臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第43號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
被　　告　吳金興
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告違反家庭暴力防治法等案件，不服臺灣臺東地方法院110年度訴字第123號中華民國112年3月10日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度偵字第2163號、第2235號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審理範圍：

本件檢察官上訴書記載：原審未詳予勾稽，逕行判決被告吳金興(下稱被告)涉嫌散布竊錄身體隱私部位部分無罪，此部分認事用法，尚有未洽等語(詳見本院卷第7-8頁)，於本院並陳明係對原判決無罪部分提起上訴，有罪部分(含不另為無罪諭知部分)不在上訴範圍內等語(見本院卷第53、79頁)，明示僅就原判決主文欄諭知被告無罪部分提起上訴，而被告並未上訴，是本院審理範圍為原判決主文欄諭知無罪部分(即起訴書犯罪事實二部分)，其餘均不在本院審理範圍。

二、經本院審理結果，認第一審判決被告被訴散布竊錄身體隱私部位部分無罪，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書關於無罪部分記載之證據及理由(如附件)。

三、上訴意旨略以：

(一)證人楊○○雖於原審傳、拘未到，然觀其警詢筆錄係採一問一答方式，且多使用開放式問題令楊○○連續陳述，筆錄末段已記載經楊○○親自閱認無訛後始簽名等情，並有楊○○

之親筆簽名在其上。復無證據顯示製作筆錄之員警，有以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正方法取證之情事，警詢過程尚無違法失當之處，足認楊○○於警詢中所為之陳述，具有可信之特別情況，與本案待證事實具有相當之關聯性，應認其警詢證述符合刑事訴訟法第159條之3第3款之情形，具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，自得為本案犯罪事實之證據。

(二)告訴人提出之不雅照片(以下稱系爭照片)，係被告未經告訴人同意所拍攝等情，業據告訴人於原審證述明確。而被告於起訴書所載時間，將系爭照片傳送予證人楊○○，被告傳送之內容，即係告訴人於里港分局口社派出所提供之資料等情，亦據楊○○於警詢時證述明確；復觀系爭照片亦載有被告姓名，顯示係由被告傳送，已足佐證系爭照片，係被告未徵得告訴人同意拍攝後，傳送予證人楊○○，再經楊○○轉傳予告訴人。

(三)且證人楊○○製作警詢筆錄時距其接收系爭照片時已近2月，則楊○○將系爭照片傳送予告訴人以利保全證據後，將己身手機內所存系爭照片刪除，以尊重告訴人身體自主與隱私權，實與常情無違，況楊○○就其自被告處接收系爭照片之時間、方式、內容，均於警詢證述明確，原審判決忽視此情，逕認楊○○應保存系爭照片等紀錄方符常情云云，尚難招折服。

(四)綜上，原審未詳予勾稽，忽略上開各項證據交互參照之結果，判決被告無罪，認事用法，尚有未洽。

四、駁回上訴之理由：

(一)公訴意旨認被告於不詳時間、地點，以不詳方式，竊錄與告訴人在旅館房間內之私密活動，嗣於110年4月27日傍晚某時，將該竊錄之照片內容，以Messenger散布予告訴人之男友楊○○等情，經原審調查卷內證人楊○○、告訴人之供述、臺東縣警察局臺東分局職務報告、系爭照片)等相關證據後，認楊○○提供其與被告之Messenger對話紀錄並無任

何困難，卻於警詢時表示除告訴人提供之證據外，已無證據可以提供等語，所為與一般常情不符；系爭照片僅有告訴人身體隱私部位、告訴人與不明男子從事性行為等畫面，無顯示被告以Messenger傳送給楊○○之過程與對話內容，復無積極證據足認系爭照片中男子係被告，或使用工具竊錄，無法僅憑告訴人、證人楊○○之證述，逕認被告有公訴意旨所指之犯行，被告犯罪不能證明，應為被告無罪之諭知等語，已經依調查證據資料所得之心證，詳細說明證據取捨及判斷之理由，其職權行使並未違背經驗法則及論理法則，經核尚無不合。

(二)證人楊○○於警詢時證稱：在110年4月27日大約下午14、15時許，在我家中(地址詳卷)用手機時，就接收到被告用Messenger將系爭照片傳給我，照片中有告訴人及被告的背面等語(見偵二卷第18頁)；與公訴意旨所載，被告係於110年4月27日「傍晚」傳送散布系爭照片予證人楊○○乙節，於時間上已顯有不合，且告訴人於警詢時證稱：被告於109年4月27日晚間21時29分，從Facebook傳系爭照片給我現任男友楊○○等語(見偵二卷第14頁)，與證人楊○○所述接收被告傳送照片之時間亦不相符。又告訴人系爭照片中，僅其中一張左上角有顯示被告之姓名，其他照片上均無被告之姓名，且與告訴人提出其與被告Messenger通訊軟體之對話截圖畫面不同，已難逕認系爭照片為被告所傳送；而證人楊○○於警詢時證稱其並無相關證據資料提供，就之前告訴人提供的照片、對話截圖而已等語(見偵二卷第18 頁)，無從以證人楊○○手機所接收之照片與告訴人提出之系爭照片相互比對，亦無法確認是否為被告傳送與證人楊○○，即難逕依證人楊○○、告訴人彼此間互不一致之證述及無從比對查證之系爭照片，逕認確為被告所傳送。又原判決認證人楊○○之證述與常情不符，難憑告訴人與證人楊○○之證述，率認被告有本件犯行等語，係認證人楊○○證詞之憑信性、證明力不足，無法認定被告涉有本案犯行。又刑事訴訟法第308條前

段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用（最高法院100年度台上字第2980號判決參照）。從而，上訴意旨指摘證人楊○○警詢筆錄符合傳聞例外，有證據能力，因而足以推翻動搖原判決乙節，應認尚有誤會。

(三)況檢察官亦未舉證被告於何時、何處、以如何之方法、工具、如何竊錄拍攝系爭照片，實難僅憑告訴人及證人楊○○之證詞為不利被告之認定。且觀系爭照片中(見偵二卷第45-46頁)，除其中1張可約略看到床上躺臥1人之上半邊臉部外，其餘照片均未拍到人臉，無法辨認照片中究為何人，而照片顯示之拍攝角度、位置、遠近似均有不同，是否為暗中竊錄、被拍攝之人是否告訴人或被告，亦非無疑，則檢察官認被告竊錄與告訴人在旅館房間內之私密活動一節，難認有據。又告訴人提出其與被告之對話截圖中(見偵二卷第43-45頁)，被告稱：「真的不想再告你。但你傳給我男友照片」，被告回稱「？」「昨天的花費如何算！」、「衣服」，且告訴人未就此節進一步追問(原審卷㈠第143頁)，亦無從依上開對話截圖推認系爭照片為被告所傳送。

五、綜上，本件依檢察官所舉事證，客觀上尚不能達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信被告有起訴意旨所指散布竊錄之告訴人身體隱私部位之犯行，原審為被告無罪之諭知，核無違誤。檢察官上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官林家瑜提起公訴，檢察官莊琇棋提起上訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　29　　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　　112　　年　　8　　月　　29　　日
書記官　陳雅君
附錄本判決論罪科刑法條：
中華民國刑法第315條之2
意圖營利供給場所、工具或設備，便利他人為前條之行為者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。
意圖散布、播送、販賣而有前條第2款之行為者，亦同。
製造、散布、播送或販賣前二項或前條第2款竊錄之內容者，依第1項之規定處斷。
前三項之未遂犯罰之。