

誰能決定被告生死？

蘇友辰

(執業律師、中國人權協會常務理事)

日本一位公正的檢察官對辦案的刑警說：
「警察手中握有大權，就像一輪烈日一樣；
如果不謹慎節制，就會傷害到像秋霜般脆弱的平民百姓。」

誰能決定被告生死？不是上帝，也不是閻羅王，更不是檢察官或法官，而是第一線辦案的司法警察人員（含調查員、憲兵）。

這是個人從事司法實務工作達三十四年之久，歷經擔任檢察官、法官及訴訟律師的觀察體驗所獲得的確信。

其實，大家心目中的檢察官與法官並沒有想像那麼的了不起或不可一世。沒有第一線辦案的(刑事)警察的發動偵查或全力破案，檢察官辦不了案，祇好不起訴處分；法官斷不下去，也祇好宣判無罪。不管是被告宣稱還其公道或清白，完全是證據有無或強弱認定的問題，絕不是檢察官或法官英明。

因此，被告是否成罪，在於是否有足夠合法有效的證據作為判斷基礎。如果警察自始蒐証不足，甚至沒有直接證據而勉強移送，除非檢察官自行蒐証補強，或由法官球員兼裁判，採取「偵審一體」的立場，代為蒐集補足，否則被告(真正的罪人)不是倖逃法網縱虎歸山，就是獲得無罪裁判還其清白。可見刑案是否成立繫乎第一線警調人員的立場、想法、專業、敬業、公正與否。說露骨一點，如果警察想要放水，祇要淺嘗應付一下，檢察官縱然再退回補証，結果還是一樣，除非檢察官自己來，根本成不了案。反之，如果警察想整被告，或有既定的偏見，採取土法鍊鋼的原始手法，取得

證據之王一自白，在過去的實務，檢察官據以起訴，法官據以定罪，那是易如反掌，被告再如何辯解或提出反証，不管更審幾年，縱然有利証據出現，可以推翻自白的真實性，最後法官寧可相信警調的取供，在判決書對被告說：你在警訊已有自白，這就是一切。類此案件不計其數，一直在法院上演，不管是真是假，警察的作為，或一念之間，決定了被告的命運。警察絕不可妄自菲薄！

坦白的說，警察、被告、被告証人或被告辯護律師在法庭上所說的話，放在法官天平上，誰的份量最重，也就是法官相信誰的？在過去不用說絕大部分是警察，因為警察為國家執法人員，先天是推定其為公正，除非有明顯虛偽作假或偽証，否則任由辯護律師怎麼說，法官判決就直指被告所辯、証人所言都是事後串供、串飾之詞，不足採信。因此，被告是死或活，祇要警察幾句有利或不利的証詞一定讓被告神魂顛倒，死去活來，活來死去。其中虛虛假假，唯有包青天再世才能判斷，否則人間神祇作出枉法裁判，絕不可避免。

君不見蘇建和案幾張薄薄的警詢筆錄(自白)，就讓司法陷於正義的錯亂，最高法院檢察總長陳涵連提三次非常上訴，列舉二十多項違背法令之理由，要求將原判決撤銷重新審判，最高法院硬是不肯，橫下心來也連駁三

日新 第二期 (2004.1)

肆、法學論著

次。面對各界強大的置疑，原台灣高等法院事實審承審庭長李相助聯合一、二、三審法官，於八十五年三月十一日舉行記者會，公開發表經過節錄的「自白」筆錄，證明法院沒有判錯；最高法院也不甘示弱，以全體刑事庭庭長及法官相挺背書，作出蘇案「研討結論」，也是以被告及已槍決真兇王文孝的「自白」及其胞弟王文忠的「自白」相互補貼擔保，大作文章，於同年六月十八日舉行記者會，對外宣示他們四十幾位法官沒有看錯，被告罪該萬死，引起輿論撻伐，幾乎讓整個司法翻天覆地，至不可收拾。

蘇建和等三人坐了四千多天的死牢，外面風雨不止，最高法院有某些人終於想開了，同意裁定准予再審，台灣高等法院經過二年多的審判，於在九十一年一月十三日宣告無罪，被告當庭釋放，重見天日。但是這件因為自白製造出來的「人間司法悲劇」還未了，將來是否善後了落幕，被告是死是活，就要看法官如何重新檢視警詢的「自白」的能力或證明力而定。不是嗎？警察下手就是決定了蘇建和等三人的十二年的牢獄之災，不祇是被告三人死去活來，司法也是神魂顛倒，不知如何是好。尤其是再審宣判被告無罪時，原來最高法院判決死刑確定的庭長黃劍青(已退休)大聲抗議說：「司法死了！」如依此邏輯推演，被告獲得無罪的判決，就是敗部復活，此時司法就死了！反之，司法如果要活下去，它的代價就是被告必須死去。萬一未來的審判是這種認知與堅持，那就是被告三人與司法生死存亡的決戰。事件演變到如此令人不忍的境界，其誰為之，誰令致之？

所以，法官、檢察官沒有那麼神，警察才重要。如果破案不搞烏龍，蒐証齊全，法官、檢察官祇是依警察正確的蒐証結果起訴、定罪，英明是警察，不是檢察官或法官。他們不

過是舞文弄墨再多加幾個條文而已。因此，如果檢察官、法官每個月薪水是十餘萬元，個人寧要國家花錢多培養一些專業、專職、敬業及公正的刑事警察，每月薪水比照檢察官、法官待遇，提高其地位及榮譽心，集天下英才而任之，這是司法改革重要的選擇。可惜大家忽略了警察是山間清水或人間污水的來源，如不正本清源，污水不斷，下游再多蓋幾座大型污水處理廠處理，也是枉費國家的資源；而老百姓花了冤枉錢，還要自食或分享其惡果，可悲可嘆！八十八年七月全國司法改革會議，未延攬警界代表參與共商大計，顯見主事者短視，目光如豆。

不可諱言的，由於少部分警察或調查人員之權力的濫用，造成人權的侵害，引起法制的變革，那就是刑事訴訟法的漸修及大修的原因。而歸根究底，其始作俑者，就是過去習以為常的刑求逼供老問題。七十年的王迎先命案，刑事訴訟法增修第二十七條第一項規定偵查中得選任辯護人。其後檢察官羈押、搜索強制處分權相繼回歸法院。八十年八月蘇建和案發，八十四年二月九日三審定讞，民間團體發起救援行動，引發更大人權及司改的思潮，例如刑事訴訟法增訂訊問被告要全程錄音或錄影，以及夜間不得訊問被告之規定，可以說是對警調辦案綁手綁腳，不能像以前可以自由發揮便宜行事，大大折損了警察的戰力與功能，相對地人權保障的機制也獲得一定程度的確立。

不過衝擊最大的是，司法院為建立「公平法院」維護法官客觀、中立、超然的裁判角色，從「球員兼裁判者」迷障中脫身，以贏取人民的信賴，更為減輕法官負擔，清理積案，避免正義的遲到，重新調整訴訟結構，從「圓桶型」變更為「金字塔型」；從一審堅實事實審，到二審為事後審(現為覆審制)，最後進入

第三審的嚴格法律審(採特許制)。第一審採取改良型當事人進行主義,以交互詰問的法庭調查嚴予把關,杜絕檢察官濫行起訴,尤其是法官應堅持「無罪推定原則」,以「嚴謹證據法則」進行審查,加重檢察官實質舉証責任,並強化辯護律師的辯護功能,使控辯雙方居於對等地位。特別是,被告有刑求或不正方法取供之抗辯,檢察官應負起舉証證明任意性之責任。此外,刑事訴訟法第一五九條之一至第一五九條之五傳聞證據排除法則規定,被告以外之人(包括共同被告、共犯、被害人、証人、鑑定人)在法官、檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察訊問或詢問所作的供述,均因其為傳聞證據而有不同的資格認定。例如新修正刑事訴訟法第一五九條之三規定,被告以外之人(如共同被告、証人)在警詢時供承犯罪指証被告犯罪,但到了審判中翻供,故其先前在警詢所作的供述如具有特別可信的情形,法官雖可採取為認定基礎,惟控方則仍須就「特別可信」之情形提出證明方法,否則將仍被視為傳聞證據而被排除,這就是新制犯罪證據採取嚴格審查之下的「三溫暖」。此項法則固可以梳理一些烏魯木齊的證據,但也容易讓真正犯罪者有脫罪逍遙法外之機會。此種剋制權力濫用的法制設計是否符合現代刑事證據法則,有無矯枉過正,有待歷史檢驗,但現在新制剛起步,論斷其是非,實言之過早。

在刑事訴訟法增修訂的立法過程,檢察系統與主管法務部確實經過一番掙扎與奮鬥。所謂又要馬兒壯,又要馬兒不吃草,實在是兩難。無奈朝來寒雨晚來風,偵查犯罪幾件看家法寶看來快要被剝奪精光(如今只剩下監聽案權)。以檢察官為偵查主體發號施令的令箭,已經無法像以前可以靈活運用,其地位幾與司法警察官相同。將來警察辦案聲請法官核發拘票、搜索票、監聽票,如無需再假手檢察官,

則指揮命令大權旁落,本身如又欠缺第一線主動積極偵查犯罪的功能,檢察官不過是國家法律顧問或諮詢者,或案件成立之背書者;而未來的工作重心可能放在移送單位案件立案審查,退案補証,起訴與不起訴或緩起訴之決定,聲請簡易處刑或緩起訴之文書作業上,以及大量投入法庭的蒞庭實行公訴活動。

其實新刑事訴訟制度之設計,最重要的目的就是減少起訴案件,減輕法官的負擔,以提昇裁判品質。如以現今士林或板橋地檢署檢察官起訴案件需要進入通常審判程序者,據稱祇有總收案件數百分之七或八,其他案件就在偵查階段以上述的程序(包括無罪不起訴、有罪職權不起訴、有罪認罪協商、有罪聲請簡易處刑、有罪緩起訴等)給消化掉了。好的說法是,檢察官選訴較為嚴格,比較不會浮濫起訴,以免推給法官接棒補証,讓法官失去中立仲裁者的角色,失掉人民的信賴。壞的說法是,法院藉著金字塔訴訟制度的設計,使案件迴流堵塞在偵查部門,增加檢察官的負擔。在人員未能相對增加之下,檢察部門又要調配一半的人力實行公訴進行交互詰問程序,則應付大量案件的消化之道,除了運用刑事訴訟法第二百三十一條之一發回補証之程序作為緩衝或以拖待變之外,對於證據兩可之間的案件則交叉運用上述程序予以安置。仔細審視,檢察官在法官釋權之下,也發生擴權的結果。他們不僅握有偵查權,並擁有審判權(包括有罪、無罪之決定權)、處罰權(緩起訴之命令給付、服勞役等)及執行權,其權力之大,已凌駕法官。如果運用不當,又沒有配套制度以為制衡,則檢察官失去了偵查犯罪之直接強制處分權事小,其因法制變更而相對擴權結果,是否降低偵查品質,有損司法正義,甚至連憲法保障人民訴訟受益權也將受到限縮或剝奪,值得有心人探討及深思。

以上是對新制改變之後可能衍生的相關法制及實務問題略作鋪敘。然而不管法制如何更動，警察自始決定被告生死(即有罪或無罪)的功能並無任何改變。也就是警察辦案可以當正義的執法者，讓宵小或大盜無法遁形接受國法制裁；也可以當邪惡的劊子手，讓被告永世折磨，死無葬身之地。是正或邪，完全取決警察的修為。雖然法律束縛重重，為了維護社會治安，打擊犯罪，保護善良，警察除了精進專業辦案能力之外，對於刑事訴訟新制應有新的體認與態度。尤其是為了應付交互詰問，警察可能以「証人」身分被傳訊作証，在控辯雙方交相詰問之下，如果應對無方，甚至無詞以對，不祇暴露自己在偵查犯罪搜集證據發生了問題，前功盡棄，亦可能因不正方法取供而被反咬一口吃上官司，最後讓真正的壞人得以從容脫罪而逍遙法外。面對此項法制變革所造成警察執行職務之不便，警政單位實應整理相關法規，制定一套簡明扼要的「教戰守則」，讓辦案人員隨身攜帶研閱，才能立於不敗之地。個人認為此項守則應揭示下列幾點，並以實例加以說明註解。

- 一、重大或複雜的案件，宜請檢察官及早介入指揮偵辦，避免採証瑕疵或証據無效。
- 二、嚴守正當法律程序，不能便宜行事。
- 三、注意臨檢與搜索之分際，避免以臨檢之名行搜索之實。
- 四、注意緊急拘提及搜索之要件，隨時記錄執行相關細節，以備日後法庭作証之需。
- 五、隨身攜帶錄音機，制作筆錄更應隨機在側，錄音及錄影帶應隨案移送，並作拷貝備用。
- 六、製作筆錄起迄時間、訊問人及記錄人員均應記載時間，不能含糊脫漏，如有選

任辯護律師在場，宜徵其同意閱覽後簽字証明，以杜爭議。

- 七、應傳作証時，宜調取相關調查筆錄資料，或向辦案伙伴探詢經過，以幫助回復記憶，避免弄錯細節，遺誤公事。
- 八、陳述經歷事實，知之為知之，不宜用主觀好惡或推測而有匿飾增減其詞。
- 九、對惡意攻訐或言詞羞辱者，要求法院制止，或拒絕回答。

記得有某刑事案件在法庭行交互詰問程序，一位刑事組長應傳作証，經過近五、六小時之詰問後，有點氣極敗壞，在法庭外接受媒體訪問時，自我調侃說：「我們偵破案件時，贏得社會大眾讚譽，稱之為英雄。如今到法庭被詰問之後，卻變成為狗熊」。其實英雄與狗熊有時可能祇有一線之隔，如果求功心切抓錯了人，日後証明被告是無辜，則英雄之加冕是錯誤，而其罪過可能比狗熊還可鄙。辦案不要強出頭，如是為爭績效或拼獎金，將自己的成功功名建築他人痛苦血淚之上，那才是不可原諒之罪孽。

由美國著名的學者教授麥克·拉德列(Michael L. Radelet)、雨果·貝鐸(Hugo Adam Bedau)及康絲周·普德曼(Constance E. Putnam)三人共同合著的「雖然他們是無辜的」乙書中(商周出版社發行)特別指出，美國自一九〇〇年到一九九一年之間，因「司法疏忽」所製造出的司法死刑誤判有四百十六件；而誤判的原因很多，包括証人的謬誤(漫不經心、誤認、錯覺、偏見)及因仇視、報復心態作祟而蓄意說謊偽証。此外，警察的預設立場、誤導、疲勞審訊、刑求逼供、栽贓誣陷、隱藏証據，以及運用科學鑑定的錯誤；另檢察官受騙、急切、傲慢偏見；辯護律師之不稱職、急功好利；陪審團之草率失誤、種族歧視、不法因素及不當輿情干擾等等皆是。其中

涉及証人作証部分最為嚴重，而交互詰問的制度就是用來辨認証詞之真偽，發現事實。其實，負責辦案的刑事警察就是握有生殺大權的重要証人，面對交互詰問，祇要事前多作準備，當庭根據事實誠實以對，耐心說明，不被激怒，也不要賴，應可應付裕如。特別是，如前述法官都比較相信執法人員的情況下，除非作假被抓到辮子，否則辯護律師再刁鑽，被告再狡賴，因邪不勝正，事實勝於雄辯；交互詰問程序正是警察伸張正義、保障人權的最後決戰點，應該好好把握，勇於面對，不必畏懼！

公正認真而負責的警察是維護國家社會安

定不可忽視的支柱，配有槍枝的警察絕非弱勢的一群。不管是法官、檢察官、律師的生命、自由、財產都要靠警察無私的保護，他們沒有理由也不敢蔑視或挑戰警察公正執法的權力。祇是當面對犯罪嫌疑人或被告時，想想自己握有直接生殺大權，現在的一切作為將決定一個人未來悲歡離合的命運；再想想自己的父母妻小，還有自己的良心，相信就不會鑄下要命的錯誤。國人對警察最基本的要求是：克盡本職，讓善良的人民獲得保護，真正的壞人得到應有的制裁，問心無愧。這是就天理、公道、人心！■

