

證據法專法及證據法則之比較法

服務機關：臺灣高等檢察署臺中檢察分檢署

姓名職稱：周穎宏檢察官

派赴國家：美國哈佛大學

出國期間：107年8月1日

至108年7月31日

報告日期：108年10月21日

摘要

證據法則的作用為何？是職權進行模式或當事人進行模式；或由法官獨任審判，或係參審制、陪審制等訴訟結構，最終都決定了各國採行之證據法則。因英美法系證據法則的演進與其對抗式與陪審制之訴訟結構關係最為密切；故本文試圖解釋英美法系與大陸法系在訴訟結構及證據法則上之異同及演進過程。

第二次世界大戰後，兩大法系逐漸融合，美國《聯邦證據規則》係採專法方式訂立。但《聯邦證據規則》係民事和刑事案件都一體適用，此乃源於英美法系原有民刑不分之法制傳統，與大陸法系之法制傳統完全不同。本文亦試圖探索世界各國之法制脈絡、文化差異來試圖解析證據法則的法律爭議，以作為我們未來法制發展之參考。

目錄

第一章、前言併研究目的	01
第二章、大陸法系與英美法系	05
第一節、形成原因	05
第二節、兩大法系之區別	11
第三章、證據法則之比較法	12
第一節、神明裁判	12
第二節、大陸法系證據法則之演變	16
第一、法定證據法則	16
第二、自由心證法則	18
第三節、英美法系之證據法則	20
第一、民刑不分之傳統	21
第二、對抗式訴訟結構	22
第三、陪審制	23
一、英國的陪審制	23
二、美國的陪審制	26
三、陪審制之優缺	28
第四、英美法系證據法則之特點	30
一、證明責任規則	31
二、證據關聯性規則	31
三、證據資格與證據容許性	32
四、證據排除規則	34
(一) 最佳證據	35
(二) 意見證據	35
(三) 傳聞證據	36
(四) 違法取證	36
五、證人特權(拒絕證言)規則	38
第四節、證據法則之比較	39
第四章、美國之司法制度	41
第一節、檢察制度	41
第一、英國之檢察制度	44
第二、美國殖民地時期	45
第三、私人律師的協助	48
第四、現代美國檢察制度	49

第五、美國檢察官的認罪協商	50
第六、美國檢察官的裁量權	51
第二節、美國的法院制度	53
第三節、美國式之審判	54
第一、訴訟結構	55
第二、卷證不併送與證據開示	55
第四、審判程序	57
第五、比較	57
第五章、證據專法	60
第一節、聯邦證據法則	60
第二節、聯邦證據法則之專法化	62
第一、專法化之推動	62
第二、聯邦最高法院	63
第三、美國國會	64
第四、聯邦證據規則之發展	64
第六章、心得及建議	66
第一節、證據專法	67
第二節、自由心證	68
第三節、他山之石	69
第四節、接地氣（文化之重要）	71
第五節、世界趨勢展望	75
第五節、總結（代建議）	78

證據法專法及證據法則之比較法

第一章、前言併研究目的

自由電子報載：「法官的自由心證過於寬廣，常引發人民質疑，為找回人民對司法的信賴，一部適用於民法、刑法、行政訴訟的「證據法」，可能將應運而生。司法改革國是會議第一分組 8 日召開第一次增開會議，委員黃致豪提案建立類似美國的統一證據法典，引發不少懷疑與討論，另名委員張文貞認為若有證據專法，可減少民眾對法官自由心證的不信任，與會全數委員同意其見解，決議設置「證據法」專法。黃致豪表示，我國法官對刑事與民事案件的證據認定標準不一，而不同法官對相同證據的採納標準也不盡相同，若採納不正取供或誤導性的科學證據，不啻為傷害當事人權益。黃致豪說，法律給了法官對證據的最終定奪權力，即是所謂的自由心證，正常來說，自由心證並非無中生有，而是法官經過法學教育、經驗法則、其他判決、證人供詞等綜合考量後，所呈現的結果，但民眾卻誤解自由心證的涵義，才讓社會不信任司法。張文貞指出，自由心證雖然不是無地放矢，但若出現各說各話，可能造成司法危機，再加上我國民眾對司法制度運行不了解，或是自由心證的類型範圍過大，最終產生司法裁判上的問題。委員們咸認證據一旦進入法庭，不論民事或刑事，均應一視同仁，不應因個別法官的自由心證而有差別，因此決議「建議司法院研議制定適用於刑事、民事、行政訴訟的證據法專法，完善證據法則，以促進法院正確認定事實，強化以證據為核心的審判機能¹」。

其實任何訴訟制度的主要工作之一都在於對於過去事實的發現，而真實之發現卻與證據法則習習相關。英國著名的法學家 Blackstone 曾指出：經驗告訴我們，成千上萬具有法律爭議的案件都是因為事實不明之故。而無論在刑事或民事案件中，都仰賴證據來完成正確的真實發現，正義也只有真實發現才得以實現。但真實的發現卻又非審判唯一追求的目標，其他重要的價值又往往與追求真實互相的抵觸；所以

¹ 查詢 <https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2030310> 網頁，108 年 10 月 20 日。

審判程序不能只重視真實的發現；但往往又是在真實發現後，法律就容易解決了。

筆者於民國 78 年底由司法官訓練所結業後，從事司法工作已近 30 年，深刻體會到證據在審判上之重要性。於幾年前，在司法官學院擔任主任秘書時，有一次接待日本學者，談及日本之刑事司法改革，該日本學者認為縱使日本的刑事訴訟法在第二次世界大戰後，可說完全的繼受美國法，但日本人現在做出來的刑事訴訟制度仍與美國完全不同，原因就在於日本人的頭腦中仍裝著大陸法系（成文法系）的傳統思想。當時深刻的體會到司法改革不應僅是法律的改革，往往是整體社會的法律思想及法律文化的改革才是重點，亦是最為困難之處。所以這次有機會到美國進修，亦對其文化與法律的關係進行了進一步的研究。

在現代，以大陸法系與英美法系區分，在於如何發現事實的真象有著極大的差別。因在歐洲大陸，無論雙方當事人（檢察官、律師）如何引導或阻礙重要爭點之調查，專業的法官仍要負責調查事實和裁決的工作。相較之下，英美法系則是由原告及被告雙方進行對抗，並由法官或非專業人士擔任的陪審員擔任事實發現之工作。

不同的訴訟結構及事實發現方法所導致的結果，都反應在證據法則上的差異。如果坐在美國法庭觀察審判的進行，無論是民事法庭還是刑事法庭，都可聽到雙方律師不斷的根據證據法則來提出反對意見以打斷程序的進行。而借由美國電視或影集的傳播，一些通用的術語如「異議（objection）！」、「傳聞（hearsay）！」、「引導問題（leading）！」等等，都已經令人耳熟能詳，且已成為世界各國所認識的美國文化了。但隔了大西洋，只要進入歐陸的德國、法國的法庭，就完全聽不到上面的術語了。曾有美國學者驚訝的發現在德國法庭上，即使審理過程中經常聽到屬於傳聞的證詞，但在德國的法庭上從來沒有當事人提出異議的。也沒有當事人對於律師提出的引導性問題，或是對於證人之個人意見來提出異議的。所以兩大法系的訴訟有

著鮮明之對比。而是否採用過濾性的證據法則來進行過濾功能，就在於是否採行對抗式的訴訟及是否係由陪審團來認定事實了。

英美法系的證據法則固然與其審判採用「對抗式」訴訟結構習習相關，但其演進卻與陪審團之歷史發展密切關連，因為西元（下同）11世紀至15世紀末，英國的陪審團有權蒐集證據，對於認定事實所憑之證據，不但可依自己所知悉之資料，更可由陪審團親自向被告以外之人詢問取得；法院很少傳喚證人到庭作證，法庭上證人之證言並不受重視。換言之，經挑選之陪審員幾乎都靠傳聞及口語相傳取得之資料作為認定犯罪事實之依據。但刑罰權之發動往往剝奪被告之寶貴生命、自由及財產，可是認定事實之方法卻如此粗糙，不僅令人難以信服且對被告權益危害甚大，自然引發許多民怨。直到16世紀，當時之法學家已意識到問題的嚴重性，開始檢討其「陪審制」下之證據法則，檢討傳聞證據作為陪審團審判認定事實依據之妥當性，而建立現今之證據法則。英美法系之證據法則在18世紀末和整個19世紀的興起與其「陪審制」之演進關係最為密切。

由此可見英美法系之證據法則與其採用陪審團發現事實之制度有密切關係，因其證據法則之目的在於排除不該讓陪審團聽到或見到的證據。英美法系國家花了很長久的歷史發展才瞭解到傳聞與事實間往往有很大的差距。主要原因不外乎傳聞多半是口耳相傳，陳述者或未親眼目睹待證事實，縱或親見待證事實，也有可能因認知上之錯誤、時間之久遠而記憶模糊，或因表達能力不佳，而使聽聞者誤會其意，甚或有虛偽陳述等之原因存在，造成傳聞證據存在許多瑕疵。是以，英美證據法則主要就是要排除這些可能誤導非專業陪審員之瑕疵證據，其目的在於讓陪審員能夠正確認定事實。因此，幫助陪審員正確發現事實可謂係英美法系證據法則最原始且最重要的功能。所以在理解英美法系之證據法則時，自應考慮其與陪審員間之關係。

美國的證據規則體系是非常複雜的，如其著名法學家 John H. Wigmore 的著名教科書就有十卷。著名學者 James Bradley Thayer 在1898年就說，即使是英國律師也對美國證據法的複雜性感到驚訝。一

些法律專家，特別是史丹佛的法制史學家 Lawrence Friedman 就認為美國證據法的複雜性源於兩個因素²：（1）美國的被告在刑事及民事案件中都有權選擇接受陪審團的審判；（2）普遍的共識是必須嚴格限制證據的可容許性，以防止未受過訓練的非專業人士所組成的陪審團受到偏差證據的誤導。是依 Friedman 教授的看法，訓練有素的法官不需要所有的規則；事實上在沒有陪審團制度下，如大陸法系國家的證據法則就是簡明扼要的³。而在二次大戰後，世界各國因為社會經濟、政治、文化和科技的進步，大陸法系和英美法系相互融合的趨勢日益顯著，英國和美國出現成文法排擠判例法的趨勢，亦促進了美國《聯邦證據規則》之誕生。

美國《聯邦證據規則》與其他國家之證據法所要處理之項目大多相同，但在證據的規範上，美國算是少數訂有「證據專法」的國家。而美國的證據規則體系原本就非常複雜，至於為何需要如此高密度立法固有其原因，亦有更多的法律文化影響及符合其國情之價值判斷，在我們坊間對於美國之證據法已經多有專書予以介紹⁴，並可資參照。本文則將宏觀的討論其形成之原因及比較法之對照，而不對美國《聯邦證據規則》逐條詳細闡述，先予敘明

證據法則的作用為何？是職權進行模式或當事人進行模式；或由法官獨任審判、或採用參審制、「陪審制」等訴訟結構，最終都決定了各國採行之證據法則。因英美法系證據法則的演進與其「對抗式」與「陪審制」訴訟結構之關係最為密切；故本文試圖解釋英美法系與大陸法系在訴訟結構及證據法則上之演進及異同，尤其是大陸法系經由「法定證據法則」及「自由心證法則」之演進過程；及英美法系採行「陪審制」及自由心證之演進過程。

至於美國在第二次世界大戰後，因兩大法系之逐漸融合，其《聯邦證據規則》係採專法方式訂立。但美國《聯邦證據規則》係在民事和刑

² 參閱 Mirjan Damaska, *Of Hearsay And Its Analogues*, 76 Minn. L. Rev. 425.

³ 參閱 Davis, *An Approach To Rules Of Evidence For Nonjury Cases*, 50 A.B.A.J.723 (1964).

⁴ 參閱 Arthur Best, *Evidence; Examples And Explanations*, (證據法入門，美國證據法評釋及實例解說，蔡秋明、蔡兆誠、郭乃嘉等譯，元照出版)

事案件都一體適用，乃源於英美法系原有民、刑不分之法制傳統，與大陸法系之民事、刑事、及行政各自分離之法制傳統完全不同。本文亦試圖探索世界各國之法制脈絡、文化差異來試圖解析證據法則的爭議，以作為我們未來法制發展之參考。

第二章、大陸法系與英美法系

第一節、形成原因

當今世界兩大法系對證據之要求並不一致。大陸法系比較強調證據與事實之間的關聯性，及追求真實發現之可能性；英美法系雖亦強調證據與事實之間關聯性，但更強調證據之容許性或合法性，並重視事實認定之正當性。從現今之證據法則發展趨勢來看，世界各國普遍在追求在正當性基礎上的真實發現之可能性。故現在各國不僅要求證據之關聯性或證明力外，同時也要求證據能力或容許性。而兩大法系各方面的差異如此之大，其形成原因為何？

由人類社會之發展歷史看，法律與國家有著極其密切的聯繫。法律與國家同時產生，同時存在、發展和變化。法律制度的創立、發展及其表現形式和特點取決於當時之各種宗教、社會、政治、經濟、文化、傳統、地理、歷史等複雜因素。歷史上許多法律原則和制度，亦在於體現當時政治家、法學家之思想。因此，在探討某種法律制度時，要從總體上分別探討歷史上各種類型法律制度產生、演變之歷程。

法律制度和其他社會現象一樣，都有產生、發展的過程和規律。所以說不論是英美法系國家或是大陸法系國家都相同，今日的法律既是昨日法律的發展和延續，也是明日法律制度的前身。因此，每一法律制度都有其個別的歷史、內容、原則，更有其制度發生、發展、變化的規律。正如板塊的移動一般，通常人們不會感覺其發生，但是日積月累的就可以在歷史上看到其演進脈絡了。

對於近代文明發展來說，西歐各國法律制度之演變極為重要。在 476 年以前的羅馬帝國時代是採控訴模式之訴訟結構，而刑事控訴是公民的權利。但如此並不足以保護皇帝的絕對權力，因此羅馬帝國開始以一種特殊的管轄來適用於反對皇帝的犯罪，並逐漸擴展到其他罪行。當時私人雖仍可自行起訴，但刑事控訴已依職權提起。治安法官擔任皇帝的代表，被授權調查犯罪並收集證據，審判亦秘密進行。在羅馬共和時代，被告係證據之來源，許多在現在被禁止的酷刑都被使用作為獲取證據之手段，此即「糾問式」訴訟結構的濫觴。

羅馬帝國崩潰後，侵入西羅馬帝國的日耳曼人建立了許多「蠻族」（日耳曼人）國家。早期各王國盛行日耳曼習慣法，並將一些習慣法寫成文字，如《撒利法典》、《西哥德法典》、《盎格魯撒克遜法典》等形成了「日耳曼法」。於 8 世紀時，強大的法蘭克王國在西歐崛起；同時日耳曼人的另一支盎格魯·撒克遜人從北海沿岸侵入不列顛島，並建立了幾個王國。在 9 世紀時法蘭克王國分裂，西歐的法國、意大利、德國等逐漸形成。

在歐陸，「日耳曼法」本是採「控訴式」的訴訟結構。但因歐陸之君主們為延續羅馬帝國之榮耀及君權神授之傳統，乃借助羅馬法以維護其統治力量，於是，以羅馬法為基礎的「糾問式」訴訟結構就在歐陸延續下來了。且整個中世紀，原有之「糾問式」訴訟結構亦通過「寺院法」保留了下來，並使得繼承自羅馬帝國的官僚傳統繼續存在。特別是在對異端的鎮壓打擊方面；因在「寺院法」，上帝係被冒犯之一方，其法律的目標又是在拯救靈魂，所以應該不論以任何手段找到真相。教會並不接受自行起訴及「對抗式」之訴訟結構，故教會獨自擁有調查犯罪和決定懲罰的權利。被告不得不配合調查，在此程序中之酷刑被認為非常有益於被告的；因通過痛苦的折磨，被告可以悔改而並拯救其靈魂。

在不列顛（今英國），西羅馬帝國滅亡後，羅馬帝國的律法並未留下深刻之影響。源於神明裁判所採決鬥模式之「日耳曼法」取代了原有訴訟結構，最終演變成英國之「對抗式」訴訟結構。而英國之律法發

展主要是受到 11 世紀「諾曼征服」影響。1066 年時，諾曼地威廉公爵對英國的征服，則使英國之法律制度與歐洲大陸分道揚鑣，走上獨立發展方向。「諾曼征服」後，英國建立中央集權制；且一開始國王還巡迴各地主持審判，以壓制地方貴族之司法權；其後則由國王派出法官主持審判，並由巡迴各地主持審判法官在西敏寺統一法律見解，發展出適用全國的「普通法」，奠定了英美法系的基礎；並與直接採用羅馬法的大陸法系形成鮮明的對照。

在 11 世紀，英國的愛德華國王時期，法官即由王室法院派出接受普通法訓練的法官擔任；但在歐陸，法官大多是在義大利宗教色彩濃厚之大學中接受羅馬法及「寺院法」的教育。而從 13 世紀開始，英國的法律教育和培訓就以其自己的法律為基本內容，並都由倫敦的四個法律學院負責；但歐陸的法律教育直到 18 世紀末都還在傳授「羅馬法」和「寺院法」。

在王室派出法官代理國王主持審判後，於 1166 年，亨利二世頒布了克拉靈頓詔令，將「陪審制」正式確立下來；最初的陪審團負責調查案件並提出控訴，然後亦負責審判該案件。是在英國開始採行了借重地方知識，滿足地方自行解決紛爭要求之「陪審制」訴訟結構。

1215 年 6 月 10 日時，英國約翰王面臨來自王位合法性、教會認可、反叛貴族等的多重壓力；被迫同意反叛貴族提出之《男爵法案》（Articles of the Barons）。同年 6 月 15 日，約翰王在法案上蓋上了印璽，反叛貴族們才又重新效忠。此協議就是後世所稱的《大憲章》。《大憲章》之分權思想影響了英國之司法體系、人權觀念及民主體制。此亦造成日後英美法系與大陸法系基本概念之重大分隔。

在英國約翰王與地方貴族間的鬥爭失敗後，大憲章的簽署導致英國國王僅在意是否能夠壓制暴力犯罪，及能否徵收罰鍰、沒收財產等充實王庫之事務。如此情況下造成國家觀念的弱化，國王的法官不再承擔保衛國家安寧和社會穩定之責任，僅提供紛爭解決之功能，英國即沿襲神明裁判中決鬥的「對抗式」訴訟結構。而大憲章規定了被告應該由其同僚決定是否有罪，亦促使了英國採行「陪審制」之訴訟結構。

英國自 12、13 世紀始，採行「對抗式」及「陪審制」訴訟結構；而當時歐陸國家是朝向由國王頒布法律，並由皇室控制的法官依職權審理之訴訟模式發展⁵，致其後歐陸法系與英大法系之審理方式極為不同。

12 世紀後，在義大利、法國和西班牙地區，因「羅馬法復興」運動，「日耳曼法」與羅馬法逐漸融合。羅馬法復興運動使歐陸的訴訟結構和證據法則產生極大的變化。「寺院法」亦在歐洲推廣羅馬帝國之訴訟結構（即「糾問式」訴訟模式）後，歐陸國家之法院相繼採用「糾問式」訴訟結構。到了 16 世紀，「糾問式」訴訟結構已經在法國、德國和義大利等國家得到確立。

當時「糾問式」訴訟結構之事實認定係由司法官主動發現來完成。包括兩個階段，即預審及審判階段。在預審階段，司法官對控訴犯罪情況和嫌疑人進行調查，調查活動具有秘密性。司法官對犯罪場所、證人和被告的調查都不受外界的監督；調查權力具有無限性，及自由裁量權。調查手段亦極為殘酷，因預審調查之核心在於對被告之審訊，審訊又係秘密進行，故審訊中經常使用刑求逼供手段。司法官在預審階段收集之書面案卷（Dossier），包括證人的證詞和被告的供詞，不僅是起訴的依據，亦係法官進行審判的依據。在審判階段，法官聽取檢察官根據預審案卷資料提出之起訴意見，然後依據案卷資料對被告進行審訊，無須傳喚證人出庭作證，法官便可做出判決。當時之審判只是一種形式。是可見歐陸國家採行法官之「糾問式」訴訟結構與英國採行「陪審制」及「對抗式」之訴訟結構完全不同；故歐陸國家逐漸形成與英大法系國家完全不同的證據法則。

13 和 14 世紀時，歐陸國家規定採行「控訴式」之訴訟結構，但仍由法官依職權以「糾問式」模式進行審判，且其職能逐漸擴大到調查程序。此時，控訴與糾問兩個模式併存，最終仍以「糾問式」成為主導的結構。因為「糾問式」模式被視為能迅速地實現懲罰之有效方法，且更適合新的權力結構。在王權高張之情形下，「糾問式」模式乃發展並成為審判之標準模式，並導致私人起訴完全在歐洲大陸失去踪

⁵ 參閱 Dennis Hale, *The Jury In America: Triumph And Decline*, P.13.

影。「糾問式」之訴訟結構在歐洲大陸盛行，最終於1670年的法國刑法典(Ordonnance Criminelle)予以成文化，當時的起訴是由法官分離出來的官員負責，但並未改變訴訟程序的「糾問式」性質⁶；然而在現代區分為控訴及糾問模式在此顯現出來了。在控訴模式下，事實調查是以言詞辯論和「職權進行」之公判模式進行的；而在糾問模式下，則完全是以書面審理和不公開審理模式進行的⁷。

英國於1640年爆發內戰，到1688年「光榮革命」結束，確立了君主立憲政體，但仍延續其普通法之法律傳統，保留了普通法之司法制度。1748年法國學者孟德斯鳩(Montesquieu)發表「論法的精神」極力鼓吹「三權分立」的思想。原屬於英國殖民地的美國，於1775年爆發獨立戰爭。且在啟蒙思想家的影響下，於1776年發表了《獨立宣言》，制定了《邦聯條例》和《美國憲法》，而建立了以「三權分立」思想為原則之政府體制。獨立後的美國法律制度完全的清除了英國法中不適合美國國情之封建內容，但仍延續英國普通法之傳統，建立了適合美國國情之法律體系。

在歐洲大陸，經過五個多世紀一直存在著許多不同變體的訴訟結構。直到1789年，受啟蒙運動思想影響之法國大革命爆發，一開始是在人民參與司法之基礎上採行控訴制度，並肯定個人中心及個人基本權利。參考模式乃係繼承「日耳曼法」控訴模式之英國模式，且主要特徵係採用陪審團進行審判，陪審團的存在被認為是保護人民免受威權壓迫之方法，亦伴隨著當事人進行、言詞辯論、及公開審理等。1789年到1792年，法國引入了大陪審團和陪審團、辯護權、交互詰問、公開審理和選舉法官及檢察官等做法；但如此作法乃係對於傳統官僚的否定，以致未能持續很長的時間。於1795年因政治氛圍發生變化，在制定Thermidorian法典後，便使得書面審理、不公開審理等重新回流，檢察官的公開選舉亦被廢除；拿破崙最終又回歸到了糾問模式。

⁶ 參閱 Giulio Illuminati, *The Frustrated Turn To Adversarial Procedure In Italy (Italian Criminal Procedure Code Of 1988)*, 4 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 567, P.567 (2005).

⁷ 參閱 Giulio Illuminati, *The Accusatorial Process From The Italian Point Of View*, 35 N.C. J. Int'l L. & Com. Reg. 297

1808 年的拿破崙刑法典 (Napoleonic Code d' instruction criminelle) 取代法國刑法典 (Ordonnance criminelle) 發展成全新的模式，呈現了 19 世紀和 20 世紀大陸法系刑事司法制度的原型。這個模式後來被稱為「混合模式」，其特點是將訴訟程序分為兩個階段，即「糾問式」的偵查階段及「控訴式」的審判階段。在第一階段時，預審法官 (juge d' instruction) 透過筆錄和不公開之程序以收集證據。預審法官完全自己進行調查，如果證據足夠認定被告罪行，案件就會被送交法院審理。在法庭上進行公開及言詞辯論，有辯護人參與且當事人有提出證據的權利。如此仍僅是形式化的控訴模式，因訴訟程序的進行仍是以法官為中心的職權進行模式。

進入近代，世界各國之法律制度逐漸形成了大陸法系和英美法系。大陸法系亦稱「成文法系」、或「民法法系」法系。以法國、德國為代表，自中世紀後期始，在羅馬法基礎上，融合了「日耳曼法」、「寺院法」以及其他法律，逐漸形成世界性之法律體系。其分佈範圍極為廣泛，以歐洲大陸為中心遍及全世界，包括歐洲、亞洲、非洲、中南美洲國家等。

英美法系亦稱「不成文法系」、或「普通法系」。以英國普通法為基礎建立之世界性法律體系；英國約從 17 世紀間推行殖民擴張政策，相繼在世界各地開拓殖民地，並推行英國之普通法。雖然英國允許殖民地制定法律，但殖民地立法不得與英國法律抵觸；且英國保有殖民地案件的最終審判權。經過幾個世紀的殖民統治，英國法已深入殖民地之社會，成為主導殖民地之法律規範。

19 世紀時，英國是世界第一強權，亦是「日不落帝國」，普通法系形成。第一次和第二次世界大戰後，許多英國殖民地獲得獨立，但其大部分仍加入大英國協，依舊保留殖民地時期之法律傳統。普通法系亦透過大英國協進一步強化；英國法之新發展都會對大英國協成員國產生影響，國協成員國間之法律變化亦相互影響。

美國本來也是英國的殖民地，兩國法律間存在著許多文化淵源，在許多方面具有相同或相似之處。第一次和第二次世界大戰後，美國接替

英國成為世界第一強權。因美國法律在普通法系中佔有重要地位，故亦通稱為「英美法系」。英美法系除英國、美國外，其成員分佈於世界各地，主要有：加拿大（魁北克省除外）、澳大利亞、新西蘭、愛爾蘭、印度、馬來西亞、新加坡等。

第二節、兩大法系之區別

大陸法系沿襲羅馬法的法律分類學說，將整個法律體系分成各個部門並分別制定法典，再輔以單行法規。英美法系既沒有大陸法系相同的作法，既不制定具有系統性、明確性和邏輯性的法典。卻是將判例法奉為主要之法律淵源，並以「遵循先例」為原則。所以大陸法系是在繼承羅馬法的基礎上發展起來的，英美法系則沒有全面繼承羅馬法，只是吸收了羅馬法的一些原則。

大陸法系將全部法律予以分類，並強調成文法之權威，法官只能嚴格執行法律規定，並設檢察官以守護法律之確實施行，故要求法官與檢察官具備同樣之法律素質。英美法系則延續了中世紀英國體系龐雜之法律制度，既缺乏系統分類，並採行司法至上，強調法官的紛爭解決及仲裁作用。英美法系之法官通過解釋法律創制先例，對後來同類案件具有拘束力。大陸法系重視「司法政策」及「法學理論」在法律發展中之引導作用，英美法系則強調經驗和法律之實際應用。

大陸法系重視實體法和程序法之區別，程序法從屬於實體法，是適用實體法的工具；實行「糾問式」或「控訴式」之訴訟模式，普通法院和行政法院雙軌平行的體制。英美法系則奉行程序中心主義，強調程序法之重要性，實行「對抗式」訴訟，行政訴訟亦由普通法院管轄。

大陸法系在司法判決制作技巧上強調概念明確、語言精練、及邏輯性，採用演繹推理形式，以法律條文為大前提，又以案件事實為小前提，再推導出結論。英美法系則講求實際，恪守先例；採用歸納推理方式，從大量的判例中歸納出適用之原則，而後再得出案件審理之結論。

因歸屬於大陸法系或英美法系之法律傳統差異，現今世界各民主法治國家採行不同之訴訟制度。而儘管兩大法系之間有上述差異，但隨著地球村時代的來臨，自由經濟貿易區的協議等因素影響，世界之經濟、政治及法律均有相互借鑒與融合之趨勢。最明顯的是英國加入歐盟後，在歐盟法制引導下，英國之法律制度有逐漸向歐陸法系傾斜之傾向，造成美國之法律制度顯得日漸獨特。以致在美國亦興起向歐陸法系學習之聲音，但在英國因不滿其國家主導權日益喪失，在通過「脫歐公投」後，世界各國法律之進展實在有值得密切關注之處。

第三章、證據法則之比較法

人類社會自從有了紛爭後，為解決紛爭而產生訴訟制度及與之相應的證據法則。證據法則基本上係指依證據認定事實之過程的所有規則。在大陸法系及英美法系之訴訟程序中，事實認定都是訴訟程序中之重要課題；所以證據法則之存在也就格外地重要。尤其是在刑事訴訟中，為確保正確事實認定與實現正當法律程序，證據法則不斷地演化。隨著訴訟制度之發展，證據法則也可說是由落後到文明及由簡單到複雜。大陸法系國家和英美法系國家之訴訟結構不同，造成證據法則朝向不同方向發展。大陸法系國家之證據法則歷經法定證據、及自由心證等之演變過程；而其演變過程是以新的證據法則推翻舊的證據法則。與之相對應的英美法系之證據法則，則係依循歷史之推演而循序漸進發展；且是在判例法之規則下，經長期審判實務經驗逐步形成的。

證據法則的演變與訴訟結構的改變有著密切的關連。在人類早期，法院是為獲得「神明旨意」而設立，並帶有濃厚的宗教色彩。例如古希臘人認為司法裁判不掌握在人的手中，只掌握在諸神的手裡。法官所做出之裁決係因神明之旨意，法院則是為神明裁判之場所。如前所述，因兩大法系各自採用不同的審理模式，造成證據法則之發展方向不同。在神明裁判滅亡之同時，歐陸和英國的審理模式也開始分道揚

鑣；而前者朝向所謂的「糾問式」訴訟模式發展；後者則形成以「陪審制」為核心的「對抗式」訴訟模式。

第一節、神明裁判

古老時代民智未開，審判是根據神意啟示來判斷系爭事實。這種裁判模式發端和盛行於歐亞各國，在歐洲延續到封建社會前期。神明裁判出現在人類歷史中。是因古時候的歐洲人普遍認為上帝會直接干預人類的事務；有罪或無罪應透過神明考量的結果來決定。

神明裁判顯示了當時人類社會的落伍和認識能力的低落。在人類剛剛由蒙昧無知，進入文明時代，拋棄「應報復仇」私力救濟模式，而將糾紛解決訴諸於國家。然而當時觀念認為萬物均取決於神明之力量，且人類處理糾紛之能力仍非常有限。當訴訟中出現難以查明案件事實或不易決斷爭端時，即透過各種方法訴諸於神明，由神明以啟示來解決紛爭。

神明裁判的出現，與當時的訴訟構造有密切關係。在遠古的歐洲普遍實行「控訴式」訴訟模式。此種訴訟模式之訴訟提起及訴訟進行均由當事人掌握；雙方相互對立，往往各執一詞，難以辨明真實。而法官在訴訟進行中亦不積極收集證據，僅被動地聽取雙方之陳述，處於中間人的地位。此種訴訟模式導致法官並不積極追求事實之查明，而是關心如何結束糾紛，產出對立之當事人都能接受之結果。如此無所不知及公正的神明啟示就成為了最佳解決之手段。

出現神明裁判亦符合「神權統治」之需要。當時之統治階級為了維持統治，樂於利用充斥著宗教迷信的訴訟模式來達成訴訟之目的。統治階層利用人們對神明的敬畏，並以神意作為判斷證據之標準，有利於統治者為統治需要而使用法律。致使神明裁判在歐洲盛行極長之時間。當時英國之法律則以三種證明的方式來決定一個人是否犯罪，即宣誓、水火審、或決鬥；此三種證明方式只要擇一即可。

在神明裁判下，人們期望通過神明來判斷證據，然而神明無法呈現在人們面前，故須創造並透過一些方式來顯示神明的旨意。顯示神明旨意的各種方式則由於各國的地理位置、風俗習慣、文化傳統等之不同，顯示神明旨意之方式也不同。在此擇要介紹之：

首先是宣誓。宣誓與「淨化」有關，指的是在中世紀時，要求被告宣誓以證明其無辜之做法。宣誓是神明裁判中普遍採用的一種方法，實質上是通過神明來實行的一種心理強制作用。其訴諸當事人以恐怖心理，使之覺得如故作虛偽，將觸犯神怒，不得不為真實之陳述。宣誓的方式還包括「保證宣誓」或稱「輔助宣誓」，即當事人須找出一定數量的保證人對神明宣誓，以保證其品格純正，是無罪的；或保證對案情陳述之真實性。當時之人認為，沒有人會甘冒偽證而傷害自己的「永恆靈魂」，所以誓言是可信的，但經逮捕或已經坦承犯罪者或外國人是被排除在外的。在12世紀時，由於使用這種方式證明無罪之情形過於氾濫，故英國國王亨利二世下令任何經大陪審團控訴之當事人，都應該再經歷水、火審之考驗。

水審，是指通過一定的方式讓被告接受水的考驗，並依神明考驗所顯示之結果，以判明真偽。水審的考驗是將被告沈降到已經神職人員施咒的冷水河或湖中。如果被告下沉就可判定是無辜的，而經常有被告因不諳水性，於獲救前即已淹死。如果被告沒有下沉（可能會游泳），則被認為有邪氣而被認定是有罪的。水審方式亦有冷水審及熱水審之分。冷水審是指將被告投入河湖中，以其是否沉沒，作為檢驗標準。熱水審，是指讓被告用手從沸水中撈取物品，然後將燙傷的手臂包紮，再向神明祈禱。一段時間後，觀察其傷口痊癒程度來判斷案件事實。若傷勢好轉，則可認為是神明保佑，被告應該是無罪的；若傷勢惡化，則認為是遭神明懲罰。

火審，是指用火或燒紅的鐵塊來進行考驗，以顯示神意並藉此判定被告之陳述是否真實。火審之考驗由被告持有經神職人員施咒後加熱之鐵塊。被告被迫持著熱鐵塊行走數步，而於數日後，由一神職人員檢視；若傷口被感染了，就是上帝並不認同被告，被告之罪名成立。火

審另外有兩種方式：一是要求被告手持物品，穿過燃燒的火堆，以其是否被燒傷來確定真偽。另一則是命令被告從火中取出燒紅的鐵器，然後觀察傷口的變化來斷定神意。

卜筮則是指由雙方當事人在神明面前禱告，然後雙方當事人就爭辯事實進行卜卦，再由法官根據卦象，來確定何者之陳述為真實或清白的。十字形證明是在信奉基督教的古代國家中採用之證明方式。當案件難以決斷時，法官讓雙方當事人面對面站立，兩臂平伸，使人身體呈十字，最後依據站立時間長短來斷定官司輸贏：站久之一方被認為是上帝賦予了力量，應判定為勝訴的。

決鬥，是指由爭訟的雙方當事人進行搏擊，通過搏擊勝負結果，顯示神明旨意。通常係雙方當事人經宣誓後，彼此仍爭執不下，難以斷定事實時，法官令雙方決鬥。勝者，則被認為得到神助，因而是誠實、無罪的；敗者，則被認為是虛偽、有罪的。另外，不敢決鬥的一方亦被判定為敗訴。決鬥這種方式，主要盛行於歐洲中世紀的刑事訴訟中，決鬥規則中亦顯現封建觀念。即決鬥雙方的社會地位必須相當，屬於同一個階級才能進行，故農民是不配同封建領主進行決鬥。而決鬥使用之器具亦視雙方社會地位而定，若決鬥雙方都是封建領主或紳士，才可以用劍和盾為武器來決鬥；若係農民或平民則無權使用劍和盾，而只能用木棍互相搏鬥。被告在決鬥過程中，如果能夠存活到夜晚，或到星星出現，即證明被告是無罪的。決鬥往往是力量強大者佔上風，亦往往使得強壯之罪犯逃脫法律制裁。惟英國現今之訴訟模式在取代決鬥審判後，其訴訟中之相互對抗精神仍留存至今。

當羅馬教會 Pope Innocent II 宣佈教會禁止神職人員參與水、火審考驗之司法過程後，上揭透過考驗以查明有罪或無罪之方式亦就此沒落。而將案件處理寄託在神靈的啟示上，是不可能對案件事實得出正確結論；故隨著人類社會進步，智識水準的提高，神明裁判退出了歷史。但神明裁判在當時有其存在之道理，如在對當事人的心理影響上；雖說身強力壯的人可以憑藉體力取勝，但當時的人都認為上帝將會幫助正確的一方，恐懼心理在決鬥時可妨礙一方發揮出全部力量。

在火審時可影響傷口之痊癒；在宣誓時可影響其語言之通順與流利。神明裁判亦具有對司法權威之尊重性；在神明裁判下，通過神靈啟示賦予法院裁決極大的權威，因法官之裁決係與神明旨意聯繫，使司法獲得崇高地位。且對於統治階級而言，在當時的社會條件下，採用此種訴訟模式，也有利於維護神權統治，達到社會控制之目的。

這個時期實際上並沒有嚴格意義上的審判，所以無論是歐陸國家或英國都不具備產生證據規則的條件。如此之裁判並未有現代意義之證人或法庭功能。但在於傳喚證人以證明某個文件、宣誓生效所必須具備的要件等方面，仍具有現代證據規則之雛形⁸。

第二節、大陸法系證據法則之演變

在神明裁判滅亡之同時，歐陸和英國之訴訟模式也開始分道揚鑣了。大陸法系證據法則之發展，經歷了「法定證據法則」和「自由心證法則」等兩個階段，以下分述之。

第一、法定證據法則

歐陸國家實行「糾問式」的訴訟結構，形成了大陸法系證據法則之發展。而歐陸國家採行的「法定證據法則」，係指由法律事先規定各種證據的證明力，法官只能機械地按照法律的規定來計算證據的證明力，形成判決結果，不能依照自己的認知分析判斷證據。

「法定證據法則」盛行於16世紀，係歐陸之君主專制時期；而「法定證據法則」在歐陸的確立，亦係隨著君主專制國家的建立而發展形成的。同時期之英國，由於其「陪審制」之法律傳統，並未形成如此形式化之制度。

16世紀時，因人們認知水準提高，及司法經驗累積，神明裁判已然滅亡。人們開始掌握了判斷證據證明力的方法，又為了擺脫神明裁判，

⁸ 參閱 John H. Wigmore, Evidence, Peter Tillers Rev., Little Brown And Company(1983) P. 607.

人們將實務中摸索出之規則，以法律形式固定之。隨著歐陸國家進入封建專制時期，訴訟模式由原有的「控訴式」變為「糾問式」訴訟。在「糾問式」訴訟中，被告是訴訟客體，並無訴訟地位可言，僅有招供義務而無任何訴訟權利；法官亦非中間仲裁者，而是集起訴和審判權於一身之國家追訴者。在此訴訟結構下，法官自不需借助神明力量來判斷案件。

在封建專制時期，一切法律都在維護君主權力，證據法則亦如此。證據法變成了中央集權之手段，並解除了各封建領主對法院之控制。而因法官必須完全依法律對證據證明力之規定來認定事實；完全免除了法官之自由裁量權，亦使法官成為立法者設計之司法機器的操作者及君主意志所制定法律之執行者。如此，君主便透過了立法手段控制司法，防止了司法的各自為政。

在「法定證據法則」下，法律預先對各種證據進行分類，並規定各種不同證據的證明力。根據當時的法典和訴訟理論，一般把證據分為完全的和不完全的證據。完全的證據就是能認定案件事實的證據，不完全的證據就是有一定的可信性，但不足以完全認定案件事實的證據。不完全的證據又劃分為不太完全的、多一半完全的、少一半完全的。多個不完全的證據可以構成一個完全的證據，至於那一種證據是完全的，那一種證據是不完全的，全部都由法律加以規定。在「法定證據法則」下，法官就如演算數學公式一樣，機械式地依據證據規則來計算證據的證明力，並據此認定案情。

在歷史上，法定證據的理論由積極論演化至消極論。18世紀後期前採積極論，即當刑事案件具有完全的證據時，無論法官對案件的看法如何，都必須作出有罪判決。18世紀後期開始，則出現了法定證據的消極論，認為只要未具備完全的證據，即使法官個人認為被告有罪，也不得作出有罪判決。

在「法定證據法則」下，法律預先規定各種證據的證明力，且係根據形式化的因素來認定事實。其形式化表現在：（一）以被告自白為最完全的證據，高度評價被告自白的價值，以致被告的自白被視為「證

據之王」，只要有了這最完全的證據，就可以認定事實。（二）將書面證據、親自勘驗、專業人員的證明等被視為完全證據。（三）對證人證詞則規定有兩個典型證人的證言，即構成完全證據。一個可靠證人的證言，只能算半個完全證據，不能據以斷定案情。如果幾個證人的證言相互矛盾時，則按多數證人的證言來斷定。（四）「法定證據法則」亦對某類案件之定罪必須具備幾種證據作形式之規定。

「法定證據法則」對證據證明力之規定，明顯的受到了封建特權觀念的影響。如當時法律規定：當有地位或性別不同之證人的證言發生矛盾時，依照下列原則處理：(1)男人的證言優於婦女的證言；(2)學者的證言優於文盲的證言；(3)貴族的證言優於平民的證言；(4)僧侶的證言優於世俗的證言。

由於上述公式化、形式化和階級化的證據證明力規定，導致了法官為滿足各種規則的要求，有不擇手段地收集證據之現象。在「法定證據法則」下，被告是刑事訴訟的客體，其自白之證明力又被過度評價，且在「糾問式」訴訟模式下，法律規定自白是良好的證明，而不問獲取自白之方法和途徑，因而刑求逼供成自然成為刑事訴訟之核心，以致刑求逼供在歐陸非常盛行。又審訊被認為是獲取證據的最重要手段，而審訊的目的又在於獲得被告之自白。於今不被允許的刑求逼供手段，在當時卻都是合法的取證手段。由此可見，在「糾問式」訴訟模式下，因刑求逼供所造成的冤獄屢見不鮮，且刑求逼供之合法化，成為當時訴訟制度之特點。

「法定證據法則」係為專制君主所設的，故「法定證據法則」存在有重大缺陷，如企圖用定量的數學方法解決定性分析之問題，有違認識論之基本原則。又「法定證據法則」完全限制了法官之合理裁量權；尤其是該法則完全束縛了法官。以致「法定證據法則」和刑求逼供相互關連，並成為專制集權之象徵。

第二、自由心證法則

「法定證據法則」自 16 世紀在歐洲大陸確立後，盛行了兩個多世紀。到 19 世紀中葉時，即已失威信，取而代之的是「自由心證法則」。

「自由心證法則」係指證據的取捨及證據證明力都由法官根據自己之理性和良知自由判斷以達確信，並依此認定案件事實。此證據法則在歐陸各國是伴隨著人權革命，而取代「法定證據法則」的。

17 世紀後，歐陸的啟蒙運動亦推動了司法改革。以刑求逼供為特徵的「糾問式」訴訟模式受到人道主義者和理性主義者猛烈攻擊。在法國大革命時期對於刑求逼供造成冤案之抨擊達到高潮，最終導致了由拿破崙法典確立了新的訴訟結構。

人權革命後，歐陸各國對「糾問式」訴訟結構進行改革，取而代之的是「控訴式」訴訟結構。新的訴訟結構將審判職能和控訴職能分開，被告由訴訟客體轉變為享有訴訟權利之訴訟主體，其基本尊嚴和自由得到尊重；但訴訟的進行仍是以法官為中心的職權進行主義模式。

「法定證據法則」中之刑求逼供採證方法，已經與新的訴訟結構不相融合。依新的訴訟結構，審判不再是預審調查之附屬活動，不再僅依預審調查之案卷做出判決，而是依法官對證據之調查及依此判斷形成判決。其他歐陸國家亦仿效法國之改革，如德國於 1848 年進行改革，並於 1877 年制定刑事訴訟和法院組織法。

英國的「陪審制」亦被引入，但歐陸國家並未完全沿襲英國之「陪審制」；如德國之陪審團係與法官共同負責認定案件事實和適用法律。但新的訴訟結構對歐陸之證據法則產生重大影響。傳統的「糾問式」訴訟結構對預審法官和審判法官可使用之證據並無種類限制；因為經過專業訓練的法官不會被傳聞證據誤導。但在陪審員參與審判下，證據規則得做相應調整。當時法律就要求證人在法院上向陪審團口頭陳述證據，並由陪審團對證據的證明價值進行評價，原來之「法定證據法則」即已不再適用了。按照新的證據法則，證據的證明力不再由法律事先規定，法官和陪審團開始可以運用人類所具有的「普遍認知能力」，來自由評斷各證據之證明力。此即為近代大陸法系之「自由心證」起源。

「自由心證法則」是建立在人權意識上的。因「自由」和「平等」乃人權思想之理念，而「法定證據法則」要求法官機械化的依照法律之預先設定來判斷證據，是對人類理性的壓抑；亦違反「人人生而自由」之思想。按法律之前人人平等，證據之證明力即不應以身份或社會地位高低來認定，應當由法官根據案件的實際情形來作判斷。「法定證據法則」的形式化和階級化的證據規則均與人權革命之思想相違，是「自由心證法則」將「法定證據法則」取而代之。且「自由心證法則」賦予了法官及陪審團處理案件的自由裁量權，而將判斷證據證明力的任務完全交給了法院，從根本上解除了立法對司法之控制，也排除了行政對司法之控制。因此，滿足了司法獨立之要求，最終歐陸國家都陸續採用了此法則。「自由心證法則」之核心內容係法官擁有對證據證明力的自由判斷權；及法官對證據證明力的判斷必須是基於他的理性和良知，及對案件事實所形成的內心確信。

「自由心證法則」與「法定證據法則」是完全不同的，但是「自由心證法則」與「主觀任意推斷」的界限容易令人混淆，甚至有錯誤觀念認為自由心證就是法官可以不憑藉任何根據自由地判斷。此種看法與現代之「證據裁判主義」相違背，且不符「自由心證法則」之基本原則。「自由心證法則」主要是如何判斷證據的證明力問題，但其基本前提是必須有證據；且在有證據的情形下，才有證據能力及證明力的問題。至於對證據證明力之判斷，「自由心證法則」亦非任由法官隨便臆斷；而是要求法官對事實的認定必須在自己內心達到確信才行。可見，不依證據，僅憑法官的想像或隨意推測來作為事實認定基礎之「主觀任意臆斷」與「自由心證法則」是不相同的。

「自由心證法則」也有其侷限性。首先，法官之良知和理性並非憑空產生的，必然受到其生活環境、成長背景及社會階層利益影響，所以似乎是良好的制度，亦難免有其缺陷。故「自由心證法則」也要有與之配套之制度，諸如法官之晉用淘汰、迴避，及「正當法律程序」等制度，若相關之法律制度未能建立，即可能造成司法腐敗現象之發生。而「自由心證法則」是歷史上第一次將判斷證據證明力的任務交給了判斷者本身。如此使得現代之司法權威既非建立在對神明之迷

信，及對君權之畏懼上，而是建立在對法官的理性和良知的信賴上，此一理念亦推動了現代法官制度的建立。

第三節、英美法系之證據法則

英美法系指的是以英國普通法作為法律傳統的法律體系，其證據法則之原始演化是在英國發生的。而英國證據法則之發展並未經歷「法定證據法則」，而是直接進化到「自由心證」之證據法則。

英國古代社會之證據法則，現已無史料可查，但在羅馬帝國時期，英國同歐陸國家一樣受羅馬帝國的統治。於5世紀時，日爾曼部族中之盎格魯·薩克遜人入侵英格蘭，英國陷於封建割據狀態，各封建領主自立法院，未能形成統一的訴訟制度和證據法則。各地基本上適用日爾曼之習慣法或各地原有之習慣法，證據法則也沒有明顯區別。

1066年諾曼地威廉公爵對英國的征服，則使英國之法律制度與歐洲大陸分道揚鑣，走上獨立發展之方向。於1166年，亨利二世頒布了克拉靈頓詔令，將「陪審制」正式確立下來。其後，英國在《大憲章》之分權思想下建立其司法體系、人權觀念及民主體制；且在國家觀念弱化情況下，法官僅提供紛爭解決之功能，促使了英國沿襲決鬥之「對抗式」訴訟模式。大憲章簽訂後亦促使了英國採行「陪審制」之訴訟結構，造成日後英美法系與大陸法系之證據法則基本概念的重大分隔。

第一、民刑不分之傳統

英美法系相較於大陸法系之傳統，大陸法系對於公法益與私法益之區別，較之英美法系對於刑事與民事之區別更為明顯。在英美法系的傳統想法，一般都認為民、刑事訴訟程序在根本上有許多共同之處⁹；因為法官都是以裁判或其他方式來解決糾紛，且都要處理事實之認定；

⁹ 參閱 Charles Frederic Chamberlayne, *The Modern Law Of Evidence And Its Purpose*, 42 AM. L. REV. 757, 758 (1908).

亦都旨在於公平、正確和效率的解決紛爭。故其認為民事和刑事訴訟程序極為相同，如所有的程序都是由當事人進行的、證據開示、審判、裁決及上訴等。所以英美法系的訴訟著重於紛爭的解決功能外，也有確保判決正確之證據規則；但重視程序的正義，並非真實的發現。

現今美國聯邦法院法官的聽審也還是保留著民刑不分的傳統。即使到了19世紀末及20世紀前期，在美國或英國都還是認為民事和刑事訴訟的本質，都在於被害人尋求國家裁決以獲得補救的一種方式。在19世紀時，美國的民事訴訟和刑事訴訟都一樣，認為此兩種古老的補救制度都是相同的。甚至美國的刑事律師亦是一種由民事訴訟中演化過來的。

19世紀時，美國律師擔任私人檢察官仍非常盛行，故經常同一律師在兩種訴訟中出庭。同一律師在兩種訴訟中都代理時，兩種訴訟間之思想觀念即相互影響，造成兩種訴訟程序之分歧極小；例如，都積極使用異議來鞏固和限制證詞，此亦形成現代美國證據法之基礎。美國現代之證據法在19世紀後期開始形成；則其在民事和刑事案件間幾乎沒有區別，此亦係美國證據規則形成專法的過程及原因。

第二、對抗式訴訟結構

如前所述，英國之訴訟結構係沿襲了「神明裁判」之決鬥模式，其中之相互對抗精神仍留存至今。故英美法系採行「控訴制」中之當事人進行（對抗式）訴訟模式。因有其民刑不分之法制傳統，故英美法系之證據法則原則上被認為是民刑領域共通的。

英國之「對抗式」訴訟結構與歐陸之職權進行訴訟結構明顯不同，主要在審理中，原告與被告實行對抗，彼此地位平等，雙方各自在法官和陪審員面前提出有利於己之證據，並對證人實行交互詰問；法官和陪審團並不積極地調查證據，只是消極地聽取雙方的舉證和辯論，然後作出裁決。

就如同現今美國民眾對於訴訟的興趣就有如觀看美式足球一般，關注於當事人間激烈對抗時的公平性；至於國家作為公正判決之角色所剩無幾了。贊成「對抗式」的學者認為此是達成真實發現的最好方式，亦能讓法官或陪審團成為中立的審判者，避免執法人員的恣意。反對者則認為「對抗式」造成訴訟雙方一味的求勝，甚至審判者對於真實發現都不用負任何責任。而期待對抗的雙方能放棄求勝的慾望，致力於真實發現，顯然是不可能的。在競賽式的「對抗式」中，雙方時常隱藏有助於真實發現之證據，而為求勝往往無所不用其極；如此對於富人比較有利，而不利於處於社會下端階層之弱勢族群。但英美法系證據規則之重要特點仍與「對抗式」之審理方式有著極為密切的關聯。

因為在「對抗式」訴訟結構下，為了防止雙方當事人無休止之爭辯，拖延訴訟時間以致模糊爭點，必須在法律上規定嚴格的證據法則。至於採行「陪審制」，陪審員是從普通民眾中挑選而來，而且是一次性地參與案件的審理。因此，與職業法官審理相比，往往缺少應有的專業判別能力和沉著冷靜。因此，英美法系對證據能力設置證據法則之初衷亦在於「對抗式」及「陪審制」之訴訟結構下對事實認定之考慮；其傳聞規則、品格證據規則、自白任意性規則、意見規則、最佳證據規則等均呈現如此特點。

第三、陪審制

英美法系的證據法則可說是其「對抗式」及「陪審制」之訴訟結構的產物，亦可說英美法系證據法則基本上係因為配合「對抗式」及「陪審制」之審判要求。因「陪審制」是交由陪審團認定事實，但陪審團是由法律的門外漢組成，普遍存在著不諳法律及對案件容易有偏見及專業能力不足之問題。因國人對於此制度仍有些許誤解，故在此就「陪審制」之演進及近況提出研究心得報告：

一、英國的陪審制

「陪審制」度可追溯到羅馬帝國北方日耳曼森林裡的自由之地，亦可能係源自北歐維京人的航海文化；但一般都還是認為英國才是現代「陪審制」的發源地。惟英國的「陪審制」並非土生土長，亦是自歐陸傳入。

於 10 世紀前，歐洲大陸諾曼地（原本是來自北方的維京人）地區，為削弱地方諸侯勢力，司法人員在審理刑事案件時，就時常傳喚 24 名瞭解案件情資之地方人士進行詢問，並要求宣誓證明；並在地方人士陳述之基礎上做出判決。在「諾曼征服」後，此種制度即被帶到了英國。有記載之英國陪審團成立於 12 世紀。於 1166 年，亨利二世頒布了克拉靈頓詔令，規定發生刑事案件後，必須由熟悉案情的 12 名陪審員向法院提出控告，並證明犯罪事實，此即所謂的起訴陪審團，亦係日後之大陪審團。最初的陪審團負責調查案件並提出控訴，然後也負責審判該案件。

最早陪審團是由人民相互熟悉之村落或社區中產生，而後可分為「知情陪審團」時期及「不知情陪審團」時期。在以「知情陪審團」作為鄰里審判之時期，陪審團首先被用於那些涉及王室利益的訴訟。當時的理財法院所審理的案件，基本上都與王室利益有關，所以該法院率先放棄了神明裁判，在審判中召集陪審團，如此既不用勞駕國王之實際參與，又可借重地方之知識，滿足地方自行解決紛爭之要求。後來隨著王室法院權力的成長，英國國王授予王室法院之訴訟當事人有選擇陪審審判之權利。

中世紀，英國每郡有 12 個「百人」的分區，依此逐漸演變成現代的 12 位陪審員的組織¹⁰。早期陪審團是由 12 名瞭解案情之當地居民組成，而被召集到法庭之目的並非審查當事人提交之證據，而是向法庭陳述對於案件事實之瞭解情形。當時之陪審員在法官指導下宣誓並陳述與

¹⁰ 美國憲法並未規定陪審團之規模，12 人的組成僅係習慣性。美國最高法院於 1898 年在 Thompson V. Utah 案件中的裁定，才開始具有約束力；在該案中美國最高法院認為聯邦刑事案件中需要 12 人陪審團。後來，美國最高法院在 capital Traction Co. V. Hof 案中裁定，美國聯邦民事案件中也需 12 人的陪審團。然而，1900 年在 Maxwell V. Dow 乙案中指出，卻指出一個由 8 人組成的陪審團在州法院審理的案件仍是合憲的。

案件糾紛相關之情形；如果從現代審判角度觀，此應係證人。而如此產生之陪審員都是瞭解案情之人，且其等獲得資訊之方式並無限制；不論是親眼目睹或聽人陳述，均得作為判決之依據。

在此種訴訟結構下，陪審團既是證人又是裁判者，可向任何人收集與案件有關之情資，而提供情資之人並不被視為證人；提供情資者亦可以取代對案情不了解之陪審員。如果陪審團對案情有疑惑，亦可在當地進行調查。固然法官要對陪審員的陳述進行審查，但在判決作出後，若陪審員說其情資是在酒館聽一名醉漢陳述的，或向陪審員提供情資之人曾遭受一方當事人之款待時，該判決可被推翻。至於陪審團的判決如果被推翻，陪審團的成員會遭受到偽證處罰。

因陪審團是以瞭解案情之證人身分對案件進行審判，自然無須為判決理由提供正當性說明，且沿襲神明裁判之觀念，長期的認為陪審團的判決是「體現上帝的意旨」，強調判決結果的神聖性；所以要求法院為判決提供推理的過程亦是不可能的，以致形成英美法系之判決至今仍無須為其事實認定提供理由¹¹。

如果是由同一批人控告犯罪又證實犯罪，容易使被告陷入危險；於1352年，愛德華三世下令禁止起訴陪審團參與審判，要求另設12人的陪審團來進行實體審理。此被稱為小陪審團，現今所謂陪審團一般指此為最後判決之小陪審團。至此英國出現了由大陪審團負責起訴，即決定是否對犯罪嫌疑人提出控訴；小陪審團則負責審理，並決定被告是否有罪。到了18世紀，大陪審團制度終於在英國定型，並形成英國「陪審制」之特色。

直到1367年，英國法院才要求陪審團必須達成一致意見。在此之前，多數決即可以認定被告有罪或無罪。14世紀末之前，甚至被告的親友都可以坐在陪審席上，但在同世紀此種做法就被廢除了。17世紀時，英國的陪審團組成甚至要有被告的鄰居才行。在William Penn涉及貴格會活動的案件中，當時無論起訴及辯護雙方都不用提出證據，因為

¹¹ 參閱：易延友，陪審團審判與對抗式訴訟（Jury Trial And Adversary System），三民書局(2004) P. 197.

陪審員已經有足夠的知識來判定案件的事實。甚至陪審團還被授權可以直接無視證據，而做出判決。當時的陪審團是一個直接知道案情的團體，所以陪審團可以自行調查犯罪。因陪審團通常擁有比法官更多的資訊亦更清楚案情，故法官無法否定陪審團對案件的看法。直到 18 世紀，也還允許陪審團在法庭外收集必要的資訊。顯而易見，此種「陪審制」只能適用於那些人口少、地域小的村鎮，因小區域內人們相互認識，亦瞭解當地發生之事情。若在人口眾多之城市，此種陪審團就難以發揮了。因之，隨著城市發展，此種「陪審制」逐漸消失。只有在英國的一些小村鎮，才能保留到 19 世紀之後期。

在上述「陪審制」下，顯然的證據法則既無必要，亦無發展之可能¹²。後來英國社會的人口成長及城鎮發展促使了「知情陪審團」轉向「不知情陪審團」，轉變的直接原因係陪審團在審理案件過程中遇到對案情知識不足之問題，亦推動了英美法系證據法則之產生及發展。而今英美法庭上，當事人間就證據之容許性進行辯論時，陪審團是要迴避的；在以前法官是在陪審團前面直接為裁定的。當時，都是由當事人自行僱用律師進行訴訟，因為當時英國尚未有檢察官制度。甚至現代要求對於被告定罪需要「排除合理懷疑」的觀念也是到 18 世紀末才產生。而英國之法律傳統隨著殖民擴張拓展至世界各地，亦被帶到了美洲殖民地。

二、美國的陪審制

在 17 世紀殖民初期，當時在美洲 Plymouth 登陸的清教徒們訂立了「五月花號公約」，且在經過艱苦的第一個寒冬後建立了清教徒社區（Community）。在那時代，人員的數量很少，但有著共同的信仰，知道共同經營生活之必要性。該地的人們依清教徒之會眾式教會（Congregational church）方式經營社區，深信教會與社區人民共同對社區秩序和道德維護負有共同的責任。社區是由全體社區居民管理（交稅的男性教會成員），聚會之地就是政府所在地，在那裡人人有

¹² 參閱 John H. Wigmore, Evidence, Peter Tillers Rev., Little Brown And Company, 1983, P. 607.

權發言。學校由社區居民資助管理，地方社團也都是這樣發展起來的；並藉由選舉產生人員以維持公共職能的運轉。

和其他國家不一樣，在美洲自由之地的殖民地人民寧願信任相互認識的社區鄰里，也不願接受在大西洋另岸的國王所指派來的司法官員。儘管社區鄰里的能力稍差但易於控制，而國王指派來的官僚既不瞭解當地情況，又僅對遠方的國王負責；故社區內之人民應該都貢獻一些力量和時間，甚至無報酬的去參與及完成社區之工作，以得到社區之肯定，而這也是美國式之公民社會及「陪審制」產生之重要因素。而英國採用之由案件發生地的居民組成「陪審制」的審判方式，就非常適合移植到美洲殖民地了。

美洲殖民初期，殖民地並未有受過法律訓練的人員（而後雖有也極少），社區之共同事務（包括犯罪等）都要社區人民共同解決的，自然地「陪審制」之集思廣議方式適合美洲殖民地之狀況。移民初期，在清教徒社區選舉出來之法官及陪審員等均未受有法律教育；即有法官對於陪審團之指示是依照普通常識（Common Sense）審判，而非依照英國的普通法（Common Law）來進行審判。

美洲殖民地人民相信本地之陪審團應比來自英國的法官擁有更多的案情知識，陪審團才能不被法官所操縱。且案件的判斷本來就是基於陪審團所在殖民地之「社區」價值、傳統、習俗而決定；陪審團有資格漠視（Nullify）英國頒佈的法律規定。所以殖民時期及獨立革命後的美國陪審團對於法律及事實一併審理，其後才逐漸發展成陪審團僅認定事實，法律部分由法官決定之審理方式。

因為美國獨立革命前，英國政府經常以司法迫害的手段來對付政治或其他方面與其對立之人民。美洲殖民地人民所組成的陪審團對於如此之迫害，即常常漠視英國法律，予以無罪或應予賠償之判決，以保護美洲殖民地人民之利益。似此即惹怒了英國政府，進行了修法以使許多案件都不再經由殖民地的陪審團審理，改由英國指派的法官審理或押解至英國審理，以利英國政府貫徹對於美洲殖民地人民之不平等待遇。

美洲殖民地人民在第一次「大陸會議宣言」中即特別指出，英國國王喬治三世刻意剝奪殖民地人民得以接受陪審團審理之權利。其後於其憲法及修正案中即明文規定了人民有選擇接受陪審團審判之權利，其後各州的憲法也都予以明文規定。此因美國的「國父們」認為如此才可以避免人民遭受來自政府部門的迫害¹³；現今的人們則認為法官若經由選舉產生，要避免經由選舉產生之法官的瀆職事件發生，則只有透過陪審團才足以加以制衡。

陪審團的職責是就案件的事實問題進行裁決。在美國的最高法院認為依照其憲法陪審團的人數只要 6 位以上就可，且若有 12 位陪審員時只要有 10-2 的多數決就行。只是無論如何發展，現在美國絕大多數地區的法院還是都採用 12 位陪審員制。美洲殖民地其實也包括加拿大地區，在加拿大的陪審團必須是由 12 位公民組成，並以全數決來形成判決。在英國及威爾斯地區的陪審團也都是採用 12 位陪審員，但可以只是多數決的方式來形成判決。

現今在刑事案件中，陪審團必須就被告是否有罪進行裁決，且要求以全數決的方式來形成判決；一般不涉及量刑問題。若裁決無罪，被告必須被當庭釋放；如果裁決有罪，則由法官決定刑罰。在民事案件中，陪審團必須決定被告的責任程度和賠償數額。以往陪審團的裁決必須是全體通過，現在一般案件只要求多數通過，但仍有些案件要求一致通過。如果不能作出一致或多數的裁決，法官將解散陪審團，重新組織一個陪審團，對陪審團的裁決一般不允許上訴；但若法官認為陪審團的裁決存在重大錯誤時，可以加以撤銷，重新審理。

三、陪審制之優缺

「陪審制」做為地球上存在數個世紀的審判制度，有著許多的優點。如其一直以來都被認為是保障人民之政治自由和民主權利的重要手段，是實現民主司法的最佳途徑，是英國法對世界法制的一大貢獻。尤其是在以選舉產生法官之美國，透過普通公民參與司法的過程，可

¹³ 參閱 Leonard W. Levy, Bill Of Rights, In Leonard W. Levy, Ed, Essays On The Making Of The Constitution 258, 269 (Oxford, 2d Ed 1987).

以防止法官徇私枉法，以及判決考慮不周等弊病。同時，由於陪審員是通過隨機的方式從雙方共同的大社區（wider community）中選出來的，能夠更清楚地反映出社區（community）中一般人的看法及觀念。且經由人民參與審判的過程中，人民也可以從中學習到許多參與社會治理的經驗及許多法治常識。所以在歷史上，「陪審制」都被作為一種民主的象徵而廣泛的被採用。

陪審團是由非專業或普遍認為專業能力不足的人士所組成，且其判決又難以救濟。針對「陪審制」發展出許多證據法則，演變出對於陪審團判決品質控制的機制。亦即對於陪審團容易存有預斷（卷證併送）、偏見（政治、種族、信仰等）、不依照法律（美國南方的州陪審團拒絕判決虐待黑人的白人無罪）及無法勝任審判工作（如聽不懂法官的指示）等問題來進行管控。如今美國之陪審員則都被要求宣誓遵守法律，依照證據來判決；亦被要求集體討論及全數決等。法官雖可以直接為無罪之判決，但一般仍認為若係由法官檢視證據並評論的話，仍被認為是干涉並侵害陪審團之職權。

為避免陪審團的偏見，則加強陪審員遴選程序，要求遴選出公正的陪審團；為避免陪審團的預斷及偏見，證據法則方面則嚴格限制陪審團得以接觸之證據範圍；並要求法官的指示僅限定在法律方面。因 17 世紀的法官可以廣泛的指示其對於證據之評價，嚴重的侵害到陪審團對於證據之認定；但若僅有「被告自白」及「目擊證人證詞」之情形下，仍允許法官對於陪審團為有判斷危險性之提醒。

隨著社會的發展，對於專業化及判決品質的要求也提昇，而因陪審審理之判決太不具可預測性¹⁴，以致英國法逐漸限制了「陪審制」的運用。根據 1933 年英國《司法管理法》規定，當事人有權請求陪審團參與的僅限於欺詐、誹謗、誣告、非法拘禁等案件。而根據 1990 年的判例，即使在這些案件中，若法院認為陪審團參與審判會拖延對有關文

¹⁴ 參閱 Sally Lloyd Bostock & Cheryl Thomas, Decline Of The “Little Parliament”: Juries And Jury Reform In England And Wales, 62 Law & Contemp. Probs. 7, P. 13 (1999).

件、帳目的調查，或對有關證據的科學性調查，可不召集陪審團¹⁵。是在英國的刑事審判中，僅剩下不到 1% 的案件召集了陪審團¹⁶。

在美國對於「陪審制」之討論，縱使是各派觀點針鋒相對，莫衷一是；但普遍都認同在於展望未來世界之變化，隨著網際網路時代之來臨，現代科技暨傳播媒體、網路的快速發展，不受任何外力干涉的事物獨立性已經陷入空前危機，諸如審前程序的不當公開、大眾媒體的有罪預斷。在現代科技化的社會生活中，除非不使用資訊設備亦不與人共處，否則人民難以置身於媒體及輿論之外。如何排除陪審員的預斷已然愈來愈不可能了，如何選出心證空白之陪審員亦形困難；且全球都會化所造成人際關係疏離及「社區意識」之崩解，在在都動搖了英美法系「陪審制」之根本¹⁷。今日在加拿大及其他大英國協的國家，「陪審制」審理已不常被使用了¹⁸。

美國因有其獨立戰爭前後之歷史背景，可說是最為喜歡召集陪審團的國家；其獨立戰爭後制訂之美國憲法及修正案即明文規定了人民在民事或刑事訴訟都有選擇接受陪審團審判的權利。美國人民雖在民事或刑事訴訟都有選擇接受陪審團審判的權利，但仍可以選擇放棄而接受法官獨任審理。而其大法官 Warren Burger 即認為採用陪審的民事審判有重大的缺點，金錢及時間耗費過鉅；以致現今民事案件以陪審團審判的案件已經將近消失；且美國人民在刑事案件中選擇接受陪審審判的比率亦已經降至 3% 以下了¹⁹。於今只能說美國社會較受注目的案件都還是經由陪審團審判，而陪審團審判在美國仍難以完全被取代。且

¹⁵ 參閱 d.G. Cracknell, *English Legal Textbook*. P.218.

¹⁶ 參閱 Sally Lloyd-Bostock & Cheryl Thomas, *The Continuing Decline Of The English Jury*, In *World Jury Systems*.

¹⁷ 參閱 W.A. Bogart, *The Civil Jury In Canada*, In *World Jury Systems*, P. 405, 407.

¹⁸ 參閱 Neil Vidmar, *A Historical And Comparative Perspective On The Common Law Jury*, In *World Jury Systems* P.1, 3 (Neil Vidmar Ed., 2000).

¹⁹ 參閱 Marc Galanter, *The Vanishing Trial: An Examination Of Trials And Related Matters In Federal And State Courts*, 1 *J. Empirical Legal Stud.* P.459, 459 (2004); Graham C. Lilly, *The Decline Of The American Jury*, 72 *U. Colo. L. Rev.* 53, 60 (2001); Brian J. Ostrom Et Al., *Examining Trial Trends In State Courts: 1976-2002*, 1 *J. Empirical Legal Stud.* 755, 755 (2004); Kent D. Syverud, *Adr And The Decline Of The American Civil Jury*, 44 *Ucla L. Rev.* 1935, 1935 (1997).

「陪審制」作為一個有歷史傳統及社會背景的訴訟制度，短時間內在美國要完全被廢除可說不可能的。

第三、英美法系證據法則之主要特點

如前所述，任何證據的證明力及其運用都要由陪審團自由地判斷，法律不能預先規定證據之優劣，所以「陪審制」之建立予英國證據法則之發展造成影響。又因必須通過判例之累積形成系列之證據規則，以便職業法官對法律門外漢之陪審員為證據判斷之指導。因此，英美法系對證據能力設置證據法則之初衷亦在於「陪審制」對事實認定之考慮；其傳聞規則、品格證據規則、自白任意性規則、意見規則、最佳證據規則等均呈現如此特點。

英國證據法則的特點亦與其「對抗式」訴訟結構習習相關。依英國之「對抗式」訴訟結構，在審理中原告與被告實行對抗，彼此地位平等，雙方各自在法官和陪審員面前提出有利於己之證據，並實行交互詰問；法官和陪審員並不積極地調查證據，只是消極地聽取雙方的舉證和辯論，然後作出裁決。此種訴訟結構下，為了防止雙方當事人無休止之爭辯，拖延訴訟時間以致模糊爭點，必須在法律上規定嚴格的證據法則。

隨著英國殖民擴張，英國之證據法則被帶到了美國、加拿大、澳大利亞等其他國家和地區。而英美法系之證據法則最早是由「最佳證據規則」開始發展，但到了19世紀時，也只有4條可視為現代證據法則雛形之規則。即利害關係人之作證資格；自白任意性規則；傳聞規則及品格證據規則等。而為了適應時代的需要，英美法系國家在19世紀後，對證據規則進行了許多重大改革。英國1843年的《證據規則》和1898年的《刑事證據規則》對過去長期形成的許多證據規則進行了修訂。美國於20世紀建立之證據排除規則及法典化過程產生之《聯邦證據規則》等，均對英美法系國家證據法則的現代化影響深遠。以下分述之：

一、證明責任規則

在英美法系的刑事訴訟實行無罪推定原則，因此起訴方應負提出證據證明被告有罪的責任，而被告不負證明自己無罪之義務。在英美證據理論上，認為在訴訟中均存在三種責任，即主張責任（Pleading Burden）、舉證責任（Production Burden）和說服責任（Persuasion Burden）。

主張責任就是提出訴訟主張或請求之義務；舉證責任就是提出證據證明訴訟主張或請求之義務；說服責任就是使事實的裁判者相信其舉證證明爭議事實之存在達到法律規定程度之義務。後兩者合稱證明責任（Burden of Proof），即按照法律要求之證明程度和標準證明待證事實或爭議之義務。

在訴訟中亦會發生證明責任轉移，而遇有下列情形時，被告亦負有提出證據證明特定事項的義務：(1)如果提出被告患有精神病或不適於接受審判時，被告應對此提出證據證明；(2)依法律規定如果沒有特定事由或例外情況下，實施某種行為就是非法時，被告就有舉證說明之責；(3)如果被告主張其行為曾取得許可、意外事件、遭到脅迫、自衛等，亦負有舉證證明之責；(4)如果被告意圖推翻法律之推定，或者意圖援引法律之但書、例外或豁免等規定，亦負有舉證之責任。

二、證據關聯性規則

在英美法系之學說中，關聯性始終被認為是具備證據資格之必要條件，因而備受重視，是法院決定證據是否容許之基本依據。

所謂關聯性（Relevancy）是指證據必須與訴訟之待證事實有所關聯。而因「對抗式」審理的核心是法院必須處理敵對雙方可能提出之廣泛證據資料；因此種訴訟結構授權當事人透過訴訟代理人提出證據，以證明其訴訟之主張。裁判者則中立，不負有收集證據之義務。英美法系證據法則因此認為：有使某一事實被發現傾向（關聯性）之證據方法的容許性規則，而後再透過證據排除加以限制。

對此，美國《聯邦證據規則》第 101 條將關聯性定義為：「有關聯證據指具有下述傾向性的證據，即它使某項事實存在的蓋然性比沒有證

據大得多或小得多，而該事實的存在對訴訟的裁判結果產生後果。」因此，證據關聯性係指證據與待證事實間之關係。但美國法認為，待證事實不僅限於訴訟中爭執之事實；即非屬於直接證據，而係間接證據，或作為說明理解案情之必要，亦得以容許，如：示意圖、照片、圖表等。

三、證據資格與證據容許性

儘管具備關聯性，證據仍有可能造成誤判的危險；亦即陪審團經常誤用或過度評價特定種類之證據，諸如不可靠的證據或容易造成偏見的證據。證據資訊越多固越有助於真相之發現，然若將不可靠的證據或容易造成偏見的證據予以容許進入審判，則更容易造成陪審團的誤判；英美法系之證據法則就寧可不予容許或將之排除，而避免非專業人士組成之陪審團接觸到。而所謂不可靠的證據有如「傳聞證據」等；容易造成偏見的證據則有如「先前不良的品格證據」等。似此，何種證據將危及到陪審團之正確判斷，導致了許多證據規則的建立，亦形成了英美法系證據法則之特色。

在「對抗式」訴訟程序中給予參與訴訟之雙方提供證據的極大自由，並且要求裁判者立於中立和被動的地位。在如此制度中，理想狀態的裁判者是不積極介入案件，亦不接觸不可靠或足以造成偏見危險之證據。為此，如美國《聯邦證據規則》404(b)即在排除可能誤導之證據；惟其要求法官決定是否應排除證據。如此即產生問題，即若是只有一個裁判者，在決定是否應排除證據時，因為已經接觸到該證據，即可能帶來偏見之風險；而在英美法系證據法則認為即便是專業法官亦很難阻止此種證據對其裁判之影響²⁰。故在其「對抗式」訴訟結構下，仰賴陪審團解決此一困境。故「對抗式」訴訟結構下廣泛的證據容許性及排除容易造成偏見證據間之平衡，是英美法系證據規則的重要特色。

²⁰ 參閱 Miller, Beyond The Law Of Evidence, 40 SO. CAL. L. REV. 1, 8 (1967).

所謂容許性 (Admissibility)，亦稱許容性。係指證據必須為法律所容許，始可用以證明案件之待證事實。英美證據法則認為證據必須具有關聯性外，還必須具有容許性。不具有關聯性或不具有容許性之證據，均應予以排除。但證據關聯性並非依法律得以解決，因其係邏輯問題；容許性則是法律問題。而某證據雖然有關聯性，但仍可能被某些特殊規則所排除。由於採用非專業之陪審員進行審判，美國《聯邦證據規則》有許多關於證據容許性之規定；如此之規則包括了附條件關聯性之規定。亦即只要有證據能夠證明某證據足以支持調查之事實時，即使法官不同意此一論調，亦應予以准許。所以美國《聯邦證據規則》試圖通過如此之證據規則，以防止專業法官侵犯陪審團之功能，求取在法官及陪審團間之平衡。而證據容許性若以偏見、混淆或浪費時間等為動機而提出的證據不具有容許性。美國《聯邦證據規則》第 403 條規定：「證據儘管具有關聯性仍能予以排除，即如果該證據的證明價值基本上被下述因素超過，即造成不公平的偏見風險、混淆爭執點、導致陪審團的誤會、不應有的拖延、浪費時間、不必要的提出重疊證據等理由」。又品格證據係容易造成偏見的證據，一般不具有容許性，但仍有其例外規定。

關於被告之品格證據，在以下情形可具有容許性：(1)被告提出自己品格優良之品格證據，但檢察官仍可反駁其主張；(2)被告曾被定罪的事實為起訴的組成部分；(3)被告提出無罪證據而被交互詰問，詰問人在詰問時可以涉及過去罪行及品格；(4)被告定罪之後，法院在判刑時，可以查詢並容許前科和品格證據。至於被害人的品格證據在以下情形下可以被容許：被告提出的被害人品格證據；檢察官為反駁上揭證據而提出之證據；檢察官在殺人案件中為反駁證明係被害人先攻擊，而提出被害人品格溫和之證據。關於證人之品格證據，則可以透過關於證人名聲之證據，或提出證人曾被判刑的證據來支持或彈劾證人之品格。

至於類似事件的證據，一般不具有容許性；即被告在其他事件之行為與當前事件行為類似仍不得用作證據。但有三個例外：首先，類似事件之證據係本案所控訴罪行之組成部分，如被告一個晚上曾有三次盜

竊汽車行為；其次，本案所犯之罪已經證實，則證明被告在其他事件有關類似行為之證據，可用以證明其犯罪意圖、明知故犯或其他心理狀態；再者，所控訴罪行僅係相類似行為之一，而被告抗辯其行為係意外事故或事實錯誤等時，類似行為之證據即可用來推翻之。

最後對於未成立之有罪答辯，是不得容許用以證明確實有該犯罪行為之證據的；收回有罪答辯之證據亦如此。另外，被告拒絕證言之答辯行為，亦不允許用以證明被告實施了該犯罪行為。

四、證據排除規則

一般對於英美法系證據法則之研究極易把焦點放在其證據法則禁止陪審團接觸到某類證據，造就英美法系證據法則有如「證據排除法則」一樣。其實英美法系之證據法則不應簡單的認為只是「證據排除法則」，仍有許多欲維持之價值存在，如何調和許多相互抵觸之價值才是英美法系證據法則之重心。因英美法系係通過經驗的積累形成系列的證據排除之規定，故其缺乏系統計劃及完整分析的架構體系。然一般仍認為證據排除應有內在目的及外在目的之分，外在目的在於促進正當法律程序的訴訟精神，以排除無謂的干擾；內在目的是在促進真實的發現。關於證據排除法則的外在目的，最為明顯的是對於「違法證據排除」（通常包括對於被告違法訊問及違法搜索扣押取得之證據）及「拒絕證言權」之行使。至於證據排除法則的內在目的有「傳聞證據」等之規定。

由於是在關聯性基礎上排除特定證據之證據資格，故被籠統地稱之為證據排除規則；但這些證據規則都設有證據排除之例外規定，即從被排除的證據中有選擇地賦予了部分證據之證據資格。證據排除規則及其例外是以規則判斷取代個人之理性判斷，因而不可避免地帶有規則判斷所必然產生的弊端。因此，在英美法系國家產生一種發展趨勢，即在證據容許性問題上，法官的作用和權力不斷增強，證據容許性越來越取決於法官判斷和裁量。法官在證據容許性之權力不斷增大，是由於例外情形的不斷增加，造成證據排除規則之適用範圍不斷縮小。

但證據規則仍然是規範證據資格之依據，法官對證據容許與否的判斷仍必須在證據規則約束下進行。

英美刑事訴訟中有許多著名的證據排除規則，比較重要的有最佳證據、意見證據、傳聞證據和違法取證等。

（一）最佳證據

最佳證據規則，係適用於文書證據之規則，即文書證據必須用最好的、最直接的證據。依此規則，文書證據的提出者應當提供原始文件，如果提出副本、抄本、影印件等非原始材料，則必須提供充足理由，否則予以排除。最佳證據規則不僅適用於文字材料，而且適用於錄音和照片。

最佳證據規則也有例外，在下述情況下可使用副本、抄本、影印件等二手材料：(1)提供二手證據之一方將原件丟失，且經努力而未找到；(2)原件已毀壞而無法出示；(3)原本在對方手中，經要求後，對方未提供該證據原本；(4)文書原本在法院管轄區內之第三人手中，經向應提出者發出通知，仍拒絕交出者；(5)檔案保管人在本轄區外，且拒絕出示時；(6)難以或不便出示原本者；(7)如係官方檔或公共檔案，可以二手材料代替。

（二）意見證據

意見證據排除規則，是指證人只能敘述直接瞭解的事實，而不得發表依其觀察得出的意見和判斷結論。其理論基礎是由已經證明的事實中得出結論是法院的職能，而非證人的職能。但此規則有例外，即專家證人的意見可被容許。證人的意見是否有資格成為專家證人之意見，及是否需要專家鑑定，係由法官決定。法官決定是否採用專家證人意見，取決於法院在沒有該專家證人的說明下能否作出判斷；若已經能夠的話，該專家證人的證言就是多餘的，應當被排除在外。

關於專家證人部分，依美國《聯邦證據規則》規定，承審之法官應該負責篩選專家證人的「可靠性」，故有許多規定以回應民事審判中

「垃圾科學」太多之問題。但最近因實務運作產生民事及刑事案件中對於「專家證詞」可接受度之雙重標準，導致了對證據規則之懷疑聲浪。因為《聯邦證據規則》並未區分民事、刑事案件之不同適用，法官在篩選專家證人的「可靠性」問題上，亦不應在民事或刑事案件中做不同之適用。以致美國法院近年來突然的對長久以來毋庸置疑之「法醫科學證據」開始進行「可靠性」審查。如在一些審判中，法官已開始排除或明顯限制手寫審查員之專家證詞。此與大陸法系國家在民、刑事訴訟採用不同訴訟規則完全不同，是在於引進美國《聯邦證據規則》之相關規定時，實有必要先詳究美國制度之形成因素為妥。

至於普通證人的意見，在下述兩種情況下仍是可以被容許的：(1)證人的意見是合理地根據證人的直覺而形成的；(2)該意見有益於清楚地理解他的證言或者推定的事實問題。

(三) 傳聞證據

傳聞證據排除之原理係證人所提供之案件事實必須係自己親自感受到的，而不是轉述他人之感受，否則應予以排除。排除傳聞的理由是在口頭陳述的情況下，證人複述他所聽到的話時存在著不準確之危險。但是，排除傳聞之真正原因仍在於；因該原始陳述者並未能在證人席上作證，當事人被剝奪了對原始陳述者施行交互詰問之機會。當然，傳聞證據的規則不管是在英國還是在美國的刑事訴訟中都存在太多的例外情況。

(四) 違法取證

為了保障公民憲法權利，由美國聯邦最高法院在普通法基礎上發展之違法證據排除規則，對世界各國產生巨大影響。違法取證排除規則，是指以違法手段收集的證據不容許在刑事控訴中作為證明有罪之證據。確立此排除規則的目的是為了糾正員警的違法取證行為，其理論基礎是在「對抗式」訴訟結構下，若非法取得的證據不容許在法庭上提出，員警便沒有理由違法行事了。但違法取證排除規則，在英國法中並沒有明確規定；其判例中則將違法獲取的證據的取捨交由法官自

由裁量。但在美國，違法取證的排除規則係作為實現其憲法第 4 條修正案之保障手段而設。

違法取證排除規則在美國係逐步發展形成的。自 1914 年始，經由聯邦執法人員違法收集的證據在聯邦刑事訴訟中便不被容許，但 1914 年至 1960 年，由州執法人員違法收集的關於聯邦犯罪之證據，若違法收集證據之行為非經聯邦官員默許或縱容，仍可被聯邦法院容許。而 1960 年，在「Elkins v. United States」²¹一案中，最高法院確認憲法第 4 條修正案禁止在聯邦刑事訴訟中使用違法收集的證據。關於州法院系統中是否適用排除規則，最高法院的觀點則不斷變化。於 1949 年時，最高法院認為憲法並不要求州法院排除違法獲得之證據。但於 1952 年時，最高法院改變立場，認為某些搜查行為已經駭人聽聞，故要求排除如此取得之證據。最後，1961 年的「Mapp v. Ohio」²²一案中，最高法院拋棄過去之主張，確認憲法第 4 修正案亦要求州法院排除違法搜查或扣押之證據。如此自 1961 年始，聯邦和州的法院系統均適用違法取證排除之規則。而且，該排除規則的範圍不斷擴大，不僅限於違法搜索扣押取得之證據，且擴大到任何直接或間接產生於違法搜索扣押取得之其他證據，包括言詞證據或實物證據，此即所謂的「毒樹之果」理論。

但到了 1980 年代，由於犯罪浪潮席捲美國，絕對化的排除規則弊端已然凸顯。許多訴訟因為違法取證而被撤銷，為此最高法院改變了在排除規則上的強硬立場，增加了三種例外：即獨立來源（independent source）、必然發現（inevitable discovery）、稀釋原則（purged taint exception）等。「獨立來源的例外」指通過違法獲得之證據，如果仍可以通過獨立的來源得到，則該事實仍然能夠被證明；「必然發現的例外」係指如果違法取得的證據通過合法的偵查行為最終或必然取得，該項證據即可被容許；「稀釋原則的例外」是指違法取證

²¹ 參閱 364 U.S. 206 (1960)

²² 參閱 367 U.S. 643 (1961)

後，又介入很多取證行為，此時取得的證據已不受前面違法行為之影響，因為介入其他行為，毒性遭稀釋。

在英美法系之刑事訴訟中，證據排除規則並非自動啟用，即任何證據之排除都須經過對方當事人或其訴訟代理人及時對系爭違法證據之出示或提出請求提出反對或異議；並由法官對此異議或請求進行裁示，從而將該證據排除。若無人提出異議或反對意見，所有證據都可以在法庭上出示和使用，法官和陪審員並不主動加以排除。

由此可見，因著「對抗式」訴訟的強化，「傳聞證據」之證詞內容未經證人具結及未能接受雙方之交互詰問，而被排除在陪審團得以審酌之證據。所以傳聞排除等法則實有助於真實之發現。再以「最佳證據」法則亦要求兩造當事人提供審判者最為可信賴的資訊以完成真實發現，如此之證據法則都在於致力於挽救「對抗式」訴訟產生之危險。至於非專家證人的「意見證言」之排除亦在於守護陪審團能夠接觸到最為可信及有用的資訊，都是英美法系證據法則發展之原因。由此可知，在由法官單獨審判或由法律門外漢審判之差異，造成對於判決品質影響之危險因子不同，係從事司法改革時必須詳加研究之重點。

五、證人特權（拒絕證言）規則

證人特權規則，是英美普通法之傳統證據規則，即享有特權者可以拒絕提供證言。建立證人特權規則，旨在保護特定的關係或利益，乃因特定的關係或利益之維護較相關證人提供之證言更為重要。

英美判例法對於特權進行了明確界定，主要有下列幾種情形：律師與委託人間之特權；配偶間之特權；醫生與病人間之特權；心理醫生與病人間之特權；牧師與信徒間之特權；提供情報者之身份保密特權。此外，美國憲法第5條修正案還規定了最為基本的特權，即任何人在刑事訴訟中，有不自證己罪之權利。

所有上述特權，都可能因下列方式予以捨棄；例如不予聲明有此特權。除非享有特權者未有機會聲明特權，或審判法院錯誤地強迫作

證。又若享有特權者未被強迫而自願洩露了有關之重要內容，或同意他人洩露，即放棄了聲明特權之權利。

第四節、證據法則之比較

「法之生命不在於邏輯而在於經驗」，乃美國著名大法官荷爾姆斯之名言，英美法系證據法則亦是依據經驗慢慢成長形成的。而以英國證據法則為基礎之英美法系證據規則，經長期審判實務之累積形成。英美法系實行判例法，其證據規則建立在實際案例的基礎上，與司法實務相互關連。現今英美法系證據法則早在 13 世紀就已基本形成，遠早於大陸法系之「法定證據法則」和「自由心證法則」。

在英美法系中由於源於決鬥之訴訟精神，又實行辯論主義原則，重在武器平等以維護當事人之訴訟權利；而為了使「對抗式」的訴訟活動得以有序地進行，證據法則也就十分繁雜。與英美法系不同的是大陸法系的傳統，審判是由法官依職權進行審理，且在民事審判和刑事審判間之界線明顯。英美法系之證據規則係為配合由非專業之陪審員參與審判需要，為維持判決之可接受性；明顯的傾向排除可能會造成不公平、預斷、偏見、混淆問題、及有誤導陪審團等風險之證據。例如陪審團往往不質疑傳聞之有效性，全盤地接受傳聞證據，所以訂立證據規則顯然亦係英美法系國家採用「陪審制」的一種需要。

英美法系之證據法則與大陸法系之「法定證據法則」有明顯區別，英美法系證據法則中對於證據「證明力」的認定仍委諸於法官及陪審團之內心確信，並非法律之預先規定。儘管其證據規則十分龐雜，但除被告只要在法庭上作有罪答辯，即不再進行聽證調查之規定，直接規定了證據的「證明力」外，其他絕大部分證據規則都是有關「證據能力」之限制，至於證據「證明力」之判斷則仍在法官及陪審團手中，與「法定證據法則」之全面規定各類證據「證明力」之形式化證據規則完全不相同。

在大陸法系國家，基於對「法定證據法則」之各種形式性規定的極端反感；在對於案件事實的證明之立法上，一般不對各種證據方法是否具有證據資格、能否作為證據使用有具體的規定，而是授權法官根據具體的情況自行取捨。因此，在大陸法系國家之傳統，具體證據方法是否具有證據資格是法官自由裁量之問題，殊少有明確的立法規則可循。儘管如此，近年大陸法系國家的立法亦逐漸出現了排除特定證據資格之規則。

英美法系證據法則與大陸法系徹底之「自由心證法則」亦非完全相同。大陸法系實行職權進行主義，重在真實之發現，法官必須對案件的真實情況達到內心確信，至於如何形成內心確信，法律一般不作規定，因此基本上不設嚴格、複雜的證據規則²³。而在英美法系中為了使「對抗式」的訴訟活動得以有序地進行，證據法則雖然十分繁雜；但英美法系之證據法則給予法官和陪審員以判斷證據證明力之自由，克服了大陸法系之「法定證據法則」之弊；又規定一系列證據規則，以利於法官指導陪審員形成內心確信，也可防止法官之專斷。

無論在大陸法系或英美法系的法官都必須先決定那些證據可以在訴訟中使用，而最常被比較的就是英美法系通常較為在意證據是否得以容許；而大陸法系通常是容許所有具備邏輯上關聯性的證據進入審判。因英美法系對證據資格設置證據規則的初衷主要在於陪審團認定事實之考慮；其傳聞規則、品格證據規則、任意自白規則、意見規則、最佳證據規則等均呈現如此特點。然而，大陸法系關於其排除特定證據之著眼點並不在於保障事實的認定；乃在於實現特定的司法政策，例如促使員警守法、維護特定的社會基本價值等。在大陸法系之傳統，不會僅因會對職業法官產生不良影響而排除其證據價值。

英美法系之證據法則亦有其缺陷。其一、由於英美法系證據法則是通過判例長期積累而形成的，而判例浩如煙海，其證據法則亦十分繁雜，訴訟越來越職業化，離社會民眾也越來越遠。在英美法系國家，除了律師外，公眾根本不懂得如何運用證據法則。為此國家除須花費

²³ 參閱 Mirjan Damaska: Evidence Law Adrift, P. 92.

資源以進行判例的編纂和整理工作外，也必需增加資源以進行法律人才培養，造成訴訟成本的提高和人力、財力的支出。其二、由於判例所形成的證據規則是從個案中總結出來的，造成英美法系之奇特現象，即通過判例創造證據規則，又不斷通過判例創造證據規則之例外，故英美法系之證據規則可說是規則和例外之混合體。在大陸法系國家則仰賴職業法官逐案依據證據對於案件事實做出認定，並不相信未有司法實務操作經驗的立法部門可以根據特定證據的影響性，而成功的制定出可行之證據規則。

由於兩大法系決定事實認定的因素不同，為了保障事實認定的準確性，制度設計上亦必然存在一定的差異。雖然現今兩大法系間之差異日漸縮小；但從發展趨勢上看，兩大法系的發展方向是截然相反的。大陸法系國家，在強調法官裁量權之傳統上，通過一系列的立法確立證據規則，促進了證據資格（證據能力）的法定化。英美法系國家，則在其證據規則的基礎上賦予了法官廣泛的裁量權。由於二者的出發點不同，此種方向相反的發展卻縮小了兩法系在證據資格問題上之差別，並逐漸形成了一些為多數國家所共認的證據法則。

第四章 美國之司法制度

在第二次世界大戰後，美國成為當今第一強國，其司法制度亦成為世界各國競相模仿之對象。在美國聯邦與州分權之政治制度下，其 50 州有各自獨立之刑事司法制度，聯邦亦有其獨立之司法制度。但其絕大多數的刑事案件都是州法院處理的，在此先予敘明。而在證據的規範上，美國應該算是少數訂有「證據專法」的國家；以下的幾個特點造成美國《聯邦證據規則》明顯的與大陸法系國家的證據法則存在著差異。

第一節 檢察制度

在大陸法系國家如義大利、日本、韓國等進行司法改革欲採行「對抗式」或「人民參與」審判之過程中，往往遇到檢察官偵查過程所形成之偵查筆錄之定位及如何看待之問題。因為在大陸法系與英美法系間存在著許多重大的差異，其中檢察官角色定位之歧異可以說是極大。

其實，大陸法系之檢察制度萌芽于12世紀的法國。當時法國各地封建領主權力很大，國王權力受到限制；為加強中央集權，國王採取的措施之一是設立國王的代理人；此與中國歷史上之御史制度相仿。國王代理人代理國王在各地方領主之領地守護國王頒佈之法律得以統一實施之責，而此之國王代理人演變為日後之檢察官。故大陸法系之檢察官自始即有類似現代之法律守護職能。13世紀中至15世紀初，法國法律明定國王代理人代理國王監督贖金繳納是否合理；監督沒收財產及判決之執行。15世紀後，檢察官除負責刑事案件之偵查、起訴，還負責監督訴訟提起及進行；監督地方官員是否竭盡職守²⁴。此與英美法系之檢察官自始就只是國王之訴訟代理人，向國王提供法律諮詢和參與訴訟，而不承擔法律守護職責，有著明顯的差異存在。

大陸法系國家係以成文法為主，其法律及法學理論均認為判例並不具有法律效力。不具有造法功能之法官只能依法審判，並依據事實嚴格適用成文法，因而有必要設立檢察官予以監督，以確保立法機關之制定法（包括實體法及程序法）得以統一實施，故設立檢察官，並賦予法律守護之責，此乃大陸法系國家在落實法律統一實施之必要。而在以判例法為主之英美法系國家，法律體系最初是通過代表國王之法官來創造和發展的，具有造法功能的法官在英美法系具有最崇高地位。且在「司法至上」觀念下，法官在司法上的權威是不允許有更上位監督的，故由檢察官監督法律統一實施之觀念與尊崇法官是相互抵觸的。

大陸法系傳統是實行法官職權進行主義，法官在法庭上要積極地進行案件審理。在案件起訴階段，檢察官不僅是控訴被告之公訴人，亦是國家法律統一正確實施之確保者。檢察官擔任公訴人在法庭上是依法

²⁴參閱：程榮斌，檢察制度理論與實踐，中國人民大學出版社（1990），P.18-20。

履行法律規定各項訴訟職能的檢察機關代表；檢察官在法庭上既是公訴人，也是法律統一正確實施的監督者。故檢察官在法院審理階段，充任國家公訴人，同時監督審判是否合法。在大陸法系的法官及檢察官均在於維護國家及社會的公眾利益，律師則多在於維護私人利益。而法官除依法審理外，仍要積極的查明真相；檢察官除應積極的證明被告之犯罪外，並負責守護法律的統一實施及執行。故法官與檢察官應係具有同等法律素質的司法官，僅係職能上之分工，都負有公正客觀之義務；與律師之角色職務有著明顯之差別。

在大陸法系國家，檢察官不但要舉證被告之犯罪，並說服法官；同時還必須考慮對被告有利之證據，以使法院作出公正之判決。大陸法系之檢察機關對判決合法性亦負有監督職責。至於案件偵查階段，檢察官則是警察調查案件的監督者，以避免警察對於人權之侵害。檢察官亦負責全面性的收集證據，包括收集證明被告有罪和無罪兩方面證據之義務，是法律要求檢察官遵守客觀中立義務。

大陸法系國家的國家意識強烈，認為犯罪是對國家和社會利益的侵犯；檢察官和警察機關原則上均負有展開偵查之義務。有足夠的犯罪嫌疑時，檢察官即須提起公訴。檢察機關係代表國家和社會公共利益對犯罪進行追訴，沒有法律允許，不能隨意處分公訴權。即便採「起訴便宜主義」，亦非基於英美法系之「當事人處分主義」，而是基於國家刑事政策方面的考慮。與大陸法系檢察官崇高社會地位相伴而生之權力濫用防止，使得大陸法系對於檢察官之裁量權有嚴格限制之必要。

至於英美法系國家實行完全的「對抗式」訴訟結構，檢察官僅是以一方當事人角色參加訴訟；檢察官與被告在法庭上之訴訟地位對等，法官不主動調查證據，僅就當事人之舉證作出裁決。英美法系傳統又將刑事訴訟視為與民事訴訟並無本質不同之訴訟，檢察官僅作為與民事訴訟原告地位相同之一方當事人，當然享有處分自己實體權利和程序權利之自由。英美法系檢察官之組織體系相對鬆散、保障機制亦較缺乏、社會地位相對低下；但在當事人處分主義之訴訟理論下卻擁有更

為廣泛之自由裁量權，因而英美法系檢察官的自由裁量權遠遠大於大陸法系國家。

英美法系與大陸法系之檢察制度既存在如此重大之差異，則在討論美國聯邦證據法則時，擬先對於英美法系中之英國、美國之檢察制度亦做簡略介紹。

第一、英國之檢察制度

許多人認為美國的公共檢察官（Public Prosecutor）制度是由英國傳來的，其實英國從18世紀迄今，仍持續的在使用私人起訴制度，並沒有與美國殖民地相同的檢察官制度²⁵。

如前所述，英國在1066年「諾曼征服」後，雖各封建領主分立，可是名義上已經完成了政治統一；其後之法制統一工作最初是由英國國王巡迴各地主持審判，其後則設置王室法院並派出法官們進行巡迴審判；通過搜集各地習慣法予以統一後，形成普通法。英國之法官具有造法之功能，推行司法至上，自然無需像法國一樣再設立國王代理人（檢察官）來承擔守護法律（成文法）統一實施之任務。

英國在王室法院設立之後，直到13世紀才設立的檢察官也僅是國王之法律顧問，並不承擔法律守護之責。在英國的普通法中，犯罪被視為是針對被害人而非國家的行為，因此僅有犯罪被害人或被害人之親友才得以對於犯罪行為人提起追訴；故英國到了1879年立法成立檢察部門時，均未能設置充足之人力、物力。其所擁有之職權也與案件中之當事人相當。

追溯歷史，可發現英國國王亨利八世曾於1534年提出了全國刑事案件都由國王之檢察官起訴及執行之提案，可是被認為國王的擴權，經當時之國會反對而作罷。到了1879年由國會通過「罪行起訴法」

（Prosecution of Offences Act），1880年John Maule爵士被任命為第一任檢察部門的首長，惟其功能極為有限，仍由警方負責起訴工

²⁵ 參閱 Lawrence M. Friedman, *Crime And Punishment In American History* P. 29-30 (1993).

作，即仍由警察機關使用當地之律師或律師公會來提出起訴，並處理大多數起訴案件。於1907年，英國之公訴部門才負責了全部上訴案件。直到1978年，英國設立了皇家刑事訴訟委員會，該委員會向國會提出了建立獨立檢察機關之建議，於1985年修訂「罪行起訴法」擴大了檢察官權力和職責，但仍沒有給予相當於美國各地檢察官所擁有之權力²⁶。到1985年，英國「罪行起訴法」修正後，才終於成立了皇家檢察署。英國才擁有了與美國自開國以來即已經存在相類似之檢察制度。雖然美國憲法並沒有規定美國的公共檢察官制度；但美國的公共檢察官制度仍是基於普通法，並由殖民時期的經驗發展而來。惟從以前到現在，英國的檢察部門都比美國的檢察部門來得小。據統計，現今英國的檢察官也只處理所有訴訟中8%的案件。

與美國檢察官制度不同的是，英國於1985年修訂「犯罪起訴法」所建立的是自成一體、完全獨立的檢察機構。即全部的檢察官都是屬於國家文官體系，並實施由上而下的責任制度，最上層的檢察機關透過總檢察長向國會負責。又為了確保這種獨立性得以實現，英國檢察系統實行財政獨立，檢察機關經費獨立預算。使其檢察部門得以完全擺脫地方當局的控制和影響，是完全的與美國之檢察制度分道而行。

第二、美國殖民地時期

對於當時開發新英格蘭地區之清教徒而言，漂洋過海，歷盡艱辛，建立一個新的國家並不是其真正的目的；而是為了尋求一片可以擁有宗教信仰自由的樂土，以尋求自身內心信仰的自由。當時清教徒為主的新英格蘭，包括Plymouth（1691年併入Massachusetts）、Massachusetts、Connecticut、New Haven（1662年併入Connecticut）和New Hampshire等的清教徒根據契約神學建立了政教合一的僧侶寡頭統治。在南部和中部的9個殖民地中有6個殖民地則有明確的立法，確定英國國教的地位，分別是Virginia（1691年）、Maryland（1702年）、South Carolina（1704年）、North

²⁶ 參閱 John H. Langbein, Understanding The Short History Of Plea Bargaining, 13 Law & Soc'y Rev. 261, P. 267 (1979).

Carolina (1715 年)、Georgia (1758 年) 和 New York (1693 年) 等，在這些殖民地當中，Virginia 是英國在北美成功開闢的第一個殖民地，也是最早立法確立英國國教的殖民地。要強調的是，在美洲殖民地北部新英格蘭之清教政治體制，與其南部 Virginia 的英國國教統治都是「政教合一」的體制。

「新英格蘭文化是美國文化的搖籃」。美國式的起訴模式可溯源於 17 世紀的殖民時代，新英格蘭地區 Massachusetts Bay 殖民地之清教徒遺產。因清教徒在登陸美洲殖民地前訂立之「五月花號公約」強調的是社區自治，且新英格蘭的清教團體屬於地方教會自治主義者 (Congregations)，要求每個新教教會社區都必須擁有自主權，社區是由全體社區居民管理 (交稅的男性教會成員)。選舉的項目因此種類多且任期不長。不僅是政治職位，行政、宗教、社會職位大部分也都需通過選舉獲得。所以日後人們除了選舉美國總統、聯邦參、眾議員外，還要選出州長，州的參議員和眾議員、地方的政治和行政官員以及所有重要的人物，如選民代表、總統候選人提名大會代表、負責公共治安的警長，甚至於法官、檢察官和許多公職人員都要經由選舉產生。選舉的項目因此種類多且任期不長。不僅是政治職位，即行政、宗教、社會職位亦大多需要通過選舉取得。

在那時代，該地的人們深信法院和教會對公共秩序和道德的維護負有相同的責任。屬於清教徒的 Massachusetts 州法院有權起訴宗教異議，並制裁可能造成公眾問題的宗教異議者；如此意味著政府成為宗教教義的執行者，以及嚴格控制社會角色之執行者。惟 17 世紀的 Massachusetts 州法院仍強調其係在維護公共秩序，而非執行宗教教義。當時新英格蘭清教徒社區的「治安法官」(magistrates) 起訴的犯罪包括了許多不利於社會秩序維護的行為。此類罪行包括未出庭 (作為陪審員、證人或犯罪當事人)，不繳罰款，不配合逮捕令，以及濫用訴訟程序等。即便是違反宗教曆法也是清教徒的罪行，包括違反安息日的規定，沒有參加聚會，沒有參加教會服務，以及不遵守懺悔日的規定。此外不遵守公共場所秩序亦是清教徒社會的犯罪行為，此包括酗酒，奢侈，及詛咒、咒罵他人。違反商業法規，包括違反價

格規定、勒索、高利貸和不遵守安全規則。上述罪行的懲罰對現代的美國人來看，可以說是不可思議的。

1704年5月，清教徒到達新英格蘭80多年後，Connecticut州議會通過了一項法律規定：「從此以後，每個社區都設一名由法院任命的聰明、謹慎、有信仰的人，成為女王的庇護者；在所有刑事案件中對所有的罪犯予以起訴和執行，並採行打擊惡習和不道德犯行之必要措施」。該法律被普遍認為是美洲英國殖民地的第一位公共檢察官（Public Prosecutor，其實應理解為政府的公設律師，或公訴人）。

1711年，Virginia州開始在郡設立檢察官辦公室，隨後許多州也跟進了。1789年美國政府首次在Washington總統和第一屆國會的召開下運作。當時國會通過的「司法法（Judicial Act）第35條才對美國的檢察官制度予以明文規定。即「每個地區都應當任命一名具備法律知識之法律人以代表美國；在國家的授權下，宣誓並忠實地執行其工作，以起訴該地區所有的犯罪和犯罪的嫌疑人」。值得注意比較的是，大陸法系之現代檢察官制度被稱為「革命之子」或「啟蒙遺產」，乃係追隨美國獨立革命，於1789年之法國大革命後才誕生的，並正式規定於1808年之「拿破崙治罪法典」。

1789年，美國的「司法法」並未令人滿意；美國Jackson總統跟Jefferson總統一樣對司法機構都持批評態度。Jackson總統即曾說過「John Marshall（最高法院首席大法官）做出了決定，就讓他自己去執行吧」。此乃因英國法奉行的司法至上觀念移植到美國，與依三權分立思想成立之政治體制發生衝突。當時美國最高法院首席大法官Marshall大法官被視為政治權力集中的象徵，亦係對於州權之否定者，而受到當時許多美國人民的反對。當時許多居住在邊境的美國人對聯邦法院的決定感到不滿。以致於1828年Jackson的勝選被許多人視為是對司法機構的否定。如Jackson總統一樣，美國邊疆地區之人民要求更多的民主，而採納Jackson式民主要求更多的政府官員必須經由民選產生，減少官僚任命。因此，當法官由任命改為民選²⁷，各地

²⁷ 參閱 Laura J. Scalia, *America's Jeffersonian Experiment: Remaking State Constitutions*, P. 6-9 (1999).

區之檢察官亦均改由選舉產生²⁸；且各地區的檢察官很快的就獨立於聯邦檢察總長之外了。然隨著權力下放，州檢察長變得越來越不受重視，最終失去了對各地區檢察官之所有監督職能。此均在 Jackson 總統當選後所形成；在此之前（即美國立國前期之 40 年），經任命之地區檢察官並不具獨立性。

美國是全世界唯一經由選舉產生檢察官的國家²⁹。在美國的不同司法管轄區內，公共檢察官被稱為地方檢察官、郡檢察官或州檢察官。到了 1870 年，公共檢察官在美國絕大多數的州都居於司法的重要地位³⁰；但這些檢察官的辦公室的運作預算來自於郡或州政府，而都普遍存在資源不足之問題；此包括了預算短缺，薪資太低，缺乏經驗和能力。故美國檢察官僱用的大多是新進的法律畢業生，且都只想從事短暫之工作職涯，以便在該區域成名後即離職去執行私人法律業務。

第三、私人律師的協助

美國刑事司法史中，有其私人檢察官（Private Prosecutor，可理解為刑事自訴代理人）之傳統³¹。在 19 世紀時，美國是由私人律師同時處理大量的民事和刑事訴訟³²；在美國南北戰爭之前，刑事起訴甚至不是政府部門的專長。刑事訴訟主要是依靠私人的起訴，公共檢察官因資源不足之故只能涉及少數案件。

美國檢察官被認為是過度勞累的工作；且很少得到來自州或郡的任何援助。美國檢察官的轄區範圍太大，導致必須經常在各個城鎮間長途出差旅行，致無時間為即將進行之審判做好充分準備，有時連與被告或證人見面之時間都沒有，就被迫匆促地上場執行職務，而檢察官亦

²⁸ 參閱 Joan E. Jacoby, *The American Prosecutor: From Appointive To Elective Status*, Prosecutor, Sept.-Oct. 1997, P. 25.

²⁹ 參閱 Michael Tonry, *Determinants Of Penal Policies*, 36 *Crime & Just.* 1, P. 35 (2007)

³⁰ 參閱 Mark H. Haller, *Plea Bargaining: The Nineteenth Century Context*, 13 *Law & Soc'y Rev.* 273, P. 274 (1979).

³¹ 參閱 Stephan Landsman, *The Rise Of The Contentious Spirit: Adversary Procedure In Eighteenth Century England*, 75 *CORNELL L. REV.* 497, P. 508 (1990); John H. Langbein, *Historical Foundations Of The Law Of Evidence: A View From The Ryder Sources*, 96 *COLUM. L. REV.* 1168, P. 1197-1201 (1996); John H. Langbein, *The Criminal Trial Before The Lawyers*, 45 *U. CHI. L. REV.* 263, P. 307-14 (1978).

³² 參閱 John H. Langbein, *The Origins Of Adversary Criminal Trial*, P. 7 (2003).

常因未做好準備而讓犯罪被告脫逃法律制裁，以致被害人極為不滿，被害人被迫只好出資聘請私人律師以幫助公共檢察官起訴犯罪。即使如此接受了私人律師的協助，仍無法負荷過重的工作，亦無力處理壓倒性的案件，甚至人民必須聘請私人律師來幫忙調查證據和起訴案件，而這些人民往往是犯罪的被害人或被害人的家屬。

美國由私人起訴的案件到 20 世紀仍然蓬勃發展，主要原因即在於其公共檢察官的資源及人力不足以負荷全部的案件工作量。而此種做法亦意味著刑事和民事司法的功能幾乎無法區分。兩者都是人民對於他人行為不滿而提出請求的程序，都是採用「對抗式」訴訟模式，兩種程序的發動過程及爭端終結的方式都掌握在當事人手中。

在被害人方僱用私人律師以協助美國的檢察官進行訴訟，通常是涉及謀殺的審判案件³³；而私人資助檢察官起訴之情形於 19 世紀時仍非常普遍，且至少有 15 個州的最高法院認為這種做法是合法、合理的。在美國由私人資助的檢察官逐漸消失的原因，在於辯方對此制度的攻擊；他們主張檢察官接受了「血錢」，無視證據所呈現之事實，而以任何手段求取被告之定罪。19 世紀時，辯護律師即常主張，在審判中接受私人資助的檢察官進行追訴的動機是為了個人利益，而非追求正義，導致了許多無罪之釋放。

直到 1875 年，Massachusetts 州和 Michigan 州的最高法院才禁止資助檢察官來起訴犯罪嫌疑人。在 *Meister v. People* 案中，Michigan 州法院禁止該州的地方檢察官接受私下給付，以確保所有與刑事審判相關人員的公正性。Wisconsin 州則是第三個廢除私人資助檢察官做法的州，理由是檢察官接受資助會有激情，偏見，而失去公正性。於 1911 年，Illinois 州最高法院裁定，刑事審判中指定兩名年輕且缺乏經驗的律師代表被告，但同時允許兩名經驗豐富的私人僱用的律師參

³³ 19 世紀時，有哈佛大學教授 John White Webster 的著名謀殺案，因 Webster 被指控殺害 George Parkman 博士。Parkman 屬於波士頓一個富有的家族，Parkman 家族聘請了一位著名的律師 George Bemis 來協助 Massachusetts 州的美國的檢察官。而後 Webster 被判犯謀殺罪，並於 1850 年 8 月 30 日在 Boston 的 Leverett 廣場公開執行絞刑。也因為被害人家屬的財富才足以支付一位著名的律師來幫忙控訴一個沒有這種資源的被告。還有許多其他謀殺案和較輕罪的案件是聘請私人律師協助美國的檢察官一起起訴犯罪者之案例。

與起訴，是錯誤的裁判。到了 1991 年，仍有 30 個州的法院允許私人僱用的律師在刑事中協助檢察官；但如此制度仍有值得我們深思之處。

第四、現代美國檢察制度

19 世紀末，隨著美國大西部的開發結束後，使得各州依靠地方武力維持治安之情形逐漸消失。起訴犯罪成為郡、州或聯邦政府事務；每個司法管轄區域內都有自己的檢察官。政府檢察官會針對被告案件在各別之刑事管轄中提起公訴。到了 20 世紀後期和 21 世紀初，已很少討論私人起訴或私人資助檢察官的問題。事實上，現在也很少有美國人知道私人起訴或資助檢察官的情形曾經存在過。在 21 世紀，私人起訴雖然不是非法的，但已很難實行。因此，私人檢察官的時代已經普遍結束。

在 1940 年代，大多數的州檢察官辦公室已經有了證照的要求，沒有執業執照的人不能成為美國的檢察官，也結束了使用私人檢察官的做法，且大幅的增加了檢察官的權力。在聯邦層級，美國司法部長為每個聯邦訴訟轄區任命一名美國律師擔任檢察官。在地方層級，檢察官與法官一樣都是經由選舉產生，也被視為政治人物，必然的要負政治責任，亦承受極大之政治壓力。

然而，正如 The Innocence Project 使用 DNA 平反許多冤獄一樣；長期以來在「對抗式」之刑事訴訟制度下，美國人民一直是檢察官為求勝訴而濫用權力下的被害人，如此之瀆職行為遠比私人檢察官造成的反感都嚴重許多。

第五、美國檢察官的認罪協商

美國刑事訴訟制度包括偵查、起訴、審判各階段的一系列具體原則和程序，其中較有特色的是認罪協商（Plea Bargaining）制度。認罪協商又稱辯訴談判（Plea Negotiation）或辯訴協定，是一種庭外活動，由控、辯雙方磋商和談判。此過程中，檢察官得撤銷部分控訴、降格起訴，或建議法官從輕量刑等以換取被告作認罪答辯，以節省訴

訟時間和開支，降低訴訟成本，及避免審判的不確定性。如果法官認為被告已承認檢察官所控訴的犯罪，便不再召集陪審團聽審而直接量刑。認罪協商是美國檢察裁量權最典型的表現。

為保護被告的合法權益，對認罪協商有一些限制或要求：第一，法院不被允許參加認罪協商過程；第二，被告必須充分瞭解認罪答辯的後果；第三，被告必須是自願的；第四，要求辯護律師必須從被告利益出發，認真分析檢察官掌握的證據，比較接受協商與接受審判的利弊，從而幫助被告作出選擇。因為美國經由選舉產生的檢察官代表了公眾利益³⁴，有當事人訴訟處分權，而法院只是紛爭的解決者；故檢察官進行的認罪協商，並不允許法院參與加。

由於美國大量的採用認罪協商制度，現今僅有少數案件經由法院審理。雖然法律要求檢察官在沒有證據支持被告有罪的情況下撤銷控訴，但因選舉連任係取決於公眾看待檢察官是否贏得大量的定罪，故很少如此處理。由於美國的檢察官在決定是否起訴、停止起訴，或是否免除對於被告的偵查等都無期限之限制，因此很多人認為正義往往得不到伸張³⁵。

認罪協商中的嚴重問題，亦伴隨因經常選舉所產生；因大部分美國的檢察官很早就放棄了個人之執業生涯，必須借由重新當選以謀取生計，故重新選舉對許多美國檢察官來說至關重要。為了獲得定罪以期盼再次當選，許多美國的檢察官利用職權逼迫無辜者認罪，並使這種行為看起來是合理的。儘管如此，認罪協商制度在美國刑事司法系統中解決了90%以上的案件。因被告經常認罪，減輕了過度勞累的檢察官負擔。而如此之定罪，則對於被告的懲罰往往少於經起訴定罪所帶來的懲罰。

第六、美國檢察官的裁量權

³⁴ 參閱 Caleb Nelson, A Re-Evaluation Of Scholarly Explanations For The Rise Of The Elective Judiciary In Antebellum America, 37 Am. J. Legal Hist. 190 (1993).

³⁵ 參閱 Stephanos Bibas, Plea Bargaining Outside The Shadow Of Trial, 117 Harv. L. Rev. 2463, P. 2544-45 (2004); Stephen J. Schulhofer, Is Plea Bargaining Inevitable?, 97 Harv. L. Rev. 1037, P. 1107 (1984)。

美國檢察官的裁量權表現在幾個方面：檢察官有權決定是否起訴；可單獨決定以何罪名起訴特定之人；檢察官可單獨決定是否撤回並終止訴訟。案件是否會被起訴，完全取決於檢察官之決定。

對於民選的州檢察官而言，其起訴時考量之事項相當多，包括連任之壓力、媒體對於案件的關注度及民眾對案件之看法、犯罪對社會之影響性及危害性，也要相當注意起訴後的定罪率，所以政治上的影響常常會被州檢察官納入考量。

美國聯邦檢察官在起訴時應衡量所有之相關因素，如果起訴能不能帶來實質性的聯邦利益，那麼檢察官就要考慮為不起訴處分。聯邦檢察官另外應該衡量的因素包括：聯邦執法優先性、犯罪的性質及嚴重性、起訴的威懾作用、犯罪行為人之可責性、犯罪行為人的犯罪歷史、犯罪行為人合作的意願、犯罪行為人個人之特殊情況、犯罪被害人之利益等因素。

雖然美國的檢察官對案件的起訴幾乎有無限的自由裁量權，但法律仍禁止基於種族、宗教等因素之起訴。而因美國檢察官必須在法庭上提出針對被告的證據，檢察官運用警方調查人員盡可能地獲取針被告不利之證據。理論上，大陪審團可以防止不合理的起訴；事實上，大陪審團只接受檢察官單方說法，往往成為美國檢察官起訴之「橡皮圖章」，因此美國人說美國的檢察官可以「起訴一個火腿三明治³⁶」。而因無警察部門的協助，被告處於極大的劣勢；故美國法律規定，檢察官必須向辯方提出任何針對被告的證據，並必須向辯方通報有利被告的任何證據；但因選舉考量及在「對抗式」訴訟結構下，仍有檢察官會隱藏或銷毀有利於被告的證據。

美國媒體播出的最為有名的冤獄審判案件係 2006 年杜克大學三名曲棍球運動員遭受到強姦控訴之案件。該案中 Dave Evans, Collin Finnerty 和 Reade Seligmann 被控訴在派對中強姦了異國舞者。儘管地區檢察官 Mike Nifong 明知此一該控訴是虛偽的，惟為尋求 2006

³⁶ 參閱 David Margolick, , N.Y. Times, Feb. 1, 1985, At B2.

年的競選連任，該檢察官竟試圖通過將這三名學生形塑成「一群流氓」而提起公訴。但此三位學生的家庭有錢聘請好的律師，以致最後對該三名學生的控訴均被撤銷，該地區檢察官 Nifong 的資格亦被取消。此乃美國刑事司法史上特殊的案例，因取消美國地區檢察官的資格仍極為少見。但更多的時候，許多無辜的美國人經起訴而被送進監獄甚至死亡，不僅是因為惡意起訴，還因為陪審團的能力問題。在 1953 年發現脫氧核糖核酸或 DNA 的雙螺旋結構之前，美國的檢察官依靠目擊證據、認罪取供、指紋和所謂的測謊儀來說服陪審團為有罪判決。當然，許多目擊者的敘述可能反映了真相；但眾所周知的一些案件僅以目擊證據為依據，而產生了誤判。

此外，美國的檢察制度並沒有再議制度，因之產生許多的被害人權利運動，認為如此對於被害人權利之保護不周³⁷。是故美國的檢察制度與大陸法系對於檢察官之監督、救濟機制係明顯不同的；而可說美國檢察官是完全的政治人物，其所負的是政治責任。

第二節、美國의 法院制度

根據美國聯邦憲法，在美國是有兩套彼此獨立的法院系統，一套是聯邦法院系統，一套是州法院系統。

聯邦憲法第 3 條規定，美國的司法權屬於最高法院及其下級法院。1789 年頒布的《司法法》規定美國聯邦法院系統包括：聯邦最高法院、聯邦上訴法院、聯邦地區法院和聯邦專門法院。聯邦法院的法官是由總統提名並經參議院同意後任命，係終身職；除因受到國會彈劾，不得免職。聯邦最高法院成立於 1790 年，最初由首席法官 1 人和法官 5 人組成，後來法官人數幾經變動，至 1869 年國會以法令規定由首席法官 1 人和法官 8 人組成。最高法院審理涉外案件及以州為當事人的案件，及不服州裁決的上訴案件。最高法院首席法官主持開庭，

³⁷ 參閱 Anna Moss Cellini, The Proposed Victims' Rights Amendment To The Constitution Of The United States: Opening The Door Of The Criminal Justice System To The Victim, 14 Ariz. J. Int'l & Comp. Law 839 (1997).

擔負行政職責，對法院的審判活動有重大影響。從 1882 年起，最高法院的判決編成《美國判例彙編》，對全國之法院均有拘束力。

聯邦上訴法院亦稱巡迴上訴法院，成立於 1869 年。全美 50 個州為 10 個巡迴區，District of Columbia 單獨作為一個巡迴區，每一巡迴區設立 1 個上訴法院，共有 11 個上訴法院，法院設法官 3 人至 15 人，開庭審理案件的法官一般為 3 人。上訴法院只有上訴管轄權，負責受理不服該巡迴轄區內，聯邦地區法院之判決及聯邦管理機構裁決的上訴案件。一般而言，上訴法院的判決為終審判決。聯邦地區法院是聯邦法院系統的基層法院，每州至少有 1 個，全美共有 94 個。每個法院有 1 名至 27 名法官。地區法院對於聯邦司法管轄權的案件有管轄權。重大案件要有 3 名法官審理，一般只由 1 名法官獨任開庭審理。聯邦地區法院是聯邦法院系統中唯一實行「陪審制」的法院。除上述聯邦普通法院外，美國聯邦法院還另有專門法院。

美國的州法院組織系統則極不統一，各州的各級法院名稱、組成、管轄權均不一致。州的最高層級法院一般稱作州最高法院，只處理上訴案件，並通過審理具體案件宣告州的立法是否違反州的憲法。州的最高法院配置法官 5 人至 9 人。州的初審法院是地區法院，或稱郡法院、巡迴法院或高級法院。它負責一般民事、刑事案件的初審，也處理治安法院的上訴案件。法官定期巡迴，開庭時由 1 名法官主持，「陪審團」亦負責案件的審理。州地區法院對於「認定事實」的判決，即為終審；但不服關於法律問題的判決，則可上訴。

州法院的法官大多是經由選舉產生，有的州則由州長任命、州參議院批准。各州對法官的任期規定不一，多數州為 6 年至 10 年。州的基層法院一般是治安法院，設於郡或市鎮；法官亦多由民選產生，任期 2 年。治安法院只能處理一般民事、刑事案件的預審，以決定是否送交上級法院審理。在都市則由各種市法院、警察法院、公證法院、青少年法院等代替。

由於州法院的法官占了絕大多數，所以美國的法官可以說大多數是經由選舉產生的，故往往被當成政治人物看待；而經統計絕大多數均為

男姓白人，平均年齡 53 歲左右，出身多與各地區之政治社群有關。大約百分之 53.5 的法官曾經執行法律業務，許多都是因為從事政治活動而擠身法官行列³⁸。所以在許多城市的刑事法官可能因與被告間之社會關係，而並未擁有崇高之聲譽。故美國之法官制度已經與英國法相去甚遠了；但卻成為現今美國擁護「陪審制」以制衡法官者之主要論據。

第三節、美國式之審判

美國的刑事訴訟原本也承襲普通法傳統，並沒有成文法典。二次大戰後，1945 年制定的《聯邦刑事訴訟規則》，經過多次修改，始形成現今之刑事訴訟制度。美國之刑事訴訟制度與民事訴訟沒有太大的差別，均係採「對抗式」訴訟結構及卷證不併送、言詞辯論等方式進行審理。故美國《聯邦證據規則》亦呈現如此之核心價值。

第一、訴訟結構

由於接受陪審審判是被告擁有的憲法上之權利，且「對抗式」訴訟結構是美國訴訟制度的重要特徵。如此訴訟結構之設計即在於雙方需透過競賽方式去說服法律門外漢組成之陪審團。因雙方對於一個事實，會盡力作出兩種截然不同的解釋；所以雙方當事人的目標並不是追求真相，而是要追求贏得訴訟。且由於美國沿襲英美法系有著民刑不分之法律傳統；所以其刑事訴訟與民事訴訟都是採當事人的「對抗式」。法官與陪審團居於被動聽訟之地位，如此有助於法院之客觀性，而在該制度下檢察官及辯護律師均負有聲請調查證據及舉證之責。在「對抗式」訴訟中極易受到擁有資源較多之一方的操縱，乃因尋找證據、證據準備及訴訟程序的熟練操作都是代價昂貴的。如此之審判進行導致律師費用、證人費用、陪審費、旅費及法院業務費用等

³⁸ 參閱 George F. Cole, *The American System Of Criminal Justice*, 3rd Edition, P.301.

相關經費預算之大量開支，且雙方的資源及專業能力往往又決定了訴訟的成敗。

在公判中心之言語辯論下，美國《聯邦證據規則》之前提要件是證人必須在公開法院以言語作證為要。在英美法系發展早期，法院反對以書面陳述為基礎之訴訟制度，採用一個強調證人到場作證之制度。美國《聯邦證據規則》801條(c)和802條禁止承認傳聞證據，顯然是對於證人必須到場進行口頭陳述及接受交互詰問之明確規定。雖然《聯邦證據規則》對現場作證之要求有許多例外規定，然在法院進行口頭陳述及接受交互詰問仍是基本要求，例外才會承認法院外之陳述。

《聯邦證據規則》601條規定了「任何人都有證人的適格；該規則第607條則規定了任何當事人均得攻擊證人之可信度；第611條雖由法院指揮，然原則上仍允許對於所有證人進行交互詰問。

第二、卷證不併送與證據開示

與大陸法系不同的是英美法系在「對抗式」之訴訟結構下採行「卷證不併送」制度，而認為「卷證不併送」制度有防止預斷及避免偏見產生之功能；因法官或陪審員先看到檢察官之偵查筆錄後，可能會先入為主的認為被告有罪。

美國檢察官在起訴時，因採行「卷證不併送」制度，並未將卷宗及證物一併移送法院，以免對於法院及陪審團造成預斷。而在起訴後，卷宗及證物均掌握在檢察官的手中，故美國所產生的問題是，辯方（被告及辯護人）多大的範圍內可以自檢察官處知悉卷宗及證物之內容，就是證據開示制度之內容。

在英美法系之訴訟結構下，全部證據在審判前都掌握在雙方當事人手中，係透過「證據開示」方式以使雙方相互瞭解對方擁有之武器；此與大陸法系卷證併送制下之全部卷證開示不同。基本上在英美法系的被告方是不瞭解檢察官證人會作證什麼事，甚至只能猜測誰會出庭作證。由於美國檢察官之起訴書僅記載犯罪事實之概述及所犯法條，檢察官所掌握之證據不需記載於起訴書中，故起訴後辯方無法知悉檢察

官掌握何種不利於被告之證據，若檢察官於審判前未揭示手中之證據，辯方往往難以對所控之罪名進行防禦，使得兩造「對抗式」度產生明顯的失衡，因此證據開示對於美國刑事訴訟制度公平之運行顯得相當重要。現行美國《聯邦刑事訴訟規則》第 16 條 (a) 規定，檢察官在被告的請求下必須開示如下之證據：(一) 被告之口頭陳述。(二) 被告以書面或錄音之陳述，及被告在大陪審團前所作出證述。(三) 被告為公司或法人，對該公司有進行法律上控制之董事、高級職員、僱員或代理人向政府機關或調查機關所為刑事訴訟規則第 16 條 (a) (1) (A)、(B) 之口頭、書面或錄音之陳述。(四) 被告的前科紀錄。(五) 文件及物證。(六) 檢驗或鑑定報告。(七) 專家證人證詞之概要。

非專家證人的一般證人於偵訊時之證述，是否必須開示予被告，美國各州大致分成三種規定。第一種規定檢察官應將所掌握之所有證人陳述，開示予被告知悉。第二種規定檢察官應否開示證人之陳述，應由法院進行裁量。第三種規定禁止檢察官向被告開示證人之陳述，以避免證人遭受威脅或利誘。

雖然有些州禁止向被告開示證人之陳述，但是因為 Jencks 法案規定，為確保被告之對質詰問權，在證人接受檢察官之主詰問後，檢察官應該將證人先前於偵訊時陳述之筆錄開示予被告，以利被告利用該陳述於反詰問時彈劾證人之證詞，因為此證人偵訊時之陳述是供被告彈劾之用，故檢察官不需於審判前即開示予被告，以避免證人於審理前遭被告威脅、恐嚇或利誘。

第三、審判程序

檢察官在挑選陪審團成員程序後，就進入審判程序，程序的開始先由檢察官及辯護人分別作出開場陳述，再由檢察官提出證據並進行交互詰問，再由辯方提出證據。待檢察官及辯護人皆提出證據後，任何一方再提出反駁證據，用以打擊對方證據之證據力。美國的檢察官在法院審理時，就手中之證據以詰問（人證）、提示（物證、書證）等方式，逐一呈現給法官或陪審團知悉，並以「言詞辯論」為中心。至

於由執法人員製作之「採證筆錄」，究係採書面（紙本、數位化均可）或錄音、錄影等並無一定形式規定。最終仍在於法庭上，由檢察官藉由言詞表達以說服法官或陪審團為要。所有證據提出程序完畢後，將由檢察官及辯護人進行結辯（Closing argument），法官對陪審團進行指示（Instruction），隨後陪審團進入討論室進行評議，以決定被告是否有罪。陪審團閉門評議（Jury deliberation）時，選出一位主席（Foreperson）主持會議，並且在陪審團達成決議時，負責代表陪審團向法院提出結論。陪審團在評議時，外人不能與陪審團成員接觸，以防止有人不當影響陪審員之決定。

至於美國刑事訴訟權利的憲法化部分，係美國以憲法修正案(如第4至8條修正案)來保障人民的訴訟權利。若沒有相當理由及合理根據不得起訴，且刑事審判之定罪必須「排除合理懷疑」（Beyond Reasonable Doubt）為原則。

第四、比較

由本章節可知，大陸法系與美國法律體制上有著明顯差異，如檢察官之偵查筆錄在大陸法系與英美法系中之功能亦完全不同。因法系上之差異，造成如此結果。在大陸法系的檢察官係所謂的司法官，又有稱站著的法官；其創設之過程及目的與英美法系之檢察官是完全不同的；故大陸法系有明確的檢察官偵查程序。如我國刑事訴訟法第41條規定，在偵查程序中須要制作偵查筆錄，且除顯有不可信之情況者外，此筆錄具有證據能力，且足以用之證明被告犯罪的功能及作用，明顯與美國法制存在著重大差異。至於世界各國對於檢察機關於偵查程序中之作為得否做為證據使用仍有明顯不同的處理模式。

依照大陸法系之傳統，審判是由法官依職權進行審理的，重心在於真實發現；法官的判決須交代得心證之理由，並應對於自己之判決負責，此與英美法系採用「陪審制」亦有極大之差異。英美法系之「對抗式」又以「言詞辯論」為中心之訴訟制度。其採「卷證不併送」制度，所有證據在審判前係掌握在雙方當事人手中，係透過證據開示方式相互瞭解對方擁有之武器；此與大陸法系卷證併送之全部卷證開示

不同。在韓國、義大利等屬於大陸法系國家在進行人民參與審判之司法改革時均面臨是否採「卷證不併送」之問題，但其等在採行人民參與審判後，卻都仍維持卷證併送制度。

日本原屬於大陸法系國家，於第二次世界大戰後，以美國為主力之軍隊占領了日本 7 年，並修改其憲法；於 1948 年制定了以美國刑事訴訟法為藍本之刑事訴訟法，強調當事人主義，並以訴因制度為中心，採行起訴狀一本主義。是日本在尚未採行參審制前，即已經被迫採行卷證不併送制度，此與其他大陸法系國家在採行人民參與審判後，卻仍維持卷證併送制度，有著不同之背景因素。

一般都認為「卷證不併送」制度可以防止預斷產生，乃因法官或陪審員先看到檢察官之偵查筆錄後，可能會先入為主的認為被告有罪。而卷證併送卻較可發現真實，乃係因法官或參審員能得到案情的資訊愈多愈能準確地判斷被告有無犯罪；且在卷證併送之後，律師即可以閱卷，檢察官把所有的底牌打開給被告和律師看，亦較能維護被告的辯護權。所以大陸法系與英美法系不同的是採「卷證併送」之證據開示模式；若在雙方不爭執之證據則無須逐一詰問證人，此可增進證據之調查效率，促進訴訟經濟原則。而在「卷證不併送」制度下，由於證據都掌握在雙方當事人手中，取決於雙方當事人的出牌方式，造成判決的不確定性較大³⁹。

在大陸法系主要採法官的職權進行模式，證據調查是法官的職責；當事人雖然有權提出證據並要求調查對質，然是否允許之決定權仍在於法官。更重要的是，為了查明事實真相，法官甚至可以超越當事人所舉的證據另行收集證據。故在大陸法系國家，當事人之舉證活動並不直接決定裁判結果；對訴訟結局起決定作用的往往是法官的積極證明活動。故大陸法系更強調法官依職權調查對判決的實質性影響，而不願通過法定的規則限定法官可資調查的證據範圍。

³⁹ Mirjan Damaska, Evidentiary Barriers To Conviction And Two Models Of Criminal Procedure: A Comparative Study, 121 U. Pa. L. Rev. 506 P. 546 (1973).

一般對於刑事訴訟的看法都認為大陸法系比較偏重於真實的發現，而英美法系比較偏重於程序之保障；當然與採行「對抗式」或職權進行有相當之關係。但現今之發展趨勢都認為真實發現並非訴訟的唯一目標，其他價值都在互相的衝撞與協調；所以真實的發現在某些證據中往往亦要退讓。最為常見的就是律師與客戶間的關係雖有助於真實之發現，卻是受拒絕證言權所保護的。其他諸如訴訟效率及經濟、正當法律程序、社會關係之維護、隱私權、名譽權、公平性、公共安全等利益也是要相互權衡重視的。

美國之刑事訴訟制度既係以「對抗式」審理結構及卷證不併送、公判中心之言詞辯論方式進行審理，而在大陸法系國家則沒有如此之運作習慣。「卷證併送」或「卷證不併送」制度既各有利弊，亦各有擁護者。若以大陸法系之傳統，是以法官為中心及法官必須為正確判決之思維，則如何促使法官之判決更符合人民之期待，可能才是重點。曾在國內的許多次研討中，國內法官最多的反應是依多年的審判實務經驗，若不能「明察秋毫」地詳看全部卷宗，實在難以做出正確之判決。

改採一個審判實務者均不熟悉的「卷證不併送」制度，在大陸法系國家中勢必造成長久「重複實施」、「角色定位」和「法律傳統」所建立起來的現有訴訟結構之改變。依美國學者 Inga Markovits 的看法⁴⁰，除非是能夠「符合共同習慣、信仰」或「與過去良好的制度產生聯繫」，否則強行改變傳統實務運作習慣，恐難造成成功之改革。至於強要訴訟當事人依據《聯邦證據規則》對於證人進行「交互詰問」時，其操作表現可能非常不理想；就如 1945 年的紐倫堡審判，由接受德國傳統訓練的律師替納粹領導人辯護，德國律師對於證人進行「交互詰問」時之表現顯然就非常地不理想一樣。現今在大陸法系國家改採「對抗式」審理結構者，其法庭進行亦處處可見到與英美法庭進行之差異及可發現法律制度改變之困難。

⁴⁰ 參閱本文第七章。

第五章 證據法專法

第一節 聯邦證據法則

美國絕大多數的案件都是在各州的法院審理，而其 50 州的法院各有其證據規則，惟大多依循聯邦訂立之《聯邦證據規則》之規定。而在美國，一般都認為證據法則的目的是為了維持陪審判決的品質。在採用陪審團制度之國家為維持其審判品質，為「陪審制」量身訂制證據法則自然有其必要性；所以美國學者 James Bradley Thayer 才會說證據法是陪審團制度之子（the child of the jury）。又不論是為了配合「對抗式」訴訟結構所必需⁴¹，或是對於證人虛偽陳述風險之控制，是否使用陪審團進行審判仍是現今美國證據專法產生的最為重要因素。

美國《聯邦證據規則》的起源是基於早期移民帶到新大陸的英國普通法，而其現今之證據規則卻是經由幾個世紀發展出來的，其目的是在於對雙方都能夠公平。雖有時被批評為太過技術性，但卻是為實現公平正義所必需之設計。而美國的證據法則在 19 世紀末至 20 世紀初發展成為一個綜合的、系統的學說體系；在此之前美國處理犯罪或民事糾紛的程序都極為相似；而實際上，美國的證據法則就是設計來一併處理刑事和民事案件的。

美國證據法學者 James Bradley Thayer 認為證據法的領域完全具有跨領域，特別是超越了刑事及民事的分歧⁴²。他的學生也就是美國最為著名的證據法學者 John Henry Wigmore 對這一點亦更加強調⁴³。

Wigmore 認為：一個理性的規則，在民事和刑事案件訴訟應該是可以一體適用。因為不僅在於審判適用的原則或所欲達成的目的，都沒有辦法進行區分，應該只有一種共通的規則⁴⁴。

⁴¹參閱 James Bradley Thayer, *A Preliminary Treatise On Evidence At The Common Law* (Boston: Little, Brown, P. 3-4 (1898))。

⁴²參閱 JAMES BRADLEY THAYER, *PRELIMINARY TREATISE ON EVIDENCE AT THE COMMON LAW* (1898)

⁴³參閱 J. H. Wigmore, *Evidence* § 1171, P. 395 (Chadbourne Rev. 1972).

⁴⁴參閱 J. H. WIGMORE, *A TREATISE ON THE ANGLO-AMERICAN SYSTEM OF EVIDENCE IN TRIALS AT*

所以 Wigmore 並不贊同使用「刑事證據」一詞，認為會因此助長了錯誤的理論。其認為證據規則既是適用於訴訟中以解決假設性事實的認定，所以訴訟程序中之爭論應該是很激烈的，但絕大部分的證據規則都是用以推理的，而推理過程則被認為在民事和刑事訴訟中的操作應該都是相同的。依照 Wigmore 的看法，待證事實與特定假設之間的關係都是相同的，故不須考慮民事或刑事訴訟中何者較具有證明之實益。證據規則不僅在於尋求準確的推理；證據規則亦在於保護隱私（例如，考慮醫生的拒絕證言權），防止傷害（如配偶的拒絕證言權），提高司法效率（限制重覆證明），且更關注公平而不是正確性（如雙方同意之傳聞例外情況），故證據法則更應注重程序法上之目的。

20 世紀中葉美國開始編纂證據法時，並未就刑事和民事案件分別提出單獨的草案，顯然亦未做如此考量。當時《聯邦證據規則》制定者所持的一個論點就是新規則有助於解決民事案件和刑事案件在適用證據時的分歧⁴⁵。故美國的州和聯邦法院都是將現今的證據規則適用於民事和刑事案件程序中，幾乎所有的學者也都遵循 Wigmore 的看法將證據法視為單一的規則體系⁴⁶，所以在美國法學院的課程亦如此傳授。美國的律師、法官及學者亦均認為證據法係一套單一的訴訟規則⁴⁷，自然可交換處理民事和刑事案件。縱使有些證據規則僅適用於刑事案件或僅適用於民事案件，但此種情形應該視為例外。一般而言，確定證據能力的規則，普遍被認為應該無論是民事或刑事審判都一體適用⁴⁸。

雖然美國的證據規則在民、刑事訴訟案件適用上的差別，並不明顯。但一般仍認為美國法院在民事案件中，對於有關不容許品格證據規則的適用，不如在刑事案件中來得嚴格。長期以來，美國學者普遍的觀

COMMON LAW § 4, P. 16-17 (2d Ed. 1923)

⁴⁵ 參閱 COMMITTEE ON RULES OF PRACTICE AND PROCEDURE, JUDICIAL CONFERENCE OF THE UNITED STATES, RULES OF EVIDENCE: A PRELIMINARY REPORT ON THE ADVISABILITY AND FEASIBILITY OF DEVELOPING UNIFORM RULES OF EVIDENCE FOR THE UNITED STATES DISTRICT COURTS 26 (1962).

⁴⁶ 參閱 FRANCIS WHARTON, WHARTON'S CRIMINAL EVIDENCE § 1.1, P. 1-2.

⁴⁷ 參閱 Stephen N. Subrin, The Limitations Of Transsubstantive Procedure: An Essay On Adjusting The “One Size Fits All” Assumption, 87 Denver U. L. Rev. 377, 379 (2010)

⁴⁸ 參閱 David A. Sklansky, Comparative Law Without Leaving Home: What Civil Procedure Can Teach Criminal Procedure, And Vice Versa, P. 683(2006).

察也認為關於傳聞證據及限制專家證言規則的適用，在刑事案件⁴⁹或某些類別的刑事案件中的適用程度較低⁵⁰。

儘管民事案件適用的證據規則與刑事案件適用的證據規則之間存在著差異⁵¹，但要將之各別化仍言之過早。在美國有著民刑不分的法律傳統，對於將證據法則推定為在民刑事案件全面適用的觀念並不容易改變，仍完全信賴法官對於適用該規則的個案操作。且至今仍普遍認為證據法則都應該維持單一、專法的形式。縱使有改革的聲音認為應該改成民事或刑事案件都各自獨立之特殊規則，但一般人都還是抱持懷疑態度。

第二節 聯邦證據法則專法化

第一、專法化之推動

英美法系法院原本在審理具體案件時，除找出相應的證據規則予以適用外；還可修正以往的證據規則以解決目前的需要。然而在「遵循先例」原則下卻產生先例才是重要，並難以改變的問題。改變證據規則以適用各別案件固可實現正義，然將使法律變得不確定，律師不能準確預見到法院在案件中對證據規則持何態度。且許多法官認為，某項證據規則因經過時間的歷練而確立，但其價值仍有疑問時，立法干預即具正當性。

美國《聯邦證據規則》之專法化過程中有支持者亦有反對者，但長期以來即存在有許多應予立法之聲音。因成文法化具有統一、明確等優點；但仍有人擔心立法後會產生僵化的規則，且有人認為應在具體案件中實現個別之正義才是最好的制度。此外，美國律師界的看法是有些證據規則仍然值得商榷，甚至有的已經顯的不合時宜了。所以其專

⁴⁹ 參閱 Myrna S. Raeder, Cost-Benefit Analysis, Unintended Consequences, And Evidentiary Policy: A Critique And A Rethinking Of The Application Of A Single Set Of Evidence Rules To Civil And Criminal Cases, 19 CARDOZO L. REV. 1585, P.1601 (1998).

⁵⁰ 參閱 Davis, Hearsay In Nonjury Cases, 83 Harv. L. Rev. 1362 (1970).

⁵¹ 參閱 FED. R. EVID. 404(A)(1) & (2)

法化的目的既在於改革證據規則，又要在各別證據規則間取得平衡。但法律界對眾多證據規則之價值均未形成共識，故立法之困難可以想像。

第二、聯邦最高法院

20世紀30年代末期美國制定《聯邦民事訴訟規則》。於1937年時，當時之民事規則顧問委員會提出報告，建議證據規則應排除於成文法之列，因為當時沒有現成的法典以供參考，且時間亦不充裕。故當時即未將證據規則納入《聯邦民事訴訟規則》中，以免產生爭議。

美國法律協會（The American Law Institute）於1942年以哈佛大學Edmund Morgan教授為報告人，起草了《模範證據法典》。惟司法部門並未予以採納。1945年美國律師協會（The American Bar Association）對《統一證據規則》進行研究，並指出《模範證據法典》之價值。但因認識到以模範證據法典作為草案將得不到各州之支持，乃透過國會《統一州法律委員會》，以期望把能被接受的規則頒佈實施。國會起草之工作始於1950年，並於1953年制訂《統一證據規則》，惟僅有California、Kansas、New Jersey、Utah等州對於《統一證據規則》全面採納。故如《模範證據法典》一樣，《統一證據規則》並未能夠得到各州完全的採納。

於1958年，美國律師協會極力促使美國法院系統的司法聯合會（The Judicial Conference of the United States）制定適用於聯邦法院的統一證據規則。於1961年美國司法聯合會起動《聯邦證據規則》之研修。組成一個以耶魯大學James William Moore教授為主席的專門委員會，以深入研究制定《聯邦證據規則》之可行性。於1961年，該專門委員會提出了制定統一證據規則具有可能性之報告。在考慮律師界及司法界之意見後，1965年3月8日，大法官Warren任命組成證據規則顧問委員會。該顧問委員提出了草案，司法聯合會亦通過該草案，於1971年10月呈送聯邦最高法院。於1972年10月20日，經聯邦最高法院通過。

第三、美國國會

因為國會認識到證據規則的重要性，若參眾兩院反對該草案，但該草案仍將於最高法院通過後 90 天後自動生效。國會乃於 1973 年初頒佈 93-12 號決議，宣佈證據規則只有經國會立法，才能生效。

眾議院司法委員會於 1973 年 2 月 5 日接受大法官 Burger 建議後，召開關於制定統一證據法典的可行性及最高法院通過之證據規則的聽證會。於 1973 年 6 月 28 日擬定草案，並在同年 10 月 10 日將修正之草案送交司法委員會。1973 年 10 月 16 日、18 日，及 11 月 6 日，司法委員會就該議案進行激烈討論，在送交眾議院前再行修正。《聯邦證據規則》於 1974 年 2 月 6 日經眾議院修正通過。於 1974 年 11 月 22 日，參院版之《聯邦證據規則》獲得通過。最終在參、眾兩院的相互妥協下，分別於 1974 年 12 月 11 日、16 日通過最後之法案。而該法案呈遞給 Ford 總統，於 1975 年 1 月 2 日批准，《聯邦證據規則》始完成立法程序，並於 1975 年 7 月 1 日生效實行。

第四、《聯邦證據規則》之發展

法典化的目標在於提高判決之可預測性及一致性等，在《聯邦證據規則》頒佈 30 年後，該目的已經部分實現。雖然仍存在些許不一致和不確定性因素，乃因為《聯邦證據規則》第 403 條及許多未加說明的傳聞規則之例外等仍要求法官作出各別裁判，使得裁判因個案而有不同結果，亦因法律條文用語模糊致歧義產生。

在《聯邦證據規則》下，法官失去了傳統普通法上制定新的證據規則之權力。法官在某些情形不得不採納某些證據，即使對證據之可信性存有合理懷疑，或應予排除某些證據以符合公共政策。立法者與法官已發現，相對於普通法之判例法，證據規則更易於掌握。許多證據規則已毫無爭議，並促使聯邦法院作出一致、公平的判決，在相互權衡後，《聯邦證據規則》應該被認為是成功的。

至於證據規則的法典化是否完全取代曾在聯邦法院形成之普通法。聯邦最高法院在 *United States v. Abel* 案⁵²中得出一致的原則。最高法院認為：在《聯邦證據規則》下，不存在普通法。但在《聯邦證據規則》中並未有涉及基於偏見，而聲請證人迴避的證據法規則，故最高法院在上揭案件中分析了該規則並予以適用。乃因《聯邦證據規則》制定頒佈時，因基於偏見而聲請證人迴避的原則廣泛的被使用，審理該案的法院認為，規則的制定者不可能破壞旨在排除偏見之交互詰問。亦即普通法之習慣在《聯邦證據規則》未涉及的領域仍然適用。當有《聯邦證據規則》的明確規定時，在普通法中廣泛使用的習慣則須讓位於《聯邦證據規則》。

統一的證據規則是美國的一種特色，如此立法形式在大陸法系國家中並不存在。事實上，如此立法例也越來越成為美國唯一的現象了。因為在英國，立法上是越來越傾向將民事和刑事證據法做分離的；在教學上也越來越將刑事證據法單獨作為一個學科來傳授⁵³。在大陸法系國家之法律傳統本即缺乏統一的證據法則，反映在民事和刑事判決間之分歧。於此，英國和大英國協之國家都有普遍地與歐洲融合之趨勢。而在英國的民事和刑事證據規則間的區別，反映在其民事訴訟中之陪審團制度的沒落，亦造成整個大英國協國家都有此現象。

然而，美國的統一證據法則越來越成為地球上的奇特現象⁵⁴。所以就有學者指出美國若是縮小民事訴訟程序與刑事程序之間的界限，就越擴大美國法律制度與其他地方法律制度之間的分歧。而或許依大陸法系之法律傳統，在民事和刑事間嚴格予以區分的作法才是正確的；也或許美國法律朝大陸法系之方向轉移才是正確的做法⁵⁵。

⁵² 參閱 *United States V. Abel*, 469 U.S.45 (1984)

⁵³ 參閱 WILLIAM TWING, *RETHINKING EVIDENCE* P. 203, 208 (1990).

⁵⁴ 參閱 David A. Sklansky & Stephen C. Yeazell, *Comparative Law Without Leaving Home: What Civil Procedure Can Teach Criminal Procedure, And Vice Versa*, 94 *Geo. L.J.* 683 (2006) P.733.

⁵⁵ 參閱 David A. Sklansky & Stephen C. Yeazell, *Comparative Law Without Leaving Home: What Civil Procedure Can Teach Criminal Procedure, And Vice Versa*, 94 *Geo. L.J.* 683 (2006) P.721.

第六章、心得及建議

我們的法律傳統是完全的大陸（成文）法系。我們有代表民意的立法機關，經由立法程序制定的法律；及嚴格區分的民事、刑事及行政法律體系。而我們的法律及法學理論都不認為法官具有造法功能，亦不奉行「司法至上」觀念，法官只能依據事實嚴格適用成文法；並設立檢察官予以監督，以確保立法機關之制定法得以統一正確的實施。而我們的檢察官亦與英美法系的檢察官不同，對於立法機關所制定、總統公布實施的法律有守護之責。

在美國做研究時，接觸到的美國學者都認為世界上各人類社會通常都面臨著同樣的問題，人們思考的處理方式並不一樣；但法律都是經過深思熟慮慢慢成長起來的，故法律文化的相互尊重才是最重要的。因為美國的「國父們」（當時最年輕的只有 26 歲）也是在沒有經驗及未來前途不明之情形下，宣布獨立、制定憲法及建立國家。當時在制憲會議上激烈爭辯的問題、及追求的建國理想，經過馬車、火車、汽車、飛機及太空梭等時代的歷史演變後，迄今也多所改變；即便美國最高法院對於人權的看法也是一再的改變。而沒有證據能夠證明以前強盛帝國的人們，在思考問題的解決方法方面會比不上美國人的「國父們」。而可以想像的是像美國這樣一個自由國家，學者們對於其司法制度必然有很多的批評及要求改革的聲浪。故各國之法律制度並無所謂好壞，往往是與各國之政治、經濟、文化和歷史等背景因素習習相關，這卻是從事司法改革時必須先重視之因素。

研究證據法則時，可以發現不同的審理結構及事實發現方法導致了證據法則之差異。而美國人遵循其祖先留下之英美法系傳統，採行民刑不分、「對抗式」訴訟及「陪審制」審判，為求判決能為人民所接受⁵⁶，所操作出來之證據法則，可理解為追求公正審判之必要。相同情形下，大陸法系國家依循大陸法系之傳統，依照幾個世紀以來民事和刑事判決各自依其程序解決爭議，亦具有大陸法系之顯著優點。則我們

⁵⁶ 參閱 Charles Nesson, *The Evidence Or The Event? On Judicial Proof And The Acceptability Of Verdicts*, 98 Harv. L. Rev. 1357(1985)

在考慮是否應訂立證據專法時，研究比較各國訴訟制度及其證據法則即顯的重要。

在全國司法改革會議所討論的，美國《聯邦證據規則》之證據專法是否應被用作改革的範本，仍應取決於我們的法律文化與美國《聯邦證據規則》的價值是否一致。則在評估美國《聯邦證據規則》是否將成為我們的改革範本時，必須考慮到該《聯邦證據規則》所代表之美國法律制度的核心價值和做法。

第一節、證據專法

最近之司法改革會議討論了要如何在一定程度上吸納了「人民參與審判」之訴訟結構，制定相應的證據規則，以規範法官之審查及運用證據過程；且建議司法院研議制定適用於刑事、民事、行政訴訟的「證據法專法」，完善證據法則，以促進法院正確認定事實，強化以證據為核心的審判機能等等。

現今大陸法系國家對引進人民參與審判來說，可說是一種趨勢；乃因如此有助於改善大陸法系法官獨任審判之缺失。但在大陸法系國家之改革觀點仍認為人民參與審判之基本精神，是在於幫助法官對於事實的認定及判決更符合公平正義；並不因此免除法官對其判決負責。若我們改採英美法系之「陪審制」，則完全將事實認定交付陪審團，並改由陪審團對此負責。雖然從此法官不用再對其判決之事實認定負責，亦不用於判決中交代得心證之理由。雖可因此避免恐龍法官或奶嘴法官的出現，但是否能與現行法制接軌及是否為人民所想要的司法改革，實在是令人存疑的。

在英美法系「對抗式」審理結構本即比較重視程序正義，且訴訟參與者比較不在意真實之發現；此與我國人所期待發掘真相之審判目的存在著明顯差異。當今美國聯邦證據專法之規定及通說之看法均認其係為了配合「陪審制」的運作、解決「對抗式」的缺失及處理虛偽證言

等問題之產物；顯然的與大陸法系之改革採行人民參與審判及不完全採用「對抗式」訴訟結構等不相符合。

我們是否要採行現今世界上已屬少有之美國證據專法立法例。首先要考慮的仍是大陸法系與英美法系傳統之差異；即英美法系有其特殊之民刑不分傳統，此與我們大陸法系民刑分離的傳統顯不相同。因大陸法系係沿襲羅馬法關於法律分類之學說，將整個法律體系分成各個法律部門，並分別制定成法典，輔之以單行法規；在英美法系則沒有與大陸法系相同分類，也不制定大陸法系具有系統性、確定性和邏輯性很強的法典。

其次，我們對於未來人民參與審判究係採行「參審制」或「陪審制」，迄今仍無定論。而以我們傳統法制之根基係屬於大陸法系之傳統，有著與美國不同之檢察官、法官制度，並有基礎理論與目標不同之訴訟結構。是我們引進人民參與審判之基本精神，應該也在於幫助法官對於事實的認定，是宜參考法系相近之大陸法系變革方式（參審制或觀審制）。因現今世界之主要證據規則既多源自英美法系之證據法則，且多已為我國及世界各國所採用；則在討論是否制定證據專法時，宜從理論上研究英美證據法則的內涵，及與大陸法系法律制度之差異。並解析大陸法系採行人民參與審判國家（如德國等）所制訂之證據法則，對其訴訟結構及程序進行研究。如此才能結合我國民情及刑事司法制度改革之實際情況，細緻化我國現今之刑事訴訟制度，並為我所用。

第二節、自由心證

據報載：如今我國司改國是會議認為法官的「自由心證」過於寬廣，常引發人民質疑，而有黃致豪委員提案建立類似美國的統一證據法典，會議過程雖引發了不少懷疑與討論。但另名委員張文貞認為若有證據專法，可減少民眾對法官自由心證的不信任，獲得與會全數委員同意其見解，決議：設置「證據法專法」。

實際上，美國設置證據法專法係因其民刑不分的法律傳統。若因法官的自由心證過於寬廣，而認為設置「證據法」之專法即得以救濟，顯然是對於「證據能力」與證據「證明力」（如證人證詞之可信性為何？）之誤解。因我們係依大陸法系傳統採法官審判，故關於證據「證明力」、「證據評價」、「心證形成」等民眾最為在意的部分，係由法官依照「經驗法則」、「論理法則」而為「自由心證」，並必須在判決理由中詳作交代，以供不服之一方可以尋求救濟途徑。一般以為美國之統一證據法典對於「證據評價」是採法定證據主義，顯然亦有著重大之誤會。因美國法制之刑事訴訟對於證據「證明力」係交由陪審團之「自由心證」。但其陪審團之心證形成過程，並不交代亦不附理由，係完全神秘之地，故亦往往欠缺救濟途徑。

至於美國《聯邦證據規則》之證據排除、容許性法則等都在於處理「證據能力」問題；且就目前英美法系國家之證據法則言，雖有很多具體且複雜之證據規則，但是在評斷證據價值(證明力)上均仍然給予法官和陪審團很大之自由裁量權。

如本文所述，經過歷史的證明，人們了解「法定證據主義」基本上是不行不通的，因證據價值千差萬別，不可能由法律統一規定；法官或陪審員如何評價調查證據之結果，唯有在各別證據調查程序中，依照個案的具體情況判斷。對照當今世界各國證據法則之發展趨勢，我們顯不應違反世界思潮，走向封建專制思想之舊路。

第三節、他山之石

美國學者 Inga Markovits 曾研究其他國家繼受美國法律之問題，並提出了一套評估成功可能性的建議⁵⁷。其研究結果認為司法改革的過程，不要輕易的去改變現有的法律結構，且最不容易的改革就是訴訟程序的改革。新訴訟程序所企圖改變的若是經過「重複實施」、「角色定位」和「法律傳統」所建立起來的現有訴訟結構；除非「符合共同習

⁵⁷參閱 Inga Markovits, *Exporting Law Reform - But Will It Travel?*, 37 Cornell Int'l L.J. 95 (2004).

慣、信仰」或「與過去良好的制度產生聯繫」外，否則極易遭致失敗⁵⁸。

證據法則是訴訟程序的核心，而訴訟程序的改革不屬一個簡單的範疇，因為這不是經由一、兩個律師的改變即可以成功的改革；所有的法官、檢察官和律師都必須改變他們在法庭上的行為方式，才能成功地實施新的訴訟程序。所有法律人都必須肯定地接受新的證據規則，並拋棄過去的做法，故需要所有法庭參與者的共同努力才行。證據法則的改革也不是自成一體的，因為將影響每個案件的法庭訴訟進行、影響法院判決，更直接影響到檢察官及律師的表現。故依 Inga Markovits 的看法，證據法則的改革雖會產生新的現象，但就其改變而言係不可能成功的改革範疇⁵⁹。如果證據改革要有成功機會，就必須與現有的「習慣和信仰」產生聯繫；似此若要徹底地拋棄大陸法系之習慣及傳統已然是顯不可行了。

之前提及之日本學者談論其刑事司法改革時，認為縱使日本的刑事訴訟法繼受美國法，但日本人做出來的刑事訴訟制度也會與美國完全不同；原因仍在於日本人的頭腦中仍裝著大陸法系的傳統思想。英美式之思維模式，並非在採用大陸法系思維之教學模式下得以產生，在在令人深有同感。如今我國之法庭審理雖採行改良式當事人進行主義，並修定交互詰問規則後，卻仍難以見到有如美國式之法庭表現，其實並非沒有原因的。

美國學者 Inga Markovits 的研究又認為經由《聯邦證據規則》框架出的制度成本昂貴，全世界之司法改革者都應考慮到此部分，並應該權衡成本效益等實際因素。例如需要經費訓練熟練的操作者、及大量金錢用於法庭上之言詞辯論。而因《聯邦證據規則》的操作極易受到擁有資源比對手多的一方所操縱；此乃因尋找證據、證據準備及熟練操作都是代價高昂的。在一個沒有熟練指導者或經費預算支援之情形下，強行採用類似《聯邦證據規則》之結果可能會對現有資源造成過

⁵⁸Id. At 110.

⁵⁹Id. At 106.

重的負擔⁶⁰；其審判進行亦將導致律師費用、證人費用、陪審費、旅費及法院業務費用等相關經費預算之大量開支，所以如此之制度極易受到富人操縱。如果對此種「不平等」會感到敏感的社會，最終會發現國家社會對此制度付出之代價顯得過度昂貴。故一般在看待《聯邦證據規則》時都會認為其具有吸引力；然而，在資源匱乏、刑事司法傳統具有不同之社會目的者，勉強的將《聯邦證據規則》作為證據改革的範本，似乎會是一個錯誤的選擇⁶¹。

其實在美國因為陪審制的日益凋零，有許多學者⁶²提出改革其證據法則之聲音，即遇到相同的改革之問題。就在於美國《聯邦證據規則》已經成為其法律實務界重覆實行的習慣了，所以久習於《聯邦證據規則》之律師們的反對聲浪極大，顯示出改革都是不易的⁶³。

第四節、接地氣（文化之重要性）

法律制度可說是歷史及文化之產物，而在討論司法改革的過程中，人們往往忘記了法律繼受時，文化之重要性。可是在國外從事研究時，往往最為容易感受到的卻是文化差異了。文化是一個地區人民所共有的，是一系列共有的概念、價值觀和行為準則，亦是使個人行為能力為集體所接受的共同標準。而 Inga Markovits 提醒了我們，如果司法改革要有成功的機會，就必須與現有的「習慣和信仰」產生聯繫才行。似此我們社會共同能夠接受的法律文化內涵為何，可能是我們在從事法律改革時必須優先考慮之因素。

現在我國的任何改革，眾人也都在討論應該要能夠「接地氣」。而所謂的「接地氣」，依百度百科的解釋：「是要廣泛接觸老百姓的普通

⁶⁰參閱 Stephan Landsman, Are The Federal Rules Of Evidence Dynamite?, 33 B.U. Int'l L.J. 343, 2015. P. 343.

⁶¹ Id P. 357.

⁶² 參閱 Peter L. Murray, John C. Sheldon Should The Rules Of Evidence Be Modified For Civil Non-Jury Trials? 17 Me. B.J. 30.

⁶³ John Sheldon & Peter Murray rethinking, The Rules Of Evidentiary Admissibility In Non-Jury Trials, 86 Judicature 227.

生活，與最廣大的人民群眾打成一片，反映最底層普通民眾的願望、訴求、利益。用大眾的生活習慣、用語等，而不是脫離了群眾的實際需求和真實願望，浮于表面，而是踏踏實實，深入人心，就是要遵循自然規律，而不是盲目行事。」

在談我國的司法改革時，固然對於欲移植之外國法律制度的歷史、傳統、價值等要有深切的認識了解及體會外；更重要的是要在我們的法律文化裡加以縝密的分析選擇，尋求人民的實際需求和願望，而非盲目行事。故針對人民的現時需要予以發掘，才能使新舊制度在精神上得到貫通，新舊文化才能得到融合。若只是把一些外國的新名詞加在舊制度上，否認法律文化及歷史傳統的連續性，只會帶來法律文化斷裂之災難結果。

以外國人眼光看，我們是有「儒家思想」(Confucianism)的國家。依維基百科的解釋，「儒家思想」具有的特性是：(一)階層式的集體主義，即對群體中的領袖忠誠。(二)家父長制的菁英領導，即道德菁英領導下的德政。(三)人際互惠性和調和，即避免和他人發生衝突。(四)社群利益和和諧，即當社群利益和個人利益相衝突時，必須為了社群利益而犧牲個人利益。(五)儒家式家庭主義，即把家庭的重要性放在個人之上。個人是家庭不可分割的一部分，而家庭又是社會的一部分；社會秩序的維持來自於家庭，而政府僅是保護此功能的運作不受其他因素所阻礙。且一般認為，我們的價值觀包括重視家庭、尊重權威、強調共識於決策的角色，社會群體高於個人、公益大於私利等。而人民和政府之間的社會契約，是國家確保人民的基本需求、法律和秩序，從而換取人民對政府權威的尊重等。至於刑事案件的審理是在於確認國家刑罰權有無的活動，並以此維護國家的法律和社會的秩序；均是政府本來就應有的之責任及義務，所以政府應積極從事。

在哈佛進行研究，與來自歐陸國家之同僚比較文化差異時，得到之明顯觀點往往是歐陸國家與美國文化間存在著極大差異，尤其在於個人與社會及政府之關係。美國人的祖先是英國人，英國係老牌之民主國

家，雖維持君主制度，但諸事均有待議會解決，英國國王雖維持其封建思想，但並未扮演大政府之角色；其法律傳統更僅止於紛爭的解決，重視程序正義及「對抗式」的公平性。美國人繼承此民主傳統，但於獨立時打破封建思想，強調其人民在美洲自由土地上之「個人自由」追尋。所以德國之聲（DW）的報導，即認為美國與歐陸（舊世界）極大的不同就在於美國是個認為追求個人自由（Freedom），勝過於追求正義（Justice）的國家⁶⁴。

美國人不論是因過度追求個人自由，或對於權威不夠尊敬，都認為政府（必要之惡）應該管的越少越好；應避免政府過度介入公共事務；而應成為一個低稅收、低監管，僅提供少數服務的小而美政府。所以當美國 J. F. Kennedy 總統要求美國人，「不要問國家能夠為你做什麼，要問你能為國家做什麼」時，其實標榜的就是小而美的政府。此與舊世界所認為的政府應扮演重要角色以處理所有問題的大政府主義不同，以致美國在全民健康保險或全球氣候變遷等議題上均懸而未決。再以現今網際網路新興之法律方面來看，歐盟對於網路安全、隱私、個資之保護方面已經制定 GDPR（一般資料保護法規），但在美國卻仍爭論不休，可見其一般。是將群體利益及社會安全置於個人利益之上方面，大陸法系國家似乎與我們的傳統有著比較相近的價值觀點。

就以美國最高法院於 1963 年，在 Gideon v. Wainwright⁶⁵ 案中，要求各州州法院應該在刑事案件中為無力支付律師費用的被告提供辯護。而因在州法院的刑事案件中，無力支付律師費用的被告高達 80% 以上，以致現今美國人多認為其刑事司法制度（包括法官、陪審團、檢察官、公設辯護人、警察等）的花費完全是國家支應，但此全部花費為何都要以民脂民膏買單？如同美國無法建立全民健康保險制度之原因相同；美國有著與大陸法系傳統不同的想法，許多美國人認為法律程序都是在於保障個人私益。美國人認為刑事司法制度之設計，必須以最少的人民納稅錢來最大限度地減少犯罪，且同時處理國家對人民行

⁶⁴ 查詢 <https://www.youtube.com/watch?v=x6TOvt01h9M>，於 108 年 10 月 20 日。

⁶⁵ 參閱 83 S.Ct. 792, 1963.

使權力時所造成之傷害。而以最少的資源處理最多的案件時，其採行了大量的認罪協商；卻又認為授予行政機關過大的裁量權，以致造成公平正義的喪失，形成其刑事司法制度上的重大缺陷。但過去幾十年來的許多批評，卻又是其刑事司法制度越來越重視被告的利益，而忽視了被害人之利益。

其實採取何種審判程序或何種證據法則都代表著人民對於政府的看法，而不容諱言的是我們的文化中有中華文化之要素，亦融入了許多臨近國家的文化要素。我們的文化傳統中保留有著許多儒家傳統價值，即凡事以和為貴、不尚競爭；傳統的父母官（以前的審判官員）審理模式，審判官員在審理案件時就如父母處理子女間紛爭一般，重在教化及社會和諧。重視真實的發現，實行職權進行之訴訟模式。如我們的文學戲劇有許多類似「三俠五義」、「緹縈救父」等的文學戲劇，深深影響著我們文化中對於司法的看法。

雖然包青天的「糾問式」審判已經被時代所淘汰了；但國人除了法律人外，人民普遍僅知道律師之角色，卻往往分不清檢察官與法官的差別。且大部分的人民都還是認為眼睛炯炯有神，能夠「明察秋毫」的包青天才是「正義」的象徵人物，而並不認為「眼睛被矇住」的正義女神能夠主持正義。如此的話，當我們晚近的司法改革，讓我們的法官不再重視刑事訴訟法第2條⁶⁶的規定後，法官扮演的角色偏離人民心目中理想的正義形象也就越來越遠，可以說政府標榜的「司法為民」已經淪為口號了。

在「洪仲丘案」中，許多人民走上街頭為的是要「真相」。而筆者三十年的檢察官生涯中，在法庭上最常聽到當事人要求承辦之法官或檢察官的是「那會做官，就要會察理」（台語，意指若是當官者，就要能夠查明事理）；此真切的反應了我國人民對於司法之期待。也可以說我們一般人民是有「望治心切」的想法，才會產生我們的人民是崇尚重典之結論。然而人民的想法認為確保法律的公平及正義是屬於政

⁶⁶ 刑事訴訟法第2條：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。被告得請求前項公務員，為有利於己之必要處分。」

府的责任；所以人民期盼的是在繳糧納稅後，政府可以為人民做主，在審判中查明真相，以實現正義；至於由人民自己來決斷他人的生死，大部分的人是興趣缺缺的。是在引進外國立法例時，仍應該思考是否與我們的司法文化之價值相互銜接為宜。

對於自己的文化的認同，才有辦法兼容新的文化。西洋文化深受基督教思想影響；而在西洋法制史上，羅馬法與寺院法在許多領域都是相互兼容併續的。採用搬進舊屋，打掃裝修之方式，使羅馬法平緩過渡到寺院法之過程。如此雖是一種保守策略，卻也是進化之策略。現今到歐洲旅行感嘆歐洲城市維持古舊風貌的秀麗時，亦應知其「以古為尊」的做法是對其自身文化的尊重。所以我們在談論司法改革時，實在有必要對於我們自身的文化多點探討，才能知道我們問題之所在；絕對不要以為只要引進外國的法律文化，以「打掉重建」式的處理自己的法律傳統、文化會是最好的做法。

大陸法系是依啟蒙時代的自由主義確立了法治國思想，並以人性尊嚴之尊重及人權保障為核心，要求訴訟程序遵守法定程序原則（與美法系之正當程序相當），在人權保障基礎下，達成實體正確裁判、遵守法定程序、法律和平等任務⁶⁷，是大陸法系之法律文化有其值得贊許之處。更重要的是我們現行的刑事訴訟制度，自現行刑事訴訟法自1935年1月1日公布，同年7月1日施行以來，迄今逾80年；若追溯至日本殖民時期的大正刑事訴訟法，則已近百年，在在已經使我們擁有深厚的大陸法系之法律文化傳統，並深深地融入了我們的社會生活中；是否要全部毀棄，應該是首先值得深思之問題。而可以確定的是，若試圖引進一個在我國既無根基，並在國外因判決品質不佳而遭致許多批評、甚至日漸沒落之美式「陪審制」，而期盼如此即能解決我國的司法信賴問題，顯然是不切實際的。

⁶⁷ 參閱 柯耀程，職權進行與當事人進行模式之省思（收錄於如何建立適合我國國情的刑事訴訟制度 P.145）

第五節、世界趨勢展望

現今國人談論改革（包括司法改革、教育改革、社會改革等）時，許多人均欲以美國制度為師。此次有幸至哈佛大學研究美國現今之制度，始發現美國在各方面之制度均存在許多批評及改革之聲浪。如美國係以民主、自由為標榜之國家，然其於 2018 年之民主指數（Democracy Index）⁶⁸ 排名居於世界第 25 位；在 2019 年之自由指數（Freedom in the World）⁶⁹ 排名則居於 42 位；遠低於許多大陸法系國家（如德國、日本等）之排名。總部在美國首府的自由之家（Freedom House）的報告評估了 195 個國家中，86 國被評為「自由」，59 國被評為「部分自由」，還有 50 國為「不自由」。我們的得分在亞洲僅次於日本，還高於法國、義大利和美國等西方民主國家。是可知在討論民主、自由及公平審判等問題時，美國之制度並非世界上唯一之標準，亦非唯一可遵循之模式。

再放眼世界，隨著交通的便利，通訊的發達，地球村的時代來臨了，國際貿易亦已經無遠弗屆。而國際貿易所產生之糾紛，令人們覺得追求解決紛爭之法律的統一有其必要。尤其在歐盟的興起後，非常致力於其盟約國間之法律統一工作，而自英國加入歐盟後，其與英聯邦國家之法律制度亦普遍地與歐盟法律制度有融合的傾向。現已經可見到英國之立法例將證據規則分別在民事訴訟法和刑事訴訟法中加以規定，也可觀察到「陪審制」在英國法制內之衰落（其審判採用「陪審制」者在民事訴訟已經絕跡，在刑事訴訟亦極少採用）；如此現象亦可在其他的英國聯邦國家中發現。在美國使用陪審審判，也因人民參與意願下降、耗費成本過高、判決品質不佳、不能贏得人民信賴，陪審審理之案件已降至僅占 2%-3% 之案件，而有許要求檢討的聲浪⁷⁰。

⁶⁸ 此係由經濟學人信息社編制，解析世界上大多數國家或地區政權的民主程度的指數。該指數衡量了五個指標：選舉程序與多樣性、政府運作、政治參與、政治文化和公民自由。

⁶⁹ 查詢 https://en.wikipedia.org/wiki/Freedom_in_the_world

⁷⁰ 參閱 Kenneth Culp Davis, An Approach To Rules Of Evidence For Non Jury Cases, 50 A.B.A. J. 723, P. 725 (1964).

再觀諸國際，無論是「國際刑事法院」或多數民主國家採行之訴訟制度均非採「陪審制」，顯見「陪審制」沒落之趨勢。尤其是美式「陪審制」將成為世界上少有的獨特制度，與之相因應之美國統一證據法則亦越來越成為一種全球性的特殊現象。故人們對任何事情都不應該只是「知其然」，而是應該是要「知其所以然」；民粹式地輕易地論斷一個制度，或莫名的崇拜，都只會造成更多的遺憾。

回顧歷史，英國之「陪審制」曾被引入歐陸，但大陸法系國家均未完全沿襲英國之「陪審制」；如德國之參審員係與法官共同負責認定案件事實和適用法律。新的訴訟結構對歐陸之證據法則產生重大影響；傳統的「糾問式」訴訟結構對司法官員和法官可使用之證據並無種類限制，乃因為經過專業訓練的司法官員不會被傳聞證據誤導；但在參審員參與審判下，訴訟結構的改變造成證據規則得做相應調整。是我們在大陸法系傳統基礎上進行人民參與審判之改革，實應對於大陸法系國家採行參審制之實務經驗，多方借鏡才是。

於第二次世界大戰後，大陸法系和英美法系法律制度相互接近的趨勢在證據法則中充分顯現。此種發展變化之重要原因是，隨著訴訟制度發展，各自缺點都需要取長補短。現今大陸法系與英美法系在構造上存在著基本上之差異，如民刑事分離、審理結構（職權進行、當事人進行、混合制）及事實認定者（陪審、參審、法官獨任）等不同。但在於因人類認識方法之演進及相互交融後，對於證據之看法，及在正當法律程序（Due Process of Law）之訴訟精神等方面已無太大區別。但究竟是屬於大陸法系之成文法傳統，或英美法系之不成文法傳統仍舊造成核心價值之差異。

兩大法系證據法則之融合，係相互移植、引進或採行更有助於改善其訴訟結構之制度。大陸法系國家多致力於改善其糾問制度由法官獨任審判所產生之問題；而英美法系國家則針對其「對抗式」訴訟所遭致之批評進行改革。

在採判例法的英美法系國家認識到繁瑣證據規則之困擾，而有簡化證據規則之必要。為了使繁瑣證據規則具有系統性和條理性，英美法系

國家已關注證據規則之法規編纂。1975年美國國會即通過《聯邦證據規則》、1976年加拿大法律改革委員會公佈《證據法規》等，是英美法系國家出現了成文法排擠判例法的趨勢。

大陸法系國家之司法運作是授權法官作出判決來彌補成文法典出現之漏洞。所以亦開始注重法院判例的作用，並引進英美法系之證據法則。如同我國歷次之刑事訴訟法修正，與大陸法系國家一樣均引進許多關於英美法系證據法則之立法。經由最高法院以判決解釋方式亦補充許多證據法則，彌補了許多成文法典出現之漏洞。故將大陸法系的證據法則和英美法系的證據法則相互結合之立法例，均可在我國刑事訴訟法修法中發現相似之立法；甚或可在我國最高法院判決中發現相同之證據法則。

我國刑事訴訟法雖向來遵循大陸法系之傳統，其實在歷次修法過程中導入了許多英美證據法之概念，諸如「毒樹之果」、「非法取證排除」及曾被稱為英美證據法基石之「傳聞證據」及「交互詰問」等規則。可說在本文談論到的英美法系主要之證據法則，如證據關聯性規則、證據容許性規則、證據排除規則、證人特權（拒絕證言）規則、及證明責任規則等觀念已直接對我現今之刑事訴訟產生重大之影響，也可在我刑事訴訟法之條文中可找到相對應之規定了。

第五節、總結（代建議）

筆者是支持開革的，因任何法律制度都有其缺陷，亦有因時成長、與時俱進之必要。於今我們的司法因不能贏得人民的信賴，以致要求改革的聲浪日漸高漲，在在也顯示有改革之必要。但改革最重要的仍在於區分出究竟是「事件」或「制度」的問題；若只是「事件」的問題而來改革「制度」，會產生更為重大之問題且無濟於事。就如同為了避免「恐龍判決」或「奶嘴判決」的產生，竟要全部免除法官認定事實之責，改交由門外漢的陪審員來處理之一般。

輕言廢除大陸法系改採英美法系之法律傳統顯亦不可行。而對於現今制度性問題之改革，須要「對症下藥」才行，就如同「認事用法」是一樣的道理，在制度問題之症狀不明、事實不清等之情形下，胡亂的投藥或適用法律都會是災難。而且改革必須「切合實際，措施得當，貫徹有力，善始善終」。如何才是對症下藥或切合實際之改革，可能是我們首先必須正視的問題。其次，「以終為始」的思考，我們改革的目的亦是必須界定的。改革的目的能夠界定後，我們才能思索該採取何「司法政策」以達到改革目的。

綜上所述，不同的訴訟結構及事實發現方法所導致的結果，都反應在證據法則上的差異。而現今我們進行司法改革的過程，亦要能夠「接地氣」才行；或許有一天我們人民的價值觀會改變，但現在可預見的是我們的立法者應該都還不想要自廢武功；拋棄現在的成文法傳統，改採「司法至上」的英美法系法官立法傳統。

司法不能贏得人民的信賴原因有許多，但我們至今可能都還不清楚究竟是被害人（比較在乎真相、量刑輕重，甚至很多是假性詐欺等案件的被害人）或是被告（比較在乎人權保障）對於司法比較不信賴。而如果僅是要提高法官判決之正確度及透明度，認為應廢除大陸法系之法律傳統改採英美法系之制度云云，明顯的是背離了我們的法律文化及傳統（接不上地氣），亦遠離了世界刑事司法制度之發展方向（背離世界趨勢）。而或許應以大陸法系民主國家成功的範例為師；在現有大陸法系之基礎上，增加司法人力資源減輕工作負荷；進行司法人力素質提昇，以使法官的判決貼近人民的看法；或使法官與檢察官對於證據的看法趨於一致，實現精緻式司法；或在於提高起訴證據之標準，更加落實證據裁判，及無罪推定等為是。

此外，在大陸法系的法律是為實現「司法政策」而制定，法官必須依法律審判，並由檢察官負法律守護之責。是大陸法系國家極重視「司法政策」及「法學理論」在法律制定及發展中之引導作用。建立完整之「司法政策」，經與「法學理論」結合，制定法律以實現司法正義；並定期檢討實務上的問題，尋求解決之道以形成新的政策；如此

循環乃成文法系國家運作之常態。故在「司法院審判機關化」前，未雨綢繆計，有在法務部成立全國性的刑事司法政策制定單位，在「司法院審判機關化」後提出司法政策，並以此進行改革為宜。

今日世界先進國家中，英美法系之美國屬於民主法治國家，但亦無人懷疑當今大陸法系之西歐國家並非民主法治國家。我們何以不能在現有大陸法系基礎上尋找改革之契機呢？固然法制改革的重要途徑就是學習及借鑒其他國家之法律制度；但機械地模仿、或不加選擇地全盤輸入外國的法律制度，對於繼受國之法律文化的長遠發展是有害的，往往也發揮不了其應有之社會功能。有著向外學習的精神固然是好的，但是更要有自信心。此外，更應具備開放的胸襟和冷靜的頭腦，對各種外國的法律制度及其政治、經濟、社會、文化和歷史背景進行全面分析和比較，在充分研究的基礎上進行選擇，選擇那些最符合我們需要和符合我們國情的法律制度加以引進和吸收，並不斷根據社會發展的需要加以改進，使之與我國原有法律文化相互融合，才能建立起促進我國長遠發展、順應時代潮流的法律體系和制度。

參考書目：

- 1、 證據法入門，美國證據法評釋及實例解說，蔡秋明、蔡兆誠、郭乃嘉等譯，元照出版
- 2、 易延友，陪審團審判與對抗式訴訟（ Jury Trial And Adversary System），三民書局(2004)
- 3、 程榮斌，檢察制度理論與實踐，中國人民大學出版社（1990）。
- 4、 Alden T. Vaughan, The Puritan tradition in America, 1620-1730 / Hanover, NH : University Press of New England, 1997.
- 5、 Bailyn, Bernard. The ideological origins of the American Revolution / Cambridge, Mass. : Belknap Press of Harvard University Press, 1992.
- 6、 Barbier, Brooke, Boston in the American Revolution : a town versus an empire / Charleston, SC : The History Press, 2017.
- 7、 Bibas, Stephanos. The machinery of criminal justice / Oxford ; New York : Oxford University Press, c2012.
- 8、 Borneman, Walter R., American spring : Lexington, Concord, and the road to revolution / New York : Little, Brown and Company, 2014.
- 9、 Cheng, Edward K., Law school for everyone / Chantilly, VA : The Teaching Company, [2017]
- 10、 Cole, George F., The American system of criminal justice / Monterey, Calif. : Brooks/Cole, 1983. EDITION 3rd.
- 11、 Crow, Matthew, Thomas Jefferson, legal history, and the art of recollection / Cambridge University Press, 2017.

- 12、 Davenport, John, The Nuremberg trials / San Diego, Calif. : Lucent Books, 2006.
- 13、 DiPerna, Paula. Juries on trial : faces of American justice / New York : Dembner Books : Distributed by W.W. Norton, c1984.
- 14、 Dwyer, William L. In the hands of the people : the trial jury's origins, triumphs, troubles, and future in American democracy / New York : Thomas Dunne Books, Saint Martin's Press, 2002.
- 15、 Falk, Gerhard, The American criminal justice system : how it works, how it doesn't , and how to fix it / Santa Barbara, Calif. : Praeger, c2010.
- 16、 Glendon, Mary Ann, Comparative legal traditions in a nutshell , / West Academic Publishing, [2016] Fourth edition.
- 17、 Gorski, Philip S., American covenant : a history of civil religion from the Puritans to the present / Princeton University Press, [2017]
- 18、 Gragg, Rod, Forged in faith : how faith shaped the Founding Fathers and the birth of a nation, 1607-1776 / New York, NY : Howard Books, c2010.
- 19、 Greenwalt, Phillip S., A single blow : the Battles of Lexington and Concord and the beginning of the American Revolution, April 19, 1775 / El Dorado Hills, California : Savas Beatie LLC, [2018]
- 20、 Griffin, Stephen M., American constitutionalism : from theory to politics / Princeton, N.J. : Princeton University Press, c1996.
- 21、 Hale, Dennis (Dennis B.), The jury in America : triumph and decline / Lawrence, Kansas : University Press of Kansas, [2016]

- 22、 Hans, Valerie P. Judging the jury / New York : Plenum Press, c1986.
- 23、 Harlan, David, The clergy and the Great Awakening in New England / Ann Arbor, Mich. : UMI Research Press, c1980.
- 24、 Haskins, George Lee, Law and authority in early Massachusetts; a study in tradition and design. / [Hamden, Conn.] Archon Books, 1968.
- 25、 Howard, Philip K. The death of common sense : how law is suffocating America / New York, NY : Warner Books, c1994 (1996 printing).
- 26、 James Bradley Thayer, A Preliminary Treatise On Evidence At The Common Law (Boston: Little, Brown, (1898) .
- 27、 John H. Langbein, The Origins Of Adversary Criminal Trial, (Oxford Studies in Modern Legal History) 1st Edition (2003).
- 28、 John H. Wigmore, Evidence, Peter Tillers Rev., Little Brown And Company(1983)
- 29、 J. H. WIGMORE, A TREATISE ON THE ANGLO-AMERICAN SYSTEM OF EVIDENCE IN TRIALS AT COMMON LAW (2d Ed. 1923)
- 30、 Jonakait, Randolph N. The American jury system / New Haven Yale University Press, c2003.
- 31、 Langguth, A. J., Patriots : the men who started the American Revolution / New York : Simon and Schuster, c1988.
- 32、 Lawrence M. Friedman, Crime And Punishment In American History (1993).
- 33、 Laura J. Scalia, America's Jeffersonian Experiment: Remaking State Constitutions, (1999).

- 34、 Leonard W. Levy, Ed, Essays On The Making Of The Constitution (Oxford, 2d Ed 1987).
- 35、 MacDonald, James, When globalization fails : the rise and fall of Pax Americana / New York : Farrar, Straus and Giroux, 2015.
- 36、 McNabb, Jennifer, Renaissance : the transformation of the West / Chantilly, Va. : Teaching Company, [2018]
- 37、 Neil Vidmar, A Historical And Comparative Perspective On The Common Law Jury, In World Jury Systems (Neil Vidmar Ed., 2000
- 38、 Orr, Tamra, The amendments to the constitution / Kennett Square, Pennsylvania : Purple Toad Publishing, 2014.
- 39、 Osborne, David, Reinventing government : how the entrepreneurial spirit is transforming the public sector / Reading, Mass. : Addison-Wesley Pub. Co., c1992.
- 40、 Ried Hastie, Steven D. Penrod & Nancy Pennington, Inside The Jury (1983)
- 41、 Robert E. Litan, (editor). Verdict : assessing the civil jury system / Washington, D.C. : Brookings Institution, c1993.
- 42、 Sandra F. VanBurkleo, Kermit L. Hall, and Robert J. Kaczorowski , Constitutionalism and American culture : writing the new constitutional history / Lawrence, Kan. : University Press of Kansas, c2002.
- 43、 Shaw, Peter, American patriots and the rituals of revolution / Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1981.

- 44、 Singer, Joseph William, No freedom without regulation : the hidden lesson of the subprime crisis. / New Haven : Yale University Press, [2015]
- 45、 Stuart, Edward F., Capitalism vs. socialism : comparing economic systems / Chantilly, Va. : The Teaching Company, [2018]
- 46、 Stuntz, William J., The collapse of American criminal justice / Cambridge, Mass. : Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- 47、 Vidmar, Neil. American juries : the verdict / Amherst, N.Y. : Prometheus Books, 2007.
- 48、 Warren, Charles, History of the Harvard Law School and of early legal conditions in America, / New York, Lewis Pub. Co., 1908.