

第五章 結論

由於警察機關在偵辦案件時，偏好取得被告之自白後，再去尋找相關物證以補強被告之犯罪事證，並認為取得被告自白，案件才算「偵破」；而在審判實務上，法官亦存有：被告自白犯罪，法院審判過程可較為迅速、簡單，而且依據自白判處被告有罪，亦較為安心之心態下，導致警察、法院均過於偏重取得被告之自白、或為論罪之依據，以致於警察機關於偵辦刑事案件時，莫不使盡各種手段，以取得被告之自白。而警察機關之偵訊室為密閉狹小對外完全隔絕之環境，對於被告本來即會產生相當程度之心理壓力，而警察更可能在此密閉環境下，藉機對被告施以強暴、脅迫、詐欺、利誘等不正方法，取得被告不具任意性之自白。

因此，如何確保被告供述之自由，實乃規範訊問之最核心而關鍵之課題。刑訴法為擔保被告供述之自白，避免偵查機關以違法手段取得被告之自白，陸續增訂：辯護人於偵查中之在場權、偵查機關於訊問被告前負有告知義務、禁止夜間訊問、及偵訊時應全程連續錄音等規定。惟本文認為上開之機制或權利規定，在體系上應從其規範目的，釐清其應有之定位、違反之法律效果等做整體的比較觀察。

首先，課予偵查機關負有告知義務，一方面是基於正當法律程序及保障被告之訴訟權，另一主要目的則是為擔保被告供述之自由，亦即避免偵訊人員在拘提、逮捕後，利用被告與外界隔離之密

閉環境下所產生的心理上恐慌及壓力，迫使被告為非任意性自白；藉由告知被告其所涉及之罪名、享有緘默權、辯護人選護權、得請求調查有利證據等權利，以緩和被告心理上之壓力，使其知悉不負供述義務，擔保供述之自由。至於違法告知義務之法律效果，第一百五十八條之二第二項僅規定「司法事務官」、「司法警察」對於「拘提」、「逮捕」之被告，未告知「得保持緘默」、「得選任辯護人」者，所取得之自白原則上不得作為證據。但是對於未告知罪名、得請求調查有利證據等事項、及非因拘提、逮捕到場之被告，未踐行告知義務、以及「檢察官」違反告知義務，所取得之自白是否應排除，卻未明文規範，而留有解釋上之疑義。

本文認為，即使偵訊人員在訊問之初，未告知被告其所犯罪名、犯罪嫌疑，但於訊問過程中，被告自然會知悉其涉犯之罪名、犯罪嫌疑，對於其訴訟防禦不生實質影響，故訊問者未告知第九十五條第一款之規定，被告之自白並非當然無證據能力。至於未告知第九十五條第四款得請求調查有利之證據，一則屬於訴訟上積極之防禦權益，與供述自由之權利性質有別，二則在現行訴訟體制下，偵查機關負客觀義務，仍須依職權加予調查對被告有利之證據，是以縱未告知得請求調查有利證據，並未立即侵害被告供述之自由，對任意性之自白自不生影響。另外，如偵訊人員對於非因拘提、逮捕之被告，未踐行告知義務者，由於被告事先即知悉偵訊人員將對其訊問、並可得請教律師或他人如何回答偵訊人員之問題，抑或請求辯護人隨同到案接受訊問，故一般而言，該訊問環境不具有強制性質，

是於被告處於人身自由狀態下所為之訊問，偵訊人員縱未踐行告知義務，原則上亦因不影響被告供述之自由，被告之自白仍具證據能力。至於警察將遭拘提、逮捕之被告，移送予檢察官複訊時，由於被告仍處於突然遭拘提、逮捕之惶恐狀態，仍處於密閉隔離之環境，與拘捕後之警訊環境同樣具強制性質，被告之心理狀態仍處於恐懼及不自由狀態，同樣需要藉由告知被告緘默權、辯護人選任權，以減緩被告之心理壓力及祛除偵訊之強制色彩。所以檢察官於偵訊被告前，如未告知得保持緘默、得選任辯護人，應類推適用第一百五十八條之二第二項規定，排除該自白之證據能力。

賦予偵查中辯護人在場權之目的，就消極意義而言，旨在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。就積極意義而言，於偵訊之關鍵階段，透過辯護人之在場適時提供被告法律上之意見及協助行使實質有效的防禦。因此，偵查中辯護人在場權，不僅有助於被告訴訟防禦，更可擔保被告供述之自由。為實現上開目的，在偵訊人員開始訊前，應准許辯護人有與被告談話之機會，落實接見權之保障，讓被告得以獲得辯護人法律上之建議、意見，使被告不至於在驚慌失措之狀態下應訊；至偵訊程序進行中，辯護人應有親自在場聽聞偵訊過程、札記偵訊要點、陳述意見之權利；而於偵訊結束後，辯護人應有閱覽筆錄內容之權利，確認筆錄之記載內容與被告之陳述相符，如有錯誤可立即更正，可避免日後

於法院審理時，因筆錄內容之真實性有所爭執，而必須耗費大量時間勘驗偵訊錄音帶。

值得注意者，辯護權是憲法正當法序程序所保障之重要基本權利，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。但刑訴法第二百四十五條第二項但書卻規定，檢察官、檢察事務官、司法警察官、或司法警察，如有事實足認為辯護人在場，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，得限制或禁止辯護人在場。僅以偵查之必要及發現真實之需求，而侵害辯護權，顯然有違比例原則；而且得限制或禁止辯護人在場之事由亦過於模糊、空洞、不明確，有違明確性原則。依此項但書規定所為之限制或禁止，應以書面行之，並賦予辯護人得即時聲明不服之機會，以迅速回復其偵訊在場協助被告防禦之權益。

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，本文以為，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，故應類推適用依第一百五十八條之二第二

項，排除偵查機關所取得之自白。

而刑訴法增訂第一百條之三禁止夜間訊問之規定，是為了保障被告享有夜間睡眠時間內不接受偵訊之權利，避免司法警察利用被告之精神、意識，在夜間均處於相當薄弱之狀況下，強制其在場忍受偵訊，以達到強迫取供之目的。故本條禁止夜間訊問之規定，可謂具有擔保被告供述自由及緘默權之效果。該條但書雖設有四項例外准許夜間訊問之規定，但其中除了經受詢問人之同意、於夜間經拘提或逮捕到場而查驗其人有無錯誤，此二項較無疑義外，關於：有急迫之情形、經檢察官或法官許可，此二項例外規定在解釋上應予限縮其範圍，以避免侵害被告睡眠時間不接受偵訊之權利。

首先，關於「急迫之情形」而進行夜間訊問者，因為是剝奪被告夜間睡眠之權利，而且有侵害緘默權之危險，所以實施夜間訊問所獲得之利益應大於此項被侵害之權益；換言之，必須符合「比例原則」之要求，亦即在符合重罪原則、適當性及急迫性原則、必要性原則等要件下，始得為之。其次，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。因此，解釋上，本款經檢察官或法官許可規定之適用，仍應以「急迫情形」之要件存在為必要。再者，如司法警察無第一百條之三但書規定之事由存在，違反禁止夜間訊問之規定，逕行偵訊被告所取得之自白，應依第一百五十八條之二第一項，原則上排除該自白之證據能力；

除非司法警察能證明其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，被告之自白始具證據能力。

全程連續錄音制度，可說是刑訴法中擔保偵訊程序合法實施之極為重要之機制。如被告於事後爭執自白筆錄之任意性，或真實性，法院可藉由勘驗錄音帶之方式，審酌有無違法偵訊或筆錄誤載之情事；同時藉由課予偵查機關錄音之義務，亦可達到有效嚇阻偵查機關違法偵訊，間接地擔保被告供述自由之目的。而立法者課予偵查機關偵訊時全程連續錄音之義務，其理論基礎是：被告所處之偵訊環境，具有相當程度之強制性質，所以偵查機關應提供外界檢驗之機制，證明被告之陳述是在自由意志下所為，偵查機關並未對被告進行違法偵訊。但由於第一百條之一之規定未盡妥適，因此在法條適用上，最具爭議者，即為「開始錄音之時點」、如何解釋「有急迫情況得不予錄音」、偵訊時未全程連續錄音，所取得之自白是否具證據能力。

雖然刑訴法第一百條之一第一項規定「訊問被告，應全程連續錄音。」但並未規定開始全程連續錄音之時點，而目前警察偵訊實務，一般情形是從正式製作筆錄時起，才開始錄音；以致於在開始製作筆錄前，被告與警察間之溝通、談話內容均未錄音，導致此段期間，縱使警察人員有使用脅迫或利誘等非法手段取供，亦無法於事後予以客觀檢驗。但全程連續錄音既係為提供外界檢驗偵訊有無不法之制度，解釋上，自應將警察與被告所有談話、問答過程全程記錄，法院方能判斷偵訊過程是否合法；職是，警察應自與被告開

始談話時起，立即開始錄音，始符合「全程」連續錄音之立法意旨。

至於第一百條之一第一項但書所稱之「有急迫情況」得不予錄音，與第一百條之三第一項第四款之「有急迫之情形」得進行夜間訊問，雖然條文均是以「急迫性」為其要件，但是二者應為不同解釋，蓋第一百條之三禁止夜間訊問，是為保障被告夜間睡眠權利，故所謂之急迫情形，應是指進行夜間訊問所欲保障之權利，顯然高於被告之夜間睡眠權利，亦即必須符合「比例原則」之要求下，方可認為有急迫情形而進行夜間訊問。但全程連續錄音制度，是偵查機關擔保被告供述自由之手段及義務，故第一百條之一第一項但書所謂之急迫情形，應指「事實上」偵查機關無法立即備妥錄音設備，而有立即實施偵訊之必要者而言，偵查機關於此種情形始可免除其錄音義務。

實務運作上應予注意者，警察機關違反全程連續錄音最為嚴重之情形，即為製作完筆錄後，再將筆錄交由被告，邊朗讀邊錄音；以及每問完一個問題，立即暫停錄音，於筆錄記載完成後，再繼續錄音。而上開違法的運作方式，或許部分原因是警察不欲受到錄音干擾偵訊進行的傳統心態，但最為主要之原因是警察機關受限於購買錄音帶的經費有限，才會曲解法律而未全程連續錄音。本文認為，目前數位錄音技術發達，可逐漸改採錄音筆、或電腦設備進行錄音，再將該錄音檔案拷貝至一片約只要新台幣五、六元之光碟片上，成本只要傳統卡式錄音帶之五分之一；而且可長時間錄音，亦無卡式錄音帶需要換面、換帶之缺點，有助於改善警員製作筆錄完成後再

「朗讀錄音」、及「暫停錄音」之缺失。此外，警察機關亦可備份一份錄音光碟於警局，倘若日後移送予檢察署之光碟毀損、滅失，法院亦可調閱警察機關所備份之錄音光碟。而光碟片之體積較小，保存較為容易，也沒有傳統卡式錄音帶容易受潮而損壞之問題，可有效改善錄音帶因受潮而無法讀取之情形。

關於偵查機關違反全程連程錄音之規定，所取得之自白是否具有證據能力，在學說、實務上一直爭論不休，其主要原因是在於：立法院司法委員會原先提出之草案為「被告之陳述未經錄音或錄影者，不得作為證據」，但在立法院院會審議時遭到刪除，而於第一百條之一第二項規定，在有錄音但筆錄內容之記載與錄音不符合時，該筆錄不得作為證據。但對於未全程連續錄音所取得之自白，其法律效果卻未明文予以規範，以致於學說、實務對此問題尚無一致見解。

在民國九十二年證據排除法則增訂前，最高法院及下級審法院大多採取任意性說，亦即偵查機關違反全程連續錄音之規定，不因此而直接排除其證據能力、或推定訊問程序不合法，而應由法院判斷被告在自白當時，是否具有任意性而定。但於下級審法院亦有為數不少之判決採不利益推定說，亦即在被告抗辯自白不具任意性時，即推定該自白不具任意性，如檢察官無法舉證證明被告自白具任意性時，該訴訟上之不利益即由檢察官負擔，該自白即不具證據能力。另有少數判決直接適用、或類推適用第一百條之一第二項之規定，逕行排除自白之證據能力。而在民國九十二年證據排除法則增

訂後，最高法院有逐漸轉為依第一百五十八條之四，以權衡理論進行權衡之趨勢；而下級審法院採取權衡理論之判決亦大為增加。另一方面，值得注意的是，或許因增訂第一百五十六條第三項之緣故，採取不利益推定說之比例，亦有增加之趨勢。

本文認為，任意性說、權衡理論、直接適用或類推適用第一百條之一第二項，均不妥當。蓋：任意性說，依本文整理實務判決後可知，如法院採此見解，有將近八成之比例認定自白具任意性，顯然不利於被告訴訟防禦，亦無法達到避免偵查機關違法偵訊，保障被告供述自由之立法目的，顯然不妥。雖然於證據排除法則增訂後，最高法院有逐漸採取權衡理論之趨勢，但於學理上並不妥當，因為權衡理論應只適用於非供述證據，故自白是否有證據能力，不宜以權衡理論予以判斷；再者，權衡理論之不確定性過高，往往取決於法官個人之主觀意見，有可能造成法院以維護社會重大利益為理由，將任意性有疑問之自白，認定具有證據能力，容易造成冤抑。因此，以權衡理論判斷自白之證據能力，顯然欠妥。此外，由於第一百條之一在增訂之時，立法院會顯然不採草案原先「絕對排除」之規定，於解釋上更不宜直接適用、或類推適用第一百條之一第二項規定，排除自白之證據能力。

據上所述，應以不利益推定說較為妥當，蓋立法者課予偵查機關錄音義務，是為擔保被告供述之自由，以避免被告在密閉、與外界完全隔絕之偵訊室內，遭受偵訊人員之違法偵訊。因此，如被告就自白之任意性有所爭執時，即應推定該自白不具任意性，檢察官

應提出證據證明被告之自白具有任意性，諸如：提出全程連續錄音之錄音帶供法院勘驗、或辯護人在偵訊時全程在場、或其他證據，以證明偵訊時被告之陳述是出於自由意志。其次，從舉證責任之觀點而言，現行第一百五十六條第三項規定，被告抗辯自白係出於不正方法者，檢察官應指出證明方法；檢察官如無法提出全程連續錄音之錄音帶，或其他證明方法，由於未盡舉證之責，該不利益即應由檢察官負擔，而排除該自白之證據能力，故不利益推定說亦符合舉證責任之規定，較為可採。

至於被告不爭執自白之任意性，僅主張筆錄內容有誤載、或曲解其意，亦即爭執自白之真實性時，由於自白之任意性並無爭議，若又無其他不正的訊問方法，則該自白自具有證據能力，僅是該自白證明力高低之問題；此時同樣應先推定該自白筆錄有所誤載、或不符合當事人供述之真意，檢察官欲援用該自白證明被告有罪，自應提出偵訊錄音帶、或其他證據，證明自白筆錄之記載符合被告供述之原意，並無誤載、扭曲，如檢察官無法舉證證明，該筆錄內容中真實性有爭執之部分，不得為被告不利之認定。倘若被告對於自白之任意性、真實性均不爭執，只主張偵查機關違反全程連續錄音之規定時，由於全程連續錄音之目的是在於確保被告供述之自由、及筆錄之記載正確無誤，如自白具任意性、真實性，縱使未全程連續錄音，亦未侵害被告之任何權利，該自白自當然有證據能力，其證明力亦由法官自由判斷，並無違法排除之問題。

惟刑訴法第一百條之一適用上之問題，仍應修法以解決上開爭

議，故本文提出第一百條之一修正草案如下：「訊問被告應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。」
 「訊問被告違背前項規定，被告爭執其陳述非出於自由意志者，推定該筆錄內所載被告之陳述，不具任意性。」
 「筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有第一項但書情形外，其不符之部分，不得為被告不利之認定。」
 「第一項錄音、錄影資料之保管方法，分別由司法院、行政院定之。」

現行條文	修正條文	修正理由
<p>「訊問被告應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。」</p> <p>「筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據。」</p> <p>「第一項錄音、錄影資料之保管方法，分</p>	<p>「訊問被告應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。」</p> <p>「訊問被告違背前項規定，被告爭執其陳述非出於自由意志者，推定該筆錄內所載被告之陳述，不具任意性。」</p> <p>「筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之</p>	<p>一、第一項不修正。</p> <p>二、如偵查機關違反全程連續錄音之規定，而被告嗣後爭執其陳述不具任意性時，依舉證責任之法理，應推定該陳述不具任意性，而由檢察官就該陳述具任意性負舉證責任。因現行條文對於違反全程連續錄音所取得被告之陳述，未規定其法律</p>

<p>別由司法院、行政院定之。」</p>	<p>內容不符者，除有第一項但書情形外，其不符之部分，不得為被告不利之認定。」</p> <p>「第一項錄音、錄影資料之保管方法，分別由司法院、行政院定之。」</p>	<p>效果，以致於實務見解分歧，爰修正條文如第二項。</p> <p>三、如被告之陳述具任意性，僅係筆錄內容與錄音或錄影之內容不符者，該筆錄仍具證據能力，但法官就該筆錄證明力之自由心證應受限制，其不符之部分，自不得作為不利於被告之認定。因現行條文第二項「不得作為證據」，易遭誤會為「無證據能力」，爰修正條文如第三項。</p> <p>四、現行條文第三項不修正，移至第四項。</p>
----------------------	--	--