

刑事程序裡的證據法則(二)——被告要證明自己是清白的嗎？

文:朱石炎 (認證法律人) · 救濟與訴訟程序 · 2024-11-08

本文

系列文章的第(一)篇已經說明什麼是待證事實，也提到了無罪推定原則^[1]。那麼，在刑事程序中究竟是誰要負責舉證呢？又是誰要去蒐集證據呢？

蒐集證據，與舉證責任息息相關。要負舉證責任的人，勢必盡量設法蒐集所需要的證據。以下先來討論舉證責任；然後接續談談證據蒐集。(見圖1)

刑事訴訟中，誰要負責舉證和蒐集證據？

		舉證責任	蒐集證據
原告	 檢察官	對犯罪事實等待證事實負舉證責任。 <small>刑事訴訟法 § 161 I</small>	為了舉證，必須多方蒐證，且有公權力可運用！但違法蒐證會被排除而禁止使用。 <small>刑事訴訟法 § 155 II</small>
	自訴人	跟檢察官一樣，對犯罪事實等負舉證責任。 <small>刑事訴訟法 § 161、320 II ②、329 I</small>	為了舉證，跟檢察官一樣必須多方蒐證，但沒有公權力。
被告		不負舉證責任，原告未盡舉證之責，法院會判被告無罪。但基於防禦立場，仍會盡力舉出有利證據以求自保。	不用舉證，但為求自保，可以請檢察官或法官作有利於己的處分，例如保全證據。 <small>刑事訴訟法 § 2 II、219 之 1 以下</small>

法院要蒐集證據嗎？

法院不負責蒐集證據！但維護公平正義或對被告利益重大關係的事項，應職權調查證據。

刑事訴訟法 § 163 II 但書

法律百科
Legispedia

圖1 刑事訴訟中，誰要負責舉證和蒐集證據？

資料來源：朱石炎 / 繪圖：Yen

一、舉證責任

訴訟案件的兩造當事人是原告和被告。刑事訴訟的原告，在公訴案件是檢察官，在自訴案件是自訴人^[2]。以下分別討論這些當事人是否負舉證責任。

(一) 檢察官

檢察官居於控訴者（原告）的地位，當然有舉證之責。刑事訴訟法第161條第1項明文規定，檢察官就被告的犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明方法^[3]。

被告的「犯罪事實」是待證事實的核心，檢察官必須舉證證明，但對於其餘相關事實同樣要負舉證責任^[4]。例

如最高法院刑事大法庭認為，被告構成累犯^[5]的事實應由檢察官提出主張並具體指出證明方法^[6]。

檢察官的舉證不只是形式上提出證據而已，還負有實質上說服法院的實質舉證責任^[7]；假如檢察官所提證據不足以積極證明被告有罪，或者所指出的證明方法無法說服法院認定被告有罪，法院就要貫徹無罪推定原則。

（二）自訴人

在上述條文中雖然只提到檢察官負舉證責任，沒有提到自訴人，然而，刑事訴訟法第161條列在總則編證據章的「通則」一節^[8]，本應共通適用，不限於檢察官，何況自訴人與檢察官同樣居於控訴者（原告）的地位，刑事訴訟法除了要求自訴人提出的自訴狀應當記載「證據」^[9]，在法院審判期日，檢察官能作的訴訟行為都由自訴代理人負責進行^[10]，所以自訴人就被告犯罪事實，與檢察官同樣要負實質舉證的責任，這也是最高法院刑事庭會議決議的見解^[11]。

（三）被告要負舉證責任嗎？

至於被告，既然受到無罪推定原則的保障，本是無辜之人，不負舉證責任。欲將被告定罪，應由檢察官或自訴人負實質舉證責任。

話雖如此，還是經常看到被告（或辯護人）提出各種證據證明自己的清白，這是因為除非被告完全認罪不想提出辯解，否則基於防禦立場，實際上勢必盡力舉出有利的證據以求自保。這是訴訟上防禦必要性的考量，不是法律要求被告負責舉證。所以即使被告提不出任何有利自己的證據，假如原告（檢察官或自訴人）方面未能盡實質舉證之責，法院仍然會判決被告無罪^[12]。

二、證據蒐集

蒐集，是指搜尋、發掘、採集的意思。蒐集、調查證據主要是由當事人進行，法院不負蒐集證據之責，而是在程序中輔助調查證據。

（一）檢察官與自訴人

檢察官或自訴人為了盡其舉證責任，站在控訴者的立場，一定要設法多方蒐集證據提供法院調查。倘若未能掌握積極證據，便很難把被告定罪。

自訴人沒有公權力，蒐證比較困難，甚至需要用私下錄音的方式蒐證^[13]。檢察官擁有公權力，並有輔助偵查工作的司法警察機關（如刑事警察局、調查局等）及相關人員可供調度運用^[14]，除了有權責成司法警察人員蒐集證據^[15]，實施強制偵查時，還可以依法進行搜索，甚至向法院聲請羈押或監聽等處分，占盡優勢。話雖如此，檢警人員蒐集證據必須嚴格遵守法定程序，如有違反規定，其所取得的證據會被排除而禁止使用^[16]。這個問題留在系列文章第（三）篇詳加解說。

(二) 被告

1. 法律保障被告保全證據的權利

前面說過，被告雖然沒有舉證責任，仍有蒐集利己證據的必要，以求防禦自保。

被告沒有公權力，與自訴人同樣面臨蒐證工作的困難。然而，按照刑事訴訟法第2條第2項規定，被告可以請求檢察官或法官，作有利於己的必要處分^[17]；尤其是第219條之1以下的證據保全處分^[18]，例如請求法院向電信公司調閱保存期限屆至的通聯紀錄^[19]。

2. 法院「應」職權調查證據的情形

雖然法院不負有蒐集證據的責任，但應居於輔助地位調查證據，依第163條第2項但書規定，「於公平正義之維護^[20]或對被告之利益有重大關係事項」，應依職權調查證據^[21]。例如法官從案件卷宗中發現某項存放於某公務機關檔案中的文件，是足以認定被告是否犯罪的關鍵證據，即使被告沒有提出聲請，仍應發出公函向該機關調卷查究，以明真相。法院不負責蒐集證據，而這是根據訴訟案卷內已經存在的資料，依職權主動調取檔案以供調查審認，不是蒐集證據，所以並未超出「調查證據」的界限。

註腳

[1] 刑事訴訟法第154條第1項：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」

[2] 刑事訴訟法第3條：「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告。」

[3] 刑事訴訟法第161條第1項：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」

[4] 詳情請參考：朱石炎（2023），《刑事程序裡的證據法則（一）——在法庭上每件事都要證明嗎？什麼是待證事實？》。

[5] 中華民國刑法第47條：「

I 受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。

II 第九十八條第二項關於因強制工作而免其刑之執行者，於受強制工作處分之執行完畢或一部之執行而免除後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，以累犯論。」

[6] 最高法院110年度台上大字第5660號刑事裁定裁判要旨：「被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。」

[7] 刑事妥速審判法第6條：「檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，應貫徹無罪推定原則。」

[8] 刑事訴訟法第1編總則第12章證據第1節通則。

[9] 刑事訴訟法第320條第2項第2款：「自訴狀應記載下列事項：……二、犯罪事實及證據並所犯法條。」

[10] 刑事訴訟法第329條第1項：「檢察官於審判期日所得為之訴訟行為，於自訴程序，由自訴代理人為之。」

[11] 最高法院91年度第4次刑事庭會議（2002/4/30）：「十一、本法第一百六十一條、第一百六十三條規定係編列在本法第一編總則第十二章『證據』中，原則上於自訴程序亦同適用。除其中第一百六十一條第二項起訴審查之機制、同條第三、四項以裁定駁回起訴之效力，自訴程序已分別有第三百二十六條第三、四項及第三百三十四條之特別規定足資優先適用外，關於第一百六十一條第一項檢察官應負實質舉證責任之規定，亦於自訴程序之自訴人同有適用。」

[12] 最高法院30年上字第816刑事判例：「認定不利於被告之事實，須依積極證據。苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據。」類似的見解可參考同年上字第482號及第1831號刑事判例，認為被告提出的辯解或反證即使虛假，如無積極證據，仍不能因此認定被告有罪。

[13] 可參閱法律百科文章，喬正一（2022），《偷錄影音蒐證違法嗎？錄到的檔案可以當作法庭上的證據嗎？》一文。

[14] 刑事訴訟法第229條至第231條。

[15] 刑事訴訟法第228條第2項：「前項偵查，檢察官得限期命檢察事務官、第二百三十條之司法警察官或第二百三十一條之司法警察調查犯罪情形及蒐集證據，並提出報告。必要時，得將相關卷證一併發交。」

[16] 刑事訴訟法第155條第2項：「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」

[17] 刑事訴訟法第2條第2項：「被告得請求前項公務員，為有利於己之必要處分。」

[18] 刑事訴訟法第1編總則第12章證據第5節證據保全。

[19] 臺灣高雄地方法院96年度聲字第2671號刑事裁定：「准予證據保全向電信公司調閱0000000000號行動電話自民國九十六年三月二十六日起至同年三月三十日止之雙向通聯紀錄。」

[20] 最高法院101年度第2次刑事庭會議決議（二）（2012/1/17），認為法條所稱「公平正義之維護」，專指利益被告而攸關公平正義者而言。

[21] 刑事訴訟法第163條第2項但書：「但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」

最高法院112年度台上字第2166號刑事判決：「刑事訴訟法採改良式當事人進行主義，證據調查原則上由當事人主導，法院僅於例外情形依職權作補充性之調查證據，雖依刑事訴訟法第163條第2項但書規定，法院基於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，應依職權調查證據。然此須法院於當事人主導之證據調查完畢後，認事實未臻明確，而有釐清之必要，且有調查之可能時，始負調查之義務，並非須依職權，窮盡一切可能方法，蒐集證據，以發現真實，……。」

刑事程序，證據法則，舉證責任，檢察官，蒐集證據