德國聯邦憲法法院裁判
—IMSI-Catcher (M化車) 偵查

文／王士帆

下

（文接上期）

dd) 再者，使用「IMSI-Catcher」時，IMSI和IMEI的資料也不是在電信業者的支配範圍內取得，而是在沒有電信業者的協助下，由刑事追訴機關自己直接取得。藉由使用「IMSI-Catcher」，刑事追訴機關建立了一個電信網路外、彷彿虛擬的無線蜂巢區，而能在這個虛擬蜂巢區收集IMSI和IMEI資料。根據對《基本法》第10條第1項秘密通訊自由的基本理解，其特別在保護第三方介入通訊傳輸過程的高度脆弱性和監控易侵性，故此處取得的IMSI和IMEI資料不屬於電信秘密。【62】

c) 假如未涉及《基本法》第10條之保護領域，則也未違反《基本法》第19條第1項第2句之指明誡命。本院第一庭於2005年7月27日裁判（1 BvR 668/04, BVerfGE 113, 348 <372>）雖有表示，聯邦立法機關在《刑事訴訟法》第100a條、第100b條、第100g條、第100h條和第100i條，已為了實施刑事追訴之電信監察，就其範圍、權責和目的以及各自偵查措施所必要之條件有全面性之規定。惟從該裁判之闡述背景可得知，其未更詳細地處理《刑事訴訟法》第100i條之事件特殊性，特別是因為《刑事訴訟法》第100i條之措施目的，主要在為電信監察預做準備，因此可歸類為普通法律層次的對應規定。不過，這不意味著該措施本身屬於《基本法》第10條第1項秘密通訊自由的保障範圍。【63】

2. 此外，聲請人既未明確說明，亦無法從其他方式明顯看出，《刑事訴訟法》第100i條第1項在取得無關第三人之資料時，有侵害該第三人受《基本法》第2條第1項連結第1條第1項保護之資訊自決權。偵查機關使用「IMSI-Catcher」時，聲請人身為無關之第三人，其行動電話的IMSI與IMEI被取得和暫時儲存，而干預聲請人之資訊自決權，這是以《刑事訴訟法》第100i條作為有效之法律基礎，而且未違反比例原則。【64】

a) 在現代資料處理條件下，保護個人資料免於被無限的收集、儲存、使用和揭露，乃是人格自由發展之要件。此一保護，受到《基本法》第2條第1項連結第1條第1項保障。就此而言，資訊自決權保障個人原則上有權自己決定個人資料之揭露或使用（參見BVerfGE 65, 1 <43>）。於此，個人若無法清楚辨識誰在何時、何種情況下知悉他什麼事情，將會形成寒蟬效應並影響其他基本權之行使，則資訊自決權也有助於防止此種效應。否則，個人根據自主決定進行計劃和決策的自由，將因此受到重大阻礙。防止第三人知悉秘密以致妨礙行使基本權之寒蟬效應，不只是為了個人利益，也為了避免損害公共福祉，因為自主決定是以公民行動與參與能力為基礎的自由民主社會之基本功能條件（參見BVerfG, a.a.O.）。【65】

aa) 在保護科技通訊資料方面，秘密通訊自由和資訊自決權處於補充關係。《基本法》第10條在電信方面的適用保障範圍中，具有優先於一般資訊自決權的特殊保障（參見BVerfGE 67, 157 <171>; 100, 313 <358>; 107, 299 <312>; 110, 33 <53>; 113, 348 <364>；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 <979>）。對秘密通訊自由之干預，只要涉及取得個人資料，本院從《基本法》第2條第1項連結第1條第1項所發展之要求（參見BVerfGE 65, 1 <44 ff.>），原則上亦應移轉到《基本法》第10條第1項之特殊保障（參見BVerfGE 100, 313 <359>; 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 <979 f.>）。【66】

bb) 假如不適用《基本法》第10條，則科技通訊資料受到《基本法》第2條第1項連結第1條第1項規定的資訊自決權保護。因此，要考慮到與電信相關之資料的特殊保護需求。【67】

cc) 行動電話的IMSI和IMEI是可識別個人資料，可從其 — 必要時向電信業者請求調取 — 推論出哪些人停留在虛擬蜂巢區。再者，透過依《刑事訴訟法》第100i條第1項第2款規定的措施，得精確定位個人位置。【68】

b) 對《基本法》第2條第1項之限制，應有法律基礎，其限制要件與範圍亦應明確且可受人民辨識，因而符合規範明確性之法治國要求（參見德國聯邦憲法法院第二庭2005年4月12日裁定2 BvR 1027/02, NJW 2005, S. 1917<1919>）。《刑事訴訟法》第100i條第1項之制定，符合憲法要求（aa）；在比例原則觀點下，該規定就無關第三人之受干預性亦通過憲法審查（bb）。【69】

aa)《刑事訴訟法》第100i條之制定，於立法程序上並無重大瑕疵。因為關於「IMSI-Catcher」之使用必要性和規定之詳細內容，已經是聯邦參議院（Bundesrat）對聯邦政府1997年5月23日《電信法》附屬法規草案之修正建議項目，換言之，直到2002年通過《刑事訴訟法》第100i條之立法程序上，國會與公眾已有充分機會討論。2002年8月6日《刑事訴訟法》修正案的制定有符合國會慣例，亦即在草案一讀後，由國會相關委員會進行修正和補充。即使一讀已就整部草案審理，更高程度地滿足立法過程公開和透明的要求，法律生效仍只取決於依《基本法》第77條第1項第1句連結第42條第2項第1句國會協議後，由聯邦眾議院（Bundestag）決議通過法律。聯邦眾議院可以在其議事規則自主框架內自由建構通過法律決議之程序（參見BVerfGE 10, 4 <19>; 80, 188 <220>; 84, 304 <322>）。【70】

bb) 比例原則要求各自手段乃追求憲法上之正當目的，該手段於實現該目的是適合、必要且具狹義比例性；侵害對於受干預人不得造成過度負擔，亦即必須是對受干預人可得期待（參見BVerfGE 63, 131 <144>）。【71】

（1）有效刑事追訴，是限制資訊自決權的正當目的。以刑法保障法和平，始終是國家權力的重要任務。刑事司法的重要任務是調查犯罪、偵查犯罪行為人、確定其罪責與刑罰，以及對無辜之人宣告無罪，為了保護人民，實現國家刑罰權，應以司法形式和程序目的在發現真實之等同方式為之。制定刑法規範並在法治國程序予以適用乃屬憲法任務（參見BVerfGE 107, 104 <118 f.> m.w.N.）。因此根據《基本法》，對犯罪之預防與調查，具高度重要性（參見BVerfGE 100, 313 <388>）。【72】

（2）為了準備實施《刑事訴訟法》第100a條之監聽，而偵測手機和卡片號碼，或為了進行《刑事訴訟法》第127條第2項緊急逮捕或以押票、暫行安置裁定拘捕犯罪行為人，而偵測開機中行動電話之位置，這些措施對於實現前述憲法目的，不僅是適合和必要的，而且也具相當性。【73】

使用「IMSI-Catcher」，適合於調查和追訴犯罪之目的。「IMSI-Catcher」可以偵測迄今不明的行動設備號碼和SIM卡號碼，從而查出犯罪嫌疑人行動電話的電話號碼，這是作為依《刑事訴訟法》第100a條核准與實施電信監察的必要要件。刑事犯罪偵查實務之報告可證實，「IMSI-Catcher」作為犯罪科技協助方法的適合性及必要性（參見von Denkowski, Kriminalistik 2002, S. 117 <118 f.>; Albrecht/Dorsch/Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, Freiburg 2003, S. 199 f., 216）。本件憲法訴訟程序中，聯邦檢察總長和聯邦刑事警察局所提出之意見，也獲得證實，其強調該偵查措施的重要性。技術和事實上之困難，例如被告更換行動電話和SIM卡或使用外國SIM卡、使用該措施可能造成的人力與物力成本等，並不會使該措施對所欲追求目的之原則上適合性與必要性受到質疑。【74】

聲請人的資訊自決權，也未因使用「IMSI-Catcher」而受到過度干預。一方面，應考慮到技術通訊資料亦具有值得保護的意思內容，因為它 — 即便只先透過IMSI或IMEI進行人別辨識 — 可推論出哪些人停留在虛擬蜂巢區內並隨身攜帶開機的行動電話。另一方面，必須考慮到電子或數位通訊方法的使用增加，滲透幾乎所有生活領域，使得刑事追訴益加困難。現代化通訊技術越來越多被用於實施各種犯罪，助長犯罪效能（參見Hofmann, NStZ 2005, S. 121）。因此，刑事追訴機關跟隨科技進展的步伐，不能只被視為補強刑事偵查方法種類，亦即傳統有效偵查方法的繼續補充，而是應從傳統通訊形式提升到電子訊息傳遞包括後續的數位處理與儲存之背景來看待（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, NJW 2006, S. 976 <980 f.>）。【75】

實施《刑事訴訟法》第100i條措施時，偵查機關必須確保無關第三人的基本權地位不會受到逾越絕對必要程度的影響。此一要求，從本件憲法訴訟程序陳述權人所提出的意見觀之，並無遭受忽略的根據。技術通訊資料會自動、匿名比較並立即刪除。依聯邦刑事警察局說法，不會對無關第三人進行身分辨識，其資料之儲存時長，最多就是到偵測期間。然後，不進一步處理或檢查，第三人資料會立即在偵測系統的硬碟中，不可逆轉地被刪除。【76】

（3）由於干預強度微弱，放棄通知連帶受干預之第三人，並未違反比例原則（參見刑事訴訟法第98b條第4項第1句、第163d條第5項，關此，Schoreit, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 5. Aufl. 2003, § 163d

（文轉三版）

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；並請適當遮掩個資及其他法定限制公開事項。
六、文稿一律不退件，請自留底稿。
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。

誤向非有權處理機關為訴訟行為之效力探究
——以民刑事訴訟程序為中心

文／楊智守

上

問題：犯罪被害人某甲於刑事訴訟第一審程序誤向檢察官提出刑事附帶民事訴訟起訴狀（下稱附民起訴狀），檢察官收受後直至刑事第二審言詞辯論終結前，始函轉送刑事訴訟第二審繫屬法院，該刑事附帶民事訴訟事件應如何處理？

壹 前言

訴訟行為要能適切發生法律效果當應向法定有權處理機關為之，然若誤向非有權處理機關所為之訴訟行為（本文簡稱為誤向訴訟行為），是否當然不生效力？或待受理機關轉送至有權處理機關時仍生效力？抑或一經機關受理不問其權責之有無即生效力？又是否因訴訟行為類型不同而有不同結論？甚或因有權處理機關不同而應為不同之效力決定？此攸關訴訟行為人之訴訟權益，本文擬以民刑事訴訟程序為中心，整理歸納最高法院判決闡述誤向訴訟行為之效力見解，以探明法律適用邏輯，試圖提供首揭問題之處理參考。

貳 誤向起訴行為

起訴是當事人之一方發起由法院行使審判權而與他方建立訴訟關係之程序行為，誤向起訴行為之情形與處理，在民刑事訴訟各有不同。

一、民事誤向起訴

誤向無審判權或無管轄權之公署提起民事訴訟，若該公署不能依法移送或不能以裁定移送於其管轄法院者，該起訴不合法，縱該公署未為駁回之意思表示，仍不生起訴效果。

在該公署係其他審判權法院而依法移送，或係無管轄權法院而為移送裁定，分別依法院組織法第 7 條之 7 第 2 項、民事訴訟法第 31 條第 1 項之規定，於該移送訴訟之裁定確定時，視為該訴訟自始即繫屬於受移送之法院。

在該公署係非法院而以函轉方式於法院時，在非對話之意思表示生效之四法例：表白主義、發信主義、到達主義、了解主義[1]，以民法與民事訴訟法皆採到達主義[2]而言，應以該函轉到有權審理或移送之法院時，始生起訴之訴訟繫屬效果，即本文所稱絕對到達主義。

但若係看守所或監獄收受被告或受刑人之起訴狀並附記接受之年、月、日、時而送交法院時，分別依羈押法第 104 條第 1 項、監獄行刑法第 113 條第 1 項規定，視為起訴期間內之起訴。

值得注意的是，民事訴訟法第 116 條第 4 項規定於 112 年 12 月 1 日修正施行，當事人書狀之格式、記載方法，未依司法院所定規則者，法院得拒絕該書狀之提出，經法院拒絕其書狀者，自不生起訴效力。

二、刑事誤向起訴

目前確定國家刑罰權存否及其範圍之訴訟程序，以軍事審判法限縮在現役軍人戰時犯陸海空軍刑法或其特別法之罪而暫可不論外，在僅檢察官或自訴權人，分別依刑事訴訟法第 264 條第 1 項、第 320 條第 1 項之規定，以向管轄法院提出起訴書（併送卷宗及證物[3]，下略）或自訴狀而開啟刑事訴訟程序之前提，尚難見有誤向非法院之公署提起刑事訴訟之情形，亦無處理該公署移送或函轉到法院即啟動刑事審判之問題[4]。僅法院受理刑事訴訟案件，但對於被告無審判權時，應依刑事訴訟法第 303 條第 6 款之規定，諭知不受理之判決。

在誤向無管轄權之法院提起刑事訴訟者，受訴法院諭知管轄錯誤之判決同時：公訴案件依刑事訴訟法第 304 條規定，應同時諭知移送於管轄法院，然因刑事訴訟法第 12 條規定，訴訟程序不因法院無管轄權而失其效力。故該案件仍應以無管轄權法院收受卷證時，為訴訟繫屬時間[5]。

自訴案件則依同法第 335、336 條之規定，非經自訴人聲明，無庸移送案件於管轄法院；檢察官接受管轄錯誤之判決書後，認為應提起公訴者，應即開始或續行偵查。

但少年刑事案件應適用少年事件處理法第 4 章之規定，就犯罪時未滿 18 歲之被告，無論是犯罪後已滿 20 歲且經少年法院裁定移送檢察官偵查[6]，或已滿 18 歲但未滿 20 歲且未移送該管少年法院[7]者，檢察官逕向普通法院提起公訴或聲請簡易判決處刑，最高法院曾有認為均應以起訴程序違背規定為不受理判決，但近來則就前者改認：在設有少年法院之地區，少年刑事案件，檢察官誤向地方法院起訴，受理之地方法院應為管轄錯誤之判決，並移送管轄之少年法院；在未設少年法院之地區，同一地方法院之刑事庭及少年法庭，要屬法院內部事務分配之問題，若應由地方法院少年法庭審理之案件，檢察官誤向該法院（刑事庭）起訴，由刑事庭逕移該院少年法庭審判即可，毋庸適用刑事訴訟法第 303 條第 1 款諭知公訴不受理之判決（此與少年於事件繫屬後仍未滿 20 歲，應適用少年保護事件之程序者不同），此時如由普通刑事庭審判者，其判決即有法院之組織不合法之違誤[8]。

（下期待續）

（作者為臺灣高等法院高雄分院法官）

註釋

1 參照洪遜欣，中國民法總則，1990 年 9 月，頁 366-367。

2 見黃茂榮大法官於釋字第 667 號解釋文之不同意見書。此與最高法院 69 年度台抗字第 222 號民事裁定就上訴，亦認採到達主義。

3 若行國民參與審判之案件，則依國民法官法第 43 條第 1 項規定，不得將卷宗及證物一併送交法院。

4 至於法院組織法第 7 條之 1 有關各法院審判權爭議之處理是否適用於刑事訴訟法與軍事審判法，雖刑事訴訟法第 303 條第 6 款並未如軍事審判法第 170 條有諭知不受理之判決並同時諭知移送於管轄法院檢察署之規定而最高法院 102 年度台上字第 3457 號刑事判決認普通法院此時並不同時為移送諭知，然法院組織法上開規定在後，是在有軍事審判法適用時另待討論。

5 最高法院 106 年度台非字第 235 號刑事判決。

6 最高法院 105 年度台非字第 86 號刑事判決，不採提起非常上訴理由主張之普通法院應為管轄錯誤判決。

7 最高法院 104 年度台非字第 185 號刑事判決，不採提起非常上訴理由主張之原審法院應以無審判權予以不受理判決。

8 最高法院 110 年度台非字第 153 號刑事判決，不採提起非常上訴理由主張之原審法院應以起訴程序違背規定為不受理判決。

（文接二版）

Rn. 44 StPO）。IMSI 和 IMEI 只能藉由電信事業的協助，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（參見 BVerfGE 109, 279 <365>）。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。再者，查明連帶受干預之第三人的身分需耗費顯著成本，特別是因為手機使用人於「IMSI-Catcher」執行時未必就是行動電話或 SIM 卡登記名義人。【77】

cc) 如果偵查機關的「IMSI-Catcher」技術上可即時監聽電話通話，則該功能的使用將不在《刑事訴訟法》第 100i 條的涵蓋範圍。【78】

3. 聲請人受《基本法》第 2 條第 1 項保障的一般行為自由，也未明確說明或有其他方式顯示受到侵害。【79】

a) 因使用「IMSI-Catcher」導致個別行動電話在幾秒鐘內斷訊，無法進行通訊，這並不屬於《基本法》第 10 條第 1 項秘密通訊自由之保障範圍（參見 Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 8. Aufl. 2006, Art. 10 Rn. 12）。從而，電信斷訊應依一般行為自由之基本權來衡量，該權利保障任何類型的活動（參見 Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, 2. Aufl. 2004, Art. 2 Rn. 27）。【80】

b) 無論如何，侵害無關第三人之基本權地位具有正當性。【81】

aa)「IMSI-Catcher」的運作方式，不會中斷正在進行的對話或其他通訊連線，故此時不存在干預。由於有嚴格適用要件與顯著耗費，很少使用「IMSI-Catcher」（參見聯邦檢察總長和聯邦刑事警察局報告的數據），故亦無理由擔心《刑事訴訟法》第 100i 條的規定會影響使用行動電話的意願。其次，出於犯罪偵查活動考量和為了便利分析，偵查機關盡量只在目標人物附近使用「IMSI-Catcher」，以盡可能降低蒐集到無關第三人的行動電話數量及由此所生之干擾。再者，還應考慮到 IMSI 和 IMEI 只能逐一被記錄，故只有一部行動電話被干預，而不是蜂巢區內的所有電話同時受到使用該操作的影響。【82】

然而，如果在蒐集無關第三人 IMSI 或 IMEI 時，發生短時間內的訊號中斷，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（參見 BVerfGE 100, 313 <388 ff.>; 107, 299 <316 ff.>）。【83】

（作者為國立臺北大學法律學系副教授）

L WEEKLY 周刊
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、作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。
三、來稿宜在 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、文長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、本刊