

# 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

曾正一

中央警察大學公共安全學系專任教授

**摘要：**我國擬具「反恐怖行動法」草案，除達到向國際社會宣示我國重視恐怖行動之防制效果外，究竟有無立法的急迫性，各界看法不盡相同。「反恐怖行動法」草案中雖參考若干現行法令規範，但其中顯有諸多令人不解之不當比附援引，且恐有過於侵犯人權之虞。此外，由於反恐行動所涉及的層面廣泛，是否制定特別反恐專法以因應我國的反恐事務，必須思考我國國家安全與社會秩序的特性及現有法令是否足以規範，然後再考量特別立法方式可能須付出的代價，是否將造成反恐而致執法擴權之憂慮。總之，欲調和個人獨立性與共同體拘束性此一恆久的緊張關係，仍需落實在法治國家的基礎原則上，以免國家機器的恣意濫權以及國家極端主義。職是之故，如何建構一套健全而完善的反恐怖行動通訊監察法制，使反恐機關不僅能善用科學通訊監察技術以有效防制恐怖行動，同時又能充分保障人民基本權利免受反恐機關的不當侵害，實屬反恐怖行動法制中的重要課題。

**關鍵字：**反恐怖行動、通訊監察、監聽、情報工作、情報法制

## 綱要

- 第一節 前言
- 第二節 通訊監察之概念
- 第三節 通訊監察之法定程序
- 第四節 「反恐怖行動法」草案之簡析
- 第五節 「反恐怖行動法」草案之檢討
- 第六節 第六節 結論

## 第一節 前言

在當前通訊科技蓬勃發展的時代，恐怖行動<sup>1</sup>的實施已逐漸不受時空條件的限制，恐怖份子<sup>2</sup>利用先進通訊科技設備做為實施恐怖行動的聯絡工具，進而危害國家安全、社會安定及人民福祉的案件屢見不鮮；<sup>3</sup>由此可知，為有效防制恐怖行動，對通訊工具

<sup>1</sup> 本文所稱之恐怖行動係指反恐怖行動法草案第2條第1項所稱之「恐怖行動」。

<sup>2</sup> 本文所稱之恐怖份子係指反恐怖行動法草案第2條第3項所稱之「恐怖份子」。

<sup>3</sup> 例如2001年美國「911恐怖攻擊事件」、2002年印尼「巴里島爆炸事件」、2004年西班牙「馬德里火車爆炸事件」、2005年英國「倫敦地鐵爆炸事件」等是。

加以適度的監察，確有必要。若反恐怖行動機關（以下簡稱反恐機關）能夠透過合法的通訊監察，事先掌握恐怖組織<sup>4</sup>成員、行動手法、動態等，將有助於防制恐怖行動的發生，符合國際社會對於維持國際治安和打擊恐怖行動的期待。因此，在民主法治的先進國家，適度地對恐怖組織、恐怖分子實施通訊監察，儼然成為反恐機關事前預防與事後偵查恐怖行動的重要方法之一。然水能載舟亦能覆舟，通訊監察技術若被反恐機關不當使用，則將對人民基本權利造成嚴重侵害，影響層面既深且鉅。職是之故，如何建構一套健全而完善的反恐怖行動通訊監察法制，使反恐機關不僅能善用科學通訊監察技術以有效防制恐怖行動，同時又能充分保障人民基本權利免受反恐機關的不當侵害，實屬反恐怖行動法制中的重要課題。

有鑑於此，行政院乃於2003年11月制訂「反恐怖行動法」草案（以下簡稱「反恐法」草案）送請立法院審議。該草案第6條第1項規定：「為避免國家安全遭受恐怖行動危害，而有監察國際間已認定之恐怖組織、恐怖份子通訊之必要者，得由國家安全局局長核發通訊監察書。」其立法意旨乃有鑒於通訊監察為蒐集恐怖組織情報、掌握恐怖行動、監控追緝恐怖份子與防止破壞活動的重要方法，若無完善之法律規範，除將導致人民之秘密通訊可能遭受反恐機關的恣意監察外，並有礙於國家安全及社會秩序之維護，故須將反恐怖行動之通訊監察法制化、制度化。另2005年2月「國家情報工作法」（以下簡稱「情工法」）業經立法通過總統公布實施，其中第7條亦規定有國內外恐怖份子滲透資訊之蒐集，必要時得實施通（資）訊截收（即本文所稱之通訊監察）。

本文之研究目的，即在於參酌民主法治先進國家之美國立法例，分析該國法制及實務運作之經驗，以檢討我國反恐怖行動法制（包括：「反恐法」草案、「情工法」與「監聽法」）中通訊監察規範之利弊得失，提出改善之道使之更臻完善，以供參考。

## 第二節 通訊監察之概念

### 壹、通訊監察之意義

「通訊監察」本質上是指第三人未經由通訊當事人同意，在其不知情的情況下，截取或蒐錄其非公開的通訊內容而言。因此，通訊監察客觀上具有侵害性。<sup>5</sup>

#### 一、從學術觀點觀察：

「通訊」是指人與人之間意思傳遞與意思表達的手段。惟學說上對於通訊的範圍有兩種不同的看法；一說著重於人與人之間的「意思交流」，所衍生的定義就是人類社會中人與人之間資訊的傳遞；<sup>6</sup>另一說將重心放在「藉由傳遞工具」的概念，所衍生的定義是指以書信、電報、電話或其他方法，向他人傳達其意思而言。<sup>7</sup>兩者的差異在於後

<sup>4</sup> 本文所稱之恐怖組織係指反恐怖行動法草案第2條第2項所稱之「恐怖組織」。

<sup>5</sup> 林富郎，「通訊監察法制化之研究」，嘉義：國立中正大學法律學研究所碩士論文，1999年，頁10。

<sup>6</sup> 蔡墩銘，「通訊監察與證據排除」，刑事法雜誌（台北），第39卷第1期，頁1。

<sup>7</sup> 林紀東，中華民國憲法逐條釋義（第一冊），台北：三民書局，1990年，頁159。法治斌、董保城，中華民國憲法，台北：空中大學，2001年，頁159。陳志龍，「秘密通訊自由之保障及郵件扣押合法性之

者多了傳遞媒介，亦即發話與受話兩方的意思傳遞係藉由工具傳達；而前者不限於傳遞的媒介，亦即沒有工具的意思交流也屬於通訊之列。綜合言之，通訊的定義應為：「當事人藉由任何方式傳遞秘密訊息為意思交流之行爲。」詳言之，所謂「通訊」在行爲主體方面，必須有雙方當事人存在；在行爲方式方面，通訊手段究竟有無媒介傳遞在所不問，只要可以達到兩方傳遞意思的目的即可；在行爲客體（傳遞的訊息）方面，只要發話方傳遞給受話方即可，並不限於何種訊息，著重點並不在於涉及自己或他人的意思表示，也不論他人是否可以理解、內容有無意義，或是兩人對談或是一人自言自語皆屬之；<sup>8</sup>在行爲特性方面，通訊必須是傳遞當事人所認為秘密性的訊息，若有任何一方自願性同意接受監察，則表示秘密性遭破壞，而不具有保護利益之情事。

至於何謂「監察」？有論者謂「截取」他人秘密通訊之行爲；<sup>9</sup>亦有論者認為乃指「扣押」。<sup>10</sup>惟這些觀點似無法有效掌握監察之概念。從字義上觀之，「監察」意指「監督查察」，若結合「通訊」二字，即指對通訊為監督查察之意。

## 二、從法制觀點觀察：

依據我國「通訊保障暨監察法」（以下簡稱「監聽法」）第3條第1項規定，所謂「通訊」係指：「一、利用電信設備發送、儲存、傳輸或接收符號、文字、影像、聲音或其他訊息之有線及無線電信。二、郵件及書信。三、言論及談話。」<sup>11</sup>同法第13條規定：「通訊監察以截收、監聽、錄音、錄影、攝影、開拆、檢查、影印或其他類似之必要方法為之。但不得於私人住宅裝置竊聽器、錄影設備或其他監察器材。」因此，「監聽法」關於「通訊監察」之定義可以整理為：「除在私人住宅裝置竊聽器、錄影設備或其他監察器材外，以截收、監聽、錄音、錄影、攝影、開拆、檢查、影印或其他類似之必要方法，截取利用電信設備發送、儲存、傳輸或接收符號、文字、影像、聲音或其他訊息之有線及無線電信、郵件及書信與言論及談話之行爲」，由此可知，我國法制關於「通訊監察」之定義，係採取廣義概念的定義。

## 貳、通訊監察之目的

為維護國家安全，以不公開的秘密與偽裝方式進行通訊監察、電子偵測、衛星照相、錄音、錄影以及跟監等方式，對於足以影響國家安全的恐怖份子與恐怖組織進行情報之蒐集、研析、處理與運用，以期能及早測知、掌握危害國家安全的恐怖行動，防範並排

商榷」，刑事法雜誌（台北），第22卷第3期，頁37。此外，「藉由傳遞工具說」中，以傳遞方式的不同而有不同的闡述，有學者認為通訊係指透過各種資訊交換媒介所為資訊交換的行爲，包括書信、有線電話、行動電話、電報、傳真、電子郵件以及網際網路；或有學者認為通訊係指私人之間於「有距離的空間」狀態下，對於訊息、想法及意見的交換方式。請參閱李惠宗，中華民國憲法概要－憲法生活之新思維，台北：元照出版公司，2001年，頁71。楊雲驊，「證據使用近旨在個案上的判斷過程－以電話分機聆聽案為例」，東吳大學法律學報（台北），第13卷第2期，頁77。

<sup>8</sup> 蔡聖偉，「妨害秘密罪章之新紀元（下）」，月旦法學（台北），第71期，頁99。

<sup>9</sup> 林富郎，「通訊監察法制化之研究」，前揭文，頁7。

<sup>10</sup> 張瑜鳳，「刑事訴訟程序中有關『監聽』之研究」，法學評論（台北），第63卷第3期，頁7。

<sup>11</sup> 「監聽法」施行細則第2條第3項規定：「本法第3條第1項第3款所稱言論及談話，指人民非利用通訊設備所發表之言論或面對面之談話；其以手語或其他方式表達意思者，亦包括在內。」

除實際危害的發生。然而，由於反恐機關及其工作具秘密特質，不僅極易引發反恐機關的恣意濫權，亦會造成人民的不安全感。因此，規範反恐怖行動之通訊監察，予以適度地監督與制度化，避免反恐怖行動政治化，進而建立反恐怖行動法制以獲取人民的信賴與支持，同時其作為若有侵犯人權之虞，必須受法律明確的限制。<sup>12</sup>以下分別概述美國、英國、德國以及我國在法律上的相關規定：

一、美國「有線、電子通訊及口頭對話截取法」(Wire and Electronic Communication Interception of Oral Communication, 編入 18U.S.C. § 2510-2521 )第 3 篇(以下簡稱「Title III」)第 2511 條第 2 項第 5 款規定：「聯邦公務員、受僱人、代理人依 1978 年『外國情報監聽法』(Foreign Intelligence Surveillance Act, FISA)第 1801 條所准許，在其通常職務範圍內所執行之電子監聽，不視為非法行為……」其中「外國情報監聽法」(以下簡稱「FISA」)即為規範以維護國防或國家安全為通訊監察動機之准許的法律。<sup>13</sup>

二、英國「電信攔截法」(The Interception of Communications Act of 1985)第 2 條第 2 項第 1 款規定：「國務大臣認為令狀之簽發係為國家安全利益之必需。」<sup>14</sup>

三、德國「限制書信、郵件及電信秘密法」第 1 條規定：「為防止危害自由民主基本秩序、聯邦或邦之存續或安全，以及駐防在德國境內北大西洋公約國家軍隊之安全，聯邦及各邦憲法保護官署、軍事附設機構，以及聯邦情報局得開拆與檢視應予『書信、郵件或電信秘密』之傳遞物，並得對電信通訊監察與截收。」<sup>15</sup>

四、我國「反恐法」草案第 6 條第 1 項規定：「為避免國家安全遭受恐怖行動危害，而有監察國際間已認定之恐怖組織、恐怖份子通訊之必要者，得由國家安全局局長核發通訊監察書。」另「情工法」第 7 條第 1 項規定情報機關行使職權的客體：「情報機關應就足以影響國家安全或利益之下列資訊進行蒐集、研析、處理及運用：1. 涉及國家安全或利益之大陸地區或外國資訊。2. 涉及內亂、外患、洩漏國家機密、外諜、敵諜、跨國性犯罪或國內外恐怖份子之滲透破壞等資訊。3. 其他有關總體國情、國防、外交、兩岸關係、經濟、科技、社會或重大治安事務等資訊。」同條第 2 項則指出情報機關依法行使其職權的方式：「情報機關蒐集資訊，必要時得採取秘密方式為之，包括運用人員、電子偵側、通（資）訊截收、衛星偵蒐（照）、跟監、錄影（音）及向有關機關（構）調閱資料等方式，並應遵守相關法令之規定。」

總之，各國皆以法律的層次，授權反恐機關行使通訊監察的原則與規範，目的皆在於以國家安全為反恐怖行動之通訊監察發動的理由。

## 參、通訊監察之類型

「通訊監察」的類型，依通訊方式，可分為電信通訊監察以及言論與談話通訊監察；

<sup>12</sup>許宗力，「民主法治國家的情報活動－重建情報法治的若干建議」，收錄於法與國家權力，台北：台大法學叢書，1992 年，頁 384-385。

<sup>13</sup>陳祐治譯，「美國國家法典－外國情報監聽法（上）」，法務通訊（台北），第 1531 期，第 3 版。

<sup>14</sup>羅明通譯，「英國 1985 年電信攔截法（一）」，法務通訊（台北），第 1521 期，第 3 版。

<sup>15</sup>林錫堯譯，「限制書信、郵件及電信秘密之法律」，法務通訊（台北），第 1517 期，第 3 版。

依是否利用電話線，可分為利用電話線通訊監察與非利用電話線通訊監察。<sup>16</sup>

## 一、依通訊方式區分

### (一) 電信通訊監察

通訊監察最主要的對象，是指截收「電信通訊」，又稱為「電子通訊」。其中又可分為「有線通訊」以及「無線通訊」；前者是指電話、電報與電子傳輸，後者則是只申請核准之專用廣播頻道。

### (二) 言論與談話通訊監察

此即俗稱之「口頭監聽」，是指對於第二人或多數人之間的秘密談話進行通訊監察。<sup>17</sup>對此是否宜列入通訊監察之規範，學者與實務界中有爭議。持肯定說見解者認為，言論與談話具有無形的性質，機會稍縱即逝，如不抓住時機加以監控，將無法正確掌握與案情有關的犯罪證據。<sup>18</sup>然而，持反對說之觀點者主張，通訊監察之範圍不宜過度擴張，如果准許「口頭監聽」，則將人人自危，對憲法保障人民秘密通訊自由之侵害過大，而且不符合比例原則，因而反對將「口頭監聽」列入通訊監察的範圍。<sup>19</sup>

## 二、依是否利用電話線區分<sup>20</sup>

### (一) 利用電話線通訊監察(Wiretapping)

是指電話通訊線路被截取(intercept)，亦即第三者針對他人電話線路中途以機械力予以插入截取，或以秘密的方式連結電話線來探聽通話內容。<sup>21</sup>依照截取的方式又可細分為：<sup>22</sup>

1. 利用電話副機截取：係指利用電話副機截取電話主機使用者的談話內容。因此，如果透過一方同意由第三人利用副機監聽談話，無異已經取得使用者的授權，並非「截取」；反之，如果未經通訊之一方同意，第三人擅自利用副機截取，則屬於「竊聽」殆無疑義。

2. 電話錄音：是指通話者本身在特殊的電話裝置下，單純記錄事實的電話談話內容，

<sup>16</sup>張仁傑，「從憲法保障人權觀點論警察監聽之執行」，桃園：中央警察大學法律學研究所碩士論文，1999年，頁16-23。

<sup>17</sup>所謂「不包括任何電子通訊」係指針對面對面的口頭交談，而不包括經由電子設備傳遞之口頭通訊。

<sup>18</sup>台灣高等法院檢察署、甘添貴、陳祐治等均持肯定說之見解。請參閱法務部，通訊監察法草案研究制定資料彙編，台北：法務部，1992年，頁151、169。

<sup>19</sup>王澤鑑、邱聰智持反對說之見解。請參閱法務部，通訊監察法草案研究制定資料彙編，台北：法務部，1992年，頁72、110、121。

<sup>20</sup>盧仁發主持研究，楊世智、陳金圍研究，監聽制度之研究—台北地方法院82年研究報告，台北：台北地方法院檢察署，1993年，頁19-20。

<sup>21</sup>所謂「有線通訊」，並未包括使用「視覺」方式傳遞，例如以電腦傳遞訊息不屬之。請參閱鍾若喬，「從美國之立法例省思我國通訊監察之法制—以犯罪偵查為中心」，台北：中國文化大學法律學研究所碩士論文，2003年，頁160。

<sup>22</sup>盧仁發主持研究，楊世智、陳金圍研究，監聽制度之研究—台北地方法院82年研究報告，前揭書，頁19。

例如商人自己錄下與對方交談的商業交易紀錄。因為此屬於使用者之自主行為，符合社會相當性，所以並不構成「截取」的要件。<sup>23</sup>但是如果第三人在使用者不知的情況下，暗自裝設錄音設備，記錄電話使用者的談話，則屬監聽之行為。

3. 附著於電話機的監聽：係指以電子裝置附著於電話機內，以利聽取電話使用者的談話內容。此類情形構成電話監聽與電子監聽，因為其無異於截取通話的電話線。然而，如果僅於發話筒內裝置無線電麥克風，而只能聽到發話者的談話，則此舉並不構成電話線截取監聽，而是成立電子監聽，因為與裝置在屋內的電子監聽設備相當。

4. 利用未與電話機或電話線連接之電子裝置監聽：例如在住居之屋頂或屋內裝置無線電擴大器，或在鄰室牆壁釘下尖釘麥克風連接電線到擴大器，此屬於電子監聽。

5. 公用電話亭監聽：在公用電話亭內裝置電子監聽設備，若非在公用電話機內裝設，而且只能竊聽發話者的聲音，並無法得知受話者的談話，此舉與在電話亭外面偷聽發話者之談話無異。

6. 電信局機房的竊聽：此乃屬於對典型的電話線竊聽，是指在電信總局之機房內，直接於「交換機」或同性質的機器線路上截取通話內容，這也是當前使用頻率最多的通訊監察方式。

7. 電腦網路通訊監察：隨著網路資訊時代的來臨，網路上的資訊是否可以成為監聽或監看的客體，已逐漸成為世界各國關注的焦點。網路通訊監察的爭議之處在於可能會聽到其他人的對話內容，自由派學者認為此舉有違憲之嫌。由於網路資料的傳輸是透過封包交換網路系統同時處理許多使用者的封包，所以當持法院令狀追查特定訊息（包括電子或語音郵件）的發源地或目的地時，可能會截聽到其他人的對話內容，<sup>24</sup>進而違背憲法保障人民之秘密通訊自由。<sup>25</sup>

## （二）非利用電話線通訊監察

1. 室內通訊監察(room bugging eaves dropping)：係指未直接接觸電話線或線路系統，例如在屋簷、隔牆偷聽，或潛入室內安裝監聽設備。因此，凡未與電話線直接接觸或侵入線路系統等均屬之。

2. 電子通訊監察(electronic eavesdropping)：是指利用秘密的擴音器、感應圈等電子設計，附著於牆上、屋頂或室內，而將欲監聽之聲音傳送至「秘密第三耳」(the secret third ear)，甚至利用拋物線麥克風(parabolic microphone)在距離會話者二百至三百公尺處監察其談話內容。電子通訊監察裝置往往長期放置於隱密之處，可使監聽者不在現場，仍可無時無刻監聽他人談話內容，而且無法過濾被監聽之對象，其危害秘密自由的程度甚鉅。

<sup>23</sup>陳志龍，「通訊竊聽合法性之商榷」，中興法學（台北），第14期，頁59-60。

<sup>24</sup>林三欽，「通訊監察與秘密通訊之自由」，憲政時代（台北），第23卷第2期，頁15。

<sup>25</sup>蔡美智，「網路監聽立法話引起各國關注」，資訊法務透析（台北），1998年，頁14-15。

## 肆、通訊監察之法律原則

實施通訊監察會對憲法保障人民之秘密通訊自由權與隱私權造成重大傷害，惟若基於維護國家安全為前提的不得已情況下，且符合憲法第 8 條第 1 項「正當法律程序原則」<sup>26</sup>、第 22 條「依法行政原則」、第 23 條「比例原則」以及幾項特定原則，<sup>27</sup>國家仍得制定法律對此種自由權利加以適度限制，容許通訊監察作為防制恐怖行動、維護國家安全的手段。因此，「正當法律程序原則」以及「比例原則」是通訊監察行為是否合憲的判斷標準，茲將上述原則的意義和內涵加以說明。

### 一、正當法律程序原則

從正當法律程序的性質觀察，學者對其性質的認知有兩種，而不同的性質認知會影響其作用：其一，認為正當法律程序本身就是目的，其存在本身即為憲法所要珍惜與發展的價值，亦即著重於本體價值(*intrinsic values*)；其二，主張正當法律程序是提升決策正確性(*decision-making accuracy*)的工具，強調工具價值(*instrumental values*)。其實，上述兩者有相輔相成的作用，蓋本體價值肯認憲法基本權利所具有的「固有」和「不可轉讓」的性質；工具價值則確認程序要求的內涵，不致傷害憲法保障基本權利的功能。因此，正當法律程序具有憲法權利保障、提升行政效能以及維護人性尊嚴的功能。<sup>28</sup>

正當法律程序可分為「程序正當」(*procedural*)與「實質正當」(*substantive due process*)兩種內涵，<sup>29</sup>亦即不僅保障程序公平，而且禁止國家機關以實質上不正當的法令剝奪人民的生命、自由與財產，同時所用之手段與尋求之目的之間，必須具有合理與實質關係。<sup>30</sup>前者認為國家機關在處理有關人民生命、自由或財產的問題時，必須遵照正當且合法的程序。例如刑事犯享有被通知其罪名和理由、對質詰問、公開審判（陪審）、強迫對被告之有利證人出庭作證、聘請律師等，皆為處罰人民時所必須踐行的正當程序。後者則指立法機關訂定與人民權利有關的法律時，法律內容必須合理適當，至於其標準則視事實上與正當法律程序相關的案例而定。

憲法對正當法律程序的要求，必須落實至法律體系中。然而，究竟何種程序規範始屬「正當」？美國聯邦最高法院判斷的基準，早期採取歷史解釋法，近來則以利益權衡法為主流。

（一）歷史解釋法(*Historic Approach*)：係指法院要判斷某一程序是否符合憲法所規定的正當程序時，重點在於該程序是否符合制憲者制憲時所期待的程序，亦即以制憲

<sup>26</sup>憲法第 8 條第 1 項明文：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另訂外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」

<sup>27</sup>憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

<sup>28</sup>葉俊榮，環境行政的正當法律程序，台北：國立台灣大學法學叢書（76），1997年，頁17-20。

<sup>29</sup>曾平杉，「論違法監聽之法律效果」，嘉義：國立中正大學法律學研究所碩士論文，2003年，頁26。

<sup>30</sup>羅明通，「憲法上正當法律程序之判斷基準—由釋字第三八四號解釋談起」，司法週刊（台北），第752期，第2版。

者的制憲原意做爲判斷正當性與否的基準。<sup>31</sup>對於法院而言，可以隨時回溯立法理由探求制憲者的真意，爲相當明確且具有判斷性的解釋方法。然而，隨著社會的變遷與需求，憲法上衍生的爭議已非制憲者所能預見，因而有無法切合時代需求之弊。

(二) 利益權衡法(Balancing Test)：此種判斷法律程序是否合憲的標準，在於綜合考量私人利益之保障、政府利益之維持、執法效率、財政與行政負擔，以及社會成本等多項法益，目的在於尋求合理折衷的判斷，呈現法院論斷的客觀性與透明性，進而兼顧理想與現實。當今此種方式爲解釋正當程序的主流觀點。

## 二、比例原則

「比例原則」是介於國家權力與人民自由權利之間的一種目的和手段的考量，國家機關發動公權力時，應與爲其對象之行為違法性或阻礙公益之程序，維持適當比例。<sup>32</sup>它源自於法治國家原則，具有憲法位階，得用以制約行政、立法、司法三權，以避免恣意行使權力而逾越應保障之權利，進而達成實質正義。<sup>33</sup>亦即在於防止國家一切措施的過度干預，以確保基本權利的實現。<sup>3435</sup>我國憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除爲防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」即是以法律保留的方式限制人民基本權利，其中「必要者」即指「爲達公益目的不得已才可侵犯人權」。比例原則的具體內涵包括：適當性原則、必要性原則與狹義比例性原則，<sup>36</sup>詳述如下。

(一) 適當性原則：又稱爲「適合性原則」、「妥當性原則」或「合目的性原則」，係指國家機關採取的措施，必須爲能夠實現公益目的之正確手段，或至少有助於公益目的的達成，亦即限制人民基本權利的措施必須能夠達到預期的目的。然而措施是否適當，非以實施結果爲斷。只有在該措施或法律「自始」對於目的之達成完全不適當的情形下，始足以認定違反比例原則。<sup>37</sup>因此，通訊監察之實施必須在有助於國家安全的維護或恐怖行動的防制之達成時，方符合適當性原則。

(二) 必要性原則：又稱爲「最少侵害原則」、「侵犯最小原則」，<sup>38</sup>係指若有數個方法得以或有助於達成目的時，必須採取對人民基本權利侵害最少的方式爲之。因此，必要性原則乃是爲求取公益與私益之間的最大平衡，亦即追求最大公益以及侵害最小私益的平衡。<sup>39</sup>因此，通訊監察必須在其他許可之強制處分無法達成目的時，方可實施。以

<sup>31</sup>葉俊榮，環境行政的正當法律程序，前揭書，頁 76。

<sup>32</sup>林紀東，行政法，台北：三民書局，1986 年，頁 42。

<sup>33</sup>李震山，警察任務法論，高雄：登文書局，1992 年，頁 192。

<sup>34</sup>蔡震榮，行政法理論與基本人權之保障，台北：三鋒出版社，1994 年，頁 115。

<sup>35</sup>城仲模，行政法之一般法律原則，台北：三民書局，1999 年，頁 121。

<sup>36</sup>蔡震榮，行政法理論與基本人權之保障，前揭書，頁 43-44。城仲模，行政法之一般法律原則，前揭書，頁 122。陳新民，憲法基本權利之基本理論（上冊），台北：三民書局，1992 年，頁 248。

<sup>37</sup>城仲模，行政法之一般法律原則，前揭書，頁 121。

<sup>38</sup>陳新民，憲法基本權利之基本理論（上冊），前揭書，頁 241。

<sup>39</sup>陳運財，「偵查之基本原則與任意偵查界線」，刑事訴訟與正當之法律程序，台北：元照出版公司，1998 年，頁 153。



通訊監察為例，「監聽法」第 5 條第 1 項規定：「……並危害國家安全及社會秩序情節重大，不能或難以其他方法調查證據者，……」之意旨，即表示通訊監察具有最後手段必要性，以及其對人民權利嚴重侵害的程度。

(三) 狹義比例性原則：又稱為「過度禁止原則」、「合比例性原則」或「期待可能性原則」，係指達成目的的手段對人民權利之侵害，不得與其所追求之結果顯不成比例，<sup>40</sup>亦即手段與所追求的目的保持「適當」、「正當」、「合理」與「均衡」。此項原則並無具體的概念，而是一種抽象的觀念，是否違反端視具體個案審酌而定。<sup>41</sup>換言之，判斷手段與目的是否不成比例，皆須針對手段所增進或侵害的法益加以衡量，而衡量考慮的因素包括：基本權利受侵害的強度、公益的增進、手段的適合性程度以及其副作用，<sup>42</sup>亦即透過「受限制之法益」與「受保護之法益」之間的法益權衡後，國家機關所採取的行為與所欲保護的公共法益，必須大於人民因此受侵害的基本權法益，<sup>43</sup>期能達到和諧的目的。<sup>44</sup>因此，通訊監察為達成維護社會公益時，應衡量可能侵害人民的秘密通訊權，權衡兩者輕重，避免目的之達成與個人隱私權之保障有不成比例或不合理之情況。<sup>45</sup>「監聽法」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。」同條第 2 項揭示：「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式為之。」即為比例原則的具體落實。

### 三、依法行政原則

依法行政原則乃支配法治國家立法權與行政權關係的基本原則，亦為一切行政行為所必須遵循的首要原則，<sup>46</sup>內容包括「法律優越原則」與「法律保留原則」。前者屬消極意義之依法行政原則，係指一切行政權的行使，不論其權利或非權力作用，均應受現行法律的拘束，不得違反法律規範。後者為積極之依法行政原則，係指行政權的發動，僅止於法律有授權的情形始得為之。<sup>47</sup>因此，法律並無明文規定的領域，由於行政行為並未抵觸法律，故不違反法律優越原則，惟因欠缺法律授權，所以可能發生違反法律保留的問題。<sup>48</sup>

#### (一) 法律優越原則

法律優越原則是指行政行為或其他一切行政活動，均不得與法律抵觸。一方面，該原則含括規範位階的意義，亦即行政命令與行政處分等各類行政行為，在規範位階上皆

<sup>40</sup>城仲謨，行政法之一般法律原則，前揭書，頁 121。

<sup>41</sup>城仲謨，行政法之一般法律原則，前揭書，頁 125-126。

<sup>42</sup>盛子龍，「比例原則作為規範違憲審查之準則」，台北：國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1989 年，頁 115。

<sup>43</sup>W. Hassemer 認為，如果就整部法益演進史觀之，是由「整體法益」進展到「個人法益」，並認為生命、健康、自由、名譽、財產等五種個人基礎法益得予以位階化。

<sup>44</sup>李建良，「基本權利理論體系之構成及其思考層次」，人文及社會科學集刊（台北），第 9 卷第 1 期，頁 69。

<sup>45</sup>陳仟萬，「論監聽與錄音」，法令月刊（台北），第 49 卷第 3 期，頁 10-11。

<sup>46</sup>吳庚，行政法之理論與實用，台北：三民書局，2001 年，頁 77。

<sup>47</sup>陳敏，行政法總論，台北：三民書局，1998 年，頁 129。

<sup>48</sup>翁岳生編，行政法（上冊），台北：三民書局，1998 年，頁 77。

低於法律，法律的效力高於行政行為；另一方面，該原則並不要求一切行政行為必須有法律明文依據，只需要消極不違背法律規定即可，所以又稱之為「消極的依法行政原則」。<sup>49</sup>

## （二）法律保留原則

法律保留原則係指非有法律授權的國家機關，即不能做出合法之國家行為，蓋該領域之國家特定事務應保留由人民選出、代表人民利益之立法機關以法律決定。<sup>50</sup>換言之，國家機關特定領域的行為，尤其關於干涉人民基本權利之行為所依據的法律規範，應保留由立法機關以法律定之，尤其是源自於法治國原則與基本人權，不得由國家機關以行政命令為之。<sup>51</sup>因而，在該項原則下，行政行為不得以消極不牴觸法律為已足，尚須法律明文依據，故又稱之為「積極的依法行政原則」。

通訊監察係侵犯憲法保障的基本權利，故屬於憲法第 23 條「為維持社會秩序必要者，得以法律限制之」、「中央法規標準法」第 5 條第 2 款「關於人民之權利、義務者應以法律規定」以及「中央法規標準法」第 6 條所規定「應以法律規定之事項，不得以命令定之」的法律保留範圍事項。司法院大法官會議釋字第 443 號解釋理由書亦說明：「……剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。……」基此，通訊監察應採取嚴格的法律保留，所授權訂定的命令亦不得超出授權範圍。此外，依據法律優越原則，所制定的關於通訊監察之法律或授權命令，亦不得與憲法或法律相牴觸。

## 四、其他

（一）公益原則：通訊監察係為維護國家安全或防制恐怖行動而截取通訊內容，所以目的在於公益而非私益，故為維護國家安全或防制恐怖行動所進行的通訊監察，自無不許之理。

（二）重罪原則：是指只有針對重大犯罪始可實施通訊監察，否則將不以允許，此為各國實施通訊監察措施的首要要件。<sup>52</sup>關鍵在於何謂「重大犯罪」？「監聽法」中採取的是法定刑度與罪名列舉並列制：在法定刑度方面，規定最輕本刑 3 年以上有期徒刑之罪即屬重大犯罪；在罪名列舉方面，則是最輕本刑未達 3 年以上有期徒刑之罪，從中列舉犯罪本質嚴重影響社會安全，並且能夠透過通訊監察以有效取得犯罪證據的罪名，亦屬重大犯罪。唯「反恐法」草案、「情工法」中對於實施通訊監察之範圍並無重罪原則之限制。

（三）相關性原則：係指通訊監察手段與維護國家安全或防制恐怖行動目的之間必

<sup>49</sup>吳庚，行政法之理論與實用，前揭書，頁 77-79。

<sup>50</sup>吳庚，行政法之理論與實用，前揭書，頁 84。

<sup>51</sup>蔡震榮，行政法理論與基本人權之保障，前揭書，頁 76。

<sup>52</sup>盧仁發主持研究，楊世智、陳金園研究，監聽制度之研究—台北地方法院 82 年研究報告，前揭書，頁 71-74。

須具有相關性。為保障人民通訊的隱私權，執行通訊監察時應限定於與維護國家安全或防制恐怖行動有關，如與之無關者，即使是恐怖份子或恐怖組織的通訊資訊，實不應予以通訊監察。「監聽法」第5條第1項規定：「有事實足認為……，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，……」以及第6條「有事實足認為……」，皆為源自於此項原則的立法目的。

(四) 書面許可原則：又稱為「令狀原則」，目的在於使通訊監察的實施有明確依據和界限，並且使國家安全局局長、法官的核發程序更為慎重。「反恐法」草案第6條第1、2項規定：「…得由國家安全局局長核發通訊監察書。」、「…其通訊監察書之核發，應先經國家安全局所在地之高等法院專責法官同意。」及「監聽法」第11條規定，通訊監察書應記載的事項包括：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、監察處所、監察理由、監察期間及方法、聲請機關、執行機關等項目，使執行者握有明確的執行依據與界限，不得任意變更，以確保人民基本權利。

(五) 一定期間原則：此項原則的目的在於通訊監察應訂定執行期限，以保障人民基本權利，避免遭受不必要的侵犯，故藉由期限的規範以加強國家安全局局長、法官的審核或監督功能。依據「監聽法」第12條規定：國家情報的通訊監察期間每次不得逾1年。若有繼續監察之必要者，得於期間屆滿前重新聲請；若在期間屆滿前，事實上已無通訊監察必要者，應立即停止實施。

### 第三節 通訊監察之法定程序

#### 壹、通訊監察之執行情序

揆諸「反恐法」草案、「情工法」或「監聽法」關於通訊監察之執行情序，可細分為五個部分加以討論：

##### 一、聲請程序

由於我國通訊監察係採取書面許可制（令狀原則），所以實施以前必須先取得通訊監察書的授權。然而，「反恐法」草案或「監聽法」均僅規定核發通訊監察書的權限，至於通訊監察執行機關聲請通訊監察書的程序，則於「監聽法」施行細則第9條做補充規定。<sup>53</sup>由規定中可以看出：當聲請機關欲提出通訊監察聲請時，不能只基於「有犯罪嫌疑」，而是必須有「具體事實或事證」始可提出。此外，聲請事項中並未要求聲請機關訂定明確的通訊監察起始期間。雖然國家情報的通訊監察期間每次不得逾1年，但若能在更短的期間內完成執行通訊監察的目標，則應以最短期間為原則，避免過度侵害人權。

<sup>53</sup>「監聽法」施行細則第9條規定：「依本法第5條或第6條規定聲請通訊監察者，其聲請書所載明本法第11條第5款之監察理由，應包括下列事項：一、受監察人涉嫌本法第5條第1項各款犯罪之具體事實。二、受監察之通訊與上述犯罪具有關聯性之具體事證。三、就上述犯罪曾經嘗試其他蒐證方法而無效果之具體事實，或不能或難以其他方法收集或調查證據之理由。」

## 二、核發通訊監察書之要件

有權核發通訊監察書之國家安全局局長或高等法院專責法官，在審查通訊監察執行機關的申請時，除審核所擬通訊監察的範圍與理由是否符合法律規定外，更應進一步就聲請的實質內容，參考「美國國家法典」(U.S.C.18)第 2518 條第 3 項所列之四項要件，<sup>54</sup>做為是否核發的決定依據。

(一) 有相當理由可以確信恐怖份子涉有恐怖組織或恐怖行動得以實施通訊監察的重大犯罪。

(二) 有相當理由可以確信透過通訊監察可取得恐怖份子涉有恐怖組織或恐怖行動的資訊。

(三) 依通常的調查程序與方式而無結果，或依通常調查程序顯無結果或有人身危險之虞者。

(四) 有相當理由可以確信實施通訊監察之處所與恐怖份子、恐怖組織或恐怖行動有相當關連性。

國家安全局局長或高等法院專責法官經審核後，認為若符合上述要件，即可核發通訊監察書授權執行。

## 三、通訊監察之期間

由於通訊監察對人民的基本權利影響甚鉅，非有必要，執行期間不應過長。「監聽法」第12條規定：國家安全情報之通訊監察每次不得逾1年。若期間屆滿而仍有繼續監察之必要時，如不得延長則通訊監察的目的無法達成。然而，鑒於通訊監察對人權的侵害甚鉅，「反恐法」草案或「監聽法」並不允許直接聲請延長通訊監察，而是要求在有繼續通訊監察時重新聲請，由國家安全局局長或高等法院專責法官審核是否仍有監察之必要。

## 四、通訊監察之執行

---

<sup>54</sup>U.S.C.2518(3) Upon such application the judge may enter an ex parte order, as requested or as modified, authorizing or approving interception of wire, oral, or electronic communications within the territorial jurisdiction of the court in which the judge is sitting (and outside that jurisdiction but within the United States in the case of a mobile interception device authorized by a Federal court within such jurisdiction), if the judge determines on the basis of the facts submitted by the applicant that--

- (a) there is probable cause for belief that an individual is committing, has committed, or is about to commit a particular offense enumerated in section 2516 of this chapter;
- (b) there is probable cause for belief that particular communications concerning that offense will be obtained through such interception;
- (c) normal investigative procedures have been tried and have failed or reasonably appear to be unlikely to succeed if tried or to be too dangerous;
- (d) except as provided in subsection (11), there is probable cause for belief that the facilities from which, or the place where, the wire, oral, or electronic communications are to be intercepted are being used, or are about to be used, in connection with the commission of such offense, or are leased to, listed in the name of, or commonly used by such person.

可分為執行機關與執行方法兩個面向觀察：

### （一）執行機關

係由聲請通訊監察機關或通訊監察書核發人所指定的機關執行，如此既可切合通訊監察的重點，並且能夠符合實際需要。當前，我國通訊監察的執行機關主要由內政部警政署刑事局通訊監察中心負責，法務部調查局、國防部和電信公司機房亦有執行能力。

### （二）執行方法

隨著科技的日新月異以及恐怖行動的不斷推陳出新，只要能夠達成通訊監察目的所必要的方法皆可為之。惟為防止侵害人民的秘密通訊自由和隱私權以外的基本權利，如人民的居住安全，因而「監聽法」第 13 條第 1 項規定，禁止進入私人住宅內安裝通訊監察設備。

## 五、通訊監察之通知

通訊監察的目的就是在秘密狀態下獲取恐怖份子或恐怖組織的相關通訊資訊，以便從中取得恐怖行動的資訊與證據，因此不可能事前出示通訊監察書給受監察人後再予以執行。然而，在正當法律程序原則中，「告知與聽聞」係屬正當法律程序的核心內容，所以執行通訊監察完畢後，應即通知受監察人已受監察的事實、理由以及期間，賦予其事後救濟的機會與管道。<sup>55</sup>

目前關於通知的立法原則有二：「強制通知原則」與「聲請通知原則」。前者認為為使通訊監察透明化，免除人民疑慮，執行機關應於執行結束後，通知被監察人，美國、日本與德國採此原則；後者主張執行通訊監察後，如果強制通知受監察人將徒增執行機關困擾，所以捨棄強制通知制度，而是等待聲請人提出聲請調查，此制英國採之。<sup>56</sup>我國採取的是強制通知原則，<sup>57</sup>認為除非發生妨害通訊監察目的之虞或不能通知者，經由通訊監察書核發人許可後得不予以通知，否則應該在通訊監察結束後，7 日內以書面通知受監察人。<sup>58</sup>對於不能通知者，在原因消滅後，應即補行通知。

## 貳、通訊監察之監督

「監聽法」第 16 條第 1 項規定：「執行機關於監察通訊後，應按月向通訊監察書核發人報告執行情形。」本條的立法說明中表示「按月報告執行情形」乃指執行機關當月執行通訊監察的總件數以及各件執行情形的綜合報告，所以法條中僅規範執行通訊監察的整體監督，至於是否有違法情形的個案監督，則非監督之列。此部份應該透過修法或

<sup>55</sup>陳運財，「監聽之性質及其法律規範—兼評『通訊監察法草案』之爭議」，東海法學研究（台中），第 13 期，1998，頁 21。

<sup>56</sup>盧仁發主持研究，楊世智、陳金園研究，監聽制度之研究—台北地方法院 82 年研究報告，前揭書，頁 98。

<sup>57</sup>「監聽法」第 15 條規定：「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。」

<sup>58</sup>「監聽法」施行細則第 22 條之規定參照。

司法解釋加以補充，因為只有個案皆受監督，始能完整保障人民基本權利，進而確保通訊監察的合法性。

此外，「情工法」第 4 條規定：「國家情報工作，應受立法院之監督。主管機關首長，應於立法院每一會期率同各情報機關首長向相關之委員會做業務報告，並應邀列席做專案報告。」第 5 條規定：「情報機關應建立督察機制，辦理督察工作；其作業規定，由主管機關會商各情報機關定之，並送立法院備查。」上述兩條規定將增進情報工作的嚴密作業規範，並且接受民意機關之監督。

「美國國家法典」(18 U.S.C)第 2519 條規範了監督通訊監察的立法例。一方面，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 30 日內，應報告聯邦法院行政辦公室；另一方面，檢察機關應於每年 1 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。此外，每年的 4 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。

### 參、違法通訊監察之責任

「監聽法」的立法意旨是為保障人民秘密通訊自由不受非法侵害，所以對違法監察者的侵害行為必須加以制裁，以落實保障人民基本權利的立法目的，亦使被違法監察者能擁有損害賠償的救濟途徑。違法監察者所必須負擔的責任包括民事與刑事責任。

#### 一、民事責任

「監聽法」第 19 條規定，違法監察者應負財產與非財產的損害賠償責任，並得請求回復名譽之適當處分。<sup>59</sup>其次，為使被害者有較多的賠償機會，並且避免被害人對故意或過失難以擔負舉證責任，所以採取過失推定原則。再者，由於通訊監察實際上造成的損害數額難以估計，為避免被害人對於所受損害金額的部分有舉證困難的情形，故採取「定額賠償」制度。<sup>60</sup>此外，除了上述的民事賠償外，對於因為公務員或受委託行使公權力者所造成的損害，亦有請求國家賠償的規定。<sup>61</sup>

<sup>59</sup>「監聽法」第19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。前項請求權，不得讓與或繼承。但以金額賠償之請求權已依契約承諾或已起訴者，不在此限。」

<sup>60</sup>「監聽法」第20條規定：「前條之損害賠償總額，按其監察通訊日數，以每一受監察人每日新台幣一千元以上五千元以下計算。但能證明其所受之損害額高於該金額者，不在此限。前項監察通訊日數不明者，以三十日計算。」

<sup>61</sup>「監聽法」第22條規定：「公務員或受委託行使公權力之人，執行職務時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，國家應負損害賠償責任。依前項規定請求國

## 二、刑事責任

關於違法監察者的刑事責任，相關的法律規定包括「刑法」第 315 條之 1<sup>62</sup>和「監聽法」第 24 條。<sup>63</sup>然而，兩者所要保護的法益以及違法時的法律效果不盡相同。「刑法」是為保護個人隱私法益，所涵蓋的範圍較為廣泛，除了秘密通訊自由外，還包含個人非公開場所的活動自由，其刑期規定為 3 年以下有期徒刑、拘役或 3 萬元以下罰金；「監聽法」主要是為保障人民的秘密通訊自由法益，其刑期則為 5 年以下有期徒刑。此外，對於無故洩漏或交付通訊監察所得資料，無論該資料為合法或違法通訊監察所取得，違法者的刑事責任依其身分而有不同的刑罰規定，此部份分別規範於「監聽法」第 25 條、第 27 條與第 28 條。<sup>64</sup>

### 第四節 「反恐怖行動法」草案之簡析

#### 一、「反恐法」草案之訂定源起

2001 年由於美國遭逢「911 恐怖攻擊事件」，造成重大傷亡，聯合國安全理事會乃通過第 1373 號決議，呼籲各國緊急合作，防制及制止恐怖行動，為得以將參與資助、計畫、籌備或犯下恐怖行動或參與支持恐怖行動者繩之以法，所以各國應在國內法中明確規定恐怖行動為嚴重犯罪，加強情報合作，並在行政和司法事項上合作，以防制恐怖行動。聯合國各會員國紛紛依該決議，迅速採取一些反恐怖作為或制定相關法律。<sup>65</sup>台灣雖非聯合國會員國，但身為地球村之一份子，不能置身於世界反恐行動之外，自應積極配合建構相關反恐作為及完備法律制度，進而與世界各國建立反恐合作關係。經檢討我國目前相關刑事處罰及行政管制法律，對於恐怖行動雖有若干處罰及管制規定可資適用，惟為強化對於反恐怖行動之法制、成立統一事權之專責處理小組、統合全國相關情報及執法機構，對外負責與國際間之動態合作，乃擬具「反恐法」草案，該草案內容共計 20 條。以下茲就其中關於通訊監察的相關規定，加以描述與分析。

---

家賠償者，適用第十九條第二項、第三項及第二十條之規定。」

<sup>62</sup>刑法第 315 條之 1 規定：「有左列行為之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金：一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論或談話者。二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論或談話者。」

<sup>63</sup>「監聽法」第 24 條：「違法監察他人通訊者，處五年以下有期徒刑。執行或協助執行通訊監察之公務員或從業人員，假借職務或業務上之權力、機會或方法，犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑。意圖營利而犯前二項之罪者，處一年以上七年以下有期徒刑。」

<sup>64</sup>「監聽法」第 25 條規定：「明知為違法監察通訊所得之資料，而無故洩漏或交付之者，處三年以下有期徒刑。意圖營利而犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑。」第 27 條規定：「公務員或曾任公務員之人因職務知悉或持有依本法或其他法律之規定監察通訊所得應秘密之資料，而無故洩漏或交付之者，處三年以下有期徒刑。」第 28 條規定：「非公務員因職務或業務知悉或持有依本法或其他法律之規定監察通訊所得應秘密之資料，而無故洩漏或交付之者，處二年以下有期徒刑、拘役或新台幣二萬元以下罰金。」

<sup>65</sup>例如美國國會參眾兩院早先於 2001 年 9 月 18 日通過「授權動用軍事武力」之決議，並於同年 10 月 26 日通過「二〇〇一年提供阻絕恐怖主義所需適當手段以鞏固美國法案」（簡稱「愛國者法」）；日本亦通過制定「恐怖對策支援法」；德國通過制定「反國際恐怖主義法」；加拿大通過「C-36」法案（簡稱「反恐怖行動法」）。

## 二、「反恐法」草案內容概述

### (一) 立法宗旨

「反恐法」草案第 1 條明定：「為防制國內、外恐怖行動，維護國家安全，促進國際反恐合作，共維世界和平，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」本條揭櫫為建立完備法制，以有效防制國內、外恐怖行動，維護國家安全，促進國際反恐合作，以及共同維護世界和平之立法宗旨與法律適用問題。關於通訊監察方面，當然適用「監聽法」對於反恐怖行動的通訊監察所做之規範。

### (二) 明定恐怖行動、恐怖組織與恐怖份子之定義

立法者參考若干國際反恐怖公約以及法令中對於恐怖份子的定義，訂定有關恐怖行動、恐怖組織及恐怖份子之定義。<sup>66</sup>「反恐法」草案第 2 條規定：「本法所稱恐怖行動，係指個人或組織基於政治、宗教、種族、思想或其他特定信念之目的，從事計畫性、組織性足使公眾心生畏懼，而危害個人或公眾安全之行爲。本法所稱恐怖組織，係指三人以上，有內部管理結構，以從事恐怖行動為宗旨之組織。本法所稱恐怖份子，係指實施恐怖行動或參加、資助恐怖組織之人員。」

### (三) 明定反恐怖行動專責單位與統合機制

首先，各國為因應國際反恐怖行動，大都設立專責單位。由於我國憲法規定行政院乃國家最高行政機關，而恐怖行動對於國家安全、社會安定以及人民福祉之影響甚鉅，故由行政院召集政府相關部門成立反恐怖行動專責小組，以統籌規劃並執行相關反恐怖行動任務。「反恐法」草案第 3 條規定：「為防制恐怖行動，行政院應召集政府相關部門成立反恐怖行動專責小組，統籌規劃下列事項，以執行反恐怖行動任務：一、指揮體系。二、情報蒐集。三、人員訓練。四、武力使用。五、防護措施。六、國際合作。七、災後重建。八、其他相關事項。對於前項任務，各政府相關部門及地方自治團體應積極配合辦理。」其中第 2 項之情報蒐集的手段，當然包括反恐怖行動的通訊監察在內。

其次，反恐怖行動重在事先情報之研析，參考「國家安全局組織法」第 2 條和第 17 條之規定，<sup>67</sup>訂定由國家安全局負責統合反恐行動有關情資，研判及提供反恐怖行動專責小組、情治機關及相關權責單位。此外，除情治機關應有主動蒐集報送國家安全局之

<sup>66</sup>例如 1971 年「美洲國家組織防止與懲治恐怖主義行為公約」(Convention to prevent and punish the acts of terrorism)、1977 年「壓制恐怖主義歐洲公約」(European Convention on the suppression of terrorism)、2001 年美國「提供阻絕恐怖主義所需適當手段以鞏固美國法案」(Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism)(簡稱美國愛國者法案)(U.S.A. Patriot Act)等國際相關反恐怖公約。

<sup>67</sup>「國家安全局組織法」第 2 條規定：「國家安全局隸屬於國家安全會議，綜理國家安全情報工作及特種勤務之策劃與執行；並對國防部軍事情報局、電訊發展室、憲兵司令部、行政院海岸巡防署、內政部警政署、法務部調查局等機關所主管之有關國家安全情報事項，負統合指導、協調、支援之責。前項有關國家安全情報工作之統合指導、協調、支援事項之規定及其相關運作之辦法，由國家安全局另定之。」同法第 17 條規定：「國家安全局為統合協調國家安全情報工作，得召開國家安全情報協調會報，由國家安全局局長擔任主席，各有關情報治安機關首長出席，必要時得邀請其他有關機關人員列席。」



義務外，各級政府機關如業務上獲悉恐怖行動情報資料，亦應即時主動報送國家安全局，不受其他法律有關保密規定之限制，<sup>68</sup>以利情報統合研判及研擬對策，進而有效防制恐怖行動。<sup>69</sup>

#### （四）通訊監察之執行

反恐怖行動，事先預防重於事後制裁，而通訊監察實為必要之手段，故參考「監聽法」第7條<sup>70</sup>為訂定通訊監察之依據。另外，在恐怖攻擊事件中，除實施通訊監察外，於急迫情形有阻斷限制恐怖份子通信之必要，所以賦予國家安全局局長在處理重大恐怖攻擊事件之需要時，為避免人民遭受緊急危難，得命阻斷或限制相關通信之規定。「反恐法」草案第6條規定：「為避免國家安全遭受恐怖行動危害，而有監察恐怖組織、恐怖份子通訊之必要者，得由國家安全局局長核發通訊監察書。前項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。但情況急迫者不在此限。前項但書情形，國家安全局局長應即將通訊監察書核發情形，通知最高法院檢察署之檢察官補行同意；其未在24小時內獲得同意者，應即停止監察。為處理重大恐怖攻擊事件之需要，避免人民遭受緊急危難，國家安全局得命阻斷或限制相關通信，並應即時通報行政院反恐怖行動專責小組。」

#### （五）網際網路跨境通訊紀錄之保存、提供及違反該義務之處罰

防範恐怖行動，事先預防重於事後制裁，在網路領域之危害更是如此。為防範恐怖分子對我國網路之攻擊、破壞、干擾及入侵等作為，以及利用本國網路做為攻擊他國網路之跳板，有保存相關網路跨境資料以供相關單位調查防範之必要，參照「監聽法」第14條第2項，<sup>71</sup>規定電信事業應使其通信系統之軟硬體設備具有保存及提供網際網路跨

<sup>68</sup>係指除情治機關應有主動蒐集報送國家安全局之義務外，行政、立法、司法、考試、監察各級政府機關如業務上獲悉恐怖行動情報資料，亦應即時主動報送國家安全局，不受其他法律有關保密規定之限制。例如外交部蒐獲國際恐怖組織資訊，衛生署、環保署、原子能委員會發現特殊病毒或異常疫病、生化毒劑、核能事故等與恐怖組織有關之異常徵候，檢察官、法官於案件偵審中、海關於海關檢查中發現恐怖行動情資，皆應報送國家安全局綜合研整。

<sup>69</sup>「反恐法」草案第4條規定：「國家安全局負責統合協調辦理反恐怖情報資訊之蒐集及處理，並應將國際間已認定之恐怖組織、恐怖份子，或疑為恐怖組織或恐怖份子之資訊，及其他必要之情報資訊，適時提供反恐怖行動專責小組、情治機關及相關權責單位；各該機關或單位對國家安全局所提供之恐怖行動情報資料應予保密，非經國家安全局同意不得公開。各情治機關應主動針對國內外恐怖行動蒐集相關情報資料，即時送交國家安全局；其他政府機關蒐獲涉及恐怖行動之相關情報資料者，除依權責處理外，應即送交國家安全局，不受其他法律有關保密規定之限制。」訂定統合機制的主要原因在於：無法防制美國「911恐怖攻擊事件」之發生，情報未能有效整合實為關鍵因素。

<sup>70</sup>「監聽法」第7條規定：「為避免國家安全遭受危害，而有監察下列通訊，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。一、外國勢力、境外敵對勢力或其工作人員在境內之通訊。二、外國勢力、境外敵對勢力或其工作人員跨境之通訊。三、外國勢力、境外敵對勢力或其工作人員在境外之通訊。前項第一款或第二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，但情況急迫者不在此限。前項但書情形，綜理國家安全情報工作機關應即將通訊監察書核發情形，通知最高法院檢察署之檢察官補行同意；其未在二十四小時內獲得同意者，應即停止監察。」

<sup>71</sup>「監聽法」第14條第2項規定：「電信事業及郵政機關(構)有協助執行通訊監察之義務，其通訊系統應具有配合執行監察之功能。」

境連線通信紀錄之功能與義務。<sup>72</sup>此外，對於違反執行保存及提供通信紀錄義務之電信事業，應參考「監聽法」第31條之規定<sup>73</sup>訂定罰則並予以處罰，以達法律規範之效果。

## 第五節 「反恐怖行動法」草案之檢討<sup>74</sup>

### 一、法律性質

「反恐法」草案之性質屬於一般性立法之特別規範，其對於原已適用中的法律規範，常加重其罰則或增加刑罰種類，在調查職權之授予可能較為寬廣，以致容易令人懷疑是否可能由反恐法制而質變成對人民的恐怖法制。主要原因在於反恐怖行動牽涉的相關層面廣泛，必須僅針對國家具有恐怖行動威脅之期間，對於涉及恐怖行動的案件始得適用。特別是反恐怖行動法授權執法者得行使之職權，較平時犯罪偵查之授權更為寬鬆，因此，宜訂定立法權與司法權之審查監督機制，或是訂定落日條款。否則執法者可能持著反恐大旗，而進行一般刑案之偵查。

### 二、適用範圍

「恐怖份子」一詞是一不確定之概念，其定義難以界定且易生爭議。傳統上，國際社會認為恐怖份子與組織犯罪的差異在於：前者是基於政治目的，後者是為營利或個人因素，而恐怖組織與政黨的界限更為模糊，二者都是因為政治目的而結合的團體，只不過恐怖份子可能選擇使用暴力，而政黨則以非暴力手段實現其政治目的。其次，反恐應該處罰「行為」而不是處罰「人」，海盜與劫機犯都是萬國公罪，各國均可繩之以法，但是恐怖組織與恐怖份子的認定則具有高度爭議性，更何況恐怖份子是一項不確定的概念，如套用在法律上則成為不確定的法律概念，與刑法罪刑法定主義之精神不符。

### 三、通訊監察

情治機關首長是否可核發通訊監察書？「反恐法」草案第6條第1項規定，監聽國際恐怖組織、恐怖份子的通訊，由國家安全局長核發通訊監察書；如通訊一方在我國境內且設有戶籍者，則須先經高等法院專責法官同意，「但情況急迫者不在此限」。惟憲法第7條規定之平等權是不分國籍，對付恐怖份子的通訊監察如須區分國籍，則應思考是否符合憲法第23條之比例原則？「監聽法」的通訊監察書核發機關，許多法律學者即已

<sup>72</sup> 「反恐法」草案第7條規定：「為防制恐怖份子利用網際網路進行恐怖行動，電信事業應使其通信系統之軟硬體設備具有保存及提供網際網路跨境連線通信紀錄之功能。前項網際網路跨境連線通信紀錄，係指網際網路資訊發送點至目的點間之國際連線通信紀錄。於有事實疑為恐怖份子利用網際網路進行恐怖行動時，電信事業應依治安機關之請求，就特定之網際網路範圍位址，保存並提供通信紀錄。前項通信紀錄之保存期限為九十日；必要時，得延長之，其延長期間不得逾九十日，並以一次為限。因執行第一項業務所需軟硬體設備建置、維護及其他必要成本之費用，得請求治安機關支付。其費額由交通部會同內政部、國防部、法務部及行政院海岸巡防署定之。」

<sup>73</sup> 「監聽法」第31條規定：「有協助執行通訊監察義務之電信事業及郵政機關（構），違反第14條第2項之規定者，由交通部處以新台幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰；經通知限期遵行而仍不遵行者，按日連續處罰，並得撤銷其特許或許可。」

<sup>74</sup> 拙著，「我國反恐怖行動法草案（行政院版）之分析」，收錄於當前我國「反恐怖行動法草案」不同版本之比較研究，桃園：中央警察大學恐怖主義研究中心非傳統安全威脅論壇，2005年。

質疑由檢察官核發通訊監察書的妥當性，因為檢察官係代表國家發動犯罪偵查與刑事訴追的行政官，而通訊監察事涉人民在憲法上之人性尊嚴、秘密通訊自由、言論自由、隱私權、居住自由等的基本權利，宜由地位較為獨立超然且中立客觀的法院審酌核准以示慎重。惟「反恐法」草案卻放寬核發通訊監察書的權責機關，實不符合憲法第23條之比例原則與立法趨勢。

#### 四、通訊記錄執行機關

「反恐法」草案第7條第3項規定，電信事業應依法務部調查局所提網際網路跨境連線通信紀錄之需求，擬訂相關設備建置、維修計畫，同條第6項並規定，對此法務部調查局應編列預算支應之。法務部調查局係通訊監察聲請機關，可否兼為執行機關本有爭議，如確有必要，是否應於條文中並列法務部調查局與內政部警政署或刑事警察局。原因在於：1. 往昔刑事警察局在偵查網際網路跨境犯罪之能力與表現深受國人肯定，在反恐行動中理應扮演重要角色。2. 「監聽法」施行細則第21條規定，將法務部調查局、內政部警政署併列為擬定相關建置計畫之協商單位。3. 法務部調查局、內政部警政署或刑事警察局皆為現制的通訊監察執行機關。因此，「反恐法」草案第7條第3項與第6項有關之執行機關除法務部調查局外，實應增列內政部警政署或刑事警察局以符實際。

## 第六節 結論

通訊監察侵犯人民之基本權利，其性質屬於強制處分，必須考量比例原則中之目的與手段關係，程序上具體實踐個人自由與訴追公益之衡量。為法律之公平正義，通訊監察更應符合憲法揭示的「正當法律程序」理念並視之為最高指導原則，同時防範監察機關濫權，以落實程序正義與人民基本權利之保障，並符合憲法第23條之比例原則。各國法制雖因國情、歷史背景而有相異之處，然正當法律程序之規定，基於人類共通之理性，應不分中外皆然。因此，通訊監察程序之規定，應以追求正義為理想，並參酌民主法治先進國家的法制設計，取人之長補己之短。

「911恐怖攻擊事件」激起美國人民同仇敵愾之情，所以美國人民始願意支持其政府某些可能侵犯人權的措施，包括對可能支持恐怖組織之外國企業凍結資金、政府搜索嫌疑犯或為加強安檢採取一些不符人權的作法。然而，民主法治國家的人民平時可能無法容忍政府為反恐怖行動而踐踏人權，縱然一時認可，也難以長期支持。總而言之，反恐怖行動通訊監察之執行，政策上必須兼顧國家安全與人民基本權利；執行上必符合比例原則與依法行政原則；情報蒐集上必須遵循「監聽法」與「情工法」的相關規範加以實施，如此，始能將通訊監察工作盡善且完善。

我國少有恐怖份子的活動，但並不意味著未來仍可免於恐怖組織及其份子的攻擊。因此，政府未雨綢繆，事先擬定政策，完備法律規範以資因應，實無可厚非。但恐怖行動之本質為何？如何界定？「反恐法」草案中的內容是否符合理法？若從不同面向觀察，或可得到不同的結論。由於恐怖行動是嚴重侵犯人權，擾亂國際社會秩序的國際重

大犯罪，因此各國應攜手合作共同打擊。但在我國當前強調人權立國之際，必須思考會不會因為遏阻少數恐怖份子（或根本不存在恐怖份子）的侵犯人權行為，反而容許國家機關輕易地侵犯更多無辜民眾的基本人權？美國「愛國者法」採取限時立法的原則，顯示其並非常態性立法，若施行期間的擬訂尚須基於人權之考量，其法規具體內涵更不可忽視對於人權的保障。我國若只是為配合國際社會之反恐行動，而草率立法容許國家機關輕易地任意侵犯人民基本權利，在無立即受害的壓迫感下，恐不易為國人所接受。因此，政府宜深入分析探討國際社會相關反恐法制的利弊得失，作為我國是否制定反恐專法抑或僅為配套修法之參考。

整體而言，我國擬具「反恐法」草案，除達到向國際社會宣示我國重視恐怖行動之防制效果外，究竟有無立法的急迫性，各界看法不盡相同。「反恐法」草案，並未明確規範主管機關為何，未來可能形成爭功諉過現象；「反恐法」草案雖參考若干現行法令規範，但其中顯有諸多令人不解之不當比附援引，且恐有過於侵犯人權之虞。此外，由於反恐行動所涉及的層面廣泛，是否制定特別反恐專法以因應我國的反恐事務，必須思考我國國家安全與社會秩序的特性及現有法令是否足以規範，然後再考量特別立法方式可能須付出的代價，是否將造成反恐而致執法擴權之憂慮。

總之，欲調和個人獨立性與共同體拘束性此一恆久的緊張關係，仍需落實在法治國家的基礎原則之上，例如比例原則、法律保留原則、法律明確性原則、正當法律程序原則等，以免國家機器的恣意濫權以及國家極端主義的出現。