論非法監聽對秘密通訊自由之傷害

●黃帝穎／律師

壹、前言

民主國家，憲法保障人民有說「悄悄話」的自由。但2013年9月，馬總統發動的「九月政爭」，美國華盛頓郵報以「台灣水門案」為報導；法新社更直指「司法濫權」，台灣法治瞬間成為國際醜聞。簡言之，台灣民主先進打拚數十年的民主人權價值與國際形象，一夕之間被馬總統在國際上敗壞殆盡。因此，同年10月有二十八位國際學者包括：譚慎格、章家敦、金德芳、家博、林霽以及韋傑理等人發表共同聲明，關切台灣民主。

國際學者的聲明指出，他們對當前台灣政府在民主、自由及人權發展的倒退，深感憂慮。他們認為，馬政府執政以來，台灣政府對民主與公義的侵蝕便不曾止息，馬王政爭事件嚴重破壞民主政治權力分立及制約與平衡的基本原則。「我們對於馬總統以特偵組對付政敵、干涉司法程序以達政治意圖，及試圖使立法院長王金平喪失職務等手段，表達深切關注」。

國內也有超過三十多位的公法學者，由中央研究院、台灣大學、台北大學、東吳大學等法律系教授，連署發表聲明執言「總統已經跨越憲政紅線」。

準此，「九月政爭」牽涉三大法律問題，包括：非法監聽、違法洩密及總統要求國會議長下台的「憲政爭議」，本文就「非法監聽」所造成人民憲法保障「秘密通訊自由」之傷害，進行評析與探討。

貳、憲法保障人民秘密通訊自由

憲法第12條雖然明文保障人民秘密通訊自由，但社會未曾深思國家對於此項基本人權的保護是否完足。然而，「九月政爭」讓馬政府「濫權監聽」的問題浮出枱面，也讓社會更嚴肅思考秘密通訊自由保障的憲法課題。根據民間司改會統計，近五年來台灣檢察官平均每年聲請監聽一點五萬件，等於每一萬人中，就有4.4人遭到監聽。把台灣、日本、美國平均比較，台灣人遭到監聽的比率，是美國的50.8倍，是日本的1929.8倍，凸顯

監聽根本毫無節制。

司改會數據指出，2008到2012年間，台灣檢察官每年聲請一萬五千張監聽票，法院核准率約73%，亦即實際發出的監聽票大約一萬張。但日、美兩國針對檢察官提出的監聽要求，核准率雖然幾乎達百分百，可是實際監聽數量卻明顯少得多；總人口數達一億兩千萬的日本，檢察官的聲請數每年平均只有二十九點四件；擁有三億人口的美國，檢察官每年聲請監聽票二千七百二十張。足見台灣檢警察系統浮濫地聲請監聽，台灣被監聽人口的比率，遠超過美國、日本，司改會並質疑，民眾遭監聽，卻無人來監督進行監聽的單位，造成民眾權益受損。

事實上，國家的違法監聽，等於直接侵犯憲法第12條「人民有秘密通訊之自由」的基本人權，馬政府「九月政爭」凸顯的是，連國會議長、國會議員和國會總機都可以監聽，則一般人民如何保障自己的「秘密通訊自由」？

大法官釋字第631號解釋理由書揭示：「憲法第十二條規定：『人民有秘密通訊之自由。』旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。此項秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一，為維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於國家、他人侵擾及維護個人資料之自主控制，所不可或缺之基本權利（本院釋字第六〇三號解釋參照），憲法第十二條特予明定。國家若採取限制手段，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，方符憲法保障人民基本權利之意旨。」，簡單的說，大法官認為，秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣，為維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，國家若採取限制手段，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，但馬政府對人民的監聽，從100年特他61號「無限上綱」的監聽政治人物，監聽票「一票吃到飽」的濫權行為，顯已將大法官釋字第631號解釋意旨「視為無物」。

再者，釋字第631號解釋理由書尚揭示：「通保法係國家為衡酌「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（通保法第二條、第五條及第七條參照）。通保法第五條第一項規定：「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」，此為國家限制人民秘密通訊自由之法律依據，其要件尚稱具體、明確。國家基於犯罪偵查之目的，對被告或犯罪嫌疑人進行通訊監察，乃是以監控與過濾受監察人通訊內容之方式，蒐集對其有關之紀錄，並將該紀錄予以查扣，作為犯罪與否認定之證據，屬於刑事訴訟上強制處分之一種。惟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）；且通訊監察之執行，除通訊監察書上所載受監察人外，可能同時侵害無辜第三人之秘密通訊自由，與刑事訴訟上之搜索、扣押相較，對人民基本權利之侵害尤有過之。」

換言之，大法官雖肯認通保法得作為限制人民秘密通訊自由之依據，但亦明確指出人民在通訊監察執行時，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，且通訊監察之執行，除通訊監察書上所載受監察人外，可能同時侵害無辜第三人之秘密通訊自由，與刑事訴訟上之搜索、扣押相較，對人民基本權利之侵害尤有過之，因此國家絕對不得浮濫監聽，對每個個案的監聽許可都必須衡諸「比例原則」，可惜從馬政府執行100年特他字第61號的監聽過程，看到原案被告陳榮和，其監聽已無限擴張到柯建銘、王金平、曾勇夫，甚至是與原案完全無關的林秀濤檢察官，大法官要求的監察書「具體、明確」，以及個案監聽應符「比例原則」等要求，恐因特偵組執行「政治目的」之需要，全拋諸腦後！

參、馬政府「非法監聽」，傷害基本人權

2013年9月10日檢察總長黃世銘對違法監聽質疑提出回應，其說法徹底扭曲法令，踐踏通訊保障及監察法的明文規定，顯示特偵組為達馬總統的政治目的，已無視法律，傷害民主法治與秘密通訊自由的基本人權。

一、特偵組違反通保法第5條「重罪原則」及關聯性原則

檢察總長黃世銘說，通保法是指不可隨便洩漏以違法通訊監察所得的資料；但本案是依法向台北地院聲請核發監聽書，監聽內容完全合法取得，與通保法的構成要件不合。

事實上，特偵組是以形式上合法的「本案監聽」，掩護違法的「另案監聽」。

通訊保障及監察法第5條明訂，最輕本刑三年以上有期徒刑等重罪，才能監聽，這是通保法的「重罪原則」，不論是「本案監聽」或是「另案監聽」，都必須符合「重罪原則」，特偵組監聽沒有涉犯刑事重罪的王金平與柯建銘兩人對話，此部分是「另案監聽」，但不符合通訊保障及監察法第5條「重罪原則」，即屬違法監聽。而總長與特偵組「跳針式」的回答有監聽票，所以監聽合法，只是針對柯建銘嫌入的貪瀆「本案監聽」，對柯與王金平對話的「另案監聽」，公然違法部分，選擇性不談！

依據最高法院97年度台上字第2633號刑事判決揭示：「監聽係政府機關依據通訊保障及監察法之授權所為截取他人通訊內容之強制處分，必須符合所列舉之得受監察之犯

罪與受監察者之要件，始為合法，此觀修正前、後之該法第五條第一項規定即明。然偵查作為屬於浮動之狀態，偵查機關於執行監聽時未必能保證獲得所受監察罪名之資料，自亦無從事先預測或控制監聽所可能擴及之範圍。因此，在監聽過程中時而會發生得知『另案』之通訊內容。此『另案監聽』所取得之證據，如若係執行監聽機關自始即偽以有本案監聽之罪名而聲請核發通訊監察書，於其監聽過程中發現另案之證據者，因該監聽自始即不符正當法律程序，且執行機關之惡性重大，則其所取得之監聽資料及所衍生之證據，不論係在通訊保障及監察法第五條第五項增訂之前、後，悉應予絕對排除，不得作為另案之證據使用。」，王金平案，特偵組假藉陳榮和貪瀆案100年特他字第61號，另案監聽取得馬總統政敵王金平、柯建銘等對話，執行機關惡性重大，監聽所得證據應予排除。

退萬步言，縱認特偵組起初非故意監聽馬總統政敵，然最高法院97年度台上字第2633號刑事判決亦揭示：「倘若屬於本案依法定程序監聽中偶然獲得之另案證據，則因其並非實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序所取得之證據，當亦無刑事訴訟法第一百五十八條之四之適用。此種情形，應否容許其作為另案之證據使用，現行法制並未明文規定。而同屬刑事強制處分之搜索、扣押，則於刑事訴訟法第一百五十二條規定有學理上所稱之『另案扣押』，允許執行人員於實施搜索或扣押時，對於所發現「另案應扣押之物」得以立即採取干預措施而扣押之，分別送交該管法院或檢察官。鑒於此種另案監聽之執行機關並不存在脫法行為，且監聽具有如前述不確定性之特質，其有關另案之通訊內容如未即時截取，蒐證機會恐稍縱即失。則基於與『另案扣押』相同之法理及善意例外原則，倘若另案監聽亦屬於通訊保障及監察法第五條第一項規定得受監察之犯罪，或雖非該條項所列舉之犯罪，但與本案即通訊監察書所記載之罪名有關聯性者，自應容許將該『另案監聽』所偶然獲得之資料作為另案之證據使用」，準此，王金平、柯建銘、曾勇夫等，與原案陳榮和貪瀆案100年特他字第61號不具關聯性，同時王金平、柯建銘、曾勇夫頂多行政不法，連刑事犯罪都不是，更遑論符合通保法第5條的「重罪原則」，顯屬實務見解認為非合法取得有證據能力之證據。

此外，公佈監聽內容就是洩密，特偵組已然扭曲法律。通訊保障及監察法第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。」並未限縮如黃世銘說的「違法通訊監察所得的資料」，法律明定不論是否合法取得，均不得無故洩漏，黃世銘與特偵組強辯公開監聽譯文合法，顯然於法不合！

二、特偵組無權辨行政不法，不論行政或刑案，監聽都不得公開

對於立法院長王金平質疑特偵組洩密、違反偵查不公開，黃世銘解釋，經過兩個月調查發現本案完全只是關說行政問題；監聽譯文也跟高院法官貪汙案、柯建銘涉嫌關說假釋案完全無關，是行政違法證據資料並非偵查中資料，也沒有王所稱違反偵查不公開

規定。

事實上，特偵組以刑案轉行政，掩護違法越權。依據法院組織法第63條之1規定，特偵組職掌「重大貪瀆案件」的刑事偵查與訴追，而刑事訴訟法規定，檢察官對於刑事偵查中案件，只能為起訴或不起訴處分，但荒謬的是，特偵組在曾勇夫案，居然作了一個移送監察院的處分，特偵組淪為人事政風單位，違反法院組織法和刑事訴訟法的明文規定。

再者，依據公務員懲戒法與行政倫理規範，移送監察院調查，是長官對下屬之權責，而特偵組為法務部所屬之下級單位，其移送部長，形成下級移送上級的違法狀態，嚴重破壞「行政倫理」！

此外，通保法是特別法，應優先適用，但特偵組卻認為監聽內容從刑案轉為行政不法後，就不需保密，對於「特別法優先於普通法」嚴重無知，顯見其違法後企圖規避違反通保法之刑事責任。

相對於刑事訴訟法或行政法規，通保法為處理「監聽」的特別法，所以在監聽問題上，應優先適用「特別法」通保法，非普通法刑事訴訟法或行政法規，又通保法第18條明文，「依本法監察通訊所得資料，不得提供與其他機關（構）、團體或個人。」，即應優先適用，不因事後刑案起訴或追究行政不法而有不同，同樣是學法律的檢察總長黃世銘與特偵組，不得以重大無知為由，迴避其應負的刑責。

肆、結論

馬政府的違法監聽，等於直接侵犯憲法第12條「人民有秘密通訊之自由」的基本人權，「九月政爭」凸顯的是，連國會議長、國會議員和國會總機都可以監聽，則一般人民何以保障自己的「秘密通訊自由」。事實上，特偵組執行監聽牴觸通訊保障及監察法樣態明確，有關非法公佈監聽譯文，依據台北地檢署對黃世銘起訴的新聞稿，足認正常法律人都知道黃世銘公佈監聽譯文，違反通保法第27條，應處三年以下有期徒刑。

另外，特偵組無限擴張100年特他字第61號的監聽對象與範圍，違反通保法第5條「重罪原則」、大法官釋字第631號解釋「具體、明確」意旨及最高法院97年度台上字第2633號刑事判決「關聯性原則」，亦即，特偵組違法監聽行為明確，嚴重侵犯憲法保障人民之「秘密通訊自由」。基此，北檢、檢評會乃至監察院等權責機關，都有義務對「非法監聽」嚴格究責，才能使憲法第12條「秘密通訊自由」不至淪為具文。◆