

第 4 題

【無聲簡訊、無人機之科技偵查、第153條之3之適用範圍與救濟】

甲、乙為知名韓國偶像團體成員W的粉絲，一日該團體透過社群媒體宣布將在臺北流行音樂中心舉辦演唱會，甲、乙都想要購買價值新台幣6600元之VIP票券，並磨刀霍霍準備搶票，但於搶票當天均鎩羽而歸。此時黃牛A分別找上甲、乙，提出可用新台幣9600元之價格讓售票券，但需當天於演唱會現場向A領取票券，甲乙均接受並匯款。

不料演唱會當天A獅子大開口再要求50000元之代搶費用，甲、乙怒髮衝冠，然而沒空出國的他們生怕這是此生僅有看到W本人的機會，故依然付錢，但決定要報復A。演唱會結束後，甲以A臉書照片生成A之深偽性影像並透過Line廣為流傳，乙則向檢察官檢舉A在自家製造一級毒品海洛因。

(一)警方後續查出甲之身分，報請檢察官許可後發送一不通知甲之簡訊，檢察官再依職權調取甲之通信紀錄以得知其位置，試問該蒐證行為是否合法？倘甲係恐嚇將威脅A與其家人之人身安全，結論是否不同？（40分）

(二)倘檢察官接獲乙檢舉後，因係一級毒品而不敢輕忽，向法院按刑事訴訟法第153條之3聲請許可並指揮警方兵分三路，由B小隊持熱顯像儀至A之房屋外進行蒐證（下稱B證），C小隊假扮水電工，於維修時偷偷安裝針孔攝影機於A房屋內錄影（下稱C證），D小隊則操作裝有高倍數鏡頭之無人機，至A宅上空拍攝A宅之頂樓加蓋空間（下稱D證），所採得之B、C、D證得否作為裁判基礎？（40分）

(三)若甲、乙事後不服警方之處分，得否提起救濟？（20分）

【參考法條】

毒品危害防制條例第4條第1項

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。



題目分析

總分：100分	時間：90分鐘	實務及文章改編	司律、法研所取向
---------	---------	---------	----------

近年來刑事訴訟法之修法中，論最重要者無疑有153條之1～153條之10特殊強制處分章之一席之地，雖然修法過程一波三折，甚至就名稱也並未採納晚近實務、學說認為「強制處分」一詞不合時宜，應以「刑事訴訟上之基本權干預」稱之的看法，但萬變不離其宗，考生必須對於相關科技偵查之手段有其認識，且要熟悉林鈺雄老師「基本權干預審查體系」之操作。

科技偵查中經典的GPS（最高法院106年度台上字第3788號刑事判決參照）與M化車（最高法院110年度台上字第4549號刑事判決參照）均在本次修法中有明確之授權基礎，所以在基本權干預審查中需檢視是否符合法條規範之要件，若出現此種考題，讀者除須對新修法稍作說明外，答題時在基本權內涵與個案涵攝上加強論述深度即可，是應該要把握的分數。

然若以新興的科技偵查手段如來源端通訊監察、無聲簡訊、線上搜索等為命題，是否有授權基礎即為作答上之重點，面對此種考題，讀者首先應該要理解這些科技偵查手段之技術內涵為何，以及明確區分干預之基本權，例如「資訊科技基本權（IT基本權）」、「個人資訊自主決定權」或「秘密通訊自由」等，最後再探尋有無授權之基礎，如特殊強制處分章、通訊保障及監察法、刑事訴訟法之一般授權條款或警察職權行使法等。



審題架構

(一)該蒐證行為不合法，縱甲係犯恐嚇罪結論亦同

1. 本案係以「無聲簡訊」為基本權干預
2. 本案具國家性，前階段干預個人資訊自主決定權，後階段則干預個人資訊自主決定權與秘密通訊自由（釋字第603、631號）
3. 無聲簡訊固得以刑事訴訟法（下稱刑訴法）153條之2為授權基礎，惟本案違反相對法官保留原則而不合法
 - (1) 本案前階段之干預得以刑訴法153條之2為授權基礎



- A. 肯定說（林鈺雄老師）
- B. 否定說（薛智仁老師）
- C. 本文：肯定說
- (2) 本案不符合刑訴法153條之2規定，蒐證行為不合法
 - A. 前階段不符合相對法官保留原則
 - B. 退步言之，後階段亦不符合通保法規定
- 4. 縱甲係犯恐嚇罪，亦不影響蒐證行為之違法性
 - (1) 若甲係犯恐嚇罪，則後階段符合通保法11條之1第4項規定
 - (2) 惟前階段仍然違法，該違法性為後階段所承繼
- (二) B、C、D證均不得作為裁判基礎
 - 1. 本案干預手段內涵
 - 2. 本案國家性與所干預基本權（釋字第689號）
 - 3. B、C、D證取得不合法，依刑訴法158條之4權衡後應禁止使用
 - (1) B、D證取得不符合授權規定
 - A. 以熱顯像儀為干預，得以刑訴法153條之3為授權基礎，無人機本身屬中性載具而無影響
 - B. B、D證符合相對法官保留原則，然欠缺「相當理由」，不符合授權規定
 - (2) C證取得無授權基礎，不符合法律保留原則
 - A. 刑訴法153條之3僅授權「非實體侵入方法」，本案不屬之
 - B. 亦不得類推適用上開規定¹
 - C. 不得求諸通保法規定
 - D. 不得求諸一般授權條款（門檻理論）
 - E. 不得求諸警察職權行使法規定
 - (3) B、C、D證均有證據使用禁止效力
 - A. 是否禁止使用應按刑訴法158條之4權衡
 - B. 基於三階段審查基準，應禁止使用
- (三) 甲、乙應得類推適用刑訴法153條之10而為救濟

¹ 沒時間可直接跳過。



1. 文義解釋上不得針對司法警察違法之特殊強制處分為救濟
2. 學說見解
3. 本文見解：採學說
4. 本案情形
5. 立法論

大展身手

(-)該蒐證行為不合法，縱甲係犯恐嚇罪結論亦同

1. 本案係以「無聲簡訊」為基本權干預

(1)無聲簡訊（Silent SMS）係指偵查機關透過發送特殊簡訊以獲取目標行動電話裝置地理位置資訊之科技方法。此法特色在於發送目標對於該簡訊毫無所悉，手機卻仍會自動向附近功率最強之基地臺回覆資訊、生成通信紀錄，偵查機關再調取通信紀錄即可查明目標手機收受簡訊時之所在位置。

(2)查本案，警方報請檢察官許可後發送一不通知甲之簡訊，檢察官再依職權調取甲之通信紀錄以得知其位置，此即屬「無聲簡訊」之應用，係屬一刑事訴訟之基本權干預，本文以為應參酌學說上之「基本權干預審查體系」審查其合法性。²

2. 本案具國家性，前階段干預個人資訊自主決定權，後階段則干預個人資訊自主決定權與秘密通訊自由

(1)查本案係警方報請檢察官許可所為之干預，具國家性無疑，惟本案究係干預何種憲法上之基本權，則有疑問。

A. 學說上有認為應區分前階段之「發送簡訊」與後階段之「調取通信紀錄」，前者使甲無法決定是否揭露其所在位置，干預經釋字第603

2 林鈺雄，《刑事訴訟法實例解析》，2024年10月，頁128-129。



號解釋肯認之個人資訊自主決定權，後者則除上開基本權外，因其屬「附隨於通訊而產生之資訊」，參酌釋字第631號解釋意旨，雖非通訊內容本身，但仍涉及憲法12條之秘密通訊自由。³

B. 本文以為上開見解可採，蓋無聲簡訊不同於M化車係直接建立虛擬基地台收集資訊，而尚須後階段之調取通信紀錄始能取得所需之手機位置，故於審查時亦應區分前後階段以資明確。

(2) 故本案前階段發送無聲簡訊干預甲之個人資訊自主決定權，後階段調取通信紀錄則干預個人資訊自主決定權與秘密通訊自由，應分別檢視是否符合法律保留原則。

3. 無聲簡訊之發送固得以刑事訴訟法（下稱刑訴法）153條之2為授權基礎，惟本案違反相對法官保留原則而不合法

(1) 無聲簡訊得以刑訴法153條之2為授權基礎

按新修之刑訴法153條之2規定，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，此即學理上所稱之「M化車條款」，然本條所指涉之「科技方法」是否包含「無聲簡訊」，有不同見解。

A. 有採肯定說者認為刑訴法153條之2係授權國家主動介入，取得「無中生有」資訊之科技方法，而無聲簡訊與M化車皆由國家利用行動裝置之機制，主動誘使手機登錄基地台而製造通信紀錄，以取得目標手機之所在位置，二者具備技術上之類似性，且干預之基本權亦相同，似可認本條之科技方法亦包括對於無聲簡訊發送之授權。⁴

3 林鈺雄（2025）〈發送無聲簡訊之合法性〉，《月旦法學教室》，274期，頁14-17。

4 同註3。



B. 亦有採否定說者認為發送無聲簡訊與M化車有別，蓋後者係直接取得手機之所在位置，前者則有待調取基地台之通信紀錄始能確定手機位置資訊，故本條授權部分僅包含「直接取得」而不包含「後續調取」，無聲簡訊無法以本條為授權基礎。⁵

C. 本文以為肯定說為可採，蓋肯定說正確觀察「無聲簡訊」中前階段之「發送簡訊」與後階段之「調取通信紀錄」，二者所干預基本權不同，授權依據自可有別，前者係以本條授權偵查機關發送無聲簡訊，後者則回歸通訊保障及監察法（下稱通保法）調取通信紀錄之一般規定為授權基礎。否定說未予區分，逕認本條未授權通信紀錄調取而違法，係忽略我國通保法已針對調取通信紀錄有一般授權規定，自有未洽。

(2) 本案違反相對法官保留原則

惟查本案，警方係報請檢察官許可後發送無聲簡訊，又係為調查不實性影像而非其他對生命、身體法益有重大、急迫危害⁶之案件，基於例外從嚴之法理不應認此時有急迫情形而符合法官保留之例外，故本案違反刑訴法153條之2規定所採之「相對法官保留原則」。

(3) 退步言之，本案後階段之調取亦違反通保法11條之1之授權規定

縱認本案前階段之簡訊發送合法，其後階段之通信紀錄調取未按通保法11條之1第2項規定向法院聲請調取票，亦不合同條4項規定之例外情形，故本案檢察官後續職權調取甲之通信紀錄不合法。

4. 縱甲係犯恐嚇罪，本案蒐證行為仍違法

5 薛智仁老師上課口述內容。

6 其實對於是否為急迫情形之部分，題目並未說明清楚，筆者認為想要將它認定為符合急迫情形亦無不妥。另外值得注意者為前階段應適用刑訴法153條之6規定，即3日內需書面聲請許可書，後階段則應適用通保法11條之1第5項，偵查機關應24小時內向法院補行聲請調取票之規定，在解題時需留意。



(1)若甲係犯恐嚇罪，則符合通保法11條之1第4項所列舉罪名之例外規定，檢察官得職權調取通信紀錄而不受同條2項規定之限制，故後階段干預合法。

(2)惟後階段干預合法並無法治癒前階段無聲簡訊發送違法之瑕疵，則後階段之干預仍承繼前階段之違法性，本案之蒐證行為仍非適法。



檢討「某種干預是否有授權基礎」與「本案情形是否符合授權規定」時層次應有所區分（比如違反法官保留原則之M化車偵查，並非M化車偵查無授權基礎，而是本案偵查違反153條之2而違法），至於非特殊強制處分章所規定之科技偵查，雖然多數情況下一定違反法律保留原則，但行有餘力時還是要檢討一下其他可能的授權基礎，告訴老師自己會這些東西。

(二)B、C、D證均不得作為裁判基礎

1. 本案係以熱顯像儀、針孔攝影機與高倍數鏡頭為基本權干預

查本案警方係以熱顯像儀、針孔攝影機與高倍數鏡頭進行蒐證，前者係將物體發出之紅外線可視化，以掃描空間內之熱量分布。後者則係透過縮小體積或提高鏡頭放大倍率之方式，於避免被偵查目標發現之同時攝錄影像。此數種方式均屬於刑事訴訟法上之基本權干預，以下審查其合法性。

2. 本案蒐證具國家性，且干預人民於生活私密領域不受侵擾之自由

(1)又查本案之蒐證行為係以檢察官向法院聲請許可後由司法警察進行，具備國家性無疑。

(2)而本案係以熱顯像儀掃描A之住宅，並以針孔攝影機、高倍率鏡頭針對A之住宅、生活起居進行影像攝錄，明顯干預經釋字第689號解釋肯認「生活私密領域不受侵擾之自由」，即人民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，應審查此基本權干預是否具有正當化事由。

3. B、C、D證取得不合法，依刑訴法158條之4權衡後應禁止使用

(1) B、D證不符合授權規定

A. 以熱顯像儀、高倍率鏡頭為干預，得以刑訴法153條之3為授權基礎，無人機本身屬中性載具而無影響

a. 按刑訴法153條之3規定，為調查最重本刑5年以上有期徒刑之罪，且有相當理由可信犯罪嫌疑人管領、使用之隱私空間內之人、物與本案有關時，本條授權偵查機關於符合「相對法官保留原則」時，使用「非實體侵入性之科技方法」為監看、攝錄影像。

b. 又警方係利用無人機作為高倍率鏡頭之載具，是否改變其性質即非無疑，本文同有力學說認為無人機本身不干預人民基本權而屬一中性之載具，重點毋寧在於無人機上搭載之偵查工具所進行之干預是否符合刑訴法之授權規定。⁷

B. 本案無相當理由懷疑，B、D證應按刑訴法158條之4權衡之

a. 查本案，B證係警方為調查A涉嫌毒品危害防制條例4條1項之最輕本刑5年以上有期徒刑之重罪，故於A可能用以製造毒品之自宅外以熱顯像儀之非實體侵入方法進行掃描而取得，且檢察官亦已向法院聲請許可而符合法官保留原則。

b. 然此一針對A宅之懷疑是否具備「相當理由」尚非無疑，蓋僅憑乙一人之檢舉而無其他相關證據佐證，若允許此情形即得對住宅此一個人隱私空間之核心領域為掃描、攝錄，則形同架空我國刑訴法特殊強制處分專章、通保法等規範對個人隱私之保護，故應認本

7 林鈺雄（2025），〈以無人機調查室內空間之授權與救濟〉，《月旦法學教室》，271期，頁20-23。

案並無相當理由懷疑，B、D證取得不合法，應按刑訴法158條之4權衡之。

(2)C證取得無授權基礎，不符合法律保留原則

A. 刑訴法153條之3僅授權「非實體侵入方法」，本案不屬之

按本條僅授權「非實體侵入方法」已如前述，即實體調查設備不得進入空間，實體設備侵入空間之授權條款雖於立法草案曾有討論，然已遭立法者有意排除。查本案C證之取得係偵查人員於A宅內安裝針孔攝影機，該設備明顯已進入該空間，非本條授權範圍內。

B. 不得求諸通保法規定為授權基礎

通保法13條1項本文固然規定通訊監察得以錄影方式為之，惟同項但書明確規定不得於私人住宅裝置錄影設備或其他監察器材，故本案中警方於A之私人住宅內裝置針孔攝影機亦明顯非通保法通訊監察規定之授權範圍內。

C. 不得求諸刑訴法230、231條之一般授權條款

首先此二條規定是否為授權條款即非無疑，縱認其屬授權條款，按學說上之「門檻理論」⁸，本條亦應僅限於針對干預基本權程度甚微之強制處分為概括授權。查本案C證係以針孔攝影機監視A於家中之生活起居，直接侵害受憲法絕對保障之私人生活核心領域，其基本權干預程度極高，自不得以此為授權基礎。

D. 不得求諸警察職權行使法11條1項規定為授權基礎

本文同實務見解⁹認為本條僅賦予司法警察維護秩序、預防犯罪之「政策性任務」，故僅得對尚未發生之犯罪採取預防性措施，對於

⁸ 同註2，頁135-136。

⁹ 最高法院102年度台上字第3522號判決參照。



已發生犯罪之司法偵查行為則非本條射程範圍內，故本案中針對A可能犯毒品犯罪之調查不得以本條為授權基礎。

(3)B、C、D證均受證據使用禁止效力所及

A.是否禁止使用應按刑訴法158條之4權衡

綜上，B、D證雖有授權依據而符合法律保留原則，但其不符合刑訴法153條之3規定之「相當理由可信空間內人、物與本案有關」要件，僅憑乙檢舉即對於A房屋進行大規模之掃描、攝錄影像，仍屬違法取證。

C證則欠缺授權基礎而違反法律保留原則。故二者得否作為裁判基礎均應按刑訴法158條之4規定權衡。

B.基於三階段審查基準，B、C、D證應禁止使用

a.關於本條之定性與操作，本文以為應參考學理上對本條「提供我國法繼續發展證據禁止理論與實務」之平台定性，及本於該定性提出之「三階段審查基準說」¹⁰，以下以該基準審查本案。

b.查本案，C證屬於規避憲法法律保留原則之情形，違反情節最為嚴重，鑑於蓄意規避之絕對禁止，法院應無權衡空間¹¹。

c.縱認偵查機關對於B、D證非蓄意違背刑訴法之特殊強制處分專章規定，自證據情勢觀，在A於偵查程序中被熱顯像儀掃描、高倍率鏡頭空拍紀錄住宅內活動時，對其最為不利者非不法取證本身，而係法院援引該證據作為後續刑事追訴基礎與有罪裁判根據，若法院採之，則該規範保護個人資訊自主決定權、隱私空間目的之損害將再度擴大，故為避免加劇規範目的損害應禁止

¹⁰ 同註2，頁140。

¹¹ 王士帆老師則稱其應自「憲法高度」宣告系爭證據無證據能力，參王士帆（2023）〈最高法院M化車判決——破案神器跌落神壇〉，《檢察新論》，32期，頁83-86。

B、D證之使用，否則A無從受憲法基本權保障。

4. 綜上，B、C、D證均不得作為裁判基礎。

初出
茅廬

證據取得禁止與證據使用禁止討論層次要記得區分，不是證據取得違法就不能作為裁判基礎，建議要按下列順序討論

1. 是否違反證據取得禁止規範（如以實體侵入方法進行攝錄影像）
2. 有無特殊之證據使用禁止規範（如通保法18條之1，特殊強制處分則無）
3. 若無，則檢討證據使用禁止之一般規範，即158條之4權衡（此時可採取實務之權衡理論，或操作學說之三階段審查基準，筆者習慣以後者答題，比較容易操作）

(三) 甲、乙應得類推適用刑訴法153條之10第1項規定而為救濟

1. 文義解釋上不得針對司法警察違法之特殊強制處分為救濟

(1) 按刑訴法153條之10規定，受調查人對於法官、檢察官依本章所為裁定、處分得向該管法院提出抗告或聲請撤銷或變更之。本條目的係為貫徹憲法訴訟權保障，允許受調查人針對違法之特殊強制處分為救濟。

(2) 惟本條文義上僅包含「法官、檢察官」所為之處分而排除司法警察，故由司法警察所為之違法科技偵查於現行法下似無救濟可能。

2. 基於憲法有權利即有救濟原則應類推刑訴法153條之10第1項規定為救濟

(1) 學說上有認為基於憲法優位性與「有權利即有救濟」之憲法原則，本條區分不同處分主體以決定得否救濟之方式毫無正當性，更犧牲人民受憲法保障之訴訟權，故於修法前針對司法警察之違法特殊強制處分，應類推適用本條而允許其為準抗告，以彌補違法干預處分不得