

憲兵執行勤務

對通訊監察法應有之認識

作者／張美蓉

摘要

在科技日新月異之今日，各種通訊設備發達之結果，使得人與人的溝通更加便利，但對犯罪案件來說，因各種聯絡器材之方便，卻也造成犯罪所得擴大之結果，甚至更加速犯罪宣傳之效果，然而對犯罪偵查機關而言，如無相同之反制做法，將造成犯罪率更而提高。但在通訊保障及監察法通過前，欲以通訊監察作為偵查手段，卻苦於無法源依據，終於在民國88年立法院完成該法之三讀，使犯罪偵查機關取得合法通訊監察，以利犯罪證據蒐集，本文即探討如何將通訊保障及監察法落實在憲兵相關勤務上，俾利任務遂行。

關鍵詞：通訊監察、監聽、秘密通訊自由

壹、前言

我憲兵職司軍司法警察勤務，具輔助檢察官偵查犯罪之職責，在犯罪偵查之過程中，對於各項證據之蒐集，強制手段之運用乃屬「必要之惡」。亦即，在我憲兵執行軍司法警察勤務之過程中，必定會運用通知（傳喚）、拘提、逮捕及搜索、扣押等強制手段，而對於該等強制處分手段，現行之刑事訴訟法已有完整詳細規定。但隨著科技日新

月異，除了利用傳統強制處分手段蒐集之證據資料外，對於經由網路、電信設備之犯罪證據，或利用該等設備所為之犯罪，在犯罪之偵查上，傳統強制處分手段實已不敷使用，利用監聽方式作為前述犯罪之偵查手段亦已行之有年，然針對監聽之法制化卻遲至民國87年7月14日方有通訊保障及監察法之公佈施行。本文內容即探討該法對於我憲兵執勤上之影響，及運用上應行注意之事項。

另外，我憲兵隊之編制上設計有情報分



隊，負責國家安全、軍事情報之蒐集，在蒐集方法上，監聽亦為常用之手段，在通訊保障及監察法中針對該類案件亦有規範，故本文擬將其一併探討之。

貳、通訊監察之意義

隨著科技日新月異，利用電子通信設備作為犯罪工具，或運用電子通信器材作為犯罪連絡之用等情形屢見不鮮，犯罪偵查機關蒐集犯罪證據之方法亦須隨之更新，以因應。對於利用電子通信設備作為犯罪工具，或運用電子通信器材作為犯罪連絡之用等情況，在犯罪證據之蒐集上，常見之蒐證方式如針對犯罪使用之電子通訊設備，截取其聲音內容，此即俗稱之「監聽」，但所謂監聽除上述情形外，尚包含裝置監聽器、錄影設備等方式，截取他人間私下之口頭談話內容。然在「通訊監察」範圍上，較諸上述之監聽為廣，諸如聲音、文字、影像、網路、傳真或相關資訊之截取均涵括在內。^①無論採上述何種定義，其特性皆為未來性及不確定性，亦即通訊監察乃是對將來發生之通訊內容為對象，在決定對何人、何種通訊電子設備為監察之對象時，尚不知其可能截取之內容為何。另外，在傳統刑事上之強制處分手段，處分之相對人，很清楚自己正受到強制處分之拘束，然在通訊監察之過程中，監察相對人很難得知，自己正受到該等侵害，

故遑論對自身權利之主張。通訊監察對基本權之侵害相較於傳統強制處分，更有過之，而通訊監察之法制化亦顯得迫切。由於通訊監察之範圍較監聽為廣，故本文所探討者乃以通訊監察為對象。

參、通訊監察之侵害性

一、通訊監察之性質

根據上述，通訊監察乃具有以下之特性：

(一)未來性

所謂「未來性」乃指，通訊監察之對象以尚未發生之通訊內容為對象，此係因對於已發生之通訊內容，無論其以電磁紀錄或文字等方式呈現，既係以有體物之方式存在，依傳統之強制處分手段即可取得，例如搜索、扣押方式，觀諸刑事訴訟法第122條以下規定可知，其即以有體物為對象。而以口頭對話方式之犯罪證據，如對話當時未為錄音錄影設備紀錄之，則無法於日後提至法庭上，當然對話當時有第3人在場，並記憶之，將來亦以證人之證據方法為舉證，其強制處分手段為傳統之拘提，其本質上亦係對已發生之對話內容為對象。然在犯罪證據之蒐集而言，如僅限於傳統強制處分手段，只能對已發生並經記載者為之，在科技發達之現代社會，犯罪者可恃發達之通訊設備擴大犯罪所得，但如身為社會秩序維護者之偵查

①：參閱林三欽，「通訊監察與秘密通訊之自由學術研討會」，憲政時代第23卷第2期，頁6-7。

勤
務
法
令

機關，若不能利用該等器材從事犯罪偵查，恐無法有效打擊犯罪，故通訊監察作為偵查強制手段實為必要之考量。但通訊監察其實在決定採行該手段之當下，通訊內容尚未產生，必伴隨監察之過程逐一產生。此即通訊監察所具之「未來性」。

(二)不確定性

伴隨前述之未來性，通訊內容既未發生，其是否即為犯罪之證據亦無法確定之。通訊監察既作為犯罪偵查之手段，當然以犯罪行為人利用之通訊設備、器材作為監察之對象，但是否犯罪行為人利用該等通訊管道時，即完全作為犯罪之用，亦即其內容是否全數可作為犯罪證據？故因通訊內容之不確定性，於偵查機關截取後，其過濾及日後之保密，即為重要之課題。

(三)相對人無知覺性

本法所稱受監察人，依第4條之規定，除第5條及第7條所規定者外，並包括為其發送、傳達、收受通訊或提供通訊器材、處所之人。亦即除被告、犯罪嫌疑人及外國勢力、境外敵對勢力或其工作人員外，尚包含為其發送、傳達、收受通訊或提供通訊器材、處所之人。在傳統之強制處分手段，處分相對人必定會感受到自己正受到強制。例如，在拘提、逮捕時，相對人必會感到自己之人身自由受到干擾；在搜索、扣押時則是會感受自身之財產權受到一定之拘束，甚至

在刑事訴訟法第148條至150條規定，搜索、扣押機關應命當事人或住居人在場。但是通訊監察過程中，執法人員乃是從通訊器材紀錄犯罪行為人於使用時表現出來之內容作為犯罪證據，其相對人並未知情，甚至在通訊監察之本質上，更有秘密性之要求，亦即，如犯罪行為人知悉自己利用之通訊器材已為監察之對象，其必不會再利用其作為犯罪連絡之用，通訊監察之目的亦落空。是故，通訊監察具有相對人無知覺之特性。

另外附帶一提的是，在刑事訴訟法上享有拒絕證言權之人，偵查機關可否對之實施通訊監察？我國刑事訴訟制度為發現真實，於第176條之一規定，除法律另有規定外，不問何人於他人之案件皆有為證人之義務，惟某些人因公務、親屬業務或其他身分利害關係，若強制其出庭作證恐不適當，故刑事訴訟法亦規定此等人得拒絕證言，此觀該法第179條至第182條規定甚明。依此，偵查機關得否對享有拒絕證言權之人實施通訊監察？學者有謂，該等人之所以享有拒絕證言權，乃係為保護拒絕證言權人免於被迫主動據實陳述，至其是否拒絕陳述則為證人之自由，若對之實施通訊監察，亦非強迫證人陳述，尚不致與賦予彼等有拒絕證言權之理由相違背，故對之實施通訊監察似無不可，目前實務上亦採此見解。^②惟筆者以為該等人既可拒絕證言，若因被實施通訊監察之結

②：參閱鄭漢基，得否對享有拒絕證言權之人實施通訊監察？萬國法律，第140卷，頁5-6。



果同樣讓檢調單位獲得其欲獲得之資料且該資料具證據能力，則拒絕證言之制度將失其意義，是故應不許對此等人實施通訊監察為妥。

二、通訊監察涉及之基本權

人民權利義務為憲法重要部分，本文以下即探討通訊監察對人民基本權利之影響。

(一)居住自由

從「當事人管理範圍」之觀點出發，通訊監察乃涉及居住自由之保障。^③我憲法第10條明文：「人民有居住及遷徙之自由。」所謂居住自由權，乃人民之住居所，有不受國家機關或其他私人非法侵入、搜索及封鎖之自由。^④居住自由權所保障者，在於平和、寧靜之生活不受侵犯，重視空間隱私性之要求。而刑法上更落實規定於第306條：「無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦者，處一年以下有期徒刑、拘役或300元以下罰金」，作為人民住居權之保障。如上述通訊監察之方式包括針對口頭對話而裝置竊聽器、錄影設備等方式，該等設施之裝置處所很有可能是私人之住宅，其所干擾者即人民之住居自由權。然在通訊保障及監察法通過後，該法第13條第1項但書規定，不得於私人住宅裝置竊聽器、錄影設備或其他監察器材，此即體現住居安寧不受侵

害之基本權。

(二)言論自由

憲法第11條規定：「人民有言論、講學、著作、出版之自由。」所謂言論自由實指言論表達自由之意，也就是，人民自由表達意見應受保障。自由表達意見之保障對象，乃是人民可自由表達自我內心之想法，包括表達之方式、內容等。而通訊監察是以當事人發表之意思為對象，非直接禁止當事人發表內心意思，既然言論自由之意思如上所述，則通訊監察即不可能造成言論自由之侵害，不會直接與言論自由相關。

(三)秘密通訊自由

憲法第12條規定：「人民有秘密通訊之自由」，即人民具有通訊方式及通訊內容之秘密性，對於非屬當事人欲發表意見之對象，當事人有權不讓其知悉。所謂秘密，無論其通訊之內容，是否為主觀或客觀之秘密，在所不問；而所謂通訊，則係指用電報、書信、電話等方法，向他人傳達其意思而言。秘密通訊自由，係對於此類傳達意思之行為，不得為拆閱、竊聽、隱匿、扣押等刺探或侵害之意。^⑤通訊自由之不可侵犯有下列2層意義：（一）公權力原則上被禁止調查或取得秘密通訊之內容或事項。（二）處理通訊事物之人關於通訊之秘密有守密義

③：參閱黃翰義，論通訊監察制度—以檢討我國通訊保障及監察法為中心，刑事法雜誌第49卷第1期，頁39。

④：參閱林騰鵬，中華民國憲法，修訂4版，頁114。

⑤：參閱林紀東，中華民國憲法逐條釋義，修訂8版，頁187。

勤
務
法
令

務。⑥通訊監察既以當事人之通訊內容為監察對象，直接影響的，就是人民通訊之秘密性，如果當事人不願讓其知悉之對象，當事人都有權不讓其知悉，即以通訊時秘密性之要求為前提。在通訊保障及監察法第3條第2項明文規定：「前項所稱之通訊，以有事實足認受監察人對其通訊內容有隱私或秘密之合理期待者為限。」所以當事人無隱私或秘密之合理期待之通訊內容，並不是通訊保障及監察法所保障之對象，其理由即如上述。

(四)隱私權

憲法第22條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法之保障。」該條乃是作為保障在憲法上未明文保障之基本權利。因為社會不斷進步，各種權利亦會隨之不斷產生，該權利或許在制憲當時，尚未為制憲者所預見，如欲以修憲方式肯認之，或許有緩不濟急之感，此時，即可以憲法第22條作為憲法保障之依據。而在這些憲法未明文保障之基本權利中，我國實務上，針對隱私權保障之肯認，在大法官解釋第293號即明白肯定隱私權之存在。⑦其實隱私權之內容，在憲法第8條人身自由、第10條居住自由、第12條秘密通訊自由皆部分涵蓋了隱私權之保障。所謂隱

私權乃指個人所有之資訊，在本人不願意公開之情況下，任何握有該資料之人，皆不得向其他人透露，也就是保障個人之私人自主空間，所以隱私權之內涵，實有其獨立意義，非上述憲法第8、10、12條所可涵蓋。憲法既保障人民之隱私權，則任何人皆可以隱密的與他人交換想法，可以不需擔憂，某些未經深思熟慮的言語，或在交換意見時暫時採取之立場，或其在特定情境下才會選擇的表達方式，不會被審閱、監聽或錄音，以為將來在其他情境下重新被提出，作為不利於其本人之證據。⑧而通訊監察則有一部分會侵害到他人通訊之隱私，例如當事人間口頭對話內容、利用電訊設備通聯內容等予以刺探，並作紀錄，皆屬隱私權之侵害，不過該些內容實可以「通訊」涵蓋之。此在通訊保障及監察法第1條，對於該法之立法目的明文指出「為保障人民秘密通訊自由不受非法侵害，並確保國家安全，維持社會秩序，…」，而對於通訊之定義在該法第3條第1項規定為：1.利用電信設備發送、儲存、傳輸或接受符號、文字、影像、聲音或其他信息之有線及無線電信。2.郵件及書信。3.言論及談話。這些行為內容之保障其實以秘密通訊自由基本權所涵蓋之「隱私權」，即可保

⑥：參閱黃翰義，論通訊監察制度—以檢討我國通訊保障及監察法為中心，刑事法雜誌第49卷第1期，頁39。

⑦：釋字第293號：「…旨在保障銀行之一般客戶財產上之秘密及防止銀行客戶與銀行往來資料之任意公開，以維護人民之隱私權…」即明白揭示人民之隱私權應受保障。

⑧：參閱陳愛城，通訊監察與秘密通訊之自由，憲政時代，第23卷第2期，頁13。



障，其與上述針對個人資訊保密之隱私權關係，乃為基本權之競合。

綜合以上通訊監察與基本權關係之探討可知，通訊監察可能侵害者，為人民之秘密通訊自由及隱私權，其影響人民憲法所保障之基本人權不可謂不大，故除法律保留原則之適用外，其限制之方式亦應符合比例原則始為恰當。

三、通訊監察與搜索扣押之關係

在通訊監察尚未法制化時，因該作為可能侵害人民之基本權，理當有法律之授權方得為之，是否可逕以刑事訴訟法中搜索扣押之規定作為依據？對此吾人則必須比較該兩種蒐證手段是否相符。

(一)按刑事訴訟法第122條至第153條有關搜索扣押之規定，我們可以發現，搜索扣押之對象乃為現存犯罪證據。也就是說，在具有偵查權之機關，向法院申請搜索票時，須已有合理之懷疑，犯罪證據已存在於其欲執行搜索扣押之處所或當事人身上，而法院在判斷是否核發搜索票時，亦以申請人所提出之相關偵查結果，^⑨是否相關證據有高度可能存在於該等處所或當事人身上，作為審查依據。此點與上述通訊監察手段之未來性，即申請通訊監察之核可時，通訊之內容尚未產生，只是有相當可能犯罪證據會存在於未來產生之通訊內容中。

(二)在法院核發搜索票之內容，需明白規

定可執行搜索扣押之時間，該等時間可能依據搜索處所之大小，或搜索當事人之多寡，作為授權實施搜索時間長短之判斷依據。不過，我們大致上可以認定，該等時間必定具有「短暫性」，此乃因搜索扣押可能侵害財產權或人身自由權，比例原則之要求。然在通訊監察方面，其監察期間，可能就不是短暫時間就可以完成的。必須持續相當之時間，方有可能完整獲得犯罪證據。所以在實施之時間上，兩者有其相異之處。

(三)按本段1之部分，因搜索扣押對象已存在性要求，亦產生相當之確定性。然通訊監察因通訊內容尚未產生，其必具有不確定性。此為第3個不同處。

(四)在搜索扣押方式之手段採取，直接造成相關人財產權或人身自由權之拘束，其必會有不自由之感覺。而通訊監察依上述秘密性之要求，相對人不容易有相同不自由之感，當然，如果相對人已有知覺，必定會造成蒐證之失敗。

依據上述4點說明，因搜索扣押與通訊監察有性質上之差異，要利用搜索扣押之規定，作為通訊監察之準用依據，即有所不符。如果要採用通訊監察作為犯罪偵查之手段，勢必要另以法律明文規定之。

肆、通訊監察之法制化及程序

一、通訊監察法之特點

⑨：陳仟萬，論監聽與錄音，法令月刊第49卷第3期，頁9（民國87年3月）。

勤
務
法
令

按憲法第23條法律保留原則之要求，欲以通訊監察作為犯罪偵查或國家安全情報蒐集之手段，因牽涉人民基本權之侵害，須有法律作明文之授權，方得為之。民國88年，朝野共同引頸期盼之下，立法院終於通過通訊保障及監察法（以下稱本法）共計34條，作為偵查機關犯罪偵查，及國家安全機關蒐集國家安全情報採行通訊監察之法律依據，同時亦得保障人民之秘密通訊自由不受非法侵害。因此吾人可謂，通訊保障及監察法之立法任務，在於尋找國家犯罪之訴追與憲法保障人民之秘密通訊自由二者之平衡點。^⑩

刑事偵查所為之通訊監察，既屬刑事上干預人民基本權之強制處分，其實應自應遵守程序上對強制處分所要求之要件及限制，殆無疑義。監察行為係對基本權予以重大之干預，其對人民基本權之侵害，相較於搜索、扣押，實有過之而無不及，蓋以搜索、扣押，係國家以有形方式，對有體物所為之強制力，進而限制人民基本權；然通訊監察則係以無形方式，例如：以電話監聽、網路封包攔截等，對人類傳達意思之行為及其相關內容予以監視或監察，顯然不受空間及方法之限制，故通訊監察既係介入基本權內最具隱密性之意思傳達自由的範疇，其侵害之程度頗重，有詳述其重要原理原則之必要：

(一)公益原則

本法第2條第1項規定：「通訊監察，除為確保國家安全、維持社會秩序所必要者外，不得為之。」亦即，通訊監察之採用須以確保國家安全、維持社會秩序等公共利益為目的，此為該法適用原則，而通訊監察制度亦因此公益性之考量而得以正當化。。

(二)比例原則

公權力侵害人民基本權時，按憲法第23條，除須符合法律保留原則外，該法規定之內容尚需符合比例原則。通訊監察既為公權力基本權干擾之一種，當然亦須符合比例原則。本法第2條第2項即明確規定：「前項監察，不得逾越所欲達成之必要限度，且應以侵害最少之適當方式為之。」即為比例原則之體現，易言之，通訊監察行為不得超越實現證據保全目的之必要程序。按比例原則中適當性、必要性及衡平性之要求，在採行通訊監察時應注意：

①通訊監察之使用，須有助於犯罪偵查或國家安全情報蒐集等目的之達成。

②通訊監察方式之採用需為最小之侵害，亦即當有其他偵查手段其對基本權之侵害小於通訊監察，而其亦可達成相同之犯罪證據或國家安全情報之蒐集時，需採其他手段為之，不可使用通訊監察之手段。例如僅以偵查中持續搜索將耗費長時間之事實而請求監察，則難認為已符合比例原則之要求。^⑪

⑩：參閱陳靜隆，通訊保障及監察法之研究與建議，刑事法雜誌第46卷第6期，頁77。

⑪：參閱黃翰義前揭文，頁46。



③在真實案件中，如刑法第339條普通詐欺罪，雖其為本法第5條允許採行通訊監察偵查之犯罪，然如其詐欺所得只是1張紙，以通訊監察對基本權之侵害明顯與該案所欲保護之客體不相平衡，此時即不符合衡平性之要求，不得申請通訊監察。

(三)關聯性原則

在本法第5條為偵查犯罪申請通訊監察及第7條為蒐集國家安全情報而採通訊監察之情形，第5條第1項規定：「…，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，…」第7條則規定外國勢力、境外敵對勢力或其工作人員在境內、跨境、在境外之通訊作為通訊監察之對象，第5條要求通訊監察之內容需可信與本案相關，第7條則規定之通訊監察內容明顯與國家安全相關連。因為通訊監察之內容不見得皆與犯罪或國家安全相關，甚至應該說絕大多數之通訊與犯罪本案或國家安全無關，此等即為行為與目的關聯性之規定。

(四)必要性原則

本法第5條規定：「…，且不能獲難以其他方法蒐集或調查證據者，…」此為本法較為特殊之規定。在符合上述之比例原則外，如果可能以其他方式蒐集犯罪證據，不見得要對犯罪嫌疑人之通訊監察之，即可獲得充足之犯罪證據加以定罪，即不可採行通訊監察之方式，這乃是因通訊監察可能牽扯

之對象太多，且無法於事前將與本案無關之人予以排除之故。

(五)書面許可原則

本法第5條第1項規定：「…，得發通訊監察書。」第2項規定：「前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發，審判中由法官依職權核發。」第7條第1項明文：「…，綜理國家安全情報工作機關首長得核發通訊監察書。」只是在同條文第1項再規定：「前項第1款或第2款通訊之一方在境內設有戶籍者，其通訊監察書之核發，應先經最高法院檢察署之檢察官同意。…」雖然在本法第6條針對特殊案件之急迫情形，及第7條第2項但書有關急迫情況有無需通訊監察書之例外規定，然事後仍需申請補發通訊監察書，我們可以肯認書面核准為通訊監察之原則。

(六)重罪原則

所謂重罪原則，指有事實足認為得為通訊監察之罪嫌，以法定之重罪使得為之。因通訊秘密及隱私權均為形成或實現個人人格所不可欠缺，有自我決定之可能，從而此一人格特質及應予確保。故重罪原則之精神，係本於此一基本權應予保障之要求——限於重大犯罪案件，符合手段與目的間之平衡，始得進行監察行為；如係輕微案件，即不得為之。¹²關於重罪原則，通訊保障及監察法第5條規定：「有事實足認被告或犯罪

¹²：同上揭註，頁45。

勤
務
法
令

嫌疑人有下列各款罪嫌之一，並危害國家安全或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書。

一、最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪。二……」。由此規定可知，通訊監察之得以行使者，以通訊保障及監察法第5條例示規定之重大犯罪案件為限，如僅係輕微案件，則斷無以通訊監察方法以蒐集保全證據之理。

(七)事後監督原則

事後監督原則，重在偵查機關在執行監察行為後，由法院審查監察命令之決定及偵查機關執行監察是否違法等事項，並得使受監察人對監察行為合法與否，有循一定程序予以救濟之機會。蓋通訊監察被認定為干預基本權之處分，係為確保實行機關在行使權限時應具備信賴性、公正性及透明化之過程，否則易招致權力濫用而流於恣意之危險。況且，由於通訊監察對受監察人係秘密地加以實施，無法預先將令狀提示予受監察人，而於執行過程中根本無從擔保實施監察之公正性，加上核發監聽票及實施監聽之人均無法事先預測通訊內容，從而，監察行為後，應賦予受監察人正當法律程序上之保障，以彌補於執行過程前未能事先告知受監察人其權利事項、使其表達意見及救濟受監察人或相對人於執行後因監察行為所造成之損害。此即為事後監督原則所應處理之問

題。至於事後之監督行為，除審查監察命令於核發時有無具備形式要件外，關於前揭各項原則之內涵，亦應一併予以審酌，乃當然之理。

另外應予特別注意者，本法第13條第1項但書規定，不得於私人住宅裝置竊聽器、錄影設備或其他監察器材。雖然「通訊」一辭包含口頭談話，¹³欲對其內容記載下來，則非以竊聽器、錄影設備等方式紀錄無法竟功，不過本法明文禁止在私人住宅裝置竊聽器、錄影設備等，此乃因為在私人住宅裝置上述設備，其尚牽涉居住權之侵害，其影響層面遠大於通訊監察，故本法明文規定禁止之。

二、通訊監察之程序

(一)通訊監察書之核發機關

依現行通訊保障及監察法第5條第2項及第32條規定：「通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發，審判中由法官依職權核發。」

「軍事審判機關於偵查、審判現役軍人犯罪時，其通訊監察準用本法之規定。

前項通訊監察書於偵查現役軍人犯罪時，由軍事檢察官核發，審判中由軍事審判官核發。」另外，本法第7條第1項亦規定，「為避免國家安全遭受危害，以蒐集外國勢力或境外敵對勢力情報之必要者，綜理國家安全情報工作機關首長得核發通訊監察書。

¹³：同上揭註¹。



若外國勢力、境外敵對勢力或其工作人員在境內或跨境之通訊，而通訊之一方在境內設有戶籍者，其通訊監察書之核發，應先經最高法院檢察署之檢察官同意。」前者屬偵查犯罪之通訊監察，重在犯罪證據之蒐查，後者則為國家安全通訊之監察，重在維持國家安全所必要。由以上規定可知，我國通訊監察書之核發權限並非專屬於法官。然而，以權力分立原理及組織結構功能之觀點，而衡以司法權具正義性及中立性之特徵，以及在訴訟過程中，基於當事人對等原則，檢察官之羈押權及搜索權陸續回歸法院之情形下，對基本權造成干預之通訊監察書之核發權是否亦應採由法官核發而確立法官保留原則，¹⁴以保障人民秘密通訊之自由，似不無爭執之餘地。¹⁵

(二)通訊監察書應載事項

通訊保障及監察法第11條規定：「通訊監察書應記載下列事項：

一、案由及涉嫌觸犯之法條。二、監

察對象。三、監察通訊種類及號碼等足資識別之特徵。四、監察處所。五、監察理由。六、監察期間及方法。七、聲請機關。八、執行機關。」本條文已具體將應記載之事項作例示規定，然通訊監察可能取得之資訊甚為廣泛而可能侵害受監察人與犯罪無關之隱私權，故學者有建議應於此條文增列「擬截取之通訊內容及所關係之特定犯罪」，並配合與監察目的無關資料應予銷毀之規範。¹⁶

(三)通訊監察之期間

有關監察之期間，通訊保障及監察法第12條訂有明文：「第5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，得於期間屆滿前，重新聲請。

前項期間屆滿前，已無監察之必要者，應即停止監察。」即所謂之一定期間原則。限制監察之期間，乃係具體實現比例原則中必要性原則及過度禁止原則，¹⁷惟本條文未明文限定重新申請監察之次數，致本條

¹⁴：至涉及國家安全情報之蒐集、外國勢力介入之秘密，以及具有極高度政治性之統治行為，均有司法不得審查之界限存在，此已經大法官會議所肯認。故是否有基於國家安全考量而經國家安全情報工作機關首長核發通訊監察書之必要，非法官保留所涵蓋之範圍。參閱黃翰義前揭文，頁81-82。

¹⁵：關於檢察官是否有監聽票之核發權學者間有不同意見，持反對意見者認為通訊監察對人民侵害之程度較搜索扣押為甚，且世界多國之立法例確由法官行使核發權，為保障人權故，應將檢察官之核發權移轉給法官。另有學者則認為，現行通訊保障及監察法對通訊監察之實施定有相當嚴謹之條件，且有事後通知及損害賠償等適當之處分，在現行刑事訴訟採改良式當事人進行主義下，檢察官為追訴犯罪，負有實質舉證責任，為有效追訴犯罪，宜使檢察官保有核發權。參閱劉嘉裕，命令刑事訴訟通訊監察之形式要件，萬國法律，第140卷，頁25。

¹⁶：參閱郭介恆，通訊監察與秘密通訊之自由，憲政時代，第23卷，第2期，頁37。

¹⁷：參閱江舜明，監聽在刑事程序法上之理論與實務，法學叢刊，第168期，頁114。

一定期間限制之立法流於形式。

(四)通訊監察資料之處理

通訊保障及監察法第17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，除已供案件訊結束後，保存5年，逾期予以銷燬。

監察通訊所得資料全部與監察目的無關者，執行機關應即報請通訊監察書核發人許可後銷燬之。

前2項之資料銷燬時，執行機關應記錄該通訊監察事實，並報請通訊監察書核發人派員在場。」關於此，現行實務之作法，在檢察機關方面，檢察機關應指派檢察官持機關公函，至轄區通訊監察執行處所監督通訊監察所得資料有無依規定保管及銷毀，每季至少1次。在司法警察機關方面，除依本法第17條規定處理外，悉依內政部警政署93年4月26日函頒之「警察機關執行通訊監察所得資料保管處理規定」辦理之。另外，警察機關辦理調閱通聯及使用者資料之審核及管制作業，應本諸公平、公正原則，並嚴守業務秘密，不得洩漏。調閱通聯或使用者資料等除因案件偵辦目的有必要長留存者外，保存5年，逾期予以銷毀。如調閱後發現全部資料與調閱目的無關者，得經所屬單位主管核准後銷毀之。前揭資料無論係書面、磁

碟片或光碟之形式，逾保存年限或因全部資料與調閱目的無關須執行銷毀時，均應依規定會同督察、通訊監察組等單位共同辦理，並製作銷毀紀錄備查。¹⁸

(五)受監察人之通知

國家實施通訊監察係以秘密方式為之，受監察人幾乎無法察覺其受憲法保障之秘密通訊自由業已受到傷害，受害人無法透過權力救濟途徑以有效對抗國家之侵害，使憲法保障之秘密通訊自由落空。因此，通訊監察結束後之通知義務制度，適足以讓受監察人知悉基本權受到侵害之事實，並進而具有提起權利救濟之可能性。

我國關於通訊監察之通知義務，規定在通訊保障及監察法第15條第1項：「執行機關於監察通訊結束時，應即請通訊監察書核發人許可後，通知受監察人。但有妨害監察目的之虞或不能通知者，經通訊監察書核發人許可後，不在此限。前項但書不通知之原因消滅後，應即補行通知。」以及通訊保障及監察施行細則第22條：「執行機關依本法第15條第1項規定通知受監察人，應於通訊監察結束後7日內，報請通訊監察書核發人許可，以書面載明下列事項通知之，並副知通訊監察書核發人：一、案由或事由。二、通訊監察書核發機關及文號。三、監察通訊種類。四、監察期間。五、監察處所。

¹⁸：參閱89年3月30修正之檢察機關實施通訊監察應行注意要點第六點第五項。

¹⁹：參閱孫啓強、邵勇維，通知義務以及銷毀所儲存資料的義務，萬國法律，頁12。



六、適用法條。本法施行前核發之通訊監察書於施行時即停止通訊監察者，不適用本法第15條第1項之規定。」立法目的係為使通訊監察透明化，免除人民疑慮。通訊保障及監察法第15條文但書中所謂『有妨害監察目的之虞者』，在實務上，依「檢察機關實施通訊監察應行注意要點」第4點規定：是指包括相關案件仍在蒐證階段，如通知受監察人，恐有礙相關案件之繼續偵查，或案件已經偵查終結，尚有其他共犯待追查等情形。依此要點之解釋，則要通知監察人之情形，幾乎僅剩下案件完全破案或毫無破案可能之情形，因為只要有絲毫的破案之可能，即可能構成有妨害監察目的之虞，而往往持續監聽至數月或數年之久。若皆以有妨害監察目的之虞為由，暫不通知，將使通知義務形成具文，嚴重戕害人權，故以辦案為由而不履行通知義務似有可議之處。

另外，通訊保障及監察施行細則第22條雖有應以書面通知受監察人之規定，然並未進一部規定應以何方式通知，至警調機關通常以雙掛號通知2次即認合法通知而報結，嚴重影響受監察人提起救濟之權利，故適用刑事訴訟法關於送達之規定似為可採。

伍、違反通訊監察程序之訴訟上效果

在偵查犯罪中，以蒐集及保全證據為目的之通訊監察若違反相關程序或原則，其在

訴訟上之效果如何，通訊保障及監察法並未明文規定。在實務上曾認為，實施通訊監察，如非依法定程序而有妨害憲法第12條所保障人民秘密通訊自由之重大違法事件，且從抑制違法偵查之觀點衡量，容許該通訊監察所得資料作為證據並不適當時，當應否定其證據能力。²⁰然此問題在民國92年1月4日增訂刑事訴訟法第158條之4或可得到解決。依據該條規定：「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。」蓋刑事訴訟程序固以發現實體真實並確定刑罰權之有無及範圍為目的，但非謂為達目的而得以不擇手段。在人權保障及公共利益之權衡下，違法取得之證據是否具有證據能力，不可一概而論，應就具體個案加以權衡。至於如何審酌，則端視公務員違背法定之情節、違背之主觀意圖、侵害犯罪嫌疑人或被告法益之輕重及種類、犯罪所生之危險和實害、禁止使用證據對於預防將來違法取證之效果、偵查人員如依法定程序有無發現該證據之必然性，以及證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等權衡評估之。故92年台上第2786號判決稱：「…查卷內無檢察官依法核發之通訊監察書，上開通訊監察報告，是否依法定通訊監察程序所得尚非無疑，苟係非依法定通訊監察程序而取得之電話通話錄

²⁰：參閱87年台上字第四〇二五號判決。

音，是否有證據能力，應審酌人權保障及公共利益之維護而認定。原審未詳加調查，遽採該項監聽紀錄為上訴人罪刑之基礎，亦有可議。…」可為參考。

陸、通訊保障及監察法對我憲兵執勤上之影響

一、賦予憲兵執行通訊監察任務之法源依據

通訊保障及監察法施行細則第3條，就通訊保障及監察法第5條第2項所定之「司法警察機關」明定為，指內政部警政署與各直轄市、縣（市）警察局以上單位、法務部調查局與所屬各縣（市）調查處（站）以上單位、憲兵司令部與所屬各地區憲兵隊以上單位及其同級以上之司法警察機關。憲兵具軍司法警察（官）身分，職司軍司法警察勤務，負責犯罪偵查工作；另外，各憲兵隊底下設有情報分隊，編制調查官負責軍事安全情報蒐集工作。上述兩種憲兵勤務，不論係為偵查犯罪而搜索證據或為國家軍事安全之必要，皆不可避免會對被告、犯罪嫌疑人或外國勢力、境外敵對勢力或其工作人員使用通訊監察之方式。在通訊保障及監察法通過施行前，我憲兵執行通訊監察之任務並未有明確之法律依據，僅係依據「檢查機關實施通訊監察應行注意要點」及「軍事審判機關實施通訊監察應行注意要點」，²¹致該侵害

人民基本權之行為違反法律保留原則。民國88年通過之通訊保障監察法適提供憲兵執行通訊監察勤務一明確之法源依據，該法第32條規定「軍事審判機關於偵查、審判現役軍人犯罪時，其通訊監察準用本法之規定。前項通訊監察書於偵查現役軍人犯罪時，由軍事檢察官核發，審判中由軍事審判官核發。」準此，該法使憲兵之通訊監察行為更具適法性，同時該法對得通訊監察之條件、對象、期間等都做了詳盡規範，給予執勤之憲兵一明確之準則，使通訊監察之行為具合憲性及適法性。

二、違反通訊監察法之責任

（一）刑事責任

執行通訊監察之公務員若無請求核發通訊監察票而為通訊監察者，依刑法第315條第315條之1規定，係利用其權勢或地位，觸犯妨害秘密罪，依第134條再加重其刑至二分之一。另外、執行通訊監察業務之公務員單純違反銷毀義務者，我國法令並無刑事處罰之規定，惟若更進一步將本來應銷毀之監察資料洩漏提供或給予使用者，除可能該當刑法第132條之洩漏國防以外秘密罪外，通訊保障及監察法第27條亦給予處罰。憲兵職司通訊監察任務者，屬於刑法上之公務員怠無疑義，若違反相關規定，則需依通訊保障及監察法負相關刑事責任，不可不慎。

²¹：該等實施要點並未有法律明確授權，在法位階上應只屬於行政程序法第159條所謂之行政規則，不得作為侵害人民基本權之依據。



(二)民事責任

按憲法保障人民有秘密通訊之自由，除有第23條之必要者外，不得以法律限制之。若違法通訊監聽或洩漏提供或使用通訊監察所得資料者，除刑事責任外，亦應負民事損害賠償責任。依通訊保障及監察法第19條及第20條規定，違反本法或其他法律之規定監察他人通訊或洩漏、提供、使用監察通訊所得之資料者，負損害賠償責任。被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額；其名譽被侵害者，並得請求為回復名譽之適當處分。損害賠償總額，按其監察通訊日數，以每一受監察人每日新台幣1,000元以上5,000元以下計算。但能證明其所受之損害額高於該金額者，不在此限。故若憲兵單位執行通訊監察任務違反上述規定時，因為該法已有明文規定，故被害人得依該法向執行監察勤務憲兵單位請求民事損害賠償責任自不待言。

三、實務做法

在通訊保障及監察法第5條及第7條分別針對犯罪偵查及軍事安全情報蒐集採取通訊監察時，明文規定其監察對象及要件。另依「檢察（軍法）機關實施通訊監察應行注意要點」規定，欲採通訊監察方式作為蒐證手段者，應製作通訊監察申請書，案情報告書、監聽電話一覽表及相關佐證資料，向檢察（軍法）機關申請。（如附件）按通訊保

障及監察法第14條第2項，電信事業及郵政機關（構）有協助執行監察之義務，其通訊系統亦應具有配合執行監察之功能。目前實務做法區分為有線及無線電話：

①有線電話：至調查局各地區處站辦理監聽作業，於該處站監聽，如監聽台不敷使用時，則持監聽錄音機至中華電信局各地區機房掛線監聽。

②無線電話：

1.中華電信無線電話：至調查局北、南無線電話監聽台辦理，於監聽台上線監聽。

2.民營電信電話：由警政署主管，監聽台設置於刑事警察局。

目前電話監聽分為「現譯快報」、「取帶譯文」兩種，現譯快報係於監聽台24小時執行監聽，取帶譯文則於監聽台或機房裝置錄音機，定（不定）期前往取帶譯文。

另，按國防部憲兵司令部要求，各單位聲請通訊監察需為已呈報司令部核定列管之案件（含交查案件），非管制案件不得聲請通訊監察。且於檢察機關核發通訊監察書後，應將案件呈報指揮部核備列管，並將通訊監察統計表呈報司令部。在通訊監察結束後3日內，將偵查報告及繼續監察或停止監察情形呈報指揮部，並副呈國防部憲兵司令部核備。²²

²²：憲兵隊勤務作業手冊，頁4之10至4之13，國防部憲兵司令部，民國91年10月25日令頒。

柒、結 論

刑法第315條、第315條之一分別規定妨害書信秘密罪及妨害秘密罪，我憲兵職司軍司法警察勤務，負責犯罪偵查工作，可能採取通訊監察作為之偵查手段乃屬行政權之一環，在通訊保障及監察法未通過前，採行通訊監察時或許受困於無法源依據，而有觸犯刑責之虞，但目前該法已經立法院通過，並

公佈施行，今後如欲以通訊監察手段作為犯罪偵查之用，即必須遵循該法要件及程序為之。該法律之通過不但使憲兵通訊監察之行使具法源依據，同時對相關條件及義務之違反設有處罰規定，職司軍法警察勤務之憲兵對此法皆須有一定之了解，方能依法行政，確實執行勤務。

附 件

○○憲兵隊通訊監察聲請書				
發 字	文	日	期	號
				中華民國○年○月○日○○字第○○號
案 觸	由 犯	及 之	涉 法	嫌 條
				違反毒品危害防制條例第四條第一、二項。
監	察	對	象	
				張三等○人
監 察 碼	之 足 資	通 訊 識	種 類 之	號 及 特 徵
				0910×××××× (02) 23456789
監	察	處	所	
				右述電話裝機地。
監	察	理	由	
				不能或難以其他方法調查發現事實，有監察之必要。
監	察	期	間	
				○年○月○日至○年○月○日止
監	察	方	法	
				監聽、監錄、現譯快報、傳真截收
有 及	關 事 附	證 資 料	件	
				一、偵查報告書 二、告發人筆錄 三、張三口卡 四、相關電話查詢表
右列監察對象及通訊因涉及刑案，不能或難以其他方法調查證據發見真實，有監察之必要請核發通訊監察書，俾便實施監察。				
此 致 臺灣○○地方法院檢察署 (隊長職銜章)				
核發通訊監察書 日期文號		中華民國○年○月○日○○字第○ ○○號		批示



憲兵隊（單位全銜）通訊監察執行結果報告書

發文日期：
發文字號：
壹、通訊監察書文號：
貳、案由：
參、監察對象：
肆、監察通訊種類：
伍、監察處所：
陸、執行期間：自中華民國 年 月 日起，至 年 月 日止
柒、監察方法：
捌、監察通訊所得資料：

玖、其他相關事項及附件：

此 致
臺灣○○地方法院檢察署

憲兵隊（單位全銜）通訊監察結束通知受監察人聲請書

發文日期：
發文字號：
壹、受監察人：
貳、案由：
參、通訊監察書核發機關及文號：
肆、監察通訊種類及門號：
伍、監察期間：自中華民國 年 月 日起，至 年 月 日止
陸、適用法條：通訊保障及監察法第5條第1項第 款
上列監察對象已通訊監察結束
☐請許可通知受監察人
☐有妨礙監察目的之虞或無從通知，請許可暫不通知受監察人
此 致
臺灣○○地方法院檢察署
正本：臺灣○○地方法院檢察署

憲兵隊（單位全銜）通訊監察所得資料銷燬聲請書

發文日期：

發文字號：

壹、案由：

貳、監察對象：

參、通訊監察書核發機關及文號：

肆、監察之通訊種類及號碼等足資識別之特徵：

伍、監察處所：

陸、監察期間：自中華民國 年 月 日起，至 年 月 日止

柒、銷燬資料種類及數量：

上列監察所得資料：

☐全部與監察目的無關☐監察通訊結束後保存已逾5年

此 致

臺灣○○地方法院檢察署

憲兵隊（單位全銜）通訊監察所得資料銷燬紀錄

壹、案由：

貳、監察對象：

參、通訊監察書核發機關及文號：

肆、監察之通訊種類及號碼等足資識別之特徵：

伍、監察處所：

陸、監察期間：自中華民國 年 月 日起，至 年 月 日止

柒、銷燬資料種類及數量：

監督人：

主管：

承辦人：

中華民國 年 月 日

—— 作 · 者 · 簡 · 介 ——

張美蓉國防管理學院法研所碩士；現任憲兵學
法律教學組講師。