國立臺灣大學法學叢書(116)

刑事被告的憲法權利

王兆鵬 著

國立臺灣大學法學叢書編輯委員會 編輯

元照出版

D915.312/1
2004

國立臺灣大學法學叢書 116

刑事被告的憲法權利

王兆鵬　著

元照出版公司

刑事被告的憲法權利 5D13PB

2004 年 5 月　二版第 1 刷

作　　者　王兆鵬
出 版 者　王兆鵬
總 經 銷　元照出版有限公司
　　100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網　　址　www.angle.com.tw
定　　價　新臺幣 450 元
訂閱專線　(02)2375-6688 轉 166　(02)2370-7890
訂閱傳真　(02)2331-8496
郵政劃撥　19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版台業字第 1531 號　ISBN 957-97352-4-7

ISBN: 9789579735247
人民币价: 281.25

序

執業律師期間的無力感，將我送往美國攻讀刑事訴訟法。我曾有一位當事人，同時受行政、立法、及司法機關的迫害，我身爲律師，卻完全無能力拯救，我一直耿耿於懷。一九九〇年時，這位當事人未滿二十歲，被控違反「檢肅流氓條例」。當他被關在士林分局的地下室時，因牙痛難挨，希望我能替他想辦法。我請求士林分局能派警察押著他去就醫，警察不理我。我書面聲請士林地方法院承辦法官能准他就醫，並主動以電話與法官聯絡，法官言：「不關我的事」。當我爲他辯護時，我們不知道他被何人指控於何時、何地作什麼「壞事」。於是我們兩個一起「猜測」他過去作了那些「壞事」，再想辦法答辯。在審理期間，我以「被裁定移送人」爲未成年人，請求法院能准許他的親人旁聽，法官言：「檢肅流氓條例案件爲秘密不公開」，拒絕他憂心如焚的家人於法庭門外。地方法院的裁定下來，記載被裁定移送人於七十八年〇月〇日，在〇處持棒球棍打破汽車玻璃；同年〇月〇日，在〇處打電動玩具未給錢；同年〇月〇日，在〇處與他人集體鬥毆。二審時，我才能「比較」具體的爲他辯護。在事實辯護畢後，我以被移送裁定人未滿二十歲，若裁定送感訓處分與其他「流氓」在一起，只會讓他變得更壞。最後，他仍被裁定爲「流氓」，送感訓處分。接到裁定當晚，他的家人通知我，他從士林分局被押走了，沒有人願意說被押往何處。問我，我亦不知。事實上，在整個程序中，他的家人不斷問我「爲什麼」，我只能以「法律如此規定」回答，但爲什麼法律如此規定，

我亦無解。遺憾地，這僅只是眾多令我產生無力感的案件之一。

在美國讀書，才知道一切問題的所在。原來刑事訴訟程序，應用憲法的位階去解釋，而不是自法律的層次。我所讀的兩所美國大學—哥倫比亞大學、芝加哥大學，刑事訴訟法的第一課，不是「法院的管轄」，而是美國憲法第四增修條文「禁止不合理的搜索扣押」。在哥倫比亞大學，一整個學期只教了憲法第四、五、六增修條文。有一次我忍不住跑去問老師，爲何未教法院的管轄，老師說這個問題很簡單，不會有爭執，不需要教。上完兩所大學的刑事訴訟課程後，才知道美國的刑事訴訟重在教育學生如何保護被告，以憲法的武器對抗無情的政府。「法院的管轄」、「起訴書、判決書的記載」、「一、二級司法警察官」、「簡易程序」……僅爲技術的規定。

本書爲我一九九六年回國之後所寫的論文集。爲何命名爲「刑事被告的憲法權利」，我想前兩段已明確說明原因。

或許爲巧合，本書有許多篇文章寫在立法或大法官會議解釋之前。如第一章「證據排除法則」於八十七年九月發表，最高法院於同年十月召開記者會，宣布將採「證據排除法則」。第二至四章，有關緘默權、律師權的告知及法律效果，亦發表於刑事訴訟法第九十五條修正之前。第八章「刑事訴訟的新潮流—與被告協商」，指出「簡易程序」將來會成爲我國認罪協商的基礎，立法院後來亦修正簡易程序篇，直指即爲認罪協商。第九章「組織犯罪防制條例評析」發表於八十七年十月，文章指出組織犯罪防制條例規定不論行爲人之危險性如何，法院必需一律宣告強制工作，該規定違憲無效。同年十二月，司法院大法官會議釋字第四七一號亦宣告有類似規定之「槍炮彈藥刀械管制條例」之強制「強制工作」違憲。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

也希望，本書之其他部分將來能成爲立法或影響判例。如第六章「證人指證之瑕疵及防制」，指出證人指證的嚴重瑕疵，建議速制定「證人指證程序法」。第五章「對質詰問權與強制取證權」，針對警訊筆錄、傳聞法則、組織犯罪防制條例、性侵害犯罪防治法、證人拒絕證言等問題，以對質詰問權及強制取證權的理論，提出批判及建議。第九章「組織犯罪防制條例評析」，評論參與犯罪組織或以犯罪爲宗旨之結社之行爲，未必爲繼續犯，早期之判例見解應予推翻。

若不能影響立法或判例，希望律師界能無畏地在訴訟中積極主張被告之憲法權利，捍衛刑事被告的憲法權利。

本文之完成需感謝許多人的幫助，特別是我的助理臺灣大學法律研究所學生紀凱峰、劉海倫、許明義、潘天蔚，他們協助蒐尋資料，又幫忙校正，非常辛勞。

一九九九年三月五日於臺大法學院

目　錄

第一章　證據排除法則與電腦資訊錯誤
－論美國 Arizona v. Evans 案例

壹、導　論 1
貳、Arizona v. Evans 案事實 2
參、證據排除法則的法律背景 3
肆、本案的決定與爭執 7
伍、本案評析 16
陸、結　論 28

第二章　審判階段緘默權之理論研究

壹、導　論 31
貳、審判中緘默權的理論 33
參、德國及日本審判中的緘默權 45
肆、行使緘默權可能衍生的問題 47
伍、緘默與論罪、量刑 51
陸、結　論 55

第三章　緘默權的實證研究

壹、導論及目的 58
貳、實證研究之方式 60

參、研究摘要..... 61
肆、詳細報告..... 64
伍、結論與建議..... 99

第四章 受律師協助的權利

壹、導 論..... 103
貳、他山之石..... 105
參、我國律師權的理論與實務..... 108
肆、檢討及建議..... 119

第五章 對質詰問權與強制取證權

壹、導 論..... 121
貳、傳聞法則..... 128
參、對質詰問權..... 140
肆、強制取證權..... 181
伍、結 論..... 196

第六章 證人指證之瑕疵及防制
－美國法制之借鏡

壹、導 論..... 201
貳、指證錯誤原因..... 204
參、以「成列指證」防制指證錯誤..... 206
肆、美國法防制指證錯誤..... 209
伍、美國法與指證相關之規定..... 218
陸、結 論..... 224

第七章 刑事舉證責任理論

壹、導 論 227
貳、美國法舉證責任的介紹 229
參、我國舉證責任及問題 235
肆、舉證責任的理論 239
伍、阻卻違法、阻卻責任的舉證責任 243
陸、程序法的舉證責任 246
柒、結 論 254

第八章 刑事訴訟的新潮流—與被告協商

壹、導 論 257
貳、美國的協商制度 259
參、德國的協商實務 267
肆、協商的辯論 275
伍、我國的省思 282
陸、結 語 290

第九章 組織犯罪防制條例評析

壹、導 論 294
貳、本條例之特別法效及其問題 298
參、本條例犯罪之定義及檢視 326
肆、參與犯罪組織爲繼續犯？ 339
伍、結 論 348

第十章 美國對抗犯罪組織之利器 －RICO 法之介紹與比較

壹、立法目的 351
貳、要件與行爲 352
參、違反正當程序？ 359
肆、犯罪樣態 360
伍、特別法效 361
陸、與我國法比較 363

第十一章 美國刑事訴訟制度簡介

壹、導 論 365
貳、搜索、扣押、逮捕 369
參、警訊與自白 371
肆、律師權 373
伍、第一次出庭（Initial Appearance） 375
陸、預 審（Preliminary Hearing） 376
柒、大陪審團（Grand Jury） 376
捌、正式起訴 377
玖、起訴後出庭聲明（Arraignment） 378
拾、認罪協商 379
拾壹、審前請求（Pretrial Motions） 382
拾貳、陪審團（Jury） 382
拾參、無罪推定及當事人進行主義 383
拾肆、審判程序 385

拾伍、量　刑 387
拾陸、上訴程序 389
拾柒、不利益變更禁止 389
拾捌、重複危險（Double Jeopardy） 390
拾玖、人身保護令（Habeas Corpus） 391

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

第一章　證據排除法則與電腦資訊錯誤

—論美國 Arizona v. Evans 案例*—

目　次

壹、導　論
貳、Arizona v.Evans 案事實
參、證據排除法則的法律背景
肆、本案的決定與爭執
　一、電腦資訊對憲法的衝擊
　二、證據排除法則的性質
　三、排除法則在嚇阻警察抑或整個政府
　四、本案證據排除能否達到嚇阻的效果
伍、本案評析
　一、證據排除法則的理論基礎
　　㈠憲法的直接命令
　　㈡司法的正潔
　　㈢救濟方式—嚇阻理論
　二、證據排除法則及嚇阻理論的爭論
　三、違法取得之證據絕對不能使用？
　四、嚇阻整個政府抑或嚇阻個別的警察
陸、結　論

壹、導　論

Arizona v. Evans 乃美國聯邦最高法院第一次面對電腦新科技對證據法則的衝擊。本案被告因違反交通規則而被警察攔下，警察將

*本文原刊載於「美國最高法院重要判決之研究：一九九三至一九九五」，第四九至七五頁（八十七年九月）。

被告姓名輸入電腦，電腦顯示法院已發拘捕狀要將被告逮捕，警察於是逮捕被告，於逮捕的過程中發現對被告不利的證據。惟嗣後發現電腦顯示的資料錯誤，所謂的拘捕狀事實上早已遭法院撤銷，而此錯誤非警察所造成，係法院職員疏忽未將電腦資料更正，致一已被撤銷的拘捕狀仍存於電腦資料。警察對電腦資料錯誤亦完全不知情，警察係客觀合理的相信電腦資料而將被告逮捕，在此情況下取得的證據資料應否排除，證據排除法則應否適用於電腦科技所帶來的錯誤，乃成爲本案爭執的焦點。

貳、Arizona v. Evans 案事實

本案事實發生於一九九一年一月，亞利桑那州鳳凰城一警察發現被告 Evans 逆向行駛單行道，於是攔下被告，要被告出示駕駛執照。被告告訴警察他的駕照已被吊銷，警察於是將被告的姓名輸入警車的電腦，電腦顯示被告的駕照確實已被吊銷，而且被告還犯一輕罪案件，法院已發拘捕狀下令隨時拘捕到案。警察於是依據電腦的拘捕狀逮捕被告，在將被告上手銬時，有一手捲的香煙自被告身上掉出，警察覺得該香煙聞起來像大麻的味道，於是搜索被告的車子，在乘客座底下發現一袋大麻。

州政府以被告持有大麻罪起訴被告，警察同時向發拘捕狀的法院報告被告已被逮捕。孰料發拘捕狀的法院回覆，該拘捕狀於被告被逮捕之十七日前已撤銷。在被告被訴的持有大麻罪中，被告抗辯警方根據已被撤銷無效的拘捕狀逮捕被告，該逮捕本身不合法，根據不合法逮捕所取得的大麻，不得爲證據。

蓋被告原先因交通違規案件未遵傳票出庭，法院於一九九〇年十二月十三日發出拘捕狀，但被告嗣後出庭，法院亦將拘捕狀撤銷。一般拘捕狀撤銷時，其處理的程序是由法院書記官將撤銷拘捕之事實以電話通知警察單位的拘捕部門，警察拘捕部門接到書記官的通知後，即將原應拘捕之人自電腦拘捕紀錄中去除。書記官在電話通知警察部門後，都會在卷宗內記載已通知警察部門撤銷，同時記載警察部門接聽電話的執勤警員姓名。但本案被告的卷宗內只有法院撤銷被告拘捕狀的記載，卻無書記官已將撤銷一事通知警方的紀錄，同時警察部門的紀錄也顯示書記官並無電話通知撤銷被告的拘捕狀。[1]

州地方法院同意被告的主張，認爲政府對電腦的錯誤拘捕狀必需負責，大麻係以非法方式取得，根據證據排除法則不得爲證據。上訴法院不同意地方法院的意見，認爲證據排除法則旨在嚇阻實施逮捕警察的違法或不當，而非嚇阻電腦操作相關人員。亞利桑那州最高法院撤銷上訴法院的判決，認爲證據排除法則應予適用，如此較能改進電腦操作的效率及精確。最後此案上訴至聯邦最高法院。[2]

參、證據排除法則的法律背景

本案所涉及的憲法問題主要爲聯邦憲法第四增修條文（以下簡稱“增修條文”）：“The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects against unreasonable searches and

---

1 *Arizonav. Evans*, 115 S.Ct. 1185, 1188 (1995).

2 *Id*, at 1188-89.

seizures, shall not be violated."。就文字以觀，該增修條文並無「違法取得的證據，應被排除」的證據排除法則（Exclusionary Rule）。在本世紀之初，聯邦最高法院認爲違法取得的證據資料無須排除，審判中仍得使用，無違反第四增修條文。[3] 直至一九一四年聯邦最高法院首創證據排除法則，在該案中聯邦警察未持搜索票對被告家中搜索扣押，聯邦最高法院認爲警察所取得的證據資料因違反聯邦憲法所保障被告之權利，不得在聯邦法院刑事審判中作爲證據。[4]

一九四九年時，聯邦最高法院在 *Wolf v. Colorado* 一案中表示，證據排除法則只適用於聯邦法院，州並無遵守義務，亦即警察非法搜索扣押所取得的證據資料，得在州法院爲證據，無須排除。[5] 一九六一年時，聯邦最高法院在 *Mapp v. Ohio* 一案推翻 *Wolf* 的見解，將證據排除法則適用到各州，要求全國各州都必須以合法的方式取得證據，否則州法院不得以違法取得的證據資料爲證據。[6]

一九八四年，聯邦最高法院在 *U.S. v. Leon* 案，[7] 創設了證據排

---

3 *Adams v. New York*, 192 U.S. 585 (1904).

4 *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914).

5 338 U.S. 25 (1949).

6 367 U.S. 643 (1961)。聯邦最高法院解釋，透過第四增修條文「禁止不合理的搜索扣押」及第十四增修條文「正當程序」的規定，證據排除法則對聯邦及州均應一體適用。主要理由爲過去在 *Wolf* 判決時，三分之二以上的州未採用證據排除法則，而現今大多數的州都採用證據排除法則。且基於司法的正潔、嚇阻理論，證據排除法則應適用於各州。再者，根據聯邦法院適用證據排除法則多年的經驗，此法則並不會造成有罪者的逍遙法外。若證據排除法則不適用於各州，等於賦予人民憲法的權利，實際卻不使其享受其利益，憲法第四增修條文徒然成爲具文。

7 468 U.S. 897 (1984).

除法則的例外規定—「善意例外」（Good Faith Exception）。[8] 該案警察根據治安法官所簽發的搜索票實施搜索取得證據，嗣後發現該搜索票因不具正當理由而無效，治安法官自始根本不應簽發搜索票，但警察依據搜索票執行時，並不知道搜索票有瑕疵。聯邦最高法院爰認爲，警察客觀合理的相信搜索票有效，因此而取得的證據不應排除，此爲證據排除法則的例外規定。[9]

因 *Arizona v. Evans* 一案主要的法律依據爲 *U.S. v. Leon*，對於後者的判決理由在此有多加說明的必要，俾能深入探討本案。*Leon* 案創設「善意例外」的主要理由有三：第一，該案的違法搜索爲治安法官誤發搜索票所造成，非執行搜索的警察所致。而證據排除法則自始以來在嚇阻警察的違法，而非處罰治安法官的錯誤。第二，無任何證據足以顯示，治安法官有任何傾向會枉顧或侵犯憲法第四增修條文所欲保護人民的權利；也無證據顯示法官常發生錯誤而造成人民權利受侵害，需要以證據排除法則的極端方式予以制裁。第三，該案就算將證據排除，不論對簽發搜索票的法官或執行搜索票的警察都不會有任何顯著的嚇阻效果。[10] 聯邦最高法院認爲將治安法官的錯誤轉嫁於警察，要警察背負證據資料被排除的後果，與第四憲法增修條文所創設的證據排除法則，在邏輯上不能相容。[11] 最高法院又強調證據排除法則爲司法創設的救濟方式，非被告權利受

---

8 最早翻譯此文字爲段重民，從刑事訴訟法看 Warren, Burger 及 Rehnquist 法院，美國聯邦最高法院論文集，第六九頁（中央研究院歐美研究所，一九九三）。

9 *U.S. v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984).

10 *Id*, at 916.

11 *Id*, at 921.

侵害而發生請求權的法律上原因。[12] 而本案自客觀的角度觀察，警察所爲的一切行爲皆爲合理，任何一個適任的警察處於本案警察的地位，都會爲同樣行爲，故證據無排除之理由。[13]

三年後伊利諾伊州出現與 *U.S. v. Leon* 極爲類似的案件，此案爲立法者的錯誤造成非法取得證據。在 *Illinois. v. Krull* 案，伊利諾伊州法律規定汽車經銷商或汽車零件經銷商必需取得執照始能營業，而且必需對存貨爲詳細登載，政府得隨時派員（不需搜索票）至營業場所檢查登載紀錄是否正確。警察根據該法律規定，未持搜索票而進入被告所經營的零件經銷處檢查，發現部分存貨爲贓物，乃以所查獲的贓物爲證據起訴被告。嗣後該法律被宣告違反聯邦憲法而無效，但警察在查獲贓物時，該法律尚未被宣告違憲，警察亦不知道該法律違憲，則警察依據該法律所取得的證據資料應否排除乃成爲爭執重點。[14] 聯邦最高法院以類似 *Leon* 案的分析方式，以下述三個主要理由決定該贓物無須排除：第一，該案的違法搜索爲立法者不當立法所造成，非執行檢查的警察所致。而證據排除法則自始以來在嚇阻警察的違法，而非處罰立法者的立法不當。第二，無證據顯示立法者有動機罔顧或侵犯憲法第四增修條文所欲保護人民的權利。相反的，立法者所制訂的法律常被推定爲爲保護人民的權利而設。第三，本案就算將證據資料排除，不論對立法者或依法爲檢查而取得證據的警察都不會有任何的嚇阻效果。[15]

---

[12] *Id*, at 906.

[13] *Id*, at 919-20.

[14] *Illinois v. Krull*, 480 U.S. 340 (1987).

[15] *Id*, at 350-54.

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com