全球衛星定位系統於偵查中使用之合法性及立法制度之初探

許淑媛*

摘要

近年來，隨著科技的不斷創新與日新月異，犯罪手法日趨組織化、國際化與科技化，進而增加查緝難度，國內之檢、警、調、海巡、憲兵等司法警察機關，於執行公權力時，已無法完全利用傳統之偵查技巧蒐集獲得相關資料，故多需仰賴及運用高科技定位技術來維護國家安全或進行犯罪偵防，例如透過衛星定位系統、通訊監察設備所顯示之基地台位置及監視錄影系統等方式，對人民進行追蹤和監控，藉此蒐集相關不法犯罪事證，然上述高科技設備之運用過程中對部分之善意第三人，於憲法上所賦予的居住遷徙自由、秘密通訊自由或隱私權等基本權利造成侵害，但近年來之犯罪手法及手段不斷精進，將上述科技設備運用於犯罪偵查中，即不見得蒐集所需的資料，更何況予以摒除，然而，對於運用這些科技設備進行犯罪偵查的要件與程序為何？現行法律有無明文規定？現行法規所訂定之要件與程序是否完整，相關司法警察機關因如何在公益與私

利間取得平衡，即為本文所欲探討之重點。

關鍵詞：科技設備、犯罪偵查、證據排除、通訊監察、衛星定位

壹、前言

自103年海巡署王姓士官長為查緝私菸而安裝衛星定位系統追蹤器於他人車輛底盤¹後，有關偵查機關以衛星定位系統取得他人位置資訊行為定性之爭議甚囂塵上，其本質究竟屬於任意偵查抑或強制處分，若係後者則現行法是否存在可適用之相關規定，又或者於立法論上應以如何之體制建構等等爭議卻並未隨著最高法院表明立場而消失。¹

全球衛星定位系統除廣為人知之美國GPS（Global Positioning System）系統外，尚有俄羅斯之GLONASS系統（ГЛОНАСС）以及歐盟之伽利略（Galileo）系統等，惟台灣現行多數定位系統仍以美國GPS系統之訊號為主，故本文就以全球衛星定位系統產生座標回傳之偵查方式，仍以GPS偵查代稱之，合先敘明。

* 本文作者係國立臺灣大學法學士及碩士，中正法博士候選人，大洋法律事務所執行長

註1：歷審判決參照：高雄地院104年度聲判字第81號、105年度易字第110號，高雄高分院105年度上易字第604號、最高法院106年度台上字第3788號。

貳、定性

一、以侵害基本權利與否作為強制處分與任意偵查之區分

對於強制處分與任意偵查之區隔，已不再侷限於物理性手段強制力限制人民基本權利，一般係以該作為是否侵害憲法所保障之基本權利為標準。

二、是否侵害隱私權

首先，必須先說明的是，隱私權的侵害及活動是否公開，應為兩個獨立的分別要素，即便這兩個概念在多數時候十分相似，彼此之間也具有高度的正相關，然而，卻是個別存在的兩個不同概念，不應混為一談；在刑事事實體法的層次，由於刑法第315條之1條文明文「非公開」的構成要件，因此不可避免的，非公開的活動勢必是成罪的待證前提，而在刑事程序法的層次，如上開所述，對憲法上基本權利的侵害將會進一步衍生法律保留以及比例原則的誡命，此時是否侵害了人民的隱私權或其他權利即屬關鍵。

對隱私權的侵害不應單純理解為存在侵害與否，處於交際往來之社會中，任何人實然皆或多或少地遭受隱私的侵害與剝奪，他人能夠獲知吾人公開、表露於外的一切資訊，無論被獲知者是否願意，然而，這是我們所

應該能要預見以及接受的，當我們踏進這個社會成為其中的一份子，這就是我們所預料到將付出的代價。

因此，隱私權事實上應該是以不同程度區分，只有在當被窺見的程度已經大於我們所預見、一般認為會被侵害的程度時，此時才該當對隱私權的侵害。

由是觀之，道路乃開放空間，開車行駛在公開場合上應當能夠合理預見並且接受此時任何人皆能窺視探測該車此時之位置所在，因此難謂此種情形之下隱私權受到侵害。

然而從學說到實務見解²，許多意見都在此時援引美國法上的「馬賽克理論」（或稱「鑲嵌理論」），認為縱然個別瞬間之位置資訊係屬公開，亦不具有合理隱私期待，然而藉由大量、長時間的密集拼湊，將能夠由點而線，由線而面的獲知鉅量資訊，對於被定位者的隱私權將造成嚴重危害。

學說見解對此產生的批評是，既然實務也承認，路人均可見到被害人的車輛於某時經過某處，亦即，對於每個路人來說，車輛在該時點從他的眼前經過這件事，無疑是公開的。既然每一小段的行駛經過都是公開的活動，我們就很難理解，為什麼累積加總在一起就會導致質變？³

然而本文認為，首先在量的層面，即便如前所述，當我們行走活動在公開空間時，勢

註2：最高法院104年上易字第352號判決：「即如馬賽克拼圖一般，乍看之下微不足道、瑣碎的圖案，但拼聚在一起後就會呈現一個寬廣、全面的圖像。個人對於零碎的資訊或許主觀上並沒有隱私權遭受侵害之感受，但大量的資訊累積仍會對個人隱私權產生嚴重危害。是以車輛使用人對於車輛行跡不被長時間且密集延續的蒐集、紀錄，應認仍具有合理之隱私期待。」

註3：蔡聖偉，〈私裝GPS跟監與刑法第三一五條之一——評臺灣最高法院一〇〇年度上易字第二四〇七號判決〉，《月旦裁判時報》，32期，2015年2月，第35頁。

必已然認知到並接受自己的活動被探測窺見的事實，然而這並不代表我們認知並接受自己24小時無時無刻的活動位置都被縝密詳實沒有遺漏地記錄下來；此外在質的層面，若行為人駕車前往無人的野外山區又或者停留於自家封閉車庫，此時是否代表相對地因為並非公開而無法為位置偵查？

以GPS持續發送訊號以及無論公開或非公開皆一併監錄的特性觀之，往往能夠在一定時間內取得大量確實的位置資訊，並且系統化地歸納整理為可再現之資訊，存在調閱分析之可能，此外由於其不可控性亦如通訊監察可能成本案外之不必要侵擾之危險⁴，因此在一般的情形下會構成對於隱私權的侵害，僅在少數的短期、公開監看的例外情形並不會造成隱私權侵害。

三、作為強制處分，應有法律保留原則之適用

(一) 侵害隱私權之前提下即有法律保留之適用

如前所述，既然GPS監察於一般情形下會造成隱私權侵害，屬於強制處分，亦即刑事訴

訟上基本權干預⁵之性質，據此受有法律保留原則及比例原則之拘束。

(二) 依現行法律之適用空間

1. 通訊保障及監察法

基於秘密對於隱私權的侵害特性、擷取人民資訊之性質，或有認為應以通訊保障及監察法（下稱通保法）之規範作為GPS之適用依歸，然而由通保法本身之條文⁶觀之，其所稱之通訊乃指：「①利用電信設備發送、儲存、傳輸或接收符號、文字、影像、聲音或其他信息之有線及無線電信、②郵件及書信、③言論及談話。」此外，多數學說亦認為通保法之通訊乃指通訊雙方含有思想表示之內容⁷，蓋單純位置標點之發送並不包含意思思想之內涵，因此不屬於通保法之通訊，亦無相關規範之適用。⁸

2. 警察職權行使法

由於警察職權行使法第11條明文警察於特定情形為防止犯罪，認有必要，得經由警察局長書面同意後，於一定期間內，對其無隱私或秘密合理期待之行為或生活情形，以目視或科技工具，進

註4：通訊保障及監察法第18條之1：「依第五條、第六條或第七條規定執行通訊監察，取得其他案件之內容者，不得作為證據。但於發現後七日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與實施通訊監察之案件具有關連性或為第五條第一項所列各款之罪者，不在此限。

依第五條、第六條或第七條規定執行通訊監察所取得之內容或所衍生之證據與監察目的無關者，不得作為司法偵查、審判、其他程序之證據或其他用途，並依第十七條第二項規定予以銷燬。違反第五條、第六條或第七條規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途，並依第十七條第二項規定予以銷燬。」

註5：林鈺雄，《刑事訴訟法》，7版，2013年9月，第302-303頁。

註6：通訊保障及監察法第3條第1項各款參照。

註7：林裕順，〈GPS偵查法治化研究〉，《月旦裁判時報》，68期，2018年2月，第22頁。

註8：李榮耕，〈科技定位監控與犯罪偵查：兼論美國近年GPS追蹤法制及實務之發展〉，《臺灣大學法學論叢》，44卷3期，2015年9月，第933頁。

行觀察及動態掌握等資料蒐集活動；GPS偵查是否於此範圍內遂成重大爭議。然而首先該條款之適用，乃被動對犯罪之防止、預防而非主動積極之犯罪偵查追緝，不應混為一談。

此外，實務上之GPS偵查往往亦未取得警察局長之書面同意，如此情況之下其所自為之GPS偵查，自亦有違法。而值得思考的是，最高法院及學說理所當然地論證人力跟監及GPS跟監二者之不同，乃係建立在人力跟監合法，而GPS跟監僅只係以科技設備取代人力所實行之偵查追緝手段，此時自然應論理GPS為何不能該當人力跟監之規範，惟有學者提出如此地思考或有未全之處，GPS乃獨立之型態，應單獨就此型態之偵查獨立分析⁹，且就跟監本身之合法與容許性部分，亦並非全無疑問¹⁰，從我國新修正刑法344條之1加重重利罪以及日本糾纏騷擾行為罪¹¹觀之，也能夠發現對於單純跟蹤所造成的侵害以及保護必要日漸升高。

最後退萬步言，縱然人力跟監偵查係屬合法，於以GPS替代人力跟監之場合，一來人力有時而窮，反之GPS卻能精密確實地將每一瞬間之位置資訊客觀

紀錄，對隱私權之侵害不可同一而論，二來若於人力不可至之偏遠或非公開位置，GPS亦能追蹤之，不可否認GPS所能偵查之範疇確實較諸人力跟監更深且廣；此時GPS已然逸脫跟監所能及之預想及授權範圍，縱然合於跟監之發動，不代表得以之作為GPS合法之根據。

3. 刑事訴訟法規定

(1) 刑事訴訟法第230、231條

傳統實務曾主張跟監雖侵害隱私權，惟乃不具強制性之任意偵查方法，刑事訴訟法第230、231條既然規定司法警察、司法警察官知有犯罪嫌疑則應開始調查，則得依據上開規定獲得授權¹²。

然而該規範事實上應僅具組織法之意義，揆諸法律保留之根本精神，作為授權基本權干預之法律亦應符合明確性之要求，以概括條款作為授權依據實乃謬誤，實務亦於後續判決¹³中更正其立場。

(2) 刑事訴訟法第122條

於刑事訴訟法中，更有作為GPS授權依據之可能者乃搜索之相關規定，事實上，隨著科技日新月異的發展，對於隱私的侵害可能衍生各

註9：薛智仁，〈GPS跟監、隱私權與刑事法——評最高法院106年度台上字第3788號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，70卷，2018年4月，第44-45頁。

註10：對跟監的質疑，參見李錫棟，〈跟監對基本權利之干預〉，《中央警察大學法學論集》，第9期，2004年3月；范里，〈跟監應屬刑事訴訟上之基本權干預——評最高法院102年度臺上字第3522號判決〉，《刑事法雜誌》，58卷2期，2014年4月。

註11：對於日本糾纏騷擾行為罪，參見黃士軒，〈概觀日本糾纏騷擾行為罪的處罰現況〉，《刑事法評論》，第5期，2017年6月。

註12：最高法院102年度台上字第3522號判決參照。

註13：最高法院106年度台上字第3788號判決參照。

種不同的態樣，此時亦非不許適用關於搜索之授權條款，而不必執著於是否係屬物理上獲取有形證據的形式。

然而有認為GPS偵查真正無法適用搜索規定之原因在於，搜索於法律上基於立法者所賦予的公開性原則，存在其極限而不能適用於諸如通訊監察及GPS偵查等無法對當事人公開之搜索方法，故而因為其執行方法欠缺公開性而不符合現行法的搜索定義，換言之，刑事訴訟法第122條並非GPS跟監的法律依據¹⁴。

(3)應以針對特定類型之法制規範

就現行可能適用之法律而言，皆未有可行之規範條款，故而較妥適之作法應為以獨立類型規劃設計GPS之授權依據。

參、法制建構之發想

一、增訂之位置

法務部對於GPS偵查立法之修法草案，擬將其納入現行之通保法中，規定司法警察要使用GPS監控辦案，需先取得檢察官同意¹⁵，學界方面則有以通保法增訂¹⁶以及於刑事訴訟法中增訂¹⁷等不同意見。

本文認為，較為妥適之作法乃係於刑事訴

訟法另闢專章又或另修專法，由於通訊保障監察法乃針對含有意思思想表示內容之監聽，所可能侵害者以及應規範之密度、嚴格程度與GPS應有所別，兩者間之發動條件若堅持一致則將有過度僵化之疑慮，不應一概而論。

二、二分模式為基本決定機關之架構

而GPS偵查發動之決定者，本文認為由於其並未達到如搜索、通訊監察等之隱私權侵害程度，且為求偵查中之效率，應以二分模式作為決定之依歸，亦即偵查中由檢察官決定，而審判中由法官決定，惟大部分發動之情形為偵查中，檢察官乃一般情況下之決定者，乃屬當然。

三、允許司法警察、司法警察官緊急情況下之無令狀例外

囿於檢察官與員警之人數相差懸殊，縱然檢察官為具有權限之偵查主體，然而事實上執行第一線勤務者絕大多數情況下皆為司法警察或司法警察官，此時若如前述以檢察官之令狀為必要，則勢必將大為妨害偵查之效率及機能，產生如刑事訴訟法第131條第2項之弊，將架空GPS偵查，故本文以為應允許司法警察、司法警察官於必要時得於若不及時架設GPS則勢難取得架設之時機又或被監控人即將離去之例外情形，自行先為裝設GPS，該

註14：薛智仁，前揭註9，第48-49頁。

註15：姜宜菁、廖炳祺，科技辦案法制化／緝凶蒐證。

註16：朱志平，〈GPS定位追蹤於刑事偵查程序之運用及其授權基礎——從臺灣高等法院高雄分院105年度上易字第604號刑事判決出發〉，《法令月刊》，68卷9期，2017年9月，第128-129頁。

註17：薛智仁，前揭註9，第57-59頁。

當無令狀之急迫例外。

惟前開情形，先行無令狀GPS偵查之司法警察及司法警察官事後亦應有數日內須陳報檢察官並取得其審查許可之事後陳報義務。

四、同通保法存在最長期間之限制

此外，如通保法之規定¹⁸，GPS偵查作為當事人不知自己受監察之型態，亦應有最長期間之限制，因如前述，隱私權的侵害乃如光譜般的存在，隨著連續監控的時間越長，也隨之造成越大的隱私權侵害，存在最大限度的監控極限，並於例外情形得釋明具體理由繼續之（惟此時應由法官檢驗是否有理由得繼續監之），方能有效避免人民之基本權利遭受無邊際之鉅量侵擾。

肆、結論

我國近期對GPS監察於刑事實體法及程序法上之熱烈討論濫觴於數年前之海巡士官GPS監察案，美國聯邦最高法院在2012年1月底亦於United States v. Jones案¹⁹中否決美國政府主張「個人對於自己在公共場所移動而產生的虛

擬資訊無隱私期待可言」的立場²⁰，可見對於隱私權之期待以及隨之而來的侵害之理解皆已非同以往，重要性及關注度亦較往日高出許多。而GPS監察所產生之隱私權侵害，縱然在認為人力跟監合法的前提之下，相較人力跟監所產生之差距已然不僅止於以科技設備取代人力如此而已，當我們行走在公開的街道上時，可以預想得到此時與我們相對的任何人都能夠觀察到我們暴露在外的一切訊息，我們也接受這樣微量的隱私權侵害作為社會化的代價；然而我們卻應該不能預想得到當我們行走在公開的街道時，每一個位置座標都將被持續地、系統性地記錄、整理為資料檔案，並且可能再現、歸納以獲取解讀更多有關我們個人生活的資訊，這樣的侵害程度和前述路人照面的瞥見，事實上已然完全不同，縱然有學者提出並非一概侵害基本權利即屬強制處分並隨之產生法律保留及比例原則之適用，而係從層級化刑事訴訟之基本權干預出發，承認在一定門檻以下的微量干預措施，司法警察（官）得以一般調查權限之條款作為干預的授權基礎，在這樣的授權範圍下屬於任意偵查²¹，然而GPS所產生之

註18：通保法第12條第1項：「第五條、第六條之通訊監察期間，每次不得逾三十日，第七條之通訊監察期間，每次不得逾一年；其有繼續監察之必要者，應釋明具體理由，至遲於期間屆滿之二日前，提出聲請。但第五條、第六條繼續之監察期間，不得逾一年，執行機關如有繼續監察之必要者，應依第五條、第六條重行聲請。」

註19：本案結論認為GPS偵查構成搜索，必須取得令狀方為合法。更多本案的相關討論，參見金孟華，〈GPS跟監之程序適法性——從美國United States v. Jones案談起〉，《月旦裁判時報》，第68期，2018年2月，第24-35頁；林利芝，〈從美國最高法院United States v. Jones案分析美國政府運用GPS定位追蹤器探知個人位置資訊之適法性〉，《月旦法學雜誌》，272期，2017年12月，第177-188頁。

註20：劉靜怡，〈政府長期追蹤與隱私保障〉，《月旦法學教室》，116期，2012年6月，第9-10頁。

註21：林鈺雄，〈干預保留與門檻理論——司法警察（官）一般調查權限之理論檢討〉，《政大法學評論》，96卷，2007年4月，第33-34頁。

侵害已逾越微量干預之範疇，GPS偵查已侵害憲法所保障人民之隱私權，屬於強制處分之範疇，基於憲法之誠命，應以法律規範明文其授權、救濟等制度，以落實正當法律程序。自然該當強制處分而有適用法律保留及比例原則之必要。

在現行法皆未能作為GPS偵查之授權基礎條款時，此時即有迅速將GPS偵查法制化之必要，本文認為以刑事訴訟法專章或是立專法之方式，由二分模式決定強制處分之發動，並賦予第一線之司法警察、司法警察官急迫時無令狀之例外，同時可兼顧偵查之速效及對人民隱私權之保障，應屬適當。

參考文獻

(一) 專書

1. 林鈺雄，《刑事訴訟法》，2013年9月7版。
2. 陳宗廷，《犯罪偵查實務》，宏星公司，1992年9月，4版。
3. 陳新民，《中華民國憲法釋論》，三民書局，2001年1月，4版。
4. 陳樸生，《刑事訴訟法實務》，自版，1989年12月，重訂初版。
5. 黃東熊，《刑事訴訟法論》，三民書局，1995年2月，3版。
6. 黃昭元，〈無指紋則無身分證？換發國民身分證與強制全民捺指紋的憲法爭議分析〉，收於《民主、人權、正義——蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集》，元照出版有限公司，2005年9月，初版。
7. 黃清德，《科技定位追蹤監視與基本人權保障》，元照出版有限公司，2011年11月，初版1刷。
8. 褚劍鴻，《刑事訴訟法論》，臺灣商務印

書館，1996年2月，二次修訂版。

9. 蔡墩銘，《刑事訴訟法論》，五南圖書出版股份有限公司，1997年11月，重訂版。
10. 蔡震榮，《警察職權行使法概論》，元照出版有限公司，2004年，初版。
11. 蕭文生，〈一九八三年人口普查法〉，收於《西德聯邦憲法法院裁判選輯（一）》，司法周刊雜誌社，2000年1月。

(二) 期刊文獻

1. 蔡聖偉，〈私裝GPS跟監與刑法第三一五條之一——評臺灣高等法院一〇〇年度上易字第240七號判決〉，《月旦裁判時報》，32期，2015年2月。
2. 林裕順，〈GPS偵查法治化研究〉，《月旦裁判時報》，68期，2018年2月。
3. 李榮耕，〈科技定位監控與犯罪偵查：兼論美國近年GPS追蹤法制及實務之發展〉，《臺灣大學法學論叢》，44卷3期，2015年9月。
4. 薛智仁，〈GPS跟監、隱私權與刑事法——評最高法院106年度台上字第3788號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，70卷，2018年4月。
5. 李錫棟，〈跟監對基本權利之干預〉，《中央警察大學法學論集》，第9期，2004年3月。
6. 范里，〈跟監應屬刑事訴訟上之基本權干預——評最高法院102年度臺上字第3522號判決〉，《刑事法雜誌》，58卷2期，2014年4月。
7. 黃士軒，〈概觀日本糾纏騷擾行為罪的處罰現況〉，《刑事法評論》，第5期，2017年6月。
8. 朱志平，〈GPS定位追蹤於刑事偵查程序之運用及其授權基礎——從臺灣高等法院

- 高雄分院105年度上易字第604號刑事判決出發》，《法令月刊》，68卷9期，2017年9月。
9. 金孟華，〈GPS跟監之程序適法性——從美國United States v. Jones案談起〉，《月旦裁判時報》，第68期，2018年2月。
 10. 林利芝，〈從美國最高法院United States v. Jones案分析美國政府運用GPS定位追蹤器探知個人位置資訊之適法性〉，《月旦法學雜誌》，272期，2017年12月。
 11. 劉靜怡，〈政府長期追蹤與隱私保障〉，《月旦法學教室》，116期，2012年6月。
 12. 林鈺雄，〈干預保留與門檻理論——司法警察（官）一般調查權限之理論檢討〉，《政大法學評論》，96卷，2007年4月。
- （三）碩、博士學位論文（按作者姓名筆劃排列）**
1. 王宏政，《警察跟監活動與隱私權保護之研究》，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，2007年6月。
 2. 吳景欽，《防制組織犯罪法律規範之研究》，輔仁大學法律學研究所博士論文，2005年6月。
 3. 吳爾文，《警察跟監制度之研究》，台灣大學法律學研究所碩士論文，2007年6月。
 4. 李文章，《數位資訊在犯罪偵查上之應用——以目標軌跡、全球衛星定位系統、電話通聯電腦分析系統為例》，中央警察大學刑事警察研究所碩士論文，2007年1月。
 5. 李西河，《警察蒐集刑事證據過程之研究》，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，2006年6月。
 6. 李翠玲，《論偵查主體》，中正大學法律研究所碩士論文，2004年6月。
 7. 周嫻吟，《刑法妨害秘密罪意涵之研究》，東海大學法律學研究所碩士論文，2009年6月。
 8. 林昶璿，《論刑事程序之跟監行為》，政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，2009年5月。
 9. 林錦鴻，《警察運用監視器之法律問題分析》，台灣大學法律學研究所碩士論文，2006年6月。
 10. 曹珮怡，《論電信監察與談話監聽——以德國刑事訴訟法為中心》，政治大學法律學研究所碩士論文，2008年6月。
 11. 莊武能，《使用衛星定位追蹤器偵防犯罪之法律爭議探討》，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2008年6月。
 12. 黃壬聰，《犯罪偵查勤務之研究》，中央警察大學刑事警察研究所碩士論文，1999年6月。
 13. 黃政龍，《科技偵查之研究——以公共空間行動資訊隱私權為範疇》，中原大學財經法律研究所碩士論文，2009年1月。
 14. 黃鈺雯，《個人資料蒐集於刑事偵查之爭議》，政治大學法律學研究所碩士論文，2012年7月。
 15. 廖哲儀，《司法警察為偵查主體之辯正》，中正大學法律研究所碩士論文，2012年1月。
 16. 蔡達智，《公權力利用衛星科技對隱私權的影響——以美國法為中心》，政治大學法律學研究所博士論文，2006年3月。
 17. 戴東盛，《偵查程序中資料蒐集與利用之研究——以跟監為中心》，中央警察大學警察政策研究所碩士論文，2011年6月。
 18. 蘇逸修，《行動蒐證之研究》，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2003年6月。