德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 58, 32
—— 司法互助監聽證據 ——

文／王士帆

下

（文接上期）

（e）在適用此處（有限度的）審查標準時，從布拉格第 4 區法院與第 10 區法院核發的電話監聽裁定，無法得出通話證據應予使用禁止的理由。這些監聽令狀全部是由捷克法官以裁定形式作成，法律依據則在捷克《刑事訴訟法》第 88 條第 1 項、第 2 項。上述各監聽裁定指出受監察人涉犯之罪名，乃是捷克法原則上准許實施電話監聽之罪。至於這些監聽令狀是否均符合捷克憲法對這類監聽裁定所設下的說理要求，基於本庭前述說明，此一問題並不在德國法院審查權限內。即使個別監聽裁定在核發時，就具體的證據暨犯罪嫌疑情況僅有固定的形式說明，也不因此推論出其違反一般法治國原則（公共秩序）。有鑑於各歐盟國通訊監察法律要件始終存在高度歧異（簡要概覽，Perron, ZStW 112 [2000], S. 202, 219），故不能期待均應符合德國法所要求的詳細敘述證據暨犯罪嫌疑情況。而實際上，這些監聽裁定也均符合一般法治國原則：它們是 ── 於此乃根據捷克《刑事訴訟法》第 88 條第 1 項、第 2 項 ── 捷克法官基於捷克檢察官之聲請而核准；裁定理由可看出存在允許實施監聽之罪的犯罪嫌疑；此外，雖如同在絕大多數監聽裁定僅是形式上參考卷證而已，但對於何以認定所監聽之電話將對刑事程序取得重要意義的犯罪事實，捷克法院之監聽裁定也有說明理由。【39】

（f）本庭認為，對於其他歐盟國法院所核准的刑事訴訟偵查措施，只能進行有限度的審查。本庭此一見解，並不會與本院其他法庭裁判歧異。本院刑事第 5 庭在 2007 年 1 月 10 日裁定（5 StR 305/06）曾對透過瑞士司法互助所提供的文件，依瑞士法標準審查瑞士聯邦司法部對該些文件宣稱的使用限制（BGHSt 51, 202, 210 f. Rn. 31 f. 於此只節錄部分裁判理由）。然該庭之考量對其裁判結果不具意義，因為所使用的提供文件，僅僅針對早在瑞士提出限制聲明之前，即已形成部分確定力的程序案件，故瑞士後來的限制聲明對該庭裁判不生關鍵影響（BGH, aaO, BGHSt 51, 202, 204 f. Rn. 9-12）。【40】

據此，上訴人雖指摘布拉格第 4 區法院、第 10 區法院核准的監聽裁定存有瑕疵，但本庭無法從上訴人之主張，推導出證據使用禁止。【41】

（2）《德捷刑事司法互助條約》第 17 條第 5 項連結第 2 項第 1 款規定應由德國管轄法院提出「聲明」，本庭認為，德國漢堡市檢察署在 2009 年 5 月提出司法互助請求時，「聲明」的法定要件應該已成立，只是未提出而已。條約第 17 條第 5 項的文字敘述為：「為請求提供電話監聽之文件時，『準用』第 1 項、第 2 項（第 1 款與第 2 款）及第 4 項」，惟準用效力所指為何，文義並非完全清楚。在準用條約第 17 條第 2 項第 1 款方面，所謂請求國管轄法院之「聲明」，可能是指聲明請求國請求司法互助時，被請求國已實施的電話監聽，（假設）若在請求國為之者，亦得由請求國核准實施。不過，此項「聲明」之解釋，也可能是指：為了請求國現在所進行刑事程序之追訴目的，聲明請求國關於使用已存在的電話監聽文件作為證據的法律要件，（假設）已經成立。【42】

《德捷刑事司法互助條約》第 17 條第 5 項連結第 2 項第 1 款，乃涉及如何處理司法互助的偶然發現另案資料（Zufallsfunde），根據該規定的意義與目的，應採取前述的第 2 種解釋可能性。因為從條約第 17 條體系關聯性可得知，在侵犯個人權利尤其嚴重的電話監聽，唯有 ── 以假設純屬本國犯罪事實為基礎 ── 依雙方參與國之法律，均可合法實施司法互助請求的措施時，始得提供司法互助。《德捷刑事司法互助條約》第 17 條第 5 項規定的狀況是，從受請求國已先進行之刑事程序中發動監聽取得之資訊，請求國有意在本國（另一）刑事程序加以利用或作為證據使用。有鑑於此，在解釋《德捷刑事司法互助條約》第 17 條第 5 項連結第 2 項第 1 款「請求國管轄法院聲明若於請求國實施監聽，亦符合請求國之監聽法律要件者」中，所謂「法院聲明」內涵，探求標準應在於：假設若發生在德國，則於德國某一刑事程序取得之監聽內容，是否本來即可在德國另一刑事程序上加以利用。【43】

依照上述標準，本案司法互助請求所應附隨的法院聲明，其內容應在於確認根據德國法，德國《刑事訴訟法》第 477 條第 2 項第 2 句「偶然發現另案資料」的要件是否成立（按：現行法移至第 479 條第 2 項）。這個以所謂「假設替代干預」想法為基礎的規定（vgl. BT-Drucks. 16/5846 S. 66 rechte Spalte i.V.m. S. 64 rechte Spalte），在規範其他刑事程序可否利用從涉及某一列舉重罪之刑事程序中合法取得的個人資料，而電話內容也屬於此處的個人資料（vgl. BGH, Urt. v. 27. 11. 2008 – 3 StR 342/08, BGHSt 53, 64, 67 Rn. 11）。因此，在使用這些個人資料作為證據的刑事程序上，即與另案證據有關（BGH, aaO, BGHSt 53, 64, 67 Rn. 11）。同樣的，由於《德捷刑事司法互助條約》第 17 條第 5 項也涉及監聽電話取得另案資料的司法互助情形，是以，提供監聽文件的德國法要件是否成立，應以德國《刑事訴訟法》第 477 條第 2 項第 2 句為判斷標準。在系爭司法互助請求的情形，應由德國該案管轄之偵查法官審查：在德國犯罪事實方面，可否依德國《刑事訴訟法》第 477 條第 2 項第 2 句合法使用系爭電話監聽取得的資訊。【44】

此問題的答案應為肯定。德國在提出司法互助請求時，對被告進行的刑事追訴罪名是涉嫌集團性、常業性走私犯罪（德國租稅通則第 373 條），而此一罪名乃是德國刑事訴訟電話監聽規定的列舉重罪之一（德國刑事訴訟法第 100a 條第 1 項連結第 2 項第 2 款，此新增部分自 2008 年 1 月 1 日生效）。這一罪名在捷克 2007 年進行電話監聽時，雖尚非德國法允許實施電話監聽的列舉重罪之一，但這對本案不生影響。根據本院裁判慣例，具體刑事案件於訴訟繫屬期間，若遇逢刑事訴訟條文之修正，則以新法為程序適用基準（BGH, Beschl. v. 19. 02. 1969 – 4 StR 357/68, BGHSt 22, 321, 325; BGH, Urt. v. 15. 03. 2001 – 5 StR 454/00, BGHSt 46, 310, 317 ff.; BGH, Urt. v. 27. 11. 2008 – 3 StR 342/08, BGHSt, 53, 64, 67 Rn. 13 mwN）。此一說明，於依德國《刑事訴訟法》第 477 條第 2 項第 2 句使用先前電話監聽取得之個人資料情形，亦同（BGH, Urt. v. 27. 11. 2008 – 3 StR 342/08, BGHSt 53, 64, 67 f. Rn. 13 mwN）。在一訴訟繫屬中之程序，法院若使用出自其他刑事訴訟案件電話監聽的個人資料，在終局裁判作為證據者，將會構成一次獨立的秘密通訊自由干預（vgl. BVerfGE 100, 313, 391 f.; BVerfGE 109, 279, 375 f.; BGH, aaO, BGHSt 53, 64, 67 f. Rn. 13）。至於利用或使用上述個人資料所造成的秘密通訊自由干預，是否有法律條文基礎為依據，則僅依利用時點或使用時點所適用之法律狀態為斷。準此，以本案涉及的《德捷刑事司法互助條約》第 17 條第 5 項連結第 2 項第 1 款「司法互助之法院聲明」而言，即應以德國提出司法互助請求時點的法律狀態為判斷標準。如前所述，德國漢堡市檢察署於 2009 年 5 月向布拉格檢察官請求司法互助時，德國《租稅通則》第 373 條的集團性、常業性走私犯罪早已成為德國刑事訴訟電話監聽的列舉重罪之一。據此，被告上訴謂「至少就布拉格第 4 區法院於 2007 年 11 月 13 日監聽裁定所取得的通話證據，應無證據能力，因為集團性、常業性走私犯罪於捷克法院核准監聽時，（尚）非屬於德國《刑事訴訟法》第 100a 條電話監聽規定之列舉罪名」，此指摘並無理由。【45】

最後，德國《刑事訴訟法》第 477

（文轉三版）

植根法
數位法律資
民法總則（增訂四版）
稅法總論（第一冊增訂四版）
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
黃茂榮 著作 定價 800 元
黃茂榮 著作 定價 700 元
訂購未滿 請自付郵
植根法律書
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
本刊每
全年
費用新臺
如 蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院
電
02-236

司法節能之實踐
——以臺灣士林地方法院內湖簡易庭特別調解制度為中心

文／許凱翔

上

壹 引言

臺灣士林地方法院內湖簡易庭（下稱本庭）於民國 112 年間實行特別調解制度。本制度係針對訴訟標的價額較高的道路交通事故所生侵權行為損害賠償事件，聘請離職或退休法官、書記官、現職律師等就此類案件之進行、裁判相對熟稔之調解委員行特別調解程序。

特別調解程序與一般調解程序之差異，主要在於一般調解程序通常僅由調解委員聆聽兩造陳述後加以勸諭，如調解不成立即逕行終結調解程序；而特別調解程序係參考勞動事件法第 8 條第 1、2 項「法院處理勞動事件，應迅速進行，依事件性質，擬定調解或審理計畫，並於適當時期行調解或言詞辯論。」、「當事人應以誠信方式協力於前項程序之進行，並適時提出事實及證據。」之精神，將上述調解程序「實質進行」的法理挪移到民事調解之中，加強當事人於調解程序中由訴訟法上誠信原則所導出之協力義務，透過證據的逐步開示，讓當事人本於證據進行實質的溝通。縱使審理程序前的強制調解程序不成立，進入審理期日後，如當事人萌生調解意願，亦能透過此制度再次提供兩造訴訟外對話的機會，並依民事訴訟法第 407 條至第 419 條立法者明文授權可行之彈性處所選擇、類似假處分之命令、以罰鍰督促當事人到庭[1]、證據調查、解決事件方案之提出、酌定調解條款、第三人參與調解程序等機能辦理，以提升訴訟外紛爭解決機能的有效利用。

本庭以重大道路交通事故所生侵權行為事件為特別調解制度之施行對象，原因有幾：

其一，此類事件之進行、證據調查聲請相對類型化，雖有原告逕行向本庭繳費獨立起訴者，然大多數案件係原告前於刑事程序中以告訴人身分提起過失傷害之告訴，爾後提起刑事附帶民事訴訟，經刑事庭審理後認確係繁雜，非經長久時日不能終結其審判，而依刑事訴訟法第 504 條第 1 項規定裁定將附帶民事訴訟部分移送民事庭審理，故此類事件相較於一般民事事件，審理前已有相當證據（例如車禍鑑定報告、刑事法院審理時調取之警方調查資料、當事人、證人與關係人於刑事案件進行中之供述、證述或陳述等），乃至刑事法院所認定之事實可資參酌，而能於調解前先掌握本案之梗概。刑事法院所認定之事實，依最高法院 108 年台上字第 41 號民事判決等實務穩定見解，雖不拘束民事法院依自由心證所認定之結果，然從當事人角度觀之，也不失為一種談判籌碼，促使其積極提出可行之調解方案。

其二，此類案件之請求、被告可得預見之抗辯高度類型化，從「責任成立」的侵權行為主客觀構成要件（有無碰撞事實、是否有故意或過失）是否存在，乃至「責任範圍」之各項請求常見抗辯（例如某費用無損害可言、欠缺必要性、欠缺相當因果關係、慰撫金過高等等），就爾後訴訟之證據調查範圍與方法，均較有前例可循，因而得以提前在調解程序中由學有專精的特別調解委員加以分析、勸諭，並報請司法事務官轉請法官同意後依民事訴訟法第 413 條規定提前為證據調查（詳後述）。

其三，110 年修正之民事訴訟法第 427 條第 2 項規定，將因道路交通事故所生之訴訟，不問訴訟標的價額一律適用簡易訴訟程序後，簡易庭毋寧已成為鉅額交通訴訟專股，訴訟標的價額動輒新臺幣（下同）上百、上千萬元的交通民事案件湧入，癱瘓審理量能，進而壓縮到一般案件的審理[2]。縱然此類案件依民事訴訟法第 403 條第 1 項第 7 款規定，係屬強制調解事件，當事人原則上無依其意願無由拒絕出席調解程序之空間[3]。然道路交通事故所生訴訟之訴訟標的價額甚高，當事人既然無法在刑事庭審理中達成調解共識，於基礎事實與證據資料並未有重大改變的情形下，調解程序極易淪為過場性質，浪費兩造時間和法院有限資源，而無實質紓解訟源或促進兩造對話的實益。因此，鉅額道路交通事故請求事件，更有在進入實質審理程序前，築起「實質攔沙壩」的需求，透過「實際架起兩造溝通平台」，讓當事人在調解程序中得以盡可能交換意見，即便爾後調解不成立而進入訴訟，也有助於速審速結，保障當事人免於反覆出庭辯論的程序不利益與整體訴訟資源之節約，進而在人力、物力均吃緊的審判現狀下，達到司法節能之成效。

本文擬從筆者作為審判端工作者之角度，就筆者於民事簡易庭服務之經驗，以本庭施行特別調解程序之精神、法源依據、實際做法、本制度之效益等節進行概述，期能將本庭以特別調解制度試行司法節能之成果拋磚引玉，以求各界對於司法節能實踐的重視[4]。

（下期待續）

（作者為臺灣士林地方法院法官）

註釋

1 關於強制調解事件或合意移付調解事件，筆者一向認為應加強民事訴訟法第 409 條之適用，而非一概以尊重當事人為程序主體、享有程序處分權之立場使民事訴訟法第 409 條之規定形同具文。強制調解事件關於罰鍰的使用，可參許凱翔，民事簡易案件之審理與司法節能：以完善調解制度與當庭宣判為中心，司法周刊第 2283 期，2 至 4 版。合意移付調解後無正當理由未到庭而罰鍰之例，可參臺灣士林地方法院 114 年度湖簡字第 398 號民事裁定之論述。

2 縱然就將道路交通事故所生之訴訟不問價額或金額一律適用簡易程序的立法技術，各界多有批判。申言之，此類案件攻防程度不亞於一般民事通常案件，然就簡易庭的案量而言，勢必壓縮此類「披著簡易外皮、本質為通常訴訟程序案件」的辯論時間與審理量能，嚴重影響當事人的程序保障。惟此係立法者之選擇，且非本文重點，對此立法技術之進一步討論、批判爰不於本文贅述。

3 此乃包括筆者在內所採之少數實務見解（相同見解可參臺灣高等法院花蓮分院 108 年度抗字第 9 號民事裁定、臺灣彰化地方法院 113 年度彰小字第 804 號民事裁定）。實務上亦有從尊重當事人程序處分權解釋之見解，詳註 1 許凱翔之分析討論。

4 本措施係本庭蔡前庭長志宏於任內所推行，並由本庭全體法官、事務官共同實施，在此對蔡前庭長就本制度之發想、改良與工作團隊之召集，以及臺灣士林地方法院彭前院長幸鳴任內對於特別調解制度的大力支持表示謝意。另感謝本庭專責特別調解業務之傅子晁法官助理就本庭特別調解成效之數據統計與整理，惟文責仍由筆者自負。

（文接二版）

條第 2 項第 2 句蘊含的（合法）假設替代干預基本想法，是否要求假設對於繫屬中程序與利用或使用既有的個人資料時，必須審查相關偵查措施除列舉重罪之外的其他核發要件，本庭無庸討論，因為本案於系爭時點早已具備這些要件。被告均有涉嫌參與 2007 年 11 月 16 日、2008 年 3 月 20 日與 25 日之犯罪，而德國刑事訴訟監聽電話所要求之重罪「犯罪嫌疑」，並不以具備充分犯罪嫌疑或重大犯罪嫌疑為必要（德國刑事訴訟法第 100a 條第 1 項第 1 款；Meyer-Goßner, StPO, 55. Aufl., § 100a Rn. 9 mwN）。再者，有鑑於從先前發覺此類犯罪所顯示的逃避進口關稅範圍來看，本案也符合犯罪應屬「情節重大」之要件（德國刑事訴訟法第 100a 條第 1 項第 2 款）。補充性條款（德國刑事訴訟法第 100a 條第 1 項第 3 款）之要求，也一樣成立：若沒有採用電話監聽，調查被告兩次走私犯罪的具體參與方式將有重大困難；唯有透過電話監聽 3 名被告與其他犯罪參與人於犯罪期間的通話內容，始能調查出至少在私菸抵達漢堡自由貿易港區後，主要由被告所籌劃的運輸組織是如何進行的，也能釐清被告彼此間的任務分工與執行之關係。【46】

（作者為臺北大學法學院教授兼副院長）

法律網 的最佳平台
法學方法與現代民法（增訂七版）二刷 黃茂榮 著 定價 900 元
侵權行為法（債法總論 第五冊）初版 黃茂榮 著 定價 900 元
加值型營業稅法 初版 黃茂榮 著 定價 1000元者 贈 65 元
書城熱賣中
WEEKLY 周刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊
話
618798