

第四章 依令狀執行監聽

第一節 監聽令狀之核發

前通訊保障及監察法第五條第二項，對於偵辦中案件規定由檢察官核發監聽票，但司法院大法官作出第六三一號解釋，認為偵查中的監聽票應由法官核發，原法條已屬違憲，應自於民國九十六年十二月十一日新修訂的通訊監察法施行後失效。該號的釋憲，等於是繼奪去檢方對被告的羈押權、搜索權後，再次奪走檢方的通信監察權，檢警過去視為辦案的三大利器，在年底新法施行後，確定改由法官核發。因法務部已修法通過通訊保障及監察法，將通訊監察權交由法官審核，並於年底施行，大法官昨日的解釋形同僅具「宣誓」意義。由於通訊保障及監察法第五條已經於民國九十六年七月十一日修正公布，並將在同年十二月十一日開始施行，因此在這段過渡期間，還有權核發監聽票的檢方，在核發監聽票時，也應該更為嚴格、謹慎，避免侵害人權。

第一項 法官保留

修法之前，由於通訊監察之監聽票決定權仍在於檢察官手中，儘管有學界人士投書媒體建議由法院審核監聽書，以保障人權，並引用新聞指出法務部統計我國監聽件數民國九十三年達一萬九千餘件，幾乎是美國的一倍以上的報導，部分實務界人士仍力捍衛檢察官就通訊監察監聽票決定權¹，結論認為如果未針對我國檢察官體質謀求改善，只是一味要求更改體

¹屏東地檢署檢察官 何克昌，〈統計不嚴 誤認監聽浮濫〉，財團法人民間司法改革基金會，網址：http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_search_result_detail.asp?txt=%E4%BD%95%E5%85%8B%E6%98%8C&id=1091，造訪日期：2008.05.24。何檢察官並指出美國核准通訊監察，係以「人」為核准對象，而台灣係以「電話」門號為核准對象，假設一位歹徒持用一、二十線門號（這在台灣是很正常的現象），則美國可能只算一件，而台灣卻算成一、二十件；因此，如比照上述的美國人口/件數為核准上線監聽比例，則台灣一年能監聽的門號，不到八百個門號，而一個販毒者持有易付卡的門號如以十個計算，再以一個販毒集團十人來算，則台灣一年辦不到十件犯罪集團案件。其次，一線電話，監聽期滿，再重行監聽，則法務部究竟算一件或二件？（新聞未報導法務部統計的分類標準）；因此，分類標準不一致，自然導出不同的數據，如以不同的分類標準所得數據，作為台灣與美國優劣比較，將誤導國人認清事實。

制，不僅浪費更多社會成本，也無法滿足國人對司法品質的期待。所以，與其重視監聽由法官或檢察官核發，不如加強實務界與學術界評鑑檢察官核發監聽的品質。

一、憲法與法律之法官保留原則

(一)德國法區分

德國法上適用法官保留原則之重大強制處分，大致上區分兩類：

第一類為基於憲法所為之法官保留原則，包括拘束人身自由的羈押等處分(德國基本法第一四條)以及干預住居安寧權之搜索、住宅監聽處分(德國基本法第十三條)；第二類為法律所定之法官保留原則，諸如監聽等通訊監察之新型態之強制處分²。

(二)本號解釋評釋

層級化法律保留理論下，法律保留可分成憲法保留、國會保留、廣義法律保留及最廣義法律保留四類³。憲法保留，係指某些事項只能由憲法加以決定，一般而言，涉及國家最上層組織與國家最基本之憲法政策決定或基本權核心保障部分，應保留由憲法加以規定，而不得由法律加以規定，至於其他事項，原則上愈屬於基礎性價值決定愈應由愈高層級加以規範，例如大法官解釋第三八四號：「人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條對人民身體自由之保障係指凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。」明白引用憲法保留用語。

法律保留，係指某些事項僅能由形式意義之法律規定之，立法者不得拋棄其責任，委由行政機關以法規命令規範之，但究竟何種事項屬於法律保留，理論及實務上以「重要性理論」為標準。

二、本文見解

本文認為作為刑事訴訟上強制處分之監聽權，應經法官許可，不因大法官解釋之介入而成為憲法保留之一環：

²林鈺雄，刑事法理論與實踐(論偵查法官)，學林，2002.06，頁38。

³李惠宗，憲法要義，元照，2006.09，頁67。

(一) 監聽本非屬於憲法保留事項

由於大法官會議解釋第六三一號未如大法官會議解釋第三八四號明文憲法保留用語，反面解釋，大法官無意推論監聽事項屬於憲法保留事項。由於屬於憲法保留事項均屬於最基本憲法上核心價值，例如人身自由為具有最基礎性價值，亦即人類與生俱來最原始之價值當然屬於「憲法上核心價值」，而通訊監察之監聽涉及秘密通訊自由權、隱私權、人性尊嚴、居住自由權、言論自由權等憲法上基本權，若認為屬於人類與生俱來最原始之價值似屬牽強，並且憲法保留之事項均涉及「最基礎」、「最基本」等限縮事項，不應再行加以擴張解釋及於監聽事項，否則包山包海的包容事項，會使憲法保留成為巨大收納桶，排擠國會保留、廣義法律保留及最廣義法律保留事項成立可能性，並不妥當。

依憲法第七十八條：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律或命令之權」。大法官對憲法所為之抽象解釋，所闡明者即憲法規定之意義，因此與其謂其效力「與憲法條文本身相同⁴」，不如說是憲法本身之效力；至於，大法官對法規是否違憲所為之解釋，其效力相當於法律；大法官對於法律及命令所為之統一解釋，其效力亦即法律及命令之效力。因此，具有「拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項應依解釋意旨為之」，大法官對憲法、法律、命令所為之解釋，其效力相當於原法規，具有拘束力，且其中對法規予以補充及具體化者，更具有法官造法之功能，得以之為法源⁵。本號解釋並非對於憲法本身所為之抽象解釋，而係對於修法前之通訊保障監察法所為法官保留之解釋，性質上係對於法律所為之解釋，效力相當於法律。由上述可知，監聽制度非屬憲法保留事項，依照重要性理論，監聽制度涉及秘密通訊自由權、隱私權、人性尊嚴、居住自由權、言論自由權等憲法上基本權，對人民基本權利而言係屬重要，故屬法律保留範圍。

憲法保留與法律保留之區分實益在於，經憲法保留者，完全拘束立法者，不得以法律變更之。若屬法律保留者，立法者擁有形成自由空間，空間之大小及其界限有爭議時就有賴大法官解釋⁶。本文認為監聽事項屬於法律保留範圍，非被訂死之「憲法保留」範圍，立法者當有自由形成空間修訂監聽制度，日後立法者當得就「法官保留」議題為更詳盡之規定。

⁴吳庚，行政法之理論與實用，三民，2005.08，頁 55。

⁵陳敏，行政法總論，新學林，2004.11，頁 83。

⁶李震山，挪動通訊保障與通訊監察天平上之法碼，本土法學雜誌第九十八期，新學林，2007.09，頁 135。

(二)偵查構造論

1.糾問偵查觀與彈劾偵查觀

就控訴原則原始意義下，並未進一步要求偵查程序本身應如何建構，甚至可說縱使在控訴原則下，偵查程序也可能帶有高度「糾問色彩」，因為審、檢、辯的三面構造，主要表現在審判程序，而非由檢察官主導之偵查程序，如果撇開法官保留原則不論，在偵查程序中其實僅存檢察官(含其輔助機關)與被告(含其辯護人)雙面關係，與原來糾問制度差可比擬⁷。其次，自偵查構造立論，有糾問之偵查觀與彈劾之偵查觀。糾問之偵查觀者，即基於偵查本屬偵查機關偵訊犯罪嫌疑人程序觀點上，偵查機關得對於犯罪嫌疑人發動強制行為，則將犯罪嫌疑人列為偵查之客體；相對的，彈劾偵查觀下，偵查僅屬於偵查機關單獨之準備行為，強制處分之行為乃應將來裁判之需要(保全被告或證據之必要)，因而惟有法院或法官之授權方得為之行為。

而此二種偵查構造最重要之區分實益在於，糾問之偵查觀在偵查階段犯罪嫌疑人與偵查機關之關係非但無法處於對等關係，犯罪嫌疑人尚且亦未能充分受辯護人協助；彈劾之偵查觀下，在偵查階段，犯罪嫌疑人與偵察機關處於對等之當事人關係下，最能達到人權保障與真實發現之效果，蓋因在偵查階段，偵查機關基於其職務上之熱忱，對於人權之侵害有增高之危險，因而惟有藉由賦予犯罪嫌疑人之主體地位，以及得以實質貫徹緘默權與律師辯護權之保障，才能防止人權侵害為顯之發生。尤其是，在偵查階段，一旦存有虛偽或錯誤的自白，該等自白隨之必將會對於公判程序產生重大影響，因此，為避免此種情形發生，確保犯罪嫌疑人與偵查機關之對等當事人性格，以及保障被告之緘默權與律師辯護權得以落實之措施，將有重大意義⁸。

此觀大法官第六三一號解釋理由書：「通訊監察係以未告知受監察人、未取得其同意且未給予防禦機會之方式，限制受監察人之秘密通訊自由，具有在特定期間內持續實施之特性，故侵害人民基本權之時間較長，亦不受有形空間之限制；受監察人在通訊監察執行時，通常無從得知其基本權已遭侵害，致其無從行使刑事訴訟法所賦予之各種防禦權（如保持緘默、委任律師、不為不利於己之陳述等）」，可見本號解釋趨向彈劾偵查觀模式，目的係為了保護不自證己罪之緘默權，依照大法官解釋第三八四號已明認「被告自白須出於自由意志」係屬於我國憲法所保障之實質正當

⁷林鈺雄，註2書，頁40。

⁸黃朝義，刑事訴訟法，一品，2006.09，頁128~129。

法律程序一部分後，由於確保「被告自白須出於自由意志」，在解釋上當然意味國家不能強制被告認罪或為其不利於己之指控，故不自證己罪原則在我國憲法位階之地位已甚為明確⁹。是故，本號解釋以確立法律上法官保留制度為手段，實踐彈劾之偵查觀，寓有強化、鞏固憲法上地位緘默權，其意義不言而喻。

2. 絕對法官保留與相對法官保留

絕對法官保留者，亦即僅有法官有強制處分之決定權¹⁰，例如涉及羈押聲請決定權之大法官解釋第三九二號解釋：「羈押之將人自家庭、社會、職業生活中隔離，長期拘束其行動，此人身自由之喪失，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用、人格權之影響亦甚重大，係干預人身自由最大之強制處分，自僅能以之為「保全程序之最後手段」，當以由獨立審判之機關依法定程序予以審查決定，始能謂係符合憲法第八條第二項規定之旨意。」，因此，羈押權涉及人身自由權，應「專屬」法院方符合憲法意旨，說明絕對法官保留意旨。

相對法官保留，以搜索為代表，亦即有令狀搜索時，應事先報請法官核發搜索票始能為之¹¹，但在急迫情形之例外情形下，承認偵查機關得為無令狀之搜索權限¹²。通訊保障及監察法修法後及大法官解釋第六三一號公布後，我國就通訊監察所採取之處分為相對法官保留原則¹³，一般之通訊監察處分應事先向法院聲請核發通訊監察書且法院必須在二十四小時內核復；急迫例外之通訊監察，應於二十四小時內陳報該管法院補發通訊監察書，法院並應設置專責窗口受理上開聲請，並應於四十八小時內處理完畢（參照通訊保障及監察法第五條、第六條）。

3. 彈劾式偵查觀談法官保留

就刑事訴訟制度一般拘提、逮捕而言，逮捕理由之審查，偵查時偵查機關須先判斷外，提出拘捕令狀之聲請時，尚須獨立於偵查機關以外之第三者為審查與判斷（惟此部分我國檢察官擁有拘提與否之決定權，我國尚無法落實司法審查，與一般國家法制度有別）。拘提、逮捕必要性而言，若認為拘提、逮捕必要性之問題，應交由擁有逮捕權限之偵查機關判斷較為可行，則此論調將與逮捕令狀解釋為許可令狀之見解有密切關係，法院

⁹楊雲驊，證據使用禁止在個案上的判斷過程 - 以電話分機聆聽為例，東吳法律學報，十三卷二期，2002.02，頁 81~82。

¹⁰林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)，自版，2007.09，頁 291。

¹¹參照刑事訴訟法第一二八條、第一二八之一條。

¹²參照刑事訴訟法第一三〇條至第一二八之一條。

¹³林鈺雄，註 10 書，頁 291。

不得就有無逮捕之必要性加以判斷。惟若逮捕本身不具有任何必要性之情況，若司法自始無法審查必要性之有無，且將拘提、逮捕令狀解釋為許可令狀之結果，將產生何謂司法審查的疑慮。

依照「彈劾式偵查觀」機制，並將逮捕令狀解讀為命令狀，則逮捕令狀乃基於法官所擁有之強制處分權，藉由法官之審查與核發之監督行為，而將逮捕權各別的賦予偵查人員執行，最後仍受法官司法審查監督¹⁴。因此就逮捕制度下，依照「彈劾式偵查觀」則無論就逮捕理由之審查或拘提逮捕必要性之審查，理當有法官司法審查之監督，惟我國法制度就逮捕而言有所缺漏。就通訊監察法而言，依照通訊保障及監察法第五條第二項規定：「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」。

本文採納「彈劾式偵查觀」機制，然而若將通訊監察書解讀為命令狀，形同法官成為檢察官之頂頭上司，對於法官中立性造成強大侵害，法官不再是基於輔助地位審查令狀，反而是直接、完整介入偵查程序進行，可能會有「球員兼裁判」的對受監察人不利情勢，因此本文對於通訊監察書核發採取許可狀，法官雖有通訊監察書之核發權，惟係基於輔助審查地位。

(三)資訊取得角度談法官保留

目前我國合法的通訊監察機房，分由調查局與警政署分別設置，監聽資料第一手資訊大多由警、調單位所掌握，法官對於案情掌握往往必須依賴檢察官所聲請提供之犯罪情資，在書面審查、自由證明之前提下，如何令法官詳細審查監聽票之審核以保護人權？事實上，那些足以影響檢察官決策之因素，同樣也會影響法官的決策，無論是檢調宣稱重大急迫所造成決策上之壓力，甚至在特定時間(春安工作期間、各種掃黑專案期間、選舉查賄期間等等)大量湧入的案件聲請壓力，都容易使法官之決策，如同檢察官般易傾向於核發通訊監察書¹⁵。

針對此問題，司法院曾舉辦巡迴座談會，其中各地法院做成監聽個案的「全案表」，可以讓法官清楚知道，同案有哪些軍警調單位進行監聽，基於偵查不公開的原則，各單位不會互相知會是否執行搜索，雖然目前還

¹⁴黃朝義，註8書，頁170-171。

¹⁵朱敏信，論我國監聽制度設計之源起、演化及未來 - 以電話監聽為中心 - ，國立台灣大學法律研究所碩士論文，2003.07，頁138。

沒有發現搜索程序重複的個案，但還是有可能發生，因此，如果採用「全案表」之制度，可以避免重複搜索的狀況發生。此制度司法院研擬擴大使用¹⁶，大概可適度消化檢方大量監聽聲請案。

第二項 正當法律程序

大法官第六三一號解釋重申保障「正當法律程序」：「國家採取限制手段時，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保護人民秘密通訊自由之意旨。」，本號解釋意味著「通訊監察」乃刑事程序之重要環節，並與搜索、扣押、勘驗具同樣法律定位，也凸顯同屬「證據蒐集保全」強制處分，均應適用一致「正當法律程序」機制運作。例如：不僅傳統搜索、扣押及監聽等強制處分，另如勘驗、鑑定或侵入性身體檢查等，職司犯罪偵查之檢察官與司法警察機關同時負責強制處分書之聲請與核發，亦須考量隱私權之保障與令狀主義機制要求¹⁷。

第三項 強制處分法定主義之確立

「強制處分法定主義」乃表彰相關人民憲法上所保障基本權利之限制，須經代表全體國民總意志之立法機關議決，以落實現代人民自律之民主主義機制，符合法治主義國家權力實施之正當性，並且因法律明文規定強制處分之種類、要件、方式和強度，可避免偵查機關因經歷犯罪現場或接觸犯罪被害人，對於犯罪追訴過度熱衷，於未符合一定客觀事證或正當理由之情形下，即恣意發動、濫用可能限制人民權利利益之強制處分¹⁸。

本號解釋通訊保障及監察法係國家為衡酌「保障人民秘密通訊自由不受非法侵害」及「確保國家安全、維護社會秩序」之利益衝突，所制定之法律（通保法第一條參照）。依其規定，國家僅在為確保國家安全及維護社會秩序所必要，於符合法定之實體及程序要件之情形下，始得核發通訊監察書，對人民之秘密通訊為監察」，可謂強調強制處分法定主義，補足我國刑事訴訟法與憲法正當法律程序之連結。

¹⁶中時電子報，監聽「全案表」好用 司法院擬擴大使用，網址：

<http://tech.chinatimes.com/2007Cti/2007Cti-Rtn/2007Cti-Rtn-Print/0,4670,110101x112008081600408,00.html>，造訪日期 2008.08.16。

¹⁷林裕順，大法官釋字 631 號解釋與監聽法制評析，法令月刊第五十九卷第十一期，2008.11.，頁 124。

¹⁸林裕順，註 17 文，頁 125~126。

第四項 核發監聽令狀之標準

一、美國監聽令狀核發標準

美國法聲請令狀時，必須具備相當理由以及聲請人宣誓輔證，並藉刑事制裁擔保真實性，法官以經驗或常識之標準判斷。

在必要性事實判斷，美國監聽法第二五一八條第一項規定，監聽聲請書上應記載是否曾嘗試其他調查方法或無效果，或以其他方法合理顯示為不可能成功或太危險，均需詳盡聲明，同條第四項規定，法官核發令狀之前，應審酌其中有關「曾運用通常調查方法並已失敗，或合理顯示不太可能成功或太危險」，以作為核發之依據。

依該項規定，監聽不應作為調查犯罪之例行性手段，且傳統之調查技術足以查明犯罪事實者，不得准許監聽。如聲請監聽時，聲請書上未附有使用其他調查手段之適切說明，基於此種聲請書所核發之令狀為無效，然應注意，監聽並非僅於成為一種最後手段時始能准許為之¹⁹。

二、我國監聽令狀核發標準

我國通信保障及監察法第五條規定，即使符合本條明定之罪名，且具備犯罪嫌疑、有相當理由可信其通訊內容與本案有關之要件，必須進一步因「不能或難以其他方法」蒐集或調查證據，始能依法核准監聽。

刑事訴訟法相關強制處分中，僅羈押係附加「顯難進行追訴、審判或執行者」之要件，其他強制處分例如搜索、扣押、拘提、檢查身體等，均未以「不能或難以其他方法」作為發動要件。本法第五條之必要性要件，係立法者已構成要件上自我限制之形式，設定監聽之特容許要件。此一要件，係特別考量監聽侵害無關第三人之權利，立法者為符合必要性(最小侵害)原則之要求，因而落實在本條之規定。法院在核准監聽時，應考量監聽侵害無關第三人之附帶作用，對本條「不能或難以其他方法」之要件，

¹⁹江舜明，監聽核准要件與審查標準之探討—以新法施行後實務運作為中心，法學叢刊第二一一期，法學叢刊，2008.07，頁 80~81。

採取從嚴解釋立場。為防止檢警機關過度饑渴查明犯罪之慾望，致監聽成為例行性調查方法，應於核准監聽時加強檢警機關說明監聽必要性之義務，以免無法兼顧本法追訴之公益以及人權保障雙重目的²⁰。

有學者認為，法官核准監聽之前，基於聲請書上所呈現之事實，其必須確立以下四點，以作為核發或補發通訊監察書之依據²¹：

(1)基於相當理由確信有人已違犯、正違犯或即將違犯本法第五條規定之罪，或已違犯、正違犯或即將違犯本法第六條規定之罪名，且具備「為防止他人生命、身體、財產之急迫危險」之事實。

(2)基於相當理由確信，經由監聽將取得有關犯罪之特定通訊。

(3)基於相當理由確信，所欲監聽之有線或電子通訊或言論談話之設備或場所，正使用或將被使用於所犯之罪，或登記為被監聽人或被監聽人租用或通常由被監聽人使用之事實。

(4)曾運用通常調查方法未能成功或合理顯示不能成功或太危險。

三、本文見解

本文認為依照通訊保障及監察法第五條第二項規定，有關同條第一項重罪案件為通訊監察書聲請，於偵查階段由檢察官依司法警察機關聲請或檢察官依職權以書面記載第十一條事項(案由及涉嫌觸犯之法條、監察對象、監察通訊種類、號碼等足資識別之特徵、監察處所、監察理由、監察期間及方法、聲請機關、執行機關)，並敘明理由、檢附相關文件，聲請該管法院核發監聽票之聲請屬於書面審查，所提資料只須釋明即可，而且「不能或難以其他方法」等消極要件難以釋明其程度，本文贊成由聲請人宣誓輔證，只是可預期基層警員將出現大批反彈聲浪，應屬宣導問題。

繼之，自九十六年十二月十一日通訊保障及監察法修正實施後，改由法官核發監聽票至今，導正了過去常遭人民所垢病之濫權監聽的問題。鑑於依法可向法院聲請監聽票的執法機關眾多，司法院因而開發了「通訊監察管理及查核系統」，提供各法院承辦核發監聽票的法官，得就監聽個案列印其「歷次監察紀錄表」，藉以瞭解各監聽電話線話刻正實施同步監聽中，讓法官能夠一目了然，避免同案多次核發監聽票，造成重複監聽踩線狀況²²。由此可知，實務對於避免一案多發監聽票而為配套設計，應值讚

²⁰江舜明，註 19 文，頁 72~73。

²¹江舜明，註 19 文，頁 75。

²²司法新聞，司法院聲蒐案件管理系統十月中旬上路，落實人權保障，比照通訊監察系統機制，開發聲請搜索案件歷次紀錄表，避免發生重複搜索狀況，司法週刊第一四六期，頭版，2008.9.11。

賞。

第二節 執行監聽令狀之配套

法院核發監聽令狀予檢、警，而實際執行監聽者未必完全為警方，在傳統電話系統下，以往在調查局主導之電話監聽，尚能掌握所有之電話線路，但是電信事業開放，行動電話迅速普遍情況下，民營業者部分配合意願不高，相關制度與硬體設備尚未建置完成，造成犯罪偵查之死角。例如：不法份子只要購買行動電話業者推出之「易付卡」，無須登錄資料或登錄假資料，而行動電話業者為達到業績目的，也缺乏查核資料之動機誘因，導致犯罪偵查動作受到嚴重阻礙。因此執行面上有必要偵查機關與電信業者間合作，以利執行監聽令狀而為監聽。

第一項 協助監聽令狀執行之電信業者

一、通訊保障及監察法規定

依照通訊保障及監察法第五條第二項規定，就第五條第一項法官核發通訊監察書標準，在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、第七條第二、三項規定，第一項就境外敵對勢力監聽各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，應先經調查局等綜理國家情報工作機關所在地之高等法院專責法官同意。但例外情況急迫者不以專責法官同意為必要(II)。假定符合例外情況急迫情形，調查局等綜理國家情報工作機關必須立即將通訊監察書核發情形，通知調查局等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；假定未在四十八小時內獲得法官同意者，應立刻停止通訊監察執行(III)。」，依此法監聽令狀於審判中由法院依職權核發；偵查中由檢察官依司法警察機關之聲請或依職權向法院聲請核發。

監聽執行機關依照通訊保障監察法第十四條規定，對於通訊監察之執行機關及處所，得依聲請機關之聲請定之。法官依職權核發通訊監察書時，由核發人指定之；依第七條規定外國、境外敵對勢力核發時，亦同。由此可知，法院依照通訊保障監察法第五條第二項、第七條第二、三項規定核發監聽令狀時，承辦法官得指定監聽執行機關及處所，基於設備等諸多因素，國內主要監聽執行機關，乃調查局及刑事警察局，電信郵政業者依照同法第十四條第二、三、四、五項規定，電信事業(如中華電信)及郵

政事業(中華郵政)有協助執行通訊監察之義務；其協助內容係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(II)。前項因協助執行通訊監察所生之必要費用(如偵查機關向電信機關調取通聯記錄)，於執行結束後，得請求執行機關支付相關費用；其項目及費額部分由交通部會商有關機關訂定公告訂之(III)。電信事業之通訊系統必須具有配合執行監察之功能，並負有協助建置機關建置、維持通訊監察系統之義務(例如就監聽執行所必要之掛線監聽功能，電信業者必須購置且注意維修)。由於科技瞬息萬變、國家財政有限其前提要件以符合建置當時之科技及經濟上合理性為限度，並不得逾越期待可能性(IV)。就前項協助建置通訊監察系統所生之必要費用，由建置機關負擔費用。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。對此負有協助配合執行之義務(V)。

二、施行細則上規定

美國在電信業者協助義務上，美國制定協助法律執行通訊法(CALEA)，並補助美國電信業者增設或修改相關設備，以符合通訊監察之要求²³。我國通訊保障及監察法施行細則第二十一條第一項規定：「本法第十四條第二項所稱協助執行通訊監察之義務，指電信事業及郵政機關（構）應使其通訊系統之軟硬體設備具有配合執行通訊監察時所需之功能，並於執行機關執行通訊監察時予以協助，必要時並應提供場地、電力及相關介接設備及本施行細則所定之其他配合事項。」

同法施行細則第二項：「交通部電信總局應將本細則施行前經特許或許可設置完成之第一類電信事業之通訊系統及通訊網路等相關資料，提供予法務部調查局或內政部警政署評估其所需之通訊監察功能後，由法務部調查局或內政部警政署依第一類電信事業之業務及設備設置情形，向第一類電信事業提出需求；第一類電信事業應即依該需求，擬定所需軟硬體設備、建置時程及費用之建置計畫，與法務部調查局或內政部警政署協商確定後辦理建置。」

三、實際協助上成果

我國在與民間電信業者協助義務上，大概建置成果如下：

²³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，2002.07，頁 21。

首先在建立系統完善之「民營行動電話前、後端通訊監察系統」方面，行政院已核准警政署分別與五家民營行動電話業者及軍方中科院簽約，以建置完整的「民營行動電話前、後端通訊監察系統」，並要求民國九十一年六月底前完成簽約，亦即從七月起，政府監聽網路將全面化、常態化啟動，並計畫將監聽網延伸至民營固網業務；為了強調政府掌握、維持治安情報及執行通訊監察的決心，行政院也以專案方式，核定將這筆高達八億五千萬元的監聽系統建置經費，全數以「資本租賃」方式執行，政府逐漸取得相關電信設備所有權，政府在雙方議定的若干年後，將擁有電信監聽設備的所有權。

據指出，目前擁有法定監聽業務執行能力的政府部門，包括法務部調查局及內政部警政署，調查局與中華電信合作多年，系統主要設定在中華電信行動電話及有線電話；警政系統則與調查局進行「雙軌化」運作，建置架構放在各民營行動電話業者，兩者可以分別進行，以維持情報運作的平衡性；警政署與軍方中科院之間有關「通訊監察後端『自動錄音分配管理系統』」合作案架立通訊監察之協助契約，已完成運轉。

官員同時表示，在「民營行動電話通訊監察『前端』系統」方面，相關單位在民國九十年九月已經完成各業者的建置計畫書，在民國九十一年六月底完成與和信等總數五家民營行動電話業者的簽約，七月正式執行監聽業務；此外，由於此次計畫經費是採「資本租賃」方式，目前歸屬各民營行動電話業者的監聽設備，若干年後其所有權將轉移至政府治安部門，屆時將由政府人員執行監聽，因此，高層治安會報也已指示調查局、警政署等單位，應在最短時間內提出「自行培養通訊監察專業人才」計畫，政府應加緊訓練相關通訊監察人員以因應未來需要²⁴。

第二項 依令狀監聽收取監聽設備

我國通訊保障及監察法第十四條第三項規定「執行後，得請求支付必要費用」，遂發生費用補償權之適用爭議，然而立法者似乎僅將費用補償請求權限於因協助各次依監聽令狀通訊監察措施所生之費用，即限於行為之義務履行。對於事前因監聽設備設置所生之費用，似乎不在同法第十

²⁴自由電子新聞網，〈監聽網路 七月擴及民營行動電話〉，網址 <http://www.libertytimes.com.tw/2002/new/jan/2/today-t1.htm>，造訪日期:2002.01.02。至於調查局、警政署監聽業務「互聯」問題，相關官員表示，由於茲事體大，且牽涉情報運作的複雜性，目前在執行上有相當的困難，但若有需要，可以提報高層治安會報討論。

四條第三項「執行後」範圍中，因此對於因設置監聽設備所生之費用產生，是否為費用補償請求權範圍中。

就前述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。承上所述，對於通訊監察設備採「資本租賃」方式，目前歸屬各民營行動電話業者的監聽設備，若干年後其所有權將轉移至政府治安部門，先區分探究：

一、調查局與中華電信合作模式

(一)中華電信股份有限公司之地位

公行政並非由本身之行政組織以私法方式執行之²⁵，而係另設一私法人，將特定之行政任務交付該私法人，以私法方式執行之²⁶。惟設置此「私法組織之行政主體」之公行政通常控制其全部或過半數之股權，而得影響此一私法人之運作。本例中華電信係交通部依電信法第三十條，中華電信股份有限公司條例，設立中華電信股份有限公司，提供民眾電信服務。私法組織行政主體其主要特徵是，雖由公法之行政主體所創設，並用以執行行政任務，但只能從事私法活動。

(二)本文見解

中華電信形式上依組織法為私法人(官股持股降至百分之五十以下)，得受財產權保護並無問題；實質作用法上，中華電信為交通部依法所設立，為私法組織卻進行行政任務，本質類似國家穿著便服對人民執行行政任務。假設推論若係由官股股東收取監聽設備，有侵害其他自然人股東財產權之虞，若由非官股之調查局收取監聽設備，則雖侵害其他自然人股東財產權之虞，對於官股股東因其不受財產權保護自無庸討論之。只是中華電信組織上為一私法人「血統上」包括官股與民股，收取中華電信監聽設備就像是刀割中華電信的血肉，無法細分那部分為官股、那部分為民股，似乎應從整體觀察。

中華電信為私法組織進行行政任務(由國家授權提供人民通信服務)，而調查局以法律上納用方式，依照通訊保障監察法第十四條第二項規定之電信事業通訊監察協助義務，其法律性質即屬私人受法律上納用²⁷

²⁵公行政若由「本身之行政組織」以私法方式執行之，例如：台北市由其所屬台北自來水事業處提供民眾用水。

²⁶陳敏，註6書，頁879。

²⁷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，

以執行行政上依監聽令狀協助執行監聽任務(通信設備由國家使用)。國家藉由法律上構成要件之規定，直接將國家任務「執行責任」轉嫁於私人，使其成為公法上之自我義務。透過電信事業協助義務之履行，以達成證據蒐集、犯罪調查與國家安全之目的。於是中華電信以私法組織進行行政任務，與調查局以法律上納用收取中華電信監聽設備以執行行政上任務，兩者均從事行政任務並未產生重大偏離，因此即使對於中華電信為徵收其侵害組織上私法人財產權並未構成特別犧牲程度。

二、警政署與五家民營電信業者(和信電訊等)合作模式

(一)民營電信業者為財產權保護客體：

民營電信業者為純粹私法人，自為財產權保護客體。

(二)依據國家任務論國家不得任意轉嫁自身義務於私人

依據國家任務論見解，不僅國家負有義務，而且只有國家得以從事，人民原則上負有和平之義務，只有在法律所容許之自助行為範圍內，始例外享有使用物理上之力以保障自己之生命、身體、財產法益之權利。亦即立法者對於國家任務範圍具有廣泛之形成自由，原則上得規定何種公共任務納入國家任務行列，反之，亦得釋出國家任務，將其移轉於私人之手，然此並非毫無限制，公共安全等國家核心任務即應排除於民營化任務客體之外。

由於純粹民營電信業者設立並非基於國家授權而成立，不涉及公任務性質，國家依據法律上納用無償使用其監聽設備，對於財產權之侵害具有重大性，應為特別犧牲²⁸，故不得無償使用民營電信業者之通訊監察設備，我國實務上作法以「資本租賃」方式，目前歸屬各民營行動電話業者的監聽設備，已將其所有權轉移至政府治安部門，在支付對價前提下應肯認其適法性。

第三節 小結

2000.09，頁 101~108。

²⁸我國實務見解依照司法院大法官解釋第四一、四九、四二五、四四及五一六號解釋之解釋文中一再強調：「國家機關依法行使公權力至人民之財產權遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理或相當之補償」，因此，凡人民遭受特別犧牲者，國家即應給予「合理或相當之補償」，不過其前提要件為，人民之財產或權益受到特別犧牲為限。

法官保留不因大法官解釋之介入而成為憲法保留之一環，而屬法律保留範圍為立法形成自由範疇。大法官第六三一號解釋理由書考慮「受監察人在通訊監察執行時，通常無從得知其基本權已遭侵害，致其無從行使刑事訴訟法所賦予之各種防禦權（如保持緘默、委任律師、不為不利於己之陳述等）」可見，偵查機關與受監察人之地位係立於平等地位，與彈劾式偵查觀若合符節。

對於事前因監聽設備設置所生之費用，似乎不在通訊保障及監察法第十四條第三項費用補償權範圍中，則警政署、調查局以資本租賃方式，政府逐漸取得相關電信設備所有權，仍應有相當規範。

依照通訊保障及監察法配置，法官簽發監聽令狀，警察機關為監聽執行機關，而電信業者僅為協助機關。由於實際請求電信業者協助監聽可能遭遇拒絕協助或其他種種因素，即使以監聽令狀亦無法指揮協助地位之電信業者；他方面，我國已逐漸以「資本租賃」方式，目前歸屬各民營行動電話業者的監聽設備，已將其所有權將轉移至政府治安部門，由警、調單位執行監聽，此時有利法官以監聽令狀貫徹對監聽事實上執行。

國家基於公共利益之考量，對於人民採取監聽手段，在符合比例原則考量下並無可厚非，我國政府對於通訊監察模式採取雙軌制，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，惟中華電信之組織帶有公任務性質並非五家民營電信業者可同日而語，在通訊監察設備之設置義務上也應有異於五家民營電信業者，換句話說，本文認為國家對於中華電信之無償性使用收取其通訊設備具合法性，即使認為中華電信私法人組織亦不構成財產權之特別犧牲；然而，政府對於五家民營電信業者收取通訊設備係侵害其財產權，構成特別犧牲，應予補償。

