論電磁紀錄提供命令
——以 2025 年（令和 7 年）修法為中心

中

文／緑大輔　譯／顏榕

（文接上期）

（四）確保電磁紀錄提供命令實效性之制度

如被處分人違反電磁紀錄提供命令，例如拒絕履行提供義務等，即成為處罰之對象（刑事訴訟法第 222 條之 2、第 124 條之 2）[19]。近年來，隨著雲端服務普及，電磁紀錄之儲存方式日益多元，即使欲透過直接強制扣押儲存電磁紀錄之有體物，亦常因無法確認該有體物之所在，而難以執行。其中，於不願合作之通信業者為被處分人之情形下，應藉由間接強制之方式，以確保電磁紀錄提供命令之實效性，因而設置上述制裁規定[20]。

此外，本次修法亦導入秘密保持命令制度。偵查機關於作成電磁紀錄提供命令時，得經法官許可，命被處分人於一年內[21]，不得無故洩漏其已受電磁紀錄提供命令規範之事項，或已依該命令提供、未提供電磁紀錄等事項（第 218 條第 3 項）。秘密保持命令主要係針對通信業者等受電磁紀錄提供命令之情形而設。通信業者等依與使用者間之契約關係，於向偵查機關提供其所保管之資料後，可能負有通知使用者之契約上義務。然而，若通信事業者等將已受電磁紀錄提供命令，或已向偵查機關提供資料等事實通知犯罪嫌疑人或其他相關使用者，可能使其察覺自己已成為偵查對象，進而發生湮滅證據或逃亡之風險。秘密保持命令即係為防止此類情形而設。違反秘密保持命令者，亦將受刑事處罰（第 222 條之 2）[22]。

二、電磁紀錄提供命令之理論爭議

電磁紀錄提供命令於立法過程中，就若干理論問題曾引發討論。以下擬就①是否侵害拒絕自證己罪特權，以及②秘密保持命令之被處分人是否欠缺救濟機會等兩項問題，分別加以探討。

（一）拒絕自證己罪特權之限制

伴隨間接強制之電磁紀錄提供命令，亦得對犯罪嫌疑人及被告為之。因此，以刑事處罰作為擔保手段，要求犯罪嫌疑人、被告提供可能用以證明其犯罪事實之資料，是否侵害日本憲法第 38 條第 1 項所保障之不自證己罪特權，即成為重要之爭點[23]。

立法者就此援引日本判例，主張電磁紀錄提供命令並無侵害不自證己罪特權之問題。對涉嫌酒後駕車之駕駛人實施呼氣酒精檢測時，如其拒絕接受檢測，得依道路交通法之拒絕呼氣檢查罪予以處罰（同法第 67 條第 3 項、第 118 條之 2 參照）。針對該處罰規定是否牴觸日本憲法第 38 條第 1 項之保障，判例指出，呼氣檢查「係以防止酒後駕駛為目的，自駕駛人採取呼氣，以調查其酒精濃度，並非意在取得其供述，因此，處罰拒絕接受該檢查者之道路交通法規定，並不違反憲法第 38 條第 1 項。」[24]。法制審議會亦有認為，依上述判例，日本憲法第 38 條第 1 項所保障不得受強制提出之「供述」，應係指透過語言表達內心意思，而現存之有體物或電磁紀錄之提供，並不屬於供述[25]。

然而，即使以前述判例為前提，履行電磁紀錄提供命令之行為，亦可能透過提出資料本身，傳達該資料係由犯罪嫌疑人自行管理之意思。正如美國法所稱之默示性供述（implied assertion），即使未直接以言語表達，提出資料或解除裝置鎖定等行為本身，仍可能具有供述之性質。例如，原先認為僅由犯罪嫌疑人 A 管理之智慧型手機，若由代為保管之共犯 B 受電磁紀錄提供命令後完成解除裝置鎖定，則 B 得以解除鎖定一事，可能意味其承認自己亦具有管理權限，進而間接承認其與 A 間存在共犯關係，因此有可能被評價為作出對自己不利之供述。若 B 係在間接強制下完成解除裝置鎖定，則是否牴觸日本憲法第 38 條第 1 項所保障之拒絕自證己罪特權，即有進一步討論之空間[26]。

不過，亦有學者指出，即使電磁紀錄提供命令於個別情形下可能涉及拒絕自證己罪特權之侵害，亦不表示立法允許將犯罪嫌疑人作為電磁紀錄提供命令之對象，即當然違反日本憲法第 38 條第 1 項[27]。誠然，電磁紀錄提供命令涉及拒絕自證己罪特權之情形，仍屬較為局部且例外之情況，因此，至少在此類案件中，應有透過合憲限縮解釋加以適用之必要。

（二）秘密保持命令、資料管理者與資料主體

電磁紀錄提供命令，係以犯罪嫌疑人或其他案件關係人等使用者之資料為對象，並以通信業者等資料管理者為對象發出時，資料主體與資料管理者即非同一人。此時，如法院另為秘密保持命令，則資料主體將不會獲知電磁紀錄提供命令已經作成。由於通信業者等資料管理者通常欠缺提起救濟之誘因，多半不會提起準抗告；反之，如資料主體獲知已受電磁紀錄提供命令，則不少情形下可能具有提起救濟之動機，而進一步提起準抗告；然而，在秘密保持命令存在之情形下，資料主體無從知悉電磁紀錄提供命令，自然也可能因此（長達一年）喪失提起不服救濟之機會。固然，一年期間屆滿後，通信業者仍有可能因應電磁紀錄提供命令而通知資料主體，但實際上恐難以期待[28]。此外，日本通訊監察法雖允許秘密進行通訊監察，惟仍規定應通知受監察之被處分人（同法第 30 條），兩者間之制度衡平亦可能成為問題[29]。

法制審議會亦曾就此問題進行討論。其認為，通訊監察之對象係持續進行且具有高度流動性之通訊內容，

（文轉三版）

註釋

19 其法定刑為一年以上之拘禁刑，或三百萬日圓以下罰金。

20 法制審議会刑事法（情報通信技術関係）部会「第 3 回会議議事録」20 頁以下〔成瀬剛幹事発言〕。

21 依最初法制審議會申辯之草案，並未就秘密保持命令之期間設有規定。然而，實務上是否足以期待偵查機關於秘密保持命令已無繼續必要時，即能迅速撤銷該命令，曾引發討論。其後，關於秘密保持命令期間之規定，於眾議院審議過程中，經朝野政黨協議後，透過修正法案之方式增訂（第 217 回國會眾議院法務委員會會議錄第 11 號）。惟就秘密保持命令之期間定為一年一事，亦有說明指出：「此一期間本身並非基於制度上必須如此之理由而設定，因此，如同其他法律制度，原則上於施行並經一定期間運作後，仍可能再行檢討。」（眾議員米山隆一發言）

22 違反秘密保持命令者，其法定刑亦為一年以上之拘禁刑，或三百萬日圓以下罰金。秘密保持命令已無繼續必要時，偵查機關應依職權，或依受命令人之請求，撤銷該命令（第 218 條第 7 項）。此外，受命令人得就秘密保持命令之撤銷或變更，提起準抗告（第 430 條第 1 項）。

23 指宿信『デジタル化時代の刑事司法』（現代人文社、2026 年）159 頁以下、168-170 頁等。

24 最判平成 9 年 1 月 30 日刑集 51 巻 1 号 335 頁。作為實質上支持此一判例見解之學說，可參：大角洋平『黙秘権の機能的分析』（日本評論社、2025 年）250-251 頁參照。

25 法制審議会刑事法（情報通信技術関係）部会「第 7 回会議議事録」33 頁、同「第 10 回会議議事録」44 頁以下〔成瀬剛幹事発言〕。池田公博「情報通信技術の進展等に対応するための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」法学教室 543 号（2025 年）52 頁も同旨。

26 川出ほか・前掲注 (16)¶130〔緑大輔〕。例について、¶136〔池田公博〕参照。

27 同前 ¶136〔池田公博〕。另有學者認為「亦可能將生物辨識與以識別碼（passcode）或密碼（password）進行之認證，同樣視為具有供述性質」，惟其同時指出「於偵查機關事先已掌握應提供之電磁紀錄存在，且係由被疑人管理之事實時，被疑人所為之生物辨識，並不會向偵查機關首次傳達任何新的資訊，因此，生物辨識即喪失其作為供述之性質。」安井哲章「情報通信技術を利用した捜査手法— 日本の状況」刑事法ジャーナル 88 号（2026 年）27 頁以下、34 頁。此一見解應係援用所謂「既知結論（foregone conclusion）」理論。若採此一見解，則偵查機關於聲請核發電磁紀錄提供命令時，其就相關事實所提出之說明內容，將可能成為法院審查之重點。川出ほか・前掲注 (16)¶142, 146〔緑大輔〕。

28 另有學者從 GDPR 第 5 條關於資料蒐集應符合必要最小限度原則之觀點出發，認為秘密保持命令設有一年之期間限制，具有重要意義；惟同時指出，更重要者，在於應於適當時機解除秘密保持命令。可參：成瀬ほか・前掲注 (17)68 頁〔横田明美〕。

29 法制審議会刑事法（情報通信技術関係）部会「第 7 回会議議事録」30 頁、同「第 15 回会議議事録」2 頁〔久保有希子委員〕。

30 川出ほか・前掲注 (16)¶178〔池田公博〕。

31 Fed. R. Crim. P. Rule 41(f)(1)(C).

32 於 2026 年 8 月 18 日施行之《歐洲電子證據規則》（Regulation (EU) 2023/1543，OJ L191，2023 年 7 月 28 日）所規定之資料提交命令，除要求應兼顧被疑人之權利，並符合必要性及比例原則外，亦依據資料之敏感程度，將提交命令之客體加以類型化，且就程序規範之強度，亦依其應受保護之程度而有所區別。此外，該規則以無遲延通知資料主體為原則（第 13 條），僅於例外情形，例如有妨害偵查等風險時，始得限制通知。與此相較，日本電磁紀錄提供命令之制度規範密度，似仍相對不足。丸橋透「欧州—EU と CoE の新たな電子的証拠の収集ルール」指宿ほか編・前掲注 (13)36 頁以下、成瀬ほか・前掲注 (17)69 頁および 74 頁〔藤井康次郎〕参照。條文係參照以下網頁：https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1543/oj .

33 最大決昭和 33 年 7 月 29 日刑集 12 巻 12 号 2776 頁。

34 川出ほか・前掲注 (16)¶109〔緑大輔〕、安井哲章「情報通信技術を利用した捜査手法— 日本の状況」刑事法ジャーナル 88 号（2026 年）27 頁以下、30 頁。

植根法律
數位法律資訊
民法總則（增訂四版）
稅法總論（第一冊增訂四版）
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
黃茂榮 著作 定價 800 700 元
訂購未滿 請自付郵
植根法律書

法律網
的最佳平台
法學方法與現代民法（增訂七版）二刷 黃茂榮 著 定價 900 元
侵權行為法（債法總論 第五冊）初版 黃茂榮 著 定價 900 元
加值型營業稅法 初版 黃茂榮 著 定價 900 元
1000元者 贈 65 元
書城熱賣中



張志偉副教授談國民法官個資之蒐集、利用與揭露界線

雲林地院日前邀請高雄大學張志偉副教授主講「國民法官個資之蒐集、利用與揭露界線 ── 從個資保護與審判公開原則談起」，由王子榮庭長主持。

張副教授首先指出，國民法官制度全面施行後，法院第一線工作人員每日均須處理名冊抽選、調查表審閱、評議紀錄及卷證保存等個資。如何在「個人資料保護」與「審判公開原則」之間取得平衡，是司法實務的重要課題。國民法官個資的安全防護，從名冊編造到研究再利用等各階段，均須落實目的拘束與資料最小化原則，包含調查表檢閱限制、評議紀錄遮隱及卷宗分流管理。其並對比德、美、日、韓等國之參審與陪審制度，提出「絕對保密層」、「程序內知悉層」與「必要揭露層」的 3 層分級衡平架構，以兼顧審判公正、訴訟防禦權與社會監督需求。

接著張副教授針對學術研究再利用與「退出權」議題，對比憲法法庭健保資料庫判決意旨與國際法制，認為國民法官個資規模有限且多經假名化或聚合處理。相較於健保資料庫，宜採風險分級治理，以事前安全審查與嚴格傳遞限制取代全面退出權，提供法院同仁兼顧個資自主與司法透明的具體操作指引。

最後國民法官科洪秀虹科長分享目前法院行政實務上的防護作為，在實務操作上均嚴格落實個資保護措施，包括個資卷宗與刑事卷證完全分流管理、選任期日調查表遮隱與限額閱覽、評議紀錄保密以及系統存取權限控管等，確保國民法官在參與審判的過程，個人隱私與人身安全皆能獲得最高規格的制度保障，讓民眾能安心履職。（本文由雲林地院提供）

廖承威局長介紹智慧財產局業務新措施與 IP 案例

為能充分瞭解國內外智慧財產權最新發展趨勢，智慧商業法院於日前邀請經濟部智慧財產局廖承威局長談「智慧財產局業務新措施暨 IP 案例介紹」，由陳駿璧院長主持。

廖局長首先介紹智慧財產局近來之業務新措施，包含：完成專利法（設計專利）修正草案相關工作；結合產學研各界專家意見，研擬涵蓋發明定義、可據以實現性及進步性之 AI 相關發明案例集；公開全部發明初審案件（內審、外審）的檢索歷程；放寬延緩實體審查之期限（發明專利由現行 3 年放寬為 5 年、設計專利由現行 1 年放寬為 2 年）；擴大實施「新創產業輔導措施」；持續強化國際交流合作，如新增法國與以色列之專利審查高速公路（PPH）、臺美優先權證明文件之電子交換，以及首次辦理商標專業能力認證考試等。

廖局長接著說明近來值得關注的國際相關案例：

（一）專利部分：歐洲專利局對於公開產品是否被視為先前技術？過往需要考量該領域技術人員是否於過度負擔下方能重製，現行 G1/23（2025 年 7 月 2 日）判斷原則，無需考慮是否會造成過度負擔，即被視為先前技術。另一日本案例，法院認為針對申請時說明書未揭露之「比較性效果」，申請後始提出之補充數據不予參酌。但反觀另一相關案例，日本法院認為該數據若屬於對申請時說明書已揭露之技術課題的「證實」，並非提出全新的、說明書未曾提及的功效則應予參酌。相較於我國審查基準規定，公開產品即視為先前技術，並無新舊規定之差異；其次，若說明書已詳細記載進行藥理試驗之具體方法，申請人為證明所申請發明具有進步性或無法預期之功效，於申請日後補充之數據如採用與申請時說明書記載內容一致的實驗方法則可參酌。

（二）商標部分：美國專利商標局針對粉紅色人工關節顏色商標註冊，其中粉紅色係含有 0.33% 氧化鉻導致，因氧化鉻之添加具有功能性，故遭撤銷註冊，且到期發明專利之權利人，若試圖透過申請商標註冊方式，延長其專屬權的存續期間，為達實現鼓勵利用專利以促進產業發展之衡平，應加以阻止。反觀日商三得利公司先以設計專利取得我國專利權後，於專利權屆滿前申請立體商標，經註冊公告以達到權利接續，為雙軌保護成功之案例。

廖局長最後分享有關 AI 議題。針對 AI 可否作為專利之發明人？除澳洲曾短暫肯認其發明權及南非因採形式審查且對發明人定義較寬鬆，為全球唯一正式授予專利權外，其餘國家均認為 AI 無法作為發明人。另利用 AI 產生之著作，各國多一致認為屬重製行為，主要為後端衍生之問題，是否有「合理使用」之抗辯空間？目前並未有一致性看法。相較於專利權與著作權，AI 對於商標權之衝擊性甚微。（本文由智慧財產及商業法院提供）

（文接二版）

監察範圍事前無法完全確定，因此，基於加強程序保障之考量，有必要建立通知制度，以確保受監察人之救濟機會。相對而言，電磁紀錄提供命令之處分對象係既已存在之資料，其處分範圍原則上得以事先特定，因此，經權衡通知可能導致湮滅證據或逃亡之風險後，立法上選擇不設通知制度[30]。

然而，倘若實務上發生電磁紀錄提供命令要求提供過度廣泛資料之情形，其對個人隱私之侵害程度，甚至可能高於通訊監察所造成之隱私限制。此一問題亦不限於電磁紀錄提供命令，而同樣可能發生於扣押通信業者等伺服器或其他扣押電磁紀錄之情形。根本而言，應檢討建立一套於取得電磁紀錄時，即通知資料主體其已取得該資料之制度，而且不應僅限於電磁紀錄提供命令，亦應廣泛適用於因扣押有體物而取得電磁紀錄之情形。例如，美國聯邦刑事訴訟規則即規定，於為取得數位資料而核發搜索令時，執行機關應盡合理努力，向被處分人送達搜索令之繕本及所取得資料之目錄[31]。由此可見，湮滅證據或逃亡之風險，並非當然足以排除通知之必要性。至少應衡量湮滅證據或逃亡之可能性，與取得資料對隱私權造成限制之程度；唯有前者顯然較重時，始得例外不通知資料主體[32]。

本次修法似乎採取避免處理可能廣泛影響有體物扣押制度之相關議題的立場，因此未進一步檢討上述問題。然而，此一事項仍應作為未來制度改革的重要課題。

三、電磁紀錄提供命令可能帶來之變化

（一）電磁紀錄提供命令可能帶來之效益

前文已說明電磁紀錄提供命令所涉及之理論爭議，然而，學界亦指出，該制度仍可能帶來若干正面效果。以下擬就①抑制過度取得資料之可能性，以及②解決遠端存取部分問題等兩項議題，分別加以說明。

（二）限制取得資料之範圍

第一，電磁紀錄提供命令突破了以有體物為中心之思考方式，建立了得直接特定必要資料並僅取得該等資料之制度。此一制度有助於減少過去因扣押有體物，而使偵查機關一併取得與犯罪嫌疑事實無關資料之情形。

在傳統扣押制度下，扣押標的係以「伺服器」、「平板電腦」、「硬碟」等有體物為單位加以特定，因此，即使真正具有證據價值之資料僅占其中極小部分，仍須扣押整部伺服器或整顆硬碟。然而，在電磁紀錄提供命令中，若為狹義之提供命令，被處分人僅須依令狀記載內容，篩選並透過線上方式向偵查機關提供或移轉指定資料。如此一來，令狀即有必要具體記載應提供之資料，使被處分人得以辨識究竟何者屬於應提供之範圍。例如，至少應具體特定為「LINE 於某年某月某日傳送予何人之訊息」等程度。

就有體物扣押而言，日本判例曾肯認，在扣押許可狀已列舉具體扣押標的後，另記載「其他認為與本案有關之一切物件」等概括性文字，據以扣押與犯罪嫌疑事實具有關聯之證物，仍屬合法[33]。然而，至少就電磁紀錄提供命令而言，應不得以此種概括方式指定應提供之資料[34]。蓋對通信事業者等被處分人而言，如依此類概括命令提供資料，將可能因提供超過必要範圍之使用者資料，而承擔對使用者之民事責任風險。

（下期待續）

（作者為一橋大學法學研究科教授
譯者為臺北大學法律學系副教授）