元照出版提供　請勿公開散布。

通訊監察之期中報告義務
——評最高法院110年度臺上大字第2943號刑事裁定

王　士　帆*

要　目

壹、前言——靜水流深的法律問題
貳、期中報告義務之規範性質
一、強制處分之停止
二、規範目的
三、刑事大法庭指導「法律政策」
㈠報告義務內涵的雙向擴張
㈡「法律政策」矛盾
參、期中報告義務在證據取得禁止脈絡
一、證據禁止內涵
二、執行階段之取證限制
三、期中報告義務作為取證規定
肆、違反期中報告義務之監聽證據能力
一、違反期中報告義務前之監聽
㈠期中報告義務形成時點之前
㈡緊急監聽停止前之監聽證據
二、《通保法》第18條之1第3項「違反第5條」目的性限縮解釋
㈠文義解釋無突破性助益
㈡體系解釋之內在和諧性
㈢證據使用禁止層級化
三、評論刑事大法庭見解
㈠於不疑處有疑的提案庭
㈡進兩步、退一步的刑事大法庭
伍、結　論

DOI：10.53106/102398202023090174003

* 國立臺北大學法律系副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

投稿日期：一一一年八月二十二日；接受刊登日期：一一二年五月十五日
責任校對：張碧霞

元照出版提供　請勿公開散布。

摘　要

最高法院110年度臺上大字第2943號刑事裁定，乃針對《通保法》第5條第4項期中報告義務與違反時的後續證據使用禁止疑義而來。本文認為，鑑於《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第5條規定」限縮解釋，應排除違反第5條第4項期中報告義務規定，故繼續監聽之內容，依《刑事訴訟法》第158條之4審酌個案之證據能力。不同於實務舊說拘泥於《通保法》第18條之1第3項文義，刑事大法庭亦接受《刑事訴訟法》第158條之4的適用可能性，終而對《通保法》第18條之1第3項「違反第5條規定」採取限縮解釋。不過，刑事大法庭之限縮解釋，乃分割成「完全未製作期中報告」和「其他違法情狀」，前者仍適用《通保法》第18條之1第3項，僅後者才適用《刑事訴訟法》第158條之4。據此，本文基於體系解釋之內在和諧與證據使用禁止層級化所提出的質疑與批評，亦同樣指向刑事大法庭。惟平心而論，刑事大法庭雖採取分割說，但至少未沿襲實務舊說，貢獻的法律見解終究是進步的。

關鍵詞：通訊監察、期中報告、證據排除、證據禁止、刑事大法庭

元照出版提供　請勿公開散布。

壹、前言——靜水流深的法律問題

政府機關以監聽手段干預人民秘密通訊自由的法源基礎，在《通訊保障及監察法》（本文簡稱《通保法》）。在此意義下，《通保法》乃作為刑事訴訟的特別專法，其條文文字和規範邏輯之良窳，尤其是法律明確性程度，攸關全國偵查機關執行監聽的行事界限，通訊監察的期中報告義務正是一個鮮明適例。《通保法》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，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要。檢察官或核發通訊監察書之法官並得隨時命執行機關提出報告。法官依據經驗法則、論理法則自由心證判斷後，發現有不應繼續執行監聽之情狀時，應撤銷原核發之通訊監察書」，2022年5月最高法院刑事大法庭作出110年度臺上大字第2943號刑事裁定[1]，即針對上述期中報告義務規定與違反時的後續證據使用禁止疑義而來。這則裁定同時是2019年7月4日大法庭制度施行至今，頭一則《通保法》問題爭議案件。

本件裁定以通訊監察期中報告義務為軸心，處理兩項最高法院先前裁判已表示過見解的法律問題，純就結果而論，皆被刑事大法庭推翻。第1個問題是，「依通保法第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，或依核發通訊監察書之法官之命提出報告。若執行機關於15日內或法官指定之期日前製作期中報告書，惟陳報至該管法院時已逾15日或法官指

1　本案相關文件公告於最高法院網站：https://tps.judicial.gov.tw/tw/cp-1109-870310-e1be6-011.html；另有兩份部分不同意見書：https://legal.judicial.gov.tw/FINT/qryresult.aspx?jtype2=1%2c2%2c3，最後瀏覽日：2022年12月15日。評釋如李榮耕，通訊監察的期中報告義務及證據排除——簡評最高法院110年度台上大字第2943號裁定，台灣法律人，15期，頁112-120，2022年9月。

元照出版提供　請勿公開散布。

定之期日，是否違反該規定？」對此，最高法院裁判原先採取否定說，認為逾期陳報未違反《通保法》第5條第4項[2]，刑事大法庭則予以揚棄，改採肯定說：「**執行機關於執行通訊監察期間所作之期中報告書，陳報至該管法院時，如已逾15日之法定期限，或法官指定之期日，均屬違反通保法第5條第4項期中報告義務之規定。**」

第2個提案問題是，「執行機關違反通保法第5條第4項之期中報告義務，其進行監聽所取得之內容，有無證據能力？」此一設題乍看平淡無奇，惟靜水流深，蘊含高度辯證需求，難度關鍵在於如何解讀《通保法》第18條之1第3項：「**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容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途，並依第17條第2項規定予以銷燬。」對此問題，最高法院過往裁判採取否定說，認為依《通保法》第18條之1第3項文義，應得出違反期中報告義務之監聽證據絕對排除，而且是整段監察期間排除，亦即，從通訊監察執行開始至結束的全部監聽內容，均不得作為證據[3]。刑事大法庭的見解則出人意料，認為：「**執行機關違反通訊保障及監察法第5條第4項期中報告義務前，依法監聽所取得之內容，具有證據能力；於違反期中報告義務後至通訊監察期間屆滿前取得者，依該法第18條之1第3項規定無證據能力，但執行機關於通訊監察期間已製作期中報告書，僅逾期陳報至該管法院者，則依刑事訴訟法第158條之4規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護認定之。**」申言之，刑事大法庭對於整段監聽期間，先以**期中報告義務陳報期限**作為分段時點，期

2　最高法院110年度臺上字第3838號刑事判決：「通保法第5條第4項規定（略）係規定執行機關每15日至少『作成』1次期中報告，而非期中報告應於15日內陳報且到達核發通訊監察書之法官。」

3　最高法院107年度臺上字第3407號刑事判決、109年度臺上字第472號刑事判決。

元照出版提供　請勿公開散布。

限前的監聽具有證據能力；期限後至通訊監察期間屆滿為止的監聽，刑事大法庭再分割期中報告義務的違反情狀，異其法律適用與證據效果：**完全未製作期中報告者**，適用《通保法》第18條之1第3項規定而無證據能力；**其他違反情狀，包括已製作期中報告書，僅逾期陳報法院者**，適用《刑事訴訟法》第158條之4規定權衡認定證據能力。

整體來看，對於《通保法》第5條第4項期中報告義務和第18條之1第3項違法監聽之證據使用禁止規定，刑事大法庭均有超越法律文義的解讀。針對前者，刑事大法庭未謹守「作成」文字，而是新創「陳報」期限。針對後者，則對提案問題既非延續否定說，亦未採肯定說，也說不上是折衷說，而是獨樹一幟的「先分段、再分割」路徑。如此曲折，諒必背後深思熟慮，益見第2個提案問題身處證據禁止理論的深水區。刑事大法庭肩負最高法院法律見解一槌定音的司法天職，可預期通訊監察期中報告義務與違反義務的證據禁止紛擾，在110年度臺上大字第2943號刑事裁定公布後，於司法實務應已塵埃落定。然而，另從理論上檢視之，餘波未平，故有分析與評釋的學術價值。

為了辯證110年度臺上大字第2943號刑事裁定之說服力，本文以下先從期中報告義務之規範性質談起，其條文宗旨應在預防違法監聽之不法狀態——即「不應繼續執行監聽卻繼續之情狀」——持續至監聽期間屆滿（貳）。其次，違反期中報告義務取得之監聽內容得否作為證據使用，若從證據禁止內涵觀察，涉及期中報告義務是否落在**證據取得禁止**脈絡，這是先決問題。對此，刑事大法庭於裁定理由未有著墨，似默認為先驗存在（a priori），本文將嘗試證立此命題（參）。最後是評論本件裁定之核心爭議，即違反期中報告義務之監聽證據能力。相較於刑事大法庭的分割說，本文之命題是應對《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第5條規定」目的性

元照出版提供　請勿公開散布。

限縮解釋，排除違反第5條第4項期中報告義務之違法情狀，不論是完全未製作期中報告或逾期陳報，一律依《刑事訴訟法》第158條之4審酌認定監聽證據能力，並提出論證理由（肆）。文末，以結論總結全文（伍）。

貳、期中報告義務之規範性質

一、強制處分之停止

通訊監察之期中報告義務，事涉後續是否撤銷原核發通訊監察書，這是一種**強制處分之停止**。因此，在闡述期中報告義務規範目的之前，先說明強制處分停止意義。

監聽是對人民秘密通訊自由持續干預之強制處分，以定有通訊監察期間為常態[4]。執行期間內，國家機關發現有不應繼續執行監聽之情狀者，即失去續行監聽的干預正當性，故應停止監聽，乃法理當然。國家機關實施任何具有基本權利干預持續性之刑事訴訟強制處分[5]，鑑於遵守法律保留原則與實現比例原則，當核准之原因要件不復存在，或保全目的已經達成時，國家機關應主動依職權停止該干預行為。以刑事扣押為例，扣押歷時長短的正當性，建立在扣押原因（刑事訴訟法第133條第1項與第2項）存續與否，扣押原

4　《通保法》第12條第1項規定：「第5條、第6條之通訊監察期間，每次不得逾30日，第7條之通訊監察期間，每次不得逾1年；其有繼續監察之必要者，應釋明具體理由，至遲於期間屆滿之2日前，提出聲請。但第5條、第6條繼續之監察期間，不得逾1年，執行機關如有繼續監察之必要者，應依第5條、第6條重行聲請。」

5　用語另參見最高法院110年度臺上字第3858號刑事判決：「傳統稱爲強制處分，惟概念上不合時宜，現代學說多已揚棄，而以『刑事訴訟之基本權干預』替代」；110年度臺上字第4549號刑事判決。

元照出版提供　請勿公開散布。

因存在多久，扣押時間才能多長[6]。扣押原因一旦消滅，扣押即欠缺執行正當性，即「扣押物若無留存之必要者，不待案件終結，應以法院之裁定或檢察官命令發還之；其係贓物而無第三人主張權利者，應發還被害人」（刑事訴訟法第142條第1項），發還扣押物理所當然。又如羈押，也是規定「羈押於其原因消滅時，應即撤銷羈押，將被告釋放」（刑事訴訟法第107條第1項）。這些正是比例原則的具體化，亦即，刑事訴訟之強制處分，只能在刑事追訴有必要時，始得干預他人權利[7]。

上述強制處分停止之法理反映於監聽，即《通保法》第12條第2項：「第5條、第6條之通訊監察期間屆滿前，偵查中檢察官、審判中法官認已無監察之必要者，應即停止監察」，以及第5條第4項：「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，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要。檢察官或核發通訊監察書之法官並得隨時命執行機關提出報告。法官依據經驗法則、論理法則自由心證判斷後，發現有不應繼續執行監聽之情狀時，應撤銷原核發之通訊監察書。」

二、規範目的

《通保法》第5條第4項，現行版本於2014年1月29日修正公布。該規定源自2007年7月11日修法公布，原始文字為：「執行機關應於執行監聽期間，至少作成1次以上之報告書，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要。法官依據經驗法則、論理法則自由心證判斷後，發現有不應繼續執行監聽之情狀時，應

6 Vgl. *Bommer/Goldschmid*, in: *Niggli/Heer/Wiprächtiger* (Hg.), Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, 2. Aufl., 2014, Art. 267 Rn. 1.

7 AaO., Art. 267 Rn. 3.

元照出版提供　請勿公開散布。

撤銷原核發之通訊監察書」，當年立法理由謂：「為落實人權保障，故增訂本條第4項，使執行機關應負於通訊監察期間提出報告之義務，若發現無通訊監察之必要時，得由法院撤銷通訊監察書，儘早停止通訊監察，以維人權。」

期中報告義務新舊規定兩相參照，可看出現行條文加強執行監聽期間內的監控密度，一來要求執行機關「每15日」——相較於舊法未限定執行日數——至少作成1次以上之報告書，至於15日之起算，則是自通訊監察書核發之日起算（通訊保障及監察法施行細則第29條第2項）。二來，允許「檢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告」。不過，由於現行條文立法理由僅交代「依協商條文通過」，難以窺見新法加強監控密度的修法意旨。儘管如此，為了闡述期中報告義務規定的規範目的，應不妨礙回溯參考舊法立法說明。申言之，期中報告義務規範目的，在使核發通訊監察書之法官，於執行監聽期間內，可**藉由執行機關期中報告**審查有無不應繼續執行監聽之情狀，及早發現，以撤銷通訊監察書，**預防違法監聽之不法狀態——即「不應繼續執行監聽卻繼續之情狀」——持續至監聽期間屆滿。**就此而言，刑事大法庭亦持相同看法[8]。

《通保法》第5條第4項的條文結構分成前、中、後三段，環環相扣，整體以此規範目的為宗旨。為了達成期中報告義務規定之規範目的，立法者在《通保法》第5條第4項前段所形塑的作為義務，內涵為「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，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要」，課予執行機關於執行監聽期間每15日，始負作成報告書之法

8　最高法院110年度臺上大字第2943號刑事裁定：「為強化監聽進行中之外部監督機制，使法院得適時判斷是否有不應繼續執行監聽情狀，以撤銷原核發之通訊監察書而設。」

元照出版提供　請勿公開散布。

定義務。緊接在同條項中段，允許「檢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告」。然有疑問者，應如何解釋所謂法院得隨時命執行機關提出報告？文義解讀可能性之一，是指執行機關作成期中報告在先，法官命提出該報告在後，另一可能性，指法官不問監聽期間是否已滿15日，均得隨時命執行機關提出報告。這兩種解釋都未逾越法條文義射程距離，但若從文義以外之其他角度思量，後一解釋（即本件刑事大法庭見解，參見下述三）可能未盡嚴謹。

應強調的是，製作監聽進行情形的期中報告，不是只有製作冗長譯文而已，執行機關需有準備作業時間，用來翻譯錄音、勾稽線索、破解暗語和蒐集比對其他偵查手段獲得之資訊，才能判斷先前監聽成效與有無繼續監聽之必要。一般監聽期間不得逾30日（通保法第12條第1項），立法者定每15日作成期中報告，乃對執行機關作業負擔和保障受監察人秘密通訊自由所為之衡平考量，尚稱允恰。假如認為檢察官或法官得隨時命執行機關於監聽未滿15日即提出報告，一來這未必是條文文義上的絕對解讀；二來，壓縮執行機關監聽和報告作業時間，殺雞取卵的後果，報告內容可能容易被導向評價為「欠缺監聽成效」；再者，通訊監察是持續性之干預，立法者既然允許通常以30日為一次取證循環，亦即預設一定監聽期間始有偵查成果，一方面立法政策劃定15日才需作成報告，若另一方面又可「隨時」（例如5日內）命執行機關提出報告，以判斷監聽必要性，勢必造成立法價值衝突。

未賦予法院得隨時指定報告的權限，或許會令人擔心在執行期間未滿15日前，例如偵查機關持監聽資料向法院聲請搜索票，法院因而得知監聽成果豐碩，客觀上已無繼續執行監聽之必要時，倘不能命執行機關於執行未滿15日前提出期中報告，以使法院判斷應否撤銷監聽，此將導致期中報告義務之規範目的落空。惟如前所述

元照出版提供　請勿公開散布。

（本文貳、一），監聽是對人民秘密通訊自由持續干預之強制處分，執行期間內，不論是偵查機關或核准通訊監察之法院，凡國家機關發現有不應繼續執行監聽之情狀者，續行監聽即失去正當性，停止監聽乃法理當然，也反映在《通保法》第12條第2項：「通訊監察期間屆滿前，偵查中檢察官、審判中法官認已無監察之必要者，應即停止監察。」因而，當法官從偵查機關聲請搜索所附事證，得知客觀上無繼續執行監聽之必要時，法院依法本來就應主動停止監聽，不待執行機關製作期中報告才來判斷。

總言之，將《通保法》第5條第4項前段與中段文句合併觀察，可得知**現行法實現期中報告義務規範目的之方式為，於執行監聽期間內，執行機關每15日應至少作成1次期中報告，之後，檢察官或核發通訊監察書之法官得隨時命執行機關提出所作成之期中報告。**法官再藉由期中報告，「依據經驗法則、論理法則自由心證判斷後，發現有不應繼續執行監聽之情狀時，應撤銷原核發之通訊監察書」（通保法第5條第4項後段）。實務舊說主張《通保法》第5條第4項「係規定執行機關每15日至少『作成』1次期中報告，而非期中報告應於15日內陳報且到達核發通訊監察書之法官」[9]，可資贊同，可惜未被刑事大法庭採納。

三、刑事大法庭指導「法律政策」

㈠報告義務內涵的雙向擴張

依前述說明，我國立法者為了達成透過期中報告義務監督通訊監察合法執行的方式，乃要求執行機關於執行監聽期間內，每15日至少「作成」1次以上之期中報告，依法條文義而言，並非「提

9 最高法院110年度臺上字第3838號刑事判決。

元照出版提供　請勿公開散布。

出」報告於檢察官或法官。然而，刑事大法庭為「使外部監督更為強化，維護法律保留原則與落實比例原則」，對《通保法》第5條第4項報告義務規定，進行內涵上的雙向擴張：一方面課予執行機關雙重報告義務，另一方面，以2007年立法理由所述「提出」，將法條文義所謂「作成」，解釋成「作成後提出」[10]，亦即，將15日之「作成」期限概念解讀成「提出」，乃至「陳報」。詳言之，依刑事大法庭的詮釋，《通保法》第5條第4項前段是「定期報告」，中段是「指定報告」，「**定期報告和指定報告，係兩個不同之獨立規範，倘法官另有指定，則執行機關於執行監聽期間，負有兩種不同類型之報告義務**」[11]；而不論是定期報告之15日期限，或指定報告之指定期限，「**應解釋為報告書陳報至該管法院之期限，否則執行機關僅於期限內製作期中報告書，卻遲未交付法院，或者陳報至法院時，監聽期間行將屆滿，將無從落實該規範目的。從而，執行機關雖於執行監聽期間15日內，或法官指定之期日前製作期中報告書，惟陳報至該管法院時已逾該期限，自屬違反通保法第5條第4項規定之期中報告義務**」[12]。

本文認為，期中報告陳報至法院已逾15日者，並未違反《通保法》第5條第4項前段規定，同條項中段規定亦不應被解讀為法律授予法官指定執行機關於監聽未滿15日內提出報告之命令權限。

理由首先，就**文義解釋與體系結構**而言，刑事大法庭將法條文義的執行機關「作成」報告期限，解釋成執行機關向法院「提出」

---

10 最高法院110年度臺上大字第2943號刑事裁定：「佐以通保法於96年增訂第5條第4項，其立法理由所揭『增訂本條第4項，使執行機關應負於通訊監察期間提出報告之義務』之旨，可徵該項所稱之『作成』實指『作成後提出』，而非單指作成。」贊同大法庭此見解，李榮耕，同註1，頁116、119-120。

11 最高法院110年度臺上大字第2943號刑事裁定。

12 最高法院110年度臺上大字第2943號刑事裁定。

元照出版提供　請勿公開散布。

報告期限，明顯不符合法律明確性要求[13]。而在如何解讀「法院得隨時命執行機關提出報告」方面，如前所述（本文貳、二），指執行機關作成期中報告在先，法官命提出該報告在後，或刑事大法庭所採取的指定報告義務，這兩種解釋雖然都未逾越法條文義，但若從文義以外之其他角度思量，指定報告義務之見解則有待斟酌。在法規文字設計上，假如立法者制定期中報告義務規定時，有仿照同法第16條第1項月份報告義務規定進行修正[14]，亦即，修訂成「執行機關應於執行監聽期間內，每15日向檢察官、核發通訊監察書之法官報告執行情形，以及有無繼續執行監聽之需要。檢察官或核發通訊監察書之法官並得隨時命執行機關提出報告」，則依此修正條文前段明確之規定，執行機關將不是只有「作成」期中報告，而是**應向檢察官或法官報告執行情形，再加上中段規定的檢察官或法官得隨時命提出報告**，即可合理解釋成檢察官、法院得指定未滿15日內提出期中報告。然而，現行第5條第4項前段文義是執行機關「作成」報告，並不是執行機關向檢察官或法官「提出」報告，以致現行中段規定「隨時命提出報告」究竟有無受到前段拘束，滋生疑義，否則也不會有大法庭提案問題的辯論空間。對此，所謂檢察官、法院得隨時命執行機關於監聽未滿15日內即提出報告，本文批

13 關於法律明確性，參見如司法院釋字第804號解釋理由書：「法律明確性要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要。立法者制定法律時，自得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，選擇適當之法律概念與用語。如其意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則。」

14 《通保法》第16條第1項：「執行機關於監察通訊後，**應按月向檢察官、核發通訊監察書之法官或綜理國家情報工作機關首長報告執行情形**。檢察官、核發通訊監察書之法官或綜理國家情報工作機關首長並得隨時命執行機關提出報告。」

元照出版提供　請勿公開散布。

評已如前述[15]，簡言之，這不是條文文義的必然解讀，也壓縮執行機關監聽和報告作業時間，無異殺雞取卵，更會造成立法價值衝突。

次就**目的性解釋**而論，期中報告義務規範目的，如同前述，在使法官於執行監聽期間內，可藉由審閱執行機關期中報告書，及早預防違法監聽之不法狀態持續至監聽期間屆滿。依《通保法》第5條第4項文義規定，執行機關應於執行監聽期間每15日作成期中報告，隨後，法官得隨時命其提出該報告，以供審查有無繼續執行監聽之必要性，即足以有效達成期中報告義務規範目的。換言之，在現行《通保法》第5條第4項形塑的規範語意內，並無礙難實現其規範目的之困境，況且法官受法律拘束，現行法不存在非得突破法律文義，必須憑藉法官造法始能匡正立法機關的法律失誤。由此觀之，**法律既未授予法官指定未滿15日內提出期中報告權限，亦未允許法官為指定逾越15日作成報告之命令，更未以陳報法院日作為判定執行機關善盡期中報告製作義務之基準日**。

㈡「法律政策」矛盾

刑事大法庭掛心的「執行機關僅於期限內製作期中報告書，卻遲未交付法院，或者陳報至法院時，監聽期間行將屆滿，將無從落實該規範目的」[16]，此擔憂確實語重心長。然而，縱使在現行法文義適用下，本可由核發通訊監察書之法官隨時命執行機關提出已作成之期中報告，即可有效防止執行機關失職，同時促成實現期中報告義務之規範目的，整體觀察而言，並不存在立法者計畫外的法律漏洞。所以，刑事大法庭對於期中報告義務內涵的擴張見解，將

15　參見本文貳、二。

16　最高法院110年度臺上大字第2943號刑事裁定。

元照出版提供　請勿公開散布。

「作成」解釋成「提出、陳報」，超出《通保法》第5條第4項之法律文義，打破司法權職責的解釋論框架，已僭越到立法論層次，成為指導修法防弊興利的「法律政策」之見了。

實際上，刑事大法庭「法律政策」之見，若連結其後續主張的證據禁止見解，也是自相矛盾。刑事大法庭的雙向擴張，形同擴大執行機關的期中報告義務內涵，但論其在證據禁止上的違反效果，大法庭分割成「完全未製作」與「其他違反情狀」（例如逾期陳報），前者適用《通保法》第18條之1第3項予以絕對證據禁止，後者依《刑事訴訟法》第158條之4進行個案權衡。換言之，基於「執行機關僅於期限內製作期中報告書，卻遲未交付法院，或者陳報至法院時，監聽期間行將屆滿，將無從落實該規範目的」，刑事大法庭乃將「陳報」亦作為期中報告義務內涵，然其違反，又認為不適用《通保法》第18條之1第3項之證據絕對禁止，而僅有「完全未製作期中報告」始適用該條項規定[17]。刑事大法庭百轉千迴，但撥雲見月，只見大法庭嚴懲違反《通保法》第5條第4項前段所稱的「作成」（製作）義務，輕縱違反自創的「陳報」義務，令人疑惑如何能就期中報告義務規定「落實該規範目的」。

參、期中報告義務在證據取得禁止脈絡

一、證據禁止內涵

通訊監察執行機關未於執行期間15日內作成報告書，違反《通保法》第5條第4項規定。緊接著是，如同刑事大法庭面對的第2個提案問題，執行機關違反《通保法》第5條第4項進行監聽所取得之內容，有無證據能力呢？這個法律問題，表面上似乎已有答案，而

17 對此見解批評，參見本文肆、三。

元照出版提供　請勿公開散布。

且甚為明確，即依《通保法》第18條之1第3項予以絕對證據排除。不過，法律問題若能如此單線思考便迎刃而解的話，就不會躋身刑事大法庭殿堂了。系爭問題必須從證據禁止內涵談起。

《刑事訴訟法》第158條之4規定：「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護」，揭示除有特別規定外，國家機關違法（「違背法定程序」）取得之證據，不必然導致禁止法院使用之效果。以德國法來理解，即違反證據取得禁止規定，不必然導致證據使用禁止。依德國法[18]，**證據禁止**（Beweisverbot）內涵有「**證據取得禁止**」（Beweiserhebungsverbot）和「**證據使用禁止**」（Beweisverwertungsverbot），此一證據禁止內涵，亦被我國最高法院採納[19]。詳言之，證據取得禁止是法律制定的**取證規定**，成為禁止或誡命國家機關取得證據的法定要件，即

---

18 Vgl. *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 15. Aufl., 2020, Rn. 701ff.; *Kindhäuser/Schumann*, Strafprozessrecht, 6. Aufl., 2022, § 23 Rn. 3ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl., 2015, Rn. 881; *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner/Schimtt* (Hg.), StPO, 65. Aufl., 2022, Einl. Rn. 50ff.; *Ranft*, Strafprozeßrecht, 3. Aufl., 2005, Rn. 1582ff.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl., 2017, § 24 Rn. 14ff.; *Volk/Engländer*, Grundkurs StPO, 10. Aufl., 2021, § 28 Rn. 1ff. 中文文獻，參見林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），頁11-18，2022年9月，11版。

19 最高法院106年度臺上字第1161號刑事判決：「刑事訴訟法所謂『證據禁止』，主要有二層內涵，一是證據取得禁止，乃國家機關應依法定要件或程序取得證據之行為規範，不符法定要件或程序即不得取證，例如告知義務之違反、不正訊問之禁止、拒絕證言權之違反、強制處分要件或程序之違反等；其二是證據使用禁止，乃禁止法院將已取得之特定證據，作為裁判之基礎，例如禁止使用刑求所得被告之自白。二者內涵不同，不存在必然連動關係，亦即國家機關違法取得證據未必當然導致禁止法院使用之結果，合法取得證據亦不必然容許法院使用，應分別以觀。」評釋參見王士帆，證據禁止內涵——評最高法院106年度台上字第1161號刑事判決，裁判時報，103期，頁36以下，2021年1月。

元照出版提供　請勿公開散布。

國家機關進行取證時的行為規範。從證據取得禁止乃是直接限制追訴機關的偵查權限角度而言[20]，干預基本權利之國家取證行為應符合法律保留原則，即事先具有法律干預授權基礎（我國法院實務另稱「強制處分法定原則」[21]），**執行過程**亦應遵守對於受干預人權利保障之禁止或誡命規定，否則便屬「違背法定程序」取得證據。證據使用禁止，則是禁止法院使用已取得的特定證據，不得以之作為裁判的判斷依據，意義理解上相當於**證據排除**[22]。從而，證據使用禁止是**法院的裁判規範**，成為限制法院自由心證原則的外在界限，系爭證據因此不可作為法院心證評價的對象，若仍被採為有罪判決之基礎，判決會違反**自由心證原則**[23]。我國法的**法定之證據絕對使用禁止**，都是《刑事訴訟法》第158條之4所稱的特別規定，顯著之例是非任意性自白禁止使用（刑事訴訟法第156條第1項），另一例是《通保法》第18條之1第3項[24]。

---

20 *Beulke*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hg.), StPO, 4. Aufl., 2020, Einl. Rn. 261.

21 參見最高法院106年度臺上字第3788號刑事判決：「依強制處分法定原則，強制偵查必須現行法律有明文規定者，始得為之，倘若法無明文，自不得假借偵查之名，而行侵權之實。」

22 *Kühne*, aaO. (Fn. 18), Rn. 1193. 另參見最高法院104年度臺上字第3052號刑事判決：「刑事訴訟法第156條第1項規定：（……）前段為自白『證據取得禁止』之規定，後段為自白『證據使用禁止』之規定，兩者結合為完整之證據禁止規定，此乃本法關於**證據使用禁止**（**證據排除**）最為明確、絕對之明文規定，法院於適用上並無裁量之餘地。」

23 *Beulke/Swoboda*, aaO. (Fn. 18), Rn. 702, 759; *Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers*, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2014, S. 118; *Volk/Engländer*, aaO. (Fn. 18), § 29 Rn. 8.

24 最高法院107年度臺上字第3407號、109年度臺上字第472號刑事判決。文獻如林鈺雄，同註18，頁8註6；朱石炎，刑事訴訟法論，頁204以下，2022年9月，10版。

元照出版提供　請勿公開散布。

在證據禁止內涵下，因為在取證干預脈絡，違反證據取得禁止即是違背法定程序取得證據，為了回答違反期中報告義務進行之監聽是否導致證據使用禁止，應特別說明證據取得禁止概念，此涉及可否判定違背期中報告義務乃屬違背取得證據之「法定程序」。

二、執行階段之取證限制

如同上述，證據取得禁止是直接限制追訴機關的偵查權限，偵查機關必須遵守「法定程序」，始謂「合法」取得證據，後續才不致有違法取證是否招致證據使用禁止的效應。於保全證據之強制處分，**從聲請、核發到執行，每一階段都有規範偵查機關取得證據的「法定程序」**。至於強制處分執行完成後，除了緊急監察（通保法第6條）[25]等事後陳報法院補發令狀之情形外，由於不再涉及取證過程的證據取得禁止，後續倘有程序違誤，亦不得回溯否定先前取證行為之合法性，適例是執行機關違反監察結束後之事後通知義務（通保法第15條第1項），並無違法取證之問題，自不生證據使用禁止[26]。

再以發現應扣押物的有票搜索作為說明。我國現行法除規定聲請

---

25 參見本文肆、一、㈡。

26 我國最高法院採相同見解，如103年度臺上字第4516號刑事判決：「監察通訊結束時，執行機關應即敘明受監察人之姓名、住所或居所報由檢察官陳報法院通知受監察人，（行為時）通訊保障及監察法第15條第1項固有明文，然此一通訊監察結束事後通知受監察人之程序，目的係在使通訊監察透明化，俾受監察人得悉受通訊監察之情形，**國家機關縱違反此事後通知義務，該次實施通訊監察所取得之通訊內容既非因此義務之違反而取得，其證據能力自不因而受影響**。是原判決併引為認定上訴人販賣第二級毒品犯罪證據之上開通訊監察譯文，其證據能力並不因法院是否依法踐行期後通知義務而有不同」；新近如111年度臺上字第2369號刑事判決。德國聯邦最高法院見解亦同：BGHSt 41, 30, 34; 47, 362, 366.

元照出版提供　請勿公開散布。

人（刑事訴訟法第128條之1）外，亦規定搜索之**實體（或實質）要件**（materielle Voraussetzung）和**形式要件**（formelle Voraussetzung）：於實體要件，法律就被告（含犯罪嫌疑人）與第三人之搜索，區分不同發動門檻（刑事訴訟法第122條），於形式要件，則應由法官核發搜索票，即法官保留原則（刑事訴訟法第128條）。取得搜索票之偵查機關並非猛虎出閘，隨心所欲，在執行搜索階段，仍受繁多證據取得禁止規定之限制，諸如搜索婦女身體，原則上應命婦女行之（刑事訴訟法第123條）、搜索應保守秘密，並應注意受搜索人名譽（刑事訴訟法第124條）、搜索使用強制力不得逾必要程度（刑事訴訟法第132條）、出示搜索票（刑事訴訟法第145條）[27]、夜間搜索禁止原則（刑事訴訟法第146條、第147條）、搜索住宅之在場見證，「避免產生爭端，減少違法搜索情事」[28]（刑事訴訟法

[27] 最高法院110年度臺上字第462號刑事判決：「執行搜索時，依同法第145條規定，原則上固應於執行前將搜索票出示受搜索人，**使其知悉應受搜索之對象、處所及應扣押物等搜索票之記載事項，以確保執行程序之公正性，並兼顧受搜索人之權利保障**。然受搜索人於執行前受提示之權利，並非絕對不可侵犯，如客觀上情況急迫而有正當理由，仍容許有其例外。因此，受搜索人倘對於執行人員施暴、令狀有遭致撕毀之虞或有其他妨害、抗拒搜索（例如逃逸）等情，致執行搜索之人員無法或難以於執行前提示者，解釋上即形同權利之自我放棄主張，執行搜索人員自得在侵害最小程度之必要範圍內，逕行實施搜索，或先行採取適當手段排除其妨害或抗拒，以確保搜索之執行。」

[28] 最高法院103年度臺上字第159號刑事判決：「搜索處分，以有無搜索票爲準，可分爲有令狀搜索（有搜索票）與無令狀搜索（無搜索票），而基於『法官保留原則』，固以有令狀搜索爲原則，無令狀搜索爲例外，惟無論何類搜索，**為避免產生爭端，減少違法搜索情事**，除在政府機關、軍營、軍艦或軍事上秘密處所內行搜索或扣押者，應通知該管長官或可爲其代表之人在場外，在有人住居或看守之住宅或其他處所內行搜索或扣押者，應命住居人、看守人或可爲其代表之人在場；如無此等人在場時，並得命鄰居之人或就近自治團體之職員在場，此觀刑事訴訟法第一百四十八條、第一百四十九

元照出版提供　請勿公開散布。

第148條），以及當事人搜索在場權（刑事訴訟法第150條），「使其目睹搜索或扣押之情形，以減少不必要之爭論」[29]。單以搜索在場見證或當事人在場權為例，搜索在場規定是執行搜索的重要程序，雖非搜索之核准規定，其**規範目的仍在賦予被搜索人監督搜索之權利**，故屬強制規定（zwingendes Recht），而非可由偵查機關隨意處置的訓示規定（Ordnungsvorschrift），偵查機關有無遵守這些執行規定，將左右搜索合法性的判斷[30]。因此，執行搜索違反在場規定取得之證據，縱使是有票搜索，仍會因為執行違法，可能被宣告證據使用禁止[31]。

三、期中報告義務作為取證規定

由上述說明可知，於強制處分保全證據脈絡，連結證據使用禁止的違背「法定程序」取得證據，**所稱法定程序，不限於強制處分之核准要件規定，亦涵蓋執行階段的取證限制**。惟不諱言，強制處分執行細節多如牛毛，是否樣樣執行規定均在限制偵查機關取證，亦即，立法者制定執行規定的出發點，是否有意以偵查機關遵守系爭規定，作為允許其取得證據的分界判準（若不遵守，就別取走），這個問題無法一概而論。以下僅列出若干實務見解為例：

㈠犯罪嫌疑人詢問筆錄之製作，原則上應由司法警察（官）簽

條之規定即明。」

29 程元藩、曹偉修，修正刑事訴訟法釋義（上冊），頁273，1969年6月，修正再版。

30 BGHSt 51, 211, 213-215 (Rn. 6-8).

31 *Tsambikakis*, in: *Becker/Erb/Esser/Graalmann-Scheerer/Hilger/Ignor* (Hg.), Löwe/Rosenberg StPO Großkommentar, Band 5/2, 27. Aufl., 2018, § 106 Rn. 15. 關於在場規定是否屬訓示規定之爭，另參見*Hadamitzky*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hg.), aaO. (Fn. 20), § 106 Rn. 17.

元照出版提供　請勿公開散布。

名（刑事訴訟法第43條之1），筆錄漏未簽名屬違背法定程序取得證據[32]。

㈡扣押應付與扣押收據（刑事訴訟法第139條）。警察漏未付與，構成違背法定程序取得證據[33]。

㈢於夜間搜索或扣押者，應記明其事由於筆錄（刑事訴訟法第146條第2項），「倘該搜索、扣押之實施係合於法定條件，縱漏未於搜索、扣押筆錄記載上開事由，**仍難據此否定搜索、扣押行為之合法性**，並認搜索、扣押取得證據資料為無證據能力」[34]。

---

32 最高法院96年度臺上字第1144號刑事判決：「製作警詢筆錄之偵查員黃○興、林○華及葉○宏雖漏未於筆錄上簽名，固有違背製作公文書之程式。然據警員黃○興、林○華、葉○宏、廖○郎證稱：上訴人之警詢筆錄確係彼等所製作無訛，本案係伊等於調查擄人勒贖案件時所另外查獲，警方爲調查該案件已忙碌三天，精神很差，而當天同時逮獲之犯嫌人數不少，以致漏未於部分筆錄簽名等語。故警方係因查案忙碌且同時逮捕人犯過多，以致疏未於警詢筆錄上簽名或蓋章，並無違法之惡意，而警詢過程既無不法取供之情事，且筆錄所載內容亦與錄音內容大致相符，縱警員漏未於筆錄上簽名，但可於事後補正，對上訴人之權益並無重大影響。且上訴人所涉係販賣第二級毒品重罪，其意圖販售之安非他命多達一百餘公克，果若販賣或散布於眾，對於社會危害至鉅，其行爲之處罰具有維護重大公共利益之目的，故依刑事訴訟法第一百五十八條之四之規定審酌人權保障及公共利益均衡維護之結果，尚不得僅因警員漏未於筆錄簽名或蓋章，遽認該等警詢筆錄無證據能力。」

33 最高法院102年度臺上字第2417號刑事判決：「上訴意旨略稱：㈠、承辦警員王○祥雖得上訴人之同意，搜索得扣案之衛生紙三張，卻未依刑事訴訟法第一百三十九條第一項規定，『付與』上訴人扣押物品收據，則依同法第一百五十八條之四規定，當認該衛生紙不具有證據能力……縱然警員疏未依法掣給扣押物品收據，但主觀上尚乏重大惡意，情節輕微，上訴人基本人權受害尚小，該衛生紙既攸關犯罪存否重要地位，依刑事訴訟法第一百五十八條之四關於權衡法則規定，當肯認具有證據能力，俾能維護社會治安、公共利益。」

34 最高法院110年度臺上字第2111號刑事判決：「旅店、飲食店或其他於夜間公

元照出版提供　請勿公開散布

從這些裁判可知，我國實務認為詢問人員未於筆錄簽名、未付與扣押收據，屬於違背法定程序取得證據，搜索扣押筆錄未記載事由，則不影響搜索扣押合法性，不屬於違法取證。那麼，警詢筆錄應簽名、付與扣押收據這些執行規定被歸類為取證規定，搜索扣押筆錄應記明事由則不是取證規定，我國實務的區分標準為何？答案並不清楚。於比較法例，瑞士立法者在瑞士《刑事訴訟法》（Schweizerische StPO）證據禁止總則性條文，果敢地制定「**刑事機關以犯罪方法或違背效力規定取得之證據，不得作為證據，但該證據之使用為證明重大犯罪所不可或缺者，不在此限**」（Art. 141 II Schweizerische StPO）、「**違反訓示規定取得之證據，得作為證據使用**」（Art. 141 III Schweizerische StPO）。簡言之，瑞士偵查機關違反法定程序取得證據，依所違反者是「效力規定」（Gültigkeitsvorschrift）或「訓示規定」（Ordnungsvorschrift）區分證據禁止效果，若屬後者，違法取得之證據仍有證據能力。這是承襲瑞士聯邦最高法院（Schweizer Bundesgericht）裁判慣例[35]的立法。區分結論聽起來合理，但難就難在，瑞士法未明示區分效力規定與訓示規定的篩選標準[36]。依瑞士實務見解，乃以探求被違反之程序規定的**保護目的**

眾可以出入之處所，仍在公開時間內者，於夜間亦得入內搜索或扣押，刑事訴訟法第147條第2款定有明文。而同法第146條第2項復規定『於夜間搜索或扣押者，應記明其事由於筆錄。』其旨在顯示該搜索扣押係於夜間行之，及便於依其記載事由進一步稽核是否符合夜間為搜索、扣押之要件，此記載於該搜索、扣押行為本身是否合法之判斷，與搜索、扣押所取得證據資料之證據能力並無關聯；倘該搜索、扣押之實施係合於法定條件，縱漏未於搜索、扣押筆錄記載上開事由，仍難據此否定搜索、扣押行為之合法性，並認搜索、扣押取得證據資料為無證據能力。」

35 Entscheidungen des Schweizer Bundesgerichts (BGE) 96 I 437, 441.

36 瑞士《刑事訴訟法》立法說帖表示（Botschaft, BBl 2005, S. 1184），為了區分

元照出版提供　請勿公開散布。

（Schutzzweck）作為判準[37]，凡專為保護被告或以保護被告為優先目的的條文，被定性為效力規定[38]；訓示規定則是指「主要在完成刑事程序之外部秩序」的規定，即有助於刑事程序的一般行政處理者[39]，例如筆錄的製作公務員簽名要求[40]。然而，這樣的劃分究竟有無可行性、最終又有無實益，備受詬病[41]。舉例來說，瑞士聯邦最高法院在一則搜索住宅、但被告未在場的裁判，表示：「**搜索在場規定是訓示規定**，並非以保護被告為優先目的，故住宅搜索取得之證據不予證據使用禁止」[42]，就暴露瑞士實務區分基準不明之缺失。此外，瑞士實務這樣的狹隘見解，正好也與德國聯邦最高法院裁判[43]背道而馳。

儘管如此，瑞士經驗對我國法仍有啟發意義。我國《刑事訴訟法》第158條之4所謂違背「法定程序」取得證據，未如同瑞士《刑事訴訟法》第141條第2項、第3項將所違背之「法定程序」區分效力規定與訓示規定，並明文規定違反訓示規定之取得證據，得作為證據使用。我國法不區分的實務影響是，任何證據因違背法定程序取得者，例如前述裁判中的警詢人員未於筆錄簽名、扣押未付與收

兩者，實務應另外以規範保護目的為基本標準：「如條文目的在維護個人之保護利益，當違反該條文即應認定訴訟行為無效始能達到保護目的時，該條文則屬效力規定。」

37 *Wohlers*, in: *Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers* (Hg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl., 2020, Art. 141 Rn. 30.

38 Vgl. *Gless*, ZStrR 2010, S. 149.

39 *Gless*, in: *Niggli/Heer/Wiprächtiger* (Hg.), aaO. (Fn. 6), Art. 141 Rn. 87; *Wohlers*, aaO. (Fn. 37), Art. 141 Rn. 33.

40 *Wohlers*, aaO. (Fn. 37), Art. 141 Rn. 32f.

41 詳見*Pieth*, Schweizerisches Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2012, S. 166f.

42 BGE 96 I 437. 然有瑞士文獻反對，*Gless*, aaO. (Fn. 38), Art. Rn. 74.

43 BGHSt 51, 211, 213-215 (Rn. 6-8).

元照出版提供　請勿公開散布。

據和搜索扣押筆錄未記明案由，依現行規定，都必須進行個案審酌認定證據能力，而既然可能有證據使用禁止效力，法院不得不於裁判理由交代個案權衡，被告方亂槍打鳥地提出違法取證抗辯亦層出不窮，雙雙耗損司法資源。假如我國在立法上增訂違反訓示規定取得之證據，得作為證據使用，並透過學理闡釋何謂取證過程之訓示規定，對法定程序規定分門別類，應可加速法院證據禁止審查流程和節省司法資源。亦即，**探求系爭法定程序之規範保護目的**，區分究屬證據取得禁止層次之取證限制，或單純作為規範刑事程序上之行政處理事項的訓示規定。依此而論，《通保法》第5條第4項之期中報告義務，其規範目的，如同前述，在預防違法監聽之不法狀態持續至監聽期間屆滿[44]。依本文看法，**立法者透過《通保法》第5條第4項期中報告義務規定，使偵查機關於合法執行監聽期間每15日起，隨著干預秘密通訊自由之持續進行，所加重之自我監督義務，屬於一種對於合法持續執行監聽額外設計的執行階段之證據取得禁止規定**。也就是說，期中報告義務規定不是訓示規定。

誠然，在通過列舉重罪原則、補充性原則（最後手段性原則）及法官保留原則等層層把關的核准要件（參見通保法第5條第1項）後的合法監聽，有無必要為了提升監聽執行期間之秘密通訊自由保障，於立法論上額外要求監聽執行一定期間經過後，課予執行機關期中報告義務這樣的取證限制，言人人殊，至少不是舉世普遍公認之執行標配，例如瑞士和德國尚乏先例。但無論如何，**現行法的期中報告義務規定，是我國國會機關於立法自由形成下的法律政策抉擇，無法否認其具有及早保護受監察人秘密通訊自由的宗旨與效益，理應重視**。因此，《通保法》第5條第4項之期中報告義務應歸類為**執行階段之證據取得禁止規定**，誡命執行機關應每15日「說明監聽

44　參見本文貳、二。

元照出版提供　請勿公開散布。

行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要」，以備供法官審查。從而，**執行機關違反期中報告義務，起碼已構成《刑事訴訟法》第158條之4所稱違背「法定程序」取得證據**。不過，若繼續追問違反期中報告義務時，監聽內容是否應適用《通保法》第18條之1第3項而絕對排除，本文持否定看法，理由容見後述。

肆、違反期中報告義務之監聽證據能力

一、違反期中報告義務前之監聽

㈠期中報告義務形成時點之前

關於違反期中報告義務之監聽證據能力，開展本文論證之前，想先釐清應是最不成爭議的命題：**期中報告義務形成時點「之前」的合法執行監聽，應有證據能力**。依《通保法》第5條第4項規定，執行機關作成期中報告的義務形成時點，是在**執行監聽期間內之每15日**。換言之，法官核發通訊監察書後，執行機關執行監聽開始至未滿15日前，執行機關並無製作義務。期中報告義務是對於合法持續執行監聽所額外設計的證據取得禁止規定，則所謂**違反期中報告義務取得之監聽內容，自然只能指向違反義務時點之後的監聽內容**，不能因事中違反製作義務，便回溯推翻製作義務時點之前的監聽合法性，進而據此挑戰先前合法監聽的證據能力。就此而言，所謂違反《通保法》第5條第4項進行監聽行為所取得之內容，**專指違反期中報告義務形成時點「之後」的監聽內容，才是偵查機關違背法定程序取得之證據**。

至於違反期中報告義務形成時點之前取得的監聽內容，既不構成《刑事訴訟法》第158條之4所稱「違背法定程序」取得證據，更無《通保法》第18條之1第3項所謂「違背第5條規定」進行監聽行

元照出版提供　請勿公開散布。

為，當然就沒有違法取證以致證據使用禁止與否的問題。就此而言，最高法院過往裁判認為違反期中報告義務之監聽證據禁止，涵蓋整段監察期間之監聽內容[45]，確實未周延考慮期中報告義務的形成時點的前後差異，幸經刑事大法庭糾正，其正確表示：「**執行機關違反通訊保障及監察法第5條第4項期中報告義務前，依法監聽所取得之內容，具有證據能力**」[46]。

同理亦可證，法院審查期中報告後，倘認定通訊監察目的已達成，不應繼續執行監聽而命令停止時[47]，也不會使一開始的合法監聽逆轉成違法監聽，進而衍生出證據使用禁止問題。應特別指出的是，上述情形和緊急監察時，法院未於48小時內補發通訊監察書應即停止監聽，則先前之監聽內容得否作為證據的問題，容易混淆。以下說明之。

㈡緊急監聽停止前之監聽證據

《通保法》第6條是緊急監察規定，允許*1.*特定罪名之急迫危險，或*2.*有事實足信有其他通訊作為第5條第1項犯罪連絡而情形急迫者，司法警察得報請檢察官以口頭通知執行機關先予執行通訊監察，再由檢察官24小時內**陳報法院補發通訊監察書**。由此可看出，《通保法》第6條有設計情況急迫逕行通訊監察後的**法院事後監督**，即陳報法院補發通訊監察書。假如法院自受理聲請時起，**未於48小時內**補發通訊監察書，後續效果為「應即停止監察」（通保法第6條第2項後段）；若執行機關未停止監察，後續監聽資料之取得當然構成違法取證，直接依第18條之1第3項文義而不得作為證據使

45 最高法院107年度臺上字第3407號、109年度臺上字第472號刑事判決。
46 最高法院110年度臺上大字第2943號刑事裁定。
47 參見本文貳、一。

元照出版提供　請勿公開散布。

用。有疑問的是，「停止監察前監聽所取得之資料，得否作為證據使用？」這個問題不同於前述法院審查期中報告後命令停止監聽，在停止之前的監聽證據能力認定。本文借鏡德國法類似規範來分析。

德國《刑事訴訟法》第100a條以下規範**電信監察**，其中，電信監察之核准實體要件規定在第100a條，形式要件在第100e條[48]。與本問題直接相關的是第100e條第1項第1句至第3句，規定內容為：「（第1句）電信監察措施，僅得由檢察官聲請法院核准。（第2句）遲延即生危險時，亦得由檢察官核准之。（第3句）檢察官之核准命令，未於3個工作日內經法院補正認可者，失其效力。」是以，關於電信監察的核准權限，德國採取相對法官保留原則：基本上由法官核准，僅於發生**急迫情況**——即「遲延即生危險」——時，始得由檢察官緊急命令實施之，事後再陳報法院補發令狀。依德國法，檢察官實施緊急監察開始，「未於3個工作日」內經法院補發令狀者，失其效力。關於「3個工作日」（3日期限）之計算，由於德國法有規定不包含命令緊急監聽之始日[49]，故應從命令之次日起算，但絕非從投單執行日開始計算[50]。於緊急監察，只是因為發生急迫情況而允許檢察官逕行命令實施監聽，該監聽仍應符合一般電信監察的核准實體要件，即列舉重罪原則和補充性原則等。換言之，緊急監察的急迫情況並未取代或優先於任何核准實體要件。在此脈絡下，命令實施緊急監察的檢察官，於陳報法院後，法院對於是否補發令狀之判斷，應依職權審查先前緊急監察的合法性，**包**

48 規範說明可參見王士帆，德國科技偵查規定釋義，法學叢刊，262期，頁88以下，2021年4月。

49 德國《刑事訴訟法》第42條：「以日定期間者，計算期間開始之時點或事件發生之日，不算入期間內。」

50 *Köhler*, in: *Meyer-Goßner/Schmitt* (Hg.), aaO. (Fn. 18), § 100e Rn. 4.

元照出版提供　請勿公開散布。

括一般電信監察的核准實體要件以及緊急監察中的急迫情況要件，並決定是否繼續監察[51]。

再者，德國法院未補發監察令狀時，緊急監察會「失其效力」，這是指檢察官之緊急監察命令自3日期限屆滿時**向將來失效，並非自始無效，亦即不會溯及失效**[52]。「失其效力」之所以指向將來失效，這是從立法者區分法官一般核准權限與檢察官緊急核准權限所構成的雙軌體系得出之推論；據此，條文所稱「失其效力」，乃指執行機關自緊急監察命令3個工作日屆滿起，才無繼續實施監察的法律權限，非謂立法者宣稱該緊急監察命令自始無效[53]。至於逾越3日期限後，法院才補發之令狀，其應視為是一份新的通訊監察令狀，並非對先前的緊急措施進行令狀補發[54]。

緊急監察因未取得法院補發令狀，於3日期限屆滿後，向將來失其效力，即停止監察，則接下來的問題是，**3日期限內**執行緊急監察取得之監聽資料，得否予以證據使用禁止[55]？對此問題，鑑於

---

51 Vgl. *Hauck*, in: *Becker/Erb/Esser/Graalmann-Scheerer/Hilger/Ignor* (Hg.), Löwe/Rosenberg StPO Großkommentar, Band 3/1, 27. Aufl., 2019, § 100e Rn. 24; BVerfGE 103, 142, 157.

52 *Hauck*, aaO., § 100e Rn. 26; BGHSt 41, 64（針對臥底偵查之核准緊急權限，未於3日內陳報法院補發令狀）。

53 BGHSt 41, 64, 67.

54 Vgl. *Hauck*, aaO. (Fn. 51), § 100e Rn. 24; *Köhler*, aaO. (Fn. 50), § 100 Rn. 7.

55 Vgl. *Bruns*, in: *Hannich* (Hg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl., 2019, § 100e Rn. 2; *Eschelbach*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hg.), aaO. (Fn. 20), § 100e Rn. 31; *Gercke*, in: *Gercke/Julius/Temming/Zöller* (Hg.), Heidelberger Kommentar zur StPO, 6. Aufl., 2019, § 100a Rn. 47 u. § 100e Rn. 4; *Köhler*, aaO. (Fn. 50), § 100e Rn. 4; *Rogall*, JZ 1996, S. 263-264; *Volk/Engländer*, aaO. (Fn. 18), § 10 Rn. 46; *Wolter/Greco*, in: *Wolter* (Hg.), Systematischer Kommentar zur StPO, Band 2, 5. Aufl., 2016, § 100b Rn. 5.

元照出版提供　請勿公開散布。

德國法沒有一般性的證據使用禁止條款，故應回歸證據禁止內涵[56]來分析，用德國法審查架構來說：欲宣告違法取證（違反證據取得禁止）之證據使用禁止，前提也是關鍵，當然就在於國家是否違背法定程序取得證據。準此，「**緊急監察未取得法院補發令狀，是否可被評價為違法取證？」正是評估3日期限內監聽資料證據能力的重要判準**。如同前述，法院對於緊急監察是否補發令狀，應審查一般電信監察的核准實體要件以及緊急監察中的急迫情況要件，並決定是否繼續監察。從而，判斷系爭取證是否違法之問題，應區分法院未補發令狀的**原因類型**：

(A)緊急監察未符合一般監察之核准實體要件，例如違反列舉重罪原則、比例原則等；

(B)緊急監察不具備「遲延即生危險」的急迫情況要件；

(C)緊急監察起先符合一般監察的核准實體要件，同時具備急迫情況，但執行緊急監察後，由於已達成取證目的，應停止監察，無繼續監察之必要。

在(A)的情況，因為自始欠缺一般電信監察的核准實體要件，故屬違背法定程序取得證據，可比照違反一般電信監察要件，例如欠缺列舉重罪之犯罪嫌疑、未遵守補充性原則而得出證據禁止效果[57]，進而宣告3日期限內之監聽資料，因屬違法緊急監察，**未遵守法律保留原則**，故不得作為證據。在(B)，客觀上欠缺急迫情形，檢察官卻恣意認定存在「遲延即生危險」要件而違法實施緊急監察者，乃規避**法官保留原則**，同屬違背法定程序取證，故一樣應予證據使用禁止[58]。然而，在(C)的情形則有別於(A)和(B)。於(C)，檢

56 參見本文參、一。

57 *Beulke/Swoboda*, aaO. (Fn. 18), Rn. 726.

58 BT-Drucksache 16/6979, S. 43; *Eschelbach*, aaO. (Fn. 55), § 100e Rn. 31.

元照出版提供　請勿公開散布。

察官緊急監察自始合法，並未違法取證，法院之所以未補發令狀，純因監聽取證目的已達成，**本於比例原則**，不再有繼續執行之必要，故3日期限內合法緊急監察取得之資料有證據能力才對[59]。

視線拉回我國法。《通保法》第6條緊急監察規定，法院未於48小時內補發通訊監察書者，執行機關「應即停止監察」，整體規範內涵與德國緊急監聽規定相當。是以，參酌上述德國法說明，我國法所稱未取得法院補發令狀之「停止監察」，更是明確指緊急監察命令向將來失效，並非溯及失效。準此，停止監察前之監聽證據能力有無的認定關鍵，應在於「緊急監察未取得法院補發令狀，是否可被評價為違法取證」。由於法院對於緊急監察是否補發令狀，應審查一般通訊監察的核准實體要件以及緊急監察中的急迫情況要件，並決定是否繼續監察，從而，**應以法院審查後之所以未補發令狀的原因類型，來判斷是否違法取證[60]，答案若是違法取證，始進一步依《通保法》第18條之1第3項規定，認定停止監察前監聽所得之資料不得作為證據使用。**

總言之，基於《通保法》第5條第4項後段而來的停止監聽，與第6條第2項的停止監聽，兩者先前之監聽可否被宣告證據禁止，看似高度同質性問題，但抽絲剝繭後可觀察出問題脈絡有別。

---

59 *Bruns*, aaO. (Fn. 55), § 100e Rn. 2; *Köhler*, aaO. (Fn. 50), § 100e Rn. 4; *Volk/Engländer*, aaO. (Fn. 18), § 10 Rn. 46. 不同意見，認為仍違反法官保留原則：*Wolter/Greco*, aaO. (Fn. 55), § 100b Rn. 5.

60 不同意見，參見李榮耕，論通訊保障及監察法第18條之1第3項的證據排除規定，政大法學評論，156期，頁294，2019年3月：「法院駁回陳報，或是在48小時內未補發令狀，檢察官所發動的緊急通訊監察便屬違法，也就應立即停止。在這段時間內所取得的通訊內容及衍生證據，應屬違法監察所得之證據，有第18條之1第3項的適用。」

元照出版提供　請勿公開散布。

二、《通保法》第18條之1第3項「違反第5條」目的性限縮解釋

違反期中報告義務之監聽證據能力疑義，焦點應在期中報告義務形成時點之後的監聽內容，這才是110年度臺上大字第2943號刑事裁定的真正深水區，回答關鍵在於如何解讀《通保法》第18條之1第3項。《通保法》第18條之1第3項規定：「**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容**或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途，並依第17條第2項規定予以銷燬」，乃於2014年1月29日修正公布，條文內容結合該次修法前之同法第5條第5項[61]、第6條第3項[62]及第7條第4項[63]等違法監聽證據禁止規定並酌修而成，立法者「將違反本法所得之監察資料其法律效果專條明訂，新增本法第18條之1，毋庸於個別條文規定，以免失之瑣碎」[64]。觀察《通保法》第18條之1第3項條文內容，構成《刑事訴訟法》第158條之4所稱「法律另有規定」之

61 內容為：「違反本條規定進行監聽行為情節重大者，所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據。」立法理由：「為落實人權保障，故明定違反本條之相關規定執行監聽所取得之證據應予排除。至於違法之情節是否重大，則應由法官據個案予以審核。」由此可看出，依立法者本意，**所謂「進行監聽」等同於「執行監聽」，字義選擇進行或執行監聽，對立法者並無區分意義。**

62 內容為：「違反本條規定進行監聽行為情節重大者，所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據。」立法理由：「通訊監察權屬於強制處分權之一種，為使人民基本權利受到適當的保護，爰將通訊監察書的核發權修正為聲請法院裁定後為之，以資明確。」

63 內容為：「違反前二項規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據。」立法理由：「違法取得之證據不得作為犯罪之證據，故有明文規定之必要，增訂第四項『違反前二項規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據』。」

64 2014年1月29日修正公布刪除《通保法》第7條第4項之立法理由。

元照出版提供　請勿公開散布。

特別規範，有文獻認為第18條之1第3項是「舉世罕見其例」[65]，立法評價並非正面[66]。

撇開立法評價不談，於法律解釋適用上，偵查機關「**違反通保法第5條規定**」進行監聽，一方面已符合《刑事訴訟法》第158條之4所稱「**違背法定程序**」取得證據，另一方面，純就**文字表面觀察**，則又構成《通保法》第18條之1第3項預設之違法情節。基於特別法優先原則，凡是違反《通保法》第5條規定取得之監聽證據，似應一概依同法第18條之1第3項之特別規定施予絕對證據禁止，未允許法院依一般規定，即依《刑事訴訟法》第158條之4進行證據能力之個案權衡。循此以解，違反《通保法》第5條第4項期中報告義務，由於也是「違反第5條規定」，直觀來看，自然會被涵攝在第18條之1第3項所稱「違反第5條規定」文義射程範圍內。那麼，執行機關違反期中報告義務後所取得之監聽內容，似乎即應依第18條之1第3項予以絕對證據禁止[67]。可是，思考步驟真能如此行雲流水嗎[68]？答案是否定的，以下分別從「文義解釋無突破性助益」、

---

65 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，16期，頁21，2014年7月。

66 相關討論，參見吳燦，新修正通訊保障及監察法第18條之1之適用，載：刑事證據法與救濟程序，頁73-74，2021年9月；李榮耕，同註1，頁115；林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），頁475-477，2022年9月，11版；楊雲驊，同前註，頁22。

67 李榮耕，同註1，頁119-120。

68 相同質疑，參見最高法院109年度臺上字第5590號刑事判決：「通保法第18條之1第3項關於執行機關違反通保法第5條第4項報告義務所取得內容及其衍生證據等證據能力之規定，究竟僅係法定程序之違反，抑或屬於法定強制排除證據能力之規定？若為前者，法院始有依刑事訴訟法第158條之4規定，綜合考量人權保障及公共利益之權衡適用；如為後者，則不問情節是否重大，應絕對排除其證據能力，而無刑事訴訟法第158條之4關於權衡法則規定之適用。」

元照出版提供　請勿公開散布。

「體系解釋之內在和諧性」和「證據使用禁止層級化」等研究觀點來論證。

㈠文義解釋無突破性助益

本文結論認為，應**對《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第5條規定」目的性限縮解釋，排除違反第5條第4項期中報告義務情形**。首先澄清的是，違反期中報告義務之監聽證據能力，無法仰仗《通保法》第18條之1第3項**文義解釋**，來獲得證據禁止理論背書的答案。

《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第5條規定」，純依文義解釋，應內含「違反第5條第4項規定」，如果立法者在構思證據禁止法則有理性邏輯，本來是不爭之論。然而，《通保法》第5條乃針對「一般通訊監察」[69]而來，其條文內容有一般通訊監察核准之實體要件（第1項）和形式要件及內部審核流程（第2項）、駁回條件（第3項）、期中報告義務（第4項）與「一票監聽一人」限制（第5項）。質言之，第5條所規範之整體內容以取證規定（證據取得禁止）為主，但又不限於此。明顯例子之一，是第5條第2項第4句：「法院於接獲檢察官核轉受理聲請案件，應於48小時內核復」，這不是針對干預人民秘密通訊自由而來的取證限制，因為若將之定性為取證規定，主張者應先充分釐清立法機關何以要求「法官48小時內核復」的一連串疑問：48小時內核復之規範目的，為何與保障秘密通訊自由有關？如何透過48小時內核復來保障秘密通訊自由？逾時核復，是否危害秘密通訊自由；直白地說，此時若仍證據排除，到底是針對誰有違誤、為了什麼目的，抑制了什麼違法偵查？假如無法釐清前述疑問，也就未能證立「48小時內核復」是證據取得禁

69 相較於《通保法》第6條「緊急監察」、第7條「情報監察」。

元照出版提供　請勿公開散布。

止規定，即不可率然基於違反「法官應於48小時內核復」，便嚴厲施予監聽證據之絕對禁止使用後果。

就本文觀察，「48小時內核復」是通訊監察審核流程的內部作業時效，純粹屬於訓示規定，縱使逾時核復，頂多貽誤偵查先機，理論上不會擴大干預本已符合法定核准要件的通訊監察，也就是說，48小時內核復的規定與保障受監察人秘密通訊自由無關。相較之下，違反期中報告義務，雖不擴大干預原已因監聽所進行的秘密通訊自由干預，但是，期中報告義務在使核發通訊監察書之法官，可藉由期中報告預防違法監聽之不法狀態持續至監聽期間屆滿，與保護受監察人的秘密通訊自由切身相關，違反此義務，將無法發揮立法者期待的預防功能。同條項規定「檢察官受理聲請案件，應於4小時內核復」，也不涉及受監察人之權利保護[70]。另外，國內文獻尚有認為第5條第5項「一票監聽一人」的限制，「完全沒有任何實質的意義和規範目的」[71]，這和德國法認為單純違反通訊監察書的書狀程式要求，基本上不生證據使用禁止之見解，若合符節[72]。

因此，以文義解釋來支持《通保法》第18條之1第3項所謂「違反第5條規定」，包含違反第5條各項規定，進而主張違反第5條第4項亦享有第18條之1第3項之證據使用禁止效力，可能是不經意陷入立法者的文字迷障。對於粗糙的法條設計，正該警醒注意立法者忽

---

70 相同意見，李榮耕，同註1，頁116：「檢察官在多久的時間內回覆警察機關的聲請，屬於偵查機關的內部事項，所影響的僅是偵查效率，能否即時取得可爲證據的通訊內容，並不影響到任何受通訊監察人的權利。」

71 李榮耕，同註60，頁286：「第5條第5項完全沒有任何實質的意義和規範目的可言，無論從任何一個角度來看，該條項都沒有任何相對應所要保護的利益。也因此，該條項並非位處通訊監察法制裡的核心地位，不是保護人民權利的核心措置，所以其違反，自不應有任何法律效果，更遑論適用第18條之1第3項的絕對排除規定。」

72 BGHSt 41, 30, 34; 47, 362, 366; *Eschelbach*, aaO. (Fn. 55), § 100e Rn. 30.

元照出版提供　請勿公開散布。

略證據禁止內涵中取得禁止與使用禁止的連動關係[73]。總言之，《通保法》第5條第4項期中報告義務由於是取證規定[74]，違反時，應有連結是否予以證據使用禁止之問題，但循求文義解釋來佐證第18條之1第3項所謂「違反第5條規定」包含第5條第4項，則淪為文字表面觀察，見樹不見林。所以，《通保法》第18條之1第3項「違反第5條規定」的文字意涵，無法合理解讀為是立法者計畫性地擬對第5條各項規定一網打盡[75]。準此，文義解釋對於刑事大法庭系爭法律問題之答案推論，絕無突破性助益。

㈡體系解釋之內在和諧性

其次，從**體系解釋**之運用而言，《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第5條規定」，亦應排除違反第5條第4項期中報告義務。除針對違反第5條規定外，《通保法》第18條之1第3項亦將「違反第6條或第7條規定」作為監聽證據排除原因。**第6條是緊急監察、第7條是情報監察（含情報緊急監察）規定，細繹兩者規範內容，均侷限在緊急監察和情報監察的核准之實體與形式要件**，完全不像第5條於核准要件外另增訂駁回條件（第3項）、期中報告義務（第4項）與「一票監聽一人」（第5項）。由此看來，第18條之1第3項所稱「違反第6條或第7條規定」進行監聽，也就是專指違反緊急監察和情報監察之核准要件而實施監聽。

鑑於通訊監察的秘密性、持續性和流刺網性[76]，不只是我國，

---

73 相同問題也出現在《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第6條規定」，是否包括違反「緊急聯繫窗口」、「專責窗口」條款，答案應該是否定的，亦參見李榮耕，同註60，頁294。

74 參見本文參、三。

75 結論相同，參見李榮耕，同註60，頁301。

76 最高法院110年度臺上大字第2943號提案裁定：「通訊監察所具之隱密性（監

元照出版提供　請勿公開散布。

德國法（§100a StPO）與瑞士法（Art. 269, 269bis Schweizerische StPO）等對通訊監察處分，除使用法官保留原則外，亦均採取——相較於搜索扣押——更高標準的核准要件，包括實施通訊監察限定在犯罪目錄（Straftatenkatalog）內之**列舉重罪**，還必須遵守**補充性原則**（Subsidiaritätsgrundsatz），即不能或難以其他方法蒐集或調查證據時，始得實施通訊監察[77]。在德國法，除非通訊監察干預私人生活核心領域或以特定職業及親屬拒絕證言權人為對象，而明文證據使用禁止（§§100d, 160a StPO）外[78]，其餘的違法通訊監察之證據能力問題，概由德國法院權衡認定。德國通說認為，違反通訊監察**核准要件**取得之證據，即未取得通訊監察書、不符合列舉重罪原則或違反補充性原則，應予證據使用禁止[79]，至於其他違法型

察對象通常無從得知，而無行使防禦權及尋求救濟之機會）、持續性（於特定期間內持續實施，且不受有形空間之限制）、流刺網性（不僅蒐集監察對象之訊息，且及於其他使用被監聽之電話或第三者與監聽對象之對話）等特性。」

77 Vgl. *Beulke/Swoboda*, aaO. (Fn. 18), Rn. 393; *Schmid/Jositsch*, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 3. Aufl., 2018, Art. 269 Rn. 10; 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上冊），頁339，2022年3月，6版；李榮耕，通訊保障及監察法，頁38-39，2018年2月；林鈺雄，同註66，頁471；張麗卿，通訊保障及監察法之修正與評析，月旦法學雜誌，229期，頁31-35，2014年6月；黃朝義，刑事訴訟法，頁329，2021年8月，6版。另參見最高法院99年度臺上字第7839號刑事判決：「監聽之實施，動輒侵害受處分人之權益，爲求慎重，須有令狀依據（即通訊監察書），而令狀之核發，依通訊保障及監察法之規定，必須符合**列舉重罪類型、必要性（最後手段性）**、相關性（合理性）、最小侵害性等原則，並受司法審查之制約」；107年度臺上字第3052號刑事判決：「『重罪列舉原則』（通保法第5條第1項所列各款之罪）。」

78 對此參見王士帆，同註48，頁108-109。

79 Vgl. *Beulke/Swoboda*, aaO. (Fn. 18), Rn. 726; *Bruns*, aaO. (Fn. 55), § 100a Rn. 51; *Eschelbach*, aaO. (Fn. 55), § 100a Rn. 29, § 100e Rn. 31; *Köhler*, aaO. (Fn. 50), §

元照出版提供　請勿公開散布。

態，例如逾期監聽，由法院權衡判斷之[80]。至於瑞士法，則明文規定未獲強制處分法院（Zwangsmassnahmegericht）核准之電信監察所取得之資訊，不得作為證據使用（Art. 277 II Schweizerische StPO）。

我國《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第6條或第7條規定」之監聽證據予以禁止使用，頗有德國法和瑞士法之精髓，以嚴格排除效果，彰顯**緊急監察和情報監察遵守「核准要件」**的人權保護價值。既然如此，連核准要件都高於一般通訊監察的緊急監察和情報監察，除了沒有期中報告義務明文要求外，也只有在違反核准要件時，始有證據使用禁止效果，何以違反第5條一般通訊監察規定的任何項次，需一視同仁施予等同違反核准要件的法律效果呢？**這顯然是同一法秩序內部的輕重失衡**。據此，基於維持法規範體系解釋的內在和諧性，《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第5條、第6條或第7條規定進行監聽行為」，應將「違反第5條規定」向第6條及第7條規定內容校準，齊一標準在**違反第5條核准要件規定**才對。依此理解，《通保法》第5條第4項的期中報告義務由於不是監聽核准要件，也就不在第18條之1第3項的適用範圍內。

㈢證據使用禁止層級化

我國關於刑事訴訟證據使用禁止的效果類型，有絕對禁止、相對禁止和權衡禁止。類似法制，有瑞士法為例。瑞士2011年生效的全新《刑事訴訟法》，為了避免個案證據禁止認定之歧異，選擇**層**

100a Rn. 35; *Volk/Engländer*, aaO. (Fn. 18), § 10 Rn. 46; *Wolter/Greco*, aaO. (Fn. 55), § 100a Rn. 64.

80 *Eschelbach*, aaO. (Fn. 55), § 100e Rn. 30f.; *Wolter/Greco*, aaO. (Fn. 55), § 100a Rn. 64. 但有認為逾期監聽應證據使用禁止者，*Gercke*, aaO. (Fn. 55), § 100a Rn. 47.

元照出版提供　請勿公開散布。

級化或類型化來連結證據取得禁止與證據使用禁止的立法模式[81]，對於證據使用禁止明文採取三級化的階層設計[82]，樞紐條款為第141條：「（第1項）違反第140條取得之證據，絕對不可作為證據。本法另有規定取證不得作為證據者，亦同。（第2項）刑事機關以犯罪方法或違背效力規定取得之證據，不得作為證據，但該證據之使用為證明重大犯罪所不可或缺者，不在此限。（第3項）違反訓示規定取得之證據，得作為證據使用。（第4項）若無先前取得之證據即不可能取得之衍生證據，當先前證據依第2項規定無證據能力者，衍生證據亦不得作為證據。（第5項）不得作為證據之證據紀錄，應自刑事卷證取出，各別封緘保管，至刑事程序確定終結後予以銷毀。」可觀察出，該條文區分成第一級的絕對證據禁止，第二級是相對證據禁止，第三級為不予禁止。瑞士證據使用禁止的階層規定，從歐洲各國法制進行比較，乃具有先驅特性（Pioniercharakter）[83]。

證據使用禁止階層化設計，理論上應對應到證據取得禁止的違法型態，亦即，依循**比例原則**，立法者在設計證據禁止法則應有層級化概念。簡單言之，對於偵查機關最嚴重的違法取證，應課予最嚴重的使用禁止效果，中等程序違法者給予相對禁止，相對輕微的取證違法，則允許由法院個案權衡判斷，前者如非任意性自白禁止使用（刑事訴訟法第156條第1項），中者如《刑事訴訟法》第158

---

81 *Goldschmid/Maurer/Sollberger*, Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen StPO, 2008, S. 124f.

82 王士帆，全新刑事訴訟法典——瑞士刑訴改革與整合，政大法學評論，118期，頁136-140，2010年12月。

83 *Gless*, Gesetzliche Regelungen von Beweisverwertungsverboten – die Schweiz als Vorreiter?, in: *Gropp/Hecker/Kreuzer/Ringelmann/Witteck/Wolfslast* (Hg.), Strafrecht als ultima ratio Gießener – Gedächtnisschrift für Günter Heine, 2016, S. 129.

元照出版提供　請勿公開散布。

條之2，後者如一般性的違背法定程序取證，由法院審酌人權保障及公共利益均衡維護判斷證據能力（刑事訴訟法第158條之4）。那麼，理性立法者在形塑違法通訊監察之證據能力，應該有比例性的層級化思維，依取證法定程序要件輕重，合理區分違法情節，分層決定絕對禁止、相對禁止和權衡禁止。舉例來說，違反重罪原則或未事先取得通訊監察書以致侵害法官保留原則，與疏忽逾期1日之監聽，效果不宜等同處理，好比在前述德國法主流見解，違反通訊監察**核准要件**取得之證據，應予證據使用禁止，逾期監聽一般則依權衡判斷是否證據禁止。

如果證據使用禁止層級化立法的思維可受認同，則《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第5條規定」，是否可不假思索，認為也包括違反第5條「第4項」期中報告義務，就值得商榷了。如前所述，期中報告義務依其規範目的，是立法者使偵查機關於合法執行監聽期間所加重之自我監督義務，以供法官審查有無繼續執行監聽之必要，故屬於一種對於合法執行監聽所額外設計的證據取得禁止規定。如果這樣的定性正確，那麼，執行機關違反期中報告義務若予以絕對證據使用禁止，效果評價上將等同違反通訊監察核准要件（法官保留原則、重罪原則或補充性原則等）。換言之，執行機關依通訊監察書執行合法監聽的期中報告，與檢察官聲請法官審核重罪原則及補充性原則後核發的通訊監察書，法律地位旗鼓相當。這不免令人困惑，**執行機關的期中報告（說明監聽進行情形、有無繼續監聽必要）與法官的通訊監察書（表徵法官審認符合重罪原則、補充性原則等）具有可比較性嗎？**此為疑點之一。

再者，在《通保法》第18條之1第3項規定下，如果單純操作文義，從通訊監察流程整體觀察，甚至可發現**期中報告法律地位凌駕通訊監察書**。原因一來，通訊監察本質上不是一次性取證，偵查前線難以出現監聽一次通話就一發命中，故合法通訊監察允許執行一

元照出版提供　請勿公開散布。

定期間[84]，執行通訊監察這段期間內由偵查機關廣泛蒐集監聽。一旦認為期中報告義務之違反，可逕自使後續監聽證據失去證據能力，法律評價上，等同否定後續監聽時期的通訊監察書效力，使原本通訊監察期間內本來合法執行的通訊監察書，降格成「**附解除條件的通訊監察書**」：監聽執行15日時，通訊監察書的法律命運，取決於執行機關有無準時作成期中報告，若無，此後的監聽證據，依《通保法》第18條之1第3項無證據能力。果真如此，引發之疑問接踵而來：通訊監察書於執行機關違反期中報告義務的後續至執行屆滿的這段期間，是否還能作為繼續監聽的依據？到頭來一樣會被強制證據禁止了，有通訊監察書的繼續監聽成為違法監聽？還能依那張通訊監察書繼續監聽？更何況，違反期中報告義務也不是法院得撤銷原通訊監察書之事由（參見通保法第5條第4項後段）。

二來，對照逾期監聽，違反期中報告義務的證據使用禁止效果，竟然比逾期監聽強烈。逾期監聽是逾越通訊監察書核准的監聽期間（通保法第12條第1項），也就是逾期日數欠缺取證正當性的違法監聽。由於《通保法》第18條之1第3項並未納入逾期監聽，故現行法是依《刑事訴訟法》第158條之4處理，裁判慣例從之[85]。違

---

84 參見《通保法》第12條第1項。

85 例如最高法院99年度臺上字第3898號刑事判決：「原審既認本件台灣嘉義地方法院檢察署檢察官，對上訴人持用之門號0000000000號行動電話所核發之通訊監察書，其監聽期間係自民國九十二年五月十五日起至同年六月十三日止，警方對該門號行動電話猶於九十二年七月十六日為監聽……刑事訴訟法第一百五十八條之四規定，除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。亦即就前開公務員因違背法定程序取得之證據，究否具有證據能力，法院仍有審酌權。原判決理由已敘明本件警方對上訴人持用之門號0000000000號行動電話所為監聽，有部分已逾越檢察官核發通訊監察書所載之監聽期間，在程序上雖有瑕疵，但經依前開規

元照出版提供　請勿公開散布。

反期中報告義務，是在合法監聽期間內未作成報告書，逾期監聽則是逾越通訊監察書准許的監聽期限，逾期部分毫無法律授權基礎。違反期中報告義務與逾期監聽相比，論違法情節，前輕、後重，論法律效果，若前重（絕對證據禁止），後輕（個案權衡），輕重顛倒失衡，將完全看不出證據使用禁止層級化思考。準此以觀，主張《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第5條規定」包含違反第5條「第4項」者，必須回應期中報告法律地位凌駕通訊監察書的諸多疑點。

三、評論刑事大法庭見解

㈠於不疑處有疑的提案庭

《通保法》第5條第4項之期中報告義務是一種執行階段的取證規定，以及早保護受監察人秘密通訊自由為規範目的，從而，執行機關違反期中報告義務後之監聽，已構成《刑事訴訟法》第158條之4所稱違背「法定程序」取得證據[86]。又如前述說明，基於文義解釋無突破性助益、體系解釋之內在和諧性和證據使用禁止層級化等理由，《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第5條規定」應予目的性限縮解釋，限於專指違反第5條第1項及第2項中的監察核准要件，亦即排除違反第5條第4項期中報告義務規定。循此以解，對於110年度臺上大字第2943號刑事裁定面對的第2個提案問題：「執行機關違反通保法第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？」本文研究認為，應先區分違反期中報告義務

定，審酌警方所監聽之內容係涉及毒品買賣，攸關公共利益之維護，自應優於上訴人隱私權之保障，該逾期監聽之內容如何之仍具有證據能力，可採為證據。」

86 參見本文參、三。

元照出版提供　請勿公開散布。

形成時點——即執行15日——之前與之後來分段判斷：於違反時點之前，執行機關並無違法取證，故不得以違反期中報告義務作為證據使用禁止的理由；於該時點之後，**鑑於《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第5條規定」目的性限縮解釋，排除違反第5條第4項期中報告義務規定，故繼續監聽之內容，不適用《通保法》第18條之1第3項規定排除證據能力，而是依《刑事訴訟法》第158條之4進行個案審酌判斷**[87]。

本文以此研究意見來評論本件刑事大法庭裁定。於110年度臺上大字第2943號刑事裁定公布前，最高法院過去裁判曾認為違反期中報告義務之監聽證據禁止，指整段監察期間之監聽內容[88]。實務舊說之缺失顯而易見，除了未慮及期中報告義務的違反時點前後差異外[89]，又自我裹足於《通保法》第18條之1第3項文義，未宏觀賦予該規定於體系解釋下應承載的內在和諧功能，亦錯失司法實務積極塑造證據使用禁止層級化的寶貴良機。所幸，提案庭於不疑處有疑，意識到問題之所在[90]，系爭法律問題才有機會躋身刑事大法庭殿堂，作成110年度臺上大字第2943號刑事裁定。

面對系爭提案問題，刑事大法庭認為：「**執行機關違反通訊保障及監察法第5條第4項期中報告義務前，依法監聽所取得之內容，具**

---

87 比較李榮耕，同註60，頁285：「第5條第4項的報告義務，讓法官及檢察官得以適時監督通訊監察的執行，避免偵查權限的恣意濫用，造成人民隱私權益不必要的侵害，對於人民來說，應屬權利保障的核心措置，其違反也因而應有第18條之1第3項的適用」、「即使不接受應該適用第18條之1第3項的結論，至少也應認有刑訴法第158條之4的適用。認為定期報告義務只是單純事後的程序性規定，不影響通訊監察的合法性者，會是最不合理且令人難以接受的作法」

88 最高法院107年度臺上字第3407號、109年度臺上字第472號刑事判決。

89 參見本文肆、一、㈠。

90 詳見最高法院110年度臺上大字第2943號提案裁定。

元照出版提供　請勿公開散布。

有證據能力；於違反期中報告義務後至通訊監察期間屆滿前取得者，依該法第18條之1第3項規定無證據能力，但執行機關於通訊監察期間已製作期中報告書，僅逾期陳報至該管法院者，則依刑事訴訟法第158條之4規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護認定之。」相較於實務舊說，刑事大法庭「先分段、再分割」的方法，最終跨出《通保法》第18條之1第3項文義框架，可謂進兩步、退一步。

㈡進兩步、退一步的刑事大法庭

本件刑事大法庭裁定第1個進步在於，不一味延續實務舊說把整段監察期間一體評價的籠統觀點，而是正確認知違反《通保法》第5條第4項進行監聽所取得之內容，應以違反時點之前或之後區分前段與後段：於前段，依法監聽之內容具證據能力，於後段，才有違反期中報告義務是否導致證據使用禁止的問題。第2個進步更難能可貴，在於違反期中報告義務後至通訊監察期間屆滿前取得之監聽證據能力疑問，如同前述的文義解釋無突破性助益[91]，刑事大法庭開放思考，並接受《刑事訴訟法》第158條之4的適用可能性。申言之，刑事大法庭跨出《通保法》第18條之1第3項「違法第5條規定」文字形式，未因《通保法》第18條之1第3項是《刑事訴訟法》第158條之4的特別規定，即理所當然作為解答系爭法律問題的終南捷徑。

不過，刑事大法庭在釐清《刑事訴訟法》第158條之4與《通保法》第18條之1第3項的適用關係時，可惜退了一步。刑事大法庭認為：「**執行機關在通訊監察期間完全未製作期中報告書，始實質違反期中報告義務之規範意旨，其期限後監聽所得資料**」，屬於《通保法》第18條之1第3項所規範「違反第5條規定」；「**反之，於執行機關業已製作期中報告書，僅陳報至該管法院有所遲延，因執行機關**

91 參見本文肆、二、㈠。

元照出版提供　請勿公開散布。

仍有履行其自我監督義務，且法官亦非無據以審查之可能，尚難謂期中報告義務之立法目的全然未獲落實」，從而，期限後監聽所得資料證據能力之有無，依《刑事訴訟法》第158條之4認定。據此，刑事大法庭分割說之結論如下：「**通保法第18條之1第3項所稱『違反第5條規定』，就違反期中報告義務而言，應為限縮解釋，僅指執行機關在通訊監察期間完全未製作期中報告書之情形，至其他違反情狀，期限後監聽所得資料證據能力之有無，則應依刑事訴訟法第158條之4規定認定之**。」

刑事大法庭與本文均對《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第5條規定」作限縮解釋，然範圍與效果差異，顯而易見。刑事大法庭就違反期中報告義務限縮解釋，分割成「完全未製作期中報告」和「其他違法情狀」，前者仍適用《通保法》第18條之1第3項，僅後者才適用《刑事訴訟法》第158條之4[92]。相反的，本文研究意見認為，《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第5條規定」，應限縮以排除違反第5條「第4項」期中報告義務，違反期中報告義務之監聽內容，一律適用《刑事訴訟法》第158條之4[93]。因此，本文基於體系解釋之內在和諧與證據使用禁止層級化所提出的質疑與批評[94]，亦同樣指向刑事大法庭之分割說。

至於刑事大法庭採取分割說的原因，其於裁定理由表示：「**『保障人民秘密通訊自由及隱私權不受非法侵害』與『確保國家安全，維護社會秩序』同為通保法之立法目的。於二者發生衝突時，通保法規定就第5條第1項所列之重罪，於符合具有相當理由之關聯性，**

---

92 批評此見解，認為違反期中報告義務，不論違法態樣是完全未提出或遲延提出，均應依《通保法》第18條之1第3項之證據絕對排除，參見李榮耕，同註1，頁120。

93 參見本文肆、二。

94 參見本文肆、二、㈡與㈢。

元照出版提供　請勿公開散布。

及最後手段性等實質要件時，准予核發通訊監察書，實施通訊監察。就此業經立法者權衡，明確決定人民受憲法保障之秘密通訊自由及隱私權應為退讓之利益衡量結果，自應予尊重。則執行機關依法院核發之令狀監聽所得資料，原則上應得作為證據使用，倘因執行機關於執行監聽期間違反期中報告義務，即不問違反情節如何，均依通保法第18條之1第3項規定，予以絕對排除其證據能力，將天平之一端全然傾向秘密通訊自由及隱私權之保障，無異全盤否定立法者所為之權衡」，惟說服力實在有限。

破綻之一是，以《通保法》第5條第1項的核准要件，來推論違反期中報告義務不應全面適用第18條之1第3項，這顯然有不當連結。通訊監察的核准要件是法律保留原則與比例原則的具體化，立法者對於偵查機關侵犯人民秘密通訊自由與追訴犯罪之公共利益的權衡，透過《通保法》第5條第1項通訊監察核准要件劃出干預界限。然而，核准要件本身並未揭示違法監聽之證據能力何去何從，如何由此推論出逾期陳報期中報告之監聽內容，應適用《刑事訴訟法》第158條之4呢？破綻二是，刑事大法庭認為違反期中報告義務，不問違反情節如何，若均適用《通保法》第18條之1第3項，「無異全盤否定立法者所為之權衡」。這種訴求其實是無效論證，因為，批評者也可以相反宣稱第18條之1第3項的絕對排除，正是立法者權衡後的明確決定，進而批評刑事大法庭的分割說才是否定立法者權衡。以立法者權衡來為分割說助陣，這個思路進策可能既不堅強、也不明智。

伍、結　論

《通保法》第5條第4項規定執行機關期中報告義務、第18條之1第3項規定證據使用禁止，最高法院刑事大法庭110年度臺上大字

元照出版提供　請勿公開散布。

第2943號刑事裁定，乃針對期中報告義務與違反時的後續證據使用禁止疑義而來。提案庭提出的第1個法律問題是，「**依通保法第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，或依核發通訊監察書之法官之命提出報告。若執行機關於15日內或法官指定之期日前製作期中報告書，惟陳報至該管法院時已逾15日或法官指定之期日，是否違反該規定？**」第2個問題是「**執行機關違反通保法第5條第4項之期中報告義務，其進行監聽所取得之內容，有無證據能力？**」對此，實務舊說皆被刑事大法庭推翻。刑事大法庭之見解，依序為：「**執行機關於執行通訊監察期間所作之期中報告書，陳報至該管法院時，如已逾15日之法定期限，或法官指定之期日，均屬違反通訊保障及監察法第5條第4項期中報告義務之規定**」、「**執行機關違反通訊保障及監察法第5條第4項期中報告義務前，依法監聽所取得之內容，具有證據能力；於違反期中報告義務後至通訊監察期間屆滿前取得者，依該法第18條之1第3項規定無證據能力，但執行機關於通訊監察期間已製作期中報告書，僅逾期陳報至該管法院者，則依刑事訴訟法第158條之4規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護認定之。**」

這兩則法律問題乍看平淡無奇，似乎依法條文義即可迎刃而解。惟靜水流深，實際上蘊含高度辯證需求，尤其是第2個問題，如何解讀《通保法》第5條第4項與第18條之1第3項適用關係，可謂使刑事大法庭身處證據禁止理論的深水區。為了辯證110年度臺上大字第2943號刑事裁定說服力，本文先說明期中報告義務之規範性質，其條文宗旨應在預防違法監聽之不法狀態——即「不應繼續執行監聽卻繼續之情狀」——持續至監聽期間屆滿。將《通保法》第5條第4項前段與中段合併觀察，可得知**實現期中報告義務規範目的之方式為，於執行監聽期間內，執行機關每15日應至少作成1次期中報告，之後，檢察官或核發通訊監察書之法官得隨時命執行機關提出**

元照出版提供　請勿公開散布。

所作成之期中報告。法官透過審閱期中報告，以決定是否停止監聽。實務舊說可資贊同，可惜未被刑事大法庭採納。刑事大法庭選擇對期中報告義務內涵雙向擴張解釋：一方面課予執行機關雙重報告義務（定期報告與指定報告），另一方面，將15日之「作成」概念擴大解釋成「提出」，乃至「陳報」。刑事大法庭的「提出、陳報」見解，僭越到立法論層次，成為指導修法防弊興利的「法律政策」，而且論其在證據禁止效果，又分割成「完全未製作期中報告」與「其他違反情狀」（例如逾期陳報），前者適用《通保法》第18條之1第3項絕對證據使用禁止，後者依《刑事訴訟法》第158條之4個案權衡，也是自相矛盾（本文貳）。

違反期中報告義務之監聽內容，究竟可否作為證據使用，應從證據禁止內涵——即證據取得禁止與證據使用禁止——切入分析。於強制處分保全證據脈絡，連結證據使用禁止的違背「法定程序」取得證據，所稱法定程序不限於強制處分之核准要件規定，亦涵蓋執行階段的取證限制。惟強制處分執行規定多如牛毛，是否各執行規定均在限制取證或只是訓示規定，應探求條文規範目的。《通保法》第5條第4項期中報告義務，使偵查機關於合法執行監聽期間每15日起，隨著干預秘密通訊自由之持續進行，所加重之自我監督義務，**屬於對合法持續執行監聽額外設計的證據取得禁止規定**，故非訓示規定。誠然，在通過重罪原則、補充性原則及法官保留等層層把關的核准要件後的合法監聽，立法論上再增設期中報告義務並不是舉世普遍之執行標配。無論如何，期中報告義務是我國國會於立法自由形成下的政策抉擇，無法否認其具有及早保護人民秘密通訊自由的宗旨與效益。從而，**執行機關違反期中報告義務，起碼已構成《刑事訴訟法》第158條之4所稱違背「法定程序」取得證據**（本文參）。

違反《通保法》第5條第4項期中報告義務規定進行監聽，一方

元照出版提供　請勿公開散布

面符合《刑事訴訟法》第158條之4所稱「違背法定程序」，另一方面純就文字觀察，似又構成《通保法》第18條之1第3項。也就是如同實務舊說，認為違反《通保法》第5條第4項，由於也是「違反第5條規定」，因此涵攝在第18條之1第3項所稱「違反第5條規定」文義射程。本文反對實務舊說。基於文義解釋無突破性助益、體系解釋之內在和諧性和證據使用禁止層級化等理由，《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第5條規定」應目的性限縮解釋，限於專指違反第5條第1項及第2項中的監察核准要件，亦即排除違反第5條第4項期中報告義務規定。循此以解，對於刑事大法庭面對的第2個提案問題，本文認為，應先區分違反期中報告義務形成時點之前與之後來分段判斷：於違反時點之前，執行機關並無違法取證，故不得以違反期中報告義務作為證據使用禁止理由（同刑事大法庭見解）；於該時點之後，**鑑於《通保法》第18條之1第3項所稱「違反第5條規定」目的性限縮解釋，排除違反第5條第4項期中報告義務規定，故繼續監聽之內容，應依《刑事訴訟法》第158條之4審酌個案之證據能力。**

不同於實務舊說拘泥於《通保法》第18條之1第3項文義，刑事大法庭對系爭問題開放思考，並接受《刑事訴訟法》第158條之4的適用可能性，終而對《通保法》第18條之1第3項「違反第5條規定」採取限縮解釋。不過，刑事大法庭之限縮解釋，與本文主張有別。刑事大法庭就違反期中報告義務之限縮解釋，乃分割成「完全未製作期中報告」和「其他違法情狀」，前者仍適用《通保法》第18條之1第3項，僅後者才適用《刑事訴訟法》第158條之4。據此，本文基於體系解釋之內在和諧與證據使用禁止層級化所提出的質疑與批評，亦同樣指向刑事大法庭。惟平心而論，刑事大法庭雖採取分割說，但進兩步、退一步，至少沒有沿襲實務舊說，貢獻的法律見解終究是進步的（本文肆）。

元照出版提供　請勿公開散布。

參考文獻

一、中　文

1. 王士帆，全新刑事訴訟法典——瑞士刑訴改革與整合，政大法學評論，118期，頁105-163，2010年12月。
2. 王士帆，證據禁止內涵——評最高法院106年度台上字第1161號刑事判決，裁判時報，103期，頁36-43，2021年1月。
3. 王士帆，德國科技偵查規定釋義，法學叢刊，262期，頁85-132，2021年4月。
4. 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上冊），6版，2022年3月。
5. 朱石炎，刑事訴訟法論，10版，2022年9月。
6. 吳燦，新修正通訊保障及監察法第18條之1之適用，載：刑事證據法與救濟程序，頁65-76，2021年9月。
7. 李榮耕，通訊保障及監察法，2018年2月。
8. 李榮耕，論通訊保障及監察法第18條之1第3項的證據排除規定，政大法學評論，156期，頁261-311，2019年3月。
9. 李榮耕，通訊監察的期中報告義務及證據排除——簡評最高法院110年度台上大字第2943號裁定，台灣法律人，15期，頁112-120，2022年9月。
10. 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），11版，2022年9月。
11. 林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），11版，2022年9月。
12. 張麗卿，通訊保障及監察法之修正與評析，月旦法學雜誌，229期，頁25-45，2014年6月。
13. 程元藩、曹偉修，修正刑事訴訟法釋義（上冊），修正再版，1969年6月。
14. 黃朝義，刑事訴訟法，6版，2021年8月。
15. 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，16期，頁3-24，2014年7月。

元照出版提供　請勿公開散布。

二、外　文

1. *Becker, Jörg-Peter/Erb, Volker/Esser, Robert/Graalmann-Scheerer, Kristen/Hilger, Hans/Ignor, Alexander* (Hg.), Löwe/Rosenberg StPO Großkommentar, Band 5/2, 27. Aufl., 2018.
2. *Becker, Jörg-Peter/Erb, Volker/Esser, Robert/Graalmann-Scheerer, Kristen/Hilger, Hans/Ignor, Alexander* (Hg.), Löwe/Rosenberg StPO Großkommentar, Band 3/1, 27. Aufl., 2019.
3. *Beulke, Werner/Swoboda, Sabine*, Strafprozessrecht, 15. Aufl., 2020.
4. *Donatsch, Andreas/Lieber, Viktor/Summers, Sarah/Wohlers, Wolfgang* (Hg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl., 2020.
5. *Donatsch, Andreas/Schwarzenegger, Christian/Wohlers, Wolfgang*, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2014.
6. *Gercke, Björn/Julius, Karl-Peter/Temming, Dieter/Zöller, Mark A.* (Hg.), Heidelberger Kommentar zur StPO, 6. Aufl., 2019.
7. *Gless, Sabine*, Beweisverbote und Fernwirkung, ZStrR 2010, S. 146.
8. *Gless, Sabine*, Gesetzliche Regelungen von Beweisverwertungsverboten – die Schweiz als Vorreiter?, in: *Gropp, Walter/Hecker, Bernd/Kreuzer, Arthur/Ringelmann, Christoph/Witteck, Lars/Wolfslast, Gabriele* (Hg.), Strafrecht als ultima ratio Gießener – Gedächtnisschrift für Günter Heine, 2016, S. 127.
9. *Goldschmid, Peter/Maurer, Thomas/Sollberger, Jürg*, Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen StPO, 2008.
10. *Hannich, Rolf* (Hg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl., 2019.
11. *Kindhäuser, Urs/Schumann, Kay H.*, Strafprozessrecht, 6. Aufl., 2022.
12. *Kühne, Hans-Heiner*, Strafprozessrecht, 9. Aufl., 2015.
13. *Meyer-Goßner, Lutz/Schmitt, Bertram* (Hg.), StPO, 65. Aufl., 2022.
14. *Niggli, Marcel Alexander/Heer, Marianne/Wiprächtiger, Hans* (Hg.), Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, 2. Aufl., 2014.
15. *Pieth, Mark*, Schweizerisches Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2012.
16. *Ranft, Otfried*, Strafprozeßrecht, 3. Aufl., 2005.

元照出版提供　請勿公開散布。

17. *Rogall, Klaus*, Anm. zum BGH, Urt. v. 7. 3. 1995 – 1 StR 685/94, JZ 1996, S. 260.
18. *Roxin, Claus/Schünemann, Bernd*, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl., 2017.
19. *Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Gunter* (Hg.), StPO, 4. Aufl., 2020.
20. *Schmid, Niklaus/Jositsch, Daniel*, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 3. Aufl., 2018.
21. *Volk, Klaus/Engländer, Armin*, Grundkurs StPO, 10. Aufl., 2021.
22. *Wolter, Jürgen* (Hg.), Systematischer Kommentar zur StPO, Band 2, 5. Aufl., 2016.

元照出版提供　請勿公開散布。

Midterm Report of Communication Surveillance: Comment on the Supreme Court (110) Tai-shang-da Tzu No. 2943

Shih-Fan Wang*

Abstract

Article 5 (4) of the Communication Security and Surveillance Act stipulates that the enforcement authority shall file at least one report every 15 days during communication surveillance, describing the progress of conducting the surveillance and/or if it is necessary to continue implementing it. The Supreme Court (110) Tai-shang-da Tzu No. 2943 comes from the doubts about the use of evidence in the case of violating the midterm report obligation. This article believes that given the narrow interpretation of "violation of Article 5" in Article 18-1 (3) of the Communication Security and Surveillance Act and the exclusion of violations of Article 5 (4) of the midterm report obligation, the content of continued surveillance should apply to the Article 158-4 of the Criminal Procedure Code. Although the Criminal Grand Chamber also accepted the possibility of application of Article 158-4 of the Criminal Procedure Code, it finally adopted a narrow interpretation

* Associate Professor of Law, National Taipei University; Dr. jur. Munich University, Germany.
Received: August 22, 2022; accepted: May 15, 2023

元照出版提供　請勿公開散布。

of Article 18-1 (3) of the Communication Security and Surveillance Act. However, his interpretation is divided into "completely unproduced midterm report" and "other illegal circumstances"; the former is still subject to Article 18-1(3) of the Communication Security and Surveillance Act, and only the latter is subject to Article 158-4 of the Criminal Procedure Code. Accordingly, the questions and criticisms raised in this paper based on the internal harmony of the system interpretation and the prohibition of hierarchical use of evidence also point to the Criminal Grand Chamber. But in all fairness, the Criminal Grand Chamber at least does not follow the old practice, and the contributed legal insights are progressive after all.

Keywords: Communication Surveillance, Midterm Report, Exclusion of Evidence, Prohibition of Evidence (Beweisverbot), Criminal Grand Chamber