

最高法院刑事判決

112年度台上字第2758號

上訴人 歐家銘

選任辯護人 吳俊昇律師

上列上訴人因妨害秘密案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國112年4月12日第二審判決（112年度上易字第80號，聲請簡易判決處刑案號：臺灣臺南地方檢察署111年度調偵字第554號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人歐家銘有如其事實欄所載犯行，因而撤銷第一審之無罪判決，改判論處上訴人犯刑法第315條之1第2款無故以錄音竊錄他人非公開之談話罪刑，並諭知所處拘役如易科罰金之折算標準，已詳為敘述所憑之證據及論罪之理由。並對於上訴人於原審審理時所辯各節，如何不可採信，亦於理由內詳為指駁。核其所為論斷，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

01 (一)告訴人即被害人董玳靚於警詢、檢察事務官詢問及第一審審
02 理時固均證稱：上訴人至其住處，當其面從床下取出錄音筆
03 （或監聽器）後，播放錄音內容等語。惟卷附第一審勘驗董
04 玳靚於民國111年1月19日檢察事務官詢問時錄音檔所製作之
05 勘驗筆錄（下稱勘驗筆錄）顯示，董玳靚一開始即陳稱：其
06 沒有聽過上開錄音內容，是由上訴人告知等語。嗣經董玳靚
07 與告訴代理人交談後，才改稱：上訴人有播放錄音內容給其
08 聽過等語。且上訴人於第一審審理時供述，其放置在董玳靚
09 住處之錄音筆無直接播放功能，其沒有在董玳靚面前播放錄
10 音等語。原判決對於上開有利於上訴人之事證未予採納，且
11 未為必要之說明，遽為對上訴人不利之認定，有採證認事違
12 反證據法則及理由不備之違法。

13 (二)原判決認定：上訴人前往董玳靚住處，取出錄音筆，並當面
14 播放錄音內容給董玳靚聽等情。惟於理由則說明：依據上訴
15 人所提出之錄音筆功能說明書內容顯示，錄音筆無法將收錄
16 之聲音播出，但可以透過讀卡機或OTG轉接頭媒介接上行動
17 電話播出等語，而未具體說明上訴人使用之錄音筆有無播放
18 功能，以及如何透過「讀卡機」或「OTG轉接頭」連接行動
19 電話播出錄音內容？況上訴人所購得之錄音筆2支、讀卡機1
20 個，其中1支錄音筆可透過Android4.2系統之行動電話之OTG
21 功能讀取錄音內容。原判決誤為該支錄音筆附有OTG轉接
22 頭，因認上訴人可透過OTG轉接頭連接行動電話播放錄音筆
23 錄音內容給董玳靚聽等節，有認定事實未憑證據、理由不備
24 及矛盾之違誤。

25 (三)原判決援引所謂錄音筆功能說明，據以說明上訴人係透過讀
26 卡機或OTG轉接頭連接行動電話播放錄音筆錄音內容給董玳
27 靚聽。惟未給予上訴人及其辯護人就上開錄音筆功能說明，
28 陳述意見、辨明事實之機會，遽行判決，已對上訴人之防禦
29 權造成侵害，所踐行之訴訟程序違背法令。

30 四、惟查：

01 (一)審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證；審判長每調查一
02 證據畢，應詢問當事人有無意見；法院應予當事人、代理
03 人、辯護人或輔佐人，以辯論證據證明力之適當機會。刑事
04 訴訟法第47條、第288條之1第1項、第288條之2分別定有明
05 文。稽之原審審判筆錄之記載，原審審判長於審判程序期
06 日，於踐行調查證據程序時，已就上訴人提出之111年12月1
07 4日刑事辯護四狀所附之證五（購買清單）、證六（第1支錄
08 音筆的網頁上產品介紹，含產品名稱、特色、規格、容量、
09 功能等說明）、證六之一（第2支錄音筆的網頁上產品介
10 紹，含產品名稱、特色、規格、容量、功能等說明）、證七
11 （2支錄音筆的收貨紀錄），請當事人表示意見，檢察官、
12 上訴人（即被告）及其辯護人均陳稱：「沒有意見」等語
13 （見原審卷第128頁）。足見原審審判長於調查上開證據
14 時，已給予當事人及上訴人之辯護人陳述意見及辯論證據證
15 明力之機會，於法並無不合。上訴意旨泛指：原審所踐行訴
16 訟程序違法云云，應係誤解，並非合法上訴第三審之理由。

17 (二)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院
18 得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存
19 在之經驗法則或論理法則，亦無明顯濫用裁量權之情事，即
20 無違法可言。又事實審法院認定事實，非悉以直接證據為
21 限，其綜合調查所得之各項直接證據及間接證據，本於合理
22 之推論而為判斷，仍係適法之職權行使。又證人的證述內
23 容，縱然前後不符或有部分矛盾，事實審法院自可本於經驗
24 法則、論理法則及調查所得的其他各項證據，為合理的判
25 斷、取捨，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採
26 信。

27 原判決主要依憑上訴人所為不利於己部分之供述，佐以董珈
28 靚之證述、卷附上訴人簽立之私密影片、Line截圖、私下跟
29 蹤照片、監聽工具保密切結書（下稱保密切結書）、上訴人
30 與董珈靚間通訊軟體Line對話（下稱Line對話）截圖等證據
31 資料，經相互勾稽，因而為前揭犯罪事實之認定。並說明：

01 依勘驗筆錄顯示，董珈靚於檢察事務官詢問時，雖最初證述
02 上訴人未播放錄音筆錄音內容，其沒有聽過錄音筆錄音內
03 容，經告訴代理人與董珈靚交談，始改稱：上訴人有播放錄
04 音筆錄音內容，僅播放3、4秒，董珈靚即制止上訴人播放等
05 語。惟斟酌董珈靚於警詢、檢察事務官詢問、第一審及原審
06 審理時，均一致證稱：上訴人從其住處臥房床下取出錄音
07 筆，播放錄音筆錄音內容，其有聽到講話的聲音等語；上訴
08 人於警詢承認，其曾播放錄音筆錄音內容予董珈靚收聽等
09 情；卷附Line對話截圖，上訴人提及「我也刪掉錄音了」、
10 「那只是要跟你證明，請你不要再欺騙我了」、「妳也可以
11 問阿昇，被我錄音了，妳該怎麼辦？」；卷附保密切結書記
12 載「立切結書人甲方歐家銘願遵乙方董珈靚保密規定，對檔
13 案上保管與知悉之個人資料相關文件應負完全保密之責，不
14 得將之洩漏、複製、竄改或以其他形式交付予任何第三者或
15 散布猥褻威脅」。又上訴人於警詢自承：保密切結書所指
16 「監聽工具」即指上訴人以錄音筆竊錄董珈靚在其住處非公
17 開談話之事，且其已得到其所要的事實，留下沒有意義，所
18 以丟掉了，檔案是存放在錄音筆內，刪除後就丟掉了等語。
19 足認董珈靚指證上訴人曾在其面前播放錄音筆錄音內容等
20 節，應屬實在之旨。已詳述其所憑之證據及論斷之理由，尚
21 屬有據。且此屬原判決本於證據取捨及判斷證明力高低之職
22 權行使之事項，自難任意指為違法。

23 又原判決認定「歐家銘前往董珈靚上開住處時，取出前揭錄
24 音筆，並當面撥（應係播之誤）放錄得內容給董珈靚聽」等
25 情，並於理由說明：「被告（即上訴人）在告訴人住處藏放
26 錄音筆，已竊錄得告訴人與他人間非公開談話內容，嗣後在
27 告訴人面前將錄音筆取出，且播放內容給告訴人聽聞」、「
28 被告（即上訴人）確實以錄音筆竊錄告訴人非公開談話並已
29 成功錄得談話內容，且在取出錄音筆後，當場播放給告訴人
30 收聽無誤」及「被告（即上訴人）竊錄告訴人非公開談話
31 後，確實有成功錄得告訴人與他人間之談話內容，並播放給

告訴人收聽」等語，並無事實認定與理由說明矛盾之處。至上訴意旨所指，原判決於理由說明，錄音筆利用OTG轉接頭或讀卡機連接，即可透過行動電話播放錄音內容一節，係對上訴人提出錄音筆播放功能說明，據以主張其所使用竊錄董瑯靚非公開談話之錄音筆無法在董瑯靚面前直接啟動播放錄音內容等辯解，所為指駁、說明；況有關「取出錄音筆，當面播放予董瑯靚聽聞」等語，並未具體敘述係直接操作錄音筆本身播放功能或係透過其他設備播放錄音筆錄音內容，自難逕認係指直接操作錄音筆本身播放功能而播放錄音內容。另據上訴人提出之購買清單及收貨紀錄顯示，上訴人購買錄音筆2支、讀卡機1個。原判決認定上訴人購買錄音筆2支、OTG轉接頭及讀卡機各1個，雖有違誤，惟尚難依此逕認上訴人即無原判決認定上訴人置放在董瑯靚住處之錄音筆，竊錄取得董瑯靚非公開談話之事實，對於原判決之結果不生影響，尚難據此為上訴第三審之理由。

原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則無違，係原審採證認事職權行使之事項，不得任意指為違法。上訴意旨指摘：原判決認定上訴人有無故以錄音竊錄他人非公開之談話犯行，有採證認事違反證據法則、理由不備及矛盾之違法云云，自非合法之上訴第三審理由。

五、綜上，上訴意旨係置原判決所為明白論斷於不顧，就原判決已詳細說明事項，徒憑己意而為相異評價，或對於事實審法院採證、認事職權之適法行使，任意指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依照首揭說明，應認本件上訴均為不合法法律上之程式，而予以駁回。

又上訴人所犯刑法第315條之1第2款無故以錄音竊錄他人非公開之談話罪（法定刑為3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金），雖係刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴於第三審法院之罪之案件，然有刑事訴訟法第376條第1項但書所定第一審判決諭知無罪，經撤銷改判有罪得

01 例外提起第三審上訴之情形，上訴人自得提起第三審上訴，
02 併予敘明。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 112 年 7 月 27 日

05 刑事第五庭審判長法官 李錦樑

06 法官 周政達

07 法官 蘇素娥

08 法官 錢建榮

09 法官 林婷立

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 黃秀琴

12 中 華 民 國 112 年 7 月 28 日