

最高法院一一一年度台上第三〇二七號判決

■ 焦點判決編輯部

【主旨】以警察取證為例，此所指「惡意」，指司法警察（官）明知或可得而知有此取證禁止之法律規定及符合規定的客觀事實，猶故意、蓄意違反法律規定，其中「明知」固毋論，參照 *U.S. v. Leon* 案判決意旨，以司法警察（官）是否具有「合理相信」為合法取證之基礎，客觀上「一個經過良好訓練的警察，處於相同的情形下，均會認為其所信賴的取證依據，是有相當理由為合法的」即屬可得明知之範圍。司法警察具有「惡意」而故意、蓄意地違反取證規定，固然不符善意例外原則，但也絕非以「故意、蓄意」的明知違反規定為限，以「經過良好訓練的警察」的客觀標準，在此種情事下，通常可得而知，應當不會犯這種過錯，亦無「善意」（非出於惡意）之例外可言。

【概念索引】 刑事訴訟法／證據

【關鍵詞】 明知或可得而知、經過良好訓練的警察

【相關法條】 刑事訴訟法第 100 條之 3、第 158 條之 2

【說明】

一、爭點與選錄原因

（一）爭點說明

針對刑事訴訟法第 158 條之 2 第 1 項所稱「惡意」，提出「經過良好訓練的警察」之客觀標準。

（二）選錄原因

以 *U.S. v. Leon* 案提出「經過良好訓練的警察」之客觀標準之內涵。

二、相關實務與學說

（一）相關實務

最高法院 112 年度台上字第 495 號刑事判決亦有相類論述：「……按刑事訴訟法第 100 條之 3 第 1 項雖規定：司法警察或司法警察官詢問犯罪嫌疑人，不得於夜間行之，但有下列情形之一者，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。其立法理由揭櫫夜間乃休息之時間，為尊重人權及保障程序之合法性，

並避免疲勞詢問，於有前揭例外情形時，司法警察或司法警察官始得於夜間詢問犯罪嫌疑人。是司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人，原則上不得於夜間為之，倘經受詢問人明示同意，或經檢察官許可，又無違法取供或其他影響供述任意性之情形，即應為法之所許，其因此取得之詢問筆錄等證據資料，並非不得作為證據。」

（二）學說見解

學說見解認為美國聯邦最高法院 U.S.V.Leon 一案創設之「善意例外」原則，係指適用於發現非供述證據之情形，亦即因非法搜索扣押而違背美國憲法修正案第 4 條之規定者而言。該案肇因於治安法官在欠缺相當理由之情況下核發搜索票，而警察扣到大量的毒品證據，則是出於信賴此一形式上合法之搜索票，基於成本效益理論，因認刑事審判應適度修正證據排除法則，在執法人員所取得之證據，既係本於合理善意信賴(reasonable Good-faith belief)法官所核發之令狀搜得之物證，應屬符合憲法修正案第 4 條所取得之證據，具有證據能力。此與違背禁止訊（詢）問規定而取得之供述證據之情形，不能等同視之。美國聯邦最高法院對於違反禁止訊問規定所取得之被告自白，其證據能力有無之判斷，係依該國憲法修正案第 5 條定之。如前所述，其於 1964 年的 Escobedo 判決及 1966 年之 Miranda 判決，均認為違反緘默權及受律師協助權之告知義務，所取得之被告自白無證據能力，向無例外。刑訴法第 158 條之 2 第 2 項規定檢察事務官、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，違反緘默權及受律師協助權之告知義務，實與美國聯邦最高法院上開判決相仿；再者，禁止司法警察人員夜間詢問之目的旨在保障人權，其消極面在與刑訴法第 156 條第 1 項相呼應，防止疲勞詢問，積極面則肯認其為權利保護之規定。

【選錄】

（二）除經受詢問人明示同意、於夜間經拘提或逮捕到場而查驗其人有無錯誤、經檢察官或法官許可或有急迫之情形者外，司法警察（官）詢問犯罪嫌疑人，不得於夜間行之。刑事訴訟法第 100 條之 3 第 1 項定有明文。而違背第 100 條之 3 第 1 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。同法第 158 條之 2 第 1 項亦有明文。其立法理由略謂：夜間乃休息之時間，為尊重人權及保障程序之合法性，並避免疲勞訊問；違背該條所取得之自白及其他不利之陳述，原則上亦無證據能力，不得作為證據，以促使執法人員確實遵守法律規範，落實上述法律規定之精神。但執行人員若能證明其違背上述法定程序非出於惡意，且所取得之自白或陳述係出於被告或犯罪嫌疑人之自由意志者，則不受證據強制排除之限制，爰參考美國聯邦最高法院在 U.S. v. Leon 一案中所創設之「善意例外」(Good Faith Exception)原則，特設但書之規定，以兼顧公共利益之維護及真實之發見等語。此等規範既均係確保被告自白具任意性之合法程序，參照同法第 156 條第 3 項後段「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」的規定，如被告已釋明而形成有違反該等規定之爭點疑慮者，自應由檢察

官舉證證明司法警察（官）非出於惡意違反規定，以及被告之自白具任意性，自屬當然。以司法警察（官）的取證為例，本條項所指「惡意」，即指司法警察（官）明知或可得而知有此取證禁止之法律規定及符合規定的客觀事實，猶故意、蓄意違反法律規定，其中「明知」固毋論，參照 *U.S. v. Leon* 案判決意旨，以司法警察（官）是否具有「合理相信」為合法取證之基礎，客觀上「一個經過良好訓練的警察，處於相同的情形下，均會認為其所信賴的取證依據，是有相當理由為合法的」即屬可得明知之範圍。司法警察具有「惡意」而故意、蓄意地違反取證規定，固然不符善意例外原則，但也絕非以「故意、蓄意」的明知違反規定為限，以「經過良好訓練的警察」的客觀標準，在此種情事下，通常可得而知，應當不會犯這種過錯，亦無「善意」（非出於惡意）之例外可言。以違反禁止夜間詢問而言，「經過良好訓練的警察」均能得知於夜間，除有法定例外情形，否則均不能對犯罪嫌疑人進行詢問，除非依當時客觀情狀，即使「經過良好訓練的警察」亦可能誤認尚非夜間（如傍晚而尚未日落），或有其他障礙或例外事由，否則自不能引用「善意例外」而免除證據應經排除使用的原則規定。

原判決主要說明：司法警察（官）有無違反禁止夜間詢問規定之「惡意」，應參酌整體詢問當時之過程及外在環境，予以觀察判斷是否具有惡意之情形，亦即，倘依警詢整體之過程及外在環境予以觀察，據以判斷司法警察違背禁止夜間詢問之規定，並非出於惡意，即為已足之旨。並進一步說明：司法警察雖未徵得上訴人是否同意於夜間接受詢問，即於 107 年 12 月 14 日「凌晨 0 時 7 分起」進行偵訊，惟警方於 107 年 12 月 13 日晚間 21 時 30 分許執行搜索，司法警察尚須執行搜索扣押及清點槍彈、相關證物，並非故意等待「夜間」來臨，始對上訴人進行詢問；且依勘驗警詢錄音光碟之逐字譯文及其他卷證資料，顯示於詢問過程，司法警察之態度語氣正常，且有告知製作筆錄之時間，無刻意規避隱瞞夜間詢問之事實，並向上訴人確認「筆錄記載是否實在」、「有無補充意見」等事項，且上訴人就詢問事項，亦逐一作答，無表示疲累、「拒絕接受詢問或回答」之現象等情，因而認為司法警察並非「惡意」違反夜間詢問之規定，且上訴人斯時意識清楚，其所為陳述出於自由意志，未有受壓迫或不當影響之情事。又司法警察苟有惡意違反夜間詢問之意思，自不可能於當日 0 時 43 分再向上訴人確認其是否同意接受詢問。可見司法警察於詢問之初，係出於「疏失」而未徵詢上訴人是否同意接受夜間詢問，其並無惡意可言，且上訴人係本於其自由意志所為陳述，並未因司法警察疏未詢問上訴人是否同意於夜間接受詢問而受有影響，因認符合刑事訴訟法第 158 條之 2 第 1 項但書規定，而有證據能力。惟查，所謂「惡意」並非單指故意、蓄意違反規定而言，已如前述。且只要係「經過良好訓練的警察」，均能知曉此處禁止夜間詢問的正當法律程序，以及保障犯罪嫌疑人的不致疲勞應訊之立法意旨，「凌晨 0 時 7 分起」乃甚為明顯，係任何人均能查知的深夜時分，在此種情形下，通常均不致未經上訴人同意就進行夜間詢問，自不能僅以司法警察個人疏未詢問上訴人是否同意於夜間接受詢問，即非故意、蓄意的違反規定，而認其非出於惡意，有「善意」例外之適用。蓋司法警察既可得而知有符合此項規定之客觀情事，如仍以其非故意違反，且受詢問之上訴人並

無感受來自司法警察之惡意或其他不正詢問方法，即無違反禁止夜間詢問規定之法律效果，豈非致本條項原則上無證據能力之規定，形同具文，顯有違立法者明定善意例外法則之意旨。基於如上說明，原判決未經檢察官舉證證明，自行逕以上訴人接受詢問時之客觀情狀，遽行認定上訴人 107 年 12 月 14 日之警詢筆錄具證據能力，等同於課責上訴人應主動表明拒絕夜間詢問，依前述說明，有違證據法則。

【延伸閱讀】

吳燦，刑事證據能力判斷的案例研討，月旦法學雜誌，301 期，2020 年 6 月，6-29 頁。