

Exclusionary Rule
theory and practice

論證據排除

美國法之理論與實務

林輝煌 著



元照出版

D971.252/5=2

2006

論證據排除

美國法之理論與實務

林輝煌 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

論證據排除：美國法之理論與實務 / 林輝煌 著

． -- 二版. -- 臺北市：元照，2006[民 95]

面；公分

參考書目：面

ISBN 986-7279-51-4（平裝）

1. 證據（法律）－美國－法規論述

586. 952

94024085

論證據排除

美國法之理論與實務

56MPU00202

2006 年 04 月 二版第 1 刷

作 者 林輝煌

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 450 元

訂購專線 (02)2375-6688 轉 503 (02)2370-7890

訂購傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle Publishing Co., LTD.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 986-7279-51-4

再版序

本書首度付梓迄今，匆匆已逾二年。在此期間，屢蒙熱心讀者，識者或不識者，不吝指教，鞭策、鼓勵之聲，不絕於耳，告稱本書確有裨益我國審判實務之酌參，歡欣、感動之餘，尤慄然於各界對我國刑事訴訟法（下稱本法）採行證據排除法則之重視與殷望，使作者奮力撰寫本書之初衷，獲得超乎個人想像的豐厚回饋，感念滿懷。

本書初版，實為因應本法採行證據排除法則借鏡之用，爰特以該法則原創之美國法制的理論依據及其實際運用情形作為論述主軸，著重該法則本身之實體部分，對於該法則在訴訟程序中如何實際運作，則略而未論。對此，作者一直懷著有欠圓滿之感。

茲有鑑於本法對於該法則之配套程序規範，僅粗略地於第二七三條第一項第四款、第二項及第四項等規定，有關證據能力之爭議事項得於準備程序處理之，其經依本法規定認定無證據能力者，則不得再於審判期日主張之，而有關證據能力之處理，僅由書記官記明筆錄，無須以正式的裁定為之，相關程序規範，極為簡陋，以致現行審判實務適用證據排除法則時，已滋生諸多程序疑義。乃趁本書再版之際，特擇有關提出證據排除主張之程序階

段、各種證據排除情形之舉證責任分配及其舉證程度之標準、法院裁決證據排除之程序，與裁決之程式及其效力等本法欠缺明文規定之重要程序規範事項，增列插入為本書第七章，詳論美國聯邦及各主要州之實務運作模式，並試加比較分析各類型程序規範模式，臧否其優劣，針砭其良窳，一方面冀望彌補初版之不足，他方面亦可藉供本法日後修補之張本。

又證據排除法則自一九一四年由美國聯邦最高法院以判決例創設以來，迄今已歷九十年，但觀其效用，竟不盛反衰，緣由安在？頗值深思明辨。爰於再版，復增第八章，以「證據排除法則之思辨」為題，對該法則再作更深入之思索批判，以該法則原創之美國法理論與實務為張本，從該國法制發展史及其法社會人文哲學思想之角度觀照，詳細解析聯邦最高法院各個不同時期大法官間之論辯，藉資探索該法則興衰之癥結所在。從此思辨過程獲知，該法則之所以由盛而衰，悉歸因於其法理論據始終飄浮不定，經常在「憲法所要求之法則，應定位為『憲法法則』之一」與「單純的證據法則，該視為一般的『審判規則』之一」兩者之間，徘徊游移。本法雖明文繼受該法則，惟其法理依據仍有未明，因而，司法審判實務，各級法院判決經常各自表述，莫衷一是。本章之增列，乃在對證據排除法則作總評，藉此衷心期盼，我國允宜以美國經驗為殷鑑，儘速再從立法或司法層面著手，明確表態，定位該法則之法理屬性，庶幾免蹈美國法制覆轍。

本書之初版及再版，幸蒙元照出版公司鼎力協助，乃使本書無論在內容編排及封面設計，得以令人一新耳目，吸引讀者注目，居功厥偉，謹表謝忱。

茲欣喜本書二版問世，特綴以上數語，再為之序。

林輝煌

民國九十五年三月七日
於法務部司法官訓練所

自序

我國刑事訴訟制度自本（民國九十二）年九月一日起，將有革命性的變革，由原本極具大陸法系職權調查色彩的刑事審判制度，轉向帶有英美法系當事人進行特色之審判制度傾斜，各地方法院即將全面實施檢辯雙方之交互詰問制度，並採行較以往更為嚴謹之證據法則。從輿論民意反應、全國各界，對此嶄新制度之施行，有譽為「審判新契機」，亦有諷為「改革的幻景」，有褒有貶，既懷抱著殷殷期待又不免惶惶然之錯綜心情，一方面期待我國新刑事訴訟制度更能切合時代潮流，符合社會實際需要，實現公平正義，但他方面心中仍難免抱持著深深的疑慮：這個新制的理想願景真能實現嗎？抑或，將會演變成一場新的司法災難呢？

綜觀此次刑事訴訟法之修正，其實質影響最為深遠者，厥為英美法制所創立之證據排除法則（*exclusionary rule*）與傳聞證據法則（*hearsay rule*）之繼受。許多站在第一線偵查犯罪之檢警人員憂心忡忡，惟恐諸多可信度極高的傳聞證據，尤其是有違程序規定取得，但對實體真實發現極具關鍵之主證據（*evidence in chief*），在新證據法則之適用下，將被排除使用，可能因此使某些重大案件被告得以脫罪，嚴格的新證據法則將使臺灣成為「犯罪天堂」。

其實，研究刑事訴訟法學者已有共識，一致認為現代刑事訴訟法（*Modern Criminal Procedure*）已經不再只是實現國家具體刑

罰權的傳統技術規則或程序規範，現已蛻變為人權保障之現代化法律機制，美國法學者Jerold H. Israel及Wayne R. LaFave甚且以「憲法化的刑事訴訟法」(constitutional criminal procedural law)稱之，將刑事訴訟法納為憲法之具體構成部分，著名法官Henry Friendly更將憲法人權條款奉為實質的刑事訴訟法(the Bill of Rights as a code of criminal procedure)，即在彰顯現代化刑事訴訟法之本質。本此信念，美國即由其聯邦最高法院領軍，不斷將美國聯邦憲法增修條款有關人權保障之抽象規定首先適用於聯邦管轄之具體個案，並進而逐一擴大適用於州管轄之刑事案件，展開全美「刑事訴訟法憲法化」之偉大改造工程，其中尤以引據第四增修條文有關免受不合理搜索扣押之規定所創設之「證據排除法則」被視為最大成就，歷經多年來持續衍繹發展，終於形塑成為美國刑事審判最重要的證據法則之一，並且迅速流傳各國法制。

在美國，證據排除法則乃是為遏阻執法人員不法蒐集證據，由司法審判所創設，將不法取得之有用證據予以排除，作為保障人權之一種制裁手段(sanction)，凡以不正方法取得之證據(evidence obtained by illegal means)均應排除，具有法定排除之性質。依此法則所排除之證據，都是案件中極具關鍵之主證據，當然會影響犯罪之有效訴追，因此，為兼顧真實發現之重要法益，審判實務又審時度勢，逐漸創設對應的例外法則，建構完備的證據排除及其例外之具體法則，懸為偵審實務遵行之準則。

我國刑事訴訟法此次修正，於第一百五十八條之四增訂：「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。」採行「權衡理論」之相對證據排除法則，惟

在實務運作上究竟應如何均衡維護人權保障及公共利益，亦即如何在「人權保障」與「有效追訴」兩個競爭法益（competing legal interests）間作抉擇，應是一大難題，在無前例可循之下，若別無具體法則資為指導方針，任由法官自由審酌，可能會有失出失入之亂象發生，恐將造成刑事裁判之不可預測性，誠有違本次司法改革之美意。

有鑑及此，本書特以證據排除法則之始祖——美國法制為研究重心，分七大部分，第一章緒論；第二章敘述證據排除法則之沿革；第三章詳論排除法則之具體適用情形，包括非法搜索扣押之證據排除、違法通訊監察之證據排除、不法取供之證據排除、違反強制自證己罪及其相關禁止規定之證據排除及違反正當法律程序之證據排除等；第四章闡述毒樹果理論（fruits-of-poisonous-tree doctrine）之運用及其限制，亦即，衍生證據（derivative evidence）之排除情形及其例外；第五章申論排除法則於其他附隨程序之適用情形；第六章析述證據排除之當事人適格；最後提出總結；將美國刑事審判之證據排除，提綱挈領，從理論發展到實務運作，一氣呵成，作簡潔而有系統之深入淺出論述，並特別輔以生動鮮明實例或較具爭議性之案例解說，且在附錄中節錄彙集美國聯邦最高法院相關重要判決，藉供查考，除增加讀者閱讀之興趣外，並期能幫助讀者易於瞭解各種錯綜理論之內涵，更冀能使讀者心神領會美國法院如何在競爭法益間作抉擇之方法，而每個註解不但力求引經據典，俾本文之論述言之有據，並且擇取相關論點，將我國與美國之規定差異作簡要比較，藉供參酌；凡此，其最終目的就是在提供我國偵審人員較為具體明確之指引，裨益妥當適用我國新近增訂之證據排除法則。

從事法學研究與創作本是作者一向之志趣與宿願，但研究與創作對於一位公職人員而言，著實是一件遙不可及之夢想。作者專職司法官培訓之重責大任，公務纏身，欲竭盡所能，撿拾零碎餘暇，從事法學研究，已深感非易，又豈敢奢望得以著成專門論作！本書之付梓，悉出於作者為我國司法改革奉獻一份棉薄心力之強烈動力所驅使鞭策，乃能促使作者持續不斷長達九個月之久，夙夜匪懈，廢寢忘食，廣為蒐集研讀相關參考文獻資料，經深入歸納分析，終能有所領悟，爰草成本書。寫作之過程誠然相當艱辛，但創作之果實卻是倍覺甜美，茲因宿願成真，欣喜滿懷，雖是野人獻曝，惟區區研究心得，誠願與讀者分享，是為序。

林輝煌

民國九十二年七月七日
於法務部司法官訓練所

目 錄

再版序

自 序

第一章 緒 論

壹、導 言	3
貳、刑事訴訟法憲法化潮流	3
參、我國刑事訴訟法之重要變革	5
肆、論述主題	10

第二章 美國證據排除法則之沿革

壹、導 言	15
貳、英國習慣法傳統法則之繼受與變革	15
參、證據排除法則之理論依據	16
肆、證據排除法則之發展	18
伍、證據排除法則在美國刑事訴訟法之地位	20

第三章 證據排除法則之適用

壹、導 言	25
貳、非法搜索扣押之證據排除	26
一、合法逮捕之附帶搜索	31

二、同意搜索	34
三、行進中機動交通工具之搜索	36
四、毋須搜索即可扣得之證據——「目擊法則」	38
五、從第四增修條款保護場域外扣得之證據 ——「公開場域法則」	41
六、私人搜索	43
七、暫管車輛之搜索	47
八、盤 查	49
參、違法通訊監察之證據排除	51
一、違法通訊監察所獲資料之法律評價	52
二、聯邦通訊監察法之重要規定	54
三、通訊監察法施行績效評析	62
肆、不法取供之證據排除	63
一、任意性法則	64
二、遲延移送法則	69
三、米蘭達法則	71
伍、違反強制自證己罪及其相關規定之證據排除	102
一、不自證己罪規定之適用範圍	102
二、可否評論「拒絕陳述」之界限	104
陸、違反正當法律程序之證據排除	106
一、正當法律程序之意涵	106
二、違反正當法律程序之適例	107
三、小 結	108
柒、侵犯被告辯護權之證據排除	108
一、刑事被告辯護權之保障內涵	109

二、被告享有辯護權之時機	109
三、辯護人在偵查程序之角色	110

第四章 毒樹果理論之運用及其限制

—— 衍生證據之排除與例外

壹、導 言	115
貳、衍生證據之排除	116
參、衍生證據排除之例外	118
一、「獨立來源管道」之例外	118
二、「必然發現」之例外	123
三、「污點滌除」之例外	126
四、「出於善意」之例外	150

第五章 證據排除法則於其他附隨程序之適用

壹、導 言	163
貳、彈劾證言程序	163
參、大陪審團調查程序	167
肆、量刑聽證程序	167
伍、撤銷假釋聽證程序	168
陸、少年感訓程序	168
柒、驅逐出境聽證程序	169

第六章 得主張證據排除之適格當事人

壹、導 言	173
貳、基本法則	173
參、變形法則	174
一、加州型之規定	175
二、美國法學會模範法典型之規定	175
肆、具體案件適用之評析	177
一、自白案件	177
二、搜索、扣押案件	178
三、監聽案件	184
伍、「當然適格」法則之存廢	185

第七章 證據排除法則之實務運作

壹、導 言	193
貳、提出請求之程序階段	193
一、提出時期——審理制vs.審前制	194
二、提出程式——口頭vs.書面	196
三、逾期提出之法效及其救濟	196
四、駁回請求之救濟——當然上訴vs.保留上訴	198
參、舉證責任之分配	199
一、一般原則	199
二、搜索扣押之情形	203
三、自白之情形	210
四、指認之情形	213

肆、舉證程度之標準	215
一、一般原則	216
二、自白之排除	218
三、搜索扣得證據之排除	221
四、指認之排除	223
伍、證據排除之裁決程序	224
一、爭議之裁決者——法官vs.陪審團	225
二、陪審團不應在場	230
三、被告受反詰問事項有所限制	232
四、不完全適用嚴格的證據法則	234
五、被告之對質詰問權受限制	236
六、被告之強制性傳票權受限制	237
陸、證據排除裁決之程式及其效力	239
一、裁決之形式——要式vs.不要式	239
二、裁決職能之分工——地方法官vs.治安法官	240
三、裁決之效力	243

第八章 證據排除法則之思辨

——美國法制之借鏡

壹、導 言	253
貳、緒 論	254
一、超法系之證據排除法則	254
二、我國之證據排除法則	255
三、我國證據排除法則之疑義	260
參、證據排除法則之意涵	262

一、法則之原始	262
二、意涵之擴充	264
三、意涵之再擴充	265
肆、證據排除法則之發展	265
一、由聯邦法則而成全國法則	265
二、聯邦發展階段	265
三、各州發展階段——證據排除法則聯邦化	283
伍、證據排除法則之衍生法則及其例外法則	295
一、證據排除之衍生法則——毒樹果理論	295
二、證據排除衍生法則之例外	297
陸、證據排除法則之限縮	312
一、限以公權力（State Action）之行使為 適用客體	313
二、限定權利受侵被害人為主張主體	316
三、限在審前預備程序主張	317
四、「善意信賴」之排外適用	318
柒、總 結	327
一、法則之興衰史	327
二、法則之存廢論	328
三、法社會人文觀之思辨法	329
四、永續的理性中庸法則	330
五、法則主要論據及批判	330
六、我國法制之借鏡	333

第九章 總 結

壹、導 言	339
貳、美國刑事審判證據排除法則理論體系完備	339
參、違法搜索扣押之證據應予排除	340
肆、違法通訊監察之證據應予排除	340
伍、違反取供法則之陳述證據應予排除	341
陸、違反正當法律程序之證據應予排除	341
柒、侵害辯護權之證據應予排除	341
捌、違法證據之衍生證據亦應排除	342
玖、衍生證據之排除設有例外	342
拾、證據排除法則亦適用於準刑事審判程序	342
拾壹、主張證據排除須為適格當事人	343
拾貳、證據排除原則上須於審前預備程序 提出請求	343
拾參、證據排除事由之舉證責任分配應視情形 而定	343
拾肆、證據排除事由之舉證程度採低標為原則	344
拾伍、證據排除之爭議事項應由法院認定之	344
拾陸、證據排除之裁決程式以書面裁定為宜	345
拾柒、證據排除之裁決可拘束同案訴訟程序	345
拾捌、證據排除之裁決未必拘束他案訴訟程序	346
拾玖、對執法人員之叮嚀	346