論現代手持通信設備之刑事上的隱私利益

文／吳信穎

壹 前言

緣筆者曾先後撰寫論文[1]，說明美國聯邦最高法院在 Katz v. United Sates 判決[2]中，由 Harlan 大法官在本案提出之協同意見，所述合理之隱私期待（a reasonable expectation of privacy），其法律屬性為利益，並非權利，以及聯邦最高法院在後來所作成之判決中[3]，也使用隱私利益此一名詞來代表合理之隱私期待，認其法律屬性為隱私利益。

手持通信設備如行動電話、智慧型手機，或平板電腦，業已非常普及，然其在刑事上之隱私利益為何？聯邦最高法院之最新見解為何？是否可為我國法制之參考，頗值深究，爰撰文分析，以供參考。

貳 案例

一、據報載：彰化縣警方破獲職業賭場，當場查獲 28 名賭客，現場遺留兩個包包內有大量毒品，卻無人承認，員警檢查包包內的手機，發現手機桌面有一張背部刺青的圖案，上面還刺有「靠北」兩個大字，員警查出其中 1 名魏姓男子背部果然刺有「靠北」兩字，魏男當場認罪[4]。

二、基隆地方法院 105 年度易字第 467 號刑事判決：被告藏匿在其任職之國中女用廁所內，無故利用手機拍攝甲女如廁之畫面。當場經甲女發現有異，呼叫同學通報老師報警處理。查扣之證物有行動電話 1 具及翻拍照片 2 張，但並無法官核發搜索票之記載。

員警隨手檢查手持通信設備，似乎是平常的舉動，犯罪嫌疑人甚至是審檢官員，對此似乎亦無異議。但此是否符合我國搜索法制，不無疑義。上開案例所產生之爭點，筆者認為至少有 2 點：（一）執法人員檢查手持通信設備之行為，是否成立搜索？（二）如成立搜索，是否適用刑事訴訟法第 130 條規定？抑或此為違法之搜索？

筆者之前論文曾引用 Maryland v. King 判決中[5]，聯邦最高法院所述：與隱私有關之關連（要素），如果足夠重要，即使被逮捕人之隱私期待受減損，搜索可能需要搜索票（The privacy-related concerns are weighty enough that the search may require a warrant, notwithstanding the diminished expectations of privacy of the arrestee.[6]）。

手持通信設備在刑事上之隱私利益是否足夠重要？聯邦最高法院之最新見解為何？將是以下本文探討之重點。

參 美國聯邦最高法院傳統上准許附帶於逮捕之搜索案例

一、Chimel v. California判決[7]

該院在本案支持：如證據有被隱匿或毀滅之危險、或對進行逮捕之警察有傷害之急迫威脅，就被逮捕人的身體或可立即控制之區域，得進行附隨於合法逮捕之搜索。但本案並不符此例外，是不合法之搜索。

二、United States v. Robinson 判決[8]

該院在本案類推適用 Chimel 判決，擴大 Chimel 判決之適用範圍，認為：在合法逮捕拘留犯罪嫌疑人時，即使對進行逮捕之警察，實際上沒有傷害之急迫威脅，也沒有證據滅失之危險，執法人員仍可檢查在犯罪嫌疑人身上所發現之私人財產。

三、Arizona v. Gant判決[9]

該院在本案認為：依 Chimel 判決，執法人員搜索汽車只有在被逮捕人是不安全的（unsecured），並以搜索當時，被逮捕人在車內可觸及之範圍內（within reaching distance）為限。只有符合聯邦最高法院在本案所新創之一種單獨的例外，即執法人員合理的相信，與逮捕罪名有關之證據，可能可以在汽車內被發現，才可進行無令狀全面性的搜索[10]。但本案並不符此例外，是不合法之搜索。

肆 美國聯邦最高法院之最新見解

逮捕犯罪嫌疑人時，是否可進行附隨於逮捕之搜索手持通信設備行為？在美國下級法院已爭辯多年，聯邦最高法院遲至 2014 年才在 Riley v. California 判決[11]表示見解。Riley 判決事實上係合併審理 United States v. Wurie 案，二案因下級法院之見解歧異，乃予以合併審理。值得注意的是，本案除了 Alito 大法官提出部分協同意見外，其餘大法官都贊同首席大法官 Roberts 所撰寫之多數意見，多數意見為具有高度共識之意見，值得我國法制參考。

一、Riley案之事實

上訴人 Riley 因駕駛已過註冊標籤期限之汽車而被攔查，警察發現 Riley 的駕照已被吊銷，因此扣押其汽車到警局，另一名警察對該汽車進行財產清冊之搜索時（inventory search）發現 2 支手槍，Riley 遂被逮捕。又一名警察對 Riley 進行附隨於逮捕之搜索時，發現與一個名為「血」的街頭幫派有關之物品，並扣押 Riley 褲袋內的一支智慧型手機。警察發現手機內有與該幫派有關的影片及照片，因而獲悉 Riley 涉嫌日前一宗企圖謀殺槍擊案。Riley 被起訴，並因其為街頭幫派成員，被求處加重刑度。Riley 第 1 審被判有罪，第 2 審維持原判決。

二、Wurie案之事實

被上訴人 Wurie 因參與一宗明顯為麻醉藥買賣之犯罪而被逮捕。警察扣押其 2 支行動電話，與本案有關的是其中 1 支折疊式手機。警察從該手機螢幕上發現多通取名為「我家」（My house）打來的電話，並進一步查得該電話號碼，及 Wurie 的公寓地址，於聲請搜索票後，在公寓內搜得多種麻醉藥品、手槍及軍火。Wurie 第 1 審被判有罪，第 2 審適用排除法則，撤銷第 1 審判決。

三、聯邦最高法院之見解

（一）該院首先強調：第 4 條修正案基本的檢驗標準是「合理性 」（“the ultimate touchstone of the Fourth Amendment is ‘reasonableness.’”），……執法官員執行搜索，取得犯罪行為之證據前……，合理性一般要求事先取得司法令狀（reasonableness generally requires the obtaining of a judicial warrant.） …… 欠缺令狀，只有在符合令狀規定之特別的例外情形下，搜索才是合理的（In the absence of a warrant, a search is reasonable only if it falls within a specific exception to the warrant requirement.）……在我們面前的 2 個案件是要處理關於附隨於合法逮捕之無令狀搜索的合理性（The two cases before us concern the reasonableness of a warrantless search incident to a lawful arrest.）[12]。

（二）聯邦最高法院注意到了上開 Chimel 等 3 個令狀規定之例外情形的判決，並認為上開 3 個判決，均不適用於附隨於逮捕之搜索手持通信設備的行為。理由為：

1. Chimel 判決，如上所述，係避免證據滅失、或警察之危險。手機內藏之數位資訊，無法當做武器去傷害進行逮捕的警察，也無助被逮捕犯嫌之逃脫。警察仍可檢查手機的外觀，以確保手機不會被用來當做武器[13]。由不在逮捕現場之第三人，對手機內藏之數位資訊，予以遠端刪除，或資訊加密是罕見的，而且並非被逮捕犯嫌所為，故無證據滅失之危險[14]。

2. Robinson 判決衡量的背景，係針對物質物品（physical objects）的搜索為判斷。手機，無論如何，是在每一個人手上，儲存大量的個人資訊（Cell phones, however, place vast

（文轉三版）

註釋

1 吳信穎，〈論合理之隱私期待的法律屬性〉，司法周刊，105 年 3 月 18 日第 1790 期第 2、3 版；〈論美國聯邦憲法第四條修正案公私利益權衡原則之衡量要素與界限〉，司法周刊，105 年 10 月 21 日第 1821 期第 2、3 版。

2 Katz v. United States, 88 S.Ct. 507 (1967).

3 See, e.g., Minnesota v. Dickerson, 124 L Ed 2d 334, 347 (1993). 本案多數意見使用了「嫌疑犯之隱私利益 (the suspect’s privacy interests)」乙詞。

4 自由時報 B 編 2016 年 7 月 15 日 A19 版報導，http://news.ltn.com.tw/news/society/paper/1011204

5 Maryland v. King, 133 S. Ct. 1958 (2013).

6 See id., at 1979. King 判決中，此段聯邦最高法院所強調的文句，在本文所述之 Riley 判決中，聯邦最高法院予以援引，Riley v. California, 134 S.Ct. 2473，2488 (2014).

7 Chimel v. California, 395 U.S. 752 (1969). 本判決之介紹，參吳信穎，〈論美國聯邦憲法第四條修正案公私利益權衡原則之衡量要素與界限〉，註 1 文，其註 11。

8 United States v. Robinson, 414 U.S. 218 (1973). 本判決為：警察攔查被告之汽車，發現被告的駕照已被撤銷，此時警察有逮捕被告之正（相）當理由，在逮捕被告時，警察對被告進行拍身搜索，發現被告外套內之香菸包，藏有海洛因膠囊。聯邦最高法院撤銷第 2 審判決，認為：只要警察有逮捕被告之正（相）當理由，警察所進行附帶於逮捕之搜索，並不違反第 4 條修正案。即使該理由僅是被告的駕照已被撤銷，亦不影響本案得進行附隨於合法逮捕之搜索。

9 Arizona v. Gant, 556 U.S. 332 (2009). 本判決為：警察依被告使用被吊銷的駕照駕車為由逮捕被告，將被告上銬，並鎖定在警車後。隨後於車上夾克外套內發現古柯鹼。第 1 審法院拒絕適用排除法則，第 2 審 Arizona 州上訴法院，適用排除法則，撤銷第 1 審判決，州最高法院維持第 2 審判決。聯邦最高法院亦維持第 2 審判決，認為被告以下主要的 2 項抗辯有理由：一、搜索開始前，被告已被上銬，並鎖定在警車後。警察沒有理由相信被告有接近汽車的機會。二、被告被逮捕的罪名是無照駕駛，車內不像有與其被逮捕罪名有關之犯罪證據。

10 See id., at 343.

11 Riley v. California, 134 S.Ct. 2473 (2014).

12 See id., at 2482.

13 See id., at 2485.

14 See id., at 2486.

15 See id., at 2484-85.

JUDICIAL 司法 得稿 啓事
四、文稿一律不退件，請自留底稿。
五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
三、本院網站。
JUDICIAL 司法 訂閱 辦法
本刊每 全年
費用新臺
如 蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

（文接二版）

quantities of personal information literally in the hands of individuals.）。手機資訊的搜索，只有一點類似 Robinson 判決所考量的案情摘要 — 即是物質的搜索類型（A search of the information on a cell phone bears little resemblance to the type of brief physical search considered in Robinson.）。因此，聯邦最高法院未擴張 Robinson 判決適用到搜索手機的資訊[15]。

3. Gant 判決衡量的獨特情況，是受減損的隱私期待（a reduced expectation of privacy），及面對機動汽車高度的執法需求（heightened law enforcement needs）。手機搜索沒有這些特徵（Cell phone searches bear neither of those characteristics.）[16]。Gant 判決的規則是有限制的，手機搜索適用 Gant 判決的規則，將會證實全然是沒有實際的限制（a Gant standard would prove no practical limit at all when it comes to cell phone searches.）（同註 16）。Gant 判決的規則，一般是為防範（protects against）對過去犯罪證據之搜索。而在手機搜索，可以合理的期待，在手機發現與犯罪有關的資訊，而不論犯罪是何時發生（regardless of when the crime occurred）（同註 16）。Gant 判決的汽車搜索規則，限制利用輕微的罪名，例如對違反交通規則的車輛，進行全面性的搜索（同註 16）（此係禁止利用輕罪，以達到搜索較重罪名之目的，筆者認為，此為一種類似比例原則之概念）。手機搜索無法有此種限制，手機所儲存之潛在有關的資訊來源，實際上是沒有限制的，Gant 判決的規則適用於手機搜索，事實上將授權警員有隨意對個人之私人財產，恣意翻查的無限制搜索權限（The sources of potential pertinent information are virtually unlimited, so applying the Gant standard to cell phones would in effect give "police officers unbridled discretion to rummage at will among a person's private effects."）（同註 16）。聯邦最高法院拒絕擴張 Gant 判決適用於手機搜索。

4. 聯邦最高法院完全理解現代社會人手一機的情況。在判決中，戲謔地表示：大家公認的火星訪客，可能在人類解剖學上，得出手機是人類外型一個重要部分的結論（the proverbial visitor from Mars might conclude they were an important feature of human anatomy.）[17]。智慧型手機有著各式各樣強大的功能，將各種功能予以重組，聯邦最高法院感性地表示：足以型塑並洩漏使用者其生命之蒙太奇（集錦）（which together can form a revealing montage of the user's life.）[18]。聯邦最高法院亦認為：將手機視為容器，對其內所儲存之資訊，可以進行附隨於逮捕之搜索，則略有文義上的曲解（Treating a cell phone as a container whose contents may be searched incident to an arrest is a bit strained as an initial matter.）[19]。

5. 聯邦最高法院認定現代手持通信設備之隱私利益是重要的隱私利益，需要搜索票才可搜索手機，縱使會造成執法人員不便利，仍不准許於逮捕時，進行附隨於逮捕之搜索手機行為，聯邦最高法院表示：付出成本，才有隱私（Privacy comes at a cost.）[20]。

6. 末查聯邦最高法院注意到了第 4 條修正案准許在個案發生緊急情況時（exigent circumstances），進行無令狀搜索的例外情況，因此重申在手機搜索時，法院仍可在個案逐一檢視是否發生緊急情況，而使附隨於逮捕之搜索手機行為合法化[21]。聯邦最高法院最後將 Riley 案發回重審，並維持 Wurie 判決。

伍 美國下級法院進一步之見解

美國法制上准許要求受刑人事先簽署同意書，拋棄第 4 條修正案之權利，於受刑人日後違反緩刑規則時，接受緩刑搜索（probation search），做為宣告受刑人緩刑之條件。在 Riley 判決後，2016 年 3 月 3 日第 9 巡迴法院在 1 件緩刑搜索案件，認為縱使受刑人事先簽署同意書，接受緩刑搜索，但因其緩刑搜索之條款未明確包括手機，故緩刑搜索之範圍仍不可包括手機。因而撤銷第 1 審判決，並發回重審[22]。惟聯邦最高法院目前尚未對手機緩刑搜索案件表示意見。

陸 與我國法制之比較分析 — 代結論

一、依我國刑事訴訟法第 122 條規定：「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 1 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 2 項）」。手機內所儲存的電磁紀錄，明顯是一種獨立的搜索客體，不同於物件、物品、容器，搜索手機內所儲存的電磁紀錄，依同法第 128 條規定，原則上應用搜索票，始可搜索。而檢查手機內所儲存的電磁紀錄，就是一種搜索行為。

二、又我國刑事訴訟法第 130 條規定：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。」第 130 條並未授權檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，可以無搜索票逕行搜索手機內所儲存的電磁紀錄。是以參酌聯邦最高法院在上開 Riley 判決所表示之見解，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，不可以無搜索票，逕行搜索手機內所儲存的電磁紀錄，以維護人民重要的隱私利益。

三、至於聯邦最高法院在上開 Riley 判決所表示：在發生手機搜索時，法院仍可在個案逐一檢視是否發生緊急情況，而使附隨於逮捕之搜索手機行為合法化的看法，因與我國刑事訴訟法第 131 條第 1 項第 3 款，有明顯事實足信為有人在住宅或其他處所內犯罪而情形急迫者，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，得逕行搜索住宅或其他處所；及第 2 項：檢察官於偵查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，24 小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，得逕行搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索，並層報檢察長等有關緊急搜索之規定，有所不同。是以僅有檢察官於偵查中才可啟動手機的緊急搜索，蓋因手機內所儲存的電磁紀錄，並非同法第 131 條第 1 項第 3 款規定之住宅或其他處所。且最高法院 96 年度台上字第 5184 號刑事判決亦認為：「同法第 131 條第 1 項所定緊急搜索，其目的在迅速拘捕被告、犯罪嫌疑人或發現現行犯，亦即得以逕行進入人民住宅或在其他處所搜索之對象，在於『人』而非『物』，倘無搜索票，但以本條項所謂緊急搜索方法逕行在民宅等處所搜索『物』，同屬違法搜索」。手機內所儲存的電磁紀錄，明顯與第 131 條第 1 項搜索之對象，為「人」無關，最高法院上開判決，更足以支持筆者所述：僅有檢察官於偵查中才可啟動手機的緊急搜索之觀點。至於是否擴大緊急搜索權人，則有賴立法者之衡量。

後記：關於緩刑搜索（probation search），於本文定稿後，加州第 4 區上訴法院於 2017 年 9 月 13 日，在 People v. Sandee 判決[23]，採取與 Lara 判決不同之見解，認為：依據加州州法及加州最高法院判例，事先簽署緩刑搜索同意書，拋棄第 4 條修正案之權利時，除非特別排除手機及其設備，不在同意之範圍內，否則於緩刑搜索時，搜索手機及其設備，無須再取得搜索票。筆者對定稿後，此最新不同之意見，予以補述。又彰化縣警方，根據手機桌面之背部「靠北」的刺青圖案，因而查獲魏男乙案，臺灣彰化地方法院 106 年度訴字第 155 號刑事判決，並未就上開查獲情節，予以探究，一併補述，如上。

（作者為律師）

註釋

16 See id., at 2492.

17 See id., at 2484.

18 See id., at 2490.

19 See id., at 2491.

20 See id., at 2493.

21 See id., at 2494.

22 United States v. Lara, No. 14-50120 (9th Cir. Mar.3, 2016). Lara 判決為：Lara 事先簽署同意書，拋棄第 4 條修正案之權利，於日後違反緩刑規則時，接受緩刑搜索，遂得以離開監獄。在一次 Lara 未準時報到時，警察無預警來到 Lara 的家，進行緩刑搜索，警察在客廳發現 Lara 的手機（雖然依電信公司的紀錄，電話用戶是 Peter Lara，而不是被告 Paulo Lara），並予以搜索。在手機內，警察發現 Lara 企圖販賣手槍的證據。警察進一步搜索，雖未發現手槍，但發現 Lara 持有刀械違反緩刑規則。警察逮捕 Lara 並扣押其手機。之後使用手機 GPS 定位功能，在其母親家中找到 Lara 企圖販賣的手槍及軍火。第 1 審判 Lara 有罪。

第 9 巡迴法院在本案則認為：依 Riley 判決，通常需要搜索票才可搜索手機內所儲存之資訊。依據緩刑條件所進行的搜索，仍然必須符合第 4 條修正案之合理性標準。聯邦最高法院承認受緩刑宣告人之隱私利益高於被假釋之人，引用 Samson v. California, 547 U.S. 843, 850 (2006). Lara 的合理之隱私期待，高於另一名受緩刑宣告人 King，因為 Lara 並非因為觸犯特定的嚴重性犯罪而被定罪，引用 United States v. King, 736 F.3d 805, 809 (9th Cir. 2013). Lara 的手機緩刑搜索條件並不明確。緩刑搜索條件中的可搜索容器或財產，並未明確包括手機或其資訊。依 Riley 判決，將手機視為容器，而其所儲存之資訊，可以進行附隨於逮捕之搜索，略有文義上的曲解。Lara 的手機並非容器，手機本身是財產，但是其資訊並非財產。Lara 受緩刑宣告人之身分，固然使他的隱私利益受到減損，但他接受的緩刑搜索條件，並不明確授權接受手機搜索。Lara 的手機用戶的名字，雖然使用另一個名字，但這並未使 Lara 的手機隱私利益受到減損或拋棄。Lara 先前所犯的罪名只是非暴力的麻醉藥犯罪，並非如 King 所觸犯的嚴重性犯罪，或 Knights 所觸犯的造成嚴重財產損失的毀損及縱火罪，引用 United States v. Knights, 534 U.S. 112, 114 (2001)，且 Lara 只有錯過一次準時報到會談。政府防止累犯及幫助受緩刑宣告人重新融入社會的政府利益較小。第 9 巡迴法院在引用 King 判決中，聯邦最高法院所述：與隱私有關之關連（要素），如果足夠重要，即使被逮捕人之隱私期待受減損，搜索可能需要搜索票之文句後。認定警察 2 次手機搜索是不合法的，最終撤銷第 1 審判決，並發回重審。

23 People v. Sandee, No. D070732 (C.A. 4th. Cal. Sep. 13, 2017). 判決全文請參：https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2017/d070732.html

WEEKLY 周刊 徵 高 客 事
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利刊出。
二、本刊並歡迎一次刊登出文章並將置司法人。
三、文後請加註討論的，以利制度者。
四、及不法院的故事。
五、請加註說明，以利參考。
WEEKLY 周刊 出刊 訂閱
全年52期 優惠價400元
訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊