臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度上易字第26號

上　訴　人　李ＯＯ

被 上訴 人　李ＯＯ

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國114年12月11日臺灣橋頭地方法院114年度訴字第565號第一審判決提起上訴，本院於115年5月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、債權人以各連帶債務人為共同被告提起給付之訴，以共同被告中之一人或數人非基於個人關係之抗辯而經法院認為有理由者為限，始得適用民事訴訟法第56條第1項規定。被上訴人於原審請求上訴人及原審被告Ａ０２連帶給付新臺幣（下同）200萬元本息，經原審判命上訴人及Ａ０２連帶給付20萬元本息。上訴人就其敗訴部分提起上訴。經本院審理結果，認定上訴人之上訴為無理由（詳下述），依上說明，上訴人上訴效力不及於未提起上訴之Ａ０２，故不併列為視同上訴人，先予敘明。

二、被上訴人主張：上訴人與被上訴人於民國103年8月8日結婚，已育有2名未成年子女。Ａ０２明知上訴人為有配偶之人，竟自113年8月起，與上訴人間有逾越一般男女之交往行為，並已發生性行為，故意共同不法侵害被上訴人配偶之身分法益且情節重大，致被上訴人受有精神上莫大之痛苦。爰依民法第184條第1項前段、後段規定，第185條第1項、第195條第1項前段及第3項規定，擇一請求上訴人、Ａ０２連帶賠償200萬元本息等節，並聲明求為判命：上訴人、Ａ０２應連帶給付被上訴人200萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。並願供擔保，請准宣告假執行。

三、上訴人則以：上訴人與Ａ０２僅屬好友，並未逾越朋友之情。又，被上訴人所提蝦皮拍賣網站之對話紀錄及上訴人、Ａ０２於義大醫療財團法人義大大昌醫院（下稱大昌醫院）之影像資料，屬未經上訴人同意、私自安裝手機定位軟體跟蹤而違法取得，不得作為本件之證據。再者，上訴人亦不知有該等對話內容；縱有該等對話，僅屬朋友間之玩笑話而已。另，Ａ０２在大昌醫院係因見上訴人身體不適，需人攙扶起身，兩人因而有手部接觸，被上訴人刻意節錄部分影像，扭曲事實，指摘上訴人、Ａ０２有侵害被上訴人配偶權之行為，並不實在等語，資為抗辯。

四、原審判決上訴人應與Ａ０２連帶給付被上訴人20萬元本息，駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就敗訴部分不服，提起上訴，於本院聲明：原判決不利於上訴人之部分廢棄；上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回（被上訴人敗訴部分，未據上訴，不在本件審理範圍）。

五、兩造不爭執事項及本件爭點

㈠兩造不爭執事項

1.被上訴人與上訴人於103年8月8日結婚，婚後育有兩名未成年子女。嗣於114年3月25日訴訟和解離婚。

2.上訴人、Ａ０２於113年間認識，為殯葬工作同事。

3.原證5之蝦皮拍賣帳號「Z000000000」為上訴人之帳號（上訴人仍爭執以該等帳號所傳之對話內容為上訴人與Ａ０２自行傳送）。

4.上訴人於113年10月29日在大昌醫院就診，治療期間Ａ０２有在現場。

5.被上訴人為大學肄業，現經營汽車保修廠、生命事業，每月收入約7至8萬元；上訴人為高職畢業，從事殯葬業。

㈡本件爭點：

被上訴人主張上訴人與Ａ０２共同侵害被上訴人配偶之身分法益且情節重大，依民法第184條第1項前段、後段，第185條第1

項、第195條第3項準用第1項規定，擇一請求連帶給付非財產上損害20萬元本息，有無理由？

六、本件之認定

㈠被上訴人提出之蝦皮拍賣帳號「Z000000000」、「000.00」之對話內容，以及上訴人、Ａ０２於大昌醫院之影像資料，均得作為本件證據

1.違法取得證據之可利用性，在刑事訴訟程序固係採取證據排除法則，其主要目的在於抑制違法偵查、嚇阻警察機關之不法，並認該等理論之基礎在於憲法上正當法律程序之實踐，使人民免於遭受國家機關非法偵查之侵害、干預，防止政府濫權，藉以保障人民之基本權。但在民事訴訟程序，對立之兩造係立於公平地位，於法院面前為權利之主張與防禦，證據之取得與提出，並無不對等情事，較無前述因司法權之強大作用可能造成之弊端，因此證據能力之審查密度，應採較寬鬆態度，非有重大不法情事，否則不應任意以證據能力欠缺為由，為證據排除法則之援用，且民事訴訟程序之主要目的在於解決紛爭、維持私法秩序之和平及確認並實現當事人間實體上之權利義務，為達此目的，有賴發現真實與促進訴訟，因此就違法取得之證據，應從裁判上之真實發現與程序之公正、法秩序之統一性或違法收集證據誘發防止之調整，綜合比較衡量該證據之重要性、必要性或審理之對象、收集行為之態樣與被侵害利益等因素，決定其有無證據能力，並非一概否定其證據能力。苟欲否定其證據能力，必須該違法收集之證據，係以限制他人精神或身體自由等侵害人格權之方法、顯著違反社會道德之手段、嚴重侵害社會法益或所違背之法規旨在保護重大法益或該違背行為之態樣違反公序良俗者，始足當之（最高法院104年度台上字第1455號判決意旨參照）。又衡諸一般社會現況，妨害他人婚姻權益之行為，常以隱秘方式為之，並因隱私權受保護之故，被害人舉證極為不利，當行為人之隱私權與被害人之訴訟權發生衝突時，兩者應為一定程度之調整，以侵害隱私權之方式取得之

證據是否予以排除，應視證據之取得是否符合比例原則而定，如證據之取得方式非以強暴或脅迫等方式為之，審理對象亦僅限於夫妻雙方，兼或及於與之為親密行為之第三人，就保護之法益與取得之手段間，尚不違反比例原則，應認其具有證據能力。

2.上訴人雖抗辯被上訴人提出之蝦皮拍賣帳號「Z000000000」、「000.00」之對話內容（審訴卷第43至53頁），以及上訴人、Ａ０２於大昌醫院之影像資料（審訴卷第59頁），未經上訴人同意取得及私自安裝手機定位軟體而跟蹤拍攝，不得作為本件證據等語。惟衡酌婚姻係以夫妻之共同生活為其目的，配偶應互相協力及保持共同生活之圓滿，夫妻雙方應互負忠誠之義務，為法律所保護之法益，夫妻是否違反該義務，本涉及夫妻各自生活上之隱私，此項隱私權在夫妻應互負忠誠義務下，應有所退讓。而本件被上訴人私自查看、截錄上訴人、Ａ０２對話內容之行為縱有不當，尚非以強暴或脅迫之極端方法取得。再者，就上訴人、Ａ０２係藉由第三方之拍賣網站交易對話功能進行對話（訴卷第47頁），衡酌該功能本係提供拍賣交易雙方詢問、交換拍賣訊息，本非絕對隱密之對話空間。則審酌被上訴人所採取之手段雖有違反上訴人之意願，但尚非採用強暴脅迫方式，且訊息之存放位置亦非僅供上訴人、Ａ０２私人對話之用，被上訴人所提出之對話紀錄內容，尚未違反比例原則，仍得採為本件之證據。

3.就被上訴人何以拍得上訴人、Ａ０２於大昌醫院之影像資料乙節，上訴人陳明因被上訴人強勢控制上訴人之行蹤，上訴人之手機有安裝定位軟體等語（訴卷第39頁，本院卷第63、64頁），堪認上訴人對於被上訴人藉由定位軟體得以查知上訴人位置一事，有所認知，則被上訴人尚非於上訴人不知情之情況下，私自追蹤上訴人之行止。縱使上訴人多所不願，甚已處於被迫接受之狀態，仍與被上訴人私自安裝定位軟體之手段程度有別。再者，上訴人、Ａ０２於大昌醫院之影像

資料係在公眾得出入之場所拍攝而得，被上訴人亦未使用強暴脅迫之手段，則考量前揭所述此類事件特殊性，權衡被上訴人配偶身分法益、訴訟權及上訴人隱私保障、影像取得手段、發現真實與促進訴訟之必要性，依比例原則而言，亦應認有證據能力，可作為本件之證據資料。基上，上訴人抗辯前述證據資料無證據能力乙節，尚非有理。

㈡上訴人、Ａ０２於兩造婚姻關係存續期間，已有逾越一般男女之交往行為，已侵害被上訴人之配偶身分法益且情節重大

1.因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額；前二項規定，於不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，準用之，民法第184條第1項前段、後段、第195條第1項前段、第3項分別定有明文。而婚姻乃男女雙方以終身共同生活為目的而締結之身分契約，夫妻之一方對於婚姻關係之完整享有人格利益，故於婚姻關係中，當事人間互負有貞操、互守誠信及維持圓滿之權利與義務，此種利益即民法第195條第3項所稱之「基於配偶關係之身分法益」。是侵害配偶關係所生身分法益之行為，並不以性行為為限，倘若夫妻任一方與他人間存有逾越朋友交遊等一般社交行為之不正常往來，行為已逾社會一般通念所能容忍之範圍，已達破壞婚姻共同生活之圓滿安全及幸福之程度，即足當之。

2.上訴人不否認蝦皮拍賣帳號「Z000000000」為其申設帳號（見不爭執事項3.）；Ａ０２於原審亦不爭執「000.00」為其帳號（訴卷第370頁）。而查閱「Z000000000」、「000.00」之帳號於113年9月1日至同年10月1日間之對話內容，略以：「我覺得你有一個很厲害的地方就是硬的很快」、「有時候我也不知道我有沒有硬了」、「你真的在這方面讓我很多自信」、「有時候快出來了」、「但是忍一下就還好」、

「你下面又都會偷吸」、「因為你是我覺得真的很真心對我而且你是我這一輩子目前為止最喜歡最喜歡的男人」、「對待這份感情我一直非常小心 到現在我也沒任何要放棄的想法」、「我真的很喜歡做這件事 但是早上比較不會那麼有高潮的感覺 跟你一樣有做有舒服就會很開心」（以下合稱系爭對話，訴卷第109至110、167、325頁），對話意涵顯在互相表達親密情感及其等性行為前後之感受及慾望。另，觀諸上訴人、Ａ０２於大昌醫院之合照（審訴卷第59頁），上訴人躺臥在病床並將頭倚靠Ａ０２，相互牽手，舉措甚為親暱，兩人若無一定程度之親密關係，當無可能有此肢體互動行為。基上，足認上訴人、Ａ０２確實已有逾越一般男女交往分際之親密關係，並已發展至發生性行為之程度，Ａ０２因而於113年10月29日至大昌醫院探視上訴人時，兩人肢體自然有所親密互動；兩造並利用拍賣網站之對話交易功能，以自己於蝦皮拍賣網站申設之帳號進行對話，互訴情意及論及性行為等感受內容。基上，上訴人、Ａ０２所為，足以破壞被上訴人與上訴人婚姻生活之信賴基礎及圓滿，自屬不法侵害被上訴人基於配偶關係之身分法益而情節重大。

3.上訴人雖然抗辯不知有系爭對話之存在，亦非由其所親為等語。然而，上訴人並未舉證及說明被上訴人何以自行利用帳號「Z000000000」、「000.00」，自行捏造該等對話，本難採信。再者，原審調取上述帳號自113年9月1日至同年10月1日間之對話內容，有2百餘頁之對話篇幅（訴卷第97至341頁）。而上開帳號除前述親密對話之外，其餘對話尚有討論有關於「接體」、「寄棺室」、「撿骨」及「殯儀館」等殯葬工作之相關內容（訴卷第283、322、324頁），核與上訴人、Ａ０２之工作相符（見不爭執事項2.）。與系爭對話外之前後語意銜接脈絡甚為平順、自然，討論事項甚多涉及上訴人、Ａ０２之具體工作內容或上下班行程等，僅有自身足以知曉之個人事項，當非上訴人、Ａ０２以外之人得以任意捏造。因此，上訴人抗辯該等對話係被上訴人利用上訴人帳

號所傳乙節，自非可採。

㈢被上訴人得請求之慰撫金以若干為適當？

慰藉金核給之標準固與財產上損害之計算不同，然非不可斟酌雙方身分資力與加害程度，及其他各種情形核定相當之數額。審酌上訴人、Ａ０２不僅已有逾越一般男女之交往關係，並已發生性行為，所為對被上訴人婚姻與家庭圓滿造成嚴重破壞。復參酌被上訴人為大學肄業，現經營汽車保修廠、生命事業，每月收入約7至8萬元；上訴人為高職畢業，從事殯葬業（見不爭執事項5.），上訴人自陳每月收入約3萬元（訴卷第371頁），以及兩造名下財產狀況如稅務查詢結果所載等一切情狀，被上訴人請求上訴人應賠償慰撫金20萬元，當屬適當。

七、綜上所述，被上訴人依民法第184條第1項後段、第195條第3項準用第1項之規定，請求上訴人給付20萬元，及自114年4月1日(起訴狀繕本送達Ａ０２之翌日，審訴卷第77頁)起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，自應准許。原審就前開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並諭知准、免假執行之宣告，於法核無違誤。上訴人就敗訴部分，執詞指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回上訴。

八、被上訴人依民法第184條第1項後段規定所為請求，既有理由，基於選擇合併，另依同項前段規定為同一聲明，即無庸再予審究。又，本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

民事第五庭

審判長法　官　邱泰錄

法　官　王　琁

法　官　高瑞聰

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　郭蘭蕙