

諮商紀錄書寫、保存與調閱

鄭猷耀律師

壹、諮商紀錄之調閱與個人資料保護法的介紹

一、諮商紀錄是「特種資料」

心理師法第 15 條規定：「心理師執行業務時，應製作紀錄，並載明下列事項：一、個案當事人之姓名、性別、出生年月日、國民身分證統一編號及地址。二、執行臨床心理或諮商心理業務之情形及日期。三、其他依規定應載明之事項。」而除了這些內容外，社團法人中華民國諮商心理師公會全國聯合會（下稱全聯會）另外在諮商心理師執行業務紀錄撰寫與使用準則第 3 條明定：「諮商心理師視業務需要，常使用之紀錄格式包括：個案管理表、醫療轉介單、初談紀錄、單次晤談紀錄、心理評估報告、展延評估表、結案摘要，諮商同意書、通訊心理諮商同意書。（詳附表）」內容包含當事人基本資料、諮商與評估內容、處遇及建議等事項，不一而足。

而依照醫療法第 10 條第 1 項¹之規定，諮商心理師為法律所規定之醫事人員，而諮商心理師所製作之諮商紀錄，依據醫療法第 67 條第 2 項²，則屬法律上所稱的「病歷」，而病歷不僅僅是個人資料保護法第 2 條第 1 款³所規範之「個人資料」，更是個人資料保護法第 6 條第 1 項⁴所嚴加保護之特種資料。

此外，即便諮商心理師作成其他不屬於諮商紀錄之文書而非前開法律所規範之「病歷」，然只要文書上所載之個人資料是基於治療、矯正、預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，或其他醫學上的正當理由所為的診察、治療，或基於診察結果進行處方、用藥、施術或處置所產生，仍是個人資料保護法所規定之「醫療」個人資料⁵，故依然是特種資料而受法律之高度

¹ 醫療法第 10 條第 1 項規定：「本法所稱醫事人員，係指領有中央主管機關核發之醫師、藥師、護理師、物理治療師、職能治療師、醫事檢驗師、醫事放射師、營養師、助產師、臨床心理師、諮商心理師、呼吸治療師、語言治療師、聽力師、牙體技術師、驗光師、藥劑生、護士、助產士、物理治療生、職能治療生、醫事檢驗生、醫事放射士、牙體技術生、驗光生及其他醫事專門職業證書之人員。」

² 醫療法第 67 條第 2 項規定：「前項所稱病歷，應包括下列各款之資料：一、醫師依醫師法執行業務所製作之病歷。二、各項檢查、檢驗報告資料。三、其他各類醫事人員執行業務所製作之紀錄。」

³ 個人資料保護法第 2 條第 1 款規定：「本法用詞，定義如下：一、個人資料：指自然人之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號碼、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式、財務情況、社會活動及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料。」

⁴ 個人資料保護法第 6 條第 1 項前段規定：「有關病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查及犯罪前科之個人資料，不得蒐集、處理或利用。」

⁵ 可參考個人資料保護法施行細則第 4 條第 1 項：「本法第二條第一款所稱病歷之個人資料，指醫療法第六十七條第二項所列之各款資料。」、個人資料保護法施行細則第 4 條第 2 項：「本法第二條第一款所稱醫療之個人資料，指病歷及其他

保護。

二、特種資料的利用

因為個人資料與隱私權息息相關，故立法院乃制定個人資料保護法加以保護，其中，不論是何種個人資料，於蒐集、處理、利用時都應該要符合誠信原則，而且要考量是否為達成特定目的的必要，以及與蒐集的目的是否有正當合理的關聯，此外，有關於蒐集或處理非屬特種資料的一般資料，要具有特定目的並符合法律所規定的情形，公務機關利用一般資料則要具有必要性並符合蒐集個人資料的目的，如果要進行目的外的利用時，則以法律所規範的情形為限⁶。

又鑒於特種資料較為特殊或具有敏感性，如果任意蒐集、處理或利用，恐怕會造成社會不安或對當事人造成難以彌補的傷害，因此個人資料保護法參照歐盟、德國、奧地利等國之立法規範，於第 6 條第 1 項明定特種資料原則上不可以蒐集、處理或利用，以加強保護個人的隱私權益；但法律仍有規範若干例外可以蒐集、處理或利用的狀況⁷，其中，與諮商紀錄之調閱最相關者，莫過於第 2 款所規定的「公務機關執行法定職務」。

三、司法機關調取諮商紀錄的依據

法院、檢察署等司法機關既然都是公務機關，調取諮商紀錄自然應該要符合個人資料保護法有關利用一般資料或特種資料的規定，刑事訴訟法第 163 條第 2 項⁸、第 228 條第 1

由醫師或其他之醫事人員，以治療、矯正、預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，或其他醫學上之正當理由，所為之診察及治療；或基於以上之診察結果，所為處方、用藥、施術或處置所產生之個人資料。」

⁶ 可參考個人資料保護法第 5 條規定：「個人資料之蒐集、處理或利用，應尊重當事人之權益，依誠實及信用方法為之，不得逾越特定目的之必要範圍，並應與蒐集之目的具有正當合理之關聯。」、個人資料保護法第 15 條規定：「公務機關對個人資料之蒐集或處理，除第六條第一項所規定資料外，應有特定目的，並符合下列情形之一者：一、執行法定職務必要範圍內。二、經當事人同意。三、對當事人權益無侵害。」、個人資料保護法第 16 條規定：「公務機關對個人資料之利用，除第六條第一項所規定資料外，應於執行法定職務必要範圍內為之，並與蒐集之特定目的相符。但有下列情形之一者，得為特定目的外之利用：一、法律明文規定。二、為維護國家安全或增進公共利益所必要。三、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險。四、為防止他人權益之重大危害。五、公務機關或學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。六、有利於當事人權益。七、經當事人同意。」

⁷ 個人資料保護法第 6 條第 1 項規定：「有關病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查及犯罪前科之個人資料，不得蒐集、處理或利用。但有下列情形之一者，不在此限：一、法律明文規定。二、公務機關執行法定職務或非公務機關履行法定義務必要範圍內，且事前或事後有適當安全維護措施。三、當事人自行公開或其他已合法公開之個人資料。四、公務機關或學術研究機構基於醫療、衛生或犯罪預防之目的，為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。五、為協助公務機關執行法定職務或非公務機關履行法定義務必要範圍內，且事前或事後有適當安全維護措施。六、經當事人書面同意。但逾越特定目的之必要範圍或其他法律另有限制不得僅依當事人書面同意蒐集、處理或利用，或其同意違反其意願者，不在此限。」

⁸ 刑事訴訟法第 163 條第 2 項：「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」

項⁹、法院組織法第 60 條第 1 款¹⁰等規定，雖然賦予檢察署及法院實施偵查、調查犯罪、調查證據、發現真實的職權，而可以做為司法機關調取諮商紀錄的依據，但仍應有執行法定職務的必要性，才能夠向諮商所調取。

貳、拒絕證言權

一、心理師的保密義務

依據心理師法第 17 條¹¹，心理師對於個案當事人的秘密有保密的義務，如果無故洩漏，可以依心理師法第 36 條規定科處 3 至 15 萬元之罰鍰，而且亦有可能涉犯刑法第 316 條¹²的洩漏業務上持有秘密罪。

二、心理師於刑事訴訟法的拒絕證言權

心理師對於待證事實有親身見聞而經法院或檢察署傳喚到庭作證時，有擔任證人而到場並據實陳述的義務；但因為心理師與個案當事人間具有信任關係，個案當事人因信賴心理師會對諮商內容善盡保密義務，因此願意向心理師尋求專業協助，心理師倘若違反保密義務，不僅會喪失個案當事人的信賴，更可能要擔負前述法律責任，因此，在心理師擔任證人作證時，可能導致發生「據實陳述義務」與「保密義務」的義務衝突，為了避免此種義務衝突發生，立法者於刑事訴訟法第 182 條定有「拒絕證言權」的規定¹³。

三、拒絕證言權的行使

法院或檢察署傳喚證人時，一般而言會先寄送證人傳票至證人戶籍所在地，如證人未到庭時可能面臨法院裁定科處三萬元以下之罰鍰，而且法官或檢察官亦可拘提證人到庭¹⁴；證人到庭後，法官或檢察官會於確認證人之身分、告知具結義務¹⁵及偽證罪之處罰¹⁶，並命

⁹ 刑事訴訟法第 228 條第 1 項：「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。」

¹⁰ 法院組織法 60 條：「檢察官之職權如左：一、實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴及指揮刑事裁判之執行。二、其他法令所定職務之執行。」

¹¹ 心理師法第 17 條：「心理師或其執業機構之人員，對於因業務而知悉或持有個案當事人之秘密，不得無故洩漏。」

¹² 刑法第 316 條：「醫師、藥師、藥商、助產士、心理師、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密者，處一年以下有期徒刑、拘役或五萬元以下罰金。」

¹³ 刑事訴訟法第 182 條：「證人為醫師、藥師、心理師、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言。」

¹⁴ 刑事訴訟法第 178 條第 1 項：「證人經合法傳喚，無正當理由而不到場者，得科以新臺幣三萬元以下之罰鍰，並得拘提之；再傳不到者，亦同。」

¹⁵ 刑事訴訟法第 186 條第 1 項本文：「證人應命具結。」

¹⁶ 刑事訴訟法第 187 條第 1 項：「證人具結前，應告以具結之義務及偽證之處罰。」

證人朗讀結文，由法官、檢察官、辯護人或被告就待證事實詢問證人，證人就涉及業務所知悉有關他人秘密之事項得於釋明其原因後拒絕證言¹⁷，如無正當理由拒絕具結或證言者，得由法院裁定科處罰鍰¹⁸，如於具結後虛偽陳述，則有可能面臨偽證罪的刑事追訴¹⁹。

「拒絕證言權」是源於心理師對個案當事人負有保密義務，為避免義務衝突發生而賦予的權利，因此，倘若個案當事人允許心理師對待證事實作證時，個案當事人即不得拒絕證言，從而當心理師收到法院或地檢署傳喚到庭為證的傳票時，即應該詢問個案當事人是否同意心理師作證，倘若個案當事人未同意心理師證述（包含個案當事人不同意，以及無法取得個案當事人同意之情形），心理師於應訊時即宜向法院或檢察署表明所訊問的事項是因執行心理師的業務而知悉有關他人秘密的事項，依法應負保密義務而拒絕證言，如個案當事人同意心理師作證時，亦宜以書面簽名、錄音等方式留存相關證據，避免後續發生法律爭議。

參、諮商紀錄有關案例評析

一、臺灣高等法院花蓮分院 103 年度侵上訴字第 5 號刑事判決

（一）被告在臺東縣臺東市經營雜貨店，基於強制猥褻的犯意對未滿 14 歲之少女 B、少女 C，摸胸及下體數次，B、C 返家告訴其父母前開事件並經報案處理後，經由臺灣臺東地方檢察署偵查起訴。

（二）法院對於心理諮商輔導紀錄摘要表的評價

1. 心理師執行業務時，不論個案當事人係因特殊目的主動尋求心理衡鑑、心理諮商、心理治療，或係因醫師之診斷及照會或醫囑而為，心理師於執行業務過程中，均應依心理師法之規定，製作紀錄，此一紀錄之製作，乃屬心理師於執行過程中所須製作之紀錄文書，且應依心理師法規定保存，自屬刑事訴訟法第 159 條之 4 第 2 款所稱從事業務之人於業務上所須製作之紀錄文書，依該規定，除顯有不可信之情況外，得為證據。至於上開紀錄之記載及心理師所為之心理衡鑑結論，與待證事實之關聯性如何，則屬事實審法院對上開證據資料之證明力所為判斷之職權行使。事實審法院所為之判斷，如與經驗法則、論理法則無違，即不能指為違法（最高法院 102 年度台上字第

¹⁷ 刑事訴訟法第 183 條第 1 項：「證人拒絕證言者，應將拒絕之原因釋明之。但於第一百八十一條情形，得命具結以代釋明。」

¹⁸ 刑事訴訟法第 193 條第 1 項：「證人無正當理由拒絕具結或證言者，得處以新臺幣三萬元以下之罰鍰，於第一百八十三條第一項但書情形為不實之具結者，亦同。」

¹⁹ 刑法第 168 條：「於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，證人、鑑定人、通譯於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽陳述者，處七年以下有期徒刑。」

4410 號判決意旨參照)。經查，被害人甲女於案發後，自 102 年 3 月 19 日至同年 7 月 1 日止，至臺東縣心家心理治療所接受張巍鐘心理師進行心理諮商，其係具有心理師證書之合格心理師，且學經歷完整，且為台東心家心理治療所所長，且對甲女進行 11 次心理諮商輔導，此有台東縣政府 103 年 3 月 14 日府社工字第 0000000000 號函附聘任心理諮商師人事資料卡暨 13 次心理諮商輔導紀錄摘要表在卷可稽（見本院卷第 61 至 72 頁，正本存本院卷密封袋內）。是其所製作之心理諮商輔導紀錄摘要表（附於原審密封袋內），係其於執行心理諮商業務時所製作之紀錄文書，並無顯有不可信之情況，依上揭說明，自有證據能力，得為證據。

2. 甲女於案發後，自 102 年 3 月 19 日至同年 7 月 1 日止，至臺東縣心家心理治療所接受張巍鐘心理師心理諮商，該諮商內容記載：「個案由社會處轉介，輔導重點為協助個案表達、整理，與抒發感受，對事件沒有多做釐清。個案提到在居家附近被一位老伯亂摸，自己因該事件感到害怕、腸胃不適、不易入睡，入睡時也容易有惡夢（內容老伯闖進自己家裡）……」，有心理諮商輔導紀錄摘要表 1 紙附卷可稽（置於原審證物袋內，見第 131 甲 1 頁）。復經本院調取張巍鐘心理師之學經歷乙件暨歷次諮商輔導紀錄 11 件（輔導諮商共 13 次）如前，足徵被害人甲女係經合格心理師逐次諮商並為紀錄，且上開諮商輔導紀錄內容，確實係經多次諮商累積而得，且係心理師基於專業判斷所為，自堪採認。

3. 換言之，法院於本案判決認為諮商心理師所製作之諮商紀錄是從業務務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書，又諮商心理師經由多次與被害人的諮商累積而得之諮商輔導紀錄內容，且是心理師基於專業判斷所為，所以可以用於佐證被害人所述的被害經歷。

二、臺灣高等法院臺中分院 112 年度原侵上訴字第 9 號刑事判決：

（一）被告為甲女的表弟，甲女與 A 女同住，被告於攜家帶眷至臺中遊玩時借宿甲女租屋處，於同日晚上 10 時許，A 女已處於酒醉之狀態，由被告之妻謝女攙扶回房間休息。迨同年月 23 日凌晨 3 時許之後某時，被告見其妻及甲女等親友均已熟睡，認有機可乘，竟萌生乘 A 女酒醉熟睡之機會與 A 女性交之犯意，遂進入 A 女房間，利用 A 女處於泥醉、昏睡而不能抗拒之際，脫下 A 女短褲、內褲，將生殖器插入 A 女之陰道內，而對 A 女為性交行為得逞，並於離開 A 女房間約 2、3 小時後，復進入 A 女房間幫 A 女穿回內褲、外褲後離開，嗣經 A 女報警後由臺灣臺中地方檢察署偵查起訴。

（二）法院向 A 女就讀大學調取心理諮商紀錄之情形：

1.某大學回覆：「1.刑事訴訟法第 182 條略以，心理師就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言。2.依據學生輔導法第 17 條第 1 款、第 2 款略以，學生輔導工作相關人員，對於因業務而知悉或持有他人之秘密，負保密義務，不得洩漏，且應謹守專業倫理，維護學生權益。第 17 條第 2 款所稱專業倫理，指前項學生輔導工作相關人員按其身分別或專業別，依教師法、心理師法及社會工作師法等相關規定所應遵守之專業倫理規範。3.台灣輔導與諮商學會制定『學生輔導工作倫理守則』2.3.4.a，學生輔導紀錄不得隨意公開或挪作非教育用途，即使徵得學生本人或家長／監護人同意提供使用，亦不應透露能辨識個人身份之相關訊息 4.若當事人有諮商證明的需求，可由本人至學生心理輔導中心書面提出申請，將依相關作業流程提供」，有該大學函影本附於本院卷（第 153 至 154 頁）可按，故該案中法院並未能調得被害人 A 女之學校心理諮商紀錄。

2.換言之，刑事訴訟法第 182 條所規定的文字雖僅有規範拒絕「證言」的權利，並於調取諮商紀錄時，受調取之單位仍得依該拒絕證言權之規定，拒絕提供諮商紀錄予法院，可說是拒絕「證言」權之延伸。

三、綜上所述，法官或檢察官來函調取個案之諮商紀錄等文書時，除非當事人明確表示得公開以外，心理師仍應詢問個案意願，以及考量個案最佳利益，決定是否提供諮商紀錄，若心理師基於自身專業判斷認為應拒絕提出者，應回函向法官或檢察官釋明拒絕提出之理由，如司法機關仍認心理師拒絕提出之理由釋明不足，而作成裁定或發函命諮商心理師提供諮商紀錄者，心理師仍有提供之義務，惟心理師得主張其非「無故洩漏」個案秘密，而就民事、刑事及行政責任主張免責。

肆、伴侶諮商或家族諮商的調閱

一、前導問題

雖調閱諮商紀錄之相關問題看似簡單，但當遇到伴侶諮商或家族諮商等具有多數個案之諮商紀錄時，此項問題又略顯複雜，本文以下擬拋出幾個問題思考，並提出淺見如後：

- (一)若遇到諮商其中一方個案欲調取另一方的諮商紀錄，心理師應如何處置？
- (二)若其中一方個案同意提供諮商紀錄，但另一方拒絕提供，心理師應如何處置？
- (三)如果遇到司法機關調取伴侶或家族諮商之紀錄，心理師應如何處置？

二、本文看法

- (一)首先，心理師應確認伴侶、家族諮商之諮商紀錄能否可以分割提供，例如僅提供其中一方之諮商內容，並遮掩另一方所為之陳述，如諮商紀錄可以分割提供，則心理師得依據

個案之意願提供相關諮商紀錄；倘遇到事實上無法分割提供諮商紀錄，且其中一位個案拒絕提供全部諮商紀錄者，心理師即應拒絕提供全部諮商紀錄。

(二)如遇到司法機關欲向心理師調取伴侶、家族諮商紀錄，且該諮商紀錄事實上無法分割提供者，心理師仍應取得全部個案之同意始能提供；如未能取得全部個案同意時，心理師應向司法機關釋明拒絕提供全部諮商紀錄之理由，倘若司法機關仍以強制力命心理師提供者，心理師仍有提供全部諮商紀錄之義務，惟心理師得主張其非「無故洩漏」個案秘密，而就民事責任、刑事責任、行政責任主張免責。

伍、未竟之業：尚存疑義之未成年人同意權

於個案當事人為未成年時，心理師法第 19 條第 2 項規定：「心理師執行業務時，應尊重個案當事人之文化背景，不得因其性別、族群、社經地位、職業、年齡、語言、宗教或出生地不同而有差別待遇；並應取得個案當事人或其法定代理人之同意，及告知其應有之權益。」依上開條文規定，如果未成年人之個案當事人與法定代理人的意見一致時，固然沒有疑問，但於未成年之個案當事人與法定代理人之意見不同之情形，則實務上應如何處理或有疑義。然本文認為上開條文既已清楚規定「個案當事人或其法定代理人之同意」，則解釋上仍應以個案當事人之意見為準據，即便此時該個案當事人是未成年人，蓋諮商紀錄是個案當事人之個人資料，而非歸屬於法定代理人，則決定權之行使自然要以個案當事人之意見為依歸。

話雖如此，惟此點在未成年人能明瞭提供諮商紀錄之意義時，例如從寬解釋下，已經 13 歲之國中生，可能尚無疑義，但若為 12 歲以下之國小生，是否確實知悉提供諮商紀錄之意義而仍得以其意願為主，甚至在家族諮商父母欲爭奪該未成年人之親權時，更恐面臨忠誠衝突而不置可否，故於未成年人之諮商紀錄提供部分，本文認為尚有待討論且宜參酌兒童權利國際公約及比較法上之作法修法明定之。