

刑事法判解

## 取得網路傳真之強制處分依據

最高法院106年台非字第259號判決

作者：王子鳴(鳴政大) 更多老師精彩內容請看→



### 【實務選擇題】

某甲開設六合彩簽賭網站，並提供乙電信公司申辦之電話予賭客以網路傳真簽單下注，檢察官欲取得儲存於乙電信公司內之傳真電子檔案，依最高法院見解，應依下列何種方式取得，始為合法？

- (A) 依刑事訴訟法中關於扣押之規定。
- (B) 依通訊保障及監察法中關於監聽票之規定。
- (C) 依通訊保障及監察法中關於調取票之規定。
- (D) 目前無法律依據可取得，應待立法者修法。

答案：A

### 【判決節錄】

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。

從通訊監察之規範體系，通保法第1條立法目的係為保障人民通訊秘密及隱私權不受非法侵害，並確保國家安全，維護社會秩序而制定。依同法第5條第2項規定「前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權以書面聲請該管法院核發。……檢察官受理聲請案件，應於4小時內核復；如案情複雜，得經檢察長同意延長4小時。法院於接獲檢察官核轉受理聲請案件，應於48小時內核復。審判中由法官依職權核發」、第5條第4項規定「執行機關應於執行監聽期間內，每15日至少作成1次以上之報告書，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

執行監聽之需要。檢察官或核發通訊監察書之法官並得隨時命執行機關提出報告。法官依據經驗法則、論理法則自由心證判斷後，發現有不應繼續執行監聽之情狀時，應撤銷原核發之通訊監察書」、第11條第1項第6款規定通訊監察書應記載「監察期間」、第12條第1項前段規定「第5條、第6條之通訊監察期間，每次不得逾30日，第7條之通訊監察期間，每次不得逾1年；其有繼續監察之必要者，應釋明具體理由，至遲於期間屆滿之2日前，提出聲請」、第13條第2項規定「執行通訊監察，除經依法處置者外，應維持通訊暢通」、第16條第1項前段規定「執行機關於監察通訊後，應按月向檢察官、核發通訊監察書之法官或綜理國家情報工作機關首長報告執行情形」等條文，可知通訊監察書於偵查中由檢察官依司法警察機關或依職權向法院聲請核發，核發通訊監察書具有立即時效性，是分別就檢察官及法官受理核復時限，並定有通訊監察之期間，自法院核發日起算，且執行監聽期間內，需定期作成報告，說明有無續行監聽之需要，並注意維持暢通等情，依此綜合觀察，通訊監察之立法宗旨意在規範預計一定期間內即將發生之通訊內容，如僅調閱「過去已結束」之通訊內容，並無聲請續行監察、維持通訊暢通等之需，因而，通訊監察書應係僅對「現時或未來發生」之通訊內容為對象而實施。

通保法所規範之通訊監察，重在過程，應限於「現時或未來發生」之通訊內容，不包含「過去已結束」之通訊內容，偵查機關如欲取得「過去已結束」之通訊內容，應回歸適用刑事訴訟法，依刑事訴訟法搜索扣押相關規定為之。

### 【學說速覽】

秘密通訊自由所保護者，係保護通訊參與人間之訊息得以不為他人知悉之方式往來的秘密通訊過程，依照通保法的設計，通訊監察有期間的限制，且要求按月提出報告，可知通保法是針對「現時」或「未來發生」通訊內容的規範，其所保障之範圍，不包含「過去已結束」之通訊內容。

接收方對已結束傳遞過程之通訊內容可留存或刪除，非秘密通訊自由保護之客體，但「過去已結束」之通訊內容應仍受一般隱私權即個人資料自主控制之資訊隱私權所保護，偵查機關如欲取得，應依刑事訴訟法搜索扣押相關規定為之。因此依法搜索扣押電腦或手機時，不必取得通訊監察書即能檢視這些通訊電磁紀錄。

已儲存在電信服務公司設備內之傳真內容為「過去已結束」之通訊內容，非屬「通信紀錄」，亦非應依通保法聲請通訊監察之「通訊」，得依刑事訴訟法搜

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

索、扣押之相關規定取得，或另向法院聲請核發扣押裁定，至於檢察官是否得逕以命提出或交付命令之函調方式取得，目前實務採否定見解。

**【關鍵字】**

網路傳真、扣押、通訊

**【相關法條】**

通訊保障及監察法第5條、第11條之1、刑事訴訟法第133條、第133條之1

**【參考文獻】**

- 吳巡龍，〈伺服器傳真影像之調取〉，《月旦法學教室》，第197期，2019年2月，頁23-25。

**【高點法律專班】**

版權所有，重製必究！