

偵訊之法律性質及其規範

陳運財*

目 次

壹 前言	2. 檢察官未能發揮監督抑制的功能
貳、偵訊之法律性質	3. 規範偵訊程序之問題點
一、偵查之構造與偵訊之目的	肆、偵訊之規範與防制違法偵訊之思考方向
1. 偵查之構造	一、規範偵訊之主要動向
2. 偵訊之目的	二、緩和偵查糾問化的色彩
二、偵訊之性質及效果	三、建立公判中心主義，減少刑事訴訟程序對偵查中犯罪嫌疑人自白的依賴
1. 通知到場下之詢問	四、禁止夜間偵訊之檢討
2. 傳喚到場下之訊問	1. 禁止夜間偵訊之修法動向的問題點
3. 拘提逮捕或羈押中之偵訊	2. 規範夜間偵訊之具體方策
參、偵訊之問題及違法偵訊之結構性原因	五、刑事責任之追究問題
一、實務上實施偵訊之目的係以取得犯罪嫌疑人之自白為目的	伍、結語
二、利用羈押期間長時間秘密地不正當的偵訊方式	
三、刑事訴訟制度上之原因	
1. 偏重自白之刑事訴訟程序	

壹、前言

在課堂上講授刑事訴訟法，提到刑訴法第98條「訊問被告，應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺及其他不正之方法」的規定時，往往會引起聽

* 東海大學法律學系副教授

課同學一片的莞爾笑聲。

在理念上，此一條文後段所謂之「不得用強暴．．．及其他不正之方法」的禁止規範，配合著同法第156條第1項自白法則之規定，應可期待具有規範訊問之效果；然而，條文前段所謂「應出以懇切之態度」的命令規範，與實務上運作現況之間存在著過多的落差，則是不由得不令人置疑與竊笑之所在。其實，透過本文的探討，我們更可發現，不僅刑訴法第98條前段的規定流於形式，關於同條後段之「禁止規範」以及作為其法律效果之「自白法則」的規定，實際上究竟能對偵查機關的訊問發揮多大的規範效果，也是不無疑義。

根據監察院於84年7月15日提案糾正法務部及內政部所屬檢警人員偵辦重大刑案無視法定刑事訴訟程序，非法刑求等情事致影響司法審判公信之調查事實報告（註一）、以及台灣人權促進會於立法院舉行之「刑事被告及嫌疑人之人權保障」聽證會中公布之警訊刑求的事件及報導（註二），可知警訊中刑求逼供的傳聞及事實層出不窮，是一個既古又新的重大問題。刑求逼供不僅直接侵害被告本人的基本權益，進而造成誤判冤獄，損及司法的公平公正形象；而且，就訴訟程序言，法院為調查被告之刑求抗辯是否屬實所費之時間精神，多少造成訴訟之遲延，成為實務運作之困擾所在。當然，被告家屬及其家庭所承受的打擊與長期留下的陰影，亦不容忽視。而刑求問題僅是警訊過程中不正取供的一端，其他諸如利用威脅利誘、疲勞轟炸等不當方式取得自白的情形，更不在話下。表面上手段之嚴重性或許稍有不同，但違反程序正義，犧牲被告權益的結果，則實無二致。

長久以來，如此頻頻發生之違法偵訊問題，絕非僅是單純的個案，而是出於制度上結構性的原因。因此，於理論基礎上重新探討偵訊之法律性質，並分析不正取供之構造上的原因，進而研究如何標本兼治地規範偵訊，防止違法偵訊弊端的發生，是使國民真正能免於刑求逼供的恐懼，提昇政府形象以落實民主法治的重要課題。另一方面，隨著司法院大法官會議釋字第392號解釋的出現，偵查中之羈押處分將改由法官決定。此項制度上的變革，對於偵查機關之偵訊活動將會產生何種抑制的效果？亦值得重視。

本文即試從偵訊之法律性質及其效果進行檢討，並分析違法偵訊之構造性原

（註一） 參照監察院公報第2012期第764頁，84年8月2日。

（註二） 參照立法院公報第83卷第47期第248頁，83年7月6日。

因，就刑事法制之實體面及程序面，提出規範偵訊之方策，同時針對司法院刑事訴訟法修正委員會最近規範偵訊的修法動向，為若干之評論，俾供各界參考。

貳、偵訊之法律性質

根據現行刑訴法之規定，刑事程序中為取得與犯罪情形有關之當事人或關係人之供述的方式，依實施之主體及客體的不同，其用語並非一致。例如，在偵查或審判程序中檢察官或法院為蒐集保全證據，對於被告、証人或鑑定人等所為之取得供述的行為，稱為「訊問」；而偵查中司法警察人員為調查犯罪之必要，對於犯罪嫌疑人則得為通知「詢問」。至於，由當事人或辯護人對於証人或鑑定人所為之問話的方式，稱為「詰問」（第166條）或「詢問」（第163條）；鑑定人對於被告或証人亦得直接「發問」等等（第205條第2項）。其中，關於偵查中偵查機關對於具有犯罪嫌疑之人所為的調查問話，依偵查主體之不同，可區分為司法警察人員之詢問以及檢察官之訊問（註三）。偵查中之「詢問」及「訊問」因其實施之主體以及作為其前提程序（例如犯罪嫌疑人係通知到場抑或拘提到案）之不同，而異其效果（見後述之偵訊之法律性質）。惟在本文中若無特別指明，以「偵訊」一詞，統稱偵查階段司法警察人員之詢問及檢察官之訊問。

一、偵查之構造與偵訊之目的

1. 偵查之構造

偵訊既然是偵查程序的重要活動，則關於偵訊目的之探討，無可避免的應從偵查之整體結構本身著手分析。

關於偵查之構造，於學理上向來有所謂糾問式偵查構造及彈劾式偵查構造的對

（註三） 惟在刑訴法第245條第2項中亦有將司法警察人員對於犯罪嫌疑人之調查問話稱為「訊問」之規定存在。現行刑訴法關於詢問、訊問、詰問等之用語，顯得混淆不清，應注意其實施之主體及程序之不同，而區分其性質及效果。參照胡開誠「刑事訴訟法上的訊問與詢問」軍法專刊，第34卷第11期第2頁。

立模式存在（註四）。在糾問式之偵查構造下，偵查本屬偵查機關訊問犯罪嫌疑人之程序，賦予偵查機關有拘提與羈押等強制處分之權限，即是為偵訊犯罪嫌疑人的目的而設。其具有之特徵為：第一，採兩面構造，係偵查主體（偵查機關）對偵查客體（犯罪嫌疑人）之上下的兩面關係。第二，偵查機關擁有強制處分之權限，犯罪嫌疑人則屬忍受偵訊的客體，否定兩者之間所謂當事人對等的原則。第三，刑事程序係以偵查（特別是犯罪嫌疑人的偵訊）為重心，著重於真實之追究（稱為偵查或訊問中心主義）。

相對地，根據彈劾式的偵查構造，偵查屬偵查機關所單獨實施之準備起訴及公判之活動；犯罪嫌疑人亦同時為防禦之準備。偵查中之強制處分係為確保將來審判的順利進行，須根據法院之決定，始得實施保全被告及證據；當事人僅是利用該強制處分之結果而已。故其具有之特徵為：第一，偵查程序和審判程序一樣，係採三面構造。亦即，偵查之型態上，係以法官為頂點，偵查機關與犯罪嫌疑人則以當事人之地位立於對等的立場。第二，偵查中具有強制處分之權限者為法院，強制處分之執行應有法官事先所簽發之令狀始得為之（令狀主義）。犯罪嫌疑人並非偵查機關訊問之客體，充分享有選任辯護權、緘默權等防禦權利之保障，而與偵查機關立於實質對等地位。第三，偵查程序僅係起訴及審判前之準備活動，刑事程序的重心在於審判階段（公判中心主義），偵查中犯罪嫌疑人的偵訊乃至於拘束人身自由之強制處分的要件及期間等，均受到嚴格的規範（註五）。

關於偵查之構造，雖然有上述兩種基本型、理念型的對立構造的區分，但此種極端的二分法的分析模式，現在已難以各自單獨地用來完整說明或掌握一個國家所採行的偵查制度。因為，實際上，採糾問式偵查構造者，為了避免偵查機關濫用強制處分，由法官介入審查及控制，同時並加強犯罪嫌疑人權利之保障，已逐漸朝重視當事人對等之方向移動。相對的，在彈劾式的偵查構造下，隨著檢察及司法警察制度的發達和有效因應犯罪的現實考量，在一定的限度內，亦賦予偵查機關得實施強制之處分。因此，兩種構造實質上有逐漸相互接近的傾向，彼此所具之色彩及境

（註 四） 平野龍一「刑事訴訟法」第 8 3 頁（1958 年）；黃東熊「刑事訴訟法論」（1987 年三版），第 1 3 6 頁。國內學者亦有將糾問式偵查稱之為職權主義之偵查；彈劾式之偵查稱為當事人主義之偵查，參照蔡墩銘「刑事訴訟法論」（1993 年修訂版）第 2 9 2 頁。

（註 五） 三井誠「搜查之構造」法學教室第 1 5 7 期第 8 9 頁（1993 年 10 月）。

界，已非劃一直線即可截然區分。

以我國之偵查法制為例，現行刑訴法一方面賦與檢察官與法官近乎相同之強制處分權；另一方面，為沖淡此一糾問色彩，保障偵查對象之權利，同時明文保障偵查中犯罪嫌疑人有選任辯護人，與辯護人接見通信、偵訊時辯護人得在場之權利，故可謂係屬糾問與彈劾之混合型態的偵查構造。惟在偵查中檢察官擁有強大之強制處分權的大結構下，被告屬偵查、偵訊的客體，偵查乃具有相當強烈之糾問色彩，是無可置疑的。

另外，除了上述之兩種型態的偵查構造外，學說上有論者主張，偵查並非係為提起公訴或遂行公訴之準備活動，而另以不同之觀點，提倡所謂的「訴訟式的偵查構造論」（註六）。此項理論之內容及特徵主要有：第一，偵查係為決定起訴或不起訴、調查有無具備訴訟條件之程序。第二，司法警察機關及犯罪嫌疑人同是偵查之主體，分別獨自蒐集對自己有利的証據，而由檢察官立於頂點，監督規範司法警察機關的偵查，故具有類似訴訟之三面構造的性質。第三，偵訊活動，係為聽取犯罪嫌疑人之主張及辯解的程序，應屬於犯罪嫌疑人的權利。偵查機關不得以犯罪嫌疑人為偵訊之客體，透過偵訊積極取供。

2. 偵訊之目的

根據上述偵查構造之理論，關於偵查中訊問之意義及目的即分別有下列不同之看法，學理上見解不一。第一說，認為訊問乃在於取得被告之自白。第二說，主張訊問除了係偵查機關為取得自白所為之偵查活動之外，亦屬被告為辯明自己之犯罪嫌疑，行使防禦權之活動。第三說，則強調偵訊乃「告知及聽聞」之程序，主要在於告知犯罪嫌疑人之犯罪嫌疑及其所犯罪名，並賦與其辯明犯罪嫌疑之機會，而非在於取得自白。第一說乃出於糾問性偵查構造的看法，第二說則屬彈劾性偵查構造之主張，而第三說係基於訴訟式的偵查構造的觀念（註七）。

就我國現行刑訴法之規定觀之，司法警察人員為調查犯罪嫌疑及蒐集証據之必要，得通知犯罪嫌疑人到場詢問；檢察官為實施偵查之必要，亦得傳訊被告；而於

（註 六） 井戶田侃「搜查之構造」『演習刑事訴訟法』高田卓爾等編，第 85 頁（1984 年）。

（註 七） 三井誠，前揭註（5）第 88 頁。

訊問時，偵查機關應先告知犯罪嫌疑及所犯罪名，並賦與犯罪嫌疑人辯明犯罪嫌疑之機會，可知偵查中設偵訊處分之目的，比較接近於第二說的見解（註八）。上述之偵查構造及偵訊目的之關係的分析，除了有助於描寫及分析我國刑訴法所設定的偵查體制外，對於實務之運作現況可提供評估的尺度，突顯實務運作的問題點，並引導解釋論及立法論的方向，亦具有實踐性的意義。

以下，即就偵訊之性質、效果及其規範，進行檢討。

二、偵訊之性質及效果

1. 通知到場下之詢問

關於偵查之主體，現行刑訴法雖將檢察官定位為偵查之主導機關，而司法警察人員屬輔助偵查之機關，應協助或受檢察官之指揮命令實施偵查。然而，在實務上，絕大多數之犯罪案件的偵查多由第一線的司法警察人員主導，檢察官基本上則退居幕後，擔任補充及監督偵查的角色。在此情形下，不似檢察官具有強制處分權之司法警察人員為調查犯罪及蒐集證據，之必要，動輒使用通知書要求犯罪嫌疑人到場說明。實務上，一般稱此種調查犯罪之方式為「約談」，是司法警察機關常用之蒐集證據的方式。然而，在以前所謂之「辦案通知書」，欠缺法律依據，其使用之要件、程序及效果如何，難免引起爭議。直至民國71年刑事訴訟法增訂第71條之1，明文規定司法警察人員「因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據之必要，得使用通知書，通知犯罪嫌疑人到場詢問。經合法通知，無正當理由不到場者，得報請檢察官核發拘票」。使現行實務之「約談」的運作具有合法之根據（註九）。

惟此一增訂條文中所謂「得報請檢察官核發拘票」之規定，並非表示司法警察主管長官所簽發之「通知書」即具有強制的效果。因為，犯罪嫌疑人於收到詢問通知書後，縱使無正當理由不到場接受詢問，警察機關亦僅得報請檢察官核發拘票而已，至於是否核發拘票係屬檢察官判斷之權限，檢察官應考慮犯罪嫌疑人是否具備刑訴法第76條之要件，不能僅以其未依司法警察機關之通知書到場接受詢問即認

（註八） 我國學說上之見解似採第三說者，參照蔡墩銘，前揭註（4）第176頁之註一。

（註九） 參照蔡墩銘「刑事訴訟法修正與犯罪嫌疑人之權利」，軍法專刊，第28卷12期第8頁。

定構成拘提的事由。況且，在司法警察機關所簽發之通知書中，並不記載「無正當理由不到場者得命拘提」之文字，其效果自與檢察官所發之傳票不同，不能相提併論。故目前學說上多數的見解認為，刑訴法第71條之1之「通知」，與檢察官所為之傳喚不同，對於犯罪嫌疑人並無明顯之強制力，仍屬任意處分的範疇，犯罪嫌疑人仍可自行決定是否接受司法警察機關之詢問通知（註一〇）。

「通知」既然不具強制之效果，犯罪嫌疑人得依其自由意志決定是否到場接受詢問，則對於經通知到場之犯罪嫌疑人所為的詢問，應屬任意性之處分。換言之，犯罪嫌疑人對於司法警察人員之詢問，不僅不負供述之義務，亦得隨時離開詢問之處所。司法警察人員除非具有緊急拘提犯罪嫌疑人之事由外，不得以任何強制力限制犯罪嫌疑人的離去。當然，對於犯罪嫌疑人自動到場下所為之詢問（例如，自首），亦屬任意之處分，與上述通知到案之情形採相同之解釋。

然而，實務上，在警局或調查局中對於通知到場之犯罪嫌疑人所為的詢問，往往是「鏗而不捨」地追究，且涉及相當長的時間，故表面上雖沒有使用強暴或脅迫等不正的方法，但這並不表示在此種情況下犯罪嫌疑人所為之自白即具有任意性。亦即，對於通知到場之犯罪嫌疑人所為之長時間的詢問，仍有可能已經逾越任意偵查的界限，而構成足以使其自白不具有任意性之不正方法。惟判斷此種詢問是否違法，其所得之自白是否不具證據能力，並不容易。應就具體案件之性質、嫌疑之程度、犯罪嫌疑人的態度、偵查機關詢問之手段以及時間等，綜合考量該項詢問於社會通念上是否可以容許（註一一）。

另外，於實務上，偵查機關不以通知書通知犯罪嫌疑人到場詢問，而是直接到犯罪嫌疑人之住處等要求其同至警察局等接受詢問的作為，常被運用。此種方式稱之「帶案處理」，或有援用日本實務之用語稱為「任意同行」，亦屬廣義之約談方式的一種。「任意同行」因屬任意偵查，態樣繁多，故關於其要件及程序，現行刑訴法並無明文規定。惟既屬任意處分，則理論上應先徵得犯罪嫌疑人之同意，始得將其帶至警局詢問，但實際上，犯罪嫌疑人內心不願意卻在半推半就的情形下被司法警察人員帶至警局的情形，並不在少數。此種情況之同行，是否已超出「任意偵查」的範疇，達到實質拘提的程度，不無疑問。當然，司法警察人員於要求同行

（註一〇） 參照蔡墩銘，前揭註（4）第162頁；黃東熊，前揭註（4）第194頁。

（註一一） 田宮裕，「刑事訴訟法」第68頁，1993年，有斐閣。

時，若有使用足已壓制犯罪嫌疑人意思之物理上的強制力者（例如幾個人強架著犯罪嫌疑人上警車帶走），應認為其已超過任意偵查所容許的界限，構成強制性的拘提行為，非有拘票不得為之，否則即屬違法之拘提。至於未達此種階段之同行行為，是否違法，則應視具體案件之性質、嫌疑的程度、有無同行之必要、要求同行的時間、地點、同行時所使用的手段等，綜合判斷（註一二）。

至於，司法警察人員在「任意同行」下所為的詢問，其性質與依通知書通知到場之詢問一樣，仍應屬於任意偵查的一環，犯罪嫌疑人不負有忍受詢問之義務。因此，犯罪嫌疑人若同意接受，偵查機關自得實施詢問，別無問題；犯罪嫌疑人若拒絕陳述或主張離去，則除非具有合法之拘提或逮捕的要件，否則司法警察人員不得強留犯罪嫌疑人於詢問之場所內。其效果之解釋與前述通知到場之詢問相同，在此不贅。

2. 傳喚到場下之訊問

偵查中所謂對於被告之傳喚，係指檢察官使被告於一定期日親赴檢察署或其他處所之處分，而其目的乃透過訊問，來達成證據之蒐集與調查（刑訴法第228條、第74條）。被告之傳喚本身並非即等於強制被告之到場，其到場與否最後仍決諸於被告之意思。但現行刑訴法第75條規定，被告經合法之傳喚無正當理由不到場者，「得拘提之」。換言之，在有合法之傳喚的前提下，除非被告具有正當理由，否則若未依指定之期日到場應訊，將負被強制到場的義務。故在此意義之下，合法之傳喚實具有間接強制之性質（註一三）。而因傳喚具間接強制之效果，檢察官傳票之簽發，應求慎重，刑訴法第228條規定，檢察官實施偵查非有必要，不得先

行傳訊被告。其意旨即在強調傳喚之最後手段性及偵查之比例原則（註一四）。

問題在於，對於傳喚到場之被告所為之訊問，其性質如何？傳喚雖具有間接強

（註一二） 田宮裕，同前註第67頁。

（註一三） 此為目前通說之看法，參照陳樸生，「刑事訴訟法實務」（1993年重訂版）第180頁；亦有學者稱之為「潛在性強制處分」，參照黃東熊，前揭註（4）第201頁。

（註一四） 關於偵查比例原則，參照拙著「偵查之基本原則與任意偵查之界限」，私立東海大學法學研究第9期第292頁，1995年9月。

制被告到場之效果，惟是否即表示到場之被告有忍受訊問之義務？有待釐清。

學說上，一般認為，既然傳喚係具有間接強制性質之處分，則關於傳喚到場所為之訊問亦具有強制之色彩，故訊問途中，未經檢察官許可，被告不得任意離去（註一五）。問題是何謂「不得任意離去」？其實質意涵究竟如何，並不清楚。

首先，要注意的是，在場義務並不等於供述義務。縱使合法傳喚到場應訊之被告，未經檢察官許可不得任意離去的見解成立，不表示被告即負有供述之義務。因為，不管傳喚到場之被告是否能任意離去，基於緘默權之保障及白白法則的規範，結論上，關於被告不負供述義務之事，並無任何之差別。至於，認為傳喚到場之被告負有在場忍受訊問之義務的見解，解釋上存在有下述之疑點。其一，在審判程序中，刑訴法明文規定被告負有在庭之義務，且審判長因命被告在庭，得為相當之處分（第283條）。惟偵查中關於檢察官之訊問並無相同的規定。故偵查中對於既經到場而於訊問途中拒絕陳述或主張要先行離去的被告，除非檢察官具有拘提或羈押被告之事由，可當場適當限制其人身自由繼續實施訊問外，依現行刑訴法之規定，並無可施予強制力（例如加以綑綁或上手拷等）限令其不得離開偵訊處所之直接明文依據。故在此種情形下，實質上，被告並不負忍受檢察官訊問之義務。再者，在審判中傳喚到庭之被告拒絕陳述或未受許可而退庭者，其效果亦僅止於喪失其辯論權，法院得不待其陳述逕行判決而已（刑訴第305條）；相較之下，偵查中傳喚到場之被告未受檢察官之許可任意離開偵查庭，除於證據上受檢察官之不利利益的認定外，應不負有其他自由權益受限制的負擔，才是合理的解釋（註一六）。

3. 拘提逮捕或羈押中之偵訊

前述之司法警人員所為之通知詢問及檢察官所為之傳喚訊問，均屬被偵訊之犯罪嫌疑人之人身自由未受拘束下的偵查處分，僅因現行刑訴法賦予檢察官強制處分權之影響，致使訊問與詢問兩者之間在程序及效果上有上述之差異而已。至於，犯罪嫌疑人人身自由受拘束之情形下所為之偵訊，則不因偵查主體之不同，而異其性質。

學理上，通說認為因犯罪嫌疑人之身體係在合法之拘提逮捕或羈押的狀態下，

（註一五） 黃東熊，前揭註（4），第201頁。

（註一六） 至此，我們應該質疑的是，現行刑訴法賦予檢察官擁有間接強制處分性質之傳喚權限的存在意義、目的和正當性何在的問題。

故偵查機關利用此一狀態實施之偵訊，不論是司法警察人員抑或檢察官所為，均具有強制之性質，犯罪嫌疑人負有忍受之義務，應始終在場接受調查問話（註一七）。惟吾人認為，現行刑訴法並未將「訊問之必要」明定為拘提或羈押之要件，拘提及羈押之目的，乃在於防止犯罪嫌疑人湮滅證據或逃亡，以利將來追訴及審判的順利進行，而非在於利用犯罪嫌疑人人身自由受拘束的情況下，實施偵訊以取得其自白。此與通知及傳喚之目的係在於偵訊犯罪嫌疑人的規定不同（註一八）。同時，偵查機關利用拘提逮捕或羈押狀態下所為之偵訊，當然仍受自白法則之規範。因此，通說之所謂具有「強制之性質」，應指犯罪嫌疑人有在場忍受偵訊的義務，不得任意離去而言，係附隨於拘提逮捕或羈押狀態下的效果，並非表示偵查機關得使用強制力來達成偵訊之目的。要言之，偵訊本身仍屬任意之處分，僅因此項偵訊係利用犯罪嫌疑人受合法拘提逮捕或羈押的狀態下所為，而具有附隨的強制色彩而已。

尤其，爲了沖淡犯罪嫌疑人身體自由受拘禁下所為之偵訊的強制色彩，確保其供述的任意性，應落實犯罪嫌疑人權益的保障。亦即，偵查機關利用拘提或羈押之情況偵訊犯罪嫌疑人時，應事先告知其有保持沈默及選任辯辯人到場之權利；而當犯罪嫌疑人拒絕陳述或保持沈默時，除非其有選任辯護人到場，否則偵查機關應立即停止偵訊，將犯罪嫌疑人送回拘禁之處所（註一九）。

參、偵訊之問題及違法偵訊之結構性原因

理論上，偵訊之法律性質，已如前述。接著，爲探討如何合理有效規範偵訊之程序，以下，即先針對目前實務上偵訊的問題特徵及造成違法偵訊之構造上的原因，進行檢討（註二〇）。根據上述之監察院所提糾正案之非法刑求事實以及立法

（註一七） 黃東熊，前揭註（4）第200頁。

（註一八） 然而，學說上有見解認為，拘提或逮捕等強制處分與傳喚相同，均爲促使犯罪嫌疑人接受偵訊而設。參照蔡墩銘，前揭註（4）第173頁。

（註一九） 亦即，緘默權之行使，具有中止偵訊的效果。可知，訊問之性質如何，與犯罪嫌疑人享有緘默權之保障範圍如何，具有密切的關聯。

（註二〇） 實務上，偵查機關用於不正取供之方式，種類花樣百出，惟因無理論上探討之實

院公聽會中所舉之歷年來警訊中不正取供事件，可分析歸結出實務上偵訊之問題特徵如下：

一、實務上實施偵訊之目的係以取得犯罪嫌疑人之自白為目的

法諺有云：「自白為證據之王」，依據現行刑訴法之規定，被告出於任意所為之自白若有補強證據證明其與事實相符者，可作為有罪判決的直接證據。因此，藉由偵訊先取得犯罪嫌疑人之自白，再根據自白的內容蒐集其他必要證據來補強自白的偵查活動，即成為偵查機關向來偏好之蒐集證據的方式。縱使依其他證據已足以認定被告之犯罪事實存在，若再能獲得被告本人親口的自白，偵查實務者對於真實之發現更能具有確信及安心感。當然，法官於為有罪判決時，亦有此一傾向存在。

然而，於實務的運作上，司法警察機關於未充分掌握有力的證據之前，動輒先行通知詢問犯罪嫌疑人，試圖從本人口中取得自白，再找物証補強的情形卻極其普遍。尤其，警察機關進行傳訊的手法更往往涉及非法的拘提或逮捕，或是以較輕的罪名拘提被告之後，再就真正所欲偵查的重罪部分進行詢問（註二一），不正取供即容易在此種具強制性的環境下產生。就偵查之效率而言，「由人找物」的手法或許是條簡易的捷徑，但此類之運作方式顯然與現行刑訴法規定之意旨有違，同時也阻礙了符合程序正義之科學偵查技術的提昇。

首先，根據現行刑訴法第228條第2項規定，檢察官實施偵查非有必要不得先行傳訊被告。其立法意旨除了係尊重被告之當事人地位外，同時明示傳訊處分之最後手段性原則，要求檢察官於實施偵查時，應先行蒐集調查被告供述證據以外之其他證據，而不得恣意傳訊被告取得其自白後再蒐集物証。蓋傳喚處分不僅對於當事人的工作、家庭生活以及個人之隱私名譽等均會有所影響，且檢察官之傳喚具有間接之強制力，對於經合法傳喚無正當理由不到場者，得命令強制拘提。故刑訴法明文要求傳訊應慎重為之，其理在此。當然，司法警察機關於調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據時，亦應遵守此項規定，非有必要不得逕行以通知書通知犯罪嫌疑人到場詢問。而且此項通知詢問，與檢察官傳訊之效力不同，通知詢問並不具有強

益，故關於刑求之種類，本文並不論及。重點將著重於，從刑事程序的觀點來檢視司法警察機關不正取供之結構原因。

（註二一）即所謂「別件逮捕（或羈押）」之問題。關於其適法性及容許之範圍，非簡單數語即可釐清，另待為文探討。

制之效果。

再者，如前所述，犯罪嫌疑人之偵訊並非專以取得其自白為唯一之目的。偵查機關偵訊犯罪嫌疑人時，應付與辯明犯罪疑嫌之機會（刑訴法第96條），且其所陳述有利之事實與指出證明之方法應於訊問筆錄內明確記載（刑訴第100條）。換言之，偵查機關就該管案件實施訊問應於被告有利及不利之情形一律注意，不得僅偏重於被告自白之取得乃現行法明文之要求。

二、利用羈押期間長時間秘密地不正當的偵訊方式

而偵查實務為了達成以取得犯罪嫌疑人自白為目的之偵訊活動，充分利用拘提或羈押期間，長時間連續地於偵訊室內配合各種偵訊技巧，對多半孤立無援的犯罪嫌疑人進行偵訊，正乃是刑求等不正取供的溫床（註二二）。

刑求乃一種犯罪行為。依常理而言，應該是少有警察人員為了破案而不惜以身試法。然而，刑求訊問往往是在密室中以集體的方式為之，因此實施刑求之警察人員多半自恃其刑求之犯罪行為不會被發覺；或縱使經被告檢舉，亦因缺乏直接之證據，而難以追訴處罰。而相對地，犯罪嫌疑人多半欠缺法律知識，對自己之法律地位及訴訟權益認識不清，而實務上辯護權之告知制度又流於形式（註二三），致使犯罪嫌疑人無法有效主張並行使其合法權益。再加上經濟上的理由，警訊中絕大多數均未選任辯護人到場協助其防禦。在與外界隔絕的情況下，警察機關不正取供的弊端自然容易產生。

（註二二） 同時，犯罪嫌疑人就本案之犯行自白後，警察機關為求擴大偵破績效，關於已發生而未偵破之同類型案件有強加於該犯罪嫌疑人一身之傾向。而且涉及不正取供之警察人員並不以刑事警察為限，一般的派出所或警備隊員警亦不例外。

（註二三） 實務見解（72台上1332判例）認為，警察機關對拘提到案之犯罪嫌疑人為偵訊時，未即時告知其得選任辯護人，依刑訴法第88條之一第4項之規定，固屬告知義務之違反，但對於犯罪嫌疑人在警局任意之自白不生影響，仍非無證據能力。此項實務見解將該條文之告知義務解釋為訓示規定的結果，已使偵查中犯罪嫌疑人接受辯護人援助的機會無法有效確保，影響偵查辯護制度之實質功能，且亦讓人對警訊筆錄的公信力產生質疑。參照林山田，前揭註（2）立法院聽證會發言意見。另外，關於告知義務之違反與自白任意性之關係的爭論，參照朱石炎，「辯護人選任權告知義務與自白之關係」，刑事法雜誌第30卷第4期（75年）。

另一方面，值得注意的是，警察機關內部的績效考核，在急於破大案立大功的心理下，致未嚴格遵守法定之程序及失去應有的職業倫理。而來自外部的壓力，諸如上級行政長官以及輿論的破案壓力（甚至是限期破案），也是助長此一破案心理的外因。當然，司法警察人員本身主觀上不重視刑事法定程序的規定，膨脹自行懲罰犯罪的自大的英雄主義心理，以及保障人權的意識不高，亦是不容忽視的主觀因素。

要言之，警察機關仍延襲傳統的由人找物証的偵查方式，過度依賴犯罪嫌疑人的自白，整體的偵查犯罪的技能和專業訓練，非但未能隨著犯罪行為的日趨多樣化、巧妙化等現象而相對提昇，過度依賴犯罪嫌疑人之自白，徹底追求自白的偵訊型態，正是結構上造成不正取供的最主要特徵。

三、刑事訴訟制度上之原因

1. 偏重自白之刑事訴訟程序

其實，不僅偵查實務偏重自白，置偵查之重心於取得犯罪嫌疑人自白之偵訊活動上，從刑事之追訴及審判程序亦可看出此種過度重視自白之「共犯結構」。

起訴階段而言，檢察官向管轄法院提出起訴書之同時，連同偵查之卷宗及證據亦應一併送交法院，即不採所謂「起訴狀一本主義」。故法官於審判期日前即因已先行接觸被告之自白筆錄，主觀上即形成對被告不利的心証。同時，法院於調查證據認定事實之過程，一方面因審理案件負擔過重，基於辦案期限及績效之考量，致使審判程序偏重被告自白之書面審查，言詞辯論流於形式化；一方面迷思於「案重初供」，往往依循被告之自白筆錄決定證據調查之範圍及程序。

尤其，遇有被告提出刑求抗辯，雖然程序上，應先於其他事實而為調查被告之自白是否具有任意性（註二四）。然而，在此種先入為主、未審先判的心証下，自然已傾向於認定被告確係有犯罪嫌疑；故經初步調查的結果（一般係以傳訊涉案之司法警察人員到庭訊問或與被告對質之方式進行），縱使法官具有司法良心懷疑被告可能遭受刑求，然而往往在查無刑求之具體實証下，只得以被告「顯係推御之詞，不足採信」歸結了事，而未採取積極排除的態度，致無法發揮事後抑制違法取

（註二四） 參照 23 年上字第 868 號判例。

供的效果（註二五）。

由以上之檢討可知，在整個刑事審判程序偏重自白的結構下，偵查機關會汲汲於運用各式的策略以取得被告的自白，也就顯然不足為奇了。

2. 檢察官未能發揮監督抑制的功能

現行刑訴法將檢察官定位為偵查之主導機關，以強制處分權及指揮調度和獎懲司法警察人員之權限為背景，在制度及理論上，對於司法警察人員的違法偵訊，原本應可期待檢察官發揮一定之監督及抑制效果。

然而，在實際上，因檢察官人力不人，刑事案件之偵查多半須依賴司法警察人員之配合，指揮調度及獎懲之行使，自有其界限。以被告之刑求抗辯為例，當警方移送到案之犯罪嫌疑人接受訊問，主張其警訊筆錄係出於警察刑求逼供所為時，檢察官基於同屬偵查機關的立場，顧慮檢警之間的和諧關係，其傾向於認定被告確係有犯罪嫌疑之主觀心証，尤甚於上述法院之情形，故初步訊問之結果若察無刑求之具體實証，往往即未再深究。其實，違法訊問絕大多數均在「犯罪嫌疑人對警察」之秘密環境下發生，証據講求時效，事過了無痕，對於警方移送到案之犯罪嫌疑人的主張，檢察官若不立即以公正客觀之態度，慎重而嚴密的調查，等到進入審判程序，被告試圖抗辯，其翻供之機會則愈形渺茫。而實際上，檢察官以司法警察人員涉嫌刑求而主動偵查起訴者，究有何幾？我們不得不對偵查中檢察官監督並糾正警察違法偵訊之應有的功能，寄以懷疑（註二六）。

（註二五） 理論上，關於偵訊所得之自白是否具有任意性，被告若有爭議者，應由檢察官負舉証之責任。惟實務上法院多半會要求被告先就遭受刑求之情形，提出証據說明，而非直接要求檢察官証明該項偵訊確係合法，並無被告所指控之刑求情事。關於此項與理論有違之實務運作，一般係援引早期之判例為其依據（亦即，「被告雖自白犯罪事實，如果提出反証証明其自白非真正事實者，在審理事實之法院，自不得置而不問」，參照最高法院19上1222號）。

然而，此一判例僅係表示，被告於審判庭中若有提出証據主張其先前之自白並非真實者，法院應先於調查，不得置之不理之謂；並非認為被告於刑求抗辯時，應証明其自白確實係出於遭受刑求，法院始應予以調查。關於非任意性的自白，被告須負舉証責任的看法，並無實務上之依據。

（註二六） 而且，一旦再經檢察官的補充訊問及偵查，更有造成合法掩飾非法的既成事實的反效果。

因此，今後，在偵查階段檢察官如何適度的介入偵查（相對地，即指如何適當地退出各個具體的偵查活動），並有效扮演監督控制司法警察機關偵查之公平客觀的角色，是定位檢警關係，同時亦是有助於直接規範偵訊的一個重要課題。

3. 規範偵訊程序之問題點

最後，關於制度上造成違法訊問之結構性原因，必須檢討的是，直接規範偵訊處分之前防弊措施的問題。

在刑事程序中，犯罪嫌疑人或被告之偵訊，對於解開事實之真相占有極其重要的地位，故如何以適當合法的方式取得值得信用的供述，係刑訴法上重要的課題。但是關於偵訊之實施程序及方式，早期刑事訴訟法的規定卻相當簡陋。

刑訴法第一編總則的第九章雖設有「被告之訊問」之專章規定，計有人別訊問（第94條）、罪名之告知及賦予辯明犯罪嫌疑之機會（第95、96條）、隔離訊問（第97條）、不正訊問之禁止（第98條）、特殊被告之訊問（第99條）以及訊問筆錄之記載（第100條）等幾個條文。其中稱得上能使偵查機關之訊問適正地實施，保障一般被告合法權益的規定，僅有第95條、第96條及第98條（其違反之事後效果——自白法則、第156條第1項）而已。直至民國71年8月，配合偵查中選任辯護制度的確立，增訂第245條第2項，賦予辯護人得於偵查機關訊問犯罪嫌疑人時在場的權利，才使偵查階段之訊問程序朝著透明化及客觀化的方向，前進了一大步。

因此，於制度上，為使偵訊能合法適正的實施，現行刑訴法設有事前及事後的明文規範。舉其要者，就事前之規範而言，犯罪嫌疑人選任之辯護人得於偵訊時在場，以防止偵查機關之不當或違法偵訊，並確保犯罪嫌疑人合法之防禦權利。至於，緘默權保障之規定，亦屬事前規範偵訊的重要方法，惟現行刑訴法僅消極地規定，不得僅因被告「拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行」。另一方面，就事後之規範而言，有自白之任意性法則，對於偵查機關依強暴脅迫等不正之方式取得之自白，法院不得採為認定被告犯罪之證據，藉以事後抑制偵查機關之違法偵訊（註二七）。同時，刑訴法對於任意性自白之證明力亦加以限制，明文要求法院仍應調查

（註二七） 關於自白法則，若採所謂之「違法排除說」，擴大其適用範圍；亦即，犯罪嫌疑人之自白雖具有任意性，惟偵查機關之訊問過程因有違法情事（例如，違法禁止

其他必要之證據，以察自白是否與事實相符，始得認定被告有罪（第156條第2項）。故偵查機關實施偵查活動不得僅以取得犯罪嫌疑人之自白為已足，仍須再收集其他相關之證據。在此種意義之下，可謂「補強證據法則」亦具有間接規範偵訊的作用存在。

另外，實施強暴或脅迫等違法訊問之公務員，可能構成刑法濫用追訴處罰職權罪，而因違法偵訊致自由或權利受損之犯罪嫌疑人，有請求國家賠償之餘地等刑法以外之規定，亦具有事後抑制的效果。

然而，由前述實務上偵訊的問題特徵的檢討可知，關於辯護人在場權的運作，實際上偵查中辯護人在場之比例極低，而縱經選任辯護人在場，實務上，一般亦僅容許辯護人在場觀察，其在場辯護活動受到偵查機關不當的限制。關於自白法則的適用方面，則因缺乏客觀證據可資認定是否有不正取供之情形，在查無實據之下，法院往往以「顯係被告推御之辭，不足採信」，駁回被告之刑求抗辯。而關於緘默權之保障，刑訴法僅消極規定不得以犯罪嫌疑人保持緘默即「推斷其罪行」，而未積極設立權利之告知制度，故對於沖淡犯罪嫌疑人人身自由受拘束下之偵訊的強制色彩以及確保其供述之自由，仍有不足之處。至於，其他實體法上之事後救濟措施，又幾乎難以發揮直接抑制違法偵訊的效果。

要言之，現行法制下之規範偵訊的諸項措施，或因規定本身的瑕疵、或因執行上的不力，以致流於空洞化，失去實質規範的功能。因此，如何針對現行制度的缺失予以改進，並直接對訊問程序及方式，明文規範，使偵訊程序能適正化及透明化，乃重要之課題。

肆、偵訊之規範與防制違法偵訊之思考方向

一、規範偵訊之主要動向

針對上述實務偵訊的問題特徵，爲了提高偵訊過程的公信力，確保犯罪嫌疑人

辯護人之在場），而排除該訊問取得之自白。如此亦可收到與事前規範訊問之相同效果。參照田宮裕，「刑事訴訟法」第125頁，1993年，有斐閣。

之權益，學界及實務均已逐漸重視此項問題，並提出規範偵訊的具體建言（註二八）。其規範偵訊之方向，主要有下列三點：

第一，確保偵訊程序本身的適正化的方策。例如，透過立法手段直接限制偵訊的方法（違法偵訊手段的類型化）、時刻、時間長短，並確保偵訊途中之休息等偵訊環境的防弊措施。最近，司法院刑事訴訟法修正委員會建議禁止司法警察人員實施夜間偵訊的修正意見，即是適例。

第二，促使偵查程序透明化、客觀化的措施。例如，於偵訊過程全程實施錄音或錄影；並且明文要求警訊筆錄公正詳實記載的方式，使偵查機關於實施偵訊時，無論犯罪嫌疑人有無自白均應忠實制作筆錄，筆錄中應詳實記載偵訊者及在場人之官職姓名、制作之時間、場所、偵訊之開始、中斷及終了之時刻等。

第三，強化犯罪嫌疑人防禦權之保障。包括：其一，辯護權之實質保障。為擴大犯罪嫌疑人接受辯護人援助之機會，除應落實偵查機關選任辯護權之告知義務外，偵查中對於無資力選任辯護人之犯罪嫌疑人，應由國家指定公設辯護人為其辯護。最起碼，於現階段應儘速修法，將現行審判中之強制辯護制度擴大適用於偵查階段。同時，明文規定被告一經表明選任辯護人或已有選任辯護人者，於辯護人到場前，被告得拒絕陳述，偵查機關不得逕行實施訊問。且辯護人於偵訊中在場時，得陳述意見及請求調查證據權，而非僅是在場觀察，以加強警訊筆錄的公信力，防止偵查機關違法偵訊的發生。其二，緘默權之實質保障。為導正偵查機關過度重視自白之證據能力的偏差觀念，以及減低拘提羈押中之偵訊所具有之心理上的強制壓力，保障犯罪嫌疑人自由陳述之權益，應儘速修法確立緘默權之告知制度，明文保障犯罪嫌疑之緘默權。民國79年月司法院公布之刑訴法修正草案中，認為我國現行刑訴法第156條第3項所謂「不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行」是否旨在賦與被告拒絕陳述或保持緘默之權利似嫌不明確。為保障被告自由陳述及保持緘默之權利，故參考德日等國之立法例，修正刑訴法第95條第1項，明定訊問被告應告以「無庸違背自己之意思而為陳述」的規定，以及此次司法院刑訴法研修委員會配合羈押處分決定主體的變革，認為法院於審查有無羈押之要件而訊問被告時，應告知被告無庸違背自己之意思而為陳述的修正提案，均是值得肯定的

（註二八）參照林山田，前揭註（2）第240—241頁立法院聽證會發言意見；司法院司法改革委員會議題研討情形摘要（84年6月29日，未公刊）。

修法動向（註二九）。

上述有關規範偵訊的見解或修法動向，將來若能具體落實，對於促進偵訊程序的適正化、客觀化，提昇警訊供述的任意性和信用性，以及保障犯罪嫌疑人之權益方面，均能發揮相當實質的功能，自不待言。惟根據本文關於偵訊法律性質的探討以及實務上偏重自白之結構性原因的分析，欲提昇規範偵訊的效果，治本地減少違法偵訊的發生，仍有下列幾個論點，於規範偵訊問題的檢討上，不容忽視。茲述淺見如下。

二、緩和偵查糾問化的色彩

本文中特別強調，長久以來，在檢察官擁有羈押處分權之偵查構造下，司法警察機關充分利用羈押期間，配合各項偵訊的手法長時間的實施偵訊，係造成違法偵訊的溫床，是偵查實務偏重自白的結構性主因。

如今，隨著釋字第392號解釋的出現，羈押處分改由法官決定的結果，對於司法警察人員利用羈押以取得自白的過度偏差的運作，應可收到一定抑制的效果。而且，因司法警察機關拘提或逮捕犯罪嫌疑人後，應儘速透過檢察官將人犯送法院審查有無羈押之要件，故刑求逼供之嚴重違法偵訊的情形，可望獲得減少。同時，司法院刑事訴訟法研修委員會提案修正，將現行偵查中各2個月之羈押期間及延長羈押期間，分別縮短為一個月的做法，自可減少實務運作利用羈押強行偵訊的機會。

另一方面，可以預測的是，隨著偵查中辯護人辯護空間的增加，在檢察官與被告或辯護人之間，將較能形成良性的互動，有助於偵查中建立符合公平正義之攻擊防禦的規則，亦能緩和目前偵查中強烈之糾問色彩。當然，上述之緘默權的告知制度以及直接規範偵訊程序的措施，將來若能修法確立，對於降低偵訊中強制的色彩，可發揮正面積極的作用，自不待言。

惟應注意的是，將來隨著刑求逼供之嚴重類型的違法偵訊的減少，相對地利誘

（註二九） 惟對於偵查機關違背此項告知義務之訴訟法上的效果，亦即，偵查機關於未告知被告得行使緘默權之情形所取得之自白，是否具有證據能力，並未明文規定，將成為將來自白任意性之判斷上爭議的焦點。同時，視實務之運作情形，此項告知制度也不無有流於形式之虞。

詐欺等智能型的不正取供方式，是否會增多？值得觀察。同時，在檢察官仍具有拘提逮捕以及搜索扣押等強制處分的權限下，如何落實檢察官有效且客觀監督司法警察人員的功能，仍是今後確保偵查合法性的重要課題。在具體的做法上，管見認為檢察官應儘量減少偵查之比重，從一般刑事案件之實施偵查者的角色，逐漸抽身而退，改而加重扮演監督者及審查者的角色，並且回到公判庭，確實踐行作為一方當事人之追訴者的職權。

三、建立公判中心主義，減少刑事訴訟程序對偵查中犯罪嫌疑人自白的依賴

而不僅是偵查的糾問式構造係直接導致偵查機關違法偵訊的要因；過度偏重自白之刑事審判制度及運作，更是趨使查偵查機關汲汲於追求犯罪嫌疑人自白的一個不容忽視的誘因。因此，除了直接規範偵訊，促使偵訊程序的適正化及透明化外，如何導正刑事審判程序偏重自白，減低刑事實務對警訊筆錄的依賴程度，是根本上防止偵查機關違法偵訊之關鍵所在。其具體之作爲有二：

第一，改採「起訴狀一本主義」。公平審判與無罪推定，均屬刑事程序重要的基本精神。檢察官與法官於刑事程序中，雖均負有發現真實之義務，惟檢察官係屬服膺檢察一體主動、積極偵查及追訴犯罪之探究者的角色；相對的，法官則爲消極、被動且獨立審查證據認定事實之判斷者的地位。兩者之間，於性質及機能上有其差異。因此，爲避免法院於審判期日前即對被告形成先入爲主的偏見，確保審判的公平公正，於法院正式審查前，先行遮斷檢察官偵查結果所得之證據，實有其必要性。立法論上，基於審檢分立、公平審判、預斷排除及無罪推定之觀點，主張檢察官於提起公訴時，與犯罪有關於證據資料、卷宗等不得隨同起訴書送交法院；亦即，修正刑訴法第264條第3項，改採所謂的「起訴狀一本主義」，其意義及目的在此（註三〇）。尤其，自白雖貴爲證據之王，但因其取得之程序往往涉有強制之色彩、危險性及虛偽之可能性高，故刑訴法設有自白法則及補強證據法則之規定，以限制其證據能力及證明力。其意旨無非係要求法院應審慎調查處理被告之自白。如今，刑訴法規定檢察官提起公訴時應將所憑之證據資料一併送交法院，而實務上法院於審理前又重視自白筆錄閱卷的結果，當然會促使偵查機關於起訴前設法

（註三〇） 參照黃東熊「我國刑事訴訟制度之大改革——起訴狀一本主義」，政大法學評論第25期，第34、35頁。

取得被告之自白，以使法官儘早承襲其偵查所得之心証，判決被告有罪。因此，從抑制違法偵訊的觀點而言，亦有採行「起訴狀一本主義」的實質理由存在。

而若認為修法改採「起訴狀一本主義」，涉及整體制度之變革太大，則可先行考慮關於偵查中被告之自白，應俟進入公判之證據調查程序後始可提出，不得於起訴時附卷移送，以確保審判之公平及降低偵查機關不惜違法偵訊取供的動機，應屬可行的方策。

第二，不僅於起訴階段，應遮斷被告自白對於審判實務造成先入為主之影響，在進入公判程序後，亦應改進目前偏重書面審查，特別是一邊參配酌被告自白筆錄一邊進行證據調查的審理方式。換言之，關於偵查中之自白筆錄，應規定要求法院須於調查其他證據完畢之後，始得依檢察官之聲請提出於公判庭，進行調查。如此，法院始能基於調查其他證據所得之客觀心証，來檢視被告自白的信用性，真正落實審判之公平，並減輕審判實務對於被告自白的過度依賴程度（註三一）。

另一方面，現行刑訴法第273條及第279條規定，法院為準備審判起見，得於第一次審判期日前，就被告之犯罪事實訊問被告，亦即所謂「預備調查庭」之制度。此項規定，雖然有助於促進法院審理之效率，但是，允許法院於公判期日前得直接先行訊問被告的方式，使審判程序蒙上一層糾問的色彩，極易造成法院對被告不利的偏見，且對於被告或辯護人準備防禦上，亦有保障欠週之處。目前，實務上除了重大而複雜之合議案件有預備調查庭之適用外，運作並不廣，似可一併研議廢除，以落實公判中心及言詞辯論之精神。

以上所提之規範偵訊的建議方策，無論是改採起訴狀一本主義或是限制自白之證據調查的順序等，均涉及刑事程序上重大之修法變革，其實質的意義，無異於是將現行刑事訴訟構造朝著尊重被告權益之當事人主義的模式推進。因此，對實務之運作將會產生巨大的影響，自不在話下。在法院審理負擔繁重的今天，談要遮斷自白對於審判程序的影響，將使審理的效率多少受到不利影響，造成訴訟之遲延，而讓人覺得有點近乎奢言空談。

然而，個人認為，減輕法院對自白的依賴，其反面即是要減輕法院依職權自行積極調查證據的負擔，而在此一範圍內，藉由檢察官與辯護人的攻擊防禦，來承擔

（註三一） 參考日本刑事訴訟法第301條規定，以被告之自白做為認定事實之證據時，應於其他與犯罪事實有關之證據調查結束之後，始得請求調查之。

補充調查證據的工作。79年司法院公布之刑事訴訟法修正草案，為酌採當事人進行主義的精神，減低現行法中完全職權主義的色彩，修正第161條，規定法院為發現真實，「得」依職權調查證據。同時，增訂第280條第2項，明定於審判期日檢察官不到庭執行職務者，原則上不得審判；並修正第163條，規定檢察官提出之證明方法不足認定被告有顯著之犯罪嫌疑時，法院得定期通知檢察官補提，逾期未補提者得逕行判決，以強化檢察官蒞庭實行公訴之權責。此類規定，均是試圖將發現真實之負擔，在法院與當事人之間做一合理而平衡之分配的修法動向。因此，將來配合訴訟制度的調整，減低法院對於白白筆錄的依賴，並不會妨礙到審理的效率。問題的關鍵在於，減輕法院依職權審理案件的負擔至何種程度，相對地賦予當事人，特別是檢察官維持公訴的責任，兩者之比重如何協調的課題。

因此，就法官之心態調適的問題而言，不要抱持著與檢察官同樣之積極糾問犯罪的立場，逐漸排除依賴被告警訊白白認定犯罪事實的心態，回歸至刑訴法所預設之交互詢問，言詞辯論等以公判為中心的構造，是面對將來可能的變革，有期於審判實務家的地方。

四、禁止夜間偵訊之檢討

1. 禁止夜間偵訊之修法動向的問題點

最近，司法院刑事訴訟法研修委員會研議，除非有法官或檢察官之許可、受訊問人明示之同意及因調查犯罪有急迫之情形者外，原則上司法警察人員不得於夜間員偵訊犯罪嫌疑人。針對較容易發生違法偵訊之夜間時段，直接禁止司法警察人員偵訊的實施，藉以維護犯罪嫌疑人的權利，確保供述的自由，此項規範偵訊的方向及精神，值得肯定。惟從偵訊之法律性質及規範偵訊之合理性與有效性的觀點，在理論及技術上，關於夜間偵訊的禁止，仍有下列諸點問題，有待檢討：

第一，認為司法警察人員經法官或檢察官事先之許可，則得於夜間實施偵訊的看法，無異是承認夜間之偵訊係屬於強制處分，而須有法官或檢察官許可之「訊問票」始得為之。惟翻遍整部刑訴法並無關於偵訊之要件及所謂應有訊問票之程式規定，故此項修法動向，無異於是創設了新的強制處分。但是，將夜間之偵訊設定為強制處分，須有法官或檢察官之同意始得為之的做法，在理論上與前述之偵訊的性質以及被告權利之保障是否相符，值得商榷。

同時，禁止夜間偵訊的主要目的，旨在防止司法警察機關利用犯罪嫌疑人夜間精神及意識薄弱的情況下不當取供的情事發生，故縱使獲有檢察官或法官事先的許可，亦不能保證司法警察人員不會使用強暴脅迫違法偵訊。關於夜間之偵訊，其性質與拘提或搜索等強制處分不同，有無法院事前的許可，與偵訊本身是否合法並無直接之關聯。因此，偵訊是否合法，仍應依案件的性質、犯罪嫌疑的程度、犯罪嫌疑人的態度、偵訊時間的長短以及辯護人是否在場等權益之保障的有無，綜合判斷，以決定該項夜間偵訊於社會通念上是否具有相當性。

第二，爲了避免夜間偵訊應有檢察官或法官之事前許可，始可爲之的規定，在作業上緩不濟及，研議草案復設，司法警察機關於急迫情況下得實施緊急偵訊的規定。然而，所謂「急迫情形」之但書規定，概念極不確定，司法警察機關仍保有彈性裁量的空間。實際運作上濫用之結果，會使例外變原則，夜間訊問禁止原則之規定，難保不會流於形式。

第三，犯罪嫌疑人明示之同意，雖然可以作爲司法警察機關於夜間偵訊的例外情形，惟實際上，特別是對於一個在夜間、人身自由被拘禁中之犯罪嫌疑人而言，司法警察機關要取得其明示之同意，顯然如同「探囊取物」。因此，爲了避免此一「明示同意」之但書規定遭受濫用，在實際上如何能確保犯罪嫌疑人係於充分理解其權利的狀態下，基於自由意志，表示其同意接受夜間的訊問，有進一步檢討及規範的必要。

第四，相對地，依據刑訴法第146條第4項之規定，所謂「夜間」係指「日出前日沒後」，期間甚長，若不區分犯罪嫌疑人係自行到場或拘提逮捕到案，以及夜間之時段的不同，一律禁止夜間之訊問，對於以偵查活動積極發現真實的作用，將造成不利的影響。

第五，若是夜間之訊問可能涉及不當或違法的取供，則不僅是司法警察機關所爲的詢問，檢察官所爲的訊問亦應在禁止之列。

要言之，刑訴法研修委員會爲了根絕長久以來警察機關利用夜間偵訊不當取供的弊端，透過立法手段明文規範夜間偵訊的動向，應予高度的評價。惟修正草案中，一方面對於「日出前日沒後」之夜間的訊問一律禁止，卻又設有概念極不確定、理論上有待商榷的但書規定，恐將缺乏實質的規範效果。

2. 規範夜間偵訊之具體方策

2. 規範夜間偵訊之具體方策

管見認為，為保障犯罪嫌疑人於夜間不受非法偵訊的權益，又能兼顧到偵查的效率，應區分犯罪嫌疑人係任意通知到場或經拘提逮捕到案，夜間之時段、犯罪嫌疑人有無同意接受偵訊以及有無辯護人在場等，異其規範。茲提出淺見如下：

第一，於夜間不得通知犯罪嫌疑人到場或將未經拘提逮捕之犯罪嫌疑人帶至警局或其他處所實施詢問。但通知詢問係於日間開始而有繼續進行至夜間之必要、或犯罪嫌疑人係於夜間自動到場，且經司法警察人員告以得隨時保持沈默及選任辯護人到場之權利後，犯罪嫌疑人以書面簽名明示同意接受偵訊者，不在此限。惟該項夜間之偵訊，不得逾深夜十一時，除有符合刑訴法第76條或第88條之1的規定，應報請檢察官核發拘票，拘束其人身自由外，應立即停止偵訊，將犯罪嫌疑人釋回。

第二，關於拘提逮捕或羈押中之犯罪嫌疑人之偵訊，應先告以犯罪嫌疑人得保持沈默及選任辯護人到場之權利。除非經犯罪嫌疑人明示同意放棄其權利而接受偵訊，否則若無選任辯護人到場，不得於夜間為之。此項犯罪嫌疑人之同意，為確保其任意性，應以書面方式，經犯罪嫌疑人之簽名捺印始為有效之同意。

又，此項夜間之偵訊，至少應每隔二小時，給予犯罪嫌疑人十分鐘以上的休息。特別是，關於「深夜」的偵訊（例如晚上十一時至隔日清晨五時止），無論犯罪嫌疑人有無明示之同意，均應不得為之。但犯罪嫌疑人所犯係死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，且有事實足認非立即訊問，與本案有關之證據顯有被湮滅或共犯有逃亡之虞或供犯罪之用的凶器（例如槍械）未予查獲將對他人產生立即而明顯之危害者，不在此限。

第三，於實施上述之夜間偵訊時，犯罪嫌疑人未經選任辯護人到場者，為確保偵訊過程的透明化及警訊筆錄之任意性及信用性，應實施全程之錄音或錄影。

第四，上述之夜間偵訊之限制，於檢察官之訊問時，應亦有其適用。

第五，研修委員會認為，為貫徹禁止夜間訊問之實效，應明文規定司法警察人員因違反夜間訊問之禁止規定所取得之犯罪嫌疑人的自白，不具證據能力。此項見解，賦予夜間偵訊的禁止規定具有強行效果，值得肯定。在此補充說明的是，關於司法警察機關有無違反夜間偵訊的禁止規範，應由司法警察機關負舉証之責任；司

法警察機一旦無法證明其偵訊係合法者，其取得之白白即應自動排除（註三二）。

五、刑事責任之追究問題

最後，附帶一提的是，實體法上，對於不正取供之公務員刑事責任的追究問題，雖然目前有刑法第125條濫用職權追訴處罰罪的規定可資適用，惟實務之見解認為此一條文所謂有「追訴」犯罪職務之公務員，係以檢察官為限，不包括司法警察人員（註三三）。故警察人員於警訊中若涉及以強暴脅手段刑求逼供，僅能以刑法普通傷害罪，再依同法第134條不純正瀆職罪的規定，加重其刑論處。

然而，實際上第一線之偵查活動多由司法警察機關執行，偵訊中所發生刑求之情事亦以警察內部居多，而少有聽聞檢察官涉及刑求者。囿於上述之判例，對於司法警察人員意圖取供而施強暴脅迫者，卻不能適用公務員濫權追訴罪之規定予以規範，不僅使警察人員刑求逼供的犯罪行為難以收到抑制懲罰的效果，就被告人權保障之立場而言，亦嫌有不足之處。故此項實務見解，是否與立法之意旨及功能相符，實不無疑義（註三四）。

其實，就解釋論而言，上述之判例見解，值得檢討。蓋依刑事訴訟法之編排體例可知，第二編第一章「公訴」內之第一節規定為「偵查」，偵查乃追訴之前提，係追訴程序之重要一環；且同法第229條以下，規定司法警察機關有協助或受檢察官指揮命令偵查犯罪之職責，並得不待檢察官之指揮命令逕行調查犯罪嫌疑人之犯罪情形及蒐集證據。因此，刑法第125條所謂之「追訴」犯罪，應與刑訴法第1條之「追訴」做同一之廣義解釋，並不侷限於法院組織法上以具有提起公訴權限之檢察官為限，關於協助偵查犯罪之司法警察人員亦包括在內。而做如是之解釋，

（註三二） 理論上，關於白白之任意性有爭議時，應由檢察官負舉證之責任，然而實務上之運作，在判斷偵訊過程是否違法之客觀證據缺乏的情形下，被告往往蒙受須白証遭到刑求等之責任，致絕大多數均被法院以「顯係被告推御之詞，不足採信為由」駁回。考慮此種現象，今後為確保禁止夜間偵訊的規範效果，對於違反前述偵訊程序所得之犯罪嫌疑人的白白，除應明文禁止於審判程序中作為證據使用之外，關於夜間偵訊確係合法之事，似可明定其舉證責任應由檢察官負擔之條文，以免將來之爭議。

（註三三） 35院解3202、49台上1355。

（註三四） 目前屬學說上之少數看法，參照林山田刑法特論（下）第886頁。惟刑法修正草案已明文增列「調查」犯罪職務之公務員（指司法警察人員），為同法第12

乃在一般國民之預測可能的範圍內，與罪刑法定主義之精神並不違悖。要言之，不待將來修法增列「調查」職務之公務員，在現行法的解釋下，對於司法警察人員涉及強暴脅迫取供之行爲，亦應有刑法第 125 條之適用。

另外，在程序上，爲了防止檢察官對於司法警察人員刑求逼供之犯罪行爲濫行不起訴，保障被害之民衆申訴救濟之管道，除現行之聲請再議制度外，例如修正刑訴法第 323 條，關於此類公務員之犯罪行爲，若檢察官以不起訴處分終結偵查者，仍可准許被害人直接向法院提起自訴（註三五）。

伍、結語

由本文之檢討可知，我國現行刑事訴訟程序可以說是具有偵查的糾問化、長期化，公判程序則流於形式化的特徵，其中，偵查階段更是以透過訊問取得犯罪嫌疑人之自白爲重心。故稱之爲「偵查中心」、「自白中心」、「審查筆錄爲重心」的刑事司法，亦不爲過。而刑求等違法偵訊，正是寄生於此種以自白爲重心的刑事訴訟結構中的陰濕的犯罪或不正行爲。

偵查中，司法警察人員違法偵訊不正取供的問題，積弊已深，係出於刑事訴訟制度整體結構的問題，不僅涉及以檢察官強制處分權爲背景之糾問式偵查本身，刑事審判制度與實務過度的依賴自白，更是助長偵查機關汲汲於取得犯罪嫌疑人自白的重要誘因；而法律上欠缺直接規範偵訊的有效規定，則使不透明而具有強制色彩的偵訊活動，長久以來，位居實務偵查的重心。本文即針對此種實務上偵訊的問題特徵及刑事程序上的結構性原因，分別檢討司法警察人員之通知詢問、檢察官之傳喚訊問以及拘提羈押中之偵訊的性質，據此，就如何規範偵訊程序，提出多項的建議措施，期待能使現行以取得自白爲偵查重心之秘密的、不客觀的探究犯罪之型態，轉向於以公判爲中心之透明且公正之尊重當事人權益的訴訟結構。

5 條瀆職罪之處罰範圍，透過立法手段來解決此一問題。

（註三五）或參考日本刑事程序之準起訴（付審判制度），檢察官對於公務員濫用職權案件爲不起訴處分時，告訴人或告發人得向法院請求將該案件交付審判。法院於審查有無犯罪嫌疑以及起訴相當是否相當之情形後，認爲起訴相當者，應以裁定將該案件交付審判。參照日刑訴法第 262 條、第 265、268 條。

最後，要強調的是，一個國家偵查機關刑求逼供的多寡，正是該國的民主法治發達程度的指標。刑求係犯罪行爲，破案的壓力或是憎惡犯罪的心情等都不能使其正當化、合法化。而我們一般市民也應正確的體認，刑求取供乃不人道、違反法治的偵查方式，絕不可期待警察人員以違法偵訊來達到維護治安的偏差幻想，而默視偵查機關此種行徑的繼續存在。