

## 證據相互影響論<sup>\*</sup> ——以刑事證據法為中心

金孟華<sup>\*\*</sup>

### 摘要

在自由心證主義的影響下，法律鮮少規範到法官內心究竟應如何對證據進行評價，似乎認為法律不應也沒有必要針對法官的證據評價過程進行太多規制。本文以決策科學研究所建構出之證據相互影響現象，作為強化證據規範密度的立論依據，認為刑事訴訟法有必要針對證據相互影響的現象進行規制。在現實的決策過程中，各個不同的證據並非獨立存在，而是可能彼此相互拉扯、影響，而法官對於證據的理解，乃至於對事實的建構，就是在這種證據相互影響的過程中產生。一項證據一旦受到法官採納或排除為認定事實的基礎，受到影響的不只是該項被採納或被排除的證據本身而已，該證據亦有可能會直接或間接地影響到法官對於其他證據的評價。這個證據之間相互影響的過程，其中可能產生的認知偏誤問題，乃至於危及整體事實認定的風險，就是本文所要探索的「證據相互影響」課題。

關鍵詞：自由心證主義、證據、決策科學、認知偏誤。

\* 投稿日：2017年4月26日；接受刊登日：2018年1月19日。〔責任校對：鄭雅文、鄧婉伶〕。本文為科技部探索研究計畫研究成果。計畫編號：106-2633-H-009-001-。

\*\* 國立交通大學科技法律學院助理教授。  
穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/42504181.pdf>。



## 目次

壹、前言	二、司法決策中的證據相互影響問題
貳、內在決策過程的規制：自由心證	肆、政策建議
一、自由心證主義的由來	一、強化特定證據在法律上的規範密度
二、自由心證主義的反思	二、建立證據隔離措施
三、法庭敘事與證據評價	三、一般與特殊救濟審查的細緻化
參、決策科學觀點下的證據相互影響現象	伍、結論
一、證據相互影響論的實證基礎	

## 壹、前言

本文所要討論的「證據相互影響論」在定位上，形容的是一種法官決策過程的盲點。在決策過程中，各個不同的證據有可能會彼此相互拉扯、影響，而法官對於證據的理解，乃至於對事實的建構，就是在這種證據相互影響的過程中產生。一項證據一旦受到法官採納或排除為認定事實的基礎，法官所受到的影響不只是來自該項被採納或被排除的證據本身而已，該項證據亦有可能會直接或間接地影響到法官對於其他證據的評價。這個證據之間相互影響的過程，乃至於這當中可能產生的認知偏誤風險，以及針對這樣的決策模式以及錯誤風險應該要為如何的規範或對法官為如何的指引，就是本文所要探索的「證據相互影響」課題。

舉例來說，美國冤錯案的實證研究顯示，促成冤錯案件最重要的幾種證據包括：證人的錯誤指認、被告的錯誤自白、科學證據以及獄中線民。這幾種證據的共通特性在於其不只是本身具有很強的

說服力，同時也有相當程度的「感染力」，一旦進入法院，會在一定程度上影響事實認定者對其他證據的評價，在證據相互影響的認知效應下，可能左右案件的進行。如果沒有對之為相當之規範，重點不僅是個別證據本身的問題，嚴重時恐怕會危及到個案中整體證據結構的正當與穩固，繼而影響案件最終的正確性。就這點來看，證據法管法官決策最主要是依賴證據能力以及調查程序之設計，但是我國刑事訴訟法在設計證據能力以及程序上之相關規定時，似乎並沒有充分針對證據相互影響的風險進行評估，容有檢討的必要。

就結論來看，本文認為，刑事訴訟法有必要針對證據相互影響所可能產生的問題進行規制。但是規範的方法並不是建立一套約束法官內心決策的公式，因為證據相互影響的問題跟常見的認知錯誤一樣，都是自動化過程的一部分，不受到理性認知的管控，增加對此問題的意識或是「自我要求」並無法有效改善相關的風險。此外，就算設計出了一套法官須遵守的內在束縛，從外界也幾乎無從有效驗證法官是否確實遵守。因此，主要還是得透過外部的證據能力規範以及程序的設計，管控證據相互影響所可能產生的風險。也就是用程序來擔保法院決策的正確性，而不是委諸法官個人的認知能力。

本文在結構上，分為五大段落。在前言之後，第貳部分首先從自由心證的發展與沿革著手，闡述自由心證主義毋寧只是針對過去法定心證主義的反動而已，並非不能透過程序上的機制加以限縮。在自由心證主義的影響下，法律鮮少規範到法官究竟應如何對證據進行評價，似乎認為法律不應也沒有必要針對法官的證據評價過程進行太多規制。然而，這樣的規範設計其實並不符合決策科學上之主流見解。決策科學研究顯示，人並非隨時都是保持理性的，很多時候人們在決策時，會受到各種認知上的限制與錯誤而影響決策的正確性。因此，證據法的密度其實不應過於寬鬆，或給予法官太多

決策上的自由裁量空間，這項決策科學的核心概念可以說是與證據法背後的基本假設相違背的；接著，本文藉由美國聯邦最高法院 *Old Chief v. United States* 一案<sup>1</sup>，說明現實世界的訴訟中，證據不可能是被單獨評價的，決策者必然是讓證據相互影響，進行綜合性評估，因此，訴訟法與證據法應該正視證據相互影響所帶來的風險；第參部分整理決策科學中諸多有關「前提資訊」的研究，試圖從決策科學的角度將證據相互影響的風險予以呈現。此部分將既有的研究區分成前提資訊的一般性研究與理論基礎，以及與司法決策相關之研究分別進行介紹。第肆部分則是提出政策建議。本文認為應從三個層面著手：首先是強化特定證據在法律上的規範密度。如果某些證據本質上有較大的潛力可以影響法官對於其他證據的認知，並左右案件的進行，針對這種證據就應該要給予較高密度的規範，針對其證據能力或是調查之程序用更謹慎的態度檢驗；第二，應建立證據隔離措施。這個部分關注的問題在於，證據跟證據之間如果是在進入審判前就相互污染，那麼此時不論審判程序如何設計，恐怕都無法還原證據本來的樣貌，因此有必要建立證據之間的相互隔離措施；第三部份則是一般與特殊救濟審查的細緻化。在我國法下，若是以「訴訟程序違背法令」作為理由上訴至三審，法院應審查訴訟程序違背法令之瑕疵與判決結果間是否有因果關係<sup>2</sup>。實務上又將「證據違法」的情況歸類為「訴訟程序違背法令」的類型<sup>3</sup>，因此第三審需評估證據取捨之違誤對於判決可能產生什麼影響，此時法院自然應考慮到證據相互影響之風險。相同的問題也可套用在再審程序，以新事實或新證據聲請再審時，法院一樣需討論該新事實或新證據對於原確定判決可能產生什麼影響，也一樣需處理證據相互影響的風險；最後則為結論。

1 See *Old Chief v. United States*, 519 U.S. 172 (1997).

2 刑事訴訟法第380條：「除前條情形外，訴訟程序雖係違背法令而顯然於判決無影響者，不得為上訴之理由。」

3 參見最高法院77年度第11次刑事庭會議決議（一）。

## 貳、內在決策過程的規制：自由心證

談到法官的決策過程，不可避免地一定要先瞭解我國刑事訴訟法目前所奉行的自由心證主義。表面上來看，如果要把法律的手伸進法官的內心決策過程中，似乎違背自由心證主義的意旨，但自由心證主義真的不能進行修正嗎？其實，在理解自由心證主義時，正確的做法應該是要從歷史的角度進行詮釋。從歷史的發展來看，所謂的自由心證主義毋寧只是過去法定心證主義的反省與修正，並不代表在自由心證主義下，法官的內在決策就真的沒有受到法律約束的空間。實際上，所有證據能力以及調查程序的規範，都可以被視為是對自由心證主義的限制，關鍵只是在於介入的程度罷了。以下，本文擬就自由心證主義的由來以及反思為介紹。

### 一、自由心證主義的由來

自由心證主義的產生是有其歷史背景的，從第12-13世紀一直到第18世紀，歐陸法在羅馬教會法（Roman-canon Law）的影響下，針對重罪的審判，得作為有罪依據之證據資格係由法律明確規範，這樣的規範模式稱之為「法定心證主義」。所謂重罪，指的是得處「見血制裁」（blood sanction）之罪，而所謂的見血制裁，則是泛指包括死刑以及使人為殘廢或是切割身體部位的各種嚴重刑罰。法定心證主義有三項基本內涵：第一，在案件具備兩個目擊證人時，被告應被判處有罪；第二，如果案件沒有兩名目擊證人，法院僅能在被告自白的情況下判處被告有罪；第三，「情況證據」（circumstantial evidence）無論如何不能作為判處被告有罪之依據。在缺乏兩位目擊證人或是自白的情況下，如果案件中的證據已達「二分之一證明」（half proof），亦即，具備一位目擊證人或是具備足夠的情況證據時，法院得授權對被告施以「司法刑求」（judicial torture），以取得自白。至於多少情況證據才能累積至二分之一證明，法律有一定的規則可循，例如被告被逮捕時，如果同時搜得兇

器與贓物，兩者的價值各為四分之一證明，加在一起即可達到二分之一證明。不過，如前所述，再多的情況證據也無法達到足以處被告重罪之門檻<sup>4</sup>。在法定心證主義下，情況證據僅具有程序法以及證據法上的地位，也就是決定是否將被告施以司法刑求處分<sup>5</sup>。

在法定心證主義下，法官的判斷餘地縮減至非常低的程度。其背後的想法是希望透過嚴格的證據法則，建構客觀的真實以及法律上的確信，儘量避免法官透過主觀或是直覺式的機率進行判斷。此外，這些規則經過演變，不只規範法官哪些證據可以作為證據，甚至在證據條件滿足時，不論法官主觀上是否認為被告有罪，都必須為有罪之認定<sup>6</sup>。在這套系統下，證據的價值是由法律所決定的，法律不只決定什麼樣的資訊可以作為證據，同時更決定這些證據應如何被評價。

或許從現代的標準來看，法定心證主義或許顯得有些荒謬，但若從歷史的角度來看，法定心證主義可以說是體現了當時的司法為了取得人民信任所做的最大努力<sup>7</sup>。在法定心證主義產生之前，歐洲大陸許多國家奉行著「神裁法」(ordeal)的規範，在神裁法的思維下，一個人的有罪與否是由神來決定，所以審判本身是為了探知神的旨意。如果一個人在被炙熱的金屬烙印後，免於因感染而死亡，則為無罪；一個人被置入水中後，如果浮起則為有罪，如果沉入水中則為無罪。這樣的審判模式在後來逐漸遭到廢棄，國家開始透過人而非神進行審判，這些人就是我們所理解的法官。然而，在當時一般的民眾其實難以想像由人擔任裁判者。為了合理化由人來

---

4 JOHN H. LANGBEIN, TORTURE AND THE LAW OF PROOF: EUROPE AND ENGLAND IN THE ANCIEN REGIME 3-5 (2006).

5 *Id.* at 8.

6 JOHN D. JACKSON & SARAH J. SUMMERS, THE INTERNATIONALISATION OF CRIMINAL EVIDENCE: BEYOND THE COMMON LAW AND CIVIL LAW TRADITIONS 59 (2012).

7 林鈺雄，自由心證：真的很「自由」嗎？，台灣本土法學雜誌，27期，頁15-16 (2001年)。

執行神的工作，並說服人民，羅馬教會法發明了法定心證主義，目的就是要確保「代行神權」的人，如果要對被告判以「見血制裁」之罪，在審判時應透過極高的證據門檻以確保審判的結果是百分之百正確的<sup>8</sup>。也因為法定心證主義針對重罪判有罪的門檻極高，而「兩個目擊證人」的要求又沒有轉圜空間，因此實務上才會發展出司法刑求，試圖從被告口中獲得確信。因此，司法刑求可以說是維繫法定心證主義運作的關鍵因素<sup>9</sup>。

法定心證主義遭到揚棄的過程非常複雜，涉及各種不同法律、社會以及政治因素，但其中一個非常重要的歷史事實在於刑罰的多樣化。從第16-17世紀開始，歐洲各國開始針對重罪各自發展出多樣化的刑罰制度，首先是地中海沿岸的國家因發展海權的需要，而開始允許以「槳帆船勞役」(galley sentence) 取代見血制裁<sup>10</sup>；北方各國則是為了處理貧窮與流民問題而紛紛開始設置「強制工作收容所」(workhouse)，在救濟所中原本已構成社會問題的流民有機會習得一技之長，同時為性格與道德上之矯正，並回歸社會。很快地，在歐陸北方各國這些救濟所處理的對象從流民擴張至犯輕罪之犯人，到了第17世紀中期，又擴張至原本應被處以見血制裁之重罪犯，至此，已開始出現專門收容重罪犯的強制工作機關，這些單位也就成為現代監獄的原型<sup>11</sup>。到了第18世紀中期，槳帆船勞役與強制工作收容所等替代方案已大幅度地減少見血制裁的使用，雖然針對最嚴重的犯罪仍然有死刑的使用，但是使人為殘廢或是切割身體部位的刑罰已逐漸消失<sup>12</sup>。同樣在第17-18世紀，英國更發展出另一種刑罰制度，容許特定重罪（多數為財產犯罪）以海外拓荒取代死刑，拓荒的重點先是美洲大陸，到了第18世紀後期則轉變為澳

---

8 LANGBEIN, *supra* note 4, at 7.

9 *Id.*

10 *Id.* at 29-33.

11 *Id.* at 33-38.

12 *Id.* at 39.

洲<sup>13</sup>。新型態的刑罰方式經適用後，大幅限縮了法定心證主義的適用，因為除了最嚴重且證據確鑿的案件仍有羅馬教會法的使用以外，法院開始在重罪案件中，以監禁或是強制工作取代見血制裁，而既然被告不是被處以見血制裁，也就沒有必要嚴格適用羅馬教會法，法院開始被容許自由評價情況證據以建立對被告的有罪心證，自由心證主義於是在第18世紀開始，在實務上逐漸取代法定心證主義<sup>14</sup>。

## 二、自由心證主義的反思

綜觀從神裁法發展到法定心證主義再到自由心證主義的演變，反映的是刑事司法制度的理性化過程。神裁法存在的理由是因為不信任人的理性，因此以神的旨意作為裁判方式，到了法定心證主義時期，人們已可開始容許以人作為裁判者，但是前提是必須適用非常嚴格的證據法則，其方法就是以兩位目擊證人或是自白為門檻，確保重罪審判結果正確性。到了第16、17世紀，人們已可以接受理性化的刑事司法系統，消除審判者裁量權的需求已不復存在。更重要的是，此時司法體系開始集中化、專業化，以德國為例，第16世紀時，德國的刑事司法組織是缺乏體系的，單是薩克森一個區域就充斥了近兩千個一審刑事法院，且多數非由專業法官承審。從16世紀後期開始，平民法官逐漸被淘汰，平民法官被要求與專業法官共同承審案件或是將嚴重的案件移轉給專業法官承審。專業司法體系的形成，讓人民對於更放心地讓法官行使裁量權認定事實，因為所謂的裁量權在外部是受到專業群體控制的，而在內部則是受到理性的約束<sup>15</sup>。

---

13 *Id.* at 40-43.

14 *Id.* at 48-49.

15 *Id.* at 56-57.



當時專業法官的裁量權主要體現在兩個方面，一方面輕罪本來就不在羅馬教會法的規制範圍內，因此可以自由評價情況證據定罪，另一方面量刑從第16世紀以來也已屬於法官自由裁量的範圍<sup>16</sup>。但隨著法官的專業化、社群化，法官希望獲得證據評價更全面的裁量權。一來當然是因為法定證據主義過於僵化，其所發展出的各種「公式」，本質上是把個人經驗過度地一般化，缺乏實證上的基礎<sup>17</sup>。二來，隨著人道思想的進步，專業法官希望能夠減少見血制裁與司法刑求的使用，重罪刑罰的多樣化形同是給予了專業法官架空法定心證主義的機會與藉口<sup>18</sup>。因此，在這樣的背景下，第18世紀歐洲各國逐漸揚棄司法刑求的使用，可以說是人道思想的持續進步，以及刑事司法審判已經沒有必要再使用司法刑求的綜合結果<sup>19</sup>。至此，法官的證據自由評價權限已完整涵蓋整個刑事訴訟程序。專業法官的理性取代神諭以及法定心證主義成為了大陸法系刑事審判的核心。

當然，採行自由心證主義並非代表法官的事實決策權力沒有界線。從19世紀許多地區開始透過法律明文採取自由心證主義以來，學界的共識就認為自由心證主義並不容許法官的恣意裁量，所有的決策仍必須受到經驗與邏輯的控制。法官雖可自由評價證據的價值，但仍須遵守其根據案件中所呈現之證據取得「內在確信」之義務。更重要的是，許多地方開始要求法官必須要為自己的決定提供書面的理由，以檢驗法官是否合理行使裁量權<sup>20</sup>。

不過，這些自由心證主義的管控機制都有一個共同的特性，即在於以理性控管恣意，然而決策科學的相關研究所挑戰的正是人們

---

16 *Id.* at 45.

17 林鈺雄（註7），頁16。

18 LANGBEIN, *supra* note 4, at 57.

19 *Id.* at 61-62.

20 JACKSON & SUMMERS, *supra* note 6, at 69-70.

在決策時的理性。透過各種決策科學的研究，我們知道人們在進行決策時是會受到各種情緒、偏見、刻板印象以及思考捷徑所影響。若使用著名心理學者Daniel Kahneman的形容方式，就是我們每個人同時都有兩套系統在運作：系統一與系統二。系統一的運作是一個自動化的過程，其運作非常快速，耗費較少精神資源，管控我們的各種本能反應，最典型的態樣就是所有「攻擊或逃跑」(fight-or-flight)的反應，這些情境不容人們做太多的思考，而是必須透過系統一快速動作。相對的，系統二則是泛指所有需要應用到精神資源的心智活動，包括任何需要使用到專注力的活動以及複雜的計算等等<sup>21</sup>。系統一的運作很多時候是自動化的過程，因此可以幫助我們快速地處理日常事務。比方說，如果在每天上班經過的道路上開車，許多駕駛人或許根本不需要動用到系統二的資源，由於非常熟悉路況，可以以一種近似於「自動導航」的方式安全抵達目的地，讓精神資源可以集中應用在更棘手的事務上。相對的，系統二則是負責處理複雜的思考與計算，更重要的是系統二負責監控或是馴服傾向於快速決策的系統一，因此系統二具有「自我控制」的功能。

系統一的快速運作是人們所必須具備的能力，它可以幫助我們快速理解這個複雜的世界，只要透過處理少部分的資訊，我們的大腦就可以自行建構出一個「協調」(coherent)的故事，對整體情勢做出判斷，並為最適當的因應措施<sup>22</sup>。但是這樣的能力如果過度運

---

21 DANIEL KAHNEMAN, THINKING, FAST AND SLOW 20-21 (2011).

22 *Id.* at 87; 任教於加州大學爾灣分校的認知科學家Donald D. Hoffman提出類似但是更前衛的想法，他認為我們不能把認知系統當作是對真實世界的一扇窗，所謂的認知系統是將一個複雜世界加以簡化的機制，這樣的簡化機制是透過長久以來的演化所形成的，有助於提升我們的生存能力。他認為人類的認知有一點像是電腦的作業系統，我們並不需要知道電腦在背景所做的各種運算，我們所接收到的電腦世界其實是作業系統所創造出來的「桌面」，這個桌面刪除不必要的資訊，讓我們有效率地進行工作。認知系統也是一樣，我們所感受到的時間、空間就是認知系統所創造出來的桌面，眼前的物體就好比是桌面上的各種符號，所以我們認知到的世界不是現實，而是現實的「介面」。他提出的例子是澳洲Jewel Beetle，這種蟲的公蟲在選擇交配對象時，所依靠是一些簡單的判

用或是運用在錯的地方，就有可能產生許多缺點，許多我們所熟悉的認知錯誤都與系統一有關，比方說「光暈效應」(halo effect)，形容的是人們會因為「喜歡」一個人的某種特質，而在沒有任何證據支持的情況下，擴張這樣的特質而將其他許多正面的特質與這個人連結，相對的，如果我們不喜歡一個人的某種特質，我們也傾向於放大這樣的負面特質<sup>23</sup>；另外一個例子是「確認偏誤」(confirmation bias)<sup>24</sup>，形容的是人們在測試一個命題時，習慣尋找可以「正面確認」原始假設之證據，而非可以「反駁」原始假設的證據<sup>25</sup>；第三個例子則是Kahneman所提出的「你所看到的就是全部」(what-you-see-is-all-there-is, WYSIATI)效應，WYSIATI形容的是人們具有利用極少資訊進行「預斷」(jumping to conclusion)的傾向，也就是人們在接觸資訊的時候的預設立場，一般來講都是選擇相信而非質疑，而不論這樣的資訊是否充足也不考慮資訊品質的優劣<sup>26</sup>。從系統一的角度來看，上述這三種心理機制，其實都有一個明確且特定的目的：建構出一個「協調」的故事。一旦故事是協調的，我們的系統一就可以毫無懸念地做出快速決定。

由於精神資源有限，人們在日常生活時，通常的「預設模式」是利用系統一的直覺與反應處理事務，避免精神資源耗盡時，系統

---

斷標準，包括形狀、光澤、顏色等。出人意料的是，有一種特定的啤酒瓶完全符合這些公蟲的擇偶條件，導致公蟲全部被啤酒瓶所吸引，而不再去找雌蟲交配，最終竟差點導致這個物種的滅絕。Donald D. Hoffman, *Do We See Reality As It Is?*, TED TALKS (Mar. 2015), [https://www.ted.com/talks/donald\\_hoffman\\_do\\_we\\_see\\_reality\\_as\\_it\\_is/transcript?language=en](https://www.ted.com/talks/donald_hoffman_do_we_see_reality_as_it_is/transcript?language=en).

23 KAHNEMAN, *supra* note 21, at 82-83；有一份經典研究顯示，一個人的美貌不只是會使得人們將正面的人格特質與其相連結，人們甚至會推定帥哥、美女普遍比較快樂、成功。Karen Dion et al., *What Is Beautiful Is Good*, 24 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 285, 289 (1972).

24 關於確認偏誤的完整論述，see Keith A. Findley & Michael S. Scott, *The Multiple Dimensions of Tunnel Vision in Criminal Cases*, 2006 WIS. L. REV. 291 (2006).

25 KAHNEMAN, *supra* note 21, at 81.

26 *Id.* at 85-87.

二完全無法起作用。在理想的世界裡，我們可以用系統二時時控制著系統一，讓它正常發揮效用但又不會失控，需要處理複雜事務時，再啟動系統二處理。但在現代這種工作性質以及人際網絡都高度複雜的社會裡，要在兩個系統之間取得完美的平衡，是很大的挑戰。Kahneman在其書中有提到，研究顯示人們在「認知忙碌」(cognitive busy)時(例如處理困難的工作時)，會因為精神資源大量投注在問題的處理上，導致系統二的自我控制功能減弱，使得人們較傾向做出自私的選擇、使用性別歧視的言論、或是做出膚淺的判斷<sup>27</sup>，展現出各種系統一的特性。心理學家也發現，我們的認知、情緒與身體上之各種作為，使用的可能是同樣的精神資源，而彼此間存在著互斥的關係，所以當人們竭力控制情緒時，處理複雜問題的能力也會隨之減低<sup>28</sup>。總之，瞭解並面對自己的不理性，是現代人所必須正視的課題。

2011年有一個研究一出版就受到學界的矚目，作者是兩位以色列心理學家Shai Danziger、Liora Avnaim-Pesso，以及一位美國哥倫比亞大學商學院教授Jonathan Levav<sup>29</sup>。該研究的研究對象是8位不知情的以色列假釋庭法官<sup>30</sup>以及他們所處理的1,112件案件。針對所有的申請案(假釋、假釋條件變更、服刑條件變更)，法官可以給予「准」或是「駁」的決定。整體而言，只有約35%的案件會被給予核准的決定，其他約65%的申請案都會被駁回。以色列的假釋庭法官一天有兩次休息時間，一次是早上的點心時間，一次是中午或是下午的午餐時間，確切的時間由法官自行決定。在這一千多件的

---

27 *Id.* at 41.

28 *Id.* at 41-42.

29 Shai Danziger, Jonathan Levav & Liora Avnaim-Pesso, *Extraneous Factors in Judicial Decisions*, 108 PNAS 6889, 6889 (2011).

30 *Id.* 假釋庭法官的職權，主要在於審查受刑人的假釋申請，此外，他們也負責審查假釋條件的變更申請(例如請求拆除追蹤裝置)，或是受刑人變更服刑條件的申請(例如請求更換監禁場所)。

案件中，法官早上的平均休息時間是38.48分鐘；中午或下午的平均休息時間是57.37分鐘。法官在早上決定休息之前，平均處理的案件數是7.8件；在中午或是下午決定休息之前，可再處理11.4件申請案。研究發現，法官給予的核准決定主要集中在三個時點：剛上班時、早上剛用完點心後以及中午或下午剛用完午餐之後。在這三個時點，法官給予核准的比例都會達到約65%，隨後便會慢慢下降至零，在休息過後，核准比例又會急遽上升至65%<sup>31</sup>。針對這個現象，一個可能的解釋方法就是從精神資源耗盡的角度來觀察，當法官的專注力消耗殆盡時，法官會傾向迴避複雜的決策，回到比較安全的「預設」模式，而將申請案駁回<sup>32</sup>。

非理性決策對於傳統經濟學產生了非常深遠的影響，並發展出近年來越來越受重視的「行為經濟學」(behavioral economics)。傳統經濟學把人們都想像成是「經濟人」，經濟人在做決策時不會有不理性的因素干擾，所有的決策大都依循著「最佳化」以及「供需平衡」兩項基本原則<sup>33</sup>。行為經濟學家Dan Ariely在其書中也提到：

傳統經濟學假設每一個人都是理性的——我們清楚地知道所有與自己決策相關的資訊、面對不同選項時，我們可以計算出各個選項的價值，而且我們在衡量不同選項的影響時，可以不受到任何認知障礙的影響……我們被假設可以做出符合邏輯且明智的決策……但（實情是）我們的理性程度遠不如標準經濟學理論所做的假設<sup>34</sup>。

---

31 *Id.* at 6890.

32 *Id.* at 6892.

33 RICHARD H. THALER, MISBEHAVING: THE MAKING OF BEHAVIORAL ECONOMICS 5 (2016). 所謂最佳化是指，在資源有限的情況下，人們會以最有效率、最有利的方式進行選擇；而所謂供需平衡指的則是在競爭市場中，不論價格如何波動，價格反映的是供需之間的平衡。

34 DAN ARIELY, PREDICTABLY IRRATIONAL: THE HIDDEN FORCES THAT SHAPE OUR DECISIONS 317 (2009).

不過，近20年來行為經濟學的發展也證明我們可以針對不理性行為進行研究，透過研究我們會發現人們的不理性是「可預測」的，而既然可以預測，我們當然就可以透過環境上、制度上的變革減少錯誤發生的機率，讓人們做出他們真正想要做出或是對自己真正有益的決策<sup>35</sup>。

### 三、法庭敘事與證據評價

其實，法律人對於訴訟中的事實決策者，使用系統一認定事實的傾向並不陌生，實務工作者透過經驗，大概不會認為一項證據在訴訟中只會影響該證據所指涉之特定待證事實，在系統一強調「協調性」的作用之下，證據之間會產生一定的「化學反應」，而實務工作者在做證據取舍與策略擇定時必然要將這樣的反應考慮在內。法律人是將這樣的問題放在法庭「敘事」的脈絡下進行討論，而最經典的論述是美國聯邦最高法院在*Old Chief*一案中所做的討論。

在該案件中，被告即上訴人*Old Chief*因故與人發生糾紛，在爭吵的過程中，被告至少開過一次槍，之後遭到逮捕。被告被起訴的罪名除了「持危險武器攻擊」以及「在暴力犯罪中使用槍枝」以外，檢察官同時依18 U.S.C. §922(g)(1)起訴，該條文禁止具有「重罪前科」之人持有槍械。本案中，被告所犯的前科是「傷害致重傷罪」，該罪名屬於18 U.S.C. §922(g)(1)定義下之重罪。原審審判開始前，被告要求法院禁止檢察官在審判中提到前案重罪的具體內容，而僅得向陪審團提及被告曾經在前案中觸犯得處一年以上有期徒刑之罪名（重罪）。被告更進一步向檢察官提案：被告願意不爭執（*stipulate*）該前科要件，而法院得直接對陪審團下達「被告曾經觸犯得處一年以上有期徒刑之罪名」之指示，因為被告認為提及前案具體內容可能使得陪審團產生不公平偏見，繼而對被告產生不利結果<sup>36</sup>。

---

<sup>35</sup> *Id.* at 317-21.

<sup>36</sup> *Old Chief*, 519 U.S. at 174-75.

原審中，檢察官拒絕接受被告的提案，檢察官認為他有權決定檢方要以什麼樣的方式證明被告的犯罪前科。原審法院採納檢察官的見解，認為檢察官如果不想接受被告的提案，就毋需接受。是以，在原審中，檢察官向陪審團指出，被告曾經在前案中對他人為傷害致重傷之行為，並曾被判處五年有期徒刑。最後，被告在原審被起訴之罪名皆被陪審團判斷為有罪<sup>37</sup>。

本案在美國聯邦最高法院的爭點在於原審法院針對被告前科之決定，是否違反聯邦證據法第403條之規定。依照該條文規定，如果一項證據所可能產生之不公平偏見大於其可能產生之價值時，法院得排除該項證據。聯邦最高法院認為，在進行權衡時，不是單純就系爭證據進行判斷，而是應該要將其他可能的替代證據列入考量。如果替代證據確實存在，且該證據與原始證據相比後，具有一樣或更高之證據價值，則原始證據之證據價值就應該被打折扣，而如果經過權衡後，原始證據所產生之不公平偏見大於其打折過後之證據價值，原始證據就應該被排除<sup>38</sup>。最後法院認為本案系爭證據所能夠證明之待證事實只是被告具有前科的「法律身份」(legal status)而已，被告所提出之不爭執事項內容，已可完全取代檢察官所提出之完整的前科紀錄。因此在本案中提出完整的前案資訊所可能產生的不公平偏見風險已大於其所可能產生之證據價值。下級法院容許檢方提出完整之前案資訊已構成裁量權之濫用<sup>39</sup>。

美國聯邦最高法院在論述的理由中花費相當之篇幅討論到「法庭中的敘事」概念。主筆的Souter大法官提到，訴訟中的證據在正常的使用下，不只可以用來證明犯罪的構成要件，更可以訴說一個「豐富且色彩繽紛的故事」(a colorful story with descriptive richness)<sup>40</sup>。

---

37 *Id.* at 177.

38 *Id.* at 182-83.

39 *Id.* at 191.

40 *Id.* at 187.

跟抽象的論述不一樣，一項證據可以是非常強而有力的，可以同時為多項要素提供佐證。例如，在槍擊事件中，一項客觀上用來證明行為人的責任能力與因果關係的證據，或許也可以幫助事實認定者從中推斷出行為人主觀上的動機與意圖。法院指出：「證據的力量，遠超過任何線性的論述。<sup>41</sup>」從事實認定者的角度來看亦是如此，事實認定者通常會期待在特定案件中看到特定之證據，如果有一造在敘事中欠缺了一項重要的證據，而無法產生前述之效應，事實認定者很有可能因此做出對該造不利之認定<sup>42</sup>。例如檢察官如果在進行論述時跳脫出原本的敘事方式，而是將特定資訊以「不爭執」的方式呈現，那麼事實認定者或許會認為檢察官有什麼資訊刻意不讓他們知道。在這樣的情況下，從事實認定者的角度來看，資訊的不完整的責任應由負責提出證據的一方承擔，再加上檢察官本就承擔舉證責任，因此檢察官自然會對於資訊呈現方式的變動產生疑慮<sup>43</sup>。整體而言，雖然法院在本案中認為本案僅涉及「法律身份」的證明，因而對檢方為不利之認定，但法院其實肯認檢察官在一般的情況下有權依照自己的意思進行敘事。「畢竟，邏輯推論並不是故事，而法庭中單純的陳述事實也無法與以豐富的證據證明事實相比擬。<sup>44</sup>」

從以上Souter大法官的討論可知，法庭中的敘事是以故事的方式呈現。個別的證據雖然可以用來證明個別的要素，但是每一項證據的存在或是不存在，其實都有可能影響整體故事的說服力。換言之，訴訟中的每一項證據雖然在被提出時都有其形式上相對應的「待證事實」，但是證據其實也都可能具有「暈染」的效果，而訴訟中的敘事往往就是仰賴這樣的暈染效果而成為一個「有血有肉」的

---

41 *Id.*

42 *Id.* at 188.

43 *Id.* at 189.

44 *Id.*



故事。*Old Chief*一案中，檢察官拒絕被告的「不爭執」提案，目的是為了什麼？很顯然地，檢察官並不只是單純想對陪審團證明被告 *Old Chief* 有重罪前科，檢察官似乎是希望透過對於該重罪前科的具體描述，取得一些附加的優勢，增加檢察官在本案中呈現證據的可信度，並試圖在本案中確保有罪判決的取得，這樣做法在訴訟中是很常見的訴訟策略。

在法律的想像下，事實認定者應該要單純地考慮被告「重罪前科」這項要件是否已滿足，至於「如何」滿足這項要件其實不太重要。此外，就算前科資訊以完整的方式呈現在本文中，理性的事實認定者也不會因為這樣的資訊而影響到本案的認定，畢竟認定被告在本案是否成罪時，法律要求事實認定者應該要單純就被告於本案中的行為進行判斷。但是，美國聯邦最高法院以法律人的經驗作為基礎，在 *Old Chief* 一案告訴我們：在現實世界中，事實認定者恐怕無法這樣機械式地認定事實，單一證據恐怕也無法真的跟其他證據區分開來單獨評價。決策者往往是就所有證據為綜合性的判斷，且證據之間的確是有相互影響的可能，所以由法律規制證據與其他證據的互動，將是訴訟法與證據法所不能迴避的問題。

### 參、決策科學觀點下的證據相互影響現象

本部分擬從決策科學的觀點來理解證據的相互影響現象，但在開始討論證據相互影響的心理機制之前，本文試圖用愛因斯坦的「重力理論」（或稱「廣義相對論」）做一個比喻。在愛因斯坦的想法中，宇宙不是一個虛無縹緲的空間，而是由三維空間（前後、左右、上下）加上一維時間交織而成的連續體，愛因斯坦將這個連續體取名為「時空」（space-time）。人們常使用橡膠布面的例子作為比方，假設我們將一個具有彈性的橡膠布面拉開，將四周拴緊，我

們可以把這個平面的二維空間視為是愛因斯坦的四維時空。這時如果把一顆保齡球放到布面的中間，勢必使布面產生凹陷，並且在布面上造成拉扯跟彎曲。這個就是愛因斯坦想要表達的概念：「時空在靠近大量物質聚集之處[會]被扭曲」。這時，如果我們再將一些較小的玻璃彈珠丟到這個布面上，彈珠會因為這個保齡球所造成的凹陷，而沿著凹陷以彎曲的方式行進<sup>45</sup>。在這個理論下，愛因斯坦認為物體會令時空扭曲、而時空則會形塑物體的行進路線<sup>46</sup>。所謂的「重力」其實指的就是時空的「形狀」，就連光線也躲不過時空中的彎曲<sup>47</sup>。不過，從以上介紹我們知道，雖說光線看起來像是偏折了，但實際上並非是光線改變路徑。光線依然是直線行進，受到彎曲的是承載光線的時空，光線只是沿著凹陷的時空行進，所以看起來就像是彎曲了一樣。

我們或許可以試圖用這樣的觀點來圖像化事實的決策者在面對多數證據時所面臨的內在決策環境。想像法官的內在決策環境就是前述所提到的橡膠布面，而把某些具有重量的證據如自白、指認、科學證據、前科等當作是前述所講到的保齡球（當然，這邊所講的重量指的是心理上的重量。），這些證據因為極具份量，因此很容易在決策者的內在決策環境製造凹陷，而形成「證據的重力場」。我們可以用經過的光線作為比喻，若把光線視為案件中的其他周邊次要資訊，就如同光線會受到重力影響而彎曲一樣，這些次要資訊在經過特定證據所形成之重力場時，也會改變外貌。然而，實際上就如同光線其實依舊循直線行進一樣，證據的本質其實也沒有改變，改變的只是證據所在的「環境」罷了，受到影響的是證據的

---

45 Michael White、John Gribbin著，容士毅譯，愛因斯坦，頁182-183（1995年）。1919年時英國天文學家愛丁頓藉由日蝕的機會，觀察到來自遙遠星球的光線在通過太陽時，確實會受到太陽重力的影響而有所偏折，繼而證實愛因斯坦的理論是正確的。

46 Michael White、John Gribbin著，容士毅譯（註45），頁182。

47 Michael White、John Gribbin著，容士毅譯（註45），頁183。

「詮釋」。簡言之，某些份量較重的證據所形成的重力場可能可以「捕獲」其他周圍的證據，或是改變我們對於周圍證據的詮釋，因此，在評價證據時應該要將這種證據相互影響的特質納入考量。

### 一、證據相互影響論的實證基礎

本文所討論的證據相互影響論有兩個基本的內涵：第一，證據是有重量的，且不同類型的證據有不同的重量；第二，越重的證據越有機會因為「證據的重力」而影響其他證據的外觀與詮釋。

首先，證據具有重量，而不同類型的證據會有不同的重量，應該是符合人們的直覺與經驗的，而法律更是本來就承認這樣的概念。在討論到證據的價值時，美國法上直接使用「重量」(weight)的概念，我國則是使用「證明力」來表示。程序上針對證據的重量也有一定的敏感度，刑事訴訟法第156條第2項規定自白「不得作為有罪判決的唯一證據」，一方面固然是擔心刑求逼供造成錯誤自白，不過光是這一點還不足以作為要求補強證據的理由，因為不管是哪一種證據都有錯誤的可能性，卻只有自白透過法律明文要求補強。因此，要求補強證據真正的原因是因為自白一旦成為認定事實的基礎，對於決策者會產生巨大的影響力，這樣的影響力在一般的情況下，大到幾乎確定可以左右判決的結果，所以這種證據一旦錯誤，會成為整套系統所不能承受的風險。所以無怪乎學者把自白的補強法則視為是針對法定心證主義的「徹底反動」，過去人們太容易過度相信自白的證明力，所以要透過法律明文限制自白的價值<sup>48</sup>。從這個角度來看，補強證據的要求其實是在處理證據的重量問題，而自白則是法律所認證具有極高份量的證據。

從諸多心理學的研究我們似乎也可以印證這樣的想法。在一個研究中，學者針對64位受試者進行測試，每位受試者都取得4件案

---

48 林鈺雄(註7)，頁29-30。

件的資訊，分別為謀殺案、性侵案、傷害案以及汽車竊盜案，而受試者取得的案件資訊又分為四種情況，分別為內容包括自白、目擊證人指認、品格證據以及沒有以上任何證據的控制組。受試者在閱讀完案件資料以後，即以自己的心證回報各個案件被告有罪的可能性。實驗結果顯示，除了在汽車竊盜案目擊證人指認對受試者的影響大於自白以外，在其他三種犯罪類型中，自白的存在都可大幅地增加定罪的比率，而目擊證人指認對受試者所造成的影響又比品格證據較為重<sup>49</sup>。還有一些研究是以相矛盾的證據評價顯示證據的不同重量，例如自白的被告主張有身體上的疾病、心智障礙或是因為訊問壓力而自白時<sup>50</sup>，又或是自白的來源其實是由具有說謊動機的證人為「他白」時，模擬陪審員通常都無法合理地排除自白的價值<sup>51</sup>。近期還有研究顯示，在性侵害案件中如果DNA證據排除被告涉案，不論被告是否曾於警詢時自白，都不會影響定罪率，顯示在一般情況下DNA證據的重量勝過自白，可是如果檢察官提供一個沒有證據支持的「理論」，試圖解釋兩項證據的矛盾時，定罪率又會大幅提升<sup>52</sup>。

至於證據的重力與相互影響，對一般人來講或許較為陌生，但是我國刑事訴訟法其實也有條文處理到這個問題。同樣是針對自白，刑事訴訟法第156條第3項前段規定「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。」以及第161條之3規定

---

49 Saul M. Kassin & Katherine Neumann, *On the Power of Confession Evidence: An Experimental Test of the Fundamental Difference Hypothesis*, 21 LAW & HUM. BEHAV. 469, 472-76 (1997).

50 Linda A. Henkel, *Jurors' Reactions to Recanted Confessions: Do the Defendant's Personal and Dispositional Characteristics Play a Role?*, 14 PSYCHOL. CRIME & L. 565, 573 (2008).

51 Jeffrey S. Neuschatz et al., *The Effects of Accomplice Witnesses and Jailhouse Informants on Jury Decision Making*, 32 LAW & HUM. BEHAV. 137, 137 (2008).

52 Sara C. Appleby & Saul M. Kassin, *When Self-Report Trumps Science: Effects of Confessions, DNA, and Prosecutorial Theories on Perceptions of Guilt*, 22 PSYCHOL. PUB. POL'Y & L. 127, 137 (2016).

「法院對於得為證據之被告自白，除有特別規定外，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查。」這兩個條文其實都可理解為是在間接規範自白與其他證據之間的互動。第156條第3項前段是在說，因為自白份量太重，可能造成的影響太大，所以一旦對於證據能力有所疑慮，應該要在做證據調查時一開始就加以釐清。第161條之3則是規定如果自白已經可以作為證據的話，則應該要盡量減少自白對於其他證據的影響可能性，因此，應該要最後調查<sup>53</sup>。

就證據的相互影響問題，在心理學各個不同的次領域中有非常多相關的研究，我們姑且概括地將這類型研究稱之為「前提資訊」的決策研究，因為這些研究的共通特點在於探討人們的決策會如何因為前提資訊而受到影響。本文前述所提及過的「光暈效應」就是這樣的例子，在光暈效應的經典實驗中，男性受試者被要求評價一篇文章的品質，其中第一組受試者拿到的文章上面有附上一位在面貌上吸引人的女性作者照片，第二組則是使用了在面貌上較不吸引人的照片，最後一組則是沒有附上照片。結果顯示，受試者針對前述第一組的文章評價是最高的，再來是第三組，最後則是第二組<sup>54</sup>。實驗顯示針對同一篇文章，作者的外貌會影響到他人對文章品質的評價。還有的實驗讓受試者解讀一個模糊不清的圖案，結果顯示，如果讓受試者在接受測驗前先行接觸一些與該圖案沒有直接關連性的事物或圖片，這些看似無關的事物或圖片有很大的機率會影響受試者對於圖案的解讀<sup>55</sup>；另一個實驗顯示，受試者是否被告知照片中的兩個人有親屬關係，會影響到受試者對於兩人長相相似度的判斷，舉例來說，當受試者被告知照片中的兩人為親屬時，受

---

53 朱朝亮，自白補強法則之適用，月旦法學教室，158期，頁33（2015年）。

54 David Landy & Harold Sigall, *Beauty Is Talent: Task Evaluation as a Function of the Performers' Physical Attractiveness*, 29 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 299, 299 (1974).

55 See Jerome S. Bruner & A. Leigh Minturn, *Perceptual Identification and Perceptual Organization*, 53 J. GEN. PSYCHOL. 21, 21 (1955).

試者會比較傾向認為兩人相像；反之，在欠缺這項資訊下，受試者會比較傾向認為兩人不相像<sup>56</sup>。又例如，proud這個英文字本身是中性的，視使用的情況可以有正面（榮耀的）或是負面（傲慢的）的意涵。實驗顯示，如果我們用proud來形容一個人時，受試者對於這個人第一印象的好壞，會決定他們如何解讀proud這個字。對這個人第一印象差的受試者比較容易傾向認為此時的proud是具有負面意涵的；而相反的，對這個人第一印象好的受試者則是較傾向認為proud是具有正面意涵的<sup>57</sup>。

這些研究的共通特色在於，資訊或證據（如前述文章的品質、模糊不清的圖片、照片中的人物、英文單字）就其本身來看其實不具有客觀上確定的意義或是價值，是人們受到其他附加的資訊或是證據（作者相貌的美醜、不相關的事物或圖片、照片中的人物是否為親屬、第一印象的好壞）的影響後，透過「詮釋」給予這些原始資訊特定的意義。如果人們暴露在不同的附加資訊中，很有可能會對原始資訊產生不同的詮釋<sup>58</sup>。

---

56 Paola Bressan & Maria F. Dal Martello, *Talis Pater, Talis Filius: Perceived Resemblance and the Belief in Genetic Relatedness*, 13 PSYCHOL. SCI. 213, 213 (2002).

57 David L. Hamilton & Mark P. Zanna, *Context Effects in Impression Formation: Changes in Connotative Meaning*, 29 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 649, 649 (1974).

58 前提資訊的影響層面非常廣泛，知名記者David Rosenbaum的死亡案件就是一例。Rosenbaum在其住家附近的馬路上遭受到搶劫，頭部受到重創，案發後不久被害人就被路人發現倒臥在路邊，同時也呼叫了救護車。令人匪夷所思的是，醫護人員在送醫整整八小時後才發現被害人的頭部受有重創，急救後仍回天乏術。有學者針對整起事件進行分析，認為救護的遲延主要是因為，被害人被賦予的「標籤」。本案中，被害人是一名中年男子倒在路邊，身上透著酒氣，警察或醫護人員很容易將這樣的定位成是一名醉漢。更重要的是，被害人的外套上沾黏著嘔吐物，觸發了人們「噁心」的情緒反應，而選擇對被害人保持生理上甚至是道德上保持距離。一旦被貼上「醉漢」或是「噁心」的標籤，警察或醫護人員的決策就很容易受到影響，而忽略其他可能的證據或是原因（例如被害人被發現的現場為什麼沒有看到酒瓶？被害人身上為什麼沒有現金或錢包？被害人是怎麼來到這個高級住宅區的？被害人嘔吐且頭在流血，為什麼沒有人懷疑不只是單純酒醉？）。參見Adam Benforado著，堯嘉寧譯，不平

## 二、司法決策中的證據相互影響問題

許多有關「前提資訊」的研究都與司法程序相關。例如有實驗指出，在進行嫌犯的素描指認時，如果受試者接觸到可作為認定嫌犯是有罪的其他證據，相較沒有接觸到有罪證據的受試者相比，前者更傾向認定一個實際上模糊不清的素描所描繪的人就是嫌犯<sup>59</sup>。另有實驗指出，在進行筆跡比對時，受試者如果接觸到被告的自白，跟沒有接觸的情況相比，會更傾向做出認定被告所提供的筆跡樣本與案件中的證據相符的結論<sup>60</sup>。還有實驗指出，在評價一個模糊不清的錄音檔時，如果受試者接觸到可作為認定嫌犯是有罪的其他證據，可能導致受試者從錄音檔中聽到更多嫌犯是有罪的資訊<sup>61</sup>。甚至還有實驗顯示目擊證人會因為自白而改變決策。在一個實驗中，實驗人員讓受試者先觀看一起事件，然後安排列隊指認（實際上真正行為人不在列隊中）。兩天後，實驗人員告訴受試者列隊中的一名未被指認的人自白了，此時，曾經在指認過程中指認某人的受試者有61%變更其選擇，而認為自白者就是他們所看到的行為人。而在第一次指認中沒有選擇任何人的受試者中，有50%的人

---

等的審判，頁28-52（2016年）。行為經濟學上的「脈絡效應」（context effect）也與前提資訊相關。比方說我們在選購商品時，往往對於商品本身的客觀價值沒有判斷能力，人們通常是透過「比較」的方式進行價值的認定與選擇，而商家們更時常利用人們這種傾向操縱人們的消費選擇。例如餐廳常會在菜單中設置一個特別貴的料理，目的不是希望顧客們真的選擇這個最貴的料理，而是讓菜單中的其他料理「變得」比較便宜；又或者是在大賣場中如果商家擺放了三個同種類但不同價位的商品，商家真正希望促銷的通常是中等價位的商品，因為跟其他兩個選項比起來中等價位的商品似乎是最能兼顧價格與品質的選擇。ARIELY, *supra* note 34, at 3-4.

59 Steve D. Charman & Gary L. Wells, *Can Eyewitnesses Correct for External Influences on Their Lineup Identifications? The Actual/Counterfactual Assessment Paradigm*, 14 J. EXPERIMENTAL PSYCHOL. APPLIED 5, 5 (2008).

60 Jeff Kukucka & Saul M. Kassin, *Do Confessions Taint Perceptions of Handwriting Evidence? An Empirical Test of the Forensic Confirmation Bias*, 38 LAW & HUM. BEHAV. 256, 256 (2014).

61 Nick D. Lange et al., *Contextual Biases in the Interpretation of Auditory Evidence*, 35 LAW & HUM. BEHAV. 178, 178 (2011).

在第二次指認中，選擇指認該自白者<sup>62</sup>。最近還有一個實驗顯示，自白有可能改變不在場證人的自身經驗。在實驗中，受試者在不知情的情況下與一名和實驗人員配合的第三人被安排在同一個房間內進行測驗，之後，房間隔壁的辦公室人員聲稱在測驗期間，辦公室內有人掉了錢，並指控該配合的第三人是小偷。65位不知情的受試者中，有95%的受試者有自信證明嫌犯在測驗期間內並沒有離開房間，可是在知道嫌犯自白以後，做出先前證詞的受試者只剩下45%維持自己的證言，而在辦公室人員指控受試者可能是共犯時，願意維持證詞的受試者再降至20%。這個研究顯示自白可能讓不在場證人改變作證的態度，而自白的出現確實動搖到受試者對自身經驗的自信心<sup>63</sup>。

有一些心理學實驗更是直接以鑑識科學人員為測驗對象。在一個著名的以色列研究中，研究人員拿過去曾被判定為「無法判讀」的測謊圖表讓以色列的測謊鑑識人員重新判讀，實驗人員故意讓部分測謊人員誤以為被測試者已經自白了，結果顯示，跟鑑識人員不知被測試者已自白的情況相比，若測謊鑑識人員知道被測試者已經自白，則其將該次測謊結果判讀為被測試者說謊的比率會大幅提升<sup>64</sup>。類似的實驗也曾針對指紋鑑定進行測試，在一份研究中，指紋鑑定人員在不知情的情況下，被要求重新檢驗過去曾被判讀過的指紋，但是這次實驗人員告知部分鑑定人指紋的來源者已經自白（暗示吻合），告知另外一部分的鑑定人指紋的來源者於案發時正在服刑中（暗示排除），實驗結果顯示有17%的鑑定人做出與過去結

---

62 Lisa E. Hasel & Saul M. Kassin, *On the Presumption of Evidentiary Independence: Can Confessions Corrupt Eyewitness Identifications?*, 20 PSYCHOL. SCI. 122, 122 (2009).

63 Stéphanie B. Marion et al., *Lost Proof of Innocence: The Impact of Confessions on Alibi Witnesses*, 40 LAW & HUM. BEHAV. 65, 65 (2016).

64 Eitan Elaad et al., *The Effects of Prior Expectations and Outcome Knowledge on Polygraph Examiners' Decisions*, 7 J. BEHAV. DECISION MAKING 279, 279 (1994).



論不同的判斷<sup>65</sup>。學者甚至發現，就連一般認為可信度最高的DNA證據，專家們都會受到前提資訊的影響。在一個著名的實驗中，研究人員請17位官方的DNA鑑定專家判讀一個真實性侵害案件的混合型DNA樣本，結果這17位DNA專家針對某一被告是否涉案有下列幾種不同的解讀，其中有1位專家判讀「不能排除」(cannot be excluded)，4位專家判讀「無法判斷」(inconclusive)，12位專家則是判讀「排除」(excluded)。然而，在真實案件中，該混合型樣本被專家鑑定為「不能排除」，這項結果僅與17位專家中的一位相符，是以合理推斷，在真實案件中的專家極有可能是因為案件的其他資訊而做出不能排除的判斷<sup>66</sup>。

證據的相互污染或是影響當然不只是會發生在採納證據時，相同的問題當然也有可能發生在證據排除(exclusion)時。在一個研究中，模擬陪審團(mock jury)被要求閱讀一份審判逐字稿，逐字稿內容有四項變數，包括被告曾受高壓訊問或是低壓訊問，以及法官在審判中是否認定排除該項自白。實驗結果顯示，陪審員在評價高壓訊問所取得之自白時，普遍認為自白較不具有任意性，且能夠正確地回憶起法官針對容許性所做的決定，同時陪審員也認為高壓訊問所取得之自白對於他們的決策較沒有影響力。但是實際上，就判決結果來看卻非如此，跟沒有自白的控制組相比，不論是高壓訊問或是低壓訊問所產生的自白都大幅增加定罪的機率。法院針對自白容許性的決定雖然對於定罪率有影響，但是影響幅度卻非常有限。整體來說，實驗結果顯示就算陪審員認為被告自白不具任意性、知道該自白已被法官排除且陪審員宣稱自白證據對於他們決策過程並無影響，但實際上受到排除的自白仍在陪審員的決策過程扮

---

65 Itiel E. Dror & David Charlton, *Why Experts Make Errors*, 56 J. FORENSIC IDENTIFICATION 600, 610 (2006).

66 Itiel E. Dror & Greg Hampikian, *Subjectivity and Bias in Forensic DNA Mixture Interpretation*, 51 SCI. & JUST. 204, 205 (2011).

演非常重要的地位<sup>67</sup>。學者之後又再度針對132位法官進行內容相似的研究，結果發現法官雖都能夠正確地認知實驗中的高壓訊問已構成非任意性之訊問，但是與沒有接觸任何自白證據的控制組相比，應該受到排除的自白依然大幅增加法官認定有罪之機率<sup>68</sup>。

前述這兩項研究顯示，不管是一般素人或是法官在面對應該受到排除的非任意性自白時，雖然能夠正確地解讀法律並且對自白之任意性做出正確的判斷，但是卻無法成功地將這個法律上判斷移轉至心證的形成。如果以本文前述所形容之「重力理論」的方式來理解，不具有任意性的自白就是一個具有相當重量的證據，這個證據在決策環境上造成凹陷而影響事實決策者對其他證據的詮釋，法律雖然可以在形式上將不合法的證據本身排除，也就是把重物移開，但是在排除後，並不當然能夠同時將其所造成的凹陷回復原狀，如果凹陷依然存在，被排除的證據就依然在影響其他周邊相關聯證據的詮釋。

上述這些研究都是證據相互影響（或者是說污染）的例子，這些實驗的成果顯示，人們在接觸、解讀資訊時，常常會依賴周遭的其他資訊進行判斷。我們也可以發現前述討論司法決策的研究多半是以自白作為研究對象，原因無他，因為自白大概是目前司法決策環境中，重量最重的一種證據，因此，其所形成的「重力」最明顯。這些自白的研究則指出，一份重量很重的資訊，確實會影響我們對於其他周遭資訊的判讀。綜上所述，我們可以說，證據的解讀並非具有「絕對性」，而是具有一定程度的「相對性」，評估證據的影響時，不能將證據視為獨立的個體，因為證據的本質雖然不會變，很有可能會因為與周遭其他證據的互動而產生「外觀的改

---

67 Saul M. Kassin & Holly Sukel, *Coerced Confessions and the Jury: An Experimental Test of the "Harmless Error" Rule*, 21 LAW & HUM. BEHAV. 27, 27 (1997).

68 Daniel B. Wallace & Saul M. Kassin, *Harmless Error Analysis: How Do Judges Respond to Confession Errors?*, 36 LAW & HUM. BEHAV. 151, 151 (2012).

變」，因此，不同的「環境」有可能會導致人們對證據的內涵產生不同的解讀，而重量越重的證據，對於其他證據的解讀之潛在影響力就越大。

#### 肆、政策建議

美國法上有所謂的「陪審團指示」(jury instruction)，由法官將實體法、程序法以及證據法規定對陪審團告知，不過美國陪審團指示多半沒有針對證明力進行規範。近年來美國有學者認為應該考慮擬定「證據價值規則」(rules of weight)，學者主張證據價值規則有幾項優點：第一，證據價值規則可以提醒事實決策者慎重考量，包括本文所描述的證據相互影響在內的諸多認知偏誤，繼而增加判決的正確性；第二，證據價值規則有助於避免事實決策者因故意或過失，忽略或是過度評價特定證據，同時也能強化證據法中風險配置的功能（例如補強法則的告知），繼而增加公平性；第三，證據價值的明文化可以促進決策效率，同時減少錯誤成本（例如一個次等的證據可以提醒決策者不要過度評價，同時也可以避免對造投入太多資源對該證據進行爭執）<sup>69</sup>。

不過，雖然學者提出證據價值規則的重要性，但是除了補強法則以外，似乎也提不出來一個可行的方案，所謂的證據價值規則究竟應該如何設計才能達到制度所期待的效果，而這樣的「公式」又不會落入過去法定心證主義的缺陷，除了補強法則以外，論者並沒有太多的討論。此外，對於事實認定者來講，透過「陪審團指示」建立對於證據相互影響風險的正確認知與警覺性固然重要，但是透過「指示」而促成「自覺」的成效將會非常有限，畢竟所有的認知

---

69 Charles L. Barzun, *Rules of Weight*, 83 NOTRE DAME L. REV. 1957, 1986-2004 (2006).

錯誤都是「系統一」運作的結果，因此都是「自動化」、「無意識」的運作過程，人們就算是抱持著善意，並理解這些錯誤風險的存在，也往往沒有辦法有效規避風險。換言之，透過決策者個人的努力來減少陷入證據相互影響的風險，恐怕是不夠的。因此，本文建議，與其建立一套證據價值的公式或是仰賴決策者的努力與善意，反而應該在制度面上透過建立或完善化周邊機制來減低證據相互影響的風險。

### 一、強化特定證據在法律上的規範密度

特定種類證據的選擇可參考美國法上關於冤錯案的實證研究。美國著名的冤錯案救援組織Innocence Project發現構成冤錯案最重要的幾項要素包括：錯誤指認、鑑識科學的錯誤、錯誤自白、證人偽證（例如共犯透過偽證向檢察官換取較輕刑度之情況）、政府的不正行為（例如隱匿對被告有利之證據）以及未受實質辯護<sup>70</sup>。與證據法相關且與我國國情相符者當屬前三項。使用較高密度規範這些證據的理由在於，如果某些證據本身的重力較大，容易在決策環境中製造一個凹陷，而影響到周邊的決策環境、影響決策者對於其他周邊證據的詮釋，這樣的證據一旦發生錯誤，影響到的可能是整個案件的走向，成為程序上所不能承受的風險，這樣的證據當然值得用更高密度的法律進行規範，提高門檻，讓有疑慮的高風險證據自始排除於決策環境之外。如前所述，最典型的例子是自白，而我國法針對自白的風險也確實有正確的認知，而具有較高的規範密度。不過除了自白以外，其實目擊證人的指認以及科學鑑識證據的可信度判斷也都有非常類似的問題，應該要將這兩種證據也視為「高風險證據」而提高法律上的規範密度。

---

<sup>70</sup> *Policy Reform*, INNOCENCE PROJECT, <https://www.innocenceproject.org/policy/> (last visited Apr. 24, 2017).

我國刑事訴訟法並沒有針對證人之指認程序為任何特別規範，實務上唯一可以參酌的準則為內政部警政署所發布之「警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領<sup>71</sup>」及法務部發布之「檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項<sup>72</sup>」。這兩個指認程序規範目的皆在於填補我國刑事訴訟法本文之不足，以相關心理學研究作為基礎，設計一定之程序避免證人在指認過程中受到誘導暗示。過去數十年來所累積的心理學研究發現，證人的記憶本身具有高度不確定性與可塑性，因此極易在指認過程中受到誘導暗示，形成錯誤指認<sup>73</sup>。實際上，根據美國冤錯案實證研究顯示，全美前250件因為DNA證據而平反之案件中，有76%都涉及證人的錯誤指認，是構成美國冤錯案的單一最大因素<sup>74</sup>。

然而，針對這個重要且具有高風險的證據類型，目前最高法院不但沒有正視這樣的立法闕漏，反而有見解認為：

---

71 警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領：「偵查人員，應審慎勘察案現場，詳細採取指紋、體液、痕跡等證物，以指證犯罪嫌疑人，如需實施被害人、檢舉人或目擊證人指認犯罪嫌疑人，應依下列要領為之。一、應為非一對一指之成列指認（選擇式指認）。二、指認前應由指認人先陳述犯罪嫌疑人特徵。三、被指認之人在外形上不得有重大差異。四、指認前不得有任何可能暗示、誘導之安排出現。五、指認前必須告知指認人，犯罪嫌疑人並不一定存在於被指認人之中。六、實施指認，應於偵訊室或適當處所為之。七、實施指認應拍攝被指認人照片，並製作紀錄存證。八、實施照片指認，不得以單一相片提供指認，並避免提供老舊選時照片指認。」

72 檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第99點：「檢察官對於有必要指認犯罪嫌疑人或被告之案件，為期勿枉勿縱，應審慎為之，確實依照本法之規定，實施全程錄音及必要時全程錄影，並依案情之需要，以各檢察署所設置單面指認玻璃及雙向視訊系統，實地操作使用。指認前應由指認人先陳述犯罪嫌疑人之特徵，於有數人可供指認時，對於可供選擇指認之人，其外型不得有重大之差異。指認前必須告知指認人，真正之犯罪嫌疑人並不一定存在於被指認人之中，且不得有任何可能誘導之安排出現。檢察官行訊問或檢察事務官行詢問並製作指認之供述筆錄時，應要求證人將目擊經過、現場視線及犯罪嫌疑人之容貌、外型、衣著或其他明顯特徵等查證結果予以詳述，命書記官一併附記於筆錄內，以便與指認之結果進行核對查考。」

73 金孟華，以心理學研究建構我國指認證據的評價方式，中研院法學期刊，13期，頁291-304（2013年）。

74 BRANDON L. GARRETT, CONVICTING THE INNOCENT: WHERE CRIMINAL PROSECUTIONS GO WRONG 48 (2011).

按刑事訴訟法並無關於指認程序之規定，如何由證人正確指認犯罪嫌疑人，自應依個案之具體情形為適當之處理。至於法務部及司法警察主管機關對於指認程序所訂頒之相關要領規範，非屬法律位階之『法定程序』之一環，尚不得僅因指認之程序與相關要領規範未盡相符，遽認其無證據能力<sup>75</sup>。

因此，針對指認的風險，應將主管機關所設計之指認規則加以改進，由於指認程序最容易犯的錯誤在於員警給予證人暗示而污染證人記憶，因此改進方案中最重要者在於建立指認程序中之「雙盲測試」機制，也就是說由不知案情之員警負責執行指認程序，而目擊證人也被告知該員警不知案情。這種作法可有效減低指認前、中、後之各種暗示風險<sup>76</sup>。同時，應將指認規則提升至法律位階，將違反指認程序所進行之指認，視為違法取得之證據。再者，心理學研究顯示，證人很可能因具有暗示性之指認程序而產生錯誤記憶，一旦發生這種情況，證人就算出庭接受交互詰問，法院在事後的法律程序中也很難判斷證詞是否可信，此時法院應考慮將該證言加以排除<sup>77</sup>。

類似的情形還有針對鑑識科學證據的檢驗。我國刑事訴訟法第198條規定：「鑑定人由審判長、受命法官或檢察官就下列之人選任一人或數人充之：一、就鑑定事項有特別知識經驗者。二、經政府機關委任有鑑定職務者。」從法條的設計來看，立法者在意的是鑑定人的「公正性」而非鑑定人的「專業性」或是「科學上的可信性」。這個問題在科學領域越來越精緻化，且訴訟實務也越來越仰賴鑑定的今天顯得更加嚴重。前文所提到的Garrett教授所發表之冤

---

75 最高法院104年度台上字第3438號刑事判決；最高法院105年度台上字第901號刑事判決亦同此旨。

76 金孟華（註73），頁306。

77 金孟華（註73），頁313。

錯案研究指出，全美前250件因為DNA證據而平反之案件中，共有153位鑑識專家作證，但是其中有93位（61%）提供了不具有效度（invalid）的證詞<sup>78</sup>。美國國家科學院更在2009年的報告中亦明白指出，刑事鑑識科學中除了DNA證據以外，其他絕大多數的領域都無法通過科學標準的檢驗<sup>79</sup>。這並非表示這些鑑定方法絕對是不可信的，而是指我們無法用科學的角度評估它的可信度。針對這個立法上的闕漏，我國實務在評估鑑定時，雖然也有少數判決引用美國法上之標準判斷鑑定的可信度，但是大多數的法院似乎還是傾向採取「專家說了算」的基本態度<sup>80</sup>。

在立法政策上，美國法上的Daubert法則應足以為我國之借鏡。美國聯邦最高法院在Daubert案中，提出檢驗專家證人證詞容許性的五項標準，包括：一個理論或是技術必須要能夠被測試及證實、該理論或技術是否經過同儕審查、該科學技術的錯誤率多少、標準作業程序的存在與維持、是否為相關科學社群所普遍接受。美國聯邦最高法院強調，並不是所有領域都適用這些要素，法院應該彈性適用這些標準<sup>81</sup>。透過Daubert法則的引入，可以將科學文化慢慢導引進法庭中，同時將可信度較差的鑑識方法排除於法庭之外，避免「偽科學」披著科學的外衣，在司法決策過程中取得顯不相當之證據價值，對事實的決策者造成過重的影響。另一方面，採取Daubert法則勢必意味著決策者必須要實質審查這些科學鑑識方法，因此就算最後決定賦予證據能力，事實決策者也比較有機會正確認知這些證據所帶來的風險，形成一種對自由心證的拘束力。

---

78 GARRETT, *supra* note 74, at 9.

79 COMM. ON IDENTIFYING THE NEEDS OF THE FORENSIC SCI. CMTY., NAT'L RESEARCH COUNCIL, STRENGTHENING FORENSIC SCIENCE IN THE UNITED STATES: A PATH FORWARD 7 (2009).

80 金孟華、陳又寧，論圖案與印記證據之證據能力，中研院法學期刊，17期，頁458-463（2015年）。

81 Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579, 593-94 (1993).

針對目擊證人的指認以及科學鑑識證據，就算取得了證據能力，也應該比照自白建立補強法則，實質限制該等證據的證據價值。從我國冤獄平反協會第一件成功平反案件陳龍綺案可知，就算是正確率極高的DNA證據都有可能在人為詮釋後產生錯誤<sup>82</sup>。該案中原審法院將混合型DNA樣本的「不排除」鑑定意見，解釋為陳龍綺之DNA「包括」在樣本內，實則「不排除」之結論，代表陳龍綺之DNA可能在內，也可能不在內，真正的含義是按照當時的鑑定技術無法給予確切之答案。原審錯誤解讀後，也沒有積極透過其他證據補強佐證，最後造成誤判，有很大的可能是因為過度相信DNA證據的證據價值所導致。所幸，陳龍綺後來透過再審以及新的DNA鑑識技術獲得平反，但無論如何傷害已經造成。在本案中，如果制度面上透過補強法則，要求決策者尋找獨立證據佐證鑑識科學證據，當可有效減少錯誤的發生機率。

除了加強高風險證據的規範密度以外，法律也可以試圖透過程序上或技術面上的機制減少證據相互影響所可能帶來的風險。例如，依刑事訴訟法第273條第1項規定，在準備程序中，法院得就證據能力之問題進行處理，在我國實務操作下，法院通常不會在準備程序針對證據能力事項進行終局性的判斷，而是傾向於「判決理由中交代」。若從證據相互影響的觀點來看，證據能力的問題當然應該在程序的前期進行處理，而且法院也應該在準備程序就做終局判斷，避免或是儘量減少沒有證據能力的證據在嗣後的程序中，持續影響著決策者對其他證據的評價，避免決策者最後雖然形式上判決排除了該項證據本身，但是實際上該證據的重力卻持續影響著其他周邊證據<sup>83</sup>。此外，從儘量減少決策者受到污染的角度出發，有關

82 參見臺灣高等法院臺中分院103年再字第1號刑事判決。

83 法官究竟能否忽略不具有證據能力之證據本身並非本文討論的重點，但針對此問題的少數研究顯示，法官確實有可能會受到不具有證據能力之證據影響。  
*See Stephan Landsman & Richard F. Rakos, A Preliminary Inquiry into the Effect of Potentially Biasing Information on Judges and Jurors in Civil Litigation*, 12 BEHAV.



證據能力的認定，也沒有必要由合議庭決定，應明確授權受命法官在準備程序中獨自認定證據能力。一旦證據被宣告不具有證據能力，應該將這樣的資訊自卷證中移出，並且指示兩造不得在於嗣後的審判程序中透過其他方式使該證據「復活」，如果兩造有違反情事，應考慮參考美國陪審制的「無效審判」(mistrial) 機制，替換已被污染的決策者。

此外，我國刑事訴訟法第161條之3規定「法院對於得為證據之被告自白，除有特別規定外，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查。」該條文目的是為了避免法官過度依賴自白而形成預斷，不過該條文立意雖佳，但在目前卷證併送的設計下，法官將無可避免地在閱讀卷證時就接觸自白。如果真的認為自白（甚至是其他高風險證據）應該要留待其他證據都調查完成後再調查，最佳模式就是採取「起訴狀一本主義」，在未修法前技術面上未嘗不可考慮將自白的卷證與其他卷證隔離，讓法官在最後才接觸到高風險證據。

本文更大膽建議，如果真的要使上述機制發揮最大功效，減少證據相互影響污染事實認定者的決策過程，為何不參考美國將法官及陪審團進行功能區分的做法，讓一位法官擔任其他法官的證據篩選者？由一位法官擔任「守門員」的角色，確保無證據能力的證據自始不會進入事實決策者的決策環境中，並評估一個證據一旦容許

---

SCI. & L. 113 (1994) (該研究顯示民事商品責任案件中的法官，無法忽略法律上不具有關聯性及具有不合法偏見的證據。)；Andrew J. Wistrich, Chris Guthrie & Jeffrey J. Rachlinski, *Can Judges Ignore Inadmissible Information? The Difficulty of Deliberately Disregarding*, 153 U. PA. L. REV. 1251 (2005). (該研究顯示法官無法忽略下列依據美國證據法下不具有容許性之證據：和解過程中所透露之資訊、當事人與律師間的保密訊息、性侵被害人的過往性歷史、原告的前科、以及檢方承諾不在量刑時使用之資訊。這些資訊就算是法官被提醒不能使用，甚至是法官本人在先前決定排除的情況下，都依然有可能會影響法官最後的決定。不過，值得注意的是，如果不合法的證據是違反被告辯護權而取得或是不具有相當理由下所進行之搜索而取得，法官可以在決策中排除該等證據的影響。)

進入決策環境，將會對「事實認定法官」產生什麼樣的影響。在立法上，另可參考美國聯邦證據法第403條之規定<sup>84</sup>，增訂一條概括的「證據價值評估條款」，授權讓「守門員法官」在證據能力階段就權衡一個證據所可能產生之風險以及該項證據之證據價值後，經兩造充分辯論後再決定其證據能力。如此一來，守門員法官便可理所當然地執行在準備程序決定證據能力的任務，排除不可信之證據。守門員法官也可以有效管控程序讓自白在最後才接受調查，並確認高風險證據的提出不只是有可信度的，同時也有獨立補強證據的佐證才會讓事實認定法官知悉。

這樣設計的基本精神在於將證據價值的問題，拉到證據能力階段進行權衡判斷，而不再糾纏於試圖設計一套複雜且未必有效的法定證據價值公式。在這個設計下，不需要再去仰賴個別法官透過「意志力」抵抗證據相互影響之風險，因為所有容許進入的證據，其證據價值都經過守門員法官及兩造的評估，如此一來，這項決策就不只是依賴守門員法官個人，而是成為一項集體決策，促使審、檢、辯三方共同注意，就算最後會產生相互影響的效果，也可以解釋為是在三方的可預見範圍內，此時兩造皆可於程序中透過論述減少傷害。透過此設計，不論是守門員法官或是事實認定法官的任務都可以單純化，減少法官的「認知負荷」(cognitive loading)，使其更專心地將分內任務完成。對守門員法官而言，由於其不負責認定事實，也不負責撰寫判決書，將這項工作抽離後，法官沒有「動機」在其決策過程中透過證據的相互影響建構出一個完整一致的事實，而動機向來是人們啟動認知錯誤的重要要素之一，如此一來亦可減低法官受到認知錯誤的影響機率。

---

84 Fed. R. Evid. 403 (2017): "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."

## 二、建立證據隔離措施

還有一種情況是間接的證據相互影響現象，指的是事實認定者所接觸到的證據已經是被相互影響過後的證據。在這種情況下，無論事實決策者端如何設計，都無助於增加決策的正確度，因此關鍵在於如何將證據與證據之間進行隔離。比方說由前述心理學研究可知，證人或鑑定人可能因為知悉被告自白而傾向為對被告較不利之證述；證人彼此之間可能相互影響彼此的記憶；證人或鑑定人的證詞或意見也有可能受到其他物證的影響。針對這種情況，宜設置證據與證據之間的隔絕規定，不論在偵查或是審判中，若無特殊必要性，都不應讓證據之間相互接觸。比方說在詢、訊問證人時，原則上不得將被告是否自白、鑑定報告內容或是其他證人之陳述讓證人知悉，讓證人的訊問回歸成單純的證據資料擷取，而不是透過其他資訊影響證據資料本身。此外，為了在事後能夠審查證人證詞是否有受到外部資訊的污染，也應考慮針對證人的詢、訊問全程錄音錄影。

相同的道理也適用在鑑定人身上，尤其是我國實務上，鑑定人依刑事訴訟法第205條要求檢閱案件卷證的情況，所在多有，檢閱卷證固然可以協助鑑定人做判斷，但同時也將鑑定人暴露在證據相互影響的風險當中。此外，鑑定方法因案件的需求不同，可能有各式各樣的鑑定方法，有些鑑定方法或許確實需要全部或一部之卷證，有些鑑定方法則未必需要接觸卷證，在制度面上應該做更細緻的規定。如果要減低證據相互影響之風險，原則上應禁止鑑定人接觸卷證，在例外的情形，應由鑑定人敘明理由，要求檢視必要之卷證。法官、檢察官在做決定前，應給予被告及其辯護人陳述意見之權利。

需要強調的是，間接的證據相互影響問題，也有可能會削弱補強法則的效力。補強法則雖然是我們所熟悉的一種證據風險管控機

制<sup>85</sup>，但是在實踐上仍應注意其限制。所謂限制係指，在證據相互影響的風險下，如果補強證據本身已經受到被補強證據影響時，此時有可能會形成補強的假象。有美國學者以自白為例指出，自白就常與其他周邊證據常產生相互補強的假象，這樣的假象可能的成因除了是自白的存在啟動人們的「確認偏誤」(或是「隧道視野」)，使決策者在判斷時，看到自己期待看到的補強資訊以外，最主要就是補強證據會受到其他證據直接或間接的影響<sup>86</sup>，包括：自白的強大證明力會增加證人協助檢警使自白者入罪的動機，導致周邊資訊不平衡地偏向不利被告的一方，或是檢警也有可能會不經意地在調查的過程中扭曲其他資訊的取得以補強自白，例如檢警對目擊證人在指認程序中為暗示的情形<sup>87</sup>。

另外有一種情形是，雖然鑑定者沒有接觸到卷證，但是整個鑑定程序在設計上讓鑑定人接觸到足以影響心證之外部資訊。例如在許榮洲殺人案中，一審判決引用鑑定機關的函覆提到下面這一段話：

本局於85年間辦理指、掌紋鑑定時，皆參考80年7月29日警政署當時頒行之「指紋作業規範」相關規定程序辦理，皆

---

85 在我國法中，最直接的例子是刑事訴訟法第156條第2項規定：「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。」除了法定補強法則以外，我國實務還發展出許多「超法規補強法則」，常見的有包括：被害人證言、告訴人證言、自訴人證言、兒童證言、對向犯、聚合犯、依法具有減刑或免刑優惠之證人證言、秘密證人等情形。實務上將這些情況皆視為需補強的情形，多半都是認為這些證據因為利害衝突或是因為利益的涉入而有誇大虛偽風險，因而具有可疑的本質，為避免法官不當地高估該等證據之價值，而限制法官的自由心證。參見陳怡潔，刑事審判中補強法則之研究，國立成功大學法律學研究所碩士論文，頁153(2013年)。

86 我國實務其實有注意到形式意義的相互影響問題，實務上被告的行為舉止、轉述自被告供述的證言、共犯之自白、被告作成之供述紀錄等證據，在獨立性上往往有所欠缺，不具備補強證據之適格性。陳怡潔(註85)，頁85-89。

87 Saul M. Kassir, *Why Confessions Trump Innocence*, 67 AM. PSYCHOLOGIST 431, 440-41 (2012).

採用特徵點比對法進行鑑定。若遇所捺指、掌紋有捺印不全、不清楚或部位有異之指、掌紋鑑定案件，且當送鑑單位特別註明所捺者為嫌疑犯或特定對象，承辦人員或要求重新捺印完整、清晰、或與現場所遺留相同部位之指、掌紋，以利比對；若比對案件未特別註明嫌疑犯或特定對象，經比對未發現紋型、特徵點相符者，則以「未發現相符者」函復<sup>88</sup>。

換言之，原來送鑑單位在送鑑定時會選擇是否要特別註明捺者為嫌疑人。如果是警方所認定的嫌疑人捺的，樣本不夠清楚就要再捺一次。如果不是嫌疑人所捺的，就直接以「未發現相符者」函復。這樣的規定想必是因為資源有限，所以只針對嫌疑比較重大的嫌疑犯進行重複檢驗。

前文曾提到一個著名的心理學實驗，內容是指紋比對專家在受到特定資訊的暗示後，有17%的鑑定人做出與過去結論不同的判斷，這個實驗顯示，指紋比對技術本質上有人為因素的存在，而人為因素可能左右判定的結果。既然指紋比對有人為因素的存在，在操作上其實根本就不應告訴鑑定人比對樣本是否來自於嫌疑犯或特定對象，因為這項資訊對於比對本身沒有任何幫助，但是卻可能提供鑑定人特定「動機」，影響鑑定人心證的客觀性。比方說，如果鑑定人長期以來與執法單位密切合作（或是鑑定人本身就是執法人員），這種想協助執法單位破案的心態很有可能轉化成一種無意識的偏見，並影響到他們的決策。要改變這種缺失，在設計鑑定的內部程序時，就必須要考慮到證據相互影響的風險，採取科學實驗常使用的「盲測法」，禁止鑑定人員接觸到與鑑定本身無關的資訊，盡可能地維持鑑定人員的客觀性。

---

88 臺灣臺北地方法院100年度重訴字第17號刑事判決。

### 三、一般與特殊救濟審查的細緻化

美國上訴審法院最常使用的審查機制是「無害錯誤法則」，美國聯邦最高法院在*Delaware v. Van Arsdall*提到，無害錯誤法則背後的基本精神為：法律保障的是使被告獲得公平的審判，而非完美無瑕的審判<sup>89</sup>，因此，就算審判中有瑕疵，也未必會影響判決的效力。無害錯誤法則在類型上可分為「憲法上的錯誤」與「非憲法上的錯誤」。如果是憲法上的錯誤，會面臨較嚴格的審查（亦即較有機會認為是有害錯誤）。憲法上的錯誤又可分為兩種情形，一種是「事實審錯誤」（trial error），另一種是「結構錯誤」（structural error），後者因為涉及到訴訟結構的正當性，因此「視為」有害錯誤。相對的，如果是「憲法上的錯誤」中的「事實審錯誤」類型或是「非憲法上的錯誤」，則應具體判斷系爭錯誤究竟是有害還是無害。

針對有害或無害的判斷基準，美國聯邦最高法院在*Kotteakos v. U.S.*一案中首先提出「實質權利影響」說，法院認為在判斷一個瑕疵是有害還是無害時，上訴法院不是在判斷被告的有罪與否合理，也不是在臆測該案件被發回後被告是否會再次被定罪，而是判斷該錯誤在事實決策者的心中所可能造成之影響。因此，關鍵在於必須要判斷錯誤對事實決策者的意義為何，不是單純就錯誤本身或是獨立出來觀察，而是必須考慮錯誤與其他一切情事的關聯，且法院必須採取事實決策者的視角，而非從自身角度為判斷<sup>90</sup>。如果在綜合判斷一切情事後，如果法院具有相當的確信認為判決已被實質影響，或是法院針對判決是否受到影響具有強烈的懷疑時，此時則足以認為實質權利已受到影響<sup>91</sup>。由以上介紹可知，除了憲法上的結

---

89 JOSHUA DRESSLER & ALAN C. MICHAELS, UNDERSTANDING CRIMINAL PROCEDURE VOLUME 2: ADJUDICATION 387 (4th ed. 2015).

90 *Kotteakos v. United States*, 328 U.S. 750, 763-64 (1946).

91 *Id.* at 765.

構錯誤以外，上訴法院必須要試圖在錯誤發生以後，進行「損害評估」。實質權利影響說提到的錯誤，假如是關於證據的錯誤時，這時法院要評價的不只是該證據錯誤本身的嚴重性，也不只是剩餘證據是否足以支撐結論，而是強調該證據錯誤與其他一切情事（當然包括剩餘證據）之間的「互動關係」。因此，「實質權利影響說」亦可以說是證據相互影響論的一種展現。

我國刑事訴訟上訴規則雖然與美國不同，但是我國法第三審上訴中的「程序指摘」在運作上卻與美國的無害錯誤法則有類似之處。程序指摘可以分為相對及絕對上訴理由，刑事訴訟法第379條各款為絕對上訴理由，扣除掉該條各款事由，其餘程序瑕疵即落入同法第380條之範疇：「除前條情形外，訴訟程序雖係違背法令而顯然於判決無影響者，不得為上訴之理由。」換言之，訴訟程序瑕疵與判決間必須要有「因果關係」，始得作為上訴第三審理由，反之，若程序瑕疵不影響判決，則不得提起第三審上訴<sup>92</sup>。又依據實務見解：

證據違法，屬於訴訟程序違背法令，除合於刑事訴訟法第三百七十九條第十款規定外，依同法第三百七十八條、第三百八十條之規定，須其違背法令於判決有影響，始得據為第三審上訴之合法理由。至其證據違法對於判決有無影響，應由第三審法院參酌原判決，卷存證據資料及上訴理由等加以判斷<sup>93</sup>。

因此，最高法院在判斷包括證據違法在內的程序瑕疵時，其實也是在進行「損害評估」，就此而言美國法上「實質權利影響說」的操作方式值得參考，也就是在判斷程序瑕疵與判決之間的因果關

---

92 林鈺雄，無影響於判決之程序瑕疵——刑事訴訟法第三八〇條之體系分析，收於：最高法院刑事裁判評釋學術論文集，頁356（2013年）。

93 最高法院77年度第11次刑事庭會議決議（一）。

係時，法院應綜合判斷所有證據，考慮資訊之間彼此互動的關係、證據相互影響之風險，而非單純就瑕疵本身及判決結果進行評價。

除了一般救濟程序以外，在再審時也有類似的問題。美國法下，不管是州或是聯邦都有以新證據請求開啟相當於我國再審之法律規定，聯邦及各州州法雖然在條文的文字設計上不盡相同，但是判斷是否開啟再審的核心要素卻相當類似，幾乎所有的法院都會引用一則喬治亞州最高法院的判決 *Berry v. State*<sup>94</sup>，並適用所謂的「Berry法則」。該法則的內容如下<sup>95</sup>：

- 一、被告是在審判後才得知該證據；
- 二、被告並非是違反合理之注意義務（due diligence）而不知該證據的存在；
- 三、與審判中的其他證據相比較，該項證據必須要具備足夠之重要性。

在判斷重要性時，法院必須判斷該證據是否可能產生無罪判決或是對被告更有利之判決。法院必須判斷該證據進入審判後，有超過一半的可能性，會使得所有陪審員更改決定<sup>96</sup>。有法院判決更具體地提到，所謂的重要性，除了在形式上必須要具備證據能力、不能僅觸及次要爭點、不能僅是單純的重複性證據（cumulative evidence）以外，法院必須考量的不只是新證據本身的價值，尚必須審酌原審以及再審聲請的全部卷證。其中，原審所仰賴證據的堅實程度是重要考量<sup>97</sup>。

我國2015年新修正之刑事訴訟法第420條第1項第6款也是採取

---

94 See *Berry v. State*, 10 Ga. 511 (1851).

95 WAYNE R. LAFAVE ET AL., 6 CRIMINAL PROCEDURE § 24.11(d), 4th ed., Westlaw (database updated Dec. 2016).

96 *Id.*

97 CHARLES ALAN WRIGHT ET AL., 3 FEDERAL PRACTICE AND PROCEDURE § 584, 4th ed., Westlaw (database updated Apr. 2016).



所謂的「綜合判斷說」：「因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。」其中，「單獨或與先前之證據綜合判斷」這句新增的文字，也是要求法官在進行是否開啟再審之裁定時必須要綜合判斷所有的證據，以評斷有無動搖該原認定事實之蓋然性<sup>98</sup>。然而，新修法施行後，我國實務上對於綜合判斷要素的具體操作並沒有太深入的討論，學說上則有認為法院在進行判斷前，應該要先為證據結構的分析，釐清證據之間的「關聯性」以及「上下位階關係」，如此才能理解新證據在結構中的角色何在。法院如果在證據結構不明的情況下進行判斷，很可能造成不利被告的舊證據被「重組」或是「拉高證明力」。因此，在步驟上應採兩階段評價方法，第一階段先挑出與新證據相關聯之舊事證，目的在於避免法院恣意做證據重組或是拉高舊證據之證明力，若成功削弱舊證據，即應開啟再審，若未成功削弱舊證據，則視證據構造的堅實程度決定是否進入第二階段做全面性的再評價<sup>99</sup>。

從證據的重力理論來看，學者所提出的見解應該是值得為實務見解所採納。在再審考量新證據的情境中，法院進行證據重組或是拉高證明力的情況都是可以理解的現象，因為在舊的證據結構中，證據重力相互影響，形成一個相互補強的結構，如果法院在證據結構不清楚的情況下，沒有釐清證據的定位以及證據之間的關聯性，舊證據就有可能會環繞著任何一個重力的來源而改變外觀，法院就可以輕易地為原本的有罪判決提供一個合理的解釋方法，而不論是證據的重組或是拉高證明力，都是在既有的重力環境下，一種自圓其說的方式罷了。因此，在再審程序法院操作綜合判斷法則時，勢必應該採取一定之措施處理證據相互影響的問題。

98 參見最高法院104年度台抗字第953號刑事裁定。

99 謝煜偉，刑事再審新法下的綜合判斷方法，收於：羅秉成、李榮耕編，刑事再審與救濟無辜，頁109-110（2016年）。

## 伍、結論

本文試圖藉由證據相互影響論的提出，針對自由心證主義提出補充，並且提議增加訴訟中事實認定的法律密度。本文認為，訴訟的事實認定最終仍須仰賴決策者的理性，但是人們的理性有其限制，程序法及證據法應該正視這樣的限制，設計機制減少「不理性決策」的發生機率。現有的訴訟法、證據法規範多半是透過法律人長久的經驗所累積而成的，目的跟決策科學一樣都著力於避免錯誤的發生，因此決策科學的相關研究具有高度的潛力，可以更有效率地協助法律專業群體理解訴訟中所存在的風險並且提出解決之道。決策科學所發現的認知錯誤當然不以「前提資訊」的相關研究為限，本文僅以證據相互影響論為例，拋磚引玉，期待引起更多討論。

## 參考文獻

### 1. 中文部分

- Adam Benforado著，堯嘉寧譯（2016），不平等的審判，臺北：臉譜。[Benforado, Adam. 2016. *Unfair: The New Science of Criminal Injustice*. New York, NY: Broadway Books.]
- Michael White、John Gribbin著，容士毅譯（1995），愛因斯坦，臺北：牛頓。[White, Michael and John Gribbin. 1995. *Einstein: A Life in Science*. New York, NY: Plume.]
- 朱朝亮（2015），自白補強法則之適用，月旦法學教室，158期，頁33-35。
- 林鈺雄（2001），自由心證：真的很「自由」嗎？，台灣本土法學雜誌，27期，頁13-38。
- （2013），無影響於判決之程序瑕疵——刑事訴訟法第三八〇條之體系分析，收於：最高法院刑事裁判評釋學術論文集，頁353-388，臺北：元照。
- 金孟華（2013），以心理學研究建構我國指認證據的評價方式，中研院法學期刊，13期，頁279-326。
- 金孟華、陳又寧（2015），論圖案與印記證據之證據能力，中研院法學期刊，17期，頁423-476。
- 陳怡潔（2013），刑事審判中補強法則之研究，國立成功大學法律學研究所碩士論文。
- 謝煜偉（2016），刑事再審新法下的綜合判斷方法，收於：羅秉成、李榮耕編，刑事再審與救濟無辜，頁97-111，臺北：元照。

## 2. 外文部分

- Appleby, Sara C., and Saul M. Kassin. 2016. When Self-Report Trumps Science: Effects of Confessions, DNA, and Prosecutorial Theories on Perceptions of Guilt. *Psychology, Public Policy, and Law* 22:127-140.
- Ariely, Dan. 2009. *Predictably Irrational: The Hidden Forces That Shape Our Decisions*. New York, NY: Harper Perennial.
- Barzun, Charles L. 2006. Rules of Weight. *Notre Dame Law Review* 83:1957-2017.
- Bressan, Paola, and Maria F. Dal Martello. 2002. Talis Pater, Talis Filius: Perceived Resemblance and the Belief in Genetic Relatedness. *Psychological Science* 13:213-218.
- Bruner, Jerome S., and A. Leigh Minturn. 1955. Perceptual Identification and Perceptual Organization. *The Journal of General Psychology* 53:21-28.
- Charman, Steve D., and Gary L. Wells. 2008. Can Eyewitnesses Correct for External Influences on Their Lineup Identifications? The Actual/Counterfactual Assessment Paradigm. *Journal of Experimental Psychology Applied* 14:5-20.
- Committee on Identifying the Needs of the Forensic Sciences Community, National Research Council. 2009. *Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward*. Washington, D.C.: National Academy Press.
- Danziger, Shai, Jonathan Levav, and Liora Avnaim-Pesso. 2011. Extraneous Factors in Judicial Decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences* 108:6889-6892.
- Dion, Karen, Ellen Berscheid, and Elaine Walster. 1972. What Is Beautiful Is Good. *Journal of Personality & Social Psychology*

24:285-290.

- Dressler, Joshua, and Alan C. Michaels. 2015. *Understanding Criminal Procedure Vol. 2: Adjudication*. 4th ed. Durham, NC: Carolina Academy Press.
- Dror, Itiel E., and David Charlton. 2006. Why Experts Make Errors. *Journal of Forensic Identification* 56:600-616.
- Dror, Itiel E., and Greg Hampikian. 2011. Subjectivity and Bias in Forensic DNA Mixture Interpretation. *Science and Justice* 51:204-208.
- Elaad, Eitan, Avital Ginton, and Gershon Ben-Shakhar. 1994. The Effects of Prior Expectations and Outcome Knowledge on Polygraph Examiners' Decisions. *Journal of Behavioral Decision Making* 7:279-292.
- Findley, Keith A., and Michael S. Scott. 2006. The Multiple Dimensions of Tunnel Vision in Criminal Cases. *Wisconsin Law Review* 2006:291-397.
- Garrett, Brandon L. 2011. *Convicting the Innocent: Where Criminal Prosecutions Go Wrong*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Hamilton, David L., and Mark P. Zanna. 1974. Context Effects in Impression Formation: Changes in Connotative Meaning. *Journal of Personality and Social Psychology* 29:649-654.
- Hasel, Lisa E., and Saul M. Kassin. 2009. On the Presumption of Evidentiary Independence: Can Confessions Corrupt Eyewitness Identifications?. *Psychological Science* 20:122-126.
- Henkel, Linda A. 2008. Jurors' Reactions to Recanted Confessions: Do the Defendant's Personal and Dispositional Characteristics Play a Role?. *Psychology, Crime & Law* 14:565-578.
- Jackson, John D., and Sarah J. Summers. 2012. *The Internationalisation of Criminal Evidence: Beyond the Common Law and Civil Law*

- Traditions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kahneman, Daniel. 2011. *Thinking, Fast and Slow*. New York, NY: Farrar, Straus and Giroux.
- Kassin, Saul M., and Holly Sukel. 1997. Coerced Confessions and the Jury: An Experimental Test of the “Harmless Error” Rule. *Law and Human Behavior* 21:27-46.
- Kassin, Saul M., and Katherine Neumann. 1997. On the Power of Confession Evidence: An Experimental Test of the Fundamental Difference Hypothesis. *Law and Human Behavior* 21:469-484.
- Kassin, Saul M. 2012. Why Confessions Trump Innocence. *American Psychologist* 67:431-445.
- Kukucka, Jeff, and Saul M. Kassin. 2014. Do Confessions Taint Perceptions of Handwriting Evidence? An Empirical Test of the Forensic Confirmation Bias. *Law and Human Behavior* 38:256-270.
- LaFave, Wayne R., Jerold H. Israel, Nancy J. King, and Orin S. Kerr. 6 *Criminal Procedure* § 24.11(d). 4th ed. Westlaw (database updated Dec. 2016).
- Landsman, Stephan, and Richard F. Rakos. 1994. A Preliminary Inquiry into the Effect of Potentially Biasing Information on Judges and Jurors in Civil Litigation. *Behavioral Sciences & the Law* 12:113-126.
- Landy, David, and Harold Sigall. 1974. Beauty Is Talent: Task Evaluation as a Function of the Performers’ Physical Attractiveness. *Journal of Personality and Social Psychology* 29:299-304.
- Langbein, John H. 2006. *Torture and the Law of Proof: Europe and England in the Ancien Regime*. Chicago, IL: The University of Chicago Press.
- Lange, Nick D., Rick P. Thomas, Jason Dana, and Robyn M. Dawes. 2011. Contextual Biases in the Interpretation of Auditory Evidence.

*Law and Human Behavior* 35:178-187.

Marion, Stéphanie B., Jeff Kukucka, Carisa Collins, Saul M. Kassin, and Tara M. Burke. 2016. Lost Proof of Innocence: The Impact of Confessions on Alibi Witnesses. *Law and Human Behavior* 40:65-71.

Neuschatz, Jeffrey S., Deah S. Lawson, Jessica K. Swanner, Christian A. Meissner, and Joseph S. Neuschatz. 2008. The Effects of Accomplice Witnesses and Jailhouse Informants on Jury Decision Making. *Law and Human Behavior* 32:137-149.

Thaler, Richard H. 2016. *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*. UK: Penguin Books.

Wallace, Daniel B., and Saul M. Kassin. 2012. Harmless Error Analysis: How Do Judges Respond to Confession Errors?. *Law and Human Behavior* 36:151-157.

Wistrich, Andrew J., Chris Guthrie, and Jeffrey J. Rachlinski. 2005. Can Judges Ignore Inadmissible Information? The Difficulty of Deliberately Disregarding. *University of Pennsylvania Law Review* 153:1251-1345.

Wright, Charles Alan, Andrew D. Leipold, Peter J. Henning, and Sarah N. Welling. *3 Federal Practice And Procedure* § 584. 4th ed. Westlaw (database updated Apr. 2016).

# The Cross-Influence of Evidence: An Analysis of the Criminal Proceedings in Taiwan

*Mong-Hwa Chin\**

## Abstract

The doctrine of free proof was built on the foundation that all judicial decision-making is rational. As a result, the Code of Criminal Procedure is reluctant to impose rules that regulate the evidence evaluation process of judges. However, the development of the science of decision-making has revealed that, in many circumstances, people are subject to risks of cognitive bias that can lead to erroneous decisions. Under this premise, this paper argues that it is necessary for the criminal procedure to address the problems created by the cross-influence of evidence. In a real-world judicial decision-making process, pieces of evidence are not independent of each other. Every piece of evidence has the potential to influence the interpretation of another piece of evidence. Reality is created through the cross-influence of evidence. Once a piece of evidence is admitted or excluded, it may have a spill-over effect on the interpretation of other pieces of evidence. With help from studies on decision-making, this paper will explain how this cross-influence mechanism works, the possible risks, and the possible remedies.

KEYWORDS: doctrine of free proof, evidence, the science of decision-making, cognitive bias.

---

\* Assistant Professor, School of Law, National Chiao Tung University.