

最高法院 110 年度台上大字第 5765 號法律意見書

政治大學法律系教授 楊雲驊

壹：本文意見

提案法律問題一

答：不屬於通保法第 18 條第 1 項前段規定「其他案件」之內容

提案法律問題二：

答：並無不同

貳 本文原則贊同否定說，理由如下

本案法律見解有二說，理由概略整理如下：

肯定說（屬其他案件）理由認為：

1 非通訊監察書所列之監察對象，不得依該通訊監察書對其實施監聽，尤不待言。違反此規定實施監聽，因以逾越法律容許範圍，實質上形同無票監聽，有違監聽應遵守之令狀原則，且侵害人民秘密通訊自由及隱私權。

2 其主、客觀範圍，悉依通訊監察書記載之監察對象與涉嫌觸犯法條定之，逸出該範圍之內容，應認屬其他案件之內容，依通保法第 18 條第 1 項前段規定，原則上不得做為證據，僅於依該規定「但書」補行陳報並經法院審查認可，始有證據能力，俾符合通訊監察令狀主義之法官保留原則。

3 否定說見解捨此「但書」之明文規定不從，而取徑上開實質上等同無票監聽之方式，有違比例原則，且不合秘密通訊自由及隱私權保障憲法誠命，恐助長明修棧道，暗渡陳倉歪風。

否定說（屬本案範圍）認為：

在有上下游或共犯參與販賣毒品之犯罪類型，應以所欲偵辦案件之範圍為判定標準，應指本案監察對象即與其通話之其他參與犯運毒品成員（指上下游或共犯）所涉據以核發通訊監察書之罪嫌（即案由）以外之案件，或與本案監察對象及與其通話之其他參與販賣毒品成員無關之第三人所涉其他罪嫌（案由）而言。

一 「一人一票」係指通訊監察書之「聲請」，與「執行」並不相同

通保法第 5 條第 5 項規定「通訊監察書之聲請，應以單一監察對象為限，同一偵、他字或相牽連案件，得同時聲請數張通訊監察書。」查其立法原意，係為改革當前濫權監聽、浮濫申請、草率核准通訊監察案之情形，保障人民秘密通訊權益，建立「每一監察案件應為對每一監察人之不同類型通訊所為之監察」制度，以每人每一通訊類型為一監察案件，分別立案、申請、核發，並利據以通知受監察人，以終結肉粽串式監聽¹。很清楚的，這是對於通訊監察書之「聲請」所為之限制²。

按偵查與審判不同，並不受控訴原則之限制，除對特定人人身自由或行動自由之強制處分外，例如傳票、拘票、限制出境出海及押票須將「被告之姓名、性別、年齡、籍貫（或出生地）及住所或居所」等記載清楚，而執行也僅限於票上記載之被告外，由於偵查常處於浮動狀態，考慮偵查效率以及刑事有效訴追等要求，像搜索票、通訊監察書均係對尚未確定之事證為蒐集，重在隱密（被實施者事先不知情）及真實之發現，無法自始即對於搜證之對象與內容清楚明確，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，故在執行階段保持一定之彈性誠屬必要，以確保偵查效率及發現真實。故一般認為，通訊監察具有「隱密性」（監聽對象無法察覺被監聽）、「未來性」（監聽的對話並非現在已存在，而是預期未來會發生）、「持續性」（監聽時間較長，也不受有形空間的限制）、「流刺網性」（並非只蒐集監察對象的訊息，第三人使用被監聽的電話或第三者與監察對象的對話均被一網打盡）等特性。

以類似之搜索為例，真正執行時會搜到什麼東西？往往無從於聲請搜索票時預先認知。故對於超過當初搜索票核發時所載之「應扣押之物」，可以依據第 137 條「執行搜索或扣押時，發現本案應扣押之物為搜索票或扣押裁定所未記載者，亦得扣押之」，甚至是另案應扣押之物時，即於意外發現時於刑事訴訟法第 152 條規定有學理上所稱之「另案扣押」；「實施搜索或扣押時，發見另案應扣押之物亦得扣押之……」，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。監聽亦具有如前述不確定性之特質。

既然法官核發通訊監察書時，無從預料於執行時可能之通訊對象及通訊內容，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。故在執行階段，當不受「一人一票」之法定限制，事實上僅監聽一人排除其他所有參與者之通訊，也根本無法做到。除本案所指毒品犯罪外，以允許通訊監察之組織犯罪重罪為例，

¹ 參照立法院第 8 屆第 4 會期第 4 次會議議案關係文書，院總第 1407 號委員提案第 15433 號，2013 年 10 月 2 日印發；以及立法委員管碧玲於委員會所為提案說明，請參照立法院公報，102 卷 76 期，42 頁。

² 可以想見，對集團性犯罪或數人共犯一罪的案件聲請通訊監察，卷證資料重複性高，如採一人一票制度，卷證資料必須大量重複列印，耗費資源甚鉅，大幅度增加聲請成本

其定義為「指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織」³。例如甲涉嫌主持、操縱或指揮犯罪組織遭監聽，則其與組織所有成員之通話，對其他成員都是「另案」？以聲請時之「一人一票」而強加限制本案監聽範圍，勢將抵觸「三人以上組成+具有持續性或牟利性之有結構性組織」之組織犯罪本質。故以「一人一票」規定用以限制本案執行之範圍，與監聽之本質有違，亦等於強加審判中之控訴原則拘束至偵查中強制處分之實施範圍，誠屬不當。德國最高法院針對法官於令狀准許通訊監察之範圍時，已經清楚揭示「當追訴機關因被告涉嫌參與犯罪組織而發動監聽時，過程中意外發現之其他犯罪，其若屬於該犯罪組織有關之犯罪範圍時，監聽所得資訊即可作為證據使用，並且不論原先發動監聽所依據之德國刑法第 129 條之犯罪是否被證明。因為立法者於刑事訴訟法第 100a 條允許為了追訴刑法第 129 條之犯罪時進行監聽，而德國刑法第 129 條之犯罪嫌疑必然包含犯罪組織範圍內與其目的、活動相關之所有犯罪，不論是將計畫實施之犯罪或已經實施之犯罪。易言之，法官在允許對德國刑法第 129 條之罪實施監聽時，同時也允許了對於該犯罪組織目的範圍內所有犯罪之監聽。法院並進一步指出，德國刑法第 129 條屬德國刑事訴訟法第 100a 條得監聽之犯罪，即意味著允許用監聽之手段偵查所有符合該犯罪組織目的及活動之犯罪，倘若監聽所得資訊不得用於非重罪之追訴，那將是荒謬至極⁴。

最高法院刑事判決亦有清楚認識此點⁵，認為「通訊保障及監察法第十一條第一項第二款（修正前同條第二款）規定「監察對象」為通訊監察書應記載之事項之一，其目的係在規範聲請機關慎重將事，特定其監察對象，確立實施範圍，以確保人民權益，並釐清監察責任。然此關於受強制處分人之記載方式，相較於傳票、拘票及押票須將「被告之姓名、性別、年齡、籍貫（或出生地）及住所或居所」（刑

³ 組織犯罪防制條例第 2 條第 1 項。

⁴ BGHSt 28, 122.

⁵ 98 年度台上字第 1408 號判決：惟查、通訊保障及監察法第十一條第一項第二款（修正前同條第二款）規定「監察對象」為通訊監察書應記載之事項之一，其目的係在規範聲請機關慎重將事，特定其監察對象，確立實施範圍，以確保人民權益，並釐清監察責任。然此關於受強制處分人之記載方式，相較於傳票、拘票及押票須將「被告之姓名、性別、年齡、籍貫（或出生地）及住所或居所」（刑事訴訟法第七十一條第二項第一款、第七十七條第二項第一款、第一百零二條第二項第一款），為翔實記載，尚屬有別，而較諸搜索票於被告或犯罪嫌疑人不明時，得不予記載（刑事訴訟法第一百二十八條第二項第二款但書），則較類似，此乃傳票、拘票及押票係對已確定之人實施偵審，重在維護其防禦權或供證義務；搜索票、通訊監察書則對尚未確定之事證為蒐集，重在隱密（被實施者事先不知情）及真實之發現，兩者顯然有別。故前者法條規定人別須確立，後者則可得而知或未知均屬無妨，應為當然之解釋。良以實施監察之作用，無非欲利用通訊種類、號碼之監察，而蒐集、獲取犯罪之證據，是該通訊種類、號碼等事項，始屬重要之點，衡諸實務，線報之初，相關個人基本資料難免殘缺不全，況我國現今社會，仍存有人頭文化，借用他人名義申辦電訊設備使用者，所在多有，苛責通訊監察書上之監察對象個人基本資料必須詳明記載，即不切實際。倘聲請機關依其僅有之線報而為略載，既非蓄意為不實捏造，而監聽結果，確依核准監聽之電話號碼獲得犯罪證據，縱然所載「監察對象」，並非日後遭起訴之被告，因其彼此間具有一定之關聯性，自無違法可言。

事訴訟法第七十一條第二項第一款、第七十七條第二項第一款、第一百零二條第二項第一款），為翔實記載，尚屬有別，而較諸搜索票於被告或犯罪嫌疑人不明時，得不予記載（刑事訴訟法第一百二十八條第二項第二款但書），則較類似，傳票、拘票及押票係對已確定之人實施偵審，重在維護其防禦權或供證義務；搜索票、通訊監察書則對尚未確定之事證為蒐集，重在隱密（被實施者事先不知情）及真實之發現，兩者顯然有別。故前者法條規定人別須確立，後者則可得而知或未知均屬無妨，應為當然之解釋。」、「衡諸實務，線報之初，相關個人基本資料難免殘缺不全，況我國現今社會，仍存有人頭文化，借用他人名義申辦電訊設備使用者，所在多有，苛責通訊監察書上之監察對象個人基本資料必須詳明記載，即不切實際。」

肯定說認為「易言之，一通訊監察書不得列載多數監察對象而多人共用同一通訊監察書，則非通訊監察書所列之監察對象，不得據該通訊監察書對其實施監聽，尤不待言。」誤將「一人一票」係僅指通訊監察書之「聲請、核發」所受之限制，擴張到「執行」階段所有可能之通話對象均屬另案監聽範圍，與通訊監察之本質有違，且等於將本是限至起訴後法院審判範圍之控訴原則運用在偵查階段，顯有誤解。

二 侵害人民秘密通訊自由？

按憲法保障之基本權利，有一人即屬權利主體可以向國家主張，但亦有需兩人以上共同行使方始成立。按此，基本權利雖是以個人主張為原則，為純粹個人受益之個人權；但在憲法所保障之基本權利中，有以集體行使的權利，例如集會、結社、請願、選舉、罷免、創制、複決等，此類權利多需由多數人共同行使，若遭受侵害時則可由個人或團體主張。例如憲法第 14 條規定人民有集會之自由，旨在保障人民以「集體行動」之方式和平表達意見，與社會各界進行溝通對話，以形成或改變公共意見，並影響、監督政策或法律之制定⁶，另如同條結社自由的意義，在德國稱為溝通基本權（Kommunikationsgrundrecht），以其集體性，和集會自由共同補一般言論自由的不足，且以其組織性，又可補集會自由一時性的不足⁷。另如「原住民文化權」固屬原住民個人之基本權，但顯然亦具有集體權性質⁸，

⁶ 釋字第 718 號

⁷ 釋字第 724 號大法官蘇永欽協同意見書

⁸ 釋字第 803 號 原住民族基本法第 1 條規定：「為保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，特制定本法。」揭櫫立法目的之一，係為保障「原住民族基本權利」。其他條文另列舉「原住民族教育之權利」（第 7 條）、「原住民族傳播及媒體近用權」（第 12 條）、「原住民族工作權」（第 17 條）及「原住民族土地及自然資源權利」（第 20 條）之保障。此等規定明示各該權利之主體為原住民族，其權利顯然具有集體權性質。

「秘密通訊自由」之保障屬於何種？通訊監察之立法宗旨意在規範預計一定期間內即將發生之通訊內容，釋字第 631 號即清楚說明，憲法第十二條規定：「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。由「確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項」等文字來看，秘密通訊之保護範圍當非僅一人而已，而是需有二人以上之參與通訊方始構成⁹。故如監察對象在監聽期間內全未使用過通訊器材，或是同一監察對象以自己的手機門號撥打自己的另一支手機門號「自言自語」，充其量可能是侵犯隱私權，談不上憲法保障之「秘密通訊自由」遭侵害。

學說上亦清楚認為，通訊保障及監察法所規範之通訊本質乃「兩人以上之特定人間的意思交換」，且所保障的是「在意思交換傳遞過程中，不被第三人侵犯」，**因為通訊涉及二個以上參與人，意欲以秘密之方式或狀態，透過介質或媒體，傳遞或交換不欲為他人所得知之訊息**，而這傳遞過程已脫離參與人所得控制之範圍，特別容易受國家或他人之干預與侵擾，而有特別保護之必要，此即通訊隱私權。通訊隱私權有別於一般隱私權，秘密通訊自由所保護者，既係在於通訊參與人間之訊息得以不為他人知悉之方式往來或遞送之秘密通訊過程，其所保障之範圍，自應隨訊息送達接收方，傳遞過程結束而告終止¹⁰。

最高法院重要實務見解對此亦清楚說明，例如最高法院 106 年度台非字第 259 號刑事判決內即稱「通訊隱私權保護之主要緣由，乃通訊涉及兩個以上參與人，意欲以秘密之方式或狀態，透過介質或媒體，傳遞或交換不欲為他人所得知之訊息。因其已脫離參與人得控制之範圍，特別容易受國家或他人之干預與侵擾，有特別保護之必要，故其保障重在通訊之過程。另上揭通訊之本質係涉及兩個以上參與人間之意思交換之旨，故通訊隱私權實有別於一般隱私權，一般隱私權並不當然涉及個人以外之他人，即便僅個人一人，亦能主張此一憲法權利，如個人在住家之活動、身體之私密部位、書寫之日記，均為一般隱私權所保護之對象，然此皆與通訊隱私權無涉。秘密通訊自由所保護者，既係在於通訊參與人間之訊息得以不為他人知悉之方式往來或遞送之秘密通訊過程，其所保障之範圍，自應隨訊息送達接收方，傳遞過程結束而告終止，據此，通訊內容在傳遞過程中固為秘密通訊自由所保護之客體，如該通訊內容已處於接收方之支配範圍，接收方得對此已結束傳遞過程之通訊內容，自行決定留存或刪除等處理方式，則其秘密通訊自由之保障已經結束，換言之，所謂「過去已結束」之通訊內容，已非秘密通訊自由保護之客體，應僅受一般隱私權即個人資料自主控制之資訊隱私權所保護。

⁹ 通訊保障及監察法第 3 條即規定本法所稱通訊如下：一、利用電信設備發送、儲存、傳輸或接收符號、文字、影像、聲音或其他信息之有線及無線電信。二、郵件及書信。三、言論及談話

¹⁰ 楊雲驊，〈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》，第 13 卷第 2 期，2002 年 2 月，頁 77。

同樣的，德國最高法院亦曾認為¹¹，基於使用電話通訊之特性，當國家機關鎖定被告之電話線路（Anschluß）進行監聽時，所有與之通話或使用其電話之人，均不可避免地同樣處於被監聽的狀態，而立法者既然於第 100a 條、第 100b 條做出容許監聽之規定，同時也基於上述理由亦容許對第三人基本權利之干預。因為通訊之本質及監聽技術上之困難，對被告進行監聽時，與其通話之對象也不可避免的同時受到監聽，其秘密通訊自由亦同時受到干預，然而這是立法者於制訂德國刑事訴訟法第 100a 條為實施監聽之授權基礎時即已預見。

我國立法者亦清楚此點，故在第 11 條通訊監察書所載的「通訊對象」外，即便並非參與通訊之人，亦將之擴張到受監察人之列，例如第 4 條「本法所稱受監察人，除第五條及第七條所規定者外，並包括為其發送、傳達、收受通訊或提供通訊器材、處所之人。」¹²。「為其發送、傳達、收受通訊之人」係針對被告或犯罪嫌疑人為了避免自己因使用電子通訊設備暴露行蹤或其他因素，而間接地透過家人、朋友或其他人進行通訊之情形，「提供通訊器材、處所之人」係第 5 條、第 7 條之被告或犯罪嫌疑人或為其發送、傳達、收受通訊之人亦可能為了逃避偵查或其他因素而利用第三人之電子通訊設備。按此，並未參與通訊之人，而只是「為其發送、傳達、收受通訊或提供通訊器材、處所之人」，例如以甲名義登記之手機借給乙使用從事販毒，甲沒有參與通訊成為通訊之一方，但法律仍將之列為受監察人！真正參與犯罪通訊之人，例如販毒者乙與購毒者丙的直接通訊，反而讓丙之案件成為「其他案件之內容」，令人難以理解

最高法院過去判決亦正確認為「至於監察書上所載「監察對象」並非被告或犯罪嫌疑人，雖有混淆受監察主體之虞，然依通訊保障及監察法第四條、第五條第一項規定，可知應受監察者，係被告及犯罪嫌疑人之通訊。亦即被告及犯罪嫌疑人係受監察人，受監察之客體則為其通訊。以電話監聽為例，即係以被告或犯罪嫌疑人實際用供通訊之電話為監察客體，而非以電話之租用名義人為「監察對象」、「然因同法第十一條除於第三款規定應記載「監察通訊種類及號碼等足資識別之特徵」外，其第二款另規定監察書應記載「監察對象」，而非「受監察人」。致「受監察人」與「監察對象」是否同一，不易區分。加以電話租用名義人與實際使用人未必相同，致實務上核發監察書時，偶見記載電話租用名義人為「監察對象」者。此係對法律認知之不同或疏誤，無關審查合法與否或監察書應否核發問題，自難指為違法。」¹³。

¹¹ BGHSt 29, 23.

¹² 德國刑事訴訟法亦同，根據第 100a 條第 3 項，電話監聽可以針對被告及其訊息傳遞者（Nachrichtemittler）、器材提供者（Anschlußüberlasser）為之。因此包括（1）以被告為發話人或受話人之通訊，（2）以被告為發話人、其訊息傳遞者為受話人之通訊，（3）以訊息傳遞者為發話人、以被告為受話人之通訊，以及（4）被告透過器材提供者所提供之電話所為之通訊均在監聽範圍內。

¹³ 最高法院 98 年度台上字第 7782 號判決；「通訊監察書上所載「受監察人」與「監察對象」雖非同一，但如聲請機關自始即以被告或犯罪嫌疑人之通訊為監察客體，應屬合法：按非法監聽所得證據之排除，旨在遏制調查、偵查犯罪之機關、人員之不法行為，以確保人民之秘密通訊自由不受非法之侵害。因此，警察機關若據實檢附調查所得相關文件，依法提出聲請；且監察書之記

因此，與通訊監察書所載通訊對象直接參與通訊之人，必需有其之參與始構成通訊，也才有秘密通訊之保護可言，故本來就在通訊監察書允許監察的射程範圍之內，只是其人數、次數、內容、方式與時間等均自始無法確定，這也是當初法官核准通訊監察此種強制處分必然包含之干預範圍，談不上對他人形同無票監聽，並因此違法侵害人民秘密通訊自由可言。如認僅有監察對象始屬本案監聽範圍，其他參與通訊者都是「另案監聽」，等於法官當初核發之通訊監察書僅允許監聽特定被告之「自言自語」，不僅與事實背離，更誤解「秘密通訊」之要件。

三 對參與通訊之他人形同無票監聽、違反法官保留原則？

肯定說認為，本案通訊之主客觀範圍，悉依通訊監察書之記載之監察對象與涉嫌觸犯法條定之，逸出該範圍之內容，因認屬其他案件內容，僅於依「但書」規定補行陳報並經法院審查認可，始有證據能力。俾符合通訊監察令狀主義之法官保留原則。

1 法官保留與「假設再次干預亦受允許」之關係

惟有些強制處分之法官保留具有彈性，例如「假設再次干預亦受允許」即為其中一種。強制處分採取法官保留原則目的固在於遵守正當法律程序以保障人權，但偵查中有效蒐證以及避免危害擴大等要求，亦不容偏廢。釋字第 631 號即使強調「人民有秘密通訊之自由」有不受國家及他人任意侵擾之權利，但也只要求通訊監察書「原則上」應由客觀、獨立行使職權之法官核發，即可得知。故通訊監察原則上是採「相對法官保留原則」而非「絕對法官保留原則」。惟相對法官保留原則並非僅指如通保法第 6 條稱「陳報該管法院補發通訊監察書」，還應包括「假設再次干預亦受允許」之情況。

理由何在？首先，偵查作為常屬於浮動之狀態，偵查活動中，不乏發生案外案的情況，偵查機關於執行監聽時未必能保證獲得所受監察罪名之內容，也無從事先預測或控制監聽所可能擴及之範圍。就如同搜索、扣押一樣，雖然搜索票上必須

載，形式上已具法定要件，足使執行監察機關信任並據以執行，即係有效之監聽。不因核發機關於審查或記載時之疏略，而排除監聽所得之證據。至於監察書上所載「監察對象」並非被告或犯罪嫌疑人，雖有混淆受監察主體之虞，然依通訊保障及監察法第四條、第五條第一項規定，可知應受監察者，係被告及犯罪嫌疑人之通訊。亦即被告及犯罪嫌疑人係受監察人，受監察之客體則為其通訊。以電話監聽為例，即係以被告或犯罪嫌疑人實際用供通訊之電話為監察客體，而非以電話之租用名義人為「監察對象」。然因同法第十一條除於第三款規定應記載「監察通訊種類及號碼等足資識別之特徵」外，其第二款另規定監察書應記載「監察對象」，而非「受監察人」。致「受監察人」與「監察對象」是否同一，不易區分。加以電話租用名義人與實際使用人未必相同，致實務上核發監察書時，偶見記載電話租用名義人為「監察對象」者。此係對法律認知之不同或疏誤，無關審查合法與否或監察書應否核發問題，自難指為違法。故聲請機關如自始以被告或犯罪嫌疑人實際使用之通訊設備聲請監察，執行機關依核准實施監察，監聽取得被告或犯罪嫌疑人與他人聯絡之通訊資料，並不逾原核准實施監察之範圍，不能認係違背法定程序取得之證據。」

記載下列事項：「一、案由。二、應搜索之被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物。但被告或犯罪嫌疑人不明時，得不予記載。三、應加搜索之處所、身體、物件或電磁紀錄。……」等，但刑事訴訟法第152條規定允許「另案扣押」，即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。其用意在於避免如不即時的扣押，有效蒐證之機會將稍縱即逝，此時總不能要求偵查機關閉上眼睛，假裝沒看到¹⁴，況且依據刑事訴訟法第228條第1項，檢察官因各種情況知有犯罪嫌疑，應即開始偵查，此屬偵查開啟之「法定原則」。

允許另案扣押之授權基礎在於「假設再次干預亦受允許」，亦即刑事訴訟法本在第133條第1項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」此規定如同執行扣押前，往往會先一步進行之搜索一樣，法律並沒有限制哪些罪名範圍內可以進行搜索扣押，故搜索執行機關於搜索時發現另案「應扣押之物」時，雖然法官簽發之搜索票並未授權扣押另案之物，但此刻有充分的理由相信，如果向法官聲請搜索扣押此另案之物，法官也會准許，此即學說上所稱「偵審人員如依法定程序亦有發現該證據之必然性」或是「事實上按照個案之情況存有合法蒐證之可能」，只是基於避免無謂之訴訟資源耗費以及有效之保全等，不必真的要求執行機關另外向法官聲請到搜索票後，方可對另案之物進行扣押。

通訊監察係對於尚未存在之對話，預測其可能發生而予以監察，且監察電話之線路除了係提供被告使用之外，無關之第三人使用之可能性更高，由於通訊監察之不確定性、實施過程之不透明性及長期反覆之特徵，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。故同屬強制處分之通訊監察亦有「假設再次干預亦受允許」之可能與必要，只是通訊監察相較搜索對人權的干預程度有所不同，況且立法者已就實施通訊監察與人權保障的比例性做出考量，最主要即為「重罪原則」之限制。因為立法者已經清楚的強調，只有在法定重罪清單之範圍內，允許國家刑事訴追機關為了有效釐清犯罪事實以及追訴犯罪，在符合其他法定要件之下，侵害人民受憲法保障之「秘密通訊自由」。亦即，在關於立法者明定之重罪範圍內，等於立法者已經清楚表示，有效刑事訴追的要求將高於人民受憲法保障之「秘密通訊自由」。相反的，對於不屬重罪清單範圍內之其他犯罪，立法者已經清楚表示採用通訊監察的蒐證手段並無必要，司法機關應該採用其他的蒐證方法，不允許利用通訊監察蒐證並將所得之內容作為認定犯罪事實之證據。相反的，如果另案監聽之內容本屬於法定允許通訊監察之重罪範圍，可以清楚的預期，偵查機關向法官聲請簽發通訊監察書，法官亦會允許。按此，通訊監察期間之另案發現，並沒有違反法官保留抵觸令狀原則之疑慮。

¹⁴ Beulke, Strafprozessrecht, 12 Aufl., 2012, S. 178.

2 德國「假設再次干預亦受允許」之合憲性與立法內容

即便如非常重視法官保留的德國¹⁵，早在 20 世紀後半葉即已普遍承認「意外發現」與「假設再次干預亦受允許」之理論，且德國最高法院早已認定意外發現之使用應有其界限，而其界限之標準乃「假設重覆干預之合法性」。另外，自 1992 年起，立法者亦以假設重覆干預之合法性為基礎賦予使用偶然發現明確的授權基礎。例如德國刑事訴訟法第 108 條第 1 句之所以規定偶然發現之使用，理由在於當執行搜索時發現另案可為證據之物，本來應基於新的強制處分目的重複實施搜索、扣押，但再次的搜索將對關係人造成不必要的負擔而且可能造成證據之滅失，為了避免此種無意義之重複干預，法律即要求追訴機關採取立即措施並允許偶然發現之使用。偶然發現的保管及使用必須以該證據於另案中依第 108 條規定，允許扣押及使用為前提。

在電話監聽部分，透過假設重複干預之合法性（die Zulässigkeit eines hypothetischen Wiederholungseingriff）來判斷偶然發現的使用時，將產生顯著的限制。即在偶然發現所涉及之另案程序中，必須考量第 100a 條之重罪限制下，是否也可取得該證據。因此意外發現的合法使用取決於，在以取得意外發現（即另案犯罪資訊）為目的之程序中，聲請監聽是否仍會允許。多數見解認為當監聽所得資訊所涉及之人不論是訊息傳遞者、器材提供者或是完全無關之第三人之犯罪，均不影響意外發現作為證據使用。另外，該涉嫌重罪之第三人，不論是直接參與對話（例如第三人為通訊之一方）或只是通話的主題（例如通訊雙方談及第三人犯罪）均非所問，使用偶然發現作為證據之唯一標準為第三人所涉犯嫌與列舉重罪具有關聯，偶然發現於「人之範圍」內並無特別之限制。其理由在於若第三人涉犯列舉重罪，就算再次對其聲請監聽亦將允許¹⁶。

到了 21 世紀，本案資訊（包括偶然發現）使用在其他程序時涉及相關人民之資訊自決權等問題，日益受到重視，這已經不僅是強制處分領域的問題而已，而是擴大到更為上位與廣泛之國家對於個人資訊的「保護與使用」。德國刑事訴訟法中，卷證資料之使用規範集中於第 8 編（資訊的保護與使用 Achte Buch Schutz und Verwendung von Daten），其共分四章，分別為「提供答覆及查閱卷證、逾越程序目的將資訊移作他用」、「資料規則」、「跨邦檢察機關程序登記資料庫」、以及「電子卷證之個人資料的保護與使用」。第 1 章、第 2 章，主要於 2000 年時生效，部分條文於 2015 年、2018 年細部修正，距今已有二十年以上歷史。隨著 2016 年歐盟通過「歐盟資料保護一般規則（General Data Protection Regulation, GDPR）」與 2016/680 指令¹⁷，德國也展開一連串修法，使其內國法

¹⁵ 基本法第 104 條即為著例。

¹⁶ Joachim Kretschmer, StV 1999, 221, (226).

¹⁷ 取代 1995 年制定之「資料保護指令（Data Protection Directive）」，藉以提升及確保對於歐盟境內資料當事人權利保護之一致性（特別是網路活動），並排除個人資料在歐盟境內流通之障礙。

制能與歐盟接軌，甚至採取比歐盟更嚴格的標準。德國於 2017 年修訂其「聯邦資料保護法」(Bundesdatenschutzgesetz, BDSG)，條文數量擴充至舊法的近乎兩倍，體系上也分為總則、GDPR 目的下之資料使用行為規範、2016/680 指令目的下之資料使用行為規範、以及其他補充條款等四個章節，並配合 GDPR，於 2018 年 5 月間生效，完全與歐盟法接軌。刑事訴訟法有做了相應的修正，即便如此，部分強制處分適用「假設再次干預亦受允許」之理論，仍在立法與司法實務屹立不搖。

在合憲性討論上，由於國家秘密蒐集個人資訊的管道及技術日益發達，而當事人往往無法得知他的個人資料被蒐集，因此聯邦憲法法院針對秘密或隱藏性的資訊蒐集活動，尤其是德國聯邦憲法法院在 2016 年的一項重要判決內提出一套相當詳盡且內容完備的保障體系¹⁸。即便以「刑事訴追／警察／情報活動」之間的區別在種種資訊合作型態下日益模糊化的今日，亦肯定「假設再次干預亦受允許」理論係屬合憲。就此部分憲法法院認為「立法者還可以允許將數據用於最初收集數據目的以外的其他目的（目的改變 Zweckänderung）。這種目的改變的符合比例原則性即是基於「假設數據再次收集原則（Grundsatz der hypothetischen Datenenerhebung）」。據此，數據的新用途必須有助於保護法益或發現如此重大的刑事犯罪，以至於可證在憲法上利用相等嚴重的手段進行新的蒐集是正當的。對此，不應再次要求要有具體的危險情況；只要原則上採取此種調查方法顯的必要且足夠。」按此，為了證據目的使用這些資訊並不需要該些資訊所涉及相對人之同意，但僅限於於個案時該偵查措施同樣將受許可（Gedanke des hypothetischen Ersatzeingriffs）。

德國刑事訴訟法亦然。在第 8 編（資訊的保護與使用 Achstes Buch Schutz und Verwendung von Daten）內第 479 條 Übermittlungsverbote und Verwendungsbeschränkungen（傳送禁止與使用限制）之第 2 項前段規定「若某項處分依本法僅在特定犯罪嫌疑情況下得實施，則根據該處分所獲得之個人資料，在其他刑事程序中使用時，準用第 161 條第 3 項拘束。尚須準用第 161 條第 3 項規定是「如果根據本法採取的措施僅在涉嫌某些刑事犯罪的情況下才被允許，則根據其他法律採取相應措施而獲得的個人數據，可以在未得到受該措施影響者同意的情況下用作刑事訴訟的證據，但僅能用於調查此類刑事犯罪根據本法可能會下令採取此類措施。第 100e 條第 6 段第 3 條不受影響。」其中允許使用之要件「根據本法可能會下令採取此類措施」，就是「假設再次干預亦受允許」之意義。

¹⁸ BVerfGE 141, 220 – Bundeskriminalamtsgesetz 隨著反恐活動與安全秩序的維護，警察任務性的權限與情報活動的權限之間的界線也變得模糊。因為警察得採取干預性措施的「啟動門檻」提早至危險的前階段（Gefahrenvorfeld）中，因此需要得到越來越多情報統整及訊息發布的權限。相對於此，為了強化恐怖活動的預防措施，情報活動的權限也相應地擴張（BVerfGE 65, 1 ff.），二者交錯重疊的領域因而更加擴大。最重要的，三種確保安全的國家活動型態（刑事訴追／警察／情報活動）之間的區別，在種種資訊合作型態下日益相對化。

3 我國與德國實務見解相同

最高法院亦有判決明文承認「假設之再次干預亦受允許」之理論，例如最高法院 102 年度台上字第 2218 號刑事判決即認為「但上訴人等所犯本件加重強盜罪係屬通訊保障及監察法第五條第一項第一款所列得以實施通訊監察之重罪，且有事實足認其等所為危害社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，復不能或難以其他方法蒐集或調查該項證據，依學說上「假設偵查人員向法院申請本案監聽亦會受准許」之理論，及刑事訴訟法第一百五十二條「另案扣押」之相同法理，原判決採用上述「另案監聽」所獲得之通訊資料，作為本件上訴人等犯罪之證據，尚難遽指為違法。」過去司法實務也多數肯定此一見解，如最高法院 97 年度台上字第 2633 號判決並未採取全部均可使用的看法，而是將使用範圍限縮，亦即以另案監聽內容如涉及「重罪」以及「與本案監聽有關聯之非重罪」等為限，方允許將其內容作為證據使用。此不僅與「假設之再次干預亦受允許」的理論一致，並區分「另案扣押」與「另案監聽」之根本差異，值得贊同。

但是，此說法不能導出，在監聽期間內所有擷取之內容均可做為證據，此看法無異於允許「漫天撒網」。早在 1976 年德國最高法院首度針對偶然發現之使用問題表態，認為偶然發現可作為另案證據之前提為「偶然發現必須與第 100a 條之列舉重罪具有關聯性」(im Zusammenhang mit einer Katalogtat stehen) 惟最高法院並未於本則裁判中進一步交代所謂「偶然發現必須與第 100a 條之列舉重罪具有關聯性」中之列舉重罪，是否限於原先據以發動監聽之重罪，或只要跟任何一個列舉重罪具有關聯性即可。

隨後的判決內¹⁹，德國最高法院對於監聽罪名之關連性有進一步解釋。偵查中 A 因為涉嫌販賣海洛因而遭法院許可監聽，過程中發現 A 之毒品是向 B 所購買，B 因而涉犯常業販賣麻醉藥品罪，最後並未就 A 之販賣海洛因部分起訴，而 B 卻被起訴並判以常業販賣麻醉藥品罪。最高法院認為，縱然原先據以監聽之重罪未經起訴或法院認定無罪，並不影響監聽過程中偶然發現之資訊於另案作為證據使用，只要兩者間存有關聯性即可，且不受第 100a 條關於受監察人之限制，而是允許擴及到通話第三人。最高法院進而認為，透過對於 A 之監聽內容偶然得知 A 是向 B 購買毒品，一為毒品之出賣人、一為毒品之買受人，因此兩者間具有「客觀之關聯性」(der objective Bezug)，故監聽 A 偶然獲得關於 B 之犯罪資訊可於另案中對 B 使用。

四 肯定說對另案監聽證據能力「原則從嚴，例外從寬」？

肯定說嚴格認為：其主、客觀範圍，悉依通訊監察書記載之監察對象與涉嫌觸犯

¹⁹ BGH, NJW 1979, 1370.

法條定之，逸出該範圍之內容，應認屬其他案件之內容，依通保法第 18 條第 1 項前段規定，原則上不得做為證據，僅於依該規定「但書」補行陳報並經法院審查認可，始有證據能力，俾符合通訊監察令狀主義之法官保留原則。

從「原則上不得做為證據，僅於依該規定「但書」補行陳報並經法院審查認可，始有證據能力」之論述，看似對證據能力嚴格把關，其實實務上對於另案監聽屬重罪「未依該規定「但書」補行陳報並經法院審查認可」者是否有證據能力的問題，卻似乎認為不宜逕行否定其證據能力，例如：

最高法院 106 年度台上字第 3264 號判決：

在符合 1、本案之監聽必須合法 2、另案監聽部分本屬允許監聽之重罪 3、預期法院將會允許，執行機關無明顯之惡性 4、時間短暫且內容未涉及私密性談話 5、被告對此未爭執等要件下，原審認上開 6 筆通訊監察錄音譯文具有證據能力，而採為上訴人犯罪之證據，依上述說明，尚難遽指為違法。

最高法院 106 年度台上字第 4011 號判決

關於上訴人與周俊鳴涉案部分之談話內容，雖係「另案監聽」所附帶取得，且未經執行機關報由檢察官陳報法院審查認可，惟基於偵查作為具浮動性，偵查機關實無從事先預測或控制監聽內容及可能擴及之範圍，加以販賣毒品係嚴重危害社會治安之重罪，相關之通訊內容如未即時擷取，蒐證機會恐稍縱即逝，應容許法院於審判時適用刑事訴訟法第 158 條之 4 權衡理論判斷有否證據能力。

最高法院 107 年度台上字第 3052 號判決

而另案監聽所得之內容，是否符合「重罪列舉原則」或「與本案具有關連性之犯罪」類型，純然為對於通訊內容之判別而已，較之於逕行搜索之該當要件，原不具有審查急迫性，甚至無予先行審查之必要性，即使有逾期或漏未陳報等違背法定程序之情形，受訴法院於審判時自仍得適用刑事訴訟法第 158 條之 4 規定，再行審酌裁量其得否為證據。

似乎多數見解往往是走到萬用條款，即「依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定權衡」，然而第 158 條之 4 適用之要件首需「除法律另有規定外」，亦即第 158 條之 4 係屬補充條款！既然通保法第 18 條第 1 項前段已規定另案監聽原則上不得做為證據，僅於依該規定「但書」補行陳報並經法院審查認可，始有證據能力，相對於刑事訴訟法第 158 條之 4 即屬「法律另有規定」，應該沒有第 158 條之 4 適用之空間。但肯定說所選錄之最高法院 109 年度台上字第 3572 號刑事判決對此卻認為「純然為對於通訊內容之判別而已，原不具有審查急迫性，甚至無予先行審查之必要性，即使有逾期或漏未陳報等違背法定程序之情形，受訴法院於審判時，

自仍得適用刑事訴訟法第 158 條之 4 規定，再行審酌裁量其得否為證據。」²⁰另最高法院 109 年度台上字第 5597 號刑事判決亦認為「是以另案監聽所附帶取得之證據，其保全尤具急迫性，即令有未及時陳報情形，其所得之證據，應容許法院於審判時適用刑事訴訟法第 158 條之 4 權衡理論判斷有否證據能力，並不當然予以排除。」²¹

可知多數見解煞費苦心，以「基於偵查作為具浮動性，偵查機關實無從事先預測或控制監聽內容及可能擴及之範圍，加以販賣毒品係嚴重危害社會治安之重罪，相關之通訊內容如未即時擷取，蒐證機會恐稍縱即逝」、「原不具有審查急迫性，甚至無予先行審查之必要性」、「另案監聽所附帶取得之證據，其保全尤具急迫性，即令有未及時陳報情形」等各種理由努力達到「不宜逕行否定其證據能力」之結果！此與「僅於依該規定「但書」補行陳報並經法院審查認可，始有證據能力」之條文規定是否相符，已有疑問，且適用之結果卻是「原則從嚴、例外從寬」，用刑事訴訟法第 158 條之 4 解套，避免原可證明重罪之監聽資料輕易否定，可謂用心良苦！

與其如此週折婉轉，何不根據前述通訊監察之本質，對通保法第 18 條第 1 項前段之「其他案件」採較為狹隘之解釋（補充），讓「不得作為證據」之範圍適度縮小，不僅可以免除斤斤計較有無「但於發現後七日內補行陳報法院，並經法院審查認可」條件之滿足俾節省司法資源，亦可不必繞道刑事訴訟法第 158 條之 4 規定，煞費苦心的「力挽狂瀾於既倒」，造成「原則從嚴、例外從寬」的怪異現象。

五 法官應拒絕適用通訊保障及監察法施行細則第 16-1 條相關規定

肯定說的主要理由，在於通訊保障及監察法施行細則第 16-1 條規定「本法第十八條之一第一項所稱其他案件，指與原核准進行通訊監察之監察對象或涉嫌觸犯

²⁰ 最高法院 109 年度台上字第 3572 號刑事判決。

另案監聽所得之內容有無證據能力，依通訊保障及監察法（下稱通保法）第 18 條之 1 第 1 項規定，係採「原則排除、例外容許」之立法體例。..... 純然為對於通訊內容之判別而已，原不具有審查急迫性，甚至無予先行審查之必要性，即使有逾期或漏未陳報等違背法定程序之情形，受訴法院於審判時，自仍得適用刑事訴訟法第 158 條之 4 規定，再行審酌裁量其得否為證據.....就萬繼傳而言雖屬「另案監聽」所得之證據，及補行陳報法院許可時間已逾 7 日之期間，惟依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定權衡後，認上開通訊監察譯文應有證據能力，經合法調查後，採為認定萬繼傳論罪之依據等情，經核於法並無不合。

²¹ 最高法院 109 年度台上字第 5597 號刑事判決。

此項規定即為「另案監聽」之明文化，其所取得之內容有無證據能力，係採「原則排除、例外容許」之立法體例。.....又基於偵查作為具浮動性，偵查機關實無從事先預測或控制監聽內容及可能擴及之範圍，而相關之通訊內容如未即時擷取，蒐證機會恐稍縱即逝。是以另案監聽所附帶取得之證據，其保全尤具急迫性，即令有未及時陳報情形，其所得之證據，應容許法院於審判時適用刑事訴訟法第 158 條之 4 權衡理論判斷有否證據能力，並不當然予以排除。.....就上訴人而言雖屬「另案監聽」所得之證據，即認有未及時陳報法院許可之情形，惟依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定權衡後，認上開通訊監察譯文應有證據能力等情，經核於法並無不合。

法條不同者。按此，A 涉嫌販毒被列為監察對象，與之通訊接洽毒品之 B 即為不同之監察對象，其所涉之毒品案件即為「其他案件」。如前所述，本文認為細則第 16-1 條此規定過度限縮「其他案件」之範圍，誤會通訊之意義與通訊監察之本質，與當初法官所授權之通訊監察範圍不符，既有違通訊監察本來就是干預二人以上基本權之本質，亦違背偵查多屬浮動狀態之現實，且濫用控訴原則，將對另案監聽本屬過度嚴格的通保法第 18 條之 1 第 1 項規定變的「更加嚴格」，應屬違法之解釋。

本施行細則之依據當來自通訊保障及監察法第 33 條「本法施行細則，由行政院會同司法院定之」。依據中央法規標準法第 3 條「各機關發布之命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。」，通訊保障及監察法施行細則屬於機關發佈之命令。但在法位階秩序上，憲法第 172 條規定「命令與憲法或法律牴觸者無效。」中央法規標準法第 11 條明定「法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。」於個案審查上，法官依據憲法第 80 條係依據法律獨立審判，故不受命令之拘束。

對此，釋字第 216 號清楚揭示「法官依據法律獨立審判，憲法第八十條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第一三七號解釋即係本此意旨」、釋字第 530 號再次說明「若有涉及審判上之法律見解者，法官於審判案件時，並不受其拘束，業經本院釋字第二一六號解釋在案」。因此法官自可對通保法第 18 條第 1 項前段規定「其他案件之內容」依據前述理論解釋，並無受通訊保障及監察法施行細則第 16-1 條相關規定拘束之義務。

六 結語

監聽過程中有意外發現其證據能力之判斷，其實早在十餘年前就有學者通說或實務普遍見解²²，但後來受到「九月監聽風暴」的蝴蝶效應，出席審查會的立法者並不採學者通說或實務見解，反而採取絕對排除另案證據的價值判斷，審查通過第 18 條之 1 第 1 項：「依第五條、第六條或第七條規定執行通訊監察時，偶然發現另案犯罪之資料，不得作為另案刑事程序之證據，並依第十七條第二項規定予以銷燬」²³。迨至 2014 年 1 月 13 日黨團協商時兼採法務部建議，才修改為「依

²² 即採列舉重罪及關連性原則。若另案監聽亦屬於通保法第 5 條第 1 項規定 得受監察之犯罪，或雖非該條項所列舉犯罪，但與本案即通訊監察書所載之罪名有關 連性者，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（最高法院 99 年度台上字第 7740 號、100 年度台上字第 7007 號、101 年度台上字第 1383 號判決參照）。另有基於「另案扣押」之相同法理及善意例外原則，應容許將「另案監聽」所偶然獲得之資料作為另案之證據使用（最高法院 97 年度台非字第 549 號、100 年度台上字第 6706 號判決參照）。亦有依權衡法則判斷（最高法院 99 年度台上字第 3261 號、97 年度台上字第 1370 號判決）。

²³ 立法院第 8 屆第 4 會期第 18 次會議議案關係文書，院總字第 1407 號委員提案第 13884、15443、15481、15439、15526、15368、15535、15583、15638 號之 1，2014 年 1 月 8 日印發。

第五條、第六條或第七條規定執行通訊監察，取得其他案件之內容者，不得作為證據。但於發現後七日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與實施通訊監察之案件具有關連性或為第五條第一項所列各款之罪者，不在此限」，緩和證據絕對排除的嚴格，較能符合實務需要。

本次新創的偵查中即由法院審查認可他案內容是否有證據能力之制度，可說是「橫空出世」的奇想，以為可以提早保障人權，實際卻是更可能侵害人權！而其他後果也是百病叢生、浪費資源，學說有批評為「主要療效沒有，副作用卻一堆」！在法理上則有 1 混淆「通訊監察執行」與「通訊監察結果評價」之區別 2「其他案件」之解釋 3 另案內容如何判斷是否為「重罪」或「有關連之輕罪」？4 審查認可之法官要否就本案通訊監察合法性一併審查？5 可能的訴訟資浪費 6 另案監聽證據能力於偵查中先行判斷，被告欠缺參與的機會 7 造成割裂的審理程序 8 怪異的體系等嚴厲之批評²⁴。

第 18 條之 1 第 1 項「但於發現後七日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與實施通訊監察之案件具有關連性或為第五條第一項所列各款之罪者，不在此限。」已經是錯誤之立法²⁵，施行細則第 16 條之 1 第 1 項規定「所稱其他案件，指與原核准進行通訊監察之監察對象或涉嫌觸犯法條不同者」非但沒有「撥亂反正」，反而是變本加厲的限制，嚴格到先進國家所未見之狹隘程度。如上所述，既有違刑事程序法法理、無法保障人權，也容易過度妨礙偵查之效率與國家刑罰權之實現。該當憲法第 172 條規定「命令與憲法或法律牴觸者無效。」中央法規標準法第 11 條明定「法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。」於個案審查上，法官依據憲法第 80 條係依據法律獨立審判，故應行使「命令違法」審查權，不受命令之拘束。

但在沒有修法前，第 18 條之 1 第 1 項「但於發現後七日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與實施通訊監察之案件具有關連性或為第五條第一項所列各款之罪者」之限制依舊還在，將「發現後七日內補行陳報法院，並經法院審查認可」之要件視若無物，恐怕亦難脫違反權力分立原則之譏。斟酌之下，本文認為在現行法下，只好採折衷解釋，即第 18 條之 1 第 1 項前段「其他案件」採較為限縮之解釋，不包括與本案監聽案由所有「有關連」之重罪（本案案由為販運毒品，則有關連之上、下游毒品犯罪（或共犯）均非「其他案件」。所得之監聽內容自可為犯罪證據。需依同項但書「發現後七日內補行陳報法院，並經法院審

²⁴ 詳見楊雲驊著，失衡的天平－評新修正通訊保障及監察法第 18 條之 1，檢察新論第 16 期，2014.07，3-24 頁

²⁵ 筆者過去曾主張，修法之道很簡單，將本項廢除，回到原先未修法的實務見解通說即可。亦即審判中由法院審查另案監聽是否亦屬於通訊保障及監察法第五條第一項規定之重罪，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，作為認定證據能力之基準！

查認可」者，則指與本案無關連性之重罪（例如本案案由為販運毒品，意外聽到不論是監察對象或通話者涉及殺人）以及與本案有關連性之輕罪（例如傷害）而已。