

最高法院刑事判決

114年度台上字第4593號

上訴人 盧崢

選任辯護人 林譽恆律師

上列上訴人因違反個人資料保護法等罪案件，不服福建高等法院金門分院中華民國114年4月2日第二審判決（113年度上訴字第15號，起訴案號：福建金門地方檢察署113年度偵字第166號、第183號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表編號一、三「本院宣告刑」欄所處之刑部分撤銷，發回福建高等法院金門分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即原判決附表編號〔下稱編號〕一、三「本院宣告刑」欄所處之刑）部分

一、本件第一審判決認定上訴人盧崢有如其事實欄一、三所載之犯行，依想像競合犯，均從一重論處上訴人犯個人資料保護法（下稱個資法）第44條、第41條公務員假借職務上之機會犯非公務機關非法蒐集個人資料罪刑（尚犯刑法第213條、第220條第2項之公務員登載不實準公文書罪）。檢察官、上訴人就上開部分，均明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於上開部分所處之刑，改判如編號一、三「本院宣告刑」欄所示之刑，並宣告褫奪公權。固非無見。

二、惟查：

（一）刑事訴訟法第370條第1項規定：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」此即禁

01 止不利益變更之法則。由前開規定之反面解釋，倘檢察官對
02 被告之不利益提起上訴，原則上即無適用，然須以檢察官之
03 上訴有理由為前提。亦即檢察官雖以第一審量刑過輕或適用
04 法條不當為由提起上訴，經認上訴並無理由者，仍有「不利
05 益變更禁止原則」之適用，第二審自不得諭知較第一審判決
06 為重之刑。又同條第2項規定：「前項所稱刑，指宣告刑及
07 數罪併罰所定應執行之刑。」自包括主刑及從刑。褫奪公權
08 為從刑，為刑法第36條第1項所明定。從而第二審判決所諭
09 知之刑，是否較第一審判決所諭知者為重，並非以主刑為其
10 唯一比較標準。倘第二審判決所諭知之從刑為第一審判決所
11 無，或所諭知之從刑重於第一審判決所諭知者，均不失為較
12 重之刑。至依法應於宣告特定主刑同時，並宣告褫奪公權者
13 （例如總統副總統選舉罷免法第99條第3項、公職人員選舉
14 罷免法第113條第3項、公民投票法第46條第3項、貪污治罪
15 條例第17條等規定），因第一審判決漏未宣告褫奪公權，或
16 所宣告之褫奪公權期間與刑法第37條第2項之規定不符，第
17 二審以其適用法條不當而撤銷改判，並依法宣告褫奪公權
18 者，不受上述限制，自不待言。

19 (二)編號一、三部分所示上訴人之犯罪事實，經第一審判決判處
20 罪刑後，檢察官及上訴人均僅就量刑部分提起上訴。原判決
21 撤銷第一審判決關於此部分所處之刑，理由則說明：上訴人
22 提起上訴後，於原審審理中，與被害人呂怡艷、楊楚森達成
23 和解或調解成立，並賠償楊楚森新臺幣5萬元履行完畢，各
24 該部分量刑基礎已有變更，第一審量刑時未及審酌此情，罪
25 刑並不相當，略屬過重，上訴人上訴請求從輕量刑，為有理
26 由；檢察官以上訴人犯後態度不佳為由提起上訴，則無理由
27 等旨（見原判決第2至3頁）。似未以第一審判決關於前揭部
28 分，有適用法條不當之情形，為其撤銷改判之理由，並認檢
29 察官此部分之上訴為無理由。惟原判決撤銷第一審關於此部
30 分對上訴人各科處有期徒刑1年6月之判決，改判均處有期徒
31 刑1年5月，並適用刑法第37條第2項規定宣告均褫奪公權3年

(見原判決第4頁、第14頁)。依上述說明，原判決就編號一、三雖量處較第一審判決為輕之有期徒刑，但所諭知之從刑即褫奪公權，則為第一審判決所無，上訴人所犯並非法律明定應於宣告特定主刑同時，並宣告褫奪公權之罪，原審未釐清敘明第一審判決關於此部分有何適用法條不當而符合不利益變更禁止原則之例外情形，原判決關於此部分，自有理由欠備、適用法則不當之違法。又此部分有無不利益變更禁止原則例外規定之適用，既有未明，亦有調查釐清之必要。上訴意旨指摘及此，為有理由，應由本院將原判決關於編號一、三所處之刑部分撤銷，發回原審法院更為審判。

貳、上訴駁回（即編號二）部分

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未依據卷內訴訟資料，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。

二、本件原審以上訴人經第一審就其事實欄二所載犯行，依想像競合犯，從一重論處上訴人犯個資法第44條、第41條之公務機關非法利用個人資料罪刑（尚犯刑法第132條第1項之公務員洩漏國防以外應秘密罪），檢察官、上訴人均明示僅就第一審判決關於此部分之量刑，提起上訴，經原審審理結果，以上訴人提起上訴後，已與被害人張婭調解成立，並履行賠償完畢，認第一審量刑未及審酌量刑基礎已有變更為不當，因而撤銷第一審判決就此部分所處之刑，改判處有期徒刑9月。已詳敘審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決關於編號二之量刑，已以上訴人之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑等一切情狀（包含上訴意旨所指與被害人張婭調解成立，並履行賠償完畢之犯罪後態度等節），而為刑之量

01 定。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，
02 客觀上並未逾越法定刑度，亦無量刑畸重濫用裁量權或悖於
03 公平原則、比例原則及罪刑相當原則之情形。屬原審裁量職
04 權之適法行使，無違法可言。上訴意旨指摘原判決就此部分
05 之量刑僅較第一審判決減少1個月有期徒刑，不符比例原則
06 等語。係就原審量刑裁量職權之適法行使，依憑己意而為指
07 摘，尚非適法之第三審上訴理由。至原判決就編號二部分，
08 並未宣告褫奪公權，上訴意旨指摘原判決有宣告褫奪公權，
09 容有誤會。附此敘明。

10 四、依上所述，關於公務機關非法利用個人資料部分，其上訴違
11 背法律上之程式，應予駁回。又上開得上訴第三審部分之上
12 訴，既從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係，屬不
13 得上訴第三審之公務員洩漏國防以外應秘密罪部分之上訴，
14 亦無從為實體上審判，應一併駁回。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，
16 判決如主文。

17 中 華 民 國 114 年 9 月 24 日

18 刑事第四庭審判長法官 李英勇

19 法官 楊智勝

20 法官 高玉舜

21 法官 林怡秀

22 法官 楊皓清

23 本件正本證明與原本無異

24 書記官 林怡靚

25 中 華 民 國 114 年 9 月 26 日