臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第333號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　周　爽

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人等因被告妨害風化等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1077號中華民國114年12月16日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第22161號、113年度偵字第9681、10100號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、Ａ１（其被訴圖利容留性交罪嫌部分，已由原審不另為無罪諭知確定）於民國112年間為址設彰化縣○○市○○路000○000號「心滿意足養生館」、「愛尚休閒養生館」(以下合稱「本案2間養生館」)之負責人，基於意圖使女子與他人為猥褻而容留、媒介以營利之犯意，於通訊軟體LINE（下稱LINE）「彰化員林紓壓按摩討論區」群組招攬客人，並在「本案2間養生館」內，容留、媒介成年女子陳○英與黃○元等不特定男客從事半套（即以手撫摸男性生殖器至射精為止）之猥褻行為交易，每次按摩90分鐘收費新臺幣（下同）1400元，由店家即Ａ１抽取500元、其餘900元歸陳○英取得，如陳○英另外提供半套交易服務，加收500元，全數由陳○英收取，Ａ１即藉此方式牟利。嗣警方經網路巡邏查悉上情，於112年10月19日晚間9時6分許，持臺灣彰化地方法院核發之搜索票，前至「本案2間養生館」執行搜索，並在「心滿意足養生館」當場查獲陳○英與男客黃○元正在裸體從事半套之猥褻行為交易，而查悉上情。

二、案經彰化縣警察局員林分局報請臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、有罪部分：

一、程序部分及證據能力方面：

(一)程序方面：

本案檢察官起訴書於其犯罪事實欄一中，記載上訴人即被告Ａ１（下稱被告）「在上址容留並媒介成年女子陳○英『等』與不特定男客從事猥褻或性交行為」部分，業據原審到庭檢察官於原審審理時明確表示本件起訴被告容留、媒介之對象僅有陳○英1人（見原審卷第101頁），原審因而針對被告被訴圖利容留、媒介陳○英與他人為猥褻行為部分，為有罪之認定，且經被告對於原判決上開有罪部分提起上訴。而被告對原判決前開有罪部分提起上訴，其上訴範圍並不及於原判決對於被告被訴圖利容留、媒介陳○英與他人為性交行為罪嫌，不另為無罪之諭知部分（刑事訴訟法第348條第1項但書規定參照）。至檢察官起訴書就被告前揭上訴範圍，固認被告所涉為刑法第231條第1項前段之意圖使女子與他人為猥褻之行為而「引誘」、容留及媒介以營利之罪嫌，然參以起訴書於其犯罪事實欄內，並未載及被告有何圖利「引誘」猥褻之事實而予以起訴（最高法院64年度台非字第142號、93年度台上字第3401號刑事判決意旨參照），起訴書上開「引誘」2字部分，應屬贅載，先予敘明。

(二)證據能力部分：

按刑事訴訟法第159條之5規定：「（第1項）被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，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。（第2項）當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意」，其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰

問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經查，有關下述所引用未符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所示之證據，業據檢察官、被告於本院明示同意作為證據判斷（見本院卷第72頁），且經本院於審理時當庭直接提示而為合法之調查，檢察官及被告均未於言詞辯論終結前聲明異議（見本院卷第99至108頁），本院審酌前開證據作成或取得之狀況，並無非法或不當取證之情事，故認為適當而均得以作為證據，是前開證據依刑事訴訟法第159條之5之規定，均具有證據能力。

二、本院認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦認伊於112年間為址設彰化縣○○市○○路000○000號「本案2間養生館」之負責人，陳○英為上開店內之服務小姐，小姐每次按摩90分鐘收費1400元，由伊抽取500元，餘款900元歸小姐取得，且於112年10月19日晚間9時6分許，為警持臺灣彰化地方法院核發之搜索票，前至「本案2間養生館」執行搜索，並在「心滿意足養生館」當場查獲陳○英與男客黃○元正在裸體從事半套之猥褻行為交易等情不諱，然矢口否認有何圖利容留、媒介陳○英與男客為猥褻行為之犯行，辯稱：我經營的「本案2間養生館」是合法按摩店，只有純按摩而已，客人不論誰來都是按摩90分鐘、收取1400元，我沒有圖利容留、媒介陳○英與男客為猥褻行為，是陳○英自己跟客人說好要做猥褻行為交易，此屬陳○英之個人行為，我不知道陳○英有從事半套猥褻行為之交易云云。惟查：

(一)有關被告於112年間為址設彰化縣○○市○○路000○000號「本案2間養生館」之負責人，陳○英為其店內之服務小姐，店內小姐每次按摩90分鐘收費1400元，由被告抽取500元，餘款900元歸小姐取得，警方於112年10月19日晚間9時6分許，持臺灣彰化地方法院核發之搜索票，前至「本案2間

養生館」執行搜索，並在「心滿意足養生館」當場查獲陳○英與男客黃○元正在裸體從事半套之猥褻行為交易等情，除有被告之供述外，並有證人陳○英於警詢、偵訊及原審審理時(見偵22161卷第27至31頁、偵19995卷第39至42、163至165頁、原審卷第104至113頁)、證人黃○元於警詢、原審審理時(見偵22161卷第33至36頁、原審卷第157至163頁）之證述在卷可稽，復有112年10月20日員警職務報告(見偵22161卷第17頁）、偵查報告(見偵22161卷第151至157頁）、「偵辦妨害風化案探訪譯文」(見偵22161卷第159頁）在卷可參，此部分事實，首堪認定。

(二)而依證人陳○英於警詢、偵訊及原審審理時均證稱：我有在「本案2間養生館」內工作，我的代號都是99號，一般按摩收費是1400元，養生館會抽成其中的500元，若客人想要做半套交易，則加價500元，由我實拿加價的500元等語(見偵22161卷第27至31頁、偵19995卷第39至42、163至165頁、原審卷第104至113頁)；又證人黃○元於警詢及原審審理時證述：我於112年10月19日有請陳○英幫我進行按摩服務，時間90分鐘收費1400元，按了約1小時後，我提議請陳○英為我提供半套性交易，事後我會再支付小費給她，我當天過去按摩前就知道陳○英有在做半套性交易，我是從我們之間的互動感覺出來可以做半套性交易等語(見偵22161卷第33至36頁、原審卷第157至163頁)。由上開證人陳○英、黃○元之證詞，可知被告所經營的「本案2間養生館」，店內按摩小姐即證人陳○英確有藉由按摩工作之名義、機會，與男客從事半套之猥褻行為交易。

(三)參以卷附「彰化員林紓壓按摩討論區」對話紀錄及記事本截圖照片顯示，有1名暱稱不詳之人先詢問「@周姐 現在有幾號呢？」，暱稱「周姐」之人即回覆「22/68/77/99」，嗣暱稱「００（註：左2字之字體太小，無法辨識）獵人」者詢問「愛尚有全糖嗎？」，另1名暱稱「嘿嘿」之人即回覆「有，都可」，且群組記事本記載有「愛尚：66號、68號、

77號、99號(都可升級)」等情(見偵22161卷第154至155頁)，復佐以陳○英於「本案2間養生館」之代號即為99號（此據證人陳○英於原審審理時證述屬實，見原審卷第108頁），且陳○英有於「愛尚休閒養生館」內從事半套性交易（參見前述），可認記事本內所謂「都可升級」之意思即是可以升級為半套之性交易。被告復自承上開暱稱「周姐」之人即為其本人(見原審卷第174頁)，則被告在明知該群組內記事本載有「愛尚休閒養生館」可升級提供半套交易等內容之情況下，竟未出言澄清或反駁，反而容任網友互相流傳「愛尚休閒養生館」有提供半套交易之言論，足認被告對於其容留、媒介之店內服務小姐陳○英，有與男客從事半套猥褻行為交易之事實，確有認識。被告具有圖利容留、媒介陳○英與男客為猥褻行為交易之主觀犯意及客觀行為，足可認定。

(四)再被告經營「本案2間養生館」而圖利容留、媒介陳○英與男客為猥褻行為服務，除一般之按摩客戶外，並可藉此吸引有特殊需求之男客前來消費，而欲從事半套猥褻行為之交易者，仍須繳付90分鐘1400元之按摩費用，是為業者之被告確可藉此增加交易機會、提升營業額，其主觀上具有營利之意圖可明，且不因被告是否參與按摩小姐與男客間之議價或抽成而異。從而，被告以伊本人未參與其容留、媒介之女子陳○英與男客從事猥褻行為交易之磋商或獲利之分配云云而為置辯，並不足以為其有利之認定。

(五)基上所述，被告辯稱伊不知道陳○英有與男客從事半套猥褻交易，並未有圖利容留、媒介陳○英與男客為猥褻交易之行為云云，均無足採。本件事證明確，被告前開圖利容留、媒介女子與男客為猥褻行為之犯行，可為認定。

三、法律適用方面：

(一)按刑法第231條規定處罰之對象為引誘、容留或媒介之人，犯罪構成要件乃以行為人主觀上有營利及使男女與他人為性交或猥褻行為之犯意，客觀上有引誘、容留或媒介之行為為

已足，屬於形式犯。故行為人只要以營利為目的，有使男女與他人為性交或猥褻行為之意圖，而著手引誘、容留或媒介行為，即構成犯罪；至該男女與他人是否有為性交或猥褻之行為，則非所問，亦不以媒介行為人取得財物或利益，始足當之（最高法院98年度台上字第862號判決意旨可資參照）。

(二)核被告所為，係犯刑法第231條第1項前段之圖利容留猥褻罪。被告意圖營利而媒介、容留猥褻之行為，其媒介之低度行為，應為容留之高度行為所吸收，不另論罪。

(三)按刑法第231條第1項之處罰客體係容留、媒介等行為，並非性交、猥褻行為，亦即其罪數應以容留、媒介等行為之「對象」定之；苟其容留、媒介「同一人」而與他人為多次性交易，在綜合考量行為人之犯意、行為狀況、社會通念及侵害同一法益下，仍應僅以一罪論；若媒介「不同女子」為性交易行為部分，應認其行為可分而具有獨立性，其行為之時間、地點明顯可以區隔，彼此間具有獨立性，而屬數罪（最高法院107年度台上字第4813號判決意旨參照）。是被告容留陳○英1人與男客為猥褻行為，參照前開說明，應僅以一罪論。

四、本院駁回被告上訴之說明：

原審認被告所犯上揭圖利容留猥褻犯行之事證明確，乃以行為人即被告之責任為基礎，審酌被告不思以合法方式取得財物，為圖謀取報酬，擔任「本案2間養生館」之負責人，而圖利容留、媒介陳○英與男客為猥褻行為，對社會秩序及善良風俗之妨害程度非輕，所為應予非難；兼衡其犯罪動機、手段、目的、無前科之素行，及其自陳之學歷、於原審審理期間擔任保健食品公司負責人，已婚、育有1名成年小孩，與其犯罪後態度等一切情狀，於其據上論斷欄中，依判決格式簡化原則，針對其有罪部分引用刑事訴訟法第299條第1項前段之程序法條文，判處被告「Ａ１犯圖利容留猥褻罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日」，

且併予說明：本案雖於「心滿意足養生館」扣得現金2000元及報班表1張，及於「愛尚休閒養生館」扣得現金4800元及報班表1張，然依證人黃○元於原審審理時證述：其於112年10月19日當天本來要給的按摩費用，因為遭警查獲，所以沒有給錢等語（見原審卷第158頁），且查無證據證明前開扣案物品與被告本件犯行有關，故均不予宣告沒收等情，核原判決之認事、用法尚無不合，量刑亦稱妥適。被告執前詞否認犯圖利容留猥褻罪，依本判決前揭理由欄一、(二)至(四)所示各項事證及論述、說明，為無理由，應予駁回。

貳、無罪部分：

一、公訴意旨另略以：被告（所涉恐嚇危害安全及公然侮辱等罪嫌，已由檢察官於起訴書中說明應不另為不起訴之處分在案）與告訴人A04（已成年，真實姓名、年籍均詳卷，下稱告訴人A04）前有糾紛，被告因故對告訴人A04不滿，竟基於違反個人資料保護法、加重誹謗之犯意，於112年（起訴書誤載為113年，應予更正，下同）8月間，在LINE群組「彰化員林紓壓按摩討論區」中，公布有告訴人A04聲音之錄音檔及告訴人A04影像之監視器畫面，並在LINE群組「愛尚按摩群」中以訊息傳送「她倆都在」、「說話小心一點」、「學會罵人不帶髒字」、「可以指桑罵槐不能指明點姓」、「可以含沙射影不可直接了當」、「高手在民間」、「正常做筆錄沒差，證據都在我手裡，她這次哭的地方都沒有，店我寧願不做都不會放過她」等語。再於112年8月間，在LINE群組「彰化員林紓壓按摩討論區」傳送訊息，內容為：「沒有呼救 衣衫整齊。頭髮沒有凌亂。有收客人錢。房間整理的乾乾淨淨的。這算哪個強暴呢」、「四天發生三件事情。第一天偷拿客人四千塊錢。第二天說手機錢包不見了翻客人包包把客人氣到爆 我讓她離開店哭著求我再給一次機會。第四天就拿杯子砸客人頭 現在她還成受害者啦。去哪裡說理呢」等語，以「帶風向」「類公審」之方式為上開犯行，足以貶損告訴人A04之名譽及社會評價，因認被告涉有刑法

第310條第2項、第1項散布文字誹謗罪，及個人資料保護法第41條所定違反同法第19條第1項、第20條第1項（起訴書漏載「第20條第1項」，應予補充）規定之違法處理、利用個人資料罪【檢察官起訴書於其所犯法條雖記載被告另涉有違法「蒐集」個人資料罪嫌，然按犯罪是否已經起訴而為法院應予審判之事項，應以起訴書事實欄記載之犯罪事實為準（最高法院64年度台非字第142號、93年度台上字第3401號刑事判決意旨參照）。而依本案檢察官起訴書之犯罪事實，並未敘及被告有何違法「蒐集」個人資料之行為，自難認該部分已據檢察官起訴，是上開「蒐集」2字部分，堪認係屬贅載，附此敘明】等罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決。刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又犯罪事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；且認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據(最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號判決意旨參照)。另檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。刑事訴訟法第161條第1項定有明文；是檢察官對於起訴之犯罪事實，仍應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知(最高法院92年台上字第128號判決意旨參照)。

三、次按刑法第310條第3項前段，以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限

定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。又刑法第311條規定：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：一、因自衛、自辯或保護合法之利益者。二、公務員因職務而報告者。三、對於可受公評之事，而為適當之評論者。四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者」，係法律就誹謗罪特設之阻卻違法事由，目的即在維護善意發表意見之自由，亦不生牴觸憲法問題（司法院大法官釋字第509號解釋文及解釋理由書可資參照）。是刑法第310條誹謗罪，除行為人在客觀上有指摘或傳述足以毀損他人名譽之事實外，尚須主觀上有毀損他人名譽之故意，方具構成要件該當性。另按行為人如能證明其有相當理由確信其發表之言論內容應屬真實，即無誹謗之故意，不應負誹謗刑責；而無須證明其言論內容、即誹謗之事確為真實（最高法院93年度台非字第108號判決可資參照）。據此，刑法第310條第3項之規定僅在減輕行為人證明其言論為真實之舉證責任，其主觀上對於指摘或傳述之事項不實，非出於明知或輕率疏忽而不知者，即不得律以誹謗罪責。而行為人是否成立誹謗罪，首須探究其主觀上有無相當之理由，確信所指摘或傳述之事為真實，基於保障言論自由之觀點，除非發表言論之行為人，對資訊不實已有所知悉，仍執意傳播不實言論，或本應對資訊之真實性起疑，卻仍故意不論事實真相而發表言論，方有繩以誹謗罪之可能。

四、檢察官起訴意旨認被告涉犯違法處理及利用個人資料及散布文字之加重誹謗罪等罪嫌，無非係以被告於警詢及偵查中之供述、告訴人A04於警詢及偵查中之指述、LINE群組「愛尚

按摩群」、LINE群組「彰化員林紓壓按摩討論區」對話內容翻拍照片等為其論據；檢察官上訴意旨則另略以：1、被告涉犯個人資料保護法部分：觀諸「彰化員林紓壓按摩討論區」群組內除被告張貼之店內監視器畫面擷圖及聲音檔以外，尚有群組內「他人」傳送之新聞連結標題為「獨家｜不滿遭越南客性侵竟挺對方按摩女控告老闆娘」，以及在「愛尚按摩群」內「他人」傳送告訴人A04之IG封面擷圖、告訴人A04之受(處）理案件證明單，且告訴人A04當時乃服務於被告開立之「愛尚休閒養生館」內，被告傳送店內監視器及聲音檔內容，即有意使觀覽內容之人知悉圖像檔及聲音為告訴人A04，被告之目的是要在群組內公審告訴人A04，其所為應成立個人資料保護法第41條之違法處理、利用個人資料罪嫌。2、被告涉犯加重誹謗罪部分：被告張貼之文字內容，除了名譽權之外，更侵害了告訴人A04之隱私權，告訴人A04乃為另案妨害性自主案件之被害人，被告之言論係針對告訴人A04私領域行為惡意攻訐，並刻意選擇網路空間，利用網路匿名且閱覽者眾之特性，強行將告訴人A04私領域行為曝露在眾人目光下，迫使其接受眾人評斷，以此方式達成公開凌遲、羞辱告訴人A04之目的，並非僅針對其與告訴人A04間之糾紛或就告訴人A04對其誹謗之內容逐一解釋澄清，而係指摘告訴人A04其他無關之行為，在網路上營造告訴人A04之不佳形象，欲達成在網路上公審告訴人A04之結果，是被告所言並非基於「善意」或為自衛、自辨、保護合法之利益，且係昧於真實，自不得主張阻卻違法，原審以被告所為言論均有所本，並非憑空杜撰、無中生有而虛捏事實，其主觀上有相當理由得以確信所指摘或陳述之事為真實，而不具有對告訴人A04加重誹謗之故意，容有未合等語。惟訊據被告堅決否認有何上開被訴之違反個人資料保護法及加重誹謗等犯行，堅稱：我傳送之監視器影像檔，有將告訴人A04以馬賽克遮掩，根本看不出來是告訴人A04，且錄音檔也聽不出來是告訴人A04，沒有非法處理、利用告訴

人Ａ04個人資料之行為；另外我是因為告訴人Ａ04先將我的頭像傳到抖音，我為了澄清客人在群組裡的質疑、討論，才會在群組中提到那些內容，我講的都是事實，並沒有誹謗的故意等語。經查：

(一)被告有於112年（原判決誤載為113年部分，由本院逕予更正，下同）8月間在LINE群組「彰化員林紓壓按摩討論區」中，傳送起訴書所載之錄音檔及監視器錄影畫面，並在LINE群組「愛尚按摩群」中，以訊息傳送「她倆都在」、「說話小心一點」、「學會罵人不帶髒字」、「可以指桑罵槐不能指明點姓」、「可以含沙射影不可直接了當」、「高手在民間」、「正常做筆錄沒差，證據都在我手裡，她這次哭的地方都沒有，店我寧願不做都不會放過她」等語，並於112年8月間在LINE群組「彰化員林紓壓按摩討論區」傳送訊息，內容為「沒有呼救 衣衫整齊。頭髮沒有凌亂。有收客人錢。房間整理的乾乾淨淨的。這算哪個強暴呢」、「四天發生三件事情。第一天偷拿客人四千塊錢。第二天說手機錢包不見了翻客人包包把客人氣到爆 我讓她離開店哭著求我再給一次機會。第四天就拿杯子砸客人頭 現在她還成受害者啦。去哪裡說理呢」等情，為被告所未否認，且有告訴人Ａ04提出之LINE「愛尚按摩群」對話紀錄截圖(見偵10100卷第49、51至55頁、偵9681卷第33至43、111至158、162至163、179至19４頁)、LINE「彰化員林舒壓按摩討論」對話紀錄截圖(見偵10100卷第49至50頁、偵9681卷第159至161、164至178頁)附卷可參，此部分事實，可為認定。

(二)被告被訴違法處理及利用個人資料罪嫌部分：

按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，個人資料保護法第2條第1款定有明文。復按個人資料保護法第41條之成立要件，須行為人意圖為自己

或第三人不法之利益或損害他人之利益，而有違反第6條第1項、第15條、第16條、第19條、第20條第1項規定，或依第21條限制國際傳輸之命令或處分，且「足生損害於他人」（該條所稱「意圖為自己或第三人不法之利益」，限於財產上之利益；至所稱「損害他人之利益」，則不限於財產上之利益，最高法院109年度台上字第1869號刑事判決意旨參照），始足當之。而經原審於審理時當庭勘驗被告於LINE群組「彰化員林紓壓按摩討論區」中傳送之告訴人Ａ04聲音錄音檔(檔案名稱「88」)及告訴人Ａ04影像之監視器畫面檔案，錄音檔部分顯示1名女子要求對方在店內就好好工作，不要給店裡惹麻煩，另1名女子則回覆知道了、不會了等情，期間雙方均未提及告訴人Ａ04的真實姓名，雖然群組內的網友可能知悉暱稱「周姐」的被告有在經營「本案2間養生館」，但仍無法依該錄音即可特定該在店內工作的員工為告訴人Ａ04；又監視器錄影檔案部分則顯示有2名女子在對話，該2人之臉部始終以馬賽克圖案或笑臉圖案遮住，完全無從辨識該2人為何人，有原審勘驗筆錄(見原審卷第167至169頁)在卷可憑，則單由被告於「彰化員林紓壓按摩討論區」群組內傳送之錄音檔及監視器錄影畫面所揭露之內容，實難以使閱覽者得以直接或間接方式識別錄音檔及監視器錄影畫面中之人為告訴人Ａ04，是尚難認被告傳送之檔案，係屬得以直接或間接識別告訴人Ａ04之個人資料，亦難認有足生損害於告訴人Ａ04之情事。而若被告主觀上有違法處理及利用告訴人Ａ04個人資料之故意，當無刻意在前開影像中以馬賽克遮掩告訴人Ａ04臉部之理，是被告堅稱伊未有違法處理及利用個人資料之犯意，堪為可信。被告所為，尚難以個人資料保護法第41條之規定相繩。檢察官上訴意旨以「他人」在「彰化員林紓壓按摩討論區」群組內傳送之新聞連結標題為「獨家｜不滿遭越南客性侵竟挺對方按摩女控告老闆娘」，以及在「愛尚按摩群」內他人傳送告訴人之IG封面擷圖、告訴人Ａ04之受(處）裡案件證明單(見偵9681卷第14

3、170、180頁），而以此等屬於被告以外之「他人」行為，推認被告應成立被訴之違法處理及利用個人資料罪，尚難憑採。

(三)被告被訴加重誹謗罪嫌部分：

1、被告固有於「彰化員林紓壓按摩討論區」發表「四天發生三件事情。第一天偷拿客人四千塊錢。第二天說手機錢包不見了翻客人包包把客人氣到爆 我讓她離開店哭著求我再給一次機會。第四天就拿杯子砸客人頭 現在她還成受害者啦。去哪裡說理呢」等言論，然證人即告訴人Ａ04於警詢時證稱：關於第1天偷拿客人錢的事情，房間內並沒有監視器，都是各說各話；第2天翻客人包包的事情是事實，我有跟客人道歉了；第4天我確實也有拿杯子砸客人頭，但是因為客人對我性侵犯，我才這麼做等語(見偵10100卷第27頁)，足認被告所發表關於告訴人Ａ04在第2天翻客人包包及第4天拿杯子砸客人的言論，均與事實相符。又被告所發表關於告訴人Ａ04在第1天偷客人4000元之言論，審酌告訴人Ａ04與客人進行按摩服務既係在獨立的房間內，為確保客人隱私，根本不可能在房間內裝設監視器查證，是其他非在場之人實難以查證該空間內發生之事，而被告經由客人反應有失竊財物之情形，且內容涉及破壞他人財產權益的犯罪行為，若任意指摘他人偷錢可能涉及誣告之刑事犯罪，一般而言應會認為客人所述有相當可信度，是被告具有相當理由確信其所傳述告訴人Ａ04偷錢一事為真實，則被告此部分言論，核與刑法第310條第3項前段「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」之規定相合，且前開事項非無涉及被告所經營店面對於客人財產、人身安全及名譽等之維護事宜，尚難認僅單純涉及告訴人Ａ04之私德，基於憲法保障言論自由之旨趣，尚難對被告以加重誹謗罪相繩。

2、至被告在LINE群組「愛尚按摩群」內傳送「她倆都在」、「說話小心一點」、「學會罵人不帶髒字」、「可以指桑罵槐不能指明點姓」、「可以含沙射影不可直接了當」、「高

手在民間」、「正常做筆錄沒差，證據都在我手裡，她這次哭的地方都沒有，店我寧願不做都不會放過她」等語；在LINE群組「彰化員林紓壓按摩討論區」傳送內容為「沒有呼救衣衫整齊。頭髮沒有凌亂。有收客人錢。房間整理的乾乾淨淨的。這算哪個強暴呢」等語之訊息，均僅係抒發個人對遭告訴人A04提告及告訴人A04向店內客人提出妨害性自主罪嫌告訴之評論，並未指摘具體事實，已難遽認被告有何加重誹謗之犯行。另參酌告訴人A04提告妨害性自主部分，涉嫌人由臺灣彰化地方檢察署發布通緝中（參見本院卷第93頁之法院前案紀錄表），至告訴人A04以其受性侵害為由，向臺灣彰化地方檢察署犯罪被害人補償審議會申請補償金部分，則由該會113年度補審字第20號決定書，以告訴人A04所述犯罪情節前後指訴不一，依現階段調查所得事證，尚難認其主張為真實為由，駁回告訴人A04之申請（有前開決定書在卷可參，見本院卷第45至47頁），由此益徵被告堅稱伊主觀上認為自己所述為真實，未有加重誹謗之故意等語，尚非虛妄，堪為可信。

3、依上所述，檢察官上訴意旨徒復爭執被告前開言論昧於事實，且侵害告訴人A04之隱私權，及臆測推認被告有意在網路上公審告訴人A04，難以「善意」或為自衛等阻卻違法，主張應就被告被訴加重誹謗罪嫌為有罪之認定，尚無可採；被告堅稱伊不具有加重誹謗之故意及行為，可為採信。

(四)綜上所陳，本案依檢察官起訴及上訴意旨所舉之現有事證，均尚難達於通常一般之人無合理懷疑，而可得形成被告有檢察官起訴及上訴意旨所指違法處理、利用個人資料及加重誹謗罪嫌之確切心證。此外，本院復查無其他積極具體之事證，足以證明被告有前開被訴違法處理、利用個人資料及加重誹謗之犯行。從而，原審依刑事訴訟法第301條第1項之規定，就被告被訴違法處理、利用個人資料及加重誹謗罪嫌均為無罪之諭知，並無不合。檢察官上訴猶執詞主張應就被告被訴違法處理、利用個人資料及加重誹謗罪嫌為有罪之認

定，並據以指摘原判決有所未當，非有理由，應予駁回。
據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。
本案經檢察官吳怡盈提起公訴，檢察官翁誌謙提起上訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　11　　日
刑事第十二庭　審判長法　官　簡源希
法　官　劉麗瑛
法　官　李雅俐
以上正本證明與原本無異。
有罪（圖利容留猥褻罪）部分，檢察官及被告均得上訴。無罪部分，其中被訴違法處理及利用個人資料罪嫌部分，除檢察官得依刑事妥速審判法第9條第1項之規定提起上訴外，均不得上訴；另被訴加重誹謗罪嫌部分，檢察官及被告均不得上訴。
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，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後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」。
書記官　陳宜廷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　11　　日
附錄論罪科刑法條：
刑法第231條：
意圖使男女與他人為性交或猥褻之行為，而引誘、容留或媒介以營利者，處5年以下有期徒刑，得併科10萬元以下罰金。以詐術犯之者，亦同。
公務員包庇他人犯前項之罪者，依前項之規定加重其刑至二分之一。