

裁判字號：最高法院 105 年台上字第 1434 號刑事判決

裁判日期：民國 105 年 06 月 15 日

裁判案由：違反通訊保障及監察法

最高法院刑事判決 一〇五年度台上字第一四三四號

上訴人 吳岳輝

自訴代理人 熊家興律師

李國禎律師

被告 陳能群

選任辯護人 邱基峻律師

賴柏宏律師

上列上訴人因自訴被告違反通訊保障及監察法案件，不服台灣高等法院台南分院中華民國一〇四年二月十二日第二審判決（一〇三年度上訴字第五八六號，自訴案號：台灣台南地方法院一〇二年度自字第一六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院台南分院。

理 由

一、原判決以自訴意旨略稱：被告陳能群係台灣台南地方法院檢察署（下稱台南地檢署）檢察事務官，郭忠泰（原任職台南市政府警察局第五分局）、黎大正（原任職台南市政府警察局永康分局）、林志隆（原任職台南市政府警察局麻豆分局）、施萬福（原任職內政部警政署保安警察第五總隊）則為借調支援台南地檢署辦案之司法警察，統由被告負責調派指揮偵查工作。渠等因偵辦刑事案件，於民國102年1月8日晚間，得知監察對象王志鑫前往台南市北海自助式KTV（下稱北海KTV），即由郭忠泰、黎大正、林志隆、施萬福前往該處蒐證。同日晚間11時許，王志鑫得知上訴人即自訴人吳岳輝等人亦在該KTV包廂飲食唱歌，遂進入上訴人等人之包廂聊天，並告知另有友人在另一包廂，欲介紹給上訴人認識，上訴人礙於情面，遂陪同王志鑫至其友人包廂，相互介紹認識、唱歌。詎料，被告與郭忠泰、黎大正、林志隆、施萬福等人為達蒐證績效，假借職務上之機會，竟與代號A1之男子（人別資料詳卷）共同基於妨害秘密、違法通訊監察之犯意聯絡，委由A1喬裝成賣檳榔之小販，攜帶錄音、錄影等器具，進入王志鑫友人所承租之包廂，竊錄上訴人與王志鑫及其友人非公開之活動、言論、談話，竊錄得逞後，由被告、郭忠泰、黎大正、林志隆、施萬福等人保留該錄音、錄影物品。嗣不詳姓名之有心人士，明知上訴人並無任何刑事不法，竟向最高法院檢察署特別偵查組檢舉上訴人，待上訴人於102年5月5日遭最高法院檢察署檢察官以涉嫌違反貪污治罪條

例案件之犯罪嫌疑人偵訊，始知悉上情。因認被告與郭忠泰、黎大正、林志隆、施萬福、A1等人共同涉犯刑法第315條之1第2款妨害秘密罪嫌及通訊保障及監察法第24條第2項執行通訊監察之公務員，假借職務機會而違法監察他人通訊罪嫌（郭忠泰經第一審判處有期徒刑6月，緩刑2年，郭忠泰與上訴人均不服，提起第二審上訴，嗣於原審均撤回上訴確定；黎大正、林志隆、施萬福、A1則均經第一審判決無罪確定）云云。經原審審理結果，認為不能證明被告犯罪，因而撤銷第一審關於被告部分之科刑判決，改判諭知被告無罪，固非無見。

二、惟查：

(一)、一般KTV包廂因設有房門，而與包廂外之空間，有相當之區隔，其內之活動影像、聲音，在外之人不易見聞，而有相當之隱密性。依一般社會通念及生活經驗法則，除使用包廂者外，其他人未經同意，自不得任意進入。而租用「KTV」包廂消費之人，在主觀上亦期待該包廂具隱密性，不輕易受外界干擾。從而，在該包廂內之活動，從主、客觀事實觀之，均難謂無隱私或秘密之合理期待，自應屬非公開活動。至包廂內之人，對未經其等同意而擅自闖入者，縱因其停留時間極為短暫，而未能即時命其退出，亦不影響上開隱密合理期待之存在，更不得因此推認包廂內之人同意該闖入者為錄音或錄影之行為。依原判決認定之事實，警員郭忠泰於告知被告及檢察官，徵得檢察官同意後，商請民間友人A1喬裝檳榔小販，攜帶攝錄設備進入北海KTV310包廂側錄在場人之影像，A1乃持手錶型攝錄器進入該包廂進行攝錄，而依卷附該包廂之相片（見特他字第2號卷第95頁）所示，該包廂係設有區隔內外之大門，倘均無訛，依上開說明，該包廂內之活動，自應有隱密之合理期待，而屬非公開之活動。原判決僅以A1擅自進入該包廂，短暫停留，詢問在場之人是否要買檳榔，未遭攔截、阻止，在場之人亦未對其有驚訝、不悅之言語，且未中斷歌唱等活動，即認定該包廂係處於不特定人得任意進入探視或查看之狀態，並非密閉或隔絕之場所，並進而謂：「可否認當時在該包廂歌唱之人已採取適當設備確保其活動之隱密性，即非無疑。」「……，則自訴人等於A1進入該包廂內攝錄影像之此短暫期間內所從事之活動、言談，在客觀上是否仍得認係純屬個人於隱密性空間內之隱私活動，並具有足以使一般人均能藉以確認渠等主觀上對於上述活動為有隱密性期待，尚有可議，……，自非……刑法第315條之1所規範之『非公開活動……』之範疇。」（見原判決第13頁第5至23列），其所持理由及所為論斷，即難謂與經驗、論理法則無違。

(二)、刑法第315條之1第2款規定「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」之妨害秘密罪，其所謂「無故」，乃本款犯罪之違法性構

成要件要素，是否該當此要素，自應為實質違法性之審查。易言之，所謂「無故」係指欠缺法律上之正當理由而言，而理由是否正當，則應依個案之具體情事，參酌生活經驗法則，由客觀事實資為判斷，並應符合立法之本旨，兼衡侵害手段與法益保障間之適當性、必要性及比例原則，避免流於恣意。從而，職司犯罪偵查之公務員，為上開竊錄他人非公開活動之行為，其目的縱係在偵查犯罪而非出於不法，其所為亦非當然有正當理由，仍應就上開各因素綜合判斷之。本件原判決雖以被告等人委由A1進入上開包廂之目的，係在確認與監察對象王志鑫接觸之對象，乃為偵辦貪瀆犯罪，保障國家社會法益，且貪瀆手法態樣多元，涉案人員難以掌控，須掌握最新情資，隨時因應事態變化而有不同之偵查作為，始能掌握嫌疑人之犯罪動態，而本件侵害人民隱私權之程度，只係包廂內人員唱歌樣貌、聲音為他人所窺知，且時程甚為短暫，兩相衡酌結果，其所欲保護之法益必要性顯然優於上訴人等人隱私權遭些微侵害而須被保護之必要性等情，認被告與警員郭忠泰等人所為，符合比例原則（見原判決第14頁第15列至次頁第10列）。然依原判決所認事實，A1受託為竊錄行為之目的，既僅在確認與王志鑫接觸之對象，則何以不能在該KTV之其他公共區域為之，而須以上開喬裝進入包廂竊錄他人非公開活動而侵害他人隱私權之手段為之？就此目的之達成而言，採取侵害他人隱私權手段之必要性何在？且此竊錄行為所欲探知者，係在上開包廂內除王志鑫外，尚有何人在場，實係對當時在該包廂內之不特定對象為竊錄之侵害行為，如若事前在客觀上，無任何直接或間接之跡證，足資合理懷疑各該對象與原判決所稱貪瀆犯罪之間有所關聯，且於該犯罪之偵查存有相當之重要性或急迫性，而僅憑被告與警察人員主觀上之單純臆測，即對不特定對象之非公開活動進行竊錄，則無異於射倖性之蒐證行為，其手段與目的間之適當性及必要性均有可議，而與上開刑法規定保障人民隱私權之本旨亦不相合。實情如何，攸關本件竊錄行為有無「正當理由」，是否合於刑法第315條之1所規定之「無故」，而得依該罪論處之判斷。原審未予究明釐清，復未說明理由，遽為無罪判決，自有調查未盡及理由不備之違法。

- (三)、上訴意旨就上開部分指摘原審之無罪判決違法，即有理由，且前揭違法情形並影響於事實之確定，本院無從自為判決，爰撤銷原判決，發回原審法院更為審判。另原判決關於被告被訴犯通訊保障及監察法第24條第2項執行通訊監察之公務員假借職務機會而違法監察他人通訊罪部分，與上開發回之妨害秘密罪部分，依自訴意旨如均認有罪，即屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯關係，基於審判不可分之原則，亦應併予發回。
- (四)、本件自訴意旨雖未引用刑法第134條前段公務員假借職務上之權力、機會或方法，故意犯瀆職罪章以外之罪，加重其刑

至二分之一之規定，然其既已載明被告與警員郭忠泰等人，為達蒐證績效，假借職務上之機會與A1共同犯妨害秘密罪等情（見102年9月27日刑事自訴狀第2頁第2至7列），被告被訴犯刑法第315條之1第2款之罪部分，依同法第134條前段加重其刑，因屬刑法分則加重性質，其法定最重本刑即為有期徒刑4年6月，已非刑事訴訟法第376條第1款所定最重本刑3年以下有期徒刑之不得上訴於第三審法院之案件，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇五 年 六 月 十 五 日

最高法院刑事第二庭

審判長法官 邵 燕 玲

法官 徐 昌 錦

法官 王 復 生

法官 張 祺 祥

法官 蔡 國 卿

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇五 年 六 月 二 十 二 日

V

資料來源：司法院法學資料檢索系統