

從正當法律程序論警察之跟拍行爲 —以隱私權爲中心對警職法第 11 條規定之再思考

編目：刑訴・公法



主筆人：單台大

使學生能以最有效率的方式掌握刑事訴訟法核心、關鍵概念，再進一步透過實例與考題，增添學生對刑事訴訟法的完整認知與熟練度，幫助能在考試之中以不變應萬變，從容不迫地面對每則不同的題目。

• 最新課程請點閱高點法律網 lawyer.get.com.tw

一、前言

警察職權行使法第 11 條(註 1)規定於我國實務上，向被認爲可用作警察爲防治犯罪所爲跟監、跟拍行爲之法律依據（台北高等行政法院 96 年度訴字第 3077 號判決等參照）。其所蒐集資料之範圍經條文限定爲「無隱私或秘密合理期待之行爲或生活情形」，而經警察局長書面同意後，得以跟監、跟拍之方式蒐集之。其中「無隱私或秘密合理期待」之範圍究爲如何？係首先應探討之問題。綜合我國司法院大法官會議向來之解釋與最高法院實務見解以觀，隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟仍屬於憲法第 22 條所保障基本權之一；而隱私權是否受保障之判準，在於人民是否具有「合理隱私期待」。是以對於人民具合理隱私期待範圍之隱私權干預，自須符合法律保留原則、比例原則等憲法上基本原則。

上開條文中，係規定警察對於「無隱私或秘密合理期待之行爲或生活情形」進行資料蒐集活動時，所應遵守之要件，已如前述；在現行實務見解下，可以想像立法者之所以將本條規定限縮在「無隱私或秘密合理期待」之範圍，應是相對於刑事訴訟法中之「搜索」與通訊保障及監察法之通訊監察而來，蓋此兩種強制處分均涉及人民隱私權之干預，當然須符合法律保留原則，且依現行法之規定採相對法官保留原則，非法官不得決定此兩種處分。問題是：如果依法條所示之「無隱私或秘密合理期待之行爲或生活情形」要件推論，警察此時之行爲雖不涉及人民基本權之干預，惟似仍謂應符合該條文之規定，顯已不同於法治國法律保留原則之思想內涵(註 2)，蓋不涉及基本權干預之國家行爲並非必



然須以法律規定之。不過，實務上以本條文依據所為之跟拍行為，是否真的是單純對於「無隱私或秘密合理期待之行為或生活情形」所為，而不涉及人民隱私權之干預？非無疑問。

本文以下擬先從跟拍行為所可能干預人民基本權利之探討開始，在肯認現行實務作法之跟監、跟拍構成人民基本權利之干預後，進一步探討此等干預之發動與其所賦予人民之救濟程序是否合乎正當法律程序之基本要求，最後再試著透過與相類情況之其他法條比較，以提出可能之解釋方法或改良方案。

二、跟拍行為所涉及之基本權利：以隱私權為中心

(一)司法院釋字第 689 號解釋之見解

1.第 689 號解釋與警職法第 11 條之關連

2011 年 7 月 29 日，大法官會議就「社會秩序維護法第 89 條第 2 款規定使新聞採訪者之跟追行為受到限制是否違憲」之問題作出解釋。雖該號解釋係由於聲請人認為系爭規定對新聞採訪者之限制，有牴觸憲法第 11 條新聞自由、第 15 條工作權、第 23 條法律明確性、比例原則及正當法律程序等之疑義，爰提本件聲請，似與警察職權行使法第 11 條之情況無絕對關聯性；惟其同樣涉及跟拍行為之討論，故其中關於該條規範所保障人民權利之論述，自與警職法第 11 條關於警察跟拍行為相關規定所干預人民權利大致相同，合先敘明。

2.第 689 號解釋文中關於基本權利之論述

本號解釋文謂（節錄）：「社會秩序維護法第八十九條第二款規定，旨在保護個人之行動自由、免於身心傷害之身體權、及於公共場域中得合理期待不受侵擾之自由與個人資料自主權，而處罰無正當理由，且經勸阻後仍繼續跟追之行為，與法律明確性原則尚無牴觸。」

依上開解釋文之見解，跟拍行為所涉及之人民基本權利包括：(1)個人之行動自由、(2)免於身心傷害之身體權、(3)於公共場域中得合理期待不受侵擾之自由、以及(4)個人資料自主權；同號解釋理由書中，更有如一般行為自由、個人身心安全、生活私密領域不受侵擾之自由等基本權用語。這些權利中，有初次出現於解釋中者（如一般行為自由、身體權），亦有曾經出現但用語略有不同者（如個人身心安全大約與人身安全(註 3)相同、於公共場域中不受侵擾之自由及生活私密領域不受侵擾之自由大約與隱私權(註 4)同)(註 5)，以下就跟拍行為所干預人民之各種基本權分別討論之：



(1)個人之行動自由

「一般行為自由」係來自德國釋憲實務及憲法學理上的概念，大法官首度繼受使用，意義非凡；惟個人之「行動自由」與「一般行為自由」如何區隔？大法官在本號解釋理由書將行動自由定義為「人民隨時任意前往他方或停留一定處所」之自由，或許與憲法第 8 條所規定之人身自由亦有關連，惟大法官並未引用作為其依據。

(2)免於身心傷害之身體權

大法官過去多以人身安全一詞帶過，語焉不詳，此次則明白肯認之。依本號解釋，似係認為免於身心傷害之身體權屬於憲法第 22 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。」所保障之基本權利；換言之，似係以「不妨害社會秩序公共利益」作為該權利受憲法保障之前提(註 6)。

(3)於公共場域中得合理期待不受侵擾之自由與個人資料自主權

大法官於解釋文、理由書中，就個人不受干擾的自由有「公共場域」、「生活私密領域」與「私人活動領域」等不同用語，其內容如何區分？本號解釋中未為明白說明，惟理由書謂：「是個人縱於公共場域中，亦應享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主，而受法律所保護。惟在公共場域中個人所得主張不受此等侵擾之自由，以得合理期待於他人者為限，亦即不僅其不受侵擾之期待已表現於外，且該期待須依社會通念認為合理者。系爭規定符合憲法課予國家對上開自由權利應予保護之要求。」似認為公共場域中，個人仍享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之「私人活動領域」及個人資料自主。本文以為，其用意應係在於特別強調：個人是否享有得不受侵擾之隱私權(私人活動領域及個人資料自主)，不能單以所處之場所(公共場域)界定之。

(4)小結

姑且不論大法官本號解釋或許未能將上開基本權內容釐清，甚至反而有令人混淆其內容之弊(註 7)，本號解釋至少肯認一件事情：跟拍行為所涉及之基本權干預範圍，除必然包含隱私權外，更絕不止於隱私權而已。

(二)他號大法官解釋對隱私權之看法

1.司法院釋字第 585 號解釋



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

本號解釋理由書謂：「國家機關行使權力均須受法之節制，立法院行使憲法所賦予之權力，亦無例外，此乃法治原則之基本要求。立法院調查權之行使，依調查事項及強制方式之不同，可能分別涉及限制多種受憲法保障之人民基本權利，如憲法第八條保障之人身自由、憲法第十一條保障之消極不表意自由（本院釋字第五七七號解釋參照）、憲法第十二條保障之秘密通訊之自由、憲法第十五條所保障之營業秘密、隱私權……等等。其中**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，並為保障個人生活秘密空間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 509 號、第 535 號解釋參照）。」本號解釋同以憲法第 22 條作為隱私權之基礎，並肯認隱私權至少有「保障個人生活秘密空間免於他人侵擾」及「個人資料之自主控制」之兩個面向。此處「個人生活秘密空間免於他人侵擾」與司法院釋字第 689 號解釋理由書所稱「公共場域中得合理期待不受侵擾之自由」之內容，解釋上應認為前者足以包括後者，蓋第 585 號解釋係廣泛地對於「隱私權」之全部範圍所為之解釋，而第 689 號解釋則是針對社會秩序維護法第 89 條所稱之「跟追」行為所干預之權利之解釋，故前者範圍顯為較廣。

2. 司法院釋字第 586 號解釋

本號解釋理由書謂：「七十七年一月二十九日增訂公布之證券交易法第四十三條之一第一項規定：『任何人單獨或與他人共同取得任一公開發行公司已發行股份總額超過百分之十之股份者，應於取得後十日內，向主管機關申報其取得股份之目的、資金來源及主管機關所規定應行申報之事項；申報事項如有變動時，並隨時補正之。』**雖對人民之資訊自主權有所限制**（本院釋字第 585 號解釋理由書參照），然該規定旨在發揮資訊完全公開原則，期使公司股權重大異動之資訊能即時且充分公開，使主管機關及投資人能瞭解公司股權重大變動之由來及其去向，並進而瞭解公司經營權及股價可能發生之變化，以增進公共利益。」本號釋字提出「資訊自主權」之概念，惟其所參照之司法院釋字第 585 號解釋並無提及「資訊自主權」，解釋上應認為其屬於「隱私權」底下「個人資料之自主控制」之權利。

3. 司法院釋字第 603 號解釋

本號解釋文謂：「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），其中包含個人自主控制其個人資料之資訊隱私權，保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。」

4.小結

綜合上述，大法官向來立場均已肯認隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟仍屬於憲法第 22 條所保障基本權之一，所保護之內容包括「保障個人生活秘密空間免於他人侵擾」及「個人資料之自主控制」（司法院釋字第 585、689 號解釋參照），且其內容至少包含：保障人民決定是否揭露其個人資料，以及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，以及人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權（司法院釋字第 603 號解釋參照）。

隱私權雖迭經大法官會議作成相關解釋，惟其多著重於隱私權之內容為何，幾乎並未就隱私權範圍之判準作成解釋、說明，此當然與我國法採抽象違憲審查有關，故或許非借助實務判決之補充，無法明瞭隱私權之實質範圍為何。

(三)無隱私或秘密合理期待之反面：「合理隱私期待」之內容

實務對於隱私權範圍之判準，以臺灣高等法院 96 年度上訴字第 616 號刑事判決(註 8)為代表。在以上摘錄之本則判決要旨中，法院主要面臨之問題為：刑法第 315 條之 1 條文中的「非公開」（或者說，具「合理隱私期待」而享有隱私權）之範圍應如何界定？結論上，法院係以該別墅圍牆內之活動、該建築工地之使用權限與目的、以及是否易使人察覺等因素綜合判斷，最後認為：雖然任何人都可能進入該工地而得窺該別墅圍牆內活動，惟在本案中，因行為人並無該建築工地之使用權限，其行為又並非被害人所能容易察覺，而被害人之活動又係在別墅之圍牆內所為，故認為被害人之活動係「非公開」而具有「合理隱私期待」。

本文中，法院並未敘明為何採用「合理隱私期待」這樣的文字，而「合理隱私期待」基本上是自美國 1967 年的 Katz v. U.S.案中，Harlan 大法官協同意見書所提出用以判斷政府的搜索行為是否合於美國憲法第四修正案限制



之判準中的 expectation of privacy must be reasonable 之用語而來，可分作主、客觀兩方面之要件。

(四)小結：合理隱私期待、消失的其他基本權

我國最高法院判決既引用美國法上「合理隱私期待」之概念作為是否屬於隱私權保障範圍之判準，而正好與警察職權行使法第 11 條第 1 項所使用「**無隱私或秘密合理期待之行為或生活情形**」之文字相對，解釋上應認為該條項所規範之**觀察及動態掌握等資料蒐集活動**須限於不涉及人民隱私權干預之範圍。在跟拍行為可能涉及上述**個人之行動自由、免於身心傷害之身體權、及於公共場域中得合理期待不受侵擾之自由與個人資料自主權**等基本權干預，而警職法第 11 條又規定限於對「**無隱私或秘密合理期待之行為或生活情形**」方能發動這樣的前提下，就該條項規定我們可能得出下列兩種解釋方式：

1. 該條項規定僅授權國家以不干預隱私權及任何基本權之跟拍方式進行資料蒐集。
2. 該條項規定授權國家以不干預隱私權但干預其他基本權之方式進行資料蒐集。

後者在邏輯上雖有可能，不過一則立法者顯然於立法時誤以為跟監、跟拍行為僅可能涉及人民隱私權之干預，而未能兼顧其他基本權之保障，二則隱私權與其他基本權（如一般行動自由）之範圍或許時有重疊，故本文不討論此種解釋方式，而採前者之解釋。依此解釋，警察機關依本條項所為之跟拍行為，不得干預人民之隱私權與其他基本權；理論上，不涉及人民基本權干預之國家行為並不適用法律保留原則，故縱無本條項規定，國家亦得為之，不過因為本條項之明文規定，此種行為之決定須由警察局長為之。

只是，實務上的踐行是否如此？依筆者查詢所得資料，實務上無論係長期之跟拍或短期之跟拍，均係以本條規定為依據(註 9)，惟臨時之短期跟拍或許還可能係屬於不涉及基本權干預任意偵查，計畫性之長期跟拍則基於其干預時間的長度、對於人民資料蒐集之全面性，殊難謂人民對於此等資訊並無合理之隱私期待，蓋依社會通念，人對於自己在公共場域之行動等資訊，若係短時間而片段性者，應無合理隱私期待；反之，若係長時間而全面性之資訊，應可合理期待此等資訊並非任何人可以掌握，故應認為亦具合理隱私期待而屬於隱私權所保障之範圍。換言之，實務上計畫性長期跟拍之實施，根本是違反法律保留原則而侵害人民基本權（至少包含隱私權）



的一種國家行爲。

綜上所述，本文就跟拍之規定提出以下兩點見解：

1.就現行法規定而言：

未考慮到跟拍所可能干預之其他基本權利，可能造成依本規定所爲之跟拍侵害其他基本權利而違法之情況。

2.就實務之踐行而言：

短期跟拍或可再討論之，惟長期跟拍因侵害人民基本權，且未經法律授權，故警察機關無權爲之；現行實務作法違反法律保留原則。

三、以正當法律程序檢視現行跟拍規定

承前所述，本文認爲長期跟拍原則上均難謂屬於無隱私或秘密合理期待之行爲或生活情形之資料蒐集，故以下討論所使用「跟拍」之用語，均係指不涉隱私權干預之短期跟拍，合先敘明。

(一)跟拍之發動

1.發動主體：警察局長

刑事訴訟法第 229 條第 2 款：「左列各員，於其管轄區域內爲司法警察官，有協助檢察官偵查犯罪之職權：一、警政廳長、警務處長或**警察局長**。」警察局長爲上開條款所定一級司法警察官，於警察體系中可說已是幾近於最高層級者，基於警職法第 11 條是爲「防止犯罪」之目的所爲之跟拍，並非針對已發生之犯罪所爲之偵查行爲，且該跟拍又不涉及基本權之干預，本文認爲由負責維持公共秩序之警察體系中之警察局長作爲短期跟拍之發動者，應爲合適。

2.發動事由

警職法第 11 條限定於「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」，或「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，方能發動跟拍之行爲，學者認爲並不合理，蓋其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 6 條至第 8 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(註 10)。

本文認爲，上開學者見解殊值贊同，蓋短期跟拍之發動因實務之需要，



極可能有給予臨時發動權利之必要，惟本法規定除限於上開重罪或常業、組織犯罪方能使用跟拍手段外，更要求須以警察局長之書面同意為之，可能不符實務上之需求。當然，這樣的事由於有計畫性的長期跟拍或為合理，蓋本條於立法之初，係專為計畫性之長期跟監而設(註 11)，不過，長期跟拍因幾近當然侵害人民隱私權，而不能以本條為法律依據，已如前述。

綜上所述，本文認為將本條文適用於短期跟拍之發動，或不符合實務之需求，將來有修正之必要；不過，就人民權利之保護而言，此等發動事由絕對是足夠，甚至於可說是太過充足的。

3.小結

就不涉及隱私權干預之短期跟拍而言，本文以為跟拍處分發動之主體與事由，對於人民權利保障均為充足，故系爭規定就跟拍之發動而言，應認為符合正當法律程序之要求。

(二)跟拍之救濟

1.未有對受跟拍人之告知規定

通訊保障及監察法中，第 15 條第 1 項規定：「第五條、第六條及第七條第二項通訊監察案件之執行機關於監察通訊結束時，應即敘明受監察人之姓名、住所或居所報由檢察官、綜理國家情報工作機關陳報法院通知受監察人。如認通知有妨害監察目的之虞或不能通知者，應一併陳報。」此等規定之存在，係因為通訊監察處分之秘密性，使受監察人於受監察時並無知悉自己通訊受監察之可能，故須科以國家通知義務，使受監察人知悉其個人隱私受干預、個人資訊被取得之事實。雖通訊保障及監察法所保障之通訊以「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，而警職法系爭規定之對象原則上以「**無隱私或秘密合理期待**」者為限，惟基於其間之受處分人均無知悉自己受處分之可能，本文認為應可相提並論之。

跟拍處分者，有以公開方式為之者，亦有以秘密方式為之者；在後者中，受跟拍人基本上同樣並無知悉自己受處分之可能，故若期待其能有對所受不當干預（例如跟拍之程度已達侵害其隱私權之程度）提起救濟，或以其他方式滿足憲法保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權（釋字第 603 號解釋參照）之機會，理應在跟拍結束後對之為「已受跟拍處分」之告知，惟本法完全欠缺相類規定。

2.未有獨立救濟程序



警職法未就跟拍處分設有獨立之救濟程序，惟針對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，人民得依本法第 29 條表示異議，或在認為損害其權益者，得依法提起訴願及行政訴訟。

(1) 異議

警職法第 29 條第 1、2 項：「義務人或利害關係人對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議。前項異議，警察認為有理由者，應立即停止或更正執行行為；認為無理由者，得繼續執行，經義務人或利害關係人請求時，應將異議之理由製作紀錄交付之。」

跟拍處分，若是以秘密方式進行者，基於其秘密性，於執行之當時受處分人並無「當場陳述理由，表示異議」之可能性，故理論上雖有可能提出異議，實際上則幾乎沒有以異議救濟之可能。

(2) 訴願及行政訴訟

警職法第 29 條第 3 項：「義務人或利害關係人因警察行使職權有違法或不當情事，致損害其權益者，得依法提起訴願及行政訴訟。」

本條項規定並非警職法之特別救濟程序規定，而是將干預人民權利之警察行為明確定性為行政處分，使得依訴願或行政訴訟等行政處分之一般救濟途徑提起救濟而已。基本上，立法者就救濟程序依其立法裁量之範疇有高度之形成自由，故既有以訴願或行政訴訟提起救濟之權利，理論上尚不違反正當法律程序之要求。不過，依現行法國家對於受跟拍人並無通知義務，已如前述，故於現實面上，即可能出現受跟拍人雖有以訴願或行政訴訟提起救濟之權利，卻因為根本不知道自己被偷拍而無法行使救濟權之情形。

3. 小結

就系爭規定之救濟程序本身而言，受跟拍人雖事實上極可能無提出異議之機會，惟此係基於跟拍程序性質所不得不然者，且事後法律亦已賦予其救濟之管道，故看似合乎正當救濟程序之要求；不過，由於本法因故漏未規定(註 12)跟拍後國家對受跟拍人之通知義務，致人民難以行使其救濟權，故應認為系爭規定之救濟程序並未實質賦予人民提起救濟之機會，從而不符正當法律程序下正當救濟程序之要求。

四、以正當法律程序之思考提出立法芻議

(一) 前言：以通訊保障監察法與現行法相比較



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

除了上開關於正當法律程序之檢討外，本文基於實務上之需要，認為將來有就系爭規定修正之必要。我國現行之通訊保障與監察法，係針對具合理隱私期待之通訊內容、方式云云之保障所設之法律規定。雖通訊保障監察法之規定與警察跟拍行為之性質尚有不同，惟其間除同樣涉及國家對人民隱私權之干預外，更同樣屬於干預時人民無法知悉，須待干預後方可能使人民知悉之處分。是故，本文以為於立法之設計上，通訊保障與監察法之規定當然有足供參考之處，合先敘明。

(二)正當行政程序

若將跟拍處分限縮於「不涉及基本權干預之短期跟拍」，則現行系爭規定已足以符合正當法律程序之要求，已如前述。不過，若係為了將來實務上使用，本文以為應對系爭規定作出大幅修正，其中尤其應先將計畫性之長期跟拍與臨時性之短期跟拍區分於不同條文規定之：

1.計畫性之長期跟拍

由於本條於立法之初，係專為計畫性之長期跟拍而設，故基本上於酌作修正，並增加事後通知受跟拍人規定後，應足可作為符合實務需求之規定使用。條文擬設計如下：

<p>警職法第 11 條（長期跟拍）</p> <p>I.警察為防止犯罪，認有必要，<u>而不能或難以依其他方式調查證據者</u>，得經由警察局長書面同意後，於一定期間內，<u>得對下列各款之人之生活情形，於公共場域以目視或科技工具，進行觀察及動態掌握等資料蒐集活動</u>：</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>II.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。</p> <p>III.<u>執行機關應於執行第一項資料蒐集期間，每個月至少作成一次以上之報告書，說明資料蒐集行為之進行情形，以及有無繼續執行資料蒐集之需要。警察局長發現有不應繼續執行監聽之情狀時，應撤銷原核發之書面同意。</u></p>
--

修正條文設計之說明如下：

(1)不能或難以依其他方式調查證據者

鑑於長期跟拍對人民基本權之侵害難謂不大，若有侵害較小之替代手段足以達於防止犯罪之目的，則依比例原則以言，自應優先採用侵害較小之替代手段，司改會所提出之警職法草案亦採之(註 13)。

(2)決定主體：維持由警察局長決定



立法設計上，本條規定雖係針對「防止犯罪」所發之處分，從功能最適觀點上來看應以警察體系內之人行之為當；惟因系爭規定同時又涉及隱私權等基本權利之干預，對人民權利影響難謂不大，似乎又以採法官保留原則為當。不過，基於本種資料蒐集行為相較於刑事訴訟法上之搜索、通保法上之通訊監察而言，侵害較微，又係為防止犯罪所為之處分，兼以立法者原即欲以警察局長作為長期跟拍處分之決定主體，故本文提出之方案認為以警察局長作為決定主體，尚非不可。

(3)資料蒐集客體要件：於公共場域

現行法規中以「無隱私或秘密合理期待之行為或生活情形」作為得蒐集資料之範圍，惟一則長期跟拍難謂人民無合理隱私期待而不涉及隱私權干預已如前述；二則「合理隱私期待」之判準並非明確，縱法院亦不易加以判斷，實難以期待警察局長能妥善依該要件決定此等跟拍處分。是故，本文以為不如將條文修正為以較貼近實務需求與事實情況的客觀要素一場所為區別，將長期跟監、跟拍行為限制在公共場域中之資料蒐集，方為妥適。

(4)報告書製作義務（新增第 11 條第 3 項）

同樣鑑於對人民基本權侵害之重大性，以及人民無法就秘密之跟拍行為提起救濟之故，更應加強發動跟拍為之警察機關內部對該行為之監控，爰仿造通訊監察及保障法第 5 條第 4 項，增訂本項規定，並將文字酌作修正，以符條文本意。

2.臨時性之短期跟拍

警職法第 11 條之 1（短期跟拍）

I.警察為防止犯罪，認有必要，而不能或難以依其他方式調查證據者，得於一定期間內，對有事實足認有犯罪之虞之人，於公共場域以目視進行觀察及動態掌握等資料蒐集活動。

II.前項情形，於足認有前條第一項各款犯罪之虞者，得以科技工具為之。

III.依第一項、第二項所為之資料蒐集期間，每次不得逾三小時，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。

修正條文設計之說明如下：

(1)本條新增

(2)資料蒐集客體要件：於公共場域

理由同前條所述。

(3)區分目視（跟追）與以科技工具（跟拍）之資料蒐集



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（註 14）。基於以上理由，本文以為應區分目視（跟追）與以科技工具（跟拍）之資料蒐集，分別制定不同之發動要件（註 15）。

(4)時間之限制

本文以為，若警察為防止犯罪而有臨時發動跟監、跟拍行為之必要，現行法並無任何規定足以適用，故須增訂本條以濟其窮；惟臨時發動之跟監、跟拍行為，期間不宜過長，否則將成為規避第 11 條由警察局長決定處分發動規定之途徑。基於現今通訊科技之發達，若有長期跟拍之必要，本文認為限制警察於三到六小時內取得警察局長之書面同意，並非過苛。

(三)正當救濟程序

基本上，立法者就救濟程序依其立法裁量之範疇有高度之形成自由，故既有以訴願或行政訴訟提起救濟之權利，理論上尚不違反正當法律程序之要求。不過，依現行法國家對於受跟拍人並無通知義務，方使人民無法提起救濟已如前述，故於新法中增訂國家通知義務之規定，應已足以滿足系爭規定正當救濟程序之要求。試列條文如下：

警察職權行使法第 11 條之 2（資料銷毀與通知義務） 依第十一條第一項、前條第二項蒐集之資料，於達成監視目的後，應即銷毀之。在不致危及監視目的下，並應即將監視之理由及情形告知當事人。

修正條文設計之說明如下：

(1)資料銷毀

將原本之第 11 條第 3 項關於資料銷毀之規定移至此處併為規定。

(2)通知義務

通知義務對於人民救濟權利之重要性已如前述，於茲不贅。

五、結語

基於實務對於犯罪防治之必要，本文認為實務上所為之長、短期跟拍處分確有其存在之必要性，惟不能單以手段之有效性而認為其亦具正當性，仍應以憲法上法律保留原則、正當法律程序原則之精神檢視之，以求人民實體上、程序上權利之保障。本文以上開司法院釋字第 689 號解釋為中心，進而以隱私權作為



本文之核心，探求現行法就警察為防治犯罪所為長、短期跟拍規定之正當性後，進而提出立法芻議，希望透過法律保留原則與事後告知義務之重視，俾使受跟拍處分之人能夠確實享有其正當法律程序權利之實現。

【注釋】

註 1：警察職權行使法第 11 條

I.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爲或生活情形**，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。

II.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。

III.依第一項蒐集之資料，於達成目的後，除為調查犯罪行爲，而有保存之必要者外，應即銷毀之。

註 2：蔡庭裕、簡建章、李錫棟、許義寶，警察職權行使法逐條釋論，第十一條（簡建章主筆）。

註 3：釋字第 677、664、630、584、372、365 等號解釋參照。

註 4：釋字第 631、603、585、535、293 等號解釋參照。

註 5：李建良，〈新聞採訪自由與個人生活保護的衝突與調和一簡評釋字第 689 號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第 184 期，頁 37。

註 6：以此權利之重大性觀之，似非妥適，惟因與本報告並無關係，故在此不贅。

註 7：許育典，〈打開新聞自由的潘朵拉盒子—釋字第六八九號〉，《月旦裁判時報》，第 13 期，頁 9。李建良，〈新聞採訪自由與個人生活保護的衝突與調和一簡評釋字第 689 號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第 184 期，頁 37-39。

註 8：臺灣高等法院 96 年度上訴字第 616 號刑事判決（摘錄其要旨）：「案發當時，該別墅左鄰雖有未完工之工地，且證人謝鈞陶、己○○可由該工地 2 樓或 3 樓向下窺見上開別墅游泳池畔，此經證人謝鈞陶、己○○證述明確如前。惟該工地坐落之土地及未完工之建築物均屬私人所有，縱無任何門禁管制，他人亦不得任意進入，且該工地既尚未完工，衡諸常情，除日間可能有工人在場施工外，夜間應無人居住或滯留其內，則以該工地案發當時之通常使用型態而言，於夜間應不致有人能從中窺見上開別墅游泳池畔之活動。被告雖辯稱該施工中之大樓，並無任何門禁管制，一般人乃至遊民均可任意出入云云；惟依常理而言，施工中建築工地，不免放置有若干具有價值之施工建材、工具等物品，焉可能容許他人擅自侵入；再者遊民往往選擇公共



場所或無人居住使用之空屋作為棲身之所，豈有任意闖入尚有人施工而屬私人所有之建築工地內棲息之理？縱有人恣意闖入，惟此亦顯已逾越該工地案發當時之通常使用型態；況證人謝鈞陶及不詳姓名年籍記者共 4 人，既非該工地土地或建物所有權人，且非附近之住戶，已無任何權利或理由可以進入該工地，且係於夜間專為窺探該別墅圍牆內活動之目的為之，實與該建築工地供施工或一般住宅供居住使用之目的有別，且該工地當時既無燈光，復無任何建築工人滯留其內施工，自不易使人察覺於夜間無任何照明之情況下會有人刻意停留該處對游泳池畔窺視。參以前開壹週刊所屬人員乃案中跟監尾隨告訴人等前去該地，有如前述。以是，縱於案發當時該工地 2、3 樓得以目睹該別墅游泳池畔之活動，亦難以被告上開所稱逾越該工地或一般住宅通常使用目的之極少數例外，即遽認上開別墅客觀上不具有場所之私密性，而告訴人等對其等在游泳池畔所表現之舉動亦不具合理之隱私期待。被告此部分所辯，亦無足採。」

註 9：李震山，〈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〉，《行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告》，2005 年 10 月，頁 85。

註 10：李震山，〈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〉，《行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告》，2005 年 10 月，頁 85。

註 11：《立法院公報》，92 卷 34 期，頁 327-328。

註 12：民間司改會所提出之警職法草案中，即有告知義務之相關設計，惟立法者未採納其意見，殊為可惜。

註 13：財團法人民間司法改革基金會，警察職權行使法草案總說明，載於 http://www.jrf.org.tw/new/jrf/RTE/myform_detail.asp?id=1544。

註 14：李震山，〈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〉，《行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告》，2005 年 10 月，頁 82。

註 15：至於長期跟拍，因為均事涉基本權限制，本文以為無論跟監或跟拍，均須以同等嚴格程度之要件限制其發動，而無區分之必要，併予說明之。

