

論對行動通信裝置所留存之 電信紀錄其合理的隱私期待

吳信穎*

壹、前言

筆者曾撰文論述美國聯邦最高法院在Riley v. California判決¹，認為：除非在個案有發生緊急情況（exigent circumstances），構成無令狀搜索之例外情況，否則搜索手機內之資訊（包括其他現代手持通信裝置，如智慧型手機，或平板電腦），一律必須事先取得搜索票²。

有趣地是，政府基於安全之理由，大量收集公民的電話通訊紀錄，如報載：美國國家情報局於2018年5月4日發表最新一份報告顯

示，美國國家安全局（National Security Agency，簡稱NSA）去年收集美國公民的電話通訊紀錄，總共超過5億個，是2016年全年數字的3倍有多³。如此龐大之數量，實已令人咋舌。而美國國家安全局此種大量收集公民的電話通訊紀錄，是否違法，在美國法院已產生歧異見解⁴。

若政府進一步使用向電信公司，或網路媒體公司等，蒐集而來之電信通聯紀錄，做為被告之犯罪證據，是否違反美國聯邦憲法第4條修正案規定⁵？

這個爭點觸及之層面，為電信通聯紀錄之

* 本文作者係執業律師

註1：Riley v. California, 134 S.Ct. 2473 (2014).

註2：吳信穎，〈論現代手持通信設備之刑事上的隱私利益〉，《司法周刊》，107年11月30日，第1929期第2、3版。

註3：星島日報2018年5月5日報導，

See <https://www.singtao.com.au/172-%E5%8D%B3%E6%99%82/368194-%E7%BE%8E%E5%9C%8B%E5%AE%89%E5%B1%80%E7%9B%A3%E6%8E%A7%E5%8F%8A%E6%94%B6%E9%9B%86%E5%85%AC%E6%B0%91%E9%9B%BB%E8%A9%B1%E7%B4%80%E9%8C%84-%E5%8E%BB%E5%B9%B4%E5%A4%A7%E5%A2%9E%E9%80%BE3%E5%80%8D/?fromG=1>

註4：據報載：美國聯邦第二上訴法院裁定，國家安全局監聽人民通話紀錄屬「違法」行為，此行為已超越國會授權的範圍。自由時報2015年5月7日報導，

See <http://news.ltn.com.tw/news/world/breakingnews/1310412>

又據報載：美國哥倫比亞特區上訴法院認為，原告無法證明他們成為國家安全局的監視對象，不能要求中止該監控計劃，本案將發還重審。原告則表示，會向最高法院上訴。自由時報2015年8月29日報導，

See <http://news.ltn.com.tw/news/world/breakingnews/1427717>

註5：美國聯邦憲法第4條修正案係規定：「人民有保護其身體、住所、文件與財產之權，不受無理拘捕、搜索與扣押，並不得非法侵犯，除有正當理由，經宣誓或代誓宣言，並詳載搜索之地點、拘捕或收

保管人，是電信公司，或網路媒體公司等第三人。美國聯邦最高法院傳統之第三當事人原則（The third-party doctrine），在上開Riley判決後，是否因為涉及現代手持行動通信裝置，而有所調整？

又現代手持行動通信裝置之定位功能，與全球定位系統（又稱全球衛星定位系統，英語：Global Positioning System，通常簡稱GPS）之定位功能類似，關於使用GPS監控之判例見解，在上開爭點可否適用？

在我國刑事實務普遍尚未探究搜索手持行動通信裝置內之資訊，是否必須事先取得搜索票之際⁶。筆者仍認為先提出學說，日後刑事實務遇有人民主張：渠對手持行動通信裝置所留存之電信紀錄有合理的隱私期待時，刑事實務方有審理之依據，故撰文分析，以供參考。

貳、第三當事人原則（The third-party doctrine）

政府之犯罪偵查技巧，毫無疑問，會針對犯罪嫌疑人之來往關係進行監視。例如：

一、在郵寄書信往來頻繁時期，政府調查人

員有時可能會使用記錄信封上之地址的偵查技巧，以便發現與犯罪嫌疑人共謀者，或找出犯罪嫌疑人有罪之證據。調查人員通常是經由郵局受僱人之幫助，在與犯罪嫌疑人有關之信件，遞送給犯罪嫌疑人之前，先由郵局受僱人記錄信封上之郵戳及寄件人之地址，再將此項資料交給調查人員。相同地，信封亦可利用為尋找警察試圖發現之人之行蹤的依據。由逃亡者所寄給其家人或女朋友之信件上的郵戳，可以提供警察有關逃亡者可能隱匿之城市地點，並使逃亡者被逮捕。

政府調查人員使用此種調查技術，由於並未侵入信件之內部，亦無獲取其內之通信資料，而只是取得信封上可以一目瞭然觀察之資料，所以在Katz⁷判決之前，並不認為此種行為違反第四條修正案⁸。Katz判決之後，雖然，法院通常以有無合理之隱私期待作為個人權利是否受到侵害之標準，但由於信封上之資料可以預知會被郵局受僱人予以使用，所以，第9巡迴法院在United States v. Choate判決⁹，認為不受第4條修正案之保護，而不論個人可能期待信封上之資料

押之物外，不得頒發搜索票、拘票或扣押狀」，參陸潤康著《美國聯邦憲法論》文笙書局，75年9月版，頁475。

註6：同註2。

註7：Katz v. United States, 389 U.S. 347, 88 S.Ct. 507 (1967).

註8：See Lustiger v. United States, 386 F.2d 132 (9th Cir. 1967).第9巡迴法院在本案認為：第4條修正案並未排除郵局檢查員拷貝郵寄中，密封信封外表所含之訊息，而這也未在本案郵寄中，有重大的遲延（"[T]he fourth amendment does not preclude postal inspectors from copying information contained on the outside of sealed envelopes in the mail, where there is no substantial delay in the delivery of the mail involved.）See Lustiger, 386 F.2d at 139.

註9：United States v. Choate, 576 F.2d 165 (9th Cir. 1978).

只會用為郵寄目的之用，而不會受到郵局之記錄。第9巡迴法院在Choate判決，係依據一目瞭然原則（Plain view doctrine）¹⁰，認為：第4條修正案保護人民之文件與財產，只適用於無令狀開啟已密封之信件，而不適用於，如本案，訊息是在一目瞭然狀態下¹¹。

二、政府利用犯罪嫌疑人所撥打之電話號碼，得知渠之聯繫人，亦是一種偵查技巧。早在電信業電腦化之前，政府就會使用描筆式記錄器（pen register）。當有人使用與描筆式記錄器相連接之電話線打出電話時，該儀器即在紙帶上記錄所撥出之號碼。換言之，紙帶上會記錄下該條電話線所撥出之所有電話號碼，使電話號碼成為永久之記錄。至於對於打入之電話，記錄器只在紙帶上記下一個破折號，而不會辨別每次打入之電話的號碼。記錄器在打出之電話號碼撥完後，或打入之電話鈴響完，即自動停止記錄，不論電話是否通話完畢或有無人接聽。且記錄器並不會記錄或監聽電話

之內容。

由於使用描筆式記錄器只有記錄下所撥出之電話號碼，通話人間的會話主旨，通話人之身分，甚至何時通話結束，記錄器皆無法發現。再者，使用此種記錄器無法聽取任何交談。所以，使用描筆式記錄器並不構成竊聽¹²。

三、由上開之偵查技巧，顯示政府針對犯罪嫌疑人之來往關係進行監視時，毫無疑問，會借助第三人之私下幫助，來進行偵查。聯邦最高法院在之後的United States v. Miller¹³判決，及Smith v. Maryland¹⁴判決，即確定了第三當事人原則，亦即，當人民自願地，將資訊交給第三當事人時，原則上無合理之隱私期待，政府借助第三當事人之私下幫助，取得第三當事人所持有或保管之資訊，無需事先取得令狀。

（一）Miller¹⁵判決為：本案乃地方當局撲滅被告倉庫所發生之火災後，在該倉庫內發現蒸餾設備。二週後，聯邦官員送達大陪審團傳票

註10：「一目瞭然」原則（Plain view doctrine）之最初翻譯，參吳信穎，《禁止違法搜索客體之研究——以美國聯邦憲法第四條修正案所保護之領域及利益為中心》，東海大學法律研究所碩士論文，83年5月，頁87。我國刑事實務目前已使用該原則，參最高法院101年度台上字第763號刑事判決：是臨檢之實施手段、範圍自不適用且應小於刑事訴訟法關於搜索之相關規定，則僅能對人民之身體或場所、交通工具、公共場所為目視搜尋，亦即只限於觀察人、物或場所之外表（即以一目瞭然為限），若要進一步檢查，如開啟密封物或後車廂，即應得受檢者之同意，不得擅自為之；最高法院103年度台上字第448號刑事判決：刑事訴訟法第152條規定之「另案扣押」，係源自於「一目瞭然」法則，亦即執法人員在合法執行本案搜索、扣押時，若在目視範圍以內發現另案應扣押之物，得無令狀予以扣押之。

註11：United States v. Choate, 576 F.2d at 174.

註12：See United States v. New York Telephone Company, 98 S.Ct. 364(1977).

註13：United States v. Miller, 96 S.Ct. 1619 (1976).

註14：Smith v. Maryland, 99 S.Ct. 2577 (1979).

註15：Miller, 96 S.Ct. 1619.

給二家銀行代表人，因為被告在此二家銀行設有帳戶，所以傳票要求銀行提出被告所有帳戶內之記錄，所有以被告或其公司名義而為之存款、核對、借款及其他記錄，皆需提出。銀行因之提出被告帳戶內有關資料之縮影及影本。被告於是以傳票有瑕疵為理由，要求隱匿銀行所提出之記錄。

聯邦最高法院認為：並無任何第4條修正案所保護之領域，受到侵害。傳票所要求銀行提出之資料，並非被告私人的文件。被告無法對該資料主張所有或占有之權限。該資料完全是銀行的商業記錄。被告雖然主張他對於銀行所保管之記錄有第4條修正案之利益，並認為這些記錄只在有限之目的下，供銀行予以利用，所以，被告認為他對銀行所保管之記錄有合理的隱私期待。但聯邦最高法院並不贊同這項主張，認為被告並無合法的隱私期待。扣押之支票並非機密之通信，只是商業來往中，所使用的流通工具。而政府取得之文件，包括財政的報告及存款條，只是存戶志願交予銀行，使銀行受僱人在其通常商業來往中，應知悉的資料。個人對於銀行所保管之資料欠缺任何合法的隱私期待，合法

的隱私期待不是國會所通過之銀行秘密法（Bank Secrecy Act）所假定者，因為本法之目的乃要求保留記錄，之所以需要保留記錄是因為這些記錄在查緝逃稅、例行調查及程序上，有高度之有用性。最後，第4條修正案並不禁止第三當事人將其所得知有關犯罪嫌疑人之證據，轉交予政府。因此，銀行存戶應可了解銀行可能將其持有之資料轉交予政府¹⁶。

（二）又聯邦最高法院在Smith¹⁷判決，認為：使用電話者對於其所撥出之電話號碼無合法的隱私期待。這是因為所有的電話使用者皆了解他們必須傳送電話號碼到電話公司，透過電話公司之設備才可以完成通信。再者，所有的用戶亦了解電話公司有需要記錄用戶所撥出之電話號碼，以使用戶可以在每月帳單上看見他們所撥出之長途電話表。事實上，電話公司使用之描筆式記錄器或類似設備之目的，乃在於核對帳單，防止詐欺及違反法律。因此，雖然主觀的期待無法予以科學化地衡量，但在這些情形下無法相信電話用戶對他們所撥出之電話號碼，可以期待維持其秘密性。

其次，即使可以認為用戶對於其所撥出之電話號碼可以維持秘

註16：對Miller判決之批評，參吳信穎，同註10書，頁153。

註17：Smith, 99 S.Ct. 2577.

密性，有一些主觀的隱私期待，這種期待仍非社會所承認之合理的期待。因為一人對其所志願交予第三當事人的資訊，無合法的隱私期待。因此，電話用戶應可以認知電話公司可能將其所撥出之電話號碼洩露給警察，所以，電話用戶所撥出之電話號碼不受第4條修正案之保護。

四、第三當事人原則，並非毫無例外，當出現憲法上，其他重要之權利或利益時，則第三當事人原則可能例外地，不適用。例如，辯護權（Right to counsel）之行使，或第5條修正案免於自證有罪之規定，均可能例外地，讓第三當事人原則不適用¹⁸。

參、關於使用GPS監控之判例

GPS發明及正式使用後，由於GPS之監視廣

度，及精確度，均大幅提升，故幾乎取代了上一代之電子追蹤設備——呼叫器（Beeper）。

聯邦最高法院於2012年1月23日在United States v. Jones¹⁹判決，針對無令狀在公共場所對嫌疑人之車輛，安裝GPS追蹤設備，進行監控，表示意見。

一、事實：Jones²⁰判決乃政府取得搜索票，搜索票准許對被上訴人Jones太太之吉普車（由Jones使用），在哥倫比亞特區（District of Columbia），為期10日內，裝置GPS追蹤設備。但是在第11天，搜索票逾期後，在馬里蘭州（Maryland），執法人員才在公共停車場，在該吉普車的底架（undercarriage），裝置GPS追蹤設備。於接下來的28日，政府持續追蹤車輛之移動狀況，取得超過2000頁之資料²¹。而且都是在馬里蘭州不同之公共停車場，更換電池²²。

Jones被起訴多項罪名，包括共謀販賣

註18：DeMassa v. Nunez, 770 F.2d 1505 (9th Cir. 1985).判決，即認為律師之客戶對其存放在律師處之檔案，有合法的隱私期待。這是因為在律師與客戶之間，客戶可以期待其與律師間的談話維持秘密性。並且第6條修正案保障人民在刑事訴訟中，可以獲得律師之有效協助，亦可使此種期待合法化。又第5條修正案免於自證有罪之規定，不能允許政府從律師處取得客戶之合法檔案，否則，第5條修正案之保障將受威脅。

註19：United States v. Jones, 181 L.Ed.2d 911 (2012).

註20：Id.

註21：日本學者河村有教認為：Jones乙案，只記錄20頁的資料，參：河村有教，〈GPS偵查之權利侵害及強制處分性質——以日本最高法院大法庭判決為中心〉，《月旦裁判時報》，2018年2月第68期，頁8。與Jones判決所載：超過2000頁之資料（more than 2,000 pages of data. See Jones, 181 L. Ed.2d, at 917.），不符，故為該學者之誤解。

註22：執法人員只有在GPS設備電力不足時，更換電池，判決所載也只有：更換設備的電池（replace the device's battery. See Jones, 181 L.Ed.2d, at 917.），而沒有更換裝置。重新更換裝置，可能有造成另一次無令狀搜索之疑慮，學者認為：Jones乙案「中途還因為裝置沒電而更換裝置」，參：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》，2018年2月第68期，頁24。與Jones判決所載不符，故為該學者之誤解。

非法麻醉藥罪。第一審法院針對Jones排除使用GPS追蹤設備，取得之證據之動議，認為：吉普車停在Jones住宅毗鄰的車庫內，有關GPS之資訊，應該排除，至於吉普車在公共街道上行駛，有關GPS之資訊，因為Jones無合理的隱私期待，故不排除。Jones最終被處以無期徒刑。

第二審法院撤銷第一審，認為：無令狀使用GPS追蹤設備，取得證據，違反第4條修正案規定。

二、爭點：無令狀使用GPS追蹤設備，取得證據，是否違反第4條修正案規定？

三、聯邦最高法院發出調卷令（certiorari），受理本案。聯邦最高法院之意見為：

1.我們認定在個人之汽車，裝置GPS追蹤設備，隨後並使用該設備，來監視汽車在公共街道之移動，成立第4條修正案定義下之搜索或扣押（We decide whether the attachment of a Global - Positioning - System (GPS) tracking device to an individual's vehicle, and subsequent use of that device to monitor the vehicle's movements on public streets, constitutes a search or seizure within the meaning of the Fourth Amendment.²³。

2.這是不容置疑地，汽車是財產，如同本修正案中，所使用之用詞一樣（It is beyond dispute that a vehicle is an “effect” as that term is used in the Amendment.²⁴。

3.我們認為政府安裝GPS設備在目標人之汽車，以及使用該設備，來監視汽車之移動，成立搜索（We hold that the Government's installation of a GPS device on a target's vehicle, and its use of that device to monitor the vehicle's movements, constitutes a “search.”²⁵。

4.釐清本案發生何事，是很重要的：政府為了取得資訊之目的，實質地占有私人的財產。我們無疑地認為，如此實質的侵犯，已經被認為是第4條修正案被採用時，所定義下之搜索（It is important to be clear about what occurred in this case: The Government physically occupied private property for the purpose of obtaining information. We have no doubt that such a physical intrusion would have been considered a “search” within the meaning of the Fourth Amendment when it was adopted.^{26,27}。

註23：Jones, 181 L. Ed. 2d, at 916.

註24：Id., at 917-18.

註25：Id., at 918.

註26：Id.

註27：由於語言之隔閡，Jones判決對國人而言，是個比較難以理解之判決，如與談人法務部參事陳瑞仁：「我有特別去看Jones案，他們警察GPS是裝在底盤，並沒有把車子把開，但它既然還是認為已經構成搜索，Jones案是個很奇怪的判決，不管它，它就是一個見解」。參：座談會，〈科技犯罪偵查〉，《月旦裁判時報》，2018年2月第68期，頁56。國人難以理解Jones判決，一部分之原因，也與學說之翻譯用詞，難以精確有關。如學者金孟華在解釋Jones判決時，說：「本案中檢警為了取得證據而『侵入』（trespass）Jones的車輛，這個物理上的侵入行為本身就已構成對Jones『財產

5.聯邦最高法院維持第二審判決。

肆、Carpenter v. United States判決

聯邦最高法院於本（2018）年6月22日，繼Riley v. California判決後²⁸，再次於Carpenter v. United States判決²⁹，就使用現代手持通信裝置，所引發之侵害隱私利益的疑慮，表示意見。與Riley判決，不同的是，Carpenter判決³⁰，所關注的爭點，不再是執法人員搜索手機之內容，而是針對行動通信裝置所留存之電信紀錄是否有合理的隱私期待？

現代行動通信裝置，如手機，均能自動透過無線電波發送電子訊號到基地台的發射塔或天線。發射塔或天線接到訊號後，就會在

基地台之電信設備內，留下手機號碼及接觸時間。隨著手機使用人之移動，在不同之基地台的電信設備內，都會留下手機號碼及接觸時間。而將所有基地台電信設備位置點，與所留下手機號碼及接觸時間，予以串聯，就可以知悉手機使用人之移動軌跡。

電信公司，或網路媒體公司等，蒐集這些電信通聯紀錄，可以作為商業使用。

而政府在知悉手機使用人之移動軌跡後，亦可以察知手機使用人之移動狀態，這除了方便政府之監視外，也可以用來做犯罪偵查。

一、Carpenter判決³¹之事實為：在2011年，警察根據其所逮捕之已轉做污點證人的一個嫌疑人口中，得知另外一個4個月之前的搶劫集團，此嫌疑人指認了15個搶劫犯，並提供一些電話號碼。聯邦探員調

權』之侵害，應構成搜索」。參：金孟華，同註22書，頁25。學者金孟華除似乎誤會檢察官有介入蒐證外，也似乎是將physical intrusion，翻譯成物理上的侵入。此翻譯用詞，忽略了Jones判決，多數意見在同段所說：physically occupied private property，若使用學者金孟華之翻譯用詞，可能讓讀者誤以為：本案有物理地占有私人的財產。所以，將physical intrusion，翻譯成物理上的侵入，容易引起誤解。另一位學者林利芝在解釋Jones判決時，則說：「聯邦探員為取得GPS資訊之目的，實際侵入Jones的私人財產（座車）以安裝GPS定位追蹤器。Scalia大法官認為聯邦探員此種『非法侵入私人財產』以取得GPS資訊的行為，已構成美國憲法增修條文第四條於一七九一年制定當時所定義的搜索」。參：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》，2018年1月第272期，頁183。學者林利芝似乎是將physical intrusion，翻譯成實際侵入。此一翻譯用詞，固與筆者之翻譯用詞——實質的侵犯，類似。但是若將多數意見在同段所說：physically occupied private property，使用學者林利芝之翻譯用詞，可能讓讀者誤以為：本案有實際地占有私人的財產，亦容易引起誤解，本案之占有私人的財產，已達到形式上占有之程度。這與多數意見在本案所表達：政府之占有，即使並非形式上或實際上占有，但已達到實質地占有私人的財產之目的，不同。所以，本案多數意見在本案所表達的是，縱使執法人員之GPS是裝在底盤，並沒有把車子把開，但本案之占有是實質地，侵犯亦屬於實質的。因此，筆者將判決翻譯如本文。

註28：134 S.Ct. 2473 (2014).

註29：Carpenter v. United States, 138 S.Ct. 2206 (2018).

註30：Id.

註31：Id.

查了此嫌疑人在這段期間之電話紀錄後，又得知一些電話號碼。基於這些資訊，檢察官依據儲存通信法（The Stored Communications Act）18 U.S.C. § 2703 (d)，取得法院之2份命令，因此獲得上訴人Carpenter之通聯紀錄。其中，提供上訴人Carpenter之通聯紀錄，有兩家電信公司。MetroPCS電信公司提供了127天之通聯紀錄。Sprint電信公司則提供了2天之手機在俄亥俄州（Ohio）東北部漫遊的通聯紀錄。政府共取得12,898個，上訴人Carpenter移動時之手機基地台電信設備定位點，平均每天為101個定位點³²。

上訴人Carpenter被指控6個搶劫罪，及6個非法持械罪。上訴人Carpenter於審理前，提出排除電信公司所提供之通聯紀錄的動議。理由為：政府扣押之通聯紀錄，未取得有相當理由支持之令狀（without a warrant supported by probable cause.³³），違反第4條修正案。

第一審法院拒絕排除通聯紀錄，在專家證人解讀通聯紀錄後，上訴人Carpenter除了一項非法持械罪外，其餘罪名均成立，刑期超過100年。

第二審法院認為：上訴人Carpenter對通聯紀錄無合理之隱私期待，維持第一審判決。

二、爭點：政府扣押通聯紀錄，未事先取得

有相當理由支持之令狀，是否違反第4條修正案？

三、聯邦最高法院發出調卷令（certiorari），受理本案。聯邦最高法院之意見為：

- 1.我們認定個人對經由行動通信基地台定位數據（Cell-site location information，簡稱CSLI），儲存之個人的身體的移動紀錄，維持有合法的隱私期待（A legitimate expectation of privacy.）。從Carpenter的無線傳輸者，所取得之定位數據，是搜索之結果³⁴。……本法院之多數意見早已經承認個人對渠之身體的移動全部，有合理的隱私期待³⁵。
- 2.第4條修正案尋求保護生活之隱私，以免受強制之權力的侵犯（The Amendment seeks to secure “the privacies of life” against “arbitrary power.”）。……制訂者之核心的目標，是對一個過度遍佈的警察監視，在路途中設下障礙物（A central aim of the Framers was “to place obstacles in the way of a too permeating police surveillance.”³⁶。
- 3.今天我們面臨的問題是如何適用第4條修正案到一個新的現象：經由一個人行動電話信號之紀錄，而有能力記錄下一個人過去的移動。如此追蹤方式，帶有許多我們在Jones判決，所考

註32：Id., at 2212.

註33：Id.

註34：Id., at 2217.

註35：Id.

註36：Carpenter, 138 S.Ct., at 2214.

慮過的GPS監視方式之特性。很像GPS追蹤車輛，行動電話定位數據，是詳細的，信息量大的，容易收集的³⁷。

- 4.個人不斷地洩漏其位置，給其無線傳輸者之事實，涉及Smith及Miller判決之第三當事人原理（The third-party principle）。雖然第三當事人原則（The third-party doctrine）適用於電話號碼與銀行紀錄，但是它的邏輯是否應擴大適用於性質上不同的行動通信基地台紀錄類型，這是不清楚的。歸根結底，當Smith判決於1979年，被決定時，只有少數人可以想像電話的擁有人走到哪，電話就到哪，而且傳送給無線傳輸者，不止所撥的數字，還有詳細的，及包羅萬象的個人的移動紀錄³⁸。
- 5.我們拒絕擴張適用Smith及Miller判決，處理這些新奇的情況。考慮到行動電話定位紀錄其獨特的性質，數據是由第三當事人所持有之事實本身，不能勝過使用者主張第4條修正案之保護³⁹。
- 6.將127天，行動電話定位過程，製成地圖，提供了持有人到底到哪裡之所有包含的紀錄。如同GPS數據，標記時間的資料，提供了一個與進入個人生活

的有密切關係的（窺視）窗口，所洩漏的不止個人的詳細的移動，而是藉由這些移動狀況，可以得知個人的家庭，政治，職業，宗教，以及性關係。……這些定位紀錄掌握許多美國人的生活隱私。……以及像GPS監視，行動電話追蹤，對比傳統的調查工具，是顯著地簡單，便宜，及有效率⁴⁰。……事實上，歷史上的行動通信基地台紀錄，比我們在Jones判決，所考慮過的，以GPS監視汽車方式，呈現出甚至是更多的與隱私有關的事（Greater privacy concerns，⁴¹）。……當個人有規律地離開他們的車輛時，他們總是強迫性地隨身攜帶著行動電話。行動電話忠誠地跟隨他的主人，越過公共的通衢大道，進入私人的住宅，醫生的辦公室，政治的總部，及其他可能地可泄露的場所⁴²。……因此，當政府追蹤行動電話的定位，它實現近乎完美的監視，彷彿它已經在電話使用者身上，繫上電子腳鐐⁴³。

- 7.政府的職務未能爭辯數位科技震撼世界的改變，不止追蹤Carpenter的位置，是可能的，而且追蹤每一個人的位置，都是可能的，這不止一小段期

註37：Id., at 2216.

註38：Id., at 2216-17.

註39：Id., at 2217.

註40：Id., at 2217-18.

註41：Carpenter, 138 S.Ct., at 2218.

註42：Id.

註43：Id.

間，而是年復一年。Sprint公司，及其競爭者，不是你的（指政府）典型的證人。不像好管閒事密切注視出入的鄰居，他們甚至是更靈活的，而且他們的記憶幾乎絕無錯誤的。在Smith及Miller判決，所處理的是有限的個人資訊的類型，與今日經由無線傳輸者，隨便地收集之詳盡無遺的定位數據記錄不同，這是一個不同的世界⁴⁴。

- 8.由於行動通信基地台定位數據（CSLI）的精確度，已經快速地接近GPS等級（GPS-level）的精確度⁴⁵。聯邦最高法院拒絕許可國家可以無限制的使用無線傳輸者之身體定位數據記錄資料庫⁴⁶。鑒於行動通信基地台定位數據（CSLI）的深深地可泄露的（deeply revealing）性質⁴⁷，資訊即使是第三當事人蒐集而得，亦不會減少第4條修正案之保障，政府獲得行動通信基地台之紀錄，是第4條修正案定義之搜索，故撤銷第二審判決，發回重審。

伍、我國使用GPS監控及調取行動電話電信紀錄之規定

- 一、我國目前無使用GPS監控之規定，據報

載：法務部今（2018）年三月提出「通訊保障及監察法」草案，草案中將GPS等科技偵查手段合法化，與准駁安裝GPS的權限交給檢察官，已獲行政院支持⁴⁸。法務部此舉，顯從偵查之便利性著眼，並未考量憲法保障人權之觀點（憲法第22條參照），參考Jones⁴⁹判決，准駁安裝GPS的權限，應是法官保留之權限。

- 二、Carpenter乙案，檢察官係依據儲存通信法（The Stored Communications Act）18 U.S.C. § 2703(d)，先取得法院之二份命令，再獲得Carpenter之通聯紀錄。但是政府獲得Carpenter之通聯紀錄，事後被聯邦最高法院認定為搜索，故必先取得有相當理由支持之令狀，才可以為之。二份法院之命令等於違憲而無效。
- 三、無線電信為我國通訊保障及監察法（下稱通保法）第3條第1項第1款規定之通訊的範圍，無線電信之電信號碼、通信時間、使用長度、位址，亦為通保法第3-1條規定之通信紀錄的範疇，參照Carpenter判決，無線電信之使用人對此有隱私或秘密之合理期待（通保法第3條第2項規定參照）。
- 四、通保法通保法第11-1條第1、2項，未如

註44：Id., at 2219.

註45：Id.

註46：Carpenter, 138 S.Ct., at 2223.

註47：Id.

註48：自由時報B編2018年12月6日A13版報導，

See <http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1252100>

註49：United States v. Jones, 181 L. Ed. 2d 911 (2012).

同通保法第5條第2項，規定有相當理由的標準，應予修正。而法院於依通保法第11-1條第1、2項，修正前，受理核發無線電信調取票聲請案件，應認知到行動通信基地台定位數據（CSLI），為人民重要之隱私利益。因此，核發無線電信之調取票時，於修法前，應採用如同美國聯邦憲法第4條修正案所規定之相當理由的標準。

五、法院於依通保法第11-1條第4項受理聲請補發無線電信調取票案件，應就通保法第11-1條第1項規定之情形急迫之情節，予以嚴格審核，而所謂情形急迫之審核標準，應如同聯邦最高法院在Riley判決中⁵⁰，注意到了第4條修正案准許在個案發生緊急情況時（*exigent circumstances*），得進行無令狀搜索的例外情況一樣⁵¹。

六、通保法第11-1條第3項規定，未就無線電信之特別狀況，予以區分，一律由檢察官依職權或司法警察官向檢察官聲請同意後，調取通信紀錄，不受第11-1條第1、2項之限制，已嚴重侵害人民重要之隱私利益，應予修正。

七、通保法第11-1條第8項規定：「有調取第七條之監察對象通信紀錄及通訊使用者資料必要者，由綜理國家情報工作機關向電信或郵政事業調取，不受前七項之限制」。本項所謂綜理國家情報工作機關，與通保法第7條所稱綜理國家情報工

作機關一致，係指國家安全局（通保法施行細則第9條）。本項規定，未如同通保法第7條第2項：「前項各款通訊之受監察人在境內設有戶籍者，其通訊監察書之核發，應先經綜理國家情報工作機關所在地之高等法院專責法官同意。但情況急迫者不在此限」，設有限制。政府即國家安全局依通保法第11-1條第8項規定，經過行動通信基地台定位數據（CSLI），如上前言所述，美國國家安全局於2017年收集美國公民的電話通訊紀錄，總共超過5億個一般，簡直可以監控任何國人，幾乎所有國人身上，不論身分地位，貧富貴賤，如同Carpenter判決所述，均已繫上電子腳鐐，毫無尊重人民重要之隱私利益，亦應予修正。

陸、結論

綜上所述，有鑒於GPS及現代手持通信裝置之特殊性，筆者認為：

一、安裝GPS的權限，應以有無相當理由，交由法官准駁。此參最高法院106年度台上字第3788號刑事判決所述：「查偵查機關非法安裝GPS追蹤器於他人車上，已違反他人意思，而屬於藉由公權力侵害私領域之偵查，且因必然持續而全面地掌握車輛使用人之行蹤，明顯已侵害憲法所保障之隱私權，自該當於「強制偵查」，故而倘無法律依據，自

註50：Riley v. California, 134 S.Ct. 2473 (2014).

註51：See id., at 2494.

屬違法而不被允許。……至GPS追蹤器之使用，確是檢、警機關進行偵查之工具之一，以後可能會被廣泛運用，而強制處分法定原則，係源自憲法第8條、第23條規定之立憲本旨，亦是調和人權保障與犯罪真實發現之重要法則。有關GPS追蹤器之使用，既是新型之強制偵查，而不屬於現行刑事訴訟法或其特別法所明定容許之強制處分，則為使該強制偵查處分獲得合法性之依據，本院期待立法機關基於強制處分法定原則，能儘速就有關GPS追蹤器使用之要件（如令狀原則）及事後之救濟措施，研議制定符合正當法律程序及實體真實發現之法律，附此敘明」。

最高法院亦認為由法官核發令狀之原則，應做為有關GPS追蹤器使用之要件之一。而有無相當理由，自應成為法官核發令狀與否之構成要件。

二、通保法第11-1條第1、2項受理核發無線電信調取票聲請案件規定，應增加相當理由的標準，作為准駁依據。

三、通保法第11-1條第3項規定，就無線電信之特別狀況，應排除由檢察官依職權之調取權或檢察官之調取同意權。

四、通保法第7條第2項，未如通保法第5條第

2項規定有相當理由的標準，法官准駁是否應依相當理由判斷，容有疑慮，故應參考第5條第2項規定，增加相當理由之要素，在通保法第7條第2項增加相當理由的要素後，通保法第11-1條第8項規定，就無線電信之特別狀況，至少應準用通保法第7條第2項規定，以有相當理由，並經法官同意核發調取票，以維護人民重要之隱私利益。

五、筆者在之前所撰寫之論文⁵²，曾解釋：除非符合無令狀搜索之例外情況，否則無令狀搜索手機內之資訊，均成立非法搜索，而在該篇論文，筆者曾引用台灣基隆地方法院105年度易字第467號刑事判決，及臺灣彰化地方法院106年度訴字第155號刑事判決，指出此一法律見解，還尚未引起法官之重視。所以，Carpenter v. United States判決⁵³，所關注更新的爭點：行動通信裝置所留存之電信紀錄是否有合理的隱私期待？目前就此一更新的爭點，尚難以期待能引發我國刑事實務之關注，因此，本文就行動通信裝置所留存之電信紀錄是否有合理的隱私期待？目前就此一更新的爭點，只有拋磚引玉之功能，並做為刑事辯護之策略，及聲請釋憲的使用，援提出筆者之意見如上。

註52：同註2。

註53：138 S.Ct. 2206 (2018).