

從證據能力談司法警察

以「釣魚」辦案方式之妥適性

黃 玉 垣

目 次

- 一、前言—全民拼治安
- 二、陷害教唆與「釣魚」之區別
- 三、嚴格的證據能力
- 四、法院實務見解—最高法院九十二年臺上字第四五五八號判決
- 五、「釣魚」辦案之妥適性
- 六、結語

一、前言—全民拼治安

行政院謝院長於第二九二七次行政院會議中，特別提到其於就任行政院長時，特別提出政府有責任讓人民享有免於恐懼的自由，使人民能夠安居樂業，總統也特別指示要將改善治安列為行政院重要的任務之一，所以，改善治安是我們重要的施政工作^(註 1)。是以，依行政院院長於行政院第二十五次強化社會治安專案會議提示，法務部部長及內政部部長等相關部會，均於部務會報中，指示為免除因犯罪行為造成民眾食衣住行之恐慌，確保民眾安居樂業，應積極加強查緝與民眾日常生活息息相關之犯罪行為^(註 2)，全國之治安機關均積極投入打擊犯罪。然不可諱言，並非所有犯罪當時，

司法警察人員均能在第一時間，以現行犯加以逮捕，尤其在偵辦緝毒、走私、仿冒、網路援交等案件，常需要小毒蟲、線民配合或扮買家，以所謂「釣魚」之方式，追捕大毒梟、大盤商或上手，此時被告常以陷害教唆為抗辯。是以，司法警察人員於辦案時，實有區別陷害教唆與「釣魚」不同之必要。

二、陷害教唆與「釣魚」之區別

對本人並未親自實施構成犯罪的事實行為，而僅僅是在智力方面促成實行犯罪的人，視為罪犯，此稱教唆犯 (*l'auteur intellectuel*)^(註 3)。我國刑法第二十九條第一項「：教唆他人犯罪者，為教唆犯。」，法國一九八三年新刑法草案 (*projet du nouveau Code pénal*) 第 26-1 條：「明知而故意指使第三人實行犯罪行為的人。」^(註 4)，均係將教唆犯為明確的文義解釋。是以，其被教唆或被唆使之人，需本無犯罪之意思，因教唆犯之教唆行為，方產生犯意，方足該當。

陷害教唆一詞，係由日本學者江家義男所譯^(註 5)，該詞係源自法文之「*agent provocateur*」，其直譯係指「挑動犯罪的人」，

註 1 行政院第二九二七次會議院長提示事項。

註 2 法務部第九九四、九九六次部務會報。

註 3 Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc ; *Droit pénal général*, 1995, p240。

註 4 其原文：celui qui sciemment fait commettre par un tiers l'acte incriminé。

註 5 江家義男，刑法講義總則篇，390 頁。

原指被委派在一個團體內，但實際係為另一個團體，進行煽動之挑唆行為，使其意圖或行為，為刑法所處罰（註 6）。是故，簡言之，陷害教唆即係唆使他人犯罪，並乘他人犯罪之際，使警察得以逮捕。而被唆使之人，需原不具有犯罪之故意，純因他人設計唆使，始萌生犯意，進而掉入陷阱實施犯罪行為。法國刑法第 121-7 條第 2 項明文將陷害教唆認為係犯罪行為，其條文係：「以贈與、許諾、命令、濫用權勢或權力，挑動犯罪或教唆實行犯罪者，亦為共犯。」（註 7）。而我國刑法雖未明文表示實施陷害教唆之人亦認為共同正犯，但在警察職權行使法第三條第三項特別規定：「警察行使職權，不得以引誘、教唆人民犯罪或其他違法之手段為之。」，乃表示禁止以陷害教唆之方式從事刑事偵查之工作。

而所謂之「釣魚」，非屬法律名詞用語，僅係司法警察於辦案時一種誘捕方法之匿稱，其與上述陷害教唆最大之區別，乃在於被唆使之人原本是否具有犯意。在「釣魚」之情形，係對原已具有犯罪故意之人，提供再次犯案之機會，而後加以逮捕。雖純從理論上，可以被唆使之人是否原具有犯罪故意來區別，但從司法警察人員以誘騙之方式，使之掉入陷阱犯罪，而加以逮捕，故雖被誘騙之人本已具有犯意，但不能因此即認定前階段之誘騙行為全無影響被唆使之人權益。

三、嚴格的證據能力

依 1789 年 8 月 26 日所發表之人權宣言（Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen）第 9 條：「任何人於受有罪宣判之前，應推定為無罪。」（註 8），揭櫫了無罪推定之基本原則。本次刑事訴訟法修正除將該基本原則條文化外，並對證據能力採行嚴格證明之要求（註 9），對以往司法警察人員較為忽略之採證程序，均將面臨嚴格之檢視。

在刑事訴訟法之證據方法（modes de preuve）上，有一個特點就是所謂證據自由（liberté des preuves），儘管查明事實真相是刑事訴訟之目標，但卻不能為查明事實真相而採取任何手段，就司法的尊嚴及其應當得到的尊重而言，最重要的是，不可為了尋找證據而採用任何有損於文明之基本價值（valeurs fondamentales de la civilisation）。故所有的證據方法，不論係書證（écrit）、人證（émoignage）、供述（aveu）、搜查（perquisitions）、扣押（saisies）、履勘（transport sur les lieux）、鑑定（expertise）等，必需所取得之證據是按照一定的形式並遵守特定的規則進行搜證與提出，方能採用（註 10）。然若違反上述原則，所採得之證據，是否當然不能適用。在當前證據法則之發展，係朝基本人權保障與社會安全保障兩個理念相調和之方向進行，期能保障個人基本人權，又能兼顧真實之發見（註 11）。故刑事訴訟法第一五八條之四規定：「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

註 6 Wikipédia, l'encyclopédie libre, 其文為：un agent provocateur est une personne agissant pour le compte d'un group mais apparaissant comme le membre d'un autre pour perturber son activité incitant délibérément, par ses propos et son comportement, à commettre des actes sanctionnés par le code pénal。

註 7 其原文：Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre。

註 8 其原文：Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable。

註 9 見刑事訴訟法第 154 條第 2 項修正條文說明。

註 10 Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc ; Procédure pénale ; 1993 ; p31-32。

註 11 見刑事訴訟法第 158 條之 4 修正條文說明。





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。」，而非認違法取得之證據，均事先加以排除，不得作為認定事實之依據。

四、法院實務見解—最高法院92年臺上字第4558號判決

陷害教唆與「釣魚」所採得之證據，牽涉到司法警察人員之辦案方式，是否有被認定不法，而影響到該證據是否具有證據能力，而得做為認定事實判斷之依據。

法院審判實務上對所謂陷害教唆之認定，曾有不同之見解，在臺灣高雄地方法院檢察署起訴一件毒品案件中，臺灣高等法院高雄分院（八十九年上訴字第一七一〇號）曾認為：「所謂陷害教唆，於販毒案件中，自屬在不違反憲法上基本權之保障原則下，為使國家社會免於毒品之危害，所不得不採行之偵查手段，此與憲法上之比例原則無違，因之，在此等案件中，由陷害教唆所蒐集而來之證據資料，自得顯現於公判庭，採為法院論罪科刑之依據，其證據能力殊無疑問……」，然該案經上訴後，最高法院（九十二年臺上字第四五五八號）全然推翻二審之見解，認為：「所謂陷害教唆，係指行為人原不具犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，進而實施犯罪構成要件之行為而言。申言之，因陷害教唆係司法警察以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意而實施犯罪，再進而蒐集其犯罪之證據或予以逮捕偵辦，縱其目的係在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對公共利益之維護並無意義，其因此等違反法定程序所取得之證據資料，應不具有證據能力……」，並表示：「陷害教唆與警方對於原已具有犯罪故意並已實施犯罪行為之人，以所謂

『釣魚』之偵查技巧蒐集其犯罪證據之情形有別，自不得混為一談……」，將陷害教唆與「釣魚」視為不同之形態。故，目前法院審理實務，係將以陷害教唆及「釣魚」所取得之證據，從證據能力之觀點，認前者所取得之證據不具證據能力，後者則仍具有證據能力。

五、「釣魚」辦案之妥適性

誠如上所述，「釣魚」係一種偵查技巧，針對原已具有犯罪故意之人為之，司法警察只是為方便偵查而製造一個餌，使該人上鉤並加以逮捕，並不逾越偵查犯罪之必要程度，且不違反憲法第八條對於人身自由基本人權與正當法律程序之保障，因此而取得之證據，係屬合法且具有證據能力。在偵辦網路援交案件上，因行為人原本就在網路上張貼、散布足以引誘、媒介性交易訊息，其犯意本已產生，若司法警察依行為人所留之訊息，於見面時將之逮捕，自與陷害教唆之情形有間，雖有人權團體曾質疑，以「釣魚」方式被查獲之民衆，往往只是因為網路留言、談話，就被認為觸法，而認以「釣魚」之辦案手法，係箝制網路言論及思想自由云云。實則，站在保護青少年之立場，在網路上張貼係供不特定人閱覽，吸引不特定人援交，對這些已有犯意之人，司法警察以「釣魚」之方式加以逮捕，並無何違反憲法保障人權之基本精神。

又在偵辦毒品案件時，警方於查獲時，要求該被逮捕之人，打電話向上手伴稱欲購毒品時，是否有違法之嫌，最高法院認為：「學理上所謂陷害教唆，係指犯人初無犯罪之意思，係因有偵查犯罪權限之機關或人員唆弄，始起意犯罪者而言，而本件被告原即有販賣安非他命之故意及犯行，經吸毒者以電話聯絡，伴以購買安非他命，僅在幫助警察查獲被告之情形並不相同，而被告既原即有販賣安非他命之故

意，其於接獲吸毒者之電話後，復已主動依約攜帶安非他命至約定地，欲販賣與吸毒者，致為警查獲，其因此取得之證據，即非出於不正之方法，尚難謂無證據力……」（註 12）。該判決雖未出現「釣魚」偵辦方式之字眼，但其以否定陷害教唆之方式，來認所取得之證據具有證據能力。然有一情形，需與上開認定做一區別，係若由司法警察人員，於吸毒者以電話與毒販聯絡時，司法警察將毒販之電話取來，自行與吸毒者佯稱交易，其是否具有證據能力。最高法院認為：「原審以吸毒者用其行動電話撥打給毒販時，警員接聽毒販之電話後，發現係欲向毒販購買海洛因，警員乃佯稱係毒販本人，並與吸毒者約在某路口交易，於吸毒者到場後將之逮捕，用以佐證吸毒者於警詢及偵查中所述曾於之前向毒販購買海洛因等情，為可採之理由。然查警員取走毒販之行動電話接聽吸毒者撥打之上開電話，有無經毒販之同意或依法定程序合法接聽，如未經毒販之同意，且未依法定程序接聽，則其取得上開證據之程序難謂適法，其有無證據能力，依刑事訴訟法第一五八條之四之規定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護……」（註 13）。此時，雖毒販本即有販毒之意思，與所謂陷害教唆係對本無犯意之人唆使其犯罪顯有不同，似屬「釣魚」之辦案模式，然因牽涉到憲法所保障人民秘密通訊之基本人權，不能將此情形單純化為僅係「釣魚」辦案時之附帶行為，而忽略其可能造

成證據取得之合法性，故依上開判決所示，辦案人員實宜取得當事人之同意，以免將來於證據能力之認定上，發生不必要之困擾。

六、結語

雖然以「釣魚」之辦案方式，法院以行為人本即有犯意，而認與所謂陷害教唆不同，所取得之證據，當具有證據能力。但如前所述，不論係陷害教唆或「釣魚」，均會對行為人之權利造成影響，且行為人主觀上是否本具有犯意，亦常造成認定上之困難。尤其在今日網路時代，警方為查緝網路援交、網路色情交易、網路侵害著作權買賣等犯罪行為時，警方均以匿名之方式，誘捕相關之涉案人，是否係以唆使犯罪之方式，常為人權團體所質疑（註 14）。是以，若能對司法警察人員之辦案方式，尤其為需深入犯罪集團，取得相關人士之信任，相對亦需為所謂灰色地帶之行為時，為保護司法警察人員，實應明文規定其所許可之行為，如，法國刑事訴訟法第 706-32 條第 2 項規定：……經共和國檢察官和預審法官的同意並授權，司法警察官取得、使用、運輸、寄送或交付毒品給前項犯罪行為人或儲存、保留毒品，均不需擔負刑事責任……」（註 15）。如此，方能使司法警察人員因辦案所取得之證據，仍能具有證據能力。♣

（本文作者現職為臺灣板橋地方法院檢察署主任檢察官）

註 12 最高法院 92 年臺上字第 6276 號判決。

註 13 最高法院 92 年臺上字第 6166 號判決。

註 14 Queensland Council for Civil Liberties, Tough measures needs to prevent police agent provocateur activities on internet, 5 November 2002。

註 15 其原文：……avec l'autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction saisi, qui en avise préalablement le parquet, ils acquièrent, détiennent, transportent ou livrent ces stupéfiants ou ces produits ou mettent à la disposition des personnes se livrant aux infractions mentionnées à l'alinéa précédent des moyens de caractère juridique, ainsi que des moyens de transport, de dépôt de stockage, de conservation et de communication ; l'autorisation ne peut être donnée que pour des actes ne déterminant pas la commission des infractions visées au premier alinéa。

