

## 調 查 報 告

壹、案由：據訴，臺灣高等法院審理 101 年度上易字第 2061 號違反保護令案件，疑未詳查事證，逕撤銷原判決改判有罪，是否涉有判決不公，實有深入查究瞭解之必要。

貳、調查意見：

據訴，臺灣高等法院審理 101 年度上易字第 2061 號違反保護令案件，疑未詳查事證，逕撤銷原判決改判有罪，是否涉有判決不公，實有深入查究瞭解之必要。乙案，案經本院調取相關卷證審閱，並詢問相關人員後，業已調查竣事，調查意見臚陳如次：

一、對於家庭暴力防治法之保護令效力與刑法通（相）姦罪之蒐證行為兩者間可能存在之法體系衝突，建請司法機關確實檢討注意：

（一）按婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務，司法院釋字第 554 號解釋意旨，足資參照。

（二）查本案陳情人張○瑋前因家庭暴力事件，經臺灣士林地方法院於 99 年 11 月 15 日以 99 年度家護字第 469 號民事通常保護令裁定不得直接或間接對何○潔（張○瑋妻）為騷擾、跟蹤。惟張○瑋因懷疑友人陳○偉在前案訴訟中作偽證，認為陳○偉與何○潔關係匪淺，因而委由趙○隆跟拍何○潔；趙○隆旋以跟蹤方式，先後拍得何○潔分別於 100 年 6 月 19 日、23 日、26 日，由陳○偉駕車搭載前往淡水櫻花會館、大直薇閣旅館、林森薇閣旅館等照片，

再交付予張○瑋；張○瑋並於 26 日下午 7 時許，會同警員到場查緝渠二人孤男寡女同處一室等情，因而對其妻何○潔及友人陳○偉提起妨害家庭告訴；何○潔則對張○瑋提起違反保護令告訴，案經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官 100 年度偵字第 23517 號提起公訴。

- (三) 本案第一審臺灣臺北地方法院 101 年度易字第 605 號刑事判決，以「保護令之立法目的係為防治家庭暴力行為及保護被害人權益，非謂被害人因保護令之核發取得保護傘，因而得免除夫妻之忠誠義務…在趙○隆交付被告其所拍得第一次何○潔與陳○偉共同前往旅館之照片後，實難期待被告對此無動於衷，或囿於保護令之限制僅能束手無策，此非家庭暴力防治法之立法意旨。是被告之後第二次、第三次委由趙○隆繼續跟蹤偷拍何○潔之行為，核屬懷疑何○潔違背婚姻關係忠誠義務之蒐集證據行為；且被告於取得第二次何○潔與陳○偉前往旅館之照片證據後，第三次即會同警員前往查緝，並無長期跟蹤偷拍何○潔，足以佐證被告辯稱伊係為捍衛自己婚姻，所為之正當防衛行為等語，尚非無據」為由，諭知被告（即陳情人）無罪之判決。惟嗣經上訴終審之臺灣高等法院，該院 101 年度上易字第 2061 號刑事判決則以：「被告在委託趙○隆拍照之 5 月底至 6 月初時，僅係懷疑告訴人和陳○偉之間往來密切，尚無任何緊急防衛情況存在，且被告採取之跟蹤拍攝行為，亦非可期待立即能終結侵害行為之防衛行為，核與正當防衛之要件並不相符。…本案被告明知其不得直接或間接對告訴人為騷擾、跟蹤行為，且依行為當時之客觀情況，可期待被告不為跟蹤行為，然僅因懷疑告訴人和陳○偉可

能有密切往來的關係，即委託友人跟蹤告訴人，以便追查、蒐證，此舉業已侵害告訴人之尊嚴，並足以影響告訴人之居家生活，自有違法性及可責性。」，判決陳情人張○瑋拘役貳拾日，得以新台幣壹千元折算壹日易科罰金定讞。

(四)臺灣高等法院上開刑事判決，固非無據；惟從後果考察之角度，系爭判決結果，將足使實務上本已極難定罪之刑法第 239 條通（相）姦罪，更加難以蒐證。雖就通（相）姦宜否以刑罰相繩，法界、學界多有持反對見解者，惟目前法制上既仍明訂予以刑罰，則過度限縮通（相）姦蒐證作為之合法性，將形同架空系爭法文，甚至反遭有心人士利用，引發保護令淪為通姦罪保護傘之爭議（詳參附件）；是否妥適，容非無疑。

(五)綜上，刑法通姦罪所保護之法益，依司法院釋字第 554 號解釋，係為確保婚姻制度之存續與圓滿，以充分發揮該制度維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能；另家庭暴力防法所訂之保護令制度，依該法第 1 條規定可知，係為防治家庭暴力行為、保護遭受家庭暴力之被害人人身安全及保障。上開二法所保障者，皆屬重要之社會或個人法益，惟實務運作結果，確實發生類如本案「家庭暴力防治法『保護令效力』」與「刑法通（相）姦罪『蒐證行為』」兩者間之法體系相扞格情形；如何有效調和處理，頗值注意；司法機關允宜本於法律專業及平衡兼顧雙方權益之立場，確實注意妥處。

二、陳情人就臺灣高等法院 100 年度上易字第 2106 號確定判決所檢附之相關新事證，得否聲請再審，允由法務部轉請該管檢察機關確實研酌妥處：

(一)按「有罪之判決確定後，有左列情形之一者，為受

判決人之利益，得聲請再審…六、因發現確實之新證據，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。」刑事訴訟法第420條第1項訂有明文。所謂「確實之新證據」，必須兼具「確實性」與「嶄新性」二種特性。前者係指該證據本身在客觀上可認為真實，毋須經過調查即足以動搖原判決，而得以使受判決人受較有利之裁判者而言。後者係指該項新證據必須在事實審法院判決前即已存在，因未經發現而不及調查斟酌，或審判時未經注意，至其後始行發現者而言（最高法院100臺抗1035裁定參照）。

- (二)查本案陳情人經臺灣高等法院100年度上易字第2106號判決觸犯刑法第304條第1項強制罪之罪刑，所憑無非以告訴人何○潔之證述、榮元外科診所診斷診療紀錄單及診斷證明書、馬偕紀念醫院之告訴人病歷影本及驗傷診斷書等事證。按證據之取捨及其證明力之判斷，屬於事實審法院之職權；倘其並無違反論理法則及經驗法則，本院尊重事實審法院核心權限之行使。惟參酌陳情人張○瑋判決後向本院陳情所檢附之相關資料，包括：告訴人之日文病歷及譯文、中山醫院檢查報告及譯文、心寧美用藥說明、日本醫師開立轉診回覆單及譯文、何○溫信件及譯文、中山醫院何○芬醫師之醫療紀錄、有關心寧美及瀨川病之相關醫學期刊、論文等原判決不及調查斟酌之事證，以及本院函請臺北市立聯合醫院松德院區宋○銘醫師就相關資料所表示之鑑定意見，堪認陳情人張○瑋所稱「告訴人何○潔因罹患瀨川病服用『心寧美』致生幻聽、幻覺、被害妄想而為不實指控」乙節是否確無可採，容非無疑。

(三)鑑於認事用法乃司法權之核心範疇，陳情人於本案判決定讞後，若對判決結果仍有不服，自得循非常救濟途徑，向「司法機關」聲請再審或非常上訴；另查刑事訴訟法第427條第1款規定，管轄法院之檢察官得為受判決人之利益聲請再審，故本案亦併請法務部轉請該管檢察機關確實研酌是否符合提起再審之要件，就被告有利及不利之情形，一律注意。

調查委員：余騰芳