取供違反程序正義，刑案難以定罪

葉雪鵬（曾任最高法院檢察署主任檢察官）

日前報載：現任立法委員的陳明文，在擔任嘉義縣縣長任內的民國九十六年間，涉嫌圖利廠商，將縣境內的民雄污水下水道工程的底價，洩漏給廠商，讓廠商以少於底價新臺幣二十萬元得標。案在檢調單位偵辦時，得標的偉盟公司負責人賴文正，在調查單位及檢方詢問和訊問中，都直承自陳明文處得知底價。因此，檢察官在去年將涉案的一干人等提起公訴，其中陳明文被起訴的罪名是《刑法》上的「洩漏祕密」罪和《貪污治罪條例》中的「圖利」罪，審判中又追加了背信的罪名。有的涉案被告是以「洩漏祕密」罪提起公訴；至於賴文正是以什麼罪名被起訴，報上沒有交代？

受理此案的嘉義地方法院在今年的八月間對這案件進行最後一次審理，舉行的辯論庭竟長達十五小時才結束，創下嘉義地院言詞辯論最長的紀錄。可見檢被雙方攻防的激烈。上個月的二十八日這案宣判，除了一位有公務員身分者被依洩密罪判處罪刑外，陳明文及其他被告都被宣告無罪。陳明文的無罪理由，據嘉義地院發言人對外表示：是該案的關鍵證人賴文正於審判中表示，他是受到調查官用交保的利誘，才說出陳明文不利的證詞。承審法官也曾經勘驗過相關資料，認為賴文正在偵查中確有受到調查官以「有善意回應能交保」的利誘，是一種不正當的訊問方式。賴文正的證詞無「證據能力」。此外又無其他證據證明陳明文有洩漏祕密給賴文正的事實，所以會判決陳明文無罪。

無罪的消息傳開後，檢方表示要等到判決書收到後會作審慎研究，決定是否上訴。被告方面則表示檢調的偵辦明顯是政治操作，利誘賴文正配合製作筆錄。他非常感謝一審法官明察秋毫，還他公道！

幾天前報紙又有後續報導：指檢方已對被判無罪的陳明文提起上訴。嘉義地區的世紀大審，又得在台南高分院重演一番，未來二審法院若同意一審法院的見解，維持無罪判決定讞。回過頭來算算舊賬，調查官的一句「有善意回應能交保」的話，不知耗費了多少司法資源？由於這一句話，竟然會使受詢問人胡扯他人下水，而且還敢在檢察官面前具結證明自己所說非虛，具了結以後，仍然敢昧著良心說假話的證人，是要負起偽證罪的刑事責任，檢察官鐵定不會輕輕放過。所以這案件一時還不會馬上落幕，想看好戲者未來該有續集可看。

這裡不探討這案件的偵辦與審判上有沒有不當的地方，只談談報上刊出這判決所提到的「證據能力」的問題。

一個人有了犯罪嫌疑，被檢察官提起公訴，或者由自訴人自行提起自訴，受理訴訟的法院就要依據《刑事訴訟法》規定的程序進行審判，被告在未經審判證明有罪確定以前「推定其為無罪」。是這法第一百五十四條第一項所明定的無罪推定的原則；也是證據裁判的原則。至於被起訴的人有沒有起訴的犯罪事實，完全要依憑證據來認定，「無證據不得認定犯罪事實」，是同條第二項的規定。

一個人既然被控方也就是檢察官或自訴人起訴，在檢察官或自訴人方面，自以為手頭握有的證據，足以使被告負起刑事責任，受到應有的處罰。不過，證據的證明力，不是控方說了就算，要由法院經過合法的調查程序，然後依刑事訴訟法第一百五十五條第一項的規定，由審理的法院「本於確信自由判斷」，「但不得違背經驗法則及論理法則」。這便是所謂的「自由心證主義」。用自由心證來判斷證據，並非自由到可以隨心所欲，漫無限制，也不是不經法定的調查程序，就可以自由判斷。所以，成為判決基礎的證據，必須踐行過法定的調查程序，而且依同條項但書規定：所謂的判斷「不得違背經驗法則及論理法則」。所謂「經驗法則」，是指我們基於日常生活經驗所得的定則，並非審理案件的法官個人主觀上的推測。

另外，同法條的第二項又規定：「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」法條中所稱的「證據能力」，是指特定的訴訟事件，那些資料可以作為嚴格的證明，和應具有的地位、資格或能力。此項證據必須確實存在，在性質上可以採為證據者，便是有證據能力的證據，相反的就是無證據能力的證據。訴訟法上，很少有對證據能力積極加以規定，一般都是消極地就無證據能力，或者限制證據的能力，用法條明文加以規定。至於證人在司法警察詢問的時候受到「利誘」，刑事訴訟法中也無明文規定有沒有證據能力。如果是被告的自白，用「利誘」的方法取得的話，依第一百五十六條第一項的反面解釋，是無證據能力。證言可否作同一認定，是法官對證據判斷的職權。

證人屬於被告以外的人，證人在審判外的言詞陳述，除法律別有規定者外，不得作為證據。這是《刑事訴訟法》第一百五十九條第一項所規定，就算沒有「利誘」，原本就無證據能力。同法第一百五十九條之一第一項另規定：「被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據」。「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。」第一百五十九之二條又規定：「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，」與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。」如果不是在自由意旨下所作陳述，也沒有這法條的適用。

現行的刑事訴訟制度對證據的要求是非常嚴格的，法官要對被告定罪，在採證方面，必須多費思量，處處交代清楚，才會使當事人心服口服！

**（本文登載日期為101年11月6日，文中所援引之相關法規如有變動，仍請注意依最新之法規為準）**