

單一指認之合法性及測謊之證據能力

編目：刑事訴訟法

主筆人：蕭人豪律師

【新聞案例】

男子吳明峰疑含冤被訴強盜罪判刑 5 年，監委王美玉調查後，發現該案有員警誤導單一指認、測謊圖譜疑似手繪等情況。1999 年 7 月，2 名少年共乘機車攔住 2 名女性，持西瓜刀搶劫，案發後，警方鎖定吳明峰，並將他的照片交給受害人進行單一指認，2 人證稱吳持刀強盜，吳遭起訴後，一審認定證據不足，判決無罪，但二審卻撤銷原判決，認定有罪，處 5 年徒刑。

王美玉調查，張姓被害人與謝姓目擊證人，先因曹姓員警提供的吳明峰相片進行指認，2 人看過吳後，又經員警製作單獨指認筆錄，指認過程顯有瑕疵。王美玉強調，無論是就一張相片或對單獨一人所進行單一指認，極易造成誤判；且二審法官審理時，謝並未當庭明確指證吳，張出庭時吳未到庭，顯未能排除警方調查時，單一指認的錯誤風險，本案有重行檢視必要。

另，補強二人供述的測謊鑑定，有圖譜反應曲線疑似手繪等重大瑕疵，且該測謊過程圖譜、影片均未經原確定判決法院審酌，屬新事證，應研酌有無提起再審必要。

【重點提示】

此則新聞的法律重點有二：一是單一指認之合法性，二是測謊之證據能力。對於前者實務見解在此多認為單一指認並未違法，而其證據能力之有無可能因符合傳聞法則而具證據能力；惟學說則有反對見解。而本則新聞涉及者乃偵查中指認之問題，不涉及審判中指認，考點剖析之部分也將以偵查中指認為討論主軸。對於後者，雖系爭案例是測謊鑑定圖譜瑕疵之問題，但本文仍希望藉此複習有關測謊之傳統考點。

【考點剖析】

一、單一指認之合法性 版權所有，重製必究！

(一)指認之定義

所謂指認，就是由證人就其「記憶中對先前犯罪者的記憶圖像」與「現在出現之犯罪嫌疑人」是否相同的比較。簡單說，就是「現在之觀察」與「過

去之觀察」的比較。其目的在於藉由證人檢視被告之外觀，藉以辨識該被告與過去所體驗、經歷之對象是否同一。惟由於指認容易在觀察、記憶或陳述之階段發生錯誤，也因此其可信性或證明力有待商榷。

另外，由於指認往往是警察機關對證人所做，其本質屬「被告以外之人審判外之陳述」之傳聞證據，其是否有證據能力仍須進一步檢驗傳聞例外之規定。

(二)指認之法律依據

1.多數實務見解

現行多數實務仍認為指認在刑事訴訟法雖無規定，但並不代表即不得為之，惟考量到指認可能之瑕疵，故偵查機關於實施指認程序時應行內政部警政署所頒之「警察機關實施指認犯罪嫌疑人注意事項」。

▶最高法院 94 年台上字第 478 號判決

「證人指證犯罪行為人，我國現行法律並未明文規定應以何種方式進行，目前實施刑事訴訟之警察、檢察官及法官進行此項程序，大都將犯罪嫌疑人或被告一人帶至證人面前，或向證人提示犯罪嫌疑人或被告一人口卡片或相片，令證人指證；此等由證人與犯罪嫌疑人或被告一對一、或向證人提示犯罪嫌疑人或被告單一照片或口卡片之指證方式，雖未違反現行法律之規定，而不能謂其不合法。」

2.學說見解一以§205-2 為依據

惟學說認為實務這種「因為刑事訴訟法沒有相關規定所以就可以為指認」的看法並不合理，蓋對受指認人而言，其仍屬一種確認身分基本權干預，因此屬於法律保留的範圍。

而其認為於刑事訴訟法§205-2 作為其法律之依據。蓋身體檢查處分，其行為模式是「對被告的確認措施」與「採樣處分」，條文雖未明定指認，但指認是透過感官知覺去確認被告外在印象，應屬條文中所稱的「類似之行為」，應可作為指認的法律依據。

(三)單一指認之合法性

1.實務見解

現行多數實務仍認為不能僅因採行單一指認程序而逕認違法。蓋上開指認程序規定旨在促使辦案人員注意實施指認應踐行之程序，並非法律位階，不得僅因指認程序與相關注意事項不符而認違法。

▶最高法院 105 年度台上字 901 號判決

「至於法務部及司法警察主管機關對於指認程序所訂頒之相關要領規

範，旨在促使辦案人員注意，並非屬法律位階，尚不得僅因指認程序與相關要領規範未盡相符，遽認其指認程序違法。倘指認過程中可能形成之記憶污染及判斷誤導均已排除（如：犯罪嫌疑人與指認人熟識，或曾與指認人長期、多次或近距離接觸而無誤認之虞），且其指認並未違背經驗或論理法則，亦非單以指認人之指認為論罪之唯一依據，自不得僅因指認程序與上開要領未盡相符即認為無證據能力。」

2. 學說見解

學說則認為，單一指認固然較便利，但卻有強烈的暗示性，使證人往往非依據當初之記憶，反而是根據單一指認時，實施指認程序機關之「期待」而做出決定。故自刑事訴訟法之目的以及釋字 582 號解釋強調的實體真實發現要求，自應採用正確度較高的「成列指認」（列隊指認）。而上開「警察機關實施指認犯罪嫌疑人注意事項」，雖屬行政規則，但自行政程序法§161 來看，仍是有實質上拘束行政機關與行政人員之效力，因此違反規則時，應可構成刑事訴訟法§158-4 公務員違背法定程序取證之規定。

(四) 單一指認之效果

1. 實務見解

對此，實務認為原則上其屬於§159 I 之傳聞證據，無證據能力。惟若有符合§159-2 或 159-3 傳聞例外時，則具有證據能力^{註1}。

▶ 最高法院 97 年度台上字 4047 號判決

「現行刑事訴訟法並無關於指認程序之規定，如何由證人正確指認犯罪嫌疑人，自應依個案之具體情形為適當之處理，法務部及司法警察主管機關對於指認程序所訂頒之相關要領規範，或學者發表之指認原則，無非提供辦案人員參考之資料，故證人之指認程序與相關要領規範不盡相符時，尚難謂係違反法律位階之『法定程序』，遑論學者個人發表之指認原則。況指認之程序，固須注重人權之保障，亦需兼顧真實之發現，確保社會正義實現之基本目的。如證人於審判中，已依人證之調查程序，陳述其出於親身經歷之見聞所為指認，並依法踐行詰問之程序後，綜合證人於案發時停留之時間及所處之環境，足資認定其確能對被告觀察明白，認知被告行為之內容，該事後依憑個人之知

^{註1} 惟如前所述，指認本即可能在觀察、記憶及陳述階段發生錯誤，更何況單一指認極可能是根據當下的「期待」所為，其可信性自然更低，這時是否仍能如實務所言通過 159-2、159-3 可信性的檢驗很有疑問。

覺及記憶所為之指認客觀可信，並非出於不當之暗示，亦未違悖通常一般日常生活經驗之定則或論理法則，又非單以證人之指認為被告論罪之唯一依據時，自不得僅因證人之指認程序與相關要領規範或其他學者個人之見解未盡相符，遽認其指認有瑕疵；苟證人於警詢或偵查中所為之指認陳述，與審判中不符時，亦應審酌其先前之供述，是否符合刑事訴訟法第一百五十九條之二、之三或之五所規定得為證據之情形，以定其取捨，方符採證法則。」

2. 學說見解

學說認為，實務傳聞法則之可信性的判斷太過曖昧，不宜適用。故如前所述，偵查機關於行指認時，應受前述指認規則之拘束，如有違反，應依刑事訴訟法§158-4 個案權衡之。

此外，另有學說參考美國法之「門山法則」，認為指認之證據是否排除不應拘泥於單一指認還是列隊指認，重點在於指認之「可信賴度」，若具備者即不排除證據能力：

- (1) 犯罪發生時，指認人有無觀看行為人之機會。
- (2) 指認人於案發時注意行為人之程度如何。
- (3) 指認人先前對於行為人特徵描述的準確度如何。
- (4) 指認時，指認人之準確度為何。
- (5) 犯罪發生時與指認時相距之時間長短。

二、測謊之證據能力

相較於單一指認仍存在之不同意見，測謊在近期之實務見解與未來修法方向則是有與學說意見趨近一致的情形。實務上對測謊的證據能力評價，從過往的肯定說、折衷說，到近期則是採取否定說。此外目前司法院就刑事訴訟法之修正，擬禁止將測謊結果作為證據。在答題上若心有餘且力也足，可稍微提一下，也有畫龍點睛的效果。

(一) 實務見解

1. 肯定說－符合形式要件，即具備證據能力

▶ 最高法院 106 年度台上字第 388 號判決

「測謊鑑定報告究竟有無證據能力，刑事訴訟法固無明文規定。實務上，送鑑單位依刑事訴訟法第二百零八條第一項規定，囑託法務部調查局、內政部警政署刑事警察局或憲兵指揮部刑事鑑識中心等機關為測謊鑑定，受囑託機關就鑑定結果，以該機關名義函覆原囑託之送鑑單位，該測謊鑑定結果之書面報告，即係受囑託機關之鑑定報告。該

機關之鑑定報告，形式上若符合測謊基本程式要件，包括：經受測人同意配合，並已告知得拒絕受測，以減輕受測者不必要之壓力、測謊員須經良好之專業訓練與相當之經驗、測謊儀器品質良好且運作正常、受測人身心及意識狀態正常、測謊環境良好，無不當之外力干擾等要件，即難謂無證據能力。」

2. 否定說—無證據能力，僅得作為偵查手段

▶ 最高法院 108 年度台上字第 417 號判決（近期實務見解方向）

「測謊鑑定受測之對象為人，其生理、心理及情緒等狀態在不同時間即不可能完全相同，此與指紋比對、毒品鑑驗等科學鑑識技術，可藉由一再檢驗均獲得相同結果，即所謂『再現性』，而在審判上得其確信之情形有異，縱可作為偵查之手段，以排除或指出偵查之方向，然在審判上，尚無法作為認定有無犯罪事實之基礎。」

3. 折衷說—有證據能力，但需補強

▶ 最高法院 102 年度台上字第 439 號判決

「我國就測謊是否為法定證據方法、如何實施、對於實施之爭執如何救濟、測謊結果有無證據能力，固均乏明文；但晚近實務多認為測謊在具備一定嚴格條件下，具有證據能力，可作為審判之參考，惟不得採為唯一或絕對之依據，是否可採，仍應由法院斟酌、取捨及判斷。」

(二) 學說見解

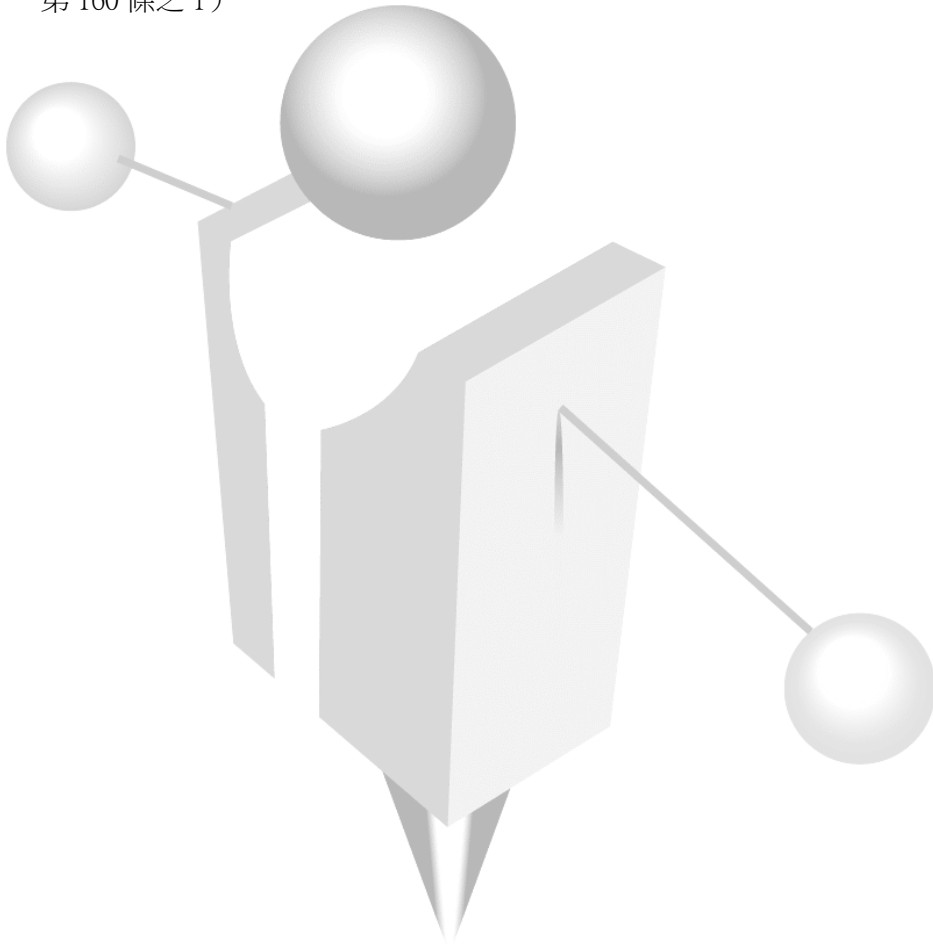
學說上有指出，測謊雖在取得受測者的心跳、血壓等生理或身體反應，但最終都是透過分析這些生理反應，以瞭解受測者於受測時的所知、所思、所信，再據以作為決定有罪或無罪之證據，具「供述及溝通」性質，也就是說，測謊係干預人民不自證己罪權利之措施，然我國並無對此有任何法律授權，亦欠缺實施測謊之要件、程序及違法行為之救濟，有違法治國原則。

(三) 未來修法動向

按去年司法院所通過之「刑事訴訟法」鑑定部分條文的修正草案，即有明定測謊結果不得作為認定犯罪事實的證據，但可當作彈劾證據，偵查機關也可以拿來當成偵查手段。參酌美國及德國司法實務均已排除測謊結果之證據容許性及調查必要性，明定測謊之結果不得作為認定犯罪事實存否之證據。

司法院並強調，為發現無辜、避免冤抑，明定測謊之結果得作為爭執被告、被害人或證人陳述證明力之「彈劾證據」，且偵查機關亦得以測謊結果作為

偵查手段，藉以排除或指出偵查方向，以協助偵查。(刑事訴訟法修正條文
第160條之1)



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！