最高檢察署

刑事大法庭檢察官言詞辯論意旨書

（110 年度台上大字第 5765 號）

檢察官 宋國業
蔡秋明
林麗瑩
林俊言
李進榮

本案提案之法律問題

問題一：對監察對象所涉販賣或意圖販賣而持有毒品等罪嫌，實施合法通訊監察期間，取得販賣、運輸毒品予監聽對象之上、下游(或監聽對象之共犯)的監聽內容，對該上游(或共犯)而言，是否屬通訊保障及監察法第 18 條之 1 第 1 項所定:「依第 5 條、第 6 條或第 7 條規定執行通訊監察，取得其他案件之內容者，不得作為證據。但於發現後七日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與實施通訊監察之案件具有關連性或為第 5 條第 1 項所列各款之罪者，不在此限」之「其他案件」內容?

問題二: 倘通訊監察聲請書內容已敘明監聽範圍包括「監察對象之上、下游或共犯等與販賣毒品有關之對話」，而法院也據以核發通訊監察書之情形，問題一之結論有無不同?

目　錄

最高檢察署檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

111 年度台庭蒞字第 6 號

提　出　人　最高檢察署檢察官　宋國業

上　訴　人　陳麗莎 年籍詳卷

選任辯護人　王聖傑律師

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院 109 年度上訴字第 1458 號判決，提起上訴，經貴院刑七庭於 111 年 4 月 7 日以 110 年度台上大字第 5765 號裁定將此案之法律問題提交貴院刑事大法庭，茲將本署言詞辯論意旨分述於後：

壹、本案法律問題之基礎事實

檢察官依司法警察官之聲請，以監聽對象陳 0 全涉犯毒品危害防制條例第 4 條、第 5 條之販賣或意圖販賣而持有毒品等罪嫌為由，向法院聲請對陳 0 全所持用之某行動電話門號實施監聽獲准。於合法監聽期間，錄得「毒品上游」即上訴人陳麗莎以其某行動電話門號與陳 0 全之上開行動電話門號聯絡，約定販賣一定數量、海洛因予陳 0 全之對話，其後雙方實際交付海洛因及價金。原判決乃依憑上開監聽內容對上訴人論罪科刑，理由並敘明:卷附監聽內容係司法警察官依法對陳 0 全之行動電話門號所為之監聽內容，並非對上訴人實施監聽所得，就上訴人而言，係通訊保障及監察法第 18 條之 1 第 1 項前段所稱「其他案件」(下稱「另案監聽」)之內容等旨。上訴人提起上訴主張:上開監聽內容既係「另案監聽」，依通訊保障及監察法該條項前段規定，自無證據能力等語。

貳、我國最高法院對本案法律問題之見解

通訊保障及監察法第 18 條之 1 第 1 項規定，依同法第 5 條、第 6 條或第 7 條規定執行監聽，所取得之「其他案件」內容，即屬

「另案監聽」之內容。而「另案」監聽係相對於「本案」，指在本案監聽目的範圍以外之其他案件而言。又所謂「其他案件」內容，依通訊保障及監察法施行細則第 16 條之 1 第 1 項所定，只要與原核准進行監聽之「監察對象」或「涉嫌觸犯法條」相異者，即屬之。從而，法院核發通訊監察書准予進行監聽之對象既為甲之某行動電話門號，於執行上開門號監聽過程中所取得有關乙涉嫌任何犯罪之監聽內容，均屬另案監聽(最高法院 109 年度台上字第 3572 號、第 5363 號、第 5597 號判決)。

參、本案所涉之外國立法例與學說、實務見解

一、美國

電子通訊監察與傳統搜索扣押之關係為何？適用於搜索、扣押之明顯可見法則（或稱「一目了然法則」plain view doctrine），在通訊監察有無適用？本案通訊監察與所獲他案資訊的關係如何？在本案通訊監察過程中「偶然聽取」（incidentally overheard）他案對話，可否作為監察對象以外之對話人的不利證據使用？以下分別簡述之。

(一)搜索、扣押與「明顯可見」法則

在美國，搜索扣押是具有侵入性及剝奪性的犯罪偵查手段，因此憲法增修條文第 4 條（Fourth Amendment）明文禁止「不合理的搜索與扣押」（unreasonable search and seizure）[1]。惟合理的搜索與扣押，基於國家追訴犯罪的需求，則非法之所禁。與本案所涉問題相關部分則為，在合法搜索過程中，未載於搜索票中之物品或資料，得否予以扣押？就此問題，早期聯邦法院的主要實務見解，特

[1] 美國憲法增修條文第 4 條：「人民就其人身、房屋、文件與動產有維護安全之權利；除非具有經宣誓或具結擔保之相當事由存在，且經指明將予搜索之地點及將予扣押之人員或物品之情形外，不得對之為不合理之搜索與扣押。」（Fourth Amendment: “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”

別是 1927 年的 Marron v. United States[2]，率皆認為：於搜索中得予扣押之物，應以載明於搜索票之物品為限（“restricted seizures to items described with particularity in the warrant”）。更早之前，最高法院在 Hester v. United States 案判決，亦提到：憲法增修條文對人身、房屋、文件與動產之特別保護範圍，並不及於開放處所[3]。然而，自 1968 年的聯邦最高法院 Harris v. United States 案判決之後，執法人員在合法搜索（含持有搜索票、合法逮捕之後所為附帶搜索及經同意之搜索）過程中，對於「在明顯可見之處」的其他犯罪證據資料亦得予以扣押（“objects falling in the plain view of an officer who has a right to be in the position to have that view are subject to seizure and may be introduced in evidence.”）[4] 。3 年之後，同院在 Coolidge v. New Hampshire 案判決，又再肯認「在依現行法適當限制範圍內所為之逮捕後所為之附帶搜索過程中進入視線之物件，無需搜索票即得扣押」（“an object which comes into view during a search incident to arrest that is appropriately limited in scope under existing law may be seized without a warrant”）[5]。

---

[2] 見 Marron v. United States, 275 U.S. 192 (1927):

[3] 見 Hester v. United States265 U.S. 57 (1924)： “the special protection accorded by the Fourth Amendment to the people in their 'persons, houses, papers and effects' is not extended to the open fields” 。類似見解亦見於 United States v. Lee, 274 U.S. 559 (1927) ：「登船之前以探照燈檢查船隻之行為並不違憲，因此發現之非法液體，亦有證據能力」（“An examination of a boat with a searchlight before boarding her is not an unconstitutional search, and discovery thereby of illicit liquor is admissible in evidence.”） The doctrine that a search without warrant may be lawfully conducted if incident to a lawful arrest has long been recognized as consistent with the Fourth Amendment's protection against unreasonable searches and seizures. *Ker v. California*, 374 U.S. (1963)先闡明在合法逮之後所為，在無搜索票情況下所為的附帶搜索，不違反增修條文禁止不合理搜索之規定（The doctrine that a search without warrant may be lawfully conducted if incident to a lawful arrest has long been recognized as consistent with the Fourth Amendment's protection against unreasonable searches and seizures.）；在肯認該案的搜索為合法逮捕之附帶搜索，而在進行搜索過程中，尚未進入的明顯可見之處（Officer Berman immediately walked to the doorway from which she emerged and, without entering, observed the brick-shaped package of marijuana *in plain view*），發現大麻，而予扣押。

[4] *Harris v. United States*, 390 U.S. 234 (1968): “It has long been settled that objects falling in the *plain view* of an officer who has a right to be in the position to have that view are subject to seizure and may be introduced in evidence. *Ker v. California*, 374 U.S. 23, 42-43 (1963); *United States v. Lee*, 274 U.S. 559 (1927); *Hester v. United States*, 265 U.S. 57 (1924).”

[5] 見 *Coolidge v. New Hampshire*, 403, U.S. 443 (1971)。當然，在此情形下的得扣押之物，須為「指涉犯罪之物」（an incriminating object），意即「須有相當事由，足以認定該物為犯罪所生或

(二)監聽亦屬搜索扣押之一種

在 1967 年的 Katz v. U.S.一案判決，聯邦最高法院認為：電話監聽活動構成搜索與扣押（The Government's eavesdropping activities…constituted a "search and seizure"）[6]，一舉推翻 *Olmstead v. U.S.* (1928) 及 Goldman v. United States (1942)等聯邦法院判決數十年來所持，以沒有「地方」被搜索(no "place" was searched)及沒有「東西」被扣押（no "things" were seized）即無侵入的非搜索說（the trespass doctrine）。

電話監聽等電子通訊監察既然被視為搜索與扣押，則在監聽過程中非刻意（inadvertently）聽到的他案證據資料，因此亦被視為「明顯可見的截取」（plain view interception），縱未載於許可監聽命令之中，亦得視為「明顯可見之證據資料」（plain view evidence）而予扣押而作為證據之用。此等用語，雖為學者所賦名詞[7]，但同一立

所用之物，或犯罪之證據」（there must be probable cause that the object is the fruit, instrumentality, or evidence of crime），且此扣押決定須未逾越執法人員之職權（That determination must be made by the police without exceeding their authority…）。此外，*Coolidge* 案判決尚認為此種明顯可見之處的扣押，必須非刻意所為（inadvertent）始足當之，惟此一限制後來已被同院的 *Horton v. California* (496 U.S. 128 (1990)一案判決所揚棄。參見 Jerold H. Israel, Wayne R. LaFave, *Criminal Procedure, Constitutional Limitations*, p. 111, (2020, West Academic).

[6] *Katz v. United States*, 389 U.S.347 (1967) 案判決對 *Olmstead v. United States* 案判決提出極為嚴厲的抨擊，認判決見解「於理於法均有不通」（bad physics as well as bad law），電子入侵與物理入侵對隱私權的合理期待均有重大衝擊（reasonable expectations of privacy may e defeated b electronic as well as physical invasion）。Kats 案部分判決要旨如下：

"1. The Government's eavesdropping activities violated the privacy upon which petitioner justifiably relied while using the telephone booth, and thus constituted a "search and seizure" within the meaning of the Fourth Amendment. Pp. 389 U. S. 350-353.

(a) The Fourth Amendment governs not only the seizure of tangible items, but extends as well to the recording of oral statements. *Silverman v. United States*, 365 U. S. 505, 365 U. S. 511. P. 389 U. S. 353.

(b) Because the Fourth Amendment protects people, rather than places, its reach cannot turn on the presence or absence of a physical intrusion into any given enclosure. The "trespass" doctrine of *Olmstead v. United States*, 277 U. S. 438, and *Goldman v. United States*, 316 U. S. 129, is no longer controlling. Pp. 389 U. S. 351, 389 U. S. 353.

2. Although the surveillance in this case may have been so narrowly circumscribed that it could constitutionally have been authorized in advance, it was not in fact conducted pursuant to the warrant procedure which is a constitutional precondition of such electronic surveillance. Pp. 389 U. S. 354-359.."。（以上本件判決要旨整理請參見：https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/ ）

[7] 詳見 John D. LaDue, *Electronic Surveillance and Conversations in Plain View: Admitting Communications Relating to Crimes Not Specified in the Surveillance Order*, 65 NOTRE DAME L. REV. 490, at 513.

場亦為以下兩件聯邦訴法院判決所支持。此二判決均係在處理「1968 年綜合犯罪控制與街道安全法第三編」（Title III of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968; 簡稱 Tittle III）是否違憲時，同時肯認監聽所獲證據資料，亦有明顯可見法則的適用。United States v. Skarloff 認為明顯可見法則應該延伸於電子監察案件，因此 Title III 並無違反憲法增修條文第 4 條的違憲疑慮：「未經載明於搜索中的特定物件，若在合法搜索過程中發現，亦得予以扣押，此一法律見解已成定則；18 USC 2517(5)僅是將現存判例法則適用於電子監察情境的文字重述而已。1968 年綜合犯罪控制與街道安全法第三編的文義合憲，該法在本案的適用亦無違憲之處。」[8] *United States v. Escandar* 案判決，見解亦同此旨[9]。

(三)立法較早之 18 USC 2517(5)未隨判例放寬證據使用限制

與本提案問題有關，對於監聽過程偶然截取之對話或其衍生證據資料，原屬 1968 年綜合犯罪控制與街道安全法第三編條文之 18 USC 2517(5)，已有經「審查隨後所提監聽申請之有管轄權法官[10]」的准許，作為取得證據能力之規定（詳見下文說明）。此等要件看似寬鬆，然較諸立法之後由司法實務所發展出來有關明顯可見法則的法律見解，已較保守。原因是該制定年代早在 1968 年，在立法當時，有關在明顯可見之處的得扣押證據，僅限於在逮捕嫌疑人緊接的無令狀搜索案型有其適用[11]；而肯認在合法搜索過程中「明顯可

[8] *States v. Skarloff*, 323 F. Supp. 296, 307 (S.D. Fla. 1971), aff'd, 506 F.2d 837 (5th Cir.), cert. denied, 423 U.S. 847 (1975)："It is settled law in search and seizure cases that certain items not named in the search warrant may be seized if discovered in the course of a lawful search. . . . [Section 2517(5)] is only a re-statement of existing case law adapted to fit the electronic surveillance situation. That Title III of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 is on its face constitutional, and its application in this case likewise violated no constitutional amendment. "

[9] *United States v. Escandar*, 319 F. Supp. 295 (S.D. Fla. 1970)

[10] 所謂「隨後所提出監聽申請」，理論應包含「修改、延長及新增」的通訊監察聲請。

[11] 此一標準亦為 *Marron v. United States* 案判決所提出，而其要件可謂異常嚴格：1.有合法搜索行動在先（搜索標的為具有酩酊作用之飲料（即非法製造之酒類）；2.在合法搜索中逮捕嫌疑人（無需令狀）；3 緊接逮捕之後，附帶扣押未載明於搜索票中，但與搜索票所載非法製造酒類行為有關之帳冊資料（"Officers, in making a lawful search of premises where intoxicating liquors are being unlawfully sold, may lawfully arrest, without a warrant, a person there actually in charge of the premises and actually engaged, in the presence of the officers, in a conspiracy to maintain them,

見」狀態下發現之犯罪證據物件亦得扣押之最高法院裁判，例如 Coolidge v. New Hampshire 等案裁判，斯時尚未出現。在 Coolidge 一案之後，隨著實務上「明顯可見法則」的普遍適用，「明顯可見之物的扣押」（plain view seizure）亦擴及適用於通訊監查等強制處分，18 USC 2517(5)對於偶然取得另案證據資料須事後獲得法官許可的證據能力限制，在美國司法實務上也因此被大幅度放寬。[12]

(四)18 USC 2517(5)之內容結構

在探討此一實務發展之前，有必要先理解規範一般犯罪之電子通訊監察事宜的聯邦法規「綜合犯罪控制與安全街道法第三編」的相關規定[13]。該法於 1968 年問世，在完成立法程序之後，經整編為美國法典彙編之 18 編第 2510 條至第 2520 條（18 U.S.C. §§2510 - 2520 (1976)），其中，18 USC 2517(5)即是有關在通訊監察中偶然取得之另案證據資料，得作何種使用及作為證據使用的要件為何的規定。該條項規定內容如下：「調查人員或執法人員在依本法授權的方式截取有線、口頭或電子通訊時，截獲於授權或許可命令中所未指明之犯罪有關的有線、口頭或電子通訊者，其通訊內容及其衍生之證據，得依本條第 (1) 和 (2) 項之規定予以披露或使用。此等通訊內容及任何由此通訊內容衍生之證據，經審查隨後所提出監聽申請之有管轄權法官，發現該前揭通訊內容係根據本章規定所截獲者而為授權或許可之後，亦得根據本條第（3）項之規定使用。」[14]

---

and may contemporaneously, as an incident to the arrest, seize account books and papers not described in the search warrant, but which are used in carrying on the criminal enterprise and are found on the premises and in the immediate possession and control of the person arrested.”）*Marron v. United States*. 275 U. S. 198。

[12] John D. LaDue, *supra note* 10, at 523。該文作者認為：18 USC 2157(5) 所定的偶然取得證據，性質上屬於「明顯可見證據」（plain view evidence），而此類證據資料的證據能力標準，已較該法立法之後由司法實務所發展出來，美國憲法增修條文第 4 條對該類證據所要求的合憲要件更為嚴苛。(“section 2517(5)'s retroactive amendment provision exceeds fourth amendment requirements. This condition exists not as a result of legislative design but because fourth amendment standards for the admissibility of plain view evidence evolved after Title III was enacted.”)

[13] 該法有關電子通訊監察部分，通常簡稱為 Tittle III，已如前述，亦有稱為 Wiretap Act 者。

[14] 18 USC 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

此一規定所謂得為此等授權或許可的有管轄權法官，係指受理後一監察聲請（含新增、延長或修改監察聲請）之法官，與我國通訊監察法第 18 條之 1 所定，為核發原先通訊監察書之法官，固有不同，惟須經有管轄權之法官准許，意外取得之通訊內容始得作為證據使用之規定，雖有明示默示之區別，然其意旨殆無重大區別。不過，美國前揭規定就嗣後提出聲請之期限，並未作嚴格限制，而僅要求「在可行範圍內儘早」（as soon as practical）提出，非如我國法硬性規定須「於發現後 7 日內」補行陳報法院。

18 USC 2517(1)之規定，係指執行監聽執法人員得將監聽所得資訊或內容或其衍生之證據，交給其他執法人員（或其所屬機關）供作偵查目的使用；[15] 18 USC 2517 (2)之規定，則指執行監聽之執法人員供自己（或所屬機關）作偵查目的使用。[16]此二項規定均與審判中作為證據時應否予以排除是否具有證據能力之問題無關。與前述規定最有關係的 18 USC 2517(3)，係指交由出庭作證之人，作為在非聲請監聽案件之相關案件的審判中證述時使用，直接涉及此等證據在非聲請監聽案件審判中之證據能力有無之問題。[17]

(五)放寬 18 USC 2517(5)證據使用限制的三種模式

---

or approval, the contents thereof, and evidence derived 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. Such application shall be made as soon as practicable."

[15] 18 USC 2517 (1): Any investigative or law enforcement officer who, by any means authorized by this chapter, has obtained knowledge of the contents of any wire, oral, or electronic communication, or evidence derived therefrom, may disclose such contents to another investigative or law enforcement officer to the extent that such disclosure is appropriate to the proper performance of the official duties of the officer making or receiving the disclosure.

[16] 18 USC 2517 (2): Any investigative or law enforcement officer who, by any means authorized by this chapter, has obtained knowledge of the contents of any wire, oral, or electronic communication \ or evidence derived therefrom may use such contents to the extent such use is appropriate to the proper performance of his official duties.

[17] 18 USC 2517(3): Any person who has received, by any means authorized by this chapter, any information concerning a wire, oral, or electronic communication, or evidence derived therefrom intercepted in accordance with the provisions of this chapter may disclose the contents of that communication or such derivative evidence while giving testimony under oath or affirmation in any proceeding held under the authority of the United States or of any State or political subdivision thereof.

有關 18 USC 2517(5)「於授權或許可命令中所未指明之犯罪」，即通常所稱的「非本案犯罪」，本可細分為兩類，一類為同一受監察對象之另案犯罪，另一類為不同受監察對象之其他犯罪。此外，本案犯罪或他案犯罪範疇的分野，其實相當程度上取決於本案監聽許可命令之記載方式，與實務上對於其適用案件範圍如何的解釋。然而，本質上具有密切關連性，而行為人不同之數犯罪行為，性質上與同一被監察對象所涉不同罪名之案件類型，其實頗有差異。下述美國聯邦法院就偶然取得他案通訊資料，在何種條件可以不經法院許可，而直接取得證據能力的處理模式，其所涉案件，多屬同一受通訊監察人所犯的不同犯罪案型，與本案提案庭所提出之上、下游或共犯案件，其犯罪行為人本不相同之案件類型，並非完全一致。然本署認為兩種案件類型亦具有若干相似之處，是以仍有參考、比較之價值，茲引介美國司法實務上曾經採行三種處理模式如下：

(1) 類似犯罪例外（the similar offense exception)

此一例外係由第 5 巡迴區聯邦上訴法院在 1977 年的 United States v. Campagnuolo[18]案判決中提出。該案審理法院認為，在該案的監聽中所取得之對話，不但可用以證明原先通訊監察聲請書所載的罪名 18 USC 1955 所定「禁止非法經營賭博事業罪」（Prohibition of illegal gambling businesses），也可以證明該聲請書未載的另一類似罪名 18 USC 1084 所定「傳送簽注資訊罪」（Transmission of wagering information），偵查人員先就前一罪名請求大陪審提起公訴，又來又以同一證據聲請就另一罪名請求提起公訴。該判決認為：第 2517(5) 條規定係防止以合法通訊監察掩護非法通訊監察的他案監察 (subterfuge surveillance)而設[19]，因此執行通訊監察而截獲通訊監察書上所未記載，關於另案罪名之通訊，若該「另案」本即依附於通訊

[18] *United States v. Campagnuolo*, 556 F.2d 1209 (5th Cir. 1997)

[19] 同上註：“Congress wished to assure that the Government does not secure a wiretap authorization order to investigate one offense as a subterfuge to acquire evidence of a different offense for which the prerequisites to an authorization order are lacking.”

監察書所記載之犯罪，或「另案」之部分犯罪構成要件與通訊監察書所記載犯罪之構成要件相同，而可認原來之聲請非虛偽者，則允許提出關於另案通訊資料作證據，並不違反聯邦法第 2517(5)條之立法目的，故應許可。[20]

另適用此一例外法則的 *United States v. Arnold* 案判決[21]，該案被告數人被認定共謀觸犯以不當教導大陪審團之證人拒絕作證，不當影響、阻擾、妨礙司法正當運作（conspiring to corruptly influence, obstruct and impede the due administration of justice by corruptly instructing a grand jury witness to refuse to testify），其本案監聽罪名為 18 U.S.C. 371 的共謀欺詐美國罪(Conspiracy to commit offense or to defraud United States)，然監聽所獲證據資料亦涉及另項聯邦罪名乙罪為 18 U.S.C.1503 的普通影響或傷害官員或陪審員罪(Influencing or injuring officer or juror generally)，地方法院認為兩項罪名為不同犯罪，判認檢方不得未經法院許可，直接作為不利被告之證據使用。檢方提起上訴。

檢方的上訴聲請書詳述了電話監聽的歷史，並主張：許多被截獲的通訊均顯示，妨害司法罪經常與非法經營賭博事業罪及勒索脅迫罪一起發生。[22]該院鑑於國會在立法之際即認知，「此等犯罪經常有手牽手併同犯之」（such offenses often go hand-in-hand）的性質，因此認定，執法機關在尋找甲罪犯罪證據的監聽過程中，偶然聽到相關連之乙罪證據的情形，應認為執法機關就乙罪而言，具有善意

[20] John D. LaDue, *supra note* 10, at 519; 另參，吳巡龍，監聽偶然獲得另案證據之證據能力，檢察新論第 16 期，頁 34。*United States v. Campagnuolo*: "… it is difficult to perceive how section 2517(5) would be violated where the Government used intercepted conversations to secure an indictment solely under the very statute named in the authorization order, but where those same conversations also evidenced some element of a different offense for which an indictment was neither sought nor returned." "…the disclosure was valid under section 2517(3) at the time that it was made. The fact that the Government subsequently obtained a disclosure order for the purpose of presenting evidence of the "other offenses" did not render the first disclosure retroactively illegal."

[21] *United States v. Arnold*, 576 F. Supp. 304 (N.D. Ill. 1983)

[22] 同上判決： "The application details the history of the wiretap and the fact that numerous communications were intercepted which indicated that the offenses of obstruction of justice, illegal gambling businesses and racketeering activities were occurring."

（good fait）。[23]

(2) 不可分例外（the integral part exception)

此一例外由 United States v. Watchmaker 案判決[24]提出。該判決指出：聯邦法律第 2517(5)條規定係防止以合法監聽掩護非法監聽而設，而反勒索與犯罪組織犯罪法 (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act; RICO)中所列之犯罪，必然包含其他犯罪之構成要件，因此司法警察依法對毒品犯罪實施通訊監察，雖未對組織犯罪聲請通訊監察，亦未依聯邦法第 2517(5)條規定取得有管轄權之法官認可作組織犯罪之證據，然原來之聲請既非虛偽，仍可以揭露違反前述有關組織犯罪之對話於大陪審團，以之作為證據，並不違反聯邦法第 2517(5)條之立法目的。反之，司法警察對反勒索與犯罪組織犯罪法之犯罪行為，依法實施通訊監察，雖未依聯邦法第 2517(5)條規定取得有管轄權之法官認可，亦可以使用已截取之資料，證明行為人所從事之組織性犯罪。此例外與類似犯罪例外十分相似，一般僅適用於組織性犯罪案件。[25]

United States v. Watchmaker 案判決亦引述了 United States v. Campagnuolo 案判決，認為該案判決雖然尚未走到允許「類似犯罪」作為 18 USC 2517(5)所定，由法官認可證據能力要件之例外的地步，但基於兩個理由，若偶然監聽所得之證據涉及本案監聽標的犯罪的類似犯罪，亦得成為該條項規定之例外，亦即無須再經後來核發監聽許可令之法官[26]之使用明示許可，即可作為證據使用。其中主要理由為：RICO 犯罪與毒品犯罪的追訴，二者之間本具有獨特的相似性（a unique kind of similarity），而不僅是要件相通或證據重疊

---

[23] 同上判決：“In light of Congress' recognition that such offenses often go hand-in-hand, (see note 2, supra), this court agrees that a finding of good faith was warranted. See also *United States v. Southard*, 700 F.2d 1, 28-29 (3d Cir.1983).”

[24] *United States v. Watchmaker*, 761 F2d 1459, 1470-71 (11th Cir. 1985)

[25] 請參見吳巡龍前揭文，頁 35。類似見解請參 *United States v. Mancari*, 663 F. Supp. 1343, 1352 & n. 18 (N.D. III. 1987).

[26] 按指前述本案監聽執行後，受理審核修改監聽範圍、延長監聽期間或新增監聽對象等聲請之法官。

而已；毒品罪係本件 RICO 罪名的前置犯罪行為，必須毒品罪的犯罪構成要件均經證明，始能證立 RICO 犯罪的存在，「此二犯罪要件的相似性程度，使得故意利用本案而行他案監聽之作法，實際上不太可能發生[27]，因此無再依 18 USC 2517(5)限制其證據使用之必要。

(3)默認授權法則（the implicit authorization rule)與無限制說

聲請延長通訊監察書或通訊監察進度報告內若提到偶然截獲之另案通訊內容，而法官核准延長通訊監察者，表示法院默許另案監聽，故不需適用聯邦法第 2517(5)條規定取得回溯認可，可作另案之證據。實務上採取此一作法法之判決，有 *United States v. Tortorello* (2nd Cir. 1973); *United States v. Masciarelli* (2nd Cir. 1977); *United States v. Van Horn* (11th Cir. 1986); *United States v. Jonson* (D.C. Cir. 1976); *United States v. Ardito* (2nd Cir. 1986)等案判決。[28]

甚至有聯邦法院採無限制說，認為聯邦法第 2517(5)條只是技術規定，法院僅對違法取得之證據加以排除，若執法人員依法進行通訊監察，即使原先聲請通訊監察之罪名事後查無足夠證據加以證明，仍不改變偵查機關對其通訊監察之合法性，其因此偶然獲得關於他案之證據，縱未經聲請法官事後認可，仍應容許之。採取見解者有 *United States v. Cardall* (10th Cir. 1985); *United States v. Davis* (10th Cir. 1985)等案判決[29]。

(六)小結

美國 18 USC 2517(5)與我國通訊監察法第 18 條之 1 均以有合法

---

[27] "the prosecution under the RICO statute bears a unique kind of similarity to the prosecution under the drug law. It is not merely a question of crimes which have 'some common elements' or 'some overlapping proof': where, as here, a drug offense is one of the predicate acts for the RICO violation, every element of that offense must be proven before the RICO violation can be established. Although the object of the RICO statute might be different, the extent of similarity in what must be proved makes "subterfuge" virtually impossible" 詳見 *United States v. Watchmaker*, 761 F2d 1459, 1470-71 (11th Cir. 1985)。

[28] United States v. Tortorello, 480 F.2d 764, 781-83 (2nd Cir. 1973); United States v. Masciarelli, 558 F.2d 1064 (2nd Cir. 1977); United States v. Van Horn, 789 F. 2d 1492, 1503-04 (11th Cir. 1986); United States v. Jonson, 539 F.2d 181 (D.C. Cir. 1976); United States v. Ardito, 782 F.2d 358 (2nd Cir. 1986)

[29] United States v. Cardall, 773 F.2d 1128 (10th Cir. 1985); United States v. Davis,780 F.2d 838 (10th Cir. 1985).

之本案監聽為前提，而其立法目的亦均在保護隱私權的不受不合理侵害，及防止蓄意為之的他案監察手段。但二者對偶然取得他案資訊的處理方式則稍有不同，前者對於事後聲請修改、更新監察許可命令，以取得證據使用許可，並無硬性期間限制，而僅規定在「在可行範圍內儘快」（as soon as practical）為之即可，後者則規定必須在 7 日內回報法院。又前者規定在偶然聽取之對話若係依法聲監所為者，受理事後修改或更新監察聲請之法官即可認許其證據能力；後者則無此規定，須俟日後提出於法庭時，始由審理該案之法院決定該監聽資料證據能力之有無。惟以上差異仍不妨二規定在本質上的相似性。

如前所述，18 USC 2517(5)所稱「於授權或許可命令中所未指明之犯罪」，本有「同一受監察對象之不同犯罪」與「不同受監察對象之犯罪」二類。前者故意為他案調查（subterfuge）的風險較高，規定應依法定程序陳報或經許可之後始得作為證據使用，尚屬合理。而在美國實務上，因為「明顯可見原則」擴及適用於監聽案件後，多數法院已採放寬證據能力要求之作法，無須嚴格遵循 18 USC 2517(5)所定程序，即可認許其證據能力。至於後者類型，則通常係在不同行為人就具有前述共犯聯結、組織犯罪關係，或其他密切關連之案件類型，對其中一人行通訊監察，本屬偵查犯罪之正常手段，刻意為另案監聽的可能性較低，故只要於本案監察係合法為之，在監聽過程中所獲之相關犯罪行為之之證據資料，應無須再經事後補為聲請之法官同意，即得作為證據使用。

由以上美國 18USC2517(5)與我國通訊保障及監察法第 18 條之 1 第 1 項之比較，吾人可得以下結論:鑑於兩者規定的相似性，有關通訊保障及監察法第 18 條之 1 第 1 項適用(限制)上的解釋，亦宜參酌美國聯邦法院實務見解，僅就完全不同的案件，始須嚴格遵守 18USC2517(5)之規定:在獲得有管轄權法官的事後許可後，方能取得

偶然聽取之他案對話的證據能力。至於具有高度關連性之案件，則因其不可分割性或特殊相似性，應可直接認屬本案範圍，故無須再受該條所定事後許可始得作為證據使用之要件限制；亦即，我國亦應認為不必嚴格要求須在七日內陳報法院，始可取得此等偶然聽取之對話資料的證據能力，而係只要本案與該他案具有密切的關連性，有關該他案的對話，即可作為證據使用。

二、日本

(一)通訊監察期間意外通訊監察所得之其他犯罪內容

「他犯罪傍受(た はん ざい ぼう じゅ)」(「別件盜聽」)指無令狀下對於令狀記載以外通訊為通訊監察(盜聽)[30]，依現行通信傍受法[31]第 15 條[32]規定，乃於通訊監察實施期間，獲得通訊監察令狀所載涉嫌犯罪事實以外之犯罪(該犯罪為別表一、二[33]所載死刑、無期徒刑、一年以上有期徒刑之罪)，其正在實施或其實施之內容。

此種通訊監察係屬無令狀強制處分，其合憲性有二種見解，其一，認係如同憲法所允許之現行犯逮捕、附帶搜索，而此類通訊之性質即為犯罪之現場紀錄，另說則認為其性質如同緊急逮捕，此類通訊縱紀

---

[30] 小田中聡樹、右崎正博、田島泰彦、川崎英明、奥平康弘(編)，盗聴法の総合的研究—「通信傍受法」と市民的自由，日本評論社，2001 年 5 月，236 頁(水谷規男執筆)。

[31] 犯罪捜査のための通信傍受に関する法律，全文參照：https://reurl.cc/pWYgYl(最後瀏覽：2022 年 6 月 24 日)。

[32] 1999 年之舊法，規定在第 14 條，2016 年修正之現行法，則改列第 15 條，二者規定內容相同。現行法第 15 條之規定如下：

第十五条(他の犯罪の実行を内容とする通信の傍受)

検察官又は司法警察員は、傍受の実施をしている間に、傍受令状に被疑事実として記載されている犯罪以外の犯罪であって、別表第一若しくは別表第二に掲げるもの又は死刑若しくは無期若しくは短期一年以上の懲役若しくは禁錮に当たるものを実行したこと、実行していること又は実行することを内容とするものと明らかに認められる通信が行われたときは、当該通信の傍受をすることができる。引自:e-gov：犯罪捜査のための通信傍受に関する法律，https://reurl.cc/pWYgYl(最後瀏覽：2022 年 6 月 24 日)。

[33] 1999 年之舊法，通訊監察之對象，僅限於組織型犯罪(包括組織型殺人、人口販運、槍枝相關犯罪、藥物相關相關犯罪)，2016 年修法擴大適用範圍，及於組織型①爆裂物使用、②現住建造物放火、③殺人、④傷害・傷害致死、⑤逮捕監禁、⑥略取・誘拐、⑦竊盜・強盜・強盜致死傷、⑧詐欺・恐嚇、⑨兒童色情有關之罪等。就上開各該犯罪之實行、準備、證據隱匿、湮滅之事後處置有關之謀議、指示、其他相互聯絡，而與該犯罪有關聯事項之內容，於犯人之特定、明瞭犯行有顯著困難。上揭各罪即附表一、二所指涉者。

錄他人正在實施犯罪，尚須有法院之事後令狀補正，始為合憲[34]。由於此種通訊監察有極高之緊急保全證據必要性，且其通訊已明白呈現犯罪內容，應不待法官判斷，如同憲法所允許之現行犯逮捕制度，較為主流見解所採納[35]。

（二）通訊監察期間意外通訊監察所得之事後監督程序

依通信傍受法第 15 條而獲得之其他犯罪內容，並未如同緊急逮捕一般，尚須有法院之事後令狀補正[36]，僅須如同通常通訊監察令狀，於通訊監察終了後，無所遲延，向核發令狀法院提出通訊監察報告即可（第 27 條第 1 項）。

違法收集之證據是否有證據能力，係判斷該證據物之取得程序有無不遵守憲法第 35 條、刑事訴訟法第 218 條第 1 項之令狀主義精神而有重大違法，即如容許該證據，是否相當地能抑制將來之違法搜查[37]。違法通訊監察所取得之證據，並未遵循上揭判例所建立之證據排除原則，雖有學說主張宜參考美國聯邦法典 18 USC 2517 (5)亦納入之[38]，然依通信傍受法規定，受通訊監察人收受監聽終了通知後，認有違法情事，得向法院聲明不服，提起命消去受通訊監察紀錄、或撤銷許可之裁判（通信傍受法第 33 條第 3 項），若該通訊監察紀錄及其複製，如已在被告之案件中為證據調查，且其作為證據未被排除，即無

---

34 小田中聡樹、右崎正博、田島泰彦、川崎英明、奥平康弘(編)，盗聴法の総合的研究—「通信傍受法」と市民的自由，日本評論社，2001 年 5 月，236-238 頁(水谷規男執筆)。

35 井上正仁，捜査手段としての通信・会話の傍受，有斐閣，1997 年 10 月，188 頁以下；安冨潔，刑事訴訟法 第 2 版，三省堂，2013 年 6 月，208 頁。

36 日本刑事訴訟法第 210 條：
「検察官、検察事務官又は司法警察職員は、死刑又は無期若しくは長期三年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由がある場合で、急速を要し、裁判官の逮捕状を求めることができないときは、その理由を告げて被疑者を逮捕することができる。この場合には、直ちに裁判官の逮捕状を求める手続をしなければならない。逮捕状が発せられないときは、直ちに被疑者を釈放しなければならない。②第二百条の規定は、前項の逮捕状についてこれを準用する。」
引自:e-gov：刑事訴訟法，https://reurl.cc/55xW3M (最後瀏覽：2022 年 6 月 28 日)。

37 最判昭 53•9•7 刑集第 32 巻 6 号 1672 頁，https://reurl.cc/7D8z75(最後瀏覽：2022 年 6 月 28 日)。判例要旨：https://reurl.cc/A7rv0Q(最後瀏覽：2022 年 6 月 28 日)。

38 指宿信，盗聴と証拠排除（ネットワーク世界の刑事司法）アメリカ法を参考にして，季刊刑事弁護 16 号，1998 年 10 月，118、121 頁。

礙監聽內容於在該案作為證據使用(第 33 條第 5 項[39])。

（三）小結

通訊監察期間意外通訊監察所得之其他犯罪內容，僅須於通訊監察終了後，依法製作期末報告。且期末報告之提出亦無期間限制，為使聲請人得以製作報告，僅要求不遲延送抵法院。又此類通訊監察所得之內容，如已在被告之案件中為證據調查，且其作為證據未被排除，即無礙監聽內容在該案作為證據使用。

三、德國

(一)概說:人與事之範圍

德國刑事訴訟法第 100a 條及第 100e 條規定，有事實足認行為人係屬第 100a 條第 2 項所列各罪(Katalogtat)（如內亂、外患、參與犯罪組織、謀殺、洗錢、公務員違背職務收賄等)之正犯與共犯(包括未遂)，犯罪情節重大，且不能或難以其他方法調查犯罪事實或被告所在地時，得由檢察官聲請法院核准後，實施通訊監察並記錄內容；情況急迫時，得由檢察官先行之，惟須於三個工作日內經法院確認，否則失效。如該通訊內容以加密方式進行，並得侵入受監察者所使用之通訊設備，及擷取存放其內之資料(即來源端通訊監察，第 100a 條第 1 項第 2 句及第 3 句)。

第 100a 條第 3 項規定，法院通訊監察之命令僅能針對被告，或有事實足認係為被告接收或傳送特定訊息，或就來自被告之訊息接收或傳送之人，或被告使用其連結或通訊技術系統之人核發。此處「被告」(Beschuldigter)及於各程序，甚至在執行階段或偵查程序開啟前，亦可通訊監察。惟法院命令須針對特定人士，年籍資料不明則無礙。被告不知遭監聽，而於與他人對談中透漏自己犯行，此項

[39] 第三項に規定する記録の消去を命ずる裁判又は前項に規定する複製を作成することの許可の取消しの裁判は、当該傍受記録又はその複製等について既に被告事件において証拠調べがされているときは、証拠から排除する決定がない限り、これを当該被告事件に関する手続において証拠として用いることを妨げるものではない。

自白具任意性[40]，聯邦法院甚至認為，追訴機關故意透漏某些訊息，以誘使被告在監聽狀態為一定陳述者，亦屬合法偵查手段[41]。

至於「為被告接收或傳送特定訊息，或就來自被告之訊息接收或傳送之人」，學說上統稱「訊息中介人」(Nachrichtenmittler)，監聽此等第三人目的乃為探知被告犯行或所在地，故如為檢驗證人證詞可信度之監聽，則不應准許[42]。條文用「為被告…」易使人誤以為僅限於為被告工作之訊息仲介人，實則「就來自被告之訊息接收之人」文義上亦包括犯罪被害人，例如從電話接聽到惡害通知之被勒索者，依刑事訴訟法第 100a 條第 2 項第 1 款 k 目及第 100a 條第 3 項規定，法院毋庸得被勒索者同意，即可核准對其監聽。對被害人通訊監察，從偵查策略而言有時亦屬必要。不過，訊息仲介人究屬第三人，不能僅因曾與被告交換訊息，即可對其通訊監察，需有具體事實足認已為被告牽扯入犯罪實施中，而顯示特別接近犯罪或危險情狀[43]。

(二)偶然發現

實施通訊監察過程中有時會取得被告所涉其他犯罪，或被告以外之人犯罪情節，例如法官核准對甲通訊監察，原擬監聽其涉嫌販賣毒品，卻監聽到乙向甲購買毒品施用，此際「乙施用毒品」非屬原核發「人」或「事」範圍之監聽內容，學說上稱為「偶然發現」(Zufallsfunde)，能否作為證據使用，成為學說及實務爭議點，茲將其演變過程敘述如下。

早於 1973 年漢堡邦高等法院(OLG Hamburg)認為，凡屬依同法第 100a 條合法監聽所取得之全部內容，即使有超出原核准範圍之內容(即前述「偶然發現」)，依刑事訴訟法第 108 條搜索時「另案扣

[40] BGHSt 33, 217.
[41] BGHSt 42, 139.
[42] Hauck, in Löwe-Rosenberg StPO, 27 Aufl. §100a Rn. 174.
[43] BVerfGE 141, 220 Rn.233; Hauck, a.a.O., §100a Rn. 179.

押 」法理，均能作為證據使用[44]。此項觀點遭到諸多學者批評，認為未慮及搜索與通訊監察對基本權干預程度有所不同，後者僅限於特定較嚴重之犯罪始得實施，如依前述邦高等法院見解，將使原本不可能依合法途徑取得之監聽內容(非屬刑事訴訟法第 100a 條之特定犯罪，法院不會核准通訊監察)，以此迂迴方式取得合法面貌成為證據，迴避法定要件之審核，實失事理之平[45]。

聯邦法院刑三庭於 1978 年 8 月 30 日曾對「另案監聽」之證據能力為指標性判決，與本件提案之法律問題甚有關連，頗具參考價值，茲介紹如下:

1. 案例事實

據警方調查，在法蘭克福有以某旅店主人為核心之犯罪組織，專門偷竊名貴汽車後，再銷贓至外國。檢察官以涉犯德國刑法第 129 條(創設或參與犯罪組織罪)為由，向法院聲請監聽該組織成員甲及乙電話獲准。嗣後檢察官起訴甲及丙，Mönchengladbach 邦法院依據監聽內容，判處被告甲及丙竊盜等罪，但並未論以原核准監聽之參與犯罪組織罪，被告等不服，以監聽內容逾越原核准之人與事範圍，無證據能力為由，向聯邦法院提起上訴[46]。

2. 刑三庭見解

(1)證據取得之合法性不必然得出證據之可使用性，是以對合法通訊監察「偶然發現」部分，如與刑事訴訟法第 100a 條所列舉之罪無關連性(Zusammenhang)者，則不得作為證據使用[47]。

(2)本件原核准監聽之罪名係「創設或參與犯罪組織」，立法者既允許對涉犯該罪者實施監聽，則範圍必然包含該犯罪組織將實施或已實施之罪，否則監聽所得可用以處罰較輕之「創設或參與犯罪組織罪」，卻不能用於該組織所實施之重罪，豈非不合理? 換言

[44] OLG Hamburg NJW1973, 157.
[45] Schroeder, JR1973, 252; Weber, NJW 1973, 1056; Welp, JZ 1973, 288.
[46] BGHSt 28,123f.
[47] BGHSt 28,124f.

之，凡監聽「偶然發現」該犯罪組織目的範圍內所犯之罪，均與原監聽罪名具關連性，而得於另案作為證據使用，至於「創設或參與犯罪組織」本身能否證明，要不影響「偶然發現」之證據能力。準此，被告甲遭判刑之竊盜等罪不在原核准監聽罪名內，雖屬「偶然發現」，但既與該罪名具有關連性，自得作為甲論罪之證據[48]。

(3)另被告丙雖不在原核准監聽之人的範圍，惟監聽「偶然發現」丙涉案部分既與原核准監聽罪名具關連性，自仍得作為第三人丙論罪之證據[49]。

(三)假設替代干預說

前述「關連性說」說不甚明確，聯邦法院乃漸採納學者提出之「假設替代干預說」(der hypothetische Ersatzeingriff)，亦即通訊監察「偶然發現」部分如向法院聲請核准，法院應該會核准者，始可於另案作為證據使用，而法院會核准者僅限於刑事訴訟法第 100a 所列各罪，是通訊監察之「偶然發現」究能否作為證據使用，依該說乃取決「偶然發現」部分是否屬刑事訴訟法 100a 條之罪，例如常業販賣麻醉藥品係屬刑事訴訟法第 100a 第 2 項第 7 款 a 目可得監聽之罪，於監聽該罪被告時，「偶然發現」另一人向被告購買而未經許可持有麻醉藥品，因持有罪非屬可得通訊監察之罪，故嗣後檢察官如對持有罪提起公訴，前述「偶然發現」部分不得作為證據[50]。

前述「假設替代干預說」嗣後經立法者於德國刑事訴訟法明文化，幾經演變，現規定於第 479 條第 2 項前段:「如依本法限於特定犯罪嫌疑始得實施之處分，則依據該處分所得之個人資料，在其他刑事程序使用時，準用第 161 條第 3 項規定」，而第 161 條第 3 項:「如依本法限於特定犯罪嫌疑始得實施之處分，則對於依其他法律

[48] BGHSt 28,127f.
[49] BGHSt 28,129.
[50] BGHR StPO §100a Verwertungsverbot 5.

採取之同類處分所獲得之個人資料，僅為查明此類犯罪，且依本法對於該類犯罪之查明亦會命令前述處分時，可不經當事人同意，在刑事程序中作為證據使用」。條文稱「作為證據」乃指「偶然發現」部分可作為判斷罪責與刑罰之依據[51]；如該部分不得作為證據使用，仍得作為對被告或第三人之偵查開端(Ermittlungsansatz)，如據以向法聲請搜索[52]。

肆、本署見解

本署對問題一採否定說（非屬另案監聽內容），於問題二之情形，結論並無不同，茲分述如下：

一、偵查「案件」與審判「案件」之內涵不同

偵查屬於浮動狀態，偵查機關以通訊監察方式蒐證時，對象常係「未來之犯罪事實」，故一開始對於蒐證內容，甚至連犯罪嫌疑人之年籍資料等均未必清楚，此與起訴後法院審判範圍之人或事均須特定者，顯然不同。因此，審判「案件」與偵查「案件」之內涵應有不同[53]，對後者之認定應採較寬鬆及彈性之標準。通訊保障監察法施行細則第 16 條之 1 第 1 項規定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，即屬其他案件，似將依控訴原則所建立審判「案件」同一性標準，直接套用至偵查監聽「案件」，尚有未洽。

二、對被害人或第三人之通訊監察無從區分本案與其他案件

我國通訊保障及監察法第 4 條規定:「本法所稱受監察人，除第 5 條及第 7 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」，與德國刑事訴訟法第 100a 條第 3 項規定幾乎相同，關於德國法「訊息仲介人」部分於我國亦有適用，對犯

[51] BGHSt 27, 355; Hilger, NStZ 1992, 457, 461 Fn.72.
[52] Lohberger, FS für Hanack, S.264; BGH NStZ 1998, 426.
[53] 楊雲驊，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 年 7 月)，頁 8.

罪被害人亦得通訊監察。此於偵查伊始常屬必要，例如甲遭不詳姓名人士強行綁走，歹徒隨後打至甲住宅電話要求甲妻付贖金，因行為人年籍不詳，為蒐證及了解歹徒行蹤，僅能監聽甲住宅電話。此際如依通訊保障監察法施行細則第 16 條之 1 第 1 項，因法院核發通訊監察書准予監聽之對象既係甲之住宅電話門號，於執行上開門號監聽過程中所取得有關他人涉嫌擄人勒贖之內容，似屬「其他案件」監聽(見本件提案肯定說(一)部分)，檢察官如未於七日內補行陳報法院，依通訊保障及監察法第 18 條之 1 第 1 項規定，不得作為證據；如此結論顯難令人接受，在對被害人或第三人通訊監察之情形無從(或根本不應)區分本案與其他案件，此亦可反證前揭施行細則規範之不當。

三、通訊監察書核准範圍應及於與所載監察對象通訊之人

我國憲法第 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(釋字第 631 號解釋理由書參照)，通訊保障及監察法之設即為保障人民秘密通訊自由及隱私權不受非法侵害(該法第 1 條)。惟通訊「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」(最高法院 106 年度台非字第 259 號判決參照)，換言之，通訊之本質係「涉及兩個以上參與人間之意思交換」，既如此，與通訊監察書所載監察對象通訊之人，本應即在核准通訊監察範圍之內，僅其人數、內容、方式及時間自始無法確定。倘認僅通訊監察對象始屬本案監聽範圍，其他參與通訊者均屬「另案監聽」，實與通訊本質有違。就此而言，我國通訊保障及監察法第 5 條第 5 項之「一人一票」規定，顯不合理，對大規模之集團性犯罪通訊監察，更是窒礙難行。

四、對特定犯罪可通訊監察已授權擴及其他密切關連之案件

誠如前述德國聯邦法院刑三庭 1978 年 8 月 30 日判決所示，立法

者將德國刑法第 129 條「創設或參與犯罪組織」列入刑事訴訟法第 100a 條可通訊監察之特定犯罪範圍時，即已「授權」(Ermächtigung)能以通訊監察方式偵查所有該犯罪組織將實施或已實施之罪[54]，否則將輕重失衡。觀之我國通訊保障及監察法第 5 條所列可通訊監察各罪，亦有參與犯罪組織罪(第 1 項第 14 款)，自應作同一解釋，「犯罪組織將實施或已實施之罪」並非「參與犯罪組織」之「其他案件」。

五、應適度放寬「本案」通訊監察範圍之認定

本件提案肯定說之立論基礎係通訊保障及監察法第 5 條第 5 項之「一人一票」原則及該法施行細則第 16 條之 1 第 1 項「其他案件」之規定；然由前述偵查案件之特性、通訊監察對象包括被害人與第三人、通訊本質係 2 人以上之意思交換與對特定犯罪通訊監察之授權屬性等說明可知，該二立論基礎實有未洽。參諸前述美國法因「明顯可見原則」擴及適用於監聽案件後，多數法院認毋須嚴格遵循 18 USC 2517(5)所定程序，即具有證據能力之說明，以及另案監聽並非偵查機關以不合法手段取得，且未擴大本案監聽之隱私侵害，通訊保障及監察法第 18 條之 1 第 1 項但書補行陳報法院之設，僅在避免本案監聽遭濫用，為緩和通訊保障及監察法嚴苛規定，適度放寬「本案」通訊監察範圍之認定，亦即限制「其他案件」之範圍，應屬必要，就此而言，本件提案否定說應較可採。

六、原本即可合法通訊監察之罪，且與本案案由有「密切關連」部分，非屬通保法第 18 條之 1 第 1 項但書所稱「其他案件」。

本署贊成本件提案否定說將與本案具有密切關連之「監察對象之上下游」亦列入本案監聽範圍，惟具上下游關係之罪，未必均係可實施監聽之罪；而可實施監聽之罪，亦未必會有上下游之密切關連，例如可監聽之殺人罪不一定有「上下游」概念，於監聽販毒過程中偶然聽到監察對象以外之殺人犯行，因與本案監聽案由無密切關連而不宜

[54] BGHSt 28,128.

認此係「本案內容」；而販毒者與施用毒品者間固有上下游之密切關連，但因施用毒品者僅構成單純持有第二級毒品罪，本身並非可監聽之罪，將之亦列入本案監聽範圍，衡諸前述德國法「假設替代干預說」，亦有不妥。

綜上，考量我國通訊保障及監察法對取得另案通訊監察部分應於發現後七日內補行陳報法院之明文規定，並兼顧前述合法通訊監察之本質，本署認為有需要針對通保法第 18 條之 1 第 1 項但書所稱「其他案件」採取較彈性之合目的性解釋，認為：對與本案通訊監察案由有「密切關連」之偶然取得的通訊監察內容部分，如屬於原可實施通訊監察之罪者，即可認非屬「其他案件」；反之，其他偶然取得之通訊監察內容部分，如與本案案由「無密切關連」，雖本身屬可實施通訊監察之罪(如本案監聽販毒，意外聽到殺人)；或與本案案由「密切關連」，但本身非屬可得通訊監察之罪者(如本案監聽販毒，聽到有人買毒品來施用)，則均屬「其他案件」。

七、檢察官聲請時已敘明監聽範圍包括「監察對象之上下游或共犯」，而法院亦據以核發通訊監察書時，應認此部分非屬「其他案件」。

如檢察官於通訊監察聲請書已敘明監聽範圍包括「監察對象之上下游或共犯」，而法院亦據以核發通訊監察書時，因此時該上下游或共犯之監聽已非前述「假設替代干預」，而係實際為通訊監察書之特定監察對象，如嗣後取得該上下游或共犯之監聽內容，自非「其他案件」，而係屬本案監聽內容。

伍、結論

由偵查案件具浮動性、通訊監察對象包括被害人與第三人、通訊本質係 2 人以上之意思交換，以及對特定犯罪通訊監察之授權屬性等

可知，通訊保障及監察法「一人一票」原則及該法施行細則第 16 條之 1 第 1 項監察對象與所犯罪名不同，即屬「其他案件」規定，顯然過度限縮「本案」之意義。參諸美國法「明顯可見原則」及德國法「假設替代干預說」，以及另案通訊監察部分並非偵查機關以不合法手段取得，且未擴大本案通訊監察之隱私侵害等之立法例及實務見解，應有必要適度放寬我國通保法第 18 條之 1 第 1 項有關「本案」通訊監察範圍之認定，亦即限縮「其他案件」之解釋如下：

於本案合法監聽中，凡與本案案由「密切關連」之偶然取得的通訊監察內容部分，如屬於通訊保障監察法第 5 條所定可通訊監察之罪者，即非屬「其他案件」；反之，其他偶然取得的通訊監察內容部分，本身雖屬可得通訊監察之罪，如與本案案由「無密切關連」；或與本案案由有「密切關連」，但本身非屬可得通訊監察之罪者，則均屬「其他案件」。至於檢察官於通訊監察聲請書已敘明監聽範圍包括「監察對象之上下游或共犯」，而法院亦據以核發通訊監察書時，自非通訊保障及監察法第 18 條之 1 第 1 項之「其他案件」。

爰依刑事訴訟法第 386 條提出言詞辯論意旨書。

此 致

最高法院

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　5　　日

檢察官　宋國業

蔡秋明

林麗瑩

林俊言

李進榮