

從配偶手機所取得的外遇證據，能用嗎？

文:曾友俞（認證法律人）· 救濟與訴訟程序 · 2022-11-15

本文

證據是訴訟上最重要的工具，訴訟上的真實就是證據所能顯示出的事實，所以證據是否可以呈上法庭是訴訟攻防最重要的一環。而本文探討的是在夫妻婚姻關係中，如果懷疑對方出軌外遇、有與他人逾越一般朋友社交行為的不正常交往，認為自己的配偶權被侵害而提起訴訟請求賠償^[1]，為了證明被侵害的事實經過，看對方手機，甚至截圖、翻拍取得的證據，是否能拿上法庭使用？

首先必須說明本文的討論限於「民事訴訟」的範圍，不包括刑事訴訟，因為刑事訴訟是國家以公權力方式取得證據，所以刑事訴訟法有較為嚴格的規定；況且，2020年5月29日司法院大法官公布了釋字第791號解釋，宣布刑法第239條通姦罪違憲失效^[2]。通姦罪除罪化之後，如何在民事訴訟證明對方有外遇、破壞婚姻關係的行為，導致配偶的身分法益被侵害？而外遇行為又相當隱密，證據取得困難，因此，探討從對方手機取證的證據問題，也更具有實益。本文將討論主張配偶權被侵害的民事訴訟過程中，這種證據是否具有證據能力^[3]而可以作為法院裁判的資料。（見圖1）

配偶從另一半的手機裡取得外遇證據，可以使用嗎？

根據法院實務見解，擅自從配偶手機裡取得證據，
如果符合以下要件，「有可能」在法庭上使用：

以下專指在民事訴訟中

① 共同生活的夫妻之間，隱私期待比較低

如果是共同生活的夫妻，因為可能互相幫忙接電話、看訊息，
所以對手機的通訊紀錄跟內容隱私期待比較低

② 沒有使用強暴、脅迫或類似的不法方式取得證據

如果沒有使用暴力、威脅等方式取得證據，
法院認為可以犧牲一些隱私來保障配偶權利

③ 比例原則

因為外遇蒐證的難度很高，如果沒有過度侵害隱私權，
偷看配偶手機的證據，可能可以使用

法律百科
Legispedia

圖1 配偶從另一半的手機裡取得外遇證據，可以使用嗎？

資料來源：曾友俞 / 繪圖：Yen

一、要保護誰的權利？被害人的婚姻家庭及訴訟權，還是行為人的隱私權？

從配偶手機取得證據能不能使用？訴訟過程中，證據取捨所涉及的基本權衝突主要是訴訟權以及隱私權，前者的部分是指所謂的「證明權」，而程序上的證明權保障是為了確保原告得以在使用證據證明他在實體上的「配偶權」有無受到侵害一事上，不受到過度的限阻，而證明權的保障可見於我國憲法第16條^[4]；隱私權則可參照司法院釋字第603號解釋中指明憲法第22條對此有所保障^[5]。隨著程序持續進行將發生被害人的訴訟權和行為人的隱私權衝突時，有一則具有指標性的判決：臺灣高等法院103年度上易字第1391號民事判決，討論這種證據能不能用。

這則判決提到在涉及配偶與他人不正常往來的出軌事件中，在被害人的一方應該被保護的權利，除了配偶在實際生活中擁有「家庭圓滿期待權」、「配偶身分法益」，以及訴訟過程中為了實現權利保護的「證明權」（也就是前面提到被害人的「訴訟權」）；相對地，行為人也有隱私權、通訊自由以及肖像權應該被保護。而法院認為這種妨害婚姻事件的不法行為經常是隱密的，並且因為人民的隱私權以及住居權受到保護的關係，被害人要舉證極為困難，因此，應該容許一定程度的「不貞蒐證權」，也就是雖然是侵害隱私權取得的證據，仍應依比例原則判定是否採用，而不能一概排除於法庭之外^[6]。

二、肯定證據可以使用的實務見解

以下這些判決衡量個案中雙方權益、證據取得方式等因素之後，肯定從配偶的手機、秘錄器取得的外遇證據有證據能力，可以在民事訴訟中使用^[7]。這些實務見解也提出了一些概念，說明他們認為可以使用的原因。

（一）共同生活夫妻間的隱私期待較低

在臺灣高等法院103年度上易字第1391號民事判決提到，共同生活的夫妻對家中個人手機的通訊記錄及內容的隱私期待不同於一般人的隱私期待，因為在共同生活的過程中，會因為互相協助的關係代為查看訊息或接聽電話等等，因此彼此間的隱私期待較低。在比例原則的判斷下為了保障被害人的婚姻家庭權益及訴訟權等，應該認為這種證據有證據能力，可以在民事訴訟上使用^[8]。

（二）沒有使用強暴或脅迫或類似的不法方式取得證據

而在臺灣高等法院臺中分院民事判決108年度上易字第328號民事判決中提到，夫妻拍攝另一方手機的LINE對話紀錄對於隱私或秘密通訊所造成的侵害，遠低於配偶法益的重要性，尤其取得證據的那方並未使用強暴或脅迫或其他類似的不法方式取得，故而依此取得的證據具有證據能力，可以作為證據^[9]。

（三）比例原則

臺灣高等法院臺中分院106年度上易字第164號判決則認為，配偶一方未經他方同意在房間內找到的翻拍秘錄器與記憶卡檔案中的照片，雖然侵害對方的隱私權，但這類妨害婚姻事件的蒐證過程本來就很困難，客觀上難以要求被害者以其他方式採證，且採證過程也沒有任何強暴、脅迫或類似的不法手段，因此也沒有造成對對方過度侵害，基於比例原則這種證據仍得作為評斷是否侵害配偶身分法益的資料^[10]。

三、結論

由此可以知道，在涉及因為對方外遇、婚外情、與他人逾越一般社交的不正常交往等配偶身分法益被侵害民事訴訟事件中，法院對於證據採集的容許度是較為寬廣的，包括手機的通訊記錄、LINE的對話紀錄以及秘錄器的內容取得，只要不是以不法手段例如強暴、脅迫或類似的方式取得的情形下，雖然在訴訟過程中會發生被害人訴訟權與行為人隱私權的基本權衝突，但經過利益衡量且不違反比例原則的結果下，相較於夫妻間較低合理隱私期待的隱私權侵害而言，配偶的身分法益、家庭圓滿期待權以及訴訟上的證明權較為重要，故而已經有許多法院會採酌這些從配偶手機所取得的外遇證據資料，作為判斷外遇是否存在、配偶身分法益有沒有被侵害的證據。

註腳

[1] 臺灣高等法院103年度上易字第1391號民事判決：「於婚姻關係中，當事人間互負有貞操、互守誠信及維持圓滿之權利與義務，此種利益即民法第195條第3項所稱之『基於配偶關係之身分法益』。是侵害配偶關係所生身分法益之行為，並不以通姦行為為限，倘夫妻任一方與他人間存有逾越朋友交遊等一般社交

行為之不正常往來，甚而肌膚之親，其行為已逾社會一般通念所能容忍之範圍，已達破壞婚姻共同生活之圓滿安全及幸福之程度，即足當之。」

- [2] 司法院釋字第791號解釋：「刑法第239條規定：『有配偶而與人通姦者，處1年以下有期徒刑。其相姦者亦同。』對憲法第22條所保障性自主權之限制，與憲法第23條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，本院釋字第554號解釋應予變更。」

2020年5月29日失效前的中華民國刑法第239條：「有配偶而與人通姦者，處一年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」

- [3] 所謂證據能力指的是證據是否具有成為可以在法庭上使用的「資格」，與證據力不同。證據力指的是具有證據能力後，判別這個證據的證明力程度高低。詳參最高法院95年度台上字第2830號民事判決裁判要旨：「證據能力與證據力有別，前者係指於人或物中有為證據方法之資格，後者則係證據方法就應證事實所能證明之價值。」

- [4] 中華民國憲法第16條：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」

- [5] 司法院釋字第603號解釋：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。」

中華民國憲法第22條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」

- [6] 臺灣高等法院103年度上易字第1391號民事判決：「再證據禁止之審查，其標準主要為誠信原則與法規範目的，而利益衡量則為其方法。在通姦或破壞婚姻事件中，被害人家庭圓滿期待權、配偶身分法益及為實現其權利保護之證明權，與被指通姦或相姦者之隱私權、通訊自由及肖像權等權利間恆有衝突。……衡諸社會現實情況，妨害他人婚姻權益之不法行為，常以隱秘方式行之，並因隱私權、住居權受保護之故，被害人舉證極其不易。基此前提，不法行為人之隱私權與被害人之訴訟權發生衝突時，兩者間應為一定程度之調整，並應容許一定程度之不貞蒐證權。準此，以侵害隱私權之方式而取得之證據，應視證據之取得，是否符合比例原則以定，非得概予排除。」

- [7] 至於被害人的蒐證行為，依具體個案可能另外涉及是否成立妨害秘密罪等刑事責任的問題，本文礙於篇幅不在此討論。

- [8] 臺灣高等法院103年度上易字第1391號民事判決：「被上訴人與丙○○原為共同生活之夫妻，在此密切之生活共同體中，就放置家中之個人行動電話，於一方不便時，或代為接聽，或代為查看來電、訊息後轉知他方，並非少見，是於夫妻共同生活體間，就放置家中、房內之行動電話，其內含、下載之通訊紀錄、內容之隱私期待，與一般之於第三人之隱私權，自不可同日而語……。」

- [9] 臺灣高等法院臺中分院108年度上易字第328號民事判決：「則上訴人接觸○○○手機，進而翻拍○○○手機所儲存LINE之系爭對話紀錄，對於○○○隱私或秘密通訊所造成侵害程度，遠低於上訴人配偶法益之重要性。依前開說明，尚不得認為此部分證據欠缺證據能力。且民事妨害他人婚姻權益之不法行為，常以隱秘方式為之，上訴人舉證極其不易，客觀上實難苛求上訴人必須另採其他方式加以取證。又上訴人既未採行任何強暴、脅迫或其他相類方式，取得系爭對話紀錄，是揆諸前揭說明，本院認上訴人所提系爭對話紀錄之證據方法，得憑為本件認定被上訴人有無不法侵害上訴人配偶權事實之證據，被上訴人辯稱因上訴人係違法取得系爭對話紀錄，不能作為證據云云，洵非可採。」

同此意旨，可參考臺灣高等法院104年度上易字第1116號民事判決，尤其這則判決的當事人所翻拍的是配偶的手機，但是提起訴訟請求賠償的對象卻是婚外第三者，因此法院特別說明：「被上訴人係翻拍○○○手機，並非翻拍上訴人手機，尚不涉及侵害上訴人隱私、秘密通訊，併此說明。」說明被害人的行為並沒有侵害婚外第三者的隱私，應予注意。

[10]臺灣高等法院臺中分院106年度上易字第164號民事判決：「本院審酌上訴人就前開證據蒐證過程縱有不當，並對○○之隱私權造成相當程度之侵害，然因此類事件蒐證過程本屬不易，客觀上實難苛求上訴人必須另採其他方式加以取證；另上訴人既未採行任何強暴、脅迫或其他相類方式取得上開照片，其不法程度尚屬輕微，且對○○亦無造成其他過度侵害之虞。則揆諸前揭說明，並依比例原則加以衡量，本院認上訴人所提上開照片之證據方法，仍得憑為本件認定被上訴人有無不法侵害被上訴人配偶身分法益事實之證據。」

標籤

配偶權，身分法益，隱私權，通姦除罪化，不貞蒐證權