國民法官共同參與刑事審判與證據慎選原則 上

文／李嘉興

壹 問題所在

證據裁判主義不但禁止不依證據而為事實認定，同時亦要求法院必須竭盡證據調查之能事，這不會因為是職權或當事人主義之刑事訴訟而異。國民法官法第 52 條第 4 項、54 條第 3 項規定：檢辯雙方聲請調查證據，應「慎選證據」為之。何謂慎選證據？如何慎選？國民法官法並未言及。

在徹底當事人主義下，證據調查原則上由當事人主導，惟既然要求當事人聲請調查之證據須慎選，則法院認為該證據非慎選，自得依職權裁定駁回[1]，證據調查與否之權限雖在法院。然過度介入證據調查必要性，是否會牴觸證據預斷禁止原則，及輕忽當事人主義下最重要之證據調查請求權？ 誠如 Charles Tilford McCormick 教授所述，一塊磚頭不是一道牆（A brick is not a wall）； 及 James Patterson McBaine 教授所述，不能期待所有證人都打出全壘打（it is not to be supposed that every witness can make a home run」[2]，亦即在以間接事實舉證犯罪事實時，單一間接事實雖不能直接證明待證事實，仍可經由許多間接事實之舉證，完成待證事實之證明，形成一道牆，或由一支支之安打，逐一推進，最後仍可得分。則各個間接證據是否有助於犯罪事實之認定，其判斷並非容易；縱令是直接證據，也有需要補強信用性證據之情形，則應如何慎選證據？過度要求慎選，是否會造成「慎選證據」之名，行不當限制當事人舉證權利之實，招致粗糙司法（rough justice）之批評？又慎選證據與英美證據法上所謂 Best Evidence Rule（最佳證據法則）是否同義？亦有辨明之必要。

慎選證據之立法旨趣在於「落實國民參與審判集中審理並促進審判效率，以儘量減輕國民法官負擔」[3]，參照日本刑事訴訟規則而制定。然立法意旨僅能說明慎選之旨趣，則在日本，內容意涵為何？有何具體之作法？不無參考之必要。又同由國民所組成，要求集中審理之陪審制之美國，究竟如規範證據調查請求？在國民法官法即將上路之際，就證據慎選之標準，亦有作初步探索之必要。

貳 日本之證據嚴選法則

一、何謂證據嚴選

國民法官法所稱「慎選證據」依立法理由所載，係參考日本刑事訴訟規則（下簡稱訴訟規則或同規則）而制定，業如前述。該國訴訟規則第 189 條之 2 規定「證據調查之請求，對待證明事實之舉證，應嚴選必要之證據為之（証拠調べの請求は、証明すべき事実の立証に必要な証拠を厳選して、これをしなければならない），或稱「證據嚴選（證據の嚴選）」[4]。

上開規則係在 2005 年依最高裁判所規則第 10 條修正所增訂[5]，增訂旨趣是從「證據調查之必要性」觀點所作之規範[6]；是因應裁判員裁判之施行，矯正過往實務之運作，再次宣示證據調查時有必要具體而充分的檢討該「證據調查之必要性」之旨趣所作之規定[7]，從條文之文義亦可獲得相同之解釋。是證據嚴選係指「證據調查必要性」。我國國民法官法雖規定為「應慎選證據為之」，用語稍有不同，惟既係參照日本法而制定，自應為相同之解釋。然何謂證據調查之必要性，判斷標準及要素為何，為何與職業法官審判時代不同，僅依法律文義仍無從知悉具體之基準及內容。

二、證據嚴選之緣起

裁判員裁判，難以要求跟職業法官一樣，在辦公室詳細檢閱卷證，而是必須在法庭上，以眼看、耳聽之方式形成心證，如廣泛採用雙方當事人所提出之證據，進行分析、檢討，深入案件之背景，進行事實認定與判斷，量大龐雜之證據資料，縱以朗讀陳述證據內容，亦恐非短時間所能完成，對非專業又僅止於一次性參與審判之裁判員，恐難期其集中注意力，形成正確心證。因此，必須以公判為中心，行言詞辯論、直接審理，方能致之。縱然分送影印文書等證據，可在法庭外重新閱讀，形成心證，但從公判中心、言詞辯論等原則而言，仍有疑問，同時會增加裁判員之負擔。何況由 9 人組成之合議庭，要進行精緻而廣泛之評議，亦有困難。又裁判員大抵是暫時放下家庭、育兒、扶老或手上工作而參與，如審判期間長期化，恐影響國民參與審判之意願，有大幅度縮短審理期間，減輕裁判員在生活、經濟及精神上負擔之必要，為了使裁判員能夠實質的參與審理及判斷，易懂、迅速審理成為不可或缺之要求[8]。為實現迅速妥適之審判，早就有人指出嚴格選擇真正有必要之證據的重要性，在公判前整理程序及裁判員制度引進前之審判實務，是依循「精密司法」的想法，當事人廣泛的請求證據調查，法院亦有未嚴格檢討調查之必要性，有漫然允許證據調查之傾向[9]；這樣的運作係導致訴訟久懸不決原因之一。

增設證據嚴選之規定，把上開實務上之運作作基本的修正[10]，使審判之對象限於犯罪事實，及重要之量刑事實之存在與否，應大幅度減少重複且與真相無關之書證等證據資料之調查，使證據調查與案件之重要部分相聯結[11]；盡可能刪減證據總量，對認定事實該當證據之必要性，應嚴格審酌[12]；只須達到能夠適切的判斷有罪與否及刑之量定即可，沒有必要如過去般詳細調查事件全貌、行為人之人格特質[13]；應該朝著比過去更縮小待證事實之方向進行[14]，審判之思潮由「精密的司法」轉向「核心司法[15]」，從過去無論待證事實是否重要，一概鉅細靡遺的調查，轉向只針對犯罪事實，及確實會對量刑有重要影響之量刑事實進行調查。略去枝葉末節之證據調查，更加重視證據調查必要性之「證據嚴選」法則於焉登場。

我國國民法官法第 45 條亦規定為使國民法官、備位國民法官易於理解，得以實質參與，並避免造成其時間及精神上之過重負擔……；立法理由更說明：國民法官絕大多數均從事各行各業，縱使無業，亦需參與家庭生活或社交生活，自不可能耗費大量時間於參與審判等語，益徵證據慎選起因於國民參與刑事審判制度之本質上要求。

日本自由法曹協會則指出，「證據嚴選」是以減輕裁判員的負擔為目標所作之規定，但把證據減少到極致之結果，變成在審判期日無法明瞭全偵查之過程[16]。現行法規定「必須努力於不使裁判員之負擔變得過重，同時，審理須迅速且容易瞭解（裁判員法第 51 條），但「不能使裁判員有過重的負擔」被認為是金科玉律，必要的審理時間被縮減、或「必要之證據」被駁回，不能使裁判員有過重負擔這樣的要求，妨害法院為充分的審理，裁判員裁判變成「為了裁判員而裁判」，而非「為了包括被告之國民而進行之審判」[17]。

三、證據調查必要性範圍之肥大化

日本現行刑事訴訟法對訴訟當事人保障調查證據請求權（第 298 條第 1 項），同時規定駁回證據調查請求應以裁定之方式為之（規則第 190 條第 1 項）外，僅於刑事訴訟法第 295 條規定與案件無關之事項，審判長得限制訴訟關係人之詢問；訴訟規則第 189 條第 1 項規定證據調查之請求，必須具體說明證據與待證事實之關係[18]，及前述證據嚴選之規定外，並未明文規定決定調查與否之基準，審判實務上，就調查必要性廣泛地委由法院裁量。裁判員裁判為轉捩點，明文要求在請求調查證據時，應該嚴格選擇證據，法院在決定證據調查與否之際，也被要求「比之前更嚴格」的檢討調查之「必要性」。

向來調查證據之必要性，主要是重在不進行與案件或爭點無關聯之徒勞無益之審理，或是追求審理合理化之觀點，但隨著裁判員制度之引進，變成防止判斷者陷於混亂、誤解也是一個重點。現則是區別（1）表示證據之實質性價值程度之調查「必要性」（狹義），和（2）伴隨著證據調查，防止判斷者陷於混亂、誤解等弊害程度之「證據調查相當性」後，基於二者的綜合考量，來判斷證據調查與否（廣義之證據調查的必要性）[19]。向來必要性之判斷，重視的只有在關聯性，並未充分考慮對於該當證據之調查所帶來審理時間之負擔、該證據證明力過大評價的危險、弊害[20]。過去認為與已經舉證之內容重複、即使進行證據調查也沒有推翻心證之可能性、欠缺重要性之情形外，事前已適法明確行使拒絕證言權，欠缺調查之可能性、因調查需花費相當勞力，有害於訴訟經濟及訴訟之促進，而否定有證據調查之必要性。現因裁判員制

（文轉三版）

註釋

1 國民法官法第 62 條第 2 項。
2 角田雄彦，刑事裁判所の証拠採否裁量を規律する準則第 58 頁。
3 國民法官法第 52 條立法理由參照。
4 最高裁判所総務局刑事局，模擬裁判の成果と課題，判例タイムズ No.1287 第 13 頁。
5 立花房出版，注釋刑事訴訟法第 3 版第 4 卷第 338 頁。
6 酒巻匡教授著，刑事訴訟法第 486 頁。
7 同註 5 第 4 卷第 316 頁。
8 司法研修所編，裁判員制度の下における大型否認事件の審理の在り方，第 1-4 頁。
9 山崎學教授著，公判前整理手續の実務，第二版 240-241 頁參照。
10 同註 5 第 4 卷第 338 頁。
11 同註 8 第 13 頁。
12 同註 8 第 25 頁。
13 秋山敬著，争点整理・証拠厳選等に関する諸問題（上）判例タイムズ No.1311 (2010.2.1)72 頁。
14 同註 8 第 13 頁。
15 2019.5 裁判員裁判 10 年の総括書第 6 頁。
16 2013 年 5 月 21 日自由法曹團，裁判員制度の見直しに関する意見書第 11 頁。
17 同上註第 13 頁。
18 佐々木一夫著，証拠の関連性あるいは許容性について收錄於原田国男判事退官記念論文集新しい時代の刑事裁判第 187 頁。
19 関西学院大学，京明教授 2020 年 3 月 6 日 TKC ローライブラリー新・判例解説 Watch 警察官から実質証拠として証拠請求された被疑者取り調べの録音・録画記録媒体につ

JUDICIAL 司法 徵稿啓事
一、本刊歡迎各界賜稿，內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個人資訊及其他法定限制公開事項。
二、作者為文稿內容負責，不得有抄襲、違反著作權法或侵害他人權益之情事。
三、文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。
四、文稿一律不退件，請自留底稿。稿件如經採用，文責自負。
六、文稿
七、刊出

（文接二版）

度之導入，某些證據之調查，被認為對裁判員之理解帶來混亂，對審理造成弊害，而否定此部分證據調查之相當性，甚至必要性都被否定[21]。

證據調查必要性之審酌，採取二階段之判斷程序，第一階段是判斷證據價值程度之「狹義必要性」，第二階段是判斷偏見防止等證據調查相當性之「廣義證據調查之相當性」[22]。依上開文獻資料所指，日本刑事審判並無法律明文規定「證據調查基準」，其範圍一概委諸學術討論及實務判斷。最高裁判所在昭和年間判例亦表示：基於該照片本身或其他證據，以可認為與案件之間有關聯性為限，具有證據能力[23]，即以關聯性作為證據能力之要件。為因應裁判員裁判，一再要求刪減待證事實、建議將不具必要性之事實從審理範圍除去、限縮判斷資料、縮短審理期間，以避免無審判經驗之國民對事實作過大之評價，招致判斷錯誤之危險等因素，亦被放入證據調查必要性概念內，甚至連追求「實現充實之審理」之目的亦納入證據調查必要性之概念內判斷，導致證據調查必要性的判斷因素肥大且不明確化。有識者認應以關聯性取代必要性，藉由類型化、定型化事由，防止法院恣意判斷[24]。然而，無論如何，所謂證據調查之必要性概念，已從如後所述待證事實與證據間、待證事實與訴訟間之關係，擴張對裁判員偏見之防止、誤導裁判員等。

四、證據嚴選在審判實務上之要求

證據嚴選原則係因應裁判員裁判而訂立，日本最高裁判所所屬司法研修所之研究報告要求審判實務應作如下之努力[25]：

（一）縮小待證事實之必要性

裁判員裁判之案件均是重大案件，特別是在被告否認犯罪之類型性案件，一般認為所涉及應證明之待證事實相當廣泛，伴隨之爭點也有擴大之傾向，其原因之一是來自於實體真實發現，為了回應實體真實發現，檢察官以盡可能廣泛的舉證作為目標；法院也進行更為詳細的調查。

但是，在裁判員裁判，有在短期間內進行詳實及集中審理之必要，因此，有從核心司法的觀點，縮小待證事實，限定在只調查真正應該判斷之事項上，從而法院在準備程序時，有必要就檢察官或辯護人作為預定證明、預定之事實上主張、舉證、反證為目標之事實，充分檢討在犯罪事實之存否，及量刑判斷上之必要性，對缺乏必要性之事實，應考慮從調查之對象中除去。為不增加裁判員過度之負擔，對犯罪事實之存否或量刑判斷上不具有意義之事實，應避免作為舉證之對象，此或可稱之為主張嚴選。

（二）縮小判斷資料．證據範圍之必要性

由於一般人之集中力、記憶力及理解力有限，因此，在裁判員裁判，有必要盡可能刪減證據之總量，應嚴格的檢討事實認定之該當證據的必要性。亦即判斷舉證之待證事實後，充分的檢討該當證據是否有調查必要？假定該證據調查是必要的，是在什麼範圍內？法院要求當事人明確指出各個證據之舉證旨趣，當事人應積極釋明該當證據之必要性，即屬不可或缺。經由證據嚴選而縮短審理期間，再加上努力實施容易瞭解之審判，是極為重要的工作，也是裁判員裁判成功的關鍵。

例如，針對證人，在主詰問，只做核心重要部分之詢問，有關證言信用性部分則委諸於反詰問，書證亦同；制作聚焦在核心重要部分之供述筆錄，及信用性判斷所必要之筆錄；強烈要求在待證事實中沒有爭執部分，盡量使用雙方同意之書面合意等，限縮證據資料於最小限度之必要範圍，努力集中於使裁判員可以理解的重要部分。在核心重要之部分，不作不必要之詰問，這樣的證據調查，自然而然可簡潔的理解重點，對裁判員而言也會是易懂的證據調查。

五、目前證據嚴選在審判實務上幾個重要之現象

（一）供述筆錄等證據調查人證化、證據資料之壓縮

如前所述，要求裁判員在公判期日外大量閱讀書證、供述筆錄並非可行，有必要以在公判期日直接接觸證據，形成心證之方式審理，將直接主義．言詞辯論主義實質化，因而致力於將過往書面審理轉換為以人證為中心之審理，事實認定者可從證述之態度，評價證言之信用性，如有疑義可以當場澄清，尤以書證內常包含與待證事實無關之資訊[26]。就書面證據方面，實務上出現就無爭執之事項，檢察官聲請調查供述筆錄，而辯方亦同意之情形，法院為使裁判員易於瞭解證據內容，催促檢察官以調查人證方式調查[27]，檢察官亦常基於要求，審酌案件內容、裁判員適當正確心證之形成、證人之負擔（例如性犯罪被害者精神上負擔和第二次被害之虞等情），靈活分別運用人證或訊問筆錄之證據調查方式[28]，即在原則上，以人證優先於供述筆錄等書類而為調查之現象，以符合在公判庭行直接．言詞審理，裁判員以眼看、耳聽之方式形成心證，可說是在裁判員裁判之本質要求下，所採取證據調查方式，為證據調查必要性之另一態樣。

請求調查書類證據或就其他書面之一部分為調查時，必須明確定該部分[29]。規則訂立之旨趣在於防止對未經請求調查部分進行證據調查，應僅就有關犯罪事實部分請求，而非漫然的請求全部調查[30]。例如只有關於會計帳簿之一部分與犯罪事實有關，卻漫然提出且未指出該部分時，法院得命其指出，違反時得駁回之[31]。基於證據嚴選之原則，有要求將供述筆錄、調查報告等抄本化之「證據減量（slim）」之意義，除去與待證事實無關之資訊，壓縮證據總量，縮短審理期間。亦即在開示原始證據給對造後，就雙方當事人不爭執之事項，聚焦於核心重要之供述及判斷信用性所必要部分為限，將單一或複數供述筆錄、搜查記錄作成抄本，進行抄本化作業，將有爭執部分予以覆蓋（masking）後影印，摘錄雙方同意部分；或將複數之搜索調查報告、勘驗筆錄等限縮於必要部分，簡化彙整為一份報告書後，要求當事人撤回其原始證據[32]，以此方式縮短審判時程，減輕裁判員之負擔。學說上雖稱為第二次性或替代性證據，因係基於原始證據所作成，且經雙方同意，爭議性不大。

（二）刺激性證據之替代

「刺激性證據」並非法律用語，故其範圍並非明確[33]，通常所謂刺激性證據係指在調查證據程序中，可能對裁判員造成精神上痛苦之屍體照片、屍體解剖照片、沾有大量血跡之牛刀、菜刀等兇器、遍佈血跡之犯罪現場照片，或所拍攝之 DVD 或由監視錄影機截取之血跡畫面等。裁判員裁判施行後，在一件強盜殺人等案件審理中，裁判員目睹屍體之血腥照片，而產生急性壓力症候群，提起訴訟請求國家賠償損害[34]，引起學界及審判實務界之廣泛討論。自此以後，法院常考慮刺激性證據對裁判員造成精神上之負擔，將減低國民擔任裁判員之意願，如照原證據調查，有使裁判員裁判制度無以為繼，由於調查可能產生上開弊害，認為欠缺調查之適當性[35]，因而要求如係彩色照片，改為黑白或插圖；如係預防犯罪之監視錄影影像，以定格靜止之影像；如係錄音記錄，則譯成譯文；如係兇器則使用照片等二次性、或替代性證據，代替原始證據，且已常態化，態勢明顯年年增強[36]。兇刀在長短寬、材質及重量上有重要審酌之意義時，甚至要求以插圖描述形態，以數字、文字表示輕重及尺寸之情形[37]。然而刺激性證據具有多義性，例如屍體照片既可證明被害人死亡之事實，亦可依憑照片上被害人受傷部位、嚴重程度及兇器之質地、輕重等推斷行為人之犯意；同時可依被害人受傷輕重，判斷下手是否殘暴，因此，不僅涉及犯罪事實之認定，更是影響量刑輕重之重要量刑事實。

所謂法律關聯性，是指證據因帶有不公平之偏見、爭點混淆、誤導之危險，或有不當延遲、費時或多餘證據不需提出之考慮，致實質上超過其證明價值時，裁量排除其證據能力，已如前述。上述法律關聯性所列舉之事由與刺激性證據在本質上並不相同。例如任意性有疑義之虛偽自白，其證據價值幾近於零；傳聞證據之供述過程有問題，說不定全然無助於事實認定；又如「前科證據」，最高裁判所認為基於前科推斷犯事實有缺乏實證依據之問題。這些本來就沒有證據價值，自應成為證據排除根據之一，亦即將品質不佳的證據納入法律關聯性去理解及處理。

然而，刺激性證據雖可能撩起裁判員之情緒、或對心證形成產生過多之作用、或造成精神上負擔之弊端，但與待證事實之關係上，毫無疑問是有十足證明力。將其放進法律上關聯性之概念內去理解，不無過度擴張法律上關聯性之概念[38]。因此，能否依關聯性法則判斷有無調查刺激證據之必要，要求以第二次性證據代替，非無可疑，況且每位裁判員對刺激性證據所具耐受度不同，復可利用寄送選任國民法官之通知書內為適當之告知，真有因心理上之因素無法執行職務之虞者，亦得拒絕被選任[39]，克服上開難題。

（下期待續）

（作者為高雄高分院法官）

註釋

き、時間を限定した上音声部分のみを証拠採用した例

20 同註 8 第 26 頁。

21 論究ジュリスト増刊 2019 年秋号 109 頁參照。

22 青木孝之教授著，取り調べ録音録画記録媒体の実質証拠．補論 471 頁—橋法學 19 卷 2 號 2020 年 7 月。

23 刑集 38 卷第 12 號 3071 頁參照。

24 趙誠蜂著，必要性から関連性へ，季刊刑事弁護 autumn 2019 年 99 号 40-42 頁。

25 同註 8 第 24-27 頁。

26 同註 21 第 109 頁。

27 同註 21 第 77 頁。

28 警察大學校編集，2019 年警察學論集第 72 卷第 6 号第 43 頁。

29 訴訟規則第 189 條第 2 項；國民法官法第 52 條立法理由、刑事訴訟法第 163 條之 1 第 1 項第 3 款參照。

30 法曹会編，刑事訴訟規則逐条説明第二編第 3 章第 57 頁。

31 同註 6 第 328 頁。

32 同註 9 第 251 頁以下；同註 8 第 16、28 頁參照。

33 同註 21 第 112 頁參照。

34 同註 21 第 112 頁。

35 同註 21 第 113 頁。

36 警察大學校編集，2019 年警察學論集第 72 卷第 6 号 41 頁。

37 同註 21 第 83 頁。

38 同註 21 第 83 頁。

39 國民法官法第 16 條第 1 項第 4、5 款；同法第 22 條參照。

一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知、足供讀者參考的作品；並歡迎司法人、事及法院的故事。
二、作品如以偵審中案件，及未確定案件為主題，或作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。
三、文長宜在７２００字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。
四、文長宜在７２００字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。
五、本刊對來稿有權潤飾斟酌，對有疑義之內容將洽請作者再行檢視；不願接受刪改者，請加注說明。