

證據上的刑事訴訟（法官篇）

——不自由的自由心證

探討主題

法定證據評價原則、自由心證原則、自由心證的內在、外在與一般性限制、論理法則與經驗法則

壹、證據評價原則簡介

— 案例 沒有屍體的殺人案 —

王曉強和張彩雲是男女朋友，民國105年4月1日王曉強與張彩雲一同出遊，隔天，王曉強報案說他與張彩雲在4月1日深夜發生爭吵，張彩雲負氣離開住宿飯店，一夜未回，他擔心張彩雲出事，請警察協尋。經警察協尋，未發現張彩雲蹤跡。

數日後，張彩雲之父親張大偃向檢察官提出告訴，告王曉強殺害張彩雲，說張彩雲托夢告知她已被王曉強殺害。檢察官指揮警察偵辦後，王曉強於警詢時曾自白：「因張彩雲欲分手，我於4月1日深夜在八卦山區的隱密處，以預藏的藍波刀威脅張彩雲不可分手，因張彩雲不肯，我就用藍波刀刺殺張彩雲13刀，張彩雲死亡後，我即將張彩雲及藍波刀掩埋，將血衣血褲燒掉」等語，但警察帶同王曉強去尋找張彩雲屍體及凶刀，均無所獲。王曉強於檢察官訊問時，則保持緘默。而證人張大偃於檢察官偵訊時具結證稱：「我女兒從4月1日與王曉強出遊後即失蹤。」等語。檢察官復調查張彩雲之手機通聯紀錄及金融卡交易明細，發現張彩雲手機及金融卡自4月1日起即無使用紀錄。檢察官以王曉強涉犯殺人罪提起公訴。

經法院審理後，王曉強否認犯罪，並主張其警詢自白係遭警察刑求逼供所為之陳述，經法院調查認王曉強之警詢自白確係遭警察刑求逼供所為。王曉強及其辯護人對於其餘證據均同意作為證據。請問法院得否依自由心證採用王曉強的警詢自白來認定犯罪事實？



關於證據價值如何評斷的問題，自由心證並非唯一可能的選擇立法例。事實上，為了避免法官恣意評價，西方法制史上，曾有法定證據與自由證據評價原則的差異，以下簡介：

一、法定證據評價原則¹

自猶太法及至古日耳曼法，乃至於西元1532年之「卡洛尼亞治罪法典」（簡稱CCC）中，並不採行自由心證原則，而採法定證據評價原則²。法定證據評價原則之下，證據價值的高低，並不委由法官裁量，而是經由法律統一規定。這些規定明白指示法官於何種條件下應將待證事實視為已經證明，具有拘束法官的效力³。

歷史上曾經出現的法定證據評價原則，規定內容琳琅滿目，千奇百怪，不一而足。其中最為有名並且聲名也最為狼藉的規定，大概就是「被告自白具有全部（100%）的證明力」。被告自白不但得作為有罪裁判的唯一依據，甚至於，只要被告自白犯罪，法官就「應該」判被告有罪。其次，同樣有名但歷史更為悠久的另一個規定，便是「兩個證人的證詞具有全部的證明力」，反之，「一個證人的證詞只有一半（50%）的證明力」。據此，如果被告並未自白，而又只有一個證人作證指出被告犯罪，法官就「不得」判處被告有罪；相反地，如果兩個證人作證指出被告犯罪，法官就「應該」判處被告有罪。更不可思議的是，刑求逼供是法律准許的取證手段。有些法定證據評價的規定還更仔細區分「法官面前的刑求逼供」與「非法官面前的刑求逼供」，兩者的證明力不同⁴。

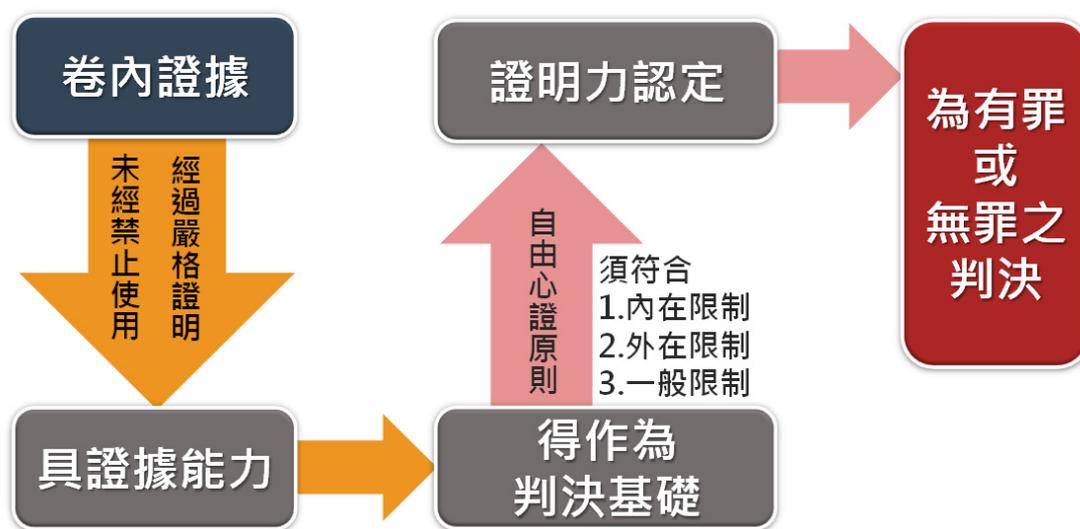
法定證據評價原則，其根本用意就是防範法官恣意判斷，試圖以「事先確定」並且「形式客觀」的評價原則，拘束法官對於（供述）證據之評價。如此一來，法官恣意評價的情形或許減少，但事實認定及裁判結果是否因而比較正確？這又是另一回事。

歷史事實證明，許多運用法定證據評價原則的法制，曾經製造無數的冤獄冤魂，盛行於歐陸中古時期的「女巫審判」，正是其中最為明顯的例證⁵。所謂「形式客觀」的評價規則，本身就是來自於人類的主觀經驗。這些規則共同的問題在於把個別的經驗過度一般化，

例如被告的自白。或許，經驗告訴我們，如果一個被告是無辜的，他「通常」不會自白，因為一來他無從自白，二來自白會帶來對他不利的結果，也許會因而被處死。法定證據原則將這種人生經驗一般化，成為評價原則，所以才規定「被告自白具有全部的證明力」。然而，被告將會因為千奇百怪的動機而自白，有時候是為了掩飾重罪而自白輕罪，有時候是為了袒護近親而頂替犯罪，有時候是因為不明究理而反應錯誤，更通常的情況是，不堪刑求凌虐而為自白。換言之，被告為何自白及其證據價值如何，根本就不具一般化的條件！如果一定要一般化的話，「刑求逼供所得被告自白不具證據價值」，恐怕還更符合實際的生活經驗，畢竟，歷史上能夠像史可法這種不屈不

撓的鐵漢，才是特例⁶。

二、自由證據評價原則（自由心證原則）



圖：自由心證原則

我國刑事訴訟法（下稱「本法」）第155條第1項明定：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。」這也就是通稱的「自由心證原則」。

歷史證明：法定證據法則基本上是愚蠢的想法。證據價值千差萬別，不可能由法律統一規定；法官如何評價調查證據之結果，唯有可能依照個案的具體情況判斷。

其實，法律所能及所應限制，主要在於證據能力的限制：法律強行排除某些證據（例如刑求所得自白），並且要求法官必須踐行嚴格證明程序，尤其是親自接觸被告、證人，以便獲致對其直接的印象。只要是「出於審理庭」的**合法證據**，其證據價值如何，只好委諸法官個人的確信與判斷，也就是自由心證。當然，這種制度難免流於法官個人恣意的弊端，但卻是現有的選項中比較可以被接受的⁷。

應予注意，自由心證原則乃現代大多數國家共同的立法例，而非所謂大陸法系國家的專利。大陸法的法官與英美法的陪審員，就證據調查結果如何評價證明力的問題（例如某目擊證人的證言是否可信），最後都是委諸裁判者的自由評價⁸。

自由心證的立法模式之下，並無任何的硬性法律條文規定「何種證據的證據價值高於其他證據」；並且除了要求法官必須到達「毫無合理懷疑」的主觀確信始能為有罪判決之外，並無硬性法律條文規定「法官在何等條件之下可以（或應該）認為犯罪事實已經證明，何等條件之下可以（或應該）認為犯罪事實未經證明」⁹。



自由心證原則的根本出發點，就是承認「個案差異」的事實，因此證據如何評價以及證據價值高低，只能委諸法官依照具體個案的情況判斷。或許在某個具體個案，被告否認的可信度遠高於指證的兩個證人之證言；又或許，另一個具體個案中，被告自白根本就是一派胡言，毫無證據價值可言。既然如此，在立法層次放棄形式客觀的硬性評價規則，改而委諸法官個人的確信而判斷，幾乎成了立法的不二選項¹⁰。

當然，承認「個案差異」的結果，就是相當程度的「不安定性」；而委諸法官的「主觀確信」，又難免流於其個人的「恣意擅斷」。既然不可能再走回前述概括性、僵硬性的證據評價規則的老路，接下來的問題便是：現代自由心證的立法例，如何「趨利避害」？其主要的立法方向，摘要如下：

- (一) 證據資格作為自由心證的適用前提。也就是在證據能力層次上先攔截一大部分的證據資料，避免其全部湧入證明力層次的自由心證。
- (二) 論理法則與經驗法則，作為自由心證的內在拘束。法官評價過程必須合乎一般的推論邏輯及共通的經驗法則。
- (三) 法律明定的評價法則，作為自由心證的外在界限。例如審判筆錄具有絕對的證明力。自由心證原則必須與上述的立法配套措施（適用前提、內在拘束與外在界限）一起併用，才能有效避免法官的恣意擅斷¹¹。

貳、自由心證的前提

本法第154條第2項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」明確宣示證據裁判原則。至於什麼樣的證據法官才可以用來認定犯罪事實呢？本法第155條第2項規定：「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」因此，必須經過合法調查且有證據能力的證據，法官才可以用來認定被告的犯罪事實。據此，我國證據法上區別證據能力與證明力兩種基本概念，具備證據能力者，始生證明力之問題。

自由心證原則既然是關於如何評價證據之證明力的原則，因此證據能力乃自由心證的「前提」，所以：

一、證據未經禁止使用

證據必須未經禁止使用，也就是未經排除，才有可能取得證據能力，並且作為法官自由心證的評價基礎；反之，已經禁止使用的證據，法官不得認其有證據價值而採為裁判之基礎。

二、證據已經嚴格證明

證據未經禁止使用者，尚應經過嚴格證明程序，始能終局取得證據能

力，作為認定犯罪事實之基礎。嚴格證明包括雙重的嚴格形式性，亦即證據資料必須依照法律列舉的法定證據方法（被告、證人、鑑定人、文書、勘驗）予以調查，並且應該遵守法定證據程序予以調查，包括個別法定證據方法的特殊調查程序（如證人應命具結），以及所有法定證據方法的共同調查程序（如直接審理原則）¹²。

若無證據能力之證據，法官根本不得採為裁判基礎，更遑論評價其證據價值。一言以蔽之，證據能力是自由心證的攔砂霸、擋土牆¹³。

參、自由心證的限制

自由心證原則之限制	
限制類別	內涵
內在拘束	論理法則：推理、演繹的邏輯規則 經驗法則：一般人基於日常生活經驗所得之定則，並非個人主觀上之推測
外在限制	法定證據證明力評價： 1. 審判筆錄具證明力 2. 被告自白須有補強證據 3. 全部緘默不得作為評價基礎（部分緘默可以）
一般限制	恣意禁止原則 舉例： 被告長相醜陋、過去品行不端，因此有犯案

圖：自由心證原則的限制

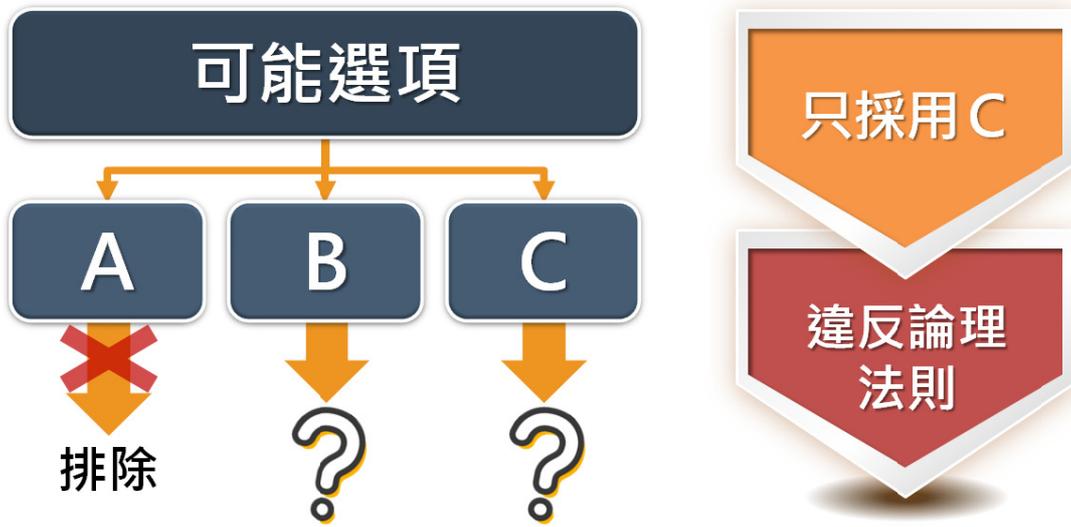
一、自由心證的內在拘束——論理法則與經驗法則

本法第155條第1項規定：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」依照自由心證原則，法官雖然可以「自由」評價證據之證明力，但是仍應受論理法則與經驗法則的拘束¹⁴。

首先，法官應該遵守論理法則。論理法則是指推理、演繹的邏輯規則。法官綜合評價證據的證據價值，據以判定事實真相如何之際，必須依照一般推論事理及演繹結論的基本邏輯規則。例如推理演繹過程不得犯下循環論證的錯誤，否則即屬違反論理法則。其次，把「可能的」選項當成「必然的」結論，也是違反論理法則的常見情況，舉例來說，假設依照案例具體情況，事實真相經確認只有可能是A、B、C三種，如果法官根據具體事證排除A，而

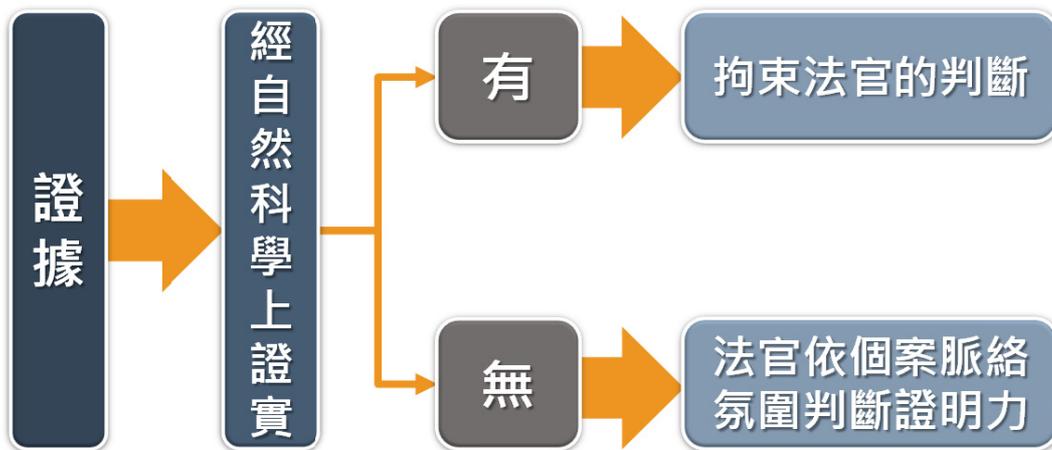


且只排除A，但卻遽下論斷認定是C，便是違反論理法則，因為依照邏輯論理規則，排除A後，B、C都是可能選項，並不必然導出C的結論¹⁵。



圖：論理法則

再者，法官必須正確認知經驗法則，並且正確評價其有效範圍。經驗法則是建構法官的觀察與結論之間的橋樑，通常在適用經驗法則之際，必須區分「一般有效」的經驗法則與「非一般有效」的經驗法則。如果是一般有效的經驗法則，尤其是自然科學上已經證實的經驗法則，原則上具有拘束法官的效力。換言之，當事實建立在自然科學已經證實的知識之上者，法官不得再「自由」心證；依照某個科學專業知識公認的方法而得出的事實認定，縱使法官個人未必相信，也應將其採為裁判基礎。例如「A型父親與A型母親不會生出B型子女」乃自然科學的定論¹⁶，法官便不得為相反的認定。



圖：經驗法則

反之，如果不是一般有效的經驗法則，在規範上本來就不具有拘束自由心證的效力，法官必須仔細審視具體個案的脈絡、氛圍，才能參照該等經驗法則透露出來的「高度或然性」，判斷事實真偽。例如所謂的「初視的表面證據」，就不是一個確鑿的，而是一個高或然性的事件流程。例如某小客車於十字路口撞死乙，駕駛者逃逸。警方根據目擊者記錄之車牌號碼，循線找到小客車所有人甲。雖甲否認涉案，但經鑑定結果，該車確實為肇事車輛。然法官不能以「甲為該小客車之所有人」直接認定「所以案發當時駕駛該小客車者為甲」，雖然小客車的所有人「往往」就是駕駛者，但這只是一個「初視的表面證據」，並不是一個「一般有效的經驗法則」，法官必須憑藉其他間接證據綜合評價，諸如甲平常有無出借汽車的習慣、證人目擊的駕駛者長相、甲當日是否曾經駕駛汽車等證據，判斷駕駛者是否為甲¹⁷。

二、自由心證的外在限制

雖然我國就證明力如何評價之問題，採行自由心證的立法，但立法者有時基於某些特別的考量（如訴訟經濟、法治程序等），以硬性的法律明文，指導法官如何從事證據證明力的評價，構成自由心證的外在限制，茲分述如下：

（一）審判筆錄之證明力

本法第47條規定：「審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證。」據此，最高法院審查下級審審判之訴訟程序有無違背法令，並不取決於「自由心證」，而是取決於審判筆錄之記載。但應注意，在筆錄本身真偽成為爭執問題，或是筆錄缺漏、矛盾者，便應解除此項自由心證之限制¹⁸。

（二）被告自白須有補強證據

本法第156條第2項規定：「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」換言之，法官不能單憑被告或共犯之自白，就依自由心證「確信」其犯罪事實而判處被告有罪。此時法官「仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符」¹⁹。

（三）緘默之評價

本法第156條第4項規定：「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行。」亦即，被告行使緘默權者，該項權利之行使本身，不得依照自由心證而作為推斷犯罪事實的基礎；但若被告部分緘默，即就個別問題選擇性陳述者，法院便得依照自由心證而予評價²⁰。

何以在全部緘默情形，法官不得自由評價，但在選擇性陳述情形，法官卻得對其自由心證？原因並不難理解，「被告」與證人、鑑定人、文書及勘



驗，並列為法定的證據方法；當被告自始至終全部保持緘默者，因為被告什麼也沒說，而且導致被告不說的動機五花八門，所以法官從被告這個證據方法所能得到的資訊微乎其微，幾近於「零」，當然必須求助於其他證據方法。簡言之，法官根本無從對這個證據方法自由心證，所以我國立法者才特別「提醒」裁判者，不能因此推論被告罪行；其實，就算立法者並未如此指示，結論也無不同。其次，法律賦予被告緘默權利，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，被告固然可以保持緘默而「關閉」此種證據方法，使法官無法從「被告自白」此一證據方法獲得任何資訊內容；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的路徑。據此，當被告為選擇性陳述時，法院依照被告整體的行為，亦即時而回答時而緘默，以及被告已經陳述的部分，綜合評價判斷，並不違反緘默權利的保障²¹。

三、其他一般性限制

自由心證也受到裁量行使的一般性的限制，諸如恣意禁止之原則，這點與憲法保障的平等原則也有淵源（憲法第7條）；由於基本權（含平等權）拘束所有的國家機關，法官也是基本權之受誡命人（義務人），因此法官行使審判職權時，不得恣意地差別待遇。不過，這是比較抽象的基準，並且控制的密度也很低，通常唯有在「極其離譜」的案例，才有可能違反恣意禁止原則。例如法官在判決理由中謂「被告獐頭鼠目，顯非善類，故其所辯顯不足採」；法官固然「可以」不採信被告的抗辯，但若法官不採信的理由，只是因為厭惡被告「獐頭鼠目的長相」，則其裁量權之行使已經逾越恣意禁止的界限²²。

肆、不自由的自由心證

「自由」一詞在一般生活用語的意思是依照自己的意志行事，不受外力拘束或限制，所以一般民眾一直誤解法律上的「自由心證」是指法官得恣意依照自己的意志來採信證據，形成心證，不受任何拘束或限制。事實上，自由心證原則係以「有證據能力之證據」為前提，以「論理法則與經驗法則」為內在拘束，以法律明定之評價法則（例如被告自白須有補強證據）為外在界限，其實自由心證並不自由。



本案解析

本法第156條第1項規定：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證

據。」反面解釋，被告之自白出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法者，不得作為證據，亦即無證據能力。

法院調查認為：

- 一、王曉強之警詢自白確係遭警察刑求逼供所為，依前揭法條，王曉強之警詢自白已經禁止使用而無證據能力。如前所述，有證據能力的證據乃自由心證的前提，王曉強之警詢自白既無證據能力，自不得成為自由心證的評價對象，法院不得採為裁判之基礎。
- 二、證人張大偃於檢察官偵訊時具結證稱：「我女兒從4月1日與王曉強出遊後即失蹤。」等語及張彩雲之手機通聯紀錄及金融卡交易明細顯示張彩雲自4月1日起即無使用手機、金融卡之紀錄，乃法定之證據方法（證人、文書），若經嚴格證明程序，即具有證據能力，法院得以自由心證評價前揭證據之證據價值，惟張大偃之前揭證詞僅能證明張彩雲自4月1日與王曉強出遊後即未與張大偃聯絡，而張彩雲之手機通聯紀錄及金融卡交易明細均僅能證明張彩雲自4月1日起即未使用手機及金融卡，前揭3項證據綜合來判斷，尚無法排除張彩雲仍活在世上，但為躲避王曉強之糾纏及怕連累家人，而遠走他鄉，在異地生活之情形，因此法院無法自前揭3項證據推導出張彩雲已被王曉強殺害之確信。
- 三、附帶說明，所有經判定為禁止使用範圍的證據，皆無證據能力，不得作為裁判的基礎，縱使這些證據的證據價值頗高，乃至於完全符合真實，法官也不得予以自由評價或採為裁判基礎。一經禁止使用的證據，已經確定「出局」，因此縱使經過審判期日的嚴格證明程序，也無法敗部復活而重新取得證據能力²³。王曉強警詢之自白已被禁止使用，縱使經過嚴格證明程序，亦無法重新取得證據能力。

【註釋】

- ¹ 法定證據評價原則乃證明力層次之法則，與證據能力層次之嚴格證明法則（包含「法定證據方法」與「法定證據程序」之雙重限制）不可混淆。請參閱林鈺雄，嚴格證明與刑事證據，2002年9月版，第97頁。
- ² 請參閱林鈺雄，刑事訴訟法論上冊，2007年9月5日版，第465頁。
- ³ 同註1，第97頁。
- ⁴ 同註1，第98頁。
- ⁵ 同註1，第98至99頁。
- ⁶ 同註1，第99至100頁。
- ⁷ 同註2，第466頁。
- ⁸ 同註2，第466至467頁。
- ⁹ 同註1，第101頁。
- ¹⁰ 同註1，第102頁。
- ¹¹ 同註1，第102頁。



- ¹² 同註1，第103至107頁。
- ¹³ 同註1，第103頁。
- ¹⁴ 同註1，第110頁。
- ¹⁵ 同註1，第111頁。
- ¹⁶ 同註2，第468頁。
- ¹⁷ 同註1，第111至112頁。
- ¹⁸ 同註2，第467至468頁。
- ¹⁹ 同註2，第469頁。
- ²⁰ 同註2，第469頁。
- ²¹ 同註1，第133至134頁。
- ²² 同註2，第469頁。
- ²³ 同註1，第106頁。