

刑事程序法研討會系列(一)

刑事訴訟法 改革對案

主持人：林山田

報告人：林鈺雄・何賴傑・陳志龍
(依報告發表順序) 蔡秋明・蔡兆誠・吳東都
王梅英・陳瑞仁

研討人：王梅英・何賴傑・吳東都
(依姓氏筆劃) 林山田・林鈺雄・帥嘉寶
陳志龍・陳瑞仁・黃榮堅
蔡兆誠・蔡秋明



元照出版公司

刑事訴訟法 改革對案

ISBN 957-0332-70-0



9 789570 332704



1016P0

定價：580元



元照出版公司

地址：台北市館前路18號5樓

電話：(02) 2375-6688

D927.585.2-53/1

2000

刑事程序法研討會系列(一)

刑事訴訟法改革對案

林山田 主持

元照出版公司

國家圖書館品預行編目資料

刑事訴訟法改革對案 / 林山田主持. — 初版

--臺北市：元照，2000 [民 89]

面：公分. -- (刑事研討會系列；1)

ISBN 957-0332-70-0 (平裝)

1. 刑事訴訟法 — 論文，講詞等

586.207

89014703

刑事程序法研討會系列 (一)

刑事訴訟法改革對案

2000 年 10 月 初版第 1 刷

主 持 人 林山田

總 經 銷 元照出版公司

台北市 100 館前路 18 號 5 樓

定 價 新臺幣 580 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版公司

海
外
用
書

Copyright©by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號 ISBN 957-0332-70-0

ISBN: 9789570332704

人民幣价：362.5

序

台灣的刑事程序，在形式上與法律的規定上明明是採行審檢分立的控訴原則，可是在刑事司法實務上，卻罔顧控訴原則的內涵與精神以及刑事訴訟法的規定，罹患「規定與踐行分裂症」，致使刑事追訴或審判的品質日趨低落，本為實踐法律正義的刑事司法，反而淪為造成民怨的一個主要原因。

在如此的客觀情勢下，各界莫不力主司法改革，可是改革的重任卻落在被改革的對象，即司法院的身上，未經集思廣益，深入探討，卻打出「當事人主義」與「起訴狀一本主義」的兩面大旗，做為司法改革的主軸，而在媒體上大肆張揚，準備召開類似政治協商會議的「全國司法改革會議」。

我們這一群刑事訴訟法的教研者與刑事司法的實務者對於司法當局在司法改革的不當方向上，感到事態嚴重，認為刑事程序若依會前已成定論的方向修改，對於台灣將會是一場災難。於是我們趕在司法改革會議召開前組成一個「刑事程序法研討會」，針對刑事程序的改革重點與司法當局提出的改革走向，規劃出第一階段的七個主題，即：「檢察官之舉證責任」、「法院依職權調查證據之範圍與限制」、「證據法則之修正方向」、「刑事審判詰問規則」、「檢察制度之改革」、「刑事審判之集中審理」、「如何由法制面提升警察辦案品質」，分別由各參與

者認領論述主題，提出論文，大家參與討論，結合論文與研討內容，先後發表於月旦法學雜誌 50 期（1999.7）至 56 期（2000.1）。

今由規劃研討主題的林鈺雄教授再將這一系列文章作一番整理，集結成書出版，希望對於台灣刑事程序法的演進與刑事司法的改革均有所助益。

A handwritten signature in black ink, consisting of three stylized Chinese characters: 林 (Lin), 鈺 (Yu), and 雄 (Xiong).

2000.8.16 於台大研究室

目 錄

序

- 系列一 改革方向綜合研討暨檢察官之舉證…
責任…………… 1
檢察官之「舉證責任」——兼論刑事
訴訟之修法方向……報告人：林鈺雄… 27
- 系列二 法院依職權調查證據之範圍與限制……111
對於法院依職權調查證據相關法條之
對案……………報告人：何賴傑…115
- 系列三 證據法則之修正方向……………183
刑事證據法則修正方向及其對案……
……………報告人：陳志龍…187
- 系列四 刑事審判詰問制度……………253
「刑事審判詰問規則」試擬……………
……………報告人：蔡秋明、蔡兆誠…257

系列五	檢察制度之改革·····	315
	檢察改革——檢察體系之危機與轉機·····	
	·····報告人：吳東都·····	319
系列六	刑事審判之集中審理·····	385
	刑事審判之集中審理·····	
	·····報告人：王梅英·····	389
系列七	如何由法制面提升警察辦案品質·····	459
	如何由法制面提升警察辦案品質·····	
	·····報告人：陳瑞仁·····	463
附 件	刑事法院依職權調查證據之範圍與限制	
	·····報告人：何賴傑·····	531

系列一

改革方向綜合研討 暨 檢察官之舉證責任

主辦單位：刑事程序法研討會

月旦法學雜誌

時 間：八十八年五月二十三日

地 點：台灣大學法學院第二會議室

主 持 人：林山田（台灣大學法律學系教授，德國杜賓根大學法學博士）

與 談 人：陳志龍（台灣大學法律學系教授，德國法蘭克福大學法學博士）

林鈺雄（政治大學法律學系助理教授，德國慕尼黑大學法學博士）

何賴傑（中正大學法律學系助理教授，德國杜賓根大學法學博士）

王梅英（士林地方法院法官，德國慕尼黑大學法學碩士）

陳瑞仁（士林地方法院檢察署檢察官，美國哥倫比亞大學法學碩士）

吳東都（士林地方法院檢察署檢察官，臺灣大學法學博士候選人）

蔡兆誠（中天法律事務所律師，美國華盛頓大學研究）

第一部分：綜合研討

林山田：刑事程序法學不但是學理與實定法的探討，而且也是刑事追訴、審判與執行等程序具體運作的法事實。因此，刑事程序法學的研究，必須特別重視理論與實務的交集。一方面，理論的研究，必須有刑事程序實務的思考與驗證；另一方面，實務的運作，必須有理論的依據，一旦程序運作發生問題，則必須就刑事程序法學的基本原則與理論而為思考，以提出解決之道，切不可罔顧理論，只圖實務的方便，而毫無章法與原則或理論可言，刑事程序法兼顧發現真實與保障人權的雙重目的，自然難以達成。

台灣的刑事司法程序，罹患嚴重的「規定與踐行分裂症」，刑事訴訟法規定的是一套，實務上依「法」操作的結果，卻又是另外一套，不少條文的規定，只是白紙上的黑字而已，刑事程序實務上竟可置之不理，其所踐行的，則不是法律明定的那麼回事，刑事司法不但不能探索犯罪的事實真相，而且還會侵害人權，追訴與審判品質的低落，早已使刑事司法成為台灣民怨的一大主因。

大體言之，現行法屬於戰前歐洲大陸法系（簡稱為歐陸法系，迄今一直被亂稱為「大陸法系」，讓一般非法律人誤以為是「中國大陸法系」）的刑訴法，重官權而輕民權，雖然半個世紀來經過多次修正，但並沒有很大的改善，而仍維持其舊有的基本架構。一些不明戰後德國刑事程序法學的人，竟然稱台灣這種並不確實踐行法律規定的刑事程序實務，就是歐陸法系的「職權進行主義」或「職權調查主義」，甚而在其專業著作上寫出「糾問主義等於職權主義，而彈劾主義則等於當事人主

義」，或是「英美法採當事人主義的彈劾模式」，大陸法系則採職權主義的糾問模式」、「為保障人權，應將當事人主義貫徹到整個刑事程序」等等足以誤導眾生的論調，並且遵奉「起訴狀一本主義」為萬靈丹，在媒體上更有提出「大陸法有罪必罰，英美法無罪推定」的妙論兼謬論，讓人感到好似歐陸法系的刑訴法是落伍的，反動保守的，或是不能保障人權的。因此，主張面對如今台灣這種弊病叢生的刑事程序實務，假如圖謀司法改革，就該改弦易轍，捨棄歐陸法系的「職權主義」或「職權調查主義」，而改採英美法系的「當事人主義」。一些看美國法庭電視或電影以了解英美刑訴法的人，更會相信上述的論調，難怪司法院提出的司改藍皮書竟然寫明「刑事訴訟研採當事人進行主義」，而且民間司改會提出的司改藍圖亦主張刑訴程序應改採「當事人進行主義」。

自一九八三年至一九九一年本人曾參與司法院的刑訴法研修委員會的討論，當時即發現與會人士中有對歐陸戰後刑訴基本原則不明或誤解者，其所提出的論調很有可能誤導刑訴法的修正方面。其後，因故未再與會，幾年之間，情勢大逆轉。如今，不幸預測中的，事態嚴重，實有必要找一些對於歐陸法系刑訴法較有研究的學界中人與實務界人士，共商如何避免刑訴法被誤修而危及刑事司法與社會治安的問題，並使刑訴法能夠朝更具體落實職權原則、控訴原則與調查原則的方向而為修正，並強化刑訴法中有關證據法則的規定與踐行，以達兼顧發見落實與保障人權的雙重目的。

而今，司法院主導的司改會將於七月召開，看了司法院的司改藍皮書，似已有錯向修法的定論，以今日國民黨掌控立法院多數的態勢，只要七月的司改會開完會之後，定下修法原則，迅速就能提出具體條文（例如刑訴法第一百六十三條第一項「法院因發現真實之必要，得依職權調查證據」的一字修

正)，而由立院配合，快速二、三讀通過，做為司改的大成績。這固然是可以應付民間對於司法改革的迫切需求，並可充當國民黨總統候選人吸票的利多因素，可是對於台灣的刑事司法與社會治安將會是一場大災難。在如此的客觀情勢下，促使我們今天大家聚集一堂，有刑事司法實務的檢察官、律師與法官，亦有刑事程序法學的教研者，希望在實務與理論的交集下，達成下列三點目標：

一、具體指出似已定案的錯誤修法方向，預測如此修法可能衍生不良後果的嚴重性，進而研擬提出正確的修法原則與方向。

二、就適合台灣社會現實的修法原則與方向，研議提出具體條文。

三、定期聚會，而能演變成爲一個結合刑事程序實務人士（法官、律師、檢察官與警察官）與刑事程序法學教研者的「刑事程序法研討會」，期盼研討成果能有益於台灣刑事程序法學的發展，以及對於刑事程序實務的操作與刑事程序目的的達成，均能有所助益。

以下先請林鈺雄教授就研擬的議題和人選加以說明。

林鈺雄：主持人、各位委員好，我先報告預計的分工方法、程序及分配。首先，第一階段的議題擬定上，大致上有五大主題，跟各位所看到的司改檢改藍白皮書在議題的選擇上有很大的不同，基本上議題的選擇本身就是一種權力的分配與表現，在司法改革時挑選什麼議題，相當程度就主宰了內容，如果議題選擇不當，大家一窩蜂追著這些議題跑的話，那麼也許很多司改契機就會完全喪失掉。在議題的選擇上，我曾經跟各位委員事先討論過，先選擇五個議題，每次報告人必須事先提出書面報告，再開會研討，充分討論後才提出比較完整的對案。

第一個議題，包括藍白皮書都提到的檢察官舉證責任與法院職權調查問題。這是我國刑事訴訟自民國五十六年修正以來，到現在一直沒有被澄清的基礎問題，導致實務上檢察官跟法官的角色渾沌。這部分就由我跟何賴傑分別就第一百六十一條、第一百六十三條提出報告跟對案。第二個部分是訴訟經濟與法院資源合理分配的問題，我相信許多法官及司法改革者關心的議題，就是如何減少案件。減少案件有很多的可能方法，那我們就具體的來談：究竟甚麼樣的案件可以用甚麼樣的過濾程序，讓法院資源可以合理分配，讓法院可以集中審理，讓檢察官實際蒞庭成為可能，必要的條件是什麼，不可行，相關議題包括簡易程序、認罪協商、檢察官起訴裁量權、限制上訴及其他相關問題，這部分目前預計由王梅英法官跟我負責。第三個議題是有關刑事訴訟之另一個核心：證據法則。我想證據法則是我國刑事訴訟法一甲子以來最被忽略的部分，連嚴格證明的基礎觀念都尚未建立，遑論其他。證據法並非一蹴可幾，但我們打算先從急迫的三個問題著手，一是刑求抗辯在審判上要怎處理，這個問題的重要性無庸贅言；二是鑑定問題，在座陳志龍老師對此曾經提出基本的修正方向，尤其是機關鑑定的廢除問題，這是目前鑑定制度公信力不受人民信任的一個因素；三是方興未艾的證據排除（證據禁止）問題，這個問題是否納入對案進入立法，或者留待學說及實務發展，我想這是很多檢察官、法官及律師關切的課題。證據部分我們請陳志龍老師提出修正方向及對案。第四個部分就是詰問制度與詰問規則。我國法雖然有規定，但實務上根本沒有落實詰問制度，結果當然會過度加重法官職權調查證據的負擔，目前詰問制度沒有辦法落實，固然跟法官對此的認知有關係，但律師跟檢察官有沒有詰問的能力？這是現實上的問題。詰問能力是要靠長期訓練，可是除了詰問能力外，最重要的是，雙方在法庭上你來

我往詰問，總要有一個規則，但現行法卻只有第一百六十七條規定「不當」詰問，那什麼叫做不當，什麼情況叫做不當？這種情況如果能進一步規範，才能使詰問制度落實，這個部分我們則請兼具留美背景及實務經驗的蔡兆誠律師跟蔡秋明檢察官提出對案。最後一個，爲了要達成以上的目標，檢察及警察制度必定要作相應的改革，究竟要有哪些相應的改革，不管是警察偵訊、檢察官蒞庭、舉證、詰問，甚至某種程度擴大檢察官的起訴裁量，如果不談檢警制度的改革，這幾乎是沒有辦法來談司法改革的問題，我是基於這個認識之下，將檢警制度的改革作爲第一階段的最後一個議題，在我們要達到甚麼樣的目標下，檢警制度要作哪些改革。具體的議題包括不正訊問的防範、檢警關係，檢察人事和檢察一體等，這部分請陳瑞仁及吳東都檢察官幫我們擬具具體的改革方案，當然這並不以刑事訴訟法典爲限，涉及到法院組織法、乃至於檢察官法或司法官法，這是有關議題分布的部分。

以上的議題討論到一個階段後，如果大家各自擬定的對案有辦法凝聚成共識的話，希望能集合起來，成爲一個完整的、可資討論的刑事訴訟對案，這是我們的目標。我們中間可能會發現疏漏掉許多更重要的問題，這會使會議繼續下去，等到更成熟的時候再提出對案。提出並對外公布後，希望一些立場、觀點比較不一樣的學者和實務家來對我們的對案進行質疑跟批評，但前提是我們一定要有一個完整的、大家充分討論後可以接受的對案出來。在作法上，我們希望徹底揚棄改革與反改革的分化法，也不扣主義的大帽子，只談可行的具體措施，畢竟，實務可以運作的設計，才是大家的目標。

林山田：我想個別的分工各位都應該很清楚，假如在座的各位沒有異議，那麼我們就朝這個分工來進行。接下來我們就按照原先擬定的程序，對於官方司改的藍白皮書進行綜合研