國民法官共同參與刑事審判與證據慎選原則

文／李嘉興

下

（文接上期）

參 美國聯邦證據法則所規範之證據調查原則

關聯性概念來自於英美法[40]，美國聯邦證據法係由通則等 11 章架構而成[41]，與證據調查基準有關者係第 4 章所定「證據關聯性及一般限制規定」。聯邦證據法第 402 條規定「除美國聯邦憲法，國會所定之法律，本法其他關聯性之證據均具容許性（admissible），凡無關聯性之證據均不具容許性」；同法第 403 條則規定「證據因有不公平之偏見，爭點混淆，誤導陪審團之危險或其有不當延遲、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，縱具關聯性亦得排除之[42]」，學說上稱之為法律上關聯性。因此，第 403 條可以說是第 402 條之例外規定。則凡具關聯性之證據，除非有第 403 條所指例外情形，原則上均有調查之許容性。

一、何謂關聯性？

聯邦證據法第 401 條之定義，所謂關聯性係指「具有使訴訟裁判中之重要事實，較諸無此證據時傾向於更可能存在，或更不可能存在之證據[43]」，學說上稱為自然關聯性。關聯性包含狹義的 relevancy 和 materiality 2 個概念，狹義的 relevancy 是指待證事實與「證據」之關係；materiality 則是指待證事實和「訴訟爭點」之關係，充分上開 2 要件時，就被視為有關聯性之證據[44]；關聯性須具備「證明價值（probative value）」及「重要性[45]」。聯邦證據法第 401 條是把 materiality 用「fact that is of consequence to the determination of the action」的文字來表示。則即使成功的證明待證事實，若對訴訟案件之判斷沒有「重要」影響力時，被認為無 materiality，待證事實是以 materiality 為前提。對於待證事實，該證據是否有使較諸無此證據時傾向於更可能存在，或更不可能存在之性質，為狹義的 relevancy 的問題，也就是證明價值問題。狹義的 relevancy 並非指該證據經由證據本身之優越性，可以證明待證事實，僅止於要求「較諸無此證據時傾向於更可能存在或更不可能存在之性質」而已[46]。換言之，證據有無關聯性涉及「重要性」及「證明價值」兩個要件，其中對待證事實是否具「重要性」，應從實體法之角度判斷。至於證據價值之有無，聯邦證據法及實務採取寬鬆之標準，舉凡能使審判者更為相信待證事實存否的證據，皆有證據價值。乍看之下，與證明力之概念相似，然有無關聯性之「證據價值」是「證據能力（admissibility）」之問題，是否具備關聯性之證明價值，係證據能力有無之判斷問題；但證據之證明力則有高低之分[47]。

所謂待證事實與「證據」之關係，例如在過失傷害案件，被告於案發當天早上與配偶吵架，也會是具有證明價值之證據，因為被告在開車中，可能還一直想著與配偶間之爭吵，因而疏未注意車前狀況。所謂待證事實和「訴訟爭點」之關係，例如我國刑法第 225 條之乘機性交猥褻罪，被害人是否有處於精神、身體障礙、心智欠缺等事實，該事實是否存在攸關犯罪成立與否。

因此，除了聯邦證據法第 403 條所定，基於政策性目的而限制其證據能力外，凡具第 401 條所定證據關聯性之「證據價值」及「重要性」之證據，原則上法院有調查之必要，且須先具備證據價值，才有討論重要性之問題。蓋不具證據價值之證據，並無證據能力，縱加以調查亦無益事實之認定。

二、法律上關聯性之類型

如前所述，聯邦證據法第 403 條所稱法律上關聯性係：證據因有不公平之偏見，爭點混淆，誤導陪審團之危險或其有不當延遲、費時或多餘證據不需提出（有稱之為重複提出）。乍看之下上開要求似乎是並列式的列舉，但是，前 3 者，亦即不公平之偏見、爭點混淆、誤導陪審團之危險，與後 3 者，亦即不當延遲、費時或無必要的重複提出證據，是在本質上有差異之因素[48]。

（一）不公平之偏見：是指使陪審團產生敵意、忿怒、同情等結果，使其錯誤的使用證據，給予不當評價。該證據對陪審團之心證形成予以不當之影響，問題在於是否引起該證據與待證事實間無理論上關聯的反應。也就是說，該當證據是否帶有經由刺激陪審團的情感，使健全理性之判斷發生困難之本質才是問題所在。

（二）爭點之混淆：是說為了理解該當證據、或評價該證據價值，陪審團被要求作複雜困難或不可能之精神上活動；或使陪審團因次要問題，而變成無法聚焦於主要問題的危險。「爭點之混淆」可能發生與後述「誤導陪審團」區別之問題。

（三）誤導陪審團：是說陪審團為了評價證據價值，而帶有特殊困難危險性之情形，癥結在於特別給予過度評價之危險性。被認為典型之例子就是「科學性證據[49]」。一般認為問題在於因為情緒上反應以外之原因，發生跟不公平之偏見聯結的危險性。

（四）不當延遲、時間的浪費或不必要重複提出之證據：此等類型事由與上開 3 個類型事由不同，與其說是考慮對陪審團判斷本身帶來某些影響，不如說主要是重於迅速審理之訴訟運作。所謂時間的浪費，是指與調查該證據所需要之時間比較，該證據對證明之貢獻程度低之情形。所謂不當之遲延，是指由於當事人不能或未於適當之時期提出證據而遲延之情形。關於證據是否重複提出，在實務上，認為問題在於重複提出之程度，且不必要的重複提出亦與審理上時間的浪費有重疊性。又如對不太重要之舉證，由於花費超過必要以上之時間，岔開了陪審團對原來爭點的關注，動輒招致對爭點理解的混淆，因為有產生誤導之虞而不被允許。

證據之重複調查，也不止在於徒勞無益，由於證據內容經由重複提示、強調同一內容，刺激陪審團之情感，有對判斷者帶來不當影響之虞，所以只限定在一定範圍內被容許。

有關不當遲延等因素，可以說極少僅因時間上的考量就被排除在證據調查之外。相對的，不公平的偏見、問題的混淆、對陪審團的誤導等在第二審被接受之概率相當高。亦即重視時間之花費或重複提出證據等訴訟上運作之要求，而否定證據調查之容許性可會有不適當之情形。

肆 證據嚴選與 Best Evidence

以平成 18 年司法研究為代表之「證據嚴選」論，從使用「主張事實之證據方法應嚴格選擇 Best Evidence 而請求[50]」的文字來看，可以說是參考英美證據法則中之「最佳證據法則」；實務上亦有最佳證據（最良の証拠[51]）、聚焦於最佳證據（最良証拠に絞った[52]）等說法。但正確而言，最佳證據法則並無嚴格選擇證據之意，只不過是在以書面、錄音記憶體、相片作為證據時，並非提出複製品，而是應該提出原物之原則。稱為「原物提出原則」比較不會產生誤解規範的內容[53]。原物證據是較好的證據，固無庸置疑，但在實際上，如果不認為謄本等重製物之存在為已足，造成無法進行審判之情形恐怕不少，因此通說認為在充分：（1）原物證是存在的，或者過去曾存在的；（2）無從提出原物證或提出有困難；（3）和原物證具同一內容等條件時，具有證據能力之謄本等重製物可以作為證據使用[54]。我國最高法院亦曾就最佳證據之意義表示相同之意見[55]。在刺激性證據並無不能提出原物證，且如前所述，並非無證據價之證據，復有調查必要性，能否因可能撩起裁判員之情緒，即擴張其文義，要求提出類變造性之替代性證據，即非無疑。何況，檢視證物係事實認定者之義務與職責，這在向來之刑事審判與國民參與審判間並無不同，檢視原證物不會造成訴訟遲延，如由法院可自行判斷而不採用，當事人進行主義必名存實亡。再者，證據是否具刺激性，必先檢視後始能得知，則於準備程序即禁止提出，無異違反證據預斷禁止原則；又如不檢視原物證據，又如何反映國民健全之社會常識於判決？

我國國民法官法第 45 條雖有「避免造成國民法官時間及精神上之過重負擔」等語，然而該條文來自於日本裁判員法第 51 條，依其立法理由及經過，在審議會之意見，認為確保裁判員主體性・實質性參與甚為重要，從該觀點，指出為使非法律專家之裁判員在公判程序經由證據調查，充分的形成心證，力求言詞・直接審理主義。在檢討會，依照上開看法，表示了與裁判員法第 51 條相同內容之立法理由，雖然是訓示規定，但鑑於其重要性，特別加以規定[56]。則國民法官為了形成充分的心證，自須檢視所有之證據，若職業法官任意從嚴定奪應調查證據之範圍，終究無法充分地形成心證。

（文轉三版）

註釋

40 同註 18 第 187 頁。
41 司法院出版，司法院司法行政廳編，美國聯邦證據法一書參照。
42 同上註第 40 頁。
43 同上註第 39 頁。
44 同註 2 第 55-56 頁。
45 李榮耕教授著，初探證據關聯性之要求，收錄於甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集下冊 724 頁。
46 同註 2 第 56-57 頁。
47 見同註 45 李榮耕教授著第 728 頁。
48 同註 18 第 195-196 頁。
49 科學性證據，請參照日本司法研修所編，科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方一書。
50 同註 8 第 7 頁。
51 同註 13 第 84 頁。
52 同註 8 第 16 頁。
53 同註 2 第 212 頁。
54 前田雅英・星周一郎著，刑事訴訟法判例ノート第 2 版第 291 頁。

法源法
www.lawba
檢索全部法規、司法判解、行政函釋、裁判書、起訴書、論著
服務
TEL:02-2
「國民法官法」將在2023年上路 開創司法多元對話的新紀元
國民法官

法律網 ank.com.tw
一欄式檢索、各類資料進階檢索
原資訊
專線 509-3536
國民法官制度

（文接二版）

伍 我國法制及學術概況

我國刑事訴訟法（以下稱同法）於 92 年修正時，將原第 172 條移列為第 163 條之 2 第 1 項，並修正為「當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。」同時以是否必要雖屬法院自由裁量權行使之範疇，惟何種情形始認為不必要，法無明文，為免爭議，乃參照德國刑事訴訟法第 244 條第 3 項、第 245 條第 2 項及我國過去實務之見解增訂第 163 條之 2 第 2 項規定：一、不能調查者，二、與待證事實無重要關係者，三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要者，四、同一證據再行聲請者，認為無調查之必要，將無調查之必要事由類型明文化。另增訂第 166 條之 7，且於該條第 2 項第 1、6 款分別規定與本案及因詰問所顯現之事項「無關」、「重複」詰問者，列為限制詰問之事由，亦屬關聯性及必要性類型之另一態樣。其後，國民法官法立法時除於第 62 條第 2 項，作與刑訴法第 163 條之 2 第 2 項相同之規定，就法制之整備上，與日本尚非完全相同。

有關證據關聯性法則，大法官在釋字第 582 號解釋理由書內闡述證據能力時稱：係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有「自然關聯性」，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除等語。然並未說明何謂自然的關聯性。所稱「未受排除[57]」是否指聯邦證據法第 403 條所列舉類型之裁量排除事由之法律關聯性，就文義而言，解釋為係指聯邦證據法則，及我國刑事訴訟法等相關法律所定之證據排除，且如後述，國民法官亦有易受不當影響之特質，應持肯定之見解。

審判實務上，最高法院謂「關聯性」係指該證據須具備「證明價值」及「重要性」。前者，係指該證據對於待證事實之存否有無證明價值，以是否有助於證明待證事實之蓋然性為斷；後者，則指該證據所要證明之待證事實，足以影響犯罪之成立或刑罰之輕重，倘對於判決結果不生影響者，該證據即不具重要性。判斷特定證據有無「證明價值」時，無須實質審查該證據本身之可信性，應以假設該證據所內涵之資訊為真實之前提下，依一般社會生活所形成之論理法則及經驗法則判斷，如可認定與待證事實之存否具有最小必要程度之影響力，非全然無證明力者，即具有證明價值。亦即只須該證據能使法院更能判斷待證事實之存否，縱僅有些微之影響，亦具證明價值。有無「證明價值」之審查，是採取相對寬鬆之門檻。證據對待證事實證明之程度，為證明力之問題。證明價值是「有無」之判斷；證據證明力，則為效力「強弱」之問題[58]。核與聯邦證據法則第 401 條所述自然關聯性旨趣相符。

學者李榮耕教授謂關於刑訴法第 163 條之 2 第 2 項第 2 款所稱證據與待證事實間應有重要關係，可理解為是聯邦證據法第 401 條所稱之重要性（materiality）；而待證事實已臻明瞭無再調查之必要者，及同一證據再行聲請，近似於聯邦證據法第 403 條所定，在使用該證據所造成的訴訟遲延（不利益）明顯大於該證據之證明價值，法院得排除該具關聯性之證據[59]。學者林鈺雄教授謂：（1）刑訴法第 163 條之 2 第 2 項第 2 款、第 166 條之 7 第 2 項第 1 款所稱「與待證事實關係」係指關聯性基準，內容為「較諸無此證據時傾向於更可能存在或更不可能存在之性質」之證明價值。（2）至必要性基準則謂：必要性之判斷直接涉及調查原則與迅速原則及訴訟之經濟，……，雖具關聯性，但待證事實已臻明瞭，即屬欠缺必要性，同一證據再行調查亦同。但應注意，有關聯性而無必要性者，毋寧說是例外情形。（3）另我國立法例所列舉之「無庸舉證」，亦即公眾週知之事實、事實於法院已顯著或為其職務上所已知者，就是指不必要調查之證據[60]。2 位學者所見並非完全相同。

盤點我國上開現況，現行法有關證據調查必要性之審查基準，首先，是證據關聯性問題（刑訴法第 163 條之 2 第 2 項第 2 款、第 166 條之 7 第 2 項第 1 款）。關聯性又分為自然的關聯性（釋字第 582 號、109 年度台上字第 1554 號上訴駁回判決）及法律關聯性（釋字第 582 號解釋理由中所稱未受法律禁止及排除部分）。自然關聯性之內容包括證明價值及重要性（同上最高法院判決），刑訴法所稱與待證事實無重要關係部分，屬於自然關聯性證據（上開學者之見解）。法律關聯性證據中所稱法律禁止係指絕對禁止，如刑事訴訟法第 156 條第 1 項、第 158 條之 2 等；所稱排除係指裁量排除，除如同法第 159 條之 4 等之外，在最高法院亦曾判決表示「前科紀錄」對待證之犯罪事實有多面向之證據價值，但相對的，前科，尤其是相同之前科，容易讓人聯想被告犯罪傾向，而與缺乏實證根據的人格評價連結，有導致事實認定錯誤之危險，為避免前述情形發生，應審慎斟酌判斷[61]，亦係有關法律關聯性之證據調查排除之類型，與前引日本最高裁判所所表示之看法相同。

其次，證據調查之必要性（同法第 163 條之 2、國民法官法第 62 條第 2 項），所列舉之類型化無證據調查必要性事由有：不能調查者，與待證事實無重要關係者，待證事實已臻明瞭無再調查之必要、同一證據再行聲請、公眾週知之事實、事實於法院已顯著或為其職務上所已知等類型。

國民法官係以隨機方式由一般國民抽選而產生，前此並無審判之經驗，心證形成過程較職業法官更容易受到污染或不當影響，則同為國民參與審判之聯邦證據法第 403 條等所列舉裁量排除事由，即不公平之偏見、爭點混淆、誤導陪審團之危險等有妨害事實認定危險等品質不佳之證據（たちの悪い証拠），似有納入法律關聯性證據為評價之必要；至所稱不當遲延、費時等因素，固亦應為相同之解釋，但因與真實發現原則牴觸，如何尋求平衡，仍應就個案謹慎裁量。因此，國民法官法第 52 條第 4 項、第 54 條第 3 項所稱證據慎選之證據調查必要性，除現行法已列示或實務上所指出者外，在制度施行後，基於國民法官之特性，必要性判斷之內容應擴及上開偏見性等證據，從此觀點來看，國民法官法所另定之證據慎選應無疊床之情形。

當然，從國民法官法係採與職業法官組成合議體之參審型法院之觀點，畢竟與單純由國民組成之陪審型法院並不完全相同，上開聯邦證據法所規範之偏見、爭點混淆、誤導陪審團等因素的考慮是否必要，亦可能有不同之看法。換言之，是否只須在評議時，由職業法官對國民法官為適當之說明即可，如此，可以避免剝奪國民法官資訊獲取權，形成資訊落差，導致無法維持其等在評議上實質之對等地位。

陸 證據調查必要性之預測判斷與證據預斷禁止原則

又過往有關證據調查必要性的判斷，只重視關聯性之觀點，不太考慮該當證據之調查所伴隨之審理時間等負擔，過大重視該當證據證明力之危險、弊害。為因應國民參與刑事審判之新審理型態時代之來臨，必要性之概念，固然必須以國民參與審判之特性為基底，為進行速迅、詳實之審判自有擬定審理計畫之必要，以盡可能縮短審理期間。因此，法院有必要在準備程序終結時，掌握當事人調查證據之全貌。依過去實務般，按審理經過，次第的判斷證據調查與否，非但有明顯之困難，也不適當。加上準備程序終結後及提起第二審上訴時，當事人原則上不能再聲請調查新證據[62]，意味著提早了決定證據調查與否之時點，必要性之判斷時期必然提前到審判期日前，是調查必要性之判斷在相當程度上係預測判斷。因此，於判斷時，應留意德國在有關重要性之判斷上，不許法院預先判斷該當證據大概無法確實證明聲請調查者之主張；或先入為主地在該當證據調查前，事先評估該證據之價值為不可信，或不能動搖已有證據調查之結果之證據預斷禁止原則[63]。尤是在犯罪構成要件事實全然係由多數間接事實之堆疊之案件。

柒 結語

證據調查請求，在劃定法院調查之外延，且要求證據調查與待證事實間存有調查必要性，則縱證據與待證事實間具有關聯性，如經法院判斷欠缺調查之必要性時，因屬程序上事項，固得由職業法官 3 人所組成之法院本於裁量予以駁回，且無需附理由[64]。國民參與審判有其特殊性，然既採當事人進行主義之立法[65]，則是否就某項人證、書證或物證進行調查及其範圍，原則上宜委諸當事人為主導性決定，由聲請人於審判期日進行自主性調查[66]，除非明顯欠缺必要性，而當事人復不能釋明調查之必要性，法院不宜過度介入，以免造成職業法官與國民法官間產生資訊取得之落差，所為裁量仍宜符合基於當事人進行主義之當事人請求為主的證據調查型態，避免對當事人主義下之證據調查聲請權造成重大侵害，而影響事實之認定。尤其沒有直接證據，必須綜合多種之間接事實和經驗法則去證明犯罪嫌疑人或犯罪事實之案件恐怕不少，而間接事實與待證事實，在距離及證明力上有種種不同，各該間接事實或間接證據對待證事實之證明力如何，調查之必要性為何，調查該間接事實究竟有何意義，就變得相當重要，於行使裁量權時宜更謹慎為之。

又過往審判實務，在重大或繁雜案件之審判所以長期化之原因，固非止一端，然不能謂與是否慎選主張與證據，及漫然進行證據調查全然無關。值此邁向國民參與刑事審判元年之際，對非國民法官參與審判之其他案件，亦同有省思之餘地[67]。

（作者為高雄高分院法官）

註釋

55 109 年度台上字第 1479 號上訴駁回判決意旨參照。
56 池田修ほか著解説裁判員法第 3 版，立法の経緯と課題第 155 頁。
57 有合稱證據禁止排除法則者，見盧映潔等著刑事訴訟法第 456 頁。
58 109 年度台上字第 1554 號、109 年度台上字第 4032 號上訴駁回判決。
59 同註 45，第 744 頁。
60 見林鈺雄教授著，刑事訴訟法上冊 2009 年 9 月 9 版第 66-69 頁。
61 102 年度台上字第 810 號判決參照。
62 國民法官法第 64 條、第 90 條參照。
63 同註 2 第 173 頁。
64 國民法官法第 47 條第 1 項第 6 款、第 62 條第 5、7 項、第 4 條、刑事訴訟法第 223 條參照。
65 國民法官法第 73 條立法理由說明三參照。
66 國民法官法第 47 條立法理由說明二參照。
67 本文承蒙本院蘇姿月庭長提供部分資料，特此致謝。