

刑事法判解

偶然獲得另案監聽證據之證據能力

臺灣高等法院暨所屬法院105年法律座談會刑事類提案第36號

【實務選擇題】

警察機關因販賣第1級毒品罪，對甲實施通訊監察，期間偶然監聽得知甲販賣第1級毒品之來源係乙，檢察官未依通訊保障及監察法第8條之1規定向法院聲請認可，即逕自以該通訊監察譯文起訴乙販賣第1級毒品予甲，下列關於該通訊監察譯文於乙案中有無證據能力之敘述，依實務見解，何者正確？

- (A) 無證據能力，因未於發現內7日內陳報法院。
- (B) 無證據能力，因未就乙案取得監聽票違反令狀原則。
- (C) 有證據能力，因類推適用另案扣押同一法理。
- (D) 有證據能力，因對甲案已取得監聽票自得以該監聽譯文作為乙案之證據。

答案：A

【裁判要旨】

※臺灣高等法院暨所屬法院105年法律座談會刑事類提案第36號

警察機關因販賣第1級毒品罪，對甲實施通訊監察，期間偶然監聽得知甲販賣第1級毒品之來源係乙，檢察官未依通訊保障及監察法第18條之1規定向法院聲請認可，即逕自以該通訊監察譯文起訴乙販賣第1級毒品予甲，該通訊監察譯文於乙案中有無證據能力？

討論意見：

甲說：否定說（無證據能力）。

倘若屬於本案依法定程序監聽中偶然獲得之另案證據，即在通訊監察過程中，得知在本案通訊監察目的範圍以外之通訊內容，此種監察所得與本案無關之通訊內容，如涉及受監察人是否另有其他犯罪嫌疑時，應依103年1月29日修正、同年6月29日生效之通訊保障及監察法第18條之1第1項之規定，該些內容不得作為證據，但於發現後7日內補行陳報法院，並經法院審查認可，得作為證據（臺灣高等法院臺中分院104年度上訴字第494號、臺灣屏東地方法院104年度訴字第230號判決意旨參照）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

乙說：類推適用刑事訴訟法第158條之4之權衡理論。

通訊保障及監察法第18條之1第1項前段規定，取得其他案件之內容者，不得作為證據，除非有同項後段經法院審查認可，似採取原則禁止例外許可之規定。惟查，人民秘密通訊自由在合法執行通訊監察時已受侵害，使用合法執行通訊監察所取得之其他案件內容，並不會再度侵害人民秘密通訊之自由，若將取得之內容排除使用，亦無從回復人民秘密通訊自由之損害。再者，刑事訴訟法第228條第1項規定檢察官知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查，若因執行機關在執行通訊監察取得其他犯罪案件之內容時，未依通訊保障及監察法施行細則第16條之1第2項報由檢察官陳報法院審查認可，即一律強制不得作為證據，則不啻因執行機關之疏忽而使國家機關追訴犯罪受阻。是依通訊保障及監察法第5條、第6條或第7條規定執行通訊監察，取得其他案件之內容者，縱未經陳報法院審查認可，仍可由法院依個案權衡判斷證據能力之有無（臺灣雲林地方法院104年度訴字第180號判決參照）。

初步研討意見：採乙說。

審查意見：採甲說。（實到：23人、甲說：12票，乙說：11票）

研討結果：多數採審查意見（經付表決結果：實到79人，採甲說38票，採乙說35票）。

相關法條：通訊保障及監察法第5條、第6條、第18條之1第1項，刑事訴訟法第228條第1項。

【裁判分析】

一、實務見解

（一）通保法修法前

通保法修法前，針對實施通訊監察之人員，因依法定程序實施通訊監察時，偶然附隨取得之他案證據，是否有證據能力，容有爭議。惟實務見解大多依「假設偵查人員向法院申請本案監聽亦會受准許」之理論，及刑事訴訟法第152條「另案扣押」之相同法理，認為因此監聽他案之證據，應有證據能力。亦即，實務見解認為，「另案監聽」所得與本案無關之通訊內容，如涉及受監察人是否另有其他犯罪嫌疑時，得否容許作為另案之證據使用，法無明文規定。此種情形因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，並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規定之適用。基於「另案扣押」之法理，及刑事訴訟上發

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

現真實之要求，自應容許將在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。又通訊保障及監察法第5條第5項、第6條第3項均規定「違反本條規定進行監聽行為情節重大者，所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據。」依上開二項規定意旨，並參酌刑事訴訟法第158條之4之規定，違法監聽如情節並非重大者，所取得之監聽內容及所衍生之證據，有無證據能力，仍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，並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（最高法院97年台非字第549號判決參照）。

（二）通保法修正後

第18-1條（本條新增）

依第5條、第6條或第7條規定執行通訊監察，取得其他案件之內容者，不得作為證據。但於發現後七日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與實施通訊監察之案件具有關連性或為第5條第1項所列各款之罪者，不在此限。

依第5條、第6條或第7條規定執行通訊監察所取得之內容或所衍生之證據與監察目的無關者，不得作為司法偵查、審判、其他程序之證據或其他用途，並依第17條第2項規定予以銷燬。

違反第5條、第6條或第7條規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途，並依第17條第2項規定予以銷燬。

惟通保法針對另案監聽新增訂第18條之1第1項，其原則上認為，為保障人權，依第5條、第6條或第7條規定執行通訊監察時，偶然發現另案犯罪之資料，所取得之內容或所衍生之證據與監察目的無關者、或違反第5條、第6條或第7條規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，均不得作為司法偵查、審判、其他程序之證據或其他用途，並依規定予以銷燬。爰修正本條予以詳為規範。

例外於發現後7日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與實施通訊監察之案件具有關連性或為第5條第1項所列各款之罪者，則得作為證據。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【考題分析】

依2014年1月29日修正、同年6月29日生效之通訊保障及監察法第18條之1第1項之規定，該些內容不得作為證據，但於發現後7日內補行陳報法院，並經法院審查認可，得作為證據。選項(A)正確。

【關鍵字】

另案監聽、證據能力

【相關法條】

刑訴第158-4條、通保法第18-1條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！