

最高法院刑事提案裁定

110年度台上大字第2943號

上訴人 林慶勇

下列二項法律問題，本庭經評議後，因擬採為判決基礎之法律見解，與本院先前裁判之法律見解歧異，爰提案予刑事大法庭裁判：

本案提案之法律問題

□依通訊保障及監察法第5條第4項規定，執行機關應於執行監聽期間內，每15日至少作成1次以上之報告書，並依檢察官或核發通訊監察書之法官之命提出報告。若執行機關於15日內或法官指定之日期前作成報告書，惟送達至法院時已逾15日或法官指定之日期，是否違反該規定？

□執行機關違反通訊保障及監察法第5條第4項之報告義務，其進行監聽所取得之內容，有無證據能力？

理由

壹、本案基礎事實：

本案檢察官依法向第一審法院聲請對上訴人持用之行動電話門號實施通訊監察，經第一審法院審核認符合通訊保障及監察法（下稱通保法）第5條第1項之規定，乃核發通訊監察書（監察期間自民國108年1月11日10時至2月9日10時），並命負責執行之警方應於同年1月24日前提出監察報告書。警方乃於108年1月24日製作監察報告書，並於翌（25）日送達至第一審法院（上開通訊監察書並未經法院撤銷）。原審以警方未遵期提出報告書，雖違反通保法第5條第4項之規定，惟其於同年1月11日至1月24日執行監聽所取得之內容，執行程序並無違法，自有證據能力，並以此段期間之通訊監察譯文作為購毒者指訴之補強證據，而論處上訴人販賣第一級毒品罪刑。至同年1月25日迄2月9日之通訊監察譯文，則認為依同法第18條之1第3項之規定無證據能力。

01 貳、本院先前裁判所持之見解：

02 □法律問題□部分：

03 否定說（未違反通保法第5條第4項之規定）

04 通保法第5條第4項係規定「作成」及「提出」報告書，而非
05 應於15日內陳報且到達法院，或於法官指定之期日提出並到
06 達法院。是執行機關於15日內作成或於法官指定之期日提
07 出，即符合該條項之規定，不因於前開期日後始到達法院而
08 受影響（本院110年度台上字第3838號判決）。

09 □法律問題□部分：

10 依通保法第18條之1第3項規定無證據能力：

11 通保法於96年6月15日修正時，增訂第5條第4項、第5項，規
12 定：「執行機關應於執行監聽期間，至少作成1次以上之報
13 告書，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之
14 需要。法官依據經驗法則、論理法則自由心證判斷後，發現
15 有不應繼續執行監聽之情狀時，應撤銷原核發之通訊監察
16 書。」「違反本條規定進行監聽行為情節重大者，所取得之
17 內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均
18 不得採為證據。」使執行機關應擔負於通訊監察期間，提出
19 報告之義務，若發現無通訊監察之必要時，得由法院撤銷通
20 訊監察書，儘早停止通訊監察，以維人權；嗣為更嚴厲防止
21 濫權監聽、浮濫申請、草率核准通訊監察等情形，俾進一步
22 確實保障人權，復於103年1月14日，將該法第5條第4項修正
23 為：「執行機關應於執行監聽期間內，每15日至少作成1次
24 以上之報告書，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續執
25 行監聽之需要。檢察官或核發通訊監察書之法官並得隨時命
26 執行機關提出報告。法官依據經驗法則、論理法則自由心證
27 判斷後，發現有不應繼續執行監聽之情狀時，應撤銷原核發
28 之通訊監察書。」另增訂第18條之1，該條第3項復規定：
29 「違反第5條、第6條或第7條規定進行監聽行為所取得之內
30 容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不
31 得採為證據或其他用途，並依第17條第2項規定予以銷

01 燬。」此項證據排除規定，既無但書或附加例外，又未授權
02 法院作個案判斷其違法情節是否重大，顯然立法者係有意採
03 取更為嚴格的態度，以釜底抽薪方式，抑制不法調查作為，
04 將違反上開規定進行監聽所取得之證據，悉予排除；且經核
05 此性質，即為刑事訴訟法第158條之4所稱「法律另有規定」
06 的情形，自應優先適用。是其監聽所取得之內容或所衍生之
07 證據均無證據能力（本院107年度台上字第3407號、109年度
08 台上字第472號判決）。

09 參、本庭擬採之法律見解：

10 □法律問題□部分：

11 擬採肯定說（違反通保法第5條第4項之規定），理由如下：
12 通保法第5條第4項之所以規定執行機關於執行監聽期間內，
13 每15日至少應作成1次報告書，同時法官亦可隨時命其提出
14 報告，乃係鑑於通訊監察所具之隱密性（監察對象通常無從
15 得知，而無行使防禦權及尋求救濟之機會）、持續性（於特
16 定期間內持續實施，且不受有形空間之限制）、流刺網性
17 （不僅蒐集監察對象之訊息，且及於其他使用被監聽之電話
18 或第三者與監聽對象之對話）等特性，為強化監察進行之
19 監督機制，使法院得適時判斷是否有不應繼續執行監聽之情
20 狀，以撤銷原核發之通訊監察書而設，此觀該條項後段之規
21 定自明。是依該規定之立法意旨，所稱之15日，及法官指定
22 提出報告之日期，自應解釋為報告書送達至法院之期限，否
23 則執行機關僅於期限內作成報告書，卻遲未交付法院，如何
24 能落實該規範之目的。從而，執行機關雖於15日內或於法官
25 指定之日期前作成報告書，惟送達至法院時已逾15日或法官
26 指定之日期，自屬違反通保法第5條第4項規定之報告義務。

27 □法律問題□部分：

28 就違反報告義務前（下稱期限前）監聽所取得之內容（下稱
29 監聽所得資料）認有證據能力；就違反報告義務後至監察期
30 間屆滿前（下稱期限後）監聽所得資料，則採與本院先前裁
31 判相同之見解，認無證據能力。理由如下：

01 (一)期限前監聽所得資料部分：

02 此部分監聽所得資料，係執行機關依法院核發之通訊監察書
03 執行監聽所得，而該段執行監聽期間，亦無任何違反通保法
04 第5條第4項或其他法定程序之規定。且該法第5條第4項規定
05 之執行機關報告義務，旨在使法院得檢視有無不應「繼續」
06 執行監聽之情狀，而須撤銷原核發之通訊監察書，並無使原
07 合法之通訊監察書視為不合法之意。此與未獲核發通訊監察
08 書之違法監聽情形截然不同。況於執行機關依期限提出報告
09 書，經法院審查認無繼續執行監聽之必要，而為撤銷時，因
10 該通訊監察書原屬合法，其撤銷之效力當非溯及失效，而係
11 自撤銷時起失效，此與違法核發（如非屬通保法第5條第1項
12 各款所列舉之罪名而核發）而經撤銷，係溯及失效者不同。
13 同理，執行機關如有違反報告義務之情形，當亦不影響之前
14 監聽所得資料之合法性。從而，執行機關雖違反報告義務，
15 惟其於期限前監聽所得資料，自仍有證據能力。

16 (二)期限後監聽所得資料部分：

17 1.就文義解釋而言：

18 依通保法第18條之1第3項之規定，「違反第5 條規定進行
19 監聽行為所取得之內容」，均不得採為證據，有證據排除
20 規定之適用。而通保法第5條第4項明定「執行機關應於執
21 行監聽期間內，每15日至少作成1 次以上之報告書，說明
22 監聽行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要。檢
23 察官或核發通訊監察書之法官並得隨時命執行機關提出報
24 告。法官依據經驗法則、論理法則自由心證判斷後，發現
25 有不應繼續執行監聽之情狀時，應撤銷原核發之通訊監察
26 書。」據此，執行機關取得通訊監察書執行監聽期間，若
27 未依該法第5條第4項之規定作成或提出報告書，使法院無
28 從依該條項規定審核有無不應繼續執行監聽之情狀，則期
29 限後監聽所得資料，自屬執行機關違反通保法第5 條規定
30 進行監聽行為所取得之監聽內容。按諸文義解釋，應有通
31 保法第18條之1第3項證據排除規定之適用。

01 2.就報告義務之規範目的而言：

02 通訊監察不同於傳統之強制處分，是以監察對象完全不知
03 情之方式為之，無論在發動前及執行中，監察對象均無從
04 得知，而無行使防禦權及聲明不服、尋求救濟之機會。且
05 因通訊之雙向本質，必將同時侵害無辜第三人之秘密通訊
06 自由，對人民秘密通訊自由與隱私權之侵害既深且廣。惟
07 實施通訊監察，又係有效偵查、發現真實，以實現國家刑
08 罰權，維護社會秩序之利器。為衡平二者間之衝突，現行
09 通保法對於實施通訊監察，於事前、事中及事後均設有一
10 定程序之規範以為監督。在事前監督部分，於該法第5 條
11 第1項、第2項就法院核發一般通訊監察書，設有嚴格之實
12 質及程序要件（例如聲請書必須記載一定之事項、只能針
13 對重罪發動、必須存有相當理由，且符合最後手段性
14 等）。就事中監督部分，則係鑑於法院核發通訊監察書乃
15 監察尚未發生，並預測可能發生與本案有關之對話，是以
16 無論通保法規定准許核發之要件如何嚴謹、明確，在執行
17 機關聽聞監察內容前，並無法預測是否與本案有關，且法
18 院所核發通訊監察書，其通訊監察期間最長可達29日，為
19 免執行機關業由實行之通訊監察取得與本案有關之證據，
20 已無繼續執行監聽之必要，仍持續監聽，故而於通保法第
21 5 條第4 項課予執行機關報告義務，以使法院得依據執行
22 機關聽聞之監察內容，於監察期間內再次審酌是否仍具備
23 法定要件，以決定有無繼續監聽之必要，俾確保通訊監察
24 之合法實施。此觀該條項後段所為法官就執行機關之報告
25 書，「依據經驗法則、論理法則自由心證判斷後，發現有
26 不應繼續執行監聽之情狀時，應撤銷原核發之通訊監察
27 書」之規定自明。準此，執行機關上開報告義務規定之立
28 法意旨，乃在使法官於執行監聽期間，得以適時監督通訊
29 監察之執行，避免造成人民秘密通訊自由及隱私權不必要
30 之侵害，屬通保法所設人民通訊保障之重要措置。是其違
31 反自應解釋為通保法第18條之1第3項規定之涵攝範圍，俾

01 使偵查機關切實遵循，以使人民之基本權獲得更周延保
02 障。綜此，執行機關違反報告義務，妨害法院行事中監督
03 之職權，其期限後監聽所得資料，應有通保法第18條之1
04 第3項證據排除規定之適用。

05 肆、徵詢其他各庭之結果：

06 徵詢其他各庭，就：(一)法律問題□部分，刑事第四庭、第九
07 庭同意本庭見解；刑事第一庭原則上採本庭見解，但認於執
08 行機關已於15日或法院指定期日將所作成之報告提出並向法院
09 遞送，惟因不可歸責於執行機關之原因（如天災、疫情、
10 交通或郵務送達），而逾15日或法院指定之期日到達法院
11 者，應例外認無違反報告義務；刑事第二庭、第五庭至第八
12 庭則維持先前裁判見解；(二)法律問題□有關期限前監聽所得
13 資料部分，刑事第一庭、第二庭、第六庭、第九庭同意本庭
14 見解；刑事第四庭、第五庭、第七庭、第八庭維持先前裁判
15 見解。有關期限後監聽所得資料部分，除刑事第二庭認應依
16 刑事訴訟法第158條之4規定予以權衡判斷有無證據能力外；
17 其餘各庭均與本庭同採維持先前裁判之見解。

18 伍、本庭經評議後認本件法律問題，既存有潛在歧異，尚不能經
19 由徵詢程序取得一致見解，爰依法院組織法第51條之2 規
20 定，提案予刑事大法庭。

21 陸、本庭指定庭員江翠萍法官為刑事大法庭之庭員。

22 中 華 民 國 111 年 1 月 4 日

23 刑事第三庭審判長法官 徐 昌 錦

24 法官 周 政 達

25 法官 林 海 祥

26 法官 侯 廷 昌

27 法官 江 翠 萍

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官

30 中 華 民 國 111 年 1 月 4 日