

刑法第 315 條之 1 既未遂之認定 —台灣高等法院高雄分院 99 年度上易字第 743 號判決



編目：刑法

【論文導讀】

- 一、文章名稱：刑法第 315 條之 1 既未遂之認定
 —台灣高等法院高雄分院 99 年度上易字第 743 號判決
- 二、作者：王皇玉老師
- 三、出處：月旦法學雜誌第 188 期，頁 234-244

< 目 次 >

- 壹、前言
- 貳、判決事實、結果與爭點
 - 一、判決事實
 - 二、判決結果
 - 三、本案爭點
- 參、判決評析
 - 一、適用法條之爭議
 - 二、刑法第 315 條之 1 的性質係結果犯或舉動犯？
 - (一)實務見解整理
 - (二)學說見解—刑法第 315 條之 1 並非舉動犯
- 肆、結論
- 伍、延伸閱讀

< 摘 要 >

刑法第 315 條之 1 之立法目的乃禁止任意侵害個人隱私權，為侵害個人法益之犯罪，應屬結果犯而非舉動犯。從而本罪須以隱私祕密已發生侵害結果，始有成立既遂犯之可能。若僅著手於監察行為，應認為僅達未遂狀態，而屬不罰之行為。

關鍵詞：舉動犯、行為犯、結果犯、監察通訊

壹、前言

大法官於釋字第 554 號解釋承認通姦罪之合憲性，惟其同時帶來許多負面效果，例如：配偶之一方為了蒐集通姦罪之犯罪證據，而違犯侵入住宅罪與竊錄非公開活動罪。為了探知配偶有無外遇而委託徵信業者裝設針孔攝影機竊錄他人非公開言論談話，固然為刑法上非難之行為，然究應如何論罪



科刑，實務仍意見分歧。本文將整理相關判決以說明現行法之妥當性。

貳、判決事實、結果與爭點

一、判決事實

甲女懷疑女婿丙外遇，遂與女兒乙一起委託徵信公司，以徵信丙外遇情事。徵信社負責人 A 指示外務員 B、C 前去丙任職之醫院職務宿舍裝設針孔攝影機，B 指示不知情的鎖匠以破壞手法拆換門鎖，之後由 C 把風，B 侵入屋內完成安裝攝影機之行爲。惟尚未窺得丙男在其屋內之非公開畫面，即被丙男察覺而報警。

二、判決結果

第一審判決結果認爲，A、B、C 三人爲毀損器物罪(刑 354)、侵入住宅罪(刑 306 I)及窺視非公開活動罪(刑 315-1①)之共同正犯，另委由不知情之鎖匠開門之部分則爲間接正犯(註 1)。

復經被告上訴高等法院，二審法院認爲原審法院於毀損罪及侵入住宅罪之部分認事用法並無不合，被告上訴均無理由，應予駁回。然違犯刑法第 315-1 之窺視非公開活動罪之部分，由於行爲人未竊錄得逞，屬不罰的未遂行爲，應爲無罪之判決(註 2)。

三、本案爭點

本案爭議點在於「刑法第 315-1 窺視他人非公開活動罪是舉動犯(行爲犯)抑或結果犯性質？」如爲前者，則一旦著手於裝設工具行爲之時，即可根據本條處罰；若爲後者，則僅著手裝設但尚未窺視到或開始錄音錄影，或是並未錄到任何非公開的隱私內容，均屬不罰之未遂。

參、判決評析

一、適用法條之爭議

通訊保障及監察法(以下簡稱通保法)第 24 條(註 3)第 1 項違法通訊監察罪的行爲主體，係僅限公務員或包含一般人民？實務與學說見解互異。

(一)目前最高法院認爲通保法第 24 條第 1 項的行爲主體爲一般人，其論點如下：

- 1.自條文脈絡觀察，第 1 項係規範一般人，第 2 項則是公務員。
- 2.通保法第 24 條第 1 項爲告訴乃論之罪，可見其爲一般犯特質，蓋若以公務員爲主體，即具有瀆職罪性質，應爲公訴罪而非告訴乃論罪模式。
- 3.通保法第 24 條立法理由明文強調第 1 項之處罰對象爲一般人民(註 4)。

(二)學說則有不同意見認爲違法監察之主體僅限於 3 種情形：

- 1.有執行監察職權之公務員。
- 2.有協助監察義務的公務員。
- 3.有協助監察義務的非公務員(例如：民營電信業者) (註 5)。

另有學者自立法目的出發，認爲通保法受戒命對象應爲具備遵守通訊保障及監察法義務之人，即代表國家行使權利之公務員，不包含一般人民(註 6)。其理由在於：

- 1.通保法之法定刑較刑法第 315-1 嚴厲，自立法目的與規範體系而言，旨在限制國家機關或國家公權力恣意侵害人民通訊隱私，故其規範對象應爲公務員而非一般人民。
- 2.倘認爲通保法適用對象包含人民，則幾乎架空刑法第 315 條妨害書信秘密罪與第 315 條之 1 竊錄他人非公開言論談話罪(註 7)。

二、刑法第 315 條之 1 的性質係結果犯或舉動犯？

(一)實務見解整理



採結果犯立場認為未竊錄到言論談話即屬不罰未遂，理由在於既然刑法第 315-1 並無未遂犯之處罰明文，則應為無罪判決之諭知(註 8)。而採取舉動犯立場則認為只須有裝設竊錄設備之行為即成立犯罪，理由在於通訊保障及監察法制訂之目的，乃在於禁止任意違法監察他人具有私密性的通訊內容，故應解為舉動犯，不以行為人結果以監察得悉他人之通訊內容為必要(註 9)。

(二)學說見解—刑法第 315 條之 1 並非舉動犯

所謂舉動犯(行為犯)，係指行為人只要單純實現不法構成要件所描述的行為，無待任何結果之發生，即足以成立犯罪，不以損害結果之出現為必要，例如：重婚罪(刑 237)、偽證罪(刑 168)。舉動犯具有將犯罪前置化的特質，其立法方式與抽象危險犯類似，刑法中的行為犯，以侵害超個人法益犯罪類型(國家或社會法益)最多，理由在於超個人法益具有「追究未遂責任的障礙」之情形，立法上無法以實害之既遂為要件，僅能設計前置化的處罰加以彌補處罰漏洞(註 10)。

因而，並非所有犯罪型態都能以舉動犯的方式設計，更不是立法者說了就算(註 11)，而必須視該犯罪之本質而定，由於犯罪構成要件該當性必須表徵法益侵害狀態，因此所有個人法益，均應盡可能以結果犯或實害犯的方式立法，始具有處罰的正當性(註 12)。

刑法第 315-1 所保護的法益是個人隱私秘密，並無追究未遂責任障礙之問題，此外，亦無法僅從架設好竊聽設備即推定有隱私受到侵害之情形，尚須等到竊聽或竊錄到言論談話或活動。從而，本罪實無被歸類為舉動犯之理由存在，無論是刑法第 315-1 或通保法第 24 條規定，均應屬結果犯性質。

肆、結論

刑法第 315-1 與通保法第 24 條之立法目的均在禁止任意侵害他人具有隱私性質之言論談話或通訊內容，屬侵害個人法益之犯罪，應屬結果犯。因而本罪之既遂必須待隱私秘密之發生侵害結果，亦即必須以竊聽或竊錄到他人非公開之言論談話之程度時，始有成立之可能。若僅著手於監察行為(註 13)，均為竊錄行為之未遂狀態，應屬不罰之行為。回歸本案判決，高等法院以刑法第 315-1 未處罰未遂犯為由，判決被告三人無罪，堪稱妥適。

伍、延伸閱讀

- 一、吳耀宗(2010)，〈私人為了取證而竊錄他人電話通訊之合法可能性—評最高法院九十七年台上字第四五四六號刑事判決及相關實務見解〉，《月旦裁判時報》，第 3 期，頁 114-121。
- 二、王皇玉(2009)，〈刑法對隱私權的保障—以刑法第三一五條之一為中心〉，《台灣法學雜誌》，第 122 期，頁 37-39。
- 三、王皇玉(2008)，〈論通訊保障及監察法第二四條與刑法第三一五條之一的適用疑義—兼評最高法院九十四年台上字第五八〇二號判決、高等法院台南分院九十一年上訴字第一一五三號判決與九十四年上更(一)字第五九二號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 160 期，頁 249-264。

※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】www.lawdata.com.tw
立即在線搜尋



【注釋】

註 1：詳參高雄地方法院 98 年度易字第 620 號判決。

註 2：詳參台灣高等法院高雄分院 99 年度上易字第 743 號判決。

註 3：通訊保障及監察法第 24 條「違法監察他人通訊者，處五年以下有期徒刑。執行或協助執行通訊監察之公務員或從業人員，假借職務或業務上之權力、機會或方法，犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑。意圖營利而犯前二項之罪者，處一年以上七年以下有期徒刑。」

註 4：參考高等法院台南分院 94 年度上更(一)字第 592 號判決。

註 5：李茂生(1999)，〈刑法秘密罪章新修條文評釋〉，《月旦法學雜誌》，第 51 期，頁 109。

註 6：吳耀宗(2010)，〈私人爲了取證而竊錄他人電話通訊之合法可行性—評最高法院 97 年台上字第 4546 號刑事判決及相關實務見解〉，《月旦裁判時報》，第 3 期，頁 114-121。

註 7：通保法第 3 條所稱之「通訊」，包含有線無線電信、郵件書信與言論談話三者，因而刑法第 315 條之 1 之適用空間僅存於不符合通保法通訊意義範圍的「個人之活動」。

註 8：例如：台灣高等法院 90 年度上訴字第 1418 號判決、台灣高等法院 99 年度上易字第 285 號判決。

註 9：例如：台北地方法院 89 年度簡字第 69 號判決。

註 10：黃榮堅(1998)，〈論行爲犯〉，《刑罰的極限》，元照，頁 230-233。

註 11：刑法第 315 條之 1 在立法院一讀審查會通過的條文內容訂有未遂犯之規定，但於立法院朝野協商時，認爲窺視、竊聽或竊錄行爲是「行爲犯」，並無未遂之可能性，故刪除未遂犯之規定。

註 12：學說上有例外將侵害個人法益之犯罪如公然侮辱罪視爲舉動犯之情形，理由乃在於此等不法構成要件對於行爲之描述，已經隱含了結果的發生，亦即行爲本身即意謂著損害，可「推定」名譽受到侵害。

註 13：例如：僅破壞電信箱剛裝妥竊聽器材即被發覺、竊拍裙底風光卻因手機拿反沒拍到等。

