刑事法判解

強制處分與任意偵查

最高法院106年台上字第130號刑事判決

【實務選擇題】

有關「強制處分與任意處分」之敘述，下列何者錯誤？
(A)偵查方式，可分為以強制處分進行偵查與任意偵查二類
(B)強制處分因侵害人民受憲法保障的基本權，須遵守法律保留原則
(C)任意偵查因未行使強制力，雖無法律明文，檢察官或司法警察亦可使用
(D)檢察官起訴後，這個階段的調查證據，仍得為強制偵查
答案：D

【裁判要旨】

(一)92年2月6日修正增訂刑事訴訟法第159條之5規定時，其立法理由載明：此同意制度係根據當事人的意思而使本來不得作為證據之傳聞證據成為證據之制度，乃確認當事人對傳聞證據有處分權之制度。為貫徹本次修法加重當事人進行主義色彩之精神，故宜採納此一同意制度，作為配套措施。然而我國尚非採徹底之當事人進行主義，故而法院如認該傳聞證據欠缺適當性時（例如：證明力明顯過低或該證據係違法取得），仍可予以斟酌而不採為證據。原判決就丁〇〇犯財產來源不明罪部分，所採用之審判外之供述證據部分，敘明：檢察官、丁〇〇及其辯護人均同意作為證據，經審酌上開供述證據之取得過程並無瑕疵，又與待證事實具有關聯性，證明力亦非明顯過低，採為本案證據具有適當性，依刑事訴訟法第159條之5規定，如何認有證據能力之理由。所為判斷於法並無不合。原審就有證據能力之證言，經依法調查後，採為判決之依據，於法亦無違誤。上訴意旨（一）就此指摘，自非適法上訴理由。

【高點法律專班】

(二)刑事訴訟法第161條第1項規定「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法」，亦即要求檢察官盡其「舉證責任」。是檢察官於起訴後，為能確實證明被告之犯罪事實，自得本於任意偵查之原則，繼續蒐集證

據，以遂行其實施公訴之舉證責任。因此，檢察官於審判中自得補充提出相關證據，供法院審酌。本件第一審檢察官調取吳進智於合作金庫銀行延平分行帳戶之歷史交易明細，將該書證提出於法院，以供審酌，核屬任意偵查之範疇，不生取證違法問題。

【爭點說明】

(一)強制處分與任意偵查之不同

在討論強制處分前應該先釐清的是強制處分與任意偵查之不同，蓋強制處分會侵害人民基本權，因此應受法律保留原則之限制，須有法律明文規定且合乎授權要件方可為之。

但任意處分並未行使強制力外，對人民權益侵害相當輕微，因此縱然無法律明文，偵查機關仍可用較不侵犯人民權利之任意偵查方式加以發現真實。

(二)任意偵查之判斷標準

1. 有無行使強制力標準—不可採學說上有論以有無行使強制力做為區別的標準，但以通訊監察為例，對人民權利產生重大侵害，卻沒有使用強制力，採此一標準對人民權利保護產生極大漏洞。
2. 有無違反調查對象個人意願或造成權益侵害標準—不可採過分強調個人意願，則跟監或在公共場所對偵查對象攝影，都會成為強制處分，限制警察任意偵查之範圍。
3. 結論—以有無壓制個人意思與對基本權益之侵害程度綜合判斷。

(三)任意偵查之方式

首先應先區分者，傳喚是附隨政府高權作用壓抑個人意思之間接強制處分，非屬任意偵查。我國常見的任意偵查方式，包括：約談或訪談相關人、函調電話申登資料、通聯記錄、銀行往來明細或監視錄影帶等證物、函送鑑定機關為指紋、聲紋、筆跡等比對、履勘現場拍攝錄影帶照片等並製作筆錄，上開處分皆不限制人民基本權，且以約談為例，人民可不受限制自行離去，皆為任意偵查之類型。

【相關法條】

刑事訴訟法第130~133條

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！