關於刑事案件贓證物保管的三點建議

下

文／李佳玟

（文接上期）

「證物同一性」這個概念廣泛地使用在司法判決之中。早在2003年一個毒品案件裡，最高法院就以「證物同一性」的概念，允許事實審法院以提示鑑定報告的方式，代替實際的證物提示：「修正前之刑事訴訟法第164條第1項規定：『證物應示被告令其辨認』（92年9月1日修正公布為：『審判長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認』），該規定本旨，乃基於直接審理原則，於審判庭提示判決基礎之證據資料，令其辨認，用以擔保證據資料之真實性，兼具保護被告之防禦權，至審判期日雖未調取該證物，然審判庭已就與該證物具同一性之紀錄，例如證物之照片或檢驗（鑑定）報告書提示被告辨認辯論，被告亦表示無意見，則提示照片或檢驗（鑑定）報告書與提示證物之效用無分軒輊，自無違程序正義之遵守，於判決本旨及結果亦不生影響。」[41]即便從證據本身的性質來看，這些證物並無不能實際提出於審判庭的正當理由[42]。

「證物同一性」的概念本來是用來處理審判庭上證據提示的問題，上級審在處理這個問題時，至少還說審判庭將取代實際物證的證物照片或檢驗（鑑定）報告書提示被告辨認辯論，「被告亦表示無意見」，把被告審判當時的不作為當作一個合理化的理由，不深究被告當時是否具備足夠的法律知識，挑戰法院這樣的做法。當這個概念進一步被用在證物遺失（邱○順案）與證物未被實際移交（杜氏父子案）的案件類型上，被告卻非沒有意見，而且還具體抗議，最高法院卻依然用了「證據同一性」這個概念，並不在意被告並不是「無意見」。如果不是最高法院在這個重大矚目案件中，讓被告承擔證據遺失的不利益，或許在十年或二十年前，台灣司法實務就能開始對證據保存的問題慎重以對。

（二）美國的發展

美國聯邦最高法院針對審判時證據滅失的議題，最重要的是1984年的 *California v. Trombetta* 與1988年 *Arizona v. Youngblood* 這兩個判決。*California v. Trombetta* 是一個酒測案件，警察依照平常的操作流程，在酒測後將樣本銷毀，被告主張此一作法損害他挑戰酒測結果的能力。主筆本判決的 Marshall 大法官雖然同意依照正當法律程序的要求，國家負有保存對被告防禦權具重要性的證據，但是他同時指出，這樣的義務僅限於那些可預期在被告防禦策略上扮演重要角色的證據，這個證據必須在被銷毀前就有明顯的出罪價值。被告尚且必須證明，這樣的證據被銷毀，剝奪他以合理的方式，去其他地方找到可相比擬之證據的能力[43]。就本案的事實，美國聯邦最高法院認為警察並無保存酒測樣本的義務，被告可透過其他方式挑戰酒測結果，包括質疑機器校正不完善、機器測量時有無關因素介入（例如：無線電波或是受測者飲食中之化學物質），以及測量者的操作錯誤等。依照加州之規定，被告甚至可以現場挑戰檢測器的正確性[44]。

幾年不到，美國聯邦最高法院又有機會審理國家沒有妥善處理證據的議題。在1983年 *Arizona v. Youngblood* 案中，一個10歲男孩被誘拐與性侵。雖然被害人曾被送到醫院採集犯人的精液，警察也取得沾有犯人精液之被害人的內褲和T恤，但是因為被害人的衣物並未被冷凍，衣物上的血液跡證隨著溫度敗壞，警方於審判時無法提出有效的血型檢驗報告。警方的專家證人於審判作證時承認，倘若及時冷凍被害人的衣物，對證據進行檢測，也有可能完全排除被告的犯罪嫌疑。本案第一次審判，陪審團意見分歧，審判因此被宣告無效（mistrial）。第二次審判時，雖然法官提醒陪審團關鍵的證據被毀可推斷真相對國家不利，但是陪審團還是依據被害人的指認定罪。本案上訴之後，亞利桑那州上訴法院推翻了一審的有罪判決。上訴法院認為，當犯罪者的身份是審判中的關鍵問題，而警察讓可以消除被告作為犯罪者之證據被銷毀時，侵害了被告正當法律程序的權利。上訴法院強調撤銷被告的有罪判決並非是對警察失誤行為的懲罰，而是要確保被告獲得公正審判[45]。本案上訴到美國最高法院之後，美國最高法院推翻了亞利桑那州上訴法院對被告有利的判決。首席大法官 Rehnquist 主筆本案多數意見，他指出，依照 *Brady* 法則（下詳），如果證據實質上對被告有出罪的效果，那麼警察的主觀並不重要，這樣的行為侵害被告的正當法律程序權利。但是，如果所遺失或破壞的只是潛在有用的證據，除非被告可以證明警察是出於惡意，否則警察的作為並不違反美國憲法第14條修正案的正當程序條款。在本案中，（1）警察未能冷藏男孩的衣服，使得無法對精液樣本進行測試，至多算是疏忽，（2）警察並未對被告隱藏自身的疏忽，而且（3）警察也願意將證物提供給辯方，讓辯方的專家自行去檢驗，但辯方拒絕，因此本案並不違反正當法律程序[46]。至於何種情況下可以構成警察的惡意，大法官 Rehnquist 在註腳中指出，為了避免給予警察過重的負擔，被告必須證明，警察的行動顯示他們知道這個證據可能成為被告無罪主張的基礎[47]。

因為美國聯邦最高法院的判決，Youngblood 因此於1993年重新入獄。2000年的時候，在律師 Scott McNamara、Carol Wittels 與無辜者計劃（Innocence Project）的協助下，亞利桑那州警察局使用新的DNA技術測試了當初的證據，測試結果排除了Youngblood的涉案，Youngblood於2000年8月被釋放出獄。本案DNA證據被輸入到全國被定罪的犯罪分子數據庫中，在2001年初，警方發現與 Walter Cruise 的DNA吻合。2002年8月，Cruise被定罪，判處24年徒刑[48]。

Youngblood 案的戲劇性轉折，再次證明判決定讞後保存跟犯人身份有關之證據，以及提供被告在判決定讞後聲請DNA檢測的重要性。不過更需要討論的其實是 *Youngblood* 標準本身。畢竟，一個避免法院作出冤案判決的證據法則，比在判決定讞後給予受刑人聲請DNA檢測更為重要。救援行動成功雖然讓人振奮，但是被告很可能早就失去生命（江○慶案），或是長時間喪失自由，在人生精華階段錯失各種發展可能性，冤獄平反之後只能掙扎求生。*Youngblood* 判決讓毀壞或遺失證據的國家機關是否有惡意成為重點，但是就連贊同多數意見結論的 Stevens 大法官都指出，某些情況下，被告無法證明國家毀棄或遺失證據的行為具有惡意，但是這些被丟失或破壞的證據卻對於辯護至關重要，可能會根本地讓刑事審判不公平[49]。Blackmun 大法官在 Marshall 與 Brennan 兩位大法官所加入的反對意見也指出，會侵害被告正當法律程序權利的不只有國家具有惡意的行為。他認為，國家有義務保存那些一經測試，就能揭示罪犯的不可改變的特徵（譬如：DNA），有能力將被告從犯罪嫌疑人名單中剔除的證據，只要被告沒有什麼替代性的選擇[50]。

在2000年 Youngblood 用新的DNA檢測技術證明自己清白之前，美國有10個州最高法院引用州憲法，拒絕採納 *Arizona v. Youngblood* 的惡意標準[51]。以阿拉巴馬州在1992年的 *Ex Parte Gingo* 案為例，阿拉巴馬州引用大法官 Stevens 的批評，同意在某些情況下，被告無法證明國家出於惡意，但是證據的丟失或破壞對於辯護而言卻至關重要，可能會讓刑事審判存在根本的不公平。阿拉巴馬州最高法院認為 *Gingo* 案正屬於這個情況，這個案件涉及環境污染，阿拉巴馬州

（文轉三版）

註釋

41 參見最高法院92年度台上字第6917號判決。這號判決作出之後，有不少最高法院的判決跟隨，例如：93年度台上第4486號刑事判決、94年度台上第2501號刑事判決、96年度台上第1870號刑事判決、97年度台上第2049號刑事判決、98年度台上第2339號刑事判決、99年度台上第234號刑事判決、100年度台上第1110號刑事判決、101年度台上第1047號刑事判決、102年度台上第1796號刑事判決、104年度台上第1617號刑事判決、106年度台上第67號刑事判決、107年度台上第3896號刑事判決。

42 最高法院的少數說見解，認定只有在特殊情況下才可以不在審判中進行實物提示。例如：94年度台上第4153號刑事判決：「…… 刑事訴訟法第一六四條第一項規定：『審判長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認』，其意旨乃基於直接審理原則，使採為判決基礎之證據資料，讓當事人等有辨認之機會，以擔保證據資料之真實性，並保護被告之防禦權。倘該證物本身具有高度危險性（例如：爆裂物），或依法令應集中保管以免流失（例如：毒品），或依其性質不適於當庭提示原物者（例如：巨型船舶），則於審判期日提示（宣讀或告以意旨）與該證物具有同等價值之證據資料（例如：爆裂物、毒品之鑑定報告、巨型船舶之照片），已足以擔保原證物之真實性者，即與保護被告之防禦權及程序正義之遵守無違。」

43 California v. Trombetta, 467 U.S. 479, 488-489 (1984).

44 *Id*, at 489-490.

45 State v. Youngblood, 734 P.2d 592 (Court of Appeals of Arizona, 1986).

46 Youngblood, 488 U.S. at 55-59.

47 *Id*, at 57-58. 原文為 "the police themselves by their conduct indicate that the evidence could form a basis for exonerating the defendant."

48 Innocence Project, *Larry Youngblood*, <https://www.innocenceproject.org/cases/larry-youngblood/> (Last accessed: April 12, 2020).

49 Youngblood, 488 U.S. at 60-61 (Stevens J. Concurring).

50 Youngblood, 488 U.S. at 69 (Blackmun J. Dissenting).

51 *See* Norman C. Bay, *Old Blood, Bad Blood, And Youngblood: Due Process, Lost Evidence, And The Limits Of Bad Faith*, 86 Wash. U L Rev. 241, 246-247 (2008).

52 Ex Parte Gingo, 605 So.2d 1237, 1241 (Ala. 1992).

JUDICIAL 司法 徵稿啟事 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。 院網站。 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）

環保局在檢測完之後，就將證據銷毀，阿拉巴馬州最高法院認為被告毋須證明阿拉巴馬州環保局在銷毀證據時具有惡意，因為環保局所銷毀的證據對於被告的辯護相當重要，證據的銷毀將會讓審判有根本的不公平[52]。康乃狄克州最高法院在 1995 年 *State v. Morales* 案中也拒絕 *Youngblood* 案的惡意標準。這個案件涉及性侵害案，被害人被性侵，警察在被害人要求下，將沾有犯人 DNA 的被害人夾克還給被害人。被告在審判中主張警察的舉動侵害他的正當法律權利。康乃狄克州最高法院認為 *Youngblood* 的惡意標準過於單一，而應改採利益衡平的檢驗標準（balancing test）[53]。

不過美國聯邦最高法院並未因為 Youngblood 戲劇性的無罪開釋，改變對於 *Youngblood* 標準的想法。在 2004 年的 *Illinois v. Fisher* 一案上，美國聯邦最高法院再度強調，「國家銷毀對被告潛在有用的證據，並不本質上侵害被告的正當法律程序權利，除非被告能證明國家具有惡意」[54]。美國聯邦最高法院對於 *Youngblood* 法則的堅持，使得被告背負相當大的舉證責任，證明國家在讓證據銷毀或遺失之前就有惡意，通常難以成功[55]。州與聯邦下級法院只能努力地在個別案件中分辨國家機關是否有惡意[56]。

（三）評論

從某個角度來看，*Trombetta* 與 *Youngblood* 判決一脈相承 1963 年的標竿性判決 *Brady v. Maryland* – 倘若國家（指偵查追訴機關）隱匿對被告有利，且跟被告有罪無罪或是量刑有關的證據，不管國家是出於善意或惡意，都侵害了被告正當法律程序的權利[57]。在證據明確對被告有利的情況下，國家隱匿，或是銷毀、遺失證據的行為，都會被認為是侵害被告正當法律程序權利的行為，不管這樣的行為是出於善意或是惡意（*Brady* 法則）。但是相對於 *Brady* 案，*Trombetta* 與 *Youngblood* 案的困難在於，若國家只是隱匿對被告有利的證據，法院尚且還可以要求國家將隱匿的證據交出來，並給予被告在完整證據上重審的機會。但若對被告有利的證據被銷毀或是遺失了，遇到這樣的狀況，什麼才是給予被告最好的補償？更進一步的，如果所涉及的證據並非是明確對被告有利的證據，而是潛在有用的證據，什麼才是適當的標準？

倘若建立一個對國家較為嚴厲的法則，要求國家至少在判決定讞前有義務保存所有與案件有關的證據，譬如一國家遺失或是毀損證據，將會造成起訴被撤銷等效果，會不會讓國家的負擔太大？讓某些狡詐的被告抓著偵查機關的疏失不放，逃脫應有的罪責？但若對於國家證據遺失或是毀損的責任不聞不問，逕自用已有的鑑定報告，會不會讓被告只能承受一個水準可疑的鑑定報告，只能挑剔鑑定報告作成的方式，剝奪用原始證據重新鑑定，為自己爭取有利結果的機會，就像邱○順那樣？或是被告本有機會用證據證明自己清白，卻因為國家的過失，喪失這樣的機會，這正是 Youngblood 與紀○仁在審判時所面臨的困局。正是因為 *Youngblood* 標準，讓 Youngblood 多坐了好幾年的牢，讓紀○仁多承受 4、5 年訴訟的折磨，案件最終被平反並不能改變這個結果。錯誤明明是在國家，憑什麼要讓被告承受這些不必要的苦難？合適的標準究竟是什麼？

本文認為，判斷的標準不應只在證據是否明顯具有出罪的價值，只在證據有明顯出罪價值時，給予被告比較實質的彌補，在證據沒有明顯出罪價值時，給被告過大的舉證負擔。法院應該要對案件進行整體考量，判斷被告是否因為證據的滅失，被剝奪了受到公正審判的權利。那些明顯有出罪價值的證據，國家無論是否有惡意，若剝奪了被告使用這些證據為自己辯護的權利，這都侵害了被告受公正審判的機會，法院應假設那些有利的證據存在，以此判斷對於案件的影響。即便是那些在滅失前並未明顯有被告出罪的證據，如果屬於 Blackmun 大法官在 *Youngblood* 的反對意見所說，只要證據屬於「一旦測試，就能揭示罪犯的不可改變的特徵（譬如：DNA），有能力確認被告罪嫌，也有能力將被告從犯罪嫌疑人名單中剔除」，而被告沒有什麼替代性選擇，這時候國家是否有惡意並不是重點，這樣的證據被國家遺失或是毀壞，都應該對被告有所補償，該如何補償，必須視個案狀況而定。

依據這個標準，因為警察儲存證據不當，讓被害人衣物上精液血液證據退化，讓 Youngblood 不能因為檢驗，排除自身清白，侵害了 Youngblood 受公平審判的權利，法院應該提高 Youngblood 的定罪證據門檻，因為遺失的證據，為本案增加了合理懷疑，*Youngblood* 案的檢察官因此有義務提出更多的證據來排除那些合理懷疑。這樣的補償措施在 *Youngblood* 案會有意義，這會逼使 *Youngblood* 案的審判法院不能只仰賴被害人的指認，相關研究顯示，指認常常是冤案之所以發生的重要理由[58]。紀○仁案與 *Youngblood* 案很像，也有失落的 DNA 證據（偵查機關除了遺失歹徒遺留的眼鏡之外，歹徒遺留的瑞士刀雖然保存下來了，但沒有及時送驗。法院後來送驗，卻驗了沒有釐清犯人身份意義的血型，而非 DNA[59]）。這些證據如果當時被妥善保存與檢驗，都能讓被告在一審時證明自己的清白，就這些證據，被告都沒有替代的手段，因而上述證據保存上的失誤侵害了紀○仁受公平審判的權利。合適的補償方式是要求檢察官提供更多的證據，以排除遺失之眼鏡與無法檢驗 DNA 之瑞士刀創造出的合理懷疑。其實從本案一開始主要依賴的證據其實就是被害人有疑問的指認，以及被告被證實部分虛偽的自白來看（紀○仁同時自白了以 DNA 證據證明其未犯下的另一起性侵害案），本案於一審早該因為罪證不足宣告無罪。

至於邱○順案，這個案件相當程度與 *Trombetta* 案接近，國家都先做了一份鑑定報告，證據才滅失。筆者多年前曾經為文批評過 *Trombetta* 判決，認為這個判決一來不當地讓鑑定報告取代原始證據，二來過早斷定證據對被告有利或不利，就做出區別待遇。當時筆者舉了江○慶案為例，認為鑑識技術的精進，操作方式的改變，都可能讓定罪鐵證變成出罪鐵證。從保障被告防禦權的角度來看，無論是證據對被告有利或不利，只要該證據對本案之判斷具有實質重要性，被告都有權在審判前對該證物進行檢驗[60]。

將近 10 年後，筆者重新思考 *Trombetta* 判決與邱○順案，筆者對證據保管的議題有了更全面的關照，較能理解 Marshall 大法官在 Trombetta 案為何會這樣決定。從結果來看，被告接受酒測所得的生物檢體雖然獨一無二，但是針對酒測器這樣簡單的鑑定器具，被告還是可以透過下列的方式質疑鑑定結果，包括質疑機器校正不完善、機器測量時有無關因素介入，以及測量者的操作錯誤，Marshall 大法官顯然認為其他方式已足已挑戰鑑定結果，即便被告喪失檢驗原證據的權利，在刑事議題上向來自由派的大法官 Marshall 認為這樣的操作法則合理。

本文認為，即便這種作法在酒測議題上「可被接受」，因為酒測日日進行，酒測樣本相當大，國家若有義務保存，將會有過大的負擔。再加上酒測是一個相對簡單的檢驗，儀器與操作儀器的方式對於結果的影響最大，被告有不少機會能夠挑戰儀器本身與操作儀器的方式，整體結果看起來對被告並沒有不公平。本文認為酒測樣本或是 *Trombetta* 法則應被當成例外，這個做法不能用在邱○順案等其他案件上，認為邱○順與其律師只要能夠挑戰勒贖錄音帶聲紋鑑定的鑑定報告，所以邱○順受公平審判的權利並沒有受侵害。邱○順案的處置方式應該要仿照阿拉巴馬州在 1992 年的 *Ex Parte Gingo* 案，如果被銷毀的證據是檢察官的定罪關鍵，或至少是定罪關鍵之一，國家原則上就有義務保存，讓被告有機會重新鑑定這個證據，而非只能檢討鑑定報告。如果國家沒有妥適地保存這個關鍵證據，以供被告再次檢驗的機會，控方當初做成的鑑定報告就應該被排除在證據清單之外。

事實上，邱○順的辯護人於案件定讞前並非沒有向法院挑戰過鑑定報告的正確性。但是本案的法院並未認知到聲紋鑑定的錯誤率相當高，「每個人有不同的聲音」這個假設可能根本不存在，判決中反而大段地強調當年鑑定程序與鑑定人的可信性，對辯方的質疑輕描淡寫帶過，並未詳細解釋為何辯方的質疑不值得採納。邱○順案的判決顯示，即便被告像 *Trombetta* 案被告一樣，把針對鑑定報告的再鑑定意見，作為被告無法檢驗原始證據的補償，也要法院願意對判決中所採納的科學證據，進行符合當代科學與證據水準的檢驗。從結果來看，邱案的審判法院對於遺失錄音帶之鑑定報告的認定方式，被告並未受到公平的審判。台灣法院不應濫用「證據同一性」這樣的概念，逕自接納那份聲紋鑑定報告，剝奪被告應有的防禦權，此一判斷的依據就在於審判的公平性。

肆 結論

科技的進步，讓物證在刑事案件的重要性高過以往，連帶使得物證的採取、監管與保存等議題比以前更加重要。正當法律程序之要求，所需要的不只是觀念的變革、資源人力的投入，更重要的是司法判決的呼應。司法實務以為輕輕放下這些證據的瑕疵是為了給被害人公道，維護社會正義，或是加速審判的進行。法院可能沒想到的是，縱容了不嚴謹的證據監管與保存實務，對於被告、被害人與司法制度本身而言，很容易造成三輸的結局。

（作者為成功大學法律系教授）

註釋

53 State v. Morales, 657 A.2d 585, 592-94 (Conn. 1995).
54 Illinois v. Fisher, 540 U.S. 544 (2004).
55 Bay, *supra* note 51, at 247.
56 *See* Marcia G. Shein, *The Government's Use of Lost Evidence*, 38 Champion 26 (2014).
57 Brady v. Maryland, 373 U.S. 83 (1963).
58 Brandon L. Garrett 著，張芷盈 & 何承恩譯，路人變被告：「走鐘」的刑事司法程序，台北：新學林，2014 年，頁 79-143。
59 1997 年 12 月 29 日台中地院函，86 重訴 1617 卷（紀○仁案）。
60 李佳玟，註 38 文，頁 209。

WEEKLY 周刊 徵 高 啓 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、本利對來稿有權潤飾刪改者，請加注說明；刊出文章並將置司法
WEEKLY 周刊
訂閱
元幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊