

# 淺談刑事偵查權的適當延伸

澳門司法警察局法律輔助辦公室首席刑事偵查員 梁國豪

【摘要】證據是證明事實真相不可或缺的依據，而調查取證是刑事偵查的核心內容和主要工作，若在刑事偵查過程中，所獲得的證據是非法取得或存在瑕疵會引致證據無效，這類證據被法律一概視為禁用證據。禁用證據制度的設置目的是限制刑事偵查權的過度介入，從而保障人的基本權利免受侵害；然而，此限制又直接影響打擊犯罪的成效。另一方面，偵查行為的不法性或瑕疵也會導致無效的效果，即無效情事和不當情事，但無效情事和不當情事與證據無效是存在區別的；故本文除主要對禁用證據制度框架下的刑事偵查和刑事偵查權的適當延伸作探討外，兼略談無效情事、不當情事與證據無效之區別。

【關鍵詞】刑事偵查 刑事偵查權 禁用證據

## 一、禁用證據制度框架下的刑事偵查

澳門《刑事訴訟法典》第245條規定，偵查是指為調查犯罪是否存在、確定其行為人及行為人之責任，以及發現及收集證據，以便就是否提出控訴作出決定而採取之一切措施之總體；除了法律規定之例外情況外，當有犯罪消息時，必須展開偵查。另一方面，檢察院領導刑事偵查，而刑事警察機關在偵查職能上從屬於檢察院，輔助檢察院進行偵查，故在實務上刑事偵查是在檢察院命令和指引下由刑事警察機關執行的。另一方面，刑事警察機關能否成功對嫌犯提出控訴，除了有充分的證據支持外，偵查的合法性也是關鍵所在。

### （一）調查取證合法性的法律依據

刑事偵查的開展，由收到犯罪消息開始，偵查人員進行一系列的調查和取證工作，以確定犯罪行為人、犯罪的責任及犯罪的情節等等。根據《刑事訴訟法典》第112條“證據合法性”的規定，凡非為法律所禁止之證據，均為可採納者。因此，本澳的證據制度是奉行“證據自由原則”的。任何的載體，不是為

法律明確禁止的，均可作為顯示證據之用。禁用證據分為絕對禁用證據和相對禁用證據，例如，《刑事訴訟法典》第113條第一款及第二款所規定者為絕對禁用證據，因其嚴重侵犯了人的基本權利，因此被法律絕對禁止採用。而相對禁用證據，例如，通過同一法律第113條第三款規定所列舉的方式所獲得之證據，原則上均為絕對禁用證據，因此所產生的是無效的效果；然而，為確保訴訟法律的效率和應有的功能，即使利害關係人不同意，在法律規定一定前提成立的情況下，偵查機關仍可強行作出取證的行為，例如法律明文規定非法侵入住所或電訊所獲取的證據是無效的，但偵查人員可依據澳門《刑事訴訟法典》第159條、第162條規定進行搜索程序以及按第172條和續後各條規定進行電話監聽程序，在此情況下所獲得之證據，就是相對禁用證據。<sup>1</sup>

### （二）限制刑事偵查權的濫用，保障人的基本權利

德國學者認為，所有的偵查措施都會不同程度地損害公民的人權，具有侵權性。禁用證據制度的最主要目的就是要保護每個人不受公

共權力機構的任意侵害和限制公權力。刑事訴訟法所要保護的不是每個人的“公共安全”，而是“法律安全”。因此，《刑事訴訟法典》中的禁用證據制度的立法宗旨體現在兩個方面：一是有效限制公共權力，防止其被濫用，懲罰濫用的行為；二是有效地保護個人權利不因公權力被濫用受到侵害，並在侵害行為發生後提供有用的救濟。<sup>2</sup>

《澳門特別行政區基本法》第28條規定，澳門居民的人身自由不受侵犯；澳門居民不受任意或非法的逮捕、拘留、監禁；禁止非法搜查居民的身體、剝奪或者限制居民的人身自由；禁止對居民施行酷刑或予以非人道的對待。第31條規定，澳門居民的住宅和其他房屋不受侵犯；禁止任意或非法搜查、侵入居民的住宅和其他房屋。第32條規定，澳門居民的通訊自由和通訊秘密受法律保護；除因公共安全和追查刑事犯罪的需要，由有關機關依照法律規定對通訊進行檢查外，任何部門或個人不得以任何理由侵犯居民的通訊自由和通訊秘密。

特區政府通過公佈第16/2001號行政長官公告，說明《公民權利和政治權利國際公約》適用於澳門特別行政區。該公約第六條第一款規定，人人皆有天賦之生存權，此種權利應受法律保障，任何人之生命不得無理剝奪；第七條規定任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰；第九條第一款規定人人享有身體自由和人身安全，任何人不得無理予以逮捕或拘禁，非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由；第17條第一款規定，任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。

易言之，法律保障的是人的基本權利，而這些權利並非所有都不能被限制和剝奪的，前提是須有嚴格的法律規管和視乎侵害程度的嚴重性。因此，筆者認為，刑事偵查權的行使只要不造成不可逆轉的人權侵害和有一套完善的法律監控，是可以合理地延伸擴展的。

再者，倘若刑事偵查權受法律的過度制

約，就失去了實現公義、懲治犯罪的作用，最終不能達至刑事訴訟法的目標價值<sup>3</sup>，故如何取得兩者的平衡是一個值得研究的課題。

## 二、偵查權限在適當監控下合理延伸擴展，以達至刑事訴訟的價值目標

### （一）將偵查權限合理延伸擴展

面對現今複雜、隱蔽、高端科技的犯罪，單靠現行的法律規定，很難進一步起到預防和打擊犯罪的作用。因此，現行的刑事訴訟法律應適時適當地將偵查權延伸擴展，不能過於制約。舉例說，《刑事訴訟法典》第172條“電話監聽”第一款規定，須由法官以批示命令或許可對電話談話或通訊進行截聽或錄音，因其沒有像第11/2009號法律《打擊電腦犯罪法》第16條“特別措施”第二款規定可由刑事警察機關主動在符合一定前提下，未經有權限司法當局預先許可，也可採取有關措施的規定，當遇上一些特別緊急或嚴重案件發生時，未能即時採取有關措施，導致最重要證據滅失。故建議在符合一定前提下，由刑事警察當局因應刑偵工作的緊急性和必要性，預先許可採取電話監聽措施，事後再向有權限司法當局補作通知，以確認行為有效。

以司警局於2016年12月偵破的一宗郵包運毒案為例，局方接獲外地警方情報，稱有北美犯罪集團以快遞包裹形式偷運大麻花及偽造旅遊證件到本澳。案情顯示，北美犯罪集團投寄藏有大麻花的郵包來澳，被捕兩名主腦先後六次到快遞公司提取郵包，毒品共重約5.2公斤，約值200多萬澳門元，主要售予夜場人士。<sup>4</sup>案中毒品一旦流入社區，為禍極大，故必須採取即時有效的措施將郵包扣押。

然而，《刑事訴訟法典》第164條“函件扣押”第一款規定了關於書信、包裹、有價物、電報或其他函件的扣押，均須經法官作出批示許可或命令，且基於有依據之理由相信有該法律所規定的情況出現，方可進行，否則無效。即使在第235條第二款規定的情況下，基於有依據之理

由，相信該等包裹或有價物可能包含對調查犯罪屬有用之資料或可能促成發現犯罪，且如有延誤可能失去該包裹或有價物者，刑事警察機關仍須以最快捷之途徑將此事通知法官，得法官許可後才能開啟該等包裹或有價物。

鑑於該等犯罪具有危害性和緊急性，如有延誤可能失去該包裹或有價物，倘若經法官許可後才可作出扣押，恐失偵查取證的時機。因此，建議在符合上述第235條第二款的前提下，由刑事警察機關主動作出有關的措施，而事後根據第235條第四款的規定，在48小時內由法官附理由說明使之有效；又或參考適用第11/2009號法律《打擊電腦犯罪法》第16條第二、三及四款的規定修法，這更能優化取證，提高偵查效率且並不削弱保障嫌疑人的權利。

## （二）對行使偵查權限的批准及監控

偵查雖然具有多變性，但必須依託於法定的程序和偵查措施，並最終落實到具體的個案。相反，非法偵查行為作為偵查權的異化，其必然是違反法律規定的行為。一般而言，非法偵查行為具有程序性違法和非法侵權的雙重屬性。按照程序法定原則，偵查行為的運用必須符合法律程序，違反法定程序的非法偵查行為所獲取的證據屬瑕疵證據，其偵查行為也構成違法。<sup>5</sup>為此，在進行偵查過程中有必要因應案件的緩急輕重進行以下批准和監控：

### 1. 事前批准

偵查前須經法官批准或許可此一規定對偵查權的行使來說，監管力度最為嚴格，最能保障法律安全，對偵查行為來說自然限制最大。<sup>6</sup>《刑事訴訟法典》第249條規定，檢察院依據續後之規定及受當中所載之限制，作出實現第245條第一款所指目的所需之行為，第250條至第251條則規定了在偵查階段僅能由預審法官作出偵查行為，而根據第252條規定，檢察院可授權刑事警察機關作出偵查行為，並確保所需之證據能實現該等目的。由此可見，澳門是由檢察院授權刑事警察機關進行偵查行為的。刑事警察機關在行使偵查權前或同時須受檢察院的監督。一些偵查行為須由法官事前

批准或許可才可進行，否則會出現證據無效的情況。這種規定是對刑事偵查權的最大約束和限制，但由司法當局作出事前批准和許可須再經該當局審批，因此遇有緊急和不可等待司法當局介入的情況，刑事警察機關則欠缺及時處理案件所需之迅速反應。

### 2. 事中批准和監控

即在偵查的過程中，由有權限的實體進行批准和監控。例如，澳門《刑事訴訟法典》第163條第四款及第五款規定，遇有緊急情況或延誤構成危險者，刑事警察機關在進行搜查和搜索時得實行扣押，最遲72小時內由司法當局宣告有效，否則無效。事中批准和監控更能體現即時打擊犯罪的決心。

### 3. 事後監控

在澳門，禁用證據制度對刑事偵查發揮事後監控的作用，不但對偵查措施的合法性進行監控，也是事後控制和最後保障嫌疑人權利的措施。例如，《刑事訴訟法典》第163條第六款對檢察院所許可、命令或宣告有效之扣押，利害關係人得於十日期間內向預審法官申訴。又例如，同一法律第159條第四款a)項及第五款規定，刑事警察機關所進行的搜查和搜查，須立即將所實施的措施告知預審法官，並由預審法官審查，以便使之有效，否則無效。

綜上分析，筆者認為，只要不違反一些被法律視為絕對不可侵犯的基本權利的情況，如澳門《刑事訴訟法典》第113條第一款及第二款所規定的絕對禁用證據，應適當地將偵查權延伸及擴展，例如，將事中批准和監控這一措施在刑事訴訟法中適當地延伸及擴展；並且嚴格遵守上述每一階段的批准和監控，就更能發揮效率，增加打擊現今新型、高科技和隱蔽犯罪的力度，而且更能保障人權。

## 三、無效情事、不當情事與證據無效的法律規定和區別

### （一）無效情事、不當情事和證據無效的法律規定

所謂刑事訴訟行為就是在訴訟程序各階段

所作出的一個或多個行為，但並不是所有的訴訟行為都能具備合法性和有效性，當中可能沾染上或多或少的不法性瑕疵，而導致某訴訟行為的無效。《刑事訴訟法典》第105條及續後各條對有瑕疵的訴訟行為按嚴重程度規定了相應的處理辦法。

## （二）無效情事、不當情事和證據無效的區別

### 1、前提不同

凡違反刑事訴訟法的規定或未有按法律規定的模式實施涉及證據蒐集和調查行為時，倘該違反情事構成對人的基本權利的侵犯，或構成對刑事訴訟法的基本原則的違反，且因此使嫌犯面對不利證據時的防禦能力受到以不可接受的方式的削弱時，即屬禁用證據問題而適用證據制度；反之，若不構成對人的基本權利的侵犯或刑事訴訟法基本原則且嫌犯面對不利證據時的防禦能力受到以不可接受的方式的削弱時，則屬無效情事或不當情事。<sup>7</sup>

### 2、效果和補救方法不同

在無效情事的情況下，分為不可補正之無效和取決於爭辯之無效，不可補正之無效在任何情況下都不能被補正為有效的行為。取決於爭辯之無效及不當情事，若利害關係人在法定時間提出爭辯，行為可補正為有效。而禁用證據分為絕對禁用證據和相對禁用證據，若違反了規定而取得均視為無效，只是相對禁用證據

可經法定的程序將其合法化，使之有效。

綜合上述分析，由於禁用證據制度、無效情事及不當情事制度的效果相類似，兩者都是可令一個或多個訴訟行為產生無效的效果，只是前提和補救方面是不同的，故本文不作贅述。

## 四、結論

在禁用證據制度框架下，禁用證據制度除了作為刑事偵查的合法性依據外，還起着約束和限制公權力的作用，避免對人權的過度侵害，但另一方面又限制了刑事偵查權；倘若對刑事偵查權過度制約，就會不利於懲治犯罪及對案件作即時反應。再者，為了懲治現今日益複雜、隱蔽、高科技的犯罪，也不宜將刑事偵查權過度限制和約束。

因此，筆者認為，在運用刑事偵查權時，只要在法律規定之限制內和不損害當事人一些被法律視為絕對不可侵犯的基本權利，應適當地將偵查權延伸及擴展，例如，將事中批准和監控在刑事訴訟法中經修法而予以適當延伸及擴展；並且嚴格遵守上述每一階段的批准和監控，就更能發揮效率，增加打擊現今新型、高科技和隱蔽犯罪的力度，更能保障人權及有利於維護公義，保障社會安寧。

其次，從另一角度來看，刑事偵查權行使的目的必須是打擊犯罪，修復被犯罪破壞的社會秩序，絕不容濫用偵查權以至於破壞正常的社會秩序，損害法治精神。

## 註：

1. 參見中級法院院長賴健雄任教澳門大學法學院中文法學士課程“刑事訴訟法”的授課摘要，[http://www.umac.mo/fll/doc/BLDB320%20Criminal%20Procedural%20Law\\_25082015.pdf](http://www.umac.mo/fll/doc/BLDB320%20Criminal%20Procedural%20Law_25082015.pdf)。
2. 蘭躍軍：《偵查程序被害人律師幫助問題》，《時代法學》，2015年第五期，第17至24頁。
3. 所謂刑事訴訟價值，是指刑事訴訟活動通過滿足社會及其成員的需要而對國家和社會所具有的效用和意義。刑事訴訟的價值目標包括自由、秩序、公正和效率。首先，從自由角度看，公民應當免受國家司法機關的不當侵犯並被賦予在法律允許的限度內自由選擇“做甚麼”的權利。見李堯：《論運用偵查謀略的合法性底限》，《山東警察學院學報》，2015年第四期，第115頁。
4. 《司法警察局2016工作年報》，澳門司法警察局，2017年7月，第34頁。
5. 汪偉忠、尹學誠：《反貪偵查謀略與非法偵查行為辨析》，《犯罪研究》，2015年第一期，第84至88頁。
6. 王東：《技術偵查的法律規制》，《中國法學》，2014年第五期，第273至283頁。
7. 同1。