

第二章

“特殊型態之強制處分

前情提要

特殊型態之強制處分為我國刑事訴訟法的新興課題，隨著科技的革新，新型偵查技術也日新月異，惟新型態的偵查方式，於我國刑事訴訟法多數尚未有明確的法律明文，導致許多爭議叢生。新型偵查手段例如GPS、M化車等，涉及人民的基本權利，以及干預授權基礎的討論，目前是考試值得關注的考向，於此次改版特別設立一個主題說明。此外，特殊型態的偵查方式，如線民結合犯罪挑唆的考點，以及111北大法研所出現的：網路巡邏警察緝毒案中，與犯罪挑唆之間的關聯，將於主題二說明。

主題一 新型科技偵查專章

【說在前頭】

筆者大膽猜測（猜錯不要打我QQ），新型科技偵查很可能會是下一個未來的國考考題之一。原因在於，從陸續的研究所考題觀察到，各種新型科技偵查都雨後春筍般地考出，出題熱度尚未居於六宮之首，但是其他科技偵查手段如：線上搜索、無聲簡訊、M化車等等都將可能因為實務見解或文章的出現，後浪推前浪，隨時間取代掉GPS出題的熱度。科技於偵查的執法運用越來越廣，筆者特此專章補充，若真的在考場上考出來，有準備相關議題，比較不會

受到突襲。

新型科技偵查也為強制處分之一環，差異點在於，不同科技使用上的執法程序，需要點出「該科技」的特殊點（於後會整理）。對於強制處分SOP答題流程，各位讀者應該不陌生。即：涉及何種基本權利→國家性干預行為→是否有合法的干預授權基礎？答題上重要的是，注意新型科技技術面的特殊性，以及干預授權基礎的內涵。



線上搜索（騎著木馬的大監聽）



波斯納讀書會

公務員甲承辦標案時涉嫌收受業者賄賂，被調查局幹員乙（具司法警察（官）身分）以被告地位詢問時，經告知後於辯護人丙律師建議下，始終保持緘默。「設若」當時高科技A廠商已研發出一種WAM（Wave-All-Machine）的近場木馬技術，以WAM靠近開機中的手機時，WAM會自動竊取、傳輸手機中的資訊，但立法尚未針對此種技術於刑事程序之使用制訂相關規定。甲進入偵訊室前，乙以手機不能攜入為由要求甲交出置放在保管箱，乙詢問甲期間，其他幹員指示A廠商資訊專家丁在外操作WAM，並順利取的甲收賄金流的關鍵資訊；後調查局以該資訊查明賄賂金流，最後案件水落石出，經移送地檢署繼續偵查後，甲被檢察官以收賄罪名提起公訴。

（一）審判中，甲之辯護人丙抗辯，WAM取得之金流資訊乃國家機關違法干預人民基本權所取得之證據。試從刑事訴訟上之基本權干預體系，依序逐項分析其抗辯有無理由（35%）

（108台大法研節錄）

題型解說

科技日益蓬勃發展，傳統搜索對比現行木馬技術植入型態作為科技

追訴的方法，在學理上有探討與發展的空間。尤其是偵查機關可否植入木馬程式作為偵查的方式？植入木馬程式的偵查型態又稱為秘密線上搜索（verdeckte Online-Durchsuchung）。不過題外話，在實際操作上，研發木馬程式需要花費極多資金不談，可否為大監聽的爭議極大之外，國家得否「帶頭違法」？也是需要處理的爭議之一。偵查實務操作上，是否值得花費大把資金去偵查一個案子，這種情形發生機率似乎是微乎其微。然而不論如何，有關科技偵查的問題，仍值得各位讀者們持續關注！

擬答

【共1,219字】

(一)辯護人抗辯，為有理由：

1. 國家性前提審查：私人廠商屬於國家手足的延伸。查高科技A廠商研發WAM技術，幹員指示A廠商專家丁於外操作WAM木馬技術竊取相關資訊，係國家機關透過私人所的干預，具有實質監控、支配關係，私人丁行為係可歸責於國家。
2. 屬於基本權保護領域，構成對基本權干預：WAM技術竊取相關資訊，涉及資訊自我決定權的干預。
 - (1)按釋字第603號揭示資訊自主決定權的重要性，保障人民決定是否揭露其個人資訊，於何種範圍內、何時、向何人揭露之決定權，保障人民對個人資料使用有知悉與控制權。
 - (2)本題：WAM植入木馬技術的偵查方式，又稱為秘密線上搜索。秘密線上搜索實質上與搜索無關，為偵查機關變成國家駭客，傳輸、安裝木馬程式或後門程式到被告的個人資訊系統（電腦、行動裝置），只要被告利用該電腦程式或裝置，惡意程式

所搜尋到的資料都會被秘密複製、傳送到偵查機關。個人資料自主都有隱私合理期待，國家透過上開方式使憲法保障個人生活私密領域與個人資訊自主權利受到干擾，涉及基本權保護領域。

3. 於下分述干預授權：

(1)秘密線上搜索並非刑事訴訟搜索：「刑事訴訟法合法搜索圖像，為偵查人員親自出現在搜索地點以及公開偵查。」偵查機關關於執行搜索時應讓特定人在場並公開執行搜索，受干預者可能主動交付搜索標的以避免被搜索，於欠缺搜索要件時受搜索人可阻止搜索。然而，秘密搜索卻無上開公開搜索之特性。秘密線上搜索具有隱密性特質，受線上搜索之人時常於事後始知悉相關權利遭受侵害，而失去就違法搜索情事爭復之可能性。

(2)秘密通訊不是通訊監察：通訊監察相關規定不適用於秘密通訊，蓋秘密通訊非監察被告與他人之間正在通訊的狀態，秘密通訊為尋找證據或其他可能之偵查線索，偵查機關刻意鎖定特定電腦，在電腦開始通訊前啟動一木馬將蒐集之資料傳輸至偵查單位。電腦「上線」狀態中資料流僅被利用傳送放置儲存媒介的資料，故性質與通訊監察上仍有差異，通訊監察不得作為線上監聽的授權基礎。

(3)否定混合各別干預授權基礎作為合併觀察：秘密線上監聽不適用通訊監察、住宅監聽。通訊監察、住宅監聽雖規範上有較高的規範密度，惟本文認為，創設科技上新偵查措施之法律干預基礎，透過合併某些干預授權規定個別要素於法不合，將牴觸干預基本權及法律保留原則。比例原則於個案雖可限制法定干

預權限，但終究不能取代一個始終不存在的干預授權基礎。

4. 本案：甲於進入偵查室前，被要求須將手機放在保管箱內，不得將手機攜入。後續乙及其他調查局幹員利用訊問甲之時間，請丁操作WAM木馬程式，並將所有在甲手機資訊全部打包。以現行法而言，不存在任何的合法干預基礎；退步言之，即使存有干預授權基礎，現行木馬技術無法區分何者為案件的重要資訊、何者為不重要資訊，操作木馬程式時將所有資訊全部複製，甚有侵害隱私權之虞。現今資訊世界，大量仰賴通訊軟體、服務，資料儲存媒介有大量存放個人隱私資訊的性質，若容許偵查機關未經法院介入即逕行調閱，侵害隱私權甚鉅，顯然違反比例原則。是以，辯護人抗辯為有理由。



Q2 GPS偵查合法性



▶▶ 波斯納讀書會

警察甲接獲可靠線報檢舉乙、丙、丁、戊等四人組成竊盜集團涉嫌竊取名貴轎車轉售圖利，甲為掌握乙等四人平時進出之場所及交往接觸之對象等行蹤之位置資訊，分別在乙等四人使用的汽車底盤隱密處裝設衛星追蹤定位裝置（GPS），總計監錄四人的車輛位置資訊達三個月。經綜合分析之結果，蒐集到乙等四人行竊的模式及銷售贓車的網絡。試問本設例中，警察甲所實施之GPS追蹤定位的調查方法，有無侵害乙等四人合理之隱私期待？是否應先向法院聲請許可？如需經法院核發令狀，則法院應依刑事訴訟法第128條之1第2項審查核發「搜索票」、或依通訊保障及監察法第5條第2項審查核發「通訊監察書」或同法第11條之1第2項之「調取票」？（25