

國立臺灣大學社會科學院國家發展研究所

碩士論文

Graduate Institute of National Development

College of Social Science

National Taiwan University

Master Thesis

另案監聽所得證據之研究

Study on derivative monitoring evidence



Hsu, Lan-Pin

指導教授：陳顯武教授

Advisor: Hsien-Wu Chen, Prof.

中華民國 99 年 8 月

August, 2010



謝 辭

歷經了八年抗戰，期間也經歷了人生的重大劇變，幾度想放棄，最後終於在最親愛的家人與辦公室同仁的嚴厲督促下，趕在最後期限完成論文。

首先，要感謝我的指導老師陳顯武教授，沒有他的鼓勵，我可能還沒有下筆的決心，尤其在撰寫論文的前期階段，我還陷入千頭萬緒的迷惘中，但是經過老師在課堂上的指點，就像一盞明燈指引我往正確的方向前進，使得我逐漸掌握論文架構及撰寫節奏，因此才能如期完成，此外，還要感謝口試委員蔡清遊大法官及鄭文中教授，對於論文遺漏及不足之處的細心指導，讓整篇論文內容更臻豐富充實，最重要的是三位老師體恤學生在寫作同時，猶須兼顧繁重的工作負擔，不論是在論文計劃書之初試、口試，甚至口試完成後的修改階段，絲毫沒有增加學生完成論文的壓力，反而是得到諸位老師的言語鼓勵，對於三位指導老師的體貼及支持，學生銘感心中，沒有你們的體諒，本論文無法順利付梓，在此學生致上最誠摯的謝意。

其次，要感謝學長石木欽、周盈文及楊絮雲，雖然在所內大家是同班同學，但是因為同在司法界服務，學長們不時給予的關心與打氣，也是身為學妹的我得以順利完成論文的動力，尤其是盈文學長，在提出論文申請迄完成之後續作業上，主動提供給我許多資訊，讓我省下許多摸索的時間，在此也要對於各位學長表達深深的感謝。

再者，就是在我身旁高調支持我的同事們，包括麗君學姐、福晉學長、翠雪學姐、玉舜學姐、全曄學弟、錦福學弟、淑婷學

妹、景芬學妹、金鳳學妹、小強學弟等等，平時在我怠惰的時候，他們會給予嚴厲的督促，在我努力的時候，他們也會在旁幫我搖旗吶喊，如果沒有他們，我的司法生涯將平淡無奇，更是我能夠完成論文的最大動力。

還有幕後的協助人員，包括書記官美紅、小莊及法官助理士雍、誠彥及文書科陳莉瑛科長、資訊室遲久文先生，由於他們的協助幫忙，讓我能夠心無旁騖專心寫作，當然最重要的是景芬學妹，她在忙於公務之餘（在我撰寫論文階段，她是司法院人審委員、刑庭審判長、板院桌球隊），更是傾力相助，還請出專業人士子平兄（她的夫婿）協助排版、校對，常常因為我的論文讓他們忙到深夜，真是感謝再感謝。

最後要謝謝在背後默默支持我的家人，他們容忍我無暇照顧家庭，完成學業，讓我順利通過人生的一個重要階段，繼續朝向下一個目標，文字已經不能表達我的感激，只有全心地好好照顧他們，才是對於他們最大的回報。

最後的最後，一定要將本論文的成就，獻給我的父親，他除了賜予我生命外，更是我的人生導師，只有在他的殷切期盼下，我才有勇氣追求更高的目標，再次誠摯地感謝曾經協助我的每一個人，謝謝大家。

徐蘭萍書于
2010年8月3日

本文摘要

由於現今科技發達，犯罪手法不斷翻新，因此監聽成爲犯罪偵查所仰賴之重要手段，而在合法監聽過程中往往會偶然獲取到另案之訊息資料，此爲實施監聽過程中所無法避免之特殊狀況，基於監聽制度本身所具備之內在衝突，也就是對於基本人權之嚴重侵害及偵查手段之便利行使間之權衡取捨，連帶影響到另案監聽證據合法適用範圍之認定，因爲，如果嚴格界定另案監聽之合法性，將不利於打擊犯罪，相反地，如果從寬界定其合法性，將有害於人權保障，因此，如何合理界定另案監聽之合法性及其證據資料之適用範圍，成爲研究監聽制度之重要課題，亦爲本文之研究重心。

故而，本文試著從監聽之本質出發，介紹監聽所涉及之憲法基本人權，及司法院釋字第 631 號所揭示與監聽有關之憲法原則；再介紹另案監聽之性質、類型及限制，與另案監聽證據在刑事實務之運作，復藉由各國有關通訊監察制度之規範，從中解析各國對於另案監聽所得證據資料之證據認定，而後引申出我國學界對於另案監聽證據資料之理論基礎，最後，以近年我國實務對於另案監聽證據之裁判見解爲例，予以歸納分析，期望透過本文之研究，對於另案監聽在現行法制所產生之問題加以釐清，並試著提出對於另案監聽所得證據資料之合理判斷，以供作未來實務裁判之參考依據。

關鍵詞：通訊監察、監聽、另案監聽、正當法律程序、強制處分、重罪原則、證據排除、傳聞證據、善意例外、毒樹果實原則、另案扣押、證據禁止的放射效力

Abstract

Due to the rapid development of technology and booming innovated crime techniques nowadays, monitoring becomes an important and dependable means of criminal investigation. However, it is inevitable to accidentally obtain evidence of another crime in a legitimate monitoring. The conflicts and balance between serious invasion of human rights and convenient execution of investigation methods regarding the nature of monitoring have caused impact on the legality and application of derivative monitoring evidence. Stringent definition on the legality of derivative monitoring evidence retards criminal investigation; on the other hand, lenient definition on the legality of derivative monitoring evidence invades human rights. Accordingly, the focus of the essay falls on reasonable definition on the legality of derivative monitoring evidence as well as the applicable scope of such evidence information, which are also important issues in the study of monitoring mechanism.

The essay begins with the nature of monitoring by introducing the basic constitutional human rights involve with monitoring and the Constitution Principles involve with monitoring announced by J.Y. Interpretation No. 631 of Judicial Yuan. Then, the introduction of the characters, categories, restrictions, and the application of derivative monitoring evidence in the criminal practice would be followed. Furthermore, the essay will review and analyze the cognizance of derivative monitoring evidence of other countries based on their specific communication surveillance systems and regulations; the theory basis on derivative monitoring evidence information of R.O.C. academic community is afterwards presented. Lastly, the essay would analyze and conclude the precedents regarding derivative monitoring evidence in R.O.C. courts. The essay aims not only to clarify

issues on derivative monitoring incurred in the current statutes but also demonstrate appropriate judgments and reasoning on derivative monitoring evidence for reference to courts in the future.

key phrase: communication surveillance, monitoring, derivative monitoring, due legal process, coercive measures, felony principle, exclusionary rule, hearsay rule, good-faith exception, fruit-of-the-poisonous-tree doctrine, derivative seizures, radiation effect of proof-exclusion





目 錄

口試委員審定書.....	i
謝辭.....	iii
中文摘要.....	v
英文摘要.....	vi
第一章 緒論	1
第一節 背景說明.....	1
第二節 研究動機.....	2
第三節 問題界定.....	4
第四節 研究目的.....	5
第五節 研究方法.....	6
第二章 監聽與憲法基本權利	9
第一節 監聽行為之定性.....	9
第一項 監聽之定義.....	9
第二項 監聽手段之特性.....	10
第一款 監聽之秘密性.....	11
第二款 監聽之不確定性.....	11
第三款 監聽之持續性.....	12
第四款 監聽之急迫性.....	12
第五款 監聽之高度技術性.....	12
第三項 監聽之性質.....	13
第二節 監聽對於人民基本權之侵害.....	14
第一項 基本權的概說.....	14
第二項 監聽與秘密通訊自由.....	15
第三項 監聽與資訊隱私權.....	16
第四項 監聽與居住自由.....	19
第三節 監聽之合法正當化依據.....	21

第一項	應符合正當法律程序原則.....	21
第二項	應符合法律保留原則.....	22
第三項	應符合比例原則.....	23
第一款	適合性原則.....	24
第二款	必要性原則.....	25
第三款	狹義比例原則.....	25
第四節	司法院釋字第 631 號解析.....	26
第一項	背景說明.....	27
第一款	聲請意旨.....	27
第二款	解釋文.....	28
第三款	理由書.....	29
第二項	本號解釋之評析.....	31
第一款	擴大秘密通訊自由保障之範圍.....	31
第二款	確立資訊隱私權為憲法保障之基本權利.....	32
第三款	強調正當法律程序之適用.....	33
第四款	凸顯強制處分之法定原則.....	34
第五款	確立令狀主義之法官保留.....	34
第五節	小結.....	36
第三章	另案監聽.....	37
第一節	另案監聽之定性.....	37
第一項	另案監聽之定義.....	37
第二項	另案監聽之特性.....	38
第一款	形式上的合法性.....	38
第二款	本身之不可預測性.....	38
第三款	持續監聽獲取之必然性.....	38
第三項	另案監聽之類型.....	39
第二節	另案監聽之合法正當化依據.....	42
第一項	合法、違法監聽之界限.....	43
第二項	另案監聽之合法化.....	44
第三節	另案監聽之限制.....	46
第一項	從基本人權侵害角度觀察.....	46

第一款 同一對象.....	46
第二款 不同對象.....	47
第二項 從監聽之本質角度觀察.....	47
第一款 列舉重罪原則.....	47
第二款 關聯性原則.....	48
第三款 最後手段原則.....	49
第四款 令狀原則.....	49
第五款 書面許可原則.....	50
第六款 一定期限原則.....	51
第七款 事後通知原則.....	51
第三項 從預防犯罪角度觀察.....	53
第四節 小結.....	56
第四章 另案監聽所得證據之運用.....	59
第一節 監聽證據之重要性.....	59
第一項 證據資料之確實性.....	60
第二項 證據資料之完整性.....	60
第三項 證據資料蒐集及使用之便利性.....	61
第二節 另案監聽證據在刑事程序上之應用.....	61
第一項 以證據形式呈現於審判庭.....	62
第一款 非供述證據.....	62
第二款 供述證據.....	73
第二項 成爲證據資料加以保存.....	74
第三節 小結.....	76
第五章 另案監聽證據證據能力之比較法考察.....	77
第一節 美國制度.....	77
第一項 美國之通訊監察制度.....	77
第二項 美國違法監聽資料之證據能力.....	80
第三項 美國對於另案監聽所得證據之證據評價.....	81
第一款 實務見解.....	82
第二款 學說見解.....	83

第二節 德國制度.....	84
第一項 德國之通訊監察制度.....	84
第二項 德國違法監聽資料之證據能力.....	86
第三項 德國對於另案監聽所得證據之證據評價.....	88
第三節 日本制度.....	90
第一項 日本之通訊監察制度.....	90
第二項 日本違法監聽資料之證據能力.....	92
第三項 日本對於另案監聽所得證據之證據評價.....	93
第四節 小結.....	94
第六章 我國另案監聽證據證據能力之理論與實務.....	95
第一節 另案監聽所得證據之學說見解.....	95
第一項 學說見解.....	95
第一款 採用「緊急速捕、緊急搜索」之法理基礎.....	95
第二款 採用「另案扣押」之法理基礎.....	96
第二項 本文看法.....	98
第一款 採用「急迫或緊急的觀點」為基礎，是否適當？.....	98
第二款 在非列舉犯罪中之與受監聽之犯罪具有「案件單一性」之適用範圍為何？.....	99
第三款 與受監聽之犯罪具有「相關聯的罪名」，其「相關聯」之範圍為何？.....	100
第四款 與受監聽之犯罪具有「相關聯的罪名」，如何區別「內在關聯」與「一般關聯」？.....	101
第二節 另案監聽所得證據之實務見解.....	102
第一項 從證據排除法則出發.....	103
第一款 違背法定程序之情節考量.....	106
第二款 違背法定程序時之主觀意圖.....	106
第三款 侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重.....	107
第四款 犯罪所生之危險或實害.....	107
第五款 禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果.....	107
第六款 偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性.....	108
第七款 證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度.....	109

第二項 另案扣押法理之直接適用或類推適用.....	110
第一款 均有一合法之「本案」為前提.....	112
第二款 規範目的均基於「證據保全之急迫性」.....	112
第三款 均非出於偵查人員惡意而取得.....	112
第三項 實務案例及裁判要旨.....	113
第一款 兼採「另案扣押」法理與「善意例外」原則.....	113
第二款 兼採「另案扣押」法理與「權衡理論」.....	116
第三款 採行「權衡理論」.....	120
第三節 小結.....	124
第七章 結論	125
第一節 主要發現.....	125
第一項 監聽對於人權之侵害程度實甚於搜索扣押強制處分行為.....	125
第二項 肯認另案監聽之合法存在.....	127
第三項 另案監聽證據之不可抗拒性.....	127
第四項 監聽或另案監聽證據資料具有多樣性及形式轉換性.....	128
第五項 合法另案監聽證據之判斷標準係以「列舉重罪」為原則， 「非列舉重罪」須與本案監聽具有犯罪事實單一之關聯性， 始認具有證據能力.....	129
第六項 另案監聽證據禁止之放射效力.....	130
第二節 結語.....	132
參考文獻.....	135



第一章 緒論

第一節 背景說明

有鑑於「通訊監察」成爲現今偵查犯罪仰賴之重要手段，我國爲規範此一強制處分行爲，於民國 88 年 7 月 14 日公佈實施「通訊保障及監察法」¹，在程序方面揭示了實施通訊監察所應遵守之重要原則，使得職司偵查犯罪之司法人員在實施通訊監察手段偵查犯罪時，有了得以遵循之法律依據，在實質方面也使得人民基本權益受到充分之保障；其後，在民國 96 年 7 月 11 日修正之「通訊保障及監察法」（爲說明之便利，以下簡稱爲新法）中更將核准通訊監察之權限，由「檢察官」審核核發改由「法官」審核核發，以求更符合正當法律程序之要求，嗣更透過司法院釋字第 631 號之作成，闡述人民之秘密通訊自由不受國家或他人之任意侵害，只有在權衡「人民秘密通訊自由不受非法侵害」及「確保國家安全、維護社會秩序」之情況下，才得以制定法律限制之，在在強調真實發現與保障人權間之衡平關係²。

雖然透過「通訊保障及監察法」之公布，使得通訊監察有了得以遵循之依據，惟既謂通訊監察爲偵查犯罪及蒐集證據之手段，則在實施通訊監察的

¹ 在通訊保障及監察法立法前，大家對於通訊監察的注意，通常僅侷限在政治或選舉事件中，迄 86 年 4 月間，國內發生了震驚國內外之刑事案件「白曉燕案」，於該案偵查過程中，因警、調單位實施監聽相互踩線，甚至發生為了爭功，警方佈線監聽調查局北機組人員以了解調查局的偵辦進度，使得大家開始關注有關監聽的發動權限、執行程序及事後監督等細節，因而催生了通訊保障及監察法之制定。

² 司法院大法官於 96 年 7 月 20 日作成釋字第 631 號解釋後，經統計自同年 12 月 1 日起，迄 98 年 11 月 10 日為止，法院共受理聲請核發通訊監察書 42,810 件，核准 31,669 件，部分核准部分駁回 4,448 件，駁回 6,693 件，核准比率約為 7 成 4，司法院秘書長謝文定表示，監聽票改由法官核發以來，平均每月上線監聽大幅下降到 1,473 件，約為 93 年，平均每月上線監聽 7349 件的兩成左右，中時電子報，98 年 11 月 19 日報導。

過程中所獲得之證據資料得否採為裁判之基礎，成為司法審判實務上重要之課題，主要是刑事訴訟要求犯罪事實之認定須依證據憑之，如無證據不得認定犯罪事實（刑事訴訟法第 154 條第 2 項定有明文），故採集而得之證據資料必須具備證據能力，始得進入審判程序作為價值判斷之對象，因此為了蒐集證據而採行監聽之過程中，除了獲取本案之證據資料外，往往會意外獲得另案之通訊內容，面對該「另案」之線索，偵查人員自無法視而不見，惟考量通訊監察之侵害本質，此所謂之「另案」，相對於聲請通訊監察之本案而言，二者間可能具有關聯性，或者完全無關；也可能係屬於通訊保障及監察法所列舉得以實施監聽之重罪，也可能不是，而在通訊保障及監察法並無明文規定「另案監聽」之情形下，對於此種偶然監聽而得之資訊內容，偵查犯罪人員在監聽到之另案資訊後可否持續監聽，抑或須另行取得另案之通訊監察書，以符合通訊保障及監察法所要求之正當法律程序？如無另行取得重新核發之通訊監察書時，該「另案監聽」是否即為「違法監聽」？又該監察所得之資料是否適用新法所定之違法通訊監察證據排除法則？如不適用，則該證據具有何種之證據價值？所取得之證據資料可否再作為其他偵查行為之發動依據（即所謂之射程效力）？因此，對於合法監聽過程中所偶然發生之特殊監聽類型，其所衍生的問題實不亞於違法監聽。

第二節 研究動機

由於個人從事司法審判實務工作，歷經數次刑事訴訟制度之重大變革，尤以近年來人民對於基本權利維護意識高漲，立法者亦注意及此，對於偵查機關所採行犯罪蒐集之偵查作為，凡涉及對於人民權益造成侵害時，均要求須由公正客觀之法官介入，包括搜索、監聽等之強制處分行為均改採令狀主義，將原由「球員兼裁判」之檢察官核發搜索票、監聽票等職權交予法官擔任把關工作，故而個人有機會接觸到第一線偵查人員之聲請案件，惟在面對

各該搜索、監聽案件之審核時，縱然法有明文依據，但面對公平正義與人權保障之權衡，仍常有難以取捨之感，在思索如何給予偵查人員一個合法及具有彈性之偵查空間，以有效打擊犯罪，及避免因此造成過度侵犯基本人權之過程，往往會陷入程序是否正當之思考，乃因監聽證據常常成爲司法警察移送調查及檢察官據以偵查起訴之基礎，因此實施監聽之法定程序與據此採得之證據，自然成爲審查此類刑事案件證據價值之重點所在，故而爲了避免程序上之瑕疵而影響到監聽證據之證據能力，於審核過程中，自不得不謹慎以對。

尤其是現今科技發達，犯罪手法不斷翻新，案件之複雜性與困難度本不在話下，對於危害社會秩序重大之毒品、槍械等犯罪型態，犯罪者通常均以隱密方式進行交易活動，在交易之過程中，舉凡毒品、槍械來源、製造、運輸、議價等過程，非若一般商品交易，即挑選商品後交付價金，一手交錢一手交貨，乃買賣雙方均係冒著爲警查獲之風險進行交易，是以此類案件本質上本即難以透過傳統之偵查手段進行追查，此外，在具有嚴密結構之組織犯罪型態上，更是透過綿密之組織群組進行聯繫，如欲深入了解犯罪集團之運作及探求其所進行之非法行爲，非經長期監控及小心蒐證，實難達到打擊犯罪之目的，因此爲了能夠進一步突破重大犯罪或瓦解犯罪組織，監聽本即爲不得不然之最後手段，故而在處理另案監聽所得之證據資料時，其證據之容許性自然成爲法庭攻防之重點。

因此，在歷經刑事訴訟法及通訊保障及監察法修訂公布，對於偵查人員之違法取證行爲，訂有證據排除之規定，惟「另案監聽」係於本案監聽過程中所偶然發現，並非因偵查人員違法而取得，因此其性質與違法監聽有別、其違法程度亦顯低於違法監聽，對於因此而取得之犯罪資訊，自應呈現出不同之法律效果。

更何況，我國對於違反監聽程序所得之證據資料，乃依個案權衡其違法情節以決定該證據之容許性，亦即對於違法的通訊監察所得之資料，未必導

致證據禁止使用之結果，因此舉重以明輕，對於違法監聽所得之證據有無證據能力尚有權衡之餘地，則對於合法監聽過程中所得之另案監聽資料，是否應採取更寬鬆之認定，其結論看似肯定，惟在司法實務上所見有關「另案監聽」之案例，就受裁判之被告而言，一概主張該另案監聽所得之證據資料屬違法監聽，請求依證據排除法則將該證據予以排除，對於被告之上開主張，實務上見解未見一致，故而在本案監聽中偶然發現其他犯罪嫌疑之資訊時，其證據之評價及適用，是否等同於「違法監聽」，應如何個案權衡以決定是否排除或加以限制其證據能力，自有加以探討之必要，亦為本文研究之動機。

第三節 問題界定

由於本文著眼於通訊監察手段與刑事證據之連結，因此將討論範圍限縮於對於有線電話及行動電話的通訊監察，亦即俗稱之「電話監聽」上，乃偵查機關對於通訊監察之執行方式，概以在國家或電信郵政事業設置之機房設備，以掛線方式對於有線及無線電話進行監聽，進而採得證據資料，事實上，目前幾乎所有呈現於刑事審判實務上與通訊監察有關之證據資料，皆以電話監聽為主，因之本文所討論之「另案監聽」，即從電話監聽所得之另案線索為出發點，並不包含其他所述之郵件、書信及言論監察之討論，先予敘明。

基於合法監聽本應侷限於得受監察之犯罪及受監察人之範圍，但當偵查機關掛線後，所有受監聽者與對象談話之內容，無一遺漏地為偵查人員所掌握，此種排除與得受監察犯罪有關之對談內容及無關第三人之對談內容之「不確定性」尚無法從現今之監聽技術中改善，甚至該內容如經偵查機關認有留存之必要時，亦有長期保存³之風險。

³ 通訊保障及監察法第 17 條規定：「監察通訊所得資料，應加封緘或其他標識，由執行機關蓋印，保存完整真實，不得增、刪、變更，除已供案件證據之用留存於該案卷或為監察目的有必要長期留存者外，由執行機關於監察通訊結束後，保存五年，逾期予以銷燬。通訊

故而，本文擬試著從監聽之本質出發，介紹通訊監察所涉及之憲法基本人權，及司法院釋字第 631 號所揭示與通訊監察有關之憲法原則；嗣再介紹另案監聽之性質、類型及限制，與另案監聽證據於實務上之運作，復藉由了解各國有關通訊監察制度之規範，從中解析各國對於另案監聽所得證據資料之證據認定，而後引申出我國學界對於另案監聽所得證據資料之理論基礎，最後，以近年實務對於另案監聽所得證據之裁判見解為例，加以歸納分析，期望藉由本文之研究，對於另案監聽在現行法制所產生之問題加以釐清、研究，試著提出對於另案監聽所得證據資料之合理判斷，以作為未來實務上裁判參考之依據。



第四節 研究目的

本文之研究目的在於：

- (一)、由於通訊保障及監察法於立法過程中不斷受到是否合憲之質疑，迄 88 年 7 月 14 日公佈實施後，歷經 96 年之修正，至司法院釋字第 631 號作成為止，明白揭示監聽為一對於人民基本權利形成重大干預之強制處分行為，必須要符合正當法律程序、法律保留及比例原則等要求，因此，自有必要從監聽對於憲法基本權利之干預出發，以了解監聽行為對於保障人權與發現真實間所產生之重大影響。
- (二)、由於確立通訊監察為一對於人民基本權利干預之強制處分，不同於刑事訴訟法所訂之其他強制處分行為，對於人民秘密通訊自由、隱私權等侵害更甚於其他強制處分行為，在了解監聽之本質及特性後，有必要深入釐清「另案監聽」之性質，及依現

監察所得資料全部與監察目的無關者，執行機關應即報請檢察官、依職權核發通訊監察書之法官或綜理國家情報工作機關首長許可後銷燬之。」。

行法對於監聽行為之嚴格要求，相較於另案監聽行為有無加以限制之必要，以確認其在刑事審判實務中運用之範圍。

(三)、目前我國對於「另案監聽」所得之證據資料，究竟有無證據能力，並無明文規定，惟在外國立法例上有些已有明文或理論基礎得以遵循，因此透過外國立法例之引介，了解各國對於「另案監聽證據」之態度，藉由他山之石可以攻錯之經驗，綜合歸納目前我國學說及實務上之裁判見解，以期獲取符合「另案監聽」本質之結論。

第五節 研究方法

(一)、文獻分析法—

由於監聽為偵查犯罪人員所採行之重要偵查手段，因此在通訊保障及監察法制定前後，歷經學界及實務之多方討論，本文乃先就搜集而得之文獻資料，對於本文所欲處理之另案監聽所得證據資料先予以明確界定，再透過歸納、分析等方式，思考另案監聽所得證據之性質，以期透過文獻所提出之問題及意見，尋求另案監聽證據所適用之證據法則。

(二)、比較研究法—

各國對於通訊監察制定有相關之規定，如美國之「有線通訊、電子通訊及截取口頭對話法」⁴、日本的「通信監察法」⁵，以及

⁴ 美國聯邦政府於 1968 年通過「犯罪防制及街坊安全法」(Omnibus Crime Control and Safe Streets Act)，規範通訊監察，目前該法章名為「有線通訊、電子通訊及口頭對話之截取」(Wire And Electronic Communications Interception And Interception of Oral Communications，此法之通訊監察客體，計有「有線通訊」(wire)、「口頭對話」(oral)，以及「電子通訊」(electronic communication) 三種類型，吳巡龍著，〈監聽偶然獲得另案證據之證據能力〉，《月旦法學教室》，第 47 期，2006 年 9 月，頁 81。

德國刑事訴訟法中有關監聽之規定⁶等，我們可從各國立法例中了解各國之通訊監察制度，以及對於另案監聽證據之相關規定，作為參考之依據。

(三)、實例研討法一

透過實務上作成之案例，依我國目前所公布之現行法制及證據法則，分析目前實務對於另案監聽所得之證據資料採行之態度，藉以觀察實務上對於法無明文之另案監聽之證據容忍度，如何在發現真實及人權保障下求取一個合理的平衡點。



⁵ 日本於 1999 年刑事訴訟法修正時，增訂了第 222 條之 2，明定有關通訊監察之強制處分應另由法律定訂之，因此於同年即通過制定了「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律」，即「通信監察法」，其條文全文，參見江玉女著，〈日本組織犯罪之研究〉，國立台北大學法律學研究所博士論文，2003 年 1 月，附錄三之法律條文，頁 375。

⁶ 德國有關監聽之規定，主要規定在刑事訴訟法第 100 條 a 及 b，必需符合德國刑事訴訟法第 100 條 a 所列舉之犯罪，才能進行監聽及錄製行為。其所列舉之犯罪，主要係以危害國家安全、公共秩序及其他重大犯罪為限，現行條文全文參見網址：<http://dejure.org/gesetze/StPO/100a.html> (last visited on Jul. 13, 2010)。



第二章 監聽與憲法基本權利

由於偵查行為係處於浮動狀態，尤其是偵查機關在採取監聽手段時，除了無從確認其必可從中獲得監察罪名之資料外，亦無法預測於監聽過程中所可能擴及之範圍；又因監聽之發動，須符合通訊保障及監察法所定得受監察之對象及特定犯罪之限制，如缺乏上開要件之一，具有審核通訊監察書權限之法官依法將不予核發，惟要堅守上開要件並非易事，實乃法官於審查偵查機關所提出之通訊監察書時，僅得就偵查機關所提出之聲請內容為書面審核，審酌聲請書內容是否符合法律所定之受監察對象及受監察罪名，復核以依現存之證據是否足以判定受監察對象確有犯罪嫌疑，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據等要件，事後偵查機關依該聲請書所行之監聽行為，因無法事先予以控制其監聽之範圍，因此「另案監聽」之爭議由然而生，又因「另案監聽」為合法監聽下之產物，故而本章將藉由「監聽」行為本質之引介，再進入本文研究之重心即「另案監聽」問題之探討。

第一節 監聽行為之定性

第一項 監聽之定義

有關「監聽」之法律上意義，我國通訊保障及監察法並無明文定義¹，惟依通訊保障及監察法第3條所定之「通訊」對象，包括「利用電信設備發送、儲存、傳輸或接收符號、文字、影像、聲音或其他訊息之有線及無線電

¹ 有學者認為制定通訊保障及監察法，其所用之名稱，無論是通訊「監察」法或通訊「監察」，均與憲法上之「監察」無關，故將「監聽」之法律用語稱為「通訊監察」，實有不妥。參見林山田著，《刑事程序法》，2001年增訂四版，頁356。

信」、「郵件及書信」、「言論及談話」²等，舉凡聲音、文字、影像、電子郵件、傳真文件、電腦網際網路或其他資訊的截取行為均包括在內³，而一般所謂的監聽，係指使用電子、機械或其他設計物，針對他人利用電信設備（有線或無線通訊）通話，及非利用電信設備之具有秘密性之言論及談話，而截取他人口頭發音之聲音內容⁴，是以二相比較之下，顯然「通訊監察」所涵蓋之範圍較「監聽」為廣泛⁵，則監聽僅屬通訊監察之方式之一。

其次，自刑事偵查之角度來說，目前實務上偵查人員所採行之通訊監察手段概以利用電信設備截聽受監察者之對談內容為主，是以從通訊監察手段與刑事證據間之連結出發，所謂之「監聽」，係指偵查人員為了達到偵查犯罪之目的，在法律授權之範圍內，對於涉嫌犯罪之對象，利用科技設備截取涉嫌人與第三者間非公開之對談內容而言。

第二項 監聽手段之特性

由於科技發展的日新月異，偵查手段也隨之演進，各種技術性與秘密性⁶偵查手段在犯罪偵查中也逐漸地受到廣泛運用，而監聽同時具備技術、秘密以及以下特性，使得監聽成爲目前偵查機關打擊犯罪之重要利器。

² 在此所定得以蒐集採證他人「言論及談話」之地點僅限於在私人住宅之外，因依通訊保障及監察法第 13 條第 1 項但書，禁止在私人住宅裝置竊聽器、錄影設備或其他監察器材。

³ 參見鄧湘全著，〈通訊監察之合憲性探討〉，《月旦法學雜誌》，1998 年 9 月，第 40 期，頁 102。

⁴ 參見江舜明著，〈監聽在刑事程序法上之理論與實務〉，《法學叢刊》，1997 年 10 月，第 168 期，頁 100。

⁵ 尤其是通訊保障及監察法所規範之對象中，其中「郵信及書信」猶可透過搜索扣押之手段達到蒐集證據之目的；另「言論及談話」亦可經由跟監埋伏之手段獲取其犯罪之資訊。

⁶ 所謂技術性的偵查手段包括有指紋鑑定、DNA 鑑定等，而秘密性的偵查手段，除了監聽之外，尚有所謂之臥底偵查。

（一）、監聽之秘密性—

由於監聽係截取他人不欲爲人所知之通訊內容，因此自受監察人之角度而言，在主觀上本可期待與他人間之對談內容不爲他人所知悉，即所謂之「隱私權期待」⁷；另就執行監聽人員之角度而言，由於監聽係於特定場所實施之，當事人完全無從察覺偵查人員採行此監察手法蒐集證據，因此在當事人完全不知情之情況下所透露之與犯罪相關之訊息，其所顯露之訊息即具有高度之可信性；反之，如當事人並無意保留其通訊之秘密，可任由他人截取，則該監聽自失去其重要性，因此正因為監聽具有秘密性，使得因此而獲取之證據資料更具有立證價值。

（二）、監聽之不確定性—

由於監聽係對於已經發生、現正發生或預期未來可能發生之犯罪行爲加以監控，在面對受監察人之通訊內容、對象均無法事前預測之情況下，使得監聽過程呈現一種不確定之狀態，又因監聽具備此不確定性，因此偵查人員在面對「包山包海」之證據資料時，常常得以從中獲取意外的收獲，即本文所討論之「另案之證據訊息」。

（三）、監聽之持續性—

由於事件通常會伴隨時間而發展，爲免監聽內容有所疏漏，及

⁷ 即通訊保障及監察法第3條第2項所定：「以有事實足認受監察人對其通訊內容有隱私或秘密之合理期待者爲限」。又「有隱私或秘密之合理期待」此一概念係源自於1967年美國最高聯邦法院於Katz v. U.S.案中，所提出正當信賴之隱私權概念。惟Katz案就隱私權之概念並無詳細說明，而Justice Harlan於Katz案中所提出之協同意見書中，曾就正當隱私權期待提出判斷標準，其認為欲構成憲法第四修正案之保護，首先行爲人須顯示出主觀之隱私權期待；其次則為該主觀之隱私權期待必須為社會上所能夠且願意承認為正當期待者，參見林富郎著，〈通訊監察法制化之研究〉，《司法院研究年報第二十一輯第十二篇》，2001年11月，頁169及頁212，註39所引用之C. Dennis South IV, *Individual Privacy And Governmental Efficiency*, COMPUTER LAW JOURNAL, vol IX, at 369 (1989).

過濾與本案有關之訊息資料，故監聽有必要持續相當時日，此特性與傳統刑事訴訟強制處分行爲之搜索、扣押有別，乃因監聽之標的爲無體物，並非客觀存在之狀態，而搜索扣押之標的則屬有體物，執行人員於執行搜索扣押過程中，因搜索之對象及扣押之標的於執行時即可確定，因此，在搜索扣押行爲完成後，即可達到採集證據之目的，是故搜索並不允許對於搜索標的爲概括且持續之授權，有別於監聽爲達通訊監察之目的，自有持續進行之必要。

（四）、監聽之急迫性—

由於監聽具有上開不確定及持續之特質，故在監聽之過程中，因語言內容不同於書證、物證等內容得以具體化，因此聲音通訊在傳達的過程中，如未能及時截取留存，重要內容將消失於無形，因此在面對稍縱即逝之資訊內容，自應加以攔截，始能收到通訊監察之效，故而監聽同時具有急迫之特性。

（五）、監聽之高度技術性—

監聽除了屬於秘密性的偵查手段外，同時兼具有技術性偵查手段之特質，乃技術性偵查手段實施時，須透過高科技設備或儀器進行蒐證行爲，而監聽在實施過程中，雖然可以透過執行偵查人員之感官來獲悉犯罪資訊，但基於聲音通訊稍縱即逝之特性，有必要進一步將該聲音訊息予以截取留存，自有賴於高科技之技術設備，才能保證監聽訊息內容之質與量，當然，也只在使用高科技之技術設備才能確保監聽手段之隱蔽性，是以監聽可謂係兼具有秘密性高、技術性強之偵查手段。

第三項 監聽之性質

由於監聽之取證對象為私人之通訊內容，雖然在憲法之保障下，個人本可信賴擁有通訊秘密、個人資訊之隱密空間，惟權利既係社會生活下之產物，則在享有權利之餘，亦應顧及社會公益，尤其處在現今資訊科技發達之時代，如僅允許犯罪者運用通訊設備作為犯罪工具，卻不准許偵查人員採行作為偵查犯罪之手段，顯失公平，因此憲法規定在必要的情況下，國家得以以法律限制人民自由及其他權利之行使，通訊保障及監察法於第 1 條即開宗明義規定：「為保障人民秘密通訊自由不受非法侵害，並確保國家安全，維護社會秩序，特制定本法」，明白揭示了本法制定之目的，一方面准予偵查人員採取通訊監察之手段，達到維護社會秩序及國家安全之目的，另一方面亦規範了執行通訊監察之界限，以確保人民之秘密通訊自由不受非法通訊監察之侵害，以達基本人權保障之目的。

再者，為了達到犯罪偵查之目的，偵查人員本可自行決定是否採取強制力作為蒐集證據之手段，因此，過去刑事訴訟對於偵查手段之分類，有以客觀行使之方式有無伴隨著強制作用力，作為區別強制處分與任意處分之標準⁸，惟隨著科技發達，偵查人員所使用之蒐證工具不斷精進，例如照相、錄音、錄影等，有時無須透過強制力之行使，即可達到偵查犯罪之目的，是以如依上開有無強制力介入之標準，尚無從得出監聽為一「強制處分」行為之結論，然監聽既然侵害人民之秘密通訊、隱私權等憲法所保障之權利，實質上即為一侵害行為；再者，依前開所述，基於監聽行為所具有之秘密性、不確定性、持續性及急迫性等特質，對於人民權益之侵害性更甚於一般搜

⁸ 關於「強制處分」的意義，學者認為所謂之「強制」，指直接以物力或脅迫方法，拘束人之意思使之服從之意；所謂之「處分」，則指決定意思之表示及其執行之意，故強制處分乃決定以強制行為之意思表示及其執行。參見陳樸生著，《刑事訴訟法實務》，1980年11月，重訂3版，頁179。

索、扣押行爲，因此**針對監聽為一強制處分行爲之本質，自應超越過去以「有無強制力」行使作為認定強制處分之判斷依據**，甚至，有必要更進一步以侵害對象重要權益之受侵害程度作為區分標準⁹，以決定其偵查行爲所應遵守之法定要件。

因此，縱然監聽在規範目的、實施對象、範圍、執行程序及救濟途徑均與同屬強制處分行爲之搜索、扣押有所差異，惟因其本質為一強制處分行爲，自應遵循法律對於強制處分之要求，始得謂為一合法之強制處分行爲。

第二節 監聽對於人民基本權之侵害

第一項 基本權的概說

現代民主國家之憲政秩序，以體現人民基本權利之保障為前提，因此各國憲法，多以規範人民之權利義務為主要內容¹⁰，又對於人民基本權利之保障係出於人性尊嚴之要求，縱然國家基於公益之目的，對於基本權之行使得加以限制之，惟監聽屬於強制處分之一種，此種國家權力之實施，將造成人民基本權利之侵害，使得人民之人性尊嚴無法獲得充分之保障，是以監聽之實施亦應以保障人性尊嚴為首要原則，國家基於保護人性尊嚴之前提下，須

⁹ 學者認為有必要將強制處分限定於侵害偵查對象之重要權益為區分任意處分與強制處分之判斷基準，超越以強制力之行使為認定強制處分基準之傳統見解，強調個人身體、居住或財產等重要權益有無遭受侵害或限制為界定強制處分之界限，參見陳運財著，〈偵查之基本原則與任意偵查界限〉，《東海法學研究》，第9期，1995年9月，頁300、302。

¹⁰ 憲法上所規定之基本權保障方式主要有二，一為列舉式之基本權保障，即將憲法上所應行保障之基本權，全部以列舉之方式加以表示，主要以德國1919年威瑪憲法為代表；另一為概括式之基本權保障，係指除列舉憲法上所應行保障之基本權外，並有一概括條款，以包括未列舉之基本權，主要以美國法增修條文第9條為代表。我國對於基本權保障之方式，除第二章各條所列舉之規定外，於憲法第22條尚採概括式之規定：「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。」，參見涂懷瑩著，《中華民國憲法與人權保障》，作者自印，1987年4月，頁3。

對於國家採行監聽手段所造成之侵害加以防範與限制。

以下將以我國憲法關於基本權利之規範為根本，探討監聽行為所直接侵犯之基本人權。

第二項 監聽與秘密通訊自由

秘密通訊自由為現今大多數之民主國家憲法所保障之重要基本人權之一；我國憲法第 12 條明文規定：「人民有秘密通訊之自由。」；世界人權宣言第 12 條規定：「任何個人之私生活、家庭、住所或通訊不容無理侵犯，其榮譽及信用亦不容侵害。」；德國憲法第 10 條第 1 項規定：「書信秘密及郵件與通訊秘密不可侵犯。」；日本憲法第 21 條規定：「通訊不得實施檢查。」；美國同樣透過憲法第四修正案等相關規範，以保障人民之秘密通訊自由。

我國憲法第 12 條所規定之秘密，指無論其通訊之內容為何，不論係主觀或客觀之秘密，均屬之¹¹，除了禁止私人對於私人侵害外，原則上亦禁止國家透過公權力介入人民向他人傳達意思之通訊內容，因此國家使用通訊監察作為偵查手段時，主要涉及干預憲法保障人民之秘密通訊自由。

由於秘密通訊自由，係指人民有不公開其意見之自由，保障的範圍包括人民與他人互相傳遞之內容、通訊的對象、時間、次數、方式及使用頻率等。因此秘密通訊自由所保障者，除了保障人民擁有與他人之「通訊自由」外，更重要的是國家在人民以各種方式傳遞資訊、意見與思想時，不得為拆閱、隱匿、扣押及竊聽等刺探或侵害之行為¹²，即保障所謂之「通訊內容秘密之自由」。

尤其，從刑事偵查之角度來說，本來秘密通訊自由保障任何人可以隱密

¹¹ 參見管歐著，《憲法新論》，1990 年 9 月增訂 22 版，頁 121。

¹² 如有違反時，我國刑法第 133 條規定，郵務或電報機關執行職務之公務員，開拆或隱匿郵件或電報時，最高可處三年以下之有期徒刑。

地與他人傳遞訊息、交換意見，提出想法等，在未預期到所表達之內容受到監聽、監錄之情境下，當事人所透露出來之犯罪訊息，本即具有立證價值，更何況，有時人民於交談過程中所發表之內容係未經深思熟慮下之言論，爲了避免其所表達之內容業經截取保存後，將來在其他情境下被提出審閱，成爲不利於自己的證據，因此只有在「公益的需求大於私益」時，始准許偵查人員採行監聽手段，且爲了避免對於人民秘密通訊自由過度侵害，自有以法律授權及限制之必要。

再者，監聽爲通訊監察之重要方法，偵查機關爲了達到偵查犯罪及採集證據之目的，採行監聽手段對於人民通訊秘密自由造成侵害之主要原因在於受監察人及與之通訊之他人於「不知情」之情況下，經偵查人員截取其通訊內容，因此，在強調人民通訊具有秘密性之同時，如果經通訊一方同意而進行之監聽或者通訊之一方即為實施通訊監察者時，是否仍屬個人秘密通訊，而有加以保障之必要？多數學者認爲¹³，由於秘密本即不欲爲他人所知，且不欲對外所公布，因此如一方已知渠等間之對話內容現爲第三者所窺知或即將所窺知時，即非屬對於秘密通訊自由之侵犯，自無保障之必要。

第三項 監聽與資訊隱私權

憲法保障個人具有秘密通訊之自由，不僅保障個人得以依其內在自由思考，自由對外表達的權利，同時更隱涵著在傳達過程中對於隱密交流的保障¹⁴，此即屬隱私權之保障範圍。

¹³ 相關意見可參見，林三欽著，〈通訊監察與秘密通訊自由〉，《憲政時代》，1997年，第23卷第2期，頁6；楊雲驛著，〈證據使用禁止在個案上的判斷過程—以電話分機聆聽案為例〉，《東吳大學法律學報》，2002年2月，第13卷第2期，頁77；江舜明著，〈通訊一方同意「監聽」問題之探討〉，《法學叢刊》，2001年，第183期，頁55-68。

¹⁴ 參見鄧湘全前揭註3，頁102。

所謂「隱私權」係指個人對於其私人領域的一種控制狀態，也就是個人所享有的一種人格權。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟在憲法所列舉之基本人權中，處處均可見隱含有「隱私」之概念，例如憲法第 10 條規定：「人民享有居住自由。」，即保障人民居住之處所，非經本人同意或有急迫情形外，任何人均不得任意侵入；又憲法第 11 條規定：「人民有言論自由。」，表示尊重個人得以自由表現其意見之自由，反之，亦應尊重個人不欲表現其意見之自由，不得強迫個人表達其意見；又憲法第 12 條規定：「人民有秘密通訊自由。」，保障人民有不公開其意見之自由，他人亦不得加以竊聽或截取。因此，上開保障之基本人權內容，核與我們一般所理解之「隱私權」所要保障之事項，包括避免他人侵入或干擾、個人得以自主決定意思、維持秘密之通信交流等息息相關。

司法院大法官亦曾在歷次之司法院解釋中¹⁵，在各該解釋文或理由書援用隱私權之概念作為說理的依據；迄 94 年 9 月 28 日更透過釋字第 603 號解釋，直接從「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」之角度，闡述「隱私權為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障」¹⁶，肯定「隱私權」

¹⁵ 包括釋字第 293 號（1992 年 3 月 13 日作成，財產隱私）、釋字第 509 號（2000 年 7 月 7 日作成，言論自由與個人隱私）、釋字第 535 號（2001 年 12 月 4 日作成，警察臨檢與個人隱私）、釋字第 585 號（2005 年 9 月 28 日作成，生活秘密空間及個人資料隱私）等，均曾提及隱私之相關概念。迄 2007 年 7 月 20 日大法官在釋字第 631 號解釋中，更認為「秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一」，將秘密通訊自由與隱私權直接劃上等號。

¹⁶ 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 22 條所保障（本院釋字第 585 號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。」。

為憲法所保障之基本人權。惟在此號解釋中，並未就「隱私權」為定義性之解釋¹⁷，僅就隱私權中之「資訊隱私權」具體界定，因此對於憲法所保障之隱私權明確範圍，仍有待日後大法官闡明之。

由於犯罪偵查之通訊監察，藉由攔截通訊而直接干預人民之通訊自由，進而對於人民通訊之內容加以蒐集、過濾監察情報，以認定犯罪與否，因此在實施通訊監察的過程中不免也會因此侵害了個人訊息之隱私，是以監聽行為為所干預者，除了人民所擁有之秘密通訊自由，同時還包括揭露個人訊息之資訊隱私權。

在監聽實施之動態過程中，對於人民秘密通訊自由與資訊隱私權之侵害看似重疊，實則，二者之區別點在於偵查機關獲取個人與他人之通訊內容之後，對於獲取所得之資訊究為如何之處置，即非屬秘密通訊自由之保障範圍¹⁸，因此對於遭國家以通訊監察手段獲取資訊之個人而言，在處理原屬個人私密通訊內容之揭示及利用，如遭偵查機關不當或非法使用時，自有賴個人主張擁有資訊隱私權來加以維護。

對於個人隱私權之相關規範，係散見於各法當中，苟國家進行違法監聽，進而對於人民隱私權造成侵害時，依民國 88 年 4 月 21 日新修正之民法債編已將隱私權納入特別人格權之保護範疇¹⁹，因之人民除了得請求法院除

¹⁷ 有關隱私權之類型，參考美國學者 Anita Allen 將隱私權歸納為四類：1. 資訊隱私權 (information privacy)；2. 身體隱私權 (physical privacy)；3. 自主決定隱私權 (decisional privacy)；4. 具財產價值之隱私權 (proprietary privacy)，參見蔡達智著，〈隱私權初探〉，《法學叢刊》，第 199 期，2005 年 7 月，頁 78。

¹⁸ 參見李之聖著，〈監聽法制之後續改革—以美國聯邦最高法院相關判決為借鏡〉，《刑事法雜誌》，2008 年 2 月，頁 101。

¹⁹ 民國 88 年 4 月 21 日民法債編修正，特別於第 195 條中，將信用權、隱私權及貞操權明文納入特別人格權之保護範疇，其立法目的為：此項係為配合民法總則第 18 條規定而設，現行規定採列舉主義，惟人格權為抽象法律概念，其內容與範圍，每隨時間、地區及社會情況之變遷有所不同，立法上自不宜限制過嚴，否則受害者將無法獲得非財產上之損害賠償，有失情法之平。反之，如過於寬泛，則易啟人民好訟之風，亦非國家社會之福，現行條文第 1 項列舉規定人格權之範圍，僅為身體、健康、名譽、自由四權，揆諸

去其侵害，或於有受侵害之虞時，得請求法院防止之外，同時亦得依修正後民法第 195 條第 1 項規定，請求非財產上之損害賠償；另外，刑法中有關個人隱私保護之規範，則規定於妨害秘密罪章中（即第 315 條至第 319 條），其中刑法第 315 條之 1 更規定有處罰：「無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話」、「無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話」之行爲，因此，監聽行爲亦可納入此罪之刑罰範圍；最後，國家對於監聽過程中所取得涉及個人資料之取得、儲存、處理與傳遞，亦受有個人資料保護法²⁰之規範，不得任意使用之。

第四項 監聽與居住自由

憲法保障之個人居住自由係指人民的居住處所²¹，非經本人同意或有急迫情形外，任何人皆不得任意侵入。而監聽與居住自由間之關聯在於過去監聽常見採行之方式，爲偵查人員進入監聽對象之居所裝設監聽設備，或在屋外裝設足以穿透屋牆而可探知屋內對話內容之設備²²。惟依目前之通訊保

現代法律思潮，似嫌過窄，爰斟酌我國傳統之道德觀念，擴張其範圍，及於信用、隱私、貞操等之侵害，並增訂不法侵害其他人格法益而情節重大等文字，避免掛漏並杜浮濫。

²⁰ 原「電腦處理個人資料保護法」於民國 99 年 5 月 26 日經以總統華總一義字第 0990012521 號令修正公布名稱爲「個人資料保護法」及全文 56 條，其施行日期由行政院定之，該法第 1 條開宗明義規定：「為規範個人資料之蒐集、處理及利用，以避免人格權受侵害，並促進個人資料之合理利用，特制定本法。」，依原電腦處理個人資料保護法規範之主體，限於公務機關或非公務機關，合法監聽行爲之發動係由偵查機關所爲，而其用以監聽之機器設備亦屬電腦或自動化機器設備，由偵查人員將該通訊內容加以截取記錄，即屬於所謂之輸入或儲存之行爲，因此自受有該法之規範。

²¹ 學者認爲人民居住自由係指在居所或住所之自由，任何人在其居所內享有一安寧居住空間，國家公權力不得非法侵入，人民在安寧居住空間自由發展其人格，而同時衍生出人民隱私權，參見法治斌、董保城著，《憲法新論》，2004 年 10 月，頁 212。

²² 此二者在外國立法列上皆被認爲係構成居住自由之侵害，參見陳運財著，〈監聽之性質及其法律規範一兼評「通訊監察法草案」之爭議〉，《東海大學法學研究》，第 13 期，1998 年 12 月，頁 143。

障及監察法第 13 條明定，不得於私人住宅裝置竊聽器、錄影設備或其他監察器材，因此依照上開規定，看似監聽之執行方式已足以排除侵害人民居住自由之可能，然探究其文義，實則僅係禁止進入人民住宅裝設竊聽設備之「侵入安裝」行為，而通訊保障及監察法所保障之通訊內容尚包括「言論及談話」²³，因此排除侵入人民住宅裝設竊聽設備行為外，如在屬人民居住處所以支配之範圍內，裝設通信設備以從事截取通訊內容行為時，仍有可能構成對於人民居住自由之侵害²⁴。

在德國曾以監聽作為抗制恐怖主義之手段，即允許在嚴格要件下為「住宅監聽」，即所謂的「大監聽」²⁵，但德國聯邦憲法法院對於住宅監聽之立法措施，雖予以尊重，但仍宣告該國所增訂之刑事訴訟法中有關住宅監聽之部分條文違憲，主要的立論依據在於抗衡犯罪固然重要，但有關人權之保障仍不得忽略²⁶。

然就目前我國執行通訊監察之大宗均採行電話監聽之方式，係由電信事業將電信線路以專線接至建置機關監察機房，在專線不敷使用或無法在監察機房內實施時，執行機關得請求建置機關與電信事業協商後，派員進入電信

²³ 通訊保障及監察法第 3 條第 1 項第 3 款所稱言論及談話，指人民非利用通訊設備所發表之言論或面對面之對話；其以手語或其他方式表達意思者，亦包括在內。

²⁴ 學者認此種屬「實質侵入」行為而構成居住自由之侵害，參見陳新民著，《中華民國憲法釋論》，修訂三版，1999 年，頁 215。

²⁵ 德國在 1998 年 3 月 26 日增修基本法第 13 條第 3 項賦予公權力行使大監聽之權限：「根據事實懷疑有人犯法律列舉規定之特定重罪，而不能或難以其他方法查明事實者，為追犯罪，得根據法院之命令，以設備對該疑有犯罪嫌疑人在內之住所進行監聽，前開監聽措施應定有期限，前述法院之命令應由三名法官組成合議庭裁定之。遇有危害急迫情形，亦得由一名法官裁定之」，同年度公布之抗制組織犯罪改進法及增修之刑事訴訟法亦增訂有關住宅監聽之條文，參見李震山著，〈德國抗制恐怖主義法制與基本權利保障〉，《月旦法學雜誌》，2006 年 4 月，頁 15。

²⁶ 參見同前註，頁 13。

機房附設之監錄場所執行²⁷，是依現階段電話監聽之執行方式可知，監聽行為對於人民居住自由之侵害已大大降低。

第三節 監聽之合法正當化依據

既然肯定監聽為對於人民基本權利重大干預之行為，且其侵害程度更甚於搜索、扣押之強制處分行為，因此國家採取此種偵查手段時，面對監聽所造成系爭基本權之干預，是否有合乎憲法上之正當化事由，即所謂之合憲性事由？如肯定，則監聽對於基本權之干預具有合法正當性；反之，則其對於基本權之干預違憲。而所謂正當化事由，主要係指應符合憲法所定之正當法律程序、法律保留原則與比例原則等原則。

第一項 應符合正當法律程序原則

所謂「正當法律程序原則」係指政府一切權力的行使，對於人民的權利有所侵害或限制時，應遵循合乎公平合理的法律程序，亦即國家機關在對於人民行使權力時，不得藉詞為了達成公益目的，而恣意使用專斷、不合理之手段，因此正當法律程序原則為憲法保障及維護人性尊嚴的依循標準。

按正當之程序保障可區分為「實質上正當程序（Substantive Due Process）」及「程序上正當程序（Procedural Due Process）」，所謂實質上正當程序係限制立法者制定法律之實質內容不得違反公平，即法院得以審查法律之實質內容，以確保其公平；而程序上正當程序則指國家為了限制或剝奪人民生命、身體、自由或財產權利時，應遵循如何之法定程序始為正當之問題²⁸。

²⁷ 參見通訊保障及監察法施行細則第 21 條。

²⁸ 參見湯德宗著，《行政程序法論—論正當行政程序》，2003 年，頁 170。

由上開說明可知，我國目前在通訊保障及監察法之規範下，就監聽之實施，其所應遵循之正當法律程序內容，其中**實質上正當程序**為：若有相當理由及必要監聽人民之通訊內容，以截取其犯罪資訊時，則該**監聽須採行令狀主義**，且有權核發令狀之人必須為**中立之法官**，不得為採行監聽手段之偵查機關，否則將有違公平原則；其程序上正當程序則為**監聽之執行，必須取得法官核發之令狀始得為之**，如未取得法官核發之監聽票，或未依該監聽票所載之內容執行時，即屬非法監聽，將導致侵犯人民之基本權利，自非法之所許。

第二項 應符合法律保留原則

憲法肯定人民享有基本權利之自由，但為了公益的目的，允許對於基本權利加以限制，而此限制，大多會於憲法中設有限制保留之規定，有時於憲法中即以明文規定保留²⁹，有時會授權立法者得以立法方式加以限制³⁰。

法律保留原則係為使人民基本權利獲得更大保障，一方面可藉由法律之制定，防止國家恣意及過度侵害人民基本權利，另一方面更可以透過法律之規範，使得人民對於國家所採行之侵犯行為得以事先預期及增加信賴感。

在運用監聽作為維護社會秩序及犯罪偵查手段時，為了避免人民在受監察之過程中受到過度的侵害，自應由法律規範之，明確界定實施監聽之必要範圍及限度，在此範圍內始為合法之偵查作為，同時可以兼顧保障國家安全、社會秩序，亦可達到保障人民權益之要求。

²⁹ 憲法第 8 條所定之人身自由保障即屬「憲法保留」之一種，此觀之司法院釋字第 384 號解釋理由中提及：「凡限制人民身體自由之處置，在一定程度內為憲法保留範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障」自明。

³⁰ 例如刑事訴訟法第 1 條規定：「犯罪非依本法或其他法律所定之訴訟程序不得追訴處罰。」即屬之。

過去在通訊保障及監察法未公布前，國家實施監聽行為係依據法務部頒定之「檢察機關實施通訊監察應行注意要點」³¹及「國內犯罪案件通訊監察作業執行要點」³²為之，由於違反國家在從事干預人民基本權利行為時，應有法律依據之基本要求，而為多方所詬病，因此在無可避免地使用通訊監察作為偵查犯罪手段之情況下，通訊監察之法制化自有其必要，就在社會及學界之期待下，立法院制定了通訊保障及監察法，使得職司調查之偵查機關在採行通訊監察作為搜集犯罪證據之手段時，有了得以遵循之依據。

依通訊保障及監察法第 1 條規定：「為保障人民秘密通訊自由不受非法侵害，並確保國家安全，維護社會秩序，特制定本法」，開宗明義即揭示通訊監察行為屬法律保留的事項。故以法律明文通訊監察之實施，非僅僅以形式上立法通過通訊監察之法律而已，其內容更包括了通訊監察之要件、監督及處罰等實質內容，更加契合法律保留規範之目的。

第三項 應符合比例原則

如前所述，監聽行為侵犯人民之秘密通訊自由、隱私權及居住自由等，因屬違法行為，本不得准予採行之，惟依憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」可知，個人基本權利並非絕對不能限制，如欲加以限制，則須處於必要之情形下，始得以法律限制之，因此，對於監聽加諸於人民權利之侵害，依上開揭示之原則，監聽如欲取得其合法性，則應符合基於公益之目的，以及須有法律依據之條件，始得對於人民之基本權利予以限制。

³¹ 法務部 81 年 11 月 26 日法檢字第 17814 號令。

³² 法務部 82 年 2 月 18 日法檢字第 03611 號令。

在憲法之保障下，個人之權益固然可獲得周密的保護，惟公共利益乃社會不特定多數人之私益所組合而成，監聽之目的則在於蒐集證據打擊犯罪，因此爲了達到犯罪偵查以維護社會公益之故，對於監聽所涉侵害之秘密通訊自由本得依法限制之，自不得謂監聽之實施因侵犯個人自由權益，即應予絕對禁止。

一般而言，爲了達成公益之目的，雖然可授權法律限制人民權利，但國家所採行之手段必須爲爲達公益目的所必要者，也就是說如果國家有數種方式可達到維護公益之目的，則其必須選擇對於人民侵害最小的手段爲之，以求取公益與私益間之最大平衡。

爲了維持社會秩序，國家允許偵查機關採行監聽之手段，但此手段與目的間之平衡如何取捨？依通訊保障及監察法第 2 條規定：「通訊監察，除爲確保國家安全、維持社會秩序所必要者外，不得爲之。前項監察，不得逾越所欲達成目的之必要限度，且應以侵害最少之適當方法爲之」，可知憲法的比例原則³³爲該法之最高指導原則。

比例原則爲一廣義的概念，主要內涵包括有適合性原則、必要性原則與狹義比例原則等³⁴。而在通訊保障及監察法之法規範中，對於比例原則所涵蓋之三個概念，均具體表現在通訊監察之發動及執行中。

（一）、適合性原則一

此係指限制人民通訊秘密自由之目的係爲了達到公益之目的，

³³ 依據憲法第 23 條規定，只有合乎憲法本條所列情形之一者，如防止防礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序及增進公共利益，始可依法律限制人民自由權利，且其限制程度亦不得超過必要範圍，即不得違反比例原則，此條為憲法拘束立法權與行政權在貫徹憲法對人權直接保障主義之下，非在某種必要情形之下，不得以法律限制之，否則即屬違憲，該法律無效，參見法治斌、董保城著，《憲法新論》，2004 年 10 月，2 版，頁 159。

³⁴ 原則上比例原則屬於憲法位階之原則，而在立法實務上，行政程序法第 7 條規定：「行政行為，應依下列原則爲之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」，更具體將比例原則予以法條化。

所採行之手段應屬有助於目的之達成，否則即無限制人民基本權利之必要。因此，**通訊監察之實施必須是有助於達到公益之目的，始足認其符合適合性原則。**

(二)、必要性原則一

又稱為「最小侵害原則」，此係指如有多種同樣能達成目的之方法，應選擇對人民權益損害最少之行爲爲之。依通訊保障及監察法規定，須爲「**重大犯罪且危害國家安全或社會秩序情節重大者**」，且「**為確保國家安全、維持社會秩序所必要者**」、「**不得逾越所欲達成目的之必要限度，且應以侵害最少之適當方法爲之**」，並「**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**」，始得聲請監聽票之核發。

由於監聽行爲之侵害性遠超過傳統偵查作爲之搜索扣押，自不宜任意以搜索扣押無法達到偵查目的，即認爲有採行監聽手段之絕對必要；尤其是除了追求達到公益之目的外，尚須監聽手段爲達成該公益目的所必要採行的，例如爲了獲取行爲人傷害他人之犯罪證據而聲請實施監聽行爲，其侵害性遠超過偵查犯罪之效益，因此作爲犯罪偵查手段之監聽行爲，必定限於特定或重大犯罪始得爲之。

(三)、狹義比例原則一

此係指所採取監聽手段造成之損害，不得與欲達成公益目的之利益顯失均衡。即應衡量追求公益與限制私益彼此間是否合乎比例。依通訊保障及監察法所定有關此原則之體現，主要表現在執行程序上，包括有：於通訊監察之執行過程，其通訊監察的期間每次不得逾三十日，如有繼續監察之必要時，亦應附上具體理由，至遲於期間屆滿前，提出聲請；又於監聽期間屆滿

前，已無監聽必要時，應即停止監察³⁵；又在採取通訊監察之方式中，亦強調以「截收、監聽、錄音、錄影、攝影、開拆、檢查、影印或其他類似之必要方法為之」、「除經依法處置者外，應維持通訊暢通。」，不得藉由通訊監察書之發給，而任意採取其他不當之方式採集證據；最後在通訊監案件執行完畢後，對於通訊監察所得資料全部與監察目的無關者，執行機關應即報請檢察官、依職權核發通訊監察書之法官或綜理國家情報工作機關首長許可後銷燬之³⁶等。

故而，監聽行為在一定之條件下，於必要之範圍內准予實施，其實施須恪遵正當法律程序、法律保留原則及比例原則，始可認係屬合憲之干預行為。

第四節 司法院釋字第 631 號解析

通訊保障及監察法自民國 88 年實施以來，正式邁入法制化時期，惟就現有之規範內容是否已達到規範偵查實務與人權保障之雙重目的，則一再為學界所爭論，是以歷經了二次的修正³⁷，迄 96 年 7 月 20 日釋字第 631 號解釋作成，大法官藉由此號解釋對於偵查機關所仰賴之通訊監察行為加以定性，並就此犯罪偵查手段訂立了「憲法基準」，因此此號解釋對於「通訊監察」行為及其立法具有重大影響，其所揭示之內容，更可謂對於刑事司法，尤其是刑事訴訟之強制處分行為之立法目的，具有劃時代之意義，以下爰就本號解釋之具體內容以為解析。

³⁵ 通訊保障及監察法第 12 條第 1 項、第 2 項條文參照。

³⁶ 通訊保障及監察法第 17 條第 2 項條文參照。

³⁷ 第一次於 2006 年 5 月 30 日修正公布第 5、34 條；第二次於 2007 年 7 月 11 日修正公布第 5 至 7、11、12、14 至 17、32、34 條，並於 2007 年 12 月 11 日施行。

第一項 背景說明

本號解釋起因於台南市警察局某警員於 90 年 11 月間，經檢方認定涉犯「槍砲、組織犯罪條例」等罪嫌而核發監聽票進行監聽，於監聽過程偶然發現該警員涉嫌洩漏個人車籍及刑案資料，最後檢方認為原先據以核發監聽票之案由即「槍砲、組織犯罪條例」等罪犯罪嫌疑不足，另以該員涉犯刑法第 132 條洩漏國防以外之秘密罪起訴，法院於審理後亦援用該通訊監察譯文作為證據，判決該員有罪確定，該員則以 88 年 7 月 14 日修正前之通訊保障及監察法第 5 條第 2 項³⁸規定違反憲法第 8、12、16、23 條等規定為由，向大法官聲請解釋。其聲請意旨內容略以：

- 一、按通訊監察係屬於對人強制處分之一環，對人民之侵害，遠比搜索對於人民之侵害更為嚴重，因通訊監察係針對尚未存在之對話，預測其可能發生而予以監聽，且監聽電話之線路除了提供受監察人使用外，無關之第三人使用可能性更高，使得監聽具有不確定性，實施過程之不透明性，及長期反覆之特徵，致使監聽處分較傳統搜索更具有不當侵害國民秘密通訊及隱私權之潛在危險。
- 二、依世界人權宣言第 12 條之規定，各國紛紛於其憲法中，明列秘密通訊自由及隱私權為憲法所保障之基本人權之一，用以彰顯該等人格法益之不可侵害性及其普世價值。我國為符合前開世界民主國家保障人民基本隱私權及秘密通訊自由之意旨，於憲法第 12 條中明文規定，人民有秘密通訊之自由。
- 三、因通訊監察對人民法益之侵害甚鉅，是故為了達成刑事追訴之目的，即不應不擇手段，罔顧憲法保障人權之意旨。是以，監聽所施用於人

³⁸ 原通訊保障及監察法第 5 條第 2 項規定為：「前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發，審判中由法官核發。」。

民之手段與侵害人權之比例上，應嚴守比例原則、法官保留原則及重罪原則等原則。

三、對於通訊監察書之核發權，應專屬於法官，則檢察官核發通訊監察書之規定，應屬違憲。

四、若容許非法官核發通訊監察書，及以重罪為由，實施監聽輕罪之情形存在，人民於憲法第 8、12、16、23 條所保障之基本權利，將無從保障，且亦無從抑制。

五、如將人民權利與刑事訴追之關係排列位階，第一位階應為人民憲法上之基本權，第二位階為刑事訴追之利益。故司法院釋字第 392 號解釋意旨及刑事訴訟法第 128 條之修正理由，均足以作為通訊監察書之核發權，應專屬於法官。

六、原確定判決，乃「以槍砲重罪為名，行監聽洩密罪之實」及「通訊監察書並非法官核發」，已然違憲。

嗣後大法官於 96 年 7 月 20 日作成本號解釋，認為修正前通訊保障及監察法第 5 條第 2 項規定違憲，此外，最重要即是「再次宣示³⁹」通訊監察權應回歸法院。

解釋文：

憲法第 12 條規定：「人民有秘密通訊之自由。」，旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。國家採取限制手段時，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保護人民秘密通訊自由之意旨。中華民國 88 年 7 月 14 日制定公布之通訊保障及監察法第 5 條第 2 項規定：「前項通訊監察書，偵查中

³⁹ 在本號解釋作成前，即 2007 年 7 月 11 日，立法院已通過修正通訊保障及監察法第 5 條第 2 項將通訊監察書之核發交予法官審核。

由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發」，未要求通訊監察書原則上應由客觀、獨立行使職權之法官核發，而使職司犯罪偵查之檢察官與司法警察機關，同時負責通訊監察書之聲請與核發，難謂為合理、正當之程序規範，而與憲法第 12 條保障人民秘密通訊自由之意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於 96 年 7 月 11 日修正公布之通訊保障及監察法第 5 條施行之日失其效力。

理由書：

按人民對於其憲法所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。查本件據以聲請之確定終局判決係以監聽取得之證據作為不利於聲請人判決證據之一，而監聽合法與否，係依 88 年 7 月 14 日制定公布之通訊保障及監察法（以下簡稱通保法）第 5 條之規定定之，故該規定亦屬上述判決所適用之法律，本院自得依首開規定受理解釋。

憲法第 12 條規定：「人民有秘密通訊之自由。」旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。此項秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一，為維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於國家、他人侵擾及維護個人資料之自主控制，所不可或缺之基本權利（本院釋字第 603 號解釋參照），憲法第 12 條特予明定。國家若採取限制手段，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保障人民基本權利之意旨。

通保法係國家為衡酌「保障人民秘密通訊自由不受非法侵害」及「確保國家安全、維護社會秩序」之利益衝突，所制定之法律（通保法第 1

條)依其規定，國家僅在為確保國家安全及維護社會秩序所必要，於符合法定之實體及程序要件之情形下，始得核發通訊監察書，對人民之秘密通訊為監察(通保法第2條、第5條及第7條參照)。通保法第5條第1項規定：「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」，此為國家限制人民秘密通訊自由之法律依據，其要件尚稱具體、明確。國家基於犯罪偵查之目的，對被告或犯罪嫌疑人進行通訊監察，乃是以監控與過濾受監察人通訊內容之方式，蒐集對其有關之紀錄，並將該紀錄予以查扣，作為犯罪與否認定之證據，屬於刑事訴訟上強制處分之一種。惟通訊監察係以未告知受監察人、未取得其同意且未給予防禦機會之方式，限制受監察人之秘密通訊自由，具有在特定期間內持續實施之特性，故侵害人民基本權之時間較長，亦不受有形空間之限制；受監察人在通訊監察執行時，通常無從得知其基本權已遭侵害，致其無從行使刑事訴訟法所賦予之各種防禦權(如保持緘默、委任律師、不為不利於己之陳述等)；且通訊監察之執行，除通訊監察書上所載受監察人外，可能同時侵害無辜第三人之秘密通訊自由，與刑事訴訟上之搜索、扣押相較，對人民基本權利之侵害尤有過之。

鑒於通訊監察侵害人民基本權之程度強烈、範圍廣泛，並考量國家執行通訊監察等各種強制處分時，為達成其強制處分之目的，被處分人事前防禦以避免遭強制處分之權利常遭剝奪。為制衡偵查機關之強制處分措施，以防免不必要之侵害，並兼顧強制處分目的之達成，則經由獨立、客觀行使職權之審判機關之事前審查，乃為保護人民秘密通訊自由之必要方法。是檢察官或司法警察機關為犯罪偵查目的，而有監察人民秘密通訊之需要時，原則上應向該管法院聲請核發通訊監察書，方符憲法上正當程序之要求。系爭通保法第5條第2項未設此項規定，使職司

犯罪偵查之檢察官與司法警察機關，同時負責通訊監察書之聲請與核發，未設適當之機關間權力制衡機制，以免憲法保障人民秘密通訊自由遭受不必要侵害，自難謂為合理、正當之程序規範，而與憲法第 12 條保障人民秘密通訊自由之意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於 96 年 7 月 11 日修正公布之通保法第 5 條施行之日失其效力。另因通訊監察對人民之秘密通訊自由影響甚鉅，核發權人於核發通訊監察書時，應嚴格審查通保法第 5 條第 1 項所定要件；倘確有核發通訊監察書之必要時，亦應謹守最小侵害原則，明確指示得為通訊監察之期間、對象、方式等事項，且隨時監督通訊監察之執行情形，自不待言。

第二項 本號解釋之評析

由本號解釋文及理由書可知，大法官所欲解決者為「強制處分決定權之歸屬」問題，只是令人感到惋惜之處，在於本件之聲請案件，實為本文所研究「另案監聽」之基礎案例，大法官並未利用此號解釋表達通訊保障及監察法所未規範之「另案監聽」之性質及其法律效果，是以「另案監聽」在釋字第 631 號作成之後，應為如何之定位，自留待本文如後探討之。

以下爰就個人對於本號解釋之觀察，試著從中解析大法官對於通訊監察之定位，以作為本文主題「另案監聽」之立論基礎。

第一款 擴大秘密通訊自由保障之範圍

本號解釋文從人民通訊秘密自由出發，大法官首先指出國家在「確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。」，對於人民秘密通訊自由之範圍，從傳統之保障個人通訊之隱密性，包含通訊之對象及內容，猶擴及至通訊之有無及時間。

有關通訊之有無及時間部分，就監聽行為而言，由於通訊保障及監察法

所規範之對象除了通訊監察書上所載之受監察人⁴⁰之外，尚包括提供通訊媒介之業者，依通訊保障及監察法第 14 條第 2 項規定：「電信事業及郵政事業有協助執行通訊監察之義務，其協助內容為執行機關得使用該事業之通訊監察相關設施與其人員之協助。」。是以，依法律所規定業者所提供之協力義務內容，除了提供設施與人員外，尚應包括提供通訊之有無即通聯紀錄之有無等與通訊狀況有關之資訊⁴¹，因此此部分雖未顯現出人民與他人之對談內容，惟卻涉及了人民與他人通訊之有無、時間等，因此對於此等通聯紀錄之調閱⁴²，亦應屬人民通訊秘密保障之範圍。

在此順便提及，除了上開通聯紀錄之外，因應通訊科技之發達，對於儲存於業者資料庫內之諸多資料，包含有通訊位址（如來電顯示、電子郵件位址、衛星定位、行動電話位址、以電子手環為遠距監控等定位情況），及通訊往來記錄（如郵件往來記錄、電子郵件傳收記錄）等，均不易與通聯紀錄相互切割⁴³，因此將「通訊有無」廣義解釋，應可將上開內容一併納入人民通訊秘密自由之範圍。

第二款 確立資訊隱私權為憲法保障之基本權利

憲法本文或增修條文中並沒有保障隱私權之明文規定，惟大法官在歷次

⁴⁰ 依照通訊保障及監察法第 4 條規定，可為監聽對象之範圍，除被告或犯罪嫌疑人之外，尚包括有所謂之傳遞人，即為被告或犯罪嫌疑人發送、傳達、收受通訊或提供通訊器材、處所之人。

⁴¹ 參見李震山著，〈挪動通訊保障與通訊監察天平上的法碼—釋字第 631 號解釋評析〉，《臺灣本土法學雜誌》，2007 年 9 月，頁 284。

⁴² 日本對於監聽通信之對象，認為僅包括一般電話、行動電話、衛星通信、傳真、電子郵件等利用電腦所做的通信，並不包括通聯紀錄，因通聯紀錄係屬搜索扣押之範圍，參見呂寧莉著，〈日本通信監察之實施要件及實施現況〉，《檢察新論》，第 5 期，2009 年 1 月，頁 297。

⁴³ 同前註。

解釋中已不斷地使用隱私權的字句，業如前節所述，顯現出大法官對於隱私權維護之重視程度，直到釋字第 603 號解釋始正式在解釋文中表示，隱私權雖非憲法明文列舉的基本權，但從人性尊嚴、個人主體性之維護、人格發展之完整，及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之角度而言，可以歸納出隱私權為憲法所保障之基本權利，此號解釋亦為釋字第 631 號解釋所援用，因此監聽行為所涉及者，非僅僅止於人民之秘密通訊自由，尚及於人民之隱私權範圍。

第三款 強調正當法律程序之適用

我國憲法並未對於「正當法律程序」為明文規定，是以，對於正當法律程序在我國憲法上之依據，有學者認為此原則係由憲法第 8 條人身自由保障之「法定程序」規定所導出，乃此規定在本質上係憲法對於人身自由保障所為正當程序之規範要求，因此舉凡憲法所保障之各種法益，均得以直接適用或間接適用此一法理⁴⁴；亦有認為正當法律程序係自基本權附隨程序保障功能理論導出，為確保基本權利得以實踐，有必要要求國家作成涉及人民基本權利限制之決定前，履踐一定程序之義務⁴⁵。寧不論採行何種看法，一致之見解即為凡是國家對於人民基本權利欲加以剝奪或限制時，均須具備合理、正當之理由，亦即必須踐行正當法律程序，始得以保障人民權益。

本號解釋在解釋文中指出：「國家採取限制手段時，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保護人民秘密通訊自由之意旨。」，大法官認為通訊監察乃屬對於人民基本權利之干預行為，因此舉凡法律保留原則、法律明確性原

⁴⁴ 參見湯德宗著，〈論憲法上的正當程序保障—正當法律程序原則之內涵與落實學術研討會【下】〉，《憲政時代》，第 25 卷 4 期，2000 年 4 月，頁 20。

⁴⁵ 參見許宗力著，〈基本權程序保障功能的最新發展—評司法院釋字第 488 號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 54 期，1999 年 11 月，頁 155。

則、比例原則及正當法律程序原則等合憲與否之憲法審查準則，均應遵循；同時肯認通訊保障及監察法作為國家限制人民秘密通訊自由之法律依據，其要件均屬具體、明確。

第四款 凸顯強制處分之法定原則

強制處分行為有時為偵查犯罪所必需的，基於憲法及刑事訴訟法所要求之「強制處分法定主義」，對於採行強制處分之手段及造成之結果不免實質侵害人民之基本權利，因此必須藉由法律制定嚴格之要件及程序加以規範，尤其是經由代表人民意志之立法機關之議決，才能落實一個客觀的法律秩序。

由於通訊監察手段不同於一般傳統搜索扣押之行為，對於實施之對象並非屬一有體物，其採用之手段亦無需使用強制力，故經本號解釋理由確認「國家基於犯罪偵查之目的，對被告或犯罪嫌疑人進行通訊監察，乃是以監控與過濾受監察人通訊內容之方式，蒐集對其有關之紀錄，並將該紀錄予以查扣，作為犯罪與否認定之證據，屬於刑事訴訟上強制處分之一種。」，**肯定通訊監察行為為「強制處分行為」之定性**，進而認為通訊保障及監察法係「國家為衡酌『保障人民秘密通訊自由不受非法侵害』及『確保國家安全、維護社會秩序』之利益衝突，所制定之法律。依其規定，國家僅有在為確保國家安全及維護社會秩序所必要，於符合法定之實體及程序要件之情形下，始得核發通訊監察書，對人民之秘密通訊為監察。」，凸顯強制處分之法定原則，**強調同屬於證據蒐集手段之監聽行為須一體適用正當程序的機制運作**，而將刑事偵查手段與憲法正當程序作一合法適當的連結。

第五款 確立令狀主義之法官保留

在確立監聽行為為一強制處分行為之後，除了要求應有法律明確之授權外，對於其所得以實施之範圍，同時要求須有一明確之界限，此界限即為令

狀主義機制之運用，在本號解釋理由書中即表明：「因通訊監察對人民之秘密通訊自由影響甚鉅，核發權人於核發通訊監察書時，應嚴格審查通保法第5條第1項所定要件；倘確有核發通訊監察書之必要時，亦應謹守最小侵害原則，明確指示得為通訊監察之期間、對象、方式等事項，且隨時監督通訊監察之執行情形，自不待言。」。

此外，在令狀主義的要求下，大法官更以「為制衡偵查機關之強制處分措施，以防免不必要之侵害，並兼顧強制處分目的之達成，則經由獨立、客觀行使職權之審判機關之事前審查，乃為保護人民秘密通訊自由之必要方法。是檢察官或司法警察機關為犯罪偵查目的，而有監察人民秘密通訊之需要時，原則上應向該管法院聲請核發通訊監察書，方符憲法上正當程序之要求。」，主張事前應由司法機關予以審查，審核該監察行為是否符合法定要件、有無採行監聽行為之必要等事項，以平衡偵查犯罪之目的及基本人權之維護⁴⁶。

惟在本號解釋中所認「偵查中由檢察官核發監聽票之程序違反合理、正當之程序規範」，係指違反「憲法意義」之法官保留，抑或「法律意義」之法官保留，實有探討之餘地。

基於權力分立之制衡原理，及兼顧國家行使強制處分之必要，因而賦予法官事前審查之權限，例如憲法第8條，對於人民人身自由之審問處罰，僅得由法官行使之⁴⁷，即屬「憲法保留」之事項，但有關通訊監察書之核發，在憲法條文中並未明文規定屬應保留給法官審查之事項，因此，縱然確立通訊監察具有強制處分之性質，但對於屬於刑事訴訟強制處分手段之「通訊監察」，倘通訊保障及監察法就有關通訊監察書之核發於未經立法修正應由法

⁴⁶ 參見黃翰義著，〈簡析通訊監察之制度化〉，《全國律師雜誌》，2006年6月，頁58。

⁴⁷ 釋字第384號解釋理由謂：「凡限制人民身體自由之處置，在一定程度內為憲法保留範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障」。

官為之前，是否適宜透過大法官之解釋，將此事項提昇為「憲法保留」之層次，實有疑問，所幸在本號解釋作成前，通訊保障及監察法即已修訂通過有關監聽票之核發應由法官審查，因此解決了此一問題之爭議。

第五節 小結

是以，考量監聽手段之特殊性質，之於證據蒐集與犯罪偵查具有不可抹煞之功效，因之，幾經衡量監聽所造成之侵害與偵查之效益，縱然無法禁止偵查人員使用或減少實施通訊監察行為，惟基於憲法所要求對於基本人權之維護，有必要透過法律制度加以實踐，尤其是透過強化「程序的控制機制」⁴⁸，才能達到人權保障之實質目的。

再者，依照釋字第 631 號解釋可知，大法官已明確將通訊監察行為定性為強制處分之行為，基於刑事訴訟之強制處分均應一體適用正當程序之要求，則其所揭示之具體內涵對於未來監聽行為之實施，乃至於監聽證據之認定，均產生長足及重大之影響。

⁴⁸ 依釋字第 631 號解釋認為核發通訊監察書之適格機關為「客觀、獨立」的法院，其顯示出的訊息似乎暗示檢察官並非客觀獨立的機關，因此在決定涉及人民隱私權利侵害的審查機關時，認檢察官並不是適當的審查機關，參見蔡榮耕著，〈I am Listening to You – 釋字第 631 號解釋、令狀原則及修正後通訊保障及監察法（上）〉，《臺灣本土法學雜誌》，2008 年 3 月，第 104 期，頁 51。

第三章 另案監聽

監聽係針對利用通訊設備犯罪所為通訊內容之截取行為，基於強制處分法定原則之要求，合法之監聽行為須依法定之程序進行，如未依法定程序所進行之監聽，皆屬違法監聽。

由於合法執行監聽之過程中，常常會意外獲得非通訊監察書所載之其他犯罪資訊，因此，除了本案監聽本身即為一違法監聽，使得在監聽過程中之所有訊息，因該監聽自始不符正當法律程序，造成其所取得之證據資料及所衍生之證據，自應予絕對排除¹外，對於因偶然意外獲取而得之犯罪資訊，其違法程度顯然較違法監聽為低，自應呈現出不同之法律效果。

目前現行法並無對於另案監聽有明確規範，因此，為了避免此意外獲取之犯罪資料遭受到「違法監聽」之判定，而有害於偵查效率，本章爰先就「另案監聽」之特殊本質加以定性，再探討其有無存在之必要性及合法性，以及如容許其合法存在，有無加諸限制之必要。

第一節 另案監聽之定性

第一項 另案監聽之定義

所謂的「另案監聽」應指偵查機關在實施合法監聽行為時，意外發現本案以外的案件，此「另案」可能係已經發生、正在發生或將來可能發生之案件，也有可能是業經偵查或已繫屬於法院，甚至於為偵查機關所尚未得悉之案件²，而其所涉及之對象可能為被告、犯罪嫌疑人及其共犯，甚至於係無關之第三人。

¹ 參見最高法院 97 年度台上字第 2633 號裁判要旨。

² 參見黃惠婷著，〈另案監聽〉，《月旦法學教室》，第 26 期，2004 年 12 月，頁 116。

第二項 另案監聽之特性

「另案監聽」從其本質上來看，具備有以下之特點：

(一)、形式上的合法性—

由於另案監聽係合法監聽過程中所偶然獲取而得之資訊，因此其顯現在外之重要特徵為—**在形式上屬一具有合法要件之監聽**，因為假如沒有合法核發的監聽票存在，不論是本案，抑或連同附帶獲取之另案均屬違法監聽，故而在此前提下，另案監聽所呈現出來者，乃具備有形式上之合法性。

惟縱然另案監聽表面上具備有合法監聽之外在形式，但所獲取之內容卻與監聽票所核准之監聽範圍可能相關聯，亦可能不相關、甚或明顯逾越其範圍，因此當該訊息資料在嗣後之使用上，其合法性上即遭受質疑，這也是另案監聽在適用上，產生複雜且具有爭議的重要原因。

(二)、本身之不可預測性—

基於監聽手段本身即具有不確定之特質，因此對於另案監聽資訊之出現，更非偵查人員所得事先預測與掌握，舉凡該另案所涉及之人、事、時、地、物等細節，以及偵查人員在獲取該資訊之時間、內容來說，均具有偶然、不確定之特性，尤其是並非偵查人員於逐次實施監聽案件必然會出現另案線索之結果，因此另案監聽本身同時具有不可預測性。

(三)、持續監聽獲取之必然性—

為了避免遺漏與本案有關之犯罪訊息，故監聽有必要持續進行相當之時日，始能充分達到蒐集證據之目的，因此就監聽實施的期間長短而言，監聽歷時越久，就無可避免地會偶然或附帶監聽到另案之訊息，是以在持續監聽之情況下，另案訊息之獲

取具有其一定之必然性，此亦為另案監聽之特點之一。

第三項 另案監聽之類型

爲了避免偵查機關濫行監聽，故而通訊保障及監察法訂有許多的程序要件，以供偵查機關遵守，同時透過監聽票之核發，要求司法警察機關在執行監聽時，必須遵守通訊監察書所載之事項，以作為執行監聽行爲之依據及界限。

依通訊保障及監察法第 11 條規定，通訊監察書應記載事項包括罪名範圍、涉嫌法條及監察對象等內容³，因此，依照法官所核發之通訊監察書，其上載明之各事項皆屬本案得以實施監聽之範圍，反面觀之，如非屬監聽票上所記載之罪名、對象等，則皆屬「另案」之範圍，惟如純以字面文義所加諸於「另案監聽」之定義，其範圍不免失之狹隘。

蓋得以實施監聽手段之罪名僅限於重大或特定之犯罪，此類犯罪型態之共通特徵在於，案件內容及程序趨於複雜，或非由一人所得獨立完成，或其所侵害之法益並非單一，以組織犯罪之犯罪型態為例，實施監聽已爲不可避免之偵查手段，由於犯罪組織之領導人通常居於幕後策劃指導，實際下手之人員爲其手下，是以，在除惡務盡之要求下，只有取得所有參與者參與謀議之積極證據，始得以將之論以共犯；又爲了達到犯罪之目的，涉嫌人所採行之犯罪手法亦非單純，通常又伴隨有擁槍自重、糾眾恐嚇取財之相類情形，因此如將本案之範圍限制在監聽票所記載之罪名及對象，將無法達到有效打擊犯罪之目的，是以，在遵循通訊保障及監察法所定之重罪原則，准許監聽發動依據之「本案」須爲法定之重大犯罪或特定罪名之限制下，雖然法律規範之監聽對象爲「被告和犯罪嫌疑人」，然而如將發現共犯屬偵查經驗所可以預

³ 通訊保障及監察法第 11 條規定：「通訊監察書應記載下列事項：一、案由及涉嫌觸犯之法條。二、監察對象、三、監察通訊種類及號碼等足資識別之特徵。四、受監察處所。五、監察理由。六、監察期間及方法。七、聲請機關。八、執行機關。九、建置機關。」。

期之範圍⁴，外國立法例中並有明文將「共犯及參與犯」併列為可以監聽之對象⁵，故有關監聽之對象，自應包括「被告和犯罪嫌疑人及其共犯」。

從而，依照前開之定義，我們可以從「監聽對象」及「案件」二項要素來決定「另案監聽」之範圍，因而得出「另案」類型有多種可能性：

- (一)、所發現者，其犯罪非屬於監聽本案之罪名，且其所涉對象亦非本案之受監聽人及其共犯之犯罪證據。舉例而言，爲了調查甲所涉之強盜案件實施監聽，惟獲取到乙涉及恐嚇取財之證據。
- (二)、所發現者，其犯罪非屬於監聽本案之罪名，惟其所涉對象爲本案之受監聽人單獨或與第三人共犯另案之犯罪證據。舉例而言，爲了調查甲所涉之強盜案件實施監聽，而獲取到甲單獨或與乙共同涉及恐嚇取財之證據。
- (三)、所發現者，其犯罪雖非屬於監聽本案之罪名，惟該另案與本案之罪名係有關聯，且其所涉對象爲本案之受監聽人或第三人共犯另案之犯罪證據。舉例而言，爲了調查甲所涉之強盜案件實施監聽，於過程中獲取到甲強盜財物所使用之犯罪工具係手槍，即另涉及違反槍砲彈藥刀械管制條例犯行；或爲了調查甲所涉之參與組織犯罪犯行實施監聽，於過程中另獲取到甲與乙於糾眾滋事時共同涉犯傷害犯行。

⁴ 參見江舜明著，〈監聽界限與證據排除〉，《法學叢刊》，第 171 期，1998 年 10 月，頁 103。

⁵ 德國法上之正犯和參與犯，前者包括我國的直接正犯、間接正犯和共同正犯，後者則包括教唆犯和幫助犯，參見連孟琦著，〈論監聽之證據使用禁止〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年 7 月，頁 88。

依據上開討論，我們可將各類型綜合整理列表顯示：

	說明	基本類型	第一類型	第二類型	第三類型
監聽對象	被告和犯罪嫌疑人及其共犯	○		○	○
	第三人	○	○		
監聽案件	原監聽罪名	○			
	非原監聽罪名		○	○	○
定義		屬本案監聽	屬另案監聽即「他人犯他罪」	屬另案監聽即「被告及其共犯犯他罪」	屬另案監聽，惟因與本案有關聯

前開第一類型即為「另案監聽」之基礎類型，即所謂之「他人犯他罪」類型；其次，第二類型因監聽而得之犯罪仍非屬原核准監聽之罪名，故應可歸類為偶然監聽而得之「被告或其共犯犯他罪」類型；第三類型，雖監聽之對象亦為「被告或其共犯」，惟所構成之罪名並非原來監聽之罪名，故依監聽之「事的範圍」而言，由於偵查作為係浮動的，因此如將上開監聽而得之另案內容，設定為與本案具有關聯性之條件，故從某些角度觀察，有時亦可將在實施過程中所獲取之另案資訊設定於本來即屬本案監聽所涵蓋範圍之內⁶。

是以，除了第三類型因與本案具有關聯性，其所取得之訊息資料並非純粹地偶然，因而所獲取之證據應該可以使用外，其餘第一、二類型之另案監聽，因與原來監聽之罪名並無關聯，所取得之訊息資料純屬「意外之偶然發現」，依照區分之不同標準⁷，可再進一步細分為以下類型：

⁶ 德國學者特別將之稱為「不真正偶然發現(keine » echten « Zufallsfunde)」，參見 Kretschmer, Die Verwertung sogenannter Zufallsfunde bei der strafprozessualn Telefonüberwachung, StV 99. 221, 223. 轉引自連孟琦前揭註，頁 90 之註 283。

⁷ 學說上稱為「區別對待說」，其區分標準，有以對象為區分者，及以案件為區分者，同前註，頁 95。

(一)、以對象為區分—

有只區分為被告和第三人之另案訊息，即凡是該偶然監聽到的內容屬於監聽令狀所定之特定監聽對象的其他犯罪事實，因對於受監察人而言，其秘密通訊自由與隱私權之侵害並未擴大，是以無庸再考慮所涉之犯罪內容是否屬於列舉之重罪，均可採認；至如偶然監聽到的訊息內容屬於監聽令狀所定之特定監聽對象以外第三人的犯罪事實，有認為其訊息資料一律不得使用⁸，亦有再區分為，如係列舉之重罪，則可採認該訊息資料；如非列舉之重罪，則不得採認之。

(二)、以案件為區分—

即不再區分所涉及者為被告或第三人，而係以列舉或非列舉重罪為標準，即犯列舉重罪時均可採認該證據資料，非列舉重罪則均不可使用。

事實上，從實務操作之面向來觀察，一個犯罪事實之完整呈現有賴於一連串之偵查活動將之堆砌而成，因此，在偵查之初始，如強求偵查人員應具體指明所犯罪嫌，且立時判斷採取正確無誤之偵查手段，雖非不可能，惟仍有其困難，特別是隨著時間歷程之變動，加諸於犯罪行動中之可變因素有時更加複雜，所謂另案監聽之情況即為如此，此乃肇因於監聽手段之不可預測性始然，故而在審判實務中，對於另案監聽類型之多樣化，對於取捨之標準有時實難以單純之二分法方式加以決定，因此如何調和真實發現與正當程序，以有效兼顧刑事偵查與人權保障，成為解決此一問題之首要考量。

第二節 另案監聽之合法正當化依據

⁸ 參見曾平杉著，《論違法監聽之法律效果》，國立中正大學法律研究所碩士論文，2003年，頁63-65。

由於另案監聽係監聽制度中所必然會出現之特殊監聽情形，雖然監聽透過立法而取得其合法性，惟不論制度如何完善地規範，總是無法涵蓋所有可能發生的狀況，故而對於監聽在實施過程中所出現之各種特殊類型所進行之合法界定就顯得格外重要，其原因在於對於監聽合法之認定，不僅事關採行監聽手段打擊犯罪之效率，更是確定人民基本權益保障之合法界限，因此如何看待另案監聽，其究為一合法監聽，抑或違法監聽，也就關乎監聽制度之合理控制及其運用。因此在討論另案監聽是否具有合法正當性時，我們應該先對於違法監聽範圍予以界定，以判定另案監聽之法定屬性。

第一項 合法、違法監聽之界限

首先，監聽已經成為各國普遍接受之強制處分措施，但往往在偵查犯罪過程中，為了追求偵查之便利和效率，有時偵查人員會忽略遵循監聽所要求的法定程序或要件，因此，符合監聽程序下所進行之監聽即為合法監聽，如不符合上開規定所為之監聽，即為違法監聽，其所取得的資料就成為非法監聽資料，一般而言，違法監聽主要有以下幾種情形——

（一）、違反監聽原則之違法監聽——

原則上對於監聽原則之違反，各國均認為即屬非法監聽，有些原則係出自於憲法之要求，例如正當法律程序、比例原則，有些係出於法律適用之實質要求，例如重罪原則、書面許可、一定期間原則等，對於這些原則之違反，判斷基準較為明確，另外，有些屬主觀性較強的原則，例如相關性原則、必要性原則，則因無明確標準可以依循，自有賴法官予以個案認定。

（二）、未取得監聽令狀的違法監聽——

除了針對特定之罪或有危及人民生命、身體的緊急危險，可以

採行無令狀監聽外⁹，原則上對於監聽一般均要求應取得合法令狀許可始得為之，故未取得監聽令狀而實施監聽者則為違法監聽。

而未取得監聽令狀許可的監聽情形，有可能是：一為根本沒有監聽令狀而違法進行監聽；二是監聽令狀缺乏形式要件，例如並沒有核准人簽名或經核准機關蓋章等；三是監聽令狀許可內容違法，如令狀所核准監聽的罪名不屬於法定所得監聽之範圍、許可時間超過法定期間等，均屬於無令狀之非法監聽。

（三）、逾越令狀核定範圍所為之違法監聽—

執法人員在執行監聽過程中，如果發現受監察人所犯之罪係屬核准範圍以外之罪名，抑或監聽到受監察人以外之第三人所涉及之犯罪，原則上因與令狀核准之內容不符，本不得進行監聽，惟如偵查人員自始即有意規避司法審查或令狀的限制，即成為所謂之「他案監聽」，自屬違法監聽。

第二項 另案監聽之合法化

經由上開說明可知，另案監聽所得之訊息資料因非屬於本案監聽所核准之範圍，故其似應歸類於前開（三）所定之非法監聽類型，惟因偵查人員於取得該另案訊息資料並不存在有惡意，且該訊息為偶然意外所獲取而得，因此，透過法定之審查機制，**本案監聽取得了合法化之要求**，則在本案監聽具有合法要件之涵攝下，偵查人員於監聽過程中所得非屬於本案之另案證據資料，**是否同時取得合法化之要件？**

採取肯定之看法認為，基於現實考量，因本案監聽為合法，並無違法情事存在，故而對於當時所發現之相關犯罪事實，由於係突然間緊急所發現之

⁹ 即通訊保障及監察法第6條所定之緊急監聽類型。

犯罪資料，亦即如不即時截取會產生稍縱即逝之缺憾，因此在此情況下，對於另案監聽之處理，從急迫或緊急之論點，或可認在急迫緊急之狀況下，對於偵查人員實施合法監聽之際，偶然間或無意間發現與本案無關之通訊內容，而涉及其他受監聽對象所犯（監聽票所未記載之犯罪行為），或第三人所犯（非原監聽票所載第三人所為之他案）之犯罪事實，得以先行截收並加以保存，以待他日作為證據使用¹⁰，肯定另案監聽之合法性。

採取保留的看法則認為，依通訊保障及監察法所定得以實施之犯罪限於第 5 條第 1 項所列之各款犯罪為限，倘若偵查人員於實施合法之監聽過程中，發現了其他非屬本法第 5 條第 1 項所列得以監聽之罪，基於重罪原則考量通訊監察對於基本人權之侵害，在衡量人權保障與社會秩序之必要，所不得不採行之結果，基此，並不適宜因執法人員偶然間合法取得犯罪證據而輕言廢棄，是以，雖然於合法執行監聽過程中取得另案之犯罪證據，仍不得以已有證據為由，據為繼續監聽之理由¹¹，對於另案監聽之合法性採取保留之態度。

另有學者認為，由於另案監聽所取得的證據，是在實施本案合法監聽下所偶然獲取的另案訊息，這部分純屬於法規範以外的偶然事實，它本身並不是一個有意識的偵查行為，當然也就沒有所謂合法取得或違法取得的問題，也無從用簡單的邏輯來判斷它是否具有證據適格，所以只有從刑事訴訟之相關規定或從證據法則來加以探討比較妥當¹²。

本文以為，由於監聽之實施係為達到公益之目的，因此對於實施過程中

¹⁰ 參見黃朝義著，〈監聽〉，《月旦法學教室》，第 10 期，2003 年 8 月，頁 107。

¹¹ 參見林富郎著，〈通訊監察法制化之研究〉，《司法研究年報第二十一輯第十二篇》，司法院印行，90 年 11 月出版，頁 235、236。

¹² 參見〈第四屆學術與實務之對話—證據禁止之理論與實際，高法院 97/98 年度相關裁判評譯暨林永謀大法官榮退紀念研討會〉，郭毓洲法官發言，刊於《台灣法學雜誌》，第 141 期，2009 年 12 月 1 日，頁 134。

所取得之另案資料，亦隱含有維護社會秩序之公益目的，自應肯認另案監聽之合法存在，只是在通訊保障及監察法對於監聽之實施設有嚴格法定要件之限制下，其作用無非爲了防止偵查人員濫行監聽手段，鑑於該另案資訊係於監聽過程中所獲悉，對於採行「另案監聽」手段是否爲達公益「所必要者」，法官實在無從亦無法予以事先審核，因此，只要能夠排除偵查人員係有意規避令狀主義對於偵查之嚴格限制外，原則上均應肯認另案監聽之合法性質；只是，爲了避免損益輕重失衡之情形發生，因此也必須在有條件之限制下，始得承認「另案監聽」之合法正當性。

第三節 另案監聽之限制

肯定「另案監聽」合法存在之前提下，因爲該監聽行爲究屬一未經合法程序進行之監聽內容，爲了避免造成「審核本案監聽從嚴，容許另案監聽從寬」，使得另案監聽情況浮濫之結果，以下爰就基本人權侵害、監聽本質及預防犯罪等面向，探討「另案監聽」有無加以限制之必要。

第一項 從基本人權侵害角度觀察

依照本文對於「另案監聽」之定義，該另案係指通訊監察書所未記載之其他犯罪，因此依監聽對於人民基本權利所帶來之侵害性而言，因「另案」之監聽對象更擴及到無關之第三人，故而對於「另案監聽」所加諸之限制，自基本人權保障之角度出發，我們可以嘗試以受監聽對象是否同一加以探討：

(一)、同一對象一

苟於監聽過程中，所發現者係受監察人另犯他罪之情形，由於受監察人本即爲允許受監聽之客體，對其而言，並未擴大造成其秘密通訊自由及隱私權等之侵害，更何況，偵查機關所實施之本案監聽係依法執行，亦未逾越法律之規範範圍，所以在衡

量追訴犯罪效率及個人基本權益之保障後，可認為對於人民之基本權並未受到更大的侵害，因此此類之「另案」監聽，應無加以限制之必要。

(二)、不同對象一

如監聽而得之另案犯罪資訊，係與本案無關之第三人，苟偵查機關主張基於維護社會秩序之公益要求，因「另案監聽」乃合法執行本案監聽過程中所獲取之結果，縱然另案監聽有違法定要件，猶不應加以限制，對此說法，如予以肯定，則該第三人本非屬本案監聽之客體，將會造成擴大侵害至無辜第三人之秘密通訊自由及隱私權，因此如欲對此第三人所涉之「另案」加以監聽，則在程序上，似宜限制其須另行取得以第三人為對象之通訊監察書，始能符合法定程序保障¹³之要求，如未能及時取得該另案之合法監聽票，卻欲採用該另案證據資料，則應進一步審核該另案是否符合監聽之實質要件，以決定該另案監聽所得證據之適用。

是以，從受監察對象之人權保障角度來說，確實會因受監聽對象之不同而造成不同程度差異之侵害，因此另案監聽自有其限制之必要。

第二項 從監聽之本質角度觀察

由於「另案監聽」係附帶於本案監聽而來，故如欲對於「另案監聽」加諸限制，亦可從監聽本身所具備之法定要件加以觀察。

依目前現行法所定合法監聽之核准及實施，須符合以下要件：

(一)、列舉重罪原則一

¹³ 參見徐智明著，〈通訊監察之保障與規範〉，國立中正大學法律學研究所碩士論文，1994年6月，頁105。

因通訊監察將對於人民造成重大的干預，故法律規定所得採行通訊監察之犯罪須為重大或特定之犯罪，依通訊保障及監察法第 5 條第 1 項規定得監聽之重罪，包括有「最輕本刑三年以上之有期徒刑」¹⁴，及「雖非為最輕本刑三年以上之有期徒刑罪名，而有採行監聽手段之必要¹⁵」之罪¹⁶。

(二)、關聯性原則一

在確認受監察人所涉嫌之犯罪性質符合得以聲請監聽之重罪後，依同法第 5 條第 1 項進而規定須：「『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」者，始得監聽之。

由於在未採行通訊監察手段之前，對於犯罪嫌疑人之通訊內容

¹⁴ 有關法定刑之標準，通訊保障及監察法第 5 條第 1 項第 1 款係以所犯為最輕本刑三年以上有期徒刑之罪，惟在刑事訴訟法之其他強制處分規定所設定之法定刑門檻標準中，於第 76 條第 4 款關於逕行拘提之事由，及同法第 101 條第 1 項第 3 款羈押之犯罪，均以最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，是以如以同為強制處分性質之同一考量，則就法定刑之設立門檻，有無統一必要，似有討論之餘地。

¹⁵ 依通訊保障及監察法第 5 條第 1 項第 2 款以下，共列舉 14 項罪名，且新法因應實務上之需求，將偽造變造信用卡罪、陸海空軍刑法較重罪名亦列入得為監聽之對象，其立法理由略以：增訂刑法第 201 條之 1，將偽造、變造信用卡之罪，列為得實施監聽之範圍，以利於查緝信用卡詐欺集團；另為配合軍事審判法及陸海空軍刑法之修正，故於第 5 條第 1 增訂第 15 款之規定，將陸海空軍刑法所規範之部分罪名納入得監聽之範圍。

¹⁶ 依上開規定可知，我國所採行之得以監聽之罪名兼以「刑度」及「列舉罪名」之方式，惟對於以「刑度」作為認定為「重罪」而成為得以聲請監聽與否之標準時，往往某些符合條件之重罪，並無監聽之必要。在刑法中所定最輕本刑三年以上有期徒刑之罪中，包括有致人於死或重傷之加重結果犯及結合犯部分，計有妨害性自主罪章、傷害罪章及發掘墳墓罪章等，依其犯罪性質似無採行監聽手段之必要，因此有學者認為仍應斟酌各類犯罪之性質，以決定有無監聽之必要，參見陳運財著，〈通訊之監察〉，《刑事訴訟法實例演習》，何賴傑、林鈺雄、陳運財、黃朝義合著，2000 年 6 月，頁 68-69，學者陳運財更進一步認為以「刑度」作為監聽之標準，並無學理依據，其容許範圍過寬，或可採行如德國刑事訴訟法第 100 條 a 所採行之「列舉重罪」原則，較為可行。

是否與本案有關，尚無可確定，因此須有「具體事實」，且具備「相當之理由」足以顯示受監察人之通話將有與本案相關之內容，始得准予為監聽行為，且該「相當理由」並非任由偵查人員憑其單純之臆測、推定來決定，仍須依經驗法則或論理法則加以判斷¹⁷，而審核通訊監察聲請書之法官，因目前條文未明確規定該「相當理由」之審核準則，是以前審核準據是否如核發搜索票之只要有「合理懷疑」¹⁸即可，則交由法官依個案審酌之。

（三）、最後手段原則—

依照比例原則之要求，對於通訊監察之手段必須是偵查機關在用盡所有偵查手段後，仍「不能或難以其他方法蒐集或調查證據」時，所得採行之最後手段（即最小侵害原則），亦即採行其他之偵查手段均無法達成蒐證目的或將造成程序上之拖延時，始得聲請核發通訊監察書。

（四）、令狀原則—

依通訊保障及監察法第 5 條第 2 項及司法院釋字第 631 號解釋，認為在考量制衡偵查機關及兼顧監聽之強制處分性質，故「檢察官或司法警察機關為犯罪偵查目的，而有監察人民秘密通訊之需要時，原則上應向該管法院聲請核發通訊監察書，方符憲法上正當程序之要求」，即認通訊監察制度採行法官保留原則，

¹⁷ 參見黃朝義著，〈監聽〉，《月旦法學教室》，第 10 期，2003 年 8 月，頁 103。

¹⁸ 刑事訴訟法第 122 條第 1 項所稱對於被告或犯罪嫌疑人，…，「必要時」，得搜索之，此即為搜索發動之門檻，我國學者將之稱為「合理根據」，即須具備合理根據，包含有「存在」犯罪嫌疑、「存在有」搜索標的及「存在於」搜索範圍之合理根據，始得發動搜索，參見林鈺雄著，《搜索扣押註釋書》，2001 年 12 月，頁 68。

才能符合正當法律程序之要求¹⁹。

(五)、書面許可原則—

由於檢察官為偵查之主體，對於案件之偵查有決定採行何種手段之指揮權限，因此檢察官如認案件有採行通訊監察手段之必要時，依通訊保障及監察法第 11 條規定²⁰，檢察官須以書面臚列受監察人所涉嫌觸犯之重罪及具有關聯性之具體事證，並敘明上開罪嫌已採行何種之蒐證方式仍無效果，或不能或難以其他方法蒐集或調查證據之具體理由，始足當之。

又鑑於通訊監察之特性，無法事先明確篩選受監察人與他人通訊之內容及所涉及事件之監聽範圍，故而為了避免對於人民秘

¹⁹ 惟在通訊保障及監察法亦定有「法官保留原則」之例外，即通訊保障及監察法第 6 條所定，「為防止他人生命、身體、財產之急迫危險」時，司法警察官得報請檢察官以口頭通知執行機關先予執行通訊監察，惟依該條文所列舉之罪名，包含刑法妨害投票罪章、公職人員選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法、槍砲彈藥刀械管制條例第七條、第八條、毒品危害防制條例第四條、擄人勒贖罪或以投置炸彈、爆裂物或投放毒物方法犯恐嚇取財罪、組織犯罪條例第三條、洗錢防制法第 11 條第 1 項、第 2 項、第 3 項、刑法第 222 條、第 226 條、第 271 條、第 325 條、第 326 條、第 328 條、第 330 條、第 332 條、第 339 條」等罪名，但其中例如刑法妨害投票罪章中之刑法第 142 條第 2 項妨害投票自由未遂罪、第 143 條第 1 項投票受賄罪、第 144 條投票行賄罪、第 145 條利誘投票罪、第 146 條妨害投票正確罪、第 147 條妨害投票秩序罪、第 148 條妨害投票秘密罪、毒品危害防制條例第 4 條製造、運輸毒品罪、槍砲彈藥刀械管制條例第 7 條製造或運輸槍砲彈藥罪、組織犯罪條例第 3 條第 1 項前段發起主持操縱或指揮犯罪組織罪、同項後段參與犯罪組織罪等，各該等之犯罪類型似不致引起將對於「他人生命、身體、財產之急迫危險」，因此將之列為得實施「緊急通訊監察」之範圍，似有違正當法律程序之要求，學者劉靜怡教授於通訊保障及監察法修法期間，對於緊急通訊監察列舉罪名之不當，曾表示：「修法草案版本中有予以擴大者，加入了『犯罪嫌疑人犯刑法妨害投票罪章、公職人員選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法、槍砲彈藥刀械管制條例第 7 條、毒品危害防制條例第 4 條之罪』等，列為可由檢察官以『口頭』方式發動緊急監察之事由。…這些事由未必全然符合『緊急監察』之立法目的，亦即未必足以構成『生命、身體之急迫危險』，為了避免緊急監察從『例外』變為『常態』，開侵犯人權之倒車，上述事由實應列入一般監察的範圍，立法者絕對不該單憑政治直覺立法」，參見劉靜怡著，〈從監聽法制修正談通訊隱私與資訊自主控制〉，發表於 iThome，2006 年 5 月 19 日報導。

²⁰ 條文內容請參見本章註 3。

密通訊自由造成過度侵害，有關通訊監察書所記載之事項，須具體明確，且不得任意變更或逾越，以「監察對象」為例，依法要求須確實記載受監察人之真實姓名、特徵，不得僅記錄代號，如有必要，至多僅得以真實姓名與代號對照表密封保存之方式呈現，其目的為供日後事後審查之用，因此通訊監察行為採行書面原則自有其必要。

（六）、一定期限原則—

基於通訊監察有持續進行之必要，故通訊保障及監察法第 12 條第 1 項規定通訊監察期間每次不得逾 30 日，必要時，得聲請延長，但如已無監察之必要時，應即停止監察，由於無次數之限制，如容許監聽期間過長，似乎無法防弊監聽之浮濫²¹。

（七）、事後通知原則—

由於通訊監察具有秘密採證之特性，因此於實施過程中無法告知受監察人，但於執行結束後，為使受監察人對於通訊監察過程有無違法乙事，有得以救濟之機會，特別制訂了執行機關於

²¹ 對於一定期間限定原則，如續行監察次數過多，亦易招致非議，以職棒簽賭案件為例，我國職棒涉及打假球時有所聞，最近三年內，97 年間爆發米迪亞暴龍隊涉嫌打假球案，於 98 年間更爆發中華職棒最具人氣隊伍之兄弟象隊球員涉嫌打假球案，其中兄弟象隊球員涉嫌打假球案即係專案小組人員經由長時間之監聽及解析譯文，才破獲該案，依報導指出：「板檢偵辦職棒打假球，檢調人員累翻天，檢方今天表示，專案小組人偵辦職棒簽賭案而累積經驗，尤其在長達 1 年多的監聽和解析譯文，要了解其中行話，才知葫蘆裡賣啥藥。檢調指出，1 年多前偵辦米迪亞暴龍隊打假球案時，就有線索指稱，別的集團覬覦職棒簽賭大餅，於是分案偵辦，經長期監控發現，兩刷集團在網路上架設多個簽賭網站，採階層式管理的上下線模式經營…」，由於檢調表示此案係經過一年多的長期監聽，其後引發兄弟象隊領隊洪瑞河之不滿，認為檢調不願提前告知球團問題選手，等犯罪發生後才處理的「養案」手法，將使得職棒球隊無法生存，中央社，2009 年 11 月 5 日網路新聞。

通訊監察結束後，應以書面通知受監察人²²之規定。

因此在檢視上開各項原則要件後，基於監聽手段之「一網打盡、滴水不漏」之特性，面對監聽所得包山包海內容中之「意外收獲」，此「另案監聽」顯然可能未符合上開之法定要件，簡而言之：

(一)、違反列舉重罪原則—

該「另案」並非屬通訊保障及監察法所列舉之重罪。例如，在偵查過程中，以受監察人涉犯強盜罪嫌為由實施監聽，惟監聽結果發現受監察人涉犯竊盜犯行，則此另案顯非法定所列舉之重罪。

(二)、違反最後手段原則—

又因無從自偵查機關書面聲請資料中查知該犯罪之存在，則法官在書面審核過程中，亦無從審核偵查機關是否嘗試以其他方式蒐證未果，而有必要採行監聽之手段。

(三)、違反關聯性原則—

該「另案」或許係與本案有關聯，或者與之無關。

(四)、違反令狀原則、書面許可原則—

因「另案」證據資料係於實施監聽過程中所偶然發現，理所當然無法於事先取得法院之書面許可，當然亦非屬原通訊監察書所記載之範圍。

²² 通訊保障及監察法第 15 條第 1、2 項規定：「第 5 條、第 6 條及第 7 條第 2 項通訊監察案件之執行機關於監察通訊結束時，應即敘明受監察人之姓名、住所或居所報由檢察官、綜理國家情報工作機關陳報法院通知受監察人。如認通知有妨害監察目的之虞或不能通知者，應一併陳報。法院對於前項陳報，除認通知有妨害監察目的之虞或不能通知之情形外，應通知受監察人。」；通訊保障及監察法施行細則第 27 條第 3 項規定：「法院審查後，通知受監察人時，應以書面載明下列事項：一、通訊監察書核發機關及文號。二、案由。三、監察對象。四、監察通訊種類及號碼等足資識別之特徵。五、受監察處所。六、監察期間及方法。七、聲請機關。八、執行機關。九、有無獲得監察目的之通訊資料。」。

(五)、違反一定期間原則一

因該監聽內容係伴隨著本案而來，該「另案」純係「搭便車」之行爲，自無所謂監聽期限之限制，因之隨著監聽行爲之持續，只有更加重對於人民通訊秘密及隱私權之侵害。

(六)、違反事後通知原則一

因非屬本案監聽，對於所涉及犯罪對象及犯罪內容，非僅限於本案被告或犯罪嫌疑人或其共犯，亦可能與之通訊無關之第三人，因之偵查機關於實施通訊監察結束後，法院有無必要或是否得以書面通知受監察人或該涉嫌人，使其取得事後救濟之機會，顯有疑問。

因之從監聽之本質設有諸多法定要件限制之情況下，另案監聽既然屬於監聽之特殊類型，自應受有相當限制之必要。

第三項 從預防犯罪角度觀察

依一般犯罪行爲發生之歷程，可將犯罪行爲區分爲三階段，即已經發生之犯罪、正在發生之犯罪及即將發生之犯罪，通常偵查人員在採行偵查手段進行蒐證程序，大都係針對已經發生或正在發生的犯罪行爲爲之，對於監聽行爲而言，針對前開二者所進行之監聽，應無疑義，惟對於尚未發生之犯罪行爲得否進行監聽，於通訊保障及監察法立法之初即具有爭議²³，其理由在於監聽手段本身即具有不可預測性，如果再允許對於未來之犯罪行爲進行監聽，更將加深了監聽之無可預期性；再者，所謂即將發生之犯罪，可能該犯

²³ 在通訊保障及監察法公布前，依行政院之「通訊監察法草案」第4條有將「有犯罪之虞之人」及第6條有將「有事實足認有犯罪之虞」列入監聽之對象及事物之範圍，學者陳志龍則認為預防犯罪之監聽為行政法性質而非刑法性質，如以此為監聽理由，對於人民秘密通訊自由之保障有欠周到，故宜將本法界定為只針對犯罪行爲，如以預防為目的之監聽，自不得阻卻違法，參見郭德進著，《通訊監察制度之研究》，私立東海大學法律學研究所碩士論文，頁235。

罪僅處於意圖、謀議或策劃之階段，因此，如無較為具體之客觀跡證足認犯罪事實之可能發生，因為這些均屬於主觀性較強之要素，有可能造成恣意監聽擴大的效果，更重要的是，因為意圖、謀議、企劃等本即具有模糊之空間，法官可能無法對於即將發生之犯罪行為進行嚴格之審查，也因此增加法官在審核過程中之困擾。

對於設有嚴格法定要件之本案監聽來說，從事一個無法預測之未來犯罪進行監聽，猶有認定上之困難²⁴，更遑論，如另案監聽而得之線索僅係處於一意圖、謀議或企劃之犯罪行為時，究應如何看待該另案訊息？

本文以為，從犯罪偵查之目的來說，因監聽屬犯罪偵查之手段，在參酌實施監聽法定要件之情況下，苟所獲取之另案資料，係牽涉已發生或正在發生之犯罪行為，尚得以認可該另案監聽之合法存在，如該另案資料所涉內容僅處於謀議階段，對於該事件是否有犯罪之虞，究屬不確定之事，核與一般犯罪偵查手段均係以已發生之犯罪為偵查對象之屬性不同²⁵，再者，如允許對於偶然獲得之另案線索為預防性的監聽，由於其事實真相尚處於混沌不明階段，亦難辨別是否與本案監聽有關，因此如欲以侵害通訊隱私之通訊監察手段，來達到不確定之犯罪預防之目的，其損益輕重顯然失衡，故而，如欲對於「另案監聽」加諸限制，自應將此對於尚未發生之另案資訊臚列在內，亦即不允許使用對於尚未發生犯罪之另案線索，以避免監聽行為之不當擴大。

²⁴ 在日本，對於是否能對於將來犯罪預先做監聽，亦有著極大的爭議，通說認為如不是為了犯罪的預防或鎮壓，而是為了明瞭或訴追業已實施犯罪的目的，則可被允許，但如採取此種見解，會造成一種情況，即警方於監聽時得知某犯罪組織欲殺害某人，但不能立即實施偵查作為來防止，而必須等到犯罪發生才能處理，因此，有學者基於此點認為根本就不應該准許對未來犯罪的監聽，不過依日本通信監察法第3條第1項第2款及第3款規定，對於「未來有發生犯罪之虞」的情況，可以實施通信監察，參見呂寧莉著，〈日本通信監察之實施要件及實施現況〉，《檢察新論》，第5期，2009年1月，頁299。

²⁵ 刑事訴訟法第101條之1亦定有預防性羈押，惟其與監聽之區別在於監聽為一典型之偵查手段，而預防性羈押難免被認為屬於為順利追訴程序之進行，而對被告或犯罪嫌疑人所為之身體拘束處分，核與案件偵查之內容無關。

只是近年來，隨著國際恐怖主義犯罪的日益猖獗，有組織性的犯罪行爲亦日益增多，爲了因應類似的犯罪行爲，各國相應地在法律上也做出相對的調整，使得預防犯罪的事前監聽也在一定的條件下被放寬適用。

例如，德國在 1994 年制定的抵制犯罪法中，將與人無關的可能情形，即所謂的「策略性監視」大幅適用。其適用範圍包括針對德國的武器攻擊或國際恐怖暴力犯罪，及國際上散布戰爭武器、不法的國際貿易、在外國所犯之偽鈔罪和這些犯罪相關聯的洗錢案件。這些罪名均無須有具體嫌疑，只要運用特定的「尋找概念」就可以實施監聽²⁶。此外，美國在 911 事件發生後，在其制定之「愛國者法案」²⁷中，亦大幅擴張了情報與治安機關進行通訊監察與資訊獲取的權力，就通訊監察部分而言，依照美國在 1978 年所頒佈之「外國情報監察法」(Foreign Intelligence Surveillance Act)，授權主管機關聲請通訊監察令狀，僅須有相當理由足信受監聽者爲「外國勢力之機關單位」，無須證明其有犯罪嫌疑，可以爲了「情資蒐集」目的而進行通訊監察，迄美國愛國者法案更將原先之聲請要件之一之「以獲取外國情資爲目的」修改爲「以獲取外國情資爲重要目的」²⁸，使得執法部門和情報部門更增強了

²⁶ 參見 Claus Roxin 著，吳麗琪譯，《德國刑事訴訟法》，1998 年 11 月，頁 385。

²⁷ 「911 事件」發生於 2001 年 9 月 11 日，自此以後，「反恐」(Antiterrorism) 即在美國的主導下，成爲全球各國政府的重要課題，美國國會並於 2001 年 10 月 26 日通過「美國愛國者法案」(USA Patriot Act)，作爲打擊恐怖主義的法律基礎，「愛國者法案」內容分爲十篇，包括有「強化國內安全以防止恐怖主義」、「強化偵查程序」、「2001 年消弭國際洗錢以及反恐怖主義財務法案」、「國界保護」、「移除調查恐怖主義的障礙」、「給予恐怖主義之受害者、公共安全官員及其家屬補助」、「加強保護基礎設施之資訊分享」、「強化對抗恐怖主義之刑法規定」、「改善情報工作」、「附則」等。由於相關規定強化了洗錢防制、移民管制以及放寬執法者進行偵查時的程序規範，因此造成了許多人權上的爭議，詳細討論可參見廖元豪著，〈美國反恐怖主義相關法律措施之簡介與評論〉，《月旦法學雜誌》，第 81 期，2002 年 1 月，頁 272 以下，以及〈多少罪惡假「國家安全」之名而行？—簡介美國反恐措施對人權之侵蝕〉，《月旦法學雜誌》，第 131 期，2006 年 4 月，頁 37 以下。

²⁸ 參見廖元豪著，〈多少罪惡假「國家安全」之名而行？—簡介美國反恐措施對人權之侵蝕〉，《月旦法學雜誌》，第 131 期，2006 年 4 月，頁 40。

蒐集情報的能力，也因此造成了情資蒐集與犯罪偵查之模糊空間，可見，由於國際犯罪形態之多樣及改變，對於以預防犯罪為目的的監聽行為，在國際上逐漸得到越來越多的容許。

再觀之我國通訊保障及監察法第7條第1項亦定有為了避免國家安全遭受危害，得對於外國勢力、境外敵對勢力或其工作人員在境內、跨境及境外之通訊進行監察，另外，執行通訊監察所得之資料則可供作為國家安全預警情報之用，此即屬於具有行政目的犯罪預防性質之監聽，然而，犯罪偵查行為與情報蒐集活動性質究有不同，前者著重於人權之保障，因此有恪遵授權與法定要件限制之必要，而後者則著重於情報蒐集之效率，無可避免地須概括授予相當之裁量權限²⁹，以保持情報蒐集手段之彈性，是以基於規範重點之不同，對於是否允許以預防犯罪為目的而對於尚未發生之犯罪進行通訊監察，自不宜等同視之。

尤其，如欲以犯罪預防為目標，國家可以藉由許多無害於人民權益之方式去達成，例如教育、宣導或規勸，因此從偵查犯罪之角度觀察，基於手段與目的間比例原則的要求，經權衡犯罪偵查所欲維護國家及社會之利益與監聽所造成對於人民損害之結果，自不宜允許於另案監聽之情形下，對於尚未發生之犯罪為監聽行為。

第四節 小結

是以，從上開說明可知，顯然「另案監聽」對於人民之侵害程度遠遠超過「監聽」，如未加以限制，將使得對於監聽所設下之諸多法定限制，形同虛設，尤其是，是否獲取另案之犯罪資訊，純屬偵查手段技術層面之問題，核與傳統偵查手段搜索、扣押不同，乃偵查人員於搜索扣押過程中，可以當機立斷避免為違法搜索、扣押，如發生有違法情事，其不利益由偵查機關承

²⁹ 參見林富郎前揭註11，頁223。

擔，而另案監聽因係合法監聽過程中所取得，偵查人員無從事先予以過濾，因此，並無可歸責於偵查機關之餘地，反之，如果堅持在監聽過程中所取得之另案訊息，因係採行監聽手段所無可避免，因而應無加以限制之必要，將造成此因技術上無法克服之不利益轉嫁予人民承擔，亦有失公平，因此，在承認另案監聽合法性之同時，自有對其加以限制之必要，以期符合憲法比例原則之要求。





第四章 另案監聽所得證據之運用

由於監聽之取證對象為人與人間之通訊內容，依偵查機關慣用之執行手段為將監聽對象使用之電話號碼，用裝設之專線連接到受理執行之單位，因此，基於監聽手段之便利性，往往該監聽所得之資訊會成為刑事案件之源起，縱然在偵查人員聲請核發監聽票之初，即已獲取與犯罪相關之內容，並作為監聽票聲請核發之依據，惟在偵查人員透過監聽之實施，隨著時間歷程，逐漸取得犯罪之詳細資訊，再據以進行後續之搜索、扣押、逮捕等程序，自然更能充實其蒐集證據之正確性，因此有關監聽證據之取得，不僅成為認定犯罪事實之前置要件，甚至成為其他偵查手段發動之基礎，尤其在另案監聽之狀況下，更有可能成為另一偵查行為之發動依據，因此更能凸顯出監聽證據之重要性。

因此，本章乃先從監聽證據之所以成為裁判基礎之原由談起，其次，再論述另案監聽證據在刑事程序上之應用。

第一節 監聽證據之重要性

監聽無疑地成為現今偵查機關所仰賴打擊犯罪之利器，主要原因在於只要是偵查人員基於法定程序下取得通訊監察書，其後並將監聽所得之訊息資料，以合乎證據法則之樣態呈現於日後之審判程序中，基於監聽證據顯現出較其他採證程序所取得之證據更具有可信性，使得本案之證據基礎即行穩固，因此案件在證據明確之情況下，自得早日確定，以達實現正義之目的，因此監聽證據之重要性，可從下列各特點中，窺見一斑。

第一項 證據資料之確實性

基於監聽係以截取他人之通訊內容作為證據資料，因此其所採得之證據形態主要與人之供述內容有關。

惟在一般刑事案件中對於人之供述證據之憑信性，或因陳述人考量案件與本身具有利害關係，或因其供述之時間、地點係於公務機關所作成，因而左右了陳述人供述內容之真實性，乃因供述證據與一般如物證以具體物件之存在狀態顯現，或書證以文書記載內容為主之具有不變異之證據型態不同，因此，我國刑事訴訟法對於供述證據，設有重重之嚴格要件，以擔保其供述證據之真實內容，包括有被告自白之容許性¹、證人有具結義務²及證人之詰問程序³等規定，以驗證其內容之真實。

因此監聽或另案監聽不同於一般供述證據之取得方式，經由監聽所截取之通訊內容，係受監察人於不知情之狀況下所截取，則當事人在通訊之過程中，並不會考量到其陳述內容對於其未來可能面臨之訴訟案件有何利害關係，其陳述之地點亦為其所處之得以安心信賴之環境，其通訊之時間亦不受他人干擾或限制，因此藉由監聽方式所獲取之證據內容，其證據資料之確實性，自無庸置疑，也成監聽證據之最大優點。

第二項 證據資料之完整性

監聽手段之所以成為偵查人員所喜愛採行之偵查方式，除了其所採集而得之證據資料具備確實性，有助於達到犯罪偵查之目的外，另外，就監聽之

¹ 刑事訴訟法第 156 條第 1 項規定：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方，且與事實相符者，得為證據。」。

² 刑事訴訟法第 187 條第 1 項規定：「證人具結前，應告以具結之義務及偽證之處罰。」。

³ 刑事訴訟法第 166 條至第 167 條規定有行使交互詰問程序所應遵循之次序及原則。

執行方式為秘密進行，偵查人員不須親赴犯罪現場，只須在固定地點監控受監察者之通訊內容，相較於採行現場搜索、扣押，甚或跟監、臥底等手段，其執行手段之安全性，自不在話下，惟偵查人員如欲保持其執行之秘密性，通訊保障及監察法第 13 條第 2 項規定：「執行通訊監察，除經依法處置者外，應維持通訊暢通」，其規範目的在於監聽行為原則上須持續進行，且非一次即可完成蒐集犯罪之目的，因此為了達到監聽目的，自有維持通訊暢通以達到繼續進行之必要。

其次，因為監聽是秘密進行的，只有在當事人不知情之狀況下，截取而得之證據才有證據價值，因此維持通訊暢通之目的，也在於避免招致受監察人之懷疑，以影響其供述內容之真實性，甚或造成喪失追查犯罪線索之結果，因此在確保通訊之順利通暢，使得監聽得以順利且持續進行之狀態下，自可獲取完整之犯罪資訊內容，故而監聽證據同時具有資訊完整之特點。

第三項 證據資料蒐集及使用之便利性

對於監聽採行之手段，只須由偵查人員持合法開立之監聽票赴電信機構或專設之機房即可蒐集到受監察對象之完整犯罪資訊，而就其所採集而得之資料形態，主要係將截取而得之通訊內容加以錄音保存，進而將之轉譯為文字，成為錄音譯文，因此相較於偵查人員採行傳統偵查手段之搜索扣押，在取得書證或物證後，猶須製作搜索扣押物品表，或對於扣案證物再進行鑑定或勘驗等繁複程序，就採行監聽行為之證據資料，其蒐集及使用上自具有便利性，因此該證據資料蒐集及使用之便利，亦成為監聽證據之特點之一。

第二節 另案監聽證據在刑事程序上之應用

刑事訴訟乃為確定並具體實現國家刑罰權之程序規範，而其規範重心在

於「認事用法」，即犯罪事實應如何認定？須透過何種程序來認定？是以，只有藉由證據法則之認定，始得將犯罪事實予以重現，因此與本案有關之證據資料，必須未經禁止使用，且經嚴格證明之合法調查程序後，才能取得證據能力，也才能成爲本案之裁判基礎。

透過上開說明可知，監聽證據在刑事審判實務之重要性，僅僅單純允許本案監聽中所發生之「另案監聽」，意義不大，實則對於監聽過程中取得「另案」之犯罪資訊，究應如何有效應用於刑事程序上，始爲研究另案監聽證據之重要課題。

第一項 以證據形式呈現於審判庭

由於監聽係以截取他人聲音訊息作爲證據內容，因此另案監聽證據在刑事程序上之應用，首要即以證據形式呈現於審判庭上。

另案監聽所得證據之證據形態，主要包括有：監聽錄音、監聽譯文、受監察人之供述、與之通訊第三人之供述及實施監聽及製作譯文之偵查人員之供述，以下爰依監聽證據資料之屬性，即以非供述證據及供述證據之分類方式⁴，略述各該監聽證據之性質、調查之方式，以了解另案監聽證據於審判庭所顯現之可能狀況。

第一款 非供述證據

第一目 監聽錄音

⁴ 所謂非供述證據，指留存於人之認識以外之物，法院必須對其直接知覺與認識；而供述證據，則指人經過知覺與認識之體驗而留存於記憶，故人在經過知覺與認識所為之記憶與回想，藉由口頭或文書加以表現，使法院得以認識，二者區別之實益在於考量證據能力之有無，蓋供述證據會涉及自白之證據能力與傳聞證據上之證據能力問題；相對地，非供述證據則會涉及是否屬於違法蒐集證據而適用證據排除法則，參見黃朝義著，《刑事訴訟法—證據篇》，2002年11月，頁16。

依通訊保障及監察法所定偵查人員執行電話監聽之方式係以截收、監聽、錄音為之，因此對於另案監聽蒐集而得之內容應屬「聲音通訊」，而聲音通訊並非具體可見之有體物，此與一般常見之文字通訊不同，乃文字通訊例如書信、文件資料等內容具體可見，並不會隨著時間經過而消逝，雖不一定具有絕對之不滅性，惟如經扣押或妥善保存，其證據之存在並無疑問，反觀監聽或另案監聽之聲音通訊，如未能及時加以截取保存，其內容並無回復之可能，因此基於監聽或另案監聽「聲音通訊」具有稍縱即逝之特性，是以偵查人員在實施監聽之同時，多半使用錄音設備將之予以保存，故該聲音通訊即成為所謂之「錄音證據」。

由於監聽錄音之目的係為取得犯罪資訊而錄製，依刑事訴訟嚴格證明法則之要求，監聽證據須使用法定之證據方法，經由合法之調查程序，始得成為裁判之基礎，因此有關監聽或另案監聽之錄音證據屬於何種之證據方法？應踐行如何之調查程序？

（一）、適用準文書之調查方式—

對於錄音證據，刑事訴訟法定有明文之調查方式，依刑事訴訟法第 165 條之 1⁵規定：「前條之規定，於文書外之證物有與文書相同之效用者，準用之。錄音、錄影、電磁記錄或其他相類之證物可為證據者，審判長應以適當之設備，顯示聲音、影像、符號或資料，使當事人、代理人、辯護人或輔佐人辨認或告以要旨。」，本條之立法理由說明：為了因應科技發展所產生，不同於一般物證和書證之新型態證據，例如科技視聽和電腦資料，爰參考我國刑法第 220 條⁶及民事訴訟法第 363 條第 1 項⁷，暨日本刑事訴訟法第 306

⁵ 本條係於 2003 年 1 月 15 日由立法院三讀通過所修訂「準文書」之證據方法。

⁶ 刑法第 220 條規定：「在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。」，係為準文書之規定。

條第 2 項之立法例，增訂準文書得為證據方法及其開示、調查之方法，以概括地規範將來可能新生之各種新型態證據。

由上開規定可知，**刑事訴訟將監聽錄音歸類為屬「準文書」之證據方法**；惟刑事訴訟調查證據程序所稱的「文書」，係指一種具有可讀性之思想內容的文件書面⁸，從而文書證據具有「文字性」及「可讀性」之特性，所謂的「文字性」，係指經由文字記載表達用意，此外，縱然非以文字顯意，而以圖畫、符號、照片等其他方式，但足以表達一定之用意時，則認屬於刑法上之「準文書」，因此對於監聽錄音而言，其證據內容為「聲音通訊」，本質上顯難認符合刑法上之「文書」或「準文書」之概念；再者，就「可讀性」來說，係指得以使用朗讀或告以要旨之方式來調查，惟監聽錄音之「聲音」係屬無體物，亦無從據以朗讀或告以要旨，依照實務上對於錄音證據向來採行之調查方式，概以當庭播放之「勘驗」方式為之，即以五官知覺來探求其內容⁹，而「勘驗」屬刑事訴訟法上所定適用於物證之調查方法¹⁰，是以刑事訴訟法為了因應科技發展而增列了包含錄音、錄影、電磁紀錄或其他證物等所謂「新型態證據」之調查方法，其立意固佳，惟將上開所謂之「新型態證據」列為「準文書」之規範範疇，則不免忽略了上開新型態證據與文書、準文書證據本質上之差異，故有學者認為將原本應適用勘驗之影音證據訂為準文書，而列為文書之證據方法，此乃在體例上之誤植¹¹。

⁷ 本條係於 85 年 9 月 25 日修正，依民事訴訟法第 363 條第 1 項規定：「本目規定，於文書外之物件有與文書相同之效用者準用之」，其立法理由認為隨科技之進步，利用磁碟片、磁帶、錄音帶、縮影膠片等科技設備作成文書或保存文書、資訊等之應用，日漸廣泛，因此定有準文書之調查方式。

⁸ 參見林鈺雄著，《刑事訴訟法上冊總論編》，2004 年 9 月，頁 496。

⁹ 參見林鈺雄同前註，頁 500。

¹⁰ 依德國通說與實務皆認為應以「勘驗」之證據方法來探求錄音帶證據之意思內容，學者認此見解值得贊同，參見同前註。

¹¹ 參見林鈺雄著，〈鳥瞰二〇〇三年一月刑事訴訟之修法〉，《台灣本土法學雜誌》，第 45 期，

是以，雖然將錄音證據列為「準文書」之證據方法有所錯誤，惟對於監聽錄音所應踐行之調查程序，即依第 165 條之 1 第 2 項所載，應以適當之設備顯示聲音，使當事人、代理人、辯護人或輔佐人辨認，顯然回歸到物證勘驗之程序，則符合現實之操作方式，故而審判實務亦以「合法監聽之錄音，其所錄取之聲音或畫面，既係憑機械力拍錄、未經人為操控，該錄音經依刑事訴訟法第 165 條之 1 第 2 項規定之調查程序後，自有證據能力¹²」，肯定「監聽錄音」透過上開調查程序，使監聽錄音取得證據能力，再進入證據證明力之法律評價。

（二）、錄音證據是否屬於傳聞證據—

在審判實務上，也曾發生當事人爭執「監聽錄音屬於審判程序以外之陳述為傳聞證據，不具備證據能力」，對於被告或犯罪嫌疑人進行監聽所取得之錄音證據，是否屬刑事訴訟法第 159 條之傳聞證據之爭議。

按所謂傳聞證據係指聽聞之證據，並非供述者本身親眼目睹之證據（含傳聞供述以及代替供述之書面等），依美國聯邦證據法第 801 條(c)對於傳聞證據之定義為：「係指陳述人於審判或調查中作證時所為陳述以外之陳述，而提出作為證據以證明其所敘述事項為真實¹³。」。由於傳聞證據主要係透過人的意思活動予以傳達，故其傳達、保存之正確性自無法與物證相比擬¹⁴，

2003 年 4 月，頁 235。

¹² 參見最高法院 96 年度台上字第 2134 號裁判要旨：「惟查，本案原判決所附調查局人員執行監聽譯文所載內容，係屬趙○雄與其妻陳○雲間之對話，倘經勘驗屬實，則該錄音係利用機器而為機械性之進行，無人為之加工介入，尤其不生陳述過程之誤差，該譯文及對話錄音之性質較諸『被告以外之人於司法警察調查中所為之供述』，更具有真實性；自應認係上述傳聞供述而於審理中對原供述者以證人方式加以傳訊調查，然後依同法第 159 條之 2 之規定，審酌其證據能力。」；參見最高法院 97 年度台上字第 2550 號裁判要旨：「通訊監察之錄音、錄影，其所錄取之聲音或畫面，既係憑機械力拍錄，『未經人為操控』，該錄音、錄影，經依刑事訴訟法第 165 條之 1 第 2 項規定之調查程序後，自有證據能力。」。

¹³ 參見司法院印行，《美國聯邦證據法》，2003 年 1 月，頁 93。

¹⁴ 參見黃朝義著，《刑事訴訟法—證據篇》，2002 年 11 月，頁 138。

是以排除傳聞證據作為證據之法則即稱之為「傳聞法則」(hearsay rule)。

我國雖然沒有對於傳聞證據有為明文之定義¹⁵，但有關傳聞法則之基本規定，係規定於刑事訴訟法第 159 條第 1 項：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」主要內容包括有：傳聞證據排除的對象為「被告以外之人」；決定是否排除傳聞證據之時點以「審判外」為基準；傳聞證據之樣態包含傳聞陳述及傳聞書面（陳述筆錄、陳述書、陳述錄音）等。

基於人之知覺、記憶、表現、敘述（言詞敘述或書面記載）可能發生誤差，再經由傳聞之敘述，產生之誤差可能性更大，因此排除傳聞證據之理由為傳聞證據之可信度較低¹⁶、無從確保被告之反對詰問權、以及無法貫徹直接審理之要求¹⁷，是故，為了避免發生誤判之可能危險，有必要使認知事實者於審判期日時到法庭上作證，透過：（一）、如有虛偽陳述將構成偽證罪之具結宣誓效果；（二）、由法官在法庭上直接觀察陳述者之態度；（三）、要求到庭之證人就其認知之事實背景為詳細說明；（四）、因該證言而受不利認定

¹⁵ 我國刑事訴訟法並未對於傳聞證據明文其定義，與美國聯邦證據法第 801 條 (c) 就「傳聞」(hearsay) 有為明文定義不同。然在司法院頒定之「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第 89 點則對傳聞證據有為如下之說明：「提出被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，作為證據以證明其所敘述之事項為真實，該被告以外之人於審判外之陳述應屬傳聞證據」。

¹⁶ 依司法院頒定之「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第 90 點規定：「……所謂不可信之情況，法院應審酌被告以外之人於陳述時之外在環境及情況，例如：陳述時之心理狀況、有無受到外力干擾等，以為判斷之依據，故係決定陳述有無證據能力，而非決定陳述內容之證明力。」。

¹⁷ 刑事訴訟法第 159 條立法理由：「一、按傳聞法則係由英、美發展而來，隨陪審制度之發達而成長，但非僅存在於陪審裁判，已進化為近代之直接審理主義及言詞審理主義，並認訴訟當事人有反對詰問權，因此傳聞法則與當事人進行主義有密切關聯，其主要之作用即在確保當事人之反對詰問權。由於傳聞證據，有悖直接審理主義及言詞審理主義諸原則，影響程序正義之實現，應予排斥，已為英美法系及大陸法系國家所共認，惟因二者所採訴訟構造不同，採英美法系當事人進行主義者，重視當事人與證據之關係，排斥傳聞證據，以保障被告之反對詰問權；採大陸法系職權進行主義者，則重視法院與證據之關係，其排斥傳聞證據，乃因該證據非在法院直接調查之故。以下略」。

之他造當事人得以行使反對詰問權等保障措施，來擔保其證言之真實性¹⁸，由上可知，傳聞法則是以直接審理主義及保障被告之反對詰問權為其理論依據¹⁹。

原則上，為了貫徹傳聞法則，凡是未經被告行使反對詰問之陳述，均無證據能力，但是如果傳聞證據具備有「可信性之情況保證」（例如在法官或檢察官面前所為之陳述²⁰）及「使用證據之必要」（指無法再從同一陳述者取得證言而有使用原陳述內容之必要²¹）時，則承認傳聞法則有例外之情形²²存在。

是以，對於監聽所取得之錄音證據，是否屬刑事訴訟法第 159 條之傳聞證據？

對此，實務見解表示：「所謂被告以外之人於審判外之陳述，係指被告以外之人就其曾經參與或見聞之事實，事後追憶並於審判外為陳述者而言。如被告以外之人係被告犯罪之共同正犯、共犯、相對人、被害人或其他關係

¹⁸ 參見陳運財著，〈傳聞法則及其例外之實務運作問題檢討〉，《台灣本土法學雜誌》，第 94 期，2007 年 5 月，頁 130。

¹⁹ 參見最高法院 93 年度台上字第 667 號裁判要旨：「我國刑事審判，採直接審理原則及言詞審理原則，使法官從直接審理及言詞審理中有關人員之陳述，獲致態度證據，以形成正確之心證。若偵查機關訊問證人後制作之筆錄，乃該證人轉述轉聞自他人之陳述，法院就該『傳聞陳述』無從依傳喚該證人直接及言詞審理之方式，予以調查以形成正確之心證，復不能使被告行使正當法律程序所保障之反對詰問權，該『傳聞陳述』原則上應無證據能力。」。

²⁰ 即刑事訴訟法第 159 條之 1 規定：「被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據。被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」。

²¹ 即刑事訴訟法第 159 條之 3 規定：「被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者。二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。四、到庭後無正當理由拒絕陳述者。」。

²² 目前我國對於傳聞法則之例外情形，明文規定者如下：(1)刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 5（傳聞法則之例外規定）、第 206 條（鑑定報告）；(2)性侵害犯罪防治法第 15 條第 2 項；(3)兒童及少年性交易防治條例第 10 條第 2 項；(4)家庭暴力防治法第 28 條第 2 項；(5)組織犯罪防制條例第 12 條；(6)檢肅流氓條例中有關秘密證人筆錄等。

人，而於被告實行犯罪行為時與被告為言詞或書面對談，且其對話之本身即係構成被告犯罪行為之部分內容者，因非屬其事後就曾經與聞之事實所為之追憶，自與審判外之陳述有間，二者不容混淆。又國家基於犯罪偵查之目的，對被告或犯罪嫌疑人進行通訊監察，乃係以監控與過濾受監察人通訊內容之方式，蒐集對其有關之紀錄，並將該紀錄予以查扣，作為認定犯罪與否之證據，屬於刑事訴訟上強制處分之一種，而監聽係通訊保障及監察法第 13 條第 1 項所定通訊監察方法之一，司法警察機關依法定程序執行監聽取得之錄音，係以錄音設備之機械作用，真實保存當時通訊之內容，如通訊一方為受監察人，司法警察在監聽中蒐集所得之通訊者對話，若其通話本身即係被告進行犯罪中構成犯罪事實之部分內容，則依前開說明，自與所謂『審判外之陳述』無涉，應不受傳聞法則之規範，當然具有證據能力²³」。

惟上開見解對於欲蒐集有關本案犯罪訊息之監聽而言，固非無據，惟在「另案監聽」之情況下，因所探得之證據資料關乎「另案」犯罪資訊，依前章所列舉之另案監聽類型中，對於在本案監聽過程中所取得之錄音證據，大致可分為以下幾種可能之情況——

（一）、被告與被告以外之人談論其所犯「另案資訊」之對話錄音——

在本案監聽過程中，有時被告或與之交談之對象會不經意透露其所犯之另案資訊，由於在交談過程中，被告或與之交談之對象均可適時表達自己對於含有犯罪行為實施細節之看法，因此不論是被告本身或該與被告對談之人，就該次通訊之內容，即可視為被告犯罪行為之部分行為，故該另案監聽錄音可以作為另案之證據，應非屬傳聞證據。

（二）、被告與被告以外之人談論「他人」所犯「另案資訊」之對話錄音——

在對被告進行監聽時，有時亦可獲取被告與第三人談論「他人」

²³ 參見最高法院 97 年度台上字第 1069 號、第 2272 號裁判要旨。

之犯罪資訊，對於該「他人」而言，在被告與第三人之通訊過程中因無法知悉對談內容，且無從對於該內容表達意見或表示異議，因此，如據以取得「另案資料」欲證明「他人」犯罪事實之證據時，即應受傳聞法則之拘束。

(三)、被告以外之人談論「被告」或「他人」所犯「另案資訊」之對話錄音—

在監聽之過程中，亦可能經由第三人間之對談內容知悉被告或他人所犯之另案資訊，例如偵查人員依法對於涉嫌違反組織犯罪行為之甲進行電話監聽，某日乙打電話給甲，由甲妻丙接聽，二人於通訊過程中，丙透露甲甫與丁共同持刀強盜超商得逞等語，是以，如欲以上開監聽錄音內容作為被告或他人之強盜犯行之存在，則該監聽錄音即屬被告以外之人於審判外之陳述，屬傳聞證據，應受傳聞法則之拘束。

因此，由上開說明可知，對於另案監聽錄音是否受傳聞法則之拘束，仍應著眼於陳述作成當時，被告或涉案之第三人有無表達意見或表示異議之機會，即立法者所欲保障之「被告之反對詰問權」。

第二目 監聽譯文

監聽證據除了以錄音方式呈現外，尚可將其內容形諸於文字，即所謂之「監聽譯文」。

(一)、適用文書之調查方式—

偵查人員將截取而得之聲音訊息儲存在錄音帶成為「監聽錄音」，惟單從監聽錄音帶之外觀，尚無法得知其對談內容，因此除了以播放監聽錄音之勘驗方式踐行調查程序外，偵查人員尚可依據監聽錄音內容予以翻譯製作成為「監聽譯文」，因此，監聽譯文屬於文書證據之一種。

(二)、監聽譯文是否屬於傳聞證據—

監聽譯文係被告以外之偵查人員，於審判外將監聽所得資料以現譯方式整理後予以紀錄而得，立法稱為衍生證據²⁴。由於屬被告以外之人於審判外之書面陳述，則該書面陳述是否應受傳聞法則之拘束，實務上亦曾有不同之意見：

(一)、監聽譯文為傳聞證據—

通訊監察之監聽譯文係執行監聽之司法警察（官），於審判外將其監聽所得資料以現譯方式整理後予以紀錄而得，則本質上屬於被告以外之人於審判外之書面陳述，為傳聞證據，依刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定，除法律有規定者外，不得作為證據²⁵。

(二)、監聽譯文非傳聞證據—

合法取得之證據所須檢驗者，為證據之「同一性」及「真實性」。詳言之，監聽取得之錄音須與監聽內容一致、錄音之譯文須與取得之錄音一致，始符合證據「同一性」之要求。又錄音譯文之解讀，須符合原來對話人之意思，始符合證據「真實性」之要求，而具備足夠證明力。此種證據因係機械操作形成，「同一性」係檢驗機械性能與操作技術，「真實性」則係檢驗譯作者之聽寫與理解能力，與傳聞證據之檢驗原理，迥不相同²⁶，故監聽譯文並非傳聞證據。

本文認為，依監聽譯文之性質，雖為還原受監察人之對談內容，將之文

²⁴ 參見最高法院 96 年度台上字第 5717 號裁判要旨：「依據監聽錄音製作之譯文，因僅為偵查犯罪機關單方面製作，為該監聽電話錄音之『派生證據』。」。

²⁵ 參見最高法院 97 年度台上字第 1191 號裁判要旨：「原判決採取通訊監察書執行監聽結果之監聽譯文，作為論處上訴人罪刑之依據，而該監聽譯文係被告以外之人之監聽人員，於審判外將監聽所得資料以現譯方式整理後予以紀錄而得，屬傳聞證據，復未經法院或檢察官依刑事訴訟法第 212 條實施勘驗，乃第一審及原審判決均遽採為論處上訴人罪刑之依據，然皆未敘明其是否符合傳聞證據例外具可信性、必要性或適當性之情況及心證理由，非但有判決理由不備之違法，且與證據法則相違背。」。

²⁶ 參見最高法院 97 年度台上字第 3872 號裁判要旨。

字化，惟該譯文既由偵查人員依據監聽錄音轉譯而來，即屬透過人之知覺、記憶及表達所為之書面陳述，因此除非係「逐字轉載」，否則會涉及到製作人員是否確實瞭解受監察人所欲表達之意涵，及其文字之記載得否正確表達監聽之內容，尤其在實務上常見以暗語或雙方約定之語句溝通²⁷，故而在監聽譯文中，亦常見製作人員以括號加註解釋之記載方式，故而**為了保障被告之反對詰問權，自有傳聞法則之適用。**

(三)、有無傳聞法則例外之適用—

確立監聽譯文屬傳聞證據之一種，如欲採為裁判之基礎，就必須符合法律所規定之例外情形。又所謂法律有規定者，係指依刑事訴訟法第 159 條之 1 至之 5 所定傳聞證據具有證據能力之例外情形而言。

由於監聽譯文為偵查人員所製作，而偵查人員又具備有公務員之身份，因此偵查人員所製作之監聽譯文，是否屬於第 159 條之 4 第 1 款規定之「公務員職務上製作之記錄文書、證明文書」？或同條第 3 款所定之「其他於可信之特別情況下所製作之文書」？

按公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書，如被提出於法院，用以證明文書所載事項為真實者，性質上不失為傳聞證據之一種，但因該等文書係公務員依其職權所為，與其責任、信譽攸關，若有錯誤、虛偽，公務員可能因此負擔刑事及行政責任，從而其正確性高，且該等文書經常處於可公開檢查（Public Inspection）之狀態，設有錯誤，甚易發現而予及時糾正。是以，除顯有不可信之情況外，其真實之保障極高。故公務員職務上製作之文書，必需屬一般性，非特定性而作成，而監聽譯文係針對個案所特定製作，性質上非屬刑事訴訟法第 159 條之 4 第 1 款所定之公務員職務上製作之紀錄文

²⁷ 例如實務上有關毒品交易買賣之監聽譯文中，常見以「軟的」、「硬的」、「男生」、「女生」等暗語表示交易之物品為第一級毒品海洛因或第二級毒品安非他命，可參見最高法院 97 年度台上字第 2149 號裁判內容。

書²⁸。另同條第 3 款所定之「其他於可信之特別情況下所製作之文書」，則係指與上揭公文書及同條第 2 款之業務文書具有同類特徵，且就該文書製作之原因、過程、內容、功能等加以判斷，在客觀上認為具有特別可信性，適於作為證明被告或犯罪嫌疑人所涉犯罪事實存否及其內容之文書而言，然監聽譯文係偵查人員針對所犯特定具體案件所為之監聽譯文，即不符上開特性²⁹，故亦不屬該款所稱之特信性文書。

因此監聽譯文因屬傳聞證據，又非刑事訴訟法第 159 條之 4 所認符合具有證據能力例外之情形，故監聽譯文如欲取得證據能力，在實務上最常見之方式有二，一為透過第 159 條之 5 之規定，依該條第 1 項經由當事人同意引為證據，二係經由同條第 2 項當事人知悉該監聽譯文而未聲明異議，簡言之，倘被告或訴訟關係人對該通訊監察譯文之真實性未加爭執，即無勘驗辨認其錄音內容之必要，只須經由法院於審判期日踐行提示監聽譯文供當事人辨認或告以要旨，使其表示意見等程序並辯論，則該監聽譯文具有證據能力³⁰；又倘若被告或訴訟關係人對於合法監聽所製作之譯文真實性發生爭執或有所懷疑，不同意作為證據或聲明異議，因該譯文為傳聞證據，且無例外情形而不得作為證據，故法院應依法勘驗該監聽錄音，確認該監聽錄音譯文的真實性，定其取捨，不得未經勘驗即逕以該監聽錄音之譯文，採為認定被告有罪之基礎³¹。

基於直接審理原則，法院應該運用最貼近證據屬性之調查證據方式還原事實，故而，在監聽過程錄製之「監聽錄音」為原始之證據，而「監聽譯文」

²⁸ 參見最高法院 96 年度台上字第 5717 號裁判要旨。

²⁹ 參見最高法院 96 年度台上字第 4462 號裁判要旨。

³⁰ 參見最高法院 97 年度台上字第 1069 號裁判要旨。

³¹ 參見最高法院 95 年度台上字第 4023 號裁判要旨。

為衍生之證據，因此，在參酌刑事訴訟法第 100 條之 1 第 2 項之規定³²，勘驗監聽錄音結果，錄音與譯文相同部分，得作為證據，不符部分不得作為證據，無記載部分，以錄音為證據；如在無錄音之狀態下，即監聽未錄音或錄音資料未加保存或滅失等等原因，可供勘驗，則應通知監聽或聽取監聽錄音製作譯文之警察作證，具結陳述聽聞監聽對話過程，以此證言取代譯文作為證據³³。

第二款 供述證據

與監聽證據相關之人證，包括有「受監察人之供述」、「與之通訊第三人之供述」、「執行監聽之偵查人員」及「製作監聽譯文之偵查人員」。除了受監察人本身之供述外，其餘人證對於監聽而得之通訊內容而言，係屬其曾親身見聞或參與之事實，故該等人在審判程序中，依刑事訴訟法第 158 條之 3 規定，經依人證之法定調查程序，到場具結陳述³⁴，並接受被告之詰問，則

³² 刑事訴訟法第 100 條之 1 係針對司法警察(官)所製作之被告警詢筆錄，在訴訟程序中，時有被告辯解非其真意或遭受刑求，為建立詢問筆錄之公信力，以擔保程序之合法，故於詢問過程應全程連續錄音並錄影，並應於一定期間內妥為保存，偵審機關如認為有必要時即可調取勘驗，以期發現真實，並確保自白之任意性。故同條第 2 項規定：「筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據。」，因此對於監聽錄音證據，如當事人主張其陳述與錄音證據不符時，自可採行上開認定標準。

³³ 參見施俊堯著，〈監聽證據實務見解整理—上〉，《司法周刊》，第 1409 期，2008 年 10 月 2 日，頁 2。

³⁴ 參見最高法院 93 年度台上字第 6578 號裁判要旨：「92 年 2 月 6 日修正公布，於同年 9 月 1 日起施行之刑事訴訟法第 158 條之 3 規定：『證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據』，是自 92 年 9 月 1 日起，證人除有同法第 186 條第 1 項規定不得令具結之情形外，均應令具結，否則其證言即不具證據能力，不得採為判決基礎。而被害人乃被告以外之第三人，本質上屬於證人，其陳述被害經過時，亦應依上揭人證之法定偵查、審判程序具結陳述，方得作為證據。」；另最高法院 97 年度台上字第 2722 號裁判要旨：「檢察官依行為時之通保法核發通訊監察書，由司法警察執行通訊監察，其監聽錄音蒐證程序應屬合法，原審亦已傳喚實際製作譯文之人員到庭，證明該譯文係依監聽錄音帶轉譯屬實，…，足認上開通訊監察譯文為真正，且與事實相符，自具有證據能力，而得為認定犯罪事實之依據。」。

就其親身體驗之事實所為之陳述，自得作為認定被告犯罪事實之基礎。

此外，實務上對於證人之證言，依其內容應再細分為體驗之供述與意見之供述，前者係就親身體驗之客觀事實所為之供述，原則上具有證據能力；後者則供述其個人判斷某事項之意見，因一般證人對該事項未必具備專門知識經驗，與鑑定人或鑑定證人係本其專業而提供判斷意見之情形有別，其意見之判斷，自不免生個人主觀偏見與錯誤臆測之危險，因此刑事訴訟法第160條明定，證人之個人意見或推測之詞，除以實際經驗為基礎者外，不得作為證據。此即學理上所稱之意見法則。但證人於供證時，常就其體驗事實與個人判斷意見參雜不分，一併供述，故法院自應就其中無證據能力之屬於證人個人意見部分予以排除，僅得就證人體驗之供述，為證據價值之判斷³⁵。故而，如偵查人員對於監聽內容之解讀，係依憑其職務經驗而陳述，則因其陳述具有客觀性，所為之陳述因非單純之意見或推測，其證言自有證據能力。

第二項 成為證據資料加以保存

由於另案監聽所得之訊息，並不若本案監聽在發動之初，即歷經司法警察機關人員及檢察官之初步篩選，向法院提出聲請，而後再經由法官為實質要件之審查，故依實務目前運作的現況，對於監聽過程中所獲取之另案證據資料，可以說僅得憑藉實施監聽之偵查人員，依其過往之辦案經驗立時判斷該資訊之正確性，因此在監聽過程中，基於案情及線索之不可操控性，該偶然獲得之另案資訊，有可能係已發生、正在發生或未來可能發生之案件，如所獲取之資訊所涉及之內容即犯罪之對象、行為、及內容均具體明確時，其獲取之另案資訊強度足以成案，則該證據資料可以作為偵查發動之依據，隨後亦得以證據形態進入審判程序，成為裁判之基礎，除此之外，也有可能該

³⁵ 參見最高法院 95 年度台上字第 4737 號裁判要旨。

另案犯罪訊息強度較弱，致使犯罪行為呈現不具體之狀態，因此，對於該另案犯罪所顯現出訊息內容，基於公務員知悉犯罪即應依法追查之要求下，當無視而不見之理，因此對於該另案所得之訊息，縱然無法成為另一偵查行動或監聽作為之發動依據，然亦可依通訊保障及監察法第 17 條第 1 項之規定：「監察通訊所得資料，應加封緘或其他標識，由執行機關蓋印，保存完整真實，不得增、刪、變更」，先行將之加以保存，等待後續再取得與另案相關之補強資訊時，續行偵查或監聽，此規定除了能夠確保維持本案監聽資料之完整性外，亦可間接避免該另案資料遭到滅失。

惟當本案監聽結束後，同時代表偵查機關之偵查作為告一段落，因此國家對於人民之侵害行為將由妨害通訊秘密、隱私權等之動態侵害，轉變為單純隱私權之靜態侵害，乃監聽所得資料係人民隱私之一部分，故通訊保障及監察法在第 17 條第 1 項後段復規定，「…，除已供案件證據之用留存於該案卷或為監察目的有必要長期留存者外，由執行機關於監察通訊結束後，保存五年，逾期予以銷毀。」、第 2 項規定：「監察通訊所得資料全部與監察目的無關者，執行機關應即報請通訊監察書核發人許可後銷毀之。」、第 3 項規定：「前二項之資料銷毀時，執行機關應記錄該通訊監察事實，並報請通訊監察書核發人派員在場。」，其目的即為顧及受監察人或第三人之與本案無關之隱私內容，偵查機關本即無權探知及保管，因此自應立即銷毀，除了獲取之「另案線索」，因其隱含有公益之目的，故本文認為尚得主張為了「監察目的有必要長期留存」之事由，予以保存外，只是對於執行機關而言，面對為數不少之監聽案件，其保存工作亦為一大負擔，尤其在個人資料保護法修正通過後，對於公務員洩漏人民之個人資料定有民事之罰責，是以，在案件結束經過一定期間後，不論係本案或另案所獲取之監聽資訊，原則上均應予以銷毀，以保障人民之基本權利，亦可減輕執行機關保存資料之額外負擔。

第三節 小結

由於監聽證據所具備之特性，顯見出其對於審判基礎之重要價值；又透過監聽行為所取得之證據資料，在審判程序中可能以監聽錄音、監聽譯文、被告或犯罪嫌疑人與第三人、執行監聽或製作監聽譯文之偵查人員到庭作證等四種不同之證據型態呈現，因此當事人如爭執監聽證據之可信性，首先可以透過勘驗監聽錄音之方式，勘驗錄音中與待證事實有關之部分，並不須勘驗所有之監聽過程；再者，因為錄音為原始證據，譯文為衍生證據，故依法定程序調查監聽錄音後，如無發現其他禁止使用之事由，自得以勘驗後確認真實之譯文作為證據³⁶，即透過勘驗監聽錄音之程序，將監聽譯文加入勘驗筆錄中成為文書證據；如被告對於監聽側錄而得之聲音否認為其本人，或否定其對談內容，除非該錄音證據不存在或因保存過久而產生瑕疵，致無從比對鑑定，則法院亦可以透過傳喚與監聽對象通訊之人或實施監聽及製作監聽譯文之偵查人員到庭作證，就渠等之證述，則非屬傳聞證據，自有證據能力，對於上開所述監聽證據之調查程序，在審判實務上亦多次明示，法院如未依嚴格證明法則所要求之「經合法調查程序」調查監聽錄音證據，逕以衍生之監聽譯文採為裁判基礎，將構成違反證據法則之判決違背法令之違法事由³⁷。此外，所獲取之另案資訊在刑事程序中亦可以資料保存之方式存在，以待日後加以運用，益徵另案監聽資料對於審判實務之重要價值所在。

³⁶ 參見吳巡龍著，〈監聽譯文有無證據能力〉，《月旦法學教室》，第81期，2009年7月，頁21。

³⁷ 參見93年度台上字第6510號裁判要旨：「偵查犯罪機關依法定程序監聽之錄音，如已踐行調查證據程序，固非不可採為認定犯罪事實之基礎，此觀刑事訴訟法第165條之1第2項之規定自明。又監聽錄音製作之譯文，如僅為偵查犯罪機關單方面製作，而被告或訴訟關係人對其真實性復有爭執，法院自應依上開規定勘驗該監聽之錄音踐行調查證據之程序，以確認該監聽錄音譯文之真實性，定其取捨，不得逕以該監聽錄音之譯文，採為認定被告有罪之基礎。然原審並未勘驗上開通訊監察錄音帶內容是否與錄音譯文相符，復未說明其何以不為勘驗通訊監察錄音帶之理由，逕依錄音譯本為不利上訴人二人判決之基礎，尚有未合。」。

第五章 另案監聽證據證據能力之比較法考察

在合法監聽下所獲取之本案訊息，具備合法之證據能力尚無疑義，但合法監聽下所取得之「另案」訊息，得否因此證據資料係在合法監聽下所獲取而一概認定具備證據能力，實有疑義；又我國通訊保障及監察法僅規定違法監聽之證據應予排除，對於監聽過程中所發現之另案證據應如何處理，並無規定，對於此類證據資料，是否應予排除¹，實有探究之必要。

我國通訊保障及監察法之制定係參考外國立法體例，較諸各國監聽制度，有另行訂立單行法規者，如美國、日本；亦有設於刑事訴訟法章節中者，如德國，因此本章將從比較法之觀點出發，介紹各國有關監聽之立法例、對於違法監聽所得證據資料之處理，以及各國對於「另案監聽」所得證據所採行之標準，以作為我國另案監聽證據證據能力之參考依據。

第一節 美國制度

第一項 美國之通訊監察制度

美國監聽制度在正式立法前，對於監聽之主要爭議集中在監聽是否受到憲法第四修正案之保障²。迄 1967 年美國聯邦最高法院在 *Berger v. s. N.Y.案*

¹ 刑事訴訟法對於違法取得之證據是否具有證據能力部分，於部分情形定有排除之規定，如違背不得訊問或夜間訊問時，被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。至在違背法定程序下取得之證據，依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定，審酌人權保障及公共利益之均衡，但「另案監聽」為公務員在依法執行監聽行為時所取得，與上開規定似有不符。

² 美國憲法第四修正案規定：「人民有保護其身體、住所、文件及財產不受不當搜索、扣押及侵害之權；搜索票惟在具有可能之原因，有宣誓或證言確定，受搜索之處所及扣押之人或物件需經特定之情況下簽發。」，依第四修正案的傳統理解，搜查是針對場所進行的，要有「物理侵入」，扣押則要求針對有形物，而監聽既沒有物理侵入，扣押的聲音也不是有形物，因此監聽不是搜索，亦非扣押，參見江舜明著，〈監聽在刑事程序法上之理論與

中，明確表示電子監視案件應適用憲法第四修正案，即對於監聽的許可至少要符合憲法第四修正案對於搜索的要求（即令狀原則），隔年 1968 年美國聯邦政府通過「犯罪防制及街坊安全法」³（Omnibus Crime Control and Safe Street Act）規範通訊監察行爲，當時係對於「有線通信」（wire）及「口頭對話」（oral）之監聽行爲加以規範，嗣後進入 80 年代，因應各種新興科技產品之崛起，1986 年美國國會又制定了「電子隱私權保護法」（The Electronic Communications Privacy Act Of 1986，簡稱爲 ECPA⁴）將「電子通訊」（electronic communication）納入規範範圍，故美國通訊監察規範之通訊監察客體總共包含有線通訊、口頭對話及電子通訊三類。

有關令狀聲請之主體，依美國聯邦法 U.S.C.（以下簡稱爲 U.S.C.）第 2516 條第 1 項規定，有關有線、口頭對話的通訊監察聲請書須由檢察總長、副檢察總長或經由檢察總長特別指定的助理檢察總長批准⁵，始得向有管轄權的聯邦法院聲請令狀核發，再由各負有調查犯罪職務之執法官員去執行通訊監察任務。

實務》，《法學叢刊》，1997 年，第 168 期，頁 102。

³ 美國法典第三篇（Title III）從第 2510 條至第 2522 條規定了以犯罪偵查為目的而進行監聽之法律規範—「截取有線通訊及口頭對話」（Wire Interception and Interception of Oral Communication，以下簡稱 Title III），即所謂的聯邦監聽法。

⁴ 為了因應科技技術的發展，電子信息轉換為數據信息的數量不斷增加，而數據信息又與個人隱私密切相關，美國國會因此通過了制定本法，修正了原來監聽所未保障的範圍，包括保護蜂窩電話、電子郵件、傳呼機和電子數據交換等信息。同時對於 Title III 進行修正，將名稱改為「截取有線通訊、電子通訊及口頭對話」（Wire and Electronic Communication of Oral Communication），參見李之聖著，〈監聽法制之後續改革—以美國聯邦最高法院相關判決為借鏡〉，《刑事法雜誌》，2008 年 2 月，頁 105。

⁵ 美國聯邦最高法院認為令狀聲請之主體係限制監聽行爲的必要手段之一，因此曾透過 U.S. v. Giordano 一案中，對於由助理檢察總長的執行助理所授權聲請監聽之情況，認為依「犯罪防制及街坊安全法」之立法過程，立法者有意將監聽的授權加以集中及限制，故如非屬該法中所定「得批准提出聲請之人」之授權，則所取得之證據應依 U.S.C. 第 2515 條認無證據能力。參見謝昆鋒著，《網際網路與刑事偵查—以美國法的討論為中心》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2002 年 7 月，頁 55。

另就通訊監察之發動門檻，依 U.S.C.第 2516 條第 1 項之規定，必須對於特定重罪，始得進行有線或口頭對話之通訊監察，其聲請程序須經由司法部特定高階長官批准始得為之；至就電子通訊⁶類型的通訊監察，則只要是屬於「聯邦重罪」(Federal felony)即可聲請，聲請程序並不需經由司法部特定高階長官批准。由此可知，美國立法者認為「電子通訊」之通訊監察對於個人隱私權之侵害較低於「有線」或「口頭對談」⁷，惟在網際網路發達之現今而言，「電子通訊」之傳送內容已包括於傳送聲音（如網路電話）、影像、圖畫等，因此就「電子通訊」之內容幾乎可涵蓋及跨越到「有線通訊」之範圍，故如仍就「電子通訊」之監察行為採取低度之限制，對於人民基本權利之保障似有不周。

通訊監察聲請書經由有權批准之人向法院提出後，法官審核該聲請書之要件⁸為：

- A、有相當理由相信特定人違反 U.S.C.第 2516 條所規定的特定重罪。
- B、有相當理由相信要截取的通訊和特定犯罪有關。
- C、已經試過一般的調查方法但仍然不足，或者有合理的跡象顯示不會成功或者太過危險。
- D、有相當理由相信將截取有線通訊或口頭對話之設施或處所使用於與該犯罪有關之事項，或該設施處所屬於被截取人所有、承租或經常使用。

⁶ 在此所指之「電子通訊」係指電子郵件，參見吳巡龍著，〈監聽偶然獲得另案證據之證據能力〉，《月旦法學教室》，2006年9月，第47期，頁82。

⁷ 此二條規定之所以前後不一致，乃因「電子通訊」即第 2516 條第 3 項係於 1986 年修正時始新增得以進行通訊監察，因此對於「電子通訊」得以進行監聽之罪名始放寬至所有之「聯邦重罪」，且未要求此類型之通訊監察一定要經由司法部特定高階長官之許可程序，參見黃謀信著，〈美國司法警察機關可否逕向法官聲請核發通訊監察書〉，《法務通訊》，第 2283 期，2006 年 4 月 6 日，第 3 版。

⁸ 參見蘇逸修著，《行動蒐證之研究》，國立台灣大學法教分處法律學研究所碩士論文，2003 年，頁 57。

是以，美國的監聽制度為由有權批准之人向法院提出通訊監察聲請書，法官在審核確有特定重罪之發生，使用其他手段又過於危險或無效時，才允許作為最後手段加以使用，因此，執法機關必須根據法院核准的令狀才能實施監聽；再者，縱然允許使用監聽行為偵查犯罪，也只能在最小限度的範圍內截取與犯罪相關的訊息，而且在監聽結束後，執行機關也要履行告知義務，使監聽訊息作為證據為法庭採納前，提供足夠的機會讓當事人質疑得以實施監聽的合理根據及在監聽過程中所採行之合法程序。

第二項 美國違法監聽資料之證據能力

美國自從將監聽行為納入屬憲法第四修正案保障範圍，以及制定聯邦監聽法之後，對於監聽行為之實施便要求應遵循正當之法定程序，如未遵從正當法定程序而非法監聽，因此所獲取之證據資料即適用所謂的「證據排除規則」。

美國的證據排除規則所要排除的證據是執法人員因違反憲法第四修正案所取得之證據，原則上是以絕對排除為原則，亦即只要是違法證據，就一律加以排除，但在考量避免造成社會成本過高的結果，因此又增訂了許多例外的容許情形⁹，以調和人民對於國家執法之信賴。

然而，美國對於違法監聽證據的證據排除與一般違法蒐證的證據排除適用範圍並不完全一致，依 U.S.C.第 2515 條規定：若違反本章規定揭露所截取之有線通訊或口頭對話，其內容或衍生證據，在聯邦或州或其下屬之任何法院、大陪審團、政府部門、官員、局處、取締單位、國會委員會、或其他機關之審判、聽證或其他程序，均不得採為證據，此與一般之證據排除原則僅限於禁止於刑事審判程序中提出不同，顯然違法監聽適用證據排除之範圍

⁹ 例如善意例外原則 (good faith)、稀釋原則 (attenuation)、獨立來源 (independent source)、必然發現 (inevitable discovery)。

較一般違法蒐證行為適用之範圍更加廣泛，由此可以看出美國對於監聽證據之合法要求較其他如搜索扣押偵查手段為高。

但是，也不是所有違反聯邦通訊監察規定所取得之證據均要排除，美國聯邦最高法院認為只有在違反核心程序要件時才需要證據排除。例如，依照 Title III 規定，通訊監察聲請書應由檢察總長或特定的檢察長批准¹⁰，如違反令狀聲請主體之規定，因違反者屬核心事項，即屬於 U.S.C.第 2518 條第 10 款 a 項規定之非法截取，依法自不得作為證據；另依 U.S.C.第 2518 條所規定令狀聲請書之記載事項，如僅記載已知悉之犯罪人，未記載未知之犯罪人時，嗣後在監聽過程中同時查知其他犯罪人，因所違反者並非核心事項，故該監聽對話有證據能力¹¹。

第三項 美國對於另案監聽所得證據之證據評價

依 U.S.C.第 2517 條第 5 項之規定，除了對於以合法通訊監察掩飾非法通訊監察所得證據應予排除外，如執行人員在執行過程中取得與令狀記載罪名無關之其他犯罪資訊，在事後聲請延長監聽時，取得法官的認可，則有關其他犯罪之通訊內容及衍生證據，除了作為偵查線索外，亦可在審判程序中作為證據¹²。惟對於另案資料是否得以作為證據使用，美國實務與學界有著

¹⁰ 即前開註 5 案例之情形。

¹¹ 在 U.S. v. Kahn 案，法官准許對涉嫌賭博罪之嫌犯所使用的兩線電話為通訊監察，其後嫌犯之妻亦遭起訴，嫌犯之妻主張其不在監聽範圍，要求排除所有其與嫌犯以及其與第三人之對話，聯邦最高法院表示：「通訊監察書上必須記載受監聽人，係僅要求已知之犯罪嫌疑人，並未要求查明所有可能使用該電話犯罪之人，對於要求執法人員聲請監聽前查明所有可能使用該電話犯罪之人，將嚴重破壞政府使用通訊監察有效執法之能力，該妻被監聽之電話對話有證據能力。」。參見吳巡龍前揭註 6，頁 83。

¹² 18 U.S.C. §2517(5), (“When an investigative or law enforcement officer, while engaged in intercepting wire, oral, or electronic communications in the manner authorized herein, intercepts wire, oral, or electronic communications relating to offenses other than those specified in the order of authorization or approval, the contents thereof, and evidence derived

不同看法。

由於美國聯邦最高法院在 1971 年 *Coolidge v. U. S.* 案中確立了**另案扣押之明顯可見法則**¹³，因此，美國實務上認可了三類另案監聽所得證據之容許性¹⁴，包括有：

(一)、**類似犯罪例外 (similar offense)** —

U.S.C 第 2517 條第 5 項係為防止以合法監聽掩飾非法監聽之行為，如果在監聽過程中獲取到另案之訊息，該「另案」雖非通訊監察書所載之罪名，但該「另案」係附屬於通訊監察的罪名，或與本案之構成要件相同，或性質相似，則可以認定原來的通訊監察並非虛偽，因此該另案所得之證據資料可以作為證據。

(二)、**不可分例外 (integral part)** —

對於與組織犯罪有關的案件，縱然執行人員僅就毒品犯罪實施通訊監察，而監聽到有關組織犯罪的部分，雖然該組織犯罪非

therefrom, may be disclosed or used as provided in subsections (1) and (2) of this section. Such contents and any evidence derived therefrom may be used under subsection (3) of this section when authorized or approved by a judge of competent jurisdiction where such judge finds on subsequent application that the contents were otherwise intercepted in accordance with the provisions of this chapter.”)，轉引自同前吳巡龍註 6，頁 84。

¹³ 美國聯邦最高法院在 1971 年之 *Coolidge v. New Hampshire* 案，第一次提及「明顯可見法則」，該判決指出在合法搜索或逮捕的過程中，警察不期然發見證據或得沒收之物，若要求警員先取得令狀始能扣押該物，為不切實際之作法，要求警察先取得令狀，會因為第一時間的喪失，而導致證據湮滅。更有甚者，當警察所發現之物為槍枝或危險物，不立即扣押，可能危害警察或公眾安全。是以美國聯邦最高法院認為此種無令狀的扣押，雖然會影響到人民權益，但權衡利害得失，仍以允准警察扣押為宜，故明顯可見法則所容許的扣押行為，係在合法搜索時，發現其他違禁物或證據，授權警察得予扣押，在此處所容准者，僅為警察以「目視」方式發現其他證據，並無授權警察為另一個搜索行為，因此在此對於個人利益侵犯極為輕微，卻可獲得極大的執法利益。參見王兆鵬著，〈附帶扣押、另案扣押與一目瞭然法則〉，《律師雜誌》，第 255 期，2000 年 12 月 15 日，頁 50。

¹⁴ 參見江舜明著，〈監聽界限與證據排除〉，《法學叢刊》，第 171 期，1998 年 10 月，頁 104。

屬通訊監察書所載之罪名，但因原來的聲請並非虛偽，因此所涉及組織犯罪的證據也會允許作為證據，只是在此僅限於與組織犯罪有關之案件，才容許此類另案監聽之證據。

（三）、默許授權法則（implicit authorization rule）—

除了通訊監察書之內容外，在聲請延長通訊監察書或提出通訊監察報告時，偵查人員已經先行提到監察過程中發現了偶然截取之另案內容，爾後本案如經法官允許延長監聽，足見法官已知有該另案之存在，因此認為法院已默許另案監聽之情形，自亦容許此類另案監聽之證據。

此外，對於在通訊監察過程中所獲取另案證據之評價，美國學界則區別為三說¹⁵：

（一）、嚴格限制說—

此說從保障人民秘密通訊自由出發，認為監聽對於人民權益之侵害甚於刑事訴訟之搜索扣押，在實施過程中發現特定犯罪之可能性亦甚於搜索扣押，雖執行人員無法事先預測到受監察人之對談內容及其對象，但因另案監聽係以合法監聽為前提，對此不利益不應由受監察人承受，故為了避免違反美國憲法第四修正案之精神，故對於另案獲取之證據資料應限制其證據能力，亦即不得提出於法院，僅允許偵查機關用於偵查之用。

（二）、相對限制說—

此說認為通訊監察與搜索、扣押之性質相同，鑑於通訊監察對於人民權益之影響較深，受有罪名之限制，因此關於另案所得

¹⁵ 同前註。

之證據資料，應僅限於與通訊監察書所列之罪嫌有關聯性者，始承認其證據能力。

(三)、無限制說一

此說認為既然聯邦最高法院已發展「明顯可見法則」(Plain View)，即執行人員於執行搜索時，發現搜索票上所未記載之本案或他案應扣押之物品，並不需要取得法院之許可，皆得附帶扣押，基於同一法理，只要是合法監聽下所取得之證據，一律皆視為有證據能力。法院對於違憲取得之證據以排除作為制裁的理由，在於防止執法人員未來之違憲行為，以及保護人民免受不合理之搜索扣押，只要執法人員取得並符合監聽法所保障隱私權之規定執行監聽，則所截取之任何有罪證據，均應容許之。

由上可知，美國實務對於另案所得之證據並非採取完全排除之態度，而美各州對於另案所得證據之證據能力，其認定雖非與聯邦法院一致，但並無完全禁止使用之規定，主要理由在於除了惡意監聽外，另案監聽之前提為合法的本案監聽，因此若排除此另案監聽之證據，除了對於保障受監察人之秘密通訊自由及隱私權並無助益外，亦無法避免以合法通訊監察掩飾非法監察之情況，因此基於真實發現追求正義之要求，自應肯定另案監聽所得證據之證據能力。

第二節 德國制度

第一項 德國之通訊監察制度

德國有關監聽之規定，並非另行訂定單行法規予以規範，而係設於刑事

訴訟法條文中，主要係規定於刑事訴訟法（StPO）第 100 條 a 以下，因此發動通訊監察，必須是符合德國刑事訴訟法第 100 條 a 第 2 項所列舉之犯罪（即列舉重罪原則），才能進行監聽及其錄製行為。而列舉之犯罪，主要係以危害國家安全、公共秩序及其他重大犯罪為限¹⁶，由於僅限於列舉之罪名，非如我國通訊保障及監察法尚有以「刑度」作為得否聲請監聽之標準，因此德國學者認為監聽在法定要件之要求下，必須絕對遵從。

對於通訊監察手段之發動門檻，德國刑事訴訟法第 100 條 a 第 1 項規定：「有特定之事實懷疑其為下列犯罪之正犯、參與犯或可罰之未遂犯，或以某種犯罪行為為下列犯罪之準備……」，單純就嫌疑程度而言，雖然條文要求具有「犯罪嫌疑」即可，而不須達到「犯罪嫌疑重大」之程度，但也必須要

¹⁶ 所列舉之罪名，包括有破壞和平之罪、內亂罪、危害民主法治國家、謀叛罪與危害對外之安全罪（刑法第 80~82 條、84~86 條、87-89 條、94~100 條 a、結社法第 20 條第 1 項第 1-4 款）、危害國防之罪（刑法第 109 條 d-h）、妨害公共秩序之罪（刑法第 129、130 條、外國人法第 92 條第 1 項第 7 款、居留法第 95 條第 1 項第 8 款）、非軍人而教唆或幫助軍人逃亡或教唆軍人不順從罪（軍刑法第 16、19 條適用第 1 條第 3 款之規定）、妨害駐紮在德國之北大西洋公約但德國未加入之軍隊或三強之一駐紮西柏林邦之軍隊安全罪（刑法第 89 條、第 94~97 條、第 98~100 條、第 109 條 d~g、軍刑法第 16、19 條適用第四次刑法修正案第 7 條之規定）、偽造貨幣或有價證券罪（刑法第 146、151、152 條）、對兒童重大之性虐待或致死罪（刑法第 176 條 a 第 1 至 3 項或第 5 項及同條 b）、重大販賣人口罪（刑法第 181 條第 1 項第 2、3 款）、散佈兒童色情文書罪（刑法第 184 條 b 第 3 項）、謀殺、故殺罪（刑法第 211、212 條）、殘害種族罪（國際刑法第 6 條）、妨害個人自由之罪（刑法第 234、234 條 a、239 條 a、239 條 b）、結夥竊盜或重大結夥竊盜（刑法第 244 條第 1 項第 2 款、第 244 條 a）、強盜或恐嚇取財罪（刑法第 249~251 條、255 條）、恐嚇罪（刑法第 253 條）、常業贓物罪、結夥贓物罪（刑法第 260 條）、洗錢、隱瞞非法獲得之財產價值（刑法第 261 條第 1、2、4 項）、刑法第 306 條至 306 條 c、307 條第 1~3 項、308 條第 1~3 項、309 條第 1~4 項、310 條第 1 項、313 條、314 條、315 條第 3 項、315 條 b 第 3 項、316 條 a 或 316 條 c 之公共危險罪、武器法第 51、52 條第 1 項、第 2 項 c、d、第 5、6 項，對外經濟法第 34 條第 1~6 項，或管制軍械法第 19 條第 1-3 項、20 條第 1 或 2 項適用 21 條或 22 條 a 第 1、3 項，麻醉品法第 29 條第 3 項第 2 句第 1 款中列舉規定所述前提條件下實施之犯罪、或第 29 條 a、30 條第 1 項第 1、2、4 款、30 條 a 或 30 條 b 所規定之罪、外國人法第 92 條 a 第 2 項或 92 條 b 之罪，居留法第 96 條第 2 項或第 97 條，及政治避難程序法第 84 條第 3 項或 84 條 a 之罪。以上參見連孟琦著，《論監聽之證據使用禁止》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 53、54。

有特定或是業經證實、且具體之事實來確認。另依同法第 100 條 b 第 1 項規定：「通訊監察措施，只可由檢察官聲請，由法官決定。在遲延即有危險時，檢察官得命令監聽，但檢察官之命令未在三日內獲得法官確認者，失其效力。」可知，德國亦採取法官保留原則，原則上僅法官能命令監聽，除非有遲延即有危險之情況下，才得由檢察官為緊急監聽，但仍須於三日內取得法官之確認。

第二項 德國違法監聽資料之證據能力

由於德國將監聽之各項要件詳細規定於刑事訴訟法中，因此如執行機關違反法定之各項要件，即屬違法監聽，惟德國刑事訴訟法並沒有明確規定違法監聽資料的證據能力問題，因此有關違法監聽資料證據能力的認定，就交由法官根據「證據禁止理論」¹⁷加以判斷。

依目前德國的通說，證據禁止之類型包含有「證據取得的禁止」(Beweiserhebungsverbote)與「證據使用的禁止」(Beweisverwertungsverbote)¹⁸，所謂證據取得的禁止，是指刑事訴訟中強制處分之行為屬對於人民基本權的干預，因此為了避免人民基本權利在國家機關取證過程中遭受到不必要的侵犯，就必須以法律嚴格設定實質和程序之要件，如國家取證時沒有遵守法定之要件，就會構成證據取得禁止的結果，以我國刑事訴訟法之相關規定為例，包括有刑事訴訟法第 95 條之違反告知罪名義務、第 100 條之 3 不得為夜間訊問、第 146 條不得為夜間搜索等。另外，證據使用的禁止則是指禁止

¹⁷ 證據禁止 (Beweisverbote) 這個名詞，最早出現在 1902 年，德國著名刑法大師貝林 (Emst Beling) 於杜賓根的就職演說，當時他以刑事訴訟的真實發現為題，首度創造了「證據禁止」的概念，隔年並發表了「證據禁止為刑事訴訟真實發現之界限」論文 (Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess)，開始建立起證據禁止的理論體系，參見連孟琦前揭註，頁 5。

¹⁸ 參見林鈺雄著，《刑事訴訟法—上冊》，2004 年 9 月，頁 519。

法院在審判時採用某些已取得的資料作為裁判的基礎。德國學說又把證據使用的禁止進一步區分為二種，一為「自主性的證據使用禁止」(selbständige Beweisverwertungsverbote)，另一則是「非自主性的證據使用禁止」(unselbständige Beweisverwertungsverbote)¹⁹，二者之不同在於自主性的證據使用禁止，並不以國家機關取證違法行為為前提，可能是為了其他更重要利益的維護而禁止使用特定證據，因為並沒有依附於違法取證²⁰，所以才稱之為「自主性的證據使用禁止」；而「非自主性的證據使用禁止」是以違反證據取得禁止為前提，也就是先有一個國家機關的違反取證行為存在，再來探究該證據是否構成使用禁止，就稱為「非自主性證據使用禁止」(或稱為依附性證據使用禁止)，而在非自主性證據使用禁止的理論基礎，在德國學說上亦有以下幾種發展²¹：(一)發現真實說；(二)保護個人權利說；(三)公平審判說；(四)導正紀律說。原則上決定要禁止使用證據，必然有其目的的存在，也就是該目的比發現真實更為重要，因此，以上各說均有其要維護之規範目的，原則上不論採取何種基礎理論，都會失之偏狹，惟學者認為其實上開各說彼此間並不會互相排斥²²，只是呈現出德國證據使用禁止理論之多功能面向。

由於德國對於證據禁止理論採行「權衡理論」，即「違反證據取得禁止，並不必然導致證據使用禁止」，因此縱然屬違法監聽，仍應區別係違反實質或程序要件等類型，以決定該證據之評價。

¹⁹ 參見林鈺雄前揭註 18，頁 523。

²⁰ 所謂沒有依附於違法取證，主要情形有二：一為國家取證行為完全合法，但仍禁止證據使用，德國有一著名之日記案 (BGHSt 19, 325 = NJW 1964, 1139 ff.) 即屬之；另一為私人違法之取證情形，因法律上所定的取證規範，僅限於國家機關的行為，並不涉及私人行為，因此私人若違法取證，亦屬沒有違反取證規範的類型，參見 Küpper, JZ 1990, 416, 423. 轉引自連孟琦前揭註 16，頁 9。

²¹ 各說詳細內容，參見林鈺雄前揭註 18，頁 525—527。

²² 參見林鈺雄前揭註 18，頁 525。

在違反監聽之實質要件部分，對於監聽違反重罪原則、犯罪嫌疑自始不存在（即未達發動門檻）及違反補充性原則等各項，基於德國法對於上開法定要件業經立法者加以限制，因此違反上開要件據以取得之監聽證據部分，毫無疑問地該證據應予排除，法官並無權衡之餘地；另在違反監聽之形式要件部分，其中違反法官保留原則時，在警察下令監聽之情況，自會構成證據禁止使用，但在檢察官下令緊急監聽時，除非檢察官有意曲解「遲延即有危險」之狀況，發給通訊監察書外，縱該監聽行為具有瑕疵，所取得之證據並不會因此導致證據禁止，只是該監察書非由法官所發給，故檢察官仍應於三日內向法院陳報²³，苟檢察官之緊急監聽未獲法官確認或法官不允許繼續監聽，則在通訊監察的過程中聽到的監聽訊息，德國實務認為之前所監聽之資訊仍可使用，因為在法官尚未確認前，檢察官仍有核發緊急監聽之權限，是故在檢察官合法發給之三日期間內所得之證據是可以使用的。另在違反書面記載原則時，如係違反實質授權要件，因涉及違反法官保留原則，故該證據應禁止使用，但如記載之事項僅為有關執行技術之事項，因該事項與干預人民基本權利無涉，如有欠缺或記載錯誤之情形，並不會構成證據禁止使用。

第二項 德國對於另案監聽所得證據之證據評價

對於通訊監察過程中所獲取另案證據之評價，德國實務及學界共計有下列四說²⁴：

（一）、絕對禁止說²⁵—

²³ 原則上，只要非由法官所命令的監聽都必須立刻聲請法官確認，如在三日內未獲法官確認，監聽處分失其效力，德國刑事訴訟法第 100 條 b 第 1 項。

²⁴ 參見江舜明著，〈監聽界限與證據排除〉，《法學叢刊》，1998 年 10 月，第 172 期，頁 105、106。

²⁵ 為德國學者 Prittowitz 所主張，此說為少數意見，參見江舜明前揭註 24，頁 110。

主張此說者認為監聽對於人民之隱私權侵害更甚於搜索扣押，因此於監聽過程中偶然發現的證據，因非屬合法之調查範圍，故不論是否為刑事訴訟法第 100 條 a 所列舉之得監聽之罪名，所涉者亦不論為犯罪嫌疑人或第三人，均不得作為證據。

(二)、相對禁止說²⁶—

此說為德國實務之意見，德國最高法院對於監聽所得之另案證據，並無全然排除，而係以與本案通訊監察書所記載之罪名是否具有關聯性（*ein Zusammenhang mit dem Verdachteiner Katalogtat bestehe*）作為是否禁止之標準。例如犯罪嫌疑人因參與竊車集團，經以涉犯組織犯罪條例之罪名實施監聽，惟依監聽所得之資料據以起訴組織犯罪條例及竊盜罪嫌，經法院審理結果認為就組織犯罪部分證據不足，僅竊盜罪名成立，因該竊盜罪名並非得以監聽之罪名，然因竊盜罪與組織犯罪罪嫌具有關聯性，因此肯定此另案監聽之證據具有證據能力。

(三)、部分限制說—

此說為德國學界之通說，認為基於比例原則的考量，如另案監聽所得之資料係符合刑事訴訟法第 100 條 a 之罪名，則該證據可對被告使用；但是否可以對於第三人使用，學者間則存有不同看法，有基於人民權利保障之觀點而採取否定見解，認為該證據均應加以排除；亦有採相反見解，認為並非所有個人領域均應受到絕對保護，如係屬法定之可監聽罪名，則對於被告以外之第三人仍可適用；又依第三人之身份加以區別，如該第三人係訊息傳遞人、提供人時，則該證據得以對之適用，如係無

²⁶ 此說以關聯性為依據，明顯擴大刑事訴訟法第 100 條 a 之適用範圍，為德國學者 Joecks 所肯定適用，參見江舜明前揭註 24，頁 110。

關之第三人時，則一概不得對之適用。

(四)、無限制說一

主張此說者以德國刑事訴訟法第 108 條之「另案扣押」之法理為基礎，認監聽與搜索同樣具有干預隱私之特質，因此對於另案監聽所得之證據資料，自得類推適用「另案扣押」之法理，毋須排除。

由於德國對於另案監聽是否適用證據禁止理論有相當之討論²⁷，惟歸納德國學說與實務結果，係採行折衷見解，認在合法監聽過程中所得之另案證據資料，如該另案係屬可得監聽之罪名，或與通訊監察書所載罪名具有關聯性時，皆認有證據能力，此外不論是否為可得監聽之罪名，或與通訊監察書所載罪名具有關聯性之罪名，其蒐集而得之證據資料均可作為偵查發動之依據。

第三節 日本制度

第一項 日本之通訊監察制度

日本在 1999 年通過了「通信監察法」，於 2000 年 8 月 15 日開始實施²⁸，

²⁷ 完整討論可參閱 Kretschmer, Die Verwertung sogenannter Zufallsfunde bei der strafprozessualen Telefonüberwachung, StV 1999, 221 ff.; Allgayer, Die Verwendung von Zufallserkenntnissen aus Überwachungen der Telekommunikation gem. §§ 100a f. StPO (und anderen Ermittlungsmaßnahmen), NStZ 2006, 603 ff.

²⁸ 日本學界對於通訊監察制度向來採取保守態度，認為監聽係侵害人民隱私權之強制處分，有違憲之虞，但實務上並未禁止監聽作為偵查手段，而是以限加條件之方式限制通訊監察之實施，迄 1999 年日本刑事訴訟法修正，增訂了第 222 條之 2，明定有關通訊監察之強制處分應另由法律定訂之，因此於同年通過制定了「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律」，即「通信監察法」，參見呂寧莉著，〈日本通信監察之實施要件及實施現況〉，《檢察新論》，第 5 期，2009 年 1 月，頁 296。

依該法第 2 條規定，其通訊之範圍，包括：「電話或其他電氣通訊之傳送路線的一部或全部為有線者，或於傳送途徑有交換設備者」²⁹，故**作為通訊監察之客體係以有線通訊為主要之保護客體**³⁰，對於以電波傳送之無線通訊，則因所傳送線路全部為無線通訊，其通訊手段與通訊內容不具封閉性，因此縱然執行機關加以截取該訊息，亦不受通信監察法之規範。此外，通信紀錄及已儲存在電子信箱內的信件也不列入規範在內，因通信紀錄及已儲存之電子信件係屬搜索扣押的範疇，因此，如欲對於電子郵件進行蒐證，通常必須取得搜索及監聽之二種許可³¹。

日本通信監察法對於可以實施監聽之犯罪，其立法之目的係以防範組織犯罪為主，依該法第 3 條規定，以偵查包括藥物關連犯罪、槍械關連犯罪、集團性偷渡相關犯罪、組織性殺人罪等罪名為限（共計規範約 40 種罪名）。在發動通訊監察之門檻部分，該法第 3 條第 1 項規定必須具備「充分理由之犯罪嫌疑」³²，及「足以懷疑有數人共謀實施之情形存在」³³，才可向法官聲請核發令狀，其他尚須包含具備採取其他偵查手段，仍無法掌握特定人之特

²⁹ 有關日本通信監察法條文全文，參見江玉女著，《日本組織犯罪之研究》，國立台北大學法律學研究所博士論文，2003 年 1 月，附錄三之法律條文，頁 375。

³⁰ 舉例而言，傳送路線全部為有線者，例如固定電話；一部為有線者，例如行動電話；在傳送途徑上有交換設備者，例如衛星電話，參見陳誌泓著，《電腦、網路與刑事偵查——以網路犯罪公約於日本法的落實為中心》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年 7 月，頁 131。

³¹ 參見呂寧莉前揭註 28，頁 297。

³² 相對於逮捕狀所需之「相當的理由」，在核發監聽票時，對於犯罪嫌疑之程度，則要求必須具備「充分理由」，此乃援用日本刑事訴訟法第 210 條第 1 項規定，在緊急逮捕情況下，必須具備「充分理由」相同，參見陳誌泓前揭註 30，頁 134。

³³ 所謂「數人」係指超過 2 人，而且必須是組織性之犯罪始當之，因此，若僅有 2 人或是單純的共犯而沒有組織犯罪情形，則與要件不符，主要係著眼於監聽對隱私權侵害之深度及長期性，經考量比例原則後，僅限於數人共謀實施之重大組織性犯罪，非對犯人相互連絡使用之電話或其他電子通信為監聽，顯難發現犯罪真相之內容，始允予實施通訊監察，參見呂寧莉前揭註 28，頁 298。

定具體犯罪事實之補充性原則、及記載與犯罪相關之犯罪嫌疑要旨、擬實施之監察手段等各要件。

在此附帶一提的是，日本爲了消除學界對於違法監聽之質疑，確保執行人員確實依照令狀及法定程序執行，故於監聽過程中，除了執行監聽之偵查人員之外，尚設置了第三人在場制度³⁴，原則上此第三人係電信公司或網路傳輸公司中心的職員，或公司內線電話的管理者，因爲該等人對於通信設備有一定的專業知識，且負有保護業務上之通信秘密，因此由該等人擔任見證人，最爲適當；另外，爲了落實見證人之監察功能，並賦予見證人發覺偵查員在記錄與犯罪通信關聯以外之通信，或明顯爲監聽令狀上所記載通信對象以外之通話時，見證人可以陳述意見，如偵查人員不聽制止，則可拒絕繼續在場³⁵。此制度對於違法之監聽（含違法之另案監聽）似有防範之功能，值得作爲我國未來立法制度之參考。

第二項 日本違法監聽資料之證據能力

由於日本刑事訴訟法並無明文規定「違法證據排除法則」，因此對於違法監察與證據取得之關係，日本學界看法不一，採肯定說者認爲，受監察人雖然不知被監聽錄音，但只要確認係正確供述，並無禁止作爲證據使用之必要；採否定說者則認爲，當事人對自己之聲音，享有固定之權限，有不受他人拘束之自由，而監聽錄音之秘密性侵害了人民自由表現自己聲音之人格權，故不得作爲證據³⁶。

³⁴ 日本通信監察法第 12 條規定：「實施監察時，應另命管理實施通訊監察部分之人或其職務代理人在場，如此等人無法在場時，應命地方公共團體之職員在場。在場人對該監察之實施，得向檢察官或司法警察員陳述意見。」。

³⁵ 參見呂寧莉前揭註 28，頁 301。

³⁶ 參見徐智明著，《通訊監察之保障與規範》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2004 年 6 月，頁 55。

日本在通信監察法制度過程即不斷受有違憲之質疑，因此縱然之後通過了通信監察法，但偵查機關在實務上甚少採行監察手段，此與我國將之視為重要之偵查手段作法不同，日本偵查機關在監聽手段受到人權侵害之疑慮，以及通信監察法規定所有的通信監察案件均須向國會報告³⁷之要求下，依據歷年日本法務省向國會報告之監聽資料顯示，自通信監察法於平成 11 年通過後，迄平成 19 年為止，八年僅共核准 29 件監聽案件，55 支行動電話³⁸，在在顯現出日本採行監聽作為偵查手段時之謹慎態度。

第三項 日本對於另案監聽所得證據之證據評價

日本通信監察法對於「另案監聽」設有明文規定，該法第 14 條規定：「對於令狀所未記載，該當別表所列之犯罪或死刑、無期徒刑或短期一年以上之懲役或禁之犯罪，於實施監察中，明確地發現其已實施、正在實施或即將實施時，得監察之。」，允許執行機關對於令狀所未記載之特定犯罪為通訊監察之行爲，僅執行機關在執行他案監聽後，依該法第 21 條第 1 項規定，檢警於實施終了後，應即提供記載各事項之監聽實施狀況報告書，其中同條第 6 款即規定：「就第 14 條規定之通信（另案監聽），該通信所涉及罪名、法條及認定該通信該條規定通信之理由」，要求實施監聽之人員對於所獲取之另案資訊具體載明，由法官依職權予以事後審查³⁹，經過法官審查結果，如

³⁷ 該法第 29 條規定：「政府每年應就監聽票之請求及核發件數，其請求及核發之罪、監聽對象通訊手段之種類，監聽實施之期間、監聽實施期間通話之次數、其中第 22 條第 2 項第 1 款或第 3 款所列通訊之次數，及因監聽事件而逮捕之人數，向國會報告，同時並應公開發表。」。

³⁸ 參見呂寧莉前揭註 28，頁 303。

³⁹ 該法第 21 條第 2 項規定：「受理前項規定書面提出之法官，就同項第六款之通信，應審查是否該當第 14 條(另案監聽)所規定之得附帶監聽之通信，認不該當時，應即取消該通信監聽處分。此時，準用第 26 條第 3 項、第 5 項及第 6 項之規定。」。

發現並不符合得以另案監聽之要件，法官則應取消該通訊監察之處分，因此對於所取得之另案資訊自均足認為具有證據能力。

第四節 小結

透過上開立法例介紹可知，各國對於在合法通訊監察過程中所獲取之「另案」訊息，大多採取肯定之看法，其中日本通訊監察法因對於另案監察設有明文規定，則該證據之證據容許性最為寬鬆，而美國與德國對於「另案監聽」雖無明文規定，惟有關另案監聽證據之證據能力係交由法官予以個案裁量，而我國通訊保障及監察法對於另案監聽亦無明文規定，但因監聽制度深受外國立法例之影響，故而透過本章之介紹，對於「另案監聽證據」之法律評價，自有其參考之價值。



第六章 我國另案監聽證據證據能力之 理論與實務

對於另案監聽所得之證據，我國實務上大多認為只要是原來合法進行之監聽，之後所獲取的證據資料就一律認為具有證據能力，惟此看法似乎忽略了監聽對於人民權益所造成之重大侵害，依據通訊保障及監察法規定，除了「關連性原則」、「補充性原則」、「比例原則」之要求外，不同於其他強制處分行爲，立法者對於監聽行爲更設下了所謂「重罪原則」之限制，只有在特定重罪的情況下，始得採行監聽手段，因此在了解各國立法體例對於另案監聽證據證據能力的看法後，本章將從國內學者對於另案監聽證據證據能力之見解出發，再臚列目前審判實務上對於另案監聽證據證據能力之認定標準，並加以評析之。

第一節 另案監聽所得證據之學說見解

第一項 學說見解

歸納國內學者對於另案監聽所得之訊息資料是否取得證據能力，大致均採取肯定的看法，僅在立論依據及適用範圍上有所不同，爰分述如下：

（一）、採用「緊急逮捕、緊急搜索」之法理基礎—

此看法認為另案監聽所得資料，既係在一種偶然間或無意間所取得的通訊內容，就其性質而論，皆屬突然間緊急發現的犯罪事實，如不及時截取將會產生稍縱即逝的遺憾，從現行犯或準現行犯的概念雖無法得到準用的依據，但就急迫或緊急的觀點，緊急逮捕或緊急搜索的概念或許可以利用，亦即在緊急情況下，偵查機關於實施合法監聽之際，偶然間發現與本案無關

之通訊內容，而涉及其他受監聽對象所犯通訊監察書所未記載之犯罪行為或第三人所犯之另案之犯罪行為，均得先行截取並加以保存，留待日後作為證據使用而肯認其有證據能力¹。

（二）、採用「另案扣押」之法理基礎—

此看法認為，由於監聽與搜索、扣押所保護之客體與干預之結構相同，而刑事訴訟法第 152 條允許執行搜索時，發現另案應扣押之物，得予以扣押，立法目的係為了避免因重新偵查而令被搜索者之秘密居住權再次受到干預，再次搜索對於被搜索者而言，也是一種不必要的負擔，也可能使得成為證據之物喪失，故立法者准許可以立即採取干預措施，但並非毫無限制，而係另案扣押者必須假設在新的聲請搜索程序中也符合法定要件，因此，對於監聽而言，基於其特殊性質，若偵查機關當時沒有立即予以監聽而擷取紀錄，蒐證機會稍縱即逝，故受監聽人之另案證據是否具有證據能力，也應檢驗是否符合偵查目的，因為若重新對此案聲請監聽，也能符合通訊監察所有的要件，為了避免「再次干預的風險」，當可適用刑事訴訟法第 152 條關於另案扣押之規定，而肯定其證據能力。

依其適用「案件」範圍之不同，又可區別如下：

1、以「另案犯罪」符合法定「重罪」及如非重罪須與受監聽之本案具有「犯罪單一性」為原則—

此說認為另案監聽所得之訊息資料必須是屬於法定之得受監聽之列舉罪名；如非所列舉的罪名，除了與受監聽犯罪具犯罪單一性外，無論該項證據係有關受監聽人或第三人之非列舉犯罪，均禁止證據使用；原則上由合法監聽中所得知之犯罪證據，

¹ 參見黃朝義著，〈監聽〉，《月旦法學教室》，第 10 期，2003 年 8 月，頁 107。

不管係列舉犯罪、非列舉犯罪或與列舉犯罪有無關聯之證據，均得作為繼續偵查其他犯罪之依據²。

2、以「另案犯罪」符合法定「重罪」及如非重罪須與受監聽之本案具有「關聯性」為原則一

此說認為監聽與搜索、扣押均為蒐集證據之強制處分行為，對於監聽得否類推適用搜索、扣押之規定，應視監聽與搜索扣押在法律上之評價是否相似。但因監聽之犯罪設有重罪限制，其規定較為嚴格，似不應完全類推適用「另案附帶扣押」之規定，而應限縮類推適用之範圍。參考美國法及德國法，如監聽程序並無其他不法之情形，當此另案係屬列舉之得受監聽之罪名或與受監聽之本案具有相關聯的犯罪時，應認均有證據能力；因此如非屬列舉得以監聽之罪名，且與本案無關者，因不具備監聽要件，則應禁止作為證據。惟因司法警察負有偵查義務，既知有另案犯罪的存在，仍得以之作為偵查的線索，其因此取得的衍生證據，亦非違法取得，仍應有證據能力³。

3、以「另案犯罪」符合法定「重罪」及如非重罪須與受監聽之本案具有「內在關聯性」為原則一

此說認為在同屬於強制處分之搜索、扣押中，於刑事訴訟法第152條明定，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，但因「另案扣押」只是取得證據的方法之一，如要將該扣押之證據達到可以使用之階段，則須另有扣押程序的進行始足為之，因此，透

² 參見黃惠婷著，〈另案監聽〉，《月旦法學教室》，第26期，2004年12月，頁121、122。

³ 參見吳巡龍著，〈監聽偶然獲得另案證據之證據能力〉，《月旦法學教室》，第47期，2006年9月，頁88。

過「另案扣押」之法理，充其量只能推論出執行機關於執行合法監聽時，如發現涉及另案之通訊內容，縱使不屬通訊監察書所載之案由範圍，基於監聽之有效執行及蒐證之必要，執行機關不必立即停止監聽，但允許另案扣押之授權基礎在於「假設再次干預亦受允許」之法理，因此，當「另案監聽」在援用「另案扣押」之授權基礎時，亦須符合立法者所要求之「重罪」原則，如非屬於重罪範圍內之其他犯罪，就不允許將該另案所獲取之訊息內容作為認定犯罪事實之基礎，對此司法機關並無利益權衡之適用，使得另案監聽擴大原來法律允許之蒐證範圍。此外，如另案監聽所得內容相關之犯罪與列舉重罪之間具有「內在之關連性」者（例如該犯罪目的在於構成組織犯罪），縱使該犯罪不屬於列舉重罪，亦可「無所限制」的使用；反之如另案監聽所得僅與本案列舉重罪具「一般關連」性質者（例如贓物、湮滅證據等），則於他案不能直接作為證據使用，只能作為他案發動偵查之依據⁴。

第二項 本文看法

針對上開各說見解，本文認為尚有以下討論空間。以下爰分述之：

（一）、採用「急迫或緊急的觀點」為基礎，是否適當？

對於前開第一說引用「緊急逮捕、緊急搜索」之論點作為肯認另案監聽之證據能力，其理由在於，依刑事訴訟法第 131 條第 2 項規定，檢察官於偵查中有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，得指揮檢察事務

⁴ 參見楊雲驊著，〈通訊監聽『違反令狀原則』以及『另案監聽』在刑事證據法上之效果〉，《台灣法學雜誌》，第 141 期，2009 年 12 月 1 日，頁 89-92。

官、司法警察官或司法警察執行搜索，認緊急搜索係屬無令狀之搜索，規範目的在於「迅速取得證據以便保全」⁵，核與另案監聽亦為無令狀之監聽，規範目的亦為「保全稍縱即逝之聲音訊息」，二者性質相通，因此採行緊急搜索之觀點看似合理。

惟在通訊保障及監察法第 6 條定有「緊急監聽」類型，依本條規定「有事實足以認定」被告或犯罪嫌疑人犯有列舉之罪名，「為防止他人生命、身體、財產之急迫危險」時，檢察官得以口頭通知執行機關先予執行通訊監察，此為事先未經聲請核發通訊監察書而得以合法實施監聽之例外規定，因此從「急迫或緊急」之觀點來說，「另案監聽」及「緊急監聽」同樣均具有急迫或緊急之特性，是以直接在本法尋求適用或類推適用之依據即可，似無須尋求緊急搜索作為立論之基礎。

因此，對於使用「緊急逮捕、緊急搜索」作為肯認另案監聽證據能力之依據，本文認為並不適當。

(二)、在非列舉犯罪中之與受監聽之犯罪具有「犯罪單一性」之適用範圍為何？

對於前開第二說認為，另案監聽所得之訊息內容為列舉之重罪，均具有證據能力，如非列舉之重罪，則應視該另案與受監聽之案件是否具有「犯罪單一性」，對此所謂之「犯罪單一性」是否即為「案件單一性」？

依照我國對於「案件單一性」之傳統見解，認為案件是否單一，應以在訴訟上為審判對象之具體刑罰權是否單一為斷，即在實體法為一個刑罰權，在訴訟法上為一個訴訟客體，具有不可分性質，因之，案件之單一，包括「被告單一」及「犯罪事實單

⁵ 參見林鈺雄著，《搜索扣押註釋書》，2001年12月，頁154。

一」而言⁶，對於「被告單一」之認定，不難理解，即取決於被告之人數；而「犯罪事實單一」，則係以刑法理論之犯罪個數為斷，包括單純一罪、實質上一罪⁷及裁判上一罪⁸等情形。又認定案件是否具有單一性，在訴訟法上最重要的實益在於發生不可分之效果，即「起訴之不可分」與「審判之不可分」，故而依上開案件單一性之定義，套用在此處之討論，本文之理解為對於另案監聽獲取之訊息內容為非列舉之重罪時，如該罪與受監聽之犯罪具備有接續犯、繼續犯、加重結果犯、結合犯或想像競合關係時，均可認其具備有證據能力。

實際上，依目前偵查或審判實務上，基於案件單一之不可分性，如於監聽過程中，發現了上開之另案犯罪訊息，通常會將之劃歸為本案監聽範圍所涵蓋，並不會因該偶然獲取之罪名非屬列舉之重罪而將之排除禁止使用，是以此說所指之「犯罪單一性」，應即為案件單一之「犯罪事實單一」而言。

(三)、在非列舉犯罪中之與受監聽之犯罪具有「相關聯的罪名」，其「相關聯」之範圍為何？

對於前開第二說認為，除了另案監聽所得之訊息內容為列舉之重罪外，如非列舉之重罪，應視該另案與受監聽之案件是否具有相關聯的罪名，對此所謂之「相關聯」罪名，其具體內容為何？

⁶ 參見陳樸生著，《刑事訴訟法實務》，1990年11月，頁94。

⁷ 所謂的「實質上一罪」，係指無論行為之單複，只要實體刑法包括規定於同一構成要件者，亦為單一犯罪事實，如接續犯、繼續犯、加重結果犯等，甚至於結合犯也屬單一犯罪事實，參見林鈺雄著，《刑事訴訟法（上）》，2004年9月，頁236。

⁸ 所謂的「裁判上一罪」，是指外形上雖該當數構成要件（該當數個不同構成要件或該當數次同樣構成要件），在科刑上僅作為一罪處理，包括一行為犯數罪名之想像競合犯，及業已刪除之數行為犯數罪名之牽連犯與連續數行為犯同一罪名之連續犯，同前註，頁236、237。

我國刑法或刑事訴訟法中並無所謂「相關聯」罪名之定義，因此對於學者所稱「相關聯」之意應係指為一概括範圍，除了與前開（二）所稱「犯罪事實單一」之各情形，可列為與本案受監聽犯罪具有「相關聯」之關係外，另在刑事訴訟法上尚訂有「相牽連案件」之情形。

依刑事訴訟法第 7 條規定，其情形有四：（一）、一人犯數罪；（二）、數人共犯一罪或數罪；（三）、數人同時在同一處所各別犯罪；（四）、犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪。是此類案件，或為被告不同，或為犯罪事實不同，或被告及犯罪事實均不同，故所謂之相牽連案件，指的是不同一之案件，與修正前刑法之牽連犯概念乃具有同一案件之性質有別，此「相牽連案件」純為訴訟便利而將具有數罪性質之各罪予以合併起訴、合併審判。因此，如以刑事訴訟法上之相牽連案件作為界定在非列舉重罪情形下之「另案監聽」範圍，本文以為除了該條第 4 款所列舉之罪名，因與本案具有某種程度之相關性，尚可稱得上具有「相關聯」外，不論從一人犯數罪或數人犯數罪之情況觀之，將等同於對於「另案監聽」未設下任何之界限，故此處所謂之「相關聯」自無法將之解釋為上開所指之「相牽連案件」，因之對於「相關聯罪名」之具體內容宜將之具體定義，以為依據。

（四）、在非列舉犯罪中之與受監聽之犯罪具有「相關聯的罪名」，如何區別「內在關聯」與「一般關聯」？

如同前開各說所述，另案監聽內容如係涉及「重罪」，其具有證據能力尚無疑義，惟在「與本案有關聯之非重罪」的情況，學者認為可以「內在關聯性」與「一般關聯性」以為區別，惟對於「內在」與「一般」關聯的判定標準，究竟其所要求與本案

之緊密程度為何，亦未見有一具體之說明。

因此，歸納上開各學說見解可知，鑑於監聽行為對於人民基本權益之侵害程度，在考量基本人權保障與偵查犯罪必要性之平衡，立法者對於監聽行為設下了一個重要的界限——「重罪原則」，故而只有在獲取之另案訊息亦在此界限範圍之內，始足認為該另案訊息取得證據能力，對於此點，目前應無重大爭論，只有在面對所獲取之資訊內容係屬非列舉之重罪情況下，因其係在合法監聽過程中所取得，如未加採用，有違偵查效率，如加以採用，畢竟「另案監聽」不若一般合法監聽，歷經法定之審核機制，因此對於此部分證據之容許性自應為範圍上之限縮，至該範圍應採行何標準，本應尋求立法規範，以杜爭議，惟目前在法無明文之情況下，本文則贊同以「犯罪事實單一」之說理依據，來解決非列舉重罪之情況，主要理由在於刑法上之「犯罪事實單一」理論明確，一方面偵查人員在線上立即可以明確作出判斷，不致於發生繼續監聽另案線索，恐遭證據禁止使用之疑慮，另一方面基於案件單一之不可分性，此另案監聽而得之訊息資料因具有與本案受監聽犯罪之相當關聯，亦可達到另案監聽範圍限縮之目的，因此，採行此項標準，可謂同時兼顧保障人權及增進偵查效率之目標。

第二節 另案監聽所得證據之實務見解

自從通訊保障及監察法施行以來，刑事審判實務所見與監聽證據相關之案件逐年增加⁹，整理目前所見與「另案監聽」證據相關之實務裁判，對於

⁹ 透過司法院法學資料檢索系統所存檔之最高法院刑事判決，經限制其搜尋條件，以通訊保障及監察法施行日之 88 年 7 月 14 日起迄 98 年 11 月 14 日為止，與「監聽」證據有關之

合法之本案監聽過程中所意外發現之另案證據資料，究竟是否具備證據能力，除了少數裁判認為係屬違法監聽¹⁰外，大多肯認在列舉重罪之情況下，原則上均具有證據能力，採取肯定見解中，分別有訴諸於「權衡理論」、「善意例外」與「另案扣押」之法理基礎，因此，以下先予介紹實務據以說理之理論基礎，再臚列相關之實務裁判，藉以觀察實務上對於法無明文之另案監聽證據之態度。

第一項 從證據排除法則出發

由於通訊保障及監察法對於另案監聽所得證據之證據能力問題，欠缺明文規定，因此在 92 年刑事訴訟法增訂了證據排除之規定，迄 96 年 7 月 11 日通訊保障及監察法亦參照上開法理，增訂違法監聽所得證據之證據排除規定¹¹後，對於另案監聽證據之證據能力，很容易就認為屬於「證據排除」之規範範疇。

我國早期實務見解，對於違反法定程序取得之證據，認為除了違反刑事訴訟法第 156 條第 1 項之非任意性自白規定外，原則上只要經過合法調查，均得採為證據¹²，而後最高法院從憲法保障人民基本權利之觀點出發，認為：「刑事訴訟之目的，固在發現真實，藉以維護社會安全，其手段應合法純潔、公平公正，以保障人權；倘證據之取得非依法定程序，而法院若容許該項證

判決共計有 2,222 筆，其中明確列載「另案監聽」證據者，亦有 10 筆。

¹⁰ 參見臺灣高等法院 94 年度上易字第 1812 號裁判要旨：「本案以犯罪嫌疑人涉嫌貪瀆而監聽，然事實上監聽超出原來核定罪名的範圍，屬違法監聽，經依刑事訴訟法第 158 條之 4 審酌人權保障及公共利益之維護，認無證據能力，被告等之自白及證人舞廳現場管理人等之陳述，均係通訊監察內容之延伸，係違法取得證據之延伸，是彼等之陳述，均不具證據能力。」。

¹¹ 即該法第 5 條第 5 項：「違反本件規定進行監聽行為情節重大者，所取得之內容或衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採作為證據」；另同法第 6 條第 3 項之緊急監察、第 7 條第 4 項之國安監察及第 34 條第 4 項之軍事監察均定有相同之規定。

¹² 參見最高法院 75 年度台上字第 933 號判例，本號判例自 92 年 10 起不再援用。

據作為認定犯罪事實之依據有害公平正義時，因已違背憲法第 8 條、第 16 條所示應依正當法律程序保障人民自由、貫徹訴訟基本權之保障等旨意，自應排除其證據能力」¹³，明白揭示國家違法取得證據應予排除之立場，是以設制證據排除法則最主要的目的係為嚇阻國家之不法取證行為。

又所謂的「證據排除法則」，乃將一具有證據價值，甚或為真實的證據，因取得程序違法而排除不作為證據¹⁴，縱令該證據為關鍵性的證據亦同¹⁵。又刑事訴訟法上之證據，包括經搜索扣押程序取得之證據、被告之自白及證人之供述等，因證人之供述係屬傳聞法則之規範範圍，被告之自白則受有任意性法則之拘束，是以上開二者均非屬證據排除適用之範圍¹⁶，故而基於司法廉潔及嚇阻不法偵查作為之要求，對於違法取得之非供述證據，本應予以排除，然依我國證據排除法則係採相對排除之理論基礎，並非所有違背法定程序取得的證據都應排除，乃證據排除係朝向調和「基本人權」與「社會安全」之方向發展，因此是否加以排除而否定其證據能力，現行法乃交由法院於個案中權衡其違法狀況，以決定其證據能力。

由於違法的通訊監察所得之資料未必導致證據排除使用之結果，是以在合法監聽過程中所得之另案監聽資料，如一概採認具有證據能力，不免令人產生將造成另案監聽浮濫之疑慮，故而為了避免偵查人員過度容任本案監聽程序之延長，以期從中獲取另案監聽線索之僥倖心理，自有對於另案監聽證據加以限制之必要。

依照通訊保障及監察法第 5 條第 5 項規定對於違法監聽「情節重大」時，

¹³ 參見最高法院 87 年度台上字第 4025 號裁判要旨。

¹⁴ 參見最高法院 92 年度台上字第 2677 號裁判要旨。

¹⁵ 參見王兆鵬著，《新刑訴·新思維》，2004 年 10 月，頁 1。

¹⁶ 依刑事訴訟法第 158 之 4 之立法理由說明：「另供述證據與非供述證據之性質不同，一般認為供述證據之取過程如果違法，即係侵害了個人自由意思，故而應嚴格禁止，而蒐集非供述證據之過程如果違背法定程序，則因證據之型態並未改變，尚不生不可信問題。」。

應排除其所取得之內容及衍生證據¹⁷；至於，違法情節是否重大，因法無臚列判斷之基準，遂交由法院依個案衡量情節是否重大，以決定證據應否排除，故而在另案監聽之情形中，因非屬違法監聽，縱有違反通訊保障及監察法所定之各項法定要件，然對於取得另案資訊之過程，並無存在執行人員有意於本案監聽過程造成之結果，因此，難認採證程序具有重大違法情節之情事，自無通訊保障及監察法第 5 條第 5 項之適用；但基於通訊保障及監察法為兼顧憲法人權保障及刑事訴訟發現真實之要求，對於另案監聽證據之證據能力，自宜回歸刑事訴訟法之相關規定處理，亦即適用刑事訴訟法第 158 條之 4 所揭示之權衡法則¹⁸。

苟允許以證據排除法則作為「另案監聽證據」證據能力有無之審查依據，從而，法官在個案權衡時，依刑事訴訟法第 158 條之 4 立法理由所定得以綜合考量之標準，包括：一、違背法定程序之情節。二、違背法定程序時之主觀意圖。三、侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。四、犯罪所生之危險或實害。五、禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。六、

¹⁷ 考慮立法者的立法決定以及憲法保障基本權利及正當法律程序之要求，學者認為只有在違反「列舉重罪原則」、「補充性原則」、「法官保留原則」各要件時，始構成違反監聽行為情節重大，其內容或所衍生之證據，均應一律禁止使用，參見楊雲驊著，〈新修正通訊保障及監察法評析—以「法官保留」及「證據禁止」為中心〉，檢察新論，第 3 期，2008 年 1 月，頁 168、167。

¹⁸ 最高法院 98 年度台上字 3763 號裁判要旨認為：「實施刑事訴訟程序之公務員對犯罪嫌疑人、被告或其他訴訟關係人施以通訊監察，如非依法定程序而有妨害憲法第十二條所保障人民秘密通訊自由之重大違法情事，從抑制違法偵查，保障人權之觀點衡量，自應排除其證據適格。此所以通訊保障及監察法於 96 年 7 月 11 日修正時，特於該法第 5 條第 5 項、第 6 條第 3 項增訂違反該法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，以維人權，而杜爭議。且刑事訴訟法第 158 條之 4 條文既謂『除法律另有規定外』，始適用該條所揭示之權衡法則，故關於違法進行通訊監察行為『情節重大者』，所取得之證據資料是否具有證據能力之判斷，自應優先適用通訊保障及監察法上述特別規定，而排除刑事訴訟法第 158 條之 4 關於權衡法則規定之適用。亦即僅在違反通訊保障及監察法進行通訊監察『情節並非重大』之情形，始回歸適用刑事訴訟法相關之規定（包括同法第 158 條之 4），以判斷其有無證據能力。」。

偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性。七、證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等。

針對上開各項標準，法官在衡量另案監聽所得之證據是否排除時，可能發生以下狀況，茲分述如下。

(一)、違背法定程序之情節考量—

由於另案監聽證據係於本案監聽過程中所取得，因此對於監聽行為所要求之「是否符合重罪」、「是否犯罪嫌疑重大」、「是否不能或難以其他方法蒐集或調查證據」、「書面許可」等法定要件，有可能均無從符合，此乃基於另案監聽之特殊本質使然，是以如以違背法定程序情節輕重予以考量，則另案監聽證據將如同違法取得證據般，一概均遭到排除，因此此標準並不適宜作為另案監聽證據之衡量準則。

(二)、違背法定程序時之主觀意圖—

基於偵查行動屬於浮動狀態，除非執行人員自始即有偽以「本案監聽」之罪名而聲請核發不符合正當法律程序，因執行機關之惡性重大，故取得之監聽資料及所衍生之證據，均應予絕對排除¹⁹之外，則在無以證明偵查人員意圖對於不合法要件之犯罪行為實施監聽之情況下，該證據自不應予以排除，尤其證據排除之目的在於嚇阻不法取證行為，對於偵查人員在採證過程中所發生之違法行為，其主觀上可能是故意、過失或無過失，因此對於偵查人員之無過失情形，即英美法所稱之「善意例外」(Good Faith Exception)²⁰原則，當法官在審酌另案監聽證據

¹⁹ 即所謂之「惡意監聽」或「他案監聽」，目前學說及實務均一致認定為無證據能力，應予排除。

²⁰ 參見 Arizona v. Evans, 115 S.Ct. 1185 (1995). 轉引自王兆鵬前揭書，頁 13。原案例為甲因違反交通規則而被警攔下，警察將甲姓名鍵入電腦，電腦顯示法院已對甲發通緝書，

得否作為另案證據時，對於偵查人員欠缺違背法定程序之主觀意圖時，該證據自不應予以排除。

(三)、侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重—

憲法以保障人民之基本權利為其核心，因此對於同為保障之基本權利，法院得否因其種類之不同，而作出「輕重」之率斷，進而產生不同之排除效果²¹，實有疑問，況且，對於監聽行為所造成基本權利之侵害，司法院釋字第 631 號解釋已釋明秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一，為維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於國家、他人侵擾及維護個人資料之自主控制，「所不可或缺之基本權利」，因此只要對於憲法基本權利造成非法侵害，就應予以排除，尤其在另案監聽之情況下，往往還涉及侵害到無辜之第三人，因此如僅審酌犯罪嫌疑人或被告權益之侵害，實不足以達到保障基本人權之要求。

(四)、犯罪所生之危險或實害—

立法者在憲法比例原則之要求下，對於監聽行為之實施，設有「重罪」之發動門檻，因此如認可「犯罪所生之危險或實害」得以作為另案證據資料之審查標準，將產生法官在審酌「犯罪所生之危險或實害」時，均因另案證據所涉及者為法定重罪而不予以排除。

(五)、禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果—

警察因而逮捕甲，惟於逮捕過程中發現對甲不利的證據。嗣後發現電腦資料錯誤，甲之通緝事實上早已遭法院撤銷，惟法院職員疏忽未將電腦資料更正，造成警員合理相信電腦資料將甲逮捕，在此情況下，因警員並無任何錯誤可言，且通緝書已遭撤銷的錯誤，為司法體系所造成，即令將證據排除，亦不會對於警員產生嚇阻效果，因此不排除證據。

²¹ 參見王兆鵬前揭書，頁 8。

在考慮預防將來違法取證之效果，如排除該證據即能達到將來預防或嚇阻違法取證之行爲，則法院應將之排除，反之，則不應予以排除。惟另案監聽之訊息資料係於本案監聽過程中所偶然取得，而實施監聽之本案乃是經由法官審酌法定要件後始行核發，因此偵查人員依有效簽發之通訊監察書執行監聽行爲，如嗣後再以「爲抑制偵查人員之違法取證行爲」作爲排除證據之基準，似有說理上之矛盾。

(六)、偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性—

立法者要求法官在權衡證據是否排除時，應審酌「偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性」，此標準係來自美國之「毒樹果實原則」²²之例外。

所謂的「毒樹果實原則」為如原始證據因違法取得而禁止使用，則因該證據所發現之其他線索，包含日後據此而取得之證據（衍生證據）也將會遭到禁止使用，然毒樹果實原則亦有例外規定，常見者有三，一為「獨立來源」（independent source）。若證據係源自於獨立、合法的來源，而非源自非法取得之證據，不適用毒樹果實原則。二為「必然發現」（inevitable discovery）。警察雖然因爲不法行爲而發現證據，但即令無警察的不法行爲，該證據亦必然終將發現，亦不適用毒樹果實原則。三為「稀釋原則」（purged taint exception）。在第一次違法行爲之後、第二次合法取得證據之前，有其他因素的介入，而稀釋或消除原來

²² 美國聯邦最高法院在 1939 年 *Nardone v. U.S.* 案中，正式以「毒樹果實」名稱，用於此一原則，其法理基礎在於對於非法取得之證據，如果只禁止直接使用，不禁止間接使用，等於邀請執法人員以違反法律及侵害人權的方式取得證據，即 308 U.S. 338 (1939) (“to forbid the direct use of methods [but] to put no curb on their full indirect use would only invite the very methods deemed inconsistent with ethical standards and destructive of personal liberty.”)，轉引自王兆鵬前揭書，頁 31。

的違法性，亦為毒樹果實原則之例外²³，我國證據排除之審查準則在此，即係參考上開「獨立來源」與「必然發現」例外而來，惟毒樹果實原則係以非法取得之證據為前提，因此在另案監聽係以合法監聽為前提之情況下，二者之前提要件不同，則此項之審核基準，於另案監聽看來並無適用之餘地。

(七)、證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度一

基於監聽制度之秘密特性，被告或犯罪嫌疑人在完全不知之情況下，經國家衡以基本人權與個人利益之平衡後所決定採行之偵查手段，因此，刑事訴訟制度為確保個人基本權益免於遭受不必要之侵害，以達維持公平正義之法治國家，乃課予偵查機關在從事犯罪偵查活動時，應遵從法定程序，尤其是偵查人員負有告知之義務，旨在使得被告或犯罪嫌疑人得以充分行使防禦權，以達發現真實及程序公平之目的²⁴。

依照前開所列示之權衡標準中，因另案監聽之本質係於合法監聽過程中所取得，並不存在偵查人員之違法行為，因此，凡是與偵查人員違法行為有關之主觀犯意（違背法定程序時之主觀意圖）或客觀行為（禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果），均無從成為法官權衡之事項；再者，基於監聽令狀原則之要求，法官在核發通訊監察書之同時，顯然包含對於被告及犯罪嫌疑人之權益侵害、監聽罪名所生之危險或實害，以及應行遵循之法定程序等內容，均已判斷在內，因此除非是偵查人員恣意違背，以監聽他案之目的而對於非列舉之重罪實施監聽，原則上，執行機關依照法院所核發之合法監聽令狀實施監聽，並從中獲取到另案之相關訊息，經權衡「人權保障」

²³ 參見同前註。

²⁴ 刑事訴訟法第 95 條規定有 4 項之告知事項，包括所犯罪名、緘默權、選任辯護人權及請求調查證據之權利。

及「公共利益」之結果，自足認此證據資料有善意例外原則之適用。

第二項 另案扣押法理之直接適用或類推適用

「另案監聽」是否可以從同為強制處分之「另案扣押」規定中取得證據能力之授權依據？

依刑事訴訟對於「另案扣押」之定義為，在實施搜索、扣押之過程中，有時會發現「另案」應扣押之物，對於此類型之扣押，認屬獨立之扣押行為，因而稱為「另案扣押」，其規範目的為了避免執行人員因為搜索的限制而對意外發現的他案犯罪證據，視而不見。由於所查扣之物非屬搜索票上所記載之應行扣押之物，法官亦無法事先審查，對於此種未經事先審查之無令狀扣押，其發動之門檻、扣押範圍及證據之使用等，因抵觸了令狀原則及法官保留²⁵原則，其性質顯與本文所討論之另案監聽相類。

依刑事訴訟法第 152 條規定：「實施搜索或扣押時，發現另案應扣押之物，亦得扣押之」，既然稱之為「另案」，顯然是在發動「本案」搜索、扣押過程中，發覺有另案應行扣押之物，則此「另案」必以合法之「本案」搜索為前提²⁶，否則，如係不合法之本案搜索，將導致不合法之另案扣押。

又該發現另案應扣押之物，限定於可為另案犯罪證據或得沒收之物。依一般對於物品得否扣押之判斷標準在於「合理根據」，故在另案扣押之情形亦同，只是在另案扣押情況，尚須存有二種之合理根據，一為「存有另案犯罪之合理根據」，二為「發現物屬於另案扣押物之合理根據」²⁷，因此在進行

²⁵ 學者林山田認為，依此雖足以擴大打擊犯罪，但嚴重違背刑事程序之本質，侵害人民之權益，故認應刪除「另案扣押」之規定，參見林山田著，《刑事程序法》，2004年9月，頁355。

²⁶ 刑事訴訟法第128條第2項第1款規定，搜索票應記載案由，即具有區別「本案」與「另案」之作用，此另案只須為本案以外之刑事犯罪案件，至是否已為偵查機關所察覺，是否已進入偵查或審判程序均非所問。

²⁷ 參見林鈺雄著，《搜索扣押註釋書》，2001年9月，頁297。

搜索過程中，執行人員除依搜索票上所載明之應行查扣之本案物品外，如依現場狀況判定現場其餘物品屬「另案犯罪」之「得為扣押之物」時，亦得加以扣押之。

由於「另案扣押」之物係於本案搜索過程中所發現，是以此「發現」，僅限於搜索過程中之「偶然發現」，就如同惡意之他案監聽情形，如偵查人員擬以「本案」搜索為幌子取得搜索票進行合法之搜索程序，其目的意在取得「另案」證據時，對於此惡意之「另案扣押」，自不足認該扣押物品具有合法之證據能力。

有學者甚至更進一步認為，為了避免蒐證機關假搜索之名，而行發現犯罪嫌疑之實，以致濫用搜索與扣押行為，因此對於另案的概念，更嚴格限定在兩個條件之下：（一）必須是屬於已經繫屬的非本案案件，不論該案是在偵查或審判中已經確定處理之案件，倘如屬於未成案之案件，雖因本案搜索而發現其他可疑存在犯罪之證據，仍不宜採取另案扣押；（二）雖所發現非本案之物，並未成案，但非本案之物屬於違禁物者，因違禁物的存在或持有，可能即屬於犯罪行為，因此對於違禁物的發現，即使非本案所欲取得之物，於搜索時有所發現，亦得加以扣押²⁸。

在上開所述之限制條件中，對於發現之另案違禁物一概應予扣押之見解，尚值贊同，乃持有違禁物之行為，本即構成犯罪，且刑法對於違禁物本設有單獨沒收之規定，因此另案扣押違禁物之後續處理程序不成問題，但就前開第一條件而言，本文認為實有困難，乃偵查人員於搜索現場時，除了票載之應行扣押之物，對於其他物品，應否扣押，均有賴於偵查人員臨場判斷系爭物品是否屬於可為證據或得沒收之物，依一般扣押物之判斷標準僅止於「合理根據」，因此，如進一步要求另案扣押之物須為一已繫屬之正在偵查或審判中之成案，此實非偵查人員臨場所得以判斷，亦不符合另案扣押之規

²⁸ 參見柯耀程著，〈對物及處所之強制處分〉，《月旦法學教室》，第81期，2009年7月，頁75。

範目的一即「避免無謂的勞費」，是以對於前開第一條件之限制，本文認為並無必要。

因之，透過上開說明可知，「另案扣押」與「另案監聽」有許多共同之特點，除了均屬無令狀之強制處分行爲及所取得者均爲「另案」之證據外，尚包括有：

(一)、均有一合法之「本案」爲前提—

即另案監聽之線索係於本案監聽過程中所獲取；另案之扣押物則係本案搜索過程中發覺有另案應行扣押之物。

(二)、規範目的均基於「證據保全之急迫性」—

另案監聽之規範目的爲避免監聽所得之另案線索稍縱即逝，而有加以截取保存之必要；另案扣押之規範目的則爲了避免執行人員因搜索限制而對意外發現的他案犯罪證據視而不見，如未加以扣押，則該另案扣押物可能遭受毀損或滅失，因此二者同樣具有證據保全之急迫性。

(三)、均非出於偵查人員惡意而取得—

由於另案監聽之訊息內容及另案扣押之扣押物品，均係偶然過程中所意外發現，因此均非出於偵查人員於執行過程中違法所取得，亦均符合正當程序之要求。

透過上開說明，學界對於「另案監聽」得否適用「另案扣押」之法理，使得另案監聽證據取得證據能力，亦有不同之看法。

持反對見解認爲只有在發動處分之前要件相同下，才有類推適用之可能，在通訊保障及監察法中規定實施監聽受有「得受監察之犯罪」、「受監察人」及「比例原則」等諸多限制，反觀搜索、扣押發動的門檻較低，並無所謂的重罪限制，若另案扣押類推適用於另案監聽，將有違法律保留原則²⁹，

²⁹ 參見黃惠婷前揭註2，頁117。

因此不宜類推適用；持肯定見解者，有認為因通訊監察設有重罪限制，其規定較嚴格，似不應完全類推適用「另案附帶扣押」之規定，而應限縮類推適用之範圍，參考上開美國法及德國法，監聽程序若無其他不法情形，另案證據是在合法監聽中意外所獲得，當此「另案」係得監聽之犯罪或與通訊監察書上所載罪名有密切關聯者，應有證據能力³⁰；亦有認為基於另案扣押之授權基礎在於「假設再次干預亦受允許」之法理，因此，當「另案監聽」援用「另案扣押」作為授權基礎時，須符合「重罪」原則，如非屬於重罪範圍內之其他犯罪，且與本案無內在關聯性時，就不允許作為證據使用³¹。

是以，本文以為，在法無明文的情況下，基於「另案監聽」與「另案扣押」之上開共通特點，為兼顧保障人權及有效之偵查作為，在考量另案監聽之內容可否作為另案之證據資料使用時，自得類推適用「另案扣押」之法理，容許另案監聽之證據資料作為另案之證據使用，並宜將容許之範圍限縮在法定之列舉重罪或與之有關聯性之非列舉重罪中，以減低另案監聽違反法律保留等要件之疑慮。

第三項 實務案例及裁判要旨

經由上開理論基礎之討論，我國實務近年來對於另案監聽證據之證據能力，已顯現出較為明確之態度，茲臚列下列各裁判，以說明之。

（一）、兼採「另案扣押」法理與「善意例外」原則一

1、最高法院 97 年度台上字第 2633 號裁判一

【案例事實概要】

被告黃某明知海洛因、甲基安非他命係毒品危害防制條例第 2

³⁰ 參見吳巡龍前揭註 3，頁 88。

³¹ 參見楊雲驊前揭註 4，頁 89-92。

條第 2 項第 1、2 款所定之第一級毒品及第二級毒品，非經許可不得販入或賣出，竟自 92 年年底某日起至 94 年 3 月 24 日止，分別基於販賣海洛因、甲基安非他命之概括犯意，先在台中市北屯路、台中市大墩六街等不詳處所，陸續向姓名、年籍不詳綽號「蕭董」等成年男子購買毒品後，再持其所使用之門號 0953-000000 號行動電話接受臺中市、臺中縣、彰化縣等地購買毒品者之電話訂購，並在前開各地區多次將海洛因及安非他命販賣予洪○○、許○○、盧○○、謝○○、陳○○、女友洪○○、黃○○及姓名、年籍均不詳之綽號「婷婷」、「阿郎」、「阿德」、「阿彬」、「文成」、「志成」、「明峰」、「阿勇」、「大腸」、「阿義」、「阿杰」、「無毛」、「嘉勳」、「阿吉」、「林仔」、「益民」等成年男女。

【本件裁判要旨】

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 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。

本件原判決所援引資為上訴人有事實欄所載販賣海洛因、安非他命等犯行之前開偵他卷第 46 至 97 頁通訊監察譯文，原係彰化縣警察局北斗分局於 93 年 11 月 19 日接獲檢舉指稱：有犯罪集團擬利用快艇（俗稱黑金剛）在台中縣與彰化縣交界處之大肚溪出海口，以丟包方式走私手槍、衝鋒槍及手榴彈等情，據此向該管檢察官聲請對上訴人所使用之 0953-000000 號，以及案內其他門號之行動電話核發通訊監察書；惟監聽結果與當初檢舉內容顯有出入，而發現有上開販賣毒品等情，有該分局 94 年 1 月 25 日函送之偵查報告書可稽。如若屬實，則上開通訊監察譯文記載之內容，即係「另案監聽」所取得之證據。該等譯文內容及嗣後據此發動搜索所扣押之物，得否作為本件上訴人販賣毒品案之證據使用，應視執行監聽機關之北斗分局初始聲

請核發通訊監察書之作為係惡意或善意分別斷之。經查案內並無此部分以槍械罪名之通訊監察書及北斗分局憑以聲請核發通訊監察書之上開檢舉資料可資查考。原審就此未進一步調查釐清，已屬審理未盡；且原判決對於上開另案監聽所取得之證據何以得作為本件上訴人犯罪之證據使用，並未明白審認，翔實說明，遽採為判決之基礎，尤有理由欠備之違法。

2、本文評析—

本案例類型即為本案符合通訊保障及監察法所定重罪之「槍砲」罪名實施監聽，嗣後於監聽過程中意外獲取到受監察人「販賣毒品」之另案訊息。最高法院認為因所獲取之另案符合通訊保障及監察法所定之得受監察之犯罪，故而確認了另案監聽所得之證據具有證據能力，其說理依據有二，其一援用「另案扣押」的法理，其二認另案監聽適用「善意例外」原則，是以在肯認另案監聽證據之同時，亦將之縮限範圍，認另案監聽之內容須符合列舉之重罪或雖非列舉之重罪，亦須與本案罪名有關聯性，可見本裁判乃綜合學界與外國立法例所採行之見解，其結論自值贊同，亦為近年對於另案監聽證據認定之指標裁判。

(二)、兼採「另案扣押」法理與「權衡理論」—

1、最高法院 97 年度台非字第 549 號裁判—

【案例事實概要】

被告吳○○及其手下邱○○共同基於意圖營利，在 92 年、93 年春節期間，連續提供其在台南縣仁德鄉保華路 229 號議員服務處後方之鐵皮屋，聚集台南縣議會副議長郭秀珠、綽號國清或國鐘之黃秋榮、標仔、英輝等人前往賭博，吳○○並與賭客對賭，邱○○則擔任賭場記帳及總務工作，而提供百家樂及麻將予賭客把玩，嗣經檢察官依監聽而得之線索發動搜索，查扣

到渠等經營賭場之帳冊、日報表與賭具等證物。

【本件裁判要旨】

本院按實施刑事訴訟程序之公務員，依通訊保障及監察法規定對被告或犯罪嫌疑人實施之通訊監察，係為確保國家安全、維持社會秩序之目的所為截取他人通訊內容之強制處分。依該法修正前、後第 5、6、11 條規定以觀，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（有稱之為「另案監聽」、「他案監聽」者），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，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 定之適用。而同屬刑事強制處分之搜索、扣押，則於刑事訴訟法第 152 條，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（學理上稱為「另案扣押」）。則基於同一之法理，及刑事訴訟上發現真實之要求，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 96 年 7 月 11 日修正公布之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。

經查本件係因台灣台南地方法院檢察署檢察官另案偵辦瀆職等案件，經檢察官依法核發通訊監察書實施通訊監察，對相關犯罪嫌疑人多人使用之電話予以監聽，於監聽邱○○使用之0955-000000號行動電話時，得知邱○○與被告吳○○涉有本件賭博罪嫌，再循線對邱○○實施搜索、扣押，並詢問邱崑鉉、證人郭秀珠、黃秋榮，因而查獲等情，有卷附之通訊監察書、通訊監察聲請書及所附之查證報告、監聽譯文、搜索、扣押筆錄、警詢筆錄、訊問筆錄等可稽。本件被告行為時即88年7月14日公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定，通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發，審判中由法官依職權核發。嗣該法第5條第2項前段於96年7月11日經修正公布為：「前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權以書面記載第11條之事項，並敘明理由、檢附相關文件，聲請該管法院核發」，其中第34條第2項規定上開修正條文自公布後五個月施行。本件檢察官核發通訊監察書，實施通訊監察之時間，係在上開通訊保障及監察法修正公布施行之前所為，通訊監察書記載涉嫌觸犯之法條分別為貪污治罪條例第5條第3款、同條例第11條第1項，即為同法第5條第1項第1款、第3款所列之罪嫌，是通訊監察書對監察對

象雖記載為「密十線」、「密三線」，但附表已列明各線電話號碼，且依通訊監察聲請書及所附查證報告對該等電話號碼及持用人、與貪污行賄案之關聯性，均有明確記載，已具備對象固定之效果，是檢察官核發通訊監察書實施之通訊監察，客觀上均符合修正前通訊保障及監察法所規定之法律要件，不能指為違法。

2、本文評析一

本裁判仍同意援用「另案扣押」之法理肯認另案監聽證據得以作為另案證據之使用，對於另案監聽證據之證據能力，則參考違法監聽如違法情節並非重大時，應權衡人權保障及公共利益以決定其證據能力之標準，因此依「舉重以明輕」法理，認為另案監聽之證據取得證據能力。

惟本文以為所謂「舉重以明輕」為法律之解釋方法之一，乃為補足法律之不足而授予法官透過解釋方式解決法律所未規定之事項，因通訊監察受有強制處分法定原則之限制，故而對於另案監聽證據證據能力之認定，亦不宜採行過於寬鬆的判斷標準，否則如經法官造法結果，將有可能造成非列舉之重罪亦得為證據使用，況且，本裁判認定另案監聽證據具有證據能力之理論基礎已表明兼採「權衡理論」，故而在討論另案監聽證據適用時，似不宜使用「舉重以明輕」理論以決定另案監聽證據能力之有無。

再者，本案例類型為本案符合通訊保障及監察法所定重罪之「貪污」罪名實施監聽，嗣後於監聽過程中所獲取到受監察人之另案訊息則係屬非列舉重罪之「賭博」罪名，則在面對該另案訊息不合法定之重罪要件時，最高法院對此僅認為實施監聽之本案係依當時檢察官有權核發之通訊監察書實施之，客觀上符

合修正前通訊保障及監察法規定之法律要件，因此監聽並無違法，惟對於該非列舉重罪之「賭博」與本案監聽之「貪污」究竟有何關聯性，而可採認作為另案之證據，並無具體說明，似與學說及實務所一致認定之非列舉之重罪，僅限與本案有關聯之罪名始得採為認定另案事實之基礎，有所不符，因此本裁判此部分之說理，尚有欠明。

(三)、採行「權衡理論」—

1、最高法院 97 年度台上字第 3616 號裁判—

【案例事實概要】

被告楊○○、王○○與薛○○三人共同基於意圖銷售擅自以重製光碟之方法侵害他人著作財產權，嗣並加以銷售而以移轉所有權之方法散布光碟重製物為常業之犯意聯絡，承租臺中縣太平市永豐路永新巷十三號房屋，作為重製及分裝盜版音樂光碟之工廠，另僱用與其等三人均具有犯意聯絡之成年人數名，自 91 年 1 月 10 日起，陸續於上址租屋處所內備置光碟母片、光碟射出機、吸料機、澱渡機、網版印刷機、網版曝曬機、網版烤箱、空白光碟片等生產光碟所需之素材、機器、設備與原料，及影音播放機、音響、包裝機、碎料機、監視器等設備，以供測試、分裝光碟、處理光碟瑕疵品及監控周遭環境、防止為人發覺犯罪使用等，在現場未經著作權人同意而將音樂著作燒錄於音樂光碟上，俟重製完成後，將之銷售與不特定人，以此移轉所有權之方式，散布前開光碟重製物而侵害著作財產權人之著作財產權，而藉此營利，賴以為常業。

【本件裁判要旨】

我國刑事訴訟採證據裁判主義，須係具證據能力、經合法調查及適合證明待證事項之證據，始得作為判斷犯罪事實之依據。

關於證據能力之有無，應依刑事訴訟法及其他法律之相關規定，據以認定之。原判決已於其理由六說明：檢察官提出 0913-000000、0917-000000 號行動電話之台灣基隆地方法院檢察署通訊監察書影本，前揭電話之監聽譯文，並非無通訊監察書所為之監聽。而前開通訊監察書係就以吳○○為首之太陽會所涉違反槍砲彈藥刀械管制條例及組織犯罪防制條例之案件，所為之合法監聽，嗣發覺上訴人涉及違反組織犯罪防制條例之罪，而予監聽時，始發現上訴人與薛○○、王○○之本件犯行（違反著作權法犯行）；該通訊監察書之核發程序，既未見有何故意違反法律規定之情形，執行機關基隆市警察局據以執行，並將通訊監察所得製成監聽譯文，該證據之取得亦無違法；且第一審及原審引為上訴人犯罪證據之監聽譯文內容，均經檢察官於訊問時逐一提示，依上訴人答辯之意旨，其並無否認該監聽譯文之錄音內容存在之意；上訴人在原審之辯護人於上訴審聲請向基隆市警察局調取上開監聽錄音帶後，亦不否認該監聽譯文之真實性，是於原審所引之監聽譯文範圍內，關於「通話之內容並非被告本人」及「通話之內容並非如監聽譯文所載」之部分，均加以排除。本案依法監聽之錄音，有可信賴之情況保證，足認其內容為原陳述人之對話，有證據之容許性；又本件監聽所取得之供述證據，經審酌程序禁止與證據禁止之理論、人權保障及公共利益之均衡維護，依比例原則予以權衡，應認具有證據能力之理由，原判決將監聽譯文採為論罪之證據，與刑事訴訟法第 158 條之 4 之意旨尚屬無違。

2、臺灣高等法院 96 年度上（更一）字第 529 號裁判—

【案例事實概要】

被告吳○○為求順利當選新竹市議會第 7 屆議員，竟與劉○○

議定遷入吳○○之選舉區域第 5 選區（香山區）之新竹市東華路 14 號戶內，俾使戶政機關將之編製入該選區之選舉人名冊，以增加吳○○之得票數。謀議既定，吳○○即於 94 年 6 月 8 日上午 8 時 5 分許，以門號 0913-000000 號行動電話撥打門號 0955-000000 號予劉○○，告以其確定參選新竹市議員，劉○○即主動表示要將戶籍遷至香山區，吳○○並指示劉○○處理有關遷移戶籍之事。嗣劉○○遷移完成，經新竹市香山區戶政事務所將劉○○編入「臺灣省新竹市第 7 屆市議員第 218 投票所之選舉人名冊」並公告確定，而使劉○○享有行使投票之權利，於投票當日前往投票。而共同以上開非法之方法，使上開選舉之投票票數發生不正確之結果。

【本案裁判要旨】

對於另案之監聽雖屬於非法之監聽，惟由於通訊監察實際實施係對於將來不可預見之通訊內容實施監察，實施監察之犯罪偵查機關於事前並無法確知何者係原核發通訊監察書範圍之犯罪嫌疑事實，而必須全面性為監察，而當犯罪偵查機關於全面性監察過程中得知另案犯罪事實時，依刑事訴訟法第 228 條等規定依法即負有偵查犯罪之義務，是於本案情形實施通訊監察機關並非蓄意以非法方式取得被告劉○○與被告吳○○之上揭通訊內容，而係於「合法」監聽程序中偶然取得該通訊之內容，再參以所受通訊監察之行動電話門號 0955-000000 號亦已在合法監聽程序中，必然會對受監聽對象即被告劉○○之通訊內容為全面性之監察，且本件因對另案監聽所得之通訊內容，對被告劉○○、吳○○之隱私權及秘密通訊自由之侵害尚屬輕微，然其等所涉犯之刑法第 146 條第 1 項妨害投票正確之罪，攸關現代民主法治社會基礎之選舉公平性維護，對於國家社會有重

要意義，且排除此項證據之適用並不能避免將來偶然之另案監聽情形之出現，雖然刑法第 146 條並非係通訊保障及監察法第 5 條所明定得實施通訊監察之犯罪嫌疑範圍，惟綜合考量上述所有情狀，本院認前揭 94 年 6 月 8 日上午 8 時 5 分許實施通訊監察所取得之監聽內容具有證據能力。

3、臺灣高等法院高雄分院 95 年度上訴字第 2359 號裁判一

【案例事實概要】

被告陳○○基於販賣第二級毒品甲基安非他命之概括犯意，分別於 94 年 5 月底某日、94 年 6 月間某日，在澎湖縣馬公市五德國小，以每包甲基安非他命 3,000 元之價格，連續 2 次將甲基安非他命 1 包賣予李○○，共計得款 6,000 元。嗣警方於監聽陳○○擬雇船偷渡擄人勒贖要犯張錫銘之手下殺人犯張○○陳○○之監聽過程中，發現有交易毒品之嫌，而查獲上情。

【本件裁判要旨】

司法警察機關針對過去已發生之犯罪，依法聲請通訊監察書執行監聽之過程中，獲得當事人另犯他罪或即將犯罪之線索，此種犯罪證據因係合法監聽之過程中隨機或偶然的取得，對於受監聽人隱私權益之侵害並未擴大，且司法警察機關亦無逾越法令之行為，即非不得以此項資料作為證明他罪之證據使用（參見私立東海大學陳運財教授所著「通訊之監察」一文）。本件警方係於監聽被告涉嫌幫助殺人犯偷渡出境之犯行過程中，發現被告有販賣毒品之犯行，且查無警方係以利用他案聲請監聽而供作蒐集本案證據之用，而有規避檢察官事前審查之惡意濫用監聽權之行為，此一「他案監聽」即非不被容許；況販賣毒品危害社會治安至鉅，依刑事訴訟法第 158 條之 4 之規定，衡酌人權保障及公共利益之均衡維護，基於比例原則，本件因「他

案監聽期間內所得被告於 94 年 4 月 23、24、28 日以 0956-000000 號（嗣於 94 年 5 月 8 日換號為 0956-000000 號）行動電話與證人李○通（行動電話號碼 0972-000000 號）之通話內容，自應認為有證據能力，而得作為證據。

4、本文評析—

以上裁判並未援用「另案扣押」或「善意例外」原則，均係直接引用「權衡理論」認為另案之證據資料取得證據能力，說理稍嫌薄弱。

第三節 小結

依我國目前學界及實務之看法，除了援引「另案扣押」、「善意例外」或「權衡理論」作為判斷另案監聽證據之依據外，均一致認為應限縮其證據能力之適用範圍，即回歸到監聽之法定要件限制，認另案監聽之內容如涉及「重罪」以及「與本案監聽有關聯之非重罪」時，方允許將其內容作為證據使用，此一界限，本文認為同時可以解決另案監聽違反法律保留及不利行為不得類推之疑慮，其理由有二，其一為如另案亦係列舉之重罪或與本案有關聯性之非重罪，在預期如重新向法官申請核發監聽票亦將獲准之情形下，基於偵查行為之便利及時效性之要求下，應可允許偵查人員繼續監聽，並將蒐集而得之資訊內容加以使用，事後亦可透過補發監聽票之補正程序而達到法律保留之要求；再者，雖然肯認另案監聽而得之證據得以作為認定另案事實之基礎，係對於被告、犯罪嫌疑人或第三人之不利行為，惟如將之排除，除了無法追訴重大犯罪行為外，更有違國民之法律情感，因此，在兩相權衡之情況下，對於另案監聽行為加以設限，本文認為係最適當之解決方式。

第七章 結論

第一節 主要發現

由於監聽具備秘密、不確定、持續及急迫之特性，使得監聽手段成爲應用性極高之偵查手法，而合法監聽過程中所偶然發現之另案訊息爲實施監聽過程中所可能出現之特殊狀況，基於監聽制度本身所具備之內在衝突，即對於基本人權之嚴重侵害及偵查手段之便利行使，也連帶影響到另案監聽證據合法適用範圍之認定，因爲，如果嚴格界定另案監聽之合法性，勢必不利於打擊犯罪，也有害於人民對於法律之信賴感；相反地，如果從寬界定其合法性，容易造成偵查人員以逸代勞之僥倖心態，使得監聽行爲可能脫逸流於失控，因此，合理界定另案監聽之合法性及其證據資料之適用範圍，成爲研究監聽制度之重要課題。

經過前開各章說明，我們可以透過監聽或另案監聽本身之特殊性質等各面向，對於本文所欲研究另案監聽證據之相關問題，獲得以下之發現：

一、監聽對於人權之侵害程度實甚於搜索扣押之強制處分行爲一

監聽係截取並保存他人不欲爲人所知的通訊內容，因此有將監聽稱爲對於談話所進行之搜索行爲¹。又基於監聽、搜索及扣押同屬於刑事訴訟所定之強制處分行爲，故可透過比較彼等間之異同，了解到監聽對於人民權益之侵害程度。

簡而言之，監聽及搜索扣押之共同點在於三者均屬對於人民基本權益之

¹ 參見林富郎著，〈通訊監察法制化之研究〉，《司法院研究年報第二十一輯第十二篇》，2001年11月，頁16。

侵害行爲，通常適用於偵查之進行階段，均係對於被告或犯罪嫌疑人所爲之搜集證據及保全證據之行爲，惟三者間所存有之本質差異性，主要表現在三方面：

（一）、手段之公開或秘密—

依偵查機關實施強制偵查作爲之程序來看，由於偵查人員從取得法官核准監聽之令狀開始至監聽結束，對於受監察人之蒐證行動始終由偵查機關封閉進行，故監聽手段表現出具有秘密處分性，此不同於搜索扣押行爲，縱然於執行開始前有對於受搜索人保密之必要，惟偵查人員在從事搜索扣押行爲並非秘密進行，因此相對人對於偵查人員之實施過程並非毫無知悉。

（二）、蒐證內容之可預期性或不可預期性—

由於偵查人員實施監聽之目的在於蒐集他人犯罪之資訊內容，基於監聽手段之不可預測性，因此不論受監察人與他人之談話內容是否牽涉犯罪資訊、亦不論其所爲之談話爲有心或者無意，偵查機關終將透過監聽設備將之截取保存，因此對於此種偵查手段所造成之後果，很可能引起人們思想上之惶恐不安，相較於搜索扣押因偵查人員之蒐證對象，通常爲有體物及具有特定性，人們不會因爲偵查人員之搜索扣押行動造成不安，因此採行監聽作爲偵查行動時，將更深切地影響到個人的隱私和人格尊嚴。

（三）、救濟途徑具有立即性或事後補救性—

再就救濟途徑來說，當偵查機關實施搜索扣押之同時，當事人可在現場觀看，並監督執行人員執行扣押程序有無出現不法或過當之行爲，甚或可以當場提出異議或者事後立即提出相關程序以爲救濟；而監聽僅於監聽行爲結束後，透過事後告知程序使當事人知悉曾受監聽之事實，因此對於不合法定程序之違法

監聽，受監察人之異議或救濟，僅能採行事後性或補救性的措施。則監聽之於受監察人之救濟途徑顯有未足。

由上開分析可知，監聽對於人民之基本權益及人格尊嚴所造成之侵害均較搜索扣押來得更為嚴重，因此自有必要對其適用範圍、程序條件等加諸更為嚴格之限制，基此，在司法實踐上，對於監聽行為實施過程中所可能出現之特殊狀況，例如另案監聽、他案監聽或其他類型的違法監聽等，即著眼於基本人權之保障，尤其是本文所研究之另案監聽，通常還涉及到無辜之第三人，是以對於該第三人之權益維護，成為另案監聽證據取捨之重要標準，由此自可看出監聽行為對於人民權益之侵害程度遠甚於其他蒐證手段之強制處分行為。

二、肯認另案監聽之合法存在——

由於另案監聽係於合法監聽過程中所發生，考量到此種偶然訊息之獲得為監聽作為偵查手段所無法避免之結果，因此各國立法例在司法實踐中，基本上都肯認另案監聽之合法性，只是儘管承認另案監聽之合法存在，並不當然承認此意外獲取之證據資料皆有證據能力，除了日本在其單行法規之通信監察法中對於另案監聽定有明確的法律規範外，其他國家對於偶然監聽而得的證據資料處理上，存在有明顯差異不同之討論。

而我國實務亦參考外國立法體例，允許在有條件之限制範圍內容許另案監聽之合法存在，乃權衡訴追犯罪及人民基本權益不得不然之結果。

三、另案監聽證據之不可抗拒性——

由於另案監聽本身具備合法監聽之外在形式、持續監聽過程中所必然獲取等特點，再加上監聽證據之具有確實、完整及蒐集使用之便利等特性，造成偵查人員對於此偶然監聽而得之證據資料有難以割捨之情感，即使在國外

設置有監聽制度之國家，要求偵查人員在監聽實施中應遵循如監聽到與犯罪無關，或與令狀犯罪構成要件不該當²之訊息時，應立即停止監聽，然而在實務操作上有其困難，主要原因在於偵查人員為第一線之實施監聽之人，有時在實施過程很難對於即時之監聽內容作出正確的判斷，究竟哪些內容應該監聽，哪些內容不該監聽，又監聽之非本案內容與本案究竟具有何種關聯，故而，基於無從抗拒可能獲取另案資訊之情況下，往往只能依賴偵查人員的道德自律，否則偵查人員只能採行全面截取之方式將所有訊息先予保留，如此也是造成人民對於監聽行為濫用疑慮之所在。

四、監聽或另案監聽證據資料具有多樣性及形式轉換性—

由於監聽之蒐證對象係人之聲音訊息，故在監聽之過程中，如未能及時將此聲音訊息予以截取留存，其重要內容將消失且無以回復，因此偵查人員同時會輔以高科技設備或儀器進行採證之動作及事後之保存，故監聽可謂同時兼具有證據取得與證據保全的雙重性質³。

透過監聽手段採集而得之證據資料，最終目的在於以證據形式進入審判程序，並透過合法之調查程序，成為認定犯罪事實之裁判基礎，而監聽證據在證據型態中表現出具有多樣性之樣態，包括監聽錄音、監聽譯文、受監察人之供述、實施監聽及製作監聽譯文之偵查人員之供述等，此顯然與一般之

² 在美國有所謂之「間隔性監視法」(spot monitoring)，指在通訊開始之時點，為了判斷是否該當於應行監察之通訊，在不超過一定的合理範圍時間內，執行通訊監察。如果該當，則繼續監聽，反之則迅速切斷該通訊之監察，而日本亦仿效此立法，准許實施所謂「判斷構成要件該當性之監聽」，亦即無法明確判斷是否屬令狀所記載之通訊時，為判斷是否為應監察之通訊，則在必要最小限度內得監察之(通信監察法第 13 條第 1 項)，參見陳誌泓著，《電腦、網路與刑事偵查—以網路犯罪公約於日本法的落實為中心》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年 7 月，頁 135。

³ 所有之刑事程序的強制處分行為，都具有一定的目的性。對於搜索而言，其存在的意義與作用，在於取證，而扣押的意義與作用，則在於對於證據的保全，參見柯耀程著，〈對物及處所之強制處分〉，《月旦法學教室》，第 81 期，2009 年 7 月，頁 68、73。

物證、書證之具有有體物、特定性樣態之證據資料不同，因此從截取受監察人之供述開始，將此聲音內容予以錄音保存成爲錄音證據，再由偵查人員依錄音內容將之轉譯爲文字，成爲監聽譯文，如有必要，再透過偵查人員依其實施監聽過程之感官知覺對於採證內容進行陳述，舉凡歷經同一監聽程序所取得之證據資料，竟透過上開各種不同之證據型態呈現，顯現出監聽證據之具有形式上之轉換特性。

而此具有形式轉換之特性，同時更反應在所採行之調查程序上，亦即錄音證據實務上多採行物證之勘驗方式進行調查；監聽譯文採行書證之調查方式進行，至於有關受監察人、第三人或偵查人員之供述，則係以人證之調查方式進行，因此對於各種不同型式之證據，亦有不同法則之適用，例如錄音證據、監聽譯文有無傳聞證據之適用、有關證人之證言可再區別體驗供述或個人意見等，因此對於監聽或另案監聽證據資料之呈現，可以發現具有多樣及形式轉換之特性。

五、合法另案監聽證據之判斷標準係以「列舉重罪」為原則，「非列舉重罪」須與本案監聽具有犯罪事實單一之關聯性，始認具有證據能力—

在承認另案監聽合法存在之前提下，不論德國或美國學界對於另案監聽證據均有主張「絕對禁止」（另案監聽必然違法，應予絕對禁止使用）、或「絕對承認」（另案監聽必然合法，不應加以限制）之極端見解，惟二國通說均同意採行「部分限制說」，即有條件承認另案監聽證據之證據能力，由法官審酌另案監聽所得訊息與監聽本案間，包括「受監聽對象」及「案件」所具備之關聯性、罪名輕重及侵害人民權益之程度等各項因素綜合考量，以符合實際之偵審運作。

我國不論是學界或實務對於另案監聽亦採行「部分限制」之見解，且在適用上，係效法德國之「重罪」原則，即該另案監聽所得之訊息內容，必須

為通訊保障及監察法第 5 條第 5 項所列舉之「重罪」，理由在於，此時可以「合理期待」，如偵查人員嗣後向法院提出聲請，亦可取得准許對於另案犯罪實施通訊監察，因此基於監聽線索具有「稍縱即逝」之特質，自應容許在本案監聽過程中所聽取到符合重罪要件之另案犯罪資訊，得以作為另案認定犯罪事實之基礎；此外，如監聽所獲取之訊息係屬非列舉之重罪，本文則贊同以與本案監聽具有犯罪事實單一之關聯性，作為判斷之基礎，主要係著眼於監聽為對於人民基本權利之重大干預行為，本應在法定要件下才得以實施監聽，惟為了追求偵查效率，在偵查人員並無惡意從事監聽行為之前提下，避免造成「審核本案監聽從嚴、容許另案監聽從寬」之怪異現象，容許另案監聽存在之同時，自應嚴格限縮對於非列舉重罪之適用範圍，以犯罪事實單一作為判斷依據，除了讓在第一線實施監聽之偵查人員容易判斷其得否對於另案繼續實施監聽行為外，其後在審判程序進行中亦有促進訴訟經濟之作用，是以將之標準明確化，成為降低另案監聽所造成爭議之最佳解決途徑。

六、另案監聽證據禁止之放射效力—

基於另案監聽適用範圍之限制有其必要性，因此，若屬合法之另案監聽，其所得之訊息資料有證據能力，並無證據禁止放射效力之問題；惟若屬違法（或稱為容許範圍以外）之另案監聽，例如監聽而得之內容係屬輕罪，且其內容與本案並無關聯，則該另案之訊息內容本身，依通訊保障及監察法第 5 條第 5 項之規定，將可能構成「違反本條情節重大」之情形；此外，依刑事訴訟法第 158 條之 4 之規定，也將因其非屬列舉之重罪，採行監聽手段將造成違背比例原則之要求，同時又嚴重侵害了人民秘密通訊自由及資訊隱私權，經權衡國家追訴犯罪之公益及人權保障之私益結果，皆足以認定不具備證據能力。

惟可否將此獲取而得之另案通訊內容為基礎，作為繼續另案偵查之依據？其後，因此所獲得之證據，是否具有證據能力？

此處所涉及者為美國法上稱為毒樹果實理論，德國法上則稱為證據禁止使用之放射效力。此種情形在另案監聽之情況下，特別容易發生，主要原因在於，目前均一致肯認另案監聽證據證據能力之適用範圍應將之限縮於列舉重罪，以及與本案具有關聯性之非列舉重罪範圍中，因此逾此範圍，將會落入違法另案監聽之評價，例如警方為得知犯嫌持槍搶劫之細節，在監聽過程中，意外獲取犯嫌另涉犯拆解贓車之犯行，嗣後並據以聲請核發搜索票搜索扣押拆解贓車之工具等，則在此情況下，如果肯定毒樹果實理論或證據禁止使用之放射效力，則後來取得之證據將無法作為證據，只是在承認違法取得證據具有放射效力之同時，不論是美國或德國在學說及實務上均已發展出各種例外法則，例如善意例外、假設偵查流程理論⁴等理論，其目的在於為了避免造成偵查作為之失效，亦即如因最初之證據係違法取得，即一概否認因此所發現及嗣後經由合法偵查手段所取得之衍生證據或再衍生證據之證據能力，將有害於偵查作為之實施。

尤其，在另案監聽之案件中，既然本案監聽係屬合法，應可認為偵查機關對偶然獲取而得之「非重罪」案件訊息，偵查人員於實施監聽過程中，實無法預期將意外獲取該另案資訊，更無從預期另案是否符合重罪原則，因此，既然已將之排除於另案得以作為認定事實之基礎，不論對於被告、犯罪嫌疑人或第三人之權益已足認具有法定之保障存在，如果將排除或禁止使用之效力猶擴及至後續之衍生證據，其排除或禁止使用之效力將有被過度放大之疑慮；再者，依「偵查法定原則」來說，如於本案監聽過程中得知另案之犯罪事實，可謂係屬「因其他情事知有犯罪嫌疑」之涵攝範圍⁵，偵查機關

⁴ 「假設偵查流程理論」係與證據禁止理論有關，所謂的「假設偵查流程理論」係指在偵查機關已經違法取證行為的前提下，經違法取證行為所取得的證據能否因偵查機關可能經由合法的途徑取得相同的證據，進而認為該違法取得之證據可以使用，詳細的介紹及討論可參見黃吉祥著，《論假設偵查流程理論》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2004年7月。

⁵ 即刑事訴訟法第228條第1項所定：「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌

本有發動偵查之義務，依此義務再輔以其他合法偵查手段所蒐集之證據，除非另有其他證據禁止使用之理由，否則自應承認其證據能力。

因此，如認定非列舉重罪之另案監聽屬於通訊保障及監察法第 5 條第 5 項所定之「違反監聽行為情節重大」，將導致所有從該另案監聽所得之衍生證據，或衍生證據再衍生之證據，縱然為合法取得，於隨後之另案偵查及審判程序中，均不得作為證據，而該條亦無定有如刑事訴訟法第 158 條之 4 授權法官為個案判斷基準之例外容許規定，此實有過度保障人權而犧牲真實發現。

故而本文以為，除非有事實足認偵查機關係惡意造成對於非列舉重罪之另案監聽結果，如果在偵查人員善意，且係偶然間意外所獲取該另案輕罪之資訊內容，依偵查機關受有偵查法定原則之拘束，雖然該違法情節事屬重大，惟既然已將之排除不得作為另案證據之使用，為之已足，自得將之採為發動另案偵查之依據，而隨後所取得之衍生證據，亦應肯認其取得證據能力。

第二節 結語

因之本文研究結果，偵查機關在取得通訊監察書「合法掛線」的監聽過程中，若聽聞到與本案無關之另案，基於通訊監察侵害人民秘密通訊權甚鉅，如偵查機關對於另案未依照通訊保障及監察法之相關規定取得一合法之通訊監察書，原則上本不得對該另案繼續監聽，如此便可解決另案監聽所產生之所有爭議，只是依目前之實務操作，偵查人員大多採行便宜措施，使得採集而得之另案證據遭受到合法性的諸多質疑，因此另案監聽所得之證據資料不會因為本案監聽合法執行而概得使用，此為各國立法所肯認之結果，乃

疑者，應即開始偵查。」。

所有之干預行為均須有其合法之授權依據，而本案監聽之執行亦僅限於本案監聽範圍，不應及於其他，故而依目前監聽仍為偵查機關所仰賴之重要偵查手段，在無法排除另案監聽在監聽過程發生之必然結果，除了期待未來以修法方式增訂對於偶然監聽而得證據之證據能力規範外，依照目前學說及實務上所見之裁判見解，均一致認為，如係列舉之重罪原則上均肯認其得以作為另案之證據使用，縱非列舉之重罪，亦須與本案具有犯罪事實單一之關聯性始可肯認其證據能力，本文以為依此標準作為另案監聽證據之判斷標準應為最為妥適且明確之適用方式。





參考文獻

【中文書籍】（以下按作者姓氏筆劃排列）

- 土木武司著，董璠與·宋英輝譯，《日本刑事訴訟法要義》，台北：五南，1997年5月。
- 王兆鵬著，《刑事被告的憲法權利》，台北：翰蘆，1999年3月。
- 王兆鵬著，《搜索扣押與刑事被告的憲法權利》，台北：元照，2003年3月。
- 王兆鵬著，《當事人進行主義之刑事訴訟》，台北：元照，2002年10月。
- 王兆鵬著，《新刑訴、新思維》，台北：元照，2004年4月。
- 王兆鵬著，《刑事訴訟講義(一)、(二)》，台北：翰蘆，2002年8月。
- 吳巡龍著，《新刑事訴訟制度與證據法則》，台北：學林，2003年9月。
- 林山田著，《刑事程序法》，台北：五南，2004年9月。
- 林鈺雄著，《刑事訴訟法上冊、下冊》，台北：元照，2004年9月。
- 林鈺雄著，《搜索扣押註釋書》，台北：元照，2001年12月。
- 林鈺雄著，《嚴格證明與刑事證據》，台北：元照，2002年9月。
- 林輝煌，《論證據排除—美國法之理論與實務》，台北：元照，2003年9月。
- 法治斌·董保城著，《憲法新論》，台北：元照，2004年10月。
- 許玉秀主編，《刑事法之基礎與界限—洪福增教授紀念專輯》，台北：學林，2003年4月。
- 陳運財著，《刑事訴訟與正當之法律程序》，台北：月旦，1998年9月。
- 陳運財著，《直接審理與傳聞法則》，台北：五南，2001年11月。

- 張麗卿著，《刑事訴訟制度與刑事證據》，台北：元照，2003年5月。
- 涂懷瑩著，《中華民國憲法與人權保障》，作者自印，1987年。
- 黃東熊·吳景芳著，《刑事訴訟法論》，台北：三民，2002年9月。
- 黃朝義著，《刑事訴訟法，證據篇》，台北：元照，2002年11月。
- 黃朝義著，《刑事訴訟法，制度篇》，台北：元照，2002年11月。
- 黃朝義著，《犯罪偵查論》，台北：漢興，2004年3月。
- 黃朝義著，《刑事證據法研究》，台北：元照，1999年5月。
- 陳新民著，《中華民國憲法釋論》，台北：三民，1999年。
- 湯德宗著，《行政程序法論——論正當行政程序》，台北：元照，2003年。
- 彭勃著，《日本刑事訴訟法通論》，北京：中國政法大學，2002年6月。
- 偉恩·R·拉費弗、杰羅德·H·伊斯雷爾、南西·J·金著，卞建林、沙麗金等譯，《刑事訴訟法》，北京：中國政法大學，2003年12月。
- 蔡墩銘著，《刑事證據法論》，台北：五南，1999年5月。
- 管歐著，《憲法新論》，台北：五南，1990年9月。
- 劉品新主編，《美國電子證據規則》，北京：中國檢察出版社，2004年5月。
- Arthur Best 著，蔡秋明、蔡兆誠、郭乃嘉譯，《證據法入門》，臺北：元照，2002年12月。
- Claus Roxin 著，吳麗琪譯，《德國刑事訴訟法》，臺北：三民，1998年。

【學位論文】

- 朱敏信，《論我國監聽制度設計之源起、演化及未來——以電話監聽為中心》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2003年。
- 徐智明，《通訊監察之保障與規範》，國立中正大學法律學研究所碩士論

文，2004年。

連孟琦，《論監聽之證據使用禁止》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2004年。

梁世興，《違法證據排除之研究》，中央警察大學法律學研究所碩士論文，2000年。

陳志龍，《祕密通訊自由之侵害及其取得證據之適格性研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，1979年。

陳誌泓，《電腦、網路與刑事偵查》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，1994年。

郭德進，《通訊監察制度之研究》，私立東洋大學法律學研究所碩士論文，1997年。

蘇逸修，《行動蒐證之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2003年。

【期刊論文】

文楠著，〈他案監聽到輕罪之證據能力〉，《司法新趨勢》第33期，2008年3月，頁57-63。

王兆鵬著，〈附帶扣押、另案扣押與一目瞭然法則〉，《律師雜誌》，255期，2000年12月，頁47-59。

王士帆；李瑞敏著，〈監聽陷阱案之相關法律問題（上）--從我國最高法院九三年度臺上字第二九四九號判決談起〉，《臺灣本土法學雜誌》第70期，2005年5月，頁25-36。

王士帆；李瑞敏著，〈監聽陷阱案之相關法律問題（下）--從我國最高法院九三年度臺上字第二九四九號判決談起〉，《臺灣本土法學雜誌》第71期，2005年6月，頁1-20。

江舜明著，〈監聽在刑事程序法上之理論與實務〉，《法學叢刊》第168

期，1997年，頁99-123。

江舜明著，〈監聽界限與證據排除〉，《法學叢刊》第172期，1998年10月，頁94-110。

江舜明著，〈證據排除之適用標準—兼論違法監聽案例類型〉，《法學叢刊》52卷2期，2007年4月，頁59-92。

江舜明著，〈監聽核准要件與審查標準之探討—以新法施行後實務運作為重心〉，《法學叢刊》53卷3期，2008年7月，頁65-89。

吳巡龍著，〈監聽譯文有無證據能力〉，《月旦法學教室》，81期，2009年7月，頁20-21。

吳巡龍著，〈我國與美國證據排除實務運作之比較—兼評最高法院相關判決〉，《台灣法學雜誌》，141期，2009年12月，頁94-111。

吳秋宏著，〈司法院釋字第631號解釋與監聽法制評析—上〉，《司法周刊》第1385期，2008年4月，頁2-3。

吳秋宏著，〈司法院釋字第631號解釋與監聽法制評析—下〉，《司法周刊》第1386期，2008年4月，頁2-3。

吳元曜著，〈日本違法排除法則之實務發展〉，《全國律師雜誌》，2004年9月，頁120-131。

李震山著，〈挪動通訊保障與通訊監察天平上的法碼—釋字第六三一號解釋評析〉，《臺灣本土法學雜誌》第98期，2007年9月，頁283-291。

李震山著，〈德國抗制恐怖主義法制與基本權利保障〉，《月旦法學雜誌》第131期，2006年4月，頁5-20。

李之聖著，〈監聽法制之後續改革—以美國聯邦最高法院相關判決為借鏡〉，《刑事法雜誌》52卷1期，2008年2月，頁93-133。

呂寧莉著，〈日本通信監察之實施要件及實施現況〉，《檢察新論》，5期，2009年1月，頁296-303。

- 柯耀程著，〈對物及處所之強制處分〉，《月旦法學教室》，81期，2009年7月，頁67-76。
- 林輝煌著，〈證據排除法則之思辨(上)〉，《台灣法學雜誌》，87期，2006年10月，頁35-59。
- 林輝煌著，〈證據排除法則之思辨(下)〉，《台灣法學雜誌》，88期，2006年10月，頁14-38。
- 林鈺雄著，〈刑事訴訟法第一五八條之四的平台定性—以最高法院裁判為例證〉，《台灣法學雜誌》，140期，2009年11月，頁17-39。
- 林鈺雄著，〈鳥瞰二〇〇三年一月刑事訴訟之修法〉，《台灣本土法學雜誌》，45期，2003年4月，頁235。
- 林鈺雄著，〈從基礎案談證據禁止之理論與發展〉，《刑事訴訟之運作—黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集》，1997年11月，頁18-19。
- 林鈺雄著，〈論通訊之監察—評析歐洲人權法院相關裁判之發展與影響〉，《東吳法律學報》19卷4期，2008年4月，頁109-152。
- 林裕順著，〈違法蒐集證據排除法則之比較法研究—以台、日最高法院判決為中心〉，《台灣法學雜誌》，140期，2009年11月，頁40-55。
- 邱忠義著，〈由釋字六三一號解釋評析監聽之法制〉，《刑事法雜誌》52卷4期，2008年8月，頁19-68。
- 施俊堯著，〈監聽證據實務見解整理—上〉，《司法周刊》第1409期，2008年10月，頁2-3。
- 施俊堯著，〈監聽證據實務見解整理—中〉，《司法周刊》第1410期，2008年10月，頁2-3。
- 施俊堯著，〈監聽證據實務見解整理—下〉，《司法周刊》第1411期，2008年10月，頁3。
- 孫啓強；邵勇維著，〈通知義務以及銷燬所儲存資料的義務〉，《萬國法

律》第 140 期，2005 年 4 月，頁 7-17。

黃朝義著，〈監聽〉，《月旦法學教室》第 10 期，2003 年 8 月，頁 101-110。

黃惠婷著，〈另案監聽〉，《月旦法學教室》第 26 期，2004 年 12 月，頁 113-122。

許宗力著，〈基本權程序保障功能的最新發展—評司法院釋字第 488 號解釋〉，《月旦法學雜誌》第 54 期，1999 年 11 月，頁 155。

陳運財著，〈國家權利實施通訊監察之界限及其制衡〉，《刑事法之基礎與界限—洪福增教授紀念專輯》，2003 年 2 月，頁 613-634。

陳運財著，〈傳聞法則及其例外之實務運作問題檢討〉，《台灣本土法學雜誌》，94 期，2007 年 5 月，頁 128-132。

陳運財著，〈偵查之基本原則與任意偵查界限〉，《東海法學研究》，9 期，1995 年 9 月，頁 300-302。

陳運財著，〈監聽之性質及其法律規範—兼評「通訊監察法草案」之爭議〉，《東海法學研究》，13 期，1998 年 12 月，頁 143。

黃翰義著，〈論通訊監察制度—以檢討我國通訊保障及監察法為中心〉，《刑事法雜誌》49 卷 1 期，2005 年 2 月，頁 37-82。

黃翰義著，〈簡析通訊監察之制度化〉，《全國律師》10 卷 6 期，2006 年 6 月，頁 57-71。

黃翰義著，〈從目的論及體系論檢討我國通訊保障及監察法關於通訊監察之程序適用及其主體適格之限制—兼評最高法院 94 年度台上字第 5802 號刑事判決〉，《軍法專刊》52 卷 5 期，2006 年 10 月，頁 108-129。

黃謀信著，〈美國司法警察機關可否逕向法官聲請核發通訊監察書〉，《法務通訊》第 2283 期，2006 年 4 月，頁 2-5。

黃謀信著，〈簡析美國核發通訊監察書遠低於我國之原因〉，《法務通訊》第 2284 期，2006 年 4 月，頁 4-6。

- 張銘晃著，〈論違法監聽資料之證據價值〉，《法令月刊》54卷12期，2003年12月，頁83-95。
- 楊雲驊著，〈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—評最高法院九八年度台上字第一四九五號、九七年度台上字第二六三三號及九七年度台非字第五四九號三則判決〉，《台灣法學雜誌》，141期，2009年12月，頁67-93。
- 楊雲驊著，〈新修正通訊保障及監察法評析—以「法官保留」及「證據禁止」為中心〉，《檢察新論》，3期，2008年1月，頁161-176。
- 楊雲驊著，〈證據使用禁止在個案上的判斷過程—以電話分機聆聽案為例〉，《東吳法律學報》13卷2期，2002年2月，頁61-102。
- 楊雲驊著，〈「通訊保障及監察法」實施前電話監聽合法性及證據評價的探討—評最高法院九〇年台上字第八四八號、九一年台上字第二九〇五號及八七年台上字第四〇二五號判決〉，《台灣本土法學雜誌》第57期，2004年4月，頁37-54。
- 楊雲驊著，〈得一方同意之監聽〉，《月旦法學教室》第28期，2005年2月，頁22-23。
- 楊雲驊著，〈案外監聽與證據禁止〉，《臺灣法學雜誌》第108期，2008年7月，頁227-231。
- 楊雲驊著，〈另案監聽—評最高法院九七年台上字第二六三三號判決〉，《臺灣法學雜誌》第116期，2008年11月，頁170-173。
- 蔡榮耕著，〈I am Listening to You--釋字第六三一號解釋、令狀原則及修正後通訊保障及監察法—上〉，《臺灣本土法學雜誌》第104期，2008年3月，頁47-60。
- 蔡榮耕著，〈I am Listening to You--釋字第六三一號解釋、令狀原則及修正後通訊保障及監察法—下〉，《臺灣本土法學雜誌》第105期，2008年4月，頁43-56。
- 鄧湘全著，〈通訊監察之合憲性探討〉，《月旦法學雜誌》第40期，1998

年 9 月，頁 102-113。

廖元豪著，〈多少罪惡假『國家安全』之名而行—簡介美國反恐措施對人權之侵蝕〉，《月旦法學雜誌》第 131 期，2006 年 4 月，頁 37-49。

廖元豪著，〈美國反恐怖主義相關法律措施之簡介與評論〉，《月旦法學雜誌》第 81 期，2002 年 1 月，頁 272-278。

劉嘉裕著，〈命令刑事訴訟通訊監察的形式要件〉，《萬國法律》第 140 期，2005 年 4 月，頁 2-6。

鄭漢蓁著，〈得否對享有拒絕證言權之人實施通訊監察？〉，《萬國法律》第 140 期，2005 年 4 月，頁 18-29。

Kretschmer, Die Verwertung sogenannter Zufallsfunde bei der strafprozessualen Telefonüberwachung, StV 1999, 221 ff.

Allgayer, Die Verwendung von Zufallserkenntnissen aus Überwachungen der Telekommunikation gem. §§ 100a f. StPO (und anderen Ermittlungsmaßnahmen), NStZ 2006, 603 ff.

【其他資料】

〈刑事法律專題研究（二一）〉—司法院第五十八期、六十二期司法業務研究會專輯，司法院印行，2004 年 6 月。

〈司法院大法官解釋續編（二十）〉，司法院印行，2008 年 5 月。

〈98 年法律座談會彙編〉，臺灣高等法院編印，2010 年 1 月。

中時電子報，98 年 11 月 9 日報導。

中央社，2009 年 11 月 5 日網路新聞。

自由時報電子報，2008 年 2 月 6 日報導。

德國刑事訴訟法第 100 條全文網址：<http://dejure.org/gesetze/StPO/100a.html>
(last visited on Jul. 13, 2010)。