德國聯邦憲法法院裁判
—IMSI-Catcher (M 化車) 偵查

文／王士帆

上

導言

最高法院 2022 年 11 月公布 110 年度台上字第 4549 號刑事判決，其謂：「『M 化車』之強制偵查作為，欠缺法律授權基礎，違反法律保留原則，尚難謂適法」（下稱 M 化車判決）。這是最高法院首次宣告 M 化車違法，影響深遠[1]。M 化車偵查的法制化出路，從技術原理、人權干預、我國法尚乏授權基礎，到德國法借鏡，筆者曾野人獻曝[2]，不再細說從頭。本文定位在忠實介紹德國聯邦憲法法院 2006 年 IMSI-Catcher 裁判[3]，以與我國最高法院 M 化車判決相互輝映。

M 化車裝載 IMSI-Catcher。IMSI-Catcher 主要功能，有偵測目標手機「國際行動設備識別碼」（IMEI）、「國際行動用戶識別碼」（IMSI）或手機位置。德國 2002 年增訂《刑事訴訟法》第 100i 條，作為 IMSI-Catcher 之授權基礎[4]，其後，德國公民向聯邦憲法法院提起憲法訴訟，他們包括民權團體、兩位律師、一位牧師、一位稅務顧問和一名記者。聲請人主張自己和眾多手機用戶是與刑案無關之第三人，國家卻可依法使用 IMSI-Catcher，無差別蒐集他們的手機位置和 IMSI 與 IMEI，侵害秘密通訊自由。最終，德國聯邦憲法法院認為申訴無理由，因為偵查機關使用 IMSI-Catcher 所干預之人民權利，並非秘密通訊自由[5]。這是德國聯邦憲法法院第一次清楚表示，行動電話產生的所有資料，未必均屬秘密通訊自由範圍[6]。儘管如此，德國聯邦憲法法院仍認為有干預無關第三人之資訊自決權和一般行為自由，惟在德國《刑事訴訟法》第 100i 條規範下，已通過憲法法律保留原則及比例原則審查。

詳言之，偵查機關派出 IMSI-Catcher 時，無關第三人手機的 IMEI 與 IMSI 被取得和暫時儲存，已干預資訊自決權，此乃以德國《刑事訴訟法》第 100i 條作為法律基礎，而且由於干預性微弱，放棄通知連帶受干預之第三人，並未違反比例原則。理由是，「IMSI 和 IMEI 只能藉由電信事業協助，才能查詢到其所配予的電話號碼或個人。因此，若要進行通知，將會要求查明個人資料，這還將進一步加深基本權干預。相較於短期記錄設備號碼，不對該號碼查詢分配登記名義人，而且是在與其他號碼匿名比對後，嚴格遵守《刑事訴訟法》第 100i 條第 3 項而予以刪除，向電信事業查詢的方式，透過行動電話之地點、時間與接收狀態辨識出第三人，才是對第三人造成更嚴重的干預」（裁判段碼 77）。另外，在一般行為自由方面，偵查機關使用 IMSI-Catcher 導致個人手機斷訊幾秒，此應依一般行為自由之基本權來衡量（裁判段碼 80）；第三人手機短時間訊號中斷，「這種干預不會超出操作行動通訊每日發生的接收和傳輸干擾程度。行動電話在『IMSI-Catcher』截收又釋放的一定時間後，才重返其原始蜂巢區，亦無不同。使用通訊設施時遇到如此輕微的干預，至少就刑事司法需求而言，應予忍受」（裁判段碼 83）。

我國最高法院 M 化車判決，雖未論及一般行為自由，然亦認「『M 化車』蒐證取得手機識別碼及位置等資料，並非秘密通訊自由保障之範疇」，但「係可連結辨識與該手機使用者相關個人資料之中介資訊，而屬憲法第 22 條所保障隱私權及資訊自主權之範圍」，另就無關第三人而言，「對非目標對象之其他手機持用人之資訊自主權亦已造成附帶干預之不良效應」。以上所言，均足媲美本件德國聯邦憲法法院 IMSI-Catcher 裁判見解。鑑於本件裁判說理深厚，多次受德國文獻引用[7]，筆者不揣淺陋譯介，以饗同好。

裁判理由節錄

2. 《刑事訴訟法》第 100i 條第 1 項規定兩種不同的科技偵查措施，文獻將其放在「國際行動用戶識別碼截收器」（IMSI-Catcher）這個關鍵詞下討論（參見 Eckhardt, CR 2002, S. 770 <771>; Fox, DuD 2002, S. 212 <213>）。【9】

a) 《刑事訴訟法》第 100i 條第 1 項第 1 款的措施，得調查行動通訊設備（即行動電話）的設備序號（IMEI, International Mobile Equipment Identity：國際行動設備識別碼），或調取 SIM（Subscriber Identity Module）卡的卡號（IMSI, International Mobile Subscriber Identity：國際行動用戶識別碼）。【10】

aa) 此調查的技術基礎是，任何行動電話和 SIM 卡，各自配置一組全世界獨一無二的號碼（此參見 Vassilaki, RDV 2004, S. 11 <14>）。IMSI 的前幾個數字標示電信業者，後面的數字，則可以調查出電信業者儲存的通訊使用者資料，主要是電信號碼、使用者姓名和地址（關於電信業者儲存和向刑事追訴機關提供資料之義務規定，參見電信法（TKG）第 113 條第 1 項及第 111 條）。藉由 IMEI 也可能查詢使用者資料，這在行動電話使用不同 SIM 卡時具有重要性（參見 Fox, a.a.O., S. 213）。對於核准《刑事訴訟法》第 100a 條之電話監聽令狀而言，有必要先取得使用者資料。【11】

約略知悉受監控人的行動電話所在位置，是發動《刑事訴訟法》第 100i 條第 1 項第 1 款措施的技術先決條件（關此，參見 Gercke, MMR 2003, S. 453 <454>），所以，當知悉目標行動電話有在某一特定地點進行通訊，但對於通訊者身分或其使用之行動電話仍無更具體資訊（參見 Kiper/Ruhmann, DuD 1998, S. 155 <160>; Roggan, KritV 2003, S. 76 <86 f.>），或行動電話持有人使用不同 SIM 卡時（關此參見 Pöppelmann/Jehmlich, AfP 2003, S. 218 <225>），才會考慮使用 IMSI-Catcher。【12】

bb) 截收 IMSI 或 IMEI 的方法，是利用個人攜帶的任何行動電話處於待機狀態時，會每隔短暫時間內，向其「所屬的」行動電信網絡的基地台註冊。整個行動電信網絡呈現蜂巢網格狀，劃分成好幾個蜂巢區（參見 Eisenberg/Singelnstein, NStZ 2005, S. 62 Fn 2; Gercke, Bewegungsprofile anhand von Mobilfunkdaten im Strafverfahren, 2002, S. 29 f.）。為了使行動通訊用戶接收來電或短訊，例如接收手機簡訊，對於行動電信業者而言，有必要對行動電話位置精確定位。在行動電話持續發送位置資訊到基地台的過程中，IMSI 和 IMEI 及其他資訊會被發送到基地台。【13】

在這樣的無線蜂巢區內，透過使用「IMSI-Catcher」所虛擬成行動電信網絡的基地台，會截收 IMSI 和 IMEI（參見 Eckhardt, a.a.O., S. 771; Fox, a.a.O., S. 213）。從使用「IMSI-Catcher」開始，所有處於「IMSI-Catcher」接收區域內的待機行動電話，會將行動電話資料發送到「IMSI-Catcher」（von Denkowski, Kriminalistik 2002, S. 117 f.; Gercke, MMR 2003, S. 453 <454>; ders., StraFo 2003, S. 76 <78>; Fox, a.a.O., S. 213; Roggan, a.a.O., S. 86; Vassilaki, a.a.O., S. 14）。於此，「IMSI-Catcher」經由加強功率傳輸所建立的虛擬無線蜂巢區，會明顯小於一般基地台的正常無線蜂巢區（關此，參見 Wolter, in: Systematischer Kommentar zur StPO, 2004, § 100i Rn. 21）。在虛擬無線蜂巢區內如果有多個行動電話用戶，則需進行多次測量，才能確定欲找尋的行動電話（參見 Fox, a.a.O., S. 213）。為此，偵查人員會將測量設備帶到犯罪嫌疑人附近區域，然後在不同位置實施測點，並依統計分析原理，交叉比對查出每個 IMSI/IMEI 或至少予以限定（參見 Virnich, Protokoll der 127. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags vom 24. April 2002, S. 2）。為了清楚確定欲找尋的目標行動設備，必要時，亦可將被測量的資訊拿來比對電信業者的客戶資料、透過測試撥打電話的聲音比對或監視目標人物。在此期間，被截收的行動電話資料繼續被儲存，有時也可只儲存所建立的交叉資料（關此，參見 von Denkowski, a.a.O., S. 118）。措施結束後，依《刑事訴訟法》第 100i 條第 3 項規定，應刪除這些資料。【14】

b) 《刑事訴訟法》第 100i 條第 1 項第 2 款允許對行動電話的精確定位。【15】

aa) 上開措施之目的，是為了執行緊急逮捕或執行基於羈押、暫行安置之逮捕，而找出被告或受有罪判決之人。除約略掌握所找尋行動電話的位置外，知悉該行動電話的 IMSI、IMEI 或電信號碼也是必要條件（關此參見 von Denkowski, a.a.O., S. 118; Eckhardt, a.a.O., S. 771; Fox, a.a.O., S. 213 f.; Gercke, MMR 2003, S. 453 <454>; Vassilaki, a.a.O., S. 14）。這些號碼不得依《刑事訴訟法》第 100i 條第 1 項第 1 款之措施而偵測取得，因為該款文字只允許為了實施第 100a 條電話監聽作為偵測目的（筆者按：德國現行法已刪除此限制）。不過，依《刑事訴訟法》第 100i 條第 4 項第 4 句，電信業者有義務提供 IMSI 與 IMEI（筆者按：德國現行法規定改在

（文轉三版）

註釋

1 參見王士帆，〈最高法院 M 化車判決－破案神器跌落神壇〉，《檢察新論》，32 期，2023 年 5 月，頁 78-86；林鈺雄，〈以 M 化車探知手機位置資訊之合法性〉，《月旦法學教室》，244 期，2023 年 2 月，頁 26-29；薛智仁，〈M 化車偵查之合法性－最高法院 110 年度台上字第 4549 號刑事判決〉，《台灣法律人》，19 期，2023 年 1 月，頁 140-156。最高法院後續相同見解之裁判，如 112 年度台上字第 2060 號刑事判決。

2 王士帆，〈M 化車法制出路－德國 IMSI-Catcher 科技偵查借鏡〉，《臺北大學法學論叢》，121 期，2022 年 3 月，頁 55-117。

3 BVerfG, Beschl. v. 22. 08. 2006 – 2 BvR 1345/03。裁判評釋如 Nachbaur, Standortfeststellung und Art. 10 GG – Der Kammerbeschluss des BVerfG zum Einsatz des "IMSI-Catchers", NJW 2007, 335-337; von Heintschel-Heinegg, JA 2007, S. 75 f.; Sachs, JuS 2007, 375-378.

JUDICIAL 司法 徵稿啓事
三、文稿內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個
六、文稿一律不退件，請自留底稿。稿件如經採用，文責自負。
七、刊出文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。

（文接二版）

第 100j 條）。【16】

bb)「IMSI-Catcher」調查確認行動電話位置的方法是，透過「IMSI-Catcher」建立的虛擬無線蜂巢區來搜尋目標人物的行動電話。此時是根據已知悉的資料來搜尋，所以可從執行一開始，就鎖定那些和被尋找的通訊設備使用相同電信網絡的行動電話。採用這種技術，也會使所有位於虛擬無線蜂巢區訊號範圍內並在同一電信網絡註冊的行動電話資料，相繼被短暫截收，然後立即再次被過濾篩選。如果截獲被尋找的行動電話，還需要從不同位置進一步測量，才能精準定位（參見 Fox, a.a.O., S. 214；技術過程之說明，Pütz, DuD 1998, S. 462）。【17】

c) 文獻上也有提到「IMSI-Catcher」的模式，其可以即時同步接通進行中的行動電話通話並予以監聽（參見 Fox, a.a.O.）。【18】

2003 年 7 月 17 日聲請人指摘《刑事訴訟法》第 100i 條違反秘密通訊自由。【19】……

II. 憲法訴訟之聲請合法，但無理由。【48】

1. 《刑事訴訟法》第 100i 條第 1 項未侵害聲請人《基本法》第 10 條第 1 項之基本權。基於該條文干預取得之資料，未落入《基本法》第 10 條第 1 項的保障範圍。【49】

a) 信件、郵件與電信秘密，在保障私人秘密交換作為資訊的消息、思想和意見，以達成人格自由發展（參見 BVerfGE 67, 157 <171>; 106, 28 <35 f.>; 110, 33 <53>；德國聯邦憲法法院第二庭 2006 年 3 月 2 日判決 2 BvR 2099/04, NJW 2006, S. 976 <977>; Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Loseblatt <Stand: Dezember 1973>, Art. 10 Rn. 1）。【50】

aa)《基本法》第 10 條保護私人的遠距通訊。通訊因為通訊當事人空間距離而必須依賴他人傳遞，以致於特別容易受到第三人 — 包括國家機關 — 侵擾，所以，信件、郵件與電信秘密在保障個人通訊的秘密性。信件、郵件與電信秘密是隱私領域保護的重要部分，其保護免於受到非自願性的資訊取得，並保障一種距離隱私性（參見 Gusy, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 5. Aufl. 2005, Art. 10 Rn. 19）。電信秘密，在保護個別接收者以電信進行的無形體之資訊傳輸（參見 BVerfGE 67, 157 <172>; 106, 28 <35 f.>；德國聯邦憲法法院第二庭 2006 年 3 月 2 日判決 2 BvR 2099/04, NJW 2006, S. 976 <978>），應盡可能使通訊當事人如同他們在場面對面進行通訊一樣。基本權具有開放性，其不僅適用於法律制定時所已知的消息傳輸類型，還會包括新興傳輸技術（參見 BVerfGE 46, 120 <144>；德國聯邦憲法法院第二庭 2006 年 3 月 2 日判決 2 BvR 2099/04, a.a.O.）。因此，秘密通訊基本權之射程距離，不侷限在過去由德國聯邦郵政所提供的電信服務，而是也延伸到任何藉由可支配之電信技術所進行的資訊傳輸，並且不區分傳輸方式（有線或無線、類比或數位傳輸）和表達形式（語言、圖畫、聲音、符號或其他資訊傳輸，參見 BVerfGE 106, 28 <36>；德國聯邦憲法法院第二庭 2006 年 3 月 2 日判決 2 BvR 2099/04, a.a.O.）。電信保密的保障範圍除電信內容外，也包括電信過程的具體狀況，但僅限於可涉及到通訊內容的部分（參見德國聯邦憲法法院第二庭 2006 年 3 月 2 日判決 2 BvR 2099/04, a.a.O.）。【51】

bb) 電信秘密主要在保護所交換資訊的秘密性，從而保護通訊內容免於遭第三人的無權探知（參見 BVerfGE 100, 313 <358>; 107, 299 <312>）。作為數位化的結果，尤其是每次使用電信，都會留下可以儲存和分析的個人痕跡。對這些資料的侵擾，亦屬於《基本法》第 10 條的保障範圍；基本權利也保護通訊過程具體狀況的秘密性（參見 BVerfGE 67, 157 <172>; 85, 386 <396>; 100, 313 <358>; 107, 299 <312>; 110, 33 <53>; 113, 348 <364 f.>）。這特別包括有無、何時、多長頻率以及在哪些人或終端設備之間，已發生電信交流或嘗試進行之（BVerfGE 100, 313 <358>; 107, 299 <312 f.>）。對此方面，國家原則上亦不得要求探知。通訊媒介的使用應是全面秘密的（BVerfGE 100, 313 <358>；德國聯邦憲法法院第二庭第 3 分庭 2006 年 6 月 17 日裁定 2 BvR 1085/05, 2 BvR 1189/05）。通訊之頻率、長度和時間點會透露通訊雙方的關係類型和強度，並可推論出通訊內容（關此，參見 BVerfGE 107, 299 <314, 320>；德國聯邦憲法法院第二庭 2006 年 3 月 2 日判決 a.a.O.）。【52】

郵件和電信提供了不在同一地點之人有私人通訊的條件，並且開啟隱私新領域（參見 Gusy, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 5. Aufl. 2005, Art. 10 Rn. 18 f.）。與此相關的是隱私喪失；原因是，通訊當事人必須接受通訊媒介的技術特殊性，並信賴所使用的通訊傳輸者。在此過程，消息傳輸的內容和狀態易於受到第三人侵擾。通訊當事人藉助科技輔助工具，使用他人提供的通訊途徑進行遠距離通訊時，並無確保通訊秘密性之可能。【53】

《基本法》第 10 條第 1 項應該平衡科技原因造成的隱私喪失，並有意防制傳輸過程中含第三人介入所出現的危險（參見 BVerfGE 85, 386 <396>; 106, 28 <36>; 107, 299 <313>）。電信秘密與通訊媒介有關（參見 BVerfGE 100, 313 <363>; Gusy, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 5. Aufl. 2005, Art. 10 Rn. 32 und 40; Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 2. Aufl. 2004, Art. 10 Rn. 25）。【54】

b) 依《刑事訴訟法》第 100i 條之資料取得，不會干預通訊自由保護領域。該措施與通訊過程無關，而且也不涉及《基本法》第 10 條第 1 項所理解的通訊內容。【55】

aa) 刑事追訴機關採用《刑事訴訟法》第 100i 條第 1 項第 2 款措施時，已事先知悉行動通訊運作資料，其僅在定位手機的確切位置。【56】

bb) 透過使用「IMSI-Catcher」，對於位在虛擬無線蜂巢區內的行動電話，調查其《刑事訴訟法》第 100i 條第 1 項第 1 款所稱的設備序號或卡號，並不以人際間實際發生通訊過程或至少嘗試發生為必要（參見 Günther, NStZ 2005, S. 485 Fn 1, 491; Jordan, Kriminalistik 2005, S. 514 <515 f.>; Demko, NStZ 2004, S. 57 <61>; Eisenberg/Singelnstein, NStZ 2005, S. 62 <66>; Bernsmann, NStZ 2002, S. 103; Günther, Kriminalistik 2004, S. 11 <14>; Weßlau, ZStW Bd. 113 <2001>, S. 681 <690>; Kudlich, JuS 2001, S. 1165 <1168>）。有無具體通訊過程或建立人際關係之通訊聯繫，都不影響資料的傳輸；資料交換只是為了確保通訊運作就緒所必要，並不存在任何個人或溝通的特徵。「IMSI-Catcher」截收的資料，不是在通訊過程中所形成，而是在行動電話待機狀態時形成的，待機狀態僅是通訊的技術條件。行動電話單純具有作為通訊工具的科技適合性，以及其為了確保通訊準備就緒所發出的技術訊號，尚不構成通訊。不同於通訊狀況，技術訊號無法推論出通訊關係或通訊內容，而只能透過通訊設備的位置推論出個人所在地。唯有實際使用行動電話來交換訊息和意見，才能使藉由電信設備傳輸的資訊，成為受到《基本法》第 10 條第 1 項保護的通訊內容和通訊狀況（參見 Günther, Kriminalistik 2004, S. 11 <14>），並且只能在《刑事訴訟法》第 100a 條、第 100b 條、第 100g 條和第 100h 條更嚴格之要件下始得干預之。相反的，技術訊號在確保行動電話處於通訊待機中，其只是構成待機的痕跡。（參見 Weßlau, a.a.O.）。【57】（……）

cc) 有反對見解認為，應將行動電話位置通知列入《基本法》第 10 條第 1 項保護（參見德國聯邦最高法院偵查法官 2001 年 2 月 21 日裁定 2 BGs 42/01, NJW 2001, S. 1587 mit Anm. Bernsmann, NStZ 2002, S. 103 f.；德國聯邦最高法院 2003 年 3 月 14 日判決 2 StR 341/02, NJW 2003, S. 2034 <2035>；Dortmund 邦地方法院 1997 年 10 月 28 日裁定 79 Js 449-97, NStZ 1998, S. 577；Aachen 邦地方法院 1998 年 11 月 24 日裁定 64 Qs 78/98, StV 1999, S. 590 <591>; Darmstadt 行政法院 2000 年 11 月 16 日裁判 3 E 915/99, NJW 2001, S. 2273 <2274>; Gercke, MMR 2003, S. 453 <455>; ders., StraFo 2003, S. 76 <78>; Schenke, AöR 125 <2000>, S. 1 <20>；關此亦參見 Roggan, KritV 2003, S. 76 <89>; Gundermann, K&R 1998, S. 48 <55>; Wolter, in: Systematischer Kommentar zur StPO, 2004, § 100i Rn. 18; von Denkowski, Kriminalistik 2002, S. 117 <119>; Löwnau-Iqbal, DuD 2001, S. 578; Dix, Kriminalistik 2004, S. 81 <83>；亦參見 Schäfer, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., § 100i Rn. 5）。但是，反對見解忽略通訊設備之間的技術溝通，並未具有《基本法》第 10 條第 1 項所欲保護防止的特殊潛在危害。《基本法》第 10 條第 1 項未依循《電信法》（Telekommunikationsgesetzes, TKG）中純屬電信的技術名稱（參見電信法第 3 條第 22 款），而是以個人基本權利主體和基於第三人介入溝通過程形成的保護需求性為出發點。因此，截收 IMSI 和 IMEI 雖然可能妨礙使用行動電話的待機狀態，但並未實現使用通訊媒介時對通訊隱私造成的特殊危險。【59】

手機持有人必然預期到，當他只是讓手機處於待機狀態而有通訊意願時，便能被用來調查出他的手機序號和卡號、他的身分和他的約略所在位置，這雖然可能涉及其資訊自決權或一般行為自由，但並未限制自由電信通訊的條件。【60】

潛在的手機通訊參與人有意通訊時，雖然無法獲得等同於未使用科技媒介的安全，然而，其關於具體狀況的通訊隱私，並不會在有通訊意願時就已受到危害。除實際的通訊過程外，前階段的通訊準備不應給予相同保護。一個「有可能發生」的通訊仍非通訊（關此，參見 Jordan, a.a.O., S. 516）。【61】

（下期待續）

（作者為國立臺北大學法律學系副教授）

註釋

4 Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung v. 06. 08. 2002.

5 王士帆，同註 2，頁 81-82。

6 Günther, in: Kudlich (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 1, 1. Aufl., 2014, § 100i Rn. 3.

7 例如 Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, 16. Aufl., 2022, Rn. 396; Eschelbach, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), StPO, 5. Aufl., 2022, § 100i Rn. 3, 5; Gerje/Grözinger, in: Gercke/Temming/Zöller (Hrsg.), StPO, 7. Aufl., 2023, § 100i Rn. 2; Henrichs/Weingast, in: Barthe/Gericke (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9. Aufl., 2023, § 100i Rn. 6; Joecks/Jäger, StPO, 5. Aufl., 2022, § 100i Rn. 2; Köhler, in: Meyer-Goßner/Schmitt (Hrsg.), StPO, 66. Aufl., 2023, § 100i Rn. 2; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl., 2022, § 36 Rn. 38.

一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知、足供讀者參考的作品；並歡迎司法人、事及法院的故事。來稿請聯繫（02）23618577 分機 844 或 845。
二、作品如以偵、審中案件，及未確定案件為主題，或作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。
三、文長宜在 7200 字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。
四、本刊對來稿有權潤飾斟酌，對有疑義之內容將洽請作者再行檢視；不願接受刪改者，請加注說明。
五、