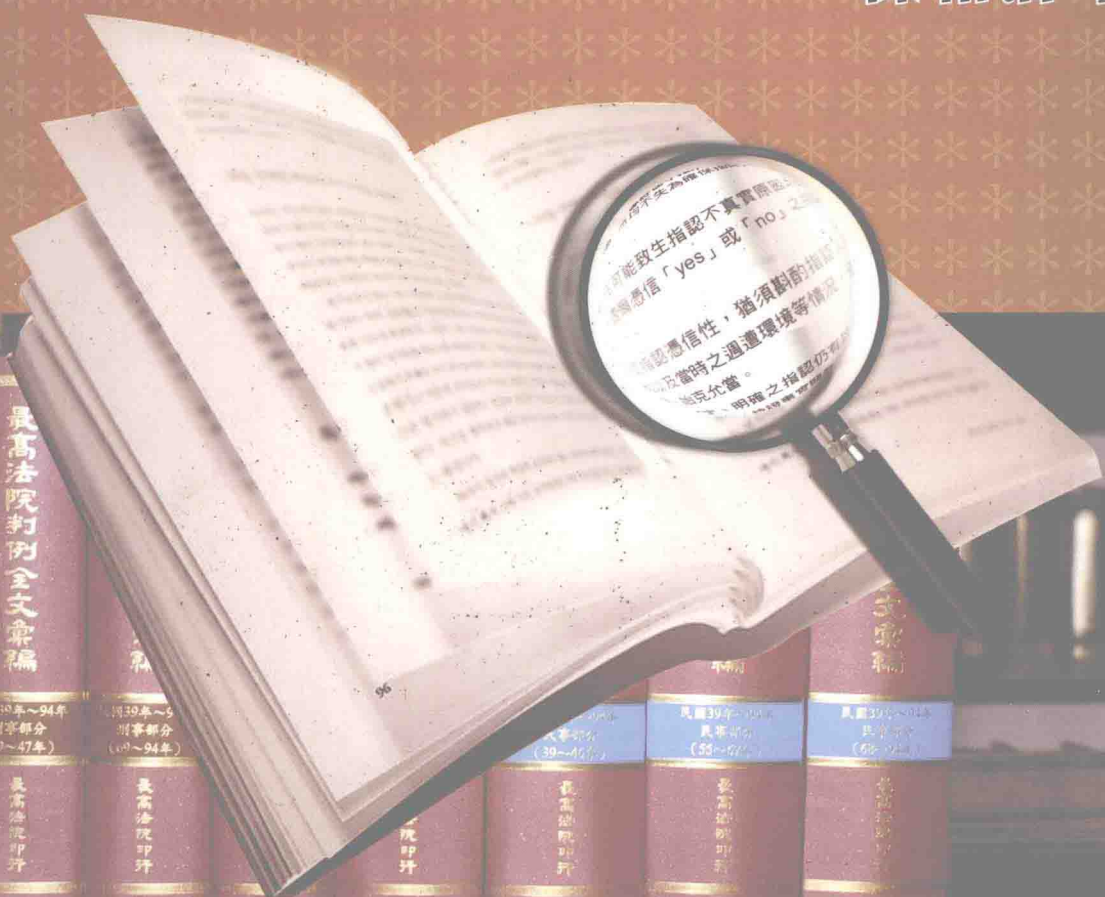


證據法 案例解說

Evidence
case explanations

陳祐治 著



佛羅里達證據法逐條釋義

陳祐治

佛羅里達證據法逐條釋義

陳祐治

最高法院判例全文彙編

民國39年~94年
刑事部分
(39~47年)

最高法院印行

民國39年~94年
刑事部分
(48~94年)

最高法院印行

民國39年~94年
民事部分
(39~47年)

最高法院印行

民國39年~94年
民事部分
(48~94年)

最高法院印行

民國39年~94年
民事部分
(48~94年)

最高法院印行

證據法 案例解說

Evidence
case explanations

證據法案例解說 = Evidence Case Explanations／陳祐治著－初版

臺北市；世新大學，2009.11〔民98〕

528面；19X26公分

ISBN：978-957-8462-85-4（平裝）

1.證據 2.刑事訴訟法 3.判例解釋例

586.6

98022014

證據法案例解說 Evidence Case Explanations 5P011PA

發行人：成嘉玲

出版發行：世新大學

地址：台北市116文山區木柵路一段17巷1號

電話：（02）2236-8225

傳真：（02）8219-2323

登記證：局版台業字第5636號

總經銷：元照出版有限公司

地址：100台北市館前路18號5樓

網址：www.angle.com.tw

電話：（02）2375-6688

傳真：（02）2331-8496

郵政劃撥：19246890元照出版有限公司

設計印刷：世新大學出版中心

地址：台北縣231新店市復興路45號2樓

電話：（02）8219-3535

傳真：（02）8219-3232

出版日期：2009年11月初版

定價：新台幣 480 元

I S B N：978-957-8462-85-4

《版權所有・翻印、轉載請先徵求本校同意》

目錄

序	3
序言	7
1.指認 (identification)	13
2.證據開示 (disclosure of evidence)	35
3.米蘭達警告 (Miranda warning)	115
4.反詰問權 (cross examination)	123
5.傳聞排除原則及例外容許 (hearsay and its exceptions)	159
6.非法取得證據 (illegal search and seizure)	223
7.勘驗 (demonstration)	239
8.鑑定 (expert witness)	273
9.文書證據 (writings or document)	333
10.沉默證人 (silent witness)	357
11.關聯性 (relevancy)	367
12.證明力 (credibility)	393

13.誘導訊問 (leading question)	447
14.意見證據 (opinions)	463
15.品格證據 (character)	477
16.具結 (oath or affirmation)	489
17.法庭開閉與被告在庭 (Open courtroom called crucial to justice)	501

目錄

序	3
序言	7
1. 指認 (identification)	13
2. 證據開示 (disclosure of evidence)	35
3. 米蘭達警告 (Miranda warning)	115
4. 反詰問權 (cross examination)	123
5. 傳聞排除原則及例外容許 (hearsay and its exceptions)	159
6. 非法取得證據 (illegal search and seizure)	223
7. 勘驗 (demonstration)	239
8. 鑑定 (expert witness)	273
9. 文書證據 (writings or document)	333
10. 沉默證人 (silent witness)	357
11. 關聯性 (relevancy)	367
12. 證明力 (credibility)	393

13.誘導訊問 (leading question)	447
14.意見證據 (opinions)	463
15.品格證據 (character)	477
16.具結 (oath or affirmation)	489
17.法庭開閉與被告在庭 (Open courtroom called crucial to justice)	501

序

最高法院院長 楊仁壽

專精所至 金石可鏤

三、四十年前，在法院辦理刑事審判時，每日目之所睹、耳之所聞，盡係有關同僚們不勝工作負荷，罹患肝、胃等慢性病，如何醫治的問題，不禁惻然。心中每每滋疑，難道這是辦理刑案法官的宿命？否則，怎會有好幾位法官都幾乎在「同病相憐」？庭庭如此，院院如此？這顯然已不是法律知識是否富有，以及辦案經驗是否足夠的問題，而是刑事審判制度所使然。

誠然，在早期刑事訴訟職權主義的色彩，令法官有不可承受之「濃」，不論是訴訟之進行，或是證據之調查，都由法官一肩擔承；而其所踐行的程序是否公正、審理有無未盡、判斷是否合理，也都要由法官背負。壓力說有多重，就有多重。長期在這樣沉重壓力的環境下，要想當鐵打金剛、銅澆羅漢，誠非易事。

日本戰後刑事訴訟法之制定，一改濃厚職權主義的色調，認為刑事法的機能，不僅在維護社會的安全及保障個人的自由，而且更應適合訴訟經濟之原則。此種改變，雖受英美法之影響，側重於當事人主義，但彼邦為謀刑事訴訟之目的與手段之調和，仍以職權主義為其背景，認為訴訟之神髓，端在當事人與法院之協力。當事人之責任，在於證據之提出；而法院之責任，則在於證據之調查與判斷。其結果，施行六十年來，不僅檢察官與辯護人稱便，而且法官亦爭相辦理刑案，反視辦理民事事件為畏途，此洵為日本改革之初，料所不及。

我國刑事訴訟法雖亦隨著司法改革的進展，先後於九十一年二月八日、九十二年二月六日，仿日本刑事訴訟法改革之例，採改良式當事人進行主義，但效果卻未盡符期待，審、檢、辯三方多嘖有煩言，不僅三方工作未見減輕，反而壓力愈趨沈重。檢察官員額在幾年間雖由五百餘人增至一千餘人，情況似乎未見好轉。

推其原由，雖有多端，諸如未採起訴狀一本主義，檢察官起訴時仍將卷證併送法院，法官無從排除預斷；第二審未改事後審、第三審亦未同步改採嚴格法律審及許可上訴制度，總共幾乎有兩審半的事實審，導致認事猶如治絲愈棼，各有不同的認定；證據責任未適當的分配，本屬當事人職責之訴訟的進行、證據的提出與調查，法條仍包山包海，規定「但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之」（參見刑事訴訟法第一百六十三條第二項但書）等等，但最主要者，厥為審、檢、辯三方之心態未能與時俱進，予以調適，有以致之。

記得去年初，本院邱法官陪同其研究所老師劉德寬教授來訪。劉教授敘及當年其在日本首次執行律師業務、經辦刑案所發生的「糗」事，令我為之悸動不已。他說，被告在私下明明已向他坦承犯案，可是在公判庭上卻矢口否認，令他頓覺良心受責。因此於退庭之後，立即直趨審判長辦公室，備言一切，並表示將解任辯護人職務。孰料，該審判長卻笑瞇瞇的告訴他：「劉律師，您的心態可要調整，當辯護人的人，怎可抱持著檢察官的心態呢，您還是繼續受任吧」，劉教授不解，帶著懷疑的眼光直逼該審判長，只見審判長又繼續說：「訴訟程序是當事人與法院共同協力而完成的，您只要盡力辯護，就已盡責。關於證據之提出，是檢察官的職責；訴訟的進行以及證據的調查，是檢察官及您的職責；而我法官則以公平第三者的立場，就調查證據所得之心證，判斷其證明力。您剛才向我說，被告已私下向您坦承犯罪，已然不該，這將會使我產生預斷。但請您放心，我會特別努力僅憑公判庭直接審理所得之心證而為判斷，不會將您剛才講的話放在心上。以免使公判的審理，流於形式、當事人辯論主義變成有名無實。這就是我當法官應有的心態！」

大哉言！聽了劉教授轉述該審判長這一席話，真是「勝讀十年書」，刑法第三百十六條、刑事訴訟法第一百八十二條之規定，端在要求律師等與其客戶間可以充分溝通私密，俾律師等可以善盡職業最大的功能，作最妥適的法律服務（譬如委任人已私下向其坦承犯罪，則律師最佳之服務，乃是規勸其委任人認罪協商，而非不動聲色，任其矢口否認，更非在庭上幫其狡辯，尤非自以為正義化身擅自洩漏委託人向其坦承的私密），此正是法律禁止律師洩密或律師拒絕證言之最大目的，若未體察及此，認律師亦在為「富人」謀，此種心態等而下之，夫復何言！

我國刑事訴訟法從比較濃厚的職權主義，朝向改良式的當事人主義，審、檢、辯三方的心態若不做調整，即令法條已變了，不過徒具法條的形骸而已，這種「進步」是相當有限的。如果「用法」的人不能體會法律修正的神髓所在，反而故步自封，為「法」所役，必將成為進步的絆腳石，即使「司改」有成，那也不過進兩步退一步半而已，功將唐捐，不免令人徒呼負負。

陳祐治法官年幼喪父，由於身為長子，在生長過程，一面提攜弟妹，一面完成學業，早年畢業於國內研究所又考上司法官，一路走來備嚐艱辛，異於常人，其能透過一大段克己、努力、專注、堅持的歲月，使自己成了「氣候」，磨練成鋼。尤其難能可貴的，受到向上心的驅使，毅然留職停薪，赴美攻讀學位，專攻證據法等先進法學，返國後多年，一面辦案之餘，仍潛修不懈，因而養成他對證據敏銳的洞察力。這使他成為在國內數一數二的證據法大家，除在世新大學法律系及研究所任教外，學術界競相延聘述刑事證據法專題，深受各方肯定，並於司法特考，被延聘為命題委員、典試委員或典試委員並兼召集人。古人說「專精所至，金石可鏤。」可說是對陳法官最佳寫照。

三年前，陳祐治法官獨自翻譯「美國佛羅里達證據法」，並以聯邦及州判例作解說，著成「佛羅里達證據法逐條釋義」問世，為刑事證據法提供一份原汁原味的珍貴參考資料。近又將其於最高法院親自所撰判決書中，蒐集與刑事證據法有關者，依：指認、證據開示、米蘭達警告、反詰問權、傳聞排除原則及例外容許、非法取得證據、勘驗、鑑定、文書證據、沈默證人、關聯性、證明力、誘導訊問、意見證據、品格證據、具結、法庭關閉與被告在庭等十七個子題作歸類，並作簡明解說，結合理論與實務於一體，可謂別出心裁。

本書之特點不勝枚舉，舉其犖犖之大者，諸如①陳法官辦理審判實務將近四十年，學驗俱豐，本書句句言之有物，不似一些著作河漢其言，理論空泛。②陳法官洞燭機先，早歲赴美專攻刑事證據法，對於英美法及大陸法之證據法，均洞若觀火，因此每一見解均擲地鏗然有聲。③本書每個案例，均為其所承辦，並經該庭其他法官贊同。

更重要的，本書之見解，能捨棄舊有偏執於職權主義之心態，而從審判者之立場，就刑事證據法則予以發抒，鞭辟入裏，尤為其特點之所在。擁有這樣的資歷，又有此心者，舉世滔滔，能有幾人？相信此書一出，必然能發揮啟聾振聵之效。您認為呢？

序言

一個小故事的聯想

小時候在鄉下，每逢農曆七月（俗稱鬼月），每家小孩的母親總是千叮嚀、萬叮嚀：「不要到海邊玩水」。可是，夏日炎炎裡，每當一夥玩伴在一起，哪阻擋得了大海的誘惑，只要一起鬧，還是到海邊去了。有一次，興高采烈戲水過後，才開始擔心回家挨打、挨罵，於是，有人提出一個聰明的點子，要大家：「曬乾褲子再回家」。剎那間，小手牽小手，成排迎向太陽，頂著烈日，乖乖曝曬在火傘之下，還不時互相拍拍褲子上的細沙。

沒想到，一回到家，媽媽只看了一眼，便斷定：「又到海邊去了。」接著吆喝道：「褲子脫下來，用清水沖一沖上面的鹽巴。」這麼高明，給幼小心靈的震撼，那偉大的感覺至今猶存。

這個在你家也可能發生過的小故事，其實就是「證據」和「判斷」的組合，可以用證據法解說如下：

- *媽媽的第二句話是「推論依據」，換句話說，「褲子上的鹽巴」就是「證據」；
- *媽媽的第一句話是「判斷結論」，也就是說，根據鹽巴的證據，判斷曾經到海邊戲水；
- *一般人從日常生活經驗得知：「海水有鹽分，鹽分曬乾，會變成鹽巴；在海水中浸泡過的褲子含有鹽分，鹽分曬乾，褲子上會有鹽巴。」
這個連結「證據」與「判斷結論」的橋樑，就是刑事訴訟法第155條所謂的「經驗法則」；
- *「褲子穿在我身上，我若沒到海邊戲水，穿在身上的褲子不會含有鹽分；沒有鹽分，不會變成鹽巴。」

這個邏輯推理就是同法條所謂的「論理法則」。

*有了這兩項「經驗法則」和「論理法則」，「褲子上的鹽巴」（證據）對於「我到海邊游泳」（待證事實）便有了證據法上所謂的「推論關聯性」。

故事中一夥人在海邊游泳，並沒有人告密，沒有人證，媽媽主要是根據「褲子上有鹽巴」的事實作推論，所以，根據間接證據推論作成的判斷，一樣可以令人心服口服，因為：

「建構待證事實之證據，法律並無種類之設限，舉凡與待證過去事件存在、不存在或如何存在具有事實關聯性之人、事、物，其足以推論待證事實者，倘有關聯性，均非不得作為推論之依據。」（參見解說11、關聯性<relevancy>；11.6九十八年度台上字第四二二三號貪污案）。

而故事中連結「證據」（褲子上有鹽巴）和「判斷結論」（到海邊游泳）的橋樑，所憑藉的「經驗」和「邏輯」，本來就是一般人日常生活的基本知識。法官也是一樣，不是依靠「神機妙算」的專業，一樣是依靠「經驗」和「邏輯」法則來作判斷。

不過，為了慎重起見，刑事訴訟法賦予法官、檢察官一種「勘驗」的權限。所謂「勘驗」，指：

「由法官或檢察官因調查證據及犯罪情形，親自實施之勘驗而言」，「實施勘驗人透過一般人之感官知覺，以視覺、聽覺、嗅覺、味覺或觸覺親自體驗勘驗標的，就其體察結果所得之認知，成為證據資料。」（參見解說7、勘驗<demonstration>及7.4九十七年度台上字第五0六一號毒品危害防制條例案）。

說不定其他玩伴的媽媽比較慎重，看到褲子上沾黏東西，在斷定到海邊戲水之前，做了一項日常生活常做的動作：「用食指沾一點口水，黏下一丁點褲子上沾黏的東西，放到舌尖舔一舔。」這個動作的意義，就是審判上的「勘驗」。

假設，褲子上沾黏的，並不是一般人日常生活認識的東西，比如說，沾黏的是某種不明化學劑，媽媽們便無能為力判斷了。法官也一樣，常常會碰到須要日常生活以外的專業智識才能判斷的事實，無法自作判斷。

大陸法系為了追求訴訟上的發見真實，設立鑑定制度，授權法官或檢察官選任鑑定人或鑑定機關實施科學鑑定。鑑定的本質上和英美法系的「專家證人」（expert witness）相同，證據性質是：

「係憑其專業智識、技術、經驗或訓練對於待證事實所作之判斷，屬意見證據（*opinion*），與「普通證人」單純憑其個人對於待證事實感官知覺經歷之陳述，截然不同，是鑑定之證據方法並不適用「普通證人」之傳聞排除法則。」（參見解說8、鑑定＜*expert witness*＞及8.1 九十七年度台上字第一八四六號貪汙治罪條例案）。

現代審判是文明社會的產物，碰到專業領域的事項，不能自外於文明社會的科學成就，法官當然不能恣意自作判斷。法官碰到專業領域上事項，必須委託鑑定，藉助於專業鑑定的意見，除發見真實之意義外，還能使審判：

「與人類科學發展同步，尋求藉助於鑑定的證據方法，廣納科學證據，而契合文明社會的期待。」（參見解說8、鑑定＜*expert witness*＞及8.7 九十七年度台上字第六二九三號貪汙治罪條例等罪案）。

類似這海邊游泳小故事，往往會穿插一段「隔壁鄰居小孩告密」的情節。假設：當一夥人要海邊的時候，隔壁鄰居讀幼稚園小班的「小毛」吵著要一起去，可是，一夥人不給他跟，於是，「小毛」哭著回去向我媽媽告密，故事出現了「人證」問題。

審判上處理人證的問題，最為麻煩。證據法上從「人，基本上是一種會說謊的動物」的觀點出發，因此，人證的證據法則最多，例如：

*對於「阿毛」不利的證言，本於被告防禦權，我有反詰問權（*cross-examination*）：

「憲法第十六條規定保障人民之訴訟權，關於刑罰權之行使，同法第八條第二項復定有正當法律程式之要求，不當剝奪刑事被告反詰問證人之機會，不僅妨害其訴訟防禦權之行使，亦有礙真實之發現，自為法所不許。」（參見解說3、反詰問權＜*cross examination*＞及3.1及九十八年度台上字第一九號毒品條例案）。

*「阿毛」並沒有跟我們到海邊，他沒有目擊我下海游泳，只聽我們說「要去海邊」，所以，他的證言屬於傳聞證據：

「憲法所保障人民之訴訟權，從面對不利證據權利（*right to confrontation*）衍生刑事訴訟上之反詰問權（*right to cross-examination*），而成為傳聞排除法則理論基礎。」（參見同上解說與案例）。

*但是，刑事訴訟法基於制度面考量以及證據固有可信性（*inherent reliability*）與需要性（*necessity*）理由，例外容許傳聞證據：

「刑事訴訟法第一百五十九條之一、同條之二係基於制度面考量、同條之三係基於證據之需要性制定傳聞之例外容許規定，同條之四始係基於證據本身固有之真實性而制定之傳聞例外。」（參見解說4、傳聞排除原則及例外容許（hearsay and its exceptions）及4.1 九十七年度台上字第三0八九號偽造文書等案）。

*「阿毛」證言本身的憑信性如何？可能故意陷害？可能一場誤會？能夠相信的程度如何？都須要斟酌：

「人類透過自由意志決定之行為（包括作為及不作為），必然存在某種人與事或物間之『連結關係』（connection），須就此『連結關係』有合理說明，採證認事方符經驗法則及論理法則。」（參見解說10、證明力（credibility）及10.3 九十七年度台上字第三二九五號槍砲彈藥刀械管制條例案）。

「證人言詞陳述當中所透露之不尋常訊息以及事件發生當時所呈現之周遭情況，則屬情況證據，乃確保解讀證人證言真實性之有力保證，事實審為真實發見，應妥予採認而綜合判斷，不可偏廢。」（參見同上解說及10.10 九十八年度台上字第二九六八號妨害自由案）。

「傳聞排除法則中所謂審判外陳述，無證據能力，係針對證據目的在於待證事實爭點（issue on fact）之證據資格而言，倘若證據之目的僅係作為彈劾證據憑信性之用（issue on credibility），旨在質疑待證事實之成立者，其目的並非待證事實之成立，則無此排除法則之適用。」（參見同上解說及10.11 九十八年度台上字第九四九號毒品條例案）。

以上這些人證問題，正是民國92年司法新制實施交互詰問的重心問題。在欠缺完整證據法建制下，事實審法院行交互詰問忙得團團轉，似乎徒勞而無功，實際上，還不能彰顯交互詰問的意義所在。

最後，再變更一段故事的情節：假使「因為鄰居告密，媽媽還來不及看到我褲子上的鹽巴，就把我拉過去，大力打了兩下小屁股，質問：『一下午野到哪裡去了？』我不得不從實招來。（從前的家庭發生這種事情，毫不稀奇。）」我不得不招了。

在家裡，發生這種事情，反正是媽媽的教訓，冤枉也是一種錯誤的教訓。

可是，刑事審判打著正義的旗幟，絕不能如此。刑事審判上如果出現類似屈打成招情形，立刻發生「非法取得證據」問題。尤其是「取得非任意性自白」，更是茲事體大。依照刑事訴訟法第156條第1項反面解釋，非任意性自白無證據能

力，不得作為判斷的依據。

除此之外，其他攸關侵犯人身、財產自由的強制處分，法律定有許多應當遵守的正當程序，例如，搜索採令狀主義為原則，縱例外有容許無票搜索規定，為防止濫用，法律也有定有許多限制的條件：

「具體個案之審判法院首須審查有無上開緊急搜索條件？次須審查執行後有無陳報或經法院撤銷？資為決定所扣押之物得否作為證據之依據。」（參見解說6、非法取得證據〈illegal search and seizure〉及6.1 九十八年度台上字第三二六二號毒品條例案）。

證據法乃人類行為的觀察

從以上小故事和解說可知，在真實發見層面上，媽媽的判斷和法院審判，基本上沒有兩樣，同是本於一般人所認識日常生活經驗或邏輯推理作成判斷，歸根究底，是一種人類行為的觀察。

不過，審判上須要認定的事實，未必一般人的經驗或邏輯推理所能解答，因此，創設了所謂專家證人或鑑定制度，使有助於審判上的判斷。由於人類、人類社會及宇宙間的事物太奧妙，審判上的證據法則當然不能摒棄專業領域上協助，必須適當隨人類科技同步發展，審判才能契合人性的需求。

人類之發展歷史證明，求證的思維乃開啟人類智慧之鑰，它是引導人類文明進化之基本通道，審判上之證據思維，也是如此。美國證據法典立法的歷史也告訴我們，累積的無數審判案例，才是制訂證據法的基礎素材。本文嘗試透過案例解說，希望更能發掘契合人性的證據法則。

程序法是維護人權的支柱、證據法是程序法的靈魂

本書草成之際，適與考試院邱委員聰智先生一同入闖，邱委員和我是司法官訓練所同期同學，著作等身，素為同期同學所敬仰。趁闖場內午休時，我就近請教，邱委員斷然肯定地說：「沒有程序法的實體法，是虛空的；沒有證據法的程序法，是盲目的。」明白指出刑事訴訟中「程序」和「證據」兩大主軸的重要意義，給我鼓勵不少。

刑事訴訟一方面承擔了憲法保障人權的要求，而有正當法律程序規定，另一方面在於確認行政權所提出刑罰權的請求，而有真實發見追求。所謂正當法律程

序，包括證據取得與證據調查程序，違背了正當法律程序，設有證據能力的審查機制，因而，「程序」和「證據」兩大主軸問題無形中又結合在一起，使程序法成為人權保障的支柱，證據法也成為程序法的靈魂。

本書撰寫方法與殷殷期待

以下本文是彙集作者在實務工作撰擬的102個判決（民國97年2月至98年8月最高法院判決），本著個人長年來對刑事訴訟與證據法的認識，按證據法重要法則作歸類，兼以案例和解說方式，用：1.指認（identification）、2.證據開示（disclosure of evidence）、3.米蘭達警告（Miranda warning）、4.反詰問權（cross examination）、5.傳聞排除原則及例外容許（hearsay and its exceptions）、6.非法取得證據（illegal search and seizure）、7.勘驗（demonstration）、8.鑑定（expert witness）、9.文書證據（writings or document）、10.沉默證人（silent witness）、11.關聯性（relevancy）、12.證明力（credibility）、13.誘導訊問（leading question）、14.意見證據（opinions）、15.品格證據（character）、16.具結（oath or affirmation）、17.法庭開閉與被告在庭（Open courtroom called crucial to justice）等17個證據法專門術語作歸類，成為章節型態，先逐一作簡明解說；而在解說之後，引用案例，註明案號、案由，作成判決要旨，並擷取判決相關部分，資以對照，方便讀者一目了然，立刻掌握重點；每一章節之末，並附以各判決原文，方便讀者窺見全貌。

個人投入司法界近四十年，兼任教席也有二十年，深信台灣的刑事訴訟還有進步的實質空間。因此，勇敢地提出手邊的活生生的證據法素材，就教於各方先進，殷望本書拋磚得以引玉。

以美國為例，現行聯邦和許多州證據法法典，其中含蘊的證據法規範都是長期透過個案案例凝聚出的結晶。如果我們的刑事訴訟法庭活動也能有意義聚焦在證據法則的開發之上，當證據法案例滿地開花之時，便是一部具有共識的證據法典水到渠成之日！