

## 目 錄

第一章 緒論.....	7
第一節 研究動機與目的.....	7
第二節 研究範圍與方法.....	10
第二章 調查證據之基本內涵.....	15
第一節 調查證據之定義與界限.....	15
第一項 概述.....	16
第一款 調查證據之意義.....	16
第二款 調查證據之方法.....	18
第三款 舉證、證據蒐集與調查證據概念之釐清.....	20
第四款 「應」、「得」依職權調查證據.....	21
第一目 第 163 條修正理由.....	21
第二目 調查證據裁量權.....	23
第二項 審判期日應行調查證據之界限.....	23
第一款 具有證據關連性.....	24
第二款 具有證據必要性.....	24
第三款 實施可能性.....	25
第二節 調查證據與裁判原則.....	26
第一項 無罪推定原則.....	26
第二項 證據裁判原則之內涵.....	27
第一款 嚴格的證明.....	28
第一目 嚴格證明的憲法基礎.....	28
第二目 嚴格的證明與自由的證明.....	29
第三目 嚴格證明的適用範圍.....	31
第四目 嚴格證明與自由證明之檢討.....	32
第二款 自由心證原則.....	32
第一目 自由心證原則之內涵.....	33
第二目 自由心證之限制.....	34
第三節 準備程序中之調查證據.....	35
第一項 曉諭為證據調查之聲請.....	37

第二項 調取或命提出證物 .....	37
第三項 接受當事人提出證據 .....	39
第四項 訊問證人及鑑定人 .....	39
第五項 命鑑定與通譯 .....	41
第六項 搜索、扣押及勘驗 .....	41
第七項 請求該管機關報告 .....	42
第八項 對證據能力篩選之調查程序 .....	43
<b>第三章 準備程序之基本概念 .....</b>	<b>45</b>
第一節 準備程序立法例之比較觀察 .....	45
第一項 美國之證據聽審程序 .....	45
第一款 美國刑事訴訟制度 .....	45
第二款 美國刑事案件之移審及審前調查 .....	47
第三款 預審及證據聽審程序 .....	49
第一目 預審 .....	49
第二目 證據聽審程序 .....	50
第三目 請求證據排除主張 .....	51
第四款 證據聽審程序之優點 .....	52
第二項 日本「準備程序」 .....	53
第一款 對於證據能力之篩選機制 .....	53
第二款 日本新修訂之刑事訴訟法 .....	54
第三項 德國「前置調查程序」 .....	57
第一款 中間程序 .....	57
第二款 前置調查程序 .....	58
第一目 前置調查程序的特色 .....	58
第二目 前置調查程序的負面效果 .....	59
第三款 德國目前之制度 .....	60
第四項 法國「預審程序」 .....	61
第一款 法國之預審程序 .....	61
第二款 審判長享有自由裁量權 .....	62
第五項 小結 .....	64
第二節 我國準備程序的修法經過 .....	66

第三節 準備程序的意義與目的.....	68
第四節 準備程序之流程.....	69
<b>第四章 準備程序與證據能力之篩選.....</b>	<b>75</b>
第一節 準備程序與證據能力之關係.....	75
第一項 概說.....	75
第二項 準備程序之功能.....	76
第三項 準備程序之失權效果.....	78
第四項 受命法官之取捨決定權.....	79
第二節 證據能力之基本概念.....	80
第一項 證據能力之意義.....	81
第二項 「證據能力」與「證據容許性」.....	83
第一款 證據容許性之定義.....	83
第二款 證據容許性之內容.....	84
第一目 基於證明政策.....	84
第二目 基於外部政策.....	86
第三款 「容許性」為一個具有多元性之概念.....	87
第四款 證據能力與證據容許性兩者在概念上之異同.....	88
第三項 證據能力與合法調查程序之關係.....	89
第一款 兩者具有階段性關係.....	90
第二款 兩者規範目的不同.....	90
第四項 證據能力與證據證明力之區別.....	91
第一款 證據證明力之基本概念.....	91
第二款 兩者在概念上之區別.....	92
第三款 證據能力與證據證明力之關聯.....	94
第三節 準備程序所面臨之問題.....	94
第一項 權衡原則之迷失.....	95
第二項 受命法官權限之緊縮.....	96
第一款 享有程序調查權.....	96
第二款 排除受命法官實質調查之權限.....	97
第三項 審判期日空洞化之危險.....	99
第四項 辯護權與防禦權之問題.....	100

第五項 預斷排除之落實問題 .....	101
第六項 審理程序集中化之問題 .....	102
<b>第五章 準備程序與排除及關連性法則 .....</b>	<b>103</b>
第一節 準備程序與排除法則之關係 .....	103
第一項 證據排除法則之內涵 .....	104
第一目 證據排除法則之意義 .....	104
第二目 證據排除法則的理論基礎 .....	105
第二項 權衡理論之相對排除法則 .....	106
第三項 美國證據排除法則理論 .....	109
第四項 我國準備程序中排除法則之運作 .....	111
第一款 準用詰問之規定 .....	111
第二款 爭議證據能力有無之判斷 .....	112
第三款 受命法官不得權衡審酌 .....	113
第二節 準備程序與關連性法則之關係 .....	114
第一項 證據關連性之意義 .....	114
第二項 證據關連性之基本內涵 .....	115
第三項 證據關連性之類型 .....	117
第四項 關連性法則與證據能力之關係 .....	119
第一款 概述 .....	119
第二款 關連性法則與證據能力之關係 .....	120
第五項 證據關連性之檢驗 .....	123
第六項 美國聯邦證據法之借鏡 .....	125
第一款 前言 .....	125
第二款 美國證據關連性法則 .....	126
第一目 一般規定 .....	126
第二目 法官裁量權 .....	128
第三目 有限的證據能力 .....	129
第四目 附條件之關連性 .....	130
第七項 小結 .....	131
第一款 我國關連性法則之相關規定 .....	131
第二款 司法院大法官釋字第 582 號解釋 .....	132

第三款 準備程序中關連性法則之運作 .....	133
第一目 關連性法則之審查 .....	133
第二目 實務運作情形 .....	134
第四款 修法建議 .....	135
<b>第六章 結論與建議 .....</b>	<b>137</b>
第一節 結論 .....	137
第二節 建議 .....	143
<b>參考文獻 .....</b>	<b>147</b>
一、書籍 .....	147
二、期刊 .....	149
三、學位論文 .....	150



# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

國家爲了實現刑罰權，因此設計了一套刑事訴訟制度，並以發現真實與保障人權爲兩大目標，在檢察官提起公訴，法院受理案件之後，除非一庭即得辯論終結之案件，法院所進行之調查證據程序，往往並不連續，而且相隔時間長久，或許最後被告因而被定罪了，但是對於被害人來說，「遲來的正義，已經不是正義了」而是另一次的傷害和折磨<sup>1</sup>。

司法院大法官會議釋字第 482 號：「憲法第 16 條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，及人民於權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權……」釋字第 590 號：「憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在使人民之權利獲得確實迅速之保護，國家機關自有提供有效救濟之制度保障。」是大法官會議將迅速裁判解釋爲屬於訴訟權之內涵之一，而且就某種程度上來講，案件的早日解決，對被告而言也是一種正義的期待。

然而究竟要如何進行訴訟程序才能達到迅速裁判之目的，這可以從審判程序的運作來看。由於刑事訴訟的重心在審判，而審判的重心又在於調查證據，案件從檢察官提起公訴，到審理程序後，法官爲了得到有罪與否之心證，即必須進行一連串的對人及對物的調查證據，如果法官

---

<sup>1</sup> 對於被告而言，若歷經冗長的審理程序，最後雖然還其清白，也得到了無罪判決，但所造成的身心疲勞，不啻是另一種酷刑。

心隨意轉，任意而無計畫的隨興調查，則程序進行何時告一段落，將無從得知，即使調查完畢，恐亦將缺漏百出。

韓愈曾說過：「凡事豫則立，不豫則廢」，在今日之刑事訴訟，以當事人互相攻擊、防禦為法庭主軸之調查證據程序中，任何調查證據之聲請及主張，應讓他造當事人充分明瞭，預為充分準備，並調整攻擊、防禦的態勢，使審判程序公開化並順利進行。並且案件是否適用簡易判決或是簡式審判程序等，即可於準備程序預為決定，以達訴訟經濟之要求。尤其在使雙方當事人於正式審理程序前集聚預為準備工作，並從事各項證據調查之提前聲請，共同將爭點整理於受命法官，使案件進入正式審理程序後，法院即可立刻從事本案之調查證據程序，真實之發現將可迅速得到釐清。2003年2月6日修正公布、同年9月1日施行之新修正刑事訴訟法，特別採行集中審理制度。其中為使審判程序密集順暢而不間斷地進行，於開始審判之前，即應為相當之準備，故此次修正時特別針對第273條以下之規定，強化準備程序之內容，使得正式審理之調查證據程序，得以有效順利的進行。

在南部某地方法院審理的一個真實案例，某甲受某乙之邀，參加某乙同伴(數十人)之聚會，聚會中某乙之同伴某丙被推派外出購買啤酒，惟某丙恰巧見某甲於門口停有一部機車，便開口向某甲借用，某甲則爽快答應出借機車，不巧某丙於外出購買啤酒之際，與某丁在路口因擦撞起口角，某丙順手拿起機車大鎖往某丁頭上敲下，致使某丁當場暈倒，送醫後雖不致有大礙，不過卻影響其記憶功能，因而某丁於檢方偵查時，無法明確指認究係何人出手打其頭部，不過警方根據事發當時路人所記下之車牌號碼，循線找到車主某甲，此時某甲雖否認犯罪，惟某甲



於聚會當時由於不認識其餘在場之人，是故亦無法指認出向其借用機車之某丙爲何人，而某丙及其餘在場聚會之人事後不但否認犯案，且亦不出面協助指認某丙。

案件經檢察官根據機車係某甲所有、凶器上殘留有某甲指紋、某甲無不在場證明等理由（當時聚會之其餘同伴早已酒醉不醒人事，故無法作證某甲是否在场），針對某甲涉嫌傷害罪提起公訴。法官於開啓正式審理程序後，即開始針對某甲之父親強押著某甲前往某丁家中致歉一事（某甲之父認爲某甲雖然沒有涉案，但是因爲機車借予他人而導致此一事件發生，因此以最高道德準，認爲某甲亦應負起道義責任）從事調查，檢察官及被害人亦強調，若是沒有打人爲何心虛前來道歉？故緊咬住此一關鍵事證，認定行爲人必定是某甲。

仔細研究這個案例，似乎可以提出一個疑問：某甲事後道歉這個行爲，究竟是不是個證據，也就是說，是否具有證據能力？若不具有證據能力，是不是可以在準備程序中即將之排除在外，而不令其進入公判庭？試想這樣一個證據一旦進入法庭後，就算法官受有專業訓練，不禁心中也會因而產生懷疑：某甲若是沒有打人，爲何心虛前去道歉等等之疑問。

其實，站在美國法的立場來看，這是一個很簡單的問題，以傷害罪之構成要件而言，某甲是否道歉，根據美國聯邦證據法第 402 條規定：「凡具有關連性之證據均具有容許性，無關連性之證據均不具容許性。」的檢驗，這只是一個不具關連性之證據，對於不具關連性之證據，在證據聽審程序中，法官調查此類證據時，即可將之認定爲沒有證據能力，

而排除於公判庭之外，使其無法進入法庭影響事實認定者之心證，以免混淆事實，導致不公平審判。然而我國有無類似的規定？實務上是如何運作呢？本文將借鏡美國聯邦證據法之規定，檢討我國之規定是否完備。

無論如何，如果準備程序能夠發揮其功能的話，審判程序便可以很順利而快速的進行。另一方面在訴訟當事人爲求勝訴的心理驅使下，往往不擇手段施展偏門取巧而提出無證據能力之證據希望影響法官產生有利於己之心證，若在準備程序中即把是類證據加以排除，使法官在公判庭無法接觸，心證便不會因而有所偏頗。是本文研究的目的就是爲探討準備程序中所進行之調查證據事項爲何，進而了解證據能力篩選的工作在準備程序中所扮演之角色。另外，基於證據能力概念的創設既然是爲過濾不相干之事證，使之無法進入法庭干擾事實認定者的心證，因此，本文除介紹及論述證據能力之基本概念外，對於證據能力把關之兩大法則：排除法則及關聯性法則，則以其在準備程序中之運作為出發，試圖了解這兩大法則所展現之功能，並藉此來檢視我國現行法規定是否妥適以及是否有所缺漏。而對於新修正之準備程序在實務運作方面所面臨之問題，則期能藉由本研究之過程，提出更好之意見供參酌。

## 第二節 研究範圍與方法

刑事訴訟法是決定被告刑罰權有無及其範圍所進行之程序，而決定被告刑罰權有無及其範圍之關鍵則在調查證據程序，至於所謂的「調查證據」，在刑事訴訟法所規定的條文裡，是指就一個法定程序中，去辨

識證據方法的證據價值，或是取得證據資料，來作證據價值的判斷而言。此與「蒐集證據」單純係指去取得證據方法來說，兩者是有差別的。

就整個刑事訴訟程序來看，審判程序是決定被告有罪與否的重要過程，而在新修正刑事訴訟法的要求下，必須將證據公諸於法庭之前，讓兩造當事人進行交互詰問，而交互詰問所涉及詰問之範圍及次序等問題，在改良式當事人進行原則之立法下，均需事先經過法院與當事人間之討論而加以安排。參以審判期日前之準備程序即是為交互詰問之法庭活動做準備，因此，公判庭之調查證據程序是否能順暢進行，即端賴準備程序有無落實各項調查證據之前置工作而定。

基此，為了解調查證據之意義為何，以及調查證據之前置程序如何運用，本文將於第 2 章介紹及論述調查證據之基本內涵，以及準備程序中所應進行調查證據之內容。

再者，如果允許一切證據資料均可進入公判庭，並皆得作為當事人辯論之對象，此時，不僅導致訴訟嚴重拖延，且法官一方面需認定犯罪事實，另一方面又須就證據能力有無加以判斷，如此，便容易使法官產生混淆之虞，而污染其心證。況且對於無證據能力之證據，法院即便加以調查，亦不得作為認定犯罪事實之依據，這種不必要的時間浪費，即是準備程序所要處理之範圍。因此於第 3 章，本文將以準備程序在篩選證據能力有無之功能上為基礎，論述準備程序之相關外國立法例，藉此了解我國準備程序之立法經過並比較我國準備程序功能上之優劣，另外亦順便針對準備程序之意義、目的及流程等內容做簡要的說明。

在本文第 4 章則論述準備程序之功能及相關證據能力的概念。然

而，提前於準備階段進行之調查證據程序，於審理程序上固然有其重要地位，但是如果不嚴格限定其要件，則恐有空洞化審判期日之正式審理程序並危害審理之相關基本原則（例如直接審理原則）之危險，因而對於此類準備程序所面臨之問題，本文亦將在本章檢討評論之。

在現代法治國原則的要求下，刑事訴訟之發現真實，必須建立在實質正當的法定程序下進行，亦即強調證據取得之正當性，而非不計任何代價的發現真實。德國刑事訴訟法教授 Claus Roxin 在其名著「德國刑事訴訟法」一書中表示：「刑罰是國家對國民自由的侵害方式中最為嚴峻的一項，也因此其被視為最受爭議的一項；該項刑罰之執行亦意謂著，為了大眾之安全利益而完全地忽視」因而，取證之過程是否違法，或雖係合法取證但有否侵犯憲法上基本人權，都是證據法則極為重要的課題。

一般以為，行準備程序時，受命法官最重要之工作除了「安排審理程序的進行」外，即是「證據能力的篩選」。然而，在準備程序時所篩選之證據，如果不具有關連性或不具備法的正當性，則受命法官依照第 273 條之第 2 項規定，自應於該階段將之排除，不應准許提出於審判庭供證據調查及認定事實之用。因此，排除法則以及關連性法則於準備程序中，如何運作，對於公判庭之審理程序是否能順暢進行亦具有決定性因素，本文於是在第 5 章論述這兩個法則與準備程序間之關係。第 6 章則是結論，乃就整篇論文研究後的心得加以整理，以供後續研究之參考。

本文在研究相關概念時，除蒐集相關判例、歷史法條以及立法理由之外（歷史研究法），並就學說理論及實務運作上之現況加以探討分析

(分析方法)，另參考中外文獻，比較分析各國立法例之優劣(比較方法)。再以訴訟經濟及審理集中以達到公平審判之目的觀察研究，嗣進而依據此一目的觀，檢驗準備程序中調查證據之前置在其制度設計之意義及功能。至於新法修正後，對於準備程序運作上所面臨問題，則希望本文討論分析後，就此彰顯準備程序在目前制度上配套不足的情況，以作為將來修法之參考，期能對司法發揮一點小小的助益，則吾願已足。

最後還有一點小小的附註，就是在中國文字的奧妙處，常常我們會不知不覺的把動詞名詞化或是名詞動詞化，其根本只是在於語法結構上的不同，通常並不會改變文字的意涵。本文在「調查證據」以及「證據調查」的使用上似乎比較傾向使用「調查證據」一詞，這是因為刑事訴訟法在第 288 條的用語就是使用「調查證據」，不過本文卻在論文題目的選擇上使用了「證據調查」，把原本是動詞的「調查」兩字名詞化了，而這，祇是唸起來比較順而已，在本文寫作的整體意義上，並沒有改變什麼。



## 第二章 調查證據之基本內涵

### 第一節 調查證據之定義與界限

我國刑事訴訟法所稱「調查證據」，其實至少包含兩種截然不同之意義，應加以區別之：

- 一、即刑事訴訟法第 288 條第 1 項所稱之調查證據，主要係指踐行「調查證據之程序」而言，其德文原文為 *Beweisnahmeverfahren*，本身只是一個「程序」而已構成程序審理的主要部分，指稱法院在審理階段依照刑事訴訟法第 288 條第 1 項規定之程序所踐行之調查證據「程序」而言，例如傳訊、詰問證人或鑑定人，或提示證物、朗讀書證等，通常，這個程序主要是嚴格證明程序，依法踐行之後，才合乎第 155 條第 2 項規定所稱之「經合法調查」之程序。無論是民事訴訟或是刑事訴訟，也無論是英美法或是大（歐）陸法系，都有 *Beweisnahmeverfahren*，因為無論何種法制的審判期日重心都在調查證據「程序」，只不過各自進行的內容與方式有別而已。
- 二、另一種意義，如第 163 條第 2 項但書所稱之調查證據，是指法院本其職權探知事實並負澄清真相義務的調查原則而言，這是指涉法院的「權限」及「義務」，也是大（歐）陸法系與英美法系刑事訴訟法的重大差異，同時亦為我國民事財產訴訟與刑事訴訟程序（縱使在 2002 年新法後亦然）的關鍵性差異。

舉例言之，攝錄超商搶案的監視錄影帶，承審法官於被告聲請

後發函調取該錄影帶，這是法院的「權限」及「義務」，也是第 163 條第 2 項所稱之調查證據；調取之後，在審判期日以勘驗之證據方法踐行勘驗之「程序」，也就是當庭播放該錄影帶，則是第 288 條第 1 項所稱的調查證據。

不過，由於法條用語兩者皆稱為「調查證據」，我國文獻時而將，第 163 條與第 288 條混淆，甚而將其並列為第 163 條之澄清義務的基礎，有待商榷。為清楚區別二者概念，實應建議對於第 163 條之程序稱之為「蒐集證據程序」，對於第 288 條之程序始稱之為「調查證據程序」<sup>2</sup>。

## 第一項 概述

### 第一款 調查證據之意義

學者有謂：「法官的心證來諸於證據調查，故證據調查程序可稱為刑事審判之中心<sup>3</sup>」，證據調查程序雖然在刑事訴訟法裡只有數個法條之規定，但卻是決定被告刑罰權有無及其範圍之關鍵，對於被告之影響不可謂不大，因此，調查證據程序的確可以說是整部刑事訴訟法核心之所在。

所謂之「調查證據」主要係由法官在公判庭上對於證人、鑑定人、物證及書證等證據方法分別踐行訊問、提示、朗讀等調查證據方式，以

---

<sup>2</sup> 林鈺雄，「刑事訴訟法上冊總論篇」，頁 57，作者自版，2004 年 9 月 4 版。

<sup>3</sup> 蔡墩銘，「刑事訴訟法論」，頁 356，五南圖書，1993 年修訂版。



得到證人之證言、鑑定人之意見、物證之狀態、以及書證之內容等證據調查之結果，進而以該證據調查結果作為認定犯罪事實之基礎並形成心證，最後作成判決之認知程序。

刑事訴訟法第 154 條第 2 項所揭示之證據裁判原則：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」明確指出，認定犯罪事實必須以『證據』為基礎，又依同法第 155 條第 2 項規定「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」則該『證據』又必須經過『合法調查』始得採為法院認定犯罪事實之依據<sup>4</sup>，是以合法的證據調查程序為證據得作為法院判決基礎的必要程序。

另外，依美、日刑事審判程序當事人進行證據調查之特徵，來理解調查證據之意義，主要有二：一、攻防範圍及調查證據的範圍，由當事人設定，法院原則上僅在當事人攻防及提出調查證據的範圍內澄清事實。二、由當事人來主導證據的調查，比如說證物的調查，由檢察官當庭提示兇刀給被告辨認，把兇刀和待證事實的關連性，呈現在法庭上，讓審判者形成心證；若是文書，符合傳聞法則的例外，得提出法庭調查，是由當事人將文書記載內容朗讀出來，使他造瞭解意旨，進行辯明；如果是證人，則由當事人以交互詰問的方式主導調查，所以所謂的當事人聲請調查證據，不只是聲請，證據的蒐集、提出及踐行調查程序亦由當事人實施，法院基本上是不親自介入調查證據的過程，如此才能更徹底

---

<sup>4</sup> 刑事訴訟法第 155 條第 2 項「不得作為判斷之依據」之用語，宜修正為「不得作為認定犯罪事實之依據」，俾與第 154 條「證據裁判主義」的規定前後呼應銜接。可參閱，陳運財，嚴格的證明法則，月旦法學教室，第 23 期，頁 132，2004 年 9 月。

地維持公平審判<sup>5</sup>。依此，所謂調查證據之內容雖與我國並無軒輊，然調查證據進行的主體與我國修法後所採行之改良式當事人進行原則，仍有實質上之差異。

## 第二款 調查證據之方法

在理解有關調查證據方法時，可從德國刑事訴訟法對「證據能力」內涵，以及對「嚴格證明法則」之認知為出發加以說明。德國所謂「嚴格證明」是指在法官審理中關於犯罪事實的調查，需要在法律所准許的證據方法範圍內，依法律規定的調查證據程序踐行之，證據才能取得證據能力<sup>6</sup>。

因此德國在審判期日前，並不先排除禁止使用之證據，而關於證據應否禁止使用之調查程序，應於審判程序中與本案事實之調查程序一併進行。於是對於證人、鑑定人、物證及書證等證據方法分別踐行訊問、提示、朗讀等調查證據方式，以得到證人之證言等證據調查之結果，就必須在法律所規定之證據方法下進行始可。簡單言之，嚴格的證明表現在兩方面：一、法定證據方法的限制，二、法定調查程序的限制，簡述如下：

---

<sup>5</sup> 陳運財，論「改良式」當事人進行原則，收錄於台灣刑事法學會編著，「刑事訴訟法之最新修正與實踐」，頁 62，2002 年 9 月。

<sup>6</sup> 需注意的是，本文對證據能力概念的理解，是以日本及英美法系訴訟構造為出發，即認為：「舉凡經合法取得，未經禁止使用，並與待證事實有關連性，且可供嚴格的證明之證據資料，有證據能力。而具有證據能力者，始能提出於公判庭作為證據調查之對象及認定犯罪事實之基礎」，此與德國刑事訴訟法對證據能力的理解不同，可參考本文第 4 章說明。

一、法定的證據方法：在嚴格證明法則之下，法官於審判期日踐行「調查證據程序」時，僅能使用「法律明文准許」的數種證據方法來調查證據資料並證明本案待證事實，這幾種證據方法，稱為「法定的證據方法」。本法明文准許的法定的證據方法除人證（第 175—196 條）、文書（第 165 條）、鑑定（第 197—210 條）勘驗（第 212—219 條）之外，還包括被告之自白（第 156 條），共計 5 種。

二、法定調查程序：可分為兩種

（一）各個證據方法之特別程序。本法證據章中之規定，多半屬於法定證據方法且為法定調查程序之規定。如，「人證」，是人為證的證據方法，於人別訊問後，必須命其具結以擔保其證言之真實性，之後再經直接詰問、覆問及對質等程序，該證言才能作為法官認定事實之依據。「鑑定人」亦同人證之程序。「文書」則必須經過宣讀或告以要旨的法定調查程序，才算經過合法調查。如此，所取得之證據，方可謂已踐行 158-3 之合法調查程序，即經嚴格的證明，始得採為法院認定犯罪事實之依據。

（二）各個證據方法之共通原則。由於調查證據程序係在審判程序中進行，因此必須合乎直接、言詞、公開審理原則的要求，才合乎法定的調查程序。而所謂之直接、言詞、公開審理原則，即各個證據方法之共通原則。

### 第三款 舉證、證據蒐集與調查證據概念之釐清

一、2002年2月8日修正公佈之刑事訴訟法，在內涵上，法庭中之調查證據已採當事人聲請證據調查為主之證據調查方式。第161條第1項原規定「檢察官就被告犯罪事實，有舉證責任」，修正為「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」此規定「應負舉證責任」的意義就是單純「提出證據」的意思，而不是指「證據蒐集<sup>7</sup>」。換句話說，「舉證」應與「調查證據」或「蒐集證據」之意義有所不同<sup>8</sup>。

依修正第161條第1項之立法理由謂：「鑑於我國刑事訴訟制度之設計係根據無罪推定原則，以檢察官立於當事人之地位，對於被告進行追訴，則檢察官對於被告之犯罪事實，自應負提出證據及說服之舉證責任」，並於本條第1項明文規範檢察官舉證責任之內涵，除證據之提出外，另應就被告犯罪事實，指明道出其證明方法，以說服法官，藉此督促檢察官善盡實行公訴之責。是「舉證」，應即單純「提出證據」的意思而言。

二、在我國朝當事人進行主義修法後，法院即居於客觀中立之聽訟者地位，應僅就當事人所提出之證據為評價，不應亦不可能依職權為證

---

<sup>7</sup> 本文已於前段說明過，為清楚區別「蒐集證據程序」與「調查證據程序」二者概念，實應建議對於第163條之程序稱之為「蒐集證據程序」。而且案件經檢察官起訴，繫屬於法院後，檢察官之任務應係將偵查中所蒐集之證據提出於法院。

<sup>8</sup> 陳志龍，刑事證據法則修正方向及其對案，收錄於林山田、甘添貴主持，「如何建立一套適合我國國情的刑事訴訟制度」，學林文化事業有限公司出版，頁126，2000年4月。

據蒐集，除非基於公平正義之維護，或對被告利益有重大關係事項，此時，根據第 163 條第 2 項但書規定，法院始應依職權蒐集證據（第 163 條第 2 項規定「法院為發見真實，得依職權調查證據。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。」）至於該條用語「調查證據」應修正為「蒐集證據」，已如上述。

三、法院所為之調查證據活動（第 164—170 條、第 288 條），原則上係以檢察官所提出之證據為調查之重點，且該等證據本身應該業已具備證據能力，否則該等證據若是屬於無證據能力之證據，便不得提出於法院，亦不可能成為發動證據調查程序之依據。因此在解釋上，除非認為依刑事訴訟法第 163 條第 2 項但書「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。」中有關「職權調查證據」之規定內容得解釋為與「職權蒐集證據」內容相同外，原則上，基於客觀立場之法官應該不得從事證據之蒐集活動。蓋因只要不將法院依職權調查證據中之「職權」概念解釋成「糾問」概念，法院當然不得進行證據之蒐集活動。

## 第四款 「應」、「得」依職權調查證據

### 第一目 第 163 條修正理由

新修正之刑事訴訟法第 163 條第 1 項規定「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。」第 2 項「法院為發見

真實，得依職權調查證據。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。」

依修正第 163 條之立法理由謂：「為貫徹無罪推定原則、維護被告訴訟權益、實現公平法院之理想，法院與檢察官之權責應重新界定。依照檢察制度之分工，檢察官得利用檢察一體原則，發揮上下一體、聯合偵查追訴犯罪之功能，而其亦為偵查之主體，有權指揮檢察事務官、司法警察（官）等偵查輔助機關從事犯罪證據之蒐集與調查，故擁有龐大公權力、於第一線從事偵查職務之檢察官應最能掌握被告犯罪事證是否存在，因此，案件在起訴後，使檢察官負提出證據及說服責任，應為制度設計所當然，且無實際困難。又衡諸經驗事實，被告有罪與否，攸關其生命、自由、財產及名譽得失，任何蒐集有利證據以供法院調查，被告亦知之最詳，且最為積極。故供為裁判基礎之證據方法或證據資料確以當事人提出或聲請調查最適當。而為避免審判及偵查分際之混淆，法院不直接續檢察官主動蒐集犯罪證據之工作，時應居於客觀、中立、超然之立場，在當事人互為攻擊、防禦之訴訟架構下，依據實質正當法律程序之原則進行審判，僅於當事人主導之證據調查後，仍無法發現真實時，始斟酌個案情形，無待當事人之聲請，主動依職權介入調查。」

一般而言，訴訟制度雖採行職權調查原則，但並不違反無罪推定原則，而且為維護被告訴訟權益，亦非一定要採行當事人進行不可，我國刑事訴訟法修正後，對於證據調查（或者稱之為證據蒐集較為貼切），雖以當事人進行為原則，但是基於實質的真實發現原則下，於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院依職權介入主動蒐集證據，對真實之發現應有助益，且亦符合人民情感之期待。

## 第二目 調查證據裁量權

事實上，上開法院之調查證據權，乃基於刑事訴訟發現真實之目的，要求審判者必須澄清真實所賦予之權力，與訴訟構造係採當事人進行或職權進行並無本質上的差異，所不同者乃在於審判者何時、基於何種理由發動其調查證據權。本法第 161 條第 1 項既然使檢察官負實質舉證責任，應先行指出證明之方法，且第 163 條第 1 項規定由當事人主導證據之調查，以落實公平審判，則法院證據調查權之發動，自應解釋為補充當事人調查證據之不足，屬第二次、補充性質，倘當事人所提出之證據愈徹底，呈現事實愈充份，則法院職權行使之空間自然愈少。且為落實公平審判及當事人進行的精神，法院應儘可能的避免直接強勢的介入調查，如有踰越當事人聲請調查證據範圍而行職權調查之必要時，程序上仍先以指出證明之方法，曉諭當事人或辯護人聲請調查證據為宜，亦即此種情形仍維持由當事人進行調查證據之型態，而非由法院逕依職權為之。如為職權調查，為尊重當事人準備訴訟之需要，根據第 163 條第 3 項規定，亦應先聽取當事人或辯護人之意見<sup>9</sup>。

## 第二項 審判期日應行調查證據之界限

有關證據調查之界限，即法院澄清義務的範圍，依第 163-2 條第 1 項規定「當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之」，對於何者為不必要，新法將「調查三基準」

---

<sup>9</sup> 陳運財，論「改良式」當事人進行原則，收錄於台灣刑事法學會編著，「刑事訴訟法之最新修正與實踐」，頁 66，2002 年 9 月。

明文規定如第 2 項「下列情形，應認為不必要：一、不能調查者。二、與待證事實無重要關係者。三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。四、同一證據再行聲請者。」茲說明下<sup>10</sup>：

## 第一款 具有證據關連性

與待證事實存有一定的「關連性」，可以說是所有證據調查的前提。簡單來說，唯有具關連性的證據，法院才有必要予以調查，欠缺關連性的證據，縱使調查，也對待證事實之澄清毫無益處，只會浪費有限的司法資源，徒增訴訟拖延的效果。最為典型的關連性證據，如目擊犯罪發生或證明被告不在場之證人。

## 第二款 具有證據必要性

必要性的判斷直接涉及調查原則與迅速原則及訴訟經濟之取捨。例如，某甲老師在教室內上課，為討論某一議題，結果因為意見不一致，老師禁止乙同學發言，乙同學隨即脫口而出「老師，你王八蛋」，在場 50 位同學均目擊經過，法院傳訊其中 5 名證人，皆作證乙有公然侮辱甲，若甲聲請再傳喚另外 45 名目擊證人，則雖然皆具有關連性，但若待證事實以臻明瞭者，即屬欠缺調查必要性之證據，而同一證據再行聲請者亦同（第 163-2 條第 2 項第 3、4 款）。

我國立法上另外還列舉 2 種所謂的「毋庸舉證」者，亦即第 157 條

---

<sup>10</sup> 林鈺雄，「刑事訴訟法上冊總論篇」，頁 63-65，作者自版，2004 年 9 月 4 版。



規定的「公眾週知之事實」、以及第 158 條規定「事實於法院已顯著或為期職務上所已知者」這些均是指「不必要」調查的證據。不過該 2 種情況雖然本來就不在調查範圍，但為避免法院片面認定，新法仍予當事人陳述意見之機會（第 158-1 條）。

### 第三款 實施可能性

除證據的關連性和重要性之外，對於證據還應當考慮證據調查實施的可能性（即調查之可能性）和經濟性等問題。由於調查證據不能忽視時間性和訴訟經濟性，故對於那些需要花費大量時間以及人力物力的證據調查，可以認為屬於無必要性。當然，在具體的處理中還可以結合證據的重要性進行綜合性判斷（也就是比例原則的衡量）<sup>11</sup>。

可能性的判斷包括根本無法調查以及難以調查兩種情形。前者較為明確，例如，目擊證人已經死亡，或已成植物人狀態，或證物已經銷毀之情形。後者則涉及迅速原則及訴訟經濟之價值判斷，例如證人已出國留學，此時雖未必絕對不能調查，但若調查則訴訟成本過高或將導致訴訟長期延滯。通常此種情形調查與否，也取決於該證據之重要性，例如，若是該出國留學者乃被告唯一有利之證人，則等待該證人返台時予以調查的期待可能也就隨之增高。

---

<sup>11</sup> 石井一正著，陳浩然譯，「日本實用證據法」，頁 217-218，五南圖書公司，民國 89 年出版。

## 第二節 調查證據與裁判原則

### 第一項 無罪推定原則

刑事訴訟程序是以特定人之特定事實為對象，為確定國家對之有無具體刑法權及範圍所進行之程序。而具體刑罰權存在與否，包含事實認定與法律評價兩部分，其中對於犯罪事實如何認定以及應該透過何種程序認定，則是整部刑事訴訟法核心問題。我國刑事訴訟法第 154 條第 2 項規定「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」此即為證據裁判原則之規定，由於係支配整部刑事訴訟法所有的犯罪事實之認定，因而有證據規定之帝王條款之稱<sup>12</sup>。

此外，如果從反面來看，既然有證據始能認定被告之犯罪事實，則亦表示被告受到無罪推定之保護，在確認能夠認定其犯罪事實的證據之前，被告應受無罪之推定，即同法第 154 第 1 項規定「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」之無罪推定原則的展現。

是被告在未經法院為有罪判決確定之前，仍受無辜之推定，即使案件在上訴或發回更審中亦同。其具體內涵則表現於被告無自證己罪之義務，而有拒絕陳述權之規定(即緘默權，規定於第 95 條第 3 款)，準此，均是立足於世界人權宣言及法治國基本原則而予以明文化之規定。

---

<sup>12</sup> 林鈺雄，「刑事訴訟法上冊總論篇」，頁 410，作者自版，2004 年 9 月 4 版。

## 第二項 證據裁判原則之內涵

昔日之裁判係以神明之旨意或以不合理之犯人心理測試作為認定犯罪事實之基準。處於今日，確實無法想像過去此種不合理之認定事實的情景。然而，今日論證據法，設若僅單純地在於排除此種過去不合理現象，則又可能喪失證據法之時代意義，據此，依我國刑事訴訟法第 154 條第 2 項規定「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」之證據裁判原則的規範旨趣而言，似可推論出 2 種意義<sup>13</sup>：

（一）該條具有歷史性之意義，因古代犯罪事實之認定皆以自白為主，自白亦被認為係屬「證據之王」。惟因過度重視自白之重要，因而為取得自白，必然會發生實施嚴刑拷問逼供之情事，其結果反而有害事實之認定。因此該條（刑事訴訟法第 154 條）之規定可為宣示著訣別了自白之裁判，在歷史上，其意義可謂深遠。

（二）該條具有實定法之意義，具有解釋基準之作用。該條所謂「依證據」，所指證據為一具有證據能力且經過適法調查程序所得之證據，其次，設若訴訟法上所有事項一律要求此種程度之證據，反而稍嫌過度，故所要求者應指論罪之公訴犯罪事實而言，亦即須經嚴格證明之犯罪事實。相對地其他非公訴事實者，則不受該條之限制，即不須具有證據能力與經合法證據調查程序之證據亦可用以證明者，謂之自由的證明。因此，由該條之規定所導出之嚴格證明法則與自由證明之概念，可

---

<sup>13</sup> 黃朝義，證據能力與證明力之概念區分—最高法院 89 年度台上字第 6963 號判決與 89 年度台上字第 6047 號等判決評釋，台灣本土法學第 20 期，頁 36，2001 年 3 月。

謂具有實定法上之概念。

## 第一款 嚴格的證明

### 第一目 嚴格證明的憲法基礎

依照嚴格的證明法則，法院在審判期日踐行調查證據程序時，必須以法律所規定的證據方法來調查證據資料並證明本案待證事實，此程序正當性之保障，應遵守依憲法第 8 條第 1 項：「人民之身體自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」規定。

再者，依照大法官會議釋字第 384 號理由書中指出，憲法第 8 條第 1 項規定所稱「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不論其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定內容，其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所定相關之條件。就刑事程序而言，犯罪事實須依證據認定、被告之自白須出於自由意志、當事人有與證人對質或詰問證人之權利以及審判過程以公開為原則等，即屬於刑事訴訟法應該具有之正當程序的制度性保障。由此可知，刑事訴訟法第 154 條第 2 項規定之「證據裁判主義」、第 155 條第 2 項規定「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」之嚴格證明法則，均有其憲法上之根據。

依照證據裁判原則，如何避免法官濫用心證，恣意地認定犯罪事

實，以落實無罪推定原則，並有助於發現實體真實之目的？應從兩個制度層面予以規範，一是排除有害於真實發現或被告程序權保障之證據提出於法庭調查。二是規範具證據能力之證據的調查程序。由於法院行使刑事審判，必須使用具有證據能力之證據，且該證據必須經過合法調查程序，始得作為認定犯罪事實之依據。據此，嚴格證明法則實可以說是憲法第 8 條所定：「非由法院依法定程序，不得審問處罰」之法定程序的核心機制<sup>14</sup>。

## 第二目 嚴格的證明與自由的證明

與「嚴格證明」相對之概念是「自由證明」，自由的證明對於探知證據資料所使用的證據方法及其調查證據程序並沒有如嚴格證明般受到限制，因而法院對於自由證明之事項享有較為充分自由之調查證據的方法與程序，原則上法院可以使用所有的證據資料來證明，據此，法官甚至可以直接查閱卷宗或以電話詢問之方式來探求證據資料並形成心證，不受直接、言詞及公開審理原則之限制<sup>15</sup>。

嚴格證明與自由證明兩者的主要區別在於證明程度、證明對象的不同，以及兩者所要求的心證程度有別。略述如下：

- 一、嚴格的證明受到證據方法的限制以及調查方式受嚴格形式之要求。自由的證明則不需要依嚴格的要件來證明，因此，即始是沒有依據具有證據能力之證據，或未經合法之證據調查程序所得之證

---

<sup>14</sup> 陳運財，嚴格證明法則，月旦法學教室第 23 期，頁 132，2004 年 9 月。

<sup>15</sup> 林鈺雄，「刑事訴訟法上冊總論篇」，頁 420，作者自版，2004 年 9 月 4 版。

據，在自由證明要求下，仍可據此認定認定之事實。

二、嚴格證明之適用對象乃就證明犯罪構成要件事實（例如構成要件事實、阻卻違法事由、阻卻罪則事由）、刑之加重減輕、適用兩罰規定等涉及刑罰權之存否及其範圍事實所為之調查程序。自由證明則涉及前述犯罪事實以外之事實的證明，例如量刑資料的事實、沒收、追徵及程序爭點（如證人與被告有無親戚或雇傭關係、法官有無迴避事由等程序事項），這些事項均不必適用嚴格證明程序，僅需自由證明為已足，並且，對於所使用之證據方法及調查程序亦不設限<sup>16</sup>。

三、嚴格證明與自由證明兩者所要求的心證程度有別，在嚴格證明之下法院對於調查之結果，心證程度必須達到確信程度（不容有合理的懷疑成分而近似真實的的心證程度）始可，相對的自由證明則僅須達到證據優越的程度（即肯定之證據超越否定證據之心證程度）即可<sup>17</sup>。

---

<sup>16</sup> 田宮裕，「刑事訴訟法（新版）」，頁 290，1996 年；田口守一，「刑事訴訟法（第 3 版）」，弘文堂，頁 273；光藤景皎，「口述刑事訴訟法（中）」，成文堂，頁 111，2000 年；轉引自顧正德，證據排除法則之理論與實務，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文，頁 20，94 年 8 月。

<sup>17</sup> 關於嚴格證明與證明程度間之關係，陳運財教授認為：是否採取嚴格證明或是自由證明，其目的重在發現真實、保障被告防禦權利及落實無罪推定原則；至於證明之程度究竟要達到確信之程度或僅達到優越性之程度即可，應探從舉證責任之公平性及技術上是否可能等觀點，分別判斷；兩者之間並不存在絕對的等號關係。相關資料，請參閱陳運財，偵查中之羈押審查，月旦法學雜誌 92 期，頁 314 以下，2003 年 1 月。

### 第三目 嚴格證明的適用範圍

由於犯罪事實之認定，立法之所以要求採嚴格證明，目的即在於透過證據能力與調查程序二方面的限制，以規範法院形成心證的過程，貫徹無罪推定原則並達到發現真實的目的。是以，關於某一事實之證明活動應採嚴格證明或自由證明，自應從無罪推定與發現真實之觀點出發檢討，視待證事實採取自由或嚴格證明法則是否會對於無罪推定原則與真實發現有重大影響而定。

一般而言，與決定刑罰權是否存在及其範圍有關之要件事實，包括構成要件該當事實（不論是直接事實或間接事實）、違法性及有責性之基礎的事實、法律上之刑之加重事由以及客觀處罰條件，其證明方式均應適用嚴格之證明。至於，有無具備訴訟條件等訴訟法上的事實、與犯罪事實無涉之單純的量刑資料的事實，一般認為可以緩和或放寬嚴格證明要件的一部或全部，以所謂自由的證明行之為己足。惟應注意所謂自由證明，只是適度放寬嚴格證明的規範，非謂證明活動全憑主觀恣意操作，是仍應維護調查程序的正當性及合理性<sup>18</sup>。

另外，就違反嚴格證明之法律效果而言，惟設若法院將未踐行嚴格證明之證據資料，採為裁判基礎，作為認定犯罪事實之根據者，此時不但有礙實體真實之發現，並且損及法治程序對於被告防禦權利之保障。就現行法而言，即屬刑事訴訟法第 155 條第 2 項之「未經合法調查」，此種違法屬於「應於審判期日調查之證據而未予以調查者」之判決當然違背法令（刑事訴訟法第 379 條第 10 款），乃絕對上訴第 3 審之事由，

---

<sup>18</sup> 陳運財，嚴格證明法則，月旦法學教室第 23 期，頁 136，2004 年 9 月。

判決確定後並得提起非常上訴救濟之<sup>19</sup>。

## 第四目 嚴格證明與自由證明之檢討

「嚴格的證明」與「自由的證明」之區別，固有其實益，惟近幾年來保護被告人權之思潮高漲，益以我國已採改良式當事人進行主義，充分賦予被告或其辯護人就調查證據之詢問權（刑事訴訟法第 163 條第 1 項、第 173 條第 3 項），及對證人、鑑定人之交互詰問權（刑事訴訟法第 166 條），似有擴大適用嚴格證明之傾向，日本近年來之實務，亦有如此之趨勢。且不論其為實體上之證明或訴訟上之證明，均有足以影響於判決之可能，然有無必須作此「嚴格的證明」與「自由的證明」區別，似有檢討之餘地；況且「嚴格的證明」與「自由的證明」並非一個截然對立或牢不可破之概念，其間具有相互流動交織之成份，故雖然事實之證明只須自由的證明即可，若踐行嚴格的證明之調查程序，亦非違法，例如自由的證明，通說上不以具有證據能力為必要，然若經當事人有爭執會抗辯時，不妨給予當事人對證人、鑑定人之交互詰問（刑事訴訟法第 166 條）的機會。於斯，雖未敢言係為建立一個溫暖而賦有人性的訴訟制度，至少給予被告甘服或心悅於此判決，畢竟真相是愈辯愈明<sup>20</sup>。

## 第二款 自由心證原則

證據之證明力，裁判者有無自由判斷之權？在立法例上，有自由心

---

<sup>19</sup> 林鈺雄，「嚴格證明與刑事證據」，學林文化，頁 25，2002 年 9 月。

<sup>20</sup> 林國賢、李春福合著，「刑事訴訟法論上冊」，三民書局，頁 462，91 年 5 月初版。



證原則與證據法定原則。此二者均係法院對於調查證據之結果，就證據所為之評價，祇是法定證據原則就證據證明力之強弱均由法律詳予明定，法院為判斷時，均受其限制或拘束，而非由法院所能任意或片面取捨，此係英美法系國家所採之。而大陸法系國家之德國、日本，與改良式當事人主義之我國均係採自由心證原則<sup>21</sup>，對於證據證明力之評價，乃本於法官之確信自由判斷，有關自由心證原則之內涵及限制，如下所述。

## 第一目 自由心證原則之內涵

我國刑事訴訟法就證據之證明力採自由心證原則，自由心證原則為法定證據原則之對稱語，其對於證據之證明力在法律上不為積極地或消極地之規定，原則上委由法官自由評價、判斷之，惟該「自由」一詞，易使一般社會大眾誤以為法官判斷證據證明力，無所依據，存乎一心，並不受任何限制；我國刑事訴訟法為澄清社會對法官自由心證不受任何限制之曲解，有參考德國刑事訴訟法第 261 條規定，將自由心證原則運用之情形，增訂於條文之中，使法官於判斷證據證明力時，不得違背經驗法則、論理法則，且須本於調查證據所得之確信自由判斷之<sup>22</sup>。

一般而言，證據之證明力應由法院給予實質的價值判斷，而對於證據之判斷，則由法院為之，此稱之為「自由心證原則」，也就是關於如

---

<sup>21</sup> 在歐洲，自法國革命以後採取了自由心證原則，在日本，則於明治年將自白斷罪原則改為證據裁判原則，同時，採用自由心證原則。參照土本伍司著，董璠興、宋英輝譯，「日本刑事訴訟法要義」，五南圖書，頁 314，86 年。

<sup>22</sup> 蘇素娥，刑事訴訟法證據章修法之方向，律師雜誌第 232 期，頁 18。

何評價證據之證據價值（證明力）的原則。我國刑事訴訟法第 155 條第 1 項規定「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」表示為發現實體真實，法律賦予法官廣泛範圍之證據價值判斷，不加以拘束、限制或干涉。然而證據之判斷並非任意的自由憑空取捨，仍應依一般經驗法則及邏輯法則而為公平的判斷。亦即法院對於事實證據之判斷，固有自由裁量之權，但必須保持其合理性，如其採用之證據與事理有違顯然矛盾者，即屬違背證據法則<sup>23</sup>，此時，則可能構成理由之矛盾或事實之誤認，而成為上訴之理由。

## 第二目 自由心證之限制

如上所述，自由心證原則並非容許法官恣意地、毫無限制地裁量，而是需要法官依據經驗法則及論理法則從事，且應為符合當事人間之證明以求判斷之合理性。對於自由心證之限制者，包括<sup>24</sup>：

一、**審判筆錄之證明力**。亦即，審判期日訴訟程序之踐行，例如法庭是否公開，專以審判筆錄為證（刑事訴訟法第 47 條），據此，最高法院審查下級審審判之訴訟程序有無違背法令，並不取決於「自由心證」，而是取決於審判筆錄之記載。

二、**論理法則與經驗法則**。我國 2003 年修正刑事訴訟法時，於第 155 條第 1 項但書增列自由心證「不得違背經驗法則及論理法則」，此論理法則是指推理、演繹的邏輯規則，而經驗法則則是指建構法官

---

<sup>23</sup> 張麗卿，「刑事訴訟法理論與運用」，頁 361，五南圖書，2003 年 6 月。

<sup>24</sup> 林鈺雄，「刑事訴訟法上冊總論篇」，頁 424，作者自版，2004 年 9 月 4 版。

的觀察與結論間之橋樑，其中，在自然科學上已經證實的經驗法則，原則上具有拘束法官的效力，例如，「血型 A 型的父親與 A 型的母親，不會生出 B 型的子女」為自然科學之定論，這是自然科學上百分之百的定論，法官不得依照自然心證而為相反的認定，否則即屬經驗法則之違反。

三、**自白須有補強證據**。「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據」（刑事訴訟法 156 條第 2 項前段），換言之，法官不能單憑被告或共犯之自白，即依自由心證「確信」其犯罪事實而判處被告有罪。此時法官仍應調查其他必要之證據，以查其是否與事實相符。另外要特別強調的是，司法院大法官會議 93 年釋字第 582 號解釋以嚴格證明法則及被告詰問權之理由，否定實務上以共同被告自白互相補強之做法。也就是說，共同被告不利於己之陳述，必須使其居於證人之地位適用證人之證據法則，使被告可對之行使對質詰問等權，該自白方可採為證言，作為認定犯罪事實之依據。

四、**緘默之評價**。「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行」（刑事訴訟法第 156 條第 4 項），亦即被告行使緘默權者，該項權利之行使本身，不得依照自由心證而作為推斷犯罪事實的基礎。但若被告部分緘默，即就個別問題選擇性陳述者，法院便得依照自由心證而予評價。

## 第三節 準備程序中之調查證據

為了落實「改良式當事人進行主義」，我國於 2003 年 2 月修正通過

之刑事訴訟法針對交互詰問之內容有大幅度之變革，因而整個法庭之活動將會集中在「交互詰問」。而爲了讓交互詰問能有效的進行，符合集中審理原則之要求，必須先確定審判期日調查證據之範圍、順序與方法，妥適安排審判庭期，並確認或指示當事人與審判期日應有的作爲。凡此種種亦均有賴於妥善準備程序。

法院於準備程序原則上只能蒐集、齊聚人與物之證據方法而已，至於調查證據程序之本身，除合乎例外之情形外，皆應於審判期日始能進行。所稱例外，也就是調查證據之前置，往往也構成直接審理的例外，通常有其不得不然的正當理由。以現場勘驗爲例，若未於準備階段事先踐行，審判期日開庭到一半時，一群人到現場勘驗，會是何等情景？刑事訴訟法因而規定，法院得於審判期日前，預爲勘驗<sup>25</sup>（第 277 條）。

另外，應說明者，準備程序的功能，主要是爲審理程序作準備，亦即整理待證事實、法律問題的爭點及蒐集作爲證據方法的客體，例如傳喚證人、鑑定人、調取證物、命被告及檢察官提出證據。至於將影響法院對罪責之心證者，亦即與認定犯罪事實有關而應依嚴格證明法則之「證據調查程序」，如訊問證人、鑑定人、勘驗證物、朗讀文書及對調查證據結果之辯論，依法應在審理程序中進行。除非例外者，也只有在法律明文規定的情況下，才能在審判期日前，踐行準備程序之調查證據<sup>26</sup>。本文將說明準備程序中所應進行之調查證據程序的基本內容於下：

---

<sup>25</sup> 林鈺雄，「刑事訴訟法下冊各論篇」，頁 178，作者自版，2004 年 9 月 4 版。

<sup>26</sup> 王梅英，刑事審判之集中審理，收錄於「刑事訴訟法改革對案」，頁 393，元照出版，2000 年 10 月。

## 第一項 曉諭為證據調查之聲請

根據第 273 條第 1 項第 5 款規定，法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為下列各款事項之處理：「曉諭為證據調查之聲請」。由於準備程序具有過濾證據、整理爭點之功能及任務，故為發揮其功能及完成任務，乃督促法院曉諭當事人提出證據調查聲請之義務。在檢察官方面，由於負有舉證責任（第 161 條），且本法所稱當事人者，為檢察官、自訴人及被告（第 3 條）。因此第 163 條所稱：當事人得聲請調查證據，當然包含檢察官在內。被告則因為居於防禦者之地位，雖不負有舉證責任，但亦具有聲請調查證據以實施防禦之權利。

## 第二項 調取或命提出證物

第 273 條第 1 項第 7 款：「命提出證物或可為證據之文書。」此命令即提出命令，乃是法院針對物之所有者、佔有者或保管者等課予提出義務之命令。依該款之立法理由謂：「如當事人有提出證物或可為證據之文書必要時，即應命其提出俾供調查、審判之用，以免臨時無法提出，影響審判之進行。」

以檢察官方面而言，其所有之證據已在起訴時送交法院，應無命其提出之必要，但若檢察官漏未提出時，則可依據第 273 條第 6 項命補正，若不補正，法院即可依第 303 條第 1 款諭知不受理判決<sup>27</sup>，以此角度言

---

<sup>27</sup> 陳運財，刑事訴訟之舉證責任與推定，收錄於黃東熊等著，「刑事證據法則之新發展—黃東熊教授七秩祝壽論文集」，頁 460，2003 年 6 月。

之，第 273 條第 1 項第 7 款規定之功能，與第 273 條第 6 項間似有重複之嫌，惟此係因我國修正刑事訴訟法後採改良式當事人進行主義，檢察官由單純糾問之角色，轉換為一造當事人，證據於起訴後應由兩造當事人分別提出之訴訟設計使然。因此，本文以為，為避免兩者規範重疊，第 273 條第 1 項第 7 款所規範者，以限於檢察官起訴後所取得之證物為宜，法院始得依該條命檢察官提出（以避免檢察官因另有考量而暫不將該證物開示於被告或其辯護人）。然釜底抽薪之辦法，則是徹底檢討我國目前之卷證併送制度，以及是否應採取起訴狀一本主義及訴因制度，以融合修法後之當事人進行主義的制度規劃。

另一方面，以被告而言，若被告佔有證據而不主動提出時，同樣的，法院即可根據第 273 條第 1 項第 7 款，命其於準備程序中提出，以利將來審判之進行。

另外，第 274 條規定：「法院於審判期日前，得調取或命提出證物。」2003 年 2 月 6 日修正時將原條文「傳喚證人、鑑定人或通譯」等字句予以刪除，其修正理由謂：「一、在採行改良式當事人進行主義之刑事訴訟制度下，證據調查為整個審判程序之核心，更為法庭活動中調查證據程序之重點所在，是關於證人、鑑定人或通譯之證據調查，應留待審判程序中再行為之，以落實直接審理原則，並強化法庭活動。故法院於準備程序中，應不得傳喚證人、鑑定人或通譯到庭，而僅就其調查之範圍、次序及方法決定之，即為已足，爰刪除原條文此部分之規定。至當事人、辯護人聲請傳喚證人、鑑定人或通譯之權利，依第 163 條第 1 項之規定，則仍不受影響。」

因此，依據第 166 條之 6 及第 163 條第 2 項規定，法院依職權傳喚證人、鑑定人到庭，於審判程序中進行交互詰問之程序，實為落實直接審理原則，並強化法庭活動之重要意義，準備程序中原則上並不為之。至於第 274 條所謂之「調取或命提出證物。」之規定則應與第 273 條第 1 項第 7 款所規範者不同，第 274 條應係針對當事人以外之第三人而言。此乃由於證物所在不一而足，為使審判程序能順利進行，應許法院於準備程序中，對第三人「調取」該項證物，或命其提出，以爭取時效。

### 第三項 接受當事人提出證據

為貫徹言詞及直接審理原則之精神，訴訟資料固應於審判期日由審判長加以調查，俾得形成正確之心證，而為適當之判斷，但為保全證據之必要，或使審判得以迅速進行起見，故第 275 條規定：「當事人或辯護人，得於審判期日前，提出證據及聲請法院為前條之處分。」僅係當事人或辯護人得提出證據及聲請法院調取證物，並非規定在準備程序就當事人所提出之證據或聲請調取或命提出之證物，進行調查證據之程序。而所謂「為前條之處分」係指第 274 條之處分，已如前述。

### 第四項 訊問證人及鑑定人

為保全證據，第 276 條第 1 項規定：「法院預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問之。」訊問證人原係屬於審判期日調查證據之重要程序（第 166 條至第 169 條），故準備程序原則上，並不得進行訊問證人之程序，惟證人如患有重病，或即將遠行，若不預先訊問，

則對該證人勢將無法訊問，致真實難以發現，故特設規定，例外地於準備程序得以訊問證人。

另外，依第 171 條規定：「法院或受命法官於審判期日前為第 273 條第 1 項或第 276 條之訊問者，準用第 164 條至第 170 條之規定。」其修正理由謂：「一、本法修正採行本法修正採行集中審理制後，法院或受命法官於準備程序中，原則上即不再從事實質之調查證據，但如預料證人不能於審判期日到場，或須於審判期日前命鑑定人先為鑑定者，為便利審判程序之順利進行，仍應許於審判期日前訊問之。是本條所謂於審判期日前訊問被告或證人、鑑定人者，即指處理第 273 條第 1 項各款所規定之事項或第 276 條對證人、鑑定人所為之訊問，乃修正明定之」換言之，法院或受命法官預料證人不能於審判期日到場時，仍應準用第 164 條至第 170 條有關交互詰問之規定詰問證人，是以保障當事人及辯護人詢問證人之權利（第 163 條第 2 項）及詰問證人之權（第 166 條）<sup>28</sup>。

惟依該條規定，法院或受命法官將於準備程序中進行交互詰問，如此一來除混淆了準備程序與證據保全之概念，而且也擴張了傳聞例外之情形（第 159 條之 1 第 2 項，向檢察官所為之陳述得為證據），致使本條無實質上適用之可能，是為避免將來實務上於準備程序先行訊問證人，以規避未來詰問程序之舉行，修正目前傳聞例外（第 159 條之 1，將準備程序中對證人所為之訊問列為例外）與證據保全程序（第 219 條

---

<sup>28</sup> 林俊益，準備程序之內容與進行，台灣本土法學第 56 期，頁 55，2004 年 3 月。



之 1 以下) 實有必要<sup>29</sup>。再者, 若將第 276 條第 1 項之規定歸類於證據保全之概念下來理解, 而非單純之準備程序, 如此進行此類程序, 則較有其實質正當之理由。

## 第五項 命鑑定與通譯

為使審判迅速進行, 第 276 條第 2 項規定:「法院得於審判期日前, 命為鑑定及通譯。」由於鑑定常有須利用科學之設備, 經過相當之時日, 方能獲得結果而為正確之判斷。而通譯有為文字之翻譯, 亦非審判期日當日所得完成, 而必須於法院外為之, 遇有此種情形, 法院自有必要利用準備程序, 於審判期日前, 命為鑑定及通譯<sup>30</sup>。例如偽造有價證券案件, 被告抗辯扣案之美國債券為真實, 則送往調查局、臺灣銀行甚至美國相關機構鑑定其真偽, 則有其必要。期間, 文件之往返則須耗費時日不在話下。故法院即須儘快於準備程序, 送往鑑定機構鑑定, 俾使審判程序不致因此延滯。

## 第六項 搜索、扣押及勘驗

第 277 條規定:「法院得於審判期日前, 為搜索、扣押及勘驗。」搜索是為發現被告或應扣押之物之強制處分, 扣押是為保全證據及得沒收物之強制處分, 勘驗是調查證據及犯罪情形所實施之處分。雖然基於直接審理原則之要求, 證據應該在正式審理程序時才進行調查, 然為求

---

<sup>29</sup> 黃朝義, 修法後準備程序運作之剖析與展望, 月旦法學雜誌第 113 期, 頁 15, 2004 年 10 月。

<sup>30</sup> 林俊益, 「刑事訴訟法概論(下)」, 頁 252, 學林文化, 2003 年 3 月 2 版。

證據調查之集中與迅速，因此在準備程序先行蒐集，以確保在正式審理程序時即時提出，使調查程序能夠順利進行。

較值得探討者，是當案件進入審判階段後，法官即立於公正第三者之立場，況且我國刑事訴訟法已採行改良式當事人進行主義，對於強制處分權之發動，似乎由當事人提出聲請較為妥適，法院於此階段實不宜依職權發動之。

## 第七項 請求該管機關報告

第 278 條規定：「法院得於審判期日前，就必要之事項，請求該管機關報告。」此事項，並不以該管機關已經調查並得有資料者為限，即請求該管機關於調查後再行報告者，亦包括在內<sup>31</sup>。又本條與第 247 條規定：「關於偵查事項，檢察官得請該管機關為必要之報告」相同，均為調查證據之處分。

總之，為求審判期日之順利進行，對於案件若牽涉到法律以外之其他專業事項，例如違反水土保持法第 32 條之案件，是否有「致生水土流失」之結果，即有賴農業或水土保持等相關單位，共赴現場勘驗並提出報告等協助，才有助於事實認定，此時因釐清案情之必要，於檢察官偵查中或是於準備程序中，儘快請求該管機關報告，並將相關證據集聚整理，自有其必要。

---

<sup>31</sup> 陳樸生，「刑事訴訟法實務（重訂版）」，頁 427，1998 年 9 月。

## 第八項 對證據能力篩選之調查程序

行準備程序時，受命法官最重要之工作除了「安排審理程序的進行」之外，首重還是「證據能力的篩選」。在準備程序時所篩選之證據，如果不具有關連性或不具備法的正當性，則受命法官依照第 273 條之第 2 項規定，自應於該階段將之排除，不應准許提出於審判庭供證據調查及認定事實之用。關於此部分之論述，詳見本文第 4 章。



# 第三章 準備程序之基本概念

## 第一節 準備程序立法例之比較觀察

我國雖然同德國、法國與日本均是屬於大陸法系之國家，然而近年來刑事訴訟法之修正幾乎均採用英、美等國當事人進行主義之修正模式，再加上本文所著眼者乃處理準備程序中之最重要機制，即有關證據能力有無之篩選功能，因此在介紹各國相關立法例時，本文將以美國、日本、德國、法國等國之相關法律規定為主，介紹各國法制係如何避免無證據能力之證據於審判期日進入公判庭，以免影響事實認定者心證之準備程序的相關立法例。即借鏡各國是如何防堵無證據能力之證據進入法庭，並比較分析觀念之異同，期待以此試圖了解各國作法之優劣，以作為我國實務運作及將來修法之參考。

### 第一項 美國之證據聽審程序

#### 第一款 美國刑事訴訟制度

美國為聯邦制度，並無類似我國有統一的刑事訴訟法法典。聯邦及各州各有主權制定各自的刑事訴訟法。就司法權而論，美國共有 52（50 個州、聯邦政府、華盛頓特區）個司法領域，有如 52 個分離獨立的國家，不過這 52 個司法領域唯一共通的是美國聯邦憲法。

聯邦憲法人權法案（Bill of rights，第 1 到第 10 修正案）有關基本

人權的保護，特別是憲法第 4、5、6、8 等增修條文有關刑事被告人權的規定，這些基本人權的規定透過憲法增修第 14 條正當程序的規定，大部分都適用到各州，各州亦須遵守這些相關人權法案的規定。

截至目前為止，與刑事訴訟程序有關，而適用到各州的人權法案有憲法增修第 4 條「禁止不合理的搜索扣押」、第 5 條「不自證己罪」、「不受雙重處罰」、第 6 條「受律師協助權」、「受快速及公開審判的權利」、「對質詰問權」、「受公正陪審團審判之權」。而聯邦憲法人權法案尚未適用到各州的部分有：被告應受大陪審團起訴的權利，及被告交保的金額不得過量。

當美國憲法之基本人權規定適用到各州時，並非謂州的刑事訴訟法必須與聯邦憲法的內容完全一致。聯邦憲法的規定相當於被告人權的最低限度，州得制訂較聯邦憲法保護更周密的刑事訴訟規定，但不得制訂比聯邦憲法不如的刑事訴訟制度。例如聯邦憲法經聯邦最高法院解釋陪審團最少須有 6 人，則若制訂為 12 人，並無違憲，但若制定為 5 人，則為侵犯被告人權。

人權法案本為憲法的抽象條文，與具體適用的刑事訴訟實務本無多大關聯，但在 1960 年以後，聯邦最高法院透過一連串的判決及憲法正當程序的規定，將人權法案部分條文的哲學及法理，具體適用到各州的刑事案件，聯邦最高法院將抽象的憲法條文轉換為刑事訴訟法具體規範的傾向，對美國刑事訴訟法造成極大的改變，有稱此為「正當程序的革命（Due process revolution）」，亦有稱之為「刑事訴訟法的憲法化

(Constitutionalization of criminal procedure)」<sup>32</sup>。

## 第二款 美國刑事案件之移審及審前調查

美國法制於準備程序（檢方正式起訴後至選任陪審員前）中，所應做的事如下<sup>33</sup>：

### 一、 移審及認罪程序

美國刑事案件於檢察官起訴後，案件即被移送至審判庭，此程序稱為移審程序，程序中有兩件要務，（一）告知起訴罪名（一般在事先即已將正式之起訴書送達予被告）與權利，（二）認罪程序。

輕微案件在首次庭時，即可由治安法官進行認罪程序。在「非輕罪案件」，一般在正式起訴後，始開始由審判庭的法官進行。法官在告知被告起訴之罪名、罪質、法定刑後，即訊問被告認不認罪，此時被告可有三種選擇：承認有罪、否認有罪、對起訴事實「不否認」。對起訴事實「不否認」與「承認有罪」最大不同點在於：其效力僅止於刑事案件，民事案件不得援引之，反之，承認有罪時，民事案件得援引被告之犯罪事實請求損害賠償，此第三種選擇須法院同意。

被告若為「有罪」或「不否認」答辯，則進入「認罪協議程序」，由檢察官和告律師對「罪名」、「刑度」等進行磋商，達成協議後，報請法官核可，即可宣判，所有審判程序一律省略。美國之刑事案件約有百

---

<sup>32</sup> 王兆鵬，「刑事被告的憲法權利」，頁 367-369，元照出版，1999 年 3 月出版。

<sup>33</sup> 陳瑞仁，刑事訴訟交互詰問研討會會議記錄，第一場次：審前會議，法官協會雜誌第 3 卷第 2 期，頁 224 以下，2001 年 12 月。

分之 80 至 90 均經由此種程序結果。

若法院不接受協議結果，則被告可撤回其認罪；此時和「否認有罪」一樣，案件進入審判程序。

## 二、 審前調查庭

美國法制中之調查庭係因被告或檢察官之聲請而開庭，主要任務有三：

### （一）釐清起訴罪名及範圍

此時係被告係被告對「大陪審團程序」、「起訴前檢查程序」或起訴書本身提出挑戰，例如罪名模糊、違反「從速審判法案」、過遲起訴、選擇性起訴、報復性起訴（以上三者均是基於正當程序原則，實務上成功機率不大）、違反「雙重危險之禁止」。若挑戰成功，該公訴即會被撤銷。

### （二）證據能力之拒否

最主要是對警察蒐集證據程序（例如搜索、監聽、逮捕、偵訊、指認程序等）之合憲性提出挑戰，若程序違法，則所搜得之證據必須被排除，亦即，不能在審判庭中提出公陪審團參酌，對這些法院裁決，檢方得上訴。

### （三）證據揭示程序

此可比喻為「掀牌程序」，即檢察官及被告律師均應在法律規定或法官裁定之範圍內，將手上握有之證據（包括不在場證明、精神狀態抗



辯等防禦方法)在審判前先行揭露(通常檢辯雙方會先以信函請求對方提出,如不滿意時,再聲請法院命提出),此程序為美國「當事人主義」所獨具。其理念係避免「突襲性證據」在審判庭中出現,以加速審判程序之進行。

以上這些程序大致上是美國刑事案件,於起訴後審判期日前之準備程序,其中有關證據能力拒否之程序,即係本文所謂真正具有篩選證據能力功能之程序,詳細規定如何,說明如下:

### 第三款 預審及證據聽審程序

#### 第一目 預審

所謂預審(Preliminary Hearing),係決定是否有可信理由,足以認被告曾犯下所控罪行之程序,倘市法院之法官認定有可信理由(probable cause),則決定被告應移送(bound over)地方法院進行審訊程序<sup>34</sup>。

根據美國法規定,預審是發生在被告被逮捕後,到審判前的一個實體審查程序。犯罪嫌疑人被逮捕後,不得有任何不必要之遲延,該被逮捕人應立即被帶到治安法官前接受預審,在此預審程序,檢察官必須證明其有形式上的起訴原因(A Prima facie case,即表面上看起來正確),及有相當的證據(Probable cause)相信嫌疑人為犯罪實施者,否則治安法官應駁回檢察官的控告而釋放嫌疑犯。若有形式上的證據,法

---

<sup>34</sup> Brian Kennedy, 關重熙譯, 蔡兆誠校訂, 證據排除法則, 以美國加州為例, 律師雜誌第 232 期, 頁 86, 89 年 1 月。

官則進一步決定犯罪嫌疑人在審判前應交保（Bail），或應收押等候審判。此預審並不是決定被告有罪與否的程序，與審判不同，其目的只在決定應否要被告接受正式的審判程序而已。此程序為公開程序，為當事人進行主義，被告得委任律師在場，亦得舉證證明其無罪。

通常只有重罪被告才有預審的權利，輕罪被告以「第一次出庭（Initial Appearance）」的程序取代預審的程序，而重罪被告需先經第一次出庭及預審兩個程序的保護<sup>35</sup>。

美國之預審程序係為防止檢察官濫行起訴非常重要的機制之一，最重要的功能在於審查是否得對被告起訴，與我國之起訴審查制（刑事訴訟法第 161 條）並不相同，在我國亦無相同的程序對照說明<sup>36</sup>。此外，該預審程序並不涉及證據能力是否排除之相關問題，而真正具有篩選證據能力功能之程序，則是在「證據聽審程序（Evidentiary Hearing）」進行。

## 第二目 證據聽審程序

英美法係之訴訟構造係以「陪審團（Fact finder）」作為認定犯罪事實之有無為中心，其創設證據能力之概念，目的是在於透過審判前之「證據聽審程序（Evidentiary Hearing，此為美國加州之訴訟程序）」來調查、篩選無證據能力之證據，避免該無證據能力之證據於審判期日進入審判庭，影響陪審團（法官）心證。

---

<sup>35</sup> 王兆鵬，「美國刑事訴訟法」，頁 9-10，元照出版，2004 年 9 月初版。

<sup>36</sup> 王兆鵬，起訴審查—與美國相關制度之比較研究，收錄於台灣刑事法學會編著，「刑事訴訟法之最新增修與實踐」，頁 9-10，2002 年 9 月。

在美國，有關證據排除之審理均由市法院或高等法院中所設之專責部門處理。易言之，其以常設方式指派一位法官或一「專庭」處理此類案件。此種作法使得較大型法院之某位或某些法官得與專精於證據排除法則相關之問題與案件。如美國證據排除之聲請（suppression motions）以及同證據排除法則有關之法規頗為繁複，是以欲明智的對此類案件做出正確地裁判即需「司法專業分工」。而實際上由一位或一組法官審理全部之證據禁止聲請，可使其得以熟悉此領域相關之法律、判例。

同理，在美國之地方檢察署及公設辯護人室，均各指派一或多位之助理檢察官與助理公設辯護人以專責方式，負責處理此類案件。同法官之情形一樣，此種指派方式可使助理檢察官與助理公設辯護人得以專精並熟捻有關證據禁止審理之法規<sup>37</sup>。

### 第三目 請求證據排除主張

美國聯邦制度下之「審前請求程序（Pretrial Motions，又稱為請求證據排除主張）」，事實上亦等同於前述加州之「證據聽審程序（Evidentiary Hearing）」。偵查中，警察若是以非法之方法取得被告自白或其他證據，不得作為證據。在美國大數的州都會要求若被告要作此主張，必須於審判前即提出請求證據排除（Motions to suppress evidence）之主張，否則於審判程序中始提出，審判程序會中斷，且審判時間會不當延滯過久。

---

<sup>37</sup> Brian Kennedy，關重熙譯，蔡兆誠校訂，證據排除法則，以美國加州為例，律師雜誌第 232 期，頁 87，89 年 1 月。

當法官決定某項證據不得成爲證據時，該證據即不得於審判中提出，甚至不得於審判中被提及，以免污染陪審團的心證。因爲證據的排除與否對檢方或辯方都極爲重要，所以審判前兩造若對法官排除證據與否的決定不服，得立即向上訴法院提出上訴（Interlocutory appeal），請求上訴法院審查，無須等到審判結束，否則若下級法院決定錯誤，將來有可能會造成重新審判或釋放被告的結果，反而會浪費司法資源<sup>38</sup>。

#### 第四款 證據聽審程序之優點

於任何刑事案件中，證據聽審程序（又稱爲證據排除之聽審）及審前請求程序乃爲最重要之審理程序，甚至較預審程序對判決結果而言更爲重要，亦較上訴審爲重要，更比陪審員之審理本身爲重要，此乃因爲證據排除之聽審決定了陪審團得斟酌之證據爲何，而陪審團得斟酌之證據內容又將決定案件之結果。常常，案件之勝負乃取決於證據，而非律師之口才，因此倘若得知法官將容許作爲證據之內容爲何，一般而言，律師甚至可因此預知該案結局。

再者，證據禁止聽審之制度可爲美國州政府節省相當可觀之金錢，而極符合「成本效益」，雖然法律學者甚少討論此點，但錢在刑事司法制度的確扮演重要之角色。無論地方檢察官、公設辯護人或執業律師，任何執業者都會告訴你經濟問題對刑事司法制度具有重大之影響。

對美國之許多州而言，執法及法院機關構成州財政上最大的花費。

---

<sup>38</sup> 王兆鵬，「美國刑事訴訟法」，頁 14，元照出版，2004 年 9 月初版。

納稅人不樂見稅賦增加或州政府須發行公債，自然不言可喻。同樣明顯的道理是：案件量隨人口之增加而增加。其結果便是刑事司法制度須善加利用有限之財政資源。

談正義及公平等問題當然很好，但錢仍是舉足輕重之事。證據禁止聽審制度對州政府而言確能收節流之效，而符合成本效益。理由很簡單：一旦得知將被容許之證據，則人人皆可預測審判之結局，故而使得審判無甚必要<sup>39</sup>，而這正是站在訴訟經濟的角度思考後，所設計規劃出的制度。

## 第二項 日本「準備程序」

### 第一款 對於證據能力之篩選機制

日本雖未如美國採行陪審制，但其刑事訴訟法本繼受美國法制精神，認為如對無證據能力之證據加以調查，不僅對法官事實心證的形成造成不良影響，對於訴訟程序形成無意義的延宕<sup>40</sup>。而且，日本對於證據能力之概念比較偏重於「訴訟程序面」，亦即禁止所有證據資料無條件進入公判庭，必須事前經過篩選，一旦認為具有證據能力之後，該證據資料始能進入公判庭。

另外同樣的是，日本法對於證據是否有證據能力之認定，在形式上

---

<sup>39</sup> Brian Kennedy，關重熙譯，蔡兆誠校訂，證據排除法則，以美國加州為例，律師雜誌第 232 期，頁 94，89 年 1 月。

<sup>40</sup> 石井一正，陳浩然譯，「日本實用證據法」，頁 94，五南圖書，民國 89 年出版。

必須依照法律規定，不允許法官自由判斷其有無。而且沒有證據能力之證據，即使是證明力強的證據，也不能作為嚴格證明的資料使用。因此，對於沒有證據能力的證據調查請求及關於調查請求的裁定，當事人可以違反法令為理由聲明異議（日本刑事訴訟法第 309 條、刑事訴訟規則 205 條第 1 項）；無證據能力之證據調查完畢後，法院應根據當事人的異議聲請，或依職權，採取排除該證據之措施（日本刑事訴訟規則第 205-6 條第 2 項、日本刑事訴訟法第 207 條）<sup>41</sup>，由此可知，日本法在準備程序中對於證據能力排除之規定，與美國大致相近。

此外，日本此次修法引進類似美國陪審團制度，增訂國民參與刑事審判之「裁判員制度」，其中為避免裁判員接觸無證據能力之證據，對於證據能力之篩選機制，其配套措施則如同美國「證據聽審程序」，必須在審判期日前從事篩選無證據能力之證據之程序，禁止無證據能力之證據進入公判庭，以免影響事實認定者（裁判員、陪審團或我國之職業法官）混淆心證，導致不公正之審判。相關情形如下。

## 第二款 日本新修訂之刑事訴訟法

日本在維持現行當事人進行的訴訟架構下，新修訂國民參與刑事審判之「裁判員制度」，並針對一定之重大犯罪才適用該程序，同時修法賦予檢察審查會決議有法律的拘束力、確立偵查中之公設辯護機制以及充實審判期日前的準備程序及證據開示制度。其目的無非在於落實司法的民主化、強化被告防禦權以及促進迅速而具實效的刑事審判，藉以落

---

<sup>41</sup> 土本伍司，董璠興、宋英輝譯，「日本刑事訴訟法要義」，頁 307，五南圖書，86 年。

實法制觀念並提升人民對司法的信任。此次修法，日本已在 2004 年立法通過相關法案，並預計在 2009 年實施。

司法的制度如重在解決紛爭、實現社會的公平與正義，則審判的重點，便在於公平、迅速且正確的解決紛爭。因此為促進刑事審判的迅速及充實，就迅速化的部分而言，日本早在本次修法時，其相關之司法改革課題即特別指出，應創設由法官主持之新型的準備程序，同時將證據開示的問題準則化，以保障被告的防禦權利，並促進訴訟的進行。其對於審判的充實及迅速化之具體主張如下<sup>42</sup>：

- 一、**設新型之準備程序**。首先在第一次的審判期日前，便進行充分的重點整理，及做出明確的審理計畫，並且應以法院為主導者而創設新型態準備程序。其次，爭點整理之程序，有擴充證據開示之必要。為此，關於證據開示時期、範圍等相關規則，對應於新型態的準備程序，應同時以法令加以明確化，法院關於開示與否之裁定亦應予整備。
- 二、**連續開庭**。為確保公判程序以連續開庭為原則的實效性，應採取必要之措施。
- 三、**公判中心**。為求直接主義、口頭主義（言詞主義）之實質化，應檢討其相關制度應有之設計。
- 四、**訴訟指揮**。為使訴訟能充實而順利的進行，應檢討擔保法院訴訟指揮之具體措施。

---

<sup>42</sup> 陳運財，論日本刑事司法制度之改革，東海法學研究第 20 期，頁 114 以下，2004 年 6 月。

五、**人力資源**。包含公設刑事辯護制度的整備，辯護人個人案件專業化體制之確立，以及應充實、強化法院與檢察署之人事體制。

另一方面，日本對於公判中心之落實，在司法改革意見書中並特別指出，刑事審判改革的基本方向，應就爭議案件，以當事人充分的事前準備為基礎，透過連續開庭集中審理，在法院適當的訴訟指揮下，針對明確的爭點，由當事人進行主張舉證活動以實現有效率的公判審理。依日本「裁判員參與刑事裁判法案」第 49 條規定，適用裁判員參與審判之對象案件，於第一次審判期日前，應行公判前整理程序。

再者，日本此次修法，有關裁判員的權限中，對於法令之解釋以及有關訴訟程序等判斷事項，是否也應由裁判員參與合議審理，多數見解認為參酌採行陪審制（例如英美之訴訟法制）下有關犯罪事實係由陪審員認定，包括證據能力有無（證據是否具有關連性及違法蒐集證據應否排除）之有關訴訟程序之判斷事項均由職業法官行之，以避免無證據能力之證據進入法庭影響陪審（事實認定者）之心證；而且，證據能力有無之判斷，往往需行法律解釋，亦由職業法官處理為宜，認有必要時，適當聽取參與審判之國民的意見即可<sup>43</sup>。

由此可見，日本之刑事訴訟新制對於審判期日前之準備程序，不僅是為審判程序順暢之進行，亦分別在過濾案件之設計上特別的慎重，尤其著眼於法官積極介入當事人間的爭點整理，輔以證據開示制度，另一方面，亦強化被告防禦權，並儘可能落實集中且迅速之審理。其修法所

---

<sup>43</sup> 陳運財，論日本刑事司法制度之改革，東海法學研究第 20 期，頁 114，2004 年 6 月。



考量之整體性以及配套措施，殊值我國虛心學習。

## 第三項 德國「前置調查程序」

### 第一款 中間程序

德國法制在提起公訴與主審程序（Hauptverhandlung即正式審判程序）之間，還有一個「中間程序」（Zwischensverfahren，又稱為起訴之訴訟監督，德國刑事訴訟法第 199 條至第 211 條）。即案件經起訴後，先進入中間程序，由法官審查檢察官起訴是否合乎法定原則得要求即有無「足夠的犯罪嫌疑」，答案肯定時案件才正式進入主審程序。不過，由於中間程序之目的並不在於先行過濾本案證據，只是審查起訴是否合乎法定要求而已，與前置調查程序有別<sup>44</sup>。

其具體運作：當檢察官一提起公訴，亦即提出起訴書於管轄法院並移交卷宗時，案件自動進入中間程序。此中間程序由專業法官組成，參審員並不參與。法院審查結果為肯定時，亦即被告依偵查結果有足夠之犯罪嫌疑，很可能受有罪判決時，法院應以裁定開啓主審程序，裁定主文則為「本院允許公訴進入審判程序」，此時由於被告及檢察官在主審程序均有充分之機會表達立場，因此皆不得異議。法院審查結果為否定時，若是基於法律上或事實上之理由，被告很可能受無罪裁判時，例如

---

<sup>44</sup> 林鈺雄，德國證據禁止論之發展與特色，律師雜誌第 232 期，頁 71，89 年 1 月。

被告犯罪嫌疑不足或不罰等情形，法院應裁定駁回公訴<sup>45</sup>。

## 第二款 前置調查程序

前置調查程序<sup>46</sup>，即在審理期日之前先行過濾得進入審理程序之證據，反面而言，即排除應禁止使用之證據，前置調查程序也可以說是一種預審程序（Voruntersuchungsverfahren），由於德國在 1974 年 12 月 9 日的刑事訴訟法改革案已經廢除曠日費時的預審程序，因此審判期日前，再無過濾得進入審理程序的證據之前置程序。於是，試圖找出德國為何一開始採用該前置程序，嗣後又基於何原因將之廢除，對我國新修正刑事訴訟法所採用的準備程序，在將來之實務運作上，應該可以提供很好的參考素材。

### 第一目 前置調查程序的特色

前置調查程序最大的優點，乃確保法官對本案事實認定之客觀公正，以免法官形式上雖然排除禁止使用之證據，但實質上仍將其作為判斷本案犯罪事實的基礎。例如，因不正方法所得之被告自白，雖然依法不得採為裁判的基礎，但法官因調查自白任意性之問題，不可避免地會獲悉自白的內容；或許在法律上，法官在判決中並未使用該非任意性自白，而以其他證據作為認定被告有罪的基礎，但事實上，該自白內容可能仍為法官建立證據關連性並構築犯罪事實的藍圖。如此

---

<sup>45</sup> 林鈺雄，「檢察官論」，頁 162 以下，學林文化，1999 年 4 月。

<sup>46</sup> 林鈺雄，德國證據禁止論之發展與特色，律師雜誌第 232 期，頁 88-89，89 年 1 月。

一來，非任意性自白對於被告的不利益仍然存在。反之，若採行前置調查程序，在審判期日前先行排除非任意性自白，並且防止法官以任何方式獲悉該自白的內容，則無類似的疑慮。

## 第二目 前置調查程序的負面效果

首先，採行前置調查程序，難免會拖延訴訟，因為將調查證據程序一分為二，分屬前置程序與審理程序，而採行前置程序之目的既然在於先行過濾不得使用之證據，以免事實認定者接觸該證據而影響心證，則其有效運作的前提，必須賦予未及時主張者相當之「失權效果」。以非任意性自白為例，被告若未及時於前置程序主張偵查中之自白非出於任意性，則法官於審理期日時，原則上應以自白具有任意性為前提審判；若非如此，則前置程序並無太大意義可言。不過由於被告並非法律專家，無法熟知法律判斷及法律效果，因此，這種失權效果，只有在被告獲得充分辯護的條件下才具有實質正當性，如此一來，強制辯護或律師代理的範圍與時點，恐怕亦隨之更動。

其次，前置程序有效運作的另一個前提，乃證據使用禁止的標準明確，但是德國所採行之權衡原則，則因為必須兼顧比例原則、權衡國家追訴利益與個人權利保護，因而充滿彈性且非明確。尤其法院在衡量國家追訴利益之輕重時，乃直接取決於本案犯罪事實之輕重，因此未調查本案犯罪事實，即無終局決定證據應否禁止使用之餘地。然而前置調查程序的目的根本不在於調查本案犯罪事實，否則即與審判期日之調查證據程序無異，因而對於名義上採行權衡理論的德國法院而言，專為過濾

禁止使用證據之前置程序，既無必要也無可能。

### 第三款 德國目前之制度

德國刑事訴訟法有關證據能力之認知，可以從其「嚴格證明法則」之角度來觀察，在德國，所謂之「嚴格證明」，係指在審理程序中，關於犯罪事實的調查，必須在法律所准許之證據方法範圍內，依照法律規定之調查證據程序踐行之，證據方能取得證據能力。而刑事訴訟法對於證據方法的種類及調查證據的程序有如此嚴謹的規定，目的即在於確保藉著調查證據程序能達到發現真實，以及確保被告防禦權的各種訴訟程序<sup>47</sup>。

進一步言之，德國目前在審判期日前並不先進行排除禁止使用證據的程序，亦即在正式審判期日之前，並無調查證據是否應禁止使用之前置程序，於是關於證據應否禁止使用之調查程序，應於進行審判程序中與本案事實之調查程序一併進行，縱使是明顯欠缺證據能力的證據，原則上也可以進入審判程序，只是最後不得採為裁判之基礎。

由此可知，德國於廢止上述前置調查程序後，除與美、日制度有所不同外，亦沒有類似我國刑事訴訟法新制之「準備程序」，於正式審判程序之前先行判斷證據能力之有無的制度設計。然因美國採陪審制，對於「事實認定者」是否會因接觸或調查不得使用之證據而產生偏頗之虞之問題，美國在訴訟程序上創設證據容許性概念，並透過審判前之「證

---

<sup>47</sup> 王梅英，「證據能力與嚴格證明之研究」，臺灣士林地方法院 88 年度研究發展項目研究報告，頁 3 以下，88 年。

據聽審程序」將無證據能力之證據予以排除於公判庭外，使陪審員難以接觸，故無此方面疑慮。反之，在採取職業法官的德國法制，向來有信賴職業法官的傳統，因此，容由法官依法論，依證據論事實，對於經法官判定為不得使用之證據，職業法官之本領就是做到「視而不見」，此乃受嚴謹證據法則訓練之職業法官應有的表現<sup>48</sup>。

## 第四項 法國「預審程序」

### 第一款 法國之預審程序

關於法國之預審程序<sup>49</sup>，依據法國刑事訴訟法第 80 條第 2 項規定，檢察官認為某人涉有犯罪嫌疑或有犯罪事實發生，但不知何人涉案時，即以「開啓預審程序請求書」將該案件移送到預審法庭。檢察官在開啓預審程序請求書上，除簡要記載案號、人名、犯罪事實、罪名、所犯法條外，倘認有羈押之必要，需另外填寫「進入預審程序後應予羈押請求書」，請求預審法官在決定對該嫌犯進行預審程序後，應即向羈押法官聲請羈押（2000 年法修法時，為貫徹無罪推定原則，法國將預審階段調查權與司法審判權分離而設立羈押法官之制度，將羈押權改隸於羈押法官處）。

另外，法國之檢察官雖享有搜索、扣押及調閱通聯紀錄等權限，但

---

<sup>48</sup> 林鈺雄，德國證據禁止論之發展與特色，律師雜誌第 232 期，頁 67 以下，89 年 1 月。

<sup>49</sup> 蘇佩鈺，「法國預審程序證人筆錄證據能力之研究」，臺灣士林地方法院檢察署 93 年度研究發展項目研究報告。

不可實施監聽，也無權將嫌犯置於司法監督下，亦無權聲請羈押。依據法國現行刑事訴訟法規定，在調查犯罪時，由預審法官享有傳喚、拘提、搜索、扣押、監聽與司法監督等強制處分權，以及向羈押法官聲請羈押之權限。預審法官受理案件後所為之終局裁定如下：一、認為被調查人涉有犯罪嫌疑者，分別依其罪名移送「違警法庭」、「輕罪法庭」、「重罪法庭」、「少年法院」審理裁定。二、認為被調查人行為不罰、罪嫌不足或非該犯罪者，為「案件不成立裁定」。

就預審程序之進行而言，預審法官實與檢察官所為之偵查作為無異，甚至較檢察官擁有更多之權限，如監聽及司法監督。不過預審法官亦非審判法官，乃法國根據其特殊歷史背景及社會文化，所產生這世界上獨一無二的制度（目前尚無任何一個國家採取此制度），因此，此與一般所認知英美法制之「預審程序」、「證據排除之聽審程序」或我國之「準備程序」等截然不同。

## 第二款 審判長享有自由裁量權

由於法國徹底實行自由心證之證據制度，所以證據排除之規定很少，在其刑事訴訟法典中，亦未如我國一般列有專章規範證據問題，尤其對於警察違法取得之證據是否有證據能力等問題，以及傳聞證據之定義或有無證據能力等問題，均無規定。在法國，分有重罪、輕罪及違警罪法庭，其組成成員、審理程序及證據法則均有所不同，不過有關篩選證據能力之進行，均係由審判長裁量。分別敘述如下：

### 一、重罪法庭

根據法國刑事訴訟法第 310 條規定：「審判長享有自由裁量權，可以憑自己的榮譽心及良心，採取自己認為有助於查明真相之任何措施。如有需要，可代表法庭裁決一切爭議之事項。並且審理過程中，如有必要者，亦可以傳票傳喚並聽取任何人之陳述，或者根據庭上審理發展情況，提調任何其認為有助於查明案件真相之證據。甚至經上述方式傳喚到庭之證人，不必宣誓，其證言亦可供參考。」可見，重罪法庭中「審判長」的裁量權的確非常大，宛如這個法庭中之「國王」，只要是他認為有參考價值的證據，不論當事人是否提出異議，證人有無經合法傳喚，均可以自由決定某一證據呈現在法庭上。

總之，重罪法庭呈現貫徹自由心證主義之精神，在開完辯論庭後之評議時，僅要求法官及陪審員捫心自問是否已形成確信，並不問法官通過何種途徑達成內心確信，並不要求必須追求充分及足夠之證據，自不如我國及美國，受傳聞法則等證據排除法則之拘束，賦予法官及陪審員極大之裁判空間。

## 二、輕罪法庭

相較於重罪法庭幾乎無證據能力之規定，一切均委由審判長決定某一項證據得否進入法庭，供作判決參考。在輕罪法庭中，則有比較多的證據法則規定，不過由於法國引為裁判依據的證據範圍相當大，事實上，輕罪法庭審判長亦如同重罪法庭審判長般，在某種程度上亦享有很大的裁量權。

## 三、違警罪法庭

違警法庭採簡易審判程序，所有資為判決依據之證據，均未經開庭審理，亦未經雙方當事人交互辯論，乃採書面審理原則。是法官根本就是從案件中筆錄、報告及相關證物獲致心證，以作出判決。在無開庭審理之情況下，自無討論證據能力是否排除以致是否影響心證等問題之必要。

由以上敘述可見，在法國不管是重罪或輕罪法庭，審判長在進行裁量、篩選證據能力有無之訴訟程序，均是在公判庭中進行，其並無類似我國及美、日等國，於正式審判程序前設計一套準備程序，以過濾、篩選無證據能力之證據，並防止其進入公判庭，致事實認定者混淆心證，導致不公平審判。法國充分信賴法官，賦予極大之自由裁量空間。

## 第五項 小結

事實上，各國之訴訟制度均是依照其民主素養、法治觀念以及民族個性等因素綜合而加以設計的，雖說沒有所謂良瓢問題，只有適合與否，然以國民之需求為出發，終究在實務運作中，能否達到刑事訴訟法發現真實、人權保障兩大目的，才是考量之最終依據。

本文以為，在德國廢止前述前置調查程序之情形下，以「證據物」為構成要件之犯罪為例，例如在某一案件中，偽造文書之文書，為該案中唯一之證據，除此之外，並無其他證據，此時如果該證據物係司法警察以違法搜索而取得，嗣經法官判定應予排除，遇此情況，法官似乎仍然可以輕易地對該證物做到「視而不見」，而判處被告無罪，這是因為職業法官在毫無證據之況下，無法寫出「沒有證據的有罪判決」的緣故



所致。

然而，若是該應排除之違法蒐集證據，乃本案中對證明被告有罪而言係屬非常重要的證據，但是又並非是本案唯一證據之情形。例如在強制性交罪之案例中，在犯罪現場雖有被告之指紋，但無法驗出加害人之體液等跡證，惟司法警察卻於被告家中違法搜索而取得被告內心對被害人渴望愛慕，並計畫如何犯罪之日記。

此時，由於仍有其餘之情況證據存在，而對於有罪與否之認定仍在界線間徘徊不定，如果法官理性對其早先所接觸，然卻應排除之證據資料加以排除不用，則由於德國之法官在決定證據應否排除時，採取權衡法則，無論排除與否，因已知道事實真相，其心證早已受污染，這對於同時兼具證據排除及認定事實之任務的法官，心中產生壓力極大，甚至將有可能造成法官人格分裂，對於是否做出無罪判決面臨天人交戰而致遲遲無法作決定。此相較於美、日等國為維持審判公平之理念而採取證據能力之概念，並於審判期日前設計一套準備程序，用以過濾、篩選無證據能力之證據，使之無法進入公判庭來影響事實認定者之心證，德國及法國之制度設計似乎均過度倚重法官之專業本領。

在我國，司法制度一直沒有給國民帶來很高的信賴感，尤其是在法官運用自由心證判斷證據證明力的時候，雖然仍須依據經驗法則及論理法則，由法官本於調查證據所得之確信自由判斷之，但是法官往往仍被指係長年居住在火星，不懂地球人民的人情世故（有謂此係因考試制度所致），因此在修正相關制度時，我國並沒有依據德、法諸國的制度設計，而是參考與我國國情較為相近似的日本，於正式審理程序前，設置

一準備程序，來從事相關的準備工作，是其修法經過如何，如下所述。

## 第二節 我國準備程序的修法經過

我國司法院為建構公平正義之訴訟制度，並完成改造現代化司法制度之理想目標，乃於 1999 年 7 月 6 日至 8 日召開全開司法改革會議，會中就刑事訴訟制度之改革達成建構金字塔型之訴訟制度，第一審將強烈達成堅強之事實審，第二審為事後審，而第三審則為嚴格之法律審。此外並達成一項結論，即應「落實及強化交互詰問之要求」。

而為有效進行交互詰問之活動，使認定事實明確、適用法律無誤，以達成堅強事實審之目標，2003 年 2 月 6 日公布、同年 9 月 1 日施行之修正刑事訴訟法，特別採行集中審理制度。又為使審判程序密集順暢而不間斷地進行，於開始審判之前，即應為相當之準備，故此次修正時特別針對第 273 條以下之規定，強化準備程序之內容，使得正式審理之調查證據程序，得以有效順利的進行。

回顧 2003 年 2 月 6 日以前，關於準備程序第 273 條第 1 項之原條文規定：「法院為準備審判起見，得於第一次審判期日前訊問被告。」第 2 項：「檢察官及辯護人得於為前項訊問時在場，除有急迫情形外，法院應將訊問之日、時及處所預行通知之。」第 3 項：「起訴或其他訴訟行為，於法律上必備之程式有欠缺而其情形可補正者，法院應定期間，以裁定命其補正。」可以見得，舊法僅單純就訊問被告之過程加以規定而已，對於準備程序中所應進行之事項並無明確規範，且舊法對於是否應於準備程序中整理爭點、及對證據能力之意見等等，亦付之闕如。

將舊法對照新修正之條文，尙可以見到，其中新法除明確以條列之方式，將審判期日前所應處理之事項明文列舉外，其中最重要者乃於第 4 款修正時明確規定準備程序必須處理有關證據能力之意見，亦即受命法官在準備程序中必須進行有無證據能力之篩選，對證據能力把關，以避免無證據能力之證據進入公判庭，而致影響法院對事實認定之正確性。因此當事人、代理人、辯護人及輔佐人對卷內已存在之證據或證物，依自白法則、傳聞法則、證據排除法則爭執其有無證據能力時，即可於準備程序先行調查。此外，準備程序更強調審判期日調查證據之次序、範圍與方法，預作安排，以利審判程序順序而有效率之進行，發揮集中審理之效能。

參酌第 273 條的修正立法理由指出：「刑事審判之集中審理制，既要讓訴訟程序密集而不間斷地進行，則於開始審判前，即應為相當之準備，始能使審判程序密集、順暢。故參考日本刑事訴訟規則第 194 條之 3 規定，將準備程序中應處理之事項，增列其中，以資適用。」由於我國刑事訴訟法預備建立起一套完整的交互詰問制度，以朝改良式當事人進行主義模式前進，因此我們可以了解到，本次修法，實有意爲了充實準備程序，而賦予受命法官更多的權限，使其能享有一定的調查證據權，並提前將爭點整理出來，以順利將來正式審理程序的進行。另一方面也規劃使當事人必須要配合提出調查證據之聲請，並由受命法官爲證據能力之篩選，避免無關之證據進入公判庭混淆法官心證，此即參考美國及日本的相關規定，著眼於法官積極介入當事人間的爭執，以落實未來集中且迅速之審理。相對於德國及法國並不於審判程序前預爲準備之制度設計，我國並不採取。

### 第三節 準備程序的意義與目的

所謂準備程序係指法院或受命法官為準備審判起見，於第一次審判期日前，傳喚被告、告訴人，並通知檢察官、辯護人，就起訴書所載之犯罪事實、證據並所犯法條，訊問被告，並就當事人或辯護人提出及聲請調查之證據，決定審判期日調查證據之順序、範圍與方法，以及整理並告知爭點的程序，由於準備程序是交互詰問前之程序<sup>50</sup>，因此為充實交互詰問以澄清事實真相，準備程序就必須發揮其前置調查證據之功能。

事實上，整個刑事訴訟程序的重心在於審判程序，而審判程序的重心又在於調查證據，調查證據又以交互詰問為核心，而交互詰問所涉及詰問之範圍及次序等問題，在改良式當事人進行原則之立法下，均需事先經過法院與當事人間之討論而加以安排。又既然審判期日前之準備程序即是為交互詰問之法庭活動做準備，故準備程序成功與否即攸關形式審判得否發揮其功能關鍵。因此，準備程序的目的，即係為達成審理集中，並讓訴訟程序密集而不間斷地順暢進行，且避免進行無謂之程序，而造成時間之浪費<sup>51</sup>。由此目的觀，準備程序亦有過濾案件及整理爭點之效能：

#### 一、過濾案件

所謂過濾案件，係指在準備程序進行中，如被告自白犯罪（第 273

---

<sup>50</sup> 張麗卿，「驗證刑訴改革脈動」，頁 195，五南圖書，2004 年 9 月 2 版。

<sup>51</sup> 林俊益，新法庭活動三部曲，台灣本土法學第 35 期，頁 173，2002 年 6 月。

條第 1 項第 2 款)，且符合第 449 條第 2 項規定時，法院得逕以簡易判決處刑。惟若不符合第 449 條第 2 項之情形（即無法科以宣告緩刑、得易科罰金之有期徒刑及拘役或罰金之情形，第 449 條第 3 項），但被告對於案情、證據均無爭執而為有罪之答辯時，法院得以根據第 273 條之 1 第 1 項裁定進行簡式審判程序。此時根據第 273 條之 2，即可不必經過嚴格的調查證據程序而為判決<sup>52</sup>。此點，本章於第 4 節準備程序之流程，亦有較詳盡之描述。

## 二、整理爭點

在準備程序進行中，被告若否認犯罪，則法院即可利用準備程序，於尊重當事人、代理人、辯護人或輔佐人意思之前提下，整理事實上的爭點（第 273 條第 1 項第 3 款規定案件之爭點）、證據上之爭點（第 273 條第 1 項第 2 款規定證據之爭點）、法律上之爭點（第 273 條第 1 項第 1 款），並將審判期日調查證據之範圍、次序及方法（第 273 條第 1 項第 6 款），事先預予妥善處理，俾利通常審判程序得以集中有效進行<sup>53</sup>。

## 第四節 準備程序之流程

準備程序係為交互詰問之法庭活動作準備，故準備程序成功與否攸關刑事審判得否發揮其功能的關鍵。2003 年 2 月刑事訴訟法修正第 273

---

<sup>52</sup> 林俊益，準備程序與審判程序（一），司法周刊第 1152 期，92 年 9 月 24 日第 2 版。

<sup>53</sup> 林俊益，準備程序之內容與進行，台灣本土法學第 56 期，頁 46，2004 年 3 月。

條規定準備程序中之應有作為，使準備程序的進行有法律依據。根據第 273 條規定：法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序。準備程序中，首先踐行「人別訊問」與「權利告知」後，再由「檢察官陳述起訴要旨」，接著為本條事項之處理。為明瞭準備程序之流程<sup>54</sup>，本文將第 273 條所規定各款之適用情形，敘述如下：

### 一、確定起訴範圍

第 1 款規定：起訴效力所及之範圍與有無變更檢察官所引應適用法條之情形。依第 264 條第 1 項第 1 款規定，檢察官之起訴書固應記載被告之犯罪事實及所犯法條，惟如記載不明確或有疑義，事關法院審判之範圍及被告防禦權之行使，自應於準備程序中，經由訊問或闡明之方式，先使之明確，故首先於第 1 款定之。惟此一規定，其目的僅在釐清法院審判之範圍，並便於被告防禦權之行使，故無礙於聖院依本法第 267 條規定對於案件起訴效力所為之判斷。

### 二、訊問認罪與否：簡式審判或簡易審判之選擇

第 2 款規定：訊問被告、代理人及辯護人對檢察官起訴事實是否為認罪之答辯，及決定可否適用簡式審判程序或簡易程序。

可否適用「簡式審判」乃 2003 年刑事訴訟法修正時，於第 273 條之 1 所增訂。根據該條規定，除被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑

---

<sup>54</sup> 張麗卿，「驗證刑訴改革動脈」，頁 196 以下，五南圖書，2004 年 9 月 2 版。

為3年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，於準備程序進行中，檢察官陳述起訴要旨後，若被告先就被訴事實為有罪之陳述，因案情已臻明確，審判長可以於告知被告簡式審判之旨後，聽取當事人、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定進行簡式審判之程序。本條係針對輕微案件賦予被告有先就被訴事實為有罪之陳述的機會，由於案情已臻明確，證據調查無行使交互詰問程序之必要，故關於證據調查之次序、方法之預定、證據調查請求之限制、證據調查之方法、證人、鑑定人詰問之方式等，均不須強制適用，有關傳聞證據之證據能力限制規定亦無庸適用（第273條之2）。這是本法對微案件的處理，另外一項簡單審判案件的處理方式。

另外，可否適用「簡易程序」則是指，案件如符合第449條第2項規定時，即可嘗試瞭解有無適用簡易程序之可能，以便儘早開啓適用之契機，避免耗費不必要之審判程序。換言之，訊問被告及其辯護人對檢察官起訴之犯罪事實及移請併案審理之犯罪事實是否為認罪之答辯。被告如認罪，且被告願棄就審時間，法院於徵詢檢察官、辯護人及告訴人之意見後，得於該次期日改以審理程序終結該案件。若被告未放棄就審期間或僅有受命法官到庭，則法院應另擇期進行審理程序。

如被告否認檢察官起訴之犯罪事實及移請併案審理之犯罪事實，法院應與被告及辯護人陳述其答辯意旨。接著由「檢方出證」檢察官應提出證據方法與待證事實，法院並應就檢方之證據，詢問被告或其辯護人有無意見。如為物證應提示，如為書證或人之供述證據應朗讀或告以要旨。之後由「被告出證」，被告或辯護人同樣地應提出證據方法與待證事實，最後，由法院進行整理案件之重要爭點。

### 三、整理案件爭點

第 3 款規定：案件及證據之重要爭點。當事人雙方於準備程序中經由起訴提出證據方法與待證事實後，必能使案件及證據重點淨現，此時再加以整理，當有助於案情之釐清。整理案件爭點時，法院應曉諭雙方為調查證據之聲請，預估詢問及詰問所需之時間。

### 四、篩選無證據能力之證據

第 4 款規定：有關證據能力或證明力之意見，當事人對於卷內已經存在之證據或證物，其證據能力或證明力如無爭執，即可先予排除，而專就有爭執之證據進行調查，以節省勞費。

被告及辯護人陳述其答辯意旨後，檢察官應提出證明被告犯罪之證據，並陳述各項證據所證明之待證事實。證據如為物證，法院應向被告及辯護人提示，並詢問其有無意見。如被告或辯護人對該項物證有爭執，檢察官應於審理期日證明該物證與本案確有關聯或有證據能力。

證據如為書證，法院應向被告及辯護人朗讀，或告以要旨，並詢問有無意見。如被告或辯護人對於書證表示非真正時，檢察官應於審理期日證明該書證為真正。

證據如為人證，法院應將證人之筆錄、鑑定人之鑑定報告，向被告及辯護人朗讀或告以要旨。並詢問有無意見。如被告或辯護人對於該筆錄或鑑定報告表示爭執，檢察官應聲請法院於審理期日傳喚該證人、鑑定人到庭為詰問。檢察官未聲請法院於審理期日傳喚該證人、鑑定人到庭為詰問，法院得依職權傳喚之。



證據如為被告之自由，法院應將被告自白筆錄，向被告及辯護人朗讀或告以要旨，並詢問其有無意見。如被告或辯護人對於該筆錄表示爭執，法院應就被告自白之任意性及真實性進行調查。

## 五、決定排棒順序

第 5、6 款規定：曉諭為調查證據之聲請及證據調查之範圍、次序及方法。第 5、6 款規定於曉諭當事人或辯護人為調查證據之聲請時，於整理證據後，就證據調查範圍、次序及方法為之規定。亦即，決定訊問、詢問被告之順序，以及物證、書證及人證之調查順序、範圍、方法。

## 六、命提出證物

第 7 款規定：命提出證物或可為證據之文書。當有提出證物或可為證據之文書必要時，即應命其提出，俾供調查、審判之用，以免臨時無法提出，影響審判之進行。

## 七、其他概括事項

第 8 款規定：其他與審判有關之事項。法院於準備程序中應為之事項，常隨案件而異，例如，有無第 302 條至第 304 條所定應為免訴、不受理或管轄錯誤判決之情形，均須一併注意之。故除前述 7 款之外，另於第 8 款就其他與審判有關之事項為概括之規定，以求周延。

由於準備程序之處理，攸關案件程序之進行，為杜爭議應製作筆錄（增訂第 4 項）。另外，準備程序既為案件重要事項之處理，故應賦予當人或辯護人適當之準備期間，故其傳喚或通知應於期日前相當時間送達，以利程序之進行（參照第 3 項準用第 272 條）。不過，這些人經合

法傳喚或通知，如無正當理由不到庭，應許法院視情況，得對到庭之人  
行準備程序，以免延宕（增訂第 5 項）。

# 第四章 準備程序與證據能力之篩選

我國近幾年來刑事訴訟法的修法方向，在逐漸改採當事人進行主義之模式下，調查證據因而為整個審判程序之核心，其中當事人間互為攻擊、防禦更為法庭活動中調查證據程序之重點所在。為使審判期日之調查程序之活動能夠順利進行，對於事實、證據及法律上爭點之整理，審判程序前即應為相當之準備。尤其為有效防堵無證據能力之證據進入審判庭，以避免法院心證混淆、浪費訴訟時間及造成不公平審判之進行方面，受命法官即必須依據新法在準備程序中即預為過濾篩選，將不具證據能力之證據排除於公判庭之外。

由於準備程序最重要之功能在於篩選證據能力之有無，因此本章亦一併論述證據能力之基本概念。

## 第一節 準備程序與證據能力之關係

### 第一項 概說

依照證據裁判原則，如何避免法官濫用心證，恣意地認定犯罪事實，以落實無罪推定原則，並有助於發現實體真實之目的？應從兩個制度層面予以規範，一是排除有害於真實發現或被告程序權保障之證據提出於法庭調查。二是規範具證據能力之證據的調查程序。而為有效進行排除無證據能力之證據提出於公判庭，以避免事實認定者接觸該類證據，致影響心證，造成審判不公平，最好的制度設計，便是於正式審判

程序之前，即進行相關之準備工作，從事證據能力有無之篩選，已如前章所述。

再者，如果允許一切證據資料均可進入公判庭程序，並皆得作為當事人辯論之對象，此時，不僅導致訴訟嚴重拖延，且法官一方面需認定犯罪事實，另一方面又須就證據能力有無加以判斷，此時，即容易使法官產生混淆之虞，而污染其心證。況且對於無證據能力之證據，法院即便加以調查，亦不得作為認定犯罪事實之依據，這種不必要的時間浪費，正是準備程序所要處理之範圍。

行準備程序時，受命法官最重要之工作除了「安排審理程序的進行」之外，首重還是「證據能力的篩選」。在準備程序時所篩選之證據，如果不具有關連性或不具備法的正當性，則受命法官依照第 273 條之第 2 項規定，自應於該階段將之排除，不應准許提出於審判庭供證據調查及認定事實之用，此階段受命法官所為者，僅係對證據是否具備證據能力為形式上之判斷（即形式上之調查證據）。依此，審判期日前之「調查證據程序」，其實應該稱之為「證據審查程序」較為適當。

## 第二項 準備程序之功能

2003 年修正之刑事訴訟法新制，在修法規範上已明白揭示在審判程序前之「準備程序」，具有篩選「證據能力」有無的重要功能，一旦經認定無證據能力者，即不得提出於審判期日進行調查等程序。也就是在「準備程序」中，對於雙方確認有證據能力而「無爭執者」，即得於將來之公判庭提出使用。再者，若對證據能力之有無「有爭執者」，則

應由合議庭於審判前先行評議，決定該證據是否有證據能力，之後才可提出於審判庭供合法調查以得心證。於是在修法後，「審判期日前之調查證據程序」在實務運作上最重要的論題，亦即準備程序之核心功能，就是在確認檢辯雙方所提出之證據是否有無「證據能力」這一個程序上。

再者，證據能力有無之篩選程序，乃整個刑事訴訟之重心所在。在本法已逐漸改採當事人進行主義之下，對於證據是否具有證據能力，依據新修正之刑事訴訟法規定，將先於準備程序（審前會議）即進行審查。

在準備程序處理證據能力時，第一步便是詢問當事人對證據能力有無意見，因此第 273 條第 1 項第 4 款，規定應先詢問當事人對證據能力之意見。在當事人進行主義下，若當事人對證據能力達成排除之合意，即可先予以排除。若均無排除之意見，甚至可以當作有證據能力而使其進入正式審理，此均有助訴訟經濟與迅速裁判。嚴格而言，在整個訴訟程序前，對於證據能力具備與否之判斷，審判程序中之準備程序可以說是最適當的階段。蓋無證據能力之證據一旦進入法庭之後，非但造成訴訟程序之浪費，亦會陷被告於不利之地位，而有違無罪推定原則與公平法院之理念。因此準備程序擁有篩選證據能力具備與否之功能。

另外在第 273 條第 2 項規定，若法院依本法之規定認定無證據能力者，產生拘束效力，該證據不得於審判期日主張。蓋若判斷無證據能力，即不可使其於正式審理程序中出現，以免污染進行正式審理程序之法官的心證。但從反面言之，法院依本法之規定，認定有證據能力時，該證據雖可於審判期日主張，但不代表在審判期日不可就其證據能力再行判

斷。只是，就訴訟經濟及當事人信賴之觀點來看，既然在準備程序已經處理證據能力之問題，在正式審理程序時，就不宜再行處理。

然而，準備程序畢竟有其極限，尤其是在處理非供述證據是否有證據能力時，因為不能調查犯罪事實，因此，犯罪所生之危險與實害，即無法列入考慮。另外，在正式審理程序調查證據時，若發現已進入公判庭之證據並無證據能力時，以自白為例，為審酌其證明力，很可能調查其供述之狀況，此時便可能發現其無任意性，而無法要求進行正式審理程序之法官必須採納該自白<sup>55</sup>。故準備程序對於證據能力有無之調查，似乎有其極限，而第 273 條第 2 項的失權效果，也並非絕對。

### 第三項 準備程序之失權效果

本法原來針對準備程序，並無「失權效」的設計，是故，縱使當事人懈怠而未於期日前事先提出聲請，還是得於審判期日當庭提出，因此，難免減損審理之集中性。2003 年新法則嘗試賦予準備程序某些法律效果，包括：

一、有關證據能力之問題。依據第 273 條第 2 項規定，若法院依本法之規定認定無證據能力者，產生拘束效力，該證據不得於審判期日主張之。第 2 項之修正理由指出：「當事人對於卷內已存在之證據或證物，倘法院依本法之規定，認定該證據無證據能力者，即不得於審判期日主張之」，產生「失權之效果」。也就是說，必須於審判程

---

<sup>55</sup> 李俊彬，「公訴案件準備程序之研究」，國立台北大學法學系碩士班碩士論文，頁 70，95 年 1 月。

序前即先行認定有無證據能力，有證據能力者，始得提出於公判庭供法院認定事實之用。

二、此外，第 273 條第 5 項規定，若第 273 條第 1 項所列之人經合法傳喚或通知，無正當理由不到庭者，法院得對到庭之人，行準備程序，即進行缺席之準備程序。

最後，若當事人於準備程序中不爭執之被告以外之人之陳述，構成直接審理原則及傳聞法則之例外，法院得僅以宣讀或告以要旨之方式代替證據之調查，但法院如認為有必要者，不在此限<sup>56</sup>（第 288 條第 2 項：「審判長對於準備程序中當事人不爭執之被告以外之人之陳述，得僅以宣讀或告以要旨代之。但法院認有必要者，不在此限。」）

## 第四項 受命法官之取捨決定權

誠如 2003 年修正之新制刑事訴訟法第 273 條規定：「法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為下列各款事項之處理」，其中第 1 項第 4 款針對準備程序處理事項之規定為：「有關證據能力之意見」。雖然該法條並未進一步說明受命法官得否在準備程序中，對於具有爭議之證據為證據資格之篩選。然觀察準備程序之意旨，主要係為正式審理程序作前階段的篩選與把關工作，對於根本不具有證據能力之證據，如不允許受命法官在準備程序中，即得先予排除，則準備程序之意義將蕩然無存。

---

<sup>56</sup> 林鈺雄，「刑事訴訟法下冊各論篇」，頁 180，作者自版，2004 年 9 月 4 版。

關於證據資格之篩選者，因為證據資格具有雙重條件之要求，其一為證據必須具有事實的關連性，方得以成為證據，這是證據本然的意義。另一為證據是否為合法取得，亦即證據取得程序正當性的問題。由於刑事證據具有絕對的事實專屬性，且係攸關刑罰權認定之問題，故證據特別是其事實關連性，僅存在有與無，並無合不合意的問題，故即使是無爭議之資料，其是否具有事實關連性，仍須加以確認，並不會因當事人無爭議，而使得不具關連性之資料變成證據。亦不會因為對於爭議之無異議，而使得本有關連性之證據，變成非證據。故而對於證據能力之篩選，受命法官於準備程序中，應享有一定範圍之取捨職權<sup>57</sup>。

另外，如當事人所爭議者，係證據取得之正當性問題，由於具有舉證之必要性，屬於證據調查程序之範圍，因而受命法官只能夠作形式之調查並表示意見，或將證據蒐集整理，交由合議庭處理。

## 第二節 證據能力之基本概念

2003年9月1日實施之刑事訴訟法新制第273條第1項規定「法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為下列各款事項之處理」，其中第1項第4款針對準備程序處理事項之規定為：「有關證據能力之意見」，另於第2項則規定：「於前項第4款之情形，法院依本法之規定認定無證據能力者，該證據不得於審判期日主張之」。

---

<sup>57</sup> 柯耀程，準備程序法官證據取捨決定權，月旦法學教室第19期，頁26，2004年5月。



新制之法律規範已明白揭示在審判程序前之「準備程序」，具有篩選「證據能力」有無的重要功能，一旦經認定無證據能力者，即不得提出於審判期日進行調查等程序。即在此「準備程序」中，對於雙方確認有證據能力而無爭執者，即得提出於公判庭使用。再者，若對證據能力之有無有爭執者，則應由合議庭於審判前先行評議，決定該證據是否有證據能力，並於將來提出於審判庭調查之。由此觀之，確認檢辯雙方所提出之證據是否有無「證據能力」，儼然已成為目前實務「準備程序之調查證據程序」中最重要之論題。

然所謂證據能力之基本概念如何，又創設證據能力概念之用意為何，而我國證據能力之概念與英美法制下所謂證據許容性之概念是否相同，再者，證據是否需經過合法調查程序才可取得證據能力等等問題，為求明瞭，實有提出予以探討之必要。本文為釐清我國對於證據是否可經由合法調查證據之程序後，使得本不具證據能力之證據因此取得證據能力之誤解，亦提出一些看法以澄清之。

## 第一項 證據能力之意義

證據能力係指某項證據能否提到法庭上調查的問題，即證據有無資格、或容許性的問題，證據能力具備後，始得提出於法院依法定程序進行調查，以作為認定犯做事實之依據<sup>58</sup>。

證據能力之概念在英美法之當事人進行主義刑事訴訟制度下，有避免浪費訴訟時間、避免誤判及維持審判公平之功能。追根究底，證據能

---

<sup>58</sup> 陳運財，嚴格證明法則，月旦法學教室 23 期，頁 133，2004 年 9 月。

力乃導源於英美法系之訴訟構造係以「陪審團 (Fact finder)」作為認定犯罪事實之有無為中心，並創設證據能力之概念，目的在於透過正式審判程序前之「證據聽審程序 (Evidentiary Hearing)」來調查、篩選無證據能力之證據，避免該無證據能力之證據於審判期日進入審判庭，影響陪審團 (法官) 心證<sup>59</sup>。然而必須注意的是，將證據能力之概念導進我國職權主義刑事訴訟制度後，乃至有使我國之刑事訴訟制度趨向於當事人主義之作用。同時，肯定證據能力之概念，乃不外乎肯定法律專家 (審判官) 並非神仙 (絕不被證據所誤導或不過大評價證據之證明力，而誤認事實) 之虛心態度<sup>60</sup>。

又證據，因其證明方法之不同，得分為嚴格的證明與自由的證明。證據之有證據能力者，始得以供嚴格的證明。故稱此具有可為嚴格的證明資料之能力，為證據能力，或稱為證據資格，亦即證據適格性。何種資料可供嚴格的證明，法律上殊少設有積極的規定；一般僅消極的就無證據能力或其能力限制之情形加以規定。故證據能力所應研究者，並非證據能力本身之問題，乃證據能力之否定或限制之問題<sup>61</sup>。

簡而言之，刑事訴訟法第 155 條第 2 項規定「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」其中條文所稱之「證據能力」，就是指證據資格而言，再者，結合同法第 154 條第 2 項證據裁判原則之規定可知，依照本法，得以做為認定犯罪事實之依據者，以有證據能力

---

<sup>59</sup> Brian Kennedy，關重熙譯，蔡兆誠校訂，證據排除法則，以美國加州為例，律師雜誌第 232 期，頁 87-96，89 年 1 月。

<sup>60</sup> 黃東熊，「刑事訴訟法論」，頁 382，三民書局，民國 80 年 8 月再版。

<sup>61</sup> 陳樸生，「刑事證據法論 (重訂版)」，頁 178，三民書局，民國 81 年 10 月重訂再版。

者為限；反之，無證據能力之證據，不得做為認定犯罪事實之依據<sup>62</sup>。

依司法院大法官會議第 582 號解釋理由書中，明白揭示：「……所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格」等語。因此，舉凡經合法取得，未經禁止使用，並與待證事實有關連性，且可供嚴格的證明之證據資料，即屬有證據能力，惟嚴格言之，關於證據能力有無之判斷，則必須先具有自然及法律證據關連性，嗣後始再判斷該證據是否因違法蒐集之事由而遭排除，如均通過該等關卡之檢驗後，才可認為具有證據能力，此時方能提出於公判庭作為證據調查之對象及認定犯罪事實之基礎。

## 第二項 「證據能力」與「證據容許性」

在英美法採行當事人進行主義之下，何種證據具有適格性，其條件，乃基於證據價值與實務上政策之要求，認為證據之蒐集與調查，既屬當事人責任，則對於證據是否具有適格性，係從證據容許性（admissibility）之理論加以處理，此亦即在英美證據法概念中與我國相比較下，較為接近證據能力一詞之相關理論。

### 第一款 證據容許性之定義

證據容許性在聯邦證據法中之定義是以證據關連性為前提，亦即凡

---

<sup>62</sup> 林鈺雄，「刑事訴訟法，上冊總論篇」，頁 355、356，作者自版，2000 年 12 月初版。

具關連性之證據，均得予以容許。美國聯邦證據法<sup>63</sup>第 402 條規定：「關連性之證據原則上得容許，無關連性之證據不得容許（除美國聯邦憲法、國會所定之法律、本法及其他規定，或聯邦最高法院依其法定職權所制定之規則另有規定外，凡具有關連性之證據均具有容許性，凡無關連性之證據均不具容許性）。」此乃規定具有關連性證據之法律效果，因而，由此可知，美國聯邦證據法對於證據容許性採原則性之規定，除有特別規定外，具關連性之證據均具有容許性。

## 第二款 證據容許性之內容

關於證據容許性之內容<sup>64</sup>，學者將其歸納成 2 大類、7 種法則，茲分述如下<sup>65</sup>：

### 第一目 基於證明政策

#### 一、排除法則（Exclusionary Rules）

所謂之排除法則在於排除無法達到證明價值最低標準之證據。亦即其證據或雖有相當價值，而有過份偏見，不正當之證據提出或混淆爭點

---

<sup>63</sup> 本文所引用之美國聯邦證據法條文，均係參考司法院 92 年 1 月印行「美國聯邦證據法」。

<sup>64</sup> 陳樸生，「刑事證據法論（重訂版）」，頁 180-182，三民書局，民國 81 年 10 月重訂再版。

<sup>65</sup> John H. Wigmore, A Student's Textbook of the law of Evidence, The Foundation Press Inc 1935, at p28-31。轉引自，卓俊源，「刑事證據關聯性及其限制-以美國聯邦證據法為中心」，國防管理學院法律研究所碩士論文，頁 87-90，民國 89 年。

等危險等，基於關連性及實務上政策隻理由應予以排除，不論於情況證據或證人之供述證據均受本法則之規範。

## 二、優先法則（Preferential Rules）

所謂之優先法則是基於某特定經驗認為，基於某些淵源之某特定證據與其他證據相比較之下更值得信賴（trustworthy）而在能獲得的情形下應優先提出。本法則對於此種證據通常有三種類型：

- 1、以文件內容為證據之前提下，文件之原稿（original of a document）應優先提出。
- 2、在認定遺囑內容之情形下，與立遺囑人在遺囑上簽名之人於其他一般資格之人相較下，應優先為證人而傳喚之。
- 3、於法庭外所作成供述之書面報告（written reports of testimony）。例如由公證人所書寫之報告，或驗屍官之報告通常較其他證人憑記憶之證言為優先。

## 三、傳聞法則（The hearsay Rules）或稱為分析法則（Analytic Rules）

當某項證據在提出時，若未先經過特別之分析或審查，既無從判明其供述之弱點，或發現其脫漏，自不足據為證據資料。設此法則並賦予當事人對於證人之供述以反對發問（cross-question）之機會，使對於供述者就一切可能事項加以反對詢問，以發現證人供述之弱點或瑕疵，以保障當事人在訴訟上之權利。因此，法庭外之陳述即傳聞證據，既無從賦予對方當事人以反對發問之機會，原則上自不許作為證據。但若基於訴訟上之必要性與信用性之情況的保障，則為其例外。

#### 四、預防法則（Prophylactic Rules）

預防法則在於對於證據所可能造成之危險先採取措施而預防之。其方式為：

- 1、證人席上之證人做證時必須先宣誓（oath）。
- 2、有兩人以上之證人時必須予以隔離以防止其有機會串證（echoing each other's testimony）。
- 3、准予當事人在事實審前能檢視（discovery）他方當事人所提之證據，以避免不公平之突襲證據（unfair surprise）並予當事人說服他方當事人所提爭論證據並無效用之機會。

#### 五、數量法則（Quantitative Rules）

某種證據因具有弱點，乃使其與他證據相配合提出。如：主要之要證事實，須有證人二人，又如在我國關於自白之規定必須要有其他之補強證據補充之。

### 第二目 基於外部政策

所謂基於外部政策（Rules of Extrinsic Policy）乃係以維持證據之廉潔性為依據，而此若干有用之證據，將因基於外部政策之理由而被捨棄，此與前述 5 種法則係以提高證據之質量，藉以保全或增強其證明力者有別，其情形有二：

#### 一、絕對排除法則（Rules of absolute Exclusion）

如美國對於違反其聯邦憲法修正案第 4 條規定，對於以非法手段所獲得之違法證據，不接受為證據。

## 二、附條件排除法則（Rules of Conditional Exclusion）

附條件排除法則一般稱之為拒絕證言權（Privilege），即證人之供述證言雖具關連性，然而可因證人之選擇（option）拒絕證言，而將之排除。例如商品製造商得拒絕公開其商品之營業秘密，律師或會計師得拒絕公開其客戶之資料。

### 第三款 「容許性」為一個具有多元性之概念

就許容性之多元性而言，乃指某證據為某目的而聲請，雖應禁止其提出，但為他目的而聲請者，則不禁止；其聲請者，雖係一個證據，但此一證據因其所適用之規則不同時，亦各具妨礙其提出之可能性<sup>66</sup>。也就是說，證據應否禁止其提出，具有相對性，應該依據其聲請目的之立證事項而定。蓋某種證據，為某種目的而聲請者，固應禁止其提出，但為他目的而聲請者，則不禁止。且其聲請之證據，有因適用法則之不同，而異其妨礙提出之原因。故於聲請時需注意各項法則，確定其聲請之目的，而免因牴觸法則，致遭排除，是稱此為「多元許容性<sup>67</sup>」。

根據美國聯邦證據法第 105 條規定：「證據對某當事人或某項目的具有容許性，但對其他當事人或目的不具容許性時，法院應依當事人之

---

<sup>66</sup> 陳樸生，刑事訴訟之證據排除與禁止（二），軍法專刊第 38 卷第 9 期，頁 3。

<sup>67</sup> 陳樸生，「刑事證據法論（重訂版）」，頁 182，三民書局，民國 81 年 10 月重訂再版。

聲請而指示陪審團限制此證之適當範圍。」蓋英美採當事人進行主義，於審判中證據調查雙方對容許之證據得隨時提出異議（objection），並請法官對於該容許之證據所能證明之範圍為指示何種事項得予考慮，何種事項不需考慮，並從法庭紀錄中刪除，便是這裡所稱許容性之多元性。

#### 第四款 證據能力與證據容許性兩者在概念上之異同

證據能力必須以證據具有證據關連性為前提，凡經合法取得，未經禁止使用，並與待證事實有關連性，且可供嚴格的證明之證據資料，即屬有證據能力。而無證據能力之證據，乃不得提出於法院，如已提出，則須將其排除，而不得對其為證據調查，更不得將其做為認定事實之基礎。惟以此意義言之，所謂證據能力，乃與英美法所謂之證據之容許性相同，亦即，具有得提出於法庭做為證明之用（即認定犯罪事實之用）之適性。

不過所謂容許性，乃具有相對性之概念，已如前述，亦即，對證明甲事實無許容性之證據，可能於證明乙事實時，則有之。因此，有無許容性，乃取決於所欲證明之對象事實。然而我們在說明證據能力時，是指某證據，在法律上是否得用於證明成為嚴格證明之對象而言。以此意義言之，「容許性」與「證據能力」在概念上仍有差異<sup>68</sup>。惟我國學說及實務上均將證據能力與證據許容性同定義為相同之概念，是否妥適，仍應謹慎。不過，由於本文探討證據能力之議題均在與證據容許性相通之概念下為之，因此在用語上偶有交錯出現，則不刻意避免。

---

<sup>68</sup> 黃東熊，「刑事訴訟法論」，頁 383，三民書局，民國 80 年 8 月再版。



### 第三項 證據能力與合法調查程序之關係

德國刑事訴訟法關於證據能力之認知，可以從「嚴格證明法則」之角度出發，在德國，所謂之「嚴格證明」是指在審理程序中關於犯罪事實的調查，須在法律規定所准許的證據方法範圍內，依法律規定的調查證據程序踐行之，證據才能取得證據能力<sup>69</sup>。亦即認為證據資料必須未經禁止使用，並且又經嚴格證明的合調查程序後，證據資料始能取得證據能力。

德國刑事訴訟法有其發展之悠久歷史，素來均有信賴職業法官的傳統，此與英美法制下之陪審團最大的不同在於，德國的法官同時兼具排除證據及認定事實之任務，因此才會發展出「證據資料必須未經禁止使用，並且又經嚴格證明的合調查程序後，始能取得證據能力」之看法。惟根據這樣的見解，容易使人誤解為，證據能力的存在與否，只要透過法院合法的證據調查，並賦予言詞辯論之機會，即可加以認定。甚至理解為本無證據能力之證據資料，經過法院合法之調查程序後，反具有證據能力之曲解。

為避免這樣的誤解，本文認為，必須要先清楚了解「證據能力」及「合法調查程序」兩者之基本概念如何，下面則分別釐清兩者間之關係：一、兩者為具有階段性關係，二、兩者規範目的不同。

---

<sup>69</sup> 王梅英，「證據能力與嚴格證明之研究」，臺灣士林地方法院 88 年度研究發展項目研究報告，頁 3-4，88 年 5 月。

## 第一款 兩者具有階段性關係

依照刑事訴訟法第 155 條第 2 項規定「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」是此嚴格證明法則包括「證據能力」及「調查程序」兩種概念，如果單就形式上觀察，兩者具有階段性的關係，前階段先判斷有無證據能力，如有證據能力，進入後階段再要求踐行法定的調查程序。證據能力係指某項證據能否提到法庭上調查的問題，即證據有無「資格」之問題，證據能力具備後，始得提出於法院依法定程序進行調查。要之，具備證據能力是行合法調查程序的前提，兩者之間並非擇一，亦非包括關係。

按刑事訴訟法第 273 條第 2 項規定：「於前項第 4 款之情形，法院依本法之規定認定無證據能力者，該證據不得於審判期日主張之」。因此，基於此段階段性的規範，要特別強調的是，無證據能力的證據，在第一階段（準備程序）審查後，即應予以排除，不容許於審判期日再行提出於法庭中作為認定犯罪事實的證據予以調查，縱使無證據能力之證據成功偷渡提出於法庭上，並踐行了法定的調查程序，亦不會因此敗部復活，而溯及的取得證據能力<sup>70</sup>。

## 第二款 兩者規範目的不同

另外，進一步從嚴格證明之規範目的而言，關於證據能力之有無，涉及證據本身的內容及蒐集取得方式的問題，設此入口門檻的目的，在

---

<sup>70</sup> 陳運財，嚴格證明法則，月旦法學教室第 23 期，頁 133，2004 年 9 月。

於避免與待證事實無關連性之證據、有違公平正義之證據漫無限制的呈現於法庭，造成爭點混淆、訴訟遲延或誤判的情形。

而合法的調查程序則是對於通過入口門檻審查之有證據能力的證據，依循正當而合理的程序予以調查，著重於調查的公平客觀及防禦機會的確保以充分辯明證據的證明力為其目的<sup>71</sup>。兩者分階段完成刑事訴訟法正當法律程序之任務。

於是可知，對於原本即無證據能力之證據，似無法經由法院合法之調查程序後，反使其具有證據能力。一如本文前述所理解，「舉凡經合法取得，未經禁止使用，並與待證事實有關連性，且可供嚴格的證明之證據資料」，即屬有證據能力。

## 第四項 證據能力與證據證明力之區別

### 第一款 證據證明力之基本概念

證據能力之概念已如前述，乃得利用為證據之一般形式的資格（即許作為證據，而得加以調查，並得為認定犯罪事實之裁判基礎），並不許法院自由判斷，純粹屬於「有、無」之問題。而證據之證明力，則指該證據於證明某種事實上具有何種實質的價值，亦即使其作為認定事實之證據價值，許裁判官依其自由心證判斷之，二者性質不同。然而證據有無存有證明要證事實之價值，仍然必須以該證據有無證據能力為前提，如果證據並不具有證據能力，則根本不生證明力的問題。

---

<sup>71</sup> 詳參陳運財，同註 70，頁 133。

由此可知，證據之證據能力為證據之刑事資格要件，而證據之證明力為證據之實質價值。無證據能力之證據當然不容許作為認定犯罪事實之資料，當然也不能於公判庭上對之進行證據之調查。即使在實質上具有證據價值之證據，但是在形式上未具有證據能力之證據，則不能作為認定犯罪事實之基礎。

惟縱使具有證據能力之證據，然其是否具有證明力仍須依個案性質詳為判斷，而所謂證據證明力則可分為兩種概念，（一）證據之實質內容在何種程度得以信賴之信憑力（信用力），此乃捨棄證據與要證事實之關係而為證據本身是否值得信賴之評價。（二）證據之實質內容對事實認定具有何種程度效用之純粹證明力，即該證據在與要證事實之關係中，為證明該事實之存在與否得為何種程度效用之評價<sup>72</sup>。

## 第二款 兩者在概念上之區別

綜而言之，「證據能力」與「證據之證明力」兩者，有如下之區別<sup>73</sup>：

- 一、**證據能力為證據形式上之資格，而證據證明力為證據實質上之價值。**也就是說，證據能力只有「有」或「無」之法律問題，並不容許法院自由判斷，在經過篩選為有證據能力者，即容許進入公判庭由陪審團接觸，作為認定犯罪事實之依據；若當事人所提出之證據資料經法院依法判定為無證據能力者，該證據則不容許陪審團接觸，以免陪審團受到不當證據之影響而產生偏差。而證據證明力則

---

<sup>72</sup> 黃朝義，「無罪推定—論刑事訴訟程序之運作」，頁 174，90 年 8 月初版。

<sup>73</sup> 黃朝義，「刑事證據法研究」，頁 26 以下，元照出版公司，2004 年 4 月版。

是依法官自由心證判斷之結果，因此有「高」、「低」層生之情形。證據證明力如何為事實問題，在有陪審團參與之訴訟程序中，由陪審團團員共同判斷之；

二、**刑事訴訟法通常對證據能力設有諸多規定，而證據證明力則委由法官自由判斷。**例如關於供述證據之證據能力，在英美證據法之概念有兩種限制，其一為關於自白之證據能力之限制，另一為關於傳聞證據之證據能力的限制。在非供述證據部分，證據關連性及證據排除法則，均是限制證據能力之判斷標準。而證據證明力之高低，則委由法官自由心證判斷之<sup>74</sup>。

三、**證據能力為訴訟上程序面之制度，而證據證明力為實質面之制度。**例如：關連性法則、證據排除法則、自白法則、傳聞法則、意見法則等，均是在刑事政策上決定證據能力有無之相關法則，是屬於訴訟上程序面之制度。而證據證明力則是指證據之實質價值，即依證據判斷待證事實存在與否之實體面問題。

一般而言，證據能力之問題，是不容許法官自由判斷，亦即自然不會因為經由證據之調查程序而使證據具有證據能力，亦不會因為透過證據調查程序後，而產生無證據能力之證據（或使原本無證據能力之證據轉換成具有證據能力）。換言之，證據之證據能力乃屬於證據是否可以提出於公判庭之資格問題，無證據能力之證據，原本即不得提出於法

---

<sup>74</sup> 證據之證明力雖委由法官之自由心證判斷，但關於自白之證據能力依據刑事訴訟法之規定有例外存在，即第 156 條之規定，法官自由心證原則受到該條之限制。

院，亦不可進入所謂之合法調查程序。亦即證據能力有無之判斷，法官受到諸多法律上之限制，此與證據證明立委由法官自由心證，其在判斷上受到經驗法則、論理法則之限制有所不同。總之，證據能力之有無屬於法律上之問題，證據證明力或證據價值高低則為法官心證上之問題。

### 第三款 證據能力與證據證明力之關聯

證據能力與證據證明力雖為不同層次之概念，但兩者並非毫無關聯。蓋證據能力之基礎為與待證事實的關連性（relevancy），而關連性的本質就是證實力（probativeness），證實力其實就是最低限度之證據證明力（value of evidence；weight of evidence）的原始內涵。若一個證據對於係爭事實之存在或不存在不具有證實力（即毫無證據證明力）時，則該證據即因「與係爭事實距離過於遙遠而喪失關連性」（too remote from facts-in-issue to be relevant），從而即不具有證據能力。質言之，完全不具證據證明力之證據（即證據證明力為零之證據），亦無證據能力；一證據取得之證據能力，必先具有最低限度之證據證明力（即證實力或證實效果）<sup>75</sup>。因此可知，證據證明力與證據能力之間仍具有若干之牽連，惟兩者仍係不同層次之概念。

## 第三節 準備程序所面臨之問題

嚴格來講，我國從職權主義演變成至今之改良式當事人進行主義，

---

<sup>75</sup> Waltz, op. cit p. 14, 轉引自蔡秋明,「英美證據法自白排除法則之研究—以美國法為中心」,私立輔仁大學法律研究所碩士論文,頁7-8,民國79年5月。

在運作上必然出現很多問題亟待解決，尤其在準備程序中，由於我國尚未採行卷證不併送之訴訟模式，因而法官於審理案件之前，便已接觸所有之卷證並預為審閱，對於法官中立者之角色，是否可以維持，即難以確保。又有關受命法官於準備程序中之職權有無界限、可否從事實質之調查證據？以及受命法官為順暢審理程序之進行，將所有應於正式審理程序才能進行之調查證據程序（例如證人之對質詰問等程序），提前於準備程序即進行完畢，是否過度膨脹準備階段之功能，造成審理程序空洞化？等等問題，均有待實務運作後，方得以重新檢討來作為修法之依據。本文試圖從幾個角度，來探討這類問題：

## 第一項 權衡原則之迷失

刑事訴訟法第 158 條之 4 所規定「人權保障及公共利益」之考量，一般而言，這只是提供法官對於證據排除與否的方向而已，惟細究該條文，亦可發現其內容並未提供法官一套具體而明確的適用標準。另外，該條規定應以「非供述證據」為適用對象，蓋在供述證據中，以被告自白為例，有無證據能力之判斷係以「有無」危害任意性之違法行為存在與否為主，而既然如此，則判斷供述證據有無證據能力時，即無需啟動該權衡原則，因該違法有無之判斷，亦即存在與否之問題，斷無模糊地帶可言。相對地，在非供述證據中，以證物之蒐集為例，有無證據能力之判斷係以違法之「輕重」為主，解釋上即有此一原則之適用。因此在處理供述證據與非供述證據之標準相當不同，不得混為一談。

基此，在運作上，準備程序中之受命法官即不得任意援引第 158 條

之 4 規定「人權保障及公共利益」之比較來作為判斷依據，法院更不應於判決書上直接引用第 158 條之 4 之規定，否則到頭來，將淪為全數基於公益考量，對於無證據能力之證據被排除之可能性微乎其微，到最後，該證據排除法則之存在僅是一種「障眼手段」而已，所有之證據幾乎無被排除之可能。換言之，無證據能力之證據應否排除，若無法具體明確或無法周延時，相對地，受命法官勢必輕易濫用該所謂概括性條款以資應對，以致欠缺法的安定性及預見可能。屆時，比例原則之不當採用可能會超越原有條款之適用，而使得原有條款之內涵（對於違法蒐證之證據，應予排除之法則）淪為具文。

因此，準備程序中之受命法官應確實對於證據有無證據能力作形式上判斷，仔細審酌，即便是有不服者提出異議、抗告或準抗告之聲請，亦應為之，不應將有無證據能力之判斷，全數推由正式審判程序之合議庭再作判斷。因此，為能確實掌握第 158 條之 4 規定之宗旨，在適用上，必須透過個案之累積經驗，才能建立一套可為遵循之排除標準<sup>76</sup>。

## 第二項 受命法官權限之緊縮

### 第一款 享有程序調查權

新修正之第 284 條之 1 規定：「除簡式審判程序及簡易程序案件外，第一審應行合議審判。」而行合議審判之案件，為了訴訟經濟之考量，得指定庭員一人為受命法官，由於舊法時期受命法官於準備程序多半負

---

<sup>76</sup> 黃朝義，修法後準備程序運作之剖析與展望，月旦法學雜誌第 113 期，頁 17，2004 年 10 月。



責廣泛的蒐集證據及實質的證據調查之工作，故 2003 年新法明文限定受命法官之權限僅在於行準備程序之事項。依第 279 第 1 項規定，受命法官於審判期日前，使行準備程序，以處理第 273 條第 1 項、第 274 條、第 276 至 278 條之事項。

第 279 條修正理由強調：「另第 274 條、第 276 條至第 278 條（有關調取證物、期前訊問證人、搜索、扣押、勘驗、請求報告）等關於調查證據之規定，常有助於審判之進行，且有其必要，乃並規定亦為受命法官得處理之事項」，換句話說，受命法官於準備程序中享有程序調查權。

儘管如此，由於受命法官以外之其他合議庭員，於審判期日所接觸者，並非原始之證據方法，而是筆錄，也就是證據之替代品，因此合議審判之案件，若是濫行膨脹準備程序還是會架空直接審理原則<sup>77</sup>。因此受命法官不能踰越權限，於訴訟程序中規避合議審判，僭行審判長職權，否則所為之判決，為侵害被告訴訟權之不合法，得為上訴第三審之理由。

## 第二款 排除受命法官實質調查之權限

刑事訴訟法第 279 條第 2 項原規定，受命法官關於「蒐集或調查證據」與法院或審判長有同一之權限，但 2003 年修正後，將「蒐集或調查證據」等字句修正為受命法官「行準備程序」，與法院或審判長有同一之權限。並於修正理由第 3、4 項載明：「受命法官於準備程序中不再

---

<sup>77</sup> 林鈺雄，「刑事訴訟法下冊各論篇」，頁 180，作者自版，2004 年 9 月 4 版。

進行證據之實質調查」所以修正之。是本法於修正後，已排除受命法官實質調查之權限。

最高法院 89 年台上字第 1877 號判例<sup>78</sup>指出：「地方法院審判案件，以法官一人獨任或三人合議行之，為法院組織法第 3 條第 1 項所明定。故地方法院審判案件，如行合議審判，應以法官三人合議行之，始屬適法。而地方法院於審理個別案件時，經裁定行合議審判，並為準備審判起見，指定受命法官於審判期日前訊問被告及蒐集或調查證據後，該受理訴訟之（狹義）法院組織即確定，不容任意加以變更。受命法官於訴訟程序上之職權，復設有一定之限制，並非等同於（狹義）法院或審判長，觀之刑事訴訟法第 279 條、第 167 條、第 168 條、第 178 條及第 416 條第 1 項第 1 款等相關規定甚明。因之，受命法官踰越權限，於訴訟程序中規避合議審判，僭行審判長職權，致法院組織不合法所為之審判，非但所踐行之程序顯然違法，抑且足使被告應受法院依相關法律規定與程序公平審判之訴訟權受有侵害。此項侵害被告訴訟權之不合法審判之重大瑕疵，當亦不能因上訴於上級法院審判而得以治癒。本件第一審法院係採合議審判，由審判長法官陳某、法官簡某、法官吳某組織合議庭，並裁定由受命法官吳某於審判期日前，訊問被告及蒐集或調查證據。乃受命法官逕自指定審判期日，自為審判長進行言詞辯論，定期宣判，其法院之組織及所踐行之審判程序，即非合法。」

---

<sup>78</sup> 本則判例於 92 年 7 月 8 日經最高法院 92 年度第 12 次刑事庭會議決議通過，並於 92 年 8 月 8 日由最高法院依據最高法院判例選編及變更實施要點第 9 點規定以 (92) 台資字第 00431 號公告之。最高法院刑事裁判書彙編第 40 期，第 998-1002 頁，92 年。

因此，合議審判之案件，受命法官不得濫行膨脹準備程序，而導致架空直接審理原則，並侵害被告憲法上所保護之訴訟權，亦即受命法官於準備程序中不可再如舊法時代，進行證據之實質調查。

### 第三項 審判期日空洞化之危險

準備程序的定位，顧名思義，僅限於審判之「準備」而已，其目的在於透過準備而使人與物能齊集於審判期日。為此目的，審判期日前的工作，主要包括補正起訴程式、指定審判期日、傳喚並通知訴訟參與者、齊集證據方法以及例外提前進行之調查證據程序等等。

充分的準備，是法院於審判期日踐行集中審理的前提。既然準備程序的目的僅在於齊集人、物，使得審判期日能夠順利進行，是以，原應於審判期日進行之程序，若無特殊理由，本來不應提前於準備階段進行。正因如此，所以本法雖然規定法院得於準備程序訊問證人，但以「預料證人不能於審判期日到場」為前提。但是，我國實務之運作，往往極其膨脹準備階段，縱使無特殊理由，也往往以準備程序所謂的「調查庭」取代審判期日的「審理庭」，大部分的訊問以及調查證據工作，提前於調查庭完成，審理庭成為行禮如儀的過水儀式<sup>79</sup>，例如以朗讀證人於準備程序之調查筆錄，以代替證人於審判期日出庭應訊，如此便可能侵犯到被告之對質詰問權。

因此前置之調查證據程序，也就是我國實務所稱之「調查庭」，若無保障被告訴訟權利之配套措施，將可能造成法院藉此規避繁複之審判

---

<sup>79</sup> 林鈺雄，「刑事訴訟法下冊各論篇」，頁 174，作者自版，2004 年 9 月 4 版。

庭所應遵守之程序。是以提前於準備階段進行之調查證據程序，於許多情形固然有其必要，但是如果不以法律明文嚴格限定其要件，則恐有空洞化審判期日以及審理基本原則之危險。同時，亦可能破壞我國許多的審理基本原則（尤其是直接審理原則）。

## 第四項 辯護權與防禦權之問題

在準備程序中有許多訴訟行為，需要具有專業法律知識者方能為之，尤其是關於證據能力之意見表示，依第 159 條之 5 第 2 項規定，當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第 159 條第 1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。此時，如果被告未選任辯護人，往往無法於準備程序中就被告以外之人於審判外之陳述（如警詢筆錄、偵查筆錄）表示無證據能力之意見。因而受命法官如直接依第 159 條第 1 項之規定，則該證據最後將被視為被告同意最為證據之對象，可想而知，這對被告權益影響有多大。

因此，為保障被告之防禦權，受命法官即可依第 273 條第 1 項第 5 款之規定，「曉諭為證據調查之聲請」（第 163 條第 2 項但書準用：於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查證據）。或者為貫徹當事人進行主義之訴訟模式，即應建立起全面性之公費（國選）辯護人制度以協助被告，提供其法律專業，此法不但能保持法官之中立客觀，亦能避免被告權益受到損害<sup>80</sup>。

---

<sup>80</sup> 黃朝義，修法後準備程序運作之剖析與展望，月旦法學雜誌第 113 期，頁 12，2004 年 10 月。

另外在保障被告防禦權方面，則唯有在起訴採行卷證不併送之訴訟制度下，使偵查與審判程序完全隔離，此時，即可藉由證據開示於當事人雙方使之可以閱覽或將其內容公開明示之模式，使檢察官所持有不論是對被告有利或是對被告不利之證據，均能方便被告及辯護人得以利用或行使防禦準備。如此即可落實被告之實質平等權保障。

## 第五項 預斷排除之落實問題

就實際之運作而言，在準備程序中，有關對於聲請調查證據之證據能力所為之爭執，參與判斷之法官（不論是未來合議庭之法官，或是其他未參與該案審理之法官）需基於預斷排除法則之精神以促進訴訟之進行所必要之事項為限，基本上不得涉及與本案待證事項有關之證據內容。

若在不得已之情況下，受命法官在審查當事人或辯護人所提異議之過程，亦即受命法官於審查當事人所聲請調查之證據是否應予排除使用時，將難免於審判期日前即提前接觸該項證據，導致審理程序心證之形成及判斷。因此為貫徹當事人對等之模式，以及落實預斷排除之效果，參與審查判斷證據有無證據能力之法官，不論其對該證據之最後判斷結果如何，亦即該證據是否排除適用，皆不得對被告形成不利之偏見，亦不容許其將該等證據有無排除之內容告知於其他合議庭成員。

審查之法官若有違反時，當事人即得請求法院將所受之污染從其心證排除，不得使該無證據能力之證據進入公判庭作為判決之基礎，並應記明於審判筆錄，未來當事人或辯護人若有不服時，得據此提出上訴以

為爭執。對此最佳防範之道，審查判斷證據有無證據能力異議之法官，考慮由合議庭以外之成員負責，將更能貫徹當事人對等之訴訟模式以及落實預斷排除之效果<sup>81</sup>。

## 第六項 審理程序集中化之問題

為使法院有效進行整個訴訟程序，並保持其中立之立場，在防止預斷之原則下，最佳之方式則應建立起訴之卷證不併送法院之制度，且為避免法院接觸案件內容，亦應由承審法官以外之法官（或合意庭之受命法官），進行準備程序之訴訟行為。另外，於準備程序中，訴訟雙方當事人除就將來可否提出於法院之證據進行證據爭辯外，亦得就相關證據或書面資料為合意或同意之表示。屆時這些經過雙方合意或同意證據便無須在法院行交互詰問，而可直接將之作為證據加以使用。

甚且，相關之協商制度（不論是認罪協商或量刑協商）均可於此階段完成，以減輕一審負擔，而且往後也不必再進行較為繁雜之交互詰問程序。基此，整個準備程序不僅可謂在於節省訴訟程序之時間耗費（訴訟經濟考量），其目的更在於案件爭點之整理與證據之彙整，亦即對於有無證據能力之證據整理，與無證據能力證據之排除工作<sup>82</sup>。而其最終價值即在於使審判程序能夠集中化，以達到公平審判之目的。

---

<sup>81</sup> 黃朝義著，「刑事訴訟法（證據篇）」，頁 213，元照出版，2002 年 11 月初版。

<sup>82</sup> 黃朝義著，證據能力與證明力之概念區分—最高法院 89 年度台上字第 6963 號判決與 89 年度台上字第 6047 號等判決評釋，台灣本土法學第 20 期，頁 39，2001 年 3 月。

# 第五章 準備程序與排除及關連性法則

## 第一節 準備程序與排除法則之關係

為貫徹無證據能力之證據不得進入公判庭之精神，審判期日前應有「證據能力篩選、過濾」之制度設計，「準備程序」制度設計重點之一，即是為此用意。在檢察官提出證明被告之犯罪證據後，兩造對於此等證據之證據能力表示意見，除了表示同意之證據外，法官應對於兩造有爭執、異議提出之證據加以整理其關於證據能力之爭點，如主張證據係違法蒐集所取得，即應進行調查，接著法官應決定證據是否具有關連性，以及應否加以排除，並賦予當事人即時抗告之救濟機會。

由此可知，準備程序中受命法官決定證據是否有證據能力必須調查證據能力的取得之兩大要件，第一個是與待證事實的關聯性，而關聯性的本質就是證實力，證實力其實就是證據證明力的原始內涵。再者，縱使一切的關連性均具備之證據，然從正當法律程序保障之觀點以論述證據取得之方法時，該收集之證據即有可能因此被排除適用，此即證據能力的另一個重要的要件「取得程序的合法性」，或稱為證據取得法的程序保障問題，其相關的規範法則，在英美訴訟法稱之為「證據排除法則」<sup>83</sup>。以下則分別介紹這兩大要件與準備程序之關係：

---

<sup>83</sup> 相對於證據使用之禁止稱為證據能力之消極條件而言，證據取得之禁止，則稱之為證據排除。後者為對國家訴追機關取得證據之行為規範，如我國刑

# 第一項 證據排除法則之內涵

## 第一目 證據排除法則之意義

所謂「證據排除法則」，乃將一具有證據價值，甚或為真實之證據，因取得程序違法而遭排除，並使之無法成為證據，即令該證據為關鍵性之證據，亦同<sup>84</sup>，此即「證據排除法則」之初始意義。

而關於「證據排除法則」所欲探討的問題，主要就是在於確保證據取得過程必須符合憲法正當程序之要求，並處理如何將未經合法程序所取得證據之證據能力予以排除之法則。當某一個證據資料與待證事實具有關連性而且取得程序合法時，這個證據資料才可以被認為具有證據能力。因此，刑事訴訟為發現真實之目的並不是漫無限制的不顧一切，仍需要遵守憲法保障人權的要求，權衡兩者利益，如此方能實現實質而正當的正義。

我國過去刑事訴訟法制並無證據排除法則之規定，實務上最高法院 87 年台上字第 4025 號判決<sup>85</sup>，首先承認證據排除法則，嗣於 90 年以後

---

事訴訟法第 98 條不正方法訊問禁止之規定。前者為禁止法院將已經取得的不適法之證據，作為判決基礎，如第 156 條第 1 項非任意性自白無證據能力之規定。

<sup>84</sup> 王兆鵬，「新刑訴·新思維」，頁 1，元照出版，2004 年 10 月初版。

<sup>85</sup> 87 年台上字第 4025 號判決內容略為：「刑事訴訟之目的，固在發現真實，藉以維護社會安全，其手段則應合法純潔、公平公正，以保障人權；倘證據之取得非依法定程序，而法院若容許該項證據作為認定犯罪事實之依據有害於公平正義時，因已違背憲法第八條、第十六條所示應依正當法律程序保障人身自由、貫徹訴訟基本權之行使及受公平審判權利之保障等旨意，自應排除其證據能力。……」



之修正刑事訴訟法條文中則陸續將證據排除法則之內容予以條文化，例如 90 年修正之第 416 條第 2 項規定：「前項之搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。」91 年公佈施行之第 131 條第 4 項規定：「第 1 項、第 2 項之搜索執行後為陳報該管法院或經法院撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。」另外，在證據排除法則之制度中有關證據能力是否排除之認定，則於 92 年增訂第 158 條之 4 時明定採取德、日兩國「權衡理論之相對排除法則」之立法例，即在人權保障及公共利益之維護之要求下設法達到平衡。由此立法沿革來看，足見我國已明確承認證據排除法則，並將之落實於實定法中。

## 第二目 證據排除法則的理論基礎

經由違法強制處分而取得之證據為何要加以排除，從比較法制的觀點來看，在日本早期的實務甚至認為，違法搜索所取得之證據如果屬於物證，由於不會因為偵查機關的違法行為而改變其狀態或性質，因此仍有其證據價值，進而肯認違法蒐集證據之證據能力<sup>86</sup>。後期在實務上及學說則持不同見解，認為違法搜索扣押可能會影響到證據是否具有證據能力。至於相關證據排除之理論基礎如下<sup>87</sup>：

### 一、法的直接命令

亦稱憲法誠命說，此說認為之所以禁止非法取得證據的使用，乃為

---

<sup>86</sup> 黃朝義，「刑事證據法研究」，頁 65—70，元照出版公司，2004 年 4 月版。

<sup>87</sup> 黃朝義，論證據排除法則，收錄於「黃東熊教授六秩晉五華誕祝賀論文集」，頁 122，五南圖書，1997 年。

憲法上的要求，惟其難以說明的是，各國未必將禁止非法取得證據列於法位階最高的憲法當中，如在我國或美國法上，均沒有關於證據排除法則文字之規定。

## 二、司法正潔

即司法廉潔說，其理論在於如果法院在審判中，使用司法警察違法取得的證據來認定事實及適用法律，在權力分立之政治制度下，不特為屬司法權之法院為屬行政權之偵查機關之非法行為背書，無異在寬容偵查機關侵害人民權利的行為，間接鼓勵政府的非法行為，如同是法院收受偵查機關違法得來的贓物般。司法廉潔說受到批評的地方在於在憲法條款中之文字，並沒有支持這一個說法的文字存在；另法院若將證據排除，將導致有罪的被告獲判無罪，有礙刑事訴訟法發現真實之目的。

## 三、嚇阻理論

此說認為，偵查機關違法搜索扣押的目的，無非是希望在審判中可以使用該證據證明犯罪成立，如果將這一個動機除去，偵查機關就不會再以違反法律相關的規定來取證，所以證據排理論僅是防止偵查機關濫權的一個方式<sup>88</sup>。

# 第二項 權衡理論之相對排除法則

我國於 92 年刑事訴訟法新修訂之第 158-4 條規定：「除法律另有規

---

<sup>88</sup> 王兆鵬，證據排除法則之性質與目的，收錄於「黃東雄教授七秩祝賀論文集」，頁 215—228，學林出版社，2003 年。

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。」並對違背法定程序蒐集、調查而得之證據，明定採取德、日兩國「權衡理論之相對排除」法則之立法例，並於立法理由<sup>89</sup>說明如下：

一、按刑事訴訟重在發現實體，使刑法得以正確使用，是以認定事實、蒐集證據即成為刑事裁判最基本課題之一。然而，違背法定程序蒐集、調查而得之證據，是否亦認其有證據能力，素有爭議。英美法系國家由於判例長期累積而形成證據排除法則（Exclusionary Rule of Evidence），將違法取得之證據事先加以排除，使其不得作為認定事實之依據。然而，反對者則主張「不能因為治安官之錯誤，讓犯人逍遙法外。」亦即無法忍受只有某一小瑕疵就癱瘓了整個刑事訴訟程序，且因治安之要求及現實之需要，排除法則例外情形之適用有漸擴之趨勢。日本在戰後受美國影響，採「相對排除理論」，德國之「權衡理論」亦為多數主張，亦即法院在裁判時應就個案利益與刑事追訴利益彼此間權衡評估。由此可之當前證據法則之發展，係朝基本人權保障與社會安全保障兩個理念之相調和之方向進行期能保障個人基本人權，又能兼顧真實之發現，而達到社會安全之維護。因此探討違背法定程序取得之證據，是否具有證據能力，不能悖離此一方向。

另供述證據與非供述證據之性質不同，一般認為供述證據之採取過程如果違法，即侵害了個人自由意思故而應嚴格禁止，而蒐集

---

<sup>89</sup> 法務部 92 年 2 月印製，「刑事訴訟法及刑事訴訟法施行法全文暨修正條文對照表」第 113~115 頁。

非供述證據之過程如果違背法定程序，則因證據之型態並未改變尚不生不可信之問題。本次刑事訴訟之修正，已就違背法定障礙事由及禁止夜間訊問與告知義務等規定暨違法未經具結所取得供述證據之證據能力，增訂第 158-2、158-3 條以資規範。而現行本法第 100-1 第 2 項、組織犯罪條例第 12 條等，亦有關於證據強制排除之規定，為求周延，並兼顧人權保障及公共利益之維護，爰增訂本條，使其他違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，有一平衡之規定，避免因為排除法則之普遍適用，致使許多與事實相符之證據，無可例外地被排除。

二、至於人權保障及公共利益之維護，因各國國情不同，學說亦是理論紛歧，依實務所見，一般而言，違背法定程序取得證據之情形，常因個案之型態、情節、方法而有差異，法官於個案權衡時，允宜斟酌(一)違背法定程序之情節。(二)違背法定程序之主觀意圖。(三)侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。(四)犯罪所生之危險或實害。(五)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。(六)偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性。(七)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度。等各種情形，以作為認定證據能力有無之標準，俾能兼顧理論與實際而應需要<sup>90</sup>。

---

<sup>90</sup> 王兆鵬教授對於該權衡因素可能遭遇之問題，另提出 5 點建議，可參考其著作，「新刑訴·新思維」，頁 7 以下，元照出版，2004 年 10 月初版。

## 第三項 美國證據排除法則理論

美國法制原承襲英國習慣法之傳統，英美習慣法之傳統法則，向來認為凡具有關聯性之證據，縱使係以非法之方法取得，亦具有證據能力。但美國聯邦最高法院為遏止執法人員濫用蒐證手段，自 1914 年以司法制裁之方式，創設了「證據排除法則」，發展至今美國司法實務及法學理論已徹底揚棄習慣法上之傳統論調，而認為雖具關聯性之證據，如係以違反憲法規定之方法而取得者，法院仍應排除其證據能力，禁止其使用。經過不斷地發展，迄今在聯邦及各州均已有系統地適用於刑事案件。其架構大略如下<sup>91</sup>：

### 一、違法搜索扣押之證據應予排除

無論在聯邦最高法院或州法院，如以違反憲法之方式而為搜索、扣押，其因而取得之證據，除有例外法則之適用情形外，絕大多數證據均會被認為無證據能力，予以排除。

### 二、違法通訊監察之證據應予排除

依美國國會 1968 年制定頒布之「綜合犯罪防制法」規定，符合該法規定之程序所實施之通信監察，其所取得之證據，或經通信一方當事人之同意監聽而取得之證據，均認為具有證據能力。反之，如違反該法規定之程序，所實施之通信監察，其所取得之證據，則無證據能力。

---

<sup>91</sup> 林輝煌，「論證據排除：美國法之理論與實務」，頁 191 以下，元照出版，2003 年 9 月。

### 三、違反取供法則之陳述證據應予排除

爲了確保被告自白任意性所發展出嚴謹之取供法則，乃要求檢察人員於訊問被告前，務須先踐行米蘭達權利之告知程序，若違反告知權利之程序所取得之自白，則應排除該自白或不利於己供述之證據能力。

### 四、違反正當法律程序之證據應予排除

違反聯邦憲法第 5 及 14 增修條款正當程序之規定而取得之證據，亦應排除其證據能力。至於，何種情形始構成正當程序之違反，則因正當程序係屬一不確定之法律概念，必須從實務之判例來形成。

### 五、侵害辯護權之證據應予排除

違反聯邦憲法第 6 修正條款保障刑事被告辯護權之規定而取得之證據，亦應排除其證據能力。

### 六、違法證據之衍生證據應予排除

依排除法則應予排除之證據，除了以違反憲法方法直接取得之證據外，其間接衍生取得之證據，依「毒樹果理論」，亦應一併排除之。但衍生之證據如可依其他來源管道獨立取得，或最終必會被發現，或其取得因有其他事實之介入，而滌淨或稀釋其前之不法瑕疵，凡此，則不適用「毒樹果理論」，得免于排除，爲毒樹果理論適用之例外。

## 七、衍生證據排除之善意例外法則

爲免排除法則之適用趨於極端，以致於連非可歸責於執法員警之過錯而取得之違法證據亦應予以排除，使的頗具證據價值之有用證據亦被排除使用，嚴重影響實質之發現真實，實務上亦創設所謂之「善意例外法則」，如員警因善意信賴法官所發予之搜索票爲有效而據以實施搜索、扣押，其因而取得之證據，不因搜索票事後經裁定無效，而失其效力。

## 第四項 我國準備程序中排除法則之運作

### 第一款 準用詰問之規定

當事人對於卷內已經存在之證據或證物，其證據能力之有無加以爭執者，受命法官即可先予調查，其中有關排除法則之規定，例如偵查中詢問筆錄有無全程錄音錄影（第 100 條之 1）、詢問時有無違反第 95 條第 2 款、第 3 款之告知義務、拘禁期間法定障礙事由經過期間不得訊問（第 93 條之 1 第 2 項）、夜間詢問之禁止（第 100 條之 3 第 1 項）、違法搜索、扣押及監聽等，所得之證據有無證據能力，受命法官均可於準備程序就卷內所存在之證據加以調查。

惟嚴格言之，關於刑事證據法上判斷有無證據能力之原則尙有自白法則及傳聞法則，首先，根據第 156 條第 3 項規定：「被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而爲調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。」

因此檢察官為證明該警詢自白筆錄係出於任意性，或是被告及其辯護人為證明其自白筆錄係出於非任意性，均應於審判程序前聲請傳喚證人（如警詢當時在場之人到場）進行訊問，以調查該自白是否符合自白法則而具有證據能力。

其次，第 159 條至第 159-5 條規定有關傳聞證據有無證據能力之調查，如被告抗辯某證人於警詢筆錄係傳聞證據，但檢察官主張該證人之警詢筆錄是屬於第 159-3 條之傳聞例外，檢察官於準備程序中聲請傳喚承辦刑警到庭接受詢問，以證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要。

上述情況之訊問，依據第 273 條第 1 項規定，均係屬於第 4 款有關證據能力意見之訊問，依第 171 條規定：「法院或受命法官於審判期日前為第 273 條第 1 項或第 276 條之訊問者，準用第 164 條至第 170 條之規定。」因此，受命法官即可於準備程序中對於證據是否有排除法則、自白法則、傳聞法則等所定之情形，準用詰問之規定，以進行有關證據能力意見之訊問。

## 第二款 爭議證據能力有無之判斷

受命法官於準備程序對卷內已經存在之證據，依第 273 條第 1 項第 4 款規定雖可進行有關證據能力意見之調查，但是受命法官對於當事人有爭議之證據是否具有證據能力並無判斷之權，該有爭議之證據是否具有證據能力，仍應經合議庭法院評議判定之，經合議庭經本法認定無證



據能力者，該證據即不得於審判期日主張之<sup>92</sup>。第 273 條第 2 項規定：「於前項第 4 款之情形，法院依本法之規定認定無證據能力者，該證據不得於審判期日主張之。」條文中明確使用「法院」兩字，意即對於證據能力有無之認定必須經由法院合議為之，不准由受命法官單獨為之，以資慎重。

### 第三款 受命法官不得權衡審酌

在法定的絕對證據排除原則之情形下，例如非任意性自白、證人之個人意見之詞、筆錄與錄音不符等情形，該證據當然無證據能力，此時於準備程序由受命法官先行排除即可，若有爭議，亦可由合議庭先行審酌，再於證據調查前即先諭知排除。若在相對排除法則（即必須符合一定條件才被排除）之情形下，該條件亦應先行於準備程序加以審查，否則如何判定是否符合證據排除法則之條件，而將之排除，以免其進入公判庭致混淆裁判而有礙公平。

至於受命法官可否依第 158 條之 4 規定，即審酌憲法上之比例原則，判斷證據是否具有證據能力，雖有學者以為，由於受命法官於準備程序中仍然享有程序調查權，而且相對排除之排除條件以及其他違法取證是否排除之權衡事項，均不必為嚴格之證明，僅為程序上之調查即可，是此部份亦由受命法官於準備程序中進行調查即可。

然而本文以為，為避免比例原則之不當採用可能會超越原有條款之

---

<sup>92</sup> 林俊益，準備程序之內容與進行，台灣本土法學雜誌第 56 期，頁 52，2004 年 3 月。

適用，而使得原有條款之內涵（應排除違法蒐證之證據）淪為具文。因此，受命法官在這種情形下是不得任意援引第 158 條之 4 規定來權衡審酌證據之取舍<sup>93</sup>，換句話說，受命法官應確實對於證據有無證據能力做形式上之判斷。。

## 第二節 準備程序與關連性法則之關係

一般而言，在論及直接證明待證事實之直接證據部分，並無關連性問題存在，通常只有在間接事實之證明上，才有討論關連性的問題。而對於情況證據（間接證據）之關連性存在與否的探究，其實也就是證據關連性所要討論的重點所在。本章試圖針對關連性的一些基本概念加以詳加描述，之外，亦針對美國聯邦證據法所制訂之證據關連性規定，做簡單的介紹，期待能與目前我國現行刑事訴訟法中已有的規定做基本比較，嘗試找出一些異同，以作為我國實務運作之參考。

### 第一項 證據關連性之意義

英美法制採行陪審裁判制，陪審員職司認定犯罪事實，在當事人進行主義之制度下，證據資料之提出實屬當事人責任，證據經蒐集及提出後，為防止陪審員遭不具關連性證據之誤認致混淆心証，於是有關連性法則存在，對於欠缺關連性之證據，認為並無許容性。然所謂證據關連性，依美國聯邦證據法第 401 條規定稱關連性，指就要證事實具有得推

---

<sup>93</sup> 受命法官可否依第 158 條之 4 規定權衡審酌之問題，本文於第 3 章已指出：為避免濫用此概括性條款，使一切淪為全數基於公益考量，並導致無證據能力之證據被排除之可能性微乎其微，受命法官不得直接任意援引之。

測其存在或不存在之可能的關係。亦有譯為：「關連證據指具有使訴訟裁判中之重要事實，較諸無此證據時傾向於更可能存在或更不可能存在之證據<sup>94</sup>。」

另外，國內學者就證據關連性之定義如下：「證據與待證之事實，必須有邏輯上之關連，始予容許。依事件發生之通常過程，某一事實之單獨純在，或結合其他事實之存在，可致另一事實之存在為可能或實在，亦即互有因果關係者，即可謂某一事實與另一事實相關連<sup>95</sup>。」或謂：「證物對要證事實之存在得予以合理之推論者，一般稱為具有關連性<sup>96</sup>。」抑或謂：「證據傾向於依訴訟而定之重要事實存在，較有可能或少有可能，而較無證據者略勝一籌者，該證據即為有關連的證據<sup>97</sup>。」以及：「何種證據，得供為推理資料？其範圍並非毫無限制，即其證據，必與可得推理要證事實存在或不存在具有可能關係。稱此可能關係，為關連性<sup>98</sup>。」總之，就要證事實，具有得推測其存在或不存在之可能的關係，即曰證據關連性。

## 第二項 證據關連性之基本內涵

刑事裁判基於不告不理原則，係就檢察官（自訴人）以訴主張之特

---

<sup>94</sup> Stephen A. Saltzburg，段重民譯，「美國聯邦證據法」，頁 21，司法周刊雜誌社，民國 77 年 5 月再版。

<sup>95</sup> 李學燈，「證據法比較研究」，頁 470，五南圖書，民國 87 年 9 月初版。

<sup>96</sup> 蔡墩銘，「刑事證據法論」，頁 431，五南圖書，民國 86 年初版。

<sup>97</sup> 周叔厚，「證據法論」，頁 20，三民書局，民國 84 年 3 版。

<sup>98</sup> 陳樸生，「刑事證據法論（重訂版）」，頁 256，三民書局，民國 81 年 10 月重訂再版。

定事實，推定其是否存在。此項可以推理之事實，既經特定，則可供推測資料之事實範圍，亦隨而特定。如果這些資料，不足以供推測應推理之特定事實之用者，即無關連性。因此，嚴格言之，關連性，本非證據能力之問題，乃許容為證據後之證明力問題。蓋證據與要證事實無關連性，即欠缺證明力；此項證據，足生不適當之心證，乃不許其為證據。因認證據之許其提供調查者，必與要證事實具有關連性，始有調查之必要。因之，關連性不特為取得證據能力之要件，即英美法上證據許容性；且具有限定調查證據範圍之作用<sup>99</sup>。

爲了讓事實發現者能夠採納而加以考量，證據必須是能夠證明案件中的主要爭點，或是在證據法則下是適當的。在審判中所提供的每項證據都必須經過重要性（Materiality）、有證明力（Probativeness）及適格性（Competency）的檢驗。而關連性就是指其中的重要性和有證明力兩者。

一、**重要性**：在評價證據的許容性時，第一個要問的就是，這項證據是要用來證明哪一個爭點？此爭點為何？這個爭點，無論其為何，是否為案件中的實質部分，而由對被告指控之措辭、審判法院的法則，以及檢察官與辯護律師間之協議所造成？如果此證據所欲證明的爭點並非案件中之重要爭點，則其將會被對造律師以反對排除之。

二、**有證明力**：如果提出之證據所欲證明的爭點是案件中的重要爭點時，接下來就必須要問，被提出的證據是否能夠證明這個爭點？亦

---

<sup>99</sup> 詳參陳樸生，同註 98，頁 214。

即，證據是否有助於建立實質的重點？其是否能比在沒有該證據的狀況下更有助於使得該重點更加可能真實或不真實？如果這個證明力問題的答案是肯定的，聯連性（relevance）的問題也被回答了。因為將重要性和有證明力兩者放在一起，總計就是關連性。換言之，關連性可以被定義為：在一個案件中，能夠適當地去證明一個事實命題的傾向（tendency）<sup>100</sup>。

### 第三項 證據關連性之類型

一、若以時間先後關係區分，則可分為：先行關係（預見之關係）、同時並存關係、事後關係<sup>101</sup>：

#### （一）先行關係（預見之關係）

所謂先行關係之證據，係指與被告之犯罪行為無關之證據，例如被告之惡劣性格、不良風評、前科等素行資料，這類證據因為容易使事實認定者產生不當的偏頗，因此不得先行提出。不過，若是提出證明被告具有善良性格之證據，由於能夠提高被告無罪推定力的效力，因此被容許提出。然而此時，檢察官則相對地被允許可以提出反證，以證明被告具有惡劣性格。只是這時檢察官所提出之證據，必須與起訴事實存有關連性，否則不被允許。例如在竊盜案裡，被告性格忠誠度與否，基本上是與關連性無關。

---

<sup>100</sup> JON R. WALTZ 著，吳景芳、蔡志宏譯，刑事證據緒論（二），刑事法雜誌第 45 卷第 5 期，頁 82，90 年 10 月出版。

<sup>101</sup> 黃朝義，「刑事證據法研究」，頁 28，元照出版公司，2000 年 4 月版。

我國刑事訴訟法第 288 條第 3 項、第 4 項規定：「除簡式審判程序案件外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之。」、「審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實訊問後行之」。92 年修法時，將被告之前科等資料列為最後訊問之程序，立法理由明定：「為恐與事實無關之科刑資料會影響法官認定事實之心證，乃明定審判長就被告科刑資料之調查，應於其被訴事實訊問後（被訴事實之訊問更於調查證據之後）行之」，足認修法後，對於與待證事實無關連性之被告科刑等資料，必須於調查證據等程序均進行完畢後，始能訊問之，目的就是在避免法官產生不當偏頗，導致審判不公。

## （二）同時並存關係

就犯罪行為之場所與時間接近與否之考量，亦即在機率（機會程度）上承認其關連性。例如被告之不在場證明，這種由犯罪時間與被告間之隔離關係，來判斷其間是否存有矛盾，若存有矛盾，則此證據與待證事實間便具有關連性。

## （三）事後關係

所謂事後關係，係指在普通案件裡，案件發生後，所遺留在現場或其他場所之痕跡與徵象，例如物理性跡證（如血跡、指紋、沾有血跡之衣服等）或被害人身上之痕跡（如懷孕、細菌感染等）或心理性跡證（如逃逸、罪惡感即被逮捕時之態度等）等，均為具有關連性之證據。

二、另外在日本法上，一般就與待證事實之證明關係加以區分，又可區分為自然之關連性與法律之關連性，其相關內容，將於下段描述證

據能力之限制時一併介紹之。

## 第四項 關連性法則與證據能力之關係

### 第一款 概述

由於刑事證據具有絕對的事實專屬性，更係認定刑罰權之依據，因此是否具有關連性，即為證據資料是否具有證據能力之重要論題。日本繼受美國「關連性」之概念，並進一步將此概念區分為「自然的關連性」與「法律的關連性」。前者又稱為「論理的關連性」，係指該證據對於待證事實的推論，是否存有必要的最低限度的證明力問題。後者則指即使存有自然的關連性，但如存有致使法院產生不當偏見之虞，或混亂審理程序之虞之證據，由法律之觀點來看，則屬於欠缺法律關連性之證據，自不容許其為證據提出於法院。

換句話說，自然的關連性係指如果證據與待證事實在自然上毫無關連，則該證據對於該事實而言，是屬於完全不具證明力的，若將該完全無證明力的證據提出於法院，或由法院對該證據為調查，唯有浪費訴訟時間，或混淆法院心證，故對於此等證據乃不承認其具有證據能力。而法律關連性，則是指該證據容易導致一般人錯誤之評價、判斷，或過大評價其證明力之危險，故為免誤判或為維持公平審判起見，於是以法律否認該等證據具有證據能力<sup>102</sup>。

---

<sup>102</sup> 黃朝義，證據能力與證明力之區分—最高法院 89 年度台上字第 6963 號判決與 89 年度台上字第 6047 號等判決評釋，台灣本土法學第 20 期，頁 33，2001 年 3 月。

再者，在判斷證據能力之有無時，證據除需要有自然及法律證據關連性外，另亦須再判斷該證據是否因違法蒐證之事由而遭排除，如果均通過這些檢驗後，才可認為具有證據能力，此時方能提出於公判庭作為證據調查之對象及認定事實之基礎。然而法官僅是法律專家，對於事實審成為問題之事項，於大多述情形，均不具有專門知識，因此若想要使社會大眾及被告對證明之過程與結果信服，則必須對於用以證明之證據做某種特別之限制，該限制即屬證據能力之問題

## 第二款 關連性法則與證據能力之關係

一般而言，關於關連性法則與證據能力之關係，可以表現在證據能力限制的四種理由上：

### 一、自然的關連性

自然的關連性又稱為論理的關連性已如上述，主要係指該證據對待證事實之推論是否存有必要的最低限度的證明力問題，若有，則具有關連性，反之，則如單純的謠言、個人的意見或表示關於該案件的意見書、起訴書、判決書等，則不具有關聯性，基本上並不具有證明力，當然，亦不具有證據能力。

刑事訴訟法第 155 條規定：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」即指證據資料與待證事實之間，必須存有自然的邏輯關係，而此邏輯關係，應本於一般生活客觀的經驗法則及論理法則為判斷。亦即該最低限度證明力的具備，為證據應



具有關連性之基本要求。

一般以為自然的關連性屬於判斷上之問題，屬於證明力的範疇，惟由於此種證據乃因其完全不具有證明力，因而不承認其具有證據能力。再者，日本法上認為，由於在直接證明待證事實的直接證據部份(如目擊證人之供述、被告自白犯罪等)，基本上並沒有關連性問題。因此，關連性問題主要存在於間接事實的證明上，也就是情況證據的問題。通說對於情況證據是否具有關連性，除了承認美國法上關於關連性判斷的準則外，對於照片證據或科學證據(筆跡鑑定、測謊鑑定、DNA鑑定等)，亦認為應有關連性法則的適用<sup>103</sup>。

## 二、法律的關連性

法律的關連性之定義亦如前述，而為避免誤判或為維持公平審判起見，以法律否認該等證據具有證據能力之規定，例如：非任意性之自白或供述(刑事訴訟法第 156 條第 1 項規定：被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。)、傳聞證據(第 159 條第 1 項：被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。)、非鑑定人之人的意見或推測之詞(第 160 條第 1 項規定：證人之個人意見或推測之詞，除以實際經驗為基礎者外，不得作為證據)。

此外，關於被告之同類犯罪前科紀錄或尚未經起訴之其他犯罪事

---

<sup>103</sup> 田宮裕，刑事訴訟法 新版，1996 年 3 月新版第 1 刷，第 326 頁，轉引自林志潔，「證言之證據能力與證明力—以誤判防止與人權保障為中心」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 141，民國 89 年 6 月。

實，由於容易使法官產生不當之偏見而有誤認之虞，在日本法為避免誤判與維持審判之公平亦否定其證據能力，此即與前述情形相同，認為係欠缺法律上之關連性，而不具證據能力。例外地，只有在犯罪手法之型態具有顯著的特徵或犯罪客觀方面已藉由其他證據證明時，這些事實則可以用於證明被告有故意等主觀要素<sup>104</sup>。

刑事訴訟法此次修正時，將第 288 條增訂第 4 項：「審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實訊問後行之。」（第 288 條第 3 項規定：除簡式審判程序案件外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之。）明文規定，前科紀錄等科刑資料不得先於犯罪事實之證據而為調查，前科等資料之調查應於調查犯罪事實完畢之後，才可以調查，而且，充其量該等紀錄僅係供量刑之參考。

這些前科資料最常見者有，竊盜、施用毒品、強制性交、強盜等慣常性之犯罪，若於調查犯罪事實之前即行調查前科紀錄等資料，極易使法官先入為主產生被告有罪之偏頗想法，並對被告之抗辯採取嚴格標準檢視之，此時便容易造成誤判。因此修訂本法，對於我國認定事實與法律適用均由同一法官擔任之法庭制度，將有避免法官先入為主之錯誤判斷或誇大證據評價之危險，故有維持審判公平之功能。

### 三、可靠性的擔保

與法律性關聯性之問題，在本質上相同者，乃有證據之可靠性擔保問題。如上所述證據，在先天上，具有不可靠因素，故一、關於供述證

---

<sup>104</sup> 土本伍司，董璠興、宋英輝譯，「日本刑事訴訟法要義」，頁 401，五南圖書，86 年。

據，永遠必須具有任意性；二、供述證據，除有特別規定外，必須經過具結；三、供述證據，除有例外情形外，必須經過對造當事人之反對詢問。此三個擔保必須同時具備：如缺其一，則擔保不完全，仍不能取得證據能力<sup>105</sup>。同時，供述證據如不同時具備此三個擔保，仍有誤判之危險，且不能維持審判之公平，故必須排除，否則，足以成爲判決違背法令之原因<sup>106</sup>。

#### 四、證據之禁止（證據排除法則）

法爲保護國家安全、公共安全與社會安寧、基本人權免於受到侵害起見，而規定證據之取得必依一定程序。如違反法定程序或禁止規定，而取得證據時，則不問該證據有無證明力，一律禁止將其當做證據使用。證據之禁止，雖與避免誤判無關，而係在期求法定程序之貫徹，但如違背證據之禁止而不排除無證據能力之證據時，仍足以使判決違背法令。蓋不可將不得當做證據之證據，做爲認定事實之基礎也。即使是有關連性之證據，但因欠缺取得之合法正當性者，仍應加以排除，而不具有證據能力。

### 第五項 證據關連性之檢驗

由證據關連性之定義可以得知所謂的證據關連性係一連串之邏輯

---

<sup>105</sup> 惟對此，陳運財教授有不同看法，認爲違反第 158-3 條規定，未爲具結者，應屬違反第 155 條之未經合法調查程序，其法律效果爲「不得作爲認定犯罪事實之依據」，此與不具法律關連性而無證據能力之效果，自屬有別。陳運財，嚴格證明法則，月旦法學教室第 23 期，頁 135，2004 年 9 月。

<sup>106</sup> 黃東熊，「刑事訴訟法論」，頁 380 以下，三民書局，民國 80 年 8 月再版。

推理而成，其具有審視證據（Test of relevancy）的步驟，來幫助事實認定者（承審法官或陪審團）認定證據與犯罪事實為如何之關係，並藉此獲得心證。因此，對於證據關連性之認定，其所需之要件如下<sup>107</sup>：

- 一、所提出之證據與案中所涉之係爭事實若在邏輯上相關連者，該證據具有重要性，若不具邏輯關係或不重要者，則該證據應該排除之。
- 二、當證據具備重要性之後，必須要在進一步檢驗，亦即對於該證據，必須檢驗其本身對於重要事實是否能產生證明或反證明之作用，若該重要證據無法對係爭之事實或證據做如何之證明，亦無法幫助事實認定者（法官或陪審團）獲得如何之心證，則該證據即應予以排除。
- 三、最後，該證據必須對於是否會造成事實認定者（法官或陪審團）混淆，或形成不公平之偏見等影響，若是會，則不論其有何程度之關連性，亦應加以排除之。

簡言之，證據關連性之檢驗步驟原始設計乃在於使承審法官依證據法則中關連性之規定來排除或准許證據以維持陪審團之公平之心證，避免造成其產生不公平之混淆，惟在我國，此種證據關連性之檢驗步驟正可提供法官在認定證據關連性時，一個客觀標準。

---

<sup>107</sup> Chester H. Smith etc, Smith Review Legal Gem Series Evidence, West Publishing 1970, at P23, 轉引自卓俊源,「刑事證據關聯性及其限制-以美國聯邦證據法為中心」, 國防管理學院法律研究所碩士論文, 頁 74, 民國 89 年。

## 第六項 美國聯邦證據法之借鏡

### 第一款 前言

由於刑事訴訟不僅牽涉到人民之財產，且與人民之名譽、自由、生命有密切關聯，故在美國保護刑事被告之人權，基本上，是依靠憲法上之規定。換句話說，在美國，有關刑事被告權利之憲法規定，乃構成其刑事訴訟法之基本架構。

美國自 1866 年聯邦憲法修正條款第 14 條規定：「……任何州如不依法的正當程序，不得剝奪任何人之生命、自由或財產。同時，對在其管轄內之任何人不得拒絕法的平等保護。」之後各州對各個案件之整個刑事訴訟程序，乃居於聯邦最高法院監督之下。再者，聯邦憲法修正條款第 5 條規定：「……不依法的正當程序，不得剝奪任何人之生命、自由或財產。……」因此，「法的正當程序」乃成爲聯邦刑事訴訟制度與各州刑事訴訟制度之共同基本原則。

透過聯邦憲法修正條款第 14 條之規定，聯邦最高法院對各州刑事訴訟程序是否合乎法的正當程序，則具有審查權。故可謂各州刑事訴訟制度乃立於聯邦憲法與州憲法之雙重要求下。也就是，一、各州各自憲法上之要求；以及二、有關法的正當程序之聯邦憲法上之要求。同時，由於聯邦憲法上之要求，各州刑事訴訟制度在表面上或技術上雖有差異，但在基本上或原則上均與聯邦刑事訴訟制度無甚差異。因此，美國雖有 51 套不同的刑事訴訟制度，但另一方面不妨以單一概念來瞭解聯

邦與各州之刑事訴訟制度<sup>108</sup>。

## 第二款 美國證據關連性法則

英美證據法中最重要且為其特色之一者，為對證據能力<sup>109</sup>限制中，有關證據容許性之議題，在容許某項證據為有證據能力之前必須先經證據關連之檢驗方能進入證據容許性之評價，證據之得否為之用，亦應視其是否可供推測犯罪事實之用，或與要證事實間是否具有可能的關係為據，也就是以其是否與待證事實或該爭點具有關連性為準。美國證據關連性之概念如下：

### 第一目 一般規定

美國聯邦證據法第 401 條規定：「關連證據，指具有使訴訟裁判中之重要事實，較諸無此證據時傾向於更可能或更不可能存在之證據（“Relevant evidence” means evidence having any tendency to make the existence of any fact that is of consequence to determination of the action more probable or less probable than it would be without the evidence）」，從美國聯邦證據法對於關連性證據之定義可以看出，通常證據資料只要具有可能影響事實認定者對於事實是否存在之判斷有足夠之密切者，即可

---

<sup>108</sup> 黃東熊，「刑事訴訟法研究（第二冊）」，頁 366 以下，三民書局，民國 88 年 4 月。

<sup>109</sup> 本章在此所談論之「證據能力」的概念係指：凡經合法取得，未經禁止使用，並與待證事實有關連性，且可供嚴格的證明之證據資料，與英美法之「證據容許性」為同一概念，因此並不特別區分這兩者名詞間的差異及用語。

認定為具有關連性，此為證據關連性之一般性規定。

另外，美國聯邦證據法第 402 條進一步規定：「關連性之證據原則上得容許，無關連性之證據不得容許（除美國聯邦憲法、國會所定之法律、本法及其他規定，或聯邦最高法院依其法定職權所制定之規則另有規定外，凡具有關連性之證據均具有容許性，凡無關連性之證據均不具容許性。）(All relevant evidence is admissible, except as otherwise provided by the Constitution of the United States, by Act of Congress by these rules, or by other rules prescribed by the Supreme Court pursuant to statutory authority. Evidence which is not relevant is not admissible.)」。如此可知，具有證據關連性之證據，即具有證據容許性，通過此門檻後，即可允許其進入公判庭供陪審團接觸，再經過合法調查程序後，便可作為認定犯罪事實之依據。

證據關連性之概念不僅可以節省訴訟時間，限縮訴訟雙方開庭前所需準備的主題，最後藉由確保訴訟結果係得自多數人認為與爭議事實有關之資料，而增加訴訟之正當性；另外，還可使證據之取舍更能接近實體的真實。尤其證據之關連性並不是要求證據資料必須存有強烈之影響，事實上，只要能夠達到比沒有此一證據存在時更有幫助即可。換句話說，證據關連性並不同於「充分性」。

總之，關連性是證據能力的先決條件，法官傾向由自己決定。至於證據要跨過關連性的門檻，只要顯示出：法官必須相信一個合理的事實認定者在決定一個事實的存在與否時，應該會受到這個資料的影響即可。而證據關連性的價值就像是McCORMUCK的名言所形容：「A brick

is not a wall (一塊磚頭，不等於一面牆<sup>110</sup>)」，其中所謂的一面牆，即是指全部犯罪事實的真相而言，至於每一個證據，就是每一塊的磚頭，而事實之真相就好像是由這些磚頭一塊塊堆砌而成，其中證據關連性之概念就是連結各個磚頭間的水泥。

## 第二目 法官裁量權

當證據所造成之「不當的偏頗效應<sup>111</sup>」如果在實質上超過其「基本證據價值」時，這一個證據即可能因此被排除。亦即一項證據對於認定事實之貢獻越微薄，被法官認為是浪費時間或不必要的重複堆砌，則其被排除之可能性越高。由於在這一方面，法官擁有裁量權，因此有很少會被上訴審撤銷的情形，因為實際的事實情況複雜多變，而各種資訊與擬予證明事實間的合理關係，可能有各種見仁見智的看法。

美國聯邦證據法第 403 條規定：「基於偏見、混淆或費時而排除關連性之證據（證據因有不公平之偏見，爭點混淆，誤導陪審團之危險或其有不當遲延、費時或多餘證據不需提出之考慮，致實質上超過其證明價值時，縱具關連性亦得排除。）（Although relevant, evidence may be excluded if its probative value is substantially outweighed by the danger of unfair prejudice, confusion of the issues, or misleading the jury, or by considerations of undue delay, waste of time, or needless presentation of

---

<sup>110</sup> Arthur Best，蔡秋明、蔡兆誠、郭乃嘉譯，「證據法入門」，頁 5，2003 年 4 月初版。

<sup>111</sup> 一般而言，只要當事實認定者對證據的反應方式不是其評量過程中應有的反應時，這樣的反應就屬於一種不當的效應。



cumulative evidence)」准許法官在特定情況下（如因其基本證明價值明顯不及所含之不當偏頗效果，有混淆爭點或誤導陪審團之危險，或經認係不當遲延、耗費時間或不必要的重複舉證實），即使證據符合第 401 條與第 402 條之要件而具有關連性，亦得行使裁量權加以排除。

### 第三目 有限的證據能力

有時候一個證據可能與訴訟中的某一個爭點有關連（即具有證據能力），但卻與另一個爭點毫無關連性（即應予以排除）。在這種情況下，此一證據仍可通過關連性的考驗，因為沒有任何單一的證據被期待與一個訴訟中的所有爭點都有關連性。只不過如果一個證據與案件的事實爭點之一有關連性，但因為涉及另一個爭點的關係時被禁止考慮，情況就比較複雜了。例如有一個特殊的關連性規則禁止提出侵權行為人事後的補救措施來證明過失，這樣的補救措施可以是有關連性而具有證據能力，然而，其使用必須限於有關被告注意程度以外的事項。譬如說，可以用來證明有關事發地點之所有權或管理權等問題。

亦即，當一個證據同時有被允許及被禁止的用途，也就是該證據資料在某一爭點有關連性，在另一爭點卻被禁止使用而應被排除時，美國法官典型的解決之道，即認許此證據資料，但給予陪審團「限定指示（limiting instruction）」，此一限定指示告訴陪審員只能在該證據被認許用以證明之主題的範圍予以考量。這樣既可以使資訊被恰當使用，與當代一般證據法，特別是聯邦證據法傾向認許（pro-admissibility）的趨勢吻

合，同時也可以減少陪審團誤用資訊的可能<sup>112</sup>。

#### 第四目 附條件之關連性

有時候，一個證據本身與訴訟任何爭點均無關連性，但可能因為陪審團或法官有其他的資訊而使之具有關連性。美國聯邦證據法第 104 條第 2 項之規定即是在規範這種情況：「關連性繫於事實條件者。證據之關連性如繫於事實條件之成就，法院對於該項證據之認許，應以當事人提出充足之證據，足以證明該條件已成就為限 (Relevancy conditioned on fact. When the relevancy of evidence depends upon the fulfillment of a condition of fact, the court shall admit it upon, or subject to, the introduction of evidence sufficient to support a finding of the fulfillment of the condition.)」

假設在一個殺人案中，檢方試圖提出被告擁有一頂有藍色羽毛的紅帽子。如果目擊證人目睹殺人者逃離現場時戴著同樣的一頂帽子，則被告帽子的資訊將是有罪與否的重要間接證據（情況證據 *circumstantial evidence*）。但要注意，帽子所有權的關連性，只有在有目擊證人之證詞存在時才明顯。這就是所謂的「附條件關連性」。被告帽子證詞的關連性來自於目擊證人證詞所提供之背景。如果提出證據一方已提出其他可顯示其關連性的資料，或提出證據之一方保證將提出背景資料時，法官即應認許這一類的證據。此時即可交由陪審團判斷背景事實是否已被適當證明，以支持將附條件關連性的資訊列入考慮。這個過程即美國聯邦

---

<sup>112</sup> Arthur Best，蔡秋明、蔡兆誠、郭乃嘉譯，「證據法入門」，頁 11，2003 年 4 月初版。

證據法第 104 條第 2 項之規定：「證據之關連性繫於事實條件之成就」。

其次，如果證據的提出者不能提供有關附條件關連性資訊的背景資料，法官在此類附條件關連性的情況裡仍有角色要扮演。在前述紅帽子的例子裡，如果檢方不能提出目擊證人看見謀殺者戴了一頂紅帽子的證詞，法官可以指示陪審團忽略被告擁有一頂紅帽的證詞。這個指示當然只是告訴陪審團一件即使沒有該警告，他們也很可能會做的事，因為如果沒有提供相關背景資料，忽略被告的紅帽子是很自然的事<sup>113</sup>。

## 第七項 小結

### 第一款 我國關連性法則之相關規定

一般而論，刑事證據具有絕對的事實專屬性，更係認定刑罰權之依據，因此是否具有關連性，即為證據資料是否具有證據能力之重要論題。然而我國刑事訴訟法並未如美國有獨立之證據法規，對於關連性法則有明文加以規範，不過於 92 年修正刑事訴訟法時增訂第 163-2：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。下列情形，應認為不必要：一、不能調查者。二、與待證事實無重要關係者。三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。四、同一證據再行聲請者。」其中所謂「與待證事實無重要關係者」即屬證據關連性之觀念。該條文明訂，若是當事人所聲請調查之證據資料與待證事實無重要關係者，即屬不必要，此時，針對當事人之該項聲請，法

---

<sup>113</sup> Arthur Best，蔡秋明、蔡兆誠、郭乃嘉譯，「證據法入門」，頁 12，2003 年 4 月初版。

院即可依據本條規定予以裁定駁回。是無關連性之證據即無證據能力，即不能提出於公判庭供合法調查，以免影響法官心證。

另外，第 166-7 條規定關於詰問之限制亦有屬關連性之規定，其第 1 項規定：「詰問證人、鑑定人及證人、鑑定人之回答，均應就個別問題具體為之。」第 2 項規定「下列之詰問不得為之。但第 5 款至第 8 款之情形，於有正當理由時，不在此限：一、與本案及因詰問所顯現之事項無關者。二、……。」是若與本案犯罪事實無關性之事項，則不得就該事項詰問證人、鑑定人。

## 第二款 司法院大法官釋字第 582 號解釋

除上述規定之外，司法院大法官釋字第 582 號解釋理由書亦指出：「在正當法律程序下之刑事審判，犯罪事實應依證據認定之，即採證據裁判原則。證據裁判原則以嚴格證明法則為核心，亦即認定犯罪事實所憑之證據，須具證據能力，且經合法調查，否則不得作為判斷之依據。所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除，始能具備。如證人須依法具結，其證言始具證據能力」在該解釋理由書中明白揭示「自然關連性」之用語，並且認為證據資格必須與待證事實具有自然關聯性，且未受法律之禁止或排除，證據能力方才具備。

然而除此之外，遍尋我國刑事訴訟法相關規定，竟無法發現任何有證據關連性之明文規定，這對於我國欲採行改良式當事人進行主義，著

重於法庭當事人交互詰問之兩造對等，並為防止法官受不當證據之混淆、誤導，以及避免造成訴訟遲滯、浪費時間之訴訟構造而言，似有不足之缺憾。且新修正之刑事訴訟法對於在審理程序之前，設計具有篩選證據能力功能之準備程序，反而將使受命法官在證據能力有無之判斷上，無法有一明確依據。如此看來，這將是我國未來刑事訴訟所要面臨並加以解決之重要課題。

### 第三款 準備程序中關連性法則之運作

#### 第一目 關連性法則之審查

倘若證據不具有事實之關連性者，亦即根本不具有證據或證據方法之基本事實條件，則該所提出之證據者，根本就不是待證事實之證據，其既不能隨所訴之事實提出，亦無法成為認定事實之基礎。對於此種不具關連性之證據資料或方法者，不論當事人於準備程序中是否有所爭議，受命法官均應依職權為審查，並應依職權為證據關連性之取捨，對於無關連性之證據，仍應加以排除（第 273 條第 2 項）。

蓋不具有事實關連性之證據，不論於何種階段之程序，均無法被修復而成為適格之證據，故準備程序對於不具有證據關連性者，應本於職權而為捨棄。證據關連性之有無僅有存在或不存在之問題，其既無法創設證據之關連性，亦無法排除其關連性，除非其具有不正當取得之問題，否則並無由當事人意思任意決定證據資格之餘地。而當證據關連性有質疑時，如無法確認是在關連性上出現問題，則仍舊必須交由實質審

理程序之合議庭決定<sup>114</sup>。

## 第二目 實務運作情形

從上述大法官會議釋字第 582 號解釋理由書中明白揭示可知：證據資格必須與待證事實具有自然關聯性，且未受法律之禁止或排除，證據能力方才具備。因此，無關連性之證據即無證據能力，即不能提出於公判庭供合法調查，以免混淆法官心證。不過何謂證據有無關連性之議題，由於我國刑事訴訟法並無相關定義性之規定，實務運作上即委由法官各自本其經驗法則、論理法則自由判斷之。

最高法院 93 年度台上字第 2430 號判決<sup>115</sup>（民國 93 年 5 月 13 日裁判），指出：「當事人聲請調查之證據，若於待證事實確有重要關係，又非不易調查或不能調查者，則為明瞭案情起見，自應踐行調查之程序，否則縱經原法院以裁定駁回其聲請，仍係審判期日應調查之證據未予調查，其判決即非合法。」

然何謂「證據於待證事實確有重要關係」？細究該判決所言：「……則上訴人是否確有前開犯行及林○○之證言是否屬實，自有調查「阿三」其人詳為查證之必要，此為對上訴人之利益有重大關係之事項，……駁回上訴人此部分調查證據之聲請，自有應調查之證據未予調查之違誤。」從該判決文中似乎可見，法院僅強調對被告之利益有重大關係之事項等

---

<sup>114</sup> 柯耀程，準備程序法官證據取捨決定權，月旦法學教室第 19 期，頁 27，2004 年 5 月。

<sup>115</sup> 資料來源：最高法院刑事裁判書彙編，第 48 期，頁 1035-1041（相關法條：刑事訴訟法第 163-2 條，案由摘要：違反毒品危害防制條例）。

語，然吾人雖言與被告之利益有重大關係之事項，應即指該證據與待證事項間有重要關連性，惟不論如何，此判決在審判實務上，對於關連性法則之運用，的確已跨出一大步。

因此，若以本案為例，被告之辯護人在準備程序中，即應先行強調：由於該證據（阿三之證言）與待證事項間有重要關連性，因此有調查「阿三」其人並詳為查證之必要等情。是該證人之傳喚與否，受命法官即應對於該證人所可能為之證言是否與待證事項具有關連性以為斷，決定其是否具有證據能力；若肯定，即應加以傳喚，並使之進入公判庭接受被告或辯護人之交互詰問（即合法之調查程序）；若否，則以不具關連性而無證據能力加以拒斥，以免該證據進入公判庭，影響事實認定者之心證，混淆真實。

#### 第四款 修法建議

由於不具關連性之證據，縱經提出於法院調查，因無助於證明待證事實之存否，且甚至可能致使法院產生不當之偏見或混淆爭點，故不應容許提出於法庭作為證據使用，此所謂之「證據關連性法則」，依我國現行刑事訴訟法第 155 條第 2 項規定「顯與事理有違」之證據，不得作為判斷之依據；第 166-7 條第 2 項規定，下列之詰問不得為之：「與本案……無關者」等用語，亦不難看出此概念之表現，唯此等規範畢竟較為鬆散，且均為反面規定。在改良式當事人進行主義制度下，訴訟由當事人主導進行，因而為避免當事人提出無關之證據聲明調查而造成訴訟之遲延或爭點之混淆，實有將證據之「關連性法則」予以明文化之必要。

本文爰引用最高法院學術研究會建議修正刑事訴訟法條文草案<sup>116</sup>曾針對刑事訴訟法第 163-3 條所提出之增訂條文如下：「當事人或辯護人擬證明之事項與係爭之待證事實無關，或使用之證據依本法之規定不得作為證據、與擬證明之事項無關或有其他不當之情形，法院應禁止其主張或使用該證據。」

另外有關證據關連性之定義問題，則以參考美國聯邦證據法第 401 條之規定：「關連證據，指具有使訴訟裁判中之重要事實，較諸無此證據時傾向於更可能或更不可能存在之證據」，似乎清晰明瞭。

再者，根據第 273 條第 2 項規定，當事人對於卷內已存在之證據或證物，倘法院依本法之規定，認定該證據無證據能力者，即不得於審判期日主張之，產生「失權之效果」。惟由於被告並非法律專家，無法熟知法律判斷及法律效果，因此，這種失權效果，只有在被告獲得充分辯護的條件下才具有實質正當性。故本文以為在採用失權效果後，強制辯護或律師代理的時點，亦應隨之修法提前至準備程序較為妥適。

---

<sup>116</sup> 請參照，最高法院學術研究會編印，最高法院學術研究會建議修正刑事訴訟法條文（草案），頁 58，民國 88 年 4 月。



# 第六章 結論與建議

## 第一節 結論

### 一、融合美、日等國優點的準備程序

觀察世界各國之刑事訴訟制度可發現，大陸法系已逐漸傾向英美法，而英美法系亦有往大陸法修正之現象，亦即純粹之當事人進行主義或職權進行主義已不復存在，取而代之者，係各國基於不同國情及需要，將二者融合並活用其優點，設計而成之訴訟制度。事實上，各國之訴訟制度的修正也都是依照其民主素養、法治觀念以及民族個性等因素綜合而加以融合設計的，理應沒有所謂良瓢問題，只有適合與否，然以國民之需求為出發，終究在實務運作中，能否達到刑事訴訟法發現真實、人權保障兩大目的，才是考量之最終依據。

我國刑事訴訟制度從職權主義演變成至今之改良式當事人進行主義，在運作上必然出現很多問題亟待解決，尤其在準備程序中，由於我國尚未採行卷證不併送之訴訟模式，因而法官於審理案件之前，便已接觸所有之卷證並預為審閱，對於法官中立者之角色，是否可以維持，即難以確保。因此，在準備程序中，有關對於聲請調查證據之證據能力所為之爭執，參與判斷之法官（不論是未來合議庭之法官，或是其他未參與該案審理之法官）均需基於預斷排除法則之精神以促進訴訟之進行所必要之事項為限，基本上不得涉及與本案待證事項有關之證據內容。

若在不得已之情況下，受命法官在審查當事人或辯護人所提異議之

過程，亦即受命法官於審查當事人所聲請調查之證據是否應予排除使用時，將難免於審判期日前即提前接觸該項證據，導致影響審理程序心證之形成及判斷。因此為貫徹當事人對等之模式，以及落實預斷排除之效果，參與審查判斷證據有無證據能力之法官，不論其對該證據之最後判斷結果如何，亦即該證據是否排除適用，皆不得對被告形成不利之偏見，亦不容許其將該等證據有無排除之內容告知於其他合議庭成員。

針對這樣的問題，在美國採取陪審團作為認定事實決定者之制度下，證據排除與否之聽審程序決定了陪審團得斟酌之證據為何，而陪審團得斟酌之證據內容又將決定案件之結果，因此在正式審判前之證據聽審程序乃所有審理程序中最為重要之程序。在美國，有關證據排除之審理均由市法院或高等法院中所設之專責部門處理。其以常設方式指派一位法官或一「專庭」處理此類案件。此種作法使得專精於證據排除法則相關問題與案件之法官並不參與將來之審判庭，因此美國於證據聽審程序將無證據能力之證據排除後，這些有瑕疵的證據將不會進入公判庭，影響陪審團對事實的認定。

相對於德國廢止前置調查程序（原本德國所採取之前置調查程序，係在審理期日之前先行過濾得進入審理程序之證據），德國目前在審判期日前並不先進行排除禁止使用證據的程序，亦即在正式審判期日之前，並無調查證據是否應禁止使用之前置程序，於是關於證據應否禁止使用之調查程序，應於進行審判程序中與本案事實之調查程序一併進行，縱使是明顯欠缺證據能力的證據，原則上也可以進入審判程序，只是最後不得採為裁判之基礎。

美國及德國兩種制度孰好孰不好，終究不可一概而論，德國之國民信任專業法官之人格，以及法學素養，相信法官之公正足以勝任將不具證據能力之證據排除後，仍可不受污染的繼續認定事實。雖然有學者批評德國的制度是對法官強人所難，因為法官也是人，也有感情因素（雖然本文也是這樣認為）。但是平心而論，在正式審判程序之前，另外架設一套制度，預為審理並從事調查證據之前置工作，是否有疊床架屋之嫌，而如果受命法官為規避正式審理程序繁複之要求（如直接審理、交互詰問等等法則），而膨脹準備程序的調查證據，於正式審理程序反而僅以書面之朗讀代替證人之訊問等，這不啻是另一種對於被告訴訟權等基本人權保障造成侵害，嚴重的話亦有可能形成審理程序的空洞化，甚至造成訴訟程序更加冗長而不經濟。而這些缺點也正是德國最後廢止相關制度的原因之一。

反觀我國，在 2003 年修法時，充分擷取美日等國立法例的優點，將準備程序相關制度予以立法明確化，其目的就是為了要讓訴訟程序能夠密集而不間斷地進行，並達到審理集中化之理想。而為了使法院有效進行整個訴訟程序，於準備程序中，訴訟雙方當事人除就將來可否提出於法院之證據進行證據爭辯外，亦得就相關證據或書面資料為合意或同意之表示。屆時，這些經過雙方合意或同意證據便無須在法院行交互詰問，而可直接將之作為證據加以使用。甚且，相關之協商制度（不論是認罪協商或量刑協商）均可於此階段完成，以減輕一審負擔，而且往後也不必再進行較為繁雜之交互詰問程序。基此，整個準備程序不僅可謂在於節省訴訟程序之時間耗費（訴訟經濟考量），其目的更在於案件爭點之整理與證據之彙整，亦即對於有無證據能力之證據整理，與無證據

能力證據之排除工作。而其最終價值即在於使審判程序能夠集中化，以達到公平審判之目的。

## 二、新法對受命法官的規範

新修正之刑事訴訟法針對受命法官於審判期日前，使行準備程序，並享有程序調查權。惟為避免受命法官濫行膨脹準備程序，導致架空直接審理原則，並侵害被告憲法上所保護之訴訟權，則受命法官於準備程序中不可再如舊法時代，進行證據之實質調查。也就是說，受命法官亦不能踰越權限，於訴訟程序中規避合議審判，僭行審判長職權，否則所為之判決，為侵害被告訴訟權之不合法，得為上訴第三審之理由。是本法於修正後，已排除受命法官實質調查之權限。

基此，在運作上，準備程序中之受命法官即不得任意援引第 158 條之 4 規定「人權保障及公共利益」之比較來作為判斷依據，法院更不應於判決書上直接引用第 158 條之 4 之規定，否則到頭來，將淪為全數基於公益考量，對於無證據能力之證據被排除之可能性微乎其微，到最後，該證據排除法則之存在僅是一種「障眼手段」而已，所有之證據幾乎無被排除之可能。換言之，無證據能力之證據應否排除，若無法具體明確或無法周延時，相對地，受命法官勢必輕易濫用該所謂概括性條款以資應對，以致欠缺法的安定性及預見可能。屆時，比例原則之不當採用可能會超越原有條款之適用，而使得原有條款之內涵（對於違法蒐證之證據，應予排除之法則）淪為具文。

因此，準備程序中之受命法官應確實對於證據有無證據能力作形式

上判斷，仔細審酌，即便是有不服者提出異議、抗告或準抗告之聲請，亦應為之，不應將有無證據能力之判斷，全數推由正式審判程序之合議庭再作判斷。因此，為能確實掌握第 158 條之 4 規定之宗旨，在適用上，必須透過個案之累積經驗，才能建立一套可為遵循之排除標準

### 三、準備程序對證據能力之篩選功能

從嚴格證明之規範目的而言，關於「證據能力」之有無，乃涉及證據本身的內容及蒐集取得方式的問題，而設此入口門檻的目的，係在於避免與待證事實無關連性及有違公平正義之證據漫無限制的呈現於法庭，造成爭點混淆、訴訟遲延或誤判的情形。而「合法的調查程序」則是對於通過入口門檻審查之有證據能力的證據，依循正當而合理的程序予以調查，著重於調查的公平客觀及防禦機會的確保以及充分辯明證據的證明力為其目的。兩者分階段完成刑事訴訟法正當法律程序之任務。

而依照證據裁判原則，如何避免法官濫用心證，恣意地認定犯罪事實，以落實無罪推定原則，並有助於發現實體真實之目的？應從兩個制度層面予以規範，一是排除有害於真實發現或被告程序權保障之證據提出於法庭調查。二是規範具證據能力之證據的調查程序。而為有效進行排除無證據能力之證據提出於公判庭，以避免事實認定者接觸該類證據，致影響心證，造成審判不公平，最好的制度設計，便是於正式審判程序之前，即進行相關之準備工作，從事證據能力有無之篩選。

再者，如果允許一切證據資料均可進入公判庭程序，並皆得作為當事人辯論之對象，此時，不僅導致訴訟嚴重拖延，且法官一方面需認定

犯罪事實，另一方面又須就證據能力有無加以判斷，此時，即容易使法官產生混淆之虞，而污染其心證。況且對於無證據能力之證據，法院即便加以調查，亦不得作為認定犯罪事實之依據，這種不必要的時間浪費，正是準備程序所要處理之範圍。

在準備程序處理證據能力時，第一步便是詢問當事人對證據能力有無意見，因此第 273 條第 1 項第 4 款，規定應先詢問當事人對證據能力之意見。在當事人進行主義下，若當事人對證據能力達成排除之合意，即可先予以排除。若均無排除之意見，甚至可以當作有證據能力而使其進入正式審理，此均有助訴訟經濟與迅速裁判。嚴格而言，在整個訴訟程序中，對於證據能力具備與否之判斷，審判程序前之準備程序可以說是最適當的階段。蓋無證據能力之證據一旦進入法庭之後，非但造成訴訟程序之浪費，亦會陷被告於不利之地位，而有違無罪推定原則與公平法院之理念。因此準備程序擁有篩選證據能力具備與否之功能。

另外在第 273 條第 2 項規定，若法院依本法之規定認定無證據能力者，產生拘束效力，該證據不得於審判期日主張。蓋若判斷無證據能力，即不可使其於正式審理程序中出現，以免污染進行正式審理程序之法官的心證。但從反面言之，法院依本法之規定，認定有證據能力時，該證據雖可於審判期日主張，但不代表在審判期日不可就其證據能力再行判斷。只是，就訴訟經濟及當事人信賴之觀點來看，既然在準備程序已經處理證據能力之問題，在正式審理程序時，就不宜再行處理。總而言之，準備程序，對充實審判之內容、提高審判之品質、促進審判之迅速進行，實有莫大之貢獻；倘能切實舉行，則必使我國刑事審判邁向現代化之路。

## 第二節 建議

### 一、關連性法則之明文化

關連性法則之意義，就如同 McCORMUCK 的名言所形容：「A brick is not a wall（一塊磚頭，不等於一面牆）」關連性之概念就是連結各個證據間的水泥。關連性法則在證據法制度之設計上，尚可以作為節省訴訟時間、限縮兩造開庭前所需準備的主題之功能，並且藉由確保訴訟結果係得自多數人認為與爭議事實有關之資料，而增加審判的正當性。

由於不具關連性之證據，縱經提出於法院調查，因無助於證明待證事實之存否，且甚至可能致使法院產生不當之偏見或混淆爭點，故不應容許提出於法庭作為證據使用。而此所謂之「證據關連性法則」，依我國現行刑事訴訟法第 155 條第 2 項規定「顯與事理有違」之證據，不得作為判斷之依據；第 166-7 條第 2 項規定，下列之詰問不得為之：「與本案……無關者」等用語，亦不難看出此概念之表現，唯此等規範畢竟較為鬆散，且均為反面規定。在改良式當事人進行主義制度下，訴訟由當事人主導進行，因而為避免當事人提出無關之證據聲明調查而造成訴訟之遲延或爭點之混淆，實有將證據之「關連性法則」予以明文化之必要。

因此本文爰引用最高法院學術研究會建議修正刑事訴訟法條文草案曾針對刑事訴訟法第 163-3 條所提出之增訂條文如下：「當事人或辯護人擬證明之事項與係爭之待證事實無關，或使用之證據依本法之規定不得作為證據、與擬證明之事項無關或有其他不當之情形，法院應禁止

其主張或使用該證據。」

另外有關證據關連性之定義問題，則以美國聯邦證據法第 401 條之規定：「關連證據，指具有使訴訟裁判中之重要事實，較諸無此證據時傾向於更可能或更不可能存在之證據」，似乎亦可直接作為我國修法參考。

再者，根據我國刑事訴訟法第 273 條第 2 項規定，當事人對於卷內已存在之證據或證物，倘法院依本法之規定，認定該證據無證據能力者，即不得於審判期日主張之，產生「失權之效果」。惟由於被告並非法律專家，無法熟知法律判斷及法律效果，因此，這種失權效果，只有在被告獲得充分辯護的條件下才具有實質正當性。故本文以為在採用失權效果後，強制辯護或律師代理的時點，亦應隨之修法提前至準備程序較為妥適。

## 二、落實被告防禦權之保障

在準備程序中有許多訴訟行為，需要具有專業法律知識者方能為之，尤其是關於證據能力之意見表示，依第 159 條之 5 第 2 項規定，當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第 159 條第 1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。此時，如果被告未選任辯護人，往往無法於準備程序中就被告以外之人於審判外之陳述（如警詢筆錄、偵查筆錄）表示無證據能力之意見。因而受命法官如直接依第 159 條第 1 項之規定，則該證據最後將被視為被告同意作為證據之對象，可想而知，這對被告權益影響有多大。



因此，為保障被告之防禦權，受命法官即可依第 273 條第 1 項第 5 款之規定「曉諭為證據調查之聲請」（第 163 條第 2 項但書準用：於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查證據）。或者為貫徹當事人進行主義之訴訟模式，即應建立起全面性之公費（國選）辯護人制度以協助被告，提供其法律專業，此法不但能保持法官之中立客觀，亦能避免被告權益受到損害。

另外在保障被告防禦權方面，則唯有在起訴採行卷證不併送之訴訟制度下，使偵查與審判程序完全隔離，此時，即可藉由證據開示於當事人雙方使之可以閱覽或將其內容公開明示之模式，使檢察官所持有不論是對被告有利或是對被告不利之證據，均能方便被告及辯護人得以利用或行使防禦準備。如此即可落實被告之實質平等權保障。

### 三、落實準備程序之功能

充分的準備，是法院於審判期日踐行集中審理的前提，而且既然準備程序的目的僅在於齊集人、物，使得審判期日能夠順利進行，是以，原應於審判期日進行之程序，若無特殊理由，即不應提前於準備階段進行。例如，本法雖然規定法院得於準備程序訊問證人，不過必須以「預料證人不能於審判期日到場」（第 276 條）之特殊理由為前提，方可行之。再者，為避免準備階段喪失實質功能，而以準備程序所謂的「調查庭」取代審判期日的「審理庭」，使得大部分的訊問以及調查證據工作提前於調查庭完成，最後審理庭往往成為行禮如儀的過水儀式，例如以朗讀證人於準備程序之調查筆錄，以代替證人於審判期日出庭應訊，導

致侵犯到被告之對質詰問權。因此，嚴格限定準備程序之要件以及落實被告訴訟權保障，即為避免審判期日空洞化之最重要的依據。

另外，現行制度對於辯護人在起訴後，享有無限的閱卷權，使辯護人可以透過向法院聲請閱卷，知悉檢察官所提出之證據方法，對被告辯護權之保障，可謂周全。但是，我國法上對於「調查證據方法的通知」並未有周全之規定，這將使當事人無法有效的為審理期日做準備，對於準備程序之功能將大打折扣。因此，若可參照德國刑事訴訟法第 222 條第 1 項及第 219 條規定，增設「調查證據方法的通知」之規定，即可使當事人預作準備，而不致遭到突襲。還有，為避免受命法官「想到哪裡就調查到哪裡」，造成未能集中審理，對於審理期日前之準備程序的內容理應由法官基於訴訟指揮權，就現有之訴訟資料擬定通盤的計畫，預想流程，訂定調查證據之範圍及計畫。最後，法官為集中審理，準備審判起見，得於準備程序命令當事人（被告、檢察官）提出審理程序中等待作為證據方法之客體（證物或文書），即仿效德國第 221 條：「法院得本於職權令提出得作為證據方法之客體」以利於準備之進行<sup>117</sup>。

希望在審、檢、辯法庭三面關係之共同努力下，落實集中審理，達到真正的直接、言詞、公開審理原則，以促進人權之保障。並藉由準備程序功能的落實，順暢正式審理程序的進行，使訴訟速審速結，讓正義不再遲到。

---

<sup>117</sup> 王梅英，刑事審判之集中審理，收錄於林山田主持，「刑事訴訟法改革對案」，頁 389-412，元照出版，2000 年 10 月初版。

# 參考文獻

## 一、書籍

- 1、土本伍司著，董璠輿、宋英輝譯，「日本刑事訴訟法要義」，五南圖書，86年。
- 2、王兆鵬，「刑事被告的憲法權利」，元照出版，1999年3月出版。
- 3、王兆鵬，「美國刑事訴訟法」，元照出版，2004年9月初版。
- 4、王兆鵬，「新刑訴·新思維」，元照出版，2004年10月初版。
- 5、王兆鵬，起訴審查—與美國相關制度之比較研究，收錄於台灣刑事法學會編著，「刑事訴訟法之最新增修與實踐」，2002年9月。
- 6、王兆鵬，證據排除法則之性質與目的，收錄於「黃東雄教授七秩祝賀論文集」，學林出版社，2003年。
- 7、王梅英，「證據能力與嚴格證明之研究」，臺灣士林地方法院88年度研究發展項目研究報告，88年。
- 8、王梅英，刑事審判之集中審理，收錄於林山田主持，「刑事訴訟法改革對案」，元照出版，2000年10月初版。
- 9、司法院，「美國聯邦證據法」，92年1月印行。
- 10、石井一正著，陳浩然譯，「日本實用證據法」，五南圖書公司，民國89年出版。
- 11、李學燈，「證據法比較研究」，五南圖書，民國87年9月初版。
- 12、周叔厚，「證據法論」，三民書局，民國84年3版。
- 13、林俊益，「刑事訴訟法概論（下）」，學林文化，2003年3月2版。
- 14、林國賢、李春福合著，「刑事訴訟法論上冊」，三民書局，91年5月初版。
- 15、林鈺雄，「刑事訴訟法下冊各論篇」，作者自版，2004年9月4版。
- 16、林鈺雄，「刑事訴訟法上冊總論篇」，作者自版，2004年9月4版。
- 17、林鈺雄，「檢察官論」，學林文化，1999年4月。
- 18、林鈺雄，「嚴格證明與刑事證據」，學林文化，2002年9月。
- 19、林輝煌，「論證據排除：美國法之理論與實務」，元照出版，2003年9月。

- 20、法務部，「刑事訴訟法及刑事訴訟法施行法全文暨修正條文對照表」最高法院刑事裁判書彙編，第 48 期，92 年 2 月印製。
- 21、段重民譯，Stephen A. Saltzburg 著，「美國聯邦證據法」，司法周刊雜誌社，民國 77 年 5 月再版。
- 22、張麗卿，「刑事訴訟法理論與運用」，五南圖書，2003 年 6 月。
- 23、張麗卿，「驗證刑訴改革脈動」，五南圖書，2004 年 9 月 2 版。
- 24、陳志龍，刑事證據法則修正方向及其對案，收錄於林山田、甘添貴主持，「如何建立一套適合我國國情的刑事訴訟制度」，學林文化事業有限公司出版，2000 年 4 月。
- 25、陳運財，刑事訴訟之舉證責任與推定，收錄於黃東熊等著，「刑事證據法則之新發展—黃東熊教授七秩祝壽論文集」，2003 年 6 月。
- 26、陳運財，論「改良式」當事人進行原則，收錄於台灣刑事法學會編著，「刑事訴訟法之最新修正與實踐」，2002 年 9 月。
- 27、陳樸生，「刑事訴訟法實務（重訂版）」，1998 年 9 月。
- 28、陳樸生，「刑事證據法論（重訂版）」，三民書局，民國 81 年 10 月重訂再版。
- 29、最高法院學術研究會編印，最高法院學術研究會建議修正刑事訴訟法條文（草案），民國 88 年 4 月。
- 30、黃東熊，「刑事訴訟法研究（第二冊）」，三民書局，民國 88 年 4 月。
- 31、黃東熊，「刑事訴訟法論」，三民書局，民國 80 年 8 月再版。
- 32、黃朝義，「刑事證據法研究」，元照出版公司，2000 年 4 月版。
- 33、黃朝義，「無罪推定—論刑事訴訟程序之運作」，90 年 8 月初版。
- 34、黃朝義，論證據排除法則，收錄於「黃東熊教授六秩晉五華誕祝賀論文集」，五南圖書，1997 年。
- 35、黃朝義著，「刑事訴訟法（證據篇）」，元照出版，2002 年 11 月初版。
- 36、蔡秋明、蔡兆誠、郭乃嘉譯，Arthur Best 著，「證據法入門」，2003 年 4 月初版。
- 37、蔡墩銘，「刑事訴訟法論」，五南圖書，1993 年修訂版。
- 38、蔡墩銘，「刑事證據法論」，五南圖書，民國 86 年初版。
- 39、蘇佩鈺，「法國預審程序證人筆錄證據能力之研究」，臺灣士林地方

法院檢察署 93 年度研究發展項目研究報告。

## 二、期刊

- 1、王梅英，刑事審判之集中審理，收錄於「刑事訴訟法改革對案」，元照出版，2000 年 10 月。
- 2、吳景芳、蔡志宏譯，JON R. WALTZ 著，刑事證據緒論（二），刑事法雜誌第 45 卷第 5 期，90 年 10 月出版。
- 3、林俊益，新法庭活動三部曲，台灣本土法學第 35 期，2002 年 6 月。
- 4、林俊益，準備程序之內容與進行，台灣本土法學第 56 期，2004 年 3 月。
- 5、林俊益，準備程序與審判程序（一），司法周刊第 1152 期，92 年 9 月 24 日第 2 版。
- 6、林鈺雄，德國證據禁止論之發展與特色，律師雜誌第 232 期，89 年 1 月。
- 7、柯耀程，準備程序法官證據取捨決定權，月旦法學教室第 19 期，2004 年 5 月。
- 8、陳瑞仁，刑事訴訟交互詰問研討會會議記錄，第一場次：審前會議，法官協會雜誌第 3 卷第 2 期，2001 年 12 月。
- 9、陳運財，偵查中之羈押審查，月旦法學雜誌 92 期，2003 年 1 月。
- 10、陳運財，論日本刑事司法制度之改革，東海法學研究第 20 期，2004 年 6 月。
- 11、陳運財，嚴格的證明法則，月旦法學教室第 23 期，2004 年 9 月。
- 12、陳樸生，刑事訴訟之證據排除與禁止（二），軍法專刊第 38 卷第 9 期。
- 13、黃朝義，修法後準備程序運作之剖析與展望，月旦法學雜誌第 113 期，2004 年 10 月。
- 14、黃朝義，證據能力與證明力之概念區分—最高法院 89 年度台上字第 6963 號判決與 89 年度台上字第 6047 號等判決評釋，台灣本土法學第 20 期，2001 年 3 月。
- 15、關重熙譯，蔡兆誠校訂，Brian Kennedy 著，證據排除法則，以美

國加州爲例，律師雜誌第 232 期，89 年 1 月。

16、蘇素娥，刑事訴訟法證據章修法之方向，律師雜誌第 232 期。

### 三、學位論文

- 1、李俊彬，「公訴案件準備程序之研究」，國立台北大學法學系碩士班碩士論文，95 年 1 月。
- 2、卓俊源，「刑事證據關聯性及其限制-以美國聯邦證據法爲中心」，國防管理學院法律研究所碩士論文，民國 89 年。
- 3、林志潔，「證言之證據能力與證明力—以誤判防止與人權保障爲中心」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，民國 89 年 6 月。
- 4、蔡秋明，「英美證據法自白排除法則之研究—以美國法爲中心」，私立輔仁大學法律研究所碩士論文，民國 79 年 5 月。
- 5、顧正德，「證據排除法則之理論與實務」，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文，94 年 8 月。