關於刑事案件贓證物保管的三點建議

中

文／李佳玟

（文接上期）

在一宗與證券交易法有關的刑事案件中，被告主張偵查機關並未詳細製作扣押目錄表，只籠統記載「相關證物 19 箱」，但法院並沒有接受被告證據欠缺同一性的質疑，因為調查員在偵查中已將扣押物提供被告等人辨認[22]。另外在一宗利用職務上機會詐取財物的案件裡，被告主張扣案行車紀錄器所複製出來的數位證據有被竄改的可能，最高法院同意「數位證據具無限複製性、複製具無差異性、增刪修改具無痕跡性、製作人具不易確定性、內容非屬人類感官可直接理解（即須透過電腦設備呈現內容）。」法院認為，由於數位證據不能免於作偽、變造，原則上若欲以之證明某待證事項，舉證者必須同時提出原件以供調查，除非對方不爭執。如果原件滅失或提出困難，當事人對複製品的真實性有所爭執時，法院應審查證據取得之過程是否合法，並勘驗或鑑定複製品，該證據若未經過人為作偽、變造，該複製品即係原件內容之重現，並未摻雜任何人之作用，致影響內容所顯現之真實性，經合法調查後，就有證據能力[23]。

在台灣為數不多的證物監管判決中，妨害家庭案件是一個令人注意的案件類型。被告通常挑戰告訴人提出之犯罪現場所取得的證物出於偽造，法院就此判決結果不一。在高雄地院 102 年度易字第 522 號刑事判決中，告訴人的朋友在旅館人員陪同下取得衛生紙證物，隨後交給警察，法院認為證據不太可能被造假。在臺東地院 103 年度易字第 84 號刑事判決中，被告爭執沾有被告 DNA 的衛生紙在犯罪現場取得，兩天後才交給地檢署扣案，證物有偽造的問題，法院並未接受。但是在桃園地院 107 年度易字第 561 號刑事判決中，由於告訴人證詞前後不一，證人證詞無法佐證告訴人的說法，法院因此認定本案 2 袋證物無法確認是在「案發當日」在「上開旅館房間內」所取得。

另一個證物監管案件類型為尿液檢驗。或許因為《採驗尿液實施辦法》第 13 條第 1 項第 2 款之規定早在 2004 年修正時就訂定，不管是偵查機關或是法院都有實際的法規可參照，法院對於證據是否該排除的判斷都相當仔細實際。在高雄高分院 106 年度上訴字第 254 號刑事判決中，法院就以實務確實地依照相關規定來做（並無尿瓶不乾淨、尿液為被告在警局採尿室所排放，警察並在被告面前採取、封緘，讓被告簽名，為證物編號，並依據證人證詞，證物有當場點收），否定被告對此證據的爭執[24]。在桃園地院 107 年審訴字第 384 號刑事判決中，法官詳述證據監管鏈的法理，指出本案之尿液檢體之採驗紀錄表雖然記載了檢體編號、列管分局、送驗機關、受採驗人姓名、個人資料、採尿日期、採尿人員之職名章、指印、簽名，卻未記載「送驗日期」、「送驗人員」與「採尿人員記載事項」。鑑於「在未有法令所定程序及方法而可充分釋明「監管鏈」之情形時，亦無其他足以充分釋明監管過程無污染、證物同一性之事證時，倘若認定上有真偽不明之不利益後果，其風險則不能由被告承擔」，因此該證物被排除。

就證據監管鏈之議題的處理，桃園地院算是比較特出的地方。除了前面提到的妨害家庭案（桃園地院 107 年度易字第 561 號刑事判決）以及尿液採驗案（桃園地院 107 年審訴字第 384 號刑事判決）之外，桃園地院刑庭施育傑法官在數個判決不斷對負責取證與保管證物的機關做出要求：

「（五）本院先前已經指出，採證過程及犯罪證據之顯示，並不是執行者自己『知道些什麼』，而是『證明了什麼』；涉及證物的監管鏈、同一性問題，警方或鑑定機關的證物移交流程，不應該只以自己『知道什麼』，卻忽略程序紀錄、證據的擔保與重要性……。……不應該任憑無法檢視程序正當的作為一直繼續下去。此類情形，倘若之後另起爭執，無異要在時空經過後，必須再虛耗司法資源調查，徒令無端延滯訴訟；亦有相關證據必須受到排除、或者相關紀錄根本沒有保全、呈現，導致證物無法認定的風險。為避免仍有相同情形，本院於此再次指明。」[25]法官透過判決矯正偵查實務的意圖相當明顯。雖然這類判決對於偵查實務究竟有多少影響，仍有待實證考察。但若法院不重視證物監管鏈，對於偵查實務的草率視而不見，這樣的態度往往是偵查實務不能改進的重要原因。

綜合來說，雖然討論證據監管鏈的案件數量有限，願意像桃園地院那樣嚴格檢驗證據監管鏈的法官更是鳳毛麟角。但倘若各有權機關能夠仿照《採驗尿液實施辦法》第 13 條第 1 項第 2 款之規定，為不同種類的證據設下詳細的證據監管紀錄之要求，將這些要求對外公開，讓被告與辯護律師有爭執的可能性，配合著證物拍照與 RFID 技術的應用，以及證物包裝與記載項目的統一化，台灣司法實務在證據監管保存這一題上，有機會在法院與辯護律師的督促下，逐漸達到應有的標準。

二、釐清《刑事案件確定後去氧核醣核酸鑑定條例》對於保存證據之要求，建立證物保存的配套措施。

我國立法院於 2016 年 11 月 1 日三讀通過《刑事案件確定後去氧核醣核酸鑑定條例》，賦予相關當事人聲請重行鑑定 DNA，爭取自身清白的聲請權利。依據本條例第 2 條之規定，此一聲請以政府機關保管與本案相關聯之證物或檢體為限。然而，這個條例並沒有明確規定政府機關對於定讞後證據的保管義務[26]。倒是《臺灣高等法院暨所屬各級法院贓證物品管理要點》第 16 條規定：「各地方法院及少年家事法院應定期將少年事件應沒收銷毀之贓證物品造具清冊，陳報臺灣高等法院核備後，並依其性質分別為（不同）之處理」，可能檢驗出 DNA 之證物，譬如：槍枝刀械，將會送繳內政部警政署警察機械修理廠。為了讓《刑事案件確定後去氧核醣核酸鑑定條例》能達成其立法目的，立法者或是相關單位勢必要就刑事案件確定後證據該如何保存有所籌謀。

考量到台灣案件定讞時，除了大型證物[27]，毋需原物作為證據之現金、外幣及有價證券，以及鴉片、嗎啡、海洛因或其他同等級毒品[28]，與案件有關的證物都會在起訴之後移送至法院，並在上訴之後移送到二審法院。刑事案件確定後證據保存的責任，應該會不成比例地落在高院與其分院頭上。但在責成高院與其分院為此規劃之前，本文認為立法者其實應先釐清幾個問題：

（一）由於《刑事案件確定後去氧核醣核酸鑑定條例》第 2 條第 2 款，鑑定之對象不只是曾進行去氧核醣核酸之鑑定的證物與檢體，還包括未曾進行去氧核醣核酸之鑑定的證物與檢體。因此，是不是只要證物有可能檢測出 DNA，終審法院的贓證物室都有義務保存？在科技會發展到何等地步無法預先估量，因此何等證物可以被檢驗出 DNA 無法預知的情況下，是否與本案有關的證物因此都必須保存？（二）與 DNA 有關的證物究竟要保存幾年？是否所有犯罪類型的 DNA 證物都要保存？或是不同犯罪類型的 DNA 證據是否應訂不同的保存期限？個案的情況（譬如：犯人的真實身份有所爭論）是否進一步影響證物保存範圍？（三）如果當初被告曾經認罪自白，定罪之後仍有權聲請 DNA 檢測嗎？

美國自 1989 年 Gary Dotson 利用 DNA 鑑識技術洗刷冤屈以來，至今已有 356 人因為 DNA 科技被平反。這 356 人之中，有 20 人曾被判處死刑[29]。這些案件不僅讓美國人意識到司法定罪程序的不足，更讓美國聯邦與各州意識到利用科技讓人爭取自身清白的必要。紐約州率先在 1994 年通過《刑事案件確定後 DNA 鑑定條例》（post-conviction DNA Testing Access Stat-

（文轉三版）

註釋

22 參見臺灣高等法院 104 年度金上重更（一）字第 3 號刑事判決。

23 參見最高法院 107 年度台上字第 3724 號刑事判決。

24 參見高雄高分院 106 年度上訴字第 254 號刑事判決。

25 桃園地院 106 年審簡字第 918 號刑事判決，類似判決尚有同院 106 年審簡字第 492 號刑事判決、105 年審訴字第 1763 號刑事判決、108 年度壢簡字第 1200 號刑事簡易判決。

26 本條例第 9 條規定：「偵查機關就證物及檢體，應妥善採取、保管、移轉，以確保證物及檢體之正確無誤。」這個條文看來只是一個證據監管鏈的訓示規定，與定讞後證物保存無關。

27 參見監察院，註 3 文。

28 依據《臺灣高等法院暨所屬各級法院贓證物品管理要點》第 6 條之規定，無需原物作為證據的現金、外幣及有價證券，應送國庫專戶保管；鴉片、嗎啡、海洛因或其他同等級毒品，由移送機關或原審承辦機關函送調查局保管。

29 Innocence Project, *DNA's Revolutionary Role in Freeing the Innocent*, <https://www.innocenceproject.org/dna-revolutionary-role-freedom/> (Last accessed Apr. 10, 2020).

30 *See* Dist. Attorney's Office v. Osborne, 129 S.

JUDICIAL 司法 徵稿 院網站。 四、文稿一律不退件，請自留底稿。 五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。 JUDICIAL 司法 訂閱 辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

ute），美國國會在 2001 年制定無辜者保護法案（The Innocence Protection Act of 2001），此一法案隨後被包括進入2004年《全民正義法案》（Justice for All Act of 2004）。即便美國聯邦最高法院在 2009 年的 *Dist. Attorney's Office v. Osborne* 一案中主張判決定讞被告聲請 DNA 檢測並非憲法上的權利[30]，並未阻止各州立法者通過新法，給予定讞被告利用科技爭取自身清白的機會。只是對於聲請者的程序要求，以及案件定讞後之證據保存的範圍有不盡相同的規定。以可聲請檢測之犯罪類型為例，有些州僅開放死刑案件，有些州開放死刑案件與重罪案件，有些州限制在暴力重罪，也有些州對於犯罪類型不設任何限制[31]。在聲請資格上，有些州限制只有在監者，或是之前沒有自白過犯罪的犯人才能提出聲請[32]。

在 DNA 檢測成本越來越低的情況下，對於定讞後 DNA 檢測限定犯罪類型，所在意的並不是國家因此會耗費人力物力重新檢測，而是每年有相當多的案件定讞，每個案件經常不只有一件證物，若法律內未限定證物保存的罪名與證物種類範圍，《刑事案件確定後去氧核醣核酸鑑定條例》的運作，很可能導致各贓證物庫過度負擔，排擠新收案件之證物保管的空間，後者反而可能成為冤案的另一個來源。此外，從定讞後冤獄平反的角度來看，如果案件先前審理時，重點不在犯人身份，DNA 檢驗與否不是案件有罪無罪的癥結點，而是在其他構成要件是否滿足，判決定讞後，與案件有關的證物應該就沒有被保存，等待科技發展鑑定 DNA 的必要。因此，不管從冤獄平反，以及從國家資源有限的角度來看，都沒有必要將「所有案件」的「所有證物」保存下來[33]。在籌謀案件確定後應如何保存相關證據之時，《刑事案件確定後去氧核醣核酸鑑定條例》也有重新檢討修正的必要，這是一部立意良善，但規劃不夠精細的法律。

在這一題上，本文進一步認為，DNA 證據檢測之聲請雖然不需要僅限於在監之人，或是排除當初自白犯罪之人，但是，DNA 證據保存範圍與期限不應毫無限制，而應區分案件類型。本文主張，在死刑案件中，與案件有關所有的證物，應至少被保存至被告死亡才可以被銷毀或歸還物品所有人。這類案件的證據甚至應該保存到被告死亡之後，只要當事人與其家屬堅持當初被定罪者的清白，具狀向終審機關要求保存相關證據，相關機關就有義務保存。就後者的必要性，江〇慶案是個說明「證物何以在被告死亡仍有必要繼續保存」的最好例證。保存此類案件之證據，其意義並不只有在於保存當事人家屬向國家聲請冤獄賠償的可能性，毋寧在於就死刑這樣重大的犯罪，國家應有額外的責任，確認受到死刑判決的被告，其清白與名譽永遠有被平反的可能性。

至於其他案件，倘若在審理之初，犯罪者身份就是爭議所在，而這類爭議可用 DNA 檢測確認，那麼相關證物也應該保留。立法者或者可就不同犯罪嚴重程度，或是個案的情節，設定證據保存的範圍與期間。此外，《刑事案件確定後去氧核醣核酸鑑定條例》制定的重點雖然在平冤，但有此需求的卻不只有想要申冤的被告，還包括因為鑑識技術不足，因此在審判當時無法獲得正義的懸案被害人，以及案件因罪證不足而被不起訴處分的被害人。立法者或許可考量讓聲請 DNA 檢驗的人擴及到被害人與其家屬，讓科技的進步雨露均霑。不過同樣的，倘若立法者要做這樣的擴張，也應該思考資源有限性與協助必要性的問題，畢竟問題不只「我們該多多幫助被害人」，問題在於「贓證物庫的空間是個有限的司法資源」，一旦在法律中被包括進來，相關單位就必須保存證據。因此，從必要性的角度來看，立法者若要擴張讓被害人聲請，應以那些審理之初，犯罪者身份就是爭議所在，而能以 DNA 檢測技術來確定的案件為對象。

總結本段的討論，我國立法院於 2016 年三讀通過《刑事案件確定後去氧核醣核酸鑑定條例》，賦予相關當事人聲請重行鑑定 DNA，爭取自身清白的聲請權利，對於人權與正義的維護，往前跨了一大步。但是該條例僅給予受判決人與其家屬聲請檢測 DNA 證據的權利，並沒有明確規定政府機關對於定讞後證據的保管義務，權責機關應就此部分積極補足，避免這個條例賦予的權利形同具文。只是，在判決定讞之後，還要保留相關證據，勢必增加國家儲存證物的負擔，立法者有必要對國家資源做合理的分配。立法者應針對本文先前提到的幾個議題，思考保存證據的重要性，做妥善的資源分配，如此才能給予證物保存實務一個合理的法律架構。

三、法院應以公平審判的概念處理證物遺失的問題。

（一）台灣的狀況

在討論第一點建議時，本文曾提到在台灣不乏證物遺失，以至於影響被告權利的案例。江〇慶案中留有犯罪者之血掌紋的木條遺失，使得該案重啟調查之後，無法釐清犯罪者的身份。徐〇強案中被害人車輛及取贖對講機遺失，因而無法確認這些證物上的確如共犯所說，可以找到被告徐〇強的指紋[34]。「東海之狼」案嫌犯遺留的背包、眼鏡及絲襪等全部遺失[35]，因此無法從歹徒遺留下來的眼鏡度數，確認是否與被告紀〇仁的近視度數一致。這使得「東海之狼」案被告紀〇仁必須在審判中不斷聲請證據調查，努力向法院證明自己並沒有遺失任何眼鏡，犯人並不是他[36]。

上述幾個案件的被告雖然歷經劫難，但是終究被平反，案件證據同樣遺失的邱〇順就沒有這麼幸運了。在他所指控犯下的學童陸正擄人勒贖案中，最能直接將被告與案件關聯起來的證據 — 歹徒打給被害人勒贖的錄音帶，在監察院介入此案的過程中，證據在移送卷宗證物時「逸失」。使得被告無法在之後鑑定技術較為進步時，重新檢驗錄音帶的聲紋，確認打勒贖電話來的歹徒是否真的如當初鑑定報告所稱，為其中一名被告。這個勒贖錄音帶應該是檢察官重要的定罪證據，理論上重要定罪證據的遺失，會對檢察官的追訴產生不利的效果。但是，從更三審到更十審，法院都直接引用檢察官在起訴時便已經做成的鑑定報告，認定勒贖錄音帶為邱〇順之共犯所撥打，並未特別對證據逸失議題表示意見。一直要到更十一審臺灣高等法院才回應辯方的質疑，不僅認為先前的鑑定報告不能因為原始錄音帶遺失就不採納，甚至認為「逸失之不利益，不應由被害人陸正之家屬承擔。」[37]

在先前討論第一點建議時，本文曾提到部分判決注意到證物監管鏈的問題。然而實況是，司法實務的主流見解，對於證據的要求一直有不夠嚴謹的狀況。法院不僅不在意邱〇順案關鍵證據的遺失，接受一個在 1980 年代末期所做出的鑑定報告，無視鑑識科技在之後的發展，法院甚至把被害人家屬搬出來，合理化對於被告防禦權的剝奪，用被害人來合理化國家保管證據不利的責任[38]。在同一個時期定讞的杜氏父子案（杜氏父子被指控犯下佛山台商命案）中，所有認定杜氏父子犯下殺人罪並處以死刑的二審、更審與終審法院，看來並不在意法院自己與被告在審判中從未看過這個案件的關鍵證據，沒有機會實際檢視[39]。法院接受由大陸公安送過來的鑑定報告與照片，認為鑑定報告與照片與原始證物具有「證據的同一性」[40]。在這個案件裡，不只是證據未在審判中被提示，被告同樣地無法對證物進行再次鑑定，有效地質疑大陸公安送來的鑑定報告。

（下期待續）

（作者為成功大學法律系教授）

註釋

Ct. 2308 (2009). 在這個案件中，美國聯邦最高法院主張，在判決定讞之後，被告並無要求進行 DNA 檢測以證明其清白之正當法律程序權利。

31 Justin Brooks & Alexander Simpson, *Blood Sugar Sex Magik: A Review of Postconviction DNA Testing Statutes and Legislative Recommendations,* 59 Drake L. Rev. 799, 807-810 (2011).

32 Ian J. Postman. Note. *Re-examining custody and incarceration requirements in postconviction DNA testing statutes.* 40 Cardozo L. Rev. 1723 (2019).

33 相反意見，參見金孟華於立法院公聽會的發言意見。參閱立法院司法及法制委員會（立法院第 9 屆第 1 會期），「刑事案件確定後去氧核醣核酸鑑定條例草案」公聽會報告，2016 年 5 月 26 日，<https://www.ly.gov.tw/Pages/ashx/File.ashx?FilePath=~/File/Attach/166708/File_150190.pdf>（拜訪日期：2020 年 4 月 12 日）。

34 周威辰，尚未黎明的黑夜 — 徐〇強案，司法改革雜誌，第 102 期，2014 年，頁 48-53。

35 這些遺失的物品至多只在被害人與警察的證詞中提到，就出現在紀〇仁案一審判決（臺中地院 86 年度重訴字第 1617 號判決）的事實欄中，儼然是被證實的犯罪事實。一直要到監察院於 2012 年進行調查，才發現背包以及背包裡頭的絲襪，根本與本案無關，參閱監察院 101 司正 0001 糾正案文，頁 3。

36 蘇〇和案中，辯護律師也曾抱怨證據被隱匿、銷毀或遺失的問題。參閱王兆鵬，保存證據之義務，軍法專刊，58 卷 2 期，2012 年 4 月，頁 17-18。

37 臺灣高等法院 98 矚上重更 11 第 7 號刑事判決。

38 李佳玟，逸失的勒贖錄音帶 — 評高院九八矚上重更（十一）第七號與最高法院一〇〇台上四一七七號刑事判決，收錄於《程序正義的鋼索》，台北：元照出版社，2014 年，頁 201-213。

39 包括可證明被告杜〇雄指紋在犯罪現場的封口膠、在杜〇水租處附近找到內有「外纏封口膠可驗出杜〇雄左手拇指指紋」之刀鞘、手套，與其中一塊「與被害人葉〇義嘴部封口膠係同一條封口膠所分離」之封口膠 3 塊的銀色旅行袋。參閱李佳玟，杜氏兄弟（父子）案是台灣司法界的醜聞，臺灣法學雜誌，第 250 期，2014 年 6 月 15 日，頁 1-7。

40 參見最高法院 101 年度台上字第 900 號刑事判決。

WEEKLY 周刊 徵 高 咨 事
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利一次刊出。文後請加註，以利參考。
二、本刊並歡迎司法人、事及法院的故事。
三、
訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊
幣400元