

※106 年度台非字第 259 號

1. 通訊隱私權保護之主要緣由，乃通訊涉及兩個以上參與人，意欲以秘密之方式或狀態，透過介質或媒體，傳遞或交換不欲為他人所得知之訊息。因其已脫離參與人得控制之範圍，特別容易受國家或他人之干預與侵擾，有特別保護之必要，故其保障重在通訊之過程。
2. 另上揭通訊之本質係涉及兩個以上參與人間之意思交換之旨，故通訊隱私權實有別於一般隱私權，一般隱私權並不當然涉及個人以外之他人，即便僅個人一人，亦能主張此一憲法權利，如個人在住家之活動、身體之私密部位、書寫之日記，均為一般隱私權所保護之對象，然此皆與通訊隱私權無涉。
3. 秘密通訊自由所保護者，既係在於通訊參與人間之訊息得以不為他人知悉之方式往來或遞送之秘密通訊過程，其所保障之範圍，自應隨訊息送達接收方，傳遞過程結束而告終止，據此，通訊內容在傳遞過程中固為秘密通訊自由所保護之客體，如該通訊內容已處於接收方之支配範圍，接收方得對此已結束傳遞過程之通訊內容，自行決定留存或刪除等處理方式，則其秘密通訊自由之保障已經結束，換言之，所謂「過去已結束」之通訊內容，已非秘密通訊自由保護之客體，應僅受一般隱私權即個人資料自主控制之資訊隱私權所保護。
4. 有主張（如本件非常上訴理由書）檢察官如認「過去已結束」之通訊內容，屬於本案證據，且為應扣押之物，即可依手段比例原則，分別命扣押物之所有人、持有人或保管人提出或交付，甚而進一步依非附隨搜索之扣押程序，逕以實行扣押之方式取得即可，均無庸向法院聲請扣押裁定（至於該「過去已結束」之通訊內容，如同時得為證據及得沒收之物，依第 133 條之 1 第 1 項之立法理由，仍應經法官裁定，對該通訊內容之一般隱私權之保障已足，故無就此贅述之必要），惟此對人民一般隱私權之保障實有未足。
5. 蓋以現今資訊世界，大量仰賴通訊軟體，通訊服務，有大量之隱私儲存於此，如容許偵查機關未經法院之介入，逕行調閱，其侵害隱私至深且鉅，顯違比例原則。且若允許檢察官以提出或交付之方式，即可取得「過去已結束」之通訊內容，則該「過去已結束」之通訊內容之所有人、持有人或保管人如涉及外國網路通訊業者或行動電信業者，其等對於本國不採令狀之提出或交付法制，必先思考該提出或交付之程序是否符合該公司之本國法律（如 Facebook、Google 業者適用美國法，Line 業者適用日本法），倘該國法律採令狀原則（如前所述之外國立法例均採令狀原則），而我國不採，則業者可能因此拒絕提供該等內容，將有礙檢方對使用通訊科技設備犯罪之偵辦。何況，現今資訊及通訊科技全球化，我國當無閉門造車，自外於先進國家法制之理。
6. 準此，修正後刑事訴訟法第 133 條第 3 項（或修正前第 133 條第 2 項）規定「應扣押物」及第 133 條之 1 第 1 項規定「得為證據之物」之扣押客體，基於維護人民一般隱私權、保障其訴訟權益及實現公平法院之憲法精神，應依目的性限縮，而認不及於「過去已結束」之通訊內容。是以，檢察官對於「過去已結束」之通訊內容之非附隨搜索之扣押，原則上應向法院聲請核發扣押裁定，不得逕以提出或交付命令之函調方式取得，方符上開保障人民一般隱私權之旨。