93台上2949

司法警察機關實施通訊監察時，必須合於通訊保障及監察法第五條第一項所規定之要件，且依法取得檢察官或法官所核發之通訊監察書，始得爲之；其有通訊保障及監察法第六條所規定之急迫危險，經檢察官以口頭通知先予執行通訊監察者，亦應於二十四小時內補發通訊監察書，始符合法定程序。倘未依上開程序之通訊監察所取得之證據，即屬違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，依刑事訴訟法第一百五十八條之四規定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，以爲判斷。至於通訊保障及監察法第二十九條第三款雖規定，監察他人之通訊，監察者爲通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而非出於不法目的者，不罰。乃基於衡平原則，對於當事人之一方，所賦予之保護措施。並非謂司法警察機關於蒐集證據時，得趁此機會，於徵得通訊之一方事先同意，即可實施通訊監察，而無須聲請核發通訊監察書，以規避通訊保障及監察法第五條、第六條所規定之限制。從而司法警察機關縱徵得通訊之一方事先同意而監察他人通訊，其所取得之證據有無證據能力，仍應依刑事訴訟法第一百五十八條之四規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，以爲判斷。否則，豈不發生得以迂迴方式徵得通訊之一方之同意，即可規避應由檢察官、法官核發通訊監察書之不當結果。

例題研究

員警A偵辦甲涉嫌槍擊殺人案件，由法官核發通訊監察書後，對甲為電話監聽。後從甲、乙電話通話中得知，甲確有參與該殺人事件，且該殺人案之主謀是丙，另外也得知乙吸食安非他命。A取得法官核發對甲住處之搜索票後，趕到甲住處，埋伏在甲家門口。不久，甲回來，在家門口即被A抓住。A出示搜索票，表示要搜索甲家，甲不得不打開家門，讓A進入搜索，但並無所獲。A發現甲有汽車鑰匙，即表示要搜車並要甲帶路。甲不置可否，即帶A走到停在數條街外之路邊，由A以車鑰匙打開甲車。果然在後行李廂底下搜出一把手槍。後經刑事警察局鑑驗，該槍確為該殺人案之凶槍。甲供出丙是主謀，A即逮捕丙。丙雖否認犯罪，詢問後仍被強制按指紋。經刑事警察局鑑驗，確認該指紋與殺人現場所留指紋吻合。其後，A取得檢察官核發之鑑定許可書，趕到乙住處，出示鑑定許可書後，強制將乙帶到警局。到警局後，A即對乙採尿。該尿液經醫院檢驗，證實乙有吸食安非他命。後甲、乙、丙皆被起訴；法官依監聽譯文、扣案手槍及鑑驗報告等相關證據，判決甲殺人有罪；法官依監聽譯文、指紋鑑驗報告

等相關證據，判決丙殺人有罪；法官依監聽譯文、醫院之毒品鑑驗報告，判決乙施用毒品有罪。試評釋上述刑事程序之合法性。〔97政大〕

◀ 解題流程．問題意識 ▶

這個題目很長，需要一點耐心去分析這個題目的重點。這個問題問的是「刑事程序的合法性」，這種題目比問「證據」或「判決」的合法性要困難和複雜得多，需要將「程序」分離出來。在這個題目中，我們可以分為以下幾個重點來討論：

㈠監聽與另案監聽部分（對於乙吸食安非他命部分與丙之共謀殺人部分）。

㈡住宅之搜索與對於交通工具之搜索（得同意之搜索部分）。

㈢對於丙的逮捕與逮捕後的強制採樣行為部分。

在解決這種題目上，應該盡量限縮在幾個題意的重點上，以避免難以收尾。針對以上幾個重點部分，應該可以理出以下的頭緒出來：

㈠既然已經有合法的監聽書存在，針對殺人部分的監聽的合法性應無疑問；而於其合法監聽甲之殺人罪（本案）之通訊內容之過程中，所偶然聽到乙吸食安非他命之通訊內容與丙之共謀殺人之部分，均屬於另案監聽，其證據能力如何，應視其內容與本案是否具有關聯，或其屬於通訊保障及監察法第五條所列舉之重罪之範圍而定。題示之情形，丙既屬殺人罪之共犯，與監聽之本案即有關連，且亦屬於列舉之重罪範圍，其另案監聽之內容，即得做為證據使用。然而，對於乙之吸食安非他命部分，因其最重本刑為三年有期徒刑，非屬於第五條第一項所列之得監聽之案件，對於乙之吸食安非他命部分之證據，依據通訊保障及監察法第十八條之一第一項之規定，即不得作為證據。因此，對於乙之吸食安非他命部分通訊內容，亦不得作為檢察官核發鑑定許可書之依據，其所衍生之尿液鑑定之證據，如係以該監聽內容作為基礎所為之偵查行為，其所取得之證據與衍生之證據，均屬無證據能力之證據（通訊監察§18之1Ⅱ）。

㈡對於住宅的搜索，因有搜索票，其合法性亦無疑問；有疑義的部分在於其後對於汽車的搜索部分，題意上說到「不置可否」，顯然並無「明示的同意」存在，而不得認為有「同意的搜索」存在；且其

搜索的汽車，亦非坐落在住宅內或緊密相連的處所（題意上明顯跟你說是離幾條街外），其必須另有令狀方為合法。因此其對於汽車的搜索，應屬不合法。

㈢對於丙於逮捕之後所為的強制身體採樣行為（採取指紋），依據第二百零五條之二的規定，本得因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反其意思，採取其指紋、掌紋等，因此，此時丙雖否認犯罪，其所為之強制採樣行為仍屬於合法。

5.通訊監察所得之證據資料於其他程序之使用：

⑴通訊保障及監察法第十七條規定，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爲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。前二項之資料銷燬時，執行機關應記錄該通訊監察事實，並報請檢察官、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派員在場。其目的在於保障個人秘密通訊之自由，以避免個人隱私資訊之外流。

⑵第十八條規定依本法監察通訊所得資料，不得提供與其他機關（構）、團體或個人。但符合第五條或第七條規定之監察目的或其他法律另有規定者，不在此限。依第五條及第六條規定通訊監察書之聲請、核發、執行、通訊監察所得資料之保管、使用、銷燬，應就其經辦、調閱及接觸者，建立連續流程履歷紀錄，並應與臺灣高等法院通訊監察管理系統連線。以確保監聽所得之資訊僅有特定之機關或個人而符合監聽目的者，方得接觸，以避免影響個人資訊隱私權。

⑶監聽所得之通訊內容，如涉及行政不法，得否逕行提供給行政機關或稅務機關等？

在立委監聽案的過程中，特偵組所發布的新聞稿內認爲可以於行

政不法（指監察院的彈劾程序）的程序中做爲證據而提供，此點引起諸多討論。姑不論違法監聽之情形下所取得之通訊內容問題，縱於合法監聽之情形下，可否提供給其他行政機關使用？於第十八條規定雖然禁止提供給其他機關、團體或個人，但於符合監察目的或其他法律另有規定者，仍得有所例外。

楊雲驊老師認爲於刑事程序所獲得的證據中（不僅僅有監聽行爲），往往有許多涉及個人資訊的內容，國家獲得這些內容或資料後，並不能視爲這是國家的財產，可以任意處分，但也不必要認爲必須要全面予以封鎖。應考量釋字603號所揭示的個人資訊隱私權的保障，並同時考慮必要性與比例性原則，亦即如禁止使用，國家機關勢必發動另外的蒐證措施以獲取必要資料，對於相對人會再造成一次的權利干預。應考慮對於個人資訊隱私權的保護與限制等，在刑事程序法中加以規範（德國即採取此一方式，其中最重要的就是§477Ⅱ的一般性立法）。

㈤**錄影**

1. **錄影帶證據取得之途徑**：學說上討論錄影帶證據取得之途徑，共有三種（參見張麗卿，刑事訴訟制度與刑事證據，P354以下）：

⑴**機關行庫內之監看與錄影**：通常此種監看錄影設備均爲公開設置，可爲一般人看見且習以爲常，故以此種方式所錄取之錄影帶證據，即處於一般人所得知之狀況下錄製。而一般人欲進入此類場所，即應有默示同意或至少應認爲其寧願承擔被錄影之風險。包括銀行、郵局、超商、大樓公共設施、電梯間等。而通常此種設施因屬於機械操作，較無人力之介入，較無濫用或造假之虞，故承認此種證據之容許性。→即容許此種取證之方式。

實務見解

80台上4672判決

金融機構為防制犯罪，裝置錄影機以監視自動付款機使用情形，其錄影帶所錄取之畫面，全憑機械力拍攝，未經人為操作，未伴有人之主觀意見在內，自有證據能力。法院如以之爲物證，亦即以該錄影帶之存在或形態爲證據資料，其調查證據之方法，固應依刑事訴訟法第一百六十四條之規定，提示該錄影帶，命被告辨認；如係以該錄影帶錄取之畫面爲證據資料，