最高法院刑事判決

112年度台上字第3824號

上　訴　人　楊英楷

上列上訴人因違反個人資料保護法案件，不服臺灣高等法院中華民國112年5月10日第二審判決（111年度上訴字第134號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第19997號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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非依據卷內訴訟資料，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。本件原判決認定上訴人楊英楷有如所引第一審判決事實欄記載之犯行明確，因而維持第一審論處修正前個人資料保護法（下稱個資法）第41條第2項之意圖營利違反同法第19條第1項規定蒐集個人資料罪刑，並諭知易科罰金折算標準及相關沒收之判決，而駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述其所憑證據及得心證之理由，俱有卷內證據資料可資覆按。

二、上訴人上訴意旨略以：伊於原審已爭執證人方呈聰、辜輝趁、李憶萍（下或稱方呈聰等3人）於偵訊時所為陳述之證據能力，原判決未說明該等偵訊證詞何以具有證據能力，即採為認定伊犯罪之依據，有理由不備之違誤。又檢察官在調查伊告發黃怡菁逃漏稅案件時，已懷疑伊涉嫌違反個資法，仍故意對伊以告發人之身分加以訊問，規避其依法應踐行之

告知義務，已侵害伊之權利，所取得伊不利於己之陳述，應無證據能力，原審未依伊之聲請傳喚黃怡菁及其辯護人出庭以明上情，遽認該證據具有證據能力而作為伊犯罪之依憑，亦違反證據法則。原審認定伊所為係犯修正前個資法第41條第2項之罪，與檢察官之起訴法條即修正後個資法第41條規定並不相同，原判決未踐行告知此變更之罪名，亦未給予伊對有無修正前個資法第41條第2項所定意圖營利為答辯之機會，且未變更起訴法條，即逕行判決，殊有違誤云云。

三、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違反相關證據法則，復已敘明其取捨證據之心證理由者，自不得任意指為違法而執為上訴第三審法院之適法理由。查：

㈠、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。係鑑於檢察官代表國家偵查犯罪，依法有訊問證人、鑑定人之權，該等受訊者復需具結，且實務運作時，檢察官原則上能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，該類傳聞證據，除顯有不可信之情形，檢察官毋庸另為證明，即具有證據能力。上訴意旨僅泛謂方呈聰等3人於偵查中之證詞無證據能力，並未主張或釋明其等於偵查中經具結所為之陳述究有如何顯不可信之例外情況，檢察官既無須就無該例外情形加以舉證，原判決縱未說明上開證據並無顯不可信之情形而具有證據能力，亦難據指為違法。

㈡、原判決綜合卷證資料，依上訴人坦認其為新北市不動產經紀業有限公司負責人，及其於另案告發提出太子學院社區之住戶緊急聯絡資料表（下稱系爭住戶資料表）等事實，佐以證人即太子學院社區管理委員會委員辜輝趁及原副主任委員方呈聰關於系爭住戶資料表乃住戶提供社區處理事務使用，不得影印，且非經管理委員會同意，亦不得調閱等證述內容，並參酌系爭住戶資料表之記載內容，為社區戶號、使用人（如有出租、借用、空戶、外傭、旅居國外等事宜，均特別

註記）、所有權人、家人、電話號碼及汽機車之車牌號碼等可直接或間接識別各住戶之姓名、聯絡方式及其與家屬關係等個人資訊，認為上開資料表係個資法所規範應受保護之個人資料，且係該社區住戶為處理社區事務之特定目的而提供，上訴人取得系爭住戶資料表之蒐集行為，與社區住戶即資料提供者之特定目的並不相符，已侵害資料當事人之資訊自主權與隱私權。再參之證人即民國103年間起擔任太子學院社區總幹事李憶萍於偵訊時證稱：楊英楷自太子學院社區興建時起已接受委託仲介該社區房屋，其熟悉社區住宅情形，與保全等工作人員之接觸亦較伊還多等語，並審酌上訴人身為房仲業者，開發委託買賣物件案源，本為從事不動產仲介買賣業之本質，可見若非其有意將系爭住戶資料表作為開發該社區買賣仲介之用，實無向該社區保全人員取得該資料表之必要，因而不採信上訴人所為因其帶客人看房要告知保全人員，該社區保全主動交付系爭住戶資料表等辯詞，認為上訴人係基於營生獲利之意圖，而蒐集系爭資料表，經綜合判斷，認定上訴人確有本件被訴犯行，已詳述其所憑證據及理由，並敘明上訴人嗣於107年間因檢舉告發他人逃漏稅而提出系爭住戶資料表一節，僅係其事後有無利用及是否非法利用之問題，何以不影響本件意圖營利蒐集個人資料犯行之認定，亦於理由內論述說明綦詳。核其此部分之論斷，尚無違反經驗及論理法則，且屬原審採證認事職權之合法行使，自不得任意指為違法。又對質、詰問權雖屬憲法保障之基本權，但在當事人進行主義色彩之刑事訴訟架構下，並非絕對權利，事實審法院仍得基於當事人處分原則，於被告已明示捨棄，或在辯護人專業協助下仍未聲請傳喚該證人而消極不行使、不予踐行時，此與不當剝奪其對質、詰問權之違法情形有別，自不得執為第三審上訴之合法理由。卷查，原審已依上訴人之聲請將方呈聰傳喚到庭接受其對質及詰問，除無依其請求傳喚逃漏稅案件之黃怡菁及陪同黃某應訊之律師到庭，查明當日偵訊過程之調查必要外，此尚不影響判決

結果（此部分詳述於後），上訴人及其原審辯護人在原審行準備程序經法官訊問其等是否聲請傳喚方呈聰等3人時，已表示聲請傳喚方呈聰即可，於原審審理時，仍未聲請傳喚辜輝趁及李憶萍為對質詰問，原審審判長於審判期日，已就辜輝趁、李憶萍於偵訊時之證述內容，踐行法定調查證據程序，並給予上訴人及其原審辯護人充分辯明前揭證人等偵訊證詞證明力之機會。原審審判長復於調查證據完畢後，訊以：「尚有無證據請求調查」，上訴人及其原審辯護人均陳稱：「無」，有原審審判程序筆錄可稽。則原審將合法調查之辜輝趁等證人偵訊證詞，採為認定上訴人犯行之依據，於法尚無違誤。上訴人既未聲請傳喚辜輝趁、李憶萍，原審因此未傳喚其等到庭作證，自難指為違法。上訴意旨泛稱原審未傳喚證人與其對質，已剝奪其對質詰問權，而違反憲法法庭112年憲判字第12號判決意旨云云，依上開說明，應屬誤解，亦非適法之第三審上訴理由。

㈢、被告在刑事偵查程序，乃被訴者而為程序主體，基於無罪推定及不自證己罪原則，享有緘默權及律師在旁協助之防禦權等權利。為課予國家機關於訊問被告前，應先踐行告知之義務，以確保被告知悉進而行使其應有之訴訟權利，亦即保障不知法律之被告能在充分了解自身處境與權利之情況下接受訊問，而決定陳述與否，刑事訴訟法第95條第1項明定訊問被告前應先告知得保持緘默及選任辯護人等事項，屬刑事訴訟之正當程序，於偵查程序同有適用。又被告之身分，於偵查初始或未臻明朗，惟持續進行調查之偵查程序，是否已為「被告之訊問」，不以形式上之稱謂是否係「犯罪嫌疑人」或「被告」為斷，而應為實質上之功能性觀察，倘依偵查機關客觀所為之特定活動或措施，可判斷其主觀上已認定被訊問之特定人有犯罪嫌疑時，被訊問者之被告地位已然形成，此時為獲取相關案情加以訊問，即有將被訊問者之身分轉化為被告，而踐行告知之義務，以嚴守犯罪調查之正當程序。倘若檢察官於偵查中蓄意規避刑事訴訟法第95條之告知義

務，以告發人等關係人之名義通知被告或犯罪嫌疑人到庭，令其陳述後，採其陳述為不利之證據，列為被告，提起公訴，無異剝奪被告緘默權及防禦權之行使，所取得之供述證據，應無證據能力。若非蓄意為之，或訊問時始發現關係人等涉有犯罪嫌疑，疏未適時為刑事訴訟法第95條之告知，仍繼續訊問，逕列為被告，提起公訴，因此取得在被告地位形成後之自白，有無證據能力，應依刑事訴訟法第158條之4規定，在緘默權等告知義務之規範保護目的，權衡個案違反法定程序之情節、侵害被告權益之種類及輕重、對被告訴訟上防禦權不利益之程度、犯罪所生之危害等情形，兼顧人權保障及公共利益之均衡維護，審酌判斷之。稽之卷內資料，上訴人於107年5月30日具狀向臺灣新北地方檢察署告發○○市○○區○○街000號00樓（下稱系爭房屋）之原屋主黃怡菁涉嫌逃漏租賃所得稅及土地增值稅等犯行時，已提出系爭住戶資料表。該案承辦檢察官在傳喚該案被告黃怡菁及告發人即本件上訴人之前，已取得新北市政府稅捐稽徵處函附黃怡菁所書立之無租賃情形申明書，及證人周志忠、翁素琳所提出由黃振利代為簽署之出租人為黃怡菁之系爭房屋租賃契約書。檢察官依前揭偵查資料，於同年10月2日傳喚黃怡菁、上訴人時，係黃怡菁先以被告及證人（經具結）之身分供證系爭房屋之買入、出租及出售時虛偽申報無租賃而適用自有住宅土地增值稅等事宜均係其父親黃振利所處理等語，檢察官結束上開訊問後，雖以告發人身分訊問上訴人對於告發事實之實際行為人為黃振利，有無意見，經上訴人表示沒有意見，並說明其與黃怡菁、黃振利就系爭房屋曾簽署專任委託銷售契約後，檢察官未再訊及逃漏稅之告發事實，轉而訊問上訴人「為何有眾多檢舉黃怡菁的案件呢？」、「那你如何取得這些土地增值稅繳款書」、「所以你取得的證據都做目的外利用嗎？」、「那關於太子建設該社區的住戶名單如何取得？」、「為什麼工地主任會給你這份資料呢？你有全部住戶名單的姓名跟個人資料、電話呢？你連他的車號什麼都

有欸」、「你基於甚麼理由去取得這個資料？」等與告發事實無關之問題，有原審勘驗當日偵訊錄音光碟之結果在卷可稽，檢察官上開質疑上訴人取得系爭住戶資料表等告發資料，是否違反個資法之訊問情形，相當於對犯罪嫌疑人為案情之訊問，依上開說明，尚難認為此時上訴人之被告地位尚未形成，檢察官於訊問前，應將程序轉化為被告之訊問，並踐行刑事訴訟法第95條之告知義務。本件承辦檢察官疏未踐行上開告知義務所取得上訴人對己不利之陳述，此部分取證自違反正當法律程序，原判決雖評斷檢察官尚非刻意規避該告知義務，然並未依刑事訴訟法第158條之4規定權衡上訴人此部分自白有無證據能力，遽認該自白有證據能力，而採為判斷上訴人有罪之依據，此部分採證難謂無違反證據法則。惟原判決並非專以上訴人上開自白作為判決基礎，其對此自白之採證雖有不當，然縱未依上訴人之聲請傳喚107年10月2日偵訊當時在場之黃怡菁及其辯護人查明當日偵訊過程，惟除去上訴人在當日偵訊所為不利於己之陳述，綜合前揭所述之卷內其他證據資料，仍無礙於上訴人本件被訴犯行之認定。上訴意旨執此指摘原判決不當，尚非上訴第三審之適法理由。

㈣、原判決已說明：上訴人行為後，個資法於104年12月30日修正公布，自105年3月15日生效施行（以下依修正前後分別稱為舊法、新法），雖刪除舊法第41條第1項規定，但將舊法第41條第2項之「意圖營利」文字修正為「意圖為自己或第三人不法之利益」，並增列「意圖損害他人之利益」亦構成犯罪。經比較結果，新法並未較有利於上訴人，乃適用行為時舊法予以論處之理由，尚無變更起訴法條之問題。又檢察官起訴書已載明上訴人係新北市不動產經紀業有限公司負責人，為開發仲介不動產買賣業務，向太子學院社區保全警衛索取建檔系爭住戶資料表之犯罪事實，雖有援引起訴時已修正公布之新法，而非行為時舊法之情形，然法院不受檢察官所引起訴法條之拘束。況原審於審理時亦告知上訴人之犯罪

事實及涉犯修正前個資法第41條第2項、修正後個資法第41條等罪名，在踐行準備程序時並將是否意圖營利取得系爭住戶資料表，列為本案爭執事項之一，上訴人及其原審之選任辯護人於原審審判期日對所涉罪名及是否意圖營利等均已知悉，並充分行使防禦權及辯護權，有原審準備程序及審判程序等筆錄可佐。上訴意旨泛謂原審未告知罪名、亦未給予其答辯之機會，且未變更起訴法條等違誤云云，依上開說明，顯有誤會，同非合法之第三審上訴理由。

㈤、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係就原審採證認事職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，漫為爭執，並就其是否意圖營利而蒐集系爭住戶資料表之單純事實，暨其他不影響判決結果之枝節性問題，再事爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　14　　日

刑事第七庭審判長法　官　林恆吉

法　官　吳冠霆

法　官　陳德民

法　官　汪梅芬

法　官　林靜芬

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　15　　日