臺灣高等法院刑事判決

107年度上易字第2319號

上　訴　人　臺灣新竹地方檢察署檢察官
被　　告　劉馨隆
選任辯護人　劉彥廷　律師

上列上訴人因被告妨害秘密案件，不服臺灣新竹地方法院107年度易字第701號，中華民國107年9月25日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署106年度偵續字第138號）提起上訴，判決如下：

主　　文

原判決撤銷。

劉馨隆無故以開拆以外之方法窺視他人封緘之文書，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

犯罪事實

一、劉馨隆與王希文於民國103年6月23日二度離婚。於第一次婚姻關係存續期間之102年10月21日前某日，劉馨隆即懷疑王希文有外遇，至第二次離婚後之103年9月間，在王希文原持用，因換手機而改由兩人之子劉○軒（年籍詳卷）使用之HTC牌行動電話，看到王希文與其他男子之FACEBOOK、LINE、微信WECHAT對話紀錄，認為王希文與其他男子有不正當關係。經諮詢律師後，獲知提示予律師觀看之行動電話內之內容可用於請求損害賠償之民事訴訟證據；劉馨隆竟基於妨害秘密犯意，於105年3月29日，持上述行動電話委請不知情鑒真數位有限公司林書宇（下稱鑒真公司）進一步利用電腦設備及「Cellebrite 4PC」軟體程式，將原已遭刪除或覆蓋之該行動電話通常使用情況下無法觀覽之電磁紀錄進行還原擷取，因而無故以開拆以外之方法，使用電子科學儀器，就王希文於102年間，與其他男子以通訊軟體微信WECHAT之非公開對話電磁紀錄準文書予以窺視，並提供作為訴訟用途。

二、案經王希文訴由臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力：

（一）被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條規定，而當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞或書面陳述作成之情況，認為適當者，得為證據。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，視為有前項同意。刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項明文規定。被告以外之證人於偵查之證述，經依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及辯護人均知有該證詞，而不爭執各項證據之證據能力，且未於言詞辯論終結前聲明異議，審酌證人筆錄作成之情況，並無在非自由意志情況下所為陳述，認為適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，具有證據能力。

（二）其餘憑以認定被告犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程序取得之情，依同法第158條之4規定反面解釋，均有證據能力。

二、被告劉馨隆坦承於105年3月29日持告訴人王希文前所使用，贈與證人劉○軒之HTC牌行動電話，委請證人林書宇還原擷取行動電話內非公開對話紀錄之事實；但否認妨害秘密，辯解略稱：其子使用手機，發現裡面有告訴人未登出且無須輸入密碼即可閱覽之FACEBOOK、LINE、WECHAT等通訊軟體對話紀錄，拿給被告看，內容有告訴人與其他男子不正常關係及曖昧對話。105年4月間，被告將上述畫面拿給為被告提起民事損害賠償訴訟委任之徐國楨律師觀看，律師表示有保全證據必要，為蒐集證據，希望能提出完整的對話資料，因此才將手機送到鑒真公司進行還原。只擷取與民事訴訟案情有關部分於訴訟上使用，並非無故或故意窺探他人秘密，沒有另作他途使用。

三、認定犯罪事實所憑證據及理由：

（一）被告於105年3月29日，持手機委請證人林書宇還原擷取通訊軟體對話紀錄等事實，已經被告坦承，並經證人劉○軒、林書宇明確證述（他卷第167至171頁、偵續卷第51至52

頁）且有WECHAT對話紀錄截圖照片1張（原審卷第56頁）、鑒真公司之委任授權書、證物清單、保密協議書、顧客委鑑服務須求表、證物監管鏈紀錄表及擷取報告（他卷第74至81頁）可憑。

（二）本案應審究之關鍵即被告所為是否符合「無故」之犯罪構成要件。經查：

1、證人即律師徐國楨證稱：被告到事務所來諮詢，當時有提出他前妻跟男友間的對話，我看了以後，認為應當可以請求損害賠償。（針對你看到的這些對話內容，你有無建議劉馨隆做任何處理？）因為當時的對話內容已經超出一般男女的交往關係，我有建議被告說你如果要提起損害賠償訴訟，不能摘要其中幾句話請求，是否把你手機內的內容全部列印出來，當作民事請求的證據，我當時有建議被告把手機內的內容印出來，…，我有跟被告確認取得這些資料須不需要經過密碼，或要經過他人同意的程序才能夠進入，被告說不需要，是他兒子看到裡面的對話跟他講，他拿來看，才發現這些對話，我跟被告說假如這樣的話，以後證據能力應當是沒有問題，你要把它列印出來，大概的過程是這樣子。（你有跟被告說要把手機拿去破解公司做鑑識嗎？）沒有。（被告之後有跟你說他把手機拿去破解公司做鑑識嗎？）有，但被告講的不是破解公司做鑑識，因為被告事後拿一疊來的時候，被告是告訴我說那個公司叫鑒真公司，該公司印出來的資料，他們可以保證不是虛偽編造的，而是依照檔案內的實際內容列印出來，所以被告事後告訴我，我並沒有反對。（被告有跟你說他並沒有手機的Wechat、Line或Facebook的密碼嗎？）沒有提到這些內容，但被告有提到是他小孩子看到，然後再拿給他看的，所以我當時也認為這個根本不需要密碼資料。（你有跟被告分析過取得他前妻的秘密通訊內容會有法律上的疑慮嗎？）沒有告訴被告，但以我的認知，如果不須要經過密碼去破解，那取得她跟別人的對話，不對外散布，只是

在訴訟上使用，我認為這是許可的（原審卷第88至90頁）可認證人徐國楨僅建議被告將無須密碼即可取得之資料以列印方式列印，並未建議被告以破解手機方式，取得任何必須使用密碼或須經他人同意、須運用專業科技程式才能取得之資料。被告且供承：律師沒有要我去找鑒真公司，律師是建議說我用手機拍的資料是斷斷續續的，他希望越完整越好（本院卷第32頁）。顯然證人徐國楨提供之法律意見並未指示被告將告訴人之手機送請鑑真公司破解，以取得一般人使用他人手機無法閱得之電磁文書紀錄。

2、刑法妨害秘密罪章所謂「無故」意指欠缺法律上正當理由。藉口懷疑或為調查配偶外遇，即恣意窺視、竊聽、開拆、取得他方或周遭相關之人非公開活動、言論、談話、身體隱私部位或封緘文書內容，並非法律上正當理由。縱使被告與告訴人仍是夫妻，被告尚且不得恣意「挖掘」告訴人之電子產品內已經刪除或覆蓋，不欲為他人知悉之秘密通訊電磁文書紀錄；何況被告供稱：我當初在網路上搜尋，找到鑒真公司，他們是國內專業的鑑識公司。與鑒真公司經過談話討論，他們認為手機是我小孩的，還原應該沒問題，所以才送給鑒真公司鑑識（本院卷第32頁）。顯然被告是刻意上網搜得對於擷取手機內部電磁紀錄具有專業技術技能之鑑真公司。更足認被告具有以電子科學儀器窺視他人封緘電磁文書紀錄之故意。被告辯稱所為是為取得民事損害賠償訴訟之證據資料；縱使由於訴訟所需，被告可以列印其子出示予被告閱覽之手機畫面、可以將該手機以證據方式提出於法院，聲請法院進行證據調查，竟捨常情事理得知之正當途徑不為，擅自刻意尋找電子科技專業人員深入破解手機電磁紀錄內容。可證被告確有想要進一步刺探究竟手機裡面還有什麼曖昧內容的窺視犯意與犯行。被告辯稱並非無故，不足採信。事證明確，被告犯行可以認定，應依法論科。

四、論罪科刑：

（一）刑法第315條規定，無故開拆或隱匿他人封緘信函、「文書」或圖畫者，處拘役或3千元以下罰金。無故以開拆以外之方法，窺視其內容者，亦同。立法理由明示，所謂「無故以開拆以外之方法窺視其內容」之處罰規定，係應實際需要，並規範以電子科學儀器窺視文書之情形而言。錄音、錄影或「電磁紀錄」藉機器或電腦處理所顯示之聲音、影像或符號，足為表示其用意之證明者，以文書論，刑法第220條第2項定有明文。依刑法第10條第6項規定，稱電磁紀錄者以電子、磁性、光學或其他相類之方式所製成，以供電腦處理之紀錄而言。因此，若無故以電子科學儀器（例如電腦）窺視他人封緘之電磁紀錄者，自應構成本罪。而刑法第315條之1規定，有下列行為之一者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金：一、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。二、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。立法理由：「目前社會使用照相、錄音、錄影、望遠鏡及各種電子、光學設備者，已甚普遍，惟以之為工具，用以窺視、竊聽、竊錄他人隱私活動、言論或談話者，已危害社會善良風氣及個人隱私，實有處罰之必要，爰增列本條，明文處罰之。」因此若無故利用電子設備窺視他人非公開言論或談話，構成本罪。而刑法第315條及315條之1之區別在於，前者係無故以電子科學儀器，就「已成為準文書之電磁紀錄」予以窺視；後者係無故以電子設備，就「他人目前正在進行之非公開言論或談話」予以窺視，兩者窺視之「客體」顯然不同。被告委請鑒真公司利用電腦設備，就行動電話內部資料進行還原擷取，並以此方式窺視告訴人於102年間，與他人以通訊軟體之非公開對話紀錄，核被告所為，係犯刑法第315條妨害書信秘密罪。公訴意旨認係涉犯刑法第315條之1罪名，應有誤會。本於社會事實同一性，起訴法條應予變更。蒞庭檢察官另認被告所

為同時涉犯刑法第358條及359條無故破解使用電腦保護措施罪及無故取得他人電磁記錄罪嫌；然查，刑法第358條侵入他人電腦或其相關設備罪、第359條無故取得他人電腦或其相關設備電磁紀錄罪之構成要件要素明文限定「電腦」或其相關設備、電磁紀錄。依據罪刑法定、刑法類推禁止原則，行動電話之電磁紀錄並非此二罪之規範對象。檢察官並未舉證被告委請鑑真公司破解之標的物包括告訴人使用之電腦或其相關設備，關於此二罪之論告，應有誤會。此部分既經論告，即應不另為無罪諭知。

（二）被告利用不知情林書宇以電腦設備，就行動電話內部資料進行還原擷取而實本案犯行，應成立間接正犯。

五、撤銷改判及科刑審酌事項：

（一）原審採信被告辯解，諭知被告無罪，檢察官提起上訴指稱原判決不當，為有理由，應予撤銷改判。

（二）審酌被告與告訴人離婚之後，已經過相當時日，竟藉口為蒐得告訴人外遇證據，作為訴訟資料而以身試法，侵害告訴人隱私，否認犯行，多所辯解，犯後態度不佳，參酌被告自述具博士學歷、任職大學副教授、育有二子及其經濟狀況、犯罪動機與手段、犯罪情節、所生危害等一切情狀，量處如主文所示之刑並諭知易科罰金折算標準。

（三）被告前無犯罪科刑紀錄，有本院被告前案紀錄表可憑。一時失慮致罹刑章，審酌與告訴人已經離婚，各有家庭生活，經此偵審程序，當知所警惕而無再犯之虞，因認所宣告之刑以暫不執行為適當，併宣告緩刑如主文。

據上論斷，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、第300條，刑法第315條、第41條第1項前段、第74條第1項第1款，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，判決如主文。

本案經檢察官蕭貫育提起公訴，檢察官陳榮林提起上訴，檢察官蔡名堯到庭執行職務。

中　華　民　國　108　年　1　月　30　日

刑事第二庭　審判長法　官　周盈文
法　官　錢建榮
法　官　郭豫珍

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　高楚安

中　華　民　國　108　年　1　月　30　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第315條

（妨害書信秘密罪）

無故開拆或隱匿他人之封緘信函、文書或圖畫者，處拘役或 3 千元以下罰金。無故以開拆以外之方法，窺視其內容者，亦同。