發佈：2016-04-25, 週一 09:57
點擊數：13235

台北憲兵隊以有人於網路販賣機密文件，致涉及妨礙秘密罪及贓物罪等罪，對民眾進行調查。國防部雖已向社會致歉，但憲兵指揮部卻指稱，整起過程皆獲相對人同意且陪同其返家取證，一切行為皆依法定程序。只是如此的說詞，是否站得住腳，卻有相當大的疑問。

憲兵的司法警察身份

依據刑事訴訟法第229條第1項、第230條第1項與第231條第1
項，得行犯罪調查的司法警察，除一般警察外，亦包括憲兵及其他依法令就特定事務而得行警察權者，如調查員、廉政官、海巡人員等是。不過，諸如各公機關所屬的政風人員，或軍隊所屬的保防官或反情報人員，卻非屬法定的司法警察，若介入犯罪調查，就可能涉及濫權逮捕與非法搜索等罪名。

至於司法警察的概念，乃相對於行政警察，並非屬於組織上的區分，而是種功能上的區別。而此種概念區分源自於法國，並為明治維新後的日本所沿襲，致成為我國仿效之對象。而此種區分的重要性在於，行政警察與司法警察所必須受到的規範密度不同，後者的行為依據，自然是較為嚴格的刑事訴訟法。

而依據現行的法條文義，憲兵與警察相同，皆擁有概括性的犯罪調查權，而非僅限於特定事務的司法警察權。惟由於憲兵在行政上隸屬於國防部，就形成憲兵專管軍刑法案件的慣例，卻不妨礙其有與一般警察相同的概括調查權。

既然憲兵具有概括性的犯罪調查權，而
根據刑事訴訟法第230條第2項、第231條第2
項，憲兵知有犯罪嫌疑，雖可自行調查，但基於檢察官為偵查主體之故，卻必須向檢察官為報告。凡此機制，正是藉由檢察官的偵查主體地位來抑制警察權，以防止人權受侵害。只是從憲兵濫搜事件來看，目前此種機制，似乎仍有缺漏。

到底犯什麼罪

就此次事件來說，憲兵雖可不待檢察官指令，而立即進行犯罪調查，但有疑的是，在網路販賣白色恐怖時期的檔案，到底犯什麼罪？

Phoca PDF

於1951
年，立法院制訂有妨害軍機治罪條例，其中的第2
條，針對洩漏或交付軍事機密者，甚至還可處無期徒刑或死刑。只是在此條例裡，卻找不到軍事機密的定義，就使洩密罪的認定，流於執法者的恣意解釋，甚至營造匪諜就在你身邊的恐怖氣氛。惟如此的立法，卻要到2004年才遭廢止，並以2003年所制訂的國家機密保護法來替代。

依據國家機密法第4
條，將機密分為絕對機密、極機密、機
密三種，而根據第11條第2
項，保密期限之核定，於絕對機密，不得逾三十年；於極機密，不得逾二十年；於機密，不得逾十年。又依國家機密法第5
條，核定機密，不僅得以必要之最小範圍行之，其目的更不能是為隱瞞飾行政疏失或不法，或者是為掩飾特定人或團體的不名譽行為。尤其是絕對機密，更僅限於洩漏後足以使國家安全或利益遭受非常重
大損害之事項，才得為
核定。也因此，主管公務員若有所違反，依此
法第38條，就得擔負相對應的行政懲處與刑事處罰。

故憲兵濫搜事件來說，所涉文件就算是絕對機密，也早過了三十年的期限，且關於白色恐怖時代的相關資料於現今公布，到底會損及什麼國家安全或利益，實難以想像。反倒是此等檔案的公開，更有利於轉型正義的實現，這就不得不讓人懷疑，這次莫名其妙的調查行動，到底是真為保護國家機密，還是另有所圖？

退萬步言，即便
這些涉及所謂共諜的文件，是屬
絕對機密且屬國家機密保護法第12條第1
項須永久保密的檔案，但依此法第7條第1項第1
款，於平時，就只能由總統、行政院長或經其授權的部會首長，才得為核定。故在這些檔案並無被核定為機密下，此次憲兵以妨礙機密罪來對民眾取證，不啻是由其自行認定何種資訊屬於絕對機密且須永遠保存，致使憲兵隊的職權超越總統之上，這豈是現代法治國家所能允許？

其次，我國贓物罪的處罰對象，就僅限於故買侵害財產法益之犯罪所得，故販賣者所擁有的文件，若非來自於竊盜、強盜、詐欺、侵佔等犯罪者，即便內容涉及國家機密，也無成立贓物罪之可能。所以，光憑網路資訊，恐連發動犯罪調查的門檻都無，更遑論可達於聲請搜索票的門檻，這也是為何憲兵隊想以取巧方式來取得相關檔案，以規避刑事訴訟法嚴格規範的原因。

程序瑕疵

Phoca PDF

發佈：2016-04-25, 週一 09:57
點擊數：13235

一、不具司法警察身份者從事偵查

憲兵雖具有司法警察身份，卻避受到檢察官的指揮監督，但在濫搜事件裡，指揮憲兵為犯罪調查者，竟是為職司保防工作的情治機關。從此現象，已凸顯出我國現行的憲兵體制，仍無法脫離於政戰機關的控制，致難有中立化的可能。而一個主要的原因，當然在於政戰體系仍屬過往威權體制的殘留，致使應該保持獨立辦案的憲兵隊，竟完全得屈從不應該有指揮權的機關。

而從此現象，就讓人思考，憲兵即便保留司法警察身份，也應將其調查權侷限於軍刑法的案件。惟此變革，卻改變不了憲兵受制於國防政戰體系之弊，也因此，長遠之計，仍應將憲兵獨立於國防體系之外，若專管部隊記錄與犯罪調查的軍事警察，卻又得聽命於軍事長官，則所謂司法警察的中立性與獨立性，就永無建立之日。

二、釣魚式偵查的正當性

而在憲兵毫無證據的情況之下，就只能所謂釣魚的方式來取得相關的證據。顧名思義，就是在無任何證據下，以投機的釣魚方式來吸引人民上鉤。惟這種難為法治國家所允許的取證手段，司法實務卻未完全否定，就使司法警察有可乘之機。

目前司法實務乃沿襲美國聯邦最高法院之見解，即將釣魚偵查分為機會提供與犯意誘發兩種類型。就前者而言，由於釣魚者僅是提供一個機會，故因此所取得的證據，並不會被排除。但就後者來說，由於釣魚的對象，本無犯罪之意，則偵查者的釣魚行為，就是一種犯罪的誘發，因此所取得的證據，不僅要被排除，更有教唆犯罪的疑問。

不過此種區分方式，有時在現實面難以區分。以毒品案件來說，警察以釣魚方式來取得證據，但對於相對人，到底是單純吸毒者、還是兼有販毒，有時也難以區別，也就容易造成，此種釣魚偵查所取得的證據，被法院承認有證據能力，就更易使警察利用此種游移於合法、非法間的偵查手段。也因此，憲兵隊以釣魚方式為調查，雖令人無法恭維，卻反映出目前偵查實務的常態與弊端。

三、得同意搜索之自願性同意

Phoca PDF

而在台北憲兵隊的濫搜事件裡，最讓人詬病者，即是所謂得同意之搜索。原本依據刑事訴訟法，司法警察的搜索，乃以取得搜索票為原則、無令狀搜索為例外。而藉由聲請搜索票的過程，不僅檢察官可對司法警察權的發動產生抑制，亦藉由法官的事前審查，來使搜索權不至於被濫用。尤其是搜索票之上，必須詳細記載搜索對象、範圍、時間等，藉由令狀記載的明確，既可讓被搜索者知曉自己的權利，亦可因防止搜索者進行漫無邊際的搜查，致可對相對人產生一種保障。

惟由於聲請搜索票，依刑事訴訟法第128條之1第1
項，須經檢察官許可及經法官同意簽發，要件極為嚴格，就使無令狀搜索成為警察規避法律的巧門。而目前刑事訴訟法所規範的無令狀搜索，有附帶搜索、緊急搜索與得同意搜索三種。附帶搜索，指的是逮捕拘提被告或逮捕現行犯之場合，基於對執法者的安全考量，特別允許其可直接為搜索。至於緊急搜索，則是在追緝犯罪者之場合，可能因為緊急不及聲請搜索票，致允許其進入私人之處所，由於
此種行為對於人民的隱私權侵害極大
，故根據刑事訴訟法第131條第3
項，就特別規定司法警察於此種搜索之後，必須立即向檢察官與法官陳報，並由法官來審查搜索的合法性，以來決定是否撤銷，甚至根據此條
文第4
項，若此種搜索因不合法致被撤銷，法院得宣告因此所得的證據，不具有證據能力，以來防止司法警察動輒以此種方式來規避聲請搜索票的規定。

而依刑事訴訟法第131條之1
，只要得相對人同意，司法警察亦可為無搜索票的搜索。惟所謂無令狀搜索乃屬一種例外，不僅要有明顯事實足認有犯罪嫌疑，更須是不及聲請搜索票的情況，才得為之，但現行法條並無此等要件的附加，就讓人有可乘之機。如以憲兵隊濫搜事件來看，在根本無任何犯罪資料，更無不及聲請搜索票的緊急情事，已不符合同意搜索的前提要件。甚且憲兵隊若營造不同意就向檢察官與法院聲請搜索票，或者不同意自行承擔後果等等之語，則如此的同意，也是因強暴、脅迫或恐嚇所取得，就
非屬自由意志，不僅因
此取得的證據無法定效力，搜索者更會觸犯刑
法第307
條的違法搜索罪。故憲兵隊以未親自動手為辯解，不過是規避法律及掩耳盜鈴之說法，無解於程序違法之事實，只凸顯執法者法治與人權觀念之欠缺。

更糟的是，目前得同意搜索之法條規定，並無須於事後，向檢察官與法官陳報的審查機制，就使此種方式，成為司法警察搜索的常態。甚而所謂自願性同意，在面對強勢的執法者時，即便事前告知得拒絕，恐也難為抗拒，則因此所簽署的同意書，何有自由意志可言？故此次憲兵隊的荒腔走板，正暴露出法律應然與實然的落差，更讓人思考，如此無視人權保障的偵查手段，到底只是個案，還是冰山一角？

Phoca PDF

而從此憲兵濫權事件，更暴露出對司法警察的監督機制仍有疏漏，如經人民同意的搜索，現行刑事訴訟法竟無於事後，須即向檢察官與法官陳報之審查機制。故對於得同意搜索遭濫用的現況，就有將此種無令狀搜索廢除之必要。惟若加以廢止，馬上就面臨一個問題，即在刑事上的強制處分所侵害者，是否皆屬於不得捨棄的權利？因若屬於得捨棄之類型，即便法條刪除得同意搜索，仍可能在現實面上，造成得同意搜索所取得的證據，是否有證據能力之問題。若法院肯認其合法性，反使此種搜索完全無法受到任何的規範。

也因此，關於得同意搜索，若仍要繼續維持，就必須限定在緊急不及聲請搜索票的情況，同時，也必須在事後，明文應受檢察官與法官陳報之機制。

四、規避偵訊的相關規定

而只有在司法警察出具身份證件及由檢察官所簽發的拘提票時，民眾才有義務到案。又除非是被拘提或逮捕的犯罪嫌疑人
，若如自行到場接受詢問者，依刑事訴訟法第229條第3
項，司法警察並無權移送檢察官。這也代表，當事人可自由離去，若因此受阻，警察反可能觸犯刑法的私行拘禁罪或強制罪。

至於民
眾只要受到執
法者偵訊，即便是在超商之
類的場所，司法警察都須為刑事訴訟法第95條第1
項，即有權保持緘默、有權請律師與窮困辯護等等，即所謂米蘭達的權利告知。而之所以必須為此告知，乃因一般人在接受偵查機關偵訊時，為了避免其處於孤立無援的狀態，勢必得讓其獲得一定的法律輔助資訊，而一旦其決定請律師，則在律師到場前，司法警察是不得為任何偵訊的動作。而在偵訊過程中，偵查機關更須依刑事
訴訟法第100條之1第1
項為全程錄音錄影。如此的規範，目的當然在防止偵訊者為刑求，故若偵訊未完備此等程序，因此取得的供述與資料，原則上無證據能力。

所以，憲兵隊以欺瞞，甚至以半強制的方式，對民眾為約談之行為，實完全是在規避刑事訴訟法中，對於偵訊的嚴格規範，因此所取得的證據，不僅不具有合法性，相關人等亦必須受到如濫權逮捕、違法搜索罪等等的刑事究責。只是證諸現實面，由於相關軍事體系的封閉性，若未能於第一時間就為證據保全，相關卷證可能就會因此消失。更重要的是，原本藉由檢察官來監督司法警察的機制，恐因現實面的因素，致使此種抑制關係轉變成是種相互掩護，這就難使司法警察權的

Phoca PDF

行使，繼續趨向潛規則，而非法制化。

有權力必有制衡

人民法治觀念的提升，雖有助於防止公權機關的濫權違法，但如果執法者本身不守法，一切只為達犯罪控制的目的，而不顧正當程序的保障，則平民百姓就得隨時武裝好自己的法律知識，以防萬一。尤其在新國會上路、新政府尚未就任前，轉型正義幾已成為共識下，竟爆發如此濫權之事件，不僅時機敏感，更具有針對性，讓人懷疑執法機關，是否有為特定人或特定事為掩飾之情事。也因此，檢察官就得加緊腳步為偵查，以免相關證據遭滅失，亦不能只針對執行的下級憲兵為訴追，全民更得緊盯執政者的所有作為。或許，所謂正義的轉型，就從這起事件開始。

作者吳景欽為真理大學法律系副教授兼系所主任

Phoca PDF