

## 重要論文導讀 ⑤

## 實物提示，原則或例外？

## —評最高法院101年度台上字第900號刑事判決

編目：刑事訴訟法

出處	月旦裁判時報，第26期，頁86-95	
作者	李佳玟教授	
關鍵詞	防禦權、直接審理、物證提示	
摘要	現行實務多寬認將證據替代品作為證物提示的作法，本文認為，如此將會過度侵害被告的防禦權，亦不能達到直接審理主義的要求，正確的作法應當是將實物提示作為原則，只有在特殊的例外情形才允許使用替代證據，同時亦應明白告知被告權利內容並取得其同意。	
重點整理	本案簡介 與爭點	<p>本文以最高法院101年度台上字第900號判決出發，本案事實略以：台籍杜氏兄弟被控與其父共同謀殺中國廣東省台商，雖然杜氏兄弟在台灣受刑事審判，但是判決所憑證物是「中國公安拍攝的物證照片」以及「中國鑑識單位針對該物證所製作的鑑定報告書」，而未在法庭上使用原始物證，法院所持理由係因政治現實問題無法向中國公安機關調取證物（本案作案工具），且審判期日將照片提示於被告與辯護人後，未對照片與原物之同一性表示爭執，故有證據能力。最後本案以判處被告死刑定讞。</p> <p>本案涉及兩個待討論的刑事訴訟法問題：</p> <p>一、刑事訴訟法第164條第1項規定：「審判長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認。」法院以照片與鑑定報告取代實物提示，是否違反本規定？</p> <p>二、刑事訴訟法第288條之3第1項規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人對於審判長或受命法官有關證據調查或訴訟指揮之處分不服者，除有特別規定外，得向法院聲明異議。」若法官以替代物（例如：照片或鑑定報告）提示時，而被告或辯護人未聲明異議、表示同意或無意見時，是否影響此程序之合法性？</p>
	相關 實務見解	一、多數說：若具「證物同一性」且被告無意見，不需實物提示亦有證據能力

重點整理	相關 實務見解	<p>實務上多數見解認為，只要證物的替代物（包括：照片或檢驗報告書等）與證物本身具有同一性，將此替代物在法庭上提示予被告，而被告未表示意見時，對於被告的防禦權即無妨害，仍屬合法的證物提示程序。</p> <p>二、少數說：原則需實物提示，除非有無法或難以將證物於法庭上提示之情形</p> <p>少數的實務見解採取較為嚴格的看法，其認為法院應以實物提示為原則，只有在特殊情況下得以與原始證據有相同價值之證據資料提示之，此類情況包括：證物具有高度危險性、依法令應集中保管以免流失以及本身性質不適合當庭提示等。</p> <p>三、區分實益：舉證責任</p> <p>李佳玟教授認為，兩者最明顯的區別在於舉證責任歸於不同方承擔。多數說認為只要具備證物同一性，即不必然要以實物提示，若被告要求提示實物時，必須向法院說明緣由；反之，若採取少數說的見解，當法院不打算提示實物，而是使用證據的替代資料時，必須負起說明義務，解釋係合於上開何種不適合將證物提示於法庭上的情形。</p> <p>因此，多數說可視作將舉證責任置於被告方，而少數說則是要求法院或是檢察官來承擔此義務。</p>
	實物提示 之法理	<p>一、證物提示之用途：</p> <p>對於被告而言，在審判中提示證物，不但可以<b>確認犯罪證據存在</b>，也可以藉由親自觀察來<b>確保證據沒有被掉包、變造或是錯置</b>，最後，還能便於<b>檢視證物</b>是否存有提出證物者欲表達的內容，如此一來，不但能保障被告權利，亦有助發現真實。</p> <p>二、證物提示之保護目的：</p> <p>在審判程序中要求證物提示，對刑事訴訟程序而言有兩個重要的意義：<b>保障被告的防禦權</b>以及<b>貫徹直接審理原則</b>。</p> <p>依照刑事訴訟法第288條之1與之2規定，審判長每調查一證據畢，應詢問當事人有無意見，且法院應予當事人與辯護人等有辯論證據證明力之適當機會，在法庭上提示證物時，<b>應注意讓被告有充分爭執證據的機會</b>，始能充分保障防禦權。</p> <p>直接審理原則的目的是<b>讓法官親自接觸原始證據</b>取</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	實物提示之法理	<p>得對本案的心證，避免藉由證據的替代品或是間接經由他人心證而對本案下判斷，而證物提示正應貫徹此原則。</p> <p>三、證物提示之正當程序</p> <p>若存在「有需要親眼確認證據有無被變造或錯置，且照片或報告無法完全傳達證物全貌」此前提時，除非具有以下情狀，否則不應允許證物之替代品用於證物提示程序：具有特殊危險性、調取證物過程風險高、實物提示具有高度困難、具有無法實物提示的正當理由。</p> <p>即使是符合上開例外使用替代證物的情形，仍需受到以下限制：替代品需能擔保原始證據真實、且採證與鑑定流程受到嚴格控管、被告自願放棄實物提示，同時法院與檢察官必須擔負起相關的舉證義務與告知義務。</p>
	本文見解	<p>針對前揭多數實務見解的論理，李佳玟教授批評，此種加諸被告舉證責任的作法，猶如要求被告在交互詰問證人之前必須先提出質疑證人的實質理由，都是對被告防禦權的不當侵害。至於肯認證物同一性的見解，也是基於對鑑定程序的誤解，畢竟鑑定報告只是基於鑑定人的專業意見而來，不能完全取代證物的存在，況且有時鑑定過程反而才是需受質疑的部分。</p> <p>李佳玟教授傾向少數實務見解的看法，但是仍指出其不足之處，蓋其尚未考量到以下幾個例外情形：物證自然毀敗、犯罪現場跡證難以移置或是鑑識程序造成無法實物提示等。但應注意即使符合例外情形，仍需注意被告防禦權的保障。</p> <p>因此，最高法院101年度台上字第900號判決會出現以下幾個問題：</p> <p>一、本案的犯罪工具皆不具有上述無法當庭提示的例外情形。</p> <p>二、在司法互助協議下，我國法院並非不能向中國要求調取物證。</p> <p>三、台灣法院幾乎是單方面接受來自中國公安機關提供的照片與鑑定報告，幾乎無法確認原始證據的存在與內容。</p> <p>綜上所述，我國實務通說對證物提示的規範目的有根本上的誤認，對於被告防禦權與直接審理原則皆會造成重大損害，妨害保障人權與發現真實之要求。</p>

考題趨勢	一、實物提示的法條依據與法院實務操作流程為何？ 二、我國刑事訴訟法中保障被告防禦權以及實現直接審理原則的規定各有那些？
延伸閱讀	一、許福生，〈論兩岸刑事司法互助調查取證之證據能力〉，《日新司法年刊》，第10期，2014年1月，頁150-164。 二、吳巡龍，〈物證調查程序〉，《月旦法學教室》，第92期，2010年6月，頁24-26。 ※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 <a href="http://www.lawdata.com.tw">www.lawdata.com.tw</a> 立即在線搜尋！

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！