

裁判字號：臺灣臺南地方法院 96 年訴字第 402 號刑事裁定

裁判日期：民國 96 年 06 月 25 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例等

臺灣臺南地方法院刑事裁定 96年度訴字第402號

公 訴 人 臺灣臺南地方法院檢察署檢察官

被 告 丙○○

選任辯護人 許惠珠律師

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（九十六年度偵字第三七三號），本院裁定如下：

主 文

本件公訴人於九十六年訴字第四〇二號補充理由書所主張之各項證據，其證據能力之有無如附表所示。

理 由

壹、按被告未經審判證明為有罪確定前，推定其為無罪。犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據，刑事訴訟法第一百五十四條、第一百五十五條第二項分別定有明文。而本件公訴人認被告丙○○涉有違反毒品危害防制條例罪嫌，無非是以附表編號1至4所示證據為其論據。

貳、查被告丙○○及其辯護人就補充理由書所載之各項證據皆不爭執其證據能力。

參、按在正當法律程序下之刑事審判，犯罪事實應依證據認定之，即採證據裁判原則。證據裁判原則以嚴格證明法則為核心，亦即認定犯罪事實所憑之證據，須具證據能力，且經合法調查，否則不得作為判斷之依據（五十六年一月二十八日及九十二年二月六日修正公布之刑事訴訟法（下稱本法）第一百五十五條第二項參照）。所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除，始能具備。如證人須依法具結，其證言始具證據能力（本法第一百五十八條之三參照）；被告之自白，須非出於不正之方法，始具證據資格（本法第一百五十六條第一項參照），此有大法官釋字第五百八十二號解釋理由書可參。是以，本案前揭證據是否具有證據能力，關鍵在於該證據是否係依法定程序取得。經查，公訴人所提之證據有共同被告甲○○、乙○○於檢察官偵查時以被告身分所為之供述，有及共同被告甲○○、戊○○、丁○○於檢察官偵查時以證人身分所為之供述，是前揭證據是否具有證據能力，其前提爭點在於該證據是以被告身分或以證人身分所取得，合先敘明。

肆、基於上述，前揭公訴人於理由書所主張之證據，是否具有證據能力，茲分述如下：

一、按被告與證人為兩種不同之證據方法，兩種不同之法律地位，尤其是各自享有之程序權利及應負之程序義務，截然不同，諸如：

- (一)被告不得為證人，證人不能當被告。
- (二)選任辯護人乃被告之權利。由於證人並非國家刑罰權所指之對象，理論上既無辯護之必要，也無平衡原告被告雙方實力落差之問題，因而本法也不保障證人之選任辯護權。
- (三)被告雖應於傳喚時到場，但基於不自證己罪原則，可以保持緘默，不為陳述，關此，國家機關負有告知之義務（本法第九十五條第二款參照）。反之，證人不但有到場義務，不到場得拘提或科以罰鍰（本法第一七八條參照），而且原則上有陳述之義務（本法第一九三條第一項參照）。證人得不為陳述者，僅有少數拒絕證言之情形，而且還要先釋明後再經許可（本法第一七九條至第一八三條參照）。其中，證人不自證己罪之規定，僅有本法第一八一條而已，況且本法雖規定應先告知證人本條之拒絕證言權（本法第一八六條第二項參照），但並未免除此種證人釋明原因或以具結以代釋明之義務，且能否拒絕證言還繫於法院或檢察官之准駁（本法第一八三條參照）。
- (四)證人不但負陳述之義務，還負有真實陳述之義務（本法第一八九條第一項參照），證人應具結（本法第一八六條第一項但書除外），具結後即可能受偽證罪之制裁（刑法第一六八條參照）。反之，被告並不負真實陳述之義務。

二、次按被告之法律地位：在現代法治國家所採行之「控訴原則」之下，被告取得「程序主體」之地位，不再是單純的程序客體而已。據此，不自證己罪、無罪推定及有疑唯利被告原則，遂成為確保被告程序主體地位之建構原則，並且因而形成真實發現之界線，另一方面，真實發現又反過來對於上述原則形成一定的限制。

(一)基礎原則：

1.不自證己罪原則：

任何人皆無義務以積極作為來協助對自己之刑事追訴；反之，國家機關亦不得強制任何人積極自證己罪。據此，被告對於被控之嫌疑，並無陳述之義務，而是享有陳述之自由，被告可以對己最為有利之防禦角度自行決定是否保持緘默。法律賦予被告緘默權，便是賦予被告開啟或關閉以被告陳述之證據方法的主動權利，被告固然得以保持緘默而關閉此種證據方法，但是，倘若被告依其自由意思選擇陳述，則是開啟此種證據方法，同時也

開啟法院自由評價其證明力之路徑。

2. 有疑唯利被告原則：

關於實體犯罪事實之認定，若已窮盡證據方法而無法證明時，應為對被告有利之認定。而本項原則具有實體法與程序法之雙重特性，一方面，本項原則補充了實體法之罪責原則，也就是唯有有罪責的被告才應該被處罰；另一方面，補充了程序法之證據評價原則，亦即，被告之罪責必須在符合訴訟規則的程序中被證明，法院若於調查證據程序之後，依照自由心證仍無法形成對於被告罪責之確信時，即應適用有疑唯利被告原則。

3. 無罪推定原則：

就被告被追訴之犯罪，在法律上被證明有罪之前，應推定其無罪。詳言之，被告之罪責必須於合乎訴訟規則之程序，被證明至令法院產生確信之心證程度後，法院始能對其為有罪判決，在此時點之前，應推定被告無罪。無罪推定原則與有疑唯利被告原則息息相關，甚而彼此重疊，不過，有疑唯利被告原則基本上是法院評價證據之後，才能適用的原則；反之，無罪推定原則支配法院形成有罪確信之時點前的所有程序，包括偵查程序。

(二) 被告之權利：為確保被告之程序主體地位，防止被告淪為程序客體，本法賦予被告許多程序權利，例如：

1. 聽審權：

(1) 請求資訊權：

指被告可以請求獲得充分的訴訟資訊。據此，課予國家機關告知義務，告知被告選任辯護權、緘默權、犯罪嫌疑及所犯罪名並得請求調查有利之證據(本法第九十五條參照)；另被告之辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影(本法第三十三條參照)。

(2) 請求表達權：

指被告除了可以要求充分之資訊外，就審判上之事實與法律問題，應有充分表達之機會，例如，裁判須經當事人言詞辯論(本法第二二一條、第二二二條參照)，賦予被告辯明犯罪嫌疑之機會(本法第九十六條參照)，被告之辯論權、詰問權及最後陳述權等(本法第一六六條以下、第二八八之一條、第二八八之二條、第二八九條、第二九〇條參照)。

(3) 請求注意權：

指對被告的陳述及表達，法官負有詳加注意之義務，例如判決須附理由(本法第三〇八條參照)。

2. 辯護權及在場權：

為了平衡國家與被告之實力差距，被告享有辯護權，不但得隨時選認辯護人，於強制辯護案件，國家甚至必須主動為無選任辯護人的被告指定辯護人(本法第二十七條、第三十一條參照)，且課予國家機關於訊問被告前告知其得

選任辯護之義務（本法第九十五條第三款參照）。且被告亦有在場權，在場既是被告權利，也是被告義務，審判期日，原則上被告不到庭者不得審判，否則即屬判決違背法令（本法第二八一條第一項、第三七九條第六款參照）。

3. 聲請調查證據權：

國家機關本來負有對於有利不利被告事項一律注意之客觀性義務，被告亦得請求其為有利於己之必要處分（本法第二條參照），國家機關訊問被告時，不但應告知其得請求調查有利之證據，亦應命被告就有利於己之陳述，指出證明方法（本法第九十五條第四款、第九十六條、第二八八之一條第二項參照），除非是無關聯、不必要或不能調查者外，法院不能駁回被告之聲請，否則即屬判決當然違背法令（本法第一六三條第一項、第一六三條之二、第三七九條第十款參照）。

4. 對質權及詰問權：

被告有數人者，得請求與共同被告對質，除顯無必要者外，不得拒絕（本法第九十七條參照），且無論單獨被告、共同被告，皆得請求與證人對質（本法第一八四條第二項參照），請求對質，不但是被告之權利，而且只要在調查原則的範圍之內，也是法院之義務。另被告之詰問權，指在審判期日法院調查證據並訊問證人、鑑定人時，被告得直接詰問之，且僅在不當詰問時審判長始能予以限制或禁止（本法第一六三條第一項、第一六六條第一項參照）。

5. 救濟權：

被告享有提起法律救濟之權利，據此，被告可能為異議權人、上訴權人、抗告權人、聲請再審權人（本法第二八八之三條、第三四四條第一項、第四〇三條、第四二七條參照）。

(三) 被告之義務：

1. 忍受義務：

指以被告為對象之強制處分或其他證據相關處分，例如拘提、逮捕、羈押、或是以保全證據為目的之抽血檢測、採集毛髮等處分，本法課予被告忍受義務，被告不得抗拒，惟國家機關欲發動上述的干預處分時，須符合法定程序，尤其是符合法律保留原則及比例原則。

2. 到場義務：

無論於偵查程序或審判程序，被告受合法通知或傳喚後，必須到場接受司法警察（官）、檢察官、法官之訊問，無正當理由不到場者得命拘提（本法第七十一條、第七十一條之一、第七十五條參照）。

3. 對質義務：

對質是發現真實的手段之一，是被告的權利，也是被告的義務，是被告有權聲請與共同被告或證人對質，被告亦須忍受與共同被告或證人對質之義務（本法第九十七條、第

一八四條第二項參照)。

(四)被告之訊問程序：其目的主要在於確保被告之辯護利益、保障被告的聽審權利，而且訊問被告亦為查明事實的手段，其順序為：

1.人別訊問：

其順序應先踐行人別訊問、其次踐行告知義務，再其次為事物訊問，而人別訊問其目的在於查驗身分，是被告有陳述之義務。

2.踐行告知義務：

其目的係透過課予國家機關告知義務之方式，保障不知法律之被告也能在充分了解自己的處境與權利之情況下接受訊問，是只要被告地位形成，國家機關對其所為之第一次訊問，無論是否以訊問為名，皆應踐行告知義務。如偵查機關訊問被告時違反告知義務，法院能否使用因而所取得之被告自白或其他不利陳述，依三段審查基準說，首先，審究職司訊問之國家機關，是否恣意、惡意違反告知義務，如是，則因而取得之自白不得作為證據；其次，如國家機關非出於惡意違反，則進入規範保護目的審查，亦即如取證過程中，法規範目的尚未受終局性之損害，但透過使用證據本身，損害會加深或擴大，此時因而所取得之證據即應禁止使用；再次，如無上述被判定禁止使用自白之情形，則應就個案情節加以權衡。

3.事物訊問：

指就本案相關事實之訊問，而就訊問被告之方法，消極方面，不得使用強暴、脅迫、詐欺、利誘、違法羈押、疲勞訊問或其他不正之方法，違反時所得之自白或供述無證據能力（本法第九十八條、第一五六條第一項參照）；積極方面，訊問被告，應予以辨明證據證明力之機會，如有辨明，應命就其始末連續陳述，若被告陳述有利之事實者，應命其指出證明之方法（本法第九十六條參照）；被告有數人時，應分別訊問，且未經訊問者不得在場（本法第一六九但書參照）；為發現真實之必要，得命被告與其他被告或證人對質，被告有對質義務，但亦有請求對質之權利（本法第九十七條、第一八四條第二項參照）。

(五)被告地位之形成時點：

此時點即為應踐行首次告知義務之時點，因而踐行告知義務之前所得的被告供述，並非依合法程序所得之被告供述，其證據能力即會因而受到影響。而判斷被告地位形成時點的基準，不能專以偵查者的主觀認知為斷，應參酌客觀程序進行之種類及程度，通常可以由偵查機關表現在外的特定意思活動或可推知的措施而為判定。

三、再按證人的法律地位：任何對於系爭案件之待證事實有所見聞之自然人，原則上皆具有證人之適格，至其權利、義務分述如下：

(一)證人之義務：

1.到場義務：

除法律另有規定外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務（本法第一七六條之一參照），且證人經合法傳喚後，負有到場義務，到場之後，並有在場義務，是證人雖經陳述完畢，非得審判長許可，不得退庭（本法第一六八條參照）。如證人違反其到場義務而不到場，得科以罰鍰並得拘提（本法第一七八條第一項參照）。

2.具結義務：

證人到場後，原則上應命其具結，如依法應具結而不具結，由於違反嚴格證明之法定調查程序，是該證言因欠缺積極要件而無證據能力；如依法不得令其具結者（本法第一八六條第一項但書參照），具結既非證言取得證據能力之積極要件，是其證言仍有可能採為裁判之基礎，惟就其證明力而言，未經具結之證言因欠缺真實性之程序擔保，故法官評價其證明力時，必須特別審慎。而證人違反具結義務者，得科以罰鍰，且證人具結後，就案情有重要關係之事項為虛偽之陳述者，應受偽證罪之制裁（刑法第一六八條參照）。

3.真實陳述義務：

證人到場後，除有依法拒絕證言之情形外，就其受訊問事項，負有真實陳述義務（本法第一八七第二項、第一八九條第一項參照），證人違反陳述義務者，法院得裁定科以罰鍰。且真實陳述義務與具結義務，並無必然之關係，不得令其具結之證人，雖因而免除具結義務，但仍負陳述義務，違反時仍得科以罰鍰，僅其陳述欠缺具結之要件而不構成偽證罪而已。

(二)證人的權利：

即拒絕證言權，為了發現真實並追訴犯罪之目的，一般國民皆負出庭作證之義務，惟法律不強人所難，發現真實也不是刑事訴訟的唯一目的，是在某些特定的情況下，為了維護某些特定之價值，本法免除證人之陳述義務（本法第一七九條至一八二條參照）。惟證人雖有法定拒絕事由而欲行使其拒絕證言權者，仍應將拒絕之原因釋明（本法第一八三條第一項本文參照），如證人係基於恐因陳述致自己或其有特定身分關係之人（本法第一八〇條參照）受刑事訴追或處罰而拒絕證言者，此時得命具結以代釋明（本法一八三條第一項但書參照）。

四、經查，依前述說明，本院基於以下理由認下列證據有證據能力：

- (一)共同被告甲○○於如附件編號1(1)所載九十五年十月十一日偵查筆錄、九十六年一月十二日偵查筆錄之供述，因其客觀上係以證人身分於偵查中具結向檢察官所為陳述，而無顯不可信之情況者，依本法第一五九條之一第二項有證

據能力。

(二)共同被告戊○○於如附表編號2所載九十五年十月十三日偵查筆錄之供述，因其客觀上係以證人身分於偵查中具結向檢察官所為陳述，而無顯不可信之情況者，依本法第一五九條之一第二項有證據能力。

(三)共同被告丁○○於如附表編號4所載九十五年十月十三日偵查筆錄之供述，因其客觀上係以證人身分於偵查中具結向檢察官所為陳述，而無顯不可信之情況者，依本法第一五九條之一第二項有證據能力。

五、再查，依前述說明，本院基於以下理由認下列證據無證據能力：

(一)共同被告甲○○於如附表編號1(2)所載九十五年十月十一日偵查筆錄之供述，因其係客觀上以被告身分所為之供述，且未經具結，依本法第一五九條第一項無證據能力。

(二)共同被告乙○○於如附表編號3所載九十五年十月十三日偵查筆錄之供述，因其係客觀上以被告身分所為之供述，且未經具結，依本法第一五九條第一項無證據能力。

中 華 民 國 96 年 6 月 25 日
刑事第二庭 審判長法官 蘇義洲
法 官 徐文瑞
法 官 洪士傑

以上正本證明與原本無異。

本件裁定不得抗告。

書 記 官 張宜柔
中 華 民 國 96 年 6 月 25 日

資料來源：司法院法學資料檢索系統