

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

個人資料保護與警察資料蒐集權之研究 - 以警察職權行使 法第九條至第十三條之規定為中心

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC93-2414-H-004-072-

執行期間：93年08月01日至94年07月31日

執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：李震山

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 94 年 10 月 30 日

個人資料保護與警察資料蒐集權之研究

- 以警察職權行使法第九條至第十三條之規定為中心

李震山 教授-94.10.8

目次

第一章 緒論	4
第一節 研究計畫之背景	4
第二節 本研究之重要性	4
第三節 研究計畫之目的	5
第四節 研究方法及其他	5
第二章 資料蒐集與個人資料保護	7
第一節 緒論	7
第一項 國家機關蒐集資訊權之雙刃性功能	7
第二項 國家機關蒐集資訊與人民資訊自決權之保障	7
第三項 國家機關「資訊蒐集法制」之定位	10
第二節 國家機關蒐集資訊應遵守之法律原則	11
第一項 法律保留原則	12
第二項 比例原則	12
第三項 法律明確性原則	12
第四項 目的明確性原則	13
第三節 國家機關以干預權蒐集資訊之方式與制約之舉例	14
第一項 一般調查方式	14
第二項 特殊調查方式	26
第四節 結語	33
第三章 集會遊行或其他公共活動之攝影、錄音(第9條)	35
第一節 集會自由之保障	35
第一項 集會自由之概念	35
第二項 集會內在自由之保障	37
第三項 小結	38
第二節 警察以攝(錄)影蒐集資料	38
第一項 個人資訊自決權之興起	38
第二項 攝(錄)影與肖像權	39

第三項 以立法授權警察於集會時得攝(錄)影.....	41
第四項 小結.....	45
第三節 結語.....	45
第四章 公共場所或公眾得出入之場所裝置監視器(第 10 條).....	46
第一節 概論.....	46
第一項 實然與應然.....	47
第二項 關鍵概念之詮釋及研究範圍限制.....	49
第三項 國家蒐集個人資料權力之效應.....	51
第二節 於「公共場所」普設監視錄影器蒐集資料所干預之基本權利.....	53
第一項 資訊自決權或資訊隱私權.....	53
第二項 行為自由.....	58
第三項 小結.....	60
第三節 「個資法」與「警察法」相關規範之探討 — 與德國法比較.....	60
第一項 「個資法」之規定.....	61
第二項 警察法之規定.....	65
第四節 結語.....	74
第五章 對無隱私或秘密合理期待行為或生活情形之監視(第 11 條).....	76
第一節 概說.....	76
第二節 跟監對隱私權之干預.....	78
第一項 目視跟監.....	78
第二項 附帶攝(錄)影之跟監.....	81
第三節 跟監對行動自由之制約.....	83
第四節 結語.....	86
第六章 遴選治安人員以外第三人秘密蒐集資料(第 12 條、第 13 條).....	88
第一節 警察職權行使法第十二條之研究.....	88
第一項 前言.....	88
第二項 警察任務與警察遴選第三人蒐集資料.....	89
第三項 警職法第十二條之法規範.....	93
第四項 警察遴選第三人蒐集資料之法制檢討.....	103
第五項 小結.....	106
第二節 警察職權行使法第十三條之研究.....	107
第一項 遴選第三人應遵守之原則.....	107
第二項 第三人之遴選.....	109
第三項 遴選第三人之保護.....	114
第四項 線民蒐集之資料作為刑事證據所面臨之問題.....	117
第五項 小結.....	120

第七章 結論	123
主要參考文獻	129
一、中文文獻	129
二、日文文獻	134
三、德文文獻	135

第一章 緒論

第一節 研究計畫之背景

二〇〇三年六月五日立法院三讀通過，同年十二月一日施行之「警察職權行使法」第二章(第 6-18 條)，針對「身分查證」及「資料蒐集」兩部分為規範。前者(第 6-8 條)涉及傳統所謂警察「臨檢、盤查」中「相對人」(Adressaten)身分確認(Idenditätsfeststellung)之問題，該議題於國內外論述與研究已多，後者第九-十八條，為我國警察法研究之新興領域。從個人資料保護觀點言，第十四(通知到場提供資料)、十六-十八條(資料利用與保存)屬一般性規定，第十五條則係針對有治安顧慮人口之定期查訪，並不屬嚴格意義之資料蒐集，係立法院審查階段中臨時置入之條文。其中最具「資料蒐集」核心意義之條文為第九-十三條，為本研究之對象，各條要旨如下：

1. 集會遊行或其他公共活動之攝影、錄音(第 9 條)
2. 公共場所或公眾得出入之場所裝置監視器(第 10 條)
3. 對無隱私或秘密合理期待行為或生活情形之監視(第 11 條)
4. 遴選治安人員以外第三人秘密蒐集資料(第 12 條、第 13 條)

在資訊時代下，人民對資訊自決(主)權或資訊隱私權保障之期望甚殷，警察基於治安亦由立法者賦予上述職權，兩者間之緊張關係應予調和，本研究主題，即饒富意義。尤其是，司法院大法官於釋字第 603 號解釋中，正式提出資訊隱私權之概念，其在警察實務上之落實，即屬刻不容緩。

第二節 本研究之重要性

- 一、資訊時代，個人資料保護中人民的資訊自決權與資訊隱私權保障，頗受重視。前述警察權行使包括一般性的設監視錄影帶，及個別性的長期跟監、利用線民等職權之定位、合法性、正當性之探討，重要性不言可論。
- 二、警察為維持治安，透過特別立法，以「犯罪預防」為名，秘密蒐集個人資料之舉措日多，依本研究涉及之規範中，立法者亦授權警察機關於危害尚未具體發生的前領域(Gefahr im Vorfeld)或危害嫌疑(Gefahrverdacht)階段，即得採各種型式的資訊蒐集作為(informationelle Vorfeldtätigkeiten)，包括秘密科技工具

或運用線民等。但在嚴格法治主義理念支配下，為防止警察權擴大與濫用，總希望將「危害防止」限制在危害已發生，或即將發生之制止(repressiv)範圍內，不宜將職權擴至「危害預防」(präventiv)領域。既稱為預防，表示危害尚未發生，除未達犯罪程度外，亦尚無行政義務之違反；亦表示所涉事件具有高度須預測及不確定性質，若採對人民權益侵害強度大之預防措施，恐公權力恣意，因此，必須特別立法。此種預防性法律，因同時事涉行政與刑事危害，造成立法規制與相關法令歸類之困難，並使預防措施究應受刑事法或行政法之理論支配，引起爭議，屬行政法與刑事法鄰接灰色領域，有其研究重要性。

第三節 研究計畫之目的

基於對本研究重要性之體認，本研究因而有以下幾個目的：

- 一、警察資料蒐集權涉及人民資訊自決權或資訊隱私權，其內涵與作為基本權利相關理論之探討。
- 二、探討警察「行政危害」防止與「刑事危害」防止(犯行追緝)間之「犯罪預防」領域，藉以釐清介於刑事與行政領域中衍生諸多法理與實際問題。此問題困擾警察法理論與實務界甚久，公法學界對此亦甚重視，有必要深入研究。
- 三、除個人資料保護、警察犯罪預防等理論闡明外，擬以逐條釋義的方式，詳細評析警察職權行使法第九條-第十三條，並將前述一、二目的，內含在逐條解析之中，以供警察法學研究與實務參考。

第四節 研究方法及其他

- 一、本研究採文獻比較分析方法，外國文獻以德文為主。除第一章緒論；第二章處理個人資料及警察職權共通問題外；第三章以下擬以逐條釋義之方法進行：第三章(第9條)；第四章(第10條)；第五章(第11條)；第六章(第12、13條)；第七章結論與建議。
- 二、研究主持人及協同研究成員許義寶講師皆曾參與警察職權行使法的草擬及研究工作，具有深刻之問題意識。又，研究主持人曾發表資訊自決權及關於個人資料保護論文多篇，結合個人對警察法域研究之熱忱，應可掌握研究進度。國內學界少有此類將個人資料保護與警察職權結合討論之體系性學術研究，必須大量借助德國文獻，包括德國各邦警察與秩序法之評釋書，及公法學重

要期刊論文及專書。以個人學術背景，尚能掌握。

三、本研究除由研究成員定期聚會討論外，在撰寫分工上，第一、二、三、四、七章由主持人負責，第五章、第六章由許義寶及李錫棟共同負責。大部分行政事務則由蔡宜真同學負責。

第二章 資料蒐集與個人資料保護

第一節 緒論

第一項 國家機關蒐集資訊權之雙刃性功能

國家機關擁有廣泛蒐集資訊之權力，並藉所蒐得之資訊作為施政正當性之基礎，進而維繫國家存立最主要兩個相互依存的目的 - 安全與福祉。但在保護國家安全、促進人民福祉的冠冕用語之下，該項權力若未能受民主法治國相關原則之支配，社會上必然將潛藏著無數限制、剝奪、干預人民自由權利，嚴重階級對立或不合社會正義的隱晦事件。事實上，所謂自由與安全、人權與治安、福祉與干預等相對立的概念與詮釋，伴隨著吾人從集權國家、警察國家到自由民主法治國家，以迄社會法治國家，隨著時、空環境與意識型態的轉變，賦予不同之意涵。今日號稱資訊社會或資訊時代下，國家機關蒐集資訊權力藉科技發展得以強力之行使，與隨之而來的資訊運用，亦仍可套到上述雙刃思考模式。

國家機關以安全、秩序、福祉為正當化下所採之資訊蒐集措施，若限制、剝奪憲法保障人民之具體自由與權利，包括秘密通訊自由、居住自由、集會自由等，特別是由人格自由與人性尊嚴所推導出的資訊自決權(informationelles Selbstbestimmungsrecht 或稱為資訊隱私權)，該等蒐集所採取之措施，則具干預性質，其權力之發動與運作應有其合法性與正當性。簡約的說，該等措施應依合憲秩序之法律(Verfassungsmäßige Gesetze)及民主正當程序，其所維護之國家安全、秩序或促進人民福祉方有正當性可言。

本文為節制論述範圍，乃將國家機關蒐集資訊限於行使干預權(Eingriffsrecht)獲取資訊之合法性部分，換言之，國家以任意性、非強制性手段蒐集資訊，則不在探討範圍。

第二項 國家機關蒐集資訊與人民資訊自決權之保障

如前所述，國家蒐集之資訊中，許多涉及個人資料¹，此時乃觸及所謂「資

¹ 資訊(Information)與資料(Daten)之用語有別。依行政程序法第四十四條第二項規定：「前項所稱資訊，係指行政機關所持有或保管之文書、圖片、紀錄、照片、錄影(音)、微縮片、電腦處理資

訊自決權」，其係指每個人基本上有權自行決定，是否將其個人資料(Daten)交付與供利用²。易言之，個人資料非經本人許諾，不得任意蒐集、儲存、運用、傳遞，若基於公益的理由，必須限制該項權利，當然需遵循民主法治國之諸多原則。

資訊自決之用語，經德國聯邦憲法法院一九八三年正式提出，且將之列屬一般人格權(allgemeines Persönlichkeitsrecht)與人性尊嚴(Menschenwürde)內涵或衍生的權利之後³，風行於德國法域內。在此之前，該用語大多出現在個人資料保護(Datenschutz)有關論著之中⁴。電子資料蒐集與處理技術相當先進與發達的美國，對個人資料保護，大多則以隱私權之保護概稱之⁵。

依德國聯邦憲法法院一九八三年十二月十五日之「人口普查判決」(Volkszählungsurteil)，該判決主文清楚扼要描述，資訊自決權保護之背景、必要性、依據及其概念。判決主文第一段提及：「在現代資料處理(Datenverarbeitung)之條件下，應保護每個人之個人資料(persönliche Daten)，免遭無限制之蒐集、儲存、運用、傳遞，此係屬基本法第二條第一項(一般人格權)及基本法第一條第一項(人性尊嚴)保護範圍。該基本人權保障每個人，原則上有權自行決定其個人資料之交付與使用。」，其中，幾個要點值得再引申。1.個人資料保護有其必要性與迫切性。2.資訊自決權係源自基本人權中之一般人格權與人性尊嚴，應屬既有

料等，可供聽、讀、閱覽或藉助科技得以閱讀或理解之文書或物品。」，在該資訊中有許多是屬於電腦處理個人資料保護法中之個人資料(Personenbezogene Daten)，依該法第三條第一款規定：「個人資料：指自然人之姓名、出生年月日、身分證統一編號、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、健康、病歷、財務情況、社會活動及其他足資識別該個人之資料。」顯然，個人資料係指足資識別個人且具有個人私密性質之資訊。若資訊冠上個人兩字，與個人資料之區別則不大。

² 此簡明之界定，主要係參考德國聯邦憲法法院一九八三年十二月十五日所作成「人口普查判決」之主文(BVerfGE 65, 1)。該判決之中譯，詳見蕭文生，關於「一九八三年人口普查法」之判決，收錄於西德聯邦憲法法院裁判選輯(一)，司法週刊雜誌社印行，79年10月，第288頁以下。李震山，論資訊自決權，收錄於氏著人性尊嚴與人權保障，元照出版公司，89年。另請參考陳志忠，個人資料自決權之研究，東海大學法律碩士論文，89年1月，第23頁以下。

³ Vgl. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1995, Rdnr.428. E. Stein, Staatsrecht, 13. Aufl., 1991, §20 II 4 c, Pieroth/Schlink, Staatsrecht II, 8. Aufl., 1992, Rdnr.432. Starck, in Mangoldt/Klein, Bd.1 3.Aufl. 1985 Art.2 I Rdnr.65. Schmitt/Glaeser, in Isensee/Krichhof, Handbuch des Staatsrechts Bd. VI 1989 §152 Rdnr.24. Kunrig, in Münch/Kunig, Bd.1 4.Aufl., 1992 Art.2 Rdnr.30.

⁴ Vgl. Ch. Mallmann, Datenschutz in Verwaltungsinformationssystemen, 1976, 47ff; Podlech, in Numerierte Bürger, 1975, 27ff.; Schwan in Kamlah/Schimmel/Schwan, BDSG, §1, Rdnr.67; Steinmüller, Grundfragen des Datenschutzes, BT-Drucks, VI/3826, 88.翁岳生，資訊立法之研究，行政院研考會，74年，第58-74頁、第243-270頁。林錫堯譯，德國聯邦個人資料保護法，法學叢刊第144期，80年10月，第1-18頁。

⁵ 請參閱周悅儀，美國保護隱私權法制之研究，法務部法律事務司八十二年度研究發展報告，法務部印，82年12月。翁岳生等，資訊立法之研究，前揭書，第75-94、229-242頁。焦興鎧，行政機關資訊之公開及限制 - 美國現行資訊自由法之研究，政大法學評論第29期，第97-133頁。許正忠，知之權利與隱私權(上)、(下) - 美國資訊自由法與隱私權法之探討，軍法專刊第33卷第11期，第7-16頁，第12期，第27-40頁。朱柏松，個人資料保護之研究 - 近代隱私權概念之形成及發展(上)、(下)，法學叢刊，第114期，第75-88頁，第115期，94-104頁。廖緯民，論資訊時代的隱私權保護 - 以「資訊隱私權」為中心，資訊法務透析，85年，第20-22頁。

基本人權條款之保護範圍，暫不論資訊自決權是否有需要成爲一新而獨立之基本權利，至少它在基本法上已找到根據。3.扼要揭示資訊自決權之概念。在判決主文第二段中提及，個人資訊自決權之限制，僅得於有關重大公眾利益時，方得爲之。其將個人資訊權之保障位階提得甚高，只有重大公眾利益得與之抗衡，足見其重要性，反之，此亦顯示「自決」並非具有絕對排他性，而是有其可限制性。該判決一公佈，引起極高重視與廣大回響，短期間專業性、學術性之論著，俯拾可得⁶，評價其爲經典性之判決亦不爲過。戶口普查法判決後，發展迄今，資訊自決權(或資料保護)幾已植根於基本權利之清單中，並已成爲諸多實證法的一部分，並進而成爲支配司法實務運作之原則⁷。至於我國司法實務上或理論上，尙未有將個人資料有關之隱私部分，從隱私權或人格權中類型化爲資訊隱私權或資訊自決權之傾向⁸。

主張資訊自決權對抗或約制國家蒐集資訊權力，應屬無疑，但資訊自決權並非一孤立之權利，其必須要有相關之相應權利之支撐，方得以落實，譬如資訊公開請求權之保障，有關閱覽、查詢自己資料之權利等⁹，若以電腦處理個人資料保護法爲例，該法之當事人有下列權利，且各該權利不得預先拋棄或以特約限制之，這些權利皆與保障資訊自決權有密切關係。1.查詢及請求閱覽：第十二條、第二十六條第一項。2.請求製給複製本：第十二條、第二十六條第一項。3.請求補充或更正：第十三條第一項、第二十六條第一項。4.請求停止電腦處理或利用：第十三條第二項、第三項、第二十六條第一項。5.請求刪除：第十三條第三項、第二十六條第一項。該法其他條文，尙規定當事人享有其他權利，例如：依該法第二十七條至第三十條，得享有損害賠償請求權；依該法第三十一條規定得享有異議、訴願、再訴願、行政訴訟等行政救濟的權利及依該法第三十三條至第三十六條得享有告訴權。

⁶ Vgl. Scholz/Pitschas, Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung. Schomerus DSB, Heft 3/84, 9ff. Die informationelle Selbstbestimmung - Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, NJW 1984, 398ff. Konferenz der Datenschutzbeauftragten v. 27./28.3.1984 - DÖV 1984, 504ff. Stellungnahme des Bundesbeauftragten für den Datenschutz für den Innenausschuss des Deutschen Bundestages vom 25.4.1984, DVBl. 1984, 612ff. Hansgeorg Frohn, Nochmals: Zum Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1984, S.458ff.

⁷ Vgl. Peter Gola, Die Entwicklung des Datenschutzes im Jahr 1994/95, 1993/94, NJW, 1995, Heft 50, S.3283ff. NJW 1994, Heft 48, S.3138ff. Schrader, CR 1995, 75. Klenke, NVwZ 1995, 644. BVerfGE 78, 77 ff.= NJW 1988 2031, BVerfGE 84, 192 (194)= NJW 1991, 2411.

⁸ 例如司法院大法官於釋字第二九三號解釋，將保障銀行之一般客戶財產上之秘密及防止客戶與銀行往來資料之任意公開，列屬人民之隱私權。又於有關居住遷徙自由之釋字第四四三號解釋理由書中提及「營私人生活不受干預之自由」，亦應屬隱私權保障之範圍。

⁹ 李震山，論人民要求政府公開資訊之權利與落實，月旦法學雜誌第 62 期，89 年 7 月，第 35-46 頁。

第三項 國家機關「資訊蒐集法制」之定位

國家機關資訊蒐集法制應屬「資訊法」之一支，個人目前所理解「資訊法」之內容大約可涵蓋於以下內容；1.憲法層次上：知的權利(資訊自由)、資訊自決權、秘密通訊自由、財產權等。2.行政法及其個別領域：以資訊公開、個人資料保護、國家機密保護、營業及職業秘密保護、行政調查等法制為主軸，再將各該法中之內容進行「領域專精化」於個別行政法之中¹⁰。3.刑法：主要係以防制電腦或資訊之犯罪行為為主，其或可以刑法規範或得以刑事特別法規範，為防止或制裁電腦犯罪，又有「資訊安全法」之整合性探討趨勢。若從犯罪資料蒐集觀點而言，除一般調查，另有以特殊方式為調查者，例如依通訊保障及監察法所為之監聽。4.民法：涉及民法通論部分，約有契約法、侵權行為法、損害賠償法等，具體則以著作權、專利、商標、積體電路電路布局保護、公平交易等法律為骨幹，這些具體之法律，性質上已有公私法混同之現象。5.訴訟法、賠償法：民事訴訟、行政救濟、國家責任(損害賠償，損失補償)。

國家機關「資訊蒐集法制」重心置於資訊行政法與資訊刑事法之一部分，其中表現出與資訊蒐集最有關係的法制約有三：其一，電腦處理個人資料保護法；該法係作為以電腦針對個人資料之蒐集、建檔、利用、傳遞、查詢、更正、刪除等依據與程序規範，本法之重心在資料處理與運用。其中，資料蒐集最為重要，因為資料若是非法蒐集所得或資料內容不正確，接續之利用與處理皆會有負面影響，特別是在電腦科技快速發展與效率之下。其次，是調查法制，國家透過調查蒐集資訊，除監察委員依監察法之調查權，法院、檢察官及司法警察(官)，依刑事訴訟法及其相關法制之調查，立法委員之調查外(司法院大法官釋字第三二五號參照)，主要是行政調查。一般而言，行政調查、行政檢查及行政蒐集資料三個概念經常交互使用，內涵多所重疊。若從比較法制言，美國稱之為 administrative investigation 吾人譯為行政調查¹¹，日本亦以行政調查稱之¹²，德國分別以行政檢查及資料蒐集表示之¹³，我國則以行政調查及行政檢查稱之¹⁴。究其

¹⁰ 目前可規範之法律約有電信法、電信線局組織條例、中華電信公司條例、有線電視法、衛星廣播電視法草案、通訊保障及監察法、公文程式條例、行政程序法、檔案法，而相關之立法草案則有政府資訊公開法草案、國家機密保護法草案、電子簽章法草案等。若從行政法觀點將上述法令體系化，已可匯成資訊行政法(Informationsverwaltungsrecht)。Vgl. Eberhard Schmidt-Aßmann, Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, - Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, Springer Verlag, S.236-239, 1998.

¹¹ 根據美國聯邦行政程序法(Administrative Procedure Act)第五五條(c)規定：「除經法律授權外，對於報告、檢查(inspection)或其他調查性質之行為(investigative act)，或要求之程序或要件，不得簽發、制定或強制之。」，換言之，行政機關因調查資料或證據之必要，經法律授權後得檢查住居所、傳喚當事人、證人或要求提出文件記錄。轉引自羅傳賢，美國行政程序法論，五南圖書出版公司，74年，第79頁。洪文玲，行政調查與法之制約，學知出版社，87年，第107頁以下。

¹² 參閱劉宗德，日本行政調查制度之研究，收錄於氏著，行政法基本原理，87年，第221頁以下。陳景發，論行政調查之法的統制，警大法學論文集創刊號，85年3月，第75頁以下。

¹³ 董保城，德國行政檢查法制 - 以工商業為例並兼論我國工商業檢查，政大法學評論第53期，

實，此三種用語之概念常是互為表裏，不易強行分割，若能將上述三種名稱中之行政調查列為上位概念，而將行政檢查及蒐集資料列屬其方法或手段，整體或可成為行政作用法上的一種制度。因此，行政調查可稱為是行政機關為達到特定行政目的，因調查資料或證據之必要，依法所採取之蒐集資料或檢查措施之謂¹⁵。行政調查所及之事件，若為一般性、規劃性者，則以資料蒐集為主要手段，例如人口普查。所及之事件若為具體、規制取締性，則以檢查為主要手段，例如為行政處分之作成與執行所為之檢查。行政法中之調查，大多以後者為主。從主體上及目的上言，其自有別於立法、司法、監察等調查¹⁶。其三，通訊保障及監察法，依該法之規定，通訊監察之類型有基於刑事偵查目的所為，有基於維護國家安全目的而進行，其實施通訊之前提，皆以犯罪存在為前提，此法應列入刑事特別法中。但從該法之立法基本原則、比例原則與隱私權保障原則以觀與資訊行政法之原則相契合。

第二節 國家機關蒐集資訊應遵守之法律原則

依據憲法第二十三條規定，限制人民權利的消極必要條件有四，只要其中之一滿足，即構成限制人民權利之前提，前三項「妨害他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序」與安全秩序有關，第四項「增進公共利益」與促進人民福祉有關，惟安全與福祉的追求，應以保障人權為重要目的。在現代國家中，人權保障與維護治安兩者間之協調，似乎不易，倚輕倚重都將導致不良後果，因此，治安與人權孰重之爭論，難有定論，因為其受社會環境、時代背景，乃至思潮主流之影響。認為治安重於人權者，大都以團體主義思想為基礎，將社會視為一個與組成分子個人意志有別之獨立實體，其超出個人之上。強調人權至上者，是由個人主義思想及自然法思想出發，認為人類擁有某種基本權利，如果統治者侵犯了此等權利，人民將不信任政府並撤回授予統治者之權利，兩者之調和，應有其必要。調和之依據應為憲法第二十三條所揭示之「法律保留」及「比例原則」，此外，與資訊蒐集關係最密切者，尚有「法律明確性原則」及「目的明確性原則」，亦一

84年6月，第91頁以下。在德國資料蒐集(Datenerhebung)為達成行政目的的重要手段，該項權力之發動依據、界限、救濟皆有制度性規定。

¹⁴ 以警察法制為例，社會秩序維護法中有調查之規定(第三十九條至第四十二條)，國家安全法以檢查之規定(第四條，一般稱為安全檢查)，從一般秩序法制而言，消防法、建築法、公平交易法...各有其調查或檢查之稱呼。

¹⁵ 依法治獄教授主持所撰「行政檢查之研究」一書中，論及行政檢查之意義：「行政機關為實現行政法規內容，督促人民遵守法令，並確保行政機關合法適當行使各項職權，必須向特定行政客體進行查察蒐集資料活動。此種活動，行政法學上有稱之為『資訊取得』(Acquisition of Information)，或所謂『行政調查』(Administrative Investigation)，或『行政檢查』(Administrative Inspection)，乃行政機關為達成特定之行政目的，對於特定行政客體所為之查察蒐集資料活動。是行政法中不可或缺之行政輔助手段。」，行政院研考會編印，85年6月，第14，44-46頁。

¹⁶ 請參考法治斌，前揭書，第38-44頁。另請參考王立達，我國行政調查制度之法制化，憲政時代第24卷4期，88年4月，第59-63頁。

併說明。

第一項 法律保留原則

法律保留，係指政府干預人民自由權利之行爲，其行事所依據之法規範，應保留給立法者以法律規定，不得由行政機關以行政命令訂之。法律保留乃係植基於「人民是目的，國家是手段」，「國家是爲人民而存在，而非人民爲國家存在」等國民主權精神，藉此強調國家之存在即以保障人民生命、自由、財產，進而使人性尊嚴及人格權自由發展，追求人民永續福祉的目的。基此，憲法所保障人民之自由權利，若需限制，或要賦予人民義務，皆需經人民選出的民意代表以合議方式同意，而行政只能依該法律作爲。除非有法律明確授權或默示授權¹⁷，行政機關方得對上述法律爲補充性、執行性之規定，以免逾越權力分立既有界限，此乃法律保留原則之理論根基，此可證諸憲法第八條¹⁸及憲法第二十三條之規定。綜上，國家機關蒐集資訊，若涉及干預性，必須有法律依據或法律授權所訂定之行政命令爲依據。

第二項 比例原則

比例原則是源自法治國家原則(Rechtsstaatsprinzip)，並具有憲法位階(Verfassungsrang)¹⁹，其得用以制約立法、行政、甚至司法，以避免各該權利行使之恣意與逾越，是爲調和公益與私利，達到實質正義的一種理性思考的法則。從法律位階秩序的觀點，比例原則既屬上位階之原則，在下位階法規範中，如民法、刑法及行政法等領域中，自然都會有比例原則或類似比例原則之原則的適用。以現行法制言，將比例原則明文化的主要有行政執行法第三條、行政程序法第七條、集會遊行法第二十六條等，觀其內容包括合適性、必要性(侵害最小)及合比例性(狹義)，已爲大多數習法者所贊同並熟知，其運用於國家蒐集資訊，成爲權力運用之界限，應無疑義。

第三項 法律明確性原則

權力之發動、行使不以有法律依據爲已足，若屬干預性法律，其構成要件

¹⁷ 立法者雖未明示授權，亦可從「法律整體所表現之關聯性意義判斷」(釋字第四二六號解釋參照)或「依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關」(釋字第三九四號解釋參照)，作爲默示授權之依據。

¹⁸ 其中部分內容被稱爲憲法保留，參照釋字第四四三號解釋理由書。

¹⁹ Vgl. P. Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961. Schnapp, JuS, 1983, 850. BVerfGE 19/348.

與法律效果尚應由法律明確規定，其目的在使人民對該干預性法律有可預見性(Vorhersehbarkeit)、可量度性(Berechenbarkeit)及可信賴性(Verlässlichkeit)，並使執法者有法律適用之一致性，而形成法的安定性²⁰，由其相應而生之「法律授權明確性」原則亦應一併遵守。

就本文而言，蒐集資訊所依據之干預性法律，其權力依據之構成要件及法律效果應由法律自行明定之，此乃立法在維繫自由民主憲政秩序下之義務，否則立法者之怠忽，容易導致行政恣意擅為。惟法律若以不確定法律概念作為構成要件之要素，是否即違反明確性原則，大法官於釋字第四三二號解釋中認為：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。」。

所謂不確定法律概念，係指某些法律概念(用語)，其必須藉個案中之具體事實適用其上時，才能具體化其內涵，在此之前，該法律概念皆無法確定。所謂概括條款係指立法者於立法時，儘可能依列舉原則(Enumerationsprinzip)為規範，仍留有某些暫時無法解決之漏洞問題，為濟立法之窮而輔以概括規定，在該概括規定中常使用不確定法律概念為構成要件，對於此種需價值補充構成要件(Wertausfüllungsbedürftige Tatbestandsmerkmale)性質之法律條款，吾人稱之為概括條款(Generalklausel)。概括條款具有承接規範(Auffangsnorm)之功能，其本於輔助(補充)性原則(Subsidiaritätsprinzip)有補結構規範(Anlagensnorm)遺漏之功能。申言之，結構性規範若有缺漏而導致功能不足時，由概括條款承接並彌縫之，以發揮規範完整功能。概括條款之立法方式，固然可以給立法者藉抽象性的法用語，取代詳細字斟句酌的要件規定，並避免隨時修法之壓力，但這同時也潛藏著行政及司法在適用解釋該概念的恣意、欠缺公平性，而侵害人民權益的危機，使本欲追求的公平正義淪為口號。若承認司法或行政之法令依據僅以概括為足，則無異立法機關放棄其憲法上受人民委託之職務，有違分權之基本原理。

第四項 目的明確性原則

依國際組織與各國立法例所揭示蒐集資料之「目的明確性原則」及「限制利用原則」，特別是指個人資料於蒐集時其目的應即明確化，其後的利用亦應與蒐集目的相符合，除法律另有規定或當事人同意者外，不得為特定目的以外之利用。目的拘束(Zweckbindung)在德國文獻上是一個經聯邦憲法法院所肯認資料保

²⁰ 李震山，行政法意義下之法律明確性原則，月旦法學第 57 期，89 年 2 月，第 14-15 頁。

護之原則，其係源自資訊自決權以及國家權限分配所形成資訊權力分配，同時抗制權力過度集中以及透明化之原則。資料目的拘束原則是一個規範性保護制度 (normatives Schutzinstrument)，在資料處理之運用範圍中，同時作為變更目的形式對基本權利干預一個重要之限制標準 (ein wichtiges Abgrenzungskriterium)。資料於當事人不知悉情形下，僅得為原始已計畫之目的處理之，原則上不得為其他機關任意利用之；意即個人資料原則上只得為蒐集之目的儲存、變更與利用之。在蒐集、儲存與其他利用間必須具有目的一致性 (Zweckidentität)，一個多功能資料利用應予排除之²¹。

以電腦處理個人資料保護法為例，所謂特定目的，應由法務部會同中央目的事業主管機關定之 (第三條第九款)，另外，亦有例外得為特定目的外的使用 (第八條)，共計有九款²²，其中涉及國家安全、公共利益、急迫危險、必要、重大利益等諸多不確定法律概念，由其所組成之法律規定，則具有概括條款之性質。概括條款之適用，必由執法者，本於社會上可以探知認識之客觀倫理秩序、價值規範及公平正義原則，加以「判斷」 (Beurteilung)，並事後接受司法之審查，以具體顯現其規範功能。否則概括超越列舉，例外凌駕原則，所謂「合目的性原則」將被掏空，留有一空骨架而已。

第三節 國家機關以干預權蒐集資訊之方式與制約之舉例

國家機關若以干預權行使為蒐集資訊方式，大別有一般調查方式及特別調查方式兩種。就一般調查方式，本文僅就行政調查中常用之詢問及要求當事人提供必要之文書、資料、物品以及實地檢查為主要方法，此外，資料之蒐集亦可不經由當事人而透過公務機關間或公務機關與非公務機關間之資訊傳遞達成，因而分成四點說明之。至於特殊調查方式，則以司法警察調查方式之通訊監察、線民、臥底三項說明之。

第一項 一般調查方式

第一款 詢問

²¹ 許文義，電腦處理個人資料保護法，警察人員法律須知(五)，永然文化出版公司，88年，第78頁。

²² 1.法令明文規定者。2.有正當理由而僅供內部使用者。3.為維護國家安全者。4.為增進公共利益者。5.為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之急迫危險者。6.為防止他人權益之重大危害而有必要者。7.為學術研究而有必要且無害於當事人之重大利益者。8.有利於當事人權益者。9.當事人書面同意者。

此處所指之詢問，並非所謂任意性的單純高權行爲，而是政府機關依法有詢問權而相對人依法有答覆義務(Auskunftpflicht)，藉由此，政府作成記錄，再經當事人閱覽無誤簽名蓋章後，即可作為資訊。至於詢問往往為某一強制措施之前置行爲，甚至與之結合相互運用，例如因具體個案之發生，在現場所為之詢問、盤查、檢查、進入處所、搜索等，此時詢問之法律效果，即為與之相結合之措施所吸收，其法律保留原則之適用，亦以相結合之措施為之。

詢問一般除採取當場詢問之方式外，常採用通知相關之人到場陳述意見之方式²³。依職權調查原則，行政機關為調查程序之主宰者，得自行決定調查之方法及範圍，運用一切闡明事實所必要以及可獲致之事實材料，以認定真正之事實。惟有關調查事件之事實往往極為複雜，如由行政機關獨自承擔闡明事實之責任，實力有未逮。況且，行政法關係之形成、經過與事實狀況，當事人往往比行政機關更為知悉或掌握正確的資料。因此在合理範圍內，依法律授權課予當事人協力之義務，使其分擔闡明事實之責任，應屬法治國家所許²⁴。協力義務中，屬當事人依法令規定，在具備法定要件時，不待要求即行成立者，稱為直接之協力義務(unmittelbare Mitwirkungspflicht)，例如依所得稅法第二十一條第一項所規定之設置帳冊義務。又，法律雖抽象規定義務之內容，但尚須行政機關要求履行，方始成立者，稱為間接協力義務(mittelbare Mitwirkungspflicht)，如行政程序法第三十九條：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」，又例如公平交易法第二十七條第一項規定：「公平交易委員會依本法為調查時，得依左列程序進行：一.通知當事人及關係人到場陳述意見。.....」此規定不僅賦予公平會該項調查權，亦間接課予當事人及關係人參與義務，即係適例²⁵。當事人若未履行其參與義務，未必即構成直接強制之要件，但因行政機關在此情形仍得依已掌握之事實依證據法則，作成裁決，即有可能在證據評價上對當事人產生不利等效果。行政機關為職權調查，常須藉助於當事人以外第三人之參與，包括證人之陳述、鑑定人之鑑定，及其他第三人之提供資料或接受檢查等(行政程序法第四十條及第四十一條參照)。若第三人為行政機關，本於職務上協助之規定，該行政機關負有協助義務，應無疑義。

通知到場陳述，係令當事人及其他之人，到場就有關調查事項之認定，為

²³ 以下內容摘引自李震山，行政法導論，三民書局，88年，第399-401頁，第403-407頁。

²⁴ 依行政程序法第三十九條：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」。

²⁵ 陳敏，租稅稽徵程序之協力義務，政大法學評論第37期，77年，第49頁。惟有論者以為，在一般立法例上，有不得強制當事人對不利於己之事實為說明之原則，到場陳述意見之法律規定多僅係一種「參與負擔」而非「參與義務」。林錫堯，行政程序上職權調查主義，收錄於當代公法理論，月旦出版公司，82年，第327頁。

必要之陳述。行政機關行使此項權力，應注意下列原則：1.須有法律的明確授權依據²⁶。2.調查事項合乎法律授權之目的。3.負有事前通知之義務；旨在使受通知人得從容思考準備，知悉其義務之內容及法律效果，以符合法律可預測之法治國原則。4.尊重當事人及其他第三人之拒絕供述權；當事人及其他第三人因履行到場陳述之義務(Auskunftplicht)，其應為陳述的部分為其姓名、年齡、住址及國籍等個人資料，及依法令規定應為陳述者²⁷。但若因陳述致使自己有被追究法律責任之危險，或因而破壞特定職業秘密或一定親屬之間之信賴關係時，得否拒絕陳述，按從我國刑訴訟法上有關刑事被告有拒絕陳述或保持緘默之權利，及證人就其職務或業務上有秘密義務之事項，或一定範圍之親屬得拒絕證言之規定以觀，考量法律秩序之統一，並基於法治國家不能要求人民履行不可能或不可期待之義務，在法理上，亦應許可當事人或其他第三人，分別情形而有上開自己歸罪或作證之拒絕供述權，如此方符合「任何人皆無自證有罪之義務」之法理。新修正之刑事訴訟法第九十五條之一明文宣示賦予被告緘默權。此外，對於第三人因到場陳述所付出之勞費，亦應予以相當之補償。5.作成紀錄由陳述人簽名蓋章：依行政程序法第一〇六條第二項：「以言詞陳述意見者，行政機關應作成紀錄，經向陳述人朗讀或使閱覽確認其內容無誤後，由陳述人簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。陳述人對紀錄有異議者，應更正之。」(同法第一六九條參照)，以係人民以言詞表示意見，行政機關應遵守之程序。

此外，一般行政機關得否如警察機關依社會秩序維護法第四十二條之規定：「對於現行違反本法之行為人，警察人員得即時制止其行為，並得逕行通知到場；其不服通知者，得強制其到場。但確悉其姓名、住所或居所而無逃亡之虞者，得依前條規定(指以通知傳喚)辦理。」，在法律無明白授權下，應持否定看法，至多給予罰鍰之制裁，作為義務履行之擔保措施之一(公平交易法第二十七條參照)。

第二款 要求當事人或第三人提供必要之文書、資料、物品

依行政程序法第四十條：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。」行政機關基於調查之必要，除自

²⁶ 例如依稅捐稽徵法第三十條第一項，所得稅法第八十四條等。但有相當多機關要求當事人到場說明係依據法規命令，譬如依勞工安全衛生法施行細則第四十一條，依觀光地區遊樂安全設施檢查辦法第十條等，其必須要斟酌母法「整體所表現之關聯性意義判斷」其授權之內容、範圍、目的是否明確，然後再斷定其作為依據之合法性。參考司法院大法官議決釋字第四二六號、三九一號解釋。

²⁷ 參考德國秩序違反法第一一一條，若法律無特別規定者，陳述義務僅及於姓名、出生地點及時間、家庭狀況、職業、住居所及國籍，若為虛偽之陳述則構成秩序違反行為。依社會秩序維護法第四十一條第四項規定：「訊問嫌疑人，應先告以通知之事由，再訊明姓名、出生年月日、職業、住所或居所，並給予申辯之機會。」。

行蒐集各種報導，或調閱相關文件或卷宗外，得要求當事人或第三人提示文書、資料或物品，目的在於供行政機關閱覽或審查，以了解是否遵守法律。其並不限於干預性處分或措施，行政機關在作許可處分或相類似之授益處分時，往往以當事人提供足夠正確資訊為前提要件，作為准駁依據，從而蒐集相關資訊。行政機關行使此項權力，應注意下列原則：1.須有法律的明確授權依據²⁸。2.所得要求提示之文件物品，其種類雖無限制，但皆須對行政調查具有重要性，其無關之文件物品，即不得要求提示。3.提示之處所，在一般情形，應僅能要求提示於行政機關之辦公處所，而不能逕自派員至文件物品所在地要求提示進行調查。蓋在後者之情形，對提示義務人享有住宅之安寧，構成較嚴重之干涉，非有必要應避免之。4.要求提示之資料，如因閱覽審查無法及時完成者，應掣給收據，暫時保管之，如法無得為保管明文，商請提示人留置又不獲同意，而有繼續審查之必要時，自得令其再為提示。5.要求提示資料，應事前通知，俾使義務人知所準備。通知書應記載：(1)受通知者之姓名、住居所，其為公司、行號或團體者，其負責人姓名及事務所、營業所；(2)案由；(3)應提示文書、資料、物品；(4)應提出之期限；(5)無正當理由不提示之法律效果。

第三款 實地檢查

壹、身分確認

在實地檢查中首先遭遇到身分確認之問題，因此，除檢查人員應主動出示身分證明文件外，亦得要求相對人提供證明文件。就實施行政檢查人員言，除非從外觀上已有足資辨明身分之可能性者外，如穿制服，或者出示身分證明會妨礙其執行職務及目的達成者外，應出示其身分證明文件(含服務證、檢查證)，以取信於受檢查人²⁹。若因而需要進入住宅或營業處所等，尚須依法出示合法檢查文件³⁰。就受檢查者之身分確認一節，除前述有關答覆義務之履行為外，尚涉及身分查證(Identitätsfeststellung)及合法證件之審核(Prüfung von

²⁸ 例如依大眾捷運法第三十五條，依勞動檢查法第十五條，依有線電視法第六十八條第一項...等。

²⁹ 例如依廢棄物清理法第十七條第二項，檢查人員應出示身分證明；依海關緝私條例第十五條，查緝人員應著制服或佩徽章或提示足以證明其身分之其他憑證。依行政執行法第五條第三項規定：「執行人員於執行時，應對義務人出示足以證明身分之文件；必要時得命義務人或利害關係人提出國民身分證或其他文件。」，另依司法院大法官議決釋字第二九四號解釋，「檢查證僅供執行人員識別身分之用，非憑檢查證即可為法所不許之檢查行為。」，要屬當然。

³⁰ 例依公平交易法第二十七條第二項規定：「執行調查之人員依法執行公務時，應出示有關執行職務之證明文件，其未出示者，受調查者得拒絕之。」，該執行職務之證明文件應包括身分證明以外之合法文件。又依噪音管制法第十二條：「各級主管機關得指派人員，攜帶證明文件進入發生噪音或有事實足認有發生噪音之虞之公、私場所檢查或鑑定噪音狀況。」。

Berechtigungsscheinen)。申言之，檢查者可查問受檢查者個人身分資料，亦得令其交付身分證或其他官方身分證明文件，以便審驗。汽機車駕駛執照亦可作為查證身分之用。若上述證件並無顯然偽造、變造或其他不正確之跡象時，人證相符，身分查證之手續就告一段落。

關係人拒絕答覆詢問，或提供不完全資料，令人懷疑該資料不正確，而以其他方法仍無法查證身分或有重大困難時，可否將關係人短暫留置於現場，或於不得已之際，直接將之攜往執行機關，繼續調查。身分確認職權之行使，除非經他方當事人之同意，不需明確法律依據外，若違反他方當事人意思而令其暫時停止活動，接受詢問，或將其留置或攜往執行機關，明顯已限制或剝奪人身自由權，依憲法第二十三條規定，應以法律限制之。換言之，依法律保留原則，上開具干預性質之措施，皆需有法律授權基礎，授權之內容、目的及範圍必須明確，以符合法治國家依法行政精神³¹。若仍無法確認身分，而為防止重大危害，有借助鑑識措施(erkennungsdienstliche Maßnahmen)，例如按取指紋、掌紋、照相等，當然亦需法律明確授權，並依職務協助請有權機關協助之。

貳、處所之進入

行政機關為實地檢查或實施勘驗，常需派員前往有關團體或事業之營業所或其他場所，檢查所需資料或勘查場地設備等。此種檢查手段與傳統刑事法領域之搜索極為相似，皆須進入人民私有處所為視覺上之觀察或對其物品為仔細嚴密查察，以發覺私人不願意展露或交出之資料物品等。

現行行政法律不乏規定行政機關有權實地檢查業務場所、營業設施或查閱營業簿冊文件³²。此類法規所為廣泛檢查之授權，是否與憲法保障居住自由基本權相符，引起討論。個人或家庭生活空間領域受到保障，不受外界打擾與監視，

³¹ 觀諸奧國一九五〇年行政罰法第三十五條第一款及德國一九七五年違反秩序罰法第五十四條之立法例，對於現行違反秩序行為之行為人，為確認其身分而有權加以短暫留置者，非必具有警察人員身分者，始得行使，其他行政機關執行人員，亦有上述之權限。依德國各邦警察法中，亦都明確賦予其執行人員得行使身分確認職權，包括如何開始，如何進行，及其執行時間、場所與得採行相關必要措施之界限，藉供遵循，作為執法有力準據，並落實依法行政原則，強調凡干預人民權益之公權力行為，皆需有法律授權與依據之理念，自有必要。另請參考李震山，警察任務法論，登文書局，87年四版，第128-131頁。Scholler/Schloer，Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland，李震山譯，德國警察與秩序法原理，登文書局，84年，第111-122頁。H. Scholler/李震山，警察法案例評釋，登文書局，77年，第90-110頁。

³² 例如依勞動檢查法第十四條第一項：「勞動檢查員為執行檢查職務，得隨時進入事業單位，雇主、雇主代理人、勞工及其他有關人員均不得無故拒絕、規避或妨礙。」，類似規定有礦場安全法第三十七條，就業服務法第五十七條，公司法第二十一條等。依水利法第三十三條、第三十四條有派人履勘之規定。

此為保障居住自由權之意旨。基於基本權利最大有效性之原則，一般亦將營業處所認定為「居住」概念所涵蓋，仍然享有居住自由基本權利保障之必要性。

憲法保障居住自由權，整體而言，是要保障空間上私人領域，營業處所固可為「居住」概念所涵蓋，但依其開設目的觀之，具有向外公開之特點，有和外部社會接觸往來之目的，並對外產生影響，而涉及勞工、消費者或一般大眾之利益。因而，無形中已把營業處所從私人領域中釋放出來，是以，營業處所受居住自由保障之必要性，自然依其所欲追求之業務目的而有所減輕，不若個人生活居住處所(住宅)之完全受到憲法居住自由權之保障。司法院大法官議決釋字第四六〇號解釋理由書中提及：「而依一般觀念，所謂住宅，係指供人日常住居生活作息之用，固定於土地上之建築物；外觀上具備基本生活功能設施，屬於居住者支配管理之空間，具有高度的私密性。」，況且，我國憲法第十條所保障之人民居住自由，並未如第八條之人身自由，設有「法官保留」(Richtervorbehalt)，即必須由法官介入之規定，因此，營業處所之進入自得依憲法第二十三條為合比例之限制³³。綜上而論，行政機關若基於必須對於業主之營業活動現場予以監督之目的，而進入檢查營業場所時，法律若准許進入檢查，依該法律進入而未持有法官核准之令狀者，尚難稱構成對於業主居住自由之侵害。但仍須符合以下要件：1.進入檢查必須有助於達成法律所許可之目的，且對於完成此一目的，進入檢查有其必要性。2.進入與檢查之時間應在一般營業活動時間內為之，以免有涉及侵入「住宅」之虞。3.除非狀況急迫，或通知將影響檢查目的之達成者外，應以書面通知。

參、搜索

行政上之檢查，因係以發現證物或其他可為沒入之物為目的，而對行為人之身體、物件或營業處所等所為之措施，除經當事人同意或自願者外，大都以搜索(或稱檢查)為手段。由於此項措施直接涉及人民之身體自由、財產及居住自由等憲法所保障之基本權利，如何兼顧調查目的及人民自由權利間存在之利益衝突，自然成為須正視之問題。

一般論及搜索，大都從檢察官或司法警察從事犯行追緝之觀點，分析其要件與衍生之問題，屬於刑事訴訟法中之搜索³⁴，至於行政上以檢查為名行搜索之

³³ 德國基本法第十三條第二項就住宅之搜索即設有「法官保留」之限制，其規定為：「搜索非依法官之命令，不得為之，但緊急危險之時，亦得依法定其他機關之命令為之，且該搜索須依該法所定形式為之」。法官保留制度之成立，相對否定內閣司法(Kabinetjustiz)及糾問程序(Inquisitionsprozeß)之正當性。

³⁴ 在法律依據上，刑事搜索可分為有令狀及無令狀之搜索，前者如刑事訴訟法第一二八條第一項規定：搜索，應用搜索票，屬要式搜索。至於後者，屬於非要式搜索，規定於刑事訴訟法第一二九、一三〇及一三一條等。其中，有由檢察官、推事親自搜索，有由司法警察或司法警察官逮

實之行政搜索³⁵，則甚少論列。行政檢查並非犯罪偵查，故與刑事訴訟法上之搜索自應有所區別，除非法律有明確授權檢查可同時搜索者外³⁶，若有必要對當事人及其物與營業場所進行搜索，除事先經當事人同意者外，應請警察或檢察官協助之，若涉及犯罪當可請檢察官簽發搜索票，依法搜索³⁷，防杜以較寬鬆之要件發動檢查，行搜索之實。我國憲法雖無搜索需由法院介入之規定，但刑事訴訟法仍採令狀主義為原則，依「舉重明輕」之法理，行政搜索自應比照。退一步言，若容許某些行政檢查中之搜索得無需以持有令狀為前提，依憲法第二十三條之規定，該種行為仍需有明確法律授權，包括清楚的程序要件，如此方足以抑制行政檢查權之過度擴張。

第四款 資料傳遞 - 以德國警察機關為例

公務機關間資訊之相互取得，本係在職務協助(Amtshilfe)範圍內探討，依行政程序法第十九條第二項規定，行政機關執行職務時有下列情形者，得向無隸屬關係之其他機關請求提供資訊之協助：(1)執行職務所必要認定事實，不能獨自調查者。(2)執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者。但因電腦、通訊科技快速發展，資訊傳遞則有個別規範之必要性。由於本次研討會所交付本人之副題係：「國家安全與治安所需之合法手段」，以下乃以警察機關資訊傳遞為例說明之，惟我國此方面尚未法制化，茲介紹德國警察之現況，藉供參考³⁸。

警察除資料蒐集與儲存外，資料傳遞除可收資訊蒐集之效果外，自亦會造成資訊自決權之干預。資料傳遞當然亦需要一特別法律之授權基礎。個人資料之傳遞是資料處理過程之一個特別形式，其不僅得主動資料傳遞，而且亦得被動的資料準備(Bereithalten von Daten)³⁹。依據德國聯邦資料保護法第三條第五項第三款與各邦資料保護法規定之立法定義，傳遞係指將已儲存或經資料處理所獲得之資料告知第三者，而傳遞之方式有資料由儲存單位主動傳遞給接收者或接收者從儲存單位查閱或擷取以準備之資料。此一傳遞定義很廣泛且明確規定，被視為個人

捕被告或執行拘提、羈押時，逕行搜索身體，或逕行搜索住宅或其他處所。但對住宅或處所之搜索，應於執行後二十四小時內，呈報檢察官或法院(另參考刑事訴訟法第八十八之一條)。

³⁵ 譬如警察機關於臨檢，或於人身自由之拘束(如管束、拘留、留置)時所一併執行之搜索，或警察執行具強制性質之安全檢查之搜索等。後者例如依國家安全法第四條有對人員、物品及運輸工具之檢查規定。為達成各該措施之目的，往往執行實質之搜索。

³⁶ 行政機關中，海關執行行政搜索有法律明確授權，依海關緝私條例第二章之查緝，於緝私必要範圍內可依規定對人、物、運輸工具為搜索，並可進入關係場所搜索，而不必搜索票。

³⁷ 依勞動檢查法第十六條：「勞動檢查員對違反勞動法律規定之犯罪嫌疑者，必要時，得聲請檢察官簽發搜索票，就其相關物件、處所執行搜索、扣押。」。

³⁸ 此部分資料係摘自李震山主持，警察職務執行法草案之研究，警政署，88年，該部分之主稿者為許文義副教授。本專案研究小組成員，尚有鄭善印、蔡庭榕、簡建章、許義寶、李泰澄，併此致謝。

³⁹ Vgl. M. Kniesel, Grundlagen und Grundbegriffe des Datenschutzes, Kriminalistik 1986, S. 191.

資料傳遞之每一種類⁴⁰。因此，較新的邦警察法中均放棄了對傳遞為立法定義。最近聯邦憲法法院判決認為，公開公告是「個人資料傳遞最強烈之形式」。提出之理由是，「既無可預見又無可確定，誰從此資料獲悉某事與此資料得如何利用」⁴¹，當事人均無法掌握。

資料保護法上資料傳遞之責任，原則上是由傳遞單位負擔之⁴²，因為資料是從其掌理事項之範圍交付出去的。因此，傳遞單位亦必須負起措施合法性責任。若資料傳遞是依據接收者之請求，為審查應做必要之陳述。若警察勤務機構請求資料傳遞，傳遞機構只審查該請求是否在接收者之任務範圍之內。若自動擷取之資料傳遞，接收者應負起擷取合法性之責任⁴³。

個人資料傳遞之要件，應是一個足以干預資訊自決權之職權規範。個人資料傳遞許可後之問題，只有依範圍特殊之資料保護規定予以判斷。立法者必須自行規定，除其他任務外，個人資料在何種條件下，依據何種職權，得被利用之。傳遞由於接收者不同，因此在個別之要件與程序上亦有所不同，茲分類予以說明於次⁴⁴：

壹、警察機關間以及警察與秩序機關間之資料傳遞

警察內部之資料傳遞，無論警察機關自動傳遞或其他警察機關之請求，在實質上是無不同。當然，自動傳遞與請求傳遞僅在必要性之條件下，始得為之⁴⁵。若警察為履行其任務，必要時，得為內部之資料傳遞，此必要與否需經具體個案個別審查。此亦適用於資料傳遞予其他邦或聯邦之警察勤務機構⁴⁶。內政部長得為履行越區警察任務，協議一個邦警察勤務機構與聯邦、或邦警察勤務機構間建構自動化資料傳遞之資料聯合(Datenverbund)。在此協議中亦應確定，哪一個機關應負依據警察法規定儲存機構之現行義務⁴⁷。

⁴⁰ Vgl. R. Riegel, Bundesgrenzschutzneuregelungsgesetz, 1. Aufl., 1996, S. 189.

⁴¹ BVerfGE CuR 1990, 798 (799); BVerfGE 78, 77 (89).

⁴² Vgl. 39 I S. 1 Bay PAG, 41 I S. 1 BWPoG, 44 V S. 1 ASOG Bln, 41 III S. 1, 2 BrbgNPG, 18 IV S. 1, 2 Hamb DVPolG, 21 V S. 1 HSOG, 39 III S. 1 SOH MV, 26 III S. 1, 2 PoIG NW, 32 IV S. 1 SPoIG, 26 V S. 1 SOG LSA, 191 III S. 1 LVwG SH, 41 VIII S. 1 ThürPAG.

⁴³ Vgl. 39 I S. 1 Bay PAG, 41 III S. 5 BrbgNPG, 18 IV S. 5 Hamb DVPolG, 26 III S. 5 PoIG NW.

⁴⁴ Vgl. Wen-I Hsu, Die Aufgaben und Befugnisse der Polizei bezüglich des personenbezogener Datenschutzes im Polizeirecht, Diss. 1998, S. 130 ff.

⁴⁵ Vgl. G. Heise/H. Tegtmeier/K. H. Braun, Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen, 7. Aufl., 1990, S. 221 f.

⁴⁶ Vgl. 40 I S. 2 Bay PAG, 44 I ASOG Bln, 22 I S. 2 HSOG, 27 I S. 2 SOG LSA, 192 II LVwG SH, 40 II SOG MV.

⁴⁷ Vgl. 42 III BWPoG, 40 III SOG MV, 192 III LVwG SH.

除警察機關與執行警察外，亦有其他機關掌理危害防止之任務，例如消防、犯罪追緝機關或情報機關（如憲法保護局）等，這些機關若為履行警察任務⁴⁸，或其本身之任務⁴⁹，必要時，警察得將個人資料傳遞予這些機關。資料傳遞予其他邦或聯邦掌理危害防止之機關，亦適用之⁵⁰。

警察機關間，尤其是刑事警察機關，為警察目的之資訊交換，如為犯罪追緝，應是可能的，且是沒有爭議。問題僅在於在警察任務達成之範圍中，是否得無限制之交換與傳遞，或從憲法觀點，必須限制於狹義之一定界限。此問題之回答必須考量到，犯罪抗制時，不同警察機關雖然在資料保護法上不構成資訊一致性，然而在功能上卻是構成目的一致性。此外，應考慮的是「警察內部」資訊傳遞關於資訊自決權原則上是與基本法有關，因此，在此方面，亦必須注意逾越禁止(Übermaßverbot) 與目的違反禁止 (Zweckentfremdungsverbot) 之原則⁵¹。

貳、警察將資料傳遞予其他公共部門

依據聯邦資料保護法第二條第一項規定，聯邦與邦之公共部門，係指機關、司法機關與其他公法組織之機構(öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen)，無論其法律形式是自然人或法人，以及為履行公行政之高權任務之私法上社團與其他人合團體。

警察法中所稱之公共部門既非警察機關，亦非執行警察之勤務部門，且非其他依據警察法掌理危害防止任務之公共部門⁵²。所謂「公共部門」例如聯邦或邦之水利團體、技術監督協會、醫院、學校、公法上團體、營造物或基金會等。以公法組織形式出現之所有國家之機構以及鄉鎮經營企業，亦屬之⁵³。

依據聯邦資料保護法第十五條第一項規定，若有以下二種情形者之一，個人資料得傳遞予公共部門：1) 該資料為傳遞機關或接收機關履行其任務所必要者。2) 具備第十四條規定得利用之要件者。警察得將個人資料傳遞予機關與公共部門之理由（所謂「傳遞理由 (Anlassübermittlung)」) 通常為；該資料 1) 為履行警察或危害防止機關之任務，2) 為防止接收者之危害，或 3) 為防止或排除

⁴⁸ Vgl. 42 II S. 1 BWPoIG, 44 I S. 1 ASOG Bln.

⁴⁹ Vgl. 40 III BayPAG, 42 II S. 1 BWPoIG, 43 II Brbg NPG, 20 II Hamb DVPoIG, 22 I S. 3 HSOg, 41 I S. 1 SOG MV, 41 I S. 1 NGefAG, 28 II PoIG NW, 34 I S. 1 SPoIG, 27 I S. 3 SOG LSA, 193 I S. 1 LVwG SH, 41 II ThürPAG.

⁵⁰ Vgl. 42 II S. 2 BWPoIG, 44 I S. 1 ASOG Bln, 41 I S. 2 NGefAG.

⁵¹ Vgl. H. P. Bull, Vom Datenschutz zum Informationsrecht, in: H. Hohmann (Hrsg.), Freiheitssicherung durch Datenschutz, 1. Aufl., 1987, S. 163.

⁵² Vgl. B. Reichert/K.-H. Ruder, Polizeirecht, 4. Aufl., 1994, S. 185.

⁵³ Vgl. H. W. Alberts/K. Merten, Gesetz über die Datenverarbeitung der Polizei, 1995, S. 219.

公共福祉或其他人值得保護利益之重大不利⁵⁴。至於傳遞予外國之公務部門方面，則依據其他特別規定辦理；關於在外國之德國部門則適用公務部門內傳遞之規定。

參、警察將資料傳遞予私人或非公務部門

除資料傳遞予公務部門外，在實務中亦得將個人資料傳遞予私人或非公務部門。所謂「私人或非公務部門」，係指私法上之自然人與法人而言。在所有邦資料保護法中均有此規定，基於保密義務或職業秘密或特別傳遞禁止，則依據特別法規定辦理。

聯邦資料保護法第十六條規定，有下列情形之一者，得將個人資料傳遞予非公務部門：1) 傳遞機關履行其主管任務所必要，且具備第十四條規定得利用之要件，2) 接收者已確實闡明知悉被傳遞資料之正當利益，而當事人無值得保護之利益足以禁止傳遞者⁵⁵。在大部分邦警察法中均有警察得將個人資料傳遞予私接收者之規定⁵⁶。此種情形只有在嚴格之要件下，始得為之。若為履行警察任務或預防公共福利之重大不利，或確保個人值得保護之利益時，警察得主動將個人資料傳遞予私人或非公務部門⁵⁷。

一些邦警察法中有特別規定，警察於資料傳遞時，對接收者有揭示「目的拘束原則(Zweckbindungsgebot)」之義務，同時必要時有紀錄之義務⁵⁸。請求者應有足茲讓人相信之理由，其對資料之知悉有其法律上之利益，以及無理由認為，當事人禁止傳遞有值得保護之利益或正當利益時，同時，無理由認為，其若在實際情況下知悉，可能會不同意時，警察得依公務範圍外之私人或部門之請求，將資料傳遞之⁵⁹。

肆、其他機關或公務部門將資料傳遞予警察

⁵⁴ Vgl. 40 IV Bay PAG, 44 II ASOG Bln, 43 III BrbgNPG, 20 I HambDVPolG, 22 II HSOG, 43 I NGefAG, 28 III PolG NW, 27 II SOG LSA, 41 III ThürPAG.

⁵⁵ Vgl. W. Berg, Informationsaustausch zwischen Wirtschaft, Polizei und Staatsanwaltschaft, CuR 1993, S. 652.

⁵⁶ Vgl. T. Weichert, Datenschutz bei privaten Sicherheitsdiensten und Polizei, DP 1994, S. 316.

⁵⁷ Vgl. 41 I Bay PAG, 44 I BWPolG, 45 I ASOG Bln, 44 I BrbgNPG, 33 II Brem PolG, 21 HambDVPolG, 23 I HSOG, 29 PolG NW, 28 I SOG LSA, 41 III ThürPAG.

⁵⁸ Vgl. H. Scholler/B. Schloer, a.a.O., S. 201.

⁵⁹ Vgl. 41 II Nr.1, 2 Bay PAG, 44 II Nr. 1, 2 BWPolG, 45 I Nr. 4, 5 ASOG Bln, 44 II Nr. 1, 2 BrbgNPG, 21 S. 1 Nr. 3, 4 HambDVPolG, 29 II Nr. 1, 2 PolG NW, 45 II Nr. 1, 2 SächsPolG.

某些邦警察法中有規定，若個人資料對警察任務之履行有必要時⁶⁰，且沒有違反傳遞部門應注意之規定⁶¹，其他機關或其他公務部門得將此資料傳遞予警察。傳遞之義務僅為防止身體、生命或人身自由危害必要時，方由警察負擔之⁶²。若無法律規定，該義務係依正確裁量之行使原則而生，警察得審查該資料是否確實需要，若不需要，則將之銷毀，因為儲存之要件並不構成⁶³。依據巴伐利亞邦警察任務法第四十二條第一項第二句規定，若資料為警察任務履行明顯不在必要時，警察應將其銷毀之。

少數邦警察法中規定，若資料為履行警察任務必要時，警察得向公務部門要求傳遞之⁶⁴。巴伐利亞邦警察任務法第四十二條第三項與北萊茵-西發冷邦警察法第三十條第三項更明文規定，警察在此要件下，必要時，亦得向德國領域外之機關或單位請求資料之傳遞。由非公務部門將資料傳遞給警察，於警察法中並無規定，其得依據特別領域或一般資料保護法行之。

傳遞機關應審核請求之容許性。警察機關對此應為必要之陳述⁶⁵。對容許性有疑慮時，由監督機關決定之⁶⁶。其他機關與其他公務部門在危害防止、執行協助與保護私權之範圍中，亦得將個人資料傳遞予警察，但以其他法律無特別規定為限。例如稅捐法第三十條、第三十 a 條、道路交通法第三十 a 條與社會法第十冊第六十八條、第六十九條與第七十三條。若警察法中無此規定，則可援引特別法以及資料保護法之特殊領域規定或一般規定⁶⁷。

伍、資料傳遞予外國公務部門或跨國或國家間之部門

在危害防止與犯罪偵查時，有必要提昇跨越國界之合作，是毋庸置疑的⁶⁸。將資料傳遞至國外，涉及各該國對資料保護之問題，與德國法律狀況能相比擬者，僅有少數國家，例如新的奧地利安全警察法，尤其是該法第五十一條至第八十條，但像在義大利、葡萄牙與西班牙則完全付諸闕如⁶⁹。在範圍特殊具法性質

⁶⁰ Vgl. 42 I S. 1 Bay PAG, 44 VII S. 1 ASOG Bln, 45 I BrbgNPG, 33 III BremPolG, 22 V S. 1 HSOG, 30 I PolG NW, 27 V S. 1 SOG LSA, 41 VII S. 1 ThürPAG.

⁶¹ Vgl. 44 VII S. 1 ASOG Bln, 22 V S. 1 HSOG, 27 V S. 1 SOG LSA.

⁶² Vgl. 44 VII S. 2 ASOG Bln, 22 V S. 2 HSOG, 27 B S. 2 SOG LSA.

⁶³ 參閱 H. Scholler/B. Schloer 合著，李震山譯，德國警察與秩序法原理，第 218 頁。

⁶⁴ Vgl. 42 II S. 1 Bay PAG, 45 II S. 1 BrbgNPG, 30 II S. 1 PolG NW, 27 VII S. 2 ThürPAG.

⁶⁵ Vgl. 42 II Bay PAG, 45 II BrbgNPGM, 30 II PolG NW.

⁶⁶ Vgl. H. Scholler/B. Schloer, a.a.O., S. 201f.; G. Heise/H. Tegtmeier, a.a.O., Rn. 10 zu 30.

⁶⁷ Vgl. H. Scholler/B. Schloer, a.a.O., S. 201.

⁶⁸ Vgl. R. Riegel, Internationale Bekämpfung von Straftaten und Datenschutz, JZ 1982, S. 312; I. Geis, Internet und Datenschutzrecht, NJW 1997, S. 288ff.

⁶⁹ 參閱 H. Scholler/B. Schloer 合著，李震山譯，前揭書，第 216 頁。

拘束性國際法之協議，無特別規定時，警察得將個人資料傳遞予外國、國家間與跨國之公務部門。此外，應注意相關國內法上之規定，或至少應不違反國內法律保護之目的。依據大多數邦警察法規定，若有理由認為，依此可能違反聯邦或邦法律目的或侵害當事人值得保護之利益時，則不得傳遞之⁷⁰。在歐洲資料保護法中越來越多致力於相關單獨之規定。

警察傳遞個人資料予外國、國家間與跨國之公務部門之要件，可區分為三種類型：1) 警察依據國際法上關於警察合作之權利或義務之協議⁷¹，例如申根資訊體系之申根協約(Schengene Abkommen)、美國於一九八八年十二月十九日簽訂之禁止毒品、治療精神病藥物交易之國際協議、於一九八一年一月二十八日簽訂之個人資料於自動化處理時之人權保護之協議、國家間關於警察合作之協定，以及於一九五一年六月十九日簽訂之北約軍隊規章等，2) 傳遞部門為履行警察任務有必要時⁷²。依據巴伐利亞邦警察任務法第四十條第二項、布蘭登堡邦新警察法第四十三條第一項與北萊茵-西發冷邦警察法第二十八條第一項規定，警察得為此目的而自動將此類資料傳遞予外國、國家間與跨國之公務部門，或 3) 由接收者為防止重大危害，所必要時⁷³。除前述一般國家越界資訊合作之規定外，另布蘭登堡邦新警察法第四十二條第二項與北萊茵-西發冷邦警察法第二十七條第二項有一與外國警察機關資訊交換之特別授權命令(VO-Ermächtigung)之規定，尤其是在邊界範圍內⁷⁴。

依據少數邦警察法規定，被傳遞之資料有目的拘束原則之適用⁷⁵。不僅傳遞機關，而且接收機關均應注意目的拘束原則。因此，基本法適用範圍外之機關與其他部門以及跨國或國家間之公務部門在資料傳遞時應指出，被傳遞資料只為履行其任務之目的得被利用⁷⁶。

⁷⁰ Vgl. 40 V S. 2 BayPAG, 43 III S. 2 BWPolG, 44 III S. 2 ASOG Bln, 43 IV S. 2 BrbgNPG, 20 III S. 3 HambDVPolG, 22 III S. 2 HSOG, 41 II S. 2 SOG MV, 43 IV, V NGefAG, 28 IV S. 2 PolG NW, 34 II S. 2 SPoIG, 44 III SächsPolG, 27 III S. 2 SOG LSA, 193 III S. 1 LVwG SH, 41 IV S. 2 ThürPAG.

⁷¹ Vgl. K. Merten, Datenschutz und Datenverarbeitungsprobleme bei den Sicherheitsbehörden, 1985, S. 59 ff.; M.-T. Tinnefeld/E. Ehmann/B. Schlemann, Einführung in das Datenschutzrecht, 1. Aufl., 1992, S. 90.

⁷² Vgl. 43 III S. 1 BWPolG, 44 III S. 1 Nr. 1 ASOG Bln, 43 I BrbgNPG, 20 III S. 1 Nr. 1 HambDVPolG, 22 III S. 1 Nr. 1 HSOG, 34 II S. 1 Nr. 2 SPoIG, 27 III S. 1 Nr. 1 SOG LSA, 41 IV S. 1 Nr. 1 ThürPAG.

⁷³ Vgl. 40 V S. 1 Nr. 2 BayPAG, 43 III S. 1 Nr. 3 BWPolG, 44 III S. 1 Nr. 2 ASOG Bln, 43 IV S. 1 BrbgNPG, 20 III S. 1 Nr. 3 HambDVPolG, 22 III S. 1 Nr. 2 HSOG, 41 II S. 1 Nr. 1 SOG MV, 43 II Nr. 2 NGefAG, 28 IV S. 1 PolG NW, 34 II S. 1 Nr. 1 SPoIG, 27 III S. 1 Nr. 2 SOG LSA, 193 II Nr. 1, 2 LVwGsh, 41 IV S. 1 Nr. 2 ThürPAG.

⁷⁴ Vgl. R. Riegel, a.a.O., S. 156.

⁷⁵ Vgl. 39 II S. 2 BayPAG, 41 IV S. 2 BrbgNPG, 18 V S. 2 HambDVPolG, 26 IV S. 2 PolG NW.

⁷⁶ Vgl. 34 II S. 3 SPoIG, 44 II SächsPolG, 27 III S. 3 SOG LSA, 193 III S. 2 LVwG SH, 41 IV S. 3 ThürPAG.

第二項 特殊調查方式

在行政或刑事調查中，除採前述一般調查方式蒐集資料外，亦經常採取某些特殊調查方式蒐集資料，今日較受矚目者約有通訊監察、臥底、線民等，茲說明於次。

第一款 通訊監察

通訊監察，主要係對人民通訊自由權之干預。因為其直接、間接涉及秘密通訊自由的核心、侵犯私人最隱密的生活領域 - 居住自由、探知私人的隱私及侵犯個人資訊自決權，在諸項人權受到監聽之公權力行為所侵害，若無合憲秩序之法律為依據，人性尊嚴便成聊備一格之理念而已。

過去實務上之通訊監察，不論係依偵查現行犯之理論為之，抑或依「檢察機關實施通訊監察應行注意要點」⁷⁷、「國內犯罪案件通訊監察作業執行要點」⁷⁸之規定為之，其適法性均有疑義。這些通訊監察之合法性問題皆因制定「通訊保障及監察法」而適度舒緩。依該法之規定，通訊監察之類型有基於刑事偵查目的所為之通訊監察（第五條）及基於維護國家安全目的而進行的通訊監察（第七條）。就前者，其實施通訊監察之前提，仍以有犯罪存在為要件。就後者，屬情報機關首長之權責。因此，該法難作為警察執行犯罪偵查以外職務之一般性通訊監察之依據。且犯罪偵查中司法警察機關需先向檢察官聲請，方得為監聽，但該法立法之基本原則，例如相當性原則、必要性原則、書面許可原則及隱私權保障原則等⁷⁹，仍值得作為警察一般性通訊監察之立法參考。惟該法中並無違反程序禁止取得證據之排除規定，亦乏監聽實際情形應受檢察機關或其他機關(如國會)監督之具體程序規定，應需改進。再者，我國目前可能之通訊管道，雖然大部分仍掌握在國家或國營機構手中，但各種通訊事業亦漸有民營企業參與，將來通訊監察之立法，對於民營企業參與部分(第十四條第二項)，似亦有一併作合理規範之必要，但恐需注意國家以法令課予私人達成治安任務之界限，是否涉及國家責任轉嫁之憲法問題⁸⁰。由於本研討會第三場亦安排有監聽法施行相關問題綜合座談，為節約篇幅，於此擬不贅述⁸¹。

⁷⁷ 法務部 81 年 11 月 26 日法檢字第 17814 號令。

⁷⁸ 法務部 82 年 2 月 18 日法檢字第 03611 號令。

⁷⁹ 林三欽，通訊監察與秘密通訊之自由，憲政時代，23 卷 2 期，86 年 10 月，第 8-9 頁。(同一研討會論文作者尚有陳愛娥、郭介恆兩位教授)

⁸⁰ 李震山，以法律課予私人完成行政任務之法理思考，月旦法學雜誌第 63 期，89 年 8 月，第 20-21 頁。

⁸¹ 就警察職權行使部分可參考蔡新合，監聽在犯罪偵查之規範與運用研究，中央警察大學碩士論文，87 年。張仁傑，從憲法保障人權觀點論警察監聽之執行，中央警察大學法律學研究所碩士論文，88 年。許文義，警察預防犯罪任務之分析與探討，警學叢刊第 29 卷 5 期，88 年。陳明

第二款 線民

線民又稱義工，係指警察付託工作之人或提供消息之人⁸²，或指受信賴且有意願就個別犯罪事件向警方提供消息之人⁸³。現行警察法令則以「諮詢」者稱之。關於線民諮詢之要件，我國法制未見明文，內政部警政署函頒「社會保防情報諮詢工作計畫」⁸⁴，則就情報諮詢，從構想、區分、要領、工件權責、作法等，均有明文規定⁸⁵。警察犯罪偵查規範⁸⁶第 0 二 00 一條至第 0 二 0 一六條，亦有偵防犯罪需要而訂定之情報諮詢工作規定。惟二者對在何種要件及何種程序下，得運用線民蒐集資料，亦乏明文，甚至對線民亦未賦予特別之法律地位。據此可知，我國對利用線民蒐集資料之規範，不僅粗糙，抑且尚處於行政規則位階，與實質之法律保留原則，尚有一段距離，茲以德國法制為例說明之⁸⁷。

刑事警察之偵察若無線民之運用是無法想像的。警察之歷史同時是其運用線民之歷史。線民在警察偵察犯罪中扮演一個非正式但十分重要之角色⁸⁸。「線民」之概念，於法律上並無立法定義。無論其係偶然或長期，在所不問。其係由不同動機，在警察或情報機關預防或偵查犯罪時，向其提供資訊，同時秘密長時間設置之人⁸⁹。線民之身分原則上是保密的⁹⁰。

壹、要件

堂，監聽在司法實務上之研究，收錄於憲法體制與法治行政(三)－城仲模教授華誕祝壽論文集，三民書局，87年。王滢雅，監聽之研究，中興大學法研所碩士論文，87年。

⁸² Scholler/Schloer 著，李震山譯，前揭書，第 198 頁。

⁸³ 林東茂，臥底警探的法律問題，收於氏著「危險犯與經濟刑法」，五南圖書公司，85年9月，初版一刷，第 239 頁。

⁸⁴ 參考內政部警政署 80 年 10 月 16 日安孝詮字第五 0 九五六號函。

⁸⁵ 詳細之說明，可參考：崔德廉，情報諮詢工作之研究，中央警官學校公共安全學系主辦，「情報與國家安」論文研討會，83 年 6 月 17 日。

⁸⁶ 參考內政部警政署 83 年 8 月 8 日警署刑偵字第四一八三號函。

⁸⁷ 以下引自李震山主持，前揭研究案，第 91-93 頁，由許文義副教授主稿。

⁸⁸ Vgl. G. Bauer, *Moderne Verbrechensbekämpfung*, Bd. 2, 1972, S. 338; K. Miebach, *Der Ausschluß des anonymen Zeugen aus dem Strafprozeß*, ZRP 1984, S. 81ff.

⁸⁹ BVerfGE 57, 250, 284=NJW 1981, 1719f.=NSTz 1981, 357ff.; BGH NJW 1984, 247; BGH 32, 115=NStZ 1984, 36. Vgl. H.-J. Weider, *Zur Problematik des polizeilichen V-Mann*, StV 1981, S. 151; R. Krüger, *Verfassungsrechtliche Grundlagen polizeilicher V-Mann-Arbeit*, NJW 1982, S. 855ff.; F. Arloth, *Geheimhaltung von V-Personen und Wahrheitsfindung im Strafprozeß*, Diss., 1987, S. 25.

⁹⁰ BVerfG 57, 250 (284)=NJW 1981, 1719; BGH Beschl. v. 17. 10. 1983, BGHSt 32, 115 (121). Vgl. R. Krüger, *Rechtsfragen bei verdeckten Ermittlung aus verfassungsrechtlicher Sicht*, DP 1984, S. 325; J. Wolter, *Heimliche und automatisierte Informationseingriffe wider Datengrundrechtsschutz*, GA 1988, S. 49 ff.

線民因非警察人員，與後述之「臥底」不同。因此，其不具有警察法中之職權及其他高權之權利。當然，線民為資料蒐集不得犯罪或誘陷⁹¹。由於此理由，少數邦警察法放棄線民之規定，例如巴伐利亞邦警察任務法、巴登-符騰堡邦警察法、不萊梅邦警察法與薩克森邦警察法等。線民在大多數警察法中為預防抗制重大犯罪，特別是偵查組織犯罪，為司法所肯認⁹²。此外，在一些邦警察法中如同其他秘密措施一樣，許可為防止古典危害任務而實施線民之措施⁹³。若應蒐集有關接觸者、伴隨者或危險者之個人資料時，線民措施亦得為之。十分重要的是，線民不得自動作為，而是只有在警察特別委託時，始得為之。此種警民合作得經由刑法施行法之義務法⁹⁴之規定取得法律上之依據⁹⁵。對於其他相關之人之資料，若無法避免時，亦得蒐集之⁹⁶。職是之故，藉由線民蒐集資料在法律上規定之重要特徵，應包含警察之委託，而且是有目的地調查事實情況。

貳、程序

線民措施依據柏林公共安全與秩序維護一般法第二十六條第四項規定，得由較高職位之公務員指令之。在大多數邦警察法中規定，是由機關首長或其特別委任之公務員指令之⁹⁷。此外，依據薩克森-安哈特邦公共安全與秩序法第十八條第五款第四句規定，實施超過三個月以上之線民措施，亦需經內政部或其所指定之機關同意。措施結束後，如同監視一樣應告知當事人；但通知若可能危及線民之其他措施或其本身生命時，則不必告知。

參、執行上所衍生之理論與問題

八十年代中葉黑森邦曾以線民為主題做過一個研究，結果發現：70%之線

⁹¹ Vgl. K. Seelmann, Zur materiell-rechtlichen Problematik des V-Mannes, 1985, S. 379ff.

⁹² BVerfGE 33, 367 (383)=NJW 1972, 2214; BVerfGE 44, 353 (374)=NJW 1977, 1487; BVerfGE 46, 214(222)=NJW 1977, 2355; BVerfGE 51, 324 (343)=NJW 1979, 2349; BVerfGE 57, 250 (284)=NJW 1981, 1719ff.; BVerfGE 63, 45 (61)=NJW 1983, 1043; BVerfGE NJW 1985, 1767; BVerfGE NJW 1987, 1874; BGHSt 32, 115 (121)=NJW 1984, 247 und 32, 345(350 f.)=NJW 1984, 2300.

⁹³ Vgl. 34 I Nr. 1 BrbgNPG, 11 I S. 1, 9 I S. 1 HambDVPoG, 16 I S. 2, 15 II S. 1 Nr.1 PoG NW, 25B I Nr. RhPfPOG, 185 II S. 1 LVwG SH, 34 V ThürPAG.

⁹⁴ Vom 2. 3. 1974, BGBl. S. 547 = Art. 42 EGStGB 1974.

⁹⁵ Vgl. A. Schönke/H. Schröder, Strafgesetzbuch, 23. Aufl., 1988, Rn.34 ff. zu 11.

⁹⁶ Vgl. 34 I S. 2 Brbg NPG, 11 II S. HambDVPoG, 16 III S. 2 HSOG, 36 I S. 2, 34 I S. 2 NGefAG, 19 I S. 2 PoG NW, 18 I S. 2 SOG LSA.

⁹⁷ Vgl. 34 II BrbgNPG, 11 II S., 9 II S. Hamb DVPoG, 16 V S. 1 HSOG, 34 I SOG MV, 34 III S. 4, 5 NGefAG, 19 II PoG NW, 28 III S. SPoG, 18 V SOG LSA, 186 I S. 2 LVwG SH, 34 VI Nr. 1 ThürPAG.

民至少都有過一次以上被判過刑，其中 40%是由於違反麻醉藥品法⁹⁸。線民措施有許多問題，例如：線民許多是應受處罰的或參與犯罪，或購買武器、毒品或贓物者等⁹⁹。鑑於犯罪結構之改變以及犯罪偵察因此變得更為困難，因此，線民措施之必要性是勿庸置疑，但並非全無問題。「受警察付託工作之人」之概念予人完全正面之印象，然而其工作卻對人性有不可衡量之傷害。「線民當然不能以犯罪方法蒐集資訊」之說詞，係基於法治國家之要求，但實際上卻難遵守，線民在犯罪圈內工作之所以獲得信賴，以及其偶而受警察之徵召，經常是因為其「參與其間」之故¹⁰⁰。一個解決如何運用此措施令人滿意之答案尚未發現。

線民之活動不同於警察蒐集資料，但當線民於特定之活動範圍亦得有相同之特性，如資料之蒐集與傳遞。利用此一秘密的同時是以欺騙手段之措施蒐集資料，其干預人民權利之情形是更具嚴重性的。因此，其不僅應具備嚴格法律上之構成要件，而且亦必須要有詳細比例性之審查。因此，適用聯邦憲法法院有關個人資料傳遞與利用之原則，而且必須要有明確之法律授權依據¹⁰¹。下薩克森邦危害防止法第三十六條第四項規定，警察不得運用線民，是頗值得吾人深思。

在實施線民措施時，不僅在警察法範圍中有憲法上之問題，而且亦有實質上刑法與刑事訴訟法之問題。警察之線民措施依據聯邦最高法院之判決認為，應於一定要件下實施之。刑事訴訟法上如前所述並無線民之規定，因為線民可能是證人，且適用證人舉證與證據調查之一般規定¹⁰²。線民是否為刑事訴訟程序中擔任證人，端視具體個案之個別情況而定，同時得與檢察官協定之。若由於對線民身體與生命會造成現行危害時，則得不擔任訴訟程序之證人，此時警察最高勤務機關必須給予類似刑事訴訟法第九十六條所謂「禁止陳述(Sperrerklärung)」，並說明證人「無法曝光(Nichterreichbarkeit)」之理由¹⁰³。

第三款 臥底

臥底，又稱隱密調查者(verdeckte Ermittler)或內線工作者¹⁰⁴。即視案情需要，

⁹⁸ Vgl. N. Puetter/O. Diederichs, V-Personen, Verdeckte Ermittler, Noeps, qualifizierte Scheinaufläufer und andere, BuP 1994, S. 30; D. Scherp, Die polizeiliche Zusammenarbeit mit V-Personen, 1. Aufl., 1992, S. 83 ff.

⁹⁹ Vgl. H. Wagner, Polizeirecht, 2. Aufl., 1985, S. 125f.

¹⁰⁰ 參閱 H. Scholler/B. Schloer 合著，李震山譯，前揭書，第 199 頁。

¹⁰¹ BVerfGE 65, 1 ff.

¹⁰² Vgl. G. Duttge, Strafprozessualer Einsatz von V-Personen und Vorbehalt des Gesetzes, JZ 1996, S. 564 f.

¹⁰³ Vgl. G. Fezer, Anfechtung einer Sperrerklärung des Innenministers und Aussetzung der Hauptverhandlung-BGH, NSTz 1985, S. 466, JuS 1987, S. 358f.

¹⁰⁴ 許文義，從比較法觀點論警察蒐集個人資料之原則與方法，警政學報，第 25 期，83 年 6 月，第 54 頁。

秘密派員潛伏臥底或佈置內線，潛入不法集團內部，深入偵查蒐證謂之。臥底工作，秘密運用可靠線民混入其內部者較多；但基於特殊需要，認為有深入瞭解有組織犯罪活動之必要，亦有由警察機關策劃派員潛入其內部，直接蒐集內線可靠情報者。基此，臥底因執行者身分不同，可區分為「臥底者」與「臥底警探」¹⁰⁵。

臥底與前述線民同為秘密蒐集資料者，前者執行方式為「打入」，後者則為「拉出」。二者主要之差異在於運用關係人之方式及參與人員身分之不同，但其秘密蒐集資料之工作特性，卻相當一致。由於臥底在我國之規範情形，除前述「社會保防情報諮詢工作計畫」及警察偵查犯罪規範外，鮮見其他更具體之規定，因此實務上實施臥底，均係於必要時，自行運作，致法律效力存疑，經常發生爭議¹⁰⁶。此不僅臥底者之權益及安全無保障，亦引起外界不少質疑。尤其臥底警探黑箱作業，難免因故意或過失發生違法行為，對於可以臥底之情況及其期間與程序要件，甚至臥底警探臥底期間參與不法行為之可罰性之處理，如不予明確立法，此種弊端終將無法避免。

我國於組織犯罪條例草擬時，亦列有所謂之「臥底條款」，分列三項予以規範，並將其實施程序、期間、方式、身分、公職保障、保密、心理輔導等辦法授權由行政院會同考試院、同法院定之。惟因政策上，認其必要性尚有待考量及相關配套措施須作周全規範為由，經研討後復予以刪除¹⁰⁷。以下所探討之臥底，大都與臥底警探有關。

臥底之概念在德國刑事訴訟法第一百十 a 條有明確定義，「臥底為服警察勤

¹⁰⁵ 林東茂，臥底警探的程序法問題，收錄於法與義 – Heinrich Scholler 教授七十大壽祝賀論文集，五南圖書公司，89 年，第 362-365 頁。林教授並在該文中草擬臥底警探條款，第 374-376 頁。臥底與誘捕偵查有異，有關後者，請參閱黃朝義，誘捕偵查之相關法律問題 – 最高法院八十九年台上字第九一八號等相關刑事判決評釋，台灣本土法學雜誌第 13 期，89 年，第 87-105 頁。又，警察為打擊網路色情，化名上網，利用加密的電腦管道，直接查詢對方行動電話、呼叫器、網路撥接和原始申請姓名、地址等資料，媒體稱之為「網路臥底警探」，惟此項舉措與臥底之意義有別。

¹⁰⁶ 有關我國實務上實施臥底之案例及問題分析，可參考：林燦章，緝毒工作中臥底偵查及誘捕抗辯之探討，發表於 83 年 5 月 18 日，中央警官學校國境警察學系主辦，「毒品查緝」論文研討會。城兆毅，臥底偵查與法治國原則 – 論法治國採行臥底偵查程序之可行途徑，國立台灣大學法律研究所碩士論文，86 年，摘要見月旦法學雜誌第 33 期，87 年，第 92-108 頁。

¹⁰⁷ 蘇南桓，組織犯罪防制條例之實用權益，永然出版社，86 年 11 月，初版，第 250-252 頁。依林錦村檢察官之見解，引進臥底警察辦案除人選問題外，尚有「如何做到防止侵害人權？臥底辦案警察有無可能假公濟私？臥底人員身分如何保密？臥底人員如何取得犯罪組織之信任，是否要付犯重大案件之代價，以致侵害無辜第三人之生命、身體等法益，如何處理？加入犯罪組織之儀式，如砍小指、刺青，臥底人員如何因應？授權臥底之機關可否拒絕法官所需之臥底資料？如為其他司法警察機關緝獲，如何處理？臥底警察取得之證據能力及證據力之認定？臥底警察可否拒絕出庭作證？臥底人員之行為規範？臥底人員及其家屬之人身安全保障(若臥底人員身體、生命受到傷害之撫恤等問題)？臥底人員將來工作及身分變更，要與過去一切之生活關係均切斷，此涉及子女之監護權、繼承權。再如臥底人員現有案件涉訴如何解決等眾多問題，均非淺顯易解。」引自氏撰，臥底警察辦案的可行性與必要性，自由時報，88 年 11 月 27 日。

務之公務員，於一定期間內，以經由核備之化名，偵查犯罪活動。」此條以下予以臥底措施主要之輪廓。這些規定包括於 1986 年司法與內政部長共同方針內。此外，該法律已顧及以往憲法法院判決以及聯邦法院見解，認為秘密調查之許可性與必要性¹⁰⁸。臥底是一個經特別甄選與授權之警察人員，其是經由所謂「打入 (Legende)」到犯罪組織中，旨在獲取為預防抗制犯罪任務所需之線索 (Anhaltspunkte)¹⁰⁹。在犯罪追緝之範圍中，臥底特別是針對抗制帶給偵查危險與嚴重犯罪之必要制度¹¹⁰。更為明確之法律規定是於 1992 年依據組織犯罪抗制法而將其列入刑事訴訟法第一百十 a 條至一百十 e 條中。在此之前，人們對此措施主要的依據同樣是刑事訴訟法之規定，特別是該法第一百六十二條與第一百六十三條，但警察不得實施扣押，同時亦不得運用直接強制之手段，因為臥底是警察人員，必須有特別之法律授權。然而他卻得行使所謂每人之權利，例如正當防衛等¹¹¹。

組織犯罪抗制法生效以前，臥底之許可性是有爭議的。許多意見之發展，從在由於欠缺法律基礎而完全不許可，經過渡時期之許可或經依據任務規範 (Aufgabennorm) 即可為之，到憲法上對此類調查方式可直接證明為合法¹¹²。聯邦憲法法院之判決認為，不僅線民而且臥底是單純之必要與合法。特別方式之犯罪同樣必須以特別之方法與模式予以抗制¹¹³。

壹、要件

臥底應嚴格限制其運用，在時間上為有計畫之限制，並為具體調查任務而設置。當前臥底勤務在大部分邦警察法中均有規定¹¹⁴，只有少數邦警察法，例如不萊梅邦、下薩克森邦、萊茵蘭-伐爾茲邦與史列斯威格-霍爾斯坦邦，未有規定。

¹⁰⁸ Vgl. J. Podolsky, Wahrnehmung, Ermittlung und Verfolgung neuerer Kriminalitätsformen in Deutschland, Diss. 1995, S. 143.; K. Rogall, Anmerkung zum BGH-Urteil V. 7. 3. 1995, JZ 1996, S. 260ff.

¹⁰⁹ Vgl. H. Schäfer, Das Ende des "V-Mannes"? JR 1984, S. 398; T. Kleinknecht/K. Meyer, Strafprozessordnung, 40. Aufl., 1991, 附錄 D.

¹¹⁰ Vgl. K. Rehmann, Der Einsatz verdeckt ermittelnder Polizeibeamter im Bereich der Strafverfolgung, NJW 1985, S. 2; R. Riegel, Stand und Entwicklungstendenzen bei den Befugnissen für informationelle Tätigkeit der Polizei, DP 1991, S. 6; H. Hilger, NStZ 1992, S. 523.

¹¹¹ Vgl. H. P. Pruemmer/H. Sigrist, Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsrecht, 1997, S. 156.

¹¹² BVerfGE 57, 250; BVerfGE StV 1991, S. 449f.; BGHSt 32, 115(120); 33, 22; 33, 91; BVerfG NStZ 1987, 276; BVerfG NJW 1992, 168.

¹¹³ Vgl. K. Rogall, JZ 1987, S. 851; P. Velten, Befugnisse der Ermittlungsbehörden zu Information und Geheimhaltung, 1. Aufl., 1995, S. 50f.

¹¹⁴ Vgl. 33 I Nr. 3, 35 Bay PAG, 22 I Nr. 3, 24 BWPoIG, 26 BWPoIG, 35 BrbgNPG, 12 Hamb DVPoIG, 16 II-VI HSOG, 33 I S. 4 SOG MV, 20 PoIG NW, 28 II Nr. 4 SPoIG, 36 II Nr. 3, 39, 41 SächsPoIG, 18 II SOG LSA, 34 III, 36 ThürPAG.

臥底勤務之要件與秘密科技勤務一樣。

若臥底者為履行被賦予之任務，必要時，得隱藏其真實身分而參與法律事務上之交往¹¹⁵，此規定禁止為私人目的。由於臥底者保有公務員之地位，享有公務員之權利，同時負有公務員之義務¹¹⁶。問題在於，臥底者為蒐集資料得否實施犯罪？¹¹⁷此類勤務不僅涉及法律上而且亦關係到道德上之問題。依通說國家履行犯罪偵查或危害防止任務，執行高權之措施，自不得親自犯罪，形成危害或有助於前二者之作爲¹¹⁸。因爲此屬刑法範圍，其立法權限只有聯邦立法者方得享有之，刑事訴訟法修正案中並未有相關之例外規定。

此外，臥底為執行警察之成員，如同其他刑事人員一樣應受法與法律之拘束。若犯輕罪或為防止臥底者身體、生命之當前危害而參與犯罪，必要時，得主張刑法第三十四條規定之阻卻違法¹¹⁹。其他觀點認為，一個秘密調查之公務員，有義務遵守合法性原則(Legalitätsprinzip)，幾乎無法打入到組織犯罪之核心或進入罪犯操縱組織(Syndikat)中。人們發現，臥底者通常只能偵查輕微之犯罪，所謂「烤較小之麵包(kleinere Brötchen gebacken)」，主要在紅燈區與遊樂場所以及毒品交易之下層¹²⁰。

臥底如每個警察人員在犯行追緝時，應受合法性之拘束。其從既遂犯罪之資料中可獲得有助於預防犯罪任務之資料。因此，其必須報告其服務機關。於是此亦得與檢察官商定採取犯行追緝之必要措施。在個別案件中臥底者以法益衡量之方式，斟酌是否必須洩漏身分而採取必要立即之措施。原則上，為預防重大犯罪優先於追緝既遂之犯罪。如前所述，警察法中規定，為預防公共安全之重大危害，特別是防止重大犯罪；相反地，在刑事訴訟法中（第一百十 a 條至第一百十 e 條）係為偵查既遂之犯罪。

貳、程序

¹¹⁵ Vgl. 35 I Nr. 2 Bay PAG, 24 I Nr. 2 BWPoIG, 26 II Nr. 2 ASOG Bln, 35 II S. 2 Brbg NPG, 12 II S. 2 HambDVPolG, 16 III S. 4 HSOG, 33 V S. 3 SOG MV, 20 II S. 2 PoIG NW, 41 I S. 2 SächsPolG, 18 III S. 2 SOG LSA, 36 I S. 2 ThürPAG.

¹¹⁶ Vgl. K. Rebmann, NJW 1985, S. 1, 4 ff.

¹¹⁷ Vgl. U. Eisenberg, NJW 1993, S. 1038; L. Krumsiek, Verdeckte Ermittler in der Polizei der Bundesrepublik Deutschland, 1987, S. 131 ff.

¹¹⁸ Vgl. F. Schwindt, Verdeckte Ermittlungen der Polizei, Kriminalistik 1987, S. 264; K. Rebmann, NJW 1985, S. 5.

¹¹⁹ Vgl. D. Heckmann, Polizeiliche Datenerhebung und -verarbeitung, VBIBW 1992, S. 206; H. Liskén, Über Aufgaben und Befugnisse der Polizei im Staat des Grundgesetz, NWVBl 1990, S. 330.

¹²⁰ BVerfGE, NJW 1992, 168; BGH JZ 1995, 970f.; BGHSt 41, 64. M. Hettinger, Entwicklungen im Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Gegenwart, 1. Aufl., 1997, S. 87.

臥底勤務之要件與秘密科技勤務一樣，兩者所不同者僅在於指令職權：原則上是由機關首長為之¹²¹，在漢堡邦公共安全與秩序及確保資料安全修正法第十二條第一項第一句與薩克森-安哈特邦公共安全與秩序法第十八條第五項第二句規定，必須檢察官同意，在莎蘭邦警察法第二十八條第三項第一句規定，除急迫危害時，機關首長得為之之外，只有法官始得指令之。黑森邦公共安全與秩序法第十七條第五項規定，長期之臥底除危害急迫外，亦需由法官指令之。依據土靈根邦警察任務法第三十四條第六項第四句規定，臥底超過三個月者，必須經內政部或其所指定機關之同意。該指令必須以書面為之，而且定有期限。延長期限時，必須另有一個新的指令。

臥底者享有製作、變更與使用相關文件之職權。何種文件需予製作，端視具體個案而定。此一規定不僅是職權規範(Befugnisnorm)，而且是合法性理由(Rechtfertigungsgrund)。至於臥底之變更文件不得形成第三者法律上之不利利益。其他臥底之職權，則依據警察法或其他法規之規定，特別是刑事訴訟法。住宅侵入之特別保護應注意之，臥底者不得依據警察之權力而任意進入，而只能以臥底身分進入，同時負有注意第三人住宅權之義務。因此，臥底者只能經有權者之同意或為防止住宅之緊急危害時，始得進入¹²²。

警察法與刑事訴訟法中對於臥底之規定有部分是一致的；不同者主要是指令權限。依據刑事訴訟法第一百十 b 條第一項規定，在犯罪追緝時臥底勤務原則上是必須經檢察官同意，依據同法同條第二項規定，在特殊情形下，需經法官之同意。因此，臥底勤務之前必須明白確定，究為危害防止抑或為犯罪追緝之目的？依據刑事訴訟法第一百十 c 條之規定，臥底者亦得運用其臥底身分並經有權者之同意而侵入住宅。另外，與警察法不同者，刑事訴訟法亦得因此而侵害信件、郵政與通訊秘密。

第四節 結語

國家機關蒐集資訊之權，猶如刀之雙刃，可促進人民福祉，亦可侵犯人民之自由權利，特別是資訊自決權或資訊隱私權。因此，規範國家機關蒐集資訊之權，惟有賴民主、法治相關原則，例如法律保留原則、比例原則、法律明確性原則、蒐集資訊目的明確性原則等，作為支配或規制之依據。當然，如何將散處在

¹²¹ Vgl. 33 V BayPAG, 22 VI BWPolG, 26 IV ASOG Bln, 35 VI Berbg NPG, 16 V S. 1 HSOG, 34 I SOG MV, 20 IV PolG NW, 41 III SächsPolG, 34 VI Nr. 2 ThürPAG.

¹²² Vgl. 35 II Nr. Bay PAG, 24 II BW PolG, 26 III ASOG Bln, 35 III BrbgNPG, 12 III Hamb DVPolG, 16 IV HSOG, 33 VI SOG MV, 20 III PolG NW, 28 IV S. 2 SPolG, 41 II SächsPolG, 18 IV SOG LSA, 36 II S. 1 ThürPAG.

各領域之相關規範作一統合性歸納、探討、研究，甚至建構所謂「資訊蒐集或調查法制」，將之列為資訊社會中「資訊行政法」及「資訊法」重要一支，有待識者共同努力。

第三章 集會遊行或其他公共活動之攝影、錄音(第9條)

第一節 集會自由之保障

第一項 集會自由之概念

第一款 廣義與狹義之集會自由

集會自由(Versammlungsfreiheit)意義有廣狹之分，前者屬憲法意義，後者則為動員戡亂時期集會遊行法（以下簡稱集遊法）中集會自由之意義。憲法第十四條規定：「人民有集會及結社之自由」，其所保障之集會自由較為廣泛，不限於室外集會，尚包括室內集會。反之，「集遊法」僅擇廣泛集會自由中之部分規範之，特別是公共集會或遊行，此從「集遊法」第二條規定可知：「本法所稱集會，係指於公共場所或公眾得出入之場所舉行會議、演說或其他聚眾活動。（第一項）本法所稱遊行，係指於市街、道路、巷弄或其他公共場所或公眾得出入之場所之集體行進。（第二項）」因此，公共集會遊行以外之集會自由，非有法律授權不得輕易加以限制。本文涉及者，原則上為狹義集會自由部分。

集遊法第二條第一項之「其他聚眾活動」與第二項之「集體行進」，應包括第八條之：1.依法令規定舉行之集會遊行。2.學術、藝文、旅遊、體育競賽或其他性質相類之活動。3.宗教、民俗、婚、喪、喜、慶活動。只不過這些集會遊行，不必申請許可。然而，列舉中又包含概括（第八條第一項第二款）之立法方式，並不能解決「申請許可」時所滋生之困擾，譬如，以藝文方式演出街頭諷刺話劇；以宗教民俗、婚喪喜慶活動為政治訴求等室外集會遊行，是否應向主管機關申請許可，造成這些認定上之困難，乃是集會遊行採「許可制」所產生之結果，因為在此種制度下之集遊法勢必要將「集會遊行」之概念，大範圍擴張，惟有改採「報備制」方有可能化解諸多疑義及解除大部分因申請所引致之緊張關係¹²³，若保留

¹²³ 李震山，非常體制轉變後集會遊行法應有之興革，聯合報，80年5月8日第4版。

許可制，而執法者尚能將「保障人民集會遊行之自由」優先考慮於「維持社會秩序」，尚無大礙，但若以「治安重於人權」之一貫思考模式，集遊法中規範之集會範圍愈廣，人民承擔風險愈大。此乃區分憲法與集遊法集會概念之深一層意義。

第二款 集會與遊行

憲法第十四條並未言及「遊行」，相對而言，集會遊行法卻明示遊行，其是否擴張憲法「集會」之意義？立法者雖有依「憲法委託」(Verfassungsauftrag)之精神，將憲法理念與精神，於法律中加以落實之職責，惟將集會擴大至遊行，是增加保障或擴大限制，是為問題關鍵，若立法者所擴大者僅為保障人民自由權利之部份，而不涉及限制，自然合乎憲法第二十二條之規定，但從集會遊行法規定以觀，其不只涉及保障「遊行」權，亦不乏「限制」之規定，此是否表示立法者無須經必要憲法解釋程序，得本於立法職權，自行裁量而間接肯定遊行本涵蓋於集會概念中。本文以為，遊行通常會對第三人之權利形成巨大影響，致令他人有忍受義務，確有規範之必要，但為調和憲法與集會遊行法之規範內涵，似可將遊行理解為具有動態特質的集會型態，因此，自應在集會自由之保障範圍內。

相對於集會，遊行最主要特點為向前移動，屬移動式集會(Fortbewegende Versammlung)，經由地點的變換，使所欲表示之言詞，讓廣大群眾知悉，至於行進之方式、地點、速度皆不重要，遊行亦不必持續移動，遊行隊伍在集合地點，或於交通阻塞下停滯，行進中休息，及類似中斷情形，並不影響其遊行之特質。遊行除場地應具備「公共性」特質外，必須對公眾開放，易言之，每個人都有可能加入移動中之隊伍¹²⁴。在實務上，限制參與遊行者的資格，或中途遊行中禁止一般人參與或排除不合資格者，既不合集會自由之本旨，亦不太可能執行。

第三款 集會之量與質

集會是以多數人聚集為要件，至少兩人以上，此從我國集會遊行法第二條提及「聚眾活動」、「集體進行」可得明證，因此，單人舉牌佇立，或身披著有抗議文字布條、衣物之靜立、靜坐、游走之個人，皆不適用集會遊行法，若有必要對此類活動加以干預，需依其他法律為依據。至於多數人，並不一定是特定人，縱然是不特定人亦足以構成。然而，除量的因素外，集會之概念仍應受其他特徵之制約。縱然是大量的人聚集，如果彼此無相關聯之目的(verbindendes Zweck)，充其量只不過是一群人的聚集，譬如行人徒步區之人群。所謂相關聯之目的，

¹²⁴ Vgl. Dietel/ Gintzel, a.a.O. S.22ff.

表示彼此有共同意願，為表達某特定意見為目的，(例如因意外事件，因好奇而聚集多數人則不屬之。)至於該意見是否應僅與公共事務有關，或者僅與私人事務有關則可，集會應有必要相關聯之目的，其內容上之界限或範圍等問題，在德國法學界尚有爭議。主張該意見內容應只限於與公共事務有關者屬通說。認為可擴及私人事務，亦不在少數¹²⁵。此外，贊成以下見解者日增，即是不應再將集會標準要件鎖定於共同意見形成及意見表示，而是著重於集會是以集體形式保障人格發展¹²⁶。換言之，只要是以集體形式表示意見，其目的是在保障「人格自由發展權」之實現，彼此間只要有「集會」、「遊行」、「示威」之共同認識則可，不必太嚴格限制「相關聯目的」，基此，集會法中之集會，係指多數自然人，為共同討論公共事務，或(及)表達意見而共聚之謂。不過，此涉及政治民主事務集體意見之形成，該集體在性質上有別於「單純一群人」，其係以超個人方式體現。集體意見之參與者，係經由意見形成與意見表示之一致性企圖，藉以發展共同感情，至於該團體之屬性則不必明確，只要在場而看法上無差距則已足。¹²⁷

第二項 集會內在自由之保障

集會自由權的保障，不僅及於外在形式自由部分，亦及於實質內在的集會自由(*Innere Versammlungsfreiheit*)，即毫無恐懼的遂行集會權之決定自由，易言之，國家不得以逾越一定程度措施或可能不利處分，監視威嚇行使集會自由權，使之心生恐懼，因此，集會自由在性質上，應尚包括內在部分，這是集會自由權保障之指標，集會自由亦賴此內涵而生生不息¹²⁸。

依據德國一研究機構所作之實證研究，發現參與政治相關之集會之人，其恐懼所由生之原因有數點，譬如，其不能期待何種制裁將降臨、其無法正確掌握行為界限、公職人員往往事前對其行為有負面評價、擔心自己逾軌行為被登記、等，因而放棄基本權利之行使¹²⁹。適度的預防與嚇阻是法律規範可理解之目的，惟若過度監視與記錄(*exzessiven Oberservationen und Registrierungen*)已逾必要程度，若因而限制基本權利之本質內容(*Wesensgehalt*)，或導致一般人恐懼於行使其基本權利，甚至放棄之，則屬不法。合法集會中之攝(錄)影，顯已涉及內在集會自由保障問題。警察實務者亦不否認集會遊行中之攝影，不難對參與者產生預防性壓力(*Praeventiver Druck*)¹³⁰。面對此種壓力，不願放棄本身基本權

¹²⁵ BVerwGE 56,63(69); v. Much, GG, Art.8, Rdnr.12.

¹²⁶ Z.B. Herzog in :Maunz/ Duerig, GG, Art.8, Rdnr.13.

¹²⁷ Vgl. Dietel/ Gintzel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 9 Aufl. 1989, S.69.

¹²⁸ Vgl. BVerfGE 65,1(43), 69, 315(349).

¹²⁹ Vgl.mannheimer Forschungsgruppe "maffis" in Psychologie heute H.11/80,S.21ff.轉引自 Alberts. Die Bedeutung des Brokdorf-Urteils fuer Informationserhebung der Polizei bei und aus Versammlungen.Die Polizei 11/86,S.391.

¹³⁰ Karl-Heinz Braun,Videografieren bei Demonstrationen endlich gesetzlich geregelt? 3/90,Die Polizei,S.50,VGH Muenchen,NJW 84/2235ff.

利者，往往會以蒙面偽裝方式出現，視為對逾越分寸之監督的一種合法自衛行為¹³¹，產生激化負面效果可想而知。

第三項 小結

綜上所述，集會自由係憲法所保障之基本權利與自由，而該自由之保障，不但包括外在形式部分，尚及於內在實質部分，在集會遊行中攝（錄）影，既會使合法參與集會之人心生恐懼，至少對參與者之心理造成極大影響（消極不敢參加集會或積極採取對抗手段），此已干預人民集會自由，依憲法第二十三條之規定，須有立法院通過，總統公布之法律為執行依據，若無法律授權，驟然於合法集會中對非有犯罪嫌疑之人為上述行為，不得就稱為「依法執行職務」。合法集會遊行中情治人員之錄影蒐證，無疑地對參加人之心理造成壓力，自屬對集會自由權之侵害。

第二節 警察以攝（錄）影蒐集資料

警察為達成其犯行追緝與危害防止任務，確有必要蒐集適當資料，同時，警察攝（錄）影蒐集資料之措施亦已行之有年，譬如，以攝影確認身分，即為最常用之方法，其與按捺指紋同屬最古典的鑑識措施。但是自從科技發達後，攝影已從室內走向室外，白天黑夜皆可進行，並由公開而秘密，由現場而至非現場，由個人至群體，（涉及無責任人），甚至可以剪接、變造、快速累積傳遞，這雖是拜科技之賜，然而攝影措施是否具干預性質，必須以現代眼光觀察之，似已成爲應探討之課題。

第一項 個人資訊自決權之興起

個人相關資料(Personenbezogene Daten)，係私人所擁有，他人或政府欲獲得或蒐集該資料，應得到當事人之同意，或有法律授權。進一步言，政府若合法蒐集之個人資料，在使用上是否合乎規範目的，是否有任意傳遞，是否得由當事人查詢，是否隨時修正，定期廢除，皆與個人資訊自決權(informationelle Selbstbestimmungsrecht)有密切關係。

個人資訊自決權係指，基本上自我決定透露或使用個人資料之權利¹³²。在資

¹³¹ Vgl. Goetz, Polizeiliche Bildaufnahmen von oeffentlicher Versammlungen, NVwZ. 1990, Heft 2, S. 113.

¹³² 蕭文生譯, 關於「一九八三人口普查法」之判決, 收錄於西德聯邦憲法法院裁判選輯(一), 司法周

訊工業發展快速，電腦普遍使用，人民「知的權利」意識高漲，強烈要求政府資訊公開以及新聞自由等因素交互激盪下，益形重要，若不制定相關法律保障，任由政府漫無限制蒐集個人資料，再透過電腦處理，在短期間即可迅速掌握個人資料，透視個人之人格形象，若再輕易流通、傳遞，個人隱私將毫無保留。

除隱私權之考量外，個人資訊自行決定權，乃衍生自人性尊嚴 (Menschenwürde) 應受國家機關尊重及保護，以及任何人均有在不侵害他人權利且不違反憲法秩序下，自由發展其人格之權。(Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit) 依我國憲法第二十二條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」之規定，人民在不妨害社會秩序或公共利益前提之下，應有權決定與其自身有關資料之權，實為必然之理¹³³。然而，個人資訊自行決定權，猶如其他基本權利同，並非絕對，亦非不可限制，亦非獨立存在而不會與其他基本權利產生競合衝突，例如與言論自由、營業自由、新聞自由等，至於其在公利與私益間涉及層面亦廣，如何隨時調和其與資訊公開間之價值衝突，如何顧及公務機密保護及公務機關施政效率，在定位上，在我們現行法律價值體系中及國情之下，尚有待審慎適度評估。

至於集會中之攝(錄)影措施係侵害集會自由，或者是侵害個人資訊自決權 (一般人格權) 尚有爭論，主張前者有學者 Goetz 及 Hoffmann-Riem 等人，他們認為警察藉逾越分寸的「監視與記錄」是利用制度性集會監控達到恫嚇效果，(Systematische Versammlungsuberwachung mit Einschuechterungseffekt)，已危及集會自由之內在保障，至於所侵及之個人資訊自行決定權，僅屬集會自由所謂放射效果(Ausstrahlungswirkung)之範疇內¹³⁴。易言之，資訊自決權是隱存於集會自由之中。不同見解則認為，個人資訊自決權已演變成爲一獨立權利，此乃從時代觀點出發，在個人資訊保護蔚爲風潮的今日，該權利之獨立且成爲人權光譜之一，實屬必要，何況有許多基本人權皆是演進所得，亦有其時空背景¹³⁵。

由於德國基本法中並無如我國憲法第二十二條之概括規定，乃有上述爭議，事實上，該爭議並不影響在集會遊行中之警察攝(錄)影行爲，所具有之干預性質。

第二項 攝(錄)影與肖像權

肖像權(Recht am eigenen Bild)與一般人格權、隱私權有密切關係，進而與個

刊雜誌社,79年,第228頁以下。

¹³³ Vgl. BVerfGE 64,67ff. BVerfGE 65,41.

¹³⁴ Volkmar Goetz, a.a.O. S.115.

¹³⁵ Vgl. Goetz, a.a.O. Fn.31.

人資料保護及內在集會自由脫不了干係，集會遊行中之攝錄影是否已造成肖像權之侵害，則尚有爭議，需視具體個案而定。

Goetz 氏引據德國聯邦高等法院於一九七五年八月十二日，針對藝術著作權法第二十三條第一項第三款所作判決，即「將集會遊行或類似活動中所攝得參與者之相片加以傳播與展示是許可的，再依同法第二十四條，若基於公共安全或司法之目的，亦可不經權利人同意將該照片放大，以供傳播展示之用。」提出他的看法，他認為，該判決僅涉及攝影者之著作權與被攝影者之人格權中有關傳播、展示部分，而卻未提及製作（攝影）本身，何況肖像權之保護亦非漫無限制，而是要顧及第三者資訊利益(Informationsinteressen)，因此，他進一步認為該判決模式就是經利益衡量之結果，亦適宜作為人格權(肖像權)及公共資訊利益之調和。因此，前述行為並不需另有特別法律授權依據，他還指出許多學者著作中，引用該項判決時，都非議德國聯邦高等法院該項判決中引用民事法作為解決高權行為(hoheitlichen Handeln)他認為對問題之解決，並無實益，也無必要。¹³⁶

Othmar Keller 氏認為，由私人作所謂整體攝(錄)影(Globalaufnahme)並未侵及肖像權，因為既然要參加公共性集會遊行，則應承擔被攝入鏡頭之風險，他亦是從藝術著作權法第二十三條第一項第三款出發，強調基本法第八條並不足以作為防禦相片製作人之權之依據，(無第三者效力 Drittwirkung)而是用以防衛公權力不當侵害。但是若指對個人攝(錄)影則情況截然不同，必須特別法律授權¹³⁷。據此推論，若非僅針對特定個人攝影(Einzelaufnahmen)，而是廣泛整體所謂鳥瞰式攝影(Uebersichtaufnahmen)應無須特別法律授權，何況全程錄影，尚可提供在指揮處所的指揮人員觀察，以作為現場勤務調度指揮之依據，日後亦可作為教育錄影帶，或法院證物，凡此，皆不必進一步法律明確授權。

然而，事前係以整體、廣泛攝(錄)影為理由，事後亦可以現代技術輕易將其中「個體」放大，再者，鳥瞰式的整體攝(錄)影，勢必涉及非犯罪嫌疑人或非危害責任人之個人資料，傷及無辜，集會遊行之所以「自願將自己暴露於他人窺視之危險中」，這乃是室外集會遊行之必然結果，藉以喚起他人注意，引起共鳴，並不當然要承擔他人「窺視之危險」，況且「他人」並不當然包括公權力之主體，因為主張集會自由權即是用以對抗公權力過分或不當干預，而非用以對抗其他一般人。這亦是警察對群眾活動僅以目視耳聽所作現場一般觀察，以及以科技幫助物(Hilfsmitteln)為工具，讓人民感受不同之基本區別所在。基上所言，所謂鳥瞰式攝影在法律性質上並非中性(rechtsneutral)，反之，在今日科技發達狀況下，尚需從個人資料保護觀點斟酌，給予更嚴格之界限，當然不能以作為提供教學目的

¹³⁶ V. Goetz, a.a.O. S.113

¹³⁷ Othmar Keller, Zur Zulässigkeit von Eingriffen in das "Recht am eigenen Bild" in Festschrift zum 70 Geburtstag von Rudolf Samper, 1982, S.103.

為不必有明確法律依據之唯一理由。此外，私法性質涉及之肖像權未受侵害，並非即表示前述內在集會自由未受侵害，實不宜籠統合併思考之。諸如此類問題爭議之解決除靠學理、判決、解釋釐清外，立法亦不失為一適當方法。

第三項 以立法授權警察於集會時得攝（錄）影

以上爭論普遍存在於今日社會已不足為奇，但此對警察實務工作者在執行上形成極大困擾，許多參與集會遊行皆以各種理由質疑警察在集會遊行中攝（錄）影與錄音之合法性，德國立法者亦認為有必要增訂特別授權之法律依據，乃於一九八九年七月九日在其集會遊行法中新增第十二 a 條，賦予警察在集會遊行中有權攝（錄）影、錄音，此乃係因應德國人民資訊自由決定之權利意識高漲，乃一再要求政府充分保護個人資料，藉以維護一般人格權及人性尊嚴，所造成之立法結果。另一層意義上，該明確立法，亦使警察取得集會遊行中攝影之合法有力依據。以立法方式解決此類爭議，卻是一種方法。藉以調和治安與人權，確為進步之立法，實有必要將此嶄新立法，譯介於次，供吾國立法者參考。

第一款 德國集會遊行法第十二 a 條

1.警察僅得於有事實根據足認為，公共集會參與者，會肇致公共安全與秩序之重大危害時，方准於公共集會中或公共集會相關之時，對參與者攝影及錄音。攝影及錄音不可避免將波及第三人者，仍得施行之。

2.公共集會結束後，或時間上及狀況上與公共集會有直接關係之事件結束後，資料應即銷毀之，但資料有下列仍需要之情形者，不在此限：

- 1).為追緝參與者之犯行，或
- 2).於危害防止之具體案件中，由於關係人有於公共集會中或公共集會相關之時，準備或遂行犯行之嫌疑，因而對未來公共集會或遊行有肇致重大危害之虞。有第二款理由而資料不予銷毀者，至遲應於資料製成後三年銷毀之。但於期間內，遇有第一款之目的有需要者，不在此限。

3.刑事訴訟法及秩序違反法中有關個人資料蒐集之職權規定，不受影響。

茲就上述之規定略為說明¹³⁸，攝影與錄音，涉及資料保護法中所謂之個人資料。該項措施一方面是在確認關係人之身分，另一方面作為曾參加某一特定活動

¹³⁸ Vgl. Dietel/ Gintzel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, S.148-155.李震山節譯，「公共集會時警察之攝（錄）影與錄音」，新知譯粹第 6 卷第 3 期，79 年，第 1-7 頁。

之證明。資料蒐集，尤其是以攝影及錄音所完成者，僅得於危害預測(Gefahrenprognose)可靠時，方許可之，要件則為，需有事實根據（非單純想像）推測某關係人會肇致公共安全之重大危害。僅是公共秩序之危害，雖足以構成第一項要件，若因而採取強力資料蒐集措施，則違背逾越禁止之原則。（因為公共秩序危害並非重大危害）第一項要求重大危害指法益傷害重大之虞，至於直接即將產生之法益傷害（緊急危害）則不屬之。在適用職權條款前必須斟酌，法益是否與公共安全有關，法益侵害強度是否形成具體威脅。若僅是單純公共秩序之危害，或某些公共安全危害（即將發生但不嚴重之秩序違法行為），絕不能依第一項採取干預措施。資料蒐集之措施係針對特定人，而非針對集會本身，或集會某階段之單一個人。資料蒐集措施之相對人，原則上為危害肇因者，非參與者不得為該措施之客體，在技術上或其他實際上，不可避免會波及時，則不在此限。

第二款 其他相關規定

德國集會遊行法中與警察攝(錄)影有關之規定，尚有集會遊行法第十二條之警察在場權(Anwesenheitsrecht)。而邦警察法為授權警察於非集會遊行法所規範之聚眾活動中得蒐集資料，以及於蒐集資料中（包括攝、錄影）得以科技工具秘密行之，皆為嶄新之立法，特別於第三款中介紹之。

依德國集會遊行法第十二條規定：「被派赴公共集會之警察人員，應向集會主持人表明身分，警察人員應被安排於適當位置。」其中，涉及所謂在場權¹³⁹，我國集會遊行法第二十四條則有類似之規定：「集會、遊行時，警察人員得到場維持秩序。」「主管機關依負責人之請求，應到場疏導交通及維持秩序。」依德國法之規定，只要被派赴集會場合之警察人員，擁有在場權。從集會自由的觀點言，警察具有該項權利，用意非對集會權妨害，反而是保護。受遣赴會的警察所發揮者為最基本的保護功能，而非監督功能，該保護功能，乃是警察權限之所由生。警察若非依集會法第十二條，而係由於其他原因出現於集會中（非集會參加者），僅有間接保護集會遊行之功能，譬如，刑事警察正肩負著防止犯行（扒竊、爆炸物安置等），或監視犯罪嫌疑人之任務。因職務上之關係，自行決定進入會場，亦視同被派遣之警察人員。譬如，自行於集會中指揮調度現場警力之警察首長。奉派與會的警察人員不得被拒於門外。集會主持人或糾察隊員，拒絕警察人員進入集會場之行為皆非合法，必要時，警察得強行進入，至於警察是否派員赴會，立法者聽由警察自行決定。依我國集遊法第二十四條規定，負責人若請求，警察應到場維持秩序，疏導交通，並無裁量餘地，保護甚周。被派赴會場之警察

¹³⁹ Vgl. Dietel/ Gintzel, a.a.O. S.143-148. 李震山譯,集會遊行中警察之「在場權」與「表明身分義務」,新知譯粹第6卷第2期,79年,第1-4頁。

人員有權請求，被安排於適當之位置，該位置若能讓警察人員發揮自己功能-，特別是保護集會之功能，則為適當之位置，譬如，可以聽到演講人之演講，可以聯繫到主持人，可以觀察與會者，或至少部分警力可迅速集結。警察到場權即是蒐集資料之前置法律依據。

德國諸邦中，黑森(Hessen)、薩爾蘭(Saarland)、北萊茵-西伐冷(Nordrhein-Westfalen)及巴伐利亞(Bayern)等四邦，已將警察蒐集及運用資料（取得、儲存、傳遞、變更、註銷及使用）之相關規定，納入其警察法中，使警察法之內涵有顯著改變¹⁴⁰。促成修法之主因，係德國聯邦憲法法院 1983 年 12 月 15 日作成人口普查判決，(Volkszählungsurteil, BverfGE 65.1)在該判決中明確說明，資料蒐集及處理屬干預措施，必須要有特別法律授權。在新條文中，亦明確賦予警察得採取預防性職權以抵制犯罪，對於此類尚非即將有可能形成之危害，即採取預防性資料蒐集，爭議較大。從警察觀點言，為應付組織犯罪，若不能於犯行追緝之先前領域(Vorfeld)蒐集資料（監控、錄影．．．）將無法在未來有效抵制犯罪，但是此種職權擴張卻與一般人民資料保護意識之高漲形成緊張關係，同時，亦將模糊司法與警察、危害防止及犯行追緝間之界限。其他各邦亦已都擬就類似條文草案，俟機納入其警察法中。

新的法令規定造成新的義務及干預權，易言之，當人民被警察詢問時，有提供個人身分資料之義務，相對的，警察有權攔阻被詢問人，昔日警察法中對此都無明確規定，引起爭議。至於，以立法方式界定所謂監視（Observation，其係指對某人定期監視在一週內超過 24 小時，或非定期而超過一週時間者）之意義，將以科技工具秘密攝影、錄影、監聽、錄音、以及義工、臥底、警察之監管 (Polizeiliche Beobachtung)等皆列為蒐集資料之特別方式，各項方法之發動皆有其要件。迄今，德國僅有前述四邦及早先 Bremen 邦將資料蒐集、保護等措施轉化為警察干預權，其他各邦尚仍有在籌議斟酌中¹⁴¹。茲介紹 Nordrhein-Westfalen 邦之規定，以供參考。該邦警察法第十五條就規定，警察得於非集會法所規範之公共活動或集會時，蒐集個人資料，該條第一項：「有事實足以認為，將有犯行及違反秩序行為時，警察得於非集會法所規範之公共活動或集會時或相關時刻，蒐集個人資料，亦可以科技工具對參與者為攝影及錄音。為完成第一句之資料蒐集有必要者，亦得蒐集非參與者之資料。於儲存之個人資料庫中可查獲之相片與錄音，及卷宗內可查獲之個人資料，至遲應於資料蒐集後一個月內消除或銷毀之。但為追緝犯行或秩序違反行為所必要，或有事實足以認為，該人未來將會犯罪，以及保存該資料，對預防抵制重大犯罪有必要者，不在此限。」就內容中有關攝、錄影，該法第十七條進一步授權得以科技工具秘密行

¹⁴⁰ Vgl. §§16a,44a-44p, HessSOG. §§25-40 SaarlPolG,§§9-33 N-WPolG. §§ 30-49 BayPolG.

¹⁴¹ Vgl. V. Goetz, Die Entwicklung des allgemeinen Polizei und Ordnungsrechts,NVwZ.1990,8.S.725ff.

之，但是要件嚴格，所獲得之資料儲存、傳遞、銷毀，下令皆有明確規定，僅譯介於次。

N-W 邦警察法第十七條內容:

第十七條 藉科技工具秘密錄(攝)影以蒐集資料

1.有下列情形之一者，警察得藉科技工具秘密錄(攝)影，蒐集個人資料。

1).為防止個人身體、生命或自由當前危害有必要時，蒐集第四條及第五條所稱之人或第六條要件下所稱之人之資料。

2).蒐集有事實足以認為，將從事重大犯行之人之資料。若資料蒐集對犯行預防抗制有必要者，並可及於其所接觸或伴隨之人。為使第一句之資料蒐集得以完成且有必要者，亦可蒐集他人之資料。

2.以科技工具秘密攝(錄)影，需合乎第一項第一款要件下，方得於關係人住宅內或住宅外行之。

3.以科技工具秘密攝(錄)影，僅得依機關首長之令行之。於關係人之住宅內或住宅外以科技工具秘密蒐集個人資料，僅得由法官下令行之。惟於危害急迫時，得由機關首長下令行之，但應即送請法官裁定，若認為法官之裁定，將於措施完成後才會到達時，則無需請法官裁定。該裁定由警察機關所在地之管轄區法院為之。裁定之程序準用非訟事件法之規定。

4.僅為保護實施警察勤務之人而攜帶或使用科技工具以錄(攝)影，無需第三項之指令。勤務結束後，相(影)片應即消除。但為犯行追緝所需者，不在此限。第二十四條第五項及第六項，第三十二條第五項及第六項之規定不受影響。

5.警察應於措施結束後，在不致危及資料蒐集之目的下，即通知被蒐集資料者。但因同一案情而對關係人進行刑事調查程序時，警察之通知應停止之。

6.以自動攝(錄)影機拍錄，並將非屬資料蒐集對象之人攝入之影片，應即銷毀之。但其對犯行追緝有需要者，不在此限。

前述規定是在調和警察抗制恐分子、組織犯罪、及保護人民資訊自決權中所獲致折衷結果，而以立法方式解決之。其中涉及警察危害防止與犯行追緝任務競合問題，法官介入是否破壞權力中立問題，以及預防性措施採取界限等諸問題，若要在我國參考引用，勢必尚有待再深入詳盡研究。

第四項 小結

最後，警察在「保障合法，打擊非法」的理念下，日後必會加強蒐證的工作，尋求立法授權乃是應循之途，然而應在尊重人民資訊自決權下運作之。至於蒐證之手段，蒐證者應否穿著制服，新聞記者或私人之攝影，應如何規範或保障，似亦應一併顧及之。況且對於警察人員之過當攝錄影行為，將來參與集會遊行活動者，可能會以蒙面偽裝之方式以對抗之，屆時警察人員蒐證工作之困難，將形復加，職是之故，如何在蒐證人員訓練、技術之改進及裝備之更新上努力，乃警察機關必須綢繆之重要課題。

第三節 結語

集會遊行活動中，警察蒐證工作確有必要，尤其是針對非法集會遊行。然而因事涉人民權益，且易影響群眾心理，處理不慎容易節外生枝，為調和公益與私利，並保障執法人員之權益，對集會遊行中蒐證工作極有必要以審慎態度加以研究。對合法集會遊行實施全程錄影，可能會造成人民恐懼行使其集會自由權，亦也可能會刺激民眾，以蒙面偽裝對抗之，此又為暴力滋生之源，這在集會遊行修法過程中，必須積極正視之問題。

邇來隱私權、肖像權、個人資料保護之思潮，方興未艾，在先進民主國家都已將之提昇至基本人權保障之層級，例如我國大法官亦在釋字第六〇三號解釋中指出：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。」我國實務上若再以「違法的人才會怕蒐證」之粗略邏輯，合理化未經明確法律授權，而屬干預性質之蒐證行為，確已不合時宜。此刻正是教化執法人員尊重人民「資訊自決權」，並克服執法惰性之契機，進而使內在集會自由真正獲致保障，所幸我國警察職權行使法第九條已有相應規定。

第四章 公共場所或公眾得出入之場所裝置

監視器(第 10 條)

第一節 概論

國家基於特定目的，於公共場所或公眾得出入之場所普設監視錄影器，藉以蒐集並利用資料之措施，在未對其形式合法性與實質正當性為嚴謹論證與評估之前，早就已成為普遍現象。雖然，我國已有「電腦處理個人資料保護法」（84年8月11日公布施行）及警察職權行使法「資料蒐集」（92年12月1日施行）之法律，尚有大部分之國家公權力或人民，對於個人資料保護之意識，仍處於知其然，不知其所以然的萌芽階段。

從個人資料保護觀點言，國家機關以安全、秩序、福祉為理由，所採之資料蒐集措施，聯結隨後之資料利用，若可能限制、剝奪憲法保障人民之具體自由與權利，包括秘密通訊自由、集會自由及概括行為自由等；特別是由人格自由與人性尊嚴所推導出的資訊自決權(informationelles Selbstbestimmungsrecht 或稱為資訊隱私權)時，該等蒐集或利用資料所採取之措施，則具干預性質。此時，國家權力之發動與運作，應依合憲秩序之法律(verfassungsmäßige Gesetze)及民主正當程序，至少應合於憲法第二十三條之法律保留及比例原則，如此，其所維護之國家安全、秩序或促進人民福祉方有正當性可言。

基於以上認知，本文擬先就國家於公共場所或公眾得出入之場所普設監視錄影器之現況中實然與應然面、雙面性功能及關鍵名詞詮釋與研究範圍等，作一概括論述。其次，專針對於公共場所普設監視錄影器蒐集資料所干預之基本權利探討之。其參，從我國與德國個人資料保護法與警察法規內容，作分析比較。最後提出本文之初步看法¹⁴²。

¹⁴² 國內相關論述可參考，蕭文生，自基本權保障觀點論街頭監視錄影設備裝設之問題，收錄於法治與現代行政法學，法治斌教授紀念論文集，元照出版公司，93年5月，第233—262頁。程明修，國家透過公共場所的監視器對人民基本權利之干預，法學講座第期，91年3月，第64頁以下。

第一項 實然與應然

第一款 實然面

在無法律明確授權之前，在我國公私場域，已經廣設各種型式的監視錄影器。方式上；公開或隱藏，固定或移動。技術上；會思考之攝影機(thinking Camera)或能自動比對的監視器，並可結合網路、衛星，舖天蓋地。在場所上；公共場所或公眾得出入之場所，私人掌控之領域，無所不在。若專就本文所涉由國家所設者，不只是由警察機關、交通機關，連村、里辦公室皆可裝設。而這些監視器的裝置，若委由電子通訊業者負責，因管理不善所隱藏的風險及問題發生的想像空間，確實不小。

造成以上既有之現象，是有跡可尋的，就從晚近言，內政部於八十七年三月十日函頒之「建立全國社區治安維護體系—守望相助再出發推行方案」，採取結合社區資源，落實治安全民化，藉以建立社區治安維護體系。各地警察機關為貫徹該方案之執行，積極配合推展，並輔導裝設保全設施的錄影監視系統。其設置之場所，如金融機構、銀樓、珠寶、超商、政府機關學校、公共場所等有治安顧慮之處所及各里、社區、公寓大廈等守望相助組織及一般商店、住戶裝設錄影監視系統，藉以嚇阻犯罪、產生預防效果或循線查察不法。民國八十八年七月，內政部配合「全國治安年」，宣布將規劃在全國各重要路口、金融機構設置十萬個監視器，並與七十餘家有線電視業者合作，透過業者的光纖網路銜接監視錄影系統，構成嚴密的治安天羅地網，全面監控各地的治安狀況，防堵犯罪¹⁴³。流風所及，除治安機關大力鼓吹、輔導，其他行政機關、學校亦急起直追，似乎只要自己認為目的正當，即可設置，以為以電子科技就可以解決治安問題，同時不考慮資料蒐集後人謀不臧利用問題，對公權力運作之法治國理念，及個人資料保護之精神與法制，欠缺正確之認識。而人民在經常觀看大眾傳媒所播報的監視錄影帶畫面，造成監視錄影器的設置等同破案保證之迷思，並習以為常。此時，與設置目的非直接有關之大多数人（無辜者）的基本權利，將在公益或公共目的的洪流下遭淹沒，或成為少數犯罪之人或有犯罪之虞者陪祭品。喬治歐威爾(George Orwell)筆下的「一九八四」年一書（一九四八年出版）中所預測「老大哥」無所不在之現象，已具體出現。但歐威爾或沒有想到電腦科技會如此發達，因而不只是「老大哥」，連其他「私人」也都可以輕易的取得、利用電子科技，使他想像中「老大哥」的效應，擴散到百倍、千倍，且無時間空間之障礙。在此種狀況下，國家

¹⁴³ 江慶興，閉路監視器(CCTV)應用於警察工作之探討—以英國為例，警專學報第2卷第8期，89年，第48頁。除英國外，美國亦普遍使用電子設備為監視，參考邱俊誠節譯，美國運用電子儀器進行監視案例研究，新知譯粹18卷第6期，92年2月，第129頁。蔡達智，由美國判例法論電子偵查與隱私權之關係—以衛星偵查方法為例，政大法學評論第78期，93年4月，第37頁以下。

若不在意人民的隱私，人民又視他人隱私為無物，社會將會是何種情況？規範的必要性與急迫性，已不言可論。

第二款 應然面

我國目前作為直接保護個人資料的「電腦處理個人資料保護法」（以下簡稱「個資法」）並未針對本文所論述之主題有具體授權或規範，倒是九十二年十二月一日施行的警察職權行使法第十條有如下之規定：「警察對於經常發生或經合理判斷可能發生犯罪案件之公共場所或公眾得出入之場所，為維護治安之必要時，得協調相關機關(構)裝設監視器，或以現有之攝影或其他科技工具蒐集資料(第一項)。依前項規定蒐集之資料，除因調查犯罪嫌疑或其他違法行為，有保存之必要者外，至遲應於資料製作完成時起一年內銷毀之(第二項)。」適用於警察領域的該項規定，固然是社會現象之實然(Sein)，經立法者或國家權力運用後所生應然(Sollen)。法規範之應然具有與實然層面關連(seinsollend)，從經驗上言由「實然導出應然」，是可以接受。八十四年制定的「個資法」並非實然面的產物，而是為符合外國對個人資料法制之要求，方才急速通過該法¹⁴⁴，算是進步又超前的立法，只可惜該部法律並未發揮「從應然導出實然」的預期功能，讓個人資料保護理念，至少先由政府機關帶頭貫徹。依該法雖不能當然導出政府機關得無條件設監視錄影器之結果，反而是政府已普設監視錄影器，而人民不知所蒐集的資料會被如何使用，於日益產生疑慮下，在倉促中「夾帶」於警察職權行使法草案而制定通過，但第十條之立法並非純然以個人資料保護為目的，毋寧是以治安為目的¹⁴⁵，並將過去的行為化暗為明就地合法¹⁴⁶。此規定既出，正好給予吾人以自

¹⁴⁴ 我國「電腦處理個人資料保護法」之制定，有學者認為「我國期待將台灣建設成為亞太營運中心，為了符合外國對個人資料法制之要求，方才急速通過該法，其目的主要著眼於對外貿易之考量」該種說法，參考王郁琦，網路上的隱私權問題，資務法務透析，85年10月，第40頁。若參考歐盟之個人資料保護指令與傳遞至第三國之規定(第24條及第25條)，誠屬可信。歐洲議會及理事會於1995年10月24日通過「個人資料處理之個人保護及該資料自由流通1995年10月24日歐洲議會及理事會95/46/EC指令(Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data)」，即通稱之「EC指令」。EC指令所揭示之原則同於OECD指導原則，而其第四章「傳遞資料至第三國」要求成員國在第三國確有「適當程度」之保護個人資料措施的情形，才將資料傳遞到該第三國，對於非EC成員國之所謂「第三國」影響極大，EC指令公布後，不論成員國或非成員國皆急於檢討本國法制。因應科技變遷，該指令已廢止，另由歐盟之歐洲議會通過電子通信個人資料處理隱私權保護指令，其中第二十五條所設關於資料傳輸至第三國的「充分(adequate)」保護標準之域外效力，其適用結果不僅及於歐盟會員國境內，亦影響與歐盟會員國貿易往來的第三國。該「EU指令」與前述「EC指令」，就資料傳輸之規範效果並無太大差異。

¹⁴⁵ 該條文之立法理由為：「配合刑事訴訟法嚴格證據主義，健全人證之供述」，足見規範重點在將蒐得之資料，於犯罪發生後，可按圖索驥，辨識嫌犯身分，並保存證據，以利後續追訴程序之進行。並無設置監視錄影器會涉及人民基本權利干預之問題意識，由立法目的，即可落葉知秋，或以此一斑窺其全豹。

¹⁴⁶ 依警察職權行使法第十條第一項中以「現有」之攝影或其他科技工具蒐集資料，即可知是將「現有」之所設之監視器合法化。

由民主憲政秩序的基本原理予以嚴肅檢驗的機會，歪打正著，誠屬不幸中的大幸¹⁴⁷。

第二項 關鍵概念之詮釋及研究範圍限制

與本文有關重要概念係「場所」及「個人資料保護」，而本文並無法全盤處理在該兩概念內相關變項組合所產生之所有問題，因此，須作一些研究範圍之限制。

第一款 公共場所或公眾得出入之場所

本文所謂公共場所，係指供不特定多數人集合、逗留、遊覽或利用之場所，如公園、道路、廣場、車站、輪埠、航空站與公署¹⁴⁸，至於公眾得出入之場所，係指不特定人隨時得出入之場所，如餐廳、飯店、酒樓、百貨公司等均是¹⁴⁹。其出入是否「隨時」或「自由」需視場所之實際情形而認定，如商店屬公眾得出入場所，若於打烊後，則與一般住宅無異，非屬公眾得出入之場所。

公共場所與公眾得出入之場所，有重疊之處，而兩者區別要點在於：公共場所之概念重點在於「公用」，公眾得出入之場所在於「出入」。基此，大部分之公共場所，性質上皆允許任意出入，但能任意出入之場所則未必即為公共場所。此外，公共場所之公用係由政府所提供，但其作為公物之性質不限於公有。公眾得

¹⁴⁷ 行政院送立法院審議之「警察職務執行條例草案」中，以及立法委員陳其邁等三十八人擬具之「警察職權行使法草案」中皆未見現行警察職權行使法第十條之規定，而是在立法院內政及民族委員會舉行併案審查後，由立法委員所提出之修正動議案，嗣後經立法院黨團協商會議協商通過後，納入為第十條，經三讀會定案。此可參考立法委員陳麗惠等提案版本第十條第二項及第四項規定，其原提案文字為「警察對於經常發生或經合理判斷可能發生犯罪案件之場所、路段，為偵查犯罪、維護治安之必要前提下，得協調相關機關裝設路邊或場所監視器，或以現有之前項工具為資料之蒐集。」（第二項）及「依第二項規定蒐集資料之保存，除為調查有犯罪嫌疑參與者之犯罪或其他違法行為有長期保存之必要者外，至遲應於資料製作完成時起三年內銷毀之。」（第四項）。

¹⁴⁸ 惟如公署已劃出一部，為職員眷屬居住，若另闢有出入門戶，不與該公署同一門禁者，自不能謂為公共場所。司法院三十一年院字第二三一七號解釋與法務部八十三年檢字第一六五三一號函釋參照。

¹⁴⁹ 公共場所或公眾得出入之場所，不以法令所容許者為限，如供賭博用之花會場、輪盤賭場等，亦屬於公眾得出入之場所。司法院二十四年院字第一三七號解釋參照；另依法務部八十三年檢字第一六五三一號函釋，所謂公眾得出入之場所，係指不特定人得以隨時進出之處所而言，如旅館、酒樓、百貨公司、餐廳、寺廟等，其中就旅館部分，該函釋認為：「旅館房間於出租給旅客時，該旅客對該房間即取得使用與監督之權，此時該房間於客觀上即不失為住宅之性質；如旅客將其租用之旅館房間供多數人共同使用或聚集，例如供作開會之場所，或以之供作不特定多數人，隨時得出入之場所，則仍應視為公共場所或公眾得出入之場所。」。警察職權行使法第六條尚出現「合法進入之場所」，應指警察依法得以進入之場所。

出入場所之出入，除與公共場所重疊部分外，若屬於私人所有，係經私人或社會通念之允許或默示得自由出入，若私人不再允許該場所任意進出，則非公眾得出入之場所。

警察職權行使法第十條明白區分「公共場所」及「公眾得出入場所」，為行文之方便，以下將兩者合併簡稱為「公共場所」。德國各邦警察法，大都規定「公眾得出入之場所」(öffentliche zugängliche Orten)。概念上應能包含公共場所及公眾得出入之場所。另再將該場所分為「易生危害之地」與「易遭危害之地」(詳見參三(二))。此種規範可將場所限縮在「與公共秩序、社會安全有關之危害」(警察法第二條參照)，與我國警察職權行使法第十條，將場所限縮在「經常發生」或「經合理判斷可能發生犯罪案件」之場所，有異曲同工之妙。

國家在非「公共場所」設置監視錄影器之問題，亦非常重要，必須另以法律規範，惟非本文探討範圍。例如為監視住宅及其他非開放性空間設監視錄影器。此外，私人在其財產權、所有權或有事實管領力範圍之非公眾得出入之私人空間如自宅、公寓大廈、社區、私人企業辦公處所等，設監視錄影器，其必須依家主權(Hausrecht)之法理，或自治自決(如社區)之方式決定之，亦非本文所探討之範圍。至該私人所設之監視錄影器若依自由意願與國家機關連線，由國家監看，實質上已屬國家在私人場所設監視錄影器，從人權保障周延性言，應在「家主權」之外，以更嚴格程序規範之，惟皆非本文所探討之範圍。

第二款 個人資料保護與基本權利

個人資料之立法定義，依「個資法」第三條第一款之規定：「個人資料，指自然人之姓名、出生年月日、身分證統一編號、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、健康、病歷、財務情況、社會活動及其他足資識別該個人之資料。」對照德國聯邦資料保護法(BDSG)第二條規定為：「涉及特定或可得特定自然人之所有屬人或屬事之個別資料。」我國定義是先例示後概括，德國係採概括式。至於歐盟電子通信個人資料處理隱私權保護指令第二(a)條(Directive on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, 95/46/EC)則採折衷之定義：「個人資料：已識別或足資識別自然人的任何資料；足資識別之人係指直接或間接能予以識別者，特別是關於識別碼、或關於其身體、生理、心理、經濟、文化或社會地位之一項或多項因素。」該等定義下之資料與本文有關者，係自然人因攝、錄影(音)之影像、圖像、或聲音等足資識別個人之資料。

對上述個人資料之保護，不僅限於蒐集之階段，尚及於後續利用(分析、比

對、研究、、、、)、傳遞(公私立機關(構)間、國內外之間等)、儲存(安全、維護、年限)、閱覽、更正、、、、。其所涉及之基本權利，從核心的人性尊嚴及一般人格權，到憲法列舉之秘密通訊自由、集會自由、遷徙自由、宗教自由、表現自由、、、、不一而足。惟本文之重點置於，國家於「公共場所」設監視錄影器所干預之基本權利。

第三項 國家蒐集個人資料權力之效應

非常明顯的，國家蒐集個人資料是有助於施政，但並非沒有負面效果。為便於理解，以非法律用語的「雙刃之刀」，表示國家蒐集個人資料「權力」之效應。以「解藥或癮藥」，表示對所涉及人民「權利」保障之效應。其皆具有雙面性，如何興利除弊，是必須善加斟酌。茲申述於次。

第一款 雙刃之刀

國家機關擁有廣泛蒐集資訊之權力，並藉所蒐得之資訊作為施政正當性之基礎，進而維繫國家存立最主要兩個相互依存的目的 - 安全與福祉。但在保護國家安全、促進人民福祉的冠冕用語之下，亦可能潛藏著限制、剝奪、干預人民自由權利之危機，猶如雙刃之刀。但自由與安全、或福祉與干預等相對立的概念與詮釋，伴隨著吾人從集權國家、警察國家到自由民主法治國家，以迄社會法治國家，隨著時、空環境與意識型態的轉變，雖賦予不同之意涵但總是如影之隨形。今日號稱資訊社會或資訊時代下，國家機關蒐集資訊權力藉科技發展得以強力之行使，與隨之而來的資訊運用，其所生之利弊亦仍可套到上述雙刃思考模式¹⁵⁰。

資訊未經合法蒐集而使用，猶如食用「毒樹之果」。縱然合法蒐集之資料，未依蒐集之目的使用、揭露、傳遞，或未妥善保管遭竊用、盜用，弊害亦大。就以最近詐騙歹徒所使用之個人資料，有些亦屬合法蒐集之機關(構)非法洩漏後被濫用，就可見其端倪。因此，本文監視錄影器所蒐集資料是刀之一刃，此外資料只要涉及個人資料保護之議題，皆需從資料儲存、使用、揭露、傳遞、閱覽、更正、保存、銷毀、、、、等，可歸為刀之另一刃，兩面實為一體¹⁵¹。

第二款 解藥或癮藥

¹⁵⁰ 李震山，論國家機關蒐集資訊之合法性，收錄於監聽法 vs. 隱私權，政治大學傳播學研究發展中心及理律法律事務所編著，90年，第1-3頁。

¹⁵¹ 有關閉路監視器裝設之優缺點簡要分析，可參考江慶興，前揭文，第41-45頁。

國家於「公共場所」普設監視錄影器，對自由權利之保障之效應，若從意見光譜之兩端看，有類比為萬靈丹與毒藥¹⁵²，該譬喻過於兩極。和緩的看法，將該措施稱為協助治安之解藥（或補藥），信之者較多，但從現狀觀察，長期服用該解藥，有可能上癮，成為癮藥，是否會中毒，不得而知。因此，令人懷疑，這是一帖具有副作用之藥劑。

在各公共場所普設監視錄影器，若能全時監看，直覺上似可收嚇阻犯罪或不法行為，並可在第一時間制止不法，避免危害擴大。若非全時監看，經由全時錄影，亦可事後依錄影帶追查在該等處所發生犯罪或違法，並與相關線索比對，保全證據以利後續追訴程序之進行。純從治安角度的犯罪偵查與預防（含嚇阻）、刑事政策、行政危害防止，維護治安確有其實益。此外，對因不法行為之受害者或可能受害者之合法利益保障，治安人員之法庭舉證，亦有一定功效¹⁵³，該措施稱為一帖具療效之藥劑，應不為過。但若歹徒在作案之時有意識的規避錄影設備，包括蒙面偽裝，或者破壞監視設備，或乾脆將犯罪轉移至未設監視錄影器之處進行，治安功能將相形減低。此外，監視器並不會分辨違法者與非違法者，讓非蒐集資料主要對象之廣大人民，長期曝露在國家監視下，除個人資訊隱私、行為自由受到影響，該等資料若不當利用或洩漏，影響不小，治安人員若迷信監視錄影器之功效，就如同「監聽乃破案良方」之看法，將不思改善「科學辦案」之方法，將該等措施，比擬為難以戒除且對身體有害之癮藥實不為過。趁其尚未成為「毒藥」前，以民主法治國原理加以導正。

國家在「公共場所」設監視錄影器，既然有雙刃性功能，表示其仍有正面功效，無須全面加以排斥。但對其可能衍生的負面功效之防止，就需靠立法規範，而該立法規範須經得起法治國原則之檢驗，從目的、要件、程序，從合法性到正當性，皆需考慮。本文不擬從法律保留¹⁵⁴、明確性原則、比例原則¹⁵⁵、基本權利

¹⁵² H. Garstka, Videüberwachung: Allheilmittel oder Gift für die Freiheitsrechte? DuD 2000, 192f.

¹⁵³ Christoph Gusy, Polizeirecht, 5. Aufl., 2003, §4, Rdnr.209.

¹⁵⁴ 惟研討會中論文評論人法務部林次長錫堯博士，評論內容之首要焦點即為法律保留，並具體指出：1.問題本質終究在「法律保留」或「立法限制」？2.我國警察職權行使法第十條規定，乃至德國聯邦個人資料保護法第六 B 條，是否基於法律保留規定而規定？針對該兩項重要前提問題，本文淺見以為，所謂法律保留之核心概念，係指政府干預人民自由權利之行為，其行事所依據之法規範，應保留給立法者以法律規定，不得由行政機關在無法律授權下以行政命令訂之。法律保留乃係植基於「人民是目的，國家是手段」，「國家是為人民而存在，而非人民為國家存在」等國民主權精神，藉此強調國家之存在即以保障人民生命、自由、財產，進而使人性尊嚴及人格權自由發展，追求人民永續福祉的目的，此可證諸憲法第二十三條之規定。基此，國家機關蒐集資訊，若涉及人民自由權利之干預，必須有法律依據或法律授權所訂定之行政命令為依據，契合法律保留之旨意。至於，「立法限制」係侵害（干預）保留下之必然結果。至於，本文所強調之完善立法，必須兼顧法律保留與比例原則，亦屬當然。綜上，本文係從法律保留立場出發，應屬肯定。

¹⁵⁵ 例如於「公共場所」設監視錄影器指的應是「點」的設置，若在同一場所同時安置過多監視錄影器，實際上已成為「面」之監視，就有違反比例原則而生違憲的問題。Vgl. M. Anderbeiden, Videüberwachung in der Fußgängerzone – VG Karlsruhe, NVwZ 2002, 17, Jus 2003 Heft 5, S.117. W-R Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 2003, Rdnr.186.

保障範圍、基本權利侵害之要件認定等方向去論述¹⁵⁶，而是化整為零的集中在以下受干預之「基本權利」態樣及相關規範之分析兩部分。

第二節 於「公共場所」普設監視錄影器蒐集資料所干預之基本權利

資訊時代中，人們因資訊科技快速之進展，獲益不少，相對的，也承受不少基本權利侵害之風險。專就本文之議題，首先，就涉及人民隱私權中與個人資料保護有關之部分，即經監視錄影器獲取蒐集、利用資料所涉及之資訊隱私與資訊自決權說明之。其次，若隱私權保障不周，包括不當蒐集個人資料及利用該個人資料，人民因而排斥或恐懼監視錄影器之存在，從而自我設限出入公共場所之心理制約，由內而外，將會影響所謂行為自由(Handlungsfreiheit)。由於該等權利，並不在我國憲法第二章中列舉範圍，但可考慮適用憲法第二十二條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」因為該等權利涉及人格與尊嚴，且具有普遍性，若由憲法加予保障，合乎自由民主憲政秩序¹⁵⁷。是否真正如此，茲以德國法理論與規範為例，分別論述之。

第一項 資訊自決權或資訊隱私權

我國專針對個人資料保護之「個資法」，係以保障「人格權」為核心（第一條參照），從尊重人格自我型塑的權利言，在資訊面上，應包括消極面的資訊隱私不受侵犯，以及積極面的個人資料自我決定權。其中，資訊隱私權(information Privacy)是美國法上之用語，資訊自決權是德國法上之用語。本來，附隨於個人或因個人所形成之資料或資訊，其具有私密性，且與該當人格之發展就有密不可分的關係，以人格權為名加以保障應屬理所當然，於今之所以多此一舉，將資訊自決權或資訊隱私權從一般人格權中脫穎而出，主要理由乃肇因於不斷快速發展之電子資料處理之科技，除得將個人資料做成有形的記錄，經由電腦處理後，又得以大量且迅速無遠弗屆的傳遞及運用，若有誤用及濫用，將對人民隱私或自決權造成侵害之風險。因此，在資訊強勢的社會中，單以人格權，實無法凸顯其時代意義。綜上而言，一個人不想讓人知道的個人資料，即屬「資訊隱私」的部分，

¹⁵⁶ 相關論述，請參考蕭文生，自基本權保障觀點論街頭監視錄影設備裝設之問題，收錄於法治與現代行政法學，元照出版公司，93年，第243-254頁。李震山，論國家機關蒐集資訊之合法性，收錄於監聽法 vs. 隱私權，政治大學傳播學研究發展中心及理律法律事務所編著，90年，第10-15頁。

¹⁵⁷ 李震山，論憲法未列舉之自由權利之保障－司法院大法官相關解釋之評析，收錄於劉孔中、陳新民主編，憲法解釋之理論與實務第三輯上冊，中研院中山人文社會科學研究所，91年，第355-394頁。另請參考釋字第二四二、三九九、五五四、五七六號解釋。

既然不想讓人知道，就要尊重其自主權，此乃資訊自決權之意。因此，下述一體兩面之資訊自決權與資訊隱私權之內涵及其限制，即有說明之必要。此外，下述所謂「隱私合理期待」本屬資訊自決權或資訊隱私權之範圍，但為凸顯其在本文之關鍵性，乃單獨予以論述。

第一款 資訊自決權

德國法上之個人資料，不一定皆與隱私有關，但經立法明定應予保障之「個人資料」大多與「隱私」有關。資訊自決權用語在德國聯邦憲法法院一九八三年之「人口普查判決」中出現後，受到廣泛引用。該判決主文清楚扼要描述資訊自決權保護之背景、必要性、依據及其概念。判決主文第一段提及：「在現代資料處理(Datenverarbeitung)之條件下，應保護每個人之個人資料(persönliche Daten)，免遭無限制之蒐集、儲存、運用、傳遞，此係屬基本法第二條第一項(一般人格權)及基本法第一條第一項(人性尊嚴)保護範圍。該基本人權保障每個人，原則上有權自行決定其個人資料之交付與使用。」在判決主文第二段中提及，個人資訊自決權之限制，僅得於有關重大公眾利益時(überwiegende Allgemeininteresse)，方得為之。其將個人資訊權之保障位階提得甚高，只有重大公眾利益得與之抗衡，足見其重要性，反之，此亦顯示「自決」並非具有絕對排他性，而是有其可限制性¹⁵⁸。

從德國法之觀點，資訊自決權係植基於該國基本法第一條第一項人性尊嚴與同法第二條第一項一般人格權之中。就人性尊嚴，資訊自決權肯認每一個人對於涉及自己資料提供、利用之決定過程，皆有積極參與及形成自我決定之可能，並且尚得以作為抗拒他人恣意干涉之消極自由權，惟有如此，作為主體性之個人，其人性尊嚴，才不致受貶損¹⁵⁹。就一般人格權言，由於資訊自決權指的是，有權自行決定其個人資料之交付與使用，此屬於人格權中之行為自由，若予以不當限制，將危及人格自由發展權。德國聯邦憲法法院認為只有在危及重大公益時，才可限制所謂「資訊自決權」。普設監視錄影器是否關係重大公益之維護，就必須接受周延且嚴謹的評估。

¹⁵⁸ 李震山，資訊自決權，收錄於人性尊嚴與人權保障，元照出版公司，90年，第277頁以下。程明修，資訊自決權－遺傳基因訊息，法學講座第19期，92年7月，第2-6頁。陳志忠，個人資訊自決權之研究，東海大學法律學研究所碩士論文，89年，第48頁。德國聯邦憲法法院1983年12月15日所作成「人口普查法判決」(BVerfGE 65,1)。該判決之中譯，詳見蕭文生，關於「一九八三年人口普查法」之判決，收錄於西德聯邦憲法法院裁判選輯(一)，司法週刊雜誌社印行，79年，第288頁以下。Vgl. H. Bäuml, Datenschutzrechtliche Grenzen der Videoüberwachung, RDV 2001, S.67.

¹⁵⁹ 李震山，人性尊嚴，法學講座第17期，92年5月，第8-12頁。

第二款 資訊隱私權

以美國法為例，若論及「隱私權」用語及概念之形成，皆會提及一百多年前美國的華倫(Samuel D. Warren)與布藍迪斯(Louis D. Brandies)在哈佛法律期刊(Harvard Law Review)所發表之「隱私的權利(The Right to Privacy)」一文，其將隱私權定義為「獨處而不被外界干擾之權利」¹⁶⁰。以今日而言，隱私權的範圍相對廣泛，除本文涉及之資訊隱私外，尚包括身體隱私(physical Privacy)、具財產價值之隱私(proprietary Privacy)、自主決定隱私(decisional Privacy)...等¹⁶¹。但可以肯定者，若屬於個人「資訊隱私」者，應屬「個人資料」¹⁶²。

雖然人民處於「公共場所」與處於非「公共場所」中其他較隱密的處所，對隱私保護的要求會有所不同，但並不能據此即認為，人民自願出現在「公共場所」，就表示放棄個人隱私，或可推定不在乎「具侵犯性的眼睛」的注視。縱然該監視非直接物理侵害，若當事人長期持續地陷於不知道其個人資料被何人蒐集、管理、利用的狀態，心理上所生的「不舒適的感覺」，實已構成隱私權之干預，不能以「合理社會拘束」為理由，要求人民應予忍受。公權力介入之界限，應是下述「隱私合理期待」。

第三款 隱私合理期待

由於監視錄影器係設於公共場所，一般或會認為，其既無如警察職權行使法第十一條有關跟監規範，設有「對其無隱私或秘密合理期待之行為或生活情形」之限制¹⁶³，或如通訊保障監察法第三條第二項所保護之通訊內容是以「具有合理

¹⁶⁰ Samuel D. Warren & Louis D. Brandies, The Right to Privacy, 4 Harvard L. Rev. 195(1890).

¹⁶¹ 世界人權宣言第十二條規定：「任何人對自己之私事、家庭、住居或通訊無受他人隨意之干涉，而且其名譽、信用無得受他人之攻擊，任何人對於此等干涉或攻擊，均享有依法加以保護權利。」

¹⁶² 美國法大多從隱私權出發，而該隱私權亦與人類尊嚴(human dignity)、個人尊嚴(dignity of the individual)有密切關係，參閱王昱之，隱私權之保障，收錄於楊與齡主編，民法總則爭議問題研究，五南圖書出版公司，88年，第117-118頁。有關隱私權之概念、性質，請參考詹文凱，隱私權之研究，國立台灣大學法律學博士論文，87年。林建中，隱私權概念之再思考－關於概念範圍、定義及權利形成方法，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，88年。

¹⁶³ 依該條第一項規定：「警察對於下列情形之一者，為防止犯罪，認為必要，得經由警察局長書面同意後，於一定期間內，對其無隱私或秘密合理期待之行為或生活情形，以目視或科技工具，進行觀察及動態掌握等資料蒐集活動：一、有事實足認其有觸犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之虞者。二、有事實足認其有參與職業性、習慣性、集團性或組織性犯罪之虞者。」就此，學者簡建章認為：「如果依法條明示之『無隱私或秘密合理期待』之要件推論，似認為警察採行措施，即使不會干預人民自由權利，亦應要有職權法以為依據，顯已顛覆了一般法治國家法律保留原則的思想內涵。立法之所以有如此之誤植，本文推測應係為了與通訊保障及監察法作一區隔，並避免警察擁有超出檢察官或法官權力之本位思想所致。蓋依通訊保障及監察法第三條第二項之規定，其所受保障之通訊，以有事實足認受監察人對其通訊內容有隱私或秘密之合理期待者為限。」

期待的隱私或私密為限」，則應單方面就設置目的審酌，無須考慮人民隱私合理期待問題。本文以為，這不應是全無或全有的問題，而是隱私權受干預程度輕重的問題。反面而言，同樣是以防止犯罪為目的，原則上應以秘密方式所為之跟監，仍須顧及隱私合理期待，何以針對不一定屬犯罪行為，且以公開普遍方式蒐集個人資料，反而無該限制，顯難釋疑。縱然已公開告知或明白標示監視器設置處所的資料蒐集，不一定構成隱私權之侵害¹⁶⁴，但設置機關何時及如何利用該蒐集的影像，當事人根本無法知悉，無從監督，何況警察職權行使法並未作上述預先告知與清楚標示，或事後利用該資料應踐行告知(Benachrichtigung)之義務（見參一（二），參二（二）），若逕認為設監視錄影器與隱私合理期待無涉，思考太過跳躍。至於，將監視器之設置行為依其干預強度，分成單純影像觀看、保存錄影資料及資料利用等三階段或層次，分別決定規範之強度與密度¹⁶⁵，固然可以理解。但若將影像觀看但不保存之行為，解為單純非權力行為或事實行為¹⁶⁶，仍須待斟酌，因為，在當事人不知悉狀況下，遭錄影（音），且無從確知該資料是否會被加工利用，此種形式上是間接、事實的影響措施，實質上卻可能違反當事人意願，潛藏基本權利受侵害的風險下，不能斷然否定其干預性質，仍須注意行為前後關聯性與隱私合理期待之詮釋¹⁶⁷。

殊不知通訊監察與監視均係因干預人民資訊隱私權，故要有法律之授權基礎。只是二者得據以干預人民資訊隱私之種類、範圍與程度，及得使用之手段或方法，各有不同而已。並不是以『有』或『無』隱私或秘密合理期待，作為二者界分之問題。是以，本文以為，本條賦予警察得採行監視措施，蒐集個人資訊隱私資料，仍應該個人對於該資訊隱私，具有隱私或秘密合理期待者，警察之監視措施，始受本條要件與程序之拘束。如果個人對該資訊隱私，並無隱私或秘密之合理期待，則不受本條之保護，警察只要在任務範圍內，即可為之，並不需要特別的職權法依據。」請參考蔡庭榕、簡建章、許義寶、李錫棟合著，警察職權行使法逐條釋論，第十一條（簡建章主筆），五南圖書公司出版，94年2月。

¹⁶⁴ 刑法第三一五條之一第一項第一款規定，窺視窺聽窺錄罪之構成要件限於「無故利用工具或設備窺視、窺聽他人非公開之活動、言論或談話者」。

¹⁶⁵ 程明修教授認為：「依監視行為的型態以及強度，區分三個層次：第一、根據攝影機—顯示器—原則，單純的影像觀看；第二、透過攝影設備，對於監視過程的錄影；第三、則是對於錄影內容的再加工利用。」前揭文，第67頁。蕭文生，前揭文，第247,250-251頁。

¹⁶⁶ 評論人林次長錫堯博士具體指出：1.「單純監視行為」如同「伸長的眼睛」，是否因此而設置監視器，需要法律依據？2.設置監視器是事實行為，公家設置監視器則是「行政上事實行為」。有關「行政上事實行為」何種情形下始適用法律保留的問題，學說上頗有爭論。確實，我國學者對事實行為之實質內涵，見解未見一致。國內學者處理事實行為之定位及法律性質問題，皆將之與「法律行為」對立，而得出以下有差異性之結論；1.從行為結果出發，認為事實行為不生法律效果或不具法效性。2.從行為之目的出發，認為事實行為並非以「直接」發生法律效果為目的，而是產生事實上之結果為取向。3.從綜合觀點出發，認為事實行為雖例外的會發生法律效果，但與行政權主體意思表示無關，或附屬於意思表示行為之中，特別是執行行為。本文以為，事實行為中仍有以產生事實上結果為取向，卻發生法律效果之行為（例如撲殺病犬、強制執行措施、公物處分等），此應屬於權力行為，可納屬行政程序法第九十二條所指之「公權力措施」性質之行政處分或一般處分。若與人民權利義務無涉之所謂事實行為，才屬於非權力行為，其中有部分已被類型化為行政指導或行政提供資訊，所餘者，則為非權力性質之「單純事實行為」。與本文有關之設置監視錄影器，其既已涉及人民之基本權利，本質上已非「單純非權利行為」，至於其干涉之程度如何，法律規範強度與密度應如何配合，屬另一層次問題。

¹⁶⁷ 依德國 Nordrhein-Westfalen 邦「個資法」第二十九 b 條第一項規定：於公眾得出入領域所設之監視錄影器，若只為監看(Übersichtaufnahme)，但不儲存其影、音個人資料時，仍應以其係確保家主權，且無事由足認為，當事人值得保護之利益，應優先保障為前提。足見單純監看，亦需

美國法中探討有關「隱私合理期待」(reasonable expectation of privacy)問題，會提及美國憲法第四修正案，「人民有保護其身體、住所、文件與財產之權，不受無理拘捕、搜索與扣押，並不得非法侵犯，除有正當理由，經宣誓或代誓宣言，並詳載搜索之地點、拘捕或收押之物外，不得頒發搜索票、拘票或扣押狀。」相關案例，可舉 *Katz v. United States* 為例，該案爭執焦點之一為，在公共電話亭內的談話是否屬個人隱私，其判斷基準即是「隱私合理期待」。依 John Harland 大法官見解，隱私合理期待兩要件為，1. 當事人必須已表現出實際上的隱私合理期待。2. 此種期待必須是社會已準備認可是「合理的」。如果人民經過有明顯標識監視錄音影器之處所，若行為舉止上會顯現不安、不悅或以衣物遮避，就已表現出實際上的隱私期待。惟該期待是否合理，應客觀認定之，而非以主觀之感覺為準，但主客觀的認定，皆會隨著科技及隱私概念之轉變而轉變。依警察職權行使法第十條於「公共場所」所設之監視錄影器，並未明定有標明之義務。若標識不明顯或未事先公告方式為之，對一般毫無心防的人民而言，就無法表示出「隱私的期待」，自無法客觀認定其是否「合理」。此外，在 *Katz v. United States* 案判決中提及，憲法第四修正案係「保護人，而非地點」¹⁶⁸，換言之，場所並非唯一的判斷標準，「人」是否有隱私合理期待，方是重點。因此，逕以公共場所為由，否定隱私權之保障，有失偏狹。其實，不只是公共領域，私領域亦有「隱私合理期待」之法律問題¹⁶⁹。

注意隱私合理期待問題。Vgl. W. Höfling, Grundrechtliche Anforderungen an Ermächtigungen zur Videoaufzeichnung und –überwachung durch Verwaltungsbehörden, in: F. v. Zeischwitz/K. P. Möller(Hrsg.) Videoüberwachung 2000, S. 29ff.

¹⁶⁸ 邱俊誠譯，Rolando V. del Carmen 著，美國運用電子儀器進行監視案例研究，新知譯粹第 18 卷第 6 期，警察大學出版，92 年 2 月 10 日，第 133-134 頁。蔡達智，由美國判例法論電子偵查與隱私權之關係—以衛星偵查方法為例，政大法學評論第 78 期，93 年 4 月，第 45 頁。在該文中所舉的十個司法案例，皆與隱私合理期待有關，例如於 *Smith v. Maryland* 案中提及「史密斯可以主張通話內容具有隱私權，但對於撥出去的電話號碼不能主張隱私權、、、、，因為並無合理期待隱私權」，第 47-48 頁。另請參考王兆鵬，私人違法錄音錄影監察之證據能力，收錄於氏著，搜查扣押與刑事被告的憲法權利，翰蘆圖書出版公司，89 年，第 127-128 頁。

¹⁶⁹ 在企業內公司監看員工之電子郵件，亦有隱私合理期待之探討，例如：「惟按公司監看員工之電子郵件，是否侵害員工之言論自由、秘密通訊自由或隱私權等基本權利，應視員工是否能對其在公司中電子郵件通訊之隱私有合理期待，若公司對於員工電子郵件之監看政策有明確宣示，或是員工有簽署同意監看之同意書，則難以推論員工對於自身電子郵件隱私有一合理期待。又若無法有合理期待，則應另視有無法律明文禁止雇主監看員工之電子郵件。查被告曾於八十九年十月二十日以電子郵件向被告公司員工公告：不得將公司內部往來文件洩漏、轉寄、寄發、郵寄予非屬和信員工之第三人，管理階層將嚴肅看待這個問題，並將隨時監視且於必要時採取懲戒措施，有被告所提上開電子郵件內文影本為證。足認被告已事先宣示，電子郵件之使用，應以日常公務上之必要為原則，嚴禁以電子郵件對外傳遞有關公司之營運及技術機密，管理階層將隨時監視員工電子郵件之傳遞，以免洩密。被告既已事先宣示公司對於員工電子郵件之監看政策，自難認為原告對於其自身電子郵件之隱私有合理之期待。另我國並無法律明文禁止雇主監看員工之電子郵件，且原告於八十九年十月二十日收到上述公告監看之電子郵件後，並未表示反對，應認原告已默示同意被告公司提供之電子郵件系統是供業務用途，且使用被告提供之電子郵件帳號已寓合同意被告監視使用用途，若仍執意為私人用途，後果必須自行承擔。」台北地院九十一年度勞訴字第一三九號民事判決。相關論述，請參考范姜真微，企業內電子郵件之監看與員工隱私權，台灣本土法學雜誌第 60 期，93 年 7 月，第 7-21 頁。

第二項 行爲自由

國家在「公共場所」普設監視錄影器，若因而對一般人民通常生活習慣或行爲產生一定程度以上的心理制約，由內而外的構成行爲上的限制，本文認爲，就涉及人的「行爲自由」之干預。以德國基本法爲例，其屬第二條第一項一般人格權(allgemeine Persönlichkeitsrecht)保障範圍之內。而「行爲自由」就內含於一般人格權之中。

第一款 一般人格權與行爲自由

一般人格權保障範圍，指一個人生活領域中內在的、個人、私人的領域可由個人自我決定、自我擁有(Selbstbewahrung)及自我表述(Selbstdarstellung)。一般人格權，乃是相對於具體人格權，是指其他基本權利條款具體明示所保障之人格權以外之一般性條款，因此，若發生人格權保障之具體事件，在基本法中，若尚無類型化之人權條款以保障該已能具體化的「人格權」時，譬如資訊自決權，或作爲人格一部分的肖像權(Recht am eigenen Bild)，則可適用具概括條款性質之一般人格權保護規範加以承接，以免人權保障發生漏洞。

德國基本法第二條第一項除保障上述人格自我發展與型塑權外，尚保障一般行爲自由(allgemeine Handlungsfreiheit)，即在遂行人格自由發展權(Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit)中，個人行爲除非傷及他人權利，違反憲政秩序或道德法(Sittengesetz)，應有其完全作爲或不作爲之自由。該行爲是植基於人格或行爲之自我形成權(Recht auf eigene Gestaltung)及自我決定權(Selbstbestimmungsrecht)。因此，於公共場所設監視錄影器，造成有人不願意到公共場所的心理制約，侵害行爲自由。行爲自由若因此萎縮，限制人民活動及生活的空間，比擬爲新聞自由中「寒蟬效應」亦不爲過。此外，基本權利中之人身自由、集會自由、身體權(自主性)之保障等皆與一般行爲自由有關，惟該等權利或自由之保障範圍(Schutzbereich)尚無法涵蓋此處之行爲自由，只有依基本法第二條第一項(類似我國憲法第二十二條)爲保障依據。

依 Gallwas 氏之研究，德國憲法所欲保障之一般人格權，有兩大特點；其一，保障個人對自己事務衡酌之權(personenbezogene Abwägungsgebot)。其二，是保障一般行爲自由¹⁷⁰。衡酌權確保，是於利益及傷害利益具體衝突之時，賦予個人斟酌、衡量，優先承認其利益，尤其是人格之利益。至於一般行爲自由之重點，

¹⁷⁰ Hans-Ulrich Gallwas, Der allgemeine Konflikt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Informationsfreiheit, NJW 1992, Heft 44, S.2785.

不在於因為特別人格有關之特別自由利益，而在於人格之自由發展。人格自由發展應以個人自我形塑權(Recht auf Selbstdarstellung)為核心，即自行決定「我是什麼」的權利¹⁷¹。基此，必然衍生出生活方式形成(Gestaltung der Lebensführung)之主動權，以及消極對抗國家不法干預之權¹⁷²。最後的結果，即是個人的意見及行為，皆允許由自己決定，並由自己負責¹⁷³，人格權才能獲衡平保障。但在「公共場所」設監視器所生之制約，使自由或自我決定生活方式受到相當之干預。

第二款 行為自由與其他基本權利

前往公共場所，屬人的行為自由保障範圍，就如同參加戶外公共性集會遊行，屬憲法保障之集會權同。參與戶外集會遊行之人，較諸純赴公共場所之人，更有強烈展現個人意見於外之意思，但對其攝影、錄音或以其他科技工具，蒐集參與者現場活動資料，仍需有法律授權（警察職權行使法第九條）¹⁷⁴，旨在避免侵及人格權的肖像權與資訊自決權，方不會使人民懼於參與以行動為主公共意見形成，而侵及行為自由。舉重以明輕，對本無太大戒心的一般生活，予以錄影，法律授權豈能不更為慎重¹⁷⁵。又，人身自由(Freiheit der Person)即人民身體行動自由(körperliche Bewegungsfreiheit)，有不受國家或個人非法或恣意侵犯之自由，該權利之行使對象，主要是對抗國家公權力之非法逮捕、拘禁、審問、處罰，與行為自由保障之範圍，雖有重疊，但亦顯有不同。

此外，憲法意義下的身體權，泛指身體的自主性與完整性，其至少應包括身體行動的人身自由、身體健康的健康權及身體不受傷害權。狹義的身體權，則指身體不受傷害權(Recht auf körperliche Unversehrtheit)¹⁷⁶，其既與自主性有關，就與行為自由有交錯重疊之關係。類似情形，在各基本權利關係中，並非少見，例如性行為自由與身體自主性有關，亦與個人人格有不可分離之關係，亦與植基於人格自由之婚姻制度或婚姻自由有關（釋字第五五四號解釋參照）。而一般人格

¹⁷¹ Niklas Luhmann, Grundrecht als Institution, 1965, S.55f, 75.

¹⁷² BVerfGE 9,83ff(88); 38,312ff(319).

¹⁷³ H.H. Klein, Der Staat, 10.Aufl., 145ff(165).

¹⁷⁴ 從治安的角度出發，往往有既然參加室外集會遊行，即有公開自己身分之心理準備，若不違法，何懼錄影、錄音，以彰顯有關機關蒐證之法律性，該種觀點，經由警察職權法第九條的立法，已站不住腳。因此，人民到公共場所，有隱私合理期待，問題是，警察職權法第十條之規定，應該更嚴謹周延。

¹⁷⁵ 蕭文生教授即認為：「不受干擾、不受強制的自我表現、隱藏弱點，在公共場所相對不曝光（匿名），甚至保存顏面的行為，乃是人類本體深藏、存在的基本條件，但此項基本條件在監視錄影器的注意下，將受到嚴重挑戰。人類的形象係隨時隨地在改變，有了錄影監視器後，人將變得更小、更恐懼、更神經質、更感覺受到更多的監視。人根本不知道在其活動時是否已被第三人利用錄影方式加以紀錄下來，其影像可以隨時被重複觀察、放大或傳送至他處。人同時亦喪失對於其本身形象及與他人往來關係紀錄的控制。」摘錄自蕭文生，前揭文，第 243 頁。

¹⁷⁶ 李震山，身體不受傷害權，法學講座第 25 期，93 年 1 月，第 3 頁。

權下之行為自由，僅在其他人格自主性保障之基本權利功能不彰或有缺漏時，方負起保障之責(Auffanggrundrecht)。憲法所列舉自由權利中，若對行為自由之保障有缺漏時，以憲法第二十二條作為一般人格權中行為自由保障之依據，應屬可行。

或有論者以為，單純的「心理制約」尚難構成自由干預。譬如行政程序法所規定之行政指導，雖產生「心理制約」，卻不具法律上之強制力，但仍須注意，該指導已被限制在「特定人」，且該相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置（第一六六條第二項）。在指導前應以書面或口頭明示其目的（第一六七條），行政機關持有及保管之行政指導有關之文書資訊，應主動公開（第四十五條第一項第二款）。相較於對自由權利影響更大更普遍之監視錄影器之設置，同樣會產生「心理制約」，但於事前、事中、事後皆乏如行政指導之「正當法律程序」的規範，逕為評價該行為對人的「行為自由」不具干預性，恐有失其平。

第三項 小結

如上所論，本文認為於「公共場所」普設監視錄影器蒐集資料之措施，對一般人之資訊隱私權或資訊自決權，及行為自由具干預性。惟不可否認的，該措施之目的，是以保障抽象的公共安全、社會秩序等公益外，尚及於「值得保護之具體利益」。其與隱私合理期待間涉及之法益衡量，應儘可能使各種法益處於實際和諧(praktische Konkordanz)的雙贏狀態，不宜逕行排斥一方。由於該問題涉及狀況複雜，因此就需一套得兼顧各種法益的衡平法制。因此，介紹評析、比較下述我國與德國相關實定法之規定，對本議題言，就顯得相當重要。

第三節 「個資法」與「警察法」相關規範之探討 — 與德國法比較

針對在「公共場所」設監視錄影器，我國「個資法」目前並未有特別規定，而是由警察職權行使法第十條規定之。很顯然的，依警察職權行使法設監視器，是以偵查或預防犯罪為目的。因此，一般公務機關為執行職務，一般人為確保家主權(Hausrecht)，或為保護合法利益，自不得以警察職權行使法第十條為依據。例如交通機關欲於「公共場所」設監視錄影器，必須賴立法者另立個別法授權之。為免掛一漏萬，或標準不一致的現象就會產生。德國聯邦「個人資料保護法」第六 b 條即有一般性的規定，邦個人資料保護法仿之（見參一（二））。而德國警察法（包括聯邦、各邦）再依聯邦或各邦個資法之一般授權規定，於警察「執行職

務」領域再為專精化立法。彼邦法體系及法規內容都較周延，值得作為比較法研究之依據。

第一項 「個資法」之規定

第一款 我國 — 電腦處理個人資料保護法

我國「個資法」雖未專門針對本文監視錄影器設置之相關問題為規範，但該問題既涉及個人資料保護，仍有遵循並適用「個資法」所揭示原則與相關規定之必要，只是作為監視錄影器設置之直接依據，將會衍生明確性原則問題，包括授權明確性及規範內容明確性問題，對此，本文不擬一一分析。以下僅將相關規定，略作介紹¹⁷⁷。

壹、資料蒐集

依「個資法」第七條規定：「公務機關對個人資料之蒐集或電腦處理，非有特定目的，並符合左列情形之一者，不得為之：一.於法令規定職掌必要範圍內者。二.經當事人書面同意者。三.對當事人權益無侵害之虞者。」第一款與本文議題有關，就該款言，基於組織法定原則及管轄恒定原則，公務機關各有其職掌，而職掌一詞，係指機關於其法定組織之任務權限與管轄等範圍中所掌理之業務或事項而言。公務機關自不得在法無明文，或法無授權，或未依法委託、委任，而逾越權限、代行或侵越其他公務機關之職掌。縱然係於法令規定職掌範圍內蒐集資料，亦須遵守「必要性」(Erfordlichkeit)原則。憲法第二十三條亦有「必要」之用語，其已被法學理論與實務界解讀為比例原則，為習法者所熟知，茲不再贅。目前警察職權行使法第十條以「經常發生或經合理判斷可能發生犯罪案件」作為依據，必須要有可信之判斷資訊，才可合乎目的必要性，而手段必要性是否合乎比例原則，亦非無探討空間。

貳、資料處理與利用

就資料處理與利用可歸納出以下諸問題：1.資料傳遞。2.資料公開。3.資料之更正、保存。針對資料傳遞，「個資法」第九條僅簡單的規定：「公務機關對個

¹⁷⁷ 相關資訊請參考，許文義，個人資料保護法論，三民書局，90年1月。李震山，電腦處理個人資料保護法之回顧與前瞻，中正法學集刊第14期，93年1月，第35-82頁。

人資料之國際傳遞及使用，應依相關法令爲之。」其所涉及者只是國際傳遞，未及於國內，且未對於資料之傳遞之要件、程序、法效果爲規定。由監視錄影器所蒐集之資料，是否即不得傳遞予其他機關，恐需明確規定。

有關資料公開部分，依「個資法」第十條規定，並不及於個人資料內容：「公務機關保有個人資料檔案者，應在政府公報或以其他適當方式公告左列事項；其有變更者，亦同：一.個人資料檔案名稱。二.保有機關名稱。三.個人資料檔案利用機關名稱。四.個人資料檔案保有之依據及特定目的。五.個人資料之類別。六.個人資料之範圍。七.個人資料之蒐集方法。八.個人資料通常傳遞之處所及收受者。九.國際傳遞個人資料之直接收受者。十.受理查詢、更正或閱覽等申請之機關名稱及地址。前項第五款之個人資料之類別，由法務部會同中央目的事業主管機關定之。」另外在同法第十一條則有例外不公告之規定，計十二款。其中第三款規定：「關於犯罪預防、刑事偵查、執行、矯正或保護處分或更生保護事務者。」由監視錄影器所獲之資料，是否即不得公開，實應視情況而定。就被動公開之部分，依同法第十二條規定：「公務機關應依當事人之請求，就其保有之個人資料檔案，答覆查詢、提供閱覽或製給複製本。但有左列情形之一者，不在此限：一.依前條不予公告者。二.有妨害公務執行之虞者。三.有妨害第三人之重大利益之虞者。」經監視錄影器蒐集之資料是否得在電視上公開播放，是否應對事件當事人公開，是否會影響人民之權益，皆需再詳細斟酌上述規定。

有關資料之更正、保存，依「個資法」第十三條第一項：「公務機關應維護個人資料之正確，並應依職權或當事人之請求適時更正或補充之。」，第二項：「個人資料正確性有爭議者，公務機關應依職權或當事人之請求停止電腦處理及利用。但因執行職務所必需並註明其爭議或經當事人書面同意者，不在此限。」，爲保護當事人之權益，停止電腦處理及利用之規定有其必要性，而資料正確與否之舉證責任，應由公務機關一方承擔之。個人資料並非應永遠儲存，依「個資法」第十三條第三項規定：「個人資料電腦處理之特定目的消失或期限屆滿時，公務機關應依職權或當事人之請求，刪除或停止電腦處理及利用該資料。但因執行職務所必需或經依本法規定變更目的或經當事人書面同意者，不在此限。」。

第二款 德國 — 聯邦個人資料保護法

德國聯邦個人資料保護法(Bundesdatenschutzgesetz)針對資料蒐集、處理、利用等皆有詳細規定¹⁷⁸，於此僅介紹與本文有密切關係之第六 b 條如下。至於各邦

¹⁷⁸ 德國聯邦個人資料保護法之中譯，詳見法務部編「外國個人資料保護法規彙編」，91年10月，第1-47頁。惟該法迄今又有多次修正，請造訪 http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bdsg_1990/inhalts_bersicht.html 網站。

資料保護法亦有相應之規定，於必要之處，方予重點式介紹。

第六 b 條 以電子設備監視公共通行處所

- (1). 以電子設備監視公共通行處所(錄影監視)僅於下列情形而有必要，且無事由足認為，當事人值得保護之利益(schutzwürdige Interessen der Betroffenen)應為優先者，方受許可：
 1. 公務單位為履行任務；
 2. 為踐行家主權(Hausrecht)；
 3. 為具體確定之目的而保護合法利益。
- (2). 應以適當之方式，使人知悉監視之情況及負責之單位。
- (3). 處理或利用依據第一項所蒐集之資料，以達成蒐集目的所必要¹⁷⁹，且無事由足認為，當事人值得保護之利益應為優先者為限。為其他目的而處理或利用該資料，僅以防止國家或公共安全之危害或追訴犯罪所必要者為限。
- (4). 錄影監視所蒐集之資料與特定當事人比對者，處理或利用應依第十九 a 條及第三十三條通知該當事人。
- (5). 該資料為達成目的已無必要，或繼續儲存違反當事人值得保護之利益時，應立即刪除。

該規定中與本文探討有關而值得一提者有以下幾點：

首先，是於公眾得出入之場所得設監視錄影器之三款得個別存在之要件。由於該條文並非純為治安之目的而規定，因此依第一款規定，若一般公務單位為履行其法定任務有必要者，亦可設置監視錄影器，例如，交通機關為達成維護交通安全目的，工務機關為維護工程建設之安全目的等。此外，為維護非公眾得出入之空間之安全，得依第二款之規定，由所有權人或事實管領力之人，在相鄰公眾得出入場所設置監視錄影器。該空間可為私有亦可為公有，私有之家主權得依據民法規定，例如私有公寓、社區、百貨公司、大型賣場等。公有則依據公法，例如議會議長因議場之安全，即可行使家主權，在相鄰公共得出入之場所設監視錄影器。第三種情形，若目的明確，為維護合法利益，有必要亦得於公眾得出入

¹⁷⁹ 依聯邦個人資料保護法第十四條第二項規定：「限於左列情形，始得為其他目的而儲存、變更或利用：1.法規明文規定或以此為必要條件者。2.當事人自願者。3.顯然有利於當事人，且無理由足認當事人如知悉其他目的將拒絕自願者。4.有事實足認當事人資料有不正確之虞，必須予以檢查者。5.自一般可得之來源獲得之資料或負責單位已公開之資料，但當事人對禁止變更目的顯然享有值得保護之重大利益者，不在此限。6.為防止公益之重大不利或公共安全之直接危害所必要者。7.為追訴犯罪或違反秩序之行為、執行刑罰刑法第十一條第一項第八款之處分或少年法院法之感化處分或教養方法或執行罰鍰所必要者。8.為防止重大侵害他人權利所必要者。9.為實施學術研究所必要，且依研究計畫實施之學術利益顯然重於當事人禁止變更目的之利益，而依其他方法不能達成研究目的或需費過鉅始能達成者。」。

之場所設監視錄影器。該項規定，僅適用於非公務單位，私有而公眾得出入之場所設置，而該項利益非由主觀上認定之利益而是客觀上有理由的利益¹⁸⁰。

以上三項個別的要件，仍應共同受「無事由足以認為當事人值得保護之利益應為優先者」之支配，當事人(Betroffenen)指的是，資訊隱私權或資訊自決權，以及行為自由，因設監視錄影器而受干預之人。即從法益衡量的觀點，必須設置監視錄影器之利益優於一般人之利益，這就必須有足夠可支持的理由。例如依前述第三種情形，為防竊賊目的而在廁所或更衣間設監視錄影器，從法益衡量言，理由就不充足¹⁸¹，此時，前述隱私權合理期待就應被充分斟酌。此外，以上規定，為在公共得出入之場所設監視錄影器之一般授權，至於其他法律或邦法有需要為更詳細或更嚴格之規定，則屬立法政策問題。例如柏林邦之個人資料保護法第三十一條 a 第一項特別規定，若設置監視錄影器之「公共場所」(öffentliche Stelle)，屬房間或營業空間，應將設置監視錄影器之目的、方法、範圍及作業時間通知當事人，此處當事人是指所有權人或事實管領力之人，並取得當事人書面同意，而當事人得隨時撤回其同意。

此外，該條文核心要素(zentrale Element)¹⁸²係透明性(Transparenz)之要求，即應以適當方式將監視錄影器設定之地點、監視情況及負責之單位，使一般人知悉。此乃透過程序保障基本權利的最佳表現，藉以讓人民得自由選擇，在監視下或不在監視下行爲，德國司法界長年來支持該看法¹⁸³，並認為此更能達到設置監視錄影器所要的嚇阻效果。至於所謂適當的方法，需視個別情形而定，如在盲人出入之地方，需以聲音表示，在不懂德文的人出入之地（如警察局外事單位），則應以多種外語表示等。至於在我國常看到的標示牌：「本里已安裝錄影監視系統，全面監控中。」從中，無法得知監視錄影器是否設置於「公共場所」，若是，究在何處，亦無法知悉，已違反透明性原則，自然無法達到可預見性之效果。

最後，由於前述蒐集資料雖以適當方式事前使人知悉，但與事後通知資料被利用之當事人仍有別。因此為保護特定人，當其資料被公務單位列為比對之對象時，應依同法第十九 a 條，有通知該特定人之義務。該條規定：「(1) 資料未經當事人之知悉而蒐集者，應將負責單位之名稱、應紀錄事實及蒐集、處理及利用之目的通知當事人。資料受領人或其範疇並應通知當事人，但當事人應可知悉彼等將受資料之傳遞者，不在此限。有傳遞之必要者，至遲應於第一次傳遞時，即通知之。(2) 下列情形，無通知之義務：1. 當事人依其他方式已經獲知資料之儲存或傳遞者；2. 告知當事人需費過鉅者；或 3. 法規明白規定個人資料之儲存或傳遞者。為何未依第二款及第三款之規定為通知之原因，負責單位應以書面紀錄

¹⁸⁰ Spiros Simitis, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 5. Aufl., 2003, Rdnr. 51.

¹⁸¹ Gola/Schomerus, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, 7. Aufl., 2002, Rdnr. 19.

¹⁸² Spiros Simitis, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 5. Aufl., 2003, Rdnr. 66.

¹⁸³ BGH NJW 1995, 1955; OLG Karlsruhe NZM 2002, 703. BAG NZA 1988, 92 = JZ 1988, 108.

之。(3) 第十九條第二項至第四項準用之。」¹⁸⁴若該資料被非公務單位列為比對之對象，則依同法第三十三條規定，有通知該特定人之義務¹⁸⁵。事前知悉監視錄影器之設置情況，事後若自己的畫面成為資料利用之對象時，應被通知，有頭有尾，才能兼顧公益與私利。

德國聯邦個資法之規範，並非專為警察或治安機關之需求而規定，而是作為一般通則性之規定。準此，當然預留在其他個別法領域專精化的可能，包括在警察法、安全秩序法。惟當個別法域專精化時，從法律體系一致性言，個別法在解釋上皆需遵守一般法所揭示之重要原則，譬如；設置監視錄影器之三要件，又譬如透明、通知、資料保存等原則性規定。個別法領域之規範，固可重複就該等要件與原則為規定，但若未再為規定，並非表示排除或不受該等要件與原則之拘束。以下要介紹的我國警察職權行使法第十條之規定相當簡約，我國「個資法」又未就之為一般授權或限制，似已違反法治國法律明確性原則，如果不於個案中以依據法治國原則或自由民主憲政基本秩序之精神解釋補充之，人民權利保障就會出現漏洞。

第二項 警察法之規定

第一款 我國 – 警察職權行使法

¹⁸⁴ 第十九條第二項至第四項之規定為：「、(2) 僅因法律、自治法規或契約之保管規定而不得將個人資料消除，或專為資料安全或資料保護檢查之目的而儲存之個人資料，不適用第一項之規定。(3) 告知事項涉及將個人資料傳遞於聯邦憲法保護局、聯邦情報局、軍事防護機構及與聯邦安全有關之聯邦國防部官署者，應經其同意，始得告知。(4) 有左列情形之一，且當事人受告知之利益應讓步者，不得告知：1.告知將危害負責單位合法執行其主管職務者，2.告知將危害公共安全或秩序或其他損害聯邦或邦之福祉者，3.依法規或依其性質，尤其因第三者之重大正當利益，儲存之資料或事實應予保密者。」。

¹⁸⁵ 第三十三條規定：「(1) 首次為自己之目的未告知當事人而儲存個人資料者，應將其儲存與資料種類、蒐集、處理或利用之目的，及負責單位之名稱告知當事人。基於傳遞目的未告知當事人而業務上儲存個人資料者，應將首次傳遞與被傳遞資料之種類告知當事人。當事人於第一句及第二句之情形，且對於受領人之範疇，如依個案之特別情事當事人應不知該傳遞者，均應受通知。(2) 有左列情形之一者，不發生告知義務：1.當事人已依其他方法獲悉儲存或傳遞事實者；2.資料之儲存係因依法律、自治法規或契約之保管規定不得消除，或專為資料安全或資料保護監察之目的，且通知需費過鉅者；3.依法規或依性質，亦即因第三人之重大法律上利益，資料應予秘密者；4.法規已明白規定儲存或傳遞者；5.為學術研究之目的而必須儲存或傳遞，且通知需費過鉅者；6.主管公務單位已向負責單位確認，如開示資料將危害公共安全或秩序或其他損害聯邦或邦之福祉者；7.為自己目的儲存資料，而有左列情形之一者：a.資料取自一般可得來源，且因相關事例數量過鉅以致需要不合比例之通知者；或 b.告知將重大危害負責單位之業務目的者，但受告知之利益重於上述危害者，不在此限，8.基於傳遞目的而業務上儲存資料，具有左列情形之一者：a.資料取自一般可得來源，且資料所涉及之人已將該資料公開者，b.屬於列表或其他方式綜合之資料者（第二十九條第二項第一款第 b 目）。負責單位應以書面確認基於何種條件免除依據第一句第二款至第七款之通知。」。

針對我國警察職權行使法之草案或現行規定，已有許多學者為一般性的評述，惟尚未有單獨就該法第十條為分析者¹⁸⁶。

該條文屬個人資料保護領域中之資料蒐集之部分，雖係專對治安問題為規範，但從個人資料保護，有以下幾個問題，值得一提。茲從規範之法領域歸屬、資料蒐集及利用保存等三個層面探討之。

壹、規範之法領域歸屬

以警察職權行使法第十條第一項規定為例：「警察對於經常發生或經合理判斷可能發生犯罪之公共場所或公眾得出入之場所，為維護治安之必要時，得協調相關機關（構）裝設監視器，或以現有之攝影或其他科技工具蒐集資料。」警察採取措施之理由若是針對「已發生之犯罪」，該措施應屬偵查犯罪之方法，受刑事法支配。若發動干預措施之理由是「預防犯罪」，表示犯罪經合理預測會發生，而尚未發生，刑法若未特別規定，則大多由警察法規定之。

廣義「警察法」之意涵，可從規範與學術兩個面向去理解。從規範面言，警察法係指警察機關與警察人員，為達成警察任務(警察法第二條參照)，行使警察職權(警察法第九條參照)，所依據或執行有關法令之總稱。因此，經立法院通過總統公布的「警察法」，只是該等諸多規範之一而已。從學術面言，以法學觀點研究上述規範的學術領域者，皆可納入警察法學範疇。其除涉及公法(憲法、行政法)或刑事法(刑法、刑事訴訟法及刑事特別法)領域外，偶亦會適用民事法令，以上所指涉者，屬廣義警察法。

廣義警察法的範圍，之所以會橫跨公法與刑事法的領域，主要原因是警察具有雙重任務與功能(Doppelfunktion)，即依警察法第二條有「依法防止與公共秩序及社會安全有關危害之任務」，而該範圍廣泛之任務，除「行政危害」防止之任務與職權外，尚包括協助檢察官偵查犯罪之「刑事危害」防止任務與職權，由於後者主要是以刑事訴訟法之規定為據，乃將之納屬刑事法研究領域，一般則將警察法限制在公法中的行政法領域，稱之為「警察行政法」，屬狹義警察法範圍¹⁸⁷。

¹⁸⁶ 陳春生，評「警察職務執行條例草案」與「警察職權行使法草案」；陳愛娥，相關警察執行職務法律草案是否已提供警察明確且有效的執法權限規範？－評論「警察職權行使法草案」與「警察職務執行條例草案」；蔡震榮，警察職務執行條例草案之探討，以上均發表於台灣本土法學雜誌第44期，92年3月，第71-114頁。鄭善印，警察職權行使法解釋架構之研究，警學叢刊第34卷第3期，92年11月。林明鏘，警察職權行使法基本問題之研究，台灣本土法學雜誌第56期，93年3月，第97頁。蔡震榮，警察職權行使法之評析，法學講座第19期，92年7月，第21頁以下。

¹⁸⁷ 李震山，警察法，收錄於二〇〇二年學界回顧，月旦法學雜誌別冊，元照出版公司，92年8月，第72-73頁。

在嚴格法治主義理念支配下，為防止警察權擴大與濫用，總希望將「危害防止」限制在危害已發生，或即將發生之制止(repressiv)範圍內。但基於公共秩序、社會安全之理由，必要時，授權警察將手伸入「危害預防」(präventiv)領域。既稱為預防，表示危害尚未發生，除未達犯罪程度外，亦尚無行政義務之違反。既稱預防，表示所涉事件具有高度須預測及不確定性質，若採對人民權益侵害強度大之預防措施(如人身自由)，恐公權力恣意，因此，必須特別立法。此種預防性法律，因同時事涉行政與刑事危害，造成立法規制與相關法令歸類之困難，並使預防措施究應受刑事法或行政法之理論支配，引起爭議¹⁸⁸。類似法令，有針對特定事件者，如檢肅流氓條例第二條之流氓行為，皆臨界在幫派、槍砲、勒索、賭博等犯罪行為之灰色模糊地帶。有針對警察共通職權，如警察職權行使法中即有許多「預防」性之職權(臨檢、設監視器、治安顧慮人口之定期查訪等)¹⁸⁹。以德國法為例，相關措施之授權，依行為性質之不同，分別在刑事訴訟法¹⁹⁰、個人資料法、警察職權行使法皆有相應規定，就不會產生規範之法領域屬性問題。

貳、資料蒐集部分

就警察職權行使法第十條中有關資料蒐集權要件與程序，與前述德國聯邦個資法規範比較，顯然有以下值得注意之點：

(1) 未明定以適當方式使人知悉監視之情況及負責之單位，使人民有受突襲或不知情之下處於監視的風險中，即欠缺可預測性或可量度性。治安機關或許會認為，設置監視錄影器保持一定私密性，才能收預防追緝不法之功效，但以適度方式讓人民知悉「此處有監視錄影器」，已收預防嚇阻不法之目的，何況追緝不法，不應以設監視錄影器為唯一主要的方法，或視之為萬靈丹。此外，本文亦看不出，警察機關該項措施，在公私益衡平思考下，有排除適用行政程序法第五條「行政行為之內容應明確」之堅強理由，若不事先公告並以適當方法使人知悉監視錄影器之所在，需要有明確的法律依據¹⁹¹。

¹⁸⁸ F. Roggan, Die Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen – oder: Immer mehr gefährliche Orte für Freiheitsrechte, NWwZ 2001, Heft 2, S.135-136.

¹⁸⁹ 相關論述，請參考許文義，警察預防犯罪任務之分析與探討，警學叢刊第 29 卷第 5 期，88 年 3 月，第 237-261 頁。該文並收錄於李震山，警察法論 – 警察任務編，附錄一，正典文化出版公司，91 年，第 440 頁以下。另請參考李震山，檢肅流氓條例與留置處分 – 「不具刑事被告身分者」之人身自由保障，台灣本土法學雜誌第 52 期，92 年 11 月，第 179-187 頁。

¹⁹⁰ 德國刑事訴訟法第 100c, 101, 100d, v, 481 皆有規定。

¹⁹¹ 依德國 Niedersachsen 邦危害防止法第三十二條第二項規定，若顯然可認為，因公共場所設置監視錄影器，將使犯罪或秩序違反行為轉移到其他地點、其他時間或以其他方式為之者，得以秘密方式裝置監視錄影器。此係一需專業舉證之折衷規定。

(2) 未強調當事人值得保護之利益，特別是「合理期待隱私」利益，喪失法益衡量的評斷準據。警察職權行使法於第十八條第一項規定：「警察依法取得之資料對警察之完成任務不再有幫助者，應予以註銷或銷毀。但資料之註銷或銷毀將危及被蒐集對象值得保護之利益者，不在此限。」其所提及「值得保護之利益」，與此處無涉。

(3) 除未對非事件當事人之一般人為一般之告知外，若錄影資料足資作為比對特定人之依據，對該特定人亦未明定有通知之義務，概括蒐集資料於前，事後資料利用，不能沒有程序的管制與制約。

(4) 除因治安目的，由警察自行裝置監視錄影器外，並得透過「協調」其他機關（構）之方式裝置之，惟其他機關（構）若法律無特別授權，應無基於治安目的主動設監視錄影機之依據與權限。至於公眾得出入之場所涉及房間、營業處所等特殊空間者，並無「協調」私人之規定，更無如前述德國柏林邦個資法第三十一 a 條第一項，須對當事人踐行「告知後同意」之程序，在該等處所設置監視錄影器是否即完全由警察機關決定之，不無疑問。依德國法，私人於「公共場所」設監視錄影器是依「個資法」，並非由警察機關協調或許可。

(5) 有「經常發生犯罪」或「經合理判斷可能發生犯罪」之場所，宜視個案本於警察專業理由定奪之。警察職權行使法受到釋字第五三五號解釋之影響，使用了不少英美法之用語與概念，例如合理懷疑（第六條、第八條第二項）、經合理判斷（第八條第一項）、隱私或秘密合理期待之行為或生活情形（第十一條第一項）。於第十條中所謂「經常」，係對偶發而言，指同一場所在相距不久之相當期間內，有具體之事實，足認為有二次以上之犯罪行為發生之謂。至於其所謂之經常發生，應否參考同一期間之犯罪發生率，例如全國、同一縣市、同一鄉鎮市或同一警察機關轄區之犯罪發生率，以為判斷是否為「經常發生」之參考依據，甚至對於所謂經常發生之「犯罪」，應否以同一犯罪類型，作為判斷準據，法文雖未明白規定，似可不予考慮。但考量監視器對於個人隱私侵害之嚴重性，宜由警政署就上開各種參考因素，予以量化，作為各警察機關執行之準據。所謂合理判斷，從文字意義來看，係指只要警察之判斷是合理的，即符合此一要件。但是警察之判斷究竟有無「合理性」，學說上認為並無固定的標準，必須以權衡法則，衡量政府與人民的利益而為判斷。由於依合理性標準，若依特定的事實及情狀加以判斷，措施的採行係合理的，即具備合理性，不需要對該特定事實及情狀有個別的懷疑。因此，合理性與合理懷疑亦有其區別，不可混為一談。至於「合理性」的判斷基礎是什麼，法條中並未明示¹⁹²。正由於合理性標準，重點在於措施之採

¹⁹² 王兆鵬，臨檢與行政搜索，收錄於氏著，當事人進行主義之刑事訴訟，元照出版公司，91年，第120頁。王兆鵬，警察盤查之權限，刑事法雜誌第45卷1期，90年2月，第18、22頁。吳巡龍，相當理由與合理懷疑之區別，收錄於氏著，新刑事訴訟制度與證據法則，學林文化公司，

行是否合理，不須有嫌疑行為或狀況作為判斷基礎，此種規範、價值的判斷，既未給予警察明確的指示或指導原則，事後的審查即難免流於主觀價值判斷的較勁。而可能性的標準，又僅要求具備些微表徵，無須到達一定或相當程度的門檻，警察權力的行使，即有不能或不受控制的危險，以之作為警察權力發動之依據，顯屬不當，宜予修法改正¹⁹³。於此並未如警察職權行使法第六條、第十一條、第十二條等，設有機關首長保留(Behördenleitervorbehalt)之管制機制¹⁹⁴，該等制約，對於公權力發動要件抽象概括之情形，至少有些約制作用。

(6) 除設置監視錄影器外，尚得以現有之攝影或其他科技工具為之。警察得於要件構成時，以公開方式在「公共場所」對人為攝影、錄影(音)，但必須以「公開方式」，若藉「現有之攝影或其他科技工具為名」夾帶以秘密科技工具蒐集資料，將破壞該條文之整體意旨及結構，除違反警察職權行使法第四條規定：「警察行使職權時，應著制服或出示證件表明身分，並應告知事由。警察未依前項規定行使職權者，人民得拒絕之。」外，並使得與同法第十一條、第十二條、第十三條之界限模糊，創造濫用權力的空間。

(7) 最後，再與警察職權行使法中蒐集資料職權中相關的幾個規定包括與第九條(集會遊行)、第十一條(跟監)、第十二條與第十三條(線民)與第十條為一般性的比較可知，於其他各該條文中成為被蒐集資料之對象皆相對特定、要件亦相對嚴格，反之，設監視器規定之對象所涉及者大都是「非具體治安事件之當事人」、非目的合致的單純一群人，且無「隱私合理期待」之限制，顯已將大多數人列入「有犯罪之虞者」，再加上主管機關之法律先行詮釋權，逾越權限之作為應在所難免。

在實務上，依據台北市政府所訂定「台北市錄影監視系統設置管理暫行辦法」¹⁹⁵，台北市各機關及里辦公處，須於公共場所或公眾得出入之場所設置攝錄影音設備，應向主管機關之警察局申請許可。惟在何種狀況下應由警察機關自設監視錄影器、何時無須許可而以協商設立、何時應得主管機關之許可，得作為母法的警察職權行使法並未明白規定，亦未授權以法規命令訂定之。此時，台北市政府依據自訂之具職權命令性質的辦法，自行詮釋立法意旨，欲將現況合法化，值得檢討。依該暫行辦法之規定，有幾點值得指出者：

92年，第115-117頁。蔡庭榕，論警察臨檢之發動門檻——「合理懷疑」與「相當理由」，警察法學創刊號，內政部警察法學研究中心暨內政部警政署印行，92年1月，第33頁以下。

¹⁹³ 摘自蔡庭榕、簡建章、許義寶、李錫棟，前揭書第十一條，簡建章主筆。

¹⁹⁴ 德國Nordrhein-Westfalen邦警察法第十五a條即特別規定，監視錄影器的設置應由機關首長決定之(第三項)，此乃所謂「首長保留」。其次，是否有必要再繼續設置監視錄影器，每年必須檢討一次(第四項)。值得參考。

¹⁹⁵ 請參閱台北市政府公報九十三年夏字第十三期，民國93年04月19日，第10頁。台北市政府令，發文日期：中華民國九十三年四月十九日發文字號：府法三字第09303338000號。

(1) 本由警察機關「得協調相關機關(構)裝設監視器」之規定，成為由警察局「許可」權，此種經由許可之再授權涉及例外，(如由交通主管機關設監視錄影器)及監督之法律問題(例里長成為實質管理人)，而警察本是被監督者，搖身一變成爲監督者¹⁹⁶。

(2) 法規適用問題，第一條第三句規定：「本辦法未規定者，適用其他法規之規定」，在適用上凌駕其他法規之上，難稱妥適。

(3) 設置機關不明，依第四條之規定：「本府所屬各機關及里辦公處設置錄影監視系統，應向主管機關申請許可。但本府交通局因交通監控、維護場站與行車安全等目的所設置之錄影監視系統，不在此限。主管機關設置之錄影監視系統，不適用前項規定，並有設置優先權。但設置程序仍須與相關機關協調辦理。主管機關爲處理第一項許可案件，得設許可委員會，許可委員會由本府相關機關、學者專家及其他公正人士組成之。」交通局所設之監視錄影器需與觸犯交通刑罰有關而構成交通犯罪或有犯罪之虞者，方適用警察職權行使法第十條之規定。除此之外，應依道路交通相關法律爲授權¹⁹⁷。

(4) 管理人使用、保管資料之規定，有很大探討空間(第十三、十四、十五條)¹⁹⁸。最令人擔憂的是；里長辦公室並非嚴格管制的場所，資料若管理不當，恐易遭非法人士、機構、事業等濫用，傷及無辜。

(5) 較爲可取的規定是公告周知，依第十一條規定：「依本辦法設置錄影監視系統之地點，主管機關應定期刊登政府公報或運用其他方式，適時公布或公告。」以及設許可委員會(第四條)、會商與會勘之程序(第五條、第六條)¹⁹⁹。

¹⁹⁶ 該辦法第一條規定：「臺北市政府(以下簡稱本府)爲健全本府所屬各機關及里辦公處錄影監視系統設置管理，以維護治安，並兼顧人民權益保障，特訂定本辦法。本府所屬各機關及里辦公處錄影監視系統之設置及管理，依本辦法之規定。本辦法未規定者，適用其他法規之規定。」第二條：「本辦法之主管機關爲本府警察局。主管機關得將辦理會勘、查核及調閱事項委任轄區分局執行之。」。

¹⁹⁷ 德國 Hessen 邦安全與秩序法第十四條第四項第三款規定，危害防止機關

(Gefahrenabwehrbehörden)，於設施的操作控制(Steuerung von Anlagen)或道路交通法無特別規定之交通導控與規制(Lenkung oder Regelung)，得以影像轉播系統公開監視與錄影(音)。

¹⁹⁸ 第十三條：「主管機關得隨時調閱錄影監視系統攝錄之影音檔案；爲維護治安或公務使用所必要，得扣留使用。管理人應將調閱、複製、使用攝錄之影音檔案情形作成紀錄，供主管機關查核。」第十四條：「錄影監視系統所攝錄之影音應予保密，不得無故洩露。第三人因正當理由有調閱前項影音之必要者，得報經主管機關同意後向管理人申調閱覽。」第十五條：「錄影監視系統攝錄之影音檔案，管理人應善盡保管責任，且保存期限爲一個月，屆滿保存期限應予銷毀，並至遲不得逾一年。」。

¹⁹⁹ 第五條：「申請設置錄影監視系統，應就設置地點先行徵詢主管機關意見。申請設置錄影監視系統，應檢附下列文件：一 申請書。二 監視器數量、監控機房、監視器位置及所有連接線路之平面圖、配置圖說。三 設置處所之所有權證明文件或使用權同意書。四 其他相關文件。前項第二款之認定基準，由主管機關會商相關機關定之。第二項第三款應檢附文件，得於主管機關辦理會勘調查後提出。」第六條：「主管機關受理第四條第一項設置申請許可案件，應召集本府工

參、資料保存

依警察職權行使法第十條第二項之規定：「依前項規定蒐集之資料，除因調查犯罪嫌疑或其他違法行為，有保存之必要者外，至遲應於資料製作完成時起一年內銷毀之。」其係同法第十八條第三項「五年內註銷或銷毀」之特別規定，至於第十條之規定僅及於資料之保存，其中「資料製作完成時」所指為何，關係保存時效問題，似應解為攝影錄音完畢之時。保存一年期間，相較於德國各邦警察法之規定，確實過久，值得探討²⁰⁰。至於資料利用部分，應受下述規定之拘束。警察職權行使法第十六條：「警察於其行使職權之目的範圍內，必要時，得依其他機關之請求，傳遞與個人有關之資料。其他機關亦得依警察之請求，傳遞其保存與個人有關之資料。前項機關對其傳遞個人資料之正確性，應負責任。」第十七條：「警察對於依本法規定所蒐集資料之利用，應於法令職掌之必要範圍內為之，並須與蒐集之特定目的相符。但法律有特別規定者，不在此限。」第十八條：「警察依法取得之資料對警察之完成任務不再有幫助者，應予以註銷或銷毀。但資料之註銷或銷毀將危及被蒐集對象值得保護之利益者，不在此限。（第一項）應註銷或銷毀之資料，不得傳遞，亦不得為不利於被蒐集對象之利用。（第二項）除法律另有特別規定者外，所蒐集之資料，至遲應於資料製作完成時起五年內註銷或銷毀之。（第三項）」²⁰¹至於刑事案件之審理有時稽延甚久，若為使仍未終結之刑事案件不受重大影響，應可考慮例外之規定，納入第十八條之中。若仍有缺漏，應依我國「個資法」相關規定為之。

第二款 德國 — Bayern 邦警察法為例

德國係聯邦國家，聯邦與各邦立法權限依基本法之規定分配。聯邦與各邦皆針對個人資料保護為規定，屬共同立法(*konkurrierende Gesetz*)範圍。就監視錄影器規範事宜，在邦個人資料保護法亦普遍針對邦機關安全維護，及從家主權之確

務局、民政局、交通局、區公所及相關機關共同會勘調查；現場勘查時，裝設地點里長及申請人得會同勘查或列席說明。」為使裝設錄影監視系統能更嚴謹使用，內政部已於本（九十二）年五月二十二日以台內警字第 09200756942 號函各直轄市、縣（市）政府，要求其針對公共場所裝置錄影監視系統訂定加強管理措施，內容包括律定各目的事業主管機關管理權責、明定規範標的之範圍、明定規範標的之設置程序、明定申請設置之應備文件、明定主管機關查核、調閱、明定檔案保存期限等，避免觸犯刑法妨害秘密罪章及電腦處理個人資料保護法等相關法律規定。

²⁰⁰ 德國 Baden-Württemberg 邦警察法第二十一條第四項第二款規定，資料保存期限四十八小時；Schleswig-Holstein 邦「個資法」第二十條規定，保存期限七天；Niedersachsen 邦危害防止法第三十二條第三項，及 Sachsen 邦警察法第三十八條第二項規定，保存期限兩個月；Nordrhein-Westfalen 邦警察法第十五 a 條規定，保存期限十四天。該邦個資法第二十九 a 條規定，資料保存是否有必要，應定期檢查，表示不必一定等到滿十四天。

²⁰¹ 有關警察所蒐集個人資料之保存與銷毀問題，請參考林明鏘，前揭文，第 119 頁。

保²⁰²及特定利益之保護，允許在公眾得出入之場所設監視錄影器。邦警察法則跟進，惟以治安為目的²⁰³。本文就以 Bayern 邦警察任務與職權法(Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei)之規定為例，先譯其第三十二條第二項、第三項、第四項之規定如下²⁰⁴：

第二項：

警察於下列情形，得公開對人攝影、錄音或錄影：

1. 為防止個案所生之危害。
2. 於本法第十三條第一項第二款所稱之處所，而該處所屬公眾得出入者，或
3. 有事實足以認為，將為重大秩序違反行為實施之處所，而該處所屬公眾得出入者。

於第二款、第三款情形，應以適當之方法，指明該攝影、錄音或錄影。

第三項：

有事實足以認為，於本法第十三條第一項第三款所稱之標的(Objekt)內或鄰接處，將有犯罪行為之施行，而對人、該標的或其他該標的內之物，造成危害者，警察得在該標的內或鄰接處，對人攝影、錄音或錄影。

第四項：

依前項所蒐集之資料，若非對具重大之秩序違反行為之追緝，或對犯罪追緝有必要者，至遲應於兩個月內註銷之。

在上揭警察法第三十二條中，尚提及同法第十三條（有關身分查證）第一項第二款及第三款之規定，為求完整並有利於後續之分析，將第十三條第一項譯之於次²⁰⁵：

有下列各款情形之一者，警察得查證其身分：

1. 為防止危害；
2. 當其滯留於某地；
 - a) 據實際線索，依經驗認為該地：
 - (a a) 有約定、預備、實施犯罪行為之人；
 - (b b) 聚有無停(居)留許可證明之人；或

²⁰² §33 c BbgDSG；§31 b Bln DSG；§29 b DSG NW；§20 SHLDSG；§30 DSGLSA.

²⁰³ Art. 32 Abs. 2 BayPAG；§14 Abs. 4 HSOG；§32 Abs. 3 MWSOG；§32 Abs. 3 NdsGefAG；§15 a NWPoIG；§16 Abs. 2 SOGLSA；§38 Abs. 2 SächsPoIG；§27 Abs. 2 SpolG.

²⁰⁴ 上述 Bayern 邦警察法第三十二條總計五項，係將公共性集會、聚會與於公眾得出入場所之攝影、錄影、錄音併為規定。第二項至第四項與本文有關，第一項及第六項規範，涉及集會遊行之攝錄影及錄音。發動兩類措施之要件大抵相同，惟集會遊行之資料蒐集特別指出「該資料蒐集無法避免涉及第三人者，得及於第三人。」（我國警察職權行使法第九條第一項援用之），此外，因公共集會或聚會所蒐得之資料保存，另依集會遊行法第十二 a 條及第十九 a 條規定辦理。有關集會遊行法部分，請參考李震山，集會遊行時警察攝（錄）影之法律問題，警政學報第 19 期，80 年 6 月。

²⁰⁵ 李震山，警察法論，正典出版公司，91 年，附錄二，第 481 頁（第九條）。

(c c)有人犯藏匿；或

b)該地有人賣淫；

3. 當其滯留於交通設施、民生必需品生產儲存設施、大眾交通工具、政府辦公大樓、或其他特別易受傷害之標的物，或滯留於其直接不遠之處，且有事實足以認為，於該類標的物內或周圍將可能實施犯罪行為，且該犯罪行為會危害該標的物內或周圍之人或危害標的物本身；或

4. 於警察為防止刑事訴訟法第一百條 a 或集會法第二十七條所指之犯罪行為所設之管制站。

從上述 Bayern 邦警察法之規定，明顯看出，其係將聯邦「個資法」第六 b 條在邦警察法「領域專精化」(Bereichsspezialisierung)，使第一線執法人員有明確法律依據行使職權，並兼顧人權之保障。德國邦警察法近二十年持續增修、發展之主要素材，即是落實「個資法」之規定，以因應資訊科技的發展與資訊時代的來臨。反觀我國，除「個資法」之立法尚難反映資訊時代層出不窮的個人資料保護問題外，行政與司法在此方面積極建樹與貢獻亦不多。我國的警察職權行使法後發先至，於法案草擬階段，警察實務機關對相關資料蒐集與保護之規定，尚有所謂「超前立法」之顧慮²⁰⁶，從今日眼光務實的說，警察職權行使法中該等規定，狀似新穎，但以時下個人資料保護問題層出不窮，實屬迫在眉睫式的立法。

德國 Bayern 邦警察法第三十二條規定，將得公開對人攝影、錄音或錄影，分成事件與地點兩部分，並以設監視錄影器為限，其有以下值得參考之處：

1. 就事件而言，僅得對具體個案(Einzelfall)為攝(錄)影、錄音，屬危害即將發生之制止，並非普遍、全面以「預防」為目的之措施。

2. 將監視錄影地點分為：(1)「易生危害地點」(an gefährlichen Orten)，包括易生犯罪地點(第二項第二款)及易生重大秩序違反(Ordnungswidrigkeit)之地點。

(2)「易遭危害之地點」(an gefährdeten Orten)(第三項)。「易生危害地點」之監視錄影，必須以公眾得出入之場所為限。「易遭危害之地點」則無此限制，因為該等地點未必為公眾得出入之場所，例如核能電廠。至於地點之特色及其歸類，必須是經專業判斷(verständige Würdigung)，而非只是單純的想像(bloße Vermutung)而已²⁰⁷。

²⁰⁶ 李震山等(鄭善印、許文義、蔡庭榕、簡建章、許義寶、李泰澄)，警察職務執行法草案之研究，內政部警政署委託研究，88年6月，第433-438頁。

²⁰⁷ Berner/Koehler, Polizeiaufgabengesetz, 16. Aufl., Nachtrag 2003.1., Art. 32, Rdnr.4. 德國 Hessen 邦安全與秩序法第十四條將設監視錄影器之場所分為公眾得出入之場所及公共道路與廣場。前者在要件上，必須為危害防止，或有事由足以顯示，有在該場所犯罪之虞行為。後者則以有事由足認為，在該場所有反覆實施犯行之可能。

3. 在公眾得出入之「易生危害地點」為監視錄影，必須以適當之方法表明之，其不以攝錄影器材明顯可見為已足，尚須以明顯牌示(Hinweisschilder)，例如我國高速公路上常見「前有超速測速器」。交通攝影大都以牌照號碼為主，非以肖像為主，因此不直接涉及「人格」，既然不涉人格之交通攝影都需要昭示，同屬公共得出入場所之監視錄影，會涉及肖像及人的行為圖像之人格權，更無排除或拒斥標識之理由。

4. Bayern 邦警察法前述規定與聯邦個資法第六 b 條有一差異，後者針對所錄得資料需與特定人為比對時，應通知該特定人，前者卻未為規定。依部分學說見解，該警察法雖未規定通知義務(Benachrichtigungspflicht)，當事人可依該法第四十八條對其被儲存資料主張資訊請求權(Auskunftsrecht)²⁰⁸。本文以為，課國家有通知義務，及賦予人民事後資訊請求權，一係主動，一係被動，相差甚遠，實應依聯邦個資法第六條 b 規定之精神，經由實務之運作，以程序制約並落實。

5. 前述蒐集之資料，除非犯罪或重大秩序違反行為之追緝有必要，保存兩個月，依法於公共集會與活動所蒐集之資料，原則上亦保存兩個月，此與德國各邦相較，時間已屬較長者。我國則從資料製作完成起一年內銷毀之。

6. 如前所述，德國 Bayern 邦警察法之規定，係依聯邦「個資法」第六 b 條為本，因此，前述我國警察職權行使法與德國個資法比較結果（詳見參二（一）1），亦可作為我國警察職權行使法與德國 Bayern 邦警察法規定比較之參考。

第四節 結語

國家在「公共場所」普設監視錄影器，既然有雙刃性功能，表示其仍有正面功效，無須全面加以排斥。但針對可能的負面功效之防止，就需靠完善立法規範，而該規範須經得起法治國原則之檢驗，從目的、要件、程序，皆需慎重考量，並應注意相關基本權利的保障（資訊自決或資訊隱私及行為自由）與公益維護間之衡平。

我國電腦處理個人資料保護法宜倣德國聯邦資料保護法第六 b 條，明文授權國家於公共場所或公眾得出入之場所得設監視錄影器，化暗為明，以符實際需要。很顯然的，依警察職權行使法設監視器，是以偵查或預防犯罪為目的。而一般公務機關為執行職務，一般人為確保家主權，或為保護合法利益，未必完全是偵查或預防犯罪之目的，自不得以警察職權行使法第十條為依據。依現行法制，警察機關以外之機關，在「公共場所」設監視器，必須賴立法者另立個別法授權

²⁰⁸ Berner/Köhler, Polizeiaufgabengesetz, 16.Aufl., Nachtrag 2003.1., Art. 32, Rdnr.5.

之，掛一漏萬，標準不一致的現象就會產生。該種現象所生之缺失，應增修電腦處理個人資料保護法補充之。

我國警察職權行使法第十條之規定與德國「個資法」及 Bayern 邦警察法相較，則有以下幾點值得補強與改進之處：1.透明性不足。即錄影監視器之設置，宜事先以適當之方式標識之，讓人民知悉後，有行為選擇自由，若因此嚇阻違法行為，設置之目的就已達到，不必迷信監視錄影器有萬靈丹功效。2.告知義務之欠缺。人民對個人資料雖由國家依法蒐集，但何時會遭利用，懷有不確定的恐懼感。尤其是特定人之資料，因警察機關之需要列為比對之客體時，該特定人應有權知悉，由負責蒐集資料或相關機關通知之，誠屬必要且合理。3.隱私合理之期待未受正視。其係是資訊自決權或資訊隱私權之核心價值，不能因單純的公益理由而遭排斥或否定，美國司法實務亦非常肯定其重要性²⁰⁹。以德國法的觀點，即應多考慮「當事人值得保護利益」，如何將該等精神，體現在我國相關法之實體與程序要件，值得再探究。折衷之計，在未修法前，宜在相關辦法中，將監視錄影器設置之同意，由各該層級行政首長決定之，以示重視，除無設置必要者隨時撤除外，至少每年定期檢討設置必要，呈由各級行政首長同意。

資訊未經合法蒐集而使用，猶如食用「毒樹之果」。縱然合法蒐集之資料，未依蒐集之目的使用、揭露、傳遞，弊害亦大。由於各該問題之釐清解決具有特殊專業性、時代性與急迫性，我們似應慎重考慮，是否引進類似德國在各級政府中所設專責「資料保護監察人」(Beauftragter für den Datenschutz)之制度²¹⁰，以補現行由法務部主管之組織與人員有限性，以及監察、檢、警、調職權行使之不足²¹¹，使憲法保障人民個人資料之美意得以落實。其人選，在中央政府由行政院提名經立法院同意，在地方政府由直轄市、縣市首長提名經地方民意機關同意，依據法律獨立行使職權，接受人民有關個人資料保護案件之投訴，協助人民救濟，定期向政府及立法院或議會提出工作報告及資料保護的重要發展情形，並將相關報告與資訊出版公開，以利人民了解、檢視、監督政府有關個人資料保護之行為，堅實主權在民之基礎²¹²。就此部分，因與內文論述較無直接密切關係，且尚須詳細論證，所提初步構想僅供參考，容有機會再撰文介紹。

²⁰⁹ 蔡達智，前揭文，第 75 頁。

²¹⁰ 德國聯邦個人資料保護法第二十二條至第二十六條，針對所謂「資料保護監察人」之選任、法律地位、職權等皆有規定，值得參考。

²¹¹ 有關監察使(Ombudsmann)制度及在亞洲運作之狀況，請參考第二屆亞洲區監察使會議論文集，監察院國際事務小組編譯，監察院出版，86 年。歐洲部分，請參考廖福特，歐洲聯盟監察使，收錄於黃偉峰主編，歐洲聯盟的組織與運作，第十一章，五南圖書公司，92 年。

²¹² 德國 Sachsen 邦安全程序法第十六條第二項明定，邦內政部每兩年應將警察設監視錄影器相關之措施、實施情形，向邦議會提出書面報告。

第五章 對無隱私或秘密合理期待行為或生活情形之監視(第 11 條)

第一節 概說

警察之跟監活動，就目的言可分為以下二種：在犯罪發生後，為了偵查所為之跟監；在犯罪或危害公安事件有發生之虞時，為了預防或制止所為之跟監²¹³。其中為了偵查所為之跟監可認為是司法警察活動的一環；為了預防、制止犯罪所為之跟監則可認為是行政警察活動的一環。換言之，前者係以刑事訴訟法為依據²¹⁴，後者係以警察法及其相關法規為依據²¹⁵。

一般而言，為了實現行政警察與司法警察之目的，有必要採取跟監行為之情形，大致列舉如次²¹⁶：

- (一) 為了逮捕犯人(人犯之逮捕)
- (二) 為了瞭解涉案人的動靜、言行(情報之蒐集或情況證據之蒐集)
- (三) 為了追查涉案人所接觸之人、物，尤其是為了追查共犯(共犯之追緝)
- (四) 為了追查與涉案人交涉(或交易)之相對人、共謀、結集之場所及隱匿、煙滅證據之場所等(涉案人交涉場所等之掌控)
- (五) 為了預防犯罪或舉發現行犯(犯罪之預防、現行犯之逮捕)
- (六) 為了確認所蒐集之情報的可靠性。

²¹³ 金 地方裁 所昭和 44 年 9 月 5 日 決， 例 報 568 24 頁。

²¹⁴ 刑事訴訟法第 230 條第 II、III 項及第 231 條第 II、III 項規定「司法警察(官)知有犯罪嫌疑者，應即開始調查」「實施前項調查有必要時，得為即時之勘察」。

²¹⁵ 警察職權行使法第 11 條規定「警察對於下列情形之一者，為防止犯罪，認有必要，得經由警察局長書面同意後，於一定期間內，對其無隱私或秘密合理期待之行為或生活情形，以目視或科技工具，進行觀察及動態掌握等資料蒐集活動：(一)有事實足認其有觸犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之虞者。(二)有事實足認其有參與職業性、習慣性、集團性或組織性犯罪之虞者。前項之期間每次不得逾一年，如有必要得延長之，並以一次為限。已無蒐集必要者，應即停止之。依第一項蒐集之資料，於達成目的後，除為調查犯罪行為，而有保存之必要者外，應即銷毀之。」

²¹⁶ 宮橋一夫，「 察活動 尾行」 察 論集 33 10 ， 14~16 頁。

此等有必要採取跟監行為之情形，常常是司法警察作用與行政警察作用二者併存。換言之，跟監不論在行政警察或司法警察作用上都是遂行警察目的所不可或缺的手段。而跟監之方法常因被跟監人的性格、地位、企圖、人數、攜帶的物品、當時的情勢、四周的狀況等各種情形之不同而有很大的差別。例如因被跟監人的社會地位、殘暴的前科紀錄、有攜帶兇器之虞、對警察活動存有戒心的程度、察覺警察在跟監時會想要逃走還是想要反擊、被跟監的人數、被跟監人的行動、當時的情勢、白天還是夜晚、天候、地形地物、地區特性等等之不同，其跟監之方法當然也會不同。無論跟監所採取之方式如何，其型態可大致分為以下二種情形：(一)警察因有跟監必要，而在沒有讓被跟監人察覺之情形下秘密進行跟監。(二)有意識地讓被跟監人知道其已被跟監或即使讓被跟監人知道其已被跟監也不在乎之情形下進行跟監。前者可稱為秘密跟監，後者可稱為公然跟監²¹⁷。一般而言，偵查犯罪活動中，為了查明案件事實的真相，常有秘密進行偵查之必要，所以通常情形都是採秘密跟監之方式²¹⁸。不過，有時為了喚起涉案人新的行動，以便從該新的行動中展開偵查，也會故意讓涉案人察覺警察的偵查行動。在行政警察上，尤其是為了預防犯罪的跟監，與犯罪偵查中之跟監一樣有秘密跟監和公然跟監二種。其中以公然跟監來讓被跟監人知道警察在跟監，以阻斷其犯罪之意圖，也是一種有效而直接的犯罪預防方法²¹⁹。

然而，跟監本身乃至其實施之方法、態樣、期間之長短均與人民之權利有密切的關係。一般而言，若知道被警察機關跟監，任何人都會感覺不舒服，即便只是有可能被跟監的這種不安感，也是一種行動自由的制約。在此意義上，可以說「如果沒有正當理由的話，人民有不被跟監的權利」²²⁰。但是，如果警察機關在公共場所秘密地監視已暴露於第三人之言行，是否也可以將其看成是憲法上的權利侵害，即不無疑問。雖然我國司法實務似乎從未有因警察實施跟監造成權利侵害而認定為違法之案件，但無可否認地，跟監極有可能對於隱私權造成某種程度的侵害，甚至有制約被跟監人行動自由之可能。尤其附隨照相、錄影之跟監活動，其對於相對人之權利侵害更為嚴重。如果完全不畫定跟監適當與否之界限，恐有侵害基本權利之問題。因為跟監行為必竟已觸及隱私之領域，而且依情況之不同，很可能等同於事實上的拘束自由。另一方面，由於跟監之必要性也常因具體案件之不同而具有多樣性，因此，如果預先設定過於僵硬之要件，在現場就很

²¹⁷ 宮橋一夫，同前揭註 4，20~21 頁。

²¹⁸ 警察偵查犯罪規範第九十五條規定：實施跟蹤應守秘密，注意本身安全，並隨時保持適當距離，…。同規範第九十六條規定：跟蹤人員應防止被察覺，…。

²¹⁹ 宮橋一夫，同前揭註 4，20~21 頁。

²²⁰ 夏目文雄，評 227 (1978 年)162 頁，引自渡 修「防御」三省堂(1995 年)26 頁。

難採取彈性的措施。所以只能以「避免不必要之跟監」此種極一般化的範圍來加以規範及限制²²¹，以避免過於僵化而無法適應多樣性的各個具體案件。例如我國警察職權行使法第十一條有關防止犯罪之跟監規定，將其實施要件限定為必須「有觸犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之虞」，或「有參與職業性、習慣性、集團性或組織性犯罪之虞」，始得跟監，即不免有過於僵硬之嫌。總之，警察之跟監活動，應就基本權利之保護與犯罪預防乃至偵查之效率間作適當之調和²²²，本文以下擬就跟監在隱私侵害及在行動自由的制約上找出兩相權衡，兼籌並顧之界線。

第二節 跟監對隱私權²²³之干預

第一項 目視跟監

由於跟監沒有對個人權利直接加諸物理之侵害，且沒有使國民負擔法律上之義務，所以在一般的犯罪偵查中，都被當作任意偵查之行爲而認爲是合法的²²⁴。此外，作爲行政警察情報蒐集手段中之跟監，其性格也不應與犯罪偵查之跟監不同，蓋其既不是對於相對人之權利直接地加諸物理上的侵害，更不是課予相對人何種法律上之義務，所以作爲行政警察蒐集情報之手段，理論上也是被允許的。²²⁵不過，如果就現行警察職權行使法第十一條而言，則尚有諸多限制。

²²¹ 渡 修，同前揭註 8，27~28 頁。

²²² 渡 修，同前揭註 8，27 頁。

²²³ 「隱私權」一語，在今天已廣爲人知，最初係在美國被提倡，1890 年美國的華倫(Samuel D. Warren)與布藍迪斯(Louis D. Brandies)在哈佛法律期刊(Harvard Law Review)所發表之

「隱私的權利(The Right to Privacy)一文，針對當時新聞、雜誌等出版社開始取材個人私生活之現象，重新主張隱私權，論及有以法保護私事之必要性，在那樣的主張中，隱私權被理解爲「獨處而不被外界干擾之權利(right to be let alone)。然而，隱私權隨著時代的演進，其已非單屬私法上的權利，而已提昇爲憲法上權利。且已非純屬消極自由權，尙具有積極請求權性質。單就資訊社會的發達言，隱私權在該範圍內可被視爲「控制有關自己資訊之權利」。而就德國法而言，與美國「資訊隱私權」相近之用語爲「資訊自決權」，資訊自決權係植基於該國基本法第一條第一項人性尊嚴與同法第二條第一項一般人格權，就人性尊嚴而言，資訊自決權肯認每個人對於涉及自己資料提供利用之決定過程，皆有積極參與及形成自我決定之可能，並且尙得以作爲抗拒他人恣意干涉之消極自由權。如此，始不致貶損人性尊嚴。就一般人格權言，有權自行決定其個人資料之交付與使用，乃屬人格權中之行爲自由，若予不當限制，將危及人格自由發展權。請參閱李震山，論資訊自決權，收於氏著「人性尊嚴與人權保障」，元照出版社，2001 年 11 月修訂再版，287~288 頁；李震山，從公共場所或公眾得出入之場所普設監視錄影器論個人資料之保護，發表於第一屆東吳公法研討會(論文集)，9~10 頁。

²²⁴ 神 地方裁 所 路支部昭和 37 年 1 月 17 日 決，下級裁 所刑事 例集 4 1 64 頁。

²²⁵ 河上和雄「情報 集活動 限界」 察 論集 27 10 185~186 頁。

如果在現實上沒有壓制相對人的意思而秘密跟監，是否果真可以認為沒有侵害相對人的權利，實尚有探討之餘地。因為在此種情形，如果可以推定相對人知道自己被跟監時當然會拒絕，則在法律上似乎可以評價為與壓制相對人之意思是一樣的²²⁶，而且這種情形顯然在客觀上也已侵害到個人之隱私權²²⁷。

關於跟監對於隱私權之侵害，論者有基於「隱私權為『控制與自己有關之資訊及其流向之權利』的立場」，認為「警察未經本人同意獲知其行為及生活情形本身就是一種隱私的侵害」²²⁸。不過，不論本人之意思如何，只要透過其行為表現出來，看見(或聽到)其言行活動之人即可能知道本人之意思或資訊，且知道其意思或資訊之人也將如圓形波紋般地擴散開來，在本人不知道的情況下，已有許多人在未經本人同意下得知其意思及資訊，人類既然生活在這樣的社會，未經本人同意獲知其相關資訊乃是極自然之事。

關於這一點，即使在歷史上，吾人也可以很清楚地看到，不論是在原始的群體生活，還是在極端專制之制度下，都已不可能完全控制與自己有關之資訊及其流向，更何況在今天這種複雜而多樣化的社會裡，認為個人可以控制與自己有關之資訊及其流向，可以說是一種妄想。所以所謂警察未經本人同意獲知其思想內容本身就是一種隱私的侵害，其真意與其說在於未經本人同意下行為內容被他人知道，無寧著重在「被警察知道」這一點上。不過，在貫徹國民主權原則下，掌握國民之希望及國民所要求的，並將其反映到政治上是最基本的工作，因為國民之希望及其所要求的，都是透過人的行為表現出來，所以理所當然地，具體從事於國家機關之人為了瞭解一般國民大眾的希望與要求，必須對於一般國民大眾的行為內容有所認知，而這種「認知」無寧是被要求的²²⁹。總之，作為國家機關，應該知道人民的希望和要求，所謂隱私權作為通常意義的權利儘管可能存在²³⁰，但是從最早，人因其言行而顯現出自己之內心意思後，不論其意思如何，國家機關當然可能注意到其表現的內容，所以從權利本身之內容來看，這種權利在本質上是有部分缺陷的²³¹。

作為國家機關之一的警察，與其他機關一樣，為了履踐其職責，必須知道國民之意志所在，所以當然可能知道與隱私權無關而與警察行政有關之國民生活情形及言行，不過，就警察而言，既然負有維持公共安全與秩序之職責，為了遂

²²⁶ 渡 修，同前揭註 8，32 頁。

²²⁷ 河上和雄，同前揭註 13，186~187 頁。

²²⁸ 江橋崇「大 自治 察 」憲法 例百 第 3 版 83 頁。

²²⁹ 河上和雄，同前揭註 13，181 頁。

²³⁰ 東京高 裁 所昭和 43 年 1 月 26 日 決，下級裁 所刑事 例集 10 1 10 頁。

²³¹ 河上和雄，同前揭註 13，181~182 頁。

行其義務與責任，不能只知道與警察行政有關之國民希望，對於公共安全與秩序之維持所可能成爲具體有害之情形，都可能以人之身體行動顯現出來，所以，對於與此種情形有關之言行乃至思想內容與思考過程，警察都有注意與認識之義務。對於這些人而言，其思想內容與思考過程乃至其言行舉止，顯然沒有要讓警察知道之意圖，甚至無寧說其根本不想讓警察知道，所以，在這種情形下警察的跟監是有侵害隱私之形式。不過，即使隱私權作爲權利而存在，顯然也與其他基本人權一樣，僅存在於不違反公共福祉之限度內，例如若想要盜取他人之物、殺害他人等，其思想內容都將呈現在其具體的行爲表現上，爲了推測其意思內容，瞭解其過去平日之言行是警察行政所必要而不可或缺的，又因爲法律將這種要求當作是警察的職責²³²，而這也正是國民所要求的，所以從公共福祉的觀點言，透過跟監以瞭解其平日的言行當然也是被允許的，隱私權當然亦應服從其制約²³³。

在憲法上，思想、表現及行動之自由應受到最大限度之保障，所以人的內心意思如果只是單純的思想並未表現在行爲上，因其顯然不會成爲犯罪，而與公共秩序之維持無關，所以警察窺知其內容是逾越職權範圍而不被允許。在現實上警察爲了維持公共安全與秩序，瞭解相對人之行爲內容是警察職務上所要求的，不過，只要其行爲沒有發展到可以被評價爲犯罪之程度，警察與一般行政機關研究行政對象一樣，不得使用強制力，只能以任意性之手段，且與一般人亦能得知該資訊之相同程度之手段得知，在此限度內不發生違憲違法之問題²³⁴。

關於隱私權之干預，如前所述，以其係來自於公共福祉之制約或可獲得解決，而除此之外的權利侵害，在跟監未被發現之前似乎並不存在。因此，在未被相對人發現之前，跟監似乎不具有違法性(若係侵入住宅之跟監、埋伏則另當別論)。換言之，當跟監被發現時，如果立即中止，其後之相對人的自由意思通常沒有受到制約，因此，在此之前所爲之跟監通常可免於違法之評價²³⁵。不過，以上述秘密手段所爲之跟監活動也未必全然都是合法的。其判斷標準，應認爲在同時具備目的之正當性、行爲之必要性及行爲之相當性等三個要件時始爲適法之行爲。亦即跟監活動要能合法，必須：其行爲目的對於警察法第二條之規定是正當的目的，其所爲之行爲必須在客觀上被認爲是爲了達成該目的所必要的，其行爲本身必須在社會通念上被認爲是相當的。在同時具備這三個要件的情況下，警察之跟監才是正當的職務行爲²³⁶。

²³² 此依警察法第二條有關警察任務之規定，即可清楚地看出。

²³³ 河上和雄，同前揭註 13，182~183 頁。

²³⁴ 河上和雄，同前揭註 13，183~184 頁。

²³⁵ 河上和雄，同前揭註 13，186~187 頁。

²³⁶ 東京高 裁 所昭和 42 年 8 月 31 日 決，備情報活動 例集 260 頁。引自宮橋一夫，同前揭註 4，30 頁。

跟監之目的必須是正當的，亦即必須是在警察法第二條所規定警察任務之目的範圍內，這種判斷在客觀上是比較容易的。不過，跟監的手段必須是爲了達成目的所必要且相當的行爲此一要件，在「沒有不當且不必要地侵害他人之權利」的意義上，勿寧是一個相對的價值概念，未必可以明確的客觀化²³⁷。而且，由於法益之權衡與跟監必要性之判斷常常是緊密的結合在一起，所以關於跟監行爲是否違法，其界限之判斷，在具體案件中是很微妙的。例如在公共場所或公眾得出入之場所實施跟監，是否可以認爲必要且相當，即有討論的空間。有學者認爲只要在公共道路上(或公共場所)所爲之行爲，即可以認爲是放棄其個人隱私²³⁸。不過，這種結論是狹隘地理解侵害人民權利的範圍。因爲人民如果不使用公共道路就不能自由活動。所以，對於「人民一旦出門在外就必須體認到警察可能隨時在跟監」的這種狀態，如果在法律上予以允許的話，則在現代社會中人民的行動自由可能會產生萎縮的效果²³⁹。

又如警察在電車上發現有三四個人在車箱內「一會兒走來走去，一會兒坐在座位上，一會兒個別靠近正在打瞌睡的乘客，一會兒群聚在打瞌睡之乘客周圍等情況」，在客觀上幾乎與日常生活上的一般舉動沒有什麼差別。但卻是警察依其經驗所能清楚認識的可疑事由，此種情形究竟是否已經達到相當犯罪嫌疑的程度而有跟監之必要，似乎也未必可以明確的客觀化。因爲對於這種習慣性的扒手，警察或許有一種「說不上來的感覺」。這種感覺即使一般人親臨現場也未必可以立刻領會過來。所以，也不能一概認爲是不合理的而予以排斥²⁴⁰。

總之，此種判斷標準所根據的法理乃是比例原則²⁴¹，只是比例原則在運用上蘊含有擴大大事實上強制處分範圍的危險²⁴²。因此，跟監目的的正當性、必要性、相當性甚至緊急性等均必須嚴格地認定。

第二項 附帶攝(錄)影之跟監

附帶攝(錄)影之跟監與單純目視跟監主要在於手段上的差異，故其所涉及之

²³⁷河上和雄，同前揭註 13，185 頁。

²³⁸伊藤 男「攝影(一)」研究 486 (1992 年)70 頁；井上正仁「科学捜査の限界—盗聴を中心にして」·法 教室 114 (1990 年 3 月)22 頁。

²³⁹渡 修，同前揭註 8，33 頁。

²⁴⁰渡 修，同前揭註 8，28 頁。

²⁴¹山崎裕人「尾行·張 適法性」別 例 9 93 頁；河上和雄編「犯罪」(1991 年)143 頁以下；伊藤 男「尾行·張」研究 495 (1993 年)85 頁；河上和雄，同前揭註 13，187 頁。

²⁴²田宮裕·河上和雄編「大 察官職務執行法」(1993 年)57 頁以下(渡 修執筆)；渡 修，同前揭註 8，27 頁。

問題亦在於跟監手段的相當性問題。跟監中的攝(錄)影，一般都是秘密進行，如果在現實上沒有壓制相對人的意思而秘密地攝影，是否可以認為沒有侵害相對人的權利？如果在可以推定相對人知道自己被攝(錄)影時當然會拒絕的情況下拍攝，在法律上似乎可以評價為與壓制相對人之意思是一樣的²⁴³。此外，運用攝(錄)影設備在被跟監人不知道的情況下蒐集其行為及生活情形等情報，這種蒐集情報的方式是否適當才是更需加以討論的問題。

攝(錄)影在現今社會是極普遍之家庭生活的一部分，將其引進犯罪預防或行政警察情報蒐集，即便或多或少會使人感到不安，但尚不致於使人民之感情產生強烈不安的那種程度。這種科技產物無寧是有益於犯罪預防、情報蒐集等警察活動的效率化、迅速化及證據保全的合理化。不過，警察在人民日常生活中秘密攝(錄)影時，由於其不適當性與容易實施的程度，使其有侵害人民隱私或資訊自決之虞。我國在警察實務上並沒有充分考慮如何排除這種危險，事實上也正在引進這類科技設備，企圖提高警察的效率。

由於透過人之五官的感覺所記憶的資訊與以攝影機所正確記錄之資訊，在複製的容易程度、頻率、鮮明的程度、可信賴性、正確性等都有相當大的差異。所以以現代人之常識都會認為附帶攝(錄)影之跟監與單純目視之跟監，其侵害隱私權之範圍與程度都有相當大的差異。雖然學者有認為此二者對於被跟監人所造成之「不愉快程度」大致相同²⁴⁴，不過，這種說法恐怕是低估了利益的侵害。事實上，人的記憶會隨著時間而淡忘，其傳播給其他人也是有限的。但是攝(錄)影可以正確地記錄犯罪嫌疑人的肖像、行為等，複製、保存、傳播的可能性也遠高於人的記憶²⁴⁵。因此，攝(錄)影將使本人長期而持續地陷於不知道其個人資訊被何人管理、利用的狀態，這對人民而言是難以忍受的隱私侵害。²⁴⁶而這也正是資訊隱私與自決權在科技發達後，尤其是資料複製、傳遞、儲存的技術發達後，更顯得特別重要的原因之一。

不過，由於跟監攝(錄)影常常是緊急情況下的即時處分，所以在可以很清楚地確認犯罪即將發生時，如果以攝(錄)影作為制止或取證方式之必要性甚高且在緊急狀態下，則其攝(錄)影之方法應屬相當而可認為是合法的²⁴⁷。畢竟，在合理懷疑有犯罪之虞的情況下，立法者尚允許警察得實施盤查。如此，跟監攝(錄)影相較於上述盤查所造成之物理上的權利侵害，應屬較輕微之心理上的不安，因

²⁴³ 渡 修，同前揭註 8，32 頁。

²⁴⁴ 小島吉晴·研修 512 (1991 年)62 頁，引自渡 修，同前揭註 8，38 頁。

²⁴⁵ 東京地方裁 所平成 4 年 7 月 24 日 例 報 1450 92 頁。

²⁴⁶ 渡 修，同前揭註 8，32、38 頁。

²⁴⁷ 田宮裕「 構造」(1971 年)258 頁；田宮裕「刑事訴訟法」(1992 年)117 頁；

此，在符合目的的正當性、必要性、緊急性及方法的相當性之情形下進行跟監攝影，應無不可²⁴⁸。所遺留下來的問題，乃是跟監攝(錄)影所拍攝之資料於達成目的後的管理、傳遞、利用之限制與銷毀之問題。

第三節 跟監對行動自由之制約

如前所述，由於跟監沒有對個人權利直接加諸物理之侵害，且沒有使國民負擔法律上之義務，所以一般被當作任意措施而認為是合法的²⁴⁹。不過，就被跟監人而言，以讓被跟監人意識到其被跟監之方法實施跟監，於為跟監行為時，被跟監人之自由意思勢將受到影響，如此，跟監將成為制約其自由行動之行為，在此意義上，似乎已侵害到被跟監人的自由。此種情形，作為行政警察蒐集情報及預防犯罪手段之跟監，與偵查犯罪的情形不同，因為就相對人而言，通常沒有必須忍受這種跟監行為之理由。質言之，在偵查犯罪時，為了偵查該相對人所為之犯罪行為，其公益上的必要性甚強，且相對人被跟監之困擾及其意思決定與行動受到制約之程度，若與逮捕、羈押這種決定性的、物理性的制約相比較，只是微弱的心理上的制約，所以在法益權衡上，顯然應置重於犯罪偵查。²⁵⁰而在犯罪尚未發生之前，尤其在犯罪或危害尚屬潛在而未具體化之階段，法益的權衡無寧應置重於保護相對人的心理自由。不過，如果跟監之必要性甚高，且在對於公共秩序之維持有侵害之虞已然具體而急迫化時，法益之衡量當然應著重於犯罪預防，所以，跟監這種行為無法一般性地判斷適法還是違法，而必須以各個具體的狀況為背景來加以判斷。²⁵¹

為了找出警察跟監之容許界限，以下大略將相對人之行動區分為三個階段來加以檢討：相對人完全出於合法之行為；從相對人異常之舉動及其他周遭之情況，經合理之判斷有相當理由足以懷疑相對人將為或欲為某犯罪行為；相對人即將為犯罪行為而情況急迫²⁵²。在犯罪尚未具體發生之第一種情形所為之跟監，若其目的與警察法第二條所規定之目的相符，且為客觀上所必要時，則可認為尚在法所允許之範圍內，但如果對相對人之自由意思造成影響，甚至制約其自由行動，則可認為是一種法益侵害²⁵³。申言之，第一種情形之跟監適法要件為：

²⁴⁸渡 修，同前揭註 8，38 頁。

²⁴⁹神 地方裁 所 路支部昭和 37 年 1 月 17 日 決，下級裁 所刑事 例集 4 1 64 頁。

²⁵⁰河上和雄，同前揭註 13，185~186 頁。

²⁵¹河上和雄，同前揭註 13，185~186 頁。

²⁵²大阪高等裁判所昭和 51 年 8 月 30 日判例時報 588 115 頁。

²⁵³宮橋一夫，同前揭註 4，26 頁。

其行為目的對於警察法第二條之規定為正當的目的；其所為之跟監行為必須在客觀上被認為是為了達成該目的所必要的；該跟監行為本身必須在社會通念上被認為是相當的，亦即未導致影響被告之自由意思及制約其自由行動之結果²⁵⁴。例如警察以秘密跟監行為來蒐集情報，在被相對人發現並提出抗議之後，如果在客觀上與被發覺前的狀況完全一樣，則警察若繼續為近距離之跟監，則顯然是有意識地要讓被跟監人知道該跟監狀態，導致影響被跟監人之自由意思甚至制約其自由行動，如此則該跟監行為應認為是違法的²⁵⁵。又如警察對完全出於合法行為之相對人實施長期跟監，無論其為秘密跟監或公然跟監，在社會通念上均難認為是相當的。

第一階段之跟監因為為了實現警察目的之緊急性增強，自然有制約相對人之自由權利的可能。在此等情形，警察職權行使法第六條至第八條尚且授權警察得予攔停、盤查，所以當警察發現這種人，先跟監之後再予攔停盤查，是相當有可能的，況且突然將其攔停盤查，不如多予人權上之關懷，在確定相對人是否符合攔停盤查之要件前，暫時採用跟監之方式，可以認為是比較好的方式²⁵⁶。尤其在第一階段之情形，因為甚至得為即時強制之制止，所以即使相對人清楚地拒絕警察之跟監，亦應認為得為公然跟監。在相對人即將為重大犯罪行為時，猶得違背其意思接近被跟監人，蓋此種跟監行為應認為符合防止該犯罪發生之目的。總之，在此階段，警察之跟監行為即使被相對人察覺，也不一定要因相對人之抗議而停止跟監，其是否停止跟監應取決於警察活動之必要性²⁵⁷。例如警察的跟監行為如果並非僅是單純的情報蒐集活動，而是兼具實現舉發或預防犯罪之警察目的，則因為這種兼具監視警戒性質之跟監，是為了預防、制止具體的犯罪行為，以便及時採取勸告、警告、制止等防患於未然之事實行為。是以，此一跟監行為應認為已具備必要性、相當性、緊急性，而得繼續為公然跟監²⁵⁸。至於第一種情形與第二種情形之差異在於不得為即時強制，其得否為公然跟監似乎可以認為應依相對人之性格、過去之經歷、當時之情勢、四周之狀況等情形及警察活動之必要性與相當性而定²⁵⁹。

以上所區分之三個階段，雖然已說明各個階段之容許界限，但此至多只是容許界限之大略判斷標準。亦即各個具體的事實及情形，並無凡遇到某種狀況即

²⁵⁴東京高等裁判所昭和42年8月31日決，備情報活動例集260頁；大阪高等裁判所昭和51年8月30日判例時報588號115頁；宮橋一夫，同前揭註4，27頁。

²⁵⁵大阪地方裁判所昭和50年2月25日判例時報781—55頁。

²⁵⁶河上和雄，「尾行、張り込み」刑事裁判実務大系11犯罪捜査，1991年2月初版1刷，143~144頁。

²⁵⁷宮橋一夫，同前揭註4，22~23頁。

²⁵⁸宮橋一夫，同前揭註4，29~30頁。

²⁵⁹宮橋一夫，同前揭註4，23頁。

必然應停止跟監，而是常常具有一連串之連續性且流動之性質，可能從第一種情形轉移至第二種情形，甚至轉移到第三種情形，或是逆向流動由第三種轉移至第二種至第一種情形，這種不停流動變化之情形正是警察事務的特色。因此，從第一至第三種情形，不論何種情形，在爲了實現警察之責任與義務而滿足必要性與相當性時，於被相對人察覺警察之跟監或有意識地讓相對人知道警察之跟監狀態後，其容許界限之判斷基準，應取決於是否能清楚地看出原來足以懷疑相對人之不法意思或想要爲某犯罪行爲之相當理由均已消失，在尙未看出這些情形時，仍得繼續該跟監。若被相對人察覺警察之跟監而受到抗議時，即認爲應立即停止跟監，則警察預防、制止犯罪之目的將無法達成，其結果是不論發生犯罪之可能性有多高也要袖手旁觀任由犯罪發生，如此，不僅不合理，也不免有未善盡警察職責之議。

總之，在犯罪尙未具體發生之階段，若欠缺目的之正當性、手段之必要性與相當性，尤其是欠缺相當性，公然跟監行爲應認爲是違法的，在犯罪行爲將要具體發生之情形，公然跟監應可以被允許。換言之，即使公然跟監的確會制約相對人的自由權利，也因其係被跟監人之行爲所招致，故被跟監人自應忍受²⁶⁰。

然而，若基於上述之觀點來觀察我國警察職權行使法第十一條有關跟監之規定，其將實施跟監之要件限定爲必須被跟監人「有觸犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之虞」，或「有參與職業性、習慣性、集團性或組織性犯罪之虞」，且須經警察局長書面同意，始得實施跟監，並不合理。蓋此一要件規定，對於計畫性之長期跟監，或許尙屬適當²⁶¹，但是對於一般跟監則不免有過於僵硬，而無法依實際狀況進行必要性判斷之嫌。因依本條之規定，即使警察經合理判斷而有相當理由足以懷疑相對人有將爲或欲爲某非屬最輕本刑五年以上有期徒刑之罪且非屬組織性之犯罪，則無論其發生之可能性有多高，警察亦不得予以跟監。然而此種情形警察職權行使法第六條至第八條尙且授權警察得予攔停、盤查，卻禁止警察採取干預程度較輕之跟監，殊不合理。雖然在解釋上，或許可以將警職法第十一條解釋爲長期跟監之規定，但其畢竟已過度限縮條文之內涵，故將來修法時似有重新檢討本條之必要。

²⁶⁰ 大阪高等法院昭和 51 年 8 月 30 日判例時報 588 號 115 頁；宮橋一夫，同前揭註 4，23~24 頁。

²⁶¹ 本條於立法之初，係專爲計畫性之長期跟監而設，惟於二讀會之黨團協商中修正爲現行之條文。立法院公報 92 卷 34 期 281、327~328 頁。

第四節 結語

由於跟監沒有對個人權利直接加諸物理之侵害，且沒有使國民負擔法律上之義務，所以一般被當作任意措施而認為是合法的。但無可否認地，跟監極有可能對於隱私權造成某種程度的侵害，甚至有制約被跟監人行動自由之可能。尤其附隨照相、錄影之跟監活動，其對於相對人之權利侵害更為嚴重。

對被跟監人而言，以目視秘密跟監，除了隱私權之干預外，在跟監未被發現之前並無其他權利之侵害。不過，以秘密方式所為之跟監也未必全部都是合法的。其適法與否之判斷標準，似應考慮目的的正當性、手段的必要性與相當性及法益的衡量。跟監目的是否正當之判斷在客觀上是比較容易，但跟監的手段必須是爲了達成目的所必要且相當的行爲此一要件，在「沒有不當且不必要地侵害他人之權利」的意義上，勿寧是一個相對的價值概念，未必可以明確的客觀化。再加上法益之權衡與跟監必要性之判斷常常是緊密的結合在一起，以致跟監行爲是否違法之判斷，在具體案件上顯得十分微妙，所以其判斷標準，應認為須同時具備目的之正當性、行爲之必要性及行爲之相當性等三個要件始爲適法之行爲。總之，此種判斷標準所根據的法理乃是比例原則，只是比例原則在運用上蘊含有擴大事實上強制處分範圍之危險。因此，跟監目的的正當性、必要性、緊急性、相當性等均必須嚴格地認定。

由於人的記憶會隨著時間而淡忘，其傳播給其他人也是有限的。但是攝(錄)影可以正確地記錄犯罪嫌疑人的肖像及行爲等，複製、保存、傳播的可能性也遠高於人的記憶。因此，附帶攝(錄)影之跟監與目視跟監，其侵害隱私權之範圍與程度都有相當大的差異。質言之，攝(錄)影將使本人長期而持續地陷於不知道其個人資訊被何人管理、利用的狀態，這對人民而言是難以忍受的隱私侵害。不過，跟監攝(錄)影常常是緊急情況下的即時處分，所以在可以很清楚地確認有犯罪之虞時，如果以攝(錄)影作爲制止或取證方式之必要性甚高且在緊急狀態下，則其附帶攝(錄)影之跟監方法應屬相當而可認為是合法的。

其次，在犯罪尚未具體發生之情形所為之跟監，若其目的與警察法第二條所規定之目的相符，且爲客觀上所必要時，則可認為尙在法所允許之範圍內，但如果對相對人之自由意思造成影響，甚至制約其自由行動，則可認為是一種法益侵害。此種情形，作爲行政警察蒐集情報及預防犯罪手段之跟監，與偵查犯罪的跟監不同，因爲就相對人而言，通常沒有必須忍受這種跟監行爲之理由。換言之，在犯罪尚未發生之前，尤其在犯罪或危害尙屬潛在而未具體化之階段，法益的權衡無寧應置重於保護相對人的心理自由。不過，在犯罪行爲將要具體發生之情

形，因為為了實現警察目的之必要性與緊急性增強，所以法益之衡量應置重於犯罪預防，即使相對人清楚地拒絕警察之跟監，亦應認為得為公然跟監。因為此種情形之跟監並非僅是單純的情報蒐集活動，尚兼具有實現舉發或預防犯罪之警察目的，亦即為了預防、制止具體的犯罪行為，必須實施跟監以便及時採取勸告、警告、制止等防患於未然之事實行為。故此種跟監行為應認為已具備必要性、相當性、緊急性，而得繼續為公然跟監。否則，若認為警察之跟監被相對人察覺而受到抗議時即應立即停止跟監，則警察預防、制止犯罪之目的將無法達成，其結果是不論發生犯罪之可能性有多高也要袖手旁觀任由犯罪發生，如此，不僅不合理，也有未善盡警察職責之嫌。

第六章 遴選治安人員以外第三人秘密蒐集

資料(第 12 條、第 13 條)

第一節 警察職權行使法第十二條之研究

第一項 前言

警察任務在於維持公共秩序、保護社會安全、防止一切危害與促進人民福利。其執行任務之前提，須依據「法律」。所指之法律，為法治國家對於行政機關行使職權之基本要求。警察職權之行使，會造成當事人之權益受到干預，但是在「公共福祉及利益」之前提下，依據法律保留原則，由法律授權警察得在特別授權之範圍內行使職權，符合立憲法治國家之原則。依此，警察始能有效行使職權、達成法定任務及保護社會安全及人民權益。

警察透過「遴選第三人蒐集資料之方式」，亦為警察蒐集資料之方法。其涉及到預防犯罪與偵查犯罪²⁶²之目的，為警察職權行使法中第十二條、十三條所明文規定。本二條文之規定目的，在於將以往警察長年所實施的「線民²⁶³」制度，予以法定化，明確由法律授權並納入法律規範，此依法治國家原理，有其正面的功能。但有關「此規定」之影響或相關問題，如：1、具體法規範是否符合實際運作上之需要與現況？2、遴選第三人之規範要件、程序，是否明確？有無過廣或過於抽象之問題。3、以法律明定「遴選第三人」之適用範圍，與現行「檢舉人」、「告發犯罪人」、「諮詢人員」、「義工」之制度是否相關或重疊？適用上之關係？

²⁶² 在犯罪發生前所實施的蒐集證據活動，包括防止犯罪於未然的行政警察活動，與刑事訴訟法上的偵查活動。白取祐司，司法警察之行政警察，法律時報 69 卷 9 号，1997 年 8 月，第 36 頁。

²⁶³ 有關「警察遴選第三人蒐集資料」之相關文章，如李震山、H. Scholler 合著，警察法案例評釋，登文書局，77 年 7 月，第 111-121 頁。簡建章，警察職權行使法第十二、十三條，收錄於蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶著，警察職權行使法逐條釋論，五南圖書出版公司，2005 年 2 月，第 288-307 頁。黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，94 年 6 月。陳連禎，淺談線民，警光雜誌第 555 期，2002 年 10 月。同作者，偵查犯罪的利器—談線民的定義、類型及脫困之道，警光雜誌第 557 期，2002 年 12 月。張維容，潛在線民的遴選，刑事雙月刊，2005 年 3-4 月。

第二項 警察任務與警察遴選第三人蒐集資料

從誰能掌理資訊就是擁有權力的觀點，警察遴選第三人蒐集資料，在警察任務上，有其正面之價值，也有其需要性與具有一定的功能。早年在法律未明文規定的情況下，有關於此的作法，在犯罪偵查²⁶⁴及戶口查察²⁶⁵上，早已行之有年。

第一款 防止危害與預防犯罪之目的

有關內政之治安與秩序之維持，為警察的主要工作。「防止危害」之範圍，包括國家安全、社會秩序、善良風俗、公眾利益有關的危害²⁶⁶，皆屬之。「防止犯罪」指凡有觸犯刑事法律之行爲或有此行爲之虞者，即可稱之。惟此之範圍，非常廣泛；依法治國家之機關管轄法定原則，屬警察職權所防止危害之範圍，應限於與「警察任務所管轄範圍」為限。

警察依法所防止危害之性質，有由法令特別規定者，如抽象危害、潛藏性危害(*latente Gefahr*)、表現危害(*Anscheinsgefahr*)等，若法令無特別或具體規定危害之性質，而是以概括規定方式，授權警察有防止危害之任務者，該危害應僅限於於個案中所肇致之具體危害(*konkrete Gefahr*)，該危害是指：「若不加以阻止，可能造成損害的一種狀況；亦即經外力之影響，將減損事實存在正常的生活利益之狀況」，或「在順利進行之下，因物之狀況或人之行爲，極有可能對公共安全與公共秩序造成損害之一種情況。」²⁶⁷危害之產生，如立即可見或已經發生，必須由警察即時介入、制止，以防免其繼續發生或擴大；如該危害，雖不屬即時、立刻的情形，但預見其將發生，亦應由警察依法為適當之處理，以防範於未然。

危害的方式、種類及其所危害的利益，可從各個方面，加以分類或探討。警察主要防止的危害，可分成行政危害與刑事危害；對於私權的危害，在國家法律秩序中，一般將此危害之保護及回復，交私法爭訟程序解決。但如屬特殊、重大或遇有緊急情形的私權危害，依其特性亦應由警察介入，加以即時保護。警察為預防危害的蒐集資料，有其目的上的正當性。在此，資料的來源及範圍，甚為廣泛，極易干預個人隱私或超出必要蒐集之範圍。且蒐集資料之方式，如利用第三人代為秘密蒐集，與傳統直接干預個人自由權方式的查證、詢問，在實施方式上，

²⁶⁴ 如有關「警察偵查犯罪規範」中，即對警察如何佈線及如何經由線民的提供犯罪線索方式，加以規定，使能達有效偵查犯罪之目的。

²⁶⁵ 在警察的勤區查察及戶口查察中，有義工佈建及諮詢人員佈建之方式，其目的在於透過轄區內警察與第三人之互信關係，由第三人定期向警察提供資訊，以有利於維護治安。

²⁶⁶ 有關「危害」之概念甚廣，包括潛藏危害、未來危害、抽象危害、具體危害、重大危害等。請參見李震山譯，德國警察與秩序法原理，登文書局，1995年11月，中譯二版第71-78頁。

²⁶⁷ 李震山，警察法論—警察任務編一，正典出版文化，2002年10月，第44頁。

有所不同。但是其資料的後續利用，或秘密方式的蒐集等，均已屬干預個人的資訊自決權，應受法律保留原則之適用，在目的的正當性方面，應受檢驗。即其目的出發點，應與防止公共危害及犯罪有關。

預防犯罪(die Verhuetung von Straftaten)，此與犯行追緝²⁶⁸並不能相混淆，因其目的不同，接續所實施的方法及職權，亦有不同的規範限度，且不能假行政之名，而行偵查之實。向來是警察的任務，即有行政警察與刑事警察之分，其二者之職權，亦有不同。司法警察與行政警察的區別，此兩個作用的目的、效能，都有所不同，應是其重點。即犯罪發生前與發生後的區別，通常為維持公共安全與秩序為其直接作用之目的，在犯罪發生之前所實施；另，以追訴犯罪為目的所實施的偵查，其活動僅止於犯罪發生之後，才予採行，是該二者的區別；但遇有高度犯罪蓋然性的情形，在犯罪發生前，亦不能禁止實施偵查的活動²⁶⁹。

警察為特定目的所為的措施，在保護法秩序，亦即為防止公共安全之危害。但通常此必須有具體危害的存在，基此，有人將預防的犯罪視為危害防止任務之下位情形²⁷⁰。經由第三人蒐集資料之方式，一般為長期性之蒐集資料；或個案式的由警察交付予特定任務，蒐集特定人或事件的資料。國家機關中，除警察機關外，其他有關治安、其他行政機關²⁷¹，亦有蒐集資料的需要。對於所蒐集的資料，依具體管轄或相互協助的原則，亦得再經由機關間的傳遞，予以運用。

第二款 蒐集資料之方法

由於警察保護人權，大都在其遂行治安任務中一併完成，兩者殊不易截然劃分，也由於警察任務此種特質，基本人權之保障，極易在籠統治安目的下，任意被矮化。政府是以人民的監護人的姿態出現，只要認為有必要，就可以在保護人民或為民謀福利的理由下，賦予警察任務，並作為採取干預措施之依據，此時，維護治安是政府用以限制人權最常見理由，以治安為目的，限制人權為手段，忽略民主法治國家之治安任務係以保障人權為目的，也缺乏手段應受目的制約之合

²⁶⁸ 警職法有關遴選第三人蒐集資料，亦兼有偵查犯罪之目的。依「警察遴選第三人蒐集資料作業規定」：一、基於維護治安及偵防犯罪需要，使警察長期以來運用第三人（線民）協助執行工作任務時，更能有所保障及依據，特依據警察遴選第三人蒐集資料辦法訂定本作業規定。

²⁶⁹ 白取祐司，司法警察と行政警察，法律時報 69 卷 9 号，1997 年 8 月，第 36 頁。

²⁷⁰ 許文義，警察預防犯罪任務之分析與探討，收錄於李震山著，警察法論—警察任務編一，正典出版文化，2002 年 10 月，第 446 頁。

²⁷¹ 如電腦處理個人資料保護法第 7 條：公務機關對個人資料之蒐集或電腦處理，非有特定目的，並符合左列情形之一者，不得為之：一 於法令規定職掌必要範圍內者。二 經當事人書面同意者。三 對當事人權益無侵害之虞者。

比例性考量²⁷²。

警察職權行使法為一作用法，其中所規定之警察職權有二十多種²⁷³。其中包括多種的蒐集資料方法，如查證身分、設置監視器、長期監視、遴選第三人蒐集資料。在現代的社會中，行政機關之任務複雜多元，為達成其機關之任務，其大前提即在充份掌握外在的資訊。可以掌握資訊的機關，在研擬對策或實施作為上，占了上風或可積極、有效、正確的面對問題。如在於警察機關則可防止危害或逮捕罪犯。

警察實施調查或犯罪偵查方法，依其受法律拘束程度，有區分強制處分與任意處分。強制處分為何？換言之，任意偵查與強制偵查之間，有什麼樣的區別。在實務的偵查活動上，因有各種的限制，此二者「區別」在實務上有特別重要的意義。在日本舊刑事訴訟法中，規定對於所實施的對象，如採取物理性的強制力及處分，或在法律上課予義務的處分或強制處分，屬於強制處分。有關於此，首先在現行法下，學說上也繼續的引用。但是，依照現行刑事訴訟法規定的強制處分—限於為逮捕、拘提、搜索、扣押、提出命令等—不過是從其性質，歸納其定義，此方式究為失之過狹，應很明確。依照最近的學說，對有關隱私權的保護，特別是對在憲法上權利有高度相關的監聽、照相錄影上的問題，亦被提出。並認為伴隨著已侵害重要性的權利、利益的情況，亦應肯定其為此處的「強制」，應遵守強制處分法定主義²⁷⁴。

秘密蒐集個人資料，與個人隱私及人格上權利有關，在法治國家的行政機關有類此之措施，應有法律保留原則之適用。雖然運用線民，其蒐集資料的方式，與秘密監聽有所不同²⁷⁵；「運用線民」之蒐集資料，表面上當事人屬自願將其相關資訊表現出來，線民只是從旁聽取；但在此的另一問題，為線民隱藏其私下目的及受國家公權力指引，對於被蒐集之當事人權利，已造成干預。

擴大強制處分的觀念，有助於保障人民的權利。依日本最高法院近來的判決，亦有擴大強制處分觀念的趨勢。對於原來法律上解釋，一改原來皆相當嚴格及專門性的定義方式，反過來認為並不限於「使用有形力」的態度。明確表示，

²⁷² 李震山，前揭警察法論—警察任務編，第 48 頁。

²⁷³ 警察職權行使法第2條第2項：本法所稱警察職權，係指警察為達成其法定任務，於執行職務時，依法採取查證身分、鑑識身分、蒐集資料、通知、管束、驅離、直接強制、物之扣留、保管、變賣、拍賣、銷毀、使用、處置、限制使用、進入住宅、建築物、公共場所、公眾得出入場所或其他必要之公權力之具體措施。

²⁷⁴ 松尾浩也，任意搜查における有形力の行使，刑事訴訟法判例百選，別冊ジュリスト，有斐閣，1992年，第7頁。

²⁷⁵ 採取監聽的方式，聽取當事人之間的談話；第三人被秘密錄音、聽取談話內容，且為當事人所不知；已造成對當事人隱私的重大干預。

即使是使用有形力，依其「程度」的不同，也有不包括在此處的強制處分之內的。但是，未達「強制處分」的行使有形力，其亦應非是無條件，都被認為是合法的。有關此之限度，應在於「依照具體的情況，認為符合相當的程度」，為其被劃定的界限²⁷⁶。

如使用強制手段的偵查，限於依據法律規定的情形，始被容許。但同時的，此所謂「強制手段」，並非指為手段上伴隨行使有形力的意義；其並包括制壓當事人的意思，對其身體、住居、財產等施加強制，為偵查目的所實施的行為等。如果沒有特別法律的依據，顯然不符合其相當性手段上的意義。．．．即使是任意偵查，所容許的情形亦同。．．．並非使用強制手段的行使有形力，因其亦有侵害其他法益或有侵害之虞，．．．亦需考慮其必要性、緊急性。解釋上，應依照具體狀況，而認為在相當的限度內，始被容許。」²⁷⁷

警察法上之原則，有比例原則、公共原則、責任原則、不介入民事原則等。其「比例原則」即在於使用多種方法，均可達到目的時，其選擇之方法應以對民眾傷害最小之方法為之。運用第三人(俗稱線民)之方法，雖較為便利，省去警察親自去調查的精神及體力；但此方式，由國家法律授權採取密秘之方法，使被蒐集資料之人，毫無防備之情況下，被探知資料而向警察報告；此對於人民之隱私及個人之生活、對朋友之信任，均會產生一定的影響。自比例原則之考量，仍應以先採取其他之方法²⁷⁸，無法達成任務後，始為考慮運用第三人蒐集個人資料。

第三款 遴選第三人蒐集資料之法律問題

被遴選之第三人²⁷⁹與警察之間，具有特別的關係。為達成特定之任務，該第三人須提供警察必要的資料，因此其可能洩密或違反工作守則，或以非法的方法去從事蒐集資料之活動。該第三人所從事之活動與警察任務有關，其行為可能違法，及警察與該第三人之間，屬公法關係或私法上之關係等？均須加以探討。

德國法中，線民之工作雖有別於所謂警察資料蒐集，但很自然的，線民工作中某特定部份必與資料之蒐集與傳遞具有同樣性質，警察透過線民蒐集資料，獲得與個人有關資料以及該資料之傳遞及評鑑，皆須依聯邦憲法法院判決所訂之原

²⁷⁶ 松尾浩也，前揭任意搜查における有形力の行使，第7頁。

²⁷⁷ 松尾浩也，前揭任意搜查における有形力の行使，第6頁。

²⁷⁸ 如採取查證身分方式，或依監視器所攝錄的資料，先行分析，均無法達到目的時，始考慮利用第三人蒐集特定人之資料。

²⁷⁹ 被遴選之第三人情形，一般有二，一為可能基於職業上之便利，提供工作環境中所知之事項資料給警察；或另外受到警察之交付任務，個別去蒐集資料。

則，換言之，該行為已干預到人民權益，需要一法律根據²⁸⁰。第三人被警察賦予蒐集特定資料之任務，其所執行之工作與警察工作有所相關。一般將其稱為「自願與警察合作之第三人」，其並非警察、亦不得行使警察相關職權，並不發給任何身分證明或工作證件；其實施蒐集資料之行為，亦不得有違反法令之行為。以上為「遴選第三人蒐集資料之制度，對於第三人身分、地位在法制上之擬定。」

依此該第三人之行為，「純屬私人之行為」，警察所交付之任務，亦限於在合法之狀態下始得實施。其如有非法之行為，自應自負其責任。惟該第三人之利用何種方法蒐集資料，警察並不得而知，亦無法掌控該第三人之行為。僅能於任務交付之情況下，告知必須遵守之程序及有關法律之規定。該第三人是否將所知的資料，完全提供給警察應有其自主決定的空間；警察與該第三人之間，並不能以非方法與線民達成交易，如不追究其違法或放縱其違法，或以達成特定任務為目的，採取威脅逼迫之方式，均應被禁止。

該被遴選第三人之行為，如有違法應自行負責。警察並非指示者，並不連帶對其負責，此與警察與行政助手之間的態樣，有所區別。另如該第三人因蒐集資料或告知所知之資訊，而涉及刑法上之背信、或民法上之侵權行為時，是否能予免責，須視相關法律如「證人保護法」有無特別保護規定。

第三項 警職法第十二條之法規範

一改以往於私下運用第三人而取得資料之作法，警職法於第十二條予以明文此種運作之授權、發給工作費、法定之程序、當事人之地位、警察之責任等，均有相關之明確規定。可說在法制上，有相當的進步。

第一款 遴選第三人蒐集資料之相關要件

壹、本法第十二條之規範

警職法第十二條第一項規定：「警察為防止危害或犯罪，認對公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產，將有危害行為²⁸¹，或有觸犯刑事

²⁸⁰ 李震山、H. Scholler 合著，警察法案例評釋，登文書局，77年7月，第114頁。

²⁸¹ 有關危害之依據，如警察實施臨檢作業規定(90.12.18)：「檢舉或線報：依民眾提出檢舉或線民提供的線索，如集體械鬥預備階段、暴力行為傾向等，顯示該處所依客觀、合理判斷易生危害時。」

法律之虞者，得遴選第三人秘密蒐集其相關資料。」法律所授權之範圍十分廣寬，在於為公共利益及秩序、防止私人利益被犯罪危害之情況下或有此之顧慮時，均可為之。此與以下所述之最早學者研究之版本及民間司改會之版本，有所不同。

預防之重要性，鑑於「防患於未然」、「預防勝於治療」或「預防是警察最重要之任務」均是強調預防之重要性。當前之警察任務除保障人權外，即以維護治安為主，後者又以危害防止與犯行追緝兩大古典任務為內涵²⁸²。警察運用線民蒐集個人資料，即必須以該個人之行爲，將會危害到公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產者，或其行爲有觸犯刑事法律之虞時為限。若非因個人行爲將肇致危害或有犯罪之虞，即與法定要件不符，自不得作為採行運用線民之依據²⁸³。本法第十二條之法律規定授權要件，十分寬鬆，但警察基於專業之判斷、交付任務之效果、工作費用有限之情況考量下，自得訂定一較有效之實施方式。但從法治國家之法律明確性、必要性、適當性之考量；有關上述之要件，仍宜進一步限縮其實施之重點、其主要之目的與範圍。

實務上警方所運用線民之來源可分為正常體系及特殊體系，前者如警政署訂頒之「警察偵查犯罪規範中」中明載，偵查機關諮詢之對象，以社會各階層、各行業熱心公益及樂於協助維護社會治安人士為原則，例如諮詢布置對象以優秀義警、義消、民防、山地義勇警察、退休員警、警察親屬等應優先考慮吸收，亦可在漁民、船員、計程車司機、保全人員、大廈管理員、村里鄰長、後備軍人組織、守望相助人員、退除役官兵、民間社團、旅遊、餐飲等從業人員中物色運用。其要件以思想純正、品德良好、誠實可靠、服務熱忱，具有優良之工作條件、路線，真誠參與意願，並有發展潛力之人選為原則，如因工作特殊需要，臨時吸收運用不合以上要件之人選者，應先敘明理由，報經核准後，始得接觸聯繫、訪問等作為；由於許多犯罪行爲及不法交易皆隱藏在不為人知的角落，且犯罪邊緣人的活動和習性，亦非常人所能輕易得知或窺見，因此線民的來源有時必須從特殊體系中發掘及培養²⁸⁴。本條文放寬其運用線民之要件，主要應在於考量符合現行之作法，將實務上之現況，可完全納入本法之規定中。但實施之後，是否即為如此？應大有疑問。鑑於線民資料之保密²⁸⁵，線民線索之曝光等原因，均是納入法制規

²⁸² 許文義，前揭警察預防犯罪任務之分析與探討，第 440 頁。

²⁸³ 簡建章，警察職權行使法第十二條，收錄於蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶著，警察職權行使法逐條釋論，五南圖書出版公司，2005 年 2 月，第 290 頁。

²⁸⁴ 張維容，潛在線民的遴選，刑事雙月刊，2005 年 3-4 月，第 59 頁。

²⁸⁵ 有關保密的規定，依警察遴選第三人蒐集資料辦法第 11 條：警察遴選第三人及第三人蒐集之資料，應列為極機密文件，專案建檔，並指定專人依機密檔案管理辦法管理之。前項檔案文件，除法律另有規定者外，不得供閱覽或提供偵查、審判機關以外之其他機關、團體或個人。第一項文件供閱覽時，應由啓封者及傳閱者在卷面騎縫處簽章，載明啓封及傳閱日期，並由啓封者併前手封存卷面，重新製作卷面封存之。

範之一重大考驗。

理論上，運用線民從事資料之蒐集，乃以個案性為中心，不得基於通案之目的而遴選線民蒐集資料。運用線民從事資料蒐集，不僅在資料蒐集之「範圍」上，應以個案為中心，即依遴選時約定之範圍，並且雙方之關係於具體個案工作結束後，應立即終止²⁸⁶。但「個案性」應如何解釋？應有一定的運用空間，除個案性的完成任務或限期提供資訊，具有特定的效果之外；另，概括性的提供資料、長期的與警察合作之第三人，亦應不能否認。此會涉及到工作費用的領取及該第三人名義上，是否列入警察的名冊之中。

貳、原學者研究草案條文²⁸⁷

第十三條(運用第三人蒐集個人資料之要件)

警察為預防、制止重大危害或重大犯罪，認有必要，而不能或難以其他方法調查證據者，對下列各款之人，得遴選第三人秘密蒐集其個人資料及相關不法事證：

- 一、有事實足認其對公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產，將有重大危害行為者。
- 二、有事實足認其將有觸犯最輕本刑二年以上有期徒刑之罪之虞者。
- 三、有事實足認其將參與職業性、習慣性、集團性或組織性犯罪之虞者。
- 四、有事實足認其有反覆實施同一犯罪行為之虞或依其前科素、性格或環境，而認有觸犯刑罰法律之虞者。

前項資料及證據之蒐集，於必要時得及於蒐集對象接觸及隨行之人。

第一項所稱第三人，係指非警察人員而經警察請求，志願與警察合作之人。經遴選為第三人者，不給予任何名義及證明文件，亦不具本法或其他法律賦予警察之職權。其從事秘密蒐證工作，不得有違反刑罰法律之行為。

第三人之遴選、連繫運用及其訓練考核與提供資料之評鑑等實施事項，由中央警政主管機關定之。

上述草案之立法理由說明為：一、由於犯罪結構之改變（例如犯罪組織化、集團化及隱密化），警察在預防犯罪或防制危害工作，產生極大困難。運用「線民」（即條文中所稱第三者）以蒐集資料，即有其必要性。關於線民之運用，實務上履見不鮮。惟因運用線民蒐集個人資料及獲得資料之處理，依法治國家學理及實務發展趨勢，已認為係屬干預人民權益之措施，需要一法律依據。惟我國實務運用線民之依據，尚處於行政規則之位階，不符法律保留原則。為符法治並配

²⁸⁶ 黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，94年6月，第112頁。

²⁸⁷ 李震山主持，警察職務執行法草案之研究，內政部警政署委託，88年6月，第228-229頁。

合警察任務之需要，爰將警察運用線民之要件及程序等，於本條予以規定。二、「線民」僅為一般之通稱，不宜逕採為法律用詞，爰於第一項本文明定其概念。又運用線民蒐集個人資料既屬干預措施，自應依法律明確規定其要件，使具有可預見性，爰參考德國警察法標準草案第八 c 條第一項及第二項第四款與德國聯邦國境保護法第二十八條第一項及第二項第三款規定，於第一項明定其要件。三、運用線民蒐集個人資料，通常會對無關之關係人之權益，產生一定程度之影響，且屬必要，否則運用線民之措施無法實行。惟為避免影響不當擴大，爰參考德國警察法標準草案第八 c 條第一項規定，於第三項明定，其措施僅得及於蒐集對象接觸及隨行之人。運用線民，應以線民自願合作基礎，因其非警察人員，亦不宜給予任何名義及證明文件，更不得賦予可得干預人民權益之職權，從而線民從事資料蒐集工作，亦不得違反刑罰法令，爰於第三項予以明定。

參、內政部原草案版本

根據內政部審核通過的「警察職權行使法」草案規定，警察為預防、制止重大危害或重大犯罪，認有必要，而不能或難以其他方法調查證據者，可遴選第三人秘密蒐集其個人資料及相關不法事證。其中，條文中「第三人」，即係指「線民」，所謂「線民」，是指非警察而經警察遴選，志願與警察合作之人而言。而警方運用線民蒐集不法事證，必須在下列情況下為之：一 有事實足認其對公共安全、社會秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產，將有重大危害行為者。二 有事實足認其將有觸犯最輕本刑三年以上有期徒刑之虞者。三 有事實足認其將參與職業性、集團性、習慣性或組織性犯罪之虞者。四 有事實足認為有反覆實施同一犯罪行為之虞，或依其前科素行、性格、環境，而認有觸犯刑事法律之虞者²⁸⁸。

肆、民間司改會版本

民間司改會所提出的警察職權行使法草案第十三條(運用第三人蒐集個人資料之要件)規定：「警察為預防、制止危害或犯罪，認有必要，而不能或難以其他方法調查證據者，對下列各款之人，得遴選第三人秘密蒐集其相關資料：一、有事實足認其對公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產，將有重大危害行為者。二、有事實足認其有觸犯最輕本刑三年以上有期徒刑之罪之虞者。三、有事實足認其有參加職業性、習慣性、集團性或組織性犯罪之虞者。四、有事實足認其有反覆實施同一犯罪行為之虞或依其前科素行、性格或

²⁸⁸ 警察運用線民，將有法源依據。法源法律網，2001年12月17日。

環境，而認有觸犯刑事法律之虞者。前項資料及證據之蒐集，必要時得及於與蒐集對象接觸及隨行之人。第一項所稱第三人，係指非警察人員而經遴選，志願與警察合作之人。經遴選為第三人者，不給予任何名義及證明文件，亦不具本法或其他法律賦予警察之職權。其從事秘密蒐證工作，不得有違反刑事法律之行為。第三人之遴選、連繫、運用及其訓練、考核與提供資料之評鑑等實施事項，由內政部定之²⁸⁹。」

該草案之立法說明：一、由於犯罪結構之改變（例如犯罪組織化、集團化及隱密化），警察在預防犯罪或防制危害工作，產生極大困難。運用「線民」（即條文中所稱第三人）以蒐集資料，即有其必要性。關於線民之運用，實務上屢見不鮮。惟因運用線民蒐集個人資料及獲得資料之處理，依法治國家學理及實務發展趨勢，已認為係屬干預人民權益之措施，需有法律依據。惟我國實務運用線民之依據，尚處於行政規則之位階，不符法律保留原則。為符法治並配合警察任務之需要，爰將警察運用線民之要件及程序等，於本條予以規定。二、「線民」僅為一般之通稱，不宜逕採為法律用詞，爰於第一項本文明定其概念。又運用線民蒐集個人資料既屬干預措施，自應依法律明確規定其要件，具有可預見性，爰參考德國警察法標準草案第八條c第一項及第二項第四款與德國聯邦國境保護法第二十八條第一項及第二項第三款規定，於第一項明定其要件。三、運用線民蒐集個人資料，通常會對無關之關係人之權益，產生一定程度之影響，惟此應屬必要，否則運用線民之措施無法實行，但為避免影響不當擴大，爰參考德國警法標準草案第八條c第一項規定，於第二項明定，其措施僅得及於蒐集對象接觸及隨行之人。四、運用線民，應以線民自願合作為基礎，因其非警察人員，亦不宜給予任何名義及證明文件，更不得賦予可得干預人民權益之職權，從而線民從事資料蒐集工作，亦不得違反刑罰法令，爰於第三項予以明定。五、第三人之遴選、連繫、運用、訓練、考核、評鑑，應由內政部依據實務需要規定之，爰於第四項予以明定。

伍、小結

警察可利用各種方法蒐集相關資料；基於公開蒐集資料有其侷限性，及警察力量與人民力量無法相比；即警力有限、民力無窮；人人有維護治安之責任等之考量。對於提供警察治安資料者，一般人民的觀感呈現兩極化之現象；一者稱之為「富有正義感」、「見義勇為」；另一者，則為負面之稱呼，如「線民」、「抓耙子」等。一般人民是否願意成為與警察合作之第三人，仍有疑問。或可謂基於治

²⁸⁹ 警察職權行使法草案總說明，民間司法改革基金會，司改雜誌第037期，2002年2月15日。

http://www.jrf.org.tw/mag/mag_02s.asp?SN=794-94.9.24

安資料之蒐集應備而不用，及遴選第三人蒐集資料，並非容易等，所以其要求之條件不可過高。是否如此？或此規定之負面效果如何等，亦可進一步觀察。

現行立法通過之條文，與學者研究版本、民間司改會及內政部之原先草案內容規定，肯定警察遴選第三人蒐集資料職權之必要性。所差異之部份，為通過之條文，其發動之要件，較為寬鬆只要符合「警察為防止危害或犯罪，認對公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產，將有危害行為，或有觸犯刑事法律之虞者」，即可遴選第三人蒐集資料；此符合實務之現行作法，一有需要或機會，即可蒐集資料。依規定只是在形式上，須經過長官的許可²⁹⁰。遴選第三人蒐集資料之要件，過於寬鬆，除方便現行之作法均符合規定外，未來應檢討修正其要件。以免社會上，每個人均會擔心被蒐集資料，所言所行都須特別小心，對朋友、生活中所接觸之人，均須防備。如此將違反法律要件之必要性原則，其要件亦應考量「無法或難以蒐集資料之案件」為限度；不宜全面性的有關公共秩序、個人利益有被危害之虞皆可採取此方式。

第二款 蒐集資料之對象及於第三人

依警察責任人原則，警察處分或措施之對象，限於警察責任人即違反法令規定有責之人，除此之外，警察措施不應及於其他不相關之第三人，以免影響他人的權益。但如法令有特別規定，因涉及公共利益的重大事由，或該措施之作用，不得已將會涉及到第三人時，依法亦可對第三人要求相關責任或實施干預處分。如重大災害之現場搶救，要求第三人共同參與；集會活動之蒐證範圍及於非違法嫌疑的第三人等，此均屬警察之作爲，依法及於第三人之事例。

警察所蒐集資料之範圍，原應以警察責任人對象為限；但警察對象之活動、行為，通常並非只是單一個人之行為，其活動常伴隨著其他之第三人；如涉及公共安全、治安有關之行為活動，常與第三人有關，或可作為證據。如，在有關錄影、錄音措施中，對其附近第三人，在所實施之方法上，往往不得已的亦連同攝入，此應為蒐集的法律所許可，只是在事後之資料使用上，須顧及第三人之權益，不得違反治安目的之使用；因此，成為警察利用第三人蒐集資料之相關人，在特定情形下得及於相關人。此措施雖為蒐集資料之方法過程中，所不可避免，但是其蒐集之前提及目的，亦應有所規範，即不宜目的廣泛，全面蒐集每一位國民之資訊，此將會違反法治國家之憲法原則。

²⁹⁰ 警察遴選第三人蒐集資料辦法第2條：警察遴選第三人時，應以書面敘明下列事項，陳報該管警察局長或警察分局長核准後實施．．．

被遴選之第三人的蒐集資料，除警察所交付之對象外，有必要時亦得及於第三人。此之「必要時」為該項資料，所涉及之人、事、時、地、物、原因與該特定第三人有密切相關之意。可能是事實上之相關，亦可能為佐證資料，或有共同可為蒐集之原因存在。被遴選第三人之蒐集面向或方式，一定要連帶伴隨著該其他之人，該資料始有意義。除此之外，並不得任意蒐集其他不相關人的資料。此屬蒐集個人資料之範圍。但是，警察蒐集資訊，依其目的可分成三類，即一為一般公共安全秩序之資訊；二為特定事件之資訊；三為，偵查犯罪之資訊²⁹¹。如果將此三者合在一起，並未區分其主要目的所在，實務上甚難限縮及蒐集資料之範圍。

至於事之範圍，受本條文目的之規範，限於與「公共安全」、「公共秩序」之目的有關，為防止危害或預防犯罪之必要情形。此範圍雖非常廣泛，但有須注意之地方，即有關「政治偵防²⁹²」之事務，應不包括在內。警察不得假藉維護治安之目的，而去蒐集政治傾向及特定政治支持者之資料，以免違反警察中立之原則。實務上曾有警察要求村里長，在選前填報有關選舉事務之事項，被認為不當而立即停止。

有關資料之蒐集，應依其目的、質量及效用，在一般觀念上，均認為蒐集的資料愈多愈好；不管何種資料，只要與警察任務有關及警察所特定交付之資料，均可蒐集。但從理論上而言，「政治偵防」之資料，仍然應予避免涉及，且應予排除。雖然有關此方面之資料，與警察公共安全、治安之任務，亦具有相關性；但是警察之防止危害任務，應限於具體危害；公共安全與秩序之範圍，亦應不包括「政治偵防事務」之範圍。

第三款 被遴選第三人身分與行為規範

被警察遴選之第三人，其任務是蒐集有關危害、犯罪之相關資料。依其特性，該資料之接觸者，應與危害及犯罪之間，有特別之關係，可能為大樓管理員、特種營業場所之業者、受僱用人、曾犯罪之人、犯罪虞犯、無業之人、被害人、熱心提供資料之人等。除此之外，公務員²⁹³、特定職業之人，亦有可能成為與警察合作之人。

²⁹¹ 甲田宗彥，警備公安事件の諸問題と判例の動向，日世社，昭和 62(1987)年 9 月再版，第 3 頁。

²⁹² 有關政治偵防，為早期情治機關為探查不同政黨之政治意見，所交付之任務。在歷史上，依其他國家之稱呼又有稱「政治警察」等。在立憲法治國家，要求警察保持行政中立，禁止警察任務政治化，及介入、干預政黨活動。

²⁹³ 如公務員成為與警察合作之人，該公務員之蒐集資料，自應遵守有關公務員之守密義務。

自願或受託線民隨機提供之資料，該偶然性資料並不因一般人民或線民提出而有別。資料之接受並非私法行為，而是單純高權行為，亦即事實高權行為。自願或受託線民之行為僅涉內部關係之行政私法行為，因為此時警察係透過私法規定(委託、承攬、勞務契約)，以達成其防止危害之公法任務之公共目的。但警察必須注意，在行政私法之作為範圍內，應受到基本權利之約束²⁹⁴。如遵守一般法律原則，人民基本權利保護之考量等。

警察經由國民協助蒐集個人資料，其類型不一。有私人本於主動意願或為自身目的進行調查蒐證後，將證據交給警察者。亦有經由警察委託安置去蒐證者。警職法第十二條有關線民之規定，依其第三項「經警察遴選，志願與警察合作」及第一項警察得「遴選第三人秘密蒐集其相關資料」之規定，自可得知，此處線民之工作，應非自發性，而係經由警察之特別委託蒐集資料²⁹⁵。

與犯罪之人有所接觸或與危害有特種關係之人，其之行為與犯罪者之間的互動²⁹⁶，亦常有關係或會受影響。從被遴選之第三人，除熟知犯罪之情狀外，另可能其本身亦有犯過罪，或曾被執行過刑罰等；依其資歷或與犯罪者間，具有特別的關係，其在探知危害或犯罪情資的過程中，亦可能有違反法律，或與犯罪者有共同違法的行為。對此，警察在交付任務時，亦需事先告知、約制所被遴選之第三人，有關其行為規範²⁹⁷及不得違反法律之規定。其並無特權，其之行為並非依法令之行為，不能適用阻卻違法之理論。

德國各邦警察法授權運用之線民(Vertrauensperson)，乃指一般「私人」，僅私人均得受託於警察機關，從事資料蒐集之工作，各邦法律原則上對於私人之資格並無限制。然而德國聯邦憲法法院認為非所有之私人均得受遴選而從事資料之蒐集，具特定之身份者，不得作為警察之線民，此等身份者主要指牧師、醫生或者律師等職業上具有為當事人保密者²⁹⁸。依我國警職法之規定，此處之第三人，僅止非警察人員，其可能之範圍甚廣。是否應予限縮，自有探討之餘地，如公務員是否適合與警察合作？是否會產生影響公務之推行？或與公務倫理產生衝突之

²⁹⁴ 前揭李震山、H. Scholler 合著，警察法案例評釋，第 115 頁。

²⁹⁵ 簡建章，前揭警察職權行使法第十二條，第 291 頁。

²⁹⁶ 利用線民引誘方式之法律效果，如最高法院民國86年6月12日 86年台上字第3497號判決：張松滿為警方之線民，其佯裝欲購買安非他命誘使上訴人與之交易，不能真正完成買賣行為，惟上訴人既有販賣安非他命之故意，且依約使林克勵攜帶安非他命前往交付，即已手實施販賣行為，雖不能賣出，仍屬未遂。

²⁹⁷ 線民之行為界限，如最高法院九十二年度台上字第四七九一號刑事判決：上訴人為警察之臥底線民，上訴人係為完成任務之需要及身處犯罪現場、需與罪犯往來而終至沾染施用毒品犯行，上訴人於原審請求原審依刑法第五十七條規定從輕量刑。．．因當線民方便臥底，才施用毒品云云，但線民於法並無犯罪免責權，上訴人獨處時亦有施用第一級毒品，且隨身攜帶毒品及吸毒工具為警查獲，又有吸毒前案紀錄，顯然有施用毒品傾向，所辯為卸責飾詞。

²⁹⁸ 黃齡慧，前揭從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，第 108 頁。

現象？實務上，常有熱心各階層之公務員，有所連絡及互通有無，在公務之連絡中，有其一定體系；另，從警察與公務員之一般交往的關係中，亦可得到的部份資料。對此，實不必將公務員納入其中。有關此問題，如同蒐集之條件一樣；不予限制可能的特定範圍；在人選上，只要有利於警察任務，亦不特定限制其人選，不可為公務員或特定職業人。

另在方法上，警察與被遴選第三人之間，警察所使用之方法，不可有強暴、脅迫、威脅的方式，使被遴選第三人喪失其自由意志。如超過此範圍，警察的方法為違法。一般給予遴選第三人酬勞、免費請其飲食，在一般社會通念可以接受之範圍內，屬合於職權之必要，應為合法之行爲²⁹⁹。

依我國現行法制，所被遴選之第三人，雖有特定任務且由警察所交付，與個別之警察熟識等；惟法律上並未賦予其特定之職權，可以有權去執行此任務；意即其僅處於私人之地位，提供所知所見及相關特定之資料給警察；即僅為私人之角色或法律地位。在蒐集資料之過程中，如有違法行爲，亦不得阻卻違法或免責。警察執行法律過程中，很多過程或重要線索，有賴所遴選第三人之提供資料，而始偵破犯罪。可說，利用被遴選第三人之提供情資，亦為一項重要方法，其在犯罪偵查上，具有重要功能。因此，警職法之定位及法律性質，除防止行政危害、預防犯罪外，對「犯罪抗制及偵查犯罪」，亦具有重要功能。

實務上亦曾發生幾起「被遴選第三人」犯罪之案例；且該被遴選之第三人，於法院審理中，主張其行爲「在於執行蒐集資料任務上」，有所必要，且因而犯罪，應阻卻違法，不應被課予刑責。但依現行法規定，被遴選之第三人，只居於私人之地位，除給予必要之工作費用外，法律並未賦予其他之職權及特定身分。以後在法制上，如需予以免責，應有特別授權且屬對抗重大犯罪之必要始可，我國實務之需求，以後是否有此必要，尚待觀察。

第四款 相關作業程序

警察遴選第三人之授權，除依警職法第十二條、十三條外，主管機關依警職法第十二條之授權，訂定法規命令以規定其他有關之細節。即於民國 92 年 11 月 17 日發布「警察遴選第三人蒐集資料辦法」。本辦法中規定相關之遴選要點、程序、重要蒐集資料內容、人選要求、相關期間等。依母法(警職法)第十二條授權，主管機關得訂定遴選第三人蒐集資料辦法，對相關之細節、法律所未規定之部分，詳加訂定準則，以供實務機關運用。對此，主管機關之擬定權限甚大，除

²⁹⁹ 甲田宗彥，警備公安事件の諸問題と判例の動向，日世社，昭和 62(1987)年 9 月再版，第 5 頁。

不可超出法律之授權限度外，自可為一定之管制、設定基準。實務上，除依據「警察遴選第三人蒐集資料辦法」規定外，另執行細節部份，警政署並訂定「警察遴選第三人蒐集資料作業規定³⁰⁰」一種，以為作業上之依循。

內政部為警察之主管機關，其警察法制之擬定，由多由警政署負責。現行「遴選第三人蒐集資料」之主辦單位，即與刑事警察之偵辦案件最為相關的，即屬警政署刑事警察局，此與其他警政署之業務單位，如保防組、戶口組之諮詢人員、義工佈建等，亦有所相關；是否將此制度整合，有待進一步觀察。目前實務上，基於業務目的不同，各有所司，執行上各依其相關規範行之³⁰¹。

如整合相關之業務，會影響實務上之業務分工與推行單位。且，各單位之職掌範圍，實務上各機關多不願減少本身之管轄，以免影響本身之預算與重要性。但如多頭馬車之業務，同時落在執行之外勤人員、或外勤單位上，是否其效果會減損？或可能只著重形式上之提供「遴選第三人」、「諮詢人員」名冊等資料，而忽略實質上之執行？即「實際上蒐集資料之職權不明」，亦有此問題會出現。

「實際工作費之發給」，在此依法予以明文規定，此與工作推行之成效，甚有相關³⁰²。依高額工作費可以推動重點之工作，被遴選之第三人可能因高額獎金，而勦力去蒐集相關資料。但是在獎金之發放上，亦有管制、監督之程序；如防止執法人員與該第三人串通領取獎金；即以人頭之第三人冒名領取獎金，再為朋分之不實方式。事後書面資料之填報，假冒被遴選之第三人等。此在內部要求與管制上，如何要求符合實際、不只注重形式上之標準等，亦需考量³⁰³。

³⁰⁰ 如有關交付任務之方式，依本規定「十三、第三人之工作成效未達預期目標時，應針對案情狀況，加強蒐集資料技巧與方法之訓練，期間至少一個月一次。」

³⁰¹ 如「戶口查察作業規定」(民國 90 年 12 月 11 日修正)：三 戶口查察方式：(二) 間接查察：以秘密、側面方式進行，不拘形式，不限次數，從各種關係、機會、風評輿論中，參證查察對象之言行、交遊等，予以分析研判，深入瞭解人口之素行。

³⁰² 依日本之判決，給予蒐集情報第三人之代價，如請其飲食、送其禮品、給予費用，如不超過一般社會通念之範圍，應屬合理，無違法之問題。甲田宗彥，警備公安事件の諸問題と判例の動向，日世社，昭和 62(1987)年 9 月再版，第 21 頁。

³⁰³ 有關工作費用之發給，依「警察遴選第三人蒐集資料作業規定」：十七、第三人依法可支領實際工作費用，但應視案件之嚴重性及任務難易程度支給，未合乎比例原則者，應予限制。十八、經核准為第三人者，專責人員應通知第三人自行投保意外責任險；其金額應陳報該管警察局長、警察分局長或相當職務之專業警察機關主管長官核准，於實際工作費用項下報核。十九、第三人支領實際工作費用，應以專責人員之名義，取據依程序報核具領，再由第三人以捺指印方式簽收後，交專責人員攜回附卷。二十、專責人員對第三人之工作費用應於二週內交付，並由第三人以捺指印方式同意後，併同第三人之捺印收據附卷陳報；無正當理由逾期交付者，追究其行政責任。

第四項 警察遴選第三人蒐集資料之法制檢討

警察職權行使法於九十二年通過開始施行；主管機關於同年十二月亦訂出警察遴選第三人蒐集資料辦法，但警察之要求第三人蒐集資料工作隨時都在進行，並非等有法律之依據後才為開始進行。依新的法制，是否有新的功用，在實務上會造成如何之問題，以下擬予分析。

第一款 可遴選第三人蒐集資料之要件過於寬鬆

依警職法第十二條第一項規定：「警察為防止危害或犯罪，認對公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產，將有危害行為，或有觸犯刑事法律之虞者，得遴選第三人秘密蒐集其相關資料。」此要件之規定過於寬鬆，有學者認為與警察法第二條所規定之四大任務相同，不能達到管制之目的³⁰⁴；在立法比例原則上，有其問題。如此會形成與一般警勤區之作法相同，即全面蒐集資料之實務上內部規定。

「蒐集資料」會對人民隱私權造成干預，法治國家之制度，對此須遵守相關原則。過於寬鬆之法律授權，有其方便性，即鼓勵警察多蒐集資料，可不受限制；但其缺點則至少有二點：一者，蒐集資料為全面性的，可能會沒有方向，沒有重點。二者，全面蒐集資料會造成此法律之正當性、必要性受到質疑。

對於受法制規範之警察行政，有關「遴選第三人蒐集資料」之規定，可謂在法制上，已有所邁進。此如依以往制度，將所蒐集資料列為機密；所實施之方法，只在私下進行；一些業務規定，亦只是內部之要求，僅依內部之行政命令作為依據。在依「警職法」授權之後，於此應考量之點，須確實與法治國家之制度、法律原則相結合；以免因要件、程序不嚴謹，被遴選第三人(線民因曝光、涉入犯罪，影響警察重要蒐集資料職權之此方面功能。

第二款 與諮詢人員、義工及秘密證人之區別

雖國家設官分職，各有所司，機關之間應相互的合作、配合；但是同一機關之內，或是一個規定之執行同時落在單一的外勤單位身上，即會有重疊之現象。遴選第三人蒐集資料，雖是新的法制，但其與警察機關長年以來內部所實施之「諮詢人員」、「義工佈建」、「秘密證人」制度³⁰⁵，有所相關，應予整合或區分。

³⁰⁴ 簡建章，前揭警察職權行使法第十二條，第 290 頁。

³⁰⁵ 有關線民與密報檢舉之發給獎金問題，刑事局曾發佈新聞稿稱：刑事警察局於在大陸相關主

有謂不怕資料多，只怕沒資料；警察之觸角必須伸入在各個領域內，才能掌握全面治安。但是，多面向之要求，重點分散之作法，難免會有其缺點；即工作太多太雜，無法專心致力於一件工作之執行。警察組織中，雖有專業、專屬警察，如警察局之刑警大隊、警察分局之偵查隊，可謂專責犯罪之偵查單位，其運用「遴選第三人」之方式與目的，應屬刑事警察範圍；但是屬警察比率最大的警察派出所、分駐所，除「遴選之第三人」外，另有「諮詢人員」、「義工佈建」之要求。或謂二者，可以合併，或二者之資料實為相同等等，實可予以考量如何合併或明確區分³⁰⁶。

第三款 實務執行相關法律問題與其可行性

壹、相關法律問題

線民制度之法制化後，有其好處，即依法而行，不會有違法之顧慮；但是其缺點，則時時受管制，被檢討「該第三人」之遴選是否符合法律之授權³⁰⁷？其效果如何？所取得之證據，在刑事訴訟上之證明力如何³⁰⁸？及必須隨時陳報名冊

管部門配合下，將渠等嫌犯交由本局人員押解返臺，依法偵辦，後續相關檢舉獎金如何發放之說明如下：一、本案之線民獎金目前尚未核發，合先敘明。二、本案緝獲通緝犯薛球、陳益華之始末，係先由國內線民提供情資，經警察機關查證屬實後，轉介線民向大陸相關主管部門報案後配合緝獲該二嫌，再依「金門協議」遣返。三、有關緝獲通緝犯薛球、陳益華之線民獎金核發，按照「行政院獎勵提供線索緝獲重大案件通緝犯要點」規定，除國內情治機關外，無論外國人、大陸地區人民或機關，只要提供線索因而逮捕查緝要犯歸案，政府同樣會核發獎金。惟必須符合該要點規定之程序要件，亦即必須向我治安機關或駐外單位檢舉並製作筆錄，始得發給，故獎金是否發給均依法處理並按法定程序辦理。參見刑事警察局有關核發線民獎金於2004年9月24日之聲明公告。

³⁰⁶ 另，亦有「實際之線民」，並不依法定程序報請核准之問題，採取秘密之方式進行，其法律地位如何，亦有問題。

³⁰⁷ 有關密報法律效果，如最高法院八十四年度台非字第二二七號刑事判決：依原判決理由，已可知悉警員所證線民密報、風塵女子等，歷時半年，仍查無實據，則此種程序上之瑕疵，顯然於判決無影響，按諸刑事訴訟法第三百八十條之規定，既不得據以提起第三審上訴，自不得為非常上訴之理由，自亦不生採證違背經驗法則問題。

³⁰⁸ 線民與犯罪證明之認定問題，如：某甲購買毒品海洛因三小包，原擬留供自己施用，某乙則為管區警局之線民，獲悉其事，即對某甲表示願以高價購買，某甲為貪圖厚利，願意轉賣與某乙，某甲攜毒品海洛因三小包至約定地點交易時，為埋伏之警員人贓俱獲，問某甲應負何項刑責？結論認為：某甲購買毒品海洛因三小包，原無販賣圖利之意思，祇因某乙之誘導而圖得高利，致被

上之該第三人之行蹤等問題。且可能因列冊之曝光，而影響其效果，或有其他洩密之情形。

警察機關與「線民」之間，究屬何種法律關係？主管機關認為³⁰⁹：「線民係指一個身處於相關環境以及犯罪組織的關係下，在某些程度上可得到這些資料資訊的人，故線民不同於其他人力資源，必須在警察機關之控制或指導下才可提供的消息，另線民之運用僅在蒐集資料，並未實際從事偵查犯罪工作，且其從事秘密蒐集資料工作，不得有違反法令行為，如其侵害他人權益者，應自負其責。但依據刑事訴訟法內容觀之，警察機關與線民之間應屬刑事案件中之「告發人」或「證人」之關係。」意即線民是處於私人之地位，並未行使公權力或法令並未特別賦予其權力。但是線民之活動目的，究與單純之告發人與檢舉人，有所不同；包括警察之交付任務、指導工作方向等，因此警察與線民之關係，雖然在理論上線民是處私人之地位，警察與其之間是屬私法關係，惟警察之作爲仍受公法原則之拘束，必須依相關法律之授權或不得違反，重要之警察法法律原則。

警察運用「線民」蒐集資料，如侵害他人權益，有無連帶責任？主管機關認為³¹⁰：「一、線民之運用僅在蒐集資料，並未從事實際偵查犯罪工作，且其從事秘密蒐集資料工作，不得有違反法令之行為，如其侵害他人權益者，應自負其責，警察無連帶責任。二、依據加強刑事諮詢布置工作計畫規定，目前除認定不宜續予聘用，應即報核後予以汰除斷聯外，無連帶責任規定。」依法令規定線民並無特權，如觸犯法律並不得免責。警察亦不得以不追究其違法作爲交換以獲取資訊之條件。線民蒐集資訊，可運用各種方法，其自亦在法律所容許之範圍內實施，不得以違法方法，如竊聽、侵入住宅之方式蒐集資料；如有此種違法行為，應自負其責任。

貳、執行之可行性

程序上是否與警察合作之人，都會依法令規定程序報請核准？應有疑問。其原因有：1、在程序上，凡事依法會產生過於限制之情況，或可能導致使該第三人曝光之疑慮。2、或依法定程序報請核准後，可能該資料會被列入管制，檢討該線民是否有績效，增加程序上之繁複。3、依現行法律對於線民之納入法規範，僅是一法律之授權；如未依法列冊提出，只涉及內部管理之行政管制問題；法律並未特別強制規定或有處罰之效果。依現實績效及程序上之考量，與其報請

查獲，某甲不負販賣毒品或意圖販賣而持有毒品刑責，僅能成立同條例第十條第一項之單純持有煙毒罪。司法院 83 年 3 月 19 日(83)廳刑一字第 05738 號。

³⁰⁹ 警政署網站 http://www.npa.gov.tw/faq.php?page=6&tr_id=5-94.9.24。

³¹⁰ 警政署網站 http://www.npa.gov.tw/faq.php?page=6&tr_id=5-94.9.24。

核准不如私下予以運用，可保持隨時可為轉換之自由³¹¹。

法規範之目的，在於維護公共秩序與利益，保護人民的權益，因此，警察執法的過程及依據，需具有合法性。特定被警察蒐集資料的相對人，如果全面性的蒐集，或透過第三人的方式，使被蒐集之人，在不知情的狀況被蒐集個人資料，國家的行使此種職權，必須有很強的目的性與必要性，且使用其他方法，亦無法達到的情形下始能為之。則法治國家，應不是全面監視的社會，或造成朋友之間的不信任，如此人民對政府仍有所顧忌，其廣泛蒐集資料之法律依據，應可能構成違憲。蒐集資料之執行層面納入法規範是必要的，其中相關的問題，應予一一予以克服，以兼顧人權之保護與治安秩序之維持。

第五項 小結

警察遴選第三人蒐集特定之資料，為警察具體職權之一。法治國家警察之具體作為，特別對於人民自由權利有所干預影響之措施，更應遵守法律規範。警察作為之主要目的，是在於能充份達成警察之任務。從國家的立場來看，其重要的目的在於維護治安，但其執法的權力，亦須受到授權與監督，且在法律的授權範圍之內執行。

法律授權之要件，在訂定上有其考量之重點，雖現行條文對警察之此措施，廣泛授權，但依警察法比例原則之內涵，警察遴選第三人蒐集資料之前提要件，亦須符合其目的性與必要性。即要有更進一步之實質必要的要件，而非只是公共安全、防止危害、預防犯罪之抽象原因，即可對不特定之人蒐集資料。否則任何人都可能被列入蒐集資料的對象，此可能被濫用或被有權力的人及有特別居心的人非法利用。即維護治安之授權，轉變成為蒐集政治對手之工具作用，將失去其本來目的。

在此，警察人員對於警職法第十二條的瞭解，配合主管機關的內部制約，且遇有爭議時，法院在具體的判決上闡明其司法審查見解，亦可建立「警察遴選第三人蒐集資料」的重要專業見解。目前除立法外，在執行上的問題，可一一的提出，以供在未來修法或修改法規時，可為參考並建立本項制度。

³¹¹ 線民制度之行政內部管制，使其免於曝光或使警察機關可全面掌握轄區內之線民，研擬週延之保護法制，應為將來重要之課題。

第二節 警察職權行使法第十三條之研究

警察職權行使法(以下簡稱本法)第四條規定「警察行使職權時，應著制服或出示證件表明身分，並應告知事由。警察未依前項規定行使職權者，人民得拒絕之。」，此規定也可以解釋為否定警察秘密工作與間諜活動。亦即警察之行動應公然地顯示身分，此為法律所預定的³¹²。運用「第三人」蒐集資料雖非警察親自行使職權，但該第三人作為警察之手腳或眼耳以蒐集資料，亦應視為具有警察行使職權之性質。如此，即與法律所預定警察活動應公開顯示身分之精神有悖。

不過，在實際操作上，無論預防危害(犯罪)或偵查犯罪，經常有非隱藏警察或線民身分不為功之窘境³¹³。故本法乃設有例外之規定，即本法第十二條「警察為防止危害或犯罪，認為對公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產，將有危害行為，或有觸犯刑事法律之虞者，得遴選第三人秘密蒐集其相關資料。」，其所謂第三人係指非屬警察人員而經警察遴選，志願與警察合作之人³¹⁴。故其身分係非警察而需經遴選的，且其身分原則是隱密的。基於此等特性，本文將就其遴選、保護及基於隱密身分所蒐集之資料運用於刑事程序所可能面臨之問題等，加以探討。

第一項 遴選第三人應遵守之原則

第一款 個案遴選原則

警察之資料蒐集活動約可分為偵查情報活動、案件情報活動及一般情報活動等三種。第一，偵查情報活動是在具體的犯罪案件發生後，為了偵查該犯罪案件而為之資料蒐集活動，由刑事訴訟法第二三〇、二三一條³¹⁵提供法律上之根據。

³¹² 相關見解，參照室井力，「警備情報收集活動と法治主義」，法學セミナー，175號(1970年9月)，124-125頁。

³¹³ 例如在組織犯罪中，主持人通常儘可能居於幕後，警察以通常之手法對此類有組織之犯罪集團，都只能掌握在組織中扮演不起眼角色之人，但這類角色通常都可隨意更換或替代，其犯行若被查獲，並不會影響該犯罪組織活動之根本，而該小角色通常也無法洞悉該組織整體架構與關係，預防組織性犯罪乃至瓦解該犯罪組織能否成功，乃繫於主犯、財力支持者及犯行幕後唆使者能否落網。H. Scholler／李震山合著，「警察法案例評釋」，登文書局，民國77年7月初版，113-114頁。

³¹⁴ 警察職權行使法第十二條第三項。

³¹⁵ 刑事訴訟法第二三〇、二三一條分別規定「司法警察官於認為有犯罪時，得調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據。」

第二，案件情報活動是在有具體危害公安之情事或犯罪發生之虞時，爲了對於預防鎮壓(制止)該危害或犯罪之發生有所準備而爲之資料蒐集活動，由警察職權行使法提供法律上之依據，例如本文所要討論之該法第十二、十三條之遴選第三人秘密蒐集資料即屬之。第三，一般情報活動是在沒有具體危害公安之情事或犯罪發生之虞時，爲了對將來作一般性地準備以維持公安或預防鎮壓(制止)犯罪，於平常所爲之資料蒐集活動³¹⁶，此等活動則是基於警察法第二條所爲之活動。

運用第三人蒐集特定人之相關資料，因屬干預人民基本權利(隱私權、資訊自決權、人格權等)之措施，故其授權實施之範圍至少應以有具體危害之狀況爲限，換言之，當僅有抽象危害³¹⁷之狀況時，尚不得運用第三人蒐集特定人之相關資料。警察運用第三人從事資料之蒐集，需以具體個案爲原則，亦即特定人對公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產將有具體危害行爲或有觸犯刑事法律之虞時，始得運用第三人蒐集該特定人之相關資料，不得基於通案之目的而遴選第三人蒐集資料。基此，在線民之遴選上，亦應以個案遴選爲原則。所謂個案遴選原則，係指警察於遴選第三人蒐集特定人之相關資料時應基於具體個案遴選之原則。惟對於同一具體個案，即對於同一原因事實，可否同時遴選數人進行資料之蒐集，本法並無明確之規定，基於對於同一原因事實遴選數人進行資料蒐集，對資料正確性之交互比對不無助益，故本文以爲應予允許，惟同時遴選數人對同一對象進行資料之蒐集，對其權利干預之程度將有增強之虞慮，故對同一對象之同一原因事實遴選第三人進行資料蒐集之人數亦不能漫無限制，而應予明確規定爲宜。

運用線民從事資料蒐集，不僅在資料蒐集之「範圍」上，應以個案爲原則，即遴選第三人(線民)蒐集之相關資料應僅限於警察遴選第三人原因事實範圍內之資料，不得逾越該資料蒐集之原因事實範圍(警察遴選第三人蒐集資料辦法第二條第一項第一款參照)，且蒐集對象須特定，原則上僅及於遴選時特定之被蒐集者，必要時始得及於蒐集特定人以外之接觸者或隨行者(警職法第十二條第二項)。此外，雙方之關係於具體個案工作結束後，應立即終止。又因運用第三人蒐集特定人之相關資料，爲干預人民基本權利(隱私權、資訊自決權、人格權等)之措施，其實施期間之長短影響干預人民基本權利之強度，故其實施期間亦不應漫無限制。依本法授權內政部訂定之警察遴選第三人蒐集資料辦法第六條規定，遴選第三人從事資料蒐集之期間，原則上不得逾一年。但新發生資料蒐集對象對公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產，將有危害行爲，或有觸犯刑事法律之虞之原因事實，而有繼續進行蒐集之必要時，得於期間屆滿

³¹⁶ 室井力，同前揭註 1，121-122 頁。

³¹⁷ 抽象危害是具體危害之對稱。所謂具體危害係指在具體案件中因人之行爲或物之狀況極有可能引致損害之狀況。反之，抽象危害是一種事態，僅存在於一般性規定內，並不以發生有可能性爲前提。李震山，警察法論—警察任務編，正典出版文化有限公司，2002 年 10 月，一版，187 頁。

前以書面敘明該原因事實及其他遴選相關事項，陳報該管警察局長或警察分局長核准延長，延長期間不得逾一年，並以一次為限。(警察遴選第三人蒐集資料辦法第六條、第二條第一項)。以資料蒐集對象原有對公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產，將有危害行為，或有觸犯刑事法律之虞之原因事實為由申請延長期限自不在許可範圍之內。至於一年之期限是否適當，容有討論之空間³¹⁸。而所謂新發生之原因事實，係指警察原先為防止危害或犯罪，所認為對公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產，將有危害行為，或有觸犯刑事法律之虞之原因事實以外之原因事實。原有原因事實之範圍為何，因關涉得否申請延長期限，有切分清楚之必要，本文以為至少應以原先核准遴選該第三人蒐集資料之書面申請文件所載之原因事實為判斷標準。

第二款 自願原則

就個案犯罪預防或危害防止而言，遴選第三人須由警察依具體個案中預防危害或犯罪之狀況予以專業判斷遴選熟悉或處於危害或犯罪高度可能發生地或有地緣關係之人。不過，此遴選必須徵詢被遴選者之同意，並符合其他法定要件，始得成為本法第十二條第二項所稱之「第三人(線民)」。換言之，被遴選者基於其自身之意願同意與警察合作者，始可能成為警察運用之資料蒐集方式。至於其自願合作之動機為何，係出於捍衛正義、恐懼同道之陷害、黑吃黑、分贓不均予以報復、結交警察或情治人員以抬高身價，或以金錢為目的而提供情報，均在所不問。

第二項 第三人之遴選

第一款 遴選權人

運用線民蒐集個人資料，因多屬長期干預人民權益之措施，故其行使程序，不宜放任警察人員個人為之，而應有所制約，本法第十三條第一項乃參考德國警察法前置草案第八條³¹⁹，規定僅警察局長或警察分局長始有核准權。警察人員

³¹⁸ 有關一年期間之限制，學者有認為過於短促者，請參閱林明鏘，警察職權行使法基本問題之研究，台灣本土法學雜誌第 56 期，2004 年 3 月，128 頁。

³¹⁹ 除了德國警察法前置草案外，德國 Berlin，Brandenburg，Mecklenburg-Vorpommern，Nordrhein-Westfalen，Schleswig-Holstein 及 Sachsen-Anhalt 諸邦亦皆由機關首長掌理。Scholler/Schlör 合著，李震山譯，德國警察與秩序法原理，登文書局，1995 年 11 月中譯二版，199 頁。

欲運用線民蒐集個人資訊，均須報經該管警察局長或警察分局長核准後，始得實施。即使對於同一線民，於符合法定要件，需再次運用時，同條第二項亦規定，仍須報經該管警察局長或警察分局長核准後，始得實施。即採取長官保留之控管機制，其目的乃為防止警察濫用線民蒐集資料³²⁰。

基於長官保留之立法，遴選第三人(線民)從事資料蒐集須經長官核准，始得實施。此所稱之「長官」，依警職法第十三條之規定乃指「該管警察局長或警察分局長」。依其文義以觀，「該管警察局長或警察分局長」無法涵蓋專業警察機關之相同職位之主管長官(如總隊長、大隊長、隊長等)，此或可基於體系正義³²¹與平等原則，擴張解釋為包括專業警察機關相當職位之主管長官，如國家公園警察隊之隊長、保二、保三總隊之總隊長等³²²，但如此解釋究已超越文義所能涵蓋之範圍，故未來修法時，似宜將其他與警察局長、分局長相當職位之主管長官納入，以臻完備。目前內政部警政署雖於警察遴選第三人蒐集資料辦法第二條第三項以準用方式將專業警察機關遴選第三人及核准程序納入規範，以解決解釋適用上之疑義，惟此作法究屬便宜措施。

第二款 被遴選人

警察職權行使法第十二條授權運用之第三人，係指非警察人員而經警察遴選，志願與警察合作之一般私人，其並未特別限定私人之資格及身分，主要依個案需求不同遴選之。其或可能屬犯罪集團者，或可能是於易生犯罪與危害之場所附近居住、活動者，亦即與警察預防任務所需的資料處於「近距離」之狀態。³²³一般常被遴用之私人主要有旅店業者、服務員、計程車司機、夜間守衛、流鶯、或在犯罪或危害潛藏環境的成員³²⁴，故一般人民殆皆具有擔任線民之資格。

不過，曾有犯罪前科者可否遴選為線民，因本法並無有關線民資格限制之規定，在解釋上似可認為無資格上之限制。警察遴選第三人蒐集資料辦法第三條規

³²⁰ 林明鏘、黃齡慧，線民制度與警察職權行使法，發表於警察職權行使法實施週年之理論與實務探討學術研討會，93年12月22日，論文集第19頁。

³²¹ 關於體系正義，大法官釋字第四五五號解釋翁岳生大法官之協同意見書曾做如下之說明：「按立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一元性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則。」此外，於釋字第四八七號劉鐵錚大法官之不同意見書、釋字第五六八號許宗力大法官之協同意見書、釋字第五七九號解釋許宗力大法官不同意見書、釋字第五八五號解釋許宗力大法官之部分不同意見書等多號大法官之意見書中亦多次被提及。

³²² 黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，94年6月，141-142頁。

³²³ 黃齡慧，同前揭註11，109頁。

³²⁴ 林燦璋、林信雄合著，「偵查管理—以重大刑案為例」，五南，2004年3月初版，143頁。

定遴選第三人應查核其忠誠度及可信賴度、工作及生活背景、合作意願及動機等，惟此等查核結果，僅為決定是否遴選為線民之參考資料，並非有關線民資格之限制，換言之，如擬予遴選為線民之人本身品德良好且誠實可靠固佳，若非如此，亦非必不得遴選為線民，蓋其若具有提供情報之熱忱或動機，且具有優良之資料蒐集工作條件而有能力接觸情報，並願接受警察之控管指揮³²⁵，即使曾有犯罪前科，亦非必不得遴選為線民。要之，警察所遴選之線民以有助任務達成者為其首要³²⁶，至於其本身是否曾有犯罪前科則屬次要之條件³²⁷。

線民限於非警察人員之一般人，因此警察人員不得被遴選為線民，蓋警察人員隱藏身分執行其職務應屬臥底警察而非運用線民蒐集資料之範疇。惟非警察人員之公務人員其身分及職權與警察任務無涉時，單純立於私人地位，亦得遴選為線民協助警察蒐集資料。其次，具特定身分者，如牧師、醫師或律師等職業上具有為其當事人保密者，得否被遴選為線民，本法並無特別限制。惟具此等身分者若為警察機關之線民，其面對潛在犯罪者之行爲之際，將陷於困惑，故為避免基於職業保密性之私人產生職業保密行爲與為警察從事資料之蒐集行爲之衝突，似有限制具有此等身分之私人被遴選為線民之必要³²⁸。

第三款 遴選程序及相關問題

壹、書面陳核

依警察遴選第三人蒐集資料辦法第二條規定：「警察遴選第三人時，應以書面敘明下列事項，陳報該管警察局長或警察分局長核准實施：…」，故遴選第三人須以書面為之。至其以書面敘明之項目，依同條項各款之規定，包括遴選第三人蒐集資料之原因事實、蒐集對象之基本資料、蒐集資料之項目、第三人個人資料及適任理由、指定專責聯繫運用之人員及其理由等事項。第三人之真實姓名及身分應予保密，並以代號或化名為之，警察製作文書時不得記載第三人之年齡、

³²⁵ 陳連禎，淺談線民，警光，555期，民國91年10月，22頁。

³²⁶ 黃齡慧，同前揭註11，110頁。

³²⁷ 八〇年代中葉德國黑森邦曾以線民為主題做過一個研究，結果發現70%之線民至少都有過一次以上被判過刑，其中40%是由於違反麻醉藥品法者。參照李震山主持，警察職務執行法草案之研究，民國88年6月10日，92-93頁。

³²⁸ 德國聯邦憲法法院對此問題，認為並非所有私人均得被遴選而從事資料之蒐集，具有牧師、醫師或律師等職業上有為其當事人保密之特定身分者，不得充當警察之線民，因若具牧師、醫師或律師等身分者為警察機關之線民，其面對潛在犯罪者之行爲之際，將陷於困惑。Vgl. Pieroth/Schlink/ Kniessel, Polizei- und Ordnungsrecht, 1 Aufl., 2004, S.271(§14.Rn.117).引自黃齡慧，同前揭註11，108頁。

住居所、國民身分證統一編號或護照號碼及其他足資識別其身分之資料。第三人之簽名以捺指印代之。

貳、被遴選人之查核

依警察遴選第三人蒐集資料辦法第三條之規定，警察遴選第三人，應查核其忠誠度及可信賴度、工作及生活背景、合作意願及動機等，以作為決定是否遴選為線民之參考。其若具有提供情報之熱忱或動機，且具有優良之資料蒐集工作條件而有能力接觸情報，並願與警察合作，接受警察之控管指揮，而有助任務之達成，即可遴選為線民，協助警察蒐集資料。

參、其他相關問題

由於警察機關運用遴選第三人蒐集特定人之資料勢將侵害該特定人之隱私權、資訊自決權、人格權等權利，如此，警察機關於遴選該第三人時有無行政程序法第一四〇條「行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力。」規定之適用，而應經被蒐集對象之該特定人之同意？因警察機關與線民間之合作關係，係屬私法上之契約³²⁹，故行政程序法上有關行政契約之相關規定即無適用之餘地，警察機關於遴選線民之際，自無需事先經被蒐集對象之同意。況且運用線民秘密蒐集特定人之資料，本質上與行政程序法第一四〇條所規定需先經受侵害之第三人同意，並不相容，縱使將警察機關與線民間之合作關係定性為行政契約關係，亦因其本質上之不相容而在立法上應為排除適用之明文。其次，警察機關於遴選第三人時有無行政程序法第一三八條「行政契約當事人之一方為人民，依法應以甄選或其他競爭方式決定該當事人時，行政機關應事先公告應具之資格及決定之程序。決定前，並應予參與競爭者表示意見之機會。」規定之適用，而應經公開甄選之程序？基於上述警察機關與線民間之合作關係屬私法上契約之理由，應認為無適用該條之餘地，即無需經公開甄選之程序。

第四款 遴選後之程序

遴選第三人經核准後，警察是否必須以書面與該第三人簽定合約，本法並無明文之規定，惟因其性質係屬私法上之契約，故是否必須以書面簽定合約，應依

³²⁹ Scholler/李震山合著，同前揭註 2，115 頁。不過，論者有認為警察與線民之合作關係為行政契約之關係。

民法之規定，不過為保障遴選第三人之權益，仍應以書面簽定合約為宜。而在警察與線民之合作關係下，遴選第三人(線民)應為資料之蒐集，為確保資料蒐集之目的有效完成，警察遴選第三人蒐集資料辦法第四條規定線民之受訓練義務，此外，不僅於從事資料蒐集過程中應聽從專責人員之指令從事蒐集，並且須回報其蒐集成果，專職人員並應對蒐集之資料加以評鑑³³⁰。

壹、線民之訓練

遴選第三人經核准後，除最近二年內曾任第三人者外，應實施下列訓練：1. 蒐集資料之方法及技巧。2. 保密作為。3. 狀況之處置。4. 相關法律程序及法律責任。5. 本法規定及其他注意事項。此訓練為顧及線民身分之保障，應由專責人員個別指導(警察遴選第三人蒐集資料辦法§4)。

貳、任務之交付

被遴選之第三人完成訓練後，專責人員應以口頭或其他適當方式交付任務，並告知下列事項：1. 簡要案情狀況。2. 蒐集對象資料及其可能從事之危害或犯罪行為。3. 蒐集資料項目。4. 任務起迄時間。5. 聯繫方法。6. 其他應行注意之事項(警察遴選第三人蒐集資料辦法§5)。

參、聯繫運用

警察與第三人之聯繫運用，應注意保密，並主動探詢其蒐集資料情形(警察遴選第三人蒐集資料辦法§8 I)。對第三人所蒐集之資料，應客觀判斷其取得過程及方法，參酌經驗及結果事實情況，評鑑其可信性。該資料經研判認為可信，且具證據價值者，應依下列方式處理：1. 資料欠詳盡者，應告知繼續蒐集；必要時，應予適當之指導。2. 資料足資證明特定人有危害或犯罪行為者，應依法處理(同辦法§10 I)。該資料經研判認為不可信者，應適時檢討其工作成效。其工作成效未達預期者，得視案情狀況，加強其蒐集資料技巧及方法之訓練(同辦法§10 II、§9)。第三人之陳述有保全之必要，得經其同意後，予以錄音留存；其交付之證據資料，應載明取得之過程與方法。其蒐集之資料及前述錄音紀錄、證據資料，均應列為極機密文件，專案建檔，並指定專人依機密檔案管理辦法管理之。

³³⁰ 此外，對於線民之陳述有保全之必要，得經其同意後，予以錄音留存；其交付之證據資料，應載明取得之過程與方法。該錄音紀錄或證據資料，亦應列為極機密文件，專案建檔，並指定專人依機密檔案管理辦法管理之。

該檔案文件，除法律另有規定者外，不得供閱覽或提供偵查、審判機關以外之其他機關、團體或個人。該文件供閱覽時，應由啓封者及傳閱者在卷面騎縫處簽章，載明啓封及傳閱日期，並由啓封者併前手封存卷面，重新製作卷面封存之(同辦法§8 II III、§11)。

肆、合作關係之終止

資料蒐集工作結束後，警察應與第三人終止合作關係(警職法§13 II)。蒐集工作結束之原因，包括遴選第三人蒐集資料之原因事實消失及蒐集目的已達成。當有此等情形時，應以書面敘明理由，陳報該管警察局長或警察分局長終止與第三人之合作關係，並即告知第三人(警察遴選第三人蒐集資料辦法§7)。但新發生資料蒐集對象對公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產，將有危害行為，或有觸犯刑事法律之虞之原因事實，而有繼續進行蒐集必要且經陳報該管警察局長或警察分局長核准者，得繼續合作關係(警職法§13 II 但)。

其次，警察應隨時考核第三人之忠誠度及信賴度，並適時檢討其工作成效。該第三人之忠誠度、可信賴度及工作成效，如經評估且有事實足認為該第三人已不適任者，應停止執行，並以書面敘明不適任之理由，陳報該管警察局長或警察分局長終止合作關係，並即告知該第三人(同辦法§9、§7、§2)。

此外，本法於立法院審議時，審查會通過之條文中，曾基於人民知的權利，於第十二條(現行法第十三條)第一項規定「警察於運用線民蒐證工作結束後，應以書面載明蒐證理由及適用之法律依據，通知被蒐證對象。但有不能通知或有資料蒐集目的或對第三人之生命、身體或自由有危害之虞者，不在此限。」，惟其後於立法院黨團協商會議中將此條文刪除。由於運用線民蒐集特定人之資料，常涉及隱私權、資訊自決權、人格權等基本權利之干預，由於此等權利干預措施係在被蒐集人不知道之情形下秘密進行，對於此等權利干預措施，因措施之本質無法於事前告知被蒐集人，如於事後仍不告知被蒐集人，則該權利干預措施如涉有違法之情形而侵害被蒐集人之權益，被蒐集人將無從請求救濟，故基於權利救濟之觀點，在對線民之繼續工作，或對其個人或家人之生命、身體、自由、財產無危害之前提下，於資料蒐集工作結束後，似有通知被蒐集人之必要。

第三項 遴選第三人之保護

由於線民所實施之資料蒐集活動具有一旦被辨明即屬失敗之性質³³¹，且線民從事資料之蒐集，常是遊走在危險邊緣，因其身分如果曝光，其本身或其家人生命身體之安全隨時可能遭受危害，故線民保護乃線民制度之重大課題。遴選第三人(線民)的保護，主要在防免其身分曝光，避免被蒐集人及其他無關之人知悉身分，以防對其為不利之行爲。而線民身分無論在任何一個環節，包括遴選、聯繫，乃至檔案管理的過程中，都有曝光之可能，因此線民之保護即應從每一個可能洩漏其身分之環節著手，諸如遴選、聯繫的過程，乃至檔案之管理等均需有保密之措施。其次，因訴訟上之關係需線民以證人身分出庭作證，以致曝露身分，亦應有保護其人身安全之措施。

第一款 遴選過程之保護

遴選過程中，因文件資料呈現於多人經手之狀態，容易使線民之身分曝光，故警察遴選第三人蒐集資料辦法第二條第二項規定：「第三人之真實姓名及身分應予保密，並以代號或化名爲之，警察製作文書時不得記載第三人之年齡、住居所、國民身分證統一編號或護照號碼及其他足資識別其身分之資料。第三人之簽名以捺指印代之。」其次，遴選契約如以書面締結，爲減少線民身分曝光之機會，宜於陳核過程中一併處理，以免雙重曝光之危險。此外若有洩露遴選第三人(線民)身分資料者，亦宜規範相關刑事責任，以達充分保障之效果。組織犯罪防制條例第十一條第三項「公務員洩漏或交付前項檢舉人之消息、身分資料或足資辨別檢舉人之物品者，處一年以上七年以下有期徒刑。」之規定，可作爲未來修法之參考³³²。

第二款 聯繫過程之保護

按減少與線民聯繫，將助益線民行蹤之保密性，減少知悉線民身分之人，線民身分曝光之危險性相對地降低。職此，以專案負責之方式，與線民接洽，培養信賴關係，對線民安全之保障乃有幫助。基此，警察遴選第三人蒐集資料辦法有關警察與線民之接觸、聯繫之方式，均採專責人員個別行之之方式(同辦法§2 I)。從遴選第三人時之忠誠與信賴程度之查核、徵詢意願(同辦法§3)，至遴選後之訓練、任務交付、聯繫指導、所得資料之評鑑及處理、忠誠度及工作成效之考核、工作費用之支付等(同辦法§3 以下各條)，均由專責人員負責，減少其他人員與線民之接觸聯繫，藉此縮小知悉線民身分之人，減少線民曝光之機率。

³³¹ 警備警察研究會「警備警察全書」44頁；室井力，同前揭註1，125頁。。

³³² 黃齡慧，同前揭註11，146頁。

第三款 檔案管理之保護

如前所述，線民之個人資料如果洩漏，不但其個人乃至其家人之人身安全有隨時遭受危害之虞，且線民所實施之資料蒐集活動亦因曝光而告失敗，故警察遴選第三人蒐集資料辦法第十一條規定，警察遴選第三人之資料，應列為極機密文件，專案建檔，並指定專人依機密檔案管理辦法管理之。該檔案文件，除法律另有規定者外，不得供閱覽或提供偵查、審判機關以外之其他機關、團體或個人。該文件供閱覽時，應由啓封者及傳閱者在卷面騎縫處簽章，載明啓封及傳閱日期，並由啓封者併前手封存卷面，重新製作卷面封存之。

第四款 充當證人之保護

由於線民與蒐證對象易於接觸，有時所蒐集之資料於刑事程序中為有價值之證據資料，而需要其於刑事程序中以證人身分到庭作證。但其一旦到庭作證身分即可能隨之曝光，如此，除了無法繼續進行資料之蒐集外，其個人及家人之人身安全即可能隨時遭受危害，故國家有積極加以保護之必要。基此，警職法第十三條第三項乃規定「該第三人為證人者，適用關於證人保護法之規定。」關於證人之保護，主要規定在證人保護法。其保護措施約有以下幾種：1.身分保密：有保密身分之必要時，其真實姓名及身分資料，於製作筆錄或文書時，應以代號為之，不得記載證人之年籍、住居所、身分證統一編號或護照號碼及其他足資識別其身分之資料。該證人之簽名以按指印代之(證人保護法§11)。2.人身安全保護：證人或與其有密切利害關係之人之生命、身體或自由有遭受立即危害之虞時，法院或檢察官得命司法警察機關派員於一定期間隨身保證人或與其有密切利害關係之人之人身安全。必要時並得禁止或限制特定人接近證人或與其有密切利害關係之人之身體、住居所、工作之場所或為一定之行爲(同法§12)。3.生活安置：證人或與其有密切利害關係之人之生命、身體、自由或財產有遭受危害之虞，且短期內有變更生活、工作地點及方式之確實必要者，法院或檢察官得命付短期生活安置，指定安置機關，在一定期間內將受保護人安置於適當環境或協助轉業，並給予生活照料(同法§13)。4.刑罰減免：證人保護法第二條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該案之其他共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑(同法§14)。

第四項 線民蒐集之資料作為刑事證據所面臨之問題

資料之利用僅於合乎當初資料蒐集之目的下始得為之³³³，此為資料蒐集利用之重要原則，警職法第十七條即為此目的拘束原則明文化之規定。而警職法第十三條第三項前段：「依前條第一項所蒐集關於涉案對象及待查事實之資料，如於相關法律程序中作為證據使用時，應依相關訴訟法之規定」，則為警職法第十七條利用蒐集資料之目的拘束原則的例外規定，即該條但書所稱之法律特別規定，故運用線民所蒐集之資料，基於訴訟目的之使用並符合各相關訴訟法之規定，雖非當初蒐集資料之目的，亦得作為證據使用。其中所謂「依相關訴訟法」之規定，就其文義言，並未限制何種訴訟法規，自應包括行政、刑事、民事等相關訴訟法規。換言之，運用遴選第三人秘密蒐集之資料，如符合相關訴訟法規有關證據法則之規範，均得作為各該訴訟程序之證據，並得作為法院裁判之基礎。

不過，由於警察運用遴選第三人蒐集之資料係在秘密中進行，蒐集工作結束後既不公告周知亦不通知被蒐集人，如此，被蒐集人乃至被蒐集人以外之第三人根本無從知道警察機關握有什麼資料可作為其訴訟上之證據，因此，被蒐集人及被蒐集人以外之第三人實際上根本無從以線民蒐集之資料作為訴訟上之證據³³⁴，有可能將該資料作為訴訟上之證據者，殆只有線民及警察機關本身而已，而實際上警察機關將線民蒐集之資料作為訴訟上之證據絕大多數是在刑事案件上，故本文以下即以線民蒐集之資料作為刑事證據時所可能面臨之問題作為探討之對象。

第一款 禁止不正取證之問題

壹、運用線民蒐集資料本身所蘊含之詐欺問題

依刑事訴訟法第一五六條之規定，以強暴、脅迫、詐欺等不正方法取得被告之自白無證據能力。將線民所蒐集之資料運用於刑事程序當作證據之用時，首先要面臨的問題，是運用線民蒐集資料本身所蘊含之隱瞞問題。換言之，運用線民蒐集資料無可避免地需利用人際間之信賴來進行資料蒐集，其間顯然夾雜著作為或不作為的「欺瞞行為」³³⁵。如果此種行為被界定為詐欺行為，則其所取得被告

³³³ Scholler/ Schlör 合著，李震山譯，同前揭註 8，206 頁。

³³⁴ 於此亦凸顯出本文貳、四、(四)所述運用線民從事資料蒐集之事後告知乃至資訊公開之重要。

³³⁵ 德國學者，認為線民之運用乃國家之蓄意欺瞞之「詐欺手法」但非強制手段，因為當事人仍得自主決定要不要向他人供述，Vgl. Nur Benfer, *Rechtseingriff von Polizei und Staatsanwaltschaft*, 2. Aufl., 2000, Rn.1477; Beulke, *Strafprozessrecht*, 7. Aufl., 2004, Rn.163; Kühne, *Strafprozessrecht*, 6. Aufl., 2003, Rn.896.轉引自林鈺雄，歐式米蘭達—歐洲人權法院

之「供詞」，將不具證據能力，而不得作為法院裁判之基礎。

關於運用線民蒐集資料本身是否應被評價為詐欺行為之問題，美國聯邦最高法院在 1966 年 *Hoffa v. United State* 一案提出所謂虛偽朋友理論，在該判決中，對於被告 Hoffa 誤對線民 Partin 之信任乙節，認為被朋友出賣的可能性，為社會必有之現象，為說話者必須承擔之風險³³⁶。而在 1971 年的 *United State v. White*³³⁷ 案中，美國聯邦最高法院進一步認為不論被告多麼相信朋友不會背叛他，憲法增修第四條也不保護其友人非政府之線民，即使在線民使用錄音器及竊錄器之情形，仍屬被告須自我承受之被朋友背叛風險，並未涉及憲法上合理隱私期待之干預³³⁸。

雖然美國聯邦最高法院肯認「虛偽朋友理論」，但是我國在此解釋上是否可採取與美國相同之見解，亦有值得吾人深思之處，蓋運用線民秘密蒐集特定人之資料顯然不同於科技儀器等之紀錄或監視，而是如同審理該案之 Harlan 大法官所說的「可能會摧毀在和他人交易時的信心及安全感」，換言之，其存在著更深層的社會人與人之信賴關係，已進入人性之利用³³⁹。朋友間的背叛雖為人際間所生之風險，但是利用之主體如果是國家，積極安排「間諜」到個人身邊取得個人資訊後予以背叛，此是否仍可以透過相同之單一思考方式加以判斷，值得吾人深思。德國聯邦最高法院在「套話牢友案(Haftzellen-Fall)」³⁴⁰，即肯認刺探活動的「國家性」，而認為出賣被告的是國家，沒有所謂虛偽朋友或欠缺合理隱私期待的問題。德國學界亦大多數贊同該案禁止使用自白之結論，並認為是屬於蓄意欺瞞的「詐欺手法」³⁴¹。總之，利用人際間之信賴關係以及其間夾雜的詐欺因素對於基本權之高度干預，乃是將線民蒐集之資料運用於刑事程序當作證據時所必須考慮的要素。

貳、其他不正方法取證之問題

Allan 裁判及其劃時代意義之評析，發表於歐洲人權法院裁判研討會，2005 年 3 月 19 日，72 頁。

³³⁶ 385 U.S. 293(1966)，引自王兆鵬，美國刑事訴訟法，2004 年 9 月初版，224 頁。林明鏘、黃齡慧，同前揭註 9，第 16 頁。

³³⁷ 401U.S.745,91 S.Ct.1122,28 L.Ed.2d.453 (1971)

³³⁸ 不過審理該案之 Harlan 大法官提出不同意見認為虛偽朋友之風險承擔可能會摧毀在和他人交易時的信心及安全感，這些正是社會中人與人交往之前提。引自林明鏘、黃齡慧，同前揭註 9，第 16 頁；黃齡慧，同前揭註 11，131 頁。

³³⁹ 林明鏘、黃齡慧，同前揭註 9，第 17 頁。

³⁴⁰ Vgl. BGHSt 34, 362ff. 案件事實為被告 B 因案被羈押於看守所內，但始終否認犯行。警方為查明犯罪真相，故意安排一個線民 L，佯裝 L 因他案而巧合地被羈押在看守所同一牢房內。L 巧編生平故事，獲得 B 的信任，並在保密的擔保下，順利套取 B 關於犯罪事實之陳述，警方並因 L 所得資訊而查獲本案之其他證據。引自林鈺雄，同前揭註 24，59 頁。

³⁴¹ 林鈺雄，同前揭註 24，71-72 頁。

將線民所蒐集之資料運用於刑事程序當作證據之用時，如果線民取得該資料之蒐集行為為警察所不得為之之資料蒐集行為，則因為被蒐集人如果知道某人是警察的線民(=間諜)，通常不可能會繼續提供資料或情報，故其蒐集行為可認為是違反被蒐集人之意思。而且，在實際的經驗中也不太可能有所謂的「任意的線民」，通常「線民」或多或少有接受飲宴之招待、金錢之援助，或被握有何種弱點而受到脅迫，才會繼續為類屬間諜之資料蒐集活動³⁴²，所以，線民之資料蒐集行為具有國家性，而線民作為警察之手腳或眼耳，如果該行為為警察所不得為之之資料蒐集行為，則即使其為自發性的，該活動作為警察活動的一個方法仍然是違法的，本法第十二條第三項即明文規定「其從事秘密蒐集資料，不得有違反法規之行為。」因此，本來不得為違法之資料蒐集活動的警察官，運用線民使其從事間諜活動，已逸脫實定法所預定之範圍，所以即使是依法享有調查權之警察官，運用線民為違法之資料蒐集活動原則上也應推定為違法的³⁴³。如該資料係屬被告之自白，依刑事訴訟法第一五六條之規定，該資料不具證據能力，不得作為認定犯罪事實之依據。該資料若係線民以不正方法取得之被告犯罪物證，則其證據能力之有無，依刑事訴訟法第一五八條之四之規定，應由法官審酌人權保障及公共利益，衡量判斷之³⁴⁴。

其次，警察合法使用之手段或方式，線民得否應用，例如線民得否進入住宅蒐集資料？此必須考慮住宅不可侵犯之基本權利，未經同意而進入住宅內搜查與執行其他資料蒐集行為，應只能在警察職權範圍內依法為之³⁴⁵。線民不具有警察之職權，自不得未經同意進入住宅蒐集資料，不過在權利人同意其進入住宅之情形下，仍得進入住宅蒐集資料，但不得使用欺騙手段，獲取權利人之同意而進入住宅³⁴⁶。又如：線民從事蒐集資料時，其身上得否裝設攝影機或錄影、錄音等器材？若因攝影機或錄影、錄音等器材之裝置致生人民基本權利之干預，則基於線民之具有「國家性」，應僅在法律授權之下始得為之。不過，在歐洲人權法院在 *Allan v. the United Kingdom* 案之判決中³⁴⁷，線民供述被質疑的部分為錄音機未錄

³⁴² 室井力，同前揭註 1，124 頁。

³⁴³ 室井力，同前揭註 1，124 頁。

³⁴⁴ 蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶合著，警察職權行使法逐條釋論，五南，2005 年 2 月初版，301-302 頁。

³⁴⁵ Wolfgang Kay/ Reinhold Bocking, *Polizeirecht Nordrhein-Westfalen*, C. H. Beck Verlag., 1 Aufl., Munchen, 1992, S.108.轉引自許文義，「從比較法觀點論警察蒐集個人資料之原則與方法」，警政學報，25 期，民國 83 年，58 頁。

³⁴⁶ 德國 NW 邦警察法第二十條第三項規定：潛伏之秘密調查者，得經關係人之同意進入住宅。不得以逾越利用潛伏以外之進入住宅權之矇騙獲取同意。引自許文義，同前揭註 34，58 頁。

³⁴⁷ ECHR, *Allan v. the United Kingdom*, Reports 2002-IV, §§8-22; Esser, JR 2004, 98, 103. 案件事實：Allan 因涉嫌多起強盜案件而被逮捕、羈押，因 Allan 雖經警方多次訊問，但皆行使緘默權，英國警方遂安排線民 H 住進原本單獨拘禁 Allan 的牢房，與 Allan 朝夕相處。H 受警方委話去引誘 Allan 說出其參與超商強盜謀殺案的線索，並指非 H 在身上暗裝錄音設備，把 H 和 Allan 的談話錄下來。其後 H 在警調時針對其與 Allan 的談話內容作出長達五十九頁的供述筆錄，並宣稱 Allan 親口向他招認案發時在場。本案在英國國內審理時，辯護律師主張排除錄音證據及 H 的證

製之部分，不被質疑的部分反而是其裝設錄音機錄製的相對話內容，似乎是肯認線民得裝置攝影、錄音器材，其實未必如此，因該案裝置攝影、錄音器材之地點是在牢房，而非公共場所或私人住宅內，故不可相提並論。

第二款 緘默權告知義務之問題

將線民所蒐集之資料運用於刑事程序的另一問題是無法踐行緘默權之告知義務。儘管以線民來誘導特定人吐露犯罪計畫乃至自白其過去之犯罪事實，並不是傳統意義的形式訊問，但由於警察指使「臥底線民」這種隱密探話手法是以線民作為「國家的代理人」，此派遣線民探話之行為是屬於「國家」而非「私人」之資料蒐集行為³⁴⁸，換言之，雖然被告自白是由線民而非警察親自所套取，但整個活動是國家機關所安排與操縱，因此，受警方委託之線民，其資料蒐集行為應該計入國家之行為，故如以其所蒐集之資料在刑事程序中當作被告之自白，實際上和警方以訊問名義來獲得被告自白，並無兩樣，而應該受到刑事訴訟法針對國家訊問所設規範之拘束。如此一來，國家機關本身或其手足的隱密探話，將會違反緘默告知義務，並導致證據禁止使用之結果。因為緘默告知義務的真正規範目的在於防止被告在面對國家機關時，於不知不覺的情況(含不知自己於該情境有緘默權)下自我入罪，這尤其適用於該不知或錯誤情境係由國家機關設局操縱、誘發所致³⁴⁹。

如果緘默告知義務本來就在於保障刑事被告「在充分瞭解自己於面對國家機關時有緘默權利的前提下，依照自主意思來決定是否陳述」，則蓄意操縱的隱密探話，當然違反緘默告知義務的本意。更何況，隱密探話對被告而言，局勢更為不利，因為被告在面對表明身分的國家機關時，起碼沒有陷於「事實錯誤」，如果連這種擺明的偵查情境都要保護被告的陳述自由，則被告連自己身處何境都被國家欺瞞的情境，其陳述之自由更需要受保護³⁵⁰。

第五項 小結

詞，但英國法院認可上開證據之證據能力。因在英國國內已窮盡救濟途徑，乃向歐洲人權法院提起個人申訴，指摘英國使用上開證據的內國刑事程序，違反了歐洲人權公約。引自林鈺雄，同前揭註 24，61-62 頁。

³⁴⁸ 此為歐洲人權法院在 *Allan v. The United Kingdom* 案判決(ECHR, *Allan v. the United Kingdom*, Reports 2002-IX, §§8-22; zusammenfassend s. Esser, JR 2004, 98, 103)中所採之論點，引自林鈺雄，同前揭註 24，76 頁。

³⁴⁹ Roxin, Nemo tenetur: die Rechtsprechung am Scheideweg, NStZ 1995, 465ff. 不過，德國聯邦最高法院否決這種見解，BGHSt 42, 139ff.; BGH, Beschl. v. 13. 5. 1996-GSSt, StV 1996, 465ff. 引自林鈺雄，同前揭註 24，72-73 頁。

³⁵⁰ 林鈺雄，同前揭註 24，73 頁。

本法第十二、十三條有關遴選第三人秘密蒐集特定人相關資料之規定可認為是同法第四條有關警察活動應公然顯示身分之規定的例外規定，在法律上取得合法之授權殆無問題。不過，運用第三人蒐集特定人之相關資料，因屬干預人民基本權利(隱私權、資訊自決權、人格權等)之措施，故其授權實施之範圍至少應以有具體危害之狀況為限，僅有抽象危害之狀況時，尚不得運用第三人蒐集特定人之相關資料。基此，在線民之遴選上，亦應以個案遴選為原則，而此第三人之遴選亦必須徵得被遴選者之同意。

其行使程序，本法第十三條第一項乃採長官保留原則，規定核准權人為警察局長或警察分局長，其目的乃為防止警察濫用線民蒐集資料。至於被遴選人則無資格上之限制，甚至曾有犯罪前科之人，若其具有提供情報之熱忱或動機，且具有優良之資料蒐集工作條件而有能力接觸情報，並願與警察合作，接受警察之控管指揮，亦未必不能被遴選為線民，重點在於其是否有助於任務之達成。

遴選第三人蒐集資料應以書面陳報該管警察局長或警察分局長核准，經遴選核准後，為確保資料蒐集之目的有效完成，應對被遴選人施予必要之訓練，且由於線民所實施之資料蒐集活動具有一旦被辨明即屬失敗之性質，故為了確保被遴選人身分之隱密，該訓練應由專責人員個別指導，且有關任務之交付、聯繫等事項，亦均應由專責人員負責，並配合相關之保密措施，以確保其身分之隱密。此外，該線民倘因於刑事程序中以證人身分到庭作證而曝露身分時，因其個人及家人之人身安全即可能隨時遭受危害，故國家有積極加以保護之必要，本法第十三條第三項之規定即為此等保護措施之體現。

本法第十三條第三項前段「依前條第一項所蒐集關於涉案對象及待查事實之資料，如於相關法律程序中作為證據使用時，應依相關訴訟法之規定」，可認為是同法第十七條利用蒐集資料之目的拘束原則的例外規定，而可將線民所蒐集之資料於刑事程序中當作證據之用。不過，依刑事訴訟法第一五六條之規定，以強暴、脅迫、詐欺等不正方法取得被告之自白無證據能力。若將線民所蒐集之資料運用於刑事程序當作證據之用，必須面臨運用線民蒐集資料本身所蘊含之隱瞞問題。蓋運用線民蒐集資料無可避免地需利用人際間之信賴關係來進行資料蒐集，其間顯然夾雜著作為或不作為的「欺瞞行為」，此種可能含有詐欺因素之行為對於基本權之高度干預，乃是將線民蒐集之資料運用於刑事程序當作證據時所必須考慮的要素。其次，如果線民取得該資料之蒐集行為為警察所不得為之之資料蒐集行為，則因線民之資料蒐集行為具有國家性，所以運用線民為違法之資料蒐集活動原則上也應推定為違法的。如該資料係屬被告之自白，依刑事訴訟法第一五六條之規定，該資料不具證據能力。若該資料係線民以不正方法取得之被告犯罪物證，則其證據能力之有無，應依刑事訴訟法第一五八條之四之規定，由法官審酌人權保障及公共利益，衡量判斷之。

將線民所蒐集之資料運用於刑事程序的另一問題是無法踐行緘默權之告知義務。儘管以線民來誘導特定人吐露犯罪計畫乃至自白其過去之犯罪事實，並不是傳統意義的形式訊問，但由於警察指使「臥底線民」這種隱密探話手法是以線民作為「國家的代理人」，此派遣線民探話之行為是屬於「國家」而非「私人」之資料蒐集行為。故如以其所蒐集之資料在刑事程序中當作被告之自白，實際上和警方以訊問名義來獲得被告自白，並無兩樣，而應該受到刑事訴訟法針對國家訊問所設規範之拘束。如此一來，國家機關本身或其手足的隱密探話，將會違反緘默告知義務，並導致證據禁止使用之結果。

第七章 結論

茲綜合本研究之心得，依序提出下列結論：

壹、 就第二章部分，國家機關蒐集資訊之權，猶如刀之雙刃，可促進人民福祉，亦可侵犯人民之自由權利，特別是資訊自決權或資訊隱私權。因此，規範國家機關蒐集資訊之權，惟有賴民主、法治相關原則，例如法律保留原則、比例原則、法律明確性原則、蒐集資訊目的明確性原則等，作為支配或規制之依據。當然，如何將散處在各領域之相關規範作一統合性歸納、探討、研究，甚至建構所謂「資訊蒐集或調查法制」，將之列為資訊社會中「資訊行政法」及「資訊法」重要一支，有待識者共同努力。

貳、 就第三章部分，集會遊行活動中，警察蒐證工作確有必要，尤其是針對非法集會遊行。然而因事涉人民權益，且易影響群眾心理，處理不慎容易節外生枝，為調和公益與私利，並保障執法人員之權益，對集會遊行中蒐證工作極有必要以審慎態度加以研究。對合法集會遊行實施全程錄影，可能會造成人民恐懼行使其集會自由權，亦也可能會刺激民眾，以蒙面偽裝對抗之，此又為暴力滋生之源，這在集會遊行修法過程中，必須積極正視之問題。

邇來隱私權、肖像權、個人資料保護之思潮，方興未艾，在先進民主國家都已將之提昇至基本人權保障之層級，例如我國大法官亦在釋字第603號解釋中指出：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第585號解釋參照）。」我國實務上若再以「違法的人才會怕蒐證」之粗略邏輯，合理化未經明確法律授權，而屬干預性質之蒐證行為，確已不合時宜。此刻正是教化執法人員尊重人民「資訊自決權」，並克服執法惰性之契機，進而使內在集會自由真正獲致保障，所幸我國警察職權行使法第九條已有相應規定。

參、 就第四章部分，國家在「公共場所」普設監視錄影器，既然有雙刃性功能，

表示其仍有正面功效，無須全面加以排斥。但針對可能的負面功效之防止，就需靠完善立法規範，而該規範須經得起法治國原則之檢驗，從目的、要件、程序，皆需慎重考量，並應注意相關基本權利的保障(資訊自決或資訊隱私及行為自由)與公益維護間之衡平。

我國電腦處理個人資料保護法宜倣德國聯邦資料保護法第六 b 條，明文授權國家於公共場所或公眾得出入之場所得設監視錄影器，化暗為明，以符實際需要。很顯然的，依警察職權行使法設監視器，是以偵查或預防犯罪為目的。而一般公務機關為執行職務，一般人為確保家主權，或為保護合法利益，未必完全是偵查或預防犯罪之目的，自不得以警察職權行使法第十條為依據。依現行法制，警察機關以外之機關，在「公共場所」設監視器，必須賴立法者另立個別法授權之，掛一漏萬，標準不一致的現象就會產生。該種現象所生之缺失，應增修電腦處理個人資料保護法補充之。

我國警察職權行使法第十條之規定與德國「個資法」及 Bayern 邦警察法相較，則有以下幾點值得補強與改進之處：1.透明性不足。即錄影監視器之設置，宜事先以適當之方式標識之，讓人民知悉後，有行為選擇自由，若因此嚇阻違法行為，設置之目的就已達到，不必迷信監視錄影器有萬靈丹功效。2.告知義務之欠缺。人民對個人資料雖由國家依法蒐集，但何時會遭利用，懷有不確定的恐懼感。尤其是特定人之資料，因警察機關之需要列為比對之客體時，該特定人應有權知悉，由負責蒐集資料或相關機關通知之，誠屬必要且合理。3.隱私合理之期待未受正視。其係是資訊自決權或資訊隱私權之核心價值，不能因單純的公益理由而遭排斥或否定，美國司法實務亦非常肯定其重要性。以德國法的觀點，即應多考慮「當事人值得保護利益」，如何將該等精神，體現在我國相關法之實體與程序要件，值得再探究。折衷之計，在未修法前，宜在相關辦法中，將監視錄影器設置之同意，由各該層級行政首長決定之，以示重視，除無設置必要者隨時撤除外，至少每年定期檢討設置必要，呈由各級行政首長同意。

資訊未經合法蒐集而使用，猶如食用「毒樹之果」。縱然合法蒐集之資料，未依蒐集之目的使用、揭露、傳遞，弊害亦大。由於各該問題之釐清解決具有特殊專業性、時代性與急迫性，我們似應慎重考慮，是否引進類似德國在各級政府中所設專責「資料保護監察人」(Beauftragter für den Datenschutz)之制度，以補現行由法務部主管之組織與人員有限性，以及監察、檢、警、調職權行使之不足，使憲法保障人民個人資料之美意得以落實。其人選，在中央政府由行政院提名經立法院同意，在地方政府由直轄市、縣市首長提名經地方民意機關同意，依據法律獨立行使職權，接受人民有關個人資料保護案件之投訴，協助人民救濟，定期向政府及立法院或議會提出工作報告及資料保護的重要發展情形，並將相關報告與資訊出版公開，以利人民了解、檢視、監督政府有關個人資料保護之行為，堅

實主權在民之基礎。就此部分，因與內文論述較無直接密切關係，且尚須詳細論證，所提初步構想僅供參考，容有機會再撰文介紹。

肆、 有關第五章部分，由於跟監沒有對個人權利直接加諸物理之侵害，且沒有使國民負擔法律上之義務，所以一般被當作任意措施而認為是合法的。但無可否認地，跟監極有可能對於隱私權造成某種程度的侵害，甚至有制約被跟監人行動自由之可能。尤其附隨照相、錄影之跟監活動，其對於相對人之權利侵害更為嚴重。

對被跟監人而言，以目視秘密跟監，除了隱私權之干預外，在跟監未被發現之前並無其他權利之侵害。不過，以秘密方式所為之跟監也未必全部都是合法的。其適法與否之判斷標準，似應考慮目的的正當性、手段的必要性與相當性及法益的衡量。跟監目的是否正當之判斷在客觀上是比較容易，但跟監的手段必須是為達成目的所必要且相當的行為此一要件，在「沒有不當且不必要地侵害他人之權利」的意義上，勿寧是一個相對的價值概念，未必可以明確的客觀化。再加上法益之權衡與跟監必要性之判斷常常是緊密的結合在一起，以致跟監行為是否違法之判斷，在具體案件上顯得十分微妙，所以其判斷標準，應認為須同時具備目的之正當性、行為之必要性及行為之相當性等三個要件始為適法之行為。總之，此種判斷標準所根據的法理乃是比例原則，只是比例原則在運用上蘊含有擴大事實上強制處分範圍之危險。因此，跟監目的的正當性、必要性、緊急性、相當性等均必須嚴格地認定。

由於人的記憶會隨著時間而淡忘，其傳播給其他人也是有限的。但是攝(錄)影可以正確地記錄犯罪嫌疑人的肖像及行為等，複製、保存、傳播的可能性也遠高於人的記憶。因此，附帶攝(錄)影之跟監與目視跟監，其侵害隱私權之範圍與程度都有相當大的差異。質言之，攝(錄)影將使本人長期而持續地陷於不知道其個人資訊被何人管理、利用的狀態，這對人民而言是難以忍受的隱私侵害。不過，跟監攝(錄)影常常是緊急情況下的即時處分，所以在可以很清楚地確認有犯罪之虞時，如果以攝(錄)影作為制止或取證方式之必要性甚高且在緊急狀態下，則其附帶攝(錄)影之跟監方法應屬相當而可認為是合法的。

其次，在犯罪尚未具體發生之情形所為之跟監，若其目的與警察法第二條所規定之目的相符，且為客觀上所必要時，則可認為尚在法所允許之範圍內，但如果對相對人之自由意思造成影響，甚至制約其自由行動，則可認為是一種法益侵害。此種情形，作為行政警察蒐集情報及預防犯罪手段之跟監，與偵查犯罪的跟監不同，因為就相對人而言，通常沒有必須忍受這種跟監行為之理由。換言之，

在犯罪尚未發生之前，尤其在犯罪或危害尚屬潛在而未具體化之階段，法益的權衡無寧應置重於保護相對人的心理自由。不過，在犯罪行為將要具體發生之情形，因為為了實現警察目的之必要性與緊急性增強，所以法益之衡量應置重於犯罪預防，即使相對人清楚地拒絕警察之跟監，亦應認為得為公然跟監。因為此種情形之跟監並非僅是單純的情報蒐集活動，尚兼具有實現舉發或預防犯罪之警察目的，亦即為了預防、制止具體的犯罪行為，必須實施跟監以便及時採取勸告、警告、制止等防患於未然之事實行為。故此種跟監行為應認為已具備必要性、相當性、緊急性，而得繼續為公然跟監。否則，若認為警察之跟監被相對人察覺而受到抗議時即應立即停止跟監，則警察預防、制止犯罪之目的將無法達成，其結果是不論發生犯罪之可能性有多高也要袖手旁觀任由犯罪發生，如此，不僅不合理，也有未善盡警察職責之嫌。

伍、 有關第六章部分，警察遴選第三人蒐集特定之資料，為警察具體職權之一。

法治國家警察之具體作為，特別對於人民自由權利有所干預影響之措施，更應遵守法律規範。警察作為之主要目的，是在於能充份達成警察之任務。從國家的立場來看，其重要的目的在於維護治安，但其執法的權力，亦須受到授權與監督，且在法律的授權範圍之內執行。

法律授權之要件，在訂定上有其考量之重點，雖現行條文對警察之此措施，廣泛授權，但依警察法比例原則之內涵，警察遴選第三人蒐集資料之前提要件，亦須符合其目的性與必要性。即要有更進一步之實質必要的要件，而非只是公共安全、防止危害、預防犯罪之抽象原因，即可對不特定之人蒐集資料。否則任何人都可能被列入蒐集資料的對象，此可能被濫用或被有權力的人及有特別居心的人非法利用。即維護治安之授權，轉變成為蒐集政治對手之工具作用，將失去其本來目的。

在此，警察人員對於警職法第十二條的瞭解，配合主管機關的內部制約，且遇有爭議時，法院在具體的判決上闡明其司法審查見解，亦可建立「警察遴選第三人蒐集資料」的重要專業見解。目前除立法外，在執行上的問題，可一一的提出，以供在未來修法或修改法規時，可為參考並建立本項制度。

本法第十二、十三條有關遴選第三人秘密蒐集特定人相關資料之規定可認為是同法第四條有關警察活動應公然顯示身分之規定的例外規定，在法律上取得合法之授權殆無問題。不過，運用第三人蒐集特定人之相關資料，因屬干預人民基本權利(隱私權、資訊自決權、人格權等)之措施，故其授權實施之範圍至少應以有具體危害之狀況為限，僅有抽象危害之狀況時，尚不得運用第三人蒐集特定人之相關資料。基此，在線民之遴選上，亦應以個案遴選為原則，而此第三人之遴

選亦必須徵得被遴選者之同意。

其行使程序，本法第十三條第一項乃採長官保留原則，規定核准權人為警察局長或警察分局長，其目的乃為防止警察濫用線民蒐集資料。至於被遴選人則無資格上之限制，甚至曾有犯罪前科之人，若其具有提供情報之熱忱或動機，且具有優良之資料蒐集工作條件而有能力接觸情報，並願與警察合作，接受警察之控管指揮，亦未必不能被遴選為線民，重點在於其是否有助於任務之達成。

遴選第三人蒐集資料應以書面陳報該管警察局長或警察分局長核准，經遴選核准後，為確保資料蒐集之目的有效完成，應對被遴選人施予必要之訓練，且由於線民所實施之資料蒐集活動具有一旦被辨明即屬失敗之性質，故為了確保被遴選人身分之隱密，該訓練應由專責人員個別指導，且有關任務之交付、聯繫等事項，亦均應由專責人員負責，並配合相關之保密措施，以確保其身分之隱密。此外，該線民倘因於刑事程序中以證人身分到庭作證而曝露身分時，因其個人及家人之人身安全即可能隨時遭受危害，故國家有積極加以保護之必要，本法第十三條第三項之規定即為此等保護措施之體現。

本法第十三條第三項前段「依前條第一項所蒐集關於涉案對象及待查事實之資料，如於相關法律程序中作為證據使用時，應依相關訴訟法之規定」，可認為是同法第十七條利用蒐集資料之目的拘束原則的例外規定，而可將線民所蒐集之資料於刑事程序中當作證據之用。不過，依刑事訴訟法第一五六條之規定，以強暴、脅迫、詐欺等不正方法取得被告之自白無證據能力。若將線民所蒐集之資料運用於刑事程序當作證據之用，必須面臨運用線民蒐集資料本身所蘊含之隱瞞問題。蓋運用線民蒐集資料無可避免地需利用人際間之信賴關係來進行資料蒐集，其間顯然夾雜著作為或不作為的「欺瞞行為」，此種可能含有詐欺因素之行為對於基本權之高度干預，乃是將線民蒐集之資料運用於刑事程序當作證據時所必須考慮的要素。其次，如果線民取得該資料之蒐集行為為警察所不得為之之資料蒐集行為，則因線民之資料蒐集行為具有國家性，所以運用線民為違法之資料蒐集活動原則上也應推定為違法的。如該資料係屬被告之自白，依刑事訴訟法第一五六條之規定，該資料不具證據能力。若該資料係線民以不正方法取得之被告犯罪物證，則其證據能力之有無，應依刑事訴訟法第一五八條之四之規定，由法官審酌人權保障及公共利益，衡量判斷之。

將線民所蒐集之資料運用於刑事程序的另一問題是無法踐行緘默權之告知義務。儘管以線民來誘導特定人吐露犯罪計畫乃至自白其過去之犯罪事實，並不是傳統意義的形式訊問，但由於警察指使「臥底線民」這種隱密探話手法是以線民作為「國家的代理人」，此派遣線民探話之行為是屬於「國家」而非「私人」之資料蒐集行為。故如以其所蒐集之資料在刑事程序中當作被告之自白，實際上

和警方以訊問名義來獲得被告自白，並無兩樣，而應該受到刑事訴訟法針對國家訊問所設規範之拘束。如此一來，國家機關本身或其手足的隱密探話，將會違反緘默告知義務，並導致證據禁止使用之結果。

主要參考文獻

一、中文文獻

- 1.H. Scholler/李震山，警察法案例評釋，登文書局，77年。
- 2.王立達，我國行政調查制度之法制化，憲政時代第24卷4期，88年4月。
- 3.王兆鵬，私人違法錄音錄影監察之證據能力，收錄於氏著，搜查扣押與刑事被告的憲法權利，翰蘆圖書出版公司，89年。
- 4.王兆鵬，美國刑事訴訟法，2004年9月初版。
- 5.王兆鵬，臨檢與行政搜索，收錄於氏著，當事人進行主義之刑事訴訟，元照出版公司，91年。
- 6.王兆鵬，警察盤查之權限，刑事法雜誌第45卷1期，90年2月。
- 7.王昱之，隱私權之保障，收錄於楊與齡主編，民法總則爭議問題研究，五南圖書出版公司，88年。
- 8.王澄雅，監聽之研究，中興大學法研所碩士論文，87年。
- 9.朱柏松，個人資料保護之研究 - 近代隱私權概念之形成及發展(上)、(下)，法學叢刊，第114期，第115期。
- 10.江慶興，閉路監視器(C C T V)應用於警察工作之探討—以英國為例，警專學報第2卷第8期，89年。
- 11.吳巡龍，相當理由與合理懷疑之區別，收錄於氏著，新刑事訴訟制度與證據法則，學林文化公司，92年。
- 12.李震山，人性尊嚴，法學講座第17期，92年5月。
- 13.李震山，以法律課予私人完成行政任務之法理思考，月旦法學雜誌第63期，89年8月，第20-21頁。
- 14.李震山，行政法意義下之法律明確性原則，月旦法學第57期，89年2月。

- 15.李震山，行政法導論，三民書局，93年五版。
- 16.李震山，身體不受傷害權，法學講座第25期，93年1月。
- 17.李震山，非常體制轉變後集會遊行法應有之興革，聯合報，80年5月8日第4版。
- 18.李震山，從公共場所或公眾得出入之場所普設監視錄影器論個人資料之保護，東吳法律學報第十六卷第二期，2004年12月。
- 19.李震山，集會遊行時警察攝（錄）影之法律問題，警政學報第19期，80年6月。
- 20.李震山，資訊自決權，收錄於人性尊嚴與人權保障，元照出版公司，90年。
- 21.李震山，電腦處理個人資料保護法之回顧與前瞻，中正法學集刊第14期，93年1月。
- 22.李震山，論人民要求政府公開資訊之權利與落實，月旦法學雜誌第62期，89年7月。
- 23.李震山，論國家機關蒐集資訊之合法性，收錄於監聽法 vs. 隱私權，政治大學傳播學研究發展中心及理律法律事務所編著，90年。
- 24.李震山，論憲法未列舉之自由權利之保障－司法院大法官相關解釋之評析，收錄於劉孔中、陳新民主編，憲法解釋之理論與實務第三輯上冊，中研院中山人文社會科學研究所，91年。
- 25.李震山，檢肅流氓條例與留置處分－「不具刑事被告身分者」之人身自由保障，台灣本土法學雜誌第52期，92年11月。
- 26.李震山，警察任務法論，登文書局，87年四版。
- 27.李震山，警察法，收錄於二〇〇二年學界回顧，月旦法學雜誌別冊，元照出版公司，92年8月。
- 28.李震山，警察法論，正典出版公司，91年。
- 29.李震山、H. Scholler 合著，警察法案例評釋，登文書局，77年7月。
- 30.李震山主持(本專案研究小組成員鄭善印、蔡庭榕、簡建章、許義寶、李泰澄)，警察職務執行法草案之研究，警政署，88年。
- 31.李震山節譯，「公共集會時警察之攝（錄）影與錄音」，新知譯粹第6卷第3期，79年。

- 32.李震山譯,集會遊行中警察之「在場權」與「表明身分義務」,新知譯粹第6卷第2期,79年。
- 33.李震山譯,德國警察與秩序法原理,登文書局,1995年11月,中譯二版。
- 34.李震山譯,德國警察與秩序法原理,登文書局,84年。
- 35.周悅儀,美國保護隱私權法制之研究,法務部法律事務司八十二年度研究發展報告,法務部印,82年12月。
- 36.林三欽,通訊監察與秘密通訊之自由,憲政時代,23卷2期,86年10月
- 37.林明鏘,警察職權行使法基本問題之研究,台灣本土法學雜誌第56期,93年3月。
- 38.林明鏘、黃齡慧,線民制度與警察職權行使法,發表於警察職權行使法實施週年之理論與實務探討學術研討會,93年12月22日。
- 39.林東茂,臥底警探的法律問題,收於氏著「危險犯與經濟刑法」,五南圖書公司,85年9月。
- 40.林東茂,臥底警探的程序法問題,收錄於法與義 – Heinrich Scholler 教授七十大壽祝賀論文集,五南圖書公司,89年。
- 41.林建中,隱私權概念之再思考 – 關於概念範圍、定義及權利形成方法,國立台灣大學法律學研究所碩士論文,88年。
- 42.林鈺雄,歐式米蘭達—歐洲人權法院 Allan 裁判及其劃時代意義之評析,發表於歐洲人權法院裁判研討會,2005年3月19日。
- 43.林錫堯,行政程序上職權調查主義,收錄於當代公法理論,月旦出版公司,82年。
- 44.林錫堯譯,德國聯邦個人資料保護法,法學叢刊第144期,80年10月。
- 45.林燦章,緝毒工作中臥底偵查及誘捕抗辯之探討,發表於83年5月18日,中央警官學校國境警察學系主辦,「毒品查緝」論文研討會。
- 46.林燦璋、林信雄合著,「偵查管理—以重大刑案為例」,五南,2004年3月初版。
- 47.法治斌教授主持,「行政檢查之研究」,行政院研考會編印,85年6月。
- 48.法務部編「外國個人資料保護法規彙編」,91年10月。
- 49.邱俊誠節譯,美國運用電子儀器進行監視案例研究,新知譯粹18卷第6期,

- 92年2月。
- 50.邱俊誠譯，Rolando V. del Carmen 著，美國運用電子儀器進行監視案例研究，新知譯粹第18卷第6期，警察大學出版，92年2月10日。
- 51.城兆毅，臥底偵查與法治國原則－論法治國採行臥底偵查程序之可行途徑，國立台灣大學法律研究所碩士論文，86年。月旦法學雜誌第33期，87年。
- 52.洪文玲，行政調查與法之制約，學知出版社，87年。
- 53.范姜真微，企業內電子郵件之監看與員工隱私權，台灣本土法學雜誌第60期，93年7月。
- 54.翁岳生，資訊立法之研究，行政院研考會，74年。
- 55.崔德廉，情報諮詢工作之研究，中央警官學校公共安全學系主辦，「情報與國家安」論文研討會，83年6月17日。
- 56.張仁傑，從憲法保障人權觀點論警察監聽之執行，中央警察大學法律學研究所碩士論文，88年。
- 57.張維容，潛在線民的遴選，刑事雙月刊，2005年3-4月。
- 58.第二屆亞洲區監察使會議論文集，監察院國際事務小組編譯，監察院出版，86年。
- 59.許文義，從比較法觀點論警察蒐集個人資料之原則與方法，警政學報，25期，民國83年。
- 60.許文義，個人資料保護法論，三民書局，90年1月。
- 61.許文義，電腦處理個人資料保護法，警察人員法律須知(五)，永然文化出版公司，88年。
- 62.許文義，警察預防犯罪任務之分析與探討，警學叢刊第29卷第5期，88年3月。
- 63.許正忠，知之權利與隱私權(上)、(下)- 美國資訊自由法與隱私權法之探討，軍法專刊第33卷第11期，第12期。
- 64.陳志忠，個人資訊自決權之研究，東海大學法律碩士論文，89年1月。
- 65.陳明堂，監聽在司法實務上之研究，收錄於憲法體制與法治行政(三)－城仲模教授華誕祝壽論文集，三民書局，87年。
- 66.陳春生，評「警察職務執行條例草案」與「警察職權行使法草案」，台灣本土法學雜誌第44期。

- 67.陳敏，租稅稽徵程序之協力義務，政大法學評論第 37 期，77 年。
- 68.陳連禎，偵查犯罪的利器—談線民的定義、類型及脫困之道，警光雜誌第 557 期，2002 年 12 月。
- 69.陳連禎，淺談線民，警光雜誌第 555 期，2002 年 10 月。
- 70.陳景發，論行政調查之法的統制，警大法學論文集創刊號，85 年 3 月。
- 71.陳愛娥，相關警察執行職務法律草案是否已提供警察明確且有效的執法權限規範？—評論「警察職權行使法草案」與「警察職務執行條例草案」，台灣本土法學雜誌第 44 期。
- 72.焦興鎧，行政機關資訊之公開及限制 -- 美國現行資訊自由法之研究，政大法學評論第 29 期。
- 73.程明修，國家透過公共場所的監視器對人民基本權利之干預，法學講座第期，91 年 3 月。
- 74.程明修，資訊自決權— 遺傳基因訊息，法學講座第 19 期，92 年 7 月。
- 75.黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，94 年 6 月。
- 76.董保城，德國行政檢查法制 - 以工商業為例並兼論我國工商業檢查，政大法學評論第 53 期，84 年 6 月。
- 77.詹文凱,隱私權之研究,國立台灣大學法律學博士論文,87 年。
- 78.廖福特，歐洲聯盟監察使，收錄於黃偉峰主編，歐洲聯盟的組織與運作，第十一章，五南圖書公司，92 年。
- 79.廖緯民，論資訊時代的隱私權保護 - 以「資訊隱私權」為中心，資訊法務透析，85 年。
- 80.劉宗德，日本行政調查制度之研究，收錄於氏著，行政法基本原理，87 年。
- 81.蔡庭榕，論警察臨檢之發動門檻 - 「合理懷疑」與「相當理由」，警察法學創刊號，內政部警察法學研究中心暨內政部警政署印行，92 年 1 月。
- 82.蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶著，警察職權行使法逐條釋論，五南圖書出版公司，2005 年 2 月。
- 83.蔡新合，監聽在犯罪偵查之規範與運用研究，中央警察大學碩士論文，87 年。

- 84.蔡達智，由美國判例法論電子偵查與隱私權之關係－以衛星偵查方法為例，政大法學評論第 78 期，93 年 4 月。
- 85.蔡震榮，警察職務執行條例草案之探討，以上均發表於台灣本土法學雜誌第 44 期，92 年 3 月。
- 86.蔡震榮，警察職權行使法之評析，法學講座第 19 期，92 年 7 月。
- 87.鄭善印，警察職權行使法解釋架構之研究，警學叢刊第 34 卷第 3 期，92 年 11 月。
- 88.蕭文生，自基本權保障觀點論街頭監視錄影設備裝設之問題，收錄於法治與現代行政法學，法治斌教授紀念論文集，元照出版公司，93 年 5 月。
- 89.蕭文生，關於「一九八三年人口普查法」之判決，收錄於西德聯邦憲法法院裁判選輯(一)，司法週刊雜誌社印行，79 年 10 月。
- 90.羅傳賢，美國行政程序法論，五南圖書出版公司，74 年。
- 91.蘇南桓，組織犯罪防制條例之實用權益，永然出版社，86 年 11 月初版。

二、日文文獻

- 1.下級裁判所刑事判例集，4 1 。
- 2.下級裁判所刑事判例集，10 1 。
- 3.井上正仁，「科学捜査の限界—盗聴を中心にして」，法 教室 114 (1990 年 3 月)。
- 4.田宮裕，「刑事訴訟法」，1992 年。
- 5.田宮裕，「 構造」，1971 年。
- 6.田宮裕・河上和雄編「大 察官職務執行法 」(1993 年)。
- 7.甲田宗彦，警備公安事件の諸問題と判例の動向，日世社，昭和 62(1987)年 9 月再版。
- 8.白取祐司，司法警察と行政警察，法律時報 69 卷 9 号，1997 年 8 月。
- 9.伊藤 男，「尾行、張 」， 研究 495 (1993 年)。

- 10.伊藤 男，「 撮影(一) 」， 研究 486 (1992 年)。
- 11.江橋崇，「大 自治 察 」，憲法 例百 第3 版。
- 12.判例時報 588 號，大阪高等裁判所昭和 51 年 8 月 30 日。
- 13.判例時報 781 。
- 14.松尾浩也，任意捜査における有形力の行使，刑事訴訟法判例百選，別冊ジュリスト，有斐閣，1992 年。
- 15.河上和雄，「尾行、張り込み」刑事裁判実務大系 11 犯罪捜査，1991 年 2 月初版 1 刷。
- 16.河上和雄，「情報 集活動 限界」， 察 論集 27 10 。
- 17.河上和雄編，「犯罪 」，1991 年。
- 18.室井力，「警備情報収集活動と法治主義」，法學セミナー，175 號(1970 年 9 月)。
- 19.宮橋一夫，「 察活動 尾行」 察 論集 33 10 。
- 20.崎裕人，「尾行・張 適法性」，別 例 9 。
- 21.渡 修，「 防御」，三省堂(1995 年)。
22. 例 報 1450 。
23. 例 報 568 24 頁，金 地方裁 所昭和 44 年 9 月 5 日 決。
24. 備情報活動 例集，東京高 裁 所昭和 42 年 8 月 31 日 決。

三、徳文文獻

- 1.A. Schönke/H. Schröder，Strafgesetzbuch，23 .Aufl.，1988，Rn.34 ff. zu 11.
- 2.Alberts. Die Bedeutung des Brokdorf-Urteils fuer Informationserhebung der Polizei bei und aus Versammlungen.Die Polizei 11/86,S.391.

- 3.B. Reichert/K.-H. Ruder , Polizeirecht , 4. Aufl. , 1994 , S. 185.
- 4.Berner/Koehler, Polizeiaufgabengesetz, 16.Aufl., Nachtrag 2003.1., Art. 32, Rdnr.4.
- 5.Ch. Mallmann , Datenschutz in Verwaltungsinformationssystemen , 1976 , 47ff.
- 6.Christopf Gusy, Polizeirecht, 5.Aufl., 2003, §4, Rdnr.209.
- 7.D. Heckmann , Polizeiliche Datenerhebung und -verarbeitung , VBIBW 1992 , S. 206.
- 8.D. Scherp , Die polizeiliche Zusammenarbeit mit V-Personen , 1. Aufl. , 1992 , S. 83 ff.
- 9.Dietel/ Gintzel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 9 Aufl. 1989, S.69.
- 10.E. Stein , Staatsrecht , 13. Aufl. , 1991 , §20 II 4 c
- 11.Eberhard Schmidt-Aßmann, Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, - Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, Springer Verlag, S.236-239, 1998.
- 12.F. Arloth , Geheimhaltung von V-Personen und Wahrheitsfindung im Strafprozeß , Diss. , 1987 , S. 25.
- 13.F. Roggan, Die Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen – oder: Immer mehr gefährliche Orte für Freiheitsrechte, NWwZ 2001, Heft 2, S.135-136.
- 14.F. Schwindt , Verdeckte Ermittlungen der Polizei , Kriminalistik 1987 , S. 264.
- 15.G. Bauer , Moderne Verbrechensbekämpfung , Bd. 2 , 1972 , S. 338;
- 16.G. Duttge , Strafprozessualer Einsatz von V-Personen und Vorbehalt des Gesetzes , JZ 1996 , S. 564 f.
- 17.G. Fezer , Anfechtung einer Sperrerklärung des Innenministers und Aussetzung der Hauptverhandlung-BGH , NStZ 1985 , S. 466 , JuS 1987 , S. 358f .
- 18.G. Heise/H. Tegtmeyer/K. H. Braun , Polizeigesetz Nordehein-Westfalen , 7. Aufl. , 1990 , S. 221 f.
- 19.Goetz,Polizeiliche Bildaufnahmen von oeffentlicher Versammlungen, NVwZ. 1990,Heft 2,S.113.
- 20.Gola/Schomerus, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, 7.Aufl., 2002, Rdnr.19.
- 21.H. Bäumler, Datenschutzrechtliche Grenzen der Videoüberwachung, RDV 2001, S.67.

- 22.H. Garstka, Videoüberwachung: Allheilmittel oder Gift für die Freiheitsrechte? DuD 2000, 192f.
- 23.H. Hilger , NStZ 1992 , S. 523.
- 24.H. Lisken , Über Aufgaben und Befugnisse der Polizei im Staat des Grundgesetz , NWVBI 1990 , S. 330.
- 25.H. P. Bull , Vom Datenschutz zum Informationsrecht , in: H. Hohmann (Hrsg.) , Freiheitssicherung durch Datenschutz , 1. Aufl. , 1987 , S. 163.
- 26.H. P. Pruemm/H. Sigrist , Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsrecht , 1997 , S. 156.
- 27.H. Schäfer , Das Ende des "V-Mannes"? JR 1984 , S. 398.
- 28.H. W. Alberts/K. Merten , Gesetz über die Datenverarbeitung der Polizei , 1995 , S. 219.
- 29.H. Wagner , Polizeirecht , 2. Aufl. , 1985 , S. 125f.
- 30.H.H. Klein, Der Staat, 10.Aufl., 145ff(165).
- 31.Hansgeorg Frohn , Nochmals : Zum Volkszählungsurteil des
- 32.Bundesverfassungsgerichts , DÖV 1984 , S.458ff.
- 33.Hans-Ullrich Gallwas, Der allgemeine Konflikt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Informationsfreiheit, NJW 1992, Heft 44, S.2785.
- 34.Hesse , Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland , 20. Aufl. , 1995 , Rdnr.428.
- 35.I. Geis , Internet und Datenschutzrecht , NJW 1997 , S. 288ff.
- 36.J. Podolsky , Wahrnehmung , Ermittlung und Verfolgung neuerer Kriminalitätsformen in Deutschland , Diss. 1995 , S. 143.;
- 37.J. Wolter , Heimliche und automatisierte Informationseingriffe wider Datengrundrechtsschutz , GA 1988 , S. 49 ff.
- 38.K. Merten , Datenschutz und Datenverarbeitungsprobleme bei den Sicherheitsbehoerden , 1985 , S. 59 ff.;
- 39.K. Miebach , Der Ausschluß des anonymen Zeugen aus dem Strafprozeß , ZRP 1984 , S. 81ff.

- 40.K. Rebmann , NJW 1985 , S. 1 , 4 ff.
- 41.K. Rehmann , Der Einsatz verdeckt ermittelnder Polizeibeamter im Bereich der Strafverfolgung , NJW 1985.
- 42.K. Rogall , Anmerkung zum BGH-Urteil V. 7. 3. 1995 , JZ 1996 , S. 260ff.
- 43.K. Rogall , JZ 1987 , S. 851.
- 44.K. Seelmann , Zur materiell-rechtlichen Problematik des V-Mannes , 1985 , S. 379ff.
- 45.Karl-Heinz Braun, Videografieren bei Demonstrationen endlich gesetzlich geregelt? 3/90, Die Polizei, S.50, VGH Muenchen, NJW 84/2235ff.
- 46.Kunrig , in Münch/Kunig , Bd.1 4.Aufl , 1992 Art.2 Rdnr.30.
- 47.L. Krumsiek , Verdeckte Ermittler in der Polizei der Bundesrepublik Deutschland , 1987 , S. 131ff.
- 48.M. Anderbeiden, Videoüberwachung in der Fußgängerzone – VG Karlsruhe, NVwZ 2002, 17, Jus 2003 Heft 5, S.117.
- 49.M. Hettinger , Entwicklungen im Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Gegenwart , 1. Aufl. , 1997 , S. 87.
- 50.M. Kniesel , Grundlagen und Grundbegriffe des Datenschutzes , Kriminalistik 1986
- 51.M.-T. Tinnefeld/E. Ehmann/B. Schlemann , Einfuehrung in das Datenschutzrecht , 1. Aufl. , 1992 , S. 90.
- 52.N. Puetter/O. Diederichs , V-Personen , Verdeckte Ermittler , Noeps , qualifizierte Scheinaufläufer und andere , BuP 1994 , S. 30;
- 53.Niklas Luhmann, Grundrecht als Institution, 1965, S.55f, 75.
- 54.Othmar Keller, Zur Zulässigkeit von Eingriffen in das "Recht am eigenen Bild" in Festschrift zum 70 Geburtstag von Rudolf Samper, 1982, S.103.
- 55.P. Lerche , Übermaß und Verfassungsrecht , 1961. Schnapp , JuS , 1983 , 850. BVerfGE 19/348.
- 56.P. Velten , Befugnisse der Ermittlungsbehörden zu Information und Geheimhaltung , 1. Aufl. , 1995 , S. 50f.
- 57.Peter Gola , Die Entwicklung des Datenschutzes im Jahr 1994/95 , 1993/94 , NJW , 1995 , Heft 50 .

58. Pieroth/Schlink , Staatsrecht II , 8. Aufl. , 1992 , Rdnr.432.
59. Podlech , in Numerierte Bürger , 1975 , 27ff.
60. R. Krüger , Rechtsfragen bei verdeckter Ermittlung aus verfassungsrechtlicher Sicht , DP 1984 , S. 325.
61. R. Krüger , Verfassungsrechtliche Grundlagen polizeilicher V-Mann-Arbeit , NJW 1982 , S. 855ff..
62. R. Riegel , Bundesgrenzschutzneuregelungsgesetz , 1. Aufl. , 1996 , S. 189.
63. R. Riegel , Internationale Bekämpfung von Straftaten und Datenschutz , JZ 1982 , S. 312;
64. R. Riegel , Stand und Entwicklungstendenzen bei den Befugnissen für informationelle Tätigkeit der Polizei , DP 1991.
65. Samuel D. Warren & Louis D. Brandies, The Right to Privacy, 4 Harvard L. Rev. 195(1890).
66. Schmitt/Glaeser , in Isensee/Krichhof , Handbuch des Staatsrechts Bd. VI 1989 § 152 Rdnr.24.
67. Scholz/Pitschas , Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung. Schomerus DSB , Heft 3/84 , 9ff.
68. Schwan in Kamlah/Schimmel/Schwan , BDSG , §1 , Rdnr.67.
69. Spiros Simitis, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 5. Aufl., 2003, Rdnr.51.
70. Starck , in Mangoldt/Klein , Bd.1 3. Aufl. 1985 Art.2 I Rdnr.65.
71. Steinmüller , Grundfragen des Datenschutzes , BT-Drucks , VI/3826 , 88.
72. T. Kleinknecht/K. Meyer , Strafprozessordnung , 40. Aufl. , 1991 , 附錄 D.
73. T. Weichert , Datenschutz bei privaten Sicherheitsdiensten und Polizei , DP 1994 , S. 316.
74. U. Eisenberg , NJW 1993 , S. 1038.
75. V. Goetz, Die Entwicklung des allgemeinen Polizei und Ordnungsrechts, NVwZ. 1990, 8. S. 725ff.
76. W. Berg , Informationsaustausch zwischen Wirtschaft , Polizei und

Staatanwaltschaft , CuR 1993 , S. 652.

- 77.W. Höfling, Grundrechtliche Anforderungen an Ermächtigungen zur Videoaufzeichnung und –überwachung durch Verwaltungsbehörden, in: F. v. Zeischwitz/K. P. Möller(Hrsg.) Videoüberwachung 2000, S. 29ff.
- 78.Wen-I Hsu , Die Aufgaben und Befugnisse der Polizei bezüglich des personenbezogener Datenschutzes im Polizeirecht , Diss. 1998 , S. 130 ff.
- 79.W-R Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 2003, Rdnr.186.