

第三章 監聽控制機制之立法例

青春年輕學子最大困擾，就是家長在電話那頭的「不小心」旁聽，到底是跟誰講話，往往造成家庭革命，理由通常是：「我要跟誰講話是我的自由，不要你管！」，如此言論言猶在耳，但是通訊監察制度卻常扮演學子家長角色，無論資源或者權力均比尋常學子家長有過之無不及，其無可避免的容易侵害人民基本權，易流於擾民行徑、不符合一般正常法治國家保護人民基本權意旨，因此有必要對國家行政行為加以約束之必要。

在通訊監察法制中，較為完整的立法例首推美國，而我國與日本均繼受美國之立法例，外國通訊監察法制均發展具有相當之成果，本文期待借鏡他國實施成果，檢討我國通訊監察制度之得失，俾使該制度更為完善。

第一節 外國立法例

第一項 美國

美國於一九三四年制訂「聯邦通訊法」(Federal Communications Act of 1934)用以規範通訊監察事務，直至一九六八年，因受聯邦最高法院之 *Berger v. New York* 及 *Katz v. United States* 兩個案件判決之影響，乃在「防制犯罪及安全街道綜合法」(The omnibus Crime Control and Safe Street Act)之第三篇 (Title III) 的第二五一一條至第二五二二條中規範通訊監察事務，一般稱之為「聯邦通訊監察法」(Federal Wiretap Act)，此法規定之通訊監察範圍僅限於對「有線通訊」(wire)及「口頭對話」(oral)兩類進行通訊監察，並未包括新興之電子通訊類型，例如電子郵件、傳真等，嗣因前開法案對新興的「電子通訊」(electronic communication)可否進行通訊監察引發極大之爭論。

直到一九八六年，美國國會始將「電子通訊」亦納入得通訊監察之範圍，並將第一一九章更名為「有線通訊、電子通訊及口頭對話之截取」章 (Wire And Electronic Communications Interception And Interception of Oral Communications)，一般稱之為「電子通訊隱私法」(Electronic Communications Privacy Act，簡稱為 ECPA)，經此修正後之得進行通訊

監察之範圍包括「有線通訊」、「口頭對話」及「電子通訊」等三種類型¹。

一、美國內部監控機制

美國通訊保障監察制度發展具有其獨特性，羅列如下²：

(一)美國檢察官聲請通訊監察書之數量極低

依據美國「聯邦法院行政局」所公佈一九九四年至二〇〇四年之通訊監察數據顯示，十一年來，美國聯邦與州法官就通訊監察之總聲請案一萬四千四百二十一件及總展期聲請案一萬一千四百五十件中，僅於一九九六年駁回一件、一九九八年駁回二件、二〇〇二年駁回一件，前後僅駁回四件。換言之，美國法官核發通訊監察書之比率接近於百分之百，故美國核發通訊監察書數量所以極低，並非在於法官嚴格把守核發程序，而係檢察官與執法機關聲請核發通訊監察書之數量極低。

(二)聲請核發通訊監察書之「許可前置」的審核機制

1. 「有線通訊」及「口頭對話」類型之通訊監察規定應經由司法部之特定高階長官許可(「中央集權式」許可)

依據「電子通訊隱私法」第二五一六(一)條規定：就本章第二一五六(一)條所列之各種犯罪，得製作通訊監察聲請書，經聯邦檢察總長、副檢察總長、助理檢察總長及任何經檢察總長在刑事司內特別指定之檢察總長助理、代理檢察總長助理、檢察總長副助理、代理檢察總長副助理之許可(下稱「司法部特定高階長官之許可程序」)，向有管轄權之聯邦法官聲請核發「有線通訊」及「口頭對話」之通訊監察書，該聯邦法官得依據本章第二一五八條之規定核發由聯邦調查局或其他負有調查犯罪職務之聯邦司法警察機關執行通訊監察。

2. 「電子通訊」類型之通訊監察，則不必經由司法部之特定高階長官之許可，只要經由聯邦檢察官之許可即可

同法第二五一六(三)條規定：就「聯邦重罪」得製作通訊監察聲請書，經依據「聯邦刑事訴訟規則」定義之「檢察官或政府律師」之許可(以下稱為「聯邦檢察官之許可程序」)，向有管轄權之聯邦法官聲請核發「電子通訊」之通訊監察書，該法官得依據本章第二一五八條之規定核發由各

¹黃謀信，境外貪污案件偵查之研究(以美國聯邦通訊監察制度為中心)，網址 http://open.nat.gov.tw/OpenFront/report/report_detail.jsp?sysId=C09600876

²黃謀信(板橋地方法院檢察署主任檢察官)，註1文，頁1~15。

犯罪調查機關或其他負有調查犯罪職務之執法官員執行通訊監察。故由前開之規定可知，美國聯邦案件之通訊監察，在向聯邦法官聲請核發通訊監察書之前，應經司法部內之「許可程序」後始得為之，而此前置之許可程序有可區分為「司法務特定高階長官之許可程序」及「聯邦檢察官之許可程序」。

(三)緊縮得經由聯邦檢察官許可之範圍

就上述「電子通訊隱私法」第二五一六(三)規定於一九八六年修正後，惟依據「聯邦刑事訴訟規則」第一條(b)(一)規定有權許可「電子通訊」之「檢察官或政府律師」亦包括檢察總長或其助理在內。換言之，國會與司法部於修法時達成非正式共識，在此條文修正後三年內，「電子通訊」類之通訊監察仍應經「司法部特定高階長官之許可程序」。

於三年過後，司法部乃於其內部之「檢察官操作手冊」有關電子監控章節之規定：就「電子通訊」類型中有關電腦及傳真機之通訊監察，仍應經由司法部特定高階長官之許可。(許可權仍為中央集權)；單獨僅就「電子通訊」類型中有關呼叫器部分之通訊監察規定應經由聯邦檢察官之許可。(許可權下放於聯邦檢察官)

(四)司法警察官準備事實確認書，檢察官聲請通訊監察相互制衡

1.由司法警察官準備事實確認書

依據司法部之檢察官操作手冊九之七點一一 規定，由負責案件調查之「各犯罪調查機關或其他負有調查犯罪職務之執法官員」負責撰擬聲請通訊監察所要求之相當理由基礎要件事實的「確認書」，該「確認書」應經由負責撰擬之執法人員宣誓，並做為聲請書之一部分。

2.由檢察官負責聲請通訊監察

由聯邦檢察官或聯邦助理檢察官負責通訊監察聲請書之撰擬。另依照該操作手冊「刑事資源操作手冊」第二十八篇有關電子監控聲請書規定之規定，該聲請書必須由聯邦檢察官或聯邦助理檢察官簽名。

(五)司法部內「電子監控小組」幕僚審核機制之建立

美國司法部於其刑事司內之「執法行動辦公室」下設立「電子監控小組」，內設有數名檢察官或政府律師負責監督通訊監察業務，提供相關事項之諮詢，並負責許可程序之審查幕僚作業。

(六)檢察官簽發「最小化原則指示書」，並監督、指導（最小限度原則）

檢察官對於負責截聽、記錄等執行通訊監察之人員，包括司法警察、外與翻譯人員及其他支援人力均有監督與指導之責。其內容包括：

1. 檢察官必須要求所有執行通訊監察之人員事先閱讀本案之通訊監察聲請書、確認書、通訊監察核准書等文件，以便對於案情、通訊監察對象及可能涉及之犯罪等有所了解。

2. 檢察官必須向執行執行通訊監察之人員指示執行通訊監察時所應注意之「最小化原則」。所謂「最小化原則」係指美國電子通訊隱私法第二五一八(五)條之規定，執行通訊監察時，應對與本案無關之對話進行最小可能性之截聽。換言之，當執行通訊監察人員截聽到與本案無關之對話時，應即終止之。

3. 檢察官必須指示執行通訊監察之人員，執行通訊監察時應注意避免截取到享有不受通訊監察之權利(Privilege Communication)之特定關係人間之對話，例如：律師與客戶間、夫與妻間、醫生與病人間、神職人員與懺悔人間之對話。

4. 檢察官必須隨全案發展持續告知最新涉及本案之人、物等最新案情及指示，使執行通訊監察之人員能掌握案情及有所遵從。

有關檢察官之前開指示，美國實務作法為由檢察官簽發臚列各項具體指示之「最小化原則指示書」，交由執行通訊監察之人員在執行前詳細閱讀後簽名，以示其已充分了解檢察官之具體指示。

美國在一九七八年 Scott v. U.S 乙案中，每一令狀均有最小限度條款之記載，在三十日監聽期間，執行監聽人員承認明知且未遵守最小限度之原則，總共合計截聽與錄音三百八十四通電話，通話內容有百分之四十涉及毒品運送，百分之六則與授權項目無關。聯邦最高法院認為評估最小限度原則之要求，應以實際截取是否合理為基礎，而非以執行監聽人員主觀上是否以最小限度截取之意圖。本案三百八十四通電話中，僅有百分之四十與毒品有關，其餘百分之六十，通話內容很短，或撥錯電話，或他人未接電話，或語意不清，此一案件涉及諸多共犯，非待全部會話完成無法判定何者與犯罪有關。本案聯邦最高法院表示最小限度原則並非通訊監察之核心部分，因此政府探員縱使未盡心達成監聽法之要求，亦不致於造成證據排除之後果，故最小程度原則之違反與否並未造成多大影響，因為聯邦最

高法院認為最小限度原則於隱私權之保護並不具重要性³。

(七)檢察官定期向法官提交「通訊監察進度報告」

美國國家法典(十八 U.S.C)第二五一九條規範了監督通訊監察的立法例。其制度如下：

1. 法官報告聯邦法官

賦予法官就其准駁通訊監察的各項內容，於命令期限屆滿或作成追認通訊監察命令三十日內，應報告聯邦法院行政辦公室。

2. 檢方報告聯邦法院

檢察機關應於每年一月份，彙整上年度執行通訊監察的各項資料，由聯邦檢察總長、其指定的特別助理檢察長，或州檢察長、州之下屬機關檢察長，向聯邦法院行政辦公室進行報告。

3. 聯邦法院向國會報告

每年的四月份，由聯邦法院行政辦公室負責向國會提出准駁通訊監察的件數，以及各項數據的分析檢討之完整報告。

此種監督機制，由行政機關就執行通訊監察之情形，向司法機關報告，再由司法機關審查、分析、檢討後向國會報告，做為日後修訂法令的參考依據，相當符合三權分立的憲政原理。因此，美國對於通訊監察的監督包括整體監督與個案監督，能夠真正有效避免行政權濫用通訊監察後對人民權利的過度侵害⁴。

(八)提供法律意見與協助，進行合法性與妥當性之監督

執行人員在通訊監察之執行時，常面臨無法解決之法律問題，檢察官之角色即在監督執行通訊監察之合法性及妥適性，以確保執行通訊監察所得證據之具有證據能力。

在美國司法實務上，對個案執行通訊監察之監督，尚有內部監督機制或檢察官監督機制(Agency or prosecutorial oversight)，此乃由執行通訊監察機關派資深監察官在場負責監督執行人員，並由檢察官擔任監督角色。例

³美國十八 U.S.C.第二五一八條第五項規定，准許或追認截取有線或電子通訊或口頭對話命令之期限，不得逾達成准許目的所需之期間，最長不得逾三十日…。延長之期限，不得逾法官所認達成目的所需之期間，最長不得逾三十日。每一命令或延長期限之命令，須載明截取行為應從速執行，並且應以最少量截取及不截取本條以事物方法為之，十八 U.S.C. § 二五一八(五)，法務部印行，通訊監察法草案研究制定資料彙編，1992.10，頁 1084。

⁴曾正一，反恐怖行動法制中通訊監察規範之研究－反恐怖行動法、國家情報工作法與通訊保障暨監察法之交錯，第三屆恐怖主義與國家安全研討會論文集，頁136。

如：在 U.S.v.Bynum 乙案中⁵，係由兩名資深監察官(senior inspector)進行二十四小時全天候之監督，而檢察官則負責通訊監察計劃之擬定，並與前開資深監察官保持密切之聯繫；U.S.v.Torres 乙案中⁶，DEA(美國聯邦緝毒署)則另派一名資深幹員負責二十四小時全天候監督執行人員，並由檢察官負責二十四小時全天候法律諮詢。

(九)聲請封存錄音、錄影等紀錄，並聲請通知受通訊監察人

依美國電子通訊隱私法第二五一八(八)(a)條之規定，檢察官應於通訊監察結束後即刻(immediately)向法官聲請封存所有之通訊監察所得之錄音、錄影等紀錄，檢察官若無法合理解釋其未聲請封存或遲延封存之原因時，將導致該通訊監察所得證據被排除當作證據使用。另依美國電子通訊隱私法第二五一八(八)(d)條之規定，檢察官應於通訊監察結束後之合理期間內，向法官聲請通知受通訊監察人，故檢察官亦負有聲請通知受通訊監察人之義務。

(十)對「特定線路」之監聽與「機動監聽」

1. 對「特定線路」之監聽

美國實務運作上，法官都會在通訊監察書上因應檢察官之要求，同意記載「本通訊監察書核准範圍，不僅就通訊監察書上所列之電話號碼，而且包括使用同一電子序號(ESN)之所有電話號碼」。法官為如此諭示提供檢調機關對於受監察者「通訊監察書上所列之電話號碼」、「同一電子序號(ESN)之所有電話號碼」等多種偵查手段均無庸另行聲請核准，對於日新月異的犯罪手段，有更多元手段。此在偵辦毒犯不停更換電話號碼以逃避追緝之毒品犯罪，為極重要之利器⁷。

2. 機動監聽

依據美國電子通訊隱私法(ECPA)第二五一八(十一)(b)條之規定，若法院認定受通訊監察者，有任何妨礙執法機關辨識身分之行為，則可以擴張監察之對象至任何特定人，使執法人員在取得法院命令後，得以監聽任何恐怖活動涉嫌人所使用之任何電話，通訊監察之標的由「特定線路」改為「特定人⁸」。

二、小結

⁵360F.Supp.400 (S.D.N.Y.1973)。

⁶908F.2d1417(9th Cir.1990)。

⁷黃謀信，註1文，頁50。

⁸錢世傑，網路通訊監察法制與相關問題研究，中原大學財經法律所碩士論文，2002，頁56~58。

美國通訊監察法制以事實上通訊監察成本過高「以價制量」，抑制通訊監察活動進行⁹，且事前之許可採中央集權制，僅對於現代生活較少使用之呼叫器通訊監察部分下放給地方檢察官，可謂嚴謹管制；檢察官就「最小化原則指示書」簽發，可謂對人權保障之一大特色，只是其中似乎未對於「不受通訊監察之權利(Privilege Communication)之特定關係人間對話」有明確規範標準，略嫌空泛。

此外，檢察官定期向法官提交「通訊監察進度報告」、由執行通訊監察機關派資深監察官在場負責監督執行人員，並由檢察官擔任監督角色，能落實權力制衡；聲請封存通訊監察所得錄音、錄影等紀錄，並做為證據排除程序進行參考。

第二項 日本

一九九五年奧姆真理教案件發生後，日本政府有感對於組織犯罪的偵防對策不足，由其是當時破壞活動防止法適用上之困難問題，以及國際社會對於洗錢防制工作法制要求下，乃對於日本國內不法暴力集團等幫派組織犯罪行為進行全面性之檢討，因此，才有「組織犯罪對抗法之刑事法綱要草案」草案於一九九七年七月之正式通過。

日本憲法第二十一條揭櫫「集會、結社及言論、出版、其他一切之表現自由應予保障，通訊之秘密不得侵犯」，搜查機構為辦案進行監聽遭撻伐有侵害個人通訊秘密或隱私之虞，屢滋非議，惟因犯罪日趨組織化、科學化，其他例如暴力集團所為之毒品與槍械違法交易、虛設行號從事詐財等運用組織影響力而大量且持續進行之「組織犯罪」正逐日遽增，基於搜索犯罪證據之需要，通訊秘密之基本人權應否予以限制，值得深思。是故，於二〇〇〇年制定「犯罪搜查之通信監聽法¹⁰」。

一、法律內容概述

(一)日本「組織犯罪對抗法」草案內容(監聽部分)概要

⁹依據二〇〇四年美國通訊監察報告顯示，該年度平均每執行一件通訊監察案件之花費為美金六萬三千零十一元，折合新台幣約二百萬元，費用相當龐大。資料來源：黃謀信，法務通訊，第二二八三期，2006.04。

¹⁰資料來源：立法院國會圖書館網站 <http://npl.ly.gov.tw/do/www/billIntroductionContent?id=27>，造訪日期：2007.03.03。

關於「組織犯罪對抗法」草案介紹如下¹¹：

1. 監聽之要件

有足夠的狀況懷疑通信被使用於犯罪之實行，且顯然地以其他方法很難特定犯罪者及清楚了解犯行內容時，檢察官、司法警察人員只要充足下列之任何一要件，縱使無通話當事人之同意，依據法官所簽發之令狀亦得以監聽有關犯罪之通信。(1)有足夠理由懷疑數人共謀實行該當於死刑、無期徒刑之罪與有關藥物、槍砲等之附表所列之罪者；(2)有足夠理由懷疑為此些犯罪(附表所列之罪)繼續被實施者；(3)有足夠理由懷疑為此些犯罪(附表所列之罪)之實行而實施必要行為之其他犯罪，與將來實施此些犯罪者。

2. 監聽令狀

監聽令狀乃經由檢察總長指定之檢察官或司法警察(分局員以上警官)之請求，地方法院之法官指定十日以內之期限簽發之。緊急時簡易法院之法官亦可簽發五日以內期限之令狀。

令狀中應記載被告姓名、可疑事實之要旨、罪名、監聽之通信設備、電話號碼等得以特定監聽之通信設備事項、方法與場所、期間、條件、有效期間等，且由法官簽名蓋章。此外，地方法院之法官認有必要時得指定十日以內延長監聽期間，但整體上不得超過三十日，並在認為有特殊情況時，得再簽發令狀。

3. 實施之程序

監聽令狀應向管理電信線路之通信事業主提示，但縱未提示可疑事項之要旨亦可。通信事業主無正當理由不得拒絕偵察機關之協助請求。進行監聽之際，應令通信事業主或公務員在場見證。在長期之監聽即使無見證人在場亦得以繼續進行，但監聽之開始與結束時及交換監聽內容之記錄錄音帶時，必須有見證人在場見證。監聽中之通信是否該當於令狀記載之內容不甚明確時，為行監聽當否之判斷，在必要之範圍內亦得以監聽。

在以外國語言及以暗號聯絡之通信，在監聽時為了解其內容有所困難者，得以記錄其全部內容。而值此情形應迅速地確認其內容與犯罪有無關聯；實施監聽中，發現令狀記載之可疑事項以外之犯罪通信，且該犯行顯然地被認定為該當於三年以上有期徒刑之罪者得以對其監聽。

4. 記錄之封印與保管

監聽之通信內容全部應加以記錄，監聽結束後應迅速地請求見證人加以封印。偵查機關應從監聽紀錄之複製錄音帶中削除令狀記載以外之內

¹¹內容詳見黃朝義，日本「組織犯罪對抗法」草案中之監聽規定，月旦法學雜誌第三十期，元照，1997.11，頁 250~264。

容，以使用於刑事訴訟程序。已封印之監聽紀錄，作為保管之用的原本母帶則交由法官保管。

偵查機關在監聽結束後應迅速地將記載著監聽之著手與結束之時刻、在場見證人之姓名、職業、無在場見證人之時間帶、各別監聽之開始結束時刻、通信當事人之姓名、與犯罪有無關聯之通信、記錄錄音帶之交換時刻等記錄之文書向法官提出。

5. 監聽後之處置

偵查機關對與犯罪通信有關聯之當事人應告知其簽發令狀之事實、可疑之罪名、監聽期間與對象設備及其他當事人等。告知之手續於監聽結束後三十日以內進行。但有妨害偵查之虞時，經由偵查機關之請求，法官得延長該期間。

通信之當事人得就被利用於刑事訴訟程序之監聽記錄中與自己有關之部分加以聽取與閱覽。偵查機關與案件之被告、辯護人、通信之當事人等有所請求時，法官在必要範圍內得讓其聽取、閱覽，亦得讓其複製。當事人對偵查機關之監聽不服時，得向法官請求監聽之取消與變更，此外，在監聽之程序上存有違法情事時，以及監聽之實施非關於犯罪之實行時，法院得命令偵查機關之監聽紀錄之全部或一部分加以消除。

6. 通信秘密之尊重

偵查機關、辯護人與知曉通信監聽內容者應注意不得不得地危害「通信秘密」，並不得造成偵查之妨礙。

7. 運用狀況之分佈與報告

政府每年應公佈請求監聽令狀之件數罪名與簽發之件數罪名、監聽之通信設備、監聽之期間、監聽通信之總數以及在實際上與犯罪有關聯之通信總數、逮捕的人數等，並向國會報告。

8. 侵害通信秘密之罪

公務人員違犯侵害電氣通信事業法與有線電氣通信法中所定之通信秘密時，含未遂犯在內，構成準起訴程序之對象。

(二)相對於上述草案內容，則犯罪搜查之通信監聽法之增刪部分

1. 監聽之要件

草案「有足夠的狀況懷疑通信被使用於犯罪之實行」，而該法「就充分可信正就各該款規定犯罪之實行、準備或事後湮滅證據等處置，為謀議、指示、相互聯絡及其他關聯該犯罪實行事項為內容而為之通訊」有較

具體化之構成要件描述（第三條第一項前段）；草案「依據法官所簽發之令狀亦得以監聽有關犯罪之通信」，而該法第三條第一項後段「依法官核發之監聽票，就嫌疑人與通信事業者約定使用之電話號碼、其他識別發信來源及發信對方之號碼及符號等特定通信手段，及其他充分可信現為犯罪嫌疑人供犯罪關連通信使用之特定手段，得就其實施之犯罪關連通信為監聽。」，可知該法較草案規範較為具體。

草案「有足夠理由懷疑為此附表所列之罪繼續被實施者。」，而該法第三條第一項第二款修訂要件為犯附表所列之罪且相當可疑將繼續犯：與該罪同態樣，且與之為同一或同種附表所列之罪。或者，基於包含該罪實行在內之概括犯意，而犯附表所列之罪），亦即限縮於現今已犯附表所列之罪，有相當可疑將來續犯與附表所列之罪同態樣之罪，且與附表所列之罪同一或同種；草案「為附表所列之罪犯罪之實行而實施必要行為之其他犯罪，與將來實施附表所列之罪者。」而該法第三條第一項第三款「犯死刑、無期徒刑或最輕本刑二年以上懲役或禁錮之罪，其與附表所列之罪一體，為實行犯罪所必要之準備，相當可疑將繼續犯附表所列之罪，且該罪相當可疑為共謀時。」，亦即限縮重罪必須與附表所列之罪結合一體，重罪係為實行犯罪所必要之準備，相當可疑將繼續犯附表所列之罪，附表所列之罪相當可疑為共謀，必須為此四要件相結合使得為之。

該法第三條第二項增加「附表所列之罪，就處罰讓與、受讓、出借或借用交付等行為，就前項規定，毋須有數人共謀之相當可疑情事。」，亦即若涉及同法第三條第一項規定，附表所列之罪，就處罰讓與、受讓、出借或借用交付等行為，排除共謀之要件（不須構成共謀即得為監聽）。

該法第三條第三項增加草案所無，住宅內禁止監聽規定，除在通信事業者看守之場所外，不得在有人看守或居住之住宅（建築物、船舶）內監聽，但經住居主等同身分人同意不在此限。

2. 監聽令狀

刪除「緊急時簡易法院之法官亦可簽發五日以內期限之令狀。」、增定第四條「檢察官或司法警察官為監聽票之請求時，與該請求罪嫌事實全部或一部同一之嫌疑事實，就同一通訊手段曾為監聽票之請求對象，且經核發監聽票者，應將其情事告知法官。」，以及令狀應記載事項增定第六條「有效期間經過後不再實施監聽處分、監聽票應繳還之意旨」，並增定「但就犯罪嫌疑人之姓名不明時，得僅記載其要旨。」，似乎有要求循一般監聽令狀聲請程序，避免為達成緊急監聽而迴避監聽令狀聲請程序。

3. 實施之程序

草案：「但縱未提示可疑事項之要旨亦可。」，該法第九條：「但有關嫌疑事實之部分不再此限」，亦即就向監聽事業主提示監聽票時該法規定，不得提是有關嫌疑事實之部分；該法第十條增定必要最小限度範圍原則；該法第十五條增定禁止監聽涉及醫師、律師、宗教師 等專業人士業務上事項。

就以外國語言及以暗號聯絡之通信部分，該法第十三條將草案「得以記錄其全部內容」變更文字成「得就其全部為監聽」、將草案「應迅速地確認其內容與犯罪有無關聯」變更文字成「應盡速判斷是否該當應通信之內容」；關於另案監聽要件，草案：「該犯行顯然地被認定為該當於三年以上有期徒刑之罪者得以對其監聽。」，而該法第十四條：「以其通信顯可認係以曾實行、正實行或將實行該當附表所列之罪或死刑、無期徒刑最輕本刑一年以上懲役或禁錮之罪」，該法除了以重罪為標準外，更以實施與否為標準，可進一步限制監聽範圍。

草案監聽之實行採見證人必要在場見證方式，該法第二十條採見證人非必要在場方式，該法替代見證方式以監聽中斷、終了時或監聽期間更換記錄媒體時，要求在場見證人封印。

4. 該法第十五條增加禁止監聽涉及醫師等專業人士業務之通信

美國電子通訊隱私法第二五一八(五)條之規定，執行通訊監察時，應對與本案無關之對話進行最小可能性之截聽，當執行通訊監察人員截聽到與本案無關之對話時，應即終止之。檢察官必須指示執行通訊監察之人員，執行通訊監察時應注意避免截取到享有不受通訊監察之權利(Privilege Communication)之特定關係人間之對話，例如：律師與客戶間、夫與妻間、醫生與病人間、神職人員與懺悔人間之對話。承繼此種思想而立法。

5. 通聯記錄之提供

該法於第十六條第一項增加檢警就應監聽之通信、該法第十四條(他案監聽)、該法第十三條(是否該當監聽票應記載通信不明之監聽、外國語或暗語不明之監聽)，在該實施監聽場所等場所限定情形下，得查詢該通信相對人之電話號碼，不用監聽票；該法第十六條第二項增加通信事業者非有正當理由不得拒絕上述第十六條第一項之協助義務。

該法增加就該實施監聽場所以外場合（場所限定以外場合）認有必要為第十六條第一項查詢措施時，告知通信事業主依第十六條第一項得查詢旨意，請求其執行。亦即，依第十六條第三項於場所限定以外之場合，通信事業者任意協助查詢電話號碼

6. 該法第十七條增加監聽實施中斷或應終止時之處置，可針對正進行中之通信，在該次通信手段使用終結前，得繼續實施監聽。

7. 該法第十八條增加監聽實施之終止，監聽之實施，於無監聽理由或必要時，縱使於監聽票記載得監聽期間之內，應終止監聽。

8. 該法第十九條增加通信後之通信記錄，應妥適記錄在記錄媒體（錄音或其他按其性質）上。增加監聽實施中斷或終止時，彼時使用之記錄媒體應同步終止。

9. 記錄之封印與保管

草案「監聽之通信內容全部應加以記錄，監聽結束後應迅速地請求見證人加以封印。偵查機關應從監聽紀錄之複製錄音帶中削除令狀記載以外之內容，以使用於刑事訴訟程序。」，該法第二十條第一項修改為「監聽之媒體記錄，其記錄媒體於監聽中斷或終止時，應盡速要求在場之人封印。監聽實施間更換記錄媒體時，其他記錄媒體於記錄終了時亦同」。該法較修正草案重視監聽媒體之封存，避免監聽媒體遭變更、湮滅。

該法第二十條第二項增加得複製備份之例外，除有以記錄之記錄媒體外（不得製作複製備份），於在場人要求封印前，為供第二十二條第二項製作監聽筆錄程序之用，得做成複製備份；該法第二十條第三項刪除就「作為保管之用的原本母帶」應送法院保管，僅保留已封印之監聽紀錄應送法院保管。

10. 監聽終了檢警提出記載監聽實施狀況書面給法官

該法第二十一條第一項第三款增加就在場人向檢警實施該監聽陳述之意見，列入記載監聽實施狀況書面。該法第二十一條第二項規定就第一項第六款之有關，該法第十四條（他案監聽）記載法條、理由，應判斷是否該當第十四條（他案監聽），如不該當時應即取消該監聽處分：

準用法官應命檢警消去通信處分、通訊記錄規定、準用就命消去記錄之法院裁判(A)若經調查證據者，且未經裁定排除證據者為限，於被告之案件，得作為證據使用之規定，或準用就(B)之裁判，監聽記錄(刑事程序

使用記錄)於被告案件已經證據調查者，原則上就被告之案件，視為有(A)之裁判或已削去，適用檢警監聽後之通信保密及禁止他人使用之義務；例外已經他人知悉或使用其內容。(第二十一條第一項)

11. 監聽紀錄(刑事程序使用記錄)之做成

該法第二十二條第一項增加於監聽實施中斷、終了或於更換紀錄媒體時，應盡速做成監聽紀錄。

監聽紀錄內容只保存：該當應監聽之通訊、對於外國語或暗語之監聽(第十三條二項)有恢復其內容需要時、對於他案監聽(第十四條)或外國語或暗語之監聽(第十三條二項)認已該當他案監聽時、前三款通訊在同一通信時機所為之通信。第二十二條第三項對於外國語或暗語之監聽(第十三條二項)，不該當前項第一、三款時，應自監聽紀錄中消除該通訊紀錄。第二十二條第四項檢警製成監聽紀錄後，除了監聽在場人封印之記錄媒體外，其他監聽複製品均消除。第二十二條第五項檢警對於監聽紀錄內容之保密義務。

12. 對通信當事人之監聽

第二十三條第二項規定原則應於監聽終了後三十日內寄發，例外通訊之當事人不能特定或不知其所在時不在此限。法官認有妨礙偵查之虞，得依檢警請求定六十日以內之期間延長應發通知之期間。第二十三條第三項規定檢警若於監聽期間經過後，已知通訊當事人或已知其所在時，應盡速通知並準用前項延長通知規定。

13. 原監聽紀錄之聽取與閱覽

該法第二十四條增加法官得依監聽紀錄所記錄通信以外之通信當事人請求認有必要或相當理由時，得允許其聽取、閱覽、複製。

法官認有確認犯罪事實存否之證明或監聽紀錄正確性之必要，依檢警之請求，就必要部分得許其聽取、閱覽、複製。但複製僅限於：該當應監聽之通訊、證明犯罪事實存否必要證據之通信，或證明犯罪事實存否必要證據之通信，所記載通訊在同一通訊時機所為之通訊。(第二十五條第三項)

第二十五條第四項法院依不服通訊監察裁判請求而為撤銷監聽處分時命消去通訊紀錄，而前項命消去通訊紀錄以新發生前項第一、二款事由，且已證明無其他替代方法時，得為複製。但法院此裁判認關於前項第三款事由而命消去通訊紀錄，不得許可其複製。(惟依第二十六條，複製許可經撤銷後，檢警應消去其保管之視為監聽紀錄，被取消部分)

第二十五條第五項原保管監聽紀錄之法官對於檢察官請求調查、複製監聽紀錄時，同時依被告或辯護人請求得就被告案件，認被告防禦、確認監

聽紀錄正確性之必要，得聽取、閱覽、複製。但被告就涉及非當事人通訊之部分做成複製者，以經該當事人一方同意者為限。

第二十五條第七項法官依刑事訴訟法，依檢察官請求調查、複製監聽紀錄，認於被告案件審理裁判之必要，而調查原監聽紀錄認有必要部分時，為監聽紀錄不得讓人閱覽、聽取、複製之例外。

14. 不服之聲請

此部分大致雷同草案規定。

該法第二十六條增加：命消去紀錄之裁判或取消複製許可之裁判，該監聽紀錄或其複製等在被告案件已經調查證據者，以未經裁定排除之證據者為限，其在該被告案件之程序中，仍得做為證據使用。

第二十六條第六項命消去紀錄之裁判或取消複製許可之裁判，該相關監聽紀錄，於被告案件已經調查者，有關該被告案件之程序，視為已有第三項命消除紀錄之裁判或已依第四項規定複製許可經撤銷後，檢警消去其保管之視為監聽紀錄，被取消部分。例外業務經他人知悉或使用其內容者外不視為已除去。

第二十六條第七項明定刑事訴訟法上尚有不服救濟程序。

15. 侵害通訊秘密之處罰

第三十條第一項有偵查或調查權限之公務員，就其偵查或調查之職務，犯電氣通訊事業法第一四條第一項或有線電氣通訊法第十四條第一項之罪，處懲役及罰金。

第三十條第二項處罰未遂犯。

第三十條第三項就前二項之罪為告訴或告發者，對檢察官之不起訴處分不服時，得為刑事訴訟法第二六二條準起訴程序請求。

二、小結

日本監聽制度聲請通訊監察書主體較為廣泛包括警方與檢方，實踐雙偵查主體構造，就爭取聲請時效而言由警方直接向法官聲請相較於由警方層轉法官聲請為迅速。除此之外，日本監聽制度中有關紀錄封印、通信秘密之尊重等，均與美國監聽制度具有類似立法，可知並非只要依令狀監聽執行機關即可完全對於受監察人加以監聽，而應受到部分限制。

日本監聽制度特色並非完全依令狀所為之監聽，於審判中全部均具有證據能力，若受監察人事後不服監聽處分時，得請求法院作成命消去紀錄之裁判或取消複製許可之裁判，防止監聽執行機關單憑監聽令狀恣意侵犯人民隱私。

第三項 自美、日監聽內控機制所衍生效則

- 監聽令狀一回性與最小化原則之關係 -

監聽令狀一回性與最小化原則，並非源自於我國，名詞新穎易陷入五里霧中，本文嘗試介紹論述。好比大樓守衛監督著住戶安全，訪客必須登記取得進入許可證，當訪客進入大樓可拜訪目的友人或偶然與他住戶打招呼，只是訪客離開大樓後，每次持此許可證自由進出大樓，必然造成住戶嘩然對住戶安全造成威脅，因此大樓警衛有必要嚴格管制人員出入；大樓警衛好比通訊監察令狀核發法官，而訪客猶如監聽執行機關，本文建議法官於監聽令狀核發時必須存有監聽令狀一回性以及最小化原則心證。

表二：美國與日本通訊監察制度內部監控概述

美國		日本	
中央集權	<ol style="list-style-type: none"> 1. 有線通訊、口頭對話，須中央檢察官同意(中央集權)。 2. 電子通訊僅聯邦檢察官同意即可。 3. 司法部內設「電子監控小組」。 	非中央集權	<ol style="list-style-type: none"> 1. 由檢察總長指定檢、警(分局以上警員)向法院聲請。 2. 未區分有線通訊、口頭對話、電子通訊。
檢警互動	檢察官聲請獨占模式： <ol style="list-style-type: none"> 1. 警方：負責事實確認書撰寫。 2. 檢方：負責通訊監察聲請書撰寫。 (警方負責事實、檢方負責法律) 	檢警互動	雙聲請主體模式： 檢方或警方均得為監聽令狀之聲請主體。

執行面：	<ol style="list-style-type: none"> 1. 檢察官必須要求所有執行通訊監察之人員事先閱讀本案之通訊監察相關文件。 2. 檢察官必須向執行執行通訊監察之人員指示執行通訊監察時所應注意對與本案無關之對話進行最小可能性之截聽(美國電子通訊隱私法二五一八(五))。換言之，當執行通訊監察人員截聽到與本案無關之對話時，應即終止之。 3. 檢察官必指示執行通訊監察之人員，應注意避免截取到享有不受通訊監察之權利(Privilege Communication)之特定關係人間之對話，例如：律師與客戶間、夫與妻間、醫生與病人間、神職人員與懺悔人間之對話。 4. 檢察官必須隨全案發展持續告知最新涉及本案之人、物等最新案情及指示。 	執行面：	<ol style="list-style-type: none"> 1. 檢警對於實施監聽期間內之通信是否該當監聽票記載應監聽之通信不明時，為判斷是否該當應監聽之通信，得在必要之最小範圍內監聽該通信。 2. 對於醫師、助產士、律師等法定從事業務者，足認係受他人信賴，執行其業務之事項者，不得對之為監聽。 (惟宗教士經監聽票記載為嫌疑人者除外) 3. 監聽之實施，於無理由或必要時，縱於監聽票記載得監聽期間內，仍應中止監聽。 4. 監聽實施中斷或終止時，彼時使用中之記錄媒體，應同時終止。 5. 監聽紀錄之消除： <ol style="list-style-type: none"> (1) 該法第二十二條增加於監聽實施中斷、終了或於更換紀錄媒體時，應盡速做成監聽紀錄。 (2) 監聽紀錄內容只保存(其餘消除) <ol style="list-style-type: none"> A. 該當應監聽之通訊 B. 對於外國語或暗語之監聽(第十三條二項)有恢復其內容需要時。 C. 對於他案監聽(第十四條)或
------	---	------	--

<p>最小化原則指示書</p>		<p>最小化原則實踐</p>	<p>外國語或暗語之監聽(第十三條二項)認已該當他按監聽時。 D. 前三款通訊在同一通信時機所為之通信。 (3)對於外國語或暗語之監聽(第十三條二項),不該當前項第一、三款時,應自監聽紀錄中消除該通訊紀錄。 檢警製成監聽紀錄後,除了監聽在場人封印之記錄媒體外,其他監聽複製品均消除。</p>
<p>聲請封存通訊監察所得錄音、錄影等紀錄。</p>	<p>依檢察官應於通訊監察結束後即刻向法官聲請封存所有之通訊監察所得之錄音、錄影等紀錄,檢察官若無法合理解釋其未聲請封存或遲延封存之原因時,將導致該通訊監察所得證據被排除當作證據使用(美國電子通訊隱私法第二五一八(八)(a)條)。</p>	<p>聲請封存通訊監察所得錄音、錄影等紀錄。</p>	<p>1. 在場人對於錄音、錄影之封印: 於監聽中斷或終止時,應要求在場人封印。</p> <p>2. 檢警做成監聽紀錄: (1) 檢警於監聽實施中斷或終了時應做成監聽紀錄。 (2) 監聽紀錄依法消除不當內容。 (3) 檢警監聽紀錄作成後,效力優先於(除在場人紀錄媒體外)通信紀錄、監聽媒體或其複製。 (4) 當事人事後不服,法院依請求命消去紀錄之裁判或取消複製許可之裁判,該監聽紀錄或其複製等在被告案件已經調查證據者,以未經裁定排除之證據者為限,其在該被告案件之程序中,仍得做為證據使用。</p>

權力制衡	1. 行政受控制於行政： 法官報告聯邦法官。 2. 行政受控制於司法： 檢方報告聯邦法官。 3. 司法受控制於國會： 聯邦法官向國會報告。	權力制衡	政府向國會報告。
------	--	------	----------

一、監聽令狀之一回性

關於監聽一回性法理，日本學者有以下幾點看法：

1. 監聽最長被容許期間為多久不確定

為了監聽繼續一定期間之進行，若僅僅基於一個令狀能進行幾次搜索、扣押有不平等現象。現在，許可監聽期間最長經過三十天，這對照美國聯邦法規定那有關延長之可能，對於那一點有強烈之批判。在日本國令狀一回性之原則也有反對之意見。

但是，通常之搜索、扣押之場合也好，依據搜索場所之規模或目的物之性質，至搜索、扣押完成時究竟是哪一天不會影響是無法區分。他方面，有關監聽，當然進而從法律上可能被容許之繼續最長期間常不被允許，當至哪一天可以被允許監聽，變成哪一天以上為不可以容許監聽等等不能一概稱之。

2. 美國憲法修正案第四條、日本國憲法第三十五條有依個別令狀搜索相同解釋

對照美國憲法修正案第四條趣旨，為何考慮一次的搜索、扣押令狀之必要，因為那相當理由之存否在場所或機會之假設下會得到不同變化，那每一次那相當理由存在必須依據法官之確認，有那樣容許確認來限縮處分範圍。日本國憲法第三十五條第二項搜索、扣押時必要依據「個別之令狀」相同趣旨。

3. 以目的物之蓋然性、繼續性推認一個令狀繼續之期間範圍

一個令狀繼續，基於相當於以前僅僅使用過之情報，「相當理由」不能說是認定有效，亦即說明以舊情報認定令狀具有相當理由，無法使令狀一直繼續有效。基於「相當理由」之有效認定發放令狀，那之後其間經過

被執行場合，目的物存在之蓋然性薄弱之虞，令狀起初之有效變成說不出（所謂陳腐性之問題），所稱較好基於基本同樣的考慮方法，那之際，要說經過怎樣的程度期間，那樣會變成「陳腐化」，無法一概而論，這決定的不是期間之長短與否，而是從資訊目的物存在之蓋然性程度和那繼續性推認令狀發給之基礎。亦即，以起初有效令狀嗣後發生陳腐化，會使該令狀產生質的變化，由有效變成無效。

所以，依據一個令狀在怎樣程度之期間能續行開始搜索，那令狀發給時所被推認之目的物存在之蓋然性程度和那繼續性依據那樣思考。因此，監聽之場合，預定監聽之期間長的話實在很長，那當然有必要蓋然性存在不明成為一致，基於那樣不明確，限制目的在通信乃至於會話，在那期間內哪一個時點被認為有相當程度之蓋然性，那期間繼續監聽，被解釋為依據一個令狀被正當化範圍內。

這蓋然性認定效力以及範圍，在過去，從限定當初被指定期間內，有必要的話並不當然容許那期間之延長，延長後期間內目的通信會話蓋然性存在再次不明這可能沒有認定之必要。

4. 限定監聽期間範圍

監聽期間關係，進一步，目的物特定之第二使命是能夠限定搜索時間之範圍之問題。長期間和在之間這犯罪之關聯，究竟有幾次得到通信乃至於會話那樣時，無論如何以令狀之表示要變成該當於通訊會話，這適當限制無法在一般慣例中看得見。於搜索、扣押場合，假設即使一個該當發現扣押之文書能夠達成目的，或者，再對一定數量的同種文書必須全部扣押完全其目的—也許無法充分達成，稱為必要性程度之依賴。至何處為止係所稱一定決定之必要同時相當範圍。然而，有關監聽，可能不是基本的同樣思考方法之目標。

因此，該當目的物監聽通信會話之時，進一步繼續監聽可能性，同樣的通信會話以後也有反覆蓋然性之上，從該當事件之規模性或複雜性，為了那進一步繼續監聽可能性之解明，以後對於通信會話之監聽是不可欠缺，乃至於被認為重要等被限定場合，那樣場合以外，被許可之監聽令狀期間內也好，若該當符合於目的之最初通信會話被監聽時點，必須結束監聽。

以上那樣，通信或會話之監聽時，當然即使不以無條件特定性要件一點也無損害，相反的，滿足這以無條件特定性要件大概又無法判斷，會發生認識過度遲緩問題。事件的性質、內容、關與者之範圍，成為對象之使用設備、場所之性質或那之使用方法、監聽期間之長短或其時間帶、被

當成目的之通信會話之性質等，持有特定性判斷之重要意義因素、各式各樣一起有不同於個別事件，回應那搜索、扣押與監聽情況之區別，假設具備在上述全部那樣之條件，可說是在充實特定性要求之趣旨之存在場合 - 比較少數文書搜索扣押等之場合不遜色程度¹²。

日本「組織犯罪對抗法」草案曾規定，令狀中應記載被告姓名、可疑事實之大概要旨、相關罪名、所使用監聽之通信設備、電話號碼等得以特定監聽之通信設備事項、方法與場所、期間、條件、有效期間等，且由法官簽名蓋章。地方法院之法官如認有必要時得指定十日以內延長監聽期間，但整體上不得超過三十日，並在認為有特殊情況時，得再簽發令狀。由於特定性必須面對「陳腐化」問題，為迴避此問題則有必要充實特定性之要求，此特定性標準日本「組織犯罪對抗法」草案若合符節。

日本犯罪搜查之通信監聽法第七條規定，地方法院法官若認為事實上有必要時，得依檢察官或司法警察之請求，酌定十日以內期間而延長監聽執行機關得監聽之期間，只是全程監聽期間不得超過三十日；針對所為延長監聽，監聽票上應記載延長之期間及理由並簽名蓋章。

同法第十八條規定有關監聽實施之終止，監控監聽之實施，當法官認為無監聽理由或必要時，縱使形式上係於監聽票記載得監聽期間之內，仍然應終止監聽。

然而針對 A. 通常之搜索、扣押之場合、B. 依據搜索場所之規模或 C. 目的物之性質，至搜索、扣押完成時究竟是哪一天不會影響上述三要件是無法區分，進而從法律上可能被容許監聽之繼續最長期間常不被允許，當至哪一天可以被允許監聽，變成哪一天以上為不可以容許監聽等等不能一概稱之。

日本犯罪搜查之通信監聽法第六條規定，令狀中應記載犯罪嫌疑人姓名、犯罪嫌疑事實、相關罪名、處罰條文、監聽之通信、監聽實施對象之通信手段(如使用攜帶式行動電話)、監聽實施之方法(掛線監聽)與場所(台中市東區某某警察局)、得監聽期間(如自民國九十八年四月二十三日至九十八年五月二十二日)、有關監聽實施之條件(不得對無關係之人為監聽)、有效期間及期間經過後不得再實施監聽、監聽票應繳還意旨等，且由法官簽名蓋章，已符合上述 A.B.C. 要件，進而較能判斷何時得為監聽、何時不得為監聽。

¹²井上正仁，搜查手段としての通信・会話の傍受、ジュリスト(JOURIST) 第一一〇七期、1997.03，頁 113~114。

日本犯罪搜查之通信監聽法第七條規定，地方法院法官認為有必要時，得依檢察官或司法警察之請求，酌定十日以內期間進而延長得監聽之期間，但是限制監聽期間全程不得超過三十日；對於此延長監聽，監聽票應記載延長之期間及理由並簽名蓋章。

本文認為該法第七條重視「期間」長短，原則上期間屆至不得監聽，但若再為延長必須記明期間，忽視監聽監聽令狀一回性重視「監聽目的」特性—達到該當監聽目的不可再為監聽，但若遇有反覆蓋然性，基於解明事件規模性、複雜性可為繼續監聽，惟若達成最初目的時應結束監聽之實施。日本法監聽期間屆至時，並不要求敘明監聽理由必須有關同一監聽目的，似乎過於寬鬆。假使案件犯罪嫌疑人牽連極廣、事件繁複，有相當程度蓋然性認為必須監聽三十日以上，三十日屆滿顯然未達監聽目的，再為延長「期間」期間屆至是否真能達成最初目的頗值懷疑。

通訊保障監察法第十二條規定：「第五條、第六條之通訊監察期間，每次不得逾三十日，第七條之通訊監察期間，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。」、「第五條、第六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。」

我國法似乎與日本法立法模式近似，均係以監聽「期間」為判斷標準並非以監聽「目的」做為判斷標準，似乎會形成上述案件繁複、範圍深廣，三十日監聽法定期間屆至應無理由結束監聽，未考慮其監聽目的達成與否之批評。立法建議以是否達成其監聽目的為原則，為免監聽目的不明確而形成濫權由法官判斷其監聽目的達成與否。

二、最小化原則

承前美國法介紹，所謂「最小化原則」係指美國電子通訊隱私法第二五一八(五)條之規定，執行通訊監察時，應對與本案無關之對話進行最小可能性之截聽。換言之，當執行通訊監察人員截聽到與本案無關之對話時，應即終止之。因此檢察官對於監聽執行通訊之人員，均有監督與指導之責。其內容包括：

檢察官必須要求所有執行通訊監察之人員事先閱讀本案之通訊監察相關文件(如聲請書、確認書、通訊監察核准書等)，以便對於案情、通訊

監察對象及可能涉及之犯罪等有所了解；檢察官必須向執行執行通訊監察之人員指示執行通訊監察時所應注意之「最小化原則」(例如針對與案情無關之對話原則上應中斷監聽之進行)；檢察官必須指示執行通訊監察之人員，執行通訊監察時應注意避免截取到享有不受通訊監察之權利之特定關係人間之對話，例如：律師與客戶間、夫與妻間、醫生與病人間、神職人員與懺悔人間之對話；最後，檢察官必須隨全案發展持續告知最新涉及本案之人、物等最新案情及指示，使執行通訊監察之人員能掌握案情及有所遵從。有關檢察官之前開指示，美國實務作法為由檢察官簽發臚列各項具體指示之「最小化原則指示書」，交由執行通訊監察之人員在執行前詳細閱讀後簽名，以示其已充分了解檢察官之具體指示。

三、監聽令狀一回性與最小化原則之關係

本文認為監聽令狀一回性應與最小化原則產生競合，美國以檢察官為控制監聽執行人員手段之最小化原則，在回應我國大法官解釋第六三一號解釋法官保留意旨，應為本土性轉化—由檢察官控制，轉為由法官在令狀授權檢察官控制。此外，在監聽令狀一回性以監聽目的達成與否論斷，而最小化原則由法官事先在令狀授權檢察官控制監聽執行人員對於監聽目的達成與否有較具體標準。

日本犯罪搜查之通信監聽法第十八條明文實踐監聽令狀一回性「監聽實施之終止，監聽之實施，於無監聽理由或必要時，縱使於監聽票記載得監聽期間之內，應終止監聽。」，本文認為該法第十八條為實踐監聽令狀一回性與最小化原則競合關係，縱使在監聽令狀所述目的達成前，若不符合最小化原則(無監聽理由或必要時)，應終止監聽。然而，如前所述作者認為本條規定附有「期間」之限制並不符合監聽令狀一回性原則有所不當。

我國通訊保障監察法第五條第四項規定：「執行機關應於執行監聽期間，至少作成一次以上之報告書，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，應撤銷原核發之通訊監察書。」，最小化原則為事先經由法官授權檢察官為監督執行，最小化原則係基於法官授權而來，並非完全基於法律規定，法官既然得事先授權，自然得保留事後控制權(撤銷權)。

然而對於監聽令狀一回性之控制必須為有效之控制，否則淪為空談，以證據排除法則嚇阻偵查機關切勿違法取證符合比例原則，我國通訊保障

監察法第五條第五項規定：「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。」，而「情節重大」有學者認為應跳脫權衡法則窠臼，立法者已明定情節重大之違法監聽結果不具證據能力，法官應尊重此一立法決定，不再以個案權衡決定其證據能力。本文認為「情節重大」必須考量是否違反最小化原則，具體化為監聽重要立法原則（重罪原則、相關性、必要性、最小侵害性及令狀原則），以作為證據排除法則之依據¹³。

四、簡評我國實務見解

本於前述監聽令狀一回性法理，檢視我國實務見解以九十七年台上字第二九五七號判決為例，本號判決認為：「依台灣板橋地方法院檢察署檢察官所核發九十四年板檢榮速聲監續字第一三三七號、九十五年板檢榮速聲監續字第一九 號通訊監察書予以監聽。上開通訊監察書通訊監察期間，前者自九十四年十二月二十三日上午十時起至九十五年一月二十一日上午十時止（一三三七號）；後者自九十五年二月十六日上午十時起至九十五年三月十七日上午十時止（一九 號）。原判決據以認定前揭犯罪之①甲使用門號與乙之門號通聯時間係九十五年二月十五日凌晨二時五十三分許；②乙以門號，與張成旺所持用之門號之通聯時間，係九十五年二月四日凌晨一時六分許；③乙以上開行動電話與綽號「阿來」之成年男子所持用之門號通聯時間，係同年月十四日凌晨零時二十四分許。均非在前開通訊監察書所載監察期間。則上開通訊監聽譯文究竟依何程序取得？是否合法？原審俱未予調查說明，則其是否具有證能力，自非無疑義，原判決逕採為判斷之依據，難謂無違刑事訴訟法第一百五十五條第二項所稱『無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據』之規定。」本判決指摘原判決對於偵查機關執行監聽逾越通訊監察書所載監察期間未予調查說明。

對照美國憲法修正案第四條趣旨，考慮一次的搜索、扣押令狀之必要，因為那相當理由之存否在場所或機會之假設下會得到不同變化，那每一次那相當理由存在必須依據法官之確認，有那樣容許確認限縮處分範圍。日本國憲法第三十五條第二項搜索扣押時必要依據「個別之令狀」相同趣旨。本文認為基於監聽令狀一回性偵察機關若可證明本案具有反覆蓋然性，基於解明事件規模性、複雜性當可為繼續監聽，不應嚴格拘泥於監聽期間限制，監聽而取得之證據有取得證據能力之可能，惟若達成最初目的時應結束監聽之實施。

¹³楊雲驊，另案監聽與證據禁止，台灣本土法學第一〇八期，2008.07，頁227～231。

第二節 監聽令狀之立法原則

第一項 重罪原則

一、肯定重罪原則

通訊監察之對象原則上以重罪為主，亦即以通訊保障監察法第五條第一項第一款：「最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪。」為範圍；例外依照同法第五條第一項第二款至第十五款所列之罪，基於偵查之需要亦得實施監聽。有學者認為¹⁴，若例外情形過多，將完全架空以重罪為主之監聽原則，在於犯罪偵查時，將形成無所不聽之濫聽後果，無論對於一般人或被監聽者而言，所受到之損害將無法估計予彌補。

二、否定重罪原則

亦有反於通說見解認為¹⁵，實際上，監聽是對於「未來」犯罪之預測推論，即探知通訊對象是從事於何種犯罪行為，但是卻又回過頭來必須先限制監聽對象犯罪，如此一來，監聽對於重罪原則之宣示將流於形式化，所以必定會擴張監聽對象之範圍。若此，則產生對於人民權利限制不特定性之問題。

所謂不特定性係表現於兩方面：其一是指限制對象不能特定之問題，亦即不知何人會參與通訊；其二是指限制對象流於形式化之問題，亦即以未來不可知，「將有可能發生犯罪」的概念作為判斷限制對象之標準。而監聽是屬於類似搜索、扣押之強制處分，刑事訴訟法並不允許此種不特定性，基於監聽對秘密通訊權利限制對象不特定性問題，即不能於憲法上獲得其正當性之來源。

刑事訴訟法是以偵查及追訴犯罪為其法規範之目的，若謂偵查機關實施監聽之行為，乃是為了對於「非常有可能之重大犯罪」，有必要採取之「事前證據保全」行為，此種以可能會犯罪之概然率，而實施事前「訴追

¹⁴黃朝義，刑事訴訟法論，一品，2006.09 頁 493。

¹⁵鄧湘全，通訊監察之合憲性探討，月旦法學雜誌第四十期，元照，1998.09，頁 109。

準備之行為」，是不符合刑事訴訟法之犯罪偵查原則，蓋並無所謂「犯罪事前偵查」之概念，而對於尚未實施之「犯罪行為」而開始從事「犯罪證據」之搜索，也是相當矛盾之概念。

三、本文見解

如前所述反對重罪原則見解分析，監聽以犯罪事前偵查為手段，並不符合刑事訴訟法之犯罪偵查原則，是則「重罪原則」之立法原則功用只剩下，排除重大明顯不屬於重罪所成立之罪，似乎何謂重罪已流於不確定法律概念似乎並非妥適。

然而，檢察官於偵查時具有偵查形成自由，亦即對於監聽重罪與否，在偵查中本質上應由檢察官擁有最終認定權；依照大法官解釋第六三一號解釋意旨，有意將偵查中監聽票審核權回歸法院，其次為避免陷入雙偵查主體泥淖，或者「一人一把號各吹各的調」，傾向於監聽制度由法院擁有最終認定重罪與否權限。

再者，自最小化原則解釋，本文認為最小化原則之實踐並非基於法律而係基於法官個別授權，法官於令狀授權檢察官監督執行監聽人員，若檢察官監督不力或監聽執行人員擅自逾越權限範圍監聽，法官得依照執行機關報告書判斷事後撤銷原監聽令狀。可推知檢方對於「重罪原則」認定權已實質轉於法院。

於早期日本監聽之實施被譏為國家並非針對兇惡性重大犯罪所為之偵查，而是經由公安部門對特定對象進行監視所為之手段，因而遭到詬病。例如在一九五八年對於共產黨第七次大會會場之監聽器案與同年日本社會黨委員長住宅監聽案，持續至八十年代後半，公安調查人員繼續對共產黨幹部之住宅進行監聽，此種公安調查人員的監視行為，並非屬於作為偵查方法之監聽行為，被認為可能有嚴重侵害政治自由活動與結社自由之嫌疑¹⁶。是故，重罪原則仍不可忽略。

監聽原則上以重大犯罪為限始得基於犯罪偵查目的進行通訊監察¹⁷，否則不被允許。關於司法院大法官解釋第六三一號，聲請人認為本件通訊監察書係以槍砲等重罪名義核發，系爭判決卻將監聽不屬本法第五條第一項各款所列重罪而取得之譯文，作為認定聲請人有罪之證據，有牴觸憲法

¹⁶黃朝義，註 14 書，頁 96。

¹⁷黃朝義，註 14 書，頁 252；王兆鵬，刑事訴訟講義，元照，2008.09，頁 252。

之疑義，聲請解釋憲法。該號解釋雖未直接針對重罪原則為解釋，詮釋監聽立法原則時亦不可忽略。

第二項 相關性原則

係指所監察通訊內容必須與列舉之犯罪有關，由於被告或犯罪嫌疑人並非無時無刻均應受監察，因此，在整個過程中必須先要有一合理性的懷疑(客觀性證據)，通訊保障監察法第五條第一項規定僅有在相當理由下，可信受監察人之通訊與本案有關者才能監察，「本案」係指受監察人係因何種列舉犯罪而受監察，然而，必須注意的是「相當理由」則係所提出之事證必須大致上達於能令人相信之程度¹⁸，除了需有相關事證外，更應依經驗法則與論理法則判斷，才可實施監聽¹⁹。

犯罪嫌疑者常利用通信設備聯繫、準備犯罪行為，通常即意識到偵查機關正以監聽方式對其實施偵查，因此犯罪嫌疑者多利用暗語交談，偵查機關對於監聽內容是否具有相關性，有必要依據偵辦經驗判斷聲請通訊監察書，而法官不得恣意核發，應管控有相關性之案件。

第三項 必要性

依通訊保障監察法第二條規定，非有必要不得為之，且應以侵害最少之適當方法，因此須限於不能或難以用其他偵查方法搜集或調查證據，非使用監聽手段不可之情形²⁰，通訊保障監察法第五條：「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。」

司法院大法官第六五四號許宗力大法官協同意見書：「若無客觀、明確事實足資證明有高度、具體危險，僅因凡辯護人與受羈押被告之溝通，若不監視，通常會有串證、滅證等之抽象危險，就輕易准予監聽，不僅易生過度干預受羈押被告之防禦權之情事，甚至無異於在欠缺具相當確定性立法事實的支撐下，視任一參與溝通之律師為有高度犯罪可能之潛在犯罪行為人，明顯不符必要性之要求。」，該號協同意見書宣示監聽必要原則之重要。

¹⁸黃惠婷，另案監聽，月旦法學教室第二十六期，元照，2004.12，頁 114。

¹⁹黃朝義，註 14 書，頁 252。

²⁰黃朝義，註 14 書，頁 252；王兆鵬，註 17 書，頁 252。

第四項 最小侵害性

監聽之實施不得逾越所欲達成目的之必要限度，且應以侵害較小的適當方法為之。設若可以其他方法達成監聽目的時，應盡量不採用直接侵犯被監聽者權力之方法，亦即盡量以最沒有外觀侵犯的手段處理之。通訊保障監察法第二條第二項：「前項監察，不得逾越所欲達成目的之必要限度，且應以侵害最少之適當方法為之。」

司法院大法官解釋第六三一號認為：「另因通訊監察對人民之秘密通訊自由影響甚鉅，核發權人於核發通訊監察書時，應嚴格審查通保法第五條第一項所定要件；倘確有核發通訊監察書之必要時，亦應謹守最小侵害原則，明確指示得為通訊監察之期間、對象、方式等事項，且隨時監督通訊監察之執行情形，自不待言。」，可知美國以檢察官為控制監聽執行人員手段之最小化原則，在回應我國大法官解釋第六三一號解釋法官保留意旨，應為本土性轉化—由我國原本檢察官控制，轉為由法官在令狀授權檢察官控制。

第五項 令狀原則

依照大法官會議第三九二號解釋認為羈押處分是干預人身自由最強大之強制處分，應以令狀原則為控制機制；大法官會議第六三一號解釋認為通訊監察書核發權應回歸法院，間接可推出該號解釋仍維持以令狀原則為控制機制意旨。因此同樣屬於強制處分性質之羈押處分與監聽方式，均以令狀原則為立法原則，可納入正當法律程序一環。

令狀原則之旨趣，令狀之核發權應回歸法院作司法審查，以破除核發者與執行者集於一單位之球員兼裁判疑慮。健全令狀原則，方屬符合時代潮流之監聽制度，否則與不合法監聽(可能為竊聽)並無不同²¹。

第六項 期間限制原則

基於偵查目的而有實施監聽之必要，為防止浮濫，其實施期間不得過

²¹黃朝義，註 14 書，頁 253。

長而須為必要之限制²²，司法院大法官會議第六三一號解釋認為：「核發權人於核發通訊監察書時...，明確指示得為通訊監察之期間」修正前通訊保障監察法第十二條對於期間屆滿後之監聽限制為「有繼續監察之必要者，得重新聲請」，修正前監聽期間屆滿欲再繼續監聽之聲請要件過於簡單，造成實務上「逾期監聽」之情形普遍，監聽期間無法合理限制監聽程序進行，易造成濫行監聽。

本法修正後採納民間司法改革基金會建議²³，期間之延長即係侵害之加重，是故「續行監聽」之聲請要件不宜過於簡略，並應再次要求說明有「續行監聽必要性」之事實與理由，以利法官更縝密之判斷。

司法院大法官解釋第六五四號許宗力大法官協同意見書：「即使法律未明訂監聽期間之限制，甚至未排除起訴後之監聽，只要有授權由有決定權之機關（係指法官）依個案事實權衡實施監聽期間之規定，仍有可能滿足必要性之要求。然如果連對法官的授權亦無之，而以法律硬性規定，只要是在押期間，一有與辯護人之溝通即一律予以監聽，這種無時間差之監聽，無論如何難以通過必要原則之檢驗。」，由此可知該協同意見書亦肯認應授權由法官決定監聽期間，而非由法律硬性規定，有最小化原則影子。

第七項 事後通知原則

依照通訊保障監察法第十五條執行機關於監聽結束時，應即聲請通訊監察書核發人許可後，通知受監察人。但有妨礙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；亦即執行通知機關於通訊監察結束時，除非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外，應即請通訊監察書核發人許可後通知受監察人²⁴。有學者認為此法理與刑事訴訟法第一百三十五條第二項：「前項扣押者，應即通知郵件、電報之發送或收受人。但於訴訟程序有妨礙者，不在此限。」、第一百三十九條第一項：「扣押，應製作收據，詳記扣押物之名目，付與所有人、持有人或保管人」相似²⁵。

然而本文認為事後通知意義上並非僅止於通知受監察人使其知悉，進

²²黃朝義，註 12 書，頁 253；王兆鵬，註 15 書，頁 252。

²³民間司法改革基金會，立法修正簡表，網址

<http://www.jrf.org.tw/line/950502%B3q%ABO%AAk%AC%DB%C3%F6%AD%AB%C2I%A4%A7%C2%B2%A9%F6%B9%EF%B7%D3.doc>，造訪日期:2008.09.06。

²⁴黃朝義，註 14 書，頁 253。

²⁵王兆鵬，註 17 書，頁 253。

一步基於有權利即有救濟法理，應賦予受監察人進一步救濟程序。一般訊問程序均要求偵查機關踐行刑事訴訟法第九十五條告知義務，以符合不自證己罪原則，監聽內容為獲知受監察人所知、所信，理應屬不自證己罪內涵，然而監聽行為具有秘密性，無法事先對受監察人為告知；相形之下，事後通知受監察人即顯得相當重要，為求慎重以及兼顧被監聽者之權益保障，對於監聽結果，事後應告知被監聽者，以賦予受監察人進一步救濟程序。

第三節 以令狀實踐監聽立法原則

第一項 令狀控制重罪原則

何謂「重罪」？罪刑應定如何始為重罪，究以執法人員主觀意志為標準，抑或以客觀標準驗證，終究為一不確定法律概念，將以此為方向論述「監聽紅衫軍倒扁」事件：

反貪腐總部昨天舉行記者會，號召紅衫軍九月九日倒扁紀念周年，以及今年雙十國慶再上街頭。總部並痛批政府持續監聽，總指揮施明德氣憤表示，「民進黨掌權七年，還放縱這種或是利用這種特務統治，你們不要臉！」拖了五個月才把帳查完，皆因調查局北機組自今年三月起，對反貪腐總部施以監聽、關切、甚至違法約詢總部人員等不當手段干擾有關。姚立明在現場播放委請電話公司專人至反貪腐總部測試電話被監聽的錄影片段，並說，正常市話若沒被掛線，測出的伏特值為五十上下，但總部兩支電話的伏特值都僅有卅四；他批評情治監控無孔不入，台灣成了「特務國家」。針對「倒扁總部」人士指控遭調查局北機組監聽，調查局昨天發布澄清稿指出，調查局北機組是依據檢察官發查從事相關偵查作為，沒有實施通訊監察，也沒有要求會計師不得替總部帳目簽證。

依據我國通訊保障及監察法第五條²⁶，本案可能涉及「刑法第一百條第二項之預備內亂罪、第一百零一條第二項之預備暴動罪」，就此問題有不同思考方向：

²⁶通訊保障及監察法第五條規定：「有事實足認被告或犯罪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。

二、刑法第一百條第二項之預備內亂罪、第一百零一條第二項之預備暴動」

1. 自肯定得對之為監聽方向思考

自刑事實體法面向而言，刑法第一百條內亂罪及一百零一條暴動內亂罪，均為著手犯，行為人一經強暴、脅迫著手實行，行為立即既遂，亦即無未遂與既遂之區別，而全部論以既遂²⁷。而此等罪之預備犯必須有暴動之準備行為，例如：具備內亂之不法意圖與暴動內亂之故意，而購置武器彈藥；此等罪之陰謀犯例如密謀策畫攻佔政府機關之計畫²⁸。因此本罪對於著手實行標準強暴或脅迫著手易於判斷，反而本罪預備犯、陰謀犯區別似乎事實上無法立即判別，亦即預備犯之起點具有無法掌握性²⁹。

本案情況頂多僅有陰謀犯階段(例如密謀策畫攻佔政府機關之計畫)而未有購置武器具體情況，惟暴動之準備行為通常在陰謀階段即密切展開，欲藉監聽以外方式得知有購置武器彈藥似乎有所困難，況且對於(暴動)內亂罪具有廣大國家安全性質對國家易造成動盪不安局面，基於偵查有效性應承認得對此為監聽。實際上，監聽是對於「未來」犯罪之預測推論，即探知通訊對象是從事於何種犯罪行為，但是卻又回過頭來必須先限制監聽對象犯罪，如此一來，監聽對於重罪原則之宣示將流於形式化，所以必定會擴張監聽對象之範圍。

2. 自否定得對之為監聽方向思考

刑事實體法上就人權保障，可罰性之始點自以著手實行實點為宜，且有學者認為形式預備犯自法益侵害角度必也刑法上保護法益失控始受刑罰制裁，形式預備犯並未導致法益失控狀態，應予刪除³⁰。

自刑事程序法而言，有了預備罪之規定，刑事訴訟程序對於預備行為就可以啟動偵查中強制處分之依據，甚至用來保護個案中潛在之被害人，但是此一以啟動偵查中強制處分方式之法益保護，以刑事實體法而言，並非刑法設定預防犯罪之機制所在，因為例如對於現行犯之逮捕畢竟不是一個普遍有效之預防管道³¹，同樣的對於預備內亂罪與預備暴動內亂罪所為之監聽亦非普遍有效之預防管道。亦即此時對於預備內亂罪與預備暴動內亂罪所為之監聽，無法以刑事程序法規範有效保護人民刑事實體法上之法益。

我國有鑑於白色恐怖時期刑法被濫用充作政治工具危險，遂修改刑法第一百條，加入「以強暴或脅迫著手實行者」要件，在監聽制度若擴張允

²⁷林山田，刑法各罪論(下冊)，林山田發行，2002.04 修訂三版，頁 7~11。

²⁸林山田，註 27 書，頁 7~11。

²⁹高金桂，論不能未遂與未遂教唆，月旦法學雜誌第一三〇期，元照，頁 200~204。

³⁰黃榮堅，基礎刑法學(下)，元照出版有限公司，2006.09，頁 503~508。

³¹黃榮堅，註 30 書，頁 503~508。

許偵查機關得對預備內亂罪、預備暴動內亂罪為監聽，基於監聽制度對於人民權利限制不特定性，不知何人會參與通訊，是否會自舊法對實體法濫用變相至對程序法之濫用，再次成為政治工具危險？

只要排除一般探索的、涉獵的處分、薄弱根據，發生恣意的搜查活動即可，毋庸全盤否定之。否定說認為以刑事實體法而言，對預備內亂罪、預備暴動內亂罪為監聽不是一個普遍有效之預防管道，似乎過度強調刑事程序法強制處分應對於刑事實體法人民法益為完全保護，本文認為刑事實體法刪除預備犯只是保護人民法益手段「之一」，有鑒於大法官解釋第六三一號所揭示法官保留理念，以法官保留作為保護人民實體法上法益手段「之一」未嘗不可。如前所述最小化原則，在美國由檢察官簽發「最小化原則指示書」對監聽執行人員為監控，基於大法官解釋第六三一號解釋法官保留意旨，對於最小化原則為本土性轉化，由法官於監聽令狀具體授權檢察官對監聽執行人員為監控。惟法官應於監聽令狀上具體敘明最小化原則相關意旨。

依照修法前通訊保障及監察法第五條規定，偵查中由檢察官依職權發放，審判中由法官發放，偵查中對於預備內亂罪、預備暴動內亂罪監聽，舊法未明文事先應經由法院令狀審查為前階性控制，偵查機關易導致一般探索的、涉獵的處分、薄弱根據，發生恣意的搜查活動，是故此時檢察官依法職權核發監聽令狀，似乎有恣意侵犯人民隱私權、秘密通訊自由而具有違憲疑義。依照修法後通訊保障及監察法第五條規定「偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權以書面記載第十一條之事項，並敘明理由、檢附相關文件，聲請該管法院核發」是故，偵查中監聽令狀發放已事先有法官令狀審查而為控制，然而此時本文建議應予區分：

若法官已於監聽令狀授權檢察官最小化原則意旨，此時偵查中對於預備內亂罪、預備暴動內亂罪監聽，經由法官授權、檢察官事實上監控監聽執行人員，殊難導致一般探索的、涉獵的處分、薄弱根據，發生恣意的搜查活動，是故此時檢察官依法向法院聲請核發監聽令狀後得對預備內亂罪、預備暴動內亂罪監聽；反之，倘法官未於監聽令狀授權檢察官最小化原則意旨，由於未踐行最小化原則精神，監聽執行人員，極易導致一般探索的、涉獵的處分、薄弱根據，發生恣意的搜查活動，是故此時檢察官雖然依法向法院聲請核發監聽令狀，但是不應對預備內亂罪、預備暴動內亂罪監聽。

第二項 令狀實踐相關性原則

由於監聽相關性涉及廣泛，上述係就人之相關性說明，以下介紹外國法制監聽內容相關性之確保。

一、監聽實施狀況報告書控制無關監聽譯文進入法院

(一)日本法

1. 除去不相關內容之檢警監聽譯文並送交法官：若法院認不該當暗語監聽（第十三條）他案監聽（第十四條）時：（日本「犯罪偵查之通信監聽相關法律」第二十二條）

事實上效力(準用)法官應命檢警消去監聽處分、監聽紀錄。（日本「犯罪偵查之通信監聽相關法律」第二十二條第四項）

2. 受監察人不服法院核准監聽處分救濟時（日本「犯罪偵查之通信監聽相關法律」法第二十六條）

法院認為應撤銷監聽處分時應消除下列監聽記錄：非該當應監聽通信之通信、非屬於暗語監聽、非屬於另案監聽、非前三者在同一時機所為之通信。該監聽程序對於通訊當事人利益之保護有重大違法時。其他該監聽程序有違法。

命消去記錄之裁判，或取消複製許可之裁判，該監聽記錄或其複製等於被告案件已經調查證據者，以未經裁定排除之證據者為限，其在該被告案件之程序中，仍得作為證據使用。（日本「犯罪偵查之通信監聽相關法律」第二十六條第五項），有此裁判時，該相關之監聽記錄，於被告案件已經證據調查者，在有關該被告案件之程序，除業經他人知悉或使用其內容者外，就該監聽記錄，視為已有命檢警消除監聽記錄裁判，並準用保密規定。

(二)本文見解

檢、警除去不相關內容之監聽譯文並送交法官，寓有避免不相關監聽證據流入審判庭中，污染法官本案判決之心證、實踐最小化原則意旨，並保護人民隱私權。受監察人向法院聲請撤銷監聽處分，法院若准許，受監察人固可獲得迅速權利救濟實現，相較於如明文以抗告手續救濟，由於抗告不停止執行法理，受監察人若不服監聽處分必待本案判決時一併聲明不服，對於受監察人之隱私權將有重大侵害，日本法明文固有其理由。

然而法院撤銷監聽處分後，應消除違法監聽記錄（譯文），該應被消

除之監聽記錄以「於被告案件已經調查證據者，以未經裁定排除之證據者為限，其在該被告案件之程序中，仍得作為證據使用。」究竟是否為傳聞法則之例外？或有其他原因，以嚴格證明法則而言亦難理解。此外，「有關該被告案件之程序，除業經他人知悉或使用其內容者外，就該監聽記錄，視為已有命檢警消除監聽記錄裁判」亦同。

日本「犯罪偵查之通信監聽相關法律」賦予受監察人即時救濟程序，立意固然良善，然而立法內容過度迂迴。解決之道，若為賦予受監察人即時救濟之道，可以由法官監督通訊監察實施狀況報告書，認為不妥則撤銷通訊監察書之發給（如我國立法例通訊保障監察法第五條第四項）。其次，有學者³²認為通訊保障監察法關於干預處分的一般性救濟規定，如刑事訴訟法第四百零四條但書第二款抗告與同法第四百一十六條準抗告未將通訊監察處分納入。然而相較之下，通訊監察特性為「不知不覺」，不像拘捕、羈押、搜索等強制處分有明顯外觀可資辨別，因此對於通訊監察事後控制與救濟問題毋寧更為迫切嚴重。

二、日本法以電信業者陳述納入通訊實施狀況報告書控制相關性，但我國設計更嚴密

由於監聽秘密性質，外國立法例上均有在場人陳述意見，以確保監聽執行機關所監聽內容與令狀核發應監聽內容具有相關性。

（一）日本法

日本「犯罪偵查之通信監聽相關法律」第二十一條第一項第三款：「依第十二條第二項規定³³，經在場人之陳述意見。」，亦即，電信事業從業者之在場及陳述意見，列入通訊監察實施報告書內容之應記載事項，做為法官事後撤銷通訊監察書判斷參酌標準，能嚇阻檢警一般探索性、涉獵性監聽處分，值得借鏡。建議增訂「電信業者所陳述之意見」於我國通訊保障監察法第十一條通訊監察書應記載事項。

（二）我國法

1. 日本「犯罪偵查之通信監聽相關法律」在我國現況而言不切實際

³²林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)，元照，2007.09，頁426。

³³日本通信傍受法第十二條：「實施監聽時，通信手段監聽實施部門之管理者或可為其代表人之人，應在場(I)。在場人，對檢察官或司法警察官實施之該監聽，得陳述意見(II)。」

我國通訊監察雙軌制模式，由警政署與五家民營電信業者合作，由調查局與中華電信合作。以前，在通訊監察設備尚未建置完成前，警政署掛線監聽都必須經由民營行動電信公司之網控中心、機房來執行，所以不會發生有通訊監察書所未記載之電話號碼情形；如今警政署已與五家民營行動電信公司完成通訊監察設備之建置，警政署已可藉由「通訊監察中心」隨時上線監聽任何一家民營行動電信公司通訊內容及對象，勿需再透過民營行動電信公司的網控中心、機房來上線監聽，如此亦少了民營行動電信公司這道防火牆³⁴。調查局與中華電信亦有類似建置。

日本「犯罪偵查之通信監聽相關法律」上以在場電信業者陳述意見，列入通訊監察實施報告書內容之應記載事項，做為法官事後撤銷通訊監察書判斷參酌標準，在日本具有可行性。然而，我國並非如早期掛線監聽都必須經由民營行動電信公司之網控中心、機房來執行，而係警政署已可藉由「通訊監察中心」隨時上線監聽任何一家民營行動電信公司通訊內容及對象，勿需再透過民營行動電信公司的網控中心、機房來上線監聽，若要求不具監督地位電信業者成為在場人陳述意見似乎強人所難、不切實際。但在場監督之精神卻是值得贊許。

2. 我國通訊保障監察法改由外部之控管

相同在場監督之精神，我國通訊保障及監察法在加強外部之控管（第十六條第二項）：「第五條、第六條通訊監察之監督，偵查中由檢察機關、審判中由法院，第七條通訊監察之監督，由綜理國家情報工作機關，派員至建置機關，或使用電子監督設備，監督通訊監察執行情形。」

本文認為參酌前述日本立法例國家通訊委員會掌理國家通訊業務，若可外部控管通訊監察之進行，亦可強化權力分立制衡、杜絕流弊之效果。若同樣賦予國家通訊委員會人員在場及陳述意見權，並列入通訊保障監察法第十一項應記載事項，將可具體化通訊監察會之監控。建議亦增訂「國家通訊委員會在場人員所陳述之意見」於我國通訊保障監察法第十一條通訊監察書應記載事項。

三、我國依法可毀損與監聽令狀下與監聽目的無關資料，日本法不許

(一)我國法

通訊監察員原應受原核准目的之拘束，對監察所得資料之留存、提供

³⁴徐智明，通訊監察之保障與規範，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2004.06，頁115。

與處理等均須符合監察目的，對此義務區分：

原則上應予銷毀，若其通訊監察所得資料全部與監察目的無關者，執行機關應即報請通訊監察書核發人許可後銷毀之。倘其與監察目的相符者，亦須於通訊監察結束後完整保存五年，逾期予以銷毀(通訊保障監察法第十七條)。基於個人資訊一身專屬權之理念，凡涉及個人之通訊資料，國家除有重大之公益事由，並無由干涉人民對於自身資訊所為之任何處分。是國家所獲之個人通訊資料，原則上即應賦予人民聲請閱覽與銷毀之請求權，而且為杜免爭議、防止資訊不當流出，保留與銷毀之程序亦應有所監管，以期能慎重其事³⁵。

通訊監察所得之資料例外不予以銷毀情形，如已供案件證據之用留存於該案卷，通訊監察書核發人得要求執行機關將通訊監察所得之資料陳送與核發人，核發人若認該資料得作為證據之用，自得將該資料留存於案卷中，而不必依通訊保障及監察法第十七條第一項規定於通訊監察結束後五年內銷毀之。如為監察目的有必要長期留存者。

(二)日本法與我國法之比較

日本法與我國法均規定，通訊監察所得資料於通訊監察結束後保存五年，逾期予以銷毀。日本法規定，若以複製之通信監聽紀錄作為證據之案件，自該監聽之刑事案件終結之日起，須保管六個月。我國法律如上，監察通訊所得資料若已供案件證據之用留存於該案卷者，則可長期留存，尚無如日本法律「自該監聽之刑事案件終結之日起須保管六個月，逾期則予以銷毀」之規定，就此點而言，日本對於人民秘密通訊自由權之保障較我國周延；日本法律規定保管通信監聽紀錄之法官認有必要時，得延長保管時間，相較之下，我國法律並無此規定。就此點而言，日本之規定較我國更具彈性。

我國法律規定若為監察目的而有必要者，監察通訊所得之資料得予長期留存，日本法律則無此規定，就此點而言，我國之規定較側重犯罪之偵查，日本之規定則較兼顧人民秘密通訊自由權之保障。我國法律規定監察通訊所得資料全部與監聽令狀下監察目的無關者，執行機關應即報請通訊監察書核發人之許可後銷毀之。日本法律則無此規定。就此點而言，我國對人民秘密通訊自由權之保障較日本法周延³⁶。

³⁵劉靜怡，從通保法修正談通訊隱私與資訊自主性，網址：

http://www.jrf.org.tw/newjrf/index_new.asp，造訪日期：2007.07.03。

³⁶孫啓強、邵勇維，通知義務以及銷毀所儲存資料之義務，萬國法律第一四〇期，2005.04，頁07~15。

第三項 令狀實踐必要性原則

倘若通訊監察書之聲請，並不是為了要蒐集或調查其他犯罪證據，只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？

否定說認為由於我國通訊保障及監察法第五條第一項只規定監聽之目的是「蒐集或調查證據，而不及於逮捕」被告。基於監聽最後手段性，能以逮捕為強制處分手段者，應盡量以逮捕為優先考量手段；肯定說認為仍符合監聽要件，逮捕被告亦係保全證據方法之一，因為被告亦屬於法定證據方法之一，如能循此一方向思考而逮捕被告，且監聽要件亦符合，應無不可。

此觀美國聯邦法第十八篇第一百一十九章第二五一六節亦明文規定可以為了抓人而監聽亦明。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，故相類情形應比照辦理³⁷，建議通訊保障及監察法第五條第二項可另行規定：「犯前項之罪，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。」監聽重大侵害基本權，實施監聽有較傳統搜索、扣押更有不當擴大對秘密通訊自由、隱私權等侵害之可能，因此於准否決定實施監聽處分時，應注意相關性原則。實施監聽之相關性，其認許門檻應高於搜索、扣押，實施監聽認許門檻應提高，且應由聲請之偵查機關指出高度蓋然性之所在。通訊保障及監察法第五條「不能或難以其他方法蒐集或調查證據」，應指狹隘之必要性原則，即補充性原則，屬於不得不然之最後手段。

肯定說認為相類「推定」其「仍然在犯罪中」情形而核發監聽票見解，似乎忽略監聽重大侵害人民秘密通訊自由、隱私權方向，反而認為搜索、扣押依照刑事訴訟法第一百二十二條「必要時」標準，高於監聽「推定在犯罪中」標準，有輕重失衡情形。因此採取否定說較能兼顧相關性與必要性。

第四項 令狀實踐最小侵害性原則

³⁷ 邱忠義，通訊監察書核發機關回歸法院之淺介，軍法專刊第五十四卷第二期，2008.07，頁 42。

一、不自證己罪不容於監聽制度，應求諸令狀

拒絕證言權乃係基於公務、親屬、身分利害或業務關係，為保護拒絕證言權人免於被迫主動據實陳述，而不強求該等證人主動與以陳述，惟是否陳述乃係由證人自由決定，非謂自動排除其他國家干預措施之忍受義務，是否拒絕陳述係由拒絕證言權人自由決定，縱使有拒絕證言權，並不代表國家機關不能對其有其他任何措施可實施。

實施通訊監察並非強迫證人陳述並無該等證人因主動陳述所可能造成心理或業務上有所違背之處。犯罪嫌疑人總是努力掩飾犯罪行為，而不欲為他人所知，幾乎無犯罪嫌疑人願將其犯罪行為公告周知之可能性，難期待犯罪嫌疑人主動告知犯罪始末，而以通信方式迴避偵查機關之偵查。為有利於國家機關犯罪之偵查目的，應承認之。我國通訊保障及監察法第四條：「本法所稱受監察人，除第五條及第七條所規定者外，並包括為其發送、傳達、收受通訊或提供通訊器材、處所之人。」，由於通訊保障監察法第四條並未規定不得對享有拒絕證言權之人實施通訊監察。

有認為我國通訊保障及監察法第五條尚且慮及實施通訊監察時要有「重罪」、「危害國家安全或社會秩序情節重大」、「不能以其他方法蒐集或調查證據」，同法第四條規範範圍過大，容易造成只要與被告或犯罪嫌疑人有連繫之人，都可能遭檢調機關以同法第四條實施通訊監察，易造成過度氾濫³⁸。

不自證己罪為不成文憲法位階上普遍之法則³⁹，不自證己罪之主要目的在防止國家機關強迫被告揭露其所知、所思、所信，再藉由該所知、所思、所信而定被告於罪。大多數言與陳述表達人之所知、所思、所信，受不自證己罪之保護；若非言語陳述，但可傳達人之思想心理認知之證據，亦為不自證己罪保護客體⁴⁰。國家機關對人民監聽係藉此取得犯罪嫌疑人不欲為他人所知之陳述，當然會涉及犯罪嫌疑人表達所知、所思、所信，受不自證己罪之保護。有學者認為⁴¹，緘默權之告知義務僅是預設本法存在緘默權這樣之權利，並非創設緘默權，緘默告知義務與緘默權係屬二事，取消緘默告知規定，緘默權仍可約束追訴機關。

³⁸鄭漢秦，得否對於享有拒絕證言權之人實施通訊監察，萬國法律第一四〇期，2005.04，頁2~6。

³⁹美國聯邦憲法增修條文第五條：「任何人於任何刑事案件中，不得被強迫成為對自己不利之證人。」

⁴⁰王兆鵬，不自證己罪保護之客體，一事不再理，2008.04，頁227。

⁴¹王士帆，不自證己罪原則，國立政治大學法律學研究所論文，2004.07，頁188。

有認為自「米蘭達判決」觀察，刑事被告在受拘禁時之訊問，如果警方並未告知被告其緘默權和律師權，則被告之供述不能被州及聯邦法院採用⁴²。該判決對於被告於拘禁中受訊問所享有之緘默權作出重大宣示：

在美國該判決所表彰的憲法第五修正條款權利，不僅在警訊中免於被強制之自由，且是避免在拘禁訊問時，因不經意或非自願性而做出不利於己之供述，是故「米蘭達判決」作為憲法最低憲法上門檻，要求每個人擁有需被告知其權利，且警方應尊重其權利之行使。而這些權利之放棄，必須在其有意的、有理智的、自願的情況下做成。因此，自己承認犯罪之供述，惟有在沒有公然脅迫，且米蘭達警語有效告知後，始能採用。訊問中之個人若不知他目前有何選擇所為之供述，不能視為自願。且若政府允許嫌犯處於無知情況下，則憲法第五修正條款之保護形同具文。

一般刑事案件，依照刑事訴訟法第九十五條，必須告知犯罪嫌疑、所犯罪名、有保持緘默之權、選任辯護人之權、得請求調查有利證據權，其法理依據罪可能係由於人民有「不自證己罪」權利；另一方面，由於監聽制度事實上具有隱密性，事實上難期待偵查機關事先對於受監察人為告知具體作為，前置作業對於不自證己罪原則實踐本已本質上限縮；後續作業由於監聽是對於「未來」犯罪之預測推論，即探知通訊對象是從事於何種犯罪行為，但是卻又回過頭來必須先限制監聽對象犯罪，必定會擴張監聽對象之範圍，若此，則產生對於人民權利限制不特定性之問題。因此，由於難以期待偵查機關事先對被監聽者為證人拒絕證言告知、被告緘默權告知，後續作業難期待不自證己罪原則發揮效用，不自證己罪原則於監聽制度有瀕臨瓦解之虞。

有學者認為⁴³，監聽機關於監聽前沒有告知有拒絕證言權人得拒絕證言這項權利(我國刑事訴訟法第一八 條)，也不會違反此一規定，因為此情形有如在受監聽之被告或犯罪嫌疑人之監聽中，偵查機關沒有履行保持緘默之告知一樣(相當於我國刑事訴訟法第九十五條)，而被告之「自白」

⁴²錢世傑，註 6 文，頁 102。Miranda vs Arizona 1966.，內容大意為美國憲法修正案第五條規定“任何人不得被迫自證其罪”，一九六三年三月三日，美國一青年米蘭達劫持一名十八歲女孩，將其強制性交後放走，女孩隨即報警，警察將米蘭達逮捕。在警察的訊問下，米蘭達寫了供述書，承認其劫持了女孩並將其強制性交，之後法院依其供認書認定其犯劫持罪，判處監禁三十年；犯強制性交罪，判監禁二十年。米蘭達對此判決結果不服，提起上訴，理由是他在寫供訴書時，警察並未告訴他，供認書將來可能作為對他不利判決的依據。二審法院認為，警察做法違反了憲法，侵犯了犯罪嫌疑人的權利，最後，米蘭達被無罪釋放。因此確定了一項重要的程序規則，即米蘭達告知。這條規則是指司法人員在刑事訴訟活動中，訊問犯罪嫌疑人或被告人之前應告知：你有權保持沉默，你的供述將來可能成為對你不利判決的依據。

⁴³黃惠婷，註 18 文，頁 120。

基於事實真相優先考量，本法仍肯定監聽取得之證據具有證據能力。本文認為，不自證己罪主要目的在防止國家機關強迫被告揭露其所知、所思、所信，再藉由該所知、所思、所信而定被告於罪，而該學者所述未踐行緘默之告知，則國家機關已強迫被告揭露其所知、所思、所信，並藉此定被告於罪，實已違反不自證己罪原則，按邏輯推論應排除其證據能力。然觀其見解似乎以「發現真實」為由，肯定沒有告知有拒絕證言權人得拒絕證言此權利所得之證據有證據能力，則不自證己罪原則在監聽制度下地位似乎欲振乏力，學者多提出不自證己罪原則卻在結論時蜻蜓點水幾字帶過，不如逕自承認最小化原則可行性。

有關會話之監聽，首先，前提是事前告知是妥當，這例外被認為是因為「緊急情事」之存在。此外，在美國聯邦最高法院，katz 案判決，事前告知自從變成無法獲得證據時 - 即使事前告知立意良好 - 那漢堡判決之趣旨很明顯宣示有關監聽事前告知並不必要。有學者認為，關於會話之監聽，性質上，「事前告知」之要求即使不妥當 -- 那事前告知之要求在不得已情況基本上有一侵害較小方法，就是基於考慮方法、會話監聽方法能達成目的之限度內之考量，可以說是認為目的達成上所不可欠缺場合，漢堡判決「緊急情事」提示之要求，就是這意思⁴⁴。

katz 案判決基於證據易湮滅理由反對事前告知。若要求事前告知，只是「在不得已情況基本上有一侵害較小方法」考量，經由轉化後認為「緊急情事」存在為事前告知要求之例外。本文認為事前告知轉換標準，基於「在不得已情況基本上有一侵害較小方法」考量，本文認為以最小化原則替代為轉化標準，由法官授權檢察官對於監聽執行人員監督，避免涉獵性監聽處分。由於不自證己罪原則在監聽制度下瀕臨瓦解，對於監聽制度下人權保障，比較對於美國、日本法援引「最小化原則」，亦即：

依據美國電子通訊隱私法二五一八(五)規定檢察官必須向執行執行通訊監察之人員指示執行通訊監察時所應注意對與本案無關之對話進行最小可能性之截聽。換言之，當執行通訊監察人員截聽到與本案無關之對話時，應即終止之；檢察官必指示執行通訊監察之人員，應注意避免截取到享有不受通訊監察之權利(Privilege Communication)之特定關係人間之對話，例如：律師與客戶間、夫與妻間、醫生與病人間、神職人員與懺悔人間之對話。最小化原則在我國通訊保障監察法上之實踐為，依本法第四條、第五條、第七條之規定得知，只有當受監聽之通訊者有一方係被告或犯罪嫌疑人或為其發送、傳送或收受通訊者，才能進行監聽，若通訊內容涉及不相關之第三者，即與受監聽之本案無關時，則非監聽之對象。

⁴⁴井上正仁，註 12 文，頁 90~92。

二、我國有建制最小化原則之必要性

以「立法委員疑被監聽案」為例⁴⁵，二〇〇七年十月二十二日當天法務部調查局副局長廿二日在立法院備詢時，先是強調監聽票都只有「號碼」，調查局完全不知道監聽對象和案情，不過在立委炮轟則坦承，確實有涉案立委遭到調查局監聽。國民黨立委仍質疑，負責執行監聽的調查局，是否知道近五萬筆監聽資料中，包含立委和媒體，對此法務部調查局副局長表示，調查局只負責監聽執行，監聽票是由檢察官開立，監聽票到調查局只有號碼，沒有監聽對象的名字和案情，所以他無法知道有無立委和媒體遭監聽。

修法前，我國通訊保障及監察法未明文法官保留，檢方開立之監聽票只有號碼，沒有監聽對象與案情，由於無法查知究為誰之電話號碼，有相當大可能性會造成涉獵性監聽；修法後，縱然回歸法官保留依照大法官解釋第六三一號法官保留意旨，應將美國實務最小化原則由為檢察官控制主體轉換為我國由法官事先具體於令狀授權(如個案上授權檢方監控不得對立法委員職權內容為監聽實施)由檢察官實際監控。反觀本案縱然發生於修法前狀況，因檢察官個案開立監聽票無監聽對象的名字和案情，僅有電話號碼，若檢方未踐行最小化原則持續監控監聽執行易造成浮濫監聽後果，遭人詬病。

第五項 令狀原則之實踐

日本通訊監察相關法制制定前，最常以勘驗許可令狀進行監聽，首推案件為「一九九一年五月甲府案件」，警察人員由甲府簡易法院取得勘驗許可令狀後，切入電話交換機線路以聽取有關覺醒劑(安非他命)之買賣交易情形，被認為違反令狀原則⁴⁶。

修法前我國法令狀原則並未完全受到重視，若與國家機密情報有關者，依通訊保障監察法第七條規定由綜理國家情報工作機關首長得核發通訊監察書；若為一般普通犯罪行為，依同法第五條第二項規定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。學者

⁴⁵中時電子報，調查局坦承 監聽涉案立委，網址：<http://www.chinatimes.com>，造訪日期：2007.12.02。

⁴⁶黃朝義，註 11 文，頁 96。

亦有批評，依令狀原則旨趣，令狀之核發權應回歸法院做司法審查，以破除核發者與執行者集於一單位之球員兼裁判之疑慮，否則，其與不合法監聽(可能成為竊聽)並無不同⁴⁷；修法後，我國通訊保障監察法第七條規，透過修法程序貫徹令狀主義並使監聽行為得以合法化，以破除過去無法可據時期裡交由執行監聽者判斷之實施上無具體標準可循缺點。

一、監聽令狀控制通聯記錄

(一)通聯紀錄提供

我國通訊保障及監察法未明文，有學者認為⁴⁸，偵查單位要求電信業者提供通聯紀錄時，不涉及通聯時的內容記錄，原則上適用刑事訴訟法中搜索、扣押之規定。因此，偵查機關對於通聯記錄之取得可為法定無令狀搜索、扣押，無須符合通訊保障及監察法規定之令狀原則；然而，涉及通訊內容部分必以符合通訊保障及監察法規定之令狀原則為必要⁴⁹。

(二)日本法之借鏡

日本「犯罪偵查之通信監聽相關法律」第十六條，檢警就應監聽之通信、該法第十四條(他案監聽)、該法第十三條(是否該當監聽票應記載通信不明之監聽、外國語或暗語不明之監聽)，在該實施監聽場所(場所限定)，得查詢該通信相對人之電話號碼，不用監聽票。

(三)本文認為對於通聯紀錄調取亦應以監聽票為之

行動電話一度讓外界誤以為無法監錄文字訊息，肇因於手機在剛開始流行時，通訊業者囿於資金、研發和市場壟斷等因素，未讓文字簡訊系統同步構築；直到科技的日新月異，和簡訊所挾帶的龐大商機，這才形成另一種通訊的主流。行動電話語音通話，是利用訊號轉化傳送後再還原成語音，由接聽者接收；相對的，文字簡訊也是以訊號解析後，再經傳送還原

⁴⁷黃朝義，犯罪偵查:第四講監聽，月旦法學教室第十期，元照，2003.07，頁103。

⁴⁸黃朝義，註12書，頁268。

⁴⁹通聯記錄之功用為：

- 一、 交往單純或複雜之研判:將發話對象與受話對象，逐筆查明是否有犯罪前科，並以有前科之通話對象數除以通話對象總數，則可得知交往關係是否複雜。
- 二、 與通話對象供需關係之研判:如毒品需求者毒癮發作四處撥電話尋找賣主，而販毒者很少主動向外推銷毒品；缺錢者趕銀行跑三點半四處尋，反之有錢者不可能到處打電話問他人有沒有意願借錢。
- 三、 關係密切與疏離之判斷:俗話說:「話不投機半句多」，關係深淺可由通話次數及秒數作正比推定。

以上參照詹明華、邱紹洲、易序忠，通聯紀錄在犯罪偵查上之應用(發話與受話之分係)，中央警察大學學報第三十九期，2002.06。

組構成文字，提供給受話者閱讀。兩者都能被即時監控和監錄。只要對方撥打或接收通話，或傳遞文字簡訊、圖檔，監控人員也能分秒不差的同步予以監聽、錄音或記錄下所有傳送的文字。

以「王令麟案」為例，據報載⁵⁰：「 被裁定羈押禁見的關鍵證據「手機簡訊」，係王 在檢調十四日搜索當天指示童 所傳出的；而奉命保管和銷燬公文的「曉菁」、「小吳」、「申」三人，檢調已清查真實身分。檢調清查，胡 、吳 和許 ，都是總裁王令麟身邊極為倚重的核心機要……童家慶通知機要所使用的手機是登記在他人(A)的名下，適巧在檢調搜索的當天(約談後隔天)，被負責監聽的台北市調查處攔截到，檢方從通聯紀錄中，逮個正著，成為檢方在二度羈押庭中的關鍵王牌」

在佈線階段台北市調查處若向電信業者發函調取王令麟通聯紀錄，以便得知該案相關涉案人員(如胡 、吳 和許)，我國法未明文處理，則依學者意見必須符合刑事訴訟法搜索、扣押令狀。在監聽過程中，童家慶使用登記他人(A)之手機傳簡訊給受信者(如胡 、吳 和許)，調查局自行監聽後，再向電信業者發文調通聯紀錄查出端倪，依我國法未明文處理，則依學者意見必須符合刑事訴訟法搜索、扣押令狀。本文認為，秘密通訊自由中「通訊情況秘密」保護範圍延伸至通訊完成後，因此調取通聯紀錄不可忽視「通訊情況秘密」自由，不可無令狀調取通聯紀錄。由於我國法未明文調取通聯紀錄要否令狀有不當，日本法規規定調取通聯紀錄不以監聽令狀為要，均侵犯人民基本權；本案而言，依學者見解無論第一次佈線索、第二次係調查局自行監聽所為調取通聯紀錄必須符合刑事訴訟法上搜索、扣押令狀始得為之，而本文認為此時涉及監聽令狀一回性問題。

若解釋第一次佈線索、第二次係調查局自行監聽所為調取通聯紀錄必須再次符合刑事訴訟法上搜索、扣押令狀始得為之，則第一次與第二次調取通聯紀錄必遵守聲請搜索票程序，依照我國刑事訴訟法第一百二十二條規定對第三人為搜索、扣押以具有相當理由為必要，而偵查階段事實隱晦不明，強要偵查機關證明對各次取得通聯紀錄第三人具有犯罪相當理由，形同阻礙偵查有效性，本案第二次調查局立即監控之簡訊，欲回查通聯紀錄必再一次踐行搜索票聲請程序，忽視偵查案件急迫性；反之，若解釋第一次佈線索調取通聯紀錄為以監聽票之聲請⁵¹，第二次係調查局自行監聽

⁵⁰自由電子報，〈受指使滅證 王令麟兩親信收押〉，A3 焦點新聞，2007.06.27。

⁵¹本文認為通聯紀錄被存放於電磁紀錄中雖為搜索扣押客體，然而通聯紀錄與通訊內容間具有時間空間密切關聯，由法官以監聽票一併控制通聯紀錄與通訊內容可一併以最小化原則審查。

所為調取通聯紀錄依照監聽令狀一回性之法理，以監聽之目的達成否作為判斷，則本案可判斷的是調查局第一次調取通聯紀錄係為佈線，若依照作者見解必聲請監聽票，則此時對於第二次調查局自行監聽後所為調取通聯紀錄，係為達成監聽目的所為行為，無庸再次聲請令狀，較可能符合偵查現實。

為防止監聽令狀陳腐性問題，由法官事先在監聽令狀中指示以為控制，亦不生濫行監聽結果，一般情況下檢警機關為取得電磁紀錄依照刑事訴訟法第一百二十二條第二項、第一百三十三條規定，電磁紀錄得為搜索客體，並無問題。依照通訊保障監察法第三條「本法所稱通訊如下：一、利用電信設備發送、儲存、傳輸或接收符號、文字、影像、聲音或其他信息之有線及無線電信。」可見通聯紀錄亦為通訊保障監察法規制對象，亦可核發監聽票控制通聯紀錄。檢警機關調取通聯紀錄若係為調取案件相關之電話號碼，與監聽通訊內容具有時間、空間密切關係，查到案件相關之電話號碼通常即可比對其後所實施監聽之通訊內容，假設若能由同一法官以監聽票控制同一案件通聯紀錄與通訊內容，不僅法官核發心證可連續不中斷，更可以最小化原則一併審查，防止濫行通訊監察。

本案「王令麟案」即為調查局經佈線後監聽到銷毀證物簡訊，以反向查閱通聯紀錄，作者認為此時基於監聽通聯紀錄與監聽通訊內容具有時間、空間之密切關聯，查閱到案件相關之通聯紀錄即可比對其後實施監聽之通訊內容，本案假定以作者之見解第一次佈線調閱通聯紀錄已取得監聽票，為有利偵查實務運作，第二次反向查閱通聯紀錄應得以監聽令狀一回性允許調查局逕自調閱通聯紀錄。我國實務對於通聯紀錄之調閱與日本法相同，並非以一定之令狀聲請為必要，且不重視監聽令狀一回性，對於通聯紀錄之調閱根本未受任何制衡，有所不當，以「王令麟案」而言，偵查機關可立即調閱通聯紀錄，本文認為通聯紀錄與監聽內容具有時間、空間之密切關聯，有必要以監聽令狀控制之，參酌追訴有效性以監聽令狀一回性允許對於繼續性事件調閱通聯紀錄。

綜觀日本「犯罪偵查之通信監聽相關法律」該條規定「監聽之通信」得不用監聽票，因此對於通信相對人之電話號碼(通聯記錄)之提供幾乎不受令狀控制(不受刑事訴訟法搜索令狀、通訊保障監察法監聽令狀審查)，有侵害通訊情況自由之虞，自有不當。

二、監聽令狀控制「特定線路」之監聽

(一)打擊「王八機」

詐騙集團如何盜接國內電話轉接到廈門遂行詐騙行為?檢警單位大舉破獲以黃 為首的國內最大電話盜接集團，逮獲其中九名嫌犯，粗估受害電話用戶有數千戶，該集團獲利高達數千萬元，檢警除成功阻斷詐騙集團透過轉接電話模式犯案，並查出詐騙集團盜接電話的犯罪模式。盜接集團將一個連接電話的小小盜接器，插入大樓、公寓電信箱內的用戶端，即可以電話機將該用戶的電話設定為自動轉接到詐騙集團詐財的「王八機」，接著躲在廈門的歹徒使用王八機即可轉接到被盜接的電話，打出電話或傳簡訊，以假綁架、假盜領、假盜刷 等藉口，向民眾詐財。

台南市刑警隊經濟組不斷接獲詐財報案電話，報請台南地檢署主任檢察官張 指揮刑事局偵八隊、台南市警察局、電信警察隊組成專案小組調查發現，盜接集團係由一對表兄弟黃 、林 主導，黃 負責在台北地區挑警衛較鬆的大樓公寓盜接電話，並以每盜接一線電話一千元的代價，僱用黃 、王 、陳 等人，偽裝成電信公司人員侵入大樓公寓電信箱內，以盜接器插入用戶端，再以電話將該用戶電話設定自動轉接到詐騙集團的王八機，黃 則向廈門詐騙集團收取每線二千五百元的費用。詐騙集團接獲盜接電話後，即透過轉接電話打電話或傳簡訊給被害人，遂行假綁架、假盜領、假盜刷、假中獎的詐術，由於歹徒留下的電話皆係國內電話，且立即有專人接通，被害人常不疑有他，因而遭到詐財。遭盜接的市話用戶，也因被視為「共犯」，常遭檢警斷話，且遭盜接後，市話轉接到王八機的轉接費用也會灌入其電話費，導致電話費暴增，但因詐騙集團使用一線盜接電話皆不超過一個月，因此，待用戶發現時早就來不及了，只能等著接到暴增的電話費帳單⁵²。

(二)以監聽令狀控制特定線路監聽

以序號監聽未侵害基本權。實施犯罪偵查之初，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；且不謂反令狀主義。通訊保監察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」，並未限定須以「電話號碼」，故行動電話序號亦應包括在內。亦即在監聽通訊監察書中可記載行動電話序號，如此犯罪嫌疑人雖有數支電話門號號碼，但若數支電話號碼均屬於同一行動電話序號下，偵查機關仍可基於同一監聽令狀對同一序號下數支電話號碼實施監聽，符合令狀主義。防止規避查緝。為防止犯罪嫌疑人以不同之 SIM 卡規避查緝，自有必要以行動電話序號監聽⁵³。

⁵²自由時報，王八盜接電話 他詐錢你付錢，B1 社會新聞，2005.03.05。

⁵³邱忠義，註 37 文，頁 43。

第六項 以監聽令狀一回性實踐期間限制原則

為防止監聽之浮濫，其實施期間不宜過長而須為必要之限制。通訊保障及監察法第十二條：「每次不得逾三十日，第七條之通訊監察期間，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。

第五條、第六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。」，如前監聽令狀一回性章節所述，我國法似乎與日本法立法模式近似，均係以監聽「期間」為判斷標準並非以監聽「目的」做為判斷標準，若案件繁複、範圍深廣，三十日監聽法定期間屆至應無理由結束監聽，未考慮其監聽目的達成與否之批評。立法建議以是否達成其監聽目的為原則，為免監聽目的不明確而形成濫權由法官判斷其監聽目的達成與否。

第七項 事後通知原則

有學者認為通訊保障監察法第十五條規定之行機關事後通知之義務蘊含有基本權客觀作用之程序保障功能⁵⁴，蓋國家通訊監察往往係以秘密方式為之，受監察人幾乎無法察覺其受憲法保障之秘密通訊自由受到侵害。由於不知道侵害，受害人更不可能透過權利救濟途徑以有效抵抗國家之侵害，其結果將使憲法所保障之人民秘密通訊自由流於空轉。是以基於人權之保障，國家(尤其是立法者)應設計一套程序法之制度，保障人民基本權利。通訊監察結束後之通知義務，即屬此等基本權保障制度。由於監聽制度事先並未要求通知受監察人，無法踐行類似刑事訴訟法第九十五條緘默權或一八六條第二項拒絕證言權之告知，不自證己罪形同遭打入冷宮，本文建議以美國、日本法「最小化原則」精神填補不自證己罪之空虛，又恐怕對人權保障不週，若能以事後通知或相當於事後通知制度，搭配不服抗告爭訟制度，當可完全保障當事人之基本權。

我國通訊保障及監察法對於加強踐行對受監察人民之「通知義務」(第十五條)，有學者認為⁵⁵，由於通訊監察通常乃係秘密進行，受監察人秘

⁵⁴詹鎮榮，無償性通訊監察設備設置義務之合憲性探討，月旦法學雜誌第六十四期，元照，2000.09，頁101~108。

⁵⁵劉靜怡，從通保法修正談通訊隱私與資訊自主性，網址：http://www.jrf.org.tw/newjrf/index_new.asp，造訪日期：2007.07.03。

密通訊自由權縱受有不法之侵害，往往亦無從得知，自是無法救濟。現行法雖規定於通訊監察結束後，即應通知受監察人，但是現行實務上多未踐行，是若改由法院進行通知之義務，除可確保受監察人權利救濟之機會外，亦會有降低現行實務上監察浮濫之效果；依據通訊保障及監察法施行細則第二十二條規定：「執行機關依本法第十五條第一項規定通知受監察人，應於通訊監察結束後七日內，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。六、適用法條。」，立法者似乎認為只要先通知受監察人有關其姓名、住所或居所，再於監聽結束後七日內副知通訊監察保障法施行細則第二十二條規定之內容即可。

一、日本法受監察人以通知書依據提救濟代替令狀事前控制

有認為在緊急監聽下⁵⁶，處分後合理的期間內，踐行適切告知受處分之對方，給予不服救濟之機會，符合(日本國)憲法第三十一條正當法律程序要求，上述提出通訊監察實施報告書接受法官的事後審查(通信傍受法第二十一條第一項:檢察官或司法警察員，於監聽實施終了後，不得遲誤，應即提交記載左列事項之監聽實施狀況報告書予前條第三項規定之法官。第六款:就第十四條規定之通信，該通信所涉及之罪名及法條，及認定該通信該當於該條規定通信內容之理由。第二項:受理前項規定書面提出之法官，就同項第六款之通信，應審查是否該當第十四條之規定得附帶監聽之通信，認不該當時，應即取消該通信監聽之處分。此時，準用第二十六條第三項、第五項及第六項之規定。)，有關通訊監察在有告知困難情況下，那(指監聽實施狀況報告書接受法官事後審查之步驟)作為被解釋為代替措施重要程序機能。

於處分後合理的期間內，踐行適切告知受處分之對方，給予不服救濟之機會，符合(日本國)憲法第三十一條正當法律程序要求，上述提出通訊監察實施報告書接受法官的事後審查，有關通訊監察在有告知困難情況下，那(指監聽實施狀況報告書接受法官事後審查之步驟)作為被解釋為代替措施重要程序機能。如前所述，該學者認為惟有告知受處分對方，給予救濟機會，始符合正當法律程序，再者，將通信監察報告書接受法官事後審查做為代替受處分人難於受告知情形，受處分人權利得以確保。

二、我國法應有如上認知

⁵⁶佐藤隆之，通信傍受法 14 条の合憲性，法學教室第二六二期，2002.07，頁 161。

受處分人難於受告知情形依照通訊保障及監察法第十五條規定：「如認通知有妨害監察目的之虞或不能通知者，應一併陳報(II)。法院對於前項陳報，除認通知有妨害監察目的之虞或不能通知之情形外，應通知受監察人(III)。前項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。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(IV)。」可知，我國通訊保障及監察法第十五條對於無法通知受監察人時，立法者似乎並未以他法補救人民因偵查機關監聽所造成之損害，而聽任程序停滯未予處理，對於能通知之受監察人與難於通知之受監察人不同處理方式，可能有違反平等原則之嫌。此在施行細則所謂不通知原因消滅後補行通知，在則難於告知受監察人情形其通知似非必然解釋為通知義務亦可察覺。

參酌學者見解似可將「通訊監察實施狀況報告書接受法官事後審查之步驟」，做為難於告知受監察人情形(例如：失蹤、受死亡宣告等情形)所為之代替措施。依據我國通訊保障及監察法第五條第四項向法院提出補發通訊監察實施狀況報告書時即已彌補受處分人難於受告知對受監察人之權利未有保障情形，即使法院未為通知依此代替措施對受監察人之權利亦無影響。

為避免誤會，本文並不贊成不通知受監察人，原則上應於事後告知受監察人，此為通知義務，原因係為了保障受監察人之日後提起訴訟之訴訟權；然而於難於告知受監察人情形(例如：失蹤、受死亡宣告等情形)，則並非為通知義務，原因係已向法院提出通訊監察實施狀況報告書接受法官事後審查步驟，對受監察人之權利已有保障。惟我國對於受處分人難於受告知情形之事後通知，無法保障受監察人憲法上隱私權受侵害，仍有許多改進空間。前述學者⁵⁷認為通訊保障及監察法第十五條規定執行機關事後通知之義務蘊含有基本權客觀作用之程序保障功能，是以基於人權之保障，國家(由其是立法者)應設計一套程序法之制度，保障人民基本權利。惟若難於通知時對受監察人仍受基本權利之侵害，執行機關應以向法院提出通訊監察實施狀況報告書為代替措施，反而能早人民一步替人民為權利救濟，不失為基本權客觀作用之程序保障功能一種。

第四節 小結

美國通訊監察法制以事實上通訊監察成本過高「以價制量」，抑制通

⁵⁷佐藤隆之，註 56 文，頁 161。

訊監察活動進行⁵⁸，且事前之許可採中央集權制，僅對於現代生活較少使用之呼叫器通訊監察部分下放給地方檢察官，可謂嚴謹管制。檢察官就「最小化原則指示書」簽發，可謂對人權保障之一大特色，只是其中似乎未對於「不受通訊監察之權利(Privilege Communication)之特定關係人間對話」有明確規範標準，略嫌空泛。此外，檢察官定期向法官提交「通訊監察進度報告」，由執行通訊監察機關派資深監察官在場負責監督執行人員，並由檢察官擔任監督角色，能落實權力制衡。聲請封存通訊監察所得錄音、錄影等紀錄，並做為證據排除程序進行參考。

我國通訊監察法制自從民國九十六年修法、大法官會議第六三一號解釋後，傾向於相對法官保留制度，亦即原則上應由法官許可，例外緊急情況始得事先口頭呈報檢察官，但仍應二十四小時內向法官聲請補發監聽票。是故，我國通訊保障及監察法對於內部監控機制，採取完全由法官審查監控機制，檢察官對於內部監控機制角色似乎較不明確；反觀於美國通訊監察法制，由於事實上通訊監察成本過高「以價制量」方式、亦有檢察官對於通訊監察法制內部監控機制--檢察官簽發「最小化原則指示書」，並監督、指導執行通訊監察--、再搭配中央集權式監聽票事前許可審核，如此可謂對於通訊監察法制設下重重關卡。我國對於通訊監察成本而言，似乎從未曾出現監聽成本過高問題，無法發揮美國通訊監察「以價制量」效果。我國通訊保障及監察法未對於「最小化原則」明文論及，惟解釋上應注入「最小化原則」精神為說明：

將『應以侵害最少之適當方法為之』解釋為「最小化原則」意涵。同法第二條第二項提及「前項監察，不得逾越所欲達成目的之必要限度，且『應以侵害最少之適當方法為之』」，文句所言『應以侵害最少之適當方法為之』似乎意指比例原則之必要性原則，以侵害人民最小手段為之，惟「最小化原則」在美國法已有較充分發展較為具體對於檢察官內部監控功能發揮淋漓盡致，相較之下比例原則必要性原則顯然較為抽象，本文建議將『應以侵害最少之適當方法為之』解釋為「最小化原則」意涵。最小化原則監控主體，應由美國檢察官轉化為我國法官。

在美國實務作法係以檢察官為最小化原則監控主體，在注入最小化原則同時，考量我國大法官解釋第六三一號法官保留意旨，最小化原則監控主體，應由美國檢察官轉化為我國法官。此外，基於權力制衡理念，認為最小化原則以司法權(法院)藉令狀抽象控制行政權(檢察官)，再由

⁵⁸依據二〇〇四年美國通訊監察報告顯示，該年度平均每執行一件通訊監察案件之花費為美金六萬三千零一十一元，折合新台幣約二百萬元，費用相當龐大。資料來源：黃謀信，法務通訊，第二二八三期，2006.04。

檢察官具體控制警察實際執行，我國通訊保障監察法第五條第四項規定：「執行機關應於執行監聽期間，至少作成一次以上之報告書，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，應撤銷原核發之通訊監察書。」。

由於美國係不成文法國家，許多法制運作並未透過立法為之，我國法若繼受最小化原則，可能會面對最小化原則內涵不確定之疑問，本文認為基於有利實務可操作性，應以監聽立法原則作為最小化原則之最低標準，也就是「重罪原則」、「相關性」、「必要性」、「最小侵害性」、「令狀原則」為標準，即監聽之立法原則應為最小化原則之最低標準。由於考量法官職務特性，並不如檢察官具有機動性特質，事實層面上監聽執行狀況百出，以檢察官對於監聽執行人員控制為最有效率之作法，解釋上作者認為最小化原則之監控主體法院藉由監聽令狀之發給，具體授權由檢察官監控監聽執行人員。因此，本文建議法官就一般監聽而言，得於監聽令狀中詳述最小化原則意旨代替美國「最小化原則指示書」，具體授權由檢察官依照最小化原則精神，具體監控監聽執行人員，法官得於監聽令狀詳述最小化原則意旨代替美國「最小化原則指示書」，具體授權由檢察官監控。

美國司法部設立「電子監控小組」，負責許可程序之審查幕僚作業。代表美國對於通訊監察之令狀由專職機關負責審核。因為基於一來具有必須即時、迅速審查特性、二來審查基準亦與本案審判有別，而有學者倡議「偵查法官制度」由專責審查令狀法官負責令狀審核，不論如何，建立專職法官專門審查監聽令狀核發，確實適我國當務之急。

由上述日本法概述可知該國監聽制度聲請通訊監察書主體較為廣泛包括警方與檢方，實踐雙偵查主體構造，就爭取聲請時效而言由警方直接向法官聲請相較於由警方層轉法官聲請為迅速。就必要之最小範圍內監聽、法定從事業務者執行其業務之事項不得對之為監聽、無理由或必要之監聽，縱於監聽票記載得監聽期間內，仍應中止監聽。由此可推出上述美國立法例最小化原則意旨，避免恣意侵犯人民隱私權。由在場人踐行錄音帶封存可避免原始證據遭到事後湮滅；由檢警製作監聽紀錄，並賦予受監察人事後救濟程序，實踐有權利即有救濟法理。

我國監聽立法原則諸如：重罪原則、相關性原則、必要性原則、最小侵害性原則、令狀原則、期間限制原則、事後通知原則。本文認為期間限制原則應參酌監聽令狀一回性原則修改，而事後通知原則應賦予受監察人

事後救濟程序例如抗告，俾符合有權利即有救濟法理。