

本報告僅供委員參考

通訊保障及監察法部分條文修正草案
評估報告

法制局 陳韋佑 撰

中華民國 113 年 5 月

通訊保障及監察法部分條文修正草案評估報告

目 次

摘要

壹、前言.....	1
貳、草案重點.....	1
參、問題研析與建議.....	2
一、得予通訊監察之犯罪漏列陸海空軍刑法第 22 條第 1 項前 段規定(草案第 5 條第 1 項第 15 款)	2
二、調取通信紀錄、通訊使用者資料宜符合強制處分法律保留 層級化體系，避免輕重失衡(草案第 11 條之 1 第 1 項、第 2 項及第 4 項).....	2
三、德國刑事訴訟法及美國聯邦儲存通訊監察法關於調取通信 紀錄之立法	5
四、通信紀錄之調取目的宜增列調查被告所在地(草案第 11 條 之 1 第 2 項、第 3 項及第 10 項)	9
五、調取通信紀錄或網路流量紀錄，宜限於犯罪情節重大，且 調取對象如為第三人，其要件應較被告嚴格(草案第 11 條 之 1 第 2 項、第 3 項及第 4 項)	10
六、調取通信紀錄、網路流量紀錄宜增訂通知義務(本法第 15 條)	12
七、建議增訂調取通信紀錄、網路流量紀錄之救濟途徑(刑事 訴訟法第 404 條及第 416 條)	14

八、直接適用行政訴訟程序之「免除訴願程序條款」，各獨立 機關作法不一(草案第 31 條第 3 項)	15
九、違法取得通信紀錄之證據能力，司法判決有依刑事訴訟法 第 158 條之 4 規定權衡其證據能力	16
十、建議增訂違法調取之損害賠償責任(本法第 19 條).....	17
十一、其他有關法條用語及標點符號之修正建議(草案第 5 條 第 1 項第 19 款、草案第 11 條之 1 第 5 項第 3 款)	18
十二、法案性別及人權影響評估	18
肆、結論.....	19
伍、條文對照表.....	21
一、行政院提案修正條文	21
二、其他建議修正條文	43
參考文獻.....	47
附錄一：「通訊保障及監察法部分條文修正草案」評估報告(初稿) 座談會紀錄及參採情形.....	49
附錄二：法務部法案及性別影響評估檢視表	59

摘 要

為因應近年來利用網路遂行詐騙、盜取個資或資安駭侵犯罪不斷增加之趨勢，宜修正通訊保障及監察法關於調取通信紀錄之限制，並增訂保存及調取網路流量紀錄之規定，以有效打擊網路犯罪；另因電信管理法於 108 年 6 月 26 日制定公布，其條文分別自 109 年 7 月 1 日及 11 月 1 日施行，本法相關條文有配合修正之必要，行政院爰擬具「通訊保障及監察法部分條文修正草案」於 113 年 5 月 9 日送請本院審議。經本報告研析相關內容，並檢視性別與人權影響評估結果，提出相關建議，俾供本院委員問政及審查法案參考。

通訊保障及監察法部分條文修正草案評估報告

壹、前言

通訊保障及監察法(以下簡稱本法)於民國¹(下同)88 年 7 月 14 日制定公布迄今，歷經 5 次修正，最近一次係於 107 年 5 月 23 日修正公布。為因應近年來利用網路遂行詐騙、盜取個資或資安駭侵犯罪不斷增加之趨勢，宜修正本法關於調取通信紀錄之限制，並增訂保存及調取網路流量紀錄之規定，以有效打擊網路犯罪；另因電信管理法於 108 年 6 月 26 日制定公布，其條文分別自 109 年 7 月 1 日及 11 月 1 日施行，本法相關條文有配合修正之必要，行政院爰擬具「通訊保障及監察法部分條文修正草案」²(下稱本草案)，並於 113 年 5 月 9 日以院臺法字第 1135009545 號函請本院審議。茲就行政院提案之相關內容進行研析，並就其性別及人權影響評估報告結果加以檢視，提出相關建議，俾供本院委員問政及審查法案參考。

貳、草案重點

本草案計修正 7 條，新增 1 條，謹就本報告納入研析與建議修正條文摘錄修正要點如下：

- 一、定明網路流量紀錄之定義。(草案第 3 條之 1)
- 二、因應刑法及多部刑事特別法之修正，修正得予通訊監察之罪名。(草案第 5 條及第 6 條)
- 三、為有效打擊快速傳播、匿跡之網路犯罪並兼顧隱私權保障，比照調取通信紀錄之程序，增訂網路流量紀錄之調取規定，修正通訊使用者資料由檢察官、司法警察官依職權調取，刪除調取通信紀錄須偵查「最重本刑三年以上有期徒刑之罪」之限制，並增訂檢察官得依職權調取通信紀錄及網路流量紀錄之罪名。(草案第 11 條之 1)

¹ 本報告有關年分之使用，原則以民國紀年表述，惟涉及外國法制或立法例部分，改採西元紀年表述。

² 立法院第 11 屆第 1 會期第 13 次會議議案關係文書(院總第 20 號政府提案第 11004731 號)，113 年 5 月 14 日印發。

四、修正電信事業、郵政事業主管機關之用語。(草案第14條)

五、定明建置網路流量紀錄保存、調取系統相關事項與費用、電信事業與設置公眾電信網路者協力義務及違反規定之處罰。(草案第14條之1及第31條)

參、問題研析與建議

一、得予通訊監察之犯罪漏列陸海空軍刑法第22條第1項前段規定(草案第5條第1項第15款)

陸海空軍刑法第22條規定：「(第1項)刺探或收集第二十條第一項之軍事機密者，處一年以上七年以下有期徒刑。戰時犯之者，處三年以上十年以下有期徒刑。(第2項)為敵人刺探或收集第二十條第一項之軍事機密者，處五年以上十二年以下有期徒刑。戰時犯之者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。(第3項)前二項之未遂犯，罰之。(第4項)預備或陰謀犯第一項或第二項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣二十萬元以下罰金。」該條第1項前段規定「一年以上七年以下有期徒刑」，不符最輕本刑三年以上有期徒刑之罪，不屬得依本法第5條第1項第1款核發通訊監察書之罪責刑度，然本法第5條第1項第15款已將陸海空軍刑法第22條第4項「預備或陰謀犯第一項或第二項之罪者」納入得予通訊監察之罪名，卻漏未將犯罪本質更為嚴重之陸海空軍刑法第22條第1項前段行為納入，顯然輕重失衡，建議修正本草案第5條第1項第15款為「15、陸海空軍刑法第14條第2項、第17條第3項、第18條第3項、第19條第3項、第20條第5項、第22條第1項及第4項、第23條第3項、第24條第2項及其未遂犯、第4項、第58條第5項、第63條第1項之罪。」

二、調取通信紀錄、通訊使用者資料，宜符合強制處分法律保留層級化體系，避免輕重失衡(草案第 11 條之 1 第 1 項、第 2 項及第 4 項)

關於本草案第 11 條之 1 規定，立法院第 10 屆第 4 會期³、第 2 會期⁴、第 9 屆第 4 會期⁵、第 9 屆第 3 會期⁶、第 2 會期⁷曾有相關提案，惟未完成修正程序，有論者認為宜增訂調取通信使用者資料規定，且須向法院聲請核發；亦有認為宜刪除第 3 條之 1 及第 11 條之 1 規定，調取通信紀錄回到電信法或其他相關法規通盤檢討，合先敘明。

本法於 103 年增訂第 11 條之 1 規定時，立法院司法及法制委員會審查報告中載明⁸，通訊內容以外之門號、時間、位置等通訊狀態資訊，依司法院釋字第 631 號解釋意旨，亦屬憲法第 12 條人民秘密通訊自由之保障範圍，自應有事前的法律授權基礎，始能調取通訊紀錄，但現行法律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圍，屬法律漏洞。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 3 年以上之罪」為要件(排除妨害名譽等輕罪)；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。就本法通訊監察及本次修法增訂之調取項目，依人民秘密通訊自由保障密度輕重，歸納分析如下：

項目	性質	法官保留必要性
通訊監察	通訊內容	相對法官保留

³ 立法院第 10 屆第 4 會期第 6 次會議議案關係文書(院總第 1407 號委員提案第 27188 號)，110 年 10 月 20 日印發，提案增訂通信使用者資料調取，須向法院聲請核發。

⁴ 立法院第 10 屆第 2 會期第 11 次會議議案關係文書(院總第 1407 號委員提案第 25872 號)，109 年 12 月 29 日印發，提案增訂通信使用者資料調取，須向法院聲請核發。

⁵ 立法院第 9 屆第 4 會期第 14 次會議議案關係文書(院總第 1407 號委員提案第 21496 號)，106 年 12 月 20 日印發，提案修正條文項次。立法院第 9 屆第 4 會期第 8 次會議議案關係文書(院總第 1407 號委員提案第 21273 號)，106 年 11 月 8 日印發，提案刪除第 3 條之 1 及第 11 條之 1 規定，調取通信紀錄允宜回到電信法或其他相關法規通盤檢討。

⁶ 立法院第 9 屆第 3 會期第 7 次會議議案關係文書(院總第 1407 號委員提案第 20414 號)，106 年 3 月 29 日印發，提案增訂民眾行動裝置遺失、侵占與竊盜案件之通信紀錄，得由檢察官依職權調取。

⁷ 立法院第 9 屆第 2 會期第 13 次會議議案關係文書(院總第 1407 號委員提案第 19894 號)，105 年 12 月 8 日印發，提案增訂通信使用者資料調取，須向法院聲請核發。立法院第 9 屆第 2 會期第 6 次會議議案關係文書(院總第 1407 號委員提案第 19640 號)，105 年 10 月 12 日印發，提案刪除通信使用者資料及向法院聲請核發調取票之規定。

⁸ 立法院公報，第 103 卷，第 8 期，院會紀錄，頁 409。

		偵查中由檢察官依聲請或依職權以書面聲請管轄法院核發；審判中由法官依職權核發(本法第5條第2項) 特定犯罪檢察官得口頭通知先予執行，但應於24小時內陳報法院補發通訊監察書(本法第6條第1項)
通信紀錄	通訊內容以外之電信號碼、通信時間、使用長度、位址、服務型態、信箱或位置資訊等紀錄(本法第3條之1第1項)	非重罪案件採相對法官保留，重罪及特定犯罪由檢察官決定 檢察官應以書面聲請管轄法院核發調取票(本草案第11條之1第2項) 最輕本刑10年以上有期徒刑之罪及特定犯罪，由檢察官依職權或司法警察官經檢察官許可後調取通信紀錄或網路流量紀錄(本草案第11條之1第4項)
網路流量紀錄	通訊內容以外，用戶或電信使用人使用電信服務後，公眾電信網路所產生之通訊設備識別資料、網際網路位址與位置資訊、通信時間、連線用量與封包數量、網域名稱、應用服務類型及協定等紀錄(本草案第3條之1第3項)	非重罪案件採相對法官保留，重罪及特定犯罪由檢察官決定 檢察官應以書面聲請管轄法院核發調取票(本草案第11條之1第2項) 最輕本刑10年以上有期徒刑之罪及特定犯罪，由檢察官依職權或司法警察官經檢察官許可後調取通信紀錄或網路流量紀錄(本草案第11條之1第4項)
通訊使用者資料	通訊內容以外之用戶或電信使用人姓名或名稱、身分證明文件字號、地址、電信號碼及申請各項電信服務所填列之資料(本草案第3條之1第2項)	由檢察官、司法警察官決定 檢察官、司法警察官得調取之(本草案第11條之1第1項)

資料來源：本報告自行整理

我國現行刑事訴訟法所規定之各類偵查干預處分，已建立清晰的層級化授權體系，規範密度從嚴至寬可分為「絕對法官保留」、「相對法官保留」、「檢察官保留」及「一般概括授權條款」等層級。絕對法官保留者如羈押、鑑定留置等對於人身自由侵害之強制處分；相對法官保留係原則上經法官同意為之，緊急狀況時授權檢察官為之，事後報請法官核准，例如干預人民身體、財產與居住自由等基本權之搜索、干預秘密通訊權之通訊監察；至於時間短暫或影響較為輕微之人身自由干預，如傳喚、拘捕、具保、責付、限制住居等，採檢察官保留原則；質量輕微之跟監、盯哨等，則援引一般偵查概括授權條款為法律依據⁹。現行法對於刑事偵查干預處分，既已有層級化授權體系，在形塑我國調取通信紀錄、通訊使用者資料、網路流量紀錄等規範要件時，自不可忽略與現行法層級化體系歸納比較，使新興偵查干預處分與現行干預處分彼此間具備體系相容性，不致輕重失衡體系紊亂。本草案認為第 11 條之 1 第 1 項增訂之調取通訊使用者資料，其性質與通信紀錄涉及電信使用人與他人聯絡狀況、通訊型態及所在位置等資訊相較，所涉隱私程度較為降低，擬由檢察官、司法警察官依職權調取，以提高偵查效率。另以現行調取通信紀錄限於「最重本刑 3 年以上有期徒刑之罪」，有害犯罪調查及真實發現，並有礙對被害人及弱勢團體權利保障為由，擬刪除之。惟查德國刑事訴訟法第 100g 條¹⁰關於通信紀錄之調取，除有觸犯嚴重犯罪或特定罪名限制外，尚有「調取紀錄與案件重大性成適當比例」、「難以或不能以其他方式取得該資料」為限制要件，本草案第 11 條之 1 第 2 項擬刪除「最重本刑 3 年以上有期徒刑之罪」，將來是否會衍生調取權過度濫用之情事，進而影響人民秘密通訊自由，宜謹慎審酌。

⁹ 林彥均，自基本權干預建構我國科技偵查之層級化授權體系「科技偵查法」草案 GPS 及 M 化車部分之評析，法學叢刊，第 270 期，112 年 4 月，頁 23。

¹⁰ 詳細介紹請見本報告檢討與分析第 3 項部分。

三、德國刑事訴訟法及美國聯邦儲存通訊監察法關於調取通信紀錄之立法

本草案最重要的修正內容即為第 11 條之 1 關於通信紀錄、網路流量紀錄及通訊使用者資料之制度設計及調取要件，為此須先了解其他國家就此領域所為的立法內容及模式，茲介紹德國刑事訴訟法及美國聯邦儲存通訊監察法相關規定如下：

(一)德國刑事訴訟法第 100g 條

德國刑事訴訟法第 100g 條依照調取通信紀錄之性質，規定層級化的調取權限，主要區分為兩種通信紀錄，電信服務業者基於營業目的儲存之通信紀錄(第 100g 條第 1 項¹¹)以及電信服務業依據電信通訊法第 113b 條因應國家機關調取目的而儲存之通聯紀錄(第 100g 條第 2 項¹²)。對於

¹¹ §100g StPO: "(1) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, dass jemand als Täter oder Teilnehmer

1. eine Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung, insbesondere eine in § 100a Absatz 2 bezeichnete Straftat, begangen hat, in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht hat oder durch eine Straftat vorbereitet hat oder

2. eine Straftat mittels Telekommunikation begangen hat, so dürfen Verkehrsdaten (§§ 9 und 12 des Telekommunikation-Digitale-Dienste-Datenschutz-Gesetzes und §2a Absatz 1 des Gesetzes über die Errichtung einer Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben) erhoben werden, soweit dies für die Erforschung des Sachverhalts erforderlich ist und die Erhebung der Daten in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht. Im Fall des Satzes 1 Nummer 2 ist die Maßnahme nur zulässig, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos wäre. Die Erhebung gespeicherter (retrograder) Standortdaten ist nach diesem Absatz nur unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 zulässig. Im Übrigen ist die Erhebung von Standortdaten nur für künftig anfallende Verkehrsdaten oder in Echtzeit und nur im Fall des Satzes 1 Nummer 1 zulässig, soweit sie für die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten erforderlich ist."

“德國刑事訴訟法第 100g 條第 1 項，有一定事實足以懷疑某人是犯罪行為人或參與者

1. 犯下在個案中嚴重的犯罪，尤其第 100a 條第 2 項所定犯罪，或在處罰未遂之情況下著手實施，或已為犯罪作預備，或

2. 利用電信通訊手段實施犯罪，

為查明犯罪事實之必要，且調取紀錄與案件重大性成適當比例時，得調取通信紀錄(《電信數位服務資料保護法》第 9 條、第 12 條及《關於職守安全及聯邦數位無線電機構法》第 2a 條第 1 款)。在第 1 句第 2 款之情形中，僅於無法以其他方式查明案情時，方得為此處分。根據本款僅得於第 2 款所定條件下，方得收集位置資訊。當調取定位資訊對查清案情或調查被告所在地有必要時，依據本項規定僅得對未來發生之通信紀錄或即時定位，且僅在第 1 句第 1 款之情形中方得為之。完整德國刑事訴訟法第 100g 條及相關規定參見德國聯邦司法部法律資訊系統，網址：https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_100g.html，最後瀏覽日：113 年 5 月 23 日。

¹² §100g StPO: „(2) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine der in Satz 2 bezeichneten besonders schweren Straftaten begangen hat oder in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, eine solche Straftat zu begehen versucht

電信服務業者基於營業目的儲存的通信紀錄，於個案之犯罪具重大意義或犯罪藉由電信方式違犯而存在更嚴重的初始嫌疑時，偵查機關得聲請調取，此種通信紀錄之調取，採取相對法官保留原則（第 101a 條第 1 項第 1 句），如於急迫危險時，檢察官得核發調取命令。但應於 3 個工作日內向法院追認，如未得到法院追認，則該命令失效¹³。

電信服務業因應國家機關調取目的而儲存之通聯紀錄，僅須存在特別嚴重犯罪之犯罪嫌疑，檢察官即可聲請調取，而所謂特別嚴重之犯罪是由詳盡的罪名清單具體明定。此種通信紀錄之調取核准，採取絕對法官保留原則（刑事訴訟法第 101a 條第 1 項第 2 句），完全排除檢察官或司法警察的緊急權限。

通信紀錄若涉及刑事訴訟法第 53 條職業秘密拒絕證言權，原則上不得調取，倘偶然取得，可能會禁止使用該項證據¹⁴。原則上調取通信紀錄

hat, und wiegt die Tat auch im Einzelfall besonders schwer, dürfen die nach § 176 des Telekommunikationsgesetzes gespeicherten Verkehrsdaten erhoben werden, soweit die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre und die Erhebung der Daten in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht. Besonders schwere Straftaten im Sinne des Satzes 1 sind: 1. aus dem Strafgesetzbuch.” 德國刑事訴訟法第 100g 條第 2 項，有一定事實足以懷疑某人成為正犯或共犯觸犯第 2 句所稱特別嚴重之犯罪，或在處罰未遂之情況下著手實施，且**犯罪情節特別重大，難以或無法採用其他方式查明案情或調查被告所在地**，調取紀錄與案情重大成適當比例時，得調取依《電信通訊法》第 176 條儲存之通信紀錄。第 1 句所指特別嚴重犯罪係指：1. 刑法……（節錄）。

¹³ 依德國刑事訴訟法第 101a 條第 1 項第 1 句規定，應準用同法第 100a 條第 3 項、第 4 項及第 100e 條規定，復因準用同法第 100e 條規定，法院僅得因檢察官調取通信紀錄之請求，核發調取命令。如有急迫危險，檢察官得核發調取命令。但應於 3 個工作日內向法院追認，如未得到法院追認，該命令失效。調取命令最長期限為三個月，如因偵查有延長期限之需要，延長期限不得超過三個月。

¹⁴ §100a Abs. 4 StPO:“(4) Die Erhebung von Verkehrsdaten nach Absatz 2, auch in Verbindung mit Absatz 3 Satz 2, die sich gegen eine der in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 5 genannten Personen richtet und die voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würde, über die diese das Zeugnis verweigern dürfte, ist unzulässig. Dennoch erlangte Erkenntnisse dürfen nicht verwendet werden. Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erlangung und der Löschung der Aufzeichnungen ist aktenkundig zu machen. Die Sätze 2 bis 4 gelten entsprechend, wenn durch eine Ermittlungsmaßnahme, die sich nicht gegen eine in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 5 genannte Person richtet, von dieser Person Erkenntnisse erlangt werden, über die sie das Zeugnis verweigern dürfte. 6§ 160a Absatz 3 und 4 gilt entsprechend.”

德國刑事訴訟法第 100g 條第 4 項，依第 2 項，亦可結合第 3 項第 2 句調取通信紀錄，若針對第 53 條第 1 項第 1 句第 1 款至第 5 款所定之人，且預期該人可能有權主張拒絕證言權時，不得為之。即使為之，所獲得之資料可能會禁止使用，且應立即刪除此類資料。應記錄取得和刪除記錄之事實。如通過並非針對第 53 條第 1 項第 1 句第 1 款至第 5 款所列人員之調取措施，該人獲得了有權拒絕提供證據的資料，準用第 2 句至第 4 句規定。第 160a 條第 3 項及第 4 項規定，亦準用之。

之事應通知被調取人，但經法官決定得例外延緩通知（刑事訴訟法第 101a 條第 6 項）。為避免危險而調取通信紀錄，僅限於防衛身體、生命、自由或對聯邦、各邦存續安全產生具體危險時，始得為之（刑事訴訟法第 101a 條第 4 項第 1 句第 2 款）。關於調取個人位置資訊，刑事訴訟法第 100g 條第 1 項第 3 句、第 4 句規定更為嚴格的要件¹⁵，限於有事實足認觸犯特定列舉之嚴重犯罪，且犯罪情節特別重大，難以或無法採用其他方式調查被告所在地，調取紀錄應與案情重大成適當比例，始得為之。

（二）美國聯邦儲存通訊監察法

美國偵查機關擬調取已儲存於通訊服務業者處之通信資料，應依聯邦儲存通訊監察法（The Stored Communications Act）辦理，該法根據偵查機關所欲調取的資料性質，設計了兩種調取程序¹⁶。

針對調取通訊使用者的基本資料，例如特定用戶姓名、住址、通信時間、通信長度、所使用的服務、使用期間、電話或其他識別碼、所使用的網路位址（network address）及付費方式（包括信用卡號碼或帳戶號碼）等，依聯邦儲存通訊監察法§2703(c)(1)(C)規定¹⁷，偵查機關得於取得大陪審團提出文書命令（grand jury subpoena）、經法律授權的行政提出文書命令（administrative subpoena）、審判法院的提出文書命令（trial subpoena）、法院依聯邦刑事訴訟規則（the Federal Rules of Criminal Procedure）所核發的令狀（warrant）、法院命令（court order）或取得該用戶同意，得向通訊服務業者調取特定用戶之上開資料。此一

¹⁵ 同註 11。Prof. Dr. Mark A. Zöller，王士帆譯，處在德國法與歐洲法緊張氛圍下的通信紀錄調取，月旦法學雜誌，第 252 期，105 年 5 月，頁 223。該文所提部分條文條號及內容迄今雖已有修正，仍具參考價值。該文進一步提到，為限制國家製作人民的移動軌跡圖，該法也對所謂的「基地臺查詢」（Funkzellenabfrage）作出立法定義，並受嚴格的補充性條款拘束（刑事訴訟法第 100g 條第 3 項），避免對人的生命、肢體或自由或聯邦政府或州的存在造成具體威脅而進行傳輸。

¹⁶ 李榮耕，論偵查機關對通信紀錄的調取，政大法學評論，第 115 期，99 年 6 月，頁 129。惟部分條文內容迄今已有修正，併請注意。

¹⁷ 18 U.S.C. 2703(c)(1)(C), (C) A provider of electronic communication service or remote computing service shall disclose to a governmental entity the name, address, local and long distance telephone toll billing records, telephone number or other subscriber number or identity, and length of service of a subscriber to or customer of such service and the types of services the subscriber or customer utilized, when the governmental entity uses an administrative subpoena authorized by a Federal or State statute or a Federal or State grand jury or trial subpoena or any means available under subparagraph (B).

程序門檻較低，僅需有行政提出文書命令即可，因此所得調取者也僅限於該條所列舉的通訊使用者基本資料。

偵查機關如欲調取特定用戶基本資料以外的通信紀錄，例如行動電話通訊使用的基地台位址、通話對象的電話號碼、姓名及住址等，因其足以查證用戶與其他通話者間具有溝通往來關係，須遵守更嚴格的要件規定。依據聯邦儲存通訊監察法§2703(d)規定¹⁸，偵查機關擬向電信業者調取用戶基本資料以外的通信紀錄，須事先取得法院依聯邦刑事訴訟規則核發之令狀、法院命令或經該用戶同意，始得為之。聲請搜索票時，偵查機關負有義務說明為該處分之相當理由（probable cause），且應舉出清楚且明確的事實加以說明，具有合理的理由（reasonable grounds）可信該資料對於犯罪偵查有必要性及關聯性，法院始得核發調取令狀。

簡言之，區分這兩種不同的程序，主要是根據擬調取資料的性質，而設高低不同的門檻，當偵查機關所欲調取的是特定通訊使用者基本資料時，因為此類資料較為一般，也只與該使用者有關，所以得以提出文書命令為之。但如偵查機關所要調取資料超越此範圍，而欲取得更詳盡、私密且廣泛的通信紀錄（例如所用基地台位址或通話對象資料等），就應聲請法院核發調取令狀，始得為之。這樣制度設計以資料性質及關聯性加以區分，於犯罪偵查及隱私保障間取得平衡，可資參考。

四、通信紀錄之調取目的宜增列調查被告所在地(草案第 11 條之 1 第 2 項、第 3 項及第 10 項)

本草案第 11 條之 1 第 2 項、第 3 項對於通信紀錄之調取目的，僅規定為「為偵(調)查犯罪及蒐集證據」，然刑事訴訟所採取之強制處分，除

¹⁸ 18 U.S.C. 2703(d) Requirements for Court Order. -A court order for disclosure under subsection (b) or (c) may be issued by any court that is a court of competent jurisdiction described in section 3127(2)(A) and shall issue only if the governmental entity offers specific and articulable facts showing that there are reasonable grounds to believe that the contents of a wire or electronic communication, or the records or other information sought, are relevant and material to an ongoing criminal investigation. In the case of a State governmental authority, such a court order shall not issue if prohibited by the law of such State.

為調查犯罪事證外，亦常為確認被告所在地，據以確保其得到案，以滿足訴訟程序中相關到場義務及聽審權利等¹⁹。因此除為調查事實外，尋獲被告亦應為調取通信紀錄強制處分之重要目的。本草案第 11 條之 1 第 2 項、第 3 項規定由文義觀之，似僅限於偵(調)查犯罪及蒐集證據之目的，未明確表明尋獲被告或犯罪嫌疑人亦為調取通信紀錄之目的。此部分語意未明或規範缺漏，恐導致法院於審核偵查機關之調取票聲請時，產生誤認之不當後果。德國刑事訴訟法第 100g 條第 1 項規定²⁰，僅限於偵查犯罪事實或調查被告所在地之必要 (Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten)，始得調取通信紀錄。為有效偵查犯罪及確定被告所在地，爰建議本草案第 11 條之 1 第 2 項、第 3 項及第 10 項增訂調查被告所在地為偵查目的²¹。

五、調取通信紀錄或網路流量紀錄，宜限於犯罪情節重大，且調取對象如為第三人，其要件應較被告或犯罪嫌疑人嚴格(草案第 11 條之 1 第 2 項、第 3 項及第 4 項)

對於調取通信紀錄或網路流量紀錄的法定要件，如制定過重之罪刑門檻，可能會不當限制刑事追訴效能；相反地，如忽視個案情節輕重。僅因具體行為事實該當犯罪構成要件，不考慮其情節輕微，即發動強制處分調取其通信紀錄或網路流量紀錄，恐違反比例原則。例如竊取麵包 1 塊或侵占公用便條紙 1 張等，如對於此等輕微犯行調取通信紀錄，顯然與比例原則有違²²。德國刑事訴訟法第 100g 條第 1 項第 1 句第 1 款明定，所追訴之犯罪不僅法定刑應重大，個案情節亦應重大 (Straftat von auch

¹⁹ 陳重言，刑事追訴目的之通信(通聯)紀錄調取與使用-兼評 2014 年初通保修法，檢察新論，第 16 期，103 年 7 月，頁 50。

²⁰ 同註 11。

²¹ 因本草案第 11 條之 1 規範內容涉及爭點較多且為本次修正重點，本條檢討與分析分為 2 項敘寫，於此先提出檢討與分析，具體條文建議內容將於次項分析一併提出呈現。

²² 陳重言，刑事追訴目的之通信(通聯)紀錄調取與使用-兼評 2014 年初通保修法，檢察新論，第 16 期，103 年 7 月，頁 51。該文同時提到，德國刑事訴訟法針對利用電信通訊工具犯罪類型所規定之要件，如其他查證手段優先的備位性原則 (auf andere Weise aussichtslos wäre)，及所調取資訊應與查證案情合乎適當比例關係 (§ 100g Abs. 1 S. 2 StPO)，解釋上亦均可從通訊保障及監察法第 2 條所揭示之比例原則導出，並認為如此規定對我國自有參考及引介價值。

im Einzelfall erheblicher Bedeutung)²³，始得調取通信紀錄。爰建議本草案第 11 條之 1 第 2 項、第 3 項及第 4 項增訂「犯罪情節重大」為調取通信紀錄或網路流量紀錄之要件，以符本法第 2 條所揭示之比例原則。

被告，乃國家刑罰權行使之對象，對於強制處分並有忍受義務，依法對其進行強制處分，並無疑義；然而，即便是被告以外之第三人，為追訴犯罪之目的，刑事訴訟法在一定限度內容許對其進行強制處分，但由於第三人並非刑罰權的對象，因此，對其發動強制處分要件應該更加嚴格²⁴。本草案第 11 條之 1 對於得調取通信紀錄之對象未有明文限制，有事實足認通信紀錄或網路流量紀錄「於本案之偵查有必要性及關聯性」，即可調取，如此處理，似將不具犯罪嫌疑的第三人與被告、犯罪嫌疑人等同對待，不合比例地侵害第三人之通訊秘密自由權，與本法第 2 條所揭示之比例原則自相矛盾，因此建議以第三人為調取對象，其要件應較被告或犯罪嫌疑人更為嚴格。

德國刑事訴訟法第 101a 條第 1 項第 1 句準用第 100a 條第 3 項²⁵規定，即依據第 100g 條調取通信紀錄時，應適用第 100a 條第 3 項、第 4 項及第 100e 條規定。因適用第 100a 條第 3 項規定，調取命令只能針對被告或根據某些事實可以認定接收或轉發旨在發送給被告或源自被告訊息之人，或者被告使用其連結或其資訊技術系統之人，因此德國刑事訴訟法雖允許調取第三人通信紀錄，但非任何第三人，而是限於與被告有一定通信關聯之人。爰建議本草案第 11 條之 1 第 2 項、第 3 項、第 4 項調取對象如為第三人，宜設立較被告或犯罪嫌疑人更為嚴格之調取要件。

綜合上述第 4 點及本點研析，建議本草案第 11 條之 1 第 2 項、第 3

²³ 同註 11。

²⁴ 林鈺雄，刑事訴訟法，上冊，自版，第 2 版，90 年 10 月，頁 254。

²⁵ §100a Abs.3 StPO:“(3) Die Anordnung darf sich nur gegen den Beschuldigten oder gegen Personen richten, von denen auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie für den Beschuldigten bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben oder dass der Beschuldigte ihren Anschluss oder ihr informationstechnisches System benutzt.”

德國刑事訴訟法第 100a 條第 3 項，該命令只能針對被告或根據某些事實可以認定接收或轉發旨在發送給被告或源自被告訊息之人，或者被告使用其連結或其資訊技術系統之人。

項、第 4 項及第 10 項修正為「(第 2 項)檢察官為偵查犯罪、蒐集證據或調查被告所在地，有事實足認通信紀錄或網路流量紀錄於本案之偵查有必要性及關連性，且犯罪情節重大時，除有急迫情形不及事先聲請者外，應以書面聲請該管法院核發調取票。聲請書之應記載事項，準用前條第 1 項之規定。(第 3 項)司法警察官為調查犯罪、蒐集證據或調查被告所在地，有事實足認通信紀錄或網路流量紀錄於本案之調查有必要性及關連性，且犯罪情節重大時，得依前項規定，報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發調取票。(第 4 項)檢察官、司法警察官為偵辦最輕本刑 10 年以上有期徒刑之罪、強盜、搶奪、詐欺、恐嚇、擄人勒贖、妨害電腦使用、脫逃，及違反人口販運防制法、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條例、毒品危害防制條例、組織犯罪防制條例、廢棄物清理法、兒童及少年性剝削防制條例、洗錢防制法、國家安全法、反滲透法、總統副總統選舉罷免法、公職人員選舉罷免法、農會法第 47 條之 1 至第 47 條之 3、漁會法第 50 條之 1 至第 50 條之 3 等罪，有事實足認通信紀錄或網路流量紀錄於本案之偵查有必要性及關連性，且犯罪情節重大時，得由檢察官依職權或司法警察官經檢察官許可後，調取通信紀錄或網路流量紀錄，不受前 2 項之限制。(第 10 項)檢察官、司法警察官為偵查犯罪、蒐集證據或調查被告所在地，經用戶或電信使用人同意，得調取其通訊使用者資料、通信紀錄或網路流量紀錄，不受第 1 項至第 8 項之限制。」

六、調取通信紀錄、網路流量紀錄宜增訂通知義務(本法第 15 條)

基於「有權利即有救濟」的普世人權準則，受刑事訴訟秘密偵查措施干預者，法律應明文課予偵查機關通知義務，使受干預人知悉權利受到干預並享有行使救濟之機會²⁶。對於通信紀錄、網路流量紀錄的調取，涉及用戶基本資料以外的往來通信資料，因其足以查證用戶與其他通話者之溝通往來關係，涉及被調取人之資訊自決權，因偵查手段之必要，對其施予強制處分，宜於法律明文規定課予強制處分執行機關通知被調取人義務，並給予被調取人救濟機會。

²⁶ 王士帆，德國科技偵查規定釋義，法學叢刊，第 66 卷，第 2 期，110 年 4 月，頁 126。

依本草案第 11 條之 1 第 8 項規定，核發調取票之程序，不公開之。故當事人無法於事前得知偵查機關調取其通信紀錄之審核及實際執行情形，自然無法對調取票核發表示任何意見。本法雖於第 15 條規定執行機關於監察通訊結束時，應即敘明相關資料及救濟程序，報由檢察官、綜理國家情報工作機關陳報法院通知受監察人，即屬法定通知義務，然僅限於對第 5 條、第 6 條及第 7 條之通訊監察案件，未及於調取通信紀錄、網路流量紀錄之強制處分。該條文於 103 年修正時，立法院司法及法制委員會審查報告中載明，通知係受監察人提起(準)抗告事後審查程序之前提，受監察人若未受通知則「無從也不知可以」提起救濟，遂通知義務與人民秘密通訊自由之權利保護必要性息息相關，故不通知之例外要件應予明確限縮，並應加強法院審查程序及審查密度，保障人民嗣後權利救濟²⁷。通訊監察如此，同屬干預人民基本權利之調取通信紀錄、網路流量紀錄處分，亦是如此，對被調取人而言，若於執行完畢後亦無法得知自身已被調取事實，更不可能進一步主張救濟權利，建議本法第 15 條宜增訂調取通信紀錄、網路流量紀錄之通知義務。與之相較，德國刑事訴訟法第 101a 條第 6 項²⁸明文規定，依據第 100g 條調取通信紀錄或依據第 100k 條第 1 項及第 2 項調取數位服務使用數據，受影響的電信業者及被調取的數位服務使用者應收到被調取之通知，且關於調取通知之規範，包含通知對象、通知內容、通知期限、延期通知與例外不予通知之

²⁷ 立法院公報，第 103 卷，第 8 期，院會紀錄，頁 420。

²⁸ § 101a Abs.6 StPO:“(6)Die Beteiligten der betroffenen Telekommunikation und die betroffenen Nutzer des digitalen Dienstes nach § 1 Absatz 4 Nummer 1 des Digitale-Dienste-Gesetzes sind von der Erhebung der Verkehrsdaten nach § 100g oder der Nutzungsdaten nach § 100k Absatz 1 und 2 zu benachrichtigen. § 101 Absatz 4 Satz 2 bis 5 und Absatz 5 bis 7 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass

1. das Unterbleiben der Benachrichtigung nach § 101 Absatz 4 Satz 3 der Anordnung des zuständigen Gerichts bedarf;
2. abweichend von § 101 Absatz 6 Satz 1 die Zurückstellung der Benachrichtigung nach § 101 Absatz 5 Satz 1 stets der Anordnung des zuständigen Gerichts bedarf und eine erstmalige Zurückstellung auf höchstens zwölf Monate zu befristen ist.”

德國刑事訴訟法第 101a 條第 6 項，依據數位通訊法第 1 條第 4 項第 1 款，受影響的電信業者及被調取的數位服務使用者應收到關於依據第 100g 條調取通信紀錄或依據第 100k 條第 1 項及第 2 項調取數位服務使用數據之通知。第 101 條第 4 項第 2 至 5 句及第 5 項至第 7 項應予適用，但限於：

1. 未能依第 101 條第 4 項第 3 句提供通知應有管轄法院之命令；
2. 與第 101 條第 6 項第 1 句不同的是，依據第 101 條第 5 項第 1 句延遲通知應有管轄法院之命令，且初始延遲最多不得逾 12 個月。

情形，可資參考。

爰建議增訂本法第 15 條第 7 項為「前 6 項規定，於依本法規定調取他人通信紀錄或網路流量紀錄之情形，亦準用之。」（惟上述建議條文第 15 條為行政院草案所無條文，如採納本條建議，須先另行提案，始可審議處理，謹併予敘明。）

七、宜增訂調取通信紀錄、網路流量紀錄之救濟途徑(刑事訴訟法第 404 條及第 416 條)

強制處分之運用，干預人民之基本權利，雖須依照法定程序，謹守法律保留原則與比例原則，但徒法不足以自行，如果欠缺相應的訴訟監督機制，強制處分的實體事由及程序要件之限制，恐淪紙上談兵，關於強制處分的監督，可分為事前及事後審查機制²⁹。事後審查機制不僅可審查之前所發出之強制處分是否合法，更可進一步審查執行過程是否合法，甚至主張應刪除違法取得之資料，且因本草案第 11 條之 1 第 8 項規定，核發調取票之程序，採不公開之程序，故更需要明定事後審查機制，使當事人得針對違法強制處分進行救濟。目前我國強制處分之事後救濟程序，規定於刑事訴訟法第 404 條與第 416 條之抗告及準抗告規定，雖有論者認為因該 2 條允許救濟之範圍為「通訊監察」，從條文文義及前後文對照之規範體系觀察，僅指依本法第 5 條、第 6 條及第 7 條所為涉及通訊內容之干預手段，而不及於通信紀錄之調取，然因訴訟權保障屬於憲法層級之要求，因此於法律增訂通信紀錄調取之獨立救濟途徑前，應就刑事訴訟法第 404 條第 1 項第 2 款及第 416 條第 1 項第 1 款之「通訊監察」概念予以合憲性解釋，認為包含通信紀錄之調取在內³⁰。

基於「有權利即有救濟」的普世人權準則，對於通信紀錄、網路流量紀錄的調取，涉及被調取人之資訊自決權，對其施予調取之強制處分，宜明定被調取人救濟途徑，以保障其資訊自決權及訴訟權，爰建議修正

²⁹ 林鈺雄，刑事訴訟法，上冊，自版，第 2 版，90 年 10 月，頁 260。

³⁰ 陳重言，刑事追訴目的之通信(通聯)紀錄調取與使用-兼評 2014 年初通保修法，檢察新論，第 16 期，103 年 7 月，頁 58。

刑事訴訟法第 404 條第 1 項第 2 款及第 416 條第 1 項第 1 款規定，將「調取通信紀錄或網路流量紀錄」納入抗告及準抗告之救濟範圍(惟上述建議內容為行政院草案所無條文，如採納本條建議，須先另行針對刑事訴訟法提案，始可審議處理，謹併予敘明。)

八、直接適用行政訴訟程序之「免除訴願程序條款」，各獨立機關作法不一(草案第 31 條第 3 項)

依本草案第 31 條第 1 項及第 2 項規定，違反第 14 條第 2 項協助執行及第 14 條之 1 保存及協助調取義務，係由各目的事業主管機關進行裁罰處分，涉及電信事業、網際網路內容分級及其他法律規定事項³¹是由國家通訊傳播委員會作成處分，涉及郵政業務則由交通部作成處分。依行政訴訟法第 4 條及第 5 條規定提起撤銷訴訟及課予義務訴訟前，應先行訴願程序，若為交通部所為裁罰處分，依訴願法第 4 條第 6 款向行政院提起撤銷訴願，固無疑義。惟對國家通訊傳播委員會(下稱通傳會)作成之裁罰處分，即獨立機關作成之裁罰處分，訴願管轄機關為何?即生疑義。最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議³²，人民不服通傳會作成之行政處分提起訴願時，因通傳會組織法及其他法規就其訴願管轄並無特別規定，而通傳會係行政院所屬之行政機關，其層級相當於部會等之二級機關，故應依訴願法第 4 條第 7 款規定，由行政院管轄之。

惟有論者³³認為獨立機關建制原理即在於，排除上級機關層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾，依專業自主決定之空間，因此基於獨立機關所須維持的獨立性，

³¹ 國家通訊傳播委員會組織法第 3 條第 1 款及第 5 款規定：「本會掌理下列事項：一、通訊傳播監理及網際網路傳播政策之訂定、法令之訂定、擬訂、修正、廢止及執行。五、通訊傳播傳輸及網際網路內容分級制度及其他法律規定事項之規範。」

³² 司法院法令判解系統，網址：

<https://legal.judicial.gov.tw/FINT/data.aspx?ty=D&id=C%2c20081226%2c001>，最後瀏覽日期：113 年 5 月 14 日。

³³ 胡博硯，論國家通訊傳播委員會作成之行政處分的訴願決定機關，東海大學法學研究，第 31 期，98 年 12 月，頁 100。

應直接以立法方式，免除獨立機關所作成行政處分之訴願程序，讓人民直接提起行政訴訟加以救濟。本草案第 31 條第 3 項即是基於此理念並參考廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法等規定³⁴而為研擬。依行政院組織法第 9 條規定：「行政院設下列相當中央二級獨立機關：一、中央選舉委員會。二、公平交易委員會。三、國家通訊傳播委員會。」共計 3 個獨立機關。公平交易委員會依公平交易法第 48 條第 1 項規定，對主管機關依本法所為之處分或決定不服者，直接適用行政訴訟程序。與通傳會救濟程序設計相同；而參照中央選舉委員會 110 年 3 月 26 日發布之「中央選舉委員會及所屬各地方選舉委員會辦理訴願視訊陳述意見作業程序」，可知同為獨立機關之中央選舉委員設有訴願救濟機制。綜上，草案第 31 條第 4 項規定：「對電信事業及設置公眾電信網路者之主管機關依本法所為之行政處分不服者，直接適用行政訴訟程序。」因目前各獨立機關所為處分之救濟程序作法不一，本草案關於人民權利救濟的保障方式，仍有討論空間。

九、違法取得通信紀錄之證據能力，司法判決有依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定權衡其證據能力

本法第 18 條之 1 第 3 項對於違法監聽所取得證據及衍生證據，明文規定於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途，並應依第 17 條第 2 項規定予以銷燬。顯然對於違法通訊監察取得之證據，採取嚴格的證據使用禁止，不僅禁止使用違法取得的原始證據，因此延伸取得之衍生證據，亦一概嚴格禁止使用，以導正偵查紀律。惟本法對於違法調取之通信紀錄、通訊使用者資料，其證據能力有無之認定及應否銷燬，則未見有任何規範。

經查司法院判決檢索系統³⁵，臺灣高等法院 104 年度上訴字第 3222

³⁴ 廣播電視法第 50 條之 2 第 1 項規定：「對主管機關依本法所為之行政處分不服者，直接適用行政訴訟程序；對主管機關依其他法律所為之處分不服者，亦同。」有線廣播電視法第 75 條之 1 第 1 項：「對中央主管機關依本法所為之行政處分不服者，直接適用行政訴訟程序；對中央主管機關依其他法律所為之處分不服者，亦同。」衛星廣播電視法第 66 條之 1 第 1 項規定：「對主管機關依本法所為之行政處分不服者，直接適用行政訴訟程序；對主管機關依其他法律所為之處分不服者，亦同。」

³⁵ 本報告於司法院判決檢索系統以「調取通信紀錄」作為檢索字詞，查得數則判決，其中對於違法調

號³⁶刑事判決，認為違法調取通信紀錄屬實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定權衡認定有無證據能力。因此，對於違法通信調取所得之證據，目前司法判決有於個案審理中，兼顧程序正義及實體真實發現，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，以決定應否賦予證據能力。本草案第 11 條之 1 增訂網路流量紀錄並修正通訊使用者資料之調取要件，勢必影響司法實務運作，就此議題後續影響之司法判決發展，仍待持續觀察。

十、建議增訂違法調取之損害賠償責任(本法第 19 條)

本法第 19 條明文規定，違法監察他人通訊或洩漏、提供、使用監察通訊所得之資料，應負損害賠償責任之規定。惟本草案對於違法調取通信紀錄、通訊使用者資料、網路流量紀錄之損害賠償責任，則未見有任何規範。如同違法監察，違法調取情事亦可能會發生，且被調取人也有受損害之可能，為周延保障人民秘密通訊自由權利，明定違法調取通信紀錄、通訊使用者資料、網路流量紀錄或洩漏、提供、使用調取所得之

取通信紀錄，有無證據能力之問題，具體作成判斷者，僅查得臺灣高等法院 104 年度上訴字第 3222 號刑事判決。

³⁶ 臺灣高等法院 104 年度上訴字第 3222 號刑事判決，判決意旨如下：「(一)按實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第 158 條之 4 定有明文。因此，對於違背法定程序所取得之證據，除法律另有規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，以決定應否賦予證據能力。(二)依 103 年 1 月 29 日公布，同年 6 月 29 日施行之通訊保障及監察法第 11 條之 1 第 2 項規定：司法警察官因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據，認為調取通信紀錄之必要時，得依前項規定，報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發調取票。經查，本案之通聯調閱查詢單係由新竹市警局刑事警察大隊科技犯罪偵查隊於 103 年 10 月 1 日逕向中華電信公司申請（見偵查卷第 31-34 頁），卷內未見司法警察官報請檢察官許可及向法院聲請調取票之相關資料，固與上開通訊保障及監察法所規定之聲請程序未符。惟本案係被告於網路上冒用告訴人名義申請帳號、部落格並散布損害告訴人名譽之文字，經告訴人提出相關網路列印資料至警察機關提出告訴，承辦員警乃依告訴人所提供之資料查詢網路 IP 位址而查獲。雖警方漏未依上開規定報請檢察官許可及向法院聲請調取票，然警方並非毫無依據恣意妄為，參之通訊保障及監察法第 11 條之 1 規定甫於 103 年 6 月 29 日施行，顯然員警於 103 年 10 月 1 日申請調取通信紀錄時應係疏未注意法令變革仍沿用舊習，諒非明知違法而故意為之。再審酌本案查詢所得之 IP 位址使用人、使用地點及附掛電話等資料，對於本案犯罪事實之認定有不可取代性，並該通聯調閱查詢單取得程序雖於法未符，然該等情節對被告訴訟上之防禦不利益之程度並無重大影響，是本院綜合考量上開關於基本人權保障及公共利益維護之各項情狀後，認警方未依規定申請所取得之通聯調閱查詢單，仍具證據能力」

資料，應負損害賠償責任，方得以保障人民損害賠償權益。爰建議增訂本法第 19 條第 4 項為「前 3 項規定，於違反本法或其他法律之規定調取他人通信紀錄、通訊使用者資料或網路流量紀錄之情形，亦準用之。」(惟上述建議條文第 19 條為行政院草案所無條文，如採納本條建議，須先另行提案，始可審議處理，謹併予敘明。)

十一、其他有關法條用字用語及標點符號之修正建議(草案第 5 條第 1 項第 19 款、草案第 11 條之 1 第 5 項第 3 款)

(一) 本草案第 5 條第 1 項第 19 款

為與第 5 條第 1 項第 2 款、第 8 款及第 15 款用語一致，爰建議修正同條項第 19 款規定為：「國家安全法第 7 條第 2 項、第 3 項及該 2 項之未遂犯~~之罪~~。」以符法制體例。

(二) 本草案第 11 條之 1 第 5 項第 3 款

建議修正本草案第 11 條之 1 第 5 項第 3 款規定為：「三、調取期限，逾期不得執行調取及調取後應將調取票交回之意旨。」本款原規定為「有效期間，逾期不得執行調取及調取後應將調取票交回之意旨。」惟有論者認為³⁷有效期間，即究指所調取通信紀錄之時間區段，抑或指調取票本身之存續期間？存有疑義。以文義觀之，既已載明「逾期不得執行調取及調取後應將調取票交回之意旨」，可認所謂有效期間應是指調取票本身可執行期間，避免調取票有效期間過長，使偵查機關隨時得調取通信紀錄，而過度侵害人民基本權利，為免衍生誤解，爰為上述修正建議。

十二、法案性別及人權影響評估

依行政院所屬各機關主管法案報院審查應注意事項第 3 點規定：「各

³⁷ 陳重言，刑事追訴目的之通信(通聯)紀錄調取與使用-兼評 2014 年初通保修法，檢察新論，第 16 期，103 年 7 月，頁 55。該文提及「語焉不詳的調取票所應記載之有效期間(第 11 條之 1 第 5 項第 3 款)，究指所調取通信紀錄之時間區段，抑或指調取票本身之存續期間？相較之下也僅能算是輕微的立法技術瑕疵。

機關研擬法案，除應遵照『中央行政機關法制作業應注意事項』之規定辦理外，應切實注意下列各款規定：……（四）法案衝擊影響層面及其範圍，包括成本、效益及對人權之影響等，應有完整之評估。（五）除廢止案外，應進行性別影響評估。……」，草案主管機關已填報法案及性別影響評估檢視表（詳如附錄）。

經初步檢視，在性別影響評估部分，本草案內容之執行方式無因性別、性傾向或性別認同不同而有差異，對於性別對象及執行方式並無區別，故就不同性別、性傾向或性別認同者亦不會產生不同結果。在人權影響評估部分，本草案亦無違反公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約等內容，爰草案符合憲法、國際規範、性別平等政策綱領等要求，並符合憲法有關人民權利之規定、公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約。

肆、結論

本草案內容主要涉及明定網路流量紀錄之定義、增訂得予通訊監察之罪名、增訂網路流量紀錄之調取規定、修正通訊使用者資料由檢察官、司法警察官依職權調取、刪除調取通信紀錄須「最重本刑三年以上有期徒刑之罪」限制、增訂檢察官得依職權調取通信紀錄及網路流量紀錄之罪名、增訂電信事業與設置公眾電信網路者協力義務及違反之處罰，茲就行政院提案相關內容進行研析，並就其性別及人權影響評估報告結果加以檢視，提出相關建議如下，俾供委員於問政及審查法案參考：

- 一、得予通訊監察之犯罪漏列陸海空軍刑法第 22 條第 1 項前段規定。
- 二、調取通信紀錄、通訊使用者資料，宜符合強制處分法律保留層級化體系，避免輕重失衡。
- 三、通信紀錄之調取目的宜增列調查被告所在地。
- 四、調取通信紀錄或網路流量紀錄，宜限於犯罪情節重大，且調取對象如為第三人，其要件應較被告或犯罪嫌疑人更為嚴格。
- 五、調取通信紀錄、網路流量紀錄宜增訂通知義務。
- 六、建議增訂調取通信紀錄、網路流量紀錄之救濟途徑。

- 七、直接適用行政訴訟程序之「免除訴願程序條款」，各獨立機關作法不一。
- 八、違法取得通信紀錄之證據能力，司法判決有依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定權衡其證據能力。
- 九、建議增訂違法調取之損害賠償責任。
- 十、其他有關法條用字用語及標點符號之修正建議（草案第 5 條第 1 項第 19 款、草案第 11 條之 1 第 5 項第 3 款）。

伍、條文對照表

行政院函送本院審議之「通訊保障及監察法部分條文修正草案」，修正 7 條，新增 1 條。本報告經研析後，建議修正 2 條(第 5 條、第 11 條之 1)；另提出其他建議修正條文 4 條(本法第 15 條、第 19 條、刑事訴訟法第 404 條、第 416 條)。茲就相關條文建議修正情形，臚列條文對照表如下：

一、行政院提案修正條文

通訊保障及監察法部分條文修正草案條文對照表

修正條文	本報告建議條文	現行條文	說明
第三條之一 本法所稱<u>通信紀錄</u>，指用戶或電信使用人使用電信服務後，<u>公眾電信網路</u>所產生之發送方、接收方之電信號碼、通信時間、使用長度、位址、服務型態、信箱或位置資訊等紀錄。 本法所稱<u>通訊使用者資料</u>，指用戶或電信使用人姓名或名稱、身分證明文件字號、地址、電信號碼及申請各項電信服務所填列之資料。 本法所稱<u>網路流量紀錄</u>，指用戶或電信使用人使用電信服務後，<u>公眾電信網路</u>所產生之<u>通訊設備識別資料</u>、<u>網際網路位址</u>與	(無修正意見)	第三條之一 本法所稱<u>通信紀錄</u>者，謂電信使用人使用電信服務後，電信系統所產生之發送方、接收方之電信號碼、通信時間、使用長度、位址、服務型態、信箱或位置資訊等紀錄。 本法所稱之<u>通訊使用者資料</u>，謂電信使用者姓名或名稱、身分證明文件字號、地址、電信號碼及申請各項電信服務所填列之資料。	一、電信管理法於一百零八年六月二十六日制定公布，除部分條文自一百零九年十一月一日施行外，其餘條文自一百零九年七月一日施行。配合該法對於電信服務、公眾電信網路與通信紀錄之定義及規範，爰修正第一項通信紀錄及第二項通訊使用者資料之定義。 二、為因應本法新增有關調取網路流量紀錄之規定，爰增訂第三項網路流量紀錄之定義。用戶或電信使用人使用電信服務後，公眾電信網路

<u>位置資訊、通信時間、連線用量與封包數量、網域名稱、應用服務類型及協定等紀錄。</u>			產生與網路連線有關之各種未涉及通訊內容之紀錄（Netflow Log），其類型繁多，爰將本法「網路流量紀錄」之資料類型加以限制，以求明確並符實需。
第五條 有事實足認被告或犯罪嫌疑人在下列各款罪嫌之一，並危害國家安全、經濟秩序或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書： 一、最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪。 二、刑法第一百條第二項之預備內亂罪、第一百零一條第二項之預備暴動內亂罪或第一百零六條第三項、第一百零九條第一項<u>及其未遂犯</u>、第四項、第一百二十一	第五條 有事實足認被告或犯罪嫌疑人在下列各款罪嫌之一，並危害國家安全、經濟秩序或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書： 一、最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪。 二、刑法第一百條第二項之預備內亂罪、第一百零一條第二項之預備暴動內亂罪或第一百零六條第三項、第一百零九條第一項<u>及其未遂犯</u>、第四項、第一百二十一	第五條 有事實足認被告或犯罪嫌疑人在下列各款罪嫌之一，並危害國家安全、經濟秩序或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書。 一、最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪。 二、刑法第一百條第二項之預備內亂罪、第一百零一條第二項之預備暴動內亂罪或第一百零六條第三項、第一百零九條第一項、第三項、第四項、第一百二十一條	行政院說明： 一、因應多部法律修正，修正第一項各款得為通訊監察之罪名如下： （一）私行拘禁或剝奪他人行動自由之行為，極易對被害人之生命、身體安全造成嚴重威脅，為儘速查緝，有通訊監察之必要；另因應刑法修正增訂第三百三十九條之四，此類詐欺犯罪情節、手法造成損害範圍較廣，有澈底查緝及追查金流之必要，爰均於第二款增訂之。 （二）因應刑法增訂妨害性隱私及不實

<u>三十九條之四或第三百四十六條之罪。</u> 三、貪污治罪條例第十一條第一項、第四項關於違背職務行為之行賄罪。 四、懲治走私條例第二條第一項、第二項或第三條之罪。 五、藥事法第八十二條第一項、第四項或第八十三條第一項、第四項之罪。 六、證券交易法第一百七十三條第一項之罪。 七、期貨交易法第一百十二條<u>第五項</u>或第一百十三條之罪。 八、槍砲彈藥刀械管制條例第十二條第一項、第二項及該二項之未遂犯、第四項或第十三條第二項及其未遂犯、第四項之罪。 九、公職人員選舉罷免法第	三十九條之四或第三百四十六條之罪。 三、貪污治罪條例第十一條第一項、第四項關於違背職務行為之行賄罪。 四、懲治走私條例第二條第一項、第二項或第三條之罪。 五、藥事法第八十二條第一項、第四項或第八十三條第一項、第四項之罪。 六、證券交易法第一百七十三條第一項之罪。 七、期貨交易法第一百十二條第五項或第一百十三條之罪。 八、槍砲彈藥刀械管制條例第十二條第一項、第二項及該二項之未遂犯、第四項或第十三條第二項及其未遂犯、第四項之罪。 九、公職人員選舉罷免法第	或第八十三條第一項、第四項之罪。 六、證券交易法第一百七十三條第一項之罪。 七、期貨交易法第一百十二條或第一百十三條<u>第一項、第二項</u>之罪。 八、槍砲彈藥刀械管制條例第十二條第一項、第二項、第四項、<u>第五項</u>或第十三條第二項、<u>第五項</u>之罪。 九、公職人員選舉罷免法第一百零二條第一項第一款之罪。 十、農會法第四十七條之一或第四十七條之二之罪。 十一、漁會法第五十條之一或第五十條之二之罪。 十二、兒童及少年性剝削防制條例第三十二條第一	收集他人帳戶或帳號罪，為澈底打擊詐欺犯罪，應增列為得通訊監察之罪，爰配合洗錢防制法修正草案之條次，修正第十三款規定。另恐怖活動相關犯罪嚴重危害國家社會安全，查緝前階段之資助行為至關重要，爰於第十三款增列資恐防制法第八條、第九條之罪。 (五)組織犯罪防制條例已刪除原第三條第二項之罪，並修正第四條規定，考量組織犯罪危害治安甚鉅，爰修正第十四款規定，並增列組織犯罪防制條例第四條之罪。 (六)有鑑於境外敵對勢力之威脅日增，為維護國家安全，爰於第十九
---	---	---	---

一百零二條 第一項第一款之罪。 十、農會法第四十七條之一<u>第一項</u>或<u>第四十七條之二第一項、第二項</u>之罪。 十一、漁會法第五十條之一<u>第一項</u>或<u>第五十條之二第一項、第二項</u>之罪。 十二、兒童及少年性剝削防制條例第三十二條第一項、第三項、第四項及該三項之<u>未遂犯</u>、<u>第三十六條第一項、第四項及該二項之未遂犯</u>、<u>第三十八條第一項、第三項及第四項</u>之罪。 十三、洗錢防制法<u>第十九條、第二十條</u>或<u>資恐防制法第八條、第九條</u>之罪。 十四、組織犯罪防制條例第三條第一項後	一百零二條 第一項第一款之罪。 十、農會法第四十七條之一<u>第一項</u>或<u>第四十七條之二第一項、第二項</u>之罪。 十一、漁會法第五十條之一<u>第一項</u>或<u>第五十條之二第一項、第二項</u>之罪。 十二、兒童及少年性剝削防制條例第三十二條第一項、第三項、第四項及該三項之<u>未遂犯</u>、<u>第三十六條第一項、第四項及該二項之未遂犯</u>、<u>第三十八條第一項、第三項及第四項</u>之罪。 十三、洗錢防制法<u>第十九條、第二十條</u>或<u>資恐防制法第八條、第九條</u>之罪。 十四、組織犯罪	項、第三項、第四項、<u>第五項</u>之罪。 十三、洗錢防制法第十一條第一項至第三項之罪。 十四、組織犯罪防制條例第三條第一項後段、<u>第二項後段</u>、<u>第六條</u>或<u>第十一條第三項</u>之罪。 十五、陸海空軍刑法第十四條第二項、第十七條第三項、第十八條第三項、第十九條第三項、第二十條第五項、第二十二條第四項、第二十三條第三項、第二十四條第二項、第四項、第五十八條第五項、第六十三條第一項之罪。	款、第二十款分別增列國家安全法第七條第二項、第三項及該二項之未遂犯、反滲透法第三條、第四條之罪。 (七) 考量人口販運防制法相關犯罪嚴重危害被害人生命、身體安全，應儘速查緝，爰於第二十一款增列該法之罪。 (八) 另部分款次酌作文字修正。 二、第二項至第五項未修正。 本報告說明： 一、第一項第十五款已將陸海空軍刑法第二十二條第四項「預備或陰謀犯第一項或第二項之罪者」納入得予通訊監察之罪名，卻漏未將犯罪本質更為嚴重之第一項前段「刺探或收集第二十條第一項之軍事機密」行為納入，顯然輕重失衡，爰於第一項第十五款增訂。
---	--	---	---

段、<u>第四條、第六條或第十三條</u>第三項之罪。 十五、陸海空軍刑法第十四條第二項、第十七條第三項、第十八條第三項、第十九條第三項、第二十條第五項、第二十二條第四項、第二十三條第三項、第二十四條第二項<u>及其未遂犯</u>、第四項、第五十八條第五項、第六十三條第一項之罪。 十六、營業秘密法第十三條之二第一項、第二項之罪。 十七、森林法第五十二條第一項、第二項之罪。 十八、廢棄物清理法第四	防制條例第三條第一項後段、第四條、第六條或第十一條第三項之罪。 十五、陸海空軍刑法第十四條第二項、第十七條第三項、第十八條第三項、第十九條第三項、第二十二條<u>第一項及第四項</u>、第二十三條第三項、第二十四條第二項及其未遂犯、第四項、第五十八條第五項、第六十三條第一項之罪。 十六、營業秘密法第十三條之二第一項、第二項之罪。 十七、森林法第五十二條第一項、第二項之罪。 十八、廢棄物	十六、營業秘密法第十三條之二第一項、第二項之罪。 十七、森林法第五十二條第一項、第二項之罪。 十八、廢棄物清理法第四十六條之罪。 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。聲請書應記載偵、他字案號及第十一條之事項，其監察對象非電信服務用戶，應予載明；並檢附相關文件及監察對象住居所之調查資料，釋明有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且曾以其他方法調查仍無效果，或以其他方法調查，合理顯示為不能達成目的或有重大危險情形。檢察官受理聲請案件，應於四小時內核復；如案情複雜，得經檢察長同意延	二、為與本條第一項第二款、第八款及第十五款用語一致，爰修正第一項第十九款文字，以符法制體例。
--	---	---	---

十六條之罪。 <u>十九、國家安全法第七條第二項、第三項及該二項之未遂犯之罪。</u> <u>二十、反滲透法第三條、第四條之罪。</u> <u>二十一、人口販運防制法第二十九條、第三十條、第三十一條、第三十三條之罪。</u> 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。聲請書應記載偵、他字案號及第十一條之事項，其監察對象非電信服務用戶，應予載明；並檢附相關文件及監察對象住居所之調查資料，釋明有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且曾以其他方法調	清理法第四十六條之罪。 十九、國家安全法第七條第二項、第三項及該二項之未遂犯。 二十、反滲透法第三條、第四條之罪。 二十一、人口販運防制法第二十九條、第三十條、第三十一條、第三十三條之罪。 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。聲請書應記載偵、他字案號及第十一條之事項，其監察對象非電信服務用戶，應予載明；並檢附相關文件及監察對象住居所之調查資料，釋明有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且曾以其他方法調查仍無效果，或以其他方法調查，合理顯示為不能達成目的或	長四小時。法院於接獲檢察官核轉受理聲請案件，應於四十八小時內核復。審判中由法官依職權核發。法官並得於通訊監察書上對執行人員為適當之指示。 前項聲請不合法定程序、不備理由、未經釋明或釋明不足者，法院應予駁回。其聲請經法院駁回者，不得聲明不服。 執行機關應於執行監聽期間內，每十五日至少作成一次以上之報告書，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要。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。 通訊監察書之聲請，應以單一監察對象為限，同一偵、他字或相牽連案件，得同時聲請
--	---	---

查仍無效果，或以其他方法調查，合理顯示為不能達成目的或有重大危險情形。檢察官受理聲請案件，應於四小時內核復；如案情複雜，得經檢察長同意延長四小時。法院於接獲檢察官核轉受理聲請案件，應於四十八小時內核復。審判中由法官依職權核發。法官並得於通訊監察書上對執行人員為適當之指示。 前項聲請不合法定程序、不備理由、未經釋明或釋明不足者，法院應予駁回。其聲請經法院駁回者，不得聲明不服。 執行機關應於執行監聽期間內，每十五日至少作成一次以上之報告書，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要。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	有重大危險情形。檢察官受理聲請案件，應於四小時內核復；如案情複雜，得經檢察長同意延長四小時。法院於接獲檢察官核轉受理聲請案件，應於四十八小時內核復。審判中由法官依職權核發。法官並得於通訊監察書上對執行人員為適當之指示。 前項聲請不合法定程序、不備理由、未經釋明或釋明不足者，法院應予駁回。其聲請經法院駁回者，不得聲明不服。 執行機關應於執行監聽期間內，每十五日至少作成一次以上之報告書，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要。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。	數張通訊監察書。	
--	--	-----------------	--

應繼續執行監聽之情狀時，應撤銷原核發之通訊監察書。 通訊監察書之聲請，應以單一監察對象為限，同一偵、他字或相牽連案件，得同時聲請數張通訊監察書。	通訊監察書之聲請，應以單一監察對象為限，同一偵、他字或相牽連案件，得同時聲請數張通訊監察書。		
第六條 有事實足認被告或犯罪嫌疑人有犯刑法妨害投票罪章、公職人員選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法、槍砲彈藥刀械管制條例第七條、第八條、毒品危害防制條例第四條、擄人勒贖罪或以投置炸彈、爆裂物或投放毒物方法犯恐嚇取財罪、組織犯罪防制條例第三條、洗錢防制法第十九條、<u>資恐防制法第八條</u>、<u>刑法第二百二十二條</u>、<u>第二百二十六條</u>、<u>第二百七十一條</u>、<u>第三百零二條之一</u>、<u>第三百二十五條</u>、<u>第三百二十六條</u>、<u>第三百二十八條</u>、<u>第三百三十條</u>、<u>第三百三十二條</u>、<u>第三百三十九條</u>、第	(無修正意見)	第六條 有事實足認被告或犯罪嫌疑人有犯刑法妨害投票罪章、公職人員選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法、槍砲彈藥刀械管制條例第七條、第八條、毒品危害防制條例第四條、擄人勒贖罪或以投置炸彈、爆裂物或投放毒物方法犯恐嚇取財罪、組織犯罪條例第三條、洗錢防制法第十一條第一項、第二項、第三項、刑法第二百二十二條、第二百二十六條、第二百七十一條、第三百二十五條、第三百二十六條、第三百二十八條、第三百三十條、第三百三十二條及第三百三十九條，為防止他人生命、身體、財	一、第一項所列組織犯罪條例，漏載「防制」二字，爰予修正。另洗錢防制法迭經修正，該法原第十一條第一項、第二項已修正為第十四條，第十一條第三項配合資恐防制法第八條規定刪除，洗錢防制法修正草案並將現行第十四條修正為第十九條，爰修正第一項規定。 二、鑑於刑法第三百零二條之一之加重私行拘禁或剝奪行動自由之行為可能造成他人生命、身體安全之嚴重危害，有爭取時效儘速查緝及營救

<u>三百三十九條之三或第三百三十九條之四</u>，為防止他人生命、身體、財產之急迫危險；或有事實足信有其他通訊作為前條第一項犯罪連絡而情形急迫者，司法警察機關得報請該管檢察官以口頭通知執行機關先予執行通訊監察。但檢察官應告知執行機關第十一條所定之事項，並於二十四小時內陳報該管法院補發通訊監察書；檢察機關為受理緊急監察案件，應指定專責主任檢察官或檢察官作為緊急聯繫窗口，以利掌握偵辦時效。 法院應設置專責窗口受理前項聲請，並應於四十八小時內補發通訊監察書；未於四十八小時內補發者，應即停止監察。		產之急迫危險；或有事實足信有其他通訊作為前條第一項犯罪連絡而情形急迫者，司法警察機關得報請該管檢察官以口頭通知執行機關先予執行通訊監察。但檢察官應告知執行機關第十一條所定之事項，並於二十四小時內陳報該管法院補發通訊監察書；檢察機關為受理緊急監察案件，應指定專責主任檢察官或檢察官作為緊急聯繫窗口，以利掌握偵辦時效。 法院應設置專責窗口受理前項聲請，並應於四十八小時內補發通訊監察書；未於四十八小時內補發者，應即停止監察。	被害人之必要，爰於第一項增列之。 三、刑法第三百三十九條之三及第三百三十九條之四之詐欺犯罪類型，常有金流移轉快速、網路匿蹤或組織、集團犯罪特性，亟需儘速溯源、擴大查緝並追查金流去向，而有立即進行通訊監察之必要，爰於第一項增訂之。 四、第二項未修正。
<u>第十一條之一檢察官、司法警察官為偵查犯罪及蒐集證據</u>，有事實足認通訊使用者資料於本案之偵查有必要性及關連性時，得調	<u>第十一條之一檢察官、司法警察官為偵查犯罪及蒐集證據</u>，有事實足認通訊使用者資料於本案之偵查有必要性及關連性時，得調	<u>第十一條之一檢察官偵查最重本刑三年以上有期徒刑之罪</u>，有事實足認通信紀錄及通信使用者資料於本案之偵查有必要性及關連性時，除有急迫	行政院說明： 一、通訊使用者資料係電信使用人姓名或名稱、身分證明文件字號、地址、電信號碼及申請各項電信服務所填列之資料，性質上

取之。 檢察官為偵查<u>犯罪及蒐集證據</u>，有事實足認<u>通信紀錄或網路流量紀錄</u>於本案之偵查有必要性及關連性時，除有急迫情形不及事先聲請者外，應以書面聲請該管法院核發調取票。聲請書之應記載事項，準用前條第一項之規定。 司法警察官為調查犯罪及蒐集證據，有事實足認<u>通信紀錄或網路流量紀錄</u>於本案之調查有必要性及關連性時，得依前項規定，報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發調取票。 檢察官、司法警察官為偵辦最輕本刑十年以上有期徒刑之罪、強盜、搶奪、詐欺、恐嚇、擄人勒贖、妨害電腦使用、脫逃，及違反人口販運防制法、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條例、毒品危害防制條例、組織犯罪防制條例、廢棄物清理法、兒	取之。 檢察官為偵查<u>犯罪、蒐集證據或調查被告所在地</u>，有事實足認<u>通信紀錄或網路流量紀錄</u>於本案之偵查有必要性及關連性，<u>且犯罪情節重大</u>時，除有急迫情形不及事先聲請者外，應以書面聲請該管法院核發調取票。聲請書之應記載事項，準用前條第一項之規定。 司法警察官為調查犯罪、蒐集證據或調查被告所在地，有事實足認<u>通信紀錄或網路流量紀錄</u>於本案之調查有必要性及關連性，<u>且犯罪情節重大</u>時，得依前項規定，報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發調取票。 檢察官、司法警察官為偵辦最輕本刑十年以上有期徒刑之罪、強盜、搶奪、詐欺、恐嚇、擄人勒贖、妨害電腦使用、脫逃，及違反人口販運防制法、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條	情形不及事先聲請者外，應以書面聲請該管法院核發調取票。聲請書之應記載事項，準用前條第一項之規定。 司法警察官因調查<u>犯罪嫌疑人犯罪情形</u>及蒐集證據，認有調取通信紀錄之必要時，得依前項規定，報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發調取票。 檢察官、司法警察官為偵辦最輕本刑十年以上有期徒刑之罪、強盜、搶奪、詐欺、恐嚇、擄人勒贖，及違反人口販運防制法、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條例、毒品危害防制條例、組織犯罪防制條例等罪，而有需要時，得由檢察官依職權或司法警察官向檢察官聲請同意後，調取通信紀錄，不受前二項之限制。 第一項之急迫原因消滅後，應向法院補行聲請調取票。 調取票，應記載下列事項：	屬於個人資料保護法第二條第一款所規範之「個人資料」，所涉及隱私程度較低，與通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項無涉，非屬司法院釋字第六三一號解釋對於秘密通訊自由之涵攝範圍，調取通訊使用者資料對於隱私權之影響較為輕微，與通信紀錄涉及電信使用人與他人聯絡狀況、使用通訊之型態及所在位置等資訊，所涉及隱私程度有所不同。為提升偵查效率，爰將第一項通信使用者資料調取之規定修正為檢察官、司法警察官得依職權調取，並配合修正條文第三條之一，修正用語為「通訊使用者資料」。 二、現行第一項有關調取通信紀錄之規定移列第二項，並刪除「最重本刑三年以上有期徒刑之罪」要件限制： (一)現行規定限制調取通信紀錄之門檻，導致諸
---	---	--	---

<u>童及少年性剝削防制條例、洗錢防制法、國家安全法、反滲透法、總統副總統選舉罷免法、公職人員選舉罷免法、農會法第四十七條之一至第四十七條之三、漁會法第五十條之一至第五十條之三</u>等罪，<u>有事實足認通信紀錄或網路流量紀錄於本案之偵查有必要性及關連性</u>時，得由檢察官依職權或司法警察官經檢察官許可後，調取通信紀錄或網路流量紀錄，不受前二項之限制。 依第二項<u>急迫情形調取通信紀錄或網路流量紀錄</u>後，應於二十四小時內向法院補行聲請調取票。 調取票，應記載下列事項： 一、案由。 二、應調取之通信紀錄或網路流量紀錄。 三、有效期間，逾期不得執行調取及調取後應將調取票交回之意旨。	例、毒品危害防制條例、組織犯罪防制條例、廢棄物清理法、兒童及少年性剝削防制條例、洗錢防制法、國家安全法、反滲透法、總統副總統選舉罷免法、公職人員選舉罷免法、農會法第四十七條之一至第四十七條之三、漁會法第五十條之一至第五十條之三等罪，<u>有事實足認通信紀錄或網路流量紀錄於本案之偵查有必要性及關連性，且犯罪情節重大</u>時，得由檢察官依職權或司法警察官經檢察官許可後，調取通信紀錄或網路流量紀錄，不受前二項之限制。 依第二項<u>急迫情形調取通信紀錄或網路流量紀錄</u>後，應於二十四小時內向法院補行聲請調取票。 調取票，應記載下列事項： 一、案由。 二、應調取之通信紀錄或網路流量紀錄。 三、<u>調取期限</u>，	一、案由。 二、應調取之通信紀錄或使用者資料。 三、有效期間，逾期不得執行調取及調取後應將調取票交回之意旨。 第一項、第二項及第四項之聲請經法院駁回者，不得聲明不服。 核發調取票之程序，不公開之。 有調取第七條之監察對象通信紀錄及通訊使用者資料必要者，由綜理國家情報工作機關向電信或郵政事業調取，不受前七項之限制。	多案件無法調取通信紀錄，有害犯罪之調查及真實之發現，更有礙於對被害人及弱勢團體之權利保護，例如刑法第二百七十一條第三項預備殺人罪、第三百二十八條第五項預備強盜罪、第三百三十九條之一準詐欺罪、第三百四十七條第四項預備擄人勒贖罪、兒童及少年性剝削防制條例第四十五條第二項引誘兒童或少年涉及色情罪、公職人員選舉罷免法第九十九條第二項預備賄選罪等，對被害人權益及公益保障顯有重大影響。此外，檢察官辦理相驗案件之初，常因是否有人涉及犯罪或所涉罪名
--	---	---	---

第二項、第三項及第五項之聲請經法院駁回者，不得聲明不服。 核發調取票之程序，不公開之。 有調取第七條之監察對象通信紀錄、網路流量紀錄或通訊使用者資料必要者，由綜理國家情報工作機關向電信事業、設置公眾電信網路者或郵政事業調取，不受前八項之限制。 檢察官、司法警察官為偵查犯罪及蒐集證據，經用戶或電信使用人同意，得調取其通訊使用者資料、通信紀錄或網路流量紀錄，不受第一項至第八項之限制。	逾期不得執行調取及調取後應將調取票交回之意旨。 第二項、第三項及第五項之聲請經法院駁回者，不得聲明不服。 核發調取票之程序，不公開之。 有調取第七條之監察對象通信紀錄、網路流量紀錄或通訊使用者資料必要者，由綜理國家情報工作機關向電信事業、設置公眾電信網路者或郵政事業調取，不受前八項之限制。 檢察官、司法警察官為偵查犯罪、蒐集證據或調查被告所在地，經用戶或電信使用人同意，得調取其通訊使用者資料、通信紀錄或網路流量紀錄，不受第一項至第八項之限制。		均待釐清，致不符合「偵查最重本刑三年以上有期徒刑之罪」要件，無法即時調取通信紀錄查明死者生前通訊情形，妨害人民權益及社會治安之保障，亦影響通信紀錄作為被告不在場或非實際持用人之有利證據，有礙刑事司法對真實之發現。 (二)刑事訴訟法就拘提、搜索、羈押等干預基本權程度較高之強制處分，亦未限制一定刑度以上之罪始得發動，通信紀錄調取相較於上開強制處分干預更為輕微，限制最重本刑三年以上之罪始得調取，恐有輕重失衡。爰刪除「最重本刑三年以上有
---	--	--	--

			期徒刑之罪」要件，並酌作文字修正。 三、現行第二項規定司法警察官調取通信紀錄之要件「必要時」之標準低於修正條文第二項檢察官調取通信紀錄之要件，滋生爭議，爰酌為修正，並移列為第三項。 四、現行第三項移列為第四項。因科技發展快速，不同類型電腦犯罪案件日增，犯罪手法隱密、快速，為即時偵查犯罪及保存證據，有儘速調取相關紀錄之必要；違反廢棄物清理法犯罪案件，對環境或鄰近居民生命、身體安全造成之危害預即時遏止；人犯脫逃案件亦有危及脫逃路線沿線民眾之生命安全之高度可能性；兒童及少年性剝削防制條例犯罪有即時援救被害人及阻止危害擴大之需要；洗錢犯罪因其犯罪所得金流常
--	--	--	--

			迅速經由層層轉匯而難以追返；國家安全法、反滲透法等相關犯罪，嚴重危害國家利益；總統副總統選舉罷免法、公職人員選舉罷免法、農會法、漁會法有關賄選或妨害選舉、罷免公正性之罪，如不儘速查緝，將立即造成選舉、罷免之不正結果。上述犯罪均有爭取時效而儘速調取相關通信紀錄之必要；爰於本項增列前開犯罪得由檢察官依職權調取之規定。 五、依修正條文第二項急迫情形調取通信紀錄後，向法院補行聲請調取票之期限應予明確規定，爰修正現行第四項規定，並移列為第五項。 六、現行第五項第二款配合第一項通訊使用者資料修正為得依職權調取，刪除使用者資料之文字，現行第八項酌作文字修正，並分別移
--	--	--	--

			列為第六項、第九項。 七、現行第六項修正所引項次，並移列為第七項。 八、第七項移列為第八項，內容未修正。 九、如經用戶或電信使用人同意而調取其通訊使用者資料、通信紀錄，無礙其個人資訊自決權或秘密通訊自由之保障，爰增訂第十項規定。 十、增訂調取「網路流量紀錄」之規定： （一）網路犯罪及資安駭侵事件日益增加，如券商集體遭 DDos 攻擊勒索案、大型企業遭受勒索軟體攻擊、民眾個資遭盜取而致詐騙案件、網路炸彈恐嚇信件或網路平台販賣兒少或其他被害人性私密影像、付費式偷拍影片或深度偽造色情影片等網路性暴力案件，是類案件發生時，缺乏相關網路連線流量紀錄致案件難以查緝、溯源攻擊者或色情網站
--	--	--	--

			經營者真正身分、手法、被害人範圍，亦無法利用網路流量紀錄之分析，發現潛在被害者以提早防範，致查緝、後續預警及防禦作為難以實行，影響被害人權益、資安及國家安全甚鉅。 (二) 網路流量紀錄與通信紀錄相類，均不涉及通訊內容，對個人隱私權及秘密通訊自由之干預有限，然該等資訊應用於查緝網際網路犯罪或資安駭侵案件極有助益，不僅得為認定犯罪事實之補強證據，亦得作為認定被告不在場或非實際持用人等有利證據。參照國外立法例，澳洲已於二〇一五年通過法案 Telecommunications(Interception and Access Amendment(Data Retention) Act2015)，課予網路服務提供者保存一定網路連線資料之
--	--	--	--

			義務；美國「儲存通信法」(Stored Communication Act)及通訊協助執行法(Communication Assistance for Law Enforcement Act, CALEA)，亦規範電信業者有協助執法機關調取相關紀錄之義務。爰比照調取通信紀錄之程序，於修正條文第二項至第六項、第九項及第十項增訂調取網路流量紀錄之規定。 本報告說明： 一、為有效偵查犯罪及確定被告所在地，於第二項、第三項及第十項增訂「調查被告所在地」為偵查目的，以資明確。 二、為符本法第二條所揭示之比例原則，爰於第二項、第三項及第四項增訂「犯罪情節重大」為調取通信紀錄或網路流量紀錄之要件。 三、第五項第三款酌作文字修正。
第十四條 通訊監	(無修正意見)	第十四條 通訊監	一、第一項未修

察之執行機關及處所，得依聲請機關之聲請定之。法官依職權核發通訊監察書時，由核發人指定之；依第七條規定核發時，亦同。 <u>電信事業、設置公眾電信網路者及郵政事業</u>有協助執行通訊監察之義務；其協助內容為執行機關得使用該事業之通訊監察相關設施與其人員之協助。 前項因協助執行通訊監察所生之必要費用，於執行後，得請求執行機關支付；其項目及費額由<u>目的事業主管機關</u>會商有關機關訂定公告之。 <u>電信事業及設置公眾電信網路者經通訊監察之建置機關指定者</u>，其通訊系統應具有配合執行監察之功能，並負有協助建置機關建置、維持通訊監察系統之義務。但以符合建置時之科技及經濟上合理性為限，並不得逾越期待可能性。		察之執行機關及處所，得依聲請機關之聲請定之。法官依職權核發通訊監察書時，由核發人指定之；依第七條規定核發時，亦同。 電信事業及郵政事業有協助執行通訊監察之義務；其協助內容為執行機關得使用該事業之通訊監察相關設施與其人員之協助。 前項因協助執行通訊監察所生之必要費用，於執行後，得請求執行機關支付；其項目及費額由交通部會商有關機關訂定公告之。 電信事業之通訊系統應具有配合執行監察之功能，並負有協助建置機關建置、維持通訊監察系統之義務。但以符合建置時之科技及經濟上合理性為限，並不得逾越期待可能性。 前項協助建置通訊監察系統所生之必要費用，由建置機關負擔。另因協助	正。 二、電信管理法第九條第四項規定電信事業及設置公眾電信網路者有依本法協助執行通訊監察之義務，爰修正第二項，將設置公眾電信網路者納入具有協助執行通訊監察義務之主體。 三、依機關組織法規管轄及業務權責，電信事業之目的事業主管機關為國家通訊傳播委員會，郵政事業之目的事業主管機關為交通部，為期明確，爰將第三項及第五項之交通部修正為目的事業主管機關。 四、電信管理法第二十二條第二項規定，設置公眾電信網路者經通訊監察之建置機關指定者，其電信網路應依本法具有配合執行監察之功能，並負有協助建置與維持通訊監察系統之義務，爰配合修正第四項規定。
--	--	--	---

前項協助建置通訊監察系統所生之必要費用，由建置機關負擔。另因協助維持通訊監察功能正常作業所生之必要費用，由<u>目的事業主管機關</u>會商有關機關訂定公告之。		維持通訊監察功能正常作業所生之必要費用，由交通部會商有關機關訂定公告之。	
第十四條之一 電信事業及設置公眾電信網路者，有保存及協助執行調取通訊使用者資料、通信紀錄之義務。 電信事業及設置公眾電信網路者經通訊監察之建置機關指定者，有保存及協助執行調取網路流量紀錄之義務。 電信事業及設置公眾電信網路者因協助執行調取前二項資料或紀錄所生之必要費用，於執行後，得請求執行機關支付。 電信事業及設置公眾電信網路者經通訊監察之建置機關指定者，其通訊或網路系統，應具有保存及執行調取網路流量紀錄之功能，並以公眾電信網路性能可	(無修正意見)		一、<u>本條新增</u>。 二、電信管理法第九條第四項已規定電信事業及設置公眾電信網路者有依本法協助調取通訊使用者資料及通信紀錄之義務，爰為第一項規定。 三、考量設置公眾電信網路者規模不一，而保存網路流量紀錄所涉系統建置、費用、設備及技術較複雜，爰增訂第二項及第四項，限制具有保存及協助執行調取網路流量紀錄義務之業者範圍，並限制其系統功能應以公眾電信網路性能可予提供者為限，以免對負有保存義務者造成不合理負擔。 四、電信事業及設

予提供者為限。 電信事業及設置公眾電信網路者經通訊監察之建置機關指定者，為建置保存網路流量紀錄之系統與維持保存及執行調取網路流量紀錄功能正常作業所生之必要費用，由建置機關負擔。 網路流量紀錄系統之設置方式、保存方式、保存期間、查詢之作業程序、調取之項目、監督、費額及其他相關事項之辦法，由法務部會同內政部並會商國家通訊傳播委員會及相關機關定之。			置公眾電信網路者雖有保存及協助調取第一項及第二項資料或紀錄之義務，惟協助調取時所生之設備使用或人力成本等必要費用，應得請求執行機關支付，以資衡平，爰增訂第三項。 五、因保存及調取網路流量紀錄需另行建置系統，就該系統建置與後續維護所生之必要費用，應由建置機關負擔，爰增訂第五項。 六、有關網路流量紀錄相關設置、保存或調取等細節事項，涉及相關機關主管事項，爰於第六項規定訂定授權辦法之主責機關及會商程序。
第二十九條 監察他人之通訊，而有下列情形之一者，不罰： 一、依法律規定而為。 二、<u>電信事業、設置公眾電信網路者或郵政事業人員基於提供公共電信、公眾電信網路</u>	(無修正意見)	第二十九條 監察他人之通訊，而有下列情形之一者，不罰： 一、依法律規定而為者。 二、電信事業或郵政機關(構)人員基於提供公共電信或郵政服務之目的，而依有	電信管理法及修正條文第十四條均規定設置公眾電信網路者有協助執行通訊監察之義務，並因應郵政總局改制為中華郵政股份有限公司，爰修正第二款規定；另各款文字酌作修正。

或郵政服務之目的，而依有關法令執行。 三、監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而非出於不法目的。		關法令執行者。 三、監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而非出於不法目的者。	
第三十一條 有協助執行通訊監察義務之電信事業、<u>設置公眾電信網路者</u>及郵政事業，違反第十四條第二項之規定者，由該管目的事業主管機關處以新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰；經通知限期遵行而仍不遵行者，按次處罰。 <u>有保存及協助調取通訊使用者資料、通信紀錄或網路流量紀錄義務之電信事業及設置公眾電信網路者</u>，違反第十四條之一第一項或第二項之規定者，亦同。 <u>對電信事業及設置公眾電信網路者之主管機關依本法所為之行政處分不服者</u>，直接適用行政訴訟程序。	(無修正意見)	第三十一條 有協助執行通訊監察義務之電信事業及郵政機關(構)，違反第十四條第二項之規定者，由交通部處以新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰；經通知限期遵行而仍不遵行者，按日連續處罰，<u>並得撤銷其特許或許可</u>。	一、郵政總局已改制為中華郵政股份有限公司，另電信事業、郵政事業之目的事業主管機關分別屬國家通訊傳播委員會及交通部；又電信事業於電信管理法施行後已無特許、許可規定，而主管機關對於有無違反行政法上義務，應逐次依職權調查事實及證據，以為裁罰基礎，爰修正現行條文，並列為第一項規定。 二、電信事業及設置公眾電信網路者，違反第十四條之一第一項或第二項規定時，應比照第一項予以處罰，爰增訂第二項規定。 三、依廣播電視

			法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法之規定，對國家通訊傳播委員會依各該法律及依其他法律所為之行政處分不服者，係直接適用行政訴訟程序，爰增訂第三項規定。
--	--	--	--

二、其他建議修正條文

(一)通訊保障及監察法第 15 條及第 19 條

通訊保障及監察法第十五條及第十九條建議修正條文對照表

本報告建議條文	現行條文	說明
第十五條 第五條、第六條及第七條第二項通訊監察案件之執行機關於監察通訊結束時，應即敘明受監察人之姓名、住所或居所、該監察案件之第十一條第一項各款及通訊監察書核發機關文號、實際監察期間、有無獲得監察目的之通訊資料及救濟程序報由檢察官、綜理國家情報工作機關陳報法院通知受監察人。如認通知有妨害監察目的之虞或不能通知者，應一併陳報。 通訊監察結束後，檢察官、綜理國家情報工作機關逾一個月仍未為前項之陳報者，法院應於十四日內主動通知受監察人。但不能通知者，不在此限。 法院對於第一項陳報，除有具體理由足認通知有妨害監察目的之虞或不能通知之情形外，應通	第十五條 第五條、第六條及第七條第二項通訊監察案件之執行機關於監察通訊結束時，應即敘明受監察人之姓名、住所或居所、該監察案件之第十一條第一項各款及通訊監察書核發機關文號、實際監察期間、有無獲得監察目的之通訊資料及救濟程序報由檢察官、綜理國家情報工作機關陳報法院通知受監察人。如認通知有妨害監察目的之虞或不能通知者，應一併陳報。 通訊監察結束後，檢察官、綜理國家情報工作機關逾一個月仍未為前項之陳報者，法院應於十四日內主動通知受監察人。但不能通知者，不在此限。 法院對於第一項陳報，除有具體理由足認通知有妨害監察目的之虞或不能通知之情形外，應通	(如採納本條建議，須先另行提案，始可審議處理，謹併予敘明) 本法對於通信紀錄、網路流量紀錄之調取，未明文規定執行機關負有通知被調取人義務，致使被調取人不僅無從得知，亦無法進行救濟，基於「有權利即有救濟」的普世人權準則，爰於第七項增訂依本法規定調取他人通信紀錄或網路流量紀錄，亦準用前六項規定，以保障人民資訊自決權及訴訟權。

知受監察人。 前項不通知之原因消滅後，執行機關應報由檢察官、綜理國家情報工作機關陳報法院補行通知。原因未消滅者，應於前項陳報後每三個月向法院補行陳報未消滅之情形。逾期未陳報者，法院應於十四日內主動通知受監察人。 關於執行機關陳報事項經法院審查後，交由司法事務官通知受監察人與該受監察之電信服務用戶。但不能通知者，不在此限。 前項受監察之電信服務用戶包括個人、機關（構）、或團體等。 <u>前六項規定，於依本法規定調取他人通信紀錄或網路流量紀錄之情形，亦準用之。</u>	知受監察人。 前項不通知之原因消滅後，執行機關應報由檢察官、綜理國家情報工作機關陳報法院補行通知。原因未消滅者，應於前項陳報後每三個月向法院補行陳報未消滅之情形。逾期未陳報者，法院應於十四日內主動通知受監察人。 關於執行機關陳報事項經法院審查後，交由司法事務官通知受監察人與該受監察之電信服務用戶。但不能通知者，不在此限。 前項受監察之電信服務用戶包括個人、機關（構）、或團體等。	
第十九條 違反本法或其他法律之規定監察他人通訊或洩漏、提供、使用監察通訊所得之資料者，負損害賠償責任。 被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額；其名譽被侵害者，並得請求為回復名譽之適當處分。 前項請求權，不得讓與或繼承。但以金額賠償之請求權已依契約承諾或已起訴者，不在此限。 <u>前三項規定，於違反本法或其他法律之規定調取他人通信紀錄、通訊使用者資料及網路流量紀錄之情形，亦準用之。</u>	第十九條 違反本法或其他法律之規定監察他人通訊或洩漏、提供、使用監察通訊所得之資料者，負損害賠償責任。 被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額；其名譽被侵害者，並得請求為回復名譽之適當處分。 前項請求權，不得讓與或繼承。但以金額賠償之請求權已依契約承諾或已起訴者，不在此限。	（如採納本條建議，須先另行提案，始可審議處理，謹併予敘明） 本草案對於違法調取通信紀錄、通訊使用者資料、網路流量紀錄之損害賠償責任，則未見有任何規範，爰於第四項增訂違反本法或其他法律之規定調取他人通信紀錄、通訊使用者資料及網路流量紀錄之情形，得準用前三項規定，以周延保障人民秘密通訊自由之權利。

(二)刑事訴訟法第 404 條及第 416 條

刑事訴訟法第四百零四條及第四百十六條建議修正條文對照表

本報告建議條文	現行條文	說明
第四百零四條 對於判決前關於管轄或訴訟程序之裁定，不得抗告。但下列裁定，不在此限： 一、有得抗告之明文規定者。 二、關於羈押、具保、責付、限制住居、限制出境、限制出海、搜索、扣押或扣押物發還、變價、擔保金、身體檢查、通訊監察、<u>調取通信紀錄或網路流量紀錄</u>、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之裁定及依第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押之裁定。 三、對於限制辯護人與被告接見或互通書信之裁定。 前項第二款、第三款之裁定已執行終結，受裁定人亦得提起抗告，法院不得以已執行終結而無實益為由駁回。	第四百零四條 對於判決前關於管轄或訴訟程序之裁定，不得抗告。但下列裁定，不在此限： 一、有得抗告之明文規定者。 二、關於羈押、具保、責付、限制住居、限制出境、限制出海、搜索、扣押或扣押物發還、變價、擔保金、身體檢查、通訊監察、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之裁定及依第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押之裁定。 三、對於限制辯護人與被告接見或互通書信之裁定。 前項第二款、第三款之裁定已執行終結，受裁定人亦得提起抗告，法院不得以已執行終結而無實益為由駁回。	(如採納本條建議，須先另行提案，始可審議處理，謹併予敘明) 基於「有權利即有救濟」的普世人權準則，對於通信紀錄、網路流量紀錄的調取，涉及被調取人之資訊自決權，對其施予調取之強制處分，宜明定被調取人救濟途徑，以保障其資訊自決權及訴訟權，爰於第一項第二款增訂「調取通信紀錄或網路流量紀錄」等文字。
第四百十六條 對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為下列處分有不服者，受處分人得聲請所屬法院撤銷或變更之。處分已執行終結，受處分人亦得聲請，法院不得以已執行終結而無實益為由駁回： 一、關於羈押、具保、責付、限制住居、限制出境、限制出海、搜索、	第四百十六條 對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為下列處分有不服者，受處分人得聲請所屬法院撤銷或變更之。處分已執行終結，受處分人亦得聲請，法院不得以已執行終結而無實益為由駁回： 一、關於羈押、具保、責付、限制住居、限制出境、限制出海、搜索、	(如採納本條建議，須先另行提案，始可審議處理，謹併予敘明) 基於「有權利即有救濟」的普世人權準則，對於通信紀錄、網路流量紀錄的調取，涉及被調取人之資訊自決權，對其施予調取之強制處分，宜明定被調取人救濟途徑，以保障其資訊自決權及訴訟權，爰於第一項第一款增訂「調取通信紀錄或網路流量紀錄」等文字。

扣押或扣押物發還、變價、擔保金、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之處分、身體檢查、通訊監察、<u>調取通信紀錄或網路流量紀錄</u>及第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押之處分。 二、對於證人、鑑定人或通譯科罰鍰之處分。 三、對於限制辯護人與被告接見或互通書信之處分。 四、對於第三十四條第三項指定之處分。 前項之搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。 第一項聲請期間為十日，自為處分之日起算，其為送達者，自送達後起算。 第四百零九條至第四百十四條規定，於本條準用之。 第二十一條第一項規定，於聲請撤銷或變更受託法官之裁定者準用之。	扣押或扣押物發還、變價、擔保金、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之處分、身體檢查、通訊監察及第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押之處分。 二、對於證人、鑑定人或通譯科罰鍰之處分。 三、對於限制辯護人與被告接見或互通書信之處分。 四、對於第三十四條第三項指定之處分。 前項之搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。 第一項聲請期間為十日，自為處分之日起算，其為送達者，自送達後起算。 第四百零九條至第四百十四條規定，於本條準用之。 第二十一條第一項規定，於聲請撤銷或變更受託法官之裁定者準用之。	
--	---	--

參考文獻

一、政府出版品

- 1、立法院公報，第 103 卷第 8 期，院會紀錄，103 年 1 月 14 日。
- 2、立法院第 11 屆第 1 會期第 13 次會議議案關係文書（院總第 20 號政府提案第 11004731 號），113 年 5 月 14 日印發。
- 3、立法院第 10 屆第 4 會期第 6 次會議議案關係文書（院總第 1407 號委員提案第 27188 號），110 年 10 月 20 日印發。
- 4、立法院第 10 屆第 2 會期第 11 次會議議案關係文書（院總第 1407 號委員提案第 25872 號），109 年 12 月 29 日印發。
- 5、立法院第 9 屆第 4 會期第 14 次會議議案關係文書（院總第 1407 號委員提案第 21496 號），106 年 12 月 20 日印發。
- 6、立法院第 9 屆第 4 會期第 8 次會議議案關係文書（院總第 1407 號委員提案第 21273 號），106 年 11 月 8 日印發。
- 7、立法院第 9 屆第 3 會期第 7 次會議議案關係文書（院總第 1407 號委員提案第 20414 號），106 年 3 月 29 日印發。
- 8、立法院第 9 屆第 2 會期第 13 次會議議案關係文書（院總第 1407 號委員提案第 19894 號），105 年 12 月 8 日印發。
- 9、立法院第 9 屆第 2 會期第 6 次會議議案關係文書（院總第 1407 號委員提案第 19640 號），105 年 10 月 12 日印發。

二、書籍

林鈺雄，刑事訴訟法，上冊，自版，第 2 版，90 年 10 月，頁 254。

三、期刊論文

- 1、Prof. Dr. Mark A. Zöller，王士帆譯，處在德國法與歐洲法緊張氛

圍下的通信紀錄調取，月旦法學雜誌，第 252 期，105 年 5 月。

- 2、王士帆，德國科技偵查規定釋義，法學叢刊，第 66 卷，第 2 期，110 年 4 月。
- 3、李榮耕，即時通訊程式的通信紀錄的調取，月旦法學教室，第 212 期，109 年 6 月。
- 4、李榮耕，論偵查機關對通信紀錄的調取，政大法學評論，第 115 期，99 年 6 月。
- 5、林彥均，自基本權干預建構我國科技偵查之層級化授權體系「科技偵查法」草案 GPS 及 M 化車部分之評析，法學叢刊，第 270 期，112 年 4 月。
- 6、陳重言，刑事追訴目的之通信(通聯)紀錄調取與使用-兼評 2014 年初通保修法，檢察新論，第 16 期，103 年 7 月，頁 50。
- 7、張麗卿，監察網路通訊作為抗制犯罪手段之原則及界限，輔仁法學，第 57 期，108 年 6 月，頁 201。
- 8、胡博硯，論國家通訊傳播委員會作成之行政處分的訴願決定機關，東海大學法學研究，第 31 期，98 年 12 月，頁 100。

四、司法判解

臺灣高等法院 104 年度上訴字第 3222 號刑事判決。

最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議。

附錄一：「通訊保障及監察法部分條文修正草案」評估報告(初稿)座談會紀錄及參採情形

時間：113 年 5 月 21 日（星期二）上午 10 時 30 分

地點：立法院法制局 304 會議室

主席：廖副局長曼利

紀錄：陳韋佑

參加人員：

一、學者專家

臺北大學法律學系 王教授士帆

二、法務部

檢察官 黃惠欣

三、本局出席人員

彭副研究員文暉

吳副研究員欣宜

林助理研究員智勝

發言要點：

臺北大學法律學系王教授士帆：

- 一、基於憲法有權利有救濟原則，建議增訂受調取人之通知權與訴訟救濟權。訴訟救濟權方面，直接在刑事訴訟法第 404 條第 1 項第 2 款、第 416 條第 1 項第 1 款增列救濟項目。
- 二、針對評估報告建議一，一方面應先瞭解偵查實務有無反應法律不備，另一方面，若從基本權干預角度，認應新創法源，則可參考德國刑事訴訟法第 100k 條。另「網際網路」用語不明，應清楚界定網路平台提供者或網路內容提供者。

三、針對評估報告建議四，裡面涉及德國刑事訴訟法第 100g 條部分，在第 9 頁第 2 段所稱「第 100g 條第 2 項」，應更正為第 100g 條第 1 項第 3 句、第 4 句。

四、針對評估報告建議五，認宜增列被告所在地。此建議似非必要，因「偵（調）查犯罪」概念，解釋上可涵蓋「調查被告所在地」。

五、針對評估報告六建議調取對象限於「被告或犯罪嫌疑人」，提到德國法作為依據。實則，德國法通信紀錄調取對象，未排除第三人（德國刑事訴訟法第 101a 條第 1 項第 1 句準用第 100a 條第 3 項）。

參採情形：

一、第一點意見，已參採修正，增列本報告問題研析與建議第 6 項及第 7 項。

二、第二點意見，已參採修正，誠如座談會上學者及法務部代表建議，關於通信紀錄、通訊使用者資料及網路流量紀錄概念宜否納入使用網際網路通訊軟體產生之資訊紀錄，包括利用網際網路提供訊息交換的服務資料，例如電子郵件（Gmail、Yahoo Mail）、即時通訊軟體（Line、Instagram、Facebook Messenger）等，尚待主管部會先行盤點偵查實務調取需求，針對網際網路服務內容包含網際網路接取服務提供(IASP)、網際網路平臺提供(IPP)、網際網路內容提供(ICP)、網際網路應用服務提供(ASP)，佐以各家通訊服務業者所採取之技術，分類並分項訂定細緻、有效而精準的立法規範，資為強制處分之法律依據，以保障人民資訊自決權。爰刪除本報告(初稿)所提建議第 1 項及第 7 項。

三、第三點意見，已參採修正。

四、第四點意見，因該項建議是為避免法院於審核偵查機關之調取票聲請時，產生誤認之不當後果，爰本點意見錄供參考。

五、第五點意見，已參採修正。

法務部黃檢察官惠欣：

一、第 3 條之 1 不宜納入「網際網路通訊軟體產生之紀錄」

1. 目前第 3 條之 1「公眾電信網路」依照電信管理法之定義（電管法第 3 條第 1 項第 5、6 款），已可含括網際網路。
2. 所需納入之紀錄是哪些，實需盤點，尤其目前第 3 條之 1 第 3 項網路流量紀錄之定義，並非網路應用服務者或內容提供者會保存之紀錄。
3. 如定義納入「網際網路通訊軟體產生之紀錄」，則負有義務之業者範圍到哪裡？網際網路平臺提供者（Internet Platform Provider，IPP）、網際網路內容提供者（Internet Content Provider，ICP）或網際應用服務提供者（Application Service Provider，ASP）是否均需納入，都需整體檢討。且網際網路通訊之資料量及業者數非常多，業者規模大小不一，是否能有技術或是否足以負荷留存此類資料之法遵義務，更有疑義。另本條更連動至第 14 條之 1 是否由政府負擔費用之問題，其可行性更應評估，立法工程龐雜，故實不建議納入。

二、通信紀錄建議仍應刪除最重本刑 3 年以上刑度之限制。調取通信紀錄如與搜索此強制處分相比，搜索干預人之隱私、財產權均可能更甚，但搜索並無刑度或罪名之限制，且目前網路恐嚇案件甚多，然恐嚇罪刑度為 2 年以下，如仍有 3 年以上之刑度限制，則目前佔網路犯罪甚為大宗之網路恐嚇案件，則將導致不能調取資料。如擔心微罪或犯罪情節輕微，導致調取不合比例問題，則可由法官核票時依個案情節審酌。

三、德國刑事訴訟法，在調取通信紀錄部分，如牽涉職業秘密拒絕證言

權，並非絕對不得調取，且其刑事訴訟法第 160 條規定，是法定的相對證據使用禁止，仍得考量信賴關係及偵查犯罪利益之權衡，而得採為證據，且若拒絕證言權人有涉及特定犯罪，更不受保護，建議報告應補充德國法完整規定。

四、建議勿將調取通信紀錄限制於「情節重大」。因實務上雖有情節輕微之超商竊盜，但仍有被告請求調閱通信紀錄做為其不在場之有利證據之可能性，若增加此要件，恐導致無法調取。建議仍應回歸「必要性」，以符不同之個案情節實際需求。

五、德國法允許調取第三人之通信紀錄，並非僅得針對被告或犯罪嫌疑人，建議報告仍應完整呈現德國刑事訴訟法第 100g 條及第 101a 條之規定，以利正確理解。我國實務上亦不宜僅限制對被告或犯罪嫌疑人調取通信紀錄，否則將造成偵查窒礙，特別我國犯罪被告使用人頭手機、人頭帳戶、人頭網路帳號情況氾濫，如不能調取第三人相關紀錄，則犯罪偵查將遭遇極大阻礙。

參採情形：

一、第一點意見，已參採修正，爰刪除本報告(初稿)問題研析與建議第 1 項及第 7 項。

二、第二點意見，因該項建議是擔憂本草案第 11 條之 1 第 2 項刪除「最重本刑 3 年以上有期徒刑之罪」要件，將來是否會衍生調取權過度濫用之情事，進而影響人民秘密通訊自由，爰本點意見錄供參考。

三、第三點意見，已參採補充於報告註 14。

四、第四點意見，於輕微案件中，被告為電信用戶得自行調取通信紀錄提供予檢方，或依草案第 11 條之 1 第 10 項經使用人同意，可資為調取依據，以被告請求為由否定情節重大之要件，似難成立論。回歸案件調取必要性考量，強制處分之發動應與案件情節輕重成比例

，始符比例原則之要求，更顯情節重大要件之必要，爰本點意見錄供參考。

五、第五點意見，已於報告問題研析與建議第 6 項增補德國刑事訴訟法第 101a 條第 1 項第 1 句(節錄)及第 100a 條第 3 項規定。因德國刑事訴訟法第 101a 條第 1 項第 1 句準用第 100a 條第 3 項規定，調取命令只能針對被告或根據某些事實可以認定接收或轉發旨在發送給被告或源自被告訊息之人，或者被告使用其連結或其資訊技術系統之人，意即與被告有一定通信關聯之人，而非任何第三人。基於本法第 2 條所揭示比例原則之考量，第三人與被告或犯罪嫌疑人受強制處分干預之忍受義務及強度，本應有所區別，建議本草案第 11 條之 1 第 2 項、第 3 項、第 4 項調取對象如為第三人，宜設立較被告或犯罪嫌疑人更為嚴格之調取要件。

彭副研究員文暉：

一、本報告第 2 頁中段述及：「……現行『通信紀錄』概念限於使用電信服務，因此利用網際網路提供訊息交換的服務，例如電子郵件(Gmail、Yahoo Mail)、即時通訊軟體(Line、Instagram、Facebook Messenger)，即不屬於電信服務，從而產生的用戶代碼、通信時間、使用長度、位址、服務型態、信箱或位置等資訊紀錄，亦不屬於本法第 3 條之 1 第 1 項的通信紀錄……」，爰建議修正本草案第 3 條之 1。惟查所擬建議條文第 1 項內容似未包括所稱「用戶代碼」，是否有所疏漏？或可酌予補充，尚請卓參。

二、本報告第 11 頁中段述及「……本草案第 11 條之 1 第 2 項、第 3 項規定由文義觀之，似僅限於偵(調)查犯罪及蒐集證據之目的，未明確表明尋獲被告或犯罪嫌疑人亦為調取通信紀錄之目的。此部分語意未明或規範缺漏，恐導致法院於審核偵查機關之調取票聲請時，產生誤認之不當後果。……」一節，按「被告」似亦屬法定「證據

方法」之一，是本草案所稱「蒐集證據」得否包含發見被告所在在內，似非無研酌空間，尚請卓參。

三、本報告第 12 頁述及「……德國刑事訴訟法第 100g 條第 1 項第 1 句第 1 款明定，所追訴之犯罪不僅法定刑應重大，個案情節亦應重大，始得調取通信紀錄。……」、「德國刑事訴訟法第 100g 條第 1 項亦明文僅容許對犯罪之行為人與參與犯罪者調取通信紀錄」。惟上開立法例之說明似未論及「網路流量紀錄」之調取限制，是否與調取「通信紀錄」之有關規範有別？本報告就本草案第 11 條之 1 第 2 項、第 3 項、第 4 項所擬之比較法上修正建議，是否亦宜適用於「網路流量紀錄」之調取，或可酌予補充敘明，尚請卓酌。

四、本報告第 14 頁末段述及「……為因應網路通訊調取的需要，應考慮將具有協助通訊調取義務者擴大，納入網際網路通訊軟體服務業者（如 Line、Instagram、Facebook 等），建議修正本草案第 14 條之 1 第 1 項至第 5 項……」一節，按利用網際網路提供訊息交換服務者，似亦包括電子郵件（Gmail、Yahoo Mail）在內（參本報告第 2 頁所述），是本報告上開修正建議或亦可將其納入規範，以資周延，尚請卓參。。

參採情形：

- 一、第一點及第四點意見，因已刪除本報告(初稿)問題研析與建議第 1 項及第 7 項，爰相關意見錄供參考。
- 二、第二點意見，同王教授士帆意見之參採情形四。
- 三、第三點意見，已參採修正，於問題研析與建議第 6 項增補德國刑事訴訟法第 100k 條第 1 項及第 2 項調取數位服務使用數據之規定。

吳副研究員欣宜：

- 一、依目前修正草案內容，主要仍係以「第一類電信業者（中華電信、

台灣大哥大、遠傳)」連結特定手機門號（SIM 卡）作為偵查客體，而評估報告所建議納入「網際網路通訊軟體（Line、Instagram、Facebook 等）資訊內容」，則係以「網際網路通訊軟體服務業者」連結特定網路帳號作為偵查客體，但誠如本報告中問題研析與建議第 7 點所述，倘無「網際網路通訊軟體服務業者」之協助與配合，則偵查機關能透過「第一類電信業者」取得者至多就是大量未解密之傳輸封包，也就是修正草案中所謂網路流量紀錄，就此可知，修正草案其實是有意排除規範這些「網際網路通訊軟體服務業者」，其理由顯而易見，因為這些透過網際網路提供通訊軟體之服務業者，其營業處所、伺服器及上架平台，幾乎都不在國內，針對其所為之規範，恐淪一廂情願之空殼，卻不具強制其履行之有效處罰作為，更甚者，將令大量被害人誤認偵查機關怠於執行偵查作為，反有害司法形象。

- 二、本報告既將「網際網路通訊軟體服務業者」納入客體，則於草案第 14 條第 2 項及第 5 項未將此業者一併納入規範，恐有缺漏。
- 三、評估報告於草案第 11 條之 1 第 2 項建議以「被告或犯罪嫌疑人」通信紀錄或網路流量紀錄為限，但草案第 3 條之 1 第 2 項已明定使用者包括用戶及電信使用人，足見草案是以「實際」使用人為規範對象，是本報告建議以「被告或犯罪嫌疑人」通信紀錄或網路流量紀錄為限，是否包含渠等使用或曾經使用在內，即非無疑，徒增適用困境。復審酌草案第 11 條之 1 第 2 項既有「本案之偵查有必要性及關連性」作為要件，對於偵查前期必要性及關連性之控制似為已足。

參採情形：

- 一、第一點及第二點意見，通信紀錄之調取仍係屬基本權利之干預，涉及個人資訊自決權之侵害，仍須有法律明文規範，方符合憲法基本

權之審查，不宜因網際網路提供通訊軟體之服務業者公司設於國外，國內規範可能難以產生實際強制效力，即否定法律保留原則之必要性。餘同王教授士帆意見之參採情形二。

二、第三點意見，同王教授士帆意見之參採情形四。

林助理研究員智勝：

一、後續宜注意是否有因增訂調查被告所在地為偵查目的，而影響法院管轄權

本報告問題研析與建議五：通信紀錄之調取目的宜增列查被告所在地，敬表贊同。惟依刑事訴訟法第5條第1項：「案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄。」案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，該項有明文規定。以刑事案件來說，犯罪行為的地點、犯罪結果發生的地點、被告的所在地或住居所，都可能決定哪個法院有管轄權。本草案第11條之1第2項、第3項及第10項增訂調查被告所在地為偵查目的，是否會導致後續刑事訴訟法第5條第1項之法院管轄權皆採已增列查被告所在地(即有資料依據之犯罪地)，而忽視被告之住所、居所或所在地之法院管轄權益，後續值得注意。

二、「情節重大」作為構成要件要素建請明確定義

本報告問題研析與建議六：調取通信紀錄或網路流量紀錄，宜限於犯罪情節重大，且調取對象宜限於被告或犯罪嫌疑人，敬表贊同。惟何謂「犯罪情節重大」？關於「情節重大」條款之立法例有：

1. 妨害國幣懲治條例第3條第2項規定：

犯前項之罪，因而擾亂金融，「情節重大者」，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

2. 水利法第 91 條第 2 項規定：

因前項毀損或竊盜、以致釀成災害者，處 7 年以上有期徒刑；其情節重大且危害多數人之生命財產者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑。

依據通訊保障及監察法規定，最重本刑 3 年以上徒刑才得以書面向法院聲請調取通聯紀錄。惟，上述情節重大都為處 7 年以上有期徒刑或 10 年以上有期徒刑。撰稿者以「情節重大」作為構成要件要素，宜注意「法律明確性原則」與各法規定不一之刑期，建請參酌。

三、過去已結束之通訊內容應有法官保留原則之適用

本報告問題研析與建議七：保存及協助執行調取義務宜納入網際網路通訊軟體服務業者，是否提修法意見，請再斟酌。憲法第 12 條規定：「人民有秘密通訊之自由。」。在性質上，秘密通訊自由屬於隱私權的範疇，也就是政府及任何人都不可以隨意窺視刺探他人的通訊對象、時間、方式及內容等等事項，藉此維護人性尊嚴、個人主體性、人格發展之完整以及個人資料之自主控制等目的。通訊保障及監察法保障的內容為，「現時或未來發生」的通訊；「過去已結束」之通訊內容，並非秘密通訊自由保護之客體。針對「過去的通訊內容」，最高法院曾認為「人民對於「過去已結束」之通訊內容，既享有一般隱私權，且通訊內容往往含有與本案無關之大量個人私密資訊，比其他身體、物件、處所、交通工具等之搜索，其隱私權之保障尤甚，應有法官保留原則之適用，是偵查機關原則上應向法院聲請核發搜索票，始得搜索、扣押」。

四、獨立機關訴願程序做法不同，建請補充

本報告問題研析與建議八：對電信事業主管機關依本法所為之行政處分不服者，直接適用行政訴訟程序，恐損及受處分人之訴願救濟

權益。查依《行政院組織法》第 9 條：「行政院設下列相當中央二級獨立機關：一、中央選舉委員會。二、公平交易委員會。三、國家通訊傳播委員會。」共計 3 個獨立機關。建議補充說明其他獨立機關之訴願或用行政訴訟程序」之規定。

參採情形：

- 一、第一點意見，增訂調查被告所在地為偵查目的，影響者是強制處分之發動與否，並無影響刑事訴訟法第 5 條法院管轄權之認定，本點意見錄供參考。
- 二、第二點意見，本報告建議「情節重大」，是為避免犯罪輕微之情形，仍發動強制處分之不符比例原則之情形發生，爰本點意見錄供參考。
- 三、第三點意見，本報告已刪除初稿問題研析與建議第 1 項及第 7 項，爰本點意見錄供參考。
- 四、第四點意見，已參採補充。

散會：上午 11 時 50 分

附錄二：法務部法案及性別影響評估檢視表

【第一部分】：本部分由機關人員填寫

108.10.01 生效

填表日期： 年 月 日			
填表人姓名： <u>黃惠欣</u> 職稱： <u>調部辦事檢察官</u> 電話： <u>(02)2381-0123#2332</u> e-mail： <u>huihsin@mail.moj.gov.tw</u> 身分： ☒ 業務單位人員 ☐ 法制單位人員 ☐ 其他，請說明： _____ 法案已於研擬初期 ☒ 徵詢性別諮詢員之意見，或 ☐ 提報各部會性別平等專案小組（會議日期： ____年____月____日） 性別諮詢員姓名： <u>吳志光</u> 服務單位及職稱： <u>輔仁大學法律學系教授</u> 身分：符合本表填表說明第三點第 <u>一</u> 款（如係提報各部會性別平等專案小組者，免填）			
填 表 說 明			
一、行政院所屬各機關主管法律案報院審查，應依「行政院所屬各機關主管法案報院審查應注意事項」及「中央行政機關法制作業應注意事項」規定辦理。 二、除廢止案（及配合行政院組織改造整批處理、單純訂修之法律案）外，皆應依據本表進行「法案及性別影響評估」。 三、建議各單位於法案研擬初期，即應徵詢性別諮詢員（至少1人），或提報各部會性別平等專案小組，收集性別平等觀點之意見。性別諮詢員應符合下列資格之一（請提醒性別諮詢員恪遵保密義務，未經部會同意不得逕自對外公開法案草案）： （一）現任臺灣國家婦女館「性別主流化人才資料庫」專家學者（公、私部門均可）。(人才資料庫網址: http://www.taiwanwomencenter.org.tw/) （二）現任或曾任行政院性別平等會民間委員。 （三）現任或曾任各部會性別平等專案小組民間委員。 （四）曾任各機關性別平等專責人員（性平業務至少占所辦業務7成以上）累積滿2年者，或曾任性別平等兼辦人員（性平業務至少占所辦業務3成以上）累積滿3年者。 （五）曾辦理或協助各機關「法案及性別影響評估檢視表」填寫作業，且經行政院性別平等處「性別影響評估案例分享專區」收錄至少1案者。 四、法案研擬完成後，應併同本表送請性別平等專家學者進程序參與（至少預留1週之填寫時間），參酌其意見修正法案內容，並填寫「玖、性別影響評估結果」後通知程序參與者。			
壹、法案名稱	通訊保障及監察法部分條文修正草案		
貳、主管機關	法務部	主辦機關	
參、法案內容涉及領域：			勾選（可複選）
3-1 權力、決策、影響力領域			
3-2 就業、經濟、福利領域			
3-3 人口、婚姻、家庭領域			
3-4 教育、文化、媒體領域			
3-5 人身安全、司法領域			V
3-6 健康、醫療、照顧領域			

3-7 環境、能源、科技領域		V
3-8 其他（勾選「其他」欄位者，請簡述法案涉及領域）		
肆、問題界定與訂修需求		
項 目	說 明	備 註
4-1 問題界定	4-1-1 問題描述 近年來因科技發展，利用網路遂行詐騙、個資盜取或資安駭侵之犯罪不斷增加，現行通訊保障及監察法（下稱通保法）就調取通信紀錄有所限制，就網路流量紀錄則缺乏保存、調取之規定，已不足因應新興網路犯罪增加之趨勢，故有必要修訂調取通信紀錄之現行法律要件，並增訂網路流量紀錄之相關規定，以保障人民秘密通訊自由及隱私權，確保國家安全，維護社會秩序。	簡要說明所面臨問題之梗概。
	4-1-2 執行現況及問題之分析 1. 現行通保法第 11 條之 1 第 1 項規定，檢察官偵辦 <u>最重本刑三年以上有期徒刑之罪</u> ，始得向法院聲請核發調取票，導致許多最重本刑未達三年之案件無法調取，例如刑法第 271 條第 3 項預備殺人罪、第 328 條第 5 項預備強盜罪、第 347 條第 4 項預備擄人勒贖罪、性侵害犯罪防治法第 21 條第 2 項加害人未履行義務罪、兒童及少年性剝削防制條例第 31 條與未成年人性交易罪、第 45 條第 2 項引誘兒童坐檯陪酒或涉及色情罪，已有害犯罪之調查及真實之發現，更有礙於對被害人及弱勢團體之權利保護，對被害人權益之保護及公益之保障顯有重大影響。 2. 此外，檢察官辦理相驗案件之初，因是否有人涉及犯罪及所涉罪名均待釐清，致不符合「偵查最重本刑三年以上有期徒刑之罪」要件，因而無法即時調取通信紀錄，以查明死者之生前之通訊情形，導致對於	1.業務推動執行時，遭遇問題之原因分析。 2.說明現行法規是否不足、須否配合現況或政策調整。

		案情之釐清及真實之發現有嚴重妨害，不利人民權益、社會治安之保障。 3. 近年來國內接連發生重大駭客侵擾資安事件，例如第一銀行自動提款機盜領案、券商集體遭 DDos 攻擊勒索案、大型企業或國家重要產業遭受勒索軟體攻擊、民眾個資遭洩而導致詐騙案件，亦有網路散布被害人性私密影像、付費式偷拍類或深度偽造色情影片網站等受害人眾多之網路性暴力案件，是類案件發生時，因電信事業及設置公眾電信網路者常未留存相關網路連線流量紀錄（Netflow Log），致案件查緝時難以有效溯源追查攻擊者或色情網站經營者身分、手法、受害者被害情況及規模，亦無法利用網路流量紀錄之分析，發現或預測可能之受害者以提早防範，致整體損害控管、後續預警及防禦作為難以實行，已影響被害人權益、社會治安、國家安全及資安維護之一大隱憂。此外，網路流量紀錄與通信紀錄相類似，固得作為認定犯罪事實之補強證據，然亦得用以作為認定被告不在場或非實際持用人等有利證據，惟此前提均為電信事業或設置公眾電信網路者確有保存相關網路連線流量紀錄並協助執法機關調取。	
4-2 訂修需求	4-2-1 解決問題可能方案	1. 刪除第 11 條之 1「最重本刑三年以上有期徒刑之罪」始得調取通信紀錄之規定，惟仍維持法官保留，以平衡隱私權之保障與犯罪偵查之需要。 2. 增訂妨害電腦使用罪章為檢察官得依職權調取通信紀錄及網路流量紀	請詳列解決問題之可能方案及其評估（涉及性別平等議題者，併列之）。

		錄之罪名，以符合現今電腦或網路犯罪需盡速偵查，否則證據將快速流失之困境。 3. 增訂網路流量紀錄之定義，及調取網路流量紀錄之要件及程序，並規定應由法院核發調取票始得調取。 4. 考量通訊使用者資料對人民隱私權之影響輕微，應毋庸法官事先審查，刪除調取通訊使用者資料應聲請調取票之規定。	
	4-2-2 訂修必要性	近年來因科技發展，利用網路遂行詐騙、個資盜取或資安駭侵之犯罪不斷增加，若仍維持調取通信紀錄之刑度限制，及缺乏網路流量紀錄保存、調取之規定，將造成許多案件難以偵查之情況，除了無法因應新興網路犯罪增加之趨勢外，亦對真實之發現有嚴重妨害，不利人民權益、社會治安之保障。	請說明最終必須訂修法案以解決問題之理由；如有立委提案，並請納入研析。
	4-3 配套措施及相關機關協力事項	1. 就通信紀錄及網路流量紀錄部分，仍採取應聲請法院核發調取票之法官保留原則。除有急迫情形不及事先聲請者外，應以書面聲請該管法院核發調取票；急迫原因消滅後，仍應向法院補行聲請調取票。 2. 於修正草案中增訂電信事業與設置公眾電信網路者有保存並配合提供該等紀錄之義務，及違反義務之處罰規定。	配套措施諸如人力、經費需求或法制整備等；相關機關協力事項請予詳列。
伍、政策目標		為發現真實、保障刑事案件當事人之權益、維護國家安全以及社會治安，並因應網路犯罪日益增加之趨勢，需提升司法機關及執法機關就網路犯罪之偵查能量，並兼顧人民隱私權之保障。	簡要說明政策取向。
陸、徵詢及協商程序			

項 目	說 明	備 註
6-1 法案主要影響對象	1. 檢察機關、法院、司法警察機關。 2. 國家通訊傳播委員會、交通部。 3. 電信事業、設置公眾電信網路者及郵政機關（構）	請說明法案內容主要影響之機關（構）、團體或人員。
6-2 對外意見徵詢	本修正草案於 110 年 3 月至 10 月間，曾召集國安局、國家通訊傳播委員會、交通部、內政部警政署、海洋委員會、法務部、電信事業召開 4 次研商會議，以形成共識。	1. 請說明對社會各界徵詢意見及與相關機關（構）、地方自治團體協商之人事時地。 2. 徵詢或協商時，應敘明其重要事項、有無爭議、相關條文、主要意見、參採與否及其理由（含國際參考案例），並請填列於附表；如有其他相關資料，亦請一併檢附。
6-3 與相關機關（構）及地方自治團體協商	與地方自治團體之組織權無涉。	3. 對社會各界徵詢意見，應落實性別參與，如有相關參與者性別統計資料，請一併檢附。

柒、成本效益分析及對人權之影響：

項 目	說 明	備 註
7-1 成本	本案可能增加電信事業與設置公眾電信網路者保存並配合提供該等紀錄之作業及儲存硬體成本。	1. 關於成本及效益，指政府及社會為推動及落實法案必須付出之代價及可能得到之效益。
7-2 效益	本案可更有效打擊網路犯罪、資安駭侵案件，以維國家安全及人民權益，並兼顧隱私權之保障	2. 得量化者應有明確數字，難以量化者亦應有詳細說明。
7-3 對人權之	7-3-1 憲法有關人民權利之規定 修正草案對網路流量紀錄及通信紀錄之調取，採法官保留原則，符合憲法第 23 條有關基本權利限制之規定	請檢視法案是否符合憲法有關人民權利之規定及司法院解釋。

影響	7-3-2 公民與政治權利國際公約	修正草案對網路流量紀錄及通信紀錄之調取，採法官保留原則，符合公民與政治權利國際公約	依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，請檢視法案是否符合公約規定及聯合國人權事務委員會之一般性意見，以積極促進各項人權之實現。
	7-3-3 經濟社會文化權利國際公約	修正草案對網路流量紀錄及通信紀錄之調取，採法官保留原則，符合經濟社會文化權利國際公約	依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，請檢視法案是否符合公約規定及聯合國經濟社會文化權利委員會之一般性意見，以積極促進各項人權之實現。

捌、性別影響評估：以下各欄位除評估法案對於不同性別之影響外，亦請關照對不同性傾向、性別特質或性別認同者之影響。

評估項目	評估結果	備註
8-1 從性別統計及性別分析，確認與法案相關之性別議題	1. 本法案修正案旨在擴大現行通保法第 11 條之 1 第 1 項規定適用範圍，包括性侵害犯罪防治法第 21 條第 2 項加害人未履行義務罪、兒童及少年性剝削防制條例第 31 條與未成年人性交易罪、第 45 條第 2 項引誘兒童坐檯陪酒或涉及色情罪，此等犯罪之被害人多數係兒少及女性，此一修法自與性別議題有直接關聯。 2. 本法案內容規範之對象及執行方式，有助保障兒少及性別弱勢族群之權益，積極落實性別平等相關法規與政策。	1.請蒐集與法案相關之性別統計既有資料，並進行性別分析。 請參閱行政院性別平等會「性別平等研究文獻資源網」(https://www.gender ey.gov.tw/research/)、「重要性別統計資料庫」(https://www.gender ey.gov.tw/gecdb/)、各部會性別統計專區、我國婦女人權指標及「行政院性別平等會—性別分析」(https://ge c ey.gov.tw)。 2.前開性別統計與性別分析應盡量顧及不同性別、性傾向、性別特質及性別認同者，探究其處境或需求是否存在差異，及造成差異之原因；並宜與年齡、族群、地區、障礙情形等面向進行交叉分析（例如：高齡身障女性、偏遠地區新住民女性），探究在各因素交織影響下，是否加劇其處境之不利，並分析處境不利群體之需求。 3.請根據前開性別統計及性別分析，確認並說明法案相關之性別議題。 4.如既有性別統計及分析資料不足，請提出需強化之處及其建置方法。
8-2 落實性別平等相	本法案旨在包括以兒少保護及	1.法案若涉及下列情形，本欄位不得

關法規與政策之內涵	女性權益為立法目的之犯罪防治，有積極落實性別平等相關法規與政策之內涵。	填列無關： (1)內容係以特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象。 (2)內容涉及一般社會認知既存之性別偏見。 (3)「8-1」欄所填列之性別統計資料顯示性別比例差距過大。 2.請依「8-1」欄所確認之性別議題，說明其與下列第3點所列性別平等相關法規與政策之相關性。 3.本欄位所指性別平等相關法規與政策，包含消除對婦女一切形式歧視公約（CEDAW）及其一般性建議、性別平等政策綱領及各機關有關促進性別平等相關之法規、政策、白皮書或計畫等。 4.落實前開相關法規與政策之常見態樣及案例： (1)採行一定方式去除現行法規及其執行所造成之差別待遇，提供較為弱勢之一方必要之協助，以促進其實質地位之平等。 例如：為落實 CEDAW 第 11 條消除在就業方面對婦女之歧視，刪除禁止女性於夜間工作等限制女性工作權之規定，並增訂雇用人應提供必要之夜間安全防護措施。 (2)消除或打破性別刻板印象與性別隔離，以消弭因社會文化面向所形成之差異。 例如：為促進媒體製播內容符合性別平等精神，規範節目或廣告內容不得有性別歧視之情形。 (3)提供不同性別、性傾向或性別認同者平等機會獲取社會資源，提升其參與社會及公共事務之機會。 例如 1：為協助因家庭因素離開職場之婦女，能重返職場，提升婦女勞動參與，規範二度就業婦女為政府致力促進就業之對象。 例如 2：為提升女性參與公共事務之機會，擴大參與管道，對涉及諮詢及審議性質之機制，規範其成員
------------------	--	---

		任一性別比例不得少於三分之一。 5.請優先將有助落實上開內容之部分 納入法案相關條文規定、授權命令 或未來業務執行事項，並於本欄位 提出說明。
玖、性別影響評估結果 請機關填表人依據「填表說明四」辦理【第二部分、性別影響評估程序參與】，再續填下列「玖、性別影響評估結果」。		
9-1 評估結果之綜合說明	本法案旨在包括以兒少保護及女性權益為立法目的之犯罪防治，有積極落實性別平等相關法規與政策之內涵。	
9-2 參採情形	9-2-1 說明採納意見後之調整情形（含法案、授權命令或業務執行之修正等）	本法案旨在包括以兒少保護及女性權益為立法目的之犯罪防治，有積極落實性別平等相關法規與政策之內涵。
	9-2-2 說明未參採之理由或替代規劃	
9-3 通知程序參與之專家學者法案評估結果（請填寫日期及勾選通知方式，請勿空白）： 已於 <u>111</u> 年 <u>3</u> 月 <u>30</u> 日將「評估結果」以下列方式通知程序參與者審閱 ☐ 傳真 ☒ e-mail ☐ 郵寄 ☐ 其他		
拾、法制單位復核（此欄空白未填寫者，將以不符形式審查逕予退件。） 10-1 法案內容： ☐ 提經法規會討論通過 ☐ 已會法制單位表示意見 10-2 徵詢及協商程序： ☐ 已徵詢及協商法案主要影響對象 ☐ 已適當說明與回應徵詢及協商對象所提之主要意見 10-3 對人權之影響： ☐ 已由法規會具人權專長委員、曾受人權教育訓練之參事、其他高階人員或委請之人權學者專家檢視 10-4 訂修程序： ☐ 本檢視表已完整填列 復核人姓名及職稱：_____		

【第二部分－性別影響評估程序參與】：本部分由性別平等專家學者填寫

拾壹、程序參與之性別平等專家學者應符合下列資格之一： ☐1.現任臺灣國家婦女館網站「性別主流化人才資料庫」專家學者；其中公部門專家應非本機關及所屬機關之人員（人才資料庫網址:http://www.taiwanwomencenter.org.tw/）。 ☐2.現任或曾任行政院性別平等會民間委員。 ☐3.現任或曾任各部會性別平等專案小組民間委員。	
（一）基本資料	
11-1 程序參與期程或時間	111 年 3 月 12 日
11-2 參與者姓名、職稱、服務單位及其專長領域	輔仁大學法律學系吳志光教授
11-3 參與方式	書面意見
（二）主要意見（若參與方式為提報各部會性別平等專案小組，可附上會議發言要旨，免填 11-4 至 11-7 欄位，並請通知程序參與者恪遵保密義務）	
11-4 正當程序中性別參與之合宜性	合宜
11-5 從性別統計及性別分析，確認與法案相關之性別議題之合宜性	由於本修正案旨在擴大現行通保法第 11 條之 1 第 1 項規定適用範圍，包括性侵害犯罪防治法第 21 條第 2 項加害人未履行義務罪、兒童及少年性剝削防制條例第 31 條與未成年人性交易罪、第 45 條第 2 項引誘兒童坐檯陪酒或涉及色情罪，此等犯罪之被害人多數係兒少及女性，此一修法自與性別議題有直接關聯。
11-6 落實性別平等相關法規與政策之內涵之合宜性	承上，此一修法既與性別議題有直接關聯，旨在包括以兒少保護及女性權益為立法目的之犯罪防治，自有積極落實性別平等相關法規與政策之內涵。
11-7 綜合性檢視意見	此一修法既與性別議題有直接關聯，旨在包括以兒少保護及女性權益為立法目的之犯罪防治，而有積極落實性別平等相關法規與政策之內涵，前揭相關評估內容自應補充說明。
（三）參與時機及方式之合宜性	合宜
本人同意恪遵保密義務，未經部會同意不得逕自對外公開所評估之法案。 （簽章，簽名或打字皆可） <u>吳志光</u>	

陸、徵詢及協商程序之附表

重要事項	有無 爭議	相關 條文	相關機關(構)、團體或人 員之主要意見	參採與否及其理由 (含國際參考案例)
1.	☐ 有 ☐ 無			
2.	☐ 有 ☐ 無			
3.	☐ 有 ☐ 無			
4.	☐ 有 ☐ 無			
5.	☐ 有 ☐ 無			

註：為茲簡明，「相關條文」欄位中，各條、項、款、目等，分以下列方式表達：條→§（條號以阿拉伯數字表達）、項→I（羅馬符號）、款→(1)（括弧內置阿拉伯數字）、目→（圓圈內置阿拉伯數字），目以下則以「之○（阿拉伯數字）」表達。