

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

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
-- 初版. -- 臺北市：元照，2003[民 92]
面：公分

ISBN 986-7787-41-2（平裝）

1. 證據（法律）－美國－法規論述

586.952

92012842

論證據排除

美國法之理論與實務

1U12PA

2003 年 09 月 初版第 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 320 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (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 986-7787-41-2

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，更冀望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。

民國九十二年七月七日
於法務部司法官訓練所

目 錄

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 總 結

壹、導 言	191
貳、美國刑事審判證據排除法則理論體系完備	191
參、違法搜索扣押之證據應予排除	192
肆、違法通訊監察之證據應予排除	192
伍、違反取供法則之陳述證據應予排除	193
陸、違反正當法律程序之證據應予排除	193
柒、侵害辯護權之證據應予排除	193
捌、違法證據之衍生證據亦應排除	194
玖、衍生證據之排除設有例外	194
拾、證據排除法則亦可適用於準刑事審判程序	194
拾壹、主張證據排除須為適格當事人	195
拾貳、對執法人員之叮嚀	195

附 錄

關鍵詞彙定義中英對照表 199

本書引用美國法院相關判決一覽表 205

本書引用美國聯邦最高法院重要判決節錄彙集 213

參考文獻 273

CHAPTER 1.

緒 論

壹、導 言

貳、刑事訴訟法憲法化潮流

參、我國刑事訴訟法之重要變革

肆、論述主題

壹、導 言

世界各國法律制度在二十世紀最具變革性者，當屬刑事訴訟制度。世界法系主要雖有英美法系與大陸法系之分，而異其刑事訴訟之基本結構，但自二十世紀末葉起，因刑事訴訟法憲法化之潮流而使刑事訴訟制度有日益合流之趨勢。

貳、刑事訴訟法憲法化潮流

美國刑事訴訟法在二十世紀中葉即發生了巨大的變革¹，其聯邦最高法院經由所受理的具體案件不斷地援用聯邦憲法有關人權保障條款（Bill of Rights）之各項規定，創新了傳統刑事訴訟規則，具體落實了刑事被告之人權保障，因而使刑事訴訟程序提昇為實踐憲法保障人權之法律機制，將刑事訴訟法與憲法密切聯結，使刑事訴訟法憲法化（constitutionalization of criminal procedure）蔚為當代的主流風潮²，並引領各

¹ 一九六〇年代美國法制開始進行大規模的變革，其中又以刑事訴訟程序之制度變革為最，對此，美國自由派法學者甚且用「法律革命」（legal “revolution”）一語來形容之，較為保守之法學者也以法律「重大發展」（legal “accentuated evolution”）稱之，參閱Jerold H. Israel and Wayne R. LaFAVE, *Criminal Procedure—Constitutional Limitations*, West Nutshell Series, pp.1-10 (1993)（以下簡稱為I&L合著）。

² 美國聯邦最高法院在美國從事法律革命之歷程中，被認為係扮演最具關鍵性之角色(a key participant in the “revolution”)，自一九六〇年代初起，透過所謂「篩選性的納入」方法(the “selective incorporation” approach)，陸續將聯邦憲法有關刑事被告人權保障之規定，一一適用於州法院，幾乎每年均有一個以上劃時代的判決佳作，公諸於世，令人稱道，例如：*Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)及*Ker v. Cal.*, 374 U.S. 23 (1963)，將憲法第四增修條款有關免受不

國相繼呼應追隨，儼然形成一股刑事司法改革之國際潮流。

合理搜索及扣押(the freedom from unreasonable search and seizure)之規定，及以違反此項規定之方法取得之證據應予排除之法則(and the right to have excluded from criminal trials any evidence obtained in violation thereof)，適用於州法院管轄的刑事案件；*Robinson v. Cal.*, 370 U.S. 660 (1962)，將第八增修條款有關酷刑禁止(the prohibition against cruel and unusual punishment)之規定適用於州法；*Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963)，將第六增修條款有關辯護權(the right to the assistance of counsel)之規定適用於州法院受理之刑事案件；*Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964)，將第五增修條款有關禁止強制自證己罪(the privilege against self-incrimination)之規定適用於州法院；*Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400 (1965)，將第六增修條款有關與不利證人對質(the right to confront opposing witnesses)之規定適用於州法院；*Klopfer v. N.C.*, 386 U.S. 213 (1967)，將第六增修條款有關迅速審判(the right to a speedy trial)之規定適用於州法院；*Washington v. Texas*, 388 U.S. 14 (1967)，將第六增修條款有關取得有利證人作證(the right to compulsory process for obtaining witnesses)之規定適用於州法院；*Duncan v. La.*, 391 U.S. 145 (1968)，將第六增修條款有關陪審(the right to jury trial)之規定適用於州法院；*Benton v. Md.*, 395 U.S. 784 (1969)，將第五增修條款有關一事不再理(the guarantee against double jeopardy)之規定適用於州法院管轄之案件。再加上*In re Oliver*, 330 U.S. 257 (1948)及*Cole v. Ark.*, 333 U.S. 196 (1948)二案判決，將第六增修條款有關公開審判(the right to public trial)之規定適用於州刑事案件，綜計聯邦憲法人權條款規定，計有二十三款，其中有十二項規定與刑事被告有關。綜合聯邦最高法院之判例，已有上述十項規定認應適用於州刑事案件，僅第八增修條款有關保釋金額不得過高(the guarantee against excessive bail)及第五增修條款有關大陪審團程序(the right to grand jury indictment in felony cases)二項規定尚未適用於州法院，後者早經*Hurtado v. Ca.*, 110 U.S. 516 (1884)判決確定不適用於州法院，並於*Gerstein v. Pugh*, 420 U.S. 103 (1975)判決再度確認，已成定局；前者迄今雖尚未經聯邦最高法院直接判決確認，但在*Schilb v. Kuebel*, 404 U.S. 357 (1971)判決，聯邦最高法院曾間接暗示得適用於州法院，並為學界所贊同。詳見註1，I&L前揭合著，頁5~18。

參、我國刑事訴訟法之重要變革

近十年來，我國刑事訴訟法幾經大幅度的修訂³，揆其修

³ 我國刑事訴訟法自民國十七年七月二十八日國民政府公布以來歷經十七次修正，最近十年來，除民國八十二年七月三十日僅修正第六十二條送達規定外，更歷經十次大幅度的修正：民國八十四年修正第二五三、三七三、三七六、四四九、四四九之一、四五〇、四五四等條；民國八十六年為遵循司法院大法官釋字第三九二號有關羈押權歸屬之解釋，於民國十二月十九日作有史以來第一次最大幅度的修正，共計修正第二七、三一、三五、九一、九二、九三、九三之一、九六、九八、一〇〇之一至二、一〇一、一〇一之一至二、一〇二、一〇三、一〇五、一〇六、一〇八、一一〇、一一四、一一六、一一六之一、一一七、一一八、一二一、一四一、二二六、二二八至二三〇、二三一之一、二五九、二七一、三一〇、三七九、四四九、四五〇、四五〇之一、四五二等條，並刪除一〇四、一二〇等條；民國八十七年一月二十一日修正第五五、一〇〇之一至三、二四八之一、四二〇等條；民國八十八年修正兩次，二月三日修正第九三之一、一四六等條，四月二十一日修正第一〇一之一、一四七等條；民國八十九年又作兩次修正，二月九日修正第三八、一一六之二、一一七、一一七之一、三二三、三二六、三二八、三三八、四四一、四四二等條，七月十九日修正第二四五條；民國九十年一月十二日又作了有史以來第二次最大幅度之修正，共計修正第一二二、一二七、一二八、一二八之一至二、一三〇、一三一之一、一三二之一、一三六、一三七、一四三、一四五、一五三、二二八、二三〇、二三一、四〇四、四一六等條，並刪除一二九條；民國九十一年一月十七日又針對交互詰問及緩起訴等制度作重大變革，計修正六一、一三一、一六一、一六三、一七七、一七八、二一八、二五三、二五三之一至三、二五五、二五六、二五六之一、二五七、二五八、二五八之一至四、二五九、二五九之一、二六〇、三二六等條；六月五日僅修正第一〇一之一；最近一次在民國九十二年二月六日針對證據章之規定作有史以來第三次最大幅度，也是最重要而實質的修正，共計修正三一、三五、三七、三八、四三、四三之一、四四、四四之一、一一七之一、一一八、一二一、一五四至一五六、一五八之一至四、一五九、一五九之一至五、一六〇、一六〇之一至三、一六三之一至二、一六四、一六五、一六五之一、一六六、一六六之一至七、一六七、一