論國民法官法「慎選證據原則」之解釋與適用關係

文／陳文貴

下

（文接上期）

惟法制上仍容許有例外之情形，在雖然被告無法對證人行使對質、詰問之權利下，亦容許採為認定犯罪事實之證據。這種例外容許之情形與被告反對詰問權保障之間的衝突問題，綜合歸納歐洲人權法院判決所要求的「衡平補償原則」（counterbalancing）來看，如果整體檢視（holistic examination）整個訴訟程序，已具體體現：（1）法院負有優先促成對質、詰問的義務。亦即，法院應盡可能傳喚證人到庭接受被告詰問（義務法則）；（2）證人無法到庭作證並非可歸責於國家，如警察刑求共同被告證人致死；又如係可歸責於被告，則傳聞證據即有證據能力（歸責法則）。（3）應優先採取有利被告之次佳防禦手段，如偵查階段之對質詰問、隔離詰問等，而非逕行承認傳聞證據之證據能力（防禦法則）。（4）縱使合乎傳聞例外，也應該給予被告用其他方式來質疑證詞之機會（驗證法則），同時不能作為有罪裁判的唯一或主要證據（補強法則或稱為「佐證法則」）[33]，則此種未經被告對質、詰問之傳聞證據，仍得例外採為認定犯罪事實之證據。至於能否作為唯一或主要證據，雖然歐洲人權法院曾以「唯一或主要法則」（the sole or decisive rule）予以排除，但目前歐洲人權法院判決的立場已修正為：如果法院於整體觀察後認已有足夠的衡平補償，傳聞證據仍可作為唯一或主要證據[34]。

雖然就此種傳聞證據的例外適用性問題，司法院釋字第 789 號解釋採取與歐洲人權法院有部分不相同之見解，然而在上述案例情形之下，證人經傳喚而未於審判時到場者，被告固然即無從與證人對質、詰問，有不利於被告防禦權之虞。但依據刑事訴訟法第 159 條之 3 第 1 款至第 4 款所定之規範意旨，於證人無法到庭陳述並接受詰問，因而例外依上開規定，以合於上述補強證據意旨，而作為補強證據者，倘於後續訴訟程序，法院為避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，已基於憲法公平審判原則，採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失。包括在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權；在證據評價上，法院尤非以證人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並有其他確實之補強證據，據以支持證人於警詢陳述所述犯罪事實之真實性者，即與憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權之保障意旨均尚無違背（司法院釋字第 789 號解釋參照）。因此，在上述傳聞例外適用之情形下，傳聞例外的補強證據雖非關鍵之重要證據，然而亦屬於必要證據之範疇，應該也符合國民法官法第 52 條第 4 項立法當時所參考的日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 規定所定，應嚴選必要之證據範疇，也不能任意指摘為非屬於國民法官法第 52 條第 4 項規定之慎選證據之列，以並非慎選關鍵之重要證據為理由，據予以駁回檢察官之聲請調查此種傳聞證據的補強證據。

（三）被告自白供述之補強

關於被告對犯罪事實之任意性自白供述，不論中外，自古以來即有所謂「證據之王」的關鍵之重要證據地位。在很早以前，美國最高法院在審理 Hopt v. Utah 一案判決中，最高法院就認為：如果供述是自願、任意所做出的，那麼該供述也就成為具有完美品格的證據（A confession, if freely and voluntarily made, is evidence of the most satisfactory character）[35]。因此，出於被告自由意思供述之任意性自白，乃係關鍵之重要證據。檢察官如果出證請求調查被告於警詢或偵查中之任意性自白供述，固然符合關鍵之重要證據，然而如果被告事後翻供，否認自白之任意性，依據刑事訴訟法第 156 條第 3 項之規定：「被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。」依此，檢察官依法仍應就被告自白任意性之爭執，負舉證責任，尚非即得將被告自白之供述，逕行採為關鍵之重要證據，而視其他舉證自白任意性之補強出證，以非屬關鍵之重要證據而不予調查，並駁回之。

再者，縱然被告對於警詢或偵查中自白供述之任意性，並不爭執。然而依據同條第 2 項之規定：「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」乃明文要求，縱然被告之自白係屬具有完美品格之關鍵重要性，但仍須具有補強證據之必要性[36]，此必要性之補強證據，重在據以擔保被告自白之真實性；亦即以補強證據之存在，藉以限制合法自白在證據上之價值，俾發現實質的真實。故即使被告之自白出於任意性，然倘若別無其他補強證據，足以擔保其自白確與犯罪事實相符者，該任意性自白，仍非屬刑事訴訟法上得作為認定被告犯罪事實之證據[37]，亦難徒憑被告任意性自白之關鍵證據，資以論罪科刑。此一被告任意自白之補強證據規定，立法目的乃係在藉補強證據，用以擔保被告任意性「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，防止偏重自白，發生誤判之危險。

不論在上述兩種情況之下的任何一種情形，被告之任意性自白供述雖然係具有完美品格的關鍵之重要證據，然而均仍須待非關鍵重要之補強證據加以補充，以求任意性之自白確與事實相符，而具有真實性。由是可見，關於已有被告任意性自白的關鍵性證據存在時，非關鍵性之補強證據，仍然具有決定關鍵性任意性自白證據的必要證據地位，當然也不可能不予以調查，或逕認為非屬關鍵之重要證據，而駁回檢察官對於此種補強證據之調查聲請。

綜上所述，國民法官法第 52 條第 4 項所規定，檢察官聲請調查證據之慎選證據原則，應該不能僅限於關鍵之重要證據，更不是所謂最佳證據或本土化的最佳證據原則，而應係國民法官法第 62 條立法當時所參考刑事訴訟法第 163 條之 2 規定，而明定於該條第 2 項、第 3 項之證據調查必要性。如此解釋，非但與立法當時所參考的日本刑事訴訟規則第 189 條之 2、第 193 條第 1 項、第 199 條第 1 項等規定相契合，也才能連結到適用國民法官法第 62 條第 2 項、第 3 項之規定，以檢察官聲請調查之證據，並非慎選之必要證據，而認為係屬不必要者，再於準備程序終結前以裁定駁回之。此觀臺灣士林地方法院 111 年模訴字第 2 號準備程序筆錄，雖有記載當事人聲請調查新聞報導資料及報導受訪者，後由法院認為無調查必要，而裁定不予調查之情形，可見除了不合於證據調查必要性之要件外，別無其他足資以檢察官非慎選關鍵之重要證據，或非慎選所謂最佳證據為理由，而得駁回檢察官聲請調查證據之規定可資適用自明。因此，過度強調嚴選關鍵之重要證據，非但與國民法官法第 62 條第 2 項、第 3 項之規定不符，而非屬關鍵之重要證據，既然可以佐證待證事實作為補強證據之用，顯然並非屬不必要調查之證據。倘若輕率予以排除，即可能導致國民法官因此無從全面見聞諸項必要證據，如此排斥非關鍵之重要證據，不讓國民法官與聞，不啻僅寄望國民法官可見輿薪與聽聞撞鐘[38]即可，不必如職業法官一般，需要明察秋毫、謹慎斷案。

僅憑慎選之關鍵重要證據，猶如片言斷案，孔夫子曾言：「片言可以折獄者，其由也與？《論語 ・ 顏淵》」，國民法官又豈能不慎斷乎。如因而僅憑部分慎選出來的片段證據，即可輕率作出重案之裁判，則如此非但可能有刑事訴訟法第 379 條第 10 款所定，依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者之判決當然違背法令，而且對於重案的真實發現，及國民法官制度之立法目的在接地氣，提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念而言，無異緣木求魚，當不可不慎。

伍 結語

他山之石固然可以攻錯，但倘若他山之石本身已是誤解其他外國法制規範上實質意義的東施效顰，卻仍不明究理，望文生義而直接予以引用，作為解釋本國法制的立論基礎，輕者或雖僅予人囫圇吞棗之議而已，然而重者，甚至可能導致判決不適用法則或適用不當者，因而違背法令之誤判。最佳證據原則在證據法上有其固有的實質意義，更是美國聯邦證據法既定的專有法律名詞，在引用此一專有實定法的法律名詞，用以詮釋本國法制時，自然不可不慎。

國民法官法第 52 條第 4 項規定之慎選證據原則，與立法當時所參考的日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 所定，應嚴選「必要之證據」規定，雖非一致。但從本文上述分析來看，並非以該條項立法理由所稱「關鍵之重

（文轉三版）

註釋

33 林鈺雄，證人概念與對質詰問權— 以歐洲人權法院相關裁判為中心，收錄於：林鈺雄，刑事程序與國際人權，2007 年 12 月，222-225 頁；林鈺雄，共犯證人與對質詰問— 從歐洲人權法院裁判看我國釋字第五八二號解釋之後續發展，月旦法學雜誌，第 119 期，2005 年 3 月，23 頁；林鈺雄，對質詰問例外與傳聞例外之衝突與出路，台灣法學雜誌，第 119 期，2009 年 1 月，91、96-100 頁。

34 參照黃昭元大法官提出、許志雄大法官加入，司法院釋字第 789 號解釋協同意見書。

35 Hopt v. Utah, 110 U.S. 574, 584 (1884).

36 最高法院 81 年度台上字第 5004 號刑事判決：「刑事訴訟法第一百五十六條第二項所稱『其他必要之證據』，即指補強證據而言，此種證據旨在補強被告自白之真實性，不以與自白內容完全一致為必要，其所證明之程度，係犯罪事實之一部或全部，亦非所計，只須其證據力足使法院確信被告之自白為真實即可。」

37 最高法院 83 年度台覆字第 38 號刑事判決、84 年度台上字第 4728 號刑事判決、87 年度台上字第 2580 號刑事判決參照。

38 《列子 ・ 仲尼》：「故學眨者先見與薪，學聽者先聞撞鐘。」

JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院 電 02-236 收容 線上審 Online Hear for Detent 線上審 數位簽 科技卷 無紙裁 電子用 即時送

高等行政法院 112 年法律座談會提案結論摘要

編按

112 年度高等行政法院法律座談會於 3 月間召開，計討論提案 11 則（相關新聞請見本刊第 2149 期第 1 版），相關資料業已彙整完畢，經司法院行政訴訟及懲戒廳函請刊登之提案摘錄如下：

提案一

公立學校校園性騷擾事件，經學校性別平等教育委員會（下稱性平會）調查結果認定性騷擾成立，因情節輕微，建議依性別平等教育法（下稱性平法）第 25 條第 4 項、第 2 項規定為必要之處置。嗣學校檢附性平會之調查報告及處理建議發函通知行為人，並載稱該性騷擾事件業經性平會依法完成調查報告，且敘明如有不服得於收到書面通知次日起 20 日內向學校提出申復。則該函文是否為行政處分？決議採肯定說（甲說），理由略以：

性平法係採調查權與懲處權分離原則，學校對於校園性侵害、性騷擾或性霸凌案件，應交由學校性平會進行調查，並提出調查報告及處理建議；學校應依據調查報告之事實認定，依性平法及相關法令規定議處，並將處理結果通知申請人、檢舉人及行為人。

依學校函文所載，足認學校業經調查處理完成認定性騷擾成立，且性平會所為之處置建議 (請學校命行為人接受心理輔導及 8 小時性別平等教育課程)，無待相關權責機關之議處，行為人如未配合接受課程或輔導，依性平法第 36 條第 4 項規定，復有遭受裁罰之法律效果，因而學校將其處理結果（包含議處結果及事實認定）以函文通知行為人，直接影響行為人權利義務關係，實際上已對外發生效力，且該函文亦有教示救濟規定，應認其為行政處分。

提案四

A 市府教育局指派局內未具律師資格之法制人員，由轄下公立高級中學以下學校出具委任書，委任其為相關行政訴訟事件之訴訟代理人，是否符合行政訴訟法第 49 條第 2 項第 3 款「行政訴訟應以律師為訴訟代理人。非律師具有下列情形之一者，亦得為訴訟代理人：…… 三、當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其『所屬』專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。」之規定？決議採肯定說（乙說），理由略以：

行政機關為發揮共同一體之行政機能，依行政程序法第 19 條第 1 項規定，於直屬下級機關有因人員、設備不足等事實上之原因，或請求上級機關協助執行顯較經濟者，上級機關本應提供相關必要之協助。行政訴訟法關於委任訴訟代理人之程序，既無排除不予適用之明文，直屬上下級行政機關自得依循上開規定意旨及精神為之。

行政訴訟法第 49 條第 2 項第 3 款規定，係考量行政機關就其主管業務長期累積實務經驗，由所屬辦理法制業務人員擔任訴訟代理人，應可提供相當於律師之功能。故該款所稱「『所屬』專任人員」，應予以目的性擴張解釋，使之包括當事人機關及其所隸屬上級機關之所屬專業人員。

提案六

甲依原住民保留地開發管理辦法（下稱開發管理辦法）第 17 條第 1 項規定，向乙鄉公所申請無償取得某國有原住民保留地之土地所有權，經乙鄉公所實地調查，並召開原住民保留地土地權利審查委員會（下稱土審會）審查後，認甲不符要件，未報請縣政府核定逕以公函駁回甲之申請。（一）乙鄉公所否准函是否屬行政處分？決議認屬行政處分（甲說）。（二）甲應提起何種類型之訴訟？決議認應提起撤銷併一般給付訴訟（乙說），理由略以：

（一）依開發管理辦法第 6 條、第 17 條及相關作業程序規定，鄉公所受理申請案，提經土審會審查無意見，並於公告期滿無人異議者，固應依規定報請直轄市、縣（市）主管機關核定；至於經鄉公所審查結果不符合法定要件而無須再通知補正者，公所得逕予駁回。乙鄉公所否准函，係就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生否准效果之單方行政行為，應屬行政處分。

（二）原住民依開發管理辦法第 17 條第 1 項規定享有之公法上請求權，對於鄉公所僅得請求為「提經」土審會審查、「公告」30 日徵求異議、「報請」縣政府核定之事實行為，無從請求作成核定辦理移轉登記之行政處分。故甲除提起撤銷訴訟請求撤銷乙鄉公所之否准處分外，應併以一般給付訴訟請求乙鄉公所將其申請案報請縣政府核定准許辦理所有權移轉登記。

提案八

甲於 105 年 10 月 1 日接種 A 疫苗，嗣出現不良反應，依傳染病防治法及 103 年修正發布之預防接種受害救濟基金徵收及審議辦法（下稱審議辦法）申請補償，原處分機關認甲之受害情形與預防接種之間無關聯性，而作成否准處分。甲循序向行政法院提起課予義務訴訟，訴訟繫屬中，審議辦法先後於 107、110 年進行修正，行政法院關於甲之受害情形與預防接種間關聯性的判斷，應適用 103 年審議辦法或 110 年審議辦法？決議認應適用 103 年審議辦法（乙說），理由略以：

課予義務訴訟事件之判斷基準時點，非僅以作成處分時之事實及法律狀態為準，事實審法院言詞辯論程序終結時之事實狀態的變更，以及法律審法院裁判時之法律狀態的變更，均應綜合加以考量。又中央法規標準法第 18 條規定行政機關受理人民申請許可案件，在處理程序終結前，新的法規範公布，原則上應適用變更後的新法；例外適用變更前的舊法者，則限於舊法有利於當事人而新法未廢除或禁止所申請事項之情形，皆不生法律溯及既往問題。該條所稱「處理程序」，係指行政機關處理人民申請許可案件之程序而言，並不包括行政救濟之程序在內。故於「處理程序」終結後，在行政救濟程序進行中法規有變更者，仍應適用實體從舊程序從新之原則處理。處理程序終結（即作成處分）後有新的法規規定時，可否適用新法規，端視新法規有無規定得以溯及既往適用。

原處分機關依「103 年審議辦法」作成否准處分，處理程序已終結，而「110 年審議辦法」並未規定修正後之規定得溯及適用，是行政法院應適用「103 年審議辦法」。

提案九

某公立高中依高級中等教育法第 51 條規定訂有高級中學學生獎懲實施要點，並據以對學生作成警告 1 次之懲處，學生不服循序提起行政訴訟，應適用通常訴訟程序或簡易訴訟程序？決議認應適用簡易訴訟程序（乙說），理由略以：

行政訴訟法第 229 條第 2 項第 4 款規定「因不服行政機關所為…… 警告…… 而涉訟者」，文義上包括公立高中對學生所為「警告」之懲處，且該款於 103 年修正時新增「講習或輔導教育處分」，依其修正理由可知，所稱之「警告」，理解上不以行政罰為限，亦包括管制性不利益處分或懲戒罰性質者，應認此類公法上爭議屬簡易訴訟程序事件。

提案十

現役軍人經依陸海空軍懲罰法為撤職、降階、降級、罰薪及悔過以外懲罰種類之懲罰，得否依法提起訴願、行政訴訟？決議認應視是否屬顯然輕微干預而定（甲說），理由略以：

依司法院釋字第 785 號解釋意旨，公務員與國家間雖具有公法上職務關係，然其作為基本權主體之身分與一般人民並無不同，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得依法提起相應之行政訴訟。至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據相關法律規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。軍人為廣義之公務員，軍人因其身分與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害之事件，上開解釋意旨亦應有其適用。

104 年修正前之陸海空軍懲罰法僅許撤職處分得依法提起訴願、行政訴訟救濟；104 年修正後，對撤職、降階、降級、罰薪及悔過處分，如有不服均得依法提起訴願、行政訴訟。軍人得提起訴願、行政訴訟救濟之懲罰，不再以該懲罰處分影響軍人身分之存續為必要，就影響工作權、公法上財產請求權等權益有重大影響之處分亦得請求救濟，與釋字第 785 號解釋所揭示有權利即有救濟之意旨相符，足見陸海空軍懲罰法第 32 條第 1 項所揭示「撤職、降階、降級、罰薪及悔過」等處分，僅是例示性質，只要是非屬顯然輕微之干預，不能因該條未明文規定，即排除其得依法提起訴願、行政訴訟請求救濟之權利。

（座談會全文詳見司法院網站 https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-85-349539-37538-1.html「伍、高等行政法院法律座談會資料」）

（文接二版）

要證據」，作為應慎選證據之條件，而應與日本刑事訴訟規則第 189 條之 2、第 193 條第 1 項、第 199 條第 1 項等規定之必要證據作同一解釋。因此，縱屬間接證據或補強證據、情況證據，而並非直接證據、原始證據或關鍵之重要證據，然而倘若具有補強證據、間接證據甚至衍生證據之證據適格者，即令是原始證據之複製品，仍然屬於必要之證據，尚不得逕行適用國民法官法第 62 條第 2 項、第 3 項之規定，以不必要調查之證據為理由，予以裁定駁回之。

本文於國民法官法初始施行之際，基於所見相關文獻之資料，綜合分析點出國民法官法第 52 條第 4 項規定與同法第 62 條第 2 項、第 3 項規定之間的關聯性適用與解釋問題，以及上開法文規定與日本刑事訴訟規則第 189 條之 2、美國最佳證據原則規範歧異之處，期望拋磚引玉，鑑往知來，於適用國民法官法案件之初始準備程序，在法律適用上就能有一個正確與圓滿的開始，如此乃不負國人期待國民法官制度能較諸陪審制度，更接地氣之殷殷重望。

（作者為臺灣高等法院法官、中國文化大學兼任副教授）