

伍

公訴





北竿芹壁聚落 / 黃丁盛
馬祖國家風景區管理處

二審新手檢察官實行公訴一年有感

—淺析福建高等法院金門分院 100 年度上重更（二）字第 2 號案件

吳祚延

壹、前言

貳、案件緣起與發展歷程

一、犯罪事實簡介

二、偵破、起訴經過之醒思——【以案追槍，以槍追人】

三、歷審判決情形

四、更二審用力論告，老梗也要變成新把戲

五、插曲——週刊一則錯誤報導

參、代結論——上訴第三審之檢討

一、司法院所公佈之數據資料

二、（一）學者的質疑

（二）律師界的反應

三、審計部對檢察機關的審核

四、結語

240

2014

日新司法年刊

壹、前言

福建高等法院金門分院（下稱金門高分院）於民國 102 年 1 月 30 日上午，宣判了一件被告葉○○強盜殺人等案件，判處無期徒刑的判決主文。目前為自由之身的被告葉○○並未到庭聆判，無法於當下得知其對於曾經兩度獲二審判處「無罪」而竟改判「無期徒刑」之反應；數日後，其果如預期的提起第三審上訴。這則判決在宣判當日及往後亦未引起金門當地媒體輿論或一般民眾的注意，遑論臺灣地區，這一件曾經是金門地區解除戰地政務後治安史上最嚴重最受矚目的智慧型重大暴力性犯罪，就這麼悄然的被淡

忘過去了，相較於 87 年 9 月間案件發生、92 年 5 月間金門縣警察局宣布破案、94 年 7 月間一審判處無期徒刑、95 年 9 月間二審第一次改判處無罪而當庭釋放被告之時，所吸引的全國版報章媒體的殷切關注與金門地區茶餘飯後熱烈討論之程度，不可同日而語。

從 87 年案件發生至今已 15 年，該案被告葉○○歷經檢察官提起公訴、一審判處無期徒刑、二審兩度判處無罪、三審兩度發回更審，現再度被二審判處無期徒刑，尚在三審上訴中未能確定，心中忐忑與否，不可逆料；筆者於 93 年 9 月底至 94 年 8 月底之期間任職福建金門地方法院檢察署（下稱金門地檢署）主任檢察官，適任該案一審公訴檢



察官職務，101年9月初調昇福建高等法院金門分院檢察署（下稱金門高分檢）檢察官，機緣巧合，再次任該案更二審公訴檢察官職務，幾番與被告葉○○暨其委任或法院指定辯護之大律師交手，結果有幸皆居於上風，然實際參與該案相隔八年之一、二審法庭活動，才知瞭其中舉證論告之艱辛與訴訟過程差別奧妙，遂於上任二審檢察官將滿一年之際，有感而發，將個人體驗之淺見以文字記述如下，以為省思，望請先進不吝指正。

貳、案件緣起與發展歷程

一、犯罪事實簡介

葉○○原為金門縣警察局金寧警察所員警，於87年9月28日凌晨5時許，酒後輪值值班台之勤務時，擅離職守並駕駛警車至金門縣警察局大門口，將正值大門警衛勤務之警員曹○○（身上配帶警用制式90手槍1枝及子彈），誘騙上車後，車行至地處偏僻之金寧鄉安美村四埔林場隱密樹林內，再以自己之警槍脅迫曹○○交付其配槍及子彈；葉○○當場即以曹○○之警槍射擊曹○○致死後，返回警察所繼續執勤。嗣於同年10月1日16時許，有民眾到四埔林場內丈量土地時，始發現曹○○屍體而報警處理。

葉○○於89年1月15日11時許，頭戴全罩式安全帽，持強盜自曹○○之配槍，進入設於金城鎮「台灣銀行金門分行城內辦事處」大廳後，丟出一只旅行袋予櫃檯內職員李○○，持槍作勢對準李○○，並出言喝令：「將錢裝入袋內！你不裝！」後，即向櫃檯天花板開一槍示警。李○○乍聞槍響一時驚慌，反身以蹲姿急跑向銀行右後側值日室內躲藏，葉○○見狀發怒，先持槍朝李○○逃匿方向射擊1發，惟未擊中；葉○○此時又持槍向三號櫃檯後方之行員梁○○射擊，仍未命中。葉○○此時心知已無法得手，便持槍奪門逃離該銀行。

二、偵破、起訴經過之醒思—【以案追槍，以槍追人】

員警曹○○於87年9月28日凌晨值勤時，連槍帶人失蹤，直至10月1日在四埔林場林地內被找到屍體，當時頭部中兩槍，配備的槍彈均失蹤，金門警方組成「0九二八」專案小組進行偵辦。由於縣警局大門的錄影監視未裝帶子，攝而不錄，整個案子茫無頭緒，毫無線索。

89年1月15日上午，一名歹徒頭戴全罩式安全帽闖進位於金城鎮台銀金門城內辦事處，企圖行搶而連開三槍，最後在未得逞下逃逸。警方將現場遺留彈殼送刑事警察局鑑定，赫然發現與曹○○中槍子彈，均是警用九0手槍的配彈，而且同一批號，顯示出兩大刑案有重大關連性，惟偵辦仍無任何進展，陷入膠著。

迨於91年間，專案小組成員陸續聽聞地方傳言，葉○○於任職警員期間的88年10月間、90年年初、及離開警界後的90年9月間、91年8月間，酒後與人發生衝突時亮槍助威恫嚇事件計數至少六次，暨曾酒後向親近友人提說：「警察是我殺的，台銀也是我搶的」等訊息，因懷疑與上開兩案件有關，因而鎖定他，乃報請時任金門地檢署檢察長朱○○指派張○○檢察官指揮偵辦，經數月監控、密集蒐證（傳聞事實的相關證人因畏於葉○○之素日風評及處事作為，亦懼於葉○○擁槍自重，大都不願曝露身分，以免遭殺身之禍，故於此蒐證階段多人係以「祕密證人」身份傳喚證述。因此，所完成之「祕密證人」警詢、偵訊筆錄部分，於法，只能權充為日後對葉○○合理啟動拘提、搜索等具體偵查作為以取得證據之**素材—情資**，並不具有「證據能力」），並分析研判葉○○藏置槍枝可能8個處所後，於92年5月6日，承辦檢察官細心求證、大膽作為，命警前往台灣將葉○○拘提到案，葉○○全盤否認，



經檢察官複訊後，向福建金門地方法院（下稱金門地院）聲請羈押獲准。終為謎團案情的突破找到出口，演變至此，部份「祕密證人」們的配合意願因此提高，爾後再次偵訊、審理時同意不再需以代號匿稱，乃以真實姓名示人並具結證述、接受詰問，才逐步建構具整體結構性、具有「證據能力」的證據群組。公訴，不僅僅是在延續、鞏固偵查起訴的成果，其必然要在法庭活動中隨時檢視缺口以彌補，設法增大籌碼以突襲。

然則，既「不能縱虎歸山」、更「不能冤假錯案」的龐大壓力轉嫁到檢察署。

而今研判，促使檢察偵辦進程大躍進，並促令金門地院法官勇於裁准羈押禁見的重要事件主要有二：一、○年○月○日，葉○○於酒後攜槍前往證人周○○夫妻住處臥室，葉○○對周某2人表示：伊在○○酒店遭楊○○毆打，很不高興等語；一邊取出該警槍及彈匣，並將彈匣裝入該警槍內對僅距離咫尺之周○○亮槍，並拉該槍機滑套一次，欲將彈匣內子彈裝填上膛，讓周○○夫妻知曉其所持之槍為真槍，惟葉○○忘記先前在酒店內，亦曾拉該槍機滑套，已將子彈上膛，致再次拉該槍機滑套欲將子彈上膛時，卻將之前已上膛之子彈退出，掉落在地上。二、與葉○○有親戚關係，或與之情誼匪淺之「祕密證人」吳○○、楊○○證稱：聽過葉○○曾說曹○○命案及台銀辦事處之搶案為他所為等語。

92年5月9日警方取得搜索票，於中午1時左右，於金沙鎮汶沙里葉○○住宅附近的防空洞中，發現一只紅色塑膠袋，觸摸內裝有手槍一把，彈匣二個及若干子彈，並於塑膠袋旁發現一顆子彈，經檢視該子彈批號，發現與曹○○配槍子彈相同，終於找到破案關鍵證物。惟當次執行搜索未解提葉○○或通知其選任辯護人到場，且槍彈並非在葉○○住宅內搜獲，復未在包裝之塑膠袋、槍、彈上採獲葉○○之指紋或其他生物跡證；故而，此舉亦為日後公訴檢察官舉證論告埋下深深隱憂，果成為檢辯激烈攻防之焦點，法院審判所以於「無罪」與「無期徒刑」間來回劇烈轉折之樞紐。

縣警局立即將該包塑膠袋送刑事警察局鑑定，因槍號已被磨除，經將曹○○命案、台銀金門城內辦事處強盜未遂案的彈殼，與送驗手槍試射的彈殼比對結果，其彈底特徵紋痕相吻合，確認均係由送驗槍枝所擊發，使得金門二大懸案露出破案曙光。

其間，張檢察官指揮金門縣警察局刑警隊曾安排對葉○○實施測謊鑑定（葉○○在仍不知槍彈已被搜獲之情形下，原先同意接受測謊。其結果，葉○○對「藏槍位置為防空洞」、「在場殺害曹員人數為一人」、「曹員被殺與情財無關」、「曹員被射殺時間為凌晨五時至六時之間」等問題，測謊圖譜呈不實反應；但在測後晤談中得知槍彈已被搜獲，日後即拒絕二度接受測謊。且該次測謊

過程經法庭勘驗測謊錄影光碟內容後，辯護人主張有嚴重瑕疵，一審法院一度認具證據能力，復為二審法院所否決），並積極的就新發掘事實之關係人等一應以證人身分傳喚具結後偵訊以坐實，尤其，務必找尋出包裝槍彈之塑膠袋來源暨與葉○○之關聯淵源，冀圖以資鞏固「葉○○非法持有制式槍械彈藥」之基礎事實，用以補強「防空洞內搜獲之制式槍彈，乃係葉○○所藏放」之主要事實，再推演出「葉○○殺警奪槍、強盜銀行未遂」之終局事實。

「宣告破案，不代表被告定罪」。如何利用有缺損的拼圖碎片還原全貌，著實是極高難度的挑戰，相對於金門警方的樂觀，檢察官實步上一條漫漫長路。金門地檢署張檢察官終於 92 年 8 月 21 日，將葉○○以涉嫌犯法殺人、強盜未遂、殺人未遂、妨害自由、恐嚇危害安全、違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪提起公訴；並具體求刑「請審酌．．被告竟僅為擁槍自重，即萌殺意，泯滅人性，完全不顧同袍情誼及曹○○死前跪地哀求，仍狠心驟下殺手，手段之兇殘，令人髮指，．．被告不但曾為警務人員且世居金門，身兼人民之祿姆及道地之金門人，竟未思以保障同鄉居民身家性命安全及造福鄉里為職志，於擔任警職時，即枉顧操守，經常進出不正當之風化場所，與人爭風吃醋，詆毀警譽，終致違法犯紀自行請辭警職後，不但未自我反省，改過自新，反更變本加厲，．．每與人酒後發生爭執，即恃無忌憚持原應用於打擊犯罪，維護社會秩序之警槍恐嚇他人身家性命安全，以討回個人受損之顏面，如此危惡鄉里，魚肉鄉民，實為金門治安之毒瘤，．．故殺人罪嫌部分請從重判處極刑，以昭炯戒，並還予死者及其家屬遲來之正義，以慰死者在天之靈。¹」。

三、歷審判決情形

(一) 金門地院 92 年度重訴字第 3 號刑事判決一

葉○○犯強盜罪而故意殺人，處無期徒刑，褫奪公權終身；又意圖為自己不法之所有，攜帶兇器，以脅迫至使不能抗拒，而使他人交付其物，未遂，處有期徒刑陸年；又連續殺人，未遂，處有期徒刑壹拾貳年，褫奪公權捌年；又以脅迫使人行無義務之事，處有期徒刑捌月；應執行無期徒刑，褫奪公權終身。

被訴恐嚇（王○○、王○○、汪○○、徐○○）部分，均無罪。

(二) 金門分院 94 年度上重訴字第 1 號刑事判決一

原判決關於違反槍砲彈藥刀械管制條例、犯強盜罪而故意殺人、加重強盜未遂、連續殺人未遂部分均撤銷。

葉○○被訴違反槍砲彈藥刀械管制條例、犯強盜罪而故意殺人、加重強盜未遂、連續殺人未遂部分均無罪。

其餘上訴駁回。

(三) 最高法院 96 年度台上字第 4181 號刑事判決一

原判決關於葉○○被訴違反槍砲彈藥刀械管制條例、犯強盜罪而故意殺人、加重強盜未遂、連續殺人未遂等部分均撤銷，發回福建高等法院金門分院。

(四) 金門分院 96 年度上重更(一) 字第 1 號刑事判決一

原判決關於犯強盜罪而故意殺人、又意圖為自己不法之所有，攜帶兇器，以脅迫至使不能抗拒，而使他人交付財物未遂、連續殺人未遂等參罪暨其定執行刑部分均撤銷。

1. 金門地檢署 92 年度偵字第 183、217、277 號起訴書。



葉○○被訴犯強盜罪而故意殺人、又意圖為自己不法之所有，攜帶兇器，以脅迫至使不能抗拒，而使他人交付財物未遂、連續殺人未遂等部分均無罪。

(五) 最高法院 100 年度台上字第 3870 號刑事判決—

原判決撤銷，發回福建高等法院金門分院。

(六) 金門高分院 100 年度上重更(二) 字第 2 號刑事判決—

原判決關於違反槍砲彈藥刀械管制條例、犯強盜罪而故意殺人、加重強盜未遂、連續殺人未遂及定應執行刑部分，均撤銷。

葉○○犯強盜殺人罪，處無期徒刑，褫奪公權終身；又犯攜帶兇器強盜未遂罪，處有期徒刑陸年；又犯連續殺人未遂罪，處有期徒刑壹拾貳年，褫奪公權捌年。應執行無期徒刑，褫奪公權終身。

(七) 截至本文完稿日止，最高法院尚未作出裁判，本案尚未確定²。

(八) 從歷審法院裁判簡析檢察官之舉證職責

1. 「有」或「無」之零和關係

「曹○○係遭他人持曹○○所配用之警用手槍射擊頭部致死」、「台銀辦事處遭歹徒持槍強盜、殺人未遂，所持用之槍械為曹○○之失槍」、「在葉○○住處附近防空洞內之槍枝係曹○○之失槍」等事實甚為明確，迨無爭議。關鍵爭點厥為「92年5月9日在葉○○住處附近防空洞內所搜獲之曹○○之失槍，是否為葉○○所持有而藏置於該處」，亦即「槍彈與葉○○間關聯性有無」乃為歷審法院就上揭二項犯罪事實幾度於「全部有罪」、「全部無

罪」間游移擺盪之決定因素。

2. 「槍彈與葉○○間關聯性有無」檢察官之舉證責任

筆者於93年9月底接任該案一審公訴蒞庭職務時，該案審理期間已經過1年又1月餘，惟進程不甚順暢；該案起訴書內容，偵查檢察官固係分門別類就「(一)、曹○○死因；(二)、被告葉○○殺人動機；(三)、被告葉○○與殺人時間及地點之關係(四)、曹○○遭搶之警槍、彈匣及子彈與被告葉○○關聯性；(五)、被告葉○○向第三人之自白(六)、測謊未過。」之條列方式臚列「待證事實」與「證據清單」。似是完整而充沛。

惟於法庭活動中經被告與其辯護人提出辯述，暨經法官一次次爭點整理，公訴檢察官在激烈的攻防過程中，漸次理出如下可能破綻與變數：關於「被告之殺人奪槍動機為何？需否證明或釋明？」、「被告當時輪值警察所值班台勤務，與曹○○失蹤、被殺之時、地關係為何，有無辦法排除不在場可能？」、「被告將曹○○誘離職守之可能性與方法？」、「證人周○○夫妻當晚所見可確認為真槍？若為真槍，即為日後搜獲之曹○○失槍？」、「在防空洞內所發見之曹○○失槍，僅依包裝槍彈之塑膠袋來源查明後，即毫無懷疑的推認係被告葉○○所藏置？」、「祕密證人之警詢、偵訊筆錄具證據能力？」、「被告接受測謊鑑定未通過之鑑定報告無瑕疵，且得作為證明被告有罪之補強證據？」、「被告於審判外曾自白犯罪否？祕密證人吳○○、楊○○於審判外聽到被告曾說殺警、搶案為他所為，傳聞或非傳聞供述？如何具化為有效之證言？」等節，是顯然尚欠缺嚴謹之論證陳述，或者

2. 最高法院業於102年8月29日以102年度台上字第3539號案件，認檢察官及被告之上訴均有理由，判決「原判決撤銷，發回福建高等法院金門分院」。

證據能力之有無將被嚴格的檢討之。

3. 偵查檢察官「非戰之罪」

公訴檢察官面臨「舉證責任是否已完盡」之嚴峻挑戰，惟應感佩偵查檢察官與金門縣警察局所組成之偵查團隊克盡職責、殫精竭智，努力的為久懸經年無法偵破的重大危害治安案件奠下穩固基礎：

(1) 時、空環境不利

偵查檢察官於92年間實施偵查之際，距案發後已相隔5年、3年之久；且犯嫌深具犯罪智慧，熟稔司法警察辦案流程與技巧，於案發前完全未露跡象、毫無警訊，案發後銷證滅跡、不留一絲線索，復沈潛隱忍多年。謂之「懸案」實當之無愧。

(2) 時間、壓力緊迫

被告葉○○於92年5月間為法院裁准羈押禁見，固為偵查團隊爭取到有利的辦案空間，但相對的為偵查團隊製造了不利的辦案時間，偵查檢察官實質上只剩3個多月的時間；在既「不能縱虎歸山」、更「不能冤假錯案」的雙重壓力下，必須設法將時、空因素暨摻雜犯嫌智慧所造成之證據空洞化、關聯性不足等漏洞，予以填補充實。

(3) 刑事訴訟法修正之重大變革

92年2月6日刑事訴訟法修正公布，改為採行「改良式當事人進行主義」之訴訟程序；伊始，院、檢、辯三方將焦點著重將來於法庭活動的對應「表現」（或「表演」、「訴訟技巧」、「訴訟程序」）而各自進行研訓講習，大多數的地檢署並急於擴充檢察官員額並另籌設「公訴組」以因應之，數年後，檢察系統內部亦產生數位別具風格而具有高度尊崇雅稱的「公訴之神」、「公訴王子」，惟在那數年間，全國居大多數的檢察官們對於訴訟新制仍處在一知半解

的程度，即便「偵查老手」亦成了「公訴新兵」、或者「公訴門外漢」，甚至，抗拒、畏怯於調任公訴職務。至於「證據法則」部分，尤其有關「傳聞證據」方面之理論與實踐，院、檢、辯三方顯皆處在方興未艾、民智未開之懵懂混沌時期，甚多「偵查組」檢察官並不甚理解，未能將「證據能力」、「證據力」、「傳聞證據」、「傳聞證據之例外」之觀念發想、遊戲規則採納於偵查階段之證據蒐集。這是新法實行當下之際，院、檢、辯三方因資源不均、資訊不足、實踐不明，導致該案起訴書列舉之諸多「證據」於法院審判過程中被排除具有「證據能力」之後果，必須於審判過程中重啟爐灶、竭力聲請調查證據與論告，乃非可歸責於偵查檢察官。

四、更二審用力論告，老梗也要變成新把戲

依「臺灣高等法院檢察署加強二審檢察功能實施要點」規定，二審檢察官具有如下功能：一、加強督導功能；二、加強實行公訴；三、加強自動檢舉；四、加強審核再議案件；五、研究發展。

本案從案件發生時起算，或從案件偵結起訴後繫屬於法院起算迄至101年9月間更二審審理期間，分別皆已超逾14年、9年以上，公訴檢察官實已無運用「任意偵查」的空間與機運。檢察官、被告雙方亦皆未能再提出新的事證請求調查，因此，惟有就案卷內所存在之證據，從理、情、法，強化論告力道，盡全力以說服三位法官：

「除援引福建金門地方法院檢察署檢察官··福建高等法院金門分院檢察署檢察官於歷審（··）之理由外。另補充理由論告如下：

第一點：

1. 單一事件的吻合，或可謂之巧合；綜合



諸多跡象的吻合，則謂之真相。佐證真相之事實，或許摻合了時間歷久經過、地相星移改變、凡人記憶思考與表達之殘缺等因素而漸次模糊、質變，但真相的原貌，透過智慧的抽絲剝繭、去蕪存菁之後，縱使仍有疑雲未能澄清，仍應毫不動搖的予以確信。

2. 每個人心中都有一個「綠巨人浩克」，端視啟爆因子為何。又常言道「酒後吐真言」，人心思維是十分複雜的工程，但透過酒精的麻醉而鬆懈心靈警戒，進而可釋放出本性、不自主的顯現潛意識深層的祕密，亦為吾人平日所見信。「錦衣夜行」最是苦惱不過；完成過了一般人所不敢嚐試的冒險，成就過一般人不能達到的境地，縱使是絲毫不能透露風聲的、千萬只能隱藏於個人心中的萬惡不赦的罪行，那股壓抑氣息年年月日日日的累積，若不設法得到宣洩，豈能搏得旁人注目觀切，又豈能不一而再的反覆從事以招引注意；所以在意識的層次，時時刻刻警醒著莫要顯現出絲微破綻，以免招禍上身，然而，在潛意識的層次，卻是躍然於展現炫耀招搖示眾，以提昇或彰顯「我最行」，請投與我異樣的眼光吧！尤其，當嗣後遭遇著人生的低潮，面臨困境（就如同被告從警界生涯被解職、生活經濟窘迫，時常與他人發生衝突卻居於下風之情形），想當年如何如何之際。
3. 被告葉○○心中的「綠巨人浩克」何時會啟爆？這是動機論。**動機明或不明，這是純粹主觀心理的問題，釋明或不釋明，對於被告於客觀現實所犯下已該當之各項罪行，只是科刑考量事由之一。**
4. 被告葉○○被眾多諸位鄉親證人形容酒醉前後是截然不同行止態樣的兩個人，那個「葉○○」才是被告意識中、或深

意識中所要成就的並展現於眾人之前的那個人？這是屬於精神醫學應探究的疑問，**在刑事訴訟程序中不應任由旁觀者或審判者多給予主觀之臆斷「被告酒後所說的話亂講話、講大話、講假話、誣言」。**最高法院 97 年度台上字第 2473 號判決要旨：供述證據，依證據性質之不同，有依個人感官知覺親自體驗所為事實陳述與對事實判斷所為意見陳述之別，前者為一般證人之證言，後者則屬意見證據。對一般證人而言，除非與個人體驗事實具有不可分離關係，且其陳述方式已無可替代性，而可理解係證言之一部分者外，一般證人之意見證據，應無證據能力。．．．。

5. 故所以，如證據資料所臚列暨據證人李○○（原任金縣警察局刑事警察隊副隊長）所述，．．．，無論從正面或負面思考，擁有「假玩具槍」有持以恫嚇、挑釁之可依恃性？或值得向他人炫耀招搖之特殊展現性？答案皆想當然爾是否定的。「空穴不來風，無風不起浪」，是句俗諺，卻也是前人智慧與經驗累積之結晶，亦是刑事訴訟法第 155 條第 1 項「經驗法則」之所恃。如此，才符合邏輯推論及證據採認法則，如此，真相的原貌即昭然若揭，所有疑團盡能澄清。

第二點：

1. 首先，來看看死者曹○○何許人也？．．．。再來看看被告葉○○何許人也？．．．。是論究人生歷練經過、軍警界服務年份、官職階級輩份、對金門地區與縣警局勤務熟稔程度，死者曹義○○遠不及被告葉○○。就如同小學畢業生對應於研究所碩士生之差距。
2. 而死者曹○○調派支援僅僅係擔任縣警局警衛勤務，．．．是無從可能知悉局長 9 月 28 日凌晨 4 時前之行動。這是一

個單純而不容置疑或改變的事實。

3. 經貴院擇於 100 年 10 月 20 日上午 10 時起，實地勘驗……車行交通時間，……是認被告確有充分從容之時間（扣除車程時間尚有 63 分鐘），犯下本件殺警奪槍犯行。

4. 為解開本案疑團，有以下幾個先決條件試問：

- (1) 金門縣警察局於 87 年間之時空環境下，孰能輕易地將值警衛勤務的基層員警誘離其當時之服勤位置？

當然是官職階級輩份、對金門地區與金門縣警察局勤務熟稔程度遠勝於死者曹○○之現職、身著制服員警。

- (2) 金門縣於 87 年間之時空環境下，孰能輕易地控制住一位身上配佩有制式槍、彈的制服員警？

當然是同樣持有槍械的人。死者曹○○之屍體經相驗解剖結果，亦無發現除槍擊以外之其他器械傷。

- (3) 金門縣於 87 年間之時空環境下，孰能合法執有使用槍械？

惟有當值勤務而必須合法領用槍械之軍、警、調等情治人員。

- (4) 既能合法執有使用槍械，為何又要去奪取別人的槍械？

合法執有使用之槍、彈均有管制編號及使用規定與紀錄，一旦持以犯案，極易追蹤而發現犯罪嫌疑人，為隱匿並躲避查緝，故要去奪取別人的槍械。

- (5) 金門縣於 87 年間之時空環境下，已奪取得槍械，為何還執意要置員警於死？

犯罪行為人於犯案後，因工作、生活等關係仍必須留滯於金門，或無法即時逃離金門，但因其身分係死者曹○○已認知者，不殺害曹○○滅口，立即會曝露。

第三點：

1. 該用以包裝扣案殺害曹○○及強盜台銀金門城內辦事處警用制式九○手槍之同種類、樣式之紅色塑膠袋，……。
2. 被告於 92 年 4 月初清明節，既曾返回金門，……。

3. 再者，被告自陳其因在金門無法找到工作，……。

4. 前次審判決認定……。

5. 被告於警詢、偵查、審判中，經播放上開蒐證錄影帶，……。

依此，則被告於其時將該扣案警用槍、彈攜往其住處右側空地之防空洞處予以藏放（時間、空間皆諸項因素，皆甚為吻合，而非巧合），似非無可能。

第四點：

1. 證人周○○於 61 年……是足認證人周○○係對於槍械具有相當知識、經驗與判別能力之人。

2. 證人周○○於警詢證稱被告……渠嗣於第一審審理時到庭亦為相同意旨之供證，……。

3. 而前次審所以認定不能證明被告有本件犯行，係以周○○……而資為被告無罪判決理由之一。

4. 然證人周○○係對於槍械具有相當知識、經驗與判別能力之人，……證人周○○亦一再證述「有看清楚」，乃屬其依個人感官知覺親自體驗所為事實陳述，前次審率以種種似是而非的荒謬理由，否決其證據能力，而為有利於被告認定，至為不當，明顯有認定事實與卷證不符之違法之處。

第五點：

1. 被告於 92 年○月○日經刑事警察局對之為測謊鑑定結果，認為：……。



2. 經第一審法院審理時當庭勘驗對被告上開測謊之錄影帶，發現……。施測人員於測後晤談對被告縱有上開質疑之言詞，然其既係在測謊之後，對於已施測完畢之測謊結果並不生任何影響。測謊鑑定之結果既已出爐在先，與嗣後施測人員與被告晤談內容間，看不出有任何因果關聯性，而可得出以「測後晤談」否定「測謊鑑定結果」之證據能力之推論。
3. 倘使，對於「測謊鑑定結果」尚有任何疑義，因事涉測謊專業，乃法學論證以外之科學技術方法，自有向該鑑驗機關查明、釐清必要。

第六點：

證人黃○○於警詢、偵查中……此皆係對被告不利之證據，前次審判決皆未說明不採之理由，容有未洽。」³

五、插曲——週刊一則錯誤報導

101年10月31日出刊的第○○○期週刊，封面故事標題為「殺警劫色 犯案四十起 魔鬼警察末日」，並附上1張葉○○的正面半身照，內文摘要：「最近，前大園鄉代會主席游經象命案主嫌葉○○將從大陸被遣返！曾在金門擔任警察的葉嫌，14年前曾誘殺同事，搶奪警槍後打劫銀行，原本該被判處死刑的葉嫌，卻因二審法官的無罪判決獲得交保，死裡逃生後，他棄保逃亡6年，這段期間，他在北台灣犯下40多起強盜、強姦竊盜等案件，直至上個月10日才在珠海落網，這個雙手沾滿血腥的魔鬼警察……」⁴。立即引起眾家新聞媒體的注意，而於當日之

網路電子報、電視新聞節目中爭相引述週刊的內容而報導之。

更二審案件原定於101年12月19日將進行審理期日，乍聞該則消息，金門院、檢、警皆感愕然，前次準備程序期日，葉○○尚從臺灣飛來金門開庭，何時曾在北臺灣地區犯下諸多嚴重犯行？何時棄保潛逃大陸？何時又在珠海落網？遂趕忙向辯護人辛律師、刑事警察局等多方查證之，引發一場小騷動。

居於檢察機關立場，實乃一則以憂，一則以喜。憂，「薛球、陳益華交保事件重演」了嗎？對於該40多起案件之被害人該有多深切的抱歉？民眾對於司法（院、檢不可分）信任度會否再度重創？無論是「檢察官偵查不完備、草率起訴」、抑或是「法院脫離現實、輕率縱放」的批判，概需由金門地區司法機關責無旁貸的概括承受，這是歷來無法被切割的共業。喜，會否影響承審法官心證，從內心先入為主的形成葉○○確實是「惡性重大、泯滅人性、手段凶殘，影響社會治安甚鉅，生命價值感嚴重變異，反社會人格情節嚴重偏差」匪輩之主觀認知，進而就證明力之採認上有異於前次審及前前次審，而讓公訴檢察官能在心理戰上先居於優勢。一個不得不一的權謀算計，點點些許的變化，就足以將結果全盤改觀。

幸亦不幸，金門縣警察局、辯護人接續傳來求證結果，證明週刊的報導是一場烏龍，張冠李戴，錯將另一曾任職警察之葉姓男子誤載為本案被告葉○○。新聞媒體復於日後之網路電子報刊載更正澄清之聲明並向葉○○致上最深之歉意！⁵

3. 金門高分檢100年度上蒞字第149號論告書。

4. 臺灣壹週刊101年10月31日出版第636期。

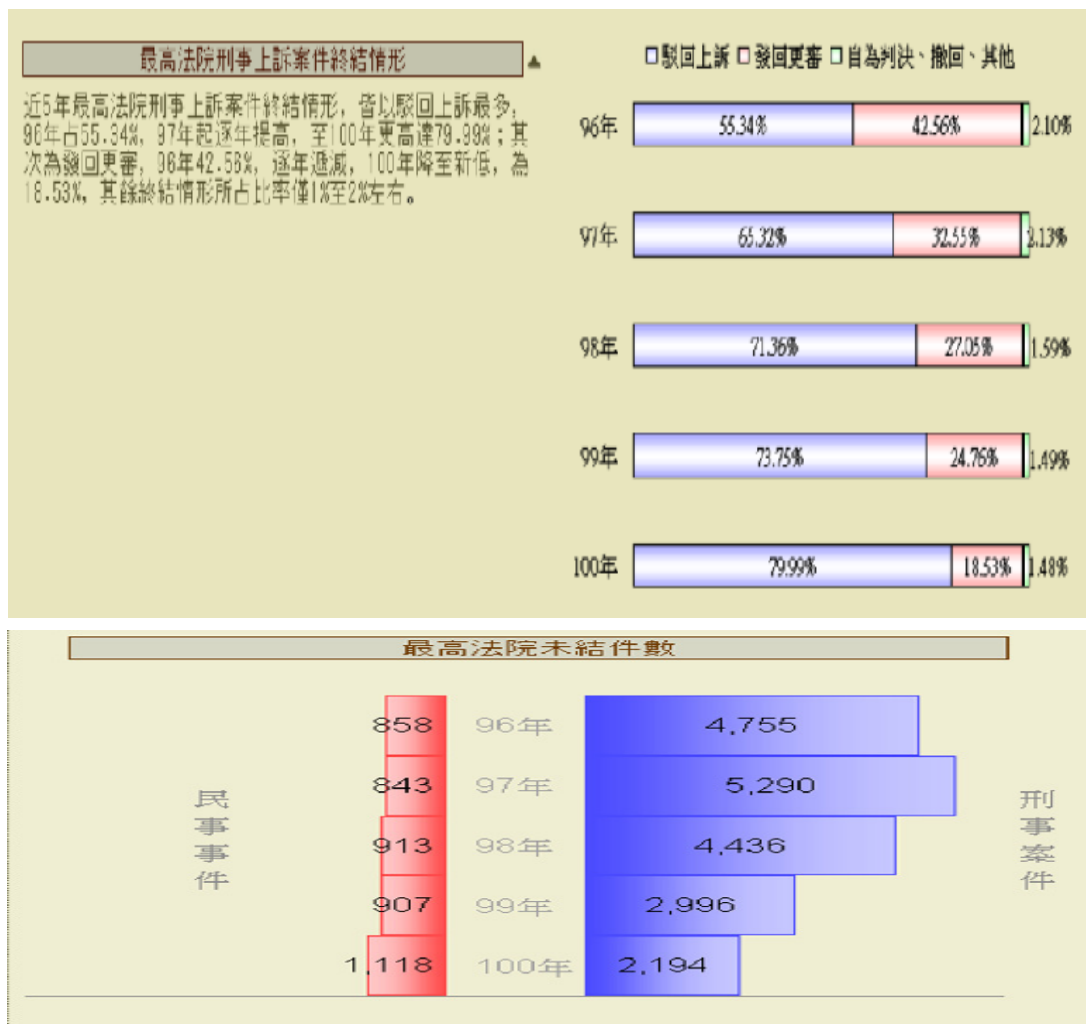
5. 原文網址：此葉非彼葉！壹週刊封面報導搞烏龍 魔鬼警察是葉文苑 | ETtoday 社會新聞 | ETtoday 新聞雲
<http://www.ettoday.net/news/20121220/141719.htm#ixzz2b3msnhuM>

參、代結論—上訴第三審之檢討

本案公訴檢察官於一、二審均具體求處「死刑」，惟法院認被告尚未達於非處極刑不可之地步。則要否以「量刑不當」為理由為被告之不利益提起第三審上訴？提起第三審上訴，最高法院會否進行「死刑」之量刑辯論？針對此次刑事判決結果若不提起第三審上訴，將來會否遭遇「禁反言」原則之適用？種種推想，奠基於能否跨越最高法院為上訴第三審所設定的無形高門檻。「本於職權，依法上訴」以監督法院之判決認事用法有無違背法令，提高辦案正確性，與未能跨越最高法院為上訴第三審設定之門檻而遭致「濫權上訴」之批評，存在著模糊的一線之隔。

一、司法院所公佈之數據資料

司法院於101年間發佈一份「100年司法院暨所屬機關業務統計結果摘要分析⁶」，其中有兩項數據資料與檢察署（尤其是二審）至為相關，不得不嚴正觀注與回應，即「最高法院刑事上訴案件終結情形」與「最高法院未結件數」。



6. 100年司法院暨所屬機關業務統計結果摘要分析」 (<http://www.judicial.gov.tw/juds/jsi/home.htm>)

復持續追蹤司法院於每月所發佈之業務統計結果，截至 101 年 12 月底止，最高法院刑事上訴案件駁回上訴率已高達 86.69%，截至 1021 年 6 月底止，最高法院刑事上訴案件駁回上訴率更高達 89.85%。駁回上訴率持續升高之中。而駁回上訴之理由為「不合法」者佔駁回上訴案件之比例，92 年度為 56.47%，至 100 年度為 79.34%、101 年度為 84.94%，至 102 年 6 月底則為 86.18%。因「上訴不合法」而被駁回之比例亦持續升高之中。惟有「未結案件」數呈現下滑趨勢，至 101 年 12 月底，刑事案件未結件數相較於 100 年度驟減將近一半，只有 1118 件，至 102 年 6 月底止，刑事案件未結件數更僅剩 1090 件⁷。終於，同時際，引起學者、律師界的討論。

二、（一）學者的質疑

林鈺雄教授於 101 年 11 月 29 日立法院第八屆第二會期司法及法制委員會舉行「最高法院審判制度之改革」公聽會中提到：「依照最高法院的統計數字顯示，駁回上訴的比例節節攀升，從 91 年的 52%，一直攀升到 101 年的 83%。請大家注意一下，這個數據不只代表它被駁回上訴的比例，同時也是表示它跟上訴無理由駁回之間的關係。也就是說，同期上訴無理由駁回只有 38 件，但是，不合法上訴駁回是 4690 件，這兩者完全不成比例。如果我們把其他最高法院比較法上的正常數字拿來看的話，德國聯邦最高法院不合法上訴駁回的比例不可能超過 10%。如果你要駁回的話，既然是像最高法院法官所說的詳加說明理由，我們把那個叫做無理由的駁回。也就是說，這是最高法院 20 年來一錯再錯的現象。我們把明明是無理由駁回的裁判，卻用程序

法上所謂的程序不合法的裁判把它駁回，這就非常有趣了！．．．依照我們一向的實務見解，程序判決一也就是不合法駁回上訴的判決是不能提出非常上訴的。也就是說在這個 83% 裡面，如果它有 70% 本來應該無理由駁回，這 70% 最後是有可能經由非常上訴救濟，可是我們經由技術上把它歸納為不合法上訴駁回的時候，這 83% 變成統統不能救濟，即便它有判決違背法令的明顯現象，也不能救濟最高法院判決的本身，．．．我要提出的是一個比較原則性的問題，我們能夠自行改變刑事訴訟法上明文規定的不合法和無理由的界線，然後規避自己被確定判決、被非常上訴監督的可能性嗎？」⁸。

（二）律師界的反應

1. 曾泰源律師於 102 年 4 月間曾說：「爾今最高法院的上訴駁回率據說已達 92%（去年我前去與司法院官員開會，林廳長很興奮的表示最高法院駁回率達 88%），其認為箇中原因或有一、二審爭議最高法院發回判決比率太高，或報載最高法院隨意發回更審所致，未必然與律師、檢察官上訴理由不備而駁回有關，．．．召集人提到這件事，附帶感慨的提到，最高法院如此盡力的駁回，恐造成『一世官場，百世冤』的悲劇。真的，認真的駁回，不詳予審酌上訴的理由，迅速的以『程序駁回』、『以證據取捨之職權認定問題，未具體指摘原判決如何違背法令』等理由云云，駁回上訴，是否會符人心，合法理，而有冤判，實不無商榷之餘地。．．．人生閱歷迄今發現，世事本來無常，時事隨時在變，制度因人而異，同樣的，政策一

7. 司法院全球資訊網／司法統計／○○○年○○月司法統計月報。

8. 立法院第八屆第二會期司法及法制委員會舉行「最高法院審判制度之改革」公聽會會議紀錄。

聲令下，執行的人也無話可說，就是遵照辦理。如前述，判決書內容之書寫合乎法律乃至認事用法完整性本不易，疏失難免，有時未必關於緊要，惟往日可輕易發回的理由，於今似亦可修正，將之視而不見，或因有『政策』指導，反正就是要達成一定比例之駁回率，疏減訟源。是否真有一事，或屬本文臆測，然若果有之，那就令人傻眼；換言之，當事人上訴最高法院，可就要自求多福了！因有無機會被發回更審，已非律師能力所能判斷了。．．」⁹。

2. 國策顧問許文彬律師於101年11月22日發表一篇感言「期盼最高法院跨出改革大步」，文中提到：「．．有一種籠統的社會觀感，批評最高法院法官太喜歡『發回更審』，不該發回而亂發回。最近律師界發現，『發回率』似乎大幅減少了；然而，矯枉過正，『該發回而不發回』，反使有瑕疵的二審判決草率率地定案，於是『冤案』變多了。最高法院一旦判決『駁回上訴』，就使案子確定，在訴訟法制上，雖設有再審（民、刑事）、非常上訴（刑事）條款，唯翻案者百中無一。所以，既要『不亂發回』，又要『毋枉毋縱』，最高法院法官難為，自可想像。因此，如何確保最高法院的終審裁判品質，才是司法改革議題的眉角所在。司法行政主管當局應該抓住這個重點，殫精竭慮地踏穩改革的腳步。．．」¹⁰。

三、審計部對檢察機關的審核

審計部102年5月30日台審部一字第1020001342號函，有關審計部審核法務部101年度主管決算之審核結果查詢事項（二）認：「據統計，民國99年至101年度各級檢察機關辦案正確性，除臺灣高等法院及其分院檢察署（以下簡稱臺高檢或高分檢）呈下降趨勢（53.54%下降至37.73%）外，最高法院檢察署（79.20%上升至87.00%）、各地方法院檢察署（以下簡稱地檢署，95.13%上升至95.52%）均略有提升，惟民國101年度金門高分檢、智慧財產分署、金門地檢署分別較各該同級檢察機關平均值落後．．．」。顯然亦注意到近幾年來二審檢察機關之辦案正確性大幅下降，要求提出說明或檢討，即案件上訴於三審最高法院被駁回率提高了許可，卻不明其所以，當然也無從去檢討或糾正最高法院一再提高上訴駁回率的作法是否允當¹¹。

四、結語

僅管各界對於最高法院近幾年來一再提高駁回上訴率之現象，紛紛提出對應之道，或表達質疑、看法，最高法院顯然漠視而無意改弦更章。檢察機關惟有內躬自省，設法在艱難處境之中找到新的活路。

換言之，最高法院驟然大幅提高了上訴駁回率，限縮二審檢察官上訴第三審職權，快速的將案件定讞，很明顯的有人為操作的跡象，而不是各個案件在經歷完備的訴訟程序後自然而毫無疑義的結果，當然談不上妥適與否。既係先設定了目標，再以各式手段去達成，為了駁回而駁回，成就了最高法院存在數十年來無法解決的難題，短期內是減

9. 東方報，西元2013年4月15日、22日，撰文：曾泰源律師、整理：記者祝務耕，「聞最高法院高駁回率有感（上）、（下）」

10. 社團法人中華人權協會，西元2012年11月22日。

11. 審計部102年5月30日台審部一字第1020001342號函。



輕了上訴審法官的案件負擔，縮短了當事人的訴訟荷累時程，大喊「程序正義」口號；長遠來看，對於訴訟案件當事人任一方，甚至於對司法體制與威信，都是嚴重的戕害。原來，人民一再所提出司法是可以被人為操作的質疑，將被坐實成真，被犧牲的「實體正義」卻無處呼喊冤屈。而其中最被習用的，即係以程序性理由駁回上訴而逕將案件確定，阻止了案件進入實質審理階段；這樣的後果，不該由檢察機關無端背負「濫行上訴」、「偵查不備而起訴輕率」惡名。故而，如何依裁判結果係程序性駁回或實體性駁回為區隔，作出完整性的統計數據，以彰顯檢察機關並無「濫行上訴」之努力上，暨突顯最高法院近幾年來大幅提高上訴駁回率（程序不合法之裁判）之荒謬，有其必要性。

最末，引述最高法院檢察署黃檢察總長於 101 年 11 月下旬臺灣高等法院檢察署暨

所屬各級法院檢察署 101 年度第 2 次檢察長業務座談會致詞時一席話，以茲自我警醒：「（三）審慎提起上訴：本次立法院司法委員會審查法務部及檢察機關 102 年預算時，首次通過決議，．．．如何改進當前濫行上訴的問題。後來我看到相關數據，不管是一審或二審，我們提起上訴的正確性是逐年下滑中，96 年一審提起上訴正確性是 47.44%，一直下滑到 100 年是 32.84%，今年 1 到 10 月是 32.82%；二審提起上訴正確性最高是 90 年 73.6%，也是逐漸下滑，到 100 年是 44.54%，今年 1 到 10 月是 40.2%。所以各位首長要負起責任，對於個案的指揮監督要確實審核，如果認為法院判決是正確的，就要有道德勇氣決定不上訴，以免勉強上訴最後造成上訴正確性偏低。」¹²

(作者為福建高等法院金門分院檢察署檢察官)



山后聚落燕尾巷 / 童清勝 / 金門縣文化局

12. 臺灣高等法院檢察署暨所屬各級法院檢察署 101 年度第 2 次檢察長業務座談會會議紀錄。

實行公訴制度 12 年總體檢之我見

張安箴

伍、公訴

壹、檢察官專責全程到庭實行公訴制度之歷史回顧

貳、公訴制度之總體檢

一、準備程序

- (一) 被告之受審能力 (competency to stand trial) 宜於準備程序先鑑定，以確定有無停止審判之必要
- (二) 證據資料有無證據能力應在準備程序確定，以確認審理程序調查證據之範圍
- (三) 所謂的敵性證人 (hostile witness) 應由誰傳喚並主詰問？

二、審理程序

- (一) 共同被告分離審判與合併審判之程序不應同一期日進行
- (二) 交互詰問程序中法官之詢問是否應受詰問規則之約束？

參、公訴檢察官的代理蒞庭制度

肆、結論

壹、檢察官專責全程到庭實行公訴制度之歷史回顧

司法院於民國 88 年 7 月 6 日至 8 日召開全國司法改革會議，經審、檢、辯、學及社會賢達熱烈參與討論，就刑事訴訟制度之改革內容達成了包括「確立檢察官之實質舉證責任」、「促進當事人實質平等（強化辯護功能）」、「嚴謹證據法則」、「落實及強化交互詰問之要求」、「限制訊問被告及調查被告自白之時間」、「除簡易案件外、第一審應採行合議制」、「推動刑事審判集中審理制」、「區分認定事實與量刑程序」等多項共識。總統隨後公開宣示會將司法改革列為重大政策目標。之後法務部為落實前開改革會議中有關「加強檢察官之舉證責任」、

「落實及強化交互詰問之要求」等結論，首先擇定臺灣士林地方法院檢察署及臺灣苗栗地方法院檢察署自民國 89 年 6 月 1 日開始實施「檢察官專責全程到庭實行公訴」制度。實施之後，普遍獲得好評，故法務部又進而指定臺灣臺北地方法院檢察署自 90 年 6 月 1 日開始實施「檢察官專責全程到庭實行公訴」制度。其後在 91 年 10 月 1 日起，擴展至臺灣花蓮、南投、雲林地方法院檢察署開始實施。後至 92 年 2 月 6 日，刑事訴訟法修正公布自同年 9 月 1 日施行所謂「改良式當事人進行主義」，也就是全面實施英美法系之交互詰問制度，故法務部依法要求全國各法院檢察署自 92 年 9 月 1 日起，均須指派檢察官全程到庭實行公訴。至此，「檢察官專責全程到庭實行公訴」制度已遍地開花，



檢察官在法庭上的角色有了全新的內容與風貌。

新的專責全程到庭公訴制度實行至今超過 12 年，不僅對公訴檢察官的工作內容產生實質全面的影響，對法官、律師與被告在法庭上之應對也產生重大影響。惟因形式蒞庭的舊制實行已久，參與法庭訴訟的所有人員在新制的規定下，仍難免帶著舊有習慣進行新制，或因對新制內容沒有全面瞭解，而在實務上出現可能與新制精神不符或致生疑義之行為。且實則我國新制之改良式當事人進行主義，在立法例的文字上故多參酌日本刑事訴訟法，但日本刑事訴訟法追本溯源仍係參考採用當事人進行主義多年的美國法例，故本文試圖從我國新制之立法、我國實務見解與美國立法例做為探討實務上衍生問題之藍本，希望能提供新制研究者與審判系統使用者對新制實行內容有不同之省思。

貳、公訴制度之總體檢

就公訴制度各議題之檢討，以下以一般案件在法院審理之程序分就準備程序與審判程序，以研討案例（但不特別標註個案案號）的方式論述如下：

一、準備程序

（一）被告之受審能力（competency to stand trial¹）宜於準備程序先鑑定，以確定有無停止審判之必要

【案例】

被告甲因患有精神分裂症，長年需吃藥控制病情，但因家人工作繁忙，無法每日監控甲服藥，故甲常因未按時服藥而出現幻覺症狀。某日甲在自家門口見鄰居乙經過，竟一時出於幻覺以為鄰居乙為老虎，

而返家取用菜刀並用菜刀將乙砍傷致死。案經地檢署查明起訴後，甲於準備程序之應訊狀態多為沈默不語，若問及案情只說：「我看到老虎。」

【問題提出】

本案中之被告應訊時所顯示之精神狀態，顯示其可能無法瞭解目前進行之刑事程序之意義並參與、回應。而其行為時之精神狀態則另為被告應否為其犯罪行為負責之有責性之領域，與被告受審時之就審能力無關，則兩者是否應分別鑑定？鑑定之標準是否應不同？若鑑定結果顯示，被告現在顯無能力進行刑事訴訟程序，對該被告所涉之刑事案件案件應如何處理？

【討論】

1. 我國刑事訴訟法及相關法律規定

- （1）**刑事訴訟法第 294 條第 1 項**規定：「被告心神喪失者，應於其回復以前停止審判」，**第 2 項**規定：「被告因疾病不能到庭者，應於其能到庭以前停止審判。」，**第 3 項**規定：「前二項被告顯有應諭知無罪或免刑判決之情形者，得不待其到庭，逕行判決。」**第 4 項**規定：「許用代理人案件委任有代理人者，不適用前三項之規定。」**同法第 36 條**規定：「最重本刑為拘役或專科罰金之案件，被告於審判中或偵查中得委任代理人到場。但法官或檢察官認為必要時，仍得命本人到場。」**同法第 35 條第 3 項**規定：「被告或犯罪嫌疑人因智能障礙無法為完全之陳述者，應有第一項得為輔佐人之或其委任之人或主管機關指派之社工人員為輔佐人陪同在場。但經合法通知

1. Competency to stand trial 在美國法上是要求在刑事訴訟程序中，被告或犯罪嫌疑人應有行為能力瞭解刑事程序的意義以及程序進行的方式（the capacity to comprehend legal proceedings），同時有能力與律師就刑事訴訟程序中之答辯予以諮商（understand and exercise rights, such as the right to remain silent）。參見 Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, p278(7thed, 1999)

無正當理由不到場者，不在此限。」

(2) 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 7 點規定：「被告為智能障礙無法為完全之陳述者，應由形訴法第 35 條第 3 項所列之人為其輔佐人，陪同在場，但經合法通知無正當理由不到場者，不在此限。其輔佐人得陳述意見，並得為刑事訴訟法所定之訴訟行

為。被告因智能障礙無法為完全之陳述者，並應通知其法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬得為被告選任辯護人。」

2. 美國刑事訴訟法及相關法律規定

美國在 1984 年通過的聯邦精神抗辯改革法（the Federal Insanity Defense Reform Act of 1984）18 U.S.C. § 4241 條規定²：

2. 法條原文編入 18 U.S.C. §4241：(a) **Motion To Determine Competency of Defendant.**— At any time after the commencement of a prosecution for an offense and prior to the sentencing of the defendant, or at any time after the commencement of probation or supervised release and prior to the completion of the sentence, the defendant or the attorney for the Government may file a motion for a hearing to determine the mental competency of the defendant. The court shall grant the motion, or shall order such a hearing on its own motion, if there is reasonable cause to believe that the defendant may presently be suffering from a mental disease or defect rendering him mentally incompetent to the extent that he is unable to understand the nature and consequences of the proceedings against him or to assist properly in his defense. (b) **Psychiatric or Psychological Examination and Report.**— Prior to the date of the hearing, the court may order that a psychiatric or psychological examination of the defendant be conducted, and that a psychiatric or psychological report be filed with the court, pursuant to the provisions of section 4247 (b) and (c). (c) **Hearing.**—The hearing shall be conducted pursuant to the provisions of section 4247 (d). (d) **Determination and Disposition.** If, after the hearing, the court finds by a preponderance of the evidence that the defendant is presently suffering from a mental disease or defect rendering him mentally incompetent to the extent that he is unable to understand the nature and consequences of the proceedings against him or to assist properly in his defense, the court shall commit the defendant to the custody of the Attorney General. The Attorney General shall hospitalize the defendant for treatment in a suitable facility— (1) for such a reasonable period of time, not to exceed four months, as is necessary to determine whether there is a substantial probability that in the foreseeable future he will attain the capacity to permit the proceedings to go forward; and (2) for an additional reasonable period of time until— (A) his mental condition is so improved that trial may proceed, if the court finds that there is a substantial probability that within such additional period of time he will attain the capacity to permit the proceedings to go forward; or (B) the pending charges against him are disposed of according to law; whichever is earlier. If, at the end of the time period specified, it is determined that the defendant’s mental condition has not so improved as to permit the proceedings to go forward, the defendant is subject to the provisions of sections 4246 and 4248. (e) **Discharge.**— When the director of the facility in which a defendant is hospitalized pursuant to subsection (d) determines that the defendant has recovered to such an extent that he is able to understand the nature and consequences of the proceedings against him and to assist properly in his defense, he shall promptly file a certificate to that effect with the clerk of the court that ordered the commitment. The clerk shall send a copy of the certificate to the defendant’s counsel and to the attorney for the Government. The court shall hold a hearing, conducted pursuant to the provisions of section 4247 (d), to determine the competency of the defendant. If, after the hearing, the court finds by a preponderance of the evidence that the defendant has recovered to such an extent that he is able to understand the nature and consequences of the proceedings against him and to assist properly in his defense, the court shall order his immediate discharge from the facility in which he is hospitalized and shall set the date for trial or other proceedings. Upon discharge, the defendant is subject to the provisions of chapters 207 and 227. (f) **Admissibility of Finding of Competency.**— A finding by the court that the defendant is mentally competent to stand trial shall not prejudice the defendant in raising the issue of his insanity as a defense to the offense charged, and shall not be admissible as evidence in a trial for the offense charged.



「自偵查開始到宣判前，被告或其辯護人得以被告現罹精神疾病或有其他精神缺陷以致無法瞭解目前進行之刑事程序並無法為己答辯為由，而向法院聲請准許被告經精神科醫師鑑定。經鑑定後認被告確有因精神疾病或其他精神缺陷至無法瞭解目前進行之刑事程序時，法院應將被告交由對應的檢察機關，由檢察機關令被告進入適當醫療院所治療。該治療期間應不超過四個月或得延長至一合理期間，以致醫院可以決定被告是否在可預見之未來可以回復到足以有能力進行刑事程序之精神狀態。

若醫療院所院長認被告已回復到足以有能力進行刑事程序之精神狀態，應立即通知法院。法院即應依 18 U.S.C. §4247 (d) 所規定之程序舉行聽證會，來決定被告之就審能力。若法院經調查後認被告已恢復到足以有能力進行刑事程序之精神狀態，即應立即下令將被告從醫療院所釋放，並訂定期日繼續進行刑事程序。若被告經一段合理時間之治療仍無法回復到足以有能力進行刑事程序之精神狀態時，則應依 18 U.S.C. §4246 與 18 U.S.C. §4248 之規定辦理。」另 **18 U.S.C. § 4246** 條規定³：「醫

3. **18 U.S.C. § 4246** : (a) **Institution of Proceeding.**— If the director of a facility in which a person is hospitalized certifies that a person in the custody of the Bureau of Prisons whose sentence is about to expire, or who has been committed to the custody of the Attorney General pursuant to section 4241 (d), or against whom all criminal charges have been dismissed solely for reasons related to the mental condition of the person, is presently suffering from a mental disease or defect as a result of which his release would create a substantial risk of bodily injury to another person or serious damage to property of another, and that suitable arrangements for State custody and care of the person are not available, he shall transmit the certificate to the clerk of the court for the district in which the person is confined. The clerk shall send a copy of the certificate to the person, and to the attorney for the Government, and, if the person was committed pursuant to section 4241 (d), to the clerk of the court that ordered the commitment. The court shall order a hearing to determine whether the person is presently suffering from a mental disease or defect as a result of which his release would create a substantial risk of bodily injury to another person or serious damage to property of another. A certificate filed under this subsection shall stay the release of the person pending completion of procedures contained in this section. (b) **Psychiatric or Psychological Examination and Report.**— Prior to the date of the hearing, the court may order that a psychiatric or psychological examination of the defendant be conducted, and that a psychiatric or psychological report be filed with the court, pursuant to the provisions of section 4247 (b) and (c). (c) **Hearing.**—The hearing shall be conducted pursuant to the provisions of section 4247 (d). (d) **Determination and Disposition.**— If, after the hearing, the court finds by clear and convincing evidence that the person is presently suffering from a mental disease or defect as a result of which his release would create a substantial risk of bodily injury to another person or serious damage to property of another, the court shall commit the person to the custody of the Attorney General. The Attorney General shall release the person to the appropriate official of the State in which the person is domiciled or was tried if such State will assume responsibility for his custody, care, and treatment. The Attorney General shall make all reasonable efforts to cause such a State to assume such responsibility. If, notwithstanding such efforts, neither such State will assume such responsibility, the Attorney General shall hospitalize the person for treatment in a suitable facility, until— (1) such a State will assume such responsibility; or (2) the person's mental condition is such that his release, or his conditional release under a prescribed regimen of medical, psychiatric, or psychological care or treatment would not create a substantial risk of bodily injury to another person or serious damage to property of another; whichever is earlier. The Attorney General shall continue periodically to exert all reasonable efforts to cause such a State to assume such responsibility for the person's custody, care, and treatment. (e) **Discharge.**— When the director of the facility in which a person is hospitalized pursuant to subsection (d) determines that the person has recovered from his mental disease or defect to such an extent that his release would no longer create a substantial risk of bodily injury to another person or serious damage to property of another, he shall promptly file a certificate to that effect with the clerk of the

療機構院長需通知法院就被告之釋放是否將對他人之人身安全造成顯著的危險或財產造成重大損害進行審查，法院則應舉行聽證會來調查決定。若法院認被告之釋放將對他人之人身安全造成顯著的危險或財產造成重大損害，可將被告交由相應之檢察機關，由檢察機關來依被告住所地或案件管轄地來決定哪一州應對被告後續之強制就醫與照護負責，並由該州檢察機關繼續對被告進行強制入院治療之處分。其後若被告強制入院之醫療機構院長認被告之

釋放已不會對他人之人身安全造成顯著的危險或財產造成重大損害，可通知法院，法院即應舉行聽證會調查決定被告是否應自醫療機構釋放。若調查結果認被告已不會對他人之人身安全造成顯著的危險或財產造成重大損害，應即釋放被告；但若被告需在一定醫療或精神治療或心裡治療之條件下，始不會對他人之人身安全造成顯著的危險或財產造成重大損害，法院也可有條件釋放被告。但被告一旦不遵守條件，醫療機構之院長應即通知法院與檢察

court that ordered the commitment. The clerk shall send a copy of the certificate to the person's counsel and to the attorney for the Government. The court shall order the discharge of the person or, on the motion of the attorney for the Government or on its own motion, shall hold a hearing, conducted pursuant to the provisions of section 4247 (d), to determine whether he should be released. If, after the hearing, the court finds by a preponderance of the evidence that the person has recovered from his mental disease or defect to such an extent that— (1) his release would no longer create a substantial risk of bodily injury to another person or serious damage to property of another, the court shall order that he be immediately discharged; or (2) his conditional release under a prescribed regimen of medical, psychiatric, or psychological care or treatment would no longer create a substantial risk of bodily injury to another person or serious damage to property of another, the court shall— (A) order that he be conditionally discharged under a prescribed regimen of medical, psychiatric, or psychological care or treatment that has been prepared for him, that has been certified to the court as appropriate by the director of the facility in which he is committed, and that has been found by the court to be appropriate; and (B) order, as an explicit condition of release, that he comply with the prescribed regimen of medical, psychiatric, or psychological care or treatment. The court at any time may, after a hearing employing the same criteria, modify or eliminate the regimen of medical, psychiatric, or psychological care or treatment. **(f) Revocation of Conditional Discharge.**— The director of a medical facility responsible for administering a regimen imposed on a person conditionally discharged under subsection (e) shall notify the Attorney General and the court having jurisdiction over the person of any failure of the person to comply with the regimen. Upon such notice, or upon other probable cause to believe that the person has failed to comply with the prescribed regimen of medical, psychiatric, or psychological care or treatment, the person may be arrested, and, upon arrest, shall be taken without unnecessary delay before the court having jurisdiction over him. The court shall, after a hearing, determine whether the person should be remanded to a suitable facility on the ground that, in light of his failure to comply with the prescribed regimen of medical, psychiatric, or psychological care or treatment, his continued release would create a substantial risk of bodily injury to another person or serious damage to property of another. **(g) Release to State of Certain Other Persons.**— If the director of a facility in which a person is hospitalized pursuant to this chapter certifies to the Attorney General that a person, against whom all charges have been dismissed for reasons not related to the mental condition of the person, is presently suffering from a mental disease or defect as a result of which his release would create a substantial risk of bodily injury to another person or serious damage to property of another, the Attorney General shall release the person to the appropriate official of the State in which the person is domiciled or was tried for the purpose of institution of State proceedings for civil commitment. If neither such State will assume such responsibility, the Attorney General shall release the person upon receipt of notice from the State that it will not assume such responsibility, but not later than ten days after certification by the director of the facility. **(h) Definition.**—As used in this chapter the term “State” includes the District of Columbia.



機關，並由法院舉行聽證會調查決定被告是否應因其違反條件而繼續令入適當醫療機構強制治療。」又 18 U.S.C. § 4248 條規定⁴則與 4246 同，惟針對調查之重點為被告是否為有在犯性侵犯罪之虞之人，而決定是否要無條件或有條件釋放被告。」

綜上，依美國法之規定，被告若顯示無就審能力或對有無就審能力提出抗辯，法院即應依上開規定程序將被告送適當機構做就審能力之精神鑑定，若確認被告無就審能力，則依規定先將被告送入適當醫

療院所進行強制治療。若被告經醫療院所治療後發覺其精神疾病無法治癒，且經調查鑑定確認後，法院有權將被告宣告持續不定期之強制入院治療至其不再對社會治安繼續造成危害而可釋放為止。

3. 我國司法實務見解

(1) 最高法院 91 年度台上字第 1340 號

裁判要旨：「被告心神喪失者，應於其回復以前停止審判，刑事訴訟法第 294 條第 1 項定有明文。蓋以被告得在訴訟上為自己辯護，而保護其利益，

4. 18 U.S.C. § 4248 : (a) **Institution of Proceedings.**— In relation to a person who is in the custody of the Bureau of Prisons, or who has been committed to the custody of the Attorney General pursuant to section 4241 (d), or against whom all criminal charges have been dismissed solely for reasons relating to the mental condition of the person, the Attorney General or any individual authorized by the Attorney General or the Director of the Bureau of Prisons may certify that the person is a sexually dangerous person, and transmit the certificate to the clerk of the court for the district in which the person is confined. The clerk shall send a copy of the certificate to the person, and to the attorney for the Government, and, if the person was committed pursuant to section 4241 (d), to the clerk of the court that ordered the commitment. The court shall order a hearing to determine whether the person is a sexually dangerous person. A certificate filed under this subsection shall stay the release of the person pending completion of procedures contained in this section. (b) **Psychiatric or Psychological Examination and Report.**— Prior to the date of the hearing, the court may order that a psychiatric or psychological examination of the defendant be conducted, and that a psychiatric or psychological report be filed with the court, pursuant to the provisions of section 4247 (b) and (c). (c) **Hearing.** The hearing shall be conducted pursuant to the provisions of section 4247 (d). (d) **Determination and Disposition.**— If, after the hearing, the court finds by clear and convincing evidence that the person is a sexually dangerous person, the court shall commit the person to the custody of the Attorney General. The Attorney General shall release the person to the appropriate official of the State in which the person is domiciled or was tried if such State will assume responsibility for his custody, care, and treatment. The Attorney General shall make all reasonable efforts to cause such a State to assume such responsibility. If, notwithstanding such efforts, neither such State will assume such responsibility, the Attorney General shall place the person for treatment in a suitable facility, until— (1) such a State will assume such responsibility; or (2) the person’s condition is such that he is no longer sexually dangerous to others, or will not be sexually dangerous to others if released under a prescribed regimen of medical, psychiatric, or psychological care or treatment; whichever is earlier. (e) **Discharge.** When the Director of the facility in which a person is placed pursuant to subsection (d) determines that the person’s condition is such that he is no longer sexually dangerous to others, or will not be sexually dangerous to others if released under a prescribed regimen of medical, psychiatric, or psychological care or treatment, he shall promptly file a certificate to that effect with the clerk of the court that ordered the commitment. The clerk shall send a copy of the certificate to the person’s counsel and to the attorney for the Government. The court shall order the discharge of the person or, on motion of the attorney for the Government or on its own motion, shall hold a hearing, conducted pursuant to the provisions of section 4247 (d), to determine whether he should be released. If, after the hearing, the court finds by a preponderance of the evidence that the person’s condition is such that— (1) he will not be sexually dangerous to others if released unconditionally, the court shall order that he be immediately

必具有自由決定其意思能力，即訴訟能力。如心神喪失，即完全缺乏其為自己辯護之能力，自應停止其審判程序。」

(2) 最高法院 88 年度台上字第 5414 號

裁判要旨：「刑事訴訟法第 294 條第 1 項規定被告心神喪失者，應於其回復以前停止審判，係為保護被告利益，使被告得依其自由之意思行使其防禦權而設。本件被告於審判時，縱心神喪失仍未回復，亦因原審係維持第一審諭知無罪之判決，依刑事訴訟法第 294 條第 3 項之規定，本得不待被告到庭行使防禦權而逕為有利於被告之判決，是以原審雖未依同條第一項之規定停止審判，仍與上訴意旨所指訴訟程序違背法令之情形有間。又心神是

否喪失，乃屬醫學上精神病科之專門學問，非有專門精神病醫學研究之人予以診察鑑定，不足以資斷定。又按鑑定報告之內容不完備或仍有疑義者，固不妨另行鑑定，然若命原為鑑定之機關，就鑑定之經過及其結果更為補充說明，自非法所不許。」

4. 討論與小結

我國刑事訴訟法針對被告因有精神疾病不能進行刑事程序者，在偵查中沒有相應規定，在審判中則規定僅有心神喪失者，始得停止審判，對其他因精神疾病而有可能影響正常識別能力之人，則無停止審判之可能，僅規定若被告有智能障礙時可選任輔佐人，唯亦未對所謂「智能障礙」之情況或嚴重程度做詳細描述。而現行實務上對所謂智能障礙之分級，有分輕度、

discharged; or (2) he will not be sexually dangerous to others if released under a prescribed regimen of medical, psychiatric, or psychological care or treatment, the court shall— (A) order that he be conditionally discharged under a prescribed regimen of medical, psychiatric, or psychological care or treatment that has been prepared for him, that has been certified to the court as appropriate by the Director of the facility in which he is committed, and that has been found by the court to be appropriate; and (B) order, as an explicit condition of release, that he comply with the prescribed regimen of medical, psychiatric, or psychological care or treatment. The court at any time may, after a hearing employing the same criteria, modify or eliminate the regimen of medical, psychiatric, or psychological care or treatment. **(f) Revocation of Conditional Discharge.**— The director of a facility responsible for administering a regimen imposed on a person conditionally discharged under subsection (e) shall notify the Attorney General and the court having jurisdiction over the person of any failure of the person to comply with the regimen. Upon such notice, or upon other probable cause to believe that the person has failed to comply with the prescribed regimen of medical, psychiatric, or psychological care or treatment, the person may be arrested, and, upon arrest, shall be taken without unnecessary delay before the court having jurisdiction over him. The court shall, after a hearing, determine whether the person should be remanded to a suitable facility on the ground that he is sexually dangerous to others in light of his failure to comply with the prescribed regimen of medical, psychiatric, or psychological care or treatment. **(g) Release to State of Certain Other Persons.**— If the director of the facility in which a person is hospitalized or placed pursuant to this chapter certifies to the Attorney General that a person, against whom all charges have been dismissed for reasons not related to the mental condition of the person, is a sexually dangerous person, the Attorney General shall release the person to the appropriate official of the State in which the person is domiciled or was tried for the purpose of institution of State proceedings for civil commitment. If neither such State will assume such responsibility, the Attorney General shall release the person upon receipt of notice from the State that it will not assume such responsibility, but not later than 10 days after certification by the director of the facility.



中度、重度、極重度⁵，但此分級係針對受鑑定人之一般生活知能所為之分類，是否能援用至訴訟上做為被告或嫌疑人對訴訟程序瞭解程度之心智鑑定，大有疑問。但若生活知能之鑑定上已被分類為智能障礙之人，極有可能亦無法瞭解比一般生活知能更需專業知識之刑事程序之進行意義，而呈現無就審能力之狀態。現行法律僅有可為此種被告或犯罪嫌疑人選任輔佐人之制度，亦即由輔佐人為其進程序，但被告或犯罪嫌疑人本身之訴訟權利能否經由輔佐人充分行使？輔佐人在訴訟上表達之意見是否確為被告或嫌疑人表達之意見？卻均無法確知。故實務上常見被告或嫌疑人在審判或偵查中，已明顯顯示對法官或檢察官（甚至司法警察）之問話無法針對問題回答，就如同本案案例之事實

一般，此時卻極少見法官或檢察官會細究被告目前對問話無法回答之狀態，為受精神狀態影響，或為規避罪責而故意答非所問，而將被告或犯罪嫌疑人則被告或嫌疑人送精神鑑定其就審能力，較仔細的法官或檢察官可能盡力為被告或犯罪嫌疑人尋找輔佐人到庭，並繼續完成相應的訴訟程序，急著結案的法官或檢察官則可能完全忽略被告或犯罪嫌疑人在庭之異常表現，而專就證據顯示之心證下終局判斷。但無論是選任輔佐人與否，實則對被告或犯罪嫌疑人的就審之權利卻無周全之保護，目前實務上實施之作法僅為方便法官或檢察官結案而已，對判斷被告或犯罪嫌疑人的就審能力或在預防被告或犯罪嫌疑人再犯之目的上，均付之闕如。但參酌上開美國法的規定，其不僅將就審能力與有能力之鑑

5. 智能障礙之鑑定分級如下：

殘障級數	障礙程度	備註
極重度	智商未達該智力測驗的平均值以下五個標準差，或成年心理年齡未滿三歲，無自我照顧能力，亦無自謀生活能力，須賴人長期養護的重度智能不足者。	
重度	智商界於該智力測驗的平均值以下四個標準差至五個標準差（含）之間，或成年後心理年齡在三歲以上至未滿六歲之間，無法獨立自我照顧，亦無自謀生活能力，須賴人長期養護的重度智能不足者。	
中度	智商界於該智力測驗的平均值以下三個標準差至四個標準差（含）之間，或成年後心理年齡介於六歲至未滿九歲之間，於他人監護指導下僅可部份自理簡單生活，於他人庇護下可從事非技術性的工作，但無獨立自謀生活能力的中度智能不足者。	
輕度	智商界於該智力測驗的平均值以下二個標準差至三個標準差（含）之間，或成年後心理年齡介於九歲至未滿十二歲之間，在特殊教育下可部份立自理生活，及從事半技術性或簡單技術性工作的輕度智能不足者。	

註：智商鑑定若採用魏氏兒童或成人智力測驗時，智商範圍極重度為二十四以下，重度為二十五至三十九，中度為四十至五十四，輕度為五十五至六十九。智商鑑定若採用比西智力量表時，智力範圍極重度為九十以下，重度為二十至三十五，中度為三十六至五十一，輕度為五十二至六十七。若無法施測智力測驗時，可參考兒童發展適應行為量表評估。摘自 <http://residence.educities.edu.tw/taiping/study.htm>



定分開，且均認有送鑑定之必要，而依鑑定結果決定對被告繼續進審判或強制入院治療，目的除保障被告之訴訟權外，亦著重被告之精神疾病可否治療以致對社會或其他人不再繼續構成危險。美國法之立法例精神實則較能兼顧保障被告權益與維護社會安全之目的，故本文建議我國宜參考美國法相關規定予以修法，將被告就審能力之鑑定與相應程序增修入刑事訴訟法，始能完整保障被告或嫌疑人在刑事訴訟上以自己意志行使訴訟上權利之可能。

（二）證據資料有無證據能力應在準備程序確定，以確認審理程序調查證據之範圍

【案例】

被告甲因販賣第二級毒品安非他命給乙、丙，偵查中，檢察官傳訊乙、丙，兩人經具結後證述甲販賣毒品之詳細時、地與過程，並與乙、丙在警詢中所述之情節相符。案經起訴至法院後，被告甲之辯護人在準備程序中陳報辯護狀表示，乙、丙在警詢中及檢察官偵訊中之供述應無證據能力，受命法官表示，乙、丙之警、偵訊供述有無證據能力，不會在準備程序中決定，而將由合議庭討論後在判決中表示。

【問題之提出】

檢辯雙方所提證據資料之證據能力有無，係在準備程序雙方攻防之重點，實質上影響受命法官決定在準備程序或審理程序中應調查之證據資料與範圍，例如審理程序時應傳訊哪些證人？訊問順序？訊問時間？待證事實？以上均會因為某證據資料有無證據能力而改變，則證據資料證據能力之認定時點，應定在何時較為妥適？

【討論】

1. 我國刑事訴訟法及相關法律規定

（1）**刑事訴訟法第 159 條**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，不得做為證據。」

第 159 條之一規定：「被告以外之人於審判中向法官所為之陳述，得為證據。被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」**第 159 條之二**規定：「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否有必要者，得為證據。」

（2）**法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 136 點**規定：「法院為使審理程序集中化，應於審判期日前，先為種種之準備，以求審判之順暢、迅速。

例如：處理刑訴法第 273 條第 1 項所定各款之事項，其中第一款有關起訴效力所及之範圍，目的在於釐清法院審判之範圍，並便於被告防禦權之行使，仍無礙於法院依刑訴法第 276 條規定對於案件起訴效力所為之判斷；第二款決定可否適用簡式審判程序或簡易程序時，應注意是否符合同法第 273 條之一第 1 項及第 449 第二項之要件；第四款有關證據能力之意見，由法院或受命法官處理之，如檢察官、被告（辯護人）兩造對某項證據無證據能力不予爭執，或經簡單釐清即可判斷無證據能力時，法院即得於準備程序認定該證據無證據能力，倘經法院（或受命法官）依本法之規定，認定無證據能力者，因該證據不得於審判期日主張之，故應於筆錄中明確記載，以杜爭議，惟如兩造對某項證據有無證據能力有所爭執，須進行實質上之調查始能認定有無證據能力者，因準備程序不進行實質性之調查，故應留待審判期日由法院調查認定之；第八款所謂其他與審判有關之事項，例如有

無同法第 302 條至第 304 條所定應為免訴、不受理或管轄錯誤判決之情形。另外如需調取證物、命為鑑定及通譯，或搜索、扣押及勘驗，或有必要之事項應請求該管機關報告，或應訊問之證人預料其不能於審判期日到場者，均不妨於審判期日前為之。此際，如需對被告或證人、鑑定人為訊問者，應注意依刑訴法第 171 條規定辦理。」

同事項第 89 點規定：「依刑訴法第 159 條之一規定，被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據。被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，亦得為證據。故而，被告以外之人（含共同被告、共犯、證人、鑑定人、被害人）於法官面前依循法定程序所為之書面或言詞陳述，不論係於其他刑事案件之準備程序、審判期日或民事事件乃至其他訴訟程序之陳述，均得作為證據，法院就被告以外之人接受審訊時所製成之訊問、審判筆錄或陳述之錄音或錄影紀錄，在踐行刑訴法第 165 條或第 165 條之一所定調查程序後，得援為判決之基礎。另所謂不可信之情況，法院應審酌被告以外之人於陳述時之外在環境及情況，例如：陳述時之心理狀況、有無受到外力干擾等，以為判斷之依據，故係決定陳

述有無證據能力，而非決定陳述內容之證明力。」

同事項第 90 點規定：「依刑訴法第 159 條之二之規定，被告以外之人（含共同被告、共犯、證人、鑑定人、被害人等）於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。故被告以外之人於審判中之陳述與其先前在檢察事務官、司法警察（官）調查中所為陳述不符時，其先前陳述必須具備特別可信性及必要性兩項要件，始得作為證據。而所稱「具有可信之特別情況」係屬於證據能力之要件，法院應比較其前後陳述時之外在環境及情況，以判斷何者較為可信，例如：陳述時有無其他訴訟關係人在場，陳述時之心理狀況、有無受到強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力之干擾。又法院在調查被告以外之人先前不一致陳述是否具有特別可信情況時，亦應注意保障被告詰問之權利，並予被告陳述意見之機會，倘採用先前不一致陳述為判決基礎時，並須將其理由載明，以昭公信。」

2. 美國刑事訴訟法及相關法律規定

美國聯邦證據法 (Federal Rules of Evidence) 第 104 條⁶ (前提問題) 第 1

6. Federal Rule of Evidence, Rule 104 (Preliminary Questions) : (a) **In General.** The court must decide any preliminary question about whether a witness is qualified, a privilege exists, or evidence is admissible. In so deciding, the court is not bound by evidence rules, except those on privilege. (b) **Relevance That Depends on a Fact.** When the relevance of evidence depends on whether a fact exists, proof must be introduced sufficient to support a finding that the fact does exist. The court may admit the proposed evidence on the condition that the proof be introduced later. (c) **Conducting a Hearing So That the Jury Cannot Hear It.** The court must conduct any hearing on a preliminary question so that the jury cannot hear it if: (1) the hearing involves the admissibility of a confession; (2) a defendant in a criminal case is a witness and so requests; or (3) justice so requires. (d) **Cross-Examining a Defendant in a Criminal Case.** By testifying on a preliminary question, a defendant in a criminal case does not become subject to cross-examination on other issues in the case.

項（一般條款）規定：「法院必須針對證人是否適格、是否有專業人士因保密義務毋須作證情事及證據之證據能力等前提問題作出裁定。」第 2 項（關連性與事實相關時）規定：「當證據之證據能力與其關聯性有關，而其關連性又須仰賴一定事實之證明時，法院需調查該證據以決定其證據能力，但亦可以先容許該證據因具證據能力而進入審理程序，並在審理程序中再調查該證據是否具有關聯性之事實。」第 3 項（另舉辦聽證會使陪審團無法接觸該證據）規定：「若有下列情形，法院須舉行聽證會來決定上開前提問題以確保陪審團不會接觸上開證據：(1) 涉及被告自白之任意性；(2) 被告在刑事案件中也是證人身分時；(3) 實踐公平正義需要時。」第 4 項（交互詰問被告）規定：「被告因證明前提問題而以證人身分應訊時，對案件中其他待證事項之訊問不適用交互詰問。」

美國聯邦刑事程序法 (Federal Rules of Federal Procedure) 第二章、第三章、第四章都是規定法院準備程序 (Preliminary Proceedings) 應處理之事項，其中第四章的第 12 條第 2 項第 3 款⁷ 規定（在準備程序中應提出之主張）包括：（1）起訴程序有瑕疵，（2）起訴之罪名或犯罪事實無法構成犯罪或法院無管轄權，（3）

證據無證據能力，（4）依第 14 條對合併起訴之數被告或數罪名主張應分離審判，

（5）依第 16 條主張應調查之證據。同條第 3 項⁸ 規定（提出主張之期限）：「法院可以在開移審庭時或其後認為合理之時間內，設定一個最後期限讓雙方當事人提出準備程序的主張，並設定準備程序期日。」。同條第 4 項⁹ 規定（法院對主張之裁定）：「法院必需在案件進入審判前對準備程序中提出之意見與主張予以裁定，除非有好的理由足以支持延後裁定。若延後裁定會影響當事人一方上訴的權利，則法院不能延後裁定。若程序上的裁定會涉及事實認定，法院應在裁定中交代所認定的事實。」

3. 我國司法實務見解

（1）最高法院 94 年度台上字第 7274 號裁判要旨：「刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 4 款規定：法院得於第一次審判期日前行準備程序，處理有關證據能力之意見。其立法意旨在於證據能力有爭執時，允許法院先予調查，以節省勞費，避免耗費不必要之審判程序。至於調查與否，法院有自由斟酌之權。而有關證據能力之認定，本係法院之職權範圍，此觀同條第 2 項明定：「於前項第 4 款之情形，法院依本法之規

7. **Federal Rules of Criminal Procedure § 12 (Pleadings and Pretrial Motions) (b) (Pretrial Motions) (3) Motions That Must Be Made Before Trial.** The following must be raised before trial: (A) a motion alleging a defect in instituting the prosecution; (B) a motion alleging a defect in the indictment or information—but at any time while the case is pending, the court may hear a claim that the indictment or information fails to invoke the court's jurisdiction or to state an offense; (C) a motion to suppress evidence; (D) a Rule 14 motion to sever charges or defendants; and (E) a Rule 16 motion for discovery.
8. **Federal Rules of Criminal Procedure § 12 (Pleadings and pretrial motions) (c) MOTION DEADLINE.** The court may, at the arraignment or as soon afterward as practicable, set a deadline for the parties to make pretrial motions and may also schedule a motion hearing.
9. **Federal Rules of Criminal Procedure § 12 (Pleadings and pretrial motions) (d) RULING ON A MOTION.** The court must decide every pretrial motion before trial unless it finds good cause to defer a ruling. The court must not defer ruling on a pretrial motion if the deferral will adversely affect a party's right to appeal. When factual issues are involved in deciding a motion, the court must state its essential findings on the record.



定認定無證據能力者，該證據不得於審判期日主張之」。即可明瞭。

(2) 最高法院 95 年度台上字第 6675 號

裁判要旨：「刑事訴訟法第 156 條之一所稱得為證據之被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，及於偵查中向檢察官所為之陳述，立法者係以被告以外之人（含共同被告、共犯、被害人、證人等）因其陳述係在法官面前為之，故不問係其他刑事案件之準備程序、審判期日或民事事件或其他訴訟程序之陳述，均係在任意陳述之信用性已受確定保障之情況下所為，因此該等審判外向法官所為之陳述，應得作為證據；另以刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法有訊問被告、證人、鑑定人之權，且實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性甚高，為兼顧理論與實務，而對被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。乃同法第 159 條第 1 項所謂得作為證據之「法律有規定者」之一，為有關證據能力之規定，係屬於證據容許性之範疇。而被告之反對詰問權，雖屬憲法第八條第一項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之基本人權及第十六條所保障之基本訴訟權，不容任意剝奪。但詰問權係指訴訟上被告有在公判庭當面詰問證人，以求發現真實之權利，應認被告具有處分權，非不得由被告放棄對原供述人之反對詰問權。此與證據能力係指符合法律所規定之證據適格，而得成為證明犯罪事實存在與否之證據資格，性質上並非相同。被告得以詰問證人，以被告或其辯護

人在場為前提。上開得為證據之被告以外之人於審判外向法官所為之陳述及於偵查中向檢察官所為之陳述，就本案被告而言，事實上均難期有於另案法官審判外或檢察官偵查中行使反對詰問權之機會。從而，於事實審法院審判實務中，案內遇有此類未能賦予被告行使詰問權之供述證據，即應依刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 5 款、第 8 款及第 171 條規定，於準備程序期日訊明、曉諭被告或其辯護人是否聲請傳喚該被告以外之人以踐行人證之調查程序，使被告或其辯護人針對該被告以外之人於審判外向法官及於偵查中向檢察官所為之陳述，有補足行使反對詰問權之機會。倘被告明示捨棄詰問者，應記明筆錄，以杜爭議。除有類如刑事訴訟法第 159 條之三所列各款之情形以外，均應傳喚該被告以外之陳述人到庭依法具結，給予被告或其辯護人詰問，或依同法第 163 條第 1 項、第 167 條之七規定為詢問之機會。此即刑事訴訟法第 196 條明定「證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，且陳述明確別無訊問必要者，不得再行傳喚」，以與傳聞法則之理論相符，並與第 159 條之一規定相呼應。故上開尚未經被告行使詰問權之被告以外之人於審判外向法官所為之陳述及於偵查中向檢察官所為之陳述，應屬未經完足調查之證據，非謂無證據能力，不容許作為證據。否則，如被告以外之人於本案審判中所為之陳述，與其先前在另案法官審判外或檢察官偵查中所為之陳述不符時，既謂後者無證據能力，依同法第 155 條第 2 項規定，即應悉數摒除不用，僅能採取其於本案審判中之陳述作為判斷之依據，按之現行刑事訴訟法關

於傳聞證據排除例外之規定，殊難謂為的論。於法院踐行詰問程序後，綜合該被告以外之人全部供述證據，斟酌卷內其他調查之證據資料，本於經驗法則及論理法則，作合理之比較而為取捨、判斷，此屬實質證據價值之自由判斷問題，要無所謂其證據價值自比審判外之陳述為高之可言。」

- (3) **臺灣高等法院暨所屬法院 92 年法律座談會法律問題：**合議審判案件，合議庭指定庭員甲法官為受命法官行準備程序。警察違法搜索而得之 A 證物，經當事人及辯護人表示意見後，受命法官認定無證據能力。於審判期日，合議庭依刑事訴訟法第 158 條之 4 審酌人權保障及公共利益之均衡維護，認該證物仍有證據能力，得否對該證物為實質調查並採為裁判之基礎？

討論意見：甲說：法院得於第一次審判期日前，行準備程序，處理有關證據能力之意見；法院依本法之規定認定無證據能力者，該證據不得於審判期日主張之，刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 4 款及第 2 項定有明文。又行合議審判之案件，為準備審判起見，得以庭員一人為受命法官，於審判前行準備程序，以處理同法第 273 條第 1 項規定之事項；受命法官行準備程序，與法院或審判長有同一權限（同法第 121 條之裁定除外），同法第 279 條第 1 項、第 2 項亦有明定。按證據能力乃證據得否於審判期日為調查之前提基礎，故法院如依上開規定行準備程序，則某證據有無證據能力之問題自應於準備程序中先行認定之，一經認定無證據能力，該證據即確定不得於審判期日主張之，審判期日自不得就同一證據之證據能力重行審酌。又合議庭之受命法官處理證據能力之認定既與法院有同一權限，其認定即等同合議庭之認

定，合議庭不得於審判期日就同一證據有無證據能力再為審酌而為不同之認定。如此始能充分發揮準備程序之功能，使審判期日調查證據得以順利進行而無窒礙。為避免合議庭與受命法官關於證據能力認定之歧異，受命法官對證據能力之認定如有疑義，宜於準備程序由合議庭認定之。

乙說：關於某項證據有無證據能力之問題，於上訴審仍得重行審酌。故第一審法院受命法官於準備程序認定該項證據無證據能力後，合議庭於審判期日認為該證據應有證據能力之情形，若不許合議庭重行審酌，則可能成為當事人上訴之理由，似與訴訟經濟及使第一審成為訴訟重心之原則不相符合。又關於證據能力之認定係屬訴訟程序之裁定，依同法第 404 條之規定，固不得抗告，然此乃為避免因抗告曠時廢日有礙於訴訟之進行而設之規定，並非禁止原審法院對此等裁定重為審酌。且參諸同法第四百零八條第二項規定原審法院認為抗告有理由者，應更正其裁定之意旨，原審法院對其所為訴訟程序之裁定認有違法或不當之情事，亦應認得更正其裁定。綜此而論，本題如合議庭認 A 證物有證據能力，應可更正原受命法官之裁定而重為認定並採為證據。

初步研討結果：擬採乙說。

審查意見：採乙說。

(4) 研討結果：照審查意見通過。

4. 討論與小結

某項證據之證據能力是否有瑕疵，首先實質上會影響該證據能否進入審理程序做為證明被告有罪或無罪之證據資料，也就是在後續的審判程序中能否使用該證據資料提示予證人、被告表示意見，甚至能否引用該證據資料做為詰問、詢問與辯論之基礎。其次會影響準備程序應決定之調查證據範圍、方法以及爭點之決定。例如



在本案中，證人乙、丙之警詢與偵訊筆錄遭被告及其辯護人認為無證據能力，理由為被告以外之人在審判外之陳述（傳聞證據法則）。但就算是適用傳聞證據法則，關於證人警詢與偵訊筆錄之證據能力也有不同之規定。依我國刑事訴訟法之規定，警詢筆錄除有特別可信之狀況，否則原則上無證據能力，而偵訊筆錄則不同，需指明有何特別不可信之情況，否則原則上具有證據能力。故被告或辯護人在對證人乙、丙之偵查中供述之證據能力表示意見時，應區分警詢與偵訊兩種筆錄分別說明認為無證據能力之理由，而非可僅以為審判外陳述而排除。故若被告或其辯護人能明確指出乙、丙之警詢筆錄無特別可信之狀況而無證據能力時，審判長或受命法官應對此表示裁決之意見，譬如審判長或受命法官也認同被告及其辯護人之見解，而認為該兩份警詢筆錄沒有證據能力，接下來檢察官若任該兩份警詢筆錄對證明被告犯罪事實很重要，會針對該兩份警詢筆錄再行提出證據證明警詢筆錄之可信度，譬如聲請勘驗乙、丙警詢筆錄錄音或錄影內容，以資證明乙、丙受詢問時之任意性。反之如果審判長或受命法官不認同被告及其辯護人之見解，而裁決乙、丙之警詢筆錄有證據能力，則檢察官就無須繼續就該警詢筆錄出證。同樣的情形可以適用在乙、丙之偵訊筆錄，因偵訊筆錄是原則尚有證據能力，若被告及其辯護人否認其證據能力，需先說明提出證明該偵訊筆錄顯有不可信之情況為何，且此點即成為準備程序或審理程序應調查之事項，譬如可能需在準備程序勘驗偵訊錄影光碟以確認其是否有顯不可信之情況。又公訴檢察官也可能認為勘驗光碟曠日廢時，經過分析研判，認直接聲請傳訊乙、丙為證人，在審理程序中為詰問更能證明被告犯罪，則也可能不聲請勘驗光碟而逕行聲請傳喚證

人。但若審判長或受命法官認兩份偵訊筆錄均有證據能力，則檢察官可能不聲請傳喚乙、丙為證人並進行主詰問，若被告及其辯護人認為仍須實現其對質詰問權，可能會自行傳喚乙、丙，並為主詰問。

由上分析可知，審判長或受命法官對於某證據資料之證據能力有無之裁決，實際上會影響案件爭點之整理與決定準備期日或審理期日應行調查證據之內容、範圍與方法，故我國實務見解與美國相關法律規定均認為，關於證據資料證據能力之有無，應在準備程序中即行決定，以早日確定準備期日甚至審判期日應行調查與進行審理之範圍。我國現行實務上，許多審判長與受命法官對於早期決定證據資料證據能力之作法遲疑，無非是怕案件進行中出現新的證據資料或其他證據資料之變化，以致於原先認定之證據能力有所改變，故多表示會在判決理由中交代，卻不願在準備期日中確定。此舉僅會增加檢察官、被告及其辯護人確認舉證與攻防範圍之難度，增加終結準備程序之困難，以及無法使獨任庭或合議庭掌握案件進度之弊病，對促進訴訟經濟與當前刑事案件速審速結之需求背道而馳。故管見以為司法院應將對證據資料證據能力之裁定規定增列在法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項，甚或應修訂進刑事訴訟法，以使法院法官以及案件當日人均有明確可遵循之規則。

美國聯邦證據法與刑事訴訟程序法亦相當著重準備程序之功能，認為訴訟經濟之基礎與審理程序之有效性奠基於準備程序，因此兩法多所規定在準備程序當事人雙方應提出之主張、提出主張之時間限制及法院對該提出之主張應裁定之時間，若逾期提出，產生失權效果。而證據資料之證據能力，除另外仰賴其他事實證據之調查，即為應在準備程序決定之事項，以使當事人雙方及法院甚至陪審團在進入審理

程序後，均僅能接觸到有證據能力之資料，除有促進訴訟經濟之效果外，也有避免形成有偏見的判決的效果，實質可採，建議我國未來修正刑事訴訟法時，亦可參酌此立法例，強化準備程序之功能，俾便促進訴訟經濟與審判公平。

(三) 所謂的敵性證人 (hostile witness) 應由誰傳喚並主詰問？

【案例】

告訴人甲對被告乙提出性侵害告訴，甲指述乙在公車上趁甲不注意之際，趁機貼近甲，並用手撫摸甲之臀部方式對甲為性侵害行為。經檢察官偵查起訴後，準備程序中被告及其辯護人對甲偵查中之供述之證據能力不爭執，但要求傳喚甲為證人，以實現被告之對質詰問權。被告辯護人以甲為告訴人，自然會對被告及其辯護人有敵意而拒絕主詰問，要求應由檢察官傳訊並主詰問。

【問題之提出】

我國刑事訴訟法規定證人在顯現敵性時可以為誘導訊問，否則應遵守主詰問之規定不得為誘導訊問。那麼所謂證人顯現敵性時之判斷時點，究竟應係在準備期日依據證人過去之陳述為準，還是以審判期日時證人於接受詰問時實際出現敵意為準？敵性證人應由何方傳喚？可否在證人於接受詰問前尚未出現敵意時即在主詰問為誘導訊問？

【討論】

1. 我國刑事訴訟法及相關法律規定

我國刑事訴訟法對所謂「敵性證人」並無明確定義性的規定，僅在**第 166 條之一第 3 項第 4 款**規定：「證人、鑑定人對詰問者顯示敵意或反感者。」認為係可以在主詰問行誘導之情形。惟在此所謂的「顯示敵意或反感」的判斷時間是在主詰問時就特定問題依現場證人之反應或回答來判斷是否已產生敵意或反感？還是在聲請傳喚證人時，就可依證人在審判期日前所做之陳述或行為，或與被告或告訴人之關係，而判斷證人將來到庭時所為之陳述，應為對主詰問者容易顯示敵意或反感，而事先定性為敵性證人而傳喚？光就法條所規定之內容無法遽以認定。

2. 美國刑事訴訟法及相關法律規定

美國聯邦證據法 (Federal Rules of Evidence) **第 607 條**¹⁰ (誰可彈劾證人) 規定：「當事人任何一方，包括傳訊證人的一方都可以攻擊證人的可信度。」**第 611 條第 3 項 (誘導性問題)** 規定：「主詰問時不能問誘導性問題，但通常法院應允許在反詰問或當證人被認為是敵性證人時問誘導性問題。¹¹」

3. 我國司法實務見解

(1) **最高法院 100 年度台上字第 3952 號裁判要旨**：「刑事訴訟法第 159 條之一第 2 項，乃有關被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述之證據能力規定，惟此種證據須於法院審判中經踐行含詰問程序在內之合法調查程序，始得作為判斷之依據；且於審判中法

10. **Federal Rule of Evidence, Rule 607 (Who May Impeach a Witness)** : Any party, including the party that called the witness, may attack the witness' s credibility.

11. **Federal Rule of Evidence, Rule 611(C) (Leading Questions)** : Leading questions should not be used on direct examination except as necessary to develop the witness' s testimony. Ordinarily, the court should allow leading questions: (1) on cross-examination; and (2) when a party calls a hostile witness, and adverse party, or a witness identifies with an adverse party.



院得依當事人聲請或依職權傳喚證人進行詰問程序，對被告之詰問權已有所規範及保障。此據 100 年 3 月 25 日司法院大法官第 1371 次會議議決不予受理案件第 24 案意旨指明，除重申司法院釋字第 582 號解釋理由揭示之證據法則外，另說明系爭規定所以不發生侵害被告之詰問權，在於審判中法院得依當事人聲請或依職權進行證人之詰問程序。鑒於在加強當事人進行主義色彩之刑事訴訟架構下，法院依職權調查證據係居於補充性、輔佐性之地位及因發見真實之必須而為，此項得為證據之證人偵查中之陳述，如係檢察官所提出者，性質上當屬不利於被告之敵性證人，基於交互詰問制度設計之原理，除非被告已聲請傳喚該通常非屬友性之證人或明白捨棄反對詰問權，或被告出於任意性自白，與證人之證言一致，顯不具詰問之必要性者，否則控方之檢察官仍不能豁免其應負聲請法院傳喚該證人到庭使被告進行反詰問之義務；倘檢察官未盡其聲請之責，法院應曉諭檢察官為聲請（刑事訴訟法第二百七十三條第一項第五款），如此方不悖乎當事人舉證先行之原則，並滿足嚴格證明法則下證據調查之要求。至於法院對此形式上不利被告之證據，則應限縮至檢察官客觀上不能聲請，或經曉諭後仍不為聲請，而於法院依刑事訴訟法第 163 條第 3 項規定，聽取當事人等陳述意見時，被告及辯護人不為反對者，始得依職權傳喚調查，以示公平法院之不存有任何主見，及彰顯法院依職權調查證據之輔助性質。」

4. 討論與小結

我國刑事訴訟法關於證人性質之認定，似乎並無事前認定之機制，關於交互

詰問中主詰問不能問誘導問題的例外，也僅陳明若證人對詰問者顯示敵意時，可以問誘導性問題。若自文義解釋，證人對詰問者之敵性或友性與否，似以詰問當時證人對詰問問題所顯示之態度為斷，而非以證人在到庭接受詰問前係由何方聲請或證人之前之證詞顯示為敵性或友性為斷。此在實務運作上亦係如此，尤其在審理被告販毒之案件，在偵查中雖常見檢察官會請被告販毒的對象為證人，並由證人具結作證指認被告之方式來證明被告確有販毒行為。若依證人在偵查中之陳述，往往會認為該證人對檢察官而言應屬友性證人，而對被告而言應屬敵性證人。但因販毒所涉刑度太重，證人在偵查中作證後往往會受到來自被告或其辯護人之壓力，而產生雖於審判中出庭作證，但卻對偵查中言翻供，而以偵查中記憶不清或壓力太大或偵訊者不當誘導為由，否認偵查中之證述，此時該證人之屬性對進行主詰問之檢察官而言就變成敵性，依現行刑事訴訟法之規定，檢察官對該證人之詰問就可採用誘導之方式為之。故依我國刑事訴訟法規定與實務運作之現實情形而言，證人之友性敵性似乎無法事先區分，而應視證人到庭作證後針對個別問題之反應而定，使審判長能決定是否准許主詰問者以誘導問題進行主詰問。至於證人之前之陳述內容雖看來對主詰問者為敵性，但因證人到庭後決定如何陳述尚未可知，若事先允許主詰問者在主詰問程序以誘導問題詰問證人，難免有失公平，且主詰問者在證人到庭前並非禁止與證人聯絡，若主詰問者在事前與證人聯絡時，與證人達成某種共識，或已以其他方法污染證人，使該證人決定在審判中翻供，又因該證人過去之陳述對主詰問者已顯示敵性，若此時還允許主詰問者以誘導問題詰問證人，就完全違反詰問規則不准詰問者與證人套招，違反公平精神。

故本文認證人之友性或敵性應在詰問時始定性，並進而因應是否應允許主詰問者誘導訊問，始能兼顧公平並保障當事人之權益。

至我國上開實務見解認證人係依其先前陳述而應先定性為友性或敵性，且依其友性或敵性而決定應由何方傳訊，以滿足該方之舉證責任。承上所述，證人對檢察官或被告之屬性，會依其審理中之陳述而有所改變，故先定性友性或敵性而規定應由何方傳喚，顯不能因應證人可能翻異前詞之情形，而因此不能因案制宜決定詰問規則如何適用，失去彈性，尚可能影響案件結果。所以證人之敵性或友性定性之意義應僅限於決定詰問規則之適用，而不應擴張適用到決定檢察官或被告應如何出證及其舉證責任的問題。因檢察官起訴後，卷證併送法院，準備程序中，被告與檢察官會就雙方提出之證據資料之證據能力做出主張，若被告對檢察官所提出之證據之證據能力無意見，則檢察官所提出之證據資料，包括證人於偵查中之陳述均為有效可證明被告犯罪之資料，檢察官舉證義務已明，不因檢察官決定是否在審判中傳訊偵查中已具結作證之證人而改變檢察官舉證義務之內容。若被告欲對該證人行使對質詰問權，被告可自行聲請傳喚該證人，進行對質詰問；被告亦可聲請法院傳喚該證人，以利對質詰問。無論上開何人聲請該證人到庭作證，亦不影響檢察官已舉證完畢之事實。除非法院在準備程序中裁定該證人過去在偵查中之陳述無證據能力，不能使用在審理程序，則檢察官證明被告犯罪之證據資料可能有所缺損，而會影響檢察官之舉證責任，在此情形下，檢察官才有考慮傳訊該證人到庭作證之必要。上開實務見解將檢察官之舉證責任與詰問規則之正確適用及證人定性之問題影響混為一談，實有謬誤。

二、審理程序

(一) 共同被告分離審判與合併審判之程序不應同一期日進行

【案例】

被告甲與被告乙被訴共同販賣第二級毒品甲基安非他命給丙，審判中甲否認上開犯行，但乙坦認上開犯行，檢察官因而聲請傳訊乙為證人，用以指證甲上開犯行。審理程序中，合議庭傳訊被告乙為證人，並當庭諭知分離審判程序，即今日進行之審理程序係以被告甲為被告，以被告乙為證人，並對以被告乙諭知證人權利義務，命乙具結。後待乙經訊問完畢後，審判長又當庭諭知合併審判程序，被告乙回復為被告身分，另對乙諭知被告權利義務，並接著進行審理程序，對被告甲、乙進行證據提示之程序。

【問題之提出】

被告乙在同一審理期日，忽而為證人，忽而為被告，為證人時被諭知要據實陳述，為被告時又被諭知可以保持沈默，被告乙是否能完全瞭解目前所進行之程序對其訴訟上權利之影響？是否知悉需要據實陳述與可以保持沈默之事實範圍？分離審判程序與合併審判程序是否適合於同一審理期日進行？抑或至少應分別審理期日進行？分離審判程序是否需要將被分離的被告兩人分開不同審判庭，由不同審判長與法官進行審理程序？

【討論】

1. 我國刑事訴訟法及相關法律規定

刑事訴訟法第 287 條之 1 第一項規定：

「法院認為適當時，得依職權或一當事人或辯護人之聲請以裁定將共同被告之調查證據或辯論程序分離或合併。」同條第二項規定：「前項情形，因共同被告之利害相反，而有保護被告權利之必要者，應分離調查證據或辯論。」第 287 條之二規



定：「法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定。」

2. 美國刑事訴訟法及相關法律規定

美國聯邦刑事程序法第 13 條¹²（**分離案件的合併審判**）規定：「若數被告或數犯罪行為得一起起訴，法院得以裁定命原分離審判的案件合併審判，就如同當初一起起訴的案件一般。」**第 14 條**¹³（**解除不公正的合併審判**）**第一項**規定：「若單一被告的合併犯罪行為或不同被告的犯罪行為合併審判顯示將對被告或檢察官產生不公正的結果時，法院得裁定將單一被告之數犯罪行為或數被告分離審判，或依實現公平正義之要求作出補救措施。」**第二項**規定：「在依被告之請求裁定分離審判前，法院得要求檢察官提供將提出於審理程序之被告供述證據，並進行僅有法官與檢察官、被告及其律師參加的私下審查程序 (in camera inspection)。」

3. 我國司法實務見解

(1) 司法院大法官會議解釋釋字第 582

號解釋文：憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第八條第一項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，

應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在。故共同被告對其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，自不能因案件合併關係而影響其他共同被告原享有之上開憲法上權利。最高法院 31 年上字第 2423 號及 46 年台上字第 419 號判例所稱共同被告不利於己之陳述得採為其他共同被告犯罪（事實認定）之證據一節，對其他共同被告案件之審判而言，未使該共同被告立於證人之地位而為陳述，逕以其依共同被告身分所為陳述採為不利於其他共同被告之證據，乃否定共同被告於其他共同被告案件之證人適格，排除人證之法定調查程序，與當時有效施行中之中華民國 24 年 1 月 1 日修正公布之刑事訴訟法第 273 條規定牴觸，並已不當剝奪其他共同被告對該實具證人適格之共同被告詰問之權利，核與首開憲法意旨不符。該二判例及其他相同意旨判例，與上開解釋意旨不符部分，應不再援用。刑事審判基於憲法正當法律程序原則，對於犯罪事

12. **Federal Rules of Criminal Procedure § 13 (Joint Trial of Separate Cases)** : The court may order that separate cases be tried together as though brought in a single indictment or information if all offenses and all defendants could have been joined in a single indictment or information.

13. **Federal Rules of Criminal Procedure § 14 (Relief from Prejudicial Joinder)** : (a) RELIEF. If the joinder of offenses or defendants in an indictment, an information, or a consolidation for trial appears to prejudice a defendant or the government, the court may order separate trials of counts, sever the defendants' trials, or provide any other relief that justice requires. (b) DEFENDANT'S STATEMENTS. Before ruling on a defendant's motion to sever, the court may order an attorney for the government to deliver to the court for in camera inspection any defendant's statement that the government intends to use as evidence.

實之認定，採證據裁判及自白任意性等原則。刑事訴訟法據以規定嚴格證明法則，必須具證據能力之證據，經合法調查，使法院形成該等證據已足證明被告犯罪之確信心證，始能判決被告有罪；為避免過分偏重自白，有害於真實發見及人權保障，並規定被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。基於上開嚴格證明法則及對自白證明力之限制規定，所謂「其他必要之證據」，自亦須具備證據能力，經合法調查，且就其證明力之程度，非謂自白為主要證據，其證明力當然較為強大，其他必要之證據為次要或補充性之證據，證明力當然較為薄弱，而應依其他必要證據之質量，與自白相互印證，綜合判斷，足以確信自白犯罪事實之真實性，始足當之。最高法院30年上字第3038號、73年台上字第5638號及74年台覆字第10號三判例，旨在闡釋「其他必要之證據」之意涵、性質、證明範圍及程度，暨其與自白之相互關係，且強調該等證據須能擔保自白之真實性，俾自白之犯罪事實臻於確信無疑，核其及其他判例相同意旨部分，與前揭憲法意旨，尚無抵觸。

(2) 最高法院 94 年度台上字第 5941 號

裁判要旨：（一）按 92 年 2 月 6 日修正公布，並於同年 9 月 1 日施行之刑事訴訟法在訴訟程序方面作了大幅度之修正，其重點即為涉及證據之傳聞法則、其例外、交互詰問運作方式與共同被告之調查證據或辯論程序之分離、調查共同被告時，證人程序之準用等重大變革。而立法者為因應此一變革，乃於刑事訴訟法施行法訂定第 7 條之三，以為已繫屬各級法院之刑

事案件，其審理跨越新舊刑事訴訟程序法領域時，應如何適用訴訟法之問題之過渡規定。該條明定：「中華民國 92 年 1 月 14 日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，其以後之訴訟程序，應依修正刑事訴訟法終結之。但修正刑事訴訟法施行前依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響」。所謂依法定程序進行之訴訟程序「效力不受影響」，其立法理由謂：「……但為避免程序之勞費，本諸舊程序用舊法，新程序始用新法之一般法則，各級法院於修正之刑事訴訟法施行前，已依法踐行之訴訟程序（包含相關證據法則之適用），其效力不受影響。故而，對於提起上訴之案件，於修正刑事訴訟法施行前，原審法院就可得為證據之證據，已依法定程序調查者，其效力亦不受影響，……」是該條所稱「依法定程序進行之訴訟程序」，當指各級法院審理已繫屬之案件適用修正前之訴訟程序而言，自不包含警詢及偵查中之調查程序在內。故修法前第一、二審法院於審判期日適用修正前之刑事訴訟法及其相關之證據法則而辯論終結之案件，經上訴於上級審法院後新法修正公布施行，依前揭第 7 條之三但書之規定，因原審法院適用修正前之訴訟程序其效力不受影響，則上級審法院不得以原審法院之判決違背新法之規定，而指摘其判決違背法令。又各級法院於審理案件時，新法修正公布施行，則本諸舊程序用舊法，新程序始用新法之一般法則，均應適用新法審理終結，在此情形，其中刑事訴訟法第 159 條至第 159 條之五所謂傳聞法則及其例外，當有其適用。故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，從而警詢或偵查中之筆錄雖作成於修法前，仍屬傳聞證據，並非依刑事訴訟法施行法第7條之三但書之規定，當然取得證據能力，仍應依刑事訴訟法第159條之一第二項、第159條之二、第159條之三、第159條之五之規定，以判斷其是否有證據能力。原判決認本件被害人警詢筆錄部分，因其製作時間均在87年間，依據刑事訴訟法施行法第7條之三之規定，具有證據能力云云，揆諸首揭說明，自屬違法。（二）按刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在。故共同被告對於其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。刑事訴訟法於92年2月6日經總統公布增訂第287條之二規定：「法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定。」，並於同年9月1日施行。本件原審於94年5月18日審判時，對上訴人吳振銓等十人之案件調查其他共同被告即上訴人等人時，未依前開規定適用人證之調查程序，俾使共同被告即上訴人等十人立於證人之地位而為陳述，致有不當剝奪其等對於證人之正當詰問權，其所踐行之訴訟程序難謂適法。

- (3) **臺灣高等法院暨所屬法院 94 年法律座談會刑事類提案第 29 號法律問題：**修正刑事訴訟法第 287 條之 2「法院就被告本人之案件調查共同被告時，該

共同被告準用有關人證之規定。」之適用，是否以法院依第 287 條之 1 之規定以裁定將共同被告之證據調查程序分離為前提？

討論意見：**甲說：肯定說。**查刑事審判程序之被告，乃當事人之一造，有本於訴訟主體之地位而參與審判之權利，並有接受辯護人協助及保持緘默之權，且無自證己罪之義務。此項權利，屬憲法上所保障之人民訴訟基本權，不因係合併或追加起訴之共同被告，而加以剝奪。從而被告在同一審判程序中，性質上不能同時兼具證人之雙重身分；但合併審判之共同被告，其陳述如不利於其他共同被告，且利害相反時，倘以其未經彈劾之陳述，作為認定其他共同被告犯罪事實之證據，自亦侵害該其他共同被告之詰問權。故刑事訴訟法第 287 條之 1 第 2 項規定「因共同被告之利害相反，而有保護被告權利之必要者，應分離調查證據或辯論」，使分離程序後之共同被告立於證人之地位，準用有關人證之規定，具結陳述，並接受其他共同被告之詰問，以兼顧共同被告之上開訴訟基本權及其他共同被告對證人之詰問權，期無偏失。如合併審判中之共同被告，未經分離調查證據或辯論，逕以證人之地位，令其具結陳述，即顯然剝奪共同被告為訴訟主體之地位，抑且不當侵害其辯護權及緘默權，於共同被告間之權利保護，亦嫌失衡不週。以實務上之運作言之，刑事訴訟法第 288 條第 1 項、第 3 項規定，調查證據應於審判長告知被告同法第 95 條規定事項之程序完畢後行之；除簡式審判程序案件外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之。在合併審判程序之情形，審判長告知各共同被告「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述」，接續於調查被告本人之犯罪證據時，復令共同被告具結，於結文內記載

「當據實陳述，決無匿、飾、增、減」等語，對於不令具結者，亦「告以當據實陳述，決無匿、飾、增、減」。迨調查證據畢，審判長訊問其被訴事實時，該共同被告又「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述」；於調查另一被告本人之犯罪證據時，再反覆實施被告、證人之調查證據程序及被訴事實之訊問，將導致各共同被告時空錯亂，角色混淆，尤有違一般國民對於程序正義之感情（最高法院 94 年度台上字第 1059 號判決參照）。

乙說：否定說。按察新修正刑事訴訟法第 287 條之 1、第 287 條之 2 之立法沿革，其原修正條文草案係規定「法院認為適當時，得依職權或當事人或辯護人之聲請，以裁定將調查證據或辯論程序分離或合併。前項情形，因被告防禦之利害相反，而有保護被告權利之必要者，應分離調查證據或辯論。」（第 287 條之 1）「前條情形，如法院以裁定將共同被告與被告本人之調查證據程序分離，而就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告具證人適格。」（第 287 條之 2）。惟上開修正條文草案在立法院司法委員會審查時，第 287 條之 2 修正為「法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定。」此即立法通過之現行條文，其立法理由略謂：「法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告具證人適格，故應準用有關人證之規定。」故以立法本旨及文義解釋而言，只要法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告即具證人之適格，應準用人證之規定，不須由法院依第 287 條之 1 之規定，以裁定將共同被告之證據調查程序分離。本例應採否定說。

初步研討結果：採甲說（有臺灣高等法院、桃園地院、臺中地院、雲林地院共 4 所法院贊成）。

審查意見：採乙說（有臺南高分院、高雄高分院、花蓮高分院、臺北地院、士林地院、新竹地院、彰化地院、嘉義地院、臺南地院、屏東地院、花蓮地院、基隆地院、澎湖地院共 13 所法院）贊成）。至於甲說所引最高法院 94 年度台上字第 1059 號判決，觀其論述，似指共同被告之利害相反之情形。惟一般案件共同被告之利害相反者有之，利害一致者有之，無利害關係者有之。其中共同被告之利害相反，而有保護被告權利之必要者，固應裁定分離調查證據，但其餘情形，則未必有此必要，故刑事訴訟法第 287 條之 2 之適用，似不以法院依同法第 287 條之 1 以裁定將共同被告之證據調查程序分離為前提。

研討結果：（一）審查意見首行第 2 句至第 3 行首句，即「至於甲說所引最高法院……利害相反之情形。」刪除。（二）**照修正後審查意見通過。**

4. 討論與小結

我國刑事訴訟法與實務見解關於合併與分離審判之制度設計，較著重於共同被告互相指證之證述合法性與證據能力之問題，但在美國聯邦刑事程序法的制度設計，則不在共同被告取供的問題，而重點在於合併或分離的程序對被告或檢察官有無可能產生不公平的結果，注意在美國法的規定裡，程序正義對檢察官也是重要的，因為檢察官代表的國家也是訴訟程序上當事人之一方，所謂程序的公正就必須考量到所有的當事人之權益。

在我國法上，因為只著重在共同被告取供的問題，所以取得合法供述是重點，當事人（包括共同被告或檢察官）則成為如何取得合法供述之客體。因此在程序上，就設計出所謂分離審判，意思是共同被告在單一審判程序中轉為證人恐有瑕疵，故當分離審判後，理論上共同被告兩人就分別立於不同審判程序，所以共同被



告一人在其自己的審判程序中仍為被告，受被告權利義務之保障，但在他人的審判程序中則可以傳喚為證人，然後依證人之權利義務具結證述。但我國此種分離制度的設計僅有形式上的分離，或者說虛擬的分離，因為實務操作上並沒有真的另立案號，沒有另定審理期日重新諭知權利，沒有讓分離審判的被告完全瞭解所謂分離審判之意義，也沒有讓分離審判之被告重新考慮是否分別選任辯護人，更甚者，常常在同一審理期日庭期就諭知分離審判，共同被告在虛擬程序中成為證人，然後等共同被告結證完畢後，法院完成取供的目的，又在同一審理期日宣布審判程序合併，實際上共同被告兩人仍在同一實際的審判程序，被訴犯罪事實沒變，審判者沒變，所以可見審判者的心證也不會改變。這樣的分離或合併對共同被告的權益到底有無負面的影響？共同被告如果只是程序設計的客體，那分離或合併的意義何在？

美國法上的分離審判制度，因為考量重點在於繼續合併審理對被告或檢察官可能產生的不公平，所以一旦由法官宣告分離審判後，共同被告就完全分開在不同程序，會另分案號，另行由其他審判者排定審理庭期處理，可能尚須選任不同的陪審團，所以是程序上徹底的分離。如果原來的審理程序中需要已經被分離審判的被告作證人來陳述，會另定期日傳喚已被分離審判的被告以證人身分在原來審理的案件中具結證述。在這種設計下，已被分離審判的被告可以明確了解自己在審判程序中之身分以及相應的權利義務，管見以為對該被告而言，較能貫徹程序保障。

我國制度設計雖與美國不同，但在貫徹保障共同被告的權益上應無二致，故建議對共同被告之分離與合併審判程序，雖不一定要考慮美國法上完全分開案號與程序處理之方式，但至少應把分離審判與合

併審判的期日分開，譬如本次庭期係處理共同被告分離審判後其中一人作證的程序，下次庭期再諭知合併審判，至少讓成為證人的共同被告有機會諮詢其辯護人，且明確瞭解分離與合併審判對其權益可能之影響，始可能兼顧保障共同被告權益，防止審判不公，及合法取得共同被告證述之多重目的。

（二）交互詰問程序中法官之詢問是否應受詰問規則之約束？

【案例】

證人甲為性侵害案件被害人，經檢察官傳訊於審判期日到庭作證，被告辯護人於反詰問時訊問證人甲過去之性經驗，經檢察官提出異議，理由為違反性侵害防治法之規定，為不得詰問性侵害被害人之問題，且與本案無關，經審判長裁定異議成立，並諭知證人甲毋庸回答此問題。未料，交互詰問結束後，審判長詢問證人甲時，卻提出與被告辯護人相同之問題，要求證人甲回答過去之性經驗。

【問題之提出】

審判長或組成合議庭的受命法官與陪席法官，對於審理程序傳喚的證人進行詢問時，是否應受或得受刑事訴訟法詰問規則之規範，始符合整個詰問程序設計詰問規則之目的？若審判長、受命法官或陪席法官之詢問違反詰問規則時，檢察官、被告或其辯護人可否提出異議？審判長對此異議應如何處理？

【討論】

1. 我國刑事訴訟法及相關法律規定

刑事訴訟法第166條第1項規定：「當事人、代理人、辯護人及輔佐人聲請傳喚之證人、鑑定人，於審判長為人別訊問後，由當事人、代理人或辯護人直接詰問之。被告如無辯護人，而不欲行詰問時，審判長仍應予詢問證人、鑑定人之適當機會。」

同條第 4 項規定：「證人、鑑定人經當事人、代理人或辯護人詰問完畢後，審判長得為訊問。」**第 166 條之 6 第 1 項**規定：「法院依職權傳喚之證人或鑑定人，經審判長訊問後，當事人、代理人或辯護人得詰問之，其詰問之次序由審判長定之。」**同條第 2 項**規定：「證人、鑑定人經當事人、代理人或辯護人詰問後，審判長得續行訊問。」**第 167 條**規定：「當事人、代理人或辯護人詰問證人、鑑定人時，審判長除認其有不當者外，不得限制或禁止之。」**第 167 條之 1**規定：「當事人、代理人或辯護人就證人、鑑定人之詰問及回答，得以違背法令或不當為由，聲明異議。」**第 167 條之 2 第 1 項**規定：「前條之異議，應就各個行為，立即以簡要理由為之。」**同條第 2 項**規定：「審判長對於前項異議，應立即處分。」**同條第 3 項**規定：「他造當事人、代理人或辯護人，得於審判長處分前，就該異議陳述意見。」**第 167 條之 3**規定：「審判長認異議有遲誤時機、意圖延滯訴訟或其他不合法之情形者，應以處分駁回之。但遲誤時機所提出之異議事項與案情有重要關係者，不在此限。」**第 167 條之 4**規定：「審判長認異議無理由者，應以處分駁回之。」**第 167 條之 5**規定：「審判長認異議有理由者，應視其情形，立即分別為中止、撤回、撤銷、變更或其他必要之處分。」**第 170 條**規定：「參與合議審判之陪席法官，得於告知審判長後，訊問被告或準用第 166 條第 4 項及第 166 條之 6 第 2 項之規定，訊問證人、鑑定人。」**第 171 條**規定：「法院或受命法官於審判期日前為第 273

條第 1 項¹⁴或第 276 條¹⁵之訊問者，準用第 164 條至第 170 條之規定。」**第 288 之 3 條第 1 項**規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人對審判長或受命法官有關證據調查或訴訟之處分不服者，除有特別規定外，得向法院聲明異議。」同條第 2 項規定：「法院應就前向異議裁定之。」

法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 99 點規定：「當事人、代理人（指被告或自訴人之代理人，不包含告訴人之代理人）、辯護人及輔佐人聲請傳喚之證人、鑑定人，於審判長為人別訊問後，由當事人、代理人或辯護人直接詰問之。但被告如無辯護人，而不欲行詰問時，審判長則應予詢問證人、鑑定人之適當機會，以保障被告之發問權。至於兩造詰問證人或鑑定人之次序係依刑訴法第一六六條第二項定之，其輪序如下：（一）主詰問。（二）反詰問。（三）覆主詰問。（四）覆反詰問。審判長行使訴訟指揮權時應予注意。如同一被告、自訴人有二以上代理人、辯護人（含同一被告兼有代理人及辯護人之情形）時，該被告、自訴人之代理人、辯護人對同一證人、鑑定人之詰問，應推由其中一人代表為之，非經審判長許可，不得由數代理人或數辯護人為詰問。（刑訴法第一六六條）證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。而法院於個案權衡時，允宜斟酌（一）違背法定程序之情節。（二）違背法定程序時之主觀意圖。（三）侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。（四）犯罪所生之危險或實害。（五）禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。（六）

-
14. 第 273 條第 1 項規定：「法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為下列各款事項之處理：二、訊問被告、代理人及辯護人對檢察官起訴事實是否為認罪之答辯，及決定可否適用簡式審判程序或簡易程序。」
15. 第 276 條規定：「法院預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問之。」



偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性及（七）證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等各種情形，以為認定證據能力有無之標準。」**第 101 點規定**：「反詰問應就主詰問所顯現之事項及其相關事項或為辯明證人、鑑定人記憶及陳述之正確性，或證人、鑑定人之憑信性所必要之事項行之。行反詰問於必要時，雖得為誘導詰問。但審判長認為有影響真實發見之虞，或為避免證人、鑑定人遭致羞辱或難堪，例如：證人、鑑定人於反詰問之回答或陳述明顯與詰問者配合而有串證之虞，抑證人為兒童或性侵害之被害人者，恐兒童之理解問題能力不足或性侵害被害人有遭受羞辱之情形時，仍得予以限制或禁止。又行反詰問時，如審判長認為適當者，可准許當事人、代理人或辯護人就支持其主張之新事項進行詰問，該新事項視為主詰問。」**第 104 點規定**：「法院依職權傳喚證人、鑑定人時，該證人、鑑定人具有何種經驗、知識，所欲證明者為何項待證事實，因以審判長最為明瞭，故應由審判長先為訊問，此時之訊問相當於主詰問之性質，而當事人、代理人及辯護人於審判長訊問後，接續詰問之，其性質則相當於反詰問。至於當事人、代理人及辯護人間之詰問次序，則由審判長本其訴訟指揮，依職權定之。而為發見真實，證人、鑑定人經當事人、代理人或辯護人詰問後，審判長仍得續行訊問。」**第 105 點規定**：「詰問證人、鑑定人及證人、鑑定人之回答，均應就個別問題具體為之。審判長於詰問程序進行時，尤須妥適行使訴訟指揮權及法庭秩序維持權，以限制或禁止不當之詰問。下列之詰問，即屬不當之詰問。但第五款至第八款之情形，於有正當理由時，例如為發見真實所必要，則不在此限：（一）與本案及因詰問所顯現之事項無關者。（二）以恫嚇、侮辱、利

誘、詐欺或其他不正之方法者。（三）抽象不明確之詰問。（四）為不合法之誘導者。（五）對假設性事項或無證據支持之事實為之者。（六）同一造對同一證人、鑑定人為重覆之詰問。（七）要求證人陳述非基於實際經驗之個人意見或推測、評論者。（八）恐證言於證人或與其有第一百八十條第一項關係之人之名譽、信用或財產有重大損害者。（九）對證人未親身經歷事項或鑑定人未行鑑定事項為之者。（十）其他法令禁止者（例如：性侵害犯罪防治法第十四條規定：性侵害犯罪中之被告或其辯護人不得詰問或提出有關被害人與被告以外之人之性經驗證據。但法官或檢察官如認為有必要，例如為探究被害人身上精液、血液之來源時，即不在此限。又為保障證人之生命、身體、自由、財產之安全，證人保護法及組織犯罪防制條例就特定案件之證人身分、住居所資料有應予以保密之特別規定，依法亦不能以此作為詰問之事項。另法官就涉及國家機密之案件，依國家機密保護法〈九十二年二月六日公布，施行日期由行政院定之〉第二十五條規定，對有洩漏國家機密之虞者，亦得限制或拒絕對質或詰問。」**第 106 點規定**：「詰問為當事人、代理人及辯護人之權利，原則上不得予以限制或禁止。但為避免不必要及不當之詰問，致使訴訟程序遲滯、浪費法庭時間，甚而侵擾證人、鑑定人，審判長仍得依職權適當限制或禁止詰問之方式及時間。」**第 107 點規定**：「當事人、代理人或辯護人就證人、鑑定人之詰問及回答，得以違背法令或不當為由，依刑訴法第一六七之一之規定聲明異議。惟其應即就各個行為，以簡要理由為之，例如：「審判長，對造之誘導詰問不合法，請制止。」審判長對於聲明異議，應立即處分，不得無故遲延，並應於處分前，先命行詰問之人或受詰問之

證人、鑑定人停止詰問或陳述，再命被異議一方之當事人、代理人或辯護人就該異議陳述意見，以維法庭秩序。」**第 108 點**規定：「審判長認聲明異議有遲誤時機、意圖延滯訴訟或其他不合法之情形，例如：未附理由之聲明異議，應以處分駁回之。但遲誤時機所提出之聲請事項若與案情有重要關係，為認定事實或適用法律之重要基礎者，則不在此限。」**第 109 點**規定：「審判長認聲明異議無理由者，應即處分駁回之。」**第 110 點**規定：「審判長認為聲明異議有理由者，應視其情形，立即為中止、撤回、撤銷、變更或其他必要之處分，例如：（一）禁止詰問人對同一事項繼續詰問。（二）命詰問人修正詰問之方式。（三）請證人、鑑定人停止陳述或修正回答之方式。（四）勸諭證人、鑑定人回答問題，必要時得重述詰問者所提問題，直接詰問證人或鑑定人。（五）依職權或聲請命書記官將不當詰問之情形及處理方式記載於筆錄。（六）其他為維持公平審判或法庭秩序所得為之處理。」**第 111 點**規定：「當事人、代理人及辯護人對於審判長有關詰問聲明異議之處分，不得聲明不服，如其聲明不服，法院應即以裁定駁回之。」**第 112 點**規定：「當事人、辯護人、代理人或輔佐人得於調查證據時，詢問證人、鑑定人及被告。前述詢答如有不當之情形，審判長應依職權或依他造當事人、代理人或辯護人之聲明異議予以限制、禁止，或為其他必要之處分，其處理方式準用刑訴法第一六六條之七第二項、第一六七至第一六七條之六之規定。」**第 142 點**規定：「刑訴法第二八八之三所

定當事人、代理人、辯護人或輔佐人之聲明異議，其對象包括審判長或受命法官有關「證據調查」及「訴訟指揮」之處分，且此之「處分」，包含積極之行為及消極之不作為在內，但僅以該處分「不法」為限，不包括「不當」之處分。如審判長或受命法官怠於調查證據或維持訴訟秩序，而有違法情事時，當事人、代理人、辯護人或輔佐人即得向法院聲明異議。」

2. 美國刑事訴訟法與相關法律規定

美國聯邦證據法第 611 條（詰問證人的方式及法院命令與證據出示）第 1 項¹⁶（由法院控制的目的）規定：「法院應對詰問證人的方式與出示證據的方法有合理的控制，以致能（1）使訴訟程序有效進行並發現真實，（2）避免浪費時間，（3）保護證人免於騷擾或不必要的困窘。」

3. 我國司法實務見解

「92 年公訴檢察官實務研討會」法律問題提案 第 34 號：

法律問題：證人、被告閃躲檢察官追問，法官竟代證人、被告回答，應如何處理？

應論意見：一、詰（詢）問過程中，公訴檢察官追問敵性證人或被告時，證人、被告或因心虛或有所顧忌，遲未回答或未針對問題回答，偶遇少部分法官竟代證人或被告回答，或以不當誘導方式誘導證人、被告回答，致公訴檢察官難以拆穿證人或被告說謊，嚴重影響公訴檢察官藉詰（詢）問彈劾證人、被告，檢視證人證詞或被告供述可信度之功能。二、目前刑事訴訟法及司法院頒刑

16. Federal Rules of Evidence §611 (Mode and Order of Examining Witness and Presenting Evidence) (a) (Control by the Court; Purposes) The court should exercise reasonable control over the mode and order of examining witnesses and presenting evidence so as to (1) make those procedures effective for determining the truth; (2) avoid wasting time; and (3) protect witness from harassment of undue embarrassment.



事審判實施詢問及詰問參考要點，僅規定審判長就當事人，辯護人不當詰問之處理方式，並未就法官不當誘導之情形規定其處理方法。惟此即屬證據調查及訴訟指揮之一部分新修正之刑事訴訟法第 288 之三已規定對法官有關證據調查或訴訟指揮之處分不服者，得向法院聲明異議，新法施行後，可依法聲明異議，新法實施前，應仍可向法院異議其行為之不當，促其改善並請求記明於筆錄，做為上訴之依據。

4. 討論與小結

從我國刑事訴訟法及相關法律之規定可知，詰問規則是約束檢辯當事人雙方對人的證據方法的檢視，而裁決檢視方法合法或適當與否之人就是審判長。換言之，檢辯雙方在詰問的場域中是扮演球員的角色，而審判長是裁判，審判長來判斷球員打球的動作有沒有違背規則，球的打法有沒有得分或扣分。這個意旨與美國聯邦證據法規定之意旨相同，上開美國聯邦證據法之規定也是由審判長來控制整個證人詰問的流程。如果審判長定義為程序主導者，有訴訟指揮權，是相當於裁判的角色，可以決定球員行為的對錯，那麼審判長是否就該堅守裁判的角色而不應該自己下場打球？

在美國的刑事審判程序中，法官自己身為程序指揮者，是鮮少自己發問的，除非是針對檢辯雙方的詰問問題不清楚予以釐清，或者制止檢辯雙方、證人或他相關人士在法庭上不當之行為，始有法官發言的機會，所以在美國審判實務上較不容易有法官自己詰問證人應適用何規則之困境。

但在我國過去長年之刑事審判實務，在未引進改良式當事人進行主義之前，法官（審判長）就是程序的主導者，也是程序的進行者，審判程序如何進行全賴法官

如何設計規劃，也因沒有詰問規則制度之適用，法官（審判長）對證人之訊問也全無限制，常常都是等法官（審判長）自己問完證人後，才由檢察官或辯護人補充訊問證人，所以整個審判程序充滿職權色彩。也可能因此習慣，在我國引進改良式當事人進行主義後，法官（審判長）還無法完全接受自己僅能居於裁判者之角色，而常常自己以職權之心態對漲人進行詢問。且因詰問規則之設計本來就再約束檢辯雙方當事人，而不在約束應為程序裁判者之法官（審判長），因之當法官（審判長）之詢問違反詰問規則時，反使檢辯雙方當事人陷於無法異議之困境。

遍查我國實務見解尚未就此問題做出討論，唯一較相關者為上開公訴檢察官實務研討會之法律問題，但此法律問題也並非針對法官（審判長）違反詰問規則而討論，但討論的行為態樣相似，也是法官忘記自己身為程序裁判者之角色，而跳入詰問程序中代替證人回答，法官（審判長）此舉無違反問規則，因此不能用詰問規則之異議來處理。故公訴檢察官會議討論結果，想以刑事訴訟法第 288 條之三之聲明異議來解套。但 288 條之三異議的對象是法官（審判長）對證據調查或訴訟指揮之「處分」，並不是法官（審判長）對證據調查之「方法」，而且法官（審判長）對 288 條之三的異議還有做出裁定的義務，所以是否可以適用或準用該條對法官（審判長）違反詰問規則之詢問（即證據調查方法）提出異議，管見認為尚有疑問。

管見以為較好之作法，是必須提升法官（審判長）對自己身為審判程序之指揮者與裁判者之地位有所警覺，雖我國兼顧法官（審判長）在舊有刑事訴訟程序中職權進行之功能，以達到發現真實之目的，但法官（審判長）在改良式當事人進行主義系統下之詰問制度中，應尊重詰問制度

設計之用意，而不應成為制度的破壞者，故如本案例所示，性侵害案件被害人之性經驗既然是法律規定不能在交互詰問中提出之問題，法官（審判長）也應遵守同樣的法律，不能拿職權進行的大轟輕率行破壞法律規定的行為。故管見以為法官（審判長）亦應遵守交互詰問規則及與詰問規則關法律（如性侵害防治法）之規定，始能貫徹交互詰問之精神。至於若真有法官（審判長）違反詰問規則之處理，管見以為無法適用詰問規則與刑事訴訟法其他的異議規定，僅能記明筆錄做為上訴之理由，始為適法。

參、公訴檢察官的代理蒞庭制度

【案例】

甲檢察官因參加職務上訓練請公假三日，主任檢察官即於甲檢察官受訓當週前一週指派乙檢察官為甲檢察官之代理人，並由乙檢察官為甲檢察官承擔公訴蒞庭工作。

【問題之提出】

公訴檢察官之蒞庭，既因刑事訴訟法之修正改為實質蒞庭，公訴檢察官需實際閱卷，研究案件，並擬定公訴訴訟策略，並進行審判中之詰問程序之，勢必必須對卷證資料有一定之熟悉度，且需掌握公訴案件在審理中之進度與變化，始能勝任公訴檢察官實質蒞庭之角色。今公訴檢察官若因請假未能在法院排定之期日到庭，依現行代理制度，勢必將指派另一位公訴檢察官蒞庭，但此指派往往過於臨時，代理的公訴檢察官是否有充分時間閱卷以掌握案件進度，做出對案件最有利之判斷與貢獻，實屬可疑。公訴檢察官身為案件當事人之一方，代表國家出現在訴訟程序中，當事人一方缺席時，可否任由代理人出席進行實質之審判程序？在此公訴檢察官對特定案件是否具有專屬性？若程序上之當事人解釋為國家而非特定之公訴檢察官，則要求公訴檢察官實質蒞庭是否可真正

執行？

【討論】

1. 我國刑事訴訟法及相關法律規定

我國刑事訴訟法關於檢察官實行公訴蒞庭之義務僅有在**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。」，即定調刑事訴訟程序中對立的兩造不是檢察官與被告就是自訴人與被告。另**同法第163條第1項**規定：「當事人、辯護人、代理人或輔佐人得聲請調查證據。」，**同法第273條第1項**規定：「法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人。並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為下列各款事項之處理：（各款事項略，但包括案件及證據之爭點整理、證據能力之意見、調查證據之範圍、次序、方法等）。」**同法第271條**規定：「審判期日，應傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人。」**同法第288條之一**規定：「審判長每調查一證據畢，應詢問當事人有無意見。」**同法第288條之二**規定：「法院應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人，以辯論證據證明力之適當機會。」**同法第288條之三**規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人對於審判長或受命法官有關證據調查或訴訟指揮之處分不服者，除有特別規定外，得向法院聲明異議。」**同法第289條**規定：「證據調查完畢後，應命依下列次序就事實及法律分別辯論之：一檢察官。二被告。三辯護人。」**同法第455條之二第1項**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最高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、被告支付相當數額之賠償金。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。」**同條第2項**規定：「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。」

2. 我國司法實務見解

(1) 最高法院 100 年度台上字第 3693

號裁判要旨：除有刑事妥速審判法第八條之情形外，檢察官或自訴人對於第二審法院維持第一審所為無罪判決提起上訴之理由，必須以：一、判決所適用之法令牴觸憲法。二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例等事項為限，此觀民國 99 年 5 月 19 日公布、100 年 5 月 19 日施行之刑事妥速審判法第 9 條第一項之規定即明。稽之該規定之立法理由，無非以刑事訴訟法已改採改良式當事人進行主義，檢察官或自訴人對於起訴或自訴之案件，均應負實質之舉證責任。案件於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決，若仍允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權，因此合理限制檢察官、自訴人之上訴權，使其等於上開情形下，提起上訴之理由必須以落實嚴格法律審之理由為限，可使檢察官、自訴人更積極落實實質舉證責任等旨；而所謂檢察官、自訴人之「舉證責任」，必須檢察官或自訴（代理）人親自出庭，以言詞說明有何等之證據足以證明被告有充足之犯罪嫌疑，並指出證明之方法，參與證據之調查及辯論，始得

謂已盡實質舉證責任；受理訴訟之法院則須依法定程序，就兩造當事人之攻防進行調查、辯論，方足以確定國家具體刑罰權之有無及其範圍。從而檢察官或自訴人有無就被告之犯罪事實盡實質之舉證責任，及第一審之無罪判決有無認事、用法之違誤，均須經法院實體審理，始足明瞭；倘第二審法院僅為形式審查，即認為上訴不合法，以判決駁回之，並未踐行傳喚、調查、辯論等實體審理之程序，自無從判斷第一審之無罪判決有無違誤，應否維持。是此所謂之「維持第一審所為無罪判決」，顯係指經第二審實體審理結果，認為第一審判決被告無罪，在認事用法上，並無不當，而駁回檢察官或自訴人在第二審之上訴者而言，不包括未經實體審理，逕以上訴程序不合法，而判決駁回上訴之情形。查本件檢察官係於刑事妥速審判法第 9 條施行後之 100 年 6 月 1 日對於第二審法院維持第一審所為無罪判決提起上訴，固有該規定之適用；但原審係以檢察官之上訴未敘述具體理由而自程序上駁回檢察官之第二審上訴，並非經由實體審理結果，認為第一審判決被告無罪，在認事用法上，尚無不當，而應予維持，按之上揭說明，本件自不符刑事妥速審判法第九條之規定。

(2) 最高法院 98 年度台上字第 5662 號

裁判要旨：依刑事訴訟法第 163 條第一項之規定，法律僅賦予「當事人、辯護人、代理人或輔佐人」等有調查證據之聲請權。此之當事人，乃檢察官、自訴人及被告之謂；代理人則係指被告代理人或自訴代理人而言，此觀同法第 3 條、第 36 條、第 37 條等規定甚明。告訴人在刑事訴訟程序中，

並非當事人；92年2月6日公布修正刑事訴訟法，為配合第236條之一增訂「告訴，得委任代理人行之」規定，固增列第271條之一第一項「告訴人得於審判中委任代理人到場陳述意見。但法院認為必要時，得命本人到場」之規定。惟審判期日係以檢察官代表國家為控方當事人，有到庭實行公訴、聲請並參與調查證據之權責；告訴人委任代理人或其本人親自到場陳述意見（包括應為如何調查證據之意見），究止於公訴之輔助，僅為引發法院為其有利注意之參考資料。告訴人或其代理人於陳述意見時，如認有為如何調查證據之必要者，自應經由檢察官依刑事訴訟法第163條之一之規定，以書狀提出於法院，方符法制。告訴人或其代理人並無聲請調查證據之權，如其陳述之意見，僅屬個人之揣測或空泛之詞，在訴訟上已失卻參考價值，或於判決亦不足生影響者，縱未於判決內說明其不予採納之理由，究仍與判決理由不備之違法有別。又所陳調查證據之意見，倘依卷內資料判斷，尚無足以啟動法院應依職權調查證據之情事，即使法院未為調查，當亦無應於審判期日調查之證據而未予調查之違背法令可言。

（3）最高法院 89 年度台上字第 6736 號

裁判要旨：上訴期間為十日，自送達判決後起算；對於檢察官之送達，應向承辦檢察官為之；承辦檢察官不在辦公處所時，向首席檢察官（現為檢察長）為之，刑事訴訟法第349條前段、第58條分別定有明文。又承辦檢察官依規定請假而由其他檢察官代理職務者，代理之檢察官於代理權限內，本有處理原承辦檢察官職掌事務之權責，將應受送達之判決書依法送達由

代理之檢察官收受，自與向承辦檢察官為送達無異，檢察官之上訴期間，應從代理之檢察官收受判決之翌日起算。

4、討論與小結

由上述法條相關規定可知，公訴檢察官實為審判程序中重要之當事人，其於我國實行改良式當事人進行主義之後，在法庭上扮演之角色加重，必須實質對案件之準備與審理負責，以求得有利之判決。且公訴檢察官非且有出庭之義務與權利，在準備程序中即必須對證據之證據能力、調查證據之範圍、次序、方法、是否與被告進行認罪協商等事項，均依案件發展之不同，為訴訟上策略之佈局與決策；在審判期日，公訴檢察官則需負責詰問證人與詢問被告，以求進一步發覺事實真相，而盡力完成檢察官之舉證責任。要妥善完成上述公訴檢察官之職責內容，不論案件難易、繁簡，均需詳細閱卷之後，始能大致對案件內容有所瞭解，許多犯罪事實繁複或被告人數眾多的案件，更需要花時間對案件進行整理與卷證分析，才能對舉證是否充分有所掌握。而隨著案件進行之變化程度，公訴檢察官隨時尚須注意被告及其辯護人所提出之答辯，並做適當之攻防，或需另行傳訊證人，或需進行任意偵查以取得其他證據來反正被告之答辯為虛偽，或需聲請法院調查其他有利之證據以補足檢方之舉證責任。凡此種種，均可想像並非一日暫時代理之公訴檢察官可以完全勝任。

由上開我國實務見解可知，目前實務見解中認可可請代理人出席審判程序之人為被告或自訴人，並非包括檢察官與被告辯護人。且審判實務操作上，若被告辯護人於某日庭期有事請假或不及閱卷準備，審判長（或受命法官）均會再次遷延期日來進行該次期日應進行之事項。在實務上



也從未見聞任何一位審判長或受命法官會在辯護人請假並請其他律師代理出席時，或辯護人主動表明無法進行實質程序時，予以苛責並勉強其進行實質程序。足見法院審判長或受命法官亦認為受被告委任之辯護人無替代性，即便由同事務所之律師代理也可能會有侵害被告辯護權行使之可能，因臨時之代理可以想見準備不週，無法實質進行程序。同樣的道理也應該適用在公訴檢察官身上。每位公訴檢察官對於自己承辦實際蒞庭之案件，均投入相當之心血來閱卷、分析、佈局與規劃，若因公訴檢察官偶爾之請假不克出庭，即可隨意由另一位公訴檢察官臨時代理對案件為實質進行，在可想而知的代理檢察官之倉促準備下，無論代理情況是發生在準備程序或審理程序，實際上都侵害了國家對被告之追訴權。所以遍尋我國實務見解，也未見法院支持公訴檢察官也可任意代理之意見，法院唯一認為公訴檢察官業務可以代理的部分為收受判決（詳見上開最高法院89年度台上字第6736號裁判要旨），因收受判決僅為啟動上訴期間開始計算之行為，實質上不會影響檢察官代表國家之追訴權，也不應因檢察官偶而不克到公而任意得以遷延或延長，影響被告上訴或不上訴之權利，故法院僅對此公訴檢察官之職權表明應有代理，且自代理人代表收受判決後就應起算上訴期間。管見對法院此種見解也予支持。

公訴檢察官之蒞庭職務既與偵查檢察官同，具有不可替代性，現行公訴檢察官代理蒞庭制度就應修改，不可在公訴制度已經改為實質的當事人進行主義之後，仍對公訴檢察官之角色與職責採取形式蒞庭主義之思維，錯誤認為公訴檢察官之工作具有可替代性而隨意安排代理對案件進行實質的主張。管見以為，若公訴檢察官可以在法院安排庭期前對下次庭期期日表示

意見，應主動讓法院瞭解下次預定之期日無法到庭，並敦促法院安排其他期日以利程序進行，就如同被告或被告辯護人在安排期日上與法院之互動一般。至於若公訴檢察官無法在法院安排期日前表示該日無法到庭，譬如臨時請事病假、公假等，該公訴檢察官所屬之檢察署故得安排代理公訴檢察官前往開庭，以免造成公訴檢察官未事先通知又無故不到庭之事實，但應讓代理之公訴檢察官與法官瞭解，此到庭僅為形式到庭，目的僅為瞭解此次庭期之進度，並表達公訴檢察官無法到庭尚須另定期日以進程序之意，此亦如同被告辯護人所得為之訴訟上權利。也就是實質上限制代理公訴檢察官得為之事項，以避免代理公訴檢察官因閱卷時間不足或對案件瞭解不深卻倉促上陣，而影響案件原有之品質與可能之結果。

肆、結論

公訴新制實行12年有餘，在制度設計上，與過去審判實務大相逕庭，因之對參與審判實務之法官、檢察官、被告、辯護人及其他相關人士都是新的挑戰。在這跌跌撞撞的實驗過程中，雖說是在錯誤中學習，但新制確實也對刑事訴訟程序的演化產生正面的效應。筆者身為公訴檢察官近五年，有幸在公訴新制一開始實施時即投入戰場，親身作戰，體會新制的震撼，又有幸另有機緣在睽違公訴八年後又重新回到公訴的戰場。前後比對參與公訴審判之經驗，實則法官、檢察官、辯護人都有成長與蛻變，但尚有一些基本的制度上問題需要釐清、探討，故在此不自量力，提出粗淺的看法，希望拋磚引玉，引發更有建設性的討論，以利制度後續之改進，俾便促進刑事訴訟程序之公平正義。

（作者為臺灣台北地方法院檢察署檢察官）

認罪協商制度 於我國刑事訴訟實務之定位與檢討¹

曾士哲

壹、前言

貳、認罪協商，協商的是「罪」還是「刑」？

參、公訴檢察官實施認罪協商時應注意之重點

- 一、檢察官於聲請法院進行協商程序前，應先徵詢被害人意見
- 二、檢察官與被告進行協商時不得同意與被告罪責顯不相當之刑
- 三、公訴檢察官應確實了解，其自身係協商程序啟動之主角，並應督促承審法院如當事人兩造業已完成協商程序並獲有合意，除法院認有依法不得協商之情形外，應逕就兩造協商之結果而為判決

肆、認罪協商在臺灣－檢視過去，展望未來

壹、前言

審判係人司神職，但法官終為凡人，欲臧否是非，有待客觀事證堆砌出足量的心證。惟客觀事證的堆疊尚非科學公式之運算，有罪、無罪的判定，實非絕對，同一案件因不同審判者的主觀解讀而肇致南轅北轍的判決結果，屢見不鮮。古今中外的審判者莫不深諳此理，於是，被告坦承犯行的自白，遂成為幫助法官卸下誤判壓力的利器，「自

白為證據之王」(king of evidence)已近真理，千百年來，並無二致，差別只在司法人員取得自白的方式是否包裝得較為文明而已。

「坦白從寬，抗拒從嚴」，二十一世紀的刑事司法，依然圍繞著這個古訓打轉，只不過在刑求逼供成為過街老鼠後，人們改以包裝得較為文明的「利誘方式」嘗試取得「證據之王」，而「認罪協商」(plea bargain)就是這一思想下的產物，其中又以美國的刑事審判體系運用得最為徹底²。所謂認罪協

1. 本文前曾刊載於臺灣高等法院檢察署民國 100 年 6 月間出版之「2011 年兩岸檢察實務研討會論文集」，原名「運用寬嚴並濟司法手段 - 妥適運用認罪協商」，惟內容已經增補，于此敘明。
2. 由於美國的刑事審判程序係採取陪審團及交互詰問制度，司法資源之耗費甚鉅，為求節省開支，勸誘被告進入認罪協商程序長期以來成為該國疏解訟源的良方妙藥，此與歐陸法系國家刑事審判制度向來著重承審法官之調查事實與認事用法，因而未大力推廣認罪協商制度有所差別。



商制度，簡言之，即檢察官在案件提起公诉後³，勸諭被告為有罪答辯以換取檢察官不求取重刑之措施。審判程序對於堅持無罪答辯的被告而言固然有力搏清白的機會，但被告除需忍受曠日費時、耗費財力（律師費等）等必要成本的支出外，尚需承擔如將來法院認定被告罪行成立時，勢必因其飾詞狡辯、犯後態度不佳而加重其刑之不利。兩相盤算，在訴訟進程的前階段及早認賠殺出，對被告而言或許是少輸為贏的最佳選擇。另一方面，對於代表國家公益的檢察官而言，以適度減輕被告刑責的代價換取訴訟經濟以節約司法資源，亦不失為追求司法正義的良方。隨著犯罪型態趨複雜以及證據法則日益嚴苛，檢方在公判庭的舉證同樣茲事體大，要跨過「超越合理懷疑」（beyond reasonable doubt）的舉證門檻一樣所費不貲，甚且，若被告將來獲得無罪判決，司法的公信力亦將因而斷傷，此尚非擔任控方、肩負舉證責任重擔之檢察官所樂見。是此，與其窮追猛打所有案件，倒不如篩選案情合宜的個案適度簡化審判程序，讓檢察官或承審法院有更充裕的時間來訴追、審理其他重點案件，對司法威信的建立反有助益。所有供應均源自需求，天秤上的妥協正義，遂應運而生。

跟隨英、美及歐陸等法治先進國家的腳步，我國刑事訴訟法也在民國93年（西元2004年）3月23日由立法院三讀通過增訂「協商程序」編，俟並於同年4月9日由總統公布生效，正式為臺灣的認罪協商制度

適用拉開序幕。本編之立法理由開宗明義即表示：「隨社會多元發展及犯罪率之增高，刑事審判之負擔日益嚴重，為解決案件過荷之問題…，有效運用社會資源，自應視被告罪行輕重及是否認罪，酌採認罪協商求刑制度，將非重大且被告已認罪之案件，以協商程序迅速終結，一方面使法院有更多時間與精神致力於重大及繁雜案件之審理，以助裁判品質之提升，另一方面亦可早日使被告脫離訴訟，用啟自新。」⁴，顯亦不脫「兼顧司法正義追求與司法資源節制之平衡」之主軸。鑒於我國司法人員邇來工作過荷情形確已逐漸侵蝕裁判品質，立法院引進此一制度供作結案選擇，可謂立意良善，殊值贊同，餘者僅為如何妥善運用此一制度之探討。

貳、認罪協商，協商的是「罪」還是「刑」？

認罪協商制度並無深奧的法理，純粹是市場供（自白以換取減輕罰責）、需（迅速、經濟的結案）法則下的產物，因此不論英美或大陸法系，對於採取此一制度搭配其原有的法制，尚無顯著困難，此由我國引進認罪協商制度運作迄今已近十載，未聞有重大爭議或與我國法制有何扞格之處，即可見一斑。惟認罪協商制度既取經自採行「當事人進行主義」之美國刑事訴訟體制，在88年全國司改會後決定就刑事訴訟制度採取「改良式當事人進行主義」之我國，關於認罪協商適用的本質及其界線，實有進一步釐清之必要，以免囫圇吞棗，照單全收，易失其運用之準確。

3. 以我國刑事訴訟法規定而言，廣義的認罪協商其實應包括被告在偵查中自白以換取檢察官同意對被告為緩起訴處分，或者檢察官依被告願受科刑範圍之表示而向法院聲請簡易判決處刑之情形，惟此二種制度尚不在本文討論之列，合先敘明。另附帶提及，本編之立法草案原於第455條之2規定有「偵查中認罪協商」制度，並以檢察官之「協商程序聲請」視為起訴或聲請簡易判決處刑之相同效力，俟或因此間規定與上揭緩起訴、聲請簡易判決處刑制度容有疊床架屋之嫌，故最終並未經立法院三讀通過而成為正式之立法。
4. 立法院議案關係文書，院總第161號，委員提案第4905號，刑事訴訟法部分條文修正草案總說明，壹、前言部分酌參。（中華民國92年4月23日印發）

按論罪協商的客體理論上可以有二，一是被告與檢察官就「起訴罪名」(charge)進行協商，另一則是兩造就「刑度」(sentence)部分進行協議。誠然，大部分進入認罪協商程序的被告最在乎的是刑期，但也有部分被告希望能在起訴罪名上與檢察官討價還價。例如某些被告不喜歡背負殺人罪的前科，因此就被害人受到重傷害的犯罪事實，被告同意就「重傷害罪」認罪，並希望換取檢察官不訴追「殺人未遂罪」⁵；實務上我們也常看到被告辯護人表示被告願意坦承涉嫌「幫助販賣毒品罪」，但否認「共同販賣毒品」，即坦承為幫助犯，但否認係共同正犯，亦屬此類型之認罪協商。

以美國的認罪協商制度為例，該國所規定的協商範圍包括了上開二類型，亦即被告得就「起訴罪名」或「刑度」與檢察官進行協商。該國聯邦刑事訴訟規則(Federal Rules of Criminal Procedure) Rule 11(c)(1)規定⁶，檢察官、辯護人及被告於認罪協商成立後，檢察官得：(A)、就被告其他涉嫌之罪名為不起訴處分或撤回起訴。(B)、就被告科刑範圍給予法院建議，或不對被告願受科

刑範圍之表示聲明異議；法院量刑不受兩造意見之拘束。(C)、就刑度與被告達成具體協議；如法院認為妥適，兩造協議之刑度對法院有拘束力。⁷由是可知，美國檢察官依據聯邦刑事訴訟規則上開規定，就協商範圍有著極大的裁量空間，甚至包括得就被告所犯數項罪名僅訴追其一而放過其他，雖吾人願意相信在司法信賴度極高的美國社會，檢方礙於輿論觀瞻應不至濫權縱放被告所犯重罪而僅訴追輕罪，然此間規定適足反應美國司法體系對認罪協商措施係採取絕對開放之立場。

與美國認罪協商制度不同，我國認罪協商制度僅規定檢察官及被告得就「刑度」及「與被害人和解」之相關事項予以協商，至於「起訴罪名」的協商模式，尚不在規定之列。依據我國刑事訴訟法第455條之2第1項之規定，檢察官及被告僅得就：(1)、被告願受科刑之範圍或願意接受緩刑之宣告(2)、被告向被害人道歉(3)、被告支付相當數額之賠償金(4)、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，等四項內容進行協商。是被告果欲進入

5. 請參閱王兆鵬，論刑事訴訟新增訂之協商程序(上)，司法週刊1181期，2004年4月，2-3版。

6. Rule 11(c) Plea Agreement Procedure:

(1) In General.

An attorney for the government and the defendant's attorney, or the defendant when proceeding pro se, may discuss and reach a plea agreement. The court must not participate in these discussions. If the defendant pleads guilty or nolo contendere to either a charged offense or a lesser or related offense, the plea agreement may specify that an attorney for the government will:

(A) not bring, or will move to dismiss, other charges;

(B) recommend, or agree not to oppose the defendant's request, that a particular sentence or sentencing range is appropriate or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request does not bind the court); or

(C) agree that a specific sentence or sentencing range is the appropriate disposition of the case, or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request binds the court once the court accepts the plea agreement).

7. 請參閱吳巡龍，我國宜否擴大採用認罪協商制度以減輕司法負荷，台灣本土法學雜誌，50期，2003年9月。



認罪協商程序，僅能就檢察官所起訴之犯罪事實及罪名予以認罪，並無針對「起訴罪名」討價還價的餘地。另遍覽我國刑事訴訟法第七編之一協商程序編內容，亦無檢察官得於協商程序中就被告所犯其餘輕罪或微罪，予以不起訴處分或撤回起訴之規定，是我國檢察官於於協商程序中所得操作之項目，顯然少於美國上揭規定。

茲有疑義者為，我國刑事訴訟法原本在隸屬第二編（第一審）第一章（公訴）第一節（偵查）之第 253、254 條⁸，即規定有相對不起訴處分制度，則我國檢察官在進入認罪協商程序時，得否將此二條規定之裁量權帶入協商程序作為兩造協議內容的一部分？吾人以為，認罪協商制度究其本質終屬「妥協式司法正義」，是除法有明文外，應認以不擴大解釋其適用範圍為宜。準此，在刑事訴訟法本編內容未與上揭相對不起訴處分制度做連結之情形下，應認兩造間之協商內容不包括檢察官得以捨棄對被告所犯他罪之訴追，來換取被告對本罪之自白。

參、公訴檢察官實施認罪協商時應注意之重點

認罪協商制度既然是以被告的坦承犯行來換取特定刑度，某程度而言確實是架空了承審法院調查事實真相的權利。雖然我國刑事訴訟法比照外國法例在第 455 條之 4 臚列有 7 款事由，規定縱兩造當事人達成認罪協商法院亦不得逕為協商判決，以維護社會公

益或確保案件在程序上處置之正確性，然依實務操作經驗可知，除非協商內容極其明顯地與現行法令有所扞格，承審法官多半不會再就案件之事實做進一步調查，且因協商判決原則上不得提起上訴⁹，承審法官也無須忌憚協商判決之事實認定將來可能被上級法院撤銷改判，故承審法院在認罪協商之合意達成後，絕少再就案件事實重予調查或做出有別於被告承認以外之犯罪事實的認定，依此，則法院調查事實真相的權利有時會因認罪協商的達成而被侵蝕於無形，對社會正義的追求以及被害人權益的保障不啻為一負面衝擊。然認罪協商制度的歷史由來已久，且就刑事審判實務之操作而言亦有其必要性，解決之道，在慎啟認罪協商程序，此對身為國家公益代表人之檢察官而言，更屬責無旁貸。茲就檢察官採行認罪協商程序時所應注意之重點，論述如下：

一、檢察官於聲請法院進行協商程序前，應先徵詢被害人意見

被害人為刑事案件中受有實質、切身損害之人，而被害人受害後所期盼之精神慰藉，不外乎能見到加害人即被告被繩之以法，是代表國家訴追犯罪之檢察官自應於啟動協商程序前傾聽被害人意見，以示尊重。誠然，被害人或基於情緒反應而有不理性的表示，然司法的功能既在填補被害人損失（包括精神上及財產上之損害）以維護社會秩序，則被害人的心理慰藉自屬協商程序啟動時所需考量的重點，一味為求迅速結案而

8. 我國刑事訴訟法第 253 條規定：「第三百七十六條所規定之案件，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項，認為以不起訴為適當者，得為不起訴之處分。」，第 254 條規定：「被告犯數罪時，其一罪已受重刑之確定判決，檢察官認為他罪雖行起訴，於應執行之刑無重大關係者，得為不起訴之處分。」。

9. 我國刑事訴訟法第 455 條之 10 即規定：「I、依本編所為之科刑判決，不得上訴。但有第四百五十五條之四第一項第一款、第二款、第四款、第六款、第七款所定情形之一，或協商判決違反同條第二項之規定者，不在此限。II、對於前項但書之上訴，第二審法院之調查以上訴理由所指摘之事項為限。III、第二審法院認為上訴有理由者，應將原審判決撤銷，將案件發回第一審法院依判決前之程序更為審判。」。

忽略被害人感受之協商判決，必將動搖人民對司法的根本信賴，殊非正途。應注意者為，我國刑事訴訟法僅規定協商程序之啟動「應徵詢」被害人意見而非「應徵得其同意」¹⁰，則檢察官在遇有被害人提出不合理或不合法之要求時，依法仍可逕以裁量權決定是否為協商程序之聲請或進行。惟依我國據實務操作慣例，為免不必要爭議，一般檢察機關多會要求所屬公訴檢察官需確實徵得被害人同意後始得啟動協商程序，於民智已開之今日臺灣社會，此或為「司法為民」、「檢察為民」之不得不然。

二、檢察官與被告進行協商時不得同意與被告罪責顯不相當之刑

按我國刑事訴訟法第 455 條之 2 第 2 項後段規定：「法院為協商判決所科之刑，以宣告緩刑、二年以下有期徒刑、拘役或罰金為限。」，則法院依協商程序所為之判決，被告所受之有期徒刑宣告將不超過兩年刑期。由是可知，認罪協商制度於導入我國時，立法者本不欲協商程序適用於犯罪情節重大之案件，故而有此規定之設。檢察官身為公益代表人，職司犯罪訴追，揆諸上揭說明，自應審慎篩選案情，妥適選擇犯罪情節非為重大之案件來進行認罪協商，方符立法意旨。承上，雖承審法院亦得就協商內容顯

失公平之個案裁定駁回檢察官認罪協商之聲請¹¹，惟承審法院在案件經由兩造達成認罪協商之合意後，往往不會再就案情細節多予著墨，因此，是否啟動協商程序之真正決定者，以我國現今司法實務生態而言，終究把握在檢察官手裡，如承辦檢察官未能認真把關，則案情不宜協商之重大案件確實可能因此而遭輕縱。準此，是否就個案進行認罪協商，檢察官之責任重大，必也綜合考量法益侵害大小、社會觀感、被害人意見、司法資源挹注之多寡，以及被告之惡性等因素，始能妥適決定是否逕依協商程序終結案件。

三、公訴檢察官應確實了解，其自身係協商程序啟動之主角，並應督促承審法院如當事人兩造業已完成協商程序並獲有合意，除法院認有依法不得協商之情形外，應逕就兩造協商之結果而為判決

最高法院於 100 年 11 月 2 日曾以 100 年度台上字第 5948 號判決，撤銷智慧財產權法院維持原臺灣士林地方法院見解之第二審判決（智慧財產權法院 99 年度刑智上訴字第 96 號），具體指摘一、二審法院混淆「僅公訴檢察官得為認罪協商程序發動主體」之概念，並再次重申該院 94 年度台上字第 2679 號、98 年度台上字第 5289 號等判決意旨，認承審法院之程序主導權於認罪協商架

-
10. 我國刑事訴訟法第 455 條之 2 第 1 項規定：「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、被告支付相當數額之賠償金。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。」。
11. 我國刑事訴訟法第 455 條之 6 第 1 項規定：「法院對於第四百五十五條之二第一項協商之聲請，認有第四百五十五條之四第一項各款所定情形之一者，應以裁定駁回之，適用通常、簡式審判或簡易程序審判。」。



構下，應作退讓，除認有刑事訴訟法第 455 之 4 條第 1 項各款所列不得為協商判決情形外，應就公訴檢察官與被告協商之結果而為判決，尚不得片面推翻協商內容，甚或以被告於協商程序中認罪之事實為判決基礎，改依簡易判決或簡式審判程序結案。亦即，除承審法院於公訴檢察官聲請進行認罪協商程序伊始，即未予同意外¹²，如已同意原、被告兩造進行認罪協商程序，且協商之結果又無上開法條所定之例外情形，法院即有依協商結論而為判決之義務，此由「禁反言」（estoppel）之法理乃至訴訟當事人程序利益信賴保障之角度以觀，亦應如斯解釋。惟我國刑事訴訟程序之改良雖已朝改良式當事人進行主義方向建構，並積極強化承審法官聽訟而儘量不介入、輔助檢察官舉證被告犯行之中立立場，然就現行刑事審判實務而言，受命法官乃至合議庭主導案件調查方向進行之氣氛仍濃厚，或因此，方有上開至智慧財產權法院判決訾議之形成。在該案中，一審法院初於第一次準備期日程序時，即由受命法官當庭訊問被告：「本件是否願意與檢察官做論（認）罪協商？」，被告等人均答稱：「願意」，庭訊筆錄旋記載為：（檢察官開始與被告做認罪協商，法官退庭）、（協商完畢，法官入庭）。嗣公訴檢察官與被告等人協議完成後，該次庭訊筆錄即緊接記載為：法官問：「結果如何？」，被告等人則均稱：「我願意認罪」，受命法官即當庭諭知改期續行準備程序。後於第二次準備期日時，受

命法官又訊問公訴檢察官及被告等人：「就認罪協商有何意見表示？」，檢察官稱：「被告如認罪的話則求最低刑，可以同意給予緩刑。」，被告等人則均答稱：「同意認罪」。至此，應認該案之協商程序已完成，且原、被告雙方均獲有結論，承審法院即應依上開協商結果而為協商判決。詎承審法院於全未說明該案有何不得依協商結果而為判決之情形下，逕由受命法官一人改以簡式審判程序結案，原判決甚且以被告等人於前開審理過程中，原期待為協商判決所為之「認罪」，充作其等對該案犯罪之自白，並據以採為論罪科刑之基礎，經被告等人就此疑義提起二審上訴後，又為二審法院維持原審見解，最高法院即認為原審上開所踐行之訴訟程序與採證程序，難謂適法，有判決理由不備之違背法令瑕疵。綜上所述，為確保合宜之協商結論能借由法院判決以為落實，並據此發揮協商程序設立之效益，公訴檢察官於蒞庭之際，應確實督促承審法院依循協商制度之精神，操作訴訟進程，免遭程序瑕疵之物議。

肆、認罪協商在臺灣－檢視過去，展望未來

認罪協商制度自民國 93 年間導入我國刑事審判制度以來，雖初期（民國 94 年迄 97 年）使用率有緩步上揚趨勢，但始終僅佔通常訴訟程序案件結案比率的兩成以內，及至民國 98 年，使用率甚至開始有下降的趨勢¹³。究其原因不外有幾，一為就被告坦承犯行之輕

12. 依我國刑事訴訟法第 455 條之 2 第 1 項規定，檢察官向法院聲請，經法院同意後，即得進入協商程序。惟該條並未規定承審法院得否不附理由自由裁量協商程序之適用與否，司法院訂頒之「法院辦理刑事訴訟協商程序案件應行注意事項」及「法院刑事訴須知」，相關規定亦付闕如。考同法第 455 條之 4 第 1 項既已明列 7 款事由供承審法院審酌是否得為協商判決，為免承審法院審核時留於恣意，應認如無上開 7 款事由存在時，承審法院應不得拒絕公訴檢察官進入協商程序之聲請為宜。

13. 依據我國司法院統計處各年度之統計資料顯示，通常程序案件採認罪協商方式結案之比率，民國 94 年為 13.6%，民國 95 年為 14.6%，民國 96 年為 16.6%，民國 97 年為 18.4%，民國 98 年則降為 15.6%，相關統計資料詳見司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>（2011 年 5 月 16 日）

罪案件，檢察官在偵查階段多半會選擇向法院聲請「簡易判決處刑」結案，即便被告未於偵查中自白而待檢察官提起公訴後之審理階段，始向法院坦承犯行，承審法院亦多會選擇改以簡易判決程序來終結案件，是我國刑事訴訟法所規定之簡易判決處刑制度¹⁴，其實已疏解大部分被告願意坦承犯行之訟源，則兩造當事人自較無機會向法院聲請適用認罪協商程序。其次，除簡易判決處刑制度外，我國刑事訴訟法亦於92年間導入「簡式審判程序」制度¹⁵，法院採用此一方式結案固仍需經庭訊審理程序（簡易判決處刑程序除法官認有必要外，原則上不經庭訊程序即逕依檢察官之書面資料聲請而結案¹⁶），惟因被告已坦承犯行，故不再就各項證物、證人之證言循一般通常程序進行審理（即此時法院認定犯罪事實並不受傳聞法則限制，亦不就證人進行交互詰問程序），且案件經受命法官之獨任審理即可結案，不必另由三位法官所組成之合議庭進行審理¹⁷，此一審理結案方式形同再次擴大「非通常審判程序」之適用範圍，某程度而言幾已將被告坦

承犯行之所有案件一網打盡，則認罪協商制度之適用機會已寥寥可數。再者，就承審法院的心態而言，部分法官對於採用認罪協商制度結案其實略有疑慮，蓋協商判決原則上係一個審級即定讞而不得上訴上級審，業如前述，則若協商判決有違法之處，承審法官將立即面臨檢察總長就該確定違法協商判決向最高法院提起非常上訴之命運，此對承審法官辦案成績將影響深遠，然如案件係以簡易判決處刑或簡式審判程序終結者，則兩造當事人仍可提起上訴，即便原判決有誤，仍可藉由上級審將原判決撤銷改判以為彌補¹⁸，對承審法官而言心理壓力自不若採用協商判決來得強烈，這是部分法官不喜歡採用認罪協商程序結案的主因。準此，認罪協商制度引入後在我國未大紅大紫，其來有自，不令人意外，學者擔憂協商制度引進後如於我國擴大適用將使正義的天秤產生傾斜，應不至發生。¹⁹

人司神職，實有其窮，遇個案事實晦暗不明時，被告自白成了法官結案的利器，此於各國之審判實務皆然。然司法既自詡為正

14. 我國刑事訴訟法第449條至第455條之1參照。

15. 我國刑事訴訟法第273條之1至第273條之2參照。此一審理程序所得適用之案件類型，係介於輕罪（即簡易判決案件）與重罪（即最輕本刑三年以上有期徒刑或高等法院為一審管轄法院之案件）間之案件。

16. 我國刑事訴訟法第449條第1項規定：「第一審法院依被告在偵查中之自白或其他現存之證據，已足認定其犯罪者，得因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑。但有必要時，應於處刑前訊問被告。」

17. 我國刑事訴訟法第273條之2規定：「簡式審判程序之證據調查，不受第一百五十九條第一項、第一百六十一條之二、第一百六十一條之三、第一百六十三條之一及第一百六十四條至第一百七十條規定之限制。」；第284條之1規定：「除簡式審判程序、簡易程序及第三百七十六條第一款、第二款所列之罪之案件外，第一審應行合議審判。」。

18. 以臺灣的法院生態而言，如就「違法判決為上級審撤銷改判」與「違法判決確定後經非常上訴程序改判」之情形相較，前者對法官的辦案成績影響較小，因此偶而可以見到法官在判決宣示後、檢察官上訴期限屆滿前，原承審法官發現判決有瑕疵時，主動請檢察官提起上訴以為救濟之情形，避免將來該違法判決確定後遭檢察官提起非常上訴之命運。

19. 請參閱吳巡龍，同註8。



義的防線，夢想中的案件審理應該是上窮碧落下黃泉的追查一切犯罪真相，以為正確認事用法的基礎，此雖屬不可能之任務，究為民之所欲²⁰。即便在認罪協商制度歷史悠久的美國，對此制度之批判聲浪亦未曾稍歇，民眾尤其無法容忍協商程序成為「廉價正義買賣」、「司法怠惰」之溫床，學者甚至擔心，過度適用協商程序恐將損及人民審判時的基本人權。美國芝加哥大學法學院的（University of Chicago, Law School）John H. Langbein 教授，早在 1978 年秋季發表於芝加哥大學法學論叢（The University of Chicago Law Review）的「Torture and Plea Bargaining」一文中即表示，認罪協商其實與中古世紀的刑求並無本質上的不同，其間只有量的差別而已，二者都是藉由施加心理壓力來逼迫被告坦承犯行，只不過後者是以冗長訴訟程序所帶來的煎熬為手段，達成讓被告坦承犯行的目的，在許多案例裡我們可以看到，檢察官為達目標不惜誇大訴追範圍以逼迫被告坦承犯行（例如對傷害案件改以殺人未遂來訴追），而法庭的審理程序適足以藉由偵查作為的審查來保障人權，但認罪協商制度的推廣卻又為可能侵犯人權的偵查作為提供了著力點。²¹ Langbein 教授的觀點尚非危言聳聽，試想，當檢察官、法官們揮舞著法條咄咄逼向被告時，雖不至對被告的人身安全產生立即危害，但有多少人能承受如此壓力而仍堅持要找出真相？

如何分配極其有限的司法資源向為各國難題，而民眾對於發掘真相的要求亦未曾間斷，協商判決或為今日司法不得不然之折

衷，惟可以預見的是，還原真相及擷節司法資源的角力仍將持續下去，直到人類妥司神職的烏托邦到來。在那天來臨之前，在我們熱愛的土地上，或無須擔憂認罪協商制度有無限擴大適用導致正義天秤傾斜的可能，但檢察官、法官身為司法守門員亦應捫心反思的是，同樣的惡果是否也已在我們的緩起訴、簡易判決處刑或者簡式審判程序等制度上結實纍纍，猶不自覺？

（作者為臺灣屏東地方法院檢察署檢察官）

20.99 年 11 月 26 日，臺灣五都首長選舉前 1 日，於新北市板橋地區發生震驚全國的助選員連勝文槍擊事件，被害人連勝文遭被告林正偉（綽號馬面）開槍擊中頭部，幸而未損及性命，然被害人連勝文對於板橋地檢署俟僅列槍手為唯一被告而偵查終結，頗感不滿，並公開表示：「不能接受檢察官僅以被告自白結案」，即為適例。

21. John H. Langbein, Torture and Plea Bargain, pp.3-22 The University of Chicago Law Review Vol.46, (1978).