

線民之干預與授權問題 ——以線民之偵查活動為中心

林 鈺 雄^{*}

要 目

- | | |
|--------------------------------|--------------------|
| 壹、前言：線民的三不見 | 肆、線民活動之干預性 |
| 貳、線民問題之脈絡 | 一、問題之所在 |
| 一、干預脈絡 | 二、本文之見解 |
| 二、挑唆脈絡 | 三、具體之運用 |
| 三、訊問脈絡 | 伍、線民活動之授權依據 |
| 四、直接性脈絡 | 一、問題之所在 |
| 參、線民活動之國家性 | 二、類推適用臥底警探之授權規定？ |
| 一、實質偵查者之類型 | 三、適用警察職權行使法之線民條款？ |
| 二、各種線民之國家性 | 四、司法警察調查權限之一般授權規定？ |
| (一)判斷之基準與實益 | 五、小 結 |
| (二)具體之運用 | 陸、違法線民行為與證據使用禁止 |
| 三、邊界案例之檢討：以Stocké v. Germany為例 | 柒、立法之必要性與可能性：代結語 |

* 台灣大學法律學院助理教授。

投稿日期：九十三年十二月八日；接受刊登日期：九十四年五月二日

責任校對：郭芳君

摘 要

本文探討線民之干預與授權問題，首先嘗試釐清問題的層次，將線民所引發的憲法及法律問題，歸納為干預脈絡、挑唆脈絡、訊問脈絡與直接性脈絡（貳）。其次，本文處理結合憲法基本權體系的干預脈絡問題，首先說明六種實質偵查者的類型，並據此分析線民行為的國家性，提出以線民活動而非其型態作為判斷之基準，並分析具體運用及邊界案例（參）。再者，針對歸納為國家行為的線民活動，本文進而從基本權保護領域及其干預概念，進而區別論述何種線民行為構成基本權干預並應受到憲法基本權體系及刑事訴訟上干預規範之拘束（肆）。針對構成國家干預之線民行為，本文再繼續檢討其法律保留之問題，逐一檢討目前我國法之相關規範是否足以構成在刑事訴訟法上利用線民偵查之授權基礎（伍）。本文結論認為，我國法目前的規範無法作為以線民為干預性偵查之授權基礎，故進而檢討所生的證據使用禁止問題（陸），最後並以瑞士的立法為例，呼籲立法者必須儘速訂立線民的法律授權基礎，藉此同時解決線民其他脈絡之法律問題（柒）。

關鍵詞：線民、臥底偵查、臥底警探、法律保留、基本權干預、證據禁止

壹、前言：線民的三不見

國家追訴活動當中的線民問題，可說具有三不見的特性；一是見不得光；二是見不得人；三是見不得法。

首先，線民本質上乃見不得光的隱性偵查手法（*Verdeckte Ermittlung*），本來就是難以攤開在陽光底下的「裹腳布」。從一方面言，基於追訴活動有效性的考慮，各國警方多半有使用線民為隱性偵查手法的慣例，尤其偏好吸收一些特別容易接觸犯罪人的從業者，從計程車司機、酒保、妓女、幫派小混混到吸毒者，作為出入犯罪圈子並蒐集犯罪資訊的管道。這些不具警察身分，但與警方有個案性或長期性合作關係的私人，或多或少扭轉了警方在犯罪追訴過程先天上「敵暗我明」的劣勢，如果再加上陷害教唆或誘餌手段，那就更為無往不利，警方往往因此獲得了破案績效的保證書。

然而，另一方面，以隱匿身分的線民作為打擊犯罪的利器，無可避免地潛藏著諸多威脅法治國底線的危機，這是線民見不得人的部分：藉由披著私人外衣的線民，國家追訴機關藉此來規避憲法及刑事訴訟法的干預要件及取證規範，從事其自身不得為之的侵犯隱私行為；濫用人際間的親密與信賴關係，製造社會不信任的氣氛¹；以不當的誘餌手段，致使無辜第三人受害（尤其是犯罪挑唆或陷害教唆）；橫跨黑白兩道的線民和不肖警員共生共犯，造成警員貪瀆的缺口；藉由出賣犯罪資訊維生的三教九流線民，往往因而豁免追訴而成為有執照的職業犯罪者。線民真的是民主社會的必要

¹ 最為極端的情形，是所謂的茱麗葉（或羅蜜歐）式的性愛線民，這是指受委託之線民以愛情或美色為誘餌，編造生平故事並藉由與被鎖定的嫌疑人發生親密關係，再藉此探知其犯罪資訊；這可不是只有007電影才會出現的情節，真實案例請參閱LG Hamburg Urt. v. 17.9.1990 – 619 KLs 5/99; BGH Beschl. v. 23.5.1991 – 5 StR 176/91.

之惡嗎？如果蒐集台灣及世界各國線民離譜行徑的案例，編成一本古今追訴奇觀也不為過²。前幾年在台灣喧騰一時的陳姓警員以毒品餵養線民一案，已經是不可思議（下稱【餵養線民案】）³；最近，台灣水警隊員為了爭取破案績效，竟然以線民勾結人蛇集團，自導自演了一齣「真偷渡、假破獲」的戲碼（下稱【真假偷渡案】）⁴。

諷刺的是，線民也見不得「法」。包括我國在內，儘管實務頻頻出現警方利用線民手法從事追訴任務的事例，然而，迄今為止，我國刑事訴訟法（下稱本法）卻找不到關於線民設置及其活動的特別授權規定。由於立法權緘默，司法權也默許警方以線民手法為追訴活動，致使線民行為成為法治國的化外之地⁵，實際形成的效果是「law in action」分為地上、地下兩部刑事訴訟法。簡言之，如果檢警表明身分而「顯性偵查」，適用地上的刑事訴訟法，進入被告

² 德國離譜案件之鳥瞰，請參閱Eschelbach, Rechtsfragen zum Einsatz von V-Leuten, StV 2000, 390, 391.

³ 陳豐盛原是台北市警局一負責緝毒之小組長，養線民是指陳警員涉嫌以囤積他案扣案之毒品，用以餵養、交換吸毒線民提供的他人毒品犯罪資訊。陳警員緝毒的績效斐然，若以其姓名為關鍵詞檢索最高法院裁判，可以找到不少其所「破獲」之毒品案件。關於其本身餵養毒品線民一案，請參閱台灣高等法院87年上訴字第4868號及最高法院89年台上字第3576號刑事判決。

⁴ 該案內政部警政署水上警察局第四警察隊員等人為了爭取查緝大陸偷渡客之績效，竟然以線民「謝糶仔」勾結大陸人蛇集團偷渡11名大陸客來台，故意予以放行、安置，後再佯裝於安置處「破獲」偷渡客。詳細案例事實請參閱最高法院92年台上字第481號刑事判決。

⁵ 線民一詞頻頻出現在我國實務裁判。單以最高法院92年度之裁判為例，若以線民為檢索詞，可以在司法院官方網站找到21則裁判，但應注意，有些裁判與本文所談的線民問題無關，而有關線民者也未必使用線民一詞。但值得注意的是，筆者迄今還未找到任何一則檢討線民之干預性及其授權基礎的最高法院裁判。

住宅要事先取得法官的搜索票、刺探電談內容要事先取得監聽票、訊問被告要先踐行告知義務且不得使用包括詐欺在內的不正訊問方法；反之，如果警方以「隱性偵查」手法指示或委託私人線民獲取犯罪資訊，地上刑事訴訟法的效力凍結，線民可以任意進出被告住宅、刺探通訊內容、更不受告知義務及禁止詐欺的訊問限制⁶。既然如此，再笨的警察也知道應該怎麼做才能「有效」達成追訴任務，但如此一來，地上的刑事訴訟法，乃至於地上的憲法，還有意義可言嗎？

撇開刑事政策不談，線民問題叢結頗為複雜。就法論法，本文首先嘗試釐清問題的層次，將線民所引發的憲法及法律問題，歸納為干預脈絡、挑唆脈絡、訊問脈絡與直接性脈絡（下文「貳」）。其次，本文集中處理結合憲法基本權體系的干預脈絡問題，首先說明實質偵查者的類型，並據此分析線民行為的國家性問題（下文「參」）。再者，針對歸納為國家行為的線民活動，本文進而從基本權保護領域及其干預概念，進而區別論述何種線民行為構成基本權干預並應受到憲法基本權體系及刑事訴訟上干預規範之拘束（下文「肆」）。針對構成國家干預之線民行為，本文再繼續檢討其法律保留之問題，逐一檢討目前我國法之相關規範是否足以構成在刑事訴訟法上利用線民偵查之授權基礎（下文「伍」）。本文結論認為，我國法目前的規範無法作為以線民為干預性偵查之授權基礎，

⁶ 以毒品案件為例，誘餌線民進入被告或共犯住宅進行毒品交易，是常見的案例事實（如最高法院92年台上字第328號刑事判決）。此外，誘餌線民多半在警方監控下，以電話聯絡被告佯稱購毒（如同院同年度台上字第4558號、第7006號及第7364號刑事判決）。被告在電話交談時對己的不利陳述（販毒之表意），在事實審往往經由誘餌線民的轉述而將其採納為有罪裁判之基礎（如台灣高等法院高雄分院89年上訴字第1710號刑事判決，此案上訴後即最高法院92年度4558號刑事判決）。

故進而檢討所生的證據使用禁止問題（下文「陸」），最後並以瑞士的立法為例，呼籲立法者必須儘速訂立線民的法律授權基礎，藉此同時解決線民其他脈絡之法律問題（下文「柒」）。

貳、線民問題之脈絡

線民所引發的憲法及法律問題，本文將其歸納為四個脈絡：干預脈絡、挑唆脈絡、訊問脈絡與直接性脈絡。當然，每個脈絡都有其特殊的問題群組，而且前三個脈絡都會引發線民所得證據之禁止使用問題，而本文集中處理的是第一個脈絡的干預問題。在此，先以一則【誘餌線民案】來說明前三個脈絡的問題面向⁷：

警員P查獲L之小額毒品案件，得知其毒品來源是B，遂指示L在警局打電話給B，佯稱欲以四千元購買二小包之安非他命，P並於電話分機監控並聆聽所有的交談細節，但電話並未錄音。L依約前往B宅交易，P隨後進入住宅，當場逮捕B後並扣得二小包之安非他命。案經檢察官起訴B連續販賣二級毒品安非他命罪名。

審判中，B矢口否認涉案，辯稱扣案安非他命為L所帶入其住宅，檢察官則傳喚P及L出庭，就L及B電談內容作證以證明安非他命係B意圖販賣所持有者。B之辯護人抗辯電談內容及扣案安非他命皆無證據能力，並指出P利用L為線民之偵查行為：1. 構成違法監聽及違法搜索，因P以分機聆聽且L進入B之住宅；2. 構成陷害教唆，即本次販毒係由警方利用L所造意；3. 構成違法訊問，因警方以詐欺及規避告知義務之手法，

⁷ 本則案例改編自最高法院92年台上字第4558號及93年台上字第2263號刑事判決之事實；後案監聽及搜索亦成爲爭點。

取得被告B對己不利之陳述。

以上辯護人所提之三項抗辯，正好對應到本文所提的前三個脈絡之線民問題，分述如下：

一、干預脈絡

首先，第一個抗辯涉及的是本文所稱的干預脈絡問題。P及L所為是否構成違法搜索及違法監聽，首先要從基本權體系分別判斷系爭偵查行為：是否具有國家性？這點，在警員P以分機聆聽部分不成問題，但在線民L部分則有討論必要（下文「參」）。若是，則必須進一步討論：1. 是否涉及基本權保護領域及2. 是否構成基本權之干預？尤其是，線民L打電話給被告B及後來進入其住宅的部分（下文「肆」）。若肯定之，則須進一步檢討：3. 干預之正當化事由，亦即，尤其是L的偵查活動，形式上有無法律授權依據以及實質上是否合乎比例原則之問題（下文「伍」）；只要欠缺正當化事由，無論是違反法律保留原則或比例原則，即屬違法之基本權干預，必須進而檢討依附性之證據使用禁止問題（下文「陸」）。

二、挑唆脈絡

辯護人提出的第二個抗辯，指涉的是本文所稱的挑唆脈絡。這個脈絡與前述干預脈絡有別，關心的是系爭犯罪之發生是否可歸責於國家之挑唆。這是基於「國家不得為了追訴犯罪而挑唆（或製造）犯罪」這個禁反言的命題（*venire contra factum proprium*）而來，因此，縱使線民行為並不構成（違法之）基本權干預，也不能改變禁止國家挑唆犯罪的法治國基本要求，說得更直接一些，國家也不得利用線民之非基本權干預行為來挑唆他人犯罪。當然，如果國家設置的線民，是以違法之基本權干預的手法來挑唆犯罪，那就

會構成「**雙重違法**」，致使兩種脈絡產生競合關係⁸，在極端的情形，國家居於類似間接正犯之支配地位，而行為人反而成為被利用之工具時，可能違法侵犯行為人的人性尊嚴、人格發展自由及公平審判原則之訴訟基本權（下文「肆、三」）。

既然挑唆脈絡關鍵在於，判斷系爭犯罪之發生是否可歸責於國家之挑唆，因此，首應處理挑唆者之行為可否當成國家之行為（或國家追訴活動之一環），尤其是國家挑唆行為對於該次犯罪之貢獻或影響比重為何？其次，可歸責於國家之挑唆，是否已到達違法程度？最後，一旦認定為可歸責於國家之違法犯罪挑唆，接下來便是因而所得證據能否使用或者是否產生其他法律效果之問題⁹。

三、訊問脈絡

訊問脈絡與干預脈絡，雖然同樣都處理「國家以線民取證是否應受國家取證規範之拘束」，但兩者的發展脈絡有別。一言以蔽之，刑事訴訟法不但針對基本權干預行為，以取證規範來設定國家行為的界限，而針對訊問行為，更有嚴格的法定程序。據此，無論訊問行為概念上是否歸納為刑事訴訟上之基本權干預¹⁰，既然刑事

⁸ 關於干預脈絡與挑唆脈絡之競合與區別，請參閱Roxin (Claus), *Strafverfahrensrecht*, 25. Aufl., 1998, § 10 Rn. 28.

⁹ 請參閱林鈺雄，國家挑唆犯罪之認定與證明——評三則最高法院九十二年度之陷害教唆判決，*月旦法學雜誌*，111期，頁207以下，2004年8月；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*，13期，頁87以下、90以下，2000年8月；楊雲驊，正當的法律程序對偵查行為的控制——以可歸責於國家的誘使犯罪（Tatprovokation）為例，*台灣本土法學雜誌*，17期，頁147以下，2000年12月；vgl. nur Roxin (Imme), *Die Rechtsfolgen schwerwiegender Rechtsstaatsverstöße in der Strafrechtspflege*, 3. Aufl., 2000, 31 ff.

¹⁰ Zur Problematik vgl. Roxin (Claus), *Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*

訴訟法已經特別予以規範，訊問當然要遵守這些相關程序規定。這些規定主要包括不正訊問之禁止（本法第九十八條、第一五六條第一項）、基於不自證己罪原則及辯護權而來的告知義務（本法第九十五條第二款及三款、第二八七條）¹¹以及證人之拒絕證言權及相應之告知義務（本法第一七九條以下）。例如，警察以線民為手段而刺探被告對己不利之陳述，或有拒絕證言權者對被告不利之陳述¹²，這時，可能就會引發警員所為是否屬於違法訊問之問題；同屬隱性偵查的臥底警探，亦有相同問題。最為典型的事例如德國聞名的【套話牢友案】¹³：

被告B因案被羈押於看守所內，但始終否認犯行。警方為了查明犯罪真相，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，並在保密的擔保底下，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。

zum Strafverfahrensrecht – Ein Rückblick auf 40 Jahre, in: 40 Jahre Bundesgerichtshof, 1991, 66, 82 f.

¹¹ Vgl. Bosch, Aspekte des nemo-tenetur-Prinzips aus verfassungsrechtlicher und strafprozessualer Sicht, 1998, 17 ff.; Roxin (Claus), Nemo tenetur: die Rechtsprechung am Scheideweg, NStZ 1995, 465 ff.; Verrel, Nemo tenetur-Rekonstruktion eines Verfahrensgrundsatzes, NStZ 1997, 361 ff., 415 ff.

¹² Vgl. BVerfG, NStZ 2000, 489 ff. mit Anm. Rogall.

¹³ Vgl. BGHSt 34, 362 ff. 相類美國案例請參閱其聯邦最高法院之Illinois v. Perkins, 496 U.S. 292 (1990)；英國案例請參閱歐洲人權法院之下列裁判：ECHR, Allan v. the United Kingdom, Reports 2002-IX. 評釋請參閱Esser, Grenzen für verdeckte Ermittlungen gegen inhaftierte Beschuldigte aus dem europäischen nemo-tenetur-Grundsatz, JR 2004, 98 ff.; Gaede, Anm. zu EGMR, StV 2003, 260 ff.

本則案例，雖然系爭被告自白是由線民而非警員自身所套取，但整個活動徹頭徹尾是國家追訴機關（警員）所安排與操縱，因此，德國聯邦最高法院認為，受警方委託之L的取證行為，應該計入國家之追訴行為，既然是以取得被告不利於己的供述證據為目的，因此也應該受到刑事訴訟法針對國家訊問所設規範之拘束。本案該院結論認為，由於被告B是在被拘禁的狀態，因此本案屬於國家「強制」（Zwang）取得被告自白，違反禁止不正訊問之規定（§136a StPO¹⁴），所得自白證據不得使用。至於德國學界，絕大多數贊同本案禁止使用自白之結論，但認為這是屬於蓄意欺瞞的「詐欺手法」（Täuschungshandlung），而非強制，因為被告的強制是來自於合法的羈押本身，但這並不影響其對他人陳述與否之自由¹⁵。

由於線民活動本質上會隱藏身分並製造假資訊，因此，在訊問脈絡底下，引發的問題便是合法的欺瞞與違法的詐欺之界限的問題。一般認為，由於偵查活動並不適用國家行為之公開原則（Grundsatz der Offenheit staatlichen Handelns），是以，如果國家追訴機關本身隱藏身分（如臥底警探）或利用隱藏身分之他人（如臥底線民），就單純不揭露其身分的不作為而言，並不會構成違法之詐欺訊問；但是，本案已非單純隱瞞身分而已，而是如同欺騙被告說共犯已經自白而套取被告自白一樣，國家已經是以積極手法製造假資訊使被告陷於錯誤，因而誘發其自白。當然，諸如此類的手法，往往與規避不自證己罪之告知義務產生違法競合¹⁶。

¹⁴ StPO為德國刑事訴訟法之簡稱，下同；§ 136a StPO相當於我國刑事訴訟法第156條第1項之規定。

¹⁵ Vgl. nur Beulke, Strafprozeßrecht, 5. Aufl., 2001, Rn. 66.

¹⁶ 競合問題，請參閱林鈺雄，被告地位之形成，台灣本土法學雜誌，2期，頁123以下，1999年6月；並請參閱最高法院92年台上字第4003號刑事判決之案例事實。

最後，訊問脈絡與挑唆脈絡有別。以前述的【套話牢友案】為例，由於該案線民的設置及其活動，是針對被告B已經完成、成為過去的犯罪行為而發的刺探，因此，與犯罪挑唆之問題完全無關。反之，挑唆脈絡，討論的是挑唆者（臥底警探或線民）介入了某個未來或進行中的、尚未完成的系爭犯罪。當然，如前文【誘餌線民案】所示，如果挑唆者的挑唆行為，同時也刺探或誘發了被告對己的不利陳述，並且在審判中予以援用的話（例如傳喚誘餌線民針對被告的販毒表意出庭作證），兩個脈絡也會競合。

四、直接性脈絡

最後，與臥底警探一樣¹⁷，線民有時會同時涉及直接審理原則及其例外的問題。一言以蔽之，如果臥底線民的身分有繼續隱瞞的必要，無法親自到公開的審判庭作證的話，那麼，能不能援引其審判外之陳述，若予引用是否構成直接審理原則或傳聞法則之違反，便成為問題所在¹⁸。這個問題，也是秘密證人問題的一環¹⁹。

¹⁷ 請參閱林東茂，臥底警探的法律問題，載：危險犯與經濟刑法，頁234以下、頁269以下，1996年；同作者，臥底警探的程序法上問題，載：刑事法系列研討會(-)：如何建立一套適合我國國情的刑事訴訟制度，頁313以下，2000年。

¹⁸ Vgl. BGH NStZ 1995, 513; Eschelbach, StV 2000, 390, 396 f.; Kramer, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts, 3. Aufl., 1997, Rn. 144a; Roxin (Claus), Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, § 43 Rn. 18 u. § 44 Rn. 27 f.

歐洲人權法院之案例，請參閱Saïdi v. France, 1993, Series A no. 261-C.

¹⁹ 目前我國相關規範，主要是2000年2月公布的證人保護法；此外，2003年6月公布的警察職權行使法第13條第3項，針對預防性線民為證人者，明定其「適用關於證人保護法之規定」。

參、線民活動之國家性

一、實質偵查者之類型

國家追訴機關為了偵查目的，可能使用各式各樣的偵查手法（顯性或隱性、警員或私人），不一而足。從基本權體系來看，由於進入基本權體系審查的「前提」是國家與個人的關係，也就是國家性（*Staatlichkeit*）。因此，在干預脈絡探討這個問題的意義，一言以蔽之，在於到底系爭偵查手法是否受到憲法基本權及刑事訴訟法相關取證規範之拘束。例如，進入住宅是否以合乎法定搜索要件為必要（本法第一二二條以下）？可否檢視文件或信件？監聽電話應否遵循通訊保障及監察法之規範？基於這個目的，可以將系爭偵查手法略分為以下六種來討論²⁰：

²⁰ 以下分類之譯名並未統一。如林東茂（同註17，頁239以下）雖將第3種（VE）亦譯為臥底警探，但將第4種（V-Mann）譯為臥底者，將第5種譯為線民（Informant）。

附帶說明，以上三類，都有可能同時是引誘（或挑唆）他人犯罪之「誘餌者」（*Lockspitzel*）。第3類為誘餌者的情形，即為誘餌（臥底）警探，如歐洲人權法院之 *Teixeria de Castro v. Portugal*, Reports 1998-IV案、美國 *Sherman v. United States*, 356 U.S. 369 (1958)案及德國BGHSt 32, 345案；但誘餌警探未必是長期隱藏身分之臥底警探，也有可能僅是一時隱匿偵查身分的便衣警探（第2類之NOEP），如美國 *Jacobson v. United States*, 503 U.S. 540 (1992)一案，我國案例請參閱下文。第4類為誘餌者之誘餌（臥底）線民，如德國BGHSt 45, 321案。而我國近年來查緝毒品案件的典型，則是以第5類線民為誘餌者，這種誘餌者多半是他案被查獲的毒品犯罪者，並在警方指示下為個案之誘餌線民，釣出上手的販毒案件，諸如前述最高法院92年度（台上字第4558號、第7006號及第7364號）的三則刑事判決，皆是此類。

以上裁判案例所涉的犯罪挑唆問題，在此不贅，請參閱林鈺雄，同註9，頁207以下，2004年8月。

圖表一：偵查手法之國家性

	類 型	偵查屬性	國家性
1.	國家偵查機關：表明職務身分型	顯性偵查	高？
2.	國家偵查機關：便衣警探型	隱性偵查	
3.	國家偵查機關：臥底警探型	隱性偵查	
4.	線民：臥底或信民型	隱性偵查	
5.	線民：一般型	隱性偵查	低？
6.	私人：取證私人或私家偵探	非偵查	無

(一)表明職務身分的國家偵查機關

這是指國家機關表明其職務身分而直接發動或進行的偵查活動，其國家性不容置疑。例如，本於並且表明司法警察之身分而約談犯罪嫌疑人（本法第七十一條之一參照），或本於並且表明檢察官身分而發動緊急搜索（本法第一三一條第二項）。這類國家偵查活動若有涉及不法，屬於證據取得禁止之違反，將會引發依附性（非自主性）證據使用禁止的問題。

(二)便衣警探

這裡所稱的便衣警探，是指下述臥底警探以外，不公開其職務身分的偵查或警察官員而言（NOEP=Nicht offen ermittelnde Polizeibeamte）²¹。例如穿著便衣混入非法集會而蒐集犯罪資訊的警察，或如警察自身喬裝為各式各樣的誘餌者（Lockspitzel），如喬裝尋芳客查緝妨害風化案件²²、喬裝顧客查緝大補帖之盜版光

²¹ Vgl. Schneider, Ausgewählte Rechtsprobleme des Einsatzes verdeckter Ermittler—Eine Zwischenbilanz, NSTZ 2004, 359 ff.

²² 請參閱最高法院92年台上字第3235號、第5212號、第6006號及第6008號刑事判

碟²³、匿名上網釣出援交客或喬裝顧客釣出毒販²⁴等偵查手法。

(三)臥底警探 (Verdeckte Ermittler = VE; under cover agent = UCA)

這是指具有國家機關身分之「公務員」，形式上隱藏其身分而實質上從事犯罪偵查活動。這通常是受過特別訓練的警察，被派遣到犯罪組織中長期臥底，從事蒐證的工作，故通稱臥底警探，不同於前述暫時性隱匿身分偵查的便衣警探²⁵。

(四)臥底線民 (V-Mann = Vertrauensperson)²⁶

這是指不具國家追訴機關身分之「私人」，隱藏其與國家偵查機關之合作約定，從旁協助國家機關達成追訴目的之私人。通常，臥底線民與國家追訴機關有較為計畫性、長期性、固定性的合作關係，而且臥底線民多半本身就是混跡犯罪圈子之人（尤其是吸毒者），是一方面被警方所利用之蒐證工具，另一方面同時又與其他犯罪者（例如販毒者）打交道的人，具有說得白話些 橫跨黑白兩道的特性。在台灣警界俗稱的「養線民」，指的就是這類的臥底線民。至於這類私人為何要為警方臥底？動機不一而足，但多半是為了交換某種消極利益（如自身犯罪不受追訴）或積極對價（如金錢酬勞²⁷），最為離譜的情形還包括警員以毒品餵養吸毒線

決之案例事實。德國聞名案例如BVerfG NStZ 1985, 131.

²³ 請參閱最高法院92年台上字第6130號刑事判決之案例事實。

²⁴ 請參閱最高法院93年台上字第687號刑事判決之案例事實：新莊分局某警員為追緝某毒品個案而暫時化名為「阿瑤」，偽裝為購毒者而釣出版毒被告。

²⁵ Vgl. Schneider, NStZ 2004, 359 ff.

²⁶ V-Mann、V-Leute或Vertrauensperson，德文直譯為信民，即（受警方）信賴之民，惟其性質上除不具偵查機關身分以外，實質從事的類似於臥底工作，因此本文意譯為臥底線民，藉此與前述的臥底警探及下述的一般線民相區別。

²⁷ 由於警方處於破案績效與線民酬勞之窘境，故往往必須自行（非法）籌措線民報酬，如前言所述【真假偷渡案】（最高法院92年台上字第481號刑事判決）。

民（前述【餵養線民案】）。

(五)一般線民 (Informant)

一般線民與臥底線民同樣是不具國家追訴機關身分之「私人」，但其與國家追訴機關的合作約定僅止於個案關係，也就是將某個個案犯罪資訊傳遞給警方的媒介者。至於這類個案合作約定，五花八門，警方多半處於主動指使的角色，但也可能處於被動收受線索的地位，或者是某種混合型態。

(六)取證私人或私家偵探

這是指非受國家指使或委託而自行從事蒐證活動的私人而言，這類取證活動屬於私人（蒐證者）與私人（被蒐證者）的關係，而非國家與個人的關係。典型的事例，如專為私人提供蒐集通姦罪證服務的民間徵信社，或如夫擅自錄下妻與第三人之電談以作為通姦罪證之情形。當私人將其蒐證結果轉交國家追訴機關之後，在刑事訴訟證據法上引發的問題，便是所謂私人不法取證類型之自主性證據使用禁止問題²⁸，這也正是區別此類與其他類型之另一實益所在²⁹。

²⁸ 請參閱王兆鵬，私人違法錄音、錄影、監察之證據能力，載：刑事思潮之奔騰——韓忠謨教授紀念論文集，頁497以下，2000年；楊雲驊，賠了夫人又折兵？——私人違法取得證據在刑事訴訟的證據能力處理，台灣本土法學雜誌，41期，頁1以下，2002年12月；vgl. Jäger, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess, 2003, 4 ff.

²⁹ 但最高法院對此卻有所混淆。例如，在該院93年第1740號刑事判決當中，美商微軟公司（該案告訴人）派遣趙某佯稱向被告（電腦商）購買電腦並要求非法灌錄享有著作權之微軟軟體，被告從之。該案誘餌及指使者皆為私人，原不涉及可歸責於國家之犯罪挑唆問題，但最高法院卻直接援引該院關於陷害教唆的取證見解，以行為人原先有無犯意作為判斷證據能力的準則，實屬重大的誤解。

以上六類的取證行為，第1、2類明顯屬於國家取證行為，第3類亦應具國家性，至於第6類純粹屬於私人取證行為，最具爭議者，莫過於第4類及第5類的線民取證行為的「國家性」問題。由於線民不具國家追訴機關的身分，但又經常受到國家追訴機關的強弱程度不同的指示，因此，其國家性問題遠比第3類的臥底警探複雜許多。最後，各種類型之間的區別界限，也有討論之餘地，不過，關鍵在於區別的實益³⁰。

二、各種線民之國家性

(一)判斷之基準與實益

如前所述，干預脈絡所探討的國家性問題，重心在於是否存在國家對個人的關係，而判斷實益是系爭偵查行為應否受到國家干預行為及取證規範之拘束。就立法論而言，線民問題的兩難處境是：一方面，為了有效追訴犯罪的目的，必須容許追訴者對於偵查手法有選擇的空間，立法上很難概括禁止警方利用比較有效的私人線民等隱性偵查手法；另一方面，假使私人線民可以完全脫離國家干預及取證規範的約束，那麼，拘束國家機關的憲法基本權及刑事訴訟的取證規範，將會毫無意義可言，因為這等於大開法治國的後門，無異於鼓勵國家追訴機關廣泛利用私人取證來豁免憲法及法律的約束。既然如此，對於線民問題的解決方案，不可能免於國家追訴利益與個人自由保障的權衡。

線民之國家性的判斷關鍵，一言以蔽之，在於線民行為可否歸責於國家。歸責性（Zurechnung）討論的是線民所為可否計入國家

³⁰ 如第2類及第3類雖然皆為警員，但可能涉及授權基礎及授權程序的差異，進而影響個案取證行為合法與違法之判斷。Vgl. BGH NStZ 1996, 450; Schneider, NStZ 2004, 359, 360 ff.

追訴活動的一環，當成是國家追訴機關的「作品」(Werk)，因此，重點並非線民的種類，而是系爭線民的行為，尤其是國家(追訴機關)是否因委託、指使關係而對線民行為處於優勢的支配關係。因處於這種支配關係而納入國家追訴活動一環的線民取證行為，無論如何不能免於國家干預及取證行為之拘束³¹。

(二)具體之運用

下文依照前述基本原則，具體說明各種情況之判斷：

1. 欠缺國家追訴機關的身分，並非在干預脈絡底下否定「國家性」的理由。首先應予確立的是，有此身分者的追訴活動，縱使隱匿身分(如前述的便衣或臥底警探)，仍然具有此處所稱的國家性，必須分別進入干預脈絡及訊問脈絡來審查其行為之合法性；正因如此，所以一個合宜的臥底警探之立法授權，必須考慮到底容許臥底警探從事何等干預行為(例如得否進入嫌疑人之住宅或檢視其文件)，以及其與刑事訴訟上的訊問規範的關係。由於臥底警探本來就具有隱匿、欺瞞的本質，執行職務時不可能對嫌疑人踐行告知義務(除非他要立刻壯烈成仁)，因此，一旦立法者授權國家機關以臥底警探來從事追訴活動，當然就「在此範圍之內」排除了告知義務的適用³²，並且同時容許了對隱匿身分一事的欺瞞行為。

2. 反之，欠缺國家追訴機關身分的私人線民，未必就不具有干預脈絡的國家性。因受國家追訴機關之委託、指使而來的線民取證活動，在國家處於優勢支配關係時，線民可能因此取得「國家機關

³¹ Vgl. Lesch, Anm. zu BGH, JA 2000, 451, 452; Lilie/Rudolph, Anm. zu BGH, NStZ 1995, 514, 515 f.

³² Vgl. Schneider, NStZ 2004, 359 Fn. 1; Verrel, Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafverfahren—ein Beitrag zur Konturierung eines überderten Verfahrensatzes, 2001, 148 ff.

手足延伸」之地位，而支配關係的強弱則是個案判斷問題，前述線民的種類只不過是參考的指標「之一」。一般而言，警方長期性、計畫性設置的臥底線民，由於兩者的合作約定、接觸密度及委託或指使關係比起其他線民更為強烈，因此，在委託或指使的範圍之內，臥底線民的取證行為通常具有國家性。此外，就國家性判斷而言，重要的是基於事實上支配關係的強弱而來的歸責性，而非委託、指使行為本身的合法性；尤其是警員以造成異常依賴性的手段來支配線民蒐集犯罪資訊的情形，無論警員是否超過其合法職權行使的範圍，都無法否認國家的支配關係。以前述【餵養線民案】為例，警察以施予毒品來控制吸毒線民為其跑腿，鑑於吸毒者對於毒品的依賴性，餵毒警察與吸毒線民之間，處於類似間接正犯與其利用工具的優勢支配關係，警員唆使線民取證的行為已屬「國家追訴機關之手足延伸」，因此也應受到國家干預行為及取證規範的拘束³³。

3. 至於與警方僅止於個案合作的其他線民，同樣是以前述事實上的支配關係來判斷其國家性。如果線民僅是就其日常生活接觸所得的個案犯罪資訊傳遞給警方（如線民主動檢舉），警方也僅止於被動的收受地位，這種欠缺國家支配地位的鬆散個案合作，評價和前述第6類的私人取證行為相當。反之，在我國實務盛行的毒品案件之誘餌線民，絕大多數案例的典型情節是，警方先破獲了某一毒品案件（吸食、小額持有或讓售），再以指使該案被逮捕之人為誘餌線民，釣出上手的供應者³⁴。這些誘餌線民後來也多半成為同案

³³ 歐洲人權法院同此見解。就用語言，其在Allan一案中（Allan v. the United Kingdom, Reports 2002-IX, § 51）則是以國家代理人（agent of the State; Agent des Staates）之稱謂來描述該案受英國警方指示的臥底線民。

³⁴ 諸如前述最高法院92年度（台上字第4558號、第7006號及第7364號）的三則刑事判決。

共同被告（但可能獲得減刑優惠³⁵），由於誘餌線民自身已經完全置於警方實力支配之下，復依照警方指示並在警方監控之下，以電話（如警員手機或警局電話）聯絡毒販佯為購毒的要約，因此，雖然這種誘餌線民與警方僅止於個案合作關係，但其行為已被納入成國家追訴行為之一環，其本身則處於國家追訴機關的手足延伸之地位。簡言之，這類誘餌線民的行為，屬於警察調查行為的一環，具有國家性；從干預脈絡來看，這是「國家對個人」的關係而非「私人之間」的關係，因此，不能（完全）豁免國家干預及取證行為之約制。

4. 若國家追訴機關以線民來刺探受羈押被告的犯罪相關資訊（如前文之貳、三之【套話牢友案】），這種情形特別具有可歸責於國家之屬性。因為從領域範圍來看，看守所（監獄亦同）是國家支配的領域，也唯有國家才能夠在此高權領域之內，安插線民來自導自演出刺探被告自白的戲碼，更何況線民自身也被「拘禁」在國家支配的看守所內³⁶。據此，被安插的線民是與警方長期合作的臥底線民或是僅止於該個案合作約定的其他線民，已經不是重點所在。

5. 無論何種委託或指使關係，合作約定都必然有其範圍，因此也會產生超過範圍的「過剩行為」（Exzeßverhalten）問題。當線民超越委託範圍而自發性地或純粹基於私人動機而從事某些侵犯他人權利、甚或犯罪行為者，除非是國家追訴機關（委託人）所能預期

³⁵ 毒品危害防治條例第17條參照：「犯……之罪，供出毒品來源，因而破獲者，得減輕其刑。」

³⁶ 以上是本文的領域觀點。但德國學說亦有進一步從「檢察官對受羈押被告負有特別的照料義務（Fürsorgepflicht）」之觀點，認為於看守所安插線民刺探被告犯罪資訊者，特別具有可歸責於國家之屬性：Vgl. Eschelbach, StV 2000, 390, 392.

或是與委託行為本質上不可分離的行為，否則，就不再具有此處之國家性。例如，線民利用受委託之取證機會，順道竊取相對人的財物，此時，介入處理的是前述第6類的私人行為之規範，包括民、刑法，至於因此所得之證據，也應納入前述私人不法取證的脈絡來討論。然而，就國家方面而言，由於線民與臥底警探一樣，很容易產生過剩行為，因此，在立法授權之際，立法者就必須課予國家追訴機關對於其所設置的線民某種特別的控制及監督義務（Kontroll- und Aufsichtspflicht），這也是為什麼線民問題必須有特別立法授權，不能泛泛求諸於一般授權規定的理由之一，因為一般授權難以周密考慮這些線民的特殊問題。

三、邊界案例之檢討：以Stocké v. Germany為例

既然線民行為可否歸責於國家之問題，是個案判斷，當然就會產生邊界案例。本文以歐洲人權法院一則聞名的標竿裁判——Stocké v. Germany³⁷——為例，具體說明個案中合作約定的內容與國家資助的比重，如何影響國家性之判斷。以下先簡述事實大要³⁸：

德國通緝要犯Stocké（即本案申訴人）因逃往瑞士，致使拘捕命令無法執行。一位德國警察的線民K（K自身因為他案而被偵查），接受德國檢察官提出的要約，以酬勞為交換條件，協助尋找Stocké。K便構想了一個從盧森堡引渡Stocké的計畫。管轄之檢察官告知K：1. 其協助最多只能換取其本身刑

³⁷ ECHR, Stocké v. Germany, 1991, Series A no. 199.

³⁸ Zusammenfassend s. Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht—Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg, 2002, 178 ff.

事案件的減刑優惠，但是不包含金錢支出的補償在內；2.所有的活動必須合法進行，並且要以得知Stocké之停留地點（以便引渡）或者促成其自願性回國為目的。

K找到Stocké並誘使其搭上一班小包機，佯稱該機將飛往盧森堡促使其兩人與某重要人士會面。包機上一位駕駛明白警告Stocké：該機將飛越德國領空。在飛機起飛之前，K已經和其中一位駕駛談好，佯裝在德國的Saarbrücken緊急降落，K並在飛機著陸後通知德國警方前來逮捕Stocké。

K的此項著陸計畫並未與德國警方事先協商。Stocké以妨害自由罪名提出告訴。但德國法院最後認為不成立該項罪名。K並從德國警方得到3,000馬克的補償（尤其是包機費用）。

依照歐洲人權公約第一條之規定，所有的簽約國有義務保障人民依公約所定之基本權利與自由。私人固然並非受公約拘束之主體，但是，如果系爭私人行為是可算作是國家本身的行為，則仍受公約之拘束。最有問題的領域，當屬刑事追訴活動之線民問題，因為線民正好是不具國家身分，但同時又是以各種不同形式與動機而和國家追訴機關合作的私人。當然，正如Stocké v. Germany所示，並非所有型態之合作都有可能導致公約違反。該案被告因為私人線民的欺騙誘捕行為而被追訴、處罰，歐洲人權法院雖然認為，該私人與德國追訴機關確實存在合作關係（cooperation），但最後仍否定本案被告國（德國）違反公約，其理由略為：申訴人Stocké雖是因為詭計而被騙上飛機，但是，由於本案並無任何證據顯示，與本案有關之任何一位德國檢察官或警員知悉或允許K的包機計畫，因此，申訴人被引渡一事，並未違反公約規定。一言以蔽之，這不是簽約國的行為，而是私人行為。

儘管本案裁判是針對一個特殊問題而發，也就是以私人從國外引渡某個被告到自己國家主權範圍之內，但是，該案裁判對於私人在國家追訴活動的執行問題方面，也有兩個基本的觀點³⁹：其一，關於國家追訴機關與私人從國外引渡某個嫌犯的合作約定及其緊接著的逮捕行為，如果這個合作關係還沒有到達在國外從事不法活動的程度的話（unlawful activities abroad），並未違反公約第五條（Right to liberty and security；自由與安全之權利）及第六條（Right to a fair trial；即公正程序／公平審判條款）之規定。然而，關於合作關係要怎麼樣才算超過了界限，歐洲人權法院並未再予闡明。

其二，無論如何，如果國家追訴機關把私人行為或活動的結果當成是自己的作品，那麼，就應該算作是國家的行為。在本案中，歐洲人權法院確認，Stocké只因為誤信了詭計才登上飛機（induced by a trick），亦即，逮捕是基於線民K的欺騙行為之上。然而，不管是這個欺騙行為本身、追訴機關與線民先前的合作約定，抑或是逮捕之後的補償舉止，都還沒有到達違反公約的程度。這個問題的關鍵在於，參與逮捕行動的官員的歸責判斷。簡言之，唯有追訴機關在該詐術行為開始之前，知悉了K的具體計畫內容，才能把K對Stocké施予詐術之行為算作是國家追訴機關之行為。但從本案證據來看，德國檢警並未參與或知悉具體的包機計畫。

值得注意的是，追訴機關鎖定特定的嫌疑人而設置匿名線民之情形，歐洲人權法院雖然並未直接認為其違反歐洲人權公約之規定，但明白指出，如果線民設置會牽涉到某些受公約保障的基本權（如第八條⁴⁰）之干預的話，就必須具備（內國法的）授權基礎始

³⁹ Vgl. Esser, a.a.O., 180.

⁴⁰ 本條為歐洲人權公約關於個人之隱私、家庭及通訊自由之主要規範。第一項是關於基本權保護領域之規定；第二項則是關於干預要件（干預正當性）之規

得為之⁴¹。由於線民與臥底警探本來就具有詐欺的本質，因此，縱使是得到法益持有人同意的情形，還是應該具備授權基礎始得為之。典型的事例如進入住宅或是閱讀通信，就此，歐洲人權法院迄今並未接受因為錯誤而來的同意⁴²。

肆、線民活動之干預性

一、問題之所在

當線民行為經過前階判斷為國家追訴行為的一環之後，接下來自然不能免除基本權體系的三階審查（基本權保護領域→基本權干預→干預之正當性）。首先是，系爭線民行為是否涉及基本權保護領域並構成對基本權之干預？討論這個問題的主要實益，在於探討線民設置及其活動是否具有憲法上之正當化事由，尤其是法律保留原則之遵守。簡言之，假使線民行為並不構成基本權干預，則不生法律保留之疑問；但若肯定之，則無法迴避以下的授權依據問題，欠缺

範，用我國法的術語來講，包含了法律保留（指內國法）及比例原則，其地位類似於我國憲法第23條。條文英文版內容如下：

“Article 8—Right to respect for private and family life:

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right *except such as is in accordance with the law and is necessary* in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

⁴¹ ECHR, *Allan v. the United Kingdom*, Reports 2002-IX, § 34-36（本案歐洲人權法院判定，英國警方對被告Allan在牢中談話及活動的監視、錄音與錄影，違反前述公約第8條規定）。

⁴² Vgl. Esser, *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrechtsverfahrensrecht*, 2002, 180 ff.

授權基礎將導致國家行為違反法律保留原則，進而影響所得證據之證據能力問題（下文陸）。

線民活動之干預性，可謂線民問題叢結中最難的一環⁴³，因為這裡結合了兩個複雜問題：一是線民種類及其活動的多樣性；二是干預概念的模糊性。前者，上文（參、一）已經從國家性問題略有說明。就後者言，基本權體系的干預概念，歷經變遷，當然也直接影響到刑事訴訟上之基本權干預的內涵。我國早期的刑事訴訟法，可以說是建構在古典的干預概念（*der klassische Eingriffsbegriff*）的基礎之上，因此，所理解的干預概念，是以具有上下高權行使關係（偵查機關或法院對被告或第三人）的強制性措施或命令為準據，因此，當時立法特別授權的部分，諸如拘提、逮捕、羈押、搜索、扣押等，率皆偏向於構成古典干預的強制處分，具有目的性（*Finalität*）、直接性（*Unmittelbarkeit*）、強制性（*Imperativität*）乃至於法效性（*Rechtsakt mit rechtlicher Wirkung*）等典型的干預特徵⁴⁴。

然而，古典干預概念早已不合時宜。現代的干預概念（*der morderne Eingriffsbegriff*），已經放棄了把前述幾個特徵當成「干預要素」的認知，最多只把它們看成是判斷干預的參考指標之一而已。其中對刑事訴訟影響最大的，莫過於「強制」要素之放棄，這

⁴³ Vgl. Duttge, Strafprozessualer Einsatz von V-Personen und Vorbehalt des Gesetzes, JZ 1996, 556, 557 ff.; Eschelbach, StV 2000, 390, 393 f.; Lilie/Rudolph, NStZ 1995, 514 f.

⁴⁴ 關於古典干預概念及其變遷，請參閱李建良，基本權理論體系之構成及其思考層次，載：憲法理論與實踐（一），頁85，1999年；vgl. Ahlf, Der Begriff des “Eingriffes” insbesondere bei kriminalpolizeilicher Tätigkeit und die sog. “Schwellentheorie” zu § 163 Abs. 1 StPO, Die Polizei 1983, 41, 44 ff.; Duttge, JZ 1996, 556, 557 f.; Pieroth/Schlink, Staatsrecht II. Grundrechte, 17. Aufl., 2001, Rn. 238.

也正是現代學說以「刑事訴訟上之基本權干預」概念來替代傳統的「強制處分」的重要理由⁴⁵。以我國早期刑事訴訟法並未提及，後來在通訊保障及監察法中規範的電話監聽為例，這本質上是在相對人（基本權人）不知不覺的情況底下進行的措施，相對人並未感受到其來自於國家的強制性，但無可爭辯的是，電話監聽屬於對憲法所保障的人民秘密通訊之基本權（憲法第十二條）的干預，必須受到法律保留原則及比例原則的拘束。也就是說，現代干預概念的重點在於，存在一個國家對個人的行為，該行為涉及基本權的保護領域，並且進而全部或部分地阻礙了該基本權的行使。

當然，隨著現代干預概念的擴張，一來造成了基本權無所不在的質疑與難題（尤其是隱私與資訊自主決定權以及一般人格權之擴張問題）；二來同時也引發了干預門檻（Eingriffsschwelle）的問題，也就是到達什麼程度之後，應判定為涉及基本權保護領域且構成其干預。回到刑事訴訟法領域，帶有強制性色彩的所有傳統型強制處分，依照現代干預概念固然都還是基本權干預，但欠缺強制性色彩的隱性偵查措施，從跟監、盯梢、以目視科技監視，到線民及臥底警探，如何判斷其干預屬性，遂成為爭論焦點。

二、本文之見解

本文認為，干預概念已經不可能走回頭路，而刑事訴訟上具有干預性質的偵查措施，必須受到基本權體系的拘束，這點也是定論。接下來的具體問題是，以線民為例，如何判斷線民之干預性？標準何在？

本文就此提出之見解有三：其一，必須從線民實際從事的活動來界定其干預性。其二，進而，關於個別線民活動是否造成基本權

⁴⁵ Vgl. Amelung, Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, 1976, 13 ff.

干預，不能一概而論，必須回歸各該系爭基本權的規範及其保護目的來界定。其三，是否構成刑法上之犯罪並非判斷干預性的準據。以下分別簡略說明：

首先，就線民干預性問題而言，重點並不在於線民本身的分類，而在於線民實際從事之活動，因為縱使與國家僅止於個案合作關係的線民，如果其行為經過前階判斷為國家追訴活動的一環之後，便應受到憲法基本權及刑事訴訟法取證行為之拘束。

其次，干預性討論的是對特定基本權之干預，因此最後必須回歸系爭的基本權本身，尤其是其規範目的來界定干預性。相對明確的，如憲法所保障的關於住居安寧（憲法第十條參照），帶有國家性的線民行為，如果涉及進入相對人住宅蒐集其犯罪資訊甚或安裝住宅竊聽器，當然具有干預性。相對困難的，如並未直接明文列舉，但仍受關於憲法保障之基本權，尤其是一般人格權、隱私或資訊自主決定權（憲法第二十二條參照），這些基本權的保護領域向來是爭議所在，自然直接影響干預性之判斷。居於中間者，如憲法所保障的秘密通訊自由（憲法第十二條），於刑事訴訟領域，由於立法者針對這類干預特別訂定了通訊保障及監察法，因此，儘管其與隱私及資訊自我決定權一樣，向來具有基本權保護領域之爭論，但是藉由該法對於通訊保護領域（該法第三條一來列舉通訊意義，二來排除欠缺合理隱私期待之保護）及監察干預（該法第十三條第一項）的法定義，得以輔助判斷線民從事相關行為有無干預性之問題。

干預門檻固然不易判斷，但是如果立法者在廣義的刑事訴訟領域，特別列舉某些偵查措施及其授權基礎，應先「推定」其具有干預性，並應依照立法者所定的授權程序，其結果便是警方不得以線民為偵查手法而規避立法者對該干預的特別授權。例如，警方不得指使線民進入私人住宅取得特定證物，因為這正是搜索、扣押之立

法特別授權的項目。再如，通訊保障及監察法（第十三條第一項但書）既然已經明文禁止國家「於私人住宅裝置竊聽器、錄影設備或其他監察器材」之規範，這是違法干預，縱使警方指使線民為之，亦無不同。還有，錄音取得聲調以供聲紋比對，其干預性固然有檢討餘地⁴⁶，但既然刑事訴訟法明文列舉警方為此等偵查措施的授權基礎及其程序（本法第二〇五條之二），受線民受警方委託而錄取他人聲紋，還是會構成基本權之干預。

最後，線民行為是否構成刑法上的犯罪，並非判斷基本權體系干預性的標準。這就如同違反刑事訴訟法之搜索未必會構成刑法之侵入住宅或違法搜索罪名（刑法第三〇六條、第三〇七條參照）一樣。同理，是否構成刑法上妨害秘密罪章所稱之窺視、竊聽或竊錄（刑法第三一五條之一、之二參照）之行為，也不是判斷國家是否構成通訊監察之干預行為的判斷基準。特別值得一提的是通訊保障及監察法（第二十九條第三款）關於得通訊一方同意之監察的特別規範，由於其條文明白指向刑法的法律效果（不罰），而非通訊監察的干預授權規定，因此，不應援引該條來概括作為否定干預性之理由⁴⁷。總而言之，干預脈絡檢討的是國家干預個人基本權的界限

⁴⁶ 德國聯邦最高法院認為（BGHSt 34, 39），（秘密）採集被告聲紋以供鑑定比對，涉及憲法上對自己言語的人格權（*Persönlichkeitsrecht am eigenen Wort*），並且不能適用或類推適用通訊監察之授權規定（§§ 100a ff. StPO）。Roxin (Claus)據此認為，該案秘密錄音以供聲紋比對，單單欠缺授權基礎一事，就足以導致證據使用禁止之效果，該案並無權衡餘地或權衡必要（in: 40 Jahre Bundesgerichtshof, 1991, 66, 82）。

⁴⁷ 最高法院之最新見解，結論亦同，請參閱93年台上字第2949號刑事判決：「通訊保障及監察法第二十九條第三款雖規定，監察他人之通訊，監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而非出於不法目的者，不罰。乃基於衡平原則，對於當事人之一方，所賦予之保護措施。並非謂司法警察機關於蒐集證據時，得趁此機會，於徵得通訊之一方事先同意，即可實施通訊監察，而無須聲

問題，而刑法考慮的是私人犯罪的處罰，並且受到最後手段性（*ultima-ratio-Prinzip*）或附屬性原則（*Subsidiaritätsprinzip*）、主觀要素及罪責原則（*Schuldprinzip*）的支配，兩者規範目的有別。至於刑法在阻卻違法事由之依法令行為（刑法第二十一條）討論的法規範一體性與合致性（*Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechts-ordnung*）原則，是指本於附屬性原則之考量，依照其他法律的合法行為，不具刑法之違法性⁴⁸，但並不能倒過來反證刑法不罰之行為即不具國家之干預性。

三、具體之運用

回到具體運用，例示幾個典型的線民相關取證活動之干預性判斷：

（一）首先，線民為取證目的而進入相對人住宅的情形，就如同臥底警探佯稱買方而進入嫌犯住宅之情形一樣⁴⁹，一旦國家以其設置的線民進入嫌犯的住宅時⁵⁰，就已經無法否認其涉及住居安寧的基本權（憲法第十條）及其干預性，因此，必須具備特別的授權基礎。要進而討論的是，相對人基於線民隱匿其身分或取證目的而誘發的**錯誤之同意**，是否因而使得線民行為欠缺干預性？亦即，相對人是否因為**捨棄其基本權之保護**，因而導致線民行為欠缺干預性？住居安寧是得捨棄之基本權，這點固然沒有疑義，惟其前提是基本權的權利人至少認知到重要的事實基礎，在國家以線民為欺瞞行為時，由於欠缺這個認知，國家方面不得主張相對人已經捨棄其基本

請核發通訊監察書，以規避通訊保障及監察法第五條、第六條所規定之限制。」

⁴⁸ Vgl. nur Krey, *Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band 1, 2001, Rn. 401 f.

⁴⁹ 案例如歐洲人權法院之 *Teixeria de Castro v. Portugal*, Reports 1998-IV.

⁵⁰ 案例如最高法院92年台上字第328號、92年台上字第4558號刑事判決之事實。

權的保護。因此，結論就是國家以線民而進入相對人住宅，相當於搜索並構成對住居安寧之干預⁵¹。

(二)在線民受警方委託而取得（被告或第三人）證物或檢視其通信等文件情形，縱使不特別涉及住居安寧之干預，仍會產生相當於搜索、扣押的干預性問題。系爭受干預的基本權，主要包括財產權（憲法第十五條）、隱私及資訊自決權（人民對其非公開之書信文件，仍有合理之隱私期待），而在這些立法特別列舉的干預事項（本法第一二二條以下、第一三三條以下及通訊保障及監察法第三條第一項第二款之郵件及書信），線民若未得到特別的立法授權，不能進行這些干預⁵²。

(三)在線民受警方委託從事竊聽及竊錄行為時，是否構成干預，必須回歸秘密通訊之基本權及通訊保障及監察法之規範來區別處理⁵³。比較沒有疑義的是，國家追訴機關如果藉由線民來竊聽兩造的通訊或予以錄音，或如警員指示民間徵信社竊聽並竊錄嫌犯與他人之電談，這固然是違法的委託，但其國家性及干預性都不容否認。較為棘手的是得通訊一方同意之監察，例如警員得線民之同意並利用線民打電話給嫌犯，據此取得嫌犯不利於己的陳述或其他相關的犯罪資訊，例如【分機聆聽案】（Mithörfall）⁵⁴。有些學說直

⁵¹ Vgl. Amelung, Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsguts, 1981, 102 ff.; im Ergebnis so auch Eschelbach, StV 2000, 390, 393; Roxin (Claus), Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, § 10 Rn. 26c; Schneider, NStZ 2004, 359, 366 m.w.N.; vgl. aber Duttge, JZ 1996, 556, 561 f.

此點結論，亦為德國聯邦最高院之見解，請參閱BGH NJW 1997, 1516 f.。但美國聯邦最高法院之Lewis v. U.S., 385 U.S. 206 (1966)就此持不同見解，並以嫌犯已將其住宅當成毒品交易場所，結論認為緝毒臥底警探進入嫌犯住宅交易不違憲。

⁵² Vgl. Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, 180 ff.

⁵³ Vgl. Duttge, JZ 1996, 556, 561.

⁵⁴ 案情介紹與學說檢討，請參閱楊雲驊，證據使用禁止在個案上的判斷過程——

接在秘密通訊的基本權保護領域，就以此處實際上並無秘密通訊之情境為由，予以否定，當然也不生干預問題；至於較具說服力及一致性的少數說則認為，通訊之雙方皆享有通訊秘密，而通訊之一方僅能同意捨棄自己的通訊秘密，並不能越俎代庖替他人為同意，更何況如此一來，警方將藉由一方同意的機制來規避通訊保障及監察法的嚴格授權規定⁵⁵。

(四)再者，單就線民接觸嫌犯的行為本身，還未構成基本權之干預，因為嫌犯自願之社會接觸屬於其生活風險的範圍⁵⁶。如果線民只是與其接近、談話、接觸而已，即便現代基本權干預的概念擴張，也還無法將這種單純隱匿身分的接觸行為，視為基本權干預。其實，縱使是國家機關表明身分的偵查措施，例如趕到犯罪現場並穿著制服的警察向逗留現場者東問西問而探聽消息（*informatrische Befragungen; informelle Vorgespräche*），這種單純的接觸也不會涉及基本權或其干預的問題。

(五)就線民的設置（*Einsatz*）而言，應予區分。原則上，單純的設置行為本身，尚未構成對任何基本權的干預；但是，如果設置行為是針對特定嫌疑人而發，這就會產生「從量變到質變」，因為強度增加而可能跨過門檻而構成干預行為，亦即，藉由持續性、密集性及目的性之刺探、接觸以及附隨性措施的採行，諸如跟監、盯梢

以電話分機聆聽案為例，東吳法律學報，13卷2期，頁61以下，2002年2月；其他相關案例及學說檢討，請參閱李瑞敏，論通訊一方同意之監察——以電話通訊——方同意之監察為主，刑事法雜誌，47卷1期，頁41以下，2003年2月。我國實務見解，請參閱前述最高法院93年台上字第2949號刑事判決。

⁵⁵ Vgl. Amelung, Anm. zu OLG Hamm, NStZ 1988, 516 f.; Amelung/Pauli, Einwilligung und Verfügungsbefugnis bei staatlichen Beeinträchtigungen des Fernmeldegeheimnisses i.S.d. Art. 10 GG, MDR 1980, 802 ff.

⁵⁶ Vgl. Ahlf, Die Polizei 1983, 41, 49.

及目視科技的監視等，總量加起來使得嫌疑人的一般人格權受到非微量的干預。在長期性且鎖定特定嫌疑人的臥底偵查情形，雖然個別行為來觀察未必構成基本權干預，但總量來看往往會跨過干預的強度門檻，正因如此，所以在類似的臥底警探問題上，德國刑事訴訟法針對鎖定特定嫌疑人的臥底警探之設置，採取法官保留原則的加重授權方式，至於一般臥底警探之設置，則是採行檢察官保留原則（§ 100b StPO）⁵⁷。

(六)如果線民行為涉及**犯罪挑唆**（Tatprovokation），除了在挑唆脈絡討論的禁止國家製造犯罪之外，可能也會涉及干預脈絡。假使被誘餌線民鎖定的目標人（Zielperson）根本沒有犯罪嫌疑及犯罪傾向，其犯罪純是肇因於誘餌線民以同情心、威嚇、趁人之危或諸如此類手法所挑唆而起，目標人就成為被國家操弄、利用的工具，也就是被貶抑為**國家追訴機關的客體**，這種情形是對其人性尊嚴的蔑視，並且同時也是對其人格發展自由的侵犯⁵⁸。

(七)在線民**過剩行為**（Exzesse）情形，一旦排除了其國家性（前文「參、二、(二)」），自然也不是國家之干預行為。

(八)最後，除了實體基本權以外，線民行為也可能涉及**程序基本權**，尤其是公平審判（公正程序）原則、無罪推定原則（如犯罪挑唆⁵⁹）及不自證己罪原則（如前述【套話牢友案】⁶⁰）之問題。

⁵⁷ Vgl. Schneider, NStZ 2004, 359, 362 f.

⁵⁸ Vgl. Eschelbach, StV 2000, 390, 394; zur Problematik vgl. Fischer/Maul, Tatprovozierendes Verhalten als polizeiliche Ermittlungsmaßnahme, NStZ 1992, 7 ff.

⁵⁹ See ECHR, Teixeira de Castro v. Portugal, Reports 1998-IV; vgl. Eschelbach, StV 2000, 390, 394 f.

⁶⁰ 如Duttge, JZ 1996, 556, 562 f. 即從不自證己罪原則來論證線民之干預性，但這偏向本文所稱訊問脈絡之問題。

伍、線民活動之授權依據

一、問題之所在

如前所述，受國家追訴機關委託並處於其手足延伸之線民，若其欲從事有效的取證活動，很難不涉及住宅安寧（如進入被告住宅進行犯罪交易）、秘密通訊（線民與被告之通訊及監察）、資訊自決或隱私等基本權及其侵犯，儘管基本權干預的概念容有模糊的空間，但如前所述，某些線民的行為卻是無可爭辯的干預行為。因此，從比較法觀點來看，線民問題最為典型的爭議層次，往往在於法律授權基礎以及比例原則。更為值得一提的是，儘管線民是各國警方常用的偵查手法，但線民的設置欠缺特別的授權基礎，並不只是台灣的問題，而是世界性普遍存在的問題；不過，有些國家是以司法權控制的方式來作為設置的條件⁶¹。

迄今為止，可能被討論的授權依據有三：一是類推適用臥底警探的授權規定；二是求諸於警察職權行使法中的線民之授權規定；三是以警察有權從事調（偵）查活動的一般授權為依據。

二、類推適用臥底警探之授權規定？

首先，線民可否類推適用臥底警探的授權規定？這種可能性，在我國不是現在式，但極有可能是未來式。簡言之，我國目前連臥底警探的授權規定還付之闕如，但是，行政院院會已經通過了臥底偵查法草案，正待立法院審議通過，值得注意的是，這個草案明白規範了臥底警探但卻有意排除線民的相關問題，一旦草案成為正式立法，便有可能發生可否比附援引臥底偵查法來作為線民授權依據之問題。

⁶¹ Vgl. Eschelbach, StV 2000, 390, 392.

以上我國法可能的未來式，正是目前德國法的現在式。德國自從一九九二年對抗組織犯罪的包裹立法（Organisierte Kriminalitätsgesetz）通過之後⁶²，在聯邦層次（刑事訴訟法）便明白規範了臥底警探（§§ 110a ff. StPO）⁶³，但關於規制臥底線民或其他線民的特別授權法律仍然付之闕如，因此長期以來陷於警方以線民蒐集犯罪資訊是否違反法律保留原則的爭論⁶⁴。由於德國聯邦最高法院曾在其基礎判例中宣示，臥底警探與臥底線民兩種偵查措施的性質不同，欠缺類似性的基礎，因此臥底線民不能類推適用臥底警探規定而取得其授權基礎⁶⁵。這點結論，也有立法史可供佐證，因為德國立法者當初在制訂臥底警探的規範時，本來就有意要排除線民問題（這和前述我國臥底偵查法草案相似），理由之一在於線民多是三教九流，立法者擔心若正式把線民行為納入國家追訴程序，可能會有礙追訴機關的觀瞻⁶⁶。換言之，這是立法者有意的排除，而不是立法漏洞，因此排除以類推適用來填補法律漏洞的途徑。

回到我國法，縱使未來臥底偵查法草案順利完成立法，就結論言，也不得類推適用該法作為線民之授權依據。首先，該法不但主要參考的是德國臥底警探的授權規定，而且立法理由也明白排除線

⁶² 中文文獻請參閱林東茂，德國的組織犯罪及其法律上的對抗措施，載：危險犯與經濟刑法，頁169以下，1996年。

⁶³ 德國臥底警探（臥底偵查者）的授權方式，頗為值得一提。除了明定各種授權要件（如足夠犯罪嫌疑、列舉之重罪、補充性原則）之外，在授權程序方面，採取「層級式」的授權方式，亦即，以臥底警探之活動為分類基準，一般的設置採取檢察官保留原則，但若其涉及針對「特定犯罪嫌疑人」或者「進入住宅」的臥底活動，則比照搜索規定而採取相對法官保留原則，原則上必須事先取得法官的許可（vgl. §§ 110a, 110b StPO）。

⁶⁴ Zur Problematik vgl. Lilie/Rudolph, NStZ 1995, 514 f.

⁶⁵ Vgl. BGHSt 32, 115 ff.; 32, 345 f.; 41, 42 ff.

⁶⁶ BT-Drucks. 12/989, 41; zitiert nach Eschelbach, StV 2000, 390, 391.

民問題的規範⁶⁷，因此，同樣欠缺可資類推適用的法律漏洞。其次，也是更重要的理由在於，除非線民活動完全不涉及基本權之干預，否則，干預的授權基礎根本不能類推適用，否則等於是架空了法律保留原則的根本內涵⁶⁸。

三、適用警察職權行使法之線民條款？

目前，我國法關於線民問題之規範，僅見於因大法官釋字第五三五號解釋而催生並於二〇〇三年十二月起施行的警察職權行使法⁶⁹。該法雖然明文規範警察「得遴選第三人秘密蒐集……資料」，且亦有相關的設置程序及活動界限⁷⁰，然而，由於其明白限定在「為防止危害或犯罪」之行政預防目的（präventiv），也就是危害或犯罪尚未發生時為了防止其發生之預防性線民，而非刑事程序上為達犯罪追訴目的（repressiv）而設置的追訴性線民，因此，從規範目的來看，警察職權行使法的相關規定並不足以成為警察運用線民為追訴活動之授權基礎。

當然，警察同時肩負預防性及追訴性的任務，並且，兩者的界限未必清晰，但這並不會影響上開結論⁷¹。首先，預防性任務固然

⁶⁷ 關於該草案之說明，請參閱法務部，立法院一讀通過臥底偵查法草案，法務通訊，2160期，2003年11月6日。

⁶⁸ Zur Problematik vgl. Krey, Parallelität und Divergenzen zwischen strafrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Gesetzesvorbehalt, in: FS-Blau, 1985, 123 ff.; ders., Strafvollzugsrecht I, 1988, Rn. 11 ff.

⁶⁹ 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，56期，頁97以下，2004年3月。

⁷⁰ 警察職權行使法第12條及第13條參照。

⁷¹ Vgl. dazu Fischer/Maul, NStZ 1992, 7, 8 ff.; vgl. auch Benfer, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, 2. Aufl., 2001, Rn. 1179 ff.; Lesch, Anm. zu BGH, JR 2000, 434; Malek/Wohlers, Zwangsmaßnahmen und Grundrechtseingriffe im Ermittlungsver-

隨時可能轉換為追訴性任務（如臨檢發現吸毒犯罪、交通違規取締發現醉態駕駛犯罪），但由於預防性線民的容許行為極其有限，縱使發現了犯罪事蹟也無任何的相應偵查權限，也不得代國家機關為刑事訴訟上之基本權干預行為。此外，儘管兩者有界限問題，但是在許多情形，警方根本是以純粹的追訴性目的來設置線民，因此與預防性目的完全無關（尤其是已經鎖定特定犯罪嫌疑人者，如前文貳、三之【套話牢友案】），也不涉及界限模糊的問題。最後，欲以警察職權行使法的線民規範來作為線民從事刑事追訴活動之基礎，前提必須是先證立我國立法者有意將該規範當成是訴訟上基本權干預的授權基礎，但是，不但從相關法律解釋得不出這個前提，而且警察以一般性的預防規範來規避干預性追訴活動的授權限制，正是現代法治國的隱憂⁷²。至於涉及犯罪挑唆的誘餌線民，當然更不可能求諸於預防性線民的設置規定，因為挑唆犯罪與預防犯罪正是二律背反的命題⁷³，而我國警察職權行使法第三條第三項亦明文禁止任何引誘、教唆人民犯罪的手段。

四、司法警察調查權限之一般授權規定？

既然特別授權求之而不可得，最後可能列入考慮的便是刑事訴訟法上關於司法警察調（偵）查權限的一般授權規定。司法警察（官）有「協助檢察官偵查犯罪之職權」（本法第二二九條第一項）或「受檢察官之指揮（或命令）而偵查犯罪」之職權（本法第二三〇條第一項、第二三一條第一項）。除此之外，依照刑事訴訟新法規定，司法警察（官）知有犯罪嫌疑者，「應即開始調查」，

fahren, 2. Aufl., 2001, Rn. 484.

⁷² Vgl. Fischer/Maul, NStZ 1992, 7, 9.

⁷³ Vgl. Fischer/Maul, NStZ 1992, 7, 11; Lesch, JR 2000, 434, 435.

並將調查之情形報告該管檢察官及上級司法警察官（本法第二三〇條第二項、第二三一條第二項）。上開新規定係在二〇〇一年一月時隨同搜索、扣押之新法而增修，舊法原條文是，司法警察（官）知有犯罪嫌疑者，應報告該管檢察官或司法警察官，「但得不待其命令，逕行調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據」（舊法第二三〇條第二項、第二三一條第二項）；新法則將司法警察（官）之自行調查改列為原則。

關於上開規定之意義何在？就本文處理的干預脈絡而言，可能有兩種理解角度：一是此乃對司法警察（官）之任務指示（Aufgabenzuweisung）規定；二是屬於司法警察（官）為犯罪調查行為之一般授權規定，兩種角度各有其困境，而且會涉及門檻理論（Schwellentheorie）⁷⁴的爭議。

任務指示說認為，這些一般性的偵查規定，僅在於分配國家機關之任務而已，也就是立法者在此僅指示了司法警察（官）負有調查犯罪的任務，但並未進一步授權給司法警察（官）從事基本權干預之行為，因此，這些一般性規定並不能援引為干預的授權基礎。然而，如前所述，古典的干預概念歷經變遷，在現代廣義的干預概念底下，干預幾乎無所不在，如果否定這種一般調查權限的授權方式，而要求立法者鉅細靡遺羅列各種干預的授權規定，幾乎是不可能的任務。正因如此，所以贊同門檻理論者認為，在一定的質與量以下，例如跟監或盯梢的行為，司法警察（官）可以求諸於一般調查權限的授權規定而取得其干預基礎。但是，濫行承認門檻理論的

⁷⁴ Vgl. Ahlf, Die Polizei 1983, 41 ff.; 亦有將Schwellentheorie譯為界限理論者，請參閱楊雲驊，「通訊保障及監察法」實施前電話監聽合法性及證據評價的探討——評最高法院九〇年台上字第八四八號、九一年台上字第二九〇五號及八七年台上字第四〇二五號判決，台灣本土法學雜誌，57期，頁37以下、45以下，2004年4月。

結果，可能導致刑事訴訟法的特別授權被架空的危機，舉例而言，如果連立法者特別規範的通訊監察問題，都可以求諸於一般授權規定，那麼，通訊保障及監察法有何用武之地⁷⁵？

德國法近十年來關於線民授權依據的爭論，正忠實地反應這個困境。如前所述，德國刑事訴訟法並無關於線民設置及其活動的特別授權規定，且其聯邦最高法院向來又否定類推適用臥底警探的授權依據（前文「二」），因此，該院求諸於德國刑事訴訟法關於警察調查任務的一般規定，該條授權（司法）警察機關從事犯罪調查的任務及為急迫措施之權限（§ 163 StPO）⁷⁶。但是，這些一般規定太過概括，以致於無法明確界定個別偵查行為的干預界限，因此，該院最後遁入比例原則來審查，一再表示，關於臥底線民的設置及活動，必須兼顧犯罪追訴的利益及人民的基本權利，唯有為了對抗及澄清特別危險的、以其他手段難以調查的犯罪時，例如毒品案件及組織犯罪案件，警方才能以臥底線民為偵查手段⁷⁷；至於可能扯上犯罪挑唆的誘餌線民，除了上開限制以外，更應受到特別限制，如果已經鎖定了「特定對象」，必須警方對該人已經存有犯罪

⁷⁵ 若以通訊監察為例，我國學說否定以一般授權來作為通訊監察干預基礎的結論，值得贊同，請參閱楊雲驊，同前註，頁46。最高法院91年台上字第2905號刑事判決亦謂：「按通訊秘密係憲法第十二條規定保障之基本人權，電話通話為通訊之一種，自在保護之列，縱在通訊保障及監察法於民國八十八年七月十四日公布之前，仍應予保障，非謂在通訊保障及監察法公布實施後始有保障該基本人權之必要；又司法警察固得不待檢察官之指揮而有逕行調查犯罪嫌疑人及蒐集證據之職責，然涉及侵害基本人權之通訊監察，法律並未賦與司法警察得逕予為之之權限……。」

⁷⁶ Vgl. BGHSt 32, 115, 121 ff.; 45, 321, 324.

⁷⁷ Vgl. BGH GA 1975, 333; BGHSt 32, 115, 122; BGH NStZ 1995, 513 f.; kritisch dazu vgl. Fischer/Maul, NStZ 1992, 7, 8 f.

嫌疑（§ 160 StPO），始得為之⁷⁸。

本文認為，隨著干預概念的擴張，在一定範圍之內承認門檻理論，其實在所難免。但是，就結論言，縱使承認門檻理論，也無法解決本文處理的線民干預問題，因為如前所述，有效的線民設置及活動，很難不涉及需要特別授權之基本權干預，尤其是進入住宅⁷⁹、檢視文件或竊聽錄音的特別授權基礎，但這已經超過一般授權的範圍。問題是，排除了這些行為之後，線民還能對追訴活動作出什麼貢獻？以前述德國實務見解為例，儘管有些德國學者持肯定立場⁸⁰，然而，更多的德國學者對此提出強烈質疑，認為線民偵查不但具有詐欺本質，而且往往具有重大的干預性，因此必須求諸於特別的授權基礎而非一般的授權條款⁸¹。

五、小 結

依照本文之分析，儘管從我國最高法院近年來的裁判以觀，警方頻頻以線民為追訴性活動，並且，許多線民行為既有國家性亦有干預性，但是，綜觀我國目前的法律，並不存在相應的授權基礎，並且僅規範臥底警探的臥底偵查法草案，縱使未來通過，也無法成為線民干預行為的授權基礎。因此，當務之急在於，明確立法規範

⁷⁸ Vgl. BGH NStZ 1995, 506.

⁷⁹ Vgl. nur Schneider, NStZ 2004, 359, 367.

⁸⁰ Vgl. Beulke, Strafprozeßrecht, 5. Aufl., 2001, Rn. 424; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45. Aufl., § 163 Rn. 34a; Rogall, Anm. zu BVerfG, NStZ 2000, 490, 493.

⁸¹ Vgl. Duttge, JZ 1996, 556, 561 ff.; Eschelbach, StV 2000, 390, 391 ff.; Fischer/Maul, NStZ 1992, 7, 10; Herzog, Rechtsstaatliche Begrenzungen der Verbrechensbekämpfung—Ein kritische Bilanz der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum tatprovokierenden Einsatz polizeilicher Lockspitzel, NStZ 1985, 153, 155; Lilie/Rudolph, NStZ 1995, 514 f.; Malek/Wohlens, Zwangsmaßnahmen und Grundrechtseingriffe im Ermittlungsverfahren, 2. Aufl., 2001, Rn. 481.

線民設置條件及其活動界限的授權基礎，否則，猶如遁入私法的公法行為一樣，國家追訴機關將會繼續遁入私人線民的偵查行為，藉此規避刑事訴訟法對於國家為干預性取證行為之規範。

其實，除了本文主要處理的干預脈絡以外，包括訊問脈絡、挑唆脈絡及直接性脈絡，如果欠缺明文的規範基礎，幾乎是難以運作。先以訊問脈絡為例，國家追訴機關同樣可能以私人線民為手段，來規避刑事訴訟法的訊問規範，尤其是告知義務的規定。試想，如果警察詢問犯罪嫌疑人時，要事先踐行告知義務，但若其以私人線民來取得相同的不利陳述時，卻完全不受拘束，那警方何來誘因去遵守？同樣的問題，發生在臥底警探的設置，但若立法者在一定條件之下明文賦予臥底警探的授權基礎，至少已經表明在某些範圍之內，這會構成告知義務的特別排除規定（臥底警探本質上當然不可能事先踐行告知義務）⁸²；然而，假使授權基礎完全付之闕如，就連這種特別排除規定的論證可能性都不存在了！

挑唆脈絡的線民問題，欠缺立法的特別授權基礎，同樣是窒礙難行。這就如同我國近來幾則裁判所示，立法付之闕如，實務便直接遁入比例原則的審查⁸³，因此也暴露了其不明確的缺失，高等法院與最高法院認知的比例性有別，導致案件來來回回，懸而不決。至於直接性脈絡，萬一遇到臥底線民有繼續隱匿身分必要時，到底法院如何處理，是否承認其構成直接審理原則或傳聞法則的例外（本法第一五九條以下參照），單從目前的法律基礎，也難以得到明確的答案。

⁸² Vgl. Schneider, NStZ 2004, 359 Fn. 1.

⁸³ 台灣高等法院高雄分院89年上訴字第1710號、台灣高等法院92年上訴字第2644號刑事判決參照。兩案皆經最高法院撤銷發回更審。

陸、違法線民行為與證據使用禁止

最後，本文略述線民違法干預脈絡的證據使用禁止問題。如前所述，在此的典型問題是，線民行為歸屬於國家干預，但又欠缺法律的授權基礎，據此，其干預行為因違反具有憲法位階之法律保留原則，屬於違憲、違法之國家取證行為及基本權干預，構成證據取得之禁止（Beweiserhebungsverbote）的違反，必須進一步討論依附性之證據使用禁止（unselbständige Beweisverwertungsverbote）問題。

此類證據使用禁止，探討時首先應注意有無法定之證據使用禁止，亦即，立法者是否已經特別針對該種違法取證行為予以特別規範？若是，優先適用該特別的禁止使用規範（如本法第一五六條第一項、第一五八條之二）；若否，依照我國新法關於禁止使用的一般性判斷基準：「實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。」（本法第一五八條之四）。

關於上開規定，撇開立法論的批評不論，若以系爭線民違法干預的運用為例，必須特別說明三點：其一，本條規定係以「實施刑事訴訟程序之公務員」違法取證為適用範圍，立法者在此明白排除了私人不法取證問題的適用，但就系爭線民行為而言，一旦通過了前述的國家性判斷（上文「參」），就歸屬於國家行為，亦即歸屬於個案中設置或利用線民之該國家追訴機關（實施刑事訴訟程序之公務員）的行為，因此仍會落入本條的適用範圍，而與私人不法取證之問題無關。

其二，本條固然明指「人權保障及公共利益之均衡維護」為判斷禁止使用之考量，並且在立法理由例示了七種權衡因素，但是，觀念上必須澄清的是，這是否排除權衡理論以外其他任何證據使用

禁止理論之運用可能性？本文認為答案應屬否定，這牽涉到本條的定性問題。本條解決了實務上原先認為證據使用禁止並無明文規定的質疑，但並未進一步解決到底應該採用什麼具體基準來操作的問題，操作基準必須另覓他途，因為人權保障與公共利益本來就是刑事訴訟的目的及所有相關機制的考量起點⁸⁴，但其本身欠缺操作的明確性及可能性。打個比喻，本條就如同Windows作業系統一樣，提供的僅是一個可資安裝作業軟體的平台而已；我們必須安裝諸如Word等軟體，才能進行複雜的文書編輯作業；軟體程式因為Windows平台而蓬勃發展，當然，所有的軟體都要處理相容性的問題，並不是所有的軟體都可以安裝在特定的平台之上。同樣地，在新法提供證據使用禁止的平台之後，接下來才是真正考驗：到底哪一種具有相容性的軟體，最適合我們的需求？

其三，關於具體操作基準，本文認為應將三階段審查基準說納入新法之檢驗內涵⁸⁵。據此，第一階段檢驗的是國家追訴機關是否恣意、惡意違反取證規定？這正是本條立法理由開宗明義所揭示的第二項因素，即「違背法定程序時之主觀意圖」，若是，則為了維護整個刑事訴訟程序最起碼的法治性與公平性，證據應予禁止使用⁸⁶；若否，則應進入第二階段檢驗，即探究被違反規定之規範保護目的何在，這和本條立法理由所例示的第一、三、七項考量，即

⁸⁴ 林鈺雄，論刑事訴訟之目的，政大法學評論，61期，頁403以下，1999年6月（載：刑事法理論與實踐，2001年，頁3以下）；劉秉鈞，刑事訴訟法之基本概念，載：刑事訴訟之運作——黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集，頁263以下，1997年；Roxin (Claus), Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, § 1 Rn. 2 ff.

⁸⁵ 請參閱林鈺雄，從基礎案例談證據禁止之理論與發展，載：刑事訴訟之運作——黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集，頁1以下，1997年。

⁸⁶ 難能可貴的是，最高法院近例亦有明白以偵查機關「蓄意規避」取證規定為由，認為應絕對禁止證據使用，並無權衡餘地者，請參閱92年台上字第4003號刑事判決。

「違背法定程序之情節」、「侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重」及「證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度」有關；此外，在系爭證據依照假設偵查流程（Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangen）⁸⁷而必然取得之情形，即例示的第六項的「偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性」，亦可能在此階段判斷時否定規範保護目的之違反。如果此階段判定清楚得出使用或禁止的結論時，就無庸進入第三階段來進行最後的綜合權衡；反之，則必須進而將前述所有考量再加上例示的第四、五項，即「犯罪所生之危險或實害」及「禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果」等等因素，再為最後之定奪。

回到系爭的線民違法干預問題。除了第一階段就已經明顯排除的例外情形以外⁸⁸，規範保護目的是檢驗的重心所在⁸⁹。在此，違反具有憲法位階的法律保留原則所生的證據使用禁止問題，同於通訊保障及監察法實施前的違法監聽情形⁹⁰，屬於違反了具有權限分配規定性質的「無權」之違法干預的類型⁹¹。這些權限分配規定，藉由劃定國家取證行為的界限，同時也分配了國家與被告之間的資訊地位，亦即，國家唯有在法定授權要件容許的前提之下，才有權

⁸⁷ Vgl. nur Jäger, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess, 2003, 91, 117 ff., 227 f., 229 ff., 256.

⁸⁸ 這尤其適用在國家追訴機關自身去製造犯罪以供追訴，並在此過程中所產生的違法干預。如我國前述最高法院92年台上字第481號刑事判決，在製造偷渡犯罪過程中的違法干預行為，都可歸類在本項以下。

⁸⁹ 2003年9月新法實施之後，包括最高法院2004年的裁判在內，亦有明白偏向規範保護目的作為探求證據禁止問題的裁判基準者，如93年台非字第70號刑事判決。

⁹⁰ 結論同本文者，如楊雲驊，同註74，頁37以下。

⁹¹ 分類及說明請參閱林鈺雄，違法搜索與證據禁止，台大法學論叢，28卷2期，頁251以下，1999年1月。

限去取得被告相關的犯罪證據資訊。根據這項資訊分配的規範保護目的之觀點，在欠缺干預之法律授權基礎時，國家機關具有不為干預（包括不利用線民為干預）之首階義務，若違反此項義務，則會進而衍生同為國家機關之法院不應使用因而所得證據之次階義務⁹²。套用我國立法理由的術語，此種情形「重大違背法定程序並侵害被告對抗國家資訊權限之權益」，且其「證據取得之違法對被告訴訟上防禦造成嚴重之不利益」，應予禁止使用。

柒、立法之必要性與可能性：代結語

如前所述，國家追訴機關廣泛以線民為偵查手法，是世界性而非台灣本土性的問題。一方面，基於偵查行為的形成性、未來性及追訴有效性的考量，難以完全禁止這類的隱性偵查行為；另一方面，國家追訴機關往往以遁入線民偵查的手法，規避憲法及刑事訴訟法關於干預性偵查行為以及訊問等取證規範之拘束，甚至於主動去製造犯罪來追訴。法治國原則必須在此設定明確的界限，這點固然毋庸置疑，但我國法正如許多立法例，儘管警方頻頻以線民為偵查手法，但關於線民的特別授權基礎，迄今仍然付之闕如。

為何立法欠缺線民的特別授權基礎？障礙何在？兩個主要的理由：一是立法明文承認多半是三教九流型的線民偵查手法，有礙國家追訴機關的觀瞻；二是線民種類及其活動型態過於複雜，並不容易克服授權基礎的立法技術。但是，這兩點都值得質疑。

⁹² 關於證據使用禁止之資訊分配觀點，請參閱Amelung, Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß—Dogmatische Grundlagen individualrechtlicher Beweisverbote, 1990, 9 ff.; ders., Zum Streit über die Grundlagen der Lehre von den Beweisverwertungsverboten, in: FS-Roxin, 2001, 1259 ff.

首先，一方面容許警方以線民為偵查手法；另一方面卻以有礙觀瞻為由而不予立法承認，正是典型的自相矛盾。如果線民偵查實在是搬不上檯面或見不得人的齷齪事情，為何不立法禁止？反之，如果線民是無法放棄的追訴手法，為何不予明確規範？

其次，線民種類及其活動的多樣性，這是事實。但授權規定是立法上不可能的任務嗎？瑞士聯邦巴舍地區（Basel-Landschaft）關於線民的明確規範⁹³，已經說明了這種可能性，本文最後以該法的主要立法基點，代為本文結語：該法明文規範了為對抗重大犯罪得設置定期性（指明定設置時間始末）、受控制的、且形諸文件的臥底線民。值得注意的是，該法不但禁止警方對達成任務之臥底線民的「酬謝獎賞」（Erfolgsprämien），而且還明文禁止臥底線民對其目標（指被鎖定偵查之人）進行犯罪挑唆。這些要件一旦有所違反，據此所得之資訊便落入證據使用禁止之範圍。此外，該法還特別規定所謂「偶然發現（物）」（Zufallsfunde），亦即，如果臥底線民設置是合法的話，其偶然發現之證物可作為證據使用，反之則應禁止使用。至於臥底線民隱匿身分致使被告在審判中防禦權（如對質與詰問權）受剝奪之問題，依照該法，被告有權促使臥底線民親自到庭作證；在例外情形，雖然可以繼續隱匿身分，但應由審判長以視訊方式來審查臥底線民的可靠性。

以上授權規定，廣泛地處理了干預脈絡（尤其是授權問題）、挑唆脈絡及直接性脈絡。這些立法或仍有值得檢討之處，但本文僅以此拋磚引玉，期盼未來更為精緻的探討，以供我國未來立法參考。

⁹³ 該授權規定曾經被提起抽象法規審查（Normkontrolle），並且已被瑞士聯邦法院確認其合憲性，相關說明：Eschelbach, StV 2000, 390, 392。關於其他具體立法建議並請參閱Duttge, JZ 1996, 556, 564 f.

參考文獻

一、中 文

1. 王兆鵬，私人違法錄音、錄影、監察之證據能力，載：刑事思潮之奔騰——韓忠謨教授紀念論文集，台北：財團法人韓忠謨教授法學基金會出版，頁497以下，2002年。
2. 李建良，憲法理論與實踐(一)，台北：學林，1999年。
3. 李瑞敏，論通訊一方同意之監察——以電話通訊一方同意之監察為主，刑事法雜誌，47卷1期，頁41以下，2003年。
4. 法務部，立法院一讀通過臥底偵查法草案，法務通訊，2160期，2003年。
5. 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，56期，頁97以下，2004年。
6. 林東茂，危險犯與經濟刑法，台北：五南，1996年。
7. 林東茂，臥底警探的程序法上問題，載：刑事法系列研討會(一)：如何建立一套適合我國國情的刑事訴訟制度，台北：學林，頁313以下，2000年。
8. 林鈺雄，從基礎案例談證據禁止之理論與發展，載：刑事訴訟之運作——黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集，台北：五南，頁1以下，1997年。
9. 林鈺雄，違法搜索與證據禁止，台大法學論叢，28卷2期，頁251以下，1999年。
10. 林鈺雄，被告地位之形成，台灣本土法學雜誌，2期，頁123以下，1999年。
11. 林鈺雄，論刑事訴訟之目的，政大法學評論，61期，頁403以下（載：刑事法理論與實踐，2001年，頁3以下），1999年。
12. 林鈺雄，國家挑唆犯罪之認定與證明——評三則最高法院九十二年度之陷害教唆判決，月旦法學雜誌，111期，頁207以下，2004年。
13. 楊雲驊，正當的法律程序對偵查行為的控制——以可歸責於國家的誘使犯罪（Tatprovokation）為例，台灣本土法學雜誌，17期，頁147以下，2000年12月。
14. 楊雲驊，賠了夫人又折兵？——私人違法取得證據在刑事訴訟的證據能力處理，台灣本土法學雜誌，41期，頁1以下，2002年。

15. 楊雲驊，證據使用禁止在個案上的判斷過程——以電話分機聆聽案為例，東吳法律學報，13卷2期，頁61以下，2002年。
16. 楊雲驊，「通訊保障及監察法」實施前電話監聽合法性及證據評價的探討——評最高法院九〇年台上字第八四八號、九一年台上字第二九〇五號及八七年台上字第四〇二五號判決，台灣本土法學雜誌，57期，頁37以下，2004年。
17. 劉秉鈞，刑事訴訟法之基本概念，載：刑事訴訟之運作——黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集，台北：五南，頁263以下，1997年。

二、德 文

1. *Ahlf (1983)*, Der Begriff des “Eingriffes” insbesondere bei kriminalpolizeilicher Tätigkeit und die sog. “Schwellentheorie” zu § 163 Abs. 1 StPO, Die Polizei 1983, 41 ff.;
2. *Amelung (1976)*, Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, Berlin, Verlag Duncker & Humblot.
3. *Amelung (1981)*, Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes—eine Untersuchung im Grenzbereich von Grundrechts- und Strafrechtsdogmatik, Berlin, Verlag Duncker & Humblot.
4. *Amelung (1988)*, Anm. zu OLG Hamm, NStZ 1988, 516 ff.
5. *Amelung (1990)*, Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß—Dogmatische Grundlagen individualrechtlicher Beweisverbote, Berlin, Verlag Duncker & Humblot.
6. *Amelung (2001)*, Zum Streit über die Grundlagen der Lehre von den Beweisverwertungsverbote, in: FS-Roxin, 2001, 1259 ff.
7. *Amelung/Pauli (1980)*, Einwilligung und Verfügungsbefugnis bei staatlichen Beeinträchtigungen des Fernmeldegeheimnisses i.S.d. Art. 10 GG, MDR 1980, 802 ff.
8. *Benfer (2001)*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, Voraussetzungen und Grenzen, München, Verlag C.H.Beck, 2. Aufl.

9. *Beulke (2001)*, Strafprozeßrecht, Heidelberg, Verlag C.F.Müller, 5. Aufl.
10. *Bosch (1998)*, Aspekte des nemo-tenetur-Prinzips aus verfassungsrechtlicher und strafprozessualer Sicht, Berlin, Verlag Duncker & Humblot.
11. *Duttge (1996)*, Strafprozessualer Einsatz von V-Personen und Vorbehalt des Gesetzes, JZ 1996, 556 ff.
12. *Eschelbach (2000)*, Rechtsfragen zum Einsatz von V-Leuten, StV 2000, 390 ff.
13. *Esser (2002)*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht—Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg, Berlin, Verlag De Gruyter.
14. *Esser (2004)*, Grenzen für verdeckte Ermittlungen gegen inhaftierte Beschuldigte aus dem europäischen nemo-tenetur-Grundsatz, JR 2004, 98 ff.
15. *Fischer/Maul (1992)*, Tatprovokierendes Verhalten als polizeiliche Ermittlungsmaßnahme, NStZ 1992, 7 ff.
16. *Gaede (2003)*, Anm. zu EGMR, StV 2003, 260 ff.
17. *Herzog (1985)*, Rechtsstaatliche Begrenzungen der Verbrechensbekämpfung—Ein kritische Bilanz der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum tatprovokierenden Einsatz polizeilicher Lockspitzel, NStZ 1985, 153 ff.
18. *Jäger (2003)*, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess, München, Verlag C.H.Beck.
19. *Kleinknecht/Meyer-Goßner (2001)*, Strafprozeßordnung, Kommentar (StPO), München, Verlag C.H.Beck, 45. Aufl.
20. *Kramer (1997)*, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts, Stuttgart/Berlin/Köln, Verlag W. Kohlhammer, 3. Aufl.
21. *Krey (1985)*, Parallelität und Divergenzen zwischen strafrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Gesetzesvorbehalt, in: FS-Blau, 1985, 123 ff.
22. *Krey (1988)*, Strafverfahrensrecht I, Stuttgart/Berlin/Köln, Verlag W. Kohlhammer.
23. *Krey (2001)*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1 (AT 1), Stuttgart/Berlin/Köln, Verlag W. Kohlhammer.
24. *Lesch (2000)*, Anm. zu BGH, JA 2000, 450 ff.

25. *Lilie/Rudolph (1995)*, Anm. zu BGH, NStZ 1995, 514 ff.
26. *Malek/Wohlers (2001)*, Zwangsmassnahmen und Grundrechtseingriffe im Ermittlungsverfahren, Heidelberg, Verlag C.F. Müller, 2. Aufl.
27. *Pieroth/Schlink (2001)*, Grundrechte, Staatsrecht II, Heidelberg, Verlag C.F. Müller, 17. Aufl.
28. *Rogall (2000)*, Anm. zu BVerfG, NStZ 2000, 489 ff.
29. *Roxin, Claus (1991)*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Strafverfahrensrecht—Ein Rückblick auf 40 Jahre, in: 40 Jahre Bundesgerichtshof, 1991, 66 ff.
30. *Roxin, Claus (1995)*, Nemo tenetur: die Rechtsprechung am Scheideweg, NStZ 1995, 465 ff.
31. *Roxin, Claus (1998)*, Strafverfahrensrecht, München, Verlag C.H. Beck, 25. Aufl.
32. *Roxin, Imme (2000)*, Die Rechtsfolgen schwerwiegender Rechtsstaatsverstöße in der Strafrechtspflege, München, Verlag VVF, 3. Aufl.
33. *Schneider (2004)*, Ausgewählte Rechtsprobleme des Einsatzes verdeckter Ermittler—Eine Zwischenbilanz, NStZ 2004, 359 ff.
34. *Verrel (1997)*, Nemo tenetur - Rekonstruktion eines Verfahrensgrundsatzes, NStZ 1997, 361 ff., 415 ff.
35. *Verrel (2001)*, Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafverfahren – ein Beitrag zur Konturierung eines überderten Verfahrensatzes, München, Verlag C.H. Beck.

A Study on the Legal Basis of Informat's Operation

Yu-Hsiung Lin^{*}

Abstract

We will discuss problems of the intervention and authority of informants in this article. Firstly, we try to clarify the nature of these issues, and then we classify the constitutional and legal problems induced by the informants as contexts of intervention, entrapment, interrogation and direct character. Secondly, we deal with problems combined with the context of intervention in constitutional fundamental rights. We explicate six kinds of substantial investigations, analyze the national character of an informant's actions on the above grounds, bring a criterion of judgment according to an informant's action rather than type, and analyze concrete practices and indistinct cases. Furthermore, in the light of an informant's action classified as national action, we distinguish and discuss which kinds of informants' actions constitute the intervention of fundamental rights, and which kinds should be restricted by a system of constitutional fundamental rights and regulations of criminal procedural intervention from the protective field and intervening conception of fundamental rights. In accordance with an informant's action constitut-

^{*} Ph.D., Munich University (Germany), Associate Professor of National Taiwan University, Department and Graduate Institute of Law.

Received December 8, 2004; accepted May 2, 2005

ing national intervention, we proceed with an examination of problems of legal reservation and review in turn to determine whether the related regulations in our country are sufficient to serve as the basis of authority for the use of informants in the investigation of criminal procedural law. We conclude that the regulations in our country cannot serve as the basis of authority of intervening investigation for the use of informants, and we examine problems of related prohibition of evidence. Lastly, we must appeal to our legislators to draw up the basis of legal authority of informants as soon as possible, and solve the problems of informants in other contexts at the same time.

Keywords: informant, undercover investigation, undercover agent, legal reservation, intervention of fundamental rights, exclusion of evidence