

刑事法判解

監聽與傳統強制處分性質上之差異性

最高法院104年度台上字第2617號判決

【實務選擇題】

檢察官於偵查中認為案件符合通保法第5條第1項一般通訊監察之要件，因而以口頭指示司法警察進行監聽，於監聽完畢後並將所獲得之資訊作為起訴之證據。試問，本題監聽所獲得之證據應如何處理？

- (A) 依通保法第5條第5項予以排除。
- (B) 依刑事訴訟法第158條之4權衡證據能力。
- (C) 類推適用刑事訴訟法第156條第1項予以排除。
- (D) 不須排除而得以作為法院判決之依據。

答案：A

【裁判要旨】

檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查，刑事訴訟法第228條第1項定有明文。為蒐集證據，確保國家刑罰權，以達追訴犯罪之目的，刑事訴訟法於八十六年十二月十九日修正公布前，仍規定檢察官在訴訟程序進行中有強制處分權；而強制處分除法律所規定之拘提、羈押、搜索、扣押等直接對人或物為排除事實上可能之反抗或妨害所實施之強制處分外，並包括具有強制要素之調查證據處分在內。通訊保障及監察法係於八十八年七月十四日始制定公布，在此之前，對被告或犯罪嫌疑人所使用之通訊設備實施通訊監察，法務部於八十二年十二月訂定發布（並於八十三年十一月十一日修正公布）「檢察機關實施通訊監察應行注意要點」，其中第二點第七款明定檢察機關為偵查犯（行為時）證券交易法第171條之罪之案件，得實施通訊監察。原判決所援引通訊監察錄音，核屬檢察官得依法行使強制處分權之事項，並依上開注意要點所為，自屬合法有據，不因其後通訊保障監察法制定公布而受影響。

【學說速覽】

一、依通訊保障及監察法以及基本權干預之基本要求，凡通訊監察乃應符合以下

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

數項合法之要件：

(一) 比例原則

(二) 列舉重罪原則：通保法第5條第1項第1款為原則，最輕本刑三年以上有期徒刑之罪者，方屬本法監聽之對象。

(三) 相關性原則：

1. 有客觀性證據存在之合理懷疑。

2. 有相當理由信其通訊內容與本案相關，且不可僅憑主觀臆測加以認定。

(四) 必要性原則與最小侵害原則：前者係指不能或難以用其他手段蒐集、調查證據；後者則指不可逾越達成目的的必要限度，且應採取侵害最小的方式為之。

(五) 期間限制原則：監聽之期間應有必要的限制，不可無限期或是過長。本法第12條規定：「第五條、第六條之通訊監察期間，每次不得逾三十日，第七條之通訊監察期間，每次不得逾一年；其有繼續監察之必要者，應附具體理由，至遲於期間屆滿之二日前，提出聲請。」

(六) 事後通知原則：告知與聽聞係正當法律程序原則之核心內容，由於此種強制處分的特殊性，無法事前通知，否則會無法達成監聽之目的，然為了保障被監聽者之權益，因此有事後告知之規定。

(七) 書面許可之令狀原則：基於通訊保障與監察法為捍衛人民基本權利之目的，而確立法律保留原則之要求，法定應踐行之要式行為乃要求監聽票須明確記載執行之範圍與界線，執行機關自不得逾越之。

二、所謂之「他案監聽」：

(一) 所謂的監聽即通訊監察，係對於人民隱私及秘密通訊自由等基本權，加以限制、干預之強制處分。

(二) 惟因偵查機關實施監聽之際，事先並無法控制被通訊監察者談話之對象及內容，且偵查之過程乃屬於浮動狀態之性質，在無法預測或控制監聽範圍的狀況下，容易發生得知本案偵查事項以外之他案相關資訊。

(三) 此屬本案偵查相關事項以外之因通訊監察而獲得他案犯罪資訊之情形，乃屬學說上所謂之「他案監聽」。

三、他案監聽所得之監聽資料是否具有證據能力，應視以下不同情形分別討論之：

(一) 若本案監聽違法，自始偽稱有本案監聽罪名之存在聲請核發令狀，藉以監聽他案：

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

1. 此時係自始根本不符合正當法律程序，乃惡性重大而刻意規避法定程序，該違法之取證因涉及權衡理論中立法理由之自始即為脫法行為而違反法定程序之情節重大；係刻意規避法律程序而屬惡意，侵害被告之隱私及秘密通訊自由等基本權；並且若不禁止該證據之使用恐將促使將來違法取證之持續發生。
 2. 綜合以上數點，該他案監聽所取得之證據，依刑訴法158之4條權衡之下，應不具有證據能力。
- (二) 若本案監聽合法，單純係偵查中偶然發生之他案監聽，仍應依通保法之立法意旨而認違背重罪原則之他案監聽所得之證據不具證據能力：
1. 於本案監聽係合法時，他案監聽所得是否得成為刑事審判程序中之證據，學說上乃有眾多之討論及分歧之見解，以下分述之。
 2. 有學者認若本案監聽係合法之時，因自始即未存在脫法之行為；且監聽本質上即具高度之不確定性，另得參酌刑事訴訟法第137條附帶扣押及152條另案扣押之法理，而認為針對偵查中可能出現之突發情形，不應要求偵察機關對於所見之犯罪相關跡證袖手旁觀；或依善意例外之法理原則，而應認此時偶然取得之他案監聽資料，應具有證據能力。
 3. 另有學者乃自通訊監察與一般搜索扣押之性質差異出發，而為進一步要件討論，認因通訊監察保障法乃明定有重罪原則，此時可認定立法者乃已預先針對通訊監察對人民基本人權之重大影響以及有效偵查犯罪間做出政策之選擇，亦即若非屬該法列舉重罪之範疇，則必不得以通訊監察之方式而為犯罪之偵查。惟另案扣押之相關規定中，並未有類似重罪原則之規定，因此若逕為類推或援引另案扣押之法理於他案監聽之情形，似有跳躍性推論之虞。

【考題分析】

通保法第5條第1項關於一般通訊監察，採絕對法官保留原則，偵查中應由檢察官依司法警察機關聲請或依職權向該管法院聲請核發通訊監察書方得為之，故答案為A。

【相關法條】

刑事訴訟法第156條、第158條之4、第165條之1、第228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！