臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度原上訴字第20號

上　訴　人
即　被　告　陳柏森
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　張翊宸律師（法扶律師）

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度原訴字第106號，中華民國115年1月22日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第12037號、114年度偵字第221號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表二編號5、7、11所宣告之刑暨定應執行刑部分均撤銷。

陳柏森經撤銷之刑，各處如附表所示之刑。

其他上訴駁回（即原判決關於附表二編號1至4、6、8至10、12、13所宣告之刑部分）。

陳柏森上開撤銷改判所宣告之刑，與駁回上訴部分所宣告之刑，應執行有期徒刑壹年。

理　由

一、審理範圍

刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。查上訴人即被告陳柏森、辯護人於本院審判期日表明僅就原判決之刑部分提起上訴（見本院卷第145頁），是本院審理範圍自僅及於原判決就被告所為量刑部分，其餘部分則不屬本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：

㈠被告於歷次偵審程序中，就所涉犯罪事實均坦承犯行，並已透過辯護人以電話及簡訊嘗試聯絡除告訴人石軒中(已當庭和解）以外之12位告訴人，有5位告訴人以簡訊或電話回覆

辯護人，其中4位已達成和解（上訴人亦已給付3位和解金，另1位表示不拿錢）、1位不願意和解。是以，被告至今已嘗試聯絡全部告訴人，並已與13位告訴人中之5位達成和解，被告雖尚未與部分告訴人和解，惟此係因未能聯絡告訴人，難謂可歸責於被告，請安排調解或當庭勸諭和解，予被告賠償告訴人之機會，故原判決定執行刑有期徒刑1年3月，所定刑度有過重之嫌。

㈡被告於5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，素行良好。被告犯後深感悔悟，坦承犯行不諱，信經本案偵審程序，應已知警惕，並無再犯之虞。被告業與近半數告訴人和解，積極填補告訴人所受損害，且目前已有穩定工作及生活，若於初次所犯即施予過重自由刑之刑罰，恐不利被告回歸社會，被告父親患有疾病，亟需上訴人扶養及照顧。是本案應暫不執行為適當，請諭知緩刑，以勵被告自新。

三、原判決之認定

㈠被告就本案各件犯行之所為，均係犯個人資料保護法第20條及第41條之非法利用他人個人資料罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、刑法第339之3條第2項之非法以電腦相關設備製作不實財產權得喪紀錄以得利罪、刑法第358條之無故入侵他人電腦設備罪、刑法第359條之無故變更他人電腦之電磁紀錄罪、刑法第362條之製作專供妨害電腦犯罪之電腦程式罪。

㈡被告就本案各件犯行為均係以一行為同時觸犯上開數罪名，為想像競合犯，均應各從一重以刑法第339條之3第2項之非法以電腦相關設備製作不實財產權得喪紀錄以得利罪處斷。被告就本案各件犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

四、本院之判斷

㈠維持原判決關於附表二編號1至4、6、8至10、12、13所宣告之刑部分

1.原審認被告此部分犯罪之事證明確，因而以行為人之責任為

基礎，審酌被告前有不能安全駕駛之前科，今不思以正當途徑獲取所需，竟以虛擬貨幣購買他人個人資料後，登入他人台灣高鐵帳號以他人台灣高鐵點數換取商品兌換券，以此取得兌換實體商品之利益，造成他人受害如原判決附表一編號1至4、6、8至10、12、13所示點數，所為實應非難；惟被告於偵查及原審審理中均坦承犯行，與告訴人石軒中、黃建超、楊子毅、呂彥崙成立和解並賠償完畢，與告訴人郭振名無條件和解，有原審法院和解筆錄、公務對話紀錄、刑事陳報狀、匯款紀錄及與告訴人郭振名LINE對話紀錄擷圖、刑事陳報狀（見原審卷第153至155、159至195、199、201、202頁）附卷可參，兼衡被告自陳之教育程度、家庭經濟與生活狀況（見原審卷第127頁）等一切情狀，分別量處如原判決附表二編號1至4、6、8至10、12、13主文欄所示之刑。經核原判決此部分量刑已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，應屬適當。

2.被告上訴意旨雖指摘原判決關於此部分各罪所宣告之刑過重，惟按法院於量刑時，除依循比例合理、責罰相當等內部界限原則之支配外，尚應權衡各別刑罰規範目的、被告之人格特質、整體犯罪非難之評價等評比項目之拘束。再依被告之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，以及被告再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助被告復歸社會等多元刑罰目的間尋求衡平，而為適當之裁量。查原判決已具體審酌被告犯罪之手段、生活狀況、品行、智識程度、犯行危害及犯後態度等情，核與刑法第57條之規定無違，亦未見怠於裁量之情事。被告上訴意旨所指之情，均經原判決於量刑時詳為審酌（原判決已審酌被告與如原判決附表一編號4、6、8、13所示告訴人和解並給付和解金、與如原判決附表一編號12所示告訴人無條件和解，及未與如原判決附表一編號1至3、9、10所示告訴人和解之情狀），並無任何漏未審酌之情形，而被告所犯之非法以電腦相關設備製作不實財產權得喪紀錄以得利罪之法定刑為「7

年以下有期徒刑，得併科70萬元以下罰金」，量刑區間乃為有期徒刑2月至7年間，原判決就被告已和解並給付和解金部分之犯行均量處有期徒刑3月；其餘犯行所量處之刑期分別為有期徒刑4月、5月，是原判決關於此部分各罪所宣告之刑乃僅就法定最低刑度加1至3月不等，已屬輕判，容無量刑過重之可言。至被告上訴意旨雖以其願與告訴人和解云云，然因如原判決附表一編號9、10所示告訴人表示沒有調解意願等語，有本院電話查詢紀錄單在卷可稽（見本院卷第63頁）；如原判決附表一編號1至3所示告訴人則經辯護人嘗試聯絡而未獲回覆致無從和解乙情，則有刑事陳報狀可憑（見本院卷第67至75頁），自難認本案關於此部分量刑因子已有改變，是被告以上開關於量刑之上訴意旨指摘原判決關於附表二編號1至4、6、8至10、12、13所宣告之刑不當，經核為無理由，應予駁回。

㈡撤銷原判決關於附表二編號5、7、11所宣告之刑部分

1.原審認被告此部分犯罪之事證明確，而據以論罪科刑，固非無見。惟查，被告於本院審判中已自行與如原判決附表一編號5、7、11所示告訴人和解並給付和解金等情，有刑事陳報狀、轉帳資料及本院電話查詢紀錄單在卷可稽（見本院卷第67、69、77至81、93頁），可認被告有以積極作為賠償此部分告訴人，此為原判決未及審酌之被告犯後態度及犯罪所生危害程度減輕之情狀，被告上訴主張原判決關於此部分量刑過重，應認有理由，自應由本院就原判決關於附表二編號5、7、11所宣告之刑暨定應執行刑部分均予以撤銷改判。

2.科刑

爰以行為人責任為基礎，審酌被告不思以正當途徑獲取所需，竟購買及冒用他人個人資料以台灣高鐵點數換取商品兌換券，進而取得兌換實體商品之利益，造成如原判決附表一編號5、7、11所示告訴人受有損害，所為實應非難。惟念被告犯罪後坦承犯行，且自行與此部分告訴人和解並給付和解金（詳上述），兼衡以被告前僅有不能安全駕駛之前案紀

錄，有法院前案紀錄表可佐，暨其於原審及本院所述之教育程度、家庭經濟與生活狀況（因涉及被告個人隱私不予揭露，見原審卷第127頁，本院卷第163至165頁）等一切情狀，分別量處如附表編號1至3本院宣告刑欄所示之刑。

㈢定應執行刑部分

本院審酌被告所受宣告如原判決附表二編號1至4、6、8至10、12、13所示之刑，及如本判決附表編號1至3所示之刑，共13罪，其所犯均為非法以電腦相關設備製作不實財產權得喪紀錄以得利罪，犯罪行為時間介於民國113年8月14日至同年9月7日間，行為態樣及罪名相同，被告所為本案各件犯行之被害人共13位，本案冒用他人個人資料兌換之台灣高鐵點數為34,390點，可兌換實體商品之總價值約為新臺幣6千餘元，被告犯後已對如原判決附表一編號4至8、11、13所示告訴人為賠償；與如原判決附表一編號12所示告訴人無條件和解；未與如原判決附表一編號1至3、9、10所示告訴人和解或賠償損害，被告犯行對社會之危害程度及應罰適當性等，兼衡以刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法所採之限制加重原則及刑罰衡平之要求，就被告所犯13罪（即上訴駁回部分所宣告之刑，與本院撤銷改判所宣告之刑），定其應執行刑為有期徒刑1年。

㈣至被告上訴意旨雖請求為緩刑之宣告，惟按緩刑之宣告，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，固屬法院得依職權裁量之事項。惟法院行使此項裁量權時，必須符合所適用法規之目的，並受法律秩序之理念所指導，以達成公平、妥適之目標（最高法院100年台上字第426號判決意旨參照）。查被告雖坦承犯罪，然其前後為多達13件犯行，可認非偶一為之，顯見其主觀惡性非輕，被告復未與如原判決附表一編號1至3、9、10所示告訴人和解或賠償損害，為杜絕僥倖、減少犯罪，並符罪責相符原則，自不宜輕縱。經本院就被告所為本案各件犯行所生危害及其此部分上訴意旨所指之情為綜合考量，因認本案所量

之刑，不予宣告緩刑，應符合法秩序之維護及公平、妥適之目標，被告上訴請求為緩刑之宣告，乃無足採。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條，判決如主文。

本案經檢察官楊士逸提起公訴，檢察官許月雲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　8　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　蔡書瑜

法　官　林家聖

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　8　　日

書記官　周青玉

附表：

編號	本　　院　　宣　　告　　刑	備　　註
1	陳柏森經撤銷之宣告刑，處有期徒刑貳月。	原判決附表二編號5
2	陳柏森經撤銷之宣告刑，處有期徒刑參月。	原判決附表二編號7
3	陳柏森經撤銷之宣告刑，處有期徒刑參月。	原判決附表二編號11

附錄本判決論罪科刑法條全文：

個人資料保護法第20條第1項

非公務機關對個人資料之利用，除第6條第1項所規定資料外，應於蒐集之特定目的必要範圍內為之。但有下列情形之一者，得為特定目的外之利用：

一、法律明文規定。

二、為增進公共利益所必要。

三、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險。

四、為防止他人權益之重大危害。

五、公務機關或學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而

有必要，且資料經過提供者處理後或經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。

六、經當事人同意。

七、有利於當事人權益。

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1百萬元以下罰金。

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第220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。

中華民國刑法第339條之3

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7年以下有期徒刑，得併科70萬元以下罰金。

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。

中華民國刑法第358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3年以下有期徒刑、拘役或科或併科30萬元以下罰金。

中華民國刑法第359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，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。

中華民國刑法第362條

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5年以下有期徒刑、拘役或科或併科60萬元以下罰金。