

最高法院刑事判決

110年度台上字第5765號

上訴人 陳麗莎

選任辯護人 王聖傑律師
陳育騰律師

上列上訴人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中華民國110年5月4日第二審判決（109年度上訴字第1458號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署109年度偵字第1011、1371、1445、1795、3351、3825號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

理 由

壹、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

貳、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人陳麗莎有如其犯罪事實欄（下稱事實欄）所載販賣第一級毒品海洛因2次犯行，因而維持第一審關於論處上訴人販賣第一級毒品2罪刑，並諭知相關沒收、追徵部分之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。原判決就採證、認事及用法，已詳為敘明其所憑之證據及認定之理由。對於上訴人所辯各節，何以均不足以採信，亦於理由內詳加指駁。核原判決所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按。

參、上訴人上訴意旨略以：一卷附即原判決附表（下稱附表）所示用以證明上訴人販賣第一級毒品海洛因犯行之通訊監察錄

音譯文（下稱監聽譯文），係警方對證人陳海全之行動電話所為之通訊監察（下稱監聽）所得，對上訴人而言係「其他案件」（即「另案監聽」）所得，依通訊保障及監察法（下稱通保法）第18條之1第1項但書規定，應於發現後7日內補行陳報法院，並經法院審查認可始得為證據。本件檢察官發現該另案監聽內容後，補行陳報法院審查認可之時間，已逾7日，依上開規定應無證據能力。原判決遽謂該另案監聽之監聽譯文有證據能力，有採證認事違背證據法則及適用法則不當之違法。二、上訴人與陳海全認識30餘年，雙方有深厚情誼，自有可能無償協助陳海全向毒品上游調取海洛因。原判決遽認上訴人與陳海全無特別情誼，不可能甘冒重罪風險而無償轉讓海洛因給陳海全，有採證認事違背經驗法則及理由欠備之違法。三、上開監聽譯文內容，並未包括毒品之種類，無從判斷與交易海洛因有關，自不能補強陳海全、證人李孟濟分別於檢察官偵訊、第一審審理時，所為不利於上訴人證述之真實性。原判決遽謂上開監聽譯文係補強證據，且足以擔保陳海全、李孟濟上開證述之憑信性，有採證認事違背證據法則及經驗法則之違法。

肆、惟按：

一、對監察對象所涉販賣或意圖販賣而持有毒品等罪嫌，於合法實施監聽期間，取得販賣、運輸毒品（下稱販運毒品）予監察對象之上、下游，或與監察對象共犯上開罪嫌之人的監聽內容，對該上、下游或共犯而言，是否屬通保法第18條之1第1項所定：「依第五條、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。」之「其他案件」之內容？（下稱法律爭議一）以及倘通訊監察聲請書內已敘明監聽範圍包括「監察對象之上、下游或共犯等與販運毒品有關之對話」，而法院也據以核發通訊監察書之情形，法律爭議一之結論有無不同？（

下稱法律爭議二）。對上開二項法律爭議，本庭經評議後，就法律爭議一部分，經徵詢其他各庭後，意見紛歧，未獲致一致見解，仍存有潛在歧異；且各該法律問題均具原則重要性。爰裁定將上開法律爭議提案予本院刑事大法庭，請求統一法律見解。

二、經本院刑事大法庭受理、辯論後，於民國111年8月24日以110年度台上大字第5765號裁定，宣示主文：「（第1項）對監察對象所涉販賣或意圖販賣而持有毒品等罪嫌，於合法實施通訊監察期間，取得販賣、運輸毒品予監察對象之上、下游，或與監察對象共犯上開罪嫌之人之通訊監察內容，對該上、下游或共犯而言，仍屬通訊保障及監察法第18條之1第1項所定之其他案件之內容。（第2項）前項情形，於通訊監察聲請書內已敘明通訊監察範圍包括監察對象之上、下游或共犯等與販賣、運輸毒品有關之對話時，亦同。」並於裁定理由內說明：

（一）法律爭議一部分

1.核發通訊監察書之功能主要在於界定監聽活動實施之對象（人）、標的（通訊設備）與客觀事實的範圍，以為令狀保障附著之依據。是以，通保法第5條第2項乃明定通訊監察書之聲請應記載同法第11條之事項，其監察對象非電信服務用戶，應予載明，務使法院核發通訊監察書准許實施監聽之對象範圍趨於特定；並於同條第5項明定通訊監察書之聲請，應以單一監察對象為限，同一案件或相牽連案件，得同時聲請數張通訊監察書。同法第11條復就通訊監察書之應記載事項，規定包含監察對象、案由及涉嫌觸犯之法條、監察通訊種類及號碼等足資識別之特徵與監察期間及方法等，旨在藉由具體特定執行通訊監察之對象、涉嫌之犯罪事實，及相關工具設備等，以初步界定實施監聽之主觀及客觀範圍。可知通訊監察書之聲請、核發，應嚴守「一人一票」原則，多數監察對象不得共用一張通訊監察書。

2.通保法施行細則第16條之1第1項規定：「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法條不同者。」此技術性規範已界定祇要與原核准進行監聽之「監察對象」或「涉嫌觸犯法條」，有一相異者，即屬通保法第18條之1第1項所稱之「其他案件」，其相關內容即係「另案監聽」取得之內容。從而，與監察對象通話之他人，既非監察對象，則其涉嫌任何罪名犯行之通話內容，均屬另案監聽所取得之內容。

3. 另案監聽之性質，與惡意之非法監聽迥然有別。說明如下：
- (1) 前揭「一人一票」原則係對通訊監察書之聲請、核發所為之限制，以避免肉粽串式監聽，並非意在限制「執行」監聽時不能偶然取得另案監聽之對話內容。蓋監聽具有隱密性（監聽對象無法察覺被監聽）、未來性（監聽之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，亦不受有形空間之限制）、流刺網性（並非只蒐集監察對象之訊息，第三人使用被監聽之電話或第三人與監察對象間之對話，均有被蒐集可能性）等不確定之特性，亦即犯罪之偵查常處於浮動狀態，考慮偵查效率及刑事有效訴追等要求，與搜索之情形相同，監聽亦係對尚未確定事證之蒐集，無從自始即清楚、明確知悉通訊對象與對話內容，而可事先預測或控制監聽所可能擴及之主觀及客觀範圍，故在監聽執行階段保持一定之彈性，為偵查事理本質之必然。
- (2) 由於通保法所規範之通訊本質乃「2人以上之特定人間的意思交換」，監聽之執行本即係為了蒐集監察對象與他人間之對話內容，而基於監聽之上開特性，當國家機關鎖定特定監察對象之電話線路進行監聽時，所有與之通話或使用其電話之人，均不可避免地亦處於被監聽之狀態。是以，於監聽時偶然所取得販運毒品予監察對象之上、下游，或與監察對象共犯上開罪嫌之人的對話內容，並未逸脫通保法所規範之通訊本質範圍，難謂已擴大侵害對話者之隱私合理期待。
- (3) 於此情形，無論基於學說「假設再次干預亦受允許」或「類似犯罪例外」之觀點，均認為監聽標的乃犯罪嫌疑人使用之

特定通訊設備（例如行動電話），故凡經由該通訊設備撥出或接收而參與和監聽案由有關之通話內容，均不可避免落入實際執行監聽之範圍內。惟此際因並未進一步擴大侵害對話者合理隱私保護之範圍，故於執行機關善意執行監聽時，本案監聽之結果難免會偶然擴張至原監聽活動可及範圍之其他犯罪，此乃執行監聽活動事理本質所必然，不會導致原通訊監察令狀之濫用，並無違反法官保留而牴觸令狀原則可言。析言之，依「假設再次干預亦受允許」之觀點，前述另案監聽所得，屬於法定允許監聽之重罪範圍，且與本案監聽之主、客觀範圍具客觀關連性，若有充分理由相信，向法官聲請監聽亦會准許，即應容許是類之無令狀監聽。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「事實上按照個案之情況存有合法蒐證之可能」之情形。又依「類似犯罪例外」之觀點，基於對「一目瞭然法則」所衍生之「一聽即知法則」（又稱「明顯可見法則」）之運用，肯認將令狀所載監察對象擴及與之通訊對話而有上、下游或共犯關係之人，或將令狀載明涉嫌觸犯法條涵蓋「充分近似」（即具客觀關連性）之其他犯罪，符合進行之偵查活動本應涵蓋其他具客觀關連性而充分近似犯罪之偵查本質，自應容許是類之無令狀監聽。是以，前述情形之另案監聽所得，既未擴大原監聽偵查之目的、範圍，不會使得本案監聽成為另案監聽之託辭，尚不致造成本案監聽程序之濫用，並不當然應依通保法第18條之1第1項前段之規定，絕對排除其證據能力，俾在未擴大侵害合理隱私期待之前提下，兼顧有效保全證據及避免無謂訴訟資源之耗費。

4. 據上說明，對監察對象所涉販賣或意圖販賣而持有毒品等罪嫌，於合法實施監聽期間，取得販運毒品予監察對象之上、下游，或與監察對象共犯上開罪嫌之人之監聽內容，對該上、下游或共犯而言，仍屬另案監聽，為通保法第18條之1第1項所定之「其他案件」之內容。惟另案監聽與惡意之非法監聽，性質上截然不同，不當然絕對排除其證據能力。

01 (二) 法律爭議二部分

02 依上開說明，通訊監察書之聲請、核發，應嚴守「一人一票
03 」原則，多數監察對象不得共用一張通訊監察書。則縱然通
04 訊監察聲請書內已敘明監聽範圍包括「監察對象之上、下游
05 或共犯等與販運毒品有關之對話」，惟法院既應依「一人一
06 票」原則核發通訊監察書，則本案監聽之範圍，自不及於原
07 核准進行監聽之「監察對象」以外之人。是於此場合所取得
08 販運毒品予監察對象之上、下游，或與監察對象共犯上開罪
09 嫌之人之監聽內容，對該上、下游或共犯而言，仍屬另案監
10 聽所取得之內容。

11 三、依法院組織法第51條之10規定，刑事大法庭之裁定，對提案
12 庭提交之案件有拘束力。是以，本件即應受本院刑事大法庭
13 就上開法律爭議所作成統一法律見解之拘束。亦即，對監察
14 對象所涉販賣或意圖販賣而持有毒品等罪嫌，於合法實施監
15 聽期間，取得販運毒品予監察對象之上、下游，或與監察對
16 象共犯上開罪嫌之人之監聽內容，對該上、下游或共犯而言
17 ，屬另案監聽之內容。縱於通訊監察聲請書內已敘明通訊監
18 察範圍包括監察對象之上、下游或共犯等與販運毒品有關之
19 對話時，亦同。惟另案監聽與惡意之非法監聽，性質上截然
20 不同，不當然絕對排除其證據能力。

21 四、依上說明，執行機關若已就包括另案監聽所得在內之相關通
22 訊資料，依通保法相關規定報由檢察官陳報法院，雖就另案
23 監聽所得部分，逾越通保法第18條之1第1項但書所定「發現
24 後七日內補行陳報法院」之陳報期間，惟因同屬逾期陳報之
25 類型，其證據能力有無之判斷，與本院已統一之見解認為逾
26 期陳報期中報告書至該管法院者，應依刑事訴訟法第158條
27 之4規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護予以認定之
28 情形（本院110年度台上字第2943號判決意旨參照），法理
29 相同，自應一體適用。至若完全未陳報該管法院，始有通保
30 法第18條之1第1項前段規定之適用。

31 (一) 原判決敘明：附表所示監聽譯文為檢察官依警方之聲請，以

監察對象陳海全涉犯修正前毒品危害防制條例第4條販賣毒品罪嫌為由，向法院聲請對00000000000門號電話實施監聽獲准，相對於此本案監聽，對於非監察對象之上訴人監聽所得之資料，屬另案監聽。嗣雲林縣警察局斗六分局（下稱斗六分局）於監聽期滿後之109年5月27日報告檢察官補陳核備，檢察官自109年5月27日收受之日起算，於同年5月29日補行陳報法院審查認可，斗六分局並於同年6月8日作成職務報告陳報臺灣雲林地方法院，經臺灣雲林地方法院於109年6月10日認可。然檢察官對上訴人涉犯本件販賣海洛因予陳海全案件，實際上已由斗六分局於109年1月3日函送臺灣雲林地方檢察署請求指揮偵辦。檢察官「發現」另案監聽之日，至遲應自109年1月3日起算，迄至同年5月29日補行陳報法院審查認可之時，固然已逾7日。然經權衡人權保障及公共利益之均衡維護（即警方並非恣意之附帶監聽，亦非故意逾期陳報，檢察官若於期日內依法定程序陳報法院審查認可，法院尚無不予認可之理由；上訴人秘密通訊自由僅短暫受監聽，通訊內容未涉及上訴人私密性談話，對於人權侵害情節並非重大），可認上開另案監聽之內容有證據能力等旨。依上開說明，並無不合。

(二)上訴意旨一、泛指原判決認為附表所示監聽譯文有證據能力，有採證認事違背證據法則及適用法則不當之違法，並非上訴第三審之合法理由。

五、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，並已於理由內詳述其取捨證據之理由，自不得任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。又認定事實所憑之證據（包括人的證據及物的證據），不問其為直接證據、間接證據或係情況證據，均得為補強證據，只要各該證據具有證據能力，並經合法調查，法院自可本於確信判斷（包括依各證據顯示之內容而為合理之推論）其證明力。而各證據間，就待證事實之存否，能彼此印證、互為補強

，並輔以經驗法則及論理法則之推論，而綜合判斷是否已達超越合理懷疑之確信程度，自屬適法。又證人陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，或因記憶淡忘、迴護被告、或因其他事由所致，究竟何者為可採，事實審法院本得依其職權予以斟酌，且其採取證人就待證事實主要部分之證詞，為認定被告犯罪之論證時，當然排除證人其他相異部分所為之證詞，即與判決不備理由有間。

(一)原判決係依憑上訴人不利於己部分之供述（其有於事實欄所載時地與陳海全通電話通話內容如附表所示V，隨後見面，以及於事實欄一之(二)所載時間、地點交付海洛因給陳海全並收取新臺幣400元之事實），佐以證人陳海全、李孟濟不利於上訴人部分之證述（上訴人販賣海洛因之經過），並有卷附即附表所示監聽譯文、濫用藥物尿液檢驗報告（陳海全確有施用及辨別海洛因之經驗、需求）等證據資料，因而認定上訴人有前揭2次販賣海洛因之犯行。

(二)原判決並載敘：依卷證資料綜合觀之，上訴人與陳海全間，因交易經驗，以附表所示暗語對話，即互為知悉交易標的內容、價格及數量、上訴人住居地點，從而，雙方經此對話，對交易毒品種類為海洛因及其價量、交易處所，早有默契甚明，與陳海全於檢察官偵訊時不利於上訴人之具體指證內容相符。至陳海全於第一審審理時翻異前詞為較有利於上訴人之證述一節，因與上開監聽譯文顯示本於默契即約定毒品交易種類、價量及地點之情節有違，且與其於檢察官偵訊時之證述內容歧異，明顯係迴護上訴人之詞，並非實情，不足為有利上訴人之認定等旨。

(三)原判決另敘明：上訴人有毒品前科，對海洛因為第一級毒品、物稀價昂、販賣乃屬重罪等情，知之甚明。陳海全於第一審審理時證稱：其與上訴人雖認識數十年，但上訴人僅係其前妻之同學、平常沒什麼交情、往來，個人做個人的等語，足見彼此並無特別情誼。而陳海全在電話中言明前往約定地點購買，又附表一編號1所示交易並與李孟濟一同前往，上

01 訴人始能與陳海全見面，如此徒費時間、勞力，又冒遭緝獲
02 重判奇險，上訴人當無平價轉讓海洛因予陳海全之理，足徵
03 上訴人有藉販賣從中牟取利潤意圖等旨。已說明如何認定上
04 訴人具營利意圖之理由。

05 (四)綜上，原判決所為論斷說明，係就各證據資料相互勾稽、互
06 為補強而為之事實認定，並非僅以陳海全不利之證述為唯一
07 證據，與客觀存在之經驗法則及論理法則無違，且此項有關
08 事實之認定，係屬原審採證認事職權行使之事項，自不得任
09 意指為違法。

10 (五)上訴意旨二及三泛指原判決有採證認事違背證據法則、經驗
11 法則及理由欠備之違法，依上述說明，均非合法之第三審上
12 訴理由。

13 六、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 111 年 8 月 24 日

16 刑事第六庭審判長法官 李 英 勇

17 法官 洪 兆 隆

18 法官 楊 智 勝

19 法官 吳 冠 霆

20 法官 邱 忠 義

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官

23 中 華 民 國 111 年 8 月 29 日