

# 行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告

## 未依程序取得自白之證據能力

計畫編號：NSC 89-2414-H-002-014

執行期限：88 年 8 月 1 日至 89 年 7 月 31 日

主持人：王兆鵬 臺灣大學法律系

### 一、中文摘要

自白向來被稱之為證據之女王，裁判者對之賦予極高的證據價值。若自白係藉由強暴脅迫等不正方法取得時，我國刑事訴訟法第 156 條規定不得為證據。惟若自白僅未依程序規定取得，但無強暴脅迫等不正方法時，刑事訴訟法未規定不得使用，實務亦認為仍具證據能力。如最高法院七十二年臺上字第一三三二號判例：

「警察機關對拘提到案之刑事被告為訊問時，未即時告知其得選任辯護人，依刑事訴訟法第八十八條之一第四項之規定，固屬告知義務之違反，但於被告在警局任意之自白不生影響，仍非無證據能力，如經原審調查與事實相符，自得資為裁判之基礎。」

依上開實務見解，似認為未依程序規定取得之自白，仍得為證據。惟最高法院於 87 年 10 月 30 日召開記者會宣示，參照憲法第廿三條比例原則，及大法官會議釋字三八四號、三九六號、四一八號等解釋意旨，違反法定程序取得的證據，若有害於公平正義者，該院均將依具體個案作成判例，予以排除，以規範違法蒐證。同時，司法院刑事訴訟法研修會已擬增定一百五十八條之四草案，將有無證據能力的認定職權，賦予法官權衡人權保障與公共利益後決定。

司法院版與最高法院版在判斷證據應否排除時，列出七項綜合考量要項，由法官本諸我國立憲精神，按個案違法情節，綜合裁量後認定。七要項如下：一、違反法定程序之情節；二、違反法定程序之主觀意圖；三、侵害犯罪嫌疑人或被告權益

之種類及輕重；四、犯罪所生之危險或實害；五、禁止使用該證據對於預防偵查機關違反偵查之效果；六、偵查機關發現該證據之必然性；七、證據取得之違法對被告訴訟防禦不利之程度。

又新修正之刑事訴訟法增定許多有關訊問的規定，如第 95 條訊問前之告知義務（緘默權、選任律師等）；第 98 條疲勞訊問的禁止，第 100 條之一訊問應全程連續錄音，必要時應錄影；第 100 條之三夜間不得訊問；第 93 條之一第一項各款「法定障礙事由」之經過時間內不得訊問。凡此種種規定，若執法者違反規定取得自白，是否亦應按照司法院及最高法院所宣示的各項因素，予以排除？亦或維持上述如最高法院七十二年臺上字第一三三二號判例之理論基礎：「固屬取得程序之違反，但於被告任意之自白不生影響」，仍具證據能力？

本計劃研究「未依程序取得自白之效力」。特別是針對新修正的刑事訴訟法人權保護的種種規定，如前述緘默權未告知、未錄音取得自白、夜間訊問取得自白等問題，自理論基礎予以探討，再針對各項問題一一提出具體的建議。

關鍵詞：自白、證據排除、緘默權、正當程序

### 二、緣由與目的

刑事訴訟法僅第 156 條規定自白之排除，惟實務認為若警察違反告知義務取得之自白，仍得為證據。惟最高法院及司法院刑事訴訟法修正委員會有意將違反程序所取得的證據，賦予法官裁量權適度的予

以排除。

新修正之刑事訴訟法對自白取得，較舊法有更多的程序限制，如訊問前應告知緘默權、律師權；夜間不得訊問；訊問應連續錄音錄影；「法定障礙事由」期間不得訊問。

因最高法院的宣示，刑事訴訟法新的規定是否應代表，違反程序法規定取得的自白，應予排除，如此是否妥適，是否會違反實體的真實，理論的基礎何在，一律排除，或僅部分排除？

本研究之目的希望先探討自白排除的理論基礎，再自理論基礎出發，對上述問題一一分析，最後對各種程序違反取得的自白，提出建議應否將自白排除。

### 三、結果與討論

訊問程序違法是否即產生自白排除的效果，殊難一概而論。

若訊問者違反第 98 條規定，使用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正方法，所取得之自白，依第 156 條規定，應排除不得為證據，並無爭執。

訊問者在訊問被告前，依第 95 條規定，應踐行四款不同內容之告知義務。本研究認為其中第二款之緘默權告知、第三款選任律師權告知，為絕對重要事項，若未告知，應推定自白非任意性而予以排除。至於第一款（犯罪嫌疑）或第四款（請求調查有利證據），若未告知，無需生自白排除之效果。

第 100 條之一規定訊問應全程連續錄音，必要時應錄影，若訊問者違反此規定，本研究主張因此取得之自白推定為非任意性，檢察官必需以警訊筆錄以外之其他證據證明自白之任意性，否則自白即應排除。

第 100 條之三規定夜間不得訊問，若違反此規定，亦應推定自白為非任意性，由檢察官舉證證明自白之任意性，否則即應排除。

至於第 93 條之一第一項各款「法定障礙事由」期間，雖然法條規定此時間內不

得訊問，因為此法條之立法意旨在計算檢察官留置嫌疑犯之 24 小時，非在規範自白之取得方式。若違反，不需產生自白排除的效果，而應將此時間不計入法定障礙期間。

### 四、計劃成果自評

本研究內容完全達到原計劃預期之目的。

本研究對自白相關問題有極為深入的討論，對自白取得程序的法律自理論、立法意旨、可能對實務帶來的衝擊等等一一剖析，兼顧執法的需要與人權的保障。

### 五、參考文獻

張麗卿，刑事訴訟法—理論與運用，頁二三三（民八十六年五月，五南）。

林山田，刑事程序法，頁二六九（民八十七年九月，五南）。

蔡墩銘，刑事訴訟法論，頁二一二至二一三（民八十二年十二月，五南）。

陳樸生，刑事訴訟法實務，頁二二八至二二九（民八十七年九月再訂初版）。

王兆鵬，刑事被告的憲法權利，臺大法學叢書第一一六號（一九九九年三月，翰蘆）。

蔡秋明，美國法中有關非法取得自白之排除—以米蘭達判決為中心，律師通訊第一九六期，第六一至七三頁（八十五年一月）。

最高法院判例要旨（下冊）。

立法院公報第八十六卷第五十五期七三頁以下。

李學燈，證據法比較研究（五南，一九九二）。

Mark Berger, *The Exclusionary Rule and Confession Evidence: Some Perspectives On Evolving Practices and Policies in the United States and England and Wales*, 20 Anglo-Am. L. Rev. 63 (1991).

Kamisar, Gates, "Probable Cause," "Good Faith," and Beyond, 69 Iowa L. Rev. 551

- (1984).
- Stephen J. Schulhofer, *Confession and the Court*, 79 Mich. L. Rev. 865 (1981).
- McCormick, *The Scope of Privilege in the Law of Evidence*, 16 Tex. L. Rev. 447 (1938).
- Donald Dippes, *Against Police Interrogation--And the Privilege Against Self-Incrimination*, 78 J. Crim. L. & C. 699, 700 (1988).
- Caplan, *Questioning Miranda*, 38 Vand. L. Rev. 1417 (1985).
- Leiken, *Police Interrogation in Colorado: The Implementation of Miranda*, 47 Den. L. J. 1 (1970)
- O. Stephens, *The Supreme Court and Confessions of Guilt* 205 (1973)
- Laurence A. Benner, *Requiem For Miranda: The Rehnquist Court's Voluntariness Doctrine in Historical Perspective*, 67 Wash. U. L. Q. 59, 160 (1989).
- Donald A. Dripps, *Beyond the Warren Court and Its Conservative Critics: Toward a Unified Theory of Constitutional Criminal Procedure*, 23 U. Mich. J. L. Ref. 591 (1990).
- Craig M. Bradley, *Criminal Procedure in the "Land of Oz": Lessons for America*, 81 J. of Crim. L. & Criminology 99 (1990).
- Gregory W. O'Reilly, *England Limits the Right to Silence and Moves Toward an Inquisitorial System of Justice*, 85 J. Crim. L. & Criminology 402 (1994).
- Model Code of Pre-Arrest Procedure §130.4.
- Stephen J. Markman & Paul Marcus, *Miranda Decision Revisited: Did It Give Criminals Too Many Rights?*, 57 U.M. K.C. L. Rev. 15 (1988).
- Yale Kamisar, *Remembering the "Old World" of Criminal Procedure: A Reply to Professor Grano*, 23 U. Mich. J. L. Ref. 537 (1990).
- Irene Meker Rosenberg & Yale L. Rosenberg, *Miranda, Minnick, and the Morality of Confession*, 19 Am. J. Crim. L. 1 (1991).
- Joseph D. Grano, *Voluntariness, Free Will, and the Law of Confessions*, 65 Va. L. Rev. 859 (1979).