

# 證據法則相關問題研究

## 內政部警政署九十四年刑事法專精講習演講全文

朱 石 炎

整理：張容瑞

今天大概有兩個小時的時間來向大家說明有關刑事訴訟法第十二章「證據」的一些相關問題，首先談到證據的基本原理原則，再談員警辦案蒐證時必須確保所取得證據之適格性，最後再舉出相關之實務上案例，來加以對照，提供大家思考。

### 一、證據裁判原則

**(一) 法院認定被告犯罪事實，須有適格證據，且經合法調查，方能作出判斷。**

證據裁判原則，在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」。嚴格來說，我國的刑事訴訟法是從民國十七年開始施行於全國，這裡所談的證據裁判原則，在民國十七年的法條條次是二八二，後來刑事訴訟法修正，條次變更為二六八，到民國五十六年修正時，條次又變更為一五四，就是現在我們所看到的第一百五十四條。

然而時至民國九十二年，刑事訴訟法再度修正，又將第一百五十四條規定分成兩項，即規定「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實」。第一項係新增訂，稱為「無罪推定原則」，第二項稱為「證據裁判原則」。第一項無罪推定原則雖係新增加之規定，但不

代表修正之前之訴訟程序未遵循此一原則，當時新增此項，係代表著證據章第一節通則即開宗明義明白地宣示作用，其並非係一種創設性的規定。

因之，我們現在所看到的刑事訴訟法第一百五十四條第一項即「無罪推定原則」，其係意指所有辦案的人員，不可以對嫌疑犯先入為主地預存成見，因為嫌疑犯係被推定為無罪的，法律既然推定嫌犯他是無辜的，你如果要推翻法律這個推定，你就必須拿出證據來。所以，原告的控訴方（公訴制度的檢察官或自訴制度的自訴人）必須負責取證，來證明嫌犯有罪係有根據的，此係第一個關鍵點。因之，刑事訴訟法第一百六十一條第一項即規定「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」，必須由檢察官來舉證，並且，如果檢察官之舉證在初步不夠充分時，法官可以拒絕作出判決，而用裁定書駁回檢察官之起訴（同條第二項參照），類似於退件補正（起訴審查程序），有異於一般檢察官起訴而法官則須作出判決之程序，意味檢察官之舉證責任相當程度地加重，此係第二個關鍵點。至第三個關鍵點係「罪疑唯輕原則」，舉例來說，如果某一案件雙方的證據係五五波（兩邊差不多）之情況，原則上需作出對被告有利的判決，刑事訴訟程序不能存有「差不多」的觀念，你認定係殺人就

是殺人，不能認定為「大概是殺人吧?!」。綜上，無罪推定原則之內涵大致上包含三個關鍵理念：第一點：不可以預存偏見、預設立場；第二點：控訴者（原告）必須高度舉證；第三點：如果有可疑之處者，利益歸屬於被告。這三個原則就代表著無罪推定原則。

承上所述之第二點，既然控訴者（原告）必須高度舉證，此則涉及「證據」的問題，因之在刑事訴訟法第一百五十四條第二項即規定「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實」。必須拿出證據作為一個根據，才可以作出一個認定被告係有罪之判斷。亦即犯罪事實必須依據證據來加以認定，如果沒有證據，不能遽下判斷認定被告係有罪或是無罪。

### （二）適格證據，即係具有證據能力的證據。

【證據】→適格性→合法調查→心證→【事實】

很清楚地，在「事實」與「證據」二者之間，尚有一段推斷過程（如圖示）：這中間的過程就是同法第一百五十五條「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」的規定。

第一個問題係「適格性」的問題，控訴一方欲拿出證據作出犯罪事實存在之判斷，這其中有一些法律面的要求，首先，所拿出之證據並非隨性擷取，其必須存在「適格性」，何謂「適格性」？法律專業用語則稱為「證據能力」，即該條第二項所講的情形，如果沒有證據能力，該份證據資料即必須丟棄不用，儘管它非常地有用，還是不能援用，因為它不適格、不合格。就如同你參加國家考試一樣，也許你個人很有實力，但是如果你沒有應考資格（考生適格），你就算繳交了報名費也無法拿到准考證，還是無法參加應試。因此，證據不適格的話，就缺乏證據能力，就不能使用，即該條第二項所稱「無證據能力....不得作為判斷之依據。」之情

形。

### （三）合法調查，謂依法定程序進行調查。證據須經調查後，方能判斷其證明力。

第二個問題係「合法調查的問題」，就算是具備證據能力之合格的證據資料，是否就直接得以使用呢？還是不行。其尚必須透過一個「合法調查」的程序（同上圖示參照），此係一道手續，即使係合格的證據，尚必須透過合法調查的手續來了解此證據資料的內容係為何、證據資料跟本案事實當中有無相關聯之處，如果與本案無關，則毫無作用。

怎樣才能稱係合法的調查手續？依據刑事訴訟法的規定來調查，即屬合法的調查，舉例來說，如果這是一個物證，則必須依據刑事訴訟法第一百六十四條（普通物證之調查）、第一百六十五條（書證之調查）及第一百六十五條之一（文書外證物之準用規定）等規定來調查。物證必須「提示」當事人等使其辨認，例如，被告殺人，這把刀必須提示（提出來展示）被告而問其「你是用這把刀嗎？」，不問被告之回答如何，這個提示的動作都必須作到，如果連這個動作都沒有作，則雖然這把兇刀扣案了，還是沒有用，還是要經過調查。如果是文書類的物證的話，法官必須將文書之內容向當事人等宣讀或告以要旨，不問被告承認與否，這個宣讀或告以要旨的動作一定要作到，如果這個動作沒有作而直接引用至判決書，那就不行。至於如果是人證的話，就以「問」的方式進行，則必須依據刑事訴訟法第一百六十六條（交互詰問程序）規定來調查。如果法官沒有踐行該交互詰問程序而採取包青天式的問法，雖然被告有回答，但因未踐行該法定程序，還是沒有用，那就是不合法。因之，必須注意合「法」調查。

因此，刑事訴訟法第一百五十五條第二項「無證據能力，未經合法調查之證據，不得作





為判斷之依據」規定講得非常清楚，證據資料一拿出來，先看看它有沒有合格（適格性），不合格就丟掉，合格的就留下，然後再依據法律規定的手續加以調查，調查完了之後，法官才可以產生心證，即第一百五十五條第一項「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」所規定之情形。「心證」二字，講得白話一些，就是「心裡有數」。心裡是否有數並不是憑空而生的，其必定係有所「本」，而此「本」從何而來呢？即係剛才所說的：一個合格的證據，再經過一個合法的調查，然後就會心裡有數，知道被告是否犯罪或者知道被告所犯者係何罪。承上，整個「證據→適格性→合法調查→心證→事實」過程，就是心證的問題，所以刑事訴訟法第一百五十五條第二項證據經過合格調查者，法官才能經由同條第一項將之作為判斷的素材而產生心證，心證產生之後，就能認定事實了。

至於認定事實的標準如何？這當然係個案的問題，每個案件都有其不同案情的發展，這即所謂「CASE BY CASE」，個案來決定而沒有一個統一的見解。一般來講，大家看英美的電影都知道「超越合理的懷疑」，這是什麼意思呢？就是你認定一個事實的憑證素材，你認定被告是有罪的話，法官要站在普通人的角度，以普通人的觀點作一個衡量。亦即，用這樣材料來作這樣判斷的結論，而認定被告犯罪，以一般人的立場來看係沒有問題，法官才可以作出一個結論。如果還有問題，可是這個問題是「合理的懷疑」，無法超越一個門檻，你還是不能作出絕對的判斷。我國最高法院在七十六年臺上字第四九八六號判例即談到「合理的懷疑」用語及這個問題。因此，大陸法系跟英美法系就這個問題來講，是互相融合、相容的。這個觀點係大陸法系跟英美法系一致的結論，刑事訴訟案件中，你要認定被告有罪，必須你

所用的證據資料能夠超越合理的懷疑，站在普通人的立場都覺得無可懷疑時始可為之。犯罪是已經完成的事實，你事後去追查，怎麼可能百分之百得到真相呢？真相在被告心中，但被告未必連犯罪細節都記得，所以，當你在問證人的時候，如果證人對於半年前的事情還能對答如流，這時候就必須留意證人是否有備而來。所以一個「合理的懷疑」至少是八二波以上才可以。民事訴訟程序的要求與此不同，其只要六四波即可。

刑事訴訟的程序要求比較嚴格，美國最近一個案例，被告歌手 Michael Jackson 在刑事訴訟上獲判無罪，如是民事訴訟程序的損害賠償請求就未必能贏。另外一個案例，足球選手 O.J. 辛普森殺妻案，在刑事訴訟上亦獲判無罪，但是民事訴訟程序的損害賠償請求卻敗訴。既然刑事訴訟說他沒有殺妻，為什麼民事訴訟又要求他賠償呢？因為民事與刑事在證據取捨時的「門檻」不一樣，刑事的採證門檻採高標準，因為判決結果牽涉人民的生命、身體或自由，民事判決結果只係賠償金錢與否，至少生命等不受到影響。並且，民事訴訟牽涉私權關係，刑事訴訟則涉及國家公權力刑罰權行使，二者之訴訟基本立法原則並不相同。

綜上，證據裁判原則基本上就談到這邊，第一點係，法院認定被告犯罪事實，須有適格證據，且經合法調查，方能作出判斷。第二點係，適格證據，即係具有證據能力的證據。第三點係，合法調查，謂依法定程序進行調查；證據須經調查後，方能判斷其證明力。而證明力即係證據的價值判斷，雖是一個經過調查的好的證據，但是對本案事實而言有沒有用？是否能派上用場？這就是價值判斷的問題。舉例來說，在殺人案件中，被告對被害人可能有性侵害的行為，但是性侵害行為跟殺人行為之間有沒有關係？也許有關，也許無關，如果法律

只講單純的殺人行爲，沒有涉及到妨害性自主罪部分之性侵害殺人行爲，性侵害行爲部分頂多證明行爲人「在場」實施性侵害動作，有無下一步「殺人」動作則不一定，其中還必須有關聯性始可。這就是證據價值判斷的問題，所以刑事訴訟法第一百五十五條第一項規定，證據的證明力由法院來作自由的判斷，並且不可以違背經驗法則及論理法則，不可以違背常情、常理、邏輯推理的方法。證據裁判原則就談到這邊，簡單地跟大家作一個說明。

## 二、蒐證必須確保其證據之適格性

再者，我們縮小範圍來談「蒐證」，蒐證必須確保適格性，爲什麼特別強調「適格性」呢？因爲證據調查的問題，其重頭戲在法官之法院開庭時刻，當然，辦案單位初步蒐證的同時，一定要經過調查，這裡所講的調查是指初步的調查，真正的有決定性的調查是在法庭上，今天因爲時間的關係，我們只就「蒐證」問題來談。

蒐證作爲必須堅強，確保證據的適格性。這裡所講的蒐證是指一般性之蒐證，所有的蒐證部門都能適用，蒐證的時候必須注意所蒐得的證據是合格的，否則的話，花費長時間所蒐得的證據，最後卻因爲不合格不適格沒有證據能力而不能使用，會變成白忙一場。

證據之取得，必須確保其適格性的問題。首先，我們把證據分成兩個方向來看，像物證（東西的素材）、書證（書面的資料）等等不適合與口供者歸爲一類的非供述證據，另一類則完全靠口供，是指廣義的例如被告的口供、證人的證言等供述證據。

### （一）非供述證據如係非法取得者，是否具有證據能力，採取相對排除原則。

像物證（東西的素材）、書證（書面的資料）

等，我們稱它爲「非供述證據」，其不是一個以「供詞內容」爲資料內涵的證據，此種證據如果違反法律規定，應該遵守其遊戲規則。你取得證據的過程中，可能在法律上不是很妥當，這個證據拿出來的時候該怎麼辦？我們目前刑事訴訟法所採取的原則是「相對排除原則」，即相對性地剔除，不是絕對性地剔除，這個證據你取得的過程中違法，但是不一定把它剔除，要視狀況而定，並不是絕對的，有相對的空間，而這個決定權在於法院，法院來決定「要留」還是「不要留」。

法院來決定的根據在哪裡呢？就是同法第一百五十八條之四「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。」，在民國九十二年新增此一條文之前，尙有同法第一百三十一條第四項及第四百十六條第二項規定，併與說明。怎樣叫做相對性的排除？即第一百五十八條之四平衡原則，斟酌人權保障及公共利益兩者的平衡，來決定證據要留還是不要留。講起來很抽象，事實上就是 CASE BY CASE，總而言之句話，不是全盤一網打盡，仍有機會予以留用，就是這個意思。

什麼會採取這樣一個原則呢？我們看大陸法系國家例如德國，也都是採取這樣的原則。在英美法系的國家，證據部分被留用的機會很小，但是還是有機會，換句話說，也不是百分之一百，它可能是百分之九十五，至少還有百分之五的空間。細節的規定，可參考第一百五十八條之四立法理由說明。

### （二）供述證據如係非法取得者，是否具有證據能力，兼採絕對排除原則與相對排除原則。

供述證據係完全以「人的說話」、「人的供詞」作爲內容的證據，這種情形有一部分是採





嚴格絕對剔除，一部分是採相對剔除，有兩個不同的層次。嚴格絕對剔除的情形有哪些呢？例如刑事訴訟法第一百五十六條第一項「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」這是非法取供的問題。非法取得被告的自白者，是絕對剔除。就算被告所言是真實的，也還是必須剔除，因為取得的手續違規，這時候該怎麼辦呢？還有其他證據可以參考，例如其他證人的指證、被告行兇的凶器、兇刀上面的血跡經科學鑑定結果與被害人血跡相符、兇刀上面有被告的指紋等等，尚稱足夠，不見得要被告承認，當然有被告的承認是最好的，就算被告沒有承認也沒有關係。

日本東京地下鐵沙林毒氣案，法院審判奧姆真理教的教主麻原彰晃長達數年之久，麻原彰晃從頭到尾行使緘默權，一句話都沒有回答，就像我國刑事訴訟法第九十五條第二款被告緘默權，東京地方法院最後判處他死刑，照判不誤。所以被告的口供並不是唯一的證據，有被告口供當然是很好，沒有被告口供亦無所謂，如果沒有被告親口承認的話，也許只是需要其他的旁證更加齊全。因此，本法第一百五十六條第一項係採取高標準，當你取得被告自白的時候，如果是程序上違規的話，有該條所定之狀況者，就絕對剔除。

另外一個採絕對排除原則的條文，係本法第一百五十八條之三「證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據。」規定，證人作證及鑑定人提出鑑定意見，都要經過具結，在外國稱為「宣誓」，在我國稱為「具結」，如果是沒有經過具結的證言及鑑定意見，根據該條文規定，也是絕對剔除，具結完成擔保其真實性之後，法院才可以採用。此外，具結與否，法律也有規定，本法第一百八十六條以下參照，證人除了未滿十六歲

或精神障礙不解其結意義及效果以外，其餘的都必須具結，如果你沒有具結，不問理由，都不能作為證據。（證人保護法第十九條另有特別規定）

附帶告訴各位，在司法警察機關辦案的時候，沒有具結問題，而在法院裡面，以往不一定讓被害人告訴人具結，因為從被告與告訴人之身分關係來看，告訴人是指證被告犯罪的證人，既然是證人就應該具結啊？實務在操作上卻往往不一定讓告訴人具結，因為一般證人是局外人，可是被害人自己受害，既是指證者又是受害者，係身分重疊，而且你可以想像到如果讓被害人作證，他一定會說些對被告不利的話。因此，這種情形下要求被害人具結似乎不甚妥適。如今便非使其具結不可。

至於相對性的排除原則，例如同法第一百五十八條之四，跟剛才所說的是一樣的，要求人權保障跟公共利益的平衡原則。除此之外，尚有第一百五十八條之二、第一百六十條及第一百五十九條以下相關傳聞法則的規定等，都是在以供詞內容作為證據資料之情形下，採相對排除原則的規定。傳聞證據，即二手、非直接的傳播，原則上不能當作證據，但是法律有例外規定。

### (三) 小結

承上，非供述性的證據資料採相對排除原則，供述性的證據資料則係兼採相對排除原則及絕對排除原則。相對排除原則部分給法官一個考慮的空間，絕對排除原則部分在例如被告的自白口供則不行，為什麼有如此大小眼的地方呢？一個是標準放寬門檻稍微放低，物證、書證係客觀地存在，不會改變，造假機率很低，所以，給法官一個考量的空間。例如，沒有搜索票所蒐得的物證，如果今天的案子很重大，雖然被告的利益因為沒有搜索票而受到傷害，但是站在維護國家公權力（公共利益）的立場

上，還是認為這個物證要用，這是可以的，因為第一百五十八條之四允許可以這樣作。但是，口供就不一樣，人所講話的內容可以因為外在的壓力而有變更，本來被告說「我冤枉！」，就是因為以非法的方法取供，被告沒辦法只好承認，口供有可能由於外界的壓力特別是非法的手段而被扭曲、改變，這時應先考慮保護人權，所以如果採證方法違規，必須採取嚴格排除原則。

提出一個問題，有沒有可能證據資料是供述證據與非供述證據連在一起呢？有可能。舉例來說，你打被告，被告不但承認犯罪，還告訴你凶器丟在哪裡，根據被告的話去找凶器還果然找到，在此情形，有一部分是口供（被告自白），有一部分是物證（凶器尋獲），問題在於，如果被告沒有講的話，你找不到凶器，而被告之所以會講，是被你屈打成招的，前半部分沒有問題，係違反第一百五十六條第一項絕對剔除，後半部分係相對剔除，這個帳怎麼算呢？實在很困擾，因為這兩者之間有連貫起來，前後有因果關聯性，你不打被告→被告就不會說出凶器在哪裡→凶器就找不到，在英美法系老早即存在這個問題，即「毒樹毒果原則」，這棵樹是有毒的，長出來的果實也是毒的。在我國就沒有這樣的說法，實務上認為，找到的凶器就是凶器，對本案有沒有幫助，必須採取獨立判斷，跟前半段屈打成招部分區隔開來，到目前為止，我國最高法院尚無決定性的判例對此一問題表態或作出結論可資引用。

在美國曾經有一個非常有趣的案例（1984 New York v. Quarles），有一個人因為犯案被發現就跑了，警察在後面追，追到以後發現嫌疑犯腰部有一個皮帶，皮帶上面有槍套，可是槍套是空的，警察當下第一個本能的直覺反應就喊「槍呢？槍在哪裡？」，嫌疑犯就指著角落的方向說「槍在那邊！over there！」，警察

果然因而搜到槍枝。後來這個案子的辯護律師指出，這個槍（物證）做為證據無效、不能用，為什麼？因為毒樹毒果原則，因為這麼大的一個空間，警察怎麼可能在這個角落搜到這把槍呢？是因為被告告訴他「over there！」，那被告說「over there！」之前是什麼東西呢？就是警察說的「槍呢？槍在哪裡？」這句話，警察沒有先告訴被告可以拒絕回答，就如同我國刑事訴訟法第九十五條第二款訊問被告之前應先告知被告「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。」，警察衝口而出「槍呢？槍在哪裡？」這句話而未告知被告可以拒絕回答，所以物證無效，因為違反規定。美國聯邦最高法院還是判決這個證據有效，認為雖然警察沒有事先告知，但此「強人所難」屬可被允許之例外情況。當一個治安人員追捕到一個嫌疑犯的緊急當時，第一個考量的當然是維護社會治安（公共安全 Public Safety），很難想到還要先踐行告知程序，要求其對嫌疑犯說出「我現在要問你槍的下落，你可以不講話，然後我現在正式問你『槍在哪裡？』」，這實在是強人所難！所以這是屬於可以被允許的例外情況。雖然警察沒有事先告知嫌疑犯可以拒絕回答，物證還是有效。所以即使是在美國如此嚴格高標準的國家，它還是有例外，並非機械式的認定。然而美國學者仍有不支持該案例者。

### 三、實例舉述

綜上之說明，再來我們舉出幾個實例問題來說明：

#### （一）電話監聽？竊聽？（九十三年臺上字第 二九四九號判決）

第一個問題是涉及到電話「監聽」或是「竊聽」的問題，在用語上來區分，則是「監聽是合法、竊聽是違法」，刑事訴訟法第一百五十八





條之四規定參照，即採相對排除原則，證據可能不能用也可能被留下。以九十三年臺上字第二九四九號判決為例，判決內容重點在於「……司法警察機關縱徵得通訊之一方事先同意而監察他人通訊，其所取得之證據有無證據能力，仍應依刑事訴訟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，以為判斷。……」。

舉例來說，某甲檢舉某乙貪污，辦案機關接獲甲的密報之後，甲在電話裡跟乙討價還價交涉，辦案機關就在甲的家裡面裝設電話錄音蒐證，甲乙電話裡頭談到「拜託啦！...可以啦！...總要意思意思吧？...我負擔不起...我最近手頭有點緊....」，辦案機關就甲乙之間整個通話過程完全錄音蒐證，甲乙就多少金額談判成功，就約定時間親手交錢，辦案機關就事先埋伏，現場人贓俱獲。問題在於：蒐證機關係蒐集檢舉人（甲）跟對方（乙）的通話，雖然有得到檢舉人的許可，在其住居所裝設電話錄音，錄得檢舉人跟嫌疑人的通話內容，此係「合法監聽」？抑或係「違法竊聽」？因此，此號判決採取比較保留的態度，認為雖然得到檢舉人的許可而進行錄音，可是沒有得到對方的許可啊！對方根本不知道嘛！所以應該透過通訊保障及監察法的規定，依據法定的程序進行合法監聽，本案例中，辦案機關只得到甲單方面的同意即電話錄音蒐證應該不行，否則大家都來鑽這個法律漏洞採迂迴方法，將喪失通訊保障及監察法之立法原意。

## (二)關係人？證人？犯罪嫌疑人？被告？(九十二年臺上字第四〇〇三號判決)

第二個問題是涉及到「關係人」、「證人」、「犯罪嫌疑人」、「被告」的問題，這個案件是針對檢察官偵查案件來說明，對司法警察機關來講，涉及的相關條文係刑事訴訟法第七十一

條之一（到場詢問通知書）或第一百九十六條之一（通知書使用之準用規定）規定。第七十一條之一係民國七十一年新增，俗稱「約談犯罪嫌疑人」，而第一百九十六條之一則係民國九十二年新增，俗稱「約談證人」，法律上無「約談」用語，而是用「通知」二字，有別於檢察官或法官所使用之「傳喚」用語。此外，民國八十七年新增第一百條之二，規定被告之訊問章之規定，於司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時準用之，其中有第九十五條（訊問被告應先告知事項）之規定準用，尤須注意。

因此，其中的關鍵點係，如果你是依據第七十一條之一規定約談嫌疑犯，在作筆錄之前，你必須依據第九十五條踐行告知程序（依據第一百條之二規定準用）。如果你是依據第一百九十六條之一規定以「證人」的身分進行約談，就表示被約談人係「第三者」的立場，對本案就個人所見所聞提供證詞，告訴你一個客觀的事實。第一點，蒐證機關也不發生具結的問題；第二點，也不發生第一百條之二規定準用第九十五條（訊問被告應先告知事項）的問題，約談證人的主要用意就是要讓他說話，證人不是嫌疑犯，沒有行使緘默權的問題。

問題在於，你會不會走模糊地帶進去？你起先以第一百九十六條之一規定以「證人」的身分進行約談，結果進行至一半，認為他是「嫌疑犯」，於是你就不再作第二次的筆錄了，換句話說，你沒有再重新踐行第九十五條（訊問被告應先告知事項）的程序，就直接將所蒐集的證據資料移送地檢署，如果地檢署亦因此提起公訴的話，就是九十二年臺上字第四〇〇三號判決的問題。這其間差別很大，其中被約談人到底是「嫌疑犯」或「證人」呢？如果是「嫌疑犯」的身分，有受到第九十五條（訊問被告應先告知事項）程序的保護。如果是「證人」的身分，就沒有第九十五條（訊問被告應先告

知事項)程序保護踐行的問題。

以此號判決為例，判決內容重點在於「…對於犯罪嫌疑人以證人之身分予以傳喚，命具結陳述後，採其證言為不利之證據，列為被告，提起公訴，無異剝奪被告緘默權及防禦權之行使，尤難謂非以詐欺之方法而取得自白。此項違法取得之供述資料，自不具證據能力，應予以排除。…」這種情形是否有涉及以詐欺的方法來取得口供呢？是否有玩花樣而騙取口供之情形呢？表面上用「證人」的身分對待被約談人，他認為自己是證人就照實說了，那知會變成「被告」，詐欺手段就違反第一百五十六條第一項規定。這個案子最高法院最後明白指出檢察官是否詐欺方法取供的疑問，所以筆錄沒有證據能力。不過，須注意的是，扣除這個詐欺取供的部分，剩下的證人的證言如果也足夠定罪的話，被告的自白本來就不是唯一的證據，第一百五十六條第二項規定參照。

### (三) 測謊的合法條件(九十四年臺上字第七九四號判決)

第三個問題是涉及到「測謊」的問題，測謊在各國的態度並不完全一致，其實測謊本身係過分重視被告自白，測謊資料本身可否拿來作為對被告不利的證據資料？各國所持態度不同，大陸法系的德國採取嚴格保留的態度，英美法系的美國則有兩套運作系統，有聯邦系統以及各州獨立運作系統，但是美國的軍事審判系統則是統一的，其對測謊問題係採取保留態度，認為測謊本身的正確率並不是百分之百可以信賴，沒有一定結論的東西就乾脆不用。至於美國的普通法院審判系統，則因各州態度不同而看法不同。

至於在我國，測謊係被拿來當作鑑定報告，作為參考之用，根據被告的自白口供紀錄，配合鑑定報告相互印證，鑑定報告本身不能代替被告的口供，但是被告的自白口供否認犯

罪，就進行測謊加以對照印證，以決定被告口供之可信度是否足夠。以最高法院九十四年臺上字第七九四號判決為例，其判決內容重點在於「……公訴人雖指被告未能通過測謊檢定。惟按：受囑託鑑定機關之鑑定報告，形式上若符合測謊基本程式要件，包括：經受測人同意配合，並已告知得拒絕受測，以減輕受測者不必要之壓力、測謊員須經良好之專業訓練與相當之經驗。……即賦予證據能力，非謂機關之鑑定報告書當然有證據能力；具上述形式之證據能力者，始予以實質之價值判斷，必符合待證事實需求者，始有證明力；……受測者否認犯罪之供述呈現不實之情緒波動反應，不得採為有罪判決之唯一證據，若受測者否認犯罪之供述並無不實之情緒波動反應，又無其他積極證據證明其被訴之犯罪事實，自得採為有利於受測者之認定。……」，可供參考。

所以，測謊的基本條件第一點是要對方同意接受測謊，第二點是要告知其可以拒絕接受測謊，程序上要作到如此才算是合法，否則測謊本身就是違法，鑑定報告也就不能用。第三點是測謊人員必須經過良好的專業訓練，亦即鑑定者必須具備合格的水準。如果測謊不具備上述之基本條件，就有問題，必須具備上述之基本條件之後，才能賦予證據能力，所以機關之鑑定報告書並非一律當然有證據能力。並且，具上述形式之證據能力者，始予以實質之價值判斷，必符合待證事實需求者，始有證明力。而且，受測者否認犯罪之供述呈現不實之情緒波動反應，例如被告確實有偷竊行為，嘴上卻一直重複說「我沒有偷！我沒有偷」，測試裡有亂七八糟的反應，就表示被告亂講，沒有通過測謊，不可以拿來作為認定被告有罪的唯一證據，因此「你說你沒偷→你沒有通過測謊→所以可見你有偷」這種立論過程是不允許的，除非還有別的證據，否則不能認定被告犯





罪。反過來說，若受測者否認犯罪之供述並無不實之情緒波動反應，又無其他積極證據證明其被訴之犯罪事實，自得採為有利於受測者之認定。有利益者就歸於被告，這就是罪疑唯輕原則。

因此，被告測謊不通過，並不代表被告一定有犯罪，被告測謊通過，且被告係否認犯罪，如無其他證據對其作不利判斷，那就是無罪，這就是第一百五十四條規定的無罪推定原則。

總而言之，蒐證單位千辛萬苦初步進行蒐證工作，掌握時機追求真相的發現，這是很重要的工作，但是千萬要記住，在蒐集證據的整個過程當中，必須嚴格遵守法律所規定手續的要件，說白話一點就是要遵守「遊戲規則」，你必須依照遊戲規則去蒐證，你得到的證據都具備適格性，進一步提供檢察官跟法官去作深入的調查，才不至於白忙一場。這整個環節是環環相扣的，各位也許會認為法律是在保護壞人，為什麼對壞人作這麼多保護呢？事實上，「壞人」這個頭銜、資格是誰給的？你憑據什

麼說這個人是「壞人」的呢？民主法治國家就是要求「一切要有證據」，所有證據的取得要遵守程序，「程序正義」相當重要，你或許認為律師在幫壞人說話，其實不能這樣想，否則你就是先入為主地認為「他是壞人」了。你應該透過一系列的遊戲規則，最後產生「他是壞人」的結論，就是我們說的「事實認定」，在沒有完成整個程序之前，我們法律規定的立場是「假設他是好人」，律師是來負責監督執法機關有沒有違規，就如同球賽的裁判，監督球員有沒有違規一樣，違規就是違反程序正義，違反程序正義而取得的證據資料並進而對被告作不利的認定，這是法治國家所不許可的。當然，近年來法律也兼顧被害人之保護，讓被害人也有發言權及參與的機會，以求取平衡。

因為時間關係，簡單地跟大家作以上的說明。謝謝諸位！♣

(本文作者為前司法院秘書長、司法官訓練所所長)



觀察和經驗和諧地應用到生活上就是智慧。——岡察洛夫