

刑事法判解

證據使用禁止之效力是否及於偵查中

臺灣宜蘭地方法院109年度易字第278號刑事判決

【實務選擇題】

依據我國刑事訴訟法之規定，下列之說明，何者正確？

- (A)除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證明力之認定，應審酌社會治安及公共利益之均衡維護
- (B)除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證明力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護
- (C)除法律另有規定外，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，應審酌社會治安及公共利益之均衡維護
- (D)除法律另有規定外，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

答案：D

【裁判要旨】

按證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據，刑事訴訟法第158條之3定有明文。凡與待證事實有重要關係之事項，如欲以被告以外之人本於親身實際體驗之事實所為之陳述，作為被告論罪之依據時，本質上均屬於證人。而因偵查中，檢察官通常能遵守法律程序規範，無不正取供之虞，且接受偵訊之該被告以外之人，已依法具結，以擔保其係據實陳述，如有偽證，應負刑事責任，有足以擔保筆錄製作過程可信之外在環境與條件，乃於刑事訴訟法第159條之1第2項規定「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」是以，被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，因欠缺「具結」，難認檢察官已恪遵法律程序規範，而與刑事訴訟法第159條之1第2項規定有間。細繹之，被告以外之人於偵查中，檢察官非以證人身分傳喚，於取證時，除在法律上有不得令其具結之情形者外，亦應依人證之程序命其具結，方得作為證據。惟被告以外之人在偵查中未經具結之陳述，依通常情

形，其信用性仍遠高於在警詢等所為之陳述，衡諸其等於警詢等所為之陳述，均無須具結，卻於具有「特信性」、「必要性」時，即得為證據，則若謂該偵查中未經具結之陳述，一概無證據能力，無異反而不如警詢等之陳述，顯然失衡。因此，被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢等陳述同具有「特信性」、「必要性」時，依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一法理，例外認為有證據能力，以彌補法律規定之不足（最高法院102年度第13次刑事庭會議一決議意旨可供參照）。

【爭點說明】

(一)偵查階段中，證人未依法具結而陳述之情形下，檢察官仍得以此作為起訴之基礎：

1. 按刑事訴訟法第一八六條規定，除不得命具結者與證人行使拒絕證言權之情形外，證人應命具結。具結之目的在於透過伴隨具結程序而來的偽證罪之可能刑事責任，使知覺記憶有關待證事實之證人能據實陳述；一來可增加證言之可信性，二來亦有助於當事人或法官對之為實質且有效之詰問或訊問。
2. 相較之下，偵查之目的旨在了解被告之犯罪嫌疑是否已達起訴門檻，以決定是否提起公訴；現行刑事訴訟法除有第二四八條第二項「預料證人、鑑定人於審判時不能訊問…」之情形外，並不承認偵查中被告有在場詰問證人之權利，是以就命證人具結之規範目的而言，在偵查階段中並不若審判階段中來得堅強。
3. 又，偵查活動之實施往往直接涉及人民自由權利之干預，若有其他對偵查對象造成侵害較小之方式，基於正當程序與比例原則之觀點，偵查機關應優先考慮之，此乃偵查之任意處分原則。偵查中若不命證人具結，則證人可免於可能的偽證罪負擔，對證人之基本權利干預較小，亦係檢察官可選擇之偵查手段之一。
4. 綜上所述，偵查中命證人具結之目的，僅在於證言可信性之擔保，而無關係於被告對質詰問權之保障，故檢察官若認證人之證言有相當可信性而無需具結程序之擔保，亦得以不命具結之方式詢問證人。是故，此種未經具結所得之證人陳述，實符合任意處分原則，且有助於對偵查對象基本權利之保障，又不妨害被告之對質詰問權，故似應認為刑事訴訟法一八六條「應命具結」之射程範圍僅及於「審判中」，而不包括「偵查中」。職是之

故，本題偵查階段中縱未令證人具結，所得之陳述仍可作為檢察官具以起訴之基礎。

(二) 審判階段中，證人未依法具結而為之陳述，法官不得以之為形成判決之基礎：

1. 承前所述，具結之目的在於透過可能發生之刑事責任，使證人能據實陳述；一來可增加證言之可信性，二來亦有助於當事人或法官對之為實質且有效之詰問或訊問。在審判中，法院傳訊證人並命其就所知之犯罪相關事實為陳述前，因符合上開具結之規範目的，屬刑事訴訟法第一八六條強制效力之範圍，故應命具結。
2. 審判中，法院若僅傳喚證人而對之訊問，即逕以偵查階段中未經具結之陳述內容作為形成判決之基礎，自屬不可。首先從上開規範目的而言，證言若欲用於審判中而成為判決之基礎，應經具結程序確保證言之可信性，並使審判中當事人能為有效對質詰問之機會；倘法院傳喚證人而對之訊問，卻仍以偵查中未經具結所得之陳述內容作為證據，該陳述內容未經具結之擔保，對造當事人自無法對其為有效之對質詰問，是侵害其對質詰問權。
3. 是故，法院若欲將該偵查中未經具結所得之陳述內容作為判決之基礎，除傳喚證人外，更應在為訊問之前命其具結，並就該陳述內容為訊問及給予當事人對質詰問之機會，如此方能將出於審判庭之證人經具結之陳述內容作為判決基礎；蓋當事人之對質詰問權如此方能獲有效保障之故。倘未令其具結，則所得證言因刑事訴訟法第一五八條之三之規定，不得作為證據，即不可作為形成判決之基礎。
4. 又，刑訴法第一五八條之三之規定此等未經具結之證言「不得作為證據」，係因違反本法一八六條「應命具結」之規定，該等證言未經合法調查，構成本法一五五條第二項所定「未經合法調查」，不得作為法院認定事實之基礎。其性質屬於嚴格證明法則中證據未經合法調查之問題，與因違反證據取得規定之可能證據使用禁止之效果不同。最高法院曾於判決中謂違反本條係「依證據絕對排除法則，當然無證據能力」，似屬誤解。

【相關法條】

刑事訴訟法第158條之3、第186條，重製必究！