

01 最高法院刑事判決

02 113年度台上字第1728號

03 上訴人 臺灣高等檢察署檢察官鄭提升

04 上訴人

05 (被 告) 朱玉宸

06 選任辯護人 尚佩瑩律師

07 陳塘偉律師

08 被 告 莊忻睿

09 上列上訴人等因被告等違反個人資料保護法等罪案件，不服臺灣
10 高等法院中華民國112年12月28日第二審判決（111年度上訴字第
11 3787號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第39192
12 號，111年度偵字第6730號），提起上訴，本院判決如下：

13 主 文

14 上訴駁回。

15 理 由

16 壹、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
17 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
18 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
19 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
20 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
21 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
22 背法律上之程式，予以駁回。本件第一審認定上訴人（被告）
23 朱玉宸、被告莊忻睿共同違反個人資料保護法第20條第
24 1項規定等犯行明確，因而分別依想像競合犯之規定，從一
25 重論處朱玉宸、莊忻睿個人資料保護法第41條之罪刑（各11

9罪）。嗣檢察官提起第二審上訴，原審則以檢察官依刑事訴訟法第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容有未洽，因而撤銷第一審判決關於朱玉宸、莊忻睿所處之刑，改判分別量處如原判決附表（下稱附表）所示之刑（各119罪），已詳述其憑以裁量之依據及理由。

貳、檢察官及朱玉宸之上訴意旨，分述如下：

一、檢察官上訴意旨略以：莊忻睿與朱玉宸為共同正犯，莊忻睿雖為朱玉宸之助理，然2人所為分工缺一不可，2人之行為、動機、目的、方式、結果，及所為破壞社會善良風俗、公然傳播物化、羞辱被害人等、嚴重侵害被害人等之人性尊嚴及名譽，對於被害人等所生精神及財產上損害，並無二致，且2人共同犯罪所得高達新臺幣（下同）千萬元以上，故莊忻睿就附表編號1至82、94所示之罪所處之刑，應與朱玉宸相同，即量處有期徒刑7月，方屬適當，原判決就莊忻睿上開部分仍量處得易科罰金之刑，較諸朱玉宸就上開部分所處不得易科罰金之刑，有違罪刑相當原則、比例原則及公平原則，且未說明何以莊忻睿所處之刑與朱玉宸不同，顯有適用法則不當及理由不備之違法。

二、朱玉宸上訴意旨略以：(一)刑法第220條第1項、第2項將文字與電磁紀錄分別規定，可知同法第310條第2項之文字並不包括電磁紀錄在內，第一審判決認其就附表編號1至82、94部分所為另犯刑法第310條第2項之加重誹謗罪，顯係將電磁紀錄類推解釋為文字，違反罪刑法定主義，原判決未依最高法院112年度台上大字第991號大法庭裁定意旨，就第一審判決前開違法之處撤銷改判，反以第一審判決就附表編號1至82、94部分另成立加重誹謗罪之犯行，與附表編號83至93、95至119所示不成立加重誹謗罪之犯行量處相同刑度為不當，予以撤銷改判，就附表編號1至82、94部分量處較重之刑，顯屬違法。(二)原審於論罪證據調查階段，即將屬於犯罪行為人之生活狀況及關於犯罪所生危險或損害之相關科刑資料證

據進行調查，而未於審判長就被訴事實訊問朱玉宸後始行調查，顯違刑事訴訟法第288條第3項、第4項之規定。(三)朱玉宸自幼喪母，父親再婚後又離婚，家境清寒，故欠缺父母關愛，罹患嚴重情緒障礙，平日投身公益，且為五專肄業，犯後坦承犯行，全力配合檢警偵辦，並主動下架、刪除相關影像及檔案，防止損害繼續擴大，原判決對此等有利於朱玉宸之量刑情狀均未斟酌，並誤認朱玉宸為五專畢業，自屬違法。

參、科刑資料之調查，屬於與犯罪事實有密切關連之「犯罪情狀事實」者（例如犯罪動機、目的、犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、犯罪行為人與被害人之關係、犯罪行為人違反義務之程度、犯罪所生之危險或損害等），應經嚴格證明，且犯罪情狀事實因與犯罪事實無法切離而單獨存在，故應於論罪證據調查階段，依各證據方法之法定調查程序進行調查；至於與犯罪事實無密切關連，而與犯罪行為人屬性有關之「一般情狀事實」（如犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度等），既屬單純之科刑事實，則以自由證明為已足，依刑事訴訟法第288條第3項、第4項規定，應於審判長就被告被訴事實訊問後進行調查，以避免與犯罪事實無關之科刑資料影響法官認定犯罪事實之心證。惟僅就關於量刑部分提起第二審上訴之案件，因當事人對於第一審判決之犯罪事實認定部分已無爭執，則審判長縱未依刑事訴訟法第288條第3項、第4項規定，於被告被訴事實訊問後始進行一般情狀事實之證據調查，因不致影響法官認定犯罪事實之心證，自無違法可指。依原審民國112年12月14日審判筆錄所載，原審於審判長就朱玉宸被訴事實訊問前，就被害人等因本件犯罪所生損害相關之證據進行調查，核屬與犯罪事實有密切關連之「犯罪情狀事實」調查，自無違法不當；另原審於審判長就朱玉宸被訴事實訊問前，另就朱玉宸經營youtube頻道之收入等證據資料進行調查，固屬與朱玉宸犯罪後態度（有無能力賠償被害人等之損害）之一般情狀事實進行

調查，然本件係檢察官依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，且朱玉宸於原審準備程序及審判期日，對於檢察官起訴之犯罪事實均表示承認（見原審卷二第102頁、原審卷三第79頁），是原審審判長縱未依刑事訴訟法第288條第3項、第4項規定，於朱玉宸被訴事實訊問後始進行上揭一般情狀事實之證據調查，因不致影響法官認定犯罪事實之心證，亦無違法可指。朱玉宸上訴意旨，徒以前詞指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

肆、量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職權，縱未宣告緩刑，均不能任意指為違法。共同正犯之量刑，除應斟酌犯罪之種類、性質、犯罪之目的、手段、結果、對於社會之影響等共通之犯罪情狀外，若個別共同正犯之犯罪情狀有異者，如刑法第31條第1項之純正身分犯與擬制正犯、犯罪動機（實現者與協助者）、自始實行犯罪者與事中共犯，於量刑時自可為不同之裁量；又共同正犯相較於單獨犯，因數人共同實行犯罪，客觀上可降低失敗風險、提高實現犯罪之可能性、或完成非單獨犯所能遂行之犯罪，主觀上則可強化實施個別行為人之心理強度、更敢於實行犯罪，故共同正犯之違法性，往往較諸單獨犯為高；惟共同正犯彼此間，或係立於主導、跟隨之地位，或是立於平等互惠之關係，其等因共同犯罪所生之違法性高低，自亦有所不同，如居於首謀、指揮、實際下手實施、獲得犯罪之主要利益者，與僅屬扈從、聽命行事、對於犯罪實行貢獻程度較低、未獲得或僅獲得少部分犯罪利益者相較，前者更具有藉由其他共同正犯之參與犯罪而提高其犯罪成功機率、實現其犯罪計畫、獲取主要犯罪利益之性質，自可量處較高於其他共同正犯之刑。原判決已敘明如何以朱玉宸、莊忻睿之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，經核既未逾越法定刑範圍，亦無違

反公平、比例及罪刑相當原則之情形，且已具體斟酌朱玉宸、莊忻睿2人所為造成被害人等之損害非屬輕微、獲利高達千萬元之譜，犯罪均坦承犯行，雖與部分被害人達成和解，但並無履行和解條件，難認有填補被害人等損害並取得原諒之情，業已充分審酌朱玉宸、莊忻睿犯罪所生危害、犯罪後之態度等情狀。且原判決另說明：朱玉宸係本件犯行之主謀、莊忻睿則係受僱於朱玉宸等旨（見原判決第7頁），第一審判決復認定朱玉宸之犯罪所得為1208萬4766元、莊忻睿之犯罪所得為130萬元之旨（見第一審判決第7頁），是原判決量處朱玉宸較重於莊忻睿之刑，核屬裁量權之行使，難認有濫用自由裁量之權限，自不能遽指為違法。檢察官上訴意旨徒以前詞，指摘原判決就莊忻睿之量刑係屬違法，允非適法之第三審上訴理由。又原判決認定朱玉宸為五專畢業，固與朱玉宸於原審自承係五專肄業之情不符，然參酌本件犯行之性質，犯罪行為人之智識程度於本件犯罪而言乃屬量刑之中性因子，且原判決縱對於朱玉宸有學歷較高之誤認，然差距甚微，於判決結果尚無影響；又朱玉宸犯後配合檢警偵辦，下架、刪除相關影像及檔案，縱未為原判決於量刑時詳細敘明，然原判決業認朱玉宸犯後坦承犯行，並置為量刑之有利參考因子，是此部分亦於判決結果無影響；另朱玉宸之家庭環境、身心狀況、曾為正向之社會活動等相關證據，未據朱玉宸及其原審選任之辯護人於原審審理期間提出，乃於上訴本院後始行提出，顯係在第三審提出新證據，況觀諸其等證據內容，亦難認有何足以影響於原判決量刑之重要情狀事實存在，朱玉宸上訴意旨徒憑前詞，指摘原判決違法，亦非適法之第三審上訴理由。

伍、其餘上訴意旨均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，徒就原審量刑職權之適法行使，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，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，應認本件關於違反個人資料保護法部分之上訴為違背法

律上之程式，予以駁回。又上開得上訴第三審之個人資料保護法第41條部分之上訴，既從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係，經第一審及原審均認有罪，屬不得上訴第三審之刑法第235條第1項販賣猥褻影像罪、第310條第2項加重誹謗罪部分之上訴，亦無從為實體上審判，應一併駁回。

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　　5　　月　　8　　日

　　刑事第二庭審判長法官　徐昌錦

　　法官　林海祥

　　法官　江翠萍

　　法官　陳如玲

　　法官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　10　　日