

科技偵查處分之救濟爭議——以警方 違法科技偵查之救濟管道為中心

紀凱峰*

壹、爭議之所在

我國立法院以司法院提案之科技偵查處分版本為基調，於民國113年7月三讀通過增訂刑事訴訟法第一編第11章之1（第153-1條至153-10條）之「特殊強制處分」，即「科技偵查」，主要規範偵查機關對被告、犯罪嫌疑人或第三人之三種偵查手段：一、以GPS追蹤位置¹；二、調查行動通訊設備（M化設備）²；三、監看攝錄隱私空間³。依新增規定，原則上，「調查行動通訊設備」、「監看攝錄隱私空間」應由檢察官或由司法警察官報請檢察官許可後，向法院聲請核發許可書；「以GPS追蹤位置」，在未逾連續24小時或累計未逾2日之時限內，得由司法警察官實

施，如再次或繼續實施，亦應由檢察官或由司法警察官報請檢察官許可後，向法院聲請核發許可書⁴。至於有153之6之急迫情況時，司法警察官得逕行實施，但應於實施後三日內聲請該管法院補發許可書。上開科技偵查之發動，均以偵查機關「有相當理由可信」與案情有關為前提要件。

換言之，上開三種科技偵查手段，原則上雖應由檢察官或司法警察官報請檢察官許可後，向法院聲請核發許可書，始得為之；但「以GPS追蹤位置」之偵查手段，在未逾連續24小時或累計未逾2日之時限內，司法警察官亦有實施之職權，無須先報請檢察官許可或向法院聲請核發許可書。再觀諸同法第153之10條規定：「受調查人及被告或犯罪嫌疑人

* 本文作者係前臺灣高等法院金融專庭法官，現任華亞協和法律事務所所長、臺灣法治會計學會秘書長。

註1：刑事訴訟法第153-1條第1項：為調查犯罪情形或蒐集證據認有必要時，得使用全球衛星定位系統或其他非以辨識個人生物特徵之科技方法對被告或犯罪嫌疑人追蹤位置。

註2：刑事訴訟法第153-2條第1項：為調查犯罪情形或蒐集證據認有必要時，得使用科技方法調查被告或犯罪嫌疑人管領或使用之行動通訊設備之位置、設備號碼或使用之卡片號碼。

註3：刑事訴訟法第153-3條第1項：為調查最重本刑五年以上有期徒刑之罪，有相當理由可信被告或犯罪嫌疑人管領或使用具隱私或秘密合理期待之空間內之人或物與本案有關，得從該空間外，使用非實體侵入性之科技方法對該空間內之人或物監看及攝錄影像。

註4：刑事訴訟法第153-1條第3項：前二項實施期間，不得逾連續二十四小時或累計逾二日，實施當日不足二十四小時，以一日計。有再次或繼續實施之必要者，至遲應於再次實施前或期間屆滿前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載第一百五十三條之五第一項各款之事項與實施調查之必要性及其理由向該管法院聲請核發許可書。

之辯護人，對於法官、檢察官依本章所為之裁定或處分，得向該管法院提起抗告或聲請撤銷或變更之。」僅規定得對法官或檢察官之科偵處分抗告救濟，顯然刻意排除對司法警察官科偵處分之救濟途徑。以此觀之，於司法警察官未逾連續24小時或累計未逾2日之時限內之「使用GPS追蹤位置」，應由何人監督司法警察是否具備「相當理由」？若對司法警察實施GPS監控之方式及程序有爭議時應如何救濟？是否排除對警方片面科偵處分之救濟管道？均成問題。

貳、爭議之由來

依113年5月9日行政院會通過之「科技偵查及保障法草案」版本，其中第10條本規定：「受調查人對於第2條（以GPS追蹤位置）至第4條、第7條、前條之裁定或處分不服者，得依刑事訴訟法提起抗告或聲請撤銷或變更之。」修正說明載明：「依本法所為之偵查作為可能構成基本權利之干預，應視程度給予受調查人救濟之機會，以保障人民基本權利。爰於本條規定得依刑事訴訟法第四編（抗告）之程序提起救濟。」換言之，行政院版本就受調查人對司法警察所為科偵處分，亦得依刑事訴訟法抗告編之規定向法院聲明不服。

然立法院最終選擇通過司法院提案之前述科偵處分版本，卻明定受調查人僅能對「法官、檢察官」之科偵裁定或處分聲明不服提起救濟，依「明示其一、排除其他」，顯然立法者意在排除受調查人對司法警察（官）之科偵處分聲明不明之救濟管道。為何會有如

此轉折？觀諸本條立法理由，僅說明「（本條）明定受調查人及被告或犯罪嫌疑人之辯護人，對於法官、檢察官依本章所為調查或許可之裁定或處分，得向該管法院提起抗告或聲請撤銷或變更之，並明確規範被告、犯罪嫌疑人或辯護人提起抗告或聲請撤銷或變更之方式、程序及準用之程序規定」，未見更多解釋。

參、有權利即有救濟乃憲法原則

科技偵查係司法機關面對集團性詐欺、毒品等組織型犯罪重要偵查手段，對偵查機關順利取證而言，乃屬不可或缺，但同時也存在嚴重侵害人民不受國家機關不當窺探隱私住居安寧等隱私權之高度風險，一旦侵害即難以回復。因此，立法者在藉由法律明確授權偵查機關動用科技手段取證之同時，亦應對人民可能遭偵查機關不當侵害之情形賦予救濟管道，俾能完整保障人民隱私權。

憲法第16條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利，法院有依法審判之義務。司法院大法官亦作出多號解釋，闡明人民如認其權利或法律上利益遭受侵害，在制度上必須給予其向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲即時有效救濟之機會及程序，不得因身分之不同而予以剝奪，此即「有權利即有救濟」原則，亦為憲法保障人民訴訟權之核心內容。至於給予司法救濟之方式，則由立法機關依受侵害權利之具體內涵、訴訟案件性質之特殊性、既有訴訟制度之功能等因素，決定劃歸由普通法院或行政

法院，依民事、刑事或行政爭訟程序審理，此屬立法機關之權限⁵。但無論如何，只要人民權利或法律上利益有受國家機關行為侵害之虞，在制度上即應賦予人民有請求法院裁決該國家機關行為是否合法妥適之救濟機會，否則即不當侵害人民受憲法保障之訴訟權。以此而論，立法院依司法院提案所通過之科偵處分條文，明示排除受調查人對司法警察官科偵處分之救濟權，即有違憲疑慮。

肆、檢方批評及司法院回應

基層檢察官自力組成之改革團體「劍青檢改」於立法院通過前揭科偵處分條文後即發現此問題，並於113年8月5日發表聲明批評司法院修法錯誤，司法警察違法偵查缺乏救濟途徑，有違憲疑慮，並呼籲立法院再次修法⁶，司法院旋聲明駁斥⁷。觀諸司法院之聲明，並未對新法排除司法警察違法科偵救濟管道一事特予說明，而僅針對劍青檢改指稱新法賦予辯護人獨立抗告權、恐淪為幫助詐團盯梢脫罪之爭議做出回應。司法院之回應主軸為：特殊強制處分具有秘行性，實務上是由執行機關在受調查人及其辯護人毫不知情下施行。受調查人若欲依刑事訴訟法第153條之10提出救濟，也必須是在執行機關實施完畢陳報法院後經法院通知後，被告（或犯罪嫌疑人）及其辯護人方有可能提起抗告或聲請撤銷或變更。且依增訂條文，執行機關

是在科偵處分實施完畢後，才報請法院通知受調查人；執行機關如認通知有妨害調查目的之虞等特殊情形，經陳報法院並獲法院認可時，法院也會暫緩陳報。因此，實際上存在實施完畢後長期未通知之情形，受調查人及辯護人當無從知悉，亦無從提起救濟。

司法院言下之意，應係認為由於受調查人必定是在經法院通知後，才會知悉自己曾受科偵處分，因此在受通知前，既不知自己已受科技偵查，又如何能提起救濟？但是，在檢察官向法院聲請核發許可書之情形，受調查人同樣不會在受法院通知前知悉自己已受科技偵查之事實，則基於相同理由，受調查人也同樣沒有對檢察官之違法科偵處分提起救濟之必要，為何不以此為由排除受調查人對檢察官科偵處分之救濟權，而僅排除對司法警察科偵處分之救濟管道？司法院之說明顯不具說服力，亦非排除對司法警察官違法科偵救濟管道之正當理由。

伍、對警方科偵處分賦予救濟管道更屬必要

檢察官、法官係受專業法律訓練之司法官員，相較於司法警察，檢察官、法官較不可能因違法實施科偵而侵害人民隱私權。基此，未來司法實務較可能出現爭議之類型，應係警方在未經檢察官及法官監管情形下所為之科偵處分，而非經檢察官或法官同意許

註5：司法院釋字第418號、第430號、第736號解釋意旨參照。

註6：參見新聞報導之劍青檢改聲明：

<https://udn.com/news/story/7321/8176856>。

註7：參見司法院113年8月5日聲明：

<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-1138417-22509-1.html>。

可實施者。但新法僅賦予受調查人對檢察官、法官科偵處分提起救濟之權利，卻明示排除了更有可能違法之司法警察科偵處分之救濟管道，形成了明顯的救濟漏洞。

或有論者認為，警方未經檢察官、法官同意許可即片面實施之科偵處分，係秘密進行，受調查人除非日後經法院通知，否則不可能於實施過程中知悉遭科偵處分之事實，自無賦予對司法警察科偵處分救濟權之必要。茲舉一例說明之。警方為追蹤某甲行蹤，依新修正刑事訴訟法第153條之1第1、3項規定，未經檢察官、法官許可，即秘密地在某甲車輛上裝設GPS全球衛星定位系統裝置，但旋為某甲發覺，甲認為其並未涉及任何犯罪，警方亦無任何調查其犯罪情形或蒐集證據之必要性，而有違反刑事訴訟法第153條之1第1、3項規定之疑慮，然此時某甲受限於同法第153條之10規定，無法對警方片面裝設GPS之舉向法院聲明不服，顯然造成其認為隱私權遭國家機關不當侵害，卻無法向法院請求救濟之窘境。反之，相同情形，如警方係先報請檢察官許可並經法院核發許可書，該科偵處分業經檢察官及法院之層層審查，違法不當之可能性甚低，但某甲卻仍能聲明不服。其間荒謬顯而易見。

陸、司法界其他意見

臺南高分院於113年9月6日舉辦轄區一、二

審首長業務經驗交流活動，集合臺南高分院轄區地院首長、庭長等法官分享審判經驗及法律問題解決方案，會後發表新聞稿，特別針對「警方違法科偵處分缺乏救濟途徑」一事說明其轄區法官討論之解決路徑⁸。據其發布之新聞資料，臺南高分院所轄與會一、二審法官多數見解皆認為：依照憲法法庭111年憲判字第16號判決意旨，因司法資源有限，且偵查具時效性，是否就每一調查行為皆設置獨立救濟管道，仍應視人民基本權被干預的種類、案件涉及的事物領域、侵害基本權利的強度與範圍、所欲追求的公共利益、有無替代程序及各項可能程序的成本等因素，綜合考量認定。而就警方干預調查人民移動位置（指裝設GPS裝置）的時間具短暫性，因此所呈現的個人地理資訊、行為模式等訊息量有限，對隱私權干預程度尚低，性質上屬得由警方依職權蒐集者，且現行法已有事後報告檢察官，以為節制，亦有通知義務等相關規定，審判中復有法官審查排除證據之機制，從立法經過觀察，立法者未就此設置獨立聲明不服之規定，係立法者有意藉由層級化規範架構為之，尚非立法疏漏。故原則上不能對此聲明不服云云。

然而，與會多數法官見解所憑之憲法法庭111年憲判字第16號判決，係針對刑事訴訟法第205條之2規定，司法警察官得不經檢察官監督查核，違反犯嫌或被告意思以非侵入性方式採取尿液，有無違反憲法正當法律程序

註8：參見113年度臺灣高等法院臺南分院與轄區一、二審首長業務經驗交流活動座談新聞稿之「四」、「五」，

<https://tnh.judicial.gov.tw/tw/cp-2332-2530441-bf558-111.html>。

一事作出解釋。本憲法判決理由中提及之所涉基本權種類、案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，也都是針對警方未經檢察官許可即片面採尿取證是否符合憲法正當法律程序所提出之判斷，與應否賦予受調查人救濟權無關。而且，本憲法判決不但判定刑事訴訟法第205條之2規定違反憲法正當法律程序，並要求警方在修法完成前，就違反犯嫌意思之採尿取證，應視不同急迫情形事先報請檢察官核准或事後即時陳報檢察官許可，更明確表示受採尿者得於採尿後10日內聲請法官撤銷之；換言之，本判決明確賦予受採尿者對警方採尿取證處分向法院聲明不服之管道，而非完全剝奪、排除其救濟途徑。綜此，本憲法判決與警方偵查採證應否賦予受調查人救濟管道無關，自不能比附援引。

尤以，111年憲判字第16號判決已明確指出，警方採尿取證處分不但應受檢察官監督查核，且受採尿者亦得於採尿後10日內聲請法院撤銷之；換言之，警方取證事先經司法機關監督節制，與事後應否賦予受調查人救濟管道，本屬二事，並不是說事先經司法機關監督即可排除受調查人之救濟權利，反而必須兼而並存方符合憲法正當法律程序之要求。以此而論，臺南高分院新聞稿中另提及：因現行法已有事後報告檢察官之節制手段、事後亦會通知受調查人、亦有審判中法官審查排除證據等機制，堪認未賦予受調查人聲明不服權，應係立法者有意為之，並非立法疏漏云云，顯然違反前揭憲法判決意旨及憲法正當法律程序之要求，應不可採。

實則，臺南高分院新聞稿在以前述理由試

圖論證未賦予受調查人救濟權並無不當之同時，亦曖昧地表示：「惟若承審法官認為無論司法資源是否不足、案件是否成長，皆應貫徹『有權利即有救濟』之原則，進而類推適用刑事訴訟法第153條之10或第416條第1項或第484條（按：得向法院聲請撤銷或變更或聲明異議），或依憲法法庭111年憲判字第7號判決意旨予以救濟，皆予尊重。」等語，亦不難發現亦有諸多法官意見認為應藉由類推適用方式，賦予受調查人聲明不服之救濟權，方符合憲法正當法律程序之要求。

柒、正辦——回歸刑事訴訟法抗告規定

綜上，刑事訴訟法第153之10條第1項僅賦予受調查人對法官、檢察官之科技偵查裁定處分聲明不服之權利，卻排除對司法警察官相同處分之救濟管道，顯然違反憲法保障人民訴訟權及正當法律程序，應屬違憲。但修法木已成舟，眼下解決之道，除緩不濟急之聲請憲法法院解釋，或由法官迂迴地類推適用刑事訴訟法第153條之10或第416條第1項或第484條規定，反不如參酌刑事訴訟法第4編（抗告）第416條規定：對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為有關羈押、具保等處分有不服者，受處分人得聲請所屬法院撤銷或變更之；亦即，新修正刑事訴訟法第153條之10僅需修正規定：受調查人對於司法警察官、檢察官或法院所為之科技偵查處分有不服者，得依本法第4編規定提起抗告或聲請撤銷或變更之，即可一勞永逸解決爭議，此方屬正辦。