論國民法官法「慎選證據原則」之解釋與適用關係

文／陳文貴

中

（文接上期）

肆 慎選證據原則與其他證據法則之關聯性

一、慎選證據與證據調查必要性

依據國民法官法第 52 條第 4 項規定之立法理由四載明，檢察官應儘可能「慎選關鍵之重要證據」，集中於法庭上主張一語之文義來看，該條所指的慎選證據原則，應係指檢察官對於多項證據選擇出證之「權值比重裁量」，亦即在諸多項證據之間，彼此間證明力強弱之權值選擇而已。至於本條立法理由參考的日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 規定，係將嚴選證據與「證據調查之必要性」兩者互相連結，而規定應「嚴選必要之證據」為之，因此依日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 規定，從文義上看，顯然是指證據調查之必要性，應該於聲請調查初始時，就嚴選之，如此才能連結到不必要調查證據聲請之駁回規定。此觀念與上開日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 規定相連結之同規則第 193 條第 1 項亦規定：「檢察官就案件審理上『認有必要』之全部證據，應先聲請證據調查。」[20]，及第 199 條第 1 項關於證據調查順序之規定：「關於證據調查，首先就檢察官聲請調查之證據，認為對案件審理『必要者』進行調查，其調查結束後，再就被告或辯護人聲請調查之證據，認為對案件審判『必要者』進行調查。但認為適當時，得隨時調查『必要之證據』。」[21]等，此三條彼此環環相扣之連結規定來看，日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 所定嚴選證據之規定，應該係指與待證事實有關之「必要證據」而言，而非國民法官法第 52 條第 4 項規定之立法理由四所載「關鍵之重要證據」，亦即並非係指諸多證據之間，權值比重選擇的規範。

由國民法官法第 52 條第 4 項之規定，並未使用如同日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 規定嚴選「必要性之證據」用語，而僅規定檢察官聲請調查證據，應慎選證據為之而已，兩者規範並不相同來看。立法者固然參考了日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 之規定，但並非複製貼上的全盤迻譯援引，亦即，立法者似乎有意或無意地，排除了日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 嚴選證據之「必要性」連結。也就是說，立法者似乎疏漏或有意，以致未限定以證據之調查必要性，作為檢察官聲請調查證據時，應慎選之的必要條件。因此，倘若認為在適用國民法官法之特定案件中，以檢察官聲請調查之證據，並不合於國民法官法第 52 條第 4 項之慎選證據原則，進而連結到該法第 62 條第 2 項、第 3 項之規定，而以檢察官聲請調查之證據，經法院認為不必要者為理由，予以裁定駁回，在此兩條規定的法律適用涵攝面上，即非無值得可資檢討之餘地。

依據上述分析，本文認為日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 之規定，其實是證據調查必要性之嚴選規定，亦即「嚴選必要性證據原則」，然而國民法官法第 52 條第 4 項規定之慎選證據原則，立法當時固然參考了日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 之規定，但立法者卻有意排除或疏漏而致未規定日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 規定證據調查必要性之要件，因此國民法官法第 52 條第 4 項規定之慎選證據原則，非但與英美法的最佳證據原則無關，可能也與證據調查之必要性無關，更無從依據檢察官聲請調查之證據，因為不符合國民法官法第 52 條第 4 項之嚴選證據原則，據而適用國民法官法第 62 條第 2 項、第 3 項之規定，以認為不必要者為理由，予以裁定駁回。果係如此，則國民法官法第 52 條第 4 項規定之慎選證據原則，究竟實質規範意義何在，著實令人費解。

但是應特別說明的是，國民法官法第 52 條第 4 項之慎選證據原則規定，參考了日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 規定，然而卻未以「必要之證據」作為慎選證據之連結。於此，倘若立法者係有意排除，則依上文所述，就無法適用到國民法官法第 62 條第 2 項、第 3 項之規定，因而僅具有宣示性之意義而已。不過這個問題並非重要，因為不管檢察官聲請調查之證據是否經過慎選之，如果該項聲請調查之證據，經法院認為不必要者，同樣都可以適用國民法官法第 62 條第 2 項、第 3 項之規定，以認為不必要者為理由，予以裁定駁回。然而，倘若係立法者在參考日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 規定時，對於該條文與同規則第 193 條第 1 項、第 199 條第 1 項相連結之關聯性適用規定有所疏漏或有意排除，則該條文立法理由所提到的「關鍵之重要證據」，似乎係指檢察官只能聲請調查慎選出來的「關鍵之重要證據」，其他非「關鍵之重要證據」，就是非必要的證據，因而得以適用國民法官法第 62 條第 2 項、第 3 項之規定，以認為不必要而予以駁回。那麼這個問題就比較嚴重了，因為這牽涉到下文所述，國民法官法第 52 條第 4 項立法理由所指的「關鍵之重要證據」與間接證據或稱補強證據、情況證據、衍生證據，或稱二手證據之間的一連串關聯性問題。

二、慎選證據與間接證據之關聯性

刑事案件類型不一，縱然同屬國民法官法第 5 條第 1 項第 1 款、第 2 款所定，所犯最輕本刑為 10 年以上有期徒刑之殺人罪，或故意犯罪因而發生死亡結果者之罪，然而在每個個案中案情也不盡相同，證據之取得更是取決於個案的時空環境與客觀條件之差異而定。畢竟人究非神，難保檢警於個案中每個案件都能及時取得國民法官法第 52 條第 4 項立法理由所指之「關鍵之重要證據」。因此，在證據法則上，對於犯罪事實證明所憑之證據，並不以關鍵之重要證據或直接證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用，以之作為認定犯罪事實之基礎，如無違背一般經驗法則者，尚非法所不許[22]。蓋以，證明間接事實本身之間接證據，雖非直接強而有力之關鍵重要證據，惟間接證據證明之間接事實本身，具有判斷直接事實存在之作用，故間接證據仍具有證據證明之機能[23]。例如在故意傷害因而致人於死的案件中，某甲與村眾追獲某乙後，共同加以毆傷一節，雖無直接之關鍵重要證據可以證明，但倘若以某乙被獲之先奔馳圖逃，足證其當時尚未負傷，及為某甲等捉獲後，則遍體驗有鐵木各傷，而某甲等追捕時所執者為梭標木棍等物，恰與某乙傷痕相合，此外又另無其他在場可能行兇之人存在，則本此間接證據之推理，認為某甲為當時共同傷害致死之正犯，自係綜合各種間接證據，依其所得心證而為事實之判斷，此項判斷雖非基於「關鍵之重要證據」，而係綜合各種間接證據，依所得心證而為事實之判斷，即難指摘於證據法則上，有何顯違事理之違法可言[24]。

間接證據雖然並非一刀斃命的直接證據，或所謂的關鍵之重要證據，然而因為綜合各種間接證據，本於推理作用，以之作為認定犯罪事實之基礎，如無違背一般經驗法則，並非不必要調查之證據。據此，倘若以檢察官聲請調查之證據，並非屬國民法官法第 52 條第 4 項所慎選出來的關鍵之重要證據，而係間接證據，不能一刀斃命用來證明待證事實，逕以檢察官未經慎選證據為理由，據而駁回檢察官對於間接證據調查之聲請，則此種證據聲請調查所為駁回之裁定，亦不無有違反證據法則之疑慮。

三、慎選證據與補強證據之關聯性

（一）補強證據之調查必要性

補強證據（corroborative evidence）係對同一待證事實之既存證據，另外以一個獨立的證據加以補強之證據，亦即藉以加強或證實（strengthens or confirms）既有證據證明力的另一個證據[25]。由於補強證據係以另一個獨立的證據，補充已經提出的既存證據之證明力，例如用來支持證人之供述，具有可信性之其他證據，因此並非屬於同一性質證明的累積性證據（cumulative evidence）。累積性證據雖與待證事實仍然具有一定之關聯性，然因係屬與既有證據具有同一性性格之證據，因此並非當然適格之補強證據。美國聯邦證據法第 403 條乃予以明文規定，得以排除此種不必要的累積證據（needlessly presenting cumulative evidence）之證據能力[26]。例如轉述被害人向其陳述被害之經過者，因陳述者並非依憑自己之經歷、見聞或體驗被害人之被害經過，因而僅屬於與被害人之陳述具有同一性格之累積證據，不具補強證據之當然適

（文轉三版）

註釋

20 第百九十三条（Ⅰ）：検察官は、まず、事件の審判に必要と認めるすべての証拠の取調を請求しなければならない。

21 第百九十九条（Ⅰ）：証拠調については、まず、検察官が取調を請求した証拠で事件の審判に必要と認めるすべてのものを取り調べ、これが終つた後、被告人又は弁護人が取調を請求した証拠で事件の審判に必要と認めるものを取り調べるものとする。但し、相当と認めるときは、随時必要とする証拠を取り調べることができる。

22 最高法院 27 年滬上字第 64 號刑事判例、29 上字第 3362 號刑事判例、44 年台上字第 702 號刑事判例參照。

23 林俊益，刑事訴訟法概論（上），2021 年 9 月，21 版，421 頁。

24 改編自最高法院 29 上字第 3362 號判例。

25 Mary Jo McGrath, School bullying: Tools for avoiding harm and liability 195(2007).

26 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.

27 實務上最高法院 108 年度台上字第 1660 號、2037 號、110 年度台上字第 4591 號刑事判決均同此旨。

28 最高法院 30 年上字第 3038 號刑事判例：「所謂必要之證據，自係指與犯罪事實

植根法律書
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
加值型營業稅法 初版 黃茂榮 著作 定價 900 元
請自付郵
植根法律書
廣告
109年 已經
法官主持調解 專業勞動法庭
司 http://w

法律網
的最佳平台
侵權行為法（債法總論 第五冊）初版
黃茂榮 著作 定價 900 元
資 65 元
書城熱賣中

方元沂院長講 ESG 與永續發展

為瞭解社會重要趨勢及其對於法律之影響，增進永續發展思維，士林地院於日前邀請文化大學永續創新學院方元沂院長，以「法院應該認識的 E（環境）S（社會）G（治理）與永續發展大趨勢 — 從資本主義到永續發展的法律典範轉移」為題進行演講。

方院長首先指出，當今世界正面臨自然環境與社會結構的重大變遷，為因應這些挑戰，帶動了各項從資本主義朝向永續發展的法律典範轉移，諸如：從過去的軟法到有拘束力的法律規範、從國際法到國內法之落實規範，以及從供應鏈法對於契約法之衝擊與改變。其中也包括許多的社會創新、永續金融，還有共益思維的形成。

方院長接著介紹聯合國於 2015 年間通過的 17 項永續發展目標（SDGs），特別是其中第 16 項「促進和平多元社會，確保司法平等，建立公信力且廣納民意的體系。」與法院直接相關。在此目標下的多項子目標，如：確保司法平等權、非法資產之沒收追徵、減少一切形式的貪污腐敗、促進與執行非歧視性法律和政策以促進永續發展等，值得追蹤觀察。

方院長並進一步討論 ESG 之溯源、責任及相關投資與評級分數，以及在國際上 ESG 規範與建議。例如：德國在供應鏈企業責任法中，要求大型公司應盡責調查，保證商品、服務與間接供應商不得違反人權、安全及環境規範；美國紐約州正在積極推動「時尚永續與社會責任法案」，要求大型時裝公司與零售商公布溫室氣體排放、水資源耗用、品牌上游供應商的勞工薪水中位數等。在我國也有相關永續報告書編寫申報的規定，該等報告書應屬於業務文件，如有重大虛偽不實，也可能構成相關民、刑事責任。（本文由士林地院提供）

張文貞教授談 我國婦女人權與性別平等之落實

彰化地院日前邀請臺灣大學法律學院張文貞特聘教授主講「從消除對婦女一切形式歧視公約（CEDAW）檢視我國婦女人權與性別平等之落實」，由陳毓秀院長主持。

張教授首先介紹聯合國人權保障機制，在國際人權法體系有「聯合國憲章」、「世界人權宣言」、「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」及其他針對特定領域基本人權所訂定公約（包含 CEDAW），其中世界人權宣言雖非法律，但在國際人權爭訟中仍具軟性法律的重要地位；並以司法院釋字第 329 號解釋、公約施行法及條約締結法，說明國際人權公約國內法化的過程。

張教授接著說明，國際人權公約各有其執行機關，將各會員國提交的報告，或公約所保障權利作成「一般性意見」（General Comment），充實公約條文之內涵。如公政公約執行機構「人權事務委員會」，於 1997 年就前南斯拉夫共和國裂解後公約之適用問題，作成第 26 號一般性意見：一旦人民享有人權保障，即不再允許人權保障的中斷，因此公約並無撤回或退出的規定；不管政府輪替或國家繼承，均不影響公約對該土地上之人民的繼續適用。此一意見確保涉及國家主權變更人民的人權，例如中華人民共和國雖非公政公約之締約國，然而香港回歸該國後，仍於 2019 年製作第 4 次國家報告，由該國向人權事務委員會提交，表示香港政權變動，仍不應影響香港人民之人權保障。

張教授進一步說明，所謂國際人權公約，係指締約國承諾賦予其境內之人（包含本國人及非本國人）人權保障，如果有侵害人權之情事，該公約之其他締約國即有權介入處理，基此確立「國際人權高於國家主權」之原則。近日俄烏戰爭，國際法庭即以普丁涉及迫使烏克蘭兒童遷移或由俄國家庭收養，侵害兒童人權，因而介入處理，對普丁發布通緝。此外，國家於私人侵害人權時，若未能履行保護義務而消極不作為，受害人亦得對國家請求賠償，例如：義大利居民因受到皮革工廠汙染而向歐洲人權委員會提出環境或氣候變遷的人權訴訟，主張國家違反歐洲人權公約。

最後，張教授以 CEDAW 公約臺灣第 4 次國家報告結論性意見和建議說明其於我國應持續具體落實的方向，期待隨著司法人員對此公約之認知，於判決中善用公約精神落實對婦女人權之保障。（本文由彰化地院提供）

（文接二版）

格；但如依陳述者所陳述之內容，苟係以之供為證明所見被害人當時之心理狀態、情緒反應，或用以證明所見被害人當時之認知、對被害人當時所造成之影響者，則由於證人該部分之陳述，並非用以證明其所轉述聽聞自被害人所陳述內容是否真實，而是作為情況證據（間接證據），用以推論被害人陳述當時之心理狀態或認知，或被害人陳述當時之情緒反應，實已等同證人陳述其所目睹被害人受害當時之情緒反應狀態，則屬適格之補強證據[27]。是以，補強證據雖然其證據之證明力較為薄弱，縱然並非國民法官法第 52 條第 4 項所定慎選之關鍵重要證據，但仍具有證據能力之適格，且有其必要性，亦非不必要調查之證據。

刑事訴訟並非每個案件都有所謂足以一刀斃命的關鍵性重要證據存在，補強證據雖非屬國民法官法第 52 條第 4 項立法理由所載，應慎選關鍵之重要證據，惟只要該證據不依附於既有的證據，既非屬於累積證據，而係具有獨立證據價值之證據，又與構成犯罪事實具有直接關聯性，且足以補強證明待證事實之證據，並如最高法院 30 年上字第 3038 號[28]、73 年台上字第 5638 號[29]及 74 年台覆字第 10 號[30]等三則刑事判例要旨所言，非必須足以證明構成要件之全部事實不可，即使能證明構成要件之一部事實亦為已足，則此種補強證據，雖非慎選之關鍵重要證據，然亦屬「必要證據」之概念範疇[31]。此一補強證據概念之合憲性，亦經司法院釋字第 582 號解釋予以肯定，同屬「其他必要之證據」之意涵，其在證據法則上的適用，亦核與其他判例（如最高法院 18 年上字第 1087 號、29 年上字第 1648 號、46 年台上字第 170 號、第 809 號等）相同意旨部分，與憲法第 8 條所定的正當法律程序以及嚴格證明法則，尚無牴觸[32]。由是可見，補強證據縱然並非屬國民法官法第 52 條第 4 項立法理由所載，應慎選關鍵之重要證據，對於案件也並不具有關鍵重要到足以一刀斃命的證據證明力價值，然而補強證據與關鍵之重要證據，亦同樣一躍而成為可以經由嚴格證明犯罪事實之必要證據，自亦不可能不予以調查，而得輕率以檢察官並未慎選之或並非所謂最佳證據，逕自以裁定駁回。

（二）傳聞證據之補強

關於待證事實涉及到傳聞法則例外的適用性問題時，倘若檢察官出證之調查證據聲請，欲傳喚曾於檢察事務官或警詢中陳述之目擊證人，到審判庭具結作證，則目擊證人於適用國民法官法案件中之審判程序到庭作證，固然屬於慎選關鍵之重要證據。惟該目擊證人倘若有刑事訴訟法第 159 條之 3 第 1 款至第 4 款所定：「一、死亡者。二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。四、到庭後無正當理由拒絕陳述者。」等情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，依據上開條文之傳聞例外規定，仍得為證據。在此種情形之下，如經補強證明具有可信之特別情況要件，依上開規定，並非不得採為認定犯罪事實之證據。

如果有上述傳聞例外之適用情形，本於憲法第 8 條及第 16 條所保障之人身自由與訴訟權，刑事被告固然應享有依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權（司法院釋字第 654 號及第 762 號解釋參照），包含對證人之對質、詰問之權利（司法院釋字第 384 號、第 582 號及第 636 號解釋參照）。為落實憲法正當法律程序原則，刑事訴訟法所建構之刑事審判制度，應採取證據裁判原則與嚴格證明法則，法院就具證據能力之證據，經合法調查程序，形成足以顯示被告犯罪之確信心證，始能判決被告罪刑。

（下期待續）

（作者為臺灣高等法院法官、中國文化大學兼任副教授）

註釋

有關係者而言，如僅以無關重要之點，遽然推翻被告之自白，則其判決即難謂為適法。」

29 最高法院 73 年台上字第 5638 號刑事判例：「被告之自白固不得作為認定犯罪之唯一證據，而須以補強證據證明其確與事實相符，然茲所謂之補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證自白之犯罪非屬虛構，能予保障所自白事實之真實性，即已充分。又得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之實施犯罪，但以此項證據與被告之自白為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據。」

30 最高法院 74 年台覆字第 10 號判例：「刑事訴訟法第 156 條第 2 項規定，被告雖經自白，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。立法目的乃欲以補強證據擔保自白之真實性；亦即以補強證據之存在，藉之限制自白在證據上之價值。而所謂補強證據，則指除該自白本身外，其他足資以證明自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言。雖其所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據與自白之相互利用，而足使犯罪事實獲得確信者，始足當之。」

31 參照許玉秀司法院釋字第 582 號解釋協同意見書。

32 參照司法院釋字第 582 號解釋理由書。

元旦施行!
勞動事件法
勞工雇主雙贏
解決勞資糾紛
法院
www.judicial.gov.tw/