

100 年 12 月司法院公報最高法院刑事裁判選輯(二)

1. 100 年度台上字第 4813 號

- (1) 被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，為傳聞證據，因與直接、言詞及公開審理之原則相悖，除法律有規定者外，原則上不得作為證據。其中刑事訴訟法第 159 條之 4 所規定之特信性文書即屬之。而合於本條特信性文書之種類，除列舉於第 1 款、第 2 款之公文書及業務文書外，於第 3 款作概括性之規定，以補列舉之不足。
- (2) 所謂「除前二款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書」，係指與公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書，或從事業務之人業務上製作之紀錄文書、證明文書具有相同可信程度之文書而言。
- (3) 由於第 1 款之公務員職務上製作之文書，係公務員依其職權所為，與其責任、信譽攸關，若有錯誤、虛偽，公務員可能因此負擔刑事及行政責任，其正確性高，此乃基於對公務機關客觀義務之信賴所致，且該等文書經常處於可受公開檢查之狀態（具有公示性，非以例行性為必要），設有錯誤，甚易發現而予及時糾正，其真實之保障極高。
- (4) 而第 2 款之業務文書，係從事業務之人於通常業務過程不間斷、有規律而準確之記載，通常有專業人員校對其正確性，大部分紀錄係完成於業務終了前後，無預見日後可能會被提供作為證據之偽造動機，其虛偽之可能性小，足以保障其可信性。因此原則上承認該 2 款有證據能力，僅在有顯不可信之情況時，始加以排除，與第 3 款具有補充性質之文書，必須於「可信之特別情況下所製作」而具有積極條件之情形下，始承認其有證據能力之立法例並不相同。
- (5) 換言之，第 1、2 款之文書，以其文書本身之特性而足以擔保其可信性，故立法上原則承認其有證據能力，僅在該文書存有顯不可信之消極條件時，始例外加以排除；而第 3 款之概括性文書，以其種類繁多而無從預定，必以具有積極條件於「可信之特別情況下所製作」才承認其證據能力，而不以上揭 2 款文書分別具有「公示性」、「例行性」之特性為必要，彼此間具有本質上之差異。
- (6) 中國大陸地區公安機關所製作之證人筆錄，為被告以外之人於審判外所為之書面陳述，屬傳聞證據，除非符合傳聞法則之例外，不得作為證據，而該公安機關非屬我國偵查輔助機關，其所製作之證人筆錄，不能直接適用刑事訴訟法第 159 條之 2 或同條之 3 之規定，而同法第 159 條之 4 第 1 款之公務員，僅限於本國之公務員，且證人筆錄係針對特



定案件製作，亦非屬同條第 2 款之業務文書，但如於可信之特別情況下所製作，自得逕依本條第 3 款之規定，判斷其證據能力之有無。至於該款所稱之「可信之特別情況下所製作」，自可綜合考量當地政經發展情況是否已上軌道、從事筆錄製作時之過程及外部情況觀察，是否顯然具有足以相信其內容為真實之特殊情況等因素加以判斷。

2. 100 年度台上字第 6259 號

- (1) 接受刑事控告者，在未經依法公開審判證實有罪前，應被推定為無罪，此為被告於刑事訴訟上應有之基本權利，聯合國大會於西元 1948 年 12 月 10 日通過之世界人權宣言，即於第 11 條第 1 項為明白宣示，其後於 1966 年 12 月 16 日通過之公民與政治權利國際公約第 14 條第 2 款規定：「受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。」再次揭櫫同旨。
- (2) 為彰顯此項人權保障之原則，我國刑事訴訟法於 92 年 2 月 6 日修正時，即於第 154 條第 1 項明定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」並於 98 年 4 月 22 日制定公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，將兩公約所揭示人權保障之規定，明定具有國內法律之效力，更強化無罪推定在我國刑事訴訟上之地位，又司法院大法官迭次於其解釋中，闡明無罪推定乃屬憲法原則，已超越法律之上，為辦理刑事訴訟之公務員同該遵守之理念。
- (3) 依此原則，證明被告有罪之責任，應由控訴之一方承擔，被告不負證明自己無罪之義務。從而，檢察官向法院提出對被告追究刑事責任之控訴和主張後，為證明被告有罪，以推翻無罪之推定，應負實質舉證責任即屬其無可迴避之義務。
- (4) 因此，刑事訴訟法第 161 條第 1 項乃明定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」故檢察官除應盡提出證據之形式舉證責任外，尚應指出其證明之方法，用以說服法院，使法官確信被告犯罪事實之存在。倘檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，為貫徹無罪推定原則，即應為被告無罪之判決。
- (5) 法官基於公平法院之原則，僅立於客觀、公正、超然之地位而為審判，不負擔推翻被告無罪推定之責任，自無接續依職權調查證據之義務。故檢察官如未盡舉證責任，雖本法第 163 條第 2 項規定：「法院為發現真實，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。」然所稱「法院得依職權調查證據」，係指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認事實未臻明白，而有釐清之必要，且有調查之可能時，得斟酌具體個案之情形，依職權為補充性之證據調查而言，非謂法



- 院因此即負有主動調查之義務，關於證據之提出及說服之責任，始終仍應由檢察官負擔；
- (6) 至但書中「公平正義之維護」雖與「對被告之利益有重大關係事項」併列，或有依體系解釋方法誤解「公平正義之維護」僅指對被告不利益之事項，然刑事訴訟規範之目的，除在實現國家刑罰權以維護社會秩序外，尚有貫徹法定程序以保障被告基本權利之機能，此乃公平法院為維護公平正義之審判原則，就「公平正義之維護」之解釋，本即含括不利益及利益被告之事項。
- (7) 且但書為原則之例外，適用上必須嚴格界定，依證據裁判及無罪推定原則，檢察官之舉證責任不因該項但書規定而得以減免，所指公平正義之維護，既未明文排除利益被告之事項，基於法規範目的，仍應以有利被告之立場加以考量，否則，於檢察官未盡實質舉證責任時，竟要求法院接續依職權調查不利被告之證據，豈非形同糾問，自與修法之目的有違
- (8) 基此，為避免抵觸無罪推定之憲法原則及違反檢察官實質舉證責任之規定，「公平正義之維護」依目的性限縮之解釋方法，自當以利益被告之事項為限。至本法第 2 條第 1 項對於被告有利及不利之情形，應一律注意，僅屬訓示規定，就證據層面而言，乃提示法院於證據取舍判斷時應注意之作用，於舉證責任之歸屬不生影響。檢察官如未於起訴時或審判中提出不利於被告之證據，以證明其起訴事實存在，或未指出調查之途徑，與待證事實之關聯及證據之證明力等事項，自不得以法院違背本法第 163 條第 2 項之規定，未依職權調查證據，有應於審判期日調查之證據未予調查之違法，執為提起第三審上訴之理由。

