缺該違法內容的行為，就不構成犯罪，無庸再從整體法律秩序加以觀察及判斷。如果是行為人在認識該構成要件要素上發生錯誤，則直接發生阻卻故意之效果。在理解上，可以認為是法律的修辭。

2、主張係「違法構成要件要素」

此說認為，在構成要件要素中涉及違法性之禁止評價意義者，原必須於違法性階段再加以評價²⁶，不過因為立法者制訂為構成要件要素，故「提前」至構成要件階段就必須加以判斷。因此，可視為真正構成要件該當性的法定限制事由，或立法者明文授權於司法機關的「消極構成要件立法權」。

在效果上，是一種實證法所指示的「習慣法」判斷，無存在獨立的違法判斷，更無超法規阻卻違法事由之判斷，而於該當性階層即為否定之判斷，即是構成要件不該當，則不成立犯罪，但非欠缺違法性而不成立犯罪²⁷。

3、主張係具有「一般構成要件要素」及「違法性一般犯罪要素」

此說認為，「無故」之性質，不但有「一般構成要件要素」，是構成要件層次的性質，也有「違法性一般犯罪要素」者，則是違法性層次之性質，具有「雙重的機能」²⁸。以刑法第三百十五條為例，若係得到有法益處分權人之同意而開拆信件，則是屬於構成要件層次的問題，產生阻卻構成要件之效力；如果是因為基於推測之承諾，如夫妻間對日常事物中非顯然特定對象之信件開拆，或基於緊急避難之行為而開拆，則屬阻卻違法事由之層次，但是被當成構成要件層次之要素來處理。

4、主張是「多餘的、指示的一般違法性要素」

此說認為「無故」只是一般違法性要素，在每個犯罪中均存在，例如刑法第二百七

²⁴ 林山田，刑法通論（上冊），台北市，自版，1999年9月，六版三刷，第119頁。

²⁵ 蘇俊雄，刑法總論Ⅱ，台北市，自版，1998年12月，修正版，第80頁。

²⁶ 黃仲夫，刑法精義，台北市，五南圖書出版有限公司，1999年6月，修訂版，第53頁。

²⁷ 鄭逸哲，法學三段論下的刑法與刑法基本句型，台北市，自版，2002年8月，初版，第593頁、第702頁。

²⁸ 陳志龍，法益與刑事立法，台北市，自版，1992年，二版，第213-217頁。

十一條第一項的殺人罪，亦可規定成「無故殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑」，但此無故是於每個犯罪中都必須加以判斷，故無庸列示於法條中，惟立法者特別規定於構成要件中，目的是要司法者在審判時須加以注意，並判斷該「刑罰行為」是否有正當性，從而確立違法性之有無，故只是一種「提示」之性質與意義²⁹。

綜上所述，我們可以發現共同點是：「無故」是現實存在的法律文字，是構成要件的一部份，與犯罪之成立有關；其次，「無故」一定是一個需要價值判斷的語詞，必須交給司法者來判斷；第三，判斷的內容，就是一般條文「違法性」的判斷內容。最後，判斷的標準，一定是採用客觀標準加以審查。

而九十二年修法的「無故」，究竟應該屬於何種意義，有謂三百五十九條之「無故取得電磁紀錄」，除了按照文義直接理解為「無正當理由」外，尚包括合法取得連線後進入取得電磁紀錄，因此並非「無故」亦該當第三百五十九條之罪，因此時之「無故」只是一個毫無意義之修飾詞³⁰。而本論文認為，參照法案草擬當時所引用之外國立法例，指的就是「未經授權」及「逾越授權範圍」二種。所包括的類型，應該就是具有「一般構成要件要素」及「違法性一般犯罪要素」二者。此種立法技術的採用，與八十六年相比，實屬特別，值得加以注意。

四、與電腦相關之語詞被大量使用

立法的目的，就是期待透過法律文字的制定，能使一般人民能望文生義，成為普遍的行為準則規範。八十六年的修法，正式將電腦專業語詞帶入刑法中，開啓了刑法有關電腦犯罪規範的新紀元，而之後的九十二年修法，更是大量的引用，此為二者不同之處。

八十六年的修法，開始引進電腦專業的語詞，如「電磁紀錄」、「電腦」、「干擾」等，而對於其定義，也只有刑法第二百二十條第三項對「電磁紀錄」加以說明。整個修法的內容，關於引用電腦專業名詞部分顯然尚屬保守。但九十二年之修法，卻大量使用相當多的語詞，除繼續沿用「電磁紀錄」、「電腦」、「干擾」等語詞外，並新增如「帳號」、「密碼」、「破解」、「電腦程式」、「電磁方式」、「電腦或其相關設備」、「保護措施」、「電腦系統之漏洞」等，而且均未有進一步之定義或解釋。在傳統刑法中這些新名詞可說是前所未見，除了會讓一般人民無法瞭解其中意涵外，而且有違背法條內容易懂性原則之嫌。

不過法務部的立場卻表示電磁紀錄已經出現相當之時間，實務界已能瞭解其內涵，並認為這樣的名詞有解釋之空間，可以隨著科技的發展而有不同之內容，況且，尚無更好的描述可以加以替代³¹。或許這樣的說法比較貼近現實，更實際的說，當電腦科技普及到一定的程度時，加上電腦犯罪的刑法規範亦已經過一段時間，其實人民多能夠瞭解其所指為何，雖然未必能夠明確描述，而不是只停留在爭辯定義階段。而九十二年所引進的這些語詞，至少比較能夠解決眼前發生的電腦犯罪問題，相較於八十六年使用「竊

²⁹ 謝添富、趙晞華，陸海空軍刑法修正經過及修正內容析述（六），軍法專刊，第48卷第7期，2002年7月，第16頁。採相同見解者，有學者陳樸生亦採相同之見解，參閱氏著，實用刑法，台北市，自版，1980年11月，六版，第80頁。

³⁰ 李茂生，刑法新修正妨害電腦使用罪章芻議（中），台灣本土法學，第55期，2004年2月，第253頁。

³¹ 此為法務部於民國九十二年五月五日立法院司法委員會之「中華民國刑法及其施行法修正草案公聽會」之意見，參閱鄭逸哲，吹口哨壯膽--評刑法第三十六章增訂，月旦法學教室，第13期，2003年11月，第108頁。

盜」、「搶奪」電磁紀錄等名詞，更能使人民及實務界明白易懂。

五、刑罰範圍與輕重不同

九十二年的修法，整體說來，不論是刑罰的範圍與輕重，都比八十六年的修法要來的多。

八十六年之修法，原則上是按照傳統刑法的架構來處理電腦犯罪的問題，所以電腦犯罪被視為是使用不同工具的傳統犯罪，而另外加以處罰。在類型上都是屬於「實害犯」，刑度亦比傳統犯罪為重，以詐欺罪而言，傳統詐欺罪最高為五年有期徒刑，而新修正之刑法第三百三十九之三，最重則為七年有期徒刑。而九十二年之修法，在設計上採用相當多的預備犯、危險犯之概念，雖然部分條文必須有損害公眾或他人之結果發生，但本質上仍然脫離不了刑罰萬能的思想。而刑度的設計，最高不是五年有期徒刑，就是三年有期徒刑，而且對於公務機關電腦的犯罪，尚須加重二分之一，其刑度之高，更是八十六年之修法所不及。

六、告訴乃論與否的不同

九十二年修法中新增修的五個條文中，即有三個條文採用告訴乃論之設計，相較於八十六年修法的九個條文中，只有第三百十五條、三百十八條之二、三百二十三條、及三百五十二條有告訴乃論之情形，比例上高出許多，亦是一個差異之處。

不過告訴乃論之設計，如果使用不當，將會造成警方辦案蒐證之困擾，因為告訴乃論的設計，會使得警方喪失在第一時間蒐證之優勢，反而導致日後訴訟中舉證之困難。而金融業者也可能基於商業利益，或公司之商譽，當發生客戶資料遭到侵入時，亦不採取告訴，或延後提出告訴之時間，導致影響日後犯罪訴追之成效³²。以九十二年修法中大量採用告訴乃論之制度，是否會形成一個新的障礙，而導致電腦犯罪刑法規範無法發揮法律的實效性，規範效果不及八十六年的修法，亦可能是另一個值得觀察的重點。

陸、對電腦犯罪刑法規範的建議

電腦犯罪的刑法規範，確實是一個令刑法學者頭疼，也讓電腦專家莫可奈何的大問題。有謂一名刑法研究者，要使刑法面對電腦犯罪而加以轉型，充其量只有能力指出修法之必要性並提出問題的癥結點，但是如果談到具體的解決方案，顯然將會是束手無策³³。或許民國九十二年的修法仍然有相當多的缺失，但不可否認的，是刑法規範在浩瀚的電腦領域又再向前邁進了一步。

經過前述三個方向的檢討與比較，二次修法確實有大不同之處，而接下來電腦犯罪之刑法規範該如何的繼續進步，在此謹提出幾點簡單看法，希望能發揮拋磚引玉之效果，為電腦犯罪的刑法規範盡到棉薄之力。

一、立法目的應明確而一致

關於電腦犯罪的立法目的，民國九十二年之修法顯然已經大致底定成形，是針對電腦為目標的犯罪行為，尤其排除以電腦為犯罪工具的傳統犯罪。而接下來的修法，是否單獨對網路犯罪進行更進一步的規範，亦無不可，但是仍然應該將範圍限定於純粹狹義的電腦（網路）犯罪，避免再與傳統犯罪利用電腦（網路）為工具的廣義犯罪類型相互

³² 王銘勇，侵入電腦系統之罪之研究，法令月刊，第55卷第3期，2004年3月，第31頁。

³³ 鄭逸哲，吹口哨壯膽--評刑法第三十六章增訂，月旦法學教室，第13期，2003年11月，第106頁。

混淆。

二、立法程序應更講求長遠規劃

刑法有關電腦犯罪規範的修法，必須考量電腦網路科技發展的迅速，不但要應付正在發生的電腦犯罪問題，更應該要儘可能的維持法律的安定性，避免過度頻繁的法律修正。建議作法如下：

1、在草案撰擬階段

法案草擬階段，起草者應該重視新興犯罪問題的動向，掌握時效。並以科學的方法分類犯罪問題，注重跨領域專業的整合。

2、在立法機關審查階段

行政機關並非只是將法案送至立法院之後即可休息，相反的，更應該主動協調立法委員，例如在年度施政報告中預告立法的計畫，在會期中主動留意對應委員會之動向，在委員會中，主動向負責審查的立委表達修法之立場，促使法案早日通過，避免法案因為不具政治因素而被擱置，或因個別委員的意見而扭曲原意。

三、外國立法例的參考應該避免差異過大

此與立法政策之決定有關，對於外國立法例之參考，應該儘量尋求同一法律體系之相關國家的立法經驗，避免不同之外國立法例所產生的變動幅度過大，影響法律之一致性。以日本法為例，除了西元一九八七年的刑法修正案外，與電腦犯罪有關之刑法規範，則另有西元一九九九年的「禁止不法侵入電腦系統行為之法律」具有刑事罰之效果³⁴，雖然只有針對不法入侵他人電腦之行為加以處罰，但卻是整個日本電腦犯罪刑法規範發展的軌跡，其相關之法制，當然就可以成為九十二年修法之參考，而不必然的全盤廢棄八十六年所參考之外國立法例，而大量引進新的外國法制，勢必造成對法律安定性之衝擊。

四、法律文字之使用應該在易懂與簡潔之間求得平衡

八十六年的修法，相較於九十二年修法所使用的電腦專業語詞方面，顯得比較保守。但是八十六年修法條文之簡潔，毋庸在法律逐條說明中加入大量的解釋，是九十二年修法值得借鏡的地方，畢竟發生規範效果的是法律本身，不是逐條說明，而人民所能理解的，當然只有法律本身的文字而已。

其次，關於電腦犯罪以及相關之名詞是否應該予以定義，本文認為，依照目前學說及實務的意見，短時間內似乎難有完善之定義出現，如果新的定義只是帶來更多的爭議，那還不如沿用舊的規範語詞。而且給予電腦犯罪及相關名詞一些模糊的空間，雖然有違法律明確性之原則，但是電腦網路科技之發展迅速，在兼顧法律安定性之考量下，這樣的模糊空間應該可以創造更好的規範效果。

而本文認為，仿照空白刑法的立法方式，亦是一種可行的方式。亦即政府主管或相關資訊部門，適時訂定電腦硬體或軟體名詞對照表，或許一時之間不免會有爭議，但是隨著官方的版本出現，應該能發揮拋磚引玉之效果，逐漸在社會中建立比較一致的電腦相關專業名詞之使用，同時能夠給司法實務一個參考標準，以彌補現行刑法在電腦犯罪刑法規範文字使用之困境。

³⁴ 莊凱閔，論不法侵入他人電腦系統之刑事責任—以日本法制為中心，國立台北大學法律研究所碩士論文，2002年6月，第83頁。

五、刑罰的輕重應該予以調整

九十二年的修法，在刑度上顯然都不輕，因為電腦本身在今日社會所擔負之功能，已經是非常的重要，一旦遭到攻擊或破壞，勢必造成嚴重的後果。此種想法固然正確，但是有更多的電腦犯罪，其實造成的損害是輕微，或是惡性不大，實在沒有重刑處罰之必要，此亦為告訴乃論制度被九十二年修法大量使用的原因。

因此，本文認為既然犯罪之嚴重與否有著極大的落差，又不宜驟降刑度之高低，解決之道，可以增列「犯罪情節輕微者，得減輕其刑」之規定。此種立法例在我國「陸海空軍刑法」中已有採用，亦不會違反罪刑法定之原則，針對犯罪情節輕微的電腦犯罪者，給予自新之機會，相信能夠減少司法資源的耗費，亦能夠達到給予這些投機心態的犯罪者嚇阻之功效。

六、對公務機關從事電腦犯罪之加重處罰應該廢除

公務機關的電腦及其相關設備，並非都具有加重保護之必要。同樣公務機關，也會因為層級與保管資料之不同而有所差異，況且部分私人機構之電腦及其相關設備（如網路銀行）的重要性，可能遠比部分公務機關的電腦（如國小網站）來得重要。因此，一味的加重對於公務機關電腦及其相關設備從事犯罪之刑罰，實在無此必要，且輕重失衡。

其次，告訴乃論制度排除對公務機關電腦從事犯罪之適用，亦屬不當。因為如前所述，並非每個公務機關的電腦都很重要，而對於每個公務機關從事的電腦犯罪都是情節嚴重，例如入侵國小電腦覆蓋網頁之情形。因此，實在沒有必要排除告訴乃論對公務機關電腦從事犯罪之適用。

本文認為，刑法第三百六十一條對公務機關的電腦及其相關設備從事電腦犯罪之加重處罰規定應予廢除，透過第三百五十八條至三百六十條之規定來處罰即已足夠，法官可透過犯罪情節之輕重適度量刑，無須特別的加重處罰。

七、國會應該舉辦公聽會發揮專家立法之功能

我國國會在制度設計上，原本是傾向「院會中心主義」，也就是二讀會才是整個立法程序的核心，但是因為採行黨團協商制度，使得二讀會流於形式，反而導致委員會成為整個議案討論的重心所在。況且，委員會審查本來就是一種專業的審查，在我國整個立法程序中，亦是唯一能專業審查的地方。而如前所述，刑法的修正案本身就是一門專業，而電腦犯罪所涉及的知識也是一種專業，而國會的組成本來設計就不是以專業決定為主軸，而是以政治決定為最後之定案。因此，必須透過其他制度的設計，發揮專家參與立法，達到專家立法之功能，以面對各種專業領域所需要的法律案，並補足國會功能上之不足。

我國國會在發揮專家參與立法的功能下，設計有公聽會之制度。是依據立法院職權行使法第五十四條規定：「各委員會為審查院會交付之議案，得依憲法第六十七條第二項之規定舉行公聽會」。而面對電腦犯罪刑法規範，更是應該舉行公聽會以廣徵各方意見，並藉此促進各領域之專業知識能互相交流，如此一來，將可以使得電腦犯罪有關刑法規範的法律案在國會審議時，尤其在委員會審查階段，能夠得到夠充分的討論並做出適當的決定。

八、所保護之法益應更臻明確

法益是刑法犯罪類型體系化之決定標準，具有決定有無刑罰必要性及刑罰規定是否

合理二個功能³⁵。換言之，欠缺刑法意義之法益保護，即無納入刑法規範之必要，當然更無刑罰之必要。

而民國九十二年的修法，體系上被放置於刑法最末一章，按學說上之分類，應該是屬於個人法益，但是法務部認為由於是採「混合」立法，所以才放置於最後一章。有謂透過解釋學的方法，將新增第三十六章解釋為社會法益，認為是「對於電腦或網路使用上的安全秩序之公眾或多數特定他人的信賴」，同時將新增之罪章，仿照刑法第十六章之一之立法方式，將新增之罪章列於社會法益體系中，採用第某章之一之立法方式，就可以解決體系上之問題，解決「混合」立法之困境³⁶。本文亦認為，此種方式亦值得採行，不但能夠將欲保護之法益加以明確，同時維持刑法體系之完整性。

³⁵ 陳志龍，法益與刑事立法，自版，1992年，二版，第2-3頁。

³⁶ 李茂生，刑法新修正妨害電腦使用罪章芻議（上），台灣本土法學，第54期，2004年1月，第246-247頁。

