

好書搶鮮閱

## 主題1 侵入住居罪

刑法 § 306

I 無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

II 無故隱匿其內，或受退去之要求而仍留滯者，亦同。

### 壹、保護法益

#### 一、居住權說

(一) 居住權說，係以居住之權利為侵入住居罪之保護法益。

(二) 以居住權為保護法益，則房屋所有人將房屋出租或借貸予他人使用，於租賃或借貸期限屆滿時，倘承租人或借用人拒不搬遷，因其已無正當居住權，出租人縱隨意進入房屋，既未侵害法益，自不成立本罪，顯未符情理（甘添貴，體系 I，304頁）。

(三) 採此說，若同一住宅有數人居住時，不論是否在場，必須得到全體居住者之同意，始能阻卻構成要件的成立。

#### 二、平穩說

認本罪之保護法益，並非法律上之權利，而係事實上居住之平穩，亦即事實上居住之和平與安全。

蓋刑法所重者，為居住之事實狀態，至其有無合法居住之權利，則可不問。其有正當居住權者，苟不依正當方法排除無權住用之現住人，而侵入其住處者，仍應成立本罪（甘添貴，體系 I，304頁）。

#### 三、自由說

認侵入住居罪之保護法益，為允許他人進入其住宅等之自由，亦即住宅或建築物等之居住人或管理人所擁有是否允許他人進入此等場所之自由。

此說係基於個人自我決定權之思想，企圖將刑法之保護法益，儘可能還原於個人法益，含有重視個人隱私權之意識存在。且本罪之行爲客體，除住宅外，尚有建築物、船艦等。設有歹徒於員工下班後，侵入機關扒竊財物，此際雖未侵犯私生活之平穩，卻已侵害該建築物管理員是否允許其進入之自由，仍應構成本罪（甘添貴，體系 I，304頁採此說）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 貳、要件

### 一、客觀要件

#### (一)無故：

- 1.無故係指無正當理由，此要素在犯罪成立要件的定位上，並非構成要件要素，而係違法性要素，因此若有阻卻違法事由的存在，即非無故。若無任何阻卻違法事由存在，則此要素才會具備。
- 2.所謂正當理由，不以法律明文規定者為限，即習慣上或道義上所許可，而無背於公序良俗者，亦屬之。因此，究竟有無正當理由，終須依違法阻卻事由之一般原理，視其行為是否具有社會相當性以為斷，職是，本罪所謂「無故」，乃為不確定法律概念之規定，具有使原屬超法規阻卻違法事由產生實證化之作用（甘添貴，體系 I，305頁）。
- 3.相關實務見解：
  - (1)出於有權搜查之職務上行為，自非無正當理由侵入他人住宅，不能謂為無故侵入（22上891）。
  - (2)因鄰居毀損其牆壁數處，得悉後擅自侵入鄰家宅內加以指責發生口角，其擅入鄰宅既因鄰人毀損其牆壁而起，有正當理由，尚難認為無故，應不構成本罪（嘉義地檢處54年8月司法座談會）。
  - (3)借書與他人，催其限期返還竟置之不理，遂擅入他人宅內擬自行取書，因所借之書本屬行為人所有，因不為返還始擅入宅內取書，自屬有故之行為，尚難認為無正當理由（基隆地檢處57年3月4日司法座談會）。
  - (4)對方欠債二十萬元屢催不還，債權人上門催討，債務人不置理亦不開門，債主即翻牆進入，並強行推門進入屋內向其討債，實務認為仍應構成本罪，因為對他人雖負有債務，但並非即有忍受他人自由出入其住宅之義務，法律既另有規定行使債權之正當方法，除有符合民法§151所規定自助行為之情形外，不得私擅翻牆並強行推門侵入他人住宅（司法院80廳刑一字689號函之1）。

#### (二)侵入、隱匿其內或受退去要求仍留滯：

##### 1.侵入：

係指違反居住人或管理人之意思而進入。簡單的說，就是未經同意而進入，因如果經過居住人或管理人之意思而進入，則可阻卻構成要件的成立（阻卻構成要件的同意）。學說上認為不作為亦可成立侵入，如具有保證人資格者，不阻止應受其監督之人侵入第三人住宅（蔡聖偉，刑法問題研究(一)，380頁）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 問題

同一住宅內，其居住人有數人時，數人固均有承諾權，惟是否僅得其中一人之承諾為已足？抑或須得全體成員之承諾？

例如，夫將其賭友約至家中賭博，而其妻表示反對；或夫出國旅行，妻將情夫邀至家中通姦等。

## 【擬答】

此問題可區分為「潛在衝突」與「顯在衝突」二種情形（甘添貴，體系 I，313頁）。

### （一）潛在衝突：

所謂「潛在衝突」，乃共同居住人或管理人之一部同意他人進入住宅等，與其他現時不在之共同居住人、管理人之意思相衝突之情形。例如，妻於夫出國時，邀情夫至家中通姦。

在「潛在衝突」之情形，因不在住宅等內之共同居住人，其住居自由，並非現實之侵害，此時，原則上應以在場者為優位，該居住人、管理人之同意應為有效之同意。

### （二）顯在衝突：

而所謂「顯在衝突」，乃共同居住人、管理人之一部同意他人進入住宅，而其他現實上正在住居、管理之共同居住人、管理人則為反對之表示，而發生衝突之情形。例如：夫約賭友至家中賭博，妻表示反對。或子約其友至家中玩樂，父表示反對。此種情形應區分有無監督關係存在。

共同居住人、管理人間，若有監督關係存在者，在監督人與被監督人間，例如：父母與未成年子女間，監督人所為之同意，應為有效之同意；而被監督人所為之同意，倘監督人未有相反之意思表示，亦應為有效之同意；惟監督人有反對之意思時，該同意即非有效之同意。

至共同居住人、管理人間，如不具監督關係之存在時，皆應享有同等之居住自由。因此，各居住人所為之同意，若無其他共同居住人之反對意思，皆為有效之承諾；惟共同居住人間，倘有反對之意思者，則一部分居住人之同意，並非有效之同意。

\* 林山田老師認為，住居權人有數人時，原則上每一位住屋權人均有同意他人進入之權；惟若數住屋權人未能一致同意他人進入時，他人強行進入，則仍為本罪之無故侵入（林山田，各論上，182頁）（此種情形係指顯在衝突的情形）。

\* 學說上亦有認為在顯在衝突的情形，是利益衡平的問題，必須視個別情況而定（黃榮堅）。

\* 實務上認為，本條既在保護居住之安全，故凡經有居住出入權人之允許而始進入者，縱允許人與被允許人之動機均在通姦，亦不能以該條項之罪責相繩（基隆地院55年9月司法座談會）（此種情形係指潛在衝突的情形）。

高點法律專班

### 問題

行為人基於違法之目的，例如，強盜、強制性交、詐欺、殺人或行賄之目的，得有居住人之承諾而進入時，可否成立侵入住居罪？

### 【擬答】

（以下參考甘添貴，體系 I，313~314頁）。

對此問題，應視其進入，是否獲有居住人任意及真意之承諾而定。

(一)若得居住人任意及真意之同意，縱以違法之目的進入，即難認其為侵入，自不成立侵入住居罪。例如：以行賄之目的，而至他人住宅探訪之情形是。

(二)如基於錯誤之同意，亦即居住人如其目的即不為同意者，既未獲有任意及真意之同意，不發生同意之效力，仍為侵入，應以侵入住居罪罰之。例如：以強盜、強制性交或殺人之目的進入之情形是。不過此種情形，學說上另有認為，居住人之同意僅是動機錯誤下之同意，仍然有同意之效力，行為人不會成立本罪（請參考刑法總則，阻卻構成要件同意之部分）。

### 問題

基於竊盜之目的進入開放性建物，是否構成「侵入」建築物？

### 【擬答】

(一)肯定說（意思侵害理論）：

此說認為開放性建築物的管理者當然只希望讓端正的顧客進入，而不會允許竊賊入內，因此凡是基於違法或不受歡迎之目的進入該建築物者，均屬違背權利人可得認知的意思進入，而應屬「侵入」的行為（曾淑瑜，刑法分則實例研習，127頁；陳樸生，實用刑法，729頁；引自蔡聖偉刑法問題研究(一)(二)，376頁）。

(二)否定說：

只是單純主觀具有違法或不受歡迎之目的，尚不足以使得進入建築物構成侵入，除非進入建築物的「外在表現形式」清楚偏離了受概括許可的類型（例如手持機關槍並且戴著面具進入銀行），方屬本罪的侵入。不過應注意的是，即使建築物管理人做了抽象的限制（例如牆上掛著竊賊禁止入內），進去偷竊的行為人也不構成侵入，因為在技術上根本不可能將自始具有竊盜意圖者，從一般顧客或是在進入後始生竊盜意圖者區分出來。肯定說的想法將會使本罪構成要件失去輪廓抵觸明確性原則（蔡聖偉，刑法問題研究(一)，376~378頁）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

好書搶鮮閱

## 主題2 妨害私生活秘密罪

### 刑法 § 315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。

### \* 修正前刑法 § 315之1

有左列行為之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金：

- 一 無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論或談話者。
- 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、言論或談話者。

### \* 立法理由

未得他人同意而任意以工具偷窺或偷錄他人隱私部位，已侵害個人隱私權，如有製造或散布之行為，影響尤為嚴重，應有處罰必要，為避免此種行為是否構成犯罪之疑義，於各款之行為客體增訂「身體隱私部位」以杜爭議。

## 壹、要件

### 一、客觀要件

#### (一)無故：

1. 即無正當理由之意，為違法性要素，因此行為人不具任何阻卻違法事由即可認為係「無故」。
2. 學說上認為，媒體從業人員採訪新聞之需要，未經受訪對象同意所為之錄音錄影行為，是否屬無故，仍須依個案情節，衡量新聞自由與人民隱私權等各項利益，並考量比例原則後，審慎認定（蔡碧玉，月旦51，51頁）。
3. 通訊監察法 § 29 I ③：「監察他人通訊，而有下列情形之一者，不罰：……三、監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而非出於不法目的者。」學說及實務均將本條視為本罪之阻卻違法事由。不過學說上亦有認為「監察者為通訊之一方，且非出於不法目的」被視為不具違法性，實屬錯誤且不當之立法，蓋通訊之一方，未經其他通訊參與人之同意，就私自進行錄音，對其他參與者而言，仍然是一種突襲性的侵害，因為參與者如果知悉會被錄音，可能會拒絕通訊或更謹慎地談話（王皇玉，本土122，39頁）。
4. 在夫妻間為取得對方通姦證據而竊聽、竊錄對話或活動的情形，實務上一〇二年

【高點法律專班】

台上字第二三〇〇號判決結論認為，不具正當理由，不過判決書亦提及「縱一般人有伸張或保護自己或他人法律上權利之主觀原因，亦應考慮法律規範目的，兼衡侵害手段與法益保障之適當性、必要性及比例原則……」。是以學說上亦有指出「無故」的判斷既然是透過利益衡量來認定，那麼不同行為態樣的侵害強度各異，自然也會影響具體個案的判斷結果，必須個別認定（蔡聖偉，月旦裁判時報32，32～33頁）。

(二)行為手段：

### 1. 利用工具或設備窺視、竊聽：

- (1) 條文要求必須是「利用工具或設備」，因此若只是單純地利用自己身體的視覺、聽覺或記憶等去竊知他人私密的行為，即非刑法所欲規制的對象（李茂生，月旦51，105頁）。
- (2) 一般像透過望遠鏡或使用無線電竊聽設備應該都屬於這裏的工具或設備。但學說上亦有認為，如果這裡使用的工具、設備是屬於日常生活中處處可見的機械式物件，則應仔細考量其擴張人體功能的程度以及隱藏視線的功能。一般而言，玻璃杯、聽診器等，都應該被排除於工具、設備的範疇之外，但若是單面不透視玻璃，則屬此處的工具或設備（李茂生，月旦51，106頁）。
- (3) 「窺」視、「竊」聽，係指未經法益持有人同意而察看或聽聞，如已得法益持有人同意，則阻卻了「窺視」、「竊聽」的成立（阻卻構成要件的同意）。至於行為人是否藏身於被害人難以發現之處，應非重點。

### 2. 以錄音、照相或電磁紀錄竊錄：

- (1) 係指使用現代科技器具，包括：錄音機、照相機、錄影機、攝影機或其他電磁紀錄機，而將他人非公開之活動、言論或談話紀錄在唱片、錄音帶、錄音帶、磁碟片、光碟片等之上，而使他人非公開活動、言論或談話內容得以原音或原影重現（林山田，各論上，256頁）。
- (2) 「竊」錄係指未經法益持有人同意而錄取聲音或影像。如已得法益持有人同意，則阻卻了「竊錄」的成立（阻卻構成要件的同意）。至於行為人是否藏身於被害人難以發現之處則非所問。
- (3) 本條必須是針對「現場」的言論、談話或活動所為的竊錄行為，才是本條所能掌握規範的對象，單純的拷貝行為則不包括，因為並沒有直接侵害到談話者私人或人格的領域。
- (4) 本罪之既遂是否以已錄得為要件，實務上有不同見解，有認為係結果犯（台高院90訴1418），亦有認為係行為犯（北院89簡69），學說則大多主張係結果犯（王皇玉，月旦188，244頁）。

【高點法律專班】

21  
版權所有，重製必究！

(三)他人非公開：

1.所謂他人，係指行為人以外之自然人，法人或非法人之團體，不在其內（甘添貴，體系 I，382頁）。

2.非公開：

- (1)係指他人之言論或活動之參與或發表對象，非針對不特定人或多數人之情形。換言之，他人之言論或活動，如僅係個人或特定少數人所得參與，或係向個人或特定少數人發表者，始得成爲本罪所規範之範圍；倘係不特定人或多數人得以參與，或係向不特定人或多數人發表者，即非本罪所規範之範圍（甘添貴，體系 I，382頁）。
- (2)學說上有認爲本條既然是要保護私人的隱密自主權，重點自然應該就是在於表示者的意思。是否爲「非公開」，取決於是否參與者的範圍是個別確定的，換句話說，必須要看說話（或活動）的人是否還保留了他對於自己的意思表示的接收範圍的控制，著重在活動的封閉性，在數人參與談話（或是活動）的場合認定是否爲公開時，標準在於參與者或聽眾的範圍是否可以被劃定出來，或者是否對於第三人開放的，單純從聽眾的人數無法推導出來是否屬於公開的結果。本條之所以不保護公開的活動、不處罰竊錄公開活動的類型，是因為公開發言的人，已經放棄了他對於表達範圍的控制。如果發言者的意思就是希望針對公眾，那麼當然就不會是屬於這裡所稱的非公開。例如：接受廣播電台的訪問，即使還沒有對外播放，仍舊是屬於公開的言論（蔡聖偉，月旦71，99頁）。
- (3)必須有建築物或其他設施而在客觀上可以確保隱密性之個人或團體活動。例如：在浴室洗澡、在廁所如廁、尚未公演而對外保密之戲劇排演、尚須對外保密之實驗室之實驗或工廠製造等。亦即活動之具有隱密性必須有其保持隱密性之客觀條件，始足認爲非公開之活動；否則，活動者雖主觀上認爲其活動係隱密中進行而不對外公開，但卻不具足以確保活動隱密性之設備者，則即無法認定爲非公開之活動。例如：黑夜路邊「車床族」在車輛中之親密或性愛活動，或在公園森林中之公然性交或猥褻活動等，均非本罪之非公開之活動（林山田，各論上，255頁）。
- (4)學說上有認爲，是否爲「非公開」，是不能僅利用物理性場所來加以界定，必須另外再以活動的內容來加以限縮。非公開的活動，是指人們通常不會想要讓無關的他人所知悉的、不會輕易同意讓他人知悉或公開的活動。亦即，只有少數人知悉（事實要素），一旦被公開即可能產生該當人於心理上的痛苦或不安（規範要素）的活動（李茂生，月旦51，105頁）。例如：在公眾出入之場所使用行動電話通話，行為人以無線電波截取通話內容亦可成立本罪，或在

公眾得出入之場所偷拍女性之裙底穿著（甘添貴，本土33，160頁）。

- (5)在他人車上私自裝設GPS發射器，得知他人行車路徑的位置座標，是否屬於「非公開」之活動？實務上向來都認為「非公開」必須考慮到二點，第一，被害人主觀上欲秘密進行不願公開的意思；第二，客觀上選擇的場所或使用的設備足以確保活動的隱密性。對於此事實引發爭議的是上述第二個要件，實務上認為「汽車使用人亦均藉由車廂與外界隔離，使與其一同分享利用公共場域之他人不易察知車廂內之駕駛人、乘客為何人及其等之活動，以保有其私密性，而自在、不受拘束地移動」，而肯定了被害人在客觀上對其行蹤得享有合理之隱私期待，進而認為他人車上私自裝設GPS發射器，得知他人行車路徑的位置座標屬於竊錄「非公開」之活動（台高院100上易2407決）。然學說上有認為「非公開」這個要素，是用來修飾「活動」一詞，因此要確認解釋案例事實是否符合「非公開」的要件時，必須先確定是要針對「何種活動」：「車內的人物及言談舉止」還是「車輛行蹤」（行駛路線、起迄點），雖然車廂、車體，在一定條件下、固然可能對於車內活動提供足以確保隱私的屏障，但對於車輛外觀來說，當然就可能有任何的隔絕，因為車廂根本就是車輛本體，是「活動」的一部分，上述高等法院的判決理由，就是拿A活動的非公開來解釋B活動，是一種移花接木的論證方式（蔡聖偉，月旦裁判時報32，33～34頁）。上開學說進而認為不符合「非公開」的要件，所以不應構成本罪，至於會不會構成個人資料保護法的犯罪，則可以進一步討論（37頁）。

關於在他人汽車裝設GPS而取得車輛所在之訊息是否會合致刑§315之1②之「非公開活動」之要素，最高法院106年台上字第3788號判決採取肯定之意見。其主要理由為：

- ①所謂「非公開之活動」，固指該活動並非處於不特定或多數人得以共見共聞之狀態而言，倘處於不特定或多數人得以共見共聞之狀態，即為公開之活動。惟在認定是否為「非公開」之前，須先行確定究係針對行為人之何種活動而定。以行為人駕駛小貨車行駛於公共道路上為例，就該行駛於道路上之車輛本體外觀言，因車體本身無任何隔絕，固為公開之活動；然由小貨車須由駕駛人操作，該車始得移動，且經由車輛移動之信息，即得掌握車輛使用人之所在及其活動狀況，足見車輛移動及其位置之信息，應評價為等同車輛使用人之行動信息，故如就「車內之人物及其言行舉止」而言，因車輛使用人經由車體之隔絕，得以確保不欲人知之隱私，即難謂不屬於「非公開之活動」。
- ②由於使用GPS追蹤器，可以連續多日、全天候持續而精確地掌握該車輛及其



使用人之位置、移動方向、速度及停留時間等活動行蹤，且追蹤範圍不受時空限制，亦不侷限於公共道路上，即使車輛進入私人場域，仍能取得車輛及其使用人之位置資訊，且經由所蒐集長期而大量之位置資訊進行分析比對，自可窺知車輛使用人之日常作息及行為模式，難謂非屬對於車輛使用者隱私權之重大侵害。而使用GPS追蹤器較之現實跟監追蹤，除取得之資訊量較多以外，就其取得資料可以長期記錄、保留，且可全面而任意地監控，並無丟丟可能等情觀，二者仍有本質上之差異，難謂上述資訊亦可經由跟監方式收集，即謂無隱密性可言。

③刑§315之1所謂之「電磁紀錄」，係指以電子、磁性、光學或其他相類之方式所製成，而供電腦處理之紀錄；而所謂「竊錄」，則指暗中錄取之意，亦即行為人以某種設備置於被錄者難以查覺之暗處，暗中錄取被錄者之聲音、影像或其他不欲人知之資訊而言，不以錄取者須為聲音或影像為限。查GPS追蹤器之追蹤方法，係將自人造衛星所接收之資料透過通訊系統傳至接受端電腦，顯示被追蹤對象之定位資訊，透過通訊網路傳輸，結合地理資訊系統對於個人所在位置進行比對分析，而獲取被追蹤對象之所在位置、移動方向、移動速度以及滯留時間之電磁紀錄，固非為捕捉個人之聲音、影像，但仍屬本條所規範之「竊錄」行為無疑。

上開最高法院之意見，前述學說上之批評仍可適用外，學說上更進一步指出，使用GPS所取得之車輛位置資訊與使用一般錄影設備不同，因為窺視竊錄對象的活動本身與窺視竊錄的內容（位置資訊）不具備同一性，是否還能實現「窺視」或「竊錄」之要素不無疑問，窺視與竊錄的對象為何必須與窺得或紀錄儲存的內容具同一性，涉及到本罪的保護法益。刑§315之1所要保障的是每個人的自我空間，能夠擔保非公開活動的私密性，才能讓我們在私下得以自由、不拘謹地活動，而無須時時顧慮是否會被窺探或竊錄。單純透過語言或文字轉述非公開的談話內容讓第三人知悉，雖然同樣可能會揭露他人的隱私或秘密，但卻不會是本罪所要關注的對象。舉例來說，用言語傳述某人洗過澡的事實，和將其洗澡之竊錄影像公開的行為相較，顯然只有後者才會是本罪所要防範的不法行為。基此，本罪構成要件中所稱的「竊錄」行為，就應該限於聲音或影像轉載儲存於載體上，讓特定事件在聲音或影像上具有還原、重現）可能性的情形。基此，倘若我們一方面是以「車輛的行駛與靜止」作為行為客體（活動）的涵攝素材，另一方面卻使用了只能取得抽象位置資訊的GPS追蹤器，自然就難以該當「竊錄」這個要素，因為行為人的行為並不能在聲音或影像上重現車輛行進的事實（蔡聖偉，再論私裝GPS跟監與「竊錄非公開活動」——評最高法

【高點法律專班】

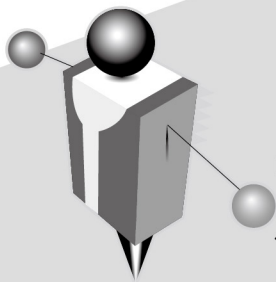
院106年度台上字第3788號判決，月旦裁判時報，76期，37～38頁）。簡言之，對於GPS取得他人車輛位置資訊並非無隱私侵害，而是無法在罪刑法定原則的基礎下適用§ 315之1②之竊錄罪，應考量的是個資法的犯罪或是民事侵權行為。

### 3. 活動、言論、談話或身體隱私部位：

- (1)所謂「活動」泛指人之各種動作，包括了身體的動與靜之狀態。而身體狀態其實是包含在身體的靜方面，如此才能規制在公車或電車中利用特製的攝影機偷拍或窺視女性下體的行為（李茂生，月旦51，104～105頁）。新刑法在本條增加「身體隱私部位」，其實即使維持現行法之規定，對於偷窺或偷錄身體隱私部位之行為仍然可以處罰。
- (2)所謂言論，乃人發表意見之方式。人發表意見之方式，並不限以言語為之，其以圖畫、符號，甚至肢體動作為之，只需得以表現其意見之方式者，均屬言論之範圍。
- (3)談話應可含於言論之中，故「談話」應可刪除（林山田，月旦51，33頁）。

【高點法律專班】

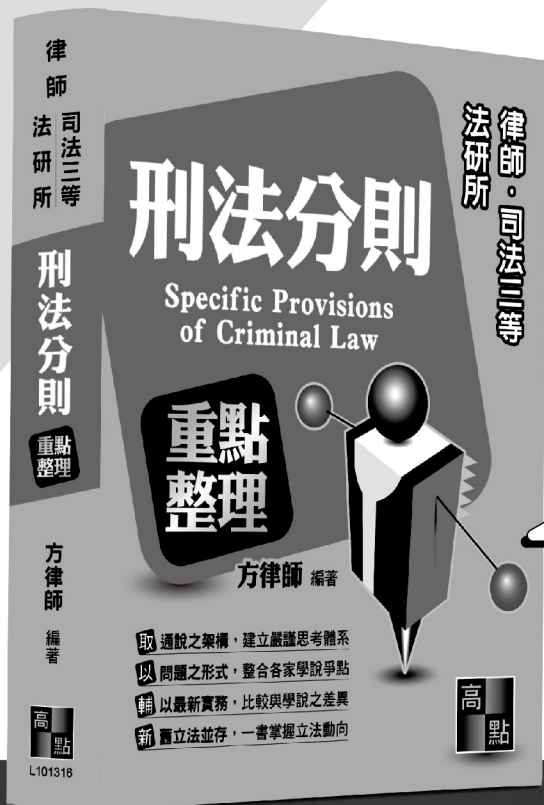
版權所有，<sup>25</sup>重製必究！



方律師

# 刑法分則

全新改版上市！



適用對象：

律師、司法三等、法研所

整合各家學說觀點，

建立嚴謹思考體系，

讓你一書掌握立法動向。

▲售價620元

## ✓完整體系分析

本書體系架構分明、輔以圖表方式呈現，使讀者更輕易掌握章節的脈絡及結構。

## ✓爭點多元論證

將重要學說論述深入剖析，使讀者充分了解各家學說精華所在。

## ✓以「問」之形式點出命題重點

將學說之重要爭點，以「問題」的方式呈現命題重點，幫助讀者釐清要點，掌握應試關鍵。



高點文化事業  
publish.get.com.tw

