

實戰經典系列

以審判實務為中心

改良式當事人進行主義 —— 之證據法則

Rules of Evidence in the Modified Adversary System

◎石木欽 著



元照出版

D927. 585. 2/6

2008

改良式當事人 進行主義之證據法則 ——以審判實務為中心

石木欽 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

改良式當事人進行主義之證據法則：以審判實務為中心／石木欽著. -- 初版. -- 臺北市：元照, 2008. 10
面：公分
參考書目：面
ISBN 978-986-6540-01-1（平裝）

1. 證據 2. 審判 3. 論述分析

586. 6

97015531

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

改良式當事人進行主義之證據法則 ——以審判實務為中心

1U014PA

2008 年 11 月 初版第 1 刷

海
外
用
書

作 者 石木欽
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 300 元
專 線 (02)2375-6688
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 978-986-6540-01-1

自序

2002年2月6日刑事訴訟法第161條、第163條之修正通過，確立我國刑事訴訟法制已從職權進行主義，演進至改良式當事人進行主義。嗣於2003年2月4日修正通過第一審訴訟程序之相關法條，定於同年9月1日施行，其中最重要之內容即是關於證據法則部分。於本法第156條、第158條之2、第158條之3及第158條之4訂定證據排除之相關規定；於本法第159條採行傳聞法則，並增訂第159條之1至同條之5傳聞證據例外之規定。由於變革非常大，所引進之證據排除法則、傳聞法則，並採行交互詰問制度，建構我國新刑事證據法則。其中傳聞法則，以往僅止於學術殿堂或比較法上之議題，正式搬上審判上運作，使法官往常習慣仰賴大量警詢、偵查筆錄等卷證資料作為判斷依據，實施有名無實所謂直接、言詞審理之審判程序，是否會發生心態調適不良及運用法則不當之情形，自然值得觀察。

筆者任職於最高法院期間，適逢刑事訴訟新制之實施，得以審理二審法院適用新刑事訴訟法之案件，確實發現下級審法院對於新制證據法則之運用，因誤解而產生偏差，致適用法則發生錯誤。同時，亦能接觸最高法院其他審判庭所製作完成之卓越裁判，其所表示之法律見解，確能對於新法實施後因法律規定之簡潔或不足，提供足以供參考、擲地有聲之見解，達到法之續造功能。或許確因新制實施期間尚短，法律條文規範不足，各審判庭對其原意，解讀產生落差，致對少部分法律見解，在判決上發生見解不一致現象。例如違背法定程序所取得之證據是否均以本法第158條之4為排除之依據；在法官或檢察官面前所製成之陳述筆錄有無以經被告之反對詰問為前提要件？在司法院釋字第582號解

釋公布前、後有無不同？本法施行法第7條之3但書之真意、本法第158條之3適用之範圍、特信性文書之內涵、同意法則是否以不符合第159條之1至同條之4為要件？新型態證據之調查是否均應於審判期日為之等等。此種見解之不一致，容易造成適用上之困惑，值得加以研究。

因此，本書就我國刑事訴訟新制之證據法則特徵，與美、日當事人進行主義之刑事訴訟制度加以比較，略述我國不採取之陪審制、起訴狀一本主義及訴因制度，並與我國特有之規定作比較說明。另從審判實務見解爭議狀況，分別從違背法定程序取得之證據、審判外陳述之處理、證據調查程序及方式等面向，加以類型化分析，歸納出爭點所在，分別從學說、理論及實務面分析比較，提出本書見解之法理依據，期能得到妥適之結論，供審判實務之參考。

本書得以順利完成，實乃台灣大學國家發展研究所教授陳顯武博士及東海大學法律系教授陳運財博士提供甚多寶貴意見，使本書內容更加翔實；在法律爭議問題產生之困惑，承蒙最高法院資深庭長紀俊乾不吝指導，對筆者啟發良多，終能解決，均在此致上十二萬分之謝意。同時，最高法院圖書室楊華芳小姐、助理林傳欽、劉藝文協助蒐集資料，併予誌謝。最後，對於內人吳蓉蓉勤勉持家，無私的付出，使筆者無後顧之憂，專心於撰寫，亦在此表達謝忱。筆者才疏學淺，所為論述或有不當之處，尚祈先進賢達賜教斧正，銘感五內。

石木欽 謹序

2008年10月

目 錄

自 序

第一章 前 言	1
第二章 改良式當事人進行主義證據法則 之特徵	
第一節 前 言	9
第二節 我國不採取之制度	10
一、陪審制	10
二、起訴狀一本主義	13
三、訴因制度	15
第三節 證據排除法則之沿革、意義及其異同	18
一、證據排除法則之沿革	18
二、證據排除法則之意義	20
三、證據排除法則之理論基礎	22
四、違反法定程序取得之自白	31
五、違法證據排除法則之差異	43
第四節 傳聞法則及其例外之異同	50
一、傳聞證據不得作為判斷之依據	51
二、傳聞法則之例外	56
三、日本法之特別規定	72
第五節 小 結	80

第三章 審判實務見解爭議狀況及類型分析

第一節 違背法定程序取得之證據	85
一、偵查中之指認違背規定取得之證據	86
二、非法搜索、扣押或監聽取得之證據	92
三、違背告知義務所取得之供述證據	97
第二節 審判外陳述之處理	101
一、傳聞書面有無證據能力之判準	101
二、本法修正前警詢及偵查筆錄之證據能力問題	119
第三節 證據調查程序及方式	126
一、新型態證據之調查方法	126
二、無罪判決應否敘明採取傳聞例外之理由	128
第四節 小 結	130

第四章 違背法定程序取得證據之證據能力

第一節 指認違背規定取得之供述證據	135
一、指認後之陳述屬供述證據	135
二、指認規範屬法定程序之範疇	136
三、指認程序違背規定不具備傳聞法則可信性之要件	138
四、違背指認規範之供述證據之證據能力之判準	138
第二節 非法搜索、扣押或監聽取得之證據	139
一、最高法院93年台上字第664號判例	139
二、權衡之方法及內涵	140
三、違法通訊監察所取得之證據，應無證據能力	141

第三節 違背告知義務所取得之供述證據	146
一、本法第158條之2第2項適用之範圍	146
二、實務見解之差異	147
三、違背本法第95條規定，應依個案權衡之理由	148
第四節 小 結	150

第五章 傳聞書面之證據能力

第一節 在法官及檢察官面前所製成之陳述筆錄	153
一、實務見解不一致之處	153
二、本文之見解	154
三、本法第159條之1適用之準據	158
第二節 審判外不一致之陳述	160
一、第159條之2適用之前提	160
二、憑信性及必要性判斷之準據	161
第三節 特信性文書	163
一、本法第206條鑑定報告之性質	163
二、醫師出具之診斷證明書屬特信性文書	164
三、櫃檯買賣中心製作之查核或監視報告	167
第四節 同意法則	170
一、被告選任辯護人之明示同意權	170
二、非以不符第159條之1至同條之4為前提要件	172
三、同意後可否予以撤回	175
第五節 小 結	178

第六章 證據調查程序及方式

第一節 本法修正前證人警詢及偵查筆錄之證據能力	183
一、程序從新之原則.....	183
二、本法施行法第7條之3但書之適用	185
三、實務見解評析	187
第二節 第158條之3適用之準據	190
一、偵查、審判中供述證據之種類.....	190
二、未經具結證言之證據能力	192
三、偵、審中之陳述筆錄適用第158條之3之調和	194
第三節 新型態證據之調查方法	197
一、新型態證據應依本法規定於審判期日調查.....	197
二、新型態證據之調查程序之性質	198
三、已勘驗之新型態證據得權衡依書證調查程序 為之	200
第四節 小 結	201

第七章 其他審判實務問題探討

第一節 釋字第592號解釋與第384號、第582號解釋 之矛盾	205
一、釋字第384號、第582號解釋所揭示之訴訟 基本權.....	205
二、釋字第592號解釋限縮訴訟基本權適用之 範圍	209
三、審判實務因應之道	211

第二節 無罪判決應否敘明採取傳聞證據之理由	212
一、嚴格證明與自由證明	212
二、從判決書應記載事項觀察	214
三、無罪判決無須敘明採取傳聞證據之理由	215
第三節 現行判例之檢討	216
一、29年上字第1010號	216
二、80年台上字第4672號	217
三、46年台上字第1126號	218
四、26年渝上字第1257號、26年上字第2017號 判例	219
五、20年上字第1649號、32年上字第657號、 61年台上字第3099號	221
六、37年上字第2314號、73年台上字第5874號	222
第四節 小 結	223

第八章 結論與建議

第一節 結 論	227
一、被告運用詰問制度之能力	229
二、以具結擔保證人據實陳述之效果不彰	229
三、採取傳聞法則例外之情形反而占多數	229
四、法官發現有偽證嫌疑應為告發	230
五、交互詰問制度之運用仍待成長	230
六、第二、三審法制仍待繼續修訂完成	231

第二節 建議.....	231
一、修正本法相關法條	231
二、改採國選辯護制度	232
三、採取卷證不併送制度	232
四、司法院應制訂法官審理案件告發涉犯偽證罪 嫌疑人之法規.....	233
五、儘速完成第二、三審之修法工作	233
參考文獻.....	235

摘 要

本書就我國刑事訴訟制度改採改良式當事人進行主義之證據法則之特徵，與美國、日本之當事人進行主義之刑事訴訟制度比較，略述我國不採取之陪審制、起訴狀一本主義及訴因制度，並與我國特有之規定作比較說明。另從最高法院在新法施行後，有關證據法則方面之判決所表示之不同見解，加以類型化分析，歸納出爭點所在，分別從學說、理論及實務面分析比較，提出本書見解之法理依據，以供審判實務之參考。

Rules of Evidence in the Modified Adversary System —With Focus on the Practice of Trial

Abstract

In September 2003, Taiwan began to adopt the modified adversary system for the criminal litigation system, and in the process, the Exclusionary Rule of Evidence, Hearsay Rule and the cross-examination system are introduced. Because the scope of this reform is broad, and the revised articles are yet too simple, judges remain befuddled by the application of the new law even after 3 years and 6 months of practice, resulting in a discrepancy in interpretation. The situation has yet to be improved.

This paper briefly introduces the Rules of Evidence in the modified adversary system, and compares the Rules against that adopted in the U.S. and Japan, respectively. It discusses the procedures adopted by Taiwan, including the rejection of the jury system, Principle of Unitary Indictment and cause of action system, which are then compared against their American and Japanese counterparts. In addition, the different interpretations provided by the supreme courts are analyzed according to the issues addressed, such as the admissibility of illegally obtained evidence, the admissibility of hearsay evidence and the general investigative procedures involved in obtaining evidence. The purpose of the paper is to first discuss the issues in general terms, identify the core problems, analyze the problems through academic, theoretic, and

practical aspects, and finally offer some legal basis for interpretations. Furthermore, it is worth discussing the discrepancy between Judicial Yuan Interpretation No. 592, on the one hand, and No. 384 and No. 582, on the other, in determining whether hearsay evidence should be the sole ground for an acquittal. Finally, legal precedents should also be unified: After the implementation of the new Code of Criminal Procedure, some courts still cite legal precedents that are no longer cited by the Supreme Court. This paper also reviews several current precedents based on the outcome of the trials, and proposes that the Supreme Court should refrain from using those precedents in the future.

Because the new Code of Criminal Procedure is still in its infancy and remains primitive, there is uncertainty in the application of the law in areas such as determining the admissibility of illegally obtained evidence and how to properly handle the evidence: Should the admissibility of such evidence be excluded entirely, and if so, should it be excluded based on Article 158-4 of the Code of Criminal Procedure? Are statements made before a judge or prosecutors admissible? Is the defendant required to be cross-examined? Is there a different interpretation before and after the announcement of J.Y. Interpretation No. 582, the proviso of Article 7-3 of the Criminal Procedure with respect to contents of special documents? Is the Rule of Consent still consistent with Article 159-1~4 of the Code of Criminal Procedure? Should new evidence be admitted and investigated during trial? These issues have led to inconsistent interpretations issued by the Supreme Court, some are perhaps due to incomplete laws, while others are due to different interpretations of legal terms. The Supreme Court has not reached a consensus on these issues, which will only result

in confusion and contradictions among the lower courts. Therefore, it is necessary to hold criminal division meetings to reach, by resolution, a uniformed interpretation. Items 1 and 2 of Article 159-1, Item 4 of Article 159-4, and Item 2 of Article 165-1 should also be revised to make the procedures more complete and to meet practical application.

Key Words: Rule of Evidence, Admissibility of Evidence, Exclusionary Rule, Hearsay, Cross-Examination

第一章



前 言

