

證據法基本觀念

葉建廷

(台灣台北地方法院刑事庭法官兼審判長)

刑事訴訟程序最基本之核心問題，乃在於認定一定事實之有無，其中最重要者，又在於認定到底被告有沒有犯下檢察官所起訴之犯罪事實。而因為檢察官對被告所起訴之犯罪事實均發生於過去，也就是所謂歷史事實，所以在訴訟程序上要認定此種事實存在或不存在，只有依循「證據」一途，無從依司法警察、檢察官或法官自己主觀上之想像來認定，所以刑事訴訟法第一百五十四條第二項才規定「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」，另外最高法院四十年臺上字第八六號判例所揭示「事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎。」意旨，也可以說為前開問題下了一個最好之註解，因此如果在刑事訴訟程序上有關於事實之認定，流於任何偵審人員之恣意，則刑事審判之正義將根底而隨之全盤崩潰。而因為事實之認定在刑事程序上具有如此重要之地位，且事實之認定又必須以證據為之，毋寧有人以「刑事訴訟法之心臟」來形容證據法了，由此可見證據法在刑事訴訟程序中所扮演角色之重要，因為如果『心臟不強，全身血液即無法順利流通，終將導致癱瘓，或進而死亡』。

現行刑事訴訟法第二百七十三條第二項規定「於前項第四款之情形，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。」，此項規定，是此次刑事訴訟法修正

時所增訂，其影響不可謂不大，簡單來說，當司法警察機關蒐集所得證據，如果被法院認定沒有證據能力，該項證據在審判期日就不能拿出來主張某種待證事實之存在或不存在，對司法警察同仁來說，不可不慎。

在證據法則中，首先必需明瞭者乃所謂證據能力與證據價值（後者或稱證明力）二者之區分。這個問題可以說是證據法上之ABC。所謂證據能力指的是某種證據有沒有被拿到法庭上來當作認定事實使用的資格；而證明力，其意義則指的是某項證據具有證據能力後，該項證據對於待證事實能夠發生多少證明的效果，最高法院九十二年度台上字第二四九二號判決提到「證據能力，乃證據資料容許做為訴訟上證明之資料，屬證據之形式上資格要件，而證據之證明力，則為證據之憑信性及對於要證事實之實質上證明價值。」，可以說為證據能力與證明力二者之區別，作了終審法院令人尊崇之意見。

某一項證據在有證據能力之後，才會對於待證事實發生證明之效果，而使法院得以使用該項證據來認定特定之事實存在或不存在，也就是說，證據能力是證明力之上位概念，證明力則是證據能力之下位概念，有證據能力之後，才會有證明力高或證明力低之問題，若某項證據沒有證據能力，那麼該項證據連作為認定一定事實有無之資格都沒有，遑論其有無證明力，反之，並不能因為某項證據對於待證事

實具有高度之證據價值，就無條件賦與其證據能力，舉例來說，被告之自白要有證據能力，而可以做為認定事實之證據，依刑事訴訟法第一五六條第一項「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。」規定，該自白乃必需有任意性及在表面上與事實相符二個要件才可以認為有證據能力，如果在訴訟上經證明被告之自白是出於非任意性，那麼縱使該自白與實質之事實相符，因該自白無任意性，其證據能力已被否定，故被告之該份自白就無法做為認定事實之證據使用，這時候不能說一因為有發現真實之必要，而主張該份自白與事實相符（有證明力），故可認定該自白有證據能力，此觀念不得不辨。

某項證據在訴訟上有無證據能力，其答案只有「有證據能力」跟「沒有證據能力」兩種選項，其中並沒有模糊之空間，因此最高法院三十一年上字第一一六七號判例原本認為「刑事訴訟法關於證據之種類並未設有若何之限制，鄉公所之訊問筆錄，仍不失為證據之一種，雖其證明力如何，屬於事實審法院之自由判斷，究非根本不能採用。」，即為最高法院在九十二年三月二十五日該院九十二年度第五次刑事庭會議決議自九十二年九月一日起不再援用。而最高法院三十一年上字第四七八號判例所認「未經訊問人或制作人簽名之筆錄，不過證明力較為薄弱，並非絕無證據能力，該筆錄記載之內容是否可採，仍應由事實審法院自由判斷，不能以其採用為違法。」，其中判例意旨所載「並非絕無證據能力」，究竟是認為該份未經訊問人簽名之筆錄有證據能力或無證據能力，則容或有爭議。

而某項證據究竟有無證據能力，應該只有從刑事訴訟法本身之規定及相關之證據法理論上來做判斷，在法理上並不能因為說訴訟制度

採所謂之職權主義，為了要徹底之發見真實，所以卷內之所有證據都有證據能力，因此最高法院七十五年臺上字第九三三號判例「刑事訴訟本於職權主義之效能，凡得為證據之資料，均具有論理之證據能力，是以法律上對於證據之種類，並未設有若何之限制。本件另案處理之少年犯洪某，既已供稱，被告曾參與圍毆被害人，並由參與中之一人持刀予以刺殺等語，雖其未有言及伊自己亦有參與殺害之行為，非屬不利於己之陳述；但如上述，仍非不得為心證形成所得審酌之證據資料。」，即為最高法院於九十二年三月二十五日所召開九十二年度第五次刑事庭會議決議自九十二年九月一日不再援用。

而證據能力之有無，既然是透過刑事訴訟法本身之規定及證據法上之理論來認定，因此在理論上，某項沒有證據能力之證據並不會因為法院依直接審理之方式進行調查，而使原本無證據能力之證據，因此取得證據能力，對此，最高法院在九十二年五月二十日該院所召開九十二年度第九次刑事庭會議，即決議該院七十一年臺上字第六一四〇號判例「證據已在審判期日顯出於審判庭，經法院就其是否可信為直接之調查者，即得採為判決之基礎。現行我國刑事訴訟制度，就證據之蒐集與調查，並不僅限於在法院始得為之，檢察官之偵查不論矣，即司法警察官或司法警察依刑事訴訟法第二百零二十九條至第二百三十一條之規定，亦有協助檢察官偵查犯罪之職權，若司法警察單位所為證據調查之資料，法院得依直接審理之方式加以調查者，仍具有證據能力。上訴人徒以原審將警訊資料作為判決之基礎，即謂其有違刑事訴訟法第三百七十九條第十款規定，自非可採。」，自九十二年九月一日起不再援用。

■