最高法院刑事判決

114年度台上字第4255號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官李月治

被　　告　曾嘉明

上列上訴人因被告偽造文書等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年6月19日第二審判決（114年度上訴字第78號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第1705號、第2809號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件第一審判決後，僅檢察官就第一審引用起訴書之犯罪事實一㈥、㈦部分所為之判決提起上訴。原判決認定被告曾嘉明有其犯罪事實欄（下稱事實欄）所載之犯行，因而撤銷第一審關於事實欄一㈡（即起訴書犯罪事實欄一㈦）部分之科刑判決，仍論處犯個人資料保護法（下稱個資法）第44條、第41條之公務員假借職務上之機會非法利用個人資料共3罪刑，並定應執行刑有期徒刑7月；另維持第一審判決關於事實欄一㈠（起訴書犯罪事實欄一㈥）部分，仍依想像競合犯規定，論處犯刑法第213條、第220條第2項之公務員明知為不實事項而登載於職務上所掌之準公文書罪共5罪刑（尚犯公務員假借職務上之機會非法利用個人資料罪），駁回檢察官此部分在第二審之上訴。並就其認為檢察官上訴效力所及之第一審判決關於均不得易科罰金、均得易科罰金之刑所各定之應執行刑及所宣告之附條件緩刑部分一併撤銷，而就第一審判決所處均不得易科罰金之刑所定之應執行刑、各次所處得易科罰金之刑，及原判決前述撤銷改判部分所定之應執行刑，均諭知附條件緩刑。固非無見。

二、個資法之立法目的，係為規範個人資料之蒐集、處理及利用，以避免人格權受侵害，並促進個人資料之合理利用，此參照該法第1條規定自明。基此，個資法重在保護個人資料是否、如何揭露及更正等事項所應享有之對個人資料自主控制權。該法第41條非法蒐集、處理及利用個人資料之罪，側重於個人法益之保障，自不待言。又犯罪態樣究竟屬於應予併罰之獨立數罪，或集合犯、接續犯之包括一罪，抑或係基於一個意思決定，一個實行行為，發生侵害數法益結果之想像競合犯，固屬事實審法院採證認事職權之行使，惟仍不得違背經驗法則、論理法則及立法者預設之犯罪構成要件。刑法上之「集合犯」，係指立法者所制定之犯罪構成要件中，本即預定有數個同種類行為而反覆實行之犯罪而言。故是否集合犯之判斷，客觀上應斟酌法律規範之本來意涵、實現該犯罪目的之必要手段、社會生活經驗中該犯罪必然反覆實行之常態及社會通念等；主觀上則視其反覆實行之行為是否出於行為人之單一犯意，並秉持刑罰公平原則，加以判斷。至於「接續犯」係指行為人之數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，始足當之，是其所適用之構成要件行為，非屬立法規範所定之構成要件類型，但個案情節另具時間及空間之緊密關聯之特性。

依原判決之事實認定，事實欄一㈠、㈡所示被告非法蒐集、利用個人資料，於單一日期內均有一次以上之行為。原判決認個資法第41條非法蒐集、利用個人資料之罪，本質上具有集合犯之性質，僅略稱：「有關行為人多次之事實上行為，在法律上究應論以一罪或數罪，除參酌其所犯之罪質及客觀之卷證資料外，亦應考量被告主觀之犯意，尚非可一概而論。本院酌以非法利用、蒐集他人個人資料之罪，本質上具有集合犯（原判決誤載為接續犯部分，由本院逕予更正）之

性質……」等語（見原判決第4頁）。並未具體說明非法蒐集、利用個人資料之罪何以符合上揭集合犯之犯罪構成要件及特徵。且非法蒐集、利用個人資料之犯罪行為，常有單一或偶發性多次實施之情形，亦非絕對具有反覆、延續實行之特徵，何以在立法者預定之構成要件類型上，屬於通常必須反覆或延續實行始能成立之犯罪？原判決亦未說明，有欠周延。況集合犯本即係預定有數個同種類行為而反覆實行之犯罪，反覆、延續實行為其主要特徵。原判決就公務員假借職務上之機會非法蒐集、利用個人資料，認應依集合犯論罪後，又以集合犯不宜過度擴張，認被告身為員警之每日勤務並非不可區分，而以各日作為認定罪數之標準，此是否符合集合犯反覆、延續實行之特徵？復就民國111年5月26日、同年8月2日同一日內之數次非法蒐集、利用個人資料行為，未依前述以各日作為罪數標準，改認其中部分為臨時起意所犯，或因有上午、晚間之時間差距，而就同一日之數次非法蒐集、利用個人資料，與業經第一審判決確定部分之同一日期犯行，分別論罪（見原判決第5至6頁），論理亦欠缺一貫。均有判決理由欠備之違誤。

三、刑法分則或刑事特別法有關加重其刑之規定甚為常見，現行實務依其性質，分為「總則」與「分則」加重二種。其屬「總則」加重性質者，僅為處斷刑之範圍擴大，乃單純刑之加重，並未變更其犯罪類型，原有法定刑自不受影響；其屬「分則」加重性質者，有屬於借罪借刑之雙層式簡略立法者，其係以借行為人所犯原罪，加上其本身特殊要件為構成要件，並借原罪之基準刑以（得）加重其刑至二分之一為其法定本刑，即係就其犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，而與原罪脫離，並為獨立之另一罪名，其法定刑亦因此發生伸長之效果，已係獨立之罪刑規定。個資法第44條規定：「公務員假借職務上之權力、機會或方法，犯本章之罪者，加重其刑至二分之一。」屬於借罪借刑雙層式簡略立法之一種，係以借犯該法第5章之原罪（即第41條至第43

條），再加上公務員假借職務上之權力、機會或方法為犯罪行為主體、手段之構成條件而成，並借原罪之基準刑以加重其刑至二分之一為其法定本刑。此與單層式借刑之立法例，如刑法第320條第2項、第339條第2項等規定，均屬於獨立之犯罪類型者不同。故於借罪後，因其罪之構成條件已具備，而與原罪脫離，並為刑法分則加重之獨立罪名。

原判決就被告如事實欄一㈠所為，認係以一行為同時觸犯刑法第213條、第220條第2項之公務員登載不實準公文書，及個資法第44條、第41條之公務員假借職務上之機會非法利用個人資料等2罪，應依想像競合犯規定，從一重處斷（見原判決第7頁）。前者之法定刑為「1年以上7年以下有期徒刑」；後者之原罪法定刑為「5年以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金」，經分則加重後，有期徒刑部分之最高度提高為7年6月。而刑之重輕，以最重主刑為準；同種之刑，以最高度之較長或較多者為重（刑法第35條第3項序文、第2項前段參照）。二者相較，自應以後者為較重之罪。第一審判決未察，誤以前者即公務員登載不實準公文書為重罪而予論科（見第一審判決第6頁），原判決未予糾正，仍以前者為重罪而為論科，自有判決不適用法則之違法。

四、綜上，檢察官上訴意旨指摘及此，為有理由。而原判決之前揭違誤，涉及法律適用及量刑事實，復影響當事人之科刑辯論權，為維護被告之審級利益，本院無從據以自行判決。應認原判決此部分有撤銷發回更審之原因。又原判決關於檢察官提起第二審上訴部分，既經本院撤銷，其認為檢察官上訴效力所及之第一審判決關於均不得易科罰金、均得易科罰金之刑所各定之應執行刑及所宣告之附條件緩刑而一併撤銷改判部分，基於審判及上訴不可分原則，應併予發回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　29　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　31　　日