

## ▶▶ 重點 14

# 證據排除法則

### • 考情分析 •

證據排除法則是近年來國考熱門題，尤其最常以實例題方式呈現，除本法明文之絕對排除及相對排除規定外，針對私人違法取證、陷害教唆與釣魚偵查、違法監聽、證人轉被告、違反告知拒絕證言權等法無明文規定之違法取證型態，考生亦應留意如何判斷證據能力，另外，本法第158條之4可說是證據法則中之帝王條款，如遇有法無明文之違法取證型態，別忽略得以該條文作答。



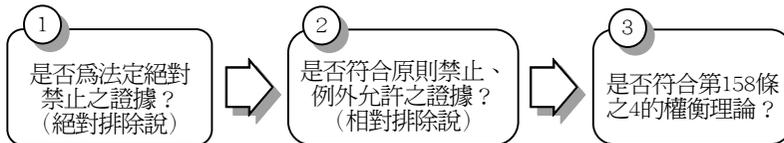
## (3) 主體限制：實施刑事訴訟程序之公務員

所謂「實施刑事訴訟程序之公務員」，係指司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官與法官而言。按文義應不包括「私人」違法取證在內，故私人違法取證並不適用證據排除法則。

## (4) 人權保障及公共利益之均衡維護，於個案審酌時應斟酌之事項：

- ① 違背法定程序之情節。
- ② 違背法定程序時之主觀意圖。
- ③ 侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。
- ④ 犯罪所生之危險或實害。
- ⑤ 禁止使用證據對於預防將來違法取證之效果。
- ⑥ 偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性。
- ⑦ 證據取得之違法對於被告訴訟上防禦之不利益程度。

## (四) 判斷證據應否排除證據能力之公式：漏斗法則



## 五、證據排除法則之案例探討

## (一) 違反訊問被告應全程連續錄音所取得之供述筆錄：

訊問被告原則上必須全程連續錄音，必要時需全程連續錄影，倘若未踐行全程連續錄音錄影之程序，所取得被告之自白，是否具有證據能力，為實務上常見之問題：

1. 法律根據：本法第100條之1規定：「訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限（第1項）。筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據（第2項）。」

## 2. 立法目的：

- (1) 確保訊問程序之合法正當。
- (2) 保障被告陳述出於自由意志。

(九)違反告知證人拒絕證言權之供述筆錄證據能力：

本法第181條規定，證人恐因陳述致自己或與其有刑事訴訟法第180條第1項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言又本法第186條第2項規定，證人有第181條之情形者，應告知的拒絕證言之權利，此與被告之緘默權，同屬不自證己罪之特權，係為確保證人之權利，因此，違反告知證人得拒絕證言所取得之陳述，有無證據能力，見解如下：

1. 有證據能力說：對本案被告仍有證據能力

拒絕證言權，係專屬證人之權利，非當事人所得主張，證人拒絕證言權及法院告知義務之規定，皆為保護證人而設，非為保護被告，法院或檢察官違反告知義務所生之法律效果，僅對證人生效，故違反告知義務之證人證詞，對訴訟當事人仍具證據能力（95台上909判決）。

2. 權衡理論：對本案被告有無證據能力，應權衡判斷

證人恐因陳述受追訴或處罰之拒絕證言權，與被告之緘默權，同屬不自證己罪之特權，為確保證人此項權利，本法第186條第2項規定法官或檢察官有告知證人之義務。如法官或檢察官未告知，而侵害證人此項權利，其因此所取得之證詞有無證據能力，應依同法第158條之4規定，權衡個案違背法定程序之情節、侵害被告權益之種類及輕重、對於被告訴訟上防禦兼顧人權保障及公共利益之均衡維護，審酌判斷（100台上7180判決）。

3. 若證人因之轉換成被告，其陳述無證據能力：若該證人因此成為「被告」追訴之對象，則其先前居於證人身份所為不利於己之陳述，基於不自證己罪原則及法定正當程序理論，應認對該證人（被告）不得作為證據（96台上1043判決）。

(十)證人表明行使拒絕證言權，法官及檢察官仍執意要求作證之供述筆錄證據能力：

證人本應負擔實陳述證言之義務，惟證人如與當事人具有本法第180條所定一定身分關係之情形，難免互為容隱，欲求據實證言，顯無期待可能性，法律乃賦予其得為拒絕證言之特權。此種特權，並非絕對

性，如證人放棄其特權，其證言仍具有容許性，必證人主張其特權，始得拒絕。是證人於作證時，祇須釋明其與訴訟當事人間有一定之身分關係，即得主張概括拒絕證言，法院或檢察官即應予許可，不問其證言內容是否涉及任何私密，或有無致該當事人受刑事訴追或處罰之危險，均不得再行訊問。證人於依法行使其一定身分關係之拒絕證言權時，法院或檢察官不得強使證人為證言，否則不啻剝奪其此項特權，所取得之證人證言，因違反法律正當程序，不論是否出於蓄意而為，概不具證言容許性，應予排除而無證據能力（100台上5064判決）。

#### (二) 陷害教唆與釣魚偵查：

陷害教唆與釣魚偵查，均屬誘捕偵查之類型，因陷害教唆或釣魚偵查所取得之證據有無證據能力，無法一概而論，詳述如下：

##### 1. 陷害教唆：

- (1) 陷害教唆之意義：係指行為人原無犯罪之意思，純因具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者。
- (2) 取得之證據無證據能力：以陷害教唆手段逮捕行為人入罪，因顯違反人權保障，其因此所取得之證據，自無證據能力，應予排除（100台上1977判決、97台上5667判決）。

##### 2. 釣魚偵查之意義：

- (1) 釣魚偵查之意義：係指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪事證，而加以逮捕或偵辦。
- (2) 取得之證據有證據能力：釣魚偵查，純屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性存在，故依釣魚方式所蒐集之證據資料，原則上有證據能力（100台上2839判決、97台上5667判決）。

### 精選試題

- 一、刑事訴訟法第158條之4規定：「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