

自白與補強法則

黃朝義

壹、概說

自白（Confession）係指被告承認自己犯罪事實之供述。凡屬被告之陳述，不論該陳述係起訴前（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陳述抑或於公判庭外所為之陳述，可謂皆屬自白之範圍。

被告之自白經常是解開案件真相之一種證據。尤其是，案件愈為重大時，被告之自白愈是受到重視。然自白本身未必皆屬真實內容，過度評價自白之結果反而容易導致錯誤判決之形成。換言之，被告之自白可謂自始充滿著不確定因素，其可信度經常受到質疑。尚且，在整個刑事追訴程序中，自白之處理係與犯罪偵查規範、公判審理以及事實認定等問題具有密切關係，因而在證據法上，自白之評價亦成為爭議之焦點。

就實際而論，自白屬於直接證據之一種，具有其不可代替之地位，因而自白在證據法上之重要性始終未曾受到改變。在大多數案件中，被告之自白支配著整體刑事追訴程序的運作。無怪乎刑事追訴程序之圓滿運作，可謂無自白之存在，可能無法竟其功。因此，自白只要存有可信度，在論理的推論下，大抵皆能輕易地成為被告有罪之決定性證據。換言之，不

論偵查機關抑或法院將會毫無遲疑地接受此一自白以為起訴之依據或為認定犯罪事實之基礎。惟若自白被解讀成此種性質時，訴訟程序之運作，將導至以下兩種問題之產生。其一為，偵查人員為取得自白而不擇手段；其二為，取得自白後較能安心，且會善用此一自白，進而依賴自白（註1）。

另一方面，證據法上偏重自白證據之事實，不問國內外皆有其共通的歷史經驗，在各國之法律制度中，率皆對自白之採用設有限制。關於此點，刑事訴訟法中特別設有嚴格的限制。以我國而言，為保障被告之主體地位，以期自白之採取合法，對欠缺任意性之自白限制其證據能力及為減少誤判之產生，除自白外，尚要求補強證據之存在（刑訴法第一五六條第一項、第二項）。刑事訴訟法所設定之限制，可謂在於將無可代替性之自白，使其難以取得與難以使用，以確保裁判內容不受欠缺真實性之自白影響。換言之，在「無可代替性」與「法律限制」間之矛盾衝突下，保持自白之特殊性。因此，偵查人員為取得自白，必須如同尋覓寶藏般進行，以破除過度評價自白為「證據之王」之假象。

貳、自白之證據能力與相關問題

註1：田宮裕，『刑事訴訟法 新版』345頁。

一、自白任意性

(一) 概說

刑事訴訟法第一五六條第一項規定，「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之方法，且與事實相符者，得為證據」。此為有關自白證據能力之實定法上規定。由上開規定可知自白得做為證據之前提需符合二個要件，即（1）非出於不正方法而取得；（2）與事實相符。其中第（2）之要件在論理上有其不合理之處。蓋因倘自白為證據之一種，其目的在於證明犯罪事實，第一項有「與事實相符」之用語規定，立法者應該係基於自白具有高度虛偽性而提醒適法者要慎重，因而不應認為自白有無證據能力之判斷，須以「與事實相符」為依據。此一真實性判斷應屬證明力之限制範圍。此問題將於下文自白與補強證據中檢討。相對地，第（1）即係自白任意性問題。觀之刑事訴訟法第一五六條第一項前段之內容，在法文上欠缺所謂「任意」之字眼，因而在解釋上是否符合「任意」之意義，可能會產生疑義。惟經查強暴、脅迫等各語之語義情形，雖無法明確地將其轉為不任意之代用語，然考究各語之涵義得以發現，不無含有不任意之成分在內。因此，法條縱無「任意」之字眼，亦可由規範之旨趣得知法條所云「強暴、脅迫…」與「不任意」間，在某種程度上，應可認定為存有相同之意義。只要是出於不正方法而獲得之自白一律排除，並無例外可言。

從古代歷史沿革得以發現，自白為證據之王，求得自白為案件「破案」之關鍵，國家機關為求司法正義之實現，往往以強脅之手段強求自白，即便是宋代之包青天，常常在其他證據已經確鑿的情況下，亦要求被告能夠自白，

除了可以滿足社會大眾報復之心裡外，執法者亦能較為安心的為有罪判決。惟如此一來，被告形同國家支配之客體，與現代憲法保障人權之理念不合。在現代刑訴法強調被告主體地位之觀點下，禁止以強脅的手段求取自白，因而依我國法制，即便是自白證明力相當之高，亦一律排除其證據能力。釋字第三八四號解釋更認為被告之自白出於自由意志係屬於憲法第八條實質正當法律程序之內涵^(註2)。另外，自白任意性問題亦表現在刑訴法第九八條，「訊問被告應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法」。

(二) 自白之任意性判斷與排除基準

自白是否具有證據能力的判斷基準，在學理上，存有「虛偽排除說（信憑說）」、「人權擁護說」、「違法排除說」等主張^(註3)。

1. 虛偽排除說

虛偽排除說（信憑說）認為，基於強暴、脅迫、利誘等方式取得之自白，其內容本身虛偽成分之蓋然性頗高，一旦利用該欠缺可信性之自白，將有誤判之疑慮，理應否定該自白之證據能力，方得以排除此一虛偽之自白。相對地，取得之自白只要具有真實性，即有可能被認定為具有證據能力。然而，以自白內容虛偽與否作為判斷證據能力具備與否之依據，將導致自白之證據能力與證明力間之限界變為不明確，甚且可能演變成證明力之判斷先為進行，使得原本針對自白證據能力限制之意義亦將為之喪失。另外，即便是任意性有存疑之自白，卻亦會因經由其他證據證明該自白為真實時，該自白可能不被排除。

2. 人權擁護說

人權擁護說認為，為期保護被告之人權，

註2：參閱司法院大法官解釋釋字第384號解釋理由書。

註3：安富潔，「自白の証據能力」搜查研究五一六號（1994年）72頁以下參照。



對於依強暴、脅迫、利誘等手段取得之自白，不問真實與虛偽，應否定其證據能力。換言之，人權擁護說認為，只要存有侵害陳述自由之違法心理壓制等情況，即應判斷該自白欠缺任意性。依人權擁護說之論點，某程度上可除去虛偽排除說所存在之疑點（真實與否問題）。惟人權擁護說所強調之緘默權保護法理係與自白之任意性法則不同，各有其相異之歷史淵源。因此，過度強調緘默權保護之觀點，反而容易導致混淆兩者之理論基礎。另外，藉由約束、利益誘導與欺騙等手段取得之自白，其本身（自白）因屬任意狀況下取得者（無違法心理壓制情況），倘以陳述之任意性限制自白證據能力為論述依據時，並無法否定此一自白之證據能力。又自白即便是屬於經由強暴、脅迫、刑求逼供等手段取得者，設若該類不法手段並未影響被告意思決定之自由時，應不被排除。如此一來，該自白之取得反而存有違反法律上明文規定（不得依強暴、脅迫、詐欺等手段取得自白）之虞（註4）。

3. 違法排除說

此說認為，自白之應被排除係基於擔保自白採取過程之程序上的適當與合法所為之手段上的考慮，且認為強暴等行為本身係屬違法行為，理應排除該等行為所獲取之物（自白）。虛偽排除說與人權擁護說係以被告之心理狀態為問題之探討重點，而違法排除說之特徵乃著重於偵查機關之偵查方法。故刑事訴訟法上所列舉之強暴、脅迫、利誘、詐欺、違法羈押等手

段可謂為此違法排除說所指之最原始的解釋，且自白之證據能力的判斷基準也可依此得以客觀化。然而違法排除中所謂的「違法」並非僅以刑事訴訟法第一五六條第一項所言之強暴、脅迫、利誘、詐欺、違法羈押或其他不正之方法等手段為限，其他的諸如辯護權之侵害、不遵偵查規則（如強制處分之執行未得有關機關之同意）、非法之夜間訊問等行為皆應列入排除理由之範圍（註5）。因此，倘採用違法排除說時，自白之排除法則之適用對象，想當然耳必定超越刑事訴訟法第一五六條第一項之範圍。

具體而論，在取得方法上，縱然認為其屬違法行為，但其全部內容未必皆屬任意性存有疑問之自白，因而以刑事訴訟法第一五六條為基礎，用以詮釋違法排除說中之自白，在文義上是有不足之處。換言之，刑事訴訟法第一五六條之「非任意性」含義與違法排除之「違法性」並非相同。是故僅能認為違法取得之自白中，在任意性有存疑之限度內，兩者（非任意性與違法性）方為同義。

4. 小結

在限制自白之證據能力的根據裡，虛偽排除說、人權擁護說與違法排除說，基本上之共同點認為「任意性有存疑之自白」其證據能力應予以限制。然而無法列入此一「任意性」之範圍而屬違法手段取得之自白，在判斷其證據能力上，即應依違法排除說之見解，先考慮該違法之質與量，再依據所謂的違法蒐集證據之排除法則對該自白之證據能力加以限制（註

註4：另外，總和兩說之見解，有所謂的競合說（即任意性說，情事總合說）。虛偽排除說或人權擁護說兩者所強調者，在內容上可謂具有互補作用。若強加分割各說之訴求論點時，實非妥當。因而乃有以兩說之論點為根據，主張競合說者產生。該說論者認為祇要有誘發虛偽自白之情事或破壞供述自由之違法壓迫情事存在，即認定該自白欠缺任意性。換言之，在為自白之任意性判斷時，此說原以綜合考慮自白之內容、被告之心理態度等情事為立場。惟競合說之主張雖不愧具有虛偽排除說與人權擁護說兩者之理論根據上之優勢，但因存有兩說本身各別無法突破之疑點，故依舊無法解決自白之證據能力問題。

註5：田宮裕，前揭書350頁。

6)。就此而論，違法排除說之理論基礎，在解釋自白之證據能力方面較為週延。

總之，認定自白是否具有證據能力之前提要件（刑訴法第一五六條第一項），應考量（1）自白取得須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、違法羈押或其他不正之方法（任意性要件）；與（2）須屬非其他違法手段所取得者（非違法要件）兩要件。另外，違法蒐集證據之排除法則若適用於自白之取得情況時，有關基於非任意性自白而取得之證據，可依毒樹果實之法理加以排除（註7）。

（三）全程連續錄音、錄影問題

在實務上，被告之自白是否具有任意性，在調查方法上可謂相當不容易，目前所採行的調查方法皆以傳訊制作警訊筆錄的司法警察人員之方式（如最高法院76年台上字第1744號判決）。惟此種調查方式是否能發現制作筆錄過程之真實，基本上是相當有疑問的。再者，過去並無有關警訊時應錄音或錄影之規定，所以大部分的案件並無錄音帶或錄影帶可為事後調查之憑藉。因此為能證明警訊過程之自白的任意性與合法性，司法警察機關實應對警訊之全程予以錄音或錄影（尤其是針對重罪案件）。

針對此種警訊過程之錄音與錄影部分，現行刑事訴訟法第100條之1規定：「訊問被告，應全程連續錄音，必要時並應全程錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。筆錄內所記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。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。」。司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時亦應準用上開規定（刑訴法第100條之2）（註8）。上述規定業已明確地指出今後警訊過程中錄音與錄影之重要性（註9）。

從上開條文之規定可以清楚得知，筆錄所載與錄音、錄影之內容若有不符，不符之部分不得作為證據。實務上比較多見的問題係完全未錄音錄影，如此一來無法適用刑訴法第100條之1第2項。對於完全未錄音、錄影之筆錄在證據法上如何評價，最高法院之看法並不統一。以下簡單歸納之。例如：

（1）以比例原則認定最高法院93年台上第5356號判決認為「被告於警詢中之自白，未經全程連續錄音或錄影，並非當然不具證據能力，尚需就人權保障與社會安全之均衡維護精

註6：安富潔，前揭文（註3）74頁、75頁。

註7：依據欠缺任意性之自白（第一次之證據）以發現或扣押之證據物（第二次之證據）之證據能力存在與否之判斷，在見解上存有爭議。例如行使強制等行為取得自白，並依據該自白以發現或扣押竊盜之贓物、殺害用之凶器等時，依一般之見解該自白欠缺任意性當然不具有證據能力，惟有關取得之證據物是否亦應該否定其證據能力便為此之問題之所在。在論理上，設若肯定證據物之證據能力時，則在其前提上被施以強制行為之被告，其人權之保障將完全地受到否定。惟相對地，一旦否定證據物之證據能力時，將會造成放棄具有高度證明力之證據（證據物），其結果反而破壞實體真實發現之目的，犯罪者亦將不受法律之制裁。因此，面對此種爭議在處理上相當困難。有關違法蒐集證據之排除法則部份，可參閱拙著，「刑事訴訟法《證據篇》」（元照2002年）51頁以下。

註8：現行法下檢察官為唯一之偵查主體，因此法條刻意區分用語，用以區別何人之處分，例如此處即為顯例：司法警察（官）「詢問」時準用檢察官「訊問」被告錄音錄影之規定，此乃不當之檢警關係，如此區分並無實益。詳參閱，拙著，《犯罪偵查論》，（漢興2004年），23頁以下。

註9：惟警訊過程中被告之自白即使全程予以錄音與錄影，但若制作之時間過長且未加節錄，而全數於審判中加以播放，可能造成審判上之不便，因此如何克服此種技術上之困難，將是採用錄音或錄影之新課題。





神，依比例原則，具體認定之，更遑論被告於法院審理時對法官所為陳述。從而依刑事訴訟法第一百條之一第二項，法院訊問被告時，未經連續錄影錄音，亦非當然無證據能力。」；最高法院 93 年台上字第 3953 號判決亦採取以比例原則認定之觀點，但此一判決明確畫出其比例原則判斷之要件：「考其立法目的，在於建立詢問筆錄之公信力，並擔保詢問程序之合法正當；亦即在於擔保犯罪嫌疑人對於詢問之陳述係出於自由意思及筆錄所載內容與其陳述相符。故司法警察（官）詢問犯罪嫌疑人如違背上開規定，其所取得之供述筆錄，究竟有無證據能力，原應審酌司法警察（官）違背該法定程序之主觀意圖、客觀情節、侵害犯罪嫌疑人權益之輕重、對犯罪嫌疑人在訴訟上防禦不利益之程度，以及該犯罪所生之危害，暨禁止使用該證據對於抑制違法蒐證之效果，及司法警察（官）如依法定程序有無發現該證據之必然性等情形，本於人權保障與社會安全之均衡維護精神，依比例原則，具體認定之。」（最高法院 92 年台上字第 6921 號判決同旨）；

（2）以是否具任意性為判準 最高法院 93 年台上字第 1074 號判決：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第一百五十六條第一項定有明文。同法第一百條之一第一項前段關於訊問被告，應全程連續錄音，必要時並應全程連續錄影之規定，旨在輔助筆錄之不足，並擔保被告陳述之任意性。苟被告之自白確係出於自由意志，且其自白之陳述與事實相符，縱令警局或檢察官事後無法提出對其訊問之錄音或錄影帶以供法

院勘驗比對，仍不得遽指警局或偵查筆錄不具證據能力。本件上訴人於警訊及檢察官偵查中之自白，雖已查無全程連續錄音之錄音帶，惟係上訴人自由意志下所為之供述，且與事實相符，應具證據能力。」（最高法院 93 年台上字第 370 號判決同旨）。

首先，前述最高法院以比例原則處理之看法，在論理上有其不合理之處。（1）欠缺實證法之基礎。從上開最高法院的判決觀之，僅謂：「需就人權保障與社會安全之均衡維護精神，依比例原則，具體認定之」，在刑訴法的法律基礎為何，是否適用刑訴法第一五八條之四或其他法條，最高法院並未清楚交代；（2）最高法院已將錄音、錄影之立法目的作一清楚交代（註 10），但令人不解的是，既然錄音、錄影的立法目的在於自白任意性之確保，但為何違反時應需就人權保障與社會安全之均衡維護精神，依比例原則，具體認定之，對於此點，最高法院欠缺推理；（3）觀之最高法院依比例原則考量之因素，與刑訴法第一五八條之四的立法理由所揭示的七大權衡要點大致相當，採取此些標準之理由，最高法院亦未表示任何意見，刑訴法第一五八條之四僅適用於非供述證據，與供述證據無關，因此，這些最高法院所參考之因素，與自白應否排除無關。

既然錄音、錄影之立法目的在於自白任意性的證明，若未踐行此一程序，其法律後果在證據法的評價自應僅扣著此一立法原意，故未踐行錄音錄影將招致無法證明與難以證明之後果，該後果應由偵查機關承擔。

（四）自白任意性之調查與舉證

民國九二年新修刑訴法第一五六條第三

註 10：刑訴法第 100 條之 1 之立法理由：「司法警察官或司法警察之詢問筆錄，在訴訟程序中，時有被告或辯解非其真意，或辯解遭受刑求，屢遭質疑，為建立詢問筆錄之公信力，以擔保程序之合法，所以詢問過程應全程連續錄音並錄影，並應於一定期間內妥為保存，偵審機關如認為有必要時即可調取勘驗，以期發現真實，並確保自白之任意性。」

項，「被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。」立法理由謂：「有關非任意性自白爭執之舉證責任歸屬問題，除傳統之大陸法例，因其刑事訴訟制度以澈底之職權進行主義為原則，認為自白之證據能力，為法院依職權自由裁量而為審查之程序事項，不生舉證責任之問題外，於英美法例與日本法例則認檢察官應就自白之證據能力，負舉證責任，只於舉證之時點究為起訴時或被告爭執自白任意性時，存有不同意見而已。我國刑事訴訟法本以職權主義為原則，有關被告自白之證據能力，檢察官不負舉證之責，惟如被告主張其自白並非出於任意，始由法院依職權加以調查。然實務運作之結果，反使被告必須證明其自白非出於任意，否則被告之自白即不容被推翻。事實上，被告欲證明其自白非出於任意，十分困難。因此，有關自白非任意性之爭執，每每成為民怨之所在，本法於五十六年修正時，已酌採當事人進行主義之精神，此次修正則以當事人進行主義為原則，以往因採職權主義而否定檢察官舉證責任之理由，已隨之發生動搖，是站在人權保障及以當事人進行主義為原則之立場，爰於修正條文條第三項後段增訂「該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。」以明檢察官應就自白任意性之爭執負舉證責任，俾配合時代趨勢及國情需要。至於所稱指出證明方法，例如檢察官得提出訊問被告之錄音帶或錄影帶或其他人證，以證明被告之自白係出於自由意志，附此敘明。」此一立法堪稱正確。

二、緘默權與選任律師權之保障 (刑訴法第九五條)

(一) 偵訊時之權利保障事項

訊問被告應先告知左列事項：(1) 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；(2) 得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述；(3) 得選任辯護人；(4) 得請求調查有利之證據 (刑訴法第九五條)。司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，亦應告知 (刑訴法第一〇〇條之二)。刑訴法第九五條有關權利告知之立法除宣示緘默權於我國刑事訴訟法之基礎外，亦保障人民，蓋因一般民衆非皆懂得此一權利，透過偵查機關之告知，更可落實此一權利之實現。

(二) 罪名告知與得請求調查有利之證據

罪名告知涉及被告防禦權之實施，可以確立被告之防禦方向；請求調查有利之證據涉及刑訴法第二條之客觀義務問題。立法者將此二者列為告知之事項，堪稱為相當進步之立法。但若有所違反，現行刑訴法第一五八條之二並未將其規範在內，產生適用上之盲點。此部分是否可以認為係立法漏洞，仍有進一步討論之必要。蓋因，罪名與請求調查有利之證據之漏未告知，對於被告所產生之影響是否能與緘默權、辯護人選任權等量齊觀，此點仍有待考慮 (註 11)。

(三) 緘默權之侵害

1. 概說

依刑事訴訟法第九十五條第二款之規定，被告接受訊問時，被告「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述」，甚且依刑事訴訟法第一五六條第四項規定，「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」以尊重被告之緘默權。另依刑事訴訟

註 11：此部分問題仍有待更進一步思考，無法據下斷語，尚須另文加以詳述。



法第一五六條第一項規定，「被告之自白非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者得為證據」。前者所規範者乃在於保障被告（或犯罪嫌疑者）之緘默權（註 12），而後者為規定有關自白任意性之法則（自白法則）。緘默權與自白法則兩者皆在於排除以不當手段取得之供述證據，且在不得以此證據作為有罪認定之證據方面，具有共通之性質。因此，兩者在其理論之發展過程中，雖具有密切關連，但兩者之觀念就其起源及目的而論，卻大異其趣。

刑事訴訟法第九十五條第二款所言之「緘默權」，乃淵源於美國聯邦憲法第五修正條款之拒絕自我負罪特權（即不自證己罪（無罪）原則；privilege against self-incrimination）概念。然此拒絕自我負罪特權之淵源亦可溯及於英國法之發展。未具有任意性之自白，不容許其作為證據之法則（自白法則）係起源於十八世紀之英國。此一自白法則基本上認為，經由強制與約束手段取得之自白，在其取證之過程中，被告有時為免除苦痛，或者為求取某種利益而輕易地供述。可想而知，其供述之內容自然虛偽成分相當高且缺乏可信度，所以應該予以排除，不得適用。拒絕自我負罪特權乃在於禁止科被告法律上之義務強取其自白；而自白法則在於禁止任何有誘發強暴、脅迫、詐欺、約束

等虛偽自白產生疑慮之強制行為（欠缺任意性行為）發生，兩者在性質上有其差異之處。

因此，為排除欠缺任意性之自白，乃衍生出所謂的「虛偽排除說」、「人權擁護說」與「違法排除說」等理論見解，用以詮釋自白任意性存在與否之判斷。另一方面，在刑事裁判裡，取得被告之供述，有時亦有其必要性。惟應注意的是，供述之取得，必須避免採用不當的方法，否則將會被排除適用。因此，在偵查階段裡，雖可對被告進行偵訊，然而除須保障被告供述之自由（任意性自白）以規範偵訊之合法化外，相對地，於偵訊被告之際，被告要求緘默權及辯護權之保障時，偵查機關自然應讓被告之辯護人在場，以保障被告之緘默權及辯護權不受侵害。

刑訴法九五條有關告知義務之立法除宣示緘默權於我國刑訴法之基礎外，亦保障人民，蓋因一般民衆非皆懂得此一權利，透過偵查機關之告知，更可落實此一權利之實現。

2. 緘默權侵害問題

民國九十二年二月六日，增定刑事訴訟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，準用前項規定。」亦即檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮

註 12：關於被告所享有之緘默權規定部分，法條雖未為直接規定，但本文仍認為依據刑事訴訟法第九十五條第二款及第一五六條第三項之規定內涵，即足以說明被告（或犯罪嫌疑人）在接受偵查機關或法院訊問時享有緘默權，蓋因就論理而言，若無緘默權何需告知。但此種立法體例與辯護人選任權差異頗大。固有謂「吾人可以發現緘默權的規定形式，顯得有些異樣。具體言之，就辯護人選任權而言，刑訴法第二十七條第一項直接規定，『犯罪嫌疑人得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。』此項規定屬於權利本身之根據規定。而同法第八十八條之一第四項規定，偵查機關緊急拘提犯罪嫌疑人時，『應即告知其本人及其家屬，得選任辯護人到場』，同法第九十五條第三款則要求於實施訊問前應先行告知『得選任辯護人』，均屬告知義務之規定。相對的，本次修法，並未設明文直接規定犯罪嫌疑人或被告『對於偵查機關或法院之訊問，得保持緘默』之緘默權的根據條文，而僅於第九十五條第三款規定實施訊問機關之告知義務而已」。陳運財，『刑事訴訟與正當之法律程序』（元照 1998 年）315 頁。

補之被告或犯罪嫌疑人時，違反告知享有緘默權者，原則上排除其證據能力，但只要符合例外之情況時（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）有證據能力。多數學說與上開立法皆從國家機關違反此一義務的觀點出發（告知義務違反），而論述該自白之證據能力，但從另個角度而言，緘默權屬於被告相當重要之權利，重點非義務違反之問題，而係被告之權利受不當侵害，因此，本文以下先從現行規定評釋，提出現行法下的盲點，而後提出本文之主張。

（1）現行法解釋論問題

首先就立法論上而言，違反權利告知對於被告在訴訟上將產生重大不利之影響，尤其是緘默權之告知，對於被告之影響相當之深遠，在立法上明訂其法律效果以昭明確確有其必要。但現行法仍有許多不足之處。首先，本條面臨許多立法漏洞，檢察官若違反告知義務並非不可能，為何獨漏此一主體規定。此外，為何限於受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人，立法理由並未清楚交代，產生許多解釋上的難題，將來修法實應一併處理之。至少在現行法下，不能適用刑訴法第一五八條之四，可能的解決途徑為類推適用刑訴法第一五八條之二第二項。但刑訴法第一五八條之二第二項本身在解釋論上亦有其盲點存在，類推適用的結果亦未令人滿意。

權利告知既屬於立法者科以國家機關於取證時之作爲義務，且緘默權及辯護人選任權，對於刑事被告而言，亦屬相當重要之權利，可以謂爲被告抗衡強大公權力之國家機關相當重要之武器，基於此等考量，刑訴法第一五八條之二第二項之例外情形，自應作嚴格之限縮解釋，方能達到保障人權之宗旨。亦即（1）檢警

人員是否非基於惡意違反緘默權、辯護人選任權之告知，應類推適用刑事訴訟法第一百五十六條第三項規定之調查程序，亦即有違反時，應先於其他事證而爲調查，且應由檢察官負舉證責任，至於證明之程度，應使法官「確信」檢警人員非基於惡意違反緘默權、辯護人選任權之告知（非僅釋明）；（2）所謂「該自白或陳述係出於自由意志者」，應作以下之解讀。亦即檢警人員能證明即便當時已盡告知義務，被告或犯罪嫌疑人仍爲自白者，該自白始有證據能力。蓋因，倘自白非出於自由意志者，應依刑事訴訟法第一百五十六條第一項之規定，無證據能力；檢警人員單純違反告知義務之情形究與以不正之方法強取自白之情形不同，換言之，不論檢警人員是否已盡告知義務，被告之自白應出於任意性始具證據能力，本項所稱「出於自由意志」，自不能解釋爲「被告係出於自由意願，沒有強暴之情事而爲自白」。況緘默權屬刑事被告之權利，倘能證明即便當時已盡告知義務，被告或犯罪嫌疑人仍爲自白者。例如，被告爲法律系高材生，早已熟知得保持緘默，此情形被告自願放棄此等權利，自應認爲該自白具有證據能力（註13）。

（2）法規解釋上之原意

如上所述，就自白之整體規範而言，乃爲防止不法自白之產生而設有兩種規範，即事前之規範與事後規範兩種。事前規範部分，在對被告訊問之際，依刑事訴訟法第九十五條第二款之規定，訊問被告時，應告知被告「得保持緘默，無須違背自己之意思而爲陳述」，甚且依刑事訴訟法第一五六條第四項規定，「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」以尊重被告之緘默權。換言之，從條文之規定得知，爲防止不法自白

註13：關於此要件，自應由檢察官負舉證責任，並且使法官產生至「確信」之心證。





之產生，被告在接受訊問時擁有不必說話之特權，偵查人員不得強迫其供述。緘默權在我憲法條文中並無相關條文直接規範；在法律位階中，緘默權部分，規定在刑事訴訟法第九十五條第二款及第一五六條第四項。嚴格而論，在程序上，有關被告之緘默權與辯護人選任權之保障規定，可謂並非為憲法明文規定上之要求，而係屬刑事訴訟法上之問題。

只要屬於對被告本身不利益事實之部分，被告在不知有緘默權或緘默權之行使有所困難之情況下，被告所為之供述自屬違反刑事訴訟法上所要求之緘默權保障。原則上，緘默權保障之告知程序，除非前後之偵查行為在時間上密接著，前行為之告知效力仍然存在，後續之偵查行為即使不再為告知，亦無危害被告之緘默權保障之情形以外，應依各個偵訊行為分別予以告知方認為合法。

惟雖如此，在偵訊過程中，對被告並未告知其享有緘默權之情況下直接取得自白時，該自白可否認為具有證據能力？對照學說之見解，將存有各種不同之看法。依虛偽排除說之見解，認為未告知緘默權逕自進行偵訊以取得自白，基本上，其自白自屬虛偽內容不得作為證據使用。從人權擁護說之立場而論，認為設若緘默權之告知係屬供述自由之實質內容時，則不告知被告之緘默權而取得之自白，自然不得作為證據使用。依違法排除說之見解得知，緘默權之不告知，可能引起偵訊過程之重大違法，經由此種行為取得之自白不認為其具有證據能力，理應排除其適用。基此，前述判斷自

白證據能力之見解皆認為未經告知緘默權，所進行之偵訊行為，其取得之自白不得作為證據，應全數予以排除適用（註14）。然若就事前規範之觀點而論，在未告知被告擁有緘默權下取得被告之供述，其供述內容自未具有證據能力。另外，有關辯護人選任權之告知部分，其告知與否與緘默權之告知並非不同，違反時仍應認為所取得之自白無證據能力。

其實，此問題之所在乃在於對被告行偵查之條件上，有關緘默權之告知，依法究屬命令性質（絕對告知）抑或屬預防性質（相對告知）而有不同之結論。緘默權之告知，若屬命令性質時，告知之違反在偵訊上由於可能構成重大違法之結果，依違法排除說之見解，可認為告知之違反如同違法般，所取得之自白自然未具有證據能力，故應予以排除。然相對地，緘默權之告知屬預防性質之條件時，未告知之事實，在為自白任意性之判斷上可謂為一種應為考慮之情況，只要是屬會對被告之自白產生重大影響者，該自白之證據能力自應予以否定不得適用（註15）。目前，我國對於緘默權之告知部分，若依此分類標準以論，刑事訴訟法第九十五條第二款既已規定，「訊問被告應先告知得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述」，則偵訊時緘默權之告知自屬命令性質，告知之違反可謂與違法行為並無不同。因此，在偵訊階段，一旦對被告進行偵訊，即應向被告告知其享有緘默權，否則偵查人員設若怠慢，未向被告告知緘默權而取得自白時，其自白當然未具有證據能力，依法應予以排除不得適用。

註 14：從強調自白之任意性的傳統判斷基準亦可得知，緘默權之告知行為乃在於考慮是否對供述之內容產生影響，否則僅屬單純的緘默權的不告知行為，未必即可判斷其任意性之喪失。然而此種見解有其不足之處，蓋因對誤認自己存有供述義務者，偵查人員不對其告知供述義務存在與否，反而積極地使其誤信自己存有供述義務，此種違反告知之行為，其取得之自白自然不可作為證據利用。安富潔，「自白の證據能力（二）」搜查研究 517 號 77 頁、78 頁。

註 15：安富潔，前揭文「自白の證據能力（二）」80 頁、81 頁參照。

(四) 選任辯護人權之侵害

辯護權對於被告而言其重要性其實並不亞於緘默權，除刑事訴訟法第九五條第三款外，依刑事訴訟法第八十八條之一第四項後段「檢察官、司法警察官或司法警察，依第一項規定程序拘提之犯罪嫌疑人，應即告知其本人及其家屬，得選任辯護人到場」之規定亦可得知，偵訊身體自由受拘束之被告時，其前提為在逮捕被告之同時，即應告知其得選任辯護人，否則有違法之虞。以刑訴法第九五條為例，若疏未告知選任辯護人權，應從被告權利受到不當侵害之觀點加以詮釋，而非從「義務」違反之角度，此點與緘默權相同。然在現行法下，立法者亦將其統括規定於刑訴法第一五八條之二第二項中，相關之問題與上述同，茲不在此贅述。是故，辯護人選任權之告知與緘默權之告知相同，在未行告知之情形下，所為之偵查即使取得自白，其自白即應認為不具有證據能力。

三、夜間訊問禁止

依刑事訴訟法第一〇〇條之三第一項規定，「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。」此條項係民國八十七年間所增訂之內容。其修正理由謂「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，則不在此限，以資兼顧」。禁止夜間訊問之規定，

並非消極地禁止警察機關於夜間訊問犯罪嫌疑人，更應認為被告享有不被夜間訊問之權利。蓋因，犯罪嫌疑人享有緘默權，其享有供述與否之自由，若容許警察機關可以在犯罪嫌疑人精神、意識狀態薄弱下進行訊問，犯罪嫌疑人可能會因此迫放棄陳述與否之自由，此類取供行為已然侵害犯罪嫌疑人之緘默權，有違正當法律程序。換言之，夜間訊問禁止，對於保障犯罪嫌疑人之緘默權具有正面之意義^(註16)。不受夜間訊問既係被告之權利，在立法論上偵查機關於訊問時，應告知犯罪嫌疑人享有該權利^(註17)，犯罪嫌疑人一旦拒絕接受偵訊，偵查機關即應停止相關之偵查，並且即便是曾為同意，亦得隨時要求停止偵訊。

禁止夜間訊問之規定，於法制上仍存有以下之盲點。亦即(1) 刑事訴訟法第一〇〇條之三第三項規定：「稱夜間者，為日出前，日沒後。」『日出前，日沒後。』係反應農業社會「日出而作日落而息」的生活型態，但是衡諸台灣現代工商社會的生活，此種規定則顯不符合現代人的生活作息。況且，實務上有關夜間之認定均以中央氣象局年度發布之全國各地每日日出及日沒時間表為準，不僅全國各地之日出、日沒時間並不一致，且因季節推移同一地之日出及日沒時間亦有差異。造成執法人員執行詢問或搜索時，對於夜間之正確時間不易掌握，於執行上易生問題。因此，未來刑事訴訟法修正時，應予修正；(2) 刑事訴訟法第一〇〇條之三第一項第三款，經檢察官或法官許可者，得夜間訊問犯罪嫌疑人。如上所述，「不被夜間訊問」乃犯罪嫌疑人之權利，其與緘默權之保障有相當重大之關聯，即無道理經檢察官或法官同意後即可以剝奪，況且檢察官屬當事人之一造，基於「武器平等」之考量，檢察官是否

註16：詳參閱，拙著，無罪推定-論刑事訴訟程序之運作(五南 2001年)223~257頁。

註17：刑事訴訟法第九十五條應增定：應告知「得不接受夜間訊問」。



具如此大之權力，即成疑問。何況如何確保偵查機關不會濫用，而造成嚴重侵犯人權之現象，頗值得憂心，本款有加以修正之必要；(3) 刑事訴訟法第一〇〇條之三第一項第四款規定，「有急迫之情形者」，得於夜間訊問。是否存有急迫之情形，應嚴格限縮，以避免「例外變成原則」，使本條之規範意旨落空。有急迫之情形者應做以下之解釋，方不至於有濫權之疑慮。亦即(A) 首先應考慮到受害之法益，依理僅限於「重大犯罪」，才得例外容許行使夜間訊問；(B) 須存有必要性及急迫性之情形。亦即倘不於夜間訊問將導致重大之損害，或生「立即之危險」時才得例外容許，例如：擄人勒贖案件，為營救被控制之「肉票」。

新增訂之刑事訴訟法第一百五十八條之二第一項，明文規定違反夜間訊問之法律效果。我國採原則排除，例外容許之法則。僅於「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」之情事下，縱違反夜間訊問禁止，該自白亦有證據能力。此例外規定與上述未告知緘默權、辯護人選任權有相同之疑慮，警察機關違反夜間訊問禁止之規定與自白是否出於任意性，係屬兩件不同性質之問題，若違反夜間訊問，其「強度」已達刑事訴訟法第九十八條之「不正方法」，應認為該自白不具任意性，其法律效果應係刑事訴訟法第一百五十六條第一項，絕對無證據能力，換言之，本條適用之前提係違反夜間訊問，但該自白非出於「不正方法」，仍具任意性。刑事訴訟法第一百五十八條之二第一項但書之規定，於解釋上似乎產生相當大之矛盾。從預防司法警察機關違法之角度而言，若司法警察機關係惡意違法，該證據毫無例外應無證據能力，此處應由檢察官負舉證責任，證明「警察機關係出於善意」，並使法官之心證達「確信之程度」。在將來立法上違反夜間訊問應認為亦不具證據能力較為合理。

四、刑訴法第九三條之一第一項所訂之經過期間禁止訊問

刑訴法第九三條第一項、第二項規定：「第九十一條及前條第二項所定之二十四小時，有左列情形之一者，其經過之時間不予計入。但不得有不必要之遲延：(1) 因交通障礙或其他不可抗力事由所生不得已之遲滯；(2) 在途解送時間；(3) 依第一百條之三第一項規定不得為詢問者；(4) 因被告或犯罪嫌疑人身體健康突發之事由，事實上不能訊問者；(5) 被告或犯罪嫌疑人表示已選任辯護人，因等候其辯護人到場致未予訊問者。但等候時間不得逾四小時。其因智能障礙無法為完全之陳述因等候第三十五條第三項經通知陪同在場之人到場致未予訊問者，亦同；(6) 被告或犯罪嫌疑人須由通譯傳譯，因等候其通譯到場致未予訊問者。但等候時間不得逾六小時；(7) 經檢察官命具保或責付之被告，在候保或候責付中者。但候保或候責付時間不得逾四小時；(8) 犯罪嫌疑人經法院提審之期間。前項各款情形之經過時間內不得訊問」若在此期間仍為訊問，依刑訴法第一五八條之二第一項，「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。」此部分之自由意志與上開說明有相同之盲點，唯一可供參考者係是否出於惡意，在此茲不贅述。

參、自白與補強證據

一、概說

自白係屬被告供述自己所為，祇要該自白具有足夠的可信度，不可諱言地即擁有決定性的證明力。然取得之自白往往係屬虛偽之自白，而在未能予以排除之情形下，其結果反而

造成多數的冤獄產生。因此，接續任意性之判斷，有關自白之可信度（真實性）判斷，在程序上便顯得格外地重要。為期認定被告有罪，除自白以外，必須有自白以外之證據（補強證據）。此需要補強證據的證據法則謂之為補強法則。在解釋上，補強法則可謂為自由心證原則之例外。補強法則之要求在於，自白要有補強證據補強其作用，其目的為間接地防止自白之強取，以及避免在事實認定上過度偏重自白，以達真正防止誤判之產生。總而言之，為免除冤獄之產生，實務上乃依據各案例之經驗累積而導出一些「認定法則」或「注意法則」等法則。而要求此些法則一律提昇至以法律層次予以強制或保障之法則，一般稱之為「補強法則」（註18）。

在自白之可信度判斷上，應綜合（1）自白者之屬性（是否為疾病者或精神障礙者等）；（2）自白者自白時之狀況（如自白之時間、態樣、自白之對象為何人等）；（3）自白之內容；以及（4）自白與其他之證據、客觀事實是否符合等要件，而後為之綜合判斷。其中（3）與（4）兩要件尤須進一步為詳實地檢討。檢討時，諸如：自白之內容是否不自然或不合理，與自白者之供述有無前後內容不一致及供述之理由為何等，即為重點所在。

二、補強證據之實質內涵

犯罪事實之認定，除有自白外，仍需有補強證據補強。至於自白如何補強，在補強證據之內涵上，可從三部分內容，亦即（1）補強之對象與範圍；（2）補強之程度與（3）補強證據之適格等，加以探討。

（一）補強之對象與範圍

1. 補強之對象

犯罪事實依其性質與內容約可分為（a）犯罪的客觀面（諸如行為、客體、結果等外在的事實）；（b）犯罪的主觀面（諸如故意、過失、知情、目的等被告內心的狀態）與（c）犯罪的主體面（犯人與被告為同一人之事實）等三部分。

犯罪事實之何種部分應有補強證據，學說上有以下數種之不同看法。亦即（A）關於犯罪客觀面的全部或至少其重要部分需有補強證據（較佔多數）；（B）不僅犯罪的客觀面，即連關於犯罪的主體面亦需有補強證據；（C）關於公判庭外之自白，須有補強證據（與（A）同），相對地，公判庭內之自白部分，只要對犯罪客觀面事實之一部分存有足以擔保自白真實性之補強證據即可。

從前述三種見解得知，大致上認為犯罪的主觀面無須有補強證據。蓋因犯罪之主觀面係以被告之內心狀態為探討對象，除自白以外無其他證據存在乃屬平常之事，故在犯罪主觀面之證明上，設若一再要求須有補強證據補強時，反而會被譏為苛求過度（註19）。然相對地，倘在無其他相關補強證據存在下，亦不得勉強地僅依據矛盾之自白或不明確之自白，以推斷犯罪者之主觀面（例如：知情或謀議）。

有關犯人與被告是否相同之同一性證明部分，亦會因證據之蒐集有所困難，無法強加要求須有補強證據（多數學者認為）。針對此一論點，亦有認為從「秘密的暴露」（破案）之觀點而論，偵查機關以自己所知之事實使得被告自白，嗣後偵查機關倘無法否定有強取被告自白之事實時，被告所為之自白不可謂之屬於任意

註18：田宮裕，前揭書353頁參閱。

註19：持此種見解者如日本最高裁判所昭和二十四年七月十九日判決 刑集3卷八號1348頁，最高裁判所昭和二十六年一月三十一日判決 刑集5卷1號129頁。黃東熊，『刑事訴訟法論』357頁，同『證據法綱要』111頁以下亦持相同見解。





性之「秘密的暴露」。在此情形下，犯人是否為被告之事實（同一性），除有被告之任意性自白外，亦應有補強證據之存在（註 20）。惟相對地，藉由偵查人員事先所未知之事項，透過偵查以確認犯罪之事實時，只要存有相關事證得以顯示犯人為被告之事實時，即無須補強證據，屬於「秘密的暴露」問題。

2. 犯罪客觀面之補強

為證明犯罪的客觀面，多數學者認為自白以外需有補強證據。因而認為補強之範圍係以該犯罪的客觀面（罪體）為主，亦即認為只要犯罪事實之客觀面（或主要部分）有補強證據即可（形式說）。換言之，形式說者認為犯罪事實需有補強證據，亦即關於「罪體」部分需有補強證據。至於「罪體」之意義，有三種類別，亦即指（a）客觀法益之侵害事實（如屍體）；（b）顯示為某一人之行為所侵害之法益事實（如他殺行為之屍體）與（c）顯示為被告之行為所侵害之法益事實（如為被告所殺之屍體）等三種（註 21）。

主張形式說之論者，一般會認為關於罪體之補強證據，只要達到對（b）內容之補強即可（註 22）。相對地，實質說之論者卻認為，補強被告自白之證據，未必須要對與犯罪構成要件有關的全部自白加以補強，只要足以保證與自白有關之事實的真實性即可（註 23）。因此，依實質說之看法，例如有關故買贓物罪，只要有被告自白與被害人被竊之報案記錄即可，至於有關買「物」之事實，縱無補強證據亦無問題。

換言之，在犯罪之客觀面上，故買贓物罪包含兩種事實。亦即（a）買「物」之事實；與（b）該物為贓物之事實。被害人被害之報告在證明該物為贓物上可為證據，但在購買贓物之事實上並無法成為具有證據價值。是故強調罪體說（形式說）之論者認為（a）買「物」之事實與（b）該物為贓物之事實理應全部需有補強證據；惟實質說之論者卻認為買「物」之事實無需有補強證據。形式說與實質說兩見解所訴求者在某種程度上可謂係屬一致，兩者無非皆在於要求證明自白事實之真實性。惟實質說所要求之補強僅只屬於犯罪事實之一部分。因此，若以此實質說之見解推認犯罪事實之全部為真實時，在論裡上恐有以偏蓋全之嫌。基於此點，為確保事實真相不受懷疑，形式說之見解似乎較為可行。然若過度強調自白之客觀事實全數須有補強證據時，犯罪事實之認定似乎會變為困難，甚至會演變成無法認定。如此一來，如何處理各具體案件之爭執，實質說之見解便有其值得參考之處。

（二）補強之程度

補強證據之量與證明力（證據價值）等補強程度之要求，有兩種截然不同之見解。一為「絕對說」之見解，認為僅依補強證據即足以形成一定心證程度之證明力；另一為「相對說」認為只要補強證據與自白兩者之相互關係得以達到證明事實程度即可（註 24）。從自白需有補強證據之觀點而論，補強證據自然必須與自白分離。因此，補強證據本身絕對需要擁有一定

註 20：渥美東洋，『刑事訴訟法 新版』，365 頁。

註 21：田宮裕，前揭書『刑事訴訟法』356 頁；安富潔，「補強法則」搜查研究 520 號 75 頁 76 頁。

註 22：田宮裕，前揭書 356 頁。

註 23：日本最高裁判所採此種見解，如最高裁判所昭和二十五年十一月二十九日判決刑集 4 卷 11 號 2402 頁。

註 24：如日本最高裁判所昭和二十四年四月七日判決刑集 3 卷 4 號 489 頁，最高裁判所昭和二十三年十月三〇日判決刑集 2 卷 11 號 1427 頁，最高裁判所昭和二十八年五月二十九日判決刑集 7 卷 5 號 1132 頁。

心證程度之證明力，否則將喪失補強證據之功能。所要求之補強程度較與「絕對說」類似。然若配合前述實質說之見解得以發現，有關補強證據之證明力部分，其本身之要求未必屬於一定要達到某種程度之證明力。換言之，補強證據與自白兩者在互補之情形下，補強證據只要擁有得以認定犯罪事實程度之證明力即可，是故此所要求之程度較與「相對說」類似。

依刑事訴訟法第一五六條第二項「被告之自白，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」之規定內容，無法對補強證據所要求之程度加以判斷。然若依實務之見解（註25），係將刑事訴訟法第一五六條第二項之規定內容解釋為「補強證據之要求僅只在於足以補強自白之證明力，並非要求補強證據必須具有絕對之證明力」，基本上係持「相對說」之見解。

（三）補強證據之適格

1. 適格補強證據之種類

所謂「補強證據之適格」，即指何種證據得以為自白之補強證據之意。基本上，補強證據因屬用以認定犯罪事實之實質證據，必須是具有證據能力（註26），釋字第582號解釋亦採取此種觀點，且從補強法則之旨趣而論，實質上

補強證據若非屬獨立於自白以外之證據，係無法成為補強證據。因此，除非是雖屬被告之供述，但未具備自白實質內容之物（諸如脅迫書狀、帳簿等），方可成為補強證據，否則被告本人之供述不能成為補強證據。亦即該等可為補強證據之供述係在被懷疑之前作成，且作成之物純粹屬於與偵查無關之記錄，因而在與自白無直接關係之前提下，例外地認定其具有補強證據之適格，否則不得將被告之自白列為補強證據（註27）。甚且即便是屬於第三人之陳述，惟在實質上卻被認定為只不過是被告自白內容之重覆時，該第三人之陳述亦不能成為補強證據。

排除上述一些不得成為補強證據之證據，只要符合合法所要求之補強要件，不論其係屬人證抑或是物證、書證，亦不分直接證據與間接證據，皆可為成補強證據。

肆、共同被告、共犯不利陳述相關問題

一、概說

共犯係刑事實體法的觀念，廣義之共犯包括共同正犯、教唆犯與幫助犯。共同被告則係刑事程序法之概念，係指基於訴訟經濟之考量

註25：如七十四年台覆字第十號判例似採此見解：「…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，但亦需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，使足當之」。相同見解：黃東熊，《刑事訴訟法論》，增訂二版，民國88年3月，359頁。

註26：釋字第582號解釋認為補強證據應具證據能力且需經合法調查。釋字第582號解釋文：「…為避免過分偏重自白，有害於真實發見及人權保障，並規定被告之自白，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。基於上開嚴格證明法則及對自白證明力之限制規定，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…」。

註27：基隆地檢處（當時）五十七年五月研究結果亦指出「被告之自白原包括審判中之自白與審判外之自白。其方式則不論以口頭或書面為之均可。被告某甲在法院外所作成之自白書或以自白為內容之其他書狀或原在他人刑事案件中作證時所供認關於自己之犯罪事實既均屬審判之外之自白，則法院於該被告在審判中自白犯罪後調查補強證據時，自不得再以此等審判外之自白採為其自白之補強證據」。





將數個被告在同一個訴訟程序中予以追訴、審判（刑訴法第六、七條）。因此，共犯陳述與共同被告陳述切不可混淆，兩者之切入角度不同。共犯不見得有共同被告之關係，典型之例如，分別起訴。共同被告亦未必具有共犯之關係，例如同時犯（平行正犯）。

如前所述，自白係指被告承認自己犯罪事實之供述，共犯之陳述內容若涉及自己之犯罪事實，對自己而言，係屬於「自白」無疑。但若該陳述內容同時涉及他人，該陳述對他人而言在證據法之評價，並非屬「自白」，蓋因其乃非對於自己犯罪事實之供述，而係對於他人犯罪事實之供述。在語意上所謂「共犯自白」並不妥適，應稱之為「共犯之陳述」。此外，民國九十四年刑法修正後，刑法第四章章名修正為正犯與共犯，共犯專指教唆犯與幫助犯，在解釋上，刑訴法一五六條第二項，所謂「共犯自白」，係指廣義之共犯，包含共同正犯在內，如此一來造成刑事實體法與刑事訴訟法的解釋不一之情形。此再次顯示刑法修法過程之粗糙。

二、共同被告陳述在證據法上之定位

共犯與共同被告既然屬於不同之觀念，這二組概念可以約略排成三種組合。(1) 具共犯關係，亦具共同被告關係；(2) 不具共犯關係，但具共同被告關係；(3) 具共犯關係，但不具共同被告關係。具共犯關係者所面臨到的問題在於數共犯間利害關係相反，在經驗法則上常有推諉、嫁禍之情事發生，該陳述之證明力相當之薄弱。另一方面，共同被告所面臨到的難題係該陳述之證據調查程序，如何正確定位該陳述於證據法下的定位，係此問題的核心。以下擇要介紹傳統見解與釋字第582號所做之結論（註28）。

（一）傳統見解

關於此部分之實務論述甚多，以下簡摘幾則最高法院之判例與判決。(1) 最高法院三十一年上字第二四二三號判例：「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。」；(2) 四十六年台上字第四一九號判例：「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。」；(3) 最高法院八十七年台上字第三一八二號判決：「共犯者之自白，難免有嫁禍他人，而為虛偽供述之危險。是則利用共犯者之自白，為其他共犯之罪證時，其證據價值如何，按諸自由心證主義之原則，固屬法院自由判斷之範圍。但共同被告不利於己之陳述，雖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，且就其他方面調查，又與事實相符者，始得採為其他共同被告犯罪事實之認定，若不為調查，而專憑此項供述，則為其他共同被告犯罪事實之認定，顯與刑事訴訟法第一百五十六條第二項之規定有違。因之，現行刑事訴訟法下，被告之自白，或共同被告不利於己之陳述，其證明力並非可任由法院依自由心證主義之原則，自由判斷，而受相當之限制，有證據法定主義之味道，即尚須另有其他必要之補強證據，來補足其自白證明力，始得採為斷罪資料。」（此則判決另涉及補強證據之相關問題，詳如下述）。

註28：關於釋字第582號的評論詳細說明請參閱，拙著，〈從釋字第582號解釋論共同被告不利他人之陳述〉，《月旦法學教室》第25期，2004年11月，96~107頁。

上開三則實務見解對於共同被告之不利陳述有以下之宣示。

1. 共同被告不利陳述之證據調查程序付之闕如

上開判例將共犯陳述之證據調查程序等同於自白處理，完全未說明應依何種證據調查程序（刑訴法第一六四至第一六六條），如此一來完全剝奪其他被告對此陳述加以辯駁之機會，嚴重侵害被告之防禦權，此點亦屬釋字第五八二號之批評所在。

2. 以證明力限制的方法處理共同被告不利陳述問題

從上開實務見解觀察之，實務將共同被告陳述之相關問題完全導向證明力之限制。的確，共犯間常存有相互推卸之情事，但完全漠視證據調查程序的結果，反而不利於真實發現，此種抽象文字的堆砌用以限制證明力之方法反而不如透過被告之爭辯，如此更才能發現真實。

3. 共同被告不利陳述等同於被告自白

從上開判例之語意與當時有效施行的刑訴法觀察之，該判例將他人不利之陳述當成他被告之陳述處理（自白）。如此結論當然飽受批評。蓋因非自己對犯罪事實之承認，怎可將他人之陳述當成自己對犯罪事實之承認。因而釋字第五八二號所為以下之論述頗值參考，「其既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，惟依當時有效施行中之刑事訴訟法第二百七十條第二項（按即嗣後五十六年修正公布之同法第一百五十六條第二項）規定，仍應調查其他必要證據等語，顯係將共同被告不利於己之陳述，虛擬為被告本人（即上開判例所稱其他共同被告）之自白。」上開判例雖將共同被告陳述之證明力限制，但欠缺實證法之基礎，反而讓人以為將共同被告不利陳述等同於被告自白，事實上從證據調查

程序之脈絡觀之，上開判例將之當成自白而為調查，如此不當之處理難怪備受批評。

（二）釋字第五八二號之論點

1. 刑事被告詰問權憲法基礎之確立

釋字第五八二號認為憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟中應享有充分之防禦權，刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第八條第一項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。

2. 共同被告之證人適格

共同被告之陳述在公判庭上如何踐行證據調查程序，釋字第五八二號從被告防禦權的觀點出發，認為「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」

3. 釋字第五八二號做出違憲的結論

既然詰問權屬於憲法上訴訟權之保護領域亦屬憲法第八條之正當法律程序，共同被告具證人適格，則上開二判例逕以該共同被告之陳述作為其他共同被告之不利證據，對其他共同被告案件而言，既不分該項陳述係於審判中或審判外所為，且否定共同被告於其他共同被告案件之證人適格，排除共同被告立於證人地位而為陳述之法定程序之適用，與當時有效施行中之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牴觸，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，核與憲法意旨不符。

(三) 釋字第五八二號之評釋

從被告防禦權的觀點來看共同被告的問題是值得肯定的，其中爭辯最大的是共同被告證人適格問題，在刑訴法的法理下，被告與證人在訴訟上分屬不同之屬性，其保障亦有差別，證據調查程序亦截然不同，釋字第五八二號一方面認為共同被告亦屬被告，但又肯定其證人適格，此舉將造成一人分飾兩角之困局。此部分依刑訴法第二八七條之一規定：「法院認為適當時，得依職權或當事人或辯護人之聲請，以裁定將共同被告之調查證據或辯論程序分離或合併。前項情形，因共同被告之利害相反，而有保護被告權利之必要者，應分離調查證據或辯論。」；刑訴法第二八七條之二：「法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定。」。同時搭配刑訴法一八一條之一：「被告以外之人於反詰問時，就主詰問所陳述有關被告本人之事項，不得拒絕證言。」。

但此一分離審判之制度係在民國九二年增訂，上開二則判例做成時並無此一規定，因此引發的質疑是當時既然無分離之制度，何來以證人之程序調查之可能。但誠如釋字五八二號所言，被告爭辯不利陳述真實性乃其訴訟基本權，此亦為發現真實之方法，與是否有分離審判之制度無關，重點在於被告防禦權與真實發現，應讓被告有防禦之機會，吾人可認為現行法分離審判僅係被告防禦權之行使方法，不能謂無分離審判即剝奪被告之防禦權。

三、共犯之不利陳述與補強證據

(一) 共犯不利陳述之補強證據要求

民國九二年修正刑訴法第一五六條第二項，共犯自白亦應具補強證據，亦即共犯之自白，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。此一規定，顯然存有立法欠思考之疑慮。首先，如上所述自白係對自己犯罪的承認，此一供述對他人而言非「自白」，不可混為一談；蓋因對被告而言，共犯本身其屬性為「證人」之一種，理應受傳聞法則之支配，規定於自白中顯不合體例，且將使此一證言亦需補強證據，就結論而言，可以使法官於認定犯罪事實時受到限制，對於被告較有利，但既經過被告之詰問，可否因為「通常而言」共犯常互相推卸責任，進而限制其證明力似仍有討論空間。因此，現行刑訴法第 156 條第 2 項，所謂「共犯自白」，實際上應指證言而言，此一用語並不妥適。

(二) 共犯不利陳述之相互補強問題

共犯為期能夠免除自己之刑事責任或減輕自己之刑事責任，經常會栽贓他人或將責任轉嫁於他人而為虛偽之供述。因此，為能求取共犯陳述之可信度，自然地亦應求取足夠的補強證據。同時共犯對其他共犯為不利之供述時，相互間所為之不利供述，整體而論，亦應僅限定於被認為十分吻合之情事部分，方容許相互間可為不利之證據，亦即不得輕易容許共犯之陳述可為補強證據或互為補強證據（註 29）。

另外，基於被告以外之兩名以上共犯所為之陳述，可否直接作為否認犯罪事實之被告的有罪證據或補強證據，亦為處理共犯陳述的問題之一。此從共犯之陳述無需補強證據之觀點而論，以兩名以上共犯之陳述便得以認定否認犯罪事實之被告的罪行（註 30）。甚至認為共犯

註 29：渥美東洋，『刑事訴訟法 新版』331 頁參照。另我國多數學者亦認為須有補強證據，如黃東熊，『刑事訴訟法論』361 頁以下；褚劍鴻，『刑事訴訟法論 上冊』235 頁以下；陳樸生，『刑事證據法』518 頁以下；李學燈，『證據法比較研究』201 頁以下。

註 30：採此觀點之裁判例，如最高法院八十八年台上字第三八〇號判決。外國之例，如日本最高裁判所昭和五一年一〇月二八日判決 刑集 30 卷九號 1859 頁。

之陳述包含在被告本人自白在內之見解者，亦有認為存有兩名以上共犯之陳述，且此些陳述彼此相互間具有補強效果時，即可作為認定否認犯罪事實之被告的罪行^(註31)；再者，亦有認為為迎合偵查人員之暗示意圖，雖然不能說沒有將其他人帶入犯罪漩渦中之危險，但此種危險之判斷係屬法院自由心證之問題，尚不足以謂共犯之陳述相互間不得作為補強證據^(註32)。惟須注意者，設若重視會造成將他人捲入犯罪漩渦中之共犯陳述所存在的危險時，即使兩名以上共犯之陳述內容一致，但有關被告與犯罪者間關聯之補強證據不存在時，自然不得以此作為認定被告有罪之證據，尤其是，被告否認犯情，又無自白以外之證據存在時，更不應為如此之解釋^(註33)。

基此，在複數共犯相互間關係著之案件裡，為避免共犯可能將責任轉嫁給被告而使複數之共犯造成供述內容一致之危險與替身之危險，原則上，不得以複數共犯之供述相互間作為補強證據，以作為認定被告有罪之證據（我國實務上所採，與被告無共同被告關係之二共犯自白或其他不利於己之陳述，亦得互為補強證據之見解有待檢討，此為最高法院八十八年台上字第三八〇號判決之實務見解）^(註34)，在此種情形下，即使被告沒有自白，或是被告否認犯罪，仍然會因為其他共犯之陳述相互補強後，被認定有罪。因此，倘共犯分別所為之陳述，無其他具體之補強證據存在，其陳述本身已有問題，法院卻將此有問題之兩共犯陳述互為補強，以認定另一人之涉案，可謂違反了

對於補強法則之法理要求，屬於重大程序上之違法，甚且有違反憲法所要求之程序保障（釋字五八二所提之釋憲理由亦在此）。

伍、結論

自白為「證據之王」之時代業已成為過去，現代取而代之者乃認為自白本身僅為單純證據之一種，並且對於自白之使用亦設有種種之限制（如刑訴法第一五六條）。惟在實務之運作上，仍然十分重視自白之存在與否。基此，一旦被告本人承認自己之犯罪事實，即使因而受到處罰，被告在某種程度上亦不至於無法接受該處罰。另一方面，對法院而言，由於已存有被告之自白，法官在為裁判之時，依據該被告之自白而為有罪之判決，法官亦不會深感愧疚或不安。此種現象之存在，究其實乃肇因於偵查人員偵查能力之低落（只重視自白之取得，忽略其他證據之取得）、科學偵查之不夠徹底以及法院過度依賴筆錄裁判等因素。並且自白在公判庭上一旦先行調查，法官容易產生不利之推定，無法充分判斷自白之真實性，使得補強法則之要求大打折扣，民國九二年增訂刑訴法第一六一條之三：「法院對於得為證據之被告自白，除有特別規定外，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查。」

科學證據之取得部分，經近幾年來之發展，在偵查實務上確實產生了相當大之影響力。例如，殺人、強盜等案件，為舉發或證明犯罪現場所遺留之犯罪痕跡之犯罪種類，經由蒐集、分析與解明此類痕跡之結果，的確可以

註31：團藤重光，『新刑事訴訟法 綱要（七版）』258頁參照。

註32：田宮裕，前揭書『刑事訴訟法 新版』350頁參照，後述之最高法院八十八年台上字第三八〇號判決，亦有採此種看法之傾向。

註33：渥美東洋，前揭書『刑事訴訟法 新版』330頁參照。

註34：謂「所謂補強證據，係指該自白或不利於己之陳述本身外，其他足資證明自白之犯罪事實確具相當程度真實性之證據，與被告無共同被告關係之二共犯自白或其不利於己之陳述，亦得互為補強證據。」





達成相當程度之實效。惟在某種情況之下，單憑科學證據之採取，對於犯罪者行動之始末非但無法獲得明白，即連犯罪行為之動機與犯意等犯罪者之內心亦無法被推論得知。尤其是，個個物證經常是在經由被告自白取得之後，其證據之價值方受肯定，甚且犯罪者與犯罪行為間之結合關係的證明，有時藉由自白之陳述亦能獲得最高效率與確實性。諸如收賄案件或賄選案件等並非是在多數人之面前所進行之犯罪行為（可能為暗中秘密進行之犯行），物之證據之遺留可謂幾乎不可能，此時自白之存在反而受到重視。再者，偵查人員對於犯罪行為之偵查，基本上，經由偵查技術之運用，勸說被告供出犯情之行為自為法律上所允許之行為，此亦為偵查人員之法定偵查責任。為此，自白在作為犯罪證據方面可謂有其不可代替性之地位。

惟自白之取得在方法上設若完全處於放任狀態而不加以規範時，在犯罪偵查方面，雖有其便利之處，亦即偵查人員可不拘手段以取證（自白），甚且偵查人員可全心全力地以取得自白為偵查之主要目的。但此些取證之行為對受偵查之被告而言，其基本權利之保障可能因此而全數遭受破壞。蓋因為追求實體之真實發現，取得被告之自白雖可謂為證明被告有罪之最直接之證據，惟偵查人員在行偵查之際，卻使用強制等非任意性之手段或其他違法之手段以取得被告之自白時，則可能會形成一些不正常現象。例如，（1）被告為應付偵查人員之偵查，所取得之自白可能屬於虛偽之自白；（2）在取證之過程中，被告可能受到強制而使得應受法律上保障之權利（如緘默權等）為之消失；（3）偵查人員之取證行為可能會逸脫法律之規範（如違反憲法第八條、刑訴法第一五六條、第一〇〇條之三之規定）而造成偵查程序之違法等現象；與（4）其他之違法行為（如未告知

被告得選任辯護人、不遵守偵查之相關規範等）。

（1）之情況，對偵查人員而言，從偵查之初期開始起，設若被告業已為自白之情況下，此時被告之自白容易被取得，反而會致使偵查人員怠於檢討自白之內容，甚且亦可能對自白之真實性欠缺確認調查；相對地，被告亦會基於種種的疑惑，而在有關重要事項之供述中，有意地參雜一些虛偽之內容，有時亦可能窮於應付偵查人員之追究，因而迎合偵查人員之意思供出違反真實之供述，因此，在此種情況之下，只要不存有頂替現象，無辜之被告將受到處罰，真正之犯罪者可能仍然逍遙法外而造成處罰之不公。

（2）之情形即使取得被告之自白，但取證之行為業已違反相關法律規定，其自白之證據能力理應予以排除，已如前述。

（3）之情形係立於程序正義保障之觀點，強調程序正義之保障在與實體之真實發現相比較之下，程序正義之重要性理應受到完全之尊重。因此，衡量上述情節得以發現，自白之取得之所以應加以限制（如刑訴法第一五六條），其理即在此。換言之，在偵查之過程中，即使取得被告之自白，亦不可全部加以信任，必須是在自白以外，考量有關被告與本案結合關係之證據存在與否，以及應該排除影響價值判斷之部分。因此，諸如被告自白之過程有無欠缺自然、自白之內容本身有無矛盾或不合理之現象、被告之自白與其他相關者之供述（含共同被告之供述）及其他證據之間有無重大違誤之處等事項，皆應審慎地加以檢討。並且對於偵查人員而言，有關自白之內容特別要極盡補強偵查或為驗證之偵查；甚且在於公判程序裡，法院亦應做到對自白之可信度不得存有任何疑問，以保自白之真實性。如此一來，所取得之自白只要能夠通過前述種種嚴格之驗證，即能

作為認定被告有罪之證據，否則即應予以排除不得加以適用。

再者，藉此嚴格之驗證要求亦可避免司法人員（含偵查機關與審判機關之相關人員）因

為濫用自白而導致被告遭受無辜之司法迫害，進而影響一般人民對於司法產生不信。♠

（本文作者現為東吳大學法律學系教授）



盧梭（1712—1778）乃 18 世紀歐洲最偉大的思想家之一，他的著作不但啟發了法國大革命的領導者，還影響到千秋萬世。1989 年人權宣言主張：「所有人生而自由，具有平等權利。」就是以盧梭「自由、平等、博愛。」理論以及美國獨立宣言為基礎。