



# 找到你 / 妳了 —— 淺論 GPS 偵查犯罪之合法性

■ 第 58 期學習司法官 黃楷中、呂明龍、沈芳仔

## ---目次---

### 壹、問題意識

### 貳、GPS 跟監與隱私權侵害

#### 一、GPS 在偵查實務之運用

##### (一) GPS 之定義

##### (二) 運用 GPS 偵查之案件類型

##### (三) GPS 跟監之利與弊

##### (四) GPS 與傳統跟監之差異

#### 二、GPS 跟監與隱私權之關係

##### (一) 我國實務見解

##### (二) 外國實務見解

##### (三) 小結

### 參、運用 GPS 進行偵查之依據

#### 一、警察職權行使法第 11 條第 1 項

#### 二、刑事訴訟法第 230 條第 2 項、第 231 條

#### 三、通訊保障及監察法

### 肆、結論

### 參考文獻

## 壹、問題意識

司法警察為偵查犯罪，常以「跟監」之方式作為偵查手段，所謂的「跟監」，依照警察偵查犯罪手冊第 93 條<sup>1</sup>

規定，有「跟蹤、監視」之意，屬於一種對特定人事物所為秘密而持續性的動態與靜態之觀察活動，目的在發覺犯罪嫌疑人之不法行為及活動情形，並掌握可能之證據、共犯或防止其逃亡。

<sup>1</sup> 第 93 條：跟蹤乃偵查人員為達成偵查犯罪任務，對特定之人或物等偵查對象所作的一種秘密而持續的觀察活動，屬「流動觀察」或「動態觀察」，目的在發現犯罪嫌疑人之不法行為，並掌握可能犯罪之證據及共犯等。監視亦為偵查人員為達成偵查犯罪任務，對特定之人、事、地、物等對象實施秘密而持續的觀察，屬「固定觀察」或「靜態觀察」，目的在瞭解對象之活動情形，並防止其逃亡及湮滅證據。

又司法警察基於偵查目的所進行之跟監，最高法院 102 年度台上字第 3522 號刑事判決認為：「跟監」復係調查及蒐集犯罪證據方法之「任意性偵查」活動，不具強制性，苟「跟監」後所為利用行為與其初始之目的相符，自無違法可言，並以刑事訴訟法（下稱：刑訴法）第 230 條、第 231 條作為依據。惟跟監之手段，如以科技設備如全球衛星定位系統（Global Positioning System，簡稱 GPS，下稱 GPS 定位追蹤器）<sup>2</sup> 為之，則除達到以人力跟監之相同目的外，最高法院 106 年度台上字第 3788 號刑事判決則進一步認為：使用 GPS 定位追蹤器較之現實跟監追蹤，除取得之資訊量較多以外，就其取

得資料可以長期記錄、保留，且可全面而任意地監控，並無跟丟可能等情觀之，二者仍有本質上之差異，故認為以 GPS 定位追蹤器作為跟監之輔助工具，則侵害人民於憲法上所保障之隱私權，性質上落入了「強制偵查」的範疇<sup>3</sup>。而不論是強制偵查或任意偵查，使用 GPS 定位追蹤器作為偵查手段，如有侵害人民隱私權時，依司法院釋字 443 號解釋<sup>4</sup> 意旨，應有法律保留原則之適用。

以美國法為例，在著名的 United States v. Jones 案中，聯邦探員在無有效搜索令狀下安裝 GPS 定位追蹤器於犯罪嫌疑人 Jones 之座車並且利用該裝置去監控該車輛行蹤每日 24 小時長達

<sup>2</sup> 其追蹤方式，依最高法院 106 年度台上字第 3788 號刑事判決意旨：「... 係將自人造衛星所接收之資料透過通訊系統傳至接受端電腦，顯示被追蹤對象之定位資訊，透過通訊網路傳輸，結合地理資訊系統對於個人所在位置進行比對分析，而獲取被追蹤對象之所在位置、移動方向、移動速度以及滯留時間之電磁紀錄。...」。

<sup>3</sup> 最高法院 106 年度台上字第 3788 號刑事判決意旨：「... 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，自屬違法而不被允許。...」。

<sup>4</sup> 理由書：「... 憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第 392 解釋理由書），而憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由及權利，則於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。...」。



28 日，是否構成美國憲法第四修正案所規定之「搜索」？哥倫比亞特區聯邦地方法院認為 Jones 車輛在公共道路上時，沒有合理隱私期待，不構成本條規定之搜索。而聯邦巡迴上訴法院及最高法院則推翻下級審法院見解，均採肯定看法，惟理由不盡相同。在聯邦巡迴上訴法院中，法院引用「馬賽克理論」（the Mosaic Theory），學理上又稱：資訊總量說<sup>5</sup>，認為政府長期監控一個人的片段行蹤累積拼湊出一個人的整體行蹤，由此產生關於一個人的生活全貌是具有受到隱私保護價值的。而最高法院多數見解則未從隱私權保護的觀點出發，而係著眼於是否伴隨不法侵入手段？換言之，本案 Jones 座車為本條規定之「財物」，聯邦探員此種非法侵入私人財產以取得位置資訊的行為，已構成本條規定之「搜索」（學理上稱：準物理侵入說）。

從而，本文將以司法警察使用 GPS 定位追蹤器跟監作為核心，探討是否侵害人民憲法上保障之基本權利，如有，則侵害何種基本權，並佐以外國學說實務對此部分之討論，嘗試得出一妥適之結論。以及依刑訴法第 230 條、

231 條是否得作為使用 GPS 定位追蹤器之依據，如無，則是否能在目前刑事法或通訊及保障監察法上找到其他可資運用之條文，或應以何種令狀方式為之，其發動門檻及賦予何種程序保障，一併為討論，俾使偵察機關利於因應日新月異的犯罪手法而發展新興偵查犯罪手段，得以發現犯罪真實，及兼顧人權之保障。

## 貳、GPS 定位追蹤器跟監與隱私權侵害

### 一、GPS 定位追蹤器在偵查實務之運用

#### （一）GPS 定位追蹤器之定義

GPS 定位追蹤器為全球衛星定位系統之簡稱，是一種空間距離測量技術，藉由太空中衛星之訊號，與地面 GPS 接收器（追蹤器）相呼應，地面接收器（追蹤器）再透過 GPRS 技術將數據傳送到地面的服務器進行解析，利用三度空間後方交會法<sup>5</sup>進行計算，即可得出地面接收器（追蹤器）之座標<sup>6</sup>。從而，偵查實務上可藉由將 GPS 定位追蹤器裝設於被跟監者之身體、衣

<sup>5</sup> 以未知點為測站，觀測三個已知點，以決定測站之位置者，稱為後方交會法，又稱三點法、三點題、三向（點）定位法。參照：<http://terms.naer.edu.tw/detail/1298263/?index=4>，國家教育研究院，最後拜訪日期：107 年 12 月 24 日。

<sup>6</sup> 陳右銘，科技定位技術應用於犯罪偵查之適法性探討—以 GPS 衛星定位及手機基地台定位為核心，中央警察大學刑事警察研究所碩士論文，2018 年 6 月，第 12、13 頁。

服、隨身物品或車輛上，以獲得被跟監者之移動位置、方向及速度等。

## （二）運用 GPS 定位追蹤器偵查之案件類型

偵查實務上，在某些案件類型會使用 GPS 定位追蹤器作為偵查工具，譬如在毒品案件中，藥頭（販賣毒品者）警戒心通常較高，若偵查人員以人力進行跟監，很容易被發覺，且因車輛具有高機動性及路況、偵查人力成本等各種因素，以人力跟監並非易事，故將 GPS 定位追蹤器裝設於藥頭（販賣毒品者）車上，並對藥頭的電話進行監聽，透過通訊監察之內容確認藥頭可能向其上游取貨的時間地點，利用 GPS 定位追蹤器進行現地跟監以找出上游，或在賭博案中，職業賭場為避免查緝而會時常更換地點，若能鎖定幾個已知賭客或賭場負責人身分，並對其使用之交通工具裝設 GPS 定位追蹤器，透過 GPS 定位追蹤器對該交通工具進行軌跡分析，即可得知賭場位置等。

## （三）GPS 定位追蹤器跟監之利<sup>7</sup>與弊<sup>8</sup>

此部分本文以下列圖表呈現：

## （四）GPS 定位追蹤器與傳統跟監之差異<sup>9</sup>

傳統跟監係以人力目視、拍照或錄影，搭配汽機車等交通工具等方式進行，而人力有其極限，長期跟監也考驗著偵查人員的體力及衍生的人力成本問題，若被跟監之人有較高警覺性或在人煙稀少之處則容易被發覺，又被跟監之人在察覺後若為擺脫跟監而加速逃離，除了影響其他用路人安危，也不利案件之偵辦，另偵查人員需對於被跟監者所接觸的人事物須加以記錄，對該紀錄證據能力之認定上亦有困擾，其取得之紀錄可能屬於零星且片段而不利於分析（譬如跟丟時），是以，運用 GPS 定位追蹤器取代人力跟監，具有新穎、隱密、即時、精確、廉價、不易察覺且不易跟丟之特性<sup>10</sup>，取得之資訊可信度及掌握度高，更可進一步加以分析被跟監者之習性、經常出入場所等，使偵查更加有效率並穩固偵查機關的資訊優勢。

綜上，使用 GPS 定位追蹤器系統取代人力跟監，固然有利於偵查機關，並使犯罪查緝更加有效率，惟此偵查武

<sup>7</sup> 廖韋傑，以 GPS 追蹤裝置偵查犯罪之法律問題研究，國立海洋大學碩士學位論文，2011 年 6 月，22~23 頁。

<sup>8</sup> 同註 6。

<sup>9</sup> 廖韋傑，同註 7，第 17 至 18 頁、第 26 至 28 頁。

<sup>10</sup> 黃朝義，刑事訴訟法，五版，新學林出版社，2017 年，第 355 頁。





|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 優點 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>彌補人力跟監之不足</u>：以 GPS 進行跟監，並無人力或資源上（此不包含未有足夠預算購買 GPS 設備）之限制，可顯示被跟監標的之位置、行進路線、停留地點、時間等資訊，而進行長時間、秘密之監控。</li> <li>2. <u>預防犯罪</u>：若裝設於車輛上，則當車輛失竊時，就可利用 GPS 系統找回，又譬如在運鈔車上裝設 GPS，當運鈔車偏離所預計行駛路線時，保全公司之監控人員即可迅速因應並處理，得有效阻止犯罪之發生。</li> <li>3. <u>具有可回溯、再現性</u>：GPS 系統可將被跟監標的的定位過程轉成圖檔或資料，並可將此電磁紀錄存檔或列印出來成為紙本資料，亦可透過軟體播放被跟監標的行駛軌跡圖，不斷再現被跟監標的之移動資訊。</li> </ol>                                                                                      |
| 缺點 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>被跟監標的進入隔絕衛星訊號之空間</u>：GPS 係透過衛星訊號與地面接收器（追蹤器）進行傳輸，故當裝設 GPS 之被跟監標的進入地下室、深山中或其他有障礙物、干擾之環境時，則無法進行定位。</li> <li>2. <u>GPS 遭拆除及其電量之限制</u>：GPS 追蹤器必須要有電力始可運作，若將 GPS 設定為每 5 秒回報一次即時位置，則較每 30 秒回報一次所消耗之電力多，故要進行長期跟監，則需要定期更換電池，增加跟監上阻礙。又被追蹤標的所裝置 GPS 接收器（追蹤器）遭拆除或因碰撞而掉落時，會導致偵查遭察覺而前功盡棄，增加案件查緝的風險與成本。</li> <li>3. <u>無法確認被跟監標的之身分</u>：GPS 系統僅能提供被裝設 GPS 接收器（追蹤器）所在位置，若裝設於車輛，則無法辨識使用車輛者為何人，亦無法確認該 GPS 接收器（追蹤器）是否有遭他人移除後另裝設於他車輛上，而打亂偵查的節奏。</li> </ol> |

器是否有侵害人權之虞而違反法律保留原則，反使 GPS 定位追蹤器跟監成為偵查之雙面刃，本文將於下章節中討論。

## 二、GPS 定位追蹤器跟監與隱私權之關係

以 GPS 定位追蹤器跟監作為偵查犯罪之手段，可取得被跟監標的之位

置、行進路線、停留地點、時間等資訊，於基本權侵害之議題上，多聚焦在憲法第 22 條所保障之隱私權，故本文亦就此部分進行討論，並分就我國實務、外國實務見解為說明：

### （一）我國實務見解

1、肯定說<sup>11</sup>：肯認 GPS 定位追蹤器跟監侵害人民之資訊自主隱私權

<sup>11</sup> 最高法院 106 年度台上字第 3788 號判決，臺灣高等法院臺中分院 107 年度上易字第 1052 號判決、臺灣高等法院臺中分院 106 年度上訴字第 1603 號判決，臺灣高等法院高雄分院 105 年度上易字第 604 號判決意旨參照。

採此見解者，係沿續司法院釋字第 603<sup>12</sup>、689<sup>13</sup> 解釋中所揭示之隱私權內涵，亦即，有無隱私權合理保護之期待，不應以個人所處之空間有無公共性作為決定其是否應受憲法隱私權保障之絕對標準，即使個人身處公共場域中，仍享有私領域不被使用科技設備非法掌握行蹤或活動之合理隱私期待。

又偵查機關使用 GPS 定位追蹤器跟監時，可以連續多日、全天候持續而精確地掌握受偵查車輛及其使用人之位

置、移動方向、速度及停留時間等活動行蹤，追蹤範圍亦不受時空限制，亦不侷限於公共道路上，即使車輛進入私人場域，仍能取得車輛及其使用人之位置資訊，且經由所蒐集長期而大量之位置資訊進行分析比對，自可窺知車輛使用人之日常作息及行為模式，自屬對於車輛使用者資訊自主權隱私權之重大侵害。

偵查機關使用 GPS 定位追蹤器偵查，除因此取得較多之資訊量外，其取得資料係可長期記錄、保留，且可全面

<sup>12</sup> 司法院大法官會議釋字第 603 號解釋文提到：維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障（本院釋字第 585 號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第 23 條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。

<sup>13</sup> 司法院大法官會議釋字第 689 號解釋文提到：為人民免於身心傷害之身體權、行動自由、生活私密領域不受侵擾之自由、個人資料之自主權。其中生活私密領域不受侵擾之自由及個人資料之自主權，屬憲法所保障之權利，迭經本院解釋在案（本院釋字第 585 號、第 603 號解釋參照）；免於身心傷害之身體權亦與上開闡釋之一般行為自由相同，雖非憲法明文列舉之自由權利，惟基於人性尊嚴理念，維護個人主體性及人格自由發展，亦屬憲法第 22 條所保障之基本權利。對個人前述自由權利之保護，並不因其身處公共場域，而失其必要性。在公共場域中，人人皆有受憲法保障之行動自由。惟在參與社會生活時，個人之行動自由，難免受他人行動自由之干擾，於合理範圍內，須相互容忍，乃屬當然。如行使行動自由，逾越合理範圍侵擾他人行動自由時，自得依法予以限制。在身體權或行動自由受到侵害之情形，該侵害行為固應受限制，即他人之私密領域及個人資料自主，在公共場域亦有可能受到干擾，而超出可容忍之範圍，該干擾行為亦有加以限制之必要。蓋個人之私人生活及社會活動，隨時受他人持續注視、監看、監聽或公開揭露，其言行舉止及人際互動即難自由從事，致影響其人格之自由發展。尤以現今資訊科技高度發展及相關設備之方便取得，個人之私人活動受注視、監看、監聽或公開揭露等侵擾之可能大為增加，個人之私人活動及隱私受保護之需要，亦隨之提升。是個人縱於公共場域中，亦應享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主，而受法律所保護。惟在公共場域中個人所得主張不受此等侵擾之自由，以得合理期待於他人者為限，亦即不僅其不受侵擾之期待已表現於外，且該期待須依社會通念認為合理者。系爭規定符合憲法課予國家對上開自由權利應予保護之要求。



而任意地監控，並無跟丟可能，與傳統跟監仍有本質上之差異，自不能以傳統跟監未侵害受跟監人之隱私權，即推認使用 GPS 定位追蹤器偵查亦無侵害隱私權。

綜上，肯定說係自大法官解釋所肯認憲法上保障人民隱私權出發，認為所謂的隱私權包含生活私密領域不受侵擾之自由及個人資料之自主權，其中所謂的個人資料之自主權，包含了是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權，此一權利不僅在私人生活領域中應受保障，縱於公共場域中，亦應享有依社會通念上，得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主之權利。

從而，以 GPS 定位追蹤器作為偵查工具可取得車輛使用人無論在私生活領域或公共場域之個人位置資訊，經由大量蒐集此類資訊並分析後，得進一步窺知車輛使用人之日常作息及行為模式，此一偵查手段，實屬對於車輛使用人個人資訊自主權之侵害，且因該車輛使用人無從得知遭 GPS 定位追蹤器

跟監，自無法就國家取得關於自身資訊之事決定是否提供、更正或揭露，法律也無規定相關救濟管道，是以，最高法院 106 年度台上字第 3788 號判決另對此提出：「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」之建議。

## 2、否定說<sup>14</sup>：車輛使用人對於加裝 GPS 定位追蹤器無合理隱私期待

法律並非對所有之「主觀隱私」均加以保障，須「客觀上」該種期待係合理時始予以保障，而道路係屬公共場所，為一般人共享之空間，汽車駕駛人駕駛車輛在道路上行駛，既自願暴露其行蹤予外人目光所及，自不能認為該汽車駕駛人客觀上對駕駛之汽車行蹤隱私有合理的期待。

且偵查機關使用 GPS 定位追蹤器偵查以得知車輛目前所在位置、行駛於哪一條道路上，其所獲得之資料，仍須輔以其他證據資料，用以研判、推敲

<sup>14</sup> 最高法院 101 年度台上字第 5635 號判決、臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會刑事類提案第 25 號、臺灣高等法院臺南分院 102 年度上訴字第 75 號判決意旨參照。



該汽車使用人當時在做什麼、汽車所停留之位置代表什麼意義，故偵查機關如使用 GPS 定位追蹤器追蹤，所取得之資料，僅為汽車行經公共場所之路線，與警方以親自駕車尾隨方式跟監無異，GPS 定位追蹤器不過是警方之代替監看工具而已<sup>15</sup>，退步言，即便認為對被跟監者之隱私權、資訊自決權等憲法所保留之基本權固有不當之干預，然偵查犯罪及預防犯罪之發生等均係維持社

會秩序及增進公共利益所必要，自得以法律限制之。此法律依據則可按警察職權行使法第 11 條第 1 項<sup>16</sup>、刑訴法第 230 條第 2 項<sup>17</sup>、第 231 條<sup>18</sup> 規定為體系解釋，認為「跟監」係調查及蒐集犯罪證據方法任意性偵查活動，不具強制性，苟「跟監」後所為利用行為與其初始之目的相符，自無違法可言<sup>19 20</sup>。

從而，偵查機關單純使用 GPS 定位追蹤器偵查取得資料，並不能認為人

<sup>15</sup> 臺灣高等法院臺南分院 102 年度上訴字第 75 號判決意旨認為，被告甲依 GPS 追蹤器回報資料，查知乙車輛目前所在位置在那一條道路上，實無異被告甲以親自駕車尾隨方式跟監，GPS 定位追蹤器不過是被告甲本人之代替監看工具而已。

<sup>16</sup> 警察對於下列情形之一者，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，進行觀察及動態掌握等資料蒐集活動：

一、有事實足認其有觸犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之虞者。

二、有事實足認其有參與職業性、習慣性、集團性或組織性犯罪之虞者。

<sup>17</sup> 刑事訴訟法第 230 條：第 1 項，下列各員為司法警察官，應受檢察官之指揮，偵查犯罪：一、警察官長。二、憲兵隊官長、士官。三、依法令關於特定事項，得行司法警察官之職權者。第 2 項，前項司法警察官知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，並將調查之情形報告該管檢察官及前條之司法警察官。第 3 項，實施前項調查有必要時，得封鎖犯罪現場，並為即時之勘察。

<sup>18</sup> 刑事訴訟法地 231 條：第 1 項，下列各員為司法警察，應受檢察官及司法警察官之命令，偵查犯罪：一、警察。二、憲兵。三、依法令關於特定事項，得行司法警察之職權者。第 2 項，司法警察知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，並將調查之情形報告該管檢察官及司法警察官。第 3 項，實施前項調查有必要時，得封鎖犯罪現場，並為即時之勘察。

<sup>19</sup> 最高法院 101 年度台上字第 5635 號判決：「跟監」係指國家機關為防止犯罪或犯罪發生後，以秘密而不伴隨國家公權力之方式，對無隱私或秘密合理期待之行為或生活情形，利用目視或科技工具進行觀察及動態掌握等資料蒐集活動（警察職權行使法第 11 條規定參照）。是所謂「跟監」包括對人民行動為追跡、監視及蒐證等活動。無論係基於調查犯罪之必要所為具司法警察偵查犯罪性質之活動；或係為預防犯罪所為之行政警察活動，對於被跟監者之隱私權、資訊自決權等憲法所保留之基本權固有不當之干預，然偵查犯罪及預防犯罪之發生等均係維持社會秩序及增進公共利益所必要，自得以法律限制之。刑事訴訟法第 230 條第 2 項、第 231 條既規定司法警察官、司法警察知有犯罪嫌疑者，應開始調查。而「跟監」復係調查及蒐集犯罪證據方法任意性偵查活動，不具強制性，苟「跟監」後所為利用行為與其初始之目的相符，自無違法可言。最高法院 102 年度台上字第 3522 號判決同此見解。

<sup>20</sup> 最高法院 102 年度台上字第 3522 號判決意旨：「跟監」係指國家機關為防止犯罪或犯罪發生後，以秘密而不伴隨國家公權力之方式，對無隱私或秘密合理期待之行為或生活情形，利用目視或科技工具進行觀察及動態掌握等資料蒐集活動（警察職權行使法第十一條規定參照）。是所謂「跟監」包括對人民行動為追跡、監視及蒐證等活動。無論係基於調查犯罪之必要或





民有合理之隱私期待，偵查機關如何詮釋所蒐集之資訊也繫諸偵查機關之主觀解讀，自與司法院大法官會議解釋第 603 號係強制人民提供其指紋，行政機關毋須再透過其他資料來判斷該指紋之意義，及司法院大法官會議解釋字第 689 號中「人」跟拍「人」之案例情形不同，不得相提並論。據此，執法人員基於偵查犯罪之需要，於汽車的外部安裝 GPS 定位追蹤器以記錄汽車移動位置及軌跡，並無侵犯人民之合理期待之隱私權。退萬步言，即便認為對於車輛使用者之隱私權有不當干預，其干預之目的在於犯罪偵查，屬刑法 230 條第 2 項、第 231 條之偵查手段，係行使任意偵查權限，並無不合理之處。

## (二)外國實務見解

### 1、美國實務見解

美國實務上以科技設備或技術定位

特定人之所在，無論是傳統的追蹤器、行動電話通訊號定位紀錄或是 GPS 定位追蹤器，主要的討論都是集中是否構成美國憲法第四修正案的搜索或扣押，且必須事先獲得法院的授權<sup>21</sup>，以下本文茲就上開問題予以說明。

#### (1) 著眼於財產權侵害的角度

首先，關於美國憲法第四修正案所保障之客體，早期認為係「財產權」，以物理性侵害 (physical intrusion) 角度觀察，凡物理性侵入人民之財產即構成搜索，認為搜索、扣押為國家物理性占有私人之財產以獲取相關證據或資訊，故於西元 1928 年，United State v. Olmstead 案法院認定政府調查人員在位處當事人住宅外的電話線上裝設竊聽器，並非美國憲法第四修正案規定的搜索，理由為本案並無物理侵入住宅的行為存在<sup>22</sup>。

---

為預防犯罪而為跟監，對於被跟監者之隱私權等憲法所保障之基本權固有不當之干預，然偵查犯罪及預防犯罪之發生，均係維持社會秩序及增進公共利益所必要，自得以法律限制之。刑事訴訟法第二百三十條第二項、第二百三十一條既規定司法警察官、司法警察知有犯罪嫌疑者，應開始調查。而「跟監」復係調查及蒐集犯罪證據方法之任意性偵查活動，不具強制性，苟「跟監」後所為利用行為與其初始之目的相符，自無違法可言。

<sup>21</sup> 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，國立臺灣大學法學論叢，第 44 卷第 3 期，頁 894。美國憲法第四修正案規定：「人民有保障其人身、住所、文件、財物，不受不合理搜索及扣押之權利，不得非法侵犯，除有相當事由，經宣示或代誓宣言，並詳載搜索之地點、拘捕或扣押之人或物外，不得核發搜索令、拘票或扣押狀。」

<sup>22</sup> Olmstead v. United State, 277 U.S. 438, 464 (1928)；Tomas k. Clancy, United State v. Jones: Fourth Amendment Applicability in the 21st Century, 10 Ohio State J. Crim. L. 303, 303 (2012), at 304-305，轉引自溫祖德，從 Jones 案論使用 GPS 定位追蹤器之合憲性 - 兼評馬賽克理論，東吳法學報第三十卷第一期，頁 126。在 United State v. Olmstead 案中，法院即認為警察是以聽取被告電話內容的方式取得證據，未進入被告的住家或辦公室，並無物理性侵入，警察的行為並非美國憲法第四修正案所規定之搜索扣押。法院採用 Entick v. Carrington 案的「非法侵入財產法則」(the Trespass Doctrine)，認定政府行為是否構成美國憲法第四修正案之搜索。

惟因科技乃不斷推陳出新，偵查方式日益進步，即使未進入當事人的住居所中，警察仍可透過監聽或類似科技的方式得知相關犯罪資訊，是若依照上開財產權的觀點，警察以科技設備獲取被告的犯罪資訊並非美國憲法第四修正案所稱之搜索，自無庸事前取得法院所核發的令狀，但這樣的結果顯然對於人民極度不利，自應予以修正。

## （2）著眼於隱私權侵害的角度－合理隱私期待

因此，在西元 1967 年的 *United State v. katz* 案中，法院認為美國憲法第四修正案不僅僅在於具體財產（*tangible items*），並外延至無體的權利（*intangible items*）即「非物理性侵入私人財產領域而竊聽取得之私人對話紀錄」，即美國憲法第四修正案保護的客體為「人」，並非「處所」，係以「隱私權」為保護客體，而非財產為保護範圍<sup>23</sup>。該案中 *Harlan* 大法官協同意見書提出「合理期待法

則」（the Reasonable Expectation of Privacy Doctrine）為標準，其內涵有二：被搜索的對象在主觀上具備合理的隱私期待（a person have exhibited an actual (subjective) expectation of privacy）、主觀上的合理隱私期待被社會認為是合理的（the expectation be one that society is prepared to recognize as reasonable）<sup>24</sup>。

*Katz* 案的判決對於美國法院實務及學理產生極為深遠的影響，從 1967 年到 2012 年，美國聯邦最高法院幾乎都是以該案所建立的隱私權基準解釋及適用美國憲法第四修正案，並審查判斷個案中警察的行為是否構成搜索<sup>25</sup>。甚且，聯邦最高法院認為，若在公眾得以使用的道路上以電子設備進行跟蹤，應非搜索，因此時被跟蹤的對象係自願性地將自己所在的位置透露給任何想要知道他位置的人，檢警原本就可以在公開場所目視的方式進行跟監，與使用電

<sup>23</sup> *Tomas k. Clancy, United State v. Jones: Fourth Amendment Applicability in the 21st Century*, 10 *Ohio State J. Crim. L.* 303,303(2012), at 306，轉引自同註 22，頁 128。在 *United State v. Katz* 案中，因執法者在被告使用之公共電話亭安裝通話麥克風以監聽或取州際間賭博罪之通話紀錄，作為犯罪證據，該裝置通話麥克風連結至執法者之竊聽器監聽通訊內容之行為，即為美國憲法第四修正案所稱之搜索。

<sup>24</sup> *Id.* at 361(*Harlan, J., concurring*)，轉引自同註 21，頁 885。

<sup>25</sup> 李榮耕，同註 21，頁 886。而美國最高法院迄今已經發展出一系列適用「合理隱私期待法則」的判例法，如：*United State v. Knotts* 案的「公共場域的行蹤不受美國憲法第四修正案之保護」法則，以及 *Smith v. Maryland* 和 *United State v. White* 案的「第三人法則」（the Third Party Doctrine）（或稱「自願揭露法則」），對合理隱私期待影響甚鉅。林利芝，從美國最高法院 *United State 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* 第 272 期，2018 年 1 月，頁 180。



子設備進行跟監並無不同，透過這樣的論述，進一步建立區分公、私領域的二分處理模式，詮釋 Katz 案所設立的合理隱私期待判斷標準<sup>26</sup>。

### （3）合理隱私期待理論於 GPS 運用應予修正

準此，在美國司法實務上，亦以合理隱私期待標準作為 GPS 定位追蹤器的合法性審查，若已侵害被告的合理隱私期待，則應屬美國憲法第四修正案所稱之搜索，自須於事前取得法院核發的令狀。而觀察美國過往的實務上，均認為 GPS 定位追蹤器監控個人公共場域行蹤，因被告無合理隱私期待，故不構成美國憲法第四修正案的搜索<sup>27</sup>，此

種見解明顯係受前開公、私區分的觀念所影響，認為在公共領域中，當事人應無合理隱私期待，自無隱私權遭受侵害的疑慮。惟 GPS 定位追蹤器為工具監控行蹤，不同於傳統攝錄影像器記錄僅能監測受監控人於特定地點所在位置，捕捉點狀訊息，更可於某時段或某時期內，綿密、持續地偵測受監控者行動資訊，探知其帶狀行蹤<sup>28</sup>。是以，若以 GPS 定位追蹤器為偵測工具，長期蒐集個人行蹤，累積大量個別資訊作為基礎，並加以彙整、融合、分析後所獲得之新資訊，已跳脫原有各項訊息單純加總，得鉅細靡遺勾勒出人類日常生活軌跡，實為刺探個人日常生活，嚴重侵害

<sup>26</sup> Knott, 460 U.S. 276, 281-82 (1983)，轉引自金孟華，GPS 跟監之程序適法性 - 從美國 United State v. Jones 案談起，月旦裁判時報第 68 期，2018 年 2 月，頁 26 至 27。美國實務上以公、私二分處理模式為標準的案件如：在 United State v. Dunn 案中，聯邦最高法院認為警察站在穀倉周圍的開放空間，探窺穀倉內部時，不會構成搜索，因穀倉所有人並無以穀倉為家的隱私行為。在 California v. Greenwood 案中，聯邦最高法院認為，警察如果檢視在房屋前面人行道上的待收垃圾，並非搜索。在 California v. Ciraolo 案中，聯邦最高法院則是認為警察開飛機從 1000 英呎的高度空拍他人之後院，並非搜索，因為任何開飛機經過的人只要往下看，都可以看到警察所看到的景象。

<sup>27</sup> 如在 United State v. Garcia 案中，聯邦第七巡迴上訴法院裁決，警方使用 GPS 定位追蹤器持續監控在公共道路上的車輛行蹤無須取得搜索令，因警方只是使用 GPS 定位追蹤器取代跟監，不構成美國憲法第四修正案之搜索。在 United State v. Pineda-Moreno 案中，聯邦第九巡迴上訴法院認為，緝毒署探員使用 GPS 定位追蹤器監控被告的車，不構成美國憲法第四修正案的搜索，因探員藉由 GPS 定位追蹤器獲得的資訊僅是被告汽車前往地點、當前位置及行駛路線等資訊，探員透過跟監該車輛亦能取得相同的資訊。在 United State v. Marquez 案，聯邦第八巡迴上訴法院指出，在公共道路行駛汽車之人對於自己來往各地點的行蹤無合理隱私期待，故法院裁決，當警方合理懷疑某特定車輛運送毒品，警方在該車輛停放於公共場所時在車上安裝非侵入性的 GPS 定位追蹤器，並且監控持續合理期間，則警方使用 GPS 定位追蹤器持續監控在公共道路上的車輛行蹤無須取得搜索令。林利芝，同註 25，頁 180 至 181。

<sup>28</sup> 蔡彩貞，蔡彩貞，定位科技在刑事司法程序之運用與人權保障——以利用 GPS 追蹤為中心，月旦裁判時報第 65 期，2017 年 11 月，頁 63 至 64。



個人隱私<sup>29</sup>。是以，在公共場域中使用 GPS 定位追蹤器獲取一個人的位置資訊實際上仍已侵害其隱私權，則傳統上認為在公共場域中無合理隱私期待的觀念即應予以修正。

#### （4）隱私權保障之新概念—馬賽克理論

為此，學理上有所謂「馬賽克理論」(Mosaic theory)，該理論認為判斷政府一連串連續性集合的監視行為，不該以個別行為為之，即便單一個別行為，單獨來看並非搜索，以集合式馬賽克方式監視，整體觀察，足認已構成美國憲法第四修正案之搜索<sup>30</sup>。此法

則係由 United State v. Jones 案（同時為 United State v. Maynard 案）的第二審法院即哥倫比亞上訴巡迴法院所提出<sup>31</sup>，然在本案之前，美國司法實務上已有些許判決針對 GPS 定位追蹤器合法性之探討採取馬賽克理論之見解<sup>32</sup>。

在 United State v. Jones 案<sup>33</sup>中，則聚焦在警察將 GPS 定位追蹤器裝設於 Jones 之汽車上，並記錄該車輛於公眾所使用之道路上，是否即為美國憲法第四修正案所稱搜索或扣押<sup>34</sup>？。本件之第二審即哥倫比亞上訴巡迴法院除援用 Katz 案之合理隱私期待法則，認

<sup>29</sup> 蔡彩貞，同註 28，頁 65。

<sup>30</sup> United State v. Maynard, 615 F 3d 544, 562 n.\*,566(D.C Cir 2010)，轉引自同註 22，頁 141。

<sup>31</sup> Jones 案原為 2010 年的 United State v. Maynard 案，而檢方隨後針對該案所涉搜查問題，向聯邦最高法院上訴獲准，由於涉及該爭議問題僅為被告 Jones，故後續的上訴案件以 Jones 為名。

<sup>32</sup> 如：State v. Jackson 案中，華盛頓州最高法院指出 GPS 定位追蹤器非如同望遠鏡、呼叫器僅增強員警的感覺能力，而是提供了傳統視效追蹤的科技化替代品，以 GPS 定位追蹤器進行一天 24 小時不間斷追蹤，它不仰賴警方能事實上能保持視效追蹤，與警方利用望遠鏡、呼叫器來增強感覺能力之情形截然不同，使用 GPS 定位追蹤器所取得侵入人們隱私的範圍甚廣，因為 GPS 定位追蹤器所取得的訊息可以揭露許多個人生活。另在 People v. Weaver 案中，法院認為不像呼叫器僅增強視覺上的監控，而是精密與力度均數級化增強，且是更廉價而易於取得與使用的科技設備，警方得藉由 GPS 定位追蹤器輕鬆知悉一個人於世界上行跡的全貌。People v. Weaver, 909 N.E. 2d 1195(N. Y. 2009) 轉引自蔡彩貞，同註 28，頁 65 至 66。

<sup>33</sup> 本案事實：本案被告 Jones 涉嫌販賣毒品，因此，警察計畫在 Jones 所使用（登記於妻子名下）的汽車上裝設 GPS 定位追蹤器，於是向美國聯邦哥倫比亞特區地方法院聲請令狀，該院予以核准，授權警察在令狀核發後 10 日內裝設追蹤器。但警察直到第 11 日才在該汽車底盤裝設相關設備，在之後的 28 日內，警察都藉由追蹤器掌握該汽車的動向，相關的資訊都成為起訴 Jones 販賣毒品的證據。Jones 於審前聽證會主張聯邦政府在無令狀下擅自在其座車安裝 GPS 定位追蹤器長期監控其行蹤，構成美國憲法第四修正案禁止的不合理搜索和扣押，因此聲請排除違憲搜索取得的 GPS 資訊作為證據。

<sup>34</sup> 第一審法院即哥倫比亞聯邦特區地方法院認為 Jones 駕駛車輛在公共道路上，沒有合理隱私期待，並非美國憲法第四修正案所稱之搜索。





為隱私期待的合理與否，繫於隱私期待所關涉及的訊息是否已揭露於公眾外<sup>35</sup>，另將美國憲法第四修正案的隱私保護客體擴張至個人整體行蹤的彙整資訊，認為政府長期監控一個人的片段行蹤累積拼湊出一個人的整體行蹤，由此產生關於一個人的生活全貌具有隱私保護之價值，因而，聯邦上訴法院認為本案對 Jones 座車進行每日 24 小時長達 28 天無令狀 GPS 定位追蹤器行蹤監控行為，已侵犯 Jones 對其整體行蹤的合理隱私期待，為非法搜索<sup>36</sup>。

#### （5）Jones 案多數意見採財產權保護之觀點

本案上訴至聯邦最高法院後，主筆的 Scalia 大法官並未延續 Katz 案所提出的合理隱私期待的看法，亦未採用聯邦上訴巡迴法院的馬賽克理論，而是回歸到早期認為美國憲法第四修正案係保護財產權的觀點。Scalia 大法官從美

國憲法第四修正案規定推知該規定與人民財產有著密切關係，並主張近年來美國憲法第四修正案的解釋已經偏離財產權的基礎，在解釋及適用與搜索扣押相關的案件時，必須回到此脈絡，當警察以取得資訊的目的，物理性地侵入私人財產時，即已構成美國憲法第四修正案的搜索。因此，本案應無 Katz 案隱私權基準的適用，當警察為了取得資訊而物理性地侵入憲法所保障的領域，即為搜索扣押，但 Katz 案並未取消、限縮任何財產權的保障，反而具有附加或補充作用，擴大美國憲法第四修正案的保護範圍<sup>37</sup>。換言之，Scalia 大法官認為縱使在 Katz 案後，美國司法實務上係以 Harlan 大法官所提出合理隱私期待作為搜索的認定，然仍不影響美國憲法第四修正案原先制定的目的即係保障私人財產，故本案警察在 Jones 車上裝設 GPS 定位追蹤器即為基於追蹤獲取資訊

<sup>35</sup> 一般人就算日復一日，周而復始地就 Jones 上開期間內全部行為實際加以觀察，仍無法辨識 Jones 的私人日常例行生活，縱使該等行蹤已個別公開，亦非以有組織、結構之方式公開，故 Jones 於該監控期間內之整體行蹤，應尚未揭露於公眾。蔡彩貞，同註 28，頁 67。

<sup>36</sup> United States v. Jones, 132 S. Ct. 945, 948-949(2012) 轉引自林利芝，同註 25，頁 182 至 183。哥倫比亞上訴巡迴法院判決理由大致如下：GPS 定位追蹤所蒐集的資訊，不能僅由個別、片段式資訊暴露於大眾觀察，而應綜合 GPS 定位追蹤器之資訊整體性作為判斷，因原本此等資訊幾乎不可能由大眾觀察到整個行動之整體性。一個人反覆為之之行為、一個人不會從事的行為及會從事的行為，資訊之整合得以揭露更多之個人隱私，遠大於單次之行程、以切割方式觀察所獲得之資訊。Maynard, 615 F. 3d at 562，轉引自同註 22，頁 142。

<sup>37</sup> Jones, 132 S. Ct. at 949 轉引自李榮耕，同註 21，頁 898 至 899。林利芝，同註 25，頁 184。檢察官在本案中另舉出 Knott、Karo、Class、Oliver 等案件，主張本案在 Jones 車上裝設 GPS 定位追蹤器不構成搜索，惟聯邦最高法院並未採納，詳細內容請參照李榮耕，同註 21，頁 899 至 901。

目的，而物理性侵入他人私人財產即坐車因而屬於美國憲法第四修正案之搜索。

（6）Alito 大法官認為仍應從合理隱私期待角度出發

然 Scalia 大法官此看法並未獲得全體大法官的同意，其中，主要係以 Alito 大法官為首的反對意見受到不小的重視。Alito 大法官批評多數見解所採財產權之見解，而從合理隱私期待的角度出發<sup>38</sup>，審查政府機關使用的手段及所取得的資訊是否已經超過一般合理人所得預期的程度，如：在短期間以 GPS 追蹤器監控特定人在公共道路上的位置及行動路徑，並未違反合理隱私期待；但在大多數犯罪類型中，長時間地使用 GPS 定位追蹤器應已侵

害相對人的隱私權<sup>39</sup>，又在極度重大犯罪中，偵查機關長期使用 GPS 定位追蹤，尚難認受追蹤人具有社會合理隱私期待<sup>40</sup>。可得知 Alito 大法官除了採取 Katz 案合理隱私期待的標準外，更提出了「時間長短」及「犯罪情節輕重」的概念作為認定搜索的標準。學界有稱 Alito 大法官以時間之長、短期定位追蹤作為判斷標準，決定是否構成搜索，認為長期定位追蹤，即蒐集個人活動總合之資訊，已為美國憲法第四修正案之搜索，此實際上即為馬賽克理論<sup>41</sup>。是本案警察在 Jones 的車輛裝設 GPS 定位追蹤器而為長達 28 日的持續追蹤，已構成長時間地侵害他人隱私之行為，已屬美國憲法第四修正案意義之搜索。

<sup>38</sup> Alito 大法官認為過去捨棄財產權的判斷標準是因為現代科技已經可以讓檢警在沒有侵害財產權的前提下為搜索，在 Katz 案後，聯邦最高法院已經很明顯推翻過去見解，而改用合理隱私取代作為認定搜索的唯一標準。此外，若將評價重點放在檢警在他人車輛裝設 GPS 定位追蹤器的行為，而非 GPS 定位追蹤器提供檢警長時間跟監可能的特性，並不合理，若檢警在他人車輛安裝 GPS 定位追蹤器進行短暫跟監，依財產權說會構成搜索，若檢警使用真人進行長時間跟監依財產權說，反而不會構成搜索，此已輕重失衡。最後，各州的財產法不同，以財產權作為判斷標準可能使各州標準不一。Katz, 389 U.S. at 353 轉引自金孟華，同註 26，頁 27 至 28。

<sup>39</sup> Id. 轉引自李榮耕，同註 21，頁 906 至 907。Alito 大法官也指出，採用合理隱私期待在個案中，法官可能會混淆自己的合理隱私期待及所假設的一般理性人的合理隱私期待。此外，隨著科技迅速發展隨時可能會改變合理隱私期待的內涵，李榮耕，同註 21，頁 905。然而，在大多數的犯罪偵查案件中，長時間地使用 GPS 定位追蹤器裝置監控犯罪嫌疑人的行動，已經違反犯嫌的合理隱私期待，構成美國憲法第四修正案的搜索，張陳弘，美國聯邦憲法增修條文第 4 條搜索令狀原則的新發展：以 Jones, Jardines & Grady 案為例，歐美研究，第四十八卷第二期，2018 年 6 月，頁 290。

<sup>40</sup> 溫祖德，同註 22，頁 143。

<sup>41</sup> Richart M. Thompson II, United State v. Jones: GPS Monitoring, Property and Privacy, CRS Report for Congress, 4, 5(2012) at 8，轉引自溫祖德，同註 22，頁 138。



### (7) Sotomayor 大法官兼採財產權與隱私權保障之觀點

至 Sotomayor 大法官則皆認同 Scalia、Alito 二位大法官的看法，也就是基本上同意美國憲法第四修正案的確有保護財產權的屬性，若國家以物理的方式侵入他人的財產權，即會構成美國憲法第四修正案之搜索。若國家並非以物理侵入，則以 Katz 案以來所建立的合理隱私期待標準進行再次檢驗，並認為除了在長期監控的情形已違反合理的隱私期待外，短期監控的情況下，並非一定不會違反合理隱私期待<sup>42</sup>。換言之，是否違反合理隱私期待，審查標準應為：人們是否能夠合理預期其在公開場所內的行動會被政府仔細地記錄分析？由於通常人們無法合理預期到政府能夠毫無限制地監控及記錄其於公開場所的所有舉動，則警察以 GPS 定位追蹤器作為偵查手段應已構成搜索，必須符合美國憲法第四修正案之規定<sup>43</sup>。

### (8) 小結

綜上，在美國法上，過往關於

GPS 定位追蹤的相關判決中，係以隱私權保護的角度出發，認為被追蹤人於公共場所並無合理隱私期待，故以 GPS 定位追蹤器蒐集他人的行動位置資訊並非美國憲法第四修正案所指的搜索，此顯然係受到 Katz 案所提出之合理隱私期待標準的影響。直到在 2012 年發生的 Jones 案中，第一審法院仍延續此過往的見解，認為 Jones 駕駛的車輛在公共道路上時，並無合理隱私期待，不構成美國憲法第四修正案所稱之搜索，故無庸取得搜索令狀。惟該案的第二審及第三審法院，即顛覆此想法，認為本案警察在 Jones 駕駛的車輛裝設 GPS 定位追蹤器已構成美國憲法第四修正案意義下的搜索，惟依據不盡相同。在本案的第二審判決中，法院除了援用先前的合理隱私期待基準外，更首次發展出馬賽克理論，將隱私保護擴張至個人整體行蹤的彙總資訊，認為判斷政府一連串連續性集合的監視行為，不該以個別行為觀察而應整體評價，認為警察對 Jones 所駕駛車輛進行每日 24

<sup>42</sup> Jones, 565 U.S. at 414(Sotomayor, J., concurring), 轉引自金孟華，同註 26，頁 28 至 29。Sotomayor 大法官認為，隱私權標準並未取代或推翻財產權基準，隱私權標準只有在原有的財產權基準上，增加了新的審查標準，Id. at 955. 轉引自李榮耕，同註 21，頁 907。關於短時間的定位監視，由 Katz 案觀察，此種科技取得或探知大量之個人秘密或公開行動，以致於攫取豐富詳盡之家庭、政治、宗教及與性相關之資訊及政府可透過定位追蹤取得有關人民之大量資訊，又同時得規避一般限制執法者權力濫用之審查，對隱私侵害甚大，溫祖德，同註 22，頁 135 至 136。

<sup>43</sup> Id. 轉引自李榮耕，同註 21，頁 908。Id. at 416. 轉引自張陳弘，同註 39，頁 291。

小時長達 28 天無令狀 GPS 定位追蹤器之監控行為，已侵犯 Jones 對整體行蹤的合理隱私期待，構成非法搜索。然馬賽克理論非為最高法院所採納，多數意見反而從早期的財產權的觀點解釋美國憲法第四修正案的規定，認為應回到非法侵入私人財產法則解釋美國憲法第四修正案，因而認定本案警察在 Jones 所駕駛車輛內裝設 GPS 定位追蹤器，係對 Jones 的私人財產有物理性侵入行為，構成美國憲法第四修正案之搜索。

## 2、日本實務見解

日本實務對 GPS 定位追蹤器作為偵查工具之合法性上，以日本最高法院大法庭平成 29 年（西元 2017 年）3 月 15 日之判決（平成 28 年（あ）第 422 号判決<sup>44</sup>，下稱「平成 29 年判決」）最具代表性，是本文將聚焦於日本平成 29 年判決<sup>45</sup>，以利討論。

### （1）認 GPS 定位追蹤器偵查係侵害「憲法所保護之重要法益」

首先，平成 29 年判決認為 GPS 定位追蹤器偵查除得隨時檢索、掌握被追蹤車輛之行蹤，其性質上並不僅限於公

共道路上，尚包含個人隱私應被高度保護之場所及空間，且可對於被追蹤車輛及該車輛使用者之所在位置與移動狀況為完整的掌控。由於此種偵查手段，必然伴隨著對個人行動之持續性、全面性掌握，將可能侵害個人隱私，再者，將 GPS 定位追蹤器此種可能侵害隱私之機器隱密的裝設在個人所使用車輛上，與在公共道路上用肉眼可見的攝影機拍攝的手法不同，應認為是以公權力侵入私人領域之行為。

接著，該判決引用日本憲法第 35 條：「人民就住宅、文書及所持有之物品，有不受侵入、搜索及扣押之權利」為依據，認為憲法所保障人民不受公權力介入之權利範圍，除了「住宅、文書及所持有之物品」外，亦包括與前述保障客體相當之私領域不被侵入之權利，因此，以 GPS 定位追蹤器裝設於個人所持有物品上（此處指車輛）之行為，可合理的推定係違反個人意思而侵害私領域之偵查手段，而屬壓制個人之意思，侵害了憲法上所保護的重要法益，該當日本刑事訴訟法（下稱日本刑訴

<sup>44</sup> 2017 年 3 月 15 日日本最高法院大法庭判決〔平成 28 年（あ）第 422 号判決〕，參照：<http://www.courts.go.jp/>（最後瀏覽日：2019 年 1 月 29 日）。

<sup>45</sup> 本案案由為「竊盜」，事實略為：為查明被告與其共犯等是否涉犯竊盜，偵查機關於 2013 年 5 月 23 日至同年 12 月 4 日約六個月間，在除被告及共犯外，包含被告的女性友人等可能使用的車輛共 19 輛上，在未取得該等人同意亦無令狀之情況下，裝設 GPS 追蹤器作為偵查手段。





法)上無特別規定即不容許之強制處分<sup>46</sup>

(最高裁昭和 50 年(あ)第 146 号同 51 年 3 月 16 日第三小法廷決定<sup>47</sup>, 刑集 30 卷 2 号 187 業参照, 下稱「昭和 51 年判決」), 且難認為與現行犯逮捕此類無令狀之處分相同, 故仍應有法官核發之令狀始得為之。

## (2) 使用 GPS 定位追蹤器偵查為新型態<sup>48</sup>之強制處分

平成 29 年判決在做出以 GPS 定位追蹤器偵查行為係屬侵害人民憲法上重要法益之結論後, 復嘗試從日本刑訴法中找尋其可適用之依據, 該判決認為若從讀取 GPS 定位追蹤器傳輸畫面之資訊, 用以掌握被追蹤車輛所在及移動狀況, 似認為與日本刑訴法中「勘驗」<sup>49</sup>性質相同, 惟就裝設 GPS 定位追蹤器並取得被追蹤車輛使用者所在之行為

觀之, 因勘驗是偵查者以五官作用之感知進行, GPS 定位追蹤器偵查是利用 GPS 定位追蹤器取得被告所在位置之情報, 偵查者再以五官感知對該情報進行解讀<sup>50</sup>, 故仍有「勘驗」所無法涵蓋之部分。因此, 即使有核發勘驗令狀, 或併發搜索許可狀, 使用 GPS 定位追蹤器偵查取得被追蹤車輛所在, 必然會伴隨著對車輛使用者行動持續性、完整的監控, 難藉由特定裝設 GPS 定位追蹤器之車輛及罪名, 抑制取得與犯罪事實無關之車輛使用者的行動, 而無法達成藉由法官審查令狀聲請之意旨。再者, GPS 定位追蹤器偵查行為, 若非在犯罪嫌疑人不知情之情況下秘密進行則毫無意義, 故無法事先以提示令狀之方式為之。然就日本刑訴法中, 關於各種強制處分, 為擔保程序之公正, 原則

<sup>46</sup> 日本刑訴法第 197 條第 1 項規定:「為達到偵查之目的, 得為必要之調查。但強制處分, 若法律無特別規定之情形, 不得為之。」因此, 強制處分若有侵害人民權利者, 需法律有特別規定始得為之。

<sup>47</sup> 其裁判要旨提到: 所謂的強制處分, 係指壓制個人意思, 而對於其身體、住居、財產等施加強制力, 以達到偵查目的的行為等, 若法無特別規定之情形, 其容許則非適當的手段, 若未達此等程度之有形力行使, 即屬於任意偵查的情況下而應該允許。但是, 即便在未達強制手段之有形力行使中, 也有可能侵害某些法益或有侵害之虞, 是應不管在何種情況下, 其容許並不適當, 應解釋為在考慮其必要性、急迫性等與此程度相當之具體情況下, 始容許之。

<sup>48</sup> 林裕順, GPS 偵查法治化研究, 月旦裁判時報第 68 期, 2018 年 2 月, 第 19 至第 20 頁。

<sup>49</sup> 日本法刑訴法中勘驗之定義為: 以五官作用, 就場所、物、人的身體性質、狀態進行實驗、認識之強制處分。而平成 29 年判決中提到 GPS 偵查係對所取得之資訊予以讀取, 進而取得車輛移動位置, 屬於以五官作用進行偵查之手法, 性質應類似勘驗, 而非屬對被告或第三人身體、物件、財產所實施之搜索行為。

<sup>50</sup> 河村有教, GPS 捜査による権利侵害と強制処分性について—平成 29 年 3 月 15 日最高裁大法廷判決の検討を中心に—, 海保大研究報告第 62 卷第 2 號, 2018 年 3 月, 第 76 頁。

上會要求事先提示令狀（參照日本刑訴法第 222 條第 1 項準用第 110 條<sup>51</sup>規定），但其他手段亦能達到同樣的目的時，事前提示令狀非絕對必要，若無其他可資代替擔保程序公正之手段時，自正當法律程序保障之觀點而言，仍留有疑問。因此，為了解決上開爭議，一般而言，可考慮限定實施期間、使第三人在場、事後通知等方式，然在權衡偵查時效性後，要採取何種手段，對照日本刑訴法第 197 條第 1 項但書之意旨，應解為委由立法者做成第一次判斷。

綜上所述，GPS 定位追蹤器偵查是否該當日本刑訴法第 197 條但書之「法律有特別規定之情形」而核發令狀是有疑問的，因此，著眼於 GPS 定位追蹤器偵查係將來可能被廣泛運用之有效偵查手段，期望能採取與憲法、日本刑訴法中諸法律原則符合之立法措施。

### （3）憲法上保護重要法益之意涵

平成 29 年判決延續昭和 51 年判決所闡釋偵查機關壓制個人意思，並對人民身體、住居、財產等權利為侵害之行為屬強制處分之意旨，認為偵查機關

裝設 GPS 定位追蹤器於私人車輛上之行為係違反個人意思之強制處分，惟不同之處在於，其更進一步的將日本憲法第 35 條所保障客體之範圍（住宅、文書及所持有之物品），擴張至與住宅、文書及所持有之物品相當之私領域，且認為此屬於憲法上所保護之重要法益，並以「壓制個人的意思而侵害憲法上所保護之重要法益」作為強制處分之定義，將強制處分解釋為侵害重要法益的國家行為<sup>52</sup>。然平成 29 年判決並未說明與住宅、文書及所持有之物品相當之私領域具體內涵為何，僅下了「憲法上保護之重要法益」之結論。

此處所指的「私領域」，從平成 29 年判決中所提到之「個人隱私應被高度保護之場所及空間」可知，應係指隱私權<sup>53</sup>，且有日本學者認為 GPS 定位追蹤器偵查難以區分取得之資料內容是否為「個人隱私應被高度保護之場所及空間」，是該持續性、全面性掌握個人行動之行為，應認定是強制處分<sup>54</sup>，另比起 GPS 定位追蹤器裝設在被追蹤對象所持有之物品上，而認為有侵害隱私之

<sup>51</sup> 日本刑訴法第 110 條規定：「扣押狀或搜索狀，應提示予受處分之人」。

<sup>52</sup> 顏榕，簡評日本最高法院 2017 年 3 月 15 日判決－GPS 偵查的合法性，月旦法學雜誌第 278 期，2018 年 7 月，第 260 頁。

<sup>53</sup> 此亦為日本通說之見解。

<sup>54</sup> 井上正仁「GPS 偵查」『刑訴法百選（第 10 版）』（2017 年）第 67 頁，轉引自：前揭註 52，第 263 頁註 26。



可能性，此之侵害行為應在於被迫追蹤對象因為不知道自己所持有物品被裝設 GPS 定位追蹤器，因此帶著 GPS 定位追蹤器移動時，將使得自己「個人隱私應被高度保護之場所及空間」之資訊，處於偵查機關得隨意取得之狀態，其裝設 GPS 定位追蹤器之本質上應屬於伴隨侵害私領域之著手<sup>55</sup>。

又平成 29 年判決既將日本憲法第 35 條保障客體解為與「住宅、文書及所持有之物品相當之私領域」，則此處所謂的「私領域」亦可有三種解釋<sup>56</sup>：即前述之隱私權外，尚包括「與居住權相當之私領域」、及「與財產權相當之私領域」等，對應到裝設 GPS 定位追蹤器上，由於不可能解釋成「車輛管理人之管理權或者是車輛移動時所建構之車輛使用人營私生活之平穩受到侵害」，故可解釋成「壓制個人之意思，而對於與住宅相當之私領域管理權或是對經營

私人生活平穩加以制約之行為」<sup>57</sup>。

是以，有日本學者<sup>58</sup>認為，平成 29 年判決所揭示「GPS 定位追蹤器偵查必然伴隨著對個人行動繼續性、全面性之掌握」，除可理解為侵害日本憲法第 13 條所保障之隱私權外<sup>59</sup>，亦可解釋為「壓制個人之意思，而對於與住宅相當之私領域管理權或是對經營私人生活平穩」之侵害。

#### （4）與美國實務比較

平成 29 年判決中提及「GPS 定位追蹤器偵查係對個人行動繼續性、全面性的掌握，必然伴隨著對個人隱私權侵害」，似受到馬賽克理論之影響，亦即，單一片斷資訊雖然看起來無價值，但在累積多數此資訊後，將其分析並建構關連性後，如同馬賽克般可拼湊出完整的畫面，掌握受監視人之完整行動，構成對重要法益之侵害<sup>60</sup>。

且與前述 Jones 判決採取之保護財

<sup>55</sup> 井上正仁「GPS 偵查」『刑訴法百選（第 10 版）』（2017 年）第 67 頁，轉引自：前揭註 50，第 68 頁註 13。

<sup>56</sup> 同註 50，第 71 頁。

<sup>57</sup> 同註 50，第 72 頁。

<sup>58</sup> 同註 50，第 75 頁。

<sup>59</sup> 日本憲法第 13 條規定：全體國民都作為個人而受到尊重。對於謀求生存、自由以及幸福的國民權利，只要不違反公共福利，在立法及其他政策上都必須受到最大的尊重。有學者認為第 35 條可視為第 13 條的特別規定，而有特別保護在隱私權中如住宅等高度保護必要之區域。轉引自：山田哲史「GPS 搜查と憲法」法学セミナー 752 号（2017 年 9 月）第 29 頁，同前註 52，第 263 頁註 23。

<sup>60</sup> 堀江慎司，「GPS 搜查に関する最高裁大法院判決についての覚書」論究ジュリスト 22 号（2017 年）140 頁，轉引自註 52，第 264 頁註 28。

產權之觀點不同，而認為是公權力侵入私領域之行為，此之「私領域」並非財產權，而是「與住宅、文書及所持有之物品相當之私領域」，蓋若將私領域範圍認為是財產權（即遭裝設 GPS 定位追蹤器之車輛），以「個人所持有物品」即可涵蓋，無庸創設「與住宅、文書及所持有之物品相當之私領域」的必要<sup>61</sup>。

### （5）平成 29 年判決產生之影響

由於現階段之日本刑事法中，對此具強制處分性質之 GPS 定位追蹤器偵查行為，尚無相應之規範，在立法前之空窗期間，無法否認有以聲請勘驗令狀而行 GPS 定位追蹤器偵查之可能，據此，本判決之其中三名法官提出補充意見，即①限於為了重大之犯罪②對被追蹤車輛使用人之行動有繼續、全面性掌握上有不可或缺的高度必要性時始得為之，供法官在核發勘驗令狀時之參考，以達到制約之效果<sup>62</sup>。

### （三）小結

在美國法上，關於以 GPS 定位追蹤器獲取被告之位置資訊是否合法，討論之重點在於是否構成美國憲法第四修正案所稱之搜索，本文以為，在現今科

技發達之社會，早已不同於以往需以物理性方式侵入他人的財產領域，方能獲取他人之資訊，實則，身為人最可貴之處在於自由，而依自己的意志隨意行動之自由，不受他人監視正是人性尊嚴的展現，故凡個人有意隱藏，並將自身隔離於一般社會大眾，免受他人觀察者，即應有隱私之保護<sup>63</sup>，而搜索之用意既在於取得個人有意隱藏之資訊，則本文以為，是否構成搜索，即應從「隱私權」的角度出發較為合適。

美國最高法院在 Katz 案即認為應以隱私權來判斷國家之蒐集被告犯罪資訊之行為是否構成美國憲法第四修正案之搜索，並由 Harlan 大法官提出「合理隱私期待法則」建立隱私權的概念。較為可惜的是，美國過往實務將合理隱私期待法則區分成公、私領域的概念，認為在人民公共領域並無合理隱私期待，秉持此見解認為 GPS 定位追蹤器是獲取人民在公共領域中之移動資訊，當然無合理隱私期待，故國家以 GPS 定位追蹤器獲取被告之位置資訊並非美國憲法第四修正案所稱之搜索，並未對人民之隱私權有所侵害。

<sup>61</sup> 井上正仁「GPS 偵查」『刑訴法百選（第 10 版）』（2017 年）第 67 頁，轉引自：前揭註 50，第 67 頁註 11。

<sup>62</sup> 同前註 50，第 77 頁。

<sup>63</sup> 蔡惠芳，從美國隱私權法論刑法第三一五條之一與相關各構成要件（上），2010 年 5 月，興大法學第 6 期，頁 94 至 95。





本文以為，美國司法實務之所以將合理隱私期待法則區分成公、私領域的概念，認為人民對於自己在公共領域的移動位置資訊並無合理隱私期待，原因係將隱私與秘密劃上等號<sup>64</sup>，而一概地認為在公開場合欠缺秘密性，無合理隱私期待。實際上，隱私的內涵是源自於「不受干擾」(to be let alone)，個人得主張身體與其空間不要被接近、不要被觀察、不要被了解與不要被評價<sup>65</sup>，而秘密依照一般社會通念而言，是指個人有意隱藏而不欲公開於眾的私事。以 GPS 定位追蹤器為例，個人的位置資訊雖處於公共領域，仍應享有不被觀察、注意的權利即隱私，而非秘密，蓋個人在公共領域下，應無所謂私事不欲公開於眾之情形，足證隱私與秘密應是不同的概念。為此，美國司法實務意識到上開問題，逐漸認為以 GPS 定位追蹤器獲取被告之移動資訊已構成美國憲法第四修正案之搜索，屬個人隱私權之侵害<sup>66</sup>。

惟 Jones 案上訴至第三審後，多數意見並未採取馬賽克理論，反而與其他反對意見形成三種不同見解，學理上

有認為此看法除了與過往判決意見不同外，更有混淆搜索及扣押的概念、無法解決未涉及財產侵害的行動監控是否構成搜索，且未能涵蓋現實的需要、如何判斷被告是否享有該財產利益及該財產利益是否確實受有侵害，遭遇解釋上的困境、是否得主張財產權受有侵害，往往與人民財力有關，而有適用上不合理之處等缺失<sup>67</sup>。

本文認為，縱使 Scalia 大法官認為隱私合理期待法則並未取代侵入私人財產法則，美國憲法第四修正案保護之客體仍包括財產權。然而，就司法警察在他人之座車上裝設 GPS 定位追蹤器之行為，為何係侵入私人之財產權，換言之，在此種情形下是否為「侵入」。實則，自財產權保障觀點認為，美國憲法第四修正案之保護客體僅指有形物，是以在 *United State v. Olmstead* 案中，最高法院認為警察安裝及使用竊聽器之處並非住所或辦公室內等，故非屬美國憲法第四修正案所保護之客體，則取得之對話內容即非侵入，該安裝及使用竊聽器之行為並非搜索。同樣地，在他人之座車底盤裝設 GPS 定位追蹤

<sup>64</sup> 劉定基，從美國法的觀點評司法院大法官釋字第六八九號解釋，與大法學第 11 期，2012 年 5 月，頁 214。

<sup>65</sup> 蔡惠芳，同註 63，頁 77 至 79。

<sup>66</sup> 如：*State v. Jackson* 案與 *People v. Weaver* 案，請參照註 34。

<sup>67</sup> 李榮耕，同註 21，頁 914 至 920。

器因並未進入到車內，則所取得之位置移動資訊，亦應非屬物理性侵入財產權，Scalia 大法官對於何謂物理性侵入財產權採取與 *United State v. Olmstead* 案不同之解釋，是否妥適不無疑問。學理上有認為，Scalia 大法官為了迴避合理隱私期待之不確定性，因而對於物理空間之概念作擴張解釋，認為僅是貼附或接觸財產物或身體物理空間的行為，如：人或車的地理位置，亦構成物理侵入。惟實際上該貼附或接觸行為所取得之資訊，已非該物理空間之資訊，應不存在「侵入」物理空間之效果<sup>68</sup>。綜上，可知財產權保障之觀點，係將評價之重點放在「裝設」GPS 定位追蹤器的行為，而非「使用」GPS 定位追蹤器所取得之位置資訊之行為，然而，

GPS 定位追蹤器既然可透過位置移動資訊的取得而窺知他人之隱私，業如本文前述，自應將評價之重點放在「使用」GPS 定位追蹤器所取得之位置資訊之行為是否侵害他人之隱私權，而構成美國憲法第四修正案之搜索，較為妥適。

此外，Alito、Sotomayor 大法官與下級審即哥倫比亞上訴巡迴法院皆以合理隱私期待法則為主所提出之馬賽克理論，仍有可議之處，如：概念過於抽象、標準不一、長時間認定不明等<sup>69</sup>。是以，本文認為，馬賽克理論作為判斷使用 GPS 定位追蹤器是否侵害人民之合理隱私期待，亦存有上開不備之處，自應另尋其他的判斷標準，較為妥適。

在日本實務上，平成 29 年判決則認為偵查機關裝設 GPS 定位追蹤器於

<sup>68</sup> 張陳弘，同註 39，頁 307 至 316。

<sup>69</sup> 第一、哥倫比亞上訴巡迴法院所提出之馬賽克理論，認為應綜合審酌政府蒐集之 28 天 GPS 定位追蹤器之資訊整體性作為判斷，此等資訊不可能由大眾觀察到個人整個行動之整體性，政府卻得以蒐集此等資訊作為判斷是否構成搜索與否之標準。惟此種政府與大眾相比之概念，過於抽象，且在其他案例中，政府蒐集個人公開場所整體行動之時間長短不一，致因此蒐集彙整之資訊或證據，是否合法、合憲而具有證據能力，尚有疑問。除此之外，亦未具體說明適用馬賽克理論，如何計算時間起算點，而認定該定位追蹤行為長時間定位追蹤，而形成馬賽克，足以認定構成搜索之行為，故難以適用該理論，溫祖德，同註 22，頁 145 至 146。第二、Alito 大法官以「時間」及「犯罪類型」作為區分標準認定國家之行為是否為搜索？然而，何謂「大多數犯罪」？如何界定其範圍？Alito 大法官均未提出明確之內涵。另外，如何解釋「長時間」已構成搜索，Alito 大法官之見解亦與另外二位大法官之見解不同。甚且，同樣時間的行動監控，為何在某些案件類型中已構成搜索，在某些案件中則不構成搜索？以往搜索並未考慮個案中所涉及之犯罪為何，卻在行動監控中成為審查之因素，李榮耕，同註 21，頁 923 至 924。第三、Sotomayor 大法官除了肯認 Scalia 大法官財產權之基準，另支持 Alito 大法官的主張，認為長時間就特定人進行行動監控，也會構成搜索，是 Sotomayor 大法官之意見同樣會有 Scalia、Alito 大法官所持見解之缺點，再者，具體個案中到底應適用何標準，同樣沒有提出明確的答案，李榮耕，同註 21，頁 924 至 925。



私人使用之車輛上，係違反並壓制個人意思之強制手段，侵害了「憲法上所保護之重要法益」，屬強制處分，其中所謂「重要法益」，應解為隱私權。

再者，平成 29 年判決擴張日本憲法第 35 條保護範圍，至與住宅、文書及所持有物品相當之私領域，此私領域即包含在隱私權範疇中，是本文認為，平成 29 年判決，雖未將 GPS 定位追蹤器偵查行為直接說明是侵害隱私權，而泛稱是侵害了「憲法上所保護之重要法益」，但從該判決內容亦可推論此係指隱私權，且該判決中亦藏有美國法上馬賽克理論之影子，與美國 Jones 案最後採取侵害財產權之結論截然不同。

至於我國法的部分，最高法院 106 年度台上字第 3788 號判決同樣認為以 GPS 定位追蹤器蒐集被告之犯罪資訊，係侵害被告之隱私權。首先，該判決認為隱私權為憲法第 22 條非明文列舉之基本權，並援引司法院大法官解釋第 603、689 號意旨，認為個人即使在

公共場域中，仍享有私領域不被運用科技設備非法掌握行蹤或活動之合理隱私期待。本文以為，本判決充分展現司法院大法官解釋第 689 號之意旨<sup>70</sup>，認為在公共領域中仍享有隱私權之保護，不單純以公、私領域作為劃分標準，亦未將隱私與秘密畫上等號，而是回到合理隱私期待之判斷<sup>71</sup>。是以，足證我國司法實務係受到美國法上由 Harlan 大法官所提出之合理隱私期待法則所影響，又本判決未如美國早期多數司法實務將合理隱私期待嚴格區分成公、私領域，亦未將隱私解釋成需具備秘密性，係以合理隱私期待作為是否侵害隱私權之判斷標準，殊值贊同。此外，本案判決從隱私權的角度出發，並非如同美國法上在 Jones 案中之 Scalia 大法官所採財產權之基準，本文亦予以肯定。

再者，本案判決先描述人民在公開領域中仍享有隱私權之保障後，接著說明以 GPS 定位追蹤器蒐集人民在公開場合之位置資訊，是否侵害人民之合

<sup>70</sup> 司法院大法官解釋第 689 號：「蓋個人之私人生活及社會活動，隨時受他人持續注視、監看、監聽或公開揭露，其言行舉止及人際互動即難自由從事，致影響其人格之自由發展。尤以現今資訊科技高度發展及相關設備之方便取得，個人之私人活動受注視、監看、監聽或公開揭露等侵擾之可能大為增加，個人之私人活動及隱私受保護之需要，亦隨之提升。是個人縱於公共場域中，亦應享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主，而受法律所保護。惟在公共場域中個人所得主張不受此等侵擾之自由，以得合理期待於他人者為限，亦即不僅其不受侵擾之期待已表現於外，且該期待須依社會通念認為合理者。」。

<sup>71</sup> 金孟華，同註 26，頁 30。

理隱私期待。判決中提到使用 GPS 定位追蹤器，相較於傳統人力跟監而言，具備精準、便利之特性外<sup>72</sup>，更指出使用 GPS 定位追蹤器得經由所蒐集長期而大量之位置資訊進行分析比對，自可窺知車輛使用人之日常作息及行為模式，難謂非屬對於車輛使用者隱私權之重大侵害。是以，從本案判決之論述可知，類似於美國法上之馬賽克理論。

惟本案判決仍有不妥之處，首先，判決既然已揭示人民在公開場合亦受有合理隱私期待之保障，業如前述，卻疏未論述何謂合理隱私期待之標準？為何將蒐集長期而大量之位置資訊進行分析比對，窺知車輛使用人之日常生活作息將侵害人民之隱私權？對此，反觀美國法上，關於是否違反人民之合理隱私期待，在 Jones 案中皆有說明。如哥倫比亞上訴巡迴法院認為：應綜合審酌政府蒐集之 28 天 GPS 定位追蹤器之資訊整體性作為判斷，此等資訊極度不可能由大眾觀察到整個行動之整體性，政府卻得以蒐集此等資訊者；Alito 大

法官認為：強調一個合理之人對於執法者使用 GPS 定位追蹤器偵查犯罪的期待，當執法者根據不同的犯罪類型，蒐集分析證據，若已超越一個合理之人所期待者，即違反人民合理隱私期待；Sotomayor 大法官認為：應審酌「個人」是否合理期待其活動紀錄將被記錄即蒐集整合，使政府足以任意地確認個人隱私行為<sup>73</sup>。我國本案判決並未就此予以論述，較為可惜。

再者，除了從哥倫比亞上訴巡迴法院、Alito、Sotomayor 大法官之見解可知，美國法上之馬賽克理論主要存有基準各不相同，標準不盡一致之缺失，原因具體情形眾多無法一概而論。申言之，Harlan 大法官所提倡之合理隱私期待內涵是指取決於過去及現在的規則、風俗及價值中的規範，即判定個人是否能享有隱私權益，必須著眼於一般社會大眾所共同保有的價值及習慣<sup>74</sup>，惟此標準常被批評為循環論證，且屬主觀無法預測<sup>75</sup>。是以，對於合理隱私期待理解之不同，勢必影響對於馬賽克理論之

<sup>72</sup> 可以連續多日、全天候持續而精確地掌握該車輛及其使用人之位置、移動方向、速度及停留時間等活動行蹤，且追蹤範圍不受時空限制，亦不侷限於公共道路上，即使車輛進入私人場域，仍能取得車輛及其使用人之位置資訊。另外，就其取得資料可以長期記錄、保留，且可全面而任意地監控，並無跟丟可能。

<sup>73</sup> 學理上分析，在美國法上關於馬賽克理論之標準各有不同，此為馬賽克理論之缺失之一，溫祖德，同註 22，頁 145。

<sup>74</sup> Id. 轉引自李榮耕，同註 21，頁 944。

<sup>75</sup> *Kyllo v. United States*, 553 U.S. 27, 34 (2001)，轉引自林利芝，同註 25，頁 187。





操作，使得馬賽克理論適用上即產生不一致之結果。

綜上，本文以為，真正的關鍵還是在於隱私權之內涵為何？裝設 GPS 定位追蹤器獲取使用該車輛駕駛之個人位置資訊是否侵害隱私權？是否違反人民之合理隱私期待？首先，誠如本文先前所論述，隱私是「不受干擾」，個人得主張身體與其空間不要被接近、不要被觀察、不要被了解與不要被評價，與秘密具有隱密性不同，且我國大法官解釋已肯認隱私權為憲法基本權之一，在第 603 號、689 號解釋中進一步提到私人在公開場所具有隱私權及個人資訊自主權，其內涵係保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用，有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權<sup>76</sup>。另外，林子儀大法官在第 603 號解釋協同意見書中提到個人的資料長期累積觀察，形同達到監控的效果，則

隱私權保障的範圍也應該隨之擴張到非私密或非敏感性質的個人資料保護<sup>77</sup>。

而使用 GPS 定位追蹤器獲取個人於公共場所的位置資訊，是基於刻意、長期觀察及記錄大量的資訊，為資訊的集合（collective information），大量的個人資訊集合後對個人的隱私產生強大的揭露效果<sup>78</sup>，即長期監控個人在公共場域的個別活動行蹤，並且進行有組織的整合，呈現一個複雜的整體行蹤，此「整體大於局部之和」的監控，更能揭露個人不欲為人知之秘密生活<sup>79</sup>，如：單純知悉某人進入某個酒吧應無特殊意義，但透過 GPS 定位追蹤器而得知該某人在過去 2、3 個月裡，每週都會到該酒吧 2 至 3 次，且該酒吧為同性戀經常聚集之地，則應可推知該某人為同性戀者<sup>80</sup>，是以，車輛駕駛人對其個人自身之位置資訊雖係非私密或非敏感性質的個人資料，但若透過 GPS 定位追蹤器長期累積觀察，將達到監控其私生活的效果，則汽車駕駛人應得主

<sup>76</sup> 蔡彩真，同註 28，頁 71。

<sup>77</sup> 蓋隨電腦處理資訊技術的發達，過去所無法處理之零碎、片段、無意義的個人資料，在現今即能快速地彼此串連、比對歸檔與系統化。當大量關乎個人但看似中性無害的資訊累積在一起時，人長期的行動軌跡便呼之欲出。掌握了這些技術與資訊，便掌握了監看他人的權力。故為因應國家和私人握有建立並解讀個人資料檔案的能力，避免人時時處於透明與被監視的隱憂之中，隱私權保障的範圍也應該隨之擴張到非私密或非敏感性質的個人資料保護。林子儀大法官第 603 號解釋協同意見書參照。

<sup>78</sup> 李榮耕，同註 21，頁 947 至 948。

<sup>79</sup> 林利芝，同註 25，頁 187 至 188。

<sup>80</sup> 李榮耕，同註 21，頁 947 至 948。

張對該位置資訊享有隱私之保護，屬於其個人資訊自主權之內涵。而一般人正常理性之人主觀上能期待足以掌握日常生活軌跡之行車資訊等個人資料，在未經本人同意或本人不知情之情況，能免於受他人使用 GPS 定位追蹤器長期監控而揭露，此個人主觀期待依我國社會通念應屬合理，則以 GPS 定位追蹤器長期監控所得之車輛位置資訊，對該個人而言，應有隱私之合理期待，監控者已侵犯該人之資訊隱私權<sup>81</sup>。至於侵害隱私權是否有程度強弱之分，就此，因使用 GPS 定位追蹤器跟監之時間不論長、短，皆具有儲存位置資訊的效果，這些位置資訊得被儲存在資料庫內反覆使用，故 GPS 定位追蹤器跟監之揭露個人圖像之風險應高於人工跟監，皆視為侵害人民之隱私權。故 GPS 跟監不分時間長短，一律視為侵害隱私權<sup>82</sup>。是以，應認為所有 GPS 定位追蹤器跟監，不論時間之長或短、犯罪類型為何都屬侵害人民隱私權之強制處分。準此，本文認為探討重點應為使用 GPS

定位追蹤器獲取個人於公共所中的位置資訊是否侵害其隱私權及違反合理隱私期待，無庸再提出馬賽克理論。

## 參、運用 GPS 進行偵查之依據

自前述貳、之說明，可知本文對偵查機關運用 GPS 進行偵查之行為，得出侵害人民隱私權之結論，其性質即應屬於「強制偵查」，此時，為符合法律保留原則，本文試從現行條文中，尋求得作為 GPS 定位追蹤器強制偵查手段之依據：

### 一、警察職權行使法第 11 條第 1 項

早期有實務見解認為，警察職權行使法（下稱警職法）第 11 條第 1 項<sup>83</sup>之規定得作為使用 GPS 定位追蹤器之合法依據，主要理由即係認為不得形式上將「防止犯罪」解釋成「預防犯罪」，實際上防止犯罪之前提係警察已知悉某犯罪事實而開始為偵查行為。且本條項可與刑訴法第 230 條第 2 項、第 231

<sup>81</sup> 蔡彩貞，同註 28，頁 73。

<sup>82</sup> 薛智仁，GPS 跟監、隱私權與刑事法一評最高法院 106 年度台上字第 3788 號刑事判決，月旦裁判時報，第 70 期，2018 年 4 月，頁 46 至 47。

<sup>83</sup> 警察職權行使法第 11 條第 1 規定：「警察對於下列情形之一者，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，進行觀察及動態掌握等資料蒐集活動：一、有事實足認其有觸犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之虞者。二、有事實足認其有參與職業性、習慣性、集團性或組織性犯罪之虞者。」。



條做為互相搭配之體系解釋，可為警方偵查時做合法授權依據。況警職法第 11 條第 2、3 項亦有關於警職法第 11 條第 1 項之適用限制，足證警職法第 11 條第 1 項為使用 GPS 定位追蹤器之合法依據<sup>84</sup>。惟現今多數實務認為，警職法第 11 條係為了防止犯罪發生所設之規範，與警察使用 GPS 定位追蹤器蒐集被告位置資訊目的在於偵查有所不

同，不得將警職法第 11 條第 1 項作為合法依據<sup>85</sup>。另有基於行政、警察二元制度目的之不同，認為警職法第 11 條為基於行政目的出發，不得與刑訴法第 230 條第 2 項、第 231 條第 2 項結合作為合法依據<sup>86</sup>。

是以，現今多數實務上認為警職法第 11 條不得作為 GPS 定位追蹤器之合法依據，係從警職法之法制目的、適

<sup>84</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會刑事類提案第 25 號甲說：「或有論者認為警察職權行使法第 11 條第 1 項規定之法律授權，僅係對行政警察之法律授權，而非對司法警察之法律授權。且其中法條文字之『防止犯罪』，應係指適用於警方未知任何犯罪嫌疑之情形下，預防犯罪而發動該條所定活動之依據。然如此解釋，顯然流於說文解字。蓋如果在警方未知任何犯罪嫌疑之情況下，警方又如何鎖定某部車輛進行追蹤，而得事先防範犯罪？再者，如經施用毒品之人指證某部汽車為販賣毒品之車輛，警方因而鎖定該車後裝置追蹤器進行追蹤，開展偵查，豈不正為防止後續之販賣毒品犯行？是上開警察職權行使法中所定之『防止犯罪』，不僅利用警察職權行使法揭諸警察職權包括刑事訴訟程序之犯罪偵查（而非必專以刑事訴訟法予以規範），而在通訊監察對於犯罪偵防功效日益低落之情形下，更應與刑事訴訟法第 230 條第 2 項前段、第 231 條第 2 項前段規定『司法警察（官）知有犯罪嫌疑者，應即開始調查』之規定（依據最高法院 101 年度台上字第 5635 號、102 年度台上字第 3522 號判決之意旨，均認為刑事訴訟法第 230 條第 2 項、第 231 條第 2 項之規定可以作為警方跟監之法律授權依據），做互為搭配之體系解釋，而為警方利用汽車追蹤器開展偵查之方式，提供合法之法規授權依據。況且，警察職權行使法第 11 條第 1 項，不僅就發動 GPS 追蹤之要件予以明定，同時在第 2 項亦規定『已無必要蒐集者，應即停止之』、第 3 項規定『於達成目的後，除為調查犯罪行為，而有保存必要者外，應即銷毀之』。亦即該條規定，不僅提供發動要件之合法授權，同時也規定追蹤『時』之『必要性』、追蹤『後』之『資料處理』，是在實務操作上，仍非無限制 GPS 追蹤或所得資料使用之方式。而事後均仍得由法院加以審查，實施追蹤之相關程序或手段，是否適法、適當，仍得對警察機關施以監督。」

<sup>85</sup> 最高法院 102 年台上字第 3522 號判決：「警察職權行使法第十一條係規定為『防止犯罪』所必要而進行觀察動態、掌握資料等蒐集活動，與本件警方係因已發生違法監察他人通訊之犯罪行為，為進行蒐證，始對蔡清育為跟監，並伺機蒐集證據，不盡相符，本件核與警察職權行使法第十一條所規範之目的不同，自不能比附援引。」、臺灣高等法院高雄分院 105 年上易字第 604 號：「細釋法文規定必須出於『防止犯罪』所必要而進行觀察動態、掌握資料等蒐集活動，與本件被告王育洋係因總公司已違法走私私煙之犯罪行為，為進行蒐證，始為本件裝設 GPS 衛星定位器行為，不盡相符。」

<sup>86</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會刑事類提案第 25 號乙說：「警察職權行使法第 11 條為行政警察所適用之規定，與司法警察不同，其體系不同，自不得作整體解釋，而刑事訴訟法第 230 條第 2 項前段、第 231 條第 2 項前段又僅係抽象規定，不符法律明確性原則，是此一見解難認有理。」

用範圍作為認定基準，學理上同樣採此看法<sup>87</sup>，另有補充認為，現行警職法關於科技定位監控的程序規定過於寬鬆、不盡周延，如：監控期間可長達一年，並且可延長一次，且僅須得到警察局長書面同意後，即得發動，而無庸經過法院或檢察官的審查及授權<sup>88</sup>。

本文以為，警職法第 11 條可否作為使用 GPS 定為追蹤器之合法依據，除了將遇到上開之問題外，也須面臨本條之規定限於觀察及掌握動態等資料蒐集活動限於「無隱私或秘密合理期待」之爭議。就此，司法院大法官解釋第 689 號已明確指出人民在公開場合也有合理隱私期待，且本文認為使用 GPS 定位追蹤器蒐集被告之位置資訊已違反人民之合理隱私期待，侵害人民之隱私權，故警職法第 11 條仍無法作為合法依據。

## 二、刑訴法第 230 條第 2 項、第 231 條

有實務認為刑訴法第 230 條第 2 項、第 231 條既規定司法警察官、司

法警察知有犯罪嫌疑者，應開始調查。而「跟監」復係調查及蒐集犯罪證據方法之任意性偵查活動，不具強制性，苟「跟監」後所為利用行為與其初始之目的相符，自無違法可言。是不區分跟監係以人力或科技工具所為，皆認為是刑訴法第 230 條第 2 項、第 231 條之犯罪偵查活動，並以此 2 條文作為依據<sup>89</sup>。惟學理上有認為基於合憲性及刑事政策疑慮，認為刑訴法第 230 條第 2 項、第 231 條不得作為偵查之概括條款，不得作為 GPS 定位追蹤器之合法依據，理由主要是刑訴法第 230 條第 2 項、第 231 條規定對於調查手段種類、發動要件、程序要求皆無明文，欠缺明確性而與法律保留不符，且若將上開規定理解為偵查之概括條款，會造成擴大司法警察自動發動強制處分的權限，使偵查程序更趨於警察化<sup>90</sup>。

而最高法院 106 年度台上字第 3788 號判決推翻以往見解，認為刑訴法第 230 條第 2 項、第 231 條僅具有組織法意義，不得作為任何強制處分之

<sup>87</sup> 李榮耕，同註 21，頁 935 至 936。陳運財，GPS 監控位置資訊的法定程序，台灣法學雜誌第 293 期，2016 年 4 月，頁 70。吳協展，從美國運用 GPS 衛星定位追蹤器之合法性探究我國司法實務，檢察新論第 23 期，頁 144。溫祖德，同註 22，頁 33 至 34。

<sup>88</sup> 李榮耕，同註 21，頁 936。

<sup>89</sup> 最高法院 101 年度台上字第 5635 號、最高法院 102 年度台上字第 3522 號判決意旨參照。

<sup>90</sup> 薛智仁，同註 80，頁 48。薛智仁，司法警察之偵查概括條款？—評最高法院一〇二年度台上字第三五二二號判決，月旦法學雜誌第 235 期，2014 年 12 月，頁 243 至 254。





法律依據<sup>91</sup>，故不得作為裝設 GPS 定位追蹤器偵查手段之法源依據<sup>92</sup>。本文亦認同該判決之結論。

### 三、通訊保障及監察法

實務見解認為，GPS 定位追蹤器取得之車輛移動位置「資訊」，僅能得知車輛之「位置」，不包括意思表示之信息傳達，與通訊保障及監察法（下稱：通保法）第 3 條第 1 項所規範之「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」，一般認為需具備

含有通訊雙方思想表示之內容定義不符，故性質上非屬通保法第 3 條第 1 項「通訊」之範圍<sup>93</sup>。換言之，通保法所保障之客體限於通訊，而 GPS 定位追蹤器所取得之資訊並非通訊，故通保法不得作為 GPS 定位追蹤器的合法依據。

學理上也大多認為 GPS 定位追蹤器取得之位置並非通訊，非通保法所保障之客體，故通保法不得作為使用 GPS 定位追蹤之合法依據<sup>94</sup>。此外，通保法第 11 條之 1 係規定通信紀錄及使用資料的調取，雖 GPS 定位追蹤

<sup>91</sup> 薛智仁，同註 80，頁 48。

<sup>92</sup> 最高法院 106 年度台上字第 3788 號判決：「刑事訴訟法第 228 條第 1 項前段、第 230 條第 2 項、第 231 條第 2 項及海岸巡防法第 10 條第 1 項、第 2 項、第 3 項之規定，僅係有關偵查之發動及巡防機關人員執行犯罪調查職務時，視同刑事訴訟法第 231 條司法警察（官）之規定，自不得作為裝設 GPS 追蹤器偵查手段之法源依據。」。

<sup>93</sup> 台灣高等法院 100 年上易字第 2407 號判決：「本案被告於告訴人所駕自用小客車底盤下裝設 GPS 衛星追蹤器，以電磁紀錄竊錄他人非公開活動，被告與告訴人間並無意思表示之溝通，尚非通訊保障及監察法規範之對象，附此敘明。」、臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會刑事類提案第 25 號甲說：「汽車追蹤器所取得之交通移動資料，由於性質上汽車追蹤器非屬通訊保障及監察法第 3 條第 1 項『通訊』之範圍，除無聲請通訊監察之必要外，較之受通訊監察對象，通訊監察內容（包含時間、對話、語氣、文字、電話所在位置、電話號碼等）均全數進行監控之隱私權侵害，非可比擬。亦即，衛星定位資料所能蒐集者，僅為『位置』之資訊，並不包括意思表示之信息傳達。」、法務部 101 年 2 月 14 日法檢字第 10100511840 號函：「所謂符號、文字、影像等信息均應含有意思表示，即在於進行通訊雙方之間，得以進行溝通，而達到意思表示之目的，如無法藉此信息之傳達，使通訊雙方得以互相溝通及理解彼此意思，應即非通訊保障及監察法所應予保障對象...GPS 接收器所接收者為『位置』之資訊，並不包括意思表示之信息傳達，故應不包括在通保法之規範範圍內。」。法務部 105 年 7 月 7 日法檢決字第 10504524510 號函：「GPS 定位系統所產生者，固包含『位燈資訊』，然關鍵在於通保法之通信紀錄係以『電信使用人使用電信服務後，電信系統產生』者為前提，而 gps 定位系統之運作，則係經由 24 個人造衛星以 6 條軌道繞行地球，持續發射載有衛星軌道資料及時間之電波，再由地球上之接收儀接收電波後，利用幾何原理即時計算所在位置之座標、移動速度及時間，故 gps 定位追蹤器所顯示者，實為根據幾何原理計算完成之結果，並非『電信使用人使用電信服務後，電信系統所產生』者甚明，自非本法規範之『通信紀錄』，自無聲請調取票始能調取之問題。」。

<sup>94</sup> 李榮耕，同註 21，頁 932 至 933。溫祖德，同註 22，頁 152。薛智仁，同註 80，頁 49。陳運財，同註 85，頁 69。吳協展，同註 83，頁 143 至 144。

器所取得之位置資訊為通信紀錄，然仍非「電信使用人使用電信服務後」所產生之資料，不會有通保法第 11 條之 1 的適用。是以，通保法中通訊及通信紀錄的概念並無法涵蓋 GPS 定位追蹤器所獲得之位置資訊，無論是通保法第 5、6 條或第 11 條之 1，皆無法作為使用 GPS 定位追蹤器的合法依據<sup>95</sup>。另有論者認為，GPS 定位追蹤器侵害個人基本權利強度不如通訊監察，且裝設 GPS 定位追蹤器執行到何種程度、日數，才會構成隱私權侵害，亦無統一見解，故在考量犯罪偵查實務現況、困難與難題下，並不宜將通保法作為使用 GPS 定位追蹤器之合法依據<sup>96</sup>。

## 肆、結論

綜上，不論在美國法上係從合理隱私期待出發之馬賽克理論，或以財產權為基準之不法侵害私人財產法則，

及在日本法上之平成 29 年判決以侵害憲法重大法益之私領域，及我國最高法院 106 年台上字第 3788 號判決等，皆認為使用 GPS 定位追蹤器蒐集獲取犯罪嫌疑人之位置或移動資訊，已經侵犯他人之隱私權。是以，基於憲法之法律保留原則，侵犯人民之基本權利自應有法律直接明文規定。在美國法上，早在 Jones 案之前，美國聯邦刑事訴訟法規則便已明定了警察機關使用 GPS 定位追蹤器所應遵守的規範<sup>97</sup>；日本實務上則於近年開始重視 GPS 偵查之合法性問題，並於平成 29 年判決中肯認 GPS 定位追蹤器偵查係侵害人民憲法上重要利益之強制處分，且排除了以日本刑事法中勘驗之規定作為發動 GPS 定位追蹤器偵查之依據，而建議委由立法者進行立法。

至於我國法部分，曾討論之依據有警職法第 11 條、刑訴法第 230 條第 2 項、第 231 條、通保法第 5、6、

<sup>95</sup> 李榮耕，同註 21，頁 934 至 935。溫祖德，同註 22，頁 152 至 153。薛智仁，同註 80，頁 49 至 50。

<sup>96</sup> 吳協展，同註 85，頁 144。

<sup>97</sup> 一、令狀原則：治安法官（magistrate judge）認有相當理由（probable cause）時，得核發令狀（warrant），授權警察官員使用 GPS 定位追蹤器。二、應記載事項：令狀必須載明客體、令狀應交還哪位法官、合理的追蹤期間（不得逾 45 日）。三、延長期間：有正當理由時，法院得延長 GPS 定位追蹤器的使用期間，但不得逾 45 日。四、執行方式：警察官員必須於令狀核發後 10 日內安裝 GPS 定位追蹤器，除非法官授權，否則應於日間安裝，執行結束後 10 日內將令狀繳回法官。五、通知：執行結束後 10 日內，執行官員應以令狀影本通知受監控人，但經政府機關請求時，得延遲該通知，Fed. R. Crim. Proc. 41，轉引自李榮耕，同註 21，頁 952 至 953。



11 條等，惟上開條文皆無法作為我國使用 GPS 定位追蹤器之合法性依據，業如前述，則我國目前仍欠缺對於使用 GPS 定位追蹤器之法律依據，未來應儘速立法。

解釋論上，有論者認為在修法前，關於使用 GPS 追蹤定位器之合法性依據，可以類推刑事訴訟法關於「搜索」之規定，原因在於兩者目的上皆為發現證據或涉有犯罪嫌疑之人，且就所干預之人權而論，皆係對隱私權之侵犯，需面臨蒐證必要性與隱私權保護之權衡<sup>98</sup>。惟本文以為，從我國刑訴法第 122 條<sup>99</sup>條文觀之，搜索之客體應為有形體物件，並未包括無形體的資訊，是使用 GPS 定位追蹤器取得被告之位置資訊，並非有形之物體，自不符合搜索之規定，則關於 GPS 定位追蹤器是否可適用刑訴法中關於搜索之規定，不無斟酌之餘地。故現階段之立法空窗期間，仍宜由司法院、法務部、內政部等

單位儘速協商，以制定檢察機關、司法警察機關使用 GPS 定位追蹤器偵查之規範、程序，以利檢、警遵循<sup>100</sup>。

而在將來的立法上，首先面臨者係將 GPS 定位追蹤器規定於通保法或是刑訴法之中。贊成規定於通保法見解者，認為使用 GPS 定位追蹤器等其他科技監視措施與通訊監察皆為隱密的偵查措施，干預人民的隱私權，在權利保障需求上具有類似性<sup>101</sup>。而贊成應規定於刑訴法中者，認為最妥適的方法係直接修正刑訴法，明文授權政府此種偵查行為，並肯認此種偵查行為屬於新型態之強制處分，以便執法機關有所執法之依據，進而授權由法院事前介入審查此等執法行為之合憲性及適法性<sup>102</sup>。本文以為，使用 GPS 定位追蹤器蒐集被告之位置資訊，既然性質上為強制處分，則將其適用程序及發動要件規定於刑訴法，在法律體系上較為一貫，故應直接修正刑訴法之規定較為妥適<sup>103</sup>。

<sup>98</sup> 蔡彩貞，同註 28，頁 77。

<sup>99</sup> 刑事訴訟法第 122 條：「對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時得搜索之（第一項）。對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之（第二項）。」

<sup>100</sup> 吳協展，同註 85，頁 145。

<sup>101</sup> 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，頁 125。

<sup>102</sup> 溫祖德，同註 22，頁 156 至 157。採此說者，主要認為通保法應無獨立立法之必要，原因係認為立法技術上具有重複規定、不同法典之間之適用衝突，薛智仁，同註 80，頁 57。

<sup>103</sup> 實際上，通保法本身之立法存有問題，則將 GPS 定位追蹤器之法律依據規定於通保法，較為不妥。

是以，若確實將 GPS 定位追蹤器之法律依據明定於刑訴法中，接下來則應探討如何制定其規範？簡言之，GPS 定位追蹤器之發動是否需有令狀？該令狀應由何單位核發？發動之要件是否因不同的跟監方式與時間而做區分？及相關之配套措施應如何制定？首先，使用 GPS 定位追蹤器蒐集被告之位置資訊，已屬侵害他人之隱私權，性質上為強制處分，故原則上由法官認為有相當理由時，核發令狀，授權警察就特定對象以 GPS 定位追蹤器為跟監，例外有緊急情況時得由警察逕行使用 GPS 定位追蹤器逕行監控，再於事後向法院聲請補發令狀<sup>104</sup>。次之，檢察官係主動追訴犯罪的角色，難以平衡兼顧追訴利益及被告權利保障，基於保障當事人之隱私權不受重大侵害，應將發動之權限

交給法官較為適當<sup>105</sup>。再者，關於是否區分跟監方式與時間而適用相同的發動要件？採肯定說者，認為區分時間長短，適用不同的重罪標準和發動程序，是根據對被跟監人隱私侵害的程度所做的區分，符合比例原則<sup>106</sup>。採否定說者，認為何以個人受到隱私之保護取決於警察機關所設定的犯罪類型？且時間之長、短除了不易區分外，警察也有可能化整為零，將長時間之監控分次進行，以規避需遵守的程序要件<sup>107</sup>。本文既然認為不論時間之長、短及犯罪情節之輕重，使用 GPS 定位追蹤器蒐集被告之位置資訊，皆屬對隱私權之侵害，則其發動要件及程序自應相同，不宜為類型上之區分，否則將有否定說之缺失。至於考量手段、侵害情結之輕重，可考慮在配套措施予以不同之規範

<sup>104</sup> 李榮耕，同註 21，頁 955 至 956。

<sup>105</sup> 薛智仁，同註 80，頁 58 至 59。李榮耕，同註 21，頁 955 至 956。

<sup>106</sup> 有論者參考德國刑事訴訟法第 100 條 h 及第 163 條 f，提出具體標準：一、單純人工跟監或兼有拍照，時間不超過連續 24 小時或合計 2 日者，不問犯罪輕重，得自行發動。二、執行 GPS 跟監或其他科技監視者，執行時間未超過連續 24 小時或合計 2 日，限於最重本刑三年以上之罪，仍得自行發動。三、執行時間超過連續 24 小時或合計 2 日，則限於通保法第 5 條第 1 項之重罪，原則上應取得法官的計畫性監視同意票。朱志平，同註 97，頁 128 至 129。惟有論者認為，此具體標準並未說明短期跟監（未超過連續 24 小時或合計 2 日）應否制定個別授權條款，故認為應就短期跟監增訂個別授權條款，僅在立法者已經盡力對新型態之偵查措施制定個別授權條款後，才可以考量就干預程度輕微之偵查措施制定概括授權條款，以因應科技和偵查形態的變化。薛智仁，同註 78，頁 59。另有論者雖並非如同上開之見解，參考德國法之規定，而類型化區分監控時間之長短與犯罪類型、監控方式，然仍認為應參考美國 Jones 案的 Alito 大法官之見解，認為短期監控並未侵害他人之隱私權，可作為例外之規定。溫祖德，同註 22，頁 160 至 161。

<sup>107</sup> 李榮耕，同註 21，頁 956 至 958。





作為權衡。最後，在配套措施的部分，可規範如：合理期間及延長、執行機關應作成必要紀錄及報告的義務、監控所取得之資料應有所規範等<sup>108</sup>。

我國法務部已於 2018 年 3 月提出通保法修正草案，擬將使用 GPS 定位追蹤器之合法依據明定於通保法，而於通保法第 5 條之 1 新增使用 GPS 定位追蹤器之合法依據<sup>109</sup>。惟此修正草案是否妥適並非無疑問，首先，通保法本身之立法並非無疑問<sup>110</sup>，則將 GPS 定位追蹤器

之法律依據規定於通保法，應屬不妥。再者，草案將 GPS 定位追蹤器之發動權限交給檢察官，而非居於中立客觀之法官，則有球員兼裁判之嫌，恐屬不妥。又草案就 GPS 定位追蹤器之發動要件與程序未區分時間長、短與犯罪類型設有不同的規範，只要該位置資訊對於本案有重要性、關聯性及必要性者，皆可作為 GPS 定位追蹤器之發動要件，與本文所採只要使用 GPS 定位追蹤器蒐集被告之位置資訊，即係侵害他人之隱私權，

<sup>108</sup> 李榮耕，同註 21，頁 955 至 956。

<sup>109</sup> 通保法修正草案第 5 條之 1：「偵查中有事實足認被告或犯罪嫌疑人之位置資訊於本案偵查有重要性及關連性而有以全球衛星定位系統進行調查之必要者，得由檢察官依職權或司法警察官向檢察官聲請同意後，由檢察官開立許可為之（第一項）。前項許可書應記載下列事項：一、案由及涉嫌觸犯之罪名。二、調查對象。三、使用之科技設備方法。四、使用之處所及期間（第二項）。司法警察官依第一項規定向檢察官聲請時，應以書面記載前項各款事由，並釋明其位置資訊與本案偵查之重要性及關連性（第三項）。檢察官受理聲請案件，應於四小時內核復，並得於許可書上對執行人員為適當之指示；如案情複雜，得經檢察長同意延長四小時（第四項）。前條第三項、第十二條第一項、第二項、第十五條及第十七條之規定，於依本條規定使用全球衛星定位系統調查時，準用之（第五項）。」，修正理由：二、隨犯罪手法日新月異及犯罪集團化、組織化、分工細緻化之趨勢，應賦予犯罪偵查機關得有效運用各項新興科技設備進行犯罪查緝，以維國家安全及社會秩序，例如裝設全球定位系統（Global Positioning System，以下稱 GPS）以查知販毒集團行進路線、分佈位置等，即有此需求，然現行刑事訴訟法或其特別法就此並無明文，易引發適法性爭議，且社會治安之維護及正當法律程序之遵守同屬重要，是就此偵查方法，應以法律明定相關要件，俾符合法治國家原則，爰為第一項規定，得由檢察官依職權或由司法警察官向檢察官聲請後核發許可書為之。三、明定許可書應記載涉嫌罪名、調查對象、裝設期間等事項，以期明確，爰為第二項規定。四、偵查中由司法警察官聲請檢察官許可時，除應載明第二項各款事項外，並應釋明位置資訊與本案偵查之重要性及關連性，爰為第三項規定。五、檢察官受理聲請後，處理時限亦宜明文，爰參酌第五條第二項後段，為第四項規定。六、此外，關於第五條第三項駁回聲請、第十二條執行期間、第十五條結束時之通知及第十七條所得資料之留存與銷燬等，均應準用於本條之規定，俾求完整，爰為第五項之規定。」。

<sup>110</sup> 通保法集結程序法與實體法、犯罪偵查與情報蒐集、民事責任與刑事責任的法律，為一特殊體例之包裹式立法，通保法一方面補充規定通訊監察的程序，另一方面就通訊監察的民刑事責任作特殊規定，而現行法已經分別有刑事訴訟法和國家情報工作法，通訊監察應無獨立規定之必要，且通保法對於通訊監察另設特殊之民刑事責任，不僅其必要性值得商榷，也造成不同法典之間的衝突。薛智仁，同註 80，頁 57。

應適用相同之發動要件與程序之見解相同，故草案此之規定應屬妥適。最後，草案關於準用執行其間、執行終結之通知、所得資料之留存與銷毀皆為配套措

施之規定，值得讚許，然而，本文認為，若未來可考量侵害人民隱私權情節之輕重，而適用不同程度之配套措施，更能兼顧犯罪偵查與人權保障之目的。

## 參考文獻

### 一、中文文獻：

#### (一)專書

- 1、黃朝義，刑事訴訟法，五版，新學林出版社，2017 年

#### (二)期刊論文

- 1、陳右銘，科技定位技術應用於犯罪偵查之適法性探討－以 GPS 衛星定位及手機基地台定位為核心，中央警察大學刑事警察研究所碩士論文，2018 年 6 月。
- 2、廖韋傑，以 GPS 追蹤裝置偵查犯罪之法律問題研究，國立海洋大學碩士學位論文，2011 年 6 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，國立臺灣大學法學論叢，第 44 卷第 3 期，2015 年 9 月。
- 4、溫祖德，從 Jones 案論使用 GPS 定位追蹤器之合憲性 - 兼評馬賽克理論，東吳法學報第 30 卷第 1 期，2018 年 7 月。
- 5、林利芝，從美國最高法院 United State 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，月旦法學雜誌第 272 期，2018 年 1 月。
- 6、金孟華，GPS 跟監之程序適法性 - 從美國 United State v. Jones 案談起，月旦裁判時報第 68 期，2018 年 2 月。
- 7、蔡彩貞，定位科技在刑事司法程序之運用與人權保障－以利用 GPS 追蹤為中心，月旦裁判時報第 65 期，2017 年 11 月。
- 8、張陳弘，美國憲法第四修正案搜索令狀原則的新發展：以 Jones, Jardines & Grady 案為例，歐美研究，第四十八卷第二期，2018 年 6 月。
- 9、林裕順，GPS 偵查法治化研究，月旦裁判時報第 68 期，2018 年 2 月。



- 10、顏榕，簡評日本最高法院 2017 年 3 月 15 日判決－GPS 偵查的合法性，月旦法學雜誌第 278 期，2018 年 7 月。
- 11、蔡惠芳，從美國隱私權法論刑法第三一五條之一與相關各構成要件（上），興大法學第 6 期，2010 年 5 月。
- 12、劉定基，從美國法的觀點評司法院大法官釋字第 689 號解釋，興大法學第 11 期，2012 年 5 月。
- 13、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，第 70 期，2018 年 4 月。
- 14、吳協展，從美國運用 GPS 衛星定位追蹤器之合法性探究我國司法實務，檢察新論第 23 期，2018 年 2 月。
- 15、薛智仁，司法警察之偵查概括條款？－評最高法院一〇二年度台上字第三五二二號判決，月旦法學雜誌第 235 期，2014 年 12 月。
- 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。

## 二、日文文獻：

### （一）期刊論文

- 1、河村有教，GPS 捜査による権利侵害と強制処分性について－平成 29 年 3 月 15 日最高裁大法廷判決の検討を中心に－，海保大研究報告第 62 卷第 2 號，2018 年 3 月。