

## 刑事法判解

## 審判中法官通信紀錄之調取權

臺灣高等法院暨所屬法院103年法律座談會刑事類提案第34號

## 【實務選擇題】

被告某甲被訴以電話恐嚇某乙，涉嫌恐嚇危害安全罪嫌。審判中被告某甲否認犯行，辯稱根本沒有打電話給某乙，並向法院聲請調閱某乙門號之通信紀錄，以證明沒有打恐嚇電話（或打電話另有他人）。下列敘述，依實務見解何者正確？

- (A) 法官於審判中可調閱某乙之通信紀錄，因新修正通訊保障及監察法第11條之1規範主體未包含法官。
- (B) 法官於審判中可調閱某乙之通信紀錄，因通信紀錄不需符合法官保留及令狀原則，依舉重以明輕法理，法官自然得以調閱通信紀錄。
- (C) 法官於審判中不得調閱某乙之通信紀錄，必須由法官主動曉諭檢察官聲請調閱通紀錄，法院不得主動調閱。
- (D) 法官於審判中不得調閱某乙之通信紀錄，依司法院釋字第631號解釋意旨，自應符合法律保留原則，但新修正通訊保障及監察法第11條之1並未規範法官審理中可職權調取輕罪案件之通信紀錄及通信使用者資料，法官自不得於審理中調取之。

**答案**：A

## 【裁判要旨】

## 【臺灣高等法院暨所屬法院103年法律座談會刑事類提案第34號】

法律問題：在刑事審判程序中，被告某甲被訴以電話恐嚇某乙，涉嫌恐嚇危害安全罪嫌。審判中被告某甲否認犯行，辯稱根本沒有打電話給某乙，並向法院聲請調閱某乙門號之通信紀錄，以證明沒有打恐嚇電話（或打電話另有他人）。試問法官於審判中可否調閱某乙之通信紀錄？如可，法律依據為何？是否應核發調取票？

## 【研討結論】

肯定說。新修正通訊保障及監察法第11條之1，主要係限制偵查機關偵查作

為之法律，避免檢警調侵害人民秘密通訊自由及隱私權。故法院審理時，並不受重罪原則之限制，此觀諸新修正通訊保障及監察法第11條之1並未規定法官審理中依職權調取通信紀錄及通信使用者資料之相關規定，可知立法者並無意限制法官。故法官依當事人之聲請，如認與待證事項之證明有必要性，可依據刑事訴訟法調查證據之相關規定，發函向電信業者調取通信記錄、通信使用者資料，亦無庸核發調取票。

## 【裁判分析】

### 一、新修正通訊保障及監察法第11條之1

針對通聯紀錄是否屬於通保法所規範範圍，於本次修法（2014年1月29日）前，實務見解認為通聯紀錄並非內容性通訊資料之監察，而不受通保法規範。

申言之，通訊保障及監察法第3條定義說明及第5條第1項所定之核發通訊監察書程序規定，均係關於通訊內容；至於通信（聯）紀錄等非內容性通訊資料之監察，則不在上開範圍內。而目前有關政府機關調閱通信（聯）紀錄之規範為電信總局依電信法第7條第2項授權制定之電信事業處理有關機關查詢電信通信紀錄實施辦法，該辦法第3條規定：有關機關查詢通信紀錄應先考量其必要性、合理性及比例相當原則，並應符合相關法律程序後，再備正式公文或附上電信通信紀錄查詢單，載明需查詢之電信號碼、通信紀錄種類、起迄時間、查詢依據或案號、資料用途、連絡人、連絡電話或傳真機號碼、及指定之列帳相關資料等，送該電話用戶所屬電信事業指定之受理單位辦理。是政府機關調閱特定對象通信（聯）紀錄時，亦應符合「必要性、合理性及比例相當性」等要件（最高法院100年台上字第1972號判決參照）。

惟本次修法，新增訂第11條之1，以彌補現行法關於通訊紀錄（通聯紀錄、通信紀錄）調取之漏洞。亦即，通訊內容以外之通訊相關資料，仍屬憲法第12條人民秘密通訊自由之保障範圍，釋字第631號解釋已釋明。惟現行通訊監察法制並未依照上開解釋意旨，將調取通聯紀錄納入法律保留之範疇，致偵查實務上任由檢警於欠缺法律授權基礎情形下，向電信業者調取通聯紀錄，是爰增定通訊保障及監察法第11條之1修補現行法之缺漏。

依通保法第11條之1立法理由，其認為：「通訊內容以外之門號、時間、位置等通訊狀態的資訊，依司法院釋字第六三一號解釋意旨，亦屬憲法第十二條人民秘密通訊自由的保障範圍，自應有事先的法律授權基礎，始能調取通訊紀錄。但現行本法並未依照上開解釋意旨，將調取通訊紀錄納入法律保留之範

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

圍，屬立法漏洞。調取通訊紀錄因無涉通訊內容，對秘密通訊自由之干預程度與一般之通訊監察有別，故發動門檻亦應區別：發動實質要件以「最重本刑三年以上之罪」為要件（排除通姦、妨害名譽等輕罪）；程序採「相對法官保留原則」，原則上應事先聲請法官核發調取票，但急迫情形檢察官得先發動再陳報法院。本條之通訊紀錄調取，屬通訊監察處分之一種，亦規範於通訊保障及監察法，故一來仍應依第15條通知及第16條之1公告，二來亦適用修正刑事訴訟法第404條及第416條的（準）抗告救濟，併予敘明。」

申言之，為彌補舊法未針對通聯紀錄而為規範，通保法新增訂第11條之1，原則上於該條第1項要求若檢察官若欲調取通信紀錄時，必須於偵查本案有「必要性」及「關連性」時，以書面聲請法院核發調取票，用意在於符合「令狀原則」及「法官保留原則」。

然而，其於該條第3項特別列舉罪名，例外排除「令狀原則」及「法官保留原則」之適用。亦即，該項規定，檢察官得依職權，或司法警察官得向檢察官聲請同意後，無庸以書面聲請法院核發調取票，即得逕自調取通信紀錄，而不受該條第1項、第2項之限制<sup>1</sup>。

針對此次修法，有認為<sup>2</sup>：「就通聯而言，新法『讓人搖頭再三』的反而是例外過寬，除允許檢警有急迫情形不及向法官聲請，就得先行調取通聯，更向特定犯罪嫌疑『妥協』，將法官保留原則排除在外，這些犯罪甚至已脫離重罪原則，例如搶奪、詐欺、恐嚇都是，更有未危害他人法益的犯罪，例如：單純的吸毒犯。本來就已經七折八扣的勉強符合比例原則的立法，又因為檢警的本位立場，偵查心態積習難改，大開人權保障的後門。加上沒有專庭、專責法官的事後監督，檢警日後『以例外取代原則』，造成重罪原則、法官保留原則形同虛設可想而知。從這個角度言，這次修法才是「怪誕」的倒退。我同意，行政院如果不覆議，不再提修法補救，未來發生更大的司法災難，一點也不意外！」

## 二、修法評析

黃朝義教授將通聯紀錄調取所取得之資訊，區分為：「通話對象及基地臺

<sup>1</sup> 針對修正後有關調取票之聲請程序，有學者認為可能造成以下幾種後遺症：1.錯失時機、2.無法防賊、3.緝毒困難、4.緩不濟急。詳見：黃朝義，〈通聯記錄調取與另案監聽修法評析〉，《中央警察大學法學論集》，第26期，2014年4月，頁7、8。

<sup>2</sup> 錢建榮，〈監聽修法反彈 凸顯檢警失衡的辦案心態〉，自由時報，2014年1月20日，<http://www.libertytimes.com.tw/2014/new/jan/20/today-o2.htm>。

位置」與「申請者姓名、身分證號碼、性別、年齡、戶籍地址、帳寄地址、申請日期、目前使用狀況、通訊日期、通訊時間、通訊頻率、手機IMEI、通話類別、轉接電話」等資訊，而認為應有不同的審查密度。

申言之，「倘若通聯紀錄調取之資訊為屬『通話對象及基地臺位置』時，對於隱私權或秘密通訊自由權恐有侵害疑慮，亦即此乃涉及到人民基本權利應予保障問題。國家倘若基於需要，在兼具妥當性以及未違反比例原則之考量下，只要法律有授權即得以調取，自然沒有問題。換言之，此部分之介入行為（調取）已對人民權益有所侵害或影響，理應建立司法審查制度，由法官准駁通聯紀錄介入行為（調取）之聲請。倘若要規範通聯紀錄調取以防止濫權行為發生，亦應以此為限即可。當然此時之調取行為似亦可與通訊監察併行或僅依通訊監察亦可達成目的。相對地，倘若性質屬於『申請者姓名、身分證號碼、性別、年齡、戶籍地址、帳寄地址、申請日期、目前使用狀況、通訊日期、通訊時間、通訊頻率、手機IMEI、通話類別、轉接電話』等資訊之調取，因其未涉及對人民基本權利侵害現象，理應屬於任意偵查之範圍。此部分或許即可遵循過去聲請通聯紀錄之方式，亦即得由警察機關備妥相關資料即可向電信公司調取<sup>3</sup>。」

### 三、實務見解

針對「法官於審判中可否調閱某乙之通信紀錄」之議題，有實務見解採取否定說看法，並認為：「新修正通訊保障及監察法第11條之1，對於通信紀錄及通信使用者資料之調取採取重罪原則（即限於最重本刑三年以上有期徒刑之罪），其立法目的在於限制國家機關對於非重罪之案件即不得調取上開資料，以保障人民秘密通訊自由及隱私權。而法官從事審判事務，既屬國家司法權作用之一環，自仍受此條文重罪原則之限制。此外，既然通信紀錄及通信使用者資料之調取會侵害人民隱私權，依司法院釋字第631號解釋意旨，自應符合法律保留原則，但新修正通訊保障及監察法第11條之1並未規範法官審理中可職權調取輕罪案件之通信紀錄及通信使用者資料，法官自不得於審理中調取之。綜上，法官審理案件，亦受到上開法條關於重罪原則之限制，不得調取。」

### 四、考題分析

本題依新進實務見解看法：「新修正通訊保障及監察法第11條之1並未規定

<sup>3</sup> 黃朝義，通聯紀錄調取與另案監聽修法評析，中央警察大學法學論集，26期，2014年4月，頁15、16。

法官審理中依職權調取通信紀錄及通信使用者資料之相關規定，可知立法者並無意限制法官。故法官依當事人之聲請，如認與待證事項之證明有必要性，可依據刑事訴訟法調查證據之相關規定，發函向電信業者調取通信紀錄、通信使用者資料，亦無庸核發調取票。」因此選項(A)正確。

**【關鍵字】**

通訊保障及監察法、通信紀錄、法官保留

**【相關法條】**

通保第1條、第11-1條

**【高點法律專班】**

版權所有，重製必究！