

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士論文

指導教授：王曉丹 博士



法庭正義之辯—以無罪推定為中心

研究生：葛孟靈

中華民國 103 年 7 月

謝 辭

提筆寫了謝辭，代表論文的完成及研究所生涯即將畫上句點。能在政大度過人生精彩的際遇，這是個醉夢溪畔，傍晚還能得見到霧氣地方。只是這樣的日子有了開始，必然也有暫時劃上休止符的時候，動筆寫下衷心感謝的一刻，窗外碧海藍天。

在政大的日子，除了醉夢溪、野薑花之外，當然還有所上的老師們、助教、同學和學弟妹們相處的情宜。首先要感謝的就是我的指導教授王曉丹老師，對我論文指導的程度是難以想像的，除了感激還有愧疚。

這本論文還要感謝兩位口試委員黃源盛老師及林昀嫻老師，在論文審查的時候，除了細心指正，也給了我很多大觀念的思想啟迪，讓這本論文能夠更加完整，論文口試歷經約3個小時，走出研討室，天邊竟出現一道彩虹。當然更感謝這本論文的主角，願意接受我的訪談，這是我在這邊得深深致謝的，天大的恩，莫過於父母恩，天大的情，莫過於夫妻之情，我的伴侶提醒我不要提到她，我只有放在心上了。

。

摘要

所謂正義係指公平公正且不應為了多數人的福利而犧牲少數人，從而筆者認為法庭正義乃追求絕對之真實為目的，正當法律程序僅為絕對真實之擔保，而非追求程序保障下之擬制之真實，基於人權保障，設若違反正當法律程序，則視為不真實，為被告無罪之推定即「無罪」，然無罪推定不僅維持絕對真實消極意義，並有督促執法者應本於無罪推定之初心，堅守正當法律程序以追求絕對真實之積極意義即「真實無辜」，並制度上尚應進一步賦予人民於案件定讞後追求絕對真實之權利，始為正義。

爾來肇因於在地法意識與司法判決之落差所導致之社會運動，啟發作者透過自身參與法庭活動之觀察、社會矚目案件之個案研究、司法人員之訪談及相關文獻之歸納，臚列法庭不正義之類型及成因，其不正義之類型計有：虛偽供述所造成的不正義、科學證據錯誤所造成的不正義、指認錯誤所造成的不正義及其他審、檢不當行為所造成的不正義，而法庭不正義之主因，無非係司法人員未本於無罪推定之初心，嚴守正當法律程序所造成，司法尊嚴、案件負荷量、輿論壓力、官僚體制、行政管考、科學證據錯誤及法制面的缺陷等，僅為派生下的間接原因。

準此，筆者認為重視犯罪事實的澄清始能落實無罪推定，除嚴格

落實正當法律程序以擔保無罪推定之人權理念得以實現，應採取精緻司法之修法方向，全面杜絕司法人員發生侵害人民基本權可能性，並全面律師強制辯護以監督程序保障，並從考、訓開始即徹底落實審、檢分立，且應採取起訴狀一本主義、及訴因制度，以避免法官之預斷，及保障人民之訴訟防禦權，由國民參與審判制度的引進，以解決或預防法官、檢察官之專斷、傲慢、偏見等問題，以觀審員來監督制衡法官、檢察官在法庭上的作為，始能達到透明、中立、客觀及審理的客體明確，另應建立擴大賦予人民於案件定讞追求絕對真實之機制，以保障人民追求絕對真實的權利。

關鍵字：正義、社會正義、法庭正義、形式上真實、實質上真實、絕對真實

目 錄

第一章	緒論	1
第一節	研究動機與研究目的.....	1
第一項	研究動機.....	1
第二項	研究目的.....	5
第二節	研究途徑與研究方法.....	5
第一項	文獻分析法.....	6
第二項	深入訪談.....	6
第三項	個案研究.....	8
第四項	法庭活動之觀察.....	8
第三節	論文架構.....	8
第二章	法庭正義	9
第一節	正義的定位.....	9
第一項	正義：絕對的真實.....	10
第二項	刑事的分配正義.....	12
第二節	程序正當法律程序與實質正當法律程序.....	13
第一項	程序正當法律程序.....	13
第一款	犯罪嫌疑人或被告為訴訟主體應受程序保障.....	13
第二款	訊問被告應先告知事項.....	15
第一目	辯護權之保障.....	15
第二目	緘默權之保障.....	17
第三款	訴訟資訊取得之必要性.....	21
第二項	實質正當法律程序.....	24
第三節	正當法律程序如何實現法庭正義.....	25
第四節	法庭正義與社會正義之關係.....	26
第三章	無罪推定原則	29
第一節	無罪推定之意義.....	29
第二節	無罪推定之內涵.....	30
第三節	無罪推定之適用範圍.....	31
第四章	無罪推定與法庭正義、社會正義之關係	33
第一節	無罪推定重在犯罪事實的釐清.....	33
第一項	檢察官負有維護事實真相的義務.....	33
第二項	嚴守偵查不公開以維事實的完整性.....	35
第三項	檢察官的舉證責任與法官之調查原則以澄清事實.....	37
第二節	嚴守證據法則始能實踐法庭正義.....	40

第一項	前言.....	40
第二項	被告無舉證責任.....	40
第三項	被告得就被訴事實指出有利之證明方法並非舉證責任.....	42
第四項	法院就被告提出有利事實或證明方法有告知義務.....	43
第五項	法院何時依職權介入調查證據.....	44
第六項	英美法系國家法庭之舉證責任與舉證負擔.....	47
第一款	英美法系國家法庭之舉證活動.....	47
第二款	英美法系有關當事人舉證負擔.....	48
第七項	證據排除法則與傳聞法則.....	51
第一款	證據排除法則.....	51
第二款	傳聞法則.....	52
第八項	小結.....	53
第三節	卷證不併送、起訴狀一本義、訴因與中立法院.....	57
第一項	現行制度下法官的預斷.....	57
第二項	如何促進公平審判.....	57
第一款	前言.....	57
第二款	排除預斷.....	59
第三款	證據開示.....	59
第三項	日本法上之訴因制度—公訴事實與訴因.....	60
第一款	訴因之意義.....	60
第二款	公訴事實與訴因之爭議.....	61
第三款	訴因之變更.....	62
第四款	小結.....	65
第四節	國民參與審判與透明法院.....	66
第一項	前言.....	66
第二項	司法院「人民觀審試行條例」草案.....	67
第三項	小結.....	71
第五節	無罪推定與社會正義.....	73
第五章	從個案研究看法庭正義與在地法意識間衝突.....	75
第一節	「因司法不公衝撞總統府」案.....	75
第一項	案件之略述與爭議.....	75
第一款	案件之略述.....	75
第二款	案件之爭議.....	75
第二項	5次來回聲請羈押—談檢察官與法官的對峙.....	75
第一款	媒體的報導.....	75
第二款	談檢察官與法官的對峙.....	76
第三項	羈押必要之主(法官、檢察官的主觀)、客觀要件.....	79
第四項	羈押統計資料之提出.....	80

第五項 個案研析.....	81
第二節 「報告總統，有人關說」案.....	81
第一項 案件之略述與爭議.....	81
第一款 案件之略述.....	81
第二款 案件之爭議.....	85
第一目 判決結果.....	85
第二目 案件之爭議.....	86
第二項 「對的事，作不對的方法」.....	87
第一款 最高檢特偵組的存廢.....	87
第二款 對的事，作不對的方法.....	88
第三款 檢察官的上訴.....	88
第三項 檢察總長的辭職沒人批.....	89
第四項 個案研析.....	90
第三節 「法律沒有理由處罰說實話的人」案.....	90
第一項 臺灣士林地方法院 102 年度易字第 456 號案.....	90
第一款 案件之略述.....	90
第二款 案件之爭議.....	90
第二項 法官的理性與同理心.....	90
第一款 法官的心證.....	91
第二款 法官判決的「不可預測性」.....	92
第三項 說實話的人仍被處以罰金 1,000 元.....	93
第四項 個案研析.....	94
第六章 從法庭觀察偵審之正義與無罪推定之違反.....	95
第一節 我國檢察官的問案品質.....	95
第二節 從起訴、不起訴案件之比率看檢察官的正義.....	97
第一項 案件之偵查.....	98
第一款 檢察官將案件發回、發交警察偵辦.....	98
第二款 檢察官的當庭逮捕、羈押.....	98
第三款 法官，為什麼我不能緩起訴.....	99
第一目 法務部推動減害替代療法之緩起訴處分政策.....	99
第二目 法官，我為什麼不能緩起訴？.....	101
第二項 法律明文規定「有罪推定」.....	102
第一款 撤銷緩起訴.....	102
第二款 圖示：92 年至 101 年「撤緩偵」案件裁判確定有罪人數.....	103
第三項 公訴檢察官更正、減縮及追加犯罪事實.....	103
第三節 從個案談法官的預斷.....	104
第一項 法官的坦白.....	104
第二項 法官的預斷、認罪協商.....	105

第一款	前言.....	105
第二款	法官預斷、認罪協商情形.....	105
第三項	證據的提示.....	107
第七章	從法庭活動之觀察論法庭不正義之類型	108
第一節	概說.....	108
第二節	虛偽供述所造成之不正義.....	108
第三節	科學證據錯誤所造成的不正義.....	111
第四節	指認錯誤所造成的不正義.....	114
第五節	其他審、檢不當行為所造成的不正義.....	116
第一項	偵查階段.....	116
第一款	檢察官的不當訊問.....	116
第二款	檢察官閱卷後即決定結案的方式，並據此訊問被告.....	117
第三款	採證人之證言轉為被告提起公訴.....	119
第四款	為什麼只有你會被騙，別人怎麼不會被騙.....	120
第五款	說穿了，檢察官就是要將被告起訴.....	121
第六款	起訴書比不起訴書容易寫.....	122
第二項	審理階段.....	123
第一款	原審都已經判緩刑了，為何還要上訴.....	123
第二款	重罪羈押，為配合羈押期間，重罪案件速審速決.....	124
第三款	輿論的影響.....	125
第四款	法官與公訴檢察官合作無間與相互對峙.....	125
第一目	合作無間.....	126
第二目	相互對峙.....	128
第五款	同案被告自白認罪拖累否認犯罪者.....	129
第六款	檢察官的上訴.....	130
第六節	強制處分.....	134
第一項	重罪羈押.....	134
第二項	性侵害案件羈押.....	135
第三項	專案指揮羈押.....	136
第四項	酒駕肇事致人於死逃逸羈押.....	136
第五項	居無定所羈押.....	136
第八章	以訪談方式對法庭不正義現象之調查	138
第一節	實證分析之研究方法：以訪談方式進行田野調查.....	138
第二節	檢察官的訪談紀錄.....	138
第一項	代碼 C 的訪談	138
第二項	代碼 D 的訪談	142
第三項	代碼 E 的訪談.....	144

第三節	法官的訪談記錄.....	146
第一項	代碼 A 的訪談.....	146
第二項	代碼 B 的訪談.....	148
第四節	律師的訪談記錄.....	148
第一項	代碼 F 的訪談.....	148
第二項	代碼 G 的訪談.....	150
第九章	法庭不正義形成之原因.....	152
第一節	人權意識薄弱.....	152
第二節	有罪推定符合基本人性.....	152
第三節	輿論影響司法.....	152
第四節	案件量負荷過重.....	153
第五節	行政管考.....	153
第十章	總結與建議.....	155
第一節	重視犯罪事實的澄清始能落實無罪推定.....	155
第二節	法律制度面之建議.....	156
第三節	研究的限制與未來研究之方向.....	156



第一章 緒論

第一節 研究動機與研究目的

第一項 研究動機

風吹滅蠟燭，卻助長火勢。一個死刑、無期徒刑犯的案件，讓筆者啟發本文以無罪推定為中心，探討法庭正義之辯（辨）¹之構思。

該死刑、無期徒刑犯於民國○年○月間從○國進口貨物，在海關被查獲夾藏於貨物紙箱內之海洛因磚（淨重○公克），當下接獲報關行通知的她不知該怎麼辦，為何會發生這樣的事情，遭受莫大的壓力與混亂，正當不知如何是好，在其從○南下○海關欲了解事情狀況途中，身在國外的先生打來電話，要她先離開臺灣，告訴她以後的事以後再說，她六神無主，也想瞭解○國到底出了什麼狀況，為何貨物會夾藏海洛因磚，因此遵從先生的指示先離開臺灣。迨至○年○月間因思念子女及為洗刷罪名，乃自動投案，經安排回國接受審判（但一審判決書竟反於事實稱「始緝捕歸案」）。本案雖為重罪案件，但被告係自動投案，顯然無逃亡之虞，且本件證據僅有扣案之毒品，除此之外，均付之闕如，沒有證人、沒有被告的自白或其他直接、間接證據，被告未到庭（雖被告未到庭，事證明確仍可起訴，但本件除扣案之毒品外，均無證據證明該毒品係被告所夾藏進口，檢察官大可通緝暫結案，卻以查扣毒品為唯一證據而起訴被告），竟被起訴，所以回國後被移送至通緝法院，「值班法官訊問後以被告無羈押之必要，『諭知限制住居』」，法警值班室外之電子螢幕牆也對外公示該被告限制出境出海，在法警及書記官辦理所有程序完畢後，法警旋以尚有手續待辦理為由，使被告再次進入法庭，此時家人、律師均已在法院一樓（按：值班法官之訊問法庭在地下室）等待被告辦完手續上來，家人準備幫被告接風，卻遲遲未見被告上來一樓，法警突然請律師再次入庭，法官未說明再次開庭之理由，經形式上訊問被告後，旋即「改諭知羈押被告」²，法官未依法定程序通知律師、被告開庭，又不符『再執行羈押』³之要

¹ 本文之「辯」，亦可同「辨」，本文透過法庭正義的思辨，並且提出筆者個人的主張（即辯也），所以本文章名為法庭正義之辯，亦是法庭正義之辨。

² 法官先認被告有羈押原因，無羈押必要，諭知限制住居；但在接獲一通電話之後，卻旋即改認被告有羈押必要，而諭知羈押被告，由此可見有無羈押必要，法官有其背後的決定因素，例如因輿論批判「恐龍法官」之後，從此無論檢察官或法官對於性侵害案件，均持「必押」的態度。而本案因扣有鉅額毒品，所以法官應會較偏向羈押被告，以杜社會輿論悠悠之口，但審酌卷內資料，卻僅有重罪嫌疑重大一款羈押事由外，並無其他羈押事由，是顯無羈押必要，也因此法

件，竟以此違法之方式「改諭知」羈押被告。對於羈押之「必要性」，法官雖有裁量權，但仍須有客觀之事實，足以證明有羈押必要，法官於大法官解釋視若無睹。在審理程序時，法官及檢察官亦均違反證據法則，對律師聲請調查對被告有利之證據也不予調查，並以迅雷不及掩耳之速度審結本案，判處被告無期徒刑。顯見法官對於本案僅因查扣大量毒品，為社會矚目案件，因此為杜悠悠之口，不惜犧牲被告之權益，以符合社會之期待，且因尚有上訴審得以救濟，故寧可將問題丟給上訴審，亦不願本於無證據應判決被告無罪之勇氣，以還被告清白，因此被告的清白正義將會因法官沒有擔當而在上訴審或發回後的更審來來去去(按現有速審法，故本案發回更審之可能性不高)，被告的權益就在看守所中永無天日的流逝、被犧牲⁴，本案以重罪羈押這一點作為唯一的羈押理由，其正當性何在？已然違背無罪推定原則。

按無罪推定乃我國刑事審判上的基本原則，刑事訴訟法第 154 條第 1 項明文規定：「被告未經審判證明有罪之前，推定其為無罪。」，據此，如果檢察官要起訴被告，必須就被告有罪的事實加以舉證，而非被告自己證明自己無罪。審前羈押乃無罪推定的例外，羈押本身就會造成近似處罰的效果，雖與犯罪的刑罰執行仍有不同，但羈押畢竟是全面羈束了被告的自由，在審判程序中是對於無罪推定的例外。所以為了確保刑事訴訟程序的進行而羈押被告，雖為司法程序所必然的結果，但如單以「重罪」羈押被告，應為違憲，此有司法院大法官解釋釋字第 665 號多數意見以無罪推定、比例原則等作為論據指出：「單以犯重罪作為羈押之要件，可能背離羈押作為保全程序的性質，其對刑事被告武器平等與充分防禦權行使上之限制，即可能違背比例原則。……無罪推定原則不僅禁止對未經判決有罪確定之被告執行刑罰，亦禁止僅憑犯罪嫌疑就施予被告類似刑罰之措施，倘以重大犯罪之嫌疑作為羈押之唯一要件，作為刑罰之預先執行，亦可能違背無罪

官才會一開始諭知「限制住居」以確保司法程序的進行。但在經由電話那一頭的人之指示，在短短幾分鐘的時間內，其又馬上可以改認被告有羈押必要，其審酌的依據為何，顯然無據，甚且其得以改諭知「具保」之較小手段，但卻仍採最強的「羈押」手段羈束被告的身體自由。所以法官「改諭知羈押被告」，並無再執行羈押之事實及理由之違背外，最令人感到驚愕者為執法者的「善變」，法律是法治或人治，在此於焉可見分明。

³ 按法官既已諭知被告限制住居，其諭知限制住居之裁定即對被告發生效力，是法院應須有刑事訴訟法第 117 條再執行羈押之事由，始得羈押本案被告，但本案被告連限制住居的手續都還未辦理，哪來的再執行羈押的事由。且法律並無「改諭知」的規定，何來「改諭知」羈押被告，顯見法院羈押被告違背法正當性。

⁴ 刑事妥速審判法第 5 條第 2 項、第 3 項規定「審判中之延長羈押，如所犯最重本刑為死刑、無期徒刑或逾有期徒刑 10 年者，第一審、第二審以 6 次為限，第三審以 1 次為限。審判中之羈押期間，累計不得逾 8 年。」，準此在審判中羈押最長不得超過 8 年。

推定原則」、「基於憲法保障人民身體自由之意旨，被告犯上開條款之罪嫌疑重大者，仍應有相當理由認為其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞，法院斟酌命該被告具保、責付或限制住居等侵害較小之手段，均不足以確保追訴、審判或執行程序之順利進行，始符合該條款規定，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行之要件，此際羈押乃為維持刑事司法權有效行使之最後必要手段，於此範圍內，尚未逾越憲法第 23 條規定之比例原則，符合本院釋字第 392 號、第 653 號、第 654 號解釋意旨，與憲法第 8 條保障人民身體自由及第 16 條保障人民訴訟權之意旨，尚無違背。是僅以刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款『所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪』，作為許可羈押之唯一要件，而不論是否犯罪嫌疑重大，亦不考量有無逃亡或滅證之虞而有羈押之必要，或有無不得羈押之情形，則該款規定即有牴觸無罪推定原則、武器平等原則或過度限制刑事被告之充分防禦權而違反比例原則之虞」之意旨，準此，被告犯上開條款之罪嫌疑重大者，仍應有相當理由認為其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞，法院斟酌命該被告具保、責付或限制住居等侵害較小之手段，均不足以確保追訴、審判或執行程序之順利進行，始符合該條款規定，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行之要件，而有羈押必要。另具保制度之設置，其目的乃在於為確保被告將來得以出庭應訊、接受審判，對於符合法律上所規定之一定保證條件者，暫時停止羈押，而將被告從羈押狀態中予以釋放。此對於承認被告擁有無罪推定地位之訴訟制度而論，有此必要，且能有效的保障被告得以早日由羈押之狀態脫離，以保障被追訴者之防禦自由。因而在重視無罪推定原則之前提下，應將「具保」視為被告之一種權利。蓋因具保權之保障一旦受到剝奪，正如同對被告科以過重之負擔，而使被告淪為糾問程序下之有罪推定者。同時，法院在為具保與否之裁量時，其基準應考慮：一、被告是否存有逃亡之危險或拒絕接受審判之危險；二、被告釋放後可能造成社會安全之虞等。因此，被告若無該當其中之任何一基準，具保之聲請應不被拒絕。惟實務上經常以被告有偽造、變造、湮滅證據或串供之虞，或依同法第 101 條之 1 存有預防性羈押之內容聲請羈押，此顯更加嚴重地違反無罪推定原則⁵。

在筆者執業生涯中，執法者違反正當法律程序及無罪推定之情形並非少見，上開案件僅為冰山一角，此已嚴重侵害人民之基本權，人民透過訴訟過程，想要

⁵ 黃朝義，羈押、具保與無罪推定，法學教室【刑事訴訟法】，月旦法學第 83 期，2002 年 4 月，17 頁。

對法官講清楚，希望法官明察，但人民，尤其是被告，試著要說服法官相信自己，但往往法官的立基點以及背後的價值判斷而有了預斷，從其審判中所透露出的法意識、羈押被告，即已經展現未審先判的氣味，所以一直在訴訟程序上打轉，也無以掩飾其企圖。在此前提下，法官、檢察官變得不重視「事實」，往往只在乎的是程序的完成，並藉此尋得可以支撐自己已經認定的「事實」之證據，縱使這些證據與被告被起訴的「犯罪事實」完全兜不上，法官與公訴檢察官仍會以接力賽的方式完成整個程序而寫出一個完美的判決，接下來把人犯送到高等法院，讓高等法院來決定是否接押，本件死刑、無期徒刑犯，即為一例，短短幾個月的時間判決被告「無期徒刑」；而被告是自動投案，竟然羈押理由，除「重罪」事由外，無任何客觀事實之下，羅織一個「有逃亡之虞」之條件，足見法院係僅單以被告涉嫌「重罪」事由羈押被告，未經調查即以重罪為由加以羈押，除侵害被告人身自由外，其所呈現之意義尚意謂被告訴訟上防禦權的剝奪及造成後續承辦法官有罪推定之預斷，無罪推定之普世價值恐成具文，影響深遠。

所以司法正義的理念只是抽象的法律概念，再完美的理念，在司法實務者面臨堆積如山之案件量與有限的時間、資源的現實壓力下，要能充分而完美的實踐，幾乎是不可能。執法者對於個案的偵查、追訴或審判行動，必會根據不同的因素而進行調整，例如工作量多寡、案件複雜性、舉證之困難度，執法力量與資源的配合度，自身個別因素如升遷考量與利益計算，被告與律師之個別因素等等。其中還可能涉及執法者對於司法正義與效率等不同基本理念衝突的價值選擇問題⁶。甚至，輿論的壓力，也會左右法官、檢察官對案件處理的態度與結果。是從本案應清楚可見所謂之「羈押必要性」，無非是法官受到背後之壓力的價值選擇結果，幾分鐘的變化，被告之命運就這樣沈沒於大海中，毫無要件可尋。所以天秤如何平衡，如何權衡被告與被害人權益、社會正義，及如何遵循正當法律程序、重視事實真相，勿縱勿枉、甚且寧縱勿枉，考驗著檢察官、法官。本文所關心的不只是司法正義、公平等社會的政制結構問題，更以筆者對法庭活動之觀察、田野調查方式，對司法的內在視角以及問題關注，以法社會之角度理解「無罪推定」原則無法在本土落實之原因極為重要，並提出建言，此為本文之研究動機。

⁶ 王皇玉，認罪協商程序之法社會學考察：以台灣刑事司法改革為例，臺大法律論叢第 37 卷第 7 期，72 頁。

第二項 研究目的

- 一、重新建構無罪推定原則與法庭正義、社會正義之連結。
- 二、以無罪推定為核心，以法社會研究方法研究繼受法律在地實踐之情形，將法庭不正義類型化，並研究其成因。
- 三、從無罪推定原則之積極意義提出建言並拋磚引玉，期許對我國冤獄之情形與成因有更多進一步之研究。

第二節 研究途徑與研究方法

目前我國針對無罪推定原則有關研究之文獻皆側重於司法邏輯之論述，對於影響無罪推定原則在運作上非法制面因素之文獻則有所欠缺，此也對於研究途徑及研究方法有所限制，是筆者乃以法社學為研究途徑及質性研究為主，以筆者本身為研究工具透過法庭實際的觀察及對於關係人即法官、檢察官、律師審檢辯³方之深度訪談，另佐以文獻之分析包含學術論著、判決、法令等。

又囿於相關文獻不足及研究者本身是一項研究工具，研究者在主觀與客觀角色之間的轉換容易影響科學性知識的獲得，及質性研究高度依賴研究者個人因素，諸如性別、年齡、文化背景、社會地位、教育程度與個人特質等此為研究之限制，並提出建言或修法方向，期待能發現問題，作為今後法學研究不同之面向拋磚引玉。

本文之研究方法，主要有：(一)文獻分析、(二)深入訪談及(三)個案研究(四)觀察法等四種。文獻分析之目的，乃透過文獻的蒐集加以分類、歸納、摘要及分析整理，以建立本文之主軸與基礎；深入訪談的目的，除了觀察無罪推定制度在法官審判、檢察官偵查及實行公訴、律師辯護上的實踐情形及其所遭遇的問題外，並從這個議題出發，深入瞭解法官、檢察官、律師的法意思及其對被告有罪、無罪答辯，在實務處理上有無不同。在深入訪談過程中，將再針對受訪者所提到的特定案例及筆者對法庭觀察、近日新聞報導之案件進行「個案研究」，其目的在於理解當事人在具體事件脈絡中所遭遇到的困境。

第一項 文獻分析法

蒐集我國相關主題之書籍、期刊、論文、研究報告、監察院調查報告、新聞報導等文獻及透過司法院法學資料檢索系統網站所提供之「裁判書類查詢系統」，蒐集判決，加以分類、歸納、摘要及分析整理。並從檢察新論以瞭解檢察官的思維、以法務部之自行研究報告及統計資料為表列之數據參考，期能達到兼容並蓄與去蕪存菁之目的，進而達成本文之研究目的。

第二項 深入訪談

筆者在 2013 年 11 月至 2014 年 3 月間，循下列 2 種途徑，尋找能接受訪談的現任法官、檢察官、律師：

- (一) 從筆者曾經任職的律師事務所及同期律訓同學，詢問有意願接受訪談的律師；
- (二) 從筆者生活周遭，詢問現為法官、檢察官有意願接受訪談者。

因募集訪談對象原本即為熟識之人，所以均是先以電話的方式，簡略敘述研究背景，並詢問所選擇的對象是否有意願接受訪問。得到對方允許之後，再主動以電話與其聯繫，確認訪談的時間、地點。訪談進行之前，會先與受訪者協商有關訪談的進行方式、所需時間、保密原則。

在訪談之前，會事先製作訪談問題綱要。其內容包括簡述職務內容、受訪者職務執行上除法律所規定之程序外，有無遭遇的問題，例如人事管考、升遷、同儕、案件量、輿論等壓力或其他原因而影響其對案件處理方式的不同。

受訪者共有 7 位，他們的背景與訪談的日期、期間，請見如下之表格。這 7 位受訪者的職稱為法官、檢察官、律師。訪談約定的時間是 1 小時到 2 小時之間，但實際訪談時間均超過 2 個小時以上。如前已述，在訪談前，筆者會先將訪談大致的內容作成「訪談問題綱要」，讓受訪者在訪談之前能夠對筆者所要討論的議題有一個粗略的印象。在訪談過程中，係採用半開放式的深入訪談方法。一般而言，在訪談的前半段時間，筆者

與受訪者所討論的議題，主要是關於他（她）所任職機關、事務所的成員概況、業務內容，以及職務上行政管控所遭遇的問題。而最重要的是想瞭解他（她）對其所承辦的案件，就卷證資料如何看待被告有罪或無罪，法官、檢察官如何訊問被告、調查證據；律師如何進行辯護策略，其背後的原因為何等問題。

代碼	性別	職 稱	職務性質	執業年資 ⁷	訪談日期	訪談時間
A	女	法官	審判	13 年	2013/11/16	14：30—17：00
B	男	法官	審判	6 年	2013/12/20	18：00—21：00
C	女	檢察官	偵查	6 年	2014/01/09	18：30—21：40
D	女	檢察官	公訴	11 年	2014/01/17	18：00—21：00
E	女	檢察官	公訴	6 年	2014/02/08	13：00—15：30
F	男	律師	辯護	5 年	2014/03/21	18：30—22：10
G	男	律師	辯護	3 年	2014/03/28	19：00—23：05

因跟受訪者熟識，是在對受訪者及其任職機關有一個大致的瞭解之後，會直接切入主題，詢問可能涉及有罪推定之預斷問題（此部分可參第九章法庭不正義形成之原因），其對案件管理有無內規（潛規則）感到壓力，為結案而誘導被告回答自己想要的答案，而讓自己比較容易結案、寫書類或判決；律師是否會配合法官、檢察官要被告認罪。另外，會要求受訪者儘量就一、兩個實際發生過的案例作詳細敘述，以便能在事後仔細分析其中法官、檢察官在判決書、起訴或不起訴書之法意思及「自由心證」背後的主觀，並問及卷證不併送是否即可避免預斷、對於人民參與觀審的看法等。整個訪談的過程，均有作紀錄，並經受訪者確認，以避免有誤解或遺漏。

而本文強調實證而非規範的分析—法官、檢察官都做些什麼，而不是他們應該做什麼。故並無文獻可資參考，乃兼以訪談方式，對 7 人次的刑事司法實務工作者，亦即法官、檢察官、律師，進行田野調查研究，並從法社會學的觀點，分析研究我國實務工作者對無罪推定原則無法落實之原因，並提出建言。

⁷ 法官、檢察官部分，未將其任在司法官訓練所（現改為司法官學院）受訓的 2 年年資計入；律師部分，亦未將其職前訓練的半年受訓期間計入。

第三項 個案研究

從 7 位受訪者的訪談過程中，及透過社會矚目案件之研究，筆者整理出第七章所舉的不正義案例，並檢討分析無罪推定無法落實於本土之真正原因。

第四項 法庭活動之觀察

作者透過親身參與法庭活動，從與法官、檢察官、律師及被告之近距離接觸、互動過程中，觀察繼受法律在地實踐之情形，其所發生之困境及原因。

第三節 論文架構

本文將從法庭正義與正當法律程序開始，定位本文所謂之正義，亦即法庭正義與社會正義之平衡。而法庭正義之於刑事訴訟，為所欲實現之最高原則之一，亦為普世價值者為「無罪推定原則」，亦即需先有程序正當法律程序始有實質正當法律程序，乃接之就無罪推定原則之歷史上意義為介紹。無罪推定原則為普世價值之基本人權係為司法正義之最高指導原則，故無論於判決確定前之羈押、偵查、舉證責任、證據法則等關係均與無罪推定原則息息相關，是從「無罪推定」為起始，繼而剖析「法庭活動」如何落實「正當法律程序」之情形，並以深入訪談、田野調查法官、檢察官之背後主觀為何，包括職務評核、案件管考有無影響無罪推定原則之實現，並以我國起訴、不起訴、有罪、無罪案件數據之統計，分析我國「無罪推定」實現情形，並以個案及法庭觀察分析法庭不正義之類型，探討我國本土無以落實無罪推定之原因。並建議我國應採卷證不併送、起訴狀一本主義，有助法官避免預斷，害及無罪推定原則而生冤抑，並提出實踐無罪推定原則之解決方法。

第二章 法庭正義

第一節 正義的定位

「正義」這個概念，是所有現代民主國家所關切與倍受探討的主題。早自柏拉圖的《理想國》一書開始，就對正義的概念有了廣泛的探討。十八世紀以來，歐洲民主國家興起，民主理念中的平等精神也正是正義概念最主要的主張。然而，與民主制同時發展的資本主義卻帶來了社會上嚴重的經濟不平等，這使得許多社會科學家及政治哲學家致力於對正義/平等問題的研究。涂爾幹

(E. Durkheim) 在他的《分工論》中提到，由於社會分工越來越細，造成社會中人與人之間的不平等關係。因此，涂爾幹認為，現代社會最重要的任務並非財富的創造，而是正義的推展以減除因不平等而帶來的弊病。羅爾斯 (John Rawls) 在其著名的《正義論》中對正義的概念及其相關議題有詳盡的論述，他提出了兩項正義原則，其中除了論及基本的平等自由權及機會均等原則之外，還強調所謂的「差異原則」。羅爾斯認為，對於社會和經濟的不平等，應使其符合社會中處境最不利的成員得到最大利益。也就是說希望特過社會的再分配或補償程序，使得社會成員，尤其弱勢成員，能取得較平等的地位。基本上，羅爾斯的論述中凸顯了對社會中弱勢份子的關懷，他主張社會不應為了讓一些人分享較大利益而剝奪另一些人的自由；同時，不能為了讓許多人享受較大的利益而正當化少數人的犧牲。對羅爾斯而言，正義原則下的公民自由平等權是確立不移的，它不能被社會中的政治交易或不同社會利益的權衡而有所限制⁸。所以本文就正義的定位乃以當代正義理論哲學家羅爾斯 (John Rawls) 所提出來的二個基本共識：第一就是「公平公正」；第二則是「不應為了多數人的福利而犧牲少數人」⁹為基準，其不但是重視公共利益與私人利益之間如何平衡的問題，更不能為了多數人的福利而犧牲少數人，否則即為不正義。本文既為法庭正義，除了還原事實予被害人一個正義交代外，其最終乃在於審判被告，假設被告係為無辜者，則司法對其起訴、審判即屬對其個人及其家人權益的侵害，是應不容許所謂「公共利益」之權衡原則侵害、犧牲被告在法庭上所應有的司法正義，蓋裁判，是為了被告而存在，不是為了被害人而存在，也不是為了「公共利益」。

⁸ 紀駿傑，環境正義：環境社會學的規範性關懷，第一屆環境價值與環境教育研討會論文集，國立成功大學臺灣文化研究中心，1997年，3頁。

⁹ 冀劍制，海賊王の哲學課-正義、夢想和人生的偉大航道，啓動文化，初版一刷，2014年5月，116-117頁。

第一項 正義：絕對的真實

真實有實體上真實，形式上真實概念之分，即職權主義係以真相之發現，為訴訟目的，為實體上真實，當事人主義係凡遵循正當法律程序所達成之結論即為真實，為形式上真實，姑不論採取何種訴訟目的，均有相對化之趨勢，僅程度上差別而已，筆者以法庭正義乃絕對之真實，形式上真實與絕對真實並不衝突，正當法律程序為絕對真實之擔保，因此，作者仍採絕對真實為刑事訴訟之目的，所追求者仍為絕對之真實，而非程序保障下之擬制之真實，基於人權保障，設若違反正當法律程序則，則視為不真實，為被告無罪之推定即「無罪」，然無罪推定不僅維持絕對真實消極意義，並有督促司法者應本於無罪推定之初心，堅守正當法律程序以追求絕對真實之積極意義即「真實無辜」，並制度尚應賦予人民於案件定讞後追求絕對真實之權利，始為正義。按不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第 301 條第 1 項亦有明定；而告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認；又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即無從為有罪之認定；另檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第 161 條第 1 項規定甚明。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院 52 年度台上字第 1300 號、40 年度台上字第 86 號、76 年度台上字第 4986 號、92 年度台上字第 128 號刑事判例要旨參照），此為我國司法實務上對於無罪推定原則之見解。

我國整部刑事訴訟法，將「公平正義」字義納入法律規定者，僅有第 163 條第 2 項但書，其內容為：「但於『公平正義』之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」，於此，最高法院就「公平正義之維護」所指為何，於 101 年度第 2 次刑事庭會議（一）決議採乙說，統一見解為「無罪推定

係世界人權宣言及公民與政治權利國際公約宣示具有普世價值，並經司法院解釋為憲法所保障之基本人權。民國 91 年修正公布之刑事訴訟法第 163 條第 2 項但書，法院於『公平正義之維護』應依職權調查證據之規定，當與第 161 條關於檢察官負實質舉證責任之規定，及嗣後修正之第 154 條第 1 項，暨新制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法、刑事妥速審判法第 6、8、9 條所揭示無罪推定之整體法律秩序理念相配合。盱衡實務運作及上開公約施行法第 8 條明示各級政府機關應於 2 年內依公約內容檢討、改進相關法令，再參酌刑事訴訟法第 163 條之立法理由已載明：如何衡量公平正義之維護及其具體範圍則委諸司法實務運作和判例累積形成，暨刑事妥速審判法為刑事訴訟法之特別法，證明被告有罪既屬檢察官應負之責任，基於公平法院原則，法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務。則刑事訴訟法第 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』，否則即與檢察官負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相抵觸，無異回復糾問制度，而悖離整體法律秩序」（節本）。惟另有判決¹⁰則採「當事人、代理人、辯護人或輔佐人有聲請調查證據之權利；並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告，審判長除認為該詢問係不當者外，不得禁止之。故凡當事人等所聲請調查之證據與待證事實具有關聯性，且有調查之必要與可能，客觀上確為法院認定事實及適用法律之基礎者，法院均有調查之職責，不得駁回調查證據之聲請（刑訴法第 163 條之 2 反面解釋參照）。

而法院於當事人所主導之證據查完畢後，認為事實仍有待澄清時，得斟酌具體個案情形，無待聲請，主動依職權調查。又關於公平正義之維護及被告利益保障之重大事項，法院則應依職權調查，無裁量選擇之餘地。所稱『公平正義之維護』之重大事項，例如案件攸關國家、社會或個人重大法益之保護，或牽涉整體法律目的之實現及國民法律感情之維繫者均屬之。而法院就『公平正義』之規範性概念予以價值補充時，必須參酌法律精神、立法目的、依據社會之情形及實際需要，以具體化，以求實質之妥當，是以法院於訴訟程序之進行，除須遵循正當程序原則外，於作成判決時，亦須將相關理由記載明確，不宜過於簡略含糊。至於對『被告利益』有重大關係之事項，係指該等事實或訴訟資料之存在對被告有直接且重大之利益，例如案件是否具備阻卻違法、阻卻責任、得或

¹⁰ 最高法院 101 年度台上字第 3848 號刑事判決。

應減輕或免除刑罰等有利於被告之情形，法院均應特加注意，依職權主動調查。法院根據刑訴法 163 條第 2 項之規定，發動職權進行證據之調查，須維持客觀、公正之立場，於調查證據前，應先予當事人、代理人、辯護人或輔佐人有就證據調查範圍、順序及方法陳述意見之機會，避免以突襲性之證據調查作為判決基礎，影響當事人訴訟權益。（刑訴法 163 條之 2）」，準此可見，證據調查與無罪推定原則息息相關。但無論採以上何意見，因刑事訴訟法第 163 條第 2 項本文規定「法院為發見真實，得依職權調查證據。」，法官據此有權主動調查事實的真相，不限於對被告有利或不利之證據。是同條項但書規定「但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」，不管係法官的「權利」或「義務」，上開決議無非作了「寧縱毋枉」的詮釋罷了。並由此亦可看出司法正義與無罪推定、人權保障等原則息息相關之端倪，也與作者對於法庭正義之論述方向一致，僅程度上有所差別而已。

第二項 刑事的分配正義

正義在司法刑事上，應該定義在「平衡」、「平等」，刑事訴訟所欲追求的目的，不外乎公平正義之維護，亦即在追求真實發現之同時，應兼及被告利益及不利益之事項，並顧及被害人之意見及所受損害以達司法修復式正義¹¹。無寧說法院是為被告而存在，刑事司法每一個程序都是在審理被告的「犯罪事實」，發現真實是法院審判工作最主要的目的，有了事實真相才能夠適用法律，進而量刑，而這個「犯罪事實」，不只是檢察官所呈現的人、時、事、地、物的事實，因為法院的判決，除認被告有罪外，尚需量刑，所以量刑條件的「事實」也是法院審理所須應去澄清的事實真相，才能正確量刑，也才能夠讓被告心服、尊重司法，而被害人也需要事實真相才能撫慰其受傷的心靈澄澱，也才有被害人的正義與修復式正義。

民主原則（Demokratieprinzip）係我國憲法第 1 條明文揭櫫之價值決定。屬憲法價值體系。平等原則是民主原則具體化之面向之一，也是一般人「社會正義」（Sozialgerechtigkeit）法律感情之呈現。惟何謂正義，亞里士多德將正義

¹¹ 修復式正義是將一件犯行的所有利害當事人聚在一起，共同處理犯罪後果及其未來意涵的。其目的應是修補因犯罪造成的傷害與達成正義而作的努力。只要其有修復之意圖且達成修復的結果即屬之。

區分為「平均正義」(ausgleiche d Gerechtigkeit)與「分配正義」(distributive Gerechtigkeit)，公平的概念是個案分配正義的實踐，而平等原則則是公平的化身。憲法第七條之平等原則，係為保障人民在法律上地位之實質平等，其雖非指絕對、機械之形式上平等，然「等者等之，不等者不等之」，同類之事物應予同類之處理。故如對於同類事物卻予以不同之處理或規範時，須有正當合理的理由，否則即與憲法第 7 條所規定之平等原則有違。

第二節 程序正當法律程序與實質正當法律程序

第一項 程序正當法律程序

合理的司法程序可以幫助我們找到正義。正當法律程序 (Due Process of Law) 為英美法系國家所發展出來的憲政主義基本原則之一，其目的在於防止國家濫權，並以正當之法律程序，對政府權力加以限制，以保障人民的基本權利。其在刑事訴訟法上乃指整個刑事程序，包含偵查、控訴、審判與執行，必須依據法律所明定之程序規範，而且所有法定程序之規定內容必須是公平而正當合理，一方面，使國家機關受到程序之拘束與限制，而能透過此等法定程序，得以兼顧發見真實與保障人權，正確無誤而公平地行使刑罰權；另一方面，則使所有參與刑事程序之訴訟主體彼此間具有「武器對等性」，而能處於平等之地位以參與刑事程序，並使人民得以依據法定程序參與刑事程序，行使憲法所保障之訴訟權，而受到公平之追訴與審判¹²。刑事辯護制度係為保護被告之利益，期待法院公平審判，確保國家刑罰權之適當行使而設，被告在訴訟上有依賴辯護人為其辯護及不受不法審判之權，此為人民依憲法第 16 條享有訴訟權所衍生之基本權。是法庭正義乃藉正當法律程序以保障人權，蓋程序保障比實體保障具有有過之而無不及的重要性，法庭正義之辯，其精神乃在於此。

第一款 犯罪嫌疑人或被告為訴訟主體應受程序保障

犯罪發生後，刑事追訴機關即依其職權開始偵查，對於該涉嫌者正式開始刑事偵查程序。而隨著程序的不同，涉嫌者的名稱將從「犯罪嫌疑人」變成「被告」，再因判決確定後執行時成為「受刑人」。從刑事訴訟法第 27 條、第 34 條、第 71

¹² 林山田，論正當法律程序原則，軍法專刊第 45 卷第 4 期，1999 年 4 月，1 頁。

條之 1 及第 245 條之文義，可以知道「被告」是指檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑後而被發動偵查之對象。而「犯罪嫌疑人」則指由司法警察官或司法警察主動調查之對象¹³。但基於人權保障之觀點，應將當事人主義貫徹到偵查階段，而認被追訴人均為訴訟主體，而非偵查客體。因此，被追訴人在「偵查程序階段」亦應如同在「審判程序階段」被承認為刑事訴訟之「一造當事人」始為妥當。並為免於違背「無罪推定原則」之精神¹⁴，不應以起訴為界線而對被追訴人異其稱呼，是在偵查階段亦應稱被追訴人為「被告」¹⁵。且刑事訴訟法第 3 條規定「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告」，既檢察官與被告均係刑事訴訟法所稱之當事人，何以偵查庭，要將檢察官的「偵查台」弄得這麼高，甚至還讓被告站著受訊問¹⁶？此置符合上開法律規定意旨？此種偵查庭之擺置，應該是沿習了警察威權國家的偵查庭設計，偵查庭內的設計，是檢察官坐在高高在上的偵查庭上，然後旁邊是書記官，在檢察官左邊底下是法警的位置，任何人一進入秘密辦案不公開的偵查庭，不論是被告或是被害人，還是證人、甚至關係人，全都必須仰視著檢察官，才能陳訴。於此，檢察官難免有專業的傲慢，而無法聆聽當事人的「話」，尤在法務部推動「準時開庭政策」，開庭時間逾時過久，檢察官需寫書面報告，層層蓋章瞭解逾時原因，並提出解決方法等，試問在這樣有限的時間、偵訊這麼多的案件，檢察官如何有耐性聆聽「被告」的心聲？又如何就被告有利及不利之情形，一律注意？如何讓被告有連續陳述、辨明的機會？所謂「一人在監、十人在途」，檢察官是否可以瞭解到，當有人接到開庭通知的傳票時，大都是寢食難安，尤其是被檢察官以被告或證人身份傳喚的人，所以檢察官怎能不好好聆聽被傳喚出庭的人所「連續陳述」的事實呢！為什麼總是打斷被告、證人的陳述，只想聽到自己想聽的事實，其因「案件」多可理解，但因法務部再多出來的「準時開庭」政策，其立意固好，但在本質上反而會損傷被告的程序利益，檢察官因上開政策，可能無暇、耐心聆聽被告、證人之陳述，甚至只是「空轉」，因前幾庭開庭時間之延誤，而壓縮後面的開庭時間，造成檢察官無法多問或讓被告、證人多講，而須再訂庭期訊問，反增被傳喚人的往返勞費，此應為法務部所始料未及。並為符上開法律規定，檢察官的「偵查台」應該放下身段，與被訊問人的位置平行，去糾問色彩，有助於檢察官的謙卑。

¹³ 林祺祥，刑事訴訟當事人之定位與範圍，法令月刊，第 42 卷第 6 期，1991 年 6 月，17 頁。

¹⁴ 蓋如以偵查終結前稱「犯罪嫌疑人」，而在起訴後改稱「被告」，實際上受到追訴者，前後實為同一人，且基於無罪推定精神，被追訴人在被判決有罪確定前，其於訴訟程序地位仍應推定其為無罪，是如因一起訴即改稱「被告」，則有「嫌疑」至確定為「被告」之誤解，有違無罪推定原則。

¹⁵ 黃東熊，刑事訴訟法論，三民書局，第三版，45 頁。

¹⁶ 現已有改進，有些地檢署，檢察官會讓被告、證人等坐著受訊問。但檢察官之偵查台仍然高高在上。

第二款 訊問被告應先告知事項

刑事訴訟法第 95 條規定「訊問被告應先告知下列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之。四、得請求調查有利之證據。無辯護人之被告表示已選任辯護人時，應即停止訊問。但被告同意續行訊問者，不在此限。」，其內容包括犯罪事實與所犯法條之告知、保障被追訴者之訴訟防禦權、緘默權與辯護權之保障，以下先就辯護權與緘默權之保障為介紹。

第一目 辯護權之保障

刑事被告在訴訟程序中面對代表國家行使追訴權的檢察官，而檢察官擁有國家機器作後盾，並掌控龐大資源，兩者間無論組織、人力、物力及專業法律知識等方面，皆有相當懸殊之差距。為確保被告受公平審判之權利，必須維持被告與檢察官雙方武器平等，使被告得以充分防禦。其中，防禦權最重要的一環，就是讓被告受到適足的辯護，得選任與檢察官具有同樣專業知識的辯護人，才能在訴訟中協助被告有效行使防禦權，以對抗國家的控訴¹⁷。刑事被告有權聘請律師，在文明國家為基本人權的一部分。美國將之明訂於人權法案中，法階上屬於憲法上權利，其憲法第 6 增修條文：「在所有的刑事追訴，被告應有受律師辯護協助的權利」¹⁸；日本憲法第 34 條前段規定：「任何人於未告知理由且隨即賦予選任律師權利下，不得逮捕、拘禁」¹⁹被告能選任辯護人，獲得辯護人充分的協助，是刑事被告防禦權之重要內涵²⁰，然為什麼需要律師協助，美國大法官 George Sutherland 說「即使是聰明、受教育的一般人也有其淺薄之處，有時是欠缺法律技巧，沒有律師協助，他可能被不當起訴、被欠缺關連性或欠

¹⁷ 林輝煌，發現真實與人權保障之實踐與省思—刑事訴訟法上的一個嚴肅課題（下），法令月刊第 61 卷第 5 期，2010 年 5 月，92 頁。

¹⁸ 王兆鵬，刑事被告的憲法權利，元照出版，2004 年 5 月，103 頁。

¹⁹ 林裕順，從大法官釋字第 654 號解釋論「接見交通權」—兼評刑事訴訟法第 34 條增修草案，台灣法學雜誌第 139 期，2009 年 11 月，55 頁。

²⁰ 前司法院大法官許玉秀釋字第 654 號解釋協同意見書。

缺容許性之不適格證據定罪；沒有律師，他可能沒有罪，但因為不知如何證明無辜而面臨被判有罪之危險。²¹」，在審判程序中，為使被告得與另一造當事人檢察官展開攻擊與防禦，須有辯護人予以協助外，在偵查階段，為保障犯罪嫌疑人之考量，於證據蒐集部分，更需要有辯護人之協助²²，而偵查階段賦予被告接受律師協助的權利，最主要的應在於保護被告，保護被告免於因為偵查階段某些令人震憾的程序而作出非真實、非任意、非明智的陳述或重大決定。例如，被告在受拘提或逮捕後，極有可能因為驚惶恐懼而作出非真實、非任意的陳述，因此，有賦予其接受律師協助的權利之必要²³。

辯護人獨立自主而與法院及檢察官處於平行地位之訴訟關係人，用以輔佐犯罪嫌疑人或被告依據法定程序參與訴訟，並增強其防禦能力保護其不受刑事追訴機關不當之攻擊與強制處分，並且協助法院發現真實，避免發生錯誤判決。因此，辯護制度是否健全，辯護人在刑事訴訟程序中能否發揮其應有之功能，不但事關犯罪嫌疑人或被告之權益，而且亦足以影響刑事司法之成敗²⁴，偵查階段辯護人之委任並確保接見、來往、溝通之權利，就人身自由受限制之犯罪嫌疑人或被告而言，乃確保實質有效辯護「重要管道」，且秘密接見場景更是「首要機制」。就辯護人而言，乃建立與犯罪嫌疑人或被告信任關係，正確掌握案件原委、擬定策劃辯護方針、辯護調查證據蒐集所不可或缺者。換言之，接見交通管道暢通，乃人身自由受限制之被告或犯罪嫌疑人實施防禦「最強」武器、籌碼，也是辯護人落實訴訟辯護機能維護公平程序之「基礎機制」，因此，我國大法官釋字第 654 號解釋，確認辯護權乃憲法保障的基本權利，辯護人與犯罪嫌疑人所謂監看而不與聞之秘密接見，維護受羈押被告²⁵與辯護人充分自由溝通權利，則傳統之偵查優位、偵查為重的價值判斷，似有改革之必要²⁶。面對夾帶國家龐大資源的檢察官，刑事被告自然不能單槍匹馬應戰，至少需要獲得

²¹ Rolando V.del Carmen (羅南多·戴爾卡門) 著，Criminal Procedure Law and Practices (刑事偵查法制與實務)，引自章光明等合譯「美國刑事偵查法制與實務」，2006 年 8 月，596 頁。

²² 黃朝義，刑事訴訟法一制度篇，元照出版，2002 年 10 月，10-11 頁。

²³ 王兆鵬，美國刑事訴訟法，元照出版，2007 年 9 月，425 頁。

²⁴ 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，五南出版，2007 年 9 月，125 頁。

²⁵ 筆者淺見認「經檢察官欲聲請羈押、法院將諭知羈押之被告」之羈押案件，應列入刑事訴訟法第 31 條之強制辯護案件，以保障犯罪嫌疑人或被告，在面臨羈押之即刻、緊急、強制力之侵犯時，擁有辯護權之保障，以使被告受到平衡、對等之權利。否則社會之大多數「中間份子」將因不符本法第 31 條之規定，而須獨自面對此突如其來、排山倒海之權勢壓頂而無以行使防禦權利。

²⁶ 林裕順，同註 19，64 頁。

與檢察官具有相同能力的人協助，才能有效防禦。協助防禦的人如果對於被告的狀況不清楚，自然無所施力，為了能夠充分掌握被告與遭控訴的犯罪事實之間的關係，作為協助防禦的辯護人，都必須有保障能彼此充分溝通的自由溝通權利²⁷。

又基於直接審理及言詞審理原則，審判中以交互詰問為調查供述證據之主軸，為落實當事人間之實質對等，相較於具法律專業知識並熟諳訴訟程序之檢察官，處於弱勢地位之被告選任辯護人協助其進行訴訟時，自應委任同具法律專業背景之律師充之，方能享有充分之辯護依賴權，而得以保障訴訟上之權益；復以分流制刑事訴訟之設計，「重罪、疑案」採深化當事人進行之訴訟程序，強化當事人證據調查主導權，非具備高度法律專業知識之律師，顯然無法勝任為被告辯護。

而在偵查中，辯護人選任權是使犯罪嫌疑人有效地進行訴訟行為之前提性的權利，乃為犯罪嫌疑人於刑事程序中最重要而基本的權利。而尤應注意的是，辯護人選任權的保障，並非僅止於形式上賦予選任律師的機會而已，刑訴法中辯護人與逮捕、羈押中之犯罪嫌疑人的接見交通權、及偵訊時在場權的保障，均是為達成上述確立辯護制度所須之重要內容，亦屬憲法正當法律程序之保障範圍。²⁸

第二目 緘默權之保障

緘默權之保障乃認為國家不得為發見真實，而對違反供述義務之被告科以刑罰，刑事訴訟讓步於個人之人格權，是此項權利的本質，與消極之實體真實主義相符，屬犯罪嫌疑人重要之防禦權。美日兩國均於憲法直接保障，我國則於刑事訴訟法第 95 條第 2 款明文規定，偵查機關或法院於訊問犯罪嫌疑人或被告前應先行告知其得保持緘默，且不得僅因其拒絕陳述或保持緘默而推斷其罪刑（同法第 156 條第 4 項）。惟目前檢察官仍擁有拘提之強制處分權，實務上犯罪嫌疑人處於偵查客體之地位，偵查機關往往利用總計可長達 4 個月之羈押期間，充分訊問犯罪嫌疑人，造成不正供述等，偵訊程序之正當性備受質疑。故

²⁷ 前司法院大法官許玉秀釋字第 654 號解釋協同意見書。

²⁸ 許揚成，國家追訴犯罪之程序正義，刑事法雜誌第 55 卷第 1 期，2011 年 5 月，138 頁。

如何確保犯罪嫌疑人供述之自由，實屬重要。另一方面，司法院大法官釋字第384號解釋理由已指出，「自白任意性法則」亦屬正當程序之重要內容。理論上，自白法則與緘默權之保障沿革、原理及效果雖有差異，惟實質上，緘默權可作為擔保自白法則之手段，而緘默權若未受保障，自白法則之規範必減其效果。因此，基於上述之理解，緘默權是使犯罪嫌疑人防禦權利受侵害之可能性減至最低限度之必要保障，屬於憲法第8條正當法律程序之內容。²⁹

所謂「人與自己最親近，不入自己於罪」，所揭示禁止自我否定之法則。不問係自我肯定或自我否定，在邏輯上，皆屬自己證明自己之循環論證，乃論理法則上之無效論證。上述關於不自證己罪原則之發展，其最狹隘之意義，乃無人得被迫為不利於己之證人，亦即被告有緘默之權。而不自證己罪之前提，乃人人有權保護自己不陷於不利地位，因此不得要求被告放棄自我防衛之權利。從而該原則之主要內涵，即不得將其沈默解釋為默認犯罪事實，此即被告緘默權之主要內涵³⁰。於世界法治先進國家均有明文規定³¹：

一、 美國聯邦憲法第5增修條文：

任何人於任何刑事案件中，不得被強迫成為對自己不利的證人。根據「不自證己罪的權利」，導出被告有權保持緘默。

二、 德國刑事訴訟法第136條

在第一次詢問被告的開始，被告應受告知法律允許其對被告控訴事實提出答辯，暨法律允許其拒絕陳述與本案相關事項。

三、 日本規定：

(一) 憲法第38條：

任何人不得被強迫對自己為不利之證言。

(二) 刑事訴訟法第311條

被告於審判程序中，得隨時保持緘默或拒絕回答任何問題。

緘默權之保障不僅是不負供述之義務，並及於個人保持沈默之自由不受侵害之權利。再者，審判中擁有緘默權之被告固不負供述義務，而偵查中之犯罪

²⁹ 陳運財，憲法正當法律程序之保障與刑事訴訟—刑事訴訟與正當之法律程序，月旦出版有限公司，1998年9月，55-57頁。

³⁰ 前大法官許玉秀釋字第582號解釋協同意見書。

³¹ 王兆鵬，刑事被告的憲法權利，元照出版有限公司，2004年5月，33-51頁。

嫌疑人一旦被提起公訴即稱為被告，仍是具有犯罪嫌疑而受追訴之本人，故對於其人格權，不僅是法院應予尊重，司法警察機關及檢察官亦應如此，法律上，偵查中亦有承認犯罪嫌疑人緘默權之必要。而且，此項緘默權之保障，不論是否對其有利或不利之事項，均得拒絕供述，同時亦不得以其拒絕陳述為由作不利益之推論。在我國之偵查與審判實務一般將犯罪嫌疑人或被告作為訊問之客體，此項訊問具有強烈之糾問色彩，尤其拘提或羈押中之犯罪嫌疑人或被告可能誤以為自己負有供述之義務，故賦予緘默權，使國家不得以刑罰或其他事實上的處罰來強求犯罪嫌疑人或被告供述，係國家刑罰權對人人格權讓步之最低要求。要言之，對於一個刑事程序中受無罪推定保護之犯罪嫌疑人或被告而言，賦予緘默權之保障，始能符合我國憲法第 8 條正當法律程序所要求之公平正義內涵³²。

刑事訴訟法（下稱本法）上自白之整體規範而言，為防止不法自白之產生而設有兩種規範，即事前規範與事後規範兩種。事前規範部分，在對被告偵訊之際，依本法第 95 條第 2 款規定訊問被告時，應告知「被告得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述」，甚且依本法第 156 條第 4 項「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行」，尊重被告之緘默權。換言之，依條文之規定得知，為防止不法自白之產生，被告在接受偵訊時擁有不必說話的特權，亦即被告在接受偵訊時擁有緘默權，偵查人員不得強迫其供述，違反此一緘默權之規定所取得之自白，基本上應認為其未具有證據能力之判斷，乃在於確保自白之任意性，一旦自白任意性產生疑問時，自白自應予以排除適用，甚且即使自白業已取得，但在證據之證明力之認定上，仍須有補強證據之存在以補強自白之證據價值，否則單憑自白應不得作為被告有罪認定之唯一根據³³。然被告於刑事訴訟中受到許多無形的壓力不敢保持緘默—被告怕不說會得到比較重的刑期或遭羈押，在押被告希望說之後能得到交保的機會等。現行規定僅規定被告有權保持緘默，執法者還是有可能因被告持緘默而將之羈押，因被告坦承事實而給予交保的機會。如此一來被告能否毫無顧忌地行使緘默權亦值懷疑³⁴。

³² 陳運財，憲法正當法律程序之保障與刑事訴訟—刑事訴訟與正當之法律程序，月旦出版有限公司，1998 年 9 月，337-338 頁。

³³ 黃朝義，刑事訴訟法—制度篇，元照出版有限公司，2002 年 10 月，10 頁。

³⁴ 王兆鵬，緘默權的實證研究，台大法學論叢，第 26 卷第 1 期，1996 年 10 月，116 頁。

然實務上很少行使緘默權之犯罪嫌疑人或被告，原因除上述之怕得到比較重的刑期或遭羈押外，一方面人性使然，一般人均會汲汲於澄清自己的清白；另一方面法官會曉諭犯罪嫌疑人或被告認罪，告知如認罪，係「犯後態度佳、有悔意」，將與不認罪者有不同的量刑，得以從輕量刑，反之，則是犯後態度不良好，毫無悔意，會從重量刑，故少有行使緘默權者。在偵查及警詢時，檢察官、警察甚至會在筆錄上，就被告自白部分，讓被告加以簽名確認³⁵。不無有違無罪推定原則之嫌，另一方面被告或犯罪嫌疑人不懂如何行使緘默權。

如果沒有參與法庭活動，實際體驗訴訟案件的運作，還真不知法袍下的實相到底是什麼，在此提出一個具體案例，那個案例是法官開庭時自己跟被告認罪協商，根據本法規定³⁶，認罪協商應該是被告與檢察官認罪協商，但實務上，是法官與被告認罪協商居多，這個案例的重點在於，該案受命法官明明跟被告講好認罪協商，被告認罪之後，法院判被告緩刑。受命法官跟律師講好後，到了審判庭，審判長來了，三個法官一坐，審判長直接了當要求錄音關掉，並向律師說，我知道先前受命法官已經講好假如認罪的話，要判緩刑，被告的認罪也都記在筆錄裡面，但最近白玫瑰事件、恐龍法官事件鬧得風風雨雨，司法禁不起這樣的風浪，先前緩刑的承諾可能不算數，麻煩你認真的辯一辯，那個律師與他的當事人只能傻眼。法官理論上應該依法與其良心獨立審判，特別要具有道德勇氣、要有肩膀，這樣才能抗拒壓力、保障弱勢者的人權，但其實真正決定審判行為和心證結果最重要的因素，經常是自我求生的本能。法官與常人相去不遠，判決如果因為不受社會歡迎而老是被上級審撤銷，年終獎金、考績跟升遷都會受影響，久之要如何抉擇，恐怕就很費思量³⁷。

³⁵ 即在自白的筆錄的最後面括弧，讓被告簽名再次確認係出於自願，並無逼迫之情事。而法官亦有少部分也會在筆錄上再三確認自白是否出於自願，有無逼迫之情事或無意識不清楚等筆錄，只是未像警、偵筆錄還讓被告在緊接自白內容後面簽名確認，以免被告日後在審判程序全盤翻供。

³⁶ 刑事訴訟法第 455 條之 2 規定：「除所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，案件經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑，於第一審言詞辯論終結前或簡易判決處刑前，檢察官得於徵詢被害人之意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人之請求，經法院同意，就下列事項於審判外進行協商，經當事人雙方合意且被告認罪者，由檢察官聲請法院改依協商程序而為判決：一被告願受科刑之範圍或願意接受緩刑之宣告。二被告向被害人道歉。三被告之負相當數額之賠償金。四被告向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額。檢察官就前項第二款、第三款事項與被告協商，應得被害人之同意。第一項之協商期間不得逾三十日」。

³⁷ 尤柏祥，刑事圓桌論壇：台灣刑事冤案之形成原因與對策—從鄭性澤案談起，學術研討會，台灣本土雜誌，第 202 期，2012 年 6 月，101-102 頁。

第三款 訴訟資訊取得之必要性

發現真實、保障人權一直是刑事訴訟追求之目標，透過嚴謹的訴訟程序運作過程，並提供當事人接觸訴訟資訊之機會，使法院能順利調查。訴訟資訊接觸的實質功能，絕非僅限於庭訊時短暫的當庭提示，而應賦予當事人在時間充裕、場所適當的情況下，對訴訟卷證資料充分瞭解。因此，不論對於訊息、資源本居優勢地位的檢察官，或是居於相對弱勢地位的被告而言，接觸訴訟訊息的機會，均有其必要性。換言之，雙方當事人將提出於法庭之證據資料，必須先讓對造有充分的時間與機會進行檢視、推敲，而非僅在偵查或審判庭訊時，短暫且迅速提示證據資料，徒具提示的形式，卻無法讓對造充分了解。因而，在庭訊以外，賦予當事人檢閱抄錄卷證資料之權利，在發見真實的訴訟程序中，誠屬重要。

基本上，辯護人若無檢閱抄錄之權利，將無法提供被告完整且正確的建議，也無法進行相關陳述準備，更無法獲知檢察官、法官現有證據的質與量，藉以判斷究竟要作何舉證，因此檢閱抄錄可說是辯護過程中，獲得資訊最重要之權利。基於訴訟程序中被告聽審權利之維護，以及武器平等、發見真實、無罪推定、應提供辯護人充分時間與機會作準備等原則，自有必要賦予辯護人對卷證資料進行檢閱抄錄之權利。德國係採取起訴卷證併送制度，而對卷證資料之檢閱抄錄，即為卷證併送的配套措施。為了提升被告防禦地位，辯護人在審判階段享有毫無限制的檢閱抄錄權利，不若起訴前雖有檢閱抄錄之權利，但仍得以危害偵查目的為由，加以限制。在偵查階段，辯護人雖可透過檢閱卷宗及證物的方式，了解檢察官偵查方向、結果及所取得之證據，但檢察官對於被告則無相應檢閱的權利³⁸。我國現行刑事訴訟法第 33 條規定，辯護人在審判中得檢閱卷宗證物並得抄錄或攝影，搭配第 264 條第 3 項起訴卷證併送之規定，某種程度也保障了被告與辯護人對於訴訟資訊接觸與取得之權利。³⁹

³⁸ 我國於起訴或不起訴前，基於偵查不公開原則，不得檢閱卷宗及證物。對於交付審判得向檢察官聲請檢閱卷宗及證物。

³⁹ 彭國能，與談意見（三）：卷證不併送下證據法則的論理—卷證併送乎？卷證不併送耶？以訴訟資訊取得之角度探究，檢察新論 2014.01No.15, 75-76 頁。

然我國刑事訴訟法第 33 條第 1 項僅規定辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影，其得檢閱、抄錄之對象並不包括「被告」。並於同條第 2 項規定無辯護人之被告於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影本。但筆錄之內容與被告被訴事實無關或足以妨害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密，法院得限制之。是依該規定，無辯護人之被告僅能影印筆錄，不能檢閱卷宗及證物，準此，其如何對於訴訟資訊接觸？其如何準備法庭活動之陳述與聲請調查證據、調查對其有利之證據？於此臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案第 31 號法律問題：於非強制辯護案件下，刑事訴訟程序之被告 A 於審判中因無資力而未能選任辯護人為其辯護，法院亦未為其指定辯護人，然於訴訟程序中其為明瞭檢察官起訴及法院審判之具體內容俾能適當行使程序防禦權，向法院具狀聲請檢閱卷宗及證物並抄錄及攝影之，則法院就其聲請應為如何之決定？討論結果係採甲說，其理由為：「蓋如逕將全部卷證交由被告任意翻閱，將有必須特別加強卷證保護作為之勞費，且如被告在押者，則將增加提解在押被告到法院閱卷所生戒護人力之負擔，為兼顧司法資源之有效運用，故審判程序中僅限被告之辯護人、被告之代理人及自訴代理人始得檢閱卷宗及證物並抄錄及攝影之，被告聲請檢閱卷宗及證物並抄錄及攝影，自不應准許而應裁定駁回。」。

本文認該法律問題討論結果及該法律規定，均有違個案正義，為不公平審判之規定，應刪除第 2 項之規定，並在第 1 項增加「被告」得檢閱、抄錄卷宗及證物，始符憲法對人民「訴訟權」基本權之保障。是贊同乙說，其理由為：「法院應准許其聲請。按憲法第 16 條規定『人民有訴訟之權』，而訴訟權之具體內涵係由立法者以法律自由形成建構之訴訟制度加以實現，除規定當以如何保障及便利人民行使其訴訟權為其核心外，亦應解釋有關被告訴訟權於法律上內在價值之衡量。其訴訟權最重要之內容即為如何保障其訴訟防禦權（例如偵查中選任辯護人制度，與證人對質之權利，自白之任意性，詰問權等），而行使防禦權之基本前提即為卷宗閱覽權。且依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 2 條（以下簡稱兩公約施行法）可知，公民與政治權利國際公約係具有國內法之效力，而公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 2 款『To have adequate facilities for the preparation of his defence』，即審判被控刑事罪時，被告有權平等享有給予充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡之保障，此規定並未區別被告個人或其選任之辯護人，方得檢

閱卷宗及證物，並得加以抄錄或攝影。我國於 99 年 6 月 23 日公布刑事訴訟法修法之第 34 條及增訂之第 34 條之 1，皆屬擴大被告與辯護人間自由溝通權之相關規定，使被告能獲得實質有效之辯護協助；惟被告防禦權真正內涵係被告本身對於不利於己證據及資料為實質防禦，若無辯護人之被告，則更需便利地接近所有對自己不利或有利之證據及資料，以實踐公平審判原則。又參諸我國民事訴訟法第 242 條規定及行政訴訟法第 96 條之規定，『卷宗閱覽權』係為訴訟程序中當事人之基本權利，刑事訴訟程序較之民事、行政訴訟程序更具有濃厚之保障被告人權之本質，基於舉輕以明重之法理，尤應認被告該項權利不容被任意剝奪。況被告於偵查中被告已無任何閱卷權，於審判中即更應賦予縝密完整之檢閱卷宗及證物權利，始能落實武器平等原則，若因此增加法院人力之勞費則克減被告憲法上基本權利，豈非因噎廢食，不僅違反憲法第 23 條比例原則，更與民主憲政潮流背道而馳。現行刑事訴訟法並未採辯護人強制主義，實務上未有辯護人辯護之案件乃佔有相當大之比例，雖現行刑事訴訟法第 33 條已允許無辯護人之『被告』，得預納費用請求付與卷內筆錄之影本，惟刑事上證明被告有罪之證據種類，除供述證據外，尚包括其他非供述證據，為達確保被告有受公平審判之權利及被告得依正當法律程序而享有充分防禦權之目的，無辯護人之被告仍有向法院具狀聲請檢閱卷宗及證物並抄錄及攝影之必要，於目前民主社會下，被告適用憲法第 16 條、兩公約施行法第 2 條及公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 2 款即可作為其擁有卷證閱覽權之法源，故法院對被告之聲請應准許之」。

可惜現實務仍採甲說見解而認被告不能檢閱卷宗及抄錄證物，其僅因此增加法院人力之勞費而克減被告憲法上基本權利，該規定顯已違正義，本文認為應修法以為解決此不公平之規定。而現行實務，無資力請辯護人，又非屬中低收入戶、原住民得請求法院為其選任辯護人之「中間份子」，為求解決不能閱覽卷證之問題，只好花錢請律師幫忙閱覽卷證，又僅為閱覽卷證，故律師收費較少，但律師為免國稅局扣稅，通常會在閱卷後馬上解除委任，故法律規定為了避免法院人力勞費，卻增加了被告訴訟的花費，益增訴訟不公、不義之情事，應非立法者之本旨。是修法應為當務之急。

第二項 實質正當法律程序

人身自由係基本人權中最具根源且基礎之權利，因人身自由一但受到拘束，動輒伴隨者其他自由權益的限制，故人民身體自由享有充分之保障，乃行使其憲法上所保障之其他自由權益的前提。憲法作為國家根本大法，保障基本權，是憲法最重要的功能。基本權乃各種自由及財產權，而自由的概念也有變化，過去的自由是不受國家干預的自由，超出國家的自由。但現在的自由，則是參與國家、進入國家（例如：參政權…等）。現在人民為國家主人，不再是統治的客體。我國憲法第 8 條第 1 項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，不得拒絕之。」，其所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體、自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，透過憲法第 8 條第 1 項可導出『實質正當法律程序』的原則，兼指實體法及程序法規定的內容，包括罪刑法定主義、自白須出於自由意志、依據證據認定犯罪事實、一事不二罰、對質詰問權、審檢分離、審判公開、審級救濟…等。而這些實質正當法律程序原則，則成為憲法第 8 條第 1 項的法定程序含意，構成人身自由的制度性保障。另必須重視憲法第 8 條與第 23 條的關係。有關基本權限制，並非所有自由毫無界限。國家基於公益，只要有法律依據，必要時是可以加以限制的。此即憲法第 23 條的規定，也就是以憲法第 23 條作為限制憲法第 7 條至第 22 條的自由權的依據。但是，對於憲法第 8 條規定的人身自由，立法者可否同樣依據憲法第 23 條限制呢？基本上，憲法第 8 條和其他基本權條文不一樣，是不可以用法律來限制的，因為憲法早已規定逮捕、拘禁的程序要件。也就是說，制憲者早已明白規定在憲法第 8 條中，立法者不得依據憲法第 23 條，對人身自由進行更多的限制。立法者所能作的，只是加重程序要件，使國家逮捕、拘禁人民的程序更為嚴苛而已。絕不能放寬憲法第 8 條的程序要件，甚至作比憲法第 8 條更寬鬆的規定，否則即意謂人身自由的保護更少。所以，憲法第 8 條的規定可說是一種「憲法保留」，與其他基本權規定不同。也就是說，憲法第 8 條對逮捕、拘禁、審問、處罰的規定，是制憲者保留給憲法自己決定，國家必須依該規定的要求、程序才能逮捕、拘禁人民⁴⁰。

⁴⁰ 許揚成，同註 28，122-123 頁。

但在運用法律促成社會正義的可能性在哪裡？如何在法律裡實現政治自由？以審判為例，問題意識在於，社會案件進入司法程序之後，是否能夠確保理想中法律該有積極性與進步性？法官審判是否能夠深入事實脈絡，與法之目的對話並且挑戰現有的社會結構？從外部分析來看，我們如何能夠相信現有的法律制度不是在為現有的秩序找尋正當化理由⁴¹？現代性之下知識的形式與組織使得人被對象化，無法在知識運用的脈絡之下被尊重，法律也可能是一種將「人」客體化的過程。我們急需累積本土的經驗性資料與分析，豐富臺灣現代性之下的法律見解，並且從中找出改變的契機。此時，法律之前的「人」並非「乾淨、漂亮、精緻而美麗」的「理想人」，而是鑲嵌於社會之網中的人，受到社會組織結構、特定性別階級種族經驗，以及充滿文化道德倫理意識的人。唯有研究在這個意義之下「人」（法律制訂者、執行者以及受規範者）的處境與行為，才有可能解碼臺灣當代法律、社會與文化的糾結⁴²，開創有利於我國正當法律程序之實現。

第三節 正當法律程序如何實現法庭正義

審判中訴訟之三面關係為法院、檢察官（含自訴人；控方）及被告（含其辯護人、輔佐人、代理人；辯方），並不包括告訴人、告發人及被害人（或其家屬）。檢察官雖為公益代表人，惟主要任務在維持公訴，說服法院，俾使被告受罪刑宣告，從而維護被害人之權益並安定社會秩序，此為其法定任務與追求之目標，但衡諸實際，除被告等辯方人員之外，對於訴訟進行之程度及結果最為關心者，厥為被害人或其家屬，尤其關於辯方所為辯解是否符合實情，被害人等常有一定程度之了解或不同觀點，甚至可能優於公訴檢察官，是為保障被害人權益，並補強檢察官之控訴能力，刑事訴訟法第 271 條第 2 項前段規定：「審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會」，學理上稱為被害人之到場陳述意見權，法院除有該條但書情形外，不應恣意剝奪，否則所踐行之訴訟程序即非適法。舉例而言，實務上常見被告為求輕判，先與被害人方面成立民事和解，作成書面，提出於法院為憑，然則實際上卻未依約履行，或僅敷衍式履行部分，審結之後，即不再理睬；或匿、飾、增、減犯情，而狡展圖卸。斯時，法院若依上揭規定傳喚被害人等，自能及時詢明，曉諭檢察官是否為不利被告證據之調查聲請，進而轉換被害人等之身分為證人，釐清疑情，於真實發現與罪責相當原則之把握，皆

⁴¹ 王曉丹，初探臺灣的法律與社會研究—議題與觀點，政大法學評論，第 117 期，2010 年 10 月，17 頁。

⁴² 許揚成，同註 28，65 頁。

有助益。

而每一個人之親戚、朋友，甚或自己本身，皆有成為被告之可能，當會希望經過正當之法律程序，符合嚴謹證據法則之標準，進行公平之審判，始願甘服，乃刑事訴訟制度設計假定前提事項中之一種，由此發展出無罪推定、不自證己罪、直接審理、保持緘默、公開聽審、請求調查證據、反對詰問、辨明證據、辯論事實與法律、最後陳述等諸多訴訟防禦權之法庭正義設計。而審判，乃良心工作之一種，判決以證據裁判主義為基礎；法官就實體法事項，以罪責相當原則為理想，雖具自由裁量權，但仍有外部性及內部性界限，必須在刑法分則（含特別刑法）之「法定刑」範圍內，擇定「宣告刑」，是為外部性界限，實際裁量時，按科刑判決旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被告之科刑判決，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第 57 條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列 10 款事項以為科刑輕重之標準，而刑法第 57 條第 10 款規定「犯罪後之態度」，自應包括犯人犯罪後，因悔悟而力謀恢復原狀或賠償被害人之損害等情形在內，並受法律秩序理念之指導，即為內部性界限。此外，除依法協商者外，不受當事人（含檢察官、自訴人及被告）、代理人、輔佐人、辯護人、告訴人或被害人具體求刑之拘束。又刑事訴訟法第 370 條所定：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」學理上以上訴不利益變更禁止原則稱之，其實前段規定為原則，但書規定為例外；一旦有但書情形，即可改判較重之刑，以實現實體之正義。由是可知，所謂透過程序的正義，以彰顯實體的正義，乃係因程序法及實體法之正確運用、交互形成⁴³以發現真實，勿縱勿枉，而實現法庭正義。

第四節 法庭正義與社會正義之關係

美國的霍姆斯大法官（Oliver Wendell Holmes）曾說：「法律的生命不曾是邏輯，而向來是經驗」，但是這個「經驗」，指的卻是法官的理性經驗。法律本為伸張正義、解決社會（階級）衝突而存在，但是當法律的主要功能是幫助支配者壟斷手中的支配（Herrschaft）與權力（Macht）之時，法律本身便會變成製

⁴³ 最高法院 101 年度台上字第 3848 號判決。

造衝突的來源，成為「在社會充當武器的法律」。當高高在上的法官的出身與審判結果這些經驗事實都攤在陽光下接受驗證時，司法工作的實際運作不在被看作是黑箱工作，而是與特定時空脈絡息息相關之時，它的脈絡性與可變性便被彰顯出來。一旦研究結果與社會期待有所落差，司法改革的要求便會隨之而來⁴⁴。

作為西方司法圖騰的正義女神之所以蒙住雙眼，是因為期待執法者能公正無私，不要受到眼前所看到的貧富尊卑或智愚賢不肖所影響，而能摒除一己的情緒與偏見，依據具有普遍性的法的原則而做出理性的個案判斷。法庭程序的運作如何實現司法正義，攸關廣大人民的法律感情；法官和檢察官的角色扮演固有制度設計上的區隔，然而追求「毋枉毋縱」，其執法的理想目標應是一致的。此所以立法者於刑事訴訟法總則編第一章法例，開宗明義規定：犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰。並規定：實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。（刑事訴訟法第1條第1項、第2條第1項）現行刑事訴訟法採改良式當事人進行主義，因而刑事訴訟法第161條第1項規定「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法」，就權責而論，公訴之提起者，應負責證明其所提之公訴有無理由。其無論在起訴階段，抑或在證據調查時，若未能要求檢察官善盡實質的舉證責任，此亦無非贊同檢察官可不必詳查證據是否足以證明被告之犯罪嫌疑，而輕易地發動公訴權之請求（輕率起訴），因而造成案件之濫訴，其結果，被告無辜被波及而無端地承擔訴累（被有罪推定之結果）。另一方面，於同法第163條第2項規定「法院為發見真實，『得』依職權調查證據。『但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院『應』依職權調查之。」，是法院應就該無罪推定法理之公正適用善盡其義務，堅持其客觀公正之立場以認定事實。如此一來，被告在訴訟程序上所應享有的無罪推定地位方能受到保障。是故，對於追訴與審判機關之各種行為，賦予如上法律上之拘束義務，防止「萬一的誤判」，以保障被告之防禦地位，即為該無罪推定原則之法規範上之目的⁴⁵。

從正義之層面而論，「處罰一位無辜者可能會受到強烈的抨擊，然相對的，十位有罪者被判無罪之情形下，反而受到非難之程度可能會較預期的輕微」。因

⁴⁴ 林端，司法社會學對臺灣司法改革的意義，全國律師，第3卷第8期，1999年8月，28頁。

⁴⁵ 黃朝義，無罪推定-論刑事訴訟程序之運作，五南，2002年10月初版三刷，29至30頁。

此，該無罪推定之法理，有其不容受到否定之價值。依據該法理之解釋，無罪者被判有罪之例子即使很少，惟一旦有判決上之過失發生時，由裁判之正義面而論，是屬於無法為圓滿解釋之重大違失⁴⁶。

「一個人在未定罪前，都是無辜的」，此為丹諾自傳中的一句名言，但當專業者機械化⁴⁷走過法律程序之時，「人」的個別差異被忽略了，理性形塑的理性權威變得比感性認知的個案正義來得重要⁴⁸，此為法官、檢察官之通病，甚且會選擇性的施用法律，以致暴露內在於法律的差別待遇。法律與社會生活相互影響、相互依賴，法律規範要取得正當性，發揮其有效性，必須有充實的社會生活的基礎，為社會生活中諸多行動者所信賴與遵循。我們應用法律來排難解紛、判定是非對錯，進而規範社會生活，故司法機構是否有充分的正當性，是否公正客觀，是否為人民所信賴，是否能發揮其有效性，直接關係著國家制定法是否為社會生活所吸納接受，以及法治社會能否確立。當司法機構的法官根據實定的法條，應用在每個具體個案的判決之時，他（她）與涉案當事人即進行了法律上的互動，他們一個扮演法律提供者（law supporter）的角色，一個扮演法律接受者（law consumer）的角色（借用美國法律社會學家Llewellyn的概念）⁴⁹，兩者互動的良窳與否，不但關係到法治觀念能否真正落實，亦為正當法律程序的開始。

無罪推定原則之固有內涵，係指未依法證明被告有罪前，應推定被告無罪，因而不能對被告施予刑罰或類似刑罰之不利後果。做為法官之行為規範，無罪推定原則要求，法官面對被告應無偏見，但面對程序結果應採開放態度。並堅守被告無自證無罪之義務的信念，始能實現社會正義。

⁴⁶ 黃朝義，同前註，29頁。

⁴⁷ 曾有講座在司法官訓練所對將成為法官、檢察官的司法官問：「如有警察移送某甲騎乘遭竊之機車，事實及證據均僅有某甲騎乘遭竊之機車，你們會判某甲有罪嗎？」結果至少有一半均舉手同意判有罪，但這些訓練有素的專業法官，難道不知「無罪推定原則」？而另一半有些卻認為應判決（起訴）收受贓物罪，而非竊盜，少部分同意無罪（不起訴），從這裡已見執法者之僵化與機械化看待案件，無同理心之經驗而漠視被告權益之程度。

⁴⁸ 施慧玲，生命價值、法律權威與專業主義-後現代主義下的個人經驗理性，法官協會雜誌，第6卷第2期，2004年12月，56頁。

⁴⁹ 林端，同註44，21頁。

第三章 無罪推定原則

第一節 無罪推定之意義

義大利學者貝加利亞曾指出，被告在未被作出判決之前，不能被認定為罪犯。換言之，任何人其犯行在未被證明之前，依法應被推定為無罪之人⁵⁰。所謂「無罪推定原則」(Unschuldvermutung)，係指嫌犯或被告在經過公開而公正之審判確定判決有罪之前，均應推定為無罪。也就是不能將被告當作有罪之人加以對待。亦即，在刑事程序中，對於嫌犯或被告應推定為無辜，經提出有罪之證據後，使法官獲得有罪之確信，使得作有罪之判決，不可反其道，在刑事程序中先推定嫌犯或被告有罪，於獲得無罪證據之後，再作無罪之判決。

無罪推定原則，非但為民主法治國家所公認之原則，亦為人權宣言、國際公約、德國聯邦憲法法院之判決所明確宣示，並將其核心內涵界定為：法院證明有罪之前，對於每一嫌犯或被告均應推定為無辜；在依法證明有罪之前，任何人均為無罪。受刑事追訴者，在未經依法確定有罪之前，應推定其無罪。我國刑事訴訟法於 2003 年 2 月新增第 154 條第 1 項規定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」已明白提供了「無罪推定原則」在現行法上之依據。而刑事訴訟法第 245 條第 1 項規定，偵查不公開之，其主要立法意旨，無非在確保無罪推定原則之落實。

無罪推定原則同樣是各法治國刑事訴訟程序共通之基礎原則，與所謂的職權原則或當事人原則無關。無罪原則即被告之罪責必須合乎訴訟法所規定之正當法律程序，且被證明到使法院產生確信心證，超越合理懷疑(beyond the reasonable doubt)之程度後，法院始能對被告為有罪判決之認定，在此之前，被告均應被推定為無罪。⁵¹

是無罪推定原則大致上可以以下列 3 種意義來說明：一、基於公平裁判之理

⁵⁰ 李茂生譯，犯罪與刑罰，貝加利亞原著，臺北協志，1993 年 5 月，15 頁。

⁵¹ 傅美惠，論偵查不公開與無罪推定，刑事法雜誌，2006 年 4 月，第 50 卷第 2 期，84 頁。

念，將無罪推定原則提昇至憲法層次加以保障之基本權概念。二、將無罪推定原則與舉證責任之關係併為論述，在證據法之範圍內導出證據法則之適用界限與內涵之訴訟法概念。三、關於被告之人格、自由應予尊重以及應受人道對待之觀念。而我國實務並發展出「有疑問時，為被告作最有利考量原則」(in dubio pro reo)，以此原則有關之範圍內，間接地肯認無罪推定原則。

第二節 無罪推定之內涵

無罪推定原則不但是刑事訴訟法之「帝王條款」，也是法治國原則很重要之內涵之一。對於無罪推定原則之重視，迫使審判程序重視證據之提出與評價。這樣人權才能得到有效之保障，偵查手段受到某種程度之約束，國家因而不容許只重視犯罪追訴之有效性，而忽視人權之保障⁵²。

大多數德國學者及實務之見解，認為「無罪推定原則」係刑事訴訟法中之證明法則(Beweisregel)，因無罪推定原則主要涉及者，為犯罪事實認定之問題，與法律效果層面無關，且事實之認定，必須依賴證據之證明，因而將無罪推定原則視為證明法則，且係自由心證之限制原則。實則，無罪推定原則在法規範體系中，係屬保護規範，國家不能因其無法完全證明犯罪事實存在，即將不利益之負擔歸於犯罪嫌疑人，其具有保障人權之功能，目的係為防止國家對於犯罪嫌疑人為任意性之不利裁判，因此無罪推定原則並非僅為刑事訴訟法之內部原則，而係整體刑事司法之指導原則。⁵³

無罪推定原則之本質為刑事司法之宣示性規範，落實在刑事訴訟程序法中，為對於事實認定之規範，主要體現即為證據之規定，從我國刑事訴訟法第154條第2項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實」。犯罪事實與證據之間，具有密不可分之關係。沒有證據就無法進行裁判，法院之裁判必須使用證據以認定事實，稱為「證據裁判原則」⁵⁴。

⁵² 林東茂，徘徊於有效性與法治國間的犯罪控制，罪與刑—林山田教授六十歲生日祝賀論文集，1998年初版一刷，462頁。

⁵³ 柯耀程，刑事訴訟目的與「無罪推定原則」，刑事訴訟之運作—黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集，臺北五南，1997年11月，初版一刷，434頁。

⁵⁴ 黃朝義，刑事證據法研究：事實認定與證據，臺北元照，1999年，初版一刷，27頁。

無罪推定原則不論是職權原則體系之訴訟制度，或是當事人原則下之體制，皆具有指導性之作用。蓋無論職權原則或當事人原則均不能脫離人權保障與法制國原則之基本思想。且無罪推定原則並非僅為刑事訴訟法之內部原則，而係整體刑事司法之指導原則。其效應亦非僅針對於程序法而已，對於實體法犯罪行為可罰性之認定，亦有絕對性之指標功能⁵⁵。因此，「無罪推定原則」之適用範圍，主要涵蓋實體法與程序法。

第三節 無罪推定之適用範圍

「無罪推定原則」在實體法上之作用，主要是作為罪責原則之反面作用（Kehrseit des Schuldprinzips）⁵⁶，也就是對於行為可罰性之限制。無罪推定原則在實體法之適用，則涵蓋行為之可罰性存在與否，認定全部。實體法決定行為可罰性之標準，有其體系化之認定結構，從「構成要件」進至「違法性」判斷，透過「不法」內涵之確立，再對「責任」加以確認，這三個典型之評價階段，主要是要確定行為是否具有可罰性存在。⁵⁷

在刑事訴訟中，舉凡涉及事實認定之審判程序，均有「無罪推定原則」之適用，無罪推定原則在程序法之作用，主要係針對被告或犯罪嫌疑人不利益情況之限制，從事實認定之要求，必須明確證明至「不容有合理懷疑」之程度，若仍有懷疑，則須以被告之利益為考慮，也就是說，無罪推定原則之適用範圍，主要係針對犯罪事實認定之限制，可稱之為「事實不利益認定之限制原則」，而證據規定，即成為刑事訴訟法落實「無罪推定原則」之核心。

無罪推定原則支配法院形成有罪確信時點前之所有程序，包括偵查程序，因此，偵查機關之偵查作為，仍應遵守無罪推定原則。無罪推定原則實則在法律上與事實上受到諸多的限制。羈押制度便是其中最為重要法律上限制，如果嚴格依照無罪推定原則，被告既然尚未被判處罪刑，何能先行剝奪其人身自由？但基於

⁵⁵ 許揚成，同註 28，434-435 頁。

⁵⁶ 許揚成，同註 28，435 頁。

⁵⁷ 許揚成，同註 28，435 頁。

保全被告乃至保全證據之必要性，在許多情形之下，羈押又是為了追訴犯罪並發見真實不得不然之結果，因此，如和求取平衡，便是羈押制度之根本問題，但是，無罪推定原則所受之事實上限制可能更為嚴重，尤其是「媒體審判」之問題，當蜷縮在警察局一角之嫌疑人被媒體一口咬定就是「兇手」並且大肆宣傳時，無罪推定原則已經受到事實上之顛覆⁵⁸，而各種不同形式之「媒體審判」、「人民公審」，則被告國際社會視為踐踏人權之野蠻國家之不文明象徵，無罪推定原則被嚴重破壞，莫甚於此。

但亦有論者對於無罪推定原則適用範圍，持不同見解，認為對於偵查程序及事實認定後之法律適用問題，並不受「無罪推定原則」之規範，蓋無罪推定原則所規範者，均為事實認定之問題，對於檢、警偵查機關之偵查作為，主要係提出可疑之待證事實，以為法院審判時加以確認，故偵查程序，根本不能稱之為事實認定問題，蓋犯罪偵查本身並非目的，而係為達追訴、審判目的的手段。至於法律適用有懷疑時，係對於確定之事實，因法律見解不同，然其事實並無變化，亦不須以「無罪推定」加以拘束⁵⁹。然偵查係以檢察官知有犯罪嫌疑為開端，檢察官只要有「初始的嫌疑」(Anfangsverdacht)，即可啟動偵查程序，挖掘犯罪事實真相，而以蒐獲得「充分的嫌疑」(hinreichender Tatverdacht)，始達起訴門檻，須有「強烈嫌疑」(dringender Tatverdacht)，始得對被告聲請羈押等強制處分，雖不若審判中法官須「確信」被告犯行，始能為有罪判決⁶⁰，若存有一絲合理懷疑，即應為無罪之諭知，但由此足見偵查程序也重在事實發現，是本文認偵查亦有無罪推定原則之適用。

⁵⁸ 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），總論編，臺北學林，2000年9月，一版，144頁。

⁵⁹ 柯耀程，刑事訴訟目的與「無罪推定原則」，刑事訴訟之運作—黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集，臺北五南，1997年11月，初版一刷，434頁。

⁶⁰ 許恆達，「實體真實法現主義」之知識形構與概念—以中世紀至現代初之德國程序發展史為中心，政大法學評論第101期（2008年2月），180頁。

第四章 無罪推定與法庭正義、社會正義之關係

第一節 無罪推定重在犯罪事實的釐清

我國現行法關於無罪推定之明文規定有二，一為刑事訴訟法第154條第1項規定「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪」、二為刑事妥速審判法第6條規定「檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，應貫徹無罪推定原則。」，換言之，被告（犯罪嫌疑人）無證明自己無罪之義務（惟關於「不在場之證明」，應由被告提出證明方法供法院、檢察官調查證明，較符證據經濟原則）或不受強迫認罪之權利及與之相關之緘默權均源自無罪推定原則。是法官、檢察官的辦案不應過於相信自白，蓋自白有可能是來自警察的違法蒐證、刑求逼供或利益交換。而無罪推定原則之適用範圍，既主要係針對犯罪事實認定之限制，足徵無罪推定乃重在犯罪事實的釐清，以免冤獄⁶¹。

第一項 檢察官負有維護事實真相的義務

檢察官扮演著「正義守護者 (minister of justice)」的角色，在法律上以及道德上，負有崇高的義務，不僅要使有罪者受到懲罰，更應該保護無辜者使其不受傷害。檢察官擁有法律所授予的強大權力，可以動用一切的國家資源來糾問任何一個平民，而檢察官的這項權力事實上又幾乎完全沒有節制。

在美國司法的核心價值觀是「寧可錯放一個有罪的人，也不應錯判一個無罪的人」。其司法審判的目的在於「發現事實真相」，而非使被告「被判有罪」。美國聯邦最高法院也明白指出，檢察官所應關切的「不在贏得訴訟，而是正義必須得以伸張」。因此，當檢察官的行為涉及危害事實真相的發掘，或危害到審判的

⁶¹「全世界的冤獄，結構都是一樣的：殘忍的犯罪，聳動的媒體報導，激憤的輿論，先入為主的警察，代罪羔羊的鎖定，刑求逼供得來的唯一證據—卻是『證據之王』的自白，跟隨警察起舞的檢察官，面對社會壓力的法官。『無罪推定』，從來就不是刑事訴訟的基本精神。『給社會一個交代』才是」，引自吳豪人，「說個故事給蘇建和案的承審法官們聽」一文，轉載自 PNN 公視新聞議題中心。

公平性時，法院都會直接或間接的明白加以譴責或制止，如果檢察官的不當行為有可能嚴重危害到判決的正確性時，法院會直接做出不利於檢察官的決定，直接將判決撤銷。

是檢察官因掌握整個司法程序，從調查犯罪到提出訴訟，從蒐集證據到法庭上的攻防等，在在都受到檢察官的掌控，檢察官事實上壟斷了一切證據也壟斷了包裝證據的權利，更壟斷了事實真相，檢察官其實比任何人都瞭解事實真相。而且，因為檢察官代表著國家，他的行為直接受到國家機器的背書。他的專業角色，以及「正義守護者」的形象，使得事實真相發現者（fact-finder），包括法官與陪審團，很自然的相信檢察官的一舉一動都必然是合乎公平正義，而充分信賴檢察官所做出的判斷與決定。也因此使得檢察官對於事實真相發現者有極大的影響力，可以輕易的左右他們做出不當的決定。所以檢察官自己對被告有罪與否都有合理的懷疑時，卻將之交付審判，等於是要求陪審團及法官再猜一次，或是要求他們為檢察官的起訴決定來背書，此不但浪費寶貴的司法資源。而且一旦上了法庭，檢察官勢必要為自己起訴行為的合理性來辯護，那麼，檢察官就一定得做出危害事實真相的事情，使被告被裁判有罪，才能維護自己起訴的合理性。

故檢察官在法律上以及道德上富有「維護事實真相的義務」，這項義務包括了消極的義務與積極義務。消極的義務是「不得從事危害事實真相」的行為，包括不得扭曲事實真相、不得提出虛偽不實之證據，不得隱匿事實或證據、不得阻撓被告取得有利證據或採取有利防禦措施等。而積極的義務則是協助被告取得有利的證據，以協助法院及被告澄清事實真相，以及對事實真相作預先之裁判，如果沒有相當的確信時，就應該有道德勇氣拒絕起訴，才是檢察官真正能做到符合「正義守護者」角色的正確作法⁶²。

我國在訴訟程序中，檢察官在起訴時，其位居控訴者之角色，被告之行為構不構成犯罪，應不應該起訴，其擁有絕對的決定權。檢察官一旦決定起訴時，起訴之程序並非意味著控訴者之角色業已完成，依法控訴者之責任應該從起訴之時

⁶² 葛斯曼原著，鄭允銘譯，檢察官維護事實真相之義務，政大法學評論第 116 期，99 年 8 月，4-6 頁。

刻開始，亦即往後其在法庭之活動是主動積極的，直至被告之犯罪行為得以被確定為止，否則被告應被推定為無罪。相對地，法院亦基於不告不理之刑事訴訟原則，於受理檢察官起訴之案件後，開始與案件發生關係。法院之受理案件，其責任乃在於往後如何安排，整理爭執、不爭執事項；證人之傳喚、依聲請調查證據之訴訟指揮與審理判斷該案件。換言之，法院之職責與檢察官所負者基本上並不相同，檢察官在於控訴被告，被告之犯行存在與否，其需於法庭上為詳實之說明與舉證，而法院之職責在於釐清案情而審理案件，並非在於調查案件，亦即案件調查之工作應屬檢察機關所為聲請調查證據之工作，否則法官若兼辦證據之調查（蒐集）工作時，則審判者與控訴者之角色扮演便無法為之區分，法官亦如同糾問法官般審理案件，似有球員兼裁判之嫌疑（基本上，除非法院認為不為證據之調查顯然對被告不利時，方得以輔助者之角色予以介入，且屬非介入不可，進行證據之調查），蓋因法官過度的介入，似乎很容易被認為破壞訴訟法上不告不理之大原則。準此可知，檢察官之控訴者角色，基本上與法官為審判者之角色截然不同。

我國刑事訴訟法第 251 條規定「檢察官依偵查所得之證據，『足認被告有犯罪嫌疑者』，應提起公訴。」，是以檢察官偵查結果起訴之法定門檻應為足夠的犯罪嫌疑，即指依檢察官偵查所得的事證判斷，被告之犯罪很可能致有罪判決而言，雖不必到對犯罪事實已達確信之心證的程度，但仍應以至少「八、九不離十」的確信有罪，始能固守事實真相之維護者，蓋檢察官握有極大的權力，可以剝奪一個人的名譽、自由，乃至生命，故檢察官如果濫權起訴將造成不可回復的司法上錯誤判決，因此，檢察官不論是在法律上或是道德上都有維護事實真相的義務，始能扮演好「正義守護者的角色」。

第二項 嚴守偵查不公開以維事實的完整性

在制度上，若無一有效之偵查組織，對於犯罪行為之舉發與偵查，將是困難之事。因此必須藉由種種偵查方法蒐集各種證據以為審判之用。亦即，偵查人員經由搜索、扣押等方法，以取得各類供述證據與非供述證據。甚且由於社會趨於複雜化，以及案件偵辦不易之結果，各類新型之偵查方法，如監聽與誘捕，隨之被開發與利用。換言之，都市多元化社會之形成，隨之所要求之必要偵查行為，

在某種程度下，似乎已在社會各階層中獲得廣泛之同意與支持。

然而，在社會複雜的另一面，一旦發現偵查機關欠缺解開犯罪事實真相所應具備之能力，且犯罪案件不斷的發生，破案之壓力不斷湧現時，偵查機關可能會迫於時勢，為能輕易的拘捕相關人犯，率皆會以及中火力之方法，針對認為與犯罪相關者加以逮捕，隨之取得些與犯罪有關者之自白或其他相關之供述。此種作法國內外皆曾發生過。惟因作為之拙劣屢遭批評，而不屬於偵辦一般案件所容許之方法。再者，以往專制者為圖謀個人之私益，進行恐怖性鎮壓活動。其中，法律之執行、犯罪偵查活動以及刑事裁判等，皆很容易成為被利用之對象。因此，專制者為對付異己，刑事訴訟程序中所嚴格要求之法律規範，非但未被遵守，反而慘遭破壞，所謂無罪推定原則以及經由該原則所衍生出的原理原則，全數受到否認（納粹德國以及軍國主義時代的日本皆屬之）。

惟雖為如此，不論時代如何變遷，亦不論社會複雜化至何種程度，制度之建立，自有其必要。就以刑事訴訟程序之領域而論，與此有關且最受影響者當推偵查之法規範問題。因此，為能擔保偵查效率之確實與正當，以及為維持社會之自由與個人基本人權得以獲得充分保障，取得平衡之偵查規範，就有其必要。其中「拒絕自我負罪特權之原理」（無自證無罪義務）與「緘默權法理」等規範偵查之原理原則最受重視。而由來於「無罪推定」大原則之「拒絕自我負罪特權之原理」將是與偵查，尤其是與被告之偵訊，具有密切關係。⁶³

偵查程序只是檢察官與司法警察本其職權，開始瞭解刑事案件之犯罪事實真相之形式程序，況且，依據無罪推定之意旨，任何涉嫌者直到判決確定有罪之前，均應推定其為無辜，故在偵查程序中乃採行秘密偵查原則或偵查不公開原則，不但整個偵查活動與過程，應秘密之，而且所有參與偵查程序之人員因執行職務所得知之內容，亦應保守秘密而不得公開，亦即偵查活動過程與偵查內容均不得為外透露消息，特別應防止媒體得知，否則，因為風聲走漏，將會發生湮滅證據、勾串共犯或偽證，或使犯罪嫌疑人或其他共犯逃匿等情事，徒增刑事追訴之困

⁶³ 黃朝義，無罪推定—論刑事訴訟程序之運作，臺北五南，2001年8月，初版一刷，13至14頁。

難，而足以妨礙刑事程序之進行。同時，因為偵查尚屬犯罪嫌疑之查證探索階段，若予公開，將會對於犯罪嫌疑人名譽、隱私或其他權益可能造成莫大之損害⁶⁴。

第三項 檢察官的舉證責任與法官之調查原則以澄清事實

舉證責任之概念是否事宜在刑事訴訟法使用，向來在學理上有所爭議。但無論如何，立法者既然已經在刑事訴訟法第161條第1項規定「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任」、刑事妥速審判法第6條規定「檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，應貫徹無罪推定原則」，自必須對此概念加以解釋。

如從證據法學理上對舉證責任之理解，其可分為客觀舉證責任與主觀舉證責任。其者是指法院審理後對於待證事實不明的法律效果分配，後者是指為避免前述不利法律效果起見的當事人蒐證與提出之義務⁶⁵。檢察官舉證責任是否排除法院調查義務，在現行法反倒必須採取否定看法，不然會互相抵觸。法律的解釋必須在立法脈絡中進行，以使立法規定間取和諧，而非破局，方符合所謂的整體法律精神。因此，法院仍有調查義務之前提下，舉證責任應理解為證據調查完畢後依然事實不明的被告利益（罪疑唯輕），即指分配法律效果的客觀舉證責任，而非排除法院的蒐證義務⁶⁶。因此，在法院調查後無法形成確信被告有罪之心證時，當然是要判決無罪，無罪推定在此也與罪疑唯輕原則產生競合的適用。因此，前揭最高法院101年度第2次刑事庭會議(一)決議預設立場地解讀舉證責任概念，以致與法院之職權調查義務無法相容，再削足適履地限縮調查義務，所採解釋方法自是有所不當⁶⁷。

並且，檢察官之蒐證權限與義務僅止於偵查，其在審判中之義務係在實行公

⁶⁴ 林山田，刑事訴訟程序法，五南版出，2004年9月，54-55頁。

⁶⁵ 駱永家，民事舉證責任論，臺灣商務出版，1992年7月，51頁；姜世明，民事訴訟法基礎論，元照出版，2008年2版，125頁。

⁶⁶ 林鈺雄，刑事訴訟法（上），元照出版，2010年6版，497頁。

⁶⁷ 有謂該決議，所謂「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，已使法院失衡。或謂法官放棄探求真實，公平法院淪喪。

訴，而無法繼續蒐證，則其只能藉由聲請法院調查證據之方式（刑事訴訟法第163條第1項），促使法院履行蒐證義務。此從檢察官在審判中傳喚被告、證人之權限都無的角度（刑事訴訟法第71條第4項），亦可推知。倘若法院在法庭活動中或卷證研究發現有蒐證以釐清犯罪是否成立與刑罰是否加重減輕及應否沒收等事實之必要時，檢察官無權蒐證，又不及提出蒐證聲請，法院竟以中立為名拒絕時，難道可期待被告或辯護人蒐集證據？該決議認為「法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務」，在概念上已自行把法院當作檢察機關之延伸，而忽略法院在職務（包括蒐證義務）履行上的獨自性，其在出發點上已屬錯誤，且過度高估檢察官在偵查的蒐證能力，而忽略審判活動過程中可能出現的證據情事變化。事實上，法院在必要時的蒐證，不論是出於當事人等之聲請，或不待聲請主動為之，均係履行自身法律義務，且足以避免檢察官在偵查時的可能蒐證偏差所帶來的不當刑事追訴後果，亦即，國家刑罰權的正當行使，乃是法官和檢察官責無旁貸的義務，與對被告是否有利無關。

此決議將法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，限縮在以利益被告之事項為限。此一看法，除有前述法理疑義外，其在具體操作上亦有不少困難。例如，如何在個案中判斷證據是否對被告有利，恐怕只有查了再說（現場影帶播放，除能確認被告涉案，也能排除被告涉案）；若有共同被告的利益衝突，證據可能對某被告有利，但另一被告不利；又如被告涉犯數罪，某證據對其中一罪有利，卻對另外一罪不利。況且如同，學者已提出的質疑，若是一開始認為有利而調查中發現不利，難道應該中止調查？未中止的法律效果，又是如何？這些都有待釋疑。

發見真實是國家追訴之義務，且是國家刑罰之正當基礎所在。誠然，真實是理想與目的，義務則是實現而有其限制。法院無法窮究真實，訴訟也不能久懸不決，應屬共識，現今問題應在如何將法院的調查義務更為具體與合理化，以免過猶不及。然而，把「公平正義之維護」限縮到應以利益被告之事項為限，卻是為人所不解之立論。若是被告利益等同於公平正義，國家追訴被告豈不是違背公平正義，而應據此根本廢除刑事訴訟制度。其實，最高法院本次決議大概也意識到這個問題，故又說「至案內存在形式上不利於被告之證據，檢察官未聲請調查，然如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查之可能，法院得依刑事訴訟法第

273 條第 1 項第 5 款規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請……」，而彷彿暗示其仍在意判決結果是否合乎國家刑罰之正當行使要求。隱藏未見的伏筆在於，當法院不依此曉諭時，是否仍屬調查義務之違反，而構成上訴之理由！若是肯定，則這號決議和過去有何不同，仍待研究；若是否定，則這號決議的用意已很明顯，就是告訴大家不要藉此上訴，製造法院的負擔。如從決議文字上的「得依」兩字推敲，大概是指後者吧！⁶⁸且法官曉諭檢察官調查證據，是否表示法官認為被告有罪，檢察官應該再補強證據證明被告有罪，顯已與「無罪推定原則」有違。

不論當事人模式還是職權探知模式，皆有其優缺點，不待多說。倘若這號決議的真正想法是在「推事」卸責，就不應以「違反無罪推定」與「公平法院」的堂皇理由（或口號）來否定法官的調查原則。且法官的調查其實也不費工，在某一車禍案件，被告否認犯行，並辯稱其於被害人被撞的那一天整天都在台北縣（未改制前），未到台北市，但有目擊證人指證該車牌之車輛就是撞倒被害人的車輛，法官為查明事實真相，依職權發函向臺北市停車管理處查詢該車牌車輛有無於車禍當日停放之紀錄，結果回函證實被告於車禍當天確實有停放於台北市二處停車場，法官開示證據予被告、檢察官表示意見，此時被告已是百口莫辯了，只好乖乖認罪，並與被害人達成和解，過失傷害部分經被害人撤回告訴了事，而肇事逃逸部分，因非告訴乃論案件，經法院判決有罪。當然如法院所收到的回函係無資料者，法院亦會判決被告無罪。故所謂公正、中立、客觀之法官，亦非是什麼都不作的法官，就實際面而論，法院所為真實之發見並非為法院本身之主動出擊（即主動調查證據）後而發現，而是在法庭上經由檢察官、被告之攻擊防禦行為之後而發見真實，且檢察官與法官並非在於共同審判，實很難想像如何要求法官與檢察官得以共同擔負發見真實之責任，亦即法院之主要工作在於依法從事審判，依法不應要求法院主動調查證據以發見真實⁶⁹。但如前例，法院在法庭上經由被告之辯稱而欲證實被告所辯是否屬實而主動調查，被告就此為發見真實的職權調查，應屬其義務，且無違無罪推定原則，是法官不能不「查」，以發現事實真相。

⁶⁸ 許澤天，為調查原則再申冤一值得再三檢討的最高法院決議，臺灣法學雜誌，193 期，2012 年 2 月，3-5 頁。

⁶⁹ 檢察官與法官，在分工上，若屬在於共同發見真實，無罪推定原則幾乎無法被實現，被告自始即被推定為有罪。黃朝義，無罪推定一論刑事訴訟程序之運作，臺北五南，2001 年 8 月，初版一刷，19 頁。

第二節 嚴守證據法則始能實踐法庭正義

第一項 前言

訴訟權是人民憲法上之基本權利，法庭活動是訴訟權之實踐，而交互詢問則是法庭活動的重心。檢察官是刑事審判程序中代表國家蒞庭論告追訴犯罪執行公訴權⁷⁰之人員，檢察官不僅應就被告犯罪事實負有舉證責任（刑事訴訟法第161條），法官亦應將審判程序中調查證據之準備程序期日、調查證據與辯論之審判期日，通知檢察官到庭執行職務，使檢察官能在公判庭中蒞庭論告，以具體落實檢察官之舉證責任。檢察官在法庭實行公訴，區分為兩大主軸，第一是證據資料之提出與辯證；第二是證據證明力之闡釋與價值判斷。二者程序、性質雖有差異，然其共通之處，均再藉由法庭活動中，經由檢察官、被告、辯護人及關係人⁷¹間之交互詰問，辯證證據所顯示出之事實，使法院做出公平正確之裁判，所以「交互詢問」變成為法庭活動之重心⁷²，而法庭正義乃藉正當法律程序與實質正當法律程序，經法庭活動於焉而生並落實。是交互詢問是刑事訴訟法庭中，發現真實的重要方式，故如以不正方法取得之證據應予排除進入法庭審理程序，特別指非法搜索、扣押而取得之證據，以免干擾法官的心證。

第二項 被告無舉證責任

我國刑事訴訟法第161條之2第1項以及第163條規定，確立「改良式當事人主義」，肯定當事人在訴訟程序上主體性的地位，不再淪為糾問的客體，法院居於公平、客觀、理性裁判之立場，進行審判程序，確立以當事人之主張、舉證為中心，邁向法院「得」依職權調查證據，及限於「公平正義之維護」或「對被告之利益有重大關係事項」，法院「應」依職權調查之。法院不再過入介入，以當事人互相攻擊、防禦為法庭活動主軸，任何證據之聲請及主張，應讓他造當事人充分明瞭，使其得於審判期日前，預為充分準備，並調整攻擊、防禦的態勢，使審判程序公開化。而被告係為程序主體，整個刑事程序的法動乃因被告之犯罪

⁷⁰ 檢察官之職權可分為：實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴、指揮刑事裁判之執行及其他法令所定職務（如相驗），參法院組織法第60條。

⁷¹ 指證人、鑑定人、輔佐人、代理人、告訴人等，凡與案件有關經法院傳訊到庭陳述者，均為此所稱之關係人。

⁷² 陳盈錦，法庭活動與交互詢問，全國律師，1999年9月號，31頁。

事實經檢察官偵查終結起訴繫屬法院而開始，其為當事人⁷³之一，故被告雖受無罪推定原則之保護，在本質上有必要參與訴訟以協助法院發現真實，是仍負有協助發現真實的義務。

廣義的舉證責任，除主張事實的責任外，還包括說明責任，即證據的提出（burden of producing evidence）及說服責任，即舉證的證明（burden of persuasion）⁷⁴狹義的舉證責任是指說明責任與說服責任兩個層次的責任。最狹義的舉證責任是指說服責任。舉證責任在性質上雖然不同於主張責任。但是一般而言，當事人的主張責任與當事人的舉證責任之間必然立於不可分離之關係，主張責任與舉證責任常相結合而歸於某一造當事人。公訴案件之原告檢察官於審判期日出庭陳述起訴要旨⁷⁵，就其主張的起訴事實，成為法院審判的對象，參照本法第 286 條及第 161 條第 1 項規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，兩個條文相互對照來觀察，即知實行公訴之檢察官的主張責任與舉證責任是不可分離的關係。儘管我國法律並不要求檢察官起訴之犯罪事實，須如同日本的訴因制度一樣，需明示訴因而為記載，但是，在基本上檢察官主張的「公訴事實」為法院審判之對象者，兩國並無不同。

就我國刑事訴訟法而言，主張責任與舉證責任並然相結合而歸於當事人之一方原告，因此，就檢察官之公訴而言，顯然採用廣義的舉證責任，在我國刑事訴訟法採用「改良式當事人主義」後，此種特質可就更加明顯了。自訴人提起自訴部分亦應作相同之解釋。

被告在刑事訴訟程序有無主張責任與舉證責任的問題，基本上，被告在「無罪推定原則」之下有「不自證己罪」的特權，被告無須證明己罪當然就沒有舉證責任的問題，國家如果要求被告負舉證責任，顯然就違反了「無罪推定原則」。

⁷³ 刑事訴訟法第 3 條規定「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告」。

⁷⁴ 朱石炎，刑事訴訟法論，三民書局，修訂三版，164 頁；林鈺雄，刑事訴訟法（上），元照出版，2013 年七版，432 頁。

⁷⁵ 現行法檢察官雖已負實質舉證責任，但實務上，在審理程序，檢察官在陳述起訴要旨時，仍流於形式僅陳述「詳如起訴書所載」，其原因大以：一為審判長私底下跟檢察官講無須念起訴書所載之犯罪事實；二為因被告已選任辯護人，所以被告應該清楚犯罪事實；三為省事，反正有起訴書可看。

被告在刑事訴訟程序上不僅可以拒絕任何不利於己的陳述，更有權保持緘默。因此，被告既然依法可以保持緘默，當然就無須為任何的主張，被告無須負主張責任，亦無須負舉證責任，此乃「無罪推定原則」下當然的解釋，無庸置疑。而前述之情形，可稱之為「被告消極的訴訟防禦權」。藉此以觀，在刑事訴訟上無論是採用廣義或狹義的舉證責任，被告都可不負任何主張或舉證的責任。

第三項 被告得就被訴事實指出有利之證明方法並非舉證責任

被告於審判中，除得消極的否認犯罪如前所述之外，更得積極的主張有利於己的事實並提出證據，可稱之為「被告的積極訴訟防禦權」。此可觀察本法第 161 條之 1 規定「被告得就被訴事實指出有利之證明方法」，以及第 275 條規定「當事人或辯護人，得於審判期日，提出證據及聲請法院為前條之處分」自明。故被告提出證據的訴訟行為，必然與「被告的積極主張有利事實之訴訟防禦權」有關。然而，此訴訟行為的性質究竟為何？有學者認為：上開法條既規定被告「得」提出證據，而非規定「應」提出證據，足以說明提出證據並非被告的義務。是被告提出證據的訴訟行為，基於「無罪推定原則」，應屬「被告的積極訴訟防禦權」，為被告訴訟上之固有權，非訴訟義務。

我國司法實務就「被告的消極訴訟防禦權」之見解，認自訴被告犯罪者，除應具體說明告犯罪事實外，尚應提出適於所憑以認定之證據，以為法院調查審認之依據，反之被告否認犯罪，除就自訴人所提之證據，提出反證或證明該是向並非真實者外，就其本身並無如自訴所指之犯罪時，因此項消極不犯罪之事實，被告無從舉證，以實其說，自不負舉證責任⁷⁶。換言之，被告就消極不犯罪之事實無從主張與舉證，自不負任何主張與舉證責任。因此，被告固得「對己不利的事實」保持緘默或拒絕為任何主張與陳述。然而被告於審判上行使上述「積極訴訟防禦權」時，必然伴隨著證據的提出，使得主張責任與證據的提出，兩者立於不可分離之關係。

被告雖無舉證證明以充實其主張的義務。但是，由於被告於訴訟上「主張有

⁷⁶ 林俊益，刑事訴訟法概論（上），新學林，2012 年 13 版，439 頁。

利於己的事實」，必然伴隨著證據的提出所生之負擔，而這種負擔，乃在於充實其所提否認犯罪或抗辯事由所生之積極訴訟防禦行為，以協助法院發現真實。進一步言之，被告積極的提出證據以充實有利於己的主張，如此訴訟上的負擔，然而並非被告法律上的義務。被告積極的提出證據，乃因被告行使「積極訴訟防禦權」之必要，同時因我國採用改良式當事人主義，法院依法仍得依職權調查證據以發現犯罪事實，不待被告提出證據，以充實對己有利之主張，此乃法官負有澄清案情的義務，以發現真實，兩者不容混淆。藉此以觀，足證「被告提出證據而生舉證之負擔」，其訴訟行為之性質，是發生在被告主張「對己有利事實的前提下」所產生提出證據之負擔，但仍非被告之義務，於此不可不辨。

就當事人進行主義而言被告於訴訟上最好的防禦方法，就是主動的提出證據去攻擊原告的彈劾證據，或推翻本證的反證。不過，以我國目前所採用的改良式當事人主義，檢察官的積極證據本不足以證明犯罪事實之存在，亦即不足為不立於被告之認定時，並不因被告無反證或反證不成立，須負擔敗訴判決之危險。本法第 161 條之 1 之規定，賦予被告得就被訴事實，主動向法院指出有利證明方法，此乃明文揭示被告於訴訟上得主動提出有利證據之權利，以保障被告積極訴訟防禦權之行使。也就是說被告就被訴事實另提主張之有利事實，被告有提出舉證之負擔行為，但仍非被告之舉證義務。故被告主張有利於己的事實後仍未能提出證據或提出之證據被推翻，亦未必受到敗訴之危險，故提出舉證之負擔行為，並非舉證責任的問題，亦非舉證責任轉換或推定的問題，其法理的基礎並非基於訴訟經濟原則，乃基於被告為協助法院發現真實所生之訴訟上負擔而已⁷⁷。

第四項 法院就被告提出有利事實或證明方法有告知義務

刑事訴訟法第 288 條之 1 第 2 項明文規定「審判長應告知被告得提出有利之證據」。該規定與上述的論述「被告於訴訟上不發生舉證責任的問題，被告就其有利於己的陳述與主張有提出證據的負擔，但這樣的負擔並一定會對被告產生訴訟上不利益，乃基於被告須協助法院發現真實所生的訴訟負擔」頗有相通之處，兩相對照可以發現，被告的舉證既屬權利行為，被告就其有利於己的事實有所主張者，必然伴隨著舉證的提出，綜合上述，法院依法有告知義務，其內容應指：

⁷⁷ 陳宏毅，改良式當事人主義下被告在刑事訴訟程序中的舉證問題，刑事法雜誌第 50 卷第 3 期，2006 年 6 月，56-60 頁。

(一) 法院告知被告得提出有利之證據，必須是與其主張事實有關聯。(二) 法律以及事實關聯性之有無，法院應依職權調查。(三) 被告提出有利之證據，是指可供法院評價其證據證明力如何的問題。

當被告於調查證據程序中，就其有利於己的事實有所陳述或主張時，法院有告知提出證據的義務，而告知義務的時間應指：事實審法院於調查證據程序中被告提出有利於己事實之主張時，須提出證據以充實其主張。蓋以事實審法院於準備程序中與調查證據程序後，並不發生法院此項告知義務的問題⁷⁸，而此項告知義務的發生僅限於審判中之調查證據程序。因為在準備程序中，檢察官如發現被告聲請或提出的證據於審判程序中可能推翻其攻擊證據，或能使法院做出無罪的認定之可能者，則實行公訴之檢察官必然針對起訴的犯罪事實傾全力去聲請或提出證據，以便審判期日說服法院，去確認其起訴之犯罪事實為真實，以早日確定被告犯罪及其刑罰之有無⁷⁹。準備程序乃指法院為正式審判期日的集中審理所做的準備，受命法官此時尚不發生告知被告就其提出有利事實，須負有提出證據之負擔，故不生此項告知義務的問題。另外，經調查證據程序完畢後，審判進入到言詞辯論程序中，當事人就事實及法律進行辯論，法院確信被告犯罪構成事實是否存在的心證問題，可能已形成定的心證基礎，自無須告知被告得提出有利於己的證明方法，以免法官心證提早暴露，易造成審判不公的現象。所以，審判法院應告知「被告提出有利於己事實，須負有提出證據之負擔」，應限於正式審判期日之調查證據程序⁸⁰中，使符合實質正當法律程序⁸¹。

第五項 法院何時依職權介入調查證據

就我國採用改良式當事人主義而言，法院依職權調查證據前，應踐行當事人陳述意見之程序（本法第 163 條第 3 項），以貫徹尊重當事人查證之主導意見，

⁷⁸ 但實際之法庭活動，通常於準備程序時，被告在對犯罪事實有罪、無罪陳述時，即已展露其抗辯，此時準備程序之受命法官即會曉諭被告是否要提出何證據或聲請調查何證據等語，而於審判程序時，即進行調查證據，幾乎不會再告知被告提出何有利之證據。

⁷⁹ 楊雲驊，刑事訴訟法下檢察官之舉證責任及法院調查義務，月旦法學雜誌，第 89 期，2010 年 2 月，235 頁。

⁸⁰ 我國實務，通常僅有準備程序與審判程序，雖審判程序前半段為調查證據、後半段為言詞辯論，惟於同一日庭期完成，故無分調查證據程序期日與言詞辯論程序期日，故提出有利證據之告知義務，通常於準備程序完成。

⁸¹ 陳宏毅，同註 77，61-62 頁。

確保法院補充介入之超然以及中立的地位。所以，審判程序之進行必然是由當事人先主導證據調查完畢後，舉證仍有不足者，法院始自動依職權介入調查，以期發現真實(本法第163條第2項)，亦即此刻法院認為事實未臻明確仍待澄清時，始得介入而無待當事人之聲請，主動依職權調查證據。因法院在證據之調查上是居於輔助的地位，此乃我國刑事訴訟法的訴訟結構。

於此要強調的是，檢察官既對被告之犯罪事實負舉證責任，並指出證明的方法，於審判程序中法院發現檢察官舉證不夠充分或不足以成立犯罪，或被告提出有利於己之反證，足以推翻本證，或證明自己未犯罪或不成立犯罪等情形之下，此時檢察官須進一步提出其他「嫌疑證據」，以「說服」法院確信被告有犯罪構成事實的存在。檢察官就其主張之犯罪事實，應竭盡證明之能事，以說服法官確信被告犯罪。準此可知，很難去期待公訴檢察官能秉持被告「無罪推定原則」，此時其心中只有維持起訴之被告應判決有罪之信念，始能積極負舉證責任。惟法院發現對被告之罪嫌仍存在著無罪之合理懷疑者，此殘存的問題就成為被告可能有罪或無罪的決定因素，以及就此存疑的問題，所衍生出被告訴訟上不利益的判斷，應由誰來負擔。

在「無罪推定原則」、「罪疑唯輕」之下，上述所殘存問題，法院應為被告無罪之判決。進一步言之，就上述法院存疑所衍生的問題即為檢察官應承擔此訴訟上的不利益。檢察官有協助法官使案件達到有罪判決之確信程度之義務，未達此程度時，法官固不得棄守法定澄清義務，然而在此前提之下，此重訴訟上危險的負擔則應由檢察官來承擔，較符合實質程序之正當性。基此，本法第161條第1項規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。按該明文規定，即應要求檢察官善盡其「提出證據責任」與說服法院的「實質之舉證責任」⁸²。

在我國刑事訴訟法明文規定「無罪推定原則」，與採行「改良式當事人主義」之後，被告願意放棄緘默權而主動的攻擊而為主張與舉證，自為法所允許，被告不僅得主張對己有利的事實，更得為己提出有利的證明方法。因此，被告在舉證

⁸² 參刑事訴訟法第161條之立法理由。

上只須就其主張負有提出證據的負擔，就其主張未能提出證據或提出之證據未能充實其主張者，仍不生訴訟上危險負擔的問題，故被告無舉證責任的問題，法理即在此。

但值得探究是，協助發現真實並非專屬於檢察官，被告基於訴訟上的利益亦有協助發現真實的義務，因此法律基於當事人有參與並協助發現真實的要求下，在特殊的例外情形之下，被告仍有舉證的必要，如果違反這種舉證的負擔，是否須承擔訴訟上的危險或不利益？還是法院仍須依職權調查相關的證據，以發現犯罪的真實，而被告未必負擔舉證上的危險責任？進一步言之，被告無法提出有利於己的事證或提出反證，足以推翻本證或證明自己未犯罪或不成立犯罪，法院雖得依職權調查證據或應依職權調查證據後，如法院對於被告訴訟上重大利益之事項已盡澄清的義務，法院對被告做出不利的判決是否違反實質正當法律程序，在這特殊的例外情況下被告提出有利於己的事實，法院得否棄置不顧，如此一來，是否違反了無罪推定原則以及緘默權的保護？所以審判長於調查證據程序中被告主動提出有利於己之事項，法院應告知得提出有利證據，不是在犯罪事實不明的情況下，由當事人之一方承擔敗訴危險，而是指在證據調查程序中被告在罪證明確之下，法院確信有罪之心證已經形成，基於實質程序之正當性要求，於此特殊的情況下，被告仍主張有利於己事實時，法院應給予被告一個機會（或稱一條生路），但就其主張提出證據，此乃被告積極訴訟防禦權的保護下當然的解釋。並應告知其指出證明方法。所以，被告在訊問程序中既願陳述有利於己事實，法院當然有義務告知被告得「指出證明的方法」，也就是如何調查證據之方法，國家機關豈能在知道被告得提出有利證據之同時，有意或無意的拒絕或忽視被告得提出的有利於己事實或證據而不負任何義務，尤其是法院審判上的忽略或漠視被告訴訟上重大利益事項，那麼法院又如何能夠透過正當程序來建立「公平與公正」呢？⁸³是國家機關—法院，不只有澄清的義務，更有義務讓被告有辯明事實的機會，且應告知被告指出證明之方法，始符無罪推定原則。

⁸³ 陳宏毅，同註 77，63-69 頁。

第六項 英美法系國家法庭之舉證責任與舉證負擔

第一款 英美法系國家法庭之舉證活動

刑事訴訟程序的重心應該置放在當事人舉證負擔的範圍與證明標準，而這些問題總括來講：法庭訴訟中，法院之分配正義，乃是藉由這些相同的規則所界定出來的。在方法論上，我們希望藉由這些問題的討論，將「被告在訴訟程序上有無舉證之必要」獲得一定的結論，以突顯被告在刑事訴訟程序有其主體性。

在英美法系國家採當事人進行主義，尤其是在無罪推定原則之下，有許多值得我們參考與借鏡的地方。在此制度之下，當事人負完全之舉證責任，法院不負調查證據之義務，法院僅居於依當事人提出於法庭之證據而判斷以發現真實之地位，但即使是當事人進行主義，原告檢察官與被告在舉證義務上仍不盡相同，被告並非如同原告一般，負有提出證據與說服責任。

在檢方須舉證被告有罪之同時，被告如果能夠提供法院對他的罪嫌有所懷疑的反證，法院就不能逕行認定有罪，而被告卻不須要舉證證明其無罪。儘管在刑事法裡這規則被視為金科玉律，在檢方舉證證明被告在有罪之情形下，則被告須對其精神狀態或其他特別事項的例外情形之下，始有舉證的義務。從整個案件的目的來看，就由檢方或是被告是否提供合理懷疑的證據或抗辯，當成被告是否有罪的動機，或是當檢方無法找到理由的話，被告就必釋放。無論何種控訴或審判，原則上檢方必須證明被告有罪。相對的，當被告無法減弱檢方的控訴，就必須要接受這個事實。美國法要求檢察官對犯罪構成要件，有提出證據之責任，且所提出的證據自形式觀之，必須說服法院到無庸置疑（Beyond Reasonable Doubt）的確信程度⁸⁴。

基於正當法律程序的要求，指引著陪審團在事實真相曖昧不明的情形下，舉證責任應由檢方負擔。在通常情形下，被告無須負擔任何舉證責任的義務，而檢方需證明所有犯罪不法要素去建構被告犯罪。例如，竊盜犯是指利用不正方法侵

⁸⁴ 無庸置疑，乃負舉證責任者，必須說服裁判者至確信、無合理的懷疑其主張可能為不實的程
度，始盡舉證責任。王兆鵬，美國刑事訴訟法，元照出版，2007年9月，529頁。

奪別人財產，主觀意圖存有永遠剝奪他人財產的犯意。因此，陪審團認定事實需要在這樣的不法要件之下，而檢方必須去證明下列情形：1. 被告有分配財產給他人的事實。2. 發現在分配財產中有如此的不誠實並且企圖永遠剝奪他人財產占為已有的事實。檢方如果無法有效的證明上述的不法要素，被告就必須無罪釋放。

相對之下，被告在提出證據的負擔上如屬空言指陳，則被告的抗辯就會被否定。例如，在強暴案⁸⁵中，檢方必須證明性交的發生是為徵得被害人的同意，相對的被告卻無須證明。除非被告已經被證明有罪，遇此情形，被告須另外提出精神問題，或者是有例外的舉證規定，通常被告無須就其犯罪事實負有舉證的義務。甚至，如果舉證責任轉化成為被告須負擔提出可容許證據者，此際，有關法庭說服責任的負擔仍應由檢方負責。每個案件的陪審團必須被指出舉證應由誰來負擔。尤其是，檢方的舉證負擔，其基本原則是不容忽視或被刪除的。如法官在審判時錯誤的指導，會概括的影響到被告舉證上的負擔，所以在訴訟中當被告不願意者，就必須回到正確的基本法律要求下，應由誰負擔舉證責任的問題。

第二款 英美法系有關當事人舉證負擔

舉證負擔在刑事訴訟程序尚可分幾方面來講：

一、檢察官就全部犯罪事實有舉證之義務

檢察官對於起訴案件負起說服法院相信這犯罪事實的責任，其負有「說服責任」或「法律上的負擔責任」。而檢察官的義務是在說服法院相信這犯罪事實，這種訴訟規則最基本的原則是，要求檢察官去提供證據證明被告有罪所應負的義務。因此，如法院認為檢察官無法達到證明被告有罪的確信程度者，被告就必須無罪開釋。這個基礎是建立在被告未被證明有罪之前，推定其無罪的法律假設之下。不過，在被告精神異狀或涉及到一些法令的例外規定，則應由被告來舉證。這個規則的建立是在美國 1935 年的一個訴訟案例上，此案例的被告被控訴謀殺他的妻子，雖然被告承認射殺妻子，但他認為是出於槍枝走火的意外事件，而本案陪審團曾認為被告須就此意外的行為，應有舉證的必要。但上級法院認為這是原審法院有誤導陪審團的結果，檢方仍應就被告射殺其妻之事實負舉證責任⁸⁶。

⁸⁵ 我國已將強暴罪改為「妨害性自主罪」，故已無強暴字眼。

⁸⁶ Richard May and Steven Powles, (2004) ,Criminal Evidence, (5th edition Sweet & Maxwell) p.56, 引自陳宏毅，改良式當事人主義下被告在刑事訴訟程序中的舉證問題，刑事法

二、檢察官或被告就特別的爭議事項有舉證之問題

這個問題在舉證負擔上稱之為「可作證據的提出」，意味著負有提出證據（引證）的負擔。舉證責任轉化為被告須負擔可容許證據的提出，但是此際有關說服責任的負擔，仍由檢方負責。每個案件在陪審團認定犯罪事實時，必須被指出舉證的負擔，而檢方的舉證負擔之基本原則是不可忽視或刪除的。法官在審判中的錯誤指導，概括的去影響被告擔負舉證，這是不符基本的正當法律程序。

爭議的議題是否妥當，如由檢方提出請求者，而被告有所抗辯，則此舉證的負擔，並非由檢方負擔才是合適的。如由被告提出爭議的議題，而檢方有所爭辯，則由被告負擔舉證。假如由法官提出爭議的議題，則由檢方負擔舉證。

三、被告須負擔舉證之特殊情況

被告若主張阻卻違法（Justification）或阻卻有責（Excuse）事由時，美國各州一般規定被告就此主張必須負提出證據責任。當被告就此事由提出全部證據後，法院必須判斷被告是否提出足夠的證據。因美國各州的法律規定不同，有的州要求被告只要提出較些微的證據還多的證據（more than a Scintilla of evidence）即可，有些州則要求被告必須提出讓一般李姓裁判者能合理相信的程度。若被告未提出證據，或提出的證據不到法律規定的程度，法官則指示陪審團不得考慮阻卻違法或有責的主張，亦即陪審團不得認定阻卻違法或有責的成立，如同被告未主張阻卻違法或有責。

至於被告在特殊的情形下，有舉證的必要。以具體的案例方式說明如下：1. 在謀殺案中檢察官於公訴案件中已盡其舉證責任，足使法院達到確信其為真實的程度，此際被告為減免自己的刑事責任，則仍須負擔提出證據。2. 事實上推定，例如被告涉嫌犯妨害風化罪，除非被告能夠提供其他明顯的反證，否則與妓女同居或持續控制其行動的事實，推定此事實乃是迫其賣淫來賺錢供己花用。3. 法律上推定，法條規定除非報告能夠提出其他明顯的反證，否則法律推定其犯罪事實

的存在。4. 在起訴的煙毒案中，被告或嫌疑犯被詢問到查獲之物品是否為被管制的毒品時，卻仍聲稱不知道，此際被告就此事實有舉證之必要。5. 起訴的案件已經證明有罪情形下，被告仍不承認犯罪，被告對其不利的事證有舉證的必要。6. 被告被測出酒精濃度超出定濃度而不能安全駕駛（酒精濃度與安全駕駛有關），被告認為有疑問者，就此有舉證之必要⁸⁷。

惟有在兩造皆已盡提出證據責任後，才有說服責任的問題可言。說服責任乃說服裁判者相信其所「主張真實」為真正的責任。美國聯邦最高法院判決指出，依憲法「正當程序」的規定，檢察官非但對構成要件該當性負有說服責任，且其說服程度必須為「無庸置疑」的程度。

被告在特殊情形的各種情況下，應由誰來負說服責任，及說服的程度為何？各州則有不同規定，有的州要求被告就其主張阻卻違法或責任負說服責任，有的州要求檢察官就反駁阻卻違法或責任事由的存在，負說服責任。至於說服程度，有的州要求被告須說服裁判者到「優勢證據」的程度，有的州則要求「證據明確」的程度。若被告主張的事由無法證明到法律規定的程度時，裁判者將對被告做出不利的判決⁸⁸。

英美法採當事人進行主義，無論是原告或被告不僅負有提出證據責任，也負有說服法院的責任，而說服責任之負擔與提出證據之責任相同，同受敗訴判決之危險負擔，兩者在舉證責任分配上並無顯著不同⁸⁹。法院雖居於審判者的地位，然仍不得就起訴事實為判斷，應交由陪審團判斷。我國刑事訴訟新制採行之改良式當事人主義仍與英美法大不相同，檢察官不僅就被訴事實負有提出證據責任並負有說服的實質舉證責任，被告卻不負任何舉證責任，法院仍得依職權或應依職權調查證據，就犯罪事實仍由其判斷認定。藉此以觀，我國法院職權主義的色彩仍未減退，反而在法庭辯護制度不彰與檢察官未盡公訴之職責的情況下⁹⁰，真正

⁸⁷ Richard May and Steven Powles, (2004), *Criminal Evidence*, (5th edition Sweet & Maxwell) p. 60-61, 引自陳宏毅，改良式當事人主義下被告在刑事訴訟程序中的舉證問題，*刑事法雜誌*第50卷第3期，2006年6月，73頁。

⁸⁸ 陳宏毅，同註77，73-74頁。

⁸⁹ 林萬生，*刑事訴訟舉證責任之研究*，司法院85年度研究發展項目研究報告，37頁。

⁹⁰ 我國現制因實行公訴檢察官非起訴之偵查檢察官，所以一般來講，公訴檢察官大致是開庭前

影響到的是法院真實的發現，此點又不得不注意之。⁹¹

第七項 證據排除法則與傳聞法則

第一款 證據排除法則

證據法則乃審判之核心法則，證據不但攸關真實發現，更與人權保障息息相關。

「證據排除法則」源自美國聯邦法院判例，係為遏阻實施刑事訴訟程序之執法人員以非法手段取得，乃由司法介入審查，將不法取得之證據予以排除，作為保障人權之制裁手段。我國於 2003 年修正刑事訴訟法時，為遏阻執法人員不法取得證據，保障被告人權，維護司法裁判之純正，乃引進該排除法則。基於調和人權保障與真實發現之考量，刑事訴訟法將證據排除之情形，分為絕對排除與相對排除二類。違反自白任意性、違法未經具結所取得供述證據，明定為絕對排除；違背法定障礙事由及禁止夜間訊問與告知義務等規定者，則為原則上排除，例外情形予以容許；除了法律明定之排除情形外，其他違背法定程序所取得之證據，則採相對排除，亦即由法官依個案權衡認定排除與否⁹²，其乃以「審酌人權保障與公共利益之均衡維護」為衡量標準（參刑事訴訟法第 158 條之 4）。但本文認為法院的裁判是為被告而存在，並前已就正義定位「公平公正」、「不應為了多數人的福利而犧牲少數人」，也就是說，法院的審判是在要立於公平公正的地位竭盡所能發現事實真相，沒有公益的問題，只有被告有罪、無罪之結果。故證據是否應排除，法院只能就證據取得之程序有無違法為認定，只要有違法即應排除，而非違法法定程序取得之證據，還要去權衡所謂的公共利益與被告的人權保障問

閱卷，因案件非其所偵辦，所以對案情不明瞭，而偵查案件多，公訴檢察官大都不敢「打擾」，都是默默閱卷研究，縱有應補充證據或應撤回的案件（例如起訴被告施用毒品，但尿夜檢驗報告卻呈現毒品反應為「陰性」，照理檢察官應撤回起訴，但卻未撤回，應係偵查檢察官不願撤回，不願承認自己的錯誤使然。）且公訴檢察官如須撤回起訴者，須上簽呈並經偵查檢察官同意蓋章在簽呈，主任檢察官始會蓋章表示同意（此為筆者訪談檢察官所得的資訊）。故目前檢察官實行公訴仍少有積極提出證據者，大致以起訴書所載之證據為範圍，且大致上亦未盡說服法官的責任，法官的心證係以起訴書所載證據經法庭調查證據（即交互詰問、質問、提示證物）而形成。是為使檢察官踐行實質舉證責任，應有待「起訴狀一本主義」之增修與施行。

⁹¹ 陳宏毅，同註 77，74 頁。

⁹² 林輝煌，發現真實與人權保障之實踐與省思—刑事訴訟法上的一個嚴肅課題（下），法令月刊，第 61 卷第五期，2010 年 5 月，94-95 頁

題，故該法律規定顯有悖「無罪推定原則」。

且刑事訴訟法第 164 條第 1 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。」，則將使不得為證據之無證據能力之證據通通進入審判程序，提示與被告、辯護人、檢察官等人表示意見，就此實務上，未予區分有無證據能力通通提出，顯已污染法官之心證，而無法達到「不得為證據」之目的，又所謂「其有無證據能力之認定」，由合議庭決定，但通常合議庭均不會在審理程序表示得或不得為證據之意見表示，而判決於程序意見的表示，亦不過係法官仔細看卷後決定評議結果之理由篩選結果，亦不符程序正義，是於此應有修法之必要。

第二款 傳聞法則

傳聞法則亦為英美法制之產物，原是隨著陪審團之發達而成長，惟於今，則非僅存在於陪審裁判，更已演化成為近代歐陸法系刑事訴訟法之直接審理原則及言詞審理原則。

所謂傳聞法則，乃是排除傳聞證據之法則。傳聞證據因係審判外之二手傳播或陳述，未能讓被告當面質問原始陳述人，難以確保審判外陳述之真實性，本質上即屬不可靠之證據，如乏信用性之擔保情形，遽然用之，既侵害被告之對質詰問權，又恐影響事實認定之正確性，因而應予排除其證據能力。由此可知，傳聞法則與當事人進行原則有密切關連，其主要作用即在確保被告之反對詰問權。傳聞證據非但不可靠，亦有悖直接審理及言詞審理諸原則，影響程序正義，應予排除，已為英美法系及歐陸法系所共認。惟因二法系所採訴訟構造不同，英美法係採當事人進行模式，重視當事人與證據之關係，排斥傳聞證據，已保證被告之反對詰問權；歐陸法系係職權進行模式，重視法院與證據之關係，其排斥傳聞證據，乃因該證據非在法院直接調查之故，我國刑事訴訟法於 2002 年修正後，訴訟改採改良式當事人進行原則，加強檢察官之舉證責任，且證據調查由當事人主導，降低法院依職權調查證據之比重，復於 2003 年修法強化交互詰問之制度，在此變革下，爰酌予採納英美法系之傳聞法則，用以保障被告之反對詰問權，落實其人權保障。

我國刑事訴訟法所規定之傳聞法則，係美國傳聞法則之變形，原則排除被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述之證據能力⁹³，用以保障被告之反對詰問權，惟為調和發現真實之訴訟目的，仍設有不予排除之例外規定⁹⁴。

第八項 小結

我國刑事訴訟程序公訴案件，檢察官就被告之犯罪事實應負舉證責任，而被告僅就其抗辯事由，例如不在場證明，負提出證明的負擔。而就阻卻違法及責任事實部分，像精神狀況的抗辯，我國實務上都是由法院安排被告至指定醫院作精神鑑定，以該鑑定報告為據認定有無阻卻責任事由；而阻卻違法事由，則由被告負舉證的責任，即說服的責任，但就犯罪構成要件是否該當，仍屬檢察官之舉證責任。

但是，其特殊情形之下，被告有舉證之必要。所謂「舉證之必要」，是指因訴訟案件隨其進展有著不同具體訴訟狀態的形成，法院在認定事實的心證傾向，而反復移轉於當事人間，較符實質正當法律程序。所以，被告只有在必要的情況下才有舉證的負擔，是有其特殊情形之下才會發生，但此並非被告負舉證的義務，被告在訴訟上主張有利於己的事實即使不提出證據，在我國刑事訴訟程序上不一定會受到法院有罪的判決。所謂「只有在特殊的情形下」究竟是指什麼？應從「事實推定」與「法律推定」來討論：

一、事實上推定

法院依已明瞭之事實(如已被證明之事實、或無爭執之事實、或顯著之事實—間接事實)，根據經驗法則，依自由心證，而推論其他有爭執之事實(應證事實)，當事人即無須就應證事實直接舉證，此即所謂「事實上之推定」。因此，當事人證明推定基礎(vermutungsbasis)之事實，其舉證之必要即告完成，但是如果

⁹³ 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。而例外之規定，如同法第159之1、2、3等規定。

⁹⁴ 林輝煌，同註92，95-96頁。

對造之一方能證明「推定事實不存在」，或能夠舉出反證使得「推定基礎事實」陷於真偽不明時，則推定基礎事實既然使法院已形成的心證發生動搖，當事人仍負舉證責任，必須使法院形成確信，始能達成目的⁹⁵。此項推論，是依據經驗法則，使事實與證據相互謀合，僅具相對性、主觀性。因此，事實上推定只發生由一造當事人移轉於對造者，亦僅發生被告有舉證之必要時，實非其舉證之義務。

我國司法實務雖不認有事實上推定的事實。但基於某事實（即基礎事實）之存在，依通常之經驗與自然之理性，本於邏輯上演繹作用，而推定他事實（即推定事實），並不違背證據裁判主義之精神，仍非法之所禁。且為我國判決經常採用，例如「知情」的推定，茲舉二例說明：

- (一) 臺灣臺北地方法院 91 年度訴字第 736 號判決「由於故意因素，是一種行為人內在主觀的心素，其認識性及呈現狀態，欠缺客觀的態樣，因此，判斷上異於客觀構成要件要素之類型標誌，而須採「制度性的推論」方式，亦即利用依據經驗法則所累積而成的「蓋然證據」，按其類型意義或制度性的概念，從事「事實推定」來推定之。而判斷行為人是否具有故意，必須對於構成犯罪之事實有全部之認識。本件被告連○○依其於警詢時及檢察官偵訊時之供述，其僅認知自稱「林○○」之成年男子，經常在臺北市大安區「音速檸檬 PUB」附近販賣第二級毒品 MDMA 之毒販；並不知「林○○」在「音速檸檬 PUB」內，交付之暗綠色及淺綠色藥錠成分，除 MDMA 成分外，尚有 MDMA、甲基安非他命及 ketamine 成分；被告主觀上既未認知「林○○」交付之暗綠色及淺綠色藥錠，除 MDMA 成分外，尚有 MDMA、甲基安非他命及 ketamine 成分；揆諸前開說明，被告就「林○○」交付之暗綠色及淺綠色藥錠，尚有 MDMA、甲基安非他命及 ketamine 成分，即不必負責，被告對於販毒者所販賣之毒品尚有其他成分之部分既不知情自不必負責，因此，所謂「知情的推論」應指依照經驗法則來判斷具體事證推論被告主觀的不法意識不存在。

- (二) 臺灣臺北地方法院 87 年度訴字第 278 號判決「間接故意，乃指：行為人在為行為之際，『對犯罪事實發生之可能性有所預見』，卻抱著縱使犯

⁹⁵ 駱永家，民事舉證責任論，臺灣商務書局印行，1999 年 12 月初版 9 刷，113 頁。

罪事實實現也無所謂或在所不惜之態度，繼續實施該等行為的一種主觀心態，而行為人主觀上是否有『對犯罪事實發生可能性之預見』，依前所述，仍須依客觀之積極證據以為判定之依據，而不得以推測或擬制之方法，入人於罪。若行為人在為某一特定行為時，客觀上該等行為導致犯罪事實發生之概然性甚低，而行為人以往又無類似之經驗時，本諸前揭罪疑無罪之推定，自不得遽行論以刑法分則所定之故意罪名」。

上述事實的推定，當事人本無庸舉證，但法院應予當事人有陳述意見的機會。（刑事訴訟法第 158 條之 1、第 157 條、第 158 條）

二、法律上之推定

法律上推定，又可以分為法律上之事實推定及法律上之權利推定：

（一）法律上之事實推定

法律上之事實推定，係指在某種特證之前提（即「前提事實」，或稱「推定基礎」(Vermutungsbasis)）下，推定某種事實（指基本規範之構成要件事實，亦即「推定事實」）存在。例如民法第 944 條第 2 項「經證明前後兩時為占有者，推定前後兩時之間繼續占有。」與前述事實上推定之差異在於：事實上推定，僅使舉證責任的負擔減輕；而法律上之事實推定，則具有移轉舉證責任的效果⁹⁶。

（二）法律上之權利推定

法律上的權利推定，係指以某種待證之前提（即前提事實）為依據，推定某個權利的存在。例如：民法第 943 條「占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利」⁹⁷。

⁹⁶ 學說上有爭論者在於：法律上之事實推定，究竟屬於事實認定層次的問題，抑或屬於法律適用層次的問題？基於法律上之事實推定的適用前提，係以基本規範之構成要件事實陷於真偽不明，作為推定規定（即規範推定基礎之規定）介入的要件。推定規定如同構成要件要素，其指示法律效果的結果，顯示法律上之事實推定，屬於舉證責任的規範。惟不可否認的是，當立法者規定法律上之事實推定，往往是一種蓋然性的判斷。倘推定基礎之要件事實顯然存在，且受推定之事實合於生活經驗，法院即自始省略基本規範要件事實的探知，直接為推定基礎事實的調查認定，而此正係自由心證的領域。故實際上，法律上之事實推定，往往被當成一種評價規則在運用。Vgl. Berg, Die Verwaltungsrechtliche Entscheidung beim ungewissen Sachverhalt, 1980, S. 82, 83, 86. 引自吳東都，行政訴訟之舉證責任—以德國法為中心，初版，臺北：學林文化出版，2001 年 11 月，27-28 頁。

⁹⁷ 陳衍任，「近親間買賣財產是否為贈與」之舉證責任，台灣法學雜誌，2008 年 6 月號 107 期，

是法律上推定指證明特定基本事實之存在，依法律之規定，本於某個事實而推定其他事實而言。此項法則，足使經驗法則法規化，且具公平、合理、正義之觀點。我國刑事訴訟法採「實質的真實發現主義」與「自由心證」為原則，所以有學者主張不認為有法律推定之事實存在，亦即不認為因有甲前提事實，經依證據證明其存在，依法律規定推定有乙事實之存在。如採用法律上推定將造成「被告之所以被判有罪，乃因其不能推翻法律上推定所致而非事實上有罪所致」之不合理結果，即使是在當事人主義刑事訴訟制度之下，亦不應該有法律推定之事實存在⁹⁸。

但事實的認定為法院發現真實的基本要務，採用法律上推定似乎僅在免除或減輕法院發現真實的義務及免除或減輕檢察官舉證之責任，認被告無法推翻法律上的推定，但被告一旦推翻了檢察官起訴之基本事實後，法律上的推定當然就無效。反之，一旦法律上推定的事實成立後，要被告去推翻又談何容易，在此當事人不對等的情形下，實屬對於被告訴訟防禦權徹底的侵害，莫此為重⁹⁹。

歐洲人權公約第6條第2款不禁止法律或事實推定，但聲明任何將舉證責任轉移到辯方的規定必須限制在“合理範圍內，將利害的重要性納入考慮，並維護辯方權利”¹⁰⁰。只要證明罪行的整體責任仍歸於控方，無罪推定一般不會禁止法令或規則將證明抗辯舉證責任轉移到被告、辯方，因此，當被告抗辯其係正當防衛或係受脅迫，辯方、被告即應承擔證明該抗辯之舉證責任。

15-16 頁。

⁹⁸ 黃東熊、吳景芳，刑事訴訟法論，三民書局，修訂六版，381 頁。

⁹⁹ 陳宏毅，同註 82，74-82 頁。

¹⁰⁰ Salabiaku 訴法國案 (Salabiaku v. France), App.No.15019/83, 28, ECtHR (Oct.7, 1988)。

第三節 卷證不併送、起訴狀一本義¹⁰¹、訴因與中立法院

第一項 現行制度下法官的預斷

縱現已有無罪推定之明文規定，在卷證併送的情況下，法官還是容易往被告不利方向調查。對法院而言，為了保護無辜寧可縱放罪犯，實際上是很難接受的，因為除非偵查卷裡不利被告的資料都能盡釋其疑，否則判斷的人無法安心下無罪判決，也無法說服檢視同一套卷宗的上級審法官，這實際上是非有無罪確信不能下無罪判決。所以實際運作的結果是在勿縱勿枉的口號下，除非有無罪的確信，否則不會輕易諭知無罪，這也是實務上一再纏訟的原因。且在實務上觀察的情況，法官是以判決書寫的難易程度乃至於上級審維持的難易程度作為其判決的依歸。在卷證併送的情況下，寫有罪判決比寫無罪判決容易多，也較易被上級審維持，就會加強法官依職權往不利方向調查的傾向。所以有謂法官寫判決，往往不是寫給被告看，而是寫給上級審看，以免被撤銷而影響考績、升遷。這樣就很難讓被告感受到公平審判，律師也常覺得打官司的對象不是面前的檢察官¹⁰²，而是法官。

第二項 如何促進公平審判

第一款 前言

司法院所提出的起訴狀一本草案似乎是在一個假設之上所建構的，其認為卷證併送是造成審判偏見之主要原因，但自訴也是卷證併送，惟自訴人敗訴的機率卻相對地提高很多，此外，行政訴訟起訴之卷證也併送，而行政訴訟之敗訴率更高，勝訴率不到 10%，所以卷證併送與心證是否被污染，應該不是造成偏見之關鍵所在。如果是因先送卷證的一方就會形成法官的偏見，則在現行法制架構下，只要規定由被告先送辯護狀後，法官才可以接觸卷證就可以防止偏見了，反正法官先看到辯護狀，心證就會被污染成無罪，這樣就對被告更有利了嗎？因此，卷證是否併送，應非重點所在。

¹⁰¹ 所謂日本之「起訴狀一本」制度，其最基本之定義是指為避免法官預斷，故起訴書僅得記載犯罪事實，其餘與犯罪事實無關之證據、法律推論等，均不得記載在起訴書上。引自田口守一，張凌、于秀峰譯，刑事訴訟法，中國政法大學出版社，2010年8月，五版，163頁。

¹⁰² 法庭座位，係以口字形配置，辯護人、被告與檢察官座位是在法官座位的兩邊，面對面，是在此乃稱「面前」的檢察官，聽眾席則在法庭的後面。

其實，我們之所以會存在卷證併送易形成對被告不利偏見的印象，主要的原因在於司法文化，蓋在臺灣，法官與檢察官大部分皆是由司法官訓練所（現改為司法官學院）訓練，所以同質性很高，彼此間的信賴感也較高，且不是同學，就是學長、學姐，並且有些還會定期、定時聚餐吃飯、私下接觸、往來情誼等，相較於自訴人所委任的律師提起自訴，法官會傾向於信賴未向當事人收取費用的檢察官。而在實務上也存在一種現象，如果法官覺得某些檢察官辦案較不認真，其起訴之案件品質較差，則形成這種印象的法官就會對這幾位檢察官所起訴之案件更加小心的調查，但經其他辦案品質較佳信譽卓著的檢察官起訴的案件，定罪率也會較由前述檢察官起訴的案件較高。所以，有無偏見之核心應該在於是否信任，從自訴與公訴之案件比較就會發現，卷證併送與否，並非法院形成偏見之主要理由¹⁰³。

另就實施起訴狀一本的日本來說，其實日本的定罪率非常高，幾乎達九成九，不是可以從這麼高的定罪率來推論日本的法官在起訴狀一本的架構下存在更高的偏見呢？事實上，日本案件的高定罪率是因為被告已經自白，被告既已自白卻還不定罪，這也不容易想像，所以嚴格來講這99.9%的定罪率，只能算是我國法制中簡式審判程序的定罪率，而非通常程序的定罪率。在臺灣，簡式審判程序的定罪率也是很高的，這跟日本可謂不相上下，由於日本檢察官幾乎不起訴被告不自白的案件，亦即嚴格意義來說，日本的刑事訴訟程序，並無通常審判程序，因此，如欲於日本立法例中尋求如何在通常審判程序中防止偏見問題之解決，似乎不太可能，因為日本根本不太會進行我國法制中的通常程序。換言之，日本刑事訴訟法賦予檢察官非常寬廣之裁量權，讓未經被告自白之案件不會進入法院，所以在日本實務上才不會出現起訴狀一本卻不容易定罪之問題，這是日本與臺灣差異之處。但若在臺灣針對通常訴訟程序採行起訴狀一本，偏見與定罪率的問題應該還是差不多，蓋起訴狀一本與被告是否自白沒有必然的關係。¹⁰⁴

¹⁰³ 張明偉，與談意見（一）：卷證不併送下我國刑事訴訟審前程序之修正芻議—以證據開示為中心，檢察新論第15期，2014年1月，17-18頁。

¹⁰⁴ 張明偉，同註103，18頁。

第二款 排除預斷

英美法對於排除預斷，其主要的審判設計只有一種，即是將訴訟指揮者與事實認定（裁判）者分開，所以即便負責訴訟指揮者被證據污染，亦與事實裁判者是否產生偏見無關。而在臺灣，自 92 年刑事訴訟法修正以來，雖有審前程序（審查庭）與審判程序之區別，其實很難排除接觸過所謂污染證據之法官以後其心證不受影響，假設有違法偷拍的證據，法官都看到了，法官其實可以透過證明力較低的證據形成心證，但法官絕對不會告訴大家，其心證是從非法證據而來，所以由心證已被污染的法官進行事實認定，因其仍可藉由幾項不重要證據之關連性判斷形成心證，並將被告定罪，因此，如欲排除預斷，其根本核心應該在讓執行訴訟指揮者與作成最後事實裁判者分開，如此方能排除預斷。

參照德國承審法官要羈押被告時，亦須向羈押法官聲請，而不可自己下羈押裁定之規定，亦可獲致相同的結論，因為若由原法官裁定羈押被告，如何期待同一法官忽略或摒除原認有羈押必要的偏見？又如何期待同一法官在已自行羈押被告後會有勇氣承認自己的誤判而判無罪？因為一旦這位法官主動收押被告，被告被判無罪之可能性基本上幾乎是零，所以如何排除法官預斷之重點應該不在於卷證是否併送問題之上，而是要讓裁判事實認定者與訴訟指揮者徹底分開，唯有徹底分開，方能確保裁判之決定者不受到無證據能力之證據影響。但在人民參與審判的訴訟結構而言，採行卷證不併送是有其必要性。蓋避免一般未受法律訓練的參審員或是陪審員、觀審員接觸無證據能力之證據資料，通常只允許檢察官在審判程序中提出有證據能力之證據，而為保障被告的防禦權，檢察官即有必要在審判開始前對被告開示不利的證據。而採起訴狀一本主義制度，更應搭配訴因制度始有實質意義。

第三款 證據開示

檢察官對辯護人、被告之證據開示，原則上應於第一次審理前全面開示。只要資料或資訊可能與案情相關，無論檢方有無要申請調查證據，無論是對被告有利或是不利的證據或資訊，包含被告本身之供述、相關證人之姓名等個人資料、證人之供述等資料，原則上檢方均應開示。例外為辯方要求開示之證據顯然與案情無關聯性，或該證據之開示顯然危及第三人或具體之公共利益且無法以限制性

開示方式應對之情形，則不予開示。

證據開示主要是在檢辯雙方進行。當檢方拒絕辯方之開示請求時，應向辯方說明理由（亦即符合哪一種例外）。如該說明無法說服辯方，雙方仍有爭議而無法解決時，則交由法院裁定。而法院裁定時仍必須依據「全面開示原則」，在容許範圍內儘量開示，以使被告可以充分答辯以行使其防禦權；如有必要，則以限制性開示（限制開示對象、使用目的等）方式為之¹⁰⁵。

第三項 日本法上之訴因制度—公訴事實與訴因

第一款 訴因之意義

刑事審判之對象，為訴因。訴因制度存在之意義：（一）用以區別訴因及訴因外事實，限定審判之對象為訴因。（二）被告之防禦活動得限定於訴因上（即訴因之防禦功能），被告無必要就訴因未記載之事實為防禦。（三）由於訴因業經特定，其訴訟條件是否存在，以訴因為判斷之基準，例如：有無事物管轄權、是否業經提出告訴，均以該訴因本身加以認定。

日本刑事訴訟法第 256 條第 3 項規定：「公訴事實，應記載明示之訴因。明示之訴因，應盡可能依其時間、場所及方法，並應特定其成立犯罪之事實。」，依此文義解釋，訴因係指依時間、場所、方法及特定犯罪事實之審判對象。日本訴因之概念係繼受英美法審判對象之 COUNT 制度而來，因此，有舊法所指傳統之公訴事實與自英美法繼受而來之訴因概念併存¹⁰⁶。審判之對象雖為訴因，然訴因之內涵究竟為何？即產生訴因係指「公訴事實」或「訴因對象」爭議。

¹⁰⁵ 洪維德，與談意見（三）：卷證不併送下我國刑事訴訟審前程序之修正芻議—以證據開示為中心，檢察新論第 15 期，2014 年 1 月，37 頁。

¹⁰⁶ 福井 厚，刑事訴訟法講義，法律文化社，2004 年 3 月 10 日，二版，194 頁。

第二款 公訴事實與訴因之爭議

一、公訴事實說

審判的對象是「公訴事實」，以起訴書所記載之犯罪事實為限，有下列各項特徵：

1. 起訴效力及於起訴事實同一性之範圍。
2. 由於訴因制度係為被告防禦之便利而導入之程序，因此變更訴因由無必要，其基準應考量訴訟之具體狀況，即是否有害於被告實質上之防禦利益加以判斷。
3. 公訴事實係本於訴因而成立，程序上明示訴因之權限及義務，本即屬於法院，雖然在現行法上賦予檢察官擁有此權限及義務，惟僅係便宜之舉，故在審判過程中產生公訴事實與訴因之歧異時，修正此種情況之訴因變更，為法院之權限及義務。
4. 法院對於訴因變更之命令有形成效力。
5. 倘事實認定超出訴因時，在屬於公訴事實同一性之範圍內為限，仍不得認為屬於未受請求之事項而為之判局，僅程序上應變更訴因而未變更之訴訟程序違背法令。
6. 訴訟條件是否存在，由法院本於心證之基準加以判斷。

二、訴因對象說

「訴因對象說」則認為，訴因本身使為審判之對象，訴因對象說之訴因具備下列特徵：

1. 訴訟繫屬僅及於訴因，起訴效力不得超過訴因之範圍。
2. 訴因為法院審判之對象，從而，訴因變更之必要性，不論該訴訟之具體狀況為何，訴因乃審判對象本身，應就訴因是否同一加以判斷。細節部分並無必要一致，惟仍以重要之事實是否同一為其基準。
3. 由於訴因為審判之對象，其認定及變更，本即屬於當事人一方之檢察官的權限。法院所為變更訴因之命令則為例外情形，變更訴因原則上並非法院之義務（超越訴因之範圍而認定事實為嚴格禁止事項）。
4. 法院對於訴因變更之命令並無形成效力。
5. 超出訴因範圍所為之事實認定則屬於未受請求之事項予以判決之違法。
6. 訴訟條件是否存在，完全依訴因之基準加以判斷¹⁰⁷。

¹⁰⁷ 洪維德，同註 105，195-196 頁。

三、小結

按訴因係法院審判之對象，惟訴因之本質為何？學理上有「公訴事實說」及「訴因對象說」之不同看法。依日本刑事訴訟法第 256 條第 3 項所指：「公訴事實應明確記載之犯罪時間、地點、方法及手段等與犯罪構成要件有密不可分之事項」，乃是一種特定訴因之方法，故訴因可稱之為「藉由起訴書之具體記載而特定其範圍之法律評價」¹⁰⁸。

第三款 訴因之變更

一、變更訴因之意義

日本實務上認為原訴因與變更後之訴因在舉證結果上具有密切關係之情形，各該訴因間具有基本事實關係之同一性者，得變更訴因。而原訴因及其舉證之結果係本於同一證據之「擇一關係」而認定時，亦得變更訴因，「擇一關係」係指認定此犯罪事實存在時，即無法認定彼此犯罪事實存在之理論上關係，即實務上所指具有「此犯罪事實經認定後，彼犯罪事實即無法成立」之關係。

例如：起訴書主要記載之訴因係「被告教唆甲在民國 103 年 7 月 1 日竊取停放在乙處 腳踏車一輛」之事實，與「被告於同日竊取停放在乙處之腳踏車一輛」之事實，無法同時成立，因此具有同一性。故當原訴因與變更訴因間具有「基本事實關係同一（密切關係）」或「擇一關係」時，即得變更訴因。反之，即不得變更訴因，而應就原訴因為無罪判決，本欲請求變更之它訴，則應由檢察官另行提起公訴，以此資為「不得變更訴因而應重新起訴」之判斷標準¹⁰⁹。

二、變更訴因之主體

日本刑事訴訟法第 312 條第 1 項規定：「法院於檢察官有情求時，於無害於公訴事實之同一性範圍內應許其追加、撤回或變更起訴書所記載之訴因或法

¹⁰⁸ 黃翰義，卷證不併送下之刑事訴訟審理—以日本法上之訴因制度為中心，檢察新論第 15 期，2014 年 1 月，80-82 頁。

¹⁰⁹ 洪維德，同註 105，82 頁。

條。」，同條第 2 項規定：「法院鑑於審理之過程，認為適當時，得命追加或變更訴因或法條。」。按訴因制度係當事人進行主義之當然結果，其變更訴因之主體應由檢察官為之，依本條第 1 項之規定，法院僅是確認訴因變更是否在公訴事實之同一範圍內，並於認定對被告之防禦有不利益時時，有保留許可而停止審判程序之權利，法院僅得命令檢察官追加或變更訴因，此種法院之命令，稱為「訴因變更命令」¹¹⁰。

變更訴因命令係由法院決定之，檢察官則是請求變更訴因之主體，法院僅於檢察官請求變更時有許可與否之權利。因此，案件經起訴後，若檢察官不請求變更訴因，法院亦認為無須變更訴因時，自僅就訴因進行審判。如檢察官請求變更訴因時，法院認為訴因變更有害於公訴事實之同一性時，應不許可之，既然訴因變更已有害於公訴事實之同一性，顯見法院已認為並非同一公訴事實，自應對於該案件為無罪之判決。惟當法院認為訴因變更無害於公訴事實之同一性而為許可，依日本刑事訴訟法第 312 條第 4 項之規定，倘認為對於被告之防禦有發生實質上不利益之虞者，得依被告或辯護人之請求，以裁定使被告有充分準備防禦之必要期間，並應停止審判程序。

日本學理上另認為，若法院為訴因變更命令後，檢察官之地位請求變更訴因時，則此仍為檢察官之訴因變更；惟當檢察官不依法院所為之訴因變更命令請求變更，法院即應對該案件為無罪判決。此時，雖然法院與檢察官所主張之訴因並不相同，倘無罪判決並非適當，檢察官得依第 379 條之規定，以法院違反訴因變更命令之法律義務為由提起上訴。如上訴審認為原審確有（不應為變更訴因命令而命令變更之）義務違反情形，即應（撤銷原判決）以原先檢察官起訴之訴因，判決被告有罪。

對於訴因之整理，依日本刑事訴訟法第 316 條之 5 第 1 款及第 2 款之規定，於審判前準備程序為之，主要之目的在於使訴因或法條得以明確化，並決定是否許可就訴因及法條進行追加、撤回及變更。又訴因及法條之變更，原則上應以書面為之，若被告於審判時，亦得允許以言詞方式變更。以書面變更時，應按被告

¹¹⁰ 洪維德，同註 105，83 頁。

之人數給予正本，除送達被告外，於審判期日並應由檢察官朗讀該書面¹¹¹。

三、變更訴因之標準

(一) 事實與法律之記載層面

1. 法律構成說

訴因並非著重在事實而是在於法律之構成、法律評價上，若有法律構成或法律評價有變更者，自應變更訴因。其中有主張「同一法條」之見解，該見解認為審理過程中，雖有行為態樣、客體等差異，但若與先前法條相同者，無需變更訴因。

2. 事實記載說

對於被告之防禦有實質上之不利益而有變動具體事實之情形（犯行之態樣、時間、場所等），即認為有害訴因之同一性。判斷得否變更訴因，以檢察官主張之具體犯罪事實是否相同為準，若在訴因認定之犯行時間、場所不同時，依本說即涉及是否變更訴因。倘事實有部分係有變更時，視該事實是否重要或有無實質上變更為基準。

(二) 自被告防禦之層面

1. 具體防禦說

於論及訴因是否變更之際，有以是否造成被告防禦上之實質不利益，而此不利益依被告實際上所經過之審理程序具體、格別判斷，故稱為具體防禦說。若實際上已造成被告在審理程序上之妨礙，即不得請求變更訴因。

2. 抽象防禦說

是自抽象、一般之觀點認定訴因事實與認定事實間之差異，則稱為「抽象防禦說」。多數學說認為訴因既為檢察所主張之特定事實，該事實係第一次審判之對象，如自重要性、實質性之面向有不同認知時，該案件有可能成為其他之審理對象。加上訴因同時具有事前使被告理解審判對象、使被告避免被突襲之機能，基於審判對象之特定化及建立其整體關係之立場而言，一般抽象防禦之見解確有存在之必要。

3. 二階段防禦說

首先應自一般抽象之角度審查變更訴因是否會妨礙被告之防禦，以此為原則

¹¹¹ 洪維德，同註 105，83-84 頁。

就訴因與認定之兼有無重要性或實質上事實之差異為目標，若自一般、抽象之觀點亦不致於對於被告之防禦發生障礙，為於實際上之訴訟案件，自具體防禦之觀點亦有變更訴因之必要，從而，第二層係於個案中審查是否會發生被告在具體防禦上之不利益。

(三) 縮小認定理論

若起訴事實係關於較大範圍之訴因而進行防禦，即使經認定該大範圍之訴因包含較小範圍之訴因，該小範圍之訴因亦得認為係默示、預備之主張，原則上並無害於被告防禦之利益，例如：實務判決認定不變更強盜之訴因，而認定其一部係恐嚇之訴因，「自其態樣及範圍而言，認定較原訴因之事實變更為縮小之事實，對於被告並不會造成不當突襲而使其行使防禦權徒勞之虞」，因兩訴因若具有「大包含小」之關係，一般而言，對於被告防禦之利益並造成之侵害並不大。但若難認有緊密之大小關係時，例如：與故意內容相異之殺人與傷害致死、傷害致死與過失致死之關係，前者為公訴事實之訴因，後者則是認定之訴因，自應變更訴因始可。惟實務上認為業務過失致死與過失致死並無需變更訴因，蓋以業務之有無係法律平價上之不同，不會造成妨礙防禦之結果¹¹²。

第四款 小結

訴因係卷證不併送之審理過程中，首先必須由法院確認是否為審判對象之概念。公訴事實之具體記載，乃是確認訴因的方法之一。

我國雖無日本上開第 256 條第 3 項之規定，但目前實務對犯罪事實記載，無論起訴書或判決書，也都要求具體載明犯罪之日時、處所及構成要件，最高法院近來已有多則判決闡釋審判對象與起訴犯罪事實記載內容間之關係¹¹³，另外訴因的變更、追加，我國刑事訴訟法第 300 條、第 267 條也有相對應之規定，具體的說，我國刑事訴訟法第 300 條規定法院得就起訴事實，變更檢察官索引應適用之

¹¹² 洪維德，同註 105，84-85 頁。

¹¹³ 如最高法院 92 年度台上字第 2124 號、98 年度台上字第 1672 號、98 年度台上字第 7975 號、99 年度台上字第 178 號、100 年度台上字第 3343 號判決等。

法條，雖然是指變更法條，但適用之法條變更，必然使犯罪事實關於構成要件之記載有所改變。因此事實上也是訴因之變更。此部分是交由法官依職權變動，不受檢察官起訴法條的限制，但需於審判程序告知被告所犯罪名之變動，以維被告之防禦權，在日本是要停止審案程序，讓當事人有所準備，但在我國幾乎是在一次的審判程序中告知，並馬上必須就該訴因之變更事實為防禦，對於被告防禦權保障顯有不週。

第四節 國民參與審判與透明法院

第一項 前言

人民參與審判的制度，主要有二大類，一為陪審團制，英美法系國家多採之，另一為國民參審制，大陸法系國家如德、法採之。近年亞洲的日本、韓國先後於2009年及2008年分別施行「裁判員制度」及「國民參審制度」。我國於1994年早已完成「刑事參審試行條例草案」，2007年完成「國民參審試行條例草案」，足見司法院對於人民參與審判的制度並不陌生，並自2012年開始以臺灣士林地方法院、臺灣嘉義地方法院為試辦法院，在於2014年增加臺灣基隆地方法院、臺灣高雄地方法院為試辦法院，如火如荼推展人民官審制。

綜觀世界上各國審判模式，由人民參與審判已是主流國家之普遍現象，雖然所占案件比例不見得很高，但是真正採行卷證不併送的理由，就是在於民人參與審判的訴訟結構。而在人民參與審判的模式中，起訴狀一本恐怕是必要的，因為傳統大陸法系採卷證併送之基礎來自於職權法官之職權參與審判，所以如欲讓非職業法官參與審判程序時，單純為了職權主義所設計之審判制度必須調整，必須為了平民的參與而有所調整。

如探究英美法系之事實審只有一次，而職權主義之傳統歐洲國家大部分其事實審會有兩次，主要原因在於難於說服一般百姓可由一些職業官僚所進行的一次性裁判可以照顧到所有社會各階層各式各樣的利益，因為在英國法官被當作貴族，傳統司法委員會之組成在上議院，上議院又稱為貴族院，因此一旦擔任法官之後，在社會上之階級將被歸類為貴族，成為貴族後就很難站在非貴族角度為了

一般平民之利益思考，因而才會有平民參與審判之需求。為了提高人民對於司法的信賴，只好納入平民參與審判，此一考量才是世界各國認為提高人民對司法信賴的最主要作法，至於是陪審或參審皆有可能，但不管如何，維持傳統職業法官全面性掌控所有審判程序，在歐洲除東歐國家之外，西歐國家或多或少都有參審制或陪審制存在，這已成為世界潮流。所以，為了提高人民對司法的信賴，才會出現如何讓人民參與審判，並讓其他人民信賴此審判之審判制度。像在美國，雖曾發生辛普森案件，將一名很可能有罪者釋放，但卻無人主張需要對此進行大規模的司法改革，因為人民認為陪審制度是可以信賴的，縱然出現一、二件案件錯放被告亦無所謂，因而只有在某些特殊案件，例如：可能爭議較大或較複雜之歷史共業案件，才有必要拉入人民參與審判以資解決，只有針對這種案件才有審判模式調整之必要，其他在訴訟經濟考量上不需要耗費太大司法資源之案件，其實可以維持由職業法官審判的模式。

以英國為例，英國真正進行陪審的案件大約只占案件量 7 至 8% 左右，甚至有的學者擔心陪審制度幾乎快在英國消失，但用得少不表示沒有，而或許因為景氣不好，為了樽節開支，英國對於審判之改革，重心在於訴訟經濟，因此，英國現在大部分案件是由職業法官審理，或由平民治安官處理，只有少部分的案件進行陪審審判。¹¹⁴

第二項 司法院「人民觀審試行條例」草案¹¹⁵

依據司法院統計處 99 年度針對 5262 名我國民眾所做的電訪民意調查，有 72.1% 不信法官，實屬值得注意的警訊，但司法院另於 100 年針對 1073 名我國民眾所做的電訪民意調查，又可以看出多數民眾願意參與審判，並願意實施司法院規劃的人民觀審制度：

- (一) 較多數之民眾贊成「讓一般民眾與法官一起審判與討論，但最後的判決仍然『由法官決定』」之「觀審制」。

¹¹⁴ 張明偉，與談意見（一）：卷證不併送下我國刑事訴訟審前程序之修正芻議—以證據開示為中心，檢察新論第 15 期，2014 年 1 月，18-19 頁。

¹¹⁵ 計分六章 81 條。

(二) 受訪民眾多數願意擔任觀審員參與審判。

因此司法院為強化司法透明，增進人民信賴、反應國民感情，拉近社會距離、瞭解司法制度，涵養公民精神及活潑法庭活動，避免筆錄審判，乃參日本的裁判員制度、韓國國民參與審判制度而制度我國之「人民觀審制度」，讓觀審員 5 人與法官 3 人坐在審判台上（另外預備觀審員 2 人亦坐在審判台上，到時候就可看到在狹小的審判台上坐了 10 個人之擁擠模樣），就事實認定、法律之適用與刑罰之量定陳述意見並形成多數意見，由法官另行評議以決定是否採納，參與者與法官藉審前說明、中間討論及終局評議第一階段得以交換意見。評決方式：1. 觀審員單獨評議表決（過半數多數決）；2. 法官單獨評議表決（過半數多數決）；3. 區分論罪評議與量刑評議。並劃定適用觀審審判之案件類行為：除少年刑事案件及犯毒品危害防制條例之罪之案件外，被告所犯最輕本行為七年以上有期徒刑之公訴案件，及故意犯罪因而致人於死之公訴案件，受指定試行觀審審判之地方方法院第一審，均應行觀審審判（草案第 5 條）。並明定例外排除適用觀審審判之要件：行觀審審判有難期公正之虞、觀審員等有受危害之虞、案情高度繁雜專業、被告認罪及有事實足認行觀審審判顯不適當時，法院於踐行聽取意見之程序後，得裁定不行觀審審判（草案第 6 條）。

而觀審審判辯論終結後，法官及觀審員隨即進行評議程序，其流程概要如下：（現試辦的法院有臺灣士林、基隆、嘉義、高雄地方法院）

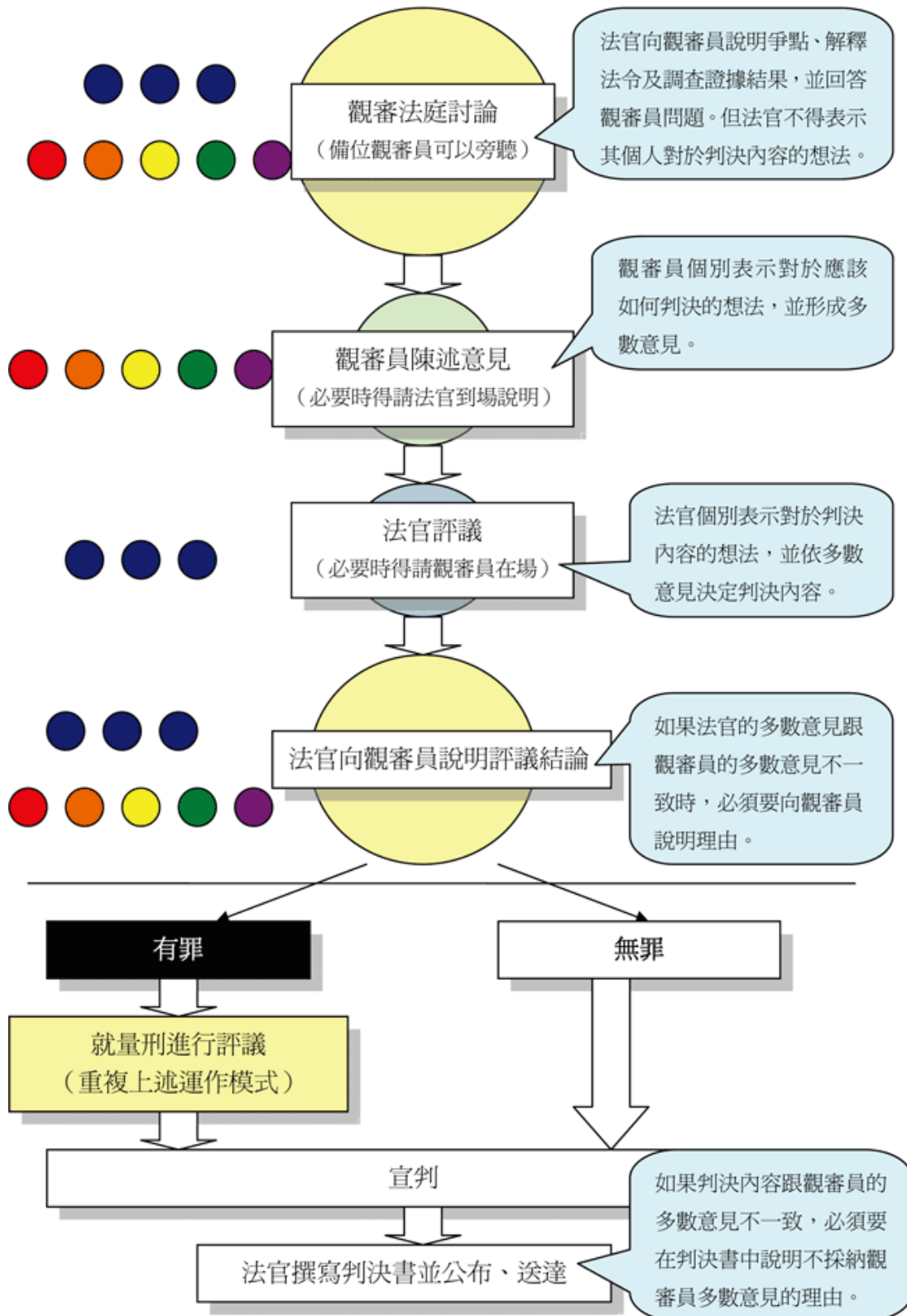
1. 由法官及觀審員共同就事實之認定及法律之適用進行討論。討論時審判長應向觀審員詳盡說明本案事實及法律之重要爭點、整理各項證據之調查結果，並回答觀審員之問題。但法官不得陳述其個人就事實認定及法律適用之意見。備位觀審員如經審判長許可，得在場旁聽。
2. 觀審法庭討論結束後，法官暫行離開評議室，由觀審員各別就事實認定及法律適用陳述意見，並形成多數意見。過半數觀審員認有必要時，得請求法官到場為必要之說明，此時法官仍不得陳述其個人就事實認定及法律適用之意見。
3. 觀審員形成多數意見後，再由法官依觀審原先行決定之多數意見再進行評議，法官全體均認有必要時得請觀審員在場。

4. 法官評議結束後，應向觀審員說明評議結論，如果法官多數意見與觀審員的多數意見不一致時，必須向觀審員口頭說明其理由，並在判決內記載不採納之理由。如評議結果為無罪，觀審法庭即直接宣判。評議結果為有罪，則依上述運作模式進行量刑評議。如法官之量刑評議結果與觀審員多數意見不一致，亦須向觀審員口頭說明其理由，並在判決內記載不採納之理由。並以圖形表示如下：(引自司法院人民觀審網站。圖形左邊上面三個圈表示法官，左邊下面五個圈表示觀審員)



人民觀審試行條例草案終局評議運作模式示意圖

司法院刑事廳



司法院在擬議中的觀審制中，已悄然將「起訴狀一本」主義偷渡到觀審制裡面，於草案第 45 條第 1 項規定「法官、觀審員、備位觀審員於第一次審判期日前，不得接觸起訴書以外之卷宗及證物。」，避免事先接觸偵查卷證，因而先入為主預存偏見之虞。惟在此之「起訴書」，是否僅載犯罪事實、所犯法條，抑或仍載有「證據」？如仍有證據名稱及待證事實者，則仍與「起訴狀一本主義」不符，況且在此亦僅在第一次審判期日前不得接觸起訴書以外之卷宗及證物，之後即無不得接觸之規定，是觀審制充其量係讓司法審判透明化及多了人民的監督。

而人民觀審，如果遇到比較會引起民憤的案件，這些所謂「人民」會不會因群眾的情緒，而造成有罪推定民粹意志更加高漲，導致被告更不利，或忽略更多細節，無法看清楚真相為何？而且法官是專家，對於法律有專業知識，所以觀審員很容易被法官說服。故人民觀審制度是否可以期待觀審員進去影響法官，保護無罪推定，就待實務之形成。

第三項 小結

依司法院所提出人民觀審制草案，寫判決的應該仍是「受命法官」¹¹⁶，如果他及審判長在第一次開審理庭時未曾閱卷即直接開庭，當場是否能問出與案情有密切關連的問題？亦即法官能否在未核卷宗的前提下當庭形成心證與判決的理由？並非沒有疑義。由於現行實務都是在法官閱完卷完成之後，透過審理時在法庭上問一些問題，才在所形成的心證上撰寫判決及理由，所以若法官無法在尚未閱卷狀況下，只聽檢辯雙方之攻防即形成心證，而是在閱卷後才會形成心證，則在還不知道如何交代判決理由時即行辯論終結有何意義？或許因第一次未閱卷，未能寫出判決，而有必要再第一次宣告辯論終結後再開辯論，因於第二次審判時法官已經因為閱過卷而知道要問什麼問題，如此一來亦與現行實務相同，這樣的改變亦無多大意義，而是否給法官再開辯論之權限？亦值得思考的問題。由於美國法對於再開辯論是有禁止雙重審判的限制，而我國對此則未作限制，且其

¹¹⁶ 法官 3 人，坐中間的是審判長，指揮審判程序，左邊的是受命法官為該案卷皮所載之法官，並書寫判決（判決書掛名法官的最後一個就是受命法官），右邊的則是陪席法官，形同陪審員，只負責評議以成形多數決。

是否真能藉由一次的再開辯論之審判程序完成判決，不免豈人疑竇¹¹⁷。

但就起訴狀一本主義與審判模式更改為人民觀審制仍抱以高度期待，因有人民的監督審判，法官應較能謹慎小心、謙卑，有助建構出公平的法院、建立公平審判，但其配套措施，其上訴制度應採法律審，接受事實審只有一次，舉例來說，在日本，凡經國民參審員所評議並議決過之案件，若提出上訴，亦僅能就審判程序中所存在的法律問題作重新的審查檢討而已，對於事實認定部分則不能再加以回顧的重新認定，這與美國陪審制度幾乎是類似的，因此若建構出國民參審架構以後，其實對於二審的定位就是後續的救濟程序，它同時也作了處理，所以在此也應指出，在討論卷證不併送制度時，應同時考慮與國民參與審判的議題，二者應該結合一同討論，由國民參與審判才是提高人民對司法信賴的主要手段。

在國民參與審判的基礎上，為避免一般未受法律訓練的參審員或是陪審原、觀審員接觸無證據能力之證據資料，通常只允許檢察官在審判程序中提出有證據能力之證據。而為保障被告的防禦權，檢察官即有必要在審判開始前對被告開示不利的證據，檢察官即有必要在審判開始前對被告開示不利的證據。只有在有特殊公共利益的考量下，才可以合理地與正當地限制（但非剝奪）被告的防禦權。故進行證據開示程序，應讓被告知道至遲於何時作出此聲請時，檢察官應予配合。因此，何時應給予被告主張開示之權利，並賦予檢察官開示之義務，應該考慮被告於何時向檢察官聲請提出資料時，無妨礙偵查不公開的問題，原則上至遲應偵查中結實，即應給予被告此種權利。但若未來我國於偵查中設置認罪協商制度，則縱於偵查中，只要檢察官認為此時開示證據有助於達成認罪協商，即不須待案件準備到可以起訴階段，始進行證據開示。事實上，在偵查中即得進行認罪協商的制度中，通常檢察官在案件證據充分時，就會將證據開示給被告，以促使被告認罪。而在檢察官第一次正式通知被告開始偵查時，被告即可向檢察官請求開示證據。而在被告部分，則有義務開示積極抗辯之證據與不在場證明之證據，蓋通常檢察官不知此等證據之存在，要求被告開示此等證據並不違反自證己罪之原則¹¹⁸，積極抗辯之證據，例如被告主張有阻卻違法、阻卻責任事由或為其他積

¹¹⁷ 張明偉，與談意見（一）：卷證不併送下我國刑事訴訟審前程序之修正芻議—以證據開示為中心，檢察新論第 15 期，2014 年 1 月，20 頁。

¹¹⁸ 張明偉，與談意見（一）：卷證不併送下我國刑事訴訟審前程序之修正芻議—以證據開示為中心，檢察新論第 15 期，2014 年 1 月，20-21 頁。

極抗辯時，本於罪疑唯輕之精神，且被告蒐證能力較弱，其「說服責任」證明程度應不以「無合理懷疑」為必要，只要到達「過半證據」已經足夠。因為檢察官負有證明被告有刑事可罰性之責任，若被告能提出足夠支持其主張之證據，檢察官即負有證明沒有阻卻違法或阻卻責任事由之責任，為降低誤判的可能性，其證明應至「無合理懷疑」程度¹¹⁹。

第五節 無罪推定與社會正義

法官的判決是司法意見形成之一種，也是最直接影響社會，無論社會所接收的訊息是否正確，畢竟判決所展現的法意見，透過媒體的傳播，會散布在各階層而影響社會。所以判決展現法官對案件判斷的意見，其意見是否符合人民的法感情，有無重建社會正義，將會不斷地受公評。

警察重在辦案，所以絕對是「有罪推定」，不但是有罪推定，甚至還要去挖案件，這樣才有業績，所以警察常常有擴大臨檢、春安演習、專案等作為以挖掘案件，但警察絕對不能栽贓、誘導犯罪，否則已是犯罪行為，不再是辦案的「有或無罪推定」之層次，我們是以這樣為基礎來論述警察辦案是有罪推定。而檢察官是全盤接受警察所移送之卷證並複訊被告，所以往往是被告在警察局被訊問過後，隔了沒多久，就被移送到檢察官那邊接受訊問，到達檢察署後，會被法警銬上手銬關到地檢署的暫時拘留室，等待檢察官訊問，所以被告常搞不清楚狀況而恐懼，且先前在警局的訊問，警察常會在訊問前先與被告「抽煙、喝茶、聊天」，此段抽煙、喝茶、聊天過程是沒有錄音、錄影，警察在此過程會突破被告的心房或者告訴被告假訊息，說某共同被告都認了，你還不認做什麼等等，所以等到做警詢筆錄時，被告都會按先前聊天的內容回答問題，所以往往在審理時，被告辯稱是警察要他這麼說的，但經勘驗警詢筆錄錄音、錄影檔案總是看不出所以然來，乃自然之理，因為這段對話當然不會錄音、錄影。而被告被移送檢察官時，如前所述，因為恐懼，所以雖然是檢察官問話，檢察官不會刑求逼供，但被告還是照講先前的自白，但審理時法官一定會問為何到檢察官那還是自白？而不採被告辯稱是被警察騙或是警察刑求、恐嚇等理由。是在被告辯稱自白非出於自由陳述時，法院應該就要有警覺性，本案自白有可能的瑕疵，要嚴格查證其他證據以

¹¹⁹ 吳巡龍，與談意見（二）：卷證不併送下審判程序的論理—我國應否採起訴狀一本制度，檢察新論第 15 期，2014 年 1 月，67 頁。

免冤獄。美國的冤獄平反協會，長期以來，不是僅從理論探討冤獄的原因，而是將去確實的冤獄案件抽出，從案子去抽絲剝繭，瞭解是什麼原因造成冤獄，進一步設立預防冤獄的模範法典，甚至設立法律改造委員會，委員會不讓國家機關佔太多席位，而是由非常多代表不同組織的成員共同形成，包括：冤獄平反協會、律師公會及學術機構等，法院、檢察官則是少數。他們所推動的防止冤獄模範法典，在美國許多州都被採用，包括證人的指證程序、專家證人的使用、自白的證據法則、法醫學等，其目的不再僅救一個冤獄的人，而是希望偵察機官一開始就不要犯錯，能抓到真正的犯人、辦到真正的犯罪，這樣對被害人及整體社會才有幫助。冤獄原因的分析並非在救某程度有道德苛責性的人，而是將資源用在對的地方來提升整個社會，特別是幫助被害人，他們最大的願望是國家能抓到真兇，遺憾的是到今天依舊有明顯的冤獄。所以法院應扮好過濾與保護人民的角色，嚴守無罪推定原則，至 *beyond a reasonable doubt* 的程度，始能判決一個人有罪，才能重建社會正義。



第五章 從個案研究看法庭正義與在地法意識間衝突

第一節 「因司法不公衝撞總統府」案

第一項 案件之略述與爭議

第一款 案件之略述

被告甲於103年1月25日凌晨，趁臺北市木柵路○○公司派遣其出車至新北市林口某工地載運廢料之機會，駕駛該公司所有35噸的拖車，於同日凌晨五時四分許，沿臺北市中正區凱達格蘭大道內線車道行駛，至總統府前沿重慶南路駕車持續加速衝撞總統府，撞毀府前欄杆、地柱、防彈門及總統府前石台階、正大門門柱、外牆後，眼見前有憲兵吳○○站立於總統府大門執行職務，仍然繼續朝之衝撞，幸吳○○及時閃避，上開拖車亦因而撞毀，被告亦經送臺大醫院手術。

第二款 案件之爭議

本案尚未判決¹²⁰，故無以得知爭議。但據媒體報導被告係因「司法不公」才駕拖車衝撞總統府，而警方認定被告為預謀犯案、蓄意衝撞，疑似自身婚姻不順遂，官司纏身積怨怪罪行政體系，造成最大維安事件。

第二項 5次來回聲請羈押—談檢察官與法官的對峙

第一款 媒體的報導

這個事件，聯合報之聯合筆記是這樣記載：「開車衝撞總統府的張○○是否應該羈押，北院、北檢演出了一場拖棚爛戲，而臺灣高等法院法官更是沒原則，稍早連續五度認為北院駁回聲押沒道理，一再發回更裁，但最後高院卻又自打嘴巴，認為張○○並不是非羈押不可。張○○這一撞，撞出了司法的大問題。首先該檢討的，是臺北地院的法官門，患了年輕官的通病，很容易就『自以為是』。在世界各國，開車衝撞總統是重大案件，形成國家問題，各國的法院早就二話不

¹²⁰ 103年6月2日查詢法學檢索結果尚無該案判決。

說將肇事者羈押，而張○○所為也符合了我國刑事訴訟法羈押要件，但北院法官們硬是以保護被告人權名義，說不押就不押，擺明了要硬幹。北院一開始僅對張○○責付，第二次更裁改為新台幣 15 萬元交保，後來又加碼 30 萬元交保，第 4 次更裁除了交保外，再加上限制出境出海。從這段過程可以看出，北院法官的裁定是有問題，才會一再加碼，但究竟是被告人權重要，還是社會安全重要？北院法官難道不擔心張○○交保在外，可能造成社會大眾恐慌？臺灣高等法院連續發回更裁，讓這一場爛戲沒完沒了，更該受到批判。依據刑事訴訟法規定，高院可以自為裁定，但高院寧可不停發回更裁，卻不願自為裁定，浪費司法資源，而且讓被告在春節期間坐著輪椅天天到法院報到，等待地檢署與法院辯論結果，可能比羈押更難受，難道是為了凌遲被告嗎？相形之下，北檢為了避免造成社會大眾的恐慌，堅持聲押張○○，值得喝采。張○○撞總統府，是標準的暴力犯，他卻還能在外趴趴走，顯示我們的司法制度真的出了很大問題。¹²¹」。

由這段報導更可以映證臺灣媒體的辦案文化，但退步想，媒體這些報導內容又從何而來？如何知道何謂羈押要件？如何批判北院法官患了年輕官的通病，很容易「自以為事」？為了保護被告「無罪推定」之人權保障，我國不但偵查不公開，羈押也不公開啊，媒體何來這麼詳盡的報導資料，而且自己當起法官，判斷有羈押之要件！

但這個羈押案件，我們也看到羈押的要件（羈押的原因及羈押的必要要件）在檢察官、法官心中的那把尺，每個人都不樣，才會同一被告、同一事實，卻 5 次來來回回而有不同的結果，被告的正義在哪裡？有無羈押必要，真的是法官的見仁見智！

第二款 談檢察官與法官的對峙

原則上，檢察官與法官出自同門（司法官訓練所，現改為司法官學院），大家一片祥和，若非矚目案件，若非押與不押、核不核通訊監察書（監聽票）、搜索票者，絕無對峙可言，同期同學定期、定時約聚餐聯絡感情，乃常有之事。

¹²¹ 蘇位榮，是誰導演了司法爛戲，聯合報，聯合筆記，2014 年 2 月 6 日。

但自古以來文人相輕，相對於司法官（檢察官、法官），亦是如此就案件各有所執。本案檢方係以被告犯罪嫌疑重大，並於自白書稱：「如果沒死，…沒關係不管出來是幾歲，也許我會變成惡魔，…惡魔不會避開尖峰時段，會直直往前衝，不會找人少的時間，沒聯結車駕照沒關係，會爆炸的東西，是可以合成的，用走路的到總統府…」等語，是認被告有高度再犯之危險，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行，而有羈押之必要，向北院聲請羈押。

而法院則以以下之理由，認為被告有羈押之原因：

1. 本院自不得僅因被告於 103 年 1 月 27 日及同年月 29 日偵訊時保持沈默或拒絕陳述，遽推認其有逃亡之客觀事實或足認有逃亡之虞之客觀事實。又被告雖自承：因為不想讓大家知道伊衝撞總統府的過程，所以將行車記錄器的保險絲及 GPS 行車定位拔掉等語，惟本院尚難僅據被告摘除行車記錄器的保險絲及 GPS 行車定位之事實，即認被告有何逃亡或逃亡之虞之客觀事實。
2. 惟被告所犯殺人未遂罪嫌，係法定本刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪，若被告將來果因該罪經起訴及判刑，則未來量刑可能非輕，經驗上被告可預期之重刑亦常伴隨著高度逃亡可能性，有相當理由認為被告有逃亡之虞¹²²。準此被告有羈押之原因。

並以以下之理由，認為無羈押必要：

1. 參酌被告於本院 103 年 1 月 31 日訊問時供稱：「對於我做的事情，我感到相當的後悔，希望庭上能給我一次改過的機會，當初在做這件事情的時候，其實我不管是任何書信，可以看得出來我是真的想要自殺，但我不知道為什麼以高速衝撞居然沒死，我都不知道，但是我知道的是，還是很多人關心我，有家人甚至還有在庭不計較任何代價的律師，其實當初我很明白的是說，想說如果我死的話，或許跟江國慶一樣，或許後面有人可以幫忙平反冤屈，但我真的不知道我為何沒死，可能上天或神想要給我改變的機會。還

¹²² 這是法院以重罪押人之附帶理由，其會以「重罪常伴隨著高度逃亡可能性」所以有逃亡之虞，但依大法官解釋，此種僅以重罪為唯一理由之羈押是違憲的。

有，我很抱歉，對於檢察官說的話，我完全不相信，檢察官說對於我之前衝撞總統府的理由，我只想要司法還給我清白，但檢察官說他看過，他確認沒有辦法提出上訴，我想到的是，江國慶的案子死了都能夠重審，我不相信說現在老天爺留我不死，我不相信他的話，所以我不會再重新犯下這種的錯誤，我絕對不會再犯，因為我有三位好律師，三位對司法還有希望的律師，所以我相信我不會再做這些傻事，只要人活著總可以做出正確的改變。」等語，足認被告在案發後對於司法業有新的看法，其是否仍確有高度的再犯可能性，實非無疑？

2. 末本院經審酌國家刑事司法權之有效行使、社會秩序、公共利益之維護與被告人身自由之保障，參酌被告再犯之可能性、家中有父母雙親及愛女之家庭狀況、自承現無存款，有負債百萬元（債權人為銀行）之經濟狀況及目前身體狀況非佳等情形，本院認對被告酌定相當之保證金，並限制被告之住居，應可對被告產生強大的心理約束力，擔保被告之到庭，而無羈押被告之必要。
3. 按「法院於許可停止羈押時，所指定之保證金額是否相當，應由法院斟酌案內一切情節，自由衡定，並非以罪名輕重為保證金額多寡之標準」，最高法院 32 年抗字第 69 號著有判例意旨可資參照。實務上係參酌被告之身分，地位，經濟能力，所造成法益侵害之大小，被告之惡性，犯罪後逃亡的可能性、被告犯罪所得金額、所造成之損失金額、檢察官求罰金刑之金額等因素由法院決定之。本院參酌被告職業為聯結車司機，自承月薪新臺幣六萬元，年收入六十萬元，現無存款，有負債百萬元、所犯造成總統府前欄杆、地柱、防彈門及屬於古蹟之總統府前石台階、正大門門柱、外牆毀損等因素，認被告以新臺幣三十萬元之金額具保後，免予羈押，並對被告予以限制住居，應可對被告產生強大的心理約束力，擔保被告之到庭。因而裁定被告具保後免羈押。

在本件法院對於有無羈押原因及必要，算是寫得比較多之理由，按一般案件，法院對於羈押被告僅有一張薄薄的制式押票，法官按內容勾選及寥寥

幾字的理由而已，這也是法官在案件處理上，因個案的不同，會有不同的展現，有些會比較細膩，而有些則比較粗糙，蓋因被矚目之程度不同所使然，也是一種差別待遇，人性也，無以強求，被告也有當被告命運的不同，在此，這個被告較為幸運，有 3 個律師義務出來幫他辯護，縱是五度被檢察官聲請羈押，卻 5 度被法院釋回，雖是除夕、過年期間，但因矚目案件也有矚目的幸運，至少沒有被羈押。

第三項 羈押必要之主(法官、檢察官的主觀)、客觀要件

本案是極度高矚目的案件，無論檢察官、法官均備受人民、媒體的壓力，如果被告撞的不是總統府而是一般民宅，並揚言還要再撞，且想要自殺者，則檢察官聲請羈押，法院應無不可能不押之理。也不會有不計代價的律師為其辯護奔走，縱使被告事後陳稱不會再撞，應也無法取得法官的相信，更不會有法官主張基於人權保障、比例原則等理由而給予厚待「具保後免予羈押」。所以被告的運氣或社經地位也會影響其會不會被羈押的命運。更何況被告當時是受有嚴重骨折之傷害，及氣胸，不宜站立及劇烈運動和突然改變身體姿勢，且需持續追蹤資料，故不知檢察官的堅持所為何來，此時檢察官不免又淪為「行政化」與「工具化」¹²³！

羈押制度嚴重破壞「無罪推定原則」，僅以：「犯罪嫌疑重大」而有「事實足認」逃亡之虞、湮滅、偽造、變造或勾串共犯或證人之虞者或重罪（因：重罪常伴隨逃亡之可能），非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行，得羈押之（刑事訴訟法第 101 條）。或同法第 101 條之 1 預防性羈押為要件，於審判前即可對被告的人身自由作強制處分，而在實務上，羈押，通常係對性侵害案件、重大案件及矚目案件之被告為羈押對象，尤以性侵害案件之被告，因恐龍法官、檢察官之輿論撻伐，造就檢察官、法官就性侵案件多數均予以羈押，而矚目案件，本件撞總統府案件即是，故檢察官必聲押，而法院遇到此種案件，則不一定，因為有時裁定並不是只給國人看，尚有國際性的人權組織再看，有時為了維護我國司法對於人權保障的國際觀感，會有不同之結果，但北捷殺人魔「鄭捷」就不一樣了，是我國首宗殘不忍睹的殘暴殺人案，且絕對還有再犯之虞，所以像這樣的案件，絕

¹²³ 刑法學者聯合聲明，從聲押魏揚事件看檢察官的「行政化」與「工具化」！

對押，請再大牌的律師都沒用，所以法律明訂上開要件，但押不押，有無羈押必要，檢察官、法官背後的主觀，都不一樣，還有當下社會的氛圍也是關鍵，就如性侵害案件，現在的司法氛圍，幾乎都押。

第四項 羈押統計資料之提出

從以下資料顯示，聲請羈押之人數在這一、二年有下降，而法院准許羈押人數與比率亦均下降，在保障人權與無罪推定原則之維護是可喜之事，但法院准許檢方聲押之比率仍屬過高，尚有進步之空間。

附表：地方法案檢察署新收刑事偵察案件及向法院聲請羈押情形

單位：人 %

年 別	新收偵 查人數	司法警察 機關隨案 解送人犯	檢察官 向法院 聲請羈 押	法院裁定准許 羈押人數及准 許之比率	法院駁回羈押聲請裁定情形				
					計	具 保	限制 住居	責 付	釋 放
91	373,977	102,055	6,146	5,339 / 86.9	807	/484	/148	/12	/149
92	355,521	96,228	5,799	5,069 / 87.4	730	/460	/83	/14	/170
93	382,216	113,403	7,435	6,507 / 87.5	928	/554	/92	/13	/265
94	430,190	90,769	10,889	9,296 / 85.4	1,593	/897	/238	/18	/440
95	478,449	110,885	11,977	10,238 / 85.5	1,739	/890	/264	/21	/564
96	512,629	118,082	13,497	11,608 / 86	1,889	/959	/355	/17	/558
97	519,065	119,106	11,663	9,980 / 85.6	1,683	/766	/315	/21	/581
98	519,845	108,680	10,791	8,789 / 81.4	2,002	/1021	/328	/20	/633
99	526,373	103,050	11,368	9,151 / 80.5	2,217	/1089	/369	/31	/728
100	537,223	93,590	11,169	9,330 / 83.5	1,839	/903	/305	/38	/593
101	497,204	105,876	9,492	7,899 / 83.2	1,593	/819	/253	/25	/496
102	498,049	109,406	8,265	6,637 / 80.3	1,628	/844	/292	/20	/472

(資料來源：法務部統計處，見法務部官網)

第五項 個案研析

本案被告以司法不公為由，駕車衝撞總統府，可看出人民對於司法仍存有不信賴感，或謂人民之在地法意識與司法間仍存有巨大之衝突，而本案之法官與檢察官對於羈押與否產生重大對峙，北院一開始僅對張○○責付，第二次更裁改為新台幣 15 萬元交保，後來又加碼 30 萬元交保，第 4 次更裁除了交保外，再加上限制出境出海。從這段過程可以看出，法官及檢察官對於矚目案件，處理之模式，法律規定並非唯一之依據，尚確實受到媒體、輿論等因素之影響。

第二節 「報告總統，有人關說」案

第一項 案件之略述與爭議

第一款 案件之略述

最高法院檢察署檢察總長黃世銘，於 99 年間因指揮特偵組檢察官會同臺北地檢署檢察官，共同偵辦前高院法官陳榮和、李春地、蔡光治等違反貪污治罪條例案件，經指揮法務部調查局北部地區機動工作站執行搜索後，發現除於陳榮和辦公室查獲現金新臺幣 130 萬元外，另在陳榮和住處並扣得 90 萬元現款，上開 130 萬元部分，已查得是贓款，但 90 萬元部分，因陳榮和無法交待來源，其配偶亦不知金錢來源，甚為可疑，迨特偵組檢察官查證後發現陳榮和於遭查扣 90 萬元前不久，甫審理竹聯幫前雷堂堂主等涉嫌違反組織犯罪條例等案件，而為二審無罪判決，疑似以相同手段收取前開 90 萬元賄款，故特偵組檢察官鄭深元另分 100 年度特字第 61 號案號¹²⁴「正己專案」偵辦。於偵辦財產來源不明案期間，特偵組檢察官鄭深元另發覺立法委員柯建銘等人涉嫌關說某假釋案件且與相關人士有資金往來關係之嫌疑（以上案情簡稱假釋關說案），因上開財產來源不明案與假釋關說案有部分犯罪嫌疑人重疊，特偵組檢察官鄭深元遂合併在 100 年度特他字第 61 號案號中偵辦，嗣鄭深元向組長楊榮宗、檢察總長黃世銘報告案情後，即於 102 年 5 月 15 日以柯建銘涉犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款等罪嫌，向臺灣臺北地方法院聲請對柯建銘及其助理等於上開涉嫌關說過程中所使

¹²⁴ 此案號，特字代表特偵組，「他」字是案件尚未清楚是否涉及刑案而暫分之案號，等成形為刑事案件，再將案件轉為「偵」字案號，其案號就為：100 年度特偵字第 000 號。

用之 0938○○○○○○、0972○○○○○○號等電話號碼（真實號碼均詳卷）實施通訊監察。

於偵辦假釋關說案期間，特偵組檢察官鄭深元於實施通訊監察過程中，發現柯建銘於 102 年 6 月 28 日、29 日，與立法院長王金平之通話內容，提及王金平聯繫臺灣高等法院檢察署檢察長陳守煌（已於 103 年 1 月 21 日經核派為最高法院檢察署檢察官）及法務部長曾勇夫（已於 102 年 9 月 6 日辭去法務部長職務），亦提及陳守煌已告知高檢署檢察官林秀濤之名字，且曾勇夫已答應要處理，沒有問題等語，柯建銘隨即於通話中頻頻向王金平道謝等語。因而懷疑立法委員柯建銘委請立法院長王金平向法務部長曾勇夫及高檢署檢察長關說司法個案。鄭深元知悉上開通訊監察所得通話內容譯文後，即向組長楊榮宗及檢察總長黃世銘報告，黃世銘旋指示鄭深元應先查明上開通話內容所涉及之司法具體案件為何，各該相關人員間有無金錢或其他不正利益之對價關係，並應研究該案判決之理由是否允當。

經鄭深元調查後，確認上開通話內容所涉及之司法個案，係臺灣高等法院 101 年度上更(一)字第 92 號柯建銘被訴有關全民電通背信等案判決無罪之案件（下稱全民電通更一審案件），再向檢察總長黃世銘報告，為查明法務部長曾勇夫、高檢署檢察長陳守煌有無接受立法院長王金平、立法委員柯建銘關說，而違法指示收受該案判決之高檢署檢察官林秀濤就全民電通更一審案無罪判決不予上訴（以上案情簡稱全民電通更一審關說案件），黃世銘即指示鄭深元於同年 7 月 10 日、18 日，以林秀濤涉有違反貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款等犯嫌為由，向本院分別聲請對林秀濤申用之 0978○○○○○○號及持用之 0939○○○○○○號等電話號碼實施通訊監察，黃世銘並指示偵辦全民電通更一審關說案之過程為求保密，監聽林秀濤通話內容之譯文須由特偵組檢察事務官何其非製作，鄭深元並同時清查林秀濤及其配偶之親等關係、林秀濤之信用卡資料及當時出國旅遊之資金來源等資料以勾稽有無涉嫌收賄之不法。嗣鄭深元又向組長楊榮宗及檢察總長黃世銘報告是否傳訊林秀濤，經討論後決定於 102 年 9 月 1 日上午 10 時傳訊林秀濤，並於 8 月 31 日下午 4 時許以電話聯繫林秀濤。鄭深元並即製作全民電通更一審關說案之專案報告底稿交與楊榮宗，楊榮宗則依黃世銘之

指示修訂上開底稿（下稱專案報告底稿），交由黃世銘視9月1日林秀濤到案後之案情發展，預備作為向總統馬英九報告之用。

特偵組檢察官鄭深元於102年8月30日批示檢察官辦案進行單，指揮書記官於8月31日下午4時許以電話聯繫林秀濤，通知林秀濤於9月1日以證人身分到案，並自該時起停止對外聯絡、外出，並由書記官至營區大門接送至詢問室，傳票當庭手寫提出、簽收回證，且於9月1日上午10時備車、法警、司機（田）、書記官（柳）、股長（王）、事務官（何），廉政署李○○本組待命等偵查計畫。特偵組檢察事務官何其非依上開檢察官辦案進行單之指示於102年8月31日通知林秀濤應於翌日（9月1日）上午10時前來特偵組以證人身分接受訊問，不料林秀濤於當日（31日）下午即前往特偵組要求立即訊問，經檢察總長黃世銘決定於當日晚上訊問林秀濤，組長楊榮宗遂以電話通知鄭深元返回特偵組，鄭深元於同日晚間6時40分許起，以證人身分訊問林秀濤，至同日晚間7時38分許，鄭深元表示林秀濤可以用餐、禱告，始為第一次暫時休息，期間林秀濤以上開受通訊監察0939○○○○○○號電話號碼聯繫擔任牧師之康姓友人進行諮詢等情，經特偵組派駐監聽機房之現譯人員以電話告知，而為休息時在辦公室內之鄭深元立即知悉林秀濤與牧師之通話內容，提及柯建銘所涉案件經一審判決有罪，二審法院判決無罪，林秀濤認為判決並無違背法令，故未予上訴第三審，現特偵組檢察官調查有無長官關說不上訴，林秀濤認為基督徒不能說謊，而向康姓牧師諮詢可否說出高檢署檢察長陳守煌等語。於同日晚間7時55分起，檢察官鄭深元進入偵查庭繼續訊問，經林秀濤證稱：「…他（指高檢署檢察長陳守煌）告訴我說，是柯建銘找他，我即將收到一個判決，柯建銘認為最好不要上訴，他認為這個案子不會多大，多嚴重…」、「（問：如果檢察長沒有這樣的指示，你是否有可能會上訴？）答：是，我會上訴，即使…」等語。又於同日晚間8時25分許，因檢察官鄭深元稱要休息如廁，而於第二次暫時休息之際，鄭深元向楊榮宗與黃世銘報告上開訊問內容並進行討論，為確認、補強林秀濤證述上開內容之真實性，而決定立即傳喚高檢署檢察官陳正芬接受訊問。至同日晚間8時35分許，鄭深元再度進入偵查庭並問林秀濤：「你有沒有陳正芬檢察官的電話？」經林秀濤當場口述提供，由鄭深元將電話號碼書寫後，指示法警將電話號碼交與組長楊榮宗，鄭深元則繼續針對林秀濤與陳守煌在高檢署檢察長辦公室時現場有無他人聽到、何時至檢察長辦公室與收受判決之時間相距幾日等涉及關說情節之問題繼續訊問林秀濤，且要求林秀濤須保密該次訊問之內容，經林秀

濤允諾後，書記官始將該次訊問筆錄列印後交與林秀濤簽名，於該日晚間 8 時 47 分許結束偵訊。同時，楊榮宗於取得陳正芬之電話號碼後，隨即聯絡陳正芬立即到案接受訊問，並依黃世銘之指示而修改完成前述專案報告。

本件全民電通更一審關說案正在偵查中，且林秀濤尚以刑事訴訟法上證人身分，依據同法第 187 條規定具結後仍持續接受訊問中，當時更已傳喚高檢署檢察官陳正芬立即前來特偵組就全民電通更一審關說案接受訊問，全民電通更一審關說案仍有視案情發展，陸續傳喚王金平、柯建銘、曾勇夫、陳守煌等人，並進行搜索、函調清查資金等偵查作為之可能，又本案通訊監察譯文及訊問林秀濤之內容分屬依通訊保障及監察法實施監聽所得之應秘密之監察通訊所得資料及依刑事訴訟法就犯罪偵查所得應秘密之消息，不得洩漏、交付之；另林秀濤所使用 0939○○○○○○號電話號碼仍繼續實施通訊監察中；及實施通訊監察所依據之 100 年度特他字第 61 號案尚未偵結等情，黃世銘竟將楊榮宗依其指示所製作、修正之最高法院檢察署專案報告，內容包含全民電通更一審偽證案之研究、本案通訊監察譯文、全民電通更一審關說案之後續偵查方向，且附件內容為柯建銘全民電通更一審無罪判決收判行程表，敘明全民電通更一審案件之言詞辯論終結日期、宣判日期、柯建銘與律師之通話內容、柯建銘與王金平、王金平與曾勇夫、王金平與陳守煌等之通聯紀錄及基地台分析、林秀濤出國及回國日期、更一審案於 102 年 7 月 8 日無罪確定、及柯建銘與曾勇夫之通聯譯文之研判等依法應秘密之資料（下稱專案報告一），先行準備就緒，即於同日晚間 8 時 36 分 44 秒許起以其持用之行動電話與總統隨行秘書聯繫有關向總統馬英九面報之相關事宜，聯繫既定後，黃世銘即委請楊榮宗駕車搭載其前往總統官邸，黃世銘於同日晚間 9 時 27 分 56 秒再度與總統隨行秘書聯繫後即進入總統官邸，楊榮宗則留在警衛室等待，同時高檢署檢察官陳正芬亦於同日晚間 9 時 30 分許因全民電通更一審關說案至特偵組以證人身分依刑事訴訟法第 187 條規定為具結後，開始接受檢察官鄭深元之訊問，並至同日晚間 9 時 45 分許始訊問完畢。另一方面，黃世銘單獨與總統馬英九會面之際，「向總統馬英九表示全民電通更一審關說案係屬關說之行政不法，以該案已非刑事案件為由」，將部分偵訊林秀濤之內容洩漏予總統馬英九，並將上開具有依法應秘密內容之「專案報告一」洩漏並交付總統馬英九，同時將 100 特他 61 案即將偵查終結之偵查程序，及預計於召開記者會對外公布等情告知總統馬英九後，即於當日晚間 10 時 10 分許再度搭乘楊榮宗所駕車輛離開總統官邸。

總統隨行秘書依總統馬英九之指示，旋於同日晚間 10 時 9 分、10 分，先後電召行政院院長江宜樺及總統府副秘書長羅智強進入總統官邸，同日晚間 10 時 36 分、39 分江宜樺及羅智強陸續抵達後，由總統馬英九將黃世銘所報告之全民電通更一審關說案之梗概及其中涉及立法院長王金平、法務部長曾勇夫、高檢署檢察長陳守煌等人之內容，以口頭方式轉知其 2 人知悉。至翌日（9 月 1 日）凌晨 0 時 4 分江宜樺及羅智強離開總統官邸後，總統馬英九立即指示隨行秘書於同日凌晨 0 時 5 分聯繫黃世銘，邀約黃世銘於當日中午 12 時 30 分再度前往總統官邸就上開案情再為說明並共進午餐，經黃世銘允諾後旋指示楊榮宗於當日上午先行進入特偵組辦公室，依其指示修改「專案報告一」之錯字及部分內容，並增加附件之「各方通話時間內容」1 份，該新增附件內容為王金平與曾勇夫、王金平與陳守煌、王金平與柯建銘之通話時間之通聯紀錄，及前述王金平與柯建銘之通訊監察所得內容譯文，及上開各相關人員持用之電話號碼，然此相關資料已於「專案報告一」涉嫌事實之研判中載明（下稱專案報告二）。復由楊榮宗駕車至檢察總長職務宿舍搭載黃世銘於 9 月 1 日中午 12 時 28 分許進入總統官邸，再次向總統馬英九報告及說明，並將「專案報告二」交與總統馬英九。楊榮宗則依例於警衛室等待，至同日下午 1 時 58 分許再與黃世銘共同離開總統官邸返回特偵組再與承辦檢察官鄭深元討論。迨 9 月 4 日上午，黃世銘因總統馬英九致電告知其應依行政體制將此事向行政院院長江宜樺報告，黃世銘自行與行政院院長辦公室秘書聯繫後，逕於該日下午 5 時許依約前往行政院院長辦公室，向行政院長江宜樺報告。嗣經討論後，於 102 年 9 月 4 日臨時指定由楊榮宗主持記者會。時至 102 年 9 月 6 日上午，經由楊榮宗遵照黃世銘之指示，在特偵組主持記者會並將上開新聞稿之內容公告週知¹²⁵王金平、柯建銘、陳守煌等人之關說案。

第二款 案件之爭議

第一目 判決結果

黃世銘公務員因職務持有依通訊保障及監察法之規定監察通訊所得應秘密之資料，而無故洩漏、交付，共貳罪，各處有期徒刑伍月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日；又公務員因職務持有依通訊保障及監察法之規定監察通訊

¹²⁵ 參臺灣臺北地方法院 103 年度矚易字第 1 號刑事判決。

所得應秘密之資料，而無故洩漏，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑壹年貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

第二目 案件之爭議

一、 黃世銘辯稱：

其於102年8月31日、9月4日分別向總統馬英九、行政院長江宜樺報告並無違反偵查不公開，且不該當刑法第132條構成要件，及無違反通訊保障及監察法之規定。且於同年9月6日召開記者會公布通訊監察譯文、基地台等資料，並無違反上開法律規定。其所為係因有急迫性、必要性及公益性事由。

二、 法院則查證：

就全民電通更一審關說案，於「參、相關法律責任研判」針對「法務部長」時指出「本案王院長、曾部長、陳檢察長間有無利益收受不明，曾部長、陳檢察長是否確有關說林檢察官為不上訴之決定，法院判決階段是否容有關說疑義均待查明，有續行偵辦之必要。本署特別偵查組唯恐當事人串證、證據滅失，日後擬視案情發展，陸續傳喚王院長、柯委員、曾部長、陳檢察長等人到庭說明，並視案情發展需要進行搜索、函調清查相關資金，以釐清真相。」等犯罪嫌疑偵查之考量，此亦為鄭深元依前述被告之指示，所做成之全民電通關說案有無對價關係等研判分析。此外，在「專案報告底稿」之內文分析中，就後續偵查方向並未提及林秀濤，卻表示將以「四、證人林秀濤之訊問筆錄」作為該報告之附件，可證該「專案報告底稿」係被告預計於訊問林秀濤完畢後所欲使用無訛，此與楊榮宗上開證述相符。況且，「專案報告底稿」已清楚於法務部長之相關法律責任研判部分說明，因考量前法務部長蕭天讚涉嫌關說案之後續發展，表示「為免重蹈前車之鑑，本案鑒請『總統』建請曾部長以健康因素先行請辭，擇適任人選代理，以利後續案件偵辦，並確保國家廉政體系之健全」，更可證「專案報告底稿」之報告對象為總統，洵屬明確。依此，該報告係被告預計向總統報告本件更一審關說案情之用，且在被告決定傳訊林秀濤後，早已有預備向總統報告之計畫，至為顯明。

第二項 「對的事，作不對的方法」

第一款 最高檢特偵組的存廢

有關是否設置最高檢特偵組的問題，林鈺雄教授在接受檢改會的委託而擬定企畫書時，已明白建議：為了避免「絕對權力帶來絕對的腐化」，清楚揭示查黑中心與各地特偵組是追求更高制度理想的過渡性質，應明定4年的落日條款。而法務部組織法修法時也表示：「四個特偵組設在二審檢察署，近四年來，一、二審檢察署之間因特偵組與一審檢察官在辦案協調及職權行使上認知差異所產生之摩擦、衝突不斷，一審檢察長與二審特偵組檢察官間如何指揮統御，亦時生爭執，內部分擾不斷，歧見叢生」、「法務部有鑑於此，乃向行政院提出『掃除黑金行動方案後續推方案』，研議改造特偵組，將二審之特偵組移至五個一審檢察署（臺北、板橋、臺中、台南、高雄），高檢署的『查緝黑金行動中心』改為『查緝黑金行動督導中心』負責督導各一審特偵組辦理黑金案件」、「在日本檢察廳亦沒有特搜部的組織依據，可見『特偵組』欲發揮成效應與所設置之審級及法制與否無必然關係」。

且從法務部呈報監察院的資料顯示，從2010年7月起至2013年5月止，以貪瀆罪名起訴的案件的平均定罪率僅有57.4%（剔除以貪瀆案件偵辦而已其他罪名起訴的定罪率，更僅有57.4%）¹²⁶，對照後述在偵辦其他類型犯罪定罪率96.7%的情況，歷年來貪瀆最定罪率升降不定的變動，實難見其偵查品質。貪瀆案件也是公訴檢察官所感到無力的。

而以最高檢特偵組為偵查機關者，如果當事人罪嫌不足時，予以不起訴處分將失去再議的機會，就是失去檢察體系再一次自我審查的機會，因此其乃採取「行政簽結」的方式處理。當既然罪嫌不足，如在一審地檢署則檢察官將為不起訴處分，這對於當事人權益的保護較為法律正當程序，因為處分確定亦有適用「一事不再理原則」，所以如以行政簽結並不適用「一事不再理原則」，只要在追訴權時效內，檢察體系隨時可以再拿出來偵辦。這對被告的權益影響甚鉅，豈能讓檢察官想玩就將案件拿出來玩，不想玩就把案件暫時關起來之理。最後竟還遭最高檢

¹²⁶ 由此可見，我國在貪瀆案件比較符合「無罪推定」的精神。

特偵組辦案專斷侵犯人權，把偵辦中的案件，拿監聽譯文、犯罪偵查計畫作為向總統報告國會議長涉嫌關說的依據。

第二款 對的事，作不對的方法

「關說」對司法來講是一大斷傷，嚴重損害司法正義，應予重重一擊，以遏阻再有類似情事發生。但總該等偵查終結再報告總統吧！急什麼呢？黃世銘身為最高檢特偵組指揮辦案，應瞭解本案尚在偵查中，雖為檢察一體，但仍不能左右檢察官的中立與獨立性，並應堅守偵查不公開原則，以免損及嫌疑人的信譽，蓋關說事件一出，民眾自會揣測王金平「喬事情」應該不止這一件吧，那麼他萬年立法院長期間到底拿了多少錢等等疑義即起，是偵查不公開原則乃為無罪推定原則之一的展現，怎能為了報告總統而犧牲司法正義！

歷來耳聞法務部長與檢察總長間不合情事，但絕無法想像這麼正直、正義的檢察總長黃世銘，這次竟然會這麼急，而犯下如此有損司法、三權分立的矚目案件，難道不能等案件的發展，偵查終結，再刑事不法歸刑事，行政不法歸行政，反將事情弄匝了，壞了國事也壞了自己一生的清譽。

第三款 檢察官的上訴

再者，從林秀濤檢察官在特偵組的證述：「…他（指高檢署檢察長陳守煌）告訴我說，是柯建銘找他，我即將收到一個判決，柯建銘認為最好不要上訴，他認為這個案子不會多大，多嚴重…」、「（問：如果檢察長沒有這樣的指示，你是否有可能會上訴？）答：是，我會上訴，即使…」等語，可見檢察官心中的「有罪推定」，林秀濤檢察官在未收到判決前，即已確定這個案件她一定會上訴，為何會如此，還未看到判決，心中已有這樣的確認，所以她心中認為這種政治人物之案件，為明哲保身一定要上訴，也不管是否有判決違背法令，反正正的也可以寫理由，反的也可以寫理由，這就是我國法官、檢察官厲害之處，連日本也是如此，在日本光市母女殺人事件，安田律師講到最近（2011年10月間）朝日新聞有一位記者，他去採訪最高法院然後寫了一本書，這本書裡有一段是最高法院法官透露出來的內情。當時法官面臨光市的審判，最高法院的審判長們指揮他們寫

兩份判決，一份判決書是接受律師的主張，推翻第二審判決；另一份是接受檢察官的主張，把第二審的無期徒刑改判成死刑。兩個判決草案寫出來後比較，看哪一個比較受到輿論歡迎。後來可想而知，選擇檢察官那一套，而不是選擇律師的主張改變主文那一套。所以日本審判也遭受媒體審判或者上級的審判¹²⁷。

我國檢察官起訴的案件，被判無罪是要被扣分的，不止是偵查檢察官被扣分，連公訴檢察官也會被扣分，雖公訴檢察官可以簽「不可歸責免扣分」，但此簽文等同告訴主任檢察官及襄閱檢察官（檢察官的書類及簽文均須經主任檢察官、襄閱檢察官核閱；正如法官的判決須經庭長核閱），是因偵查體質不好才會被判無罪，跟我公訴無關，故為了人和，避免被扣分，且也避免案件在自己身上即因自己不上訴而確定，而將責任抗在身上的危機，就如本案的林秀濤檢察官，如果她把柯建銘的無罪判決提出上訴，那麼責任就不在己，如同她最初的堅持，尚未看到判決即決定上訴的堅持，而每個檢察官也正是如此，避免責任扛在身上，避免事實審判決在自己手中確定，大多對無罪判決均會上訴，上訴如有翻盤則一來不會被扣分、二來可以明哲保身。尤其是「請上」¹²⁸的案件，最為人詬病，告訴人及被害人通常都會以「量刑過輕」請求檢察官上訴，而檢察官也找不出上訴的理由，因為是有罪判決，而量刑又為法官之職權範圍，但其有如何之違反比例原則或刑罰不相當，實在難以找出理由，但檢察官為了免於不上訴而須寫簽呈並通知請求人之麻煩，均會應告訴人、被害人之請求提起上訴，但上訴理由竟援引請求上訴狀，是為濫為上訴之大宗，近來高院就此類之上訴均會以「顯無理由，程序駁回上訴」，以遏止此類的上訴。

第三項 檢察總長的辭職沒人批

中華民國史上第一位遭起訴、一審判決有罪的檢察總長黃世銘，在 103 年 3 月 21 日一審判決出爐後，黃雖依諾請辭，辭呈卻尚未獲批准，黃仍是總長。外界乃猜測應該會拖到 4 月 18 日黃世銘的總長屆滿日才會批准，但因輿論壓力，4 月 3 日總統府公布總統令，准予辭職，回任最高檢察署主任檢察官。由此可見輿

¹²⁷ 引自 2011 年 6 月 14 日，廢死聯盟邀請日本安田律師於東吳大學演講「爲『惡人』辯護～另一個與絕望奮鬥的故事」的演講及 Q&A 的全文整理，收錄在「死刑辯護最佳作法手冊」。

¹²⁸ 刑事訴訟法第 344 條第 3 項規定：告訴人或被害人對於下級法院之判決有不服者，亦得具備理由，請求檢察官上訴。

論的利害，無人可檔。

第四項 個案研析

本案值得注意的部分即在於林秀濤檢察官在特偵組開庭訊問時自承在係爭案件在未收到判決前，即已確定一定會上訴，此不但違反無罪推定及檢察官之公益代言人之角色，檢查體系此一貫之作法，無非係避免案件在自己手上確定，承受輿論的壓力，故本案林秀濤檢察官未上訴，旋承受關說之質疑，原本是否上訴乃法律問題，然實務上竟有其他考慮，包含人民之觀感（即輿論壓力），整個調查重點並非考量是否上訴法律面向是否妥適，反而側重在不上訴之動機，益證明輿論或民意對於法庭之活動確有深遠之影響。

第三節 「法律沒有理由處罰說實話的人」案

第一項 臺灣士林地方法院 102 年度易字第 456 號案

第一款 案件之略述

被告甲與案外人丙有婚姻關係，甲因不滿丙與告訴人乙發生婚外情，於某日間，在乙工作地點，清潔人員報到時，公然辱罵乙「不要臉、賤人、幹你娘、肖查某」，告訴人乙認為受辱而提出告訴。

第二款 案件之爭議

被告所為是否為「侮辱」之言論、被告有無侮辱之故意。

第二項 法官的理性與同理心

「理性」，常被人拿來作為支撐法律專業權威的基礎邏輯，但本案卻有著法官同理心的感性。

第一款 法官的心證¹²⁹

一、本件被告之配偶丙自承其與告訴人乙有通姦之事實，參以告訴人乙之刑事告訴狀，告訴人與被告之配偶丙於某期間，每日密集聯繫之頻率，顯已逾一般常情，是身為案外人丙配偶之被告，縱有指稱告訴人「不要臉、賤人、幹你娘、肖查某」等語，此亦係「被告就上開告訴人與其配偶通姦之事實為基礎所提出之主觀且與事實有關之意見或評論，非以損害告訴人之名譽為唯一之目的，其所為負面評價用語雖讓告訴人感到不快，但究非杜撰子虛烏有之事，或毫無意義的謾罵；且最有效之語言表意，原本就是言論自由的核心範圍，而語言、文字之選用，本來除了客觀意思之傳達溝通外，還有情感表述的成分在內，『有力的表述，未必是文雅的』，強迫一個人在情緒激動時不得『口出惡言』以發洩情緒，無異於強令行為人找尋其他宣洩出口，反而另滋生毀損、傷害或其他更嚴重的無可挽回的犯行發生。是被告所說『不要臉、賤人、幹你娘、肖查某』等語，告訴人聽來覺得刺耳不悅，當可理解，正如告訴人與被告之夫過從甚密，侵犯被告家庭領域之行為，被告亦同感不適，係相同道理。被告在言語上確失風度，惟尚難以被告有此等言詞，即認有侮辱真實惡意之意圖。

二、再者，檢察官認為被告責罵告訴人「不要臉、賤人、幹你娘、肖查某」等語，足以貶損告訴人之名譽，惟檢察官於本案並未證明告訴人之行為，於社會上不應為此評價；蓋「名譽」是一種外部社會的評價，法律所保障的名譽法益，應為「不被他人以虛偽言論毀損的社會評價」，亦即，一個人有維護良好聲譽不受不實事實抹黑的權利，卻沒有「欺世盜名」的權利。「名譽」本即構築在事實之上，是以，陳述真實之事的言論，尚不該當侵害名譽，『法律沒有理由處罰說實話的人』，若說「真實言論」會毀損名譽，應該祇能解釋成上述所謂的「名譽感情」（內部名譽），而這種名譽感情，充其量祇是「個人擁有較佳聲譽的主觀願望」的反射利益，並無理由當然成為法律上可以主

¹²⁹ 臺灣士林地方法院 102 年度易字第 456 號判決。

張的「權利」（刑法保護的法益）。綜觀卷證，檢察官均未指出如何證明告訴人及其行為應享有良好評價之名聲，亦未證明被告所為有何侵害告訴人名譽之處。

三、綜上所述，檢察官未能證明被告口出前揭言詞時，是否確有「真實惡意」之意圖，而被告對於告訴人所為上揭言論，主觀上屬非惡意之個人意見表達，被告並無毀損其名譽之故意，至多僅係對於告訴人與其配偶即案外人劉遠聲往來行為之評論。國家刑罰權在於，被告的行為究竟是否具社會非難性，而應受處罰並教化，基於保障言論自由之立場，本院確信無法證明被告有公訴檢察官所指犯行。此外，查無其他積極之證據，足認被告確有公訴檢察官所指犯行，不能證明被告有罪，依法自應諭知無罪之判決，以示審慎。

第二款 法官判決的「不可預測性」

一、原則上筆者非常感佩法官的正義勇氣，且其論述字字感動民心，並非常用心，其先論述「是否構成『侮辱』之言論尚非可一概而論，而應斟酌被告為此言論之心態、當時客觀之情狀、是否基於具體事實之陳述，或即便非真實，惟仍非真正惡意之陳述，或對於具體事實或無具體事實之抽象的合理的評論，綜合判斷之」作為其無罪判決之前提論據。並以「『有力的表述，未必是文雅的』、強迫一個人在情緒激動時不得『口出惡言』以發洩情緒，無異於強令行為人找尋其他宣洩出口，反而另滋生毀損、傷害或其他更嚴重的無可挽回的犯行發生。是被告所說『不要臉、賤人、幹你娘、肖查某』等語，告訴人聽來覺得刺耳不悅，當可理解，正如告訴人與被告之夫過從甚密，侵犯被告家庭領域之行為，被告亦同感不適，係相同道理」，而導出：被告在言語上確失風度，惟尚難以被告有此等言詞，即認有侮辱真實惡意之意圖之結果。其用心在此展現，並法官正義的圖像與焉而生，益見法律是人的法律，不但解決人的問題，也在解決社會的問題，此判決有達到矯正之正義，給予告訴人當頭棒喝之效。

二、但實務上，一般法官就上述事實一定是判決有罪，但本案原審法官卻無視於將被上級審撤銷判決之不利益，本於心中的確信與個案正義、法官正義原則，給予

社會上了一課。而其在「無罪推定原則」，也展現得淋漓盡致，其指出：檢察官於本案並未證明告訴人之行為，於社會上不應為此評價；蓋「名譽」是一種外部社會的評價，法律所保障的名譽法益，應為「不被他人以虛偽言論毀損的社會評價」，亦即，一個人有維護良好聲譽不受不實事實抹黑的權利，卻沒有「欺世盜名」的權利。「名譽」本即構築在事實之上，是以，陳述真實之事的言論，尚不該當侵害名譽，『法律沒有理由處罰說實話的人』，若說「真實言論」會毀損名譽，應該祇能解釋成上述所謂的「名譽感情」（內部名譽），而這種名譽感情，充其量祇是「個人擁有較佳聲譽的主觀願望」的反射利益，並無理由當然成為法律上可以主張的「權利」（刑法保護的法益）。綜觀卷證，檢察官均未指出如何證明告訴人及其行為應享有良好評價之名聲，亦未證明被告所為有何侵害告訴人名譽之處。法官在檢視上開事項後，發現仍然無法證明被告有何侵害告訴人名譽之處及故意而判決被告無罪，乃為無罪推定原則所使然。

三、 唯一想提出來的是，該法官之原創性判決，表達了很多前所未想的價值判斷，惟其界限為何？何者仍在「有失風度」的範圍？何者已構成公然侮辱犯行？恐在判決短時間的創作中思維。是否一個欺世盜名的人，其名譽即不值得保護？正義的天秤，如何算斤算兩，亦為法官正義的課題。且位於告訴人之告訴代理人（律師）對於此判決，相信他一定會傻眼，而大嘆法官判決的「不可預測性」，但講實際面，告訴人代理人因法官判決被告無罪，而又得以多賺一審的報酬，何樂而不為？輸的是誰？是告訴人、被告或者那個始作俑者的外遇配偶呢？同一判決、同訴訟程序，正義卻在不同人身上發酵而生不同之結果，甚至社會也受到鼓舞。

第三項 說實話的人仍被處以罰金 1,000 元

本案二審，將原判決撤銷。被告犯公然侮辱，處罰金新臺幣壹仟元，可以易科罰金，可以易服勞務。所以說實話的人仍然構成公然侮辱，被處以罰金 1,000 元。

第四項 個案研析

本案無罪理由無非係以：「名譽」是一種外部社會的評價，法律所保障的名譽法益，應為「不被他人以虛偽言論毀損的社會評價」，亦即，一個人有維護良好聲譽不受不實事實抹黑的權利，卻沒有「欺世盜名」的權利，固非無據，惟法律禁止人民自力救濟，法官如此之判決雖體現在地法意識或法感情，或謂法官本身背後的主觀也為在地法意識之一部，但畢竟與法律之規範目的不符，而遭上級審廢棄。



第六章 從法庭觀察偵審之正義與無罪推定之違反

第一節 我國檢察官的問案品質

刑事訴訟法第 96 條規定「訊問被告，應與以辨明犯罪嫌疑之機會；如有辨明，應命就其始末連續陳述；其陳述有利之事實者，應命其指出證明之方法法」，此規定係為總則第九章「被告之訊問」範圍，是檢察官就被告之訊問有其適用。

但實務上，我們幾乎看不到有檢察官會讓被告有「始末連續陳述」之機會，對於被告、證人冗長之陳述，會發以不耐的態度，而改以一問一答方式打斷被告、證人的始末連續陳述，待最後問被告、證人還有無其他陳述時，其等已不知如何回應檢察官了，如果真的又開始連續陳述時，因檢察官已問完他想問的內容後，便急於結束本案之訊問，徒留被告自己的喃喃自語，而被書記官告以「我們還有下一件要進行，你可以回去了！」，蓋以偵查庭，檢察官的問案時間大約十到十五分鐘，最長也不會超過三十分鐘，因為案子很多（請參如後之附表 1、2），檢察官的辦案時間有限，開庭即可「結案」¹³⁰，如果一個月分案 60 件，那麼意味著檢察官的結案量必須要有 60 件以上，未結案件的「數字」才不會太難看，否則整署的未結案件、遲延案件統計表一出來，就很難看了，而且如果未結案件係倒屬前三名者，年底考績大概就是乙等（按法官法實行後，考績僅有良好、不良好二種），況又有法務部所推的「開庭等候時間」不能超過一定之時間，如果有逾時過久者，則須寫報告，種種管考的「緊箍」壓得檢察官不得不這樣，所以如何不讓檢察官心急於下一個案件的進行呢？而該「始末連續陳述」之訊問方法要如何踐行於檢察官？被告協助檢察官發現真實，只能仰賴律師的「訴狀」，但依然不知檢察官是否有「時間」細繹被告的「心聲」！而檢察官生活從以下之附表 1、2 便可以知道多麼讓人喘不過氣。也難怪陳瑞仁檢察官自述檢察官執業有感覺曾說過：我們的工作量非常的大，我大概一直到現在（2003 年 3 月 24 日）為止還是平均每一個禮拜在辦公室做到天亮，一直工作都不歇息，一直做到天亮，第

¹³⁰ 法官、檢察官辦案時間，內部均有規定（各級法院辦案期限實施要點、檢察機關辦案期限及防止稽延實施要點），例如一般案件，檢察官的辦案時間為八個月，詐欺、侵占、背信等案件則是一年（因為此型態案件，常有假性之犯罪，所以偵查困難度比較高、費時），超過時間即為遲延案件，而遲延案件已非關係個人之問題，乃關係著全署的成績，尤其關係著檢察長的成績，所以最為檢察長所在意的，也是高檢署業務檢察必查的案件。

二天繼續開庭、繼續出去搜索，都沒有回家，大概每個禮拜才一次喔，這種日子已經過了十七年了，這就是檢察官的生活！

附表 1：全國檢察官人數（102 年度）

法務部所屬各級檢察署機關檢察官人數統計 單位：人

項目別	總計	檢察長	主任檢察官	檢察官
地方法院檢察署	1,179	20	149	1,010
高等法院檢察署	193	6	20	167
最高法院檢察署	23	1	3	19
總計	1,395	27	172	1,196

附表 2：

地方法院檢察署新收件數

年別	總計 (件)	偵察案件	執行案件 (件)	其他案件 (件)
99 年	1,918,289	412,553 件、526,373 人	316,838	1,188,898
100 年	1,917,535	400,884 件、505,008 人	313,953	1,202,698
101 年	1,879,003	392,964 件、497,204 人	307,633	1,178,406
102 年	1,847,528	394,348 件、498,049 人	297,293	1,155,887
103 年 (1-4 月)	649,243	147,603 件、184,231 人	109,258	392,382

(資料來源：法務部統計處，見法務部官網)

從以上表示，就新收案件，以 103 年 1 至 4 月為例 649,243 件之案件，只有 758 名檢察官處理（新收案件係地方法院檢察署的檢察官處理，檢察長只有行政職務，而主任雖有掛偵查案件，但很少，也大多行政職，所以偵查工作大致均由地方法院檢察署檢察官承辦，又 1,010 名檢察官大致會有大約 2.5 成的檢察官須執公訴職務，不為偵查工作，甚至會有當兵停薪占缺、占缺進修等名額，所以大致上只有 758 名檢察官處理全部新收案件，故以 $649,243 \div 758 \div 4 = 214$ 件），計算下來每一個檢察官，每月大致要處理 214 件案件，而工作內容除了偵查以

外，還有內勤、外勤、相驗、到監所視察，遇到選舉還要查察賄選，越接近選舉日還要密集在警察局坐鎮，這樣下來，一天的時間就結束了，還有指揮案件，要搜索、通訊監察資料的篩選，與警察討論案情的掌控，所以開庭、值班、相驗、與警察聯絡、開會…剩下來的就只有挑燈夜戰，才能寫出書類(起訴書、不起訴處分書、緩起訴處分書、簽呈等)結案，想想這樣的工作量，想要檢察官多用一點心思好好聽聽被告的心聲，應該是奢求吧！是誰殺了檢察官投入這份職志的熱血，如何振奮檢察官心中那股正義之感，應該只剩下薪水及有罪判決，所以有罪推定自然在檢察官心中響起。

第二節 從起訴、不起訴案件之比率看檢察官的正義

檢察統計，依據法務部統計處之統計資料，103年1至4月地方法院檢察署新收檢察案件64萬9,243件，其中偵查案件14萬7,603件、執行案件10萬9,258件、其他案件39萬2,382件。偵查終結案件13萬6,418件、16萬8,248人，其中有犯罪嫌疑依通常程序提起公訴者3萬4,704人、聲請簡易判決處刑者3萬8,566人（也就是說法院103年1-4月新收案件為3萬4,704人+3萬8,566人=7萬3,270元之案件），由此計算檢察官的起訴比率則為 $703,270 \div 168,248 = 41.80\%$ ，準此，檢察官應該以「無罪推定」原則來看案件的，不然怎麼可能有一半（58.2%）以上均被認為無犯罪嫌疑而未被提起公訴者，果真如此？我們把資料看下去，再依據法務部統計處提供之最新統計資料，103年1-4月地方法院檢察署偵查案件終結案件中，緩起訴處分者1萬9,151人，占偵查終結案件20.1%，而罪嫌不足等不起訴處分者為5萬2,676人，占偵查終結案件31.3%，其他原因簽結者2萬354人占12.1%，並指出，檢察官辦理偵查案件終結日數平均一件約46.54日。上開所謂罪嫌不足等不起訴，應尚包括微罪不起訴（職權不起訴），其性質仍屬有罪認定，只是因為刑事訴訟法第376條所規定之案件，檢察官參酌刑法第57條所列事項，並實務上通常係屬被告與告訴人或被害人已和解之案件，檢察官會給予被告為職權不起訴處分。準此，檢察官認定罪嫌不足之案件應在31.3%以下，故以比例，應不難瞭解檢察官的「有罪推定」。

第一項 案件之偵查

第一款 檢察官將案件發回、發交警察偵辦

案件的開始，通常係因被害人報警、告訴人提出告訴而開始。但如未選任辯護人的告訴人、被害人通常均以警察偵辦開始，縱使按鈴申告，檢察官仍會將案件發交給警察偵辦，因檢察官時間實為有限！縱係有選任辯護人之告訴人，由律師直接向地檢署遞狀提出告訴者，檢察官為平衡案件數（為免未結案件統計報表難看）及人力、時間有限，仍會將案件發交警察偵辦。所以這樣一來一往公文往返，當告訴人、被害人經通知作筆錄，應已在提出告訴後第2個月或第3個月，告訴人、被害人引頸期盼的檢察署通知書卻遲遲未來，而使人民心聲反面感受的猜測。

縱使是警察移送或報告的案件，檢察官如認為調查未完備者，得將卷證發回，命警察補足，這也是檢察官辦案技巧之一，避免繁雜案件掛在自己的案件報表中，不斷干擾自己的心情，但仍不能免除遲延期間之計算，所以有三個月的時間管制。但是告訴人、被害人此時就慘了，還要跑警察作筆錄，配合警察辦案，尤其律師，原本只要坐在法庭盡其攻防之能事即可，卻因檢察官將案件發回或發交警察偵辦，而需陪告訴人、被害人至各分局，有時還因此要到邊陲地區的警察局作筆錄。

第二款 檢察官的當庭逮捕、羈押

檢察官他手上有很多權力，他可以在法庭上逮捕人，馬上向法院聲請羈押，可以逕行拘提人犯，尤其是指揮專案時，通常會聽從警察之建議，將拘提到案的被告羈押，因為這樣警察的成績分數會比較高，而往後專案配合也會較順暢。以前羈押權還在檢察官身上時，最常看到檢察官案情問一問，即將被告當庭逮捕、羈押，所以被移送至地檢署的被告都知道要在檢察官面前講實話，而且有問必答，才不會被羈押。然而在侷限的時間裡這樣的決定，有可能會犯很多錯誤，雖然檢察官在這種錯誤當中會成長。但被告及其背後的相關人，絲毫不能因檢察官的這種錯誤毀了他的家庭及正常生活，所以這個時候，檢察官應稍聽聽律師、被告在說什麼，稍微思考一下「無罪推定」原則、人權保障、比例原則等，不要一副「人就是你殺的」的態度而激起的正義感去羈押、限制一個人的

自由。

第三款 法官，為什麼我不能緩起訴

第一目 法務部推動減害替代療法之緩起訴處分政策

我國監獄、看守所等矯正機關收容之人犯，以毒品犯為各類犯罪人口中人數最高者。而毒品成癮者(以下簡稱為毒癮者)之再犯率甚高，達百分之 79.3，其中又以施用海洛英、嗎啡等一級毒品為甚，佔施用毒品犯之七成(百分之 72.9)。毒品成癮者為了施用毒品不惜打家劫舍，拋妻隕子，對社會治安傷害至大，乃世界各國政府施政首要面對之共同難題。

毒癮之戒斷成功率不高，重複進出監獄，除耗費國家資源外並不能有效改善再犯之問題，因此國內外實務上逐漸將毒品成癮者視為病人。我國毒品危害防制條例於 87 年 5 月公布時即採納此一觀點，將初犯毒品者視為病人，惟五年內再犯者即以刑事犯視之。

由於將毒品成癮者視為病人，因此毒品危害防治政策亦從以前的圍堵緝捕為主，逐步改以施行替代療法之方向為主。替代療法係指給予毒品成癮者成癮性較低之替代藥物，使其服藥後能解癮，同時亦能正常投入工作，正常生活，維持獨立人格，以降低因施打海洛英所衍生之社會問題及感染 AIDS 風險。

目前推動替代療法之機關除衛生署以愛滋減害計畫在指定的縣市衛生單位辦理外，另由法務部各地方法院檢察署對於毒品二犯給予緩起訴，並要求參加衛生機關所執行之替代療法。各縣市政府亦有成立毒品危害防制中心，期能協助每年高達一萬五千個出監毒品犯進行毒癮戒治，以降低毒品犯出監後對社會的衝突。因而法務部推動減害、替代療法之緩起訴處分政策，其緩起訴處分書大致記載如下：

「

臺灣○○地方法院檢察署檢察官緩起訴處分書

103 年度毒偵字第 000 號

被 告 000

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，業經偵查終結，認以緩起訴為適當，茲敘述理由如下：

一、000 基於施用第二級毒品 MDMA 之犯意，於民國 103 年 1 月 23 日下午某時許，在其臺北市某處居處內，以吞服方式施用此一毒品。嗣於同年月 24 日上午 7 時許，000 在臺北市萬華區某處前，因遭員警查獲持有第三級毒品愷他命粉末殘渣（此部分另由 000 政府警察局裁罰），員警並徵得其同意後採尿送驗，因發現呈 MDMA 之陽性反應，始悉上情。案經 000 政府警察局 00 分局報告偵辦。

二、前揭犯罪事實，業據被告 000 供承不諱，復有 000 政府警察局 00 分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、臺灣檢驗科技股份有限公司 103 年 2 月 21 日濫用藥物檢驗報告（尿液檢體編號 00000 號）、尿液檢體委驗單等分別在卷可稽，被告施用第二級毒品之犯行，應堪以認定。

三、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第 10 條第 2 項之施用第二級毒品罪。經參酌被告所犯上開之罪，係法定本刑為死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 年以上有期徒刑以外之罪，且被告犯後坦承犯行，深具悔悟之心，並願意參加本署毒品減害計畫之替代療法，以漸進戒除毒癮，回復正常生活，降低毒品成癮所衍生之其他犯罪，且業經本署指定之臺北市立聯合醫院松德院區評估適於參加替代療法，有該醫院緩起訴戒癮治療評估回覆單附卷可稽，是本件對於公共利益之維護尚屬無礙，爰審酌刑法第 57 條所列各款事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當。

四、緩起訴之期間及條件：

本件緩起訴期間為 2 年，被告並應於緩起訴期間內遵守、履行如下所載事項：

- （一） 於緩起訴處分確定之日起 3 個月內，向本署指定之公益團體、地方自治團體支付緩起訴處分金新臺幣 2 萬元。
- （二） 至治療機構（臺北市立聯合醫院松德院區）依醫師指示接受藥物治療、心理治療及社會復健治療，於 1 年之治療期程內完成戒癮治療。並自收受本署檢察官執行緩起訴處分命令通知書之日起，至緩起訴期間屆滿前 6 個月止，至指定之治療機構配合尿液毒品檢驗。
- （三） 預防再犯所為之必要命令：
 1. 按時至臺北市立聯合醫院松德院區依醫師指示服用藥物治療、心理治療及社會復健治療，不得未依指定時間接受藥物治療逾 7 日或無故未依指示配合接受心理治療或社會復健治療逾 3 次。

2. 對於臺北市立聯合醫院松德院區辦理戒癮治療人員不得有強暴、脅迫、恐嚇等行為。
3. 緩起訴處分期間應依通知按時至本署觀護人室進行追蹤輔導及尿液毒品檢驗，檢驗結果不得呈陽性反應。於戒癮治療完成後，至緩起訴期間屆滿前 4 月止，依本署觀護人指定之期日接受採尿檢驗。
4. 緩起訴處分期間如經檢察機關或司法警察機關尿液毒品檢驗，其檢驗結果均須呈陰性反應。
5. 於戒癮治療期程屆滿後 7 日內，應接受臺北市立聯合醫院松德院區進行尿液毒品與其代謝物檢驗及毛髮毒品殘留檢驗；或於戒癮治療期程屆滿後 15 日內，每隔 3 至 5 日，連續接受臺北市立聯合醫院松德院區進行尿液毒品及其代謝物檢驗 3 次，而檢驗結果均須呈陰性反應。

五、依毒品危害防制條例第 24 條第 1 項、刑事訴訟法第 253 條之 1 第 1 項及第 253 條之 2 第 1 項第 4、6、8 款為緩起訴之處分。

中 華 民 國 103 年 0 月 0 日
檢 察 官

第二目 法官，我為什麼不能緩起訴？

有次在法庭上等開庭，聽到某個施用毒品案件的被告對法官問：「我為什麼不能緩起訴？」，因為他們他與朋友一起施用毒品被抓，他的朋友經檢察官以減害計畫為緩起訴處分，喝美沙冬（酮）替代治療，為什麼他不能緩起訴？

按 91 年 2 月 8 日修正後公布施行之刑事訴訟法，擴大檢察官之起訴裁量範圍，賦予檢察官有緩起訴處分權。凡被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為三年以上有期徒刑以外之罪者，均有適用。其猶豫期間為 1 年以上 3 年以下，猶豫期間，檢察官得命被告履行一定條件，例如：賠償被害人損害或向指定之公義團體、社區提供一定期間之義務勞動等。被告於該期間內，如故意犯他罪，「經檢察官提起公訴」，或「前犯他罪而於猶豫期間內受有期徒刑以上刑之宣告」，或未

遵守檢察官所命應遵守之事項者，則檢察官得撤銷其緩起訴處分，繼續偵查或起訴。

緩起訴可有效篩選起訴案件，使原本預期進入審判之案件合理轉向，達到審慎起訴之目的，並可使因檢察官提高起訴門檻所累積之案件，能夠有效的清理消化，而發揮抒解案件之作用，以避免案件延宕無法偵結而影響人民權益之情形。

緩起訴符合訴訟經濟之效益，對於司法資源有效運用、填補被害人之損害、被告或犯罪嫌疑人之再社會化及犯罪之特別預防等目的均有裨益。對於被告可收以觀後儆之效果，促其洗面革新。為法務部持續推動之。但卻為某些部分的檢察官、書記官所不願意作，尤以毒品犯，應其再犯率高，緩起訴手續繁複，不若提起公訴之手續簡便，如果好不容易才作好的緩起訴，將因被告又很快被警察再次以施用毒品案件再移送進來，那麼前面所做的緩起訴都白作了，而且還要多作撤銷緩起訴之手續，才能夠起訴被告，與其如此，不如一開始就將被告提起公訴，省掉緩起訴、撤銷緩起訴的麻煩。所以被告遇到不同的檢察官，他的命運也會有所不同，願意作緩起訴的檢察官，被告就會多出一條活路；遇到不願意作緩起訴的檢察官，此時他就無路可走了，只能面對公判庭給予有罪的判決，準此可見有些檢察官的便宜行事毫無正義可言，但確實仍有檢察官秉其良心、作這份深具正義的工作，所以被告在司法程序，真的會因不同承辦之檢察官、法官，其命運會大不同。

第二項 法律明文規定「有罪推定」

第一款 撤銷緩起訴

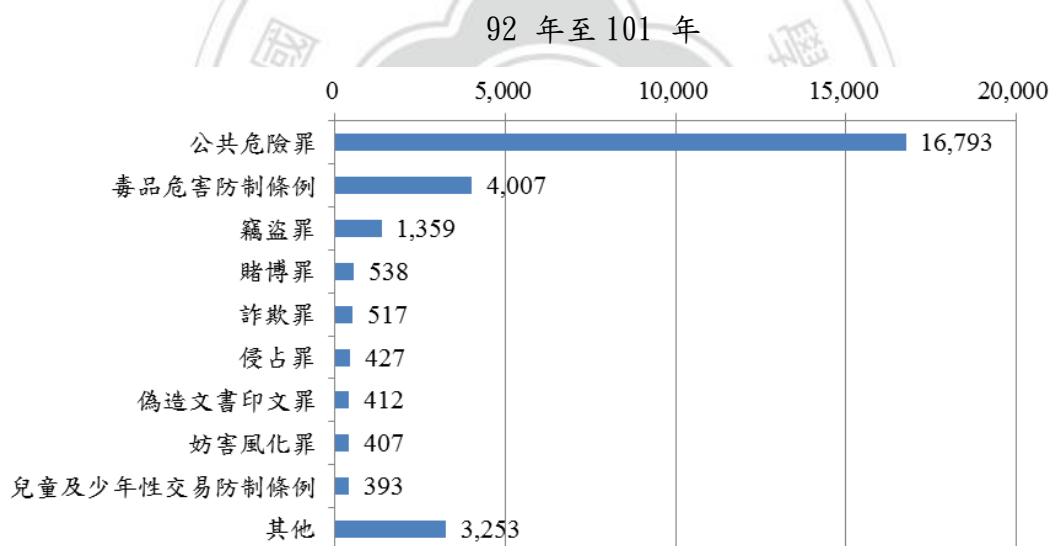
刑事訴訟法第 253 條之 3 規定「被告於緩起訴期間內，有左列情形之一者，檢察官得依職權或告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴：

- 一、於期間內故意更犯有期徒刑以上刑之罪，「經檢察官得起公訴者」。
- 二、緩起訴前，因故意犯他罪，而在緩起訴期間內「受有期徒刑以上刑之宣告者」。
- 三、違背第 253 條之 2 第 1 項各款之應遵守或履行事項者。

上開明文以被告於期間內故意更犯有期徒刑以上刑之罪，「經檢察官得起公訴者」或因故意犯他罪，而在緩起訴期間內「受有期徒刑以上刑之宣告者」。是為撤銷緩起訴事由則以：經檢察官提起公訴，但我們都知道檢察官提起公訴門檻僅有「犯罪嫌疑」；另以：受有期徒刑以上刑之宣告者，均屬未確定之案件，如何以此為撤銷緩起訴之條件，於此明文規定豈不是「有罪推定」之明文規定？而且如果日後該經檢察官起訴的案件或受有期徒刑以上刑之宣告的案件經法院判決無罪的話，豈不尷尬（「未審先判」、「未結先關」），也將造成被告不可回復之不利效果。是在此亦應援用如撤銷緩刑、假釋之「判決確定」之規定，始符無罪推定原則。

第二款 圖示：92年至101年「撤緩偵」案件裁判確定有罪人數

地方法院檢察署執行「撤緩偵」案件裁判確定有罪人數按主要罪名分：



因檢察官對第一次酒後不能安全駕駛動力交通工具者，都會給予緩起訴處分，因此此罪名被撤銷緩起訴者也會較多。

第三項 公訴檢察官更正、減縮及追加犯罪事實

公訴檢察官經常會在法庭上以言詞或補充理由書更正或減縮犯罪事實，惟於

此法並無明規定，其得以更正或減縮起訴範圍，否則被告之所謂被告告知之所犯罪名的範圍便無以確定，其如何攻防、如何知悉此為起訴範圍或者已逸出起訴範圍，而屬未經起訴之事項而非法院得審酌之範圍。這些種種所謂起訴效力所及，已非一般民眾所能瞭解，固採「訴因」制度則有其必要性，絕不容許檢察官隨意更正或減縮犯罪事實而害及司法正義。

追加起訴，雖法律規定得以言詞或書面追加，但亦屬不妥，否則會影響本訴案件的進行，就法庭觀察所得，檢察官在詰問證人時，證人因陳述之證詞與偵查、警詢之證述不一致，檢察官於訊證人時乃一再提醒證人偽證罪的處罰規定。竟然當庭以「偽證罪」逮捕證人移送地檢署偵辦，亦有檢察官乃再次傳訊該證人，對其進行測謊，測謊結果發現證人於審判中所為之證詞有說謊現象，乃進而於原案審理追加該證人為被告而以偽證罪提起公訴¹³¹！在此令人質疑，進入審理程序後，公訴人是否仍為偵查主體而得行使偵查權？縱無合法性的問題，但起訴後，仍讓檢察官擁有強制處分權多麼不合理之事，對被告亦屬武器不平等、不對等，應非司法正義。

第三節 從個案談法官的預斷

第一項 法官的坦白

前法官吳從周於全國律師，1999年9月號「採當事人進行主義精神下法條活動之試行」一文中提到「因我國不採起訴狀一本主義，檢察官於提起公訴時卷證已一併移送予法院（刑事訴訟法第264條規定，起訴時，應將卷宗及證物一併送交法院），起訴後辯護人可以閱卷，檢察官所有可證明被告有罪之攻擊資料與武器均已完全暴露，『且法官之心證於閱覽卷證後已有相當程度之形成』，如何降低或防止卷證移送後，未開庭審理前法官預斷心證之形成，成為最難克服之問題」¹³²，足證我國限制不採起訴狀一本主義，絕對會造成法官預斷，朝有罪推定審理案件。

¹³¹ 吳從周，採當事人進行主義精神下法庭活動之試行，全國律師，1999年9月號，15頁。

¹³² 同註131，7頁。

第二項 法官的預斷、認罪協商

第一款 前言

根據法務部最新之統計資料(資料自 103 年 1 月至 103 年 4 月,請見附表 3)我國有罪之定罪率高達 96.7%,不亞於日本,況且日本大都自白判決,而我國自白判決並不多,竟然還高達 96.7%,是否均無冤判¹³³,不無疑義。

附表 3:

重要統計指標		103 年 1-4 月		較上年 增減% (百分點)
檢 察	偵查案件新收件數	147,603	件	+10.1%
	起訴人數(含聲請簡易判決處刑)	73,270	人	+14.2%
	執行裁判確定有罪人數	62,791	人	+19.9%
	定罪率	96.7	%	+0.2 個百分點

(資料來源:法務部統計處,見法務部官網)

第二款 法官預斷、認罪協商情形

法官開庭大致可分為準備程序與審判程序,準備程序的法官是受命法官,也是寫判決的法官,案件是掛在他名上,而在判決上,他的名字會在三位法官名的最後一個。但如果是庭長、審判長的案件,則判決是庭長、審判長自己寫,但判決上三位法官名,他不會因此而成為最後一個法官名,因為他是庭長、審判長,所以會在第一個,而審判程序坐在法庭最右邊的那一個就是陪審法官,實質上等同具有法律專業的「陪審員」,評議時占有一票席位,而在判決書上永遠擺在三位法官名的中間那位。

¹³³ 在此所稱之冤判,除了應判無罪而判有罪之情形外,尚有罪刑不相當之情形,例如被告是與購毒者合資購買毒品;或幫購毒者買毒品,再由購毒者免費招待施用毒品 1 次,以上之客觀事實是被告均有交付毒品給購毒者,也有向購毒者收款,但在行為態樣顯然非販賣毒品,但法官卻判販賣毒品罪,此亦為冤判之一種。

開庭程序，無論是準備程序或審判程序，受命法官或審判長均會問及認不認罪的問題，有些法官在此就會開始曉諭被告如果認罪，可以獲得較輕的量刑；反之，則相較於認罪的被告，當然會被判較重的量刑，並要被告自己想一想、考慮一下，甚且會要律師加入勸勸被告認罪，尤以無前科之被告，通常會以緩刑為認罪協商的條件，促進被告認罪。律師一聽到緩刑，當然也會加入勸導的行列，而檢察官亦會應法官之示意而加入保證「同意緩刑」，換言之，檢察官的保證就是表示不會因法院給予被告緩刑而提出上訴，被告往往會在審、檢、辯的促進下認罪，也就是說會變成法官、檢察官、律師一起說服被告認罪，因為這時候事實已經不重要了，什麼是真相，法官、檢察官、律師都不想知道，法官只想結案，檢察官只想維護起訴之案件獲得有罪之判決，而律師只想兩面討好，一方面討好法官，一方面被告也不用坐牢或易科罰金，從此他也不用再為這個案件出庭而支出勞務成本，何樂而不為。而此時被告也無所謂了，因為不認罪，法官不會給予緩刑，那麼法官無論怎麼判（他無罪，檢察官上訴；他有罪，他自己會上訴），都還要耗費訴訟成本，甚至因開庭而工作停擺，影響工作，算一算，被告也無所謂事實真相，這樣的判決是否符合公平審判、司法正義，讓人擔憂，所以我國執法人員乃採「有罪推定」。

陳錦隆律師提出他親身經歷的一個個案，一個違反銀行法的案件，在這個案件中，第一次開庭，審判長行人別訊問後，對被告大聲叱責：「你在從事地下金融業務，不要把臺灣搞成菲律賓」，並於閱畢陳錦隆律師的答辯狀後，轉頭對陳律師稱：「我所唸的銀行法教科書跟你所說的不一樣」等語，於此可見法官的傲慢。第二次開庭，審判長訊問被告公司幕後誰在主導云云¹³⁴，法官的預斷於焉可見。

從法律社會學的角度觀察法律的出現與存在，有其社會控制、排難解紛、社會改革的正面功能；但同時也存在一些負面功能，這些負功能來自法律保守的趨勢，內在於它的形式結構之僵硬、它控制功能所牽涉的限制性、侷限性，以及內在於法律本身的偏見與歧視。以致社會的變革每每走在法律的更改之前，在危機爆發的時刻有些法律也告崩解；甚且理論上法律應平等地應用於每一個人，但執

¹³⁴ 陳錦隆，由個案之具體實踐談預斷之排除，全國律師，1999年8月號，2-3頁。

法者有時也會選擇性的施用法律，以致暴露內在於法律的差別待遇¹³⁵。當我們對法律制度的起源、發展與適用情形瞭解得越深，就愈明瞭法律是很平民化的社會規範，法律並不是尊貴與不能與民親近的學問；且法律的規範並非天經地義，法律的規範內涵是社會秩序折衝的產物，是與時俱進，不斷在改變，如果將法律的規範視為永恆不變的真理，顯然是悖於法律在人間的真實作用，反而造成法律的保守、僵化不變通，甚至給予立法者、執法者或統治者蠻橫的機會與藉口。如此尊貴而蠻橫下的法律制度，其實就是愚民化的法律制度，法律只是統治工具而已¹³⁶。是法官所面對的已非愚民了，是律師，無法統治他人了，只好蠻橫，但最後證明法官的見解是錯的，所以法官的謙卑可以讓事實更清明，何不為之。

第三項 證據的提示

刑事訴訟法第 165 條第 1 項規定「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」，基於證據開示原則，是應將無證據能力者排除，而不應拿到審判庭提示調查。但實務上，法官唯恐證據的提示有所遺漏，會讓法官助理將卷內所有供述證據、非供述證據均整理在審判筆錄內，一一詢問檢、辯、被告有無意見，而淪為形式調查證據，如果辯方主張應將證據排除，不應載於審判筆錄，則法院會以他們會評議該證據是否應排除，然後就沒下文，然後繼續進行審判程序，律師僅能表示有無證據能力或意見。

為免不能為證據進入審判程序以干擾法官的心證，只要不具證據能力之證據均應予排除，而且應在準備程序處理，以避免法官因無證據能力之證據影響心證，故上述情形，縱法官認無證據能力，但心證已形成，此證物雖無證據能力，不能用來證明待證事實，但有可能因法官心證已形成而會在另外之證據上賦予較高的證明力，而同樣獲得有罪之判決，是該明文規定與證據法則不符，且易生法官的預斷，而與無罪推定精神有違。

¹³⁵ 洪謙德，法律社會學，台北，揚智文化出版，2001 年 12 月，9-12 頁。

¹³⁶ 賴恭利，一門法律社會學的課把法律人帶回謙卑的人間位置—從讀卡夫卡的「審判」談起，法官協會雜誌，第 6 卷第 2 期，2004 年 12 月 123 頁。

第七章 從法庭活動之觀察論法庭不正義之類型

第一節 概說

法庭不正義原則上多為司法人員未基於無罪推定之初衷，未堅持正當法律程序，不重視絕對真實所造成，法律制度面設計又未臻周全，正提供了法庭不正義的溫床。

第二節 虛偽供述所造成之不正義

按被告之自白，須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、違法羈押或其他不正方法，且與事實相符者，始得採為認定被告犯罪事實之證據，此觀刑事訴訟法第一百五十六條第一項規定甚明，自白做為證據之要件，除需具備任意性，尚應有補強證據並與事實相符者，始具證據能力，又按共同被告與非共同被告之共犯之自白及其他不利於己之陳述，須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法，且與事實相符者，始得採為認定被告犯罪之證據，如係出於不正方法，即非自由陳述，其取得自白或其他不利陳述之程序，已非適法，則不問陳述內容是否確與事實相符，因其非係適法之證據，即不能採為判決之基礎，此就刑事訴訟法第 156 條第 1 項規定之立法意旨觀之，應為當然之解釋。故審理事實之法院遇有被告對於共同被告或非共同被告之共犯之自白或其他不利於己之陳述提出不正方法取得之抗辯，應先於其他事證而為調查，並命提出該自白之檢察官就自白之出於自由意志指出證明方法，苟除負責偵訊之人員證述未以不正方法取供外，檢察官無法舉出其他證據證明，自不能認該自白係出於陳述人之自由意志（最高法院 96 年度臺上字第 4159 號判決參照）。

又因該法第 166 條之 7 第 2 項第 2 款就詰問證人之限制已有明文，故於 92 年 1 月 14 日修正時，刪除原準用同法第 98 條「訊問被告應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法」之規定。雖司法警察官或司法警察於蒐集證據時詢問證人，因非以詰問方式為之，而無同法第 166 條之 7 之適用。然證人所為陳述，仍具有供述證據之性質，本諸禁止強制取得供述之原則，被告以外之人因受恫嚇、侮辱、利誘、詐欺或其他不正方法所

為不利於被告之陳述，亦應認不具證據能力。故審理事實之法院，遇有被告或證人對於證人於司法警察官或司法警察調查中所為陳述提出非任意性之抗辯時，即應先調查該取供之程序合法與否（最高法院 97 年度臺上字第 4503 號判決同此意旨可參）。另 92 年 1 月 14 日修正之刑事訴訟法，於第 156 條第 3 項增訂「被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。」明示祇須被告陳述自白之非任意性，法院即必須先於其他事實而為調查，並應責由檢察官就其引為起訴證據之自白，指出證明出於任意性之方法，例如全程之錄音、錄影或其他人證，以證明被告之自白係出於自由意志。修法前最高法院 91 年臺上字第 2908 號判例意旨謂「被告供認犯罪之自白，如係出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正方法，取得該項自白之偵訊人員，往往應擔負行政甚或刑事責任，若被告已提出證據主張其自白非出於任意性，法院自應深入調查，非可僅憑負責偵訊被告之人員已證述未以不正方法取供，即駁回此項調查證據之聲請。」旨在闡述若僅出於偵訊人員之證言，則未達確足以證明自白之任意性，係以在趨吉避凶的人性考量下，實無從期待該等取得非任意性自白之偵訊人員為真實證述之故，非謂被告必須提出證據主張其自白非出於任意性，而否定檢察官應就非任意性自白爭執之舉證責任（最高法院 100 年度臺上字第 4430 號判決參照）。換言之，被告及共同被告之自白必須出於任性及其他補強證據並與事實相符，始得採為證據，若自白有任意性之爭執時，應由檢察官負舉證之責，且自白之任意性應優先於其他證據之調查，縱勘驗偵訊錄音、錄影及負責偵訊人員到庭結證無任何強暴脅迫等情事，設若被告或共同被告聲請調查證據，法院應不得已業經勘驗及負責偵訊之人到庭結證未強暴、脅迫等行為，而否准被告聲請調查證據，始為正當法律程序。惟我司法實務上有將供述證據視為證據之王之心態，其成因在於人都有趨吉避凶之本性，設若未為任何犯行，絕不可能陷己於於不利之情形，及設若起訴之犯行與被告無涉，何以供述之情節如歷歷在目之心理基礎上，且供述證據有情節，判決書類容易下筆，且判決容易維持，因此，積習已久，已成慣行，對於正當法律程序逐漸採取輕視之態度，對於供述證據均不主動審查與事實是否相符，來者不拒。

另實務上對於自白之任意性審查有趨於嚴格之趨勢，將自白之任意性限縮於「受強暴、脅迫」類型，但依法被告受詢問時有錄音錄影，故受強暴脅迫之情形進來較少見，取而代之者為利用非正式詢問時之間隙，泡茶聊天、時而寄予同情

拉近關係、時而威脅利誘、時而曉以大義、時而故意透露案情佯稱同案被告已全盤拖出等方式，詐騙誘導，甚且若被告先後陳述不一時，偵訊人員尚咆哮加以彈劾，令被告逐次修改其陳述，定案後始開始正式開始錄音製作筆錄等，上揭柔性之違法取供行為，縱經被告爭執其任意性，負責詢問之人到庭具結後仍會為不實之證述，甚且實務上對於上揭柔性違法取供行為任意性之審查竟也進一步採取嚴格之態度，因此，除受強暴、脅迫之違法取供有錄音、錄影為憑或可爭執其任意性外，其餘違法取供之類型，實務上幾乎無法爭執成功，縱事後翻供，否認犯罪，實務上幾乎以敵視之態度，以證明力之方式基於自由心證選擇認罪之供述，足見實務上對於自白的執著以到堅若磐石之地步。被告何以為不利己之陳述，原因諸端，除上揭違法取供之情形外，無法承受壓力及智識程度不足為主因，此時詢問者若展現有罪之確信及以封閉之問題詢問被告，不使其連續陳述，則受詢問人極可能揣摩詢問者之心證而為虛偽自白，以圖緩解眼前之壓力，又設若詢問者故意透露案情，則自白之情節將合情合理，又設若詢問者誘之以利，例如毒品無害防治條例第 17 條於偵、審程序自白犯罪，減輕其刑，則其不但虛偽自白，甚且攀污他人以供述上游為名以上揭法條獲致減刑之寬典，一旦初始即為不實之自白，其影響深遠，實務上幾無救濟可能，其影響所及尚不僅被告本身而已，倘同案被告有部分人為自白犯罪，則詢問者必令其轉為證人證述其餘同案被告犯罪，司法者面對書類之撰寫更不會自陷於共同犯罪之人，事實相同，僅因一部分被告認罪為有罪判決，無罪答辯者為無罪之諭知之窘境，則同案被告縱為無罪之答辯也幾乎無成功之機會，冤獄因而發生，遭同案被告自白所拖累者，多以法律涉有供出上游減刑之規定者，及犯罪集團涉犯得易科罰金之輕罪者，蓋繳錢了事，根本不在乎起訴事實是否正確，無辜之人將被拖累，其所生之影響尚不僅刑事責任，刑事部分認定有罪，則將不排除衍生出鉅額之民事損害賠償責任。虛偽之供述導致冤獄，以日本足利事件、我國之江國慶案、徐自強及鄭性澤案為典型¹³⁷。設若司法者以無罪推定之初心，堅持正當法律程序，並對於自白之真實性加以審查，將不難以「倘自白之情節與已知之事實矛盾無法勾稽，則不排除有虛偽自白之情

¹³⁷徐自強歷審裁判：臺灣士林地方法院 85 年度重緝字第 3 號、臺灣高等法院 94 年度重上更（六）字第 90 號、最高法院 99 年度台上字第 1875 號、臺灣高等法院 99 年度上重更（七）字第 15 號、最高法院 101 年度台上字第 952 號、臺灣高等法院 101 年度上重更（八）字第 8 號、最高法院 102 年度台上字第 1340 號、臺灣高等法院 102 年度上重更（九）字第 5 號、最高法院 104 年度台抗字第 602 號；鄭性澤歷審裁判：臺灣臺中地方法院 91 年度重訴字第 549 號、臺灣高等法院臺中分院 91 年度上重訴字第 47 號、最高法院 92 年度台上字第 5386 號、臺灣高等法院臺中分院 92 年度上重更（一）字第 47 號、最高法院 93 年度台上字第 3424 號、臺灣高等法院臺中分院 93 年度上重更（二）字第 33 號、最高法院 95 年度台上字第 2853 號

形」、「倘自白之情節溢出偵辦人員所知悉之範圍，則自白有高度可能性為真」等 2 項指標，檢驗其真實性，違反事實真相之不正義，將逐漸減少。

第三節 科學證據錯誤所造成的不正義

科學證據理性應是最可靠的證據，但科學證據竟也是導致冤案的最主要原因之一，科學證據所導致的錯誤發生原因，無非是缺乏鑑定標準、過度推演及不道德，以行政院衛生署醫事檢定委員會之鑑定意見書為例，其鑑定意見書就鑑定人員之姓名、學經歷等均未記載，是鑑定人員有無鑑定能力，將無從知悉。再者，上開鑑定報告就審議程序也未記載，換言之，贊成鑑定結論者有幾人？反對者有幾人？其反對理由何在？有無主張折衷意見者？其說法為何？鑑定結論是多少位出席的鑑定委員經過幾票對幾票的表決通過的表決通過本案的最後鑑定結論等，均未載明於鑑定書。因此，諸如出席的鑑定委員之中有幾位是對於該鑑定案具有醫學特別知識或經驗？而鑑定意見是獲得幾成之支持率所形成的鑑定的結論？至於未被列入鑑定結論的少數意見為何？均係衡量鑑定的證據力強弱及取捨上之重要因素。即未曾於鑑定書中記載明確，司法機關即無從審酌，又醫審會在鑑定程序上採取「初鑑」與「鑑定」兩階段模式，惟醫審會所委託「初鑑」的機關（或學術機構），其名稱及意見均未列入系爭鑑定報告書中，因「初鑑」意見是否為「鑑定」所全部或一部吸收採用，或「初鑑」意見被「鑑定」所全部或部份捨棄不用，其採用或捨棄不用道理何在？即無從知曉。從而「初鑑」與「鑑定」的嚴謹度與慎重性安在？特別是「初鑑」原係醫審會因應本身鑑定能力不足所架設的疊床制度，依理「鑑定」內容照單全收「初鑑」意見的或然率不低，於是「鑑定」不無可能罹於「初鑑」內容的文字上匿、飾、增、減而已。反之，「初鑑」機關名稱及其意見既不記載於醫審會的鑑定書中，則「初鑑」品質可因其內容無從被公開評鑑而罹於粗造。於是「初鑑」與「鑑定」彼此均失之草率殊非無因。

另參與鑑定委員名單及學經歷為何？也係司法機關認定其鑑定意見證據力強弱及取捨上之重要因素，故鑑定報告也應加以記載，又委員之中至少應聘有五位法律專家及社會人士，法律專家包含執業律師，是若未公布參與鑑定之委員名單，則參與鑑定之委員就本案有利害關係，也無從知悉。按鑑定報告應該包括鑑定經果及結果，刑事訴訟法第 206 條、208 條訂有明文，又有無過失係法

規範之適用，係司法機關之專屬權限，非鑑定機關所得置喙，上揭鑑定報告無任何鑑定過程，使司法機關無法就鑑定意見取捨、證據力強弱及是否符合規範構成要件等加以審酌在先，竟又越俎代庖過度推演驟下結論稱被告無任何疏失在後，將使司法機關產生先入為主之偏頗，是其鑑定意見應不可採，反證明其偏頗，再者，司法機關礙於專業，並無能力提出足以發揮鑑定效果之鑑定之問題，致鑑定機關有機會對於敏感問題避重就輕加以迴避，無鑑定過程又驟下結論，無鑑定人年籍資料之記載，無非是避免當事人針對鑑定意見書內容有所爭執，聲請傳喚鑑定人員加以彈劾，甚且發生法律風險，因此，此類之鑑定意見是否適宜做為證據，實頗為堪慮，醫事鑑定多屬此類，縱有上述之瑕疵，但司法機關確多來者不拒，怠於為實質審查，其理由無非係有鑑定意見背書，省去調查之麻煩，自不可能在自找麻煩質疑鑑定意見之憑信性。

又基於性侵案件發生之隱密性，被害人甚難舉證，實務發展出已被害人之單一指訴，再以精神鑑定書證明有創傷後壓力症候群做為被害人單一指訴之補強證據，將被告定罪之模式，惟精神科之憑估高度依賴個案之主觀敘述，沒有相關之實驗室檢查或檢驗供佐證，故無法用作做理性推理判斷疑似性侵被害人之指證是否屬實，但實務上仍廣泛使用之，尤以涉及年幼女孩性侵案件最為嚴重，其背後之理由無非是民意致上，社會大眾對於性侵犯極度厭惡及若非親身經歷，以被害人之智識程度，斷不可能憑空捏造之迷信。所有之鑑定尤以 DNA 判斷所造成之錯誤影響最為深遠，最無救濟途徑，蓋司法人員對於 DNA 之鑑定意見最為信賴，因此，DNA 鑑定對於冤獄之發生，經常發生臨門一腳之功能，但弔詭的事，以新技術重做 DNA 之鑑定，其不但是洗冤的證據之王，被告不僅在法律上無罪，甚且可求得絕對真實下，真實無辜之境界，但嚴格來說，DNA 判斷之錯誤，與其說係來自技術之與時俱進，毋寧說係來自鑑定者未說明 DNA 的檢定結果是以機率的方式呈現，即鑑定人有責任說明不排出的機率若干，及法官將不排除解讀為絕對之存有，所導致的過度演繹，我國較著名之 DNA 判斷錯誤以陳龍其綺性侵案件之冤罪為典型，有臺灣高等法院台中分院 101 年度侵上字第 87 號判決略以：「被告陳冠佑、林健良、陳龍綺雖均否認有何對告訴人乙女為乘機性交之犯行，然告訴人乙女於是日醒來後感覺下體疼痛，業經證人即告訴人乙女於偵訊及原審審理時均證述明確（見 99 年度他字第 1499 號卷第 4 頁、99 年度訴字第 741 號卷二第 231 頁背面）。且告訴人乙女於 98 年 3 月 26 日就醫後，其內褲採樣標示 00000000 處 Y 染色體 DNA-STR 型別檢測結果為混合

型，「不排除混有陳冠佑與林健良 DNA 或與兩者具有同父系血緣關係之人 DNA」、「不排除混有陳龍綺 DNA 或與其具有相同父系血緣關係之人」，分別有內政部警政署刑事警察局 98 年 11 月 20 日刑醫字第 0980147237 號鑑驗書、同局 99 年 1 月 8 日刑醫字第 0980170182 號鑑驗書各 1 份（見 98 年度偵字第 14237 卷第 86 至 87 頁、第 98 至 99 頁）在卷可參；至於就 Y 染色體 DNA-STR 型別檢測結果，該內褲採樣標示 00000000 處呈現「酸性磷酸酵素檢測弱陽性」、「顯微鏡檢精子細胞陰性反應」、「前列腺抗原檢測陽性反應」，經該局以 100 年 5 月 25 日刑醫字第 1000060084 號函釋為：「酸性磷酸酵素法，為檢測精液之初步檢測法，非確認性試驗。

顯微鏡檢法為精液之確認性試驗，顯微鏡檢法有檢出精子細胞層，可確認為精液，當顯微鏡檢法未檢出精子細胞時，可利用前列腺抗原檢測法，輔助鑑定是否為精液斑。本案被害人乙女內褲採樣標示 00000000 處，顯微鏡檢法未發現精子細胞，前列腺抗原檢測法呈陽性反應，綜合上述研判該斑跡為精液可能性極大。」，而前列腺抗原為人類體內前列腺所製造之一種蛋白質，在精液中含量較其他體液高出數百倍，刑事鑑定實驗室常用前列腺抗原之免疫反應來鑑別人類精液是否存在（見 98 年度偵字第 14237 號卷第 87 頁之鑑驗結論備註欄第 4. 項所載）。

至於「乙女內褲採樣標示 00000000 處 Y 染色體 DNA-STR 型別檢測結果為 混合型，研判含有 2 種男性 Y 染色體 DNA-STR 型別，與陳冠佑、林健良男性 Y 染色體 DNA-STR 型別相符。Y 染色體 DNA 屬父系遺傳，故相同父系血緣關係之人其 Y 染色體 DNA-STR 型別均會相同。故該混合型不排除來自上述兩人或與兩人具有同父系血緣關係之人 DNA。」亦有該局函文在卷（見 99 年度訴字第 41 號卷二第 59 頁）可參。

足見被告陳龍綺、林健良、陳冠佑 3 人均否認有對告訴人乙女為乘機性交之犯行，均要無可採。」可稽，該案中係爭之鑑定報告「不排除」檢體混有陳龍綺的 DNA。惟，該型別在台灣人口的重複機率約為千分之 1，若以 Y 染色體 17 組 STR 的基因型別判斷，「不排除」的涉案人數將高達 1 萬 1500 人（見冤冤不

相報陳龍綺案冤獄平反協會 08 DNA 證據 Z>B? 專訪台大法醫學科李俊億教授) , 幸經臺灣高等法院台中分院 102 年度聲再字第 132 號裁定准予再審之裁定, 臺灣高等法院台中分院 103 年度再字第 1 號, 陳龍綺獲判無罪, 陳龍綺是臺灣第 1 個運用 23 組 Y-STR 基因鑑定新技術重新鑑定且成功平反之人, 該案影響深遠, 目前王淇政、洪世緯涉及后豐大橋墜橋案¹³⁸, 目前也循此模式進行平反。

第四節 指認錯誤所造成的不正義

刑事實務上之對人指認, 乃於案發後, 經由證人 (包括被害人、共犯或目擊之第三人等) 指證並確認犯罪行為人之證據方法。現行刑事訴訟法並無關於指認程序之規定, 惟在檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第九十九點 (指認犯罪嫌疑人之方式) 有以下之規定: 「一檢察官對於有必要指認犯罪嫌疑人或被告之案件, 為期勿枉勿縱, 應審慎為之, 確實依照本法之規定, 實施全程錄音及必要時全程錄影, 並依案情之需要, 以各檢察署所設置單面指認玻璃及雙向視訊系統, 實地操作使用。二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。三檢察官行訊問或檢察事務官行詢問並製作指認之供述筆錄時, 應要求證人將目擊經過、現場視線及犯罪嫌疑人之容貌、外型、衣著或其他明顯特徵等查證結果予以詳述, 命書記官一併附記於筆錄內, 以便與指認之結果進行核對查考。」, 是此為指認之正當法律程序。

司法警察 (官) 於案發之初, 經由被害人或目擊證人對於犯罪嫌疑人所為之指認, 旨在「辨別人犯之同一性」, 以避免發生因指認錯誤可能造成之錯判冤獄。指認之程序, 固須注重人權之保障, 亦須兼顧真實之發現, 以確保社會正義實現之基本目的。如證人陳述係出於親身經歷之見聞所為指認, 並依法踐行調查程序後, 綜合證人對事實之陳述及其於該事件中所處之地位等各項情況, 足資認定其確能對被告觀察明白, 認知被告行為之內容, 並非出於不當之暗示, 亦未違悖一

¹³⁸ 王淇政、洪世緯歷審裁判: 臺灣臺中地方法院 94 年度重訴字第 2282 號、臺灣高等法院臺中分院 95 年度上訴字第 1479 號、最高法院 98 年度台上字第 3299 號、最高法院 98 年度台非字第 336 號、最高法院 101 年度台非字第 362 號。

般日常生活經驗之定則或理論法則，又非單以證人之指認為被告論罪之唯一依據時，始能採為判決之基礎。

但我國實務運作之指認程序甚為草率，且習以照片為指認，並忽視指認之正當法律程序，就敘述有關犯罪嫌疑人之特徵及告知犯罪嫌疑人並不一定存在於被指認人之中等均流於形式而僅有指認人在書面上的簽名，例如販賣毒品案件：

警察問：你是否有施用毒品習慣？

購毒者答：是。

警察問：你最近施用毒品情形？

購毒者答：我身上有錢時就會去購買毒品來施用。

警察問：大概多久用 1 次？

購毒者答：平均 1、2 天就會施用 1 次。

警察問：施用何種毒品？

購毒者答：我施用海洛因毒品。

警察問：你施用之海洛因毒品從何處取得？

購毒者答：我向綽號「阿狗」的男子購買的。

警察問：綽號「綽號阿狗」的男子其年籍資料你是否清楚？

購毒者答：我不清楚，我在他家的鋁梯上有看見寫「○○○」的名字，所以姓名應該是○○○。……

警察問：警方提示指認照片，請你指認是否有姓名○○○之男子在裡面？

購毒者答：編號 2 是綽號「阿狗」○○○。

警察問：警方提示○○○單一指認照片，內載身分證統一編號xxxx，該照片之人是否為你所指認之○○○？

購毒者答：是。

以上就是販賣毒品案件的指認程序，而警察所提供之照片，很明顯地暗示、誘導了指認者，該○○○就是編號第幾個之被指認人，因為照片中的人只有一人是有戴眼鏡。

指認，在刑事案件發現真實部分占很重之地位，但司法警察（官）流於形式之指認，而執法者對此亦會於判決中加以援引，未經正當法律程序之指認，易生指認錯誤之結果，證人因此為鞏固自己的指認，會催眠自己該指認結果之被告即

犯罪行為人，據此，司法警察（官）、檢察官、法官也會以此人為犯罪行為人之推定進行偵查、審判程序，而無以「發現真實」，此「有罪推定」的結果，自易生錯判冤獄。

第五節 其他審、檢不當行為所造成的不正義

第一項 偵查階段

第一款 檢察官的不當訊問

檢察官有以恫嚇、怒罵、喝叱、譏諷、歧視之方式訊問被告，此種訊問方式會使被告認為檢察官已有不利於己之心證，而不能自由陳述，或會反於事實認罪、不敢提出有利於己的事證，例如司法院職務法庭 102 年度懲字第 3 號所舉之案例：

- 一、檢察官訊問 99 年度偵緝字第 2345 號（詐騙集團案件）被告時，恫嚇、怒罵被告：「去關（大聲）」、「你要這要處理你的證件，你要這要當代理人，你就給我去關，你在可是什麼？」、「你有時麼清白，你清白個頭？」、「你受害個頭，你這種人叻，自己東西都不顧好，造成社會混亂，你不要來給我以受害人自居…為什麼就不會出現我的？受害人？為什麼不會出現你媽的？」、「你只會增加我的困擾而已啦，所以我看到你沒什麼好臉色。」。
- 二、檢察官訊問訊問 100 年度偵字第 5511 號（過失傷害案件）被告時，出言怒吼、喝叱被告：「(台語) 吵死！」、「(台語) (大聲) 吵死了，你不要這麼囉唆，我是問你說有沒有和解意願，你給我說傳喚什麼證人？傳喚證人你」、「(台語) (大聲吼) 如果真的是你犯的我會叫他們別和解啦！」、「(台語) 不是就說不是，你就說你不要和解就好了嘛，你廢話那麼多衝啥？」、「(台語) 好啦好啦！還要什麼痕？你把人家撞倒而已，是要撞死人是嗎？一台車輕輕 A 一下是要什麼痕？帆布是要有什麼痕？只有你很厲害是嗎？不懂裝懂！」、「廢話不用說，你慢慢等，看有沒有人治得了你。喔，交管有個異議欸，蛤；喔，會這麼跣，不是沒有道理啊；欸，95 年有傷害嘛，怎樣，覺得很猛，會打人是不是？還是因為你坐過牢，所以你覺得了不起，是不是？蛤？」。
- 三、檢察官在 100 年度偵字第 7016 號（違反商標法案件）被告訊問時，出言恫嚇、譏諷及歧視被告：「你打算在監獄生小孩？」、「我還是會讓你進去關，就靠你這句話。」、「你是哪個學校畢業的？」「莊敬喔，莊敬沒有教這個喔？還是你肄業前，人家其實打算要教，是你自己不唸完。」、「你們的想法，你什麼想法，大陸人的想

法是不是(咆哮)」、「就大陸人的想法，怎樣？我就擺明了不喜歡，怎樣？不行
呢？」、「你還是心繫祖國啦，所以 17 年前共產黨洗黨還洗得蠻成功。」。

第二款 檢察官閱卷後即決定結案的方式，並據此訊問被告

檢察官在閱卷後，或基於心證形成、或基於結案的難易度的考量，會定下其結案的策略，進而訊問被告，例如竊盜案件，檢察官如已認為有罪，應為起訴者，縱被告否認犯罪，其詢問方式仍會朝有罪方向詢問，但不會再重複警詢的詢問方式，其訊問會較為有技巧性，也就是偏向他起訴書所要論述的內容，其訊問內容則為：

檢察官問：在警局所講的實不實在？

被告答：實在。

檢察官問：在某年某月某日有無出現某處（按指竊盜的時、地）？

被告答：有，但……

檢察官搶話：先不用講那麼多，等我問完再讓你講。

檢察官問：你現在的工作？經濟來源？

被告答：沒有工作，有時家人會給，有時作臨時工，有作才有錢，沒作沒有。

檢察官問：為何會偷機車？

被告答：沒有偷。

檢察官問：沒有偷，為何證人會說是你偷的，你跟他有仇恨？

被告答：不知道。沒有。

檢察官問：有無竊盜前科？

被告答：有。

檢察官問：還有沒有要陳述的？

被告答：沒有。

然後書記官就將筆錄列印出來，讓被告簽名，此時錄音、錄影都已關閉，被告一邊簽名，才想起他剛剛要講的是為何他會在案發當天在機車遭竊的地點時，才娓娓道來，此時已開完庭了，沒有錄音、沒有筆錄，檢察官也只是聽聽罷了，因為他整篇的起訴書內容：

犯罪事實

被告前於民國某年間曾因竊盜案件經某法院判處有期徒刑 8 月確定，於某年月日入監執行完畢，猶不知悔改，竟意圖為自己不法之所有，於某年月日某時許，在某處徒手竊取被害人之機車，得手後，將機車出售予某人（按指證人）；嗣經警執行尋贓職務，循線查獲。

證據並所犯法條

一、訊據被告固坦承於上開時間確有在上開機車遭竊地點，然矢口否認有何竊盜犯行，辯稱：伊沒有出售該機車予證人，不知證人為何會說是伊所出售云云。惟查：本案有證人證述：「當天是被告牽機車來賣我的…」等語，證人與被告並無仇恨，應無陷害被告之理，更無甘冒偽證重罪風險誣指被告，是證人所述堪值採信。又被告當時並無正當工作，缺錢花用，且案發當時亦在該機車遭竊處，其…。

檢察官的起訴書於焉已完成，此為最有效率的結案策略。

檢察官在法律上以及道德上負有「維護事實真相的義務」，且依刑事訴訟法第 2 條第 1 項規定，應於被告有利及不利之情形，一律注意。但實務上，檢察官仍比較偏向「打擊犯罪」之角色，與警察是以接力方式完成辦案，尤以「專案指揮」¹³⁹最為明顯。例如某檢察官在談論專案的「確定犯罪事實」¹⁴⁰時，其就明白指出：避免執行當天（按指指揮案件收案，也就是警察這個需長期蒐證、跟監、監聽偵辦的網撒下去，魚已上鉤入網、案件成熟了，要收網的時間，此時警察會先來跟檢察官討論案件將收網的被告有哪個，要搜索幾處地點？拘提移送哪幾個被告？有哪個被告希望檢察官能夠羈押，按指指揮案件，如果加上有羈押被告，警察的辦案成績較沒有羈押的被告案件高，所以警察會希望檢察官羈押被告；而檢察官因警察已跟監此案幾個月，很辛勞，所以也會配合，更何況聲請羈押專案的幾個主嫌，也屬理由正當，整個佈局好以後，警察就會經檢察官核准向法院聲請搜索票，檢察官核開拘票等就緒後就依時執行搜索、扣押、拘提被告等強制處分）再行拼湊犯罪事實。在筆者承辦或協助的複雜案件中，的確有許多案件在執行搜索當天，仍未能清楚描繪犯罪事實的狀況。各位可能會認為，若未能清楚將犯罪事實釐清，如何能成功聲請搜索票？因此筆者在這邊所述的「確定犯罪事實」，並不是指據以聲請搜索票的事實，而是「承辦檢察官心中所認定之特定犯罪事實」，若這個特定的犯罪事實，能越接近起訴事實，檢察官在選擇強制處分時，就越有把握，反之，在選擇強制處分時，即會倍感困擾。但複雜案件多有組織複雜及專業門檻高的特性，是前開所

¹³⁹ 需以較長時間蒐證、跟監及監聽之案件，例如販賣、運輸、製造毒品的案件，經警察提出聲請，襄閱主任檢察官指派組別，並經該組別主任檢察官核定偵辦股檢察官偵辦之案件。

¹⁴⁰ 謝肇鼎，從專案管理角度建構偵查新策略，檢協會訊，2014 年 4 月 No.100，11 頁。

謂的特定事實，在未執行搜索及傳喚相關嫌疑人與被告前，實在很難接近起訴事實，所以這個特定事實，究竟要到什麼程度才是適當的搜索時機，是檢察官在辦理複雜案件時最難的抉擇。如果過於保守，要求調查人員將特定事實釐清到接近起訴事實，那可能是緣木求魚，甚至錯失許多良好的執行時機；但是故於積極，也有可能因蒐證不足而功虧一簣。所以筆者在辦理各種類型的複雜案件時，都會不時在心中模擬執行搜索與傳喚被告時的情景，並提出各種可能之假定，在定時與專案團隊成員一同討論，直到確定模擬的結果是有利於檢方偵辦的狀況，即會以「模擬的狀況作為聲搜事實」，並據此作為執行搜索、「訊問」與強制處分選擇的根據等語。

由此可知檢察官心中特定的事實，也就是模擬的事實，非「起訴事實」。也因此檢察官為了打擊犯罪，而不在乎事實真相，既不在乎犯罪事實的真相，自無以實現「無罪推定原則」。且以此模擬的事實，用精進訊問技巧突破關鍵被告或被告的心房順利取得供述，結果有可能會造就被告壓抑自己所欲澄清的事實，誠如蘋果日報103年6月20日報導「不甘被當賊」男含冤自盡的新聞，此案係於102年6月26日晚間，某超商被人竊取貨架上之星城Online遊戲光碟14張（價值新台幣686元），經店員當晚盤點發現，並調閱監視器畫面檢視，而此名自殺男子在案發隔天前往上開超商購物時，卻被該名店員指認為昨天的賊，因此遭以竊盜罪起訴，而此案最主要的證據，就是證人，也就是該名超商店員，其餘即是監視器光碟及翻拍照片。但由於證人之觀察知覺記憶表達與真誠性均具高度不可靠性，如檢察官不以懇切的態度讓被告「連續陳述」盡顧其結案或辦案的策略的話，那麼後果將會跟該名自殺男子一樣，不相信司法會還他清白，只能以最激烈方式表白他的「無辜」，也許在執法者會覺得「還有法院的審判」，起訴並不代表有罪，但在死者而言，在超商被指為賊已有「羞辱」的感覺，加上的檢察官的起訴，讓死者認為只有死才能受到重視，才能洗刷冤情，豈是高高在上的執法者所能體會！要在乎事實真相，就應該先學會「聽」及讓被告「說」，不用怕耗費時間，不要怕未結案件的壓力，因為你們手執別人的身家大權啊！每次開庭都為了結案策略、有結案效力，案件管理力好外，應在「證據」與「事實」之間的連結上，更加用心以發現真相、澄清事實，不要太過於倚賴「供述證據」，才不會再有冤獄發生。

第三款 採證人之證言轉為被告提起公訴

刑事被告乃程序主體者之一，有本於程序主體之地位而參與審判之權利，並藉由辯護人協助，以強化其防禦能力，落實訴訟當事人實質上之對等。又被告之

陳述亦屬證據方法之一種，為保障其陳述之自由，現行法承認被告有保持緘默之權。故刑事訴訟法第 95 條規定：「訊問被告應先告知左列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名，罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。四、得請求調查有利之證據。」此為訊問被告前，應先踐行之法定義務，屬刑事訴訟之正當程序，於偵查程序同有適用。至證人，僅以其陳述為證據方法，並非程序主體，亦非追訴或審判之客體，除有得拒絕證言之情形外，負有真實陳述之義務，且不生訴訟上防禦及辯護權等問題。倘檢察官於偵查中，蓄意規避踐行刑事訴訟法第 95 條所定之告知義務，對於犯罪嫌疑人以證人身分予以傳喚，命具結陳述後，採其證言為不利之證據，列為被告，提起公訴，無異剝奪被告緘默權及防禦權之行使，尤難謂非以詐欺之方法而取得自白。此顯已違反無罪推定原則，且此項違法取得之供述資料，自不具證據能力，應予排除。也因此常常有證人不敢去開庭作證，怕自己一不小心就會變成被告，被檢察官當庭逮捕、羈押（在檢察官仍有羈押權的時代）。

如非蓄意規避上開告知義務，或訊問時始發現證人涉有犯罪嫌疑，卻未適時為刑事訴訟法第 95 條之告知，即逕列為被告，提起公訴，其因此取得之自白，有無證據能力，仍應權衡個案違背法定程序之情節、侵害被告權益之種類及輕重、對於被告訴訟上防禦不利益之程度、犯罪所生之危害或實害等情形，兼顧人權保障及公共利益之均衡維護，審酌判斷之，此有最高法院 92 年度台上字第 4003 號判決可參。

但筆者認為檢察官是法律專家，對此沒有所謂「蓄意規避」與「非蓄意規避」之分，只要未踐行刑事訴訟法第 95 條之告知後所訊問而獲得的供述證據，就不能將被告的供述當證據，其無證據能力，此無「兼顧人權保障及公共利益」之均衡的問題，因為裁判是為被告而存在，不是為被害人或公共利益而存在，是無權衡的問題，只要違反法定程序取得之證據即應予排除，始能維護「無罪推定」原則。

第四款 為什麼只有你會被騙，別人怎麼不會被騙

應徵工作提供帳戶成為詐騙集團之幫助犯，被告的辯稱大致可以歸納為：

- 一、 對方要求提供帳戶，要查他的信用好不好。
- 二、 應徵司機，要轉每日收入到他的帳戶，所以提供帳戶給對方轉帳。
- 三、 因為剛出社會，沒有社會經驗；找工作找很久，生活困難，好不容易找到工作，不知道對方是詐騙集團。
- 四、 沒想那麼多，反正存摺裡沒有錢。

而檢察官、法官對於上開說法，會認為為何只有你會被騙，別人怎麼不會被騙。這種案件執法者應該都是抱持「有罪推定」的態度，看待案件，所以這種案件，縱使被告說破嘴，檢察官還是會起訴、法官會判有罪，因為，對被告有利的證據，被告應該都無法掌握，只有應徵的報章廣告；所提供的電話號碼絕對都成為空號，另外就詐騙集團使用詐術致被害人匯款入該帳戶的時間即大約 1 到 3 天的時間，被告就該帳戶並未作掛失止付或報警，均會在詐騙集團將款項領取一空時，才會與銀行或警察接觸。這些難以說明的情形，均會促使執法者難以相信被告的辯解。而一般人應該也很難相信被告的說法，且實際上，大部分的被告確實是販賣帳戶予詐騙集團成員，在這樣的氛圍下，如確有人是無辜的，那麼執法者的「有罪推定」預斷心態下，很容易使無辜者入罪。

所以當檢察官、法官在講「為什麼只有你會被騙，別人怎麼不會被騙」或有此心態時，還是要在犯罪事實上多為調查，謙卑地聆聽被告的講法，有無有利證據可以指明被告可以聲請調查或協助調查，才不會忽視被告的辯解，而發生錯判冤獄之結果，反造成不公不義之結果。

第五款 說穿了，檢察官就是要將被告起訴

- 一、 案例介紹：被害人在其工作場所遭人竊取手機一支而報案。警察循其手機序號得使用該手機者為 A，A 被以嫌疑人傳喚，A 供稱係向被告購買該手機，伊不知手機是贓物。A 再找 B 作證手機確實是向被告購買的。B 證稱：被告向他租屋居住，所以他知道被告有手機要出售，A 是他老婆的好朋友，也是在醫院照顧他老婆的看護，中午有時會去回去他房屋休息，有一次 A 說他手機壞了要買中古的手機，他就介紹被告給 A 認識，並在被告租賃其房屋的房間內出售手機給 A，伊有在場，買幾支伊不知道，伊當時在房間外，

但有看到、聽到他們有買賣手機等語。警察就移送被告收受贓物罪。本案被告否認犯罪，他辯稱：沒有賣 A 手機。

- 二、檢察官因而問被告願不願意測謊，被告起先不願意，後來才說願意。測謊結果是被告對於問題：你有沒有賣手機給 A？答：沒有，並無不實反應。但檢察官仍將被告以犯收受贓物罪起訴，證據為：1. 測謊結果，不能採為有罪或無罪判決之唯一證據、2. 本件有證人 A、B 具結證述、3. 被害人指訴手機遭竊之事實。
- 三、本件既然檢察官要求被告測謊，而測謊結果是有利於被告，檢察官卻還是起訴被告，據此可知，說穿了，本案檢察官無論如何就是要起訴被告。檢察官就是認為被告有罪，但是基於證人 B 沒有在房間內看被告與 A 間的交易情形，只知道買一支，但不知到買多少，買哪一隻手機。而另一個證人 A 原是犯罪嫌疑人，有可能為脫罪而嫁禍於被告，且為單一指訴，所以才會要求被告測謊，沒想到被告通過測謊，此時偵查檢察官並沒有發現被告回答之另一個問題是未經通過測謊，但無論如何還是要起訴被告，才會認為測謊結果不能當證據。由此可見檢察官的「有罪推定」。
- 四、雖然本件一審本於無罪推定原則，認證人之證述有矛盾及有測謊結果認被告對於問題的回答並無不實反應而判被告無罪。但二審，因公訴檢察官找到測謊問題中，另一問題：你有賣手機收取 2,000 元嗎？答：沒有。則未鑑定回答有無不實。而認測謊結果並非全然對被告有利而上訴。二審認測謊結果有證據能力，但證明如何，則由事實審法院本於職權為合理之判斷。並核證人 A、B 之證述明確可採為證明被告犯行而認被告犯收受贓物罪（本件不得上訴第三審的案件，所以被告最後還是有罪確定）。

第六款 起訴書比不起訴書容易寫

檢察官應加強蒐集犯罪事證，並審慎綜合研判偵查所得之全盤證據，確信具有可使法院為有罪判決之高度可能性者，始予提起公訴（參檢察機關妥速辦理刑

事案件實施要點第 6 點)，是檢察官的起訴門檻乃為檢察官心中確信具有可使法院為有罪判決之高度可能性者，才能夠提起公訴。

但如前已述，檢察官每月要偵辦的案量這麼多，而在有限的時間要如何消化終結案件，尤以在有罪、無罪模糊地帶，也就是五五波的情形，通常檢察官採起訴要比不起訴容易寫書類。起訴書只要寫一、犯罪事實，二、證據並所犯法條，證據部分只要劃表格表示證據清單及待證事實，而所犯法條只要寫「核被告所為，係犯刑法…」，無須交代確信具有可使法院為有罪判決之高度可能性之「心證形成」理由；未若不起訴處分書，其依刑事訴訟法第 255 條之規定，處分書應敘述其「處分之理由」之繁瑣。並依同法第 256 條規定，死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑之案件，因犯罪嫌疑不足，經檢察官為不起訴處分，如無得聲請再議之人時，原檢察官應依「職權」逕送上級法院檢察署檢察長或檢察總長再議，並通知告發人。是檢察官在效能的選擇上自會選擇提起公訴。

而從檢察官書類之製作，益見此制度易促使檢察官的「有罪推定」，有罪的起訴書無庸敘述起訴的理由，無罪的不起訴書始需敘述處分之理由，在價值選擇上，顯然可見已違無罪推定原則。

第二項 審理階段

第一款 原審都已經判緩刑了，為何還要上訴

一、案例介紹：被告與告訴人是鄰居，因被告要求告訴人不要再飼養流浪貓以免影響社區環境，未獲告訴人置理，而以身體攔住走道不讓告訴人往前走動，只要告訴人一走動，被告也隨之挪移身體，以阻擋告訴人離去，強制告訴人留置在現場聽他講話。（毀損告訴人手錶及手受傷部分，均經告訴人撤回），一審判決被告犯強制罪，處拘役 59 日，緩刑 2 年，並應向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供 40 小時之義務勞務；緩刑期內付保護管束。

二、二審時，法官在問被告認不認罪時，被告回說不認罪，法官就問被告「原審都已經

判緩刑了，為何還要上訴？」，在有罪判決中，能夠有緩刑宣告，那對被告而言，是最好的判決，但本案被告仍執意上訴，法官不解地問被告為何還要上訴，被告答「我沒有阻擋告訴人離開」，所以被告要的不是緩刑判決，而是無罪判決，但在法律人的想法是，既然你與告訴人有肢體接觸，你「應該」有用身體去阻擋告訴人離去而犯強制罪，而法院又判你緩刑，緩刑宣告沒被撤銷，其刑之宣告就失其效力，等同沒有刑的宣告，為何還要上訴，但在一般人的想法是我的法意識是我沒有去阻擋告訴人，所以沒有犯強制罪，他不管緩刑的意義為何，他要的是無罪的判決。

三、此為法官的預斷、先入為主，未審先判，見其一，即推論其二，顯有陷入審判者窠臼之中，足徵法官的有罪推定。

第二款 重罪羈押，為配合羈押期間，重罪案件速審速決

一、案例介紹：本件主謀被告與次謀被告2人在全省成立10幾個點，以老鼠會方式違法吸金，違反銀行法，其吸金金額高達新台幣幾十億元，檢察官以違反銀行法、公平交易法前、後起訴被告幾十人¹⁴¹（包括各據點負責人、行政人員、組織核心人物），此案羈押主謀1人，檢察官起訴並人犯送審，法院於起訴當日接押主嫌，並如火如荼展開審判時程，期間3次延押，全案大約半年的時間就終結。無獨有偶，本文首揭的死刑、無期徒刑的案例也是重罪案件速審速結，被告自動投案經安排回國接受審判，是日即被羈押，一次延長羈押，2個多月即宣判被告無期徒刑。

二、為何重罪，要這麼速審速決？

因重罪常伴隨逃亡之虞，這是法院對於重罪羈押被告所持之理由，所以幾乎都會羈押被告，但羈押被告，於偵查或審理中，對於檢察官、法官都有辦案時間的壓力，因羈押有期限，也因此重罪的辦案期限也比一般案件辦案時間為短，所以法官、檢察官其實不喜歡自己的案件有羈押中的被告。但弔詭的是，既然法官、檢察官不喜歡以上所述之壓力，但偏偏重罪都一定會羈押被告？而且既是重罪，應

¹⁴¹ 此案法官似乎以切割法判決，營業據點行政人員不是核心人物或邊陲人物均判無罪，其餘判有罪。足徵此判決結果為法官的價值選擇，益見法官不重視事實。

該是謹慎、慢審，但怪的是，竟然其辦案時間會比一般案件為短？所以只能解釋，重罪不見得不是「明案」，所以不需要用太多的時間調查證據，且因羈押有期限限制，必須儘速審結，以上 2 案就是這樣，因有羈押被告之壓力，均速審速決。而且這種案件，法院一定是判有罪，否則就不會羈押被告了。尤其是在偵查中羈押的被告，應無例外，檢察官均會起訴被告；而審理中則微乎其微，會判無罪，但原則上還是有罪推定，會判有罪。

第三款 輿論的影響

這一、二兩來，人民公審的風潮很盛行，可是這是非常危險的一件事。大家坐在家裡當「鍵盤法官」、媒體在電視上也當起法官，說得斬釘截鐵，但是對於事實的真相與全貌，並沒有充分掌握，「人人皆曰可殺」的氣氛一旦形成，法官獨立審判的空間就被壓縮了。憲法要求三權分立、司法院權應該獨立行使，但人民、媒體公審就逾越了憲法的界限。媒體上看到的民意都是要重判，只要判得不夠重就是恐龍法官¹⁴²、認為該羈押的被告，法官沒押就是恐龍法官。此種輿論壓力，將會形成檢察官非得起訴、法官非得判有罪的壓力。

而輿論影響最大的，莫過於洪仲丘案，輿論可以將「軍事審判」整個瓦解，短短幾個月的時間，我國存在已久的軍事審判因此案而結束，案件緊急交由法院審判，可見媒體影響力的巨大。

第四款 法官與公訴檢察官合作無間與相互對峙

法官與檢察官出自同門（法務部司法官訓練所，現改為法務部司法官學院）—學長（姐）、弟（妹）制，凡事合作無間。但有時也是對峙關係。

¹⁴² 張娟芬，刑事法圓桌論壇：臺灣刑事冤獄之形成原因與對策，臺灣本土雜誌，第 202 期，2012 年 6 月，97 頁。

第一目 合作無間

一、法官在閱卷後，發現有偵查不充足時，會私下以電話聯絡案件應補充何資料以達有罪判決（違反無罪推定原則）。

二、開庭時也會較尊重公訴檢察官，或者會請公訴檢察官在旁一起說服被告認罪、與告訴人（被害人）和解，而給予被告緩刑之宣告或較輕的量刑。

三、例如法官因被告羈押，其判決後所剩之羈押期限已剩沒幾天，因被告沒有上訴，法官急於將被告送執行，已不想再對被告延長羈押，故將案卷送執行檢察官執行，執行檢察官發現該案公訴檢察官之上訴期間未屆滿，故尚未確定而通知該法官，為使在羈押期限內、又不用延長羈押情況下將被告送執行，於是法官請求公訴檢察官捨棄上訴，讓案件確定以利執行，此時公訴檢察官自樂意配合，因為審檢一家親，但假設本案檢察官有為被告上訴之利益者，其捨棄上訴權，將會犧牲被告受公平審判判決無罪或獲得較輕於原審之判決。

四、某法官承接一件前手已進行完審理程序的案件，縱更新審理程序，也已無證據可調查，就必須定期宣判，但該案件是大案件，卷宗非常厚，豈是短時間可以消化寫出判決，所以某法官就請公訴檢察官盡量聲請調查證據，最好是庭期可以排到翌年，好讓某法官消化該案，公訴檢察官也很配合地認真看卷提出傳喚 20 幾個證人，如願地將庭期依序排到翌年，讓該某法官可以消化寫判決。這也是審、檢合作之例，而在此前提下，法官當然是會判有罪，尤其是「五五波」的案件，法官的心證靠誰近一點，就是有利誰的判決。

五、 案例介紹：

（一） 本件被告 75 歲、死者 70 歲，兩人在自家門口互相辱罵、舉拳互 70 歲的老人家較為高大，且先出手者；75 歲的老人家較為矮小，又中風過，所以兩人的互毆並無傷大雅，因 70 歲的老人家先出手，所以 75 歲的老人家的眼睛周圍及臉部均有挫傷，而 70 歲的老人家並無外傷，但因 70 歲的老人家講了讓 75 歲不中聽的話，所以 75 歲的老人家以他中風過的右手出拳從 70 歲的老人家腹部打去，

說遲哪快，剛好有一鄰居從 75 歲的老人家後面抱住拉開 75 歲的老人家，以隔開 2 人的戰爭，但此時 70 歲的老家人卻因此而往後仰倒地，頭部撞擊地面而顱內出血，大家都不知道事情的嚴重性，就各自回家了，包括倒地的老人家，經家人帶回後，晚上開始感覺不舒服而緊急送醫手術治療，始知死者倒地時受有大腦左顳葉與枕葉及小腦嚴重挫傷出血，腦髓廣泛性壞死等傷害。手術治療後，仍因急性呼吸衰竭、腦幹衰竭、敗血性休克、外傷性硬腦膜下腔出血而不幸於案發後 1 個月死亡。檢察官以傷害致死罪起訴被告即 75 歲的老人家。

(二) 法官、公訴檢察官均認為此案「情輕法重」(按：傷害致死是無期徒刑或 7 年以上有期徒刑)，且被告高齡 75 歲、中風過，其在與死者互毆後的隔天又因中風住院 6 天，所以此案審、檢、辯大家都在想辦法幫被告解套「如何不被關」，大家傷透腦筋。

(三) 解套方式：

1. 努力促成雙方成立和解，取得死者家屬的原諒，法官始能依刑法第 59 條減刑。但促成和解之過程，死者家屬非常不能諒解被告的行為，認為應該重罰被告，甚至覺得接受和解，好像在賣爸爸，其實很多刑事和解的案件，被害人家屬大都會認為拿錢是出賣往生者，或者出賣正義之感。在這裡法官、檢察官也大費口舌說明與安慰。最後將請求金額從 1,200 萬元，談到 350 萬元一次付清達成和解。但被害人家屬堅持不能許諾同意給予被告緩刑之宣告，因為覺得太沈重了，可以同意尊重法院的判決，無論法院怎麼判，都不會上訴。故以此條件並被告至死者骨灰前三鞠躬致歉，並讓被害人家屬拍照存證，達成和解。
2. 法院要判被告有期徒刑 2 年，始能宣告緩刑，此時僅有刑法第 59 條仍不能減刑至 2 年，需再有一個減刑事由，否則被告還是要被關。被告律師辯護方向為：被告並無傷害故意，因為為了排除死者的攻擊而把死者推開，故無傷害故意，僅成立過失致死罪；法院如認為有傷害故意，因係為排除死者的現在不法侵害而推開死者，所以有「正當防衛」減刑之適用，或者被告客觀上對於死者的死亡結果無法遇見而僅成立傷害罪；或者辯稱死者是自己

站不穩而倒地，與被告無關，被告無罪。但上開辯稱之結果，死者家屬一定會請求檢察官上訴，因為他們認定的事實是被告打了他們的爸爸一拳，他們的爸爸才會倒地，不治死亡。另外偵查檢察官也會跳腳，為什麼他的案件被搓掉了，尤其是僅成立傷害，雖告訴人不會撤回告訴，但偵查檢察官絕對不會接受這樣的判決，一定會要公訴檢察官上訴。

3. 在被告、辯護人的眼中，本件承審法官、蒞庭檢察官是仁慈的好法官、檢察官，但就「犯罪事實」部分一勘驗監視錄影光碟，大家都不敢去觸碰怕一番兩瞪眼，無法模糊事實幫被告解套。在實務上，此種情形非常罕見，大部分是法官與檢察官接手努力找事證定被告的罪，絕無可能找事證幫被告尋求較輕的刑度，所以這是另類的不在乎「犯罪事實」。

(四) 但也有可能在確認犯罪事實後，發現其實是死者自己站不穩倒地的，非被告打他一拳而倒地，但被告也只能賭，要不要勘驗監視錄影光碟，或者在模糊的事實裡尋找解套方式。而在法官、檢察官的仁慈背後，是不是有出賣正義，難免讓人誤會「有錢判生，沒錢判死」，這應該是刑事政策的課題，此案的法官、檢察官也很盡心、盡力在尋找平衡方式，並讓被告也能有所警惕。(按老人已支付龐大的和解金，且其原本與死者是鄰居也是好朋友，在事件發生前，兩人才因細故而辱罵對方，所以此事件對老人來講應該算是很大的打擊，也算是一種處罰)，但無論如何，發現事實真相，才能夠正確用法，給被告心服的判決，給被害人司法正義及社會正義，始為正途。

第二目 相互對峙

審檢也有對峙的時候，但畢竟是少數。如法官採極端當事人進行主義及極端裁判證據法則，常判決「無罪」者，或甚至依刑事訴訟法第161條第2項「法院於第一次審判期日前，認為檢察官指出之證明方法顯不足認定被告有成立犯罪之可能時，應以裁定定期通知檢察官補正，逾期未補正者，得以裁定駁回起訴。」之規定，裁定通知檢察官補正者，檢察官會採取不斷地聲請調查證據之手段，讓法官在審理時需傳喚一大票證人及調查證據，使案件無法順利言詞辯論終結，這樣法官就結不了案，或請執行檢察官對於確定判決案卷，特別注意這個法官的判

決有無得提起非常上訴之事由，通常法官在累犯的認定較容易犯錯而被提起非常上訴成功，所以檢察官只要在判決檢索打上關鍵字即法官的名字及累犯，就可以抓到該法官是否有可提起非常上訴之案件以為制衡法官。

蓋法官如被以非常上訴撤銷判決者，對法官來講，是在總分上扣分，且年底考績當然也會大受影響。相對地法官慢慢地也會知道得罪檢察官沒有好處，故對峙關係不會維持太久。尤其當法官發現自己的判決有違背法令時，有恐被告未提上訴、檢察官也不提上訴而確定，將有被提起非常上訴之虞，通常會自動請檢察官幫忙上訴，以免判決確定而被提起非常上訴之危險。所以法官不尊重檢察官或關係不好，其實對法官本身而言，反生不利益之結果。也因此法官與檢察官對於案件，常是接力賽之關係，或者法官會客氣地跟檢察官溝通是否要傳喚、主詰某證人，在此足見被告與檢察官之不對等關係。

第五款 同案被告自白認罪拖累否認犯罪者

共同被告所為不利於己之供述，固得採為其他共同被告犯罪之證據，惟此項不利之供述，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，自難專憑此項供述，為其他共同被告犯罪事實之認定。亦即仍須有補強證據以擔保該共同被告自白之真實性，始得採為論罪之依據。而所謂補強證據，則指除該共同被告不利於己之陳述外，其他足以證明該陳述之事實確具有相當程度真實性之證據而言，雖所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據與該項陳述之相互利用，足使犯罪事實獲得確信者，始足當之，此雖有最高法院88年度台上字第5729號判決意旨可參。但實務上，只要有共同被告認罪，其他被告想要做無罪答辯幾乎不可能被採信。

例如毒品案件，被告A坦承他有販賣毒品給甲，他是叫B送過去的，並收回現金1,000元。此時B想要做無罪答辯幾乎是不會成功，因為上有A的證述，下有甲的證述，結果B說他否認犯行，因為他是路過A住處，A要他順路送物品去給甲，他送的東西是啤酒，他不知還夾帶第二級毒品安非他命，至甲要他拿1,000元給A，他也不知道是什麼錢，他也順手拿下來，翌日再拿給A的。整個事實看起來B的辯稱也並不是可能的事，但有共犯的自白，只要有A及甲的證述，B想要全身而

退幾乎不可能。

另有一件是父、子檔的詐欺案件，父親被通緝，兒子於審理時，調查證據完畢後，改坦承詐欺犯行，並稱：詐欺的方法是父親提供的，錢是他自己家用花費完畢，在跟被害人施用詐術時，父親在場等語，再加上被害人說全案都是該父親為導演，兒子為演員，所以該法官判決兒子有罪。而該判決之犯罪事實係指兒子與父親（通緝中）共同犯詐欺的事實，但我們知道父親在該案並未到庭，所以法官並未就該父親之詐欺犯罪事實為審理，但卻未審先判，就父親的部分也論述在該判決中，試問，在這樣的判決前提下，父親被通緝到案時，法官是要判有罪，還是無罪？一定是判有罪，否則其判決豈不歧異，有損司法形象。而且該股法官發布通緝者，通緝到案，其審理法官亦是同一法官，其應該不會推翻自己之前的判決論述，此為「未審先判」的案例。

而實際上，該父親經通緝到案，法官當然會勸他認罪，但不知會何，該父親卻堅稱自己無罪，自己沒有參與。而此案的被告即該父親，已經罹癌所剩時間不多，還坐輪椅來開庭，法官還解釋給他聽，他兒子都認了，你的兒子不可能害你，你認罪還可減刑，並以你現在的身體狀況應該也不適合執行，所以…但被告還是打斷法官的話，說他自己無罪，聲請傳喚他監獄中的兒子作證，證明他是清白的。我想這件的事實真相只有被告及被害人最清楚，法院從兒子被告及被害人的陳述，已經根深蒂固認定被告父親亦共犯詐欺罪，所以無論被告父親怎麼辯稱，本案被告父親仍被判決有罪。在此情形，法院的無罪推定原則根本無法展現。

第六款 檢察官的上訴

公訴檢察官對於無罪判決通常會上訴，除非毫無上訴理由。提起上訴之原因有：

- 一、該案起訴之偵查檢察官要求上訴；
- 二、主任檢察官或襄閱主任檢察官要求上訴；
- 三、告訴人或被害人請求上訴；
- 四、為公訴檢察官認為應該上訴，或者避免犯罪事實因自己沒上訴而在一審確定，以除怯擔負冤獄責任之風險。

分述如下：

一、該案起訴之檢察官要求上訴

將案件提起公訴者為偵查檢察官，所以對案件瞭解度高於公訴檢察官，且為維護自己的起訴的案件，判決有罪，通常會要求公訴檢察官提起上訴，甚至會自己寫上訴理由，自己上訴（檢察一體，以偵查檢察官或公訴檢察官名義上訴均可）。

且會為避免被告之上訴，享受「不利益變更禁止原則」（如果檢察官沒有為被告不利益提起上訴者，被告的上訴，除非原判決適用法律錯誤，否則被告的上訴是有不利益變更禁止原則之適用），尤其是性侵害的案件，遇到女檢察官，會不容許被告獲得有利之判決，足徵檢察官對於起訴案件是基於有罪推定原則。

二、主任檢察官要求上訴

（一）公訴檢察官收受法院判決後，需填寫收判簿，對判決表示妥當或不妥當，是否提起上訴（對於無罪判決不上訴者，尚須表示理由），連同判決書正本送達主任檢察官及襄閱主任檢察官核閱，如果主任檢察官或襄閱主任檢察官認應上訴，亦會表示意見要求公訴檢察官上訴。

（二）連起訴也是如此，因「檢察一體」，檢察官的書類均須主任檢察官及襄閱主任檢察官核閱，如他們認為應為起訴，不應處分者，通常會以委婉之方式促請檢察官改起訴被告，雖名為行政監督，實為干擾檢察官的偵查獨立性。但也有主任檢察官會用比較強硬手段，不予核閱，該案件就無法公告不起訴，無法出案，該案件仍會掛在未結案件的數字。相反地，也有檢察官自行公告起訴闖關，將起訴案件直接送法院，不受長官的行政干擾，但其行為已違「檢察一體」之行政監督及檢察官守則，自會受到懲處¹⁴³。

¹⁴³ 花蓮縣長補選，讓花檢的檢察官李子春成為家喻戶曉的人物，因為他卯上了當時代表民進黨參選的游盈隆。事隔1年，他又以偵辦游盈隆涉及花蓮縣長補選賄選案中受到行政干預為由，未經過花檢檢察長同意而逕自公告起訴。原文網址：http://legacy.nownews.com/project/0004/367_1.htm#ixzz3638GqBy1，見於103年6月30日。

(三) 某檢察官因與主任檢察官對於案件上訴、不上訴意見相佐，主任檢察官認該判決所適用法條應為刑法第 227 條第 1 項（有期徒刑 3 年以上、7 年以下）之與未滿 14 歲人為性行為高達 14 次之多為理由，要該檢察官上訴。而檢察官認為受害人與被告為性行為時，已滿 14 歲，且被告與受害人家以新台幣 35 萬元達成和解，而法院仍判處被告一年有期徒刑，無法接受主任檢察官的看法。惟主任檢察官仍堅持其見解，要求檢察官上訴，檢察官只好躲在家中繕寫書類，祈以以收受判決滿 10 日，來解決與主任檢察官之衝突。然主任檢察官發現檢察官未在辦公室辦公，可能有意躲避該上訴事件，即不停要書記官以電話強制檢察官返回辦公室，甚至連檢察長都向法院查問檢察官下庭時間，並以電話要檢察官返回地檢署，此時該檢察官深知未提起上訴，會沒完沒了，所以就進辦公室，繕寫上訴書，並於同日送閱¹⁴⁴。由此案可知檢察官體系未若法官獨立，而且未參與審判程序者，卻掌握了上訴權，改變公訴檢察官上訴、不上訴的裁量權。而檢察官的反應，也令人懷疑公訴檢察官在法庭上是否已承諾被告不上訴？始會如此強烈不上訴，有時公訴檢察官為使被告認罪亦會在法庭上承諾在某一有罪判決範圍不上訴，但無論何者，受損傷的都是被告。

三、告訴人或被害人請求上訴（刑事訴訟法第 344 條第 3 項）

(一) 在告訴人或被害人請求上訴之情形，公訴檢察官幾乎都會照請求提起上訴，雖然可以以上訴無理由行政簽結並通知請求上訴人結案，但檢察官都不會這麼做，因上訴與行政簽結，以上訴程序較為簡便，比較不會受到主任檢察官或襄閱檢察官的阻擾，而行政簽結比較會被勸說提起上訴，所以兩者相權衡，當然直接上訴比較簡潔。

(二) 此種上訴最為人詬病，因為此種上訴已是檢察官不想上訴的案件，因為是判有罪的案件，而被害人、告訴人不滿意此類判決，通常會以「被告沒有悔意」、「未與被害人和解」、「量刑過輕」等為由請求上訴，為濫行上訴之一種。以往檢察官的上訴人理由會僅抄聲請上訴人之理由，後有法官以「顯無理由」程序駁回，對檢察官而言，大大上了一課，從此檢察官在上訴理由會多著墨，增加篇幅，以避免被程序駁回。

¹⁴⁴ 請參司法院職務法庭 101 年度懲字第 1 號判決。

- (三) 此類型的上訴，比較偏向告訴人、被害人，藉延長刑事程序以達被告賠償告訴人、被害人之損害的目的。蓋告訴人、被害人非刑事訴訟所規定之當事人，故不能提起上訴，只能請求檢察官提起上訴。
- (四) 但對被告而言，也是另一個程序的開始，有時候被告寧願服從判決，繳罰金(易科罰金)，也不願再跑法院或者再見到告訴人或被害人，但在此情形也不得不再跑二審程序，所以有時被告會為了避免跑程序影響工作，會被法官、檢察官說服在一審認罪與被害人和解賠償。例如車禍案件，被告一直爭執自己沒有過失，是被害人自己騎機車來撞他，他的車子是停在道路中間準備左轉，但都還沒動，被害人自己車速過快撞上來的等語，但行車鑑定委員會的鑑定報告則會以：被告未讓直行車先行為事故發生之主因；被害人車速過快為事故發生之次因為論述。此時被告既然是肇事因素之一，當然有過失，法官、檢察官自會勸諭和解，當常此種案件，有的願意和解了事，有些則堅持自己無罪，會堅持到底，甚至會請求改由學校機關鑑定，較為公允。尤其是有人被撞倒重傷、死亡結果者，通常都會動用到學校機關來鑑定，當事人才能夠服從判決。而此類案件，法官、檢察官最容易有罪推定。

四、公訴檢察官自己覺得應該上訴，避免犯罪事實因自己沒上訴而在一審確定(被告未上訴時，檢察官也沒上訴，判決就會確定)

- (一) 因我國刑事訴訟制度一、二審是事實審，除非案件明顯應為無罪，例如被告施用毒品案件，其尿液檢驗報告是呈現嗎啡陰性反應，按規定應為不起訴處分，但不知為何檢察官還是起訴，是辦案策略，還是不小心的錯誤，恐怕只有偵查檢察官自己知道。像這種案件是明顯不應起訴而起訴，公訴檢察官就不會上訴。或者偽證案件，被告並未經具結，未生具結效力當然無以構成偽證罪責，但檢察官對此常常會疏忽而起訴偽證罪，這種也非常明顯的錯誤，檢察官是不會上訴。還有檢察官也忽略有價證券是要有發票日始有票據效力，有一件是告訴人所提出之本票並無發票日，所以不生本票之效力，但檢察官還是以被告犯偽造價證券罪起訴，在法院準備程序時，因為偽造有價證券罪是屬強制辯護案件，此時乃請公設辯護人到庭為被告辯護，但法官、公訴檢察官、公設辯護人都發現該本票並無發票日，所以公訴檢察官乃立即更正起訴法條為偽造文書，而偽造文書並非強制辯護案件，所以公設辯護人便離開法庭，而此案件法官自以偽造

文書罪審理判決，公訴檢察官對以上之明顯錯誤案件，不會上訴。除此以外，檢察官大致上對於無罪判決或認為判得過輕的案件，均會上訴。此為一審公訴檢察官，而二審檢察官其上訴係以判決違背法令之理由始能上訴最高法院（法律審），所以其心態應與一審公訴檢察官不同，在此是指一審檢察官之上訴。

- (二) 法院判決無罪之案件，除非事實很明確，否則檢察官均會上訴之理由，以避免「事實」在一審確定，尤其是公訴檢察官認為告訴人、被害人「一定」會請求上訴的案件，避免請求上訴時，已將屆滿 10 日的上訴期間或過了上訴期間，此時縱原審判決係判決有罪，但量刑過輕時，均會提起上訴，以避免自己面臨來不及上訴之窘境。但有時是檢察官的幻想，告訴人或被害人並未請求上訴之情形。這樣的結果，被判無罪的被告又要多一次二審的訴訟程序，也是一種身心折磨及時間的耗損，甚至如需請律師辯護時，還需花費辯護費用，對被告而言是苦不堪言。

第六節 強制處分

第一項 重罪羈押

法院對於重罪之羈押，常以「重罪常伴隨逃亡之虞」為有羈押必要之理由，對於是否有「相當理由」要件，大都未有所說明，縱或說明，也都與事實不符，如本文首揭死刑、無期徒刑販賣毒品案件之被告，其係「自動投案」，確以「重罪」、「重罪常伴隨逃亡之虞」而認有逃亡之虞，而以「押票」一張將人押起來，其一會認為無羈押必要，諭知「限制住居」、一會又認為有羈押必要，改諭知「羈押」，這應該是司法特例，短短幾分鐘，人都還未踏出法院大門，就被法院撤銷諭知限制住居之裁定，而改為羈押裁定，這樣的裁定如何使人民信服？！

所以重罪，法官是絕對押，以免惹來輿論一片撻伐，成為人民、媒體中的「恐龍法官」，沒有羈押也會重保，這是一貫的作法。

第二項 性侵害案件羈押

「近來多起性侵兒童、卻遭法官輕判的案例，引起社會大眾的關切。有網友在社群互動網站上發起連署行動，要求解聘不適任法官，響應的網友人數迅速累積。甚至更落實在具體行動上，正義聯盟、勵馨基金會等民間團體發起『925 白玫瑰運動集會』，號召民眾在2010年9月25日走上凱達格蘭大道，呼籲政府儘速進行司法改革。」，此為新聞報導的內容。

而自從該白玫瑰事件後，法官、檢察官對性侵害案件，也大都採必押的態度，以免又引來恐龍法官、檢察官的尊號。例如案例：有一退休公務員因性情大發，經一中年婦女牽線與一未滿14歲之國中生為性交行為，事後此名退休公務員均會給予這名少女金錢花用，並辦手機予少女使用以作兩人聯絡之工具。而少女因為單親，跟隨父親，但父親因工作關係，將她寄居於朋友家，所以缺乏家庭教育功能，對於性觀念之保持與態度較為薄弱致價值觀偏差，乃與這名退休公務員進出都如情侶般手牽手、親暱在一起，嗣警察在公園發現這對類似公孫之年齡差距，卻有不尋常之關係，向前盤查而查獲被移送。

內勤檢察官認被告犯罪嫌疑重大，有羈押原因，但無羈押必要，且被告再三保證不會再去找少女，被告供稱：因此事件東窗事發，其在家裡之地位與公務員的形象一落千丈，感到非常後悔與慚愧，希望檢察官給予機會不押他，他會好好反省。縱使少女找他，他也不會理會等語。檢察官雖給予被告具保釋放，但仍有作對少女保護措施，即將少女緊急安置並由警察定時查詢少女與被告之行蹤，惟此案是在白玫瑰事件之後，檢察官採取之手段係較少的強制處分，但檢察官一回到辦公室，馬上襄閱主任檢察官打電話來關心此案，連媒體都很訝異為何檢察官會放人，因為自從白玫瑰事件後，只要性侵案件通通羈押。而其他檢察官也覺得這檢察官很奇怪為何不押，幹嘛把責任扛在身上，所以有無羈押必要，是有其背後的主觀及看不見的手、隱形的影響力存在。

第三項 專案指揮羈押

通常會以專案指揮辦案者，是需要跟監、監聽等手段蒐證的案件，例如貪瀆、販賣、運輸、製造毒品案件、選舉案件、人口販運案件、暴力討債案件、經濟犯罪及 A、B 車借屍還魂之竊車集團案件等，其中以毒品案件為大宗。

因專案指揮需要長期監聽，檢察官依通訊保障及監察法核票予警察至法院聲請核發監聽票（監察書），經警察上線監聽篩選可能犯罪之事實，至時機成熟後，就是檢警收網打擊的時候，警察會來跟檢察官報告執行的時間及會執行的地點、預備執行的對象為何人，經檢察官核發拘票、傳票，向法院聲請搜索票等完成後即馬上行動執行搜索、抓人等強制處分。而據此經警方送來的被告，尤其是主嫌，或者是意志力較為薄弱者，警察會希望檢察官聲請羈押，不但對警察的績效成績較高，並且可以利用羈押使意志力較為薄弱者講出實情以換取不被羈押的條件，這也是檢警辦案的技巧，即恩威並施。

第四項 酒駕肇事致人於死逃逸羈押

實務對於酒後駕駛動力交通工具之處罰，已朝擴大處罰對象，即將吐氣所含酒精濃度達每公升零點五五毫克，降為吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上。並採重罰，將原本法定刑「一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十五萬元以下罰金」，改為「處二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金」且因而致人於死者，處三年以上十年以下有期徒刑；致重傷者，處一年以上七年以下有期徒刑。尤其在肇事致人於死後逃逸，縱事後自動投案，仍會以犯罪嫌疑重大、有逃亡之虞羈押，這也是在避免恐龍法官、檢察官的尊號。

第五項 居無定所羈押

最令法官、檢察官頭痛的就是居無定所，被告所犯罪名並非重罪，且有時事實有無尚未明確，但因被告屢傳不到，經拘提或通緝到案，又提不出住、居所，令法官、檢察官不知如何是好，是放了好，還是不放好，放了下次開庭還是會找

不到人，如不放，因其所犯罪名輕微，甚至事實不明，羈押手段顯有過重，但沒辦法為了偵查、審判進行的順暢，保全執行，乃以有逃亡之虞羈押被告，故在此情形也是會羈押的。



第八章 以訪談方式對法庭不正義現象之調查

第一節 實證分析之研究方法：以訪談方式進行田野調查

前面關於官方統計數字之呈現，基本上是以量化的方式來呈現我國執法者的「有罪推定」之狀況。但是統計數字畢竟是一些靜態且加以簡化的資訊，無法讓我們體會或瞭解刑事訴訟參與者，如法官、檢察官、律師等人，對於有罪推定形成之原因。

為了瞭解與分析法官、檢察官與律師對於形成有罪推定的個人因素、偶然因素與制度因素為何。筆者乃針對法官、檢察官、律師等人，以訪談的方式進行田野調查研究。訪談的進行方式，則是由筆者個別訪問受訪者之方式進行，這樣的訪談共進行了7人次，訪談原則上採開放方式，希望能從中發現原本不知道的事情，從而修改、擴充訪談問題。

本文訪談的樣本雖然較少，但它所呈現的意義，不在於數量是否大到足以代表母體，也不是以統計數字的方法呈現結果，而是為了要窮盡所有可能的變異，以及所有可能的行動類型。換言之，是要藉此訪談方式，盡可能地找出不同的答案可能性，並加以歸類分析，而非在於將每一種答案可能進行統計的量化數據。以下的分析與討論，即是奠基在這樣的訪談所蒐集而來的資料上¹⁴⁵。

第二節 檢察官的訪談紀錄

第一項 代碼 C 的訪談

問：法官在問案的態度是否良好？會先說服被告認罪？

答：現在法官問案普遍是比較親民。原則上不會說服被告認罪，但就案件如有比較明確的正確支撐的案件，法官會比較容易展露不相信被告之答辯的態度，甚至會說「不認罪是你的權利，我們進行審判程序，讓三個法官來判，看相不相信你講的話」然後繼續進行程序。

¹⁴⁵ 王皇玉，認罪協商程序之法社會學考察：以臺灣刑事司法改革為例，臺大法學論叢第37卷第4期，87-88頁。

研析：法官於準備程序時，未經調查證據，即展現有罪確信之態度，極易導致被告無法承受壓力，而為虛偽之自白，法官之目的，無非透過被告認罪，而改用簡易或簡式之審理程序，但此以違反無罪推定原則，此實務上極為普遍之現象。

問：法官會不會要你幫忙勸被告認罪？

答：原則上不會，但曾經有一個案件是一個年齡過 80 歲（80 歲有減刑）的伯伯，他是因犯家暴案件，但因耳力不好，且堅稱他對老婆丟家具的行為，沒有犯法。而這個案件的被害人，也就是被告的老婆在開庭的上一個月在醫院往生了，所以這個被告老伯伯，每次都還沒講話就開始哭，哭說他沒有打她（指他老婆），她在外面有客兄（指外遇），我只是一時氣憤啊，……，這時候法官有要我過去被告的旁邊大聲地跟他解釋，並指著卷附之照片，問他有沒有這樣做，使他認罪，因為反正他年紀大了，可以減刑，又沒前科，可以判緩刑，對被告而言，判緩刑應該沒有什麼影響。這個案件有去幫法官讓被告認罪，並將通常程序改為簡式審判程序審結案件，以免還要傳喚被告，真是折騰人啊！但在案件結束後，被告的兒子、媳婦此時出現於法庭要來帶被告回去，但聽被告的兒子講，絕對不能讓被告收到有罪的判決，否則他會非常生氣，因為他認為他沒有打我媽媽，但實際上是有打，所以應他兒子要求，判決只能寄到被告看不到、被告的兒子可以收得到的地方，這個案件是令人印象深刻的案件。其他的是陪法官促使兩造和解，因為法官說有我們檢察官加入，較能說服當事人和解。

研析：此為實務上審檢不分之常態。

問：案件中有無你認為被告根本是無罪，卻被起訴的情形？

答：原則上，檢察官的起訴是有憑有據的，但會比較疏忽證據這塊，會有單一指訴之情形或單有被告自白起訴的案件，但這種情形非常少。例如被告坦承有施用毒品，但採尿檢驗的結果是「陰性」（表示無毒品反應），此時縱有被告坦承施用毒品，亦應將案件處分，況且本件被告自白的時間，其實距離被查獲的時間已有 10 天左右，遠遠已超出可以科學檢驗出施用毒品的有效時間 26 小時（第一級毒品海洛因，有稱是 72 小時）、96 小時（第二級毒品甲基安非他命），應該就是處分的案件，但是還是起訴了，而且偵查檢察官連瞭

解都不想瞭解，就說他的起訴都是依據證據起訴，就讓人不知可否，只能讓法院判無罪，因為要撤回起訴，內部作業是要經偵查檢察官同意。

研析：只要被告認罪，不論是否有補強證據佐證是否與事實相符，起訴之機率極高，此無非係基於自白有犯罪事實之情節，若非確有其事，被告豈可能自陷於危險當中，此為實務上違反證據法則，濫行起訴之事例。

問：你有沒有蒞過被告較多的案件，法官的審判過程有沒有不一樣？

答：曾經有過被告 67 人的案件，只有主嫌 1 人被羈押，但審判長對於羈押被告有期限限制，所以就案件的進行，時間排得很緊湊，而在審理上，只有在準備程序對人的安排上有作分割，但審判程序，因證人的交互詰問攸關每一個被告的犯罪事實，所以每一個被告都要到庭，除了其中有將要生產的孕婦可以不用到庭外，每個都要到庭，而且關於證據調查比較侷限幾個核心，不允被告天女散花式的將一千人都傳來作證（如依被告的傳喚，單證人就有幾百人，如依聲請，審個三年都沒辦法結束案件），所以在這個案件，只有傳喚幾個核心的廠商、共同被告及向國稅局查調資料。但在辯護人部分，有比較資深的律師（屬於較老資格的律師，年齡大約 60 歲），就起來主導法官辦案，跟法官講全部只要審主嫌一人，主嫌有違反銀行法、公平交易法後，再來審其他人跟他有無犯意聯絡、行為分擔，反之，主嫌無罪，大家也就無罪等語，反正案件被告人多、律師多（因為全部都是強制辯護的案件），大家的意見就多，但審判長自然會將案件控制在他自己可以掌控的範圍、時間來審理，才不會超過法律所規定之羈押期限，所以這個案件僅花了 6 個月的時間就言詞辯論終結，中間還過了一個農曆年，才將被告移審至二審接押。但這個案件一起訴我就知道會怎麼判，所以我跟偵查學姐講，反正準備上訴，因主嫌、核心人物會有罪，其他都會無罪。因為審判長是吃素的，比較慈悲，關於違法吸金案件，有涉及到違法吸金公司的員工及組織較下線的老鼠（以老鼠會的方式違法吸金）都會被判無罪，但因主嫌及核心人物以檢察官提出這麼多證據及厚厚一本起訴書，且扣到這麼多錢，沒有功勞，也有苦勞，且這些人要寫無罪，也很難寫，所以會判有罪，果不其然，就如上判決。

研析：實務上重罪、繁複之案件法官未必花費較多之時間審理，法官極可能礙於羈押期間或輿論之壓力，速審、速決，此乃不重事實，法官不願承受壓力，自利表現。

問：你覺得影響檢察官辦案最大的因素是什麼？比如是案件量大、警察移送品質

不好、或管考、升遷？

答：現在檢方升遷管道已經阻塞了，很難升，但想要升主任，除了年資以外，就是要辦「大案」。曾經有一個法官跟我說，最近幾個大案件，那幾個檢察官都出來辦，但平常看他們辦案也不怎麼樣，是要升主任嗎？另一種說法，要升官就是要讓部裡（指法務部）看到你，就是要辦大案件，媒體才會報導。而影響辦案最大的因素是案件量大，所以要用很快、很少時間將案件結束，否則數字就會很難看（指成績排行榜，因為檢察官的月結送書類有一定的時間，都是襄閱主任檢察官訂的，而那個時間大約都在月底，所以偵查檢察官都會說「趕月底」，然後月初會將全署檢察官的新收案件數、已結案件數、未結案件數、遲延案件數等公布，每個檢察官手上都會有一張報表，該報表就可以知道大家未結的平均數為何，誰案件最多，尤其是遲延案件，會影響檢察長的成績，所以主任、襄閱主任檢察官都會盯你結案，甚至高檢署的長官都會來業務檢察，遲延案件是必查的案件）。當然也會影響年底的考績，而每三個月管考一次（一個月未進行只是在電腦上警示、二個月未進行是有報表的，但不用回應，只是催辦單，三個月未進行就要寫報告說理由），所以案件進行的頻率要管控好，否則就成為全署的黑名單，所以每一件的辦案時間都不能耗用太多時間，否則就要每天加班。

研析：顯見，內部管考、升遷機制對於檢察官辦案之態度，有決定性之影響。

問：對於無罪判決，都會上訴？

答：原則上會上訴，除非法院判決的理由可以說服我，被告確實無罪，所以要判決理由充實，或則我原本就已經主張被告無罪的案件，我會在法庭表示判決被告無罪的。例如偽證案件，被告如未具結，縱對案情有重要關係之事項為虛偽陳述，因未具結（未有具結程序）所以不構成偽證罪，辯護人主張被告於供前或供後均未具結所以被告不構成偽證罪，並要求勘驗偵訊筆錄及審理訊問筆錄（院方筆錄則是因未告知被告刑事訴訟法第 181 條，因身分關係之拒絕證言權讓被告在前案作證，因而具結無效，既不生具結效果，則不構成偽證），當庭勘驗後，確實如辯護人之主張，所以我當場表示對於勘驗結果無意見，而審理論告時求法院判決被告無罪，大概是有這種明顯起訴錯誤的案件，才不會上訴，否則都會上訴。甚至有時會因擔心被害人、告訴人請求上訴之時間逾上訴期間，來不及上訴，縱認為被告情有可原，而被害人、告訴人比較壞，還是會上訴，因為感覺被害人、告訴人會請求上訴。這個案件

是被告原本為前案的被害人、告訴人，告訴前案的被告（即本案的被害人、告訴人）妨害自由及性侵害等案件，前案被告官司打到最高法院，最高法院發回到二審，全案判無罪後，提出本案偽證罪、誣告罪告訴。但我心中還是認為本案告訴人，在前案確實有對本案被告為性侵害、妨害自由的犯行，只是因本案被告在該案的指訴、證述前後不一、矛盾，才會判無罪，但因本案被告對於該性侵害案件，對於其親身經歷的事情，竟然有天差地遠的證述，所以其中必有一證述是偽證，為免告訴人請求上訴時間過了上訴期間而無法上訴，所以就先上訴，但還是有幫被告講一些好話，希望二審可以從輕量刑，甚至是希望判無罪，是會有矛盾的心情。

研析：檢察官依我國刑事訴訟法第2條之規定，應認為係公益之代表人，負有客觀義務，有利、不利應一併加以注意，然而、實務上檢察官礙於內部之政策，只要起訴案件遭無罪之判決，必加以上訴，以免起訴事實在原審確定，以免輿論之壓力扛在自己肩上或避免告訴人於上訴期間將屆滿前，突然要求檢察官上訴，檢察官乃先上訴，以免罹於上訴期間無法補救，檢察官罔顧事實之上訴，不但違反檢察官之客觀義務，也造成進入審理程序之案件大增，間接造成審判品質低落之結果。

第二項 代碼 D 的訪談

問：在蒞庭的案件，被告認罪比例高嗎？

答：應該算高，有一半以上，通常有前科的，尤其是竊盜犯，都會認罪，貪瀆案件最不會認罪，也很難定罪。因為錢跟證據很難去勾到被告，跟被告的連結很難，尤其是主管，通常是下面的拿錢，剛開始這個下面的人會供出主管，但後來都會翻供，所以很難。**法官也會說服被告認罪**，但通常也是要證據比較充足的情形。

研析：法官說服被告認罪，以圖解省勞費，被告也可能因此為虛偽自白，此為法庭不正義之典型事例。

問：對被告有利的主張或證據，你會注意？

答：會啦！當然要注意。但是這種情形好像不多。

研析：有罪推定，乃基於人之天性，此違反檢察官之客觀義務。

問：你所蒞的法官是偏向無罪推定原則，還是有罪推定？

答：都嘛是有罪推定，誰無罪推定，反正看看我們提出的證據有無破綻無法證明被告犯罪，再來判被告無罪。我不會積極去阻擋，以維護起訴案件一定要判有罪。我們這個審判長很認真，也很職權，職權的審判長，我們公訴就省事多了，反正他會調查證據，他會問很多，不需要我重複多勞。

研析：實務上不論審、檢均係採有罪推定，公訴檢察官也違反客觀義務，對於被告有利之事實怠於注意，甚且執意維持偵查檢察官之起訴，此使人民無端遭受訟累，實務上極為普遍。

問：你手頭上有無重大案件？如有法官在案件處理上有無不同？

答：是有一個政治人物的案件，是會比較禮遇，且開庭時間會比較配合他的時間，所以案件進行的很慢，可能一、二年都無法結。

研析：實務上，對於正當法律程序之遵守，有其階級性，階級較高者，禮遇程度較高。

問：你做了這麼久的檢察官，應該知道檢察官的生態是為何？

答：檢察官就分菜鳥檢察官（剛分發的）、陽春檢察官（不是主任或大檢的一般檢察官，還不到資深）、大檢（比如黑金組，又可以分大黑金、小黑金，尤其是大黑金組，都比較有可能升為主任）、資深檢察官（不是主任，也升不上去高檢或高分檢，比較不衝的），還有主任檢察官、襄閱主任檢察官（在檢察長之下，檢察署全部人之上，對外代表地檢署發言，是為發言人），大檢比較衝，但也會選擇性辦案，因為他要辦案成績，一定要辦大咖的，小咖的不辦，但有時會走火入魔（這就不便多講），也不是一件好事。每到人事調動時，如果互相有競爭關係，則黑函就會滿天飛，兩虎相爭之結果，就是得利於他人，反正就是人事升遷太堵了，檢察官也是人，先自救比較重要，除非是大檢要辦大案件，要升官，所以檢方跟院方不一樣，院方大家都怕抽到大案件，檢方是有人會搶著辦大案，但常常是「雷聲大、雨點小」，把案件辦得很大，但是收案的結果總是零零落落，除了大檢辦案有不同型態外，大家都是戰戰兢兢辦案，深恐有何不小心或疏忽而犯錯，招來媒體排山倒海而來的壓力，反正四平八穩就好，不犯錯就是福氣了。不用成績在最前面，但也不要落在後面，這是我的原則。

研析：司法實務上辦案成績對於檢察官的辦案態度，有極重大之影響。

問：你在偵查時，有因內規影響你辦案的情形發生過？

答：案件管理當然是會影響，還有要看你遇到的主任的行事風格，如果這個主任是不尊重你的書類的話，你起訴或不起訴的書類，他會有意見，會委婉地強迫你改變你的決定，從不起訴變成起訴，不然你的書類會永遠送不出去。有時還是會屈服主任的意見。就像某個主任就被譏笑只會寫「起訴書」，不會寫不起訴處分書。而案件管理我是比較沒問題，因為我是急性子的，動作比較快，所以案件數字可以控制在平均以下。我比較擔心的是會被調去執行科，因為執行科是依期別輪流去做，我們這期都已經輪過了，只是我是外調來的，現在是輪到我下一期的，不知會不會輪回來我這邊，因為執行科很容易出錯，我希望在我當檢察官的生涯都不要出錯。不喜歡案件有羈押的被告，這樣辦案有時間壓力，但有些案件的被告，又不得不押，例如性侵害的被告。也不喜歡緩起訴，要嘛就起訴，幹嘛弄個緩起訴，尤其是酒駕、施用毒品，這種緩起訴最容易又被撤銷，徒增程序的浪費，但部裡（指法務部）就推緩起訴，署裡要成績，也不得不做。很多都是利益的較勁，我們只能照做。

研析：基於檢察一體，個別檢察官之行為受上級單位所左右，檢察官之司法性，獨立性，恐受質疑。

問：你會給被告連續陳述的機會？

答：唉！案件那麼多，開庭時間又這麼短，怎能讓他們講太多，自己想知道的，就趕快問一問，才能趕快結案，不然回去還有孩子要照顧，要把時間掌握好，才能不要太晚回去。有時間就讓他們多講一點，沒時間就沒辦法了。

研析：實務上若非給予被告連續陳述之機會，被告通常無法明確陳述自己之意見，此無非剝奪被告證明自己無罪之機會，或謂上揭封閉式問話之方式，已透露檢察官採取有罪推定之心證。

第三項 代碼 E 的訪談

問：會因為未結案件多而被襄閱主任檢察官或主任檢察官叫去講話嗎？

答：聽說以前是直接被調去公訴，也有是被叫去講話，甚者，會有主任是直接來盯你結

案，盯你的出勤，坐在辦公室盯，從這裡就可以知道主任他們都很在乎全組、全署的成績。當然到年底也會被打比較差的考績。且研考科、統計室會依「高等法院以下各級法院及其分院檢察署與臺灣高等法院檢察署智慧財產分署檢察官辦案成績可查實施要點」規定扣分、統計每個檢察官的辦案成績，並定期通知各檢察官，都已經是檢察官，還要被打成績，而且還有層層的管考，使檢察官變成結案的工具。我現在也加緊腳步在結案件，尤其是年底，大家案件忽然變少時(因為年底打考績，所以會很「變態」地狂結案件，大家數字會變得很少，有的是會以送鄉鎮市公所調解暫結以減少案件數，有的是會利用「他」案轉「偵」案的分案時間降低報表的數字美觀，所以要適時地養「他」案件，才能夠再年底狂結，以他轉偵簽呈結案)，反正各種手法很多，笨笨的人，就乖乖的加班結案，年底這種結法是公開的秘密。

研析：結案成績管考機制絕對影響檢察官之行為，實務上檢官只在乎數字是否亮眼，對於品質的要求反而較為疏忽。

問：你對於警察移送的案件，是會以無罪推定原則來看案件，還是有罪推定？

答：我是會認真閱卷，我想應該沒有檢察官想要去誣陷被告或者錯誤地起訴一個人，但還是會看警察移送的筆錄、搜到的證物等資料，然後傳喚被告、證人等到庭問看看，事情的真偽為何，綜合評斷被告應該不起訴或者應該起訴何罪，我們是不會被警察移送的犯罪內容、罪名所拘束，但全部的事實都要處理，看是起訴還是不起訴。對於假性犯罪例如詐欺、侵佔、背信等案件，因為此類案件是被人民常常用來以刑逼民的犯罪，所以統稱為假性犯罪，實際為民事糾葛，卻用來當討債的手段，是這些類型的犯罪是比較會不起訴；警察移送的案件中的毒品案件、金融犯罪、竊盜、搶奪、酒後駕駛動力交通工具等案件，比較會起訴，而遇到交通事故的過失傷害案件，偏向促進雙方和解撤回案件。應該也是有罪推定吧！除非警察所移送的證據不足，而也無法再蒐證補足者，才會處分。通姦案件是比較不會起訴，我也贊成通姦除罪化，所以在起訴門檻會抓的比較嚴格一點。

研析：實務上檢察官對於起訴與否有典型化之趨勢，此為不重視事實之表現。

問：對於檢察官工作有這麼多的管考，對於升遷是否會有關聯？

答：我沒有想過升遷的問題，只希望做好這份工作，但因有這麼多的案量及管考，常讓人喘不過氣來，而對被告失去耐性，有時會覺得讀那麼多的書，卻都在跟這些作奸犯科的人周旋，還要聽他們一些不合邏輯、情理的話，遇到一些不公、不義的犯罪

類型，會更嫌惡被告，但這也是沒辦法的事，這是人性，誰叫他們要性侵自己的小孩，真的會很氣憤，也許會先入為主吧！也不喜歡媒體亂報導，雖然到目前為止沒有被報導過。而且升遷是資深的大檢的事，與我無關。但覺得還是有關，總是要在管考的安全範圍內，升遷才會順利吧，這個行業的文化很根深蒂固，你的紀錄會影響的在這個行業很久，這是事實。

研析：檢察官也為在地法意識的一環，文化背景也形成檢察官背後的主觀。

第三節 法官的訪談記錄

第一項 代碼 A 的訪談

問：你覺得你的審判可以獨立嗎？

答：原則是獨立的，但是因為採評議制度，所以有時自己的案件，卻會被審判長、陪席法官所決定，尤其是審判長認為有罪，陪席法官就會比較偏向審判長的意見，我同期的同學就遇過這樣的事，他的心證是無罪，但審判長堅持有罪，陪席法官當然站在審判長那邊，所以我同學就只好乖乖的寫有罪判決，寫得很痛苦，所以要看審判長能不能尊重你的看法，否則你的心證會與你寫的判決不一致，就會寫得很痛苦，這點應該是會比較感覺不獨立。

研析：法官雖有獨立性，但因採評議制度，法官的判決仍受制度面之影響。

問：法官在審理案件，內部有無管考？

答：當然會有管考，我們有法官評鑑，因為是公開審判，所以常常底下會坐一些評鑑的人，來幫你打分數。辦案有辦案期限，但看案件的繁複性，還是可以延長，尤其是辦重大刑事案件，要速審速結。案件量多還影響你的調動，像我這次要調動，院長竟然跟我講，叫我能夠緩一緩，因為他明年也要動，是否能等明年再動，把案件量控制好再動，雖然堅持要調動，院長也是無可奈何，但總是要賣面子給院長，所以就抽回調動申請。還有同院調動還有帶便當條款，就是自己的案件自己結（指大案）不能留給下一個人，但各院作法不一樣，有的是規定不能調動，只要有大案件未結就不能調動，所以調動前，大家都會努力結大案件，而且數字也不能太多。其實這也是不公平，例如簡易庭只有 2 個法官，如果其中一個法官什麼都不調查，快速就結案，結果上訴後被發回，回來就會變成另一個法官的案件，結果發回前的法官就是因為案件不好辦，才會什麼都沒查，就結案，因為趕快出去，就可以脫手，結果

變成另一個法官的案件，而變成這個法官要依發回意旨調查很多，這樣這個認真的法官就會變相地接收另一個不查的法官之案件，這樣是不公平，變成不認真的法官沒有多少案件，認真的法官案件一堆，不認真的法官可以自在的調動，而認真的法官反而不能調動，這是不公平的現象。**管考在乎的是數字，不管內容、品質。**

研析：管考機制確實影響法官之行為，然而，實務上之管考只重視數字，不在乎品質，此為法庭不正義之原因。

問：你是無罪推定，還是有罪推定？

答：**無罪推定是理想，說不要有預斷，很難，因為光看被告的前案紀錄，有的是整本的，單看前科就會有預斷了，再看起訴的證據，那就會變成有罪推定，在所難免，但會堅持審判的品質，不會去冤枉好人，我可不想這樣，如果發生這樣的事，我也會很難過，所以必須是有罪確信，無合理懷疑，我才會判有罪，否則是判無罪。但在被告坦承、自白犯罪時，對於證據的認定會比較寬鬆，當然在量刑上會比不坦承、不自白的被告為輕。**

研析：有罪推定乃人之天性，且我國目前不採起訴狀一本主義，難免造成法官之預斷，此已為違反無罪推定原則。

問：會勸被告認罪嗎？會請公訴檢察官配合嗎？

答：**如果很明顯就是有罪的，會分析案情中的關鍵證據或勘驗錄影光碟給被告看，讓被告自己認罪，至於公訴檢察官，是看人，不是每個人都願意多講或配合講，比較資深的檢察官，會在旁邊看不會講，有時表現出很不耐煩的樣子，覺得我們跟被告講太多，浪費時間的感覺。當然也有比較積極的資深檢察官，會比我努力的跟被告講，要被告認罪。如果被告認罪，可以判六個月有期徒刑以下的案件，我們就可以改簡易判決程序，案件候核辦，不用調查證據的程序；假設不是六個月有期徒刑以下的案件，或無法確定刑期者，會改簡式審判程序，在證據調查程序就不用這麼嚴格，而且被告、檢察官都拋棄就審期間而當天進行審判程序，案件就可以當天言詞辯論終結結案，這是一個比較省程序的方式。**

研析：實務上仍高度依賴被告自白，視為證據之王，且審檢不分，一起合作無間勸被告認罪。

第二項 代碼 B 的訪談

問：你有沒有退過檢察官的起訴？

答：沒有，因為裁定要檢察官補正證據，會延宕案件的進行，然後如果檢察官沒補正，還要去裁定駁回他的起訴，這樣好像不太好，也不想這樣，乾脆自己調查證據，或私下請公訴檢察官補就好了。並且這種制度也很奇怪，如果認為檢察官補正不足，就判被告無罪就好了，何需補正，如果你下主導棋，要檢察官補正，那不表示你是有罪推定，要檢察官補足你心中的「確定有罪」的證據，這個規定應有違無罪推定原則。

研析：基於審、檢之情誼，通常法官不會命檢察官補正，縱命補正，資深檢察官通常不予理會，法官只能依職權調查證據，此嚴重違反審、檢分立原則。

問：你們在下有罪、無罪判決時，會不會考慮下這樣的判決，會不被上訴審撤銷而影響成績？

答：原則上不會，但還是會考慮這一點。

研析：法官的判決時仍會考量被上級法院廢棄之可能性，所以有人謂判決不是給當事人而是給上級法院看的。

問：案件的管考，會不會影響你的審判？

答：因為在審查庭，所以案件的處理都很急促。有別的法法院的法官，因案件轉不過來，所以很多程序都省略，犧牲當事人的程序利益而被認為「草率結案」，經監察院送請司法院職務法庭懲戒，最後被扣薪百分之二十，一年，故案件的管考會影響我們的審判，當然要把案件量維持在平均值，否則不但會被管考，而且自己壓力也會很大。

研析：管考機制，已造成法官不重程序，只在乎數字之情形，此已嚴重侵害人民之基本權。

第四節 律師的訪談記錄

第一項 代碼 F 的訪談

問：你是比較在乎事實，還是在乎打贏官司？

答：當然是打贏官司，其實事實不重要，重要的是要達成任務，但我不會不擇手段。而法官、檢察官還不是為了結案，很明白的大家都在跑程序，讓程序合法地跑一圈，而心證其實早有了，我們在法庭上是表演給被告看，法官有時會不屑我們連這個都爭執、都不懂，但是他可知道我們是作給被告看，表示我們很盡力。但如果法官自己與被告「認罪協商」的話，我也會樂見其成，因為被告會聽法官的話，因為審判大權在法官手上，然後配合法官去向被告說明、說服，這樣的判決被告比較能接受，否則案件輸了，常常不知如何跟被告說明，我們是要對被告交代。

研析：實務上所追求之真實必非絕對之真實，而係審、檢、辯三方可取所需平衡下之事實。

問：如果在有共同被告的案件，你的被告否認犯罪，而共同被告是坦承犯罪，這樣會不會影響你的被告之案件？

答：影響很大，很難翻盤，因為共同被告共同親身經歷犯罪過程，所以有人認罪，法官的心證絕對是很難改變了，縱使說共同被告的自白不能作為被告有罪的唯一證據，但是所謂補強證據，還怕法官找不到嗎？判有罪、無罪法官都會有理由可寫的，所以共同被告認罪，法官要另一個被告有罪，就不是難事了。

研析：共同被告中，倘部分被告認罪，則無罪答辯之被告將受其拖累，蓋實務上之運作，通常法官會施以小惠，勸被告認罪，再以認罪之被告為證人，為不利其他同案被告之證述，實務上不乏被告為圖小惠，虛偽證述之情形，不可不慎。

問：有沒有什麼案件，你覺得法官的判決比較讓你不能接受的？

答：有一個案件，不是我的案件，是別人的案件，但我們在討論時，我覺得法官的作為有點迎合檢察官及避免被上訴撤銷判決的作法。聽說被告很不能接受。這個被告的先生是騎車撞倒電線桿受傷，送醫急救不治死亡。有代辦公司自己跑來找被告說可以幫被告申請她先生死亡的強制險賠償。據該判決講被告的先生是「自撞」，但在被告來想她認為她先生一定因外力的影響才會撞倒電線桿，而不是無緣無故自己去撞電線桿，所以她也認為可以申請強制險賠償，於是就委託他們去辦理，這還要給予他們大筆的報酬。結果這些人被辦詐領保險金，並且這些人與員警及承辦保險理賠員間互有勾結，由員警出具不實的交通事故證明書給予承辦保險理賠人員辦理理賠事宜而詐得強制險理賠 140 萬元，這個被告只分得 40 萬元，整個犯罪事實，被告只有配合他們拿出個人資料提出理賠申請，其他的種種她都沒有參與，而且她確

信她的先生是為了閃某人或某車而撞倒該電線桿應該符合強制險理賠，所以被告沒有犯意，也沒有行為分擔，更不要說犯意聯絡，但一審卻判他共同詐欺取財罪，處有期徒刑6月，減刑為有期徒刑3月（因犯罪時間在減刑條例所適用的時間內，故可以減刑），緩刑3年，並應向公庫支付伍萬元。被告沒有上訴，是檢察官上訴，因為其他共同被告均以貪污治罪條例罪判刑，所以認被告被判以普通詐欺有違背法令。上訴審竟然迎合檢察官，避免檢察官再上訴撤銷他的判決，竟然變更起訴法條為貪污治罪條例第5條第1項第2款之公務員利用職務上機會詐取財務罪，但宣告刑仍維持一審的判決的怪現象，所犯法條變重，而宣告刑卻一致，無非只想給檢察官交代，以避免法院裁判的歧異（因為其他共犯都是以貪污治罪條例判刑的）。這件如果是我判，我會判被告無罪，被告明明是不知情，以她的觀念是正常的理賠，她又何以知道代辦公司會用假的證明文件辦理理賠，這也是冤判的一種，而被告不但被判刑，還要與共同被告一起被追回140萬元，實在是不公、不義的判決。被告覺得詐欺罪已經讓她夠丟臉了，竟然改為貪污罪，她就更不能接受了。

研析：實務上因原審對於被告給予較輕之罪名導致檢察官上訴，上級審為避免檢察官再上訴，上級審法院會出現鄉愿式之裁判，即改判較重之罪名，但刑度上仍維持與原審相同之結果，如此，檢察官與被告均不致反彈。

第二項 代碼 G 的訪談

問：你覺得交互詰問可以發現事實真相？

答：我覺得不盡然，尤其在證人說謊時，就更難去澄清事實，反而會越來越混亂，這就是被告會打章魚仗的方法。尤其遇到極端無罪推定的法官，被告就可被判無罪，例如三個人一起打一個人，後來這個人被打死了，三個人被以傷害致死罪起訴，結果三個人都否認死者的死亡結果與他們的傷害有關聯性，法官就判這三個人無罪，這樣的判決對被告很好，但是對被害人來講簡直是恐龍法官，無公理可言。這案件也不能說法官判的不對，因證據無法證明被告何人打死死者，既然無有罪確信，當然要判無罪。但這個法官這樣的判決，在二審，二審法官會指責他什麼都沒調查、不認真的法官，所以無罪推定，是要法官將自己當成全殘、全瞎、不調查任何證據，才算中立；還是當一個要不但張大眼睛，並且目不轉睛的看，更要努力勤勞的找證據的認真法官，變成見仁見智的問題。而我們律師並非以發現事實真相為目的，我只要幫老闆打贏官司，贏得當事人委任的目的，案件越來愈多、賺錢就好，我們沒有、也不必要有社會使命感，那是檢察官、法官的事。

研析：實務上審、檢採有罪推定，無罪推定只是理想。

問：你覺得法官、檢察官是以無罪推定原則來辦案？

答：應該沒有。檢察官的起訴書已經把證據亮在哪裡，檢察官怎能做無罪推定，而法官也會以此為審理程序的核心，當然不可能裝瞎認為是無罪推定，法官是要審到被告有無罪的確信，才判決無罪，不然有罪是跑不掉的。

研析：實務上若檢察官濫訴，會造成法官之預斷，違反無罪推定。

問：有沒有法官要你的當事人認罪？

答：不但有，還會問被告，你的律師都沒有你說清楚這其中利害得失嗎？讓我們當律師很沒面子。有時還會挖苦，說他的法律跟我們讀的法律不一樣。也曾經聽過法官是這樣挖苦律師的，法官：您是哪個學校畢業的？律師：（這個律師還聽不出法官在挖苦，竟然還回答法官）是文化大學畢業。法官：果然是最高學府！這樣的尖酸刻薄時有耳聞。真的是法律人相輕。

研析：實務上法官基於程序簡便會要求被告認罪，然而辯護人有時也會順水推舟勸被告認罪，此極易產生被告被告虛偽自白之情形。

第九章 法庭不正義形成之原因

第一節 人權意識薄弱

法庭不正義主要肇因於我國人權重視的歷史尚短，繼受法律又未與繼受法律之母國與時俱進，導致司法人員未本於無罪推定，堅持正當法律程序，倘法律制度面又容有空間，則人民將因司法人員專業之傲慢，遭受基本人權之侵害。

第二節 有罪推定符合基本人性

若非無任何犯行何以被起訴判刑、有罪的人才會認罪、證人是最好的證據、科學證據不可能發生錯誤、錯誤的判決會在上訴時獲得救濟、若重視被告的人權就等於傷害被害人的人權、若司法制度有所瑕疵，體制會自行治癒有所改革等迷思，更對於法庭不正義發生推波助瀾的效果。

第三節 輿論影響司法

這一、二兩來，人民公審的風潮很盛行，可是這是非常危險的一件事。大家坐在家裡當「鍵盤法官」、媒體在電視上也當起法官，說得斬釘截鐵，但是對於事實的真相與全貌，並沒有充分掌握，「人人皆曰可殺」的氣氛一旦形成，法官獨立審判的空間就被壓縮了。憲法要求三權分立、司法院權應該獨立行使，但人民、媒體公審就逾越了憲法的界限。媒體上看到的民意都是要重判，只要判得不夠重就是恐龍法官¹⁴⁶、認為該羈押的被告，法官沒押就是恐龍法官。此種輿論壓力，將會形成檢察官非得起訴、法官非得判有罪的壓力。

而輿論影響最大的，莫過於洪仲丘案，輿論可以將「軍事審判」整個瓦解，短短幾個月的時間，我國存在已久的軍事審判因此案而結束，案件緊急交由法院審判，可見媒體影響力的巨大。而在媒體輿論壓力下，法官有罪推定自然形成，而不在乎事實真相，

¹⁴⁶ 張娟芬，刑事法圓桌論壇：臺灣刑事冤獄之形成原因與對策，臺灣本土雜誌，第 202 期，2012 年 6 月，97 頁。

當在地法意識與法庭正義衝突時，司法選擇民意至上，故輿論也是形成不正義之原因。

第四節 案件量負荷過重

法官、檢察官原本都很優秀，也都想要做好這份職志，但為何進入這個司法體系，就會變調。法官、檢察官也是人，要中立、要客觀、要細心、要耐煩及要有法律素養，還要通情達理，應該也沒有幾個人可以作得來，又加上案件量過大，會失去耐性與熱情，所以就會學官僚方式對待被告，以達儘快結案的目的，也變得越來越不關心事實真相及無罪推定原則、保障被告人權等要求。當人只是工作的工具，對工具失去耐性與熱情，更遑論榮譽感。故案件量負荷過重也是形成不正義之原因。

第五節 行政管考

有人說法院的判決其實不是寫給被告看，而是寫給上訴審看的，看哪一種判決比較會被上級審維持，不會被撤銷而扣分。而檢察官的起訴如經法官判決無罪，則係採連坐法，不但偵查檢察官要扣分，連公訴檢察官也會被扣分，所以在大家在乎扣分之情形下，其不正義的情形也會形成。例如勸說被告認罪而不重視事實真相，只有被告認罪的情形下，被告被判有罪，被告認罪，所以比較不會上訴，而檢察官也不會上訴，這樣大家都不會有被扣分的危險。

還有司法行政的管考，例如檢察官、法官的案件必須要在多久的時間結案（雖可上簽「視為不遲延」，但仍須有該視為不遲延的要件）、不能超過3個月不進行、上級審有業務檢查、庭長或審判長審查全庭法官的判決（實任法官是事後審查，候補、試署法官則是事前審查）才能對外公告、送達發生效力結案，所以種種司法行政管考會影響檢察官起訴或不起訴、法官結案的進度（法官判決有罪、無罪是經評議，所以在言詞辯論終結下庭後即評議決定，不會因司法行政管考而受影響，但檢察官是會受影響，比如書類送主任檢察官、襄閱主任檢察官審閱後有時，大部分是不會有這種情形，是會影響檢察官起訴或不起訴）。

且最近司法院以依法官法及各級法院法官評核辦法為名義，推出法官評核行政事務，隨樣抽取個案通知當事人（包括檢察官、被告、律師，這些人多少與案件有程度不等之利害關係，對於法官的評核理應迴避，否則很難客觀，但司法院卻要這些人評核法官）至司法院網站的法官評核系統網址，以司法院所給的帳號、密碼點選進入評核法官之間案態度、訴訟程序進行情形、裁判品質、敬業精神、品德操守之表現為評核。而且此項通知書是與判決一起送達至檢察官、律師、被告，試問如果你是被告在收到有罪判決及該通知書，你的評核會是如何，應該不難想像，同樣地辯護人也是一樣。這樣的結果不是把法官更推向檢察官，只有檢察官才能夠站在法官那一邊做友善的評核，這樣的評核很容易失真，不能真正反應法官個人的法律專業涵養及裁判品質，而法官在面對這樣層層的管考，不但要審理案件、寫判決，更要注意這麼多的管考，法官要如何只專心在案件的發現事實真相呢，故，行政管考是會影響檢察官、法官如何結案，會形成法官、檢察官不正義的原因。



第十章 總結與建議

第一節 重視犯罪事實的澄清始能落實無罪推定

無寧說法院是為被告而存在，刑事司法每一個程序都是在審理被告的「犯罪事實」，發現真實是法院審判工作最主要的目的，有了事實真相才能夠適用法律，進而量刑，而這個「犯罪事實」，不只是檢察官所呈現的人、時、事、地、物的事實，因為法院的判決，除認被告有罪外，尚需量刑，所以量刑條件的「事實」也是法院審理所須應去澄清的事實真相，才能正確量刑，也才能夠讓被告心服、尊重司法，而被害人也需要事實真相才能撫慰其受傷的心靈澄澱，也才有被害人的正義與修復式正義。

法庭正義乃絕對之真實，形式上真實與絕對真實並不衝突，正當法律程序為絕對真實之擔保，因此，作者仍採絕對真實為刑事訴訟之目的，所追求者仍為絕對之真實，而非程序保障下之擬制之真實，基於人權保障，設若違反正當法律程序則，則視為不真實，為被告無罪之推定即「無罪」，然無罪推定不僅維持絕對真實消極意義，並有督促司法者應本於無罪推定之初心，堅守正當法律程序以追求絕對真實之積極意義即「真實無辜」，並制度尚應賦予人民於案件定讞後追求絕對真實之權利，始為正義，法庭之目的乃追求絕對的真實，只有絕對的真實，被告才會真心悔悟，才能撫慰被害人的心靈，也才有被害人的正義與修復式正義，社會才會尊重司法並有所反省，司法人員應重視事實的發現，本於無罪推定，堅守正當法律程序，制度面尚應進一步賦予人民於案件定讞後追求絕對真實的權利。

我過目前司法實務對於定讞後再救濟之機會難如登天，多採先由監察院做成調查報告後函請法務部轉請最告法院檢察署研議提起非常上訴，並為受判決人利益研提再審之模式進行，顯見，人民若循非常上訴、再審、大法官會議解釋之程序加以救濟，幾乎不可能，甚且以 DNA 新鑑定技術追求真相的權利都頗為艱辛，陳龍綺冤罪案即為一例，但冤罪的發現不能只靠運氣，最高法院 103 年台抗字第 398 號已承認針對客觀上無法取得的證據，再審聲請人只要敘明理由，指出證據所在即可，換言之，再審程序中，聲請人有證據調查的聲請權，可謂露出一線曙

光。

第二節 法律制度面之建議

應採取精緻司法之修法方向，全面杜絕司法人員發生侵害人民基本權可能性，並全面律師強制辯護以監督程序保障，並從考、訓開始即徹底落實審、檢分立，且應採取起訴狀一本主義、及訴因制度，以避免法官之預斷，及保障人民之訴訟防禦權，由國民參與審判制度的引進，以解決或預防法官、檢察官之專斷、傲慢、偏見等問題，以觀審員來監督制衡法官、檢察官在法庭上的作為，始能達到透明（國民參與審判）、中立、客觀（起訴狀一本主義）及審理的客體明確（訴因制度），另應建立擴大賦予人民於案件定讞追求絕對真實之機制，以保障人民追求絕對真實的權利。

第三節 研究的限制與未來研究之方向

茲因本文研究之範圍主要在以無罪推定為核心，探討法庭不正義的類型及成因，礙於相關本土之文獻甚少，研究對象及環境極為封閉，筆者乃以親身參與法庭活動加以觀察及訪談之方式作為研究方法，在研究者本身即為研究工具，及受限於訪談人物僅7名，因此，其客觀性必有其先天上之缺陷，惟本研究重點無非係拋磚引玉，期許更多人重視實務上存在已久之現象，並加以研究，以進一步提出精緻司法之修法方向，另我國冤獄情形、成因及救濟部分，在我國學術界研究者甚少，實乃未來值得進一步研究之方向。

參考文獻

一、書籍

1. 王兆鵬，美國刑事訴訟法，元照出版，2007年9月。
2. Criminal Procedure Law and Practices, Rolando V. del Carmen 原著/「美國刑事偵查法制與實務」，李政峰、林燦璋、邱俊誠、洪文玲、馬中慧、章光明……等合譯，五南出版，2006年8月，1版1刷。
3. 朱石炎，刑事訴訟法論，三民書局，修訂三版。
4. 林東茂，徘徊於有效性與法治國間的犯罪控制，罪與刑-林山田教授六十歲生日祝賀論文集，1998年初版一刷。
5. 林山田，刑事訴訟程序法，五南初版，2004年9月。
6. 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），總論編，臺北學林，2000年9月，一版；2013年七版。
7. 林俊益，刑事訴訟法概論（上），新學林出版，2012年13版。
8. 柯耀程，刑事訴訟目的與「無罪推定原則」，刑事訴訟法之運作-黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集，臺北五南，1997年11月，初版一刷。
9. 吳東郡，行政訴訟之舉證責任-以德法國為中心，臺北：學林文化出版，初版，2001年11月。
10. 洪鎌德，法律社會學，台北，揚智文化出版，2001年12月。
11. 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，五南出版，2007年9月。
12. 陳運財，憲法正當法律程序之保障與刑事訴訟-刑事訴訟與正當法律程序，月旦出版有限公司，1998年9月。
13. 黃源盛，中國法史導論，元照出版，2012年9月初版。
14. 黃東熊，刑事訴訟法論，三民書局，第三版。
15. 黃東熊、吳景芳，刑事訴訟法論，三民書局，修訂六版。
16. 黃朝義，刑事訴訟法-制度篇，元照出版，2002年10月。
17. 黃朝義，無罪推定-論刑事訴訟程序之運作，五南出版，2002年10月初版三刷。
18. 黃朝義，刑事證據法研究：事實認定與證據，臺北元照，1999年，初版一刷。
19. 福井 厚，刑事訴訟法講義，法律文化社，2004年3月10日，二版。
20. 駱永家，民事舉證責任論，臺灣商務出版，1992年7月。
21. 姜世明，民事訴訟法基礎論，元照出版，2008年2版。
22. 賴恭利，一門法律社會學的課把法律人帶回謙卑的人間位置-從讀卡夫卡的「審判」談起，法官協會雜誌，第6卷第2期，2004年12月。

23. 冀劍制，海賊王の哲學課-正義、夢想和人生的偉大航道，啟動文化，初版一刷，2014年5月。
24. 田口守一，張凌、于秀峰譯，刑事訴訟法，中國政法大學出版社，五版，2010年8月。

二、期刊論文

1. 王曉丹，初探臺灣的法律與社會研究-議題與觀點，政大法學評論，第117期，2010年10月。
2. 王兆鵬，刑事被告的憲法權利，元照出版，2004年5月。
3. 王兆鵬，緘默權的實證研究，台大法學論叢第26卷第1期，1996年10月。
4. 王皇玉，認罪協商程序之法社會學考察：以台灣刑事司法改革為例，臺大法律論叢第37卷第7期。
5. 尤柏祥，刑事圓桌論壇：台灣刑事冤案之形成原因與對策-從鄭性澤案談起，學術研討會，台灣本地雜誌，第202期，2012年6月。
6. 林山田，論正當法律程序原則，軍法專刊第45卷第4期，1999年4月。
7. 林輝煌，發現真實與人權保障之實踐與省思-刑事訴訟法上的一個嚴肅課題（下），法令月刊地61卷第5期。
8. 林裕順，從大法官釋字第654號解釋論「接見交通權」-兼評刑事訴訟法第34條增修草案，台灣法學雜誌第139期，2009年11月。
9. 林祺祥，刑事訴訟法當事人之定位與範圍，法令月刊，第42卷第6期，1991年6月。
10. 林端，司法社會學對臺灣司法改革的意義，全國律師，第3卷第8期，1999年8月。
11. 李茂生譯，犯罪與刑罰，貝加利亞原著，臺北協志，1993年5月。
12. 吳巡龍，與談意見（二）：卷證不併送下審判程序的論理-我國應否採起訴狀一本制度，檢察新論第15期，2014年1月。
13. 吳從周，採當事人進行主義精神下法庭活動之試行，全國律師，1999年9月號。
14. 紀駿傑，環境正義：環境社會學的規範性關懷，第一屆環境價值與環境教育研討會論文集，國立成功大學台灣文化研究中心，1997年。
15. 洪維德，與談意見（三）：卷證不併送下我國刑事訴訟審前程序之修正芻議-以證據開示為中心，檢察新論15期，2014年1月。
16. 施慧玲，生命價值、法律權威與專業主義-後現代主義下的個人經驗理性，法官

- 協會雜誌，第6卷第2期，2004年12月。
17. 許揚成，國家追訴犯罪之程序正義，刑事法雜誌第55卷第1期，2011年5月。
 18. 許恆達，「實體真實法現主義」之知識形構與概念-以中世紀至現代初之德國程序發展史為中心，政大法學評論第101期，2008年2月。
 19. 許澤天，為調查原則再申冤-值得再三檢討的最高法院決議，臺灣法學雜誌，193期，2012年2月。
 20. 張明偉，與談意見（一）：卷證不併送下我國刑事訴訟審前程序之修正芻議-以證據開示為中心，檢察新論第15期，2014年1月。
 21. 張娟芬，刑事法圓桌論壇：臺灣刑事冤獄之形成原因與對策，台灣本土雜誌，第202期，2012年6月。
 22. 黃朝義，羈押、具保與無罪推定，法學教室【刑事訴訟法】，月旦法學第83期，2002年4月。
 23. 黃翰義，卷證不併送下之刑事訴訟審理-以日本法上之訴因制度為中心，檢察新論第15期，2014年1月。
 24. 陳盈錦，法庭活動與交互詢問，全國律師，1999年9月號。
 25. 陳宏毅，改良式當事人主義下被告在刑事訴訟程序中的舉證問題，刑事法雜誌第50卷第3期，2006年6月。
 26. 陳錦隆，由個案之具體實踐談預斷之排除，全國律師，1999年8月號。
 27. 陳衍任，「近親間買賣財產是否為贈與」之舉證責任，臺灣法學雜誌，2008年6月號107期。
 28. 傅美惠，論偵查不公開與無罪推定，刑事法雜誌，2006年4月，第50卷第2期。
 29. 彭國能，與談意見（三）：卷證不併送下證據法則的理論-卷證併送乎？卷證不併送耶？以訴訟資訊取得之角度探究，檢察新論，2014.01NO.15。
 30. 楊雲驊，刑事訴訟法下檢察官之舉證責任及法院調查義務，月旦法學雜誌，第89期，2010年2月。
 31. 葛斯曼原著，鄭允銘譯，檢察官維護事實真相之義務，政大法學評論第116期，99年8月。
 32. 謝肇晶，從專案管理角度建構偵查新策略，檢協會訊，2014年4月NO.100。

三、學位論文

1. 林萬生，刑事訴訟舉證責任之研究，司法院 85 年度研究發展項目研究報告。
2. 陳先成，論自白信用性之分析與審查標準-以江國慶案為例，國立政治大學法學院在職專班，102 年 6 月碩士論文。

四、司法解釋、判決、法律及其他

1. 司法院大法官釋字第 582 號、第 654 號。
2. 刑事妥速審判法。
3. 最高法院 101 年度台上字第 3848 號刑事判決。
4. 最高法院 92 年度台上字第 2124 號、98 年度台上字第 1672 號、98 年度台上字第 7975 號、99 年度台上字第 178 號、100 年度台上字第 3343 號判決。
5. 臺灣臺北地方法院 103 年度矚易字第 1 號刑事判決。
6. 臺灣士林地方法院 102 年度易字第 456 號刑事判決。
7. 司法院職務法庭 102 年度懲字第 3 號判決。
8. 司法院職務法庭 101 年度懲字第 1 號判決。
9. 檢察機關辦案期限及防止稽延實施要點（民國 102 年 6 月 6 日修正）。
10. 蘇位榮，是誰導演了司法爛戲，聯合報，聯合筆記，2014 年 2 月 6 日。
11. 陳瑞仁檢察官於 2003 年 3 月 24 日，在台大社會系之演講內容，主持人為台大社會系林端教授，主辦單位為檢察官改革協會。
12. 死刑辯護最佳作法手冊。
13. 花蓮縣長補選，讓花檢的檢察官李子春成為家喻戶曉的人物，因為他卯上了當時代表民進黨參選的游盈隆。事隔 1 年，他又以偵辦游盈隆涉及花蓮縣長補選賄選案中受到行政干預為由，未經過花檢檢察長同意而逕自公告起訴。原文網址：http://legacy.nownews.com/project/0004/367_1.htm#ixzz3638GqBy1，見於 103 年 6 月 30 日。