最高法院刑事判決

114年度台上字第1649號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官吳宇軒

被　　告　蘇文斌

上列上訴人因被告違反個人資料保護法等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年12月19日第二審更審判決（113年度上更一字第40號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第16329號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、刑事妥速審判法（下稱速審法）第9條第1項規定，除同法第8條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例者為限。同條第2項並明定刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。此係專就該法第8條情形以外之第二審法院維持第一審諭知被告無罪判決之案件，對於檢察官或自訴人提起第三審上訴所設上訴理由之嚴格限制，且所謂判決違背司法院解釋或判例，不包括違背刑事訴訟法第377條至第379條及第393條第1款有關之司法院解釋、判例在內，以符前述規定最高法院為嚴格法律審之意旨。而同條項第3款所稱「判例」，雖依嗣後修正之法院組織法第57條之1第2項規定，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同，然非謂原依法選編之判例所示法律見解因而失效，是依速審法第9條第1項第3款規定提起第三審上訴者，應理解為「判決違背原法定判例之法律見解」。又第二審法院維持第一審所為無罪判決，違背本院徵詢庭或提案庭依法院組織法所定大法庭相關程序徵詢

一致或大法庭裁定之見解所為之判決，亦屬於速審法第9條第1項第3款所定之判決違背判例，已為本院一致見解。至於若主張違背刑事訴訟法第377條至第379條及第393條第1款有關之法律見解，仍非速審法第9條第1項第3款之範疇。是檢察官對於是類案件提起第三審上訴，自應在上訴理由內具體敘明原判決究竟如何具備速審法第9條第1項各款所列事項，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內資料，具體指摘原判決如何具備速審法第9條第1項各款所定事由；或形式上雖係以前述事由提起第三審上訴，但實際上所指摘之情事，顯然與該法第9條第1項所列之上訴理由不相適合者，則與法律規定得為第三審上訴之理由不符，應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件被告蘇文斌被訴涉犯個人資料保護法（下稱個資法）第41條、第20條第1項之非公務機關未於蒐集特定目的必要範圍內利用個人資料罪部分，經原審審理結果，認不能證明被告犯罪，因而維持第一審諭知被告無罪之判決，駁回檢察官在第二審之上訴，已敘明檢察官起訴及提起第二審上訴所指卷內事證，如何無足證明被告涉犯上開罪嫌之理由。茲檢察官依速審法第9條第1項第3款規定提起第三審上訴，其上訴意旨略以：原判決違背本院93年台上字第664號原法定判例，將合法另案搜索扣押取得足以證明本案犯罪事實之積極證據（即起訴書證據清單編號九）加以排除，否認其屬偵查中個人資料之秘密事項本質，與國民感情相悖，難為社會所接受，有害於真實發現及審判公平正義之維護；縱認本案為違法搜索，原判決就刑事訴訟法第158條之4權衡法則之適用，亦屬違法等旨。

三、經查：

㈠本院93年台上字第664號原法定判例之法律見解，係本於刑事訴訟法第158條之4規定，說明「違法搜索、扣押取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂適當，且若僅因程序上之

瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定程序之情節輕微，若遽捨棄該證據不用，被告可能逍遙法外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義。因此，對於違法搜索、扣押所取得之證據，除法律另有規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即宜就㈠違背法定程序之程度。㈡違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索、扣押之公務員是否明知違法並故意為之）。㈢違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）。㈣侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。㈤犯罪所生之危險或實害。㈥禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。㈦偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性。㈧證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決定是否賦予證據能力」等旨，核係如何適用刑事訴訟法第158條之4規定之一般闡述，為法院採證、認事職權行使所應依循之證據法則，而屬有無刑事訴訟法第378條所定判決不適用法則或適用法則不當問題之判決先例，參酌速審法第9條第2項之規定，已不在同條第1項第3款所稱「判決違背判例」之範圍。何況原判決亦係依據上述法律規定及見解，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，認為本案在調查人員並無急迫之情況下，以違反法定取證程序之方式，侵害被告憲法上之基本權、違背刑事訴訟法所規定之搜索、扣押令狀原則，而取得上述起訴書證據清單編號九被告與張簡宏斌之LINE通訊軟體對話紀錄及數位採證對話紀錄，不具證據能力（見原判決第9至11頁），檢察官上訴意旨無非係針對原判決適用上述權衡法則後之證據取捨結果，對於原判決採證職權之行使，再事爭執，應認檢察官之上訴與第三審上訴之法定要件不相適合。

㈡至於檢察官上訴另指摘原判決錯誤引用本院109年度台上字第259號判決，且與本院113年度台上字第1578號判決見解未合部分，因上述判決乃屬本院刑事庭於個別案件就相關規定所表示之法律意見，未曾經本院選編為判例，亦非本院徵詢庭或提案庭依法院組織法所定大法庭相關程序徵詢一致或大法庭裁定之見解所為之判決，即非上開規定所稱「判例」，此部分上訴意旨，依前開說明，亦於法不合。

四、綜上，檢察官關於被告被訴涉犯個資法第41條、第20條第1項之罪部分之上訴，形式上雖以原判決違背前揭判例之法律見解為由，提起第三審上訴，但所指如何違背之意旨，仍係對於原判決採證認事職權之行使，為不同評價，與速審法第9條第1項第3款規定不相適合。而檢察官其餘上訴意旨指摘原判決違法各節，仍屬判決有無刑事訴訟法第378條所定不適用法則或適用法則不當之問題，依速審法第9條第2項所定，並非嚴格法律審所應斟酌，依照首揭說明，應認檢察官此部分之上訴為不合法律上之程式，應予駁回。至於被告被訴另想像競合犯刑法第132條第3項之非公務員洩漏國防以外之秘密輕罪部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴第三審之案件，且無例外得提起第三審上訴之情形，惟檢察官對於此部分仍提起上訴，稱檢察官無權限制或禁止被告及辯護人獲知聲請羈押之事實，指摘原判決認檢察官聲請羈押時並未請求遮掩或封緘該羈押聲請書，自非應秘密事項，所持見解違背司法院釋字第737號解釋意旨云云，因檢察官對上開重罪部分之上訴既不合法，則本院對於此不得上訴第三審之輕罪部分，即無從併為實質上審判，亦應併從程序上予以駁回。

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　　114　　年　　5　　月　　22　　日

刑事第一庭審判長法　官　林勤純

法　官　劉興浪

法　官　黃斯偉

法　官　林怡秀

法　官　蔡廣昇

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　26　　日