

論證據排除法則與警察因應之道

許 福 生

目 次

- 壹、前言
- 貳、證據排除法則之概念
- 參、證據排除法則之理論依據
- 肆、證據排除法則之排除標準
- 伍、我國現行證據排除法則之規定
 - 一、絕對排除規定
 - 二、原則絕對排除例外可以允許
 - 三、相對排除規定
- 陸、實務對警察取證瑕疵之見解與評析
 - 一、錄音錄影之瑕疵
 - 二、自白之瑕疵
 - 三、搜索、扣押之瑕疵
 - 四、監聽之瑕疵
 - 五、陷害教唆
- 柒、證據排除法則對警察之影響與衝擊
- 捌、警察如何因應證據排除法則
 - 一、改變以績效導向為辦案模式嚴守程序正義
 - 二、認清強制處分權的界限強化蒐證程序
 - 三、全程進行錄音以確保自白任意性
 - 四、加強分析判決書以供編纂刑警辦案工作手冊參考
- 玖、結論

壹、前言

近年來，我國刑事訴訟法幾經大幅的修

訂，觀其修正軌跡，可發現以當事人進行為原則的刑事訴訟架構已明確建立，且亦朝向刑事訴訟法憲法化的大道邁進，逐漸與國際潮流接軌，其中最顯著之變革，乃是證據排除法則及傳聞法則的採行，對未來的刑事偵查及審判活動將產生重大的質變及深遠的影響。

傳統上，我國刑事訴訟法本於大陸法系職權主義之效能，凡得為證據之資料，均具有理論上之證據能力，法律上對於證據之種類，殊少加以限制。因此，審判實務上曾認為：「警察機關對於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，雖有違刑事訴訟法第八十八條之一第四項告知義務之程序規定，但不影響被告在警局任意自白之證據能力，如經原審調查與事實相符，自得資為裁判之基礎。」

然而，刑事訴訟禁止「不計代價、不問是非、不擇手段」的真實發現，其發現真實，必須在實質正當法律程序下進行，始為法所許可。因而，關於違反法定程序所取得之證據，該證據是否有證據能力，在美國及日本便有發展出證據排除法則，德國即有證據禁止法則，以解決此證據法則。有鑑於此，民國八十四年大法官釋字第三八四號解釋，提出實質正當法律程序，逐漸改變我國實務之見解，而開始運用這個法則。特別是最高法院八十七年度臺上字第四〇二五號判決從正當法律程序、訴訟基本權之行使及受公平審判權利之保障，針對違反法定程序之通訊監察，指出如符合「違法之重大性」及「抑制違法之相當性」兩項要件者，

該通訊監察所得資料不得作為證據，成為最高法院第一件採行證據排除法則之重要判決。之後，立法者為了嚴謹證據法則，乃於民國九十年增訂刑事訴訟法第四百十六條第二項，以及民國九十一年增訂刑事訴訟法第一百三十一條第四項，規定有關「證據排除法則」。更者於民國九十二年九月一日生效之刑事訴訟法第一百五十八條之四增訂有關「證據排除法則」之原則性規定。其結果不僅對於供述證據，甚至對於非供述證據，若有違法取得之證據，均可能發生排除之效果，而正式開啓我國刑事訴訟法制採行證據排除法則之新頁，影響深遠。

因此，本文以下將探討證據排除法則之概念、理論基礎、標準、我國現行規定，並分析實務對警察取證瑕疵之見解以及對警察今後辦案之影響與衝擊，最後則提出我國警察今後應如何因應證據排除法則的措施，以作為結論。

貳、證據排除法則之概念

我國刑事訴訟法第一百五十四條第二項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實」，明白表示證據裁判原則，因而證據在刑事訴訟程序中即扮演著認定事實的重要角色。然而，在刑事證據之處理上，向來素有爭議者，係違法蒐集之證據，應否認其有證據能力的問題；換言之，即證據在蒐集過程中，其程序存有瑕疵時，該證據應如何處理的問題，向來在證據法則上受到激烈地討論，此即為違法蒐集證據有無證據能力的問題（註1）。因此，違法蒐集證據，原則上應否定其證據能

力的規範法則，在證據法則上謂之「違法蒐集證據之排除法則」，或稱為「證據排除法則」（註2）。

參、證據排除法則之理論依據

證據排除法則之理論依據主要有（1）憲法保障說：認為使用違法蒐集之證據，是違反憲法正當法律程序；（2）司法廉潔說：認為使用違法蒐集之證據，是司法機關背離了國民的信賴，而損及司法之廉潔性；（3）抑制效果說：認為證據排除法則之目的係在於嚇阻政府不法權力之行使。

儘管上述三說皆有其無法圓滿說明之處，但是證據排除法則是根據上述三種理論建立起來的，因此證據排除法則理論依據，本文認為應以抑制效果說為核心，同時考量規範說及司法廉潔說，綜合分析考量。況且就我國刑事訴訟法第一百五十八條之四之規定：「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。」其立法理由謂：「按刑事訴訟重在發見實體真實，使刑法得以正確適用，形成公正之裁判，是以認定事實、蒐集證據即成為刑事裁判最基本課題之一。然而，違背法定程序蒐集、調查而得之證據，是否亦認其有證據能力，素有爭議。英美法系國家由於判例長期累積而形成證據排除法則（Exclusionary Rule of Evidence），將違法取得之證據事先加以排除，使其不得作為認定事實之依據。然而，反對者則主張『不能因

註1 所謂證據能力係指能夠作為犯罪事實認定資料（即作為嚴格證明之用）的資格，無證據能力之證據，在審判中即不能用以證明被告之犯罪事實。所謂證明力，係指在具有證據能力的前提下，能影響法官心證形成的證據價值。因此，證據能力是證據的「資格」問題，證明力則是證據的「價值」問題；必須先具備證據的資格，才有證據的評價問題。

註2 黃朝義，刑事證據法研究，元照出版公司，1999年5月初版1刷，頁37；田口守一，刑事訴訟法〔第三版〕，弘文堂，2001年4月第3版1刷，頁300。



為治安官之錯誤，讓犯人逍遙法外。』亦即無法忍受只有某一小瑕疵，就癱瘓了整個刑事訴訟程序，且因治安之要求及現實之需要，排除法則例外情形之適用有漸廣之趨勢。日本在戰後受美國影響，採『相對排除理論』，德國之『權衡理論』亦為多數主張，亦即法院在裁判時應就個案利益與刑事追訴利益彼此間權衡評估。由此可知當前證據法則之發展，係朝基本人權保障與社會安全保障兩個理念相調和之方向進行，期能保障個人基本人權，又能兼顧真實之發見，而達社會安全之維護。因此，探討違背法定程序取得之證據，是否具有證據能力，自亦不能悖離此一方向。」此種觀點似乎著重在於綜合考量憲法保障說、司法廉潔說及抑制效果說，但對於主體只限於實施刑事訴訟程序之公務員而言，似乎重點在於抑制效果說。

肆、證據排除法則之排除標準

證據排除法則之排除標準，主要有(1)絕對排除說：當違法蒐集之證據被認為違反正當法律程序時，該證據應立即地加以排除。(2)相對排除說：以違法情節之重大性，且從抑制違法偵查的觀點而言，如容許作為證據並不適當者應予排除。(3)權衡原則說：係指任何違反取證規定的案件中，均須作個案衡量，才能決定證據是否應加以排除(註3)。

的確，採取絕對排除說確實可實現憲法保

障機能，然誠如批判者所言，如果認為程序違法就排除證據，可能會使「罪犯因為偵查人員的疏失，得以逍遙法外」。因此，日本在戰後受美國影響所採「相對排除理論」以及德國所採之「權衡理論」，認為法院在裁判時應就個案利益與刑事追訴利益彼此間權衡評估，藉以調和保障個人基本人權，又能兼顧真實之發見，而達社會安全之維護，不過是彼此間於排除範圍及程度上有所差異罷了。況且在我國的刑事訴訟法上與日本相同，對於證據取得之程序設有多樣規範的狀況下，所謂違反法定程序的概念本具相對性，依違法情節的差異而區分不同的排除基準，是有其道理。

然而，就我國刑事訴訟法第一百五十八條之四之立法理由而言，對於法官於個案權衡時，須斟酌(1)違背法定程序之情節。(2)違背法定程序時之主觀意圖。(3)侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。(4)犯罪所生之危險或實害。(5)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。(6)偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性及(7)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等各種情形。如此權衡的結果，可能會導致重罪案件，證據幾乎不可能排除的結果(註4)。因此，對於採取相對排除說或是權衡原則說，法院若能明確列舉偵查程序中的違法事例，而不過分重視案件的嚴重性及證據的重要性，透過判決的

註3 陳運財，「違法證據排除法則之回顧與展望」，月旦法學雜誌 113 期，2004 年 10 月號，頁 42。

註4 我國刑事法學者王兆鵬教授指出：採相對排除原則最大的缺點為模糊、不明確，會造成法官在裁量的過程中，可能因一己的主觀、喜惡、自我就個案決定證據應否排除，在不同法院，或同一法院之不同法官，因各自行使「裁量權」，而產生不同法律效果。故其主張應以絕對排除為原則，除非證據排除不能達到嚇阻效果時，證據始例外的不予排除。因而建議具體條文為：「違背法定程序致侵害人民權益而取得之證據應予排除。但若排除證據不能達到嚇阻違法取證之目的，不在此限。」(參照王兆鵬，刑事訴訟講義(一)，翰蘆圖書出版有限公司，2002 年 8 月，頁 31-35。)王兆鵬教授的見解，其目的無非在限縮法官的裁量權，避免法官因個人好惡適用法律，導致證據取捨標準不一。惟如此的建議，並未為現行刑事訴訟法第一五八之四條所採。

分析而能逐步歸納出容易掌握的標準，便成為今後努力的重點。特別是國家機關違反法定程序，如屬侵害憲法保障基本人權之「違法之重大性」，且從「抑制違法之相當性」而言，若容許作為證據並不適當者，應即否定其證據能力。

伍、我國現行證據排除法則之規定

我國現行刑事訴訟法對於違反法定程序取得之證據，以列舉排除之方式，明文排除其證據能力者，均為違反法定程序取得之「供述證據」，其立法例有採取絕對排除如非法取得被告之非任意性自白，以及原則絕對排除例外允許如違反法定訊問期間之效果。至於違反法定程序取得之「非供述證據」，原則上依照刑事訴訟法第一百五十八條之四規定採取相對排除。以下即就有關違法取證之絕對排除、原則絕對排除例外允許及相對排除之規定分別論述如下(註5)：

一、絕對排除規定

包含(1) 第一百條之一第二項規定被告或犯罪嫌疑人陳述與錄音或錄影內容不符之訊(詢)問筆錄；(2) 第一百五十六條第一項規定以不正訊問方法所取得之非任意性自白；(3) 第一百五十八條之三規定證人、鑑定人未依法具結之證言或鑑定意見等。

二、原則絕對排除例外可以允許

包含(1) 第一百五十八條之二第一項規定於法定遲延移送障礙期間進行訊問而取得被告或犯罪嫌疑人之自白或其他不利陳述；(2) 第一百五十八條之二第一項規定司法警察(官)於夜間詢問犯罪嫌疑人而取得犯罪嫌疑人之自

白或其他不利陳述；(3) 第一百五十八條之二第二項規定檢察事務官、司法警察(官)詢問被告或犯罪嫌疑人，未告知緘默權或辯護權而取得其自白或不利陳述等。

三、相對排除規定

包含(1) 第四百十六條第二項規定撤銷審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為搜索或扣押處分所取得之證物；(2) 第一百三十一條第四項規定檢察官、檢察事務官、司法警察(官)實施逕行搜索或緊急搜索後，未陳報該管法院或經法院撤銷所取得之證物；(3) 第一百五十八條之四規定一般概括性證據排除等。

陸、實務對警察取證瑕疵之見解與評析

警察在刑事司法體系的角色地位，最主要是調查犯罪事實、蒐集證據、發現犯罪嫌疑人之犯罪偵查，並掌握當年有多少犯罪案件進入刑事司法體系的最主要關口。特別是犯罪偵查，可說是刑事司法機關對犯罪者處理的最始點，對於犯罪防制及促使犯罪者再社會化來說，具有極為重要的刑事政策意義(註6)。倘若警察為了實施犯罪偵查而以違法手段獲得證據，其證據排除法則實際適用情況如何，由於證據排除法本身是一項抽象的法則，實際上如何運用有賴個案之研究方可得知其實際內涵。因此，本文就筆者曾分析最高法院近年來有關證據排除法則之判決(註7)，以及參考賴秉正氏所分析之實務見解(註8)，依據警察人員偵查犯罪非常使用的手段，依序分析介紹如後。

註5 許福生，「警察違法偵查與證據排除法則之探討」，刑事法雜誌第四十八期第六卷，2004年12月，頁30~35。

註6 許福生，刑事政策學，三民書局，2005年3月，頁364。

註7 許福生，前揭文，頁36~50。

註8 賴秉正，從審判實務看我國證據排除法則之適用—以警察機關、調查局、私人為例，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，2005年5月。



一、錄音錄影之瑕疵

實務見解有採「不利推定說」，如最高法院九十二年度臺上字第四九〇四號刑事判決謂：「上訴人雖另辯稱該警詢錄音帶非屬全程連續錄音，惟警察於詢問犯罪嫌疑人之過程中，難免因警務繁忙之故，或有中途暫停詢問，另行處理他項事務之情事，而生暫停錄音之情形，此雖與刑事訴訟法第一百條之二準用同法第一百條之一第一項之規定未盡相符，但若犯罪嫌疑人之自白確係出於其自由意思，且與事實相符，縱司法警察官或司法警察於詢問時，未予全程連續錄音或錄影，致詢問程序稍嫌簡略，仍難謂其自白無證據能力。」

然亦有採「權衡排除說」，如最高法院九十一年度臺上字第七三六六號刑事判決謂：「刑事訴訟法第一百條之二準用第一百條之一第二項之規定，司法警察（官）詢問犯罪嫌疑人製作之筆錄，如與錄音或錄影之內容不符者，除有急迫情況且經記明筆錄者外，僅其不符之部分，明定不得作為證據；至於非因急迫情況且記明筆錄，而未全程連續錄音或錄影之陳述，依同法條準用第一百條之一第一項，固屬違背法定程序取得之供述證據，但其有無證據能力，則應依均衡原則，權衡個案違背法定程序之情節、侵害權益之種類及輕重、犯罪所生危害程度等情狀，兼顧人權保障及社會秩序與公共利益之均衡維護，作為判斷之準據，非謂一有違背，即一概認無證據能力。」

按考其刑事訴訟法第一百條之一之立法理由，乃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。是以為

確保自白之任意性，警訊筆錄未全程錄音錄影，以「不利推定說」為妥。

二、自白之瑕疵

相較於錄音錄影之瑕疵，最高法院對自白任意性之判決顯得保守許多，審視其理由應與刑事訴訟法第一百五十六條第一項明文規定有關。最高法院一再闡述「被告之自白，若非出於任意性，縱與事實相符，亦不得採為證據」，倘若檢警人員辛苦所獲得的自白雖與事實相符，但若自白任意性有所瑕疵時，往往無法三審定讞，白白浪費許多司法資源及社會成本，深值檢警之借鏡。

三、搜索、扣押之瑕疵

關於搜索、扣押之瑕疵取得之證據是否有證據排除法則的適用，概念上有兩個問題須處理：一是何謂「違法搜索、扣押」？二是若是違法搜索、扣押取得之證據，是否有證據排除法則之適用？其標準何在？

針對何謂「違法搜索、扣押」，最高法院九十四年度臺上字第一三六一號刑事判決謂：「對於違法搜索所取得之證據，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及社會安全之維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷。而搜索依其程式，可區分為要式搜索與非要式搜索，其中非要式搜索又區分為附帶搜索、同意搜索、緊急搜索，此觀刑事訴訟法第一百三十條、第一百三十一條、第一百三十二條之一之規定自明，上開各項搜索有其法定要件及程序。其中同意搜索應經受搜索人出於自願性同意，此所謂「自願性」同意，係指同意必須出於同意人之自願，非出自於明示、暗示之強暴、脅迫。法院對於證據取得係出於同意搜索時，自應審查同意之人是否具同意權限，有無將同意旨記載於筆錄由受搜索人簽名或出具書面表明同意之旨，並應綜合一切情狀包括徵求同意

之地點、徵求同意之方式是否自然而非具威脅性、同意者主觀意識之強弱、教育程度、智商、自主之意志是否已為執行搜索之人所屈服等加以審酌，遇有被告抗辯其同意搜索非出於自願性同意時，更應於理由詳述審查之結果，否則即有判決理由不備之違法。」最高法院此判決，確已點出偵查實務上常以非要式搜索方式避開要式搜索之令狀主義，法院積極介入審查同意搜索是否真正出於自願性同意，深值偵查人員注意。

另外對於違法搜索、扣押取得之證據，其適用標準，最高法院九十二年度臺上字第四四五五號刑事判決謂：「違反法定程序取得之證據，應否予以排除，必須考量容許其作為認定事實之依據，是否有害於公平正義。倘依憲法所揭示之基本精神，就個案違反法定程序情節、犯罪所生危害等事項綜合考量結果，尤以蒐集非供述證據之過程違背法定程序，因證物之型態並未改變，故認以容許其作為認定事實之依據，始符合審判之公平正義及公共利益，而不予排除，自不能指為違法。原判決考量查獲之安非他命數量龐大，且為政府公告查禁之違禁物，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，依比例原則，認員警逕行搜索查扣之安非他命有證據能力，於法尚無不合。」此判決可謂是搜索違法權衡後採納違法所得證據，且亦可看出違反社會法益重大的案件，其證據能力似乎是比較不易被排除。

四、監聽之瑕疵

同樣地，關於監聽之瑕疵取得之證據是否有證據排除法則的適用，概念上仍可區分何謂「違法監聽」？若是違法監聽取得之證據，是否有證據排除法則之適用？其標準何在？

目前通訊監察之法源依據為民國八十八年

七月通過之通訊保障及監察法，其實施之前，法務部亦頒布了「檢察機關實施通訊監察應行注意要點」，二者皆明定電話通訊的通訊監聽，必須由檢察官核發監聽票後才可執行。因而若警察機關實施電話監聽未依法定程序，其取得之證據是否有證據能力？依據賴秉正氏之分析，最高法院對於監聽瑕疵方面明確認為有證據能力者，只有二件，且這二件無一件是「無票監聽」；而發回更審者則有十七件之多，其中「無票監聽」則高達十五件（註9）。

誠如最高法院九十二年度臺上字第六一六六號刑事判決謂：「原判決理由欄以證人陳○羽於九十年十月十四日十時二十三分許，以其持用之行動電話撥打上訴人之行動電話予上訴人時，警員林○政接聽電話後，發現陳○羽欲向上訴人購買海洛因，林○政乃佯稱是上訴人，並與陳○羽約在某路口交易，於陳○羽到場後將之逮捕之事實，用以佐證陳○羽於警訊及偵查中所述其曾於九十年九月間向上訴人購買海洛因等情，為可採信之理由。然查警員林○政取走上訴人之行動電話接聽陳○羽撥打之上開電話，有無經上訴人之同意或依法定程序合法接聽？如未經上訴人之同意，且未依法定程序接聽，則其取得上開證據之程序難謂適法，其有無證據能力，依刑事訴訟法第一百五十八條之四之規定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。究竟實情為何？該證據是否有證據能力？原審未調查、說明，顯有可議。」從而可知，「無票監聽」嚴重違反憲法保障秘密通訊自由權，且從抑制將來違法偵查之觀點而言，其欲在刑事訴訟上具有證據能力可說是相當困難的，深值偵查人員注意。

五、陷害教唆

最高法院九十二年度臺上字第四五五八號

註9 賴秉正，前揭文，頁64。



刑事判決謂：「所謂『陷害教唆』，係指行為人原不具犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，進而實施犯罪構成要件之行為者而言。申言之，因『陷害教唆』係司法警察以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意而實施犯罪，再進而蒐集其犯罪之證據或予以逮捕偵辦；縱其目的係在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，其因此等違反法定程序所取得之證據資料，應不具有證據能力。．．．又『陷害教唆』與警方對於原已具有犯罪故意並已實施犯罪行為之人，以所謂「釣魚」之偵查技巧蒐集其犯罪證據之情形有別，自不得混為一談。」換言之，陷害教唆可謂是「創造犯意型」的陷害教唆方式，其取得證據不具證據能力；「釣魚偵查」則是「提供機會型」的釣魚偵查方式，屬於警方蒐集犯罪證據之犯罪偵查技巧之一，其取得的證據具有證據能力；二者之區別，以「行為人原本有無犯意為標準」。

至於如何認定「行為人原本已有犯意」這一事實，依據賴秉正氏之分析，毒品案件前提是必須證明被告有販毒之記錄，如果被告之前並無販毒之記錄，則最高法院對於此一「釣魚偵查」，可能視其為創造犯意型之「陷害教唆」而發回更審^(註10)。另外，鄭善印教授提出決定「行為人是否原本已有犯意」，其更具體的標準應該是：「一、進行釣魚偵查時，該犯罪是否為無被害人的犯罪、組織犯罪或惡性重大的犯罪？二、進行釣魚偵查時，行為人是否已有嫌

疑？三、進行釣魚偵查所用的手段，是否逾越一般可以抗拒的程度。並且，這三種要件都需存在始可。^(註11)」，可作為未來實務判斷標準之參考。

柒、證據排除法則對警察之影響與衝擊

在我國現行刑事訴訟法制與實務承認證據排除法則後，證據的排除與否勢必影響判決結果，程序合法與否的爭執與裁定，成為實體真實的先決條件。而不再認為警察協助偵查犯罪所取得的證據，不問其取得之過程有無違反法定程序，或是其違反法定程序取得證據對於人權保障及公共利益之均衡維護有無影響，均認其有證據能力。對於犯罪嫌疑人或被告的違法取證，法院必須調查並說明其取捨的理由，不得再漠視不理。為了程序正義而可犧牲實體真實，可謂是刑事訴訟上重大哲學思想的改變，而從「以發現真實為中心的證明力問題」，逐漸移轉至「以正當程序為中心的證據能力問題」。

面臨現行刑事訴訟重心已逐漸轉移至以正當程序為中心的證據能力問題，警察今後辦案將會受到一定的影響與衝擊，例如（1）取證程序的合法性，自然成為最重要的先決條件，成為審判中新的「訴訟標的」；（2）法院成為「警察的警察」，在決定證據是否排除前，法院必須先裁定警察行為是否違法，而成為警察的督導機關；（3）執法人員成為審判中另一個被審判的對象，導致傳統上扮演控訴者的警察或檢察官，變身成為審判中的被審者^(註12)。

註10 賴秉正，前揭文，頁78。

註11 鄭善印，「陷害教唆及釣魚偵查」，警察法學第三期，2004年12月，頁83。

註12 王兆鵬教授認為承認證據排除法則，除了哲學思想的革新之外，對於實務除產生上述三項立即而明顯的影響外，另會導致辯護人得基於取證程序違法而提起第三審上訴，擴大了得上訴第三審的空間。參照王兆鵬，當事人進行主義之刑事訴訟，元照出版有限公司，2002年10月初版，頁16-17。

捌、警察如何因應證據排除法則

警察面臨此衝擊，如何化危機為轉機，本文認為警察可朝下列方向因應：

一、改變以績效導向為辦案模式嚴守程序正義

傳統警察機關對於協助偵查犯罪的心態，幾乎均係發掘線索、佈線列偵、鎖定嫌犯、逮捕結案，即大功告成。然而國家賦予警察犯罪調查權之最終目的應不止於此，惟有將犯罪者歷經刑事司法審理終結，並為有罪判決確定，才是社會正義得以伸張的時刻。惟長久以來，警察基於績效評比的考量之下，乃著重在警察「移送書」所載罪名與嫌疑犯人數上，而較漠視法庭內所發展出的法治精神與證據法則，而遭受諸多批評（註13）。

面臨現行證據排除法則已在我國法制與實務生根發展，法院將成為「警察的警察」，將審查警察的取證程序是否合法？其違背法定程序而取得的證據有無證據能力？縱使違背法定程序而取得的證據，其有無證據能力，仍應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，始足資認定。因而，警察人員應改變以往以績效導向為辦案的模式，在遂行協助犯罪偵查的過程中，應嚴格遵守程序正義原則，確實踐行法律中對犯罪嫌犯的人權保障規定，才能落實摘奸發伏、打擊不法，維護社會正義的功能。否則縱使辛苦取得證據，倘若違法取證所違反法定程

序之情節甚為嚴重，傷害人民對司法公平公正之信賴，而為抑制偵查機關違法之取證，基於公平正義，該違法取證所得證物或相關證言，將會被排除。

二、認清強制處分權的界限強化蒐證程序

撇開現行法制與實務審查證據排除法則的基準多半援引權衡觀點，可能蘊含高度不確定性不論外，至少承認證據排除法則，已明白刑事訴訟禁止「不計代價、不問是非、不擇手段」的真實發現，其發現真實，必須在實質正當法律程序下進行，始為法所許可（註14）。由於警察人員違法取得的證據，今後未必為法院所採取，因而警察人員必須審慎研究，注意偵查的方法與手段，特別是相關強制處分權的界限，強化蒐證程序，以免因得來不易的證據，因一時的疏失慘遭排除，而使罪犯逍遙法外。

三、全程進行錄音以確保自白任意性

刑事訴訟法第一百條之一訊問被告應全程連續錄音規定，若錄音與筆錄不符，其不符之部分，法律已明文規定不得作為證據。然而最有爭議者乃未全程錄音所取得自白之證據能力，法律就此並無規定，最高法院的判決有採不利推定說，亦有採取權衡觀點，其論理非常奇特不確定，甚且互相矛盾，遭受諸多批評（註15）。縱使如此，惟考其本條立法理由，無非是為建立訊（詢）問筆錄之公信力，以擔保程序之合法；亦即在於擔保犯罪嫌疑人對於詢問之

註13 陳瑞仁，「如何由法制面提升警察辦案品質」，收錄於林山田主持，刑事訴訟法改革對案，元照出版有限公司，2000年10月初版，頁465；詹德恩，「略論刑事訴訟程序之變革對司法警察機關的衝擊」，刑事法雜誌第四十七卷第六期，民國九十二年十二月，頁87。

註14 縱使依據可靠的實證資料顯示，證據排除法則對於刑事案件的追訴懲罰，並沒有造成太大不利影響。甚且有學者指出：實務上證據排除法則極少導致具危險性的被告逍遙法外，之所以如此，主要有（1）其他的證據仍有支持被告有罪判決；（2）證據排除法則僅對需要物體證據的案件較有衝擊，如毒品案件，但對其他非毒品案件甚至暴力案件僅有極小衝擊；（3）執法人員已逐漸遵守法定程序等。參照王兆鵬，搜索扣押與刑事被告的憲法權利，翰蘆圖書出版有限公司，2000年9月，頁84。

註15 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），元照出版，2004年9月，頁158。





陳述，係出於自由意思及筆錄所載內容與其陳述相符。現若警察能在本條表明其法律效果之前，並能對犯罪嫌疑人採取全程錄音或錄影，將可收嫌疑人為求脫罪翻供而為刑求抗辯外，亦有助於對從嫌疑人身體或處所，經搜索、扣押而取得的物證進行指認，防止其翻供誣指警察「栽贓誣陷」的效果。因此，對於現有錄音、錄影設備若有欠缺的警察機關，警政當局應迅速補充其設備，以免影響辦案的品質。

四、加強分析判決書以供編纂刑警辦案工作手冊參考

為了因應承認證據排除法則，法院將成為「警察的警察」，審查警察的取證程序是否合法。因而警察機關應加強分析判決書，以便能充分了解法院對於警察取證過程合法取捨的判斷標準，以及若是違法取證其採取證據排除的標準為何，並將此案件類型化後，作為編纂「刑警辦案工作手冊」之一部分，以供我國警察偵辦刑案之改進參考。

玖、結論

我國實務上過去乃以發現真實為目標，只要不影響實體真實，對於凡得為證據之資料，均具有理論上之證據能力，法院無需調查處理。然而，民國八十七年最高法院臺上字第四〇二五號判決首先表明承認證據排除法則，認為「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」，開啓了我國刑事訴訟的新紀元。民國九十年增訂刑事訴訟法第四百十六條第二項，以及民國九十一年增

訂刑事訴訟法第一百三十一條第四項，又再一次強調證據排除法則；至於民國九十二年所增訂刑事訴訟法第一五八條之四，正式全面承認證據排除法則。

承認證據排除法則後，證據的排除與否勢必影響判決結果，程序合法與否的爭執與裁定，成為實體真實的先決條件。而不再認為警察協助偵查犯罪所取得的證據，不問其取得之過程有無違反法定程序，或是其違反法定程序取得證據對於人權保障及公共利益之均衡維護有無影響，均認其有證據能力。法院將成為「警察的警察」，將審查警察的取證程序是否合法？其違背法定程序而取得的證據有無證據能力？縱使違背法定程序而取得的證據，其有無證據能力，仍應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，始足資認定。倘若違背法定程序之情形嚴重，且排除該項違背法定程序取得之證據，於公共利益之均衡維護無影響者，自得排除有證據能力。因此，警察人員應改變以往以績效導向為辦案的模式，在遂行協助犯罪偵查的過程中，應嚴格遵守程序正義原則，強化蒐證程序全程進行錄音，加強分析判決書以供編纂刑警辦案工作手冊參考，以踐行法律中對犯罪嫌疑人的人權保障。♣

(本文作者現職為中央警察大學行政警察研究所教授、財團法人向陽公益基金會執行長)

《精選笑話》 看猩猩

一對警察夫妻在動物園隨著眾人觀看猩猩。

警察老婆：「真奇怪，愈難看的動物愈多人看。」

警察老公：「噓～！小聲一點，大家都在看妳。」