臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上訴字第64號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　夏國鈞

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　蔡雲卿律師(法扶律師)

上列上訴人因被告違反個人資料保護法等案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原訴字第18號中華民國112年5月31日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第6909號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

夏國鈞犯個人資料保護法第四十一條非公務機關非法利用個人資料罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、夏國鈞與林○如曾為情侶關係，2人分手後夏國鈞因懷恨在心，明知林○如之臉部及身體隱私部位照片屬受保護之個人資料，竟意圖散布於眾及損害林○如之利益，基於非法利用林○如個人資料及加重誹謗之接續犯意，於民國111年4月初，在其花蓮縣○○鄉○○00號住處，以手機連接網際網路，在社群軟體Instagram設立帳號「xxx_xx_xxxx」之帳戶(下稱系爭IG帳戶)，將隱私設定為公開，未經林○如同意，利用先前林○如傳送裸露部分乳房之照片製造頭貼照片(下稱A照片)，在該帳戶之自我介紹欄位寫道：「LuLu、雪兒單身、喜歡交異性朋友交流、Hualien38歲、可聊可約」，並張貼「嫂嫂沒有比較正比較好插倒是真的、過去一定很精彩、懂玩、一定是求精(球隊經理)、水性楊花之香爐底雪雪」等文字(合稱系爭文字)，供不特定人上網瀏覽觀看，足

以貶損林○如之名譽；復將其與林○如交往期間在LINE通訊軟體上顯露林○如臉部頭貼照片(下稱B照片)之對話截圖(下稱系爭LINE對話截圖)張貼在系爭IG帳戶頁面，佯裝系爭IG帳戶為林○如所有，足生損害於林○如。嗣經林○如之友人將系爭IG帳戶頁面截圖傳送予林○如觀看後，林○如始悉上情。

二、案經林○如訴由花蓮縣警察局新城分局報告臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、本院審理範圍：

檢察官就原判決認定被告夏國鈞加重誹謗(即有罪)部分及違反個人資料保護法(下稱個資法)張貼A照片(即原判決理由三、㈠1.不另為無罪諭知)部分提起上訴，並陳明原判決關於被告張貼長照服務證部分(即原判決理由三、㈠2.不另為無罪諭知部分)未提起上訴(見本院卷第97頁蒞庭補充理由書)，被告對原判決有罪部分提起上訴，故本院審理範圍為被告加重誹謗及違反個資法部分，先此敘明。

貳、證據能力：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意做為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項定有明文。本件被告及辯護人對於卷內被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述均同意作為證據(見本院卷第77、109頁)，本院審酌該等言詞或書面陳述作成之情況，並無違法取證或證明力明顯過低之情形，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認均有證據能力。

二、本判決以下所引用之非供述證據，均與本案事實具有關聯性，且查無事證足認係實施刑事訴訟程序公務員違背法定程序所取得，亦無顯不可信之情況，認均有證據能力。

參、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據與理由：

(一)訊據被告坦承有於犯罪事實欄所載時、地，申辦系爭IG帳戶，張貼系爭文字、系爭LINE對話截圖、製作A照片及B照片之人為告訴人等事實，惟矢口否認有何違反個資法及加重誹謗之犯行，辯稱：A照片為網路上之截圖；系爭IG帳戶文字只是在抒發情緒，沒有在講誰云云。辯護人為被告辯稱：被告因感情糾紛心生不滿，始會在個人IG、臉書上以文字抒發情緒，系爭IG帳戶頁面內所載文字未指名道姓，網路上叫雪如之人非常多，無法辨識所指對象為告訴人；被告所貼照片亦無法確認為何人，「筱雲」一開始亦對告訴人稱這應該不是你吧，表示亦不確定，告訴人亦稱就被盜了，對告訴人名譽沒有影響云云。

(二)被告於犯罪事實欄所載時、地，申設系爭IG帳戶，隱私設定為公開，張貼A照片及含有B照片之系爭LINE對話截圖，並記載系爭文字，供不特定人上網觀覽之事實，為被告所不爭執(原審卷第68頁、本院卷第76頁)，核與告訴人於警詢、偵查及原審之證述相符(見警卷第29-33、41-43頁、偵卷第26-27頁、原審卷第145-149頁)，並有系爭IG帳戶截圖照片、被告之IG帳戶截圖照片在卷可參(見警卷第49-57頁)，此部分事實先堪認定。

(三)系爭IG帳戶足以使人認為告訴人所設立：

1.證人即告訴人林○如於偵查中證述：我朋友截圖給我看，問這個是不是我。被告創立系爭IG帳戶加入我的朋友圈，讓我朋友都看得到等語(見偵卷第30-31頁)；於原審證稱：我會發現系爭IG帳戶，是因為我的朋友發現後告知我，我的朋友遭被告加入好友，發現我的大頭照，被告用我的名義去亂加好友。有一位朋友跟我的朋友筱雲說他被系爭IG帳戶加入好友，在懷疑是不是我本人，或是我被盜帳號，筱雲後來才跟我確認這件事情，還有其他朋友被系爭IG帳戶加好友等語(見原審卷第146-148頁)。是告訴人之朋友發現系爭IG帳

戶，已懷疑該帳戶是否為告訴人所申請，乃透過「筱雲」詢問告訴人，告訴人才得知有系爭IG帳戶存在一事，足見第三人從系爭IG帳戶貼文及照片等已可辨識、連結推認系爭IG帳戶之申請人為告訴人。

2.佐以告訴人與其友人之LINE對話紀錄截圖中(見警卷第49頁)，「筱雲」將系爭IG帳戶之首頁與貼文截圖傳送予告訴人觀看，並詢問告訴人：「這應該不是本人吧」、「前幾天就來加IG」等語，可徵「筱雲」瀏覽系爭IG帳戶之頁面後，已聯想到告訴人，與告訴人所述上情吻合，足以擔保印證告訴人供述之信用性。

3.系爭LINE對話截圖中之B照片為告訴人臉部正面、影像清晰(見警卷第53頁、偵卷第49頁)，參以系爭LINE對話截圖中，告訴人傳送多則：「老公～」之訊息，被告張貼系爭LINE對話截圖後，在下方寫道：「對我好，都叫老公」，企圖假裝此為告訴人所發佈之貼文；系爭IG帳戶之個人介紹欄位中記載「LuLu」、「雪兒單身」、「Hualien38歲」、「雪」、「雪雪兒」等情，或為告訴人之名字其中一字，或與告訴人居住地區有關，亦有系爭IG帳戶截圖照片可查(見警卷第51-57頁)。

4.是綜合系爭IG帳戶中有可辨識告訴人臉部影像之B照片、系爭LINE對話截圖、與告訴人名字有關之暱稱及居住地區等節，不特定人瀏覽系爭IG帳戶後，通常可以推測系爭IG帳戶為告訴人所設及系爭文字為告訴人所撰寫張貼，應堪認定。

(四)加重誹謗部分：

1.刑法誹謗罪係以意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事，為其成立要件，行為人所指摘或傳述之事是否足以毀損他人名譽，應就被指述人之個人條件以及指摘或傳述內容，以一般人之社會通念為客觀之判斷，如行為人所指摘或傳述之具體事實，足以使被指述人受到社會一般人負面評價判斷，則可認為足以損害被指述人之名譽；所謂誹謗故意，係指行為人對其指摘或傳述之事足以損害他人名譽有所

認識，並且進而決意加以指摘或傳述該事件具體內容之主觀犯罪故意。

2.被告有散佈文字誹謗之客觀犯行：

系爭文字(見警卷第51-53頁)以一般理性之第三人角度觀之，一般社會通念上足認該人之男女關係紊亂、喜歡與異性發生性行為、用情不專、淫蕩輕薄、來者不拒、不遵守社會倫常等情，對張貼系爭文字之告訴人會產生貶抑、負面之評價，被告散佈系爭文字，自足以損害告訴人之名譽，客觀上已有加重誹謗之行為。

3.被告主觀上有意圖散布於眾之加重誹謗犯意：

依上開告訴人之證詞及告訴人與友人之LINE對話紀錄截圖照片，可知被告設立系爭IG帳戶後，將隱私設為公開，使與告訴人相關之友人得觀覽系爭IG帳戶，顯有散布系爭文字使告訴人之友人得以觀覽，進而對告訴人產生負面評價之用意，被告主觀上有意圖散布於眾之加重誹謗故意甚為顯然。

(五)被告張貼A照片及B照片而非法利用個人資料部分：

1.B照片之人為告訴人一節，為被告所是認(本院卷第76頁)，是B照片為足以識別告訴人之個人資料；告訴人並稱伊認為被告把伊與被告聊過的對話PO上網是妨害秘密等語(偵卷第27頁)，足見未同意被告利用B照片，而被告未經告訴人同意將含有告訴人臉部清晰影像之B照片張貼在系爭IG帳戶，綜合系爭文字及被告在系爭LINE對話截圖下方所寫「對我好，都叫老公」等語，已足使人認為系爭IG帳戶為告訴人所設，內容足以損害告訴人之名譽，被告張貼B照片顯非個資法第20條規定在蒐集個人資料之特定目的必要範圍內合法使用個人資料，而屬非法利用無疑。

2.被告雖辯稱A照片為網路上之截圖，非告訴人傳送之照片云云，查告訴人於原審證述：該照片是我跟被告於交往期間，就像男女朋友間互傳照片，我透過手機的LINE通訊軟體將照片傳給他，大概是在111年暑假期間傳的，確切的時間忘記了等語(見原審卷第146-147頁)，並提出與A照片相似之照片

(偵卷第39頁)為證。參酌告訴人所提出之照片與A照片中手指擺放位置雖接近，但稍微偏右，難認係同一照片，惟照片中人之姿勢、衣物樣式、顏色、身體拍攝部位、照片構圖均大致相同，A照片應是告訴人以同一姿勢連續拍攝數張照片中之一張；況系爭IG帳戶已張貼B照片，倘A照片之人非告訴人，告訴人實無再承認為其所傳送照片之必要；又被告設立系爭IG帳戶，目的在誹謗告訴人之名譽，亦顯有張貼告訴人所傳送之隱私照片加損害於告訴人之動機，是綜合系爭文字、系爭LINE對話截圖及系爭IG帳戶內貼文內容，足認告訴人所述A照片為其拍攝利用手機傳送予被告等情，應可信實，A照片亦屬告訴人之個人資料，可堪認定。

3. 告訴人證稱當時與被告為男女朋友互傳照片，沒想到被告會惡意亂搞，沒有同意被告可將照片傳送給別人看等語(原審卷第146-147頁)，被告未經告訴人同意非法利用A照片製作系爭IG帳戶之頭貼，綜觀該帳戶全部貼文，已足使人認為A照片應為告訴人之隱私部位，足以損害於告訴人之隱私利益，亦可認定。

(六)被告及辯護人所辯不採信之理由：

1. 系爭文字明顯足使一般第三人觀覽時產生告訴人之私生活不檢點、對於異性來者不拒等負面評價，顯已妨害告訴人之名譽，非屬理性之情緒抒發，甚為顯然；況被告倘為抒發情緒，大可於自己之社群平台上為之，其捨此不為，大費周章設立系爭IG帳戶，以系爭文字貶損告訴人之名譽，並刻意張貼其與告訴人交往期間之系爭LINE對話截圖，被告顯有使不特定人藉由瀏覽系爭IG帳戶，進而對告訴人產生負面評價，藉此報復之意甚明。被告辯稱只是在抒發情緒、無誹謗故意云云，並非可採。且被告對於客觀犯罪構成要件，既有認識（被告及辯護人不爭執有張貼粗俗不堪之系爭文字，本院卷第113頁第14行至第16行），縱其目的係為抒發情緒，然此至多僅為被告實行本案的遠因動機，尚難因此否認被告之故意。又被告動機既在於抒發（不滿）情緒（本院卷第113

頁），更可推知，被告自知曉張貼系爭文字足以貶抑告訴人之名譽。

2.辯護人雖辯稱被告未在系爭IG帳戶中指名道姓，無法辨識被告所指對象為何云云，然B照片已有告訴人臉部清晰影像，系爭IG帳戶中之系爭文字、含有告訴人名字其中一字之暱稱、所在地等，他人瀏覽後已可輕易推測系爭IG帳戶為告訴人之帳戶，甚至告訴人之友人還特地詢問是否為告訴人帳號，辯護人此部分所辯，自非可取。至於「筱雲」雖詢問告訴人「應該不是你吧」，衡情應是較熟識朋友間基於交情而為較客氣之詢問，不便直接了當認定為告訴人之帳號，尚難以此認為無法識別被告所指對象為何人。況被告所指對象如無法識別辨認，告訴人之友人「筱雲」豈會無端向告訴人詢問：「應該不是你吧」？且被告又何須刻意創立系爭IG帳戶並加入「告訴人朋友圈」，使告訴人友人得接近瀏覽系爭IG帳戶？可見，依被告所描述（或顯示）相關特徵，已足使人（尤其是告訴人之友人）聯結被告所指涉之對象即為告訴人無疑。

(七)綜上所述，被告及辯護人所辯各節，均無足採，被告非法利用個人資料及加重誹謗犯行，事證明確，應依法論科。

二、法律之適用：

(一)按個資法所指「個人資料」，係指自然人之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號碼、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式、財務情況、社會活動及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料；所稱「蒐集」，指以任何方式取得個人資料；所稱「處理」，指為建立或利用個人資料檔案所為資料之紀錄、輸入、儲存、編輯、更正、複製、檢索、刪除、輸出、連結或內部傳送；所稱「利用」則指將蒐集之個人資料為處理以外之使用，個資法第2條第1、3、4、5款定有明文。另自個資法第41條所稱「意圖為自己或第三人不法之利益」，其「利益」應限於財產上之利益；

至同條所稱「損害他人之利益」中之「利益」，則不限於財產上之利益(最高法院刑事大法庭109年度台上大字第1869號裁定意旨參照）。

(二)核被告所為，係違反個資法第20條第1項規定，而犯同法第41條之非公務機關非法利用個人資料罪及刑法第310條第2項之加重誹謗罪。

(三)被告所為之非公務機關非法利用個人資料罪及加重誹謗罪(系爭文字、A照片、B照片各分屬不同頁面)，均係基於單一之決意，於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，而應各論以接續犯之包括一罪。起訴書雖未記載被告於系爭IG帳戶張貼「嫂嫂沒有比較正比較好插倒是真的、過去一定很精彩、懂玩、一定是求精(球隊經理)、水性楊花之香爐底雪雪」等語及B照片之犯罪事實，惟與起訴部分有接續犯包括一罪關係，為起訴效力所及，檢察官於本院亦請求一併審理，被告及辯護人均稱沒有意見(本院卷第114頁)，本院自得一併審理。

(四)被告以一行為同時觸犯非公務機關非法利用個人資料罪及加重誹謗罪，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之非公務機關非法利用個人資料罪處斷。

三、撤銷改判及上訴有無理由之說明：

(一)被告上訴否認犯行，所辯各節尚非可採，其上訴為無理由。

(二)原判決認事用法固非無見，惟認被告所為未違反非法利用個人資料罪，尚有未合，檢察官上訴指摘原判決關於違反個資法部分不當，為有理由，應予撤銷改判。

(三)爰審酌被告僅因感情糾紛對告訴人心生不滿，不思理性處理，設立系爭IG帳戶，使告訴人名譽受損，法治觀念甚為薄弱，自我控制能力非佳，且犯罪後雖坦承部分事實，但始終否認犯罪，未見其反省自身不當行為，迄今亦未與告訴人達成和解，犯後態度難認良好；兼衡被告自陳高中畢業之智識

程度、職業為司機、月收入約新臺幣3萬元、扶養父母之家庭經濟狀況，暨其犯罪動機、目的、手段、情節等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。

四、不另為無罪諭知(即妨害秘密)部分：

(一)公訴意旨另以：被告故意製造A照片，無故洩漏在系爭IG帳戶，此部分另涉犯刑法第318條之1之無故洩漏因利用電腦或其他相關設備知悉或持有他人之秘密罪嫌等語。

(二)按刑法妨害秘密罪章所定之妨害秘密罪，其規定自刑法第315條至第319條，歸類其犯罪特徵，包括主動以不正當之方法窺探他人秘密者，如第315條：「無故開拆或隱匿他人之封緘信函、文書或圖畫者；無故以開拆以外之方法，窺視其內容者，亦同」、第315條之1：「無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者；無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者」及第315條之2：「意圖營利供給場所、工具或設備，便利他人犯第315條之1之罪者；意圖散布、播送、販賣而有第315條之1第2款之行為者；製造、散布、播送或販賣前二項或第315條之1第2款竊錄之內容者」；亦包括因法律、契約上等原因負有守密義務之人，而洩漏他人秘密者，如第316條：「醫師、藥師、藥商、助產士、心理師、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密者」、第317條：「依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密之義務，而無故洩漏之者」及第318條：「公務員或曾任公務員之人，無故洩漏因職務知悉或持有他人之工商秘密者」。則基於立法體系解釋，同法第318條之1：「無故洩漏因利用電腦或其他相關設備知悉或持有他人之秘密者」必須行為人利用電腦或其他相關設備，以不正管道知悉或持有他人秘密，或基於法律、契約上原因而負有保守秘密之義務，而後無故洩漏，始足成立。倘行為人

非因上揭情形知悉、持有他人秘密，僅係被動接收他人應秘密之事項，則該接受秘密之人，除另有法律或契約上之原因而負有守密義務外，實難僅因該傳播秘密之媒介係電腦或其相關設備，即令知悉或持有秘密之人，負有保守秘密之義務。況從刑度角度觀之，刑法第316條、第317條、第318條規定因法令或契約負有守密義務之人，通常被期待較合法取得或非因法令或契約負有守密義務之人負有較重之守密義務，倘僅因利用電腦或其相關設備即令合法取得或非因法令或契約負有守密義務之人負較重之刑責，恐非合理。是合法取得或非因法令或契約而知悉或持有秘密之人，縱將上開秘密揭露，尚難遽以刑法第318條之1無故洩漏利用電腦持有他人之秘密罪相繩。

(三)查A照片係告訴人自行利用手機傳送予被告等情，已經告訴人證述明確，而A照片為拍攝告訴人部分乳房之隱私照片，告訴人應無同意A照片公開於眾之可能，堪認屬刑法第318條之1所稱之秘密。惟告訴人主動傳送A照片予被告，被告係以自己之手機合法取得A照片，亦非因法令或契約使用電腦或相關設備而取得，再洩漏予他人，其行為縱有不當，仍與刑法第318條之1之構成要件有間。

(四)綜上，依檢察官所提出之證據，尚不足以認定被告所為合於刑法第318條之1之無故洩漏因利用電相關設備知悉及持有他人之秘密罪，上訴意旨徒以A照片為告訴人之秘密，逕認被告所為成立上開犯罪，為無理由，原應為被告無罪之諭知，惟此部分若成立犯罪，與被告有罪部分有裁判上一罪之關係，爰不另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官戴瑞麒提起公訴，檢察官林于湄提起上訴，檢察官蒞眾到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　30　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　30　　日

書記官　徐珮綾

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第310條

意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處1年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

散布文字、圖畫犯前項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或3萬元以下罰金。

對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。

個人資料保護法第20條

非公務機關對個人資料之利用，除第6條第1項所規定資料外，應於蒐集之特定目的必要範圍內為之。但有下列情形之一者，得為特定目的外之利用：

一、法律明文規定。

二、為增進公共利益所必要。

三、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險。

四、為防止他人權益之重大危害。

五、公務機關或學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。

六、經當事人同意。

七、有利於當事人權益。

非公務機關依前項規定利用個人資料行銷者，當事人表示拒絕接受行銷時，應即停止利用其個人資料行銷。
非公務機關於首次行銷時，應提供當事人表示拒絕接受行銷之方式，並支付所需費用。
個人資料保護法第41條
意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益，而違反第6條第1項、第15條、第16條、第19條、第20條第1項規定，或中央目的事業主管機關依第21條限制國際傳輸之命令或處分，足生損害於他人者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。