

談司法警察就 刑事訴訟新制應有之認識

李錦樑

(司法院刑事廳法官兼科長)

壹、前言

九十二年九月一日刑事訴訟新制實施，其中關於證據排除及交互詰問法則，堪稱為劃時代之變革，其對司法警察傳統辦案文化，可能產生劇烈衝擊。司法警察理應妥善準備，謹慎因應，恪遵法律程序進行蒐證，期能兼顧人權保障與發現真實，以維護社會治安，實現公平正義。

貳、與司法警察蒐證相關之法律程序

為兼顧並均衡保障人權及維護社會秩序、公共利益，刑事訴訟法（下稱本法）採取證據排除法則，規定實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得之證據，或絕對，或相對予以排除，使之無證據能力，即不得用以證明被告犯罪，故司法警察應熟稔並確實遵守刑事訴訟法相關蒐集證據之法律規定，以免徒勞無功，甚或招致追究民事、刑事或行政責任，得不償失。以下茲列舉說明與司法警察蒐證相關之法律程序：

一、搜索

依本法規定搜索分為要式搜索（即有搜索票之搜索）及不要式搜索（即無搜索票之搜索）。司法警察執行搜索原則上需事先向法官聲請搜索票（本法第一二八條、第一二八條之一參照），例外於附帶搜索、逕行搜索（或稱緊急搜索）、同意搜索之情形，司法警察雖無

搜索票，仍得執行搜索。所謂附帶搜索，即司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所（本法第一三〇條參照）。逕行搜索係指因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確定在內者，或因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者，或有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者，司法警察得逕行搜索住宅或其他處所。於此應注意者，司法警察執行逕行搜索後，應於三日內報告該管檢察署檢察官及法院（本法第一三一條參照）。同意搜索則指司法警察經受搜索人自願性同意者，得執行搜索。司法警察於執行同意搜索時，應出示證件，以證明身分，並將被搜索人同意之旨記載於筆錄（本法第一三一條之一參照），以供查考，不可忽略。

二、扣押

依本法規定，司法警察執行扣押原則上應依檢察官或法官指示為之（本法第一三六條參照）。例外於執行搜索或扣押時，發現本案應扣押之物為搜索票所未記載者，或執行附帶搜索、逕行搜索時，發現本案應扣押之物，或實施搜索或扣押時，發現另案應扣押之物，亦得扣押之（本法第一三七條第一項、第一五二條參照）。但應注意者，於扣押之物為搜索票所

日新 第二期 (2004.1)

伍、證據法專欄

未記載及執行附帶搜索、逕行搜索後，應於三日內報告該管檢察署檢察官及法院；扣押另案應扣押之物，應分別送交該管法院或檢察官（本法第一三七條第二項、第一五二條參照）。

三、監聽

依通訊保障及監察法規定，監聽原則上應由檢察官或法官簽發通訊監察書為之，司法警察不得任意監聽或竊聽他人通訊。例外於監察他人之通訊，而監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而非出於不法之目的者，屬於合法監聽。符合上開例外規定，司法警察雖無通訊監察書，仍得執行監聽，以應辦案所需，司法警察可妥善運用（通訊保障及監察法第二九條第三款參照）。

四、詢問

司法警察詢問犯罪嫌疑人，雖然屬於被告於審判外之陳述，依法仍有證據能力（本法第一五九條第一項參照）。且犯罪嫌疑人於犯罪之初，尚未有充份心理準備，不具嚴密心防，於司法警察詢問時容易吐實，審判實務上司法警察詢問犯罪嫌疑人之詢問筆錄，常作為認定犯罪事實之重要證據。司法警察詢問犯罪嫌疑人，事關人權保護，本法乃明白規定應依循之法定程序，茲敘述其較為重要者如下：（一）司法警察詢問犯罪嫌疑人詢問筆錄之製作，應由行詢問以外之人為之。但因情況急迫或事實上之原因不能為之，而有全程錄音或錄影者，不在此限（本法第四十三條之一第二項參照）。即司法警察原則上不得由同一人詢問犯罪嫌疑人，並製作詢問筆錄，以避免司法警察自問自記，難免流於主觀，有失公允，不利於犯罪嫌疑人。但於情況急迫或有事實上原因，例如同時要於極短時間內詢問甚多犯罪嫌疑人，而警力不足，或在偏遠地區僅有司法警察一人執行職務，無法及時調集警力支援時，為顧及實際上困難，乃容許由司法警察同一人詢

問犯罪嫌疑人及製作詢問筆錄。惟於此情形下，司法警察宜於詢問筆錄明確記載其緣由，以備事後審查，並應確實全程錄音或錄影，俾符法律規定。（二）司法警察詢問犯罪嫌疑人應先告知下列事項：犯罪嫌疑人及所犯罪名；罪名經告知後，認為應變更者，應再告知；得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述；得選任辯護人；得請求調查有利之證據（本法第九五條、第一百條之二參照）。一般司法警察機關所印製或電腦內建之空白詢問筆錄，雖已事先記載上開告知事項備用，故筆錄上不會遺漏記載有踐行告知義務，惟司法警察仍應注意確實以口頭踐行該告知程序，避免遺漏，並就告知經過予以錄音，以備查考。否則詢問筆錄固有記載，仍難認為司法警察有依規定踐行告知義務。（三）司法警察詢問之犯罪嫌疑人有數人時，應分別訊問之。除因案情需要而由犯罪嫌疑人數人對質外，其未經訊問者，不得在場（本法第九七條第一項、第一百條之二參照）。（四）司法警察詢問犯罪嫌疑人應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法（本法第九八條、第一百條之二參照）。（五）司法警察訊問犯罪嫌疑人，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（本法第一百條之一第一項、第一百條之二參照）。於此須注意者，所謂全程連續錄音，依審判實務上一般見解，係指詢問筆錄所記載實際全部詢問過程而言。司法警察於實際製作詢問筆錄前，與犯罪嫌疑人溝通、釐清案情之過程，並不在列。司法警察如於詢問中並未錄音，於先製作完成詢問筆錄後，再由司法警察及犯罪嫌疑人照筆錄內容口述，並予錄音之情形，審判實務上一般認為係違反全程連續錄音之規定。以犯罪嫌疑人於日後偵查、審判程序中經常為翻供而藉詞提出警方刑求抗辯，

遇此情形，詢問過程之全程錄音或錄影通常為最有力之反駁證據。且依本法第一五六條第三項規定被告提出其自白係出於不正方法之抗辯時，檢察官如要提出該自白作為證據，應就自白出於自由意志，指出證明之方法。於此情形，司法警察詢問過程之全程錄音或錄影，實為不可或缺之證據。司法警察詢問犯罪嫌疑人之全程錄音或錄影，其重要性，不言可喻。惟審判實務上，司法警察就該錄音或錄影，經常漫不經心，屢屢發生忘記錄音或錄影，或保管方式不良，致錄音帶或錄影帶遍尋不著，或錄音、錄影機器故障，未錄下聲音或影像，或影音效果不佳，難以辨識情形，應注意改善。否則司法警察因此被追究行政責任事小，苟造成案情無法釐清，纏訟多年，絡致造成冤曲，或形成縱放，尤屬社會難以承受之嚴重後果。

(六) 司法警察除非經受詢問人明示同意，或經檢察官或法官許可，或有急迫之情形，不得於夜間詢問犯罪嫌疑人（本法第一百條之三參照）。所謂夜間係指日出前，日沒後（本法第一百條之三第三項參照），而日出、日沒時間係以氣象單位之資料為準。雖然詢問犯罪嫌疑人係於日沒前即開始，亦不能任意繼續詢問至日沒後。司法警察於詢問過程中，應注意查詢日沒時間，如要於日沒後繼續詢問，應取得犯罪嫌疑人同意才能繼續詢問，並注意將其同意記明筆錄，如未獲同意，應即停止詢問。

(七) 司法警察不得於本法第九十三條之一第一項各款所定不予計入自拘提、逮捕時起二十四小時移送法院時間之各種障礙事由經過之時間內，訊問犯罪嫌疑人（本法第九十三條之一第二項參照），應注意遵守。

證人（被害人、告訴人可歸類為證人）於司法警察訊問時之陳述，固屬被告以外之人於審判外之陳述，原則上並無證據能力（本法第一五九條第一項參照）。惟例外情形如於簡式

審判程序、簡易判決處刑程序、關於羈押、搜索、鑑定留置、許可、證據保全等程序及經訴訟當事人同意或知其無證據能力而不聲明異議者，仍可有證據能力（本法第一五九條第二項、第一五九條之五參照）。又證人於司法警察訊問時之陳述，與其於審判中之陳述不符時，如其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據（本法第一五九條之二參照）。意即證人於審判中雖到庭作證，但所為證言與警訊不符時，其先前所作警訊筆錄除可由檢察官作為彈劾證據使用，以質疑證人於審判中之證詞之可信度外，並可使該警訊筆錄因而取得證據能力。再者，審判中證人如已死亡、身心障礙致記憶喪失或無法陳述、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到、到庭後無正當理由拒絕陳述者，其於司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據（本法第一五九條之三參照）。可知司法警察訊問證人，雖原則上並無證據能力，惟審判實務上，常發生證人事後因礙於情面、畏懼報復或事過境遷不願追究，而逃避於審判中到庭指證，或到庭刻意迴護被告而為不實證詞情事，足見證人於司法警察訊問時之陳述，頗為重要，不容忽視。本法對於司法警察訊問證人之方式，雖不若詢問犯罪嫌疑人有明確規範，惟司法警察仍應注意下列事項：（一）基於刑事訴訟證據取得手段應合法純潔、公平公正原則，司法警察訊問證人不得出以恫嚇、侮辱、利誘、詐欺或其他不正之方法。（二）依本法第一五九之二、之三規定，證人於司法警察訊問時之陳述，要有證據能力，其前提之一為經證明為具有較可信之特別情況或可信之特別情況，而具有較可信之特別情況一般係指比較其前後陳述時之外在環境及情況，以判斷何者較為可信，例如陳述時有無

日新 第二期 (2004.1)

其他訴訟關係人在場，陳述時之心理狀況、有無受到強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力之干擾等項。可知欲證明上開較為可信或可信之特別情況，訊問證人時如有錄音或錄影，實為簡便可行有力之方法。故司法警察訊問證人，法律雖未規定應予錄音或錄影，仍確實有錄音或錄影必要。

五、指認

司法警察查獲犯罪嫌疑人常常要求被害人或目擊證人出面指認，如未嚴格把關，發生指認不確實或錯誤情形，由於指認無法於日後重來，屢屢造成難以收拾之後果，故外界輒加詬病，並有提出應行立法以明確規範建議，其重要性可見一斑。在有法律規範指認應依循方式前，現階段就警察機關辦理指認，內政部警政署以九十二年二月二十一日警署刑偵字第○九二○○○六八一四號函檢送最新修訂「警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領」供司法警察依循。其要領為（一）應為非一對一指之成列指認（選擇式指認）。（二）指認前應由指認人先陳述犯罪嫌疑人特徵。（三）被指認人在外形上不得有重大差異。（四）指認前不得有任何可能暗示、誘導之安排出現。（五）指認前必須告訴指認人，犯罪嫌疑人並不一定存在於被指認人之中。（六）實施指認，應於偵訊室或適當處所為之。（七）實施指認應拍攝被指認人照片，並製作紀錄存證。（八）實施照片指認，不得以單一照片提供指認，並避免提供老舊過時照片指認。司法院已將上述指認要領函送各級法院參考，以審查司法警察有無嚴格遵守該指認要領辦理指認犯罪嫌疑人。司法警察如未嚴格遵守該指認要領實施指認，所為指認結果，法院甚有可能不予採取，不可不慎。

參、司法警察蒐證違反法定程序之法律效果

司法警察違反法定程序蒐證所取得之證據，有無證據能力，在立法上有二種作法，即絕對排除法則與相對排除法則，前者，指有違反法律程序，一概認為無證據能力；後者，指雖有違反法定程序，仍由法院斟酌法定事由，決定是否排除其證據能力。違法蒐證所取得之證據應否排除，以刑事訴訟需兼顧程序公正與發現真實，且蒐證程序無法重來，若有違反法定程序，不分輕重，即一律予以排除，亦非所宜。故本法原則上係採取相對排除法則，僅於特殊情況，採取絕對排除法則。本法第一五八條之四規定除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序所取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，即為相對排除法則之判斷基準。該條立法理由並說明法官於個案權衡時，允宜斟酌（一）違背法定程序之情節。（二）違背法定程序時之主觀意圖。（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）禁止使用證據對於預防將來違反取得證據之效果。（六）偵審人員如依法定程序有無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益之程度等各種情形，以為認定證據能力有無之標準。

一般認為供述證據之採取過程如果違法，即係侵害個人自由意思，故應嚴格禁止，多採取絕對排除法則；蒐集非供述證據之過程如果違背法定程序，因證物之型態並未改變，尚不生不可信問題，可採取相對排除法則。本法對應採取絕對排除法則者，均以法律明文規定。

本法就司法警察蒐證所取得之證據規定應採取絕對排除法則者計有（一）筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有急迫情形，且經記明筆錄而未錄音或錄影外，其不符之部分，不得作為證據（本法第一百條之

二第二項參照)。(二)依本法第一五六條第一項之反面解釋,司法警察詢問犯罪嫌疑人違反應出以懇切之態度,不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法之規定者,應絕對排除其證據能力。(三)依本法第一五八條之二規定,違反法定障礙事由時間內不得訊問、夜間不得訊問、詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時,應告知其得保持緘默、得選任辯護人規定,所取得自白及其他不利陳述,除經證明其違背非出於惡意,且自白或陳述係出於自由意志者外,不得作為證據。至於司法警察所取得其他證據,違反法定程序者,諸如違法搜索、違法扣押、違法監聽、違反本法第九十五條第一款、第四款規定、訊問過程未全程錄音或錄影、違反規定指認等等,係採取相對排除法則,由法院於具體案件依本法第一五八條之四規定決定有無證據能力。

肆、司法警察因應證據排除法則出庭作證之要領

本法採取證據排除法則,被告及其選任辯護人於審判中為求獲得有利判決,一般會就檢察官所提出之不利證據一一加以檢驗,冀望法院排除其證據能力。如前所述,不論採取絕對排除法則或相對排除法則,其審酌事項均與司法警察蒐證過程有無違反法律程序,息息相關,無可避免司法警察會被傳喚至法庭作證,由檢察官及被告、選任辯護人進行交互詰問,以釐清事實。面對此一挑戰,司法警察自應有所因應及充分準備。於審判實務上,因司法警察辦案數量甚多,且案發時間與出庭作證時間已相隔甚久,司法警察實在難以就案情仍有清晰記憶,以往由法官訊問,法官多會予以適當提示,以喚起記憶之情況下,已常見司法警察拙於應付之窘狀。如由檢察官及被告、選任辯護人進行交互詰問,多會就法律及事實面咄咄逼人,多方質疑,司法警察如未有充分準備,

其窮於應付情狀,概可想見。且司法警察如未能就蒐證過程充分合理說明,其費盡辛苦所取得之證據,被排除證據能力之可能性甚高,勢必損及公平正義之維護,不可輕忽。建議司法警察於實務作法上,宜養成辦案時製作個人工作日誌之習慣,以備日後回憶案情之用。避免日後僅能就檔存案卷資料內容作答,無助於案件疑點之釐清。又出庭前,應先調取相關案件資料,預先準備,以免屆時吞吞吐吐,證言無法被採信。司法警察就自己不明瞭之詰問事項,應據實回答,不能勉強任意作答,致發生矛盾,影響證言可信度。再者,是否違法蒐證,往往牽涉法律之適用,例如搜索、扣押、監聽之法律依據等項,而司法警察並非法律專業人員,如猝然被質疑,實難以完整作答,故有賴於事先就法律問題,請教法律專家,弄懂蒐證作為是否合法,如不合法,其原因何在,是否合於法律容許其有證據能力之規定,方能從容應付,維護公平正義。

伍、結語

本法採取證據排除及交互詰問法則,固有有助於被告之人權保障,惟對發現真實之目標,必然產生重大影響。就司法警察而言,實屬全新之嚴厲挑戰,其必須熟悉法律規定,注意辦案之手段及方法,以免貿然違法蒐集證據,致證據終究被排除適用,其個人因此應負民事、刑事或行政責任,固值遺憾,如因而招致犯罪者逍遙法外,公平正義不彰,腐蝕社會人心,尤為嚴重後果,不可不慎。■