狀別	**刑事答辯狀**
案號	臺灣高等法院110年度國模上訴字第1號
股別	庚股
被告	王志明　　（年籍住所詳卷）
選任辯護人	鄭嘉欣律師
	戴紹恩律師
	劉佩瑋律師

為被告王志明涉嫌殺人案件，依法答辯事：

一、 原審駁回檢察官所提對新北地方法院106年度家護字第522號民事通常保護令及同院107年度重簡字第358號刑事簡易判決之調查聲請並無不當：

檢察官於民國（以下同）110年1月19日上訴書中稱：原審檢察官提出臺灣新北地方法院106年度家護字第522號民事通常保護令（下簡稱保護令）及同院107年度重簡字第358號刑事簡易判決（下簡稱刑事判決），以證明被告多次對死者施用家庭暴力，並與量刑相關，又此部分待證事實為被告否認，且死者已死亡，無其他證據可替代，故前開保護令及刑事判決所帶來偏見之危險並無實質超越其證據價值之疑慮，原審法院駁回檢察官此一調查證據之聲請，應屬不當。惟查：

(一) 國民法官法第46條中之「產生預斷之虞或偏見之事項」該如何解釋且適用於證據能力有無之判定，可借鏡美國聯邦

證據規則，對於「品格證據」應採取原則排除、例外容許的操作模式：

1. 學者金孟華於其所撰「國民法官法第 46 條之解釋與適用」一文中，先以心理學說明預斷與偏見是人類與生俱來的能力，職業法官應適用國民法官法第 46 條扮演好守門人角色，儘可能地減少觸發預斷與偏見的的資訊進入法庭影響國民法官，以減少決策捷徑的發生（附件 1 第 2 頁至第 4 頁）。

2. 美國聯邦證據規則多是為陪審團而設計，考量到素人進入法庭參與審判，故讓證據必須經過重重檢驗方能進入審判，可資為我國國民法官法為借鏡，其中跟預斷與偏見最直接相關的聯邦證據規則為第 403 條的權衡法則及第 404 條有關品格證據的規範。聯邦證據規則第 403 條在操作上要求對於進入法庭的證據必須要做證據價值與偏見風險之間的權衡，但聯邦證據規則第 404 條就「品格證據」有特別規定，因為陪審團會過度看重這種證據並且產生預斷的風險，阻礙公平審判，因此直接透過立法擬制此種證據所造成的偏見風險已實質超越其證據價值，除非在符合例外的情形下，原則不容許「品格證據」進入審判（附件 1 第 4 頁至第 13 頁）。

(二) 依國民法官法第 46 條，前開保護令及刑事判決可能導致國民法官產生預斷或偏見，原審法院據此駁回檢察官之調查證據聲請並無不當：

1. 本件檢察官所提保護令內容為被告王志明於106年4月20日於住處因持刀恐嚇並徒手毆打被害人王陳月娥，故經法院核發保護令；刑事判決內容則為被告王志明於106年11月19日以「三字經」辱罵被害人王陳月娥，故經法院以有精神上不法侵害及騷擾行為判處拘役（參原審卷第84頁）。以上被告的前科雖距離案發（109年2月21日）達二、三年，且與本案爭點無關，但若進入審判，顯然會給予國民法官被告長期家暴被害人之印象，導致國民法官對被告會產生「壞人」或「不孝子」等預斷及偏見，恐讓國民法官將不合理的認定被告罪責。上開保護令及刑事判決既屬「品格證據」，依前述美國美國聯邦證據規則第404條，原則應禁止提出，原審法院以國民法官法第46條「產生預斷之虞或偏見之事項」裁定駁回檢察官對保護令及刑事判決之調查聲請，並無不當。

2. 此外，檢察官於原審聲請調查前開保護令及刑事判決之待證事實為：「被告王志明與被害人王陳月娥曾有爭執」（參原審卷第52頁），並未說明此事證與量刑調查有關，現於上訴書中又主張此事證與量刑調查相關，恐有借量刑調查之名偷渡對於被告會產生偏見之證據之嫌。況被告與被害人於生前相處情形，已有被告之姊妹王淑玲、王怡君可到庭證述，在兩姊妹為被告及被害人家人下，對於被告與被害人間的關係能為更具體且全面的說明，依最佳證據原則，原審裁定不調查前開保護令及刑事判決並無不當，再者，前開保護令及刑事判決之發生時間

為106年間，然本案發生於109年，在相隔時間數年下，與本案關聯性甚低，此亦為原審法院裁定無庸調查的理由之一（參原審卷第124頁），更見原審法院駁回前開保護令及刑事判決之調查證據聲請實屬合理。

二、 原審量刑並無不當，亦無與實務判決量刑差距過大：

檢察官於110年1月19日上訴書中稱：被告王志明於偵審程序雖言感到後悔，但對被害人王陳月娥並無任何抱歉之意，甚將自己行為怪罪予被害人所施予之壓力，原審判決以被告坦承犯罪而認態度非不佳，有量刑事由認定錯誤；另被害人頭部遭被告敲擊數次，被害人因而大量出血休克而死亡，於殺害過程中受有其大精神恐懼及身體痛楚，且被告為被害人所生，卻又為被告所殺，此心情實為他人無法深刻體會，原審就此部分尚未論及，難認就被告犯罪所生之損害有充分之認識；原審法院認定被告無刑法第19條及刑法第59條之適用，卻僅判處被告18年有期徒刑，與實務類似情況之判決均判處無期徒刑差距過大，似有輕縱被告之疑慮。惟查：

(一) 被告王志明於警詢時稱：「（警方問：你對於本案還有無其他要陳述之意見？）我覺得很後悔自己的殘酷無情。」、「（警方問：你有無其他意見要補充？）覺得後悔已晚」等語（參新北地方檢察署109年度模偵字第1號卷第26頁），對於殺害母親的犯行沒有任何卸責之辯駁，只充滿後悔之情，已受良心譴責。嗣於審判中，被告在坦然面對辯護人一連串對

於其生命歷程的訊問後，稱：「每個人、每個家，每個家都會有不同壓力是外人所無法熟知的每個人如果沒有一些抒發管道就會自己承受下來，今天造成這些事情我承認，所以對不起姊姊跟妹妹。」等語（參原審卷第 367 頁），除回應自己的處境外，另對在場的姊姊跟妹妹表示歉意，情感真摯，故原判決就「被告犯後態度」部分說明「被告自承殺死其母，且被告之姊妹均表達若被告成立犯罪，對於刑度沒有意見等語，難認被告犯後態度不佳」，並無違誤。檢察官上訴書對於被告以上話語任意拼湊解讀，認為被告未對其母感到抱歉，指謫被告並無悔悟，難認可採。

(二) 另被害人係遭敲擊頭部數次，受頭皮鈍器傷及銳氣傷致大量出血休克而死亡之事實，已經原判決記載於判決事實欄內，而就被害人為被告之母，卻又為被告所殺此點，在全案論罪法條為刑法第 272 條殺直系血親尊親屬罪下，此行為之高度非難性及法益侵害之嚴重程度已被法條衡量故列為加重事由，從而檢察官上訴書所指被害人被殺害之過程及被其子所殺之痛苦均已為原審審酌，上訴書主張原審對此部分未有充分之認識云云，並無可採。

(三) 縱檢察官提出多件判決，指出在行為人犯刑法第 272 條且無刑法第 19 條及刑法第 59 條之適用下，實務均判處無期徒刑，然每件案件之實際情況本存在其差異性，在原審量刑符合法定刑度下，原不應以其他案件結果要求本件量刑應比附援引。況搜尋近年判決，在行為人犯刑法第 272 條且無刑法第 19 條及刑法第 59 條之適用下，尚有臺灣臺北地方法

院109年度重訴字第5號刑事判決判處有期徒刑17年，及臺灣高等法院高雄分院108年度上訴字第1377號刑事判決判處有期徒刑20年，更可見原審判處被告王志明有期徒刑18年與實務判決並無差距過大之虞，檢察官主張原審量刑不當難認可採。

謹　　狀

臺灣高等法院 刑事庭　公鑒

中　華　民　國　110　年　9　月　8　日

被　　告：王志明

選任辯護人：鄭嘉欣 律師

戴紹恩 律師

劉佩瑋 律師

【附件清單】

附件1：國立陽明交通大學科技法律學院副教授金孟華所撰「國民法官法第46條之解釋與適用」乙份。。

國民法官法第46條之解釋與適用

金孟華

國立陽明交通大學科技法律學院副教授

一、前言

國民法官法第46條規定：「審判長指揮訴訟，應注意法庭上之言詞或書面陳述無使國民法官、備位國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，並隨時為必要之闡明或釐清。」立法理由提到：「具備法律專業及訴訟經驗之法官、檢察官或辯護人，倘於審判過程中將足使國民法官、備位國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，摻雜於言詞或書面陳述之中，恐將致國民法官、備位國民法官受到不當之干擾，非但將致審判遲滯、混亂，影響國民法官、備位國民法官參與審判之意願，甚將造成國民法官、備位國民法官無法形成正確心證，殊非國民參與審判制度乃至刑事訴訟制度之福。」

在本條文的要求下，職業法官被賦予了一項新的任務，即擔任國民法官的證據守門人，負責篩選證據，由職業法官在審判中為國民法官排除可能造成預斷或偏見之資訊。然而，國民法官法第46條在概念上雖然簡單，在操作上卻並不容易。一方面我國職業法官過去並沒有在訴訟中承擔為素人篩選證據的工作，因此並無相關的前例可以遵循，另一方面第46條的內容並沒有給予法官明確的指引，因此在適用上容易產生疑義。

近期司法院為了配合國民法官法即將在民國112年上路，積極在全國各地方法院辦理模擬審判，模擬審判過程中，與國民法官法第46條相關的爭議不斷浮現。試考慮下列這幾種可能出現的爭議：

（一） 在殺人案件中，檢察官能否將卷證中充滿血跡的犯罪現場提示給國民法官？或是將被害人驗屍報告中的照片提示給國民法官？當被告針對這些照片做出第46條的抗辯時，法院應該如何決定？

（二） 被告聲請調查被告之友性鑑定人，主詰問過程中，辯護人要求鑑定人現場演示案件可能的發生經過，檢察官表示反對，認為這樣的演示有可能對國民法官產生預斷與偏見。此時法院應該如何決定？

（三） 國民法官要求被告將所有行兇工具都穿戴在身上，模擬行兇當天之情境，被告則是對所有行兇工具均不爭執，認為沒有演示必要。此時法院應如何決定？

（四） 被告被控持玩具槍強盜，被告因為在強盜行為過程中，持無殺傷力之玩具槍，以槍托敲擊警衛頭部，被檢察官以傷害罪以及攜帶兇器強盜罪加以起訴。審判程序中，被告針對傷害罪的事實認罪，並要求檢察官在審

判程序中不要針對傷害的細節進行證據調查與言詞辯論。被告主張被告既然已經就該部分不爭執，請求法院指示國民法官應將傷害部分當作是既成之事實。被告如此主張的目的在於避免國民法官對被告產生被告具有暴力犯罪傾向之偏見，同時也避免國民法官針對該玩具槍是否為「兇器」產生偏見，被告並請求法院禁止檢察官就傷害罪之部分做實質的證據調查與辯論，法院此時應如何決定？

（五） 被告在本次被起訴性侵害犯罪以前，曾經因妨害性自主之案由，三度受到調查，但均因證據不足而受到不起訴處分。檢察官本次起訴後，要求調查被告過去之疑似犯罪之紀錄，目的在於證明被告之犯罪行為與過去之行為有之間有跡可循，被告援引國民法官法第 46 條之規定，主張檢察官不得在訴訟中提及被告過往前科，或是其他不利被告之事蹟名聲，因為這些資訊均有可能會導致國民法官產生預斷與偏見。此時法院應該如何決定？

過去以職業法官作為審判者，法官毋需處理上述這些問題，但在國民參與審判制下，如何避免國民法官受到預斷與偏見的影響，突然變成訴訟中雙方爭執的重點。法院在面對兩造的爭執時，應該如何適用國民法官法第 46 條進行裁判，實有進一步討論之必要。以下，本文擬先就預斷與偏見在心理學上的本質進行討論，接著依序介紹美國聯邦證據規則第 403 條的權衡法則以及第 404 條有關品格證據之規範，最後提出本文對實務之建言。

二、預斷與偏見的心理學基礎

首先必須要理解的是，預斷與偏見在本質上並非是一種缺陷或是瑕疵，而是一種人類與生俱來的能力，是決策捷徑或稱捷思（heuristic）的一種態樣。每一個人在面對複雜的決策時，都會運用這些決策捷徑將複雜或是困難的問題化繁為簡，來幫助自己快速地使眼前所面臨到的困難得到合理的解釋，並且迅速做出判斷或決策。這是人類演化出來的本能，也是生存所必備之技能。試想，當有安全的疑慮時，人們面臨「攻擊或逃跑」（fight or flight）的選項時，如果人人都不使用決策捷徑選擇逃跑，而是仔細等待危險的證據越來越明確後再決定下一步，恐怕人類無法存續到現在。2002 年的諾貝爾經濟學獎得主 Daniel Kahneman 在其暢銷書「快思慢想」（Thinking, Fast and Slow）當中就有提到這個概念。在快速做決策的需求下，人們會傾向透過極少的證據，進行概括的判斷，然後建構出一個協調的解釋方法。Kahneman 在書中將這種現象稱之為「你所看到的就是全部」（what-you-see-is-all-there-is, WYSIATI）效應[1]。對多數人來講，如果不刻意使用理性去尋找證據，那就會以直覺的、有效率的方式解決眼前的課題，然後回歸到

[1] DANIEL KAHNAMAN, THINKING, FAST AND SLOW 20-21 (2011).

讓大腦休息、不使用專注力的預設模式。

近年來逐漸為人所知的心理學上概念如「可得性捷思」(availability heuristic)、「代表性捷思」(representative heuristic)、「確認偏誤」(confirmation bias)、「情緒捷思」(affect bias)、「光暈效應」(halo effect)以及定錨效應(anchoring effect)[2]等等，其實都可是在決策捷徑這個大框架下的子項目。可得性捷思指的是我們會將容易想得到的資訊或是鮮明的印象作為決策依據，比方說人們會傾向過度誇大受到恐怖攻擊的機率；代表性捷思形容的是人們傾向將事物歸類到一個類別，然後透過該類別的典型態樣來理解這個特定事物。代表性捷思的問題在於典型不代表正確，當過度偏重典型的時候，容易忽略個化差異；確認偏誤指的是當人們針對一件事情有初始假設時，在後續接觸證據的時候，會傾向高估或是過度評價與初始假設相符的證據，而低估或是忽略與初始假設不相符之證據。這是因為吸收與初始假設相符的資訊是容易的，但是要消化與初始假設不相符的資訊是辛苦的，大腦為了要維持新資訊與既有認知之間的協調性，當然傾向於吸收不會矛盾的資訊，而盡可能地排斥相矛盾之資訊[3]；情緒捷思與光暈效應指的是一種人們愛屋及烏的特性，當我們喜歡一個人的時候，較容易傾向於認為這個人講的話是有道理的、這個人做的事情是對的、用的東西是好的，廣告找明星代言就是在利用人們的這項特性，相對的，當我們不喜歡某一個人時，我們也會傾向放大這個人的缺點[4]；最後，定錨效應指的是人們傾向過度仰賴一開始接觸到的證據與決定的傾向，受到定錨影響的人們，一旦在決策前階段錨定了以後，後續要變更初步的結論，就顯得相對困難[5]。以上這些例子，本質上都是決策捷徑的不同態樣而已，目的是幫助人們在使用最少資源的情況下完成決策，其共通的特點在於將資訊朝向「一致性」的方向進行開展與詮釋，透過推論、填補空缺、選擇性擷取資訊，盡可能地不要讓資訊之間產生矛盾，只要資訊維持一致性，大腦就不用耗費精力處理「違和」的資訊。

審判本身就是一個決策的過程，因此前述這些決策捷徑每一樣都有可能會影響審判中國民法官的心證。比方說可得性捷思會讓國民法官過度評價兩造在論述過程中讓人印象深刻的舉例(而非證據)；代表性捷思會讓國民法官使用各種刻板印象進行評斷；確認偏誤會讓國民法官因為初始假設，影響其客觀評價證據的能力；情緒捷思與光暈效應會使得國民法官因為對於對象的好惡(例如被告的外表氣質談吐)而影響證據的評價；定錨效應則是會讓國民法官過度仰賴他人給予的資訊錨點(例如檢察官的起訴書內容)。美國更有實證研究顯示，陪審團少有

---

[2] *See* Elizabeth Thornburg, *(Un)Conscious Judging*, 76 WASH. & LEE L. REV. 1567, 1608-1615 (2019).

[3] *See* Keith A. Findley & Michael S. Scott, *The Multiple Dimensions of Tunnel Vision in Criminal Cases*, 2006 WIS. L. REV. 291 (2006); Nancy J. King, *Postconviction Review of Jury Discrimination: Measuring the Effects of Juror Race on Jury Decisions*, 92 MICH. L. REV. 63, 80 (1993).

[4] KAHNAMAN, *supra* note 1, at 175; *See* Karen Dion et al., *What Is Beautiful Is Good*, 24 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 285, 289 (1972).

[5] Christopher T. Stein , Michelle Drouin, *Cognitive Bias in the Courtroom: Combating the Anchoring Effect in Criminal Sentencing*, 52 U.S.F. L. REV. 393, 395-398 (2018).

在審判過程中，在心證上真正保持開放的態度，多數陪審員在案件初期就會建立心證，除非有非常具有說服力的證據，否則陪審員的初始心證將大幅度地決定其最後的心證[6]。會有這個問題發生，都可以歸因於人們的認知能力有其限制，希望以最快最省力的方式，在最短時間內完成複雜的工作。

各種決策捷徑既然是一種本能性反應，就意味著使用決策捷徑是一個自動化的過程，跟一個人的動機是否良善、道德的高低或是教育水準程度都無關。問題不是人們是否會產生偏見，正確的態度應該是要預期在決策過程中一定會有偏見發生[7]。我們只能承認人們的認知能力確實有其限制，並且務實地透過制度設計，儘量減少決策捷徑的發生機率。因此，認識心理學上的各種決策捷徑對於國民參與審判制度是重要的，因為只有當法律人理解國民法官可能陷入哪些決策捷徑的風險時，職業法官才能扮演好國民法官法賦予職業法官的守門人角色。國民法官法第 46 條在定位上就是法官在扮演這個角色時的重要工具，在制度面上承認預斷與偏見可能對國民法官造成什麼影響，並且盡可能地減少可能觸發預斷與偏見的資訊。

三、美國聯邦證據規則之借鏡

美國聯邦證據規則在結構上有五大主要議題，分別為：關聯性（relevance）、傳聞證據（hearsay）、特權（privileges）、真實性（authenticity）以及原始證據（originality）。除非法條中有明文規範，否則證據規則在刑事案件中將公平適用於檢辯雙方。這些規則有的是基於社會政策上的需求而制定，例如各種拒絕作證之特權。但是有更多則是為陪審團而設計，目的在於務實地考量到素人進入法庭參與審判的限制，讓審、檢、辯三方共同管理進入審判中之資訊。證據規則就像是一個篩子一樣，一項證據必須通過重重檢驗，方有可能進入審判。從證據規則的角度來看，美國陪審制雖然廣受美國社會信賴，但是其實法律專業社群在操作陪審制時是卻是戰戰兢兢，透過證據規則仔細斟酌陪審團可以獲知之資訊，若要說美國證據規則才是陪審制的精華，其實並不為過。

美國聯邦證據規則中跟預斷與偏見最直接相關的條文是聯邦證據規則第 403 條的權衡法則以及第 404 條有關品格證據之規範。以下本文將分別介紹：

（一）權衡法則

美國聯邦證據規則第 403 條規定：「若證據的價值被下列情形的風險實質超越時，法院得排除具有關聯性之證據：不公平的偏見、混淆個案爭點、誤導陪審

---

[6] Nancy Pennington & Reid Hastie, *A Cognitive Theory of Juror Decision Making: The Story Model*, 13 CARDOZO L. REV. 519, 521-33 (1991).

[7] DAN ARIELY, PREDICTABLY IRRATIONAL: THE HIDDEN FORCES THAT SHAPE OUR DECISIONS XIX (2010).

團、不具正當性的遲延、浪費時間，或是不必要地提出累積性證據[8]。」本條文是美國證據規則中，關聯性的特殊規定，容許法院在特定情形時，可以將滿足關聯性要求之證據排除。也因為本條是關聯性檢驗的一環，而關聯性又是所有證據的基本門檻，因此第 403 條可以說是貫穿整部證據規則的重要條文，跟任何其他條文都不衝突，可以透過第 403 條的發動，排除任何形式的證據。比方說專家證人就算通過聯邦證據規則第 702 條以及道伯法則關於專家證人容許性的門檻[9]，如果一方主張專家證詞含有偏見，此時專家證詞必須要同時通過第 403 條的規定才具有容許性。

美國聯邦證據規則第 403 條在操作上要求法官必須要做證據價值與風險之間的權衡，而不是一旦證據可能造成預斷或偏見就一概排除。在規範設計上類似我國刑事訴訟法第 158-4 條之權衡法則，是一種將證明力與證據能力混合的綜合判斷。而且第 403 條的權衡方式並不是將證據價值與偏見之風險放在平衡的天秤上，而是只有在偏見之風險「實質超越」（substantially outweigh）證據價值時，證據才需要被排除，換言之，制度設計本身是採取讓證據盡可能進入審判的立場[10]。

第 403 條最核心的權衡對象是「不公平的偏見」。會加入「不公平」三個字是因為美國立法者認為原則上不利他方的證據，都會構成偏見，因此法律所要規範的並不是所有的偏見，而僅是不公平的偏見[11]。所謂不公平的偏見，通常包括兩個概念：第一個是不合理地在審判中對陪審團注入情緒，包括敵意、憤怒或是同情心等等，比方說在 U.S. v. Pintado-Isiordia 一案中，法院將被告身著軍服的照片從證據中移除，因為有其他照片可以取代，而系爭照片的唯一目的是為了要激起陪審團的愛國情緒[12]。過去法院也曾經排除過被告的兒子患有腦性麻痺之證據[13]，或是被告各方面的條件符合毒販側寫（profile）的證據[14]。或是被告在被逮捕時，如果身上有攜帶武器，但是該武器與其被逮捕起訴的罪名無關時，亦有實務見解認為此時被告攜帶武器的證據可能構成對被告的不公平偏見[15]。

第二種情況則是誤用證據或使之具有不合理的證據價值[16]。比方說當一項證據僅能作為彈劾使用，不能作為認定事實之使用時，如果系爭證據一旦進入審判，就算在法官的限制型指示下，陪審團仍無法將其證據價值限定在彈劾使用時，法官可以考慮將該證據排除。使用刑案中的照片，是否會構成不公平的偏見？美國

---

[8] FRE Rule 403: "The court may exclude relevant evidence if its probative value is substantially outweighed by a danger of one or more of the following: unfair prejudice, confusing the issues, misleading the jury, undue delay, wasting time, or needlessly presenting cumulative evidence."
[9] Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579 (1993).
[10] CHRISTOPHER B. MUELLER & LAIRD C. KIRKPATRICK, EVIDENCE 177 (2009).
[11] Mullen v. Princess Anne Volunteer Fire, Inc., 853 F.2d 1130, 1134 (4th Cir. 1988).
[12] United States. v. Pintado-Isiordia, 448 F.3d 1155, 1158 (9th Cir. 2006).
[13] United States v. Paccione, 202 F.3d 622 (2d Cir. 2000).
[14] United States v. Simpson, 910 F.2d 154, 156-158 (4th Cir. 1990).
[15] United States v. Eatherton, 519 F.2d 603, 611 (1st Cir. 1975).
[16] MUELLER & KIRKPATRICK, *supra* note 10, at 181.

長久以來的實務已肯認刑事案件中，若被告被起訴的是生命身體法益相關罪名，被害人的屍體或是受傷的照片應該要容許被提出[17]。主要原因是這些照片或許容易引起陪審團的負面情緒，但是同時有高度的證據價值，有助於讓陪審團了解案件的本質與重量，但是法院可以考慮要求將相關照片改為黑白照的方式呈現。

那麼被告能否透過不爭執來改變檢察官舉證時證據是否構成不公平偏見與否的範圍？這涉及提出證據之一方要怎麼建構出該項證據之證據價值的問題。美國聯邦最高法院在 Old Chief v. United States 一案中（以下簡稱 Old Chief 案），針對這個問題有深入的討論，法院認為在進行美國聯邦證據規則第 403 條的權衡時，證據所處的「脈絡」是至關重要的，必須要考慮該項證據在提出證據一方的整體敘事中，扮演什麼角色。

在 Old Chief 案中，被告即上訴人 Old Chief 因故與人發生糾紛。檢察官依 18 U.S.C. §922(g)(1)起訴，該條文禁止具有「重罪前科」之人持有槍械。換言之，18 U.S.C. §922(g)(1)這個條文當中的一個核心的要件是被告犯有「重罪前科」。本案中，被告先前犯有「傷害致重傷罪」的前科，該罪名符合 18 U.S.C. §922(g)(1)中的重罪要件。原審審判開始前，被告針對被告擁有的前科已符合本案中 18 U.S.C. §922(g)(1)的重罪要件一事，並不爭執，並主張以「不爭執」（stipulation）取代檢察官的舉證。被告要求法院禁止檢察官在審判中提到前案重罪的具體罪名，而僅得向陪審團提及被告曾經在前案中觸犯重罪，該要件已成立。被告引用聯邦證據規則第 403 條之規定，認為提及前案具體罪名可能使得陪審團產生不公平偏見，繼而對被告產生不利結果[18]。美國聯邦最高法院在結論上認為，18 U.S.C. §922(g)(1)該條文所涉及的重罪前科要件，足以為被告的不爭執所完全取代，因此認定檢察官在審判中介紹前案罪名的證據價值，已經被其該證據所附帶之風險實質超越，故不應容許檢察官針對前案重罪之罪名進行揭露[19]。

不過本案很特別的是，法院在論述結論時非常明確地表示本案結論僅適用於此具體案例，因此從後續的發展來看，法院在過程中的論述遠比結論重要。美國聯邦最高法院首先提到，一項證據是否有較不具偏見風險的替代性證據，在權衡的過程中是重要的。如果確實有較不具偏見風險的替代性證據存在，勢必會影響到係爭證據的證據價值。審理個案的法院此時可以在經過權衡後，認為係爭證據的偏見風險已經實質超越該證據的證據價值。不過，法院強調這並不代表當一項證據有偏見風險較低的替代性證據時，就一定要被排除，有替代性證據僅僅代表個案中的法院可以對有偏見風險的證據之證據價值打個折扣。實際上，法院明確地認為在多數情況下，被告的不爭執恐怕難以取代檢察官以證據進行論罪[20]。

---

[17] United States v. Sides, 944 F.2d 1554, 1562-1563 (10th Cir. 1991).

[18] Old Chief v. United States, 519 U.S. 172, 174-175 (1997); 金孟華，證據相互影響論－以刑事證據法為中心，中研院法學期刊（TSSCI），第 23 期，第 184 頁（2018）。

[19] Old Chief, 519 U.S., at 187.

[20] *Id.* at 182-183.

聯邦最高法院在後續的論述中，肯認檢察官在一般情形下，原則上應該享有廣泛且不被干涉的敘事權。判決中一段重要的論述，其大意如下：以證人或證物進行論告，不只是可以達到證明構成要件的目標而已，同時更可以精彩豐富的方法闡述一個多采多姿的故事。抽象的不爭執固然可以針對思路中的特定面向進行證明，但是一個證據卻可以證明多個不同的要件，比方說一個槍擊案中，證詞的待證事實如果是為了證明被告的能力與因果關係，但該證詞同時也有可能對於認定行為人的動機與故意有所幫助。因此證據的力量遠超過線性的論述，且隨著不同的證據逐漸拼湊在一起，證據所建構出來的敘事就會取得力量，不只是能夠支持結論，同時也可以幫助陪審員做出判決所必要的推論。因為對於陪審員來講具體且特定資訊的說服力量，在其職權行使的過程中是重要的。證據能夠讓陪審員真正了解案件的本質，讓陪審員了解案件中「人」的重要性，繼而了解法律背後的道德基礎以及陪審員的職務，而這些都不是抽象的不爭執可以取代的[21]。法院進一步提到，陪審員在進入法庭時可能對於檢察官的舉證有所期待，如果檢察官沒有以符合陪審員所期待的方式進行舉證，難保不會因此而受到陪審員的不利認定。此外，如果要求檢察官從正常的敘事中脫離出來，而以不爭執取代，形同在告訴陪審員不用去管這道門後面是什麼，其結果就是陪審員會對這道門後面是什麼更加感到狐疑，而陪審員卻被要求在明明知道知道檢察官可以提供更多資訊的情況下，承擔認定事實的責任[22]。

法院認為本案中，因為重罪前科這個構成要件涉及的僅是一種「法律地位」，而該法律地位是透過一個先前且獨立的判決進行認定，差別只在於要證明這個法律地位的要件，是用一紙文件說明被告什麼時候犯了什麼罪名，或是被告以自認的方式滿足此項要件。法院認為無論如何不會容許檢察官在本案中詳細敘述前案的細節，因此，究竟以什麼方式來證明此法律地位，對檢察官來講差異並不大，檢察官堅持說明前案罪名的證據價值必須經過打折。此外，聯邦刑事實體法中，構成「重罪」的態樣形形色色、輕重不一。立法者在設計並通過18 U.S.C. §922(g)(1)這個條文時，並沒有要求將重罪的性質或脈絡考慮在內，而是單純地認為犯有重罪前科的人不應該持有槍械[23]。因此，檢察官也沒有透過揭露重罪前科的罪名讓陪審員更加了解案件或是法律規範的正當性。最後，也是法院認為最主要且直接的理由在於，本罪涉及的法律地位與本案中的事實完全無關，跟被告當時的主觀想法以及客觀行為也都無關，不揭露該前案重罪罪名不會在檢察官的敘事中留下空隙，也不會使得檢察官遭受到來自於陪審員的任何不利益[24]。因此，法院認為，就算是在尊重檢察官敘事權的原則下，檢察官想要揭露前案重罪罪名的價值很低，但是卻可能造成偏見的風險。什麼風險呢？就是讓陪審員產生一個被告過去曾犯暴力犯罪，因此具有暴力傾向，甚而更傾向認為被告在本案中也有觸犯暴力犯罪。

---

[21] *Id.* at 187-188.
[22] *Id.* at 188-189.
[23] *Id.* at 190.
[24] *Id.*

在兩相權衡下，法院無法認定檢察官在被告不爭執的情況下有揭露該重罪罪名的合理性。

綜上所述，法院肯認在一般情況下，檢察官有權依照自己的意思進行敘事，而不受被告的不爭執所拘束，因為敘事本身的完整度與檢方是否能說服陪審員間有重要關聯性，不是用「不爭執」就可以取代的。不過在本案中，檢察官並沒有辦法說服法院該罪名要件中的重罪前科究竟以什麼方式證明，對於檢察官的敘事而言有何重要價值，相對的，揭露該重罪前科的具體罪名卻有可能構成偏見，因此最終肯認被告第 403 條之主張。

值得附帶一提的是，第 403 條除了將證據價值與不公平的偏見相權衡以外，後半段權衡的對象則是「混淆個案爭點、誤導陪審團、不具正當性的遲延、浪費時間，或是不必要地提出累積性證據」，其中「混淆個案爭點、誤導陪審團」一面是不公平偏見的變化型，另一方面則有部分訴訟經濟的考慮，而「不具正當性的遲延、浪費時間、不必要地提出累積性證據」則是單純的訴訟經濟問題。由於這些要素均與訴訟經濟有關，因此第 403 條也是一個處理證據法上必要性要求的條文。美國法上在操作必要性要求時，一樣必須遵守前述有關 403 條之操作方法，在權衡時，必須是證據價值已被浪費時間的風險實質超越方得以排除證據，且在判斷證據價值時，一樣必須考慮到整體敘事的脈絡。比方說在一個刑事案件中，如果被告爭執其並未出現在犯罪現場，此時不能因為檢察官的多數證人都是為了要證明被告曾經出現在現場，僅容許檢察官挑選一位證人作證，同樣的，也不會因為被告的證人都是不在場證人，而僅容許被告提出一位證人作證。此外，在實務上，法院通常對被告所提出之證據會採取比較寬鬆的態度，因為被告充分為自己辯護的權利，通常可以超越法院訴訟經濟的利益[25]。

（二）品格證據

聯邦證據規則第 404 條(a)(1)規定，品格證據原則上不得用來作為證明被告犯罪行為之情況證據[26]。所謂品格，是指一個人的性格，或是一個人特定作為或不作為之傾向。比方說，在車禍過失傷害的案件中，檢察官不得以被告過去曾受到多次的交通罰單，來證明被告在本案中違反注意義務。同樣的，被告也不能以過去從來沒有被開過罰單，來證明其沒有做犯罪行為。第 404 條其實是前述第

---

[25] GRAHAM C. LILLY, DANIEL J. CAPRA, & STEPHEN A SALTZBURG, PRINCIPLES OF EVIDENCE 50 (2020).

[26] FRE Rule 404: "(a) Character Evidence. (1) Prohibited Uses. Evidence of a person's character or character trait is not admissible to prove that on a particular occasion the person acted in accordance with the character or trait. (2) Exceptions for a Defendant or Victim in a Criminal Case. The following exceptions apply in a criminal case: (A) a defendant may offer evidence of the defendant's pertinent trait, and if the evidence is admitted, the prosecutor may offer evidence to rebut it; (B) subject to the limitations in Rule 412, a defendant may offer evidence of an alleged victim's pertinent trait, and if the evidence is admitted, the prosecutor may: (i) offer evidence to rebut it; and (ii) offer evidence of the defendant's same trait; and (C) in a homicide case, the prosecutor may offer evidence of the alleged victim's trait of peacefulness to rebut evidence that the victim was the first aggressor.(3) Exceptions for a Witness. Evidence of a witness's character may be admitted under Rules 607, 608, and 609."

403 條的變化型，品格證據本身是具有關聯性的證據，但是卻有可能產生預斷與偏見的風險，不過美國立法者認為在品格證據的情境下，如果該證據唯一的功能是證明品格並推論被告在本案中之行為是符合其品格脈絡的，此時偏見的風險太大了，因此直接透過立法擬制一個偏見實質超越證據價值的情況，利用獨立條文原則禁止品格證據的提出。美國聯邦最高法院在 Michelson v. United States 一案中提到，品格證據的問題不是在於沒有關聯性，相反的，問題在於陪審團會過度看重這種證據並且產生預斷的風險，阻礙公平審判[27]。需注意的是，品格證據在作為情況證據時才會被禁止使用。換言之，在極少數案件中，如果案件本身的核心爭議涉及品格，不會有禁止的問題，比方說在誹謗罪的訴訟中，行為人指控被告是「騙子」，此時被告的品格是案件的主要爭點，所以不在禁止之列。

品格證據的禁止有其社會科學上的根據，1960 年代時，美國社會心理學家 Bibb Latane 以及 John Darley 針對人們幫助他人的意願進行一系列的研究，他們探討的問題是人們什麼時候會願意在緊急情況發生時，進行干預並幫助他人。他們研究的顯示，性格（personality）並無法預測人們什麼時候會幫助他人、什麼時候會忽略緊急狀況變成旁觀者。相對的，反而是人數多寡在預測行為上更有重要性。遇到緊急情況時的人數越多，人們越容易沒有作為；人數越少，人們越願意進行干預[28]。我們也可以從其他經典的社會心理學研究找到相關聯的證據，例如在著名的 Milgram 電擊實驗就是一個例子，耶魯大學教授 Milgram 為了瞭解人們為何「服從」，於是設計一個實驗要求擔任「老師」的受試者，協助進行一項學習實驗，每當擔任學生的人犯錯時，擔任老師的受試者就要對學生進行電擊，且錯誤的次數越多，電擊的強度會越強。實際上擔任學生的人是演員，但是擔任老師的受試者並不知情，受試的過程的一切都是按照 Milgram 的規劃進行發展。過程中，演員會假裝因為受不了疼痛而請求離開，或是完全默不做聲（暗示學生已經受不了電擊而昏倒）。但是實驗顯示，絕大多數的人都會依照實驗人員的要求，不斷傷害擔任學生的人[29]。Milgram 的實驗顯示，一個人會做邪惡的事情，恐怕未必是因為這個人是邪惡的人（邪惡的品格），而是在一定的環境裡，每個人都有可能做出邪惡的事情。

雖然性格或品格跟行為之間難以建構關聯性，但是實際上每個人每天卻都在用這些個人特質理解他人的行為，甚至於我們在對別人的行為做判斷時，容易將個人特質的重要放環境因素前面或忽略環境因素，這個問題社會心理學上叫做「基本歸因錯誤」（fundamental attribution error）。相對的，我們在評價自己的行為的時候，則較不會有類似的問題，我們一般相信自己是好人，而且行為也是良善的，因此一旦做了壞事會歸因於是環境因素使然[30]。簡言之，當別人做壞事的時候，是因為那個人是壞人，可是當我們自己做壞事的時候，則是因為環境使然。

---

[27] Michelson v. United States, 335 U.S. 469, 475-476 (1948).
[28] Michael J. Saks & Barbera A. Spellman, The Psychological Foundations of Evidence Law 151-152.
[29] *Id.* at 153.
[30] *Id.* at 157-158.

那麼，基本歸因錯誤又是從何而來？這就必須回到本文一開始所提到的決策捷徑的脈絡來理解。基本歸因錯誤也是決策捷徑的一種，目的在幫助我們以最省力的方式快速理解這個世界，因此將人會做壞事是因為他是壞人，這個推論無疑地可以幫助我們快速理解這個事件，透過建立內在品格與外在行為的一致性，建構出一個自圓其說的敘事。因為每個人都有這樣的傾向，因此美國聯邦證據規則將品格證據從其他證據中拉出來獨立規範，並且原則排除，實有其必要及正當性。

第 404 條(a)(2)以下針對禁止規定設下第一類的例外，第一種例外是第 404 條(a)(2)(A)容許被告以品格證據證明自己與起訴罪名「相關聯」之特點，比方說若被告被起訴暴力犯罪，被告可以提出其個性溫和之證據，但是不能提出其誠實（不相關之特點）之證據。第二種例外是第 404 條(a)(2)(B)容許被告提出與被告抗辯相關之被害人品格證據。例如在傷害罪的審判中，被告的主要抗辯是正當防衛，此時被害人是否具有暴力品格就會是可以提出的證據。不過，在這兩種例外下，一旦被告提出品格證據，就解除了檢察官使用品格證據的限制，在第一例中檢察官可以提出品格證據證明被控暴力犯罪的被告有暴力品格，或是第二例中檢察官可以提出被害人的和平品格或是被告的暴力品格。第三種例外是限縮在殺人案件中，如果被告主張被害人是先攻擊的一方，在被告沒有使用品格證據的情況下，檢察官依然可以解鎖品格證據證明被害人的和平品格[31]。

第 404 條(b)進一步規定，關於其他犯罪、錯誤或是行為的證據，不得作為品格證據使用。但是可以用於其他用途，包括證明動機、機會、意圖、準備、計畫、知識、身份、或是非誤認或意外[32]。在具體使用這個條文時，法官必須對陪審團做限制性指示，要求陪審團只能將該證據使用於例外的用途，而非用來證明被告確實有犯本案之罪。所謂動機是指例如以被告有毒癮的證據，證明被告有強劫銀行的動機[33]，或是以被告有戀童症的紀錄，證明被告有綁架九歲男童的動機[34]，又或是以被告家暴妻子的過去，證明被告因為嫉妒而殺害妻子的動機[35]；所謂機會是指例如被告因為越獄，所以會出現在特定區域，而有在當地犯案的機會[36]；所謂意圖是指例如以被告過去曾因種植 70 棵大麻的前科紀錄，證明被告有販賣

---

[31] LILY, CAPRA, & SALTZBURG, *supra* note 25, at 84-86.

[32] FRE Rule 404: "(b) Other Crimes, Wrongs, or Acts. (1) Prohibited Uses. Evidence of any other crime, wrong, or act is not admissible to prove a person's character in order to show that on a particular occasion the person acted in accordance with the character. (2) Permitted Uses. This evidence may be admissible for another purpose, such as proving motive, opportunity, intent, preparation, plan, knowledge, identity, absence of mistake, or lack of accident. (3) Notice in a Criminal Case. In a criminal case, the prosecutor must: (A) provide reasonable notice of any such evidence that the prosecutor intends to offer at trial, so that the defendant has a fair opportunity to meet it; (B) articulate in the notice the permitted purpose for which the prosecutor intends to offer the evidence and the reasoning that supports the purpose; and (C) do so in writing before trial — or in any form during trial if the court, for good cause, excuses lack of pretrial notice."

[33] United States v. Miranda, 986 F.2d 1283, 1285 (9th Cir. 1993).

[34] United States v. Bradshaw, 690 F.2d 704, 708-709 (9th Cir. 1982).

[35] United States v. Garcia-Meza, 403 F.3d 364, 368 (6th Cir. 2005).

[36] United States v. Stover, 565 F.2d 1010, 1013-1014 (8th Cir. 1977).

大麻的意圖[37]，或者是被告被控竊盜租賃車輛，但被告主張其有意歸還，檢方以被告曾竊盜其他租賃車輛之事證證明其竊盜之意圖；所謂準備或計畫是指例如證明被告是以其他犯罪作為練習，以完成本案犯罪[38]；所謂知識則是指例如以被告曾因運輸大麻而被逮捕，證明被告不可能不知道車上載運的東西是大麻[39]；所謂身份是指例如以被告過去搶劫銀行使用的特殊犯罪手法，證明本案中搶劫銀行的人即是被告[40]；非誤認或意外指的則是例如被告過去曾擁有過製造安非他命的器具，用以證明本案中被告不只是搭便車而無辜捲入毒品案件而已[41]。

當證據通過第 404 條(b)的規定時，僅是代表這項品格證據已通過基本門檻，由於提出的一方此時本質上是在主張：「這項證據雖然是品格證據，但是我方不是打算把這項證據拿來作為品格使用，而要用來證明其他事實」。因此，第 404 條(b)有被作為藉口的高度風險。為了避免第 404 條(b)被濫用，接下來法官還是必須回到第 403 條的權衡法則進行檢驗。透過實務見解的發展，美國實務上在針對第 404 條(b)證據進行第 403 條的操作時，法院可能會考慮到下列的要素[42]：

1. 該證據待證事實的爭執程度：越是核心爭點，越能正當化品格證據的使用；

2. 該證據本身的品質：是有罪判決還是其他形式的證據？品質越強的證據越能正當化該證據的使用[43]；

3. 該證據對核心爭議的證明力：例如時間越久遠的品格證據，證明力有可能越低；

4. 該證據對於主張的一方有多重要；

5. 有無其他非品格證據可以達到相同之目的；

6. 造成的偏見有多大？是第 403 條的核心判斷要素，品格證據若是特別嚴重的犯罪或是頻率特別高，都有可能會導致陪審團產生對被告的偏見，法院可以調整這種品格證據呈現的形式，比方說刪除最容易導致偏見的部分或是刻意簡化細節；

7. 該證據與本案犯罪的類似程度：與本案越類似的品格證據證據價值越高，但也很有可能越容易造成偏見；

---

[37] United States v. Logan, 949 F.2d 1370, 1379-1380 (5th Cir. 1991).
[38] United States v. Carroll, 510 F.2d 507, 509 (2nd Cir. 1975).
[39] United States v. Smith, 995 F.2d 662, 672-673 (7th Cir. 1993).
[40] United States v. Price, 516 F.3d 597 (7th Cir. 2008).
[41] United States v. Vieth, 397 F.3d 615, 618 (8th Cir. 2005).
[42] MUELLER & KIRKPATRICK, *supra* note 10, at 210-211.
[43] 一個特殊的問題是，無罪判決能否為檢察官作為第 404 條(b)的證據使用？美國的實務認為是可以使用的，因為無罪判決指的是證據不足以達到有罪的程度，未必不能拿來做為其他目的使用。LILY, CAPRA, & SALTZBURG, *supra* note 25, at 100.

8. 對陪審團為限制性指示[44]的有效性：要求陪審團僅能將該證據作為非品格性質的證明使用，而不得用來證明品格，陪審團是否能了解差異何在；

9. 該證據的使用是否會造成程序的拖延。

最後補充幾點與品格證據相關的重要事項，首先，品格證據的使用必須與習慣以及例行性作為相區分。聯邦證據規則第 406 條明文規定，個人的習慣或是組織的例行性作為，可以用來證明在特定情況下，個人或是組織的行為是與習慣以及例行性作為相一致的[45]。這是因為習慣證據與品格證據不同，習慣證據對於預測人的行為具有較高的正確性，例如下某個樓梯時一次下兩階，或是一回到家馬上打開電視等行為，一旦發展成習慣，足以可信地預測一個人的行為。

第二，聯邦證據規則第 413、414 條，規定當被告被指控的犯罪為性侵害犯罪或是兒童性侵害犯罪時，被告過往任何其他性侵害犯罪均可以作為證據，甚至明文承認可以作為品格證據使用[46]。這項背離品格證據法理的制度設計是美國國會的價值選擇，至今仍然具有高度爭議[47]。不過，在這種情況下進入審判的過往性侵害犯罪證據，仍然必須受到第 403 條的檢驗，只不過此時過往性侵害犯罪證據作為「品格證據的證據價值」也可以放進第 403 條的權衡當中作為證據價值進行考量[48]。

第三，聯邦證據規則第 609 條規定，在刑度是一年以上有期徒刑的案件當中，當有罪判決是用來彈劾證人的「誠實性」，且通過第 403 條的檢驗以後，可以取得容許性。此外，當被告出庭為自己作證時，此時彈劾被告誠實性的有罪判決也可以取得容許性，不過此時不是使用跟證人一樣的第 403 條傾向容許的檢驗標準，而是給予報告優惠待遇，回歸到證據價值與風險比重平衡的權衡法則進行判斷。需注意的是，在這兩種情形下，第 403 條的檢驗中，所謂證據價值是專指「誠實性」的證據價值，因此此類彈劾證據進入審判的機率必然較為限縮。相對的，當證人或被告的犯罪前科涉及「不誠實行為」（背信、詐欺）或「虛偽陳述」（偽證）時，此時美國國會認為該前科與證人或被告的誠實性有高度的關聯性，因此無論在任何案件都可以用來彈劾證人或被告的誠實性，不需要受到任何限制

---

[44] 所謂限制性指示是指法官在權衡後仍決定讓證據進入審判，但是在審判現場命陪審團針對該項證據僅得作為特定用途使用之指示。

[45] FRE Rule 406: "Evidence of a person's habit or an organization's routine practice may be admitted to prove that on a particular occasion the person or organization acted in accordance with the habit or routine practice. The court may admit this evidence regardless of whether it is corroborated or whether there was an eyewitness."

[46] FRE Rule 413(a): "Permitted Uses. In a criminal case in which a defendant is accused of a sexual assault, the court may admit evidence that the defendant committed any other sexual assault. The evidence may be considered on any matter to which it is relevant"; FRE Rule 414(a): "Permitted Uses. In a criminal case in which a defendant is accused of child molestation, the court may admit evidence that the defendant committed any other child molestation. The evidence may be considered on any matter to which it is relevant."

[47] LILY, CAPRA, & SALTZBURG, *supra* note 25, at 120.

[48] *Id.* at 122.

或權衡的檢驗[49]。

四、國民法官法第 46 條之操作建議

若以前述美國聯邦證據規則第 403 條、第 404 條之規範內容為借鏡，本文認為國民法官法第 46 條在解釋上，可以有以下之操作方法：

首先，第 46 條規定「審判長指揮訴訟，應注意法庭上之言詞或書面陳述無使國民法官、備位國民法官產生預斷之虞或偏見之事項」，按照法條文字來看，其所規範的事項為「預斷」以及「偏見」。其中預斷似乎並非美國聯邦證據規則所規範的事項，似乎有先予釐清的必要。本文認為，在證據法層次本條文的預斷與偏見可以當作是「同義複詞」來解釋，所謂預斷是指因為偏見而過早形成心證的情形，且立法理由中亦無針對預斷與偏見進行區分，因此解釋上似乎沒有必要進行概念上的區分。

值得注意的是，本條文在文義上的規範範圍似乎不限於證據法層次，另外可能包括的面向是兩造單純的意見發表或是職業法官與國民法官之間的互動，針對這個面向，本條文在實務上會怎麼運作，是未來值得觀察的部分。理論上，兩造單純意見發表例如在言詞辯論時使用不適當的比喻或是圖片激起國民法官的情緒，此時雖然不是證據的呈現，但是仍然可以使用相同的原則權衡是否要讓這些資訊流入；如果審判中職業法官違反本條文之規定，說出或做出容易導致國民法官產生預斷與偏見的評論或行為，則亦應容許兩造對職業法官異議，並記明筆錄，此程序上之瑕疵亦得作為上訴之理由。

第二，從第 46 條的文義上來看，似乎只要是有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，就應該要加以排除。可是，一個案件中的證據多多少少都有造成偏見的可能性（無論是對被告不利或有利之偏見），實務上不太可能採取這麼嚴苛的標準，因此第 46 條在操作上必然是採取權衡法則，由職業法官針對證據的證據價值以及其所可能造成的偏見進行權衡。權衡的基本原則，本文建議可以參考美國聯邦證據規則第 403 條以及 Old Chief 案之一貫的邏輯，法院原則上應尊重兩造的敘事並且在最大限度內讓合議庭是在證據資料充足的環境下進行判斷，只有在證據價值明顯不如其所產生的偏見風險時，才予以排除。

第三，應該將品格證據作為一種特殊類型的證據，不適用上述權衡的基本原則，而是參考美國聯邦證據規則第 404 條原則排除、例外容許的操作模式。一方

[49] FRE Rule 609(a): "In General. The following rules apply to attacking a witness's character for truthfulness by evidence of a criminal conviction: (1) for a crime that, in the convicting jurisdiction, was punishable by death or by imprisonment for more than one year, the evidence: (A) must be admitted, subject to Rule 403, in a civil case or in a criminal case in which the witness is not a defendant; and (B) must be admitted in a criminal case in which the witness is a defendant, if the probative value of the evidence outweighs its prejudicial effect to that defendant; and (2) for any crime regardless of the punishment, the evidence must be admitted if the court can readily determine that establishing the elements of the crime required proving — or the witness's admitting — a dishonest act or false statement."

提出品格證據時，由法院要求提出之一方釋明該證據有何品格以外之正當用途，再針對該正當用途，與偏見之風險以前述之基本原則進行權衡。最後，品格證據的禁止原則對於彈劾證人或被告時亦有適用，只有在以有罪判決彈劾證人或被告的「誠實性」時，方可作為例外考慮是否容許進入審判，法院於審酌時，應考慮該有罪判決是否涉及證人或被告的「誠實性」，越是與誠實性相關的犯罪紀錄，審查上可以越寬鬆。

回到本文一開始所提到的五種模擬法庭中出現的爭議，按照本文前述的脈絡即可知道，這幾種爭議在實務上並沒有所謂的標準答案，端視兩造在法庭中如何進行論述。其中第一至第四個問題，需仰賴主張證據之一方在法庭中論述證據之價值，以及對造如何呈現該證據可能形成的偏見，由法官在個案中做決定。第五個問題則是必須由主張證據之一方提出品格以外的價值，再將該價值與風險相互權衡。

五、結論

國民法官法第 46 條無論是在規範目的或是操作細節上，對於我國的實務工作者都是嶄新的嘗試，新嘗試必然伴隨著新挑戰，由於該條文規定簡略，導致模擬法庭中頻繁發生爭議，本文以美國聯邦證據規則第 403 條、第 404 條為借鏡對象，探討國民法官法第 46 條之規範目的以及操作方法，提供實務參考。不過，雖然本文點出該條文的許多缺漏之處，但本文認為長期來看，國民法官法第 46 條的訂定本身就是值得肯定的，後續更有可能會產生許多正面效應。最主要的原因在於這是我國有史以來第一次透過法律文字正面討論審判者的預斷與偏見問題，雖然討論的重心是在國民法官身上，但是法律專業社群在討論如何為國民法官排除偏見的同時，必然也會增進相關的素養，並反省法律人是否也有一樣的問題。本文認為這正是國民法官法的價值所在，藉由體制外的力量，提供體制內進步的動力。