

法與思系列

*The Law
&
Thinking*

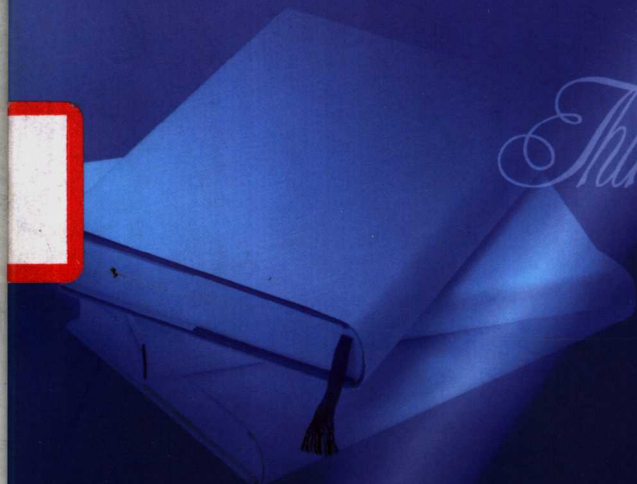
無罪推定

論刑事訴訟程序之運作

黃朝義◆著

The Law

Thinking about Law



無罪推定

— 論刑事訴訟程序之運作 —

黃 朝 義 著

日本慶應義塾大學法學博士
東吳大學法律學系專任副教授

五南圖書出版公司 印行

國家圖書館出版品預行編目資料

無罪推定－論刑事訴訟程序之運作 / 黃朝義著.

--初版. -- 臺北市：五南，民90

面；公分

ISBN 957-11-2560-1(精裝)

1. 刑事訴訟行為

586.42

90012322

1T51

無罪推定－論刑事訴訟程序之運作

作 者 黃朝義 (299.2)
編 輯 周美蓉

出版者 五南圖書出版股份有限公司
發行人 楊榮川

地址：台北市和平東路2段339號4樓

電話：02-27055066

傳真：02-27066100

郵政劃撥：0106895-3

網址：[//www.wunan.com.tw](http://www.wunan.com.tw)

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

版 刷 2001年 8月初版一刷
2001年 12月初版二刷

定 價 360元整

版權所有·請予尊重

自序

近年來，一向被認為冷門課程之刑事訴訟法，基於種種主客觀因素之夾雜，剎那間，竟然一躍而成為法學界熱門課題之一。典型之例，例如，民國八十八年七月間，司法院所舉辦之全國司法改革會議，其中之一議題，即將有關刑事訴訟制度之改革問題列為大會三大議題之一。另一方面，執法機關在為公權力之發動，經常是接二連三的發生與刑事訴訟程序有關之爭執問題，有時，甚至造成公權力與個人人權保障間之緊張關係。其中，較為受媒體重視之案例，諸如(一)台北市某警察緝捕毒犯過程中是否涉及違法臥底（誘捕）問題、(二)檢察官大舉搜索立法委員處所或進入學校搜索是否涉有濫權或違法搜索問題、(三)檢警偵查時，時常洩漏偵查內容給媒體報導，有無違反偵查不公開原則或無罪推定問題、(四)因共犯自白等證據有問題，而開啟再審程序之蘇建和等三死刑犯問題等皆為顯例。此些案例之發生，在在突顯出民眾漸漸關心著刑事訴訟程序之運作。

在此背景下，本書各章所論述者，可謂皆屬目前刑事訴訟程序運作過程中之重要課題。全部內容大致上分為兩部分，前半部（含第一篇「導論」及第二篇「無罪推定原則與訴訟制度」）論述有關刑事訴訟程序之基本理念與制

度，包括無罪推定原則、刑事上訴審構造等問題；後半部（第三篇「無罪推定原則與偵查、證據之關係」）論述一些與偵查、證據有關之特殊問題，內容包括誘捕偵查問題、夜間訊問問題、抑制違法偵查問題、以及容易為實務運作忽略或誤解之證據法上基本概念問題，諸如證據能力與證據證明力之區別問題、共犯或共同被告自白如何處理問題等。

再者，本書所論述之各主題，並非僅以狹義之角度，針對單一問題作分析。全書內容除注意到基本理論之強化外，基本上，以無罪推定原則為論述起點（主軸），自始至終，皆以如何追求整體訴訟程序基本理念之實現為寫作本書之最大目的。其中，所論述之無罪推定原則、刑事上訴審構造、與專家參與審判諮詢制度等主題，更是關係著未來我國刑事訴訟制度之走向。

最後，感謝五南圖書出版公司李純聆副總經理之協助，學棣劉士昇、施心曼、蘇詠筑之校稿，以及家人之關懷與支持，本書方得以順利付梓。

黃朝義 謹序於中和

2001年6月吉日

目 次

第一篇 導 論 1

第一章 無罪推定原則 3

壹、前 言 3

貳、無罪推定原則之歷史上意義 5

參、刑事訴訟與無罪推定原則 11

一、概 說 11

二、無罪推定原則與偵查之關係 13

三、無罪推定原則與舉證責任之關係 14

四、無罪推定原則與具保制度之關係 23

五、無罪推定原則與證據法則之關係 25

肆、結論與建議 28

第二篇 無罪推定原則與訴訟制度 33

第二章 刑事上訴審構造問題 35

壹、概 說 35

貳、訴訟制度與上訴審構造之關係 39

一、當事人主義下之上訴審構造

與職權主義下之上訴審構造 39

2 無罪推定—論刑事訴訟程序之運作

二、陪審制、參審制與上訴制度之關係 43

三、職業法官、非職業法官與上訴制度之關係 45

四、證據資料對上訴審構造之影響 47

參、事後審查審制之構造 50

一、第二審構造問題 51

二、最高法院構造問題 62

三、事後審查審之審查範圍問題 65

肆、強化事後審查審制之相關措施 68

一、充實第一審事實審功能

與建構權責分明之訴訟模式 68

二、準備程序之強化 70

三、證據開示制度之導入 71

四、訴因制度之採用 74

五、辯護制度之強化 75

六、嚴格證據法則之建構 76

伍、結 論 77

第三章 起訴制度與證據開示原則 79

壹、概 說 79

貳、證據開示之內涵 84

一、證據開示之意義 84

二、證據開示之必要性問題 86

三、證據開示之評估(效果) 88

參、證據開示之理論根據（以日本為例） 90

一、法律上之規定 90

二、學說上之見解 92

三、實務上之見解 94

肆、代結論(本文之立場) 96

一、強化證據開示之時期與範圍 96

二、強化檢察官不遵循法院證據開示命令之效果 98

三、重視卷證不併送制度下

證據開示原則之立法要求 100

第四章 專家參與審判諮詢問題 101

壹、專家（鑑定人）參與審判諮詢之背景 101

貳、專家參與審判諮詢試行要點之內涵 104

一、專家參與審判諮詢之適用對象 104

二、參與審判諮詢專家之資格 104

三、參與審判諮詢專家之迴避 105

四、參與審判諮詢專家之選任 105

五、參與審判諮詢專家之權利與義務 106

參、參與審判諮詢之專家在審判程序中之地位 107

一、參與審判諮詢之專家可能扮演審查偵查

階段之鑑定資料而於法院提供意見 107

二、充實參與審判諮詢專家之來源

一以刑事鑑定為例 111

4 無罪推定—論刑事訴訟程序之運作

三、鑑定人（參與審判諮詢之專家）

與法官之互動關係 113

四專家意見應受尊重問題 115

伍、結論與建議 118

一、法院應高度重視專家意見 120

二、全國性專家名簿之設立 121

三、專家審判諮詢內涵之界定 121

第三篇 無罪推定原則與偵查、證據之關係123

第五章 誘捕（陷阱）偵查問題 125

壹、前言 125

貳、誘捕偵查之內涵 127

一、誘捕偵查之意義 127

二、誘捕偵查之性質 128

三、誘陷抗辯理論之展開 131

四、誘陷抗辯之法律效果 138

參、實務等相關見解 141

一、被誘捕者之刑事責任部份 141

二、誘捕者的刑事責任部份 151

三、小結 158

肆、本文之立場（代結論） 161

第六章 證據能力與證據之證明力 169

壹、概 說 169

貳、證據能力與證明力 171

一、證據能力與證明力之區別 171

二、證據之關連性等問題 175

參、刑事訴訟法第一五五條第二項之解釋問題，以及其與同法第一五四條之關係 180

肆、嚴格證明與自由證明之證明對象問題 184

伍、未來如何思考將無證據能力之證據，防堵其進入公判程序問題 189

一、現行法對於有無證據能力

之證據規定不夠明確 189

二、強化無證據能力證據之篩選工作

（準備程序之強化） 190

陸、結 論 191

第七章 共犯或共同被告自白問題 197

壹、概 說 197

貳、現行法有關共犯與共同被告之解釋問題 198

一、概說（共同被告之性質） 198

二、共犯與共同被告之關係 201

6 無罪推定—論刑事訴訟程序之運作

參、共犯自白之證據能力（刑訴法第一五六條中之
「被告之自白」之意義） 203

一、共犯之自白與補強證據 203

二、共犯之自白在訴訟法上之意義 208

肆、共同被告與證人之關係（未來之課題） 211

伍、結論（本文之立場） 216

第八章 違反夜間訊問等規定之法律效果 223

壹、概說（由台北地方法院八十八年度訴字第八二
六號刑事判決論起） 223

貳、實務見解之回顧（兼論自白之證據能力） 225

一、本案判決之意義 225

二、實務見解之回顧（兼論自白之證據能力） 227

參、夜間訊問與自白法則等 234

一、自白任意性之法理判斷依據 234

二、自白與緘默權等保護之關係 242

肆、結 論 250

第九章 抑制違法偵查之證據排除法則 259

壹、前 言 259

貳、證據排除法則之相關內涵 260

一、證據排除法則之歷史上意義 260

二、毒樹果實理論	268
三、證據排除法則之例外情形	269
四、不適用證據排除法則之程序	275
五、替代證據排除法則之措施	278
參、證據排除法則與相對排除說	282
一、抑制違法偵查與證據排除法則 例外情形之適用	282
二、比較法上相對排除說之提起—以日本為例	286
三、我國對證據排除法則之見解	299
肆、結 論	308

◆ 第一篇

◆ 導 論



第一章 無罪推定原則

壹、前言

無罪推定原則被認為屬於刑事訴訟程序中之重要原則由來已久。過去，糾問色彩濃厚的時代裡，被逮捕到案之嫌犯或被告，很容易被認定為犯人，進而為取得該人犯之自白，而不惜使用強暴之手段，以嚴刑拷問逼供。被告之定罪依據正是憑藉著經由此種手段取得之自白。換言之，被告被捕之後，便被推定為有罪，隨之嚴刑逼供下取得之自白，自然成為證明被告有罪之根據。

義大利學者貝卡利亞即曾指出，被告在未被作出有罪判決之前，不能被認定為罪犯，換言之，任何人其犯行在未被證明之前，依法應被推定為無罪之人。一七八九年法國之人權宣言第九條亦指出貝氏之論點，主張任何人在未被宣告有罪之前，應被推定為無罪。二次大戰後，無罪推定原則普遍受到重視，並為世界人權宣言（一九四八年）所揭示之重要基本權，其第十一條規定，凡受到刑事追訴者，在未經依法公開審判確定有罪之前，應推定為無罪¹。一九六六年聯合國權利公約第十四

¹ 最高法院學術研究會建議修正刑事訴訟法條文（草案）第一條說明即開宗

條第二項亦規定，受刑事追訴者，在未經依法確定有罪之前，應推定其為無罪。

無罪推定原則，在意義上，屬於具有多層內容之原則。一般而論，無罪推定原則係指被告（或犯罪嫌疑人）在未受到合法程序確定有罪判決之前，理應被推定為一無辜被告之原則²。惟雖為如此，相對地，設若貫徹此種無罪推定原則時，亦應注意某些程序上之問題。例如，被告或犯罪嫌疑人一旦被推定為無辜者，在偵查階段裡，便不可對其發動逮捕等強制處分。甚且，即使存有足以發動逮捕之正當理由，亦不可逕自就此推定被告之有罪。蓋因逮捕（或拘提）被告之時，縱使具備有足夠之正當理由，且經過嚴格之令狀審查程序，嗣後，被告亦可能因為證據不足而受無罪之判決。因此，考量諸般情事得以發現，被告即使遭受逮捕，在法之立場上，由於尚未對其罪行作完整之確認，自然應對其加以尊重，以確保其應享有之尊嚴。

然就另一角度而論，並非被告一旦受有罪判決確定之後，其受刑者之尊嚴即刻蕩然無存。蓋因其自由雖受拘束，但其尊嚴依理仍舊應該受到尊重。如此一來，在以被告未受有罪判決

明義的指出「無罪推定原則乃刑事訴訟之鐵則，為世界人權宣言第十一條所揭示之重要基本權保障之一。我國憲法雖未直接明文為此項之規定，惟依憲法第八條第一項以正當法律程序保障人身自由之精神，刑事訴訟應本諸無辜不罰而為設計，以體現無罪推定原則」。最高法院學術研究會建議修正刑事訴訟法條文（草案）（最高法院學術研究會編印 民國八十八年四月）第一頁。

2 同註(一)。

確定前被認為無罪之前提下，設若僅只強調無罪推定之重要性而忽略了其他相關程序之運作法理，到頭來，無罪推定原則之過度強調或要求，只是徒增論理上之混亂而已。是故，似乎不能以被告受到逮捕或羈押時，即逕自主張無罪推定原則之適用，相對地，即使無罪推定原則適用於審判程序，該原則所要求之真正涵義係何所指，亦應一併詳加探討。

貳、無罪推定原則之歷史上意義

論述刑事訴訟程序之際，對於程序所採行之原理原則，其形成之過程與各該原理原則所涵攝之範圍，設若無法為確切之把握與掌控，終究無法論述或得知該原理原則之合理根據。換言之，例如，對於無罪推定原則之內涵，設若無法為適切之解釋與處理，依據無罪推理之結果，可能會導出令人無法相信之結論。因此，為能有效且最直接得以理解該原則之形成過程，英美法上對於無罪推定之詮釋，即可為此論述之參考³。

無罪推定原則之形成，在英國，原本在於重視第一審之審判程序，而在依據陪審進行事實認定之前提下所建立之概念。該原則自始並非係以作為指導偵查之原則或作為支配上訴程序之原則而成立。在第一審與上訴審之關係中，陪審所為之事實認定，由於僅能在第一審之程序中進行與認定，因此，陪審一

3 渥美東洋『レッスン刑事訴訟法（上）』一七九頁以下參照。