

第二章 供述自由之擔保與自白之證據能力概念

被告於偵訊時所為之自白，具有非任意性之風險，其主要原因在於：訊問場所為密閉、狹小之偵訊室，原本就容易帶給被告心理上之壓力及壓迫感，如果被告又是突遭逮捕、拘提到場，其心中之恐慌程度更是不言可喻；而偵查人員更可能利用被告處於慌張之心理狀態、偵訊室是外界無法窺知之密閉環境，施以言詞恐嚇、詐欺、刑求等非法手段，迫使被告自白，故被告於偵訊時之供述自由，有受到偵查人員不當侵害之危險。我國刑訴法為擔保被告供述之任意性，歷年來逐次修法增訂相關規定，主要為課予偵查機關訊問被告前之告知義務、偵查中辯護人在場權、禁止夜間訊問被告、及訊問被告時應全程連續錄音等措施，其目的均在於確保被告在偵訊時之供述自由。

上開措施雖然均係為確保被告供述自由，但仍有以下差異：其一，性質不同：告知義務、偵查中辯護人在場權、禁止夜間訊問，著重於被告訴訟防禦權之保障、被告享有睡眠之權利，是刑訴法賦予被告之權利；但全程連續錄音，則是立法者課予偵查機關之義務，於被告自白之任意性有爭執時，偵查機關必須提出全程連續錄音之錄音帶，以供外界檢驗有無違法偵訊之情事。

其二，目的不同：告知義務是為了使被告瞭解其享有緘默權、選任辯護人等權利。偵查中辯護人在場權，則是著重於使被告能獲得辯護人法律上之援助。禁止夜間訊問，是為保障被告在夜間睡眠

時間有免於接受訊問之權利。至於全程連續錄音，則為藉由課予偵查機關錄音義務，以嚇阻違法偵訊，擔保被告供述自由。

其三，法律效果不同：偵查機關如違反告知義務、辯護人在場權、禁止夜間訊問等規定而取得被告自白，因係侵害刑訴法賦予被告之權利，而應適用或類推適用第一百五十八條之二，原則上排除該自白之證據能力；偵查機關未全程連續錄音，刑訴法雖未明文規定其法律效果，但因僅係錄音義務之違反，並未侵害被告之權利，故不應採絕對排除之見解，而應推定該自白不具任意性，由檢察官舉證證明該自白具有任意性。

以下即於各節分別論述該配套措施，至於全程連續錄音制度則待第三章、第四章再予詳論。本文先就自白之意義與種類、及自白之證據能力概念為論述後，再分別探討上開擔保供述自由之配套措施。

第一節 自白之意義與種類

第一項 自白之意義

一、英美法之自白

英美法對於自白之定義約有下列幾種不同之見解：

- (一)「自白為一種有罪之自認¹。」
- (二)「自白係指刑事案件中之被告，就指控犯罪事實之全部或其主

¹ Edmund M. Morgan, Basic Problems of Evidence。轉引自王茂松，非任意性自白之研究，中興法學第 23 期，民國 75 年 11 月，頁 114。

要部分，明白自認其有犯罪之行為²。」

(三)「自白係指刑事被告就被控犯罪或犯罪構成事實，為有罪之承認，但若所承認之事實須伴隨其它事實，方足以為有罪之推論時，則為自認而非自白³。」

(四)「自白係指刑事被告，就被判定有罪之所有主要事實加以承認之意⁴。」

其中第二及第三種見解認為，自白必須就其被控犯罪事實之全部或其主要部分加以承認，始屬相當，如僅就犯罪事實之一部或足以證明犯罪事實存在之間接事實，為明示或默示承認者，則非自白，而是自認 (Adimission⁵)。此外，因自白乃被告承認自己有罪，因此如被告承認犯罪之構成事實而又同時主張阻卻違法、或阻卻罪責事實存在時，亦非自白，而為自認。

所謂自認，乃指被告對自己本身所為不利益之供述。而自認雖屬肯定有可能導致證明有罪事實之供述，但在程度上並未達到承認所有犯罪構成要素之供述。換言之，被告雖未坦承自己有罪，但已

² Wigmore' s Code of evidence , Rule 135. 全文為「 An admission , made by the accused , and stating expressly his doing of the criminal act charged or some essential part of it , is termed a confession . 」。轉引自李學燈，證據法比較研究，民國 87 年 9 月初版 2 刷，頁 202。

³ 9 Philip F. Herrick , Underhill' s Criminal Evidence ,5th ed ., Vol. 2 (Indianapolis and New York : The Bobbs-Merrill Company Inc ., 1956) §385, p.p. 962-963。轉引自王茂松，同註 1。

⁴ Edward W. Cleary , Vaughn C. Ball , Ralph C . Barnhart , Kenneth S .Brown , George E . Dix, Ernest Gellhorn , Robert Meisenholder , E.F.Roberts & John W . Strong , McCormick' s Handbook of the law of Evidence ,2nded. (St. Paul , Minn. : West Publishing Co., 1972) §144 ,p.p. 309-310。轉引自王茂松，同註 1。

⁵ 我國學者多將 Admission 翻譯為「自認」，惟日本學者則譯成「承認」，黃朝義教授亦將 Admission 譯為「承認」，本文同我國多數學者之翻譯。

供述出有犯罪可能性之不利益事實。因此，自認可謂為與自白接近之觀念，而自白亦可稱屬於自認之一種，兩者統稱為有罪之陳述。在英美法制裡，自白與自認均需有補強證據，但兩者不同之處在於：自白之任意性由檢察官負舉證責任；而自認並不要求檢察官舉證證明具有任意性⁶。

二、日本法之自白

日本學者談及自白時，皆認其係與自認為不同概念，亦即屬於狹義的自白（而自認乃廣義之自白）。但學界對於狹義自白之意義並未取得一致之見解，因此，自白與自認之界限也未必能明確地予以釐清。日本學界對於自白之定義約有以下幾種見解：

（一）「自白，是被告就犯罪事實之全部或一部，承認自己刑事責任之供述。如被告僅供述不利於己之事實，則為自認（Admission）⁷。」換言之，被告除供述犯罪事實外，尚需承認自己有罪，方屬自白；倘被告供述自己之犯罪事實，同時主張阻卻違法或阻卻罪責事由，則為自認，而非自白。

（二）「自白，乃指被告承認公訴事實主要部分之供述。被告縱使同時主張阻卻違法、阻卻罪責事由，因仍承認「公訴事實之主要部分」，故其供述仍不失為自白⁸。」

（三）「自白乃是肯定自己犯罪事實之全部或主要部分的供述。第

⁶ 黃朝義，刑事證據法研究，元照出版，民國 88 年 5 月，頁 98-99。

⁷ 團藤重光，新刑事訴訟法綱要，創文社，1979 年 7 訂版第 20 刷，頁 249。

⁸ 松尾浩也，刑事訴訟法（下），弘文堂，1999 年，新版補正第二版，頁 35。

一、不以肯定構成要件事實之全部為必要，僅肯定其主要部分為已足。第二、不以肯定自己有罪為必要，於肯定犯罪構成事實又主張有違法阻卻事由或責任阻卻事由存在時，亦屬自白⁹。」

學界見解儘管分歧，惟因日本現行之刑事訴訟法主要係承繼英美法制而來，故通說認為有關自白之意義應與英美法作相同之理解，亦即，狹義自白之意義乃係指對犯罪事實之全部或主要部分明示地承認自己有罪之謂¹⁰。學者間之見解雖然不盡相同，然均不難發現其就自白作一嚴格界定，以便與自認（不利益事實之承認）相區別，但此區別就日本現行刑事訴訟法而言，並不如英美法般重要，因為於英美法上之所以嚴格區分自白與自認，主要是由於自白需具任意性，但自認不須具有任意性，因此其區別自屬重要。惟於日本因有刑事訴訟法第三百二十二條第一項但書規定，被告所承認之不利益事實，仍準用第三百一十九條自白法則之規定，如不具任意性，該不利益事實之供述不得做為證據。因此，即使是「不利益事實之承認」仍須具有任意性，故上述之區別，在日本並不如英美法般重要¹¹。

三、我國法之自白

我國學者間對於自白之定義不一，茲就學者間之定義整理如下：

（一）蔡墩銘教授認為：「被告對自己犯罪事實之全部或一部之供述稱為自白。被告所供述者，不必限於構成要件該當事實，即除供述

⁹ 高田卓爾，刑事訴訟法，青林書院新社，一九八四年，二版訂，頁 215。

¹⁰ 江家義男，刑事證據法基礎理論，有斐閣，1957 年三版，頁 25。

¹¹ 黃朝義，同前註，頁 98。

構成要件該當事實之外，另外主張違法阻卻事由或責任阻卻事由，猶不失為自白。然而，自白在本質上屬於對己不利益事實之供述，如被告所供述者，毫無對己不利之部分，反而對己有利，例如提出自己未犯罪之辯解，自非自白。又自白雖係被告不利於己之供述，然而並非居於被告地位者所為之供述始屬於自白，即以證人或關係人之身份所為之供述，倘其所供述者係自己犯罪之事實，實可認為自白¹²。」

（二）陳樸生教授認為：「稱自白，指被告（或犯罪嫌疑人）就犯罪事實之全部或一部承認自己刑事責任所為之陳述。……稱其他不利之陳述，則指自白外之其他單純承認不利於己之事實所為之陳述皆屬之，或稱自認或稱為不完全自白。本法第一百五十六條第一項所謂被告之自白，應從廣義解釋，即包括自認在內¹³。」

（三）朱石炎教授認為：「自白，乃犯罪嫌疑人或被告，承認全部或一部犯罪事實所為之陳述。……倘若承認犯罪而同時主張阻卻違法或阻卻責任者，在英美法未必認為自白，惟從本法第一百條而言，應認其係有利辯解，仍不影響自白之本質¹⁴。」

（四）黃東熊教授認為：「所謂被告之自白，乃指被告對犯罪事實承認有罪（亦即，承認自己之刑事責任）而言。因此，須對犯罪構成事實之全部或其主要部分為承認。不過，即使對犯罪構成事實為承認，但若同時又主張正當防衛等等，則非屬自白。不過，只要屬被

¹² 蔡墩銘，刑事訴訟法論，五南出版，民國 91 年 10 月 5 版，頁 241。

¹³ 陳樸生，刑事訴訟法實務，作者自版，民國 85 年 9 月重訂 12 版，頁 228。

¹⁴ 朱石炎，刑事訴訟法（上），三民書局，民國 95 年 11 月修訂 4 版，頁 149。

告之供述，且符合上述要件，則不問該供述為起訴後所為，或起訴前所為，抑或對被告開始偵查以前所為，亦不問被告係以證人身份，或以參考人身份，抑或以被告身分所為，更不問係在法庭上所為，或在法庭外所為，均不失為自白¹⁵。」

（五）林山田教授認為：「被告之自白乃被告自己對其犯罪事實之供述，可能係對全部犯罪事實之供述，亦可能僅對一部犯罪事實之供述。此種供述在本質上屬於對己不利事實之陳述，故若係對自己有利事實之陳述，即非此之自白。自白可分為審判上之自白與審判外之自白，前者係指被告於審判庭所為之自白，後者則指被告於法院以外之司法或行政機關所為之自白。無論係審判上或審判外所為之自白，只要符合自白得為證據之要件者，即可採為證據¹⁶。」

（六）褚劍鴻教授認為：「所謂自白，乃指被告於偵查或審判上，就犯罪之事實，全部或一部承認之意，至偵查中之自白，應包括有調查犯罪職權之司法警察官之訊問在內，但被告之自白，必須出於任意為之，且須與事實相符者，方得採為證據¹⁷。」

學者間對於自白之定義雖然不盡相同，但其均認為自白是被告於偵查或審判時，承認犯罪事實全部或一部之供述，其主要之差異在於：如被告承認犯罪事實之同時，又主張阻卻違法或阻卻責任事由，是否仍屬自白？是否有刑訴法第一百五十六條之適用？

¹⁵ 黃東熊、吳景芳，刑事訴訟法論，三民書局，民國 90 年 10 月修訂 4 版，頁 347-348。

¹⁶ 林山田，刑事程序法，五南出版，民國 90 年 9 月修訂 4 版，頁 397。

¹⁷ 褚劍鴻，刑事訴訟法論（上冊），臺灣商務印書館，民國 85 年 2 月 2 次修訂版，頁 254。

黃東熊教授認為，被告除承認犯罪事實外，尚需承認有罪，方屬自白；因此，被告如同時主張阻卻違法或阻卻責任事由，即非自白。據此而論，被告之供述即非自白，故無刑訴法第一百五十六條之適用。而朱石炎教授則認為，被告在承認犯罪事實之同時，雖主張阻卻違法或阻卻責任事由，其供述仍屬自白，而被告主張阻卻違法、阻卻責任事由，僅是被告之辯解，對於自白之本質不生影響。

本文以為，如僅因於承認犯罪事實之同時一併主張阻卻違法、阻卻責任事由，認為其供述並非自白，而係「其他不利益之陳述」、或「自認」，惟我國刑訴法第一百條雖有「其他不利益之陳述」之用語，但對此「其他不利益之陳述」並未如日本法般規定不利益之陳述仍需具有任意性始具證據能力，因此有可能解釋為此不利益之陳述無需適用第一百五十六條之規定，因此不需具任意性，亦有證據能力亦無需補強證據之結論，對於被告之保護未免不周，因此黃東熊教授之定義似乎過於狹隘。再者，自白之效果係作為不利於被告之證據，為證據法上之問題，而主張阻卻違法或阻卻責任為實體法上犯罪是否成立之問題，對於自白乃被告所為不利於己之陳述，本質上不生影響，不得因被告有此主張而認為其不利於己之供述並非自白。本文贊同朱石炎教授之見解，縱使被告在承認犯罪事實之同時，一併主張阻卻違法或阻卻責任事由，其供述仍屬自白。

綜上，本文將自白之定義為：「被告承認自己犯罪事實全部或一部之供述，或其它不利於己之供述」，因此，只要被告承認犯罪事實之全部或一部，或供述不利於己之事項，不論是否主張阻卻違法、

或阻卻責任事由，或該供述係起訴前（含偵查階段）所為抑或起訴後所為，亦不問係於公判庭內所為之供述抑或於公判庭外所為之供述，均屬於自白。

第二項 自白之種類

自白之種類，因區分標準之不同，而有不同分類，可分為：（一）審判中之自白與審判外之自白、（二）言詞自白與書面自白、（三）明示自白與默示自白（四）被告本人之自白與共同被告之自白。

一、審判中之自白與審判外之自白

被告之自白以其是否於審判庭上作成，可分為審判中之自白與審判外之自白。換言之，被告在法院審理時以言詞或書面向法院自白者，為審判上自白；被告向法院以外之偵查機關，或其他機關，抑或是第三人所為之自白，則為審判外之自白。而審判外之自白除適用第刑訴法一百五十六條外，並應踐行第一百六十五條之程序，始得採為判決之依據¹⁸。尚應注意者，如被告於審判外向第三人自白，此時如欲以其審判外之自白為判決依據，應傳喚該第三人到庭具結作證，陳述被告向其自白之內容，而此時該證人於審判中所陳述之內容為「被告於審判外之陳述」，並非「被告以外之人於審判外之陳述」，故非傳聞證據¹⁹。

¹⁸ 蔡墩銘，同前註，頁 242；陳樸生，前揭註，頁 228。

¹⁹ 吳巡龍，對質詰問權的保障與限制，月旦法學雜誌，第 115 期，民國 93 年 12 月，頁 103。

我國實務審判上，最易引發爭議者，即屬被告向偵查機關所為之自白。蓋長期以來偵查機關以刑求、利誘等方式違法取供，時有所聞，最為著名之例即屬民國七十一年台灣土地銀行搶案，警方因先入為主認定嫌疑人王迎先為搶匪，而加以刑求逼供，王迎先因而自白，並趁警察借提查贓之路上跳河自盡，引起社會譁然²⁰。然應加以深思者，乃偵查機關為何如此偏重於取得被告之自白？在偵訊過程中，為何容易發生違法偵訊之情況？

偵查機關偏重於取得被告自白之原因，是因偵查機關長期以來之偵查模式，偏好偵訊被告取得自白後，再依據其自白之內容來蒐集其他證據，以補強自白。再者，即使依其他證據已足認定被告之犯罪事實，倘能獲得被告自白犯罪，更能使偵查機關確信被告之犯行；而法官於有罪判決時，亦有此傾向存在，亦間接促使偵查機關將偵查重心著重於取得被告之自白。因此，於實務運作上，司法警察機關在未能掌握具體明確之證據前，往往先行通知被告到場接受偵訊，希望藉此獲得被告之自白，再尋找物證，此為實務偏好藉由偵訊取得被告自白之緣故²¹。

至於偵訊過程中容易發生違法偵訊之原因，主要在於偵訊環境密閉性所造成，蓋偵訊室為一封閉狹小空間，在以往尚未建立偵查中選任辯護人制度前，被告可謂孤立無援，偵訊人員即可藉此機會進行利誘、脅迫、疲勞訊問、抑或刑求等違法偵訊手段，取得被告

²⁰ 林國賢、李春福合著，刑事訴訟法論（上冊），作者自版，民國 96 年 1 月增修版，頁 585-586。

²¹ 陳運財，刑事訴訟與正當法律程序，月旦出版，民國 87 年初版，頁 189-190。

之自白。此外，由於實施刑求之偵訊人員，多半自恃其刑求之犯罪行為不會被發現；即使被告提出告訴，往往因無直接證據證明，而難以進行追訴處罰²²。民國七十一之後雖修法賦予被告於偵查中有選任辯護人之權，但絕大多數被告因為經濟因素而未選任辯護人，因此偵訊環境仍屬外人無法窺知之密閉狀態，因而容易發生偵查機關違法偵訊之情形。

綜上所述，為防止偵查機關以不正手段取得被告之自白，首先，應導正其長久以來「由人找物」之錯誤觀念，使其能著重於物證之蒐集，而非專注於訊問被告以取得其自白；其次，由於偵訊環境密閉，造成偵查人員有機會對被告違法取供，因此於偵查中賦予被告選任辯護人之權利，可使偵訊人員於訊問被告之時有所顧忌，而不敢違法偵訊；偵訊時應全程連續錄音或錄影之規定，更使偵訊過程可視化，能使法院於事後檢視是否有違法偵訊之情形，以判斷被告之自白是否具任意性。藉由辯護人於偵訊時在場、偵訊時全程連續錄音等制度，以緩和此等密閉之狀態，減少偵訊人員違法訊問之機會，此相關論述則於後續章節再予詳論。

二、言詞自白與書面自白

依自白之形式而為之分類，可區分為言詞自白與書面自白。言詞自白，即被告以言詞陳述其自白之意思，一般於審判庭外向有偵查權人為言詞自白者，則應記載於訊問筆錄或偵查筆錄中；書面自白，即被告將自白自行以書面記載並為表示者，於此所謂之書面自

²² 陳運財，同前註，頁 191-192。

白與前言詞自白而經記明於筆錄者不同，因此之書面自白須由被告親自所製作者，始屬之。有時認為書面之自白，因由被告自己用文字作成書面並簽名，故應予以較大的力量，但作成書面時，並無錄音可供核對，是否因其他干擾而作成書面陳述，不無疑問。因此，在審判外之書面自白，是否出於自主之意願而未受到干擾，值得注意。惟被告以書面作成自白或經紀錄之供述，如未依刑事訴訟法第一六五條履行關於書證之調查程序，則不得視為書面之自白而予以容許²³。至於供述之紀錄，不限於問答之方式，亦無須依照口語之逐字逐句，予以記載，只須實質無誤為己足。如供述人不能閱讀或書寫時，則必須經公務員以外第三人之證明²⁴。

三、明示自白與默示自白

以犯罪事實之供述方法，是否明白直接為之，可分為明示自白與默示自白。自白如以言詞、書面等方式，直接明白為犯罪事實之供述者，為明示之自白。被告之表情、態度或舉止，足以表現其對犯罪事實之承認者，則為默示自白²⁵。明示自白固無問題，對於默示自白，能否逕為自白之認定，容有爭議，英美法上學說、實務均不承認默示自白之概念，因英美法上承認被告有緘默權，且其裁判上自白與認諾有同一效力，法院得據此逕行有罪判決，所以自白有嚴加限制之必要。

我國雖有學者認為「默示自白與明示自白有同等效力²⁶」，惟此

²³ 褚劍鴻，同前註，頁 257。

²⁴ 李學燈，同前註，頁 203。

²⁵ 林國賢、李春福合著，同前註，頁 589。

²⁶ 陳樸生，同前註，頁 228；林國賢、李春福合著，同前註，頁 589。

等見解似有未妥，蓋被告行使緘默權而單純保沈默，與默示自白難以區分；因此，若承認默示自白亦得為證據，則被告有可能僅因使行緘默權而保持沈默或拒絕陳述，被認定為默示自白，無疑係侵害被告之緘默權。再者，法院於審理時，需就所有證據逐一調查，此種默示自白，未形諸於言語、文字、書面，法院如何能對於默示自白加以調查？因此，本文認為不應承認默示自白為自白之一種。

四、被告本人之自白與共同被告之自白

刑事訴訟程序中，基於訴訟經濟由檢察官或自訴人合併起訴、或追加起訴、或由法院合併審判之數位被告，即為共同被告。如其中一人就其本人犯罪事實之自白，即屬被告本人之自白；如被告本人以外之其他被告就犯罪事實所為之自白，即為共同被告之自白。而共同被告之自白，在我國實務運作上，長久以來產生極大之爭議及困擾，蓋共同被告間如具共犯關係，共同被告自白之內容，除供述自己之犯行外，如涉其他被告之犯罪事實，則該自白可否做為認定其他被告之有罪之證據？若可，屬於何種證據方法？是擬制為被告本人之自白？或是屬於證人之證詞？以上問題在民國九十二年修法前，可謂是我國實務及學說上相當棘手問題。

理論上，共同被告之自白可分成二部分，一為就自己本身犯罪事實所為之供述，應屬自己本身之自白；另一為涉及其他共同被告犯罪事實之供述，其性質應為證人之證詞。舉例而言，甲、乙二人因涉嫌共同殺害丙，經檢察官提起公訴，被告甲始終否認犯行，但共同被告乙於偵查、審判中均自白其與甲共同殺害丙。此時共同被

告乙對於自己殺害丙之供述，屬於乙本身之自白；共同被告乙供述甲亦參與殺害丙之供述，乙是立於證人之地位所為之證詞。因此如欲以共同被告乙之供述，判決被告甲有罪，應於審判中令乙為證人並具結，就甲共同殺人之部分作證，並接受被告甲之反詰問²⁷。

但在刑訴法修正前，我國實務見解一向將第一百五十六條第一項「被告之自白」之範圍不當擴張，將「共同被告之自白」擬制為被告本人之自白²⁸，因此，如共同被告乙自白與甲共同殺害丙，即將乙之自白視為甲之自白，只要有補強證據補強該自白，即可對甲為有罪判決。但部分學者對此多所批評，共同被告乙之自白無論如何都是乙自己本身之自白，不可能等同於甲之自白²⁹；實務之作法根本是指鹿為馬，亦剝奪被告不自證己罪之緘默權³⁰。此外，具共犯關係之共同被告，在無須以證人身分具結，擔保其供述真實性之情形下，使其可能為了推卸罪責而誣陷其他被告，造成冤獄³¹。

惟於民國九十二年修法後，共同被告於偵查中之自白，對於審判中其他共同被告而言，屬於傳聞證據，原則上不具證據能力；又

²⁷ 王兆鵬，論共同被告之合併及分離審判，收錄於氏著「新刑訴·新思維」，元照出版，民國 93 年 10 月初版，頁 141-142。

²⁸ 31 年上字第 2423 號判例：「共同被告所為不利於己之供述，固得採為其他共同被告犯罪之證據，惟此項不利之供述，依刑事訴訟法第二百七十條第二項之規定，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，自難專憑此項供述，為其他共同被告犯罪事實之認定。」；46 年台上字第 419 號判例：「共同被告不利於己之陳述，固得採為其他共同被告犯罪之證據，惟此項不利之陳述，須無瑕疵可指，而就其他方面調查，又與事實相符，始得採為其他共同被告犯罪事實之認定。」

²⁹ 許玉秀，共同被告的自白，收錄於「黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集」，五南出版，民國 86 年初版，頁 404。

³⁰ 林鈺雄，蓋上潘朵拉的盒子—釋字第 582 號解釋終結第六種證據方法？，月旦法學雜誌，第 115 期，93 年 12 月，頁 64。

³¹ 黃東熊、吳景芳，同前註，頁 358-359。

依據第二百八十七條之一、第二百八十七條之二規定，審判程序被告聲請詰問其他共同被告以行使防禦時，法院應將調查證據程序或辯論程序分離，使共同被告準用證人之規定，具結後接受交互詰問後，其供述始具證據能力。至於最高法院以往將共同被告自白擬制為他被告之判例，亦經司法院釋字第五百八十二號解釋宣告違憲，其理由為：「刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在。故共同被告對其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，自不能因案件合併關係而影響其他共同被告原享有之上開憲法上權利。最高法院三十一年上字第二四二三號及四十六年台上字第四一九號判例所稱共同被告不利於己之陳述得採為其他共同被告犯罪（事實認定）之證據一節，對其他共同被告案件之審判而言，未使該共同被告立於證人之地位而為陳述，逕以其依共同被告身分所為陳述採為不利於其他共同被告之證據，乃否定共同被告於其他共同被告案件之證人適格，排除人證之法定調查程序，與當時有效施行中之中華民國二十四年一月一日修正公布之刑事訴訟法第二百七十三條規定抵觸，並已不當剝奪其他共同被告對該實具證人適格之共同被告詰問之權利，核與首開憲法意旨不符。該二判例及其他相同意旨判例，與上開解釋意旨不符部分，應不再援用。」

第二節 自白法則

自白於證據法上受到二種法則之規範，其一為自白證據能力之規範，即被告之自白需具任意性，非因遭到強暴、脅迫等狀況下所為，才有證據能力，此為任意性法則；其二為自白證明力之規範，亦即被告之自白不得為有罪判決之唯一依據，仍應有補強證據證明被告自白之真實性，此為補強法則。此二種法則即為自白法則，但狹義之自白法則係指任意性法則³²。我國刑訴法第一百五十六條第一項即為任意性法則、第二項則為補強法則，茲分述如下。

第一項 任意性法則

第一款 排除非任意性自白之理論依據

學說上排除非任意性自白之理論依據，有以下幾種學說：

(一) 虛偽排除說：此說認為被告因強暴、脅迫、違法羈押等不具任意性狀況下所為之自白，因該自白不具任意性，虛偽之可能性極高，可能導致誤判，應予排除。惟此說之缺點在於：自白是否應予排除，以自白是否有虛偽之可能而定，所以該自白之內容如為真實，即使該自白不具任意性，亦有證據能力，故此說對於人權之保障顯然不足。此外，將判斷自白是否具證據能力之依據，端視自白是否真實而予以判斷，顯然已將自白證據能力與證明力之概念混淆³³。換

³² 田口守一，刑事訴訟法，弘文堂，2003年，第3版第6刷，頁306。

³³ 田宮裕，刑事訴訟法，有斐閣，1994年，初版第5刷，頁344。

言之，自白本應先具有證據能力後，法院才能進一步審酌該自白之內容是否真實，但依據此說卻必須先調查自白內容之真實與否，將使原本針對自白證據能力限制之意義喪失；此外，即使是自白之任意性有爭議時，卻可能因其他證據證明該自白之內容為真實，以致於該自白不被排除³⁴。

（二）人權擁護說：此說認為排除非任意自白是為了保障被告之人權，違反被告之願意而取得其自白，是侵害被告之緘默權及其基本人權，因此以強暴、脅迫等不正手段取得被告之自白，不論該自白與事實是否相符，均應排除其證據能力。但此學說之缺點是：緘默權與自白法則之起源及規範目的並不相同，人權擁護說認為非任意性自白，因侵害被告之緘默權而應予排除，顯然將自白法則與緘默權混一談³⁵。再者，偵查機關若是以利誘、期約、詐欺等方式取得被告之自白，依人權擁護說之見解，被告是處於任意之狀況下而為供述，並未侵害被告之緘默權，因此無法排除被告之自白，該自白仍具證據能力；但此推論之結果，顯然與刑訴法「被告之自白非出於利誘、詐欺，得為證據」之規定，相互矛盾³⁶。

（三）違法排除說：此說認為之所以應排除非任意性之自白，並非因為自白有虛偽之可能，亦非為了維護被告之緘默權，而是為了擔保偵查機關取得自白過程，能夠合法、並符合正當法律程序。換言之，自白應否排除之基準，在於偵查機關取得自白之程序，是否具

³⁴ 黃朝義，同前註，頁 101。

³⁵ 田宮裕，同前註，頁 344-345。

³⁶ 黃朝義，同前註，頁 102。

有違法性。因此，偵查機關如以強暴、脅迫等手段取得被告之自白，由於其手段違法，自應排除因此所取得之自白³⁷。此說為目前日本學界多數說³⁸。

本文認為虛偽排除說會造成即使偵查機關違法取得自白，只要與自白內容與事實相符，仍有證據能力，將無法嚇阻偵查機關違法偵訊；而人權擁護說將緘默權與自白法則相混淆，亦無法處理被告之自白是基於利誘、詐欺之情形，仍有不妥。反觀違法排除說於判斷自白是否應排除時，其標準明確，只要偵查機關有違法偵訊之情形，被告之自白即予排除，可有效嚇阻違法偵訊；此外，違法排除說亦無虛偽排除說將證據能力、證明力混為一談之缺失，故本文以為應以違法排除說為妥。

第二款 不正方法取得自白之類型

刑訴法第一百五十六條第一項規定：「被告之自白非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法，且與事實相符者，得為證據。」此為我國任意性法則之具體規定，因此，被告之自白具有證據能力之要件有二：一、非出於強暴、脅迫、等不正方法取得。二、該自白須與事實相符。本款就以不正方法取得被告自白之類型，先予論述，至於自白須與事實相符是否應為證據能力之要件，則於本節第三款討論。

³⁷ 田宮裕，同前註，頁 345。

³⁸ 田口守一，同前註，頁 307。

(一) 強暴：所謂強暴，即以強制方法以求取被告之自白。例如：拷問凌虐、令其長時間立正不動、不給飲食、強烈光線照射、灌水、電擊、臥冰等等，均屬強暴行為³⁹。

(二) 脅迫：脅迫是指讓被告知悉若不坦承將有不利之結果，因而心生恐懼。不利結果不一定是針對被告本人，也可以透過對他人之不利而令其心生恐懼。可以言語明示或暗示、或舉動表示，例如：不具羈押要件，而恐嚇被告如不承認，即予羈押⁴⁰。

(三) 利誘：利誘通常有二種情形：一種乃約定給付金錢上之利益或財產上之利益，以使被告自白；另一種則以減輕被告刑事責任誘其供述，如約定承認犯罪即可予以不起訴處分，或立即將其釋放等等。但如依法律之規定，告知其自白，可獲得法律上之減刑者，如刑法第一百六十六條、第一百七十二條之情形，則不能認為是利誘⁴¹。而其判斷標準在於偵訊人員之表示，是否超越法律與職權的界限，而令被告信以為真。例如檢察官向被告告知第刑訴法第四百五十一條之一聲請簡易判決之要件，如被告自白即得聲請簡易判決處刑，因係其權限範圍內而屬合法；但如允諾被告自白可以獲得緩刑宣告，因非檢察官之權限，而屬非法之利誘⁴²。

(四) 詐欺：所謂詐欺，即以欺罔不實之方法、手段，使被告陷於錯誤而為自白⁴³。實務上最常見之例子即屬偵訊人員向被告謊稱，其

³⁹ 褚劍鴻，同前註，頁 254。

⁴⁰ 黃惠婷，警察詢問中犯罪嫌疑人之權利，警學叢刊，31 卷 2 期，民國 89 年 9 月，頁 132。

⁴¹ 褚劍鴻，同前註，頁 254。

⁴² 黃惠婷，同前註，頁 133。

⁴³ 林國賢、李春福合著，同前註，頁 593。

他共犯已承認犯行，以套取被告之自白，惟以此種方式所取得之自白是否具有證據能力，學者認為如偵訊人員故意誤導被告，被告之意思決定與意思活動自由因而受到嚴重影響，導致為不利於己之供述，即屬詐欺；如為誘導性之問題、或對於被告直到目前為止之錯誤加以利用，而此錯誤並非偵訊人員引起或故意再加強其錯誤所致時，因偵訊人員沒有義務對被告有關事實之錯誤負有阻止或解釋義務，則非詐欺，而係偵訊技巧。因此，如偵訊人員故意向被告謊稱其他共犯已經承認，已嚴重影響被告之意思自由而自白，即屬詐欺，該自白應無證據能力⁴⁴。

（五）疲勞訊問：所謂疲勞訊問，係指被告因訊問或其他情形，其疲勞已足以影響其意思決定之自由，而偵訊人員仍繼續訊問。例如被告已答非所問，而偵訊人員不立即中止訊問，反而利用此情形取得被告之自白⁴⁵。「疲勞訊問」常與「夜間訊問」互為關連，但二者並非必然關係，在個案判斷上，是否構成夜間訊問以「日出前，日沒後」為依據；但疲勞訊問之判斷，則以實際狀態是否達到意思無法正常決定為準，因此夜間訊問並不必然是疲勞訊問，反之亦同。其次，二者在證據禁止使用之效果亦不相同，當構成疲勞訊問時，則其證據能力係「絕對排除」；然若為夜間訊問，則適用第一百五十八條之二第一項規定，屬於「相對排除」，亦即原則上無證據能力，但「證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者」，

⁴⁴ 黃惠婷，同前註，頁 133-134。

⁴⁵ 黃惠婷，同前註，頁 135。

仍有證據能力⁴⁶。

(六) 違法羈押：所謂違法羈押，乃指被告非經有權羈押之機關所為之羈押；或有羈押職權之公務員非依法定程序所實施之羈押；或非羈押於合法處所之羈押⁴⁷。例如：羈押期間已滿未經延長，或羈押原因已消滅，或其他視為撤銷羈押，而非法繼續羈押等等。

(七) 其他不正方法：此為概括規定，乃指上述強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押以外，所為之一切非法手段、方法，足以影響被告之意思決定自由者，均屬之⁴⁸。例如使用催眠術、麻醉藥劑注射或服安眠藥等，使被告進入催眠或麻醉狀態後之訊問等等⁴⁹。

於此應予注意者，倘若偵查機關於偵訊被告時，故意不依第一百條之一予以全程連續錄音，是否屬於本條所稱之「其他不正方法」，而應排除被告自白之證據能力？對此問題，應採否定見解，理由有三：首先，依法條之文義解釋，本條之「其他不正方法」應指與強暴、脅迫等手段具同性質之方法而言，基本上均應伴隨著對被告之身體、人身自由或人格權之侵害；但國家機關違反錄音義務，並不當然會侵害其身體、人身自由。其次，由形式上觀察，本條之規定屬禁止規範，禁止國家使用強暴、脅迫等不正方法實施偵訊；而第一百條之一第一項為誠命規範，要求國家機關施實偵訊應負錄音的作為義務，二者規範之義務性不同。再者，自白法則是為排除

⁴⁶ 楊雲驊，二〇〇三年初新修正刑事訴訟法被告及共犯自白規定的檢討，月旦法學雜誌，第97期，民國92年6月，頁72-73。

⁴⁷ 褚劍鴻，同前註，頁255。

⁴⁸ 黃惠婷，同前註，頁135。

⁴⁹ 林國賢、李春福合著，同前註，頁595。

偵查機關以強暴、脅迫等手段，使被告處於非任意之狀態下之自白；但實偵查機關如未使用強暴、脅迫等不正方法，而僅違反錄音義務之情形，類型上並不會導致非任意性自白，因此違反錄音義務並不該當於本條之「其他不正方法」，自不得以此而排除其證據能力⁵⁰。

第三款 真實性是否為證據能力之要件

由於刑訴法第一百五十六條第一項規定「被告之自白非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法，且與事實相符者，得為證據。」條文所稱「與事實相符」，即學說上所稱「自白之真實性」，係指自白之內容必須與事實相符合，但同條第二項亦規定：「被告或共犯之自白不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符」，同樣要求被告之自白須與事實相符，因此，該條第一項所稱「與事實相符」條文之規定，究竟是證據能力之要件？抑或是證明力之問題？其與第二項之關係為何？學者間之見解不一，茲分述如下：

（一）證據能力說：此說認為第一百五十六條第一項為證據能力之規定，而條文既然要求自白須具任意性、及與事實相符才具證據能力，故第一項所稱「與事實相符」自屬對於證據能力之限制，惟此所謂之「與事實相符」，乃係表面上與事實相符，而非實質上是否亦與事實相符。換言之，被告之自白如具任意性，除非從表面上即可

⁵⁰ 陳運財，警訊錄音之研究—最高法院八十八年度台上字第五七六二號刑事判決評釋，台灣本土法學，第 24 期，民國 89 年 7 月，頁 28-29。

得知該自白與事理相違、或前後自相矛盾、或從供述時之情況觀察，顯有非真實之嫌，否則不對該自白在實質上是否與事實相符為調查。而第二項雖亦要求自白「與事實相符」，但此為證明力之規定，故於決定自白具有證據能力之後，而欲將其採為證據之時，仍須調查其他必要之證據，以察該自白在實質上，是否與事實相符⁵¹。

(二) 證明力說：此說認為被告之自白是否具證據能力，應以該自白是否具任意性而定，至於自白是否與事實相符，則屬證明力之問題，而非證據能力之要件，故第一項「且與事實相符」之規定，將證據能力與證明力混為一談，實屬立法不當，應予刪除⁵²。本文亦認為此說為妥，理由如下：

其一，德國刑事訴訟法第一百三十六條 a 第一項及第三項規定：「被告之意思決定與意思活動之自由，不得以虐待、疲勞、侵害身體、利誘、苛責、欺罔或催眠術之方法予以影響。強制只有刑事訴訟法許可之情況下使用之。禁止以刑事訴訟法之規定所不許可之處分相恐嚇與法律上所未規定之利益相引誘。」「第一項及第二項之禁止規定，不論被告是否同意，均可適用。違反禁止規定而取得之陳述，無論被告是否對其利用予以同意，不得予以利用。」日本刑事訴訟法第三百一十九條第一項規定：「出於強制、拷問或脅迫之自白，不當之長期羈押或拘禁後之自白，或其他可疑為非出於自由意志之自白，不得作為證據。」參考德、日之立法例，均僅以任意性

⁵¹ 黃東熊、吳景芳，同前註，頁 349、353。

⁵² 吳巡龍，以不誠實方法取得自白之證據能力，月旦法學雜誌，第 89 期，民國 91 年 10 月，頁 143；郭君勳，英美自白排除法則之沿革及其發展，刑事法雜誌，第 14 卷第 5 期，民國 59 年 10 月，頁 49；林國賢、李春福合著，同前註，頁 596-597。

做為證據能力之要件，未將真實性作為證據能力之要件，只要被告之自白具任意性，即具證據能力⁵³。

其二，證據能力說將「與事實相符」解釋為只須從形式上予以判斷，只有在「自白與事理相違、或前後自相矛盾、或從供述時之情況觀察，顯有非真實之嫌」之情況下，才認為與事實不相符，而排除其證據能力。但其所稱與事實不符之情況，實際發生之機會不高，因此依此等判斷標準，等於實際上不須判斷自白是否與事實相符⁵⁴。

其三，法院對於證據之審查順序，乃係先判斷該證據有無證據能力，再進一步認定該證據是否與事實相符，以決定其證明力之高低。但倘若認為真實性為證據能力之要件，等於要求法院必須「先確認自白與事實相符後，賦予其證據能力，又必需再次判斷其是否與事實相符，以決定其證明力之高低」，在思考邏輯順序上，顯然矛盾⁵⁵。

其四，自白除具任意性外，另須具有真實性才有證據能力，乍看之下似乎對於證據能力之要求較為嚴格，可避免誤判，對被告之保障較為週到；但實際上只要透過刑訴法第一百五十六條第二項之補強法則，限制法院自由心證之行使，即已足夠，並可避免第一百五十六條第一項、第二項解釋上、適用上之困擾⁵⁶。

⁵³ 林國賢、李春福合著，同前註，頁 595。

⁵⁴ 蔡榮耕，論排除非法自白之相關問題，刑事法雜誌，第 45 卷第 4 期，民國 90 年 8 月，頁 133。

⁵⁵ 蔡榮耕，同前註，頁 133。

⁵⁶ 吳冠霆，由自白法則論警詢違反錄音規定其筆錄之證據能力，刑事法雜誌，第 50 卷第 2 期，民國 95 年 4 月，頁 16。

第二項 補強法則

我國刑事訴訟法第一百五十六條第二項規定：「被告或共犯之自白不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要證據，以察其是否與事實相符。」此規定即學說上所稱之「補強法則」。亦即被告之自白縱使其任意性而有證據能力，但仍不得僅依該自白而判決被告有罪，仍應調查其他必要證據，而所謂「必要之證據」，即指學說上所稱「補強證據」，其目的在擔保自白之真實性，及限制法官之自白心證⁵⁷。惟補強法則之起源及理論依據為何？何種證據得為補強證據？補強證據需補強至何種範圍？補強證據之證明力應至如何程度？茲逐一討論如後。

第一款 補強法則之起源及理論依據

補強法則的概念起源於英國於十七世紀後半，當時英國曾發生一起強盜殺人案件，法院依據被告之自白，而判處被告死刑。不久之後，被認為已遭殺害之被害人卻從國外歸來。自此，就有人開始主張凡殺人案件需有屍體存在，始能就該事件為判決，而至十八世紀時，此一問題於是逐漸受到重視。但刑事被告如已自白而無補強證據，可否以之為判決基礎，仍眾說紛云。時至今日，在英國雖僅

⁵⁷ 林國賢、李春福合著，同前註，頁 605。

於殺人事等特殊案件中，才有自白需要補強證據方得為判決基礎之限制，但補強法則已因此而立下根基⁵⁸。

而目前學說上認為自白必須有補強證據之理論依據，大致上有二個理由：

（一）防止誤判：縱使被告之自白具有任意性，但仍有被告為迎合偵查人員、法官而為虛偽自白之可能。因此，如果只憑被告之自白而判決被告有罪，易導致法院根據虛偽之自白而認定根本不存在之犯罪，造成誤判。為防止此種危險之發生，因此，除被告之自白外，尚需要補強證據⁵⁹。

（二）防止偏重自白：一般而言，自白之證據價值極高，倘若自白不需要補強證據，則不僅偵查人員，甚至連法官亦會非常倚賴被告之自白，將造成過份偏重被告自白之情況。而過於偏重自白之結果，將導致偵查人員以強暴、脅迫等不正手段取得自白，侵害被告之人權。因此，如果以自白以外之證據為必要，應可導正偵查人員、法官過於偏重自白之缺失⁶⁰。

第二款 補強之範圍

所謂補強證據之範圍，亦即何種犯罪事實需要有補強證據加以

⁵⁸ 許哲嘉，析論自白之補強法則（上），刑事法雜誌，第39卷第4期，民國84年8月，頁82-83。

⁵⁹ 土本武司著，董璠輿、宋英輝譯，日本刑事訴訟法要義，五南圖書出版有限公司，民國86年5月，頁333。

⁶⁰ 土本武司著，董璠輿、宋英輝譯，同前註，頁333。

補強之問題⁶¹。對於被告自白之何種犯罪事實需要補強證據，在日本學說上有「罪體說」與「實質說」相互對立；此二種學說最主要之差異，係在於何種客觀犯罪事實，應有補強證據；至於被告犯罪之主觀要素（故意、過失、犯罪意圖），無論是採罪體說或實質說，均認為無需補強證據。

所謂罪體說，乃指對於罪體之全部或至少對其重要部分，須有補強證據。但關於罪體之意義，又有三種不同見解：（1）法益受到侵害之事實存在（例如屍體之存在）。（2）法益受到侵害，是由某人犯罪行為所造成之事實（例如遭到他殺之屍體）。（3）法益受到侵害是由被告所造成之事實（例如屍體是遭被告所殺害），亦即除了犯罪事實需要有補強證據外，行為人與被告之同一性，亦要有補強證據⁶²。以上三種不同見解，以第二種見解，為學說通說⁶³。

實質說則認為，罪體說雖有補強範圍較為明確之優點，但其缺點在於：會有因罪體之某一部分偶而欠缺補強證據，而判決被告無罪之缺點。因此，補強證據只要足以擔保被告自白之真實性即已足夠，並非與自白有關之犯罪構成要件事實，均需補強⁶⁴。

而日本判例認為：（1）補強自白之證據，只要能擔保自白所涉及事實之真實性即可，並非自白所涉及之全部犯罪構成事實均需證明（最高裁判所昭和二十三年十月三十日，刑集第二卷第十一號，

⁶¹ 黃東熊、吳景芳，同前註，頁 354。

⁶² 鈴木茂嗣，刑事訴訟の基本問題，成文堂，1989 年 11 月初版 2 刷，頁 227；渥美東洋，刑事訴訟法，全訂 刑事訴訟法，有斐閣，2006 年 5 月全訂版第 1 刷，頁 444；田口守一，前揭註，頁 314-315。

⁶³ 田宮裕，同前註，頁 352。

⁶⁴ 平野龍一，刑事訴訟法，有斐閣，1964 年 7 月初版第 11 刷，頁 237。

頁 1427)。(2) 認定被告與行為人之同一性，不需要補強證據（最高裁判所昭和三十年六月二十二日，刑集第九卷第八號，頁 1189）。上開判例所採取之見解，較為接近實質說⁶⁵。

至於被告犯罪之主觀要素，罪體說與實質說均認為無需補強證據，其理由為：因為主觀要素是存在於被告內心，通常沒有外部事實能夠證明，倘若要求此部分亦須有補強證據，會造成檢察官難以舉證證明之困境⁶⁶。亦將導致法院很難判決被告有罪，被告有罪、或無罪將取決於偶然之因素⁶⁷。

而我國最高法院對於被告自白之何種犯罪事實應有補強證據，所採取之見解似為實質說，與日本最高裁判所所採之見解相同。最高法院七十三年台上字第五六三八號判例認為：「被告之自白固不得作為認定犯罪之唯一證據，而須以補強證據證明其確與事實相符，然茲所謂之補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證自白之犯罪非屬虛構，能予保障所自白事實之真實性，即已充分。又得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之實施犯罪，但以此項證據與被告之自白為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據。」此外，最高法院七十四年台覆字第一〇號判例認為：「刑事訴訟法第一百五十六條第二項規定，被告雖經自白，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。立法目的乃欲以補強證據擔保自白之真實性；亦即以補強證

⁶⁵ 田口守一，同前註，頁 315。

⁶⁶ 渥美東洋，同前註，頁 444。

⁶⁷ 平野龍一，同前註，頁 234。

據之存在，藉之限制自白在證據上之價值。而所謂補強證據，則指除該自白本身外，其他足資以證明自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言。雖其所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據與自白之相互利用，而足使犯罪事實獲得確信者，始足當之。」

第三款 補強證據之證明力

補強證據本身應具有何種程度之證明力，關於此問題，日本學說上有「絕對說」、與「相對說」二種見解。絕對說認為，補強證據之證明力，必須達到僅依補強證據，即能夠使法院形成一定程度之心證。相對說則認為，補強證據只要與自白相結合後，能使法院得到犯罪事實存在之心證即可，其證明力無庸達到能獨立證明犯罪事實存在之程度⁶⁸。對此一問題，日本判例則是採取相對說⁶⁹。

我國學者對此一問題，其見解與日本之相對說大致相同：

黃東熊教授認為：「補強證據既為用來對自白之可信性之補強，則具有用來補助自白而認定犯罪事實之性質，而且，限於犯罪之客觀要件事實，始需有補強證據，因此補強證據本身，不必對犯罪事實獨立具有完全之證明力。只要將自白與補強證據做綜合推理後，得認定犯罪事實，則應認為該補強證據具有作為補強證據之證明力

⁶⁸ 鈴木茂嗣，同前註，頁 228；田宮裕，同前註，頁 353；田口守一，同前註，頁 315-316。

⁶⁹ 田宮裕，同前註，頁 353。

70。」

蔡墩銘教授認為：「補強證據不必單獨為自白犯罪的證明，其固可用以證明被告自白之全部犯罪事實，亦無妨與其他證據合併為犯罪之證明。亦即，只要補強證據所證明之犯罪與自白所供述之犯罪相符合，即已達到其證明犯罪真實之目的。⁷¹」

前文所提及之最高法院七十三年台上字第五六三八號判例、及七十四年台覆字第一〇號判例，其對此問題所持之看法亦與學者相同，認為補強證據只須與被告之自白綜合判斷，能佐證被告之犯罪事實即已足夠。而司法院釋字第五八二號解釋，亦肯認最高法院上開見解：「所謂「其他必要之證據」，自亦須具備證據能力，經合法調查，且就其證明力之程度，非謂自白為主要證據，其證明力當然較為強大，其他必要之證據為次要或補充性之證據，證明力當然較為薄弱，而應依其他必要證據之質量，與自白相互印證，綜合判斷，足以確信自白犯罪事實之真實性，始足當之。最高法院三十年上字第三〇三八號、七十三年台上字第五六三八號及七十四年台覆字第一〇號三判例，旨在闡釋「其他必要之證據」之意涵、性質、證明範圍及程度，暨其與自白之相互關係，且強調該等證據須能擔保自白之真實性，俾自白之犯罪事實臻於確信無疑，核其及其他判例相同意旨部分，與前揭憲法意旨，尚無牴觸。」

⁷⁰ 黃東熊、吳景芳，同前註，頁 356-357。

⁷¹ 蔡墩銘，自白與補強證據，刑事法雜誌，第 40 卷第 3 期，民國 85 年 6 月，頁 8-9。

第四款 共犯之自白是否需補強證據

我國原本之補強法則是規定於第一百五十六條第二項：「被告之自白不得作為有罪判決之唯一依據，仍應調查其他必要證據，以察其是否與事實相符」，但立法院於民國九十二年二月將該條文修正為：「被告**或共犯**之自白不得作為有罪判決之唯一依據……」，亦即在證明力之層次，直接以法條明定法院不得以共犯之自白作為被告有罪判決之唯一證據，仍要有補強證據證明共犯之自白與事實相符，方可為被告有罪判決⁷²。惟在此次修法之前，我國最高法院即已認為：「共同被告不利於己之陳述，固得採為其他共同被告犯罪之證據，惟此項不利之陳述，須無瑕疵可指，而就其他方面調查又與事實相符，始得採為其他共同被告犯罪事實之認定⁷³」。因此，該次修法只是將實務見解明文化而已。

惟修正條文及實務見解，認為共犯之自白，亦應有補強證據，在法理上並不妥適，學者對此多所批評：

（一）危險本質之不同：補強法則是為避免法官、偵查機關過於偏重被告本人之自白而導致誤判之危險，因此限制法官之自由心證。而共犯自白之危險性在於，其自白內容如涉及其他被告時，該共犯有可能為推卸罪責而誣陷其他被告之可能；但此時該共犯自白涉及

⁷² 惟楊雲驊教授認為，該修正條文是明文承認被告之自白為新增之「法定證據方法」。楊雲驊，2003年初新修正刑事訴訟法被告及共犯自白規定的檢討，月旦法學雜誌，第97期，民國92年6月，頁77。但此見解似對該規定有所誤會，蓋共犯之自白其性質仍屬證人之證詞，新法只是限制其證明力，並非增訂共犯之自白為法定證據方法。

⁷³ 最高法院46年台上字第419號判例。

其他被告部分，並非被告本人之自白，自應無補強法則之適用⁷⁴。而立法者之所以會如此立法，乃因過去實務見解之錯誤見解，將舊法下「被告」之自白，擴張解釋為包括共犯、共同被告之自白所導致⁷⁵。

(二) 防止危險之不同：被告之自白只要具任意性即有證據能力，故其自白存在頂替等虛偽可能性之風險，在證據能力層次未受到嚴格檢驗；而在調查證據之層次，不可能期待被告對其自白進行辯明，只能靠法院釐清真實，因此，在證據能力及證據調查之層次，均無法有效防止虛偽陳述之風險時，只能於證明力之層次，以法律限制自白之證據價值，使法官之自由心證受到補強法則之拘束。但共犯之自白，不論該共犯有無與被告合併審判，其審判外之自白涉及被告部分，對被告而言屬於傳聞證據，原則上無證據能力，其不可靠性原則上已被排除。且就審判期日之調查程序而言，共犯如未經起訴，自與一般證人無異，應到庭接受被告反詰問，其陳述不利於被告者，自可由被告加以彈劾及辯明；如該共犯經起訴而合併審判者，亦得透過分離辯論之方式，以證人地位由被告對其反詰問。因此，經由上開證據能力及調查程序之規範，相當程度已可排除或釐清共犯自白潛在之虛偽可能性，故其證明力由法官自由心證即可，似無必要再以補強證據限制共犯自白之證據價值，進而拘束法官之自由心證⁷⁶。

(三) 不當擴張補強法則之適用範圍：補強法則為自由心證之例外，

⁷⁴ 陳運財，共同被告之調查，律師雜誌，第 286 期，民國 92 年 7 月，頁 127。

⁷⁵ 何賴傑，共犯不利其他共犯之陳述與共同被告地位，台灣本土法學雜誌，第 55 期，民國 93 年 2 月，頁 145。

⁷⁶ 陳運財，同註 76，頁 127-128。

此例外規定不宜任意擴張，否則將有礙真實之發現。否則被害人之陳述亦存在著誣陷被告或誇大不實之危險，依此而論，是否亦應規定被害人之陳述不得作為被告有罪之唯一證據，仍需有補強證據？事實上，無論共犯或被害人之陳述，在嚴格證明法則下，依傳聞法則排除審判外之陳述，令共犯、被害人於審判期日到庭由被告充分反詰問，即可相當程度確保其陳述之真實性，避免虛偽危險，而其陳述之證明力，則由法官依個案自由心證即可，不須再以法律規定應有補強證據為必要⁷⁷。

由上可知，新法增訂共犯自白亦需有補強證據之規定屬於立法錯誤，有必要將上開錯誤規定予以刪除，但在修法刪除前，此項既成之條文，應在合於嚴格證明法則下，做限縮解釋：即第一百五十六條第二項所謂「共犯之自白」，應指於審判期日未經被告依法詢問、或詰問之共犯陳述，此時該陳述之證明力，才受第一百五十六條第二項之限制，不得做為認定被告有罪之唯一依據⁷⁸。

第三節 告知義務

民國八十六年十二月刑訴法第九十五條修正為：「訊問被告應先告知左列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。四、得請求調查有利之證據。」亦即

⁷⁷ 陳運財，同註 76，頁 129。

⁷⁸ 陳運財，同註 76，頁 130。

於訊問被告前，訊問者均應將上開事項告知被告，此為學說上所稱之「告知義務」。惟此告知義務之法理基礎何？此四款告知事項之規範目的、及具體內容為何？訊問者應於何時踐行告知義務？如訊問者違反告知義務，而逕行訊問被告，其法律效果為何？均有待進一步釐清，以下即就上開問題，逐一分別討論如下。

第一項 告知義務之法理基礎

一、基於正當法律程序及訴訟權之保障：

刑訴法中有關訊問時告知犯罪嫌疑、罪名、得保持緘默及請求調查有利證據、賦予辯明犯罪嫌疑之機會等規定，是被告受告知及聽聞之權利，此為被告行使防禦權之基本前提，亦為憲法第八條正當法律程序之具體表現⁷⁹。而最高法院除認同上開見解外，亦認為此等受告知及聽聞之權利為憲法第十六條之訴訟權保障內容：「此乃犯罪嫌疑人及被告在刑事程序上受告知及聽聞之權利之一，為行使防禦權之基本前提，屬於人民依憲法第十六條所享訴訟權保障之內容之一，旨在使犯罪嫌疑人及被告能充分行使防禦權，以維程序之公平」，如有違背而未告知，「實已連帶剝奪被告依同法第九十六條、第一百七十三條、第二百八十九條等規定所應享有而同屬上開憲法上訴訟基本權保障範圍內之辯明罪嫌及辯論（護）等程序權，尤屬

⁷⁹ 陳運財，同註 21，頁 56-57；林俊益，論刑事被告訴訟基本權之保障，憲政時代，第 27 卷第 1 期，民國 90 年 7 月，頁 47-48；何賴傑，正當法律程序—刑事訴訟法上一個新的法律原則？，憲政時代，第 25 卷第 4 期，民國 89 年 4 月，頁 45。

直接違背憲法第八條第一項所稱「非由法院依法定程序不得審問處罰」之規定，剝奪其正當法律程序之保障⁸⁰。」

二、國家於訴訟上之照料義務：

刑訴法第九十五條是規定於第九章「被告之訊問」，而此章之主要規範圍目的在於：（一）確保被告之辯護利益及保障被告之聽審權利，透過訊問被告之方式，使被告有機會得以充分行使其請求資訊權、請求表達權及請求注意權來進行防禦，並進而動搖其犯罪嫌疑；（二）被告之訊問亦為查明事實之方法，換言之，被告除作為訴訟主體之外，也是嚴格證明法則下法定證據方法，可作為法院自由心證之評價對象。由於被告並非熟知法律之專家，而其所面對者是具強大偵查權力及、及法律專業之偵查機關，二者之立足點並不平等，為平衡國家機關與被告之法律實力差距，課予偵查機關訊問被告時之告知義務，以保障不黯法律之被告能在充分了解自己處境與權利之情況下接受訊問，據此決定其反應之模式，例如：決定陳述與否，決定選任辯護人與否，決定請求調查有利之證據與否，此為德國法所稱之「訴訟上照料義務」⁸¹。

三、擔保被告供述之自由：

⁸⁰ 最高法院 88 年台上字第 832 號判決。最高法院尚有諸多判決同此意旨，例如：88 年台上字第 1448 號判決、89 年台上字第 309 號判決、89 年台上字第 6743 號判決。惟陳運財教授認為，告知與聽聞之權利，較偏重於「人民於權利受損害時，有向法院求裁判之權」，故告知與聽聞之權利，仍以憲法第 8 條正當法律程序所保障予以理解較為妥當。詳見陳運財，論起訴法條之變更與被告防禦權之保障—最高法院 87 年台上字第 4149 號判決評釋，台灣本土法學雜誌，第 2 期，民國 88 年 6 月，頁 92-93。

⁸¹ 林鈺雄，論告知義務—兼評台北地院 88 年度訴字第 826 號刑事判決，月旦法學雜誌，第 60 期，民國 89 年 5 月，頁 99；楊雲驊，被告地位之形成與告知義務，台灣本土法學雜誌，第 44 期，民國 92 年 3 月，頁 145。

當被告遭警察拘提、逮捕、或移送至檢察官訊問時，被告是處於充滿敵意之陌生新環境，一般人於此情形下，通常會產生緊張、恐懼、無力而造成意思不自由，訊問者通常也會趁被告此時之恐懼、慌張，施以心理上之壓力，迫使被告為供述⁸²。此時藉由訊問者告知被告得行使緘默權方式，以舒緩被告之心理壓力，避免被告誤以為自己有供述義務，以保障被告陳述之自由⁸³；而告知被告罪名、得選任辯護人、得請求調查證據等權利，除有利於被告行使其訴訟防禦權外，更可作為擔保被告供述自由之機制，亦有助於緘默權之維護⁸⁴。

第二項 告知之事項

第一款 告知犯罪嫌疑及所犯罪名

第九十五條第一款「犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪經告知後，認為應變更者，應再告知」之告知事項，並非於民國八十六年所增訂，而是於民國十七年訂定刑訴法時，即有此規定存在，此項告知之目的在於使被告知悉被列為嫌疑對象之事由、及可能觸犯之罪名，以使被告能充分辯護及防禦。因此，訊問者在不妨礙追訴目的之範圍

⁸² 王兆鵬，刑事訴訟中被遺忘的權利—緘默權，月旦法學雜誌，第 145 期，民國 96 年 6 月，頁 179。

⁸³ 陳運財，論緘默權之保障，收錄於氏著「刑事訴訟與正當之法律程序」，月旦出版，民國 87 年初版，頁 325、337。立法理由亦明確表示緘默權之告知，是為「保障被告得自由陳述及保持緘默之權利」，參閱立法院公報，第 86 卷第 52 期，民國 88 年 12 月，頁 47。

⁸⁴ 陳運財，被告接受辯護人援助之機會，月旦法學教室，第 24 期，民國 93 年 12 月，頁 116。

內，應盡量告知特定之犯罪嫌疑內容，至少須就犯罪嫌疑事實大略告知，使其特定至被告清楚知悉之程度，以裨被告對於犯罪嫌疑事實為辯解及防禦。訊問機關如僅為「標語式的告知」，例如只告知被告「你涉嫌竊盜」、「你涉嫌殺人」等等，由於此等告知過於空泛，且無法特定犯罪嫌疑事實，被告難以進行防禦，更無法決定陳述與否、是否選任辯護人、及請求調查證據。因此，訊問者如僅為標語式告知，在評價上仍屬未盡告知義務⁸⁵。職是，所謂犯罪嫌疑及罪名之告知，至少必須特定犯罪時間、地點、對象及所犯行為，例如：告知「你涉嫌在民國某年某月某日晚間，侵入台北市○○路○○號內竊盜」，才能認為已盡告知義務⁸⁶。

此外，罪名經告知被告後，如果原先認定罪名之基礎產生變更，訊問者應再次告知被告變更之罪名，使被告有辯明該新罪名之機會。至於法院審理時告知罪名變更，通常為第三百條變更起訴法條之情形，其目的在於避免突襲性裁判，使被告對此得為訴訟防禦。最高法院認為，法院告知罪名變更之時機，須於「審判期日前」為之⁸⁷，如於辯論終結後，逕行變更起訴法條而為判決，或雖於審判期日前已告知可能變更起訴法條，但未明確告知法院判決可能變更適用之新法條及罪名者，仍與未告知無異，法院所踐行之程序，均難

⁸⁵ 林鈺雄，同註 81，頁 104。

⁸⁶ 楊皓清，論我國刑事訴訟法第九十五條告知事項之遵守及其法律效果，台灣基隆地方法院九十一年研究發展項目研究報告，民國 91 年 11 月，頁 89。

⁸⁷ 最高法院 87 年台非字第 4140 號判決、86 年台上字第 3768 號判決、87 年台上字第 1257 號判決，均指出應於「審判期日前」向被告告知罪名變更，讓被告得以充分行使防禦權。

謂為適法⁸⁸。學者認為此所謂「審判期日前」應採廣義解釋，無論法院於「審判期日前」或「審判期日內」，只要一有變更法條之心證時，即應踐行告知義務，令被告對此有辯論機會；如於言詞辯論終結後，始形成心證認為有變更之必要者，則應依第二百九十一條再開辯論，賦予被告就新罪名行使防禦之機會⁸⁹。

第二款 告知緘默權

告知被告犯罪嫌疑及所犯罪名之後，應接續告知被告得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述，換言之，被告得依其自由意志選擇陳述或拒絕陳述，學者認為本款之告知，即為「緘默權之告知」⁹⁰。但本法第九十五條修正前，被告是否享有緘默，學者間之見解不一，採肯定說之學者，主要是依據刑訴法第一百五十六條第三項：「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行」，認為被告享有緘默權⁹¹。但條文並未直接規定被告得保持緘默，因而亦有學者認為被告不具緘默權，仍負供述義務⁹²。為此，

⁸⁸ 參照最高法院 91 年台上字第 1956 號判決。

⁸⁹ 何賴傑，告知義務及第三審上訴之限制，台灣本土法學雜誌，第 1 期，民國 88 年 4 月，頁 129；陳運財，同註 80，頁 96。

⁹⁰ 王兆鵬，審判階段緘默權之理論研究，收錄於氏著「刑事被告的憲法權利」，翰蘆出版，民國 88 年 8 月，頁 33；林鈺雄，同註 81，頁 104；陳運財，同註 83，頁 316。

⁹¹ 田正恆，刑事被告之緘默權，法令月刊，第 39 卷第 2 期，民國 77 年 2 月，頁 7；朱石炎，論刑事被告緘默權，法令月刊，第 45 卷第 2 期，民國 83 年 2 月，頁 9。

⁹² 陳樸生，刑事證據法，民國 86 年 5 月，頁 268-269；陳連順，刑事默秘權之比較研究，法學叢刊，第 123 期，民國 75 年 7 月，頁 111。

本法第九十五條立法理由即明確表示參考外國賦予被告緘默權之立法例，而增訂本款規定。

本款之規定，除創設被告陳述自由或保持緘默之權利，亦課予國家之告知義務；同時具有創設（至少是確認）被告緘默權利，並課予國家告知義務之雙重作用⁹³。以下即分為被告之緘默權，及國家之告知義務二方面予以探討：

（一）被告之緘默權：緘默權之法理基礎為「不自證己罪原則」，依本項從法治國思想導出的刑事訴訟基礎原則，任何人皆無義務以積極作為來協助對己之刑事追訴；相對而言，國家機關亦不得強制任何人積極自證己罪。因此，被告對於被控之犯罪嫌疑，並無陳述之義務，亦即享有緘默之權利及是否陳述之自由，被告可以從對己最為有利之防禦角度自行決定是否陳述⁹⁴。其次，目前我國偵查實務仍將被告作為訊問之客體，具強烈之糾問色彩，賦予被告緘默權，可避免偵查機關以刑罰或其他處罰取得被告之供述，是國家刑罰權之個人人格權讓步之最低要求。而偵查機關於訊問前，告知被告得行使緘默權，可緩和其糾問色彩，使被告能從心理或精神上之壓迫解脫出來，確保被告供述之自由，亦可促使偵查機關不過度偏重自白，而著重於其他證據之蒐集⁹⁵。

（二）國家之告知義務：本款規定除了明文揭示被告享有保持緘默之權利外，同時亦規範國家踐行告知之義務。蓋起源於不自證己罪

⁹³ 林鈺雄，同註 81，頁 100。

⁹⁴ 林鈺雄，同註 81，頁 104。

⁹⁵ 陳運財，同註 8321，頁 337。

原則之緘默權，並非人盡皆知之權利，因此本款以課予國家機關告知義務之方式，除可正面宣示此項權利，亦可確保不知法律之被告也能行使此項權利。對於不知法律之被告，很可能因為訊問者是國家機關便誤以為自己負供述義務，告知義務之踐行，正可避免被告陷於此種錯誤⁹⁶。

殊值討論者，告知義務與緘默權關係為何？亦即告知義務是否為緘默權之實質內容？對此學說上有三種見解⁹⁷：

（一）實質權利說：此說認為緘默權之告知是緘默權實質內容之一，國家機關於訊問前應踐行此項告知義務，是緘默權之直接要求；因此如違反告知義務，即屬對緘默權之直接侵害，所取得之自白不具證據能力。

（二）程序保障說：主張告知義務之規定並非緘默權本身，換言之，緘默權之告知只是程序上之保障，是為了使緘默權之行使更具實效，而在法律上課予國家機關告知義務；是以違反此告知義務，只是程序上之違反，並非即屬緘默權之侵害，不影響自白之任意性，自白仍具證據能力。

（三）限制說：此說原則上支持程序保障說，但當被告誤認自己有供述義務，或其行使緘默權有困難之具體情形時，此項告知應屬緘默權之保障內容。據此，違反告知義務時，一般情形下，並不會造成被告之自白喪失任意性；但是緘默權之告知，仍是保護個人人權之重要程序要件，如國家機關未告知而被告誤認自己負供述義務而

⁹⁶ 林鈺雄，同註 81，頁 105。

⁹⁷ 陳運財，同註 83，頁 340-341。

自白，應認已侵害其緘默權，而排除其證據能力。

雖有學者認為，緘默權之概念內涵，並非當然包括告知義務，蓋告知義務是基於訴訟照顧義務；緘默權則是被告或犯罪嫌疑人訴訟上之防禦權，因此違反告知義務並不等於違反緘默權⁹⁸。但保障緘默權之精神主要是為去除偏重自白之缺失，而告知義務之規定，正可緩和偵訊所具之糾問色彩，使被告能從心理或精神上之壓迫中解脫，有助於其供述之自及任意性之確保，屬供述自由之機制，應認為是緘默權之內容⁹⁹。再者，民國九十二年一月增訂刑訴法第一百五十八條之二，該條第二項規定檢察事務官、司法警察官或司法警察未告知得保持緘默，因此取得之自白原則上無證據能力；除非能證明上開人員未告知得保持緘默並非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，該自白始例外具有證據能力。由此新增訂之條文更足以證明立法者亦認為，緘默權之告知，應屬緘默權之實質內容，如有違反即是侵害被告之緘默權。

第三款 告知得選任辯護人

我國刑訴法第二十七條第一項之條文原為：「被告於起訴後，得隨時選任辯護人」，因此偵查中被告並無選任辯護人之權利，但因民國七十一年間發生王迎先遭警察刑求逼供，因而跳河自盡後，立法院即於當年將該條文修正為「被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人

⁹⁸ 何賴傑，同註 89，頁 127。

⁹⁹ 陳運財，同註 83，頁 342。

受司法警察官或司法警察調查者，亦同」，自此偵查中被告亦有選任辯護人之權利。

訊問人員除形式上告知得選任辯護人外，實質上必須提供被告尋覓、諮詢辯護人之途徑及資訊，例如：提供當地律師公會名冊、供被告撥打電話聯絡律師；否則，訊問人員未提供尋覓辯護人之資訊、途徑，被告勢必難以選任辯護人到場為其辯護，則被告選任辯護人之權利、及此項告知規定，將形同虛設¹⁰⁰。

而偵查中賦予被告選任辯護人之權利，其主要目的在於保護被告，避免被告於偵查階段因驚惶恐懼而作出非真實、非任意性之陳述或重大決定；例如：被告經拘提或逮捕後，有可能因為過於驚恐而為非任意性之供述。因此，偵查中之被告如表示欲選任辯護人，偵查機關應立即停止偵訊，等待辯護人到場；辯護人到場後應給予被告與辯護人會談後之機會，令其諮詢辯護人後再為陳述。偵查機關如不准被告與辯護人會談，則被告選任辯護人、接受辯護人協助之權利，將純屬空談，僅淪為形式之權利，而非實質之權利¹⁰¹。

於此有一問題與緘默權之告知相類似，即本款辯護人選任權之告知規定，是否屬於辯護權之內容？抑或僅屬程序上之保護要件？於學說上有以下二種見解：

（一）實質權利說：辯護人選任權之告知規定，是為使犯罪嫌疑人或被告能充分基於自由意志決定是否接受或放棄辯護人援助之

¹⁰⁰ 楊皓清，同前註，頁 97。

¹⁰¹ 王兆鵬，貫徹平等與實質之辯護制度，收錄於氏著「辯護權與詰問權」，元照出版，民國 96 年 1 月初版，頁 84。

重要機制，屬辯護權保護之範圍；因此若訊問機關未告知被告得選任辯護人，於此情形下所取得之自白，即屬對選任辯護權直接之侵害，該自白原則上不具證據能力。

（二）程序擔保說：此告知規定並非在辯護權之保護範圍，僅是國家機關之義務性規範，目的在擔保訊問程序之合法性；因此，如不妨礙被告辯護權之積極行使，縱使訊問機關未告知被告得選任辯護人，只是程序上之違反，並不構成辯護權之僅害，被告之自白仍具證據能力。

被告選任辯護人並接受其協助，乃是刑事程序中被告行使防禦之重要權利，尤其是被告在面對具法律專業知識之國家機關訊問時，更有必要確立能使被告能在自由意志情況下，決定是否接受辯護人協助之制度性保障機制，而告知規定是有效行使辯護權之基礎，故應認為選任辯護人之告知為辯護權實質內容¹⁰²。民國九十二年二月增訂刑訴法第一百五十八條之二第二項「檢察事務官、司法警察官、或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第九十五條第二款、第三款之規定者」，準用同條第一項規定，所取得被告之自白原則上無證據能力，僅於證明其違背非出於惡意，且該自白是出於自由意志者，才例外具有證據能力，由上開條文之增訂可見我國刑訴法認為辯護人選任權之告知，屬於辯護權之實質內容。

¹⁰² 陳運財，同註 84，頁 118-119。

第四款 告知得請求調查有利證據

最後一項應行告知之事項，是告知被告「得請求調查有利之證據」，但本款之規定並無創設被告請求調查證據之權利，蓋於本款增訂之前，刑訴法第一百六十三條第二項即已規定「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之」，被告本有權聲請調查證據；且依同法第二條「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意」、「被告得請求前項公務員，為有利於己之必要處分」，及第九十六條「訊問被告，應與以辯明犯罪嫌疑之機會；如有辯明，應命就其始末連續陳述；其陳述有利之事實者，應命其指出證明之方法」，由上開規定可知，請求調查證據之權利本係被告享有之權利，並不因刑訴法第九十五第四款之規定而有所不同。換言之，本款之規定並未創項該項權利，只是單純加諸訊問機關此一告知義務¹⁰³。

本法課予訊問機關本款之告知義務，其目的有二：其一，因為請求調查有利證據雖然對於被告之訴訟防禦相當重要，但並非人盡皆知之權利；其二，因為本款告知可能影響被告決定陳述與否，因此，縱使被告先前已經表明保持緘默，仍應踐行本款之告知，而被告亦不因保持緘默而失去請求調查有利證據之權利¹⁰⁴。

被告若請求調查有利證據，則屬於訊問筆錄應記載之事項（本

¹⁰³ 楊皓清，同前註，頁 99。

¹⁰⁴ 林鈺雄，同註 81，頁 106-107。

法第四十一條第一項第一款、第一百條)，訊問機關必須記明於筆錄，以便事後查核。訊問之偵查機關認為該項證據調查屬必要者，應該加以調查，認為不必要者，則應將不必要之理由告知被告，並且一併記明於訊問筆錄；反之，如果案件已經起訴，法院認為不必要時，應以裁定駁回之（本法第一百七十二條）。此外，由於調查原則之下，法院負有查明事實真相之澄清義務（本法第一百六十三條），若具證據之必要性但未予調查而予駁回，則會構成本法第三百七十九條第十款，審判期日應予調查之證據未予調查之判決當然違背法令¹⁰⁵。

第三項 告知義務之適用範圍

第一款 告知之主體

告知義務之主體，即是訊問被告之主體，換言之，只要依法有訊問權限者，即屬應踐行告知義務之主體。第九十五條之告知義務，規定於本法第九章「被告之訊問」，體例上規定於總則編，當然適用於所有訊問主體（法官、檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察），以及所有之訊問程序（偵查、審判）。茲就告知之主體分述如下：

（一）法官、檢察官、檢察事務官：法官訊問被告前，無論是

¹⁰⁵ 林鈺雄，同註 81，頁 107。

處於偵查階段為羈押相關決定之訊問，或是準備程序之訊問，抑或是審判期日之訊問，皆應踐行第九十五條之告知義務。民國九十二年二月修正前之第二百八十七條，雖未如現行法明文規定審判長於審判程序時，應於檢察官陳述起訴要旨後，告知被告第九十五條之事項。惟第九十五條既規定於本法之總則編，適用於所有之訊問主體及訊問程序，故審判長於訊問被告前，無須另為規定，即應踐行第九十五條之告知義務。至於檢察官，依本法第七十四條、第九十三條第一項、及第二百二十八條第三項、第四項訊問被告時，亦應依第九十五條踐行告知義務¹⁰⁶。法院組織法第六十六條之三第二款規定，檢察事務官受檢察官之指揮，詢問告訴人、告發人、被告、證人或鑑定人。因此，檢察事務官如受檢察官指揮訊問被告時，仍應踐行第九十五條之告知義務。

（二）司法警察（官）：除法官檢察官外，身為偵查輔助機關之司法警察官或司法警察，依本法第七十一條之一規定，因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據之必要，有使用通知書，通知犯罪嫌疑人到場接受詢問之權限。本法於民國八十六年修正時，除修正第九十五條，明文規定緘默權及告知義務外，尚增訂第一百條之一（即現行法第一百條之二）規定：「本章之規定，於司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，準用之。」其增訂理由為：「本法第一編第九章訊問被告之有關規定，原為法院及檢察官而設，惟第九十一年八月修正本法第七十一條之一，已增列『司法警察官或司

¹⁰⁶ 林鈺雄，同註 81，頁 100。

法警察，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』，爰增訂第一百條之一準用明文，以期配合¹⁰⁷。」故司法警察官、司法警察，依第一百條之二準用第九十五條之規定，亦應於訊問犯罪嫌疑人前，踐行第九十五條之告知義務。

第二款 告知之對象及時期

由於本法第九十五條規定「訊問『被告』應先告知左列事項」，因此訊問機關告知之對象即為被告，惟有疑問者為如何確定被告地位之形成時點？審判中之被告，以檢察官起訴時，即成為審判程序中之被告，其時點較為明確；但偵查中被告何時具有被告之身分，則涉及偵訊機關踐行告知義務之時機，故確定偵查中被告地位之形成，極為重要。

偵查中之被告何時具有被告之身分，學說上有主觀說、客觀上、及主客觀混合說，茲分述如下¹⁰⁸：

（一）主觀說：此說認為，判斷被告地位之形成，是以偵查機關之主觀認定為標準。換言之，如偵查機關主觀上認定特定人涉嫌犯罪，而於基於此認定，針對特定之人採取偵查行為時，被告之身分即已形成。

（二）客觀說：此說主張被告之地位於何時形成，應從客觀上程序

¹⁰⁷ 立法院公報，第86卷第52期，民國86年12月，頁47。

¹⁰⁸ 楊雲驊，同註81，頁146-147。

進行之情況予以觀察。如果從偵查機關進行之具體偵查行為，可知檢察官或司法警察是針對某特定人進行偵查時，此時該特定人即具被告之身分。至於偵查機關主觀上之意思如何，在所不問。此時如欲對被告進行偵訊，即須踐行告知義務。

(三) 主客觀混合說：此說認為被告地位是否已經形成是以：「當檢察官、警察或其輔助人員採取之措施，已可顯現是針對某特定人可能涉及刑事犯罪而為之時，該特定人已經居於被告之地位」作為判斷標準。依據此說之見解，偵查機關本身如何對其行為之判斷，已非唯一之決定關鍵，應同時參酌客觀程序進行的種類與程序，以該行為事實上所呈現出來的訴訟法上意義為準，偵查人員對此不能再以單純無訴追之意思而卸責。

判斷被告地位形成之時點，對被告權益之保障極為重要，但主觀說之缺點在於偵查機關之意思活動不一定會表現於外部，難以判斷偵查機關之主觀認定為何，且事後難以檢證，將使告知義務置於不確定狀態，影響被告之訴訟防禦甚鉅¹⁰⁹。如採取客觀說之判斷標準，有時容易侵害偵查機關行使偵查權限時，對調查犯罪嫌疑人之手段及認定上所享有之「判斷餘地」。因此被告地位形成之時點，不能專以偵查機關之主觀認定加以判斷，而應一併參酌客觀程序進行之種類及程度，亦即採取主客觀混合說之判斷標準為妥。

但於偵查實務上，常見檢察官已認為被告涉嫌重大，惟為避免打草驚蛇，因此往往以證人身分傳喚該被告到庭，並命其具結要求

¹⁰⁹ 林鈺雄，被告地位之形成，台灣本土法學雜誌，第2期，民國88年6月，頁126。

該被告據實陳述；等到檢察官取得被告不利於己之供述後，再告知其涉嫌重大，身分已由證人轉變為被告，並踐行第九十五條之告知義務。此時被告以證人身分具結後之供述，是否具有證據能力，往往成為審判時爭論之重點。

學者認為，被告在面對強大之國家機關追訴時，國家機關負有告知義務，使被告瞭解其當時之處境及訴訟上享有之各項法定基本權利，如：緘默權、辯護人選任權，以調節雙方實力之差距。因此，檢察官早已認定被告犯罪嫌疑重大，故意以證人身分傳喚被告，並要求據實陳述，顯然是以「形式上證人，實質上被告」之方法規避其告知義務，以積極作為使被告誤以為負有供述義務，而取得被告不利於己之供述，應屬於本法第一百五十六條之「詐欺」，故被告該不利於己之供述，應無證據能力¹¹⁰。

對此一問題，最高法院亦持相同見解，最高法院九十二年台上字第四〇〇三號判決認為：「刑事被告乃程序主體者之一，有本於程序主體之地位而參與審判之權利，並藉由辯護人協助，以強化其防禦能力，落實訴訟當事人實質上之對等。又被告之陳述亦屬證據方法之一種，為保障其陳述之自由，現行法承認被告有保持緘默之權。故刑事訴訟法第九十五條規定：「訊問被告應先告知左列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名，罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。四、得請求調查有利之證據。」此為訊問被告前，應先踐

¹¹⁰ 楊雲驊，證人變被告，法學講座，第13期，民國92年1月，頁71-74。

行之法定義務，屬刑事訴訟之正當程序，於偵查程序同有適用。至證人，僅以其陳述為證據方法，並非程序主體，亦非追訴或審判之客體，除有得拒絕證言之情形外，負有真實陳述之義務，且不生訴訟上防禦及辯護權等問題。**倘檢察官於偵查中，蓄意規避踐行刑事訴訟法第九十五條所定之告知義務，對於犯罪嫌疑人以證人之身分予以傳喚，命其結陳述後，採其證言為不利之證據，列為被告，提起公訴，無異剝奪被告緘默權及防禦權之行使，尤難謂非以詐欺之方法而取得自白。此項違法取得之供述資料，自不具證據能力，應予以排除。」**

第四項 違反告知義務之效果

我國雖於民國八十六年增訂第九十五條之告知義務，但未明文規範違反此一告知義務之法律效果，以致於學者、實務對於未踐行告知義務所取得被告之自白，是否具證據能力，屢生爭論，因此立法院於民國九十二年增訂第一百五十八條之二，欲解決上開爭議，可惜該條文之規範並不完備，仍留下些許爭議未能解決。以下即分成民國九十二年修法前、後之爭議情形予以詳論。

第一款 民國九十二年修法前

對於訊問機關違反第九十五條之規定，未告知被告各款權利，

因此所取得之自白是否具證據能力，學者間有認為應不具證據能力，另有提出三階段審查順序，由法院決定是否排除其證據能力。而認為不具證據能力之學者，有認為第九十五條任何一款事項未告知被告，均應排除該自白之證據能力；亦有認為僅未告知緘默權、辯護人選任權，才應排除茲自白之證據能力，茲將學者間之見解分述如下：

主張訊問機關只要未踐行第九十五條之告知規定，一律排除自白之證據能力者：

（一）林山田教授認為：訊問機關如有違反告知規定，則被告即難以或無法行使其防禦權，此等侵害被告之訴訟權利而做成之筆錄，應不具證據能力，否則刑訴法第九十五條之規定形同虛設¹¹¹。

（二）黃東熊及吳景芳教授認為：第九十五條所規定之應告知事項，如不告知被告時，乃足以影響被告行使訴訟法上賦與被告之權利，因此，該條規定顯然非屬訓示規定，而係嚴格規定；故訊問者於訊問被告前怠於告知被告該條所規定之各款權利，或遺漏告知其中某事項時，應認為被告所為之供述或自白不具證據能力，始合理、妥當¹¹²。

主張訊問機關未告知第九十五款第二、三款規定時，始排除自白之證據能力者：

（一）王兆鵬教授認為：訊問機關如未告知被告第九十五條第二、三款之緘默權及辯護人選任權，因侵害被告之緘默權、辯護人選任

¹¹¹ 林山田，同註 16，頁 393。

¹¹² 黃東熊、吳景芳，同註 15，頁 193。

權，所取得之自白應無證據能力。至於未告知同條第一款、第四款之事項，對於因此所取得之自白，其證據能力不生影響。蓋第一款之「犯罪嫌疑及所犯所有罪名」，此部分於警察訊問過程中，被告自然會知悉犯罪嫌疑及所犯罪名，且被告是否知悉所觸犯之罪名，與自白是否具任意性無關；而第四款為得請求調查有利之證據，此部分縱然未為告知，仍不影響自白之任意性¹¹³。

(二) 黃朝義教授認為：緘默權之告知屬於命令性質，告知之違反與違法行為並無不同，漏未告知緘默權所取得被告之自白當然不具證據能力；而漏未告知被告有關辯護人選任權部分，亦應作相同解釋。至於其他二款告知義務之違反是否會影響被告自白之證據能力，應就實際之具體情況均衡判斷以為證據排除與否之依據¹¹⁴。

(三) 何賴傑教授認為：訊問機關如未告知被告得保持緘默，將導致被告陷於不知保護自己之情形下為陳述，嚴重損及立法者賦與被告緘默權之意旨，於此情形所取得之自白應予排除，僅於足以明確認定被告已經認知享有緘默權或已欲行使緘默權時，該自白才不予排除。訊問機關未告知被告得選任辯護人時，將導致被告辯護權無法行使，因此被告於無辯護人在場之情形下所為之自白，亦應無證據能力¹¹⁵。惟訊問機關違反第一、第四款之告知義務，是否影響被告自白之證據能力，則未見進一步說明。

¹¹³ 王兆鵬，如何確保自白之任意性，全國律師，第3卷第10期，民國88年10月，頁37。

¹¹⁴ 黃朝義，違反夜間訊問等規定之法律效果，收錄於氏著「無罪推定—論刑事訴訟程序之運作」，五南出版，民國90年，頁223，246-247。

¹¹⁵ 何賴傑，同註89，頁127。

(四) 林鈺雄教授主張，訊問機關違反告知義務，是否導致被告自白不具證據能力，應以下列之審查標準及順序，加以判斷¹¹⁶：第一、法院者先審查，國家是否恣意、蓄意違反告知義務之規定？若答案是肯定者，基於公平審判原則之最低要求，該自白不具證據能力。第二、如果訊問機關並非基於主觀惡意而違反告知義務規定，則繼續審查告知義務規定之規範目的，是否會因此造成終局受損？使用該自白，損害是否會加深或擴大？第三、如果不會，則須權衡個案中，被告之權利保護與國家之追訴利益孰先孰後。追訴機關違法之程度、被告涉嫌犯罪之輕重乃其中關鍵之指標。

實務對於違反告知義務之規定，所取得之自白是否具證據能力，有判決認為因侵害被告之訴訟防禦權，故該自白不具證據能力者。例如：台中地方法院八十九年訴字第二〇六二號判決：「又訊問被告應先告知一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。四、得請求調查有利之證據。刑事訴訟法第九十五條定有明文。此乃犯罪嫌疑人及被告在刑事訴訟程序上受告知及聽聞之權利，為行使防禦權之基本前提，屬於人民依憲法第十六條所享訴訟權保障之範圍，旨在使犯罪嫌疑人及被告能充分行使防禦權，以維程序之公平。警察機關訊問時，如未踐行上開程序，有違上開規定，剝奪被告所應享有之正當法律程序之保障，尤與憲法第十六條規定之人民有訴訟受益之權，在於確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平審判權益（司法

¹¹⁶ 林鈺雄，同註 81，頁 109-110。

院大法官會議釋字第四六六號解釋意旨)之憲法保障不相符合，其偵查程序即有重大瑕疵，所為警訊筆錄自不得採為證據。查本件警察機關訊問證人甲○○時，並未告知其所涉犯之罪嫌，有甲○○八十九年四月十六日警訊筆錄附卷可稽，揆諸上開說明，自應認證人甲○○於警訊中所為陳述之警訊筆錄無證據能力¹¹⁷。」

惟另有判決認為，縱使違反告知義務，只要被告自白之當時，處於任意之狀態下，該自白仍有證據能力。例如：台灣高等法院八十八年度少上訴字第二一九號判決：「本件警訊固有違反刑事訴訟法第九十五條第二、三款之規定，屬告知義務之違反，然其違反蒐集證據之方式及被告在訴訟上利益之規定，與人權之保障及發見真實尚無直接關係，又查因被告於該警訊中之自白出於任意性，並無違背其自己之意思而為陳述之情形，已經查證屬實，參諸刑事訴訟法第一百五十六條第一項規定以觀，仍非無證據能力，自得為裁判之基礎無疑。是本件被告之警訊過程雖違反履踐告知程序之規定，依上開說明，於被告在警局任意之自白不生影響，仍非無證據能力，如經法院調查與事實相符，自得為裁判之基礎。」

第二款 民國九十二年修法後

由於民國八十六年修正刑訴法第九十五條時，對於違反該條之告知義務，並無任何法律效果規定，因此縱然學界或判決，認為於

¹¹⁷ 高雄地方法院 90 年度易字第 618 號判決，亦同此意旨。

此情況下取得之自白不具證據能力，但欠缺法律上之明文依據，說服力仍嫌薄弱，故本法於民國九十二年修法增訂第一百五十八條之二證據排除之規定，以杜爭議。

第一百五十八條之二明文規定：「違背第九十三條之一第二項、第一百條之三第一項之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第九十五條第二款、第三款之規定者，準用前項規定。」該條第二項之立法理由為：「為使檢察事務官、司法警察（官）確實遵守第九十五條第二款、第三款之權利告知義務，若其等詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人，違反上述規定時，應準用第一項之規定，爰一併增訂第二項予以規範¹¹⁸。」

因此，檢察事務官、司法警察官、司法警察訊問遭拘提、逮捕之被告前，如未告知其享有緘默權、辯護人選任權，原則上被告之自白不具證據能力，除非該訊問者能證明其未告知是非出於惡意，且被告是出於自由意志而為陳述，該自白始例外具有證據能力。但第一百五十八條之二第二項之規定並不完善，以致於仍有爭議存在：首先，該項僅規定檢察事務官、司法警察官、司法警察未告知之效果，倘若法官、檢察官違反告知義務，所取得之自白是否具證據能力？其次，法文明定限於僅因「拘提」、「逮捕」到案之被告，未告

¹¹⁸ 法務部印，刑事訴訟法及刑事訴訟法施行法全文暨修正條文對照表，民國 92 年 2 月，頁 113。

知第九十五條第二、三款事項，才排除該自白之證據能力；被告如是自行到場或經通知到場接受訊問，而訊問者未踐行告知義務，是否應予排除該自白之證據能力？再者，該項只規範未告知第九十五條第二、三款之法律效果，但未規範未告知第一、第四款之法律效果究竟為何？或是上開無法以第一百五十八條之二第二項規範之違反告知義務類型，均應依第一百五十八條之四證據排除法則，由法院權衡是否排除自白之證據能力？

首先應予釐清之問題，違反法定程序所取得之供述證據，可否適用第一百五十八條之四證據排除法則？此一問題，有學者認為供述證據、非供述證據，均可適用第一百五十八條之四；另有學者主張第一百五十八條之四，應僅適用於非供述證據，供述證據應無適用之餘地。

認為違法取得之供述證據亦得適用第一百五十八條之四證據排除法則，其理由為：美國法之違法證據排除法則，是源自於美國憲法增修條款第四條所要求之實質內容。該國增修條款第四條，保障人民有免於受到無正當理由之搜索、扣押或逮捕之權利；為維護該條所維護之基本人權，嚇阻國家機關違法搜索、拘提逮捕等行為，創設違法證據排除法則，排除非法搜索、拘提逮捕所得之物證。相對的，我國之違法排除法則，則係直接於刑訴法上創設排除之根據及排除之基準，且排除之類型又具有多種獨立不同之規定，顯見我國刑訴法上證據排除之規定，其排除之對象並不以物證為限¹¹⁹。

¹¹⁹ 陳運財，違法證據排除法則之回顧與展望，月旦法學雜誌，第113期，民國93年9月，頁32。

另有學者認為第一百五十八條之四證據排除法則，應僅限於非供述證據，本文贊同之，理由如下：

其一，非供述證據縱使是藉由非法手段所取得，由於該非供述證據之本身、形態、真實性並不會產生變化，其證據價值並未改變，在採取相對排除之立場下，基於正當法律程序保障、與維持司法廉潔性及抑制違法偵查等觀點，由法院針對每一個案考慮其證據能力之有無。但供述證據之性質著重於供述者之自由意志是否受到不當之影響或干擾，故以違法手段取得之供述證據，因已侵害供述者之自由意志，根本不應允許做為裁判之依據，而應排除其證據能力；況且該供述證據真實性、可信度亦屬可疑，不宜做為裁判之依據。是以違法取得之供述證據，絕對不可能由法院依據第一百五十八條之四，藉由審酌「人權保障及公共利益」等因素後，取得證據能力¹²⁰。

其二，被告之自白是否具證據能力，本法有詳盡之自白法則層層規範，諸如第一百五十六條第一項之任意性法則、違反夜間訊問及法定障礙事由經過期間相關規定，原則上依第一百五十八條之二第一項排除、筆錄記載之自白，與錄音或錄影不符，應依第一百條之一不得為證據，所以自白是否予以排除，應依上述法條及所蘊藏之法理解決，不再適用第一百五十八條之四¹²¹。再者，在「自白法則」之理論發展史上，第一百五十八條之立法理由所列之七項權衡

¹²⁰ 黃朝義，刑事訴訟法，一品文化出版社，民國 95 年 9 月初版，頁 501；黃翰義，簡析證據排除法則及非供述證據之適用關係，全國律師，第 10 卷第 7 期，民國 95 年 7 月，頁 51。

¹²¹ 王兆鵬，論新法之證據排除法則，收錄於氏著「新刑訴·新思維」，元照出版，民國 93 年 10 月，頁 21。

因素，從不曾成為應否排除自白之判斷因素；相反的，該七項權衡因素則為「物證排除法則」理論發展史爭論不斷之重點，且為法院決定是否排除物證之關鍵因素¹²²。

其三，如認為違法取得之供述證據亦得適用第一百五十八條之四，審酌有無證據能力，有可能因訊問者之身分不同，以致於所取得之自白，分別適用不同之條文以判斷自白是否具證據能力，造成法律適用上不當之割裂。舉例而言，倘若司法警察、檢察官對於遭拘提或逮捕之被告，均未告知得保持緘默、或得選任辯護人，直接對被告進行偵訊，被告就司法警察、檢察官之訊問始終自白犯罪。此時司法警察所取得之自白，依第一百五十八條之二第二項，原則上無證據能力；但對於檢察官所取得之自白，卻是適用第一百五十八條之四，由法院審酌「人權保障及公共利益」，判斷該自白是否具證據能力，而法院有可能基於公共利益之維護，而認為具有證據能力。如此一來，將造成因訊問者之身分差異，而適用不同之法條；法院對於自白是否具證據能力，採取不同之判斷標準，而有可能做出完全歧異之認定。

因此，前述違反告知義務所取得之自白是否有證據能力，無法適用第一百五十八條之四，而應回到本法所規定之自白法則及法理加以思索。關於法官訊問被告前如未告知第九十五條之各款事項，對於被告自白之證據能力應不生影響，蓋：法院之審判為公開，與偵訊密閉、孤立之環境不同，較不易造成被告心理壓力。其次，被

¹²² 王兆鵬，同註 121，頁 22。

告突然遭到偵查機關拘提、逮捕，處於孤立無援之狀況，容易因此而作出非任意性之陳述；但審判中，法院至遲應於審判前七日通知被告，被告事先已知道審判將進行而得準備、思考如何回答相關問題或請教律師，應無被告自白非出於任意之情形。因此，法官如未踐行第九十五條之告知義務，被告之自白仍具證據能力¹²³。

至於檢察官訊問被告前如未踐行告知義務，是否應排除被告之自白，則視檢察官訊問時之環境是否具強迫性質而有所不同：

（一）檢察官接受警察拘提、逮捕移送之被告而為訊問：警察在拘捕被告後將其移送檢察官偵訊，因此時被告仍處於突遭拘捕之心境，仍是由極為熟悉之環境被強制移至充滿敵意之陌生環境，且檢察官之偵訊為秘密不公開，多半仍延續或重複警察之訊問。此種檢察官偵訊環境，與拘捕後之警訊環境同樣具強迫性質，被告之心理狀態仍處於恐懼及不自由狀態，有必要藉由告知被告緘默權、辯護人選任權，以舒緩其心理壓力及偵訊之強迫性質。故檢察官如未踐行告知義務，應類推適用第一百五十八條之二第二項規定，排除被告自白之證據能力¹²⁴。

（二）檢察官是訊問經傳喚、或自行到場之被告：此時檢察官對於被告之訊問並非突襲，被告事先即知悉檢察官將對其訊問、得思考如何回答相關問題，甚至得請教律師或他人如何應付檢察官之詰問，抑或請求辯護人隨同到案接受訊問，因此該訊問環境與審判之訊問環境類似，不具有強制性質，故此時檢察官縱未踐行告知義務，

¹²³ 王兆鵬，同註 82，頁 184-185。

¹²⁴ 王兆鵬，同註 82，頁 188。

亦不影響被告供述之自由，因此被告之自白仍具證據能力¹²⁵。據此而論，如檢察事務官、司法警察官、或司法警察訊問經傳喚、通知或自行到場之被告，於訊問前未盡告知義務，亦不影響被告自白之證據能力。

關於未告知第九十五條第一、四款之法律效果，本文認為，第九十五條第二、三款之規定，是為保障被告之緘默權、辯護人選任權，以擔保被告供述之自由，屬於緘默權、選任辯護權之實質內容，故訊問者未告知被告此等權利，即屬侵害被告上開權利，自應排除被告自白之證據能力。至於第九十五條第一款罪名及犯罪嫌疑，在實際上應不可能發生訊問者不告知被告之情況，否則如何進行訊問？縱使訊問者於訊問之初，未告知被告其所犯罪名、犯罪嫌疑，但於訊問過程中，被告自然會知悉，不影響被告之訴訟防禦，故訊問者未告知第九十五條第一款之規定，被告之自白仍具證據能力。另外，訊問者如未告知第九十五條第四款得請求調查有利之證據，在現行訴訟體制下，偵查、審判機關仍須依職權多所注意，必要時須依職權加予調查對被告有利之證據，不因訊問機關有無於訊問前加以告知而有所不同，此與未告知第二、三款規定，以致於被告不知可保持緘默、選任辯護人以緩和其受訊問時之壓力、確保其供述自由之情形顯然不同，應無須等同視之。因此，訊問者未告知第四款之規定，仍不影響被告自白之具證據能力。

¹²⁵ 王兆鵬，同註 82，頁 188。

第四節 偵查中辯護人在場權

第一項 賦予辯護人在場權之目的及必要性

在民國七十一年前，我國刑訴法第二十七條第一項原規定為：「被告於起訴後，得隨時選任辯護人。」並被告於偵查中，並無選任辯護人之權利，但於當年因發生土地搶行搶案，司法警察刑求犯罪嫌疑人王迎先，以致於王迎先在警察借提外出查贓之際跳河自盡，引發社會輿論譁然，促使立法院將刑訴法第二十七條第一項修正為：「被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。」賦予被告偵查中選任辯護人之權利，並增訂第二百四十五條第二項：「被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、司法警察官或司法警察訊問被告時在場。但有事實足認其在場有妨害國家機密或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之」賦予辯護人偵訊中在場權。惟本法為何賦予被告偵查中選任辯護人權、及偵訊時辯護人在場權，其目的及必要性何在，因涉及辯護人於偵訊時在場之辯護活動範圍，故有進一步釐清之必要。

就學理而言，刑事辯護制度，主要之目的有四：1.藉由辯護人之援助，縮小被告與檢察官之法律專業差距，盡可能維持當事人之對等。2.監督偵查程序之合法進行，防止違法偵查、濫權起訴及避免誤判。3.確保或爭取有利或必要之處遇，例如爭取交保、緩起訴等。4.

積極協助辯護活動，如蒐集證據、聲請調查證據等¹²⁶。本法民國七十一年第二十七條之立法理由亦強調，偵查中辯護制度之確立，是憲法保障人身自由之具體表現，因此，辯護人選任權是被告刑事程序上極重要而基本之權利，應屬憲法第八條正當法律程序保障之內容，而辯護人之交通接見權、在場權，均是刑事辯護制度所須之重要內容，亦屬憲法正當法律程序之保障範圍¹²⁷。而偵查中辯護人之主要功能，應在於保護被告，避免被告在偵查階段接受訊問時，處於恐懼、不安之心境，而作出非真實、非任意、非明智之陳述或重大決定；亦可防範偵訊人員對於被告施以強暴、脅迫、利誘、詐欺等不正方法，取得被告之自白¹²⁸。因此，被告偵查中之辯護人選任權不僅有助於被告訴訟防禦，更可擔保被告供述之自由，有助於緘默權之維護。

職是，如被告能在初次接受偵訊之時起，即有辯護人在場給予被告法律上之援助並防止違法偵訊之發生，應可減少許多冤案或爭議性案件之發生。蓋目前偵查實務仍偏重於取得被告之自白後，再尋找相關物證補強該自白之證明力，因此容易發生偵訊人員以強暴、脅迫等方式取得被告自白；又由於司法審判實務「案重初供」之保守心態，在被告無法證明遭到強暴、脅迫之情況下自白，往往認定偵查中之自白具任意性而有證據能力，而成為有罪判決之重要依據。但若能在被告接受偵訊之際，有辯護人在場提供援助，即能

¹²⁶ 蔡兆誠，由程序正義論偵查中之辯護權，律師通訊，第 196 期，民國 85 年 1 月，頁 10；陳運財，同註 84，頁 116。

¹²⁷ 陳運財，同註 84，頁 116-117。

¹²⁸ 王兆鵬，同註 101，頁 84。

有效嚇阻違法偵訊之情形，確保被告供述之自由，被告於法院審理時刑求抗辯之主張應可大為減少，法院亦無須耗費大量時間、精力調查被告是否遭到刑求。

但由於目前實務，偵查中被告選任辯護人之比例仍然不高，難以實現偵查中辯護人在場援助被告之理念，其中主要因素或許是因被告無資力選任辯護人，為此，法律扶助基金會自民國九十六年九月十七日起，試辦「檢警第一次偵訊律師陪同到場」專案，為期一年，初期以強制辯護案件且無資力之被告、智能障礙之被告為扶助對象，不予收取費用。而「律師陪同到場」之範圍包括：警局第一次偵訊、檢察官複訊、羈押訊問辯護等，但調查局所偵辦之案件暫不包括在內。試辦警分局在偵訊開始前，須以書面告知被告得申請法律扶助、法律扶助基金會之聯絡電話，律師一旦接到法律扶助基金會聯絡電話，須在四十五分鐘內趕到現場¹²⁹。法律扶助基金會將逐步擴大律師陪同到場之案件類型，最後將扶助範圍涵蓋各類刑事案件及全國警察局、調查局¹³⁰。如律師陪同到場專案能有效落實，應可有效防止偵查機關非法偵訊、減少被告自白是否具有任意性之爭執，提升法院審理效率。

第二項 偵查中辯護人在場之辯護活動範圍

¹²⁹ 參閱聯合報，民國 96 年 9 月 11 日。

¹³⁰ 參閱法律扶助基金會網站：<http://www.laf.org.tw/tw/intro/feature.php>，拜訪日期民國 96 年 9 月 11 日。

雖然本法第二百四十五條第二項明文規定，辯護人得於檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察偵訊被告時在場，但由於法條並未明文辯護人在場得從事何種行為、給予被告如何之援助，因此於實務運作上即生許多爭議，諸如：只給予辯護人觀看偵查機關訊問被告之閉路電視，是否屬於在場？得否札記偵訊之內容？得否與被告交談？可否陳述意見？閱覽筆錄？均為本法賦予辯護人在場權，實務運作所生之問題，茲就上開問題，逐一檢討如下。

第一款 親自在場聽聞、札記、陳述意見之權利

由於偵查機關對於辯護人得於偵訊時在場之規定，抱持反彈之心態，且條文僅規定辯護人得「在場」，以致於在實施初期，偵查機關將辯護人「在場」之權利，解釋為：「在場觀看」。因此，竟發生司法警察、檢察官僅由辯護人在其它房間，以無聲閉路電視觀看被告接受偵訊之情形及有無遭受刑求，但辯護人無法實際接觸被告、聽聞偵訊之內容；偵查機關並認為，讓辯護人在另一房間看閉路電視「實況轉播」，亦屬「在場」，符合本法第二百七十五條第二項之規定¹³¹。

但偵查機關此種作法實乃曲解辯護人在場權之內涵，因為：賦予辯護人偵訊時在場權，主要目的是舒解被告心理上之壓力，並給

¹³¹ 謝銘洋，辯護律師觀看閉路電視也算「在場」？，中國論叢，第 19 卷第 1 期，民國 73 年，頁 47-48；顧立雄律師於月旦法學雜誌舉辦之「偵查階段的律師功能討論會」，在會中之發言，月旦法學雜誌，第 22 期，民國 86 年 2 月，頁 38。

予被告法律上之援助，避免偵查機關以不正手段取得被告之自白；而欲達此目的之前提要件，即為辯護人親自在場聽聞偵訊過程，倘若辯護人無法於偵訊室內到場聽聞偵訊內容，如何能解除被告心理上之壓力？而辯護人亦無從給予被告法律上之建議，更無從得知偵訊人員是否以言語恐嚇、脅迫被告，偵查機關如此作法顯然嚴重限制辯護人之功能，有違當初之立法意旨。由於上開作法引起爭議，並遭到各律師公會強烈反彈，促使內政部警政署為此於民國八十九年正式下達公文，指示在對犯罪嫌疑人製作警訊筆錄時，應依法讓被告所選任之辯護人陪同到場聽聞內容，不應僅提供無聲閉路電視供選任辯護人觀看¹³²。

此外，辯護人對在場所聽聞偵訊之內容，可否札記偵訊要點？於偵查中辯護制度實施之初期，司法警察、調查局偵辦人員、甚至檢察官，針對敏感性高、社會矚目之重大案件，於偵訊過程惟恐辯護人發生洩密情事影響案件之偵辦，極不願意辯護人作完整之札記。台北律師公會對於所屬會員所做之問卷調查，回收之二百五十二份問卷，有一百三十位表示曾遭司法警察、或調查人員禁止札記¹³³。然就制度之設計，單純讓辯護人於偵訊過程到場聽聞，卻不准其記載偵訊要點，辯護人將只能扮演見證偵訊過程是否違法之消極角色，卻無法發揮協助被告有效防禦之功能。為此，各地律師公會曾多次向主管機關爭取筆記偵訊重點之權利，法務部最後函示各

¹³² 彭國能，偵查程序中辯護人在場權之探究，全國律師，第6卷第2期，民國91年2月，頁74。

¹³³ 顧立雄、劉豐州，刑事犯罪嫌疑人或被告受辯護人協助的權利，全國律師，第1卷第3期，民國86年3月，頁21。

地方法院檢察署，認為在不違反偵查不公開之情況下，辯護人得札記訊問要點¹³⁴。

至於辯護人於偵訊被告時得否陳述意見，因民國七十一年之法律僅規定辯護人具有在場權，並無明文規定辯護人得陳述意見，於實務運作上屢生爭議。因此，立法院於民國八十九年，即以：「按被告或犯罪嫌疑人之辯護人於偵查中固得在場，惟辯護人在場時得否表示意見，法無明文，為免滋生疑義，爰參考目前偵查實務上之作法，修正本條第二項，賦予偵查中在場之辯護人陳述意見之機會，以強化被告或犯罪嫌疑人之防禦權」為理由，將第二百四十五條第二項修正為：「被告或犯罪嫌疑人之辯護人得檢察官、檢察事務官、司五警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見」¹³⁵。至此，實務上對於辯護人具有陳述意見之權利，即告確立。

第二款 與被告談話之權利

辯護人可否接受偵訊之被告交談或提供法律意見？各地司法警察機關之作法相當紛歧，有以辯護人只有形式在場權，排除辯護人與受訊問者交談；有容許接受訊問者於辯護人到達偵訊場地後與之

¹³⁴ 法務部 83 年法檢字第 24163 號函：「一、偵查中訊問被告或詢問犯罪嫌疑人時，如不違反偵查不公開原則，得許辯護人在場札記訊（詢）問要點。但於有刑事訴訟法第二百四十五條第二項但書情形時，得限制或禁止其札記訊問被告或詢問犯罪嫌疑人之要點。二、訊問證人而被告或犯罪嫌疑人及辯護人在場時，檢察官得斟酌實際情形，參考移送機關之意見，比照辦理。」

¹³⁵ 立法院公報，第 89 卷，第 39 期，民國 89 年 6 月，頁 449-450。

作初步交談。但在調查局所偵辦之案件，絕大多數辯護人幾無機會與被告單獨交談，更遑論對接受訊問者提供法律上之意見¹³⁶。而台北律師公會對於所屬會員所做之問卷調查，回收之二百五十二份問卷，有二百位表示曾遭司法警察、或調查員禁止交談，有一百二十五位表示在偵訊後，仍被司法警察、或調查員禁止與被告交談¹³⁷。甚至有律師在調查員偵訊完畢後，準備移送被告至地檢署複訊時，與被告交談而遭調查員強行拖離偵訊室¹³⁸。

從賦予辯護人在場權之目的予以思考，其目的是為提供被告法律上之援助，特別是遭拘提、逮捕之被告處於驚慌之情緒，更需辯護人之意見、建議，以舒緩其心理上之壓力，擔保其供述之自由；如禁止辯護人與被告交談，將使被告實際上仍無法獲得辯護人法律上之意見、建議，心理上仍然處於不安之狀態，無法達成本法賦予辯護人在場權之目的，而此時辯護人之在場權，將淪為單純「在場觀察」之權利。因此，偵查機關對於遭拘提、逮捕，而主張選任辯護人到場之被告，應允許被告最少有一次與辯護人會談之機會，使被告獲得辯護人法律上之援助、意見後，偵查機關方可開始偵訊¹³⁹。

第三款 閱覽筆錄內容之權利

¹³⁶ 彭國能，同前註，頁 74。

¹³⁷ 顧立雄、劉豐州，同註 133，頁 21。

¹³⁸ 顧立雄、劉豐州，台北律師公會會員顧立雄、劉豐州兩位律師遭法務部調查局北部地區機動工作組於當事人約談結束後遭該組調查員強制拖離偵訊室事件始末，全國律師，創刊號，民國 86 年 1 月，頁 72。

¹³⁹ 王兆鵬，同註 101，頁 103-106。

關於辯護人得否於偵訊筆錄製作完成後，閱覽筆錄之內容，法務部所訂定之檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第三十一點規定：「訊問或詢問完畢後令被告閱覽筆錄時，如因被告不識字、眼盲、智障或其他原因無法閱覽或明瞭筆錄內容時，應許在場之辯護人協助閱覽。辯護人請求將筆錄內容增、刪、變更者，應使被告明瞭增、刪、變更之內容後，將辯護人之陳述附記於筆錄。」依此實務運作規定，辯護人原則上不得閱覽筆錄，只限於被告不識字、眼盲、智能障礙等情況，才能閱覽筆錄。

該規定為何不准辯護人閱覽筆錄，其理由不得而知，較有可能之原因或許是避免辯護人仔細閱覽筆錄內容後，而有洩密、串供之危險¹⁴⁰，但此虞慮應不足以構成禁止辯護人閱覽筆錄之理由，因為辯護人於偵訊過程全程在場聽聞，並可札記偵訊內容，如欲防止辯護人事後洩密、串供，亦無法藉由禁止辯護人閱覽筆錄避免此一危險。

相反的，由於辯護人全程聽聞偵訊內容，對於偵訊之內容自有一定程度之了解，如能在偵訊完畢後，由辯護人閱覽筆錄內容，或可發現記載錯誤、抑或與被告回答內容有所差距之情形，此時即可建議將筆錄內容加以修正，以符合被告之原意。此亦可避免被告在法院審判時，抗辯偵訊之筆錄內容並不符合其原意，以致於法院需大費周章，當庭勘驗偵訊錄音帶，甚至逐字逐句進行核對，造成訴訟程序之延宕¹⁴¹。

¹⁴⁰ 顧立雄、劉豐州，同註 133，頁 20。

¹⁴¹ 彭國能，辯護人之法庭活動—兼論偵查活動，台灣大學法律研究所博士論文，

第三項 限制、禁止辯護人在場之事由

刑訴法第二百四十五條第二項規定：「被告或犯罪嫌疑人之辯護人得於檢察官、檢察事務官，司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見。但有事實足認其在場有妨害國家機密或有湮滅、偽造、證據或勾串共犯或証人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之。」亦即偵查機關只要認為有但書所規定之情形之一，即可限制、或禁止辯護人在場，不過，該但書限制或禁止辯護人在場之規定，並不妥當，而應予以刪除，理由如下：

（一）關於有妨害國家機密之虞：如被告所涉之案件涉及國家機密，辯護人在場有洩露機密之虞時，則無論是在偵查機關偵查中、抑或法院審理時，均有此一危險存在，理應偵查機關、法院均具有限制、禁止辯護人在場之權，但為何僅賦予偵查機關此等權限，而未明文賦予法院亦有此權限？二者之間，顯然失衡。

（二）關於有湮滅罪證之虞：本法第三十四條規定：「辯護人得接見犯罪嫌疑人及羈押之被告，並互通書信。但有事實足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，得限制之。」此為辯護人之接見交通權，與在場權同屬辯護權之重要內容。由該條但書之規定可知，縱使認為辯護人有湮滅罪証等行為之虞，亦只能「限制」

之，而不能全面「禁止」；惟第二百四十五條第二項但書之規定，不僅能「限制」，並能「禁止」其在場，完全剝奪辯護人之在場權，二者相較之下，第二百四十五條第二項但書之規定顯然過於嚴苛，且違反比例原則。再者，第二百四十五條第二項但書之目的是為避免辯護人湮滅罪證或串供，因此應於法律上制定防範措施來達此目的；但絕不能以剝奪辯護人之在場權，侵害犯罪嫌疑人受辯護人協助之權利，作為達此目的之手段。而該法律上之措施可參考德國刑訴法第一百三十八條a至第一百三十八條d之辯護人拒卻制度，由偵查機關將爭議交由公正客觀之法院依法定程序判斷，決定辯護人是否有湮滅罪証或串供事實而不適任，及時解除該辯護人之地位，而裁定拒絕辯護人參與偵查程序，更換新辯護人後，檢察官始得開始偵訊或續行偵訊¹⁴²。

（三）關於有妨害他人名譽之虞：偵訊被告時若辯護人在場會妨害他人名譽，該等情事實在難以想象。況且，我國刑法對於妨害名譽設有處罰規定，而律師懲戒委員會亦得對於律師予以警告、申誡、停止執行職務、除名等懲戒處分，應可有效避免上開虞慮，因此，不宜以有妨害他人名譽之虞為理由，限制、或禁止辯護人在場¹⁴³。

（四）關於行為不當足以影響偵查秩序者：該規定流於空洞不明確化，加上裁量認定的權限操之於實施訊問之檢警人員身上，所以該項規定更有可能遭致濫用。尤其是事前限制更不應容許，蓋尚未開

¹⁴² 廖偉志，辯護人權與義務之研究，輔仁大學法律研究所碩士論文，民國 86 年，頁 106-110。

¹⁴³ 黃朝義，同註 120，頁 126。

始偵訊，何來辯護人之行為不當足以影響偵查秩序¹⁴⁴？

此外，辯護權是憲法正當法程序所保障之重要基本權利，且為自由具有實效之權利，必須基於正當目的，並以法律明文規定，在符合比例原則之情形下，方得加以限制。光是抽象之偵查必要性或發現真實之需求，其與限制辯護權之間尚難謂有充分的關聯性或必要性，且縱使因目的之正當性而有限制之必要，其所採取之限制手段亦應以干預被告防禦權最小之方式行之。職是，刑訴法上對於辯護活動之限制，若有逾越必要之程序，即應認為不符合正當程序之要求。第二百四十五條第二項但書所定不明確之禁止在場之規定，亦與明確性原則及比例原則有違，因此該項但書之規定，應予刪除為妥¹⁴⁵。

第四項 違法限制、禁止辯護人在場之制衡及救濟

辯護人雖然得於偵查機關偵訊被告時場，但如偵查機關趁辯護人未到場前偵訊被告，或是濫用第二百四十五條第二項但書規定，限制、禁止辯護人在場，因此取得被告之自白，該自白是否具證據能力？對於偵查機關違法限制、禁止辯護人在場，得否尋求救濟？茲分述如下。

¹⁴⁴ 黃朝義，同註 120143，頁 127。

¹⁴⁵ 陳運財，刑事訴訟之修正與刑事辯護，月旦法學雜誌，第 137 期，民國 95 年 10 月，頁 124。

第一款 侵害辯護人在場權所取得之自白不具證據能力

依本法第九十三條之一第一項第五款、及第二項規定，如被告向偵查機關表示選任辯護人者，則偵查機關在辯護人到場前，不得對於被告進行偵訊，但等候時間不得逾四小時。如偵查機關違反上開規定，在辯護人到場前進行偵訊，因本法第一百五十八條之二第一項規定「違背第九十三條之一第二項、第一百條之三規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限」，故偵查機關於此段期間偵訊被告所取得之自白或不利供述，原則上無證據能力，僅於證明偵查機關並非出惡意違背辯護人到場前不得訊問之規定，且被告之供述具有任意性，被告之自白或供述始具證據能力。

至於濫用第二百四十五條第二項但書規定，限制、或禁止辯護人在場，逕行偵訊被告所取得之自白，是否具有證據能力，有學者認為，應依本法第一百五十八條之四，排除該項自白之證據能力，且法院對此已無裁量之餘地，因為：在場權為辯護人選任權之重要內容，國家機關倘違法剝奪辯護人在場之機會，致被告與法律援助之機會隔絕，顯構成違反憲法正當法律程序之重大違法，於此種非法剝奪法律援助狀態下訊問取得被告之自白，如不予排除，將不足以嚇阻偵查機關之違法偵查。更何況，違反辯護人選任權之告知規

定，依第一百五十八條之二第二項尚且原則上即導出排除自白之效果，則侵害辯護權之核心內容者，更應有排除法則之適用，始為合理¹⁴⁶。

本文認為該自白固然應予排除，但其依據並非第一百五十八條之四，而應類推適用第一百五十八條之二第二項，予以排除，蓋：第一百五十八條之四應僅限於非供述證據，始有適用之餘地，理由已於本章詳述，因此，偵查機關違反辯護人在場權所取得之自白，應另尋排除之依據。偵查機關未告知被告得選任辯護人時，所取得之自白應依第一百五十八條之二第二項排除其證據能力；而立法者賦予偵訊中辯護人在場權，其目的與上開告知義務相同，均是為保障被告受辯護人援助之基本權利，辯護人於偵訊時之在場權，更是被告受辯護人援助之核心內容，如偵查機關限制、或禁止辯護人在場，無異剝奪被告受援辯護人援助之機會，顯然有背於正當法律程序，其違法情節更甚於未盡告知義務，故應類推適用第一百五十八條之二第二項，排除偵查機關所取得之自白。

第二款 聲明不服之救濟管道

對於在場權之侵害，固可透過證據排除，收到一定嚇阻違法偵查之效果，惟對於已經造成辯護權之違法侵害狀態之救濟，畢竟緩不濟急，接受辯護人援助之機會一旦遭受國家機關不法之限制，如

¹⁴⁶ 陳運財，同註 84，頁 120；陳運財，同註 145145，頁 125-126。

何儘速回復其權利自由之狀態，自應一併檢討。

現行刑訴法第四百零四條第二款及第四百一十六條第一項第一款規定，羈押之被告對於法院或檢察官違反第一百零五條第三項、第四項之規定，不當限制其與外人接見通信之權利者，得提出抗告或聲明不服，以資救濟，卻未將違反第二百四十五條第二項辯護人在場權之規定列入得請求救濟之範圍，應屬立法上之疏漏。解釋上，偵訊中辯護人之在場權，其重要性顯優於第一百零五條第二項所定之對外接見通信權，故遇有該等權利遭受國家機關不當或違法之侵害，更應賦予被告或辯護人得立即請求司法救濟之機會，是以此種情形，仍應有第四百零四條第二款及第四百一十六條第一項第一款之類推適用¹⁴⁷。

第五節 禁止夜間訊問原則

第一項 禁止夜間訊問之目的

我國刑事訴訟法第一百條之三第一項規定：「司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人，不得於夜間行之。但有左列情形之一者，不在此限；一、經受詢問人明示同意者。二、於夜間經拘提或逮捕到場而查驗其人有無錯誤者。三、經檢察官或法官許可者。四、有急迫之情形者。」同條第二項規定：「犯罪嫌疑人請求立即詢問者，應

¹⁴⁷ 陳運財，同註 84，頁 120。

即時為之。」第三項規定：「稱夜間者，為日出前，日沒後。」而此一條文之立法理由謂：「夜間乃休息之時間，為尊重人權及保障程序之合法性，並避免疲勞詢問，爰增訂本條，規定司法警察官或司法警察原則上不得於夜間詢問犯罪嫌疑人，但為配合實際情況，如受詢問人明示同意者、或於夜間拘提或逮捕到場而查驗其人有無錯誤者、或經檢察官或法官同意者、或有急迫之情形者，不在此限，以資兼顧。」¹⁴⁸。

但有疑問者，本條之立法目的究竟是為消極防止疲勞訊問，抑或是積極保障被告之人權？學者認為本條之立法目的應非防止疲勞訊問，而是為保障被告之人權，且具有擔保被告緘默權及供述自由之實效，理由如下¹⁴⁹：

（一）本法第九十八條已明文禁止使用強暴、脅迫及疲勞訊問等不正方法，無庸再增設禁止夜間訊問之規定來防止疲勞訊問。再者，一般人之犯罪多半發生於夜間，但訊問人員如果要刑求取供，應無晝夜之區隔，故極端言之，如要貫徹防止司法警察疲勞訊問，理論上論全面禁止其訊問，而非僅禁止夜間訊問。而且若夜間訊問有可能構成疲勞訊問，則不僅是司法警察之訊問應予禁止，檢察官之訊問亦應禁止。

（二）是否構成疲勞訊問，屬於有無具體危險之判斷，應視個案之訊問時間、間之長短、中途有無適當休息、犯罪嫌疑人之精神

¹⁴⁸ 立法院公報，第86卷第52期，民國86年12月，頁89。

¹⁴⁹ 陳運財，禁止夜間詢問之原則，台灣本土法學雜誌，第6期，民國89年1月，頁79-80。

狀態等情況綜合判斷，尚難謂實施夜訊問即構成疲勞訊問。

（三）若將夜間訊問解釋為第九十八條之疲勞訊問，理論上不論被告是否同意抑或檢察官是否許可，均應無例外容許實施夜間訊問之餘地；但立法者於規定禁止夜間訊問之同時，又例外設有被告明示同意及經檢察官同意之例外，可見此條文之主要規範目的並非在消極防止疲勞訊問，否則禁止夜間訊問原則與容許例外之但書規定間，其理論依據將呈現矛盾。

因此，第一百條之三之規範目的應屬權利保護之規定，保障被告享有夜間睡眠時間內不受訊問之自由。此外，就保障緘默權之觀點而言，被告保持緘默，享有決定是否供述之自由，否則人身自由受拘束之被告行使緘默權時，若仍須在場忍受司法警察之訊問，則實際上有無行使緘默權並無多大意義；更何況在夜間被告精神及意識薄弱之情況下，強制其在場忍受訊問，實與強迫取供無異。故本條禁止夜間訊問之規定，具有擔保被告緘默權及供述自由之實效；被告如於夜間訊問時行使緘默權，更具有中止夜間訊問之效果，不負在場忍受偵訊之義務。換言之，該條之保護目的，是基於人道上最低限度之處遇，使被告於夜間睡眠時間免於忍訊問之義問，是刑事程序中擔保被告自由權益之侵害抑止於最低限度所不可或缺之建制，屬於憲法第八條第一項正當法律程序保障之內容¹⁵⁰。

第二項 禁止夜間訊問之例外

¹⁵⁰ 陳運財，同註 149，頁 80。

刑訴法第一百條之三但書之規定，例外容許司法警察或司法警察官夜間訊問之情形有四，茲分述如下：

(一) 經受詢問人明示同意者：本款所稱明示同意，必須是受詢問人出於自由意志之自願同意，而非遭司法警察人員之恐嚇或脅迫。於目前實務之作法，司法警察或司法警察官於夜間訊問犯罪嫌疑人前，須取得被告之同意，如被告同意進行夜間訊問，則由被告於「夜間詢問同意書」上簽名並按指印；或於警詢筆錄內記載「同意夜間詢問」，再由被告於該處簽名、蓋指印。

(二) 於夜間經拘提或逮捕到場而查驗其人有無錯誤者：亦即於夜間拘提或逮捕到場後，得逕為人別訊問，蓋對於遭拘提或逮捕者而言，反而是一種保護，因為人別訊問之結果，如發現錯誤即可迅速釋放，避免因禁止夜間詢問之限制，必須將遭拘提或逮捕者留至翌日日出後始得加以詢問，反而造成人身自由之侵害。

(三) 經檢察官或法官許可者：司法警察或司法警察官如經檢察官或法官許可時，縱無第一款之「受詢問人明示同意」或第四款「有急迫之情形」，亦得於夜間詢問犯罪嫌疑人。但本款之例外規定，似有未妥。因為禁止夜間訊問之立法目的是：「夜間乃休息之時間，為尊重人權及保障程序之合法性，並避免疲勞詢問」；又為何「經檢察官或法官同意」即得於夜間詢問犯罪嫌疑人而不會發生疲勞詢問之情形？二者之間似有矛盾。

再者，此項修法，無異是創設了「夜間詢問」之新型態強制處

分，只要法官或檢察官許可，縱使犯罪嫌疑人不同意，亦得實施。但是，將夜間詢問設定為強制處分，且在要件不明的情況下取得法官或檢察官之許可即得夜間訊問之規定，有違「強制處分法定原則」，亦違背刑訴法明文保障緘默權之精神。同時，禁止夜間詢問的主要目的，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之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，亦難保司法警察人員即不會使用強暴、脅迫等不正方法偵訊。而且，關於夜間詢問，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關聯。因此，偵訊是否合法仍應依案件性質、犯罪嫌疑程度、犯罪嫌疑人態度、偵訊時間長短、及辯護人是否到場等情況，綜合判斷，以決定該項夜間詢問於社會通念上是否具有相當性，故其本質上，實難想像得由檢察官或法官事先予以判斷及許可¹⁵¹。因此，解釋上，本款經檢察官或法官許可規定之適用，仍應以具有第四款「急迫情形」之要件存在為必要¹⁵²。

（四）有急迫之情形者：司法警察或司法警察官遇有急迫之情形，即得於夜間詢問犯罪嫌疑人，但所謂「急迫之情形」，是極不確定之概念，應從嚴解釋，以避免司法警察人員濫用本款，以致於例外變成原則。因此，所謂「急迫情形」之例外範圍，應符合以下要件¹⁵³：

1. 優越利益原則（重罪原則）：因為違反犯罪嫌疑人之同意實施夜間

¹⁵¹ 陳運財，偵訊之法律性質及其規範，收錄於氏著「刑事訴訟與正當之法律程序」，月旦出版，民國 87 年初版，頁 287。

¹⁵² 陳運財，同註 149，頁 80。

¹⁵³ 陳運財，同註 149，頁 81-82。

訊問，既然是剝奪其夜間睡眠休息之基本權益且有侵害緘默權之危險，則實施訊問所獲得之利益應大於此項被侵害之權益，方符合比例原則之要求，故僅在具有保全重大犯罪證據之必要時，始有例外容許因急迫情形實施夜間詢問之餘地，例如以所犯是死刑、無期徒刑或最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪為限。

2.適當性原則及急迫性原則：例如限於有事實足認非立即訊問，無法排除對被害人生命、身體或自由等權益之現實侵害（例如要查出擄人勒贖案件之被擄人之藏匿地點），或犯罪嫌疑人是現行犯，非即時訊問，無法防止共犯逃亡，或供犯罪所用之凶器（例如槍械）未予查獲，對社會秩序或他人之生命身體將產生明顯而立即之危害者，才可實施夜間訊問。

3.必要性原則，由於在違反犯罪嫌疑人之同意下，因急迫情形而實施夜間訊問，往往有侵害犯罪嫌疑人供述自由之虞，故司法警察人員實施夜間訊問，應選擇侵害犯罪嫌疑人權益最小之方式為之，除應依法實施錄音，通知選任之辯護人到場協助防禦外，訊問途中並應給予犯罪嫌疑人適當休息，避免深夜長時間連續之詢問。

第三項 違反禁止夜間訊問之效果

民國九十二年前，本法對於司法警察人員違法進行夜間訊問，並未規定其法律效果，因而有以下爭議：違法夜間訊問所取得之自白是否具有證據能力？得否將此項規定之違反認為是第一百五十六

條第一項所謂「其他不正之方法」，而認該自白不具任意性並否定其證據能力？或是可另依違反證據排除法則，認違反第一百條之三第一項法定程序所取得之自白應予排除？

在解釋上，第一百五十六條第一項所稱之「其他不正方法」，應與同項之強暴、脅迫等相同性質之手段，足以影響其供述之任意性，始足當之。但實施夜間訊問，並不當然構成強暴、脅迫等足以影響被告意思自由之不正方法，因此，司法警察人員違法實施夜間訊問，尚難認為即屬第一百五十六條第一項之「其他不正方法」，而逕行排除該自白之證據能力，仍應依具體個案判斷，違法夜間訊問之情形是否已影響被告供述之任意性：

（一）夜間訊問已影響被告供述之任意性：如司法警察人員未給予被告適當之休息、或被告已呈現昏昏欲睡之狀態，但仍實施夜間訊問，即屬於第一百五十六條第一項之「不正方法」，且已嚴重影響被告供述自由，被告之自白當然不具證據能力。

（二）夜間訊問未影響被告供述之任意性：司法警察人員雖違反禁止夜間訊問之規定，但尚未達到影響被告供述之任意性時，尚無法以第一百五十六條第一項任意性法則，排除被告自白之證據能力，而應另依違反法定蒐集之證據是否排除之概念，考量是否排除該自白之證據能力。因刑事訴訟之目的，固在發現真實，藉以維護社會安全，其手段則應合法純潔、公平公正，以保障人權；倘證據之取得非依法定程序，而法院若容許該項證據作為認定犯罪事實之依據有害於公平正義時，因已違背憲法第八條、第十六條所示應依正當

法律程序保障人身自由、貫徹訴訟基本權之行使及受公平審判權利之保障等旨意，自應排除其證據能力。因此，司法警察或司法警察官訊問被告時，如未經被告之明示同意或有急迫之情形，而逕對被告為夜間之訊問，應認為對人民重大利益之侵害，且從抑制違法偵查之觀點衡量，容許該夜間訊問所得資料作為證據，則司法警察人員將無視「禁止夜間訊問」之規定，而刑事訴訟法第一百條之三之立法目的便無由而達，因此，違反禁止夜間訊問規定所得之自白，應當否定其證據能力較為妥適¹⁵⁴。另有學者認為：「如違反同法第一百條之三之夜間訊問的同意規定、同法第一百條之一之訊問被告時的連續錄音或錄影規定及同法第九十三條之一規定者，除涉及侵害到刑事基本人權之保障外，應就實際之實體情況作均衡判斷以為證據排除與否之依據¹⁵⁵。」。

雖然學理上認為司法警察人員違反夜間訊問之規定，所取得之自白應無證據能力，惟無法律上之依據，為杜爭議，立法院於民國九十二年增訂第一百五十八條之二第一項：「違背第九十三條之一第二項、第一百條之三第一項之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。」其立法理由為：「夜間乃休息時間，為尊重人權及保障程序之合法性，並避免疲勞訊問，本法已於第一百條之三第一項規定，除該條但書所列之情形外，司

¹⁵⁴ 陳運財，同註 149，頁 83。

¹⁵⁵ 黃朝義，違反夜間訊問規定之自白的證據能力，台灣本土法學雜誌，第 7 期，民國 89 年 2 月，頁 86。

法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，不得於夜間為之。是違背該條所取得之自白及其他不利之陳述，原則上無證據能力，不得作為證據，以落實上開法律規定之精神。但司法警察人員如係因一時疏忽乃未注意遵守訊問期間等限制，而非出於惡意者，應無一概排除其所取得被告或犯罪嫌疑人之自由及其他不利益陳述之證據能力之必要。……於本條增設但書『但其違背非出於惡意者，不在此限。』俾得由執法人員舉證證明其對於上開規定之違背，非出於惡意，而使法官仍能審酌人權保障及公共利益之均衡維護，以決定該被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利益陳述能否作為證據¹⁵⁶。」

是故，於第一百五十八條之二第一項增訂後，司法警察人員違法實施夜間訊問，因而取得被告之自白或不利益之供述，原則上無證據能力，在符合但書規定之情形下，才例外具有證據能力；亦即僅於證明司法警察人員並非出惡意違背夜間訊問之規定，且被告之供述具有任意性，被告之自白或供述始具證據能力¹⁵⁷。換言之，檢察官於法院審理時，欲援引該違法夜間警訊筆錄為證據，應由檢察官就司法警察人員非出於惡意、及被告之供述具有任意性負舉證責任；如檢察官無法舉證證明時，該違法夜間訊問所取得之供述即無證據能力。

第六節 小結

¹⁵⁶ 立法院公報，第92卷第8期，院會記錄，民國96年1月，頁1886-1890。

¹⁵⁷ 黃朝義，同註143，頁472-473。

對於違反告知義務之法律效果，刑訴法第一百五十八條之二第二項僅規定，檢察事務官、司法警察官、司法警察偵訊受拘提、逮捕之被告時，未告知第九十五條第二款得保持緘默、第三款得選任辯護人之規定者，所取得被告之自白及其他不利之陳述，原則上不得作為證據，於證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，才例外具有證據能力。上開規定雖未明文規範檢察官亦在適用之列，但如檢察官偵訊受拘提、逮捕之被告，違反上開告知義務時，由於被告心理仍處於恐懼不安之狀態，與拘捕後之警訊環境同樣具強迫性質，故檢察官未踐行告知義務之法律效果，仍應類推適用第一百五十八條之二第二項為宜。

如偵查機關不當限制、或禁止辯護人於偵訊時之在場權，偵查機關所取得被告之自白是否具有證據能力，刑訴法雖無明文規範，本文認為亦應類推適用第一百五十八條之二第二項，排除該自白之證據能力。因為偵查機關在未告知被告得選任辯護人時，由於侵害被告受辯護人協助之基本權利，所取得之自白依第一百五十八條之二第二項，不具證據能力；而辯護人偵訊時之在場權，是被告受辯護人協助之前提要件，偵查機關不當限制、禁止辯護人在場，等同於剝奪被告受辯護人協助之權利，其違法情節比未踐行告知義務更為嚴重，自應類推適用上開規定，排除自白之證據能力。

偵查機關如違反夜間訊問之規定訊問被告，所取得之自白，由於侵害被告夜間不受訊問之基本權利，依刑訴法第一百五十八條之二第一項之規定，原則上該自白不具證據能力，僅於證明其違背非

出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，始例外具有證據能力。應予注意者，禁止夜間訊問之例外規定中，第一百條之三第四款之「有急迫情形」，概念過於不明確，為避免偵查機關濫用該款規定對被告進行夜間訊問，故所謂「急迫情形」應從嚴解釋，必須在符合重罪原則、適當性原則、必要性原則等要件下，始得進行夜間訊問。此外，關於第一百條之三第三款之「經檢察官或法官許可者」，由於檢察官或法官事前之許可，亦難保偵訊人員不會利用被告夜間精神、意識薄弱之情況下取得自白，故有無檢察官、法官事先許可，與偵訊是否合法無關。因此，該款之「經檢察官或法官許可」，在解釋上，應僅限於有第四款「急迫情形」之要件存在為必要。

至於全程連續錄音制度，藉由課予偵查機關錄音之義務，如往後被告就供述之任意性有所爭執時，可供法院聽取偵訊錄音帶，還原偵訊時之情狀，除了有助於法院判斷被告供述之任意性，亦有嚇阻偵查機關違反偵訊之效果，可說是刑訴法擔保被告供述自由相當重要之制度。值得研究的是，刑訴法課予偵查機關，於偵訊時應全程連續錄音之理論基礎何在？違反全程連續錄音之規定，所取得之自白是否具證據能力？實務判決對此問題所持之見解為何？此外，司法警察偵訊實務上，未予全程連續錄音之情形，屢見不鮮，其原因為何？應如何改善？上開問題均有待深入研究，本文第三章即先就學理上對該制度詳加探討，第四章就實務上未全程連續錄音之類型、原因加以分析；再對未全程連續錄音所取得之自白，是否具有證據能力，整理、分析實務判決所持之見解，並提出個人意見。