

國立政治大學法律研究所碩士論文

指導教授：楊雲驊 博士



論刑事訴訟法之勘驗

—以勘驗權限分配與勘驗筆錄之調查為中心

研究生：張建強 撰

中華民國一百年五月

謝辭

感謝擔任我論文指導教授的楊雲驊老師，以及兩位論文口試委員—何賴傑老師和林鈺雄老師。實際上，我在開始撰寫這篇論文以前，就已經透過老師們的教學、著作，充實自己的法學素養及思考相關議題，至於你們在我寫作及口試過程中所提供的建議、指教更是不在話下。感謝你們。

感謝怡蕙、卡利，雖然讀書會的運作是精神意義大於實質意義，但你們每一次的建議、討論都鼓勵著我不能放棄，最後能夠完成這篇論文，你們必然是最大功臣。也感謝巧琦、羿如、彥廷、國偉、小自，你們讓我的研究所生活充滿歡笑，從而可以在玩樂後專心寫作論文，你們對於我這篇論文的貢獻可說是不言可喻、頗值玩味。

感謝政大研究所刑法組的學弟妹們，尤其是小八、君逸、TAKE、佑君、書甫，如果沒有你們在行政及技術上的支援，我自己絕對沒辦法生出這篇論文。尤其感謝小八、君逸在我口試時的協助，以及小八、TAKE 在我離開學校後，仍替我四處奔走、聯繫各項行政事務，你們的功勞我必當謹記在心。

感謝寶貴，妳在我們三年多來的研究所生涯中，一再鼓勵、督促我寫作論文，過程中，妳不但願意從商法跨足刑事法領域來與我討論我的論文議題，還每天耐著性子傾聽我寫作過程中的苦水。最終，我們都各自完成了論文，取得碩士學位，完成了現階段的任務，未來也請繼續指教！

感謝我的爸爸、媽媽，在我遠赴他鄉求學的八年間，仍然不斷感受到你們的關心，考上研究所及司法官後，你們的祝福猶然在耳，一直到現在，你們也比任何人更勉勵我要及早完成論文、從而能夠專注在自己的實務工作上。有你們的支持與鼓勵，才有今天的我，真的非常感謝你們。

建強

在新竹地檢二辦



論刑事訴訟法之勘驗

—以勘驗權限分配與勘驗筆錄之調查為中心

第一章 緒論	6
第一節 研究動機與研究目的	6
第二節 研究範圍及研究方法	8
第三節 研究架構	8
第二章 勘驗概說	10
第一節 刑事訴訟法勘驗規定之簡介	10
第一項 我國法之勘驗	10
第二項 立法例之比較—以日本法為對象	11
第二節 勘驗之意義	14
第三節 勘驗與證據調查	17
第四節 勘驗與證據取得	19
第五節 勘驗與強制處分	22
第一項 我國學說見解之整理	23
第二項 日本法之規定及其學說見解	24
第三項 本文見解—強制性與任意性之勘驗	26
第六節 小結—勘驗定位之釐清	29
第三章 勘驗權限之分配	31
第一節 前言	31
第二節 偵查中之勘驗	32
第一項 偵查中勘驗之定位	33
第二項 檢察官之勘驗權限	39
第三項 司法警察機關之勘驗（勘察）權限	52
第三節 審判中之勘驗	67

第一項 審判中勘驗之定位—以日本法為例.....	67
第二項 法院之勘驗權限—法定之證據方法.....	70
第三項 受命法官之勘驗權限.....	77
第四節 小結—兼論現行法關於勘驗權限規定之評析.....	79
第四章 勘驗筆錄之證據能力及調查程序.....	82
第一節 前言.....	82
第二節 勘驗筆錄之證據方法.....	83
第三節 法院或法官之勘驗筆錄.....	85
第一項 法院或法官之勘驗筆錄與傳聞法則.....	86
第二項 在場權之保障與勘驗筆錄.....	96
第四節 檢察官之勘驗筆錄.....	101
第一項 實務及學說之見解.....	101
第二項 實務及學說見解之評釋.....	104
第三項 詰問權及在場權之保障與傳聞例外.....	108
第五節 司法警察（官）之勘驗筆錄或勘察報告.....	111
第一項 司法警察勘驗權限與證據能力之關係.....	111
第二項 司法警察之勘驗筆錄為傳聞證據.....	114
第三項 司法警察之勘驗筆錄與傳聞例外.....	116
第六節 勘驗筆錄與直接審理原則.....	118
第一項 直接審理原則概說.....	119
第二項 勘驗筆錄與形式直接性原則.....	121
第三項 勘驗筆錄與實質直接性原則.....	124
第五章 結論.....	130

第一章 緒論

第一節 研究動機與研究目的

我國刑事訴訟法上之勘驗，於總則編第十一章「證據」之第四節「勘驗」中已設有明文規範，且近年來對於勘驗一節並無何重大之修法，惟學說上對於勘驗之定位向來即有所爭議，尤其在民國 97 年刑事訴訟法增訂傳聞法則、司法警察之勘察權限及勘驗時在場權之保障等規定後，實務上對於我國法之勘驗制度更有許多爭議產生。

以近年來最高法院之數則判決為例，最高法院 99 年度台上字第 3454 號判決謂：「…依同法第二百十二條賦予法官、檢察官以勘驗調查證據及犯罪情形之權，其勘驗結果，如已依同法第四十二條製成筆錄，勘驗筆錄本身即為證據而有證據能力。」97 年度台上字第 5061 號判決亦謂：「倘係法官或檢察官實施之勘驗，且依法製成勘驗筆錄者，該勘驗筆錄本身即取得證據能力，不因勘驗筆錄非本次審判庭所製作而有異致。」均認為法院及檢察官所製作之勘驗筆錄一律得作為證據。

惟對於法院以外之人所為之勘驗，最高法院 99 年度台上字第 2036 號判決指出：「…審判中之勘驗，係由法院、審判長、受命法官憑其感官知覺，對犯罪相關之證據，親自加以勘察、體驗之調查證據方法，具有直接審理之意義，法院若未親自勘驗，而以他人勘驗之結果作為證據，不僅於法未合且違背直接審理原則。」而就同為法院所為之勘驗，最高法院 99 年度台上字第 4003 號判決亦認為：「…所謂勘驗之實施，係指法官本於人類與生俱有之感官知覺，親身體驗勘驗標的，以所獲得之感官認知作為證據，是其證據之內容，除有與一般人感官所得認知之事實外，其中往往夾帶有行勘驗

法官個人對於事物或現象之判斷，且此判斷往往與待證事實甚具關聯性或甚至達到待證事實之心證。因而，勘驗之結果如係直接達到待證事實之心證事實，委屬審判法院應依職權斟酌之證據證明力問題，倘仍容許援用非審判法院親自實施之勘驗筆錄，亦即直接援用他審判法院（包括下級審及同審級更審前審判）所實施之勘驗結論，作為判斷之依據，無異容許以書面審理取代直接審理，與現行法之事實審體制則有不符。」與前開最高法院見解即似有所歧異。於現行法下應如何處理上述爭議，即為本文研究之動機。

其次，上開最高法院判決就勘驗制度所提出之見解，雖然主要圍繞在審判中勘驗及勘驗筆錄之證據能力與調查程序部分，但實際上此等爭議之釐清，亦涉及勘驗之定位及勘驗權限之分配等議題，故本文研究之目的即為：

1、釐清勘驗之意義與定位：欲就勘驗制度加以討論，自有必要先行確定勘驗之意義為何，並探討勘驗於刑事訴訟程序中之定位，始能進一步研究勘驗相關爭議。故確認勘驗之意義與定位即為本文首要目的。

2、釐清勘驗權限之分配問題：對於偵查及審判程序中勘驗權限之分配，向來為實務及學說上重要爭議所在。故就現行法之規定加以分析，並探討偵查及審判中勘驗權限分配之目的及標準，亦為本文寫作之目的之一。

3、釐清勘驗筆錄於證據法上之相關爭議：如前所述，近來最高法院對於勘驗制度之爭議，主要均集中在證據調查之面向，而其中勘驗筆錄之證據能力及其調查程序應如何認定，更為其爭點所在。故本文主要研究目的，即在釐清實務上就勘驗筆錄之調查所產生之相關爭議。

第二節 研究範圍及研究方法

我國刑事訴訟法主要將勘驗規定於「證據」章中，故釐清勘驗於證據法上之定位，自為本文研究之主要範圍；但實際上除證據調查外，實施勘驗同時可能涉及干預人民權利之強制處分，且於偵查及審判程序中皆有其適用空間，從而若僅針對審判中證據調查之勘驗加以研究，不免有偏廢之虞，而無法有效釐清勘驗制度之相關爭議。故本文研究之範圍，除勘驗與勘驗筆錄於證據調查程序之爭議外，勘驗所涉及強制處分面向，包括強制處分之要件、內容及其權限分配等議題，均包含在內。

研究方法部分，本文首先將以法制層面出發，將刑事訴訟法之相關規定作為主要探討對象，瞭解勘驗相關法制之立法目的及運作情形，並為後續研究建立起比較及評論之方向。

除了以法律規定及立法目的等作為研究基礎外，我國學說上對於勘驗相關議題之探討亦為重要之參考資訊。藉由學術文獻之蒐集整理，將有助於釐清勘驗之概念，並能歸納相關法律制度應有之內涵。故本文蒐集與勘驗有關之學術教科書、學位論文及期刊文章等，作為研究參考之文獻。

此外，就我國法律制度進行研究時，外國法律制度及相關文獻資料，或能提供不同之觀點，以作為我國實務運作或法律修正之借鏡。故本文擬將日本刑事訴訟法及其相關文獻作為參考之對象，藉以與我國勘驗制度及實務、學說意見加以比較研究。

第三節 研究架構

本篇論文之研究架構，首先將於第二章「勘驗之概念」中，就我國及日本刑事訴訟法之勘驗相關規定作初步整理，並整理實務及

學說上對於勘驗意義之見解。於確認勘驗之意義後，本章進一步從證據調查及證據取得之面向，探討勘驗於刑事訴訟程序中之定位，並釐清勘驗與強制處分之關係，以作為後續相關爭議問題之研究基礎。

其次，本文於第三章「勘驗權限之分配」中，分別從偵查及審判程序之角度，研究勘驗權限之分配標準，及其權限分配所代表之意義。其中就偵查程序部分，本文主要將從強制處分觀點，針對檢察官及司法警察（官）之勘驗權限加以探討；而就審判程序部分，則區分法院及受命法官之勘驗，從證據調查與證據取得之面向進行研究。

而於第四章「勘驗筆錄之證據能力及調查程序」，主要即在處理勘驗筆錄之調查於實務上所面臨之相關爭議。本文將先定位勘驗筆錄之證據調查方法，並區分法院或法官、檢察官及司法警察（官）所製作之勘驗筆錄，分別從傳聞法則、在場權之保障及勘驗權限等方向，探討勘驗筆錄之證據能力；最後再從直接審理原則之觀點，對勘驗筆錄之證據調查程序進行研究。

最後，第五章「結論」則是就先前各章討論之內容加以整理，並整體性地就現行法上相關規定之缺失，及實務、學說見解之爭議問題提出本文意見，以供論者參考。

第二章 勘驗概說

第一節 刑事訴訟法勘驗規定之簡介

在探討刑事訴訟法中勘驗之意義及定位之前，本節第一項首先就我國刑事訴訟法中涉及勘驗之條文加以整理，藉以對於現行法之勘驗制度能夠先作整體性之檢視。其次，由於我國刑事訴訟法之立法及修正向來受到日本刑事訴訟法之影響，條文之規範形式及內容皆與日本法相似，因此本文亦將就日本及我國法中關於勘驗之各項規定加以比較，以凸顯兩國勘驗制度之差異，並作為往後之研究基礎。

第一項 我國法之勘驗

我國刑事訴訟法之勘驗，主要規定於總則編、證據章中之勘驗節，自第 212 條至第 219 條，為我國勘驗制度之主要規範。首先，第 212 條規定：「法院或檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。」是針對勘驗實施之主體及原因最主要之規定依據；而第 213 條：「勘驗，得為左列處分：一、履勘犯罪場所或其他與案情有關係之處所。二、檢查身體。三、檢驗屍體。四、解剖屍體。五、檢查與案情有關係之物件。六、其他必要之處分。」則臚列勘驗所得實施之各種處分。除本條各款所規定之處分外，第 215 條第 2 項、第 217 條分別規定基於檢查身體目的之傳喚、拘提、基於檢驗或解剖屍體目的之留存屍體、開棺及發掘墳墓等，亦為勘驗所得實施之處分。

其次，現行法第 215 條至第 217 條及第 219 條所規範者為關於

實施勘驗之程序事項。關於勘驗時當事人之在場權，現行法區分偵查及審判程序而有所不同。偵查中，檢察官依第 214 條第 2 項，實施勘驗時如有必要，得通知當事人、代理人或辯護人到場；而審判中依第 219 條準用第 150 條之結果，則為當事人及辯護人得於法院勘驗時在場；前者賦予檢察官裁量權，後者則賦予當事人及辯護人在場權，法院依第 219 條準用第 150 條第 3 項之規定，於勘驗時負有通知當事人及辯護人到場之義務。最後，第 218 條則為相驗之規定，包括相驗之主體、要件及程序等。

此外，第 215 條規定對被告以外之人為檢查身體之要件，並準用部分被告及證人之傳喚、拘提之條文；第 216 條及第 217 條則規範檢驗或解剖屍體之主體、得為之處分及在場權人等；第 219 條將搜索及扣押章之若干條文準用於勘驗，主要包括第 127 條之搜索軍事上應秘密處所之要件、第 132 條之強制搜索之要件、第 146 條以下搜索時間限制、第 148 條以下搜索時之在場權及第 153 條之囑託搜索扣押等規定。

刑事訴訟法上除第 212 條以下勘驗節之規定外，其他與勘驗有關者，尚包括第 42 條、第 43 條關於勘驗筆錄之製作方式，及第 277 條法院得於審判期日前為勘驗等規定。此外，第 230 條、第 231 條第 3 項規定司法警察（官）知有犯罪嫌疑而開始調查時，「得封鎖現場，並為即時之勘察」，亦與我國法上之勘驗制度關係密切，本文將一併進行討論。

第二項 立法例之比較—以日本法為對象

從刑事訴訟法之整體架構觀之，日本法上之「勘驗¹」係獨立規定為一章，與「證人訊問」、「鑑定」等並列於其刑事訴訟法之總則

¹ 日本法上之用語為「檢証」，但其意義與我國法上之勘驗大致相同，故本文概以勘驗稱之。

編中；反之，我國法則係於總則編中先設有「證據」章，再將人證、鑑定及勘驗等三節規定於證據章內。觀察兩者間體系架構上之差異，是否代表相較於日本法，我國立法上更為強調勘驗於證據法上之地位，似有探究之餘地。

其次，就勘驗之主體而言，日本法第 128 條規定：「法院為發現事實而有必要時，得實施勘驗。」將實施勘驗之主體原則上限於法院；至於檢察官與司法警察之勘驗實施權，則係置於第二編「第一審」之第一章「偵查」中，以第 218 條第 1 項規定：「檢察官、檢察事務官或司法警察職員，於偵查犯罪有必要時，得依法官簽發之令狀，為扣押、搜索或勘驗。於此情形下所為之檢查身體，應依檢查身體令狀。」相較之下，日本法原則上僅賦予法院實施勘驗之權限，例外於檢察官、檢察事務官或司法警察取得法院簽發之令狀時，始得為之；而我國法第 212 條則將檢察官與法院並列，除法院外，同時賦予檢察官勘驗之權限，但除此之外，我國法就司法警察（官）之勘驗權限則毫無規定，惟於民國 90 年 1 月 12 日修正時，於第 230 條、第 231 條新增司法警察（官）之「即時勘察權」，則為日本法所無。就此部分勘驗權限分配之規定，實際上即為我國法與日本法勘驗制度中最大之差異所在，連帶亦影響其後勘驗筆錄之證據能力問題，容後敘明。

而關於勘驗得為之處分，日本法第 129 條規定：「勘驗，得為檢查身體、解剖屍體、發掘墳墓、破壞物件或其他必要之處分。」與我國法第 213 條規範形式相似，但細觀其內容則有所差異。例如日本法之「發掘墳墓」於我國法係規定於第 217 條，形式上規定為因檢驗或解剖屍體所得為之處分；又日本法之「破壞物件」為我國法所無；反之，我國法第 213 條第 1 款及第 5 款之「履勘犯罪場所或其他與案情有關係之處所」、「檢查與案情有關係之物件」，則為日本法所無，其間之差異，本文亦將於後段加以探討。

另外，日本法第 130 條以下，分別規定夜間勘驗及檢查身體之要件、傳喚之程序及不到場之處罰與拘提等，與我國法第 215 條以下之規定大致相同。值得一提者為，日本法第 139 條規定：「法院對拒絕檢查身體者處以罰鍰並科以刑罰後，認為仍無效果者，仍得逕為身體之檢查。」是對於檢查身體之直接強制，原為我國法所未規定，而於民國 92 年刑事訴訟法修正時，參考日本法第 139 條之規定，將第 132 條：「抗拒搜索者，得用強制力搜索之。但不得逾必要之程度。」關於強制搜索之規定加入第 219 條準用勘驗之列。

除勘驗章之規定外，日本法於第 317 條以下之證據節中，與我國同樣設有傳聞法則之規定。其中第 321 條第 2 項規定：「記載於審判準備或審判期日中被告以外之人供述之書面，或記載法院或法官勘驗結果之書面，不受前項規定之限制，得作為證據。」同條第 3 項規定：「記載檢察官、檢察事務官及司法警察勘驗結果之書面，若該供述者於審判期日作為證人接受訊問，並供述該項書面之作成為真實時，不受第一項規定之限制，得作為證據。」就法官、檢察官及司法警察等所製作之勘驗筆錄，皆設有傳聞例外之規定。反之，我國法雖於第 159 條以下定有傳聞法則及傳聞例外之相關條文，但就法院或檢察官、司法警察（官）之勘驗筆錄得否作為傳聞例外，則並無明文，因此亦導致我國近來實務上，對於檢察官及司法警察（官）勘驗筆錄證據能力之認定多有歧異，而有加以檢討之必要。

以上關於我國法與日本法勘驗規定之比較，可發現兩者不論於法條編排方式或條文規範內容皆十分相似，但就重要之勘驗主體、勘驗得為之處分等部分，卻又有所不同。而其間之差異反應於實務運作上，就偵查與審判中勘驗權限之分配及審判中勘驗筆錄之調查等議題，更是明顯，而此即為本文所欲探討之主要範圍。

第二節 勘驗之意義

想對於刑事訴訟法中之勘驗制度進行研究，首先自應瞭解所謂「勘驗」之意義，才能夠進一步探討勘驗制度中之各項爭議。惟我國法並未明文規定「勘驗」之意義究竟為何，故本文擬先整理我國實務及學說上關於勘驗意義之見解，並提出本文看法。

首先，從我國法勘驗節之立法理由觀之，其謂：「本章即原案第三章第三節所稱之檢證，按檢證之意義，學者謂係就物體之外形所施之認識作用，而檢證二字，則頗似檢查一切證據之共通名詞，未能達此意義，故本條例理稱勘驗。」實際上，「檢證」二字原本即為日本法之用語，而立法理由以「勘驗」較能表達其意義而加以取代之，可知於我國法立法理由中，即認為所謂勘驗是指「就物體之外型所施之認識作用」。

實務上，最高法院亦常於判決中對勘驗之意義作進一步之說明，例如最高法院 97 年度台上字第 6499 號判決即謂：「勘驗係以五官之作用查驗其物體存在與否及其現象，為法院或檢察官因調查證據及犯罪情形所實施之程序²」、98 年度台上字第 6826 號判決亦謂：「勘驗乃法官或檢察官透過與一般人相同之感官知覺，以視覺、聽覺、嗅覺、味覺或觸覺親自體驗勘驗標的，就其體察勘驗標的所得之認知，成為證據資料，藉以作為判斷待證事實基礎之證據方法。」及 98 年度台上字第 3078 號判決：「審判中之勘驗，係由法院、審判長、受命法官以感官知覺，對犯罪相關之人、物、地等證據，親自加以勘察、體驗其性質或狀態之調查證據方法³。」等。

至於學說上對於勘驗意義之解釋，與上述最高法院判決原則上並無太大差異，例如：「勘驗係指法院或檢察官直接以五官之感官知

² 最高法院 97 年度台上字第 6392 號判決同旨。

³ 最高法院 96 年度台上字第 5713 號判決、95 年度台上字第 7284 號判決、94 年度台上字第 4929 號判決參照。

覺作用，對犯罪有關之人、地、物而為之證據與犯罪情形之調查⁴」、「勘驗乃法院或檢察官，依自己五官作用，就人身、物體或場所，親自為勘查、體驗之處分⁵」、「勘驗，係對物、人之身體之證據調查，即由法院或檢察官以其自己直接之五官作用，就關於物體之存否、性質、形狀、作用為查驗，藉以獲得證據資料所為之證據調查程序⁶」、「勘驗係指透過五官作用，對於物（包含人之身體）之存在及其狀態所為之認知過程⁷」及「勘驗，係透過人之感官知覺（如眼觀、耳聽、鼻聞、手觸等），而對犯罪相關之人、地、物等證據與犯罪情形之調查方法⁸」等⁹。

整理前述實務及學說見解，首先就勘驗之主體而言，部分見解將「法院」、「檢察官」等勘驗主體加入勘驗之定義中，主要應是基於刑事訴訟法第 212 條規定之影響，惟本文認為探討勘驗之意義，重點應在於其內容，至於實施者身分則並非其構成要素。況且勘驗權限之分配向來為我國勘驗制度中主要爭議之一，若於勘驗定義中即加入對於勘驗主體之描述，實有倒果為因之嫌。故本文認為不宜將勘驗實施之主體直接列入此處勘驗之意義當中。

其次關於勘驗之內容，依據前述實務及學說見解，應得解為是以實施者的感官知覺，直接對事物進行觀察、體驗之行為。雖然多數實務及學說見解在解釋勘驗之意義時，通常使用「五官作用」一詞，惟此似乎是受日本用語之影響，在我國用語中，「五官」一詞主要是用來形容人面目上耳、目、口、鼻等器官，並無法代表視覺、聽覺、觸覺等感官作用之總稱¹⁰，故本文直接使用「感官」取代「五

⁴ 林山田，刑事程序法，頁 415。

⁵ 朱石炎，刑事訴訟法論，頁 238-239。

⁶ 林永謀，刑事訴訟法釋論(中冊)，頁 204。

⁷ 黃朝義，犯罪偵查論，頁 195。

⁸ 林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 561。

⁹ 其他學說見解，參見張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，頁 399；蔡墩銘，刑事訴訟法論，頁 251。

¹⁰ 參見教育部全球資訊網重編國語辭典修訂本，<http://dict.revised.moe.edu.tw/index.html>，最後瀏覽日期：2010 年 3 月 19 日。

官作用」一詞來闡釋勘驗之意義。

應予補充者為，由於刑事訴訟法除勘驗外，尚設有「鑑定」之制度，因此解釋上，前述勘驗定義中之所謂「感官知覺」，必須強調是「與一般人相同」之感官知覺，換言之，勘驗之範圍應以同一事物若交由他人來進行觀察、體驗，通常亦可得出相同結果者為限。反之，即使實施觀察者的視覺特別銳利、嗅覺特別靈敏，僅依其眼鼻便能得知一般人所無法獲得之資訊，雖形式上仍屬「以感官知覺對事物進行觀察、體驗之行為」，但仍不得認為屬於勘驗之範疇¹¹。

而就實施勘驗之人與勘驗行為間，實務及學說上皆強調其「直接性」，此一直接性之要求並非等同於刑事訴訟法所謂「直接審理原則」，而是指實施勘驗之人必須是使用其「自身的」感官知覺，「親自」接觸事物，以得知事物之性質、狀態等資訊，始符合所謂「勘驗」之意義，其本質上即無法交由他人為之。因此，若是先由他人對事物進行觀察、體驗，再以言詞或書面方式告知勘驗結果，藉以得知該事物之性質、狀態等資訊者，應認為實際實施勘驗之人，仍為親自對事物進行觀察、體驗之該他人，而非透過言詞或書面方式轉述始得知勘驗結果之人。此一勘驗本質上所具有之「直接性」，

最後，就勘驗之標的而言，無論是任何的物、場所、活人及屍體，只要其存在、位置、狀態可能影響法官心證之成立者，皆得為勘驗之對象¹²。故勘驗標的包含任何與犯罪相關之人身、物體及場所在內。

綜上所述，所謂勘驗應是指實施者以其親身的感官知覺，直接對事物所為觀察、體驗之行為。從此一勘驗之意義可知，勘驗著重於人的感官知覺之運用，透過與一般人相同之視覺、聽覺、嗅覺、味覺、觸覺等感官作用，對與犯罪有關之人、地、物之外型、特

¹¹ 既為一般人依其感官知覺無法獲悉之資訊，應屬於「鑑定」之範疇，而由具有特別知識技能之人提供其專業意見，始不至流於主觀。

¹² 參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 562。

徵、狀態、性質等資訊，所為之探知、認識過程，即為勘驗。

第三節 勘驗與證據調查

所謂之證據調查，學說上有認為是指「就證據方法予以調查，藉以獲得證據資料之訴訟行為¹³」。然而，其中關於「證據方法」一詞之意義，我國學說上實存有兩種不同之見解。傳統學說上，認為證據方法是指「藉以認定待證事實所憑之人、物或文書等¹⁴」、「其為事實認定之材料之有形物體¹⁵」、「為發見某種事實之真實所得利用為推理要訴之物體¹⁶」或「供推理之物體或認定事實之各種有形物¹⁷」等。簡言之，傳統學說上所謂證據方法一詞，是用以形容作為調查對象之有體物本身而言。惟近來則有學者認為，所謂證據方法是指「探求證據資料內容的調查手段¹⁸」，或謂「能顯現證據母體與待證事實有關資料的調查方法¹⁹」，似將所謂證據方法解釋為「調查證據之方法」而言。

本文認為，上述學說對於證據方法一詞之不同定義，原僅為措辭之差別，而無所謂對錯可言。惟我國近來實務上，多已採取「證據方法法定主義」，將被告、人證、鑑定、勘驗及文書等列為五種「法定之證據方法²⁰」，此時若仍採取傳統學說上對於證據方法之定義，將可能與實務上所採取五種法定證據方法之分類產生衝突。例如同樣以「物證」作為調查對象，即可能因所欲取得之證據資料不

¹³ 蔡墩銘，刑事訴訟法論，頁 216。

¹⁴ 朱石炎，刑事訴訟法論，頁 140。

¹⁵ 林永謀，刑事訴訟法釋論(中冊)，頁 1。

¹⁶ 陳樸生，刑事訴訟法實務，頁 217。

¹⁷ 蔡墩銘，刑事訴訟法論，頁 196-197。

¹⁸ 林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 474。

¹⁹ 吳巡龍，我國與美國證據排除實務運作之比較—兼評最高法院相關判決，台灣法學雜誌，第 141 期，頁 94。其所謂「證據母體」，即傳統學說上「證據方法」之意義。

²⁰ 關於證據方法法定主義及五種法定之證據方法，本文將於第三章中詳加論述，於此不再贅述。

同，而分別採取「鑑定」或「勘驗」之方法進行調查²¹。因此，相較於傳統學說上所採取「作為證據調查對象之有形物本身」之定義，以「調查證據之方法」的角度理解「證據方法」之意義，在現行實務上應較為恰當。故對於「作為證據調查對象之有形物本身」，本文以下將之稱為「證據載體」；而將「證據方法」定義為「為取得與待證事實有關之證據資料，而對各種證據載體所採取之證據調查方法」。則在此定義之下，所謂證據調查，即是指對於證據載體採取各種證據方法加以調查，以取得與待證事實有關證據資料之訴訟行為。

由於我國刑事訴訟法將勘驗規定於證據章中，與人證、鑑定等並列，且第 212 條並規定法院或檢察官「因調查證據及犯罪情形」得實施勘驗，故實務上多認為勘驗屬於證據調查方法之一種。例如最高法院 98 年度台上字第 6919 號判決即謂：「審判中之勘驗，係由法院、審判長、受命法官透過感官知覺之運用，觀察現存物體（包含人之身體）狀態、或場所之一切情狀，就其接觸觀察所得之過程，依其認知，藉以發見證據，而為判斷犯罪情形之調查證據方法²²。」98 年度台上字第 3078 號判決亦認為：「審判中之勘驗，係由法院、審判長、受命法官以感官知覺，對犯罪相關之人、物、地等證據，親自加以勘察、體驗其性質或狀態之調查證據方法²³。」

學說上就此亦多採相同見解，例如：「勘驗係指法院或檢察官直接以五官之感官知覺作用，對犯罪有關之人、地、物而為之證據與犯罪情形之調查²⁴」、「勘驗，係對物、人之身體之證據調查，即由法院或檢察官以其自己直接之五官作用，就關於物體之存否、性質、

²¹ 例如同樣以犯案用之螺絲起子一把作為調查對象，法院若欲確認螺絲起子是否為客觀上具有危險性之凶器，應以勘驗之方式親自加以觀察；惟若欲確認該螺絲起子之形狀是否與被害人傷口吻合，則應屬於鑑定之範疇。

²² 最高法院 98 年度台上字第 2696 號判決、98 年度台上字第 1191 號判決、98 年度台上字第 265 號判決同旨。

²³ 最高法院 96 年度台上字第 5713 號判決、95 年度台上字第 7284 號判決、94 年度台上字第 4929 號判決參照。

²⁴ 林山田，刑事程序法，頁 415。

形狀、作用為查驗，藉以獲得證據資料所為之證據調查程序²⁵」及「勘驗，係透過人之感官知覺（如眼觀、耳聽、鼻聞、手觸等），而對犯罪相關之人、地、物等證據與犯罪情形之調查方法²⁶」等。

本文認為，依前述勘驗之意義，是指以實施者親身的感官知覺，直接對事物進行觀察、體驗，以瞭解該勘驗標的之性質、狀態之行為。從而實施勘驗之目的，通常即在於透過對於勘驗標的之觀察、體驗，以瞭解其性質、狀態等資訊，作為證據資料並藉以形成對待證事實之心證，據此而言，應認為勘驗確實具有證據方法之性質。

換言之，實施勘驗若是基於證據調查之目的，使勘驗者直接獲得勘驗標的之性質、狀態等資訊，用以作為證據資料並形成心證者，則此時所為之勘驗，即得定位為證據方法之一種，例如法院於審判期日中，為瞭解兇器之形狀及構造，而對該兇器實施當庭勘驗，並將勘驗所得結果直接作為心證形成之依據者是。

第四節 勘驗與證據取得

雖然我國多數實務及學說見解，皆認為勘驗屬於證據調查方法之一種，惟實際上，並非任何刑事訴訟程序中所為之勘驗皆具有證據調查方法之性質；反之，若實施勘驗並非用以形成自己之心證，而是將勘驗所得之證據資料加以保存後，提供其他證據調查主體進一步調查使用，性質上即應認為是屬於證據取得之方法，而非證據調查之方法。

詳言之，所謂之證據調查，是指以各種證據方法對於證據載體加以調查，以取得與待證事實有關證據資料之訴訟行為。惟若實施

²⁵ 林永謀，刑事訴訟法釋論(中冊)，頁 204。

²⁶ 林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 561。

勘驗之目的，並非直接用以形成對待證事實之心證，而是基於保全證據或訴訟經濟等原因，將實施勘驗所獲得之證據資料，藉由拍攝、錄影或記載於筆錄等方式，使其再證據化，以供其他證據調查主體對之加以調查者，則此時所為之勘驗，即非前述「證據方法」之定位所能包含。

於前述情形，由於實施勘驗者並非以獲得心證，而是以取得現場照片或勘驗筆錄等得供他人進一步調查之證據為主要目的，此時原本實施勘驗所得之證據資料，已藉由拍攝、錄影或記載於筆錄等方式，再證據化而轉變為另一證據載體，而得作為證據調查之對象，故性質上應定位為證據取得之方法，即為取得照片、錄影帶或勘驗筆錄等證據載體所為之訴訟行為。例如偵查機關於偵查中對犯罪現場進行勘驗後，將現場之狀態記錄於筆錄而使其證據化，以待他日提出於法院作為證據者即是²⁷。此時偵查機關所為之勘驗，即應定位為證據取得方法，而與前述證據調查之勘驗有所不同。

不同訴訟階段中，由不同勘驗主體所為之勘驗，雖係獲得同一證據資料，仍可能分別屬於證據取得或證據調查之性質。例如偵查中由偵查機關對於犯罪現場進行履勘，將現場狀況拍攝成照片加以保存，以待審判中提出於法院者，應屬於證據取得方法之勘驗，已如前述；而於審判期中，法院對於該現場照片加以勘驗，並踐行提示之調查程序後²⁸，將照片內容所呈現之證據資料作為其心證形成之依據者，則屬於證據調查之勘驗。

我國學說上，有主張勘驗之性質應為證據取得方法者，認為：「勘驗之性質，應是對於犯罪事實發生的犯罪處所及犯罪之行為客體（罪體）所為之檢視與蒐證作為，以取證方式觀察，其基本上係

²⁷ 參見黃朝義，犯罪偵查論，頁 194。

²⁸ 刑事訴訟法第 164 條所規定證物之提示，性質上應屬於勘驗證據方法之法定調查程序。惟學說上有採不同見解者，認為提示性質上為勘驗之一種，參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 566-567。

屬於任意性取證的方式²⁹」、「勘驗並非證據方法，僅是證據取得之方法之一而已，其本質屬於證據取得之事實行為，…以現場證據作為客體，藉以檢視犯罪證據及察看犯罪情形，並將勘驗所得結果，提出於法院，以供犯罪證明之用，足見勘驗具有證據取得之屬性³⁰」惟此一見解雖亦認為勘驗具有證據取得之性質，但否認勘驗可能同時為證據方法之一種，與本文前述見解有所不同。

此外，所謂勘驗是以實施者的感官作用對事物進行觀察、體驗之行為，所強調者為人的感官知覺之運作過程，故勘驗之證據取得方法，所取得證據之內容自應以實施勘驗者所觀察、體驗者為限，例如記載勘驗結果之勘驗筆錄、呈現犯罪現場狀況之相片等，而不得逾越其感官知覺所瞭解之範圍。前述學說見解將勘驗之取證方法，擴張於凶器、犯罪工具等實體證物³¹，已逾越人的感官作用之界限，體系上應非勘驗之範圍所能涵蓋，而有商榷之餘地³²。

總結前述，勘驗除具有證據方法之性質外，若實施勘驗之目的在將勘驗標的之性質、狀態等證據資料，藉由拍攝照片、製作筆錄等方式加以保存，使之再證據化，以供其他證據調查主體為進一步之調查者，則此一勘驗即應定位為證據取得方法之一種，而非證據方法。

²⁹ 柯耀程，「證據保全」立法之檢討—評刑事訴訟法新增修證據保全規定，月旦法學雜誌，97期，頁150，註9。

³⁰ 傅美惠，勘驗之思與辯—我國勘驗法制之評析，刑事法雜誌，第52卷第5期，頁110-111；巫聰昌，我國勘驗法制之研究，東海大學94年碩士論文，頁3以下。

³¹ 參見傅美惠，勘驗之思與辯—我國勘驗法制之評析，刑事法雜誌，第52卷第5期，頁125；巫聰昌，我國勘驗法制之研究，東海大學94年碩士論文，頁76。

³² 日本學說上，通常雖將勘驗與扣押、搜索並列為偵查中之強制處分，但不代表勘驗與扣押、搜索同為實體證物之取得方法，有學者將偵查中證據之蒐集區分為勘驗、鑑定、訊問證人等「情報之蒐集」，及扣押、搜索等「證據物之蒐集」，即可顯示其間之差異。參見寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁99以下。

第五節 勘驗與強制處分

依前所述，刑事訴訟程序中之勘驗依其性質可能分別定位為證據調查及證據取得之方法，惟應進一步加以探討者，則為勘驗與強制處分間之關係。從證據取得之角度觀之，學說上有認為所謂強制處分，是指國家機關追訴犯罪時，為保全被告或蒐集、保全證據，以確保刑事訴訟程序之順利進行，而對受處分人施加剝奪其自由或權利之強制措施³³，可知刑事訴訟程序中強制處分之實施，通常與證據之取得有密切關係，例如搜索、扣押、強制採樣等處分，均為典型之強制處分，則勘驗作為證據取得方法之一種，其與強制處分間之關係為何，即有探討之必要。

此外，刑事訴訟程序中之強制處分與證據調查程序原則上應得加以區分，且通常具有先後關係，例如採集嫌犯之血液，屬於前段之強制處分，而將該血液送請與犯罪現場血液比對，鑑定其是否屬同一人所有，則是後段之調查證據程序問題。但於某些案例下，兩者仍可能產生競合，例如法官當庭勘驗傷害案件被害人手臂是否被抓傷，既屬強制處分，同時也是勘驗之證據方法³⁴。由此可知，證據調查與強制處分並非全無競合之可能。

因此，本節所欲探討之重點在於：刑事訴訟程序中之勘驗除證據調查方法及證據取得方法之定位外，是否可能同時具有強制處分之性質，此一爭點尚涉及後述勘驗權限之分配等議題，故實有加以釐清之必要。本文以下先整理我國學說之見解，再簡略介紹日本刑事訴訟法規定及其學說見解作為比較、參考對象，探討我國法勘驗與強制處分間之關係，最後提出本文見解以供參考。

³³ 參見林山田，刑事程序法，頁 253；林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 295。惟應注意者為，刑事訴訟法上之強制處分，性質上係屬於干預人民基本權利之行為，且並非必然伴隨強制力之行使，例如通訊監察即是以秘密方式為之，故本文所謂之強制處分，包含刑事訴訟法上任何可能對人民基本權利造成干預之行為。

³⁴ 參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 390-391。

第一項 我國學說見解之整理

我國學者於介紹刑事訴訟法中強制處分之種類時，通常區分為對人的強制處分及對物的強制處分，前者例如傳喚、拘提、逮捕、羈押及身體檢查等，後者則包括提出命令、搜索、扣押、強制採樣及通訊監察等³⁵。惟無論是對人或對物的強制處分，學說上通常未將勘驗列於其中，此是否表示勘驗並非強制處分之一種？本文認為尚不得一概而論。

或許是受到刑事訴訟法將勘驗規定於證據章的影響，我國學說上於論及勘驗時，多仿效法條編排方式，將勘驗置於「證據」章節中加以論述，著重其於證據法上之地位，而較少探討其與強制處分間之關係。但仍有部分學者主張勘驗應具有強制處分之性質，例如：「勘驗處分雖係證據調查之一種方法，但其有時兼具強制性質³⁶」、「廣義之強制處分，為將強制之要素併及於調查證據之處分，例如勘驗、訊問證人、鑑定等³⁷」及「勘驗之實施雖不必對物、處所或身體為強制處分，但其性質為強制處分，故勘驗時每須排除物主、處所所有主或管理人抑或身體主體之意思而予實施，故與對於物而為之搜索扣押相似³⁸。」即為其例。

此外，有學者進一步將勘驗區分為任意性與強制性之勘驗，認為：「勘驗行為倘單純地集中於透過實施者之『五官作用』進行觀察之範圍，逕自將其列為任意處分之範圍應無多大問題。惟若勘驗行為本身涉及到刑訴法第 213 條或同法第 217 條所規定之檢查身體、檢驗屍體、解剖屍體或其他處分等作為時，將無法直接認定或歸納

³⁵ 參見林俊益，刑事訴訟法論(上冊)，頁 210 以下；林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 304。

³⁶ 朱石炎，刑訴訴訟法論，頁 239。

³⁷ 林永謀，刑事訴訟法釋論(中冊)，頁 303。

³⁸ 蔡墩銘，刑事訴訟法論，頁 251。

此些行為屬於任意處分之範圍。蓋因此些行為對於人民權益勢必構成重大影響，動輒產生侵害現象。換言之，此些處分行為既然與人民權益有重大關係，自然應受強制處分之規範，接受司法審查，較為合理³⁹」。

反之，學說上亦有認為勘驗應屬於任意性之取證方式，而不涉及強制處分者，例如：「勘驗之性質，應是對於犯罪事實發生的犯罪處所及犯罪之行為客體（罪體）所為之檢視與蒐證作為，以取證方式觀察，其基本上係屬於任意性取證的方式，蓋其一方面所針對的對象，主要係對於犯罪場所與被害人所為，並非被告或被害人以外之第三人，若是對於被告或被害人以外之第三人所為者，則應屬強制範圍⁴⁰」、「（勘驗）主要係對於犯罪現場及罪體所為，並非被告或被害人以外之第三人，既無強制取證之作為，自屬於任意取證手段⁴¹」等。

綜上所述，針對同一刑事訴訟法所規定同樣的勘驗條文，學說上有認為其屬於強制處分者；有認為其可能涉及強制處分者；亦有認為其並非強制處分者，可知勘驗與強制處分間之關係，於我國學說上仍莫衷一是，實有進一步加以探討之必要。

第二項 日本法之規定及其學說見解

關於日本刑事訴訟法勘驗之相關條文，本文已於本章第一節第二項中簡單加以介紹，而本項主要就其中涉及強制處分之部分，分析日本法中勘驗與強制處分之關係，並就學說見解加以整理、說明。

³⁹ 黃朝義，犯罪偵查論，頁 199。

⁴⁰ 柯耀程，「證據保全」立法之檢討—評刑事訴訟法新增修證據保全規定，月旦法學雜誌，97 期，頁 150，註 9。

⁴¹ 傅美惠，勘驗之思與辯—我國勘驗法制之評析，刑事法雜誌，第 52 卷第 5 期，頁 111。

首先，相較於我國學說多將勘驗定位為證據調查方法，日本學說上於論及勘驗時，通常較著重於其強制處分之面向，將勘驗與搜索、扣押等並列，視為偵查中強制處分之一種，強調其作為強制處分所應受到法律關於其主體、要件等所設之限制⁴²。之所以有如此顯著之差異，究其原因，應在於日本法與我國法立法結構及條文內容之不同。

日本刑事訴訟法並非如同我國法將勘驗規定於證據章中，而是將之置於總則編中自成一章。其中第 129 條規定：「勘驗，得為檢查身體、解剖屍體、發掘墳墓、破壞物件或其他必要之處分。」其所列舉各款勘驗得為之處分皆涉及人民權利之干預，而具有強制處分之性質。學說上就此認為，基於日本法之勘驗屬於強制處分之一種，依日本憲法第 33 條、第 35 條所揭強制處分之法律保留原則及令狀原則，自應將實施勘驗之決定權限保留於法院⁴³。因此，日本法第 128 條規定：「法院為發現事實而有必要時，得實施勘驗。」將勘驗之主體原則上僅限於法院，且限於「為發現事實而有必要」之情況下始得為之，就實施勘驗之主體及發動要件均設有限制；至於檢察官或司法警察於偵查中若有實施勘驗之必要時，依同法第 218 條第 1 項：「檢察官、檢察事務官或司法警察職員，於偵查犯罪有必要時，得依法官簽發之令狀，為扣押、搜索或勘驗。」之規定，僅於取得法院簽發之令狀後，始得實施勘驗。

惟日本法雖然一般將勘驗定位為偵查中強制處分之一種，並不影響勘驗所可能具有證據調查方法之性質。蓋實施勘驗之目的，在於獲得勘驗標的之外觀及狀態等資訊，實施者得藉以推知犯罪事實，形成與犯罪有關之心證，故日本學說認為，審判程序中由法院所為之勘驗，同時具有強制處分與證據調查之性質⁴⁴。可知勘驗所具

⁴² 參見田口守一，刑事訴訟法，頁 85 以下；池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義，頁 148 以下；寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁 107 以下。

⁴³ 參見白取祐司，刑事訴訟法，頁 87-88；松本時夫、土本武司，條解刑事訴訟法，頁 206。

⁴⁴ 參見石井一正，刑事實務証拠法，頁 295；松本時夫、土本武司，條解刑事訴訟法，頁 206；寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁 109。

有證據調查及強制處分之定位，兩者並無衝突。

依前所述，日本學說多認為勘驗應視為強制處分之一種，而受法律保留原則及令狀原則之限制。惟應進一步探討者為：是否所有於刑事訴訟程序中所為之勘驗，均具有強制處分性質，而僅於取得法院簽發之令狀後，始得為之？就此，日本實務及學說上，除法律所規定具有強制處分性質之勘驗外，尚承認檢察官及司法警察得為一種具有任意性之勘驗，稱之為「實況調查」。此一實況調查本質上與勘驗並無不同，差別僅在於實況調查未涉及強制力，而屬於偵查中任意處分之一種，故檢察官或司法警察無須取得法院簽發之令狀即可為之。例如於道路上觀察交通事故之狀況，或取得相對人任意性之同意而為勘驗者即是⁴⁵。

除強制處分與任意處分之區別外，日本法上實施「實況調查」所獲得之結果，於證據法之地位與勘驗並無不同。原因在於，檢察官或司法警察實施勘驗應取得法院簽發之令狀，是基於強制處分之令狀原則，而應獲得法院授權為之，並不在擔保勘驗筆錄之可信性，因此檢察官或司法警察從事「實況調查」所製作之「實況調查筆錄」，不至因法院未簽發令狀即被認為較不可信。故學說上認為檢察官或司法警察所製作之實況調查筆錄，得類推適用日本法第 321 條第 3 項關於勘驗筆錄之傳聞例外規定，於審判中作為證據使用⁴⁶。

第三項 本文見解—強制性與任意性之勘驗

有別於日本法第 128 條，我國刑事訴訟法第 212 條規定：「法院或檢察官為調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。」除法院之外，尚

⁴⁵ 參見田口守一，刑事訴訟法，頁 95；池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義，頁 148；寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁 108。

⁴⁶ 最高裁，昭和 35 年 9 月 8 日，刑集第 14 卷 11 号 1437 頁。學說見解如池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義，頁 366-367；松本時夫、土本武司，條解刑事訴訟法，頁 705-706。關於日本法上勘驗筆錄及實況調查筆錄之證據能力，詳見第四章。

賦予檢察官實施勘驗之權限，且亦未如日本法就勘驗之實施加以「必要性」之限制⁴⁷。而第 213 條雖亦就勘驗得為之處分有所規定，但相較於日本法第 129 條，雖保留「檢查身體」、「解剖屍體」兩款，卻增加「履勘犯罪場所或其他與案情有關係之處所」、「檢驗屍體」及「檢查與案情有關係之物件」等三款，依此規範方式，似乎僅是就勘驗行為之種類（例如履勘、檢查或檢驗）及其對象（例如場所、身體、屍體或物件等）所為之例示規定，而不若日本法般規定勘驗所可能涉及之強制處分。由此觀之，我國立法者似未將勘驗視為強制處分之一種加以看待。

雖然如此，法院或檢察官依第 215 條之規定，因實施勘驗而檢查身體時，得「傳喚其人到場或指定之其他處所」，並準用第 178 條之規定，於證人無正當理由而不到場時，得「科以新臺幣三萬元以下之罰鍰，並得拘提之」。此外於檢驗或解剖屍體時，依第 217 條得「將該屍體或其一部暫行留存，並得開棺及發掘墳墓」等，此等勘驗得為之處分（以下稱為勘驗處分）皆對人民權利有所影響，可知縱使我國法將勘驗規定於證據章中，法院或檢察官實施勘驗亦可能具有強制處分之性質，而非單純僅為證據調查之方法而已，從而不得以現行法將勘驗規定於證據章中，便忽略其與強制處分之關係。

此外，由於實施勘驗常有以強制處分加以輔助之必要，故並不宜僅從例示勘驗種類及對象之角度，理解現行法第 213 條各款之規定。詳言之，除前述第 215 條、第 217 條明文規定之勘驗處分外，法院或檢察官實施勘驗尚可能涉及其他種類之強制處分，例如為履勘犯罪場所之跡證，而強行進入現有人住居之處所、為勘驗被害人之傷勢，而命其脫去衣物、為檢查與案情有關之物件，而為破壞物件或其外殼等處分。我國法就此等勘驗處分並未設有明文之依據，

⁴⁷ 基於憲法第 23 條比例原則之要求，刑事訴訟法上之強制處分通常設有必要性之要件限制，例如第 101 條第 1 項「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者」、第 101 條之 1 第 1 項「而有羈押之必要者」、第 122 條第 1 項「必要時，得搜索之」、第 131 條第 2 項「非迅速搜索，二十四小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者」等，皆屬於對強制處分必要性之限制。

解釋上，應得逕依第 213 條第 1 款、第 2 款或第 5 款等規定為之，或以同條第 6 款「其他必要之處分」為依據。無論採取何種方式，均可顯示第 213 條並非僅為勘驗類型之例示規定，而有強制處分之授權意義在內。換言之，依現行法之規定，法院及檢察官為本條各款之勘驗時，即得為順利勘驗之進行，而為各種具強制處分性質之勘驗處分。

惟現行法未於第 212 條及第 213 條本文就強制處分之實施要件加以限制，僅於第 213 條第 6 款設有「必要性」之要件，容易混淆本條各款之規定究竟是在授權行使勘驗得為之強制處分，或僅在規範勘驗之種類及對象。本文認為，所謂勘驗是指以人的感官知覺，對與犯罪有關之人、地、物所為之觀察、體驗行為，而第 212 條既規定法院及檢察官得實施勘驗，則履勘、檢查或檢驗等勘驗行為之種類，或場所、身體、屍體或物件等勘驗之對象，實際上並無特別明文加以規定之必要。立法技術上，不如仿照日本刑事訴訟法之規定，將第 213 條各款內容修改為檢查身體、解剖屍體、開棺或發掘墳墓、破壞物件等處分，將本條明確定位為各項勘驗處分之授權依據，以避免產生上述疑慮。

關於勘驗與強制處分之進一步爭議在於：刑事訴訟法之勘驗是否均同時伴隨有強制處分存在，而應受法律保留原則之限制？蓋依前述日本刑事訴訟法之勘驗制度，可知日本法原則上將勘驗視為強制處分之一種，但同時亦承認任意性勘驗之存在，即其實務及學說所謂之「實況調查」，兩者間除強制力之有無以外，原則上性質並無不同。可知日本法之勘驗並非必然具有強制性。

本文亦認為，所謂勘驗是以實施者的感官知覺，對與犯罪有關之事物所為之觀察、體驗行為。此類單純視覺、聽覺或觸覺等感官知覺之運作，原則上並不至於對人民權利產生何等影響，尚難認為屬於強制處分；惟若實施勘驗涉及前述各種勘驗處分之行使時，因

可能造成人民權利之干預，而應認為具有強制處分之性質。由此可知，勘驗之實施並非本質上即具有強制性，而可能存在無庸為勘驗處分、屬於任意性質之勘驗。

因此，若勘驗之實施是以人之身體、屍體、有人居住之處所或他人所持有之物件等為對象，而必須伴隨第 213 條以下諸如檢查身體、傳喚或拘提證人、解剖屍體或發掘墳墓等勘驗處分時，則該勘驗程序固應認為具有強制處分之性質；然若勘驗是於公眾得出入之場所為之、以任意取得之證物為對象、或取得相對人任意性之同意而為勘驗時，通常無須動用強制處分即可達到勘驗之目的，原則上並不至於對人民權利造成干預，即得認為屬於任意性之勘驗。

總言之，雖然現行法第 212 條、第 213 條在形式上，似未將勘驗視為強制處分之一種加以規定；但依第 213 條第 6 款及第 215 條以下之規定觀之，實施勘驗經常涉及各種勘驗處分之行使，容易對人民權利產生干預之情形，而應認為具有強制處分之性質，並受強制處分法律保留原則或令狀原則之限制。雖然如此，並非所有刑事訴訟程序中之勘驗皆屬於強制處分。若實施勘驗並未涉及前述各種勘驗處分，而未對人民權利造成影響，或已得相對人任意性之同意者，仍得認為屬於任意性之勘驗，而與強制處分無涉。

第六節 小結—勘驗定位之釐清

綜合前述，刑事訴訟法中勘驗之意義應為：以人的視覺、聽覺、嗅覺、味覺、觸覺等感官作用，直接對事物所為觀察、體驗之行為，所強調者在於實施勘驗者自身感官知覺的作用，其範圍包括任何與犯罪相關之人身、物體及場所在內。

就勘驗之定位而言，若實施勘驗者以其親身的感官知覺對事物

加以觀察、體驗後，將觀察、體驗結果直接作為自己心證形成之依據者，此一勘驗行為即具有證據調查方法之性質；惟證據調查主體若未親自勘驗，而是由他人先行對與犯罪有關事物進行勘驗後，透過拍照、錄影或製作筆錄等方式，將所取得之證據資料再證據化，以供證據調查主體對其勘驗結果加以調查者，此時該他人所為之勘驗即已非證據調查之範疇，性質上應屬於一種證據取得方法。

換言之，刑事訴訟程序中之勘驗，因其實施主體、目的或效果之不同，可能分別定位為證據調查方法或證據取得方法，尚不得一概而論。故若僅將勘驗視為審判中證據方法之一種，或僅為偵查中證據取得之方法，均無法完整理解勘驗於刑事訴訟中之定位。

至於勘驗與強制處分之關係，雖然學說上通常未論及勘驗屬於強制處分的類型之一，但實施勘驗若涉及第 213 條以下之檢查身體、解剖屍體等勘驗處分者，通常將對人民權利產生干預情形，而應認為具有強制處分之性質。由此觀之，勘驗所具有證據調查方法之定位，與其是否為強制處分應無衝突，兩者並非不能並存。惟若勘驗之實施未涉及第 213 條以下各種勘驗處分者，由於勘驗本質上為人的感官知覺運作過程，單純勘驗行為應不至於對人民權利產生影響，故除強制性之勘驗外，應承認有任意性勘驗之存在，此時所為之勘驗即不具強制處分之性質。

整體而言，刑事訴訟程序中之勘驗，可能分別情形而有不同定位，於以下探討勘驗權限分配及勘驗筆錄之調查等議題時，更應對於上述勘驗之定位有所認識，始不至於因誤解勘驗行為之性質，而無法妥善釐清勘驗制度之相關爭議。

第三章 勘驗權限之分配

第一節 前言

關於刑事訴訟程序中勘驗權限之分配，現行法第 212 條規定：「法院及檢察官為調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。」從而實務及學說上，一般皆認為有實施勘驗之權限者，審判中為法院，偵查中則為檢察官。由此觀之，似乎現行法就勘驗權限之分配問題已設有明文規定，理論上應已不成問題。

但除上述條文外，偵查中，司法警察及司法警察官依第 230 條、第 231 條第 3 項之規定，於知有犯罪嫌疑而開始調查，且有必要時，得「封鎖犯罪現場，並為即時之勘察」。此一司法警察及司法警察官所為之「即時勘察」，與法院及檢察官之「勘驗」有何關係，法律並未明文規定，實務及學說就此即有所爭議。

此外，現行法第 277 條規定：「法院得於審判期日前，為搜索、扣押及勘驗。」第 279 條第 1 項並規定：「行合議審判之案件，為準備審判起見，得以庭員一人為受命法官，於審判期日前，使行準備程序，以處理第 273 條第 1 項、第 274 條、第 276 條至第 278 條規定之事項。」可知除法院外，審判中之受命法官亦得於審判期日前之準備程序實施勘驗。則受命法官與法院所為之勘驗，其性質或效力又有何不同，亦值得加以探討。

我國實務及學說上，就上述偵查及審判中勘驗權限分配之爭議，主要均集中在各勘驗主體實施勘驗之結果得否於審判中作為證據使用，亦即司法警察（官）或受命法官等法院及檢察官以外之勘驗主體，所製作之「勘驗筆錄」或「勘察報告」，於審判程序中是否具有證據能力之問題。此一問題除勘驗權限之分配外，尚涉及審判

中法定證據方法及傳聞法則等議題，近來實務上就此有許多不同之見解。然而，本文認為偵查及審判中勘驗權限之分配所更直接涉及者，應為偵查中強制處分權限之有無，及審判中勘驗證據方法之內涵等問題，惟此二者卻往往為實務及學說上所忽略。

詳言之，由於實施勘驗經常涉及人民權利之干預，而可能具有強制處分性質，故刑事訴訟法就勘驗之發動及其程序，應與其他刑事訴訟程序中之強制處分相同，受到法律規定或其他法律原則之限制，則從強制處分之觀點，觀察刑事訴訟法上勘驗權限之分配問題，即有其必要性。此外，雖然現行法將勘驗規定於證據章中，且實務及學說上多已認為勘驗屬於審判中法定證據方法之一種，惟觀察多數實務判決及學說見解，對於審判中勘驗主體之認定尚有所爭議，且易將勘驗之證據方法與勘驗筆錄之調查程序混為一談，連帶產生勘驗筆錄有無證據能力之相關爭議。

綜上所述，本文認為若論及刑事訴訟程序中勘驗權限之分配，偵查中強制處分之權限分配及審判中勘驗證據方法之內涵二者，應為首先加以探討之議題。至於實施勘驗所製作之勘驗筆錄得否於審判中作為證據使用，則應屬另一階段之問題，本文將置於第四章中詳加討論。本章中，將區分偵查及審判程序，分別探討勘驗權限之分配問題：於偵查程序部分，主要集中在強制處分權限之分配及現行立法之妥適性等問題；而審判程序部份，則以勘驗之法定證據方法之內涵，及其與審判中不同勘驗主體間之關係為主要探討對象。期能透過上述討論，對於偵查及審判中勘驗之全貌有更完整之瞭解。

第二節 偵查中之勘驗

我國刑事訴訟法於第 154 條以下設有證據章，從本章第 154 條

所揭示之無罪推定原則及證據裁判原則、第 155 條之自由心證原則及嚴格證明法則等觀之，本章主要乃是針對審判中之證據調查程序所設。惟雖然現行法第 212 條以下所規定之勘驗，亦是置於證據章中，但並不能因此認為僅審判中有勘驗程序之存在，偵查程序則不與焉。

細觀現行法關於勘驗之規定，可發現有許多條文是專就偵查程序中的勘驗所設。例如第 212 條：「法院或檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。」即為檢察官於偵查中得實施勘驗之明文規定。此外，相較於第 219 條準用第 150 條，規範審判中當事人及辯護人之在場權，第 214 條第 2 項規定：「檢察官實施勘驗，如有必要，得通知當事人、代理人或辯護人到場。」則適用於偵查中檢察官所為之勘驗⁴⁸。可知除審判程序外，偵查程序中亦有勘驗規定之適用。

然而，我國實務及學說上就針對勘驗所為之討論，主要均集中在審判中之勘驗，對於偵查中之勘驗則較少觸及，就偵查中勘驗權限之分配問題，亦多聚焦於偵查中各勘驗主體所製作之勘驗筆錄，於審判中得否作為證據使用之部分，卻常忽略勘驗作為強制處分之一種，於偵查程序中所扮演之地位，而此即為本段所欲探討之重心所在。

第一項 偵查中勘驗之定位

依前所述，我國刑事訴訟法之勘驗，於偵查程序中亦有適用。但除前述條文之外，現行法就偵查程序中之勘驗程序並無進一步之規定，導致偵查中勘驗之定位，於我國法向來處於混沌不清之狀

⁴⁸ 參見最高法院 98 年度台上字第 6313 號判決。學說見解參見林永謀，刑事訴訟法釋論(中冊)，頁 207-208。

態。本文於第二章中，已分別就現行法之勘驗所具有證據調查方法、證據取得方法及強制處分之定位加以說明，故以下關於偵查中之勘驗，亦將從上述證據調查、證據取得及強制處分之角度進行觀察，以瞭解偵查中勘驗於刑事訴訟程序中之功能及定位，並藉以釐清偵查中勘驗權限之分配問題。

第一款 偵查中之證據取得

所謂偵查，一般是指偵查機關知有犯罪嫌疑，為提起公訴，所為發現犯人、蒐集或保全證據之程序⁴⁹。相較於審判之核心在於證據之調查程序，偵查程序則以蒐集並保全證據，以待將來提出於審判中調查使用為重心。因此，本文認為在探討偵查中勘驗之定位時，從證據取得方法之角度加以觀察，應為較合適之切入點。

依前所述，所謂證據取得之勘驗，是指實施勘驗者雖以其自身的感官知覺，對與犯罪有關之事物親自進行觀察、體驗，惟其目的主要在於將勘驗所得之證據資料加以保存，以供其他證據調查主體對之進行調查者而言。

而關於偵查中之勘驗，學說上有認為「偵查中之勘驗係指透過實施者之五官作用進行觀察所為處分，…在犯罪偵查之過程中所呈現之證據具有多樣性。其中，有些證據並無法或難以經由扣押之方式而使該證據物提出於法院，…因此在此情形下，偵查機關只得為身體檢查、解剖屍體、發掘墳墓或破壞物體等處分後，進行勘驗以保全證據。在程序上，偵查機關隨之將犯罪現場之狀態紀錄於筆錄而使其證據化，並將該勘驗筆錄他日提出於法院⁵⁰。」亦有認為：

⁴⁹ 參見林山田，刑事程序法，頁 435；林永謀，刑事訴訟法釋論(中冊)，頁 263；黃東熊，刑事訴訟法論，頁 143；褚劍鴻，刑事訴訟法論(上冊)，頁 366；蔡墩銘，刑事訴訟法論，頁 289。

⁵⁰ 黃朝義，犯罪偵查論，頁 196-197。

「扣押為強制取得物之占有之處分故如依物之性質不能取得占有時，則無法為扣押。於此情形，則唯有運用五官之作用，而探知該物之形狀、性質，而將其紀錄於筆錄，來保全證據而已⁵¹。」均是從證據取得之角度，闡釋偵查中勘驗之定位。

因此，檢察官於偵查中實施勘驗後，以拍照、攝影或製作勘驗筆錄等方式，將所得之證據資料提出於審判中供法院進行調查者，其所為之勘驗即具有前述證據取得方法之性質。而除檢察官外，司法警察（官）依現行法第 230 條及第 231 條第 2 項，於知有犯罪嫌疑時應即開始調查，依第 228 條第 2 項之規定，有調查犯罪情形及蒐集證據，並提出報告於檢察官之義務；則司法警察（官）於偵查中實施勘驗，並將實施勘驗之結果提出於檢察官調查者，亦屬證據取得之勘驗。

學說上，雖有認為司法警察（官）並無實施勘驗之權限，故其實施勘驗之結果不得於審判中作為證據使用者⁵²，惟從勘驗之目的觀之，司法警察（官）實施勘驗以取得證據，並非以提出於審判中作為證據為唯一目的，尚可能作為檢察官調查犯罪情形以決定是否提起公訴之用，故將司法警察（官）於偵查中有無實施勘驗之權限，與其勘驗結果得否於審判中作為證據加以連結，並非妥適。惟此亦不代表司法警察（官）於偵查中必然具有實施勘驗之權限，司法警察（官）得否實施勘驗，主要所涉及者應為勘驗與強制處分之關係，詳待後述。

第二款 偵查中之證據調查

依前段論述，可知偵查中之勘驗性質上屬於證據取得方法之一

⁵¹ 黃東熊，刑事訴訟法論，頁 259-260。

⁵² 關於學說上對於司法警察勘驗權限之整理，詳見本節第二項。

種。惟刑事訴訟法之勘驗除證據取得之方法外，亦可能具有證據調查方法之定位，而所謂證據調查之勘驗，是指實施勘驗者以其感官知覺，對與犯罪有關之事物加以觀察、體驗，並將所獲得之證據資料，作為其心證形成之依據者而言。偵查程序中，偵查機關除基於取得證據之目的而實施勘驗外，是否亦有實施勘驗以進行證據調查之必要，即為本段所探討之對象。

雖然現行法之證據章，於第 155 條第 2 項定有所謂之嚴格證明法則，且實務及學說皆認為嚴格證明法則僅適用於審判中之證據調查程序，至於非為確認犯罪事實之偵查程序，並不受嚴格證明法則之拘束。但不適用嚴格證明法則，並不表示偵查階段即無不得調查證據，或沒有進行證據調查之必要；反之，僅代表偵查中所實施之證據調查程序不受嚴格證明法則之限制而已。

其次，相較於審判中之「調查證據」，現行法針對偵查中所為之調查程序，例如第 71 條之 1 關於司法警察（官）對犯罪嫌疑人之詢問、第 196 條之 1 關於司法警察（官）對證人之詢問、第 205 條之 2 關於偵查機關之強制取證權、及第 228 條第 2 項關於檢察官命司法警察（官）調查犯罪情形及蒐集證據等，通常則使用「調查犯罪情形」一詞。惟區分審判中之「調查證據」及偵查中之「調查犯罪情形」，主要應僅在於突顯兩者功能及定位之差異。蓋審判程序中，法院原則上是就當事人所提出之證據進行調查，並不主動蒐集證據；惟偵查程序中，偵查機關為釐清犯罪情形，縱使證據不足，仍應積極蒐集證據，以達其追訴犯罪之目的。

惟就證據與犯罪情形間之關係而言，所謂調查證據及調查犯罪情形，應僅是手段及目的上之差異。蓋審判中調查犯罪證據之目的，即在確認被告之犯罪事實；而偵查中調查被告知犯罪情形，決定是否提起公訴，實際上亦應透過證據為之，兩者並非互斥之概念。故亦不能以此認為偵查中並無調查證據之問題。

關於偵查程序與調查證據之關係，首先應得從偵查之目的觀之。我國學說有認為偵查實際上應具有兩層面之意義，其一為偵查機關基於發現實體真實之目的，即為確認犯罪是否存在並釐清犯人為何人，所為證據蒐集之層面；其二為偵查機關為判斷案件得否提起公訴，並得於審判程序證明其心證，所為之證據篩選層面，前者代表著偵查之事實與合目的層面，後者則屬於偵查之法律與規範層面⁵³。由此一觀點，應得認為偵查機關亦須進行調查證據以釐清犯罪事實。

以檢察官為例，現行法第 251 條第 1 項規定：「檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。」即檢察官僅於認為被告具有犯罪嫌疑，而有受法院為有罪判決之可能時，始應提起公訴；反之，若檢察官無法認定被告具有足夠之犯罪嫌疑，依第 252 條第 10 款之規定，即應為不起訴之處分。此即為偵查程序之篩漏功能，其必須將不可能為有罪裁判之案件先行過濾篩出，省卻審判程序⁵⁴。則為達前述之篩漏功能，檢察官就實施偵查所取得之證據，除應於審判中提出於法院使用，以盡其舉證責任外，尚有必要於偵查階段即先行進行調查，以形成自己對犯罪事實之心證，藉以認定被告有無足夠之犯罪嫌疑，進而決定是否對被告提起公訴。

因此，偵查中檢察官若基於形成自己心證之目的，實施勘驗以獲得與犯罪事實有關之證據資料者，其所為之勘驗性質上即屬於證據調查方法之一種。可知偵查中由偵查機關所實施之勘驗，並非僅可能為證據取得方法，亦可能具有證據調查方法之性質。

⁵³ 參見黃朝義，犯罪偵查論，頁 5-6。

⁵⁴ 參見林鈺雄，刑事訴訟法(下冊)—各論編，頁 5。

第三款 偵查中之強制處分

實施勘驗時，不論是基於調查或取得證據之目的，若涉及刑事訴訟法第 213 條以下之各種勘驗處分者，即可能對人民權利造成干預，而應定位為強制處分之一種，已如前述。而偵查中由偵查機關所為之勘驗，並非僅須於公眾得出入之處所為之，亦非皆能取得相對人之同意；反之，偵查中之勘驗同樣可能涉及檢查身體、解剖屍體或其他勘驗處分之行使，而對人民權利造成干預。就此而言，勘驗與搜索、扣押、拘提、逮捕、羈押等偵查中之強制處分，並無不同。

肯定偵查中之勘驗具有強制處分之性質，對於偵查中勘驗權限之分配有重要之影響。蓋如前所述，偵查機關於偵查中，基於發現被告、釐清犯罪事實並蒐集、保全證據等目的，常有實施強制處分之必要，而由於實施強制處分對人民基本權利之影響重大，為避免國家機關濫用強制處分進行偵查，導致人民權利遭受不當之侵害，偵查機關實施強制處分，應以法律有明文加以規定者為限，且應依法律所規定之程序為之，其強制處分始為合法。

就此，日本刑事訴訟法第 197 條規定：「為達偵查之目的得為必要之調查。但強制處分未經本法之特別規定，不得為之。」學說上一般認為這是基於日本憲法第 31 條正當程序條款，所規定之「強制處分法定主義⁵⁵」。我國憲法及刑事訴訟法就此雖未明文規定，但學說上基於憲法第 23 條及中央法規標準法第 5 條、第 6 條所規定之法律保留原則，亦多採相同見解⁵⁶，因此，為防止憲法所保障的重要自由權益因國家發動偵查遭受不當或過度的干預，得否使用強制處

⁵⁵ 參見田口守一，刑事訴訟法，42 頁；白取祐司，刑事訴訟法，頁 86-88；寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁 62；伊藤栄樹等，新版注釈刑事訴訟法，第三卷，頁 82-83；高田卓爾、鈴木茂嗣，新・判例コンメンタール刑事訴訟法 3，頁 31-32。

⁵⁶ 參見林山田，刑事程序法，257 頁；張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，頁 257；黃朝義，偵查中之強制處分與檢警關係，月旦法學雜誌，第 108 期，頁 56-57。

分，其要件及程序如何設定，應由代表民意的立法機關審議決定⁵⁷。

基於法律保留原則，國家機關欲實施強制處分並進而干預人民的基本權利時，必須有法律之授權依據，並應謹守法律設定之要件限制，否則即屬違法侵害人民基本權利之行為⁵⁸。由此可知，雖然偵查中之勘驗從證據調查之角度觀之，因其不受審判中嚴格證明法則之拘束，而無須就其調查程序特別加以限制，但若從強制處分之角度觀察，偵查中所實施具有強制處分性質之勘驗，仍應有法律明文之授權，並受法律關於其發動要件及實施程序等規定之限制，始符合法律保留原則之要求。

而依前所述，偵查中之勘驗既屬強制處分之一種，且其發動及實施之主體，更對於人民權利有直接之影響，自為前述法律保留原則所適用之範圍。因此，若偵查中之勘驗涉及強制處分者，其發動及實施之主體自應以法律有明文規定授權者為限⁵⁹。

綜合上述關於偵查中勘驗定位之討論，可知探討偵查中勘驗權限之分配問題，與偵查中之證據取得及證據調查方法並無直接關連性，而是由於勘驗作為偵查中強制處分之一種，基於強制處分之法法律保留原則，應受法律對其決定及實施主體所設之限制。以下本文亦將從強制處分之觀點，探討偵查中檢察官及司法警察（官）勘驗權限之分配問題。

第二項 檢察官之勘驗權限

關於偵查中勘驗權限之分配問題，由於刑事訴訟法第 212 條已明文規定：「法院或檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。」

⁵⁷ 參見陳運財，強制處分法定原則與令狀主義—以搜索法制為中心（上），人權會訊，第 92 期，頁 26。

⁵⁸ 參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 304-305。

⁵⁹ 相同見解，參見歐陽正宇，檢察事務官勘驗權限初探，檢察新論，第 6 期，頁 128。

將法院及檢察官列為勘驗實施之主體，此外別無其他關於勘驗主體之規定，故實務及學說多認為偵查階段之勘驗主體即為檢察官，至於司法警察（官）則並無實施勘驗之權限。若純就法條文義觀之，此一解釋似符合本條規定之意旨，惟進一步之疑問在於：為何現行法將檢察官規定為勘驗之主體？又此一規定是否合理？上述問題並非單純法律解釋之爭議，而已涉及立法論之層次。本文以下先從現行法之規定出發，說明現行法賦予檢察官勘驗權限之原因，再從強制處分及法官保留原則之角度，進一步探討現行法就檢察官勘驗權限之規定是否合宜。

第一款 我國法之規定及解釋

若從現行法之條文規定觀之，由於刑事訴訟法第 212 條已明文規定：「法院或檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。」故現行法上，肯認檢察官於偵查中有實施勘驗之權限，應無太大爭議⁶⁰。實務上，最高法院 99 年度台上字第 296 號判決即認為：「勘驗為法院或檢察官，因調查證據及犯罪情形所為之檢驗處分，勘驗於審判中由法院，偵查中由檢察官實施之，此觀刑事訴訟法第二百十二條之規定甚明⁶¹。」惟本文所欲進一步探討之問題則為：何以刑事訴訟法將檢察官規定為勘驗之主體？此一問題實涉及本條規定檢察官「得實施勘驗」之意義為何？

從偵查中實施勘驗之目的觀之，檢察官於偵查中所為之勘驗，可能具有證據取得及證據調查之性質，由此一觀點，似得認為現行

⁶⁰ 現行法雖未明文限制檢察官僅得於偵查中實施勘驗，但實務及學說上多作此解釋。實務見解例如最高法院 99 年度台上字第 296 號判決、98 年度台上字第 3786 號判決等；學說見解參見林永謀，刑事訴訟法釋論(中冊)，頁 205；褚劍鴻，刑事訴訟法論(上冊)，頁 335；蔡墩銘，刑事訴訟法論，頁 251。

⁶¹ 最高法院 98 年度台上字第 3786 號判決、98 年度台上字第 1450 號判決、97 年度台上字第 6667 號判決同旨。

法第 212 條規定之意義，在使檢察官於偵查中得實施勘驗，作為取得或調查證據之手段。但實際上，由於偵查程序中對犯罪事實之調查，並不適用審判中之嚴格證明法則，且基於偵查形成自由之原則，檢察官得以何種方法蒐集，原則上亦不待法律明文加以規定。故縱使肯認檢察官於偵查中有採取勘驗以取得或調查證據之必要，亦無庸特別以法律規定加以列舉或限制。因此，若僅從勘驗作為檢察官取得及調查證據方法之角度，尚無法充分理解第 212 條規範之意義。

本文認為，現行法第 212 條規定檢察官得實施勘驗，主要之意義應在於賦予檢察官於偵查中實施強制處分之權限。蓋如前所述，不論偵查中勘驗實施之目的是基於取得或調查證據，若其勘驗涉及第 213 條以下之檢查身體、解剖屍體、發掘墳墓等勘驗處分之行使，由於極可能對於人民之權利產生重大之影響，有必要將之視為強制處分之一種，而非僅為任意性之證據取得或調查方式。則基於強制處分之法理保留原則，現行法對於勘驗決定或實施之主體有無加以規定，即有其重要性。

依上所述，從強制處分及法律保留原則之角度觀之，現行法第 212 條規定檢察官「得實施勘驗」，實具有賦予檢察官得於偵查中，實施具有強制處分性質之勘驗的權限。就此而言，由於第 212 條已將檢察官規定為勘驗實施之主體，則現行法下，檢察官於偵查中基於取得或調查證據之必要，實施具有強制處分性質之勘驗，應符合法律保留之要求⁶²。

總言之，現行法第 212 條將檢察官規定為勘驗之主體，含有賦予檢察官實施勘驗之強制處分之意義。而既然現行法已就檢察官勘驗實施之權限有明文之規定，則檢察官於偵查中實施勘驗以取得或

⁶² 惟於檢察官提起公訴後，程序之主導權已移轉於法院，檢察官即不得再實施強制處分以進行偵查。參見林鈺雄，刑事訴訟法(下冊)——各論編，頁 9；蔡墩銘，刑事訴訟法論，頁 290；黃東熊，刑事訴訟法論，頁 146。

調查證據，縱使涉及檢查身體、解剖屍體等強制處分，亦與法律保留原則無違。然而，現行法概括賦予檢察官於偵查中實施勘驗之權限，是否妥當？本文以下將進一步加以探討。

第二款 強制處分之法官保留原則

從法律保留原則之角度觀之，刑事訴訟法第 212 條既已將檢察官規定為勘驗之主體，則現行法下，檢察官實施勘驗以取得或調查證據，自無違背強制處分之法律保留原則之問題。惟就立法論而言，概括賦予檢察官實施勘驗之權限，而無須受到法院之監督，立法上是否妥適，實有加以探究之空間。

蓋強制處分之運用將對人民之基本權利造成干預，雖然必須依照法定程序，謹守法律保留原則與比例原則，但若欠缺相應之訴訟監督機制，強制處分的實體事由及程序要件之限制將只是紙上談兵，故偵查階段之強制處分通常採行法官保留原則，由法官透過事前審查的方式，對強制處分是否合乎法律規定加以監督。以羈押為例，偵查機關必須事先向法院提出聲請，經過法院的審查核可之後，始能羈押被告。在這種事前審查模式下，唯有檢察官與法官率皆認為具備羈押的法定事由與要件時，才有可能羈押被告，因此，較能防範濫行羈押的情事⁶³。

採取法官保留原則之目的，在於建立一個具備獨立與中立特性之機關，以對強制處分的發動進行事前之審核，使相對人之基本權利在與國家公權力措施發生衝突時，能獲得充分之考慮與保障⁶⁴。蓋首先就工作方式及職業傾向而言，偵查機關主要之任務在於偵查犯

⁶³ 參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 318-319。

⁶⁴ 參見楊雲驊，新修正通訊保障及監察法評析—以「法官保留」及「證據禁止」為中心，檢察新論，第 3 期，頁 162。

罪、追訴犯人，由於發動強制處分往往是偵查犯罪、蒐集證據較為容易之方法，因而，審酌應否發動強制處分時，偵查機關自然較法官傾向於從寬解釋。其次，就制度保障而言，法官除受人身及事物獨立性原則之保障外，另受法定法官原則及聽審原則之拘束；反之檢察官雖與法官受同等之法學教育，且受合法性及客觀性義務之拘束，但無論就位階或內容而言，與前述三重保障仍有相當的落差。最後，就分權制衡觀點而言，偵查階段採行的法官保留原則，「決定權」固然保留給法官，但「聲請權」仍在偵查機關，故訴訟上之權力分立原則在此等模式中仍然以「檢察官—主動聲請／法官—被動決定」之方式繼續運作，透過訴訟分權而彼此制衡⁶⁵。

依上所述，可知就偵查中之強制處分採取法官保留原則，得於事前對偵查機關實施強制處分是否合乎法律之規定加以監督，避免偵查機關濫用其權力，而對人民權利造成侵害。惟是否所有的強制處分，皆應採取法官保留原則？就此得區分為憲法層次之法官保留原則，與法律層次之法官保留原則兩者，分別加以討論。就前者而言，因憲法為國家之根本大法，基於憲法優位性原則，法律與憲法牴觸者無效（憲法第 171 條第 1 項），故立法者於決定刑事訴訟程序中國家機關的權限分配時，應受到來自憲法的直接拘束。例如憲法第 8 條第 2 項規定法院以外之逮捕拘禁機關，應至遲於二十四小時內，將因犯罪嫌疑被逮捕拘禁之人民移送至「有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院」審問，故刑事訴訟舊法將在偵查中的羈押權限賦予檢察官決定，明顯違背上揭憲法規定之「法官保留」意旨，故被大法官釋字第 392 號解釋宣告違憲⁶⁶。

若憲法未明定強制處分決定權限之分配，並不代表其他強制處分即不得採取法官保留原則，應認為憲法已將此一強制處分之決定權限交由立法者加以分配，對此立法機關應有「形成」、「分配」之

⁶⁵ 參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 298-299。

⁶⁶ 參見楊雲驊，法官保留與檢察官的緊急搜索權，法學講座，第 5 期，頁 4。

權限⁶⁷，當立法者已將法官保留原則明文規定為強制處分之要件後，依據法律保留原則，強制處分非依法律所規定之程序不得為之，故已納入法律規定之法官保留原則，即轉換成為法律保留原則之內涵，若實施強制處分違反法官保留之規定，同時也會構成法律保留之違反⁶⁸。

惟現行法下，除羈押應屬於憲法層次之法官保留外，法律層次之法官保留僅限於搜索、鑑定留置及通訊監察，其他刑事訴訟法上之強制處分，例如傳喚（第 71 條第 4 項）、拘提（第 77 條第 3 項）、通緝（第 85 條第 3 項）等，則是採行「偵查中—檢察官決定／審判中—法官決定」之二分模式⁶⁹。就此，學說上有認為，我國強制處分之設計，忽略法官保留原則之價值，過度擴張偵查機關之決定權限，未來的立法政策，就重大的強制處分，皆應採行法官保留原則，就次要的或急迫的強制處分，雖然可以考慮賦予偵查機關逕行發動之權限，但應以事後審查制度，嚴格限制急迫處分之運用，貫徹二分模式的底線⁷⁰。

第三款 日本法之觀點—勘驗與令狀原則

關於日本刑事訴訟法上之勘驗與令狀原則，首先應回溯於日本憲法之規定。日本憲法第 35 條第 1 項規定：「不論何人，其住居、文書及所持物品不受侵入、搜索及扣押之權力，除第 33 條情形外，非以基於正當理由核發，並明示搜索場所及扣押物之令狀，不得侵犯。」同條第 2 項規定：「搜索及扣押，依有權限之司法官憲核發之

⁶⁷ 參見楊雲驊，法官保留與檢察官的緊急搜索權，法學講座，第 5 期，頁 6。

⁶⁸ 參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 309。

⁶⁹ 除本文所討論之勘驗處分外，現行法第 204 條由鑑定人所為之鑑定處分，亦為學說上常忽略之強制處分，而鑑定處分依本條規定，亦採取「偵查中—檢察官決定／審判中—法官決定」之二分模式，是否妥當，立法上非無商榷之餘地，惟尚非本文探討之範圍。

⁷⁰ 參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 302-303。

各別令狀為之。」就刑事訴訟程序中之強制處分，除「強制處分法定主義」以外，更加上「令狀主義」之要求。

所謂令狀主義，是指強制處分之行使原則上應以法官事前簽發之令狀為必要，使可能侵害人民基本權利之強制處分之實施與否，非僅由偵查機關進行判斷，尚須經由法官於事前加以審查⁷¹。雖然日本法上使用「令狀主義」取代所謂「法官保留原則」之概念，但就偵查機關實施干預人民基本權利之強制處分，應由具有中立性之法官於事前加以監督，以保障人民權利不受國家公權力任意侵害之內涵，兩者實際上並無二致⁷²。

而勘驗雖然未於日本憲法上被規定為必須採取令狀主義之強制處分，但日本刑事訴訟法第 218 條第 1 項仍規定：「檢察官、檢察事務官或司法警察職員，於偵查犯罪有必要時，得依法官簽發之令狀，為扣押、搜索或勘驗。於此情形下所為之檢查身體，應依檢查身體之令狀。」即是基於勘驗作為強制處分之一種，使之與搜索、扣押同樣採取令狀主義，檢察官、檢察事務官或司法警察職員為偵查之目的而實施勘驗，必須先取得法官簽發之勘驗令狀，始得為之；而為勘驗目的所為之檢查身體⁷³，因直接涉及人性尊嚴，故其程序上較為嚴謹，偵查機關必須取得法官簽發之身體檢查令狀始得為之⁷⁴。

惟日本刑事訴訟法雖於勘驗採取令狀主義，原則上偵查機關僅於取得法官事前簽發之勘驗令狀後，始得實施勘驗，但同時日本法

⁷¹ 參見田口守一，刑事訴訟法，頁 42-43；白取祐司，刑事訴訟法，頁 88；池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義，頁 63-64；

⁷² 日本法上就強制處分所採取之令狀主義，僅限於由法官所簽發之令狀，故其內涵應與所謂「法官保留原則」應無太大差異。惟我國刑事訴訟法上除法官簽發之令狀外，部分強制處分於偵查中得由檢察官簽發令狀為之，例如傳喚被告(第 71 條第 4 項)或證人(第 175 條第 3 項)、拘提(第 77 條第 3 項)、通緝(第 85 條第 3 項)及鑑定處分(第 204 條之 1 第 3 項)等，故於我國法上若單以「令狀主義」一詞，尚無法表現法官保留原則之意義。

⁷³ 學說上認為日本刑事訴訟法第 218 條第 1 項後段之檢查身體，限於勘驗之檢查身體（即狹義之檢查身體）而言，若是為搜索或勘驗之檢查身體，應分別依第 102 條、第 218 條第 1 項前段，以及第 168 條第 1 項、第 225 條第 1 項為之。參見寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁 104。

⁷⁴ 參見田口守一，刑事訴訟法，頁 94-95；白取祐司，刑事訴訟法，頁 136。

第 220 條第 1 項亦規定：「檢察官、檢察事務官或司法警察職員於依據第 199 條之規定逮捕犯罪嫌疑人或逮捕現行犯時，如有必要，得實施下列處分。於依據第 210 條之規定逮捕犯罪嫌疑人而認為有必要時，亦同。一、進入有人居住或有人看守之宅邸、建築物或船舶內搜索犯罪嫌疑人。二、於逮捕現場進行查封、搜索或勘驗⁷⁵。」同條第 3 項復規定：「實施第一項之處分，無須令狀。」即屬於令狀主義例外之明文規定。

此處之規定主要是基於日本憲法第 35 條：「不論何人，其住居、文書及所持物品不受侵入、搜索及扣押之權力，除第 33 條情形外，非以基於正當理由核發，並明示搜索場所及扣押物之令狀，不得侵犯。」而同法第 33 條之規定則為：「不論何人，除現行犯逮捕之情形外，非依據有權限之司法官憲核發，且明示作為理由之犯罪之令狀，不得逮捕。」亦即若有合法之逮捕，即得為無令狀之搜索、扣押及勘驗等強制處分。日本學說上認為此一規定之理由在於：對人身自由加以限制之重大處分皆得合法實施之情況下，與該限制人身自由處分所附隨事實有關連之對物的強制處分，基於舉重以明輕之法理，縱無令狀自亦得為之⁷⁶。換言之，其認為逮捕對人民權利之干預程度較搜索、扣押等對物之強制處分更為嚴重，故若已取得法官簽發之逮捕狀，或符合情況急迫等要件而得為無令狀之逮捕時，即得取代對搜索、扣押等強制處分發動要件之檢驗，而為無令狀之搜索、扣押及勘驗。

⁷⁵ 日本法上之逮捕，受日本憲法第 33 條之限制，原則上亦採取令狀主義，依日本刑事訴訟法第 199 條第 1 項，偵查機關必須先取得法官簽發之令狀始得實施逮捕，例外依第 210 條第 1 項，於符合特定重罪與急迫性之要件時，偵查機關得先行逮捕犯罪嫌疑人，但仍應立即聲請法院補發逮捕狀。此外，依第 213 條之規定，現行犯，任何人無須令狀皆得逮捕之。

⁷⁶ 參見伊藤米樹等，新版注釋刑事訴訟法，第三卷，頁 82-83。

第四款 勘驗與法官保留原則之檢討

關於我國法中勘驗之決定機關，依刑事訴訟法第 212 條：「法院或檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。」可知，現行法下之勘驗並未採取法官保留原則，而是採行「偵查中—檢察官決定／審判中—法官決定」之二分模式。雖然實施勘驗經常具有強制處分之性質，惟依前所述，由於立法者就法律層次之法官保留具有形成空間，現行法既未將勘驗規定為法官保留之強制處分，則檢察官於偵查中自為勘驗之決定，並無違反法律保留原則之要求。

然而，偵查中之勘驗，因其種類而可能涉及不同類型之強制處分，其中輕者例如封鎖犯罪現場或察看被告之外觀、特徵等；而重者則可能包括進入有人居住之處所、檢查人的身體隱私部位、開棺或發掘墳墓等處分。上述強制處分之實施對人民基本權利之影響程度可謂不輕，則現行法就具有強制處分性質之勘驗，未採取法官保留原則，使檢察官於偵查中得自行決定是否實施勘驗，而不受法官事前的審查，其立法之妥當性，非無審酌之餘地。

以搜索為例，搜索是以發現被告、犯罪嫌疑人或犯罪證據或其他可得沒收之物為目的，而搜查被告或第三人之身體、物件、電磁紀錄、住宅或其他處所之強制處分⁷⁷。從人民基本權利觀之，搜索可能對人民之隱私權⁷⁸、財產權、居住自由權等憲法上保障之權利造成干預或妨害，故現行法將搜索規定為法官保留之強制處分，原則上偵查機關僅於取得法官簽發之搜索票後，始得實施搜索。

反之，偵查中實施勘驗時，若必須履勘犯罪場所或其他與案情有關係之處所，亦可能於有人住居之處所為之⁷⁹，而依現行刑事訴訟

⁷⁷ 參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 405。

⁷⁸ 隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障。參見司法院大法官釋字第 585 號解釋理由書。

⁷⁹ 例如犯罪現場為被害人之住居所或其他非公眾得出入之處所等情形。

法之規定，檢察官得無須經由法院審查，逕依第 213 條第 1 款「履勘犯罪場所或其他與案情有關係之處所」或第 6 款「其他必要之處分」，即可進入有人住居之處所實施勘驗。同樣可能干預人民憲法上保障之隱私權、居住自由權等權利，若是出於搜索之目的，基於法官保留原則，檢察官須先向法院聲請令狀始得為之；而若以勘驗為之，則得由檢察官自行決定，無須接受法院之審查，兩者相較之下，實有失均衡。且由於現行法就勘驗之限制較搜索部分寬鬆，在搜索與勘驗行為可能重疊之範圍內⁸⁰，勢必可能發生「以勘驗之名，行搜索之實」的現象。故考量勘驗與搜索對基本權的侵害程度類似，且為防止搜索遁入規制較輕的勘驗中，刑事訴訟法對兩者所採取之法律規範應相同，使勘驗回歸法官保留原則，較為妥適⁸¹。

此外，實施勘驗依現行法第 212 條第 2 款尚得為檢查身體。勘驗之檢查身體與搜索或鑑定之檢查身體不同，對於以發現證據或應扣押物為目的，或必須具備專業知識經驗始能瞭解之檢查身體，應分別歸屬於搜索及鑑定之範疇，從而勘驗之檢查身體通常侷限於對人體外部，而不涉及具人體侵入性之檢查措施⁸²，但並不因此表示對人體外部之身體檢查，即無影響人民權利之疑慮，蓋外部之身體檢查亦可能是對人的生殖器官或肛門等身體隱私部位為之，此時對於人民之隱私權、身體自由權及人格權等憲法保障之權利，仍可能造成嚴重之干預。

雖然現行法第 213 條第 2 款已將檢查身體規定為勘驗得為之處分，使偵查中檢察官為勘驗目的所實施之檢查身體取得法律上之依據，而能符合前述法律保留原則之要求；惟現行法將此可能嚴重影

⁸⁰ 例如對身體之搜索及檢查身體間之關係，參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 453-454。

⁸¹ 參見吳景欽，從檢察官強制處分權的逐步廢除探討檢警職權之消長，法令月刊，第 53 卷第 4 期，頁 45。

⁸² 相同見解，參見劉邦繡，偵查中對被告及第三人為侵入性檢查身體之強制處分—刑事訴訟法第二百零四條與第二百三條、第二百十五條有關檢查身體為 DNA 鑑定之問題，法學叢刊，第 185 期，頁 32-33。

響人民權利之身體檢查權限，於偵查中概括賦予檢察官決定，而無須接受法院之事前審查，對人民權利之保障實有所不週。學說上就此亦有認為，實施勘驗若涉及檢查身體部分，需特別慎重，原則上須有令狀憑藉方得為之，蓋因此種檢查身體行為，程度業已超越須有令狀憑藉方得以實施之「身體搜索」行為，為求慎重以及安全而不至於侵及人權之考量，實施勘驗之身體檢查前應經司法審查之程序⁸³。

除上述進入住居、檢查身體之處分外，實施勘驗尚可能涉及解剖屍體、開棺或發掘墳墓等處分，此等勘驗處分較之搜索、扣押等強制處分，對人民權利之影響皆有過之而無不及。從而，現行法將偵查中之勘驗決定權概括賦予檢察官，實有不妥。

我國憲法上，雖未如同日本憲法就強制處分之法官保留原則有所規定，惟依大法官會議於司法院釋字第 631 號解釋中所揭示之正當法律程序原則，國家對於憲法所保障人民之基本權利加以限制時，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保障人民基本權利之意旨。釋字第 631 號解釋並因此認為檢察官或司法警察機關為犯罪偵查目的，而有監察人民秘密通訊之需要時，原則上應向該管法院聲請核發通訊監察書，方符憲法上正當程序之要求，並認為通訊保障及監察法舊法授權檢察官核發通訊監察票之規定為違憲。

雖然司法院釋字第 631 號解釋是針對憲法第 12 條秘密通訊自由所為之解釋，惟依前所述，實施勘驗所伴隨之強制處分，亦可能涉及人民隱私權、身體自由權及人格權等憲法上保障之權利，對人民權利之影響不下於搜索等強制處分，揆諸上開解釋意旨，自應採取法官保留，始符合前述正當法律程序之原則。

綜觀前述關於勘驗權限與強制處分間關係之討論，與日本法之

⁸³ 參見黃朝義，犯罪偵查論，頁 201-203。

規定及學說見解，本文認為具有強制處分性質之勘驗，應與現行法之搜索等強制處分相同，採取法官保留原則，將勘驗決定權回歸於具有獨立性、中立性之法官，始為適當。至於偵查中之檢察官應僅具勘驗聲請權，於取得法官簽發之令狀後，始得實施勘驗。由法官於事前審查勘驗實施之正當性及必要性等要件，使檢察官所為具有強制處分性質之勘驗接受司法審查，避免勘驗成為國家機關得任意侵犯人民權利，而不受司法審查之漏洞，並符合正當法律程序之要求。

第五款 法官保留原則之例外

就強制處分採取法官保留原則，雖有保障人民基本權利、避免國家機關濫權之優點，但將聲請與決定分離的結果，亦可能產生妨礙訴追之缺點。蓋偵查中證據之蒐集與保全，時機往往稍縱即逝，若每遇有實施強制處分之必要，皆須先取得法官簽發之令狀後始得為之，則勢必將拖延偵查之進行，並影響訴追之效率。

惟主張強制處分應採取法官保留原則，並非不容許任何之例外。蓋所謂法官保留原則可進一步區分為絕對的法官保留及相對的法官保留兩種，前者是指強制處分之發動無論如何必須事先獲得法官的令狀許可，否則即屬違法；後者是指強制處分之發動原則上必須事先獲得法官的令狀許可，但在急迫等例外情形，偵查機關可以自行決定發動。我國刑事訴訟法所規定之強制處分中，羈押因憲法第 8 條之誡命，無論於偵查或審判程序中皆採取絕對的法官保留原則，僅法官始能為羈押被告之決定（第 101 條以下）；此外，鑑定留置處分亦屬較為長期干預人身自由之措施，性質上類似羈押⁸⁴，故於 2003 年修法時亦改採絕對的法官保留原則（第 203 條之 1 第 4

⁸⁴ 參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 290-291。

項)。至於現行法其他採取法官保留之強制處分，例如搜索及通訊監察等，則是採取相對的法官保留原則，於情況急迫等例外情形，允許偵查機關得為無令狀之搜索及通訊監察，但仍分別設有事後之監督機制，例如第 131 條第 3 項之事後陳報制，及通訊保障及監察法第 6 條補發通訊監察書等。

關於勘驗與法官保留原則之例外，日本刑事訴訟法第 220 條規定檢察官及司法警察機關於逮捕犯罪嫌疑人時，得實施無令狀之勘驗，其主要原因是基於舉輕以明重之法理，認為若對人的強制處分已為合法，則較輕微之對物的強制處分自亦得為之。惟日本法此一容許無令狀勘驗之理由，並無法直接套用於我國法，蓋觀之我國刑事訴訟法之規定，並未將拘提、逮捕等限制人身自由之強制處分，視為較搜索、扣押等強制處分更為嚴重；反之，現行法雖就搜索、扣押採取相對之法官保留原則，於拘提、逮捕等強制處分卻採取二分模式，即偵查中得由檢察官自為發動拘提、逮捕等強制處分之決定，而無須經過法官事前之審查⁸⁵，可知我國法對於搜索、扣押之限制反而較拘提、逮捕更為嚴謹。依上所述，自無法得出於合法逮捕時，縱無令狀亦得為搜索、扣押及勘驗之結論。

雖然日本刑事訴訟法之體系與我國不同，但觀察日本第 220 條第 1 項之規定亦可推知，於符合本法第 210 條所規定之急迫情形，而得例外為無令狀之逮捕時，之所以得同時為無令狀之勘驗，是由於該急迫之情形已經達到得為無令狀逮捕之程度，基於舉重以明輕法理，其急迫之程度必然亦足以支持無令狀勘驗之實施。換言之，此時之所以容許無令狀之勘驗，主要理由仍然是基於不及取得令狀之急迫例外。

至於我國法上，現行法第 131 條第 2 項，及通訊保障及監察法第 6 條第 1 項，皆容許檢察官於急迫之情況下，得為無令狀之搜索

⁸⁵ 學說上之批評，參見黃朝義，犯罪偵查論，頁 105 以下。

及通訊監察，可見縱使是採取法官保留原則之強制處分，亦可能容許於情況急迫時，使偵查機關得例外不經法官事前之審查而實施強制處分。但為避免此一例外情形成為偵查機關迴避司法監督之漏洞，法律上通常亦設有事後之監督機制，例如第 131 條第 3 項就緊急搜索所設之事後陳報制，及通訊保障及監察法第 6 條第 1 項後段，就口頭執行通訊監察所設之補發通訊監察書等規定，使此等例外規定不致受到濫用。若偵查機關違反法律就強制處分所採取事前或事後監督之規定，其實施強制處分所取得之證據，即屬於法律保留原則之違反，而依現行法第 131 條第 4 項、第 158 條之 4 或通訊保障及監察法第 3 項之規定，於審判中法院得裁定其不得作為證據使用。

綜上所述，若我國刑事訴訟法就具有強制處分性質之勘驗，改採法官保留原則，使檢察官僅於取得法官簽發之令狀後，始得實施勘驗，則為顧及偵查之有效性，避免證據因檢察官無法即時勘驗而滅失，仍應於特定急迫情況下，容許檢察官得於取得法官簽發之令狀前，逕行實施勘驗以保全證據；而法院得以事後陳報或補發令狀等方式進行事後監督，避免檢察官濫用此一例外規定，而迴避司法之審查。

第三項 司法警察機關之勘驗（勘察）權限

關於偵查中勘驗權限之分配，除檢察官外，實務及學說上通常並未承認司法警察（官）之勘驗實施權，其主要原因即在於刑事訴訟法第 212 條並未將司法警察（官）規定為勘驗之主體。惟何以現行法不將司法警察（官）規定為勘驗之主體？是否第 212 條未為規定，司法警察（官）便一概不得實施勘驗？若司法警察（官）實施勘驗，於現行法下又將產生何種結果？就上述問題，實務及學說上

通常未為進一步闡釋。此外，第 230 條、第 231 條第 3 項所規定司法警察（官）之「即時勘察」與勘驗之關係又為何？諸此皆為本文以下將加以探討之範圍，期能更加明確司法警察（官）於刑事勘驗制度中之地位⁸⁶。

第一款 實務及學說見解之整理

關於司法警察之勘驗權限，由於刑事訴訟法第 212 條僅規定：「法院或檢察官，因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。」未將司法警察納入本條勘驗主體之範圍，故實務上多認為司法警察並無實施勘驗之權限。最高法院 19 年度上字第 1359 判例即謂：「檢驗屍體，為實施勘驗中之一種重要程序，此為刑事訴訟法第一百五十七條所明定，又按同法第一百五十六條第二項所載，偵查中由檢察官，審判中由法院或受命推事行之，雖同法第二百三十三條及第二百三十四條司法警察官及司法警察於開始偵查前得施若干處分，但在開始偵查後，檢驗屍體既為檢察官法定之職權，自不得於刑事訴訟法施行以後，仍沿用已廢刑事訴訟律第一百四十七條所規定，由司法警察官行之。」最高法院 97 年度台上字第 1357 號判決更明確指出：「…第二百十二條明定：『法院或檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗』，唯狹義法院或檢察官始有此實施勘驗之權，法律並未賦予司法警察（官）有實施勘驗以獲得證據之權限。」

學說上就此亦多採相同見解，認為：「本法既規定法院或檢察官方得實施勘驗，是勘驗乃為法院及檢察官之法定職權，自非司法警察官所能代庖⁸⁷」、「偵查中之勘驗，其勘驗機關為檢察官，司法警察

⁸⁶ 本項以下所稱司法警察，若未特別註明，即包含刑事訴訟法第 230 條、第 231 條之司法警察官及司法警察在內。

⁸⁷ 褚劍鴻，刑事訴訟法論(上冊)，頁 336。

官員不能單獨實施勘驗，僅協助或聽從檢察官之命令而為勘驗⁸⁸」、「司法警察（官）並非勘驗之主體，因此，除非犯罪發生後之『即時』勘察現場或由檢察官親自指揮勘驗者，否則即屬勘驗權限之逾越⁸⁹」等。

既然司法警察並無實施勘驗之權限，則若其於偵查中仍然實施勘驗，又將產生何種效果？學說有認為：「勘驗是調查證據的一種方法，把證據內容呈顯出來的方法。是檢察官與法官的專屬權限，如果沒有檢察官或法官到場，只由書記官或司法警察會同法醫前往勘驗，不生勘驗的效力⁹⁰。」惟所謂「勘驗之效力」又為何指？則未有進一步之說明。就此，前述最高法院 97 年度台上字第 1357 號判決則謂：「…本件路程行車時間測試，縱製有所謂『勘驗筆錄』在卷，則因司法警察（官）不具備實施此種證據方法之基礎權限，『勘驗筆錄』亦欠缺證據能力。」即明確認為，若司法警察違反第 212 條關於勘驗主體之限制而實施勘驗，則記載其勘驗結果之勘驗筆錄，即無證據能力。

除勘驗外，現行法第 230 條及第 231 條第 2 項，規定司法警察知有犯罪嫌疑，應即開始調查，同條第 3 項並規定：「實施前項調查有必要時，得封鎖犯罪現場，並為即時之勘察。」此一「即時勘察」與「勘驗」之關係為何？實務上，最高法院 96 年度台上字第 5224 號判決指出：「民國 90 年 1 月 12 日修正公布之刑事訴訟法第 230 條及第 231 條，各於第 3 項增訂賦予司法警察（官）『即時勘察權』，以應調查犯罪之實際需要，並補本法僅規定法院或檢察官得實施勘驗未將司法警察（官）包括在內之不足⁹¹。」即認為第 230 條、第 231 條賦予司法警察「即時勘察權」，是由於第 212 條僅規定法院及檢察官得實施勘驗，為顧及實務之需要，故特別修法使司法警察

⁸⁸ 蔡墩銘，刑事訴訟法論，頁 251。

⁸⁹ 林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 565。

⁹⁰ 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，頁 399。

⁹¹ 最高法院 98 年度台上字第 5877 號判決同旨，

得為此處之即時勘察⁹²。

若如前述實務見解，現行法第 230 條、第 231 條第 3 項修法賦予司法警察即時勘察權，是在彌補現行法未規定其得實施勘驗之不足，則是否代表此處司法警察之即時勘察，即等同於第 212 條所規定之勘驗？實務及學說就此多採否定見解。最高法院 98 年度台上字第 5877 號判決即謂：「司法警察（官）…實施犯罪現場之即時勘察，雖與勘驗之本質無何區別，然與刑事訴訟法規定之勘驗，仍屬有別，…司法警察（官）因即時勘察犯罪現場所製作之『勘察現場報告』，為司法警察（官）單方面就現場所見所聞記載之書面報告，屬於被告以外之人在審判外之書面陳述，為傳聞證據⁹³」。

學說則有認為：「警察機關所為之『實質上勘驗（履勘行為）』…本身應與法律上所云之勘驗行為，在性質上為不同之解讀。亦即一為警察所為；一為法檢所為之勘驗行為。…警察人員『…調查有必要時，得封鎖現場，並為即時之勘察』之『實質上的勘驗』行為，可否將其列為勘驗範圍，在法律規定上存有疑慮。因此，倘欲將警察人員『實質上的勘驗』所制作之實質上的勘驗筆錄（犯罪現場實況紀錄）作為證據使用，依法該筆錄制作者仍將被列為證人之一種，而於法庭中接受詰問⁹⁴。」亦有認為：「至於司法警察（官）知有犯罪嫌疑，雖應即開始調查，其實施此項調查有必要時，固得為即時之『勘察』（第 230 條 2、3 項、第 231 條 2、3 項），而此所稱之『勘察』當亦在調查『犯罪情形』，與檢察官、法官所為者同，然其不生本節規定之勘驗效力，亦即司法警察（官）所為『勘察報告』之證據能力，不能與法官、檢察官之『勘驗筆錄』相提併論，蓋本法未賦予司法警察（官）『勘驗』之權故也⁹⁵。」雖然推論過程有所歧異，但結論上似乎皆認為「即時勘察」與

⁹² 相同見解，參見朱石炎，刑事訴訟法論，頁 274；林鈺雄，刑事訴訟法(下冊)—各論編，頁 16-17。

⁹³ 最高法院 97 年度台上字第 1357 號判決、96 年度台上字第 5224 號判決同旨。

⁹⁴ 黃朝義，犯罪偵查論，頁 197-198。

⁹⁵ 林永謀，刑事訴訟法釋論(中冊)，頁 205。

「勘驗」兩者並不相同。

綜上所述，可知關於偵查中司法警察之勘驗權限，實務及學說多數認為，由於現行法第 212 條未將司法警察規定為勘驗之主體，故司法警察並不得實施勘驗，其實施勘驗所製作之勘驗筆錄，從而亦不得於審判中作為證據使用；至於司法警察依第 230 條及第 231 條第 3 項，雖得為「即時勘察」，惟其性質上與勘驗仍有所不同，故司法警察實施即時勘察所製作之勘察報告，其證據能力亦不等同於檢察官所製作之勘驗筆錄。

第二款 司法警察勘驗（勘察）權限之定位

從以上整理結果，可知多數實務及學說見解在說明刑事訴訟法中司法警察之勘驗權限時，通常將偵查中司法警察之勘驗權限與審判中勘驗筆錄之證據能力劃為一談，認為現行法第 212 條既未將司法警察規定為勘驗主體，則其勘驗結果所製作之筆錄即無證據能力；至其雖有「即時勘察」之權，惟其性質仍與法院或檢察官之勘驗不同，故其勘察報告之證據能力，亦不等同於檢察官所製作之勘驗筆錄。

雖然依現行法之條文安排，是將第 212 條關於勘驗主體之規定置於第 154 條以下之證據章中，故上開實務及學說見解即非難以理解。但本文認為，在探討偵查中司法警察有無勘驗權限時，不應僅集中在司法警察之勘驗結果得否於審判中作為證據之問題。蓋司法警察於偵查中實施勘驗，除將其勘驗結果提出於審判中作為證據使用外，尚可能有獨立於審判外之意義存在，故僅從勘驗結果得否於審判中作為證據使用之角度，並無法完整觀察偵查中司法警察實施勘驗之定位。

詳言之，司法警察依現行法第 228 條第 2 項之規定，有按檢察官之命令調查犯罪情形及蒐集證據，並提出報告之義務；而依第 230 條及第 231 條之規定，於知有犯罪嫌疑時，尚應不待檢察官之指揮即開始調查。此外，依現行法第 231 條之 1 所規定之「退案審查制」，檢察官對於司法警察移送或報告之案件，認為調查未完備者，得將卷證發回命其補足，或發交其他司法警察調查。可知司法警察於現行法下實居於第一線偵查主體之地位，於偵查中負有調查犯罪情形並取得證據之義務。

而如前所述，實施勘驗若是以將所獲得之證據資料提供他人加以調查者，性質上應屬於證據取得方法之一種。則若司法警察於偵查中，對與犯罪有關之事物進行勘驗，而將勘驗所得之結果以言詞或書面提出供檢察官調查者，其所為之勘驗即具有證據取得之性質。由此觀之，司法警察於偵查中有無勘驗權限，除前述司法警察之勘驗筆錄得否於審判中作為證據使用外，尚涉及司法警察得否將勘驗作為其於偵查中取得證據之方法之問題。

從調查證據或犯罪事實之角度觀之，由於法院在審判中所為之證據調查，涉及被告犯罪事實有無之確定，故現行法第 155 條第 2 項採取嚴格證明法則，必有證據能力且經合法調查程序者，始得作為法院判斷之依據。從而所謂嚴格證明法則自僅侷限於本案犯罪事實及其法律效果等問題，更僅適用於法院審判程序中，至於並非確認犯罪事實之偵查程序則不與焉⁹⁶。

反之，對於偵查程序中調查事實的形式與方法、個別措施的順序及對偵查事實所必要的行為決定等，刑事訴訟法賦予偵查機關廣泛的形成空間，又有稱之為「偵查自由形成原則」，以確保刑事司法的功能效率要求⁹⁷。從而，雖然司法警察所製作之勘驗筆錄得否於審

⁹⁶ 最高法院 95 年度台上字第 6096 號判決參照。

⁹⁷ 參見楊雲驊，證據保全的規定與實務——以偵查階段為中心，月旦法學雜誌，第 114 期，頁 94。

判中作為證據使用，因涉及審判中之證據調查，而應受嚴格證明法則之拘束；惟司法警察於偵查中調查犯罪情形及蒐集證據，並將調查之結果提出於檢察官，供其進一步決定是否對被告提起公訴者，即無上述嚴格證明法則之適用。從而，縱使賦予司法警察實施勘驗之權限，以調查犯罪情形及取得證據，基於前述偵查自由形成原則，應亦無不可。

綜上所述，司法警察於偵查中是否具有勘驗權限，並非僅涉及其勘驗結果得否於審判中作為證據使用之問題，因此，自不得以此理由一概否定司法警察於偵查中之勘驗實施權，否則將忽略司法警察之勘驗所具有偵查中證據取得方法之意義。惟，雖然基於前述偵查自由形成原則，並無限制司法警察得否實施勘驗以取得證據之必要，但並不代表司法警察即得於偵查中實施勘驗，而不受任何限制，蓋勘驗權限之有無，尚涉及強制處分權限之分配問題，析之如下。

第三款 強制處分觀點的司法警察勘驗權限

雖然從偵查中證據調查或取得之角度，並無限制司法警察實施勘驗之必要，惟偵查程序中，偵查機關為調查犯罪事實及蒐集證據，可能必須實施各種干預人民基本權利之強制處分，而基於強制處分之法律保留原則，實施強制處分必須以法律有明文規定者為限，且必須謹守法律所規定之要件。此外，為避免偵查機關濫用權限導致人民權利之侵害，必要時尚應採取法官保留原則，透過司法審查之方式，於事前對偵查機關所實施之強制處分加以監督，已如前述。

實施勘驗，若涉及刑事訴訟法第 213 條以下所規定之檢查身體、解剖屍體等勘驗處分，即可能對人民基本權利造成干預，而應

視為強制處分之一種，則依法律保留原則，實施勘驗之主體必須經法律或法規命令之授權方可為之⁹⁸。就此而言，現行法第 212 條既未將司法警察列為得實施勘驗之主體，則依法律保留原則，自應認為司法警察不得實施上述具有強制處分性質之勘驗。

此外，從立法論之觀點，實施勘驗所可能涉及之人民權利並非輕微，其中檢查身體、解剖屍體等勘驗處分對人民權利之影響，甚至不亞於搜索、通訊監察等現行法採取法官保留之強制處分。則現行法將偵查中之勘驗決定及實施權限概括賦予檢察官為之，立法上不無可議之處，已如前述；而司法警察不論從專業性、中立性、獨立性等角度觀之，較檢察官更不如法院般適合為強制處分之決定，故立法上自不宜概括賦予司法警察實施勘驗之權限。從而，現行法於第 212 條未將司法警察規定為勘驗之主體，就此而言似亦無不當。

惟司法警察於偵查中，依現行法第 228 條第 2 項、第 230 條、第 231 條第 2 項等規定，負有調查犯罪情形及蒐集證據之義務，已如前述。則若限制司法警察於偵查中，一概不得實施任何具有強制處分性質之勘驗以調查犯罪情形或蒐集證據，而必須由檢察官親自為之，是否與上述規定意旨相符，即非無疑。故本文認為，應得參酌前述日本法之規定，賦予司法警察得於取得法院（檢察官）所簽發之令狀後，實施勘驗之權限，析之如下。

首先，若論及強制處分之主體，通常可區分為強制處分之決定機關與執行機關兩者⁹⁹，前者於現行法上，通常採取法官保留或二分模式；後者通常則由司法警察為之，例如執行拘提（第 78 條第 1 項）、逮捕（第 87 條第 1 項、第 88 條）、搜索（第 128 條之 2 第 1 項）及扣押（第 136 第 1 項）等，但特定強制處分亦得由法院或檢察官親自執行，例如搜索（第 128 條之 2 第 1 項）及扣押（第 136

⁹⁸ 參見歐陽正宇，檢察事務官勘驗權限初探，檢察新論，第 6 期，頁 128。

⁹⁹ 參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 297。

條第 1 項) 等。關於勘驗之強制處分，第 212 條僅規定：「法院及檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。」與一般強制處分不同者在於，本條並未明確指出勘驗之決定機關與執行機關分別為何，但本條既然規定法院及檢察官得實施勘驗，應得認為勘驗之決定機關是採取「偵查中—檢察官決定／審判中—法官決定」之二分模式；至於勘驗之執行機關，解釋上亦限於法院及檢察官親自為之。換言之，現行法上，偵查中勘驗之決定及執行機關皆為檢察官，其他偵查主體並不得為之。

惟考量現行法就偵查機關之功能分配，司法警察作為第一線之偵查主體，有依檢察官之命令調查犯罪情形及蒐集證據之義務。若依前述本文見解，於勘驗修法採取法官保留原則，使法院得於事前對偵查機關所為之勘驗加以監督，則立法上雖不應賦予司法警察勘驗決定之權限，但並非不得使其作為勘驗之執行機關，即於司法警察為調查犯罪情形及蒐集證據，而有勘驗之必要時，允許司法警察得於取得法官簽發之令狀後，實施勘驗。

蓋依前所述，現行法下未賦予司法警察勘驗之權限，並非勘驗本質上即不適於由司法警察為之，而是基於勘驗作為強制處分之一種，不宜概括授權司法警察得自行決定實施此等強制處分。惟若限制司法警察僅得於取得法官簽發之令狀後，始得實施勘驗，則此時法官為勘驗之決定機關，司法警察僅為執行機關，既非由司法警察逕行決定是否實施勘驗，即無前述濫用強制處分權限之疑慮。

就採取法官保留原則之強制處分，得由司法警察取得法官簽發之令狀後為之者，於現行法上並非毫無先例。例如搜索之強制處分，依現行法第 128 條之 1 第 2 項，即得由司法警察官經報請檢察官許可後，向法院聲請核發搜索票，同時依第 128 之 2 第 1 項，亦得由司法警察擔任執行機關。則於勘驗採取法官保留原則，並賦予司法警察得於取得法官簽發之令狀後，實施勘驗以調查犯罪情形及

蒐集證據，似無不可¹⁰⁰。日本刑事訴訟法就勘驗亦採取法官保留之令狀原則，同時該法第 218 條第 1 項前段並規定：「檢察官、檢察事務官或司法警察職員，於偵查犯罪有必要時，得依法官簽發之令狀，為扣押、搜索或勘驗。」同條第 3 項規定：「第一項之令狀，依檢察官、檢察事務官或司法警察之聲請簽發。」即不論檢察官、司法事務官或司法警察，皆得直接向法院聲請勘驗令狀以實施勘驗，得為我國立法之參考。

縱使認為，我國刑事訴訟法就勘驗之決定權限，無須採取法官保留原則，而應維持現行法上所採取「偵查中—檢察官決定／審判中—法官決定」之二分模式，亦非不得賦予司法警察得向檢察官聲請勘驗令狀，或依其指揮以執行勘驗之權限，蓋此時勘驗之決定機關為檢察官，司法警察僅為聲請及執行之機關，亦無濫用強制處分權限之疑慮。

總結前述，現行法就偵查中勘驗決定機關之授權過於寬鬆，使檢察官無須經過司法審查，即得自為勘驗之決定；反之就勘驗之執行機關則過於限縮，未保留司法警察得實施勘驗之途徑，本文認為皆有所不妥。立法上，無論就勘驗之決定機關採取法官保留原則抑或二分模式，皆應賦予司法警察得於取得勘驗決定機關（法官或檢察官）所簽發之令狀後，實施勘驗之權限。否則，司法警察一方面負有調查犯罪情形及蒐集證據之義務，一方面又無實施勘驗以進行調查之權限，並非合理¹⁰¹。

¹⁰⁰ 此時可能涉及之問題在於，是否應允許司法警察得直接向法院聲請勘驗令狀？或應先報請檢察官許可始得聲請？甚或應限制僅得由檢察官聲請？現行法上，羈押、鑑定留置及通訊監察等強制處分是採取第三種「檢察官獨佔」模式，而搜索則是採取第二種「檢察官許可」模式，就此學說上有批評者認為，搜索行為貴在迅速，且有無搜索之必要，身為第一線值勤之司法警察應最為清楚，並無先經檢察官許可之必要，參見黃朝義，犯罪偵查論，頁 176；陳運財，檢警關係定位問題之研究—從貫徹檢察官控訴原則的立場，月旦法學雜誌，第 108 期，頁 74-75。

¹⁰¹ 學說上有認為，就目前之實務運作而言，警察機關居於協助偵查地位且在無偵查權限之情形下，卻須負責偵查之成敗，相對地，偵查主體之檢察官擁有指揮、命令警察機關偵查犯罪之權限，反而無須負任何偵查成敗之責任，殊為不公平，參見黃朝義，偵查中之強制處分與檢警關係，月旦法學雜誌，第 108 期，頁 54-63。

第四款 司法警察之任意性勘驗

基於強制處分法律保留原則，刑事訴訟法第 212 條既然規定：「法院及檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。」則解釋上，司法警察自無實施勘驗之權限。惟所謂勘驗，是指以實施者親身的感官知覺，對與犯罪有關事物所為之觀察、探知行為，從此一定義觀之，勘驗並非必然是以強制手段為之，尚可能為任意性之調查或取證方法，已如前述。故若不區分勘驗之性質，一概認為司法警察不得實施任何形式之勘驗，仍有所不妥。

日本刑事訴訟法因將勘驗視為強制處分之一種，故依強制處分之令狀原則，該法於第 128 條將勘驗之主體原則上限於法院，檢察官等偵查機關若於偵查犯罪有實施勘驗之必要時，依第 218 條第 1 項，應先取得法官簽發之令狀始得為之。惟其實務及學說上，除法律所規定具有強制處分性質之勘驗外，尚承認一種具任意性之勘驗，稱之為「實況調查」，此一實況調查本質上與勘驗並無不同，差別僅在於實況調查未涉及強制力，故屬於任意處分之一種，檢察官及司法警察以實況調查方式所為之偵查，屬於任意偵查之範圍，無須取得法院簽發之令狀即可為之，例如於道路上觀察交通事故之狀況者即是¹⁰²。由此可知，日本法之勘驗亦並非必然為強制處分，而尚得以任意方式為之，若勘驗是以任意方式為之，則不受法律保留及令狀原則之拘束，檢察官及司法警察無須令狀，亦得為之，我國法就此應得為同一解釋。

依前所述，實施勘驗若涉及現行法第 213 條以下之檢查身體、解剖屍體等勘驗處分，因可能對人民權利造成干預，固然有將之視為強制處分並受法律保留原則拘束之必要；但若勘驗行為僅是單純

¹⁰² 參見田口守一，刑事訴訟法，頁 95；池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義，頁 148；寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁 108。

透過感官知覺對事物進行觀察，而不涉及第 213 條以下各種勘驗處分者，原則上並不至於對人民之權利產生重大影響，而得認為屬於任意處分之範圍¹⁰³，例如於公眾得出入之處所實施勘驗，或以人的外在形象為勘驗對象等情形。易言之，現行法之勘驗雖然可能具有強制處分之性質，但若實施勘驗未涉及第 213 條以下之勘驗處分，亦可能單純為任意性之調查或取證方式，此時即屬具有任意性之勘驗行為，而非強制處分。

既然勘驗之實施可能具有任意性，則偵查中所為之任意性勘驗，是否亦應受到前述法律保留原則之限制？就此，學說上有認為偵查之方式可分為以強制處分進行偵查與任意偵查兩種，其中，強制處分因侵害人民受憲法保障之基本權利，依法律保留原則，以有法律明文規定者為限，始得為之；但任意偵查因並未行使強制力，且對人民權益侵害相當輕微，雖無法律明文，檢察官或司法警察仍得使用較不侵犯他人權利的任意偵查方式發現真實¹⁰⁴。

從而，若偵查中之勘驗不涉及強制處分，則前述限制偵查中勘驗主體之原因即不復存在，此時司法警察所實施之勘驗，因屬於任意偵查之範圍，縱無法律規定，應亦得為之。學說上亦有認為：「司法警察官員為偵查之必要，不能謂其不得為勘驗，但因司法警察官員不具有強制處分權，故其所為之勘驗，乃不得以強制方法為之，現行刑事訴訟法第 212 條規定勘驗由法院或檢察官為之，因此學說上有司法警察官員不得為勘驗之見解可見，然而，司法警察官員為偵查之參考與必要，而以任意方法所為之勘驗，既無禁止之必要，亦無禁止之道理。否定由司法警察官員以任意方法所為之勘驗，反而不切實際¹⁰⁵。」

關於任意偵查之方式，學說上有舉出例如調取監視錄影帶等證

¹⁰³ 參見黃朝義，犯罪偵查論，頁 199。

¹⁰⁴ 參見吳巡龍，檢察官傳訊方式及任意偵查，刑事法雜誌，第 53 卷 1 期，頁 1-2。

¹⁰⁵ 黃東熊，刑事訴訟法論，頁 260。

物、履勘現場並製作勘驗筆錄、拍攝照片或錄影帶作為證據等¹⁰⁶。此等取證方式，性質上皆是以實施者的感官知覺，對與犯罪有關之事物加以觀察、體驗之證據調查或取得行為，且並未涉及強制處分之行使，應得認為屬於任意性勘驗之範疇。而任意性之勘驗，由於非屬強制處分之範疇，並不受法律保留原則之拘束，從而，現行法第 212 條雖未規定司法警察得實施勘驗，但若勘驗是以任意偵查之方式進行，則司法警察不待法律規定，應亦得為之。

結論上，現行法第 212 條雖僅規定法院及檢察官得實施勘驗，解釋上偵查中僅檢察官得為之，司法警察並無勘驗決定及實施之權限；但此一限制應僅適用於強制處分之勘驗，蓋僅以強制處分所為之勘驗，始應受法律保留原則之拘束。若實施勘驗不涉及第 213 條以下各種具有強制處分性質之勘驗處分，則屬於具有任意性之勘驗，司法警察依此任意性勘驗所為之偵查，屬於任意偵查之範圍，縱使未經法律明文規定，司法警察亦得為之。因此，不得以現行法第 212 條未將司法警察規定為勘驗之主體，即一概否認偵查中司法警察之勘驗權限。

第五款 現行法上即時勘察規定之評析

刑事訴訟法於民國 90 年修正第 230 條及第 231 條，將其第 2 項修正為：「司法警察（官）知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，並將調查之情形報告該管檢察官及（前條之）司法警察官。」並於第 3 項增訂：「實施前項調查有必要時，得封鎖犯罪現場，並為即時之勘察。」實務上稱此為司法警察之「即時勘察權¹⁰⁷」。關於實務及學說上對於即時勘察定位之見解，本項第一款已有簡單介紹，整體而

¹⁰⁶ 參見吳巡龍，檢察官傳訊方式及任意偵查，刑事法雜誌，第 53 卷 1 期，頁 11-12。

¹⁰⁷ 參見最高法院 98 年度台上字第 2214 號判決、97 年度台上字第 1357 號判決、96 年度台上字第 5224 號判決等。

言，多數實務及學說見解認為即時勘察與勘驗之內容雖無不同，惟其性質仍應有所區別，司法警察實施即時勘察所製作之勘察報告，為被告以外之人於審判外之書面陳述，而屬傳聞證據。

惟本文認為，上開實務及學說見解均僅集中在司法警察之「勘驗筆錄」或「勘察報告」得否於審判中作為證據使用之問題，未能完整闡釋司法警察之勘驗或勘察權限於偵查中之定位。蓋「勘察報告」是否為傳聞證據、得否於審判中作為證據使用，屬於檢察官起訴後，審判中證據調查與嚴格證明法則之問題；惟在此之前，應有必要先從偵查作為之角度，理解本條項所賦予司法警察「即時勘察權」之定位，始能進一步釐清此處即時勘察與勘驗間之關係。

首先，如前所述，實務及學說上皆有認為現行法第 230 條、第 231 條第 3 項所規定之即時勘察，是在彌補現行法未規定司法警察得為勘驗之不足¹⁰⁸，若依此見解，是否所謂即時勘察，即在賦予司法警察得實施如同第 212 條所規定之勘驗權限？結論上就此應採取否定見解，惟理由並非如同前述實務及學說見解，認為勘察報告之證據能力不應等同於法院或檢察官之勘驗筆錄；而是依第 213 條以下之規定，實施勘驗尚得為檢查身體、解剖屍體等各種具有強制處分性質之處分，現行法將此等勘驗處分於偵查中概括賦予檢察官實施，其適當性已有疑慮，自更不宜授權司法警察為之。故不應將第 230 條、第 231 條之勘察，解釋為等同於第 212 條之勘驗。

雖從強制處分之觀點，並不宜將司法警察之即時勘察，解釋為等同於現行法第 212 條以下之勘驗，惟依前所述，現行法上除具強制處分性質之勘驗外，尚應肯定有任意性勘驗之存在，此項任意性勘驗因未涉及第 213 條以下之各種勘驗處分，不至於對人民權利造成干預，於偵查中縱由司法警察為之，亦無前述概括賦予司法警察強制處分權限之疑慮。從而，似得將第 230 條及第 231 條所規定之

¹⁰⁸ 實務見解，參見最高法院 96 年度台上字第 5224 號判決；學說見解，參見朱石炎，刑事訴訟法論，頁 274；林鈺雄，刑事訴訟法(下冊)——各論編，頁 16-17。

勘察，解釋為賦予司法警察實施任意性勘驗之權限，以達其調查犯罪情形及蒐集證據之義務。

然而，任意性之勘驗因未涉及強制處分，並不受法律保留原則之拘束，司法警察因調查犯罪情形或蒐集證據之需要，本得自由為之，故縱使刑事訴訟法就此未加以規定，應亦無問題。惟本項條文增訂後，若將此一即時勘察解釋為任意性之勘驗，將產生是否司法警察僅得於「知有犯罪嫌疑」而有「必要」時，始得為「即時」之任意性勘驗，而若非「必要」或「即時」，即不得為之，反生限制司法警察任意性勘驗權限之效果。

若從第 230 條、第 231 條就司法警察之勘察權限所附加之「必要性」與「即時性」等限制觀之，是否現行法有意在具備上述「必要性」、「即時性」之情況下，授權司法警察實施強制性之勘驗以蒐集並取得證據，避免待檢察官親自勘驗時，重要證據已經滅失之情形。惟現行法上就勘察之範圍並未明確界定，僅以抽象之「必要性」、「即時性」等要件作為限制，此外復無其他事後審查之措施加以配套。若採取此一見解，所謂「勘察」恐將成為司法警察濫用強制處分權限並迴避司法審查之漏洞。

綜上所述，本文認為現行法於第 230 條、第 231 條所規定司法警察之「即時勘察權」，並未清楚定義其內容，就其範圍亦無明確之規定，導致不論將之解釋為強制性或任意性之勘驗，依前所述均有所不妥。立法上，若認為有明定司法警察任意勘驗權限之必要，應無須加以「必要性」或「即時性」之限制，避免不當限縮司法警察之任意偵查權限，惟仍應強調其任意性之範圍，以與第 212 條以下賦予法院或檢察官實施具有強制處分性質之勘驗權限加以區分。

第三節 審判中之勘驗

相較於日本刑事訴訟法直接將勘驗章規定在總則編，我國刑事訴訟法則是將勘驗規定在總則編的證據章之中，似顯示與日本法相比，我國立法較著重勘驗在證據法上之地位。故雖依前所述，刑事訴訟程序中之勘驗並非僅存在於審判程序中，偵查中檢察官及司法警察（官）為調查犯罪情形及蒐集證據，亦有實施勘驗之必要，但若因此將勘驗定性為「偵查作為」之一種，主張勘驗僅存在於偵查程序中，進而否定其於證據法上之地位¹⁰⁹，則與現行法關於勘驗之規定亦有所違背。

本節主要討論對象為審判中勘驗權限之分配問題，而應先釐清者為，所謂勘驗，是指以實施者親身的感官知覺，對與犯罪有關事物所為之觀察、體驗行為，強調實施勘驗者對於勘驗標的之直接印象。故本節探討審判中勘驗權限之分配時，將著重於何者得於審判中為此一觀察、體驗之勘驗行為；至於實施勘驗所製作之勘驗筆錄，得否於審判中作為證據使用，則為另一層次之問題，本文將置於第四章加以探討。以下本文將從審判中勘驗之定位出發，釐清審判中勘驗之目的及功能，再分別就法院及受命法官此二審判中之勘驗主體，探討其勘驗權限之有無及意義。

第一項 審判中勘驗之定位—以日本法為例

相較於我國刑事訴訟法將勘驗規定於證據章中，日本刑事訴訟法則是直接將勘驗規定在總則編自成一章，與搜索、扣押等章節並列；且就勘驗之主體部分，日本法原則上僅限於由法院為之，檢察

¹⁰⁹ 參見黃朝義，犯罪偵查論，頁 193；傅美惠，勘驗之思與辯—我國勘驗法制之評析，刑事法雜誌，第 52 卷第 5 期，頁 110-113。

官及司法警察機關須於取得法官簽發之令狀後，始得實施勘驗，與搜索、扣押等強制處分相同。從而日本學說於論及勘驗時，通常將之視為偵查中強制處分之一種，強調其作為強制處分所應受到法律關於其主體、要件等所設之限制¹¹⁰。

關於勘驗與強制處分之關係，雖然我國法是將勘驗規定在證據章中，但若實施勘驗涉及檢查身體、解剖屍體等勘驗處分，即可能對人民權利產生干預情形，而具有強制處分之性質，應受法律就其發動要件及實施程序等所設規定之限制，就此而言，審判中之勘驗與偵查中之勘驗並無不同。

惟審判中之勘驗雖亦可能具有強制處分之性質，但現行法第212條已明文規定：「法院或檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。」賦予法院實施勘驗之權限，而符合強制處分法律保留原則之要求；且就審判中之勘驗而言，由於法院或法官通常被認為是具有專業性、中立性之公正第三人，相較於檢察官或司法警察（官）更適合為強制處分發動與否之決定，因此，立法上賦予法院或法官於審判中實施勘驗之權限，從強制處分之角度觀之，應較無爭議。

其次，雖然日本學說多將勘驗定位為偵查中強制處分之一種，但由於實施勘驗之目的，本即在於獲得勘驗標的之外觀及狀態等證據資料，藉以使實施勘驗者推知犯罪事實，形成與犯罪有關之心證，故日本學說同時亦認為審判程序中由法院所為之勘驗，同時具有證據調查之性質¹¹¹。

我國法由於將勘驗規定於證據章中，故實務及學說多將勘驗定位為證據調查方法之一種。而由於審判中之證據調查程序，將直接涉及被告犯罪事實有無之確定，現行法就此採取嚴格證明法則，對

¹¹⁰ 參見田口守一，刑事訴訟法，頁85以下；池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義，頁148以下；寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁107以下。

¹¹¹ 參見石井一正，刑事實務証拠法，頁295；松本時夫、土本武司，條解刑事訴訟法，頁206；寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁109。

法院所得採取之證據方法及其調查程序有相當嚴格之限制。因此，若認為審判中之勘驗屬於證據調查方法之一種，即應受到上述嚴格證明法則之拘束。由此可知，相對於偵查中勘驗權限之分配，主要在考量是否應賦予偵查機關實施強制處分之權限問題，審判中勘驗權限之分配，則應著重在其證據調查是否符合審判中嚴格證明法則之要求。因此，本文以下論及法院之勘驗權限時，主要亦將以勘驗作為審判中證據調查方法之角度，探討法院所為勘驗之內涵。

此外，若法院並非在審判期日中，而是在審判期日前實施勘驗者，其勘驗之性質是否將有所不同？亦有待釐清。日本法基於第303條之規定，准許法院於審判期日前實施勘驗¹¹²，學說上就此一勘驗之定位即有所爭議。有學者主張審判外法院所為之勘驗，本身即為認定事實之證據調查程序，至於勘驗筆錄則不得作為證據使用；亦有主張法院於審判外勘驗現場並無心證形成之作用產生，而應待審判期日中法院調查勘驗筆錄之結果，始得作為證據。惟多數學說則認為，由於無法避免法院實施勘驗時，對勘驗對象與待證事實之關連性將形成一定之判斷，此即所謂「事實上之心證形成作用」，從而若謂法院於勘驗現場並無心證形成，其見解並不實際，因此，由法院所為審判庭外之勘驗，與其後於審判庭內勘驗筆錄之調查，整體上應解釋為一個證據調查程序之進行，而非僅為一個取證行為¹¹³。

由此可知，審判中法院為證據調查及事實認定之主體，其於審判庭外之勘驗，雖然並非在審判期日中為之，但其實施勘驗之結果仍將獲得關於該勘驗對象之性質、狀態等證據資料，事實上並將直接影響其心證之形成。故性質上，應認為此時由法院所為之勘驗，除同時具有保全證據之效果外，其本身仍為審判中證據調查程序之一環。

¹¹² 日本刑事訴訟法第 303 條規定：「於準備程序所記錄訊問證人或其他人、勘驗、扣押及搜索結果之文書及所扣押之物，法院於審判期日應作為證據文書或證據物加以調查。」

¹¹³ 參見伊藤栄樹等，新版注釈刑事訴訟法，第二卷，頁 274；高田卓爾、鈴木茂嗣，新・判例コンメンタル刑事訴訟法 2，頁 94-95。

惟審判外勘驗若非由法院，而是由受命法官所為之者，結論是否將有所不同？日本法上，依據第 142 條及第 125 條第 1 項之規定，對於不適合提出於法院之證據，或對特定場所之狀況進行調查時，得使受命法官或受託法官於審判期日外預先實施勘驗¹¹⁴。但學說認為，法官於審判庭外所為之勘驗，並無使法院形成心證之作用，而僅屬於證據蒐集之行為。蓋此時所製作之勘驗筆錄，仍應於審判期日中作為證據文書加以調查，解釋上，法院並非以該審判外勘驗所直接獲得之結果作為證據，而是以勘驗筆錄記載之內容作為證據。因此，法院與法官所為之勘驗性質並不相同，前者固屬於就證物所為之證據調查程序，後者則是審判期日前所為證據之蒐集行為¹¹⁵。

綜上所述，可知審判中之勘驗除證據調查外，尚可能具有證據取得之性質。我國法第 277 條規定：「法院得於審判期日前，為搜索、扣押及勘驗。」第 279 條亦規定受命法官得於準備程序中實施勘驗。此時法院或受命法官所為勘驗之性質，參考前述日本學說之見解，即可能有所不同。關於受命法官所為勘驗之性質，本文將於本節第三項中再作進一步之論述。

第二項 法院之勘驗權限—法定之證據方法

本項探討審判中法院之勘驗權限。雖然刑事訴訟法第 212 條已明文規定法院有實施勘驗之權限，但關於法院勘驗權限之意涵，實務及學說上仍有歧異。依前所述，審判中由法院所為之勘驗，主要將涉及證據調查程序及嚴格證明法則之問題，尤其近來實務及學說

¹¹⁴ 日本刑事訴訟法第 142 條規定：「第 112 條至第 114 條、第 118 條及第 125 條之規定，於勘驗準用之。」第 125 條第 1 項規定：「扣押或搜索得使合議庭之成員為之，或委託應執行扣押或搜索地區之地方法院、家庭法院或簡易法院之法官為之。」

¹¹⁵ 參見伊藤米樹等，新版注釈刑事訴訟法，第二卷，頁 274；高田卓爾、鈴木茂嗣，新・判例コンメンタール刑事訴訟法 2，頁 94-95。

上將勘驗列為法定證據方法之一種，其意義及內容為何，更有待進一步釐清，本文以下即就此加以探討。

第一款 嚴格證明法則與法定證據方法

刑事訴訟法第 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。」是為「證據裁判原則」之明文規定，為裁判所應遵循之最高原則。此外，由於審判中所為之證據調查，直接涉及被告犯罪事實有無之認定，其程序更應力求公正，故現行法第 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。」採取所謂之「嚴格證明法則」。從而，證據必須具有證據能力，並經合法調查程序，始得作為法院判決之依據。

就此，最高法院 94 年度台上字第 3999 號判決謂：「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據，刑事訴訟法第一百五十五條第二項定有明文，故具備證據能力並經合法調查，乃嚴格證明法則之要件。證據資料必須具有證據能力，容許為訴訟上之證明，並在審判期日經合法調查後，始有證明力，而得為法院評價之對象¹¹⁶。」司法院釋字第 582 號解釋亦認為：「刑事審判基於憲法正當法律程序原則，對於犯罪事實之認定，採證據裁判及自白任意性等原則。刑事訴訟法據以規定嚴格證明法則，必須具證據能力之證據，經合法調查，使法院形成該等證據已足證明被告犯罪之確信心證，始能判決被告有罪」。

而所謂「合法調查」，司法院釋字第 582 號解釋理由書提到：「證據裁判原則以嚴格證明法則為核心，亦即認定犯罪事實所憑之證據，須具證據能力，且經合法調查，否則不得作為判斷之依

¹¹⁶ 最高法院 98 年度台上字第 5178 號判決、98 年度台上字第 4838 號判決、98 年度台上字第 371 號判決、97 年度台上字第 3498 號判決、97 年度台上字第 706 號判決同旨。

據。…所謂合法調查，係指事實審法院依刑事訴訟相關法律所規定之審理原則及法律所定各種證據之調查方式，踐行調查之程序。」許玉秀大法官於協同意見書中進一步指出：「所謂合法調查，即踐行刑事訴訟法就被告、人證、鑑定、文書、勘驗等五種法定證據方法所規定之調查程序。亦即，在嚴格證明法則之下，法官於審判期日踐行調查證據時，僅能使用刑事訴訟法所列舉之證據方法調查證據，以證明本案待證事實，此為證據方法法定主義」。

關於上述證據方法法定之原則，已為最高法院多數判決所加以採納。例如最高法院 96 年度台上字第 5421 號判決即謂：「嚴格證明法則係限制法院於審判期日踐行調查證據程序時，祇能使用法定之證據方法，此法定之證據方法，一般分為人的證據方法與物的證據方法。前者包括被告、證人及鑑定人；後者則包括文書及勘驗，而此法定之證據方法須經法定之調查程序，始得據以認定犯罪事實並採為裁判之基礎，否則即有採證違法之違背法令。」93 年度台上字第 5964 號判決亦謂：「法院於審判期日的調查證據程序，關於犯罪事實之調查與證明，只能以刑事訴訟法准許之法定證據方法（如被告之供述、人證、鑑定、文書、勘驗）為之¹¹⁷。」

綜上所述，在嚴格證明法則之限制下，法院於審判期日調查證據時，僅得使用法律明文准許的證據方法來調查證據資料並證明本案待證事實，並應踐行其法定之調查程序，其證據調查始為適法。而現行法所明文規定之法定證據方法，包括被告（第 94 條以下、第 156 條）、人證（第 175 條以下）、鑑定（第 197 條以下）、文書（第 165 條）及勘驗¹¹⁸（第 212 條以下）等五種，即所謂五種法定之證據方法，除此之外，法院不得使用其他法律所未規定之證據方法。若法院使用法律所未規定之證據方法，或未按其法定程序進行調

¹¹⁷ 最高法院 96 年度台上字第 464 號判決、95 年度台上字第 6096 號判決同旨。

¹¹⁸ 有學者認為五種法定證據方法是指被告、證人、鑑定人、文書及「物證」，至於「勘驗」僅為對證物所為之證據調查方式。參見林俊益，刑事訴訟法概論，頁 361，註 2。

查，其證據調查程序均屬違法¹¹⁹。

第二款 勘驗證據方法之內涵

關於勘驗與法院所為證據調查之關係，我國學說上有認為：「勘驗以調查證據及犯罪情形為目的，但其勘查、體驗所得結果，存於法院或檢察官本身認知之中，尚需製作筆錄，方能成為證據¹²⁰。」又最高法院 93 年度台上字第 2565 號判決認為：「勘驗係調查證據及犯罪情形所實施之處分，屬調查證據之一種，審判中由審判長或受命法官就勘驗物，本其五官作用所實驗或認識之結果所作成之勘驗筆錄，自得作為證據資料¹²¹。」最高法院 97 年度台上字第 1357 號判決亦謂：「勘驗係規定於刑事訴訟法證據章第四節，為一種獨立之證據方法，如依該法第四十二條第一項製作筆錄，固有證據能力。」依此見解，似乎認為法院為調查證據而實施勘驗時，必須先將勘驗結果製作成勘驗筆錄，再將該勘驗筆錄於審判中作為證據使用。

惟本文認為，上述實務及學說見解似皆誤解勘驗之證據方法所代表的意義。蓋實施證據調查，必先有一作為調查對象之證據載體存在，並由證據調查主體採取特定之調查方式，以取得該證據載體中所包含或隱藏之證據資料。而所謂勘驗，是指實施勘驗者以其感官知覺，親自對與犯罪有關事物所為之觀察、體驗行為，藉由實施勘驗者感官知覺之運作，以瞭解該勘驗標的之相關資訊。故勘驗作為審判中法定證據方法之一種，其意義應在於由負責認定事實之法院，對於作為勘驗標的之人、地、物，透過其感官知覺加以探知，

¹¹⁹ 參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 477-478。實務上，最高法院 96 年度台上字第 5421 號判決、95 年度台上字第 6096 號判決，亦採相同見解。

¹²⁰ 朱石炎，刑事訴訟法論，頁 239。

¹²¹ 最高法院 93 年度台上字第 2265 號判決、88 年度台上字第 5506 號判決同旨。

藉以獲得該項勘驗標的之外觀、性質及狀態等證據資料，並以之作為心證形成之依據。

實務上亦有採此一見解者，例如最高法院 98 年度台上字第 6826 號判決即指出：「勘驗，從刑事訴訟法第二百十二條、第二百十三條立法意旨以觀，乃法律賦予法官或檢察官調查證據之權限，屬於一種獨立之證據方法，顧名思義，即由法官或檢察官躬身勘察、親自體驗也。詳言之，勘驗乃法官或檢察官透過與一般人相同之感官知覺，以視覺、聽覺、嗅覺、味覺或觸覺親自體驗勘驗標的，就其體察勘驗標的所得之認知，成為證據資料，藉以作為判斷待證事實基礎之證據方法¹²²。」換言之，透過勘驗之實施，法院得直接獲得與待證事實有關之證據資料，對該等證據資料之瞭解與認知，並得直接作為法院心證形成之依據，而無需先將勘驗結果製作成筆錄，方能成為證據之理。

此外，關於勘驗筆錄之製作，實務上雖有認為：「…依同法第四十二條第一項規定，勘驗應製作筆錄，是依勘驗之目的製作勘驗筆錄，乃踐行此種證據調查應遵守之法定程序，故如未依法製作勘驗筆錄或所製作之筆錄不完備者，仍不得遽爾作為判斷之依據¹²³。」但就審判期日所為之當庭勘驗，實務上亦有認為：「於審判期日當庭實施之扣押及勘驗，固毋庸依前開規定另作勘驗筆錄，惟仍應於審判筆錄內記明勘驗之物品、方式、內容及結果，若未為記載，即無由證明其程序，自不能採為裁判之基礎¹²⁴。」可知法院於審判中實施之勘驗，其內容應記明於審判筆錄，目的僅在證明其程序，非謂法院應先將勘驗結果作成勘驗筆錄，始能以之作為判決依據。否則，法院若非透過親自實施勘驗以獲得證據資料，而是自勘驗後所製作之勘驗筆錄作為判決依據，反而不符合直接審理原則之精神

¹²² 最高法院 97 年度台上字第 5061 號判決同旨。

¹²³ 最高法院 98 年度台上字第 6826 號判決。

¹²⁴ 最高法院 92 年度台上字第 1624 號判決。

綜上所述，審判程序中勘驗之證據方法，是指由法院親自對證據載體實施勘驗，以獲得其外觀、性質、狀態等證據資料，其認識結果並將直接作為法院心證形成之基礎。至於審判期日中所實施之勘驗，雖然必須記載於審判筆錄，但該筆錄僅是基於審判中程序證明之目的，或供上級審法院調查之用，不應認為法院必須先將勘驗結果製作成筆錄，始得成為證據¹²⁶。

第三款 勘驗證據方法與審判中之勘驗權限

關於勘驗之主體，我國刑事訴訟法第 212 條規定：「法院或檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。」故實務及學說上多認為法院及檢察官皆有實施勘驗之權限。惟審判期日中實施勘驗證據方法之主體是否亦包含檢察官在內？則不無疑問。實務上，最高法院 99 年度台上字第 296 號判決指出：「勘驗為法院或檢察官，因調查證據及犯罪情形，所為之檢驗處分，勘驗於審判中由法院，偵查中由檢察官實施之，此觀刑事訴訟法第二百十二條之規定甚明¹²⁷。」將現行法第 212 條之勘驗權限，以審判中—法院，偵查中—檢察官加以區分，似認為審判中僅法院有勘驗之權限。本文認為，上述實務見解結論上應可資認同，僅就其理由加以補充說明如下。

若從強制處分之觀點，現行法於第 212 條賦予檢察官實施勘驗之權限，解釋上縱為具有強制處分性質之勘驗，檢察官於偵查中自亦得為之；而由於起訴後，程序主導權已移轉至法官，檢察官作為

¹²⁵ 關於勘驗筆錄與直接審理原則之關係，詳見第四章。

¹²⁶ 日本學說上就此多採相同見解，參見寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁 108；伊藤榮樹等，新版注釋刑事訴訟法，第二卷，頁 273；高田卓爾、鈴木茂嗣，新・判例コンメンタル刑事訴訟法 2，頁 93。

¹²⁷ 最高法院 98 年度台上字第 3786 號判決、98 年度台上字第 1450 號判決、97 年度台上字第 6667 號判決、97 年度台上字第 6417 號判決、95 年度台上字第 2342 號判決同旨。

當事人之一方，應不得再使用強制處分以進行偵查。惟由於檢察官依第 163 條第 1 項之規定，於審判中負有提出證據並證明被告犯罪事實之義務，故若審判中檢察官實施任意性之勘驗方法以取得證據者，因與強制處分無涉，理論上並無加以限制之必要。從而，應不得謂檢察官於審判中即一概無實施勘驗之權限。

然而，就證據調查之角度觀之，由於所謂之勘驗，是指以實施者親身的感官知覺，對與犯罪有關事物所為之觀察、體驗行為，而勘驗之證據方法，則是指實施者透過其親身之觀察，直接獲得與待證事實有關之證據資料，並以之作為心證形成之依據而言。由此可知，勘驗之證據調查方法必定是由證據調查及事實認定之主體親自為之，本質上即無法由他人代替。

審判期中，調查證據及認定事實之主體為法院¹²⁸，則依前所述，僅由法院所為之勘驗，始得認為是審判中法定證據方法之勘驗。至於現行法第 212 條雖規定檢察官為調查犯罪情形得實施勘驗，但檢察官於偵查中所為之勘驗，並無法直接使法院獲得證據資料並據以形成心證；反之，檢察官必須透過製作勘驗筆錄等方式，將勘驗所得之結果再證據化，始能提出於法院調查。此時法院所調查者，實為記載檢察官勘驗結果之勘驗筆錄，與法院親自實施勘驗，並將勘驗結果直接作為心證形成之依據兩者，本質上完全不同。故就審判中之法院而言，檢察官所為之勘驗僅具有證據取得之性質，而非證據調查方法。

從而，現行法雖於偵查中賦予檢察官實施勘驗之強制處分權限，但就審判中之證據調查而言，其實施勘驗之效果並無法與審判中法院所為勘驗之證據方法相提並論。法院於審判中所為之勘驗，具有將所得證據資料直接作為心證形成依據之效果，故屬於證據調查方法之一種；而檢察官所為之勘驗，僅是將勘驗結果於審判中提

¹²⁸ 包含合議庭之法院及獨任制之法官。

出於法院作為證據使用，屬於證據取得之性質。故不得將法院及檢察官所為勘驗之效果混為一談，認為檢察官所為之勘驗，亦屬於審判中勘驗證據方法之一部分。

第三項 受命法官之勘驗權限

審判中之勘驗，除法院外，是否亦得由受命法官單獨為之？依據刑事訴訟法第 277 條：「法院得於審判期日前，為搜索、扣押及勘驗。」及第 279 條第 1 項：「行合議審判之案件，為準備審判起見，得以庭員一人為受命法官，於審判期日前，使行準備程序，以處理第 273 條第 1 項、第 274 條、第 276 條至第 278 條規定之事項。」之規定，可知受命法官於現行法上，有於準備程序中實施勘驗之權限。惟受命法官所為勘驗之性質，是否與法院之勘驗相同，則有必要進一步釐清。

我國實務上對於法院及受命法官之勘驗，向來未強調其區別。例如最高法院 98 年度台上字第 8095 號判決謂：「法院因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗，刑事訴訟法第二百十二條定有明文。審判中之勘驗，係由法院、審判長、受命法官透過感官知覺之運用，觀察現存物體（包含人之身體）狀態、或場所之一切情狀，就其接觸觀察所得之過程，依其認知，藉以發見證據，而為判斷犯罪情形之調查證據方法¹²⁹。」似乎即認為受命法官所為之勘驗與法院相同，均屬審判中證據調查方法之一環。

惟首先，現行法第 277 條雖規定法院得於審判期日前為勘驗，但觀察本條規定之形式，是將勘驗與搜索、扣押等強制處分並列，則解釋上，似應認為第 277 條所規定審判期日前之勘驗，是基於證據取

¹²⁹ 最高法院 99 年度台上字第 7663 號判決、99 年度台上字第 5746 號判決、99 年度台上字第 5534 號判決、99 年度台上字第 5263 號判決、99 年度台上字第 4911 號判決同旨。

得之目的，授權法院得於審判期日前實施搜索、扣押及勘驗等強制處分，以蒐集並保全證據，以待審判期日中進行調查。

其次，參酌前述日本學說之見解，由法院於審判期日前所為之勘驗，因無法避免法院有實質上心證形成之效果，故性質上雖仍屬於證據調查程序之一部分；惟受命法官於審判外實施勘驗所製作之勘驗筆錄，仍應於審判期日中作為證據文書加以調查，解釋上，法院並非以該審判外勘驗所直接獲得之結果作為證據，而是以勘驗筆錄記載之內容作為證據。因此，應認為受命法官於審判期日前所為之勘驗，與法院所為證據調查之勘驗並不相同。

本文亦認為，我國現行法第 277 條、第 279 條第 1 項雖賦予受命法官得於審判期日前先行實施勘驗之權限，惟於行合議庭審判之案件，受命法官僅為合議庭法院之構成員，其本身並非證據調查及事實認定之主體，縱然其依法得於審判期日前實施勘驗，所得之勘驗結果亦無法直接使法院獲得證據資料以形成心證。反之，受命法官於審判期日前實施勘驗所得之結果，通常須透過製作勘驗筆錄等方式，將勘驗結果以書證形式呈現於審判庭中，而法院依第 165 條之規定，應於審判期日之證據調查程序中以宣讀或告以要旨之方式進行調查，其勘驗筆錄之記載內容，始得作為法院認定被告犯罪事實之依據。由此觀之，受命法官於審判期日前所為之勘驗，性質上應屬於審判期日前之證據取得方法，而非審判中之證據調查方法，兩者不應混為一談。

就此，最高法院 97 年度台上字第 3484 號判決認為：「法院依刑事訴訟法第 44 條第 1 項第 10 款及第 42 條規定，固均得實施勘驗，然前一種勘驗，猶如在審判期日對於證人行交互詰問，在審判長訴訟指揮之下，實質上屬於合議庭踐行調查證據程序，勘驗結果直接成為調查證據之一部分，而後一種勘驗，則在審判期日以外之程序所為，實施勘驗所製作之筆錄或其他文書僅屬於證據而已，欲以之

作為判斷事實依據，仍須踐行審判期日之調查證據程序，亦即須依同法第 165 條將勘驗筆錄或其他文書向當事人、辯護人『宣讀或告以要旨』後，始告合法調查。」已指出審判中及審判外勘驗之差異，應可資認同，惟本判決未進一步區分法院及受命法官所為勘驗性質上之差異，實屬可惜。

第四節 小結—兼論現行法關於勘驗權限規定之評析

雖然多數實務及學說見解，均以刑事訴訟法第 212 條規定作為勘驗權限之分配標準，但依前所述，偵查及審判程序中對於勘驗有全然不同之定位，其勘驗權限之分配標準自亦不得一概而論。本段即將前述關於偵查及審判中勘驗權限分配之研究結果，整理如下。

首先就偵查中之勘驗權限分配而言，由於偵查程序中對犯罪情形之調查原則上並無須受到嚴格要求，反之其強制處分之發動與執行則有以法律規定加以限制之必要，故偵查中之勘驗主要應重在強制處分權限之分配上。現行法將檢察官與法院並列，於第 212 條概括賦予檢察官實施勘驗之權限，本文認為應有不妥。蓋實施勘驗可能涉及之檢查身體、解剖屍體等勘驗處分，對人民權利之干預程度並非輕微，現行法不採取法官保留之原則，而將此一具有強制處分性質之勘驗權限概括賦予檢察官為之，與憲法上正當法律程序之要求是否相符，實有疑義。立法上，似應將勘驗與搜索及通訊監察等同樣規定為法官保留之強制處分，僅於急迫之例外情形，始允許檢察官得不經法官事前審查而為強制性之勘驗處分。此外，檢察官所為之勘驗並不具有審判中證據方法之意義，現行法將檢察官之勘驗權限與法院並列，規定於證據章中，實為混淆檢察官勘驗行為之定位。立法上似得參考日本刑事訴訟法之設計，將檢察官之勘驗權限規定於偵查章節，避免定體系之混淆。

其次，現行法第 212 條雖未將司法警察（官）規定為勘驗主體，但從勘驗作為偵查中調查犯罪情形及蒐集證據之方法而言，若司法警察（官）實施勘驗未涉及干預人民權利之勘驗處分者，基於偵查自由形成之原則，本不以法律有明文規定為必要，故不應一概否認司法警察（官）於偵查中任意勘驗之權限。而就強制性之勘驗部分，立法上似宜准許司法警察（官）得於取得法院或檢察官所簽發之令狀後實施強制性之勘驗，以符合現行法所賦予司法警察（官）所負第一線偵查犯罪之角色定位。現行法雖於第 230 條、第 231 條規定司法警察（官）之即時勘察權，但條文規定過於簡略，導致難以界定其要件及範圍，亦無法解決實務上所爭論司法警察（官）勘驗權限之問題，立法上應仍有檢討空間。

至於審判中之勘驗權限，現行法除法院外，於第 277 條、第 279 條亦賦予受命法官於審判期日前實施勘驗之權限，惟其勘驗之效果及定位並非相同，應加以區別。由法院所為之勘驗，不論在審判期日中或審判期日外，因有直接使法院獲得心證之效果，故性質上均為證據之調查程序，屬於審判中法定證據方法之一種。此外，由於法院採取勘驗之證據方法時，得直接藉由實施勘驗行為而獲得與待證事實有關之證據資料並形成心證，故並無須先將勘驗結果製作成筆錄，始得作為證據之理，否則尚有害於直接審理之原則。

至於受命法官所為勘驗，由於並無使作為審判中證據調查及事實認定主體之法院直接獲得心證之效果，尚須由受命法官先將勘驗結果製作成筆錄，始得於審判期日對該筆錄所載之證據資料進行調查，故受命法官所為之勘驗僅為證據取得方法，尚不具有審判中證據調查方法之意義，其勘驗筆錄尚須於審判期日作為證據加以調查，始得成為法院認定事實之依據。

實務上未能區分法院及受命法官所為勘驗之差異，誤以為法院

及受命法官之勘驗「均具有直接審理之意義」，故「所製作之勘驗筆錄均具有證據能力」，實屬誤解審判中勘驗之定位及勘驗證據方法之意義，而可能連帶影響對於後述勘驗筆錄之證據能力及調查程序等相關爭議之理解，本文將於第四章中進一步加以探討。



第四章 勘驗筆錄之證據能力及調查程序

第一節 前言

我國實務多數認為勘驗為審判中法定證據方法之一種，而所謂勘驗，是指以實施者親身的感官知覺，對與犯罪有關事物所為之觀察、體驗行為，故審判中勘驗之證據方法，是指作為審判中證據調查及事實認定主體之法院，透過其感官知覺，親自對與犯罪有關之人、地、物加以觀察、體驗，並將所得之證據資料直接作為心證形成之依據者而言，已如前所述。

惟實務上，並非所有與犯罪有關之事物，均是由法院於審判中親自勘驗以進行證據調查，蓋應加以勘驗之對象，可能為遠在他處之犯罪現場，或性質上不適合提出於審判庭之證據（例如船舶）等。此時法院基於訴訟經濟之考量，即可能於審判中僅就記載他人勘驗結果之筆錄加以調查，而不親自勘驗。此外，若證據於審判中已經滅失，而已無法對該證據再次進行勘驗者，亦有必要調查他人先前實施勘驗所製作之勘驗筆錄加以取代。

我國刑事訴訟法對於勘驗筆錄之證據能力及其調查程序，並無特別明文加以規定，部分實務及學說見解將勘驗筆錄與勘驗之證據方法混為一談，認為所謂勘驗之證據方法，便是對於勘驗筆錄作為證據加以調查。惟依本文見解，審判中所謂勘驗之證據方法，應限於由法院親自對事物加以觀察、體驗所為之證據調查而言；至於由他人先行勘驗，再將所製作之勘驗筆錄提出於法院調查者，則不包含在內。則審判中對於勘驗筆錄之調查應如何定位，即有所疑義，尤其現行法增訂第 159 條以下之傳聞法則後，勘驗筆錄與傳聞法則之關係為何，更有待釐清。

應先加以說明者為，由於審判中由法院所為之勘驗，屬於勘驗之證據調查方法，且法院實施勘驗所獲得之證據資料，將直接作為其心證形成之依據，並無先將勘驗結果作成筆錄，始得成為證據之必要，已如前述。故審判期中，由法院當庭所為之勘驗，雖依現行法第 44 條第 1 項第 10 款之規定，仍應記明於審判筆錄中，惟並無此處將勘驗筆錄作為證據加以調查之問題。從而，關於勘驗筆錄之證據能力及調查程序等相關議題，主要應集中在偵查中由檢察官或司法警察（官）所製作之勘驗筆錄，及起訴後由法院或受命法官於審判外所製作之勘驗筆錄部分。

以下本文將先從勘驗筆錄之證據方法出發，確定其證據方法上之定位後，再區分法院或法官、檢察官及司法警察（官）所製作之勘驗筆錄，分別從傳聞法則、在場權之保障及有無勘驗權限等方面，探討其證據能力之有無及判斷標準，最後再從直接審理之角度，對審判中勘驗筆錄之調查程序加以檢視。

第二節 勘驗筆錄之證據方法

我國刑事訴訟程序中，就審判中之證據調查程序採取嚴格證明法則，對於法院所得使用之證據方法及其調查程序皆有所限制，即法院僅能使用法律明文規定之證據方法，並踐行該證據方法之法定調查程序，其證據調查始為合法。而法院於審判中調查勘驗筆錄，既亦屬於對被告犯罪事實所為之證據調查程序，自應受前述法定證據方法之限制。故探討勘驗筆錄之證據能力及其調查程序等問題前，有必要先就其所採取之證據方法加以定性。

現形法所規定之法定證據方法，包括被告、證人、鑑定人、文書及勘驗五種，其中首先可能聯想到與勘驗筆錄有關係者，似為「勘驗」之證據方法。故實務及學說上，常有將勘驗之證據方法與

勘驗筆錄之調查兩者劃上等號，認為勘驗之證據方法，即是將實施勘驗所製作之勘驗筆錄作為證據使用之謂¹³⁰。此外，尚有學者進一步認為，採取勘驗之證據方法，僅須朗讀事前已製作完成之勘驗筆錄即可，即朗讀檢察官所製作之勘驗筆錄，亦屬於勘驗證據方法之範疇¹³¹。

惟依本文前述見解，審判中所謂勘驗之證據方法，應限於由作為審判程序中證據調查及事實認定主體之法院，以其親身的感官知覺對事物直接加以觀察、體驗之調查方式。至於由檢察官或受命法官等法院以外之人，於審判期日前先行實施勘驗，再將勘驗筆錄提出於法院調查者，由於此時親自對事物進行勘驗者並非法院，且法院所獲得之證據資料來源亦非該勘驗標的，而是實施勘驗者所製作之勘驗筆錄，故不應認為此處勘驗筆錄之調查屬於「勘驗」之證據方法。

既然審判中對勘驗筆錄之調查，並非屬於「勘驗」之證據方法，則應如何加以定位？本文認為，由於勘驗筆錄通常是以書面方式記載實施勘驗者因勘驗所得之證據資料，其於審判中是以文書之形式呈現於法院，而實施勘驗所得之筆錄，於審判中尚應依現行法第 165 條之規定，向當事人、辯護人等宣讀或告以要旨，始屬合法之調查程序¹³²；且法院實際上亦是以筆錄所記載之內容作為心證形成之依據。綜上觀之，似應認為法院對勘驗筆錄所為之調查，是屬於五種法定證據方法中「文書」之證據方法。

所謂文書之證據方法，是指將文書所記載之內容作為證據資料的證據調查方式；而刑事證據調查程序中所稱之文書，則包含一切

¹³⁰ 實務見解見最高法院 97 年度台上字第 1357 號判決、93 年度台上字第 2565 號判決、93 年度台上字第 2265 號判決、88 年度台上字第 5506 號判決；學說見解參見朱石炎，刑事訴訟法論，頁 239。

¹³¹ 參見何賴傑，錄音、錄影、電磁紀錄等之調查(刑事訴訟法第一六五條之一第二項)，全國律師，第 8 卷 9 期，頁 36-38。

¹³² 最高法院 97 年度台上字第 3484 號判決：「…實施勘驗所製作之筆錄或其他文書僅屬於證據而已，欲以之作為判斷事實依據，仍須踐行審判期日之調查證據程序，亦即須依同法第 165 條將勘驗筆錄或其他文書向當事人、辯護人『宣讀或告以要旨』後，始告合法調查。」參照。

具有可讀性之思想內容的文件書面而言¹³³。故法院於審判期中調查他人於審判外所製作之勘驗筆錄，既然該勘驗筆錄具有文書之形式，且法院是以筆錄所記載之內容作為證據資料，則不論該項勘驗筆錄之製作者為受命法官、檢察官或司法警察（官），皆應認為此時法院所採取者為「文書」之證據方法，而非勘驗。其調查程序依現行法第 165 條之規定，應以宣讀或告以要旨之方式為之，始為合法¹³⁴。

第三節 法院或法官之勘驗筆錄

於審判中以宣讀或告以要旨之方式對勘驗筆錄進行調查，屬於文書之證據方法，已如前述。而雖然一切具有可讀性思想內容之文件書面，皆屬於刑事證據調查程序中所稱之文書，但並非所有文書均得於審判程序中作為證據使用，蓋基於刑事訴訟法第 155 條第 2 項之嚴格證明法則，證據須具有證據能力，並經合法調查程序，始得作為法院判斷之依據。因此，必須具備證據能力之文書，始得認為屬於第 165 條第 1 項所稱「卷宗內之筆錄或及他文書可為證據者」，而能透過宣讀或告以要旨之法定調查程序，將文書所載內容作為法院判決之依據。本節中，即首先針對法院或法官所製作勘驗筆錄，分別從傳聞法則及在場權之角度探討其證據能力之有無。

¹³³ 參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 569。

¹³⁴ 應釐清者為，並非所有由法院以外之人實施勘驗所得之結果，於審判中均屬於文書證據。若實施勘驗者是以拍照或攝影等方法，將勘驗所得結果以照片或影片等形式提出於法院者，由於該照片或影片之內容並未介入實施勘驗者的主觀意識，而與作為勘驗對象之證據載體間具有同一性，故法院對該照片或影片仍應採取勘驗之證據方法進行調查。惟此與法院親自勘驗該證據載體兩者，仍有直接證據 / 派生證據之區別，涉及直接審理原則中實質直接性之問題，詳見本章第六節。

第一項 法院或法官之勘驗筆錄與傳聞法則

凡以人之言詞或書面陳述作為內容之證據，於現行法上均可能涉及第 159 條以下傳聞法則之規定。若該證據符合傳聞證據之要件，且未具備任何傳聞例外之情形者，依第 159 條第 1 項之規定即無證據能力，不得作為法院判斷之依據。故本文以下將先從傳聞法則之角度，分別探討法院或法官所製作之勘驗筆錄是否屬於傳聞證據，及有無符合傳聞例外而得作為證據之情形。

第一款 傳聞法則概說

所謂傳聞證據，是指審判外所為之陳述或所發生之敘述性動作，而提出於法庭用來證明該敘述事項之真實性之證據。日本學說上認為所謂之傳聞證據，則是指審判期日外之陳述證據，係以書面之方式提出於審判期日，或由他人代替原陳述人到庭而以原陳述人審判外之陳述作為其庭上陳述之內容，且用來證明該陳述內容是否為真實的證據；一般稱以書面代替陳述者，為「傳聞書面」；以傳聞證人代替為陳述者為「傳聞陳述」¹³⁵。

而「傳聞法則」是指排除傳聞證據作為證據之法則，亦即否定、限制傳聞證據具有證據能力之法則¹³⁶，排除傳聞證據之理由眾說紛紜，但常見的說法包括：1、傳聞證據之可信度較低；2、傳聞證據欠缺程序之擔保，尤其是反詰問與對質權；3、保護陪審團之審判等¹³⁷。

我國刑事訴訟法於民國 92 年修正第 159 條第 1 項，規定：「被

¹³⁵ 參見王兆鵬等，傳聞法則理論與實踐，頁 47-48。

¹³⁶ 參見林俊益，刑事訴訟法概論(上冊)，頁 405-406。

¹³⁷ 僅參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 501-503。

告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」即為傳聞法則之明文規定。其修正理由略以：「由於傳聞證據，有悖直接審理主義及言詞審理主義諸原則，影響程序正義之實現，應予排斥，已為英法法系及大陸法系國家所共認，惟因二者所採訴訟構造不同，採英法法系當事人進行主義者，重視當事人與證據之關係，排斥傳聞證據，以保障被告之反對詰問權；採大陸法系職權進行主義者，則重視法院與證據之關係，其排斥傳聞證據，乃因該證據非在法院直接調查之故。」、「我國現行刑事訴訟法於五十六年一月二十八日修正公布，增訂第一百五十九條之規定，…當時之訴訟結構，基本上仍係以大陸法系之職權進行主義為基礎。然而國內學者歷來就本條之規定，究竟係有關直接審理之規定或有關傳聞法則之規定，迭有爭議，亦各有其理論之基礎。」、「…八十六年十二月十九日公布修正之刑事訴訟法，對於被告之防禦權已增加保護之規定，此次刑事訴訟法修正復亦加強檢察官之舉證責任，且證據調查之取捨，尊重當事人之意見，並以之作為重心，降低法院依職權調查證據之比重。在此種前提下，酌予採納英美之傳聞法則，用以保障被告之反對詰問權，即有必要。況本法第一百六十六條已有交互詰問之制度，此次修法復將其功能予以強化，是以為求實體真實之發見並保障人權，惟善用傳聞法則，始能克盡其功。」

由上述修正理由可知，我國修法改採傳聞法則，主要是認為傳聞法則較符合當事人進行主義的訴訟模式，而有助於強化交互詰問制度¹³⁸。惟此一修正結果，是否果能達到保障當事人詰問權之目的，實有所疑義；又刑事訴訟程序採取傳聞法則後，是否即無須再受直接審理原則之拘束，亦為有待釐清之議題¹³⁹。

我國法所規定之傳聞法則，主要集中在第 159 條至第 159 條之

¹³⁸ 參見王兆鵬等，傳聞法則理論與實踐，頁 31-33。

¹³⁹ 關於傳聞法則與直接審理原則之關係，詳見本章第 4 節。

5。其中第 159 條第 1 項為排除傳聞證據之原則性規定，依本條規定，除法律有特別規定者外，「被告以外之人」審判外之「言詞或書面陳述」，原則上均不得作為證據。至於所謂「法律有規定者」，依修正理由是指本法第 159 條之 1 至第 159 條之 5 及第 206 條等規定，此外，尚包括性侵害犯罪防制法第 15 條第 2 項、兒童及少年性交易防制條例第 10 條第 2 項、家庭暴力防治法第 28 條第 2 項、組織犯罪防制條例第 12 條及檢肅流氓條例中有關秘密證人筆錄等多種刑事訴訟特別規定之情形¹⁴⁰。

其中，現行法第 159 條之 1 第 1 項，規定被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，一概屬於傳聞例外而得作為證據，同條第 2 項則規定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，亦得為證據。第 159 條之 2、第 159 條之 3 則規定，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，若與其審判中陳述不符，或其有第 159 條之 3 各款無法陳述或無正當理由拒絕陳述之情形者，以其先前之陳述具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者為限，得為證據。此外，第 159 條之 4 規定特信文書之傳聞例外，第 159 條之 5 則規定當事人同意及擬制同意之傳聞例外。

以上各條文即為我國法關於傳聞法則之主要規定。惟依前述修正理由，採行傳聞法則之目的在維護直接審理及言詞審理等原則，並保障當事人之詰問權，但相較於美、日等國立法例上之傳聞法則，我國本次修法之結果，不但未能對傳聞證據做明確之定義，且傳聞例外之規定顯然不足，同時所定之例外情形又過於寬鬆，導致本次修法不但未能達到前述之目的，反而產生實務及學說上諸多爭議。

例如現行法第 159 條之 1 至第 159 條之 4 等傳聞例外，均僅針

¹⁴⁰ 惟其中性侵害犯罪防治法、家庭暴力防治法等法律已有修正，應予注意。

對「傳聞書面」加以規定，則證人於審判期日到庭轉述他人審判外之陳述，即「傳聞證人」之情形應如何處理，即漏未規定。又證人於審判外對法官、檢察官、檢察事務官及司法警察（官）以外之人所為之陳述，得否作為傳聞例外使用，現行法上亦付之闕如。此外，被告以外之人於審判外對法官所為之陳述，依第 159 條之 1 第 1 項之規定，竟無條件容許得作為證據，充滿法官本位之想法，而同條第 2 項就被告以外之人於偵查中對檢察官所為之傳聞陳述，除顯有不可信之情況外，原則上皆得作為證據，將例外變為原則，於學說上亦被批評為檢察官優越之立法體系¹⁴¹。

依上所述，現行法關於傳聞法則之立法雖立意良善，但立法技術之粗糙反而導致實務運作及學說討論上產生更多的疑義。而關於前述勘驗筆錄是否為傳聞證據，又得否作為傳聞例外之爭議，即因現行法上傳聞例外之規定不足，於實務上迭生爭議。

第二款 法院或法官之勘驗筆錄為傳聞證據

就法院¹⁴²或法官所製作之勘驗筆錄，實務上向來未將之視為傳聞證據，而通常直接認為其具有證據能力。例如最高法院 93 年度台上字第 2565 號判決即認為：「勘驗係調查證據及犯罪情形所實施之處分，屬調查證據之一種，審判中由審判長或受命法官就勘驗物，本其五官作用所實驗或認識之結果所作成之勘驗筆錄，自得作為證據資料¹⁴³。」最高法院 97 年度台上字第 5061 號判決更進一步指出：「勘驗…關於此種證據方法，刑事訴訟法僅於第二百十二條規定，賦予法官或檢察官有此實施勘驗權限，及第四十二條規定，勘

¹⁴¹ 學說批評，見王兆鵬等，傳聞法則理論與實踐，頁 38-42。

¹⁴² 承前所述，此處之法院是指本案法院以外之法院而言，實務上常見者為前審法院所製作勘驗筆錄之爭議。

¹⁴³ 最高法院 93 年度台上字第 2265 號判決、88 年度台上字第 5506 號判決。

驗應製作筆錄，記載實施之年、月、日及時間、處所並其他必要之事項，並得製作圖畫或照片附於筆錄，但筆錄應令依刑事訴訟法命其在場之人簽名、蓋章或按指印。倘係法官或檢察官實施之勘驗，且依法製成勘驗筆錄者，該勘驗筆錄本身即取得證據能力，不因勘驗筆錄非本次審判庭所製作而有異致。…事實審法院直接援用下級審、其他法院或檢察官實施勘驗所製作之筆錄作為判斷依據，均不得指其證據能力有瑕疵。」可知實務上認為，勘驗筆錄縱非本案法院或法官所製作者，亦具有證據能力而得作為證據使用。

關於勘驗與傳聞法則之關係，可參考最高法院 96 年度台上字第 5224 號判決：「法院就該被告案件實施勘驗，具有直接審理之意義，其所製作之勘驗筆錄，應有證據能力；檢察官之勘驗筆錄雖屬傳聞證據性質，乃係刑事訴訟法第一百五十九條第一項所稱『除法律有規定者外』之例外情形而得為證據」，由此判決可推知，相較於檢察官所製作之勘驗筆錄，實務上以法院所實施之勘驗「具有直接審理之意義」，而認為其所製作之勘驗筆錄並非傳聞證據，應有證據能力。

惟本文認為，上述實務判決關於勘驗筆錄之相關見解，不但混淆勘驗與文書證據方法之關係，且就傳聞證據之認定方式，亦有所誤解。首先，雖然勘驗屬於審判中法定證據方法之一種，惟所謂勘驗之證據方法，僅限於由法院對於證據載體親自加以觀察、體驗之證據調查方式，已如前述。若勘驗是由其他法院或受命法官所為者，由於此時承審法院實際上僅是就該法院或法官所製作之勘驗筆錄進行調查，應認為屬於文書之證據方法，而非勘驗。從而該勘驗筆錄是否屬於傳聞證據而無證據能力，或其證據調查程序應如何進行，皆與勘驗之證據方法無關。因此，並不得以現行法第 212 條規定法院得實施勘驗，便認為勘驗筆錄並非傳聞證據。

其次，從直接審理之角度觀之，勘驗作為證據方法之一種，在

使法院得透過其親身的感官知覺直接對事物加以觀察、體驗，藉以獲得證據資料，並作為心證形成之基礎，而無須再由他人轉述該事物之性質、狀態等資訊。就此而言，實施勘驗確實較符合直接審理原則之要求，但此一直接性亦僅限於由本案法院親自實施勘驗之情形。蓋若實際實施勘驗者為其他法院或受命法官，由於其並非本案證據調查及事實認定之主體，無法藉由其勘驗之實施，直接使本案承審法院獲得關於該事物之證據資料；反之，其必須將勘驗所得之資訊，以筆錄之方式呈現於審判庭，始能夠讓法院獲得該項證據資料。換言之，承審法院獲得該勘驗標的之性質、狀態等證據資料之方式，是藉由調查其他法院或受命法官所製作之勘驗筆錄，而非親自觀察該勘驗標的所得，此時似難謂其他法院或受命法官所為之勘驗，如前述最高法院判決所言「具有直接審理之意義」。

既然承審法院以外之法院或受命法官所為之勘驗，並非勘驗之證據方法，亦無所謂直接審理之意義，即不得因此認為其所製作之勘驗筆錄絕非傳聞證據。而所謂傳聞證據，是指被告以外之人於審判外所為之言詞或書面陳述，並用以證明其陳述內容為真實之證據。而法院或法官所製作之勘驗筆錄，是就其於審判外實施勘驗時所得之見聞內容，基於其主觀認知所為之記錄，而具有書面陳述之性質；又其提出於法院，目的亦在證明其內容所載關於勘驗標的之性質、狀態等資訊為真實。由此觀之，法院或法官所製作之勘驗筆錄，性質上實符合傳聞證據之定義，而應受傳聞法則之拘束。

就此，我國學說上有認為：「法院、法官之勘驗固具有直接審理之意義，惟其勘驗筆錄本身、即勘驗結果所記載之書面，就當事人主義之訴訟制度言，因係著重於『當事人與證據間』之關係，故性質上則為書面陳述之一種，屬於傳聞證據，原應受傳聞法則之規範¹⁴⁴。」亦採同一見解。惟並非法院或法官之勘驗筆錄屬於傳聞證據，即一概無證據能力，仍應觀察是否符合法律所規定傳聞例外之

¹⁴⁴ 林永謀，刑事訴訟法釋論(中冊)，頁 116-117。

情形，析之如下。

第三款 法院或法官之勘驗筆錄與傳聞例外

基於刑事訴訟法第 159 條第 1 項之傳聞法則，法院及法官所製作之勘驗筆錄既屬傳聞證據，原則上即應於審判程序中排除其證據能力，不得將之作為證據使用。但我國法之傳聞法則並非概括禁止所有傳聞證據，反之，若符合法律所定傳聞例外之要件者，縱屬傳聞證據，仍具證據能力而得於審判中使用之。故現行法上，法院及法官所製作之勘驗筆錄是否得作為傳聞例外，即為本段之重點。

我國法就傳聞法則所設之例外，主要規定於現行法第 159 條之 1 至第 159 條之 5，惟其中並未就法院或法官所製作之勘驗筆錄得否作為傳聞例外有明確之規定。且如前所述，我國多數實務及學說並未將法院或法官之勘驗筆錄視為傳聞證據，故就其得否作為傳聞例外，亦鮮有加以討論者。故本文以下將以日本形式訴訟法為參考對象，先介紹日本法之規定及其學說討論情形，再就我國法之處理方式加以討論。

一、日本法之規定及學說見解

日本刑事訴訟法於第 320 條以下，亦設有傳聞法則及其例外之規定，其中第 320 條第 1 項規定：「除第 321 條至第 328 條規定之情形外，不得以書面取代審判期日之供述作為證據，或將以審判期日外他人供述為內容所為之供述作為證據。」同時第 321 條第 2 項規定：「記載於審判準備或審判期日中被告以外之人供述之書面，或記載法院或法官勘驗結果之書面，不受前項規定之限制，得作為證據。」即屬法院或法官勘驗筆錄得為傳聞例外之法律依據。

日本學說就此認為，法院或法官之勘驗筆錄，亦為其就所觀察或實驗之事實，以書面進行報告之供述內容，故性質上屬於傳聞證據，並無疑問，但日本法仍無條件承認其證據能力，主要原因約有下列數點：1、原供述者為作為公正第三人之法院或法官，其勘驗筆錄具有可信性；2、勘驗性質上具有技術性，比起口頭報告，以書面報告之方式能夠更為正確、詳細且近於真實；3、使法院或法官作為證人出庭報告勘驗結果並不適當；以及 4、勘驗對象通常具有可變性，將記載其結果之書面作為證據使用極具必要等¹⁴⁵。

最後且最為重要的理由，則在於當事人在場權之保障。日本刑事訴訟法第 142 條準用第 113 條第 1 項，規定檢察官、被告及辯護人得於執行勘驗時在場，但身體已受拘束者，不在此限；同條第二項則規定執行勘驗時，應先將執行時間及處所通知前項規定得在場之人，但上述之人曾預先向法院明確表示不願在場之意思，或需要迅速執行時，不在此限，是為日本法上於法院勘驗時，當事人及辯護人得在場之法律依據。學說上認為，法院及法官實施勘驗時，由於已經保障檢察官、被告及辯護人之在場權，上述之人於法院或法官勘驗時，得對事實加以指摘或說明，以喚起其注意，使法院或法官之觀察結果較為正確，則於審判程序中調查勘驗筆錄時，就反對詰問權之保障雖然較不完全，但在場權之保障，相當程度上應得認為具有與賦予當事人反對詰問機會相同之效果。故法院或法官之勘驗筆錄，雖為傳聞證據，仍得無條件作為傳聞例外而具有證據能力。日本實務上亦強調保障當事人在場權之重要性，認為：「勘驗時當事人之在場，在保障程序之公正，目的在透過勘驗時當事人向法官為必要之說明而使其注意，使其觀察更為正確，故未賦予辯護人在場之機會之勘驗筆錄不得作為證據¹⁴⁶。」

¹⁴⁵ 參見川端博、辻脇葉子，刑事訴訟法，頁 277；田口守一，刑事訴訟法，頁 407；石井一正，刑事實務証拠法，頁 135-136；池田修、前田雅英，刑事訴訟講義，頁 363；寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁 352-353。

¹⁴⁶ 最判昭 24.5.18 刑集 3 卷 6 號 783 頁。

二、我國法之規定及學說見解

相較於日本法就法院或法官所製作之勘驗筆錄設有傳聞例外規定，我國法上則並無相關之條文，已如前述。而現行法第 159 條之 1 第 1 項雖有規定：「被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據。」但在法院或法官所製作之勘驗筆錄中，其記載之審判外陳述之原陳述者即為法院或法官本身，故並不符合本項「向法官所為之陳述」之要件，而無法直接適用本項之規定作為傳聞例外。則是否法院或法官所製作之勘驗筆錄，應依第 159 條第 1 項之原則規定，一概不得作為證據使用？

就此，我國學說有認為法院或法官所製作之勘驗筆錄，雖屬傳聞證據而應受傳聞法則之規範，但「因其係實施勘驗者（法官）基於筆錄作成時之現在記憶所記載之現況，且法院係公正之第三者，即以『陳述』而論，因其係法官經由親身之觀察所為之報告，自亦較為正確、詳細，無乖於真實，何況法院行勘驗時，當事人、辯護人亦得在場（第 219 條準用第 150 條），此際，由於渠等可指出事實之存在，使勘驗者之觀察得以正確，而渠等並應於筆錄簽名，蓋章、按指印（第 42 條第 4 項），勘驗者、即陳述者亦應在筆錄簽名，以此互相予以確認，實際上，反對詰問權於此已可獲得保障，是其由法院、法官就該被告之案件實施勘驗所製作之勘驗筆錄，自具特別之信用性，宜解為傳聞法則之例外，而應無條件承認其證據能力¹⁴⁷。」簡言之，此一見解即是以「法院、法官是公正第三人，其陳述較為可信」、「已保障當事人及辯護人之在場權」等理由，認為法院或法官所製作之勘驗筆錄應得無條件承認其為傳聞例外。

三、本文見解—類推適用及在場權之保障

¹⁴⁷ 林永謀，刑事訴訟法釋論(中冊)，頁 116-117。

本文認為，雖然於審判程序中採取勘驗之證據方法，由法院當庭實施勘驗之方式，較符合直接審理原則之要求，但基於證據保全之考量，許多證據若未於審判期日前即時進行勘驗，將可能導致證據之變動或滅失；此外從訴訟經濟之觀點，例如對犯罪現場之履勘，若強求法院於審判期日動員全體參與訴訟之人員前往勘驗，反而將導致訴訟之拖延而無實益。故若他案法院或受命法官於審判期日前已先行勘驗並製作筆錄，則將其勘驗筆錄於審判中作為證據使用，實有其必要。我國法上未如日本法將法院或法官之勘驗筆錄規定為傳聞例外，實有所缺漏，而應儘速修法加以增訂。

至於現行法下，雖尚無法院或法官之勘驗筆錄得作為傳聞例外之明文規定，但如前揭學者所述，基於法院為立場公正之中立第三人，其所製作之勘驗筆錄應得認為較具有可信性；此外傳聞法則排除審判外陳述之理由，除係基於供述證據之可信性及直接審理原則之要求外，主要即在保障當事人（尤其是被告）之反對詰問權，蓋證人於審判外之陳述，除其內容真偽有待商榷外，證人對該事實之記憶、敘述亦有加以詰問之必要。惟基於勘驗之特殊性，反對詰問重點應在勘驗者之觀察、體驗是否正確，至於其記憶、敘述並非重點，故被告及辯護人若能於實施勘驗時在場，得即時提出意見確保勘驗之正確性，則相當程度上已保障其反對詰問權¹⁴⁸。故本文認為，若法院或法官其實施勘驗時，已保障當事人及辯護人之在場權者，應得類推現行法第 159 條之 1 第 1 項之規定，使法院或法官所製作之勘驗筆錄成為傳聞例外，而具有證據能力。

依此見解，若法院或法官實施勘驗時，未通知當事人及辯護人在場，則其勘驗筆錄是否仍得作為證據？本文認為，應區分該勘驗筆錄是於其他訴訟程序中，或由本案之受命法官所製作者，而有所不同。若勘驗筆錄係於其他訴訟程序（例如民事程序）所製作，而依法並無須賦予當事人在場權者，則基於法院為立場中立之公正第

¹⁴⁸ 參見伊藤栄樹等，新版注釈刑事訴訟法，第五卷，頁 327。

三人，該勘驗筆錄仍應認為具有可信性，而得作為傳聞例外使用。惟若勘驗筆錄是由本案受命法官所製作者，其依現行法第 219 條準用第 150 條規定，於實施勘驗時有通知當事人及辯護人到場之義務，若仍違反本項規定而漏未通知當事人及辯護人到場，則該勘驗筆錄即屬違背法定程序所取得之證據，應無證據能力，而無待傳聞法則之排除¹⁴⁹。

第二項 在場權之保障與勘驗筆錄

法院實施勘驗時，對於當事人及辯護人在場權之保障，為近來實務上所注重之議題，最高法院 94 年度台上字第 4929 號判例之出現更重申此一權利之重要性，從而，法院勘驗時是否賦予當事人及辯護人在場權，對於勘驗筆錄之證據能力即可能有所影響，此即為本段所欲探討之對象。本文以下即先介紹我國法上勘驗時在場權之保障依據及其範圍，再就在場權之違反對於法院或法官勘驗筆錄證據能力之影響加以探討。

第一款 在場權保障之依據及範圍

刑事訴訟法第 219 條規定：「第 127 條、第 132 條、第 146 條至第 151 條及第 153 條之規定，於勘驗準用之。」其中第 150 條第 1 項規定：「當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押實在場。但被告受拘禁，或認其在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限。」則為搜索時當事人及辯護人在場權之規定。其準用於勘驗之結果，當事人及審判中之辯護人原則上得於勘驗時在場，且依同條第 3 項之規定，勘驗

¹⁴⁹ 關於勘驗及勘驗筆錄與當事人在場權之保障，詳見本章第五節。

之日、時及處所原則上應通知上述得在場之人，此即現行法關於勘驗時當事人及辯護人在場權之法律依據。

關於本項規定之立法意旨，最高法院94年度台上字第4929號判決指出：「當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場；但被告受拘禁，或認其在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限。刑事訴訟法第一百五條第一項定有明文。此規定依同法第二百十九條，於審判中實施勘驗時準用之。此即學理上所稱之『在場權』，屬被告在訴訟法上之基本權利之一，兼及其對辯護人之依賴權同受保護。立法意旨，在於藉此證明法院所踐行之訴訟程序公正、純潔、慎重及尊重，用昭公信，且能使當事人、辯護人對於此項證據方法之展示、取得，因曾會同參與而見證知悉，乃得以及早展開反證活動，有助迅速發現真實。尤以我國刑事訴訟制度已採行改良式當事人進行主義，以當事人之主張、立證、辯論為中心，而審判中之勘驗，係由法院、審判長、受命法官以感官知覺，對犯罪相關之人、物、地等證據，親自加以勘察、體驗其性質或狀態之調查證據方法，主觀判斷在所難免，為杜勘驗過程之爭議，擔保勘驗結果之確實，使當事人、辯護人於審判程序能適切行使其攻擊、防禦權，則上揭在場權之保障，更有其必要。」可供參考。

關於在場權之適用範圍，雖然現行法第219條並未明文加以限制，但實務上通常認為第150條關於當事人在場權之規定，僅於審判中之勘驗準用之。至於偵查中之勘驗，最高法院98年度台上字第6313號判決認為：「勘驗為法定證據方法之一種，依刑事訴訟法第二百十二條規定，檢察官與法官同有行勘驗之權，然案件審判中實施之勘驗與偵查中勘驗，仍有不同，後者尚在檢察官蒐集證據階段，且本於偵查不公開原則，依同法第二百十四條第二項規定，如非必要，固得不通知當事人、代理人或辯護人到場」。換言之，偵查及審判程序中，當事人於檢察官及法院勘驗時之在場權，分別適用第214條第2項及第219條準用第150條之規定，兩者不容混淆。

此外，應先釐清者為，現行法第219條準用第150條關於在場權之規定，原則上亦僅涉及庭外勘驗之情形，至於在審判期日中所為之當庭勘驗，並無此項在場權之適用餘地。蓋審判期日依第271條第1項之規定，應傳喚被告並通知檢察官到庭，第281條並規定審判期日除有特別規定外，被告不到庭者，不得審判。故法院於審判期日中實施當庭勘驗，原則上並無當事人在場權保障之問題，僅須透過第164條證物之提示程序，即得保障當事人對於勘驗之證據調查程序之參與。

至於審判期日前，現行法第277條規定：「法院得於審判期日前，為搜索、扣押及勘驗。」賦予法院於審判期日實施勘驗之權限。惟審判期日前，並無前述第271條、第281條等規定之適用，而法院實施勘驗所製作之勘驗筆錄又將於審判中作為證據使用，則此時為保障當事人之訴訟權及防禦權，即有賦予當事人及辯護人在場權之必要。

第二款 在場權之定位及違反效果

雖然刑事訴訟法就勘驗時當事人及辯護人之在場權，已定有明文，但對於違反此一在場權之法律效果，則尚無明確之規定。我國實務上就此似有不同之見解。第一說認為，勘驗時當事人及辯護人之在場權，屬於證據調查程序之一環，若有違反，其勘驗結果即屬於現行法第155條第2項「未經合法調查之證據」，而不得作為法院判斷之依據。例如最高法院98年度台上字第6313號判決謂：「…（審判中之勘驗）已屬法官審判階段，亦為調查證據程序之一環，且勘驗結果一經記明筆錄，筆錄本身立即成為證據，實際上甚至直接形成心證，自不能忽視當事人在訴訟上之權益。…是法官於審判中實施勘驗，倘未給予當事人、代理人或辯護人有在場機會而無正當理由

者，其證據調查程序即難謂合法，而依同法第一百五十五條第二項規定，所得證據即不得作為判斷之依據¹⁵⁰。」

反之，第二說則從證據取得之角度，認為違反勘驗時當事人及辯護人在場權之規定，所製作之勘驗筆錄應屬於違法取得之證據。例如前述最高法院94年度台上字第4929號判例即認為：「…（第219條準用第150條之規定）此即學理上所稱之『在場權』，屬被告在訴訟法上之基本權利之一，兼及其對辯護人之倚賴權同受保護。故事實審法院行勘驗時，倘無法定例外情形，而未依法通知當事人及辯護人，使其有到場之機會，所踐行之訴訟程序自有瑕疵，此項勘驗筆錄，應認屬因違背法定程序取得之證據¹⁵¹。」

本文認為，違反勘驗時在場權之法律效果為何，應視該勘驗行為之性質而定。若系爭勘驗行為屬於審判中之證據調查方法，則在場權相關規定之違反，應屬於調查證據違背法定調查程序，其勘驗結果不得作為法院判斷之依據。反之，若該勘驗性質上僅為證據取得行為，由於法院是以實施勘驗後所製作之勘驗筆錄作為證據，此時違反勘驗時在場權之規定，則屬於證據取得程序之違法，應否認該勘驗筆錄之證據能力。兩者分別為合法調查及證據能力層次之問題，應加以區別。

詳言之，由於勘驗屬於審判中法定證據方法之一種，且現行法第219條準用第150條，亦明文規定審判中之勘驗應賦予當事人及辯護人在場權，應得認為在場權之賦予屬於勘驗證據方法之法定調查程序之一。若勘驗是由法院依第277條於審判期日前為之者，由於此時法院所為之勘驗，實質上有直接使法院形成心證之效果，性質上屬於證據調查程序之一環，而應受到嚴格證明法則就法定證據方法及法定調查程序之限制。從而，法院勘驗時若無法定例外情形而疏未通知當事人及辯護人到場者，應認為其違反勘驗證據方法之法定

¹⁵⁰ 最高法院 95 年度台上字第 5026 號判決同旨。

¹⁵¹ 最高法院 95 年度台上字第 5148 號判決同旨。

調查程序，依現行法第155條第2項，其勘驗結果自不得作為法院判斷之依據。

反之，受命法官所為之庭外勘驗，由於並無法直接使法院獲得證據資料以形成心證之效果，性質上並非證據調查程序，而僅為證據取得之程序；法院於審判中就受命法官所製作之勘驗筆錄進行調查時，亦屬於文書之證據方法，而非勘驗。故受命法官於審判外實施勘驗時，若未通知當事人及辯護人到場，並非屬於違反勘驗之法定調查程序之情形。但其取證過程既違背法律之規定，該勘驗筆錄即屬於違背法定程序所取得之證據，而應從證據能力之層次加以排除。觀之前述最高法院 98 年度台上字第 6313 號判決，及 94 年度台上字第 4929 號判例之具體個案，皆為受命法官於審判期日外為勘驗時，疏未通知當事人及辯護人到場之情形，則依前所述，應均為受命法官於證據取得程序之違法，而非調查程序違法之問題，最高法院 98 年度台上字第 6313 號判決就此應有所誤解。

雖然依前所述，對於勘驗時當事人及辯護人在場權之違反，可能因該勘驗行為之性質不同，而分別有調查程序之違法及取證程序之違法兩種不同效果；但結論上，由於勘驗時賦予當事人及辯護人在場權，涉及當事人訴訟上之防禦權及對於辯護人之依賴權，其影響不可謂不大，故不論為調查程序違法或取證程序違法之情形，其勘驗結果均應不得作為法院判決之依據，始為合理。

惟最高法院 94 年度台上字第 4929 號判例雖亦指出受命法官違背在場權規定所製作之勘驗筆錄，屬於違背法定程序取得之證據，但現行法就違反在場權規定所取得之證據，並未明文規定其效果，似僅得依第 158 條之 4 證據排除法則之規定處分。而第 158 條之 4 規定：「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。」賦予法院權衡判斷違法取得之證據有無證據能

力之裁量空間。若依本條規定，則縱使受命法官實施勘驗時違反在場權之規定，其所製作之勘驗筆錄，仍可能經法院權衡後「起死回生」而得作為證據使用，是否妥當，實有待商榷。

因此，現行法雖於第 219 條準用第 150 條，明文賦予審判中當事人及辯護人於勘驗時有在場權，惟卻未明定其違反效果，致產生法院勘驗時違反在場權之規定，屬於證據調查違背法定程序，其勘驗結果即不得作為證據；而若受命法官違反在場權之規定，其所製作之勘驗筆錄可能透過法院依第 158 條之 4 權衡後，仍具有證據能力之矛盾情形，立法上就此應有改善之空間。

第四節 檢察官之勘驗筆錄

本文於第三章中，已從強制處分之觀點，探討檢察官於偵查中勘驗權限之有無及其定位問題，結論上，由於現行法已明文規定檢察官得實施勘驗，故檢察官於偵查中得實施具強制處分性質之勘驗，以為證據之取得或調查。惟檢察官實施勘驗所製作之勘驗筆錄，於審判中是否屬於傳聞證據，又得否認為是傳聞例外而具有證據能力，現行法上並無明確之規定，導致實務及學說上向來有所爭議。本文以下先就實務及學說關於檢察官勘驗筆錄之見解加以整理，再提出本文見解以供論者參考。

第一項 實務及學說之見解

關於檢察官於偵查中實施勘驗所製作之勘驗筆錄，於民國 92 年刑事訴訟法增修傳聞法則之相關規定前，實務上多直接於審判中將之作為證據使用，甚少論及其證據能力之有無及認定標準。而於增

訂傳聞法則後，仍有實務判決基於檢察官依 212 條有實施勘驗之權限，且勘驗依第 42 條應記明筆錄等理由，認為檢察官實施勘驗所依法製作之勘驗筆錄，本身即取得證據能力，而未論及其與傳聞法則之關係¹⁵²。

近來實務見解就此則有所變更，認為檢察官製作之勘驗筆錄為被告以外之人於審判外所為之書面陳述，性質上屬於傳聞證據，惟結論上，多仍認為其應屬於傳聞例外而具有證據能力。例如最高法院 98 年度台上字第 1941 號判決謂：「板橋地檢署書記官在澳門所製作之上揭訊問經過勘驗筆錄¹⁵³，性質上乃獨立之法定證據方法，依刑事訴訟法第一百五十九條第一項及第二百十二條規定，即為適格之證據」；98 年度台上字第 7638 號判決亦謂：「檢察官之勘驗筆錄，為被告以外之人在審判外所作之書面陳述，屬於傳聞證據。然檢察官實施勘驗時，依同法第二百十四條規定，賦予裁量被告、辯護人得以在場之機會（即在場權），其勘察、體驗所得結果，應依同法第四十二條、第四十三條法定程式製作勘驗筆錄。此勘驗筆錄乃係刑事訴訟法第一百五十九條第一項所稱『除法律有規定者外』之例外情形而得為證據，是檢察官之勘驗筆錄依同法第一百五十九條之一第二項規定之意旨，除顯有不可信之情況者外，得承認其證據能力¹⁵⁴。」

此外，實務上尚有認為屬於現行法第 159 條之 4 之傳聞例外者，例如：「檢察官之勘驗筆錄，並非由檢察官自己所製作，而係配

¹⁵² 最高法院 97 年度台上字第 5061 號判決：「勘驗，…關於此種證據方法，刑事訴訟法僅於第二百十二條規定，賦予法官或檢察官有此實施勘驗權限，及第四十二條規定，勘驗應製作筆錄，記載實施之年、月、日及時間、處所並其他必要之事項，並得製作圖畫或照片附於筆錄，但筆錄應令依刑事訴訟法命其在場之人簽名、蓋章或按指印。倘係法官或檢察官實施之勘驗，且依法製成勘驗筆錄者，該勘驗筆錄本身即取得證據能力，不因勘驗筆錄非本次審判庭所製作而有異致。除非勘驗標的不能以一般人感官知覺體驗其情者，須委由具有專業領域上專業智識、經驗或技術之人或機關鑑定外，事實審法院直接援用下級審、其他法院或檢察官實施勘驗所製作之筆錄作為判斷依據，均不得指其證據能力有瑕疵。」參照。

¹⁵³ 本案中是指檢察官勘驗後，命所屬書記官將勘驗結果製成勘驗筆錄。

¹⁵⁴ 最高法院 96 年度台上字第 7335 號判決、97 年度台上字第 2019 號判決、96 年度台上字第 5224 號判決同旨。

屬於檢察官之書記官所製作，而書記官之職務即為每日例行性記錄筆錄，故該份筆錄可認為係書記官職務上所製作之記錄文書，該份筆錄固屬被告以外之人於審判外之陳述，惟從放寬傳聞例外之立法趨勢，並避免有證據價值之證據不被採用之遺憾，檢察官實施勘驗所製作之勘驗筆錄，既係公務員依法於職務上製作之記錄文書，不妨從寬認定，適用修正刑事訴訟法第一五九條之四第一款規定，承認其為傳聞法則之例外¹⁵⁵。」

學說上則有認為：「檢察官…所製作之勘驗筆錄，…就審判程序言，畢竟其仍係當事人之一，且又以追訴為職責，究竟其是否確為勘驗者（陳述者）經由觀察、見聞而為之正確記載，更而是否與真實合致，要非僅就作成形式之真正予以要求而已，是同於第一百五十九條之一第二項之立法精神，該勘驗筆錄除顯有不可信之情況者外，得承認其證據能力，亦即非無條件承認其證據能力，僅原則上，即附以『除顯有不可信之情況』而承認其證據能力，此不問係當該被告（犯罪嫌疑人）之案件或另案均然¹⁵⁶。」

關於上述關於檢察官勘驗筆錄得否作為傳聞例外之見解，大致可以整理出實務及學說上認為檢察官之勘驗筆錄得作為傳聞例外而有證據能力之理由，約有以下數點：1、檢察官之勘驗筆錄性質上為獨立之法定證據方法，依第 159 條第 1 項及第 212 條即得作為證據；2、檢察官實施勘驗時，依 214 條賦予裁量被告、辯護人得以在場之機會；3、實施勘驗後，應依第 42 條、第 43 條之法定程式應製作勘驗筆錄；4、乃第 159 條第 1 項所稱「除法律有規定者外」之例外情形而得為證據；5、依第 159 條之 1 第 2 項規定之意旨，除顯有不可信之情況者外，得承認其證據能力；6、屬於職務上所製作之記錄文書，為第 159 條之 4 第 1 款之傳聞例外等。惟本文認為上述實務及學說見解均似有探究之餘地，詳述如下。

¹⁵⁵ 92 年 8 月 1 日，台灣高等法院「刑事訴訟新制法律問題研討會」第十七號提案第二則問題之台灣高等法院研究意見參照。

¹⁵⁶ 林永謀，刑事訴訟法釋論(中冊)，頁 118。

第二項 實務及學說見解之評釋

本文認為，檢察官於偵查中所製作之勘驗筆錄，性質上為被告以外之人於審判外所為之書面陳述，固屬傳聞證據無疑，惟前述實務及學說上所提出之見解，理論上似均有待商榷，尚難以作為檢察官之勘驗筆錄得為傳聞例外之理論依據，以下分別析之：

一、檢察官之勘驗筆錄並非勘驗之證據方法

勘驗，固為現行法上五種法定證據方法之一，且檢察官依現行法第 212 條，亦有實施勘驗以調查證據及犯罪情形之權。但依前所述，審判中所謂勘驗之證據方法，是指法院以其親身的感官知覺，直接對事物進行觀察、體驗，藉以獲得證據資料並形成心證者而言，其觀察、體驗行為並無法假手他人為之。至於法院以外之人所為之勘驗，由於並無法直接使法院獲得心證，尚必須將其勘驗結果製成筆錄，於審判中透過文書之證據方法加以調查，性質上屬於文書之證據方法，應依第 165 條之規定，以宣讀或告以要旨為其法定調查程序，與勘驗之證據方法並無關係。

因此，現行法第 212 條雖規定檢察官得實施勘驗，惟應解釋為現行法基於強制處分之法律保留原則，對於具強制處分性質之勘驗，有必要以法律明文規定其實施主體，故於第 212 條規定檢察官實施勘驗之法律依據¹⁵⁷，與審判中勘驗之證據方法並無關係。從而自不得認為以檢察官所製作之勘驗筆錄作為證據，屬於審判中勘驗證據方法之範疇，而認為其依第 159 條第 1 項及第 212 條之規定即作為證據使用。

¹⁵⁷ 惟本條規定概括賦予檢察官實施勘驗之強制處分權，立法上並不妥適，已如前述。

二、第 159 條第 1 項並非獨立之傳聞例外依據

其次，現行法第 159 條第 1 項規定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」從法條文義觀之，本項所謂「除法律有規定者外」並非獨立之傳聞例外依據，反之，其僅在宣示本法所規定之傳聞法則並非絕對地排除傳聞證據，而得以法律規定容許傳聞證據之例外而已；至於實際作為傳聞例外之條文依據，仍須另於法律上加以規定，始為已足。此觀之第 159 條之修法理由謂：「又本條所謂『法律有規定者』，係指本法第一百五十九條之一至第一百五十九條之五及第二百零六條等規定，此外，尚包括性侵害犯罪防制法第十五條第二項、兒童及少年性交易防制條例第十條第二項、家庭暴力防治法第二十八條第二項、組織犯罪防制條例第十二條及檢肅流氓條例中有關秘密證人筆錄等多種刑事訴訟特別規定之情形。」即可得知。

因此，前述最高法院判決認為檢察官所製作之勘驗筆錄，屬於現行法第 159 條第 1 項「除法律有規定者外」之例外情形而得作為證據，似將本項視為獨立之傳聞例外依據，理論上實有所不妥，而應於本項以外，另以法律明文規定審判外陳述得作為證據之條文作為依據。

三、勘驗筆錄並非第 159 條之 4 第 1 款之特信文書

現行法第 159 條之 4 規定：「除前三條之情形外，下列文書亦得為證據：一、除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書。…」是所謂「特信文書」之傳聞例外。立法理由略為「…因該等文書係公務員依其職權所為，與其責任、信譽攸關，若有錯誤、虛偽，公務員可能因此負擔刑事及行政責任，從而其正確性高，且該等文書經常處於可受公開檢查之狀態，設有錯誤，甚

易發現而予即時糾正，是以，除顯有不可信之情況外，其真實之保障極高。」實務及學說上並認為本款所謂特信文書，是指兼具公示性、例行性、機械性、良心性（誠實性）及制裁性等特徵之文書而言¹⁵⁸。

至於檢察官於偵查中實施勘驗所製作之勘驗筆錄，雖有主張應從寬解釋，認為屬於「書記官職務上所製作之紀錄文書」而適用第 159 條之 4 第 1 款之傳聞例外規定者，但近來多數最高法院判決則認為，檢察官所製作之勘驗筆錄並非本款之特信文書，例如最高法院 96 年度台上字 7335 號判決即謂：「檢察官之勘驗筆錄係檢察官針對具體個案所製作，不具備例行性之要件，依同法第一百五十九條之四第一款、第三款規定之立法理由解釋，該等筆錄並非經常處於可受公開檢查狀態之文書，自非該條第一款規定由公務員職務上製作之紀錄文書，亦非屬同條第三款規定在類型上與前述公文書同具有高度信用性及必要性之其他可信文書¹⁵⁹。」學說上亦多採相同見解¹⁶⁰。

四、第 212 條及第 42 條不得作為勘驗筆錄為傳聞例外之依據

最後，現行法第 212 條規定：「法院或檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。」賦予檢察官實施勘驗之權限，又第 42 條第 1 項規定：「搜索、扣押及勘驗，應製作筆錄，記載實施之年、月、日及時間、處所並其他必要之事項」同條第 4 項規定：「筆錄應令依本法命其在場之人簽名、蓋章或按指印。」第 43 條並規定：「前二條筆錄應由在場之書記官製作之。其行訊問或搜索、扣押、勘驗之公務員應在筆錄內簽名；如無書記官在場，得遊行訊問或搜索扣押勘

¹⁵⁸ 最高法院 99 年度台上字第 1916 號判決、98 年度台上字第 5508 號判決、98 年度台上字第 2659 號判決、98 年度台上字第 1800 號判決、98 年度台上字第 1179 號判決參照。學說見解參見陳運財，傳聞法則之理論及其實踐，月旦法學雜誌，第 97 期，頁 101。

¹⁵⁹ 最高法院 98 年度台上字第 7638 號判決、97 年度台上字第 2019 號判決同旨。

¹⁶⁰ 參見王兆鵬等，傳聞法則理論與實踐，頁 242-243；吳巡龍，監聽譯文有無證據能力，月旦法學教室，第 87 期，頁 21。

驗之公務員親自或指定其他在場執行公務之人員製作筆錄。」是為製作勘驗筆錄之法定程式。惟本文認為，前述規定尚不得作為檢察官之勘驗筆錄得為傳聞例外之法律依據。

蓋依前所述，現行法第 212 條賦予檢察官實施勘驗之權限，僅係基於強制處分之觀點，授權檢察官得於偵查中實施具有強制處分性質之勘驗，並非謂其勘驗筆錄即得作為證據使用，況前已論及檢察官所為之勘驗並不具有審判中勘驗證據方法之意義，故不得以檢察官有實施勘驗之權，便認為其勘驗筆錄得作為傳聞例外使用。否則檢察官依第 175 條亦有傳喚並訊問證人之權限，若依前述實務見解，是否檢察官所製作之訊問證人筆錄亦得作為證據？如此一來，傳聞法則之規定將形同虛設。

其次，現行法第 42 條、第 43 條規定檢察官實施勘驗應依法定程式製作筆錄，若檢察官實施勘驗並未依規定製作勘驗筆錄者，固得認為其勘驗之結果不得作為證據；但是否得反面推論若檢察官依規定製作勘驗筆錄，該筆錄即得作為證據使用，實有疑問。蓋除勘驗外，檢察官及檢察事務官、司法警察（官）於實施各項偵查作為時，依法均應按法定程式製作筆錄，例如第 41 條之訊問證人筆錄、第 42 條之搜索、扣押筆錄等，而實務上卻未曾因此認為按此法定程式所製作之證人訊問筆錄或搜索扣押筆錄即得作為證據使用。

綜上所述，可知前述實務及學說所提出包括現行法第 159 條第 1 項、第 159 條之 4、第 212 條及第 42 條等規定，皆難以作為檢察官之勘驗筆錄得為傳聞例外之理論依據，則現行法就檢察官所製作之勘驗筆錄究應如何處理，尚有待進一步探討。

第三項 詰問權及在場權之保障與傳聞例外

本文認為，檢察官所製作之勘驗筆錄得否成為傳聞例外，於審判中作為證據使用，應從被告及其辯護人詰問權及在場權保障之角度加以觀察。蓋依前所述，基於勘驗之特殊性，對實施勘驗者所為之反對詰問，重點應在勘驗者之觀察、體驗是否正確，至於其記憶、敘述並非重點，故被告及辯護人若能於實施勘驗時在場，並得即時提出意見確保勘驗之正確性，則相當程度上已保障其反對詰問權，而法院或法官所製作之勘驗筆錄，亦是基於實施勘驗時已賦予當事人及辯護人在場之機會，而得無條件承認其為傳聞例外。可知勘驗筆錄得否於審判中作為證據使用，與勘驗實施時是否賦予當事人及辯護人在場之機會，應具有直接的關連性。

以日本法為例，日本刑事訴訟法上之傳聞法則，就法院或法官所製作之勘驗筆錄與檢察官之勘驗筆錄，便是基於兩者對當事人及辯護人之在場權保障程度有所不同，而於傳聞例外之要件作不同的設計。詳言之，日本法基於法院或法官實施勘驗時應賦予當事人及辯護人在場權之保障，而於第 321 條第 2 項中，無條件承認法院或法官所製作之勘驗筆錄得為傳聞例外；反之，針對檢察官於偵查中所製作之勘驗筆錄，由於檢察官為一方當事人，比之法院或法官較欠缺公平性之擔保，又第 222 條第 6 項僅規定檢察官實施勘驗而認為有必要時，得命犯罪嫌疑人在場，並未賦予當事人及辯護人主動在場之機會，故其所製作勘驗筆錄之證據能力自不得等同於法院或法官之勘驗筆錄。

惟基於勘驗是以人的感官作用觀察、認識事物之存在及狀態，較無從參雜評價性之主觀要素，又其結果通常難以僅依記憶保存，故實施勘驗後以書面方式進行報告，於正確性或詳細程度等方面都

優於口頭報告¹⁶¹，故日本法於第 321 條第 3 項規定：「記載檢察官、檢察事務官及司法警察勘驗結果之書面，若該供述者於審判期日作為證人接受訊問，並供述該項書面之作成為真實時，不受第一項規定之限制，得作為證據。」亦即檢察官之勘驗筆錄得作為傳聞例外之條件為「真正作成之供述」。

所謂真正作成之供述，是指供述人（即勘驗者）應於審判期日以證人身份到庭，具結陳述其勘驗筆錄作成之真正，其內容包括作成名義之真正及記載內容之真正。而相對人就此並得進行反對詰問，其中作成名義之真正及記載內容之真正（實際勘驗結果與書面記載內容是否相符），皆得作為反對詰問之對象¹⁶²。總言之，日本法上藉由使勘驗者到庭供述其筆錄作成之真正，並賦予當事人反對詰問之機會，以確保筆錄內容之真實性，並保障當事人之反對詰問權，從而承認該項勘驗筆錄得於審判程序中作為證據使用。

關於勘驗時在場權之保障，我國法雖於現行法第 219 條準用第 150 條，規定當事人得於實施勘驗時在場，惟依實務見解，本條關於在場權之保障僅於審判程序中有所適用。至於偵查中之勘驗尚在檢察官蒐集證據之階段，本於偵查不公開原則，檢察官依第 214 條第 2 項：「檢察官實施勘驗，如有必要，得通知當事人、代理人或辯護人到場。」僅於必要時「得」通知當事人、代理人及辯護人到場，反之，若檢察官認為並無必要，即無庸通知當事人等到場¹⁶³。換言之，現行法於偵查中檢察官勘驗時，並未賦予當事人及辯護人在場之權利，僅授權檢察官得基於偵查中之考量，裁量是否通知當事人等到場而已¹⁶⁴。

¹⁶¹ 參見池田修、前田雅英，刑事訴訟講義，頁 366。

¹⁶² 參見田口守一，刑事訴訟法，頁 407-408；石井一正，刑事實務証據法，頁 139；寺崎嘉博，刑事訴訟法，頁 353。

¹⁶³ 最高法院 98 年度台上字第 6313 號判決：「…審判中實施之勘驗與偵查中勘驗，仍有不同，後者尚在檢察官蒐集證據階段，且本於偵查不公開原則，依同法第二百十四條第二項規定，如非必要，固得不通知當事人、代理人或辯護人到場」參照。

¹⁶⁴ 就此，現行法第 214 條第 3 項規定：「前項勘驗之日、時及處所，應預行通知之。但事先陳明不願到場或有急迫情形者，不在此限。」用語上似有所矛盾。蓋檢察官實施勘驗時，並無通

既然現行法並未規定當事人得於偵查中檢察官勘驗時在場，即無法藉由勘驗時在場權之賦予，以保障當事人之反對詰問權，從而作為其勘驗筆錄得於審判程序中調查之依據。故檢察官所製作之勘驗筆錄，自不宜等同於前述法院或法官之勘驗筆錄，使之得無條件作為傳聞例外。

本文認為，基於證據保全及訴訟經濟之考量，將檢察官實施勘驗所製作之勘驗筆錄於審判中作為證據使用，於實務上或有其必要性。若斟酌現行法第 159 條之 1 第 2 項之立法意旨，似得以檢察官之勘驗筆錄實際上通常為在場書記官所製作，而類推適用第 159 條之 1 第 2 項「檢察官前陳述」之規定，作為使檢察官之勘驗筆錄得成為傳聞例外之法律依據。

但基於被告在場權之保障，應有必要針對第 214 條第 2 項及第 159 條之 1 第 2 項之規定加以限縮解釋，即檢察官若已預料將來審判中法院已無法再行勘驗，或偵查中使被告或其辯護人在場對於勘驗之實施亦無顯著妨礙者，應認為屬於第 214 條第 2 項所規定之「必要」情形，檢察官此時即應通知被告或其辯護人到場，以保障其在場權。若檢察官於上述情形仍未通知被告或其辯護人於實施勘驗時到場者，既無法保障被告之在場權，亦無從藉由被告或辯護人即時提出意見以確保筆錄之真實性及正確性，應認為該勘驗筆錄具有第 159 條之 1 第 2 項「顯有不可信之情況」，而不應允許作為證據¹⁶⁵。

此外，檢察官於實施勘驗時雖未通知當事人及辯護人到場，惟

知當事人等到場之義務，僅檢察官認為必要時得通知其到場而已，惟於檢察官認為當事人等有必要到場時，依同條第 3 項但書之規定，當事人等竟得陳明不願到場，或檢察官竟得因情形急迫而不通知到場，則檢察官又如何於必要時使當事人等到場，即不得而知。

¹⁶⁵ 原則上承認檢察官勘驗筆錄得作為證據使用，僅於例外情形否認其證據能力之見解，雖較符合現行法第 159 條之 1 第 2 項之立法精神，但採取此一見解仍不免遭受如同學者對於第 159 條之 1 第 2 項所為「檢察官優越」之立法批評。況若採此一見解，將產生法院或法官所製作之勘驗筆錄，尚必須受到在場權保障之限制，而檢察官之勘驗筆錄所受限制反較法院或法官寬鬆之不合理現象。究其根本，在於立法上本不應過度承認檢察官所製作筆錄之證據能力，而應重視直接審理原則及當事人反對詰問權之保障。

參考日本法之規定，實施勘驗之檢察官若於審判期日中以證人身分到場，具結陳述其筆錄作成之真正，並給予被告及其辯護人反對詰問之機會者，該項勘驗筆錄亦得依第 159 條之 1 第 2 項之規定作為證據使用，以貫徹當事人及辯護人反對詰問權之保障。

第五節 司法警察（官）之勘驗筆錄或勘察報告

關於司法警察之勘驗權限，本文已於第三章中討論。結論上，最高法院及多數學者雖然基於司法警察並非刑事訴訟法第 212 條之勘驗主體，而否認其於偵查中有實施勘驗之權限，但從偵查作為的角度觀之，若勘驗不涉及強制處分之行使，則原則上並無禁止司法警察實施勘驗以調查犯罪情形及蒐集證據之必要，從而應認為司法警察有為任意性勘驗之權限。然而，前述論點皆是從偵查中強制處分權限分配之角度出發，至於審判程序中，若欲將司法警察所製作之勘驗筆錄作為證據使用，仍應通過嚴格證明法則之檢驗。本段主要即從勘驗權限與傳聞法則之角度，分別探討司法警察所製作勘驗筆錄之證據能力¹⁶⁶。

第一項 司法警察勘驗權限與證據能力之關係

由於刑事訴訟法第 212 條規定：「法院或檢察官因調查證據及犯罪事實，得實施勘驗。」並未將司法警察列為勘驗之主體，故實務及學說上多認為司法警察並無實施勘驗之權限，已如前述。則審判中，司法警察所為之勘驗筆錄，是否將因上開規定而導致其證據能力受到影響，即為本段所欲探討之對象。

¹⁶⁶ 本節以下所稱司法警察，若未特別註明，即包含刑事訴訟法第 230 條、第 231 條之司法警察官及司法警察在內。

實務上，最高法院 97 年度台上字第 1357 號判決謂：「…然同法第二百十二條明定…，唯狹義法院或檢察官始有此實施勘驗之權，法律並未賦予司法警察（官）有實施勘驗以獲得證據之權限。本件路程行車時間測試，縱製有所謂『勘驗筆錄』在卷，則因司法警察（官）不具備實施此種證據方法之基礎權限，『勘驗筆錄』亦欠缺證據能力。」最高法院 98 年度台上字第 1452 號判決亦謂：「勘驗為法院或檢察官，因調查證據及犯罪情形，所為之檢驗處分，於審判中應由法院，偵查中應由檢察官實施之，此觀刑事訴訟法第 212 條之規定自明。原判決於理由內係以原審法官所指派之警員林哲永親赴案發現場『實地勘驗』所得，及渠因之繪製之路線圖，乃據以認證人涂莉敏、傅怡菁之供證，不足為有利於被告之認定。則此項現場實地勘驗，於審判中既非由法官實施，即與上開規定不符，其因之取得之證據，難認為適法。」即認為由於司法警察並非刑事訴訟法第 212 條所規定之勘驗主體，故其所製作之勘驗筆錄即屬違法而無證據能力。

此外，最高法院 99 年度台上字第 5930 號判決認為：「查刑事訴訟法第一百五十九條之五所定同意書面之傳聞例外，乃本於當事人進行主義中之處分主義，藉由當事人同意之處分訴訟行為，與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能力，並非一經明示或默示同意，即可無條件予以容許。如若無從除去其證據取得之違法或已失其作為證據之意義者，即不得僅因『同意』此一訴訟行為而承認其證據能力。審判中之勘驗，係由法官透過感官知覺之運用，觀察現時存在之物體狀態或場所之一切情狀，就接觸觀察所得之過程，依其認知藉以發見證據之調查證據方法。勘驗與鑑定之不同，在於勘驗不能作判斷，僅能原狀客觀呈現，然勘驗行為所形成之勘驗結果，其展示、取得之證據資料，或仍不免因勘驗者（法官）存有主觀判斷之要求而受影響甚或滋生爭議，從而審判中假手法官助理所為之勘驗書面，不惟與法定程式不

符，且因已失其作為證據之意義，即令當事人均明示同意作為證據，仍無予容許其取得證據能力之餘地。」雖然本判決是針對法官助理所為之勘驗加以說明，但若採此一見解，則司法警察因非審判中勘驗之主體，其實施勘驗之結果縱經當事人明示同意，似亦不得作為證據。

惟本文認為，上述實務見解以勘驗權限之有無作為勘驗筆錄是否具有證據能力之判斷依據，實有待商榷。蓋首先，現行法第 212 條雖未將司法警察規定為實施勘驗之主體，但從強制處分之觀點，僅司法警察基於法律保留原則，不得為具有強制處分性質之勘驗而已，至於任意性之勘驗，本於偵查自由形成之原則，縱使法律並無規定，司法警察應亦得為之。況第 230 條、第 231 條第 3 項亦賦予司法警察得為「勘察」之權限，則其於偵查中以感官知覺對事物加以觀察、體驗，藉以調查犯罪情形及蒐集證據，已有法律上之依據，從而不應認為司法警察並非第 212 條所規定之勘驗主體，其所製作之勘驗筆錄即屬違法而無證據能力¹⁶⁷。

其次，所謂勘驗之證據方法，是指由審法院親自以其感官知覺，對與犯罪有關事物為觀察、體驗之證據調查方式，已如前述。從而現行法第 212 條雖規定法院及檢察官有實施勘驗之權限，但實際上，勘驗若是由本案承審法院以外之法院或受命法官、檢察官所為者，並不具有勘驗之法定證據調查方法之意義，其所製作之勘驗筆錄，於審判中應以文書之證據方法進行調查，而與勘驗之證據方法無關。自不應以勘驗為法定證據方法之一種，即認為法院或檢察官所製作之勘驗筆錄即當然得作為證據；反之，其勘驗結果仍應經過傳聞法則或在場權保障等要件之檢驗，始具證據能力¹⁶⁸。

¹⁶⁷ 由於現行法上並未明文規定司法警察之勘驗權限，故其不得為強制處分之勘驗行為。若司法警察違反此一強制處分權限分配之規定，而為第 213 條以下各種勘驗處分，致對人民權利造成干預者，其所製作之勘驗筆錄即屬違背法定程序所取得之證據，依第 158 條之 4 之規定，法院於審判中得宣告其不得作為證據使用，併此敘明。

¹⁶⁸ 雖然結論上，法院或法官之勘驗筆錄應得類推適用現行法第 159 條之 1 第 1 項而作為傳聞例外，但不代表其無須經過傳聞法則之檢驗。

由此可知，法律上有無實施勘驗之權限，與勘驗筆錄是否具有證據能力並無直接關係，不能因此反推第 212 條未將司法警察規定為勘驗之主體，其勘驗筆錄即絕對不得作為證據使用。此外，從立法體例而言，現行法第 196 條之 1 賦予司法警察於偵查中詢問犯罪嫌疑人之權限，第 159 條之 3 並肯定其詢問筆錄於符合一定要件下得作為證據使用；則第 230 條、第 231 條既亦賦予司法警察實施勘察之權限，若認為其勘察報告於審判中縱經當事人同意，仍一概不得作為證據使用，相較之下即似失之過嚴¹⁶⁹。惟即使如此，司法警察所製作之勘驗筆錄之證據能力，仍應受到傳聞法則之限制，以下析之。

第二項 司法警察之勘驗筆錄為傳聞證據

關於司法警察所為之勘驗筆錄（或勘察報告）與傳聞法則之關係，我國實務上常區分「勘驗」與「勘察」而為不同解釋，認為司法警察雖有「勘察」權限，惟仍不等同於法院或檢察官所為之勘驗，故司法警察依現行法第 230 條、第 231 條第 3 項，實施「即時勘察」所製作之勘察報告，應屬於傳聞證據，原則上不得作為證據使用。

例如最高法院 98 年度台上字第 5877 號判決謂：「而司法警察（官）依同法第二百三十條、第二百三十一條第三項之規定，實施犯罪現場之即時勘察，雖與勘驗之本質無何區別，然與刑事訴訟法

¹⁶⁹ 最高法院 99 年度台上字第 4630 號判決：「然勘驗處分之實施，本法第 212 條規定偵查中由檢察官行之，即檢察事務官依檢察官之指揮命令實施勘驗（法院組織法第 66 條之 3 第 2 項第 1 款），或司法警察（官）因調查犯罪情形而為與勘驗同其性質之勘察，亦非法所不許（僅其所為之勘驗筆錄或勘察報告之證據能力，無從與法官、檢察官之勘驗筆錄等同視之而已）。檢察官或檢察事務官、司法警察（官）因調查證據及犯罪情形之必要，而以前開科技設備所呈現出該等新型態證據內容之書面，如別無不得為證據，又足以明確辨讀其內容者，倘當事人或訴訟關係人於法院調查證據，對於上開書面之真實性不為爭執，復予以當事人辯明其證明力之機會者，縱使審判長未依職權再行勘驗，應認依個案之具體情形而無調查之必要，本不屬刑事訴訟法第 379 條第 10 款之範圍」，亦認為司法警察並非當然不具證據能力，足供參考。

規定之勘驗，仍屬有別。司法警察（官）因即時勘察犯罪現場所製作之『勘察現場報告』，為司法警察（官）單方面就現場所見所聞記載之書面報告，屬於被告以外之人在審判外之書面陳述，為傳聞證據¹⁷⁰」。

學說上亦有認為：「至於司法警察（官）知有犯罪嫌疑，雖應即開始調查，其實施此項調查有必要時，固得為即時之『勘察』（第 230 條 2、3 項、第 231 條 2、3 項），而此所稱之『勘察』當亦在調查『犯罪情形』，與檢察官、法官所為者同，然其不生本節規定之勘驗效力，亦即司法警察（官）所為『勘察報告』之證據能力，不能與法官、檢察官之『勘驗筆錄』相提併論，蓋本法未賦予司法警察（官）『勘驗』之權故也¹⁷¹。」

本文認為，上開實務及學說見解認為司法警察所為之勘察報告屬於傳聞證據，結論上應可資贊同，但其理由則有所不周。蓋所謂傳聞證據，依刑事訴訟法第 159 條第 1 項之規定，是指被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而言，故縱使為法院或檢察官，其於審判外實施勘驗所製作之勘驗筆錄，性質上亦屬於傳聞證據，已如前述，並無法院或檢察官所製作之勘驗筆錄即無須受到傳聞法則限制之理。故上開實務及學說見解以司法警察所為之「勘察」與法院或檢察官所為之「勘驗」不同，作為司法警察之「勘察筆錄」屬於傳聞證據之理由，即有疑義。

從傳聞證據之定義觀之，不論司法警察所製作者為「勘驗筆錄」或「勘察報告」，性質上均為司法警察於審判外所為之書面陳述，而屬於現行法第 159 條第 1 項所規範之傳聞證據。結論上雖與前述實務及學說見解相同，但其理由並非所謂「司法警察依第 212 條無勘驗之權限」或「即時勘察與勘驗性質有別」，而是依傳聞證據之定義所當然得出之結論。因此，司法警察以其感官知覺對事物為

¹⁷⁰ 最高法院 97 年度台上字第 1357 號判決、96 年度台上字第 5224 號判決同旨。

¹⁷¹ 林永謀，刑事訴訟法釋論(中冊)，頁 205。

觀察、體驗所製作之筆錄，其證據能力有無之判斷，應從傳聞法則之角度加以觀察，至於其所為者究竟是「勘驗筆錄」或「勘察報告」，並無強行區分之實益。

第三項 司法警察之勘驗筆錄與傳聞例外

司法警察所製作之勘驗筆錄或勘察報告既屬傳聞證據，其是否符合傳聞例外之規定而具有證據能力，我國刑事訴訟法就此並無明確規定。則原則上，除當事人有明示或擬制同意之情形，經法院認為符合第 159 條之 5 之要件外，即應回歸第 159 條第 1 項，依傳聞法則加以排除而不得作為證據。

惟於實務上，司法警察通常負責第一線之偵查工作，其基於偵查中調查犯罪情形及蒐集證據之義務，經常有必要對於犯罪現場或與犯罪有關之人、地、物進行勘驗。此時，若於審判中一概否認司法警察所製作勘驗筆錄之證據能力，等於要求關於犯罪之任何事物，皆必須由法院或檢察官親自勘驗，其結果始得於審判中作為證據使用。如此，除有拖延訴追程序及訴訟不經濟之疑慮外，亦可能產生因證據滅失，而無法藉由法院或檢察官之勘驗以提出於法院之情形。因此，縱使不應一概承認司法警察所製作勘驗筆錄具有證據能力，於一定條件下承認其得作為證據使用，亦有其必要。

就此，日本刑事訴訟法第 321 條第 3 項明文規定：「記載檢察官、檢察事務官及司法警察勘驗結果之書面，若該供述者於審判期日作為證人接受訊問，並供述該項書面之作成為真實時，不受第一項規定之限制，得作為證據。」即日本法於偵查程序中，雖仍有檢察官及司法警察之區分，但在勘驗筆錄之證據能力認定上，檢察官與司法警察所製作之勘驗筆錄是採取相同的認定標準，即在賦予當事人反對詰問權之前提下，承認該勘驗筆錄得作為傳聞例外，其所謂「作

為證人而受訊問」、「真正作成之陳述」等要件，皆與前述檢察官部分相同。

我國法雖無相關規定可資適用，但依前所述，將司法警察所製作之勘驗筆錄於審判中作為證據使用，或有其必要性。故近來最高法院判決有從現行法第 320 條、第 321 條第 3 項出發，認為司法警察之「勘察報告」若符合一定要件者，仍得作為證據使用。例如最高法院 97 年度台上字第 1357 號判決即謂：「司法警察（官）依刑事訴訟法第二百三十條第三項、第二百三十一條第三項固有『即時勘察權』之權限，然依此『即時勘察權』所製作之書面報告，乃司法警察（官）單方面就現場所見、所聞記錄之文書，屬被告以外之人在審判外之書面陳述，為傳聞證據，原則上並不具證據能力，應予排除。又該項報告係個案性質，不具備例行性公務所製作之要件，自不適用同法第一百五十九條之四第一款傳聞之例外容許規定，如未使該勘察報告之製作者以證人身分於審判中到庭陳述其製作報告之經過，給予被告行使反對詰問權之機會，自不能遽而承認該書面報告之證據能力。」

此外，最高法院 96 年度台上字第 5224 號判決則明白指出：「…司法警察（官）因即時勘察犯罪現場所製作之『勘察或現場報告』，為司法警察（官）單方面就現場所見所聞記載之書面報告，屬於被告以外之人在審判外之書面陳述，為傳聞證據，該項報告屬於個案性質，不具備例行性之要件，自不適用同法第一百五十九條之四第一款傳聞例外之規定，應依同法第一百五十九條之三之立法精神，於證明其具有可信之特別情況，始得為證據之使用，或使該勘察報告之製作者以證人身分於審判中到庭陳述其製作報告之經過及真實，即以賦予被告反對詰問權之機會為要件，而承認其證據能力。」認為司法警察之勘察報告，於證明具有可信之特別情況，或已賦予被告反對詰問權之情況下，得作為傳聞例外而有證據能力。最高法院 99 年度台上字第 3357 號、98 年度台上字第 5877 號判決

就此皆採相同見解，可知於符合特定要件下承認司法警察「勘察報告」之證據能力之觀點，已漸為實務上所接受。

本文亦認為，司法警察之「勘驗筆錄」或「勘察報告」若僅於當事人依第 159 條之 5 同意或擬制同意其得作為證據時，始承認其證據能力，則若於當事人不同意其作為證據時，皆必須由法院或檢察官親自勘驗，於訴訟經濟自有所違背，更可能於證據已滅失等情況下，面臨無法使用該證據之困境。

因此，暫且不論實務上區分「勘驗筆錄」及「勘察報告」是否合理，前述最高法院判決於我國法尚無明文規定之情況下，參考日本法之相關規定，承認在使製作勘察報告之司法警察以證人身份，於審判中到庭陳述其報告製作之真實，並賦予被告反對詰問權之前提下，該勘察報告即得認為屬於傳聞例外而具證據能力，實值贊同¹⁷²。惟基於法律解釋之例外從嚴原則，於法律規定外另以判決創設傳聞例外之種類，解釋上仍非無可議之處，應有必要儘速修正刑事訴訟法，明文規定司法警察之勘驗筆錄得為傳聞例外之要件，以符實務上之需要。

第六節 勘驗筆錄與直接審理原則

直接審理原則一詞，於我國刑事訴訟法雖無明文之規定，但實務及學說上皆肯定直接審理原則為刑事訴訟程序中最重要之法則之一，因此，審判程序中就勘驗筆錄之調查，亦不得違反直接審理原則之要求。本段中，本文將先介紹直接審理原則之意義及其於證據法上之定位，再分別從直接審理原則之形式直接性與實質直接性兩個角度，探討其於勘驗筆錄之調查中可能產生之問題。

¹⁷² 學說上有採相同見解者，參見林永謀，刑事訴訟法釋論(中冊)，頁 118-119；黃朝義，犯罪偵查論，頁 198。

第一項 直接審理原則概說

所謂直接審理原則，是指審判期日中，法官必須親自踐行調查與待證事實有最實質、直接關係之證據，可謂支配審判程序最為重要的原則，其內涵包含「形式的直接性」與「實質的直接性」兩者。所謂「形式的直接性」是指法院必須獲得對本案待證事實的「直接印象」，故法院應親自踐行審理程序，尤其是證據調查程序，而不能委由他人為之；至於「實質的直接性」是指法院進行證據調查程序時，應使用最為接近事實的證據方法，即能提供待證事項「第一手」資訊之直接的證據方法，而非間接的證據方法¹⁷³。簡言之，直接審理原則中的形式直接性，重在實施證據調查之主體，必須為本案審理之法院；而實質直接性則重在證據調查之客體，必須為最直接之證據。

而如前所述，既然直接審理原則為審判程序中最重要之法則之一，則審判中勘驗筆錄之調查自亦應受到直接審理法則之限制。惟此時首先可能產生的疑問在於：我國現行法下已設有傳聞法則之規定，用以檢驗勘驗筆錄之證據能力，則是否仍有必要再以直接審理原則對勘驗筆錄之使用加以檢視？

就此，雖然刑事訴訟法第 159 條之修正理由中，指出傳聞法則之立法是基於現行法改採當事人進行主義，為保障被告之反對詰問權所設，但學說上仍有認為我國法係採取併存體例，針對證人供述證據之代替品，應同時受到直接審理原則及傳聞法則之支配¹⁷⁴。本文亦認為，我國法並未完全採取當事人進行主義，尚保留部分職權

¹⁷³ 參見林俊益，刑事訴訟法概論(下冊)，頁 237-238；林鈺雄，刑事訴訟法(下冊)—各論編，頁 188。

¹⁷⁴ 參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 477。

主義之精神¹⁷⁵；且現行法之傳聞法則由於條文過於簡陋，尚有諸多缺陷，而難以妥善保障被告之反對詰問權，並符合直接審理及言詞審理原則之要求。故於現行法下，基於審判中證據調查之嚴格證明法則，兼採傳聞法則及直接審理原則，以檢視審判外陳述於審判程序中作為證據使用之合法性，仍有其必要。

其次，基於嚴格證明法則，有證據能力並經合法調查之證據，始得作為法院判決之依據。而傳聞法則所著重者，當屬傳聞證據得否於審判中作為證據使用之資格，藉由排除審判外不具可信性之傳聞證據，以保障當事人之反對詰問權，屬於證據能力層次之問題。反之，直接審理原則強調法院與證據間之關係，要求法院應親自調查與案情最具直接關連性之證據，不得以間接證據代替直接證據，較偏向證據調查之程序面¹⁷⁶。可知兩者於訴訟法上之定位並非相同，而難以互相取代。

綜上所述，本文認為於我國現行法下，被告以外之人於審判外所為之陳述，應同時受到傳聞法則及直接審理原則之拘束。亦即，法院於審判中所調查者，縱使為符合傳聞例外之規定而具有證據能力之證據，仍非當然即得僅以之作為判決之依據，該項證據調查尚必須符合直接審理原則之要求，原則上不得以間接證據代替直接證據，否則其證據調查程序仍屬違法。本節中，主要即就直接審理原則中的形式直接性及實質直接性兩方面，分別探討直接審理原則可能對勘驗筆錄之調查產生之影響。

¹⁷⁵ 參見林俊益，刑事訴訟法概論(上冊)，頁 31。

¹⁷⁶ 學說上亦有認為，直接審理原則是各種證據方法之法定調查程序中，所應共通遵守之原則，若有違反，即屬現行法第 155 條第 2 項「未經合法調查」之違法。參見林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 476-477。

第二項 勘驗筆錄與形式直接性原則

所謂形式直接性，是指法院應親自踐行審判程序，尤其是證據調查程序，不得委由他人為之，且若審判過程中合議庭之法官有所更易，依法即應更新審判，若有所違反，所為之判決即可能有刑事訴訟法第 379 條第 9 款：「依本法應停止或更新審判而未經停止或更新者。」、第 10 款：「應於審判調查之證據而未予調查者。」及第 13 款：「未經參與審理之法官參與判決者。」等判決當然違背法令之情形¹⁷⁷。以下本文將分別從受命法官之勘驗權限，與勘驗筆錄之內容兩方面，探討審判中勘驗筆錄之調查與形式直接性原則之關係。

第一款 受命法官之勘驗與形式直接性原則

關於勘驗與形式直接性之關係，首先可能涉及審判期日前由受命法官實施勘驗之合法性問題。蓋勘驗為法定證據方法之一種，而依直接審理原則之形式直接性，法院原則上應親自踐行證據調查程序，不得假手他人為之，惟依現行法第 277 條及第 279 條第 1 項之規定，受命法官得於審判期日前實施勘驗，是否與前述形式直接性原則有所抵觸，即有疑問。

實務上，通常認為審判中之勘驗主體包含受命法官在內¹⁷⁸，而最高法院 96 年度台上字第 937 號判決亦謂：「在採行改良式當事人進行主義之刑事訴訟制度下，證據調查已為整個審判之核心，關於證人、鑑定人或通譯之證據調查，除有法定例外之情形，應留待審

¹⁷⁷ 參見林俊益，刑事訴訟法概論(下冊)，頁 235-236；林鈺雄，刑事訴訟法(下冊)—各論編，頁 188。

¹⁷⁸ 例如最高法院 98 年度台上字第 3078 號判決、98 年度台上字第 2696 號判決、98 年度台上字第 2549 號判決、98 年度台上字第 1191 號判決、98 年度台上字第 265 號判決等。

判程序中再行為之，以落實直接審理原則，並強化法庭活動。從而，行合議審判之案件，受命法官於準備程序中，即不再從事實質之證據調查。惟刑事訴訟法…、第二百七十七條之『為搜索、扣押及勘驗』…等關於調查證據之規定，常有助於審判之進行，且有其必要。因此同法第二百七十九條第一項乃規定亦為受命法官於審判期日前得處理之事項。原審依此規定，於準備程序期日由受命法官實施勘驗扣案之「王國清」、「張桂禎」身分證，所踐行之訴訟程序，並無不合。」觀其文義，似認為第 279 條第 1 項之規定，屬於受命法官得於準備程序中從事實質之證據調查之依據。

學說上，亦有認為從保全證據及訴訟經濟之角度，考量證據等到法院審判期日再予勘驗時，可能有滅失之虞；且若是審判期日進行之間，為了勘驗遠在他處的現場而勞師動眾，實無必要，故基於保全證據及訴訟經濟之法理，認為由受命法官於審判期日前實施勘驗，屬於形式直接性原則之例外¹⁷⁹。

惟准許受命法官於審判期日前為勘驗，是否果真涉及形式直接性原則之例外，本文認為尚有疑問。蓋勘驗於審判中雖為法定證據方法之一種，但並非所有由法院或法官所為勘驗，均屬於勘驗之證據調查方法。亦即，法院若於審判中親自對事物實施勘驗，固屬於證據調查程序之進行；惟受命法官並非審判中證據調查及事實認定之主體，其於審判期日前實施勘驗，無法使法院獲得證據資料並形成心證之效果，故其勘驗並非證據調查之一部分，而僅具證據取得之性質¹⁸⁰。

因此，若以直接審理原則加以檢視，既然受命法官於審判期日前所為之勘驗，並非審判中之證據調查程序，且對於受命法官所製作之勘驗筆錄，法院於審判期日仍應採取文書之證據方法，以宣讀

¹⁷⁹ 參見林俊益，刑事訴訟法概論(下冊)，頁 237；林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)—總論編，頁 563。

¹⁸⁰ 關於受命法官之勘驗與證據取得之關係，詳見本文第三章。

或告以要旨之方式進行調查，就此而言，法院仍是親自踐行證據調查程序，並無前述假手他人進行調查證據之問題，而尚難認為有所謂形式直接性之違反。惟此時法院僅調查受命法官所製作之勘驗筆錄，而未親自就實物進行勘驗，可能涉及實質直接性原則之例外，則屬另一問題。

第二款 勘驗筆錄之內容與形式直接性原則

依前所述，審判期日前由受命法官實施勘驗，並非使法院以外之人代為進行證據調查程序，而與形式直接性原則尚無違背。但除此之外，法院於審判中若未親自勘驗，而僅以他人所製作之勘驗筆錄作為證據者，仍應注意該筆錄所載內容，是否僅為客觀事實之描述，或已涉及實施勘驗者之主觀判斷，否則仍可能違反形式直接性之原則。

實務上，雖未直接使用「形式直接性」之用語，但最高法院 99 年度台上字第 4003 號判決已指出：「…而所謂勘驗之實施，係指法官本於人類與生俱有之感官知覺，親身體驗勘驗標的，以所獲得之感官認知作為證據，是其證據之內容，除有與一般人感官所得認知之事實外，其中往往夾帶有行勘驗法官個人對於事物或現象之判斷，且此判斷往往與待證事實甚具關聯性或甚至達到待證事實之心證。因而，勘驗之結果如係直接達到待證事實之心證事實，委屬審判法院應依職權斟酌之證據證明力問題，倘仍容許援用非審判法院親自實施之勘驗筆錄，亦即直接援用他審判法院（包括下級審及同審級更審前審判）所實施之勘驗結論，作為判斷之依據，無異容許以書面審理取代直接審理，與現行法之事實審體制則有不符。」

從而「本件系爭案發當日『○○○○烘焙工坊』之監視錄影帶，原審並未對之親自實施勘驗，而原判決所引用第一審法院於○

十○年十月二十一日勘驗筆錄所載：『甲女與被告性交、返回店內後，「行為舉止與常人無異」；打電話給客戶時，「音量亦屬正常」；與其乾媽、老闆娘及員工陳○○閒談時，「仍有笑聲傳出」，且與被告共處於店內時，「並未有特別之情緒反應或起伏」』等語，其中所謂『行為舉止與常人無異』、『音量亦屬正常』或『並未有特別之情緒反應或起伏』等情，核其性質，非僅錄影帶顯現之事實而已，其夾帶有行勘驗法官個人對於事物或現象之判斷，且屬第一審行勘驗法官之心證。原審並未親自實施勘驗，直接援引作為判斷之依據，揆之前開說明，無異以書面審理取代直接審理，與現行法體制不符。」

依上開判決所述，可知勘驗筆錄之內容，若是記載實施勘驗者關於勘驗結果之心證事實者，應非審判法院所得直接加以援引，否則形同是採取他人實施證據調查之結論作為己用，自屬直接審理原則中形式直接性原則之違反¹⁸¹。

第三項 勘驗筆錄與實質直接性原則

所謂實質直接性，是指法院應調查與待證事實有最原始、最直接關係之證據，而不得以間接、派生之證據替代。據此，法院原則上不得用朗讀先前之訊問筆錄或陳述書來替代法院親自訊問證人，禁止法院以間接之證據方法替代直接之證據方法，此即「人證優於

¹⁸¹ 惟實務上似有採相反見解者，例如最高法院 99 年度台上字第 6528 號判決謂：「所謂勘驗之實施，係指法官本於人類與生俱有之感官知覺，親身體驗勘驗標的，以所獲得之感官認知作為證據，是其證據之內容，除有與一般人感官所得認知之事實外，其中往往夾帶有行勘驗法官個人對於事物或現象之判斷，且此判斷復往往與待證事實甚具關聯性或甚至達到待證事實之心證。因而，勘驗之結果如係直接達致待證事實之心證事實，乃屬審判法院應依職權斟酌之證據證明力問題，依現行法之事實審體制，原審直接援用他審判法院（包括下級審及同審級更審前審判）所實施之勘驗結論，作為判斷之依據，固與直接審理有所不符。然勘驗之實施倘與待證事實具關聯性或甚至達致待證事實之心證，事實審法院排除他審判法院所實施之勘驗結論，卻又未親自實施勘驗，難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。」

書證」之原則¹⁸²。本文以下先說明勘驗與實質直接性原則之關係，再就實質直接性原則之例外情形加以探討。

第一款 勘驗與實質直接性原則之關係

審判中所謂勘驗之證據方法，是由法院以其親身的感官知覺，對與犯罪有關之事物加以觀察、體驗，以獲得該事物之性質、狀態等證據資料，並直接形成心證之證據調查方式。由於在勘驗的證據方法中，法院是親自接觸與犯罪有關之事物，以獲致對該事物之直接印象，故相較於其他法定證據方法更具有實質直接性。

蓋無論是被告、證人或鑑定人之證據方法，皆是由法院以外之人陳述其主觀經驗或意見，提供法院作為判斷之依據；至於文書之證據方法，通常亦是以文書中所載他人之陳述作為證據資料，例如偵查中由檢察官所製作之訊問筆錄或勘驗筆錄等。法院就此等證據資料僅能決定是否採信，而無法就該陳述內容親自加以觀察、體驗，自不如勘驗之證據方法般具有直接性¹⁸³。

而依前所述，審判中對勘驗筆錄之調查，屬於文書之證據方法，法院實際上是以勘驗筆錄所載之內容作為證據資料，則相較於作為勘驗標的之證據載體本身，該勘驗筆錄應屬於派生之證據，而較不具直接性。從而，基於實質直接性之原則，縱使勘驗筆錄依刑事訴訟法第 159 條以下之規定，符合傳聞例外而具有證據能力，法院原則上仍應親自勘驗該與待證事實有最直接關係之證據，而不得

¹⁸² 林鈺雄，直接審理原則與證人審判外之陳述—最高法院相關裁判之綜合評釋，收錄於氏著，嚴格證明與形式證據，頁 50。

¹⁸³ 有學者認為勘驗之證據方法，法院得僅調查檢察官所製作之勘驗筆錄，故較文書之證據方法更不具直接性，參見何賴傑，錄音、錄影、電磁紀錄等之調查(刑事訴訟法第一六五條之一第二項)，全國律師，第 8 卷 9 期，頁 36-37。惟本文認為勘驗之證據方法應限於法院親自勘驗，至於勘驗筆錄之調查，應屬於文書之證據方法，故並無勘驗之證據方法較文書更不具直接性之情形。

僅以勘驗筆錄代替之。

實務上，最高法院 99 年度台上字第 2408 號判決即指出：「…審判中之勘驗，係由法院、審判長、受命法官憑其感官知覺，對犯罪相關之證據，親自加以勘察、體驗之調查證據方法，具有直接審理之意義，法院若未親自勘驗，而以他人勘驗之結果作為證據，不僅於法未合且違背直接審理原則¹⁸⁴。」

因此，若個案中法院僅以宣讀勘驗筆錄取代親自勘驗，除其內容涉及實施勘驗者之心證事實者，可能違反形式直接性原則外，其以間接之證據取代較具直接性之證據，亦屬於實質直接性原則之違反，而不符合第 155 條第 2 項所規定之「合法調查」。法院若將該等證據採為本案裁判認定基礎，可能構成第 379 條第 10 款「依本法應於審判期日調查之證據而未與調查者」之判決當然違背法令¹⁸⁵。

第二款 實質直接性原則之例外

雖然法院基於直接審理之實質直接性原則，原則上應對證據載體親自進行勘驗，而不得僅以勘驗筆錄代替之，惟實際上，基於保全證據及訴訟經濟之考量，勘驗筆錄亦常被容許為直接審理原則之例外。例如證據於審判期日已經滅失，無法再由法院親自實施勘驗而為調查者，即有必要准許法院調查他人所製作之勘驗筆錄加以取代，而承認為實質直接性原則之例外情形。

又基於訴訟經濟之考量，若個案中由法院親自勘驗將導致訴訟不必要之延遲，則法院僅調查勘驗筆錄，而不親自實施勘驗，即不得認為違法。此外，當事人之同意亦得作為直接審理原則之例外依據，現行法第 288 條規定：「就準備程序中當事人不爭執之被告以外

¹⁸⁴ 最高法院 99 年度台上字第 2036 號判決同旨。

¹⁸⁵ 參見林鈺雄，刑事訴訟法(下冊)——各論編，頁 190。

之人之陳述，得僅以宣讀或告以要旨代之。」即為適例¹⁸⁶。

關於實質直接性原則之例外情形，實務上，最高法院 96 年度台上字第 1998 號判決曾謂：「而刑事訴訟法第一百六十四條第一項規定：『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。」即從訴訟經濟之角度，認為於審判期日提示與證物具有同等價值之證據資料，已足以擔保原證物之真實性者，即未違反直接審理原則。

此外，最高法院 99 年度台上字第 4713 號判決，則以當事人之同意，作為直接審理原則之例外依據。其謂：「刑事訴訟法第一百六十四條第一項規定：『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。』其規定之本旨，乃基於直接審理原則，於審判庭提示判決基礎之證據資料，令其等辨認，用以擔保證據資料之真實性，兼具保護被告之防禦權。至審判期日並未調取扣押證物，審判庭係就與該證物具同一性之紀錄，例如卷附扣押物之照片或扣押物品目錄等提示當事人辨認、辯論，經當事人等表示無意見者，其提示照片或扣押物品目錄等，與提示扣押物原物之效用既無分軒輊，要無違背程序正義之遵守，即難謂違法¹⁸⁷。」

¹⁸⁶ 依本條文之反面解釋，被告以外之人之陳述而為當事人所爭執者，縱符合其他傳聞例外之要件而有證據能力，仍不得僅以宣讀或告以要旨代之。

¹⁸⁷ 最高法院 98 年度台上字第 3108 號判決、98 年度台上字第 636 號判決、97 年度台上字第 1449 號判決及 96 年度台上字第 1870 號判決同旨。

至於勘驗筆錄與實質直接性原則之例外，最高法院 96 年度台上字第 1436 號判決指出：「刑事訴訟法第二百七十七條規定：『法院得於審判期日前，為搜索、扣押及勘驗。』第二百七十九條第一項規定：『行合議審判之案件，為準備審判起見，得以庭員一人為受命法官，於審判期日前，使行準備程序，以處理……第二百七十六條至第二百七十八條規定之事項。』是受命法官實有權於審判期日前之準備程序中，踐行勘驗程序，俾審判程序順利進行，獲致省時、省事之訴訟經濟效益。倘合議庭認為其勘驗所得之證據資料，已足供為判斷之依據，逕予採擷，於法並無不合，非謂合議庭必須重新踐行勘驗，始為合法。」似僅以訴訟經濟為理由，准許法院僅調查受命法官所製作之勘驗筆錄，而無須親自勘驗。

而最高法院 97 年度台上字第 96 號判決，則從證物同一性及當事人同意等角度，肯定法院得僅調查勘驗筆錄，而無須提示原證物：「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，例如以證物所實攝之照片或對證物所製作之勘驗筆錄替代證物，向當事人等提示或告以要旨，已足使其辨別，及為證據證明力之辯論，則提示照片或告以勘驗筆錄要旨即與提示證物之效用無分軒輊，自無違程序正義之遵守，且於判決本旨及結果亦不生影響。…原審審判期日係提示上開證物照片使當事人等辨認並告以勘驗筆錄要旨，當事人及上訴人之辯護人均表示無意見，…則原審此部分所踐行之證據調查程序，即與提示證物具同一效果，無礙上訴人之防禦權」。

上述實務見解，雖是以勘驗筆錄之調查取代原證物之提示，惟現行法第 164 條所規定證物之提示，本即法院實施勘驗之證據調查程序之一環，故上開實務見解，亦得作為法院僅調查勘驗筆錄，相較於法院親自勘驗，是否符合直接審理原則之參考。

結論上，基於保全證據及訴訟經濟之考量，獲經當事人同意

者，法院於審判中僅調查具有證據能力之勘驗筆錄，而未為親自之勘驗，應符合實質直接性原則之例外情形，而不得指為違法。惟應釐清者為，上述實務見解終究屬於例外之情形，並不代表勘驗筆錄之調查完全無須受到直接審理原則之拘束。因此，若由法院在審判期日實施勘驗，於個案中並無困難時，且經當事人爭執者，即不得藉口直接審理之例外，而僅以宣讀勘驗筆錄代替親自勘驗，否則仍屬直接審理原則中實質直接性之違反。



第五章 結論

近來我國實務上就勘驗制度所生爭議，主要均圍繞在審判中得否將勘驗筆錄作為證據使用之問題，此一問題與本文前述勘驗之意義及定位、偵查及審判中勘驗權限之分配、乃至傳聞法則及直接審理原則等議題均有所關聯。惟由於我國刑事訴訟法關於勘驗規定之誤植及簡陋，加以實務上習慣於使用書面審理之方式，忽略直接審理原則及當事人反對詰問權之保障，導致遲遲未能理解勘驗於刑事訴訟程序中所應有的角色定位，於實務運作上頻生爭議。

綜觀前述研究結果，本文認為解決實務上關於勘驗及勘驗筆錄之相關爭議，首先應先釐清以下觀念：

1、勘驗之證據方法是指由實施證據調查之主體親自勘驗，而不包括調查勘驗筆錄在內。蓋勘驗之證據調查方法，強調藉由實施勘驗者親身的感官知覺之運作以獲得證據資料，其勘驗結果得直接作為心證形成之依據，並無先製作勘驗筆錄，再將筆錄作為證據之必要。若實施證據調查之主體未親自對勘驗標的進行觀察、體驗，而僅調查由他人所製作之勘驗筆錄者，將無從直接依其感官知覺作用而獲得證據資料，反之僅是以他人書面轉述之內容作為證據，性質上應屬於文書之證據方法。

2、勘驗權限之有無與勘驗筆錄得否作為證據使用並無直接關係。理由在於，在不同程序階段中，是否賦予各從事刑事訴訟程序之公務員有實施勘驗之權限，其考量之因素可能有所不同。在偵查階段，勘驗權限之有無主要應著重在強制處分之發動權限，故現行法既僅規定檢察官得為勘驗，基於強制處分之法律保留原則，司法警察（官）之勘驗權限即應受到限制，原則上僅得為任意性之勘驗以調查犯罪情形並蒐集證據；反之審判階段強調證據調查之嚴格性，現行法賦予法院實施勘驗之權限，是基於證據方法法定原則，

肯定法院所為之勘驗為法定證據方法之一種，至於受命法官所為之勘驗，既無使法院獲得心證之效果，則現行法賦予其勘驗權限，解釋上僅在使受命法官得於審判期日前實施勘驗以取得證據而已。上述規定均非以賦予勘驗筆錄證據能力為其目的，故自不得以法院或檢察官有勘驗權限，即推論其勘驗筆錄一概具有證據能力。

3、審判中，法院原則上應親自實施勘驗以調查證據，例外始得使用勘驗筆錄。基於直接審理原則之實質直接性，法院原則上應調查與待證事實有最原始、最直接關係之證據，不得以間接、派生之證據加以替代。故審判中對於以物之外觀、狀態等資訊作為證據資料之證據（包含物、人之身體、場所），原則上應由法院親自勘驗，始能獲得最正確之心證，僅於審判中已無法再行調查，或基於訴訟經濟等考量，始得以勘驗筆錄之調查取代親自勘驗。雖然基於勘驗之特殊性，於審判中實施勘驗經常可能導致訴訟程序之不必要拖延，故在判斷是否構成直接審理原則之例外時，通常將傾向採取寬鬆標準，但即使如此，仍不得忽略直接審理之原則，而認為審判程序中一概得以勘驗筆錄取代法院親自勘驗。

依前所述，審判中勘驗之證據方法，是指由法院親自實施勘驗，且基於直接審理原則，僅於構成實質直接性例外之情形，始得以調查勘驗筆錄取代法院親自勘驗，從而，於個案中已符合直接審理原則之例外情形，始應考量勘驗筆錄是否具有證據能力之問題。

關於勘驗筆錄是否具有證據能力，主要即涉及現行法第 159 條以下傳聞法則之規定。由於勘驗筆錄性質上仍屬被告以外之人於審判外所為之書面陳述，故不論實施勘驗者為法官、檢察官或司法警察（官），其所製作之勘驗筆錄均為傳聞證據，而應受傳聞法則之拘束。其中就法院或法官所製作之勘驗筆錄而言，基於法官公正、中立之定位，應得類推現行法第 159 條之 1 第 1 項之規定，肯定其符合傳聞例外而得作為證據使用，但仍應注意當事人及辯護人在場權

之保障。其次，檢察官所製作之勘驗筆錄，應得類推第 159 條之 1 第 2 項之規定，除顯有不可信之情況者外得為證據，但基於保障當事人反對詰問權之觀點，仍以由實施勘驗之檢察官於審判中到庭，賦予被告及辯護人為反對詰問之機會為宜，不應認為第 212 條賦予檢察官實施勘驗之權限，其勘驗結果即一概得作為證據。

至於司法警察（官）所製作之勘驗筆錄或勘察報告，除經當事人同意作為證據，且法院亦認為適當者外，製作該勘驗筆錄或勘察報告之司法警察（官）應於審判中到庭，具結證述其勘驗筆錄製作之真實，並賦予當事人及辯護人為反對詰問之機會，其勘驗結果始得作為證據，不得以現行法第 212 條未將司法警察（官）規定為勘驗主體，便認為其勘驗結果絕對不得作為證據。

總結前述，勘驗筆錄得否於審判中作為認定被告犯罪事實之依據，與勘驗之證據方法並無直接關係，亦不應以現行法是否賦予製作筆錄者有實施勘驗之權限作為依據，而應回歸審判中之嚴格證明法則，依直接審理原則及傳聞法則等規定加以判斷。

參考文獻

一、中文書籍（依作者姓氏筆劃排序）

- 土本武司著，董璠興、宋英輝譯，日本刑事訴訟法要義，1997年。
- 王兆鵬，刑事訴訟講義，2005年9月。
- 王兆鵬等，傳聞法則理論與實踐，2003年9月。
- 朱石炎，刑事訴訟法論，2007年9月。
- 吳巡龍，新刑事訴訟制度與證據法則，2003年。
- 林山田，刑事程序法，2000年5月。
- 林永謀，刑事訴訟法釋論（上冊），2006年10月。
- 林永謀，刑事訴訟法釋論（中冊），2007年2月。
- 林俊益，刑事訴訟法概論（上），2008年9月。
- 林俊益，刑事訴訟法概論（下），2010年2月。
- 林鈺雄，干預處分與刑事證據，2008年1月。
- 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊）—總論編，2010年9月。
- 林鈺雄，刑事訴訟法（下冊）—各論編，2010年9月。
- 林鈺雄，搜索扣押註釋書，2002年10月。
- 林鈺雄，檢察官論，1994年4月。
- 林鈺雄，嚴格證明與刑事證據，2002年9月。
- 林榮耀，刑事訴訟法釋論，1990年9月。

- 林燦璋、林信雄，偵查管理—以重大刑案為例，2004 年。
- 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，2003 年 9 月。
- 陳樸生，刑事訴訟法實務，1993 年 10 月。
- 黃東熊，刑事訴訟法論，1999 年 3 月。
- 黃東熊等，刑事證據法則之新發展—黃東熊教授七秩祝壽論文集，2003 年 6 月。
- 黃朝義，犯罪偵查論，2004 年。
- 黃朝義，刑事訴訟法—證據篇，2002 年 11 月。
- 褚劍鴻，刑事訴訟法論（上冊），2001 年 9 月。
- 蔡墩銘，刑事訴訟法論，1993 年 12 月。

二、期刊文章（依作者姓氏筆劃排序）

- 方文宗，論勘驗，警察法學，第 3 期，2004 年 12 月，頁 307-325。
- 朱朝亮，偵查實務講座：第一講—非正規偵查之類型及其蒐證效力（上），月旦法學教室，第 90 期，2010 年 4 月，頁 57-73。
- 朱朝亮，偵查實務講座：第一講—非正規偵查之類型及其蒐證效力（下），月旦法學教室，第 91 期，2010 年 5 月，頁 60-66。
- 何賴傑，錄音、錄影、電磁紀錄等之調查（刑事訴訟法第一六五條之一第二項），全國律師，第 8 卷 9 期，2004 年 9 月，頁 33-38。
- 吳巡龍，任意偵查的方式，月旦法學教室，第 65 期，2008 年 3 月，頁 16-17。

- 吳巡龍，我國與美國證據排除實務運作之比較—兼評最高法院相關判決，台灣法學雜誌，第 141 期，2009 年 12 月 1 日，頁 94-111。
- 吳巡龍，監聽譯文有無證據能力，月旦法學教室，第 81 期，2009 年 7 月，頁 20-21。
- 吳巡龍，檢察官傳訊方式及任意偵查，刑事法雜誌，第 53 卷第 1 期，2009 年 2 月，頁 1-21。
- 吳俊毅，未依法具結的證人陳述與證據禁止—評最高法院對於刑事訴訟法第一五八條之三適用的看法，台灣法學雜誌，第 141 期，2009 年 12 月 1 日，頁 112-129。
- 吳建銘，中國古代的司法勘驗，雄中學報，第 6 期，2003 年 5 月，頁 283-288。
- 吳景欽，從檢察官強制處分權的逐步廢除探討檢警職權之消長，法令月刊，第 53 卷第 4 期，2004 年 5 月，頁 42-57。
- 宋重和，檢警偵查權限行使之監督—兼論法官保留之迷思，警學叢論，第 36 卷第 6 期，2006 年 5 月，頁 165-184。
- 林鈺雄，從基本權體系論身體檢查處分，台大學法學論叢，第 33 卷 3 期，2004 年 5 月，頁 149-200。
- 林鈺雄，對第三人之身體檢查處分—立法原則之形成，台大法學論叢，第 33 卷第 4 期，2004 年 7 月，頁 101-143。
- 林鈺雄，對被告 / 犯罪嫌疑人之身體檢查處分，台灣本土法學雜誌，第 55 期，2004 年 2 月，頁 56-78。
- 林輝煌，談日本法上的任意同行與逮捕—兼論我國法及實務，法令月刊，第 60 卷 2 期，2009 年 2 月，頁 102-128。

- 柯耀程，「證據保全」立法之檢討-評刑事訴訟法新增修證據保全規定，月旦法學雜誌，第 97 期，2003 年 6 月，頁 141-155。
- 柯耀程，刑事訴訟法：第一講—強制處分基礎思維，月旦法學教室，第 76 期，2009 年 2 月，頁 88-97。
- 柯耀程，刑事訴訟法：第二講—對人之強制處分，月旦法學教室，第 79 期，2009 年 5 月，頁 58-67。
- 柯耀程，刑事訴訟法：第三講—對物及處所之強制處分，月旦法學教室，第 81 期，2009 年 7 月，頁 67-76。
- 陳運財，強制處分法定原則與令狀主義—以搜索法制為中心（上），人權會訊，第 92 期，2009 年 4 月，頁 23-31。
- 陳運財，強制處分法定原則與令狀主義—以搜索法制為中心（下），人權會訊，第 93 期，2009 年 7 月，頁 11-15。
- 陳運財，傳聞法則之理論及其實踐，月旦法學雜誌，第 97 期，2003 年 6 月，頁 85-106。
- 陳運財，檢警關係定位問題之研究—從貫徹檢察官控訴原則的立場，月旦法學雜誌，第 108 期，2004 年 5 月，頁 64-77。
- 傅美惠，勘驗之思與辯—我國勘驗法制之評析，刑事法雜誌，第 52 卷 5 期，2008 年 1 月。
- 傅美惠，論偵查作為主體—兼論如何重塑平行互助協力的優質檢警關係，刑事法雜誌，第 51 卷 4 期，2007 年 8 月，頁 32-77。
- 曾正一，偵查程序中強制處分制衡、監督與救濟機制之建構，警學叢刊，第 40 卷第 1 期，2009 年 7 月，頁 1-32。
- 黃朝義，犯罪偵查：第五講—勘驗與鑑定，月旦法學教室，第 12 期，2003 年 10 月。

- 黃朝義，偵查中之強制處分與檢警關係，月旦法學雜誌，第 108 期，2004 年 5 月，頁 54-63。
- 楊雲驊，法官保留與檢察官的緊急搜索權，法學講座，第 5 期，2002 年 5 月，頁 1-17。
- 楊雲驊，新修正通訊保障及監察法評析—以「法官保留」及「證據禁止」為中心，檢察新論，第 3 期，2008 年 1 月，頁 161-176。
- 楊雲驊，證據保全的規定與實務—以偵查階段為中心，月旦法學雜誌，第 114 期，2004 年 11 月，頁 93-100。
- 劉邦繡，偵查中對被告及第三人為侵入性檢查身體之強制處分—刑事訴訟法第二百零四條與第二百十三條、第二百十五條有關檢查身體為 DNA 鑑定之問題，法學叢刊，第 47 卷第 1 期，2002 年 1 月，頁 29-39。
- 歐陽正宇，檢察事務官勘驗權限初探，檢察新論，第 6 期，2009 年 7 月。
- 蕭龍吉，司法警察機關偵查犯罪與強制處分之實施與權限分配，軍法專刊，第 50 卷第 11 期，2004 年 11 月，頁 12-26。

三、中文碩博士論文（依作者姓氏筆劃排序）

- 巫淑芳，刑事訴訟程序中證據取得之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2003 年。
- 巫聰昌，我國勘驗法制之研究，東海大學法律學研究所碩士論文，2006 年。
- 林俊宏，論身體侵入性取證，國立中正大學法律學研究所碩士論

文，2009年。

- 陳欣怡，論相驗與死因鑑定，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2008年。
- 陳姝樺，強制處分權分配構想之建構—以被告為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2003年。
- 傅美惠，論偵查作為—以警察偵查法制化為中心，國立中正大學法律學研究所博士論文，2005年。
- 劉秋伶，數位證據之刑事證據調查程序，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2010年。
- 盧國勳，刑事證據法中影音證據之研究，輔仁大學法律學研究所碩士論文，2007年。
- 蕭明東，論檢查身體之強制處分，國防管理學院法律研究所碩士論文，2003年。

四、日文文獻（依作者姓氏筆劃排序）

- 山口直也、上田信太郎，ケイスメソッド刑事訴訟法，不磨書房，2007年1月。
- 三井誠，刑事訴訟法：判例教材，東京大学出版会，2008年。
- 川端博、辻脇葉子，刑事訴訟法，創成社，2007年11月。
- 加藤克佳等，刑事訴訟法，日本評論社，2007年。
- 田口守一，刑事訴訟法，弘文堂，2004年。
- 白取祐司，刑事訴訟法，日本評論社，2008年。
- 伊藤栄樹等，新版注釈刑事訴訟法，第二卷，立花書房，1997

年。

- 伊藤栄樹等，新版注釈刑事訴訟法，第三卷，立花書房，1996年。
- 伊藤栄樹等，新版注釈刑事訴訟法，第五卷，立花書房，1998年。
- 光藤景皎，刑事訴訟法，成文堂，2007年。
- 安富潔，刑事訴訟法講義，慶應義塾大学出版会，2007年。
- 寺崎嘉博，刑事訴訟法，成文堂，2008年12月。
- 池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義，東京大学出版会，2006年。
- 松本時夫、土本武司等，条解刑事訴訟法，弘文堂，2006年。
- 長沼範良、田中開、寺崎嘉博，刑事訴訟法，有斐閣，2005年。
- 香城敏磨，刑事訴訟法の構造，信山社，2005年。
- 高田卓爾、鈴木茂嗣，新・判例コンメンタール刑事訴訟法 2，三省堂，1995年。
- 高田卓爾、鈴木茂嗣，新・判例コンメンタール刑事訴訟法 3，三省堂，1995年。
- 渥美東洋，全訂刑事訴訟法，有斐閣，2006年。
- 渡辺咲子，刑事訴訟法講義，不磨書房，2006年。
- 福井厚，刑事訴訟法，有斐閣，2006年。
- 福井厚，刑事訴訟法講義，法律文化社，2007年。