論國民法官勘驗

張　明　偉*

要　目

DOI：10.53106/102398202025060181002

* 輔仁大學法學院副院長兼學士後法律系主任、教授，美國舊金山金門大學法學博士。

投稿日期：一一二年十二月二十八日；接受刊登日期：一一四年四月十五日
責任校對：張碧霞

摘　要

刑事訴訟法之勘驗係由事實認定者實施。為保障被告及辯護人之在場權及異議權，最高法院乃要求應「事先通知到場」以符合正當程序，並避免法官實施密室勘驗。然而，國民法官法卻允許國民法官在審判中僅以檢察官、受命法官或是合議庭之勘驗筆錄，以為事實認定依據。此種區別是否妥適，即為本文所欲釐清之課題。本文以美國法制為基礎，針對勘驗之證據地位、制度功能，以及正當程序等議題進行分析。在與我國法制進行比較後，主張應強調被告在勘驗程序應獲得之憲法上正當程序保障；縱已作成勘驗筆錄，亦應由國民法官法庭於審判期日，再行勘驗以釐清勘驗筆錄內容記載是否有誤。國民法官法過度限縮國民法官於審判中認定事實之權限，已牴觸當事人進行主義與實質審理原則，實有修正之必要。

關鍵詞：勘驗、國民法官、刑事訴訟、正當程序、直接審理

壹、前　言

在刑事審判程序中，勘驗為刑事訴訟法第212條以下規定之法定證據方法；第213條所定勘驗類型，皆為對物及對人身體之證據調查程序[1]，法官與檢察官均得實施，期能發現真實；此觀最高法院109年臺上字第1110號刑事判決：「法院因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗，刑事訴訟法第212條定有明文。審判中之勘驗，係由法院、審判長、受命法官透過感官知覺之運用，觀察現存物體（包含人之身體）狀態、或場所之一切情狀，就其接觸觀察所得之過程，依其知，藉以發見證據，而為判斷犯罪情形之調查證據方法。勘驗之目的，在於檢查證據，或為物證之實驗，藉以發見證據及犯罪情形，作為證據資料。故同法第42條第1項明定勘驗應制作筆錄，記載實施之年、月、日及時間、處所並其他必要之事項。所稱其他必要之事項，係指應記載勘驗始末及其內容，並履行法定之方式而言。」即不難明瞭[2]。

由於我國傳統的刑事訴訟制度係以職權主義為法理基礎，故於法官依職權進行勘驗處分時，並未見針對其職權勘驗提出質疑，實務上甚至出現過密室勘驗之案例[3]。然而，因非依當事人聲請而實

1　林永謀，刑事訴訟法釋論（中冊），頁204，2007年2月。

2　另可參照最高法院102年度臺上字第2773號刑事判決：「審判中之勘驗，係由法院、審判長、受命法官透過感官知覺之運用，觀察現存物體（包含人之身體）狀態或場所之一切情狀，就其接觸觀察所得之過程，依其認知，藉以發見證據，而為判斷犯罪情形之調查證據方法。勘驗之目的，在於檢查證據，或為物證之實驗，藉以發見證據及犯罪情形，作為證據資料。」

3　實務上曾發生法官審案時自行拿51公分鐵棒自敲頭測試，因覺得「頭頂很痛」而認定是兇器之密室勘驗案例。劉邦繡，刑事簡易判決處刑之正當程序與密室勘驗——臺灣桃園地方法院109年度壢簡字第1229號刑事簡易判決析義，當代法律，4期，頁141-142，2022年4月。

施之勘驗可能產生侵害隱私與限制人身自由的爭議[4]，除逕由檢察官實施勘驗，另存在違反令狀原則與正當程序等疑慮外[5]，在法院依職權勘驗之情形中，如其公平性與正當性受到質疑，亦可能存在是否符合聯合國1966年公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）第14條第1項第2句「任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。」公正法院原則之爭議；蓋如法院逕依職權勘驗之目的，旨在補強檢察官之舉證不備，對被告來說，似有違中立法院之要求。

在刑事訴訟程序改採改良式當事人進行主義後，特別是在國民法官法已採當事人進行主義立法之規範下[6]，關於法院職權發動勘驗乙事，應否因訴訟制度之前導法理已有變動而受限制，不論是學說或是相關立法理由，均未有所說明。雖目前實務尚未對此出現相關爭議，且司法院所提出之國民參與審判制度成效評估報告亦僅於報告內重述第47條第2項之規定，並未針對勘驗提出任何說明[7]，法院職權勘驗卻是一個在探討審判程序是否符合正當程序時，值得關注的議題。鑑於現行刑事審判法制已不同於昔日的傳統職權主義模式，則於20世紀初期繼受自德、日職權主義之現行刑事勘驗制度，

4　劉耀明，侵入性身體檢查處分之比較研究，刑事法雜誌，60卷1期，頁20-21，2016年2月。

5　應予說明的是，本文旨在探討法院勘驗，對於檢察官勘驗之問題，並不在本文探討範圍之內。有關檢察官勘驗法制疑慮之完整說明，參照張明偉，論檢察官勘驗，國立中正大學法學集刊，71期，頁4-11，2021年4月。

6　參照國民法官第47條立法理由：「二、……又本法採當事人進行主義，關於是否就某項人證、書證或物證進行調查，原則上均委由當事人、辯護人主導決定，並由法院依本條於準備程序確認其調查之範圍、次序及方法，並作成審理計畫後，由聲請人於審判期日自主進行調查。……」

7　司法院，國民參與審判制度成效評估報告，頁57，2024年10月。

是否應以訴訟制度已朝向改良式當事人進行主義與當事人進行主義修正而有所回應與調整，自為當前刑事審判法制所應關切之重要課題。

為能釐清此一爭議，考量美國刑事訴訟法制具有當事人進行主義之特徵，本文參酌美國法制之法院及陪審團勘驗經驗，探討在當事人進行主義下之刑事審判程序，究係如何實施勘驗，以及勘驗程序應受何種限制等問題。並在美國刑事訴訟法制之基礎上，針對我國勘驗程序之立法，究應如何在以當事人進行主義為法理依據之國民法官法及其施行細則規範下，作出應有的調整或修正，提出相關建議[8]。

貳、現行勘驗法制

一、刑事訴訟法

依刑事訴訟法第213條規定，現行勘驗包含以下6種處分：履勘犯罪場所或其他與案情有關係之處所、檢查身體、檢驗屍體、解剖屍體、檢查與案情有關係之物件、其他必要之處分。雖依第214條文義解釋[9]，於法院行勘驗時，似得不預行通知當事人、代理人或辯護人到場，惟依最高法院89年度臺上字第1765號刑事判決說明，

8　至於勘驗法制應如何回應改良式當事人進行主義之刑事訴訟法修正，因非國民法官法制施行後所衍生之議題，本文僅於與國民法官法論述相關時予以補充，合先敘明。

9　刑事訴訟法第214條：「（第1項）行勘驗時，得命證人、鑑定人到場。（第2項）檢察官實施勘驗，如有必要，得通知當事人、代理人或辯護人到場。（第3項）前項勘驗之日、時及處所，應預行通知之。但事先陳明不願到場或有急迫情形者，不在此限。」

法院行勘驗時「應預行通知被告與辯護人於勘驗時到場」[10]。若法院違背此通知義務，最高法院94年度臺上字第4929號刑事判決乃認為，該勘驗筆錄即無證據能力[11]。故依前述實務見解，被告及辯護人在場權之保障，乃勘驗筆錄是否具證據能力之前提要件。

關於勘驗之實施，除第218條規定僅適用於檢察官勘驗外[12]，第215條至第217條等規定，於法官及檢察官勘驗均有適用。又依第212條：「法院或檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。」與第277條：「法院得於審判期日前，為搜索、扣押及勘驗。」等規定，法院得於審判期日與先前之準備程序實施勘驗。雖實務向來均肯認檢察官於偵查中，或法院於準備程序中勘驗該蒐證錄影所派

10　參照最高法院89年度臺上字第1765號刑事判決：「法院實施勘驗，就勘驗之日、時及處所，除有急迫情形外，應通知依法得在場之當事人及審判中之辯護人，刑事訴訟法第219條準用同法第150條第3項定有明文，此為事實審法院實施勘驗所應踐行之方法及程序，旨在使當事人及辯護人能及時到場，必要之陳述及辯護，俾勘驗結果得以昭公信。」

11　參照最高法院94年度臺上字第4929號刑事判決：「當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場。但被告受拘禁，或認其在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限。刑事訴訟法第一百五十條第一項定有明文。此規定依同法第二百十九條，於審判中實施勘驗時準用之。此即學理上所稱之『在場權』，屬被告在訴訟法上之基本權利之一，兼及其對辯護人之倚賴權同受保護。故事實審法院行勘驗時，倘無法定例外情形，而未依法通知當事人及辯護人，使其有到場之機會，所踐行之訴訟程序自有瑕疵，此項勘驗筆錄，應認屬因違背法定程序取得之證據。」

12　刑事訴訟法第218條：「（第1項）遇有非病死或可疑為非病死者，該管檢察官應速相驗。（第2項）前項相驗，檢察官得命檢察事務官會同法醫師、醫師或檢驗員行之。但檢察官認顯無犯罪嫌疑者，得調度司法警察官會同法醫師、醫師或檢驗員行之。（第3項）依前項規定相驗完畢後，應即將相關之卷證陳報檢察官。檢察官如發現有犯罪嫌疑時，應繼續為必要之勘驗及調查。」

生之勘驗筆錄及翻拍照片等證據，於審判中均具證據能力[13]；不過，依最高法院94年度臺上字第7274號刑事判決，準備程序之勘驗，其目的僅在篩選某項證據之證據能力[14]，不能取代審判期日應踐行之勘驗（直接調查證據）程序。而最高法院103年度臺上字第463號刑事判決更認為，勘驗本身並非即為證據，僅勘驗之結果始具證據效用[15]，因之，只有勘驗筆錄才有證據功能[16]，故如法院未依法制作勘驗筆錄，亦未於審判期日踐行勘驗筆錄調查程序並予當事人辯論機會，其自行依勘驗筆錄認定事實，即難謂合法[17]。

---

13 參照最高法院104年度臺非字第222號刑事判決：「原確定判決以台灣新北地方法院檢察署檢察官指揮新北市政府○○分局警員未循此正當法律程序，逕進入議會議場錄影蒐證，所取得之蒐證錄影即屬違背法定程序取得之證據，經權衡人權保障與公共利益之均衡維護，認為禁止該違反法定程序取得之蒐證錄影證據之使用，可預防將來類似情形再次發生，維護民主憲政之正常發展，因認該蒐證錄影光碟及檢察官、第一審法院勘驗該蒐證錄影所衍生之勘驗筆錄及翻拍照片證據，均不具證據能力，即無不合，要無違背法令可言。」說明，如本件不生違法取證情事，即無證據排除法則適用，則檢察官、第一審法院勘驗該蒐證錄影所衍生之勘驗筆錄及翻拍照片證據即具證據能力。

14 參照最高法院94年度臺上字第7274號刑事判決：「準備程序之功能，主要在為審判期日作準備，亦即整理待證事實法律問題之爭點，蒐集作為證據方法之客體，並釐清調查證據之方法、順序及範圍。惟準備程序處理之事項，原則上僅限於訴訟資料之聚集及彙整，旨在使審判程序能密集而順暢之進行預作準備，不能因此而取代審判期日應踐行之直接調查證據程序。準備程序處理有關證據能力之意見，是在篩選無證據能力之證據，對證據能力之把關，避免無證據能力之證據進入審判期日，影響法院對事實認定之正確性。」

15 參照最高法院103年度臺上字第463號刑事判決：「『勘驗』本身並非即為證據，而係以勘驗之結果供為證明之用。因勘驗過程涉及事物性質、形狀等之認識、考察及判斷，最後導出一定結論記載於勘驗筆錄，成為獨立之證據方法，憑為事實認定之證據資料。」

16 張明偉，同註5，頁7。

17 參照最高法院109年臺上字第1110號刑事判決：「本件原判決理由四、(五)載

二、國民法官法

司法院依司法改革國是會議決議，於2017年參考日本裁判員參加刑事裁判法[18]，完成國民參與刑事審判法草案，立法院於該草案基礎上，於2021年制定國民法官法[19]。故除刑事訴訟法外，國民法官法亦針對勘驗有所規定。依國民法官法第47條第2項第8款：「準備程序，得為下列各款事項之處理：八、命為鑑定或為勘驗。」與第48條第1項：「法院應指定準備程序期日，傳喚被告，並通知檢察官、辯護人及輔佐人到庭。」等規定，法院應預行通知被告與辯護人於勘驗時到場[20]；此與前述最高法院89年度臺上字第1765號刑

稱：『（前略）惟經將本案本票（黃○選）印文與黃○選之印鑑章、告訴人所提黃○選之本票印文比對之結果（即依一般金融機構比對印文之方式，將印文以斜線對摺後再與另一印文互相合併比對），三者之大小、字體、紋線均相吻合，由此可知本案本票之印文確有可能係黃○選之印鑑章所蓋而非偽刻』等旨。依原判決上開說明，原審應係以勘驗比對前開印文之方式，作為其證據方法，然原審並未依前揭關於勘驗程序之規定，製作勘驗筆錄，且未於審判期日就其比對印文之結果依法踐行調查程序，給予當事人辯論之機會，遽以自行勘驗比對筆跡之方式，為被告有利之認定，已難謂適法。」

18 廖建瑜主編，解讀國民法官法（上），頁1，2023年3月。

19 陳思帆、顏榕，國民法官法，頁7-8，2024年2月。

20 依國民法官法第47條立法理由：「三、鑑定、勘驗之實施均甚耗費時日，為免審判期日之訴訟程序進行後又需進行鑑定、勘驗，致審判期日因而中斷，造成國民法官之負擔加重或心證模糊，凡有行鑑定或勘驗必要，且宜於準備程序先行完成者，若得於準備程序完成相關程序，實有助於達成集中及連續審理之目的，爰參照刑事訴訟法第二百七十六條第二項、第二百七十七條規定之意旨，訂定第二項第八款。惟此處所指於準備程序命為鑑定或為勘驗之目的，乃基於程序經濟及減輕國民法官負擔之考量，並非意指法院得據此進行證據證明力之調查，併予指明。是依刑事訴訟法第二百七十六條第二項、第二百七十七條規定之立法本旨，於審判期日時，自得命鑑定人就鑑定之經過及結果為陳述或報告，或再就證據之重要部分進行勘驗，以進行證據證明力之調查，附此說明。」說明，第47條第2項第8款所規定之勘驗，乃指於準

事判決等實務意旨相同。

惟如辯護人不到場，依同條第3項：「檢察官、辯護人不到庭者，不得行準備程序。」規定，法院即不得勘驗。因此，如違反第48條第1項有關被告及辯護人在場權保障之規定，勘驗筆錄亦應不具證據能力。又依第50條第1項：「準備程序之進行，除有下列情形之一者外，應於公開法庭行之……」規定，原則上勘驗應於公開法庭進行。而依第47條第4項前段：「準備程序，得以庭員一人為受命法官行之。」與第50條第3項：「國民法官及備位國民法官，於準備程序期日無須到庭。」等規定，準備程序之勘驗僅須由受命法官1人或職業法官3人參與[21]。

三、國民法官法施行細則

除前述國民法官法中有關勘驗之規定外，國民法官法施行細則第3章第2節，亦於第115條至第117條針對勘驗有所明文。或因國民法官法第47條第2項第8款等規定已針對準備程序中實施勘驗有所規範，國民法官法施行細則第115條第1項：「法院於準備程序中決定由國民法官法庭於審判期日實施勘驗者，應妥為整理實施勘驗之範圍、次序、方法，並事先備妥適當之設備。」規定，僅適用在「於準備程序中決定於審判期日實施勘驗」，而不及「嗣後於審判程序

備程序中實施之勘驗。

21 查臺中地方法院於2023年11月3日就神岡桶屍案開第2次準備程序庭時，審判長當庭諭知勘驗檢警搜索蔡女住處過程的6個錄影檔案，惟於公訴檢察官表示相關勘驗過程涉及證據揭露並請求法院依國民法官法第50條第1項第3款裁定不予公開後，審判長經聽取當事人、辯護人及輔佐人之意見後，隨即裁定今天準備程序勘驗過程不公開，諭知清場。曾健祐，國民法官程序審桶屍案審判長臨時裁定不公開……下令旁聽20人全清場，聯合報，2023年11月3日，https://udn.com/news/story/7321/7549615，最後瀏覽日：2025年4月8日。

中始臨時決定勘驗」之情形[22]。因依同條第2項規定[23]，有關庭外勘驗與安全保護計畫及措施之說明，係於選任程序始須向候選國民法官說明[24]；又因第2項規定係以「前項情形」為適用前提，則為何有關安全保護計畫及措施之說明並不適用於審判程序中始臨時決定勘驗之情形？其立法理由並未說明。

又雖現實上有不得不於審判期日開始前必須先行勘驗之情形（例如：犯罪現場於審判前因即將到來的颱風而遭破獲），惟或因法官於準備程序勘驗存在違反直接審理原則之疑慮，故國民法官法施行細則第137條第1項乃於第115條第1項之外另規定，如法院因特殊原因已於審判期日前實施勘驗，國民法官仍應於審判期日當場調查證據，以符合以法庭活動為中心之原則、直接審理原則及公開審理原則[25]，否則，該審判前勘驗筆錄即不得作為認定犯罪事實或科刑事項之證據[26]。換言之，不論係法院因特殊原因於審判期日前實

22 參照國民法官法施行細則第115條立法理由：「一、……又本項規定係適用於準備程序決定實施勘驗之情形，如於審判程序中始臨時決定勘驗者，當無本項規定之適用，併予說明。」

23 參照國民法官法施行細則第115條第2項：「前項情形，係於法院外之處所實施者，應擬定對法官、國民法官及備位國民法官適當之安全保護計畫及措施，且宜於審理計畫中載明實施之時間、地點，並於選任程序向候選國民法官說明預行行程。」

24 由此可知，實務係於準備程序結束後才會進行國民法官選任程序，此點或為前述「國民法官與備位國民法官無法於準備程序直接參與勘驗」之原因所在。

25 參照國民法官法施行細則第137條第1項：「法院於審判期日前，依聲請或職權命為勘驗、鑑定或因其他證據方法所得之證據資料，應於審判期日調查後，始得作為認定本案犯罪事實成立與否或科刑事項之證據。」

26 參照國民法官法施行細則第137條立法理由：「二、……例如，於準備程序勘驗者，應作成勘驗筆錄，於準備程序訊問證人者，應作成證人訊問筆錄，該等證據資料如經法院認為為證明本案犯罪事實成立與否所必要，並准許於審

施勘驗、法院於準備程序中決定由國民法官法庭於審判期日實施勘驗，或是國民法官法庭於審判程序中始臨時決定勘驗，採用勘驗作為證據方法均不得違反直接審理原則[27]。至如勘驗標的涉及錄音、錄影、電磁紀錄、其他相類之證物，應依國民法官法第75條第2項規定[28]，以於審判程序中使用適當設備調查相關證據，使國民法官法庭直接見聞證據內容為原則，僅於例外時始由法院當庭勘驗[29]。

四、法制疑義

承前所述，刑事訴訟法第214條之文義，並未要求法院行勘驗時須事先通知當事人與辯護人到場，此與國民法官法第48條第1項乃以立法明文法院預行通知被告與辯護人於勘驗時到場，有所不同。究其緣由，應與前者係傳統職權主義產物、而後者為當事人進

判期日調查，即應於審判期日依本法第七十四條規定宣讀、告以要旨或交付閱覽調查之。」

27 惟於法院因特殊原因而須在審判期日前實施勘驗情形中，鑑於國民法官無法參與此種勘驗程序，則於法制上，原則上應限制法院自行於準備期日實施勘驗，並限於緊急情況時始例外允許法院進行此種勘驗。

28 參照國民法官法第75條第2項：「錄音、錄影、電磁紀錄或其他相類之證物可為證據者，聲請人應以適當之設備，顯示聲音、影像、符號或資料，使國民法官法庭、他造當事人、辯護人或輔佐人辨認或告以要旨。」

29 參照國民法官法施行細則第117條：「以錄音、錄影、電磁紀錄、其他相類之證物證明本案犯罪事實之存否者，宜先審酌於審判中以本法第七十五條第二項所定方式調查之。但認為以勘驗方式調查為適當者，仍得實施勘驗。」及其立法理由：「一、……又即使於法院職權調查之情形，此種使國民法官法庭直接見聞證據內容之方式，更符合直接審理、言詞審理之精神，……至於如個案中認為以勘驗方式調查為適當者，例如，當事人、辯護人均認以法院當庭勘驗方式調查較為適宜，或由法院依據當場勘驗所得結果，以簡明易懂方式記載之勘驗筆錄，更有助於國民法官、備位國民法官理解證據內容等情形，仍得實施勘驗。」

行主義之規定，息息相關。或因當事人進行主義所要求之被告與辯護人在場權，已層升為憲法上正當程序之重要內涵，故我國實務業已肯認被告與律師於勘驗時在場，乃為勘驗筆錄具證據能力之前提要件。而如考量到原本繼受自職權主義之勘驗制度，在其筆錄是否具證據能力之判斷上，已須將當事人進行主義所發展出之正當程序納入考量之法制變化[30]，則在思考其他同樣具有職權主義特徵的勘驗規定（例如：依職權實施勘驗、法官與國民法官共同評議等）時，或有必要基於當事人進行主義的法理思考，突破傳統職權法制框架，重新調整並限縮勘驗（職權主義規定）之內涵與適用。

又關於前開國民法官法中有關準備程序之勘驗規定，是否與國民法官第47條立法理由「二」所指之當事人進行主義有所牴觸，亦非無疑。按就立法規範來說，國民法官法所未規定之部分，其訴訟程序仍應「適用」刑事訴訟法[31]，則於適用國民法官法勘驗規定時，究竟應如何在職業法官與一般國民組成混合法庭模式下[32]，同時符合「當事人進行主義」與「改良式當事人進行主義」的要求？對於究應如何在國民法官案件中適用刑事訴訟法第163條第2項但書之疑問，不論國民法官法或其施行細則之立法理由，均未說明。雖依國民法官法第47條立法理由「三」說明，由職業法官於準備程序中勘驗乃參照刑事訴訟法第277條而定，惟於國民法官法中採納傳統職權主義勘驗規定，是否確與當事人進行主義、甚至是改良式當

30 Nathan S. Chapman & Michael W. McConnell, *Due Process as Separation of Powers*, 121 YALE L.J. 1672, 1679 (2012); John Harrison, *Substantive Due Process and the Constitutional Text*, 83 VA. L. REV. 493, 504-34, 552-55 (1997).

31 參照國民法官法第4條：「行國民參與審判之案件，除本法有特別規定外，適用法院組織法、刑事訴訟法及其他法律之規定。」

32 陳思帆、顏榕，同註19，頁3。

事人進行主義不生牴觸[33]？特別在當事人均無聲請時，法院是否仍負有以職權勘驗補正檢察官舉證不備（瑕疵）之義務？觀諸刑事訴訟法第163條規定與最高法院101年第2次刑事庭會議決議[34]，實令人質疑[35]。

再者，國民法官為依法選任參與審判及終局評議之人[36]，其為直接審理主體，應無疑義；惟如相較於審判期日由國民法官法庭實施之勘驗[37]，亦將出現為何第50條第3項「排除」國民法官在準備程序中參與「與事實認定具高度關聯性之勘驗程序」？為何不能在國民法官選任後始勘驗？等疑慮。事實上，如考量美國法制並沒有「法官於審判前準備程序實施勘驗」之法制，關於為何國民法官法第47條第2款第8款可以算是依當事人進行主義而制定之規定？本身也是一個問題。又雖相關法制均未排除國民法官法庭得於審判期日

33 按因國民法官法本身並未針對審判程序中實施勘驗予以規定，關於在準備程序中決定於審判中實施勘驗之國民法官法施行細則規定，其實也是參照刑事訴訟法第212條以下規定而制定。不過，即便施行細則第116條第1項：「法院實施之勘驗與本案罪責及科刑之判斷相關者，宜注意以簡明且國民法官、備位國民法官易於理解之方式，記載勘驗筆錄之內容。」規定已要求勘驗筆錄應以國民法官易於理解之方式記載，然此要求在本質上與當事人進行主義沒有關係，故於法院非依當事人聲請、而係逕依職權實施勘驗時，即會出現在當事人進行主義之國民法官審判中，實施職權主義勘驗之疑義。

34 最高法院101年第2次刑事庭會議決議：「……刑事訴訟法第163條第2項但書所指法院應依職權調查之『公平正義之維護』事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限，否則即與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相牴觸，無異回復糾問制度，而悖離整體法律秩序理念。」

35 按依最高法院101年第2次刑事庭會議決議，不論依「當事人進行主義」或「改良式當事人進行主義」，法院均「僅」能依職權「勘驗」調查有利被告事項，故是否宜於國民法官法案件中適用刑事訴訟法第163條規定，法理上並非無疑。

36 參照國民法官法第2條第1款。

37 參照國民法官法施行細則第115條第1項。

再為勘驗[38]，惟於無先前錄音、錄影、電磁紀錄或其他相類證物可於審判中調查之情形中，如已於偵查中或準備程序中勘驗，因立法並未明文審判中「應」更行勘驗，此時，僅於審判時依法調查勘驗筆錄[39]，除衍生不符直接審理原則之疑慮外，是否亦凸顯出立法未明文「國民法官法庭應於審判中更行勘驗」之不當？亦待釐清。

此外，在法院實施準備程序勘驗後，如其並未作成於審判期日實施勘驗之審理計畫，此時如有國民法官於被選任後至審判前，自行至犯罪現場「履勘犯罪場所或其他與案情有關係之處所」或「檢查與案情有關係之物件」，甚至是「利用網際網路搜尋取得與犯罪現場或案件證據相關聯之資訊」，此時，是否該當國民法官法第35條第1項規定之解任事由[40]？又於國民法官私下勘驗或調查時，是否屬於應撤銷原判決之上訴事由？凡此，國民法官法均未有明確規範。鑑於前述有關勘驗疑義對國民法官審判之正確性與妥當性影響甚鉅，且立法者並沒有具體指出應如何處理，為免適用法律有所違誤，並害及國民法官審判制度之發展，實有必要釐清其背後相關之法理所在，以為解釋適用相關規範之依據。

---

38 此部分包括檢察官已在偵查中及法院已在準備程序作成勘驗筆錄等情形；參照國民法官法施行細則第117條與國民法官法第47條之立法理由：「三、……惟此處所指於準備程序命為鑑定或為勘驗之目的，乃基於程序經濟及減輕國民法官負擔之考量，並非意指法院得據此進行證據證明力之調查，併予指明。是依刑事訴訟法第二百七十六條第二項、第二百七十七條規定之立法本旨，於審判期日時，自得命鑑定人就鑑定之經過及結果為陳述或報告，或再就證據之重要部分進行勘驗，以進行證據證明力之調查，附此說明。」

39 參照國民法官法第74條及國民法官法施行細則第137條第1項等規定。

40 參照國民法官法第35條第1項：「國民法官、備位國民法官有下列情形之一者，法院應依職權或當事人、辯護人、輔佐人之書面聲請，以裁定解任之：……六、為有害司法公正信譽之行為或洩漏應予保密之事項，足認其繼續執行職務已不適當。七、其他可歸責於國民法官、備位國民法官之事由，足認其繼續執行職務不適當。……」

參、美國法制之陪審團勘驗

一、勘驗之沿革與爭議

㈠普通法沿革

依當事人進行主義之訴訟制度設計，控方負有提出證據之義務，而被告享有辯護之權利。而早在陪審團成為英國審判程序事實認定者之際，如果在審判時控方無法於法庭上提出證據證明其主張，或是被告對控方之主張提出質疑[41]，即已出現事實認定者依當事人一方聲請至證據發生地查看現場之制度；此種陪審團離開法庭至現場查看之活動，一般即被稱為勘察[42]或勘驗（view）[43]。

英國法肯認勘驗乃法院固有權限之一，即便法無明文亦得實施；而於1710年之安妮法案（the Statute of Anne）中，國會更立法明確授權法官得於涉及土地之民事訴訟中，在審判前依裁量決定是否交由部分陪審員進行勘驗[44]。此後，國會並於1825年之陪審團法案（Juries Act 1825）中，明文刑事陪審團依法得於法官許可後進行勘驗[45]。而因美國法制承襲英國傳統，亦肯認勘驗係普通法傳統下之法院固有權限[46]，原則上係依當事人聲請、於法院裁量同意後

41 Waddell v. State, 501 A.2d 865, 867 (Md. Ct. Spec. App. 1985).

42 刑事訴訟法第231條第3項：「實施前項調查有必要時，得封鎖犯罪現場，並為即時之勘察。」

43 惟為求行文之便，本文以下僅簡稱為勘驗。

44 Layne S. Keele, *When Mohammed Goes to the Mountain: The Evidentiary Value of a View*, 80 INDIANA L.J. 1091, 1095 (2005).

45 legislation.gov.uk, Juries Act 1825, *available at* https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo4/6/50/enacted (last visited: 2025.04.08).

46 Springer v. Chicago, 26 N.E. 514, 517 (Ill. 1891).

實施[47]。而大部分的州均以立法規範勘驗，惟聯邦並未對此有所明文。雖然州法曾對勘驗類型有所限制，然目前之勘驗立法均無規定類型上或財產上之限制[48]。

對那些得於法庭上提出與利用、可直接釐清事實爭議之實體證據（物證）來說[49]，因「仍須勘驗之物證」與「無需補充說明即可直接由觀察者認識之其他證據」不同，且其於法庭上如何形成心證之經過？甚至心證形成是否受到其他因素影響？尚無從併附於卷證內以供上訴審事後審查，故就勘驗是否可作為證據使用來說，即受到不少批評。

㈡美國法爭議

美國實務對於勘驗得否作為證據乙事，存在不同見解，雖肯定說認為勘驗為完全獨立之證據方法[50]；惟否定說主張勘驗之本質並非證據，而僅係為促進事實認定者理解審判中所提證據（包含人證與物證）背景資料所踐行之調查程序而已[51]。因主張勘驗並非證據方法者並不認為勘驗者為（沉默）證人，故此說得以避免勘驗無法於上訴審受審查之批評[52]。當然，在勘驗之本質為證據與非證據之間，實務亦有折衷意見認為勘驗有時是證據、但有時不是證據[53]。

以北卡羅來納州的勘驗立法來說，其已明文法官對於是否實施勘驗享有裁量權；而在實施勘驗時，法官應指定官員在勘驗現場保

47 Gonzalez-Perez v. Gomez-Aguila, 296 F. Supp. 117, 119 (D.P.R. 2003) (holding that trial judge has inherent power to decide whether to allow a jury view at all).

48 Keele, *supra* note 44.

49 BRYAN A. GARNER ET AL. EDS., BLACK'S LAW DICTIONARY 34 (8th ed. 2004).

50 Lillie v. United States, 953 F.2d 1188, 1190 (10th Cir. 1992).

51 Simmons v. State, 717 N.E.2d 635, 639 (Ind. Ct. App. 1999).

52 Close v. Samm, 27 Iowa 503, 505 (1869).

53 Price Bros. Co. v. Phila. Gear Corp., 649 F.2d 416, 419 (6th Cir. 1981).

護陪審團，並確保無其他人能與陪審員交流案件內容，惟法官得許可證人於勘驗時針對標的所在及其物理特徵宣誓作證。法官、檢察官、被告與辯護人應於陪審團勘驗時在場[54]。此外，加州刑法亦有類似規定[55]。雖然幾乎每個獨立的司法轄區（jurisdiction）均已就勘驗立法，惟即使於法無明文（例如：聯邦法並未明文勘驗規則）之司法轄區[56]，實務上亦肯認准許實施勘驗乃司法固有權限[57]，並

54 G.S. 15A-1229 provides: "(a) The trial judge in his discretion may permit a jury view. If a view is ordered, the judge must order the jury to be conducted to the place in question in the custody of an officer. The officer must be instructed to permit no person to communicate with the jury on any subject connected with the trial, except as provided in subsection (b), nor to do so himself, and to return the jurors to the courtroom without unnecessary delay or at a specified time. The judge, prosecutor, and counsel for the defendant must be present at the view by the jury. The defendant is entitled to be present at the view by the jury.
(b) A judge in his discretion may permit a witness under oath to testify at the site of the jury view and point out objects and physical characteristics material to his testimony. The testimony must be recorded."

55 Cal. Pen. Code § 1119 provides: "When, in the opinion of the court, it is proper that the jury should view the place in which the offense is charged to have been committed, or in which any other material fact occurred, or any personal property which has been referred to in the evidence and cannot conveniently be brought into the courtroom, it may order the jury to be conducted in a body, in the custody of the sheriff or marshal, as the case may be, to the place, or to the property, which must be shown to them by a person appointed by the court for that purpose; and the officer must be sworn to suffer no person to speak or communicate with the jury, nor to do so himself or herself, on any subject connected with the trial, and to return them into court without unnecessary delay, or at a specified time."

56 Yeary v. Hol brook, 171 Va. 266, 277 (1938); Watt v. Lee, 238 Ala. 451, 457 (1939).

57 United States v. Dowty, 964 F.3d 703, 711 (8th Cir. 2020) (District court has inherent power to permit a jury to view places or objects outside the courtroom.); United States v. Triplett, 195 F.3d 990, 999 (8th Cir. 1999) (The district court has

應通知被告在場[58]。然而，關於勘驗是否作得為刑事審判中之證據，實務長期以來皆存在爭議，且不論何種主張，並未取得絕對優勢[59]。

拜科技進步之賜，前述因證據無法在審判時提出於法庭而須到場勘驗之情形，已因電腦動畫、錄影、照相技術或人工智慧（AI）之發達而越來越有限，因此，於實際案例中至法庭外實施勘驗，也越來越失其必要性[60]，甚至不常發生[61]。然而，由於嗅覺或觸覺等感官知覺並不易在法庭重現，故對此等爭議事實之判斷，勘驗仍具有重要性[62]。故於當前述科技設備無法適當地協助事實認定者判斷事實時，即便勘驗很可能耗財費時，仍然無法完全避免藉由勘驗發現真實[63]。不過，如聯邦最高法院於Snyder v. Massachusetts案所述，被告於庭外勘驗時在場，其實並不能發揮什麼功用，至多僅能確認勘驗真正有進行而已[64]。故關於法院或陪審團應否實施勘驗，

---

inherent power to permit a jury to view places or objects outside the courtroom.). 雖然聯邦刑事訴訟規則沒有針對現場勘驗予以規範，惟依聯邦陪審團手冊說明，陪審員只能依法官指示至現場勘驗（勘查）。Administrative Office of the United States Courts, Handbook for Trial Jurors serving in the United States District Courts, 11 (Administrative Office of the United States Courts; 2012).

58 Devin v. DeTella, 101 F.3d 1206, 1210 (7th Cir. 1996).

59 Keele, *supra* note 44, at 1091-93, 1096.

60 J. ALEXANDER TANFORD & LAYNE S. KEELE, THE TRIAL PROCESS: LAW, TACTICS, AND ETHICS 62-63 (3rd ed. 2022).

61 溫祖德，論我國國民法官法法官對國民法官之法律說明及上訴審對於法律說明之審查——從美國陪審團法律指示之考察，成大法學，45期，頁186，2023年6月。

62 Mark Vanderhoff, Warning: Wilderness, RENO GAZETTE-JOURNAL (Aug. 21, 2002), *available at* http://www.rgj.com/news/stories/htmUl2002/08/21/22036.php (last visited: 2025.04.08).

63 Keele, *supra* note 44, at 1091, 1093.

64 Snyder v. Massachusetts, 291 U.S. 97, 108 (1934) (There is nothing he could do if

向來法制均認憲法增修條文第14條僅於被告缺席勘驗程序將損及審判程序公正性時，始有適用；鑑於正當程序條款並「未」毫無條件地保障被告有主張應受勘驗保障與協助，並於勘驗時在場之權利[65]，此問題應完全由審判法官裁量[66]。

雖然美國實務肯認審判中法官對於是否實施勘驗有廣泛的裁量權，惟就法官裁量應考慮之因素為何，實務亦已累積不少可供參考之判斷標準，例如：其他證詞或視覺輔助證據之適當性、勘驗標的或場所於訴訟之重要性、勘驗標的或場所現況改變程度、勘驗所需時間、勘驗所需費用、勘驗現場與法院距離、實施勘驗之麻煩程度、勘驗可能釐清事實之程度，以及勘驗可能造成偏見影響之風險程度[67]。至如法官准許陪審團在審理時到犯罪現場進行勘驗，法官必須於事前對陪審團作出程序性指示，其內容可能包括「陪審員需本於親自體會現場得出之心證判斷，禁止由他人詮釋現場之意義」[68]。

---

he were there, and almost nothing he could gain. The only shred of advantage would be to make certain that the jury had been brought to the right place and had viewed the right scene.).

65 *Id*. at 107-08 (the presence of the defendant is a condition of due process to the extent that a fair and just hearing would be thwarted by his absence, and to that extent only.); Devin v. DeTella, 101 F.3d 1206, 1208 (7th Cir. 1996) (A defendant does not have a federal constitutional right to be present at a jury view.).

66 United States v. Scroggins, 648 F.3d 873, 875 (8th Cir. 2011) (A district court does not abuse its discretion by denying a viewing request when it would be time-consuming and cumulative of photographic evidence and the testimony presented at trial.); United States v. Harris, 141 F. Supp. 418, 419 n.1 (S.D. Cal. 1955).

67 Keele, *supra* note 44, at 1094.

68 陳瑞仁，美國法官如何指示陪審團，裁判時報，114期，頁67，2021年12月。

二、勘驗是否得作為證據之法理分析

㈠在場權之功能

關於勘驗是否得於刑事審判中作為證據之爭議，聯邦最高法院於Snyder v. Massachusetts案之法理分析，不可忽略；蓋不論是否肯定勘驗得作為獨立之證據，實務均曾引用該案之分析作為說理依據。惟應說明的是，由於1964年聯邦最高法院Malloy v. Hogan案僅在強調憲法增修條文第14條之正當程序條款，在州刑事司法程序中確實具有強化權利法案之基本人權保障功能[69]，惟Malloy案並未全面推翻Snyder案之主張，故Snyder案中有關勘驗之法理分析，並未因Malloy案而改變，仍具有拘束力[70]。

在Snyder案中，被告被控在強盜過程中殺害被害人，法院於審判中僅許可辯護人於勘驗時隨陪審團一同至犯罪現場，卻禁止被告在場。檢察官與辯護人在勘驗時曾數次促請陪審團注意現場重要之處，法院在舉證程序結束時，指示陪審團本案證據包含勘驗、證言與證物，Snyder與共同被告Donnellon嗣後均獲判有罪，並經法院宣告死刑。雖然Snyder於審判中與上訴中均主張「審判法院駁回其於勘驗時在場之聲請違反憲法增修條文第14條之正當程序條款」，惟其主張並未獲採納，故在麻州最高法院維持原判決後，Snyder遂向聯邦最高法院請求救濟[71]。

Snyder案乃聯邦最高法院首次處理「被告是否有權於勘驗時在

---

69 惟憲法增修條文第5條之大陪審團條款，迄今均未強制適用於各州之刑事司法程序。*See e.g.*, Hurtado v. California, 110 U.S. 516, 522-523 (1884); Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319, 323 (1937); Alexander v. Louisiana, 405 U.S. 625, 633 (1972).

70 Devin v. DeTella, 101 F.3d 1206, 1209 (7th Cir. 1996) (We believe that the holding of Snyder is equally valid today.).

71 Snyder v. Massachusetts, 291 U.S. 97, 102-03 (1934).

場」之案例，聯邦最高法院認為，法院應以被告不在場時，「檢察官與辯護人均未於陪審團面前請求陪審團注意某爭議事項」之勘驗程序，是否可評價為公平（勘驗）程序為考量因素。而鑑於被告於勘驗時在場不僅無權利主張有所作為，亦無法獲取法律上利益[72]，聯邦最高法院遂認為憲法增修條文第14條並未保障刑事被告於勘驗時在場之權利。而縱檢察官或辯護人於勘驗時在場不得提出任何評論，因其仍得促使陪審團注意現場特定重要之特徵，聯邦最高法院認為此舉有助於「避免陪審團忽略重要事證」，且亦無害於勘驗程序之公正性[73]。

事實上，聯邦最高法院早在Dowdell v. United States案中即已指出，保障被告在場權之主要作用，在於保障被告對其不利證人進行交互詰問[74]；此外，Powell v. Alabama案亦已說明，審判中只有在檢察官提出證據時，始必須保障被告在場權，蓋此時保障被告在場權之主要目的，在於保障被告有機會就檢察官之舉證與其辯護人進行商議[75]。因此，Snyder案認為，當被告在場對於案件防禦權行使具有重要意義，且被告不在場將導致所進行之訴訟程序極端不公

72 *Id*. at 108.

73 *Id*. at 113.

74 221 U.S. 325, 330 (1911). (This provision of the statute intends to secure the accused in the right to be tried, so far as facts provable by witnesses are concerned, by only such witnesses as meet him face to face at the trial, who give their testimony in his presence, and give to the accused an opportunity of cross-examination. It was intended to prevent the conviction of the accused upon depositions or ex parte affidavits, and particularly to preserve the right of the accused to test the recollection of the witness in the exercise of the right of cross-examination.)

75 287 U.S. 45, 68 (1932).

正（違反正當程序）時，憲法即應保障被告於該程序之在場權[76]。此時，如被告未於勘驗時在場，其勘驗結果即因勘驗違反正當程序而不得於審判中作為認定有罪之證據。

㈡審判程序與勘驗程序之差異

在釐清被告在場權之防禦意義與功能後，關於勘驗時被告應否在場之爭議，或可以勘驗得否作為證據使用之角度予以檢討。雖然否定勘驗得作為證據者認為，勘驗僅係促進理解審判中證據背景資料之調查程序，惟如麻州最高法院於Snyder案所述，即使肯認勘驗之主要目的僅在於協助事實認定者更容易理解證言，無論是否將勘驗名為證據，審判中勘驗之實際功能與聲請者提出之證據無異。事實上，如僅於法院諭知陪審團勘驗僅具促進其理解證據功能時，應允許法院得禁止被告在場；惟於法院諭知陪審團勘驗具有部分證據功能時，法院必須准許被告於勘驗時在場。然而，亦有主張此種區分將弱化憲法保障被告於檢察官舉證時的在場防禦權[77]。換句話說，如果將陪審團勘驗程序視為審判程序之一部分，不論是否將勘驗規定為證據之一種，即有必要保障被告之在場權。

值得注意的是，縱使在法制上可肯認「源自勘驗（檢查現場）所得之認知（資訊）」得歸類為證據，惟如細究Snyder案所述，普通法並未強制要求法官必須於勘驗時在場（惟法官非不得於勘驗時在場），且（依陪審團法案規定）勘驗時只須6名陪審員代表陪審團到場即可進行勘驗程序[78]，其實不難發現，早在普通法時代，已於法制上肯認「勘驗程序並非審判程序」；也就是說，勘驗程序在

76 Snyder, 291 U.S., at 115.
77 *Id*. at 121-22.
78 *Id*. at 113-14.

沿革之初，並未被視為審判程序之一部分[79]。因此，如單就法制沿革的角度來說，憲法增修條文第6條保障被告於審判時得行使對質詰問權之規定，並不適用於「非審判程序」之勘驗程序，被告從制憲之初即無從主張其享有於勘驗時在場之憲法權利[80]。不過，由於目前已無州法許可部分陪審員代表陪審團到場勘驗之法制[81]，故在陪審團全體實施勘驗之法制下，縱以立法將勘驗規定為審判程序之一部分，只要被告於審判中的憲法權利仍獲保障，亦不生違憲疑慮。

㈢以實用性判斷勘驗具證據功能

關於勘驗是否具有證據之功能，並於審中作為證據使用，雖然實務上存在不同的觀點[82]，且麻州法院基於被告在勘驗現場並不能與陪審員進行溝通或交流之考量，亦未將Snyder案之勘驗視為證據[83]，但聯邦最高法院卻從實用性的角度出發，基於「勘驗必然會如同證據般、對於事實認定產生協助釐清真相之效用」[84]，以及「任何以協助事實認定者理解證據效用或決定事實為何為目的、而向陪審團或法官所為之提出，其本身即為證據」之理解[85]，主張勘

79 惟實務上亦有認為勘驗僅於其為證據時，始該當為審判程序之一部分。State v. Slorah, 106 A. 768, 772 (Me. 1919).

80 Snyder, 291 U.S., at 113-14.

81 *Id*. at 114. 而對勘驗法制沿革的忽略，或許是美國法制會出現勘驗程序是否為審判程序爭議之原因所在。

82 Lillie v. United States, 953 F.2d 1188, 1190 (10th Cir.1992). (We acknowledge that jurisdictions vary as to whether a view is treated as evidence or simply as an aid to help the trier of fact understand the evidence.)

83 Snyder, 291 U.S., at 121.

84 *Id*. at 121-22.

85 Lillie, 953 F.2d, at 1190. (However, we believe such a distinction is only semantic, because any kind of presentation to the jury or the judge to help the fact finder

驗在審判程序中應該被視為一種證據；蓋不論法院如何向陪審團指示勘驗不是證據，陪審員均不可能無視勘驗對事實認定所造成的影響，特別是在勘驗之心得與庭上所聽到的證言有所牴觸時，根本不可能要求事實認定者忽略親自見聞（勘驗）的影響。因此，任何要求陪審員不受勘驗所見所聞影響之法院指示，都太過於天真[86]；而有關勘驗不是證據的主張，均存在不具實用性之缺陷[87]。

另就審判之實際來說，由於部分能夠在法庭上提出的證物，也須透過證人說明或事實認定者勘查之輔助，才具有澄清事實爭議之功能，因此，如認為可以帶進法庭或是評議室的物證才是證據[88]，惟到現場進行的勘驗不算是證據，似乎係以證據的大小當作是「得否作為證據方法」之判斷標準。此種主張實質上即等同於以能否進入法院大門或提出於法庭作為證據方法之判斷標準，在法理上並不恰當[89]。鑑於憲法增修條文第14條之正當程序，並未允許勘驗時之在場者得任意向陪審團指出應勘驗之標的為何，故如於勘驗時，實際上並無任何在場人就案件與陪審團進行交流，此時被告在場與否，即與其防禦權行使無甚影響；而因被告受憲法保障之防禦權，僅於「勘驗紀錄顯示陪審團忽略重要事證」或是「在場人之舉動會如同證據一樣影響陪審團形成心證（陪審員接受訴訟外資訊）」時，才會受到影響，故Snyder案乃主張，僅應於被告能提出陪審團形成之「不公正的有罪心證」係合理地「因其缺席（未獲通知到

---

determine what the truth is and assimilate and understand the evidence is itself evidence.)

86 Keele, *supra* note 44, at 1106-07.

87 Wall v. United States Mining Co., 232 F. 613, 616 (C.C.D. Utah 1905).

88 Hulen D. Wendorf, *Some Views on Jury Views*, 15 BAYLOR L. REV. 379, 393 (1963).

89 State v. Pauline, 60 P.3d 306, 324-25 (Haw. 2002).

場）致無法防止」時[90]，被告才能以其缺席勘驗違反正當程序條款為由，對原審事實認定提起上訴救濟[91]。

㈣其他規範之檢討

除勘驗在程序法上的沿革外，證據法的發展，亦係勘驗得作為證據使用的論據。聯邦證據規則係於1975年制定，在此之前，不論係聯邦法院或州法院，實際上均常於審判前實施勘驗[92]。依聯邦證據規則Rule 401立法說明，不動產勘驗與圖表、相片、謀殺案之武器等證據，均有該條適用，從而，立法者應已肯認勘驗得於審判中作為證據使用[93]。而依聯邦證據規則Rule 403規定，法院以關聯性證據具偏見、誤導、重複或浪費時間等事由，排除該證據之適用時[94]，並非否定其得作為證據之法律地位；蓋此規定係在承認其為證據方法後，另以審判公正性考量排除其證據功能。從而，勘驗並不應僅因其可能存在偏見、誤導或浪費時間等證據排除性事由，而

90 例如，因被告未到場，致無法防止或排除在場警員或法院職員與陪審團就案件進行交換意見。Devin v. DeTella, 101 F.3d 1206, 1209-10 (7th Cir. 1996).

91 Snyder, 291 U.S., at 113.

92 可參考以下案例：U.S. v. Lopez, 475 F.2d 537 (7th Cir. 1973); Hughes v. U.S., 377 F.2d 515 (9th Cir. 1967); Government of Virgin Islands v. Taylor, 375 F.2d 771 (3d Cir. 1967); Casias v. U.S., 302 F.2d 513 (10th Cir. 1962); Harris v. U.S., 261 F.2d 792, 798 (9th Cir. 1958); United States v. Di Canio, 245 F.2d 713 (2d Cir. 1957); U.S. v. Pinna, 229 F.2d 216 (7th Cir. 1956); U.S. v. Pagano, 207 F.2d 884 (2d Cir. 1953); LePrell v. U.S., 192 F.2d 132 (5th Cir. 1951).

93 FED. R. EviD. 401. Notes of Advisory Committee on Proposed Rules of Rule 401 provides: “Charts, photographs, views of real estate, murder weapons, and many other items of evidence fall in this category.”

94 FED. R. EviD. 403. Rule 403 provides: “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.”

於法理上當然失其證據定位。鑑於「現場照片或可於法庭上提出與勘查之物證」與「現場勘驗」在作為證據使用上之差別，僅在於能否於法庭上提出[95]，而二者於「輔助陪審團認定事實之功能」部分難以明確區分，自不應否認現場勘驗亦為一種證據方法[96]。

至於勘驗無法於上訴審接受審查之批評，亦非絕對，此部分尚有不同角度之解釋空間。事實上，審判中證人之表情與聲調變化，甚至是當庭之行為舉止，雖均已為陪審團所察覺，惟就通常來說，此部分也因未有紀錄而無法接受上訴審查。故如過度強調未能附卷接受上訴審查者即不屬證據方法，則許多影響陪審團事實認定之「法庭上證人作證時之變化」，亦存在相同的問題[97]。就此而言，難道亦得以其「未能附卷接受上訴審查」為由，即主張應一律禁止事實認定者基於「證人於法庭上的活動、反應」作出有罪與否之判斷？果如此，豈不牴觸證據法大師John H. Wigmore：「詰問為法律史上為發現真實所發明最偉大的法律器具」之名言[98]，並違反以直接審理檢驗「證人陳述真誠性」之法理。因此，如可透過要求將勘驗經過予以記錄與附卷予以解決[99]，此種反對勘驗為證據之理由即不復存在。又因於法官審判（bench trial）之情形中，並非不得要求記錄下法官勘驗結果，並將其附卷供上訴法院審查；故在陪審團審判（jury trial）時，亦非不得將勘驗所得資訊，透過科技設備

95 State v. McCausland, 96 S.E. 938, 939 (W. Va. 1918) (The reason the jury is taken to view the ground is simply because it is physically impossible to bring it into the courtroom, and it is therefore necessary, in order that the jury may have all of the light obtainable upon the subject to which the inquiry is directed, that it be taken and shown these objects which form a part of the subject of inquiry.).

96 Wendorf, *supra* note 88, at 379, 383.

97 Keele, *supra* note 44, at 1108-09.

98 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（下），頁215，2023年2月，6版。

99 Rygg v. County of Maui, 122 F. Supp. 2d 1140, 1161 (D. Haw. 2000).

記錄以供上級法院審查[100]。因此，無法記錄勘驗所得之觀點實已過時，不應再成為勘驗非證據方法之說理依據。

再者，所謂「勘驗將可能導致事實認定者成為沉默證人」之反對理由，或存在避重就輕、強詞奪理之疑義。按於審判中，事實認定者本來就可能發現許多控辯雙方未注意到的證據細節，其於法庭上觀察證據所獲心得，即便本質上並不被視為是一種證據，亦未曾聽聞有因此即將法官或陪審員認定為沉默證人之批評。如果在審判中觀察所得並不致將陪審員轉變為沉默證人，則於審判法庭外之觀察所得，亦無從將陪審員轉變為沉默證人[101]。此外，因採取某些程序保障（例如：事先警告、告誡、通知律師到場、禁止陪審員在勘驗現場與他人溝通交談、法官參與勘驗程序等[102]）之機制，可以將勘驗之證據瑕疵降到最低；而如不將勘驗視為證據，尚存在鼓勵或暗示「法院得省略那些能夠降低證據瑕疵的程序保障」[103]，故於權衡利弊之後，實不應僅因勘驗程序可能存有瑕疵，即一概否認其為證據方法；亦不應誤將應否許可勘驗之考量因素，作為否定其作為證據方法之論據。

最後，在肯認勘驗得作為證據之同時，不應忽略勘驗可依其本質區分為二種類型：背景性證據（亦有稱為說明性證據）與實質性證據；前者對事實爭議之釐清並不具決定性作用，僅具有限證明力；惟後者卻是事實認定者判斷事實之決定性依據，其證明力不可小覷。因此，勘驗紀錄對事實審與上訴審的重要性，即應依其為背

100 State v. Pauline, 60 P.3d 306, 324 (Haw. 2002).

101 Keele, *supra* note 44, at 1109-10.

102 Clemente v. Carnicon-P.R. Mgmt. Assocs., 52 F.3d 383, 386 (1st Cir. 1995).

103 Price Bros. v. Phila. Gear Corp., 649 F.2d 416, 419 (6th Cir. 1981) (implying that, "[w]here the purpose of a view is to assist the fact finder ... and the view itself is not considered evidence," some procedural safeguards may be omitted.).

景性證據或實質性證據之證明性價值不同，而有不同。就此而言，前述有關勘驗證據價值之爭議，似乎係以其證明性價值（證明力高低）為核心[104]。如果背景性勘驗係因其證據價值低而不生是否屬證據方法之爭議、惟同屬勘驗之實質性證據反而卻因其證據價值高而否認其得為證據方法，此種以證明性高低區分證據方法之標準，本身恐存在高度恣意性而不足採。

三、勘驗合法性基礎

㈠在場權保障

按雖聯邦最高法院於Snyder案主張，憲法並未保障被告於勘驗時在場之權利，而在某些未將勘驗視為證據之州，亦不認為被告有於勘驗時在場之權利[105]，然而，在已將勘驗明文為證據方法的州，其法院遂認被告有權於勘驗時在場[106]。鑑於當事人雙方於勘驗時在場可減少疑慮，且在勘驗對事實認定來說必然具備證據效果之現實基礎上，如以勘驗得區分為「證據性勘驗」與「非證據性勘驗」二種類型，並主張僅於證據性勘驗應通知被告在場，卻於非證據性勘驗得不通知被告在場，不僅違反平等原則，事實上亦將顯得十分荒謬[107]。因此，除北卡羅來納州立法已規定在實施勘驗時，法院應通知被告於勘驗時在場外，加州、密西根州、猶他州、麻塞諸塞州與維吉尼亞州等州最高法院或上訴法院，亦已肯認被告有權於勘驗時在場[108]。

---

104 Keele, *supra* note 44, at 1111-12.

105 Stephenson v. State, 742 N.E.2d 463, 493-94 (Ind. 2001).

106 In re Application to Take Testimony in Criminal Case Outside District, 102 F.R.D. 521, 524 (E.D.N.Y. 1984).

107 Snyder, 291 U.S., at 121-22.

108 People v. Roberts, 6 Cal. Rptr. 2d 276 (1992); People v. Moon, 32 Cal. Rptr. 3d

在決定進行陪審團審判、陪審團組成後，為了避免陪審員於訴訟外取得證據資訊，法院應於審判開始前，指示陪審員只能依據審判中接觸之證言與證物作成判斷，不得在法院同意前，自行勘查犯罪現場，亦不得私下對該犯罪進行調查[109]，以維護法院之公正地位。故如有陪審員未經許可即私下進行勘查現場或調查證據，法院應依聲請或依職權解除心證已受該訴訟外調查影響者之陪審員職務，並以備位陪審員取代；如所餘備位陪審員不足替補，以至於陪審團人數違反聯邦刑事訴訟規則Rule 23(b)規定時[110]，法院即應宣布審判無效，並重新召開審判。惟如在檢察官與辯護人訊問後可認其他未進行私下調查之陪審員心證，未受該訴訟外調查之影響[111]，即毋庸解除其陪審員職務[112]，而得繼續進行審判[113]。

---

894 (2005); People v. Auerbach, 176 Mich. 23 (1913); State v. Doutre, 2014 UT App 192 (Utah Ct. App. 2014); Pierce v. Commonwealth, 135 Va. 635 (1923); Com. v. Gomes, 459 Mass. 194 (2011).

109 Nancy Hollander & Barbara Bergman, *Dismissal of Jurors*, 24-JUL CHAMPION 34, 38 (2000).

110 Fed. R. Crim. P Rule 23(b), providing: "(1) In General. A jury consists of 12 persons unless this rule provides otherwise. (2) Stipulation for a Smaller Jury. At any time before the verdict, the parties may, with the court's approval, stipulate in writing that: (A) the jury may consist of fewer than 12 persons; or (B) a jury of fewer than 12 persons may return a verdict if the court finds it necessary to excuse a juror for good cause after the trial begins. (3) Court Order for a Jury of 11. After the jury has retired to deliberate, the court may permit a jury of 11 persons to return a verdict, even without a stipulation by the parties, if the court finds good cause to excuse a juror."

111 Unite States v. Bristol-Martir, 570 F.3d 29, 43-44 (1st Cir. 2009).

112 United States v. Zimny, 846 F.3d 458, 470 (1st Cir. 2017).

113 United States v. Seeright, 978 F.2d 842, 850 (4th Cir. 1992).

㈡防止陪審員接受訴訟外資訊

如前所述，於勘驗時應保障被告與其辯護人在場權之主要原因，在於有效保障防禦權。因此，禁止陪審員私下勘查現場，自亦帶有保障被告與辯護人在場權之考量在內。惟因保障在場權，亦具有防止陪審員於訴訟外取得證據資訊之功能與目的，故禁止私下勘查現場，亦包含私下對本案爭議事件實施測試或實驗，或是私下使用網際網路或通訊軟體取得未於審判中提出之訴訟相關資訊[114]。在決定應否宣告審判無效時，法院於決定前應考量：現場於犯罪後改變之程度、陪審員私下勘查可能填補舉證不足之程度，以及私下勘查可能對其他陪審員產生誤導之程度等因素[115]。如法院認定陪審員私下勘查現場並未對審判公正造成實質損害，此種無害之錯誤行為並不會導致審判無效[116]。雖然早期普通法肯認須待當事人同意始得進行勘驗[117]，惟因英國已於1825年陪審團法案第22條（XXII of Juries Act 1825）中，明文刑事陪審團依法得於法官許可後進行勘驗[118]，故嗣後當事人同意已非勘驗之要件。

又為保障陪審員安全並防止陪審員與其他在場人交談討論影響

114 United States v. Juror Number One, 866 F. Supp. 2d 442, 452 (E.D. Pa. 2011).

115 Hollander & Bergman, *supra* note 109, at 34, 38.

116 Marino v. Vasquez, 812 F.2d 499, 504-07 (9th Cir. 1987).

117 Com. v. Handren, 261 Mass 294, 297 (1927) (Except upon indictment for criminal nuisances, it seems that at common law views were not allowed in a criminal case "without mutual consent.").

118 Juries Act 1825, XXII provides: "Judge of Assize, & c. may direct the same Panel for the Criminal and Civil Sides, and may direct two Sets of Jurors to be summoned, one to attend at the Beginning of each Assizes, and the other to attend the Residue thereof, to serve indiscriminately on the Criminal and Civil Side. (See 1 & 2 G. 4. c. 46.) Summons shall be made out either for the First or Second Set. In case of Views, the Judge to appoint Trial during the Attendance of the Viewers."

程序公正性，法院於勘驗時應戒護陪審團，並使陪審團與其他人隔離；而勘驗時應有法庭記錄員（court reporter）在場執行職務，以保存勘驗程序進行之記錄；明尼蘇達州甚至認為這是一項憲法要求[119]。如果勘驗時被告在場，關於陪審員目前究竟看到什麼，不論在勘驗中或是審判中，法院並無義務提示被告[120]。事實上，因法官是否在場並不影響憲法增修條文第6條之被告受公正陪審團審判之權利[121]，故法官未必須要在勘驗時在場[122]，自無從課予法官此種提示獲告知之義務。此時，中立的法院職員（例如：警長）得奉派至勘驗現場，負責監督並防止陪審員與其他在場人交談，或接受訴

119 State v. Garden, 267 Minn. 97, 112 (1963). (In the instant case neither the judge nor the court reporter was present during the view. Sheriff Potter who supervised the procedure had previously testified for the state, and it cannot be doubted that his testimony was vital in the case. In our opinion this procedure in effect constituted a denial of defendant's constitutional rights and requires reversal of the judgment and the granting of a new trial.)

120 Com. v. Corliss, 470 Mass. 443, 448 (2015). (Accordingly, it was not required that the defendant observe what the jury saw on their view, either during the view itself or on a separate occasion. Rather, a trial judge has discretion whether to permit a defendant to be present at a jury view, "may consider issues of security in deciding whether to permit a defendant to be present," as the judge did here, and "may impose reasonable conditions or restrictions" on a defendant attending such a view.)

121 State v. Singletary, 549 So. 2d 996, 998 (Fla. 1989). (The judge's presence at a jury view, a viewing of the crime scene in order to help the jury better understand the testimony, has no impact upon a defendant's fundamental constitutional right to a trial by an impartial jury.)

122 State v. Hightower, 661 A.2d 948, 957 (R.I. 1995). (The court is not required to attend the view. It is further well settled under Rhode Island law that the object of a view is not to obtain evidence but merely to enable the court and the jury better to understand the evidence when it is submitted.)

訟外資訊[123]。

四、勘驗之限制

如前所述，勘驗之功能在於促進陪審員理解審判中所提證據之背景資料，期以協助陪審員正確認定事實。惟如犯罪現場於犯罪後已經發生重大改變，因陪審團已無從藉由勘驗理解案發現場資訊，法院即無必要許可勘驗[124]。此外，如果實施勘驗耗費過鉅、難度過高、無法獲得重要資訊、尚存在其他替代方法可以獲得相同證據資訊（例如：相片、錄影、圖表等）[125]，法院亦得拒絕實施勘驗[126]。

---

123 Brendan Bukalski, When jurors are allowed to visit crime scenes, the Intelligencer (Sep. 29, 2015), *available at* https://www.theintelligencer.com/local/article/When-jurors-are-allowed-to-visit-crime-scenes-10444335.php (last visited: 2025.04.08).

124 *See, e.g.*, U.S. v. Moonda, 347 Fed. Appx. 192, 201 (6th Cir. 2009). (even if Marshall could arrange to conduct view on Ohio Turnpike, slowing of vehicles due to rubber-necking would change conditions from time of the crime where defense claimed that sounds of traffic and visual distractions explained her inability to identify assailant); U.S. v. Davis, 127 F.3d 68, 70 (D.C. Cir. 1997) (makes no difference where judge viewed cracked windshield from 30 rather than 50 feet away where judge could take difference into account; i.e., if crack could not be seen from the shorter distance it would not be visible at the greater distance).

125 *See, e.g.*, American Nat. Bank & Trust Co. v. Aetna Ins. Co., 447 F.2d 680, 686 (7th Cir. 1971); Hughes v. U.S., 377 F.2d 515 (9th Cir. 1967); Hametner v. Villena, 361 F.2d 445 (9th Cir. 1966); Gunther v. E. I. Du Pont De Nemours & Co., 255 F.2d 710, 716 (4th Cir. 1958); U.S. v. Pagano, 207 F.2d 884 (2d Cir. 1953); Lowry v. Seaboard Airline R. Co., 171 F.2d 625 (5th Cir. 1948).

126 Mauricio v. State, 153 S.W.3d 389, 392 (Tex. Crim. App. 2005). (… in exercising discretion to permit view, court should consider, among other things: the timing of the request for a view; the difficulty and expense of arranging view; the importance of the information it will provide; the extent to which the information could be obtained from other sources, such as photographs, videotapes, maps, or diagrams; and, the extent to which the place may have changed since the event in

這也是何以在影像科技日益發達之際，現場勘驗之必要性已逐漸降低之原因所在。

而在反對實施勘驗之情形中，如當事人未依聯邦證據規則Rule 103(a)規定[127]即時提出異議[128]，即無法對實施勘驗決定之適當性提起救濟[129]。關於勘驗決定之上訴，雖實務係以裁量濫用（abuse of discretion）為審查標準，惟濫用裁量之案例卻十分罕見。又因依聯邦證據規則Rule 52(a)：「任何錯誤、瑕疵、不規則、差異，不影響顯著權利者，得不予考量。」規定[130]，法院不得僅基於無害之程序錯誤而撤銷原判決[131]，故僅有影響被告權利顯著之錯誤，才

---

question …)

127 FED. R. EviD. 103(a). Rule 103(a) provides: "Preserving a Claim of Error. A party may claim error in a ruling to admit or exclude evidence only if the error affects a substantial right of the party and: (1) if the ruling admits evidence, a party, on the record: (A) timely objects or moves to strike; and (B) states the specific ground, unless it was apparent from the context; or (2) if the ruling excludes evidence, a party informs the court of its substance by an offer of proof, unless the substance was apparent from the context."

128 *See, e.g.*, Simmons v. State, 717 N.E.2d 635, 639 (Ind. Ct. App. 1999). (failure to make timely objection to circumstances surrounding jury view waives error); State v. Hardy, 711 So. 2d 715, 721 (La. Ct. App. 3d Cir. 1998) (objection to jury view must be made at the time the judge orders it; unlike rule for objects, objection before the view is taken is too late).

129 U.S. v. Davis, 127 F.3d 68, 70 (D.C. Cir. 1997) (must object to the manner in which view is conducted).

130 Fed. R. Crim. P. Rule 52. Rule 52(a) provides: "(a) Harmless Error. Any error, defect, irregularity, or variance that does not affect substantial rights must be disregarded."

131 *See., e.g.*, U.S. v. Simmons, 380 Fed. Appx. 323, 327 (4th Cir. 2010) (harmless error applies); U.S. v. Banks, 213 Fed. Appx. 155, 158 (4th Cir. 2007) (any error in ordering defendant to be shackled at view was harmless even though it led to him declining to appear).

可以作為撤銷原判決之依據[132]。鑑於在未通知被告到場時，陪審員在勘驗現場獲得訴訟外案件證據資訊，確為被告無法防止陪審團形成不公正有罪心證的主要原因，並顯然影響被告獲得正當程序與公平審判保障之權利，故Snyder案之主張，實際上並未牴觸聯邦證據規則之相關規定。

肆、比較分析

一、法制差異

在分別探討我國刑事勘驗與美國陪審團勘驗之內容後，可以發現美國法制在探討勘驗時，雖然存在勘驗程序是否屬審判程序、勘驗是否為證據方法等爭議，惟於有關在場權、上訴救濟與公正審判等議題之處理上，美國法制係以被告基本權保障為探討之核心，此點與繼受自職權主義，且不強調勘驗制度對被告基本權利影響之我國傳統勘驗法制，存在極大的差異。我國刑事訴訟法第212條以下雖已明文勘驗為法定證據方法，且法院非不得於審判程序中實施勘驗，惟就其規範內容來說，其主要在凸顯職權特徵，此從第214條到場通知係以法官或檢察官裁量為基礎，第215條檢查身體、第216條檢驗或解剖屍體與第218條相驗屍體等規定僅強調法定程序，均未提及被告或第三人之基本人權保障對公權力之限制[133]，且國民法官法之相關規範，亦未強調刑事勘驗程序應對被告等人之權利保障，即不難推知。故在對二國之勘驗制度進行比較分析時，即不應忽略其等於訴訟制度間之差異。

此外，傳統刑事訴訟法規定之勘驗，即便僅在準備程序中實

132 王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註98，頁431。
133 張明偉，同註5，頁4-11。

施，因勘驗者即為事實認定者，此時並不生直接審理原則違反之爭議；惟於國民法官法規定之準備程序勘驗，實際勘驗者（法官3人）並非本案事實認定者全體（國民法官法庭），如因現場變更導致無法於審判期日再行勘驗，國民法官僅能憑藉勘驗筆錄認定事實，此時，縱先於準備程序勘驗「有助於達成集中及連續審理之目的」[134]，亦與國民法官法庭直接審理之要求不符。從美國法並無此種「僅由法官於準備程序中依職權勘驗」以及「陪審員（國民法官）必須依法官所作勘驗筆錄記載認定事實」之法制來說，此種差異不僅印證「於準備程序由法官依職權勘驗之法制，並非當事人進行主義之產物」；也凸顯國民法官法第4條逕將職權主義勘驗規定納入不符當事人進行主義之矛盾。

在此應予補充說明的是，雖在國民法官法之立法理由中，曾多次提及參考日本裁判員法與韓國國民參與刑事審判法等規定[135]，卻對英、美等採行當事人進行主義國家之陪審制隻字未提。然而，因日本與韓國之國民參與審判法制，在相當程度上均係借鑒美國陪審法制而來[136]，且日、韓制度之本質亦為人民參與審判制度之一

134 參照國民法官第47條立法理由：「三、鑑定、勘驗之實施均甚耗費時日，為免審判期日之訴訟程序進行後又需進行鑑定、勘驗，致審判期日因而中斷，造成國民法官之負擔加重或心證模糊，凡有行鑑定或勘驗必要，且宜於準備程序先行完成者，若得於準備程序完成相關程序，實有助於達成集中及連續審理之目的，爰參照刑事訴訟法第二百七十六條第二項、第二百七十七條規定之意旨，訂定第二項第八款。……」

135 參考國民法官法第9條至第11條、第13條至第16條、第21條至第30條等規定之立法理由。

136 日本法部分，參考：Setsuo Miyazawa, *Citizen Participation in Criminal Trials in Japan: The Saiban-in System and Victim Participation in Japan in International Perspectives*, 42 INT'L J. L. CRIME & JUST. 71, 74 (2014); Kent Anderson & Emma Saint, *Japan's Quasi-Jury (Saiban-in) Law: An Annotated Translation of the Act Concerning Participation of Lay Assessors in Criminal Trials*, 6 ASIAN-PAC. L. &

種，而6名國民法官之人數亦符合美國聯邦最高法院對陪審團最低人數限制之要求[137]，故在探討國民法官制度時，非無參考陪審制相關法理之必要[138]。

二、法院職權勘驗之疑義

㈠從實用性檢討勘驗結果為證據方法

按依刑事訴訟法已於第212條至第219條規定，勘驗乃一種法定證據方法；故於我國法制，並不生如美國法制中「證據是否得作為證據」之爭議。惟如最高法院103年度臺上字第463號刑事判決所述，勘驗「係對物（不以有體物為限，含動產及不動產）、人之身體（包括舉動與精神狀態）等證據，由法院或檢察官以自己直接之五官作用，就物體之存否、性質、形狀、作用為查驗，藉以獲得證據資料所為之證據調查程序。『勘驗』本身並非即為證據，而係以勘驗之結果供為證明之用。因勘驗過程涉及事物性質、形狀等之認識、考察及判斷，最後導出一定結論記載於勘驗筆錄，成為獨立之證據方法，憑為事實認定之證據資料。」從而，我國實務認為得作

POL'Y J. 233, 234 (2005). 韓國法部分，可參考：Jae-Hyup Lee, *Getting Citizens Involved: Civil Participation in Judicial Decision-Making in Korea*, 4 EAST ASIA L. REV. 177, 179 (2009); Eric Seo, *Creating the Right Mentality: Dealing with the Problem of Juror Delinquency in the New South Korean Lay Participation System*, 40 VANDERBILT L. REV. 265, 268 (2021).

137 按依美國聯邦最高法院所見，不論是由6名陪審員或12名陪審員組成之陪審團，均不致對陪審團應具之社會公眾代表性造成不可忽視的改變，亦不會對陪審團之目的產生太大的影響，故僅由6名陪審員組成之陪審團並未違憲。Williams v. Florida, 399 U.S. 78, 99-102 (1970).

138 值得注意的是，雖然美國刑事審判係以陪審制為主要規範基礎，惟因在被告放棄受陪審團審判權利時，實際進行的是職業法官審判制度，因此，美國法制之分析並未當然地排除職業法官審判之適用。

為證據使用（具有證據能力）者，係記載勘驗結論之勘驗筆錄（勘驗結果），而非「勘驗行為」本身；此點與前述美國法制上之勘驗是否為證據方法之爭議，或有異曲同工之處。

然而，僅以勘驗筆錄作為證據之主張，除反映出我國實務過度重視筆錄之傳統外，亦與立法文義不符。按依此實務邏輯，不論係證人或是鑑定，其本身亦非證據，蓋具有證據能力的應係記載證人陳述之證人筆錄與鑑定結果之鑑定書；尤有甚者，依第164條：「（第1項）審判長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認。（第2項）前項證物如係文書而被告不解其意義者，應告以要旨。」規定調查之證物本身也不是證據，蓋其於提示供辨認後，僅在事實認定者勘查或檢視證物後、獲得與本案相關聯之結論與意見時，其結論與意見才可能影響事實認定[139]。惟此種僅肯認筆錄為證據之觀點，與第212條以下規範及一般人對證據之認知有所違背。或因我國實務並未再深入分析被告是否有權於屬證據方法之勘驗筆錄作成時在場，以至於即便係法院逕行「密室勘驗」，實務亦肯認該勘驗筆錄亦具證據能力；此實與美國法制有很大的不同。

因此，如肯認第164條第2項乃審判中對證物之調查程序，法理上應認依第42條[140]與第43條[141]等規定制作之勘驗筆錄，乃勘驗所

139 事實上，所提示之證物亦必須經法院勘查或檢視後，才能獲得作為事實認定之證據資訊。單純提示而未經法院勘查或檢視該證物，並無法獲得認定事實所需之證據資訊。

140 刑事訴訟法第42條第1項：「搜索、扣押及勘驗，應制作筆錄，記載實施之年、月、日及時間、處所並其他必要之事項。」、第3項：「勘驗得制作圖畫或照片附於筆錄。」

141 刑事訴訟法第43條：「前二條筆錄應由在場之書記官製作之。其行訊問或搜索、扣押、勘驗之公務員應在筆錄內簽名；如無書記官在場，得由行訊問或搜索、扣押、勘驗之公務員親自或指定其他在場執行公務之人員製作筆

得內容之顯示，本質上係自白、證人、勘驗之「派生證據」；法院須依第165條第1項：「卷宗內之筆錄及其他文書可為證據者，審判長應向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨。」規定，於審判中調查該等派生證據，方為適法，畢竟只有筆錄與文書記載之內容，才足以作為上訴審審查其內容是否影響事實認定之依據[142]；故勘驗與物證之調查方法在本質上並不相同[143]。

然而，如果在實際訊問被告或證人，或是勘驗過程中違反正當程序，或是筆錄記載真實性出現疑義，由於其筆錄內容未必能反映出上述違反正當程序或是真實性疑義等瑕疵，故縱主張「勘驗本身並非即為證據，僅勘驗之結果始具證據效用」[144]，亦應從對心證產生實際影響的實用性角度，考量被告得於審判中勘驗在場行使防

錄。」

142 參照最高法院103年度臺上字第463號刑事判決：「又現行刑事訴訟法採直接審理主義，該法第一百六十四條第一項規定『審判長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認』，亦即證物須踐行『實物提示』，使之透過調查證據程序以顯現於審判庭，令當事人、代理人、辯護人或輔佐人辨認，始得採為認定事實之基礎。此『實物提示』規定，於當事人對於『有無證物存在』或『證物之同一性』有爭議時，更須嚴格遵守，否則難認證據經合法調查，並有礙被告防禦權利及可能影響判決結果。另偵查犯罪機關依法定程序監聽之錄音，係以監聽之錄音帶為其調查犯罪所得之證據，司法警察依據監聽錄音結果予以翻譯而製作之通訊監察譯文，乃該監聽錄音帶內容之顯示，為所謂之『派生證據』。於被告或訴訟關係人對監聽譯文真實性發生爭執或有所懷疑時，法院即應依刑事訴訟法第一百六十五條之一第二項之規定，勘驗該監聽錄音帶以踐行調查證據之程序，俾確認該錄音聲音是否為通訊者本人及其內容與通訊監察譯文之記載是否相符，以確保被告之訴訟防禦權行使及判決結果之正確性。尚難以法院於審判期日踐行提示監聽譯文供當事人辨認或告以要旨，即謂該監聽錄音帶證據已經合法調查。」

143 邱鼎文，國民法官法法庭運作與問題解析，司法周刊，2040期（司法文選別冊），頁31，2021年1月29日。

144 參照最高法院103年度臺上字第463號刑事判決。

禦權之真實發現功能，並無從為審判前「國民法官不在場」時逕行作成之勘驗筆錄所替代[145]。國民法官法施行細則第137條第1項規定雖未禁止於審判時再行勘驗，惟其寬認得在被告未同意時，於審判程序中以調查準備程序勘驗筆錄取代更行勘驗、允許於審判期日「以宣讀、告以要旨或交付閱覽勘驗筆錄方式替代國民法官勘驗」之法制缺漏，並無法解除僅以勘驗筆錄為證據[146]，存在過度限制防禦權之瑕疵。

㈡以被告在場權與防禦權檢驗勘驗之正當程序

由於在公正審判與正當程序要求下，所有證據在審判中提出時，均必須保障被告之在場權與防禦權。故如檢察官在審判中提出其於偵查中作成之勘驗筆錄，除非被告在勘驗時在場且未表示異議，否則不應肯認記載勘驗經過與結論之筆錄本身即得作為認定事實之證據。又如法院在準備程序至現場勘驗，雖應於檢察官與辯護人到庭時才能進行，倘若國民法官未能於審判時再次勘驗，即無從判斷筆錄記載內容是否與事實相符[147]；此爭議不僅存在於錄音譯文之勘驗筆錄，亦存在於對犯罪現場實際勘查後所作成之勘驗筆錄或是錄音錄影[148]。故關於勘驗是否得於審判中作為認定事實之證

---

145 參照最高法院109年臺上字第1110號刑事判決。

146 例如，將兇器或被害人所著衣物之勘驗筆錄或照片，彙整成單一書面，用以證明兇器之鋒利程度及被害人遭刺傷之情況。邱鼎文，同註143，頁5。

147 按依國民法官法第69條第1項規定，關於是否於審判中再行勘驗，乃專屬職業法官決定之事項，國民法官並無決定權。

148 按於臺中地方法院112年國審重訴字第1號刑事案件中，當事人雙方「出現爭執的部分，像是檢方有提出警方所提供的案發現場環景照片，辯護人認為這種照片是經過數位剪輯之後所完成，可能與真實情況有所落差，所以主張並不具有證據能力。不過檢方反駁，環景照片是警方在現場使用機械設備的功能拍下，沒有再經過後製，而且由於案發現場在蒐證後已經發還給房屋出租

據方法，關鍵應在於勘驗之正當程序與被告在場權與防禦權之保障，而非僅著重其筆錄記載內容為何。否則，僅於審判中將審判前所作勘驗筆錄作為證據，並無法解免其違反正當程序與公正審判之瑕疵。

至於是否實施勘驗，一般來說，係由法院考慮替代證據是否存在、成本是否過鉅（訴訟經濟）、是否會因此形成偏見等因素後，裁量決定之。雖然實務已有認「準備程序勘驗不能取代審判期日勘驗（直接調查證據）程序」[149]，惟國民法官法第47條僅適用於準備程序之勘驗，國民法官法及其施行細則並未要求於準備程序行勘驗後，法院「必須」作成「包含由國民法官法庭於審判程序中再行勘驗在內」之審理計畫[150]，導致於審判中僅調查勘驗筆錄出現違反正當程序與公正審判之爭議。雖實務上迄今罕見國民法官法庭至庭外實施勘驗，惟此現象並非源自法所不許；究其所以，主要係因國民法官法實施不久；而國民法官法目前僅適用於故意犯罪因而發生死亡結果之案件[151]，且法院對於是否應行國民法官審判享有廣泛裁量權[152]，亦均為原因所在[153]。

人，如果要再還原現場狀態就必須要得到出租人以及現承租人的同意，難度不低。若利用環景照片就可以忠實的呈現現場給國民法官檢視，此做法也比較符合訴訟經濟。」法操司想傳媒，【國民法官法庭】適用國民法官制度首案——現場環景照片能具有證據能力嗎？，2023年11月3日，https://follaw.tw/topic/display/2698，最後瀏覽日：2025年4月8日。

149 參照最高法院94年度臺上字第7274號刑事判決。

150 按國民法官法施行細則第115條第1項所規定者，僅係法院於準備程序中已決定由國民法官法庭於審判期日實施勘驗之情形，此條並未規定法院於準備程序實施勘驗後，「必須」決定國民法官法庭於審判期日再實施勘驗。

151 參照國民法官法第113條：「本法除第十七條至第二十條及第三十三條自公布日施行，第五條第一項第一款自中華民國一百十五年一月一日施行外，其餘條文自中華民國一百十二年一月一日施行。」

152 參照國民法官法第6條第1項：「應行國民參與審判之案件，有下列情形之一

三、勘驗之正當程序內涵

經由上述分析，可以發現勘驗制度之主要法律爭議，在於被告在場權與防禦權之限制是否符合正當程序與公平法院之要求，因此，在勘驗結果對事實認定可能產生實質影響，並肯認勘驗為證據方法之法制基礎上，即應進一步探討我國法制上之勘驗，特別是在依國民法官法審判之勘驗，是否對被告之防禦權產生過度的限制與不利益，並違反正當程序。關於勘驗之正當程序內涵，Snyder案強調被告在場權之防禦權功能，其所以主張如客觀上無法指出防禦權如何因被告不在場而受侵害時，即應基於無害錯無法則駁回上訴。因此案是從在場權的角度作為正當程序是否違反之判斷標準，故如認有違反，勘驗結論自無證據能力，其分析檢討或有值得參考之處。

按於美國法制中，當事人依聯邦證據規則Rule 103(a)規定當場聲明異議，乃事後提起上訴之前提要件[154]，因此，勘驗時必須有

者，法院得依職權或當事人、辯護人、輔佐人之聲請，於聽取當事人、辯護人、輔佐人之意見後，裁定不行國民參與審判：一、有事實足認行國民參與審判有難期公正之虞。二、對於國民法官、備位國民法官本人或其配偶、八親等內血親、五親等內姻親或家長、家屬之生命、身體、自由、名譽、財產有致生危害之虞。三、案件情節繁雜或需高度專業知識，非經長久時日顯難完成審判。四、被告就被訴事實為有罪之陳述，經審判長告知被告通常審判程序之旨，且依案件情節，認不行國民參與審判為適當。五、其他有事實足認行國民參與審判顯不適當。」

153 查於中華白〇四貴靈寶聖道會驅魔打死信徒被依傷害致死起訴案中，被告辯護人主張媒體偏頗報導污染國民法官心證，聲請不行國民法官審理，惟臺中地院雖認無罪推定之審前說明可排除污染，但仍因證據太過繁雜裁定不行國民參與審判程序。曾健祐，「借竅驅魔案」媒體汙染國民法官心證？法院：制度可避免，聯合報，2024年2月2日，https://udn.com/news/story/7321/7750427，最後瀏覽日：2025年4月8日。

154 *See* Rule 103(b) of Federal Rules of Evidence.

辯護人在場，涉及異議權之有效保障，乃正當程序之重要內涵。雖主張勘驗並非證據方法者提出「勘驗者為沉默之證人，其無法於上訴審接受審查」之批評，有一定說服力[155]；然而，勘驗內容無法於二審檢驗之瑕疵，並非不得以法庭記錄員在場執行職務予以避免。因我國刑事訴訟法已明文勘驗為證據方法，有關勘驗時應制作勘驗筆錄之規範，應足以排除勘驗非證據方法與上訴法院無法審查勘驗內容之疑慮。鑑於美國法上辯護人在場之目的，旨在對法官或陪審團之不當勘驗行為即時提出異議以保留上訴機會，則於我國實施勘驗時，自亦應強調賦予被告及辯護人在場表示意見之防禦機會。

又於在審判前即已作成勘驗筆錄情形中，因被告及其辯護人僅於法院依第165條第1項宣讀或告以要旨時[156]，始有爭執勘驗妥當性之機會，惟此時之爭執並無法有效防止勘驗筆錄之內容不正確，故而違反正當程序之要求[157]。又因實務已認在場權具有減少案件疑慮，保障當事人及辯護人有效防禦、即時攻擊等功能[158]；且國

155 Close v. Samm, 27 Iowa 503, 505 (1869).

156 另國民法官法施行細則第137條第1項規定，亦同此旨。

157 因此，如法院所實施者係密室勘驗，參照最高法院89年度臺上字第1765號刑事判決等要求被告及辯護人在場之實務，其所踐行者，即與勘驗正當程序之要求不符。

158 參照最高法院94年臺上字第4929號刑事判決：「當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場；但被告受拘禁，或認其在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限。刑事訴訟法第一百五十條第一項定有明文。此規定依同法第二百十九條，於審判中實施勘驗時準用之。此即學理上所稱之『在場權』，屬被告在訴訟法上之基本權利之一，兼及其對辯護人之依賴權同受保護。立法意旨，在於藉此證明法院所踐行之訴訟程序公正、純潔、慎重及尊重，用昭公信，且能使當事人、辯護人對於此項證據方法之展示、取得，因曾會同參與而見證知悉，乃得以及早展開反證活動，有助迅速發現真實。尤以我國刑事訴訟制度已採行改良式當事人進行主義，以當事人之主張、立證、辯論為中

民法官法第48條亦規定如辯護人於勘驗時未到場，即禁止法院實施勘驗程序，故在行國民參與審判之案件中，如要進行勘驗，除應考量防禦權限制之正當程序保障外，尚應針對國民法官有無機會於審判中就已作成之勘驗筆錄，確認其記載是否與事實相符，以「確保被告之訴訟防禦權行使及判決結果之正確性」[159]。而如果連未通知被告與辯護人於勘驗時在場，都已違反防禦權保障與正當程序之要求，則僅於準備程序中由法官勘驗、而未於審判程序中再度由國民法官勘驗，其於防禦權保障與正當程序之違反，自應已超過「於審判程序中再度由國民法官勘驗時，未通知被告與辯護人於勘驗時在場」之瑕疵。

四、勘驗應由國民法官參與

㈠直接審理與公開審理

按依國民法官法第50條第1項，原則上勘驗應於公開法庭進行，然為免耗費時日，導致審判期日因而中斷、國民法官負擔加重及心證模糊，第47條第2項第8款、第4項前段與第50條第3項乃規定，勘驗應於準備程序先行完成[160]，且準備程序中實施之現場勘驗，僅係由職業法官1人或3人參與實施。然而，因國民法官未於準

心，而審判中之勘驗，係由法院、審判長、受命法官以感官知覺，對犯罪相關之人、物、地等證據，親自加以勘察、體驗其性質或狀態之調查證據方法，主觀判斷在所難免，為杜勘驗過程之爭議，擔保勘驗結果之確實，使當事人、辯護人於審判程序能適切行使其攻擊、防禦權，則上揭在場權之保障，更有其必要。故事實審法院行勘驗時，倘無法定例外情形，而未依法通知當事人及辯護人，使其有到場之機會，所踐行之訴訟程序自有瑕疵，應認屬因違背法定程序取得之證據。」另最高法院103年度臺上字第463號刑事判決，亦同。

159 參照最高法院103年度臺上字第463號刑事判決。

160 蔡佩蓉，國民參與刑事審判，全國律師，2022增刊，頁23，2022年12月。

備程序實施勘驗，則於審判中對於是否再行勘驗有所爭議時，或將出現「能於審判期日進入審判庭之證據資料，可由國民法官法庭於審判中進行勘驗」，惟「不能於審判期日進入審判庭之證據資料，如於審判前已作成勘驗筆錄，可能無法由國民法官法庭於審判中進行勘驗[161]」等差別現象。此種實質上以「能否於審判期日進入法庭」作為區分應否勘驗之差異[162]，是否存在合理差別待遇之基礎？其實在美國法上，早已對此提出質疑[163]。

國民法官乃依法選任參與審判及終局評議之人，不論係從平等原則的角度切入[164]，或是基於言詞與直接審理原則來說，均無理由僅因證物無從於審判期日進入法庭，即一方面不許其於準備程序中參加與事實認定具高度關聯性之勘驗程序[165]，另一方面卻要求國民法官必須依據審判前由法官合議作成之勘驗筆錄認定事實。蓋此舉非但無視國民法官「透過感官知覺之運用，觀察現存物體狀

161 按依國民法官法第69條第1項：「關於證據能力、證據調查必要性與訴訟程序之裁定及法令之解釋，專由法官合議決定之。於決定前認有必要者，得聽取檢察官、辯護人、國民法官及備位國民法官之意見。」規定，如法院在準備程序並未決定應在審判程序中實施勘驗，則於審判程序中應否實施勘驗，仍專由法官合議決定。

162 Wendorf, *supra* note 88, at 379, 393.

163 State v. Pauline, 60 P.3d 306, 324-25 (Haw. 2002).

164 應說明的是，此處所指涉的平等原則，係指僅因證物可否於審判期日進入法庭，而出現得否於審判程序由國民法官法庭實施勘驗之差異。換言之，此處之平等並非指是指「國民法官」與「職業法官」之間的平等，而係指「於審判期日可進入法庭證物」與「於審判期日不可進入法庭證物」之平等。

165 按依國民法官法第21條以下規定，國民法官係於審判期日之訴訟程序前選任，而依國民法官選任辦法第65條以下規定，國民法官與備位國民法官係由隨機抽選之方式（包括使用抽選之電腦程式或人工抽籤方式）產生。因此，雖現行法制並未明文禁止國民法官參與準備程序之勘驗，惟國民法官並無從於準備程序中參與勘驗，實質上等同於被不許其參與準備程序之勘驗。

態、或場所之一切情狀[166]」實施勘驗之職權，亦不當地限制或剝奪被告在場有效地行使防禦權。換句話說，當審判前勘驗之標的可能於審判期日提出於法庭，且法院決定於準備程序勘驗後再於審判程序勘驗，此時不僅允許國民法官於「審判程序中」與「評議時」得驗證審判前勘驗筆錄之記載是否正確，亦同時保障被告及辯護人有機會在審判中挑戰「其未在場時作成之勘驗筆錄」是否正確。就此，即便已作成勘驗筆錄，不僅最高法院94年度臺上字第7274號刑事判決認為審判中仍須再為勘驗，正當程序亦要求於審判中應再實施勘驗。

然而，在審判前勘驗之標的無從於審判期日提出於法庭，或是法院於準備程序勘驗後因其他考量不再於審判程序實施勘驗等情形中，非但國民法官無法驗證勘驗筆錄之記載是否正確，如被告與辯護人於審判前勘驗時未在場，其防禦權亦同時遭不當剝奪。按如要求國民法官與被告及辯護人於審判中，對於爭議中之影像、聲音、味道等事實認定[167]，只能依審判前作成之勘驗筆錄認定事實，如相較於允許陪審團於審判中進行勘驗之美國法制，非僅有違正當程序，亦與直接審理原則不符。

㈡審判中不應以調查筆錄取代再行勘驗

按如肯認勘驗涉及以法庭活動為中心原則、直接審理原則及公開審理原則，立法者即不應允許國民法官法庭僅需於審理時踐行勘驗筆錄之證據調查程序。如果只有國民法官法庭「應」於審判期日另行勘驗以「直接」形成認定事實之心證，才符合直接審理與公開審理之要求，法制上即不應授權職業法官依國民法官法第69條第1

166 參照最高法院109年臺上字第1110號刑事判決。

167 廖建瑜，勘驗之證據調查方法——以影像紀錄畫面為例，月旦律評，3期，頁71-78，2022年6月。

項規定合議決定審判中不再實施勘驗；蓋如國民法官法庭未於審判中更行勘驗，實際上等同於要求「未曾參與勘驗之國民法官」必須以勘驗筆錄作為事實認定之基礎，而此種法制設計亦存在架空國民法官事實認定權限，並「使國民法官成背書工具」之疑慮[168]。而如法制並未禁止國民法官參與審判中勘驗（肯能其有能力進行勘驗），自無於解釋上與立法上一概禁止其參與準備程序勘驗之必要。

鑑於在可預期爭議標的現狀無法再度呈現於審判期日而實施勘

168 按依美國研究，如於法庭上使用專家證人，會出現陪審員受到CSI影集影響而誤解舉證是否超越合理可疑的問題。*See, e.g.*, Commonwealth v. Vuthy Seng, 456 Mass. 490, 503 (2010); United States v. Fields, 483 F.3d 313, 355 n.39 (5th Cir. 2007), cert. denied, 552 U.S. 1144 (2008) ("'CSI effect' is a term that legal authorities and the mass media have coined to describe a supposed influence that watching the television show CSI: Crime Scene Investigation has on juror behavior"). 雖勘驗並非檢驗科學證據之證據方法，惟因法官係法律專家，並有豐富實務經驗，實務上即可能因權威效應，出現國民法官在與法官討論或評議後，過度信賴準備程序勘驗結論的問題，此時，即可能出現國民法官為法官背書的爭議。關於職業法官過度干預出現權威效應、國民法官成為職業法官背書工具之疑慮，事實上已為各界肯認，參照邱鼎文，同註143，頁39。此外，尤伯祥大法官曾於擔任律師時提及：「（曾經看過）6個國民法官裡面，有5個認為是無罪，可是當職業法官一表示他的法律見解，這些素人立刻就改變見解。當職業法官利用法律見解，支撐自己結論的時候，其實素人是沒有能力跟他抗衡的。」前司法院刑事廳調辦事法官陳思帆亦坦言：「承認說確實有可能有這樣的擔憂，不過這個也是我們刑事廳，我們規劃各種的指引須知，還有相關教育課程大家來努力的方向。」真理大學法律系教授吳景欽認為：「6個國民法官如果想要讓這個被告判有罪的話，他勢必要去說服這3個裡面的一個（職業）法官過來，那我們就要問容不容易，也是大家一直在質疑說，會不會你找這6國民法官是讓你背書。」陳冠勳、陳昌維、謝政霖、吳嘉堡、蔣龍祥，職業法官權威效應　學者憂國民法官成背書工具，公視新聞網，2023年1月3日，https://news.pts.org.tw/article/617148，最後瀏覽日：2025年4月8日。

驗之情形中，於準備程序中僅由法官實施勘驗，除將有害於國民法官職權行使外，因準備程序勘驗不能進行證據證明力之調查[169]，故被告及辯護人無法在審判中使未參與勘驗之國民法官「透過感官知覺觀察現存一切情狀（實際勘驗）」調查證據證明力，更將對其憲法上之防禦權能造成過度限制。此時，如國民法官對已於審判前作成之勘驗筆錄內容有所質疑，亦即被告不同意於審判中以調查筆錄取代再行勘驗，是否得以「作成勘驗筆錄之法官實質上係證人」為由聲請其迴避，[170]並准被告及其辯護人透過對質詰問釐清事實疑點[171]，本質上為另一個與傳聞法則相關的重要議題；因此問題並非本文焦點，尚待他文檢討。

從而，於無法再次於審判中實施勘驗之案件中，法官在準備程序中實施勘驗時，即應注意被告防禦權保障與國民法官直接審理原則等要求。而雖國民法官法並未針對國民法官於準備程序中參與勘驗乙事有所規定，惟因此際涉及憲法上防禦權與辯護權之保障，如確實有需要於準備程序中實施勘驗，為避免違反正當程序與憲法之防禦權，針對此一法律漏洞，在立法填補前，法院除應依法預行通

169 參照國民法官第47條立法理由：「三、鑑定、勘驗之實施……，惟此處所指於準備程序命為鑑定或為勘驗之目的，乃基於程序經濟及減輕國民法官負擔之考量，並非意指法院得據此進行證據證明力之調查，併予指明。……」

170 參照刑事訴訟法第17條第6款。

171 學說上有認檢察官制作之勘驗筆錄與警察制作之現場勘查報告均屬證人審判外之陳述（紀錄），而應有傳聞法則之適用。張明偉，同註5，頁36-44。按於因證據本質或可預見之情事變更，以致於無法於審判中透過勘驗調查證據及發現真實之情形中，法官於準備程序中作成之勘驗筆錄，對審判程序中之國民法官來說，即如同檢察官於偵查程序作成勘驗筆錄般，均具備「被告以外之人於審判外基於一般證人身分作成（陳述）」之特徵。此時，如主張得依國民法官法第47條規定，無須再於審判中實施勘驗，亦同存在被告防禦權遭不當限制之違憲疑慮。

知被告與辯護人於勘驗時到場外[172]，亦應俟國民法官法庭組成後，類推審判中勘驗，由國民法庭實施準備程序之勘驗。而如確因急迫而須由法院依職權於審判程序開始前先行勘驗，亦不應忽略該勘驗筆錄具審判外陳述之特徵與其對國民法官心證形成的高度影響，而應保障被告之對質詰問權。

事實上，前述因證物無法於審判期日進入法庭，而須於準備期日先行到場勘驗之情形，並非僅存在國民法官審判中；蓋於非國民法官法案件中，於審判期日前準備程序勘驗，業已為刑事訴訟法第277條所規定。然而，因刑事訴訟法並未禁止合議庭於審判中對事實爭議進行勘驗，最高法院94年度臺上字第7274號刑事判決亦認為「準備程序之勘驗不能取代審判期日之勘驗」，故於準備程序勘驗之規定，並不必然導致「事實認定者僅能依檢察官或是受命法官，甚至是下級法院所為勘驗認定事實」之結論。從而，為避免國民法官因未於準備期日勘驗時到庭，惟對準備期日勘驗筆錄所載事實認定有所疑義，導致無法依勘驗筆錄形成正確心證，自應給予國民法官審判程序或準備程序參與勘驗之機會，以合理保障被告防禦權與審判之正當程序。

五、當事人進行主義之反思

另就法制沿革之角度來說，刑事訴訟法第277條之法院勘驗規定，原係繼受自職權主義[173]，而標榜基於當事人進行主義而制定之國民法官法，其勘驗規定卻係參照職權主義而來[174]，立法者在

172 參照最高法院89年度臺上字第1765號刑事判決。

173 邱鼎文，同註143。

174 參照國民法官第47條立法理由：「二、……又本法採當事人進行主義，……。三、鑑定、勘驗之實施……，爰參照刑事訴訟法第二百七十六條第二項、第二百七十七條規定之意旨，訂定第二項第八款。……」

制定國民法官法之勘驗制度時，是否有意忽略二種制度本質差異，並將張冠李戴？不無疑義。然而，在探討國民法官法之勘驗爭議時，實不宜忽略人民參與審判所植基之當事人進行主義精神，更不應一味參考以傳統職權主義為基礎之實務，畢竟制定國民法官法之目的，既在於提升國民對於司法之信賴[175]，並糾正傳統法制的弊端，自應修正可能招致司法不信賴之職權遺緒。故如肯認職權模式的勘驗制度，存在前述違反正當程序與憲法上防禦權之瑕疵，則在解釋、適用國民法官法時，即應審酌當事人進行主義與職權主義的差異，考量不同於職權傳統見解的觀點，以符合制定國民法官法之立法精神。

一般而言，當事人進行主義具有由當事人決定爭點（審判對象與範圍）以及由法院扮演被動、中立裁決者角色之特徵[176]，故「是否就某項人證、書證或物證進行調查，原則上均委由當事人、辯護人主導決定，於調查證據時並由當事人自主出證，使國民法官可清楚透過法庭活動了解雙方各自之主張」[177]。與此相對，職權主義要求法官藉由訴訟程序之參與及主導，自行調查認定事實並決定爭點[178]。就我國勘驗法制來說，傳統勘驗制度的職權特徵，主要表現在「非依聲請得依職權實施」以及「不能在被告或辯護人不在場時實施勘驗」等二方面。因國民法官法並未明文禁止法院職權調查，故法院依刑事訴訟法所定職權調查書證、物證時，仍得由審判長告以要旨或提示辯認[179]。

175 參照國民法官第1條立法理由。

176 Greenlaw v. United States, 554 U.S. 237, 243 (2008).

177 司法院，同註7，頁100。

178 James E. Pfander & Daniel D. Birk, *Article III Judicial Power, the Adverse-Party Requirement, and Non-Contentious Jurisdiction*, 124 YALE L.J. 1346, 1353 (2015).

179 司法院，同註7，頁100。

按在當事人未聲請勘驗之情形中，實施勘驗旨在解決法院自行發現與認定（非當事人決定）之爭點；而禁止於被告及辯護人不在場時實施勘驗之立法規範[180]，實質上等同於否認被告有權放棄勘驗在場權，此就當事人進行主義法制容許「於辯方放棄在場權時實施陪審團勘驗」來說[181]，僅強調實施職權勘驗之法定程式之我國法制，不僅不符合「應經當事人聲請或同意」、「應由當事人決定爭點」與「中立法院」等當事人主義特徵，更忽略在場權之法理與功能。從而，其漠視辯方有權同意於其缺席時實施勘驗之法制設計，本質上應屬偏向職權主義之規範，而非國民法官法立法理由所稱，係採當事人進行主義而為之設計。

因此，在探討「國民法官於準備程序或審判程序實施勘驗以發現真實」時，即不應忽略「當事人進行主義允許陪審團於審判期日到犯罪現場實施勘驗之法理」，以避免侵害國民法官事實認定之權能，並保障被告之防禦權。故在臺、美法制均不禁止事實認定者於審判期日至犯罪現場實施勘驗之前提下，因無特別重要之公共利益考量可正當化「禁止國民法官於準備程序實施勘驗、卻要求其於審判中必須接受先前由法官勘查現場或證據所得之心得紀錄」此一實質上對被告行使防禦權之限制[182]，自無從於偵查或準備程序之勘驗筆錄作成後，肯認法院或立法者得限制或禁止國民法官參與勘驗。事實上，任何禁止國民法官參與勘驗之規範或是法官決定，均

180 參照國民法官法第48條第3項。

181 在被告未請求法院許可其於陪審團勘驗時在場，或未對其不在場時實施之勘驗表示異議等情況中，均視為其放棄在場權。Jenkins v. State, 22 Wyo. 34 (1913); People v. Auerbach 176 Mich. 23 (1913); Gonzalez-Perez v. Gomez-Aguila, 296 F. Supp. 2d 117 (D.P.R. 2003).

182 事實上，要求國民法官於審判中必須接受先前由檢察官作成之勘驗筆錄記載，亦存在相同的問題。

隱含著不信賴國民法官有能力實施勘驗之偏見，明顯違背設置國民法官之立法原意。故為避免國民法官基於訴訟外資訊進行評議，應參考美國法制，除於現場勘驗時禁止國民法官與其他在場人進行交談外，亦應禁止其於私下到場進行勘驗，以維護公正審判與中立法院之運作。

伍、結　論

關於勘驗，國民法官法僅在第47條第2項第8款就準備程序有所規範，即便國民法官法施行細則第115條至第117條與第137條亦對勘驗有所補充，因其等僅在釐清於審判中非不得勘驗，故關於國民法官得否於準備程序中參與勘驗，以及法院得否於先行勘驗後限制國民法官於審判中勘驗，國民法官法及其施行細則均未明文。依其文義，可能讓人認為只要符合國民法官法第74條之調查證據規定，如法院因故決定不另在審判期日再行勘驗，國民法官只能依準備程序中作成之勘驗筆錄認定事實。果如此，國民法官即可能毫無「親自以感官知覺觀察現存物體狀態或場所一切情狀」之機會。此時，國民法官僅憑他人作成之勘驗筆錄即作出有罪與否之判斷，其所踐行者只是書面審理程序，不符直接審理原則；至未實際參與勘驗之國民法官，無法確認勘驗筆錄記載內容是否存在被告及辯護人主張之瑕疵，除其所作成本案判斷非以直接審理獲得之證據資訊為基礎外，被告釐清筆錄內容爭議之防禦權，亦受到不當限制。

為釐清法院勘驗之本質，本文以美國法制為基礎，針對勘驗是否為證據方法、勘驗功能、被告防禦權以及正當程序等議題進行分析，並在與我國法制進行比較後，主張在立法已肯認勘驗為證據方法的前提下，因勘驗之證明作用在於協助正確認定事實，且勘驗筆錄本身無法協助同為事實認定者之國民法官「發現筆錄記載內容與

事實有何不同」，故在將勘驗作為一種證據方法時，應強調被告在勘驗程序應獲得之憲法上正當程序保障，在藉由勘驗獲得與定罪有關之證據資訊時，是否已保障防禦權及辯護權，禁止法院進行密室勘驗；而非強調是否已制作勘驗筆錄並以朗讀或告以要旨之方式調查，才是以公正審判角度檢討證據方法時，所應著眼的焦點。事實上，如認法院「僅」能依職權「勘驗」調查有利被告事項，則於檢察官舉證尚存有合理疑點時，基於無罪推定與疑點利益歸於被告原則[183]，法理上並無適用刑事訴訟法中法院職權勘驗之必要。

鑑於勘驗具有協助事實認定者釐清事實真相之證據功能，必須賦予當事人及辯護人在場權，以防止事實認定者（國民法官法庭）作出不正確的判斷；故為落實國民法官法庭直接審理原則，縱已於審判前作成勘驗筆錄，原則上亦應由國民法官法庭於審判期日，不論係在庭或到場，再行勘驗以釐清勘驗筆錄內容記載是否有誤。又即便法制上尚未就國民法官參與準備程序中勘驗有所規範，惟為保障被告防禦權並符合正當程序要求，亦應允許以類推適用之方式，填補此一法律漏洞；故在國民法官法庭不及於審判期日實施勘驗的情形中，應讓國民法官於審判前或審判中，有機會藉由參與勘驗「親自以感官知覺觀察現存物體狀態或場所一切情狀」。至如有國民法官私下至犯罪現場勘查或調查證據，因其心證形成公正性很可能已受該訴訟外調查影響，此時法院應依職權或聲請將其解職，並以備位國民法官替代，以落實直接審理原則與公正審判原則。

183 關於無罪推定與疑點利益歸於被告原則，參考Commonwealth v. Webster, 59 Mass. 295, 320 (1850).

參考文獻

一、中　文

1. 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（下），6版，2023年2月。
2. 司法院，國民參與審判制度成效評估報告，2024年10月。
3. 林永謀，刑事訴訟法釋論（中冊），2007年2月。
4. 邱鼎文，國民法官法法庭運作與問題解析，司法周刊，2040期（司法文選別冊），頁1-42，2021年1月。
5. 張明偉，論檢察官勘驗，國立中正大學法學集刊，71期，頁1-52，2021年4月。
6. 陳思帆、顏榕，國民法官法，2024年2月。
7. 陳瑞仁，美國法官如何指示陪審團，裁判時報，114期，頁66-80，2021年12月。
8. 溫祖德，論我國國民法官法法官對國民法官之法律說明及上訴審對於法律說明之審查——從美國陪審團法律指示之考察，成大法學，45期，頁163-232，2023年6月。
9. 廖建瑜，勘驗之證據調查方法——以影像紀錄畫面為例，月旦律評，3期，頁71-78，2022年6月。
10. 廖建瑜主編，解讀國民法官法（上），2023年3月。
11. 劉邦繡，刑事簡易判決處刑之正當程序與密室勘驗——臺灣桃園地方法院109年度壢簡字第1229號刑事簡易判決析義，當代法律，4期，頁139-149，2022年4月。
12. 劉耀明，侵入性身體檢查處分之比較研究，刑事法雜誌，60卷1期，頁17-60，2016年2月。
13. 蔡佩蓉，國民參與刑事審判，全國律師，2022增刊，頁18-32，2022年12月。

二、英　文

1. Administrative Office of the United States Courts, Handbook for Trial Jurors serving in the United States District Courts (Administrative Office of the United States Courts; 2012).
2. Anderson, Kent & Saint, Emma, *Japan's Quasi-Jury (Saiban-in) Law: An Annotated Translation of the Act Concerning Participation of Lay Assessors in Criminal Trials*, 6 ASIAN-PAC. L. & POL'Y J. 233 (2005).
3. Chapman, Nathan S. & McConnell, Michael W., *Due Process as Separation of Powers*, 121 YALE L.J. 1672 (2012).
4. Garner, Bryan A. et al. eds. (2004), BLACK'S LAW DICTIONARY, 8th ed., EAGAN, MN: West.
5. Harrison, John, *Substantive Due Process and the Constitutional Text*, 83 VA. L. REV. 493 (1997).
6. Hollander, Nancy & Bergman, Barbara, *Dismissal of Jurors*, 24-JUL CHAMPION 34 (2000).
7. Keele, Layne S., *When Mohammed Goes to the Mountain: The Evidentiary Value of a View*, 80 INDIANA L.J. 1091 (2005).
8. Lee, Jae-Hyup, *Getting Citizens Involved: Civil Participation in Judicial Decision-Making in Korea*, 4 EAST ASIA L. REV. 177 (2009).
9. Miyazawa, Setsuo, *Citizen Participation in Criminal Trials in Japan: The Saiban-in System and Victim Participation in Japan in International Perspectives*, 42 INT'L J. L. CRIME & JUST. 71 (2014).
10. Pfander, James E. & Birk, Daniel D., *Article III Judicial Power, the Adverse-Party Requirement, and Non-Contentious Jurisdiction*, 124 YALE L.J. 1346 (2015).
11. Seo, Eric, *Creating the Right Mentality: Dealing with the Problem of Juror Delinquency in the New South Korean Lay Participation System*, 40 VANDERBILT L. REV. 265 (2021).
12. Tanford, J. Alexander & Keele, Layne S. (2022), THE TRIAL PROCESS: LAW, TACTICS, AND ETHICS, 3rd ed., Durham, NC: Carolina Academic Press.
13. Wendorf, Hulen D., *Some Views on Jury Views*, 15 BAYLOR L. REV. 379 (1963).

On the Citizen Judges' View

Ming-Woei Chang*

Abstract

According to the Code of Criminal Procedure, a view should be conducted by the fact-finders. To safeguard the rights of presence and objection for the accused and their defense counsel, the Supreme Court has held that "prior notice to be present" is required to satisfy due process and to prevent judges from conducting *ex parte* or secretive views. Nonetheless, the Civil Judges Act allows civil judges, during trial, to base their fact-finding solely on view records prepared by prosecutors, assigned judges, or judicial panels. The appropriateness of this distinction constitutes the central question examined in this article.

Using the American legal system as a comparative foundation, this article analyzes the evidentiary status, institutional function, and due process of judicial views. Through comparative analysis with Taiwan's legal system, this article argues that during the view procedure, due process guarantees under the Constitution must be extended to the accused. Even where view records have already been produced, the citizen judge panel must conduct its view during the trial to verify the accuracy of the record.

* Professor, Associate Dean and Director of the Graduate Department of Law, Fu-Jen Catholic University School of Law; S.J.D., Golden Gate University Scholl of Law, USA.

Received: December 28, 2023; accepted: April 15, 2025

The Citizen Judges Act, by overly restricting the authority of citizen judges to engage in fact-finding during trial, contravenes the principles of the adversary system and direct hearing. Accordingly, revision of the Act is necessary.

Keywords: View, Citizen Judges, Criminal Procedure, Due Process, Direct Hearing