

最高法院刑事判決

112年度台上字第5632號

上訴人 蘇熠宸

選任辯護人 鄭楓丹律師

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8月10日第二審判決（112年度原上訴字第99號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第44042、44835號，111年度偵字第18332號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件第一審認定上訴人蘇熠宸有其事實欄所載與黃兆城（業經第一審判處罪刑確定）共同架設網站、對外販賣個人資料之非法處理、利用個人資料犯行，因而論處個人資料保護法第41條非法處理、利用個人資料罪（處有期徒刑1年4月，累犯），及諭知相關之沒收、追徵。嗣上訴人提起第二審上訴，原審則以上訴人依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，此部分經審理結果，認第一審判決之量刑妥適，乃引用第一審判決所載之事實、論罪及沒收，並維持第一審判決之量刑，駁回上訴人之上訴，固非無見。

二、刑事訴訟法第163條第2項規定：「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」乃法院依職權調查證據權限與義務之規定，析言之，本項前段係規範法院依職權調查證據之權限，後段則規範其義務。違反後段規定者，與當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查證據而客觀上認為有必要者同，均屬同法第379條第10款「依本法應於審判期日

01 調查之證據而未予調查」之情形，其判決當然違背法令，自
02 不待言；至於不合同法第163條第2項後段所定要件時，法
03 院縱不依職權調查，亦不致有調查未盡之違法，但依同項前
04 段規定，法院仍得以發見真實為由，依職權調查證據。然按
05 我國現行刑事訴訟法已改採「改良式當事人進行主義」，為
06 避免抵觸無罪推定之憲法原則及違反檢察官實質舉證責任之
07 規定，法院依職權調查證據，允應居於補充性之地位，亦即
08 限於當事人主導之證據調查完畢後，待證事實未臻明白仍有
09 待澄清，尤其在被告未獲實質辯護時（如無辯護人或辯護人
10 未盡職責），始得斟酌具體個案之情形，主動依職權調查。
11 又符合刑罰加重要件之事實，乃不利於被告，檢察官本負有
12 對此主張並舉證之職責，如檢察官未主張或舉證，法院自不
13 得越俎代庖，馴致逾越公平法院之分際。被告構成累犯之事
14 實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明
15 之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯
16 及是否加重其刑之裁判基礎，乃本院統一之見解。從而被告
17 是否構成累犯，首應由檢察官於起訴書內加以記載，或至遲
18 於審判期日檢察官陳述起訴要旨時以言詞或書面主張，另就
19 有關構成累犯之事實及應加重其刑之事項，亦應由檢察官負
20 舉證責任。如檢察官未就被告構成累犯之事實及應加重其刑
21 之事項有所主張、舉證，法院亦未曉諭檢察官為主張及舉
22 證，即逕依職權調查相關證據，執為不利於被告之認定，顯
23 已逾越容許發動職權調查之限度，其訴訟程序自屬違背法
24 令。

25 三、稽諸本件卷內資料，檢察官於起訴書中並未主張上訴人本件
26 所為構成累犯，亦未就有關構成累犯之事實及應加重其刑之
27 事項指出證明之方法。上訴人於第一審就被訴事實為有罪之
28 陳述，經第一審裁定改行簡式審判程序，檢察官於第一審準
29 備程序及審判程序期日中，依法陳述起訴要旨、陳述證明上
30 訴人有起訴書所載犯罪事實之各項證據及其待證事實、聲請
31 調查其他證據時，均未為相關之主張及舉證（見第一審卷第

01 116至119頁、第164至166頁、第170、187頁），另經法院提
02 示上訴人之臺灣高等法院被告全國前案紀錄表（下稱前案紀
03 錄表），檢察官亦僅稱：「沒有意見」，嗣命當事人及辯護
04 人就科刑範圍進行辯論，檢察官復僅稱：「請依法審酌」
05 （見第一審卷第188至189頁），均無就有關構成累犯之事實
06 及應加重其刑之事項有所主張或舉證。後經上訴人提起第二
07 審上訴，檢察官於第二審準備程序及審判程序期日，陳述證
08 明上訴人有起訴書所載犯罪事實之各項證據及其待證事實、
09 聲請調查其他證據時，仍未為相關之主張及舉證（見原審卷
10 第73、105頁），另經審判長提示上訴人之前案紀錄表，檢
11 察官亦僅稱：「沒有意見」，審判長另詢問：「依據大法官
12 釋字第775號意旨，對於被告是否依累犯規定加重其刑，有
13 何意見？」「就被告之科刑範圍及量刑有關之辯論資料有無
14 意見？」檢察官均僅稱：「依法審酌。」（見原審卷第10
15 8、109頁），亦無就有關構成累犯之事實及應加重其刑之事
16 項有所主張或舉證，足見檢察官始終未就被告構成累犯之事
17 實及應加重其刑之事項有所主張、舉證，依前開說明，法院
18 自不得逕依職權調查相關證據，並據而為不利於上訴人之認
19 定。原審以第一審依職權調查後認定上訴人構成累犯，並依
20 刑法第47條第1項規定加重其刑並無不當，而予維持，依前
21 述說明，所踐行之訴訟程序，即難認係適法。

22 四、被告上訴意旨執此指摘原判決量刑不當，尚非全無理由。且
23 原判決上開違誤，影響於本件量刑事實之認定及法律之適
24 用，本院無從據以自為判決，應認原判決有撤銷發回更審之
25 原因。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

27 中 華 民 國 113 年 2 月 1 日

28 刑事第三庭審判長法官 徐昌錦

29 法官 林恆吉

30 法官 林海祥

31 法官 江翠萍

01

法 官 張永宏

02 本件正本證明與原本無異

03

書記官 邱鈺婷

04 中 華 民 國 113 年 2 月 6 日