臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第3455號

上　訴　人　臺灣士林地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　吳世豪

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　蔡政峯律師

　　江昇峰律師

上列上訴人等因被告妨害秘密案件，不服臺灣士林地方法院111年度易字第447號，中華民國112年6月21日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第8468號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

吳世豪犯竊錄非公開談話罪，處拘役參拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之行動電話壹支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、吳世豪係鄭惟如之配偶，因不滿鄭惟如於網路交友，竟基於妨害秘密之犯意，未經鄭惟如同意，於民國110年3、4月間，在其位於臺北市○○區○○路○段之住處內，先後約2次趁鄭惟如就寢之際，擅自將鄭惟如之行動電話解鎖後，將鄭惟如在行動電話內與「老米」、「高玉山」等人間如附表所示之非公開談話（下稱系爭非公開談話），以自己之白色iPhone X（序號不詳）行動電話照相功能予以翻拍而竊錄之，嗣於110年9月23日，持其竊錄取得之系爭非公開談話作為證據，向臺灣臺北地方法院對鄭惟如提起民事訴訟，鄭惟如始發覺上情。

二、案經鄭惟如訴由臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力：

本判決下列認定犯罪事實所憑被告以外之人於審判外所為之陳述（含書面供述），檢察官、被告及其辯護人於本院言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌本案證據資料作成時之情況，核無違法取證或其他瑕疵，證明力亦無明顯過低之情形，且與待證事實具有關連性，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得作為證據。至非供述證據部分，檢察官、被告及其辯護人亦均不爭執證據能力，且均查無違反法定程序取得之情形，自亦有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實之證據及理由：

訊據被告吳世豪固坦承有於上開時地先後約2次解鎖告訴人鄭惟如（下稱告訴人）之行動電話，並以自己之行動電話拍攝告訴人在行動電話內與「老米」、「高玉山」等人間如附表所示之系爭非公開談話等事實，惟矢口否認有何犯行，辯稱：告訴人侵害配偶權初犯時，於寫下切結書（110年1月28日切結書）的時候，就有提供行動電話密碼給我，同時把她行動電話打開給我看裡面的內容，告訴我接下來不會再有同樣的事情發生。110年3月時家裡的氣氛和我懷疑的狀態，讓我不得不用她當初提供給我的密碼，蒐集這些證據，當初她提供密碼時，允許我隨時看她的行動電話云云。經查：

㈠被告係告訴人之配偶，於110年3、4月間在住處內，先後約2次解鎖告訴人行動電話，並以自己之行動電話拍攝告訴人在行動電話內與「老米」、「高玉山」等人以LINE、Messenger、Email之系爭非公開談話，嗣被告於110年9月23日向臺灣臺北地方法院民事庭對告訴人訴請損害賠償，並將系爭非公開談話附於民事起訴狀等情，業據告訴人於偵查、本院審理時證述明確（他字第4808號卷第115至121頁，本院卷第109至119頁），並有109年10月16日、110年1月30日告訴人與高玉山Facebook Messenger對話紀錄（他字第4808號卷第31至33、35至39頁）、110年2月20日、同年3月6日告訴人與「老

米」LINE對話紀錄（他字第4808號卷第41至49、51至55頁）、110年3月12日、同年3月16日、同年3月31日告訴人與Gary Kao之Email（他字第4808號卷第57至65、75至77頁）、110年3月30日告訴人與「Dunken」LINE對話紀錄（他字第4808號卷第67至73頁）、告訴人110年1月28日切結書影本（他第4808號卷第101頁）、110年9月23日民事起訴狀影本（他字第4808號卷第17至25頁）在卷可稽，被告對上情亦不爭執，以上事實堪以認定。

㈡告訴人並未同意被告「查看」，更未同意被告「照相拍攝」行動電話內之對話紀錄：

按現代智慧型行動電話之功能多端，除可透過通訊軟體與他人即時以文字、語音等方式交談外，更可以拍照、錄影之方式記錄日常生活，甚或可充作行動支付工具。而此等多元化之功能在行動電話內所留存之相片、影片、對話紀錄、行動支付交易紀錄、乃至於移動軌跡等資訊，則幾乎等同於行動電話使用者之日常生活軌跡拓印。是一般人對此等私密內容，理應具有合理隱私期待，衡諸常情，倘非事先約定他人可以自由查閱行動電話內容，一般常人當不致願意將此等私密的生活軌跡毫無保留地揭示於人，且此情不因行動電話是否設有密碼或是否知悉他人行動電話之密碼而有異。查：

1.告訴人於偵查中證稱：當時（即110年1、2月）被告詢問我是否有在萬豪酒店吃飯，我就說對，我只有同意那次並當場把行動電話給他看。那次是我解鎖後交給被告看，被告要我當場以我的行動電話打給我吃飯的對象，被告並向對方表明他是我老公。之後被告提出一張打好的A4紙張，上面記載如果在從事網路交友，女兒監護權就不會給我，並要我簽名。上面並無記載以後可以看我的行動電話，而我的行動電話除了換過密碼之外還有FACE ID，但我不知道被告究竟是如何得知我的LINE等資料或如何解鎖，只能猜測他可能趁我睡著時解鎖FACE ID，他翻拍照片時我應該是在家裡睡覺等語（偵卷第115至119頁）；於本院審理時證稱：當時他說妳今

天出去在萬豪酒店跟別人吃飯，然後怎麼樣怎麼樣的，這件事情一定是徵信社跟他說的，但他就跟我說OK，他知道，他全部都知道，他要我當下打開我的手機，他要跟對方吵架，我說好好好，如果你要這樣做，我馬上打開，因為這就只是一頓飯而已，我們也沒有幹嘛，所以我就打開來給他看，我在他面前解鎖之後給他看手機，他就打電話跟對方講話，自從那次之後，我沒有允許他可以任意使用我的手機或是我拿我的手機給他，我沒有同意他可以自由拿取或自由開啟。是在開始打官司之後，我才知道他原來平常有拍這一些等語（本院卷第109至119頁）。

2.再觀之告訴人於110年1月28日所書立切結書內容：「立切結書人鄭惟如，如再次有下列情事之一發生，本人願無異議放棄女兒甲○○之監護權：一、在網路上交友，互傳簡訊及曖昧之情事。二、違背婚姻承諾，於現實生活中與非合法結婚對象之第三人有曖昧或交往之情事。三、未經溝通私自帶女兒離家出走之情事。」（他字第4808號卷第101頁），並無同意被告可「查看」其行動電話內之訊息，亦無同意被告「照相拍攝」。

3.況且，被告供稱其查看告訴人行動電話內容與拍攝之際，告訴人是在家裡房間的床上，告訴人不知道其正在查看內容與拍攝（本院卷第191頁）。倘若確如被告所辯「告訴人允許我隨時看她的手機」（本院卷第73頁），其何須趁告訴人不知情之情況下查看告訴人行動電話內容？由此亦見告訴人前揭證述確較被告所辯可採。

4.從而，告訴人並未同意被告「查看」其行動電話內之對話紀錄，至可肯定，遑論同意被告「照相拍攝」其行動電話內之對話紀錄。被告本案「照相拍攝」系爭非公開談話之行為時，確係在未徵得告訴人同意之情況下逕行為之，要無疑問。

㈢按刑法第315條之1妨害秘密罪規定，其所謂「無故」，係指欠缺法律上正當理由者而言，縱一般人有伸張或保護自己或

他人法律上權利之主觀上原因，亦應考量法律規範之目的，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。相較於職司犯罪偵查職務之公務員，基於偵查犯罪、維護國家安全及社會秩序之目的，並符合法律所明定之嚴重危害國家、社會犯罪類型，依照法定程序，方得在法院之監督審核下進行通訊監察，則一般具利害關係之當事人間，是否得僅憑一己之判斷或臆測，藉口保障個人私權或蒐證為由，自行發動足以妨害他人秘密之蒐證行為，殊非無疑。質言之，夫妻雙方固互負忠貞以保障婚姻純潔之道德上或法律上之義務，以維持夫妻間幸福圓滿之生活，然非任配偶之一方因而須被迫接受他方全盤監控自己日常生活及社交活動之義務，自不待言。故不得藉口懷疑或有調查配偶外遇之必要，即認有恣意窺視、竊聽他方，甚至周遭相關人士非公開活動、言論、談話或身體隱私部位之舉措，率謂其具有法律上之正當理由（最高法院103年度台上字第3893號判決意旨參照）。被告及辯護人雖以蒐證為由辯稱本案行為非屬無故。惟審酌當今社會行動電話之普及與通訊軟體之發達，現代人對於使用行動電話（利用通訊軟體與他人聯繫交談）之隱私合理期待，應兼及私密領域不受侵擾之自由及個人資料保管使用之自主性，且此2者俱為確保人性尊嚴所不可或缺，核屬重要個人法益。而配偶間固然互負忠貞之義務，惟此不當然可以作為夫妻之一方因懷疑他方違反忠貞義務為由，而毫無限制的侵犯他方個人隱私權之正當化依據。考諸通訊保障及監察法近來對偵查犯罪之通訊監察，皆課予公務員遵守更加嚴格之「正當法律程序」之義務，重大犯罪如販賣毒品罪，即便交易雙方刻意隱蔽而查緝日趨困難，立法上亦不允許公務員以偵查犯罪為由恣意違法監察他人通訊。則夫妻間之忠誠義務違反，無論從通姦罪之除罪化（該罪業於109年5月29日由司法院以釋字第791號解釋，宣告除罪化）或侵害民法上配偶權之角度觀之，其公益性顯然較低，自不應輕易以蒐集違反忠貞義務之證據為由，而放棄正當法律程

序之要求，允許夫妻之一方可動輒檢視他方之私人行動電話內容。如此降低配偶間之隱私期待與壓縮個人不受侵擾空間，所造成彼此之懷疑、對立與不信任，對維護夫妻間幸福圓滿之婚姻生活無異係緣木求魚。再者刑法第315條之1之罪須告訴乃論，此為同法第319條所明定，此設計實已足以緩和夫妻間緊密生活關係所容易形成之越線行為，立法上可謂已有其衡平考量。是基於憲法人性尊嚴及隱私權之保障，夫妻就個人使用之行動電話內容應有相當之合理隱私期待，本案被告僅因主觀上對其配偶即告訴人有不忠貞之懷疑等理由，便恣意竊錄告訴人行動電話內LINE等對話內容，所侵害之法益明顯大於所維護之利益，無法通過比例原則之檢驗，係屬「無故」所為之，其主觀上確基於無故竊錄他人非公開談話之犯意而為，堪以認定。

㈣綜上，被告前揭所辯並不足採，事證明確，其犯行洵堪認定。

二、論罪：

㈠核被告所為，係犯刑法第315條之1第2款竊錄非公開談話罪。

㈡被告先後2次竊錄行為，係於密切接近之時間，在同一處所實施，侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強予分割，應視為數個舉動之接續實施，合為包括之一行為予以評價，應論以實質上一罪之接續犯。

三、撤銷原判決之理由及量刑審酌事由：

㈠原審以被告犯竊錄非公開言論等罪，事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟：①刑法第315條之1第1項第2款所謂言論，係個人發表意見之言談論述，談話乃人與人之間對談話語，均有其不同之意涵，本案被告竊錄告訴人與「老米」、「高玉山」等人之間如附表所示非公開之對談話語，係犯竊錄非公開談話罪，原判決認係犯竊錄非公開言論罪，稍有未合。②原審認被告所為除犯刑法第315條之1第2款之罪外，亦犯刑法第358條無故入侵他人電腦罪及第359條無故取得他

人電腦之電磁紀錄罪，為想像競合犯，應從一重之刑法第359條之罪處斷。然按刑法第358條、第359條之罪，須告訴乃論，刑法第363條有明文規定。觀之告訴人於偵查中提出刑事告訴狀（他字第4808號卷第3至13頁），所申告之事實係「被告基於妨害秘密之犯意，無故拿取告訴人之手機，檢視告訴人已登入之通訊軟體…接續以照相之方式竊錄（拍）上開對話紀錄之非公開談話，因而攝得照片數張」，未就刑法第358條、第359條之構成要件「無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備者」、「無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人者」有所申告。起訴書亦未起訴被告涉犯第358條、第359條之罪。是原審以被告所為亦犯刑法第358條、第359條之罪，且認此部分已經檢察官起訴，對被告論罪科刑，有未受請求之事項予以判決之違誤。故本件被告上訴否認犯行，雖無理由，檢察官上訴指摘原審量刑過輕，經核亦無理由，但原判決既有上開可議，仍屬無可維持，應由本院將原判決予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告因懷疑告訴人有侵害其配偶權之行為，竟無視於告訴人秘密通訊之自由及可合理期待之隱私維護，擅自竊錄告訴人行動電話內之非公開談話，已危害告訴人個人隱私等犯罪動機、目的、手段及所生損害；參以被告犯後始終否認犯行，曾與告訴人商談和解，但雙方就負擔未成年子女扶養費之金額尚有歧異而未能和解（本院卷第185頁）；惟念及被告於取得系爭非公開談話後，除作為另案民事訴訟使用外，未有證據證明有挪作他用之情形；復考量被告前無犯罪前科，素行尚佳，及其自陳：傳播研究所碩士畢業，與告訴人育有一位3歲的女兒，月入約新臺幣10萬元，目前未與告訴人及女兒同住，係與母親及母親的外籍看護同住，須扶養母親之家庭經濟生活情況（原審卷第178至179頁，本院卷第191頁）等一切情狀，量處如

主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

四、沒收部分：

㈠按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，但有特別規定者，依其規定；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條第2項前段、第4項定有明文。次按前2條竊錄內容之附著物及物品，不問屬於犯人與否，沒收之，刑法第315條之3亦有明文，此為義務沒收規定，除已證明滅失者外，不問有無扣案，均應宣告沒收。

㈡未扣案之被告所有供本案照相竊錄所用之行動電話1支（白色iPhone X，序號不詳），其內顯附有其竊錄之系爭非公開談話，自屬竊錄內容之附著物及物品，卷內亦無證據證明該行動電話已滅失，應依刑法第315條之3、第38條第2項但書、第4項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官錢義達提起公訴，檢察官吳昭瑩提起上訴，檢察官鍾曉亞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　16　　日

刑事第三庭　審判長法　官　張惠立

法　官　廖怡貞

法　官　戴嘉清

以上正本證明與原本無異。

被告不得上訴。

檢察官如不服本判決，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　高建華

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　16　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第315條之1

有下列行為之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或三十萬元以下罰金：

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。

附表：

編號	通訊軟體、時間	內　　容
1	Facebook Messenger 109/10/16	高玉山：「你到了嗎」 告訴人：「到了。B1」（傳送飯店門卡照片） 告訴人：「Amazing sex」 高玉山：「Am I Good？」 告訴人：「So Good」
2	Facebook Messenger 110/1/30	高玉山：「週一你有時間去愛美嗎？」 告訴人：「我4:00要去w，你週一時間呢？最快應該可以請飯店2:00讓我進去」 高玉山：「那可以」 告訴人：「那我訂週一了歐？2:00」 高玉山：「好」
3	LINE 110/2/20	告訴人：（傳送鈔票與萬豪酒店房卡照片）「月入10萬」 老米　：「不只吧　高大哥就8萬元」 告訴人：「高大哥說我身材很好哈哈哈」、「難怪他昨天說要後入」、「你們男生是不是都喜歡被舔肛門阿」、「他喜歡被舔ball」

4	LINE 110/3/6	「前天跟高大哥約艾美我高潮了4還5次酒店」 「對啊　他體力真的不錯」、「整整做了一小時，他做完肌肉都充血了」、「但應該是我厲害可以高潮這麼多次」 （談話對象：老米）
5	Email 110/3/12 110/3/16	告訴人：「I will be free at 2:45-4:45 on Tuesday and bck to work,if u okay with that.」 （信件主旨：Morning, what time th is afternoon？） 「The card is there, under the ph one」（傳送萬豪酒店房卡） 「Miss you...Luv this afternoon w hen I lay on your body and let yo utouch my hair...Feel loved」 Gary Kao：「I like that too！」
6	LINE 110/3/30	「人家高大哥很喜歡我欸」、「今天跟他也是蠻火熱的」、「他跟我約週四在艾美」、「我們今天在喜來登」、「穿了一件露背 絲襪 加高跟」、「我整個跟他在包廂舌吻掛坐」 （談話對象：Dunken）
7	Email 110/3/31	告訴人：「We were So HOT last night !!!」 Gary Kao：「Yes」
8	Email 110/3/31	告訴人：「U said we meet tmr for sure？」 Gary Kao：「I got a few meetings again to day. Let's meet tomorrow. thank s.」