

刑訴判解

另案監聽之法律效果

最高法院97年度台非字第549號判決

【關鍵字】

另案監聽、善意偶然、重罪原則、假設再次干預亦受允許

【事實摘要】

甲因涉嫌觸犯貪污治罪條例之犯罪而遭檢察官聲請法院核發通訊監察書，進行監聽；惟，於甲之貪汙案件的監聽過程中，執行機關卻藉由監聽獲得甲涉犯賭博罪之證據，而檢察官更具此另案監聽所得之證據提起甲涉犯賭博罪之公訴。甲以另案監聽乃規避通訊保障及監察法之事前審查之違法監聽行為，且因其受起訴之賭博罪嫌不符監聽之重罪原則為由，主張另案監聽所得之證據並無證據能力。

【裁判要旨】

最高法院表示，執行機關僅須在執行合法的監察行為時，善意、偶然地監聽得到其他案件之證據，則該證據即有證據能力；理由如下：

一、監聽與扣押性質類似：

最高法院認為通訊監察之內容原則上固應針對通訊監察書記載之特定犯罪嫌疑之罪名，惟實施通訊監察時，因無法預期及控制實際監察所得之通訊內容及範圍，在通訊監察過程中，不免會發生得知在本案通訊監察目的範圍以外之通訊內容而構成「另案監聽」、「他案監聽」；對於此種監察獲得與本案無關之通訊內容，得否作為另案之證據使用，法無明文規定。惟，因此種情形屬於本案依法定程序實施通訊監察時，偶然附隨取得之證據，而非實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，自無刑事訴訟法第158條之4證據排除的問題。此點觀之同屬刑事強制處分之扣押，於刑事訴訟法第152條明定，允許執行人員於實施合法的搜索或扣押時，對於所發現「另案應扣押之物」，得立即採取干預措施而另案扣押之法理甚明；是以，於通訊監察的情形，自亦應容許本案通訊監察目的範圍以外偶然獲得之資料作為另案之證據使用。

二、舉重以明輕：

其次，最高法院認為違法監聽如情節並非重大者，其所取得之監聽內

容及所衍生之證據，有無證據能力，尚應就人權保障及公共利益之均衡維護予以權衡決定，而非當然無證據能力，則依「舉重以明輕」之法理，在合法監聽時，偶然附隨取得之另案證據資料，既非違背法定程序取得之證據，亦未侵害憲法所保障之人民秘密通訊權，基於維護公平正義及刑事訴訟發現真實之目的，該偶然取得之監聽內容及所衍生之證據，亦應認為有證據能力。

【學說速覽】

面對這樣的實務見解，儘管學說普遍聊表贊同，但咸認為其標準過於寬鬆，有部分學者進而提出以下的補充要件：

一、假設再次干預亦受允許

楊雲驊老師認為立法允許另案扣押的目的在於避免無謂的勞費，而另案監聽基於同樣存在避免無謂勞費的必要，當然存在類推適用的基礎；惟，另案扣押之規定仍不過是國家取證行為的規定，與證據的使用仍有一段距離。在承認另案扣押與另案監聽的取證手法的前提下，楊老師認為在證據使用之部分仍應考量「假設再次干預亦受允許」的要件；蓋，誠如另案扣押僅於符合刑事訴訟法第133條得扣押之物的要件時，方得作為證據使用，於另案監聽亦須另外符合得發動監聽強制處分之二要件，即通訊保障及監察法第5條的重罪案件時⁵¹，方得使用該另案監聽所得之證據。換言之，「假設

⁵¹ 通訊保障及監察法第5條第1項：「有事實足認被告或犯罪嫌疑人有下列各款罪嫌之一，並危害國家安全或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書。

一、最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪。

二、刑法第100條第2項之預備內亂罪、第101條第2項之預備暴動內亂罪或第106條第3項、第109第1項、第3項、第4項、第121條第1項、第122條第3項、第131條第1項、第142條、第143條第1項、第144條、第145條、第201條之1、第256條第1項、第3項、第257條第1項、第4項、第298條第2項、第300條、第339條、第339條之3或第364條之罪。

三、貪污治罪條例第11條第1項、第2項之罪。

四、懲治走私條例第2條第1項、第3項或第3條之罪。

五、藥事法第82條第1項、第3項或第83條第1項、第4項之罪。

六、證券交易法第171條或第173條第1項之罪。

七、期貨交易法第112條或第113條第1項、第2項之罪。

八、槍砲彈藥刀械管制條例第12條第1項、第2項、第4項、第5項或第13條第2項、第4項、第5項之罪。

九、公職人員選舉罷免法第88條第1項、第89條第1項、第2項、第90條之1第1項、

再次干預亦受允許」係指，於偵查機關向法院聲請簽發通訊監察書時，法院會允許的情形；而於另案監聽的情形，即須符合重罪原則，方有可能具備此一要件，而成爲得使用之另案監聽所得證據。

二、事後補聲請令狀

李榮耕老師從通訊監察與扣押本質上的相似性出發，肯認本判決之見解，並認爲通訊保障及監察法第5條第1項之重罪原則僅係旨在限制本案監察，而不及於另案監察，因此主張另案監察僅須符合善意、偶然之要件，即得作爲證據使用；惟，爲避免偵查機關以監察本案之名行監察另案之實，李老師提出「事後補聲請令狀」的程序要求，以及時救濟人民權利。須注意，因李老師認爲另案監聽無庸符合一般核發通訊監察書的重罪原則，故解釋上另案監聽的補發令狀應僅需審查偵查機關是否符合善意、偶然的的要求即可，無庸爲一般核發通訊監察書要件的審查。

以上的學說見解當中，楊老師的學說見解與最高法院之另一判決：最高法院97年度台上字第2633號判決相符⁵²，且較符刑事訴訟法保障人權的考題趨勢，故爲考試時較佳的答題選擇；因此，本案例事實由於涉及之另案監聽案件僅爲處以罰金之賭博罪，故並不符重罪原則與假設再次干預亦受允許原則，該另案監聽所得證據並無證據能力，甲之主張有理由。惟，須注意者係，因刑事訴訟法考試並未附刑法或特別刑法的法條，故考題難免會出現考生對另案犯罪的刑期不清楚的情形，此時考生即應策略性地採李老師與本判決的見解，否則恐陷入答題困境；因此，倘採李老師與本案判決的見解，本案例事實另案監聽所得證據因係出於偵查機關善意、偶然所得而具備

第91條第1項第1款或第91條之1第1項之罪。

十、農會法第47條之1或第47條之2之罪。

十一、漁會法第50條之1或第50條之2之罪。

十二、兒童及少年性交易防制條例第23條第1項、第4項、第5項之罪。

十三、洗錢防制法第9條第1項、第2項之罪。

十四、組織犯罪防制條例第3條第1項後段、第2項後段、第6條或第11條第3項之罪。

十五、陸海空軍刑法第14條第2項、第17條第3項、第18條第3項、第19條第3項、第20條第5項、第22條第4項、第23條第3項、第24條第2項、第4項、第58條第5項、第63條第1項之罪。」。

⁵² 此判決除了善意、偶然要件外，更增加了「重罪」或「與本案監聽有關連之非重罪」要求；與楊老師的見解略有不同，但本判決並未對「與本案監聽有關連之非重罪」爲詳細說明，故楊老師遂以「內在關聯性」與「一般關聯性」解釋之，而僅當符合「內在關聯性」時方得無所限制地使用該證據。

證據能力，甲之主張無理由。

【考題分析】

員警A偵辦甲涉嫌槍擊殺人案件，由法官核發通訊監察書後，對甲為電話監聽。後從甲、乙電話通話中得知，甲確有參與該殺人事件，且該殺人案之主謀是丙，另外也得知乙吸食安非他命。A取得法官核發對甲住處之搜索票後，趕到甲住處，埋伏在甲家門口。不久，甲回來，在家門口即被A抓住。A出示搜索票，表示要搜索甲家，甲不得不打開家門，讓A進入搜索，但並無所獲。A發現甲有汽車鑰匙，即表示要搜車並要甲帶路。甲不置可否，即帶A走到停在數條街外之路邊，由A以車鑰匙打開甲車。果然在後行李廂底下搜出一把手槍。後經刑事警察局鑑驗，該槍確為該殺人案之凶槍。甲供出丙是主謀，A即逮捕丙。丙雖否認犯罪，詢問後仍被強制按指紋。經刑事警察局鑑驗，確認該指紋與殺人現場所留指紋吻合。其後，A取得檢察官核發之鑑定許可書，趕到乙住處，出示鑑定許可書後，強制將乙帶到警局。到警局後，A即對乙採尿。該尿液經醫院檢驗，證實乙有吸食安非他命。後甲、乙、丙皆被起訴；法官依監聽譯文、扣案手槍及鑑驗報告等相關證據，判決甲殺人有罪，法官依監聽譯文、指紋鑑驗報告等相關證據，判決丙殺人有罪；法官依監聽譯文、醫院之毒品鑑驗報告，判決乙施用毒品有罪，試評釋上述刑事程序之合法性。(97政大①)

◎答題關鍵

本題的考點包含監聽、搜索、拘捕、身體檢查處分等強制處分的合法要件，以及違反相關取證規定時證據禁止的直接效力與放射效力；惟，此僅就與本判決相關部分詳述。本題在監聽譯文部分的爭點除了傳聞證據的問題以外，更重要者在於偵查機關係於對甲之殺人案件為合法監察時，另案監聽取得乙之吸毒案件和丙之殺人案件的供述證據；是以在說明監聽譯文是否因屬傳聞證據而應被排除前，應先討論另案監聽所得證據之證據能力。

就此問題，實務與學說可概分為兩派見解，一認為僅需為善意、偶然發現之另案監聽所得證據，即得作為證據，則本案無論乙或丙之情形皆屬之；另則認為除善意、偶然之要件外，基於「假設再次干預亦受允許」原則，尚需具備「重罪要件」，則丙之殺人罪為十年以上有期徒刑之犯罪固無疑義，但此時由於乙吸食安非他命所構成之犯罪，其法律效果僅為三年以下有期徒刑，不符通訊保障及監察法第5條的重罪要求，故就乙吸毒一案該另案監聽所得證據即無證據能力。以

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

上二說同學於併陳後得擇一採之，惟仍建議知悉乙與丙所犯之罪刑期的考生採後說；蓋，此對被告較為有利，對人權之保障亦較周延。

【參考文獻】

1. 李榮耕（2009），〈錦上添花——另案監察所得通訊內容之證據能力〉，《月旦法學教室》，81期，22-23頁。
2. 楊雲驊（2009），〈通訊監察「違反令狀原則」以及「另案監聽」在刑事證據法上之效果——評最高法院98年度台上字第1495號、97年度台上字第2633號及97年度台非字第549號三則判決〉，《台灣法學》，141期，67-93頁。

【相關法條】

刑事訴訟法第133條、第152條、第158-4條。
通訊保障及監察法第5條。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！