

# 第一章

## 逮捕與權利告知

### 第一節 前言

按米蘭達法則原係本於美國憲法第五修正案關於被告不自證己罪之規定，在一九六六年之Miranda v. Arizona案件中，經聯邦最高法院之大法官合議，以五比四票之差，認為警察於詢問被告Miranda時，未告知其憲法上之權利，判決被告Miranda無罪，因而影響美國之判決長達近半個世紀<sup>1</sup>。三十一年後，我國刑事訴訟法第九十五條於民國八十六年十二月十二日經立法院修正通過，並於同年月十九日經總統以華總義字第八六〇〇二七二五九〇號令公布<sup>2</sup>，正式將權利告知之事項，明文制定於刑事訴訟法內。而隨著我國刑事訴訟法逐漸轉形為當事人進行主義，參以實務上在逮捕、搜索等不同偵查作為下所衍生與權利告知義務之問題，亦層出不窮，例如：違法逮捕後為權利告知而自白，該自白是否有證據能力？逮捕後為權利告知而同意搜索，此一「同意搜索」有無「毒樹果實理論」之適用？權利告知有無阻斷「違法逮捕」之效力，而屬於「獨立來源」（independent source）？均值得進一步探討<sup>3</sup>。本文爰從理論上之觀點，闡述逮捕與權利告知義務之內

---

<sup>1</sup> 該案多數意見由大法官Warren主筆撰寫共同意見書；而反對多數意見者，為大法官White、Harlan及Stewart，渠等除亦共同提出不同意見書外，大法官Clark則另行提出不同意見書，表達其對於多數意見之質疑，參閱：Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966).

<sup>2</sup> 總統府公報，一九九六年十二月十九日，第六一九三期。

<sup>3</sup> 我國歷史上亦有逮捕之制度，唐捕亡令規定：「有盜賊及被傷殺者，即告

## 2 程序正義之理念(二)

涵，另外，衡諸比較法上對於「違法逮捕犯罪嫌疑人所取得之衍生證據」與「權利告知義務」之問題，有頗為豐富之具體案例可資比較，本文爰另從美國法及日本法案例之角度，檢討我國實務判決中所闡述「違法取得之衍生證據」與「權利告知義務」間之關係，期收拋磚引玉之效。

### 第二節 逮捕之要件與權利告知之內涵

#### 一、現行犯逮捕之要件<sup>4</sup>

按「逮捕」(Arrest; Festnahme)，係使用強制力，限制被逮捕人短暫之行動自由，並即解送至有權偵查或審判犯罪職務之輔助偵查機關、偵查機關或司法審判機關之對人的強制處分，為不要式、無預警之行爲。我國刑事訴訟法第八十八條規定：「現行犯，不問何人得逕行逮捕之。犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。有左列情形之一者，以現行犯論：一、被追呼為

---

隨近官司、村、坊、屯、驛。聞、告之處，率隨近軍人及夫，從發處追捕」。囚、征人、防人、流人、移鄉人逃亡時，亦同，而追捕，亦移亡者家居所屬及亡處比州、比縣（即協緝、通緝）。唐律就追捕將吏之失職、道路行人及鄰里之不協助，均加以處罰。又被毆折傷以上、盜及強姦，雖傍人皆得捕繫；餘犯則否。將吏追捕，定有期限。清制則以：捕官、捕役及汛兵，負責捕罪人；官司差人持票拘捕。清律亦規定其失職，且規定追捕期限。罪人脫逃管外地方時，即移請鄰州縣協緝；或移請各州縣，又詳明督撫，轉飭各該屬州縣通緝，戴炎輝，中國法制史，三民書局，一九六六年六月初版，第一六六頁。

<sup>4</sup> 逮捕並非僅限於現行犯，依刑事訴訟法第八十七條第一項及第二項之規定，對於經通緝之被告，亦得予以逮捕。惟通緝犯僅限於檢察官、司法警察（官）或利害關係人始得逮捕之，與現行犯逮捕之人無實施主體的範圍限制不同。另外，刑事訴訟法第八十八條之一，學說上認為與一般拘提及逕行拘提有別，宜稱之為「緊急逮捕」較為妥適，林鈺雄，刑事訴訟法（上冊）——總論編，自版，二〇〇七年九月第五版第一刷，第三二七頁。

犯罪人者。二、因持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者」。茲將現行犯逮捕之要件說明如下：

### (一)實施之主體

按本條第一項既規定不問何人得逕行逮捕之，任何人無待任何機關之命令，亦無須經任何人之許可，得用直接強制力逮捕之<sup>5</sup>。因此，關於逮捕現行犯之實施主體，範圍頗為廣泛。

### (二)實施之對象

逮捕之對象為廣義之現行犯。所謂廣義之現行犯，包括刑事訴訟法第八十八條第二項之「現行犯」及第三項「以現行犯論」之人<sup>6</sup>。所謂犯罪，不論該罪為告訴乃論或非告訴乃論之罪<sup>7</sup>，亦不論其罪名之輕重，均屬之。學說上有少數反對見解認為，「對僅得科罰金或拘役之輕微犯罪，是否得為此項逮捕，實不無疑問，如考慮對法益侵害之均衡，應限於犯人之身分不明，或有逃亡之虞時，方得為此項逮捕」<sup>8</sup>。然而，本文認為，逮捕當時通常具有急迫性——犯罪在實施中或實施後即時發覺、被迫呼為犯罪人或因持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡——，在此一情狀下，猶加諸逮捕人過苛之義務，至為不當；申言之，要求逮捕人應事先判斷「犯人之身分是否不明」、「有無逃亡之虞」，甚至作「是否屬科罰金或拘役之輕微犯罪」之法律上判斷，不僅強人所難，對逮捕人而言，實際上亦顯然欠缺期待可能性，自無待言。稱「實施中」者，係指其犯罪行為尚

<sup>5</sup> 林國賢、李春福合著，刑事訴訟法上冊，自版，二〇〇二年五月初版，第三〇五頁。

<sup>6</sup> 司法院大法官會議釋字第九十號解釋參照。

<sup>7</sup> 司法院三十二年度院字第二五〇五號解釋參照。

<sup>8</sup> 黃東熊等合著，刑事訴訟法論（上），三民書局，二〇〇四年九月修訂六版第一刷，第一四〇頁。

#### 4 程序正義之理念(二)

在實施狀態之中；至於「實施後即時發覺」者，則指犯罪行為雖已實施完畢即被發覺<sup>9</sup>。「即時」之意，指犯罪實施中或犯罪實施後之當時<sup>10</sup>，被實施犯罪者以外之其他第三人發現而言。對於傳喚、自首或自行到場之被告，檢察官於訊問完畢後，認為有羈押之必要者，應依本法第二百二十八條第四項規定，於踐行逮捕及告知手續後，向法院聲請羈押，並適用第二十一點、第二十二點規定。前述逮捕之告知，應以書面記載逮捕之事由、所依據之事實及逮捕時間，交付受逮捕之被告<sup>11</sup>。

#### (三)實施之時機

就本法第八十八條第二項之現行犯，其逮捕之時機，應限於犯罪實施中或實施後「即時發覺」之當時；至於同條第三項之準現行犯，第一款須被追呼為犯罪嫌疑人當時，始得逮捕之，而第二款則以犯罪嫌疑人持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪行為人時，始得逮捕之。所謂「顯可疑為犯罪行為人」，係指依當時之「客觀情狀」及「經驗法則」綜合判斷，一望即知顯然具有犯罪行為人之可能性而言。應予強調者，對於準現行犯之部分，解釋上應認為亦須具備「時間上之限制」；亦即，與犯罪行為之發生具有時間上之緊接性，始得認定為準現行犯而予以逮捕<sup>12</sup>，以免過度擴張準現行犯之概念。

<sup>9</sup> 陳樸生，刑事訴訟法實務，自版，一九九九年六月再訂二版，第一八七頁。

<sup>10</sup> 司法院三十六年度院字第三三九五號解釋參照。

<sup>11</sup> 法務部九十七年九月二十三日修正公布之檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第三十二點參照。

<sup>12</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊）——總論編，自版，二〇〇七年九月第五版第一刷，第三三二頁。

#### (四)實施之範圍

逮捕現行犯係因時間緊迫，為防止現行犯或準現行犯逃亡之不得已的手段，故使用強制力逮捕之行爲，以得防止其逃亡爲目的。惟執行逮捕時，仍應注意犯罪嫌疑人之身體及名譽；如遇有抗拒時，得使用強制力逮捕，但不得逾越必要之程度<sup>13</sup>。使用強制力時，應斟酌人數之多寡、抗拒能力之強弱及逃亡之態樣等情，具體認定之<sup>14</sup>。

## 二、權利告知義務與違反之法律效果

### (一)權利告知義務

刑事訴訟法第九十五條四款權利告知之義務，乃犯罪嫌疑人及被告在刑事程序上受告知及聽聞權利之一，為行使防禦權之基本前提，屬於人民依憲法第十六條所享有的訴訟權保障內容之一，包括：犯罪嫌疑及所犯之所有罪名、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述、得選任辯護人及得請求調查有利之證據。

### (二)違反告知義務之法律效果

#### 1.違反告知「犯罪嫌疑及所犯之所有罪名」之法律效果

檢察官、檢察事務官、司法警察官及司法警察違反本款之權利告知時，依同法第一百五十八條之二「明示其一，排除其他」，其因此取得被告或犯罪嫌疑人之自白或其他不利之陳述，仍得作為證據使用。而依刑事訴訟法第一百五十八條之二的反面解釋，事實審法院如未告知本款之權利，因此取得被告或犯罪嫌疑人之自白或其他不利於己之陳述，仍有證據能力；如法院於辯論終結後，始逕行變更起訴書所引之法條而為判決，即已剝奪被

<sup>13</sup> 此為刑事訴訟法第八十九條、第九十條之明文規定。

<sup>14</sup> 柯慶賢，刑事強制處分，自版，二〇〇二年十一月初版，第四四頁。

## 6 程序正義之理念(二)

告之正當法律程序之保障，而於判決顯然有影響，其判決當然為違背法令<sup>15</sup>。

最高法院認為，刑事訴訟法第九十五條第一款規定：「訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名；罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。」乃犯罪嫌疑人及被告在刑事訴訟程序上受告知及聽訟之權利，為行使防禦權之基本前提，旨在使犯罪嫌疑人及被告能充分行使防禦權，以維審判程序之公平。其所謂「犯罪嫌疑及所犯所有罪名」，除起訴書所記載之犯罪事實及所犯法條外，自包含依刑事訴訟法第二百六十七條規定起訴效力所及而擴張之犯罪事實及罪名，暨依同法第三百條規定變更起訴法條後之新罪名。法院就此等新增或變更之罪名，應於審判期日踐行上開告知之程序，使被告知悉而充分行使其防禦權，始能避免突襲性裁判，而確保其權益；否則，如僅就原起訴之犯罪事實及罪名調查、辯論終結後，擅自擴及起訴書所記載者以外之犯罪事實及法條而為判決，就此等未經告知之犯罪事實及新罪名而言，無異剝奪被告之正當法律程序之保障，其判決當然為違背法令<sup>16</sup>；倘未踐行此項法定程序所為之訊問，即屬違法，所製作之訊問筆錄，如經提出於審判法院，即屬未經合法調查之證據，依同法第一百五十五條第二項規定，不得作為判斷之依據，即無證據能力可言<sup>17</sup>。由此可知，最高法院認為未踐行刑事訴訟法第九十五條之告知義務而訊問被告或犯罪嫌疑人之程序，均屬違法，其法律效果即無證據能力。

惟實務上亦有反對見解主張違反告知義務之效果，並非當然無證據能力，其認為：「被告於九十一年七月十二日十四時三十五分在臺中縣警察局霧峰分局製作筆錄之際，受命訊問被告之員

<sup>15</sup> 最高法院九十六年度台上字第七一一七號刑事判決參照。

<sup>16</sup> 最高法院九十八年度台上字第二五六二號刑事判決參照。

<sup>17</sup> 最高法院九十二年臺非字第一一四號刑事判決參照。

警並未踐行刑事訴訟法第九十五條第二款、第三款規定之告知義務，……，故依刑事訴訟法第一百五十八條之二第二項之規定，被告於前開偵訊筆錄所為自白，應不得作為證據」<sup>18</sup>；實務上另有見解認為，如法院於審判過程中，已就被告所犯罪名，即除起訴書所記載之犯罪事實及所犯法條外，並包含依刑事訴訟法第二百六十七條規定起訴效力所擴張之犯罪事實及罪名暨依同法第三百條規定變更起訴法條後之新罪名，雖未明白告知，然已為實質上之調查，被告已知所防禦而為充分之辯論，對被告防禦權之行使並無妨礙，踐行之訴訟程序雖有瑕疵，惟顯然於判決結果並無影響，仍不得據為適法之第三審上訴理由<sup>19</sup>。質言之，形式上縱未告知犯罪嫌疑及所犯罪名，而於訊問被告過程中，已就被告之犯罪嫌疑及所犯罪名之構成要件，為實質之調查，並賦予被告辯解之機會，被告防禦權之行使已獲確保，踐行之訴訟程序雖有瑕疵，然於判決本旨並無影響<sup>20</sup>。故亦有主張如未告知罪名，或罪名之變更係於事實審言詞辯論終結後者，該訴訟程序固屬違法，但如該部分經過實質上之調查，顯然於判決結果並無影響，即不得遽指判決違背法令。

<sup>18</sup> 臺灣高等法院臺中分院九十三年度上訴字第七八五號刑事判決參照。

<sup>19</sup> 最高法院九十四年度台上字第一五一二號刑事判決參照。最高法院九十四年度台上字第二五一號刑事判決並將刑事訴訟法第九十五條第一款之罪名告知事項，稱為「辨明罪嫌程序權」，認為：「法院就此等新增或變更之罪名，均應於其認為有新增或變更之情形時，隨時但至遲於審判期日前踐行上開告知之程序，使被告知悉而充分行使其防禦權，始能避免突襲性裁判，而確保其權益；否則，如僅就原起訴之犯罪事實罪名調查、辯論終結後，擅自擴及起訴書所記載者以外之犯罪事實或變更起訴書所引適用之法條而為判決，就此等未經告知犯罪事實及新罪名而言，無異剝奪被告依同法第九十六條、第二百八十九條等規定所應享有之『辨明罪嫌程序權』，難謂於判決無影響，自屬於法不合」。

<sup>20</sup> 最高法院九十九年度台上字第三二四五號判決參照。

## 8 程序正義之理念(二)

### 2. 違反告知「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述」及「得選任辯護人」之法律效果

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，違反刑事訴訟法第九十五條第二款、第三款之情形者，固在同法第一百五十八條之二第二項規定原則上不得作為證據，惟其規範之對象僅限於「檢察事務官、司法警察官或司法警察」有其適用，且若能證明其違背上開法定程序並非出於惡意、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，依同條項但書之規定，則例外不受證據排除之限制，仍得作為證據使用，以兼顧公共利益之維護及真實之發現；如由檢察官複訊時，亦明白表明身分告知係就先前所詢事項進行複訊，偵訊筆錄雖未特別載明告知事項，然被告已知所防禦，對被告防禦權之行使並無妨礙，被告於檢察官偵訊時所為之陳述，仍得採為證據<sup>21</sup>。此外，法官於訊問時，未告知此一權利事項時，被告所為之自白或不利於己之陳述，亦有證據能力。

### 3. 違反告知「得請求調查有利證據」之法律效果

實務上就請求調查有利證據之部分認為，如於審判中已踐行此項告知程序，被告或犯罪嫌疑人不請求調查，判決中雖未陳明未調查其他證人之理由，仍屬合法之判決<sup>22</sup>。因此，關於違反

<sup>21</sup> 臺灣高等法院九十三年度選上更(一)字第一號刑事判決參照。另最高法院八十九年度台上字第一二三九號刑事判決認為：「檢察官亦未踐行刑事訴訟法第九十五條所定之告知義務，即進行訊問，卷內又無已將訊問之日、時及處所通知上開辯護人之證據資料……上開程序之違反，對於其等陳述之證據能力有無影響？自應釐清，乃原判決未於理由內說明論斷，遽採為不利於上訴人等之證據，自難昭折服」。

<sup>22</sup> 最高法院九十三年度台上字第五六八號刑事判決認為：「原審於審判期日訊問上訴人時，已先告知得請求調查有利之證據，於調查證據後，又訊問上訴人尚有何證據請求調查？上訴人亦稱：『無』，有原審審判筆錄可稽，難認原審有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法，原判決內雖



「得請求調查有利證據」之法律效果，如同上揭所述，由於刑事訴訟法第一百五十八條之二係以「違反同法第九十五條第二款、第三款」之規定，作為排除其證據能力之事由，而法官、檢察官、檢察事務官訊問被告，或司法警察、司法警察官詢問犯罪嫌疑時，如有違反告知「得請求調查有利證據」之事項，依現行法之解釋，仍得作為證據使用。

### 三、權利告知之立法修正沿革及檢視

#### (一)八十六年十二月十二日修正前條文

原刑事訴訟法第九十五條規定：「訊問被告，應告以犯罪之嫌疑及所犯罪名。罪名經告知被告後，認為應變更者，應再告知」。修正前關於權利告知事項，主要在於「告以犯罪嫌疑、所犯罪名」及「罪名變更後應再告知」之重心上，因是時並無「得保持緘默，無須違反自己之意思而陳述」「得請求調查有利之證據」及「得選任辯護人」之權利告知，尚難謂已有美國法上「米蘭達法則之權利」的外形。故就不自證己罪及提高被告「防禦力」之選任辯護人等權利，在程序法上之保障均尚有未足。

#### (二)八十六年十二月十二日修正後條文

八十六年十二月十二日，立法院將原刑事訴訟法第九十五條之規定修正為現行條文，其立法理由係「參考承認被告有緘默權之立法例，明定訊問被告時，應告以「無須違背自己之意思而為陳述」，以保障被告得自由陳述及保持緘默之權利<sup>23</sup>。惟在立法

---

未敘明不再傳訊○○○作證調查之理由，然依刑事訴訟法第三百八十條之規定，亦不得指為理由不備，執為上訴第三審之適法理由」，依此見解以觀，如於審判中已對被告告知得請求調查有利之證據後，被告無其他證據請求調查者，在判決理由欄內縱未說明不予傳訊其他證人之理由，仍為合法之判決。

<sup>23</sup> 在比較法上，美國聯邦憲法第五修正案規定：「任何人不得在任何刑事案

## 10 程序正義之理念(二)

院第三屆第四會期之司法委員會開會時，主要有下列三個版本之草案：

1. 行政院及司法院共同提出之草案版本為：「訊問被告，應告以犯罪之嫌疑、所犯罪名及無須違背自己之意思而為陳述。罪名經告知被告後，認為應變更者，應再告知」<sup>24</sup>。

2. 張俊雄委員提出之草案版本為：「訊問被告，應告以下列事項：一、犯罪之嫌疑及所犯之罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己的意思而為陳述。三、得選任辯護人。四、得請求調查有利之證據<sup>25</sup>。犯罪嫌疑人或被告表示欲選任辯護人時，應與以選任辯護人之適當機會。犯罪嫌疑人或被告若有選任辯護人，除非已於相當期間前預先通知辯護人到場，否則至少應等候一小時以待辯護人到場，始得進行訊問」。

3. 謝啓大委員提出之草案版本為：「訊問被告，應先告以下列事項：一、犯罪之嫌疑及所犯罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持沈默之權利，併其所為不利於己之陳述將作為審判上之證據。三、得隨時選任辯護人到場陳述意見，並請求調查證據。四、得自我辯護，並請求調查有利於己之

---

件中，被強迫成為對自己不利之證人」(No person...shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself.)，此即所謂「不自證己罪」之規定，王兆鵬，搜索扣押與刑事被告的憲法權利，自版，二〇〇三年三月初版第一刷，第二七三頁。

<sup>24</sup> 立法院公報，第八六卷第四四期委員會紀錄，第一四五頁。司法院之版本由於過於簡略，在第一次司法委員會時即遭張俊雄委員批評該版本並未涵蓋所有應告知被告權利之事項，立法院公報，第八六卷第四一期，第三五三頁。

<sup>25</sup> 張俊雄委員原提案之第一項為：「訊問犯罪嫌疑人或被告前，應告知其有隨時選任辯護人及保持緘默之權利，且無須違背自己之意思而為陳述」，惟在該次委員會發言時，自行修改其提案內容，立法院公報，第八六卷第四四期，第一四五頁至第一四六頁。

證據<sup>26</sup>。違反前項之告知義務或強制辯護案件未經選任辯護人或指定公設辯護人到場所為之訊問取得之供述，無證據能力<sup>27</sup>。訊問被告，應告知以犯罪之嫌疑及所犯罪名。罪名經告知被告後，認為應變更者，應再告知<sup>28</sup>。

在司法委員會審議時，謝啟大委員特別強調偵查中辯護之問題，其認為：「偵查之中的陳述，常常從最重要的警訊筆錄，一路即認定被告已由警訊中承認犯罪，表示被告有犯罪的事實，因此，要避免刑求逼供，除了增加科學鑑定的能力外，在偵查中一定要有律師在場。若被告請不起律師，則可要求公設辯護人陪同在場，強制辯護表面上將會增加國家的支出，但事實上我們減少了很多的社會成本，針對第九十五條，公設辯護人強制辯護制度在偵查中被適用，是我們最堅持的部分」，但張俊雄及彭紹瑾委員則均發言反對之<sup>29</sup>。另外，當時法務部次長謝文定對此則認為，「由於案件終結之前，犯罪嫌疑人或被告所涉事實尚未明瞭，因此難以認定該案是否屬於應強制辯護之案件。其次，同一基礎事實，常因法官與檢察官認定角度之不同，而以不同名義之罪刑起訴；再者，以立法例而言，德國與日本，在審判中的確有強制辯護之制度，但是在偵查階段並無強制辯護之制度。最後，

<sup>26</sup> 謝啟大委員原提案之第一項為：「訊問被告，應先明確告知其有隨時選任辯護人到場及保持緘默之權利，併其所為不利於己之陳述將作為審判上之證據。且應有本法第三十一條第一項所列之強制辯護人到場為其辯護」，立法院公報，第八六卷第四四期，第一四六頁。

<sup>27</sup> 關於未告知被告有保持緘默及選任辯護人權之情形下排除供述之證據能力，亦經蔡明憲委員發言贊同。司法委員會中唯一提及「米蘭達法則」者，係黃國鐘委員之發言，其認為，「我們常常會在電視影集與電影中看到許多英美法中有關Miranda之案例，倘若我們能夠透過刑事訴訟法之條文具體實現告知義務之精神，本席認為是非常好的作法」，立法院公報，第八六卷第四四期，第一四八頁。

<sup>28</sup> 立法院公報，第八六卷第四四期，第一四六頁至第一四七頁。

<sup>29</sup> 立法院公報，第八六卷第四五期，第二〇六頁、第二〇七頁。

## 12 程序正義之理念(二)

選任辯護人除了防止刑求之外尚具備許多功能，偵查過程中應錄影、錄音，在將來完成修法後，應可確保自白之任意性<sup>30</sup>，由於強制辯護在實務上之運作有其困難度，經司法委員會協商後，第九十五條即依張俊雄委員再次修正之提案版本，於院會中通過而成爲現行之條文<sup>31</sup>。

### 四、小 結

現行刑事訴訟法第一百五十八條之二以第二款、第三款作爲「特別保護事由」，並區分訊問人之身分，而使被告或犯罪嫌疑人之自白或其他不利於己之陳述有不同之法律效果。惟本文認爲該條仍有下列之問題存在：(一)未告知刑事訴訟法第九十五條之權利，被告或犯罪嫌疑人爲程序主體之身分仍未變更，僅係訊問之人不同，何以同屬未告知同法第九十五條第二款、第三款之事由，在警員詢問時，係屬於「權衡事項」；而在檢察官偵訊（或法官訊問）時，則仍具有證據能力？簡言之，刑事訴訟法第一百五十八條之二所定「被告之自白或其他不利於己之陳述」，會因爲訊問人係警員、檢察官（或法官）之身分而有不同之法律效果；該條將「訊問人之身分」，與「自白或不利於己之陳述是否有證據能力」乙節，作不當之連結，恐有疑義。本文認爲，就被告基本權之角度而言，無論係在何種刑事訴訟程序，未告知其前開二款事項，均係侵犯其憲法上正當法律程序之行爲，不應因訊問人之不同身分而作不同之處理；故而，在法條所定之邏輯下，警員於訊問時未告知此二款權利事項，有可能適用證據排除法則排除被告或犯罪嫌疑人之自白或其他不利於己之陳述；而在檢察官或法官訊問時未告知此二款權利事項，該證據能力並不受影

<sup>30</sup> 當時之警政署副署長余玉堂亦發言表示贊同法務部之意見，立法院公報，第八六卷第四期，第一四八頁。

<sup>31</sup> 立法院公報，第八六卷第五二期，第二〇八頁。

響，顯然違反平等原則，至為灼然。(二)刑事訴訟法第一百五十八條之二僅限「受拘提逮捕之人」，始有適用，如係「非受拘提逮捕之人」自行至警局接受詢問，是否亦有適用？即非無疑。(三)況且，何以違反第九十五條第二款、第三款之事由，即得以適用權衡法則予以排除？何以違反第一款、第四款之事由，即不適用權衡法則，而認為仍有證據能力？質言之，詢問時違反同條第二款、第三款之事由，此時之被告何以「比較值得保護」，而違反第一款、第四款之事由時，即「比較不值得保護」？故權利告知義務違反之法律效果，固然得以刑事訴訟法第一百五十八條之二的反面解釋為據，然而追根究底，仍應透過立法之方式修正上揭問題，始為正鵠。

### 第三節 比較法上違法逮捕之案例介紹

#### 一、美國法上違法逮捕之案件<sup>32</sup>

##### ——以聯邦最高法院Harris v. New York案件為中心

##### (一)違法逮捕之案例事實

美國紐約市警察局於一九八四年一月十一日在被害人Staton之公寓內發現其遭人謀殺。警員根據多項事實，有相當理由足信係本案被告Harris殺死被害人Staton。因此，在一九八四年一月十六日，三位警員至被告Harris之公寓內將其逮捕，惟當時警員並未取得何逮捕令狀。當警員到達時先敲門，並提出識別證及警槍表明身分。被告因此讓警員進入。在屋內，警員即對被告Harris宣讀米

<sup>32</sup> 本案係由大法官White、Rehnquist、O'Connor、Scalia及Kennedy以五比四票之多數決，表決通過，並由大法官White主筆撰寫共同意見書，至於採取反對意見者，係大法官Marshall、Brennan、Blackmun及Stevens四位大法官，推由大法官Marshall提出不同意見書。