

通訊監察書核發機關回歸法院之淺介

*邱忠義

壹、前言

現行通訊保障及監察法（下稱通保法）乃民國（下同）八十八年制定，關於通訊監察書（以監察電話為例，一般稱監聽票）之核發，依原通保法第五條第二項規定，偵查中係由「檢察官」依聲請或依職權為之。惟通訊監察權一般認為屬於強制處分權之一種，此種強制處分權係對人民秘密通訊、隱私基本權利之侵害，應謹慎為之，為使人民基本權利受到適當的保護，新通保法乃將通訊監察書之核發權修正為由「法院」核准。又檢察官為偵查主體，對於通訊監察之發動自不能置身事外，故新通保法乃另參考刑事訴訟法第一二八條之一第二項之規定，明定司法警察機關聲請通訊監察時，應經檢察官之許可（核復）後，由檢察官向法院聲請，目的在確保聲請通訊監察無浮濫之虞，以確保人民之上開基本權利。

上開新通保法係於九十六年六月十五日立法院第六屆第五會期第十八次會議通過，並經總統於同年七月十一日公布，同年十二月十一日施行（§34 II）。為此，大法官們也刻意放了一個馬後砲，於同年七月二十日以司法院釋字第631號解釋認定原通保法第五條第二項：「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」之規定，未要求通訊監察書原則上應由客觀、獨立行使職權之法官核發，而使職司犯罪偵查之檢察官與司法警察機關，同時負責通訊監察書之聲請與核發，並非合理、正當之程序規範，而與憲法第十二條保障人民秘密通訊自由之意旨不符。姑不論本解釋忽略我國檢

* 作者係台北地方法院檢察署調法務部辦事檢察官，玄奘大學法律系講師。本文感謝台北地方法院檢察署調法務部辦事檢察官吳義聰提供相關立法訊息及資料。

察官的角色在歷史定位上存有預審法官之性質（參法國制度），且在新通保法通過後才事後補上一腳，根本上也無此必要¹，惟因新通保法倉促通過，未經各界廣泛討論，某些條文是深夜政黨協商時臨時加上的角力條文，故仍存在諸多問題待釐清，因此，筆者為文說明，盼能就相關重要問題提出合理有效而務實的解決之道。

貳、修法要點介紹

一、聲請一般通訊監察要件

通訊監察之法定程序，依新法規定須符合下列要件始得聲請及核發通訊監察書：

（一）列舉重罪原則：

即並非所有犯罪類型均能聲請及核發通訊監察書，須符合通訊保障及監察法（下稱通保法）第五條第一項所列舉之較重大罪名，始得作為法定之通訊監察對象。惟新法將偽造變造信用卡罪、陸海空軍刑法較重大罪名等均列入得聲請通訊監察之對象，是宜注意。²

（二）關聯性原則：

即通保法第五條之規定「有相當理由可信其通訊內容與本案有關」者，詳言之，該列舉之重罪尚須「有事實足認被告或犯罪嫌疑人具充足之犯罪嫌者」，始足當之。惟此項要件只須提出相關事證加以釋明，依自由的證明即可，不必如同欲定罪般之嚴格的證明。³

¹ 無寧是替大法官們製造一個名為「人權保障」解釋之業績而已。

² 立法理由略以：增訂刑法第 201 條之 1，將偽造、變造信用卡之罪，列為得實施通訊監察之範圍，以利於查緝信用卡詐欺集團；又因應槍砲彈藥刀修正，爰將第 5 條第 1 項第 8 款槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項、第 11 條第 4 項之規定刪除；另為配合軍事審判法及陸海空軍刑法之修正，故於第 5 條第 1 項增訂第 15 款之規定，將陸海空軍刑法所規範之部分罪名納入得通訊監察之範圍。

³ 關於嚴格證明與自由證明，參照陳樸生，刑事訴訟法實務，海宇，重訂八版，82 年 10 月，221 頁；林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），元照，五版，2007 年 9 月，454-455 頁。

（三）補充性原則：

又稱最後手段性，因通保法第五條尚有規定須以「不能或難以其他方法蒐集或調查證據者」為限，一般認為須窮盡所有偵查方式仍不可得者，始得行之。

（四）書面聲請原則：

1.聲請權人：

偵查中須由檢察官依司法警察機關聲請或依職權向該管法院聲請核發通訊監察書（§5 II）。蓋檢察官為偵查主體，對案情自應掌握，俾對警察機關實行其監督之責，亦即作為法律守護者之檢察官，既要保護被告免於法官之擅斷，也要保護免於警察之恣意⁴，自應由司法警察機關透過檢察官向法官聲請通訊監察書。惟此項立法過程「意外」發生法務部與內政部之角力拉距，法務部主張應由司法警察機關透過檢察官向法官聲請，內政部則主張為節省時效，應由司法警察機關跳過檢察官而逕行向法院聲請。惟經討論後，立法委員們咸認為，為符合現行刑事訴訟法檢察官為唯一偵查主體之制度性設計，乃參考搜索票之聲請流程，採納法務部之見解。又此項司法警察機關，參照現行實務上聲請搜索票及移送案件之層級，應指內政部警政署與各直轄市、縣（市）警察局所屬分局或刑事警察大隊以上單位、法務部調查局與所屬各外勤調查處（站）、工作組以上單位或其他同級以上之司法警察機關【例如行政院海岸巡防署與所屬各縣（市）機動查緝隊以上單位、憲兵司令部與所屬各地區憲兵隊以上單位】，以兼顧便利及慎重。

2.書面聲請：

檢察官須以書面記載同法第十一條之事項⁵，並敘明理由、檢附相

⁴ Gössel, Strafverfahrensrecht, 1977, S.39; Krey, Strafverfahrensrecht I, 1988, Rdnr.336.（轉引自林鈺雄，檢察官論，新學林，一版再刷，2000年5月，18頁，註13）

⁵ 按新通保法第11條第1項第4款正名為「受監察處所」（原為監察處所，惟語

關文件，聲請該管法院核發通訊監察書（§5 II）。檢察官所檢附之相關文件，只要達釋明之程度即可，自不待言。又關於同法第十一條第一項第五款之監察理由，參照司法院釋字第631號解釋意旨，自以包括前述涉嫌列舉重罪之具體事實、具關聯性之具體事證及就上述犯罪曾經嘗試其他蒐證方法而無效果或不能或難以其他方法蒐集或調查證據之具體理由始足當之。又雖法無明文，惟司法警察機關亦須以書面記載同法第十一條之事項，並敘明理由、檢附相關文件，聲請檢察官核復，以利向法院聲請通訊監察書，此乃屬實務上運作所當然，自不待言。

3.檢察官之核復：

檢察官受理申請案件，應於二小時內核復。如案情複雜，得經檢察長同意延長二小時（§5 II）。此項二小時之要求，意在防止檢察官延滯不核復，造成通訊監察時機之流失故也，惟倘該聲請之案情複雜，致檢察官無法在二小時內核復，乃得例外經該檢察署檢察長（含代理人）之同意再延長二小時。然假設檢察官二小時後並未經檢察長同意延長二小時，逾時亦未核復，則難以想像檢察官事後會核可，此時檢察官為免逾時向法院聲請逕遭駁回，恐會要求司法警察機關另行檢附相關資料再行送核復矣。（詳後述）

（五）法官令狀原則：

1.偵查中：法院於接獲檢察官核轉受理聲請（法條誤用「申請」⁶）案件，應於二十四小時內核復（§5 II）。此項二十四小時之要求，亦為防止法官延滯不核復，造成通訊監察時機流失之目的而設。茲有問題者，乃通保法第十四條第一項前段規定：「通訊監察之執行機關及

意未明)；第11條第1項第9款增列「建置機關」(即執行處所)，指單純提供通訊監察軟硬體設備而未接觸通訊內容之機關，目前是法務部調查局或內政部警政署刑事警察局監察中心(一般稱機房)；第11條第2項另定義第1項第8款所謂的「執行機關」，指蒐集通訊內容之機關，即本文前述之司法警察機關。

⁶ 按向行政機關時始用「申請」二字，向司法機關則用「聲請」。

處所，得依聲請機關之聲請定之」，則法官可否據此而不依檢察官聲請指定之執行機關，而指定其他機關執行？按依通訊監察之執行實務操作面，及檢察官為偵查主體之制度，並參酌法官為中立第三者，不得訴外裁判之法理觀之，於檢察官聲請通訊監察之案件，法官核發通訊監察書時，就執行機關之指定應依檢察官之聲請而指定，倘認為執行機關以迴避為宜或其他情事考量，自以駁回聲請即可，不宜由法官直接介入偵查事項而指定不同執行機關之必要。

2.審判中：由法官依職權核發(§5)。此時核發通訊監察書之法官，自得自行指定執行機關及處所 (§14 I)。本文認為，基於法院為中立第三者之制度設計，法官宜否充當偵查主體，容非無疑，是此項立法之爭議與刑事訴訟法規定法官可親自實施搜索等強制處分同，均恐有違憲之虞。不過，換個角度思考，此等法官職權發動之制度性設計，正足以說明我國刑事訴訟制度法官之角色不單單只是仲裁者而已，其為發現真實及公平正義之維護，容存有職權主義之色彩，尚與歐美之純當事人進行主義有別。

3.法官並得於通訊監察書上對執行人員為適當之指示 (§5)。惟此項指示，應限於「與程序上應遵守或應注意事項有關」之情形始足當之，例如指示執行機關應於執行通訊監察期間之某日之前，作成多少次之報告書，並說明通訊監察行為之進行情形，以及有無繼續執行通訊監察之需要；本件應注意保密，不得公開或洩漏案情；通訊監察所得資料不得為訴訟目的外使用；若已無監察必要時，應向檢察官及法院陳報，以使停止監察；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、法院許可後銷燬等，其指示事項尚非可涉及具體犯罪事實及證據應如何蒐集等情，以維護中立、客觀法院之憲法要求⁷。

⁷ 此觀立法院司法委員會委員們於審查會時強調「…並增列法官得對執行人員為適當指示之規定，俾使相關執行人員確實遵守法律規範」等語即可明瞭（見立法

4.聲請通訊監察書經法院駁回者，不得聲明不服（§5 ）。蓋採行通訊監察通常均在犯罪偵查之初期，此時期首重隱密，如聲請案遭法院駁回，檢警再行補強釋明之事證重行聲請即可，如准檢察官循抗告程序救濟，不但使程序產生無謂之延宕，益徒增通訊監察對象外洩機會故也⁸。惟為免造成檢警無所適從及院檢對立之爭議，法院在駁回聲請時，應敘明駁回理由要旨，以茲查考，乃屬當然。

（六）秘密原則：

因通訊監察係秘密蒐證之方法，相當重視隱密性，且基於偵查不公開原則之遵守⁹，故核發通訊監察書之程序，無論是法官依聲請或依職權核發，均不能公開（§11 ）。

（七）報告義務：

1.執行機關應於執行通訊監察期間，至少作成一次以上之報告書，說明通訊監察行為之進行情形，以及有無繼續執行通訊監察之需要。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通訊監察之情狀時，應撤銷原核發之通訊監察書（§5 ）。立法理由認為，為落實人權保障，故增訂本項，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。惟此項「自由心證應依經驗法則及論理法則判斷」之立法要求，易讓人與刑事訴訟法第一五五條之規定相混淆，蓋刑事訴訟法該條文係針對證據證明力須經嚴格的證明之問題，惟通訊監察書之核發與否，屬自由的證明已如前述，法官原可審酌任何證明文件資料後決定，哪怕是傳聞資料，均無不可，故本文建議刪除上開文字，以符法理。另撤銷原核發之通訊監察書時，

理由)。

⁸ 併參立法理由。

⁹ 即使法院在審判中發現對某人有通訊監察必要而依職權核發通訊監察書，該案件在性質上仍係未經起訴的案件，均屬偵查中（姑不論法官是中立第三者，原不宜有偵查發動權），有刑事訴訟法第 245 條之適用。

法院宜以書面敘明撤銷理由要旨通知檢察官為宜，俾檢察官適時掌握案情進度，並瞭解撤銷原因，以茲查考及注意改進。

2.執行機關於監察通訊後，應按月向檢察官、依職權核發通訊監察書之法官報告執行情形。檢察官、依職權核發通訊監察書之法官並得隨時命執行機關提出報告（§16）¹⁰。惟依文義及目的解釋¹¹，偵查中檢察官聲請之案件，執行機關只須向檢察官報告執行狀況即可，無須向依聲請而核發通訊監察書之法官報告，此係檢察官為偵查主體之制度所必然，法官並非偵查主體，不宜介入，並避免造成雙頭馬車¹²。又執行機關執行通訊監察時，如發現有危害國家安全情事者，亦應將相關資料移送綜理國家情報工作機關（參施行細則§5），俾綜理國家情報工作機關決定是否實施國安通訊監察（後述）。

（八）通訊監察期限：每次不得逾三十日。其有繼續監察之必要者，應附具體理由，至遲於期間屆滿之二日前，提出聲請（§12）。且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（§12）。而通訊監察期間之起點，理論上應依通訊監察書之記載而定，倘通訊監察書未記載者，自通訊監察書核發之日起算，以保障人權（參施行細則§10）。

二、一般緊急通訊監察

（一）有事實足認被告或犯罪嫌疑人有犯刑法妨害投票罪章、公職人員選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法、槍砲彈藥刀械管制條例第七條、第八條、毒品危害防制條例第四條、擄人勒贖罪或以投置炸彈、爆裂物或投放毒物方法犯恐嚇取財罪、組織犯罪條例第三條、洗錢防制法第十一條第一項、第二項、第三項、刑法第二百二十二條、第二

¹⁰立法理由略謂：因檢察官為偵查主體，法官為核發權人，自應隨時掌握通訊監察進度，爰增列本項。

¹¹參照邱忠義，刑法通則新論，元照，2007年9月，14頁。

¹²司法院當局主張執行機關亦應向法院按月報告，應屬誤解。

百二十六條、第二百七十一條、第三百二十五條、第三百二十六條、第三百二十八條、第三百三十條、第三百三十二條及第三百三十九條、爲防止他人生命、身體、財產之急迫危險，司法警察機關得報請該管檢察官以「口頭通知」執行機關先予執行通訊監察。但檢察官應告知執行機關第十一條所定之事項，並於二十四小時內陳報該管法院補發通訊監察書（§6 ）。而爲求迅速及慎重，先予執行通訊監察後，執行機關應速備妥相關釋明文件陳報檢察官，俾檢察官向法院聲請補發通訊監察書¹³。而檢察官未於二十四小時內向法院聲請補發通訊監察書，理論上執行機關即應立即下線停止緊急通訊監察，否則將形成違法通訊監察，爲此，檢察官應立即通知執行機關下線，以保障人權。有問題者，乃檢察官是否有義務於向法院聲請補發通訊監察書之同時，通知執行機關已向法院聲請之旨？或謂爲免執行機關違法通訊監察，故檢察官有此項通知義務，若執行機關未於二十四小時內接獲上開通知者，應自動下線停止通訊監察。惟本文認爲，檢察官只對其未依限聲請補發緊急通訊監察書時有通知執行機關下線之義務，倘已依限向法院聲請補發通訊監察書，法院審酌相關釋明資料後亦核發通訊監察書，執行機關自可繼續執行合法之通訊監察行爲，倘認執行機關未於二十四小時內接獲上開通知即應自動下線停止通訊監察，則此時不免發生事實上已下線，惟法院確核准上線之矛盾情形，況且，通保法並未明文規定此項通知義務，自以否定說爲宜。

（二）緊急聯繫窗口：

1.檢察機關：爲受理緊急監察案件，應指定專責主任檢察官或檢察官作爲緊急聯繫窗口，以利掌握偵辦時效（§6 ）。¹⁴。

¹³ 參酌檢察官與司法警察機關執行職務聯繫辦法第七點規範意旨（檢警共用 24 小時，原則上警察機關使用 16 小時，檢察官使用 8 小時），執行機關宜於 16 時內檢具相關文件供檢察官向法院聲請補發。

¹⁴ 似此執行細節，應列在施行細則或實施要點內爲宜，否則未免不夠莊重及嚴謹，有失法律位階之尊嚴。

2.法院：應設置專責窗口受理緊急通訊監察之聲請，並應於四十八小時內補發通訊監察書；未於四十八小時內補發者，應即停止通訊監察（§6）。若法院未依限補發通訊監察書或駁回聲請，則應立即通知檢察官知會執行機關下線停止緊急通訊監察，以維人權。

（三）通訊監察期限：每次不得逾三十日。其有繼續監察之必要者，應附具體理由，至遲於期間屆滿之二日前，提出聲請（§12）。且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（§12）。此項通訊監察期限之起算點，應自實際掛線通訊監察之日起算，而非口頭通知時，以符實際（參施行細則§10）。

（四）其餘要件及說明均與一般通訊監察同，不另贅述。

三、國安通訊監察

（一）聲請及核發要件：為避免國家安全遭受危害，而有監察 1.外國勢力、境外敵對勢力或其工作人員在境內之通訊；2.外國勢力、境外敵對勢力或其工作人員跨境之通訊；3.外國勢力、境外敵對勢力或其工作人員在境外之通訊之一，以蒐集外國勢力或境外敵對勢力情報之必要者（§7）。

（二）核發權人：

1.綜理國家情報工作機關首長：若符合上開核發要件之一，綜理國家情報工作機關首長得核發通訊監察書（§7）。這裡所稱「綜理國家情報工作機關」，依目前我國政府組織，指的是國家安全局。

2.高等法院專責法官：上開三款通訊之受監察人在境內設有戶籍者，其通訊監察書之核發，應先經綜理國家情報工作機關所在地之高等法院專責法官同意。但情況急迫者不在此限（§7）。綜理國家情報工作機關欲得法官同意，必先填具聲請書，而其聲請書應載事項，雖通保法未明文規定，惟參考通保法第十一條應記載事項之規定，仍宜以書面記載案由、監察對象及其境內戶籍資料、監察通訊種類及號碼等足資識別之特徵、受監察處所、監察理由及其必要性、監察期間、監察方法、執行機關等事項為妥。又此項但書情形，不妨稱為「國安緊急通訊監察」，以別於前述一般緊急通訊監察，此時綜理國家情報工作機關應即將通訊監察書核發情形，通知綜理國家情報工作機關所在地之高等法院之專責法官補行同意；未在四十八小時內獲得同意者，應即停止監察（§7）。若法院未於該時間內同意者，應立即通知綜理國家情報工作機關下線停止緊急通訊監察，乃屬當然。

（三）報告義務：執行機關於通訊監察後，應按月向綜理國家情報工作機關首長報告執行情形。而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（§16）。蓋蒐集情報係屬國家情報機關之職掌，自應隨時掌握通訊監察進度故也。

（四）通訊監察期限：每次不得逾一年。其有繼續監察之必要者，應附具體理由，至遲於期間屆滿之二日前，提出聲請（§12）。通訊監察期間屆滿前，綜理國家情報工作機關首長認已無監察之必要者，應即停止監察（§12）。而國安通訊監察期間之起點，理論上應依通訊監察書之記載而定，倘通訊監察書未記載者，自通訊監察書核發之日起算，惟國安緊急通訊監察，應則自核發之日起算（參施行細則§10），而非以高等法院專責法官同意時起算，以保障人權。

四、監督機關之義務

一般通訊監察及緊急通訊監察之監督，偵查中由檢察機關、審判中由法院，國安通訊監察之監督，由綜理國家情報工作機關，派員至建置機關（即執行處所），或使用電子監督設備¹⁵，監督通訊監察執行情形。偵查中案件，法院並得隨時派員監督執行機關執行情形（§16），以便隨時查核有無違法通訊監察之情形。有問題者，此項但書「偵查中案件，法院並得隨時派員監督執行機關執行情形」之規定，是否包括可授權統一由「司法院」建置通訊監察管理系統，並要求建置機關設置能立即自動傳輸全部上線及下線資訊之設備，即時將全部上線及下線之資訊，傳輸至司法院通訊監察管理系統？有謂為貫徹審判獨立之精神，不宜由司法院籌建通訊監察管理系統及通訊監察中心，而以集中行政之方式稽查個別監察案件，有謂此乃貫徹通保法第十六條第二項所得為之建置，係司法院本於職責對所屬法院辦理通訊監察業務之監督及協助事項，尚無干涉審判可言。本文認為只要上線及下線之資訊不涉及偵查審判核心事項，例如該資訊不涉及通訊監察內容及相關案情等，應屬司法行政監督業務之一環，不妨由司法院籌建通訊監察管理系統及通訊監察中心，以收監督實效。

¹⁵立法理由略謂：鑒於監督通訊監察之執行業已採行電子連線方式執行線上查核，爰予修正本項。

五、不法通訊監察所得之證據能力

執行機關違法通訊監察時，其通訊監察內容及衍生性證據有無證據能力，通保法立法上採取證據相對排除法則，並採用毒樹毒果理論，亦即違反通保法第五條、第六條、第七條第二、三項之規定而進行通訊監察行為，其情節重大者，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（§5、§6、§7）。蓋為了落實人權保障，故新法明定違反本條之相關規定執行通訊監察所取得之通訊內容（毒樹）及所衍生之證據（毒果）均應予以排除，惟為同時避免因執行機關之輕微程序瑕疵，卻造成輕縱重大犯罪之被告或犯罪嫌疑人，認應以違反本條規定進行通訊監察「情節重大」，始排除所取得證據之適用。至於違法之情節是否重大，則應由法官依據具體個案違反情節予以審核。法官可參考刑訴法第一五八條之四：「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。」之規定，並依據最高法院九十三年台上字第六六四號判例所揭示之八項原則¹⁶以決定證據能力之有無。

六、通訊監察完畢之陳報及通知

（一）執行機關之陳報義務：通保法第五條、第六條及第七條第二項通訊監察案件之執行機關於監察通訊結束時，應即敘明受監察人之姓名、住所或居所陳報檢察官、綜理國家情報工作機關（§15 I）。例外：如認通知有妨害監察目的之虞或不能通知者，應一併陳報（§15 I 但）。

¹⁶關於相對排除法則，可參考最高法院 93 年台上字第 664 號判例：宜就 違背法定程序之程度。 違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索、扣押之公務員是否明知違法並故意為之）。 違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）。 侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。 犯罪所生之危險或實害。 禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。 偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性。 證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力。

(二) 檢察官、綜理國家情報工作機關之陳報義務：接獲執行機關陳報後，應陳報法院以便由法院之司法事務官通知受監察人 (§15 I)。例外：如認通知有妨害監察目的之虞或不能通知者，應一併陳報 (§15 I 但)。

(三) 法院之通知義務：

1.原則上：法院對於前項陳報，應通知受監察人 (§15 II)。

2.例外：通知有妨害監察目的之虞或不能通知之情形，可暫不予通知 (§15 II)。但不通知之原因消滅後，執行機關應報由檢察官、綜理國家情報工作機關陳報法院補行通知 (§15 III)。有問題者，倘法院審查上開暫不予通知之陳報後，認通知並無妨害監察目的之虞或無不能通知之情形，可否逕行通知受監察人？反對說主張因犯罪或國安偵查中之案件均具不公開之秘密性，故依偵查狀況判斷是否適於通知受監察人，自應委由辦案單位行之，執行機關認為通知有妨害監察目的之虞或不能通知之情形而陳報法院者，法院應尊重辦案機關之判斷，況此為程序事項，與人權保障較無關聯，法院復可定期檢討事由是否消滅，即無任由法院自行判斷逕予通知受監察人之必要。惟本文認為，依立法文義解釋，法院對於上開陳報事項，並不受陳報機關之拘束，得本於確信而獨立地判斷其陳報之事由是否正當，倘法院認為並無該等事由，基於把關之功能，仍得通知受監察人，並副知執行機關、檢察官或綜理國家情報工作機關首長。惟法官在判斷時，應徵詢執行機關、檢察官或綜理國家情報工作機關首長之意見後行之，不宜逕自下決定，以免造成判斷上之違誤。

3.關於執行機關陳報事項經法院審查後，交由司法事務官通知受監察人 (§15 IV)。因是項通知，因僅涉及單純事務性業務，不屬審判事務，故立法明定由司法事務官行之，惟上開通知權限，是否專屬於司法事務官，不無疑義，法官審查後可否批進行單交由法院書記官發函

通知？有謂此項通知並非專屬司法事務官之權限，法官自得命法院書記官通知，惟應由法官具名，有謂此項通知乃立法明文專屬司法事務官之權限，不得由他人越俎代庖。

4.依通保法第十五條之規定，執行機關應於通訊監察終止時，依法陳報法院以通知受監察人，使其有對該通訊監察之事，表示意見並尋求救濟管道之機會，倘無上開暫不通知之事由而未陳報法院踐行通知受監察人之程序，顯有違監察通知原則，所得證據屬違反通保法規定而情節重大，證據能力可能會被排除。¹⁷

七、其他事業協助事項

為達成通訊監察所追求之治安公益，通保法乃規定電信事業及郵政事業有協助執行通訊監察之義務。惟為使該協助執行之義務範圍明確化，故明定其協助內容為執行機關得使用該事業之通訊監察相關設施與其人員之協助（§14Ⅱ）；又電信與郵政事業雖應協助執行通訊監察，但其因協助執行通訊監察所生設備使用與配合之人力成本等必要費用，該事業應得請求執行機關支付，以符合衡平原則，且因該必要費用應支付之項目與標準，較為瑣碎，基於明確化之要求，故通保法亦明定其項目及費額由交通部會商有關機關訂定公告之（§14Ⅲ）。再者，電信事業除協助執行通訊監察之義務外，另應負有協助建置機關建置、維持通訊監察系統之義務，且其通訊系統應具有配合執行監察之功能，故明定電信事業上開義務內容。但基於人民工作及營業自由基本權之保障，為避免電信業者因過於苛酷之協助通訊監察義務，而阻礙電信資訊科技之發展，故明定電信業者關於建置與維持通訊監察設備之義務，應以「符合建置時之科技及經濟上合理性為限，並不得逾越期待可能性¹⁸」當成上開義務之界線（§14Ⅳ）；上開協助建置通

¹⁷ 臺灣高等法院 96 年度選上訴字第 56 號等數判決參照。

¹⁸ 按法條文字直接將學說所用之「期待可能性」乙詞納入，誠屬少見，關於期待可能性之解釋，參照邱忠義，刑法通則新論，元照，2007 年 9 月，215 頁以下。

訊監察系統所生之必要費用，由建置機關負擔。另因協助維持通訊監察功能正常作業所生之必要費用，由交通部會商有關機關訂定公告之¹⁹（§14V）。

八、與本案無關通訊監察資料之處理

（一）為防止有心人士將監察通訊所得資料取以與監察目的無關之使用²⁰，故通保法明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為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（§17 ）。。

（二）通訊監察所得資料全部與監察目的無關者，為正確判斷通訊監察所得資料與監察目的有無關聯，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（§17 ）。。

（三）又執行機關銷燬通訊監察所得資料，因屬一般行政事項，與偵查、審判事務無直接關聯，故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」在場即可，不必親臨現場指揮監督（§17 ）。。

參、相關問題之因應

一、另案監聽

（一）舉例：警調人員為偵辦 X 所涉之貪污案件，但卻苦於無具體

¹⁹立法理由略謂：電信事業協助建置通訊監察系統所生之必要費用，應由建置機關負擔。至於因協助維持通訊監察功能正常作業所生之必要費用，由於應支付之項目及費額標準，較為瑣碎，基於明確化之要求，故由交通部會商有關機關訂定公告之。

²⁰關於目的外使用之相關文獻，參照邱忠義，證據開示及目的外使用之禁止，軍法專刊，53 卷 3 期，96 年 6 月，93-115 頁。

事證得以聲請監聽票以進行監聽。因而為方便計，警調人員乃利用 X 賄選案之監聽票以監聽 X 所涉之貪污案件。

（二）問題：本案警調人員取得與貪污案件有關之監聽內容，其法律效果為何？

（三）評析：

1.本例警調人員利用已發生的賄選案充當手段，其目的自始即係為了方便用以監聽 X 因無具體事證而尚不具合法監聽要件之貪污案件，此在學理上稱為「另案監聽」或「他案監聽」。此之另案，一般而言是指犯罪嫌疑較為明確而屬於較輕微罪名之案件，例如本例之賄選案，然實際上真正想要以監聽蒐集線索之目的犯罪，態半係屬於證據尚不未明確而罪名較為重大之案件，一般稱為本案，例如本例之貪污案。

2.通訊監察之法定程序，依本文前述說明，須符合「關聯性原則」，亦即依通保法第五條之規定，須有相當理由可信其通訊內容與本案有關者始足當之，然而上例因無相關具體事證可加以釋明，自不符合相關性原則之要求，其通訊監察書之聲請應不會被法官允許。

3.在法律效果之評價上，因為本案根本不具備通保法第五條得實施監聽之要件，警調人員卻利用另案聲請監聽而供蒐集本案證據之用，此種情形一般被認定是規避了檢察官、法官事前審查本案是否具備第五條要件之惡意行為，警調人員事實上可能已構成監聽權之濫用，而該當於另案監聽，此種不具備監聽要件卻用以侵犯人民隱私權之行為，應不被容許，在法律評價上會被認為違反第五條之規定進行監聽行為而「情節重大」，故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，均會被排除而不具證據能力（§5V）。

4.相反的，若非惡意，尚非情節重大，自有可能當成將來起訴及審判之證據，蓋通訊監察實際實施係對於將來不可預見之通訊內容實施

監察，實施監察之檢警調人員於事前實無法確知何者係原核發通訊監察書範圍之犯罪嫌疑事實，因而無法分離而必須為全面性之監察，惟當檢警調人員於全面性監察過程中得知存在有另案犯罪事實時，依刑事訴訟法第二二八條等規定依法即負有偵查犯罪之義務，是倘實施通訊監察機關並非蓄意以非法方式取得犯罪嫌疑人與他人之通訊內容，而係於「合法」監聽程序中「偶然取得」該通訊之內容，尚與惡意之情形有別；再參以所受通訊監察之該通話號碼亦已經合法監聽程序當中，合法監聽程序中不可避免必然會對受監聽對象之通訊內容為全面性之監察下，另案監聽所得之通訊內容，對於犯罪嫌疑人之隱私權及秘密通訊自由之侵害尚屬輕微，然其等所涉犯之罪（例如貪污罪），係對於國家社會有重要意義（例如攸關公務員之廉潔、忠實及人民對國家的信賴等）；且若排除此項證據之適用，經驗上並不能避免將來偶然之另案監聽情形之再次出現。故綜合考量上情，無寧認為上開實施通訊監察所取得之本案監聽內容及其衍生性證據均具有證據能力。²¹

（四）解決之道：倘因合法監聽 X 賄選案時，不料監聽到 X 另涉有貪污嫌疑，應速另分一貪污案，立即聲請通訊監察，此時前一案監聽所得有關 X 涉貪污案之通訊內容，因非惡意監聽所得，故可充當聲請監聽貪污案之釋明證據。

二、法院駁回聲請前之監聽

（一）問題：關於通保法第六條第二項之緊急監聽，倘檢察官已依期限向法院補請監聽票，但遭駁回時，該四十八小時內所聽得之通訊內容有無證據能力？²²

（二）評析：本文認為，此時可能落入通保法第六條第三項所謂之「違

²¹ 臺灣高等法院 95 年度上訴字第 3508 號刑事判決參照。

²² 陳瑞仁檢察官提出相同擬問，見檢察官論壇，2007 年 6 月 23 日張貼，資料來源參照如下網址（造訪日期：2007 年 7 月 4 日）：<http://172.31.1.3/mojmenu1.asp>。

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。」之判斷。亦即，如果被認定是為了規避法官事前審查本案是否具備第五條要件之惡意行為，則會被排除。反之，其證據能力應無疑義。

三、為「逮捕」被告而監聽

(一) 問題：倘通訊監察書之聲請，並不是為了要蒐集或調查其他犯罪證據，祇是為了要逮捕某一要犯，則可否為了鎖定該要犯之行蹤而核發監聽票？

(二) 評析：

1. 有謂由於我國通保法只規定監聽之目的是「蒐集或調查證據」 (§5 I)，而不及於逮捕」被告，故採否定見解。

2. 惟本文認為：(1) 逮捕被告亦係保全證據之一，因為被告亦屬法定證據方法之一²³，如果能循此一方向思考而逮捕被告，且監聽要件也符合本文前述要件，應無不可²⁴。(2) 此觀美國聯邦法第十八篇第一一九章第二五一六節亦明文規定可以為了抓人而監聽益明²⁵。(3) 況且針對重刑犯，例如擁槍自重之在逃被告或受刑人，一般均以「推定」其「仍然在犯罪中」而核發監聽票，故相類的情形應可比照辦理。

3. 修法建議：在日後修法時建議通保法第五條第二項可另行規定「犯

²³ 參照林鈺雄著，刑事訴訟法（上冊），元照，五版，2007年9月，470頁。

²⁴ 批評者或謂：若依此推論，證人亦屬於法定證據方法之一，是否也可為找出證人而核發監聽票？本文採否定看法，蓋證人並非犯罪行為人，除非將來修法比照對第三人搜索之模式（須達相當理由之門檻），否則在現行法之解釋下，對證人實施通訊監察，尚非法之所許。

²⁵ 參照United States Code TITLE 18 PART I CHAPTER 119 Section 2516.(1)……may provide or has provided evidence of……(L) the location of any fugitive from justice from an offense described in this section。資料來源參照下列網址（造訪日期：2007年10月4日）：
http://caselaw.lp.findlaw.com/cascode/uscodes/18/parts/i/chapters/119/sections/section_2516.html。

前項之罪，有事實足認有繼續危害國家安全或社會秩序之虞，而有相當理由可信得由其通訊內容確定其行蹤者，得發通訊監察書」²⁶等相類文字，以定紛止爭。

四、以行動電話「序號」監聽

（一）問題：如果監聽行動電話，嫌疑人通常不會只用一張 SIM 卡，故行動電話號碼可能有數組，可否以行動電話序號加以監聽？

（二）評析：

1.通訊監察本為偵查犯罪之方法之一，實施通訊監察之初，只要知悉是何人使用該行動電話即可（但無須知悉特定犯罪者之確實年籍），而監聽之客體實為「特定之電話」，而非特定人所使用之電話號碼，故以監聽行動電話序號之方式實施通訊監察，事實上並未侵害其他第三人之隱私及秘密通訊自由。

2.另通保法第十一條第一項第三款所謂「監察通訊種類及號碼等足資識別之特徵」，並未限定需以「電話號碼」，故行動電話序號亦應包括在內。

3.況且，為防止嫌疑人以不同之 SIM 卡規避查緝，自有必要以行動電話序號監聽。

五、檢察官逾時核復並經法院核准

（一）問題：若檢察官因故無法於二小時內核復，例如於二・五小時之候才核復，法官未注意及此，亦核准通訊監察書，通訊監察內容及衍生性證據是否有證據能力？

（二）評析：

1.被告之辯護人可能於法庭上主張檢察官違反前述應於二小時核復

²⁶參照陳瑞仁檢察官，能否為抓人而監聽？，見檢察官論壇，2007 年 6 月 25 日張貼，資料來源參照下列網址（造訪日期：2007 年 7 月 4 日）
(<http://172.31.1.3/mojmenu1.asp>)。

之程序要求，於二·五小時之後才核復，故該通訊監察之程序不合法。若如此，可能會落入通保法第五條第五項證據相對排除法則之判斷。

2.為避免上開逾時核復問題，建議警調人員於正式遞件申請通訊監察案前，應先與承辦或指揮偵辦之檢察官聯繫協調，待有共識後再正式遞件聲請通訊監察，否則倘先行遞件聲請監聽，聲請時間會立即記載（電子鐘打印）在卷面，倘因案情複雜導致檢察官審核不及，依實務運作情形，檢察官可能會直接核復不予聲請通訊監察，則檢調人員可能要重新聲請，若此反而耗費時間、精力及勞費，無從收迅速偵辦之效。

六、新法施行前之監聽繼續至新法施行後

（一）問題：例如檢察官於九十六年十二月一日（通保法新法施行前）依現行有效的通訊保障及監察法合法核發通訊監察書，為期三十日，其效力是否繼續至九十六年十二月三十日（通保法新法施行後）？

（二）評析：

1.有謂既然通保法新法是九十六年十二月十一日施行，則檢察官在九十六年十二月一日所核發之通訊監察書，只有在新法施行前有效，若通訊監察持續至九十六年十二月三十日，則九十六年十二月十一日至同月三十日之通訊監察應屬違法，有前揭證據相對排除法則之適用。

2.惟本文認為，上開新法若欲對於現在仍有效進行而尚未終結的此一通訊監察之事實上關係及法律上關係向將來發生作用（即上述肯定說），亦即欲造成所謂「不真正的溯及既往」，必須有堅強理由，就法論法，若要引用不真正的溯及既往原則，除非基於重大之公共利益考量而不得不適用新法者外，基於信賴原則，應適用舊法規定，以維持既得權益與其他既成法律關係之穩定，並維護法之安定性²⁷。故執行

²⁷ 參照林錫堯，行政法要義，法務通訊雜誌社，1994年，54頁；翁岳生編，行

機關既是持檢察官依據現行有效之通訊保障及監察法合法核發通訊監察書，其效力自得繼續至原通訊監察書期滿為止。

七、得一方同意之概括監聽

（一）問題：警察 Z 經 X 同意，概括而無時間限制地在機房監聽 X 所有與之往來之通電，某日聽得 Y 之犯罪通訊內容，問其監聽所得內容及衍生性證據是否有證據能力？

（二）評析：

1.按通保法第二十九條第三款規定，監察他人之通訊，監察者為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。惟本款係基於衡平原則，對於當事人之一方，所賦予之具體個案保護措施，故只能容許個別性地利用同意者一方之電話端而監察，並非允許司法警察於蒐集證據時，得趁此機會，於徵得通訊之一方事先同意，即可「概括而無時間限制地」在機房對 Y 每一通往來電話實施通訊監察，而無須經由檢察官聲請法院核發通訊監察書，以此方式規避通保法第五條、第六條所規定之限制。

2.是本例司法警察 Z 雖徵得通訊之一方 X 事先同意，概括而無時間限制地監聽 X 之所有往來通訊，仍屬違法監聽之一種，其所取得之證據有無證據能力，亦應依通保法第五條第五項及刑事訴訟法第一五八條之四規定，審酌違反情節是否重大或人權保障及公共利益之均衡維護，以為判斷。否則，豈形同容許司法警察得以迂迴方式徵得通訊之一方之同意，即可規避應由法官核發通訊監察書之不當結果。（最高法院九十三年度台上字第一七一二號判決參照）

八、得一方同意之個別性監察

（一）問題：X 之小孩被歹徒 Y 綁架，Y 以電話要求贖款，X 乃向警

政法（上冊），翰蘆，1998 年，124 頁（按此部分係陳清秀主筆）。

察機關報案，警察 Z 得 X 同意，立即在 X 之電話實施監聽並予錄音存證，未久 Y 果來電要求贖款金額及取贖地點，問該監聽所得內容及其衍生性證據有無證據能力？又本例倘由 X 自行錄音，有無證據能力？

（二）評析：

1.依上開通保法第二十九條第三款之說明，可知得一方同意之個別性監察，並不違反其隱私之期待，且發話者 Y 已對 X 揭露其談話內容，必須承擔可能之風險，故此不因監察 X 通訊者係公權力機關 Z 或係私人 X 或其親友所發動而有不同，故倘第三人 Z 係經通話之 X 同意，而於 Y 發話予 X 時予以監聽並錄音，並非出於不法目的，故其因而取得之通訊監察內容及其衍生性證據，應有證據能力。²⁸

2.同理，倘 X 為通訊之一方，其擅自於自宅電話機內裝置錄音器，竊聽其夫 Y 與第三人 Z 之不倫戀情，旨在發覺 Y 與 Z 之通姦不法事證，並非出於不法目的，依上開說明，其因而錄得之通話內容等證據，應有證據能力。

九、對共同犯罪者之一合法監聽

（一）問題：警察 Z 合法監聽毒販 X 電話，監聽過程中共同犯罪人 Y 借用 X 電話販賣毒品予他人施用，問所聽得 Y 販賣毒品之內容是否有證據能力？

（二）評析：

倘警察 Z 對 X 所實施之通訊監察程序上為合法，其通訊監察內容依法本具有證據能力，又通訊監察本為偵查犯罪之方法之一，實施通訊監察伊始，原不可能要求執行機關須知悉特定犯罪者之確實年籍為

²⁸我們經常在電影上看到警察緊急在被害者電話上監聽之畫面，即可知在美國普遍地容許此種方式之監察，美國實務上，1957 年美國聯邦最高法院於 U.Sv.Rathbun 案中，亦認為若事先得通訊之一方同意，利用電話分機旁聽談話內容，並未違反美國聯邦通訊法第 506 條之規定。相關資料參考如下網站（造訪日期：2007 年 10 月 17 日）：
<http://cjoffice3.pbwiki.com/%E9%81%95%E6%B3%95%E7%9B%A3%E8%81%BD>。

何，亦即，其監聽之客體實為特定之電話號碼或序號（手機），而非特定人所使用之電話號碼或序號（手機），警察 Z 於事前實無法確知何者係原核發通訊監察書範圍之犯罪嫌疑事實，因而無法分離而必須為全面性之監察，故警察 Z 於合法監聽毒販 X 往來電話過程中，不可避免地自然會監察到所有使用該電話或序號之人之通訊內容，當其於全面性監察過程中得知 Y 之犯罪事實時，依刑事訴訟法第二二八條等規定依法即負有偵查犯罪之義務，是倘實施通訊監察機關並非蓄意以非法方式取得犯罪嫌疑人與他人之通訊內容，而係於「合法」監聽程序中「偶然取得」該通訊之內容，尚非惡意，從而，凡使用該電話號碼撥打、接收之談話內容，對於任何人之犯罪自均具有證據能力。故本例所聽得 Y 販賣毒品之內容亦有證據能力。

十、監察對象之記載

（一）問題：通訊監察聲請書之全卷可否僅記載通訊監察對象之代號，而省略其他足資比對該監察對象真實姓名年籍之資料？

（二）評析：通訊監察書倘僅記載「阿雄」、「小君」等代號，而均無任何相關「受監察對象之確實姓名、相關特徵」之記載，已無法由相關資料查得通訊保障及監察法第十一條第一項第二款所定「監察對象」之真義。通訊監察書記載受監察對象之目的在於確定受通訊監察人及供事後審查之用，如確有記載代號之必要者，自應備代號與姓名對照表存於卷內，以供比對該監察對象真實姓名年籍之資料，並非僅記載代號已足，否則該監察對象欄之記載即失其意義。從而，通訊監察書中倘僅在受監察對象欄記載代號，復無代號姓名對照表等附卷以供比對，不能認前述通訊監察書關於監察對象之記載符合通訊保障及監察法第十一條第一項第二款之規定。²⁹

十一、通訊監察聲請書監察事由之記載

²⁹ 臺灣高等法院 95 年度選上訴字第 56 號等數判決參照。

（一）問題：通訊監察聲請書上關於「監察理由」欄，可否僅將通訊保障及監察法之條文照抄，內容抽象不明確？

（二）評析：通保法為落實保障國民秘密通訊之自由，特別要求在通訊監察書就相關事項為記載（§11），其目的在得以由法院事後審查以查明是否有監查通訊之必要性，是以就「監察理由」之記載，自應包括前述涉嫌列舉重罪之具體事實、具關聯性之具體事證及就上述犯罪曾經嘗試其他蒐證方法而無效果或不能或難以其他方法蒐集或調查證據之具體理由始足當之（施行細則§9），倘通訊監察書上關於「監察理由」欄，僅係將通訊保障及監察法之條文照抄，謹記載「不能或難以其他方法蒐集或調查證據，有監察相關通訊之必要」等語，其記載內容過於抽象而不明確，檢察官及法院無從審酌是否具有通訊監察之必要性，自不符通保法及該法施行細則相關規定。³⁰

十二、通訊監察聲請書應齊備資料

（一）聲請書本身：目前均以表格方式，劃分各欄位列明案由及涉嫌觸犯之法條、監察對象、監察通訊種類及號碼等足資識別之特徵、受監察處所、監察理由、監察期間及方法、聲請機關、執行機關、建置機關與有關事證資料及附件，而相關應記載事項之具體內容參本文前述。

（二）監察電話一欄表：應將電話號碼或序號、使用人或租用人、裝機地點、與被告或犯罪嫌疑人關係等事項載明。

（三）偵查報告：應釋明符合列舉重罪原則、關聯性原則、補充性原則之事證。

（四）通聯調閱查詢資料：該資料一般均有電話、個人資料、地址、聯絡電話、使用期間、電信或郵政業者等基本資料，俾供檢察官、法官審查。

³⁰ 臺灣高等法院 95 年度選上訴字第 56 號等數判決參照。

（五）密封袋：倘聲請書、偵查報告等之相關人姓名均以代號（例如小君、阿雄等）表示，則密封袋內應有監察對象真實姓名化名或代號對照表或上開通聯調閱查詢資料等供比對，該對照表內儘可能載明真實姓名、化名或代號、監察電話號碼或序號、申登人、使用人、申登人與使用人之關係、申登人地址、帳單寄送地址、使用人地址等基本資訊。

（六）其他資料：若屬於續監案件，則應一併檢附前次監聽所得之內容譯文，倘有相關地圖、照片、檢舉筆錄等佐證資料，亦可一併檢附俾釋明之用。

肆、杜絕非法監察之建議（代結論）

新通保法雖將通訊監察書改由法院核發，在合法監察之情形，因已先經檢察官及法官雙層把關審核，業已權衡公益與私益之平衡，故其侵害人民秘密通訊自由之損害性及不可預測性已降到最低³¹，惟倘屬無通訊監察書之違法監察，其侵犯人民秘密通訊、隱私自由之憲法基本權之嚴重程度不可謂不大，吾人自不可等閒視之，否則不啻容許類似電影「全民公敵」（Enemy of the State）³²之景象發生。為此，本文建議有關當局（中立客觀之司法當局）能建置一套完整的「通訊監察監督系統」，將所有合法與非法之監察資訊，由電信或郵政事業「直接而同步地」傳輸至該監督系統，以隨時查核任何執行中之通訊監察有無通訊監察書或逾期實施通訊監察等情形，以確保人民免於恐懼之自由。

³¹按重大犯罪者一般均會經常變換電話號碼，乃因渠等通聯犯罪時會向對方揭露其談話內容，主觀上多少有承擔可能被監聽風險之心態故也，故合法監聽比較不違反其隱私之期待。

³²故事在描述謀殺某國會議員之主謀及其屬下爲了取回記錄渠等犯罪之磁片，乃用高科技衛星監視，嚴密控制持有該磁片之史密斯之行蹤，藉以奪回磁片銷毀謀殺之證據並殺人滅口。