

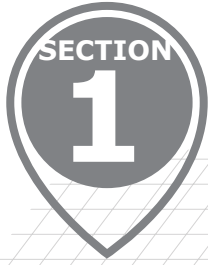


被告與辯護人

Section1. 被告地位

Section2. 訊(詢)問被告

Section3. 辯護人



被告地位

爭點1

被告地位形成



Q. 被告地位何時形成？

由於被告具有其獨特的權利與義務，因此究竟被告地位何時形成，即是必須先行釐清的重要前提。

對此，多數見解均採取主客觀綜合判斷，即從客觀上偵查機關所為之特定活動或措施，可判斷其主觀上認定特定之人有犯罪嫌疑時，被告之地位即為形成¹。

最高法院 112 年度台上字第 3824 號刑事判決

又被告之身分，於偵查初始或未臻明朗，惟持續進行調查之偵查程序，是否已為「被告之訊問」，不以形式上之稱謂是否係「犯罪嫌疑人」或「被告」為斷，而應為實質上之功能性觀察，倘依偵查機關客觀所為之特定活動或措施，可判斷其主觀上已認定被訊問之特定人有犯罪嫌疑時，被訊問者之被告地位已然形成，此時為獲取相關案情加以訊問，即有將被訊問者之身分轉化為被告，而踐行告知之義務，以嚴守犯罪調查之正當程序。

1 類似見解參林鈺雄，刑事訴訟法（上），13版，2024年9月，頁182。

爭點2

無罪推定與舉證責任



所謂無罪推定原則，係指被告就被追訴的犯罪，在法律上被證明有罪之前，應推定其為無罪。刑事訴訟法第154條第1項「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」定有明文。基於此一原則，檢察官應積極提供控訴之證據，證明到有罪判決的確信心證程度，即「無合理懷疑」。若法院審理過後，對於被告犯罪事實仍存有疑慮，即應諭知無罪判決。

刑事訴訟法第161條第1項「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」要求檢察官必須對被告的犯罪事實負有舉證責任，亦係無罪推定原則的體現。

Q. 被告對於有利事實是否具有提出證據責任？

從無罪推定原則與前述舉證責任的相關規定中，檢察官應證明被告犯罪至無合理懷疑的程度，應無疑義。然而犯罪之成立，除了構成要件該當外，尚須排除個案存有阻卻違法或阻卻罪責等排除犯罪成立的事實。針對此類事實，被告是否負有一定程度的舉證責任，則有爭議？

一、肯定說

此說認為構成要件該當事實存在時，以有違法性、有責性為常態。故若被告主張有阻卻違法、阻卻責任事由或為其他積極抗辯，因該事由有利於被告，且何處可發現阻卻違法或阻卻責任事由之證據，被告亦較清楚，故應由被告負有舉證責任。

至於被告負擔舉證責任之方式，應先提出足以認為阻卻違法或減免責任之抗辯事由為合理可能之證據，並且證明程度僅須達到「過半心證」即可；當被告能提出足夠支持其抗辯之證據，檢察官即負有證明抗辯事由不存在之舉證責任，其證明應至「無合理懷疑」程度²。

2 吳巡龍，被告之說服責任——以議員詐領助理費案說明，月旦法學雜誌第301期，2020年6月，頁41。

最高法院 111 年度台上字第 1842 號判決

阻卻事由之存在，應屬例外，且被告較檢察官容易知悉，欲證明該等事由不存在，在舉證上亦較困難。因此，要求檢察官自始就阻卻責任事由之不存在負舉證責任，即屬過分及無益之負擔；**僅當被告主張有該等事實或提出一定之證據，並因而使法院得有合理之懷疑時，法院始須曉示檢察官對該等事實之不存在負說服之責任，或依刑事訴訟法第 163 條第 2 項但書規定為調查；若被告於審理中並未明確主張阻卻責任事由存在，或雖已主張但並未因陳述或因提出相關證據而使法院得有合理之懷疑時，法院自無曉示檢察官負前述說服責任，或依職權為調查之義務。**

二、否定說

學說見解有認為，所謂「犯罪事實」，本即涵蓋構成要件、違法性與罪責判斷的事實，只要相關事實在法庭調查後依然在心證上無法產生確信，即有罪疑唯輕原則的適用，實體法上「構成要件該當即可推定違法性」的論述，於程序法上並無意義。故法院只要認為檢察官對於被告犯罪事實未盡舉證責任，只能對被告為無罪判決，被告並無任何積極提出證據來脫免指控的法律義務。法院如果從卷證資料或訴訟過程知悉有關阻卻違法或阻卻罪責的事實之證據需要調查，無論被告有無提出任何證據，法院仍應主動調查³。

然應注意，此並不代表被告可隨意主張幽靈抗辯⁴，法院雖基於訴訟照料義務應曉諭其以書狀具體指明聲請調查之證據，但若依然未具體指出，法院自因欠缺調查可能性，而無須履行調查義務，亦無從曉諭檢察官提出調查證據之聲請，檢察官亦無法根據客觀義務聲請調查；並且，排除法院對於有罪判決確信的懷疑，必須有其根據，於幽靈抗辯情形中，縱使法院認為可能成立，但只要法院根據其他證據已經形成有罪確信，即不能據此判決被告無罪。

3 許澤天，刑事法院調查義務與舉證責任，台灣法律人第31期，2024年1月，頁97。

4 所謂幽靈抗辯，大意指被告主張難以確認真偽的事實，亦未表明如何查證。如實務上常見之竊盜案被告因持有贓物遭警查獲後，常辯稱贓物係收受自不詳姓名之人，但卻無法提供該人之任何訊息，以至於根本無從查證。

爭點3

不自證己罪原則



不自證己罪的核心概念，乃國家不得強迫被告自我入罪。此一原則雖然並未明文於我國憲法，然不論是具有內國法效力的公民與政治權利國際公約，抑或是實務見解，都以肯認此為公平審判原則的內涵之一，乃刑事程序中基本的法治國原則。

而於我國刑事訴訟法中，第95條第1項第2款設有對於被告緘默權之告知義務、第156條第4項規定不得因被告保持緘默而有不利之評價，以及第181條之不自證己罪之拒絕證言權，乃採用間接規範的方式，共同構成被告不自證己罪的保障。

Q1. 不自證己罪原則是否包含「非供述證據」？

從前述我國刑事訴訟法的相關規定觀察，可以發現均是針對「供述證據」的限制，即所謂被告之「緘默權」。然除供述證據外，國家得否強制被告提出非「供述證據」以定其罪，則有不同見解：

一、供述基準

此說認為不自證己罪即在禁止國家機關強迫被告揭露其所思、所想、所知、所信，並藉此定被告之罪。而此處之供述，並不以言詞陳述為限，非言語的表達若也能使他人知悉被告內心之意念，亦屬之，如要求被告指出前幾天所穿著之衣服⁵。

此說將不自證己罪之適用範圍限於供述證據而排除非供述證據，理由主要在於認為不自證己罪的憲法根據來自於對人性尊嚴的保障⁶，強迫自證己罪會使被告成為將自己定罪的工具不再是具有獨立權利地位的訴訟主體，而是成為純粹的證明客體。從人格侵害程度來看，在強迫被告供述時，被告必須以自己的話描述犯行並且自稱是犯人，向刑事追訴人員吐露自己的內

5 李榮耕，拒絕供述的加重刑期與不自證己罪權利，台灣法律人第36期，2024年6月，頁100。

6 薛智仁，論拒絕證言權對於取證強制處分之限制：以親屬與業務拒絕證言權為例，臺大法學論叢，49卷第2期，2020年6月，頁728。

心世界，侵害被告人格權之程度相較提供非供述證據更為重大⁷。

此外，主動基準於適用上具有模糊難以認定，且易有矛盾的問題，如依照主動基準，如抽血或身體檢查都是被動忍受或協助，但即使是這一類處分依然需要相對人積極的配合保持身體不動或不反抗等，究竟屬於主動或被動恐難有定論⁸。

二、主動基準

此說認為不自證己罪的內涵為禁止國家機關強制被告配合自我入罪，無論是強制被告以供述證據或非供述證據來自我入罪，皆在禁止的範圍。故不自證己罪是大範圍的上位概念，緘默權則是不自證己罪的下位類型之一。故國家機關只能要求被告「消極忍受」國家以強制處分取得證據，但不得命其「積極配合」。

而此說對於供述基準之批評乃是認為若僅禁止國家機關強制取得被告的供述證據，但卻容許國家課予被告主動提出非供述證據之積極義務，同樣是強制被告自我入罪，亦違反不自證己罪的保護目的。

此外，證據是否具有「供述」性質，實際上亦難以認定，如搜索具有意思內容的被告「文件」、對酒駕嫌疑人命走直線測試等，是否違反供述基準，亦有疑義⁹。

Q2. 不自證己罪的前置效力如何認定？

不自證己罪本質上乃是刑事訴訟程序中，刑事被告所得主張之權利。然若法院於民事／行政程序中取得被告自證己罪的陳述，而檢察官嗣後持該程序中之證詞為起訴時，是否有不自證己罪原則之適用？

對此，林鈺雄老師提出了所謂不自證己罪於非刑事程序之前置效力¹⁰，具體判斷方式如下：

7 薛智仁（2020），參前註，頁729。

8 李榮耕，刑事程序中的尿液採取，台灣法律人第10期，2022年4月，頁151。薛智仁（2020），參前註6，頁730。

9 林鈺雄，不自證己罪之射程距離——最高法院相關裁判之回顧與評釋，最高法院刑事裁判評釋，2013年12月，頁80-82。

10 林鈺雄，不自證己罪於非刑事程序之前置效力，最高法院刑事裁判評釋，2013年12月，頁111-119。

Step.1

首要應先判斷該非刑事程序是否屬於具有刑事法關聯的「前置程序」。若否，則該程序僅屬於純粹的非刑事法領域，是否將不自證己罪原則擴張到此等領域屬於立法政策的選擇；反之若具有刑事法關聯，則須進到第二步以合併觀察之角度觀察。而有關「刑事法關聯」的標準，林師認為可至少歸納出三種標準：

(一) 違反義務的制裁為刑事處罰

若該制定法所預設的制裁形式，即為刑事處罰，無論該法本身的法規分類為何，皆可從制裁本身的性質認定其具有刑事法關聯性。如：破產法第152條提出文書義務的刑法制裁¹¹。

(二) 若遵守該義務可能招致其他制定法刑事罪名的追訴處罰之虞

如遵守強制執行法第77條之1的提出文書義務¹²，可能因此揭露債務人本人犯損害債權相關犯罪行為。

(三) 專門針對證人違反據實陳述義務者

偽證罪的處罰包含於民事及行政法院經具結的虛偽陳述，因此民事訴訟法及行政訴訟法的證人義務條款，也可視為具有刑事法關聯。

Step.2

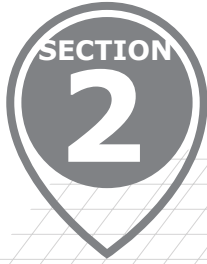
確認先前程序具有刑事法關聯後，此時問題在於前後程序應該合併觀察抑或分離觀察法。

分離觀察法以發動刑事程序時點作為區別界線，於此之後方有不自證己罪的問題。然而若是採分離觀察，被告於前置程序極可能陷於違反義務而遭受制裁，以及遵守義務但自證己罪而遭致刑事追訴的兩難困境。此外若在前置程序中取證行為若已完畢，在正式發動偵查後，再多的程序保障也無法彌補，如此即可輕易規避不自證己罪原則。

因此應將前後兩程序合併觀察，前置程序將因此成為刑事整體取證程序的一環，因此仍有不自證己罪原則的適用。

11 破產法第152條：「破產人拒絕提出第八十七條所規定之說明書或清冊，或故意於說明書內不開列其財產之全部，或拒絕將第八十八條所規定之財產或簿冊、文件移交破產管理人者，處一年以下有期徒刑。」

12 強制執行法第77條之1第1項1款：「執行法官或書記官，為調查前條第一項第二款情事或其他權利關係，得依下列方式行之：一、開啟門鎖進入不動產或訊問債務人或占有之第三人，並得命其提出有關文書。」

A circular icon with a white background and a dark border. Inside the circle, the word "SECTION" is written in a small, dark, sans-serif font at the top. Below it, the number "2" is written in a large, bold, dark, sans-serif font. The icon is set against a background of diagonal hatching lines.

訊(詢)問被告

爭點1

告知義務



告知義務之目的，乃在於藉由課予國家告知義務之方式，保障不知法律的被告也能在充分了解自己的處境與權利的情況下接受訊（詢）問，以調整被告與國家間的實力差距¹³。

Q1. 刑事訴訟法第95條「訊問」應如何解釋？

刑事訴訟法第95條規定「訊問被告應先告知下列事項：……」。有關本條之訊問，學說向來有「形式意義的訊問」與「功能意義的訊問」兩種見解。

一、形式意義的訊問

此說認為告知義務之目的在於使被告知悉自身處境與權利，並自由決定應如何反應，如緘默權的告知，即是在避免被告誤以為對於國家具有陳述義務。因此本條之訊問應係指「訊問人員以公職型態出現，並以此公職身分要求被告陳述」¹⁴，若偵查機關非以國家高權出現，被告即不會誤以為自身具有陳述義務，而非本條所指稱之訊問，偵查機關不具有告知義務。

13 林鈺雄，刑事訴訟法（上），13版，2024年9月，頁182-183。

14 王士帆，超商說「有」——最高法院功能訊問，新學林法學第1期，2024年2月，頁211；楊雲驊，告知義務的履行，月旦法學教室第4期，2003年2月，頁20-21。

二、功能意義的訊問

另有認為，告知義務的目的在於防止被告在面對國家機關時，因國家機關導致的錯誤，而不知不覺的自我入罪。除了被告面對國家機關，誤以為有陳述義務的法律錯誤外，國家藉由隱密偵查的方式，使被告不知與其談話者乃國家機關的事實錯誤，均屬告知義務的適用範圍¹⁵。因此，舉凡只要「功能上相當於對被告為案情之詢問」者，偵查機關均應履行告知義務。於我國實務見解中，最高法院104年度台上字第3936號刑事判決¹⁶「司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，應先告知刑事訴訟法第九十五條所列各款事項，此觀同法第一百條之二準用第九十五條之規定甚明。此之詢問，舉凡只要是在功能上相當於對犯罪嫌疑人为案情之詢問，不論係出於閒聊或教誨之任何方式，亦不問是否在偵訊室內，均應有上開規定之準用，不以製作犯罪嫌疑人詢問筆錄時為限，而告知之情狀，祇須犯罪嫌疑人之地位形成即負有告知之義務，不管其身心是否受拘束。」就其用語，似乎乃採取前述功能意義的訊問。然由於實務從未因此認定偵查機關隱密探話時亦應履行告知義務。可見最高法院的功能訊問概念，似乎仍在訊問人員向被告顯示公職外觀的框架內¹⁷。

Q2. 違反告知義務所取得自白的證據能力如何認定？

刑事訴訟法第158條之2第2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，違反第九十五條第一項第二款、第三款或第二項之規定者，準用前項規定。」其中準用前項規定之效果，係指所取得之陳述原則上不得作為證據，但若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，則例外得為證據¹⁸。

15 林鈺雄，歐式米蘭達——歐洲人權法院 Allan 裁判及其劃時代意義之評析，台灣本土法學雜誌第72期，2005年7月，頁134-135。

16 最高法院114年度台上字第1419號刑事判決、最高法院113年度台上字第3297號刑事判決、最高法院110年度台上字第6053號刑事判決同旨。

17 王士帆（2024），參前揭註14，頁212。

18 刑事訴訟法第158條之2第1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。」

從法條文義觀察，本條適用之案件，限於詢問主體為「檢察事務官、司法警察官或司法警察」，並且詢問對象為「受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人」，且漏未告知「緘默權、得選任辯護人」等規定，方有所適用。至於其他情形，如檢察官或法官所為訊問、訊問對象為未經拘提逮捕之被告時，其證據能力應如何認定，即生爭議：

一、類推適用刑事訴訟法第158條之2第2項

此說認為，刑事訴訟法第158條之4的規定，應僅限於「非供述證據」。理由在於，判斷「供述證據」證據能力的重點，在於該陳述是否具任意性，此為「有無」的問題，無法依第158條之4規定進行權衡¹⁹。而於現行法下，僅能藉由類推適用同法第158條之2第2項規定認定其證據能力。

二、適用刑事訴訟法第158條之4

相對於此，我國多數見解均認為，刑事訴訟法第158條之4並未限定適用於「非供述證據」，亦可包含「供述證據」。因此，偵查機關違反告知義務取得自白，自屬違背法定程序，應有本條規定適用²⁰。

最高法院 97 年度台上字第 225 號刑事判決

因該犯罪嫌疑人並非受拘提、逮捕等違反其意志之強制力拘束而到場接受司法警察官或司法警察之詢問，與刑事訴訟法第一百五十八條之二規定之要件不符，而無該項規定之適用，然而該自白既仍屬實施刑事訴訟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，自應依同法第一百五十八條之四規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護而認定。

19 李榮耕，檢察官訊問時的告知義務/最高院101台上6332判決，台灣法學雜誌第238期，2013年12月，頁197。

20 王士帆，違反緘默權告知義務之證據禁止-以德國法作比較觀察，政大法學評論第129期，2011年4月，頁93-94。