日本最高裁第二小法庭令和 3 年 2 月 1 日判決譯介
—對國外伺服器線上搜索、電磁紀錄的概括性扣押

文／黃鼎軒

壹 前言

隨著電腦於 19 世紀後期問世以來，伴隨著電腦科技的發展、普及，大量利用電腦機能進行日常生活活動，而人類的社會生活已無法脫離電腦、網際網路。因為數位證據具有獨特的儲存方式，也容易被修改、毀損或湮滅，有別於傳統有體物的搜索與扣押，有關數位證據之蒐集更有其困難之處。

對於透過中介設備或網路連接，而儲存在一定伺服器等載體空間內之電磁紀錄，應如何進行搜索、扣押即產生問題。雖於 2001 年，我國刑事訴訟法第 122 條新增「電磁紀錄」為搜索對象，在不涉及外國主權前提下，使得搜索範圍涵蓋到因網路相連的其他儲存媒體上的電磁紀錄[1]。倘該伺服器是架設於國外，因涉及外國主權，應如何對該伺服器中電磁紀錄進行搜索扣押，即成問題。

日本最高裁判所令和 3 年（2021 年）2 月 1 日第二小法庭判決（下稱「本案判決」），即是日本法中，首次針對能否對國外伺服器線上搜索，進行討論之最高裁判決。此外，本案另涉及能否在未確認個別電磁紀錄與案件是否具有關聯下[2]，進行概括性扣押。本文期透過譯介本案判決，借鏡日本學者對上開議題之評釋，以之作為台灣科技偵查相關立法之借鏡及參考。

貳 事實概要

一、於平成 26 年（2014 年）9 月 30 日，司法警察對於營運「X」網頁的營運管理公司 Y（下稱「Y」）全體業務，進行共同統包管理之 Z（下稱「Z」）、被告甲及 Y 公司董事長乙等，共謀於同網站，違反幫助公然猥褻、風俗營業等規定及業務適正化等相關法律之犯罪嫌疑事實，基於搜索扣押許可令狀，對於 Y 公司以及附屬設備進行搜索及扣押。

二、上開「搜索扣押許可狀」之「應扣押之物」，除記載「個人電腦」等外，在「對於應扣押電子計算機，以網路接續之記錄媒體，及其應複製之電磁紀錄的範圍」項目，記載（1）「應扣押之個人電腦（中略）接續可能的檔案資料保管用之伺服器的記錄領域，該當個人電腦等使用者所使用之物」、（2）「應扣押之個人電腦（中略）接續可能的郵件伺服器之記錄媒體的記錄領域，該當個人電腦等使用者的電子信箱相關的收、寄郵件，及為保管其他電磁紀錄所使用之物」，是以遠距搜索為由之電磁紀錄的複寫處分（日本刑事訴訟法第 218 條第 2 項[3]）的許可令狀。

三、司法警察官在實施上開搜索扣押之前，懷疑 Y 公司係使用位於美國總部 A 公司所提供之電子信箱服務。倘基於令狀對外國電子信箱服務等進行遠距搜索，將有侵害外國主權之虞，對於認為有將電子信箱服務等電磁紀錄，設置在日本國外的可能性時，不應以令狀執行遠距搜索，而應透過事前與該電腦的使用者達成協議，透過使用者的承諾[4]進行遠距搜索。

四、司法警察官基於上述「三」的步驟，對於包含兩名被告在內之 Y 公司的幹部及社員，要求承諾其對於郵件伺服器等進行遠距搜索，下載複製相關檔案等行為，以其告知的帳號及密碼，進行遠距搜索；關於用來進行郵件等電磁紀錄複寫之電腦，則是由乙「任意提出」所提供之證據搜索程序（下稱「程序（一）」）。但警察官對 Y 公司關係者未明確說明上述基於得到任意承諾而進行遠距搜索的主旨，導致 Y 公司關係者誤以為遠距搜索係基於上開搜索扣押令狀所為之強制處分。

五、上開搜索等開始後，於 Y 公司對於使用者的電腦進行電子郵件複寫作業，由於預計會花上相當時間，且無法預測何時可以結束，Y 公司對警察官提出對 Y 公司業務產生妨礙較少的方法，即交付可以進入郵件伺服器的帳號，於 Y 公司以外地方，以警察官之電腦下載。關於其範圍或方法，則由 Y 公司的幹部、警察官及 Y 公司的顧問律師相互協議行之，最後被告乙於同年 10 月 3 日作成承諾書。警察官基於上述協議，於 Y 公司以外地方，以適當的機器進行遠距搜索，進行電磁紀錄的複製（以下稱此證據搜索程序為「程序（二）」）。

參 判決要旨

本案爭點有二[5]：1. 對國外伺服器進行遠距搜索，是否有侵害外國主權，而影響取得證據之證據能力；2. 對電磁紀錄可否毋庸確認個別電磁紀錄檔案之內容，而進行概括性扣押。

被告等對於二審法院判決提起上訴，主要上訴理由為：1. 對於在日本以外之伺服器進行遠距搜索，而取得電磁紀錄之行為，依現行刑事訴訟法規定不得為之，僅能以國際司法偵查互助進行；警察官雖對此點有認識，卻迴避國際司法偵查互助，意圖規避令狀原則之限制，上述程序（一）、（二）行為，係侵害伺服器所在國主權，因具有重大違法，其所實施各程序所得證據，屬違法蒐集之證據，應予以排除；2. 在令狀主義原則下，僅原則允許扣押限於犯罪嫌疑事實與被認定具有關聯性之物，警察官不問個別電磁紀錄與犯罪嫌疑事實之關聯性，概括地取得電磁紀錄之違法。

其次，關於上開爭議，最高裁判決如下：對於被告等的第一個上訴理由，即迴避國際司法偵查互助，意圖規避令狀原則限制，最高裁認為：「參照刑訴法第 99 條第 2 項[6]、第 218 條第 2 項的文義或為締結關於網路犯罪相關條約（平成 24 年條約第 7 號）的程序法整備一環等相關立法過程、同條約第 32 條[7]的規定內容，無法認定刑訴法對於上開各規定之搜索程序，僅限於日本國內記錄媒體為遠距搜索對象，應認為若保管電磁紀錄之記錄媒體，係存在同條約締約國時，於具有正當權限揭露上開紀錄者之合法且任意性同意的情況下，不經國際司法偵查互助，也得允許對於上開記錄媒體進行遠距搜索及複製上開紀錄。」

在此基礎上，最高裁進一步認為「首先，檢討依程序（一）進行調查蒐集證據之證據能力，由於程序（一）無法認定是基於 Y 關係者所為承諾進行，無法認定屬於任意搜查，也無法該當上開條約第 32 條。惟如原判決所示，程序（一）係屬於實質經過法院審查，核發上開搜索扣押許可狀之程序，警察官依同許可狀的執行及同樣的程序，對於同許可狀內記載得為證據之扣押等對象為證據蒐集，無法認定係超出同許可狀所許可範圍之證據蒐集。又於本件事實關係下，警察官雖未經過國際司法偵查互助，而是透過取得 Y 公司關係者的任意承諾進行遠距搜索的方針，無法認定其程序本身不當，除了警察官欠缺說明其是基於任意承諾進行偵查的意

（文轉三版）

註釋

1 王士帆，網路之刑事追訴— 科技與法律的較勁，政大法學評論，145 期，2016 年 6 月，頁 376-377。

2 在日本，於有令狀扣押標的物時，必須敘明該標的物與犯罪嫌疑事實間具有「關聯性」，因而對於電磁紀錄進行扣押時，亦必須要求必須說明該紀錄與犯罪嫌疑事實的關聯性。參見：川出敏裕，判例講座刑事訴訟法〔搜查・証拠篇〕，立花書房，2016 年，頁 141-142。

3 日本刑事訴訟法第 218 條第 2 項：「應扣押之物為電子計算機時，以網路連接該當電子計算機之記錄媒體，倘足認以該當電子計算機作成或變更之電磁紀錄，或係為保管以該當電子計算機得變更或刪除之電磁紀錄，而被使用者，得將該電磁紀錄複製於該當電子計算機或其他記錄媒體上，並得扣押該當電子計算機或該當其他記錄媒體。」

4 關於譯文中「承諾」及「同意」的使用方式，有另外說明之必要。由於日本刑事訴訟法僅有規範基於同意之無令狀扣押（刑訴法 221 條），未有基於同意為搜索的規範，然所謂強制處分係有伴隨對重要權利或法益侵害，基於被搜索對象者的同意，是權利放棄行為，實務及學說上有承認同意搜索存在的空間（相關論述可參見：緑大輔，合衆国における同意捜索の問題，修道法学，27 巻 1 号，2004 年，頁 1）。在論述上，有學者稱「同意搜索」（緑大輔），亦有實務稱其為「承諾搜索」（最大判昭和 36 年 6 月 7 日刑集 15 巻 6 号 915 頁），未精確區分「同意」、「承諾」二者，有混用說明的趨勢。為依循本案判決內文的用字，於「壹、事實概念」及「貳、判決要旨」的譯介上，忠於原文呈現「同意」及「承諾」的使用方式，至於「參」以下，除有忠於原文說明必要外，統一以「同意」一詞為介紹。

5 本文僅就證據搜索強制處分程序爭點而為介紹。至於本案涉及之實體法爭點為：被告等人於海外伺服器內，以對使用者投稿無修正，即無馬賽克猥褻影片提供不特定人觀覽之營運方針的網站，進行管理及營運，對外也明確表示此網站的默示營運方針前提下，在投稿者投稿、播送的時點時，被告等人與投稿者間，對於無修正猥褻影片供人觀覽之意旨，具有犯意聯絡。因而，最高裁判所認為被告等人該當猥褻電磁記錄媒體陳列罪、公然猥褻罪之共謀共同正犯。關於網站服務提供者與使用者間，是否存有共同正犯間之犯意聯絡，抑或僅成立幫助犯，於我國法的討論可參見：蕭宏宜，P2P 業者的刑事責任問題— ezPeer 與 Kuro 案判決評析，法令月刊，59 卷第 9 期，2008 年 9 月，頁 69-85；日本法對於本案實體法討論可參見：豊田兼彦，アダルトサイトの管理運営者にわいせつ電磁的記録記録媒体陳列罪等の共謀共同正犯が成立するとされた事例〔大阪高裁平成 30.9.11 判決〕，新・判例解説 watch：速報判例解説，24 巻，2019 年 4 月，頁 177-180。

6 本條項條文內容與日本刑事訴訟法第 218 條第 2 項完全相同（中文翻譯可參見註釋 1），均須有法院合法搜索扣押令狀，只是二者的差別在於第 99 條第 2 項係關於法院得為發出令狀之基準，後者則為檢察官、檢察事務官或司法警察職員進行搜索時須持法院所發之令狀。參見：劉芳伶，遠距搜索扣押與令狀之明示特定，東海大學法學研究，2016 年 8 月，49 期，頁 65（註釋 51）。

7 根據網路犯罪公約第 32 條 b 項規定，「透過本國領域內的電腦系統，得對於位於其他締約國所在之電腦、資料進行遠端搜索

JUDICIAL 司法 得稿啓事
四、文稿一律不退件，請自留底稿。
五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
本刊每週一出刊 全年52期
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

（文接二版）

旨外，無法認定係強迫 Y 公司關係者為承諾行為，或警察官具有規避令狀主義相關規定之意圖」。綜上所述，關於程序（一）無法認定具有重大違法。

再者，對於被告及辯護人的第二個上訴理由，即包括地取得電磁紀錄，最高裁認為：「揆諸上開事實關係，對於基於上開搜索扣押許可狀所為複製處分對象之電磁紀錄，得認為具有與上開犯罪嫌疑事實及相關聯資訊被記錄在其中的蓋然性，如原判決所指摘，參酌於扣押現場確認電磁紀錄內容具有困難性，或進行確認作業期間情報有毀損等危險，於本件，得允許基於同許可狀之扣押執行，關於未確認個別電磁紀錄之內容所進行之複製處分」，因而不採納被告等之上訴理由。又依上開關於遠距搜索的偵查經過，對於未否定 Y 關係者承諾效力理由之原判決，無法認定其具不合理之處，揆諸上開說明，無法認定程序（二）具有重大違法。

綜上所述，最高裁判所均肯定警察官依程序（一）、程序（二）所蒐集證據之證據能力，認為原二審判決結論實屬正當，因而上訴無理由，駁回被告上訴。

肆 解說

一、對國外伺服器的線上搜索

為因應電腦及網際網路的快速發展，且對於存在其他具體物理空間，存有大量數據之記錄媒體，例如伺服器機房等，有進行搜索之必要，日本於 2011 年新增對記載有數位資訊等記錄媒體的扣押方法，且於 2012 年 6 月 22 起開始施行。其中涉及本案的法條為日本刑事訴訟法第 218 條第 2 項，係針對以網路連接「記錄媒體」，如郵件伺服器等，得對存在該記錄媒體之電磁紀錄進行複製並進行扣押之規定。必須特別注意的是，日本刑事訴訟法規範的遠距扣押，實際上必須是在搜索現場發現應扣押之電腦，而透過該電腦連線功能進入「記錄媒體」進行複製、扣押[8]。例如，在搜索扣押現場發現電腦，為對該電腦存有電子郵件之伺服器進行電磁紀錄複製時，必須基於搜索扣押令狀，並於令狀上明確記載應扣押的「與電腦連接之網路之記錄媒體」，以及應複製電磁紀錄之範圍[9]。

不過，基於上述規定所進入之伺服器，不一定設置在日本國內，若該伺服器設置在國外，且以日本法院核發令狀進入伺服器時，則可能有侵害外國主權之疑慮。依本案判決揭示，透過被扣押者的同意，毋庸經過前開條約第 32 條 b 項之國際司法偵查互助程序，即可在不侵害主權下，對於位在他國的伺服器，進行電磁紀錄之複製。對此，有學者認為，對於國家主權展現的國境管理，均無法以私人意志左右，不論有無私人任意性同意，入境時也必須提示護照或簽證等，若以此觀點出發，為何跨境搜索扣押時，偵查機關縱使無法以令狀進行跨境搜索，然倘若得以肯認透過利用權限者的任意同意進行遠距搜索時，將會推導出對於彰顯國家主權的國境管理限制自然也不應存在的結論，進而認為判決之說理有未明瞭之處[10]。

然而，由於本案事實是 Y 公司關係者誤以為該遠距搜索係強制處分，而錯誤同意警察官得複製電磁紀錄，最高裁認為，基於該錯誤同意雖無法主張公約第 32 條進行遠距搜索，但即使沒有取得，也無法馬上導出具有「抹煞令狀主義精神的重大違法」[11]，而是可以透過「是否超出法院核發搜索扣押許可令狀程序及範圍等，進行證據蒐集」，再加上警察官「未強迫取得同意」，亦「未有規避令狀主義意圖」，進一步權衡並認為搜索扣押程序合法。

必須討論的是，本案判決沒有提及未取得公約第 32 條電腦使用者的同意，亦未取得伺服器設置國的同意而逕行遠距搜索，進而侵害外國主權時，對於外國伺服器內所複製之數據，是否具有證據能力的問題[12]，反而是直接作出推論搜索扣押程序合法的結論。對此，有認為侵害外國主權與程序違法性問題應分別判斷，又被告是否具有主張外國主權遭受侵害的當事人適格亦有疑問，因此縱使侵害外國主權，仍不得以此作為否定證據能力的理由[13]。

此外，或許會有論者認為，依照最高裁判決內容，雖未正面回應，是否可以推導出，倘偵查機關有事先取得被扣押者的任意性且無錯誤的同意時，即得基於該同意進行遠距搜索、扣押？對此問題，有學者持否定見解，認為日本犯罪搜查規範第 108 條[14]禁止對住居等空間進行任意處分之同意搜索[15]，電磁紀錄也屬如同住居般具有高度隱私合理期待之領域，於憲法、法制度上是不被允許的，並舉出下列理由作為採取否定說的補強依據：1. 是否獲得本人有效的同意，於實際上難以判斷；2. 縱使得到同意，由於可視性低，事後也容易引發相關糾紛[16]。

二、對電磁紀錄的概括性扣押

法院審查令狀之際，若欠缺正當理由，基於日本國憲法第 33 條及第 35 條的要求，不得核發令狀。而所謂憲法第 35 條要求之「正當理由」，係以特定犯罪嫌疑事實存在為前提，例如於扣押場合，是指扣押對象物及與該當犯罪嫌疑事實間必須存在「關聯性」，及偵查機關等取得「占有之必要性」[17]。此外，法院在核發扣押令狀時，除須審查前述關聯性及占有必要性外，尚須審酌被扣押者的不利益程度及其他情事，藉以判斷扣押是否相當，亦即法院核發扣押令狀之際，是採用落實比例原則的判斷方式[18]。

然而，由於電磁紀錄不具有可讀性、可視性，亦即無法一覽而知其內容，因難以確認扣押對象物的內容，也難以判斷犯罪嫌疑事實與應扣押對象間的關聯性。若涉及該電磁紀錄被加上密碼等技術上問題，由於依日本刑事訴訟法無法課與犯罪嫌疑人協力義務，倘對方不配合解鎖檔案，也無法任由電磁紀錄暴露在被湮滅風險，自然有不確認電磁紀錄內容，進行概括性扣押的必要[19]。

在最高裁判所平成 10 年（1998 年）5 月 1 日[20]第二小法庭裁定中，關於歐姆真理教設施內，因有汽車使用地的不實登錄檔案，持有「電磁紀錄的公正證書原本不實紀錄，以供使用的犯罪嫌疑事實」的搜索扣押許可狀的警察官，對於同許可狀所記載扣押對象物「為釐清組織犯行的電磁紀錄帶子、磁光碟、3.5 磁片、電腦等」，將電腦 1 台及 108 片 3.5 磁片扣押，被處分者對於一般探索性的搜索扣押處分提出準抗告之案例。

最高裁認為，於認定依令狀預計進行扣押之電腦、3.5 磁片等中，記錄有相關情報的蓋然性，若實際在當場確認情報，將會有導致紀錄情報損壞危險時，得認為不需確認電腦及磁片內容，而得扣押該電腦及磁片。

關於所謂「紀錄情報損壞危險」，有學者認為，不必然僅限於上開裁定所稱搜索對象者的妨害行為，也包含技術性的理由造成無法或達成搜索目的顯有困難，或在搜索現場難以有十分期待可獲得搜索對象者的協助[21]。對此，有學者認為，倘依平成 10 年裁定，偵查機關可蓋括占有取得全部電磁記錄媒體，是過度寬鬆判斷關聯性要件[22]。

亦有認為，若如平成 10 年裁定將憲法第 35 條第 1 項「正當理由」要求下之扣押關聯性放寬標準，而承認得進行扣押時，將導致限制搜索扣押範圍，係為避免偵查機關逸脫、濫用權限，使令狀主義旨趣付諸流水；因此，為避免情報損壞危險、搜索現場難以即時確認內容等，得認為是刑訴法第 222 條第 1 項執行搜索扣押之必要處分，將其自搜索扣押現場帶出，由偵查機關確認關聯性後，扣押具有關聯性之物，並儘速發還不具有關聯性之物品。不過根據此見解，有受到將電腦帶出現場後，未保障被告於確認關聯性現場的在場權以及扣押目錄交付等程序保障之批判[23]。

（文轉四版）

註釋

或取得。但僅限於透過電腦系統取得對揭露本國資訊具有正當權限者，且有任意性同意時。」對於網路犯罪公約，日本於平成 13 年（2001 年）簽署後，經過後續簽約程序，終於平成 24 年（2013 年）11 月 1 日發生效力。另外，關於網路犯罪公約第 32 條之詳細說明，可參見：馮震宇，網路犯罪與網路犯罪公約（下），月旦法學教室，5 期，頁 123。

8 劉芳伶，前揭註 6，頁 65。

9 酒卷匡，刑事訴訟法，有斐閣，2020 年，頁 130。

10 星周一郎，サイバー空間の犯罪捜査と国境・覚書き，警察学論集，73 巻 4 号，2020 年 4 月，頁 84-85。必須注意的是，本篇作者係針對本案之二審判決為評釋，由於二審判決理由與最高裁判所關於跨境遠端搜索之說理相同，本文因而於此加以援用。

11 宇藤崇，国外に設置された可能性のあるサーバへのリモートアクセスの適法性が判断された事例，法学教室，462 期，2019 年 3 月，頁 157。

12 關於違法跨境搜索與證據排除問題，可參見：川出敏裕，コンピュータ・ネットワークと越境捜，收錄於：酒巻匡ほか〔編〕<井上正仁先生古稀祝賀論文集>，2019 年，有斐閣，頁 429 以下。

13 深野友裕，刑事判例研究 (501) 警察官が関係者から承諾書を徴求するなどして国外に設置されたメールサーバにリモートアクセスした行為につき、関係者が錯誤に陥った可能性があり、任意の承諾があったとはいえないが、令状主義の精神を没却するような重大な違法があるとまではいえないと判断された事例〔大阪高裁平成 30.9.11 判決〕，警察学論集，72 巻 4 号，2019 年 4 月，頁 163。

14 日本犯罪搜查規範第 108 條規定：「對於人的住居或有人看守之宅邸、建築物或船舶有搜索之必要時，縱使取得住居主或看守者的任意承諾，仍應取得搜索許可狀進行搜索」。

15 對於一定家宅空間得否基於被處分人之承諾，在非強制下進行搜索，日本學說採取否定見解，認為基於犯罪搜查規範第 108 條，及縱使將承諾搜索定位為任意處分，對於被處分人的負擔、不利益相當重大，也因對私領域的侵害過廣，或事後可能爭執承諾有效性，不應以承諾搜索作為迴避令狀之適用。至於對於汽車或者持有物可否基於承諾搜索，由於對於私領域的侵害不若家宅重大，於實務上則有肯定見解。可參見：宇藤崇ほか，刑事訴訟法，有斐閣，2018 年，頁 119-120；吉開多一ほか，基本刑事訴訟法 II 論点理解編，日本評論社，2021 年，頁 26。

16 指宿信，海外サーバからの電磁的記録媒体の差押え等の適法性が争われた事例，新・判例解説 Watch，117 巻，2018 年 12 月，頁 188。

17 緑大輔，刑事訴訟法入門，日本評論社，2017 年，頁 76。

18 緑大輔，同前註，頁 77。

19 川出敏裕，前揭註 2，頁 142-143。

20 最決平成 10 年 5 月 1 日刑集 52 巻 4 号 275 頁。

21 宇藤崇，令状による差押え（2），井上正仁ほか〔編〕，刑事訴訟法判例百選〔第 10 版〕，頁 49。

22 酒巻匡，前揭註 9，頁 122。

23 吉開多一ほか，前揭註 15，頁 80。

WEEKLY 周刊 徵 高 啓 事
二、本刊對內容以歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，並加註說明；文後請列出文章及法院的故事。與實務、探討，以利參考。
三、本刊對來稿一律加註，及法院的故事。
四、本刊有權刪改。
五、本刊不頗接受一稿，次請，及法院的故事。
六、作者，請加註說明；文後請列出文章並將
WEEKLY 周刊
周出刊 訂閱
全幣400元
訂 閱
收劃撥
號
4377
戶
司法周刊

增進專業知能

士林地院邀何俊傑所長談 111.5.1 施行之職災保險保護法

【本刊臺北訊】勞工職業災害保險及保護法於 110 年 4 月 30 日制定公布，將於 111 年 5 月 1 日施行。士林地院鑒於新法對勞動事件中之職災求償可能帶來重大影響，為使法官瞭解新法之立法背景及目的，俾未來在個案審理上能更貼近社會脈絡及需求，日前邀請勞動部勞動及職業安全衛生研究所何俊傑所長主講「職災保險保護法修法背景、內容及可能影響探討」，並由該院謝佳純法官從勞動審判實務面共同與談，增進專業對話交流效果。

何所長長期擔任勞動部勞動及職業安全研究相關職務，並參與職災保險保護法立法前之調查研究工作，深切瞭解臺灣社會在處理勞工職業災害之需求及不足之處。何所長指出，在職災保險保護法制定前，未加入勞工保險而遭遇職災之勞工，係依照 91 年間立法之職業災害勞工保護法申請補助，統計至 104 年底為止，申請殘廢補助之件數有 1,344 件，申請死亡補助之件數有 1,209 件，但經審核准予給付補助者，約占 3 成，其餘高達 7 成均不予補助。且不予補助者，其整體平均等待時間分別長達 411 天（申請殘廢補助部分）、374 天（申請死亡補助部分）。在全部申請補助案件中，更有高達 57% 既未能從雇主獲得補償，也未能取得任何補助。其他許多不予補助之原因分析、補助金額分布乃至訴願情形，也都充分顯示遭遇職災勞工之弱勢及無助。

為改善此情形，職災保險保護法的立法重點，包括：擴大納保，受僱勞工到職即有保障，並提供多元加保管道，一旦發生職災，政府有給付保證；提升各項給付，並充實調整相關津貼補助，更適足的保障勞工災後生活，雇主也藉由新制更有效分攤補償責任；整合職災預防與重建業務，成立職業災害預防及重建中心，統籌辦理相關業務，使職災保障制度更完善。何所長表示，此次立法，符合國際勞工組織第 121 號公約及聯合國身心障礙者權利公約規範，同時呼應國際先進國家的推動經驗，並落實保障職災勞工之政策。

謝法官在與談時則針對納保方式、給付項目及計算方法、多項給付競合等情形，詳細比較此次立法前後之差異，並提醒在職災法規中亦有終止勞動契約之限制及相關請假規定，應於審理案件時一一 併注意。

臺高院舉辦司法志工工作心得研討

【本刊臺北訊】臺灣高等法院日前舉辦司法志工工作心得研討會，由洪于智庭長主持，並偕王才生、謝秀青、邵淑津科長，與志工共同交流心得。

洪庭長首先感謝志工長期協助推動便民、禮民的服務工作，尤其於疫情期間，志工們仍願繼續堅守服務崗位，提供親切、熱誠的引導服務，減緩到院民眾的不安及浮躁，大幅提升司法為民形象。

洪庭長接著簡介將於 111 年、112 年施行的憲法訴訟法及國民法官法新制的基本概念，期待志工藉著服務民眾的機會併同宣導，增進民眾對新制的認識。另由許永煌審判長講解國民法官制度，並分享模擬法庭的心得，讓志工對國民法官新制有更深入的理解。

最後志工們就工作環境、期許，以及民眾建議等事項交流意見，並分享經驗及心得。

高雄地院至中鋼公司宣導國民法官

【本刊高雄訊】高雄地院陳中和院長與楊國祥行政庭長，日前至中國鋼鐵股份有限公司宣導「國民法官新制」，中鋼工會陳春生理事長及中鋼員工 100 餘人熱情參與。陳院長除介紹擔任國民法官之資格、權利及義務外，並開放現場提問及有獎徵答，以輕鬆方式讓中鋼員工對國民法官新制有更進一步之瞭解。

新北地院開辦美甲職業探索課程

【本刊新北訊】新北地院調查保護室日前與新北市新莊少年福利服務中心及臺灣更生保護會新北分會合作，邀請 JR 美學苑共同開辦「少年美甲職涯探索課程」，由該院少年法庭劉麗君庭長主持開課典禮。

課程聘請該學苑陳姿聿講師授課，透過培訓及實作，使少年瞭解指甲美容之步驟及技能。接著由少年福利服務中心社工安排塔羅牌占卜，以及法律、反毒等有獎徵答宣導活動。讓少年更具職場競爭力，並能順利轉銜社會。

維護未成年子女利益

苗栗地院與律師公會、法扶合辦子女會面交往、友善父母等講習

【本刊苗栗訊】苗栗地院日前與苗栗律師公會、法扶基金會苗栗分會共同辦理家事專業講習，邀請苗院少家庭李麗萍法官、劉珈佑社工督導、黃孋娟社工師、邱苡家諮商心理師分別講授「家事法庭實務運作及資源連結」、「未成年子女會面交往計畫擬定及案例分享」、「友善父母親職課程及進階親職團體」及「兒少心理調適團體— 接住面對父母婚姻風暴的孩子」等議題。

李法官首先介紹苗院調解程序之流程，並表示該院善用親職文宣及影片，讓當事人瞭解離婚後如何妥適安排子女。李法官亦指出，調解委員可藉由單獨或共同會談，剖析子女因父母爭執所面臨之壓力及處境，並視情況轉介諮商，以促進溝通及建立信賴基礎；且應妥善利用家事調查、家事商談、子女監護訪視等方式，傳達友善父母及未成年子女最佳利益之重要。

劉社工督導表示，駐苗栗地院家事服務中心關於監督會面交往的服務內涵，係以未成年子女為服務主體，並針對不同個案擬定具體可執行的會面交往計畫。

黃社工師則說明苗栗地院辦理之初階與進階親職課程，提供家長瞭解子女身心發展所需之知識。同時以其擔任家事調解委員之經驗，分享親職課程對於調解程序及解決家事紛爭，具有明顯成效。

邱心理師說明具童年逆境經驗、高衝突離婚家庭之兒少，在面臨父母離異時常有受傷無助及害怕焦慮等特質。建議用下列方式陪伴孩子：以可理解的語言，說明家中發生的問題；同理孩子之心情及預知將來的生活規劃，提升孩子對未來生活的瞭解；事先預告與不同住方之會面，降低孩子產生的罪惡及內疚感；陪孩子演練如何面對他人之關心，以及表達自己的情緒及想法，安定孩子的心。

提升輔導成效

高雄少家法院研習輔導少年技巧

【本刊高雄訊】高雄少年及家事法院日前舉辦調查保護室同仁專業研習，邀請取得禪繞畫認證的余佳容心理師，介紹禪繞畫創作，及如何將它應用於實際助人。

余心理師表示，禪繞畫的創作初衷是為讓容易分心的人能專注於當下，以規律的系統及步驟創作圖畫，親近藝術，並以安定的情緒作畫，在集中精神創作的同時紓壓，療癒身心。

余心理師也指出每個人都有獨特的創意，在創作中沒有對錯、美醜之分，如果對自己的創作不滿意，也要以不比較、不評價的態度面對，從中學習接納自己的創作。禪繞畫除可應用於服務對象上，也有自我照顧的功效，只需一張紙、一支筆，完全不需任何美術基礎，任何人皆可直接上手，透過創作的歷程紓解憂思、獲得心靈上的安寧。

與會人員透過實作，體驗禪繞畫的紓壓效果，並認為可運用於輔導工作中，藉與少年建立關係、瞭解其狀況與需求，進而提供少年最佳的協助與關懷。



稍來山楓紅

攝影／錢如聰（臺中高等行政法院副法警長）

（文接三版）

本案判決承襲平成 10 年裁定之論述而來，以①記錄有犯罪嫌疑事實與關聯情報的蓋然性，及②於扣押現場對於電磁紀錄內容確認的困難性或執行確認作業時可能導致情報毀損危險，認為不須對個別電磁紀錄內容進行確認，即可進行複製處分。對比平成 10 年裁定後發現，本案判決認為，毋庸滿足上開①、②要件，得逕以確保偵查實效性為由，毋庸個別判斷關聯性情況下，進行扣押及複製程序。對此，不應將是否與犯罪嫌疑事實間，具有關聯性的判斷，完全委由偵查機關的裁量權，而是應以盡可能避免取得與本案犯罪事實無關聯紀錄為目的，並運用「附記錄命令之扣押」（日本刑事訴訟法第 99 條之 2[24]、218 條第 1 項[25]）為宜[26]。

此外，本案與前開平成 10 年裁定不同的是數據量的多寡，在本案是扣押 4TB 的數據，而平成 10 年裁定僅是 100 多 M 的數據[27]而已，於遠距搜索的時代，對於數據扣押的案例，能否援引 20 幾年前的裁定作為論述基礎，實有重新檢討之必要[28]。

（作者為東吳大學法律系專任助理教授）

註釋

24 「法院於必要時，得為附記錄命令之扣押（命電磁紀錄之保管者及其他有利用電磁紀錄權限者，將必要之電磁紀錄複製於儲存裝置或列印並扣押之。下同）」。中譯引自：法務部，日本刑事訴訟法暨刑事訴訟規則，法務部，2016 年，頁 22。

25 「檢察官、檢察事務官或司法警察，就犯罪偵查於必要時，依法官所發之令狀，得為扣押、附記錄命令扣押、搜索或勘驗。在此情形，對於身體之檢查，應依身體檢查令狀。」中譯引自：法務部，同前註，頁 22。

26 中島宏，電磁的記録媒体の差押え等の適法性（大阪高判平成 30 年 9 月 11 日 LEX/DB25449705），法学セミナー，768 期，2018 年 12 月，頁 130。必須注意的是，本篇作者係針對本案之二審判決為評釋，由於二審判決理由與最高裁判所關於此部分說理相同，本文因而於此加以援用。

27 一個 3.5 磁片容量僅為 1.44MB，而 4TB 的容量換算為 MB 為 4194304MB。

28 指宿信，前揭註 16，頁 189。

新學林法
專業・實
地方自
主編 陳清
作者 林明鏘、
胡博硯、
許澤天、
陳愛娥、
蔡志方
2021年12月
本書以
法學理論
統化分析
各項問題
地方自治
居民權利
立法權、
權、地方
方課稅權
方之關係
法重要議
作為講授
理論之大
也可供研
法問題之
考。
TEL：（02）
FAX：（02）
郵政劃撥：1
新學林出版
廣告

若有幫忙代收，也要注意在期限內轉交債務人。
才能讓支付命令失效。
應在20日內向法院提出異議（可以不附理由），
對支付命令如有爭議，
乾淨・
司
http://w