GPS偵查[1]

作者／井上 正仁　譯者／張永宏

上

譯按

GPS 偵查可分為由偵查機關自行裝置 GPS 發信機器在私人車輛或物品上，以及透過通訊業者調閱行動電話使用過程所留存之 GPS 資訊兩種情形。但無論何者，GPS 偵查可以持續、全面地取得特定私人之位置資訊這一點，與依賴人力進行的埋伏、跟監，或性質上無可能取得私人隱私事項的道路監視器，似非完全相同。故偵查機關的 GPS 偵查是否屬於需要「法官核發令狀」的「強制處分」？還是無須令狀也可進行的「任意處分」？有無區別情形處理之可能（如本文所述之「二分說」）？在學理上及實務上即會成為問題。倘若認為是需要令狀的強制處分，可否「借用」現行法既存的強制處分來聲請令狀？還是要如同通訊保障及監察法一般，特別針對 GPS 偵查來立法？應該如何設定法定要件才能夠在「偵查犯罪需要」與「人權保障」中取得平衡？乃此種新型態偵查手法出現後，實務界與學術界高度關注的問題。

臺灣高等法院暨所屬法院 106 年度法律座談會第 25 號提案即為 GPS 偵查之證據能力問題；最高法院 106 年度台上字第 3788 號判決也於 106 年 11 月 30 日針對 GPS 偵查之合法性表示見解。此前不久，日本最高裁判所大法庭於 2017 年 3 月 15 日（平成 28 年（あ）第 442 號：被訴竊盜、侵入建築物、傷害案件）針對 GPS 偵查也提出了決定性見解，譯者特徵得井上正仁教授之同意，將井上教授針對上開大法庭判決所作之判決評釋翻譯為中文，以供有識者參考。

《事實之概要》

1. 警方懷疑 X 與其他多名共犯有以汽車為大範圍移動，而進行連續竊盜案件之嫌疑。為了查明組織性之有無及其程度，以及在組織中 X 的角色等犯行之全貌，乃利用民間業者之 GPS 位置資訊通知服務，於借得 GPS 機器後，未得 X 等人之同意，亦未取得令狀，即在 X、共犯嫌疑人 3 人，以及 X 之女性友人等人可能使用之 19 台汽車或機車上，裝置上開 GPS 機器，在約 6 個半月之期間內，利用上開位置資訊通知服務，斷斷續續地取得各個車輛之 GPS 位置資訊，同時並進行跟蹤等行為（以下稱為「GPS 偵查」）。

2. 經過一連串偵查之結果，包含藉由上開 GPS 偵查足以被認定犯行之竊盜案件在內，X 共被起訴 10 件竊盜罪，但 X 之辯護人主張違法證據排除，對此，第一審大阪地方裁判所就本件之 GPS 偵查，以受偵查之車輛於上開期間曾經停放在愛情旅館之停車場內等情，而認為 (1)「係屬私有地，不特定多數之第三人無法以目視觀察及之……偵查對象所在場合乃有高度隱私保護合理期待之空間，卻得以取得其位置資訊」，且 (2) 為了裝置機器而進入私有地，亦可能構成對於管理權人之權利侵害，而認為係屬對於對象車輛使用人隱私之重大侵害行為，該當於強制處分，並進而認為「行動電話機等畫面上顯示之 GPS 機器位置資訊，乃偵查人員藉由五官之作用即可觀察者，故具有勘驗[2]之性質」，然並未取得勘驗許可狀[3]，即進行本件 GPS 偵查，係屬重大之違法，應否定藉此直接取得之證據及與之密接關連證據之證據能力（大阪地方裁判所判決平成 27.6.5 判例時報 2288 號 134 頁②案件）。

3. 然而，就其他證據，以與上述證據關連性薄弱為由，認可其證據能力，並藉此認定 X 有罪。經被告上訴二審後，受理之大阪高等裁判所認為：（I）藉由本件 GPS 偵查所可能取得之資訊，僅限於裝置有 GPS 機器之車輛所在位置，故侵害隱私權之程度未必重大，（II）本件 GPS 偵查雖非無可能解釋為該當於強制處分，故無令狀進行即屬違法，但亦可能認為業已滿足令狀發給之實體要件[4]，（III）GPS 偵查終究無法解釋為一律違反強制處分法定主義，故不論有無取得令狀均無法適法實施[5]，故認為本件 GPS 偵查不能認為已有重大之違法，但仍駁回上訴（大阪高等裁判所判決平成 28.3.2 判例タイムズ 1429 號 148 頁）。X 提起第三審上訴。

《最高裁判所判決意旨》

最高裁判所大法庭雖以不該當於適法之第三審上訴理由為由，駁回 X 之第三審上訴，但就本件 GPS 偵查之適法性，依職權為以下之判斷：

「（1）GPS 偵查，是可以無時無刻對於對象車輛之位置資訊進行檢索、掌握的，其性質上，並不僅限於公用道路上，亦包含涉及個人隱私應受強烈保護之場所或空間，而對於對象車輛及其使用者之所在及移動狀況，均能逐一掌握。此等偵查手法，伴隨著必然持續地、全面地掌握個人行動之性質，故可能侵害個人之隱私，且將此等可能為上述侵害之機器，偷偷裝置於個人物品以進行 GPS 偵查之點，亦有異於在公用道路上，以肉眼觀察或以照相機攝影之手法，故應認為亦伴隨有公權力侵入私人領域之情。

（2）憲法第 35 條規定『關於住居、書類及私人物品，有不受侵入、搜索及扣押之權利』，此一規定之保障對象，不僅限於『住居、書類及私人物品』，應解為與之性質相近之私人領域亦有不受『侵入』之權利，方為相當。以此觀之，GPS 偵查此種將可能侵害個人隱私之機器偷偷裝置於私人物品，可合理推論係違反個人意思而侵入私人領域之偵查手法，由於壓抑了個人之意思，而侵害了憲法所保障之重要法律上利益，在刑事訴訟法上，已該當於若無特別之根據規定即不得允許之強制處分（……【後述判例 A-①[6]參照】），且一般而言，亦難認為有與現行犯逮捕等無須令狀之處分同等看待之情形存在，故應解為若無令狀即不得進行之處分。

（3）原判決就 GPS 偵查談及發給令狀之可能性，而認為終究無法解為一律違反強制處分法定主義，故不問有無令狀均無法適法實施，鑑於對於偵查及令狀審查之實務之影響，關於此點亦進行檢討。

GPS 偵查，就讀取資訊機器之畫面表示，而掌握對象車輛之所在及移動狀況之點，雖與刑事訴訟法上之『勘驗』有同樣之性質，但藉由在對象車輛上裝置 GPS 機器以進行對象車輛及其使用者所在位置之檢索，此點則難以否定具有『勘驗』亦難以涵括之性質。縱使受有勘驗許可狀之發給，或合併受有搜索許可狀之發給以進行 GPS 偵查，然而 GPS 偵查既然必然伴隨有藉由檢索裝置 GPS 機器之對象車輛之所在，以持續地、全面地掌握對象車輛使用者之行動之性質，僅僅特定應裝置 GPS 之車輛及罪名，仍有無法抑制對於無關之使用者行動過剩的掌握、無法滿足由法官審查令狀聲請之立法宗旨的危險存在。甚且，GPS 偵查若不以犯罪嫌疑人不知情之方式秘密進行即無意義，故無法想像可以事前對犯罪嫌疑人出示令狀。按關於刑事訴訟法上之各種強制處分，為了擔保程序公正之旨趣，原則上要求事前出示令狀（同法第 222 條第 1 項、第 110 條），倘若有其他手段而可以符合上述旨趣，固然無法解為事前之令狀出示乃是絕對之要求，但若無法確保在結構上有足以代替之而擔保其公正之手段，則從正當程序保障之觀點，亦有問題。

為解決上述問題，在手段上，一般而言，限定可能實施之期間、第三人之在場、事後之通知等各種方法均可能被考慮，在考量到偵查實效性之同時而決定選擇何種手段時，參照刑事訴訟法第 197 條第 1 項但書[7]之旨趣，應解為委諸立法機關為優先。蓋倘以法律解釋之方式，而容許以刑事訴訟法上現有之強制處分進行 GPS 偵查的話，為了解決上述問題，法官即有必要在其所發之令狀上附加各式各樣的條件，並由負責審查令狀聲請之法官依個案情形進行判斷，但是，倘若肯認有所謂如果沒有在各式各樣的選項中選擇確實之條件，就不可能准許之強制處分，即不能認為仍然符合刑事訴訟法第 197 條第 1 項但書『強制處分，若無法律有特別規定者，不得為之』規定之旨趣。

如上所述，GPS 偵查是否該當於刑事訴訟法第 197 條第 1 項但書所指「法律有特別規定者」，而得依同法規定發給令狀，實非無疑義。GPS 偵查今後倘成為被廣泛使用之有力偵查手法的話，期望能著眼於其特質而採取適合於憲法、刑事訴訟法之立法措施。

（下期待續）

（作者為日本早稻田大學教授
譯者為臺灣高等法院法官）

註釋

1 （譯者註）本文原刊載於井上正仁等編，刑事訴訟法判例百選（第 10 版），2017 年 4 月出版，有斐閣，頁 64 至 69。

2 所謂勘驗（日本刑事訴訟法稱為「檢証」），乃指「藉由五官之作用而對於對象之存否、性質、狀態、內容等有所認識、保全之活動」（日本最高裁判決平成 11.12.16 刑集 53 卷 9 號 1327 頁參照）；又得實施勘驗者，並不限於法官或檢察官（我國刑事訴訟法第 212 條參照），亦包含司法警察（官）在內（日本刑事訴訟法第 218 條第 1 項參照）。

3 偵查機關反於偵查對象之意思，進入勘驗對象所在之場所等而實施勘驗行為者，乃侵害日本憲法第 35 條所保障之住居或持有物品之平穩狀態，而該當於「強制處分」，故與搜索、扣押相同，原則上需取得法官之令狀始能為之（日本刑事訴訟法第 218 條第 1 項參照）。

4 即依日本憲法第 35 條規定，需具備「正當之理由」，申言之，即需具備犯罪嫌疑事實存在之蓋然性、及對於特定對象實施勘驗之具體必要性。

5 換言之，只要有令狀即可進行 GPS 偵查，且可以取得現行法既有之強制處分令狀之方式進行 GPS 偵查。

6 最高裁判所第三小法庭昭和 51.3.16 裁定，刑集 30 卷 2 號 187 頁。

7 日本刑事訴訟法第 197 條第 1 項但書規定：但強制處分，若無法律特別規定者，不得為之。