論電磁紀錄提供命令
——以 2025 年（令和 7 年）修法為中心

下

文／緑大輔　譯／顏榕

（文接上期）

不過，可以預見，偵查實務仍可能傾向採取較為抽象之特定方式。例如，當 LINE 訊息之收件人身分不明，無法具體特定時，實務上仍可能以「A 自 2026 年 8 月 4 日至同年 8 月 31 日所發送之全部 LINE 訊息」等方式描述提供範圍，而要求通信事業者提供相關資料[35]。相較於直接扣押整部伺服器等有體物，此種作法固然已有所改善，但通信業者仍可能因此提供本無必要提供之資料，並承擔相應之民事責任風險。對於具一定規模之通信業者而言，未來或可能在顧問律師協助下，與偵查機關協商、調整應提供資料之範圍，進一步限縮電磁紀錄提供命令之內容[36]。從業者角度而言，亦有必要審慎檢視電磁紀錄提供命令是否確有符合具體偵查需要、是否具有必要性與相當性，以及偵查目的是否正當，以避免因過度提供使用者資料而損害使用者之信賴[37]。

此外，如偵查機關要求提供大量且顯然無必要之電磁紀錄，致使被處分人或第三人之隱私權受到過度限制時，該提供命令即應自必要性或相當性之觀點，於事後被評價為違法[38]。

（三）向外國業者取得資料

第二，關於向外國業者取得資料的部分，電磁紀錄提供命令有可能成為建立相關法律制度之起點。如前所述，就遠端存取而言，當伺服器位於未加入網路犯罪公約之國家等情形時，日本最高法院判例並未明確指出應如何處理。然而，有學者指出，電磁紀錄提供命令有可能為此提供一定程度之解決方案。

就從外國業者所管理之雲端伺服器等取得資料而言，日本目前僅有前述最高法院判例可資參考。相較之下，歐盟電子證據規則要求外國業者之服務提供者，應依其他歐盟指令於歐盟境內設置指定營業所（designated establishment）或法律代理人（legal representative）[39]，並規定得對該指定營業所或法律代理人發出資料提供命令[40]。對此，亦有學者主張，日本亦得透過電磁紀錄提供命令採取類似之制度設計[41]。其理由在於，日本公司法第 817 條第 1 項規定，外國公司擬持續於日本從事交易者，應指定其日本代表人；同法第 933 條第 1 項並規定，外國公司首次指定日本代表人時，應辦理外國公司登記。此外，同法第 817 條第 2 項規定，日本代表人就該外國公司於日本之業務，具有一切訴訟上及訴訟外行為之代理權限。上述規定之目的，在於促進日本國內交易之便利與安全，並使對外國公司之訴訟上或訴訟外文書送達，得於日本國內完成。因此，有見解認為，得以向外國事業者設於日本之代表人執行電磁紀錄提供命令，作為取得相關資料之方法。

此一解釋與歐盟電子證據規則之制度架構頗為相近，透過位於日本境內之外國公司代表人合法同意（並以間接強制作為擔保）提供資料，使對儲存於境外伺服器之資料進行遠端存取，得以取得合法性基礎，可謂相當巧妙之制度設計。然而，誠如該學者所承認，此一見解仍面臨兩項問題。第一，公司法所規定之外國公司指定日本代表人及辦理登記之義務，是否當然包含刑事程序中電磁紀錄提供命令之送達，仍有解釋上之疑義[42]。第二，電磁紀錄提供命令是否符合美國或歐盟相關法令對個人資料保護之要求而得認為屬於適法，於此可能仍存有「法律衝突問題」[43]。因此，上述問題仍有必要建立更完整之理論架構加以說明。歸根究柢，隨著資料儲存地點日益全球化，此一趨勢已難以避免，未來仍有必要建構一套各國得以共同遵循之資料蒐集法律架構。

肆 令狀主義與電子化所涉及的各項問題

一、令狀電子化的目的

在令和 7 年（2025 年）刑事訴訟法修正中，對於過去以紙本方式進行的令狀核發、聲請及執行，已允許改以電磁紀錄的方式為之（例如就搜索、扣押而言，為修正法施行後的第 222 條第 1 項、第 106 條以下）。偵查機關將可透過線上方式向法官聲請令狀，法官亦可在線上核發令狀（預計於令和 9 年〔2027 年〕3 月 31 日前由政令另定施行日期）。憲法第 33 條及第 35 條所規定的「令狀」，顯然原係以紙本為前提；然而，只要其在功能上具有同等效力且得以替代，應可允許以電磁紀錄取代紙本令狀。因此，可以理解為，本次修法係在認為憲法上亦無問題的前提下推動。

有關令狀電子化的修法，目的在於提升令狀程序的效率與速度，並減輕偵查機關及法官的負擔。若採紙本方式，偵查機關須攜帶釋明資料前往法院，於取得令狀後，再將令狀帶往執行現場；電子化後，將可省略或簡化此一過程，從而大幅減少移動所需的時間。在法院內部，負責於令狀聲請時確認有無明顯缺漏的書記官，以及負責令狀審查的法官，亦可同時存取釋明資料，因而有望加速令狀的審查程序[44]。

二、令狀電子化是否會導致浮濫聲請？

然而，有論者指出，特別是對偵查機關而言，令狀聲請負擔的減輕，可能反而導致令狀聲請件數增加。令狀聲請一旦增加，法官審查令狀的負擔亦將隨之加重，從而可能造成令狀審查流於空洞化之危險[45]。

確實，一般而言，當偵查所需的成本降低時，可能導致濫用權限進行偵查的風險。過去亦有見解指出，使用 GPS 裝置監控對象，比起使用人力跟蹤的成本更低，因此更容易造成對隱私權的限制。然而，令狀電子化並未放寬強制處分的要件，也未改變必須釋明的程度。令狀電子化亦不會導致搜索處所、搜索期間或扣押標的物範圍的擴大。其所減輕的，僅是偵查機關所在地與法院所在地之間往返移動的負擔。

（文轉三版）

註釋

35 安井・同前 30-31 頁。

36 このような可能性を示唆するものとして、川出ほか・前掲注 (16)¶102〔久保有希子〕。なお、従前の記録命令付き差押えやデータの複写の事案においても、そのような交渉が行われることもあったようである。有學者亦指出，存在此種可能性。參見：川出ほか・前掲注 (16)¶102〔久保有希子〕。此外，於過去附命令扣押電磁紀錄及複製資料等案件中，實務上似亦曾進行此類協商。

37 另有從企業法務之觀點指出此一問題，可參：成瀬ほか・前掲注 (17)72 頁〔藤井康次郎〕。

38 有認為判斷是否有扣押必要性時，應將受扣押人所受不利益之程度納入考量，可參：最決昭和 44 年 3 月 18 日刑集 23 巻 3 号 153 頁。另可參：東京地決平成 10 年 2 月 27 日判時 1637 号 152 頁も参照。安井・前掲注 (34)31 頁亦同意旨。

39 指令 (EU)2023/1544(OJL191, 28.7.2023).

40 歐洲電子證據規則第 7 條第 1 項規定，服務提供者之資料提交命令及資料保存命令，得直接向其指定營業所或法定代理人為之。

41 成瀬剛「デジタルプラットフォームと国際犯罪捜査— 電磁的記録提供命令の導入を見据えて」法律時報 49 頁以下、特に 55-56 頁。此外，學者亦提出兩種可能途徑：（1）依據日本已簽署並經國會承認之網路犯罪公約第二追加議定書第 8 條，透過締約國中央機關取得相對國法院核發之令狀，再據以蒐集資料；惟此種方式欠缺程序之迅速性。（2）依據美國《CLOUD Act》，與美國締結行政協定，使日本法院所核發之資料提交命令得直接送達位於美國之服務提供者，以實現資料之提供；惟由於日本亦將負有回應美國偵查機關提出同類請求之義務，因此仍須配合修正日本國內法。可參：成瀬ほか・前掲注 (17)79 頁〔成瀬剛〕。

42 未來亦可能有企業主張，公司法之規範意旨並未涵蓋電磁紀錄提供命令之送達。可參：成瀬ほか・前掲注 (17)79 頁〔藤井康次郎〕。

43 具體說明可參：成瀬ほか・同前 79 頁〔藤井康次郎〕、79-80 頁〔横田明美〕。

44 川出ほか・前掲注 (16)¶035〔中山仁〕、¶040〔恒光直樹〕。

45 野田隼人「刑事手続電子化の副作用」季刊刑事弁護 108 号（2021 年）152 頁以下、山本了宣「刑事手続と IT 化（後編）」判例時報 2491 号（2021 年）112 頁以下、114-116 頁。

46 川出ほか・前掲注 (16)¶066〔緑大輔〕。

47 川出ほか・同前 ¶045〔恒光直樹〕、¶046〔中山仁〕。

48 川出ほか・同前 ¶058〔中山仁〕。若遇有不配合之事業者，司法警察職員即須親赴現場執行，並確認命令之執行情形。因此，對於不配合之事業者所核發之電磁紀錄提供命令，預期將非採線上方式執行，而係改以面對面方式執行。另有學者指出，就電子令狀遭詐欺集團濫用之情形，亦有必要透過偽造公文書及行使偽造公文書等罪加以追訴，以發揮嚇阻效果。川出ほか・同前 ¶057〔保坂和人〕。此外，當電子令狀係對電信事業者等執行時，雖會向作為資料管理者之電信業者等提示令狀，惟作為資料主體之使用者卻無法獲得令狀提示，此一問題亦可能隨之產生；惟此部分已於前述電磁紀錄提供命令一節說明，茲不贅述。

49 緑大輔『刑事捜査法の研究』（日本評論社、2022 年）174-179 頁。

50 United States v. Payne, 99 F.4th 495 (9th Cir. 2024).

51 井戸俊一「押収した携帯電話内のデータを読み出すためには令状が必要か」田中康郎監修『令状実務詳解〔補訂版〕』（立花書房、2023 年）898 頁以下、901-902 頁。

52 例えば、佐藤英彦「捜索・差押えの執行における「必要な処分」（刑訴法 111 条 1 項）の意義」田中康郎監修『令状実務詳解〔補訂版〕』（立花書房、2023 年）719 頁以下等。

53 稲谷龍彦「統計的生命価値と「法の支配のデジタル化」— アジャイル・ガバナンスの社会実装に向けて」落合孝文＝稲谷龍彦編著『法の支配のデジタル化』（有斐閣、2026 年）81 頁以下、同「Cyber-Physical System における刑事司法の最適化」指宿信ほか編・前掲注 (13)273 頁以下等。

54 公法学の観点から、アジャイル・ガバナンスに対する一定の評価と懸念を示すものとして、山田哲史『法律による公権力統制の意義と限界— 捜査活動規制を題材として』（有斐閣、2026 年）381 頁以下。

JUDICIAL 司法
徵稿啓事
一、本刊為學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個人資訊及其他法定限制公開事項。
二、本刊實行雙向匿名審查制度，審查結果分為三種：可作為文稿內容應符合本刊宗旨，並以原創性研究為主題，文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。
三、文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。
四、文稿一律不退件，請自留底稿。稿件如經採用，文責自負。
五、文稿內容應符合本刊宗旨，並以原創性研究為主題，文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。
六、文稿一律不退件，請自留底稿。稿件如經採用，文責自負。
七、刊出

（文接二版）

若是如此，對令狀電子化表示疑慮的論者，歸根究柢，或許是在表達其對於現行制度下，並不信賴法官有嚴格進行令狀審查。倘若法官在未進行實質令狀審查的情況下即核發電子令狀，則隨著偵查機關聲請令狀的件數增加，令狀亦將隨之核發，從而加劇偵查機關浮濫聲請令狀的問題。相關論者所擔憂的，似乎正是此種現象。然而，另一方面，如果法官在受理令狀聲請時，確實進行實質審查，並有一定數量的電子令狀聲請遭到駁回，應不致發生偵查機關浮濫聲請的情形。換言之，此項疑慮究竟只是杞人憂天，抑或將成為現實，取決於法官對令狀審查究竟會嚴格到何種程度。

現階段仍難以預測此一問題未來的發展。我認為，法官大概仍會依照與過往實務運作相同的方式進行令狀審查，且可以期待其審查具有一定程度的嚴格性，因此預測應不致發生浮濫聲請的問題。不過，仍有必要持續觀察制度施行後的實際運作情形[46]。

三、令狀提示之方式

偵查機關執行令狀時，過去係提示紙本令狀；隨著令狀程序電子化，未來則規劃改以平板裝置顯示電子令狀後執行（例如就搜索、扣押而言，修正法施行後第 222 條第 1 項、第 110 條第 1 項第 2 款、第 110 條第 2 項第 2 款）。日本實務上曾發生所謂「匯款詐欺」等案件，犯罪者假冒警察身分欺騙被害人並騙取財物。因此，若採以平板裝置提示電子令狀之方式，如何使被處分人確認電子令狀之真正性，即可能成為新的問題。

日本法院規劃於電子令狀上顯示法官姓名，並採取防止電子令狀內容遭竄改之技術措施。此外，亦有意見指出，即使採用紙本令狀，仍可能發生偽造令狀並冒充警察之情形，因此，電子令狀並未改變此一問題之本質[47]。

然而，若僅試圖透過電子令狀本身解決真正性問題，恐怕並非有效之作法。被處分人判斷令狀是否真正，通常並非僅憑電子令狀內容，而司法警察人員如何證明自身身分，以及如何向被處分人說明其執行職務之真實性，反而更為重要。未來仍有必要持續探索更妥適之令狀執行方式。

此外，執行電磁紀錄提供命令之令狀時，亦可能採取線上提示令狀之方式。在此情形下，如何向被處分人說明令狀之真正性，可能變得更加困難。蓋令狀以線上方式送達時，司法警察人員甚至無須親自到場。由於電磁紀錄提供命令以通信業者等合作性較高之被處分人為主要對象，因此，在正式線上送達令狀之前，偵查機關與通信事業者間建立充分之溝通機制，應屬相當重要[48]。

四、其他問題

（一）防止過度取得資料之措施

即使已創設電磁紀錄提供命令，傳統以有體物為標的之電磁紀錄媒體扣押制度，仍將持續與其並行適用。於扣押智慧型手機、平板電腦等電磁紀錄媒體時，偵查機關仍不可避免地取得大量與犯罪嫌疑事實無關之資料。且由於各類終端設備之儲存容量持續大幅增加，其中與犯罪無關之資訊往往亦極為龐大。

日本目前尚未建立一套制度，使偵查機關得暫時保管智慧型手機或平板電腦，以檢視其中資料內容，並篩選是否與犯罪嫌疑事實具有關聯。換言之，日本並不存在一種可稱為「為搜尋、檢索資料而進行之扣押」制度。此一制度缺漏，反而使偵查機關長期取得過量資料之情形趨於常態。因此，未來宜建立制度，允許於一定保管期間內篩選與犯罪嫌疑事實有關之資料，刪除無關資料，或僅複製必要資料後，即返還有體物本身[49]。

倘若短期內仍無法建立上述制度，則至少應透過電磁紀錄提供命令，限縮應提供之資料範圍，使提出之資料盡可能侷限於偵查所必要之內容。

（二）解除裝置鎖定與強制手段

如前所述，即使依令狀扣押智慧型手機或平板電腦，如該設備設有生物辨識等認證機制，偵查機關仍可能無法存取其中資料。美國曾有案例中，被處分人拒絕配合以指紋解鎖智慧型手機，警方遂以有形力握住其拇指，強制完成指紋辨識並解除裝置鎖定；法院認為，此種作法並未違反美國憲法第四修正案禁止不合理搜索、扣押之規定[50]。據稱，日本亦可能發生，且實際上已發生類似情形。在此情況下，依據扣押物必要處分之規定（第 222 條第 1 項、第 111 條之 2），被處分人負有配合解除裝置鎖定之法律義務；惟即使拒絕配合，目前並無相應之制裁規定[51]。因此，是否得對被處分人施以有形力，仍須依是否符合社會通念上之相當性加以判斷[52]。

不過，如前所述，電磁紀錄提供命令得透過間接強制作為履行擔保，此制度亦可能成為較佳之替代方案。偵查機關可藉由聲請電磁紀錄提供命令，期待被處分人在間接強制之壓力下，自行放棄抵抗並配合解除裝置鎖定。相較於先採傳統扣押，再以有形力強制解除裝置鎖定，此種方式引發爭議之風險較低。

伍 結語

以上，本文就日本近年有關電磁紀錄提供命令及令狀程序電子化所引發之主要議題加以整理，並提出個人之理解與看法。

電磁紀錄提供命令固然仍存在若干課題，例如秘密保持命令可能使不服之救濟制度無法有效發揮功能。然而，相較於傳統有體物扣押制度，其仍具有將偵查機關取得資料之範圍，盡可能限縮於與犯罪嫌疑事實相關資料之潛力。未來亦期待偵查機關於聲請電磁紀錄提供命令時，能避免過度擴張資料範圍，而具體特定欲取得之資料。

另一方面，電磁紀錄提供命令之創設，亦顯示以取得有體物占有為前提之傳統偵查法體系，正逐步轉向建立以取得無體資料為核心之新制度。至於被處分人應受通知之範圍，立法過程中主要係考量與傳統扣押制度之衡平而設計，但未來仍宜參考各國立法發展，持續檢討並適時修正。

近年日本學界亦有見解指出，面對資訊科技快速發展，立法者欲透過不斷修法以更新制度並使刑事司法維持最佳運作，終究存在其極限。因此，有學者主張，在伺服器空間與實體空間高度融合之領域，應導入所謂「敏捷治理（Agile Governance）」之理念。依此觀點，刑事司法之各利害關係人（如偵查機關等）應共同朝向抽象之制度目標努力，並依據實際情況，持續調整具體之目標與方法，以動態、分散之方式不斷修正制度架構，使刑事程序得迅速回應科技變遷並維持正當程序之要求[53]。對於數位資料蒐集而言，傳統法制度確實已逐漸面臨其適用上的侷限，因此，本文亦相當理解上述問題意識。然而，筆者仍希望在尊重傳統法價值之基礎上，持續推動制度之改善，因此，本次並未從敏捷治理（Agile Governance）之觀點展開討論[54]。

（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）

伍維婷所長談 CEDAW 於司法體系中的性別平等

為深化法院同仁及調解委員對性別平權之專業意識，並落實國際公約於司法實務之運用，彰化地院邀請世新大學性別研究所伍維婷所長主講「從 CEDAW 談司法體系中的性別平等」，由楊國精院長主持。

楊院長於致詞時首先感謝調解委員對於該院的辛勞付出與奉獻，並表示司法體系除追求程序公平外，在維護性別正義扮演關鍵角色，透過理解「消除對婦女一切形式歧視公約」（CEDAW）的精神，從性別平等角度建立同理態度，更能讓民眾感受到被尊重，從而公平的解決紛爭，給予最實質的法律保障。

伍所長首先闡述聯合國 1979 年通過 CEDAW，臺灣於 2011 年制定 CEDAW 施行法，CEDAW 已具國內法效力。其從性別歧視的態樣，分析各種基於性別理由所為之區別、排斥或限制，且在「直接歧視」之外，特別強調「間接歧視」往往隱藏在看似性別中立的法律或政策，卻因未考量男女權力關係的不平等而產生不利後果。

接著伍所長藉由影片分享，說明性別暴力的歧視，除了針對女性而施加暴力之外，尚包括以不成比例地影響女性，例如：性別文化看待性別暴力的角度，往往以「完美被害人」的角度，來檢視並責難被害人，而忽略了被害人難以脫離受到控制的環境，並介紹「權力與控制輪」模式，解析受暴者如何被困於經濟暴力、恐嚇與孤立的漩渦之中。伍所長並引用 CEDAW 第 33 號一般性建議，說明婦女的司法救助，應提供具有可訴性、可得性及可及性的優良素質司法系統，司法機關應確保程序的公正性與公信力，並積極消除司法系統內的性別偏見。

最後，聚焦於新型態的「數位性別暴力」，包括未經同意散布性私密影像、網路跟蹤與性勒索等。伍所長指出，網路的匿名性、擴大性、永久性與公開性，使得被害人影像被迫攤在大眾面前，導致被害人承受巨大壓力而不敢對外求助。對此，CEDAW 第 35 號一般性建議已明確指出，國家應制定並執行有效的措施，解決利用數位平台及網絡媒體所為的性別暴力行為。其並建議司法人員理解受暴者的創傷及其背後的權力動態，非訴訟糾紛解決程序不應妨害被害人訴諸正式司法救濟途徑，確保受害人可有效訴諸法院及法庭，當能提供更有效的司法救濟。（本文由彰化地院提供）

一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知、足供讀者參考的作品；並歡迎司法人、事及法院的故事。來稿請聯繫（02）23618577 分機 849。
二、作品如以偵、審中案件為主題，或作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。
四、文長宜在 7200 字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。
五、本刊對來稿有權潤飾斟酌，對有疑義之內容將洽請作者再行檢視；不願接受刪改者，請加注說明。