

線上搜索之合憲性分析

－評德國刑事訴訟法相關規範

高 國 祐*

目 次

壹、問題意識	(二)秘密通訊自由
貳、線上搜索之定義及規範架構	(三)資訊自主決定權
一、定義	(四)資訊科技基本權
二、規範架構	二、形式合憲性
(一)干預條件	三、實質合憲性
(二)受干預對象	(一)審查標準之擇定
(三)事前義務	(二)目的正當性
(四)程序上限制	(三)手段適當性
(五)取證上限制	(四)手段必要性
(六)事後通知義務	(五)手段衡平性
參、基本權之干預審查	四、小結
一、所涉基本權	肆、立法論上之建議
(一)住宅不可侵犯性	伍、結論

關鍵詞：科技偵查、線上搜索、私人生活核心領域

Keywords：Technology Crime Investigation, Online Search (Online-Durchsuchung), The Core Areas of the Private Life (*Kernbereich privater Lebensgestaltung*)

* 國立臺灣大學法律學院法律學系博士生，國立臺灣大學法學碩士，司法官特考、律師高考及格。
投稿日期：2021年10月4日；接受刊登日期：2022年4月8日。

摘 要

在數位科技時代之下，犯罪之手法推陳出新，犯罪之型態也日趨多元，對於偵查之有效性造成挑戰。在德國新修正的刑事訴訟法中，授權偵查機關得實施線上搜索，即以植入木馬之方式，秘密性地全面監控相對人的資訊科技系統之使用行為。鑑於此一手段對於人民基本權之強烈干預性，線上搜索制度是否得以通過比例原則之檢驗，即有所疑問，相關爭議案件亦在德國聯邦憲法法院審理中。

本文首先依照德國刑事訴訟法的規範架構，分別對於發動干預之條件、受干預之對象、事前之義務、程序上之限制，到取證上之限制以及事後之通知義務進行介紹。在對於規範圖像有所掌握之下，進而以對基本權限制之干預審查體系為架構，進行合憲性審查，並藉由此一分析提出對未來我國擬繼受而加以法制化時應注意之要點。舉例而言，犯罪目錄須緊扣特別重要之法益及對網路犯罪之偵查有效性，在手段上除了補充性條款之要求外，也須注意干預之總期間不得毫無上限，且須有更嚴謹之手段確保私人生活之核心領域不受干預。

Analysis of the Constitutionality of Online Search: Commentary on Relevant Regulations of the German Code of Criminal Procedure

Kao, Kuo-Yu

Abstract

In the era of digital technology, criminal methods are innovating, thus leading to increasingly diverse crime patterns, all of which pose challenges to the effectiveness of criminal investigation. To tackle such challenges, in the newly-revised German Code of Criminal Procedure (*Strafprozeßordnung, StPO*), investigative agencies are authorized to conduct online searches (*Online-Durchsuchungen*), which allow the implanting of Trojan horse malware to achieve the purpose of secret and comprehensive surveillance of the opposite party's use of the information technology system. In view of the serious interference of the aforementioned measure on the citizens' fundamental rights,