



最高法院新聞稿

發稿日期：107 年 5 月 30 日

發稿單位：書記廳

連絡人：法官兼書記官長 徐昌錦

連絡電話：02-23141160#6711 0910027699

編號：107-刑 59

最高法院審理 106 年度台非字第 259 號

陳昭全、洪文宗賭博案件新聞稿

壹、原確定判決情形：

檢察官起訴陳昭全、洪文宗共同經營六合彩，提供電話予賭客傳真簽單，其等再將簽單傳真予上游組頭簽賭，經檢察官向法院聲請核發調取票，向中華電信調取陳昭全過去所使用中華電信提供 Hibox 網路傳真服務所接收賭客傳真簽單影像之列印資料，據以證明陳昭全二人涉犯刑法第 266 條第 1 項前段賭博罪、第 268 條圖利供給賭場、聚眾賭博罪嫌。惟原判決認該列印資料係經由電腦伺服器儲存傳真影像而傳送訊息，涉及通訊之實質內容，當以通訊監察書方可取得，檢察官以調取票調取，違反通訊保障及監察法（下稱通保法）第 5 條或第 6 條規定取得，依同法第 18 條之 1 規定，不得採為證據，因而維持第一審之無罪諭知，駁回檢察官在第二審

之上訴。

貳、檢察總長提起非常上訴意旨：

通保法所規範之通訊監察係針對「現時或未來發生」之通訊，並不及於「過去已結束」之通訊，且該列印資料係依據刑事訴訟法第 133 條第 2 項（現行法第 3 項）合法取得，自具有證據能力。

參、 本件法律爭點具有法律原則之重要性，為予釐清，曾開庭進行調查程序，由檢察官蔡瑞宗、專家學者即中央警察大學行政警察系黃朝義教授、臺北大學法律系李榮耕教授、王士帆教授到庭陳述法律意見及提問。

肆、本院判決情形：

一、主文：原判決及第一審判決關於違背法令部分均撤銷。

二、撤銷理由要旨：

（一）秘密通訊自由即通訊隱私權之保障，在於通訊參與人間之訊息係以秘密之方式往來或遞送，該訊息因已脫離參與人得控制之範圍，特別易受國家或他人之干預及侵擾，而有特別保護之必要，其既重在保障通訊之過程，其保障之範圍，自應隨訊息送達接收方，傳遞過程結束而告終止，亦即，「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；且依大法官釋字第 631 號解釋理由書之意旨

及通保法之規範體系，通保法所規範之通訊監察，係以「監控與過濾」受監察人通訊之方式，蒐集對其有關之紀錄，通訊監察並具有在「特定期間內持續實施」之特性，益徵通訊監察之客體，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。此外，借外國立法例觀察，可知德國、美國、日本實務上，將「過去已結束」之通訊內容，有別於「現時或未來發生」之通訊內容，分別適用不同之審查方式，予以保障。

(二)本案 Hibox 傳真內容，結合傳真與電子郵件為線上發送，乃利用電信設備所處理之訊息，固屬「通訊」之一種，然既由賭客傳真至被告處，已在其得處置之狀態下，自係「過去已結束」之通訊內容，並非「現時或未來發生」之通訊內容，當不適用通保法「通訊監察書」之規定。而「調取票」，規範於通保法，調取之客體乃通信紀錄或通信使用者資料（非涉及通訊內容），本案 Hibox 傳真內容，涉及通訊內容，亦非屬通訊紀錄等，故不適用通保法「調取票」之規定。如比較通信紀錄對個人隱私權之侵害程度相對於「過去已結束」之通訊內容為低，立法者既將前者以法官事前審查核發之令狀（調取票）為原則，後者更應如此，方屬妥適。參以人民對於「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料；而現今資訊世界，大量仰賴通訊軟體、通訊服務，如容許偵查機關未經法院介入，逕行調閱，其侵害隱私至深且鉅，顯違比例原則。準此，對該「過去已結束」之通訊內容，應有法官保留原則之適用，偵查機關原則上應向法院聲請核發搜索票，始得搜索、扣押，方符合憲法上正當程序之要求。且就 105 年 6 月 22 日修正公布之刑事訴訟法第 133 條第 3 項（或修正前第 133 條第 2 項）規定「應扣押物」及第 133 條之 1 第 1 項規定「得為證據之物」之扣押客體，基於維護人民一般隱私權、保障其訴訟權益及實現公平法院之憲法精神，應依目的性限縮解釋，而認為不及於「過去已結束」之通訊內容。是以，檢察官對於「過去已結束」之通訊內容之非附隨搜索之扣押，原則上應向法院聲請核發扣押裁定，不得逕以提出或交付命令之函調方式取得，方符保障人民一般隱私權之旨。

（三）原判決採證之判斷，顯係誤用通保法，自有適用法則不當之違法，非常上訴意旨指摘此部分違法為有理由，雖原判決尚非不利於被告，惟涉及法律見解原則上之重要性，而與統一適用該法有關，應由本院將第一審判決及原判決關於該違背法令部分撤銷，以資糾正。至非常上訴意旨所稱，本案情形可逕適用刑事訴訟法第 133 條第 2 項（現行法第 3 項）命令提出或交付而取得證據能力等詞，為本院所不採，併予指明。

最高法院刑事第一庭

審判長法官花滿堂

法官徐昌錦

法官蔡國在

法官陳宏卿

法官林恆吉