

【刑事訴訟法】隨堂測驗第八回解答

蘇三榜 老師提供

【擬答】

(一) 「證據能力」之意義：

所謂「證據能力」，係指有關刑事案件之各種資料中，在法律上得作為證據，而具有證明或認定犯罪事實之資格者稱之。實務及多數學者認為，此種資料，只要通過「自白法則」、「傳聞法則」及「證據排除法則」等證據法則之檢驗，而非刑事訴訟法（下稱「本法」）或通訊保障及監察法等所排除為證據之資料，便具有證據能力。少數學者則認為，此等資料，除了必須非法律所規定排除為證據之資料外，尚須經過各種證據方法之法定調查程序（亦即本法第 164 條以下有關「物證」、「書證」、「人證」等之各種調查程序規定），始具有證據能力。

(二) 關於下列情形有無證據能力：

1. 犯罪嫌疑人在警局自白之陳述，未全程錄音者：

(1) 依本法第 100 條之 2 準用同法第 100 條之 1 規定：「訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限（第 1 項）。筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據（第 2 項）。」本題中，由於犯罪嫌疑人在警局自白之陳述未經全程錄音，自己違反前揭規定。

(2) 惟此種違反是否使該被告之自白無證據能力，容有不同見解：

- ① 甲說：此情形應適用本法第 100 條之 1 第 2 項，故該自白筆錄不得作為證據，而無證據能力。
- ② 乙說：犯罪嫌疑人在警局自白之陳述，雖未全程錄音，但此情形並非筆錄所載與錄音錄影內容「不符」，自無本法第 100 條之 1 第 2 項之適用，而應由法院依本法第 158 條之 4，依個案情形判斷之。

目前實務上主要採取乙說，亦即，該自白筆錄雖屬實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，惟本法中並無關於其證據能力之特別規定，故應由法院依本法第 158 條之 4，審酌人權保障及公共利益之均衡維護後，認定其證據能力之有無。

2. 司法警察未取得同意，但報經檢察官許可，在夜間詢問犯罪嫌疑人，所取得之詢問筆錄：

(1) 本法第 100 條之 3：司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人，不得於夜間行之。但有左列情形之一者，不在此限：（第 1 項）

- 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。

犯罪嫌疑人請求立即詢問者，應即時為之（第 2 項）。稱夜間者，為日出前，日沒後（第 3 項）。又本法第 158 條之 2 規定：「違背第九十三條之一第二項（即法定障礙事由經過時間內不得訊問）、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（第 1 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（即訊問被告應先告知「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述」）、第三款



- (即訊問被告應先告知「得選任辯護人」)或第二項之規定者，準用前項規定(第2項)。」
- (2)依題意，司法警察雖未經犯罪嫌疑人明示同意，但既已報經檢察官許可而進行夜間詢問，依前述第100條之3第1項但書規定，該夜間詢問乃屬合法。
- 3.檢察官對可疑之犯罪嫌疑以關係人身分傳喚，令其陳述，未告知改列被告，其中不利己之陳述：
- (1)依本法規定，檢察官得加以傳喚之對象，僅有被告、證人及鑑定人，並未包括所謂「關係人」。因此檢察官以「關係人」身分進行傳喚，尚無法律上之依據，合先敘明。
- (2)從而，檢察官以「關係人」傳喚該犯罪嫌疑人，未告知其改列被告，關於其不利陳述有無證據能力，應區分以下情況：
- I 檢察官自始認為其人嫌疑重大，但為使其在無警覺、戒心的情況下供述不利於己之事項，而惡意不將其列為被告，此時應屬本法第156條第1項之「不正方法」而取得該等陳述，故該等不利陳述即不具有證據能力，不得作為證據。
- II 若檢察官自始並不認為其人嫌疑重大，僅單純以關係人名義請其協助調查，嗣後雖將其轉換為被告，因其並非出於惡意，從而管見認為，依本法第158條之4規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，該陳述應仍有證據能力。

二、

【擬答】

(一) 證人之意義：

所謂「證人」，係指當事人(檢察官、自訴人、被告)以外，親自見聞事實經過，而於檢察官偵查或法院審理時到場接受訊問，陳述其所見聞事實之人，合先敘明。

(二) 於下列情形，法院對於證人應告知得拒絕證言：

1. 刑事訴訟法(下稱「本法」)第185條規定：「訊問證人，應先調查其人有無錯誤及與被告或自訴人有無第一百八十八條第一項之關係(第1項)。證人與被告或自訴人有第一百八十八條第一項之關係者，應告知得拒絕證言(第2項)。」
2. 同法第180條第1項：「證人有下列情形之一者，得拒絕證言：
- 一、現為或曾為被告或自訴人之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬者。
 - 二、與被告或自訴人訂有婚約者。
 - 三、現為或曾為被告或自訴人之法定代理人或現由或曾由被告或自訴人為其法定代理人者。」

(三) 法院未盡此項告知義務，而逕行告知具結之義務及偽證之處罰並命讀結文後具結，則所取得之證言有無證據能力，容有不同見解：

1. 甲說：本法關於告知得拒絕證言之規定，乃為保護證人而設，非為保護被告，法院違反此規定，該證人之證詞仍具有證據能力。
2. 乙說：此等規定係為保護證人權利並兼顧當事人之訴訟利益而設，如法院或檢察官未先踐行此項告知義務，而逕行告知具結之義務及偽證之處罰並命朗讀結文後具結，無異剝奪證人此項拒絕證言權，所踐行之訴訟程序自有瑕疵。

拙見以為上開兩說均有所據，惟由於此種情形，本法中尚無明確之證據排除規定，從而宜由法院依斟酌個案情節，依本法第158條之4，審酌人權保障及公共利益之均衡維護後，認定其證據能力之有無。