

緝毒犬聞出了大問題

——談科技偵查之隱私權侵犯與搜索

朱 富 美

大 綱

壹、問題之提出—當「狗兒」成為偵查主角

貳、機場之緝毒犬嗅聞 US v. Place

參、住宅外之緝毒犬嗅聞 Kyllo v. US

肆、科技應用與刑事偵查

一、「大眾先司法警察後」、「大眾可司法警察可」

二、使用之科技產品或工具是「提升」知覺或「取代」知覺

三、合併（一）及（二）兩項標準

四、有身體接觸者

伍、住宅外之緝毒犬嗅聞

一、不構成搜索

二、構成搜索

陸、合法攔阻交通違規車輛後之緝毒犬嗅聞 Illinois v. Caballes

柒、狗嗅聞的正確性

一、未認清狗指揮者之角色

二、狗之反應曖昧不明之判斷

捌、結論

壹、問題之提出—當「狗兒」成為偵查主角

2008 年夏天最溫馨的新聞之一當屬米格魯檢疫犬 Dalton 爲了執行兩岸周末包機直航檢疫任務因公受傷的消息，交通部毛部長甚至派出統計長、副會計長前往探親，送上紅包爲牠壓驚，報導指出檢疫犬係挑選一到三歲的小狗，經過五個月嗅覺訓練，三個月現場實習，考試通過才能上線工作，一天工作四到五小時就要休息，否則嗅覺會遲鈍，平日須「在職進修」，有二年經驗的可以分辨三、四十種農產品，更資深的則可聞出百餘種氣味，Dalton 因任事積極，本來執勤六年應已屆退休年齡，可能延退^(註1)。

其實除了檢疫犬之外，緝毒犬亦是對抗毒品戰役中不可或缺的英雄，往來國際機場的旅客即常見制服警察帶著緝毒犬在機場大廳或領取行李處所巡視之景象。

狗之協助檢疫及犯罪偵查等緣起於第二次世界大戰，當時美國軍方訓練了 140 隻狗以偵測引爆炸藥的絆線(trip wires)及地雷，自 1960 年代末迄 1970 年代初期，由於軍中之毒品犯罪日益嚴重，開始訓練狗嗅聞土官兵是否持有毒品，同時海關在 1970 年代亦開始使用狗於出入關之檢疫檢查，接著各級的司法機關均訓練狗以協助查緝毒品犯罪。

美國爲了確保刑法上被告（嫌疑犯）各種

註 1：自由時報，97 年 7 月 9 日，7 月 10 日。





人身保護，對於政府行使權力的權限，予以重重限制，並以「正當法律程序」(Due Process)；及隱私權(Right of Privacy)來維護個人權益。有關政府之搜索、扣押規定，憲法增修條文第四條有詳細之規定：No warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched and persons or things to be seized." 故必需有宣誓之證詞且具相當理由，並詳載搜索之地點、拘捕或搜押之人或物，才能發給令狀^(註2)。

美國司法實務在 1972 年軍事法院首次准許以緝毒犬聞到毒品之反應及其指揮者(handler)之陳述，做為核發搜索令狀之相當理由(probable cause)^(註3)之基礎，1974 年普通法院亦基於同樣理由核發令狀^(註4)，本來以嗅毒犬之反應做為聲請搜索票之相當理由，便曾招致批評，認其可信性太低，嗣後因美國緝毒犬運用在毒品案件調查甚為普遍，爭議漸起，有被告開始主張警犬嗅聞對其受美國憲法增修條文第四條保障之隱私權已造成侵害，構成搜索，其有拒絕警犬嗅聞之權利。至 1983 年，美國聯邦最高法院首次在 U.S. v. Place^(註5)案就此一問題表達見解，迄今各級法院至少審理二千個以犬嗅聞是否構成搜索，是否侵犯人民受美國憲法增修條文第四條保障基本權之案例。

此種聞一聞不只有關係，而且有大關係之緝毒犬嗅聞在刑事案件引起之波瀾尚不僅止於此，就緝毒犬而論，由於 Place 是在機場執行，

如執行之場地、對象改變，產生之隱私權侵害是否亦有差異？下列情形是否構成搜索？

- a. 可否在公共場所如機場，由緝毒犬對旅客手提行李嗅聞
- b. 可否利用交通執法取締違規時，無合理懷疑，由緝毒犬嗅聞車主是否持有毒品
- c. 懷疑嫌犯在屋中種植大麻，可否任意帶緝毒犬到嫌犯屋外嗅聞

其次，由於犬的嗅聞是利用其嗅覺，司法警察多視之為偵查之輔助工具，另一方面，隨著科技進步，藉科學儀器以輔助偵查、蒐證甚為普遍，如緝毒犬嗅聞產生無令狀搜索之疑慮，則藉助高科技產品以提升或取代人類知覺，延伸偵查人員耳目，增強偵查人員聽力、眼力及其他知覺的能力，以便聽到耳朵無法辨明的振動或聲音，看見人類眼睛無法辨識的光線或事物，在執行時，致被調查人或事物之隱私訊息揭露至何程度，得認為構成搜索？如下列調查方法，是否構成搜索，有無判斷標準？

1. 使用電子追蹤器追蹤嫌犯之住處
2. 搭乘飛機飛越嫌犯土地上空，以目視及高科技攝影機拍攝其工廠
3. 以熱感應顯像器在被告住宅外偵測

我國最高法院判例曾揭示，實施刑事訴訟程序之公務員須依法程序實施搜索、扣押，乃為避免侵害個人財產權及隱私權，「刑事訴訟，係以確定國家具體之刑罰權為目的，為保全證據並確保刑罰之執行，於訴訟程序之進

註 2：美國憲法增修條文第四條：「非有相當理由不得簽發令狀，相當理由必須以宣誓書支持」之規定"
The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects against unreasonable searches and seizures, shall not be violated."

註 3：U.S. v. Unrue, 22 C.M.A. 466, 470 (C.M.A. 1973).

註 4：U.S. v. Fulero, 498 F.2d 748, 749 (D.C. Cir. 1974) 當時地方執法人員使用緝毒犬尚不普遍，因此連同犬的指揮者與緝毒犬 Chief 都是向海關要求支援的，該指揮者向法院證述 Chief 與他合作二年期間，正確的發現毒品十次以上，表現相當可信賴，法院即以此認為搜索的相當理由而核發令狀。

註 5：462 U.S. 696 (1983).

行，固有許實施強制處分之必要，惟強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人之隱私權及財產權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不擇手段為之，於人權之保障，自有未周。故基於維持正當法律程序、司法純潔性及抑止違法偵查之原則，實施刑事訴訟程序之公務員不得任意違背法定程序實施搜索、扣押」(93年台上字第664號判例)。惟實務上就偵查蒐證方法是否構成搜索之認定，及該調查方法與隱私權侵犯之關連鮮有案例，國內亦少有論述，乃不揣淺陋，試析述美國實務因利用緝毒犬及科技產品偵查引發之討論，期相關問題之提出與討論，能加深我們對於搜索及隱私權保護之瞭解與重視。

狗之協助犯罪偵查在刑事訴訟上至少有二個法律問題足供探討，一為狗嗅聞是否構成搜索，另一為由狗執行之氣味鑑定，國內最高法院亦已出現首件判決，聞味真能辨真兇？限於篇幅，本文擬就前者先為探討，後者另為文介紹之。

貳、機場之緝毒犬嗅聞 US v. Place

美國聯邦最高法院在 US v. Place^(註6) 案，對緝毒犬嗅聞(canine sniff)是否構成搜索之問題首度表示看法，認為一隻經過訓練的緝毒犬，其嗅聞具有「獨特性」(sui generis)，因為 1.緝毒犬嗅聞時不須打開行李，相較於典型的搜索，對隱私的侵擾極其微小；2.嗅聞的結果僅限於當場存在違禁品時始有反應，才會透露隱私訊息，違禁品以外的物品不至被揭露，而且透露的訊息亦極有限；3.其嗅聞毒品的正確性比例甚高；法

院最後判決本案在公共場所短暫扣留嫌犯行李以供警犬嗅聞並不構成美國聯邦憲法修正條文第四條之搜索^(註7)。至 2005 年，聯邦最高法院進一步在 Illinois v. Caballes^(註8) 案判決警察執行合法的交通違規攔阻時，以警犬嗅聞該違規車輛不構成對隱私權之侵犯。至今日多數法院均依循 place 之見解，認以經訓練之犬嗅聞協助偵查具「獨特性」，緝毒犬起了聞到目標物(如毒品、爆裂物、違禁品)反應(alert)僅是表達存在違禁品，並不侵犯隱私利益，故不應構成搜索。

Place 案之事實乃被告在邁阿密機場候機準備飛往紐約時，以現金購買機票，繼而在機場大廳內四處張望，屢屢注視機場內之警官、走到檢查門又折回大廳，並在大廳內繞行確定沒有被跟蹤，因其行跡可疑，引起警方注意，於其登機前趨前盤問表示懷疑他攜帶毒品，並檢查其駕照及機票，被告起先同意警方搜索他的行李，由於班機起飛在即，警官並未打開其行李，惟同意他先帶著行李登機，另一方面同時與緝毒局在紐約的幹員聯絡，被告在紐約 La Guardia 機場下機後，二位緝毒局幹員已經在出口等候他，被告經過飛行後改變心意，表示不同意行李被搜索，幹員乃表示先扣押其行李並將聲請搜索票，但顯然是由於仍缺乏申請搜索票所需的「具相當理由」，緝毒局人員乃將他的行李先送往同市 John F. Kennedy 國際機場，下機後，等候的幹員帶同一條經過訓練的緝毒犬嗅聞被告的行李。緝毒犬對其中的一個袋子發生聞到毒品的反應(alert)，對另一只行李則顯得猶豫。因逢周五下午，周末過後，緝毒局人員以警犬反應聞到毒品做為「相當理由」之依據，聲請到搜索票，發現袋內藏有重逾一公斤

註 6：462 U.S. 696(1983).

註 7：Lewis R.Katz& Aaron P. Golembewski, 85 Neb.L.Rev.737,2007.

註 8：543U.S. 405(2005)





的古柯鹼。本案自司法人員扣留被告的行李起至警犬起聞到毒品反應共經過九十分鐘。被告主張警方未持有令狀即帶警犬嗅聞其行李，已構成違法搜索^(註9)。

法院在本案中認為緝毒犬的嗅聞是非常特殊的，目的只是為了確認有無內藏違禁品，這是對隱私極微小的侵擾，因為警犬只會在聞到違禁品時起反應，違禁品以外的物品並不會因緝毒犬的嗅聞而被發現或揭露，而既然任何人都不能持有違禁品，持有人對違禁品即不具合理的隱私期待，自無憲法增修條文第四條隱私權受侵犯之問題，因之並不構成搜索。

法院認定司法警察暫時扣押行李是基於有合理懷疑，是合法的，惟引用美國警察盤查權指標性之案件 *Terry v. Ohio*^(註10) 之判決見解，認為長達九十分鐘的留置行李是不合理的。由於在 *Terry* 案，法院判決認如基於事實及周遭情況，本於合理且可以說明的懷疑(reasonable and articulable suspicion)，嫌犯曾犯罪或即將犯罪，為保護值勤員警的安全，以免在執行搜索或逮捕時發生危險，執法人員可以攔下嫌疑人並拍按其身體，簡單搜索其是否攜帶槍枝武器或持有違禁品，此即「攔阻與拍觸」(“*Terry Stop*”或“(Terry) *Stop and frisk*”)^(註11)。依 *Terry* 案建立之原則，警察只能拍觸嫌犯身體外部，但在

本案，法院除支持政府有確認個人是否運送毒品的利益，也認同政府在本案有特定且可以說明的事實足以合理懷疑被告運送毒品；此外，更進一步同意，對行李中可能存在犯罪證據如有合理的懷疑，司法人員亦得短暫扣留行李以做為進一步的調查，所謂進一步的調查即如本案之緝毒警犬嗅聞以確認或排除懷疑。但法院最後認為依 *Terry* 案建立之原則，認定此種方式之執法僅可以短時間為之，長達九十分鐘的扣押行李已逾合理範圍，乃不合理之扣押，違反憲法增修條文第四條之規定，扣押的毒品應自證據中排除，被告有罪判決應予撤銷^(註12)。

除上述主要爭點外，執筆撰寫多數意見的 O'Connor 大法官另外對司法警察使用警犬嗅聞違禁品表示同意，略謂：警犬的嗅聞是“獨特的”，藉由警犬嗅聞獲得資訊的手段及內容二者均極為有限的，如本案，其方式只是幹員帶一隻經過訓練的狗，聞一聞被告放在公共場所的行李，希望能藉此發現犯罪，並不打開行李；其獲得資訊之方式亦僅能透過犬隻嗅察目標物(毒品)反應，顯示在場有違禁品，其他非違禁品的部份沒有人知道是什麼。法院雖表示此種利用警犬蒐證的調查方式是獨特的(sui generis)，未再闡述標準或原則讓下級法院依循，由於美國毒品犯罪猖獗，此一見解對下級法院影響深

註 9：Lewis R.Katz&Aaron P. Golembewski, 前揭文，p737。又 *Place* 案如發生在我國，由於刑事訴訟法第一三一條緊急搜索規定之不周全，警調人員比較可能的是主張依刑事訴訟法第八十八條第三項第二款認嫌犯「於身體等處露有犯罪嫌疑，顯可疑為犯罪人」為準現行犯，予以逕行逮捕，再依第一百三十條附帶搜索之規定逕行搜索其隨身攜帶之物件。惟其舉止是否得認身體已露有犯罪嫌疑，可能產生爭議。

註 10：392 U.S.1(1968)。本案之事實與分析可參考王兆鵬，路檢、盤查與人權，頁九十六以下，翰蘆，2001 年 6 月版。本案爭點之一即攔阻與拍觸，雖然免除令狀之要件，但是否仍應具備一般強制處分之實質要件，即「相當理由」，法院以「合理的懷疑」取代相當理由。

註 11：亦稱為 *Frisking* 或 *patdown search*。

註 12：法院認為除了扣押行李達九十分鐘並不合理外，警方漏未將行李送往何處，行李檢查須要耗費多久時間，嫌疑排除後將如何領回行李等節告知被告，使得違憲之情形更嚴重。*Place*, 462 U.S. at 710.

遠。

撰寫協同意見書的大法官 Brennan 及 Blackmun 僅同意判決結論，但二人都認為不應在判決中討論到原非爭點的狗嗅聞行李不構成搜索的問題，認為在判決書中提出上述見解可能引發更大的問題^(註13)。

參、住宅外之緝毒犬嗅聞 *Kyllo v. U.S*

Place 案之案情是緝毒犬在機場對旅客攜帶的行李嗅聞，行為的主角是緝毒犬，地點在機場公共場所，可能衍生下列問題值得探究，一是同樣利用緝毒犬，如果嗅聞的對象是汽車，或是住宅，則是否因地點與對象不同，而異其隱私是否被侵犯之判斷？其次，刑事偵查中利用緝毒犬是取其嗅覺靈敏，基於同樣目的，辦案人員如欲求千里眼、透視眼或順風耳，不得不藉重現代科技時，利用科技產品以感應光線、味道、熱度、影像等與利用緝毒犬感應氣味，對個人隱私侵犯有何區別？如果 place 案中無令狀以狗嗅聞是被允許的，能否衍生出可對嫌疑人人身、或其物品、住宅無令狀使用科技感應器以蒐證之結論？運用狗與運用科技產品做為協助偵查之工具，對隱私之揭露有何異同？聯邦最高法院在 *Kyllo v. U.S* 案^(註14)即討論到此一問題。

由於栽種大麻之犯罪在美國甚為猖獗，查緝非法種植大麻成為毒品防制之重要工作之一，尤其是在住家種植，因牽涉住居隱私，警

方往往不得其門而入，乃發展出特有的偵查方式。在二十世紀末之十年當中，在嫌犯住宅外使用熱感應顯像器(thermal imager)偵測成為最夯的利器之一，但也因此衍生是否構成搜索之疑慮。所謂熱感應顯像器主要是利用紅外線偵測，將熱氣轉換成有顏色的影像，通常是黑與白的影像，愈熱愈白，相反的，彩色會呈現黑色影像^(註15)。

在 *Kyllo* 案之前，大部分的法院都以熱感應影像器之侵擾性甚低，判決警方未持搜索票持此蒐證不構成搜索^(註16)。如發生在夏威夷一件警察搭乘直昇機以此儀器探測嫌犯住宅之案件，法院即以嫌犯住處尚且設有排熱氣之裝備，難認個人對廢棄之熱氣具合理之隱私期待，其隱私權未受侵害，不構成搜索^(註17)。多數法院認為，以熱感應影像器偵測房屋排放之廢熱氣，其功能與讓狗以鼻子辨識自房屋散發出去的或容器逸出的空氣情況甚為類似^(註18)，如果聯邦最高法院在 *Place* 案認定犬之嗅聞蒐證對人的侵擾極微小，不構成搜索，則持熱感應影像器亦應相同。

Kyllo 案緣起於美國內政部一位官員在 1991 年 7 月接獲密報，稱男子 Danny Kyllo 可能在其住宅種植大麻，由於在住家種植大麻須高強度燈光，1992 年 1 月 16 日凌晨，官員乃持熱感應影像器在 *Kyllo* 對街偵測其住處的屋頂及牆壁，此種儀器可偵測肉眼看不到的紅外線，結果發現其車庫上方屋頂及住處的溫度較其他部份為高，事後發現 *Kyllo* 住處每月用電量亦較鄰

註 13：Place, 462 U.S. at 719-720. Lewis R. Katz & Aaron P. Golembewski, 前揭文, note 21.

註 14：533 U.S. 27, 31 (2001).

註 15：Jeffrey P. Campisi, The Fourth Amendment And New Technologies: The Constitutionality of Thermal Imaging, 46 VILL. L. Rev. 241, 2001.

註 16：第五、七、八、九、十一巡迴上訴法院即是。

註 17：U.S. v. Penny-Fenny, 984 F.2d 1053-1056 (9th Cir. 1992).

註 18：Jeffrey P. Campisi, 前揭文, p253。



居高中許多，乃檢附上開偵測結果併同電費帳單及線民報告一併聲請搜索票，發現嫌犯家中種植了超過一百株的大麻^(註19)。地方法院認司法警察只是偵測排放的「廢」熱氣，(waste heat)不構成搜索，惟巡迴上訴法院則認已構成搜索。美國聯邦最高法院嗣以五票對四票確認住宅受第上開增修條文特權之保護，政府無權不合理的侵擾，並認在住宅內私密細節均是個人的生活隱私。本案係由 Scalia 大法官執筆多數意見書，認為未申請令狀而持熱感應影像器自對街偵測他人住處散發的熱氣構成違法的搜索。主要理由是建立在住處是憲法增修正條文第四條保護的場所，以及應限制高科技產品的運用以免侵害憲法對住宅之保護二項前提。

肆、科技應用與刑事偵查

以科技協助偵查引發搜索之疑義始自 1960 年代起，由於熱感應顯像器屬科技產品，Kyllo 案對偵查犯罪應用高科技產品引發之法律問題亦多所論述^(註20)，甚值參考。在此之前，科技協助偵查產生是否搜索爭議之案件，以 1967 年的 Katz v. United States^(註21) 最為重要。在 Katz 案，嫌犯在電話亭打電話非法操縱賭局，違反聯邦法律，FBI 幹員將電子聽、錄音器放在電話亭外竊聽，並於審理時提出通話紀錄，二審法院認幹員對被告所在之電話亭並無身體上之侵入，不構成搜索，上訴至美國聯邦最高法院認為，被告關上門，在電話亭內通話，對其談話不被公開有合理的隱私期待，政府行為已構

成構成違法「搜索及扣押」。

在 Katz 案，聯邦最高法院揭示財產利益不再是憲法增修條文第四條之惟一考量，本案完全與財產利益無關，法院自以往之「越界」原則(trespass doctrine)修正為重視個人之利益。至於偵查作為是否侵犯隱私權構成搜索，Katz 案認須依合理隱私期待之標準檢視二項要件，第一、須證明被監控(視)或調查之對象主觀上有隱私期待，第二、社會對此種期待認定是客觀合理的^(註22)。

法院雖判決熱感應影像器偵測房子逸出的「廢」熱氣(waste heat)構成搜索，但搜查嫌犯放置路邊待收的「廢棄」垃圾並不然。如幹員等候在嫌犯家門外的路邊，俟清潔隊定時收取路邊垃圾時翻找。聯邦最高法院認為將家中垃圾自願放置路邊待清潔隊收取，丟棄的地點是堆放垃圾之適當場所，任何人都可至此撿拾，客觀上難認放置人有合理隱私期待，認不構成搜索。

在 Katz 案揭示判斷構成搜索之二項標準後，法院對於未持搜索票於偵查中監控或蒐證過程中使用科技產品是否侵犯他人隱私權，構成搜索，原則上以個人對調查的事物在客觀上有無合理隱私期待為判斷，惟法院面對科技發展日新月異，產品功能互殊，在個案之判斷確實不易，歸納其判決標準有下列幾個類型：

(一)「大眾先司法警察後」、「大眾可司法警察可」

採用大眾能利用該方式調查，警察就能如

註 19：Lewis R.Katz&Aaron P. Goleblewski, 前揭文 p767.

註 20：Matt L.Grenberg, Casenote :Warrantless Thermal Imaging May Impermissibly Invade Home Privacy: United States v. Kyllo, 140 F.3d 1249 (9th Cir.1998),Withdrawn, 1999 WL 548267(9th Cir. 1999), Superseded on Rehearing by 1999 WL 694733(9th Cir.1999)., 68U.Cin.L.Rev. 161.

註 21：389 U.S. 347(1967).

註 22：Katz, 389 U.S. at 361

此偵查之「大眾先警察後」、「大眾可司法警察可」(public -access-therefore-police-access)之標準，Kyllo案之前，聯邦最高法院採取之判斷標準多屬此類，如偵查人員調查方式是一般大眾亦能採取者，被調查對象便不能主張享有合理的隱私期待^(註23)。最常見的是空中偵查蒐證之方式，乘坐飛機飛經嫌犯土地上方，利用高科技相機空中攝影。其態樣如下：

1. 在空地上以目視觀察工廠自煙囪中排放情形不構成搜索^(註24)。
2. 乘坐私人飛機自空中目視查看被告種植大麻的庭園，並使用精密高級相機自空中照相。雖被告以圍牆圍住其庭院，表示其主觀有隱私期待，但任何人飛行過該領空均可俯瞰其土地，得見司法警察之所見，因此，該隱私期待在客觀上並不合理^(註25)。
3. 搭直昇機自四百呎高度上空看嫌犯後院是否種植大麻，因四百呎是合法的飛行高度，不構成搜索^(註26)。惟提不同意見書的O'Connor大法官不表贊同，認為此種「大眾可，司法警察就可」之原則應更正為「通常情形下大眾是否會如此做」，而非以「法律上大眾可否如此做」判斷，但其見

解顯未獲多數大法官同意^(註27)。

(二)使用之科技產品或工具是「提升」知覺或「取代」知覺

司法人員因使用科學儀器行特別的觀察，對事實之發現會更有幫助，部份法院以比較該調查方法或輔助工具與人類與生俱有的能力或知覺所能察覺的是否相差過大。如果這些藉工具所觀察與人的感覺能力相去非遠，即不構成搜索^(註28)。

1. 認警犬嗅聞應視為是司法警察嗅覺能力的延伸，就像利用閃光燈或雙眼望遠鏡以提升目視能力一樣，並類推適用「一目瞭然」(The Plain View)法則^(註29)，採「一聞即知」(Plain Smell)法則^(註30)，且司法警察偵查在公共區域逸出的氣味既不為法所禁止，則司法警察僅是借助一種工具，此處即為緝毒犬，以提高其嗅覺能力，加強辨識氣味，即不構成搜索^(註31)。惟Brennan大法官持不同意見，認為狗的嗅聞已加入人類知覺所為之新能力，非僅只提升功能而已，而是取代及新增之功能。
2. 利用竊聽器構成搜索，因竊聽器之音響振動並非人類本有的知覺^(註32)。

註23：Stephen A. Saltzburg & Daniel J. Capra, American Criminal Procedure 48(6th ed.2000), Gregory Gomez, VI. Notes & Comments: Thermal Imaging and the Fourth Amendment: The Role of the Katz Test in the aftermath of Kyllo v. United States 46 N.Y.L.Sch.L.Rev. 319 note 82-83, 2002/2003.

註24：Air Pollution Variance Board of Colorado v. Western Alfalfa, 416 U.S.861 ,865(1974).

註25：(California v. Ciraolo), 476 U.S. 207,215(1986).

註26：Florida v. Riley, 488 U.S. 445 ,449-52 (1989).

註27：Gregory Gomez, VI. 前揭文，p.345.

註28：Matt L. Greenberg, 前揭文，p.161.

註29：Coolidge v. New Hampshire, 403 U.S. 443 (1971), 指警察在合法搜索時，違禁物或證據落入目視之範圍內，警察得無令狀扣押該物。王兆鵬，路檢、盤查與人權，頁39，2001年6月，瀚蘆。

註30：同前註，頁48。

註31：Ric Simmons, The Two Unanswered Questions of Innis v. Caballes: How to Make the World Safe for Binary Searches , 80 Tul.L.Rev. 432-33, Decmber 2005.

註32：Katz, 389 U.S. at 348-52.

3. 在空地上窺視他人穀倉，加用閃光燈，發現穀倉內設有毒品實驗室，不構成搜索^(註 33)。

(三) 合併(一)及(二)兩項標準

1. 飛行經嫌犯土地上方，以價值 22000 美元之精密空照地圖攝影相機(aerialmapping camera)在一家工廠上方拍照蒐證是否構成搜索，法院認爭點非在偵測之方法，而是如該高科技儀器或工具為一般人不可得或不可能使用者，例如以衛星科技偵測私人財產，便應認為構成搜索，須持令狀始能為之^(註 34)。本案飛機是在合法開放的空域上飛行，高科技攝影機雖可提昇人們視覺之功能，但一般人亦可為之，利用複雜的空照地圖相機所照的圖片，不加以放大，與人類與生具有的能力相去不遠，故不構成搜索，惟不包括對化學程式或商業機密的截聽或錄音^(註 35)。
2. 追蹤器之使用亦曾引發搜索疑義。本案明尼蘇達警方懷疑被告利用三氯甲烷製毒，乃事先要求出售三氯甲烷之賣家在裝置三氯甲烷的箱子中放置一枚電子追蹤器，警方一方面沿路跟蹤被告，一方面靠著電子追蹤器，追蹤到被告住處，位處偏僻。監視三天之後，警方即聲請搜索票搜索被告住家，破獲製造安非他命之實驗室及其他違禁品。被告主張其住居在偏僻地方即是希望保有隱私，警方放置追蹤器追蹤其至住處已侵犯其隱私，構成違法搜索。法院認為電子追蹤器之發出訊號並未侵犯到被

告可合理期待的隱私權，因為追蹤器之目的是為了在街道上或高速公路上尾隨被告車輛，而被告行駛於大眾皆可通行的公路上，難謂其對行蹤可有客觀的隱私期待，至被告對其住處固有隱私期待，惟尚難以此延伸謂得禁止警方以目視調查其自駛離高速公路至住處之路程，更不能禁止司法警察以目視之方式監控放置在住宅外空地之三氯甲烷箱子，亦不因警察目視跟監及使用追蹤器而有不同，難認增修條文第四條限制使用能增強感應能力之電子追蹤器^(註 36)。

雖然電子追蹤器與熱感應顯像器同樣均是屬於「取代知覺」非「提升知覺」型之科技工具，但法院強調的並非使用的蒐證方法，而是結果，亦即警方取得的資訊是公開給大眾的，如駕車行經公路、街道，及將化學品放置在空地上等是^(註 37)。

(四) 有身體接觸者

聯邦最高法院認執法人員在巴士上對乘客放置在座位上方置物架，軟質之帆布行李袋擠壓觸摸已構成不合理搜索(unreasonable search)。本案 Bond 乘巴士經德州，檢查哨的聯邦官員上車檢查非法移民，確定車上乘客身分均無問題後自巴士後方向前走，下車前摸到被告放在座位上方置物架之行李，予以擠壓觸摸，感覺內容物是一個像磚頭的硬物，然後得到被告同意打開袋子，發現一大塊的甲基安非他命。被告於法院審理時主張官員之觸摸擠壓其行李袋，已構成違法搜索，檢察官則辯稱由

註 33：United States v. Dunn, 480 U.S. 294, 305 (1987).

註 34：Matt L. Greenberg, 前揭文, note 69.

註 35：Dow Chemical Company v. United States, 476 U.S. 227, 238 (1986). Jeffrey P. Campisi, The Fourth Amendment And New Technologies: The Constitutionality of Thermal Imaging, 46 VILL. L. Rev. 241, 2001.

註 36：460 U.S. 276 (1983).

註 37：Ric Simmons, 前揭文, p1346-1347.

於被告是使用軟質料的行李袋，對其內容物一觸即知，形同將其行李中的物品暴露給公眾，或讓公眾感覺到那個物品是什麼，如其他乘客即可能會發現內裝什麼；被告承認稱其他旅客或許也會接觸到他的袋子，但不會像聯邦官員是以控制之方式擠壓。聯邦最高法院未採納檢察官之見解，法院首先確認乘客對其放置座位上方的行李，客觀上有無合理的隱私期待。關於此點，法院認即使乘客希望巴士公司人員或其他乘客幫忙提行李，但不會希望第三人以探查袋內放了什麼物品的態度為之，第二，本案與前述 *Ciraolo* 及 *Riley* 案飛行自空中攝影使用之調查方法不同，本案因司法警察對嫌犯之物品有身體之接觸，較視覺的檢查更具侵擾性^(註 38)。

伍、住宅外之緝毒犬嗅聞

利用警犬在嫌犯住宅外嗅聞屋內是否種植大麻的案件甚多，因聯邦最高法院迄今尚未就此是否構成增修條文第四條之搜索表達立場，

各級法院見解甚為分歧，較受矚目的有 *Fitzgerald v. State*^(註 39) 及 *State v. Rabb*^(註 40) 二案。

1. 不構成搜索

2002 年，警方接獲線報稱 *Fitzgerald* 販毒，即帶同一隻經訓練的緝毒警犬，前往 F 及其鄰居公寓嗅聞，警犬只在 F 的公寓起了聞到毒品反應。嗣後警方乃根據檢舉人報告、警犬之嗅聞反應等聲請搜索票，果然查獲大麻。法院引用 *Place* 及 *Jacobsens*^(註 41) 二案之見解，認利用警犬蒐證未違反增修條文第四條，因違法持有毒品之人對該毒品並無合法的隱私期待，並認 *Kyllo* 案揭示之標準根本非針對警犬嗅聞，而只是確認應限制高科技產品在偵查之運用，而狗非高科技產品，乃人類最好的朋友，汽車及熱感應影像器均無法與之相比。法院主要的見解乃是狗嗅聞的範圍很小，不會侵擾隱私，且違禁品以外之物品也不致因狗的嗅聞遭致揭露，一、二審均判決被告有罪^(註 42)。

2. 構成搜索

在 *State v. Rabb* 一案，警方接獲密報稱 John

註 38：Bond v. United States, 529 U.S. 334(2000).

註 39：864 A.2d 1006,1012(Md.2004).

註 40：State v. Rabb(Rabb I),881 So. 2d 587 (Fla.Dist.Ct. App.2004) vacated ,544U.S. 1028 (2005).

註 41：466U.S.109(1984). *Jacobsen* 案發生在 *Place* 案之隔年，該案涉及一包透過聯邦快遞運送的包裹不小心在機場破損，聯邦快遞的雇員為了保險的原因須確定損失，打開該包裹，不料發現內容物有白色粉末，便通知緝毒局人員，幹員切開四個袋子，將粉末送驗，發現均呈毒品反應，發現內有四個袋子，內裝白色粉末，運送人立即通知聯邦幹員，幹員抵達後打開四個袋子，並以刀切開繩子，取出粉末實地檢驗發現是古柯鹼。第二組幹員再趕到，再做一次實地試驗，確定是古柯鹼，便基於此試驗聲請搜索票搜索，查獲毒品，將被告以涉嫌持有並意圖散佈毒品被逮捕，第八巡迴上訴法院認本案實地檢驗需要聲請令狀始能為之，聯邦最高法院撤銷二審判決。二審判決認為在無令狀的情形下實施檢測已構成私人搜索，不應被許可，聯邦最高法院以實地檢驗只為了瞭解檢被測物是否違禁品，並不構成搜索，撤銷原審判決。

法院重點放在緝毒局人員抵達後之情形，法院認當幹員再度檢視之行爲雖已構成扣押，但由於該物品業經快遞公司人員打開，故此行爲應被許可。法院引用 *Katz* 之原則，認無論送驗結果是毒品陽性或陰性反應，被告第四修正案之隱私利益未被侵犯。

註 42：Lindsay Victoria Ruth Moss, Recent Development: Fitzgerald v. State: A Drug-Dog Sniff of Exterior Portions of a Residence Does Not Constitute a Search Under the Fourth Amendment of the U.S. Constitution , 35 U.Balt. L.F. 155.

Brown 涉嫌從事與毒品有關的活動。某日自其住處開始跟蹤，尾隨他駕車外出，嗣發現 Brown 違規變換車道，即依法攔阻，當其將停車之際，值勤員警發現他伸手到駕駛座下，並有幾個明顯的動作，因此當車停妥，Brown 下車，員警依一目瞭然法則，看到車上置有二本種植大麻的書籍，及一片與種植大麻有關的錄影帶。警官便詢問他是否在家中種植大麻，Brown 表示只是對種植大麻有興趣而已。此時，緝毒警犬 Chevy 在 Brown 車外起了聞到毒品反應，員警乃進入車內，發現煙灰缸上有一根大麻煙，當場做實地試驗，呈大麻陽性反應。此時被告表示要請律師，當被告被帶上警車時又對員警表示其左腳鞋內也有大麻，警察乃又起出二根大麻煙，不到一個小時後，警察帶著 Chevy 到被告住處，嗅聞到毒品反應，警方乃以宣誓書聲請搜索票，載明 Chevy 此次的反應與前次在車邊發現毒品的反應是一致的，另一名員警亦聞到由住處散發出來的大麻氣味，且 Chevy 在嫌犯住處前起聞到毒品反應。搜索的結果發現屋內種了六十四株大麻，還發現此人真實姓名為 James Rabb。州地方法院判決認以犬嗅聞 Rabb 住宅相當於搜索，因未聲請令狀，經由警犬嗅聞 Rabb 屋外以致後來扣押之大麻均應予證據排除。第四巡迴上訴法院維持下級審見解。

聯邦最高法院以原判決應再審酌 Caballes 一案之法院見解，撤銷發回更審^(註43)。更審判決中，佛羅里達巡迴上訴法院認為 Kylo 較 Caballes 更切合本案，因在 Rabb 的住處外利用狗偵查，與熱感應影像器相似，如同使用氣味感應器以偵查 Rabb 受憲法保障的住家一般，已違反

其隱私期待，應構成搜索。雖然狗嗅聞僅能獲得有限的資訊，但此實非重點，關鍵在於司法警察挖空思想要從 Rabb 的住家內部獲得證據，而以警犬在其住宅外嗅聞已經逾越增修條文第四條保護的界限，即 Rabb 的住宅大門。因為大麻的氣味來源是來自 Rabb 的屋內，這是一種生活的私密細節，與 Kylo 的溫度並無二致。因此利用警犬嗅聞住宅已構成非法搜索。

針對為何警犬嗅聞與熱感應影像器相似一節，法院說明使用警犬雖是由來已久，但司法警察並非像戴眼鏡一樣，僅用它來增加自己的嗅覺，而是藉助一項更超級的感應器以加強嗅覺，此即如同熱感應影像器。雖緝毒犬的嗅覺並非電子儀器，但不借助它，就無法察覺若干氣味，如同不應用熱感應影像器就無法察覺紅外線一般，因此參考 Kylo 案，認警犬嗅聞使用在公共場所如機場不構成搜索，但使用在住宅，即對生活私密細節構成侵犯^(註44)。本案州政府雖循求第二次再上訴，但聯邦最高法院未予受理^(註45)，全案因而確定。由於本案，迄今佛羅里達州尤其是第四巡迴上訴法院仍不准司法警察利用緝毒犬在住宅外嗅聞蒐證的。

陸、合法攔阻交通違規車輛後之緝毒犬嗅聞 Illinois v. Caballes

Illinois v. Caballes^(註46) 案發生在 1998 年某日，伊利諾州的巡邏警官 G1 在州際公路上以 Roy Caballes 駕車超速為由警示其靠邊停車，並將上一情形通報勤務指揮中心。另一名伊州警察局毒品組的警員 G2 聽到上開通報，便向中心

註 43：Florida v. Rabb, 544 U.S. 1028, 1028(2005).

註 44：Lewis R. Katz & Aaron P. Golembewski, 前揭文 p772.

註 45：Florida v. Rabb(127 S.Ct. 665 (2006) U.S. Supreme Court.

註 46：543 U.S. 405(2005).

報告他將趕往現場。隨後，G1 警官要求出具駕照、車輛登記證件、保險資料，並查詢其違規紀錄^(註 47)。等待違規紀錄查詢回報的同時，詢問他目的地，為何穿西裝等，並查詢其犯罪紀錄，接著詢問是否同意搜索車輛，Caballes 拒絕。G1 表示只是要開超速罰單，正在開單的同時，G2 帶著一條緝毒警犬趕到，警犬隨即繞著 Caballes 的車子聞，突然對汽車行李廂起了聞到毒品反應，G2 打開行李廂，發現市值 25 萬美金的大麻。

訴訟中 Caballes 主張扣押大麻的程序不合法，扣得之毒品應予證據排除，伊州一、二審法院均駁回請求，認使用警犬嗅聞不須以具合理明白的懷疑為必要，且警方阻停的時間並不長，前後約十分鐘。但伊州最高法院則認本案使用緝毒犬嗅聞，缺乏特定明確的懷疑(specific and articulate suspicion)^(註 48)，已構成無令狀的搜索。

上訴後，執筆多數意見書的大法官 Steven 並未援用 *Kyllo* 之見解，而是引用 *Place* 及 *United States v. Jacobsen* 案之見解，認定不構成搜

索。Steven 大法官指出司法警察如故意不當延宕交通違規的攔阻時間，以便讓緝毒警犬趕到嗅聞，固為法所不許，但本案攔阻時間仍屬適當。其次，針對警犬嗅聞是否侵害個人在憲法上受保護的隱私利益，法院表示因為任何人都禁止持有違禁品，政府行為只是要揭露是否存在違禁品的事實，不構成搜索。判決中並提到一項合法的交通執法，以緝毒犬聞嗅駕駛人車輛，只是顯露車輛是否藏有任何人都無權持有之違禁品時，並無違反憲法增修條文第四條。並認本案與 *Kyllo* 案並無衝突。

Katz 案樹立一項標準，認美國憲法增修條文第四條保護的隱私利益須該特定人其主觀有隱私期待，且此種期待一般認係合理，而 Caballes 認定狗的嗅聞僅透露毒品存在與否不及其他^(註 49)，法院准許警察以交通執法合法阻停車輛，縱使無任何跡象顯示車上有違禁品亦可以緝毒犬嗅聞，在 Caballes 判決之前，部份法院於審理此類藉合法阻攔車輛卻執行查毒之案件係引用 *United v. Whren*^(註 50) 為依據。在 Whren 案，警方事前即懷疑 Whren 可能涉及毒品犯

註 47：Ken Lammers, 1 NYU J.L.&Liberty 848 2005.

註 48：伊利諾州先前在 *People v. Cox* 202 Ill 2d 462(2002)一案，認判斷警察阻停車輛後以犬嗅聞車輛是否合憲，須依其行為是否二項標準而定，一為阻停是合法的，二是警察須未逾越阻停的範圍，亦即法院須決定緝毒警犬抵達時，駕駛人是否本來就仍須在現場，且警察是否迅速的開罰單。換言之，不可無故拖延等候警犬趕至，易取締交通違規目的為緝毒之調查，法院並認為惟有存在「特定且明確」之懷疑才能讓警犬嗅聞阻停的車輛。惟 Caballes 案中聯邦最高法院認為憲法增修條文第四條並無此一要求，認駕駛人只有對非違禁品始有隱私期待，且緝毒犬的嗅聞是無錯誤的。同前註，848-849.

註 49：但批評者認狗鼻子並非只是特別設計用來聞毒品氣味的，其實還是可以聞到若干個人期待的隱私利益，換言之，認為狗只揭露毒品氣味的說法仿如狗聞到一整張清單的氣味，但員警只挑了其中記載著毒品的部份。另有批評如果狗嗅覺真的如此特別，那利用狗嗅聞毒品與利用科技傳送器不是很近似嗎？當法院在 *Kyllo* 案係認定在住宅外利用一種大眾不至於使用的科學儀器，以探求非進入住宅否則無從得知的訊息，是不被許可的。利用警犬在嫌疑犯的住宅外嗅聞，與之並無不同。119 The Supreme Court, 2004 Term: Leading Cases, 119 Harv.L.Rev. 183-85, November, 2005.

註 50：Whren v. United States, 517 U.S. 806(1996).





罪，乃趁被告駕車超速轉彎未打方向燈的機會，攔下被告汽車，因發現被告手上有狀似古柯鹼的物品，依據一目瞭然(plain view)法則逮捕被告扣押毒品。被告抗辯警方雖有攔阻其車的理由，惟其動機根本在刑事偵查，請求法院判決該攔阻不合法。但聯邦最高法院以「一般而言，警察主觀的動機為何，與憲法相當理由的決定，完全無關連。」認定警察攔阻之行爲合法^(註 51)。

柒、狗嗅聞的正確性

關於狗嗅聞錯誤比率的問題，Place 案法院認定不構成搜索的理由之一即是狗嗅聞氣味正確性很高。惟 Souter 大法官在 Caballes 案指出，所謂狗嗅聞不會出錯的說法僅是法律擬制而已^(註 52)，他認為利用警犬之嗅聞仍可能顯露違禁品以外之個人私密，與利用其他方法搜索應無區別，而且利用警犬嗅聞與交通違規攔阻的目的無關，應依 Terry 案之標準，認已構成搜索。Souter 進一步挑戰緝毒警犬嗅聞幾乎不會發生錯誤的假設，指出由於美國特有的國情，美鈔 80% 受到古柯鹼污染^(註 53)，可信的研究還指出警犬嗅聞之錯誤比率有在 12.5% 及 60% 之間^(註 54)。況且由於狗嗅聞能力之強弱差異極大，泛論狗嗅聞可信並不正確。狗嗅聞證據之是否可信，在氣味鑑定之案件亦甚重要，關係有無證據能力之問題，日後另爲文探討，惟美國學界及律師界對法院採信緝毒犬嗅聞之可信性多抱持懷疑，歸納其批評有如下數點：

(一) 未認清狗指揮者之角色

1. 狗之指揮者多係司法警察

在大部份案例，警犬的指揮者決定警犬有無反應，這些執法人員不單純是握著狗繩，實際上警犬與指揮者已構成一個團隊。狗就像感應器，而指揮者常是警犬之訓練者及行爲說明者，欲瞭解狗反應之正確性，對警犬及指揮者之特性應一併調查。

2. 指揮者之錯誤

狗之指揮者的錯誤也會影響狗嗅聞的正確，指揮者的錯誤可分爲故意與不經意造成二種，例如指揮者如想影響警犬的嗅聞，可能在某處他認為藏放毒品的地方徘徊久一些，對狗可能就是一種暗示，緝毒警犬也可能會想取悅指揮者；另因爲狗很敏感，指揮者也可能錯誤解讀狗之反應。

(二) 狗之反應曖昧不明之判斷

由於緝毒犬之毒品反應常被做爲具相當理由之判斷，因之緝毒犬是否確有起反應，此反應是否即爲聞到毒品之反應常成爲審理爭點。實務上常見警犬聞到目標物之反應與其原先接受訓練應有之反應有落差之情形，當警犬反應與受訓練呈現之反應不同，判斷警犬究竟有無聞到目標物反應，即成爲檢辯攻防重點，被告辯護人常就緝毒犬根本無反應或反應並非是聞到毒品反應，乃員警藉機搜索提出質疑。如某緝毒犬指揮者證稱，該犬聞到目標物之反應通常係吠、咬及抓，但有時亦會保持不動以更努力的嗅聞。但被告律師則認爲後者其實非聞到毒品之反應^(註 55)。又如某緝毒犬依其訓練，聞到目標物應有的反應是用力抓，但此

註 51：可參考王兆鵬，搜索扣押與刑事被告的憲法權利，頁 24，2000 年 9 月，翰蘆。

註 52：Lewis R.Katz&Aaron P. Goblewski, 85 Neb.L.Rev.757-58,2007.

註 53：Caballes, 543 U.S. at 412, 同前文, p747, 另可參考拙著，反毒終極武器－由民事財產沒收制論反毒作爲之新思考。日新司法年刊第七期，p64-78. 2006 年 11 月。

註 54：Ken Lammers, 前揭文, p851-852.

註 55：Diaz,25 F.3d 394-395.

次卻對嫌犯的車輛繞圈圈，指揮之警官證稱此即聞到毒品之反應，只是動作較小而已。被告律師則反駁稱依勘驗錄影帶結果根本未見警犬有起毒品反應。法院認警犬並未起反應，縱有，亦過於主觀，不足以構成搜索之「相當理由」，應提出足以判斷確實有反應之客觀跡象^(註56)。

多次擔任鑑定人之狗訓練專家 Daniel Craig 提供其經驗表示，一隻經良好訓練的狗只會對它曾經被訓練的目標氣味有反應，訓練者應能確定該警犬只接受特定氣味的訓練，且只有對該氣味正確回應才能得到獎勵。因之首先應確定警犬是否正在回應特定氣味，訓練它聞到目標物時如何回應，警犬的訓練者或指揮者必須能對其他非此一領域專業人明白說明此種特定的反應方式。如指揮者證稱該警犬之反應與應有之反應不同，即應受質疑。狗固然會犯錯，當出現對限定的氣味應有反應以外的反應時，指揮者亦可推定存在特定氣味，但專家認為此時多為指揮者之錯誤判斷，狗有其嗅覺系統，判斷特定氣味是否存在，最後決定應取決於狗而非指揮者^(註57)。

探討緝毒犬之嗅聞反應是否足以信賴構成「相當理由」，其以往之訓練，嗅聞紀錄及取

得之證照本應為調查重點，但一般法院對此問題似不感興趣。實務有認提出警犬之訓練紀錄已足證明其嗅聞結果之可信性；亦有凡警犬曾受訓並取得證照已足，不須再審核其錯誤比率；甚至以警官與該警犬已合作一年，認定警官不可能誤解該警犬的行為^(註58)。實務上只要能證明警犬是「經訓練」且「可信賴」，警犬聞到目標物的反應幾乎都被法院認為是具備相當理由。

捌、結論

今日緝毒犬之運用廣泛，以之嗅聞個人、汽車、機車、房屋，甚至諸如校園等公共場所隨處可見，同時亦引發對人權侵害之批評^(註59)；但亦有提出以狗之嗅聞為例，其資訊之揭露因可區分違禁品及違禁品以外之物品，只有前者會被揭露，而前者復因持有人對違禁品並無隱私期待，自不構成搜索，稱之「二元搜索」(binary search)，如大法官 Steven 在 Caballes 案即是。大法官認為緝毒犬嗅聞只會揭露違禁品，除了違法證據外，對其他犯罪事實概無所悉，而揭露違禁品部份，持有人對之又無客觀合理之隱私期待，自不會構成搜索。因此認此種二元搜索(bi-

註 56：United States v. Heir, 107 F.Supp.2d 1091(D.Neb.2000).

註 57：States v. Owens(167 F.3d 739(1st Cir. 1999). Jeffrey S. Weiner and Kimberly Homan, Those Doggone sniffs are often wrong:The fourth Amendment has gone to the dogs, April, 2006 30 Champion.

註 58：538 U.S. 992(2003);United States v. Pore,328 F.Supp.2d 591,595(D.Md.2004).

註 59：如 Doe v. Renfrow 案，被批評為在校園濫用緝毒犬最具代表性者，其案情略以某日制服警察帶同緝毒犬進入校園，對 2780 位中學生進行嗅聞，結果緝毒犬聞了一名女學生後，二次嗅察出有毒品反應，十三歲的女孩之後被脫光衣服搜查，後來才發現當日早上她曾在太陽下與家中的狗玩了一陣。巡迴上訴法院判決不構成搜索。475 F.Supp.1012, 1019.由於 Caballes 案認即使無合理的懷疑，仍無礙於司法警察運用緝毒犬嗅聞交通違規阻停的車輛，使得司法警察享有極大的權力，得利用此一新形式對嫌犯監視蒐證，批評者即謂如此對指揮緝毒犬之司法警察幾乎毫無限制。大法官 Ginsburg 在 Caballes 案提出之不同意見書即提醒如採多數意見，日後可能連停放在停車場及等候紅綠燈之車輛，即使無嫌疑，都會被嗅聞。The Supreme Court, 2004 Term: Leading Cases, 119 Harv.L.Rev. 181, November, 2005.



nary search) 型態之調查行為不應認為係搜索，最典型的就利用緝毒犬嗅聞，並認發展中之槍枝檢查器(儀)或利用程式檢查電子郵件均屬之^(註60)。

而界定何種行為構成搜索，一般多依刑事訴訟法定義為發現被告、犯罪證據或物件、及可沒收之物，對於被告或第三人之身體、物件、電磁紀錄、住宅或其他處所，施以搜索檢查之強制處分。惟此一定義，並不能彰顯出搜索須依法定程序進行乃為保障財產權及隱私權之理念，為因應個人隱私權不受侵害之意識高漲，新型態之蒐證方式推陳出新，高科技在偵查程序日漸大量運用，可能產生新式之偵查作為是否構成搜索或僅是調查行為之爭議，本文主張應強調限制搜索程序乃為保護隱私權之意涵，上開定義應加上「致侵害其財產權或隱私權」之要件，使更臻明確並符時代所需，亦可呼應最高法院93年度台上字第664號判例中揭示實施搜索之法定程序限制乃為保障財產權及隱私權之要旨。

此外，構成搜索之判斷標準一節，狗嗅聞之方式單純，其實只有一種，嗅聞範圍小，且違禁品以外之物品不致因其嗅聞遭致揭露，而科技協助偵查，自種類、使用方式、目的及功能均各不同，其可能造成隱私權之侵犯較狗之應用複雜許多，亦造成實務上認定之困擾。如美國聯邦最高法院在 Caballes 案認定是否構成搜索，即非以「地點」(Caballes 在汽車 Kylo 在住宅)，亦非以「工具」區分(一為緝毒犬，一為高科技產品)為其論理基礎，而是強調高科技產品與犬之嗅

聞所透露的資訊性質不同，法院認為犬與科學儀器揭露的資訊性質有別，熱感應顯像器可以探測合法及非法的活動，與緝毒犬只在聞到違禁品才会有反應並不相同。在 Kylo 案，法院曾就使用科技措施是否構成搜索建立起一條明確的界限，即政府若使用一項一般公眾不會使用的器具來探索他人家中的私密細節，而這些細節除非物理或身體的侵入住宅是無由得知的，這種調查方式便屬於搜索。

其實，即使無涉科技之觀察或蒐證方式，在個案中欲判斷是否構成搜索，亦極為不易，試舉搜查垃圾為例，一般皆認對垃圾應無客觀合理之隱私期待，惟設若警察係連續二個月持續至家門外翻找垃圾，甚至一天翻找二次以上，則無論行為人是記者、司法警察或鄰居，一般大眾可能都無法容忍自己生活的片段如此被窺探^(註61)。當科技協助偵查，決定偵蒐對象是否存在客觀合理之隱私期待而構成搜索，欲採單一之判斷標準誠屬不易，綜合上述，本文建議法院可由下述情況判斷之。

- 一、偵蒐行為中司法警察有無為身體之侵擾，其程度如何
- 二、大眾使用該科技產品之普及性如何
- 三、該協助偵查之工具、物品或技術對於人類知覺提升的程度
- 四、監視、調查行為中有無不必要之侵擾，其程度如何
- 五、監視、調查地點之特性，如係住宅，私密之細節是否被揭露
- 六、被告或嫌犯為保護其隱私曾採取的作為
- 七、被蒐證及調查的對象或活動之性質

註 60：首見於 State v. Colyer, 878 F.2d 469-474(D.C.Cir. 1989)，可參考 Ric Simmons, 前揭文, at SSRN:<http://ssrn.com/abstract=711183>.

註 61：California v. Greenwood 之不同意見書, 486 U.S. 35, 40-42(1988).

按即使科技一日千里，在大部份刑事案件，司法人員蒐集不法證據，其實仍與十八世紀無異，倚賴搜索、跟監、窺視、觀察、偷聽、刺探情報資料，常與人民之隱私權發生衝突，而傳統之翻箱倒櫃，搜查人身是搜索的老面貌，現今科技方法加入偵查後，搜索方式已披上新衣，如利用槍枝檢查器，偵測色情電子郵件之電腦程式、電子追蹤器，熱感應影像器、高科技製圖之空中攝影等俱是與傳統有別之蒐集證據、調查、或監視之

方式，是否限縮人們隱私範圍甚值研究，本文以緝毒犬嗅聞案件出發，就緝毒犬在機場、在交通執法及在住宅之嗅聞是否構成搜索，是否對隱私權造成侵害，及如易緝毒犬為科技物品以協助偵查時，其結果有何不同提出析述，謬誤難免，惟期能拋磚引玉，使刑案偵查中強制處分實施所之隱私權保護問題益獲重視。✎

（本文作者為國立台灣大學法律研究所法學博士）



何清吟 武陵春曉 油彩/畫布 38X45.5CM 1999 年