

# 電磁紀錄之有票搜索、檢視 與取證

李承陶\*

## 壹、前言

為了確保訴追犯罪之有效性、維護社會秩序與安全等重大公益<sup>1</sup>，犯罪偵查機關有必要藉由「搜索」與「扣押」等國家高權手段蒐集足以證明被告犯罪嫌疑之證據；另一方面，為免「搜索」與「扣押」行為對人民之居住自由、通訊自由、財產權、隱私權等基本權產生不必要、不合理的侵害，立法者要求犯罪偵查機關執行搜索前以先經法院審核為原則。因此，檢察官或司法警察官向法院聲請搜索票時，依刑事訴訟法第128條規定，應先特定搜索之對象、處所及應扣押物，尚應說明對被告或犯罪嫌疑人（下稱被告）進行搜索之必要性，並提出相關證據，以供法院審核<sup>2</sup>。此外，對執法機關於執行搜索時可能發現之他案證據，立法者另賦予執法人員進行另案扣押之權限。依刑事訴訟法第152條規定，執法人員於進行合法搜索或扣押之

過程中，若自然地依其視線所及，而一目瞭然地立可發現另案之證據（一目了然原則），且亦未偏離原合法搜索之常軌，因該等扣押行為未擴大或深化原搜索行為對受搜索人隱私之干預，且該等證據係於執行人員無意間偶然意外發現，且需臨時應變、當場及時為之而具有急迫性（急迫性原則），事實上即無聲請並等待法官另簽發搜索票之餘裕，容許其無票搜索，故執法人員並無須再向法院聲請核發搜索票，即可進行扣案另案之證據<sup>3</sup>。

而現代資訊科技之進步，不僅已使各式通訊軟體內容、照片、影像、私人電子郵件、文件檔案等不同之電磁紀錄與個人生活息息相關，更可能衝擊原有刑事訴訟下的搜索與另案扣押之合法性審查<sup>4</sup>。詳言之，相關電磁紀錄內雖可能有重要之本案犯罪證據，存有大量與犯罪偵查無關之個人私密生活之內容毋寧為常態，故使偵查人員於扣得被告使用

\* 本文作者係協恆國際法律事務所律師，前檢察官，英國倫敦大學學院國際金融與銀行法學碩士。

註1：憲法法庭112年憲判字第9號判決理由參照。

註2：林俊益（2020），《刑事訴訟法概論》（上），第325-327頁

註3：最高法院110年度台上字第1979號刑事判決、109年度台上字第259號判決意旨。

註4：為利聚焦，本文僅針對令狀搜索下對載體內存之電磁紀錄進行檢視與取證行為進行討論，而不及基於載體對於遠端設備、線上空間之檢視與取證，亦不討論附帶搜索下之數位證據取證行為等其他範圍。

之行動電話、電腦硬碟、隨身硬碟等數位載體後享有無限制瀏覽被告全部電磁紀錄之權限，實屬對於人民基本權之過度侵害，故有必要對於執行人員得檢閱之電磁紀錄範圍予以限縮；但另一方面，執法人員實際取得被告之數位載體並逐一檢視內部電磁紀錄前，實無可能精準預估該等數位載體內之何等電磁紀錄與本案之犯罪偵查或罪責評價有關（如指出係以被告與何人間之對話紀錄、電子郵件為限），故無從於向法院聲請搜索票前具體指明如何在對人民隱私權侵害最小限度內進行搜索，則法院亦無法在保障隱私權之前提下進行實質審查。從而，上述取證上之技術限制將使電磁紀錄之搜索、扣押落入過度侵害人權或根本無法達成偵查實效之兩難。

我國有部分司法實務工作者著眼於電磁紀錄於取證上之現實，而認為凡執行機關於檢視數位載體內之電磁紀錄時，若所利用之關鍵字、日期區間或其他方式搜尋載體內資訊，與原聲請搜索意旨所載犯罪事實、法條罪名或構成要件、可能謀議犯罪時間前後相當之日期區間等，具有「相當關聯性」即不違背原搜索票核發範圍，因此取得之數位證據均得扣押；然此等立場，似又與我國最高法院要求法院應實質審酌執法人員檢視、取用電磁紀錄之行為與犯罪偵查或罪責評價之關連性，並權衡該等是否適當、必要，及有無符合比例原則等判定是否違法之立場相悖<sup>5</sup>，且有過度侵害隱私權之疑慮。

以比較法觀點而言，在英格蘭與威爾斯下（下稱英國法）雖未就數位證據之採證進行特殊立法，但依一般搜索、扣押規範，執行搜索之人員應就執行搜索之過程、方法以書面說明該等偵查作為之合理性，且上訴法院在Bater-James & Anor v R一案判決<sup>6</sup>中，基於保障人民隱私權及公平法院之立場，更要求該國執法人員對於數位證據之搜索、扣押、檢視及分析上不得採取釣魚式調查（純粹為蒐集資訊對而不特定數位資料瀏覽、檢閱、取證），而應詳述所有檢閱、取證明為之合理性，並應避免不必要、不合理的之檢閱以避免侵害人民之隱私權，復應將相關取證之策略、方式記載為書面並提供與法院及被告。換言之，執法人員並不因取得對電子載體進行搜索之搜索票，即取得對於電子載體內全部電磁紀錄進行檢視、取用之權限。此等立場並經該國檢察總長辦公室（the Attorney General's Office，下稱AGO）於有關刑事訴訟程序之資訊揭露指引中予以強化。本文認為此等書面化之作法不僅有助於法院於事前對電磁紀錄之搜索劃定更具體、明確之範圍，更可提供法院於事後審查該等檢閱數位載體之行為是否符合法院所要求之「相當關聯性」、「適當性」、「必要性」及「比例性」等基準，故建議我國應朝向此方面進行法制修正。

以下將分為五部分。第一部分為前言，並於第二部分就我國司法實務對搜索票授權範圍之內在限制進行分析，並討論部分實務所

註5：最高法院114年度台上字第687號刑事判決。

註6：Bater-James & Anor v R [2020] EWCA Crim 790.

採之「相當關聯性」法則與最高法院要求對執行人員執行電磁紀錄取證應注意否適當、必要，及有無符合比例原則具體義務；第三部分則介紹英國法下對於搜索行為之稽核軌跡書面記錄義務，並說明Bater-James & Anor v R案所確立之原則，及後續AGO所頒佈之資訊揭露義務指引；第四部份則分析前述英國做法如何能精進我國對數位證據在搜索、扣押、檢視與取證上之作法，用以兼顧偵查實效與人民隱私權之保障，第五部分則為結論。

## 貳、我國法對搜索票授權範圍在電磁紀錄取證之限縮

首先，因刑事訴訟法第122條第1項係將物件與電磁紀錄予以分列，實務上曾就搜索票之應扣押之物欄位僅記載「被告之行動電話」，則執行人員得檢視之範圍是否及於「被告行動電話內之電磁紀錄」之爭議？有論者指稱有關數位證據之搜索、扣押，應注意「數位載體」與其內存放之「電磁紀錄」在概念上有所不同，且合法取得「載體標的」與合法「檢視（內存）資訊標的內容」之法令依據不同，故若執行機關所欲取得之標的為「數位載體」內之「電磁紀錄」，則法院核發之搜索票中應明確記載「應加搜索之標的」包含「電磁紀錄」，以杜爭議<sup>7</sup>。但

問題在於，果若搜索票確實已記載「電磁紀錄」為得搜索之範圍，則是否即意味執法人員得無限制地檢閱被告持用之數位載體內之全數資訊？

首先，有論者指出為保障人民之合理隱私權期待，法院於審核搜索票時，應遵循最高法院所支持之「概括搜索票禁止原則<sup>8</sup>」，不宜單純記載本案相關之電磁紀錄，反應要求執法機關先行依個案所涉「犯罪類型」、「犯罪時點」與「電磁紀錄種類」（檔案類型）之間作綜合觀察，先正面界定擬搜索之範圍，或將客觀上「顯然不可能為證據之電磁紀錄」予以先行排除，以將電磁紀錄之搜索範圍予以限縮，而非允許執法機關對於人民之數位載體進行毫無限制之檢視<sup>9</sup>。

再者，最高法院另於114年度台上字第687號刑事判決指出因偵查機關就扣案數位載體內存之電磁紀錄進行檢視已構成對於人民資訊隱私基本權之干預，故需受比例原則之拘束，而要求法院於核發搜索票時應盡可能特定、明確搜索、扣押之標的與範圍，且執行人員於進行電磁紀錄之檢視時，不得逾越必要範圍，執行機關應先以干預基本權程度較低之命犯罪嫌疑人提出或交付相關電磁紀錄之手段，且應先審酌相關電磁紀錄之內容、性質與犯罪行為之訴追或罪責評價之關連性，次再權衡相對於犯罪行為之訴追或罪責評價，予以檢視、取用是否適當、必要，以

註7：施育傑（2017），〈數位證據的載體、雲端與線上取證——搜索扣押與類型化的觀點〉，《月旦裁判時報》第64期，第60、66頁。

註8：最高法院100年度台上字第5065號刑事判決。

註9：張叡文（2023），〈檢視行動電話內數位資訊於我國及美國刑事偵查之合法性探討——以附帶搜索為中心〉，《軍法專刊》第69卷第1期，第180、182頁。

及檢視、取用該電磁紀錄對於個人隱私之侵犯，以確保其取證行為之適法性。

更有法院於具體案例中指出原搜索票核准之應扣押之物範圍，應以原聲請搜索意旨之犯罪事實及調查報告欄記載之特定人及特定犯罪事實作為基礎，以免執行人員得持憑一次合法搜索，即得對所扣得之電磁紀錄載體，毫無限制的持有、解密，而侵害受搜索人及其他人之財產權及隱私權。故若執行人員以對被告之行動電話採用逐步擴大關鍵詞範圍，而逐步擴大到「資料」、「文件」、「銀行」、「書」、「多少錢」、「給我」、「LINE給我」、「給你」等概括名詞，因其射程已過於寬廣，極易尋得與本次搜索不相關之人之證據，已非屬原搜索票所准許之搜索範圍，且已違背「一目了然」原則，又因數位載體業據扣押，並無證據保全之急迫性，是執行人員自應就此等證據再行另向法院再行聲請核發搜索票，否則即屬違法搜索、扣押<sup>10</sup>。

不過，有部分法院考量數位證據需待執法人員搜索並扣得數位載體後（下稱一階段搜索），再以數位設備逐一檢視內存所有之電磁紀錄後，方可辨認該等電磁紀錄是否與本案之犯罪訴追相關，故若執行機關於執行電磁紀錄之檢視時（下稱二階段搜索），若所設定之關鍵字、日期區間或搜尋載體內資訊

之其他方式，與原聲請搜索意旨所載犯罪事實、法條罪名或構成要件、可能謀議犯罪時間前後相當之日期區間等，具有「相當關聯性」即不違背原搜索票核發範圍，因此取得之數位證據無論與本案相關或屬另案證據，皆得扣押，並作為被告、犯罪嫌疑人或第三人本案或另案之證據使用，且若要求偵查機關在檢視數位證據之前均須就各電磁紀錄逐一向法院聲請核發搜索票，除將導致偵查機關及法院運作之癱瘓，並可能錯失偵查犯罪之時機外，法院更完全無法判斷各項數位證據是否達於發動搜索、扣押之門檻，顯有窒礙難行之處，故應將一目瞭然原則排除於數位證據之搜索、扣押程序<sup>11</sup>。

站在偵查實效與司法審查能量之立場，後者之折衷作法言之成理。舉例而言，有論者指出鑑識人員雖可以設定關鍵字或檔案名稱、類型等方式搜尋目標電磁紀錄檔案，然被搜索人亦得輕易藉改變關鍵字或其餘可能辨識參數之方式迴避鑑識人員之事後檢視，且於鑑識人員徹底檢視數位載體內全部檔案之前，客觀上無從排除尚有與本案犯罪訴追相關事證之可能，故有需要賦予鑑識人員依檢視數位載體內之各種具體情形，而執行不同檢視方式之判斷餘地，以免執行人員受限於令狀搜索之記載文義，反有害於真實之發現<sup>12</sup>。

註10：臺灣高等法院臺南分院113年度上更一字第40號刑事判決。

註11：臺灣高等法院113年度上訴字第2531號刑事判決、臺灣高等法院臺南分院112年度上訴字第1355號刑事判決、臺灣士林地方法院112年度訴字第413號刑事判決、臺灣臺北地方法院113年度囑易字第1號刑事判決、113年度金重訴字第25號刑事判決。

註12：徐仕璋（2013），〈數位證據與現行搜索、扣押法制間之適用問題——以硬碟等儲存媒介之搜索、扣押為中心〉，《檢察新論》第13期，第43-45頁。

## 參、英國法下之合理性說明義務與 隱私權保障機制

一般認為，英國立法者未就數位證據之搜索、扣押、檢視及取證等作另行立法，因此執法者若欲對電磁紀錄予以檢視甚或取證，應遵循刑事訴訟程序之一般原則與相關規定。如英格蘭、威爾斯及北愛爾蘭警察首長協會（the Association of Chief Police Officers of England, Wales and Northern Ireland (ACPO)<sup>13</sup>）即於2013年出版之「數位證據最佳執行指引」（APCO good practice guide for digital evidence）明白指出所有數位證據需適用之法令，等同於一般書面證據，並未有特殊之設限。但其中執行人員應製作並保存所有有關適用數位證據之稽核軌跡（audit trail）或其他紀錄，且該等記錄需可供第三人於事後重現並檢驗相關數位鑑識過程<sup>14</sup>，此

點已與未設有對應規範的我國法具有顯著差異。

英國上訴法院（EWCA）在2020年做成 *Bater-James & Anor v R* 一案判決後<sup>15</sup>，對於數位載體與電磁紀錄搜索、扣押、檢視及取證更有突破性之影響。上訴法院於該案中明白指出執法人員在進行犯罪調查時，應採取所有合理之調查方式，而調查方式是否合理雖然取決於個案事實，但合理性之判斷仍需有可辨認的事實作為基礎，執法人員不得驟然進行幻想性或推測性之調查<sup>16</sup>，更不可為進行非特定性之資訊蒐集，反以釣魚式調查（Fishing expedition）進行調查，更無被告之數位載體確實有需為執法人員扣押、檢視之假設<sup>17</sup>。此外，上訴法院亦指出即便執法人員有必要對於數位載體之內容進行檢視，執法人員仍應依個案之事實決定是否僅就限定之電磁紀錄如訊息紀錄、電子郵件等進行檢

註13：該協會設立於1948年，係由英格蘭、威爾斯及北愛爾蘭各地之警政首長所組成之非營利組織，目的在提供各地警政首長交流與連繫之機會，並發展最佳實務守則、共享資源及提供有利於公眾安全之政策建議，該協會並於2015年經National Police Chiefs' Council (NPCC) 所取代，The NPCC, 'About us-background and history', <<https://www.npcc.police.uk/About-Us/about-us/>> accessed 15 August 2025.

註14：APCO, 'the APCO good practice guide for digital evidence' (APCO) <[https://npcc.police.uk/documents/crime/2014/Revised%20Good%20Practice%20Guide%20for%20Digital%20Evidence\\_Vers%205\\_Oct%202011\\_Website.pdf](https://npcc.police.uk/documents/crime/2014/Revised%20Good%20Practice%20Guide%20for%20Digital%20Evidence_Vers%205_Oct%202011_Website.pdf)> accessed 30 June 2025, 6 and 12. 在英格蘭與威爾斯法下，為了達成公平審判程序，被告有權接近對其有利或不利之所有事證，故法制上要求檢察官對被告及法院負有以書面揭露資訊之義務，需揭露之事項除包含所有調查階段所獲所有相關或不相關、有利或不利於被告之事證外，尚及於所採取之調查行為是否具有合理性之判斷過程，故此指引肯認數位證據之採證亦有相關規範之適用。有關於檢察官的揭露義務，請參考The Crown Prosecution Service, 'Disclosure' (The Crown Prosecution Service) <<https://www.cps.gov.uk/about-cps/disclosure>> accessed 20 October 2025.

註15：Bater-James & Anor v R [2020] EWCA Crim 790.

註16：Para 70 Ibid.

註17：Para 77 Ibid.

視即為已足，即便載體內電磁紀錄過多而需藉由關鍵字之設定予以過濾，被告亦有權參與設定關鍵字之程序<sup>18</sup>；此外，被搜索人亦有權充分知悉執行機關所欲檢視並取證之範圍<sup>19</sup>。

為因應此判決帶來之影響，各個執法機關自2020年起陸續更新其所頒布之執行指引。如AGO即陸續修正檢察總長在資訊揭露<sup>20</sup>方面之指引（the Attorney General's Guidelines on Disclosure）。其中就，若數位載體內涉及大量資訊時，執法人員應最有效率之方式檢視與分析該等數位載體內之資訊，又在需以關鍵詞進行搜尋之情況下，檢察官與鑑識人員應考慮被告在偵查階段協助提供合理之關鍵字之可行性<sup>21</sup>，而前述檢視與分析方式不僅應以書面提供與法院及被告，更應就進行檢視與分析之過程做成完整記錄，包含使用之軟體、執行人員、執行時間、採取或不採取特定執行方式之理由，如採取或不採取某些特定關鍵字、關鍵類別、修正篩選策略或停止篩選之原因。惟需注意，此等書面記錄並不用就逐筆進行分析之過程進行記載，僅需該等紀錄客觀上得以說明其等所採取之檢視及分析策略是否具有合理性即為已足<sup>22</sup>。

總體而言，英國法制除肯認數位載體之檢視對於人民之隱私權、個人資料保障屬於重大干預外，更要求執法人員在實際檢視數位證據資料時不得採取不必要、不具合理性之檢視，更應將檢視之過程做成具體之書面並提供與法院及被告，以供他人做事後驗證。

#### 肆、英國法制對我國之啟發

不可諱言，犯罪之訴追並無特定、固定之調查方式，往往需仰賴執法人員視個案事實、相關之不同臨機應變，客觀上難有完全模板化之取證樣板可供執法人員、法院預先審核，故要求執法人員預先提供法院精準的數位載體檢視計畫以供法院審核搜索票。然依檢察機關實施搜索扣押應行注意事項第10點及警察機關執行搜索扣押應行注意要點第7點及其附件所示，檢察官自行或司法警察官報請檢察官許可後向法院聲請搜索時，均應以聲請搜索書提出聲請，且應具體說明何以對被告進行搜索有其必要性，並檢附事證及偵查報告供法院審核。則執法人員既係於檢視相關事證後認定有搜索數位載體甚或電磁紀錄之必要，客觀上應對於數位載體之檢視

註18：Para 88 Ibid.

註19：Para 92 Ibid.

註20：在英格蘭與威爾斯法下，為了達成公平審判程序，被告有權接近對其有利或不利之所有事證，故法制上要求檢察官對被告及法院負有以書面揭露資訊之義務，需揭露之事項除包含所有調查階段所獲所有相關或不相關、有利或不利於被告之事證外，尚及於所採取之調查行為是否具有合理性之判斷過程，相關說明請參照

註21：Attorney General's office, 'Attorney General's Guidelines on Disclosure' (Attorney General) <[https://assets.publishing.service.gov.uk/media/65e1ab9d2f2b3b00117cd803/Attorney\\_General\\_s\\_Guidelines\\_on\\_Disclosure\\_-\\_2024.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/65e1ab9d2f2b3b00117cd803/Attorney_General_s_Guidelines_on_Disclosure_-_2024.pdf)> accessed 10 August 2025, Para 42-44.

註22：Para 46-49 Ibid.

方向已有初步想法。以販毒案件為例，如購毒者已於警詢中指證其與販毒者係在特定區間與販毒者進行毒品交易，且在對話訊息中均係以「牙膏」、「機票」作為大麻之代稱，則衡情可推斷鑑識人員於採證時將該等特定區間中，販毒者與購毒者間以「牙膏」、「機票」之對話訊息作為關鍵字進行搜尋，且此亦可於聲請搜索時輕易向法院提供說明；果若鑑識人員對於相關數位載體之檢視並無預先擬定任何特定策略，反僅以毒品案件中常見販毒者與購毒者多以訊息聯絡一節帶過，客觀上實無法排除執法人員實欲採取摸索式調查之主觀意圖，也無從認定對被告進行搜索具有必要性。因此，聲請搜索機關如能預先提供初步採證策略（如包含擬搜索之特定關鍵字、該等對話紀錄之可能對象、時間區間等）將對法院於事前審核搜索必要性更有助益，也較能避免概括搜索票之出現。

又就執行人員扣得並對數位載體進行全面檢視時，僅需符合「相當關聯性」之要求，抑或應需恪守適當性、必要性，及比例性原則具體義務之不同觀點，本文認為即便為確保犯罪事證而須採取「相當關聯性」之立場，仍不容執行機關在違反適當性、必要性，及比例性等刑事訴訟法基本原則之前提下對數位載體進行全面性之檢視，更何況數位載體既經執法人員搜索、扣押，如有通訊功能者，執法人員理亦應立即開啟飛航模式阻絕外界再以網際網路刪改內存電磁資訊，是客觀上實無保全其內存電磁紀錄之急迫性。故果若執法人員於檢視數位載體時有逸脫原分析策略甚或擴大檢視範圍之需要，實應令執法人員就此部分之「相當關聯性」、

「適當性」、「必要性」及「比例性」提出說明，甚或另行再向法院聲請核發搜索票，以免對人民之隱私權造成不必要之侵害。

然而，問題之根源可能為我國對於數位載體內容之檢視未如英國要求執法人員記載對檢視與分析之過程做成完整記錄以供事後查核所致。對照被告在刑事案件中若對警方在臨檢後進行逮捕、附帶搜索之合法性進行質疑時，法院多會要求警方提供案發時之密錄器錄影畫面以供查核，甚或要求實際進行檢視之人員事後到庭說明其檢視經過，何以在數位證據之檢視、取證方面得以毋庸受事後之檢驗；再就上述事後以職務報告或執行人員到庭說明檢閱、取證合理性之方式，客觀上實無從排除執法機關係先進行全面之檢視後再以設定關鍵字之方式擷取相關對話紀錄、電子郵件之疑慮，如能採用前述英國法下對於檢視過程、方法要求之統一形式之書面報告，並輔以執行人員於聲請搜索票時就擬進行數位證據檢視、取證之相關範圍進行比對，將使法院於審核「相當關聯性」、「適當性」、「必要性」及「比例性」能有更明確、客觀之依據。

## 伍、結語

電磁紀錄之檢視對人民之隱私權係屬重大之干預，故執法機關對電磁紀錄進行搜索、扣押時實應避免不必要、不適合、不符比例性之侵害，故最高法院實已要求法院在核發搜索票時應盡可能特定、明確搜索、扣押之標的與範圍，然而要求執法人員於聲請搜索

時預先提供精準之分析策略供法院審核實屬強人所難，故本文建議執法機關於撰寫搜索聲請書時宜依已取得之相關事證說明擬進行數位證據檢視之方向與策略，以使法院更能判斷擬搜索、扣押之標的與範圍是否特定、明確，而免淪於「概括搜索票」。

再者，執法機關搜索並扣得被告之數位載體後如何進行檢視亦屬對於被告隱私權之重大侵害，執法機關除應恪守法院要求之「相

當關聯性」、「適當性」、「必要性」及「比例性」等重要原則外，本文建議我國法應參照前述英國法之資訊揭露規定，而要求執法機關將相關檢視過程予以統一書面化，並參照前述聲請搜索時所擬定之初步數位證據檢視之方向與策略，而實質審酌該等檢視是否符合「相當關聯性」、「適當性」、「必要性」及「比例性」重要原則，以兼衡人民隱私權之保障與偵查實效。