

刑事法判解

另案監聽之證據能力

最高法院109年台上字第1134號刑事判決

【實務選擇題】

警察為偵辦擄人勒贖案，經法官許可後進行監聽時，偶然得知犯罪嫌疑人向案外之他人購買槍枝，乃據以偵辦案外他人之非法改造槍枝罪，依最高法院的見解，法院得否以偶然監聽錄得之譯文作為證據？

- (A) 依另案扣押之法理，認定其得為證據
- (B) 依人權保障及公共利益之權衡維護法理審酌之
- (C) 違反通訊保障及監察法情節重大，故不得採為證據
- (D) 侵害憲法所保護之秘密通訊自由，故不得採為證據

答案：A

【裁判要旨】

依通保法第18條之1「第1項」之規定，「另案監聽」所取得之內容有無證據能力，係採「原則排除、例外容許」之立法體例。本條項但書所定另案監聽內容得作為證據之要件有二，即實質要件係以「重罪列舉原則」（通保法第5條第1項所列各款之罪），或非屬重罪但「與本案具有關連性之犯罪」（輕罪）者為限，並輔以於發現後7日內補行陳報法院審查認可，作為程序要件。同條「第3項」則係採取英美法制之毒樹果實理論，明文規定「違法監聽」所取得之內容或所衍生之證據，均應予排除，不得作為證據。至於本條第1項「另案監聽」所衍生之證據，則不在此範圍。蓋因本條第1項前段僅規定在合法監聽下所取得其他案件之內容，不得作為證據，並不及於所衍生之證據，此與第3項規定因「違法監聽」所取得之內容或所衍生之證據，及同條第2項規定所取得與監察目的無關之內容或所衍生之證據，均應予排除之情形，顯然有別，亦即依立法原意，對於「另案監聽」所衍生之證據，不得引用「毒樹果實理論」而認為無證據能力，予以排除。從而，自亦不得復援引與「另案監聽」無關之第3項規定，作為「另案監聽」所衍生證據當然無證據能力之理由。又另案監聽所得之內容，是否符合「重罪列舉原

則」或「與本案具有關連性之犯罪」類型，純然為對於通訊內容之判別而已，原不具有審查急迫性，甚至無予先行審查之必要性，即使有逾期或漏未陳報等違背法定程序之情形，受訴法院於審判時，自仍得適用刑事訴訟法第158條之4規定，再行審酌裁量其得否為證據。

【爭點說明】

偵查機關以特定案由聲請法院核發通訊監察書並實施監聽，過程中意外聽聞聲請案由以外的另案內容，此稱為另案監聽。此另案內容得否，或在何種條件下得作為證據？

(一) 修法前的實務見解

過去實務上認為：監聽係政府機關依據通訊保障及監察法之授權所為截取他人通訊內容之強制處分，必須符合所列舉之得受監察之犯罪與受監察者之要件，始為合法，此觀修正前、後之該法第5條第1項規定即明。然偵查作為屬於浮動之狀態，偵查機關於執行監聽時未必能保證獲得所受監察罪名之資料，自亦無從事先預測或控制監聽所可能擴及之範圍。因此，在監聽過程中時而會發生得知「另案」之通訊內容。此「另案監聽」所取得之證據，如若係執行監聽機關自始即偽以有本案監聽之罪名而聲請核發通訊監察書，於其監聽過程中發現另案之證據者，因該監聽自始即不符正當法律程序，且執行機關之惡性重大，則其所取得之監聽資料及所衍生之證據，不論係在通訊保障及監察法第5條第5項增訂之前、後，悉應予絕對排除，不得作為另案之證據使用。倘若屬於本案依法定程序監聽中偶然獲得之另案證據，則因其並非實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序所取得之證據，當亦無刑事訴訟法第158條之4之適用。此種情形，應否容許其作為另案之證據使用，現行法制並未明文規定。而同屬刑事強制處分之搜索、扣押，則於刑事訴訟法第152條規定有學理上所稱之「另案扣押」，允許執行人員於實施搜索或扣押時，對於所發現「另案應扣押之物」得以立即採取干預措施而扣押之，分別送交該管法院或檢察官。鑒於此種另案監聽之執行機關並不存在脫法行為，且監聽具有如前述不確定性之特質，其有關另案之通訊內容如未即時截取，蒐證機會恐稍縱即逝。則基於與「另案扣押」相同之法理及善意例外原則，倘若另案監聽亦屬於通訊保障及監察法第5條第1項規定得受監察之犯罪，或雖非該條項所列舉之犯罪，但與本案即通訊監察書所記載之罪名有關聯性者，自應容許將該「另案監聽」所偶然獲得之資料作為另案之證據使用。

(二) 修法明文

民國103年通訊保障及監察法修正，於第18條之1第1項將另案監聽明文化。另案監聽的內容必須符合下列二項要件，始有證據能力：第一，就實體要件而言，該另案必須為通保法第5條的列舉重罪，或與本案有關連性。第二，就程序要件而言，必須於發現後七日內補行陳報法院並經法院審查認可。以上二項要件中，實體要件部分只是過去實務見解的明文化，但程序要件部分則是立法者所新創設者。

(三) 修法評論

學說上對於「法院審查認可」這項程序要件提出下列批評：第一，秘密通訊自由的侵害已經完畢，由法院介入於事無補。第二，若案件將來未經起訴，即屬司法資源的浪費。第三，被告欠缺程序參與權，無從對證據能力提出爭執。第四，與準備程序受命法官無權判斷證據能力對照，可謂輕重失衡。第五，若法院審查認可的證據能力判斷對起訴後的法院無拘束力，先前法院的審查認可程序即屬可有可無。第六，若法院審查認可的證據能力判斷對起訴後的法院有拘束力，亦可能產生諸多不合理的情形。

【相關法條】

通訊保障及監察法第5、18條
刑事訴訟法第152、158條之4

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！