臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第702號

上　訴　人
即　被　告　劉立泠
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　田崧甫律師
　　王仁聰律師

上列上訴人因個人資料保護法等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度訴字第77號，中華民國114年7月4日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第40236號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於劉立泠之宣告刑部分撤銷。

劉立泠經原審所判處之罪名，處有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日。

事實及理由

一、本院審理範圍：依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案經原審判決後，是由被告劉立泠提起上訴，而上訴人即被告（下稱被告）於本院審理時，已明示僅就原判決量刑部分上訴（本院卷第104、185頁）。依據前述規定，本院僅就原審量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍，並以第一審判決所認定之犯罪事實及罪名作為量刑審查之基礎。

二、被告提起上訴的主要理由：

㈠被告上訴後已承認犯行，並與被害人蔡蓉琪調解成立，且已依調解內容完成賠償，足認被告確有悔意。

㈡依原審所為認定，被告並未取得任何犯罪所得，亦未投資明海長照機構或在該處任職，故明海長照機構縱使取得承接高雄市政府衛生局個案輪派特約資格之財產上利益，亦與被告

無關。對比同案被告徐煒勝，其身為明海長照機構之負責人，而可獲得前述財產上利益，原審判決卻僅判處徐煒勝有期徒刑4月，並諭知附負擔之緩刑，而對被告則判處達有期徒刑6月之刑度，容有不當。

㈢綜上所述，足認原審量刑過重，請改判較輕之刑。

三、上訴論斷的理由：原審認為被告本案犯罪行為，犯罪事證明確，因此論處被告罪刑，雖然有其依據。然而：

㈠被告於提起上訴後，已改口坦承犯行，並與被害人蔡蓉琪調解成立，且依調解內容給付蔡蓉琪新臺幣（下同）2萬元完畢，此有本院調解筆錄在卷可證（本院卷第155至156頁），而此等有利於被告之量刑因子，原審未及加以審酌，其量刑結果不免因此有未盡妥適之處。

㈡被告雖另以前述上訴意旨㈡，指摘原審對其量處之宣告刑重於同案被告徐煒勝，有所不當。然依照刑法第57條之規定，對犯罪行為人之量刑，並非以不法利得之歸屬為唯一審酌事項，而是應綜合各項有關之量刑因子後，方予決定合適之宣告刑。如前所述，被告之分工行為居於本案犯罪之重要地位，可責性並未低於徐煒勝，且徐煒勝於偵、審過程中坦承犯行，被告於偵查及原審審理過程中則是以不實答辯否認犯罪，就關於是否知所悔悟而坦承犯行此一關於犯後態度之量刑因子而言，徐煒勝顯可較被告為有利之評價。原審於前述情狀下，量處徐煒勝低於被告之刑度，乃屬有據，並無不當。

㈢從而，被告以前述上訴意旨㈡，指摘原審有量刑過重之不當，雖無理由，然被告以前述上訴意旨㈠，主張原審量刑過重而提起上訴部分，則有理由，自應由本院將原判決關於被告之宣告刑部分，予以撤銷改判。

四、量刑審酌

㈠本案科刑原則的說明

1.科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列10款事項及一切情狀，作為科刑輕重的標準。而刑法第57條所

列10款科刑審酌事項中，其中第1至3、7至9款，乃是與犯罪行為情節有關的行為屬性事由，於科刑時應先綜合審酌此等事由，在處斷刑的框架內，劃定行為人責任刑的範圍。至於刑法第57條第4、5、6、10款之科刑審酌事項，則是與行為人個人情狀有關的行為人屬性事由，應於科刑的後半階段，綜合審酌此等事由及社會復歸等刑事政策，在行為人責任刑的範圍內，調整其刑度，於兼顧罪責相當及行為人個別情狀的理念下，得出妥適之宣告刑。

2.就非法利用個人資料罪此一犯罪類型而言，本院認應以附表編號1所載量刑因子，決定責任刑之基礎，再以附表編號2所載量刑因子，劃定責任刑之範圍（至於刑法第57條第8款事由，則與此犯罪類型無關），最後再參酌上述行為人屬性事由而得出其宣告刑之刑度。

㈡本院依據前述說明，先予考量下列行為屬性事由而劃定被告責任刑範圍，再予審酌下列行為人屬性事由進行調整後，判處被告主文第2項所載之宣告刑，並諭知易刑處分之折算標準：

1.關於行為屬性事由部分：

⑴被告本案犯行，所非法利用之個人資料為被害人黃庚天、盧蕙蓁、徐渟雅、蔡蓉琪等4人（下稱被害人4人）之姓名、國民身分證統一編號、出生年月日及長照服務人員證明等資料，用於向政府機關申請特約審查，故得接觸該等個人資料之人有限，對被害人4人隱私權、個人資訊自主權之影響尚非嚴重。然被告所為，另損害高雄市政府衛生局對長照人員管理之正確性，且導致被害人盧蕙蓁之長照人員服務證明遭註銷（參見他卷第3頁之高雄市政府衛生局112年4月18日高市衛長字第11233422700號函），而使他人之工作權益受到影響。

⑵被告利用其擔任榮成長照機構負責人而取得被害人4人前述個人資料之機會，非法利用被害人4人之個人資料，過程中同時觸犯刑法行使業務登載不實（準）文書罪、使公務員登

載不實罪、詐欺得利罪。又被告是與原審同案被告徐煒勝共犯，而徐煒勝雖是明海長照機構取得可承接高雄市政府衛生局個案輪派特約資格之獲益者，但被害人4人個人資料之取得、非法利用之行為，主要是由被告所從事，故被告就犯罪分工之重要性，並不亞於徐煒勝。

⑶被告與共犯徐煒勝之犯罪動機、目的，是在使明海長照機構取得可承接高雄市政府衛生局個案輪派特約資格，另就被告個人而言，其可因此取得徐煒勝允諾給予之報酬（然被告供稱，事後已將預先取得之報酬全數返還徐煒勝）。

⑷本件被害人分別為被告所經營榮成長照機構之員工、員工之親屬、本欲至榮成長照機構任職之人，故被告所為，已破壞該等人對於機構經營者之信任。

⑸本案未有證據顯示被告是受到何種刺激而為前述犯行。

2.關於行為人屬性事由部分：

⑴被告於警詢、偵訊及原審審理中，均未坦承本案犯行，是直至本院審理時方自白犯罪，另其於原審審理及本院審理中，分別與被害人黃庚天、蔡蓉琪達成和解或調解成立，並依調解內容賠償蔡蓉琪（黃庚天部分則為無條件和解）等犯後態度，而與被害人達成和解或調解成立，乃同案被告徐煒勝所無之量刑因子。

⑵依法院前案紀錄表所示，被告於為本案之前，雖有其他案件經判處罪刑確定之情形，然該前案發生、執行完畢時間均距今甚久此一素行狀況。

⑶被告於本院審理中所陳述之智識程度、生活及家庭狀況（因涉及個人隱私，且本院認無重大影響量刑結果之事項，故不予詳載於判決中）。

五、是否諭知緩刑之判斷

㈠緩刑之宣告，應先於形式上審究是否符合刑法第74條第1項第1、2款所定之前提要件，再於實質上判斷被告所受之刑，是否有以暫不執行為適當之情形。而植基於刑罰執行個別化處遇之緩刑機制，除考量行為人之特殊預防需求外，並應同

時審酌一般人對法的敬畏與信賴之一般預防考量，在責任應報限度下，兼顧行為人個體特殊性與社會群體一般刑罰觀衝突之平衡。若斟酌特殊預防需求，有相當理由足認行為人有再犯傾向，或即使無再犯之虞，然基於維護法秩序之一般預防所必要者，均難認有以暫不執行刑罰為適當之情形，而不宜宣告緩刑。

㈡被告雖請求就本案為緩刑之諭知，而依法院前案紀錄表所示，其亦符合刑法第74條第1項第2款宣告緩刑之形式要件。然本院考量被告先前曾因違反動產擔保交易法、詐欺等案件，分別經法院判處罪刑確定，此有法院前案紀錄表在卷可證，足認被告並非偶然觸法之人。再者，被告於警詢、偵訊及原審審理中，均未坦承本案犯行，是經原審詳細調查證據、詰問多名證人後，方在事證明確、已無法飾詞否認的情形下，於本院審理時自白犯罪，足見被告未能正視己非、心存僥倖之心態。從而，為使被告深切反省、記取教訓、避免日後再度觸法，本院認仍有使其接受刑之執行的必要，故不予宣告緩刑，併予說明。

六、同案被告徐煒勝經原審判決後，未據上訴而已確定，自不另論列，併予指明。

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

本案經檢察官李賜隆提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳薏仪

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

個人資料保護法第41條

意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益，而違反第6條第1項、第15條、第16條、第19條、第20條第1項規定，或中央目的事業主管機關依第21條限制國際傳輸之命令或處分，足生損害於他人者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。

刑法第214條

明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

刑法第215條

從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

刑法第220條第2項

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。

刑法第339條

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

附表：

編號	形成責任刑之作用	應予審酌之事項及說明

1	決定責任刑之基礎	⑴行為人所非法利用之個人資料類型、數量為何？對他人隱私權、個人資訊自主權影響的嚴重程度如何？是否造成他人受有其他損害？（即刑法第57條第9款事由） ⑵行為人非法利用個人資料之手段（傳播範圍與方式）為何？過程中是否伴隨其他犯罪？若為共犯，其犯罪分工之角色、地位為何？（即刑法第57條第3款事由） ⑶行為人之犯罪動機、目的為何（營利、報復他人等）？是否因此獲有不法利益？（即刑法第57條第1款事由）
2	劃定責任刑之範圍	⑴行為人與被害人之關係（是否利用職務之便取得個資）（即刑法第57條第7款事由） ⑵行為人行為時所受刺激（即刑法第57條第2款事由）
3	與此犯罪無關之審酌因子	刑法第57條第8款：行為人違反義務之程度