

# 最高法院一一〇年度台上字第四五四九號判決

■焦點判決編輯部

**【主旨】**本判決之理由構成有3段結構，依序是：(一)援引釋字第603號及第689號解釋，重申憲法第22條之個人隱私權及資訊自主權；(二)分析M化車技術原理後，認為M化車偵測位置功能不涉及秘密通訊自由，但干預隱私權及資訊自主權，盤點現行法皆無法律授權基礎；(三)在證據禁止內涵下，M化車因違反法律保留原則，構成刑事訴訟法第158條之4所稱違背法定程序取得證據，而且本案有證據使用禁止放射效力存在疑義，據此指摘原審判決理由欠備與矛盾。科技偵查法律問題是跨領域整合的棘手難題，自帶法律說理難度，本判決的審查方法與法律見解能細膩抽絲剝繭，獲致正確的裁判結論，值得讚賞，因篇幅限制，本刊僅擇要摘錄。

**【概念索引】**刑事訴訟法／證據

**【關鍵詞】**M化車、資訊自主權、證據使用禁止放射效力

**【相關法條】**刑事訴訟法第228條、第158條之4

**【說明】**

## 一、爭點與選錄原因

### (一) 爭點說明

M化車偵測是否具有合法性。

### (二) 選錄原因

以個人隱私權及資訊自主權切入，分析M化車技術，再以刑事訴訟法則及證據法則分析該科技偵查手段之合法性。

## 二、相關實務學說

### (一) 相關實務

本案第一審判決先以釋字第689號所示人民於相當程度內，在公共場域仍享有不受侵擾之權利為基礎；再說明使用M化車可「持續達到定位追蹤以及蒐集、處理與利用該等資料之目的」，故於犯罪偵查時使用，將對受偵測者造成非輕微之基本權干預，不得以刑事訴訟法第230條第2項及第231條為授權基礎；最後以通訊保障

及監察法第 11 條之 1 所定「通信紀錄」調取規定，主要係在處理向電信業者「調閱」「過去」之通信紀錄，以獲知目標對象之基地臺位址資訊，而 M 化車則係以虛擬基地臺方式「直接」鎖定目標對象之「即時」位址資訊，兩者不具類似性，不得以通訊保障及監察法第 11 條之 1 作為使用 M 化車之授權條款，故得出在現行法下，使用 M 化車已違反法律保留之結論，並認定使用 M 化車所直接取得之證據，無證據能力。針對上述第一審判決之論述，雖二審判決指出釋字第 689 號正足以正當化偵查機關使用 M 化車進行犯罪偵查之行為，故認定使用 M 化車符合憲法第 23 條關於比例原則之要求，最後並肯認使用 M 化車所獲取之證據具證據能力，然由本案判決使用「警方使用 M 化車是為偵查已經發現的犯罪行為，保護公共利益，基於公益的合理權衡，依刑事訴訟法第 158 條之 4，應認 M 化車的偵查作為，具有證據能力」。

## （二）相關學說

學說上參考美國法模式：美國目前使用 StingRay 之成文法依據，係撥號記錄器與追蹤裝置法（Pen Registers and Trap and Trace Devices Statute, Pen/Trap Statute，下稱「撥號追蹤法」），該法主要用以規範即時性（real-time）之通訊位址等非屬通訊內容資訊之蒐集行為，撥號追蹤器通常使用於電話通訊，撥號記錄器會記錄撥出之電話號碼；追蹤裝置則可記錄撥入之電話號碼，且隨科技之進步，撥號追蹤法已不再僅侷限於電話通訊，許多美國法院亦將其使用於電腦網路上之通訊，以記錄或追蹤如網路使用者之帳戶、電子郵件之帳戶或 IP 位址等資訊。依撥號追蹤法之規定，當執法人員認為可能獲取之資訊與正在調查之犯罪相關時，可檢附包含提出聲請之執法機關身分、進行偵查之執法人員身分、確認可能取得之資訊與正在調查之犯罪相關之證明，向管轄法院聲請核發撥號追蹤命令（pen/trap order），撥號追蹤法課予法院須授權於全美各地安裝及使用撥號追蹤裝置之義務，且雖法院不會對執法機關所提出之證明進行實質審查，惟當執法人員未取得法院之授權命令即使用撥號追蹤器時，將面臨最重 1 年以下有期徒刑之刑責。供比較法上之參考。

## 三、本案見解說明

本判決否定 M 化車偵測之合法性，應是本期最重要裁判。

### 【選錄】

（二）本件警方依內政部警政署刑事警察局訂定之「執行 M 化定位勤務作業流程」，使用「M 化偵查網路系統」（下稱「M 化車」）蒐證過程，係藉由「M 化車」利用行動電話為確保手機（即行動電話，下同）用戶享有之電信服務在移動過程不被中斷，因此插入門號卡片之手機開機後，無論處於通訊中、上網時或待機狀態，即自動搜尋並持續向其所在位置附近所屬電信業者基地台註冊，而傳輸該手機本身全球獨一無二之專屬序號（即 International Mobile Equipment Identity，中文譯為國際行動設備識別碼，簡稱 IMEI）及該手機使用門號即 SIM 卡之全球專屬識別碼（即 International Mobile Subscriber Identity，中文譯為國際行動用戶識別碼，簡稱 IMSI）等通訊設備間自動連結之技術原理，透過「M 化車」裝設之截收器偽裝成基地台（即

偽基地台)，發出比附近電信業者基地台更強之訊號，藉此令在其發射功率區域內所有手機均誤認其為真實基地台而向其註冊，而截取該區域內手機之IMEI及IMSI等識別碼資料，經比對得知目標對象之手機識別碼後，除可向電信業者調取該識別碼之通訊使用者資料及所屬門號外，並可藉由系統與目標手機連結訊號之強弱，即時定位該手機位置。而隨著科技日新月異，手機之普及與便利已快速改變人類生活習慣，使其成為現代人與外界互動之重要媒介，廣泛形成手機如同其使用者之貼身物品，導致使用「M化車」截取特定手機IMEI及IMSI及位置等資訊，可即時鎖定該手機位置及持續定位追蹤，而據以研判獲悉該手機使用者之位置而持續追蹤其行跡。

(2)警方使用「M化車」蒐證取得手機IMEI、IMSI及位置等資訊，並非手機使用者因通訊附隨產生之資料，而係手機與「M化車」等科技設備間自動連結傳輸之技術訊號，該資訊均不具有人際間表達或交換意見等通訊應有之特徵，亦無從藉此推斷該手機使用者與他人之通訊情形或二者之關係，故警方使用「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。惟「M化車」所截收之IMEI及IMSI等識別碼，如同手機及門號SIM卡之身分證號碼，因電信業者有通訊使用者（即行動電話門號之申辦人）之資料，電信業者在行動通訊網路中即藉由該識別碼辨識通訊使用者之身分。而警方取得手機識別碼，既可依規定向電信業者調取該識別碼之電信門號及使用者資料，亦可藉由「M化車」系統與該手機連結訊號之強弱而偵測該手機位置資訊，進而探知手機使用者所在位置，故「M化車」所取得之手機識別碼及位置資訊，均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。……(4)國家對人民自由權利（包括隱私權及資訊自主權）等基本權，在符合憲法第 23 條規定範圍內，雖非不得以法律加以適當限制。惟我國現行刑事訴訟法第 228 條第 1 項、第 230 條第 2 項、第 231 條第 2 項僅係對檢察官、司法警察官及司法警察發動偵查或調查為抽象之誡命規定。警察職權行使法第 11 條第 1 項則係基於防止犯罪之目的而規範警察對無隱私或秘密期待之行為蒐集資料，屬行政警察作用，並非調查犯罪所實施偵查處分之司法警察作用，前揭規定均不得援為「M化車」強制偵查作為之法律依據。而通訊保障及監察法（下稱通保法）之立法目的雖係保障人民秘密通訊自由及隱私權不受非法侵害，惟該法僅係授權對於通訊雙方相互溝通傳達之符號、文字、影像、聲音或其他信息等具有意思表示之通訊內容及通訊附隨產生之資料等通訊隱私權之干預。而「M化車」所截取之識別碼及位置資料，均係手機與「M化車」設備間自動連結傳輸之科技訊號，並非人際間之通訊內容，亦非通訊附隨產生之位置資料，且係「M化車」以偽基地台方式，介入手機與電信業者基地台之聯繫，而取得手機識別碼及位置等資料，並非向電信業者取得手機之通訊附隨位置資料，通保法自不能引為「M化車」偵查作為之法律授權依據。另個人資料保護法第 15 條第 1 款僅係對公務機關蒐集及處理個人資料為應符合特定目的及執行法定職務必要範圍之抽象性規定，對於資料蒐集及處理之期間、方式及要件等必要程序事項均欠缺具體明確規定，亦不能作為「M化車」定位追蹤之授權規範。又刑事訴訟法所規定之搜索，係物理性侵入有形空間或侵害受搜索



人財產權而對其身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所進行蒐證，以保全已存在之證據資料，而避免該資料遭隱匿或湮滅之危險。因此其所謂電磁紀錄，係指已儲存在電子載體內或網路雲端空間之數位資料而言，且搜索之執行，法律賦予受搜索人在場權，亦非以秘密方式為之。而「M化車」科技偵查，則在目標對象不知情下，秘密截取其所持用手機現在即時及未來自動傳輸訊號之情形，並不符合現行法搜索規定之要件，因此雖均基於蒐證之目的而為，然二者之概念、方法及本質均不相同。況且，刑事訴訟法對於搜索僅規定「必要時」得對於被告或犯罪嫌疑人搜索，並未以「合理隱私期待」之有無作為核發搜索票之前提要件，此與美國憲法增修條文第4條規範人民有不受不合理搜索扣押之權利，採取「合理隱私期待基準」作為判斷是否構成搜索原因，而決定令狀適用範圍之情形，亦顯不相同，因此亦難以透過合理隱私期待之概念，來證立偵查機關以「M化車」科技方式秘密取得人民私密資料之偵查作為，係現行刑事訴訟法關於搜索規定所允許之偵查手段，或得以類推適用現行法關於搜索之規定。而隨著科技迅速發展，犯罪手法不斷更新，偵查機關為蒐證追蹤犯罪事證，以有效打擊傳統及新興犯罪，基於維護公共利益之目的，雖有使用干預人民基本權之各種新型態科技器材或技術而實施偵查之實際必要。惟偵查機關使用「M化車」之秘密性科技偵查行為，涉及犯罪偵查效率與人民基本權保護等重要價值之衝突與抉擇，而科技偵查之種類、適用之犯罪類型與監督程序，及其使用方式、期間、蒐集資訊之保存暨使用、事後救濟與通知義務等事項之決定，宜由國會儘速以法律或法律授權就偵查機關所應遵循之程序及實質要件，予以明確規定而妥適立法。至於內政部警政署刑事警察局雖已訂定「執行M化定位勤務作業流程」，作為執行操作之依據，惟該規定並非經立法機關授權所訂定，非屬法律層次之規定，亦不得作為本件「M化車」強制偵查作為之法律授權基礎。是本件警方依該作業流程使用「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。

（三）刑事訴訟法所謂證據禁止，分為證據取得之禁止及證據使用之禁止。前者乃國家機關取證過程之行為規範，禁止不符合要件或程序之國家取證行為。後者則係禁止法院將已取得之特定證據，作為裁判之基礎，二者內涵並非相同，亦不存在必然連動關係，亦即國家機關違法取得之證據，未必當然禁止法院使用。此觀刑事訴訟法第158條之4「除法律另有規定外，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」規定，旨在調和人權保障、兼顧真實發現及維護社會安全，而採相對證據使用禁止之權衡法則自明。因此證據之取得若非依法定程序而為，則除法律另有特別規定外，關於其證據適格性，應依刑事訴訟法第158條之4規定，審查國家機關是否恣意、惡意違法取證（即違背法定程序時之主觀意圖）、所違反取證規範之保護目的（即違背法定程序之情節、侵害被告權益之種類及輕重、違法取證對被告訴訟上防禦不利益之程度），及依法定程序發現該證據之必然性，兼顧程序正義及發現實體真實，權衡基本人權保障與社會公共利益維護，依比例原則及法益均衡原則，判斷該違法取證之證據應否賦予證據能力，而決定是否禁止使用該證據。若權衡結果

認違法取得之證據，應禁止使用，則應進一步判斷該禁止使用之違法取得證據之放射效力，對於循合法程序衍生取得之第二次以上證據（下稱衍生證據），依其與第一次違法取證行為，是否具有前後因果直接關聯或係個別獨立之偵查行為，作為該衍生證據是否在禁止使用之證據放射效力範圍，而應否排除使用之判斷標準。

#### 【延伸閱讀】

- 劉耀明，M 化車運用於犯罪偵查之合法性爭議——評臺灣高等法院 109 年度上易字第 1683 號刑事判決，裁判時報，125 期，2022 年 11 月，74-84 頁。
- 王士帆，偵測手機位置資訊之科技偵查——評論桃園地院 M 化車判決，裁判時報，118 期，2022 年 4 月，62-74 頁。