

刑事準備程序(三)狀—針對新北地方檢察署檢察官準備程序書(三)

之回覆

案 號	111 年度國模重訴字第 2 號	
股 別	卷股	
被 告	游智明	均詳卷
選 任 辯 護 人	沈元楷律師	
〃	褚瑩姍律師	
〃	曾彥傑律師	

為被告因被訴貪污治罪條例案件，謹提出刑事準備程序(三)狀事：

本書狀要旨

- 壹、 針對檢察官整理之爭執與不爭執事項表示意見：……………p2
- 貳、 針對檢察官聲請調查被告與證人先前供述筆錄部分：
 - 一、 被告先前供述筆錄部分……………p7
 - 二、 曾立華、胡青雲、謝智慧、薛云河、陳景德先前供述筆錄部分……………p9
 - 三、 林麻衣、嚴夏夜、李草莓供述筆錄部分……………p18
 - 四、 賴忠雄、林秀蓓供述筆錄部分……………p20
 - 五、 邱山川、麥克勤、傅景翔、黃嘉倫供述筆錄……………p21
- 參、 針對檢察官聲請調查非供述證據部分……………p24
- 肆、 針對檢察官聲請傳喚證人部分：
 - 一、 本件並無傳喚林秀蓓、賴忠雄到庭詰問之必要。……………p28
 - 二、 針對檢察官聲請傳喚其餘證人均無意見。……………p30
- 伍、 針對被告聲請調查證據補充理由。
 - 一、 供述筆錄部分。……………p31
 - 二、 非供述證據【乙 1】「最高法院有關『對價關係』見解之判決理由摘要表部分」。……………p32
 - 三、 非供述證據【乙 4】「Ettoday 網路新聞」部分：……………p33

壹、針對檢察官整理之爭執與不爭執事項表示意見：

一、不爭執事項：

檢方主張之不爭執事項	被告意見
<p>(一) 被告游智明的身分、職掌及任職期間：</p> <p>1. 被告自 89 年起至 101 年 12 月 3 日止，擔任內政部建署北區工程處(下稱營建署北工處)北區工程組(下稱北工組)臺北工務所(下稱北工組臺北工務所或逕稱臺北工務所)主任，負有執行工程契約、開竣工、工期、變更設計、估驗計價、施工管理、工程履約、協助驗收、決算、保固等業務之職權，是依法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之公務員。</p> <p>2. 內政部營建署辦理臺北都會區環河快速道路臺北縣側建設計畫永和區轄段工程(下稱「永和環快」工程)，於 97 年 12 月 23 日招標辦理「永和區轄段工程第七標及第八標等二項合併」(以下合稱「永和環快第七、八標」或分別稱「永和環快第七標」、「永和環快第八標」)之工程採購案(標案案號：</p>	同意

<p>96-9168-00107)。營建署北工處專責上開工程管理，並於 99 年 3 月至 101 年 6 月 30 日間，交由臺北工務所實際管理、監督。</p>	
<p>3. 因此，被告自 99 年 3 月起至 101 年 6 月 30 日止，以臺北工務所主任一職，綜理該工務所主管之永和環快第八標業務，故永和環快第八標之破堤施工督導為被告之職務上行為。</p>	<p>不同意</p>
<p>(二) 永和環快第八標契約金額、工期、地點：</p> <p>內政部營建署辦理之永和環快工程，預算金額為新臺幣（下同）32 億 7,699 萬 2,199 元，由中華工程股份有限公司（下稱中華工程公司）得標，決標金額為 28 億 3,500 萬元，決標後內政部營建署將該標案以永和環快第七標及永和環快第八標分別簽約，其中永和環快第八標契約價金為 16 億 1,526 萬 8,700 元，如未於契約規定期限完工，則按逾期日期，依契約價金千分之一計算違約罰款（永和環快第八標之罰款為 1 日 161 萬 5,268 元《契約價金 16 億 1,526 萬 8,700</p>	<p>同意</p>

<p>元x1/1,000》)。另永和環快第八標委託監造服務案則由中興工程顧問股份有限公司(下稱中興工程顧問公司)得標。永和環快第八標工程均於107年3月6日開工,契約工期為1,095日曆天(含假日及雨天),原預定完工日期均為101年4月25日,施工地點為新北市永和區環河東路1、2段。</p>	
<p>(三) 中華工程公司施作永和環快第八標應遵守的程序： (下略).....</p>	<p>不同意</p>
<p>(四) 自100年3月起,中華工程公司永和工務所所長曾立華(另案偵辦中)指示中華工程公司的總務賴忠雄(另案偵辦中)與中華工程公司人員胡青雲(另案偵辦中),安排附表所示有女陪侍服務之酒店飲宴(俗稱「喝花酒」)來招待被告,被告因而接續參與了附表所示的酒店飲宴。</p>	<p>同意</p>
<p>(五) 中華工程公司於101年5月、6月間拆除永和環快第八標工程舊有防洪牆及臨時封水牆施工.....(下略).....</p>	<p>不同意</p>
<p>(六) 中華工程公司於101年5月、6月間拆除永和環快第</p>	<p>同意</p>

八標工程舊有防洪牆及臨時封水牆施工，經新北市政府水利局（下稱水利局）審認後以中華工程公司違反水利法第 78 條第 2 款規定，並依同法第 92 條之 2 第 1 款規定，裁處訴願人新臺幣（下同）300 萬元罰鍰，經中華工程公司提起訴願後，由新北市政府以 1010091411 號訴願決定撤銷該處分。嗣水利局改以中華工程公司違反水利法第 78 條之 1 第 1 款及同法第 92 條之 3 第 6 款規定開罰中華工程公司 200 萬元，經中華工程公司提起訴願遭駁回而提起行政訴訟後，迭經臺北高等行政法院以 102 年度訴字第 1862 號案件、最高行政法院以 103 年度判字第 464 號案件審理，經發回臺北高等行政法院更審後，已由該院以 103 年度訴更一字第 99 號判決駁回原告（即中華工程公司）之訴，中華工程公司不服提起上訴，再經最高行政法院以 106 年度判字第 595 號判決駁回上訴確定。

二、 爭執事項：

同意檢察官之意見，並統整兩造之爭執事項如下：

- (一) 被告接受中華工程公司招待有女陪侍服務之酒店宴飲與中華工程公司於永和工程第八標破堤施工案之關係為何？
- (二) 被告是否明知中華工程公司未提出緊急應變計畫或未依「申請開挖管河川河防建造物審核要點」規定申請水利局許可，仍任由中華工程公司擅自破堤施工？
- (三) 本案是否有刑法第 59 條之適用？

貳、針對檢察官聲請調查被告與證人先前供述筆錄部分：

一、基於國民法官法的 52 條第 4 項慎選證據原則，本件並無提示被告供述筆錄之必要；縱令 鈞院裁定准許調查被告先前供述筆錄，亦請 鈞院於審理時先進行詢問被告程序，而於詢問被告完畢後，針對被告陳述與先前供述筆錄相同之部分，依國民法官法第 62 條第 5 項之規定重新裁定駁回檢察官有關調查被告先前供述筆錄之聲請，蓋：

- (一) 檢察官固主張，「言詞」與「書面」在適當運用下，實可相輔相成，可供國民法官更全面、迅速地釐清事實；且依日本法實務運作模式，不乏檢方於審理庭自被告詢問獲得充分的供述後，再就偵訊筆錄撤回調查證據聲請之情形等語，固非無見。
- (二) 然姑不論檢方已聲請詢問被告，依國民法官法第 52 條第 4 項慎選最佳證據調查之精神，無再提示被告先前供述筆錄之必要，已如被告所提刑事準備程序（二）狀第 13 頁以下所述，倘被告於審理時陳述之內容與先前供述筆錄不符，檢察官此時自可類推適用國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之規定，聲請調查被告先前供述筆錄，藉以彈劾被告審判陳述之可信性，如此不但有助於真實發現，亦能避免大量供述筆錄進入審判程序中，增加國民法官負擔，與因此產生之訴訟延滯。

- (三) 文家倩法官亦採類似見解而撰文指出：「……就爭執事實部分，以於審理中詢問被告為原則，警詢或偵筆錄僅於被告於審理所述與警詢或偵查中不符，經以警詢或偵查筆錄彈劾，仍無法回復警詢或偵查中所述時，在符合任意性陳述而有證據能力之情形下，才有調查必要性。」(文家倩，國民法官法中一審之證據調查，收錄月旦裁判時報第 119 期，第 81 頁至第 82 頁；附件 4)，足見檢察官主張，於審理時可同時詢問被告與調查被告先前供述筆錄，恐使大量繁雜證據進入審理，使國民法官無法集中於被告在審理過程中之言詞陳述進而形成心證，並增加國民法官負擔，有悖於直接審理、言詞審理之精神。
- (四) 退步言，倘 鈞院認定本件仍有調查被告先前供述筆錄之必要(假設語!)，參酌邱鼎文法官針對日本裁判員制度運作撰文指出：「……即使辯護人於公判前準備程序同意調查被告供述筆錄，原則上仍保留調查必要性的判斷，而先進行詢問被告之程序，只要調查結果無法肯認有調查之必要性，即不再宣讀被告之供述筆錄。經過十年的運作，目前實務對於具有重要性的被告偵查階段供述，如果已於審判過程(詢問被告)顯現，即不再調查其供述筆錄」(附件 1 第 33 頁參照)，此時建請 鈞院於審理時先進行訊問被告之程序，倘被告先前供述筆錄與被告於

審理時陳述相同時，即應認再行調查被告先前供述筆錄違反國民法官法第 62 條第 3 項第 3 款規定：「待證事實已臻明瞭無再調查之必要」，依國民法官法第 62 條第 5 項：「法院依第一項、第二項規定為裁定後，因所憑之基礎事實改變，致應為不同之裁定者，應即重新裁定；就聲請調查之證據，嗣認為不必要者，亦同。」，重新裁定駁回檢察官聲請調查被告先前供述筆錄，尚請明鑑。

二、本件並無提示證人曾立華、胡青雲、謝智慧、薛云河、陳景德先前供述筆錄之必要；縱令 鈞院裁定准許調查上開證人先前供述筆錄，亦請 鈞院於審理時先進行詰問證人之程序，而於證人調查程序完畢後，針對證人證述與與先前供述筆錄相同之部分，依國民法官法第 62 條第 5 項之規定重新裁定駁回檢察官聲請調查上開證人先前供述筆錄，蓋：

(一) 檢察官固主張，國民法官法第 62 條第 3 項本未將違反慎選證據原則列為聲請調查證據不必要之法定事由；且法院在國民參審審判程序前原則上不能閱覽聲請調查證據之內容，從而自不能認定檢辯雙方聲請調查之證據有何違反慎選證據原則之情形；又依日本法實務運作模式，不乏檢方於審理庭自關係人之證人

詰問與被告詢問獲得充分的證言、供述後，再就偵訊筆錄撤回調查證據聲請之情形，益徵慎選證據原則的實踐方法具有相當彈性，而不宜由法院過早在準備程序時即做出非准即駁的裁定等語。

(二) 然國民法官法採行起訴狀一本，國民法官無法事前閱卷，心證形成以法庭活動為中心，為貫徹直接審理原則及言詞審理原則，證據調查以人證為原則，證人於審理中之證詞較能使國民法官形成直接鮮明的心證，而證人之警詢或偵查筆錄係以書面方式呈現，國民法官無法親眼見聞證人作證時之神情、語氣、舉止，心證形成之效果有限；且國民法官係法律素人，對於證據內容的掌握及與待證事實的關係並不熟悉，倘在法庭中呈現大量警詢或偵查筆錄，容易使國民法官混淆誤認證人作證的內容，不利於心證的形成，對國民法官造成不必要的負擔；又倘證人於審理中作證前，即先行調查警詢或偵查筆錄，可能使國民法官在尚未聽聞證人證詞前，即受到筆錄內容的影響，淪於書面審理或筆錄審判。因此，國民法官法係以人證調查為中心，就爭執事實部分，以傳喚證人於審理中到庭作證為原則([附件 4 第 80 頁](#))。

(三) 基此，檢察官針對兩造所爭執之事實，於聲請傳喚證人曾立華、

胡青雲、謝智慧、薛云河、陳景德同時亦聲請調查上開證人先前供述筆錄，自屬違反國民法官法第 52 條第 4 項所揭慎選證據之原則(最佳證據原則)，至為明確。

(四) 而參酌國民法官法第 52 條第 4 項立法理由，檢察官所聲請調查之證據，倘非最佳證據，自應認定無調查必要或無證據能力而駁回，蓋：

1. 依國民法官法第 52 條第 4 項之立法理由：「為落實國民參與審判集中審理並促進審判效率進行，以儘量減輕國民法官負擔之意旨，檢察官應儘可能慎選關鍵之重要證據，集中於法庭上主張，爰參考日本刑事訴訟規則第一百八十九條之二，訂定第四項。」，可見檢察官所聲請調查之證據，必須為「關鍵」且「重要」之證據，始符合國民法官法第 52 條第 4 項最佳證據調查原則之精神。
2. 而證人之供述筆錄乃係依法記載受訊問者原始供述之派生文書證據，參以最高法院 109 年度台上字第 1479 號判決針對最佳證據原則之內涵：「……刑事審判上，有所謂『最佳證據原則』，指法院應盡量以原本、直接的原始證據，取代以派生、間接的替代證據調查證據。」，故原始人證相較於派生之證人供述筆錄而言，針對同一待證事實乃係「更為關鍵且重要」之最佳證物，

從而檢察官於已聲請傳喚證人同時聲請調查該等證人之先前供述筆錄欲證明同一待證事實，揆諸前揭說明，「證人之先前供述筆錄」自屬與待證事實無重要關係之證物(國民法官法第 62 條第 3 項第 2 款規定參照)，應認無調查必要。

3. 再者，同一證人先前供述筆錄與審理之證言，係同一個證人為重覆之陳述，本質上仍為同一證據，故檢察官聲請傳喚證人曾立華等同時聲請調查該等證人之供述筆錄，顯係就同一證據再行聲請(國民法官法第 62 條第 3 項第 4 款規定參照)；另檢察官既然業已詰問證人為調查證據方法，則應先假定該證人證詞即足以證明待證事實([附件 2 第 40 頁參照](#))，故再行聲請調查證人先前供述筆錄，自亦可認待證事實已臻明瞭無再調查之必要(國民法官法第 62 條第 3 項第 3 款規定參照)。

4. 此外，自證據能力之內涵出發，按證據能力之取得，以證據與待證事實具有關聯性為前提；其中證據之關聯性，一般分為自然的關聯性及法律的關聯性。前者，乃該證據是否具有推知待證事實存否之必要最低限度之證明力。後者，是指該證據在法院形成心證之過程中，會否讓法院造成誤判之危險性而言¹。而

¹ 最高法院 111 年度台上字第 2091 號判決：「……所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之訴訟法上之資格。該資格之取得，以證據與待證事實具有關聯性，其取得符合法定程式，且未受法律之禁止或排除為要件。所稱關聯性，係指在證明

要求檢辯雙方慎選證據調查之目的，主要係為落實國民參與審判集中審理並促進審判效率進行，以儘量減輕國民法官負擔(國民法官法第 52 條立法理由第 4 項參照)，而讓大量證據進入審判程序，恐造成審判程序過於冗長，致欠缺法律專業及審判經驗之國民法官面臨精神與時間之壓力，進而產生無法正確形成心證之危險，堪認證據不具備「最佳」性，本身即欠缺法律上關聯，應認無證據能力。而實務亦有見解認為，證人於審判中證述內容與先前供述筆錄相符，基於最佳證據原則，證人先前供述筆錄應無證據能力，而予以排除²，自足以佐證辯方上開推

待證事實之存否上，是否具有意義之蓋然性。證據之關聯性，一般分為自然的關聯性及法律的關聯性。前者，乃該證據是否具有推知待證事實存否之必要最低限度之證明力。後者，是指該證據在法院形成心證之過程中，會否讓法院造成誤判之危險性而言」

²台灣嘉義地方法院 103 年度易字第 934 號判決：「……查告訴人黃林○美、王○閔、陳○承均於本院審理中到庭進行交互詰問，保障被告 2 人之反對詰問權。另揆其等於本院審理中交互詰問之內容，與其等上關於檢察官前所為之陳述，並無二致，對於認定被告 2 人犯罪事實而言，非無必定引述其等於檢察官前未經具結之上開陳述之必要，且亦無特別情事認定其等陳述確有特信性。是依據最佳證據原則，告訴人黃林○美、王○閔、陳○承於檢察官前以告訴人身分未經具結所為之上開陳述，均應無證據能力」；臺灣嘉義地方法院 100 年度易字第 150 號判決：「……證人黃○岳、王○德、葉○蘭、徐○珠於審理時到庭供述，調查時所述倘與審理時所述相同之部分，依最佳證據原則，尚無採認調查時供述之必要，核無證據能力，應予排除。」；臺灣高等法院臺南分院 100 年度上易字第 174 號判決：「……證人何○盛、蔡○佑之警詢筆錄之內容與該證人審判時所述相符，依最佳證據之原則，採認審理所言即為已足，因之無證據能力，應予排除。」；臺灣高等法院臺中分院 104 年度上訴字第 36 號判決：「查證人王○文部分，因於本院審理時，業經到庭接受交互詰問，並由被告周○福及其辯護人行使對質詰問權，已完足調查之程序，且因證人王○文警詢時之供述，與審判時所述相符，依最佳證據之原則，採認審理所言即為已足，因認證人王○文警詢筆錄（相對於被告周家福而言）無證據能力，應予排除」

論。

5. 而法院於準備程序時確認檢辯雙方所提之證據是否具有證據能力或有無調查必要，主要係為避免國民法官於審判期日參與審判時接觸之證據，摻雜無證據能力或調查證據必要性，或證據能力及調查證據必要性有無不明之證據，造成欠缺法律專業及審判經驗之國民法官因而產生混淆、無所適從、無法正確形成心證之危險；或因而造成國民參與審判期間因另須處理證據能力或證據調查必要性之爭議，而生無益的拖延遲滯，使國民法官、備位國民法官因而須延長參與審判之期間，與其日常生活、工作產生衝突進而影響國民參與之意願，是法院於準備程序所應處理之事項，首重就證據之證據能力、調查必要性先進行篩選與調查，以盡量避免無證據能力或不必要調查之證據進入審判期日之訴訟程序，影響事實認定之正確性或效率，並為審判期日之訴訟程序得以密集、順暢之進行預作準備，以落實集中審理(國民法官法第 62 條立法理由第 1 項參照)。
6. 準此以言，違反國民法官法第 52 條第 4 項之效果不論係評價為無證據能力或無調查必要，法院均可於準備程序中進行判斷；且立法者認為不符合慎選證據(最佳證據)原則之證據，本不應

使該證據資料進入審理程序³；遑論國民法官法係要求當事人「應」慎選證據(國民法官法第 52 條第 4 項、同法第 54 條第 3 項、第 4 項參照)，而無裁量之空間，倘認檢方所提之證據縱令違反慎選證據之精神，亦無任何效果，不但與國民法官法降低素人法官負擔，使國民熱於參與審判藉以增進國民對於司法之瞭解及信賴之宗旨相悖外，亦將使國民法官法第 52 條第 4 項、同法第 54 條第 3 項、第 4 項參照形同具文，顯非妥適。

7. 末者，因檢辯雙方所提之證據是否符合慎選證據之精神，屬於該證據素材是否具備證據能力或有無調查必要之問題，法院可於準備程序中進行判斷，已如前述，故法院自得於必要範圍內在準備程序時進行調查，此觀諸國民法官法第 62 條第 3 項規定即明。而林信旭法官亦明確指出：「……………惟如果未檢視證據內容，難以判斷調查必要性時，法院於證據整理限度內，縱適度接觸證據內容，由於係在被告方面在庭情況下進行調查，同時聽取被告方面之意見，非單方向繼受檢察官偵查結果，更非檢視證據形成心證，應難認有抵觸預斷排除原則，因此草案第 62 條第 4 項但書亦規定：非有必要，不得命提出所聲請調查之證

³ 國民法官法第 62 條立法理由第 2 項記載：「……………而在嚴謹的準備程序、爭點整理及對當事人慎選證據的要求下，應無庸顧慮法院至審判程序中才裁定部分證據證據能力之有無，有導致大量無證據能力之資料進入審判庭，而有嚴重遲滯訴訟等疑慮……………」。

據，亦即於證據整理必要限度內，似未完全否認法院於準備程序有接觸證據內容之機會。」(林信旭，刑事準備程序之爭點整理—以「國民參與刑事審判法草案初稿」為中心，第 90 頁；附件 5)，故法院於確認有無調查證據必要或證據能力而整理證據之範圍內，亦可適度接觸證據，此無違預斷排除原則。

8. 遑論檢方聲請傳喚證人曾立華等人同時聲請調查渠等之先前供述筆錄，基於言詞審理與直接審理之精神，證人先前供述筆錄本非最佳證據，此為當然之理，法院根本無庸直接閱覽證人供述筆錄之內容即可判斷，故檢察官主張，法院在國民參審審判程序前原則上不能閱覽聲請調查證據之內容，從而自不能認定檢辯雙方聲請調查之證據有何違反慎選證據原則之情形，亦屬無據。

9. 是以，檢方已聲請詰問證人曾立華、賴忠雄、胡青雲、謝智慧、薛云河、陳景德等人，猶同時聲請調查上開證人之供述筆錄，自己違反國民法官法第 52 條第 4 項慎選最佳證據調查之規定，法院自得認無調查必要或無證據能力而裁定駁回檢察官有關調查證人供述筆錄之聲請，至為灼然。

(五) 退步言，倘 鈞院認定本件仍有調查證人先前供述筆錄之必要(假設語!)，亦應先傳喚證人到庭詰問，倘證人證述內容與供

述筆錄相同時，即應認再行調查證人先前供述筆錄違反國民法官法第 62 條第 3 項第 3 款之規定，而依國民法官法第 62 條第 5 項重新裁定駁回：

1. 首者，日本裁判員運作之實務，雖然就爭點之調查，檢察官可能同時聲請詰問證人及調查該證人之偵訊筆錄，但從人證優先的角度來看，通常檢察官詰問後如認為證人當庭之證述已得充分證明其主張，一般也會撤回宣讀筆錄之聲請，或法院會以無調查之必要性而駁回其聲請，以避免勞費及造成裁判員之混淆（附件 1 第 25 頁參照）。
2. 參酌我國實務見解，不論係證人先前警詢筆錄⁴或偵訊筆錄⁵，均認定應先傳喚證人到庭接受被告詰問後，始能判斷先前供述筆

⁴國民法官法第 62 條立法理由第 9 項記載：「……在證人 A 未於審判期日到庭前，無從肯認該警詢筆錄之證據能力，不得逕自先於審判期日主張或調查該警詢筆錄，此時，自應先以聲請傳喚證人 A 到庭接受詰問之方式進行調查，於證人 A 到庭之陳述與警詢時不符，或證人 A 到庭後無正當理由拒絕陳述，且證人 A 於警詢時之陳述，經證明具有（較）可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，由法院另以裁定肯認該警詢筆錄之證據能力後，始得於審判期日調查及主張該警詢筆錄，在證人 A 未到庭前，該證據能力有爭議之警詢筆錄，僅能作為彈劾證據或喚起受訊問者記憶之用，而不能逕行作為判斷之依據而調查及主張。」。

⁵最高法院 98 年度台上字第 4294 號判決：「……又未經被告詰問之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，依刑事訴訟法第一百五十九條之一第二項規定，係屬有證據能力，但為未經完足調查之證據。惟當事人對於詰問權既有處分之權能，則此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以補正，而完足為經合法調查之證據。……」；最高法院 100 年台上字第 3952 號判決：「……刑事訴訟法第一百五十九條之一第二項，乃有關被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述之證據能力規定，惟此種證據須於法院審判中經踐行含詰問程序在內之合法調查程序，始得作為判斷之依據」。

錄是否具有證據能力或可否作為認定被告有罪依據，故於詰問證人前，不得直接先行調查該證人先前供述筆錄之內容，此與日本裁判員前揭先調查人證再判斷該名證人先前供述筆錄之方式一致。

3. 是以，建請 鈞院於審理時先進行詰問證人之程序後，倘證人先前供述筆錄與證人於審判證述相同時，即應認再行調查證人先前供述筆錄違反國民法官法第 62 條第 3 項第 3 款之規定，依國民法官法第 62 條第 5 項重新裁定駁回檢察官調查被告先前供述筆錄之聲請，尚請明鑑。

三、本件並無提示林麻衣、嚴夏夜、李草莓供述筆錄之必要，蓋：

- (一) 姑不論林麻衣、嚴夏夜、李草莓，並無法證明被告曾參與中華工程公司招待之有女陪侍酒店飲宴此不爭執事實，自與本件犯罪構成要件事實無關，而無調查之必要，已如被告所提刑事準備程序(二)狀第 19 頁以下所述。且檢察官將聲請調查林麻衣、嚴夏夜、李草莓供述筆錄之待證事實列為：「被告喝花酒之模式」，而非聲請調查林秀蓓供述筆錄之待證事實即：「被告接受中華工程公司人員招待喝花酒」(檢察官所提臺灣新北地方檢察署檢察官準備程序書(二)第 11 頁參照)，可見檢察官亦不否認調查

林麻衣等人之供述筆錄，根本無法證明被告曾接受中華工程公

司招待有女陪侍之酒店飲宴此兩造不爭執之構成要件事實，顯

見本件自無調查林麻衣等人先前供述筆錄之必要，其理甚明。

(二) 另檢察官固主張，調查林麻衣、嚴夏夜、李草莓供述筆錄係欲證明被告喝花酒之模式云云。

(三) 然姑不論林麻衣、嚴夏夜、李草莓等人根本未服務過被告(詳見被告所提刑事準備二狀第 19 頁以下)，又如何能證明被告接受中華工程公司酒店飲宴之模式？顯見檢察官欲以調查林麻衣等人之供述筆錄，僅係欲透過林麻衣供述筆錄中記載有關酒店飲宴之方式，藉以影射被告於接受中華工程公司所提供之酒店飲宴招待時亦有相同之狀況，使國民法官產生對被告印象差之觀感，進而形成對被告不公平之偏見，故審判長自得依國民法官法第 46 條規定，排除該對被告不公平之偏見證據⁶。

(四) 尤有甚者，證據是否具有證據能力，以該證據與待證事實間具有關聯性為前提。而關聯性係指該證據須具備「重要性」，換言之，該證據所要證明之待證事實，足以影響犯罪之成立或刑罰

⁶ 國民法官法第 46 條立法理由：「……至於檢辯雙方所為陳述或提出之證據，如有使國民法官、備位國民法官產生偏見之不當情形，例如：於論告或辯論程序中，使用未經法院認定具有證據能力之審判外資料，此時審判長本應積極行使訴訟指揮權，限制檢察官或辯護人使用此種可能會不當影響國民法官心證之資料……」

之輕重，倘對於判決結果不生影響者，該證據即不具重要性⁷。

基此，「被告喝花酒之模式」並非檢察官起訴所指被告涉犯之貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款收受不正利益罪之犯罪構成要件事實，於本案被告犯罪事實之認定無關重要，不會影響犯罪成立或刑罰之輕重，揆諸前揭說明，林麻衣等人之先前供述筆錄自欠缺關聯性而無證據能力，亦徵檢察官該部分證據調查並非適法應予駁回。

四、檢察官應擇一就賴忠雄、林秀蓓供述筆錄聲請調查，否則即違反國民法官法第 52 條第 4 項規定，蓋：

(一) 國民法官法第 52 條第 4 項慎選最佳證據調查原則，係依日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 所訂立(國民法官法第 52 條立法理由第 4 項參照)，故其具體內涵自可參考日本裁判員實際運作之方式予以論證。

(二) 而日本裁判員參與審理後，日本方面多數意見認為過多的證據

⁷ 最高法院 109 年台上字第 1554 號判決：「……所謂證據能力，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；該資格之取得，以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為要件。所稱關聯性，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，亦即以其有無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。」

資料容易使裁判員產生混淆，而認為過往的舉證方式應有所調整。在此背景下慎選證據的討論因而包含如何排除不必要的證據，重複的證據，避免情報量過於龐大。也就是應如何就證據進行必要的減量、濃縮與統合的問題(黃佳彥，試論國民法官法之證據調查必要性、慎選證據概念(二)，刊登於法務通訊第3070期，第3版；附件6)

(三) 準此以言，檢方聲請調查賴忠雄、林秀蓓先前供述筆錄，欲證明被告有接受中華工程公司所提供有女陪侍酒店飲宴此兩造不爭執事實，自應先簡化所欲提示之筆錄數量，並特定調查之範圍，避免過多證據進入審判庭造成國民法官負擔，始符合慎選證據之精神，尚請明察。

五、 針對邱山川、麥克勤、傅景翔、黃嘉倫之供述筆錄表示意見如下：

證物名稱	被告認為無調查必要補充說明
邱山川調詢筆錄 (即【B5-1】至【B5-4】)	檢察官固主張，本件應審酌刑事訴訟法第159條之2與同法第159條之3事由認定證據能力。 然本件檢方並未傳喚邱山川到庭為證，自不可能

	發生刑事訴訟法第 159 條之 2 所稱證人調詢陳述與審判中不符此例外情形；且邱山川未到庭之原因又非刑事訴訟法第 159 條之 3 所列之狀況，故上開調詢筆錄，自欠缺證據能力，不得逕自先於審判期日主張或調查該筆錄
麥克勤調詢筆錄 (即【B7-1】)	同上
傅景翔調詢筆錄 (即【B14-1】)	同上
黃嘉倫調詢筆錄 (即【B15-1】)	同上
邱山川偵訊筆錄 (即【B5-5】至【B5-9】)	1. 依最高法院見解，證人之偵訊筆錄固具有證據能力，然此種證據須於法院審判中經踐行含詰問程序在內之合法調查程序，始得作為判斷之依據(最高法院 100 年台上字第 3952 號判決意旨參照)。因檢察官並未傳喚邱山川到庭，故該部分的偵訊筆錄自屬未經調查完足之證據，無法作為認定被告有罪之依據，足見調查該筆

	<p>錄並無實益而無調查必要。</p> <p>2. 倘 鈞院認定仍可於審理中進行調查，基於慎選證據原則之精神，檢察官亦應減縮要提示筆錄之數量與具體提示之範圍，避免造成國民法官過重負擔。</p>
<p>傅景翔偵訊筆錄 (即【B14-2】)</p>	<p>同上</p>
<p>黃嘉倫偵訊筆錄 (即【B15-2】至【B15-3】)</p>	<p>同上</p>
<p>麥克勤偵訊筆錄 (即【B7-2】)</p>	<p>1. 證人係於 100 年 12 月 2 日即自營建署北區工程處北區工程組退休(【B7-1】第 2 頁參照)無法證明本案事實，無調查必要。</p> <p>2. 其餘理由同上。</p>

參、針對檢察官聲請調查非供述證據部分：

證物名稱	被告認為無調查必要補充說明
【C2】內政部營建署工程專業代辦採購手冊（工期展延）標準作業程序及工期展延流程圖	檢察官固主張，該證據係證明工時延宕之不利益，藉以佐證中華工程公司有向被告行賄之動機。然【C2】僅係說明工程展延之流程，並未提及工時延宕之效果，如何證明中華工程有行賄之動機？遑論且本件並不涉工期展延之爭議，與本案起訴事實自無關連，而無調查必要
【C4】新北市政府水利局答辯書及案關資料影本	針對不爭執事項之證明使用過多類似之證據，將致訴訟程序過於冗長，反而無法使國民法官集中於兩造針對爭執事項之舉證，基於慎選證據調查原則，自應避免簡化縮減調查，尤其新北市政府水利局針對系爭案件所衍生之行政爭訟事件之陳述，【C6-1】至【C6-4】之行政法院判決均有加以整理記載，自無庸重複調查，而因違反慎選證據調查原則，涉及證據能力與調查必要之問題，法院自得於準備程序中予以判斷，故檢察官主張，在準備程序階段，法院無法判斷各別證據是否會

	「徒增國民法官理解負擔」，恐有誤會。
【C10】永和環快第七標工程契約條款及該標施工補充說明書	<p>檢察官固主張，此部分證據應為永和環快「第八標」工程契約條款及該標施工補充說明書，非「第七標」，與本案具關連性，辯護人容有誤會。</p> <p>然【C10】第2頁明確記載：「台北都會區環河快速道路台北縣側建設企劃-永和市轄段工程(第七標)施工補充說明書」，顯見該證據係永和環快第七標工程契約條款及該標施工補充說明書，自與本案涉及之第8標工程無關。</p>
附表(一)：【C7-1】	<p>1. 譯文編號</p> <p>「1. 2. 3. 6. 7. 8. 9. 10. 13. 14. 15. 24. 25. 26. 30. 31. 32. 33. 40. 41. 42. 44. 45. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 68. 69. 70. 74」部分，</p> <p>只能證明被告有去酒店飲宴，被告亦不爭執，且已有傳訊賴忠雄，無重複提示之必要。</p> <p>2. 譯文編號：</p> <p>「5. 11. 12. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 27. 28. 29. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 46. 47. 48. 49. 5</p>

	<p>0. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 71. 73. 75. 76. 77 . 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87 」部分，譯文內容與檢察官起訴書之內容即第 8 標之破堤工程無關，無提示之必要。</p> <p>3. 譯文備註欄部分：屬被告以外之人於審判外之書面陳述，為監聽人員所自行整理之意見，無證據能力。</p>
<p>附表(二)：【C7-3】</p>	<p>1. 譯文編號 6 部分：譯文內容與檢察官起訴書即第 8 標之破堤工程無關，無提示之必要。</p> <p>2. 譯文編號「7.8」部分：譯文內容重複，譯文之製作過程有瑕疵，爭執譯文內容之真實性，屬被告以外之人於審判外之陳述，無證據能力。</p> <p>3. 譯文備註欄部分：屬被告以外之人於審判外之書面陳述，為監聽人員所自行整理之意見，無證據能力。</p>
<p>【C12】「十河局 98 年 7 月 6 日</p>	<p>檢察官固主張，【C12】、【C13】與【C14】為一周內密接作成，且具關聯性，需一併調查始能使</p>

<p>水十管字第 09850040180 號 復內政部營建署 北區工程處函」</p> <p>【C13】「98 年 7 月 8 日之新永和 環快第七標寶生 水門施工範圍確 認會勘紀錄」</p>	<p>【C14】之內容完整呈現，有調查之必要。</p> <p>然【C12】、【C13】之內容乃係針對永和環快第七 標本與本案所涉之第 8 標工程案無關，縱令 【C12】、【C13】與【C14】為一周內密接作成，然 亦未見檢察官具體說明為何需一併調查始能讓 【C14】之內容完整呈現？自難認【C12】、【C13】 有調查必要。</p>
---	--

肆、針對檢察官聲請傳喚證人部分：

一、本件並無傳喚林秀蓓、賴忠雄到庭詰問之必要

(一) 檢察官固主張，就不爭執事項之出證方法本無規定須以調查筆錄為限，且檢方聲請傳喚上開 2 證人到庭作證之待證事實尚包含爭執事項，辯護人之主張似有誤會等語。

(二) 然觀察日本出證之模式，就不爭執事實部分，由於被告已不爭執該部分事實，基於訴訟經濟的考量，避免冗長的證據調查程序耗費過多的司法資源，對國民法官造成不必要的負擔，故毋庸調查人證，只要調查書物證（包括警詢及偵查筆錄，僅限於不爭執部分之筆錄）即可（[附件 4 第 85 頁參照](#)）。而我國準備程序整理爭點之結果，係先記載不爭執事實，再整理爭執事實；又依照一般刑事，案件判決書的撰寫模式，就得心證理由部分，通常先撰寫不爭執事實及補強被告自白的證據，再撰寫爭執事實及推論爭執事實的證據。因此，我國法制之設計，與前述日本法之出證模式所設定先調查不爭執事實之證據，再調查爭執事實之證據此一模式相容（[附件 4 第 85 頁至第 86 頁參照](#)）。

(三) 從而檢察官主張，不爭執事實仍可以傳喚證人之方式調查，恐忽略訴訟經濟之考量，並與國民法官法降低國民法官審理負擔之精神相悖，亦不符合我國國民法官法立法時所參考之日本裁

判員運作之方式，容有再商榷之空間。

(四) 至檢察官主張傳喚林秀蓓所欲證明之待證事實，尚包括被告違背職務與接受花酒招待間具有對價關係此兩造所爭執事實等語。

然林秀蓓於調詢時明確供陳：「(賴忠雄為何要支付營建署官員郭大哥、游主任等人之酒店消費及性交易費用?)我並不清楚賴忠雄為何要支付營建署官員至酒店消費及性交易之費用……」

(B8-1 第 2 頁至第 3 頁參照)、「(賴忠雄有無曾向你提起，他討好這些營建署官員並支付酒店開銷及性交易費用是為了中華工程施工延期的問題?)從來沒有，賴忠雄並不會跟我說工作上的事情，我只負責介紹酒店小姐來討好賴忠雄的營建署官員跟朋友」等語(B8-1 第 3 頁參照)，可見林秀蓓根本無法證明被告違背職務與接受花酒招待間具有對價關係，其至多僅能證明被告曾接受中華工程公司提供之酒店飲宴招待此兩造所不爭執事實，從而證人林秀蓓僅能證明兩造所不爭執事實，自應優先調查林秀蓓先前供述筆錄而非傳喚其到庭，其理甚明。

(五) 此外，因林秀蓓是否可以證明本件具有對價關係此一待證事實，涉及檢察官傳喚該名證人與待證事實是否具有自然關聯性，而此屬有無證據能力之問題，既然法院應於準備程序應決定檢辯雙方所提之證據是否具有證據能力，故於此證據整理必要限度

內，亦得於準備程序有接觸證據內容之機會，已如前述，被告爰將【B8-1】「林秀蓓 102 年 1 月 31 日調查筆錄」中第 1 頁至第 3 頁作為本書狀附件 7 並請 鈞院依國民法官法第 62 條第 4 項之規定針對林秀蓓上開筆錄為必要之調查，尚請明鑑。

二、針對檢察官聲請傳喚曾立華、胡青雲、謝智慧、陳景德、薛云河等人無意見。

伍、針對被告聲請調查證據補充理由：

一、 供述筆錄部分

編號	證據名稱	待證事實與關聯性補充說明
甲 1	許 毅 雄 102 年 3 月 1 日 調 查 局 筆 錄	可證明中華工程公司破堤施工時，永和環快第 8 標工程進度超前，故並無避免工程延宕而行賄被告放水之動機。
甲 2	陳 鼎 元 102 年 1 月 31 日 調 查 局 筆 錄	可證明以營建署之立場，中華工程並未違法破堤施工，故中華工程公司主張破堤施工合法，進而無行賄必要，而未與被告形成對價關係合意，應屬可採。
【B3-2】	李 永 德 102 年 1 月 31 日 調 查 局	可證明以營建署之立場，中華工程並未違法破堤施工，故中華工程公司主張破堤施工合法，進而無行賄必要，而未與被告形成對價關係合意，應屬可採。

	筆錄	
【B4-1】	胡青雲 102年1 月31日 調查局 筆錄	可證明中華工程公司主觀認為並未違法破堤施工，故中華工程公司並無行賄之必要，自無與被告形成對價關係合意。
【B5-5】	邱山川 102年1 月31日 偵訊筆 錄	可證明中華工程公司主觀認為並未違法破堤施工，故中華工程公司並無行賄之必要，自無與被告形成對價關係合意。

二、非供述證據【乙1】「最高法院有關『對價關係』見解之判決理由摘要表部分」：

- (一) 雖然貪污治罪條例第4條第1項第5款違背職務之行為收受不正利益罪構成要件中並無「對價關係」此要素，但我國實務均認為貪污罪必須公務員收受之賄賂或其他不正利益，與其違背

(或不違背)職務之行為間，具有對價關係，始能成立。

(二) 尤其本件是否具有對價關係為檢辯雙方所爭執之主要爭點，故自有必要於審理時以最高法院相關判決針對「對價關係」所為抽象法律見解向國民法官說明，俾利不諳法律之素人法官能清楚兩造爭執之重點，以及被告針對本件對價關係不存在所主張之事實與出證，使國民法官能迅速進入本案核心，形成正確之心證。

(三) 且檢辯雙方於協商程序時，已達成如果欲提出抽象法律見解之判決，應由合議庭裁定是否具有證據能力之共識，故為避免於審理時方提出造成對國民法官與檢方之突襲，爰先於準備程序提出【乙1】「最高法院有關『對價關係』見解之判決理由摘要表部分」，供鈞院判斷是否有於審理時提出之必要，尚請鈞院明察。

三、非供述證據【乙4】「Ettoday 網路新聞」部分：

- (一) 檢察官固主張，該證據屬於傳聞證據，依照刑事訴訟法第 159 條第 1 項，無證據能力。
- (二) 然姑不論【乙4】係被告用以證明本件並無對價關係存在之對己有利證據，並非作為認定犯罪事實之基礎，本不以具備證據

能力者為限⁸，故即使屬不具證據能力之傳聞證據亦得作為證明被告無罪之證據。

(三) 遑論【乙 4】乃係特信性文書，亦符合刑事訴訟法第 159 條之 4 傳聞例外之規定，而具有證據能力，蓋：

1. 按被刑事訴訟法第 159 條之 4 第 3 款所謂「除前二款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書」，係指與公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書，或從事業務之人業務上製作之紀錄文書、證明文書具有相同可信程度之文書而言。又刑事訴訟法第 159 條之 4 第 1、2 款之文書，係以其文書本身之特性而足以擔保其可信性，故立法上原則承認其有證據能力，僅在該文書存有顯不可信之消極條件時，始例外加以排除；而第 3 款之概括性文書，以其種類繁多而無從預定，必以具有積極條件於「可信之特別情況下所製作」才承認其證據能力，而不以上揭

⁸ 最高法院 102 年度台上字第 3161 號判決：「……倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無前揭第一百五十四條第二項所謂『應依證據認定』之犯罪事實之存在。因此，同法第三百零八條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明。……」；最高法院 100 年度台上字第 3871 號判決：「……惟倘法院審理之結果，認被告被訴之犯罪事實並不存在，而應為無罪或不另為無罪之諭知時，因所援為被告有利之證據並非作為認定犯罪事實之基礎，而係作為彈劾檢察官或自訴人所提出之證據，其證據能力自無須加以嚴格限制。縱屬不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用，以供法院綜合研判形成心證之參考。」

2 款文書分別具有「公示性」、「例行性」之特性為必要，彼此間具有本質上之差異(詳最高法院 100 年度台上字第 4813 號判決同此見解)。

2. 經查，【乙 4】「Ettoday 網路新聞」之內容記載，營建署針對中華工程公司破堤施工曾表明立場，認為中華工程公司並無未提出申請擅自拆除堤防施工的情事，此為新聞媒體轉述營建署聲明所為之例行性報導，並無捏造虛構之理由；且撰寫時應無日後以此作為證據使用之心理預期，自始欠缺不實登載之動機，其不實之可能性甚小；又上開新聞登載於網路上可隨時受公開檢驗，倘錯誤能即時糾正，另報導錯誤亦有可能受刑事制裁，足見其真實性亦已獲得擔保，係於「可信之特別情況下所製作」。而實務亦認為新聞報導並非無證據能力，僅係證明力高低之問題⁹，故縱令【乙 4】為傳聞證據，亦屬特信性文書而為傳聞之例外具有證據能力，其理甚明。

陸、綜上所陳，狀請 鈞院鑒核，實感德便。

謹 狀

⁹ 最高法院 109 年度台上字第 2195 號判決：「……又原判決僅謂上訴人所提之新聞報導為傳聞證據，其證明力不足以推翻刑事警察局之鑑定意見，非謂該報導無證據能力。上訴意旨徒憑己見，指稱原判決就此有理由矛盾，及悖於證據法則之違法云云，難認是合法之第三審上訴理由。」

臺灣新北地方法院刑事庭 公鑒

附件 4：文家倩，國民法官法中一審之證據調查，收錄月旦裁判時報第 119 期，文章節本乙份(因篇幅關係僅節取其中第 72 頁、第 80 頁、第 85 頁、第 86 頁)。

附件 5：林信旭，刑事準備程序之爭點整理—以「國民參與刑事審判法草案初稿」為中心，文章節本乙份(因篇幅關係僅節取其中 72 頁、第 90 頁)。

附件 6：黃佳彥，試論國民法官法之證據調查必要性、慎選證據概念(二)，刊登於法務通訊第 3070 期，文章節本乙份(因篇幅關係僅節取其中第 3 版)

附件 7：【B8-1】林秀蓓 102 年 1 月 31 日調查筆錄節本乙份(第 1 頁至第 3 頁)。

被 告：游智明

游智明

選任辯護人： 沈 元 楷 律 師
 褚 瑩 姍 律 師
 曾 彥 傑 律 師

律 沈
元 楷
師

模擬案件
專用章

律 褚
瑩 姍
師

模擬案件
專用章

律 曾
彥 傑
師

模擬案件
專用章

中 華 民 國 1 1 1 年 6 月 7 日



【國民法官法】

國民法官法中一審之證據調查

■ 文家倩 司法院刑事廳調辦法官

壹、前言

為因應國民法官法將於民國112年1月1日施行，各法院近年來密集舉辦模擬法庭，依照一審模擬法庭的經驗，對於調查必要性之認定及調查證據之方式，究與一般刑事案件有無不同？有無固定模式及判斷標準？應採取日本法或美國法之操作模式？各法院、合議庭或審檢辯仍有不同作法，尚無統一見解。本文從近年觀察到的模擬法庭經驗出發，參酌日本法及美國法之判斷原則及考量因素，依照我國法制之設計脈絡，試圖提出符合國民法官法之立法目的，並能兼顧審檢辯需求之操作基準。

貳、一審調查必要性之認定

一、證據篩選及調查必要性

由於國民法官係屬法律素人，不具法律專業，面對大量龐雜的證據，有混淆誤認或錯誤理解證據內容的可能，導

致無法形成心證或作出正確判斷；此外，國民法官並未受過法律邏輯的專業訓練，若心證受到無證據能力之證據之影響，恐違反證據裁判原則，又若心證受到主觀感覺及情緒影響，亦可能造成偏頗預斷。因此，檢辯聲請調查證據時，首應篩選證據，慎選重要證據（國民法官法第52條第4項、第54條第3項規定參照），避免大量繁雜、無證據能力或容易造成偏頗預斷之證據不當影響國民法官之心證，導致檢辯攻防策略及訴訟結果受到不利影響；而法院在進入審理程序前，於準備程序為證據裁定，剔除無證據能力及無調查必要性之證據，僅讓有證據能力及有調查必要性之證據進入審理程序，避免國民法官接觸到無證據能力或無調查必要性之證據後，產生混淆誤認或偏頗預斷（國民法官法第62條第1項、第2項、第7項規定參照），導致評議失焦或爭點擴散，不利於心證形成或發現真實。

DOI: 10.53106/207798362022050119007

關鍵詞：國民法官、證據調查、調查必要性、最佳證據原則、權衡法則

* 本文為個人見解，不代表司法院立場。

始證據並不符合「大量而不便在法庭檢視」之要件，仍得命檢辯提出原始證據。

四、書面供述證據之調查必要性

(一) 筆錄之調查必要性

由於國民法官法採行起訴狀一本，國民法官無法事前閱卷，心證形成以法庭活動為中心，為貫徹直接審理原則及言詞審理原則，證據調查以人證為原則，證人於審理中之證詞較能使國民法官形成直接鮮明的心證，而證人之警詢或偵查筆錄係以書面方式呈現，國民法官無法親眼見聞證人作證時之神情、語氣、舉止，心證形成之效果有限；且國民法官係法律素人，對於證據內容的掌握及與待證事實的關係並不熟悉，倘在法庭中呈現大量警詢或偵查筆錄，容易使國民法官混淆誤認證人作證的內容，不利於心證的形成，對國民法官造成不必要的負擔；又倘證人於審理中作證前，即先行調查警詢或偵查筆錄，可能使國民法官在尚未聽聞證人證詞前，即受到筆錄內容的影響，淪於書面審理或筆錄審判。因此，國民法官法係以人證調查為中心，就爭執事實部分，以傳喚證人於審理中到庭作證為原則，警詢或

偵查筆錄僅於證人於審理中所述與警詢或偵查中不符，經以警詢或偵查筆錄彈劾，仍無法回復警詢或偵查中所述，或證人因故無法於審理中到庭或陳述時，在符合特信性及必要性而有證據能力的情形下（警詢筆錄須符合刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之特信性及必要性的要件，偵查筆錄須符合民法第159條之1第2項特信性的要件），才有調查必要性，此由國民法官法第62條第9項立法理由，即可得知²⁶。

就證人於審理中所述與警詢或偵查中不符之情形，如證人就主要待證事實與警詢或偵查中所述不符，且僅就所述不符之該部分筆錄予以調查，並非就整份筆錄予以調查。若證人僅就枝節事項或描述文字與警詢或偵查中所述不符，可透過提示筆錄喚醒證人記憶，或由證人表示製作筆錄時記憶較清晰，當時所述內容實在，將警詢或偵查筆錄內容融入審理證詞當中，毋庸另外調查警詢或偵查筆錄。

依照模擬法庭的經驗，或有認為若證人於警詢、偵查及審理中所述一致，得以警詢及偵查筆錄補強證人於審理中之證述。惟縱證人於警詢、偵查及審理中所述一致，仍僅屬該證人之證述，尚須其他補強證據，無從以證人先前之證

²⁶ 國民法官法第62條第9項立法理由揭示：「證人A並無刑訴第159條之3第1至3款所列情形，是該警詢筆錄經法院裁定認無證據能力，在證人A未於審判期日到庭前，無從肯認該警詢筆錄之證據能力，不得逕自先於審判期日主張或調查該警詢筆錄，此時，自應先以聲請傳喚證人A到庭接受詰問之方式進行調查，於證人A到庭之陳述與警詢時不符，或證人A到庭後無正當理由拒絕陳述，且證人A於警詢時之陳述，經證明具有（較）可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，由法院另以裁定肯認該警詢筆錄之證據能力後，始得於審判期日調查及主張該警詢筆錄，在證人A未到庭前，該證據能力有爭議之警詢筆錄，僅能作為彈劾證據或喚起受訊問者記憶之用，而不能逕行作為判斷之依據而調查及主張。」

據究以調查書物證或人證為優先，或同時調查書物證及人證，暨係以調查不爭執事實或爭執事實為優先，或交錯調查不爭執事實及爭執事實。國民參與審判案件審理計畫準則第14條³⁰亦僅規定調查證據之程序項目，並未明定調查證據之範圍、次序、方法。由於國民法官不具有法律專業，且無法事先閱覽卷證，其心證形成以法庭活動為中心，倘檢辯出證凌亂、重複出證、並未按照爭點出證，容易造成國民法官混淆爭點，誤認證據內容與待證事實間的關係，無法形成正確的心證；又倘各地方法院、合議庭或審檢辯對於出證模式並無固定作法，而由檢辯自行發揮，可能因出證模式之差異，導致國民法官對於類似案件之理解有所落差，進而影響心證結果。因此，在國民參與審判案件，就調查證據之範圍、次序、方法建立出證原則，實有必要。

二、日本法調查證據之方式

(一)日本法之出證模式

就調查證據之方式，日本法以調查不爭執事實之書物證為優先，再調查爭執事實之人證³¹，為讓國民法官易於理

解不爭執事實及爭執事實，以利掌握爭點形成心證，出證時宜先建構不爭執事實，再證明爭執事實，使國民法官在理解不爭執事實的前提下，能有效掌握證據內容與待證事實間的關係，以便有邏輯、有層次的由證據內容推論待證事實。就不爭執事實部分，由於被告已不爭執該部分事實，基於訴訟經濟的考量，避免冗長的證據調查程序耗費過多的司法資源，對國民法官造成不必要的負擔，故毋庸調查人證，只要調查書物證（包括警詢及偵查筆錄，僅限於不爭執部分之筆錄）即可；就爭執事實部分，基於言詞審理原則及直接審理原則的要求，證據調查以人證為中心，故只要調查人證即可，不須調查書證（除有符合前述警詢及偵查筆錄具有調查必要性之情形外，原則上不須調查警詢及偵查筆錄）。

(二)我國法制之設計

依刑事訴訟法第156條第2項規定，被告自白不得為唯一證據，仍應調查其他證據作為補強證據，故對於不爭執事實，仍有調查證據之必要；且準備程序整理爭點之結果，係先記載不爭執事實，再整理爭執事實；又依照一般刑事

³⁰ 國民參與審判案件審理計畫準則第14條規定：「（第1項）……證據調查程序之記載，宜包括下列事項及各自預定起迄時間：一、本法第74條至第76條所定書證及物證之調查程序。二、本法第73條第1項所定證人、鑑定人及通譯之交互詰問及補充訊問程序。三、刑事訴訟法第212條所定實施勘驗或其他調查證據之處理。四、刑事訴訟法第288條第3項所定被告之訊問及補充訊問程序。五、刑事訴訟法第161條之3所定得為證據之被告自白之調查程序。六、刑事訴訟法第288條第4項所定被告科刑資料之調查程序。（第2項）法院於審理計畫所載證據調查之內容，係依其於準備程序中所定證據調查之範圍、次序及方法為之，不受前項所定事項及次序之限制。」

³¹ 邱鼎文，同註2，8-9頁。

案件判決書的撰寫模式，就得心證理由部分，通常先撰寫不爭執事實及補強被告自白的證據，再撰寫爭執事實及推論爭執事實的證據。國民法官法第88條雖規定：「有罪之判決書，有關認定犯罪事實之理由，得僅記載證據名稱及對重要爭點判斷之理由。」故國民參與審判案件之判決書較一般刑事案件之判決書簡化許多，依照模擬法庭的經驗，一審判決書多僅就重要爭點及推論該等爭點之證據予以記載，對於不爭執事實及其補強證據已省略記載，然此僅係判決簡化之結果，並未改變一般刑事訴訟制度下關於爭點推論的邏輯及補強法則的適用。因此，我國法制之設計，與前述日本法之出證模式所設定先調查不爭執事實之證據，再調查爭執事實之證據此一模式相容。

(三) 書物證之調查

或有認為書物證之待證事實包括不爭執事實及爭執事實，故就爭執事實部分，除調查人證外，亦應調查書物證。依照模擬法庭的經驗，有將同一書物證作切割調查，於不爭執事實及爭執事實各調查一次，導致國民法官混淆不爭執事實與爭執事實，無法在理解不爭執事實的前提下推論爭執事實；亦有就同一書物證，檢辯各於爭執事實調查一次，並就同樣的證據內容為不同的推理解讀，易使國民法官混淆書物證所呈現的客觀內容與檢辯基於各自主張所為的推論；又就爭執事實部分，須透過多項證據綜合推論後才能認定，僅就單一證據推論爭執事實，其證明力有限，故宜於多數證據出證完畢後，再綜合各項證據

內容推論爭執事實，不宜於單一證據出證時，即證明爭執事實；另在模擬法庭中，多為國民法官法第5條第1項第2款「故意犯罪因而發生死亡結果」的案件，書物證多為照片、病歷、診斷證明書、相驗屍體證明書、鑑定報告書或現場監視錄影等，涉及醫學等相關領域的專業知識或在場人之觀察見聞，故單憑書物證本身無法直接認定爭執事實，尚須透過鑑定人或證人的說明補充，才能正確解讀書物證的內容並據以推論爭執事實。因此，為使國民法官便於區分不爭執事實及爭執事實，容易理解書物證的內容並推論爭執事實，以利於心證的形成，書物證之調查宜於調查不爭執事實時為之，至書物證內容如何推論爭執事實，屬於辯論之範疇，毋庸就爭執事實另外調查書物證。檢辯調查不爭執事實之書物證時，宜僅陳述書物證所顯示之客觀內容，不宜就證據內容推論爭執事實，宜留待辯論時再就證據內容推論爭執事實。茲就模擬法庭中的實例，說明如下：

1. 兇刀可證明不爭執事實（被告以兇刀攻擊被害人）及爭執事實（被告下手次數、強度或主觀犯意），宜以不爭執事實之物證予以調查，證明不爭執事實（被告以兇刀攻擊被害人），至是否足以推論爭執事實（被告下手次數、強度或主觀犯意），屬於辯論之範疇，不宜另外以爭執事實之物證予以調查。

2. 死者照片、相驗屍體證明書、鑑定報告書可證明不爭執事實（死者之死因及身體外觀）及爭執事實（被告下手次數、強度或主觀犯意），宜以不爭執事實之書證予以調查，證明不爭執事實



刑事準備程序之爭點整理

——以「國民參與刑事審判法草案初稿」為中心

■林信旭 臺灣高等法院花蓮分院法官

摘要

爭點及證據整理是決定法院審理對象、範圍、方法、次序等事項的必要不可欠缺程序活動，尤其可預見在不久的將來導入國民參與審判之後，為促使國民法官實質、深度審理、減輕國民法官負擔，形成適正心證，爭點及證據整理的重要性更加凸顯，因此，為迎接國民參與審判的到來，同時面對國民參與審判制之下的「卷證不併送制」的重大變革，法曹三者似宜進一步加強深化準備程序的爭點及證據整理功能，以策定詳實的審理計畫，使後續公判審理程序得繼續、集中、迅速、效率進行。

示程序中，扮演如靈魂般的角色，法院得透過爭點整理鎖定案件核心¹，當事人亦得利用爭點充分建構證據構造，進行後續舉證活動。

二、從證據調查視點檢討

爭點未決定，無法決定爭點舉證內容，難以進行後續證據整理，連動無法策定審理計畫（爭點整理、證據整理及審理計畫具有密切連動關連性），自然無法進行聚焦於核心要點之繼續、計劃、迅速的充實公判證據調查訴訟活動。因此可以說，爭點整理為充實審理之試金石，為了在公判審理階段，確保調查充實證據，必須提前正確決定作為證據調查對象之爭點²。

壹、爭點整理重要性

一、從準備程序角度觀察

「爭點」概念於準備程序及證據開

三、從論告辯論層面檢討

以論告辯論前提來說，自案件審理開始迄終結閉庭，主張、舉證相互咬合是非常重要的，而準備程序爭點整理即

DOI: 10.3966/207798362018090075006

關鍵詞：爭點整理、證據整理、證據構造、實質參與、減輕負擔

¹ 杉田宗久，公判前整理手續における「争点」の明確化について——被告人側の主張明示義務と争点関連証拠開示の運用をめぐって，判例タイムズ，1176号，2005年6月，4頁；神山啓史、岡慎一，模擬裁判から見た審理に課題，法律時報，81卷1号，2009年1月，9頁。

² 香城敏磨，裁判と事実認定，法曹時報，55卷8号，2003年8月，19頁。

(三) 關於違法蒐集證據之證據能力，刑訴法第158條之4採取權衡法則，關於自白任意性之調查，往往與自白信用性評價相連結，且依日本實施裁判員制度之實證經驗，於公判審理程序調查自白任意性，有助參與審判國民瞭解偵查機關搜證過程，提升偵查程序適法性，參以草案另採取證據嚴(慎)選原則，得最大限度削弱公判審理期日始調查、裁定有無證據能力，可能派生大量無證據能力證據湧入公判庭，嚴重延滯訴訟之風險。

四、本文淺見

(一) 聽取國民法官意見後決定模式似以蒐集扣押程序適法性與犯罪事實證據調查對象「主要部分」是否重疊交錯作為區隔基準，惟「主要部分」該概念相當曖昧隱晦，可能增加實務操作紛擾及紛歧。

(二) 國民法官參與調查後，該證據如經職業法官裁定無證據能力，對於從無審判經驗之國民法官而言，該無證據能力證據，恐難從腦海印象中抹去塗銷，事後參與評議時，或有可能受此污染，難以為適正判斷⁴³。與上述避免國民法官於公判審理期間接觸無證據能力證據，致欠缺法律專業及審判經驗之國民法官混淆模糊，難以形成適正心證之立法目的難認前後呼應。

(三) 雖或有認為如致力於不使國民法官接觸、瞭解違法蒐集證據物或自

白任意性有疑書證，應可大幅減少其等可能產生之不當偏見，但問題是在公判審理期日實施調查時，實際上真的有辦法阻隔國民法官接觸、瞭解違法蒐集證據物或自白任意性有疑的書證嗎？

(四) 與決定證據能力有關的證據法則無非是「傳聞法則」、「證據排除法則」及「自白任意性法則」，草案第62條立法理由二直接提及上開三法則中之二法則，實際操作結果是否有可能造成草案第62條第1項本文之「原則變例外」，但書之「例外變原則」的吊詭現象？

五、法官為證據裁定時，得否適度接觸證據內容

為破除法官破壞起訴狀一本主義之質疑，當事人似宜具體敘明舉證旨趣及證據調查必要性，俾供法院依草案第62條第1項、第2項、第4項為證據裁定，惟如果未檢視證據內容，難以判斷調查必要性時，法院於證據整理限度內，縱適度接觸證據內容，由於係在被告方面在庭情況下進行調查，同時聽取被告方面之意見，非單方向繼受檢察官偵查結果，更非檢視證據形成心證，應難認有牴觸預斷排除原則⁴⁴，因此草案第62條第4項但書亦規定：非有必要，不得命提出所聲請調查之證據，亦即於證據整理必要限度內，似未完全否認法院於準備程序有接觸證據內容之機會。

⁴³ 草案第62條立法理由亦載明：國民法官於公判審理期日接觸無證據能力證據，可能造成欠缺法律專業及審判經驗之國民法官產生混淆、無所適從，甚無法正確形成心證的危險。

⁴⁴ 河本雅也、大西直樹、小野寺明，同註33，14頁。



試論國民法官法之證據調查 必要性、慎選證據概念(二)

黃佳彥 臺灣新北地方檢察署檢察官

(二) 慎選證據的判斷主體

其次另一問題是關於「慎選證據」概念本身。所謂慎選證據(於日本稱為「証拠厳選」)依日本裁判員制度施行之初日本最高檢察廳頒布「裁判員裁判中檢察的基本方針」所示內容，其意義是就案件犯罪事實及量刑相關的重要事實，檢察官應明確掌握事實內容與證據構造，在建構其舉證構造之同時，省思應該要以如何之證據來舉證如何之事實，替每個舉證主軸都選擇最適切、最優良之證據。(註11)

如果我們從於日本慎選證據的概念是在裁判員裁判制度開始後被重視這一背景事實出發，應該要注意到職業法官裁判與裁判員裁判的不同。過往職業法官裁判的運作模式有審理空洞化的流弊，即法官不是在審理的過程中形成心證，而是在庭後精細閱讀文書證據而形成心證，這種模式中，檢察官考慮的是盡可能避免遺漏，就待證事實有複數證據存在時，包含非屬必要不可或缺的證據均全數請求調查，提出龐大數量的證據資料，供作法官判決的素材。然而裁判員參與審理後，日本方面多數意見認為過多的證據資料容易使裁判員產生混淆，而認為過往的舉證方式應有所調整。在此背景下，慎選證據的討論因而包含如何排除不必要的證據、重複的證據，避免情報量過於龐大。(註12)也就是應如何就證據進行必要的減量、濃縮與統合的問題。

回顧我國情況，我國迄今採行卷證併送，實務慣行的起訴書證據清單撰寫模式是以證據欄為軸線，詳列偵查卷內(幾乎所有的)證據項目，至於各個證

據對應的待證事實欄中，該證據得證明何事項(或複數事項)、能證明至如何程度等，其表現方法與處理範圍並無定式，而是委由承辦檢察官依其判斷，擇重點處予以記載提示法院，此也吻合職權主義制度中法院自案件起訴時起即掌握全部卷證資料，檢察官向法院提示個案的證據素材、該素材代表的重點，由法院自行連結、建構事實認定的想法。此種慣行偏近的思考模式是檢察官提出所有相關的證據，後續委由法院認定、形成心證，同樣是「買保險式」的舉證。因此，針對日後改適用本法進行審理的案件，為利於國民法官的理解，檢察官的舉證方式應如何調整，邏輯上也會有一思考路徑是進行適當的證據減量與統合。

然而，另一方面我們也應該注意，實際上參與審判的素人們究竟希望能獲得如何的證據？日本法務省於2019年1月設立「關於裁判員制度施行狀況檢討會」，該檢討會第7回(2019年9月18日)曾就4名實際擔任裁判員、備位裁判員之民眾，以公聽會形式進行座談。其中關於「法庭上證據調查是否容易理解，有無想看到怎樣的證據的想法」的提問，多名與會民眾的意見值得注意。例如1號民眾提及其覺得證據太少，為了進行評議必須是以摸索的狀態發言，希望可以有更多的(物理性的)證據。2號民眾提及其參與的案件被告與被害人在同車站下車，因隱私問題未明示2人住處，其認為如果能明瞭2人住處的距離、與車站的距離，或許能更立體地理解案件，例如2人是否認識也會影響心證。3號

註釋

註11：社團法人中華民國檢察官協會譯，日本最高檢察廳訂頒「日本裁判員裁判之檢察基本方針」，法務部編印，2018年，8頁。

註12：伊藤中二「公判前整理手続①—争点整理等—檢察の立場から」三井誠等編著『刑事手続の新展開(下)』(成文堂，2017年)78頁。



查 筆 錄

中華民國 102 年 1 月 31 日
於法務部調查局新北市調查處

姓 名	綽 號	性 別	特 徵	出 生 日 期	出 生 地	職 業 (職 等)	國 民 身 分 證 號 一 編 號
林秀蓓		女			臺灣省 臺北縣	酒店副總	
地 址	電 話		家 庭 及 經 濟 狀 況			教 育 程 度	
住 所	住 宅 電 話		貧 困	勉 持	小 康	中 產	富 裕
居 所: (同上)	行 動 電 話: 092			V			高中肄業

現在時間是民國 102 年 1 月 31 日 10 時 25 分，本處 (新北市調查處) 因郭志勇涉嫌不法案，以證人身分通知你到場查證，你是否瞭解？

瞭解。

經歷、現職、家庭狀況？

我高中肄業後就在臺北市中山區錦州街附近的酒店擔任行政特助，約於 92 年身兼臺北市中山區林森北路一帶酒店的副總，98 年間至龍承酒店擔任副總一職迄今，離婚，育有 1 男 2 女。

你擔任酒店副總一職之業務內容為何？

我擔任副總的工作就是到酒店上班後，酒店幹部把小姐交給我們副總來帶檯，就是把小姐們帶進酒店包廂裡讓客人挑選，客人挑選完坐檯小姐後，我和沒有被挑選的小姐就會各自回到自己的休息室，若有客人在消費過程中按包廂服務鈴的話，我們就要進到包廂裡了解客人的需求，若有客人想要帶小姐出場，也會告知擔任副總的我，消費完畢後客人就會跟副總買單結帳，副總就會把自己應抽傭之部分留存後，其餘款項交給酒店會計。

你擔任副總之龍承酒店，店內小姐是否有脫衣陪酒？

有的，我們龍承酒店雖然是禮服店，但是包廂內小姐都會脫衣陪酒，基本上客人消費 2 個鐘頭之後，小姐就會主動幫客人做半套 (手淫至射精)





問：你擔任龍承酒店副總，若客人於酒店消費過程中有意帶小姐出場性交易，是否由你安排？安排過程為何？

答：是的，客人若有意願帶小姐出場性交易的話，都會向擔任副總的我付錢買單後，再由我向酒店控檯人員（意即酒店櫃檯行政人員）報告要外帶性交易小姐名單及性交易時間，並向會計人員完成結帳作業。

問：你是否認識賴忠雄？交往關係為何？

答：認識，賴忠雄算是我的男朋友，我係於 100 年間因賴忠雄常帶朋友來酒店消費認識，進而交往迄今，我知道賴忠雄在中華工程公司上班，但賴忠雄詳細的職位和工作內容我並不清楚。

問：賴忠雄是否曾多次攜帶營建署官員及朋友至你任職副總之龍承酒店消費，次數為何？

答：有的，賴忠雄經常攜帶營建署官員到龍承酒店消費，次數約莫 20 餘次。

問：承上，賴忠雄每次協同營建署官員到酒店內消費，費用係由何人負擔？

答：營建署的官員到酒店內消費都是由賴忠雄買單，有時候賴忠雄沒有親自陪同營建署官員來店內消費的情況下，賴忠雄都會打電話告訴我請我代為支付，由我事後再向賴忠雄請款。

問：承上，賴忠雄曾招待之營建署官員有何人？

答：據我所知，每次賴忠雄都會帶許多營建署官員和中華工程公司的人來店內消費接受招待，所以我無法分辨究竟哪些人係營建署官員，但經常來店內消費的有一位郭大哥、游主任（綽號：阿不拉）、李大哥、黃立人，但我確認常來店裡的曾立華、胡青雲、曾大哥皆為中華工程公司的員工或幹部，但還有許多人我沒有辦法記起名字，要看到照片才會知道。

問：承上，前述人等何者曾接受賴忠雄提供之性招待？

答：有郭大哥、黃立人、李大哥、曾立華，及綽號阿不拉之游主任都有接受賴忠雄提供之性招待，相關的性交易費用都是由賴忠雄支付，或是由我代為支付再向賴忠雄請款。

問：賴忠雄為何要支付營建署官員郭大哥、游主任等人之酒店消費及性交易費





用？

我並不清楚賴忠雄 為何要支付營建署官員至酒店消費及性交易之費用，我只知道賴忠雄 對這些官員敬畏有加，而且十分客氣，而且賴忠雄 每個月月薪約為新臺幣（下同）3 萬餘元，根本不可能支付每個月高額的性招待開銷費用，據我所知他都是向公司請款，但請款的細節我並不清楚。

賴忠雄有無曾向你提起，他討好這些營建署官員並支付酒店開銷及性交易費用是為了中華工程施工延期的問題？

從來沒有，賴忠雄 並不會跟我說工作上的事情，我只負責介紹酒店小姐來討好賴忠雄 的營建署官員跟朋友。

現在時間是 12 時 26 分，本處暫停詢問予你用餐，你是否瞭解？
瞭解。

現在時間 12 時 50 分，本處予你用餐、休息完畢繼續詢問，你是否瞭解？
瞭解。

本處現提示 16 張編號 1 至 16 號受指認對象相片，請你指認相片中何者為賴忠雄 曾帶至龍承酒店內消費及接受性招待之人員？

（經詳視後作答）我指認編號 1、3、4、5、6、7、8、15、16 之相片對象都曾到龍承酒店內消費，接受賴忠雄 的招待，編號 1 就是我前述營建署官員李大哥，編號 3 之男子較少到店內消費因此我不知道他姓名為何，編號 4 是中華工程的邱大哥，編號 5 就是中華工程的胡青雲，編號 6 就是我前述的郭主任，編號 7 我曾見過但不知他姓名為何，編號 8 是中華工程的曾立華，編號 10 是綽號阿不拉的游主任，編號 15 是黃立人，編號 16 是中華工程的謝大哥。

經你指認結果，確認編號 1 之受指認相片中對象為李永德

編號 3 之受指認相片中對象為丘兆永（

，編號 4 之受指認相片中對象為邱山川

6），編號 5 之受指認相片中對象為胡青雲

579），編號 6 之受指認相片中對象為郭志勇

