

一 通訊監察 2015 大幅修正 = 調取通聯紀錄之法官保留原則

釋 631 号 = 通訊監察 vs. 隱私 秘密通訊之侵害

→ 定義 = 監聽手機, e-mail

通保法 53  
(須有隱私之合理期待)  
扣押郵件 書信 (vs. 刑訴 135)  
言論、談話 ex = 辦公室中之談話

講義 第 9 講 P.1

案例 1 = 使用集音器 vs. 談話 (公開場所)  
錄音 (是通訊監察) (釋 689) → 人在公共場合得合理期待有隱私

案例 2 = 此等情況不涉通訊之同意, 尚涉通訊之地方, 不能認為有同意

有學說 = 丙 → 依風險承擔理論 (美國法), 無合理隱私期待。  
依通保法, 不是通訊, 不用通保法限制。

案第 11 師不贊成此看法。

通保法 11 兩事實上未因談話放棄隱私  
敘效力未 朋友背叛風險述效由談話人承擔。

擴張到可不  
使用通訊監察者  
(法官保留原則)

∴ 排除此等通訊監察證據能力, 但未違法通訊監察 (29③)

Q = 私人違法監聽?

→ 實務, 通保法 24

學者 = 適用刑 315

案例 3 = 不得核發。除非家屬同意

一 程序上, 發動要件 (通保法 6)

通保法 51 = 罪罪原則, (vs. 檢) 故意把案子辦大)

② 51 = 釋明(關聯性原則)

③ 51 = 補償性 (最後手段) 比例原則

一 執行

1. 機關 (掛線監聽) = ex 電腦 (調查局, 刑事局 通訊監聽)  
通保法稱之「建置機關」  
執行人 = 法務部調查局, 刑事警察

2. 執行方法 = 盲聽盲錄 (不論通話內容本案有/無關係)

3. 監聽時間 (P.3) = 每次不逾 30 日, 繼續不逾 1 年  
執行完結束後 → 通保 (通保法 51)



### 一 證據禁止問題

1. 通訊監察自此不符法定要件 → 通保法 18-1, 不得作為證據

ex = 依監聽, 去扣押之證據  
(衍生之證據)  
毒樹 毒果

2. 合法通訊監察, 但與本案無關 → 有銷燬義務

3. 另案監聽 = ex = R.3. 案例

↳ 依 18-1 =   
原則 = 不行 18 I, II  
例外 = 可以 18 I 但  
之

補充: 案上, 監聽量大, 法院通常只看監聽譯文  
譯文不符錄音, 勘驗亦確認不符  
會

則類推適用 刑訴 100-1 II (99台上5503)

一 調取通聯記錄 = 與通訊內容無關, 僅存通訊資訊 ex = 時間  
號碼

一般認為隱私保障程度不若 **通訊** 高

(可能違反法律保留原則) 一 可了解被告往來/人際關係  
對隱私的侵害 確認被告所在位置  
實務亦用來救災

### 一 程序 =

• 通聯紀錄 — 自信紀錄  
通保法 3-1 通訊使用者資料  
11-1

R.4 案例 = 此調取者是 **內容**, 應為通訊監察  
實務上, 則都是以「調取自信紀錄」為之。  
如法院准許, 將來認定會違 18-1, 不得  
作為證據

### 一 挑唆犯罪 (誘捕偵查)

ex = 刑 231 - 引誘客串媒介性交易

ex = 無問道

隱私  
↑

→ 需不需有法律根據? 應需要 (干預相對人基本權)  
涉詐欺訊問

→ 應適用特定犯罪, 法官保留原則

現行刑訴無規定 (無法律根據)

vs 警取法 12, 13 (but for 社會治安)

最高法院 = 犯意誘发型 = 違法 (逾手段必要性)  
機會提供型 = 合法 (合法釣魚)



R5 案例 = 合法

Q = 同例中，乙丙本末在賣，搜索時未獲，乙丙稱金盒洗淨，甲請重利（給500倍），乙丙說那改明天金盒洗淨

Q = 同例中，乙丙本末在賣，搜索時未獲，乙丙稱金盒洗淨，甲威脅不賣要把犯罪證據

→ 要考慮誘發方式 → 強烈暴力  
(評區上可認國家所支配者、引起誘發者應認為犯意誘發型)

國外 = 應考量

1. 實施誘捕前，被誘捕人有何犯嫌？
2. 有無犯罪傾向？
3. 有無施加壓力（利誘、脅迫）？

Q = 如確認為違法誘捕偵查？取得證據無證據能力  
交付之毒品無證據能力  
→ 犯罪無法被追訴  
(即便國家為誘捕行為，不代為人民可實施犯罪)

其他隱蔽偵查手段

R6 案例 = 均質廣義跟監

型取 II = 有跟監規定 (非適用刑訴)

刑訴未明且規序 → 刑訴 → 30 II  
→ 31 II ) 最院 = 跟監為  
調查方式之一

師 = 最院看法不恰當  
人工跟監可能是侵害隱私行為

法律保留原則 不是又有規定 (→ 30 II, 231 II)  
而是要明確 (不特合法律明確性原則)

→ 30, 231 立法用意非為「強制如命」，而是任務分配，履行任務之方式，仍需另依法定。 組織法

→ 跟監拒絕行為應是違法  
(可和其他資料拼湊，勾勒出「人的人格」)  
→ GPS 定位器 <sup>還是</sup> 調取通信紀錄？ <sup>是</sup> 人際交際  
X，除非手機本身有GPS，去抓手機GPS

通訊監察？ X，非通訊內容

扣押電磁紀錄？ X，訊號非被告所發出來，也不符扣押的定義 (公開的)

4 須法 15？ X，公署機關對「人資料」之搜集如理。(15 規定過於模糊)

師 = GPS 是違法偵查手段



Q = 空拍机的侦查?

→ 117 = 台湾刑诉法对科技感不足。

欠缺法律依据, 属于违法取证行为, 忽视科技手段对基本权之威胁。

一 医学性强制措施 =

一 身份辨识措施, 205之2

一 身体检查 - 被告  
第三人

ex = 身体自然开口  
取出子弹

现行法 = 212 (1)  
213 (2)

(2) 204  
205之1 > 鉴定人  
205之2 (检察官、司法官)

P17 案例 1 = vs. 205之2 → 符合 205之2 后半段  
例如 探尿液 为侵入性  
最迟 = 肯认。

增加之限制 = 1. 专业医药人员实施  
2. 该案有即时探尿之必要性

117 = 205之2 的授权 vs. 包含强制采样方法 (应不配合) (vs. 自然排尿)

! 此案文未授权抽血, 尿液仅限于自然排尿

P17 案例 2 = ① 道路交通管理条例 35 IV = 可实施呼气测试, 若拒绝可课9万元罚款。

② 可带到医院抽血测酒精浓度。

vs. 不自证己罪原则 (被告缄默权)

会自证己罪之 交出文件。

抽血检查  
犯罪模拟

美国法 = 只保障被告缄默权之 <sup>免於</sup> 任意陈述。  
不保障非供述证据。  
现场模拟, 也是一种供述。

德国法 = 不管强迫 - 自白, 皆是迫使自证己罪。  
呼气

不应 vs 供述  
非供述

应 vs 强迫被告免於 <sup>积极主动配合</sup>  
保护  
不保护被告免於 <sup>消极被动配合</sup>

∴ 禧 = 抽更 是消極配合，可以強迫。

11 師 = 主、被動不易區分，且其區分  
有可能架空不自証已罪規定。

∴ 美國法的供述基準比較恰當。