

刑事法判解

證據於刑事訴訟中逸失，有何法律規定及規範效果？ 臺灣高等法院102年度軍上訴字第15號刑事判決

【實務選擇題】

關於保全證據，下列敘述何者錯誤？

- (A) 保全證據之聲請，在起訴後，向受訴法院為之。
- (B) 法院認為必要時，得於訴訟繫屬中，依職權為保全證據之裁定。
- (C) 保全證據程序之費用，除有特別規定外，應作為訴訟費用之一部分。
- (D) 本案尚未繫屬者，兩造當事人於保全證據程序期日到場，就訴訟標的成立協議，該協議與確定判決有同一效力。

答案：D

【裁判要旨】

按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第54條第2項、第301條前段分別定有明文。且事實之認定，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，以為裁判之基礎；又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；再者，認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明未達到此一程度，而有合理性懷疑存在時，仍應為無罪之判決（最高法院30年上字第816號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號判例意旨參照）。又按刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知；檢察官未提出適合於證明犯罪事實之積極證據，並說明其證據方法與待證事實之關係，法院對於卷內訴訟資料，已逐一剖析，參互審酌，

仍無從獲得有罪之心證，則應諭知無罪（最高法院92年台上字第128號判例意旨參照）。

【學說速覽】

一、保存證據義務之理論：

(一) 國家機關有保存證據之義務：在卷證不併送的制度下（起訴狀一本主義），檢察官不能將偵查證卷送交法院，所有證據必須在公開的審判庭中提出。為使被告能公平行使防禦權，被告得請求檢察官揭示將於審判中提出之證據。而該「揭示」證據之義務，亦包含「保存」證據義務。

(二) 就政府保存證據義務之範圍，美國法上有三種判斷標準：

1. 明顯出罪標準：當證據對被告非具有「明顯出罪」之性質時（如：不在場證明、指紋或DNA不符等），政府無保存之義務；反之，則有保存義務。
2. 惡意標準：除非被告證明政府未保存證據係基於惡意，否則不構成正當法律程序之違反。
3. 可能出罪標準：若證據可能影響有罪無罪之認定，而保存該證據對政府只是輕微的負擔，要求政府在銷燬證據前，應通知被告，使其有保存該證據之權利。

(三) 是否應該保存證據之舉證責任：

在「可能出罪」標準下，一般會推定「不存在」的證據，即具有出罪之價值。而在「惡意」標準下，一般會認為當「不存在」的證據被認定具出罪之價值時，則推定政府行為為惡意。惟檢察官得證明政府行為非基於惡意。

(四) 未保全證據之違法認定與法律效果：

綜合以下因素判斷政府未保全證據之行為是否違法，並無絕對的標準：(1)未保全的證據得證明被告無罪之可能性、被告會使用該證據之可能性。(2)因為證據未保全，被告顯然受有不利益之可能性。(3)證據未保全的原因及可歸責性。(4)其他證據之強度。

而於認定該行為違法後，法院通常會考慮政府對於未保存證據之可歸責性、該證據之重要性、其他證據之強度等因素，對該違法行為採取三種不同的法律效果：排除證據使用、做有利推定（假設該證據存在，推斷其證明力至最強程度）、駁回起訴（相當於我國之免訴判決）。

二、我國法之解釋適用：

(一) 證據保全義務之確立：刑事訴訟法第54條第2項規定有保存「訴訟文書」之義

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

務、第100條之1規定有保存「錄音及錄影資料」之義務、第219條之7規定有保存「以保全之證據」之義務。此外，刑事訴訟法第2條第1項規定之注意義務，應包含「保存證據」之義務，蓋調查或取得證據之後，更應保全證據以供審判之用，始符合注意義務之實質要求。

(二)違反義務之認定及效果：從正當法律程序（惡意標準）、公平審判原則（可能出罪標準），來決定政府未保全證據之行為是否違法。至於違反之效果，以實務經常發生錄音或錄影有莫名消磁之情形為例，應依「排除證據」制裁之。而若有時排除證據不足以實現公平正義，必須輔以「有利推定」之法律效果，始能貫徹正當法律程序、公平審判原則。另外，在極端不得已的情形下，法院得採行駁回起訴（免訴判決）之激烈手段，以嚇阻政府違法怠惰，並貫徹公平審判原則。

【相關法條】

刑事訴訟法第54條第2項、第100條之1、第219條之7

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！