

特定明確原則與機動性通訊監察*

李 榮 耕**

要 目

壹、前 言	二、判斷標準及個案中之適用情形
貳、令狀原則之意涵	(一)應搜索的處所
一、司法院大法官會議第六三一號解釋	(二)應扣押之物
二、學理上的分析討論	三、小結及分析
三、令狀原則與相當理由	肆、特定明確原則與機動性通訊監察
參、特定明確原則 (The Particularity Requirement)	一、通訊監察中特定明確原則之意涵
一、規範目的及理論基礎	二、機動性通訊監察 (Roving Surveillance) 之概念
(一)確保強制處分的發動存有「相當理由」	三、美國聯邦通訊監察法 (The Wiretap Act, Title III) 的規定
(二)避免不必要及錯誤的搜索扣押	(一)一般通訊監察之要件及程序

* 本文為國科會專題研究計畫NSC 97-2410-H-031-057之相關研究成果。作者由衷感謝匿名審稿委員所提出的意見，使得本文得以一一補足闕漏之處，當然，作者仍自負文責。

** 臺北大學法律學系助理教授，美國印地安納大學布魯明頓校區莫勒法學院法學博士。

投稿日期：九十九年六月十日；接受刊登日期：一〇〇年一月十九日

責任校對：林嘉瑛

(二)機動性通訊監察的規定	(三)犯罪偵查之實際需要
四、美國司法實務的立場	(四)政策上的考量因素
伍、就機動性通訊監察之綜合評析	二、採行機動性通訊監察應有的程序規定及限制
一、法制上應可採行機動性通訊監察	(一)應有妥適之發動要件
(一)特定明確原則下，仍容許偵查機關臨場判斷應搜索之處所	(二)應有嚴謹之執行程序規定
(二)機動性通訊監察仍可合於特定明確原則	(三)仍應謹守一般通訊監察的程序規定
	陸、結 論

摘 要

令狀原則的規範目的在於藉由法院的審查程序確保偵查機關不會提出無相當理由的強制處分聲請。這從我國實證上的各樣數據可以獲得證明。作為令狀原則的衍生概念，特定明確原則的目的在於進一步確保強制處分的發動具有相當理由，防止執行官員恣意進行搜索。依據釋字第六三一號解釋的意旨，在通訊監察中，也有特定明確原則的適用。此外，我國通保法已有明文，通訊監察書上必須記載監察對象、通訊種類、號碼及處所等事項。判斷令狀上的記載是否合於特定明確原則之標準應在於，其記載是否得以確保強制處分具有相當理由，並可防止偵查機關恣意侵害人民之憲法權利。是故，在有嚴謹之要件及程序可以控制偵查機關之監察權限時，法制上應可採行機動性通訊監察。若採行此一制度，本文建議，其要件應為，有相當理由可信監察對象的行為有妨礙通訊監察之虞。再者，必須是有相當理由可信監察對象即將或已經開始使用一定設備或是電話線路時，方可開始進行監察。

關鍵詞：令狀原則、特定明確原則、相當理由、通訊監察、監聽、機動性通訊監察

壹、前言

依我國刑事訴訟法（以下簡稱「刑訴法」），搜索扣押採令狀原則，亦即，原則上，偵查機關在進行這一類強制處分前，必須先向法院聲請令狀獲准後，方得為之。刑訴法第一二八條進一步明定，搜索票上應記載「一、案由。二、應搜索之被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物。……。三、應加搜索之處所、身體、物件或電磁紀錄。……。」學理上多稱此為「特定明確原則」（The Particularity Requirement）。可以繼續追問的是，為何對令狀有此一要求？其理論基礎為何？其與搜索扣押所應具備之「相當理由」有何關聯？如何判斷搜索票上所記載的應搜索之處所及應扣押之物合於特定明確原則？

在通訊監察法制中，除了也採取令狀原則之外¹，亦有與刑訴法第一二八條類似之規定。通訊保障及監察法（以下簡稱「通保法」）第十一條要求法院於通訊監察書上必須要記載「一、案由及涉嫌觸犯之法條。二、監察對象。三、監察通訊種類及號碼等足資識別之特徵。四、受監察處所。……。」等事項。此一規定應屬特定明確原則於通訊監察中之明文。不過，其於通訊監察中的意涵及適用與在傳統搜索扣押中之是否完全相同，不無深究之餘地。詳言之，當搜索票上應扣押之物為贓車時，執行官員不得開啟比車輛更小的空間或處所（如抽屜）。相對地，在通訊監察中，偵查官員則多必須要短暫地監察特定線路或是號碼上的每一個通訊，方得確認其是否與犯罪事實相關。不同於搜索票，通訊監察書並未能完全限制偵查機關之監察範圍。是故，特定明確原則在通訊監察中應如何解釋，法院於通訊監察書上應如何記載方得合於特定明確原則，實

¹ 請參照通訊保障及監察法第5條。

值探究。

另外，為了因應日漸複雜的犯罪情事以及益加狡猾的犯罪分子，外國立法例上容許於特定情形時，於通訊監察書上無須記載監察通訊種類及號碼等事項，授權偵查機關就監察對象可能使用之通訊設備進行通訊監察。這一種監察方式，可稱為「機動性通訊監察」（roving surveillance）²。這一個制度可以滿足犯罪偵查上的實際需要，不過也因而有了其是否合於特定明確原則的討論。法制上，可否採行機動性通訊監察，值得深入分析。

本文之目的在於探究特定明確原則之意涵及判斷標準，以及此一原則於通訊監察中之解釋及適用。此外，我們也將一併討論機動性通訊監察與特定明確原則間之關係，及其可行性。為了分析上述問題，本文擬先探討令狀原則之規範目的，特定明確原則之理論基礎，以及如何判斷令狀上之記載是否合於特定明確原則。接著，我們將討論特定明確原則於通訊監察中之解釋，並介紹機動性通訊監察之概念。最後，本文會析論法制上採行此一制度之可行性，以及其應遵守之要件及程序規定。

需要附帶說明的是，礙於討論篇幅有限及為了集中分析方向，原則上，以下所稱「通訊」將以通保法第三條第一項第一款電信通訊為主，而不含郵件、書信、言論或談話等型態的通訊。在參照及說明美國聯邦相關法規及學理時，也是如此。

² Roving Surveillance的直譯為「浮動式通訊監察」，不過，這一個翻譯無法令讀者直觀地理解其真正的意涵。幾經思索，暫將其譯為「機動性通訊監察」，用以說明這一個監察方式可以針對特定人的所有通訊為監察，而無須受到特定電話號碼或通訊類型限制的特性。囿於作者能力，此一翻譯未臻「信、達、雅」之境界，實為現階段不得已的選擇。

貳、令狀原則之意涵

侵害人民基本權利的強制處分在發動前，必須要經過中立客觀的法官審查、同意並核發令狀後，方得為之。此一概念，多稱之為「令狀原則」³。我國在許多刑事程序中都採行這一個制度。舉例來說，刑訴法規定，檢警機關發動搜索扣押前，原則上，必須要經過法官同意（刑訴法第一二八條第三項）；為進行通訊監察，偵查機關也必須事先向法院聲請通訊監察書獲准後，方得為之（通保法第五條）。令狀原則的理論基礎在於，由中立客觀的司法官員審查執法的必要及人民隱私權益間的平衡⁴，以及確保案件中確實有為該強制處分的相當理由⁵。

令狀原則並非全無缺點。顯而易見的是，其可能使得檢警機關無法於第一時間發動強制處分，有害於犯罪偵查的效率，且增加執法成本⁶。然而，無論是我國或是美國⁷，許多侵害人民權利的強制處分程序還是採行此一制度。其中原因為何，便值探究。

一、司法院大法官會議第六三一號解釋

釋字第六三一號是針對通訊監察所作成的大法官會議解釋，其中提及了令狀原則的規範目的。本號解釋的爭議之一在於，通訊監

³ 請參照王兆鵬，自令狀原則論我國相關規定之缺失，*刑事法雜誌*，44卷4期，頁32-61，2000年8月。相同的概念，有稱之為「法官保留原則」者，如林鈺雄，對被告／犯罪嫌疑人之身體檢查處分，*台灣本土法學雜誌*，55期，頁56以下，2004年2月。

⁴ *McDonald v. United States*, 335 U.S. 451, 455 (1948).

⁵ *See United States v. Chadwick*, 433 U.S. 1, 9 (1977).

⁶ *See William J. Stuntz, Warrants and Fourth Amendment Remedies*, 77 VA. L. REV. 881, 887-88 (1991).

⁷ *See U.S. Const. amend. IV.*

察的發動是否可以由檢察官自行決定，而不經法院審核⁸。就結論來說，大法官認為，通訊監察涉及對於人民基本權利的侵擾，在發動前應經客觀及獨立的法官審查，不得由負責犯罪偵查的檢警官員單方面發動。

本號解釋的理由書中說明道，基於正當程序的要求及憲法第十二條保障人民隱私權的意旨，「為制衡偵查機關之強制處分措施，以免不必要之侵害，並兼顧強制處分目的之達成，則經由獨立、客觀行使職權之審判機關之事前審查，乃為保護人民秘密通訊自由之必要方法。是檢察官或司法警察機關為犯罪偵查目的，而有監察人民秘密通訊之需要時，原則上應向該管法院聲請核發通訊監察書，……。」由此可知，大法官認為，通訊隱私屬於人民受憲法保障的基本權利，為了避免偵查機關可能造成的不當侵害，在進行通訊監察前，必須要有獨立及客觀的法官的事前審查，以制衡偵查機關，避免其不當侵害人民之秘密通訊自由。這一號解釋為令狀原則提供了一個可能的理論基礎，亦即，法官的事先審查可以過濾掉不具備「相當理由」的聲請，達到保護人民基本權利的目的⁹。

二、學理上的分析討論

從近年來的司法院的統計資料可以知道，我國法院對檢警機關搜索票的聲請大致都維持著約85%的高核准率¹⁰。從比較法的角度

⁸ 本號解釋的評析，可以參見李榮耕（原名蔡榮耕），I am Listening to You——釋字第631號解釋、令狀原則及修正後通訊保障及監察法（上），台灣本土法學雜誌，104期，頁48-56，2008年3月。

⁹ 學者間採此一看法者，如林鈺雄，刑事訴訟法（上），頁288-290，2007年9月5版。其主要認為，採取令狀原則得以「防範政府濫權、保障人權」。

¹⁰ 我國司法實務的數據，請參照司法院網站，司法院統計。http://www.judicial.gov.tw/juds/year96/08/08_111.pdf，最後瀏覽日：2012年5月8日。

來看，其與美國實務上的操作情形相去不遠¹¹。不獨搜索扣押，法院就通訊監察案件也有著相當高的令狀核准率。自通訊監察書的核發權回歸法院後到近日（二〇〇七年十二月十九日起至二〇〇八年十月）為止，地方法院核准及駁回通訊監察聲請案件數分別為11,540件及3,256件，核准的比率約為78%¹²，也是說，有將近八成左右的通訊監察聲請案件獲准。就如此高之核准率來說，法院得以過濾掉無相當理由的聲請的說法，恐怕不是非常有說服力。

關於採行令狀原則的理論基礎，學者曾為文予以分析，其中包括了：司法警察不能做出正確判斷、預防無實質理由的強制處分、避免事後判斷的偏頗、防止警察說謊、建立書面紀錄，以及以聲請程序篩選無必要的強制處分等¹³。學者進一步指出，從羈押權限回歸法院前後的羈押人數可知，令狀原則的目的，應當要藉由審查程序使偵查機關不會動輒提出聲請¹⁴。詳言之，由於聲請令狀的程序相當繁瑣及耗費心力，所以，其得以有效地迫使偵查機關自我謹慎地審查並決定提出聲請的必要性，以及該具體個案中是否果真具有發動的相當理由。一旦檢警機關自認為該聲請可能不會獲准，便不會花費心思氣力準備各樣文書，向法院提出該聲請。準此，令狀程序真正的作用應在於，其得以避免偵查官員恣意發動強制處分，確保其審慎地提出聲請，進而達到有效保障人民基本權利的目的。

¹¹ See CHARLES H. WHITEBREAD & CHRISTOPHER SLOBOGIN, CRIMINAL PROCEDURE 138 (1993).

¹² 請參照司法院網站，司法院統計。http://www.judicial.gov.tw/juds/1_r9710.pdf，最後瀏覽日：2012年5月8日。

¹³ 請參照王兆鵬，同註3，頁33-40。

¹⁴ 王兆鵬，搜索扣押與刑事被告的憲法權利，頁60-69，2000年9月。

三、令狀原則與相當理由

無論是實務或是學者的看法，多認為採行令狀原則之目的是為了確保強制處分的發動具備有相當理由，避免偵查機關恣意地發動搜索或扣押，不當侵害人民的基本權利。釋字第六三一號解釋指出，獨立客觀的司法機關的事前審查，可以有效制衡偵查機關可能的權力濫用，任意進行強制處分措施，並確保搜索及扣押具有相當理由，是保護人民權益的必要方法。學說上則進一步地指出，令狀的審查程序本身，可以使得偵查機關審慎自我檢視有無提出聲請的必要，進而達到保障人民基本權利的目的。由此可知，令狀原則（或是令狀審查程序）一方面確保了強制處分的發動受有獨立的司法機關節制；二方面則是避免國家進行沒有相當理由的搜索扣押。延續著這樣的小結，可以繼續追問的是，法院核發令狀時，搜索票上的記載應遵守什麼樣的要件，以防止偵查機關進行不必要的強制處分？這涉及到特定明確原則的概念及要求，以下申述之。

參、特定明確原則（The Particularity Requirement）

美國聯邦憲法第四修正案規定，發動搜索或扣押前，除了必須要事先向法院聲請令狀外，法院在所核發的令狀上還必須要明確記載應搜索之處所、應扣押之物品或應逮捕之人¹⁵。無獨有偶地，我國刑訴法第一二八條第二項也有類似的文字。該條規定，搜索票上必須要記載：「……二、應搜索之被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物。但被告或犯罪嫌疑人不明時，得不予記載。三、應加搜索之處

¹⁵ U.S. Const. amend. IV.: “...no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”

所、身體、物件或電磁紀錄。……。」何以令狀需要特定記載應搜索的處所及應扣押之物或逮捕之人？什麼樣的記載才符合特定明確原則的要求？這涉及到特定明確原則的理論基礎及其具體的適用情形。

一、規範目的及理論基礎

關於特定明確原則（或稱「空白或概括搜索票之禁止原則」¹⁶），在Maryland v. Garrison案¹⁷中，美國聯邦最高法院曾表明，其目的在於防止空白搜索票（general warrants）及概括搜索（general searches）¹⁸。這是因為，空白搜索票等於是違背了搜索應有相當理由的要求。此外，在二〇〇四年的Groh v. Ramirez案¹⁹中，主筆的史蒂文斯（John P. Stevens）大法官指出，特定明確原則的目的也確保搜索權限受有必要之控制²⁰。

（一）確保強制處分的發動存有「相當理由」

發動搜索或扣押的前提是要有「相當理由」。這裡的相當理由所指的，包括了：第一，個案中必須要有可信有一定犯罪的「相當理由」；第二，有「相當理由」可信有與該犯罪相關的證據存在；最後，有「相當理由」可信得於一定的處所扣得該犯罪證據²¹。聲

¹⁶ 陳瑞仁，搜索票應記載與得記載事項，司法週刊，1043期，2版，2001年8月。

¹⁷ Maryland v. Garrison, 480 U.S. 79 (1987).

¹⁸ 學者有類似的說法，這一個部分請參照黃朝義，刑事訴訟法，頁205-206，2006年9月，以及林鈺雄，干預處分與刑事證據——台灣高等法院近年來座談會相關提案之評釋，載：干預處分與刑事證據，頁388，2008年1月。

¹⁹ Groh v. Ramirez, 540 U.S. 551 (2004).

²⁰ *Id.* at 561-62.

²¹ 請參照王兆鵬，刑事訴訟法講義，頁99-100，2008年9月3版，以及林鈺雄，同

請令狀的檢警官員必須要釋明此些事項，使法院相信於該個案中確實有進行搜索之正當性，並核發令狀²²。

法院若決定核發令狀，便須在其上清楚地記載應搜索的處所及應扣押之物，如此一來，方得確保強制處分的正當性及相當理由，而不會恣意地進行搜索或扣押，不當侵害人民的基本權利²³。是故，倘若令狀上未明確記載應搜索的處所，便無法說明搜索所應具備的相當理由，也就無異於是授權執法官員得以恣意蠻橫地執行搜索。這樣的令狀，等同是沒有令狀，也就無法發揮以令狀節制強制處分的作用。

(二)避免不必要及錯誤的搜索扣押

除了可以確保搜索的執行確有相當理由外，特定明確原則還能夠將搜索限縮於合理的範圍之內，避免執法官員進行了不必要的搜索扣押。詳言之，當法院決定核發令狀時，令狀上所記載處所便是其認為有相當理由可發見應扣押之物的地方。相反地，令狀所記載以外的處所，就是沒有相當理由之處，也就不得對之進行搜索²⁴。是故，應扣押物的記載，有著標示得搜索之處所的作用。舉例來說，當應扣押之物為供行竊之用的油壓剪時，警察官員可以打開衣櫃、房間等處所，但不得開啟書桌的抽屜或是翻閱書架上的書籍；再者，當找到了應扣押物後，就沒有繼續搜索的必要，執法官員就應立即停止所有行動。

再者，在令狀上的清楚記載還可以降低檢警官員發動錯誤的搜

註9，頁394。

²² See *United States v. Alberts*, 721 F.2d 636 (8th Cir. 1993).

²³ *United States v. Hinton*, 219 F.2d 324, 326 (7th Cir. 1955).

²⁴ See *id.*

索或扣押的可能性²⁵。如果令狀沒有記載應搜索的處所及應扣押之物，或是其記載過於空泛模糊，那麼檢警就可能因而搜索了錯誤的地方，或是扣押了與本案無關的物品，因而侵害了相對人之隱私及財產權益。因此，法院所核發的令狀應特定明確，以保障人民之基本權利。

二、判斷標準及個案中之適用情形

美國聯邦憲法第四修正案要求，搜索票上之記載必須特定明確。在具體個案中，應如何判斷法院所核發的令狀確實合於此一要求？此涉及到特定明確的判斷標準為何，以下試舉出美國實務上的相關個案，就「應搜索之處所」及「應扣押之物」的記載分別討論說明。

(一)應搜索的處所

美國聯邦憲法第四修正案規定，令狀上必須要記載「應搜索之處所」。「應記載之處所」的記載應明確到什麼程度才符合特定明確原則？就結論來說，其應綜合個案中的具體情形，以令狀上記載能否防止概括搜索以及避免「空白搜索票」而定。

1. 標準：經合理查證後可特定

美國聯邦最高法院曾經說明道，只要搜索票上的記載足以使得執法官員經合理的查證後就可以特定應搜索處所，不會「殃及無辜」，使得其他人或處所受到池魚之殃，該搜索票就可符合聯邦憲法第四修正案的要求²⁶。依此標準，美國聯邦第五及第十巡迴法院曾於個案中判定，如果應搜索處所位於都會區，搜索票上可以以敘

²⁵ See *Dawkins v. Graham*, 50 F.3d 532 (8th Cir. 1995).

²⁶ *Steele v. United States*, 267 U.S. 498, 503 (1925).

明住址的方式來特定應搜索處所，至於該處所的所有人或居住人，則可以不必記載²⁷。但是，不能只記載「被告X於Y城市內的住所」，否則該搜索票仍過於廣泛²⁸。依據這樣的標準，只要令狀上的記載足以特定應搜索的處所，住址並也不是當然必要的記載事項。例如，應搜索處所記載為「某社區內某棟某號公寓」（如臺中市正義社區A棟15號），也已應符合特定明確的要求²⁹。如果應搜索的該建築物有許多人居住在內（如公寓大廈或是旅館），那麼搜索票上就應該要具明應搜索的是那一個單位（如Howard大飯店1223號房），而不能只是泛泛地記載某某大樓或某某飯店，否則該令狀便會與特定明確原則相違背³⁰。不過，如果有相當理由可信整棟建築物裡的每一個單位都可能供犯罪之用，法院還是可以授權警方搜索其全部的空間³¹。

2. 搜索時方特定應搜索之處所

法院可不可以核發搜索時才能確定應搜索處所的搜索票？也就是說，如果事先無法預知應搜索的處所，法院得否簽發容許偵查機關於執行時臨場判斷應搜索處所的搜索票？美國司法實務上曾經處理過類似的案件，其相關判決值得參考。在 *Commonwealth v. Douglas* 案³²中，臥底警員Trooper Sullivan得知有賭局在各個不同的地點舉行。其已經知道下一次賭局所舉行的時間，但是不確定確切位置。Sullivan會佩帶著無線電發報器參加下一次的賭局，所以其

²⁷ *United States v. Sturmoski*, 971 F.2d 452, 458 (10th Cir. 1992); *Dixon v. United States*, 211 F.2d 547, 549 (5th Cir. 1954).

²⁸ *People v. Reid*, 315 Ill. 597, 599-600 (1925).

²⁹ *Tomblin v. State*, 128 Ga. App. 823, 824, 826 (1973).

³⁰ *See, e.g., United States v. Higgins*, 428 F.2d 232 (7th Cir. 1970).

³¹ *See United States v. Busk*, 693 F.2d 28 (2d Cir. 1982).

³² *Commonwealth v. Douglas*, 399 Mass. 141 (1987).

他的執法人員可以因而得知其所在位置。治安法官（magistrate）在所核發搜索票上所記載的應搜索地點是「由警員Trooper Sullivan於搜索前決定」。審判中，該搜索票被判定為違法。法院解釋道，系爭的搜索票未適當地特定應搜索的處所，其記載方式已等同於空白搜索票³³。不過，這一個判決並沒有完全否定類似搜索票的合法性。法官在理由中說明道，本案中的搜索票之所以違法，是因為偵查機關在聲請時並沒有解釋為什麼無法或難以預先特定應搜索處所³⁴。換言之，只要偵查機關可以確實說明此點，令狀上的指示也足以有效地避免概括搜索，保護人民不會受到不合理的搜索，法官並不是不能核發類似Douglas案中的搜索票，授權由執法人員於現場依照具體情形來判斷應進行搜索的地點。

在United States v. Dennis案³⁵中，法院則判定類似之搜索票有效。在本案裡，有一個包裹在受到警方監督下運送（controlled delivery）給特定對象，但是並不確定其確切的處所。搜索票的聲請書上請求法官授權搜索該包裹收件人的處所，法官依此聲請核發了搜索票。審判中，法院認為該搜索票為合法，並解釋道，該令狀上的記載可以確保執法人員只會針對有相當理由的地方進行搜索，執行的官員也確實地遵守了令狀上的指示，是故，法官所核發的搜索票合於特定明確的要求³⁶。又例如在People v. Sanchez案³⁷中，加州的上訴法院也曾表示，當嫌疑人不斷地更換座車時，應搜索處所可以記載為「執行時由XXX所使用的車輛」。法院解釋道，因為該案中有相當理由足以相信被告當時可能會以他自己或是借來的汽車

³³ *Id.* at 144.

³⁴ *Id.* at 145.

³⁵ United States v. Dennis, 115 F.3d 524 (7th Cir. 1997).

³⁶ *Id.* at 528-29.

³⁷ People v. Sanchez, 116 Cal. App. 3d 720 (1980).

運送毒品，所以，搜索票的記載合於特定明確原則的要求³⁸。

從上述的幾個判決可以歸納得知，依照特定明確原則，法院所核發的搜索票必須要清楚地載明應加搜索的地點，不過，在個案中，只要偵查機關可以說明為什麼發動搜索之際需由警察官員決定應搜索處所，以及為什麼臨場對於應搜索處所的特定足以滿足搜索時對於相當理由的要求，法官並不是不能核發類似Douglas或是Sanchez案中的搜索票，由執法人員於現場特定進行搜索的地點。

(二)應扣押之物

依美國聯邦憲法第四修正案規定，令狀上除了要明確記載受搜索的處所外，還必須載明應扣押之物（及應逮捕之人）。相較於應搜索之處所，搜索票上應扣押之物的記載所涉及的問題可能更為複雜。其中原因在於，在搜索之前，有時法官並無法事先完全知悉並清楚臚列所有的應扣押之物，是故，令狀上應該如何記載才符合特定明確原則，便常常成為個案中爭執的問題點。

1. 確保相當理由及限制搜索範圍

要求搜索票上必須要明確指示應扣押之物的目的，主要是為了防止法官核發空白搜索票，以及避免執行機關因為故意或是過失扣押了令狀上所尚未記載之物³⁹。在Groh v. Ramirez案⁴⁰中，美國聯邦最高法院便指出，搜索票上若未記載應扣押之物，就等於是空白搜索票，也就等於是沒有搜索票⁴¹。在這一種情形下，除非合於緊急情狀或是獲有相對人同意等要件，否則該搜索已違反了聯邦憲法

³⁸ *Id.* at 727.

³⁹ *See Steagald v. United States*, 451 U.S. 204, 218-19 (1981); *Marron v. United States*, 275 U.S. 192, 196 (1927).

⁴⁰ *Groh v. Ramirez*, 540 U.S. 551 (2004).

⁴¹ *Id.* at 558-59.

第四修正案的特定明確原則，而屬違憲。

明確地記載應扣押之物可以有效地限制執行機關搜索的範圍，避免其為不必要的隱私權侵害。舉例來說，當應扣押之物為印製偽鈔的機器時，執法人員就不得開啟搜索處所裡的辦公桌抽屜。又例如，應扣押物為長槍時，執行搜索的官員就應該不可以翻開桌上的書籍，也不可以開拆處所內的信封袋。由此可知，應扣押物的記載可以保護人民的隱私不會受到偵查機關不必要的侵擾。另外，其記載也具有標定執法官員何時應該停止搜索的功能。一旦尋得並扣押了搜索票上所記載的應扣押物，便代表以完成搜索的目的，執行官員也就應立即停止搜索行動⁴²。例如，應扣押物為犯罪嫌疑人之中華民國護照時，一旦發現並扣得後，便應停止搜索。

應扣押物的記載也與搜索所需具備的相當理由有密切關係。如同先前所說明的，發動搜索所需要的相當理由包括了有相當理由可信有與特定犯罪相關的證據存在，以及有相當理由可信該證據可以於一定的處所尋得，所以，令狀中對於應扣押物的描述越是明確，越是可以說明其所授權的搜索具有相當理由。反之，如果令狀上只是寬鬆或泛泛地記載應扣押之物，就可能無法妥適地說明其與犯罪行為間的關係以及得於一定處所發現該應扣押之物的可能性。例如，在公務員貪瀆案件中，如果搜索票上只記載「文件一批」或是「與公務人員貪污治罪條例相關之證物」，就未能清楚描述其與犯罪事實間的相當理由，不合於特定明確原則的要求。

延續上述的討論，可以繼續追問的是，令狀上對於應扣押物的記載必須明確到什麼程度，才符合特定明確原則的要求？簡言之，其基準仍是綜合個案中具體情形，審查令狀上的記載是否足以給予執行官員明確的指示，避免其就沒有相當理由的地方及物件發動概

⁴² See *Marron*, 275 U.S. at 196.

括搜索。其具體的適用情形，可以就下列個案說明之。

2. 違禁品

應扣押物為違禁物時，其本身通常便足以讓警察官員特定，而不會有不當的搜索或扣押的危險，所以，搜索票上可以不需要逐項記載個別物件，而只需要記載其性質及名稱即可。美國聯邦巡迴法院曾在個案中分別表示，當應扣押物是違禁品時，可以記載為「槍械」⁴³、「子彈」、「爆裂物、原料及半成品」⁴⁴、「毒品及麻醉藥品」⁴⁵、「管制物品」、「用以分裝管制物品之物件或其他相關設備」⁴⁶或是「用以製造偽鈔的器械」⁴⁷等。

不過，如果在個案中的應扣押物本身性質無法特定具體記載時，也應該容許在搜索票上為較一般性地記載。例如，在走私案件中，應扣押物可以記載為「走私進（出）口的混合藥品或飼料」等⁴⁸。另一個容許這一類令狀為較寬鬆記載的原因在於，走私的行為本身通常已經足以特定應扣押物的範圍及對象，所以不至於會產生不當搜索或扣押的問題。

3. 供犯罪之用之物

應扣押之物為供犯罪之用的一般工（器）具（如作為犯罪之用的扳手）時，在搜索票上應如何記載？首先，行為人在個別犯罪事實中可能使用各式各樣不同的工具或器械，不一而足，所以，搜索票上不能夠僅空泛地記載「供強盜之用的武器」，否則，其記載無異於是空白搜索票。在這一類的案件中，法院至少應更精確地描述

⁴³ United States v. Campbell, 256 F.3d 381 (6th Cir. 2001).

⁴⁴ United State v. Le. 173 F.3d 1258 (10th Cir. 1999).

⁴⁵ United States v. Morris, F.2d 677 (1st Cir. 1992).

⁴⁶ United States v. Spears, 965 F.2d 262 (7th Cir. 1992).

⁴⁷ Grimaldi v. United States, 606 F.2d 332 (1st Cir. 1999).

⁴⁸ See, e.g., United States v. Vitek Supply Corp., 144 F.3d 476 (7th Cir. 1998).

應扣押的是哪一類的武器及其特徵，例如球棒、水果刀或是西瓜刀等。不過，如果在個案中執行搜索機關可以經由所涉及犯罪行為來特定應扣押的犯罪工具，法院仍然可以在搜索票上為比較一般性的記載。舉例來說，在墮胎案件中，搜索票上就可以記載「用以實行墮胎手術的各樣器械及工具」；在賭博案件中，可以記載「供賭博之用的器具」；在製造爆裂物的案件裡，可以記載「可用於製造或組裝爆裂物之設備」⁴⁹。不過，如果應扣押之物與犯罪事實及罪名間沒有明確的關聯性時，就不得以上述的方式記載。例如，在侵入住宅的案件，應扣押物就不可以僅記載「侵入住宅的工具」，因為，一般日常生活中隨處可見的螺絲起子、扳手、鐵鎚或鐵絲等器物都可能用以侵入住宅。在類似的案件中，令狀上的記載應該更清楚詳盡，以確保受搜索人不會受到恣意不合理的搜索及扣押。

4. 概括記載的容許性

另外，當搜索票上已經明確具體地條列了應扣押之物時，法院應該可以於令狀上附加一個概括記載，以因應實際執法上的需要。舉例來說，如果搜索票上已記載「槍枝、子彈、彈匣以及其他供犯罪之用與可作為證據之物」，應該仍合於特定明確原則，因為，令狀上的概括記載，仍可藉由其他所列舉之物來加以特定，不會有過於廣泛的疑慮⁵⁰。是故，搜索票上並非絕對不能就應扣押物為概括記載，只要令狀上明確地例示出應扣押物（如上述Andresen案中的「槍枝、子彈、彈匣」），警察官員就仍可因而特定執行搜索及扣押的範圍，不會有概括或恣意搜索的危險。是故，概括記載並非當然無效，其是否違反特定明確原則，還是要就令狀上整體的記載、

⁴⁹ United States v. Finnigin, 113 F.3d 1182 (10th Cir. 1997).

⁵⁰ See Andresen v. Maryland, 427 U.S. 463, 479 (1976); United States v. Conley, 4 F.3d 1200 (3d Cir. 1993).

犯罪事實及個案之情形而定。

三、小結及分析

特定明確原則的規範目的在於確保搜索具備有相當理由，以及防止執法機關搜索不必要之處與進行錯誤的扣押，以保障人民的隱私及財產等基本權利。令狀是否合於此一原則，應綜合個案中之具體情形而定，審查其記載是否足以使執法官員知悉具有相當理由，而得搜索的處所及得扣押的物品，不會搜索不必要的地方。當搜索票上的記載過於空泛，空泛到等同於是空白搜索票，使得執法官員可能因而進行毫無限制的搜索及扣押時，應可認該搜索票已違反了特定明確原則⁵¹。在認定法院所核發的令狀是否合於此一原則時，必須要就具體個案中之情況判斷，無法一概而論。

關於特定明確原則於案件中的適用，有幾點值得提出討論。首先，要求特定明確原則，並不代表在執法時就完全沒有彈性可言。機械性或是過於嚴苛地要求令狀上的記載，可能都是流於不切實際的作法，有害犯罪偵查之需要及效率。畢竟，無論是法院或偵查機關，都不可能在每一個個案中，事先精準預測有哪些物品應予扣押；甚至連應搜索的處所，都可能必須由執法官員現場確定。在前述的Douglas案中，臥底的警察官員根本無法事先得知下一次賭局會在何處舉行，Dennis案中的警察，也無法事先預知包裹會送往何處，而Sanchez案中的警察在聲請令狀時，也還不知道嫌疑人會使用哪一台汽車來交易毒品。在這一些特殊的情形裡，若是不容許法院核發令狀，並授權執法人員於臨場特定應搜索的處所，等於是告訴偵查機關，在這一類情形中，法院不會也無法核發搜索票，所

⁵¹ See United States v. Dunloy, 584 F.2d 6 (2d Cir. 1978); Griffin v. Superior Court, 26 Cal. App. 3d 672 (1972). 類似看法，請參考陳瑞仁，同註16。

以，需要搜索的話，就只能依無令狀搜索的方式為之。這樣的結果，使得法院沒有機會事先審查這一類的搜索，與令狀原則的意旨實是大相逕庭。若是偵查機關能夠說明為何無法於聲請時特定應搜索的處所，而法院所核發的令狀能夠確保警察所為的搜索皆具有相當理由，法院當可核發搜索票，授權警察於執行時特定應搜索處所。

另外，令狀上概括記載的容許性，也值得關注。如果令狀僅記載「所有與犯罪事實相關之證物」或是「與違反XXX法相關之所有證據」，應認定其違反了特定明確原則，因為，這樣的記載過於空泛，並不足以將搜索及扣押限縮合理的範圍內。以竊盜案件來說，舉凡螺絲起子、鐵絲、油壓剪、刀子（犯罪工具）、衣物、鞋子（用以證明嫌疑人就是在現場的行為人）、鈔票、珠寶及電器（贓物）等，都是可能用以證明犯罪的證據。這樣的令狀記載，等於是授權執法官員將應搜索處所內的所有物品都予以扣押，殊為不當。但是，從另一方面來說，在絕多數的案件中，要求法院或是警察官員事先精準地預測所有的應扣押之物，恐怕是緣木求魚。是故，制度上仍應准許法院在令狀上為較有彈性的記載，讓警察官員得以臨場應變，以滿足實際執行上的需要。本文主張，在特定明確原則下，無須絕對禁止令狀上的概括記載，重點還在令狀上的記載是否能夠給予執行機關具體的指示，避免進行無相當理由的搜索及扣押。舉例來說，如果令狀上的記載為「螺絲起子、油壓剪、萬能鑰匙等與竊盜案件相關之證據」，就應合於特定明確原則。雖然其上有「等與竊盜案件相關之證據」的概括記載，但是，警察所能搜索及扣押的範圍，還是可以藉由「螺絲起子、油壓剪、萬能鑰匙」限縮在與竊盜工具相關的物品，不會有過度侵害人民基本權利的疑慮⁵²。

⁵² 我國最高法院也採取類似之立場。在搜索扣押違反著作權法及商標法的案件

肆、特定明確原則與機動性通訊監察

特定明確原則之規範目的在於確保強制處分之進行有其相當理由，避免偵查機關恣意侵害人民之基本權利。這一個原則在通訊監察中，亦應有其適用。不過，特定明確原則於通訊監察中之解釋，應與其在搜索扣押中不盡相同。另外，在特定明確原則下可否採行機動性通訊監察，以及其所應遵行之要件及程序規定為何，亦值探討。

一、通訊監察中特定明確原則之意涵

司法院大法官會議釋字第六三一號解釋理由書表明道，於核發通訊監察書時，法院必須明確記載「通訊監察之期間、『對象』、方式等事項」。通保法則進一步明文，「通訊監察書應記載下列事項：一、案由及涉嫌觸犯之法條。二、監察對象。三、監察通訊種類及號碼等足資識別之特徵。四、受監察處所。……。」此皆屬於特定明確原則於通訊監察法制中的明文要求。如同前面所討論，這一些規定係為確保偵查機關所執行的通訊監察確實有相當理由，不會濫行監察沒有必要或無關聯之通訊。不過，細究之下可以知道，特定明確原則在通訊監察中的適用，與其在傳統的搜索扣押中的解釋，並不完全相同。

傳統的搜索票上所記載的應搜索之處所及應扣押之物可以將搜索及扣押控制在必要範圍之內，避免執法官員恣意侵害人民的隱

中，最高法院認為，搜索票上的應扣押之物不可以記載為「有關違反商標、著作權法等不法證物」，否則便過於空泛，違反了特定明確原則。最高法院進一步解釋，在該案中，應扣押之物的記載可以是「與侵害著作權有關之光碟片、燒錄機、電腦、標籤、說明書、包裝等證物」，如此一來，便可合於刑訴法第128條之要求。請參照最高法院97年度臺上字第1509號判決。

私。例如，當應扣押之物為槍枝及子彈時，不可以開啟電腦瀏覽其中資訊；應扣押物為失竊的汽車時，不可以打開抽屜或是馬桶水箱蓋。顯而易見地，槍彈不會在電腦檔案裡，而汽車也不可能放在抽屜或是馬桶水箱蓋中。但是，通訊監察書上的記載，並無法達到類似的效果。

詳言之，法院在核發令狀時，至多僅能將監察的範圍特定到「誰（監察對象）」、「在哪一（幾）條線路（監察通訊種類及號碼等足資識別之特徵）」上「與什麼犯罪相關之通訊內容（案由及涉嫌觸犯之法條）」，並無法預測在哪幾通電話中會有與犯罪事實相關的通訊內容。同樣地，偵查機關在執行通訊監察時，也無法經由通訊監察書的記載判斷應監察哪幾通電話。在執行的時候，其仍必須逐一就每一通電話為短暫地監察，以確認通訊方是否為監察對象，通訊內容是否與本案相關，以及是否得繼續進行通訊監察⁵³。

與傳統的搜索扣押相比較，可以更清楚其間的差異。如果將「應搜索之處所」及「應扣押之物」分別比喻為「電話線路（號碼）」及「可作為證據之用的通訊內容」便可知，無論怎麼樣明確具體通訊監察書上的各個事項，偵查機關都還是可能必須要監聽每一通電話，以判斷其是否與本案相關。從這一個角度來看，通訊監察書就像是授權偵查機關在一特定處所（電話線路或號碼）裡進行鉅細靡遺的搜索（full search），以發現應扣押之物（得作為證據之通訊內容）。

傳統的搜索扣押是尋找「已經」存在於特定處所，佔有一定空間的「實體」物品，所以搜索票上的記載可以限定偵查機關搜索的

⁵³ 執行時，應如何避免為不必要的通訊監察，有效保障人民之通訊隱私，涉及通保法第2條第2項最小侵害原則及其具體措置。此為通保法中另一個重要之議題。因其非本文直接關注之重點，請容另外為文討論。

範圍。但是，通訊監察所欲取得的是「將來」可能會出現，「無實體型態」的對話內容，是故，通訊監察中特定明確原則，就會與傳統搜索扣押有所不同。在通常情形中，通訊監察書上應明確記載「監察對象」、「監察通訊種類及號碼等足資識別之特徵」及「案由及涉嫌觸犯之法條」等事項，以避免偵查機關監察無相當理由之通訊，並降低通訊監察對於人民通訊隱私的影響。於執行時，因為通訊監察之性質與傳統之搜索扣押不同，所以必須要容忍偵查機關先就特定線路上所有的通訊為短暫地監察，以決定該通訊是否與犯罪事實相關，以及應否繼續通訊監察。

至於審查通訊監察書上之記載是否合於特定明確原則的標準，則應從相當理由之確保及防止偵查機關恣意監察之角度觀察。也就是說，自通訊監察書上之記載整體觀察，若其上之記載足以確保通訊監察確有相當理由，並得以妥適保護人民之通訊隱私，該令狀便可認定為已符合特定明確原則之誡命。反之，若通訊監察書之記載過於空泛，空泛到等同於是「概括通訊監察書」，便應認其記載違反了特定明確原則。

二、機動性通訊監察（Roving Surveillance）之概念

在傳統的通訊監察中，令狀上必須要記載所監察的通訊種類或門號等資訊⁵⁴。是故，即便已有事實足認監察對象極可能藉由頻仍地變更電話號碼等方式來躲避通訊監察，偵查機關還是只能聲請就已經知悉的電話號碼為通訊監察，法院也只得核准偵查官員就已知線路為監察。可以想見的是，這樣的監察方式並不足以因應犯罪偵查上的需求。有鑑於此，美國法制上容許在符合法定要件時，在

⁵⁴ See 18 U.S.C. §§ 2518(1)(b), 2518(4). 我國的規定可以參照通保法第11條第1項第3款。

通訊監察書中可以不記載受監察的通訊設備、種類或門號等事項，而由偵查機關臨場特定。這樣的制度，多稱之為Roving Surveillance（機動性通訊監察）⁵⁵。

歸納之下可以知道，之所以採行機動性通訊監察，有下列幾個原因。首先，是犯罪分子的行為模式有了很大的改變。在偵查機關利用傳統的通訊監察來進行犯罪訴追後不久，犯罪人逐漸地知道了其通訊可能會受到偵查機關的側聽及側錄，並以之作為犯罪證據，所以，其便以頻繁地變更電話號碼或是通訊工具來躲避執法人員的通訊監察。面對這樣的情勢，傳統的通訊監察方式顯然必須要有所改變，否則不足以回應犯罪偵查的需要。

再者，通訊技術的進步使得偵查機關有能力從事機動性通訊監察。過去，在通訊技術尚未成熟時，偵查機關碰到不斷變更電話號碼的嫌疑人時，只能徒呼負負，束手無策。不過，隨著科技的發展，警察官員已經有能力可以隨時鎖定嫌疑人所進行的通訊，並進行偵查⁵⁶。基於這幾個因素，美國在法制上採行了機動性通訊監察。

⁵⁵ E.g., Orin S. Kerr, *Applying the Fourth Amendment to the Internet: A General Approach*, 62 STAN. L. REV. 1005, 1047 (2010); John C. Richter, *Counter-Terrorism: A Federal Prosecutor's View*, 33 OKLA. CITY U. L. REV. 297, 316 (2008); David Schultz, *Democracy on Trial: Terrorism, Crime, and National Security Policy in a Post 9-11 World*, 38 GOLDEN GATE U. L. REV. 195, 211 (2008).

⁵⁶ See Michael Goldsmith, *Eavesdropping Reform: The Legality of Roving Surveillance*, 1987 ILL. L. REV. 401, 409-10 (1987); Lyle D. Larson, *An End-Run around the Fourth Amendment: Why Roving Surveillance is Unconstitutional*, 28 AM. CRIM. L. REV. 143, 145-46 (1990) (“Two recent developments precipitated the 1986 amendments and the introduction of roving surveillance orders. ... technological advances have enabled law enforcement officials to conduct roving surveillance of conversations of these evasive suspects wherever these conversations take place.”).

三、美國聯邦通訊監察法（The Wiretap Act, Title III）的規定

Berger v. New York案⁵⁷清楚地說明了國家進行通訊監察時所應遵守的各個程序要件；在Katz v. United States案⁵⁸中，美國聯邦最高法院更進一步表示，通訊監察應遵守聯邦憲法第四修正案的誡命⁵⁹。為遵守Katz案的判決意旨，美國聯邦國會於一九六八年制定了「聯邦犯罪控制及街道安全法案」（The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968）⁶⁰，而為通訊監察法制全面性規範的濫觴。法案中的第一章為聯邦偵查機關進行通訊監察時所應遵守的主要規定⁶¹，也就是習稱的「美國聯邦通訊監察法」（The Wiretap Act, Title III）。隨後於一九八六年，美國聯邦國會針對這一個法案，通過了「美國聯邦電子通訊隱私法」（The Electronic Communications Privacy Act, ECPA）⁶²予以修正。其中最重要的，當屬增訂了機動性通訊監察，授權偵查機關在符合一定要件時，在法院許可後，可以針對特定對象的所有通訊進行監察，而無須於令狀上特定監察之電信號碼或是通訊設備。

（一）一般通訊監察之要件及程序

在美國聯邦，偵查機關要就電話通訊⁶³進行一般之通訊監察，

⁵⁷ Berger v. New York, 388 U.S. 41 (1966).

⁵⁸ Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).

⁵⁹ 亦即，在具體個案中，應由客觀中立的司法官員審查是否具有相當理由，並核發令狀後，才能夠就人民的通訊進行監察。See U.S. Const amend. IV.

⁶⁰ Pub. L. 90-351, 82 Stat. 197 (1968).

⁶¹ 其中的第2章是針對儲存中通訊進行（stored communications）監察的規定，第3章則是調取通信紀錄等非內容行通信資料的相關規範。

⁶² Pub. L. 99-508, 100 Stat. 1848 (1986).

⁶³ 美國聯邦通訊監察法所涵括的通訊類型有：口頭通訊（oral communication）、電信通訊（wire communication）及電子通訊（electronic communica-

需由特定的高階檢察官⁶⁴向有管轄權之法院（a judge of competent jurisdiction）⁶⁵提出聲請⁶⁶，並且，其僅得為法定重罪之偵查聲請通訊監察書⁶⁷。聲請必須以書面提出，並經宣誓（upon oath or affirmation）⁶⁸。法院審查後，若認為檢察官的聲請符合以下各個要件，得核發通訊監察書：1. 有相當理由可信已經、正在或即將發生特定重罪；2. 有相當理由可信可以經由通訊監察蒐集到與該犯罪相關的證據；3. 偵查機關已使用了一般的偵查方式，但無法達成目的，或合理可信一般偵查方式無法成功或過於危險；4. 除有得進行機動性監察之情形外，須有相當理由可信通訊所經由的設備或所進

tion)。18 U.S.C §§ 2510(4), 2518(1). 不過，為求集中討論的方向，以下本文僅以電信通訊的監察為主要分析對象。

⁶⁴ *Id.* § 2516. 依照本條之規定，僅有the Attorney General, Deputy Attorney General, Associate Attorney General, or any Assistant Attorney General, any acting Assistant Attorney General, or any Deputy Assistant Attorney General or acting Deputy Assistant Attorney General in the Criminal Division or National Security Division specially designated by the Attorney General可以向法院聲請通訊監察書。

⁶⁵ *Id.* § 2518(1).

⁶⁶ 美國聯邦通訊監察法規定，檢察官所提出的聲請書上必須要載明下列事項：(a)申請人及授權申請人；(b)完整及充分地說明應核發通訊監察書的情事，其包括：(i)已經、正在或即將發生的特定犯罪的詳情，(ii)除非符合機動性監察的規定，否則應詳述受監察通訊所經由之設備的種類及位置，或通訊監察所進行的地點，(iii)具體明確地說明所監察的通訊的類型，(iv)如果知悉，應載明犯罪之人及被通訊監察之人；(c)偵查機關已經用盡了其他的偵查方式但無法達成目的，或是其他的偵查方式無法達成目的或對於執法人員來說過於危險；(d)監察的期間；(e)過去就同一對象、通訊設備或地點曾經聲請的通訊監察及法院的決定等相關事項；(f)如果是延長監察的期間的聲請，應一併說明監察的結果或何以未能獲得相關證據。*Id.* § 2518(1).

⁶⁷ *Id.* § 2516.

⁶⁸ *Id.* § 2518(1).

行的地點即將或正由犯罪行為人所使用⁶⁹。

法院所核發的通訊監察書，應該記載下列各事項：1. 如果知悉，應包括受通訊監察的對象；2. 受監察的通訊所經由的設備的種類及位置或受監察的處所；3. 受監察通訊的種類，以及與該通訊有關的犯罪；4. 授權進行通訊監察之人，以及授權聲請通訊監察之人；以及5. 所授權的監察期間，並包括於獲得所需通訊之內容後是否應立即停止監察⁷⁰。

依照上述的規定可知，在一般的電話通訊監察裡，在有相當理由可信受監察的設備（也就是電信號碼）即將或可能為行為人所使用時，法院才可以簽發通訊監察書，而在令狀上，其也必須要一併載明得監察的通訊設備的種類及位置等事項。這一些規定皆為特定明確原則在美國聯邦通訊監察法中的體現⁷¹。

除了上述之聲請、審查及核發令狀程序之外，美國聯邦通訊監察法亦針對通訊監察之執行方式制定有詳盡之規範。其中重要者包括了，通訊監察之進行必須以侵害最小的方式為之，不得造成不必要的侵害，並避免取得無辜第三人之通訊內容⁷²。所有監察所得之通訊內容應予錄音，執行機關並應保護錄音紀錄物，不受到任何之修改變更。通訊監察結束後，紀錄物應以核發令狀法院所指示之方式予以封緘，並送交該法院。這些程序要求的目的是在於確保監察所得之證據具有可信性。另外，法院在駁回令狀聲請或是通訊監察結束後，至遲於九十日內，應通知聲請書及令狀上之監察對象與受監察人案由、准駁、監察期間及是否因而取得了所需通訊內容等事

⁶⁹ *Id.* § 2518(3).

⁷⁰ *Id.* § 2518(4).

⁷¹ See Larson, *supra* note 56, at 148.

⁷² 18 U.S.C. § 2518(5).

項。不過，偵查機關得提出充分之事由（good cause），向法院提出，由法院一造（*ex parte*）審理決定是否延後通知⁷³。

由於美國聯邦最高法院已明白表示通訊監察亦應遵守美國聯邦憲法第四修正案之要求，所以美國聯邦通訊監察法訂有證據排除法則之明文，以確保偵查機關確實遵守諸多關於一般通訊監察及機動性通訊監察的規範。亦即，違反該法程序所取得之通訊內容及其衍生證據，於任何聯邦或州的司法審判（trial）或聽證程序（hearing）中，皆不得作為證據之用⁷⁴。任何受有不法監察之人（any aggrieved person），無論其是否為令狀上所記載之監察對象，皆得主張排除因違法通訊監察所取得之通訊內容及其衍生證據之證據能力⁷⁵。

有鑑於通訊監察之性質與傳統強制處分不同，為使外界得以檢視及監督通訊監察的法制及執行情況，受理通訊監察之法院每年皆應向美國聯邦法院行政總署（the Administrative Office of the United States Courts），就案由、所聲請之令狀或延長之類型、准駁之原因、監察期間、延長次數、犯罪類型、令狀之聲請人及核發人，以及受監察之設備及處所⁷⁶。聯邦檢察總長、州檢察總長或其指定之助理檢察總長（Assistant Attorney General）亦應向美國聯邦法院行政總署提出報告，報告中除應包涵上述法院應說明之事項外，還應包括因為通訊監察所得資訊而進行逮捕及判決有罪的案件數、受到監察之人數、監察所得之通訊是否經過加密、為進行通訊監察所花費之人力及其他成本，以及監察所得之通訊是否被排除等事項⁷⁷。

⁷³ *Id.* § 2518(8)(d).

⁷⁴ *Id.* § 2515.

⁷⁵ *Id.* § 2518(10).

⁷⁶ *Id.* § 2519(1).

⁷⁷ *Id.* § 2519(2).

美國聯邦法院行政總署首長應向聯邦國會提出年度報告，詳盡並完整地說明通訊監察之聲請數及核准數。除此之外，報告中還應涵蓋前述法院及檢察首長報告事項之概述及分析⁷⁸。

(二)機動性通訊監察的規定

美國聯邦國會於一九八六年通過了「美國聯邦電子通訊隱私法」，用以修正美國聯邦通訊監察法。其中增訂了機動性通訊監察之制度。條文最初的規定是，於有相當理由可信監察對象變更通訊設備的目的是為了妨礙通訊監察時，於聲請通訊監察書時，無須記載受監察的通訊所經由之設備的種類及位置，法院也無須審查有無相當理由可信通訊所經由的設備即將或正由監察對象所使用。就執行方面來說，只有在合理可信監察對象即將或已經開始使用一定通訊設備或電話線路時，方可開始通訊監察⁷⁹。值得注意的是，機動性通訊監察僅是於令狀上無須記載受監察通訊所經由之設備及位置，於執行時，仍須嚴守其他程序上諸如監察期間及最小侵害原則⁸⁰等之規定。若是有違法通訊監察之情事，亦有證據排除之適用，受到偵查機關不法通訊監察之人（無論其是否為通訊監察書上的監察對象），皆得主張排除違法監察所取得之通訊內容，自不待言。

之後於一九九八年，美國聯邦國會將機動性通訊監察之要件修正為於「有相當理由可信監察對象的行為對於通訊監察有所妨礙」時，可以進行機動性通訊監察⁸¹。比較後可知，修法前是以監察對象的主觀目的決定是否進行機動性通訊監察，修法後則是以其客觀

⁷⁸ *Id.* § 2519(3).

⁷⁹ *Id.* § 2518(11)(iv).

⁸⁰ *Id.* § 2518(5).

⁸¹ Intelligence Authorization Act for Fiscal Year 1999, Pub. L. 105-272, § 604(a)(1), 112 Stat. 2396, 2413 (1998) (codified at 18 U.S.C. § 2518(11)).

行為為主。

四、美國司法實務的立場

針對機動性通訊監察，美國聯邦最高法院仍未作成任何相關判決。不過，美國聯邦巡迴法院已有數個判決肯定機動性通訊監察並不違背聯邦憲法第四修正案之規定，也合於特定明確原則。

*United States v. Petti*案⁸²是美國聯邦上訴法院第一次審查機動性通訊監察的合憲性。這一個案件的事實如下。為了偵查被告Petti的洗錢等案件，美國聯邦調查局（Federal Investigation Bureau, FBI）官員，在獲得法官授權後，對其進行機動性通訊監察。在起訴後，Petti主張通訊監察所得的證據無證據能力，聲請法院予以排除。一審法官不接受此聲請，並諭知有罪判決。被告Petti上訴，並主張，機動性監察違反美國聯邦憲法第四修正案對於特定明確原則的要求，因為在這一類的監察中，通訊監察書中沒有記載監察所經由的設備或電話號碼等事項⁸³。

美國聯邦第九巡迴法院未接受被告的主張，並解釋道，特定明確原則的目的在於禁止空白搜索票，以避免概括搜索⁸⁴。判斷令狀是否合於此一原則的標準在於，令狀上對於應搜索處所的記載是不是足以避免執行機關對於無相當理由的處所進行搜索。是故，只要搜索票上對於應搜索處所的記載足以防止這樣的情形發生，即便在令狀上沒有明確指出一定的位置，其記載還是合於特定明確原則的要求⁸⁵。以此標準審查機動性通訊監察後，第九巡迴法院判定，美

⁸² *United States v. Petti*, 973 F.2d 1441 (9th Cir. 1992), cert. denied, 113 S. Ct. 1895 (1993).

⁸³ *Id.* at 1443-44.

⁸⁴ *Id.* at 1444 (citing *Maryland v. Garrison*, 480 U.S. 79, 84 (1987)).

⁸⁵ *Id.* (citing *United States v. Karo*, 468 U.S. 705 (1984)).

國聯邦通訊監察法的相關規定合於特定明確原則的要求。首先，法院解釋道，該法案並不容許漫無邊際的通訊監察，必須是在合於一定的要件時，才能進行機動性監察。再者，偵查機關只能就受監察人所使用的通訊設備進行監察；過程中，執法人員也必須遵守最小侵害原則，以確保只會取得有與犯罪相關的通訊⁸⁶。基於這些理由，法院最終認定，被告Petti的主張無理由，機動性通訊監察合於特定明確原則，所取得之通訊內容有證據能力。

之後，於一九九三年，聯邦第二巡迴法院採取了與Petti案相同的看法，認為機動性通訊監察並不違反聯邦憲法第四修正案的意旨⁸⁷。在一九九六年的United States v. Gaytan案⁸⁸中，美國聯邦第五巡迴法院重申了Petti案的結論及說理，肯認機動性通訊監察合於特定具體原則的要求。另外，在United States v. Jackson案⁸⁹中，第七巡迴法院也採取了相同的立場。

從上述的判決可以知道，目前美國實務傾向於認定，只要相關的程序規定能夠確保偵查機關不會就無相當理由的通訊進行監察，並且遵守侵害最小原則，機動性通訊監察仍可合於特定明確原則。因為美國聯邦通訊監察法中關於機動性監察的規定可以達到上述的目的，並確保偵查機關不會濫用通訊監察的權力，是故，美國數個聯邦巡迴法院都肯認機動性通訊監察的合憲性⁹⁰。除了美國聯邦之

⁸⁶ *Id.* at 1445; 18 U.S.C. § 2518(5).

⁸⁷ United States v. Bianco, 998 F.2d 1112 (2d Cir. 1993). 本案事實所涉及的是對口語通訊所進行的監察，不過，所涉及的仍是特定明確原則的爭議。

⁸⁸ United States v. Gaytan, 74 F.3d 545 (5th Cir. 1996).

⁸⁹ United States v. Jackson, 207 F.3d 910, 914 (7th Cir. 2000), cert. granted in part, judgment vacated, 531 U.S. 953 (2000), and judgment reinstated, 236 F.3d 886 (7th Cir. 2001).

⁹⁰ 晚近的判決，還可以參考United States v. Tamero, 462 F. Supp. 2d 565, 571 (S.D. N.Y. 2006); United States v. Silberman, 732 F. Supp. 1057 (S.D. Cal. 1990), *aff'd*,

外，美國的伊利諾州（Illinois）⁹¹、北達科達州（North Dakota）⁹²及懷俄明州（Wyoming）⁹³也都已陸續立法採行機動性通訊監察，

973 F.2d 1441 (9th Cir. 1992).

⁹¹ 725 Ill. Comp. Stat. Ann. § 5/108B-5(c) (Smith-Hurd) (“The chief judge may authorize interception of a private communication anywhere in the judicial circuit. If the court authorizes the use of an eavesdropping device with respect to a vehicle, watercraft, or aircraft that is within the judicial circuit at the time the order is issued, the order may provide that the interception may continue anywhere within the State if the vehicle, watercraft, or aircraft leaves the judicial circuit.”).

⁹² N.D. Cent. Code § 29-29.2-02(19) (“The requirements of subdivision b of subsection 3 and subdivision d of subsection 5 relating to the specification of the facilities from which, or the place where, the communication is to be intercepted do not apply if: a. In the case of an application with respect to the interception of an oral communication, the application contains a full and complete statement as to why such specification is not practical and identifies the person committing the offense and whose communications are to be intercepted and the judge finds that such specification is not practical; or b. In the case of an application with respect to a wire or electronic communication, the application identifies the person believed to be committing the offense and whose communications are to be intercepted and the applicant makes a showing of a purpose, on the part of that person, to thwart interception by changing facilities and the judge finds that such purpose has been adequately shown.”).

⁹³ Wyo. Stat. § 7-3-707(t) (“The requirements of subparagraph (a)(ii)(B) and paragraph (c)(iv) of this section relating to the specification of the facilities from which, or the place where, the communication is to be intercepted do not apply if: (i) In the case of an application with respect to the interception of an oral communication: (A) The application contains a full and complete statement as to why such specification is not practical and identifies the person committing the offense and whose communications are to be intercepted; and (B) The judge finds that such specification is not practical. (ii) In the case of an application with respect to a wire or electronic communication: (A) The application identifies the person believed to be committing the offense and whose communications are to be intercepted and the applicant makes a showing that there is probable cause to believe that the person’s

以因應執法上的實際需要。

伍、就機動性通訊監察之綜合評析

機動性通訊監察於理論上有其值得深究之處。美國聯邦及州皆有採行此一制度者，法院多也承認其合於特定明確原則，並肯認其合憲性。本文的基本立場是，若有嚴謹之發動要件及執行程序，我國通訊監察法制似可採行機動性通訊監察。

一、法制上應可採行機動性通訊監察

本文建議，我國通保法可以採行機動性通訊監察，其理由有數端。以下分別申述之。

(一)特定明確原則下，仍容許偵查機關臨場判斷應搜索之處所

機動性通訊監察授權偵查官員臨場即時決定應監察的電話線路，以避免監察對象藉由頻仍地變更通訊設備來躲避通訊監察。如果以傳統的搜索扣押相比較，機動性通訊監察便如同授權偵查機關於臨場判斷應搜索之處所（電話線路或號碼）。就理論上來說，若是這樣的搜索合於特定明確原則，機動性通訊監察亦應可合於此一原則之要求。

近年來，美國聯邦巡迴法院的判決多認為，若是有明確事實顯示，無法或難以於預先特定應搜索之處所，搜索票上的指示也足以

actions could have the effect of thwarting interception from a specified facility; (B) The judge finds that such showing has been adequately made; and (C) The order authorizing the interception is limited to interception only for such time as it is reasonable to presume that the person identified in the application is or was reasonably proximate to the instrument through which such communication will be or was transmitted.”).

避免偵查機關的恣意搜索，法院並非不得於令狀上授權偵查官員於現場決定應搜索的地點，以因應偵查犯罪上的實際需要。如此授權之搜索票，仍合於聯邦憲法第四修正案中特定明確原則之要求⁹⁴。在Dennis案⁹⁵及Sanchez案⁹⁶裡，聯邦第七巡迴法院及加州上訴法院都表示，只要有事實足認偵查機關無法或難以於事前特定應搜索之處所，令狀上的記載能夠確保警察官員只會就有相當理由的處所進行搜索，且不會逾越合理必要的範圍，法院可以於搜索票上授權執行官員於搜索時臨場決定應搜索的處所。如此之記載，仍合於令狀原則及特定明確原則的規範目的。

依據相同的法理，如果有事實足以認定，監察對象之行為將使偵查機關難以或是根本無法事先特定其所使用的通訊設備或號碼，且有其他程序規定足以避免偵查官員恣意濫用通訊監察之權限時，法院便可授權執法官員於臨場決定應監察之通訊設備或號碼，而這樣的令狀，仍應合於特定明確原則。在美國，曾有論者指出採行機動性通訊監察有導致偵查機關動輒濫用通訊監察權限，恣意侵害人民隱私之危險⁹⁷。這樣的質疑，著眼於秘密通訊自由及通訊隱私的保障，不過，可能過於杞人憂天。這是因為，機動性通訊監察仍係採令狀原則，在偵查機關發動前，還是必須要事先向法院聲請令狀後，方得為之。法院仍須審查偵查機關之聲請是否合於相當理由、重罪原則、最後手段性等法定要件⁹⁸。授權機動性通訊監察，僅是

⁹⁴ 請參照本文參、二、(一)部分的說明。See, e.g., *United States v. Dennis*, 115 F.3d 524 (7th Cir. 1997); and *People v. Sanchez*, 116 Cal. App. 3d 720 (1980).

⁹⁵ *Dennis*, 115 F.3d at 524.

⁹⁶ *Sanchez*, 116 Cal. App. 3d at 720.

⁹⁷ See, e.g., Larson, *supra* note 56, at 155-56 (“Roving surveillance fails to deter overzealous government conduct”).

⁹⁸ 18 U.S.C. § 2518(3).

容許偵查機關臨場決定應監察之通訊設備或線路，並不是放任其得以恣意決定通訊監察之發動與否。再者，執行機動性通訊監察時，如同通常之通訊監察，執法機關還是必須嚴守令狀上所記載之監察對象、案由及所涉及之犯罪條文及監察期間等事項⁹⁹，以及最小侵害原則等要求¹⁰⁰，非得任意為之。關於機動性通訊監察，其關注之重點應該在於其他的程序規定及配套措施是否能夠確保通訊監察的合理性及相當理由，避免偵查機關濫行監察，有效保障人民之通訊隱私¹⁰¹。只要可以達到這一些要求，法制上應可採行機動性通訊監察。

(二)機動性通訊監察仍可合於特定明確原則

要求特定明確原則是為了確保搜索或通訊監察具有相當理由，避免偵查機關恣意濫用強制處分的權限，造成過於廣泛之侵害。是故，若是令狀上的記載及其他的程序要件足以達到上述之目的，就應認該令狀上之記載已合於特定明確原則之要求。依照這樣的標準，若得採取如同美國聯邦通訊監察法中之相關規定，法制上，應可採行機動性通訊監察。

首先，依照美國聯邦通訊監察法的規定，並非在任何情況裡都可以進行機動性通訊監察，必須是法院認為有相當理由可信已經、正在或即將發生特定重罪，有相當理由可信可以經由通訊監察蒐集到與該犯罪相關的證據¹⁰²，以及有相當理由可信監察對象的行為

⁹⁹ *Id.* § 2518(4).

¹⁰⁰ *Id.* § 2518(11)(b)(iv).

¹⁰¹ See Goldsmith, *supra* note 56, at 417-19 (“... roving surveillance – again subject to appropriate minimization standards – is also permissible when there is probable cause to believe that an organized crime member engages in criminal discussions virtually everywhere he goes.”).

¹⁰² 18 U.S.C. § 2518(3).

對於通訊監察有所妨礙時¹⁰³，法院才能夠核發授權進行機動性通訊監察的令狀。就執行的時間點來說，在取得授權機動性通訊監察的令狀後，偵查機關並不能就因而得以恣意監察相對人所有的通訊，必須是合理可信監察對象即將或是已經開始使用特定通訊設備或是線路時，才可以開始進行通訊監察。如此規定，可以將監察限制在必要的範圍之內，避免通訊監察權限的濫用。

再者，雖然在授權機動性通訊監察的令狀上無須記載監察對象所使用的設備或電話號碼，但是，其仍然必須要明確記載受監察對象、受監察的通訊種類及與受監察之通訊所相關的犯罪等事項¹⁰⁴。是故，偵查機關只能針對特定對象，於特定通訊類型上，就與特定犯罪有關的通訊進行監察。一旦偵查機關發現通訊的參與者不是令狀上所記載對象，或通訊的內容與犯罪無關，就必須要立即停止監察。這一些相當理由的要求及程序規定，可確保偵查機關只得就與特定犯罪相關的通訊進行監察，而不會有濫用監察權力的問題。

另外，無論是一般通訊監察或是機動性通訊監察，都必須要遵守最後手段原則，亦即必須是偵查機關已使用了一般的偵查方式但無法達成目的，或合理可信一般偵查方式無法成功或過於危險時，法院才能夠核發通訊監察書¹⁰⁵。最後，無論是一般或是機動性通訊監察，執行時，都應該以侵害最小的方式為之¹⁰⁶。這一些程序要件要求執法機關只能在真正有必要時才能進行通訊監察，不得不論案件實際需求，動輒監察人民的通訊內容。

¹⁰³ *Id.* § 2518(11)(b)(ii).

¹⁰⁴ *Id.* § 2518(4).

¹⁰⁵ *Id.* § 2518(3)(c).

¹⁰⁶ *Id.* § 2518(5).

上述各個嚴謹之要件及程序規定，都可將機動性通訊監察限制在合理的範圍之內，避免發生不必要或無關聯之通訊監察，有效保障人民之通訊隱私。是故，美國聯邦巡迴法院都肯認機動性通訊監察之合憲性，認為其符合特定明確原則之要求。於美國，有論者認為，機動性通訊監察之制度等於是授權偵查官員自行決定相當理由的有無，所得監察範圍及對象過於廣泛，並不合於特定明確原則之要求¹⁰⁷。這樣的看法，顯然是忽略了機動性通訊監察有其嚴格的發動要件。同前所述，即便是法院核發令狀，授權偵查機關進行機動性通訊監察，執法官員仍必須是在合理可信監察對象即將或是已經開始使用特定通訊設備時，方可進行通訊監察。再者，監察對象、得監察之通訊種類及案由等事項，仍是由法院所審查，並於令狀上特定，並非由偵查機關專斷。是故，認為機動性通訊監察之範圍及對象過於廣泛之批評，實不具說服力。除此之外，美國亦有學者指出，有鑑於日益狡猾及複雜的犯罪，以及犯罪偵查工作的繁複，法制上應可接受監察範圍較廣的機動性通訊監察¹⁰⁸。因此，若是能有如同美國聯邦通訊監察法之要件及程序規定，我國於法制上亦應可採行機動性通訊監察。

¹⁰⁷ Larson, *supra* note 56, at 150-55 (“Roving surveillance orders are too broad”; “Roving surveillance requires officials conducting searches to determine when there is probable cause to search”). Larson雖於其論文中將此一批評分為機動性通訊監察之範圍過於廣泛及偵查機關自行決定相當理由之有無兩點，但是，就其內容來說，這兩點實為一體之兩面，都是針對機動性通訊監察可能違反特定明確原則所提出之質疑。根據Larson之看法，在機動性通訊監察中，偵查官員得以自行決定何通訊具有相當理由，而得進行監察，因而會有監察範圍過於廣泛的問題；相同地，機動性通訊監察的範圍之所以會過於廣泛，正是因為其發動之相當理由係由偵查官員，而非司法官員，決定所致。

¹⁰⁸ Goldsmith, *supra* note 56, at 417-18.

(三)犯罪偵查之實際需要

採行機動性通訊監察有其執法上的現實需要。不可諱言地，通訊監察是十分有效的犯罪偵查方式。在過去，通訊技術尚未發達時，傳統針對特定電信號碼或設備所為的通訊監察便足以因應犯罪偵查所需。然而，隨著科技的進步、電信通訊設備的普及及取得成本的不斷降低，一個人擁有一個以上的電話門號實屬平常¹⁰⁹。再者，犯罪行為人也逐漸意識到其通訊受有偵查機關的監察的可能，所以，其也學會了利用不斷地變更通訊方式或設備的方法來躲避執法官員的追查。更甚者，犯罪嫌疑人還會利用偽造或變造的證件，申辦行動電話門號，再用以聯絡其他嫌疑人。如果在制度上沒有相對應的措施以進行通訊監察，偵查機關將束手無策，且無異於告訴所有的犯罪分子，其可以藉由不斷更換電話號碼的方式來躲避通訊監察。雖然憲法提供了人民隱私權的保障，但這並不意味著，犯罪者可以利用各式各樣的科技並假借隱私之名，躲避執法機關的偵查。鑑於犯罪型態及手段已與過往有極大之不同，機動性通訊監察實有執法上的急迫需要，在我國的通訊監察法制裡應有採行的必要。

(四)政策上的考量因素

制度上若不採行機動式通訊監察，偵查工作將會面臨極大的困境，亦即，即便已有明確之事實足認監察對象會以頻繁變換通訊設備的方式來躲避監察，且監察對象也果真不斷地更換電話號碼時，偵查機關仍可能無法就通訊監察書上所未記載之電話號碼或通訊設

¹⁰⁹ 根據國家通訊傳播委員會於2009年所發布的統計數字顯示，單就行動通信來說，全國已共有24,141,493個使用中的門號。請參照：http://www.ncc.gov.tw/chinese/show_file.aspx?table_name=news&file_sn=11944，最後瀏覽日：2009年3月20日。

備為監察。此時，執法官員只得在兩難中作一抉擇：停止通訊監察，讓監察對象逍遙法外，抑或是轉而改用緊急通訊監察¹¹⁰。前者在法律上或許沒有爭議，但整體社會卻必須要付出放棄犯罪訴追之沉重成本，並不可採。後者的方式亦非絕對可行，其中的問題在於，緊急通訊監察是以防止緊急危險為要件¹¹¹，但是，在執行通訊監察時，不當然會有此等情狀存在（如單純的販賣一級毒品海洛英或是行收賄）。當個案中沒有法定的緊急情狀時，偵查官員便不得以緊急通訊監察的方式繼續監察，也就必須要放棄此一犯罪偵查之契機。另外，依通保法第六條第一項之規定，只有在被告或犯罪嫌疑人違犯特定重罪時，方可進行緊急通訊監察。是故，個案中即便是有急迫情形，但是若犯罪嫌疑人所犯非屬前述條項之重罪時，偵查官員並無法以緊急通訊監察繼續監察特定人之通訊。是故，緊急通訊監察可能根本無法因應監察對象頻仍地變更通訊設備以逃避通訊監察之情形。

不過，即便個案中得以緊急監察繼續通訊監察，政策上也不應該容許以之解決監察對象不斷變更電話號碼的情形，否則實有害於令狀原則之要求。如同釋字第六三一號解釋理由書所述，通訊監察對於人民的隱私來說，其侵害之「程度強烈、範圍廣泛」，為了「制衡偵查機關之強制處分措施，以防免不必要之侵害，並兼顧強

¹¹⁰ 事實上，美國便有文獻抨擊道，制度上根本沒有為了犯罪偵查而採取機動性通訊監察的需要。其指出，既有的緊急通訊監察已足以因應犯罪訴追的需要，實無須再容許機動性通訊監察之立法。Larson, *supra* note 56, at 156-58 (“The need for roving surveillance is illusory”).

¹¹¹ 通保法第6條第1項係以「防止他人生命、身體、財產之急迫危險」為要件，美國聯邦通訊監察法則是以涉及他人生命或嚴重身體傷害之立即危險、危及國家安全之陰謀活動及組織犯罪之陰謀活動為要件。18 U.S.C. § 2518(7). 以文中所舉的買賣毒品或是行收賄來說，並不會有此等法定的危險情狀，因而也就不能發動緊急通訊監察。

制處分目的之達成」，通訊監察應經「獨立、客觀行使職權之審判機關之事前審查，乃為保護人民秘密通訊自由之必要方法」。是故，在進行通訊監察之前，原則上，偵查機關「應向該管法院聲請核發通訊監察書，方符憲法上正當程序之要求」¹¹²。據此可知，通訊監察的進行應以令狀原則為主，以有效保障人民之隱私。但是，若容許以緊急監察因應監察對象不斷變更電話號碼的情形，便會有害於令狀原則之本旨，因為，在這樣的情形裡，法院完全沒有機會事前審查個案中之通訊監察有無相當理由及是否合於其他法定要件。進行通訊監察與否，純由偵查機關單方面決定，極可能因而產生恣意及濫用通訊監察權力的危險。雖然通保法第六條第一項及第二項規定有補聲請令狀之程序，但是，其僅屬事後審查機制，即便法院拒絕補發令狀，監察對象之隱私已於聲請及審查的期間受有不必要之侵害。就有效保障人民通訊隱私的觀點及令狀原則而言，這樣的設計及操作並不妥適。

相對地，若採行機動性通訊監察，法院便可在進行通訊監察前為必要之審查，避免發動通訊監察純由執法機關決定的危險。亦即，制度上若採行機動性通訊監察，在監察對象不斷變換通訊設備以躲避通訊監察的個案中，法院除了得以判斷是否確有此一事實外，還可以一併事先審查該通訊監察是否合於其他法定要件，如有無相當理由可信監察對象所犯係屬重罪、通訊內容是否與本案有關、最後手段原則及最小侵害原則等，以避免不必要之侵害。相較於緊急通訊監察之發動係由偵查機關決定，機動性通訊監察當可更為有效且適當地保護人民之秘密通訊自由，並合乎釋字第631號解釋中令狀原則的要求。

¹¹² 參照釋字第631號解釋及理由書。

二、採行機動性通訊監察應有的程序規定及限制

基於上述的討論，本文建議，我國通保法應可採行機動性通訊監察。若立法者雅納此一建議，參考美國聯邦通訊監察法及相關判決後，我們認為，機動性監察應遵守下列要件及程序規範。

(一)應有妥適之發動要件

不可諱言，機動性通訊監察影響所及的範圍較一般通訊監察為廣泛，所以，其發動的要件及程序必須嚴謹及合理，以避免監察權限之濫用。於此，美國通訊監察法之規定，值得參考。

於一九九八年以前，美國聯邦通訊監察法規定，在有相當理由可信監察對象變更通訊設備的目的是為了妨礙通訊監察時，便可進行機動性通訊監察，亦即，法院於通訊監察書上無須記載受監察的通訊所經由之設備的種類及位置，而由偵查機關臨場判斷決定。一九九八年之後，美國聯邦國會將此一要件修正為於「有相當理由可信監察對象的行為對於通訊監察有所妨礙」¹¹³。

若我國法制要採行機動性通訊監察，本文建議，現行美國通訊保障監察法的規定較為可行。其中主要的原因在於，一九九八年前條文的限制可能過於嚴苛僵硬，無法因應實際上的需求。監察對象變更所使用的通訊設備的原因，非常地多，其可能是為了要躲避偵查機關的監察，也可能僅僅是為了省錢、方便或根本只是出於偶然的因素（如行動電話沒電了，臨時跟其友人商借電話或使用公共電話以聯繫犯罪細節等），但是，其行為都會使得偵查機關無法順利進行通訊監察。是故，舊有條文的文字可能過於不切實際。再者，監察對象的主觀意圖為何往往難以證明。基於以上原因，以監察對

¹¹³ Intelligence Authorization Act for Fiscal Year 1999, Pub. L. 105-272, § 604(a)(1), 112 Stat. 2396, 2413 (1998) (codified at 18 U.S.C. § 2518(11)(b)(ii)).

象之主觀作為發動要件，並不妥適。

一九九八年後，美國聯邦國會將前揭條文文字修正為「有相當理由可信監察對象的行為對於通訊監察有所妨礙」，改以監察對象行為在客觀上的效果作為進行機動性通訊監察之要件，解決了上述要件過於嚴苛及證明困難等問題。本文建議，若我國欲採行此一制度，應可參考一九九八年美國聯邦通訊監察法修法後之要件，以監察對象之客觀行為為發動要件，而非以監察對象主觀目的為標準，以避免實務操作的困擾及程序上證明的爭議。

(二)應有嚴謹之執执行程序規定

關於通訊監察，我國及美國聯邦皆有最小侵害原則之明文¹¹⁴，要求國家機關必須要以侵害最小之方式執行通訊監察。此一原則當然也應適用於機動性通訊監察。為最小化機動性通訊監察對於隱私的侵害，美國聯邦通訊監察法進一步規定，只有在合理可信該監察對象可能開始使用特定之通訊設備時，偵查機關才可以開始針對該設備進行通訊監察¹¹⁵。本文建議，若我國採行機動性通訊監察，也應一併採取這一個執执行程序要件，限制偵查機關發動監察的時點，以保障人民之秘密通訊自由，避免對於無辜第三人通訊隱私的不當侵害。

(三)仍應謹守一般通訊監察的程序規定

機動性通訊監察僅係在合於一定要件時，容許法院無須於令狀上記載通訊種類及號碼等事項，而授權偵查機關於臨場決定，但其本質上屬通訊監察，而仍應嚴格遵守其他要件及程序規定。換言之，與一般通訊監察相同，機動性通訊監察仍須遵守最小侵害原則

¹¹⁴ 如通保法第2條第2項。See 18 U.S.C. § 2518(5).

¹¹⁵ *Id.* § 2518(11)(b)(iv).

（通保法第二條第二項）、法定重罪、有相當理由、最後手段性（同法第五條第一項）、事中監督（同法第五條第四項）、監察期間（同法第十二條）及事後通知（同法第十五條）等要件及程序¹¹⁶，以有效控制偵查機關之監察權限，確保人民的通訊隱私不會受到不當的侵害。違反法定程序進行機動性通訊監察時，自應亦有證據排除之適用（同法第五條第五項），以嚇阻執法官員可能的不法偵查行為。

陸、結 論

於搜索、扣押或通訊監察中採行令狀原則之原因，傳統上多認為係為了讓法院得以篩除掉不具備有相當理由之聲請，以保護人民之基本權利。不過，從實證上的數據可知，令狀原則的目的應該是要藉由令狀的聲請程序本身，迫使偵查機關更謹慎地自我審查提出聲請的必要性。

法院認為偵查機關的聲請具備有相當理由時，得核發搜索票。於所核發的令狀上，必須要詳盡記載應搜索之犯罪嫌疑人或應扣押之物，以及應搜索之處所等事項。此一要求多稱之為「特定明確原則」。其目的一方面是為了確保搜索扣押之發動確有相當理由，二方面是為了防止偵查機關進行不必要及錯誤的強制處分。

判斷搜索票上的記載是否合於特定明確原則，應綜合所有情狀，審查令狀上的記載是否已經空泛到等同於是空白搜索票，使得偵查官員會就沒有相當理由之處所為搜索及扣押。若是，便應該該

¹¹⁶ 關於通訊監察所應遵守的各樣原則，更為深入的討論及分析，請參照陳運財，監聽之性質及其法律規範，東海大學法學研究，13期，頁148-160，1998年12月；黃朝義，犯罪偵查——第四講：監聽，月旦法學教室，10期，頁101-110，2003年8月。

搜索票之記載違反了特定明確原則。應注意的是，此一原則在適用上仍有其彈性，以符合實務運作上的需要。美國聯邦及州法院便都曾有判決認為，如果偵查機關可以說明無法或難以事先特定應搜索處所之原因，法院在令狀上也有明確之指示，以防止執行官員的恣意搜索，該令狀仍可合於特定明確原則之要求。

司法院大法官會議釋字第六三一號解釋明確表示，通訊監察必須符合特定明確原則。通保法中也有相關之規定，要求法院於所核發的通訊監察書上必須詳細記載案由及涉嫌觸犯之法條、監察對象、監察通訊種類及號碼等事項。與傳統搜索扣押不同的是，因為通訊監察的本質，通訊監察書上之記載並無法限制開始通訊監察的範圍，偵查機關仍必須要監察特定線路或是門號上的所有通訊的部分內容，方能確定其是否與犯罪事實相關，以及是否應繼續監察。就此可知，於通訊監察中，特定明確原則的解釋及適用與傳統之搜索扣押並不盡相同。不過，判斷通訊監察書是否合於此一原則，其標準仍是在令狀上之記載是否足以避免偵查機關進行無相當理由之通訊監察。

機動性通訊監察所指的是，在符合一定要件時，法院於通訊監察書中可以不記載受監察的通訊設備、種類或門號等事項，而由偵查機關臨場特定。美國聯邦便採行了此一制度，以因應日益複雜狡猾之犯罪分子及案件。依照美國聯邦通訊監察法之規定，法院認定有相當理由可信監察對象的行為對於通訊監察有所妨礙時，於令狀上無須記載監察之種類、設備及線路等事項。於執行時，必須是合理可信監察對象即將或已經開始使用一定通訊設備或電話線路時，方可開始進行通訊監察。美國聯邦最高法院尚未就這種通訊監察方式表示意見，不過，聯邦巡迴法院及州法院皆已有判決肯認機動性通訊監察的合憲性，並認為其要件及程序足以有效控制偵查機關的監察權限，防止其進行概括的通訊監察。

本文認為，無論是從理論上或是實際上的角度觀察，制度上應可採行機動性通訊監察。若是有嚴謹的發動要件及執行程序規定可以控制偵查機關監察權限之發動及執行，仍可確保機動性通訊監察具有相當理由，併合於特定明確原則之要求。另外，自犯罪偵查之實際需要及政策上的立場而言，亦皆有採行此一制度之必要。

若在法制上欲採行機動性通訊監察，本文建議，必須是「有相當理由可信監察對象的行為對於通訊監察有所妨礙」時，法院方得於令狀上不記載應監察的通訊設備或是種類。在執行時，則必須在「合理可信該監察對象可能開始使用特定之通訊設備」時，偵查機關才可以開始針對該設備進行通訊監察，以防範對於監察對象或是第三人通訊隱私之侵害。至於其他通訊監察的要件，如最小侵害原則、法定重罪及相當理由等，也應一併嚴格遵守。

時至今日，犯罪份子日益狡猾，已知悉更多得以躲避執法機關偵查的技巧。是故，如何於保護人民基本權益的同時，於法制上賦予第一線的警察官員足夠的偵查權限，實為法制上的關鍵重點。在討論特定明確原則之意涵，以及其與通訊監察之關係，並分析美國相關實務及學理後，本文提出採行機動性通訊監察的芻議，以供今後繼續研究及相關法案修正之參考。冀希這樣些許思索後的成果能使得我國的通訊監察法制更為健全，更能兼顧人民隱私的妥適保障及犯罪的有效偵查。

參考文獻

一、中文

1. 王兆鵬，自令狀原則論我國相關規定之缺失，*刑事法雜誌*，44卷4期，頁32-61，2000。
Wang, Jaw-Pong, The Defects of the Code of Criminal Procedure – From the perspective of the Warrant Requirement, *Criminal Law Journal*, vol. 44, no. 4, pp. 32-61, 2000.
2. 王兆鵬，搜索扣押與刑事被告的憲法權利，2000。
Wang, Jaw-Pong, Search and Seizure, the Constitutional Rights of Criminal Defendants, 2000.
3. 王兆鵬，*刑事訴訟法講義*，3版，2008。
Wang, Jaw-Pong, *Criminal Procedure*, 3d ed., 2008.
4. 林鈺雄，對被告／犯罪嫌疑人之身體檢查處分，*台灣本土法學雜誌*，55期，頁56-78，2004。
Lin, Yu-Hsiung, The inspection of the bodies of Suspects, *Taiwan Law Review*, no. 55, pp. 56-78, 2004.
5. 林鈺雄，*刑事訴訟法（上）*，5版，2007。
Lin, Yu-Hsiung, *Criminal Procedure (1)*, 5th ed., 2007.
6. 林鈺雄，干預處分與刑事證據——台灣高等法院近年來座談會相關提案之評釋，載：*干預處分與刑事證據*，頁379-404，2008。
Lin, Yu-Hsiung, Coercive Measure and Criminal Evidence – Commentary on Recent High Court Forums, in *Coercive Measure and Criminal Evidence*, pp. 379-404, 2008.
7. 陳瑞仁，搜索票應記載與得記載事項，*司法週刊*，1043期，2001。
Chen, Rui-Ren, The Particularity Requirement, *Judicial Weekly*, no. 1043, 2001.
8. 陳運財，監聽之性質及其法律規範，*東海大學法學研究*，13期，頁137-161，1998。

Chen, Yun-Cai, Wiretapping and the Regulations thereof, *Tung-Hai Law Review*, no. 13, pp. 137-161, 1998.

9. 黃朝義，犯罪偵查——第四講：監聽，*月旦法學教室*，10期，頁101-110，2003。

Huang, Chao-Yi, Criminal Investigation – Wiretapping, *Taiwan Jurist*, no. 10, pp. 101-110, 2003.

10. 黃朝義，*刑事訴訟法*，2006。

Huang, Chao-Yi, *Criminal Procedure*, 2006.

11. 李榮耕（原名蔡榮耕），I am Listening to You——釋字第六三一號解釋、令狀原則及修正後通訊保障及監察法（上），*台灣本土法學雜誌*，104期，頁43-56，2008。

Li, Rong-Geng, I am Listening to You – J.Y. Interpretation No. 631, the Warrant Requirement and the New Communication Security and Surveillance Act (1), *Taiwan Law Review*, no. 104, pp. 43-56, 2008.

二、外 文

1. Goldsmith, Michael, *Eavesdropping Reform: The Legality of Roving Surveillance*, 1987 *ILL. L. REV.* 401 (1987).

2. Kerr, Orin S., *Applying the Fourth Amendment to the Internet: A General Approach*, 62 *STAN. L. REV.* 1005 (2010).

3. Larson, Lyle D., *An End-Run around the Fourth Amendment: Why Roving Surveillance is Unconstitutional*, 28 *AM. CRIM. L. REV.* 143 (1990).

4. Richter, John C., *Counter-Terrorism: A Federal Prosecutor's View*, 33 *OKLA. CITY U. L. REV.* 297 (2008).

5. Schultz, David, *Democracy on Trial: Terrorism, Crime, and National Security Policy in a Post 9-11 World*, 38 *GOLDEN GATE U. L. REV.* 195 (2008).

6. Stuntz, William J., *Warrants and Fourth Amendment Remedies*, 77 *VA. L. REV.* 881 (1991).

7. WHITEBREAD, CHARLES H. & SLOBOGIN, CHRISTOPHER, *CRIMINAL PROCEDURE* (1993).

The Particularity Requirement and Roving Surveillance

Rong-Geng Li^{*}

Abstract

The purpose of the warrant requirement is to prevent law enforcement from making applications without probable cause through court review proceeding. This can be proven by practical data. The particularity requirement stems from the warrant requirement, and ensures that the police do not search a place in which there is no probable cause to believe that evidence can be found. Based on J. Y. Interpretation No. 631, the particularity requirement applies to communication surveillance as well. CPSL also has related provisions. The standard to determine whether a warrant is compliant with the particularity requirement is whether the descriptions are capable of ensuring the probable cause of searches and seizure and protecting people's constitutional rights. Thus, with proper procedures to control surveillance power, roving surveillance could be adopted. This article suggests that a court may issue a roving surveillance warrant only when there is probable cause to believe that the target's action could have the effect of thwarting interception. In addition, the warrant authoring interception is limited to interception only for such as it is reasonable to presume that the target is or

^{*} Assistant Professor, National Taipei University Law School; S.J.D. Indiana University-Bloomington Maurer School of Law.

Received: June 10, 2010; accepted: January 19, 2011

一〇一年四月

特定明確原則與機動性通訊監察 49

was reasonably proximate to the instrument through which such communication will be or was transmitted.

Keywords: Warrant Requirement, Particularity Requirement, Probable Cause, Communication Surveillance, Wiretapping, Roving Surveillance