

薪傳論文

以心理學研究建構我國指認證據的 評價方式*

金孟華**

目 次

壹、前言	肆、心理學研究與我國偵查人員 行為規範
貳、指認證據可信性在刑事訴訟 法中之定位	伍、我國法院應如何評價指認證 據
一、我國多數實務的觀點：在 傳聞法則體系下檢討	一、美國法上之「門山指認法 則」
二、美國法的觀點：排除傳聞 法則的適用，以正當法律 程序處理之	二、我國最高法院之見解
參、與證人記憶有關之心理學研 究	陸、結論
一、證人估計錯誤	
二、壓力造成之錯誤	
三、證人間的交互汙染	
四、面部辨識能力	
五、證人特質	
六、指認程序之瑕疵	

* 投稿日：2012年6月6日；接受刊登日：2013年4月12日。〔責任校對：張家茹、王芊茵〕。

** 美國杜克大學法學院博士候選人。

摘 要

長久以來我們一直都知道證人的記憶會隨著時間經過而逐漸模糊，因此就算證人沒有故意說謊或隱匿，證人的指認都是不完全可信的。然而，會影響證人指認正確性的要素絕不只是時間而已。過去30年間，以心理學為主的社會科學針對此領域的相關研究已經漸趨成熟，本文的目的即在於介紹這些心理學上的研究成果，並且透過這些成果評析美國與我國對於指認證據的評價模式。

在結構上，本文共分為六部分，在前言以後，本文於第貳部分處理的是指認證據可信性在刑事訴訟法中之定位，第參部分介紹的是心理學針對證人記憶以及指認程序的相關研究發現。第肆部分討論的是應如何透過第參部分心理學上之發現規範偵查人員之行為。第伍部份討論美國法上之規範及我國實務應如何審查指認證據。最後為結論。

關鍵詞：記憶、證人指認、證據法、心理學。

Comment & Note

Assessing Eyewitness Identification
Evidence in Taiwan:
A Psychological Perspective

*Mong-Hwa Chin**

Abstract

This article evaluates whether the current test for the reliability of eyewitness memory and identification in Taiwan conforms to the latest psychological findings. It is a common understanding that eyewitness identification is not totally reliable. However, over the past 30 years, psychologists have further revealed that the problems of eyewitness identification are far more complicated than most people assume. Eyewitnesses can be influenced by a broad range of issues, including the nature of human memories and suggestive identification procedures. Many of the variables proven to have effect on eyewitnesses are counterintuitive, which means that a guideline based on laws of experience is no longer sufficient to identify the flaws of such evidence. Therefore, a more thorough guideline is needed.

This article is divided into six parts: introduction, an evidence law perspective on eyewitness identification, psychological discoveries on eyewitness identification, constructing an ideal eyewitness identification procedure, a discussion on how the court should evaluate the reliability of eyewitness identification evidence, and finally, the conclusion.

KEYWORDS: memory, eyewitness identification, evidence, psychology.

* SJD Candidate, Duke University School of Law.

壹、前言

隨著DNA技術的發展，美國近年來越來越多受刑人透過新的DNA證據成功翻案。美國維吉尼亞大學法學院教授Brandon L. Garrett曾針對全美各地250個這種案例進行研究，根據他的統計，證人的指認錯誤是造成誤判的單一最大因素。在250個誤判的案件中，有190個涉及證人的錯誤記憶，比率高達76%¹。更令人難以置信的是，這190個案件當中，有68件涉及多數證人的錯誤記憶，也就是說，在同一個案子裡，有超過一個證人對被告為錯誤的指認²。過去我們以為，兩個以上的證人同時錯誤地指認被告為行為人的機率似乎微乎其微，然而最新的統計數字告訴我們這樣的認知是錯的。

長久以來我們都知道證人的記憶會隨著時間經過而逐漸模糊，因此就算證人沒有故意說謊或隱匿，指認都不是完全可信的。然而，會影響證人指認的要素絕不只是時間而已。過去30年間，以心理學為主的社會科學針對此領域的相關研究已經漸趨成熟，學界所得到的共識是：能夠影響證人記憶的要素太多了，實務工作者應該具備質疑證人證詞的能力。本文的目的即在於整理心理學的相關研究成果，針對我國之刑事偵查與審判，提出一套理想的改革方案。

就文章架構上，本文共分為六大部分。在前言之後，第貳部分討論的是指認證據在刑事訴訟法中的定位究竟為何？我國實務的多數見解向來將指認證據可信與否的問題，放在傳聞法則中檢討。而美國法則是排除傳聞法則的適用，並將之納入正當法律程序的體系當中。兩者的差別為何？我國法院透過傳聞法則檢討會有什麼樣的問題？就結論而言，本文認為不論是從指認證據的本質或是法官的

1 BRANDON L. GARRETT, CONVICTING THE INNOCENT 48 (2011).

2 *Id.* at 50.

決策過程來看，都應將指認證據定位為正當法律程序的問題。

第參部分將整理心理學上之研究，依序介紹在正當法律程序原則下，到底應該考量哪些可能影響指認證據可信性的風險要素。此領域的心理學研究甚多，本文試圖將各種風險因素簡單歸納為六大類別，並且針對各個類別的經典研究進行介紹。過去的文獻在碰觸此議題時討論的重心，大都集中在指認程序的暗示問題³，而未涉及人類記憶其他可能的缺陷，因此本文的討論將擴及到指認程序以外其他可能影響證人記憶的風險因素。此外，過去國內的文獻少有討論到指認錯誤在心理學上的理論基礎。多數文獻是以心理學上的發現為「前提」而直接進入法律面的討論，本文試圖填補這塊空缺，使法律人了解心理學者是如何獲得這些結論。因此，在論述的方式上，本文在介紹心理學之發現時，除了羅列出這些研究的結論，也將就獲得結論的實驗方法為簡單的解說，嘗試以更生動的方法引介此領域的新發現。本文相信，只有在了解這塊學術領域的發展歷史與現況後，法律人才能真正認識到指認錯誤的風險是真實存在的，而我國法院對於指認證據之評價仍有改進的空間。

第肆部分開始進入制度面的討論。本文擬透過前述第參部分所整理之心理學研究成果作為基礎，討論我國刑事偵查程序有何不足之處，並且針對現行的相關行政規則進行檢討，研擬出一套符合心理學研究的偵查人員行為規範。第伍部分則將重心移轉至刑事案件的審判程序。本部分探討的是，我國法院應該如何評價指認證據，才符合心理學上的相關發現。在論述的順序上，本文擬先就美國法上的「門山指認法則」的內涵進行介紹，同時整理美國心理學界對於該法則的批判，以建構出美國法經驗足以供我國借鏡之處。介紹完美國法以後，則進入我國法的討論。本文擬以最高法院之判決作

3 梁世興，指認程序之研究，中央警察大學法學論集，9期，頁95-114（2004年）；羅秉成，在「錯認」與「認錯」之後——談「指認制度」的建立與落實，司法改革雜誌，41期，頁59（2002年）。

為評析對象，討論我國法院應如何避免落入與美國法相同之缺陷，並提供我國實務一套符合心理學研究成果的審查體系。最後，本文擬以三則最高法院判決的事實為基礎，將前述心理學的研究成果運用在實際的案例中。第陸部分為結論。

貳、指認證據可信性在刑事訴訟法中之定位

一、我國多數實務的觀點：在傳聞法則體系下檢討

我國實務多認為指認證據是供述證據之一種，應有傳聞法則之適用。例如最高法院98年度台上字第4136號刑事判決即謂：「刑事訴訟實務上對人之指認，乃由被害人或目擊證人指出實行犯罪行為之人，性質上屬供述證據，且係被告以外之人之供述，故其證據能力有無之判斷，應優先適用傳聞法則。」最高法院99年度台上字第1728號刑事判決亦謂：「刑事實務上之對人指認陳述，乃由被害人或目擊證人指證確認犯罪行為人之證據方法。現行刑事訴訟法雖未明定指認之程序，然因指認人可能受其本身觀察能力、記憶能力及真誠性之不確定因素影響，考諸刑事訴訟法第一百五十九條之一至第一百五十九條之三規定被告以外之人所為審判外之陳述，須有可信之情況，始得作為證據之趣旨，是如何由指認人為適當正確之指認，自應依個案具體情形而決定。」最高法院95年度台上字第3954號刑事判決、96年度台上字第5353號刑事判決、98年度台上字第6844號刑事判決、99年度台上字第8076號刑事判決、101年度台上字第433號刑事判決皆同此旨。

實務見解會將指認證據的問題放在傳聞法則中檢討，最主要的原因在於我國相關法條的設計。刑事訴訟法第159條第1項規定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」因此，指認證據原則上皆係審判外之陳述，不得

作為證據。不過，在判斷是否符合傳聞之例外時，刑事訴訟法第159條之1第2項至刑事訴訟法第159條之4，全部容許法院進行是否「可信」的價值判斷。是以，法院在處理指認程序的問題時，才會理所當然地根據法條文義，在個案中將指認證據是否可信以傳聞法則加以檢討。

實務的這種處理方法突顯出我國法條設計漏未考量到指認證據特殊性的問題。例如，指認人於警察調查中所為的指認陳述與審判中所為的指認陳述不符時，依照我國法院的作法，固然可適用刑事訴訟法第159條之2之規定，但是，若兩者「相符」，縱然偵查中的指認陳述證據價值遠較審判中的陳述高，欲納入先前的指認陳述作為證據時，卻會陷入無法條可以適用的困境。最高法院95年度台上字第4674號刑事判決就指出：「原判決理由第一項謂：『證人張○鴻於調查站所為之調查筆錄』與審判中所述相符，有證據能力云云，其對於該證人之『調查筆錄』認定係具證據能力，與前揭法律規定係以『與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據』之要件已不相符合；況該證人既於審判中經踐行人證之交互詰問調查程序，依完整之法定方式合法取得證據，如認其證詞適合為待證事實之證明，先前於『調查筆錄』之供述即不具前述較可信之特別情況及證明犯罪事實存否之必要性，自應逕以該審判中之證詞採為論證犯罪事實之依據，亦無捨該審判中之證詞不用卻例外地認其先前於警詢之調查或偵訊筆錄認具證據能力而採為斷罪證據之餘地。」本判決涉及「雙重傳聞」的問題，證人的指認陳述是第一層傳聞，員警將指認陳述紀錄於調查筆錄是第二層傳聞。學理上，雙重傳聞證據必須依靠「雙重可信」或是「雙重例外」方能作為證據。姑且不論本案中的調查筆錄是否符合傳聞的例外，證人的傳聞指認陳述本身因與審判中的陳述「相符」，因此無法符合刑事訴訟法第159條之2之規定，法官在別無選擇的情況下，只好直接採納證人審判中的指認陳述。

然而，因指認陳述的本質與一般傳聞證據不同，偵查中指認證據的採納有相當之重要性，一概將其論為傳聞證據加以排除而逕採審判中的指認陳述並不合理。

以傳聞法則處理指認證據還可能產生另一個更根本的問題。我國的傳聞法則與美國法上的傳聞法則相較，最大的不同之處在於可信性的範圍大小。美國法上的傳聞法則是透過「列舉」的方式說明何為「可信」的情況，其中美國「聯邦證據法」(Federal Rules of Evidence) Rule 801(d)列舉了4種包括指認在內「非傳聞」(hearsay exemption)的情況、Rule 803條及Rule 804各列舉了23項與5項「傳聞例外」(hearsay exception)，法院在適用這些列舉的例外情狀時無須為「可信」與否的判斷。只有Rule 807條才是具備嚴格要件的概括條款，僅於極少數例外的情況方由法官權衡適用⁴。反觀我國則是將可信與否的判斷，交由法院自行裁量，這種法條設計很容易使得法院在判斷指認證據的可信性時，跳脫出該證據「本身」的可信性問題，而產生與其他證據的交互汙染。

詳言之，這種做法有可能發生三種問題，第一，具有瑕疵的指認證據經過實務的操作後，極有可能淪為法官自圓其說的工具。可以想到的情況是，法官已經透過其他證據建立不利被告之心證，若指認證據也不利被告，則具有瑕疵之指認證據很可能「自動」取得

4 See FED. R. EVID. 807. ((a) In General. Under the following circumstances, a hearsay statement is not excluded by the rule against hearsay even if the statement is not specifically covered by a hearsay exception in Rule 803 or 804: (1)the statement has equivalent circumstantial guarantees of trustworthiness; (2)it is offered as evidence of a material fact; (3)it is more probative on the point for which it is offered than any other evidence that the proponent can obtain through reasonable efforts; and (4)admitting it will best serve the purposes of these rules and the interests of justice. (b) Notice. The statement is admissible only if, before the trial or hearing, the proponent gives an adverse party reasonable notice of the intent to offer the statement and its particulars, including the declarant's name and address, so that the party has a fair opportunity to meet it.)

可信性。原本有可能作為被告翻案的關鍵性證據，其重要性將因此被稀釋。第二種問題剛好相反，第一種問題重點在於透過其他證據誤解指認證據，第二種問題則是透過指認證據誤解其他證據。指認證據向來具有特殊的力量，一般人往往難以接受證人指認錯誤的可能性。法官也是一樣，如果不刻意強調指認證據的瑕疵，法官很容易將指認瑕疵解讀為於結果無損的瑕疵，以相信對被告不利之指認結果是正確的作為前提，繼而錯誤解讀其他對被告有利之證據。不管是第一種情況或是第二種情況，都有可能使得原本的「疑案」變成「明案」。第三，在政策面上，強調結果上的正確性不只容易產生個案上的錯誤，更容易拖累司法的整體進步。因為如果法院看重的永遠都只是「貌似可信」之「結果」，程序面上的「嚇阻作用」無法形成，則警察就永遠不會有動機去遵循正確的指認程序。

二、美國法的觀點：排除傳聞法則的適用，以正當法律程序處理之

根據美國聯邦證據法Rule 801(c)的規定，原則上審判外主張「內容真實性」(truth of the matter asserted)的陳述為傳聞陳述⁵，依Rule 802的規定，不得進入審判作為證據⁶。排除傳聞證據的規範目的在避免因陳述人(declarant)未到庭，導致曾聽聞陳述人為相關陳述的證人即使出庭，最多只能證明陳述人確實有為如此的陳述，但事實發現者卻無法根據證人的陳述判斷陳述人所言之「內容真實性」到底為何。根據此定義，審判外的指認係屬傳聞證據。惟同法Rule 801(d)(1)(c)規定，指認人如果出庭作證並且接受交互詰問，則

5 FED. R. EVID. 801(c). (“Hearsay” means a statement that: (1) the declarant does not make while testifying at the current trial or hearing; and (2) a party offers in evidence to prove the truth of the matter asserted in the statement.)

6 FED. R. EVID. 802. (Hearsay is not admissible unless any of the following provides otherwise: a federal statute; these rules; or other rules prescribed by the Supreme Court.)

法庭外的指認陳述就不被認為是傳聞證據⁷。常見的例子是，指認人在警詢時指認出嫌犯，可是出庭後卻稱記憶不清，此時檢方可傳喚指認當時在場的員警出庭作證，證明指認人當時確實是指認出本案的被告。此項例外的原因在於，審判外的指認比較靠近系爭事件，與審判時相較，證人的記憶在審判前通常較為清晰⁸。再者，法庭中的被指認人經過長時間後，外形可能會有所改變，也會影響指認的正確性⁹。最後，在法庭中要求證人指認被告本身就是一個高度暗示性的指認，可信性極低¹⁰。因此，立法者認為，只要指認人出庭接受交互詰問，在法條的定義下，該指認陳述非屬傳聞證據，而效果上，與傳聞的例外相同¹¹。當然，如果指認人沒有出庭接受交互詰問，該指認證據即屬傳聞證據，原則上不得進入審判程序，須於個案中判斷該陳述有無符合傳聞之例外。

理論上來說，無論是法庭中的具結或是交互詰問都不能擔保指認人在「指認的當下」所言是真實的。畢竟指認人「指認時」通常沒有具結，也未經交互詰問，更不可能讓事實發現者觀察其言行舉止，所有有關傳聞證據的風險似乎仍然存在。是以，立法者必須要在指認的特殊性與傳聞的風險兩者間為權衡，在美國聯邦證據法中，立法者認為此時指認的特殊性應重於傳聞的風險，因為允許先前的指認證據進入審判程序可以減少證人因時間經過而為錯誤指認或無法記憶嫌犯長相而造成之錯放¹²。聯邦證據法Rule 801(d)(1)的Advisory Committee's Note（類似我國立法說明）更直接指出這項決定是本於「經驗」而非「邏輯」，而要求指認人出庭作證只是

7 FED. R. EVID. 801(d).

8 GRAHAM C. LILLY ET AL., PRINCIPLES OF EVIDENCE 167 (5th ed. 2009).

9 *Id.*

10 *Id.*

11 美國也有聲音反對此種分類，認為全部定義為傳聞的例外即可，但是修法委員們認為，此種證據在本質上與傳聞的例外有些不同，故作此分類。*Id.* at 160.

12 *See* H.R. REP. No. 94-355, at 3 (1975).

「一般性的擔保」而已¹³。

另外一點值得注意的是，聯邦最高法院在U.S. v. Owens一案中指出，Rule 801(d)(1)(c)中所謂的交互詰問程序，只要具備交互詰問的形式即可，如果證人因記憶不清而無法進行實質的交互詰問，並不會排除該條文的適用¹⁴。本文以為，聯邦最高法院的立場與立法者一致，在為指認陳述是否為傳聞法則所排除的判斷時，真正的重心在指認陳述之「本質」是否可信賴，而非事後交互詰問的進行。美國聯邦證據法Rule 801(d)(1)(c)於容許性判斷階段，雖形式上要求指認人接受交互詰問，但其實質功能與其說是在消除傳聞陳述的風險，不如說是在協助事實發現者評價指認證據之證明力。

不過，儘管傳聞法則對於指認證據採取開放的態度，這也不代表法庭外的指認陳述必然得以進入程序中。既然立法者認為法庭外指認在本質上有較為可信的特質，就應有機制確保此一特別可信的特性。因此，針對指認程序，美國案例法才會發展出律師權所衍伸之相關保障¹⁵；同時，基於對正當法律程序的要求，也才會發展出所謂的「門山指認法則」。亦即，在美國法的思維下，傳聞法則的問題與門山指認法則的問題不能混為一談。指認陳述除了要通過傳聞法則的檢驗以外，還要再另外通過正當法律程序原則下的門山指認法則方得以進入審判程序。通過傳聞法則的檢驗只是單純肯認審

13 FED. R. EVID. 801 advisory committee's note.

14 U.S. v. Owens, 484 U.S. 554, 561-62 (1988).

15 美國聯邦最高法院在Kirby v. Illinois一案中說明憲法上「律師權」的保障係在對抗性司法刑事程序啟動後開始有適用之餘地。在Brewer v. Williams一案中，法院說所謂對抗性刑事程序包括formal charge、preliminary hearing、indictment、information或是arraignment等司法程序皆足以當之。有關美國律師權的論述，請參見JOSHUA DRESSLER & ALAN C. MICHAELS, 1 UNDERSTANDING CRIMINAL PROCEDURE: INVESTIGATION 506-07 (5th ed. 2010)；王兆鵬，證人指證之瑕疵及防制——美國法制之借鏡，臺大法學論叢，28卷2期，頁237-240（1999年）。此外，所謂「門山指認法則」是取自吳巡龍檢察官所著之文章，請參見吳巡龍，審判外指認之證據能力與「門山指認法則」（Manson Test）——兼評最高法院九十二年度台上第二九七八號判決，月旦法學雜誌，123期，頁251-262（2005年）。

判外指認證據的可信本質，正當法律程序的檢驗才是真正在擔保指認證據的可信性。雖然傳聞法則與正當法律程序兩者都有助於可信目的的追求，但是後者將程序性保障賦予獨立的價值，並且強調透過法律所偏好之「特定方式」達成可信之目的。

綜上所述，指認證據牽涉到兩個面向的問題，一個是傳聞法則的問題，另一個是正當法律程序的問題。我國實務將這兩個面項的問題合併在傳聞法則中討論。相對的，美國法則是一開始就將其評價為非傳聞，而將重點放在正當法律程序的面向。跟美國法相較，我國法有兩個缺點，第一，沒有充分考慮到庭外指認陳述的特殊性，這種陳述與一般的傳聞不同，在本質上反而較為可信。第二，雖然不論是以傳聞法則或是正當法律程序處理指認證據，關鍵都在指認證據是否可以信賴，但是實際上兩者仍有所不同。正當法律程序重視的是指認證據本身之形成過程是否可以信賴。而傳聞法則在法院的詮釋下，很有可能使得指認證據與其他旁證相互汙染，使法院過度輕視或是重視指認證據。

若要解決這種困境，似可採取美國立法例，在傳聞的定義上直接排除指認陳述，或是將其作為傳聞例外，明定若指認人出庭接受交互詰問，則指認陳述即不受傳聞法則之排除，而不論證人先後所為的陳述究係相同或相異。在經過交互詰問後，法庭內外之陳述相同或相異將是證明力的問題，與證據能力無涉。同時，將指認證據的證據能力判斷回歸至指認證據本身的可信與否，並放在正當法律程序原則下進行檢討。就算不採美國的立法例將指認證據排除於傳聞法則的適用，法院也應該要承認指認證據的雙重性格。亦即，即便指認證據符合傳聞法則的可信要件，仍不應排除該指認證據之取得因不符正當法律程序原則而喪失證據能力之可能性¹⁶。簡言之，

16 最高法院似也有少數意見採正當法律程序說之見解，例如最高法院96年度台上字第404號刑事判決即謂：「被害人或目擊證人對於犯罪嫌疑人之指認，於證據

由於傳聞法則與正當法律程序的規範重心不同，傳聞法則的「可信」並無法完全涵蓋正當法律程序的概念。因此，不論法院是否以傳聞法則處理指認證據，都不應排除正當法律程序原則的檢驗。

在確立指認證據應該以正當法律程序原則檢驗以後，本文在下一部分擬借心理學的相關研究，整理出指認證據到底有哪些可信性上的風險，以及在使用正當法律程序原則檢驗指認證據時，應該有哪些實質內涵。

參、與證人記憶有關之心理學研究

心理學家很早就注意到人類記憶的可操控性。在1970年代，美國學者就曾針對證人記憶進行一連串實驗。在一個著名的實驗中，實驗人員要求受試者觀看一場車禍的短片，接著再詢問受試者影片中的肇事車輛大約是以時速多少英哩前進的。本實驗的目的在於觀察不同的詢問用語，是否會影響證人的證詞。實驗結果顯示，當問題形容碰撞所使用的用語越強烈時，受試者越容易高估肇事車輛的速度。例如，當問題是：「請估計肇事車輛「衝撞」(smashed)到另一台車時的速度」，受試者所預測的平均值為40.5英哩（約65公里）。可是當問題的「動詞」從「衝撞」改為「接觸」(contacted)

法上本屬直接證據，具有極高度之證據價值。然犯罪嫌疑人有受正當法定程序保障之權利，對於犯罪嫌疑人之指認，自不得有不符正當法定程序之情況發生。……上揭指認規則，係參酌先進法治國家實務運作之規範，旨在導正長期以來調（偵）查實務有關犯罪嫌疑人之指認程序草率，應認屬於保障犯罪嫌疑人之正當程序，具有補充法律規定不足之效果；且為內政部警政署及法務部依其行政監督權之行使所發布之命令，作為所屬機關人員於執行指認犯罪嫌疑人職務之依據，自有其拘束下級機關及屬官之效力，應認屬於具有法拘束力之法定正當程序。如有違反，即屬實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序。」最高法院97年度台上字第1356號刑事判決亦同此旨。另請參見林輝煌，刑事審判之證明負擔及證明程度——比較法分析，頁185-186（2011年）。

時，受試者所預測的平均值銳減為31.8英哩（約51公里）¹⁷。或許有人會質疑，不同的問題用語所造成的差異，可能只是因為人們本來就無法用肉眼精確預測一個東西的行徑速度。因此，在本來就不確定的狀況下，受試者的答案只是單純為了迎合實驗人員的問題而已，這並不代表證人的「記憶」有問題。為了解答這個疑惑，同一批學者進行了第二個實驗。

第二個實驗在一開始先重複了第一個實驗的短片以及問答。一個禮拜以後，實驗人員將受試者再度聚集起來，詢問他們有無在影片中「看到」玻璃碎片。實際上，影片中並無玻璃碎片。實驗目的在觀察受到越強烈動詞影響的受試者是否會越傾向回答有看到玻璃碎片。理論上，若問題中動詞所影響的只有速度估計，那麼不管受試者所接觸到的動詞為何，應該都不會聯結到有無看到玻璃碎片，兩者之間應毫無關聯性¹⁸。但實驗結果顯示，當初受越強烈動詞詢問的受試者，越容易回覆有看到玻璃碎片¹⁹。簡言之，在問題中使用不同的動詞，絕不只是影響受試者當下的回應，而是根本改變了受試者的「記憶」。我們的大腦會在資訊缺乏的情況下，自動填補既有的記憶缺陷，使記憶變得「合理」。以前述的例子來看，高速碰撞下「理應」會有玻璃碎片，所以就算受試者沒有真的「看到」玻璃碎片，大腦卻有可能自動填補了這個空缺。

若將此實驗應用至實際的司法程序，看車禍影片就如同是證人看到一個事件，詢問受試者問題就是偵查過程。實驗告訴我們，偵查人員問題的用字遣詞不只會影響答案，更會根本改變證人的記憶。值得說明的是，在現實生活中，不可能有證人在看到一個事件

17 Elizabeth F. Loftus & John C. Palmer, *Reconstruction of Automobile Destruction: An Example of the Interaction Between Language and Memory*, 13 J. VERBAL LEARNING & VERBAL BEHAV. 585, 586 (1974).

18 *Id.* at 587.

19 *Id.* at 588.

之前有人會告訴他：接下來發生的事很重要，請仔細看、認真看、不要慌張。實驗中的受試者明明知道接下來會被詢問有關影片的內容，卻還是會虛構記憶。相較起來，在現實生活中，事前對於所見所聞毫無準備的證人似乎就更容易被操縱了。再者，許多證人所目睹的也不是實際的犯罪行為，而是在一般情況下日常中無關緊要的人、事、物，大多數的人往往不會將這些見聞放在心上，自然無法在事後有系統地陳述事實。此外，證人常常就是被害人本人，過去我們以為，如果不論指認程序的瑕疵，被害人在「指證歷歷」下，應該不可能會指認錯誤。然而，事實上，現有的心理學研究顯示，被害人在壓力與恐懼下反而有可能形成錯誤記憶。

以下，本文概略將此領域的心理學研究分為六個子議題，分別是證人估計錯誤、壓力造成之錯誤、證人間的相互汙染、面部特徵辨識能力、證人特質以及指認程序之瑕疵。以下將依序介紹之：

一、證人估計錯誤

不用科學證據的佐證，一般人以常理判斷就可知道證人觀察的時間越久、距離越近、光線越明亮，其證詞就越具有可信性。然而當證人表示某個事件他觀察了很長一段時間且距離沒有很遠，我們真的可以相信這些估計嗎？許多心理學的實驗都針對這個問題進行研究。在一個實驗中，受試者被要求觀看一個銀行搶案的30秒短片。兩天後，實驗人員針對這些受試者進行訪談，詢問他們短片長度約多久，受試者所回答的平均時間為147.3秒，只有約3%的受試者能夠為正確的估計²⁰。此外，更重要的是，受試者所預估時間的長短與其所能記憶的短片內容細節兩者間沒有關聯性²¹。換言之，認為自己看短片看的比較久的受試者，其所能記憶的細節沒有比較

20 Elizabeth F. Loftus et al., *Time Went by So Slowly: Overestimation of Event Duration by Males and Females*, 1 APPLIED COGNITIVE PSYCHOL. 3, 5 (1987).

21 *Id.* at 7.

多。這項研究告訴實務工作者：遇到很有自信、信誓旦旦的證人時要格外小心，不可因為證人的自信就高估其證詞的證明力。因為有自信的證人很可能是因為錯估觀察該事件的時間而認為自己不會看錯，實際上卻又未必能夠提供正確的細節。同樣地，也有實驗證實，人們常常無法準確地估計距離。該實驗中，實驗人員事先安排標的人物躲藏在校園中，再隨機在附近尋找受試者並詢問他們是否願意參與研究。如願意，實驗人員就指示受試者朝某一個方向看，此時標的人物現身，並在10秒後再度躲起來。此時，實驗人員即要求受試者預估其與標的人物之間的距離²²。實驗結果顯示，受試者往往無法正確推估兩者之間的距離。例如，當兩者之間的距離是介於20-24公尺時，受試者平均會低估25%的距離²³。又若兩者之間的距離是介於36-41公尺時，受試者平均會低估32%的距離²⁴。換言之，證人常常會有意無意地強化自己證詞的可信度。

二、壓力造成之錯誤

壓力是否有可能影響記憶？有學者利用美軍的「模擬戰犯營」²⁵進行實驗。參與實驗的人員平均役齡為4.2年，其中多數人為美國空軍及海軍陸戰隊的飛機駕駛員²⁶。實驗人員將受試者分為兩組，分別以歷時約40分鐘的「無肢體碰觸的低壓訊問技巧」以及「有肢體碰觸的高壓訊問技巧」進行訊問，訊問過後，再請受試者對於訊問人進行成列指認。實驗結果顯示，壓力確實會影響受試者

22 R. C. L. Lindsay et al., *How Variations in Distance Affect Eyewitness Reports and Identification Accuracy*, 32 LAW & HUM. BEHAV. 526, 528 (2008).

23 *Id.* at 530.

24 *Id.*

25 為了確保被敵軍俘虜的軍人能夠承受監禁在戰俘營的壓力，美軍在將士兵派駐前線之前便會先讓軍人進入模擬戰犯營。在營中，管理人員會竭盡所能地讓「戰犯」感受生理以及心理上的壓力。其中，訊問便是主要課題之一。

26 Charles A. Morgan III et al., *Accuracy of Eyewitness Memory for Persons Encountered During Exposure to Highly Intense Stress*, 27 INT'L J.L. & PSYCHIATRY 265, 267 (2004).

的記憶。被使用低壓訊問技巧的受試者中，有62%能夠成功指認出訊問者，但是被使用高壓訊問過的受試者中，卻只有30%能夠成功指認出訊問者²⁷。除了廣義的壓力以外，很多學者更進一步測試武器對於證人記憶的影響。在一項實驗中，實驗人員對受試者謊稱他們在進行一項有關運動能力的測試。實驗人員先將受試者固定在一個醫療儀器上，並告知他們等一下他們會被注射一種沒有已知副作用的藥物，此時，另一個實驗人員（目標人物）進入房間，手上拿著一個針筒，針筒裡面裝著黃色溶液，把針筒放在桌上，然後離開²⁸。實驗結果顯示，在這種情況下，有68.2%的受試者之後無法在成列指認中成功辨識目標人物²⁹。若受試者曾被告知會被注射藥物，但是之後進來的目標人物手上拿的不是針筒，指認失敗率降至57.1%。若受試者沒有被告知會被注射藥物，之後進來的目標人物手上拿的也不是針筒，則指認失敗率再降至33.3%³⁰。該實驗顯示人在受到危險物品的威脅時，會因專注力降低以及情緒起伏而影響記憶能力。

三、證人間的交互汙染

來自於其他證人的壓力也會影響記憶的內容。在一個實驗中，實驗人員要求受試者觀看一個影片，影片的內容是一名男子進入商店買東西，自商店出來後，看到另一名男子正在試圖偷他的車，兩人爭執了一番，該名欲偷車的男子隨即離去。觀眾總共有約10秒的時間可以看到嫌犯的臉³¹。看完影片後，實驗人員發下一則「由教授準備」的影片摘要作為參考，接著再分別要求他們寫下事件的經

27 *Id.* at 272.

28 Anne Maass & Günther Köhnken, *Eyewitness Identification: Simulating the "Weapon Effect"*, 13 *LAW & HUM. BEHAV.* 397, 401-02 (1989).

29 *Id.*

30 *Id.*

31 Elizabeth F. Loftus & Edith Greene, *Warning: Even Memory for Faces May Be Contagious*, 4 *LAW & HUM. BEHAV.* 323, 328 (1980).

過。摘要的內容有四種不同的格式，第一種是正確的版本，也就是沒有任何錯誤的資訊；第二種宣稱嫌犯是捲髮（實際上是直髮）；第三種宣稱嫌犯有留鬍子（實際上沒有鬍子）；第四種宣稱嫌犯的牙齒不整齊（實際上根本看不到嫌犯的牙齒）³²。實驗結果顯示，拿到正確版本的受試者，只有5%在形容嫌犯時引用參考摘要中的用語。相對的，拿到其他三種版本的受試者中，有34%在形容嫌犯時引用參考摘要中的用語³³。更重要的是，在一個類似的後續研究當中，實驗人員隔幾天後將被錯誤資訊影響的受試者找回來，請他們以照片指認嫌犯，有89%的受試者會指向錯誤資訊所形容的嫌犯³⁴。這項結果告訴我們，當證人對於自己的記憶不確定時，常常會引用「其他證人」的意見填補記憶上的空缺，並內化為自己的記憶。這或許也就解釋了為什麼許多誤判的案件中，會發生兩個或更多證人同時指認錯誤的情形。

另一個相關的研究更直接證明了這個論點，在該實驗中，實驗人員安排兩名受試者同時觀看一個描述竊盜過程的影片，但其中一個受試者是由實驗人員所偽裝的。看完影片後，偽裝的受試者在聊天的時候，不經意地向真正的受試者透露他看到嫌犯眼睛是藍色的（實際上是咖啡色的）³⁵。之後，實驗人員請真正的受試者形容嫌犯的七項特徵（包含眼睛的顏色），有66.7%的受試者提及嫌犯的眼睛是藍色的³⁶。實驗人員再請受試者進行相片指認，相片中的嫌犯全部都是藍色眼睛，相較於控制組的23.6%，有47.2%的受試者錯誤地從中挑選出一個嫌犯³⁷。

32 *Id.*

33 *Id.* at 329.

34 *Id.* at 331.

35 Rachel Zajac & Nicola Henderson, *Don't It Make My Brown Eyes Blue: Co-Witness Misinformation About a Target's Appearance Can Impair Target-Absent Line-Up Performance*, 17 MEMORY 266, 268 (2009).

36 *Id.* at 269.

37 *Id.* at 270.

四、面部辨識能力

心理學學界目前的多數說認為，人類記憶其他人的相貌比較依賴的是「整體記憶」而非個別的「特徵記憶」³⁸。換言之，人類的記憶比較著重於整體的相貌而非個別的眼、耳、口、鼻。在一個實驗中，實驗人員用電腦描繪出兩張不同的臉，這兩張臉有時完全相同、有時雖不同但是特定部位是相同的（例如有一樣的鼻子）、有時是特定部位不同，其餘相同、有時兩張臉完全不同³⁹。受試者看到這兩張臉時，螢幕下方會出現觀察目標的字樣（例如眼、耳、口、鼻），受試者的任務在於在有限的時間內，判斷這兩張臉的觀察目標是否相同。實驗結果顯示，當兩張臉完全一樣或是完全不同的時候，受試者辨認特定部位是否一樣的正確率為74.6%，可是當只有特定部位是相同或不同的時候，正確率下降至61.8%⁴⁰。換言之，當面部特定部位脫離整體容貌的時候，人類的辨識能力會變得較差。將這樣的實驗結果套用在犯罪偵查上，可得出的結論是：要求證人透過特定的面部特徵進行指認很有可能會增加誤認的風險，因為一旦特定部位脫離整體容貌，證人的辨識能力就會下降。同理，警察常常要求證人描述嫌犯的容貌，證人在回答警察的問題時就已經在針對嫌犯的容貌進行分割的程序，如此一來也就增加了錯誤記憶的風險。

五、證人特質

最後，證人的各種特質也有可能影響記憶，相關的實驗結果大多符合一般人的預期。例如，介於9至13歲的小孩，指認能力不

38 Gary L. Wells & Lisa E. Hasel, *Facial Composite Production by Eyewitnesses*, 16 CURRENT DIRECTIONS IN PSYCHOL. SCI. 6, 9 (2007).

39 Martha J. Farah et al., *What Is "Special" About Face Perception?*, 105 PSYCHOL. REV. 482, 486 (1998).

40 *Id.*

如成人⁴¹；19至25歲的成人，指認能力優於56至72歲的成人⁴²；此外，酒精會影響證人的指認能力⁴³。在美國，一個重要的議題是「跨種族指認」。根據學者在實驗中獲得的數據，當受試者與標的分屬不同種族時，誤認的機率比同種族的情況要多出1.56倍⁴⁴。雖然心理學者還沒有辦法完全確定跨種族誤認的原因為何，但是能夠確定的是這種現象來自於種族間面部特徵的差異。比方說，我們記憶他人的容貌靠的是「比較」與「特徵」，由於大多數人每天接觸的對象都是同種族的其他人，久而久之，大腦變得習慣於處理某種模式的「特徵」，而不善處理跳脫出這種模式的容貌⁴⁵。也因為辨識容貌的能力與習慣有關，因此如果常接觸其他種族就有可能減少辨識錯誤的機率。例如有實驗就指出，NBA籃球聯賽的球迷跨種族辨識錯誤的機率就會減少（美國NBA的球員大多數都是黑人）⁴⁶。

六、指認程序之瑕疵

前文曾提及，美國維吉尼亞大學法學院教授Brandon L. Garrett研究全美250個誤判案例發現，有190個案子涉及證人的錯誤記憶。不過更驚人的數字是，這當中又有57%的案子，指認錯誤的證人曾經明白向警方表示他們記不得嫌犯的模樣⁴⁷。到底是什麼樣的因素使得一開始曾表達不確定的證人在經過一段時間以後反而對嫌犯的長相產生確信？心理學家發現，警察的指認程序扮演了不可或缺的

41 Joanna D. Pozzulo & R. C. L. Lindsay, *Identification Accuracy of Children versus Adults: A Meta-Analysis*, 22 LAW & HUM. BEHAV. 549, 563 (1998).

42 Alaitz Aizpurua et al., *False Memories for a Robbery in Young and Older Adults*, 23 APPLI. COGNIT. PSYCHOL. 174, 183 (2008).

43 Jennifer E. Dysart et al., *The Intoxicated Witness: Effects of Alcohol on Identification Accuracy from Showups*, 87 J. APPLI. PSYCHOL. 170, 174 (2002).

44 Gary L. Wells & Elizabeth A. Olson, *The Other-Race Effect in Eyewitness Identification: What Do We Do About It?*, 7 PSYCHOL. PUB. POL'Y. & L. 230, 231 (2001).

45 *Id.* at 236.

46 *Id.* at 232.

47 GARRETT, *supra* note 1, at 49.

角色。指認程序中，警察最容易犯的錯誤就是暗示證人。暗示證人又可分為兩種，一特定對象的暗示，另一是不特定對象的暗示。以下將依序介紹：

(一) 暗示特定對象

此種暗示比較容易理解，例如，進行成列指認時，只有一名嫌犯最符合證人事先所描述的特徵⁴⁸；或者安排太少其他選項，使警察預先所認定的嫌犯被選中的機率大幅增加；又或者，在嫌犯有多人的案件，警察在同一次成列指認中安插一個以上的嫌犯，以增加證人指認出嫌犯的機率。

以上這幾種情況是按常理就可推知的不可信指認方式。除了上述情況外，以下所要討論的是社會心理學發展後所逐漸被發現的暗示特定對象指認瑕疵。首先，暗示特定對象指認的典型是單一指認。所謂的單一指認是指警察只拿一張照片或只以一個嫌犯請證人指認。在這種情況下，證人沒有可以比較的對象，因此也就比較容易出錯⁴⁹。再者，由於指認對象只有一個人，當證人記憶不清而妄加猜測時，被指認人被點中的機率將是100%。考量到前述所提及證人記憶的可塑性以及錯誤的自信心，單一指認如今已被普遍認為是不可靠的指認方式。然而，不可靠不代表完全不能使用，有學者認為，在案發後幾個小時之內，警察若在案發現場附近找到嫌犯，趁證人記憶猶新時，單一指認有助於警察迅速排除或鎖定可能的對象，這種情況應可作為禁止使用的例外⁵⁰。

如前所述，在Garrett教授所調查的250個案子當中，多數為錯誤指認的證人都曾表示記憶不清，但讓學者感到更不解的是，幾乎

48 Neil Brewer & Gary L. Wells, *Eyewitness Identification*, 20 CURRENT DIRECTIONS IN PSYCHOL. SCI. 24, 25 (2011).

49 GARRETT, *supra* note 1, at 55.

50 *Id.*

所有曾表示記憶不清的證人卻都在嗣後審判時表達自己100%的自信⁵¹。到底是什麼因素使得這些證人對於錯誤的記憶這麼有自信？學者認為，最大的問題來自於指認過程中警察對證人的回應。在一個實驗中，實驗人員讓受試者觀看一段「不清晰」的監視錄影帶，並告知受試者錄影帶裡的一名男子後來涉嫌超商搶劫，接著，實驗人員請受試者在照片中指出誰是影片中的男子。實際上沒有一張照片是正確的，但是不管受試者選擇誰，實驗人員皆分別依比例給予肯定的回覆、否定的回覆或是沒有回覆，之後再請受試者描述自己有對於指認的正確性有多確定以及記憶是否清晰⁵²。實驗的目的在判斷實驗人員的回應是否會造成證人的錯誤記憶。實驗結果顯示，受到警察肯定的證人在各方面的自信心大幅提升，往往表示自己能夠準確辨認嫌犯臉部的細節，認為自己的判斷有充足的理由、判斷過程很容易、也樂意出庭作證⁵³。

除了單一指認外，多次指認也會造成錯誤記憶以及錯誤的自信心。在一個實驗中，實驗人員在受試者觀看完犯罪過程的影片後，安排一半的受試者瀏覽18張潛在嫌犯的照片進行指認，並在兩天後請受試者回來，從6張照片中指認影片中的嫌犯為何。實際上，18張照片中沒有一張是真正的嫌犯，實驗目的在於觀察讓證人重複指認是否會減低指認的正確率⁵⁴。實驗結果顯示，曾經接觸其他照片的證人在第二次指認時，只有35%的正確率，至於沒有接觸其他照片的證人則是82%⁵⁵。更重要的是，當受試者在瀏覽18張潛在相片時，實驗人員要求他們寫下誰是嫌犯。第二次指認後，實驗人員發

51 *Id.* at 63.

52 Gary L. Wells & Amy L. Bradfield, "Good, You Identified the Suspect": Feedback to Eyewitnesses Distorts Their Reports of the Witnessing Experience, 83 J. APPLIED PSYCHOL. 360, 363 (1998).

53 *Id.* at 367.

54 John C. Brigham & Donna L. Cairns, *The Effect of Mugshot Inspections on Eyewitness Identification Accuracy*, 18 J. APPLIED SOC. PSYCHOL. 1394, 1398 (1988).

55 *Id.* at 1402.

現，實驗組不但正確率低，而且有78%的人選擇了第一次指認時選擇的對象⁵⁶。

心理學家將此種現象稱為「承諾效應」(commitment effect)。所謂承諾效應是指人類做了一個選擇或是採取一個立場以後，來自個人或是人際之間的壓力會驅使著我們的行為與該承諾一致，以便合理化自己先前的決定⁵⁷。例如，有實驗顯示，賽馬的賭徒在下注前30秒是忐忑不安的，但是下注30秒後卻確信自己的選擇是對的⁵⁸。美國有學者在紐約的沙灘上進行一項實驗，實驗中，工作人員帶著毯子和收音機到沙灘上聽音樂，過了一段時間後，該名工作人員起身前往海邊，並隨口請求附近的人幫忙看著他的東西。該名工作人員離開後，另一個工作人員假扮為小偷，然後拿了收音機就跑。實驗結果顯示，在20個同意幫忙看東西的人中，有19人看到收音機被偷後，起身追逐小偷。但是當工作人員沒有要求附近的人幫忙的時候，20個人中只有4個人起身追逐小偷⁵⁹。看到這個實驗會覺得理所當然的人，其實就是受到承諾效應的影響。仔細想想，為什麼我們會不顧自身的安全，只因為曾做了承諾，就幫一個陌生人追逐小偷？這代表著維持「一致性」在我們的社會中是被高度評價的，一致性高的人往往會被認為是理性的、穩定的、誠實的，而一致性低的人則會被認定是優柔寡斷的、表裡不一的，甚至是精神失常的⁶⁰。因此，人們為了維持自己理性的形象，往往會選擇遵守承諾。

學者認為，承諾效应在多次指認時發揮了重要的影響力，證人為了要使自己的前行為合理化，維持理性、一致的形象，所以在後

56 *Id.* at 1403.

57 ROBERT B. CIALDINI, INFLUENCE: SCIENCE AND PRACTICE 43 (4th ed. 2001).

58 *Id.*

59 *Id.* at 45.

60 *Id.*

行為會推定自己之前的選擇是對的，導致漏看真正的嫌犯。前文曾提到一個關於車禍與玻璃碎片的實驗，實驗結果顯示，受問題影響而認為車速較快的受試者比較容易產生看到玻璃碎片的錯誤記憶。這種現象，恐怕也有一定程度的承諾效應在作祟，也就是說，因為受試者已經說出了特定的速度，如果在那樣的速度下撞擊沒有玻璃碎片似乎會使得前行為變得不合理，為了要合理化自己的前行為，只好產生錯誤記憶。

(二) 暗示不特定對象

第二種暗示的問題不在於警察暗示了誰為嫌犯，而在於暗示行為本身。許多人都以為所謂的暗示是有意識地向證人透露訊息，實際上，許多暗示行為都是在潛意識中進行的。在一個實驗中，實驗人員先使受試者觀看一則影片，之後請受試者透過照片指認影片中的目標人物。為了要模擬真實世界中負責指認的警察通常就是承辦警官，實驗人員也在指認前告訴負責安排指認程序的工作人員照片中的其中某人是嫌犯，不過這些工作人員並沒有看過影片⁶¹。實驗人員告訴這些工作人員不得透過任何形式告訴證人誰是嫌犯，但是如果證人答對越多，工作人員參與該次實驗的酬勞就越高⁶²。實驗將受試者分為兩組，其中一組對證人行使「高度接觸程序」(由工作人員坐在證人的正對面，實際主導指認)；另一組則是「低度接觸程序」(工作人員雖在現場，除了指示必要需知以外，並無干涉證人的指認)⁶³。實驗結果顯示，使用高度接觸程序的受試者中，有30%指認錯誤，而使用低度接觸程序的受試者，只有3%指認錯誤⁶⁴。

61 Ryann M. Haw & Ronald P. Fisher, *Effects of Administrator-Witness Contact on Eyewitness*, 89 J. APPL. PSYCHOL. 1106, 1108 (2004).

62 *Id.*

63 *Id.*

64 *Id.* at 1109.

為什麼光是接觸證人，就有可能增加錯誤的機率？這些工作人員被明令不得以任何形式告訴證人誰是警察所認定的嫌犯，所以這些證人應是被工作人員無意識下的表情、動作所影響。這在心理學實驗中是一種常見的錯誤，心理學家在很早以前就發現，如果讓受試者觀察到實驗人員的行為舉止或是面部表情，受試者就將無意識地受到影響⁶⁵。這在心理學中被稱為「期望效應」(expectancy effect)⁶⁶。說明此效應最經典的實驗之一，是由Robert Rosenthal於1964年所做的一項實驗。該實驗中，Rosenthal招集了兩組實驗人員，要求他們針對老鼠的學習能力進行評估，Rosenthal向其中一組謊稱他們所拿到的老鼠品種已被證實比較會走迷宮，同時向另外一組謊稱他們的老鼠比較不會走迷宮。當然，實際上根本就沒有進行這種挑選。實驗結果顯示，對老鼠期待較高的那一組，果然認為自己的老鼠的學習能力較高⁶⁷。之後，Rosenthal對小學裡的學生與老師複製了這項實驗，Rosenthal首先對全校同學進行智能測驗，並借用哈佛大學的校譽⁶⁸，向老師們謊稱該項測驗可以預測學生智力的「成長」。接著，再從各班隨機挑選20%的學生作為實驗組，通知老師們這些學生在未來八個月內在課業上會有驚人的成長。實驗結果顯示，八個月後當所有學生再次接受智能測驗時，被預期課業上將有驚人成長的學生，表現大幅提升⁶⁹。

就某個程度來講，指認程序其實就是一種實驗，目的在於觀察證人到底能不能指出警察事先安排的嫌犯。因此心理學實驗會發生的期望效應，當然也會出現在指認程序中。那麼，應該如何避免這

65 *Id.* at 1107.

66 *Id.*

67 See Robert Rosenthal & Reed Lawson, *A Longitudinal Study of the Effects of Experimenter Bias on the Operant Learning of Laboratory Rats*, 2 J. PSYCHIAT. RES. 61 (1964).

68 Robert Rosenthal是當時美國哈佛大學心理系教授，於1999年退休。

69 See ROBERT ROSENTHAL & LENORE JACOBSON, PYGMALION IN THE CLASSROOM: TEACHER EXPECTATION AND PUPILS' INTELLECTUAL DEVELOPMENT 61-97 (1968).

種錯誤呢？心理學實驗逐漸發展出一套標準，稱為「雙盲設計」(double-blind design)。所謂雙盲設計指的就是不論受試者或是實際操作實驗的工作人員，都不知道實驗者的真實意圖為何。套用在指認程序中，就是要求執行指認程序的員警不能夠知道誰是警方所認定的嫌犯。不過需要強調的是，就算是使用雙盲設計，也不完全能夠杜絕期望效應，因為有時候執行實驗的人員就算沒有暗示行為，也沒有暗示的意思，卻仍有可能會被誤會成在暗示。因此，雙盲設計是一個有效但卻非完美的工具。

另一個重要的措施是告知證人真正的嫌犯不一定在成列中。用常理推論就可得知，當證人被通知到警局指認時，多數會推定警察已經抓到嫌犯了，如果警察沒有告知證人嫌犯不一定在成列中，那麼證人極有可能基於直覺或是迫於壓力挑選一個「最像」嫌犯的人⁷⁰。這個推論同樣有實驗作為佐證。在該實驗中，實驗人員在一堂課堂上安排了一位學生與教授起爭執，學生一怒之下推倒了教室裡的儀器並逃離現場。實驗人員接著詢問在場上課的學生是否願意參與指認，實驗人員將願意參與指認的「證人」分為兩組，一組在指認時由警察告知證人成列中有警方認定的嫌犯，如果證人認為嫌犯不在成列中，必須要主動詢問警方該怎麼辦；另一組則告知證人嫌犯未必在成列中⁷¹。實驗結果顯示，當證人受到告知時，明明嫌犯沒有在成列中，仍有高達78%的證人錯誤地指認成列中的某人；而當證人沒有受到告知時，錯誤率降至33%⁷²。告知證人真正的嫌犯不一定在成列中的目的是希望證人指出他看到的是誰，而不是指出誰最像他看到的人。

70 GARRETT, *supra* note 1, at 60.

71 Roy S. Malpass & Patricia G. Devine, *Eyewitness Identification: Lineup Instructions and the Absence of the Offender*, 66 J. APPLIED PSYCHOL. 482, 484 (1981).

72 *Id.* at 485.

肆、心理學研究與我國偵查人員行為規範

介紹完心理學上針對證人指認錯誤的研究，接下來要討論的是，在制度面上應該要有什麼樣的變革才能符合心理學上的發現？本部分擬以我國刑事偵查主管機關所發佈之相關行政規則作為出發點，討論一個理想的偵查人員行止規範應該包括哪些內容。藉由討論該等規則之不足之處，整理、回顧前文所提及之心理學研究，提出一個符合現代心理學研究成果的偵查人員行為規範。

我國規範指認程序的行政規則主要有二：第一是內政部警政署於97年9月30日所頒布的「警察偵查犯罪手冊」，第二是法務部於同年所修正頒布之「檢察機關辦理刑事案件應行注意事項」。「警察偵查犯罪手冊」第91條規定：「偵查人員……如必須實施被害人、檢舉人或目擊證人指認犯罪嫌疑人，應依下列要領為之：指認前應由指認人先陳述犯罪嫌疑人特徵。指認前不得有任何可能暗示、誘導之安排出現。指認前必須告訴指認人，犯罪嫌疑人並不一定存在於被指認人之中。實施指認，應於偵訊室或適當處所為之。應為非一對一之成列指認（選擇式指認）。被指認之數人在外形上不得有重大差異。實施指認應拍攝被指認人照片，並製作紀錄表附於筆錄。實施照片指認，不得以單一相片提供指認，並避免提供老舊照片指認。」又，「檢察機關辦理刑事案件應行注意事項」第99條規定：「……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……。」

這兩項行政規則點出了許多重要的觀念，例如指認前要求指認人先形容嫌疑人之特徵，可避免指認人在指認時因受外力干擾而選出與嫌疑人外型差異甚大的人；指認前告知指認人，真正的嫌犯未必就在選項中，可有效減低誤認的機率。指認前不得有任何暗示、

誘導之安排的重要性，自不待言。有數人可供指認時，其外型不得有重大差異或是避免提供老舊照片等，亦為當然之理。

然而，這樣的標準仍有不足之處，本文在此參照前述所整理之心理學研究，提出幾點補充：

第一，這幾項標準完全忽略了記憶本身的問題。亦即，規則並無要求員警評估證人特質、查明證人見聞當時情境、是否有受到外在壓力或武器之影響、其自信心是否有所本，或是調查證人有無被其他人影響等等。我國的這兩項規則，本意在規範偵查機關的行止，將重點放在指認程序本無可厚非。然而，完全忽略記憶本身可能的錯誤就意味著偵查人員容易過度依賴不可靠的證詞為偵查方向，不但增加錯誤的風險，更可能因此忽略案件中的其他證據。若能在相關準則中納入對於證人記憶正確性的評估對於案情的釐清將會有很大的助益，可促使偵查人員儘早對證人的可信性為初步判斷，再決定證人的指認在案件中的價值為何，並據此擬定辦案方向與策略。

第二，規則僅抽象地指出要避免暗示，卻沒有提供一個實際可行的方法讓偵查人員運用，導致偵查人員雖知道要避免暗示，卻不知什麼是暗示行為。最簡單、經濟的解決方式就是採納心理學實驗所發展出的雙盲設計，由不知案情的員警負責實際的指認程序，如此一來雖不能完全杜絕暗示行為，但至少能有效地減少暗示行為的發生。

第三，單一指認雖然在本質上具有暗示性，但並非絕對不可使用，如前所述，在案發後幾個小時以內，證人仍記憶猶新且沒有多餘的干擾時，偵查人員應可以使用單一指認迅速鎖定或排除潛在嫌犯。

第四，指認規則應明定不得在指認後給予任何回應，避免期待

效應、承諾效應的發酵。

第五，指認規則未就應儘量減少指認次數為相關規範。

第六，從之前的論述中我們可以發現，偵查程序中的每一步其實都在增加證人誤認的風險，是以，在第一時間「保存」證人的原始記憶是很重要的課題。一旦脫離了事件發生後的第一時間，證人的記憶就很有可能被前文所描述的各種外力所影響，造成我們無法判斷證人在後階段的證詞到底來源為何。因此，員警不僅應要求指認人在指認前先陳述嫌犯特徵，更應詳實紀錄並保存證人在第一時間對嫌犯的描述，以供比對。同理，學者亦不斷呼籲應詳細記錄指認人在指認當下之自信程度，作為判斷證人有無錯誤記憶的參考⁷³。

最後一點值得討論的是，我國最高法院在提到內政部警政署所頒布之行政規則時，經常將其解讀為應採取「真人列隊指認」⁷⁴。然而美國學界討論的重點從來就沒有擺在這個議題上，就實際的層面來看，兩者各有缺點，難以一概而論。例如，若使用真人指認，無辜的列隊人有可能會因為緊張造成面部表情不自然而誤導指認人。而照片指認則是有指認人觀察角度受限的問題。因此指認的方式不應侷限於真人指認，我國最高法院如此解讀該規則實屬誤會。從實務的角度來看，美國警方使用照片指認取代真人指認的頻率有越來越高的趨勢⁷⁵。不論警方係採取照片或是真人指認，指認程序

73 GARRETT, *supra* note 1, at 65.

74 例如：最高法院100年度台上字第925號刑事判決、最高法院99年度台上字第8125號刑事判決、最高法院98年度台上字第7299號刑事判決、最高法院96年度台上字第5149號刑事判決、最高法院95年度台上字第6157號刑事判決、最高法院95年度台上字第5707號刑事判決等判決皆係如此解釋。例如最高法院96年度台上字第5149號刑事判決援用的是民國90年公布之「警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領」，該要領是「警察偵查犯罪手冊」第91條之前身，兩者內容大致相同，其中皆無任何要求真人列隊指認的規定。

75 Margery Malkin Koosed, *Reforming Eyewitness Identification Law and Practices to*

討論的重心應放在是否因存有暗示性而影響其證據能力，真人或照片指認本身不應作為證據能力有無的判斷因素。

綜合本文以上介紹之心理學研究以及我國既有之行政規則，本文建議之修正規則如下：

- (1) 指認前，偵查人員應先行評估指認人之記憶是否可信。應注意者包括指認人觀察的時間長短、距離遠近、現場當時的光線明暗、指認人是否有可能高估自己的辨認能力、是否可能因為武器或壓力而分散注意力、指認人之年齡、精神狀態好壞、是否涉及跨種族指認等客觀要素。
- (2) 應禁止證人與證人間之接觸。
- (3) 應由指認人先陳述犯罪嫌疑人之特徵以及對自身記憶的自信程度，並由偵查人員詳實記錄。惟不宜強行要求指認人分割描述嫌疑人的個別面部特徵。
- (4) 在進行指認程序前、指認過程中、指認程序之後，偵查人員皆不得有任何暗示、誘導之安排或行為。所謂暗示、誘導行為是指，偵查人員安排之選項過少、在同一序列中安排兩個以上之嫌疑人、被指認人在外形上有重大差異、偵查人員在指認過程中質疑或是肯定指認人的選擇、指認前使指認人有機會接觸嫌犯等情況。實施照片指認應避免使用老舊照片，並使照片之新舊、品質一致。原則上，指認程序之實施應由完全不知案情之人員負責，且應將指認序列拍照留存。
- (5) 除非是在案發後的數小時內進行指認，否則不得為單一指認。
- (6) 指認（包括單一指認）前必須告訴指認人，犯罪嫌疑人並不一定存在於被指認人之中。
- (7) 應儘量避免多次指認。

伍、我國法院應如何評價指認證據

本部分的討論將分為兩個部分，首先，本文將先針對美國法上的門山指認法則進行介紹。門山指認法則雖然是以正當法律程序作為基礎的評價標準，但是從心理學的角度來看，該法則仍有許多問題。美國心理學界針對該法則的批判，應足以為我國所參考。至於我國法的部分，本文將針對最高法院判決進行評析，討論最高法院在審查指認證據時有哪些不足之處。同時，將前文有關指認證據的定位問題、心理學研究以及美國門山指認法則之缺陷一併融入討論，建構出一套審查體系。最後，本文擬透過判決中的事實，實際操作本文所提出之審查方式。

一、美國法上之「門山指認法則」

所謂門山指認法則是由美國聯邦最高法院在 *Manson v. Brathwaite*⁷⁶ 中所確立的一種判斷指認程序容許性有無的綜合標準。此種由正當法律程序衍生出來的判斷標準是將判斷的重心回歸到指認證據本身之形成過程是否可信，而不論是否有其他旁證足以建構結果上之可信。美國聯邦最高法院在 *Manson* 案中提到的重點有二：第一，如果指認程序因為「不必要的暗示性」而具有瑕疵⁷⁷，該證據並不當然排除，而是要透過檢驗整體情境判斷指認是否具備可信性⁷⁸；又，所謂可信性的標準有五，分別為：「指認人是否有足夠的機會觀察嫌犯」、「指認人當時的專注程度」、「嫌犯特徵是否符合指認人的形容」、「證人指認時的自信程度」、以及「犯罪發生

76 *Manson v. Brathwaite*, 432 U.S. 98 (1977).

77 所謂必要與不必要是指是否有緊急情況的發生，而無從進行正式的指認程序。例如，證人受重傷，而正式的成列指認需要時間安排，警察在不確定證人是否能存活的前提下，此時，可例外要求證人指認單一照片，而不論單一指認的暗示性本質。參見 *Stovall v. Denno*, 388 U.S. 293 (1967).

78 *Manson*, 432 U.S. at 114.

與指認之間的時間間隔」⁷⁹。在該案中，法院認為指認人與嫌犯距離僅兩英尺，且兩人對話時間約有兩、三分鐘，加上光線明亮，因此指認人應有足夠的機會觀察嫌犯；指認人是一名緝毒組的員警，有受過相關之專業訓練，與一般人的專注力自不可同日而語，且與嫌犯見面的目的在於進行一項關於毒品交易的釣魚偵查，因此指認人必然會刻意注意嫌犯的容貌；指認人在進行完假交易後的幾分鐘內就描述出了嫌犯的特徵，且描述內容也與被告相吻合；指認人作證表示照片中的人絕對就是他所看到的嫌犯，且從未變更；而且照片指認是在見面後的兩天內進行⁸⁰。以上條件使法院認為該指認程序雖具有不必要的暗示性，但是在考量整體情境下，仍不失為有效的證據。

此兩階段判斷法有幾點值得討論之處。第一，門山指認法則對於發動審查的門檻設有限制，並不是對所有的指認證據都有適用餘地，啟動審查的前提是警察使用暗示性指認程序。換言之，開啟審查的重點不是在於指認人的可信性為何，而是指認證據的可信性是否受到偵查人員的行為影響。如果被告主張指認程序並沒有暗示性的問題，但是對證人本身的記憶有疑慮，僅能在審判時透過交互詰問減低其證據價值，與證據的容許性無關。美國聯邦最高法院在2012年初的Perry v. New Hampshire案中，再度肯認了此項原則⁸¹。

第二，可信性的五項標準當中，「觀察嫌犯的機會」、「專注程度」、以及「自信程度」等三項標準所依賴的都是證人的「自我報告」⁸²。從本文前段的討論可知，以自我報告作為可信性的標準是很有問題的。首先，這種自我報告可能「本身」就不理想，例如我

79 *Id.*

80 *Id.*

81 *See Perry v. New Hampshire*, 132 U.S. 716 (2011).

82 *See Gary L. Wells & Deah S. Quinlivan, Suggestive Eyewitness Identification Procedures and the Supreme Court's Reliability Test in Light of Eyewitness Science: 30 Years Later*, 33 LAW & HUM. BEHAV. 1, 9 (2009).

們知道人們通常對於時間、距離的估算都不太準確。因此，當證人對法院宣稱他當時距離案發現場很近、觀察很久時，並不代表證人的記憶就一定比較準確。同樣的，我們知道壓力與武器也都會對於證人的記憶造成影響，因此當證人宣稱案發當時他看得很仔細、專注力很高時，法院也不應該輕意採信。更重要的是，這種證言太容易受到「外力」影響，並不是可靠的可信性判準。可能影響自我報告的外力有很多，前文曾提及的一個經典實驗就顯示，問題本身所使用的文字不同，就有可能影響自我報告的內容，此外，證人之間交互汙染也是重要的外力因素。

在指認的情境下，最有可能影響到自我報告的外力還是員警的暗示性言行。例如，門山指認法則強調「證人指認時的自信程度」，認為證人越有自信，則指認就越有可信性。然而，如前文所述，當實驗人員對證人指認表達「肯定」的時候，證人對自身記憶正確性的評估在各方面都會大幅提升。除此之外，證人的自信，當然也有可能受到「承諾效應」以及「期待效應」的影響。基於同樣的道理，另外兩項判準「指認人是否有足夠的機會觀察嫌犯」或是「指認人當時的專注程度」，一樣也很容易受到暗示性程序所影響。是以，學者認為，美國門山指認法則邏輯性的一大問題在於：該法則的目的是在當警察使用暗示性程序時，評估證人的指認是否仍值得信賴。然而，其所使用的判準偏偏又是容易受到暗示性程序影響的要素。如此一來，越具有暗示性的指認程序所得出來的結論反而越具有可信性⁸³，有學者認為，這就好像是以學生自己覺得自己有多用功來決定考試成績⁸⁴。

針對第一個問題，心理學界普遍認為法院審查的門檻應該鬆綁。從前文的討論可以得知，暗示性指認程序固然可能造成錯誤指

83 *Id.*

84 *Id.*

認，但是錯誤指認的原因卻不限於暗示性指認程序。許多獨立於指認程序以外之因素皆有可能造成證人記憶的不可信。美國最高法院於Perry案的新決定無異於漠視了自70年代以來大多數的心理學研究。美國心理學協會在Perry案所提供的「法庭之友」報告中就提到，正當法律程序所保障的應該是避免使被告受到不可信指認之指控⁸⁵。既然可信與不可信的區別已無法單純從偵查人員之行止作為分界，法院自然不應再自我設限，而應參考現有之科學證據全面審查證人的記憶是否可信。以目前美國最高法院所採取的五項可信性判斷標準來看，尚無法涵蓋心理學界所發現的各種風險因素。

或許有人會主張，在沒有涉及偵查人員行止時，訴訟制度本身（例如交互詰問）即可有效地篩選出何者為可信的指認，何者為不可信的指認。法院沒有必要在這種情況下還特別開啟另一套獨立的審查機制。針對這個說法，美國心理學協會認為，在指認的情況下，不能依靠交互詰問來辨別何者可信何者不可信⁸⁶。因為指認的可信與否涉及的是記憶本身的問題，而非證人是否有心要說謊。一個善意的證人如果自始至終保持自信與一貫，我們其實無法透過交互詰問判斷他的證言到底是否可信⁸⁷。

相對的，可信性階段的判斷則應區分是否涉及偵查人員的錯誤行為。首先，在偵查人員遵守指認規範的情況下，可能影響證人記憶的外力因素大幅減少，法院應該可以維持目前這種綜合判斷標準，以前文所提及之所有指認程序以外之風險因素進行判斷。但是，如果偵查人員沒有遵守正確的指認規範，使得證人受到瑕疵程序的影響，而導致證人記憶受到不可回復之汙染，繼而影響證人「自我報告」之正確性。此時法院既然已無法合理期待證人所提供

85 Brief for Perry as amicus curiae Supporting Petitioner at 5, *Perry v. New Hampshire*, 132 S. Ct. 716 (2012).

86 *Id.* at 18.

87 *Id.*

之資訊足以判斷指認之可信與否，即應採取更嚴格的審查標準。在這種情況下，即有學者主張，可以考慮「絕對排除」該等證據⁸⁸。蓋此時是因為偵查人員之錯誤，導致法院陷入無法判斷證人自我報告可信度之困境，其不利益自然不應該由被告承擔。本文認為，這樣的建言，應足以供我國最高法院參考。需要強調的是，此時法院可以不論瑕疵程序與證人的記憶是否有因果關係，因為事實上法院也已無法判斷兩者是否有因果關係。

二、我國最高法院之見解

我國刑事訴訟法並無針對指認證據之評價為特別規範，因此針對指認證據之審查方式主要係由最高法院之判決予以創設。最高法院近年來針對指認程序做出了不少判決，以下本文將先以最高法院97年度台上字第4047號刑事判決、最高法院96年度台上字第3480號刑事判決兩則判決討論我國法院是如何評價指認證據。再藉由最高法院96年度台上字第3480號刑事判決、最高法院99年度台上字第6006號刑事判決以及最高法院99年度台上字第8125號刑事判決討論有關錯誤記憶的知識在實際案例中運用。

(一) 最高法院對於指認證據的審查標準

【最高法院97年度台上字第4047號刑事判決】

「……如證人於審判中，已依人證之調查程序，陳述其出於親身經歷之見聞所為指認，並依法踐行詰問之程序後，綜合證人於案發時停留之時間及所處之環境，足資認定其確能對被告觀察明白，認知被告行為之內容，該事後依憑個人之知覺及記憶所為之指認客觀可信，並非出於不當之暗示，亦未違悖通常一般日常生活經驗之定則或論理法則，又非單以證人之指認為被告論罪之唯一依據時，

88 Wells & Quinlivan, *supra* note 82, at 19.

自不得僅因證人之指認程序與相關要領規範或其他學者個人之見解未盡相符，遽認其指認有瑕疵；苟證人於警詢或偵查中所為之指認陳述，與審判中不符時，亦應審酌其先前之供述，是否符合刑事訴訟法第一百五十九條之二、之三或之五所規定得為證據之情形，以定其取捨，方符採證法則。」

以下，本文擬從前文關於指認證據可信性定位上的討論、心理學的相關研究以及美國法上針對門山指認法則的批判，討論本判決之各項論理有何不足之處：

首先，法院強調非「單以證人之指認作為被告論罪之唯一依據」，這樣的說法不具有說服力。如前所述，本文認為應該以正當法律程序原則作為指認證據判斷基礎的原因之一即在於，不論法官係以信任其他證據而評價指認證據或是以信任指認證據作為前提而評價其他證據，都有可能對證據價值的判斷產生負面影響。本判決由於採用傳聞法則的可信概念，其決策過程即有可能過度強調「結果」之可信，而輕忽了指認證據本身是否可信，並試圖以其他相關之證據填補證人指認之瑕疵。殊不知在這種情況下，法院對於其他證據的評價，可能已經受到了具有瑕疵之指認證據之污染。換言之，法院有可能是在相信指認證據的「前提」下，帶著具有偏見的眼光看待其他證據。這種論述不僅過度輕視瑕疵指認的影響力，更有可能全面性地錯誤詮釋其他證據之價值。

再者，本判決強調「依法踐行詰問」，無異是認為就算偵查人員進行具有暗示性的指認程序，也可以透過詰問或是其他證據檢驗該指認的可信性。這樣的說法完全背離現代心理學上之發現。心理學研究告訴我們，受到污染的記憶具有不可回復性，再加上被誤導的證人很容易因為「承諾效應」而對錯誤記憶產生「黏性」，這樣的黏性伴隨著錯誤的自信心，就算證人出庭接受詰問，我們似仍無法期待法院在審判時能夠透過詰問證人，獲得正確、客觀的資料進

行判斷，因為詰問的主要功能在於檢驗證人是否說謊，當證人是因記憶本身有問題時，交互詰問的功能著實有限。

第三，法院係在容許瑕疵指認程序的前提下，「綜合證人於案發時停留之時間及所處之環境，足資認定其確能對被告觀察明白」以及「該事後依憑個人之知覺及記憶所為之指認客觀可信，並非出於不當之暗示」，以判斷證人指認是否可信。換言之，法院認為就算指認過程有不當的暗示，也可以透過客觀條件判斷證人的證詞未受到暗示的影響而具備可信性。然而，這種說法正好是美國門山法則的最大缺陷。從以上針對美國門山指認法則的批判即可知，法院的目的是要判斷證人的指認在沒有符合指認規範的情況下是否可信，可是「案發時停留時間」以及「所處之環境」偏偏又通常是以最容易受到瑕疵指認程序的證人自我報告作為判準。如此一來，越是受到瑕疵指認程序影響的證詞，就越貌似可信。法院實際上已經不可能再區辨證人的自我報告，到底是原始記憶還是經過暗示程序改寫過的記憶。

【最高法院96年度台上字第3480號刑事判決】

「法院在事後審查犯罪嫌疑人於指認過程中，其正當法律程序權是否因司法警察（官）未依主管機關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（下稱程序要領）」而受侵害時，應審酌犯罪時，指認人見到嫌犯人之機會如何？犯罪當時，指認人注意嫌犯人之程度如何？指認人於指認前，對嫌犯人身高、體態等特徵描述之準確程度如何？於嫌犯人識別程序中，指認人指認嫌犯人之確信程度如何？自犯罪發生迄至進行嫌犯人指認識別程序時，其間隔時間如何？等因素而為判斷其指認是否可靠，而作為取捨證據之標準。」

本判決之論述模式係以「正當法律程序」為重心，內容則顯然係模仿美國聯邦最高法院之門山指認法則。相較之下，本判決的審

查模式比較能夠將審判重心拉回至指認證據本身是否可信，而不會使得指認證據的可信性與其他證據的可信性產生連結。評價的重心在於，指認證據本身的可信性是否可以填補指認程序過程中的瑕疵。不過，如前所述，在指認程序具有瑕疵的狀況下，只要是以證人的自我報告作為判準，整個推論過程就會具有致命性的缺陷，因為我們無法判斷究竟應該如何評價證人的自我報告。因此，本文認為，在指認程序具有瑕疵時，法院已經無從判斷指認的可信性，應該完全排除其證據能力，而不適用美國的門山指認法則。

至於不涉及瑕疵指認程序之指認證據，則仍可維持最高法院於本案中的綜合評價方式，但是可信性的判斷標準應予補充。除了引自美國最高法院門山指認法則的五項可信性標準以外，尚應評估本文前述所提及之各種誤認風險：證人是否陷入估計錯誤？壓力對於證人的記憶有無造成影響？證人是否曾自行接觸其他證人？證人的記憶方式是否脫離嫌犯之整體容貌？證人的個人特質如何？

(二) 心理學研究成果在實際案例中之運用

【最高法院96年度台上字第3480號刑事判決】

本文中，被告騎機車尾隨被害人持刀進行強盜，警方循線查獲。證人於檢察官偵查時說：「因為我還可以看到他（指強盜者）的眼神及體型，在警局中警察有放他（指被告）之前的刑案所錄製的錄音帶，我可以確認就是他。」換言之，被害人根本沒有看到被告完整的容貌。先假設本案不具有指認程序之瑕疵，根據本文前述所主張之審查方法，法院應綜合判斷標準評價證人之記憶是否有原生性的錯誤可能性。例如，案發與證人指認之間的時間間隔有多久？證人的自信心如何？光靠「眼神」而脫離整體容貌，是否有錯誤的疑慮？或是證人被持刀脅迫時專注力有無受到影響？證人有無跟其他證人接觸？是否涉及跨種族指認？證人當時的精神狀態如何？

然而，本案除了有原生性的錯誤可能性以外，尚牽涉了指認程序的瑕疵。在警局指認時，警方採擇單一指認，由「被告一人身著囚服帶著戒具供指認……復未告知歹徒可能不在其中。」最高法院最後發回高院更審，理由之一是要求高院查清證人有無被囚服所影響。令本文好奇的是，高院應如何查清此疑點？從心理學的角度來看，不論是記憶本身的瑕疵或是暗示性的指認，其運作模式都是在潛意識中進行的，如果光是靠生活經驗或是邏輯推演就能判斷證人有沒有受到囚服的影響，心理學家何必要做實驗？就算高院傳喚證人重新進行交互詰問，也無法扭轉暗示性程序所造成的錯誤的記憶。更重要的是，法院此時已經沒有能力判斷證人的自信、對當時情況的說明等等是否可信，因為瑕疵指認已經污染到了證人的記憶。是以，本文認為，此時應直接排除該指認證據之證據能力。

【最高法院99年度台上字第6006號刑事判決】

「對於犯罪嫌疑人之指認，除有特別情事外，其正確與否，固多取決於第一次之指認，因重複進行指認，易導致記憶之印象混淆重疊，失去指認之真諦，難認有何證據價值。惟指認方式非僅一端，常見有『照片指認』、『聲音指認』、『真人指認』、『錄影帶指認』等，不一而足，各項指認方式所憑藉之基礎並非相同，故分別以上開不同方式進行指認時，均屬各該指認方式之『第一次指認』，尚非可加總各項憑藉基礎不相同之指認，而指為『重複指認』。……證人李○凱在警詢中固一度就林○志之照片，而誤指其為涉嫌犯案者，但嗣已指證上訴人之照片明確，又於上訴人到案時，與徐○迪兩人均一再辨認，並堅指上訴人本人不移，互核相符，且與共同正犯吳○樺之供述相符……其採證自無違法可言。」

本案法院認為利用不同的方式重複指認都算是「第一次指認」，不得因重複指認就認為指認程序違法。若單就重複指認的問題來看，本文贊成法院的說法，因為重複指認固然會增加錯誤指認

的機率，但是若要求偵查人員完全不得重複進行指認，可能亦為矯枉過正。而且承諾效應告訴我們，重複指認的最大危險在於證人的記憶會「黏住」第一次的指認結果，本案證人既在第二次指認後改變證詞，可見沒有承諾效應的問題。

不過，法院的論述還是有不完善之處，本文提出兩點進行討論。第一，證人為什麼會在第一次指認的時候指認錯誤？法院在判決中僅簡單說明：「該次同時供辨認之六張照片中，並無上訴人照片在其內，但比較該六張照片中，係以林○志之容貌，與嗣後另提供予李富凱辨認而包括上訴人在內六張照片中之上訴人外形較為相近。況李○凱自第二次警詢時即已更正，並說明誤認之原因，衡情並無違反常理之處。」法院的意思是，證人第一次雖然指錯，但是被指認人與後來的被告外形相似，既然指認人已自我更正，之後的指認仍具有可信性。按理說，指認人在第一次指認錯誤時，就應該要碰觸到法院的敏感神經，看看指認人原始記憶本身有無問題。例如，證人證稱「上訴人抵住我脖子的物品材質是鐵製品，因鐵抵住皮膚的感覺比較冰，也比較利，與塑膠製品抵住皮膚的感覺不同，我唸機工科唸了五年多，又從事鐵工一年多，摸鐵摸久了就知道等語明確……堪認被告案發當時所持用之物，為外型類似槍枝之金屬材質物品無誤」，除了被抵住脖子，判決中亦指出指認人還遭上訴人出言恫嚇，法院在此情況下即應該評估壓力有無造成錯誤記憶之可能性。反觀，法院卻謂：「本件徐○迪等二人於被害過程中，既曾親眼目擊與吳○樺共同犯罪之人，並曾聽聞其出言恫嚇，就其人之長相、身型、動作、聲音、語調等特質，顯有見聞，自以其對本人之指證為較為明確而可憑。」顯然對於壓力所可能造成的影響做了錯誤解讀，反而認為壓力可以強化記憶。又，本案有多數證人，雖然在一般的情況下，多數證人證詞相同可以增強證詞的可信性，但是從心理學上的發現我們也得知，證人間資訊互通易產生交互污染，製造錯誤記憶，法院處理此種證詞不可不慎。

第二，證人為什麼會在第二次指認時有所改變？此時法院就應該深究第二次指認中偵查人員有無對證人為暗示。作此考量並非基於對警方的不信任，而是因為在很多情況下，第二次指認的發生往往是由於證人第一次指錯人了，警方無法將證人的指認與其他證據相聯結，因此安排第二次指認，在警方「求好心切」的前提下，難保第二次指認不會有暗示的問題存在。本文建議在指認程序規範中要求警方紀錄指認人在指認前對於嫌犯的描述，以及指認人在指認後的第一時間的自信心，就是為了要協助法院判斷第二次指認的可信性。此外，本文不斷強調的雙盲設計也可有效避免此種情況的發生。

【最高法院99年度台上字第8125號刑事判決】

「本件原判決採證人即被害人……等六人分別於偵查及第一審之證述，資為認定上訴人等二人有原判決事實欄所認定傷害致人重傷犯行之證據。……然依卷內資料，本件上開證人於警局並未依前揭指認程序規範要領而實施指認。又高○峻於偵查中經訊問：『警察局指認前，警察有跟你們說就是這二個人打你們？』答：『警察說有拍攝到，對方都有承認，再要我認是否那二個人，……』……。所述如果屬實，則警察有無於指認前為誘導之情形？並非無疑。嗣後上開被害人等於偵查及審理中，指稱上訴人等二人即係下手行兇之人，則被害人對於原本並不認識之上訴人等之印象，究係存在於警局指認程序之前，或係受警局之誘導始形成？此與渠等對上訴人等二人之指證，是否仍具備可信賴性保障之判斷攸關。」在本案中，證人至警局指認前，警方不但沒有告知證人嫌犯未必在成列中，反而告訴證人對方都已承認，只是需要證人再加以確認。且依證人之說法，警方顯然也沒有進行成列指認，如此程度的暗示行為，必然大幅增加誤認機率，本案法院正確地對這些瑕疵提出此質疑。此外，從判決文可知，證人原本的記憶就已遭受汙染，證人王○華證稱：「（問：在座被告二人你是否認識？）不認識，也沒有看

過。當時我是第一個被打，我就倒在地上，是由我朋友告訴我說是被告二人帶人打我的。」證人所稱之朋友為何人？是否為其他被害人？有無證人間的交互汙染？等等疑慮都還有待查清。最後，雖然法院並未提及，但是在本案中，嫌犯多人持鐵棒往被害人方向衝過去，衝過去後還先砸車，在這樣的情況下，證人的記憶似乎也有受到壓力影響之虞（實際上，本案中有三名證人都曾證稱無法指認出嫌犯）。

整體言之，從判決書所載之資訊來判斷法院對於指認證據的取捨實有其侷限性，蓋兩造未必會就所有的風險因素為爭執，法官也未必會將卷證內所有可能影響證人記憶的風險因素於判決書中闡述。然而，儘管如此，本文還是有發現法院犯下一些明顯的錯誤。從本文所推導出的結論來看，前述兩則所批評的案例中，最高法院96年度台上字第3480號刑事判決涉及很明顯的暗示性指認程序，本文認為應該將該證據絕對排除。最高法院99年度台上字第6006號刑事判決也涉及很明顯的記憶錯誤風險因素，可是法院卻對這些風險因素錯誤解讀。種種現象顯示，我國不論是辯護人或是法院都欠缺評價指認證據之訓練與敏感度，多數實務工作者所依賴的依舊是「直覺式」的評價方式。本文的目的即在於提醒實務工作者諸多心理學研究所整理出來的風險因素，期待未來我國審判對於證人的記憶以及指認程序能夠有更正確的認知。

陸、結論

本文共分為六部分，在前言之後，第貳部分討論的是指認證據在刑事訴訟法中之定位，第參部分介紹的是以心理學為主的社會科學發現。第肆部分討論的是應該如何規範偵查人員之行止。第伍部份討論的是我國法院應如何評價具有瑕疵之指認程序。最後為結

論。

實務上評價指認證據的方法並不一致，有認為應該以傳聞法則處理者，亦有認為應該以正當法律程序原則處理者。依據最高法院的多數見解，審判外的指認陳述屬傳聞，而指認程序應以傳聞法則中的可信性作為評價標準。針對此多數見解，本文以為不妥。因為指認人在審判外為指認時，記憶通常較審判中清晰，適用傳聞法則無法解釋為何在前後陳述相同的情況時，要採先前陳述而非審判中的陳述。此外，與正當法律程序相較，法院在操作傳聞法則的可信性判斷時，容易過度強調「結果」之可信，而忽略指認證據本身之可信，易導致指認證據與其他證據的相互汙染。本文認為指認證據的評價應該回歸至指認證據本身，而非指認人是否接受詰問或是否有其他證據作為佐證。本文建議可參考美國立法例，於刑事訴訟法中規定，只要陳述人出庭接受交互詰問，審判外之指認陳述即非傳聞證據。退步言之，就算不採美國立法例，由於指認證據涉及傳聞與正當法律程序兩種性格，在通過傳聞法則的可信性檢驗後，指認證據的可信性也應該以正當法律程序原則再度檢驗一次。

在確立指認證據的定位以後，本文在第參部分，透過心理學研究的相關成果，試圖建構出正當法律程序的實質內容。本文將現有的心理學研究，分為六大主題進行介紹。這些研究成果不僅可作為偵查人員的行止規範，更可供法院作為審查指認證據的標準。至於審查的方法，本文認為應分為涉及指認程序瑕疵以及不涉及指認程序瑕疵兩種情況。第一種情況會使得指認程序之瑕疵擴張到證人的自我報告，此時我們已無法期待法院能夠判斷證言之可信，因此應該完全排除其證據能力。第二種情況則應由法院在個案中適用增補後之綜合判斷法則進行判斷。

我國現行的主流實務作法，不僅不能就偵查機關的行為作有效規範，也無法對於瑕疵指認的證據能力提出具體明確的判斷標準。

針對這種現象，本文認為，我國法院並沒有真的了解指認證據的風險。面對指認證據，法院所依賴還是生活中的經驗法則。可是心理學過去30年間一個又一個的實驗顯示，一般人的經驗法則斷不足以充分評價指認證據的風險。這就像在過去民智未開的時代，刑求被告之事所在多有，人們根據邏輯推演與經驗法則總認為，一個人在刑罰的威脅下，怎麼可能承認沒有做過的事情？事實證明，屈打成招是常態，寧死不屈是例外，於是刑事訴訟法才會發展出明確的規定禁止不正訊問。證人指認的問題也是一樣，使用一般人的經驗法則，絕不足以推論出影響證人指認可信性的風險因素。如今心理學界已有明確之標準可供遵守，法院卻無法與時俱進，實有負人民對於法官之信賴。除了法院以外，相關的心理學研究同樣也未見有辯護人於訴訟中提出，這顯示我國辯護人的訓練也有所不足。本文認為，從心理學的研究成果來看，記憶錯誤與指認瑕疵等等問題是真實存在的。本文的目的無非是期待我國實務工作者能夠更為正視這個問題，避免因為錯誤解讀指認證據而導致誤判的悲劇。

最後，偵查機關或許會質疑標準程序成本太高，例如：難以找到與嫌犯長得類似的人。實際上，這些程序是可以在有限的資源內完成的。偵查人員不需要找到與嫌犯長得相似的人進入列隊，只要嫌犯在列隊中沒有重大差異即可。而所謂成列指認也未必是指「真人成列指認」，「相片成列指認」也是被允許的，因為指認程序的重點在於「暗示性」，不管使用哪一種方式成列，只要能夠有效避免暗示，即應為合法的指認程序。本文所建議的雙盲設計也幾無成本可言，只要求承辦案件的偵查人員能夠以一個不知案情的同事來進行指認程序，就已符合標準。遵循設計良好的指認程序不僅不會造成偵查機關無法負擔的成本耗費，更有助於真實的追求，第一線的實務工作者無須將其視為洪水猛獸。

參考文獻

1. 中文部分

- 王兆鵬（1999），證人指證之瑕疵及防制——美國法制之借鏡，臺大法學論叢，28卷2期，頁229-250。
- 吳巡龍（2005），審判外指認之證據能力與「門山指認法則」（Manson Test）——兼評最高法院九十二年度台上第二九七八號判決，月旦法學雜誌，123期，頁251-262。
- 林輝煌（2011），刑事審判之證明負擔及證明程度——比較法分析，臺北：元照。
- 梁世興（2004），指認程序之研究，中央警察大學法學論集，9期，頁95-114。
- 羅秉成（2002），在「錯認」與「認錯」之後——談「指認制度」的建立與落實，司法改革雜誌，41期，頁59。

2. 西文部分

- Aizpurua, Alaitz, Elvira Garcia-Bajos, and Malen Migueles. 2008. False Memories for a Robbery in Young and Older Adults. *Applied Cognitive Psychology* 23:174-187.
- Brewer, Neil, and Gary L. Wells. 2011. Eyewitness Identification. *Current Directions in Psychological Science* 20:24-27.
- Brigham, John C., and Donna L. Cairns. 1988. The Effect of Mugshot Inspections on Eyewitness Identification Accuracy. *Journal of Applied Social Psychology* 18:1394-1410.
- Cialdini, Robert B. 2001. *Influence: Science and Practice*. 4th ed. New York, NY: Harper Collins.
- Dressler, Joshua, and Alan C. Michaels. 2010. *Understanding Criminal*

- Procedure Vol 1: Investigation*. 5th ed. New Providence, NJ: LexisNexis.
- Dysart, Jennifer E., R. C. L. Lindsay, Tara K. MacDonald, and Christopher Wicke. 2002. The Intoxicated Witness: Effects of Alcohol on Identification Accuracy from Showups. *Journal of Applied Psychology* 87:170-175.
- Farah, Martha J., Kevin D. Wilson, Maxwell Drain, and James N. Tanaka. 1998. What Is “Special” About Face Perception?. *Psychological Review* 105:482-498.
- Garrett, Brandon L. 2011. *Convicting the Innocent*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Haw, Ryann M., and Ronald P. Fisher. 2004. Effects of Administrator-Witness Contact on Eyewitness. *Journal of Applied Psychology* 89:1106-1112.
- Koosed, Margery Malkin. 2009. Reforming Eyewitness Identification Law and Practices to Protect the Innocent. *Creighton Law Review* 42:595-641.
- Lilly, Graham C., Daniel J. Capra, and Stephen A. Saltzburg. 2009. *Principles of Evidence*. 5th ed. New York, NY: West.
- Lindsay, R. C. L., Carolyn Semmler, Nathan Weber, Neil Brewer, and Marilyn R. Lindsay. 2008. How Variations in Distance Affect Eyewitness Reports and Identification Accuracy. *Law and Human Behavior* 32:526-535.
- Loftus, Elizabeth F., and Edith Greene. 1980. Warning: Even Memory for Faces May Be Contagious. *Law and Human Behavior* 4:323-334.
- Loftus, Elizabeth F., and John C. Palmer. 1974. Reconstruction of Automobile Destruction: An Example of the Interaction Between Language and Memory. *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior* 13:585-589.

- Loftus, Elizabeth F., Jonathan W. Schooler, Stanley M. Boone, and Donald Kline. 1987. Time Went by So Slowly: Overestimation of Event Duration by Males and Females. *Applied Cognitive Psychology* 1:3-13.
- Maass, Anne, and Günther Köhnken. 1989. Eyewitness Identification: Simulating the "Weapon Effect." *Law and Human Behavior* 13:397-408.
- Malpass, Roy S., and Patricia G. Devine. 1981. Eyewitness Identification: Lineup Instructions and the Absence of the Offender. *Journal of Applied Psychology* 66:482-489.
- Morgan III, Charles A., Gary Hazlett, Anthony Doran, Stephan Garrett, Gary Hoyt, Paul Thomas, Madelon Baranoski, and Steven M. Southwick. 2004. Accuracy of Eyewitness Memory for Persons Encountered During Exposure to Highly Intense Stress. *International Journal of Law and Psychiatry* 27:265-279.
- Pozzulo, Joanna D., and R. C. L. Lindsay. 1998. Identification Accuracy of Children versus Adults: A Meta-Analysis. *Law and Human Behavior* 22:549-570.
- Rosenthal, Robert, and Reed Lawson. 1964. A Longitudinal Study of the Effects of Experimenter Bias on the Operant Learning of Laboratory Rats. *Journal of Psychiatric Research* 2:61-72.
- Rosenthal, Robert, and Lenore Jacobson. 1968. *Pygmalion in the Classroom: Teacher Expectation and Pupils' Intellectual Development*. New York, NY: Holt, Rinehart and Winston.
- Wells, Gary L., and Elizabeth A. Olson. 2001. The Other-Race Effect in Eyewitness Identification: What Do We Do About It?. *Psychology, Public Policy and Law* 7:230-246.
- Wells, Gary L., and Deah S. Quinlivan. 2009. Suggestive Eyewitness Identification Procedures and the Supreme Court's Reliability Test

in Light of Eyewitness Science: 30 Years Later. *Law and Human Behavior* 33:1-24.

Wells, Gary L., and Lisa E. Hasel. 2007. Facial Composite Production by Eyewitnesses. *Current Directions in Psychological Science* 16:6-10.

Wells, Gary L., and Amy L. Bradfield. 1998. Good, You Identified the Suspect: Feedback to Eyewitnesses Distorts Their Reports of the Witnessing Experience. *Journal of Applied Psychology* 83:360-376.

Zajac, Rachel, and Nicola Henderson. 2009. Don't It Make My Brown Eyes Blue: Co-Witness Misinformation About a Target's Appearance Can Impair Target-Absent Line-Up Performance. *Memory* 17:266-278.