



元照出版提供 請勿公開散布

德國全球衛星定位系統（GPS）

偵查規範與司法實踐

——兼評我國《科技偵查法》草案相關規定*

王 士 帆**

要 目

壹、前 言	(五)核准機關
貳、德國GPS偵查法源——住宅外 科技監視條款	三、干預限制
一、立法歷程	(一)私人生活核心領域
二、核准要件	(二)特定職業之拒絕證言權
(一)「住宅外」之干預	四、程序配套
(二)記錄圖像	(一)權利救濟與通知義務
(三)其他為監視目的設計之科技方法	(二)通知之免除和暫緩
(四)受干預人	(三)資料標示與刪除
	五、長期監視條款之競合關係

DOI : 10.53106/102398202022090170002

* 感謝審查人寶貴意見，筆者虛心受教。本文初稿發表於2021年4月30日《監察院建院90周年學術研討會——監察權實踐與展望》研討會。本文為行政院國家科學及技術委員會補助專題研究計畫（MOST 109-2410-H-305-043-MY3）成果之一。

** 臺北大學法律系副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

投稿日期：一一〇年十二月十七日；接受刊登日期：一一一年五月十六日

責任校對：張碧霞

參、評析德國GPS偵查指標裁判

Uzun案

一、德國聯邦最高法院BGHSt 46, 266

- (一)案情經過與指摘
 - (二)GPS偵查的干預基礎審查
 - (三)全面監控與比例原則
 - (四)GPS偵查與長期監視競合關係
- 二、德國聯邦憲法法院BVerfGE 112, 304

- (一)法律明確性原則作為審查基準
- (二)「特別為監視目的設計之科技方法」要素
- (三)法官保留原則與立法者決定
- (四)全面監控與比例原則

肆、評析歐洲人權法院Uzun v. Germany裁判

一、Uzun提出個人申訴

二、《歐洲人權公約》第8條審查基準

- (一)隱私權條款
- (二)干預要件
- (三)對秘密監控干預規定的特別要求

三、GPS偵查干預私人生活權利

四、干預要件審查

- (一)Uzun指摘理由
- (二)歐洲人權法院之判斷

伍、檢視我國《科技偵查法》草案GPS相關規定

- 一、應區分被告和第三人之核准門檻
- 二、採取相對法官保留原則
- 三、加強通知義務

陸、結 論



元照出版提供 請勿公開散布

摘 要

全球衛星定位系統（GPS）偵查在我國尚無法律授權。本文嘗試說明德國法制，作為立法芻議方向。德國GPS偵查依據在刑事訴訟法（StPO）第100h條的住宅外科技監視條款，原始條文誕生於一九九二年，歷經二〇〇一年德國聯邦最高法院（BGHSt 46, 266）、二〇〇五年德國聯邦憲法法院（BVerfGE 112, 304），以及扮演「歐洲憲法法院」的歐洲人權法院二〇一〇年Uzun判決的嚴格人權監督，皆屹立不搖。保護個人基本權利免於刑事訴訟的新型態秘密監控，如何在新科技的數位時代形塑隱私權內容，是歐洲人權法院無從迴避的原則性問題。人權監督如何落實到GPS偵查，只是歐洲人權法院處理的科技挑戰之一。不管是德國科技偵查監視規定或歐洲人權法院Uzun裁判見解，應該都能為我國GPS偵查的立法芻議，依據國際人權標準，帶來些許啟示與省思。本文期待拋磚引玉，促進未來更多不同觀點的辯證。

關鍵詞：全球衛星定位系統、刑事訴訟法、歐洲人權公約、歐洲人權法院、隱私權



回顧5年來至二〇二一年底，我國刑事訴訟熱烈討論的議題，作為位置追蹤功能的全球衛星定位系統（Global Positioning System，下稱「GPS」）偵查¹，肯定榜上有名，還會名列前茅。緣由追本溯源的話，約莫是自2016年臺灣高雄地方法院認定GPS偵查侵犯隱私權並違反法律保留原則，判決一名海巡署士官長在走私貨車違法安裝GPS追蹤器有罪²，案經上訴，二〇一七年最高法院106年度臺上字第3788號判決（下稱「GPS判決」）維持同一見解開始。對於GPS判決及下級審確定判決，最高檢察署二度非常上訴，接連繳羽而歸³。由於GPS判決稱「有關GPS追蹤器之使用，既是新型之強制偵查，而不屬於現行刑事訴訟法或其特別法所明定容許之強制處分」，故就司法實務氛圍而言，「GPS偵查目前欠缺法律干預授權」應該定調了。罕見的是，國內文獻也難得口徑一致，出現「偵查機關使用GPS定位追蹤器，具干預資訊自主權之屬性，從而需要法律授權基礎，始符合法律保留原則」⁴等相同觀點⁵。所

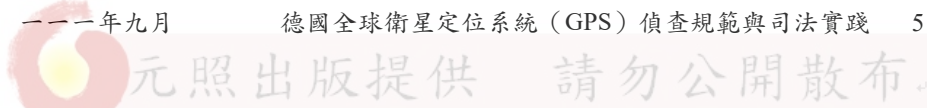
¹ GPS定位追蹤技術，參見如吳俊毅，德國刑事訴訟上使用衛星定位技術進行監察之研究，國立中正大學法學集刊，63期，頁33-38，2019年4月；李榮耕，科技定位監控與犯罪偵查：兼論美國近年GPS追蹤法制及實務之發展，國立臺灣大學法學論叢，44卷3期，頁877，2015年9月；黃政龍，新型態科技偵查作為之法規範研究，中央警察大學警察政策研究所博士論文，頁42-45，2016年7月。

² 臺灣高雄地方法院105年度易字第110號刑事判決。

³ 最高法院108年度台非字第182號刑事判決、109年度台非字第61號刑事判決。

⁴ 林鈺雄，科技偵查概論（上）——干預屬性及授權基礎，月旦法學教室，220期，頁49，2021年2月。

⁵ 例如薛智仁，2017年刑事程序法回顧：刑事救濟程序、證據法則與強制處分，國立臺灣大學法學論叢，47卷特刊，頁1923，2018年11月；陳運財，GPS監控位置資訊的法定程序，台灣法學雜誌，293期，頁67-71，2016年4月。



以，GPS偵查干預被追蹤人隱私權或資訊自主權，於我國《刑事訴訟法》或其他刑事特別法皆無法律明確干預基礎，有待立法解決，無疑成為現今主流說法⁶。

然而，GPS判決公布迄今，儘管連判決本身也呼籲「儘速就有關GPS追蹤器使用之要件（如令狀原則）及事後之救濟措施，研議制定符合正當法律程序及實體真實發現之法律」，相關法律基礎仍付之闕如，文獻亦未聚焦出一致性的立法框架。二〇二〇年九月，法務部一度對外預告《科技偵查法》草案⁷，有意納入GPS偵查，可是似乎礙於部分輿論忌憚某些新興偵查科技，整部草案遲遲無明顯推進⁸。總言之，關於GPS偵查，各方共識只停留在承認沒有法律授權，但如何形塑授權規範，尚無突破性發展。可粗淺感受到，立法論上如何規範GPS偵查的問題難度，比解釋論認定其違法更具挑戰性。比較法素材始終是我國面對棘手法律問題不可或缺的研究

⁶ 另有提出立法前的解釋論應變，參見吳燦，科技偵查蒐證之授權依據及證據能力——以警察裝置GPS偵查為例，檢察新論，27期，頁164，2020年2月：「GPS追蹤器之使用，確是檢、警機關有效的科技偵查工具之一，在可預見的未來將會被廣泛地運用。從規範之周延性及完整度而言，GPS偵查由立法機關形成規範，自較為妥適。但立法時程漫長，在等待法制建置的此一空窗過渡階段，本文認為或可參考平成29年判決中岡部喜代子等3位法官的補充意見，至少在沒有直接被害人的極為重大犯罪之偵查案件，僅以通常之偵查方法查獲該項犯罪有困難之情形，而有持續、全面掌握對象車輛之使用者行動之高度必要性時，得由司法審判者本於釋法權，類推適用刑訴法關於搜索之規定，並在搜索票上對執行人員為與GPS偵查蒐證有關之適當指示，以解決實務需求，並落實人權之保障。」

⁷ 法務部網站：<https://join.gov.tw/policies/detail/d1fb429e-a4a9-40f9-8a26-a592f7e73e9f>，最後瀏覽日：2022年5月8日。

⁸ 媒體報導如吳政峰，立委稱「科技偵查法」撤案 法務部澄清：並無此事，自由時報，2020年10月13日，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/3320346>，最後瀏覽日：2022年5月8日。

元照出版提供 請勿公開散布

取徑，GPS偵查亦不例外。於是，陸續有文獻耙梳法治先進國家GPS偵查規範，諸如美國法暨其聯邦最高法院二〇一二年United States v. Jones案⁹、日本法暨其最高法院2017年3月裁判¹⁰，以供借鏡。基於外國法制之啟發性，筆者嘗試說明德國法制，以之檢視我國《科技偵查法》草案的立法方向。

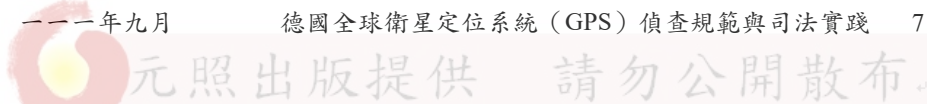
德國《刑事訴訟法》（StPO）允許的科技偵查方法琳瑯滿目¹¹。其中，GPS偵查的法源依據，是同法第100h條住宅外科技監視條款¹²。應特別說明的是，如果只對該條文涵攝GPS偵查進行釋義檢驗，可能過於表象觀察，低估該條文作為GPS偵查干預授權時，所曾經歷的法律解釋適用、合憲性審查與人權公約審查等一連串嚴峻考驗。

⁹ 討論文獻，如朱富美，國安偵查與基本權保障——「科技偵查法」草案「設備端通訊監察」章評析與建議，法學叢刊，65卷4期，頁74，2020年10月；吳協展，從美國運用GPS衛星定位追蹤器之合法性探究我國司法實務，檢察新論，23期，頁131以下，2018年2月；李榮耕，同註1，頁871以下；金孟華，GPS跟監之程序適法性——從美國United States v. Jones案談起，裁判時報，68期，頁24以下，2018年2月；溫祖德，從Jones案論使用GPS定位追蹤器之合憲性——兼評馬賽克理論，東吳法律學報，30卷1期，頁121以下，2018年7月；蔡彩貞，定位科技在刑事司法程序之運用與人權保障——以利用GPS追蹤為中心，裁判時報，65期，頁62以下，2017年11月。

¹⁰ 例如吳燦，同註6，頁156以下；林裕順，GPS偵查法治化研究，裁判時報，68期，頁18以下，2018年2月；河村有教，GPS偵查之權利侵害及強制處分性質——以日本最高法院大法庭判決為中心，裁判時報，68期，頁5以下，2018年2月；范耕維，現行法下GPS追蹤定位偵查行為之合法性與立法方向——比較法觀點與最高法院106年度臺上字第3788號判決之考察，政大法學評論，157期，頁109以下，2019年6月；顏榕，簡評日本最高法院2017年3月15日判決——GPS偵查的合法性，月旦法學雜誌，278期，頁257以下，2018年7月。

¹¹ 德國《刑事訴訟法》科技偵查規定的概述，可參見王士帆，德國科技偵查規定釋義，法學叢刊，262期，頁85以下，2021年4月。

¹² 關於德國法GPS偵查的規範說明，另可參見吳俊毅，同註1，頁45-59；林鈺雄，同註4，頁50-51。



元照出版提供 請勿公開散布

詳言之，欲完整探討德國GPS偵查法源依據，除了分析住宅外科技監視條款外，並應注意德國聯邦最高法院（Bundesgerichtshof, BGH）的個案法律適用、德國聯邦憲法法院（Bundesverfassungsgericht, BVerfG）的合憲性審查，還有歐洲人權法院（Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, EGMR）對系爭條文的公約審查。之所以會有這般豐富且環環相扣的案例研究素材，歸因於案例故事主角的德國公民Bernhard Uzun先生。在德國探討GPS偵查合法性，必然引用的德國指標性裁判是Uzun案¹³。Uzun本姓是Falk，於一九九四年、一九九五年間涉犯謀殺與恐怖攻擊，第一審法院是Düsseldorf邦高等法院，裁判法律爭點之一即GPS偵查合法性¹⁴。Uzun後來被Düsseldorf邦高等法院判決有罪，定13年執行刑及沒收數件物品。

Uzun上訴德國聯邦最高法院，指摘原審判決違法。最高法院二〇〇一年BGHSt 46, 266經對系爭科技監視條款進行法律適用後，認Uzun上訴無理由¹⁵。Uzun再向德國聯邦憲法法院提起憲法

¹³ 單以德國刑事訴訟法教科書為例，引用者如Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, 15. Aufl., 2020, Rn. 413 Fn. 180; Kühne, Strafprozessrecht, 9. Aufl., 2015, Rn. 528.1; Ranft, Strafprozeßrecht, 3. Aufl., 2005, Rn. 878; Volk/Engländer, Grundkurs StPO, 10. Aufl., 2021, § 10 Rn. 49 Fn. 88; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl., 2017, § 36 Rn. 53.

¹⁴ 對此裁判評釋，參見Gusy, Anm. zu OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12. 12. 1997 – IV 1/97, StV 1998, S. 526f.; Theisen, JR 1999, S. 259f.

¹⁵ BGH, Urt. v. 24. 01. 2001 – 3 StR 324/00，該裁判中譯，參見王士帆，德國聯邦最高法院刑事裁判BGHSt 46, 266——GPS偵查，萬國法律，240期，頁20-29，2021年12月；評釋如Bernsmann, Anm. zu BGHSt 46, 266, StV 2001, S. 382ff.; Kühne, JZ 2001, S. 1148。國內文獻對BGHSt 46, 266之解讀，如吳俊毅，由一則德國聯邦法院判決談全球衛星定位系統（GPS）的使用在刑事訴訟程序上的正當性，法令月刊，53卷6期，頁23以下，2002年6月；黃清德，警察利用衛星定位系統跟監追蹤與基本人權保障之研究，中央警察大學法學論集，18期，頁150-154，2010年4月。

元照出版提供 請勿公開散布

訴訟，憲法法院行違憲性審查後，於二〇〇五年BVerfGE 112, 304亦認其申訴無理由¹⁶。在德國法院接連敗陣的Uzun，屹立不搖，二〇〇五年九月二十四日向歐洲人權法院狀告德國。Uzun主張德國GPS偵查及後續將取得資料作為定罪證據，嚴重違反《歐洲人權公約》（EMRK）第8條私人生活權利和第6條公平審判權利。受理的歐洲人權法院第5庭，於二〇一〇年九月二日公布Uzun案判決¹⁷，合議庭7名法官一致認定德國未違反《歐洲人權公約》。三戰皆墨的Uzun，未繼續上訴歐洲人權法院大法庭尋求翻盤，全案因上訴期間屆滿而確定。

歐洲理事會於二〇二二年三月十六日因俄羅斯攻打烏克蘭，將俄羅斯除籍後，現在有46個歐洲簽約國的《歐洲人權公約》，是國際上歷史最久的區域人權公約，也是第一部具有法律拘束力的國際人權法典¹⁸，早已成為「歐洲公共秩序的必要成分」¹⁹。《歐洲人權公約》第1條規定，所有公約國有義務確保公約保障之權利與自由。據此，在公約國主權領域內的任何人一律享有公約權利，原則上不考慮其住居地何在或國籍，約束層面遍及公約國行政、立法與司法的所有高權行為²⁰。當個人享有的《歐洲人權公約》或其議定書之權利，因受到公約國侵害而成為權利受害人時，得以個人申訴

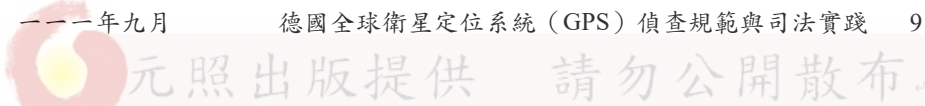
¹⁶ BVerfG, Urt. v. 12. 04. 2005 – 2 BvR 581/01. BVerfGE 112, 304裁判中譯，可參見江嘉琪譯，「全球定位系統偵查方法案」判決，載：德國聯邦憲法法院裁判選輯(三)，頁19以下，2011年5月；相關說明，亦可參見朱富美，同註9，頁75-76。

¹⁷ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, NJW 2011, S. 1333ff. 本判決中譯，可參見蔡宗珍、張君魁，Uzun v. Germany（以GPS監察犯罪嫌疑人案），載：歐洲人權法院裁判選譯(四)，頁96以下，2018年4月。

¹⁸ Peters/Altwickler, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., 2012, § 1 Rn. 2.

¹⁹ Schaefer, EuR 2017, S. 80.

²⁰ Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 9. Aufl., 2020, § 11 Rn. 24f.



向歐洲人權法院尋求救濟（歐洲人權公約第34條）。個人申訴程序是歐洲人權法院最重要的訴訟類型²¹。《歐洲人權公約》對於發展國際人權保護的傑出重要性就在於，透過個人申訴程序，形成國際上第一次以司法程序創造有效保護人權的執行機制²²。「個人基於保護其權利，得以直接在國際上追究某一國家、甚至是自己的母國，這以深受國家主權原則影響的國際法標準而言，幾乎是不可置信的進展」²³，個人申訴程序被盛讚為「《歐洲人權公約》的歐洲公共秩序核心」²⁴，其來有自。

Uzun正因為個人申訴機制，才有機會在歐洲人權法院指控德國，或反過來說，德國才有國際舞台自清其GPS偵查規範符合《歐洲人權公約》。「歐洲人權法院裁判，對屬於國際條約之《歐洲人權公約》具有特殊意義，因歐洲人權法院裁判反映了公約及其議定書的最新發展」²⁵，歐洲人權法院以《歐洲人權公約》為裁判基礎，憑藉其對46個歐洲公約國法秩序的影響力，在歐洲人權問題擁有最終話語決定權，享有如同「歐洲憲法法院」（europäisches Verfassungsgericht）²⁶或「影子憲法法院」（Schattenverfassungsgerichtshof）²⁷的崇隆地

²¹ Satzger, aaO., § 11 Rn. 120.

²² Herdegen, Europarecht, 23. Aufl., 2021, § 3 Rn. 3.

²³ Eckart Klein著，王士帆譯，《歐洲人權公約》與《公民與政治權利國際公約》——國際人權保障的基柱，月旦法學雜誌，238期，頁277，2015年3月。

²⁴ Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., 2021, § 9 Rn. 1.

²⁵ BVerfG, Beschl. v. 14. 10. 2004 – 2 BVR 1481/04, Rn. 38. 本則德國聯邦憲法法院裁判介紹，參見周培之，德國聯邦憲法法院裁判BVerfGE 111, 307——德國法院對歐洲人權法院裁判之尊重，軍法專刊，56卷2期，頁212以下，2010年4月。

²⁶ Nußberger, JZ 2019, S. 428.

²⁷ Keller/Kühne, ZaöRV 2016, S. 306.

元照出版提供 請勿公開散布

位。於是乎，鑑於歐洲人權法院裁判的泛歐洲指導特色，歐洲人權法院的申訴案彷彿是人權展示櫥窗，讓人一窺歐洲各國法律的人權保護與司法實踐；另一方面，歐洲人權法院裁判對於歐洲人權公約的闡釋和續造，同時「反映我們所處的時代」²⁸，形成泛歐洲的當代人權標準²⁹。所以，觀察德國GPS偵查法源基礎，應一併研究歐洲人權法院Uzun判決見解，從中瞭解歐洲視野下GPS偵查規範與司法實踐。

思考前述脈絡後，本文架構擬先從德國GPS偵查法源——即德國《刑事訴訟法》第100h條住宅外科技監視——談起，說明其立法歷程、核准要件、干預限制及程序配套，並釐清該條文和長期監視條款（§ 163f StPO）的競合關係（貳）。接下來，由於住宅外科技監視條款對「監視科技方法」採取概括規定，未列舉GPS偵查或以之為例示，而是由德國法院——聯邦最高法院BGHSt 46, 266和聯邦憲法法院BVerfGE 112, 304——法律解釋適用的結果，故有評析其法律解釋方法和檢驗法律明確性原則的必要（參）。其次，歐洲人權法院Uzun判決從《歐洲人權公約》第8條審查德國系爭規定的合公約性，給予綠燈過關，因此應對公約第8條和人權法院的涵攝審查予以評析（肆）。之後，以德國GPS偵查規範檢視我國《科技偵查法》草案GPS相關規定（伍）。文末，以結論總結全文（陸）。

開展內文前應補充說明，本文所稱GPS偵查，限於在標的物安裝GPS實體追蹤器，不包括使用病毒程式侵入資訊科技系統，而同步或事後取得GPS紀錄的科技偵查方法³⁰。後者的國家駭客入侵手

²⁸ Meyer, ZIS 2018, S. 455.

²⁹ Herdegen, aaO. (Fn. 22), § 3 Rn. 3.

³⁰ 參見林鈺雄，同註4，頁48：「先進國家的探討層次早已超越GPS追蹤器，聚

元照出版提供 請勿公開散布

法，德國稱作「線上搜索」（Online Durchsuchung）³¹，其另有更高規格的干預授權基礎（§ 100b StPO），無法以住宅外科技監視條款為發動依據，併此敘明。

貳、德國GPS偵查法源——住宅外科技監視條款

作為德國GPS偵查法源依據的《刑事訴訟法》第100h條住宅外科技監視條款（簡稱「科技監視條款」）³²，共有4項，內容為：「（第1項）即使受干預人不知情，若以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成效不大或有困難者，得於住宅外：1. 記錄圖像；2. 使用其他特別為監視目的所設計之科技方法。第1句第2款之措施，僅限針對重大犯罪為之。（第2項）措施僅可對被告為之。針對其他人：1. 第1項第1款之措施，以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成效不大或顯有困難者，始得為之。2. 第1項第2款之措施，僅在有事實認為其與被告有聯繫或將聯繫，且預期可調查犯罪事實或探查被告所在地，而以其他方法將無結果或有顯著困難時，始得命令。（第3項）措施無可避免連帶干預第三人時，亦得執行之。（第4項）第100d條第1項和第2項之規定準用之。」第100h條第1項至第3項規定

焦在技術上及法律上如何取得相對人資訊設備（手機）內的GPS資訊，或物聯網伺服器儲存的GPS資訊（如車聯網或共享單車業者伺服器）。」

³¹ Vgl. Köhler, in: Meyer-Göfner/Schmitt (Hg.), StPO, 64. Aufl., 2021, § 100h Rn. 2; Singelstein, NStZ 2014, S. 308; 吳俊毅，同註1，頁33-34。德國刑事訴訟之線上搜索，新近中文文獻如王士帆，當科技偵查駭入語音助理——刑事訴訟準備好了嗎？，臺北大學法學論叢，112期，頁191以下，2019年12月；吳俊毅，刑事訴訟上的線上搜索（Online-Durchsuchung）與源頭通訊監察（Quelle-TKÜ）——引進的必要性及實踐上的困境，刑事政策與犯罪研究論文集（23），頁461以下，2020年10月。

³² 本條文之簡要註釋，另參見王士帆，同註11，頁117-119。

元照出版提供 請勿公開散布
監視科技方法之核准要件，第4項是禁止監視私人生活核心領域規定。

第100h條允許偵查機關為了於住宅外記錄圖像和其他監視目的，有使用科技方法之權限，以作為對公共場域個人資訊自決權的干預授權規定。不過應注意，第100h條本身只是規範科技監視條款的干預要件，德國另有周延的對應配套規定，包括干預限制和包含通知、救濟在內的整套程序規範。如果只聚焦在干預要件或關注核准機關為誰，即未全盤瞭解德國科技監視條款整體規範，恐失之狹隘³³。故以下一併說明干預限制和程序配套。

一、立法歷程

科技監視條款源於一九九二年《對抗組織犯罪違法毒品交易與其他犯罪形態法案》，一般簡稱《對抗組織犯罪法案》（OrgKG）³⁴，原始法條位置在德國《刑事訴訟法》第100c條第1項第1款，二〇〇五年七月改訂在第100f條³⁵，二〇〇八年一月起移至現行的第100h條³⁶。歷次修法均略微修正條文內容，但未更動授權干預的基本內涵³⁷。該條文最近一次修正是二〇一九年十一月

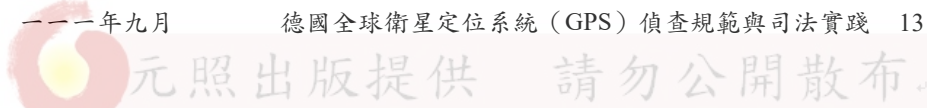
³³ 相同看法，朱志平，GPS定位追蹤於刑事偵查程序之運用及其授權基礎——從臺灣高等法院高雄分院105年度上易字第604號刑事判決出發，法令月刊，68卷9期，頁125，2017年9月。

³⁴ Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) v. 15. 07. 1992, BGBl I 1992, S. 1302ff.

³⁵ Gesetz zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts v. 03. 03. 2004 (akustische Wohnraumüberwachung), BGBl I 2004, S. 1841ff.

³⁶ Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG v. 21. 12. 2007, BGBl I 2007, S. 3198ff.

³⁷ Gercke, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller (Hg.), Heidelberger Kommentar zur



二十六日生效的《轉化歐盟指令(EU) 2016/680與資料保護規定配合歐盟規則(EU) 2016/679法案》³⁸，於第100h條增訂第4項「第100d第1項和第2項之規定準用之」，以禁止對私人生活核心領域實施科技監視³⁹。

一九九二年的《對抗組織犯罪法案》，乃為因應德國當年毒品、竊盜等犯罪形態改變帶來的重大危害，所以大幅修改《刑法》（StGB）與《刑事訴訟法》，而刑事訴訟修法目標，尤其在為德國實務行之已久的秘密偵查手段，創設清楚的法定規範，這些新規定同時必須符合德國聯邦憲法法院一九八三年人口普查判決⁴⁰標榜的資訊自決權⁴¹。當時，德國立法者在增訂相關科技偵查規定的草案前言，即明白以科技偵查必要性和基本權保障作為立法導向：「未使用科技方法卻能有效進行刑事追訴，於今日乃不可想像。絕大多數科技方法的使用，因為諸多情況欠缺干預性，尤其是在犯罪偵查領域，固不待法律明確規定，惟在此之外，則應視使用系爭科技方法是否干預《基本法》所特別保護領域而定」⁴²。在此法制改革需求下，德國舊法零星的科技偵查規範（確認身分之照相、電話監聽和邊境檢查之個人資料儲存與傳輸），既不足以達成有效追訴、亦未符合人權標準，擴充科技偵查授權依據遂成為一九九二年立法重點⁴³。簡單來說，早期左支右絀的科技偵查手段，是德國科技監視

StPO, 6. Aufl., 2019, § 100h Rn. 1f.

38 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 im Strafverfahren sowie zur Anpassung datenschutzrechtlicher Bestimmungen an die Verordnung (EU) 2016/679 v. 20. 11. 2019, BGBl I 2019, S. 1724ff.

39 BT-Drs. 19/4671 v. 01. 10. 2018, S. 46. 關此，參見本文貳、三、(一)。

40 BVerfGE 65, 1 = BVerfG, Urt. v. 15. 12. 1983 – 1 BvR 209/83.

41 Hilger, NStZ 1992, S. 457. (S. 458f.詳述立法推動進展)

42 BT-Drs 12/989 v. 25. 07. 1991, S. 38.

43 Hilger, aaO. (Fn. 41), S. 461.

元照出版提供 請勿公開散布

條款的催生背景。

二、核准要件

(一)「住宅外」之干預

首先，偵查科技監視限於住宅外之干預，不得秘密探知住宅內資訊，這與德國《基本法》(GG)第13條家宅權保護有關⁴⁴。

目前為止，《基本法》第13條只允許為了追訴犯罪(非危害防止)而搜索和住宅監聽這兩種干預手段。科技監視條款在一九九二年立法過程，德國參議院(Bundesrat)草案版本原有包括「住宅內」照相和錄影⁴⁵，但聯邦政府持反對意見，「為了立法計畫的完整性，建議刪除」⁴⁶。所以，一開始的科技監視條款雖不區分住宅內外，但從《基本法》第13條仍可推導出科技監視只限於住宅外之干預⁴⁷，並無疑義。惟為了明確限制，德國二〇〇五年才又以舊法未明確排除住宅內之科技監視為由，明文增訂限於對「住宅外」實施干預⁴⁸。是以，德國現行刑事訴訟只限於住宅外實施科技監視，並未允許住宅內之「大監看」(großer Spähangriff)，亦不允許從住宅外向住宅內拍照或攝影⁴⁹。至於如何區分系爭措施是住宅外或住宅內之干預，可確定的是：1.當系爭干預如可不受限於位置而使用，且不以觀察私人空間領域內發生活動為目的時，應不涉及住宅權的保護領域；2.科技方法的所在位置或效果不是區分關鍵，而是應以被

⁴⁴ Hilger, aaO. (Fn. 41), S. 462.

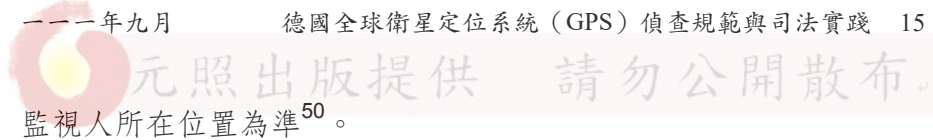
⁴⁵ BT-Drs 12/989, v. 25. 07. 1991, S. 12.

⁴⁶ BT-Drs 12/989, v. 25. 07. 1991, S. 58.

⁴⁷ Hilger, aaO. (Fn. 41), S. 462.

⁴⁸ BT-Drs 15/4533, v. 15. 12. 2004, S. 21.

⁴⁹ Gerecke, aaO. (Fn. 37), § 100h Rn. 3.



（二）記錄圖像

本條文允許住宅外「記錄圖像」（§ 100h I S. 1 Nr. 1 StPO）和「使用其他特別為監視目的所設計之科技方法」（§ 100h I S. 1 Nr. 2 StPO）。所謂記錄圖像，指拍照和攝錄的科技干預手段，例如使用穿戴式攝影機（Body-Camera）⁵¹。記錄圖像會干預受拍攝者在公開領域中資料自主的隱私權或人格權（例如肖像權），殆無疑義。舉例來說，一九九八年德國聯邦最高法院BGHSt 44, 13裁判⁵²，就警察秘密錄影監視被告住家門口的案件，認為干預被告受《歐洲人權公約》第8條保護的隱私權，以及《基本法》第2條第1項連結第1條第1項的一般人格權，理由是：「一，偵查機關連續數週不間斷監視被告出入其住家，已構成重大干預的偵查措施。二，錄影不同於人力監控，後者的觀察能力和記憶能力通常有限，但錄影則不同，其不受這些限制地製作被拍攝者的照片，又可在時間上幾乎永無期限保存影片。故實施此偵查措施時，刑事訴訟的特別法律基礎乃不可或缺」⁵³，而以科技監視條款為該案干預依據⁵⁴。

⁵⁰ BGH, Beschl. v. 14. 03. 1997 – 1 BGs 65/97, NJW 1997, S. 2189f.; Eschelbach, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hg.), StPO, 4. Aufl., 2020, § 100h Rn. 10; Günther, in: Kudlich (Hg.), Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 1, 2014, § 100h Rn. 8.

⁵¹ Hauck, in: Becker/Erb/Esser/Graalmann-Scheerer/Hilger/Ignor (Hg.), Löwe/Rosenberg StPO Großkommentar, Band 3/1, 27. Aufl., 2019, § 100h Rn. 5.

⁵² BGHSt 44, 13 = BGH, Urt. v. 29. 01. 1998 – 1 StR 511/97。該裁判說明，參見王士帆，德國聯邦最高法院刑事裁判BGHSt 44, 13——住宅外長期監視錄影，司法周刊，2054期，2-3版，2021年5月。

⁵³ BGHSt 44, 13, 16f.

⁵⁴ 補充說明，BGHSt 44, 13同時以科技監視條款作為該案執行7週監視的依據。這個爭議出發點，涉及BGHSt 44, 13裁判當年尚無長期監視條款（§ 163f

元照出版提供 請勿公開散布

依科技監視條款發動的記錄圖像，對照第2款「使用其他特別為監視目的所設計之科技方法」進行體系解釋可知，只能是基於監視目的而記錄圖像⁵⁵。「監視」指為了取得相關資訊，通常不引人注意、計畫性地觀察個人或標的物，這種傳統偵查手段（「跟監」：Beschatten），一般認為是有效刑事追訴原則上不可或缺的⁵⁶。在犯罪地點的拍照以保全跡證或用以分析，因為目的並非監視，故不得以監視科技條款為發動基礎，於德國法應另依概括偵查條款為之（§§ 161, 163 StPO）。附帶一提，基於概括偵查授權而實施的拍照、甚至是衛星照片，並無特別的法定要件，只要有犯罪嫌疑，對於任何犯罪均得為之，惟應注意比例原則⁵⁷。

另外，不論是本款的記錄圖像或下述的其他監視科技方法，均有補充性要件拘束，一般稱為補充性條款（Subsidiaritätsklausel）⁵⁸，即「若以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成效不大或有困難者」，據此，假如其他干預更輕微的偵查手段便可達成相同取證效果，將不得實施科技監視。德國刑事訴訟強制處分規定有諸多門檻高低不同的補充性條款，例如最高門檻的線上搜索和住宅監聽補充性條款規定為「以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地有顯

StPO，參見本文貳、五）。從今日事後諸葛來看，BGHSt 44, 13所謂住宅外記錄圖像之授權基礎包含長期監視的法律見解，在現今德國法當然只能看成法制遺緒。

⁵⁵ Vgl. Gercke, aaO. (Fn. 37), § 100h Rn. 3; Hauck, aaO. (Fn. 51), § 100h Rn. 1; Hilger, aaO. (Fn. 41), S. 462; Köhler, aaO. (Fn. 31), § 100h Rn. 1; auch BGHSt 44, 13, 17.

⁵⁶ BGHSt 44, 13, 15.

⁵⁷ Vgl. Eschelbach, aaO. (Fn. 50), § 100h Rn. 3; Gercke, aaO. (Fn. 37), § 100h Rn. 3; Köhler, aaO. (Fn. 31), § 100h Rn. 1; Weßlau/Deiters, in: Wolter (Hg.), Systematischer Kommentar zur StPO, Bd. III, 5. Aufl., 2016, § 161 Rn. 14.

⁵⁸ Köhler, aaO. (Fn. 31), § 100h Rn. 4.

元照出版提供 請勿公開散布

著困難或預期無結果」（§§ 100b I Nr. 3, 100c I Nr. 4 StPO）⁵⁹，相較之下，科技監視條文採用的是比較低門檻之補充性條款⁶⁰。

（三）其他為監視目的設計之科技方法

第100h條允許的第2種住宅外科技偵查手段，是為特別監視目的設計之科技方法。這裡所謂的「其他科技方法」，應理解為既非用以製作圖像紀錄，亦非記錄住宅內或住宅外非公開談話（§§ 100c, 100f StPO）的科技方法，因為不管是圖像或非公開談話之記錄，都已另有干預授權基礎⁶¹。因此，「其他科技方法」不包含監聽在內，而是專指為了於住宅外監視目的之追蹤定位的科技方法，例如感測器、追蹤器、無線射頻辨識系統（RFID）等⁶²；為追蹤電腦匿名者的網路IP位址，秘密發送夾帶IP回函的IP-Tracking程式，是否屬於此處的監視科技方法，在德國學說與實務尚無一致定論⁶³。單純的視覺輔助，例如眼鏡、望遠鏡，則非監視科技方

⁵⁹ 說明參見王士帆，同註31，頁202-203。

⁶⁰ Hilger, aaO. (Fn. 41), S. 462.

⁶¹ BGHSt 46, 266, 271 f.= BGH, Urt. v. 24. 01. 2001 – 3 StR 324/00; BVerfGE 112, 304, 317 = BVerfG, Urt. v. 12. 04. 2005 – 2 BvR 581/01; Hauck, aaO. (Fn. 51), § 100h Rn. 1.

⁶² Beulke/Swoboda, aaO. (Fn. 13), Rn. 413. 至於無人機的權利干預屬性，視搭載功能而有不同，參見Hauck, aaO. (Fn. 51), § 100h Rn. 6; 林鈺雄，同註4，頁51-53。

⁶³ 德國多數文獻採肯定說，如Bär, NZWiSt 2017, S. 84; Bruns, in: Hannich (Hg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl., 2019, § 100g Rn. 20; Krause, IP-Tracking durch Ermittlungsbehörden: Ein Fall für § 100g StPO? – Zugleich Besprechung des BGH-Beschl. v. 23. 09. 2014 – 1 BGs 210/14, NStZ 2016, S. 144. 惟德國聯邦最高法院採不同意見，BGH, Beschl. v. 23. 09. 2014 – 1 BGs 210/14，支持德國法院者如Gercke, aaO. (Fn. 37), § 100g Rn. 13, § 100h Rn. 6; Hauck, aaO. (Fn. 51), § 100g Rn. 41. 另有認為可依向電信服務業者調取個人資料規定（§ 100j StPO）為法源依據，如Eschelbach, aaO. (Fn. 50), § 100g Rn.

法，因為它們並非用以監視的「特別」科技方法⁶⁴。

與前述記錄圖像不同的是，這裡的監視科技方法限於針對「重大犯罪」（*Straftat von erheblicher Bedeutung*）始得為之（§ 100h I S. 2 StPO）。德國有若干偵查措施是以「重大犯罪」作為發動要件，除科技監視條款外，尚有DNA採樣確認身分（§ 81g StPO）、調取通信紀錄（§ 100g StPO）、安插臥底偵查人員（§ 110a StPO）、公布被告或證人照片（§ 131b StPO）和長期監視（§ 163f StPO）等。德國法對於此處所謂重大犯罪，並未採用以重罪清單限定或作為例示，雖然只能透過法律解釋進行闡釋，但已通過德國聯邦憲法法院的法律明確性原則審查⁶⁵。在Uzun指摘GPS違法偵查，而向德國聯邦憲法法院提起憲法救濟時，審查結果亦相同⁶⁶。所謂重大犯罪，德國立法者認為至少應屬於中等犯罪領域、明顯破壞法律和平，並且足以顯著影響人民的法安定性感受⁶⁷；有文獻認為，德國《刑法》（StGB）定義的重罪（*Verbrechen*）——最輕本刑一年或一年以上有期徒刑之罪（§ 12 I StGB）——必是這裡所稱的重大犯罪⁶⁸。

德國從一九九二年制定科技監視條款以來，即便現代監視技術目不暇給，始終未對監視科技方法改採例示或列舉規定，而是不斷採用法律解釋方法進行司法續造。這種維持以科技功能設定為導向

10, § 100h Rn. 6.

⁶⁴ *Gercke*, aaO. (Fn. 37), § 100h Rn. 6; *Hauck*, aaO. (Fn. 51), § 100h Rn. 7; *Köhler*, aaO. (Fn. 31), § 100h Rn. 2.

⁶⁵ 例如BVerfGE 103, 21, 34 Rn. 52 = BVerfG, Beschl. v. 14. 12. 2000 – 2 BvR 1741/99; BVerfGE 109, 279, 344 Rn. 228 = BVerfG, Urt. v. 03. 03. 2004 – 1 BvR 2378/98.

⁶⁶ BVerfGE 112, 304. 參見本文參、二、(一)。

⁶⁷ BT-Drs. 13/10791 v. 26. 05. 1998. S. 5.

⁶⁸ *Gercke*, aaO. (Fn. 37), § 100h Rn. 9.

元照出版提供 請勿公開散布

的概括立法，德國聯邦最高法院認為，「立法者希望清楚地為科技進步創造空間，也使條文公布時尚未用於刑事追訴的系統有使用之可能性」⁶⁹；而且，「判斷是否屬於監視目的之科技方法，應依其在刑事程序的具體使用而定。至於其起初出於何種目的被設計出來和投入市場，則無關緊要」⁷⁰。也是在這樣法規範設定併法學解釋方法的論據下，德國文獻⁷¹和法院——如德國聯邦最高法院BGHSt 46, 266與聯邦憲法法院BVerfGE 112, 304——分析GPS偵查的干預依據，正是在使用「其他特別為監視目的所設計之科技方法」（§ 100h I S. 1 Nr. 2 StPO）。

（四）受干預人

作為科技監視條款的受干預人，其「即使不知情」（auch ohne Wissen），亦得對之實施科技監視。所謂不知情指不受察覺地秘密為之，包括未得受干預人同意，亦即，如果受干預人察覺有監視措施，但未表示同意者，仍得實施科技監視⁷²。

受干預人區分為「被告」和「他人」（§ 100h II StPO），至於執行時無可避免干預另外之第三人者，亦得執行之（§ 100h III StPO），例如對被告拍照時偶然入鏡的行人或和被告接觸之人⁷³。科技監視原則上只對有犯罪嫌疑的被告為之，若以非被告的他人作為監視對象時，干預門檻的補充性條款要比針對被告來得高，而且又細分成兩個等級：於記錄圖像，是採取加重補充性原則（「以其

⁶⁹ BGHSt 46, 266, 272.

⁷⁰ BGHSt 63, 82 Rn. 8.

⁷¹ *Beulke/Swoboda*, aaO. (Fn. 13), Rn. 413; *Hauck*, aaO. (Fn. 51), § 100h Rn. 8.

⁷² *Bruns*, aaO. (Fn. 63), § 100h Rn. 10; *Hilger*, aaO. (Fn. 41), S. 461 Fn. 87.

⁷³ *Eschelbach*, aaO. (Fn. 50), § 100h Rn. 13; *Hilger*, aaO. (Fn. 41), S. 462; *Köhler*, aaO. (Fn. 31), § 100h Rn. 9.

元照出版提供 請勿公開散布

他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成效不大或顯有困難者，始得為之」），於使用其他監視科技方法，則採取嚴格補充性原則（「僅在有事實認為其與被告有聯繫或將聯繫，且預期可調查犯罪事實或探查被告所在地，而以其他方法將無結果或有顯著困難時，始得命令」）⁷⁴。惟應注意，對於職業關係之拒絕證言權人和其業務輔佐人（§§ 53, 53a StPO），德國法另訂有為保護特定職業拒絕證言權人的取證限制（§ 160a StPO），故原則上不得對之實施科技監視⁷⁵。

(五)核准機關

第100h條本身沒有規定科技監視的核准機關，亦未透過準用其他條文而得出採取（相對）法官保留原則⁷⁶，故可由檢察官（§§ 160, 161 StPO）或其偵查輔助人員（§ 163 StPO）自行命令安裝GPS接收器⁷⁷，但若達長期監視門檻，則應另遵守長期監視條款中含相對法官保留原則在內的干預法定要件（§ 163f StPO）⁷⁸。惟單純就使用科技監視方法本身，從德國憲法而言，尚無法推論出必

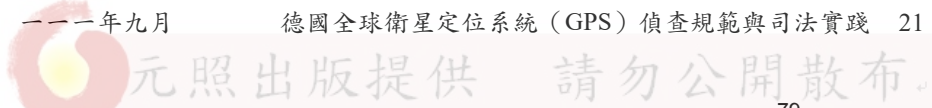
⁷⁴ Gercke, aaO. (Fn. 37), § 100h Rn. 9.

⁷⁵ 參見本文貳、三、(二)。

⁷⁶ 似有誤解法規依據者，吳俊毅，同註1，頁46（「德國刑事訴訟法第101條第2項規定，偵查中，依德國刑事訴訟法第100條h命令短期使用衛星定位措施進行監察的情形，決定機關為檢察官」）。客觀而言，德國《刑事訴訟法》第101條第2項乃規定若干秘密偵查措施的決定和其他文件，應由檢察官保管，履行完通知義務後，始應編入卷宗，並未談及核准機關，參見本文貳、四、(三)。

⁷⁷ Eschelbach, aaO. (Fn. 50), § 100h Rn. 19; Gercke, aaO. (Fn. 37), § 100h Rn. 12; Günther, aaO. (Fn. 50), § 100h Rn. 22; Köhler, aaO. (Fn. 31), § 100h Rn. 10; Wolter/Creco, in: Wolter (Hg.), Systematischer Kommentar zur StPO, Bd. II, 5. Aufl., 2016, § 100h Rn. 9.

⁷⁸ 長期監視條款，參見本文貳、五。



然採取法官保留原則，這也是德國聯邦憲法法院的觀點⁷⁹。此外，第100h條亦未規定書狀格式、內容和理由記載，德國文獻認為，為了透明性和事後審查起見，建議以書狀命令為佳或至少要註記所實施之措施，以便審查是否有遵守補充性原則⁸⁰。

三、干預限制

德國刑事訴訟強制處分有取證禁止的通則性設計，特別是在禁止涉及受干預人私人生活核心領域（§ 100d StPO），或若干類型之拒絕證言權人身上，後者主要指特定職業之拒絕證言權人（§ 160a StPO）⁸¹。科技監視條款亦可依這兩種干預限制層面來說明。

(一)私人生活核心領域

第1限制層面是科技監視禁止干預私人生活核心領域（§§ 100h IV, 100d I, II StPO）。德國國會二〇一九年通過《轉化歐盟指令(EU) 2016/680與資料保護規定配合歐盟規則(EU) 2016/679法案》，在刑事訴訟之住宅外監聽、科技監視、臥底偵查和長期監視規定，增訂準用既有的——於電話監聽、線上搜索和住宅監聽時——禁止干預私人生活核心領域的連結規定（§§ 100f IV, 100h IV, 110a I S. 5, 163f II S. 2, 100d I, II StPO）⁸²。之所以增訂，與德國聯邦憲法法院2016年BVerfGE 141, 220裁判⁸³有直接關係。

⁷⁹ 德國聯邦憲法法院此見解，詳見本文參、二、(三)。

⁸⁰ Gercke, aaO. (Fn. 37), § 100h Rn. 12.

⁸¹ 參見王士帆，同註31，頁208-211。

⁸² BT-Drs. 19/4671 v. 01. 10. 2018, S. 46.

⁸³ BVerfGE 141, 220 = BVerfG, Urt. v. 20. 04. 2016 – 1 BvR 966/09 u. 1140/09. 國內對該裁判之介紹，如王士帆，同註31，頁199-200；朱富美，同註9，頁81-82。

元照出版提供 請勿公開散布

BVerfGE 141, 220在全面審查《聯邦刑事警察法》⁸⁴基於危險預防的秘密科技方法時認為，鑑於秘密科技監控可能干預私人生活核心領域，應有明確法律基礎保護私人生活核心領域，《聯邦刑事警察法》相關秘密科技方法規定（§ 20k BKAG a. F.）欠缺私人生活核心領域保護而違憲⁸⁵。在此基本價值為出發點下，依德國法理解，私人生活核心領域作為個人的最後避難所，故絕對禁止國家入侵，於刑事訴訟亦無例外，不容被拿來與發現真實權衡犧牲⁸⁶。此後，德國文獻配合倡議⁸⁷，德國立法者才順應聯邦憲法法院上述要求，也對科技監視條款增訂私人生活核心領域之干預限制。

故德國二〇一九年修法，於第100h條新增第4項「第100d條第1項和第2項之規定準用之」，準用結果是：有事實根據認為只能取得出自私人生活核心領域之資訊時，不得實施住宅外之科技監視；實施住宅外之科技監視而取得出自私人生活核心領域之資訊者，不得作為證據使用（法定之絕對證據使用禁止）⁸⁸；執行過程取得此核心領域資訊應立即刪除，並以書面記錄該資訊之取得與刪除。至於何謂「私人生活核心領域」，委由實務個案判斷，判斷關鍵是系爭干預有無危害個人的人性尊嚴⁸⁹。

(二)特定職業之拒絕證言權

第2限制層面是，依德國《刑事訴訟法》第160a條，偵查機關

⁸⁴ 全名為《聯邦刑事警察局與聯邦與各邦刑事事件合作法》（Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten, BKAG）。

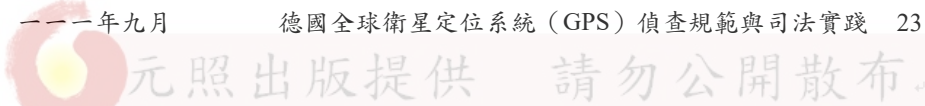
⁸⁵ BVerfGE 141, 220, 295 Rn. 176f.

⁸⁶ Vgl. Gercke, GA 2015, S. 339ff.; Schneider, JuS 2021, S. 31.

⁸⁷ 例如Bruns, aaO. (Fn. 63), § 100h Rn. 16a.

⁸⁸ Hauck, aaO. (Fn. 51), § 100d Rn. 1.

⁸⁹ Köhler, aaO. (Fn. 31), § 100d Rn. 3；另可參見王士帆，同註31，頁209-210。



不得對於特定職業的拒絕證言權人實施偵查行為，秘密性之強制處分亦不得為之。這是概括性保護規定，適用於任何偵查行為，例如線上搜索（§ 100b StPO）⁹⁰，當然也包含科技監視。德國法為了保障職業信賴關係，針對特定職業的拒絕證言權人（§ 53 StPO）實施任何偵查措施時，若預期可能獲得其證言資訊時，設下禁止發動的原則性限制。另外，職業輔佐人或協助者，準用特定職業關係拒絕證言權人的上述保護（§§ 53a, 160a III StPO）。

職業關係拒絕證言權人的強制處分限制，由於非本文重點⁹¹，故以下只簡要分析第160a條規範內容。第160a條將職業拒絕證言權人區分成兩組類別，而有保護差異，並經德國聯邦憲法法院認定合憲性⁹²。第1類職業是神職人員、辯護人、民意代表或律師（§ 53 I S. 1 Nr. 1, 2, 4 StPO）。依第160a條第1項第1句，對其不得實施偵查措施，這是絕對證據取得禁止。保護的時間效力，以辯護人和律師而言，不是從締約民事委任契約才開始，而是從洽談委任關係之時即開始，因為辯護人和律師的保護不是以委任關係成立為準⁹³。第160a條第1項第2句規定「即使為之，所獲得之資訊不得運用」，是絕對之用途禁止（Verwendungsverbot），或稱運用禁止。用途禁止，可區分3層意義說明⁹⁴：1. 取證禁止時取得的所有資訊，整體且不論內容為何，均不得作為證據使用；2. 所謂「即使為之」，在

⁹⁰ 適用分析，可參見王士帆，同註31，頁211-214。

⁹¹ 關此，詳見薛智仁，論拒絕證言權對於取證強制處分之限制：以親屬與業務拒絕證言權為例，國立臺灣大學法學論叢，49卷2期，頁736-750，2020年6月。

⁹² BVerfGE 129, 208, 343ff.

⁹³ BGH, Beschl. v. 04. 02. 2016 – StB 23/14; *Beulke/Swoboda*, aaO. (Fn. 13), Rn. 233; *Köhler*, aaO. (Fn. 31), § 160a Rn. 7a.

⁹⁴ *Köhler*, aaO. (Fn. 31), § 160a Rn. 4.

元照出版提供 請勿公開散布

表示此處的資訊用途禁止不以違反取證禁止為要件；3.用途禁止的適用範圍，不只是禁止作為證據，也包括禁止採為跡證線索之用途。

第2類職業規定在第160a條第2項，指第1項所指職業以外的職業秘密拒絕證言權人（§ 53 I S. 1 Nr. 3- 3b, 5 StPO），例如專利師、公證人、醫師、治療師。與第1項不同的是，第2項之保護採取相對之證據取得禁止（§ 160a II S. 1 StPO）和相對之證據使用禁止（§ 160a II S. 3 StPO）。對此，取證禁止之「相對性」表現在該條文明文要求比例原則審查，亦即，應就社會大眾或被害人有效刑事司法的利益、職業秘密人士履行任務的公共利益和其知悉犯罪予以保密的個人利益之間，進行權衡。德國聯邦憲法法院認為這種區別對待並無違憲疑慮，因為鑑於其對追訴犯罪行為人的高度重要性，絕對之證據取得禁止和使用禁止應侷限在少數例外情形⁹⁵。總言之，對於特定職業（含輔佐人）之拒絕證言權人，若實施科技監視可預期獲得其證言資訊時，偵查機關應依其屬第1類或第2類職業，而受到第160a條不同的干預限制。

四、程序配套

對於秘密偵查措施，例如電話監聽（§ 100a StPO）、線上搜索（§ 100b StPO）、臥底偵查（§ 110a StPO）以及本文的科技監視（§ 100h StPO）等，德國將相關程序保護配套，除另有規定外，統一適用《刑事訴訟法》第101條，其規範密度涵蓋權利救濟暨通知義務、資料標示與刪除。德國聯邦憲法法院認為，第101條可看成是秘密偵查措施之受干預人的保障基本權規定

⁹⁵ BVerfGE 129, 208, 248, 205ff. = BVerfG, Beschl. v. 12. 10. 2011 – 2 BvR 236/08.

元照出版提供 請勿公開散布
（grundrechtssichernde Regelung）⁹⁶。第101條適用於科技監視時，結果如下：

（一）權利救濟與通知義務

基於「有權利即有救濟」之訴訟權保障，受干預人得自科技監視結束至收到通知後的2週內，向法院聲請審查科技監視核准及其執行的合法性。對於法院之裁判，受干預人並得提起抗告。已提起公訴且被告已獲得通知時，本案審理法院應於終結程序之裁判對該聲請作出決定（§ 101 VII S. 2, 3 StPO）。

為了確保受干預人有行使權利救濟的可能性，偵查機關應承擔通知義務，使受干預人知悉干預一事並享有訴訟救濟的機會⁹⁷。科技監視的受通知人，指被鎖定之人（被告或他人）與重大連帶受干預之人（§ 101 IV S. 1 Nr. 7 StPO），至於偵查機關科技監視究竟有無收穫，在所不問；通知內容應包含「事後權利保護之可能性與救濟期間」（§ 101 IV S. 2 StPO）。通知機關為檢察官，不是法院⁹⁸。應說明的是，所謂「重大連帶受干預之人」，德國立法者鑑於受科技監視連帶波及之人牽連甚廣，故以「重大」基準排除基本權僅受輕微影響之第三人，例如短暫攝錄與受監視人擦身而過的路人⁹⁹。

理論上，德國檢察官必先知悉受通知權人的身分，才能履行通知義務。惟如應受通知的受干預人身分不明，則依權衡基準，判斷檢察官有無確認身分之調查義務。此處的權衡基準是指，只在考慮科技監視對其干預強度、確認身分之耗費與由此對受干預人或他人

⁹⁶ BVerfGE 129, 208, 250 Rn. 225.

⁹⁷ BVerfGE 109, 279 = BVerfG, Urt. v. 03. 03. 2004 – 1 BvR 2378/98 u. 1084/99.

⁹⁸ BGHSt 36, 305, 310 = BGH, Urt. v. 29. 11. 1989 – 2 StR 264/89; Köhler, aaO. (Fn. 31), § 101 Rn. 5.

⁹⁹ Hauck, aaO. (Fn. 51), § 101 Rn. 25; Köhler, aaO. (Fn. 31), § 101 Rn. 11.

元照出版提供 請勿公開散布

產生之損害而有必要時，始應調查和確認不明受干預人的身分（§ 101 IV S. 5 StPO）。相反的，假如權衡結果判定不予調查身分，則連帶免除通知義務¹⁰⁰。

(二)通知之免除和暫緩

第101條另有免除和暫緩通知的規定。當通知受干預人會與其他受干預人之優勢值得保護利益相牴觸者，應免除通知（§ 101 IV S. 3 StPO），這是指當某一受干預人有優勢值得保護之利益，即強制免除對其他人的通知。德國聯邦憲法法院認為這裡的免除通知並無違憲疑慮¹⁰¹。舉例來說，被告和無犯罪嫌疑的事業合夥人，因分屬秘密科技監視「被鎖定之人與重大連帶受干預之人」（§ 101 IV S. 1 Nr. 7），依法均成為受通知權人，但被告可能有不讓合夥人得知其受秘密監視的正當利益，特別是始終未取得任何偵查資訊的秘密監察時¹⁰²。

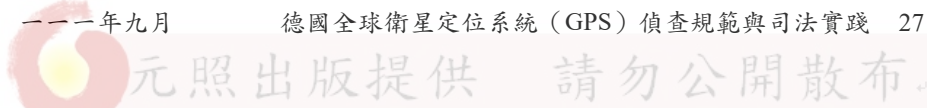
德國法有暫緩通知的規定。「通知可能不危及調查目的、個人生命、身體之不可侵犯性與人身自由，以及重要之財產價值時，應為通知」，相反的，如果存在此類危險，則應暫緩通知，並「在卷宗記錄理由」（§ 101 V StPO），直到危害消失，檢察官始通知受干預人¹⁰³。先為暫緩通知後，未於第100h條措施結束後12個月內補行通知者（數項秘密偵查措施在時間密接下執行時，12個月期間以最後措施結束之時起算），必須經檢察官轄區之法院同意，始得繼續暫緩通知，並應由法院決定繼續暫緩通知之期間，惟通知的要

¹⁰⁰ Köhler, aaO. (Fn. 31), § 101 Rn. 18.

¹⁰¹ BVerfGE 129, 208 = BVerfG, Beschl. v. 12. 10. 2011 – 2 BvR 236/08, 237/08 u. 2 BvR 422/08.

¹⁰² Köhler, aaO. (Fn. 31), § 101 Rn. 16.

¹⁰³ Köhler, aaO. (Fn. 31), § 101 Rn. 19.



件在未來有幾近確定之可能性不成立時，法院得同意終局性免除通知（§ 101 VI S. 1-3, VII S. 1 StPO）。

（三）資料標示與刪除

「使用其他特別為監視目的所設計之科技方法」的核准決定及其他文件，由檢察官保管，而且是在完成對受干預人之通知後，才編入卷宗（§ 101 II StPO）。由科技監視取得之個人資料，如不再為刑事追訴和可能發生之法院審查措施所需要時，應立即刪除，並應在卷宗紀錄刪除。當只因可能發生之法院審查系爭措施，而決定暫緩刪除時，資料若未經受干預人同意，則僅得為該目的而使用；個人資料之處理應予以相應限制（§ 101 VIII StPO）。刪除的決定權在檢察官，案件起訴後則由本案審理法院決定¹⁰⁴。

五、長期監視條款之競合關係

德國《刑事訴訟法》第100h條未對科技監視設下執行期限，那是否意味著，GPS偵查可連續數日為之，而且完全任由檢警決定執行期間呢？答案是否定的，這涉及和同法第163f條長期監視（*längerfristige Observation*）條款的競合關係（*Konkurrenzverhältnis*）。

長期監視條款在二〇〇〇年八月二日公布、十一月一日生效¹⁰⁵。長期監視規定在德國過去曾引發立法論爭辯，德國國會在一九九〇年代初期認無立法必要：「當刑事追訴機關應履行其任務，短期監視犯罪嫌疑人，而未使用科技監視設備時，短期監視本

¹⁰⁴ Köhler, aaO. (Fn. 31), § 101 Rn. 28.

¹⁰⁵ Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Strafverfahrensrechts – Strafverfahrensänderungsgesetz 1999 (StVÄG 1999) v. 02. 08. 2000, BGBl I 2000, S. 1253ff. 此條文之簡要註釋，參見王士帆，同註11，頁119-121。

元照出版提供 請勿公開散布

無須特別許可程序即屬合法，故無庸特別立法授權。至於超過一定較長期間的監視是否需由法律澄清，雖有被討論，但本草案認為無立法之必要¹⁰⁶。二〇〇〇年增訂第163f條後，算是為長期監視的干預屬性作出明確立法決定¹⁰⁷。

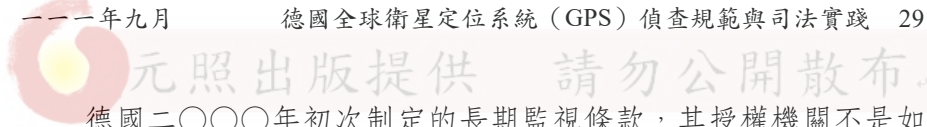
依德國現行法之立法定義，長期監視指持續超過24小時，或雖有中斷、但超過2日（無論各天持續多久）的計畫性監視被告或第三人（§ 163f I StPO）。依德國現行法，發動長期監視與否採取相對法官保留原則，即原則上由法官核准，急迫情況始亦得由檢警決定，但應於3個工作日內陳報法院補發決定，否則失效（§ 163f III S. 1, 2 StPO）。長期監視執行期間不得逾3個月，當核准要件在考量所取得之偵查結果後認為繼續存在時，得延長執行之，但每次延長不得逾3個月；核准命令以書面為之（§§ 163f III S. 3, 100e I S. 4, 5, III S. 1 StPO）¹⁰⁸。監視結束後，應通知被鎖定之人與重大連帶受干預之人，以保障其訴訟救濟機會（§ 101 I, IV S. 1 Nr. 12 StPO）。至於未達長期標準的短期監視，德國法則無特別的干預授權規定，立法者認為概括偵查授權條款（§§ 161, 163 StPO）即足作為短期監視的實施法源，由檢警機關逕自實施短期監視¹⁰⁹。

¹⁰⁶ BT-Drs 12/989 v. 25. 07. 1991, S. 39.

¹⁰⁷ Vgl. BGHSt 44, 13, 15 f.; Erb, in: Becker/Erb/Esser/Graalmann-Scheerer/Hilger/Ignor (Hg.), Löwe/Rosenberg StPO Großkommentar, Band 5/2, 27. Aufl., 2018, § 163f Rn. 1.

¹⁰⁸ 國內文獻介紹，另可參見吳俊毅，同註1，頁50（「德國刑事訴訟法第163條第3項第3句連結第100條b第1項第4句，是以3個月為限，當考慮到偵查的結果認為前提繼續存在時，德國刑事訴訟法第163條第3項第3句連結第100條b第1項第5句得將期限再延長3個月」）。惟該文誤繕條號，引用時應注意。

¹⁰⁹ BT-Drs. 14/484 v. 16. 08. 1999, S. 23. Vgl. Beulke/Swoboda, aaO. (Fn. 13), Rn. 364; Köhler, aaO. (Fn. 31), § 161 Rn. 1. 關於我國《刑事訴訟法》第228條至第231條是否具有偵查概括條款性質，近期討論可參見林鈺雄，同註4，頁50；



德國二〇〇〇年初次制定的長期監視條款，其授權機關不是如同現行法採取相對法官保留原則，初次版本乃是依執行期間長短，區分不同核准機關，亦即：一個月內的長期監視由檢察官核准，遲延即生危險時亦得由偵查輔助人員決定，但若未於3日內向檢察官補請令狀，偵查輔助人員之命令失效（§ 163f III StPO a.F.）；檢察官核准的長期監視期間以1個月為限，如欲延長，應另向法官聲請新令狀（§ 163f IV StPO a.F.）。到了二〇〇八年才又修法¹¹⁰，改採現行的相對法官保留原則，只留給檢警機關緊急權限，立法理由認為這是「為了對於長期監視之受干預人擔保有效之預防性權利保護」¹¹¹。而且，「從秘密偵查措施的調和化目標來看，法官保留也是必要的，因為長期監視在個案中會重大干預相對人的資訊自決權，另一方面，偵查措施同時進行，尤其長期監視同時會使用科技監視或住宅外監聽，顯然已到達檢察官核准權無法承載的干預強度。核准長期監視的法院身為受干預人的權利守護者，也必須認知此類措施有高度干預強度」¹¹²。

綜合德國法條體系可知，鑑於不同偵查行為造成不同基本權利干預的可單獨分開性（Isolierbarkeit），科技監視與長期監視在德國法是一碼歸一碼的干預授權基礎¹¹³。舉例來說，長期監視執行期間未必會使用科技監視，反之亦然，如果同時發生，應同時遵守

薛智仁，司法警察之偵查概括條款？——評最高法院102年度台上字第3522號判決，月旦法學雜誌，235期，頁235以下，2014年12月。

¹¹⁰ Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG v. 21. 12. 2007, BGBl I 2007, S. 3198ff.

¹¹¹ BT-Drs. 16/5846 v. 27. 06. 2007, S. 65.

¹¹² BT-Drs. 16/5846 v. 27. 06. 2007, S. 65f.

¹¹³ Amelung, NStZ 1998, S. 631f.

元照出版提供 請勿公開散布

長期監視條款和科技監視條款。德國聯邦最高法院早在一九九八年一件住宅外長期監視錄影的取證合法性案件，已認定科技監視條款之所以被立法，「單純是基於偵查手段（使用科技方法）之性質使然，並非另外存在科技監視的時間長度因素」¹¹⁴。短期監視的依據是概括偵查授權條款〔§§ 161（檢察官），163（偵查輔助人員）StPO〕，長期監視是第163f條，前後規範密度有別。無論短期或長期監視，執行期間未必會使用科技監視方法，若有拍照、錄影或其他科技監視方法——如GPS追蹤、無人機等——的「附加」基本權干預（„additiver“ Grundrechtseingriff）¹¹⁵，則另應遵守第100h條科技監視的干預規定。總言之，依德國現行法，科技監視與長期監視同時發生而形成競合關係時，例如使用GPS長期監視，仍應符合各自干預依據，而各自核准機關會是：科技監視由檢警機關決定，長期監視採取相對法官保留，原則上由法官決定¹¹⁶。

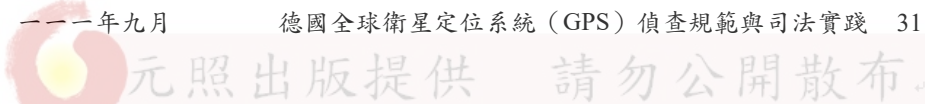
參、評析德國GPS偵查指標裁判Uzun案

以上是德國科技監視條款的釋義說明。可以看出，該條文並未

¹¹⁴ BGHSt 44, 13, 17f.

¹¹⁵ Moldenhauer, in: Hannich (Hg.), aaO. (Fn. 63), § 163f Rn. 10.

¹¹⁶ Vgl. Beulke/Swoboda, aaO. (Fn. 13), Rn. 364, 413; Erb, aaO. (Fn. 107), § 163f Rn. 7; Eschelbach, aaO. (Fn. 50), § 100h Rn. 21; Gercke, aaO. (Fn. 37), § 100h Rn. 3; Hauck, aaO. (Fn. 51), § 100h Rn. 8; Kindhäuser/Schumann, Strafprozessrecht, 5. Aufl., 2019, § 8 Rn. 76; Köhler, aaO. (Fn. 31), § 163f Rn. 2; Moldenhauer, aaO., § 163f Rn. 11; Ranft, aaO. (Fn. 13), Rn. 878; Steinmetz, NSTZ 2001, S. 349. 相關說明，可參見林鈺雄，同註4，頁50。有誤解者，范耕維，同註10，頁184：「參考外國立法例，如德國刑訴法第163條f第3項規定，針對使用科技設備之長期監視，原則上適用法官保留，但急迫狀況下，例外可由檢察官或檢察機關之偵查人員命令為之。」



直接「點名」GPS作為科技監視方法，如前言所述，德國GPS偵查合法的結論，實際上是透過指標性裁判Uzun案建立起來的。Uzun被Düsseldorf邦高等法院判決有罪時，GPS偵查資訊是主要證據。Uzun接連上訴德國聯邦最高法院和聯邦憲法法院，惟均遭無理由駁回。以下就德國聯邦最高法院BGHSt 46, 266和德國聯邦憲法法院BVerfGE 112, 304與本文直接相關部分，重點節錄並說明。

一、德國聯邦最高法院BGHSt 46, 266

(一)案情經過與指摘

因政治動機犯罪，有多次前科的被告Uzun，在一九九五年與未上訴的共同被告S共同犯下4件爆炸攻擊事件，他們預備犯另一起爆炸案時被逮捕。Uzun在物理學科有優異成績，但仍中斷學業，當起兼職送貨員，後來加入極左派主義和政治動機恐怖主義團體。「赤軍聯」（Rote Armee Fraktion, RAF）在一九九二年四月宣布未來會放棄嚴重暴力犯罪和恐怖攻擊後，極左派陣營中出現一些團體，他們維持「赤軍聯」傳統的武裝對抗策略並展開數起襲擊活動。這些團體後來發展成所謂的「反帝國主義幫派」（Antiimperialistische Zelle, AIZ），Uzun和S自始就是成員。惟自一九九五年年初開始，「反帝國主義幫派」只剩下他們二位。

Uzun和S在一九九四年六月五日發動爆炸攻擊德國基督教民主聯盟（CDU）在D城市的地方辦公室，另在一九九四年九月二十四日對自由民主黨（FDP）在B城市的黨部爆炸襲擊未遂，法院對這兩起案件諭知暫時終止程序，但他們隨後開始實施本件有罪判決的犯行。對此，其任務分配如下：Uzun籌劃攻擊活動並擔任政治立場的發言人，負責製作特別是招認犯罪和政治文宣，而S接手較多勞力任務，例如製作爆裂物。一九九五年起，Uzun和S在不同城市

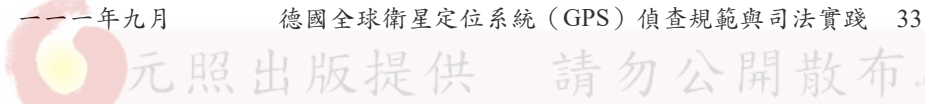
元照出版提供 請勿公開散布

以爆裂物襲擊數名德國國會議員住家，所幸均只有財物損失，未造成人員重大傷害。

懷疑受到監視的Uzun和S，行事小心翼翼。由於擔心被監聽，他們避免互相電話聯絡。憲法保護局和聯邦刑事警察局派人目視跟監他們開車行蹤，但經常被他們順利擺脫。Uzun和S使用掃描機和高頻探測器，發現被安裝在車內的兩個無線電發報追蹤器，並使其無法發揮功能。於是，檢察總長一九九五年十二月依當時《刑事訴訟法》第100c條第1項第1款第b目科技監視規定（德國現行法第100h條第1項第2款），命令在S的汽車內安裝GPS接收器。安裝接收器時，並未移動S的汽車。該「GPS」程式運作的資料儲存周期是：接收器會每分鐘記錄日期、時間、經緯度坐標以及汽車當下車速。然後每隔數日，會透過短暫啟動的無線傳輸，以「讀取」接收器儲存的資料，而無須打開或移動車輛。藉由分析位置資料，刑事追訴機關可以完全毫無遺漏地掌握汽車移動、位置和停留時間。

自一九九五年九月三十日至一九九六年二月二十五日Uzun和S被捕時止，除了對S的汽車安裝GPS接收器外，聯邦刑事警察局人員主要是在週末監視他們，也會使用錄影設備監視他們住家入口區域。在此監視期間，亦監聽S任職的電台公司。基於法官之裁定，從一九九五年十月十三日開始，對Uzun的母親和S的父母進行電話監聽。偵查法官核准對Uzun與S發布通緝書，並核准將他們使用之汽車通報給警方檢查哨監視。另外，北萊茵—威斯特法倫邦（Nordrhein-Westfalen）憲法保護局和漢堡市憲法保護局也有使用相關手段對他們蒐集情報活動。

原審一九九七年十二月十二日裁定認為裝置GPS合法，對Uzun有罪判決的心證基礎，基本上是GPS追蹤S的汽車而獲得的調查結果為證據。Uzun認為原審未宣告GPS偵查之證據使用禁止，構成判決違法，上訴德國聯邦最高法院。Uzun上訴指摘事項有二，第一



是針對GPS取證本身，主張偵查機關使用GPS偵查欠缺法律授權基礎，從中取得的資訊應予證據使用禁止¹¹⁷。第二是，偵查機關對他同時進行包括GPS偵查、跟監和監聽等多項偵查措施，形同全面監控（Totalüberwachung）。Uzun主張全面監控造成一種新干預性質，其已超出由每一個別單獨措施相關的基本權干預程度，累積所採取的偵查措施可編織成緊密連結的個人資料網絡，從而可製作出個人完整的行蹤圖像，故侵害其受德國憲法保障的人格權、《歐洲人權公約》第8條及《公民與政治權利國際公約》第17條的私人生活隱私權利。Uzun認為德國法未就全面監控制定法律干預授權基礎，所以亦應宣告證據使用禁止¹¹⁸。受理的德國聯邦最高法院刑事第3庭，於2001年1月作成BGHSt 46, 266，判決駁回Uzun的法律審上訴。

（二）GPS偵查的干預基礎審查

BGHSt 46, 266的裁判要旨（Leitsatz）有3點，依序是：

1. 使用衛星導航系統「全球定位系統」（GPS）的證據取得，乃以德國《刑事訴訟法》（舊法）第100c條第1項第1款第b目為法律依據。該條文允許刑事追訴機關透過附帶權限，在遵守比例原則下，亦得採取為安裝科技方法所必要的附帶措施。

2. 當安裝GPS與其他各自本身合法之干預措施同時進行，因而造成對個人之全面監控者，可能會違反比例原則。於此進行必要之權衡時，追訴罪名的輕重尤為重要。

3. 為了長期監視，若有使用德國《刑事訴訟法》第100c條第1項第1款第b目（舊法）規定的科技方法，則應另外遵守同法第163f條的

¹¹⁷ BGHSt 46, 266, 270.

¹¹⁸ BGHSt 46, 266, 274.

元照出版提供 請勿公開散布

核准要件。在第163f條生效之前（二〇〇〇年十一月一日），並不存在法官核准權限。

面對Uzun的第1項指摘「GPS取證本身欠缺法律干預授權」，BGHSt 46, 266詳予反駁。筆者先說其結論：使用GPS取得證據，是依當時《刑事訴訟法》第100c條第1項第1款第b目（即現行法第100h條第1項第2款，下同）發動的合法偵查行為，原審使用GPS作為證據並無法律疑慮¹¹⁹。BGHSt 46, 266基於法律解釋方法，論證本案的GPS偵查在系爭條款「監視目的之科技方法」的涵攝範圍內，並主動闡明GPS偵查的合法附帶措施。以下說明之。

1. 「監視目的之科技方法」法律解釋

本案使用GPS偵查時期的德國法規定，即使受干預人不知情，若以其他方法調查犯罪事實或被告所在地成效不大或有困難者，得使用「其他特別為監視目的所設計之科技方法」（§ 100c I Nr. 1 lit. b StPO a. F.），檢察總長即根據此規定命令安裝GPS追蹤器。系爭規定在1992年制定，當年立法者只以無線電發報追蹤器為例¹²⁰，德國偵查機關後來才將GPS技術作為偵查方法。因此，本案面臨的第一個法律問題，也是最棘手的問題在於：GPS偵查是否落入「監視目的之科技方法」概念的射程距離內？

對此問題，BGHSt 46, 266採取肯定說¹²¹，其論證取徑涉及文義解釋、立法歷史解釋和目的性解釋這三種法律解釋方法¹²²。依系爭規定，為了調查犯罪事實或被告所在地，得使用「其他特別為監視目的所設計之科技方法」，故BGHSt 46, 266根據文義解釋，表示

¹¹⁹ BGHSt 46, 266, 271.

¹²⁰ BT-Drucks. 12/989 v. 25. 07. 1991, S. 39.

¹²¹ BGHSt 46, 266, 271; 贊同者如Kühne, aaO. (Fn. 15), S. 1148. 此處說明，亦可參見吳俊毅，同註15，頁26-27。

¹²² Steinmetz, aaO. (Fn. 116), S. 344.

元照出版提供 請勿公開散布

GPS技術是該條文所稱的一種科技方法。其認為，一九九二年制定之立法理由指出「其他特別為監視目的所設計之科技方法」，功能上不包括其他干預授權規定已規範的拍照、記錄圖像或監聽（錄）非公開談話¹²³，「GPS偵查正是如此，因為使用GPS只能確定監視目標的位置及其速度」¹²⁴，因此在文義涵攝範圍內¹²⁵。

其次是立法歷史解釋。BGHSt 46, 266考察立法史料，認為當年立法者擬定「其他特別為監視目的所設計之科技方法」時，並無意排除GPS偵查。其表示，系爭規定是1992年《對抗組織犯罪法案》增訂，「該法案主要目的是改善對抗犯罪之法律裝備」，立法理由闡述「其他特別為監視目的所設計之科技方法」時，無線電發報追蹤器只是立法者明白舉例為適用該條文的科技方法而已¹²⁶，「即便未明確將GPS技術作為舉例，但也不能由此推論立法者有意將GPS排除在該條文適用範圍」¹²⁷。

最後是目的性解釋。GPS的定位功能，BGHSt 46, 266認為是相較於無線電發報追蹤器等傳統定位系統的一種進步發展，而法律使用「其他特別為監視目的所設計之科技方法」的文字描述，「立法者希望清楚地為科技進步創造空間，也使條文公布時尚未用於刑事追訴的系統有安裝之可能性。今日，任何人都可以基於民用目的而使用GPS技術，例如行車導航輔助。對於這種商業尋常之例，沒有理由將GPS技術排除在刑事追訴範圍之外」¹²⁸。BGHSt 46, 266這段目的性解釋的宏旨，深刻影響德國法院後來關於新形態科技偵查方法的

¹²³ BT-Drucks. 12/989 v. 25. 07. 1991, S. 39.

¹²⁴ BGHSt 46, 266, 271f.

¹²⁵ 相同見解，Kühne, aaO. (Fn. 13), Rn. 528.1.

¹²⁶ BT-Drucks. 12/989 v. 25. 07. 1991, S. 39.

¹²⁷ BGHSt 46, 266, 272.

¹²⁸ BGHSt 46, 266, 272.

元照出版提供 請勿公開散布

法律涵攝，例如無聲簡訊（*stille SMS*）¹²⁹，亦即，在判斷新興技術是否屬於監視目的之科技方法時，應依其在刑事程序的具體使用而定，至於其起初出於何種目的被設計出來和投入市場，乃無關緊要¹³⁰。

綜合以上的解釋方法，可以看出BGHSt 46, 266嘗試將GPS偵查納入德國《刑事訴訟法》一九九二年制定的科技監視條款，也就是用立法者有限的法律文字去駕馭科技開放性。這是不得不然且正確的法律解釋方向，法律修正速度畢竟跟不上科技日新月異的神速發展，類似BGHSt 46, 266這樣科技與法律較勁是法律領域無法逃避的議題。純就本次較勁結局來看，BGHSt 46, 266的法律見解占了上風，德國聯邦憲法法院BVerfGE 112, 304和歐洲人權法院Uzun案裁判也相繼為BGHSt 46, 266見解撐腰。

2. 附帶權限

在探討本案GPS偵查合法性時，BGHSt 46, 266旁論拋出GPS偵查的附帶權限範圍：「安裝接收器和取得資料所採取的措施，例如秘密打開汽車、使用汽車電池以及對GPS位置資料蒐集、儲存、傳輸和繪圖，這些都屬於GPS技術使用的一部分，因此，根據《刑事訴訟法》第100c條第1項第1款第b目（舊法），也是合法的。該條文允許刑事追訴機關透過附帶權限，在遵守比例原則下，亦得採取為安裝科

¹²⁹ 關於無聲簡訊，可參見 *Bruns*, aaO. (Fn. 63), § 100i Rn. 1, 4, 6a; *Eisenberg/Singelstein*, NStZ 2005, S. 62ff.; *Eschelbach*, aaO. (Fn. 50), § 100i Rn. 4; *Farthofer*, ZIS 2020, S. 190ff.; *Gercke*, aaO. (Fn. 37), § 100i Rn. 6; *Köhler*, aaO. (Fn. 31), § 100i Rn. 4. 中文文獻，如王士帆，德國聯邦最高法院刑事裁判BGHSt 63, 82——發送「無聲簡訊」的法律基礎，司法周刊，2036期，2-3版，2020年12月31日。

¹³⁰ BGHSt 63, 82, 85 Rn. 8 = BGH, Beschl. v. 08. 02. 2018 – 3 StR 400/17; *Günther*, aaO. (Fn. 50), § 100h Rn. 6.

元照出版提供 請勿公開散布

技方法所必要的附帶措施。舉例來說，如果具體個案中無法考慮採用比較輕微的手段，則可以將車輛短暫移置到維修廠，儘管此舉會干預《基本法》第14條財產權的保護範圍¹³¹。

這段說明，涉及刑事訴訟干預措施的附帶權限理論（*Lehre von der Annexkompetenz*）。法定干預措施所典型結合的準備行為或伴隨行為，被認為是立法者默示容許的共同干預授權措施，這類權限被稱為「附帶權限」，相關措施則稱為「附帶措施」。具體之例，如為了執行住宅搜索而破壞大門門鎖，或為了對被告執行抽血之身體檢查，將被告帶往醫院短暫拘束人身自由¹³²。附帶權限在德國學理與實務討論熱烈，主流意見支持強制處分有附帶權限，通常以兩個條件作為審查附帶權限範圍的合法性¹³³：第一是所謂典型性（*Typizität*），系爭措施必須是執行主要措施所典型結合的準備或伴隨措施；第二是符合比例原則，即附帶措施必須是達成主要措施所追求目的的一種具適合性、必要性和衡平性之手段，例如為達成目的所帶來之侵害程度不得高於主要措施。

附帶權限理論在本文GPS偵查脈絡下¹³⁴，依BGHSt 46, 266所見，在依法使用GPS偵查時，允許為了安裝GPS接收器秘密打開汽車、使用汽車電池維持接收器電力，甚至個案中為了解除防盜裝置而欠缺相對輕微的安裝手段時，可將車輛短暫移往維修廠施作。

¹³¹ BGHSt 46, 266, 273 f. 此處介紹，亦可參見吳俊毅，同註15，頁28；朱志平，同註33，頁123-124。

¹³² Menges, in: *Becke/Erb/Esser/Graalman-Scheerer/Hilger/Ignor* (Hg.), aaO. (Fn. 51), Vor § 94 Rn. 39; Ziemann, ZStW 2018, S. 766f; 林鈺雄，干預保留與門檻理論——司法警察（官）一般調查權限之理論檢討，政大法學評論，96期，頁220-221，2007年4月。

¹³³ Hauck, aaO. (Fn. 51), § 100h Rn. 9a; Ziemann, aaO., S. 769.

¹³⁴ 附帶權限是刑事訴訟干預授權領域的爭議問題，可詳見Ziemann, aaO., S. 762ff.

元照出版提供 請勿公開散布

BGHSt 46, 266支持「短暫移往維修場」可能作為GPS偵查的附帶措施，雖有文獻以規避法律保留原則而反對¹³⁵，但這並非聯邦最高法院的無端發想，它其實是在為德國警察預先解套，清除一個警察可能受該院先前劃定的附帶干預限制。約莫在BGHSt 46, 266裁判公布的4年前，即一九九七年，德國聯邦最高法院一則偵查法官裁定表示，為了監聽車輛內非公開談話而安裝監聽設備時，可秘密打開車門，「但相反的，不得為此目的而秘密將車輛移往維修場。此舉並無法律基礎」¹³⁶。可以想見，若持續1997年裁定見解，警察為對車輛安裝GPS接收器而「短暫移往維修場」的舉動，將裹足不前。BGHSt 46, 266這次主動舉例使用GPS偵查時的合法附帶措施，某程度可平息警察的觸法疑慮¹³⁷。

(三)全面監控與比例原則

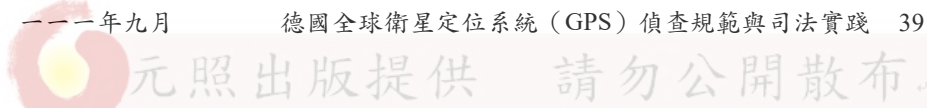
Uzun的第2項指摘是全面監控違法。對此指摘，BGHSt 46, 266不予採納，而是支持原審見解¹³⁸。原審認為從個別干預措施本身單獨來看，乃由相關干預授權規範所涵蓋並經各授權機關核准，例如本案中的「長期錄影監視住家門口區域」（§ 100c I Nr. lit. a StPO a.F.）和「非密集性目視監視」（§§ 161, 163 StPO），有各自符合干預授權依據。就Uzun主張各干預措施同時發生所造成的特別侵害而言，原審未認為其形成另一種獨立性質的干預，主要理由是：對於同時實施多重之監視措施，法律並未單純基於累積因素而規定一個特殊「綜合整體」的法官權限；「如此的法官權限也無法從

¹³⁵ 例如Kühne, aaO. (Fn. 15),

¹³⁶ BGH (Ermittlungsrichter), Beschl. v. 11. 04. 1997 – 1 BGs 88/97, NJW 1997, S. 2189; 相同見解，如Roxin/Schünemann, aaO. (Fn. 13), § 36 Rn. 54.

¹³⁷ Steinmetz, aaO. (Fn. 116), S. 344.

¹³⁸ BGHSt 46, 266, 276.



憲法推導出來，因為偵查措施的集結，既不會改變個別基本權干預的性質，也不會縮減相關的權利保護」，「將不同目的之偵查措施累積實施是慣例，在審查比例原則時應予以注意」，「被告私人生活不可侵犯之領域，應不受公權力的影響，本案並未有所干預」¹³⁹。

BGHSt 46, 266 贊同原審見解，亦認為干預手段的同時發生，並不影響刑事訴訟法對個別措施的權限規定，因此不存在「綜合整體」全面監控的絕對法官保留權限¹⁴⁰。不過，BGHSt 46, 266 仍強調發生全面監控時，應格外注意遵守比例原則。其說道：「《刑事訴訟法》規定的核准機關在核准任何單一措施時，應審查在實施已核准的監察手段下，是否整體上仍符合比例原則。因此，當安裝GPS與其他各自本身合法之干預措施同時執行，且因而造成對個人之全面監控，以致於可從中描繪全面的人格圖像時，這些影響的總和會違法侵犯受干預人例如資訊自我決定權的一般人格權，以致違反比例原則。於此進行必要之權衡時，追訴罪名的輕重尤為重要」¹⁴¹。

緊接著，BGHSt 46, 266 對本案的全面監控合法性與否進行比例原則審查，結論認為未違反。理由是，本案中，「對住宅外部錄影監視和對被告的其他監控，主要集中在週末。偵查機關只對共同被告S汽車的移動毫無遺漏地掌握，而被告僅在乘坐S汽車時才受到干預。監聽只在有限的範圍內實施，原審為了論證有罪判決，也只是略微採用該監聽結果作為證據。如果考慮到被告涉犯最嚴重犯罪、所有其他偵查措施均已告失敗後才下令使用GPS偵查、公眾對此類犯罪有憲法承認的追訴利益，以及有絕對必要來防止其他已被公布的謀殺行動，本庭綜合這些利益權衡考量，認為並不存在被告上訴所宣稱的違

¹³⁹ BGHSt 46, 266, 276f.

¹⁴⁰ BGHSt 46, 266, 277.

¹⁴¹ BGHSt 46, 266, 277.

元照出版提供 請勿公開散布

法」¹⁴²。

簡言之，依BGHSt 46, 266見解，同時實施多項依法核准之強制處分，雖然形成全面監視局面，但這不會質變提升成另一種基本權干預而有法律特別獨立授權、甚至採取法官保留之需要，其毋寧是偵查機關採取各措施之間有無遵守比例原則的問題¹⁴³。

(四)GPS偵查與長期監視競合關係

在全面監視討論脈絡下，BGHSt 46, 266額外討論GPS偵查和長期監視的競合關係¹⁴⁴。本文先說明德國法規範背景。系爭GPS偵查實施長達約3個月之久，從一九九五年十二月執行至一九九六年二月逮捕Uzun為止，法源依據是科技監視規定（§ 100c I Nr. 1 lit. a StPO a. F.），德國《刑事訴訟法》當時尚未增訂第163f條長期監視條款。依德國二〇〇〇年制定的長期監視條款，1個月內的長期監視由檢察官和警察決定之，延長時，便只能經由法官核准（§ 163f III, IV StPO a. F.）¹⁴⁵。那麼，本案GPS偵查由檢察官核准且執行超過1個月，卻未經法官核准，是否違法呢？這個法律問題根本不成問題才對，因為檢察官核准GPS偵查時，德國當時既然沒有長期監視條款，如何要求檢察官依（什麼）法向法官聲請令狀？也就是說，由檢察官核准長期GPS偵查乃「無法可違」，自無違法可言¹⁴⁶。

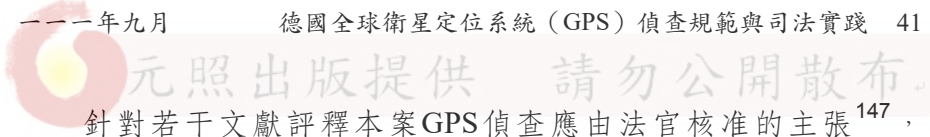
¹⁴² BGHSt 46, 266, 278.

¹⁴³ Steinmetz, aaO. (Fn. 116), S. 345. 國內對BGHSt 46, 266的不同解讀，吳俊毅，同註15，頁32：「在使用時機出現時，因為刑事追訴機關還有其他的措施可供選擇，GPS措施發動的急迫性就顯得相對和緩許多，就這點來說，屬於『法官保留』層次。聯邦法院在本案中也同意這樣的看法。」

¹⁴⁴ Steinmetz, aaO. (Fn. 116), S. 349.

¹⁴⁵ 關此，參見本文貳、五。

¹⁴⁶ 相同法律結論也會發生在當時的長期監視攝影，參見BGHSt 44, 13.



針對若干文獻評釋本案GPS偵查應由法官核准的主張¹⁴⁷，BGHSt 46, 266會持反對見解，就不難理解了。BGHSt 46, 266認為2000年11月1日之前並無長期監視條款，相關合法要件和核准權限付之闕如，「是以，對於本案被告長期監視的合法性，關鍵只在於，個別監視措施是否有依相關條文合法命令實施之，以及其依單獨觀察和整體觀察而言，是否符合比例原則。依先前法律狀態，無論是從《刑事訴訟法》、《歐洲人權公約》第8條或憲法，均無法得出長期監視之核准採取法官保留」¹⁴⁸。

如前所述，科技監視條款和長期監視條款的競合關係下，同時發生時仍應各有干預授權¹⁴⁹。二〇〇〇年增訂第163f條長期監視的干預規定後，BGHSt 46, 266表示：「德國立法者已考慮到長期監視干預個人隱私的嚴重性。由於《刑事訴訟法》第163f條僅關注監視持續期間，並未區分監視方法的類型，故第163f條適用於任何長期監視，而與監視期間有無使用科技方法無關」¹⁵⁰。因此，BGHSt 46, 266認為，在德國現行法下，為了長期監視，如果有使用含GPS偵查在內的科技方法時，應另外遵守第163f條長期監視的核准要件¹⁵¹。

¹⁴⁷ 例如Rudolphi/Wolter, in: Rudolphi (Hg.), Systematischer Kommentar zur StPO, 22. Lieferung, 2000, § 100c Rn. 7a.

¹⁴⁸ BGHSt 46, 266, 279. 對此有不同詮釋，吳俊毅，同註15，頁28：「聯邦法院的看法是，在刑事訴訟程序當中，雖然GPS的使用是一種較輕微地使基本權緊張的監察措施，法官的審查還是必須的，所以，GPS的使用命令有法官保留的適用。」

¹⁴⁹ 參見本文貳、五。

¹⁵⁰ BGHSt 46, 266, 278.

¹⁵¹ BGHSt 46, 266, 278.

元照出版提供 請勿公開散布
二、德國聯邦憲法法院BVerfGE 112, 304

對於BGHSt 46, 266的判決結果，Uzun依然不服，向德國聯邦憲法法院聲請裁判憲法審查。Uzun指摘之理由，與他先前在德國聯邦最高法院法律審抗辯大致相同，主要抗辯內容是¹⁵²：GPS偵查侵害其人格權，系爭條文（§ 100c I Nr. 1 lit. b StPO a. F.）規定的「其他特別為監視目的所設計之科技方法」，不得作為使用GPS的授權基礎，因為「科技方法」一詞可能被廣泛解釋，其不但欠缺預見可能性，而且偏離德國聯邦憲法法院及歐洲人權法院對法定干預授權明確性所樹立的要求。

德國聯邦憲法法院二〇〇五年四月作出BVerfGE 112, 304，表示BGHSt 46, 266對於以系爭規定作為刑事訴訟授權基礎的解釋與適用，並無憲法上可指摘之處¹⁵³，以聲請無理由判決駁回。BVerfGE 112, 304裁判要旨有3點，依序為：

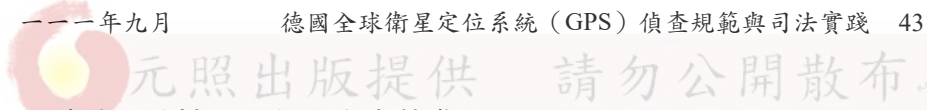
(一)《刑事訴訟法》第100c條第1項第1款第b目（舊法），以之作為使用GPS取證、且後續將此取得之證據採為證據使用的授權基礎，乃符合憲法要求。

(二)在使用現代的、尤其是受干預人不知情的偵查手段時，鑑於其內含「附加」基本權干預的潛在危險，刑事訴追機關必須特別重視程序要求。

(三)基於快速且對基本權保護有風險的資訊科技變化，立法者必須關注科技發展，必要時應透過法律制定更正。現有的程序法配套措施面對未來發展時，是否足以有效維護基本權保障，並確實防止各機關間未經協調實施偵查措施的問題，亦有適用。

¹⁵² BVerfGE 112, 304, 310 Rn. 28.

¹⁵³ BVerfGE 112, 304, 315 Rn. 45.



(一)法律明確性原則作為審查基準

筆者從4個面向說明BVerfGE 112, 304，首先是對系爭條款進行法律明確性（Gesetzesbestimmtheit）審查。為判斷系爭「科技監視條款」可否作為GPS偵查依據，BVerfGE 112, 304重申德國釋憲實務從法治國原則所確立的法律明確性原則¹⁵⁴，以之作為審查基準。所謂「法律明確性」，借用我國釋憲實務操作熟練的闡釋內容，以司法院釋字第777號解釋理由書為例，即「基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現」、「法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違」。簡言之，法律明確性原則要求法律條文的構成要件和法律效果必須清楚明確，使受規範的個人得以預見和評估，來調整自己行為，同時也可符合比例原則，避免發生國家採取超出達成法律目的所必要的干預¹⁵⁵。

BVerfGE 112, 304審查結果認為，科技監視條款符合刑事訴訟之干預規範明確性的憲法要求¹⁵⁶，並於裁判理由中，詳細分析該條款所稱的「重大犯罪」和「特別為監視目的所設計之科技方法」兩項構成要件要素。

先說明「重大犯罪」要素。德國立法者在科技監視條款畢竟未透過犯罪類型清單將「重大犯罪」概念具體化或例示化，難免令人

¹⁵⁴ BVerfGE 112, 304, 315 Rn. 45ff.

¹⁵⁵ Kingreen/Poscher, Grundrecht, 35. Aufl., 2019, Rn. 365.

¹⁵⁶ BVerfGE 112, 304, 315 Rn. 46.

元照出版提供 請勿公開散布

質疑規範不明確。對此，BVerfGE 112, 304認為¹⁵⁷，德國釋憲實務已多次認可「重大犯罪」要素，「重大」要素便足以對刑事程序之基本權干預劃定一道充分明確的界限，例如DNA採樣確認身分措施的「重大犯罪」要素並無違憲¹⁵⁸，審查住宅監聽干預授權要件時亦重申相同見解¹⁵⁹。因此，科技監視條款的「重大犯罪」要素，通過BVerfGE 112, 304的明確性審查。惟有文獻批評德國立法者給予警察關於「重大犯罪」要素太多裁量空間¹⁶⁰。

(二)「特別為監視目的設計之科技方法」要素

再來是審查主軸的「特別為監視目的所設計之科技方法」要素，BVerfGE 112, 304認為將其涵攝到GPS偵查，未違反法律明確性原則¹⁶¹。在此，BVerfGE 112, 304先抽象樹立法律明確性和科技方法的雙向要求，亦即，一方面鑑於科技開放性，法律文字不可能標示一切科技方法，選擇使用不確定法律概念成為不得不然的立法技術。是以，「明確性原則要求立法者精確指出科技干預工具，藉此確保受規範者得認知規範內容。然而，明確性原則並不要求排除納入任何犯罪偵查新手法法律文字敘述」¹⁶²。另一方面，科技方法的法律文字侷限性，不代表立法者可放任國家機關窮盡任何科技方法追訴犯罪，相反的，立法者有義務預先或事後規範科技干預方法的框架，所以，「基於快速且對基本權——資訊自決權——保護有風險的資訊科技變化，立法者必須關注科技發展，對於刑事訴追機關和刑

¹⁵⁷ BVerfGE 112, 304, 316 Rn. 48.

¹⁵⁸ BVerfGE 103, 21, 34 Rn. 52 = BVerfG, Beschl. v. 14. 12. 2000 – 2 BvR 1741/99.

¹⁵⁹ BVerfGE 109, 279, 344 Rn. 228 = BVerfG, Urt. v. 03. 03. 2004 – 1 BvR 2378/98.

¹⁶⁰ *Volk/Engländer*, aaO. (Fn. 13), § 10 Rn. 49.

¹⁶¹ BVerfGE 112, 304, 316 Rn. 49.

¹⁶² BVerfGE 112, 304, 316 Rn. 51.

元照出版提供 請勿公開散布
事法院具體填補開放法律概念時所造成的錯誤發展，必要時應透過法律制定來更正」¹⁶³。

BVerfGE 112, 304 審查結論認為，系爭規定的「特別是為監視目的所設之科技方法」要素符合上述雙向要求，因為「該要素之意涵，在目標設定上令人易於理解，並可藉由公認的法律解釋方法來具體化」¹⁶⁴。詳言之，系爭科技監視條款允許採用的科技方法應與監視功能有關，但並非所有發揮監視功能的科技方法，在德國完全或只以系爭條款為授權基礎。如此的推論，要先理解德國科技偵查體系。以科技方法拍照或攝影等記錄圖像和監聽非公開談話，不論是受理憲法訴訟當時或今日，在德國法始終區分不同授權基礎，即各有法源依據和各自規範密度，頂多是基於體系完整性而更動條號而已。因此，就德國現行法來說，所謂「特別為監視目的所設之科技方法」（§ 100h I Nr. 2 StPO），即不包括功能上是為了「記錄圖像」（§ 100h I Nr. 1 StPO）或「監聽非公開談話」（§§ 100c, 100f StPO）的科技方法，更不可能是對資訊科技系統植入木馬程式（§§ 100a I S. 2, 3, 100b StPO）的科技方法。再者，「特別為監視目的所設之科技方法」的偵查使用目的，系爭條款限定是為了「調查犯罪事實或探查被告所在地」，故可看出，立法者已將「特別為監視目的所設之科技方法」充分明確地限制在特定目的範圍，也就是以科技方法監視定位或確定所在地，而本案中使用GPS偵查並未逾越此目的範圍¹⁶⁵。

(三) 法官保留原則與立法者決定

值得注意的是，Uzun提到科技監視條款不是採取法官保留原

¹⁶³ BVerfGE 112, 304, 316 f. Rn. 51.

¹⁶⁴ BVerfGE 112, 304, 317 Rn. 52.

¹⁶⁵ BVerfGE 112, 304, 317 Rn. 53.

元照出版提供 請勿公開散布

則，未符合歐洲人權法院從《歐洲人權公約》第8條建立的干預有效控制要求¹⁶⁶。對此指摘，BVerfGE 112, 304的回應是，德國立法者制定科技監視條款時，憲法並未要求應將長期科技監視措施採取法官保留原則，至於二〇〇〇年十一月一日生效的長期監視條款（§ 163f StPO）採取法官保留，乃立法者決定透過法官保留來額外保護受干預人之基本權，這與有無使用科技方法無關。BVerfGE 112, 304進一步說，長期監視條款的法官保留規範，「表達在刑事訴訟法現代科技偵查干預領域，立法者有服膺憲法的要求；此法官保留規定是立法者決定的結果，即長期監視時，於刑事訴訟上應特別保障被告基本權」¹⁶⁷。Uzun指摘GPS偵查應有法官保留的說法，相繼被德國聯邦最高法院BGHSt 46, 266和憲法法院BVerfGE 112, 304打了回票，其實連歐洲人權法院也未認同Uzun的指摘¹⁶⁸。

（四）全面監控與比例原則

最後，BVerfGE 112, 304審查申訴人Uzun在德國聯邦最高法院BGHSt 46, 266曾提出的受國家「全面監控」的抗辯。BVerfGE 112, 304的見解與BGHSt 46, 266一致，認為「同一時間內的諸多偵查措施同時實施，毋須特別法律授權規範」¹⁶⁹，換言之，如同BGHSt 46, 266看法，同時實施多項依法核准之強制處分，並不會質變提升成另一種基本權干預而需法律特別獨立授權，甚至有法官保留之需要，這毋寧是偵查機關採取各措施之間有無遵守比例原則的問題。BVerfGE 112, 304認為從既有的程序法干預規定，即可阻止全面監

¹⁶⁶ BVerfGE 112, 304, 309 Rn. 28; EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 55, 71.

¹⁶⁷ BVerfGE 112, 304, 319 Rn. 58.

¹⁶⁸ EGMR, aaO. (Fn. 166), § 71f. (詳見本文肆、四、(二)、2.)

¹⁶⁹ BVerfGE 112, 304, 319 Rn. 60.

元照出版提供 請勿公開散布

控，其表示：「可能建立個人完整人格圖像的『全面監控』，立法者相信對此即使沒有法律特別規定，原則上也會被一般程序法保障予以排除。在使用現代的、尤其是受干預人不知情的偵查手段時，鑑於其內含『附加』基本權干預的潛在危險，刑事訴追機關必須特別重視程序要求」¹⁷⁰。

本案中，「由於僅在S使用汽車時才有GPS監視，也只在週末才附加其他監視措施，而且監聽敏感談話的地點範圍有限。自憲法觀點看，普通法院的利益衡量並無可議之處」¹⁷¹。據此，BVerfGE 112, 304認為本案含GPS偵查在內的全面監控，可通過比例原則的審查，此看法後來也被歐洲人權法院接受¹⁷²。

肆、評析歐洲人權法院Uzun v. Germany裁判

一、Uzun提出個人申訴

Uzun用盡德國國內權利救濟途徑後，於德國最後終局裁判公布後的申訴期限屆滿前（歐洲人權公約第35條），透過個人申訴程序，主張德國侵害其《歐洲人權公約》權利，乃向歐洲人權法院尋求救濟。在Uzun案，所謂德國國內最後終局裁判，指德國聯邦憲法法院BVerfGE 112, 304，而非德國聯邦最高法院BGHSt 46, 266，也不得以Uzun未聲請再審而認定其未用盡德國權利救濟途徑¹⁷³。於是，他在德國飽受敗績後，2005年9月24日向歐洲人權法院狀告

¹⁷⁰ BVerfGE 112, 304, 319 f. Rn. 60f.

¹⁷¹ BVerfGE 112, 304, 321 Rn. 67.

¹⁷² EGMR, aaO. (Fn. 166), § 73.

¹⁷³ 《歐洲人權公約》所理解的德國國內用盡訴訟權利救濟，也包括憲法訴訟在內，但不包括聲請再審，因為再審不屬於通常救濟途徑，參見Grabenwarter/Pabel, aaO. (Fn. 24), § 13 Rn. 32; Peters/Altwicker, aaO. (Fn. 18), § 35 Rn. 38.

德國。Uzun主張德國GPS偵查及後續將取得資料作為定罪證據，違反《歐洲人權公約》第8條私人生活權利和第6條公平審判權利。歐洲人權法院於二〇一〇年九月判決出爐¹⁷⁴，認定德國未違反公約，全案確定。

二、《歐洲人權公約》第8條審查基準

(一) 隱私權條款

Uzun指摘德國違反《歐洲人權公約》第8條和第6條。公約第6條公平審判權利（*Recht auf ein faires Verfahren*），是整部公約實際上最重要的人權保障，以二〇一八年為例，歐洲人權法院判定違反《歐洲人權公約》的案件，大約3分之1與違反公約第6條有關¹⁷⁵。在Uzun案，歐洲人權法院依Uzun指摘事項安排審查順序，人權法院先認定系爭GPS偵查未違反公約第8條，進而認為德國以符合公約第8條之GPS偵查取得資料，作為Uzun有罪證據，德國即無抵觸公約第6條的問題¹⁷⁶。據此觀之，歐洲人權法院Uzun判決的關鍵樞紐，就在歐洲人權法院如何解讀公約第8條。是以，筆者說明Uzun判決前，先簡要分析公約第8條的規範結構。

《歐洲人權公約》第8條是「尊重私人與家庭生活權利」（*Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens*）條款，條文內容為：「（第1項）任何人就其私人生活、家庭生活、住家及通訊皆享有受尊重的權利。（第2項）對於上開權利行使之干預，必須依法為之，且屬民主社會基於下述目的所必要者為限：國家安全、公共安全或國家經濟福祉的利益、防止失序或犯罪、維護健康或道德、或維

¹⁷⁴ EGMR, aaO. (Fn. 166).

¹⁷⁵ Satzger, aaO. (Fn. 20), § 11 Rn. 68.

¹⁷⁶ EGMR, aaO. (Fn. 166), § 86.

元照出版提供 請勿公開散布

護他人的權利與自由。」公約第8條的條文主旨雖然冠上「尊重私人與家庭生活權利」，但觀其法條文字，實際上包含4種權利：私人生活、家庭生活、住家權與秘密通訊自由。如同《世界人權宣言》第12條¹⁷⁷和晚於《歐洲人權公約》的《公民與政治權利國際公約》第17條¹⁷⁸及《歐盟基本權利憲章》第7條¹⁷⁹，《歐洲人權公約》也將這4類涉及隱私保護的權利明文集結在公約第8條，公約第8條也被泛稱為隱私權（Right to privacy）條款¹⁸⁰。

公約第8條的條文結構上，第1項列舉4種的權利保障，第2項規範上開權利的干預要件，即干預之正當化事由。在權利類型及認定方面，經歐洲人權法院豐富闡釋後，公約第8條所覆蓋的權利保障，已包含了一般人格權、資訊自決權、自我表現權、住宅不可侵犯、秘密通訊自由，名譽與家庭保護等¹⁸¹。以權利密度最高的尊重「私人生活」權利為例，歐洲人權法院採取廣義解釋，且未有封

¹⁷⁷ 《世界人權宣言》第12條：「任何人的私生活、家庭、住宅和通信不得任意干涉，他的榮譽和名譽不得加以攻擊。人人有權享受法律保護，以免受這種干涉或攻擊。」

¹⁷⁸ 《公民與政治權利國際公約》第17條：「一、任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。二、對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保護之權利。」

¹⁷⁹ 《歐盟基本權利憲章》第7條：「人人均有權要求尊重其私人與家庭生活、住居及通信。」

¹⁸⁰ 林鈺雄，論通訊之監察——評析歐洲人權法院相關裁判之發展與影響，載：刑事程序與國際人權（二），頁234，2012年3月。Vgl. Esser, in: Becker/Erb/Esser/Graalmann-Scheerer/Hilger/Ignor (Hg.), Löwe/Rosenberg StPO Großkommentar, Band XI, 26. Aufl., 2012, Art. 8 EMRK Rn. 1; Grabenwarter/Pabel, aaO. (Fn. 24), § 22 Rn. 1; Meyer, in: Wolter (Hg.), Systematischer Kommentar zur StPO, Band X, 5. Aufl., 2019, Art. 8 EMRK Rn. 1.

¹⁸¹ 林鈺雄，同前註，頁237-238。

元照出版提供 請勿公開散布

閉性定義¹⁸²，其大致形成「個人身心自主決定權」、「隱私保護」（含資訊自我決定權）以及「個人生活自由發展」這3種類型¹⁸³。公約第8條琳瑯滿目的權利類型，彼此高度重疊，不易區分界線。所幸，歐洲人權法院容許申訴人概括指摘國家侵犯其公約第8條的權利，而無須精確指明受害權利是這4種權利之何種，所以，不致構成提起個人申訴的法律知識門檻¹⁸⁴。

(二)干預要件

公約第8條權利的干預要件，依第2項規定，其要件有三¹⁸⁵：
1. 干預應依法為之，2. 干預具有列舉之正當目的（如國家安全、防止犯罪或維護他人權利等），並且3. 干預手段與目的之間符合比例原則。歐洲人權法院個案審查公約國是否違反公約第8條時，應先確認系爭國家行為是否干預公約第8條之權利，其次是審查內國有無干預的正當化事由，尤其是有無「依法為之」這項絕對必要條件¹⁸⁶。

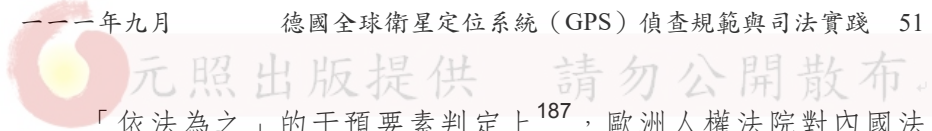
¹⁸² Vgl. EGMR, P.G. and J.H. v. the U.K, Urt. v. 25. 09. 2001, Nr. 44787/98, § 56; Peck v. the U.K., Urt. v. 28. 01. 2003, Nr. 44647/98, § 57; Perry v. the U.K, Urt. v. 06. 10. 2000, Nr. 63737/00, § 36; Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 43; Meyer-Ladewig, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer (Hg.), EMRK, 4. Aufl., 2017, Art. 8 Rn. 7; Lohse/Jakobs, in: Hannich (Hg.), aaO. (Fn. 63), Art. 8 EMRK Rn. 2.

¹⁸³ Grabenwarter/Pabel, aaO. (Fn. 24), § 22 Rn. 6, 11. 具體之例，可參見林鈺雄，同註180，頁245；Meyer, in: Wolter (Hg.), aaO. (Fn. 180), Art. 8 EMRK Rn. 10ff.

¹⁸⁴ 林鈺雄，同註180，頁244-245。Vgl. Meyer, in: Wolter (Hg.), aaO. (Fn. 180), Art. 8 EMRK Rn. 2.

¹⁸⁵ Grabenwarter/Pabel, aaO. (Fn. 24), § 22 Rn. 36ff.; Meyer, in: Wolter (Hg.), aaO. (Fn. 180), Art. 8 EMRK Rn. 131; Peters/Altwicker, aaO. (Fn. 18), § 25 Rn. 5-7; 林鈺雄，同註180，頁241註18。

¹⁸⁶ Satzger, aaO. (Fn. 20), § 11 Rn. 109f.



「依法為之」的干預要素判定上¹⁸⁷，歐洲人權法院對內國法干預之法律基礎採取實質認定基準，而不以純粹的形式制定法——例如成文法國家的國會制定法——為必要。法律規範內容上亦應具有法律品質（Gesetzesqualität），內涵包括法律之可接近性（Zugänglichkeit）和可預見性（Vorhersehbarkeit），使受規範者得查閱、取得和預期干預條件和結果，再者，內國法亦須提供適當程序保護，例如應立法規範法官監督救濟機制，以阻止政府機關恣意干預。至於「正當目的」（第8條第2項後段列舉目的有一即可）和「比例原則」這兩項干預要件，在歐洲人權法院裁判實踐上，未扮演重要的人權把關角色，前者幾乎始終在個案中被判定存在正當目的¹⁸⁸，後者則高度倚賴個案裁量¹⁸⁹。

如前所述，《歐洲人權公約》亦約束公約國法院。在公約第8條脈絡下，德國聯邦最高法院BGHSt 46, 266當然也應審查系爭GPS偵查，是否與公約第8條相符，亦即，GPS偵查有無干預Uzun的公約第8條權利，若有，則應進一步判斷德國科技監視條款是否符合公約第8條第2項的干預要件。對此，BGHSt 46, 266依照上述審查步驟，認為德國未違反公約第8條，其表示：「本案不違反《歐洲人權公約》第8條。安裝GPS接收器並分析資料，固然涉及《歐洲人權

¹⁸⁷ Esser, *Eurpäisches und Internationales Strafrecht*, 2. Aufl., 2018, § 9 Rn. 294; Grabenwarter/Pabel, aaO. (Fn. 24), § 22 Rn. 37ff.; Meyer, in: Wolter (Hg.), aaO. (Fn. 180), Art. 8 EMRK Rn. 135; Satzger, aaO. (Fn. 20), § 11 Rn. 110; EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 60. 可詳見林鈺雄，同註180，頁247-249。

¹⁸⁸ Meyer-Ladewig, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer (Hg.), aaO. (Fn. 182), Art. 8 Rn. 109; Peters/Altwickler, aaO. (Fn. 18), § 25 Rn. 6; 林鈺雄，同註180，頁250：「干預的正當目的作為一般的干預正當化要件，幾乎是多餘的審查項目，歐洲人權法院的案例法，也從來沒有實質去討論何謂正當目的。」

¹⁸⁹ 林鈺雄，同註180，頁251。

元照出版提供 請勿公開散布

公約》第8條第1項所保護的被告隱私領域，但《刑事訴訟法》第100c條第1項第1款第b目成為《歐洲人權公約》第8條第2項所稱可使干預正當化的法律，因為該條文明確規定科技方法秘密監控的要件，而且，GPS監視在民主社會是遵守比例原則下，防止犯罪行為並保護他人權利與自由所絕對必要的。在刑事程序上這個較無基本權利干預強度的監控手段，已有進行必要的法官監督」¹⁹⁰。

（三）對秘密監控干預規定的特別要求

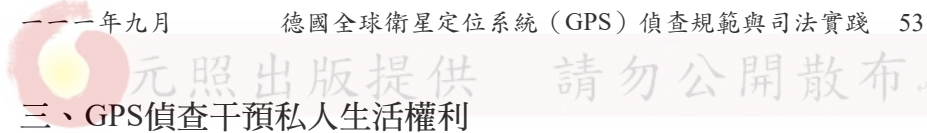
在干預要件脈絡下，對於國家的秘密監控措施，歐洲人權法院特別提高干預授權的法律品質要求¹⁹¹。在其「預見可能性」要件方面，規範秘密監控的法律應充分明確，並以適當方式向人民指示國家機關在何等條件和情況下，有權採取此類措施。再者，鑑於政府機關實施秘密監控措施欠缺公眾監督，且有公權力濫用風險，內國法必須提供適當保護來防止國家恣意干預公約第8條權利¹⁹²，且使歐洲人權法院確信內國法有適當並有效防止濫用的保障規定。至於是否達成此等標準的保障規定，應綜合「系爭類型、範圍與執行期間」、「得發動秘密監控措施之事由」、「對系爭措施之核准、執行與監督之機關」與「內國法規定的權利救濟方式」，進行整體情況判斷¹⁹³。

¹⁹⁰ BGHSt 46, 266, 274.

¹⁹¹ Grabenwarter/Pabel, aaO. (Fn. 24), § 22 Rn. 38; Meyer, in: Wolter (Hg.), aaO. (Fn. 180), Art. 8 EMRK Rn. 141; 朱富美，同註9，頁90；林鈺雄，同註180，頁249。

¹⁹² EGMR, Malone v. the U.K., Urt. v. 02. 08. 1984, Nr. 8691/79, § 67; Valenzuela Contreras v. Spain, Urt. v. 30. 07. 1998, Nr. 58/1997/842/1048, § 46 (iii); Bykov v. Russia, Urt. v. 10. 03. 2009, Nr. 4378/02, § 76; Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 61.

¹⁹³ EGMR, Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiiev



BGHSt 46, 266關於《歐洲人權公約》第8條的審查理由和結論，基本上獲得歐洲人權法院Uzun判決認同，只不過，主導《歐洲人權公約》第8條司法續造的歐洲人權法院，在Uzun判決的說理密度更勝一籌。

歐洲人權法院認為德國GPS偵查干預Uzun的公約第8條私人生活權利。首先，人權法院指出，審查個人的私人生活是否受住宅外或隱私空間外的措施所干預，取決於多項觀點，個人對秘密性之合理期待，是重要但非絕對必要的基準。在馬路行走之人，無法避免被同在現場的人所目視。因此，這相當於以科技方法（例如監視器）對同一公共場合進行監控；然而，「只要對取自公共場合之資料為系統性或長期性的儲存，即會形成是否涉入私人生活之問題」¹⁹⁴。歐洲人權法院接著以此標準來判斷本案是否涉及Uzun私人生活，其答案是肯定的：偵查機關為了取得Uzun及S之行蹤，在S車上裝設GPS接收器，因為從先前偵查結果得知，他們常常在攻擊事件發生的週末駕駛該車輛外出。透過GPS之裝置，偵查機關明顯是為了調查Uzun他們是否涉及炸藥攻擊事件，而以取得他們行蹤資料為目的，況且德國法院始終未對Uzun有受到GPS偵查監控一事提出質疑¹⁹⁵。

「偵查機關在長達約3個月以GPS監控期間，系統性蒐集並儲存相關資料，這些資料使國家調查出在公開場合的停留位置與行蹤；此外，偵查機關取得的個人相關資料，用以繪製Uzun的行蹤

v. Bulgaria, Urt. v. 28. 06. 2007, Nr. 62540/00, § 77; Klass and Others v. Germany, Urt. v. 06. 09. 1978, Nr. 5029/71, § 50; Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 63.

¹⁹⁴ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 44.

¹⁹⁵ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 49f.

元照出版提供 請勿公開散布

圖像、蒐集他停留位置的證據，以作為對他的不利證據使用」¹⁹⁶。相較於GPS偵查性質，監聽和監錄雖然對私人生活權利帶來更大的侵害危險，因為這些監控手段提供更多關於被監控者的行為、價值觀與感受的資訊，但儘管如此，鑑於上述這些情狀的觀察，歐洲人權法院認為已足以充分認定GPS偵查以及對所取得個人相關資料的處理和作為證據使用，構成對Uzun受《歐洲人權公約》第8條第1項私人生活權利保護的干預¹⁹⁷。

四、干預要件審查

(一)Uzun指摘理由

在認定德國GPS偵查干預Uzun私人生活權利後，歐洲人權法院繼續審查德國有無具備公約第8條第2項干預的正當化事由。如前所述，這裡的干預正當化事由乃由3個要素共同組成：依法為之、正當目的和比例原則。依歐洲人權法院實務經驗，「依法為之」的要素最具審查重要性。所謂「依法為之」內涵，指干預依據應具備法律品質，人民對之可接近和可預見，內國法亦須提供例如法官監督等適當的程序法保護¹⁹⁸。

Uzun參照上述內涵，挑戰德國系爭科技監視條款不符合「依法為之」要素。首先，他如同在德國法院提出之指摘，向歐洲人權法院再次主張德國系爭規定欠缺可預見性，因為「依該立法意旨而言，系爭規定未包括立法時尚未問世的監控方法。此外，條文所稱『使用其他特別為監視目的所設計之科技方法』概念未充分明確，

¹⁹⁶ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 51.

¹⁹⁷ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 52.

¹⁹⁸ 參見本文肆、二、(一)。

元照出版提供 請勿公開散布

受干預人無法預見其內容涉及未來科技發展」¹⁹⁹。其次，他主張德國法未提供適當程序保護，「德國系爭科技監控規定未設定GPS實施期間，甚至將核准權限交由檢察官，而非採取法官保留，相較於GPS偵查的干預強度來說，德國法防止恣意濫用之保護實有不足」²⁰⁰。實際上，Uzun早在德國聯邦憲法法院的申訴階段，已主張過德國科技監視條款未採取法官保留原則，違反歐洲人權法院從公約第8條建立的干預有效控制要求²⁰¹。這次到歐洲人權法院又如法炮製，與其說Uzun老調重彈，不如說他嘗試依歐洲人權法院口味投其所好。

（二）歐洲人權法院之判斷

德國刑事訴訟當時的科技監視條款（§ 100c I Nr. 1 lit. b StPO a. F.）作為使用GPS偵查Uzun的干預授權，是否符合公約第8條第2項干預要件，尤其是「依法為之」要件，是歐洲人權法院接下來的審查重點，也是本案核心問題。歐洲人權法院先引用歷來穩定見解²⁰²，重申公約第8條第2項「依法為之」指系爭措施必須在內國法具有一定之法律基礎，該干預規定應具有法律品質，其內涵包括法律之可接近性和可預見性，系爭法律規定亦須滿足法治國原則²⁰³，包括對秘密監控干預規定應符合程序有效保護的特別要求²⁰⁴。歐洲人權法

¹⁹⁹ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 54.

²⁰⁰ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 55.

²⁰¹ 參見本文參、二、（三）。

²⁰² 例如EGMR, Kruslin v. France, Urt. v. 24. 04. 1990, § 27; Lambert v. France, Urt. v. 24. 08. 1998, Nr. 46043/14, § 23; Perry v. the U.K, Urt. v. 06. 10. 2000, Nr. 63737/00, § 45.

²⁰³ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 60.

²⁰⁴ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 63. 關於特別要求，參見本文肆、二、（三）。補充說明，歐洲人權法院認為相較於監聽而言，

元照出版提供 請勿公開散布

院在Uzun案依上述標準逐一審查，說明如下。

1. 干預規定之可接近性與可預見性

歐洲人權法院認為Uzun對於德國監視科技條款之存在，是可得知悉的，換言之，系爭規定具有可接近性²⁰⁵。其次，人權法院肯認該規定具有可預見性，其表示：「從德國系爭規定（§ 100c I Nr. 1 lit. b StPO a. F.）可清楚得知，該規定允許的科技方法，既非用於拍攝、亦非監聽，而是特別為了『查明犯罪行為人所在地』才使用。裝設GPS無關拍攝或聽覺的監察，使用GPS接收器是對該被監控之物體進行定位，從而發生對人之定位追蹤，本院認為，德國法院認定GPS偵查亦為系爭監視條款所涵蓋的見解，乃屬透過法官解釋法律下，對該條文合理可預見的發展和釐清」²⁰⁶。

2. 德國法提供有效程序保護

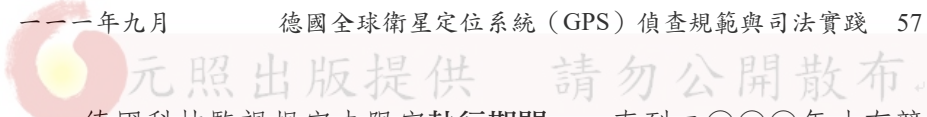
歐洲人權法院接著審查德國法是否有提供防止濫用科技監視的程序保護規定，審查重點在4個方面：執行期間、發動事由、法官監督及權利救濟。德國法就GPS偵查之權利救濟這一點並無疑義，德國《刑事訴訟法》第101條第1項有規定通知義務和告知救濟機會²⁰⁷。所以爭點落在前3方面。

GPS偵查侵害程度較低，故不適用人權法院對於監聽設下的嚴格程序保障要求，參見EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 65.

²⁰⁵ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 64.

²⁰⁶ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 68. 有誤將Uzun指摘誤解成是歐洲人權法院的見解，蔡宗珍、張君魁，同註17，頁115（「判斷對原告為GPS監控是否符合『預見可能性』之要求時，本院採納原告所主張的論點，亦即刑事訴訟法第100c條第1項第1款(b)中所定『其他特別是以觀察為目的之特定科技方法』一語未臻明確，因而無法認定其中已包括GPS監控方式在內」）。實則，人權法院說法是「本院注意到申訴人的論點」（§ 67: „... the Court notes the applicant's argument ...“），而非「採納」。

²⁰⁷ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 71.



德國科技監視規定未限定執行期間，一直到二〇〇〇年才有競合搭配的長期監視條款設定執行期限（§ 163f StPO），但歐洲人權法院認為本案GPS偵查於舊法時期所實施的期間符合比例原則，而且德國法院有就偵查機關是否遵守比例原則予以審查。因此，德國法在執行期間方面有提供防止濫用GPS偵查的充分保障²⁰⁸。於發動科技監視事由方面，德國法規定，若對無犯罪嫌疑之第三人為之，限於極嚴格條件下涉嫌與被告有密切聯繫之第三人，始得為監視對象，而且必須是以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成效不大或有困難者，才能發動科技監視。歐洲人權法院認為，德國法就核准發動科技監視事由已有嚴格的條件規定²⁰⁹。

在審查有無法官監督方面，由於依德國法，乃由偵查機關核准GPS偵查，Uzun不斷主張未經法官核准實屬違反公約第8條，歐洲人權法院先回應說，「申訴人似乎認為只要將GPS核准權限移交由偵查法官行使，德國法即有提供充分保障以防止偵查機關恣意監控」，並就德國後來增訂的長期監視條款（§ 163f StPO）有加入法官保留原則，「對被告尊重私人生活權利加強保護，是本院所樂見」。然而，可能令Uzun大失所望的是，歐洲人權法院話鋒一轉，認為：「即便依本案當時法律規定，對個人實施GPS監控，仍未脫離法官監督。於後續對受干預人實施的刑事訴訟程序，刑事法院得審查系爭措施之合法性，假如認定該措施違法，並得在審判期日宣告由此取得之證據應禁止使用。本案中，德國法院確實也有進行此項審查」²¹⁰，「法院審查和違法GPS偵查之證據使用禁止可能性，已提供

²⁰⁸ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 69.

²⁰⁹ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 70.

²¹⁰ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 71.

元照出版提供 請勿公開散布

了重要的保護，因為其可阻止偵查機關違法取證」²¹¹。歐洲人權法院據此認為，德國法對於GPS偵查雖不採事前法官保留，而是存在事後法院監督，但也已對Uzun提供防止偵查機關恣意濫權的充分保護。

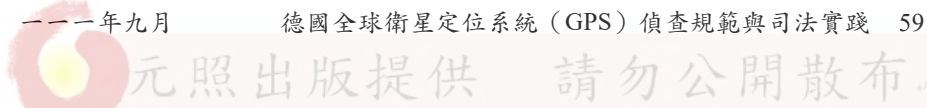
綜合以上，歐洲人權法院審查結論是，本案中對Uzun私人生活權利之干預，德國已經符合公約第8條第2項所稱「依法為之」的要求。此外，本案也通過第8條第2項另兩個干預要件（列舉之正當目的和比例原則）的審查²¹²。據此，歐洲人權法院合議庭7名法官一致認定德國未違反公約第8條。

伍、檢視我國《科技偵查法》草案GPS相關規定

前言提到，二〇二〇年九月法務部曾預告《科技偵查法》草案（下簡「草案」），正式納入GPS偵查規定。儘管該草案目前貌似石沉大海，但若要開展立法論良窳的評論，為了聚焦，法規主管機關端出的草案規定應該仍是各方焦點所在。德國法作為GPS偵查干預依據的《刑事訴訟法》第100h條本身，只是規範包含GPS偵查在內的科技監視條款，同法另有周延的對應配套規定，包括干預限制和包含通知、救濟在內的整套程序規範。類似情形也在我國《科技偵查法》草案GPS偵查規定的規範架構，總括草案GPS規定架構，共涉及第2條第4款「全球定位系統」立法定義、第3條第2項無可避免之受干預他人、第5條追蹤位置授權規定、第6條許可書程式、第7條緊急追蹤、第8條事後通知義務、第22條及第23條的權利救濟規定（準用刑事訴訟法抗告與準抗告規定）。專就草案上揭規定，以

²¹¹ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 71.

²¹² EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, §§ 77-80.



筆者對德國GPS偵查規範研究心得為檢視基準，爰提出下列3點必要改進之建議，以供立法芻議調整未來方向。

一、應區分被告和第三人之核准門檻

根據草案的設計，「偵查中檢察官認有必要時，得使用全球定位系統或其他具有追蹤位置功能之科技設備或技術實施調查」（草案第5條第1項）、「檢察事務官、司法警察官或司法警察有實施第五條調查之必要而情況急迫者，得逕行實施」（草案第7條第1項）。可以看出，偵查機關使用GPS追蹤實施調查，無論是檢察官或偵查輔助機關為之，受調查人並未區分被告（含犯罪嫌疑人在內，茲不贅）或第三人。

法律解釋上形成的模糊疑義是，草案GPS偵查條款設定的目標人物（Zielperson）僅限於被告？或者是另一種相反解讀，即涵蓋被告和第三人，但都適用同一核准要件？如果受調查人僅限於被告，便無法透過使用GPS取得有助釐清犯罪事實的第三人行蹤，例如電信詐騙之被害人付款足跡，或不知情駕駛的毒品載運車輛行使路線。反之，如果該草案條文解讀是包括被告和第三人，將使無犯罪嫌疑之第三人的受干預忍受義務竟等同於被告，如此一來，則未呈現區分對待的比例原則²¹³。至於非屬調查對象之人，卻在實施GPS偵查時，無可避免被波及者，像是友人借用或共乘被追蹤之車輛，草案則允許連帶干預²¹⁴，但其並非一開始就鎖定之第三人，而是偶然下不可避免之受干預他人，概念上應予分辨。

就此而言，德國GPS偵查條款對於受干預人區分為「被告」和

²¹³ 可比較《刑事訴訟法》第122條第1項針對被告及第2項針對第三人之區分。

²¹⁴ 草案第3條第2項規定：「除另有規定外，實施本章調查時，若受調查對象或標的以外之人或物將無可避免地涵蓋於調查內容，亦得為之。」

元照出版提供 請勿公開散布

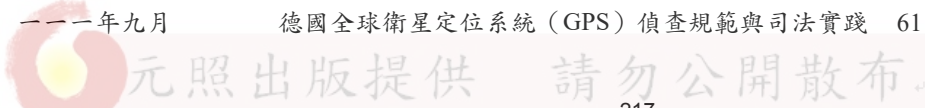
「他人」(§ 100h II StPO)，至於執行時無可避免干預另外之第三人者，立法者允許亦得執行之(§ 100h III StPO)。從而，德國GPS偵查原則上只對有犯罪嫌疑的被告為之，若以非被告的他人作為受調查人時，干預門檻要比針對被告來得高；德國立法者要求「僅在有事實認為其與被告有聯繫或將聯繫，且預期可調查犯罪事實或探查被告所在地，而以其他方法將無結果或有顯著困難時」，始得對第三人為之²¹⁵。除此之外，對於職業關係之拒絕證言權人及其業務輔佐人(§§ 53, 53a StPO)，為保護特定職業拒絕證言權人，德國法對此設計一般性的取證限制(§ 160a StPO)，故原則上不得對此類業務關係拒絕證言權之第三人實施GPS偵查²¹⁶。因此，建議我國草案亦應分別就被告和第三人區分高低不同的干預或禁止門檻。

二、採取相對法官保留原則

根據草案規定，GPS偵查的核准機關乃以2個月實施期間為分界：2個月以內者，由檢察官決定實施之，情況急迫時，得由檢察事務官、司法警察官或司法警察逕行實施，惟應於實施後3日內報請檢察官許可(草案第5條第1項、第2項與第7條)。逾2個月者，「至遲應於期間屆滿之五日前，以書面記載具體理由，由檢察官或由司法警察官報請檢察官同意後，聲請該管法院許可」(草案第5條第3項)，法院「許可實施之累計期間，每次不得逾三十日，有繼續實施之必要者，至遲應於期間屆滿之五日前，以書面記載具體理由，由檢察官或由司法警察官報請檢察官同意後，聲請該管法院許可之」(草案第5條第4項)。草案GPS規定最受外界詬病之處，

²¹⁵ 參見本文貳、二、(四)。

²¹⁶ 參見本文貳、三、(二)。



應該是未重視法官保留原則，批評聲浪湧現²¹⁷，「2個月」的基準也不知從何而來。筆者建議針對GPS偵查，不分實施期間長短，改採相對法官保留原則。

草案以GPS偵查2個月實施期間作為適用法官保留原則與否的判準，法理依據頗耐人尋味，立法理由謂參照《刑事訴訟法》第93條之3規定²¹⁸。然而，《刑事訴訟法》第93條之3延長限制出境、出海始須法官核准的獨創見解，已有待商榷²¹⁹，作為參考範本恐不足取。再者，以德國法為例，儘管單純使用GPS追蹤器這樣的科技設備，不需經過法官核准，可由檢察官或其偵查輔助人員自行命令安裝GPS接收器²²⁰，但只要GPS偵查持續超過24小時，或雖有中斷、但超過2日（無論各天持續多久）的計畫性監視，便是採取相對法官保留原則，即原則上由法官核准，急迫情況始得由檢警決定，但應於3個工作日內陳報法院補發決定，否則失效（§ 163f StPO）；也就是說，於德國法，GPS偵查與長期監視同時發生而形成競合關係時，應符合各自干預依據，而各自核准機關會是：GPS採用與否由檢警機關決定，長期使用則採取相對法官保留，原則上

²¹⁷ 例如科技偵查法草案 法界籲提高法官保留密度，中央通訊社，2020年10月7日，<https://www.cna.com.tw/news/asoc/202010070230.aspx>，最後瀏覽日：2022年5月8日。

²¹⁸ 草案第5條立法理由：「四、檢察官或檢察事務官、司法警察官或司法警察實施追蹤位置調查二個月後，受調查人之私人生活圖像及行爲模式將逐漸形成，若繼續實施，干預隱私權之程度將隨之提高，若需繼續實施，自應有更嚴謹之程序規範，以保障隱私權。爰參考刑事訴訟法第九十三條之三限制出境之規定，於第三項及第四項規定應向法院聲請許可，始可繼續實施，並規定許可後實施之期間限制，以利隱私權之保障。」

²¹⁹ 參見溫祖德，刑事訴訟限制出境之立法論——兼評新增限制出境之規範，政大法學評論，162期，頁230，2020年9月。

²²⁰ 參見本文貳、二、(五)。

元照出版提供 請勿公開散布

由法官決定²²¹。換言之，即便依德國法的低度標準，也只有在24小時以內的GPS偵查未採取法官保留原則，相較之下，我國草案則大幅放寬到2個月以內，顯然輕忽法官保留原則在強制處分干預體系的意義²²²。甚至於，假如實務統計絕大多數偵查案件的GPS使用都在2個月以內，更是使法官保留原則形同虛設。

除此之外，德國長期監視條款（§ 163f StPO）於現行法採取相對法官保留原則，過往則是類似我國草案的實施期間切割。如上文所述²²³，德國2000年初次制定的長期監視條款，乃是依執行期間長短，區分不同核准機關：1個月以內的長期監視由檢察官核准，遲延即生危險時亦得由偵查輔助人員決定，但若未於3日內向檢察官補請令狀，偵查輔助人員之命令失效（§ 163f III StPO a.F.）；檢察官核准的長期監視期間以1個月為限，如欲延長，應另向法官聲請新令狀（§ 163f IV StPO a.F.）。到了2008年才改採現行的相對法官保留原則，德國當年立法者認為，這是「為了對於長期監視之受干預人擔保有效之預防性權利保護」²²⁴，「長期監視同時會使用科技監視或住宅外監聽，顯然已到達檢察官核准權無法承載的干預強度」²²⁵。德國法制的前車之鑑，已揚棄以強制處分實施期間區分核准機關，《科技偵查法》草案應見賢思齊。

最後，筆者認為，如果要以歐洲人權法院Uzun案表達的見解，來主張我國法草案的GPS偵查無庸採取法官保留原則，這個策略方向恐怕見樹不見林，有待商榷。首先理由是忽視德國法制的整

²²¹ 參見本文貳、五。

²²² 關於法官保留原則在強制處分干預體系的重要意義，以通訊監察為例，可以參見司法院釋字第631號解釋。

²²³ 參見本文貳、五。

²²⁴ BT-Drs. 16/5846 v. 27. 06. 2007, S. 65.

²²⁵ BT-Drs. 16/5846 v. 27. 06. 2007, S. 65f.

元照出版提供 請勿公開散布

體規範。如上所述，於德國法，充其量只有在持續未超過24小時，或雖有中斷、但未超過2日的使用GPS，才無須經過相對法官保留的審查，這與《科技偵查法》草案以實施2個月內採取檢察官保留，天壤有別。而歐洲人權法院是在德國法如此的嚴格脈絡下，才判定德國未違反《歐洲人權公約》第8條，更何況，人權法院也贊同加入法官保留原則，「對被告尊重私人生活權利加強保護，是本院所樂見」²²⁶。其次，歐洲人權法院以德國GPS偵查雖無事前法官保留，而是存在事後法院監督，包括審查系爭措施是否違法與後續得以宣告證據使用禁止，故而已對受干預人提供防止偵查機關恣意濫權的充分保護，認為德國GPS偵查並未脫離法官監督²²⁷。在有無法官監督的要素判定上，法院事後監督可包含訴訟救濟權之擔保與取得證據之使用禁止，這些固然都可歸類為法官監督的下位類型。然而，訴訟救濟權或證據禁止均不能取代令狀原則（事前法官保留原則），歐洲人權法院的說法並不完整。箇中道理簡言之，令狀原則、訴訟救濟權與證據禁止各有制度目的和預設情境，令狀原則同樣無法取代受干預人之訴訟救濟權和證據禁止機制。因此，依歐洲人權法院Uzun案的觀點，可以得知在德國法GPS短期偵查未採用事前法官保留原則，並受到事後法官監督，未違反《歐洲人權公約》第8條，但若要據此宣稱歐洲人權法院信念是GPS偵查一概無庸法官保留，則過度解讀了。

三、加強通知義務

基於「有權利即有救濟」之訴訟權保障，GPS偵查的目標人物，即受調查人，應有向法院聲請審查系爭措施核准及其執行的合

²²⁶ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 71.

²²⁷ EGMR, Uzun v. Germany, Urt. v. 02. 09. 2010, Nr. 35623/05, § 71.

元照出版提供 請勿公開散布

法性。對於秘密偵查措施，為了確保受調查人有行使權利救濟的可能性，偵查機關負有通知義務，使受調查人知悉干預並享有訴訟救濟的機會²²⁸，於GPS偵查亦然²²⁹。準此，草案第8條規定通知義務，主要內容在第2項，其規定：「第五條調查之累計期間逾二個月者，執行機關應於調查結束後，將前項事項報由檢察官陳報法院通知受調查人，但通知有妨害調查目的之虞或不能通知者，不在此限。」

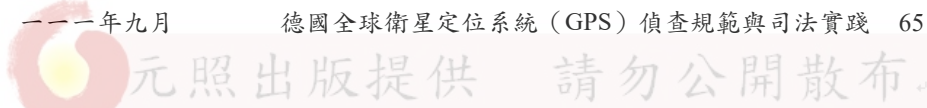
然而，草案第8條美其名是為了貫徹權利救濟而來的通知義務，卻又是人權敗筆。其缺陷是，只有在GPS偵查累計期間逾二個月，偵查機關對於受調查人才有通知義務。為何以2個月為分界？草案立法理由認為「追蹤位置調查之期間逾二個月者，對於隱私權之干預提高，此時有使受調查人事後能知悉其曾遭追蹤位置調查之必要，故應通知受調查人。」這裡的立法品質粗糙，如同草案第5條核准機關之設計，同樣以2個月為區分基準所引發的質疑一樣，未能解釋2個月以內的GPS追蹤，為何對受調查人造成的基本權利侵害，不足以讓其受到通知？或者進一步追問：由於其對於被追蹤一事並不知悉，為何不給予其訴訟救濟機會？因此，筆者建議草案第8條放棄2個月的區分，唯有加強通知義務，始能落實「有權利即有救濟」原則。

陸、結 論

自從2017年我國最高法院106年度臺上字第3788號刑事判決以來，GPS偵查在國內的共識是，GPS偵查干預被追蹤人隱私權或資

²²⁸ BVerfGE 109, 279.

²²⁹ 德國法說明，參見本文貳、四、(一)。



訊自主權，於我國《刑事訴訟法》或其他特別法皆無法律明確干預基礎，有待立法解決。各方共識也只停留在承認沒有法律授權，但如何形塑授權規範，則尚無突破性發展。最高法院呼籲「儘速就有關GPS追蹤器使用之要件（如令狀原則）及事後之救濟措施，研議制定符合正當法律程序及實體真實發現之法律」（106年度臺上字第3788號刑事判決），但時至今日仍未積極立法。猜想應該不是GPS偵查在我國偵查實務已真空消失，難產原因之一，可能是立法論上如何規範GPS偵查的問題難度，比解釋論認定其違法更具挑戰性。有感於國內文獻關於美國和日本GPS立法規範和實務關鍵裁判，多所介紹，基於外國法制之啟發意義，筆者亦嘗試提供德國法作為立法論取徑。

德國GPS偵查的法源依據，是德國《刑事訴訟法》第100h條住宅外科技監視條款，其規定如下：「（第1項）即使受干預人不知情，若以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成效不大或有困難者，得於住宅外：1. 記錄圖像；2. 使用其他特別為監視目的所設計之科技方法。第1句第2款之措施，僅限針對重大犯罪為之。（第2項）措施僅可對被告為之。針對其他人：1. 第1項第1款之措施，以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成效不大或顯有困難者，始得為之。2. 第1項第2款之措施，僅在有事實認為其與被告有聯繫或將聯繫，且預期可調查犯罪事實或探查被告所在地，而以其他方法將無結果或有顯著困難時，始得命令。（第3項）措施無可避免連帶干預第三人時，亦得執行之。（第4項）第100d條第1項和第2項之規定準用之。」惟應注意，光是科技監視條款本身只是規範干預要件，德國另有周延的對應配套規定，包括干預限制及程序配套，並應釐清該條文和長期監視條款（§ 163f StPO）的競合關係。如果只聚焦在干預要件或純粹關心核准機關，即未全盤瞭解德國刑事訴訟科技監視條款整體規範，恐有失偏頗。（本文貳）

元照出版提供 請勿公開散布

再者，欲完整探討德國GPS偵查法源依據，除分析第100h條規範要件設計外，德國Uzun案是絕對不容忽略的指標性裁判。德國公民Uzun因被德國偵查機關使用GPS追蹤偵查，他對原審有罪判決在德國不停提出司法救濟，歷經德國聯邦最高法院2001年BGHSt 46, 266裁判和德國聯邦憲法法院2005年BVerfGE 112, 304裁判，惟一敗陣。BGHSt 46, 266透過法律解釋方法，認為監視科技條款所稱「科技方法」包含GPS偵查，「立法者希望清楚地為科技進步創造空間，也使條文公布時尚未用於刑事追訴的系統有使用之可能性。今日，任何人都可以基於民用目的而使用GPS技術，例如行車導航輔助。對於這種商業尋常之例，沒有理由將GPS技術排除在刑事追訴範圍之外」。BVerfGE 112, 304則審查科技監視條款若涵蓋GPS偵查，是否違反憲法之法律明確性原則，其審查結果合憲，並指出：「明確性原則並不要求排除納入任何犯罪偵查新手法法律文字敘述」、「基於快速且對基本權——資訊自決權——保護有風險的資訊科技變化，立法者必須關注科技發展，對於刑事追訴機關和刑事法院具體填補開放法律概念時所造成的錯誤發展，必要時應透過法律制定來更正」。（本文參）

繼之，Uzun到歐洲人權法院告狀德國，主張德國GPS偵查及後續將取得資料作為定罪證據，違反《歐洲人權公約》第8條私人生活權利和第6條公平審判權利。歐洲人權法院二〇一〇年公布Uzun v. Germany (Nr. 35623/05) 判決，合議庭7名法官一致認定德國未違反公約。至此，Uzun結束司法救濟長征——他歷時10年的鬱卒訴訟。歐洲人權法院認為德國刑事訴訟的科技監視條款作為使用GPS偵查Uzun的干預授權，固然干預公約第8條第1項的私人生活權利保護。但在干預正當性審查方面，即是否符合公約第8條第2項的干預要件，尤其是「依法為之」要件，歐洲人權法院認為德國系爭規定具有法律品質，符合法律之可接近性和可預見性，亦滿足法治國

元照出版提供 請勿公開散布

原則，即對秘密監控干預規定符合程序有效保護的特別要求。（本文肆）

二〇二〇年九月法務部曾預告《科技偵查法》草案，正式納入GPS偵查規定。總括該草案GPS規定架構，共涉及第2條第4款「全球定位系統」立法定義、第3條第2項無可避免之受干預他人、第5條追蹤位置授權規定、第6條許可書程式、第7條緊急追蹤、第8條事後通知義務、第22條及第23條的權利救濟規定（準用刑事訴訟法抗告與準抗告規定）。專就草案上揭規定，以筆者對德國GPS偵查規範研究心得為檢視基準，爰提出3點必要改進之建議，以供立法芻議調整未來方向，分別是：應區分被告和第三人之核准門檻、採取相對法官保留、加強通知義務。（本文伍）

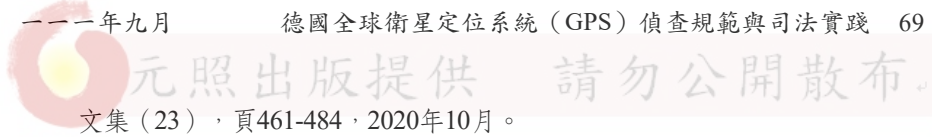
德國GPS偵查依據的住宅外科技監視條款，原始條文誕生於一九九二年，歷經二〇〇一年德國聯邦最高法院、二〇〇五年德國聯邦憲法法院，以及扮演「歐洲憲法法院」的歐洲人權法院二〇一〇年Uzun判決的嚴格人權監督，皆大獲全勝。保護個人基本權利免於受到刑事訴訟的新形態秘密監控之違反干預，如何在新科技的數位時代形塑隱私權內容，是歐洲人權法院無從迴避的原則性問題²³⁰。人權監督與司法實踐如何落實到GPS偵查規範，只是歐洲人權法院處理的科技挑戰之一。不管是德國科技偵查監視規定或歐洲人權法院Uzun裁判見解，應該都能為我國GPS偵查的立法芻議，依據國際人權標準，帶來些許啟示與省思。本文期待拋磚引玉，促進未來更多不同觀點的辯證。

²³⁰ Meyer, in: Wolter (Hg.), aaO. (Fn. 28), S. 456.

參考文獻

一、中 文

1. Eckart Klein著，王士帆譯，《歐洲人權公約》與《公民與政治權利國際公約》——國際人權保障的基柱，月旦法學雜誌，238期，頁275-282，2015年3月。
2. 王士帆，當科技偵查駭入語音助理——刑事訴訟準備好了嗎？，臺北大學法學論叢，112期，頁191-242，2019年12月。
3. 王士帆，德國聯邦最高法院刑事裁判BGHSt 63, 82——發送「無聲簡訊」的法律基礎，司法周刊，2036期，2-3版，2020年12月31日。
4. 王士帆，德國科技偵查規定釋義，法學叢刊，262期，頁85-132，2021年4月。
5. 王士帆，德國聯邦最高法院刑事裁判BGHSt 44, 13——住宅外長期監視錄影，司法周刊，2054期，2-3版，2021年5月。
6. 王士帆，德國聯邦最高法院刑事裁判BGHSt 46, 266——GPS偵查，萬國法律，240期，頁20-29，2021年12月。
7. 朱志平，GPS定位追蹤於刑事偵查程序之運用及其授權基礎——從臺灣高等法院高雄分院105年度上易字第604號刑事判決出發，法令月刊，68卷9期，頁93-133，2017年9月。
8. 朱富美，國安偵查與基本權保障——「科技偵查法」草案「設備端通訊監察」章評析與建議，法學叢刊，65卷4期，頁67-99，2020年10月。
9. 江嘉琪譯，「全球定位系統偵查方法案」判決，載：德國聯邦憲法法院裁判選輯(五)，頁19-30，2011年5月。
10. 吳協展，從美國運用GPS衛星定位追蹤器之合法性探究我國司法實務，檢察新論，23期，頁131-145，2018年2月。
11. 吳俊毅，由一則德國聯邦法院判決談全球衛星定位系統（GPS）的使用在刑事訴訟程序上的正當性，法令月刊，53卷6期，頁23-32，2002年6月。
12. 吳俊毅，德國刑事訴訟上使用衛星定位技術進行監察之研究，國立中正大學法學集刊，63期，頁29-75，2019年4月。
13. 吳俊毅，刑事訴訟上的線上搜索（Online-Durchsuchung）與源頭通訊監察（Quelle-TKÜ）——引進的必要性及實踐上的困境，刑事政策與犯罪研究論



文集（23），頁461-484，2020年10月。

14. 吳燦，科技偵查蒐證之授權依據及證據能力——以警察裝置GPS偵查為例，檢察新論，27期，頁149-168，2020年2月。
15. 李榮耕，科技定位監控與犯罪偵查：兼論美國近年GPS追蹤法制及實務之發展，國立臺灣大學法學論叢，44卷3期，頁871-969，2015年9月。
16. 周培之，德國聯邦憲法法院裁判BVerfGE 111, 307——德國法院對歐洲人權法院裁判之尊重，軍法專刊，56卷2期，頁212-239，2010年4月。
17. 林裕順，GPS偵查法治化研究，裁判時報，68期，頁12-23，2018年2月。
18. 林鈺雄，干預保留與門檻理論——司法警察（官）一般調查權限之理論檢討，政大法學評論，96期，頁189-231，2007年4月。
19. 林鈺雄，論通訊之監察——評析歐洲人權法院相關裁判之發展與影響，載：刑事程序與國際人權（二），頁231-288，2012年3月。
20. 林鈺雄，科技偵查概論（上）——干預屬性及授權基礎，月旦法學教室，220期，頁46-57，2021年2月。
21. 河村有教，GPS偵查之權利侵害及強制處分性質——以日本最高法院大法庭判決為中心，裁判時報，68期，頁5-11，2018年2月。
22. 金孟華，GPS跟監之程序適法性——從美國United States v. Jones案談起，裁判時報，68期，頁24-35，2018年2月。
23. 范耕維，現行法下GPS追蹤定位偵查行為之合法性與立法方向——比較法觀點與最高法院106年度臺上字第3788號判決之考察，政大法學評論，157期，頁109-197，2019年6月。
24. 陳運財，GPS監控位置資訊的法定程序，台灣法學雜誌，293期，頁59-74，2016年4月。
25. 黃政龍，新型態科技偵查作為之法規範研究，中央警察大學警察政策研究所博士論文，2016年7月。
26. 黃清德，警察利用衛星定位系統跟監追蹤與基本人權保障之研究，中央警察大學法學論集，18期，頁125-161，2010年4月。
27. 溫祖德，從Jones案論使用GPS定位追蹤器之合憲性——兼評馬賽克理論，東吳法律學報，30卷1期，頁121-167，2018年7月。
28. 溫祖德，刑事訴訟限制出境之立法論——兼評新增限制出境之規範，政大法

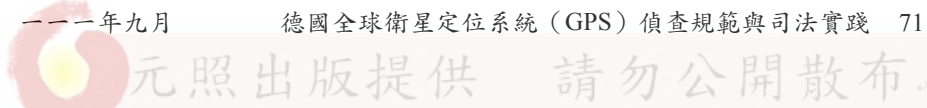


學評論，162期，頁179-246，2020年9月。

29. 蔡宗珍、張君魁，*Uzun v. Germany*（以GPS監察犯罪嫌疑人案），載：歐洲人權法院裁判選譯(四)，頁96-120，2018年4月。
30. 蔡彩貞，定位科技在刑事司法程序之運用與人權保障——以利用GPS追蹤為中心，*裁判時報*，65期，頁62-78，2017年11月。
31. 薛智仁，司法警察之偵查概括條款？——評最高法院102年度台上字第3522號判決，*月旦法學雜誌*，235期，頁235-256，2014年12月。
32. 薛智仁，2017年刑事程序法回顧：刑事救濟程序、證據法則與強制處分，*國立臺灣大學法學論叢*，47卷特刊，頁1881-1929，2018年11月。
33. 薛智仁，論拒絕證言權對於取證強制處分之限制：以親屬與業務拒絕證言權為例，*國立臺灣大學法學論叢*，49卷2期，頁711-778，2020年6月。
34. 顏榕，簡評日本最高法院2017年3月15日判決——GPS偵查的合法性，*月旦法學雜誌*，278期，頁257-268，2018年7月。

二、外 文

1. *Amelung, Knut*, Anm. zu BGHSt 44, 13, NStZ 1998, S. 629ff.
2. *Bär, Wolfgang*, Die Neuregelung zur Erhebung von Verkehrsdaten (§ 100g StPO) – Inhalt und Auswirkungen, *NZWiSt* 2017, S. 81ff.
3. *Becker, Jörg-Peter/Erb, Volker/Esser, Robert/Graalman-Scheerer, Kristen/Hilger, Hans/Ignor, Alexander* (Hg.), *Löwe/Rosenberg StPO Großkommentar*, Band 3/1, 27. Aufl., 2019.
4. *Becker, Jörg-Peter/Erb, Volker/Esser, Robert/Graalman-Scheerer, Kristen/Hilger, Hans/Ignor, Alexander* (Hg.), *Löwe/Rosenberg StPO Großkommentar*, Band. 5/2, 27. Aufl., 2018.
5. *Becker, Jörg-Peter/Erb, Volker/Esser, Robert/Graalman-Scheerer, Kristen/Hilger, Hans/Ignor, Alexander* (Hg.), *Löwe/Rosenberg StPO Großkommentar*, Band XI, 26. Aufl., 2012.
6. *Bernsmann, Klaus*, Anm. zu BGHSt 46, 266, *StV* 2001, S. 382ff.
7. *Beulke, Werner/Swoboda, Sabine*, *Strafprozessrecht*, 15. Aufl., 2020.



8. Eisenberg, Ulrich/Singelnstein, Tobias, Zur Unzulässigkeit der heimlichen Ortung per „stiller SMS“, NStZ 2005, S. 62ff.
9. Esser, Robert, Europäisches und Internationales Strafrecht, 2. Aufl., 2018.
10. Farthofer, Hilde, Der Einsatz neuer Ermittlungsmaßnahmen – Das Beispiel stille SMS, ZIS 2020, S. 190ff.
11. Gercke, Björn/Julius, Karl-Peter/Temming, Dieter/Zöller, Mark A. (Hg.), Heidelberger Kommentar zur StPO, 6. Aufl., 2019.
12. Gercke, Björn, Ein „letztes Refugium“ – Der Kernbereich privater Lebensgestaltung als absolute Grenze der Wahrheitsermittlung im Strafverfahren, GA 2015, S. 339ff.
13. Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., 2021.
14. Gusy, Christoph, Anm. zu OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12. 12. 1997 – IV 1/97, StV 1998, S. 526.
15. Hannich, Rolf (Hg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl., 2019.
16. Herdegen, Matthias, Europarecht, 23. Aufl., 2021.
17. Hilger, Hans, Neues Strafverfahrensrecht durch das OrgKG – 1. Teil –, NStZ 1992, S. 457ff.
18. Keller, Helen/Kühne, Daniela, Zur Verfassungsgerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ZaöRV 2016, S. 245ff.
19. Kindhäuser, Urs/Schumann, Kay H., Strafprozessrecht, 5. Aufl., 2019.
20. Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf, Grundrecht, 35. Aufl., 2019.
21. Krause, Benjamin, IP-Tracking durch Ermittlungsbehörden: Ein Fall für § 100g StPO? – Zugleich Besprechung des BGH-Beschl. v. 23. 09. 2014 – 1 BGs 210/14, NStZ 2016, S. 139ff.
22. Kudlich, Hans (Hg.), Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 1, 2014.
23. Kühne, Hans-Heiner, Anm. zu BGHSt 46, 266, JZ 2001, S. 1148.
24. Kühne, Hans-Heiner, Strafprozessrecht, 9. Aufl., 2015.
25. Meyer, Frank, Praxisbericht EGMR: Tätigkeitsschwerpunkte und Entwicklungslinien im Strafrecht, ZIS 2018, S. 455ff.

元照出版提供 請勿公開散布

26. Meyer-Goßner, Lutz/Schmitt, Bertram (Hg.), StPO, 64. Aufl., 2021.
27. Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/Raumer, Stefan von (Hg.), EMRK, 4. Aufl., 2017.
28. Nußberger, Angelika, Die Europäische Menschenrechtskonvention – eine Verfassung für Europa?, JZ 2019, S. 421ff.
29. Peters, Anne/Altwicker, Tilmann, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., 2012.
30. Ranft, Otfried, Strafprozeßrecht, 3. Aufl., 2005.
31. Roxin, Claus/Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl., 2017.
32. Rudolphi, Hans-Joachim (Hg.), Systematischer Kommentar zur StPO, 22. Lieferung, 2000.
33. Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Gunter (Hg.), StPO, 4. Aufl., 2020.
34. Satzger, Helmut, Internationales und Europäisches Strafrecht, 9. Aufl., 2020.
35. Schaefer, Jan Philipp, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Faktor der europäischen Integration, EuR 2017, S. 80ff.
36. Schneider, Franziska, Kernbereich privater Lebensgestaltung, JuS 2021, S. 29ff.
37. Singelstein, Tobias, Bildaufnahmen, Orten, Abhören – Entwicklungen und Streitfragen beim Einsatz technischer Mittel zur Strafverfolgung, NStZ 2014, S. 305ff.
38. Steinmetz, Jan, Zur Kumulierung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen, NStZ 2001, S. 344ff.
39. Theisen, Wilhelm, Anm. zu OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12. 12. 1997 – IV 1/97, JR 1999, S. 259
40. Volk, Klaus/Engländer, Armin, Grundkurs StPO, 10. Aufl., 2021.
41. Wolter, Jürgen (Hg.), Systematischer Kommentar zur StPO, Bd. II, 5. Aufl., 2016.
42. Wolter, Jürgen (Hg.), Systematischer Kommentar zur StPO, Bd. III, 5. Aufl., 2016.
43. Wolter, Jürgen (Hg.), Systematischer Kommentar zur StPO, Bd. X, 5. Aufl., 2019.
44. Ziemann, Sascha, Strafprozessualer Eingriff und Gesetzesbindung – Ein Beitrag zur Lehre von der Annexkompetenz im Strafverfahrensrecht, ZStW 2018, S. 762ff.

German GPS Investigation Norm and Judicial Practice: Additional Commentary on the GPS Provisions in the Draft of the “Technology Investigation Law”

Shih-Fan Wang*

Abstract

Global Positioning System (GPS) investigation is not yet authorized by law in our country. This article attempts to explain the German legal system as a direction for legislative discussion. The GPS investigation in Germany is based on the article 100h of the Criminal Procedure Law (§ 100h StPO) for technology surveillance outside the residence. The original article, born in 1992, went through the German Federal Supreme Court in 2001 (BGHSt 46, 266), the German Federal Constitutional Court in 2005 (BVerfGE 112, 304), and the strict human rights supervision of the European Court of Human Rights—acting as the “European Constitutional Court”—*Uzun* judgment in 2010, remains unshakable. The protection of the basic rights of individuals from the new type of secret surveillance of criminal proceedings and how to

* Associate Professor of Law, National Taipei University; Dr. jur. Munich University, Germany.

Received: December 17, 2021; accepted: May 16, 2022

元照出版提供 請勿公開散布

shape the content of privacy rights in the digital age of new technology is a principled issue which the European Court of Human Rights cannot evade. How to implement human rights monitoring into GPS investigations is only one of the technological challenges handled by the European Court of Human Rights. Whether it is the German technological investigation and surveillance regulations or the opinions of the European Court of Human Rights *Uzun* judgment, they should be able to provide some suggestions for my country's GPS investigation legislation. According to international human rights standards, it will bring some enlightenment and reflection. This article looks forward to making some suggestions and promoting more dialectics of different viewpoints in the future.

Keywords: Global Positioning System (GPS), Criminal Procedure Law, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Privacy