

法庭之法律性質*

— 以公平院之理念為中心

劉 秉 鈞**

目 次

- | | |
|----------------------|-------------------|
| 一、前言 | (二)審判結構、機制的公平性 |
| 二、三權分立憲政體制下司法之使命 | (三)審判程序的妥速性 |
| (一)權力分立之界限 | 1. 公開審理 |
| 1. 司法權係國家統治權之分化作用而產生 | 2. 避免裁判預斷 |
| 2. 立法、行政、司法三權分立，地位平等 | 3. 當事人進行 |
| (二)軍事審判與司法審判 | 4. 辯論主義 |
| (三)保障人民的基本權利 | 5. 訴訟客體確定 |
| 1. 受公平法院審判之權利 | (四)審判的獨立性 |
| 2. 以令狀確保人民基本權利 | 四、我國現制與公平法院理念之省思 |
| 3. 司法嚴守正當法律程序 | (一)自訴與公訴之扞格應修法解決 |
| 三、公平法院的基本要求 | (二)起訴狀一本制度尚無採行之必要 |
| (一)審判庭組成的適當性 | (三)訴因制度應作為妥速審判之一環 |
| 1. 法院的組織—司法民主化 | (四)職權進行與當事人進行併行 |
| 2. 專業法庭 | (五)修正指定辯護適用範圍 |
| | (六)改造上訴審之任務 |
| | (七)檢討審判之控管 |
| | 五、結論 |

關鍵字：公平法院、發見真實、保障人權。

Keywords：impartial tribunal, truth discovery, assurance of human rights.

* 本文之完成感謝兩位匿名審查人惠賜寶貴意見。

** 劉秉鈞，國立政治大學法學博士，銘傳大學法律學系副教授。



摘要

完善的司法制度，必須隨著人民的需求與社會的變動邁進，但改革是永無止境的。我國司法制度雖幾經重大變革，但未盡理想、周延之處尚多，必須抱持「追求卓越，擁抱改變」，「世無常法」、「法與時轉則治」的信念前進。我國刑事訴訟法修正的基調，從訴訟主體的角度而言，應著重於「證據的攻防在當事人」，「法律的適用在法官」，「程序的選擇權兼容訴訟參與人」。從訴訟客體的角度而言，應著重於「追求訴訟的安定性，保障被告訴訟防禦權」。從審級制度之思考而言，應朝向「第一審事實審，第二審事後審，第三審法律審」，方為「妥速審判」正本清源之道。就刑事訴訟法的任務，從結構面、制度面省思，兼顧大陸法系與英美法系之特色，刑事訴訟追求「真實發見」與「保障人權」之目標，兩者關係有如鐘擺的兩端，不可偏廢。本文認為「法庭的法律性質」，其核心內容不外「公平法院」，依符合公平正義的程序，所實現的實體的公平正義，才是完整的法的公平正義，這是憲法賦予「法庭」的憲法使命。

The Nature of Court—Focus on Impartial Tribunal

Liu, Ping-Chiun

Abstract

A perfect judicial system requires following up the need of people and the movement of society; nevertheless, it is an endless road of reformation. The judicial system of our country has experienced several significant innovations; however, it is still imperfect in many aspects. Thus, we shall keep on reforming with those concepts of "pursue the perfection, embrace the change"; "there is no eternal rule"; and "management comes after legal system keeping pace with the times."

In respect of "Subject of Procedure," the keynote of the amendment of our Law of Criminal Procedure shall place emphasis on "argument of evidence resorts to litigants"; "legal application relies on judges"; and "procedural options shall combine the participation of intervenors."

Furthermore, with respect to "Object of Procedure," we shall focus on "pursuing the stability of litigation and guarding the defensive right of defendants." Moreover, in regard to "Stages of Trial," we shall head to "the first stage is trial of fact, the second stage is trial of post facto, and the third stage is trial of law," and realize that this is the radical approach for "accurate and rapid judgments."

Besides, regarding to the structural and systematic reflections about the mission of Law of Criminal Procedure and considering the characteristics from both civil law and common law systems, the two main goals of Law of Criminal Procedure — "Truth Discovery" and "Human Right Protection"—are like two sides of a balance and cannot stress one to the neglect of the other. In summary, this article deems "Fair Court" is the core component of "the Legal Nature of Court." The substantively fair justice demonstrated by due and impartial process is the integrated fair justice of law; moreover, this is the constitutional mission of "Court," and such mission is entrusted by Constitution.



壹、前言

法治先進國家在立憲主義思想下，基於保障基本人權的思想，對於政府的結構，無不採用權力制衡原理，累積歷史的教訓，民族主義極端的發展，導致種族滅絕的危險，宗教信仰的狂熱，引發殘害異教徒的行為，認知到這兩種人類相互殘殺的因素，在國與國之間的衝突，引發戰爭，曾經幾乎導致人種的滅絕，在一國之內，則導致政權的爭奪，利用統治工具，殘害異己，故在近代立憲主義國家，無不在憲法上揭示「人的尊嚴」、「基本人權」、「種族平等」、「政教分離」、「權力分立」，並透過憲法基本原則的闡釋，將根本的思想、理念，具體化，在制度之改革方面，規定法定程序。釋憲者在維護國家根本大法的職責，隨時掌握時代的脈動，讓憲法成長，賦予憲法新的生命，使憲法所維護的國家，得以在法的保護下，永續發展，長治久安。

貳、三權分立憲政體制下司法之使命

孫中山先生融合西方三權分立的思想，提出五權憲法的政治理念，創建中華民國，經過數十年的實施經驗，政府權力分立的結構，有了成長，透過增修條款凍結部分不合時宜的條文，增修部分條文，使立憲主義的精神，更能符合現況，並彰顯憲法治國的時代意義。惟對於基本人權的保障與完善司法制度方面，憲法增修條文並未有何更動，而是透過大法官會議釋字解釋，充實其內涵。

一、權力分立之界限

(一)司法權係國家統治權之分化作用而產生
領土、人民、主權是構成國家的三個主

要要素，憲法係立國之根本大法，規定政治制度與人民的基本權利，國家為維護本身在國際間，內部與外部的存立，禁止私鬥，壟斷刑罰權，制定刑法，揭明行為之規範，使法權之下，人人得以遵守，以確保國家、社會、人民的法益不受侵害，並以武力為後盾，透過刑罰權的實施，維持法的和平秩序，追求國家的長治久安，但為免刑罰權遭受濫用，淪為執政者專制、獨裁統治的工具，憲政制度下，將國家的最高權利，區分為政權、治權，政權歸人民全體，治權歸政府，而政府的治權，則依三權分立的理論，分歸立法、行政、司法三個機關來行使。

1. 日本憲法第七十六條（司法權及其行使）規定：「所有司法權屬於最高法院及依法律規定設置的下級法院。」（第一項）、「不得設置特別法院。行政機關不得施行作為終審的裁判。」（第二項）、「所有法官依其良心獨立施行其職務，只受本憲法及法律的拘束。」（第三項）
2. 德國聯邦基本法第九十二條規定：「司法權付託於法官；由聯邦憲法法院（Bundesverfassungsgericht）、本基本法所規定之各聯邦法院（Bundesgerichte）及各邦法院（Gerichte der Länder）分別行使之。」第一〇一條規定：「非常法院（Ausnahmeorgane）不得設置。不得禁止任何人受其法定法官之審理。」（第一項）、「處理特別事件之法院，惟根據法律始得設置。」（第二項）¹

¹ 德國聯邦基本法、美國憲法部分，引自司法院網站，外國法規譯文。

3. 美國聯邦憲法第三條第一項（聯邦法院與法官）規定：「美國之司法權，屬於一最高法院及國會隨時制定與設立之下級法院。最高法院與下級法院之法官忠於職守者皆受保障，按期領受俸金，繼續服務期中並不得減少之。」；第二項（聯邦法院之管轄權）：「司法權所及之範圍：基於本憲法與美國各種法律，及根據美國各種權力所締結與將締結之條約而發生之通行法及衡平法案件；涉及大使、公使及領事之案件；關於海軍法及海事法管轄之案件；美國為當事人之訴訟；二州或諸州間之訴訟；一州與他州公民間之訴訟；不同州公民間之訴訟；同州公民間爭執不同州所讓與土地之訴訟；一州或其公民與外國或其公民或臣民間之訴訟。」（第一句）、「關於大使、公使、領事及一州為當事人時之案件，最高法院有初審管轄權，對於前述其他一切案件，最高法院有關於法律及事實之上訴審管轄，但須依國會所定之例外與規則之規定。」（第二句）、「一切罪案，除彈劾案外，應以陪審團審判之。該項審判應於發生該項罪案之州舉行之，但罪案非發生於任何州時，該項審判應在國會以法律所定之地點舉行之。」（第三句）；第三項（對美國之叛逆罪）：「背叛美國，僅包括與合眾國或其州進行戰爭，或依附、幫助及慰藉合眾國之敵人。無論何人，非經該案證人二人證明或經其本人在公開法庭自首，不受叛國罪判決。」（第一句）、「國會有宣告處罰叛國罪之權，但公權之剝奪，不牽

累犯罪者之後人，其財產之沒收，亦僅能於其生前為之。」（第二句），於憲法上規定聯邦法院之管轄權。

4. 我國憲法第五十三條規定：「行政院為國家最高行政機關。」第六十二條：「立法院為國家最高立法機關，…」第七十七條：「司法院為國家最高司法機關，…」，分享國家最高的治權，彼此地位平等，互不侵犯，相互制衡。

(二) 立法、行政、司法三權分立，地位平等在司法高權的行使範圍，如何與立法、行政高權作一平衡而且順暢的運作，各國憲法基於主權平等，相互尊重、謙讓的機制，設有相類似的規定。

1. 日本憲法第五十條規定：「兩議院議員，除法律規定者外，在國會之會期中不受逮捕，會期前被逮捕的議員，如其議院提出要求，在會期中應予以釋放。」、第五十一條：「兩議院議員，關於其在議院內所作之演說、討論或表決，在院外不被追究責任。」、第七十五條：「國務大臣，於其在任時，如無內閣總理大臣的同意，不受訴追。但，訴追的權利，不因此項原因而受妨害。」第六十四條：「國會為審判受罷免訴追的法官，設立由兩議院議員組織的彈劾法院。」（第一項）、「有關彈劾的事項，由法律定之。」（第二項）

2. 德國聯邦基本法第四十六條規定：「一、議員不得因其在聯邦議會投票或發言，對之採取法律或懲戒行為，亦不對聯邦議會以外負責。但誹謗不在此限。二、非經聯邦議會之許可，議員不得因犯罪行為而被訴追或逮



捕，但在犯罪當場或次日補逮捕者不在此限。三、此外，非經聯邦議會之許可，不得對議員之個人自由加以其他限制或根據本基本法第十八條對之採取行為。四、對議員採取任何刑事訴訟程序及本基本法第十八條所定之任何行為，任何逮捕拘禁及對其個人自由之任何其他限制，如經聯邦議會要求，應即停止。」其憲法並明定「人民主權」之理念，於第二十條明定：「德意志聯邦共和國（Bundesrepublik Deutschland）為民主的、社會的聯邦國家。」（第一項）、「所有國家權力來自人民。國家權力，由人民以選舉及公民投票，並由彼此分立之立法、行政及司法機關行使之。」

（第二項）、「立法權應受憲法之限制，行政權與司法權應受立法權與法律之限制。」（第三項）。揭示其立憲主義，憲法優位的法治國理念。

3. 我國法制亦設有節制司法權之明文。憲法第五十二條規定：「總統除犯內亂或外患罪外，非經罷免或解職，不受刑事上訴究。」以及憲法第七十三條：「立法委員在院內所為之言論及表決，對院外不負責任。」此外，憲法增修條文第四條第八項：「立法委員除現行犯外，在會期中，非經立法院許可，不得逮捕或拘禁。憲法第七十四條之規定，停止適用。」均屬憲法保留之規定。其限制之理由，依釋字第三八八號解釋謂：「此係憲法基於總統為國家元首，對內肩負統率全國陸海空軍等重要職責，對外代表中華民國之特殊身分所為之尊崇與保障。」釋字第四〇一號解釋謂：「憲

法第三十二條及第七十三條規定國民大會代表及立法委員言論及表決之免責權，係指國民大會代表在會議時所為之言論及表決，立法委員在立法院內所為之言論及表決，不受刑事訴追，亦不負民事賠償責任，除因違反其內部所訂自律之規則而受懲戒外，並不負行政責任之意。又罷免權乃人民參政權之一種，憲法第一百三十三條規定被選舉人得由原選舉區依法罷免之。則國民大會代表及立法委員因行使職權所為言論及表決，自應對其原選舉區之選舉人負政治上責任。從而國民大會代表及立法委員經國內選舉區選出者，其原選舉區選舉人得以國民大會代表及立法委員所為言論及表決不當為理由，依法罷免之，不受憲法第三十二條及第七十三條規定之限制。」

立法院曾於九十三年八月二十四日，為「三一九槍擊事件」，制定「三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例」，經總統於同年九月二十四日公布施行，該特別法諸多條文，實質上是擴張立法權，侵犯司法權，形同設置「特別法院」、「非常法院」，當然引發違反憲法三權分立結構的疑慮，嗣經釋字五八五號解釋，對該條例違反三權分立憲政結構之條文，一一指明。

刑事訴訟法之實施，乃一個國家主權之象徵，故一般稱刑事訴訟法效力所不及之情形，通常乃因被告之身分代表外國主權，例如外國元首、外國使節、外國派至本國之代表、外國駐軍一類，基於主權平等，互不侵犯

之國際慣例，除非該國放棄該案之刑事豁免權，我國不可對該等人實施刑事訴訟程序。至於而對立法委員部分，乃因立法委員代表立法院，司法與立法、行政三權地位平等，司法因行使職權而須對代表立法院主權之立法委員，或代表行政院主權之行政機關，為強制處分行為時，均應彼此尊重對方主權，是以應事先獲得對方之同意，刑事訴訟法上之明文規定，例如：

- (1)第一二六條：「政府機關或公務員所持有或保管之文書及其他物件應扣押者，應請求交付之，但於必要時得搜索之。」本條立法理由敘明：「查刑訴條例第一百四十七條理由謂，本條原案無，本條例增入，以保存公署之威信。苟非萬不得已，不宜逕施搜索處分。」
- (2)第一二七條：「軍事上應秘密之處所，非得該管長官之允許，不得搜索。」
- (3)第一三四條：「政府機關、公務員或曾為公務員之人所持有或保管之文書及其他物件，如為其職務上應守秘密者，非經該管監督機關或公務員允許，不得扣押。」

前項允許，除有妨害國家之利益者外，不得拒絕。」

- (4)第一七九條：「以公務員或曾為公務員之人員為證人，而就其職務上應守秘密之事項訊問者，應得該管監督機關或公務員之允許。」

前項允許，除有妨害國家之利益者外，不得拒絕。」

無論何者，探究其法理基礎，均

應從三權分立之理念切入，司法實施強制處分之基礎，係站在最高治權的立場，其他二權又何嘗不是，三權之地位平等，應互不侵犯，但基於相互尊重對方之職權考量，於司法依法行使職權之際，他權若無高於國家利益之理由，自不得以地位平等為藉口，拒不退讓，妨害他權之行使。申言之，三權中無任何一權可以獨大凌駕他權。

刑事訴訟法在憲法保留之範圍內，例如對總統未經罷免或解職前，除所犯係內亂或外患罪外，不得訴究，以及立法委員除現行犯外，在會期中，非經立法院許可，刑事訴訟法關於逮捕、拘禁之規定，亦不適用。

二、軍事審判與司法審判

釋字第四三六號解釋謂：「憲法第八條第一項規定，人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序不得審問處罰；憲法第十六條並規定人民有訴訟之權。現役軍人亦為人民，自應同受上開規定之保障。又憲法第九條規定：『人民除現役軍人外，不受軍事審判』，乃因現役軍人負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別訴訟程序，非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權。至軍事審判之建制，憲法未設明文規定，雖得以法律定之，惟軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第七十七條、第八十條等有關司法權建制之憲政原理；規定軍事審判程序之法律涉及軍人權利之限制者，亦應遵守憲法第二十三條之



比例原則。本於憲法保障人身自由、人民訴訟權利及第七十七條之意旨，在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告直接向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟。軍事審判法第十一條，第一百三十三條第一項、第三項，第一百五十八條及其他不許被告逕向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟部分，均與上開憲法意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。有關機關應於上開期限內，就涉及之關係法律，本此原則作必要之修正，並對訴訟救濟相關之審級制度為配合調整，且為貫徹審判獨立原則，關於軍事審判之審檢分立、參與審判軍官之選任標準及軍法官之身分保障等事項，亦應一併檢討改進，併此指明。」

上開解釋，將軍事審判認為係司法權行使之一環，雖讓軍事審判之終審回歸司法體制，但軍事法院之設置、軍事法院組織之法源依據，為軍事審判法，從法理與立法技術觀之，將組織法、作用法混合立法，已屬落後，且所有軍事法院均由國防部設置，並由國防部長監督（軍事審判法第十五條第十八條），依目前軍事審判之法事實觀之，雖未曾聽聞部長干涉軍事審判之具體事例，但從民國四十九年八月十五日釋字八十六號解釋以觀，「憲法第七十七條所定司法院為國家最高司法機關，掌理民事刑事之審判，係指各級法院民事刑事訴訟之審判而言。高等法院以下各級法院既分掌民事刑事訴訟之審判，自亦應隸屬於司法院。」。

德國聯邦基本法第九十六條第二項規定：「聯邦得設置管轄武裝部隊之軍事法院為聯

邦法院，此等法院僅於防衛事件或對派駐國外或在戰艦上服役之武裝部隊成員，行使刑事管轄權，其細節由聯邦法律定之。此等法院業務範圍屬聯邦司法部長監督，其專任法官應具有充任法官之資格。」第三項：「第一、二項所稱法院之最高法院為聯邦最高法院。」依釋字第四三六號解釋意旨以觀，認為軍事法院為國家司法審判權之一環，其將軍事審判之終審回歸司法體制，有德國立法例可資借鏡，惟關於軍事審判第一、二審法院業務範圍，德國體制仍停留在歸聯邦司法部掌管之下，雖不致於產生軍司檢察體制混亂之現象，但只要軍事法院歸司法部掌管，仍難脫離審判不獨立之陰影。

三、保障人民的基本權利

(一)受公平法院審判之權利

1. 日本憲法第三十一條（正當法律程序之保障）規定：「任何人，非依法律規定之程序，不被剝奪其生命或自由，或被科以其他之刑罰。」第三十二條（受法院裁判的權利）：「任何人，受法院審判之權利不被剝奪。」第三十七條（刑事被告之權利）：「在一切刑事案件，被告享有受公平法院迅速公開審判的權利。」（第一項）
2. 德國聯邦基本法第一〇一條規定：「不得設置非常法院(Ausnahmegerichte)。不得禁止任何人受其法定法官之審理。」（第一項）、「處理特別事件之法院，惟根據法律始得設置。」（第二項）²。第一〇三條：「在法院

² Ausnahmegerichte sind unzulässig. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Gerichte für besondere Sachgebiete können nur durch Gesetz einrichtet werden.

被控告之人，有請求公平審判之權。」（第一項）。第一〇四條：「個人自由非根據正式法律並依其所定程序，不得限制之。被拘禁之人，不應使之受精神上或身體上之虐待。」（第一項）、「惟法官始得判決可否剝奪自由及剝奪之持續時間。此項剝奪如非根據法官之命令，須即時請求法官判決。警察依其本身權力拘留任何人，不得超過逮捕次日之終了。其細則由法律定之。」（第二項）。第十九條第四項：「任何人之權利受官署侵害時，得提起訴訟。如別無其他管轄機關時，得向普通法院起訴，但第十條第二項後段之規定不因此而受影響。」

3. 美國聯邦憲法第三條第二項第三句規定：「一切罪案，除彈劾案外，應以陪審團審判之。該項審判應於發生該項罪案之州舉行之，但罪案非發生於任何州時，該項審判應在國會以法律所定之地點舉行之。」增修第六條（聯邦刑事訴訟程序中被告之權利。1791.12.15 生效）：「在一切刑事訴訟中，被告應享受下列之權利：發生罪案之州或區域之公正陪審團予以迅速之公開審判，其區域當以法律先確定之；要求通知告發事件之性質與理由；准與對造證人對質；要求以強制手段取得有利於本人之證人，並聘請律師為之辯護。」

4. 我國憲法第八條（人身自由）規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問

處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」（第一項）、「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。」（第二項）、「法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延。」（第三項）、「人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。」（第四項）。第九條（人民不受軍審原則）：「人民除現役軍人外，不受軍事審判。」第十六條：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」

（二）以令狀確保人民基本權利

1. 日本憲法第三十三條（不受非法逮捕之權利）規定：「任何人，除作為現行犯被逮捕外，非依據主管司法官署所簽發，並明示犯罪理由的令狀，不被逮捕。」第三十四條（拘留、拘禁之禁止）：「任何人，如不被立即告知理由，且立即給與選任辯護人的權利，不被拘留或拘禁。又，任何人，如無正當理由，不被拘禁，如有提出要求，應立即在有本人及其辯護人出席的公開法庭上，出示其理由。」第三十五條（住宅不可侵犯）：「任何人，其住居所、文書及持有物不受侵入、搜查及扣押的權利，除第三十三

條之情形外，若無依據正當理由簽發，並明示搜索場所及扣押物品的令狀，不受侵犯。」（第一項）、「搜索與扣押，應依據主管司法官署分別簽發的令狀施行。」（第二項）。第三十六條（拷問與殘虐刑之禁止）：「公務員拷問與殘虐刑罰，絕對禁止之。」

2. 德國聯邦基本法第十三條：「住所不得侵犯。」（第一項）、「搜索唯法官命令，或遇有緊急危險時，由其他法定機關命令始得為之，其執行並須依法定程序。」（第二項）、「根據事實懷疑有人犯法律列舉規定之特定重罪，而不能或難以其他方法查明事實者，為訴追犯罪，得根據法院之命令，以設備對該疑有犯罪嫌疑人在內之住所進行監聽。前開監聽措施應定有期限。前述法院之命令應由三名法官組成合議庭（Spruchkörper）裁定之。遇有急迫情形（bei Gefahr im Verzuge），亦得由一名法官裁定之。」（第三項）、「為防止公共安全之緊急（dringend）危險，特別是公共危險或生命危險，唯有根據法院之命令，始得以設備對住所進行監察。遇有急迫情形，亦得依其他法定機關之命令為之；但應立即補正法院之裁定。」（第四項）、「僅計畫用以保護派至住所內執行任務之人而為監察者，得依法定機關命令為之。除此之外，由此獲得之資料，只准許作為刑事訴追或防止危險之目的使用，唯須先經法院確認監察之合法性；遇有急迫情形，應立即補正法院之裁定。」（第五項）、「聯邦政府應按年度向聯邦

議會報告有關依前三項規定執行監察之情形。由聯邦議會選出委員會根據該報告進行議會監督。各邦應為同樣的議會監督。」（第六項）

第一〇四條規定：「個人自由非根據正式法律並依其所定程序，不得限制之。被拘禁之人，不應使之受精神上或身體上之虐待。」（第一項）、「唯法官始得判決可否剝奪自由及剝奪之持續時間。此項剝奪如非根據法官之命令，須即時請求法官判決。警察依其本身權力拘留任何人，不得超過逮捕次日之終了。其細則由法律定之。」（第二項）、「任何人因犯有應受處罰行為之嫌疑，暫時被拘禁者，至遲應於被捕之次日提交法官，法官應告以逮捕理由，加以訊問，並予以提出異議之機會。法官應即時填發逮捕狀，敘明逮捕理由，或命令釋放。」（第三項）、「法官命令剝奪自由或延續剝奪期間時，應即時通知被拘禁人之親屬或其信任之人。」（第四項）

3. 美國聯邦憲法增修第四條規定：「沒有相當理由，不得簽發令狀。...」，令狀主義於其憲法上明確揭示，雖未明文規定令狀應由法官簽發，惟聯邦最高法院於一九四八年 *Johnson v. U. S.* 一案，認為只有「中立及超然的司法人員」（neutral and detached judicial officer），始有權簽發令狀。其判決理由謂：「執法熱衷的警察，常不能掌握憲法增修條文第四條的精髓。... 憲法對人民的保護，在要求相當理由之判斷，必須由中立及超然的治安法官為之，而不由警察為之。因為警察

在破案及打擊犯罪的競爭上，通常面臨極大的壓力。…若警察得自行判斷而為無令狀的搜索，憲法條文對人民的保護，將成為具文，人民住家的安全將完全懸之於警察的裁量。…在何種情況，人民的隱私權應對政府搜索之權退讓，依據一般原理原則，此必須由司法人員判斷，而不應由警察或政府執法人員判斷。」³至於何謂「中立及超然的司法人員」，則至一九七一年 *Coolidge v. New Hampshire* 一案判決中，指出州的檢察總長，並非「中立及超然的司法人員」，依憲法理不得簽發令狀。檢察官簽發令狀雖經州法授權，但檢察官與警察同樣扮演打擊犯罪的角色，為競爭性的事業，對於本身所偵查的案件，難期檢察官保持憲法所要求的中立及超然，在該個案雖有得搜索之相當理由，但依憲法意旨，簽發令狀之權限，應建立單一法則，而非個案判斷，此一法則即檢察官並無簽發令狀之權。⁴

4. 我國對刑事訴訟之強制處分，係由憲法規定以法律保留之方式保障。申言之，前揭憲法第八條保障人身自由之規定，主要係透過刑事訴訟法予以落實。刑事訴訟所採行之制度，是否符合憲法以法律保留之意旨，則仍需受憲法原則之檢驗，此項檢驗之標準主要為比例原則，至於比例原則之具體內涵，釋字第四七六號解釋闡釋極詳，即以目的的正當性、手段的必要

性、限制的妥當性，作為準據。

司法院大法官會議體認到我國政情已趨穩定，法治觀念普級，人民對基本人權保障的要求提升，因而從刑事偵查作為侵犯基本人權最嚴重之羈押處分著手，作出釋字第三九二號解釋謂：「司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事『偵查』『訴追』『執行』之檢察機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法之一。憲法第八條第一項所規定之『司法機關』，自非僅指同法第七十七條規定之司法機關而言，而係包括檢察機關在內之廣義司法機關。」「憲法第八條第一項、第二項所規定之『審問』，係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之，則此兩項所稱之『法院』，當指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂。法院以外之逮捕拘禁機關，依上開憲法第八條第二項規定，應至遲於二十四小時內，將因犯罪嫌疑被逮捕拘禁之人民移送該管法院審問。是現行刑事訴訟法第一百零一條、第一百零二條第三項準用第七十一條第四項及第一百二十條等規定，於

³ *Johnson v. U.S.*, 333 U.S. 10, 13-14(1948). 引自，王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，元照，2004年9月，頁99。

⁴ *Coolidge v. New Hampshire.*, 403 U.S.443(1971)，王兆鵬，前揭書，頁100。

法院外復賦予檢察官羈押被告之權；同法第一百零五條第三項賦予檢察官核准押所長官命令之權；同法第一百二十一條第一項、第二百五十九條第一項賦予檢察官撤銷羈押、停止羈押、再執行羈押、繼續羈押暨其他有關羈押被告各項處分之權，與前述憲法第八條第二項規定之意旨均有不符。…」 「…提審法第一條規定：『人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。』以『非法逮捕拘禁』為聲請提審之條件，與憲法前開之規定有所違背。」「上開刑事訴訟法及提審法有違憲法規定意旨之部分，均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力；本院院解字第四〇三四號解釋，應予變更。…」

上開解釋出爐之後引發骨牌效應，檢察官之搜索權、通訊監察權相繼淪陷，對憲法所保障人民基本權利，透過憲法保障人權內涵之成長，刑事訴訟法、通訊保障及監察法先後修正，對侵犯基本人權較為嚴重之強制處分措施，均改採法官保留方式，以法官核發令狀之方式，保障人民基本權利。例如刑事訴訟法第一二八條之一（聲請核發搜索票）規定：「偵查中檢察官認有搜索之必要者，除第一百三十一條第二項所定情形外，應以書面記載前條第二項各款之事項，並敘述理由，聲請該管法院核發搜索票。」、第九十三條規定：「被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問。」（第一項）、「偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，敘明

羈押之理由，聲請該管法院羈押之。」

（第二項）、「前項情形，未經聲請者，檢察官應即將被告釋放。但如認有第一百零一條第一項或第一百零一條之一第一項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，得逕命具保、責付或限制住居，如不能具保、責付或限制住居，而有必要情形者，仍得聲請法院羈押之。」（第三項）、「第一項至第三項之規定，於檢察官接受法院依少年事件處理法或軍事審判機關依軍事審判法移送之被告時，準用之。」（第四項）、「法院於受理前三項羈押之聲請後，應即時訊問。」（第五項）。第二二八條第四項規定：「被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後認有第一百零一條第一項各款或第一百零一條之一第一項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，得命具保、責付或限制住居。但認有羈押之必要者，得予逮捕，並將逮捕所依據之事實告知被告後，聲請法院羈押之。第九十三條第二項、第三項、第五項之規定於本項之情形準用之。」通訊保障及監察法修正，偵查中案件之通訊監察，改由法官核發通訊監察書；綜理國家情報機關首長之核發通訊監察書，改由高等法院專責法官審查，決定是否同意或補行同意，並自九十六年十二月十一日起實施。第五條明定：「有事實足認被告或犯罪嫌疑人有下列各款罪嫌之一，並危害國家安全或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書。…」（第一項）、「前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或

依職權以書面記載第十一條之事項，並敘明理由、檢附相關文件，聲請該管法院核發；檢察官受理申請案件，應於二小時內核復。如案情複雜，得經檢察長同意延長二小時。法院於接獲檢察官核轉受理申請案件，應於二十四小時內核復。審判中由法官依職權核發。法官並得於通訊監察書上對執行人員為適當之指示。」（第二項）、「違反本條規定進行監聽行為情節重大者，所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據。」（第五項），確保人民秘密通訊自由權，並兼顧國家安全與司法辦案之合法需求。釋字第631號解釋，對此闡釋甚詳。至此，我國對於侵犯基本人權較為嚴重之強制處分，舉凡羈押、搜索、通訊監察等，均改由客觀獨立行使職權之法官核發令狀，藉以維護程序的合理、正當。

（三）司法嚴守正當法律程序

刑罰權係國家所獨占之權力，在法治國憲政國家之原理下，憲法規定刑罰權之實施必須遵守法定程序，基於法律保留之原則，與刑事訴訟之告發原則，在形成國家追訴權同時，為避免國家濫用刑事追訴權，即必須設必要之限制，但限制之範圍如何，往往視各國憲法而定。德國學者 Claus Roxin 認為，刑事程序中，國家干涉權之界限，應能保護無辜之人免於受不正當的追訴與過度的限制自由，同時亦能保障有罪之人，維護其所有之防禦權，而冠上「訴訟的司法形式性」（Justizförmigkeit des Verfahrens）之特徵。強調一個刑事判決，即使對有罪之人所實施，唯有按訴訟法規定之

司法形式始得成立，如果訴訟沒有司法形式的擔保，均屬對於被告不利的侵害。一個法治國家的刑事訴訟，其維護訴訟司法形式的重要性，絕不亞於對被告作成有罪判決及重建法的和平秩序。我國憲法第十六條規定人民有訴訟之權（司法上之受益權），第八條規定人民享有不受非依法定程序逮捕、拘禁、審問、處罰的基本權，此項憲法的原則性規定，使國家的司法權受到約束，人民的災難就可能降至最低。

刑事訴訟係司法權內容之一部分，刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，公訴程序之審判，雖以檢察官之追訴而開始，追訴之前必須實施偵查，迨有罪判決確定之後，尚須執行始能實現裁判之內容，此一干涉人身自由最嚴重之公權力的實施，自當有嚴格的程序，實施刑事程序之公務員，在程序實施之過程，偵查機關必須遵守法律所定之程序蒐集證據，實施偵查、提起公訴、實行公訴，法院必須遵守法律所定之訴訟程序，依法審判，於有罪科刑的判決確定之後，執行機關必須依法律所定之程序執行裁判，始符合憲法保障人權之旨。在全部刑事程序，除審判程序係在法院主持，依司法程序監督之外，即使偵查、執程序，有侵犯基本人權情形，亦均得向法院請求救濟，司法審查、監督之標準，取決於是否遵守正當法律程序。

參、公平法院的基本要求

一、審判庭組成的適當性

（一）法院的組織—司法民主化



司法的審判權是由法官行使，然而在國民主權的觀念下，司法主權究竟由何人來行使，簡言之，審判法庭究應由「職業的法官」來組成，或得由「外行的法官」共同組成，則是一相當具有爭議性的議題。以目前外國法制而言，大體上區分，德國的參審制度與日本的裁判員制度，均屬國民參審制，由職業法官與非職業的參審員混合組成參審法庭，只是職業法官與參審員人數兩國有所不同，外行的參審員與職業法官對於定罪與量刑之評議的權限，並無不同。而美國之刑事審判，於其憲法規定採用陪審制度，其陪審擁有定罪之權，而法官則享有量刑之權。參審制與陪審制如何組成合議庭，以及職權如何分配與行使，非本文所要探討的問題，重要的是外行的非職業法官參與組成合議庭，其目的的正當性、手段的必要性與限制的妥當性，才是制度的合憲性應思考的內容。

日本於二次大戰期間因時局的關係，一九四三年間廢止其自一九二八年間開始實施的陪審制度，戰後其司法制度因起訴的嚴謹，被告認罪的比例極高，

使審判內容著重在量刑，訴訟流於形式，國民對司法的信賴不比當年，為提昇其司法民主化的意義，於二〇〇〇年小泉內閣決議回復象徵司法民主化的陪審制度，著手刑事司法審判制度的改革，再度採行非職業法官參與審判的國民裁判員新制⁵，據報載，東京地方法院，於二〇〇九年八月三日，依新制審判，其獲選擔任裁判員候選人之人，意願不一⁶，事實上，亦有在法庭外抗議新制之民眾，此與日本立法採行此項制度的目的，形成強烈的對比。

對於外行參與審判之制度，雖未在上開司法改革會議決議範圍。司法院對於此項外行審判之司法制度，亦曾先後提出「專家參審試行條例草案」，與「國民參審試行條例草案」，並多次舉辦公聽會。司法院擬定本草案的說帖敘明：「為實現『國民主權』的憲法基本價值，使民情與法律更接近，提升國民對司法的瞭解與信賴，增進司法民主化，本院著手研擬『國民參審試行條例』草案條文。擬以所犯最重本刑為死刑或無期徒刑之罪等重大刑事案件，作為試行

⁵ 日本在平成 16 年 5 月 21 日制定「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」。預定自公布日（平成 16 年 5 月 28 日公布）起，5 年內實施此項裁判員制度。其立法理由稱，國民參與審判之制度，於美國、英國、法國、德國均採行之。藉由全體國民參加刑事裁判，使裁判因為切身而易於瞭解，期能提昇全體國民對司法之信賴。

⁶ 中時電子報，〈www.chinatimes.com〉。拜訪日期：2009 年 8 月 4 日。日本重新實施的陪審團制度於三日正式上路，六名民間陪審員坐上東京地方法院的法庭，首度參與公開審判，審理的是七十多歲老翁藤井勝吉殺害鄰居婦人的殺人案。陪審員們各個都神情緊張，當檢察官要求陪審員檢視受害人遺體的相片時，更有人被嚇得表情僵硬。法院這次共發出七十三張通知給事先遴選的民間陪審員，徵詢出庭的意願，結果收到四十九人回答願意出庭。當天則有四十七人報到，再經由法官的面試和電腦抽選等手續，選出五女一男的六名陪審員，及三名候補陪審員。當選的陪審員表示，因為是史無前例的歷史性大事，所以特別緊張。也有人抱著使命感說，每個人的生活環境不同，要決定別人的命運不是件容易的事。有落選的候選人表示，所幸沒被選上，反倒覺得很安心，其實內心有點不太贊成此制度。也有人很有使命感地表示，很想以一般人的觀點，來檢視檢察過程是否有查證上的疏失。

刑事參審的範圍；並明定在地方法院管轄區域內繼續居住4個月以上，年滿25歲，未滿70歲的中華民國國民，除法律另有規定外，有為參審員的義務；且規定參審員除需具備為中華民國國民，符合一定年齡，具相當教育程度，並在地方法院轄區內繼續居住一定期間的積極資格外，尚須具備未曾受破產宣告或因案被判刑等消極資格；亦規定地方法院設推選委員會，由法官、檢察官、律師、民政局長及社會公正人士組成，推選符合資格的國民為參審員候選人，再由受理法院抽籤選出參審員。」⁷

本文認為司法制度是人民生活方式的一部分，對於參審制度無論是專家參審、國民參審，在國民之法律素養未層升之前，不宜採行國民參審制度；在能將現職法官培養出必要的非法律專業知識之情況下，殊無採行專家參審之必要性。

(二)專業法庭

我國司法院對於改革刑事司法制度之積極態度，自民國八十八年七月六日至八日之全國司法改革會議之後，即不曾中斷，至今已有諸項成就，不容忽視

，會議決議設立專業法庭，司法院遵照此項決議，提出配套措施，修正「司法院所屬各級法院設置專業法庭應行注意事項」，作為法源依據，先後成立「法院審理重大金融犯罪案件諮詢小組」、「法院審理有關工程案件諮詢小組」，禮聘專家、學者提供法院審理專業案件時，作為專業知識諮詢的對象，已足已擁有專家參審之優點。目前，由司法院遴選法官核發專業證書之制度，充任專業法院（庭）之法官，在各法院逐步設置專業法庭⁸，已大大改善法官的法律以外專業知識，對於裁判品質的提昇有相當的助益。事實上，需要特殊專業知識之案件，被告往往具有最高的經濟能力、社會地位、黨政關係，以其影響力，直接、間接去影響非專業法官審判的可能性，遠大於影響職業法官，如果為追求裁判之公平、公正，循求採行專家參審、國民參審，無異於緣木求魚。

二、審判結構、機制的公平性

(一)日本憲法第三十四條規定：「任何人，如不立即講明理由，並予以選任辯護人的權利，不得被拘留或拘禁。又，如無

⁷ 參〈司法改革八周年〉，《司法周刊》，引自司法電子報，96年10月5日發布。

⁸ 司法院於97年8月7日指定臺灣臺北地方法院自本年8月28日該院年度司法事務分配期日設置審理金融等社會矚目案件之專業法庭，及其審理案件之範圍，並正式運行。司法院所屬法院成立審理金融等社會矚目案件專庭之配套法令，即各級法院法官辦理民刑事及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法、司法院所屬各級法院設置專業法庭應行注意事項修正案，業於7月29日分別修正發布施行。依修正事務分配辦法第17條之1「司法院為妥速審理金融、與工程有關之貪污案件或其他社會矚目之重大刑事案件，得指定法院設置專業法庭或專股辦理。（第1項）前項案件之範圍，由司法院指定之。（第2項）」之規定，司法院發函指定臺北地院設置金融專庭並指定審理下列範圍之案件：

(一)違反銀行法、證券交易法、期貨交易法、洗錢防制法、信託業法、金融控股公司法、票券金融管理法、信用合作社法、保險法、農業金融法等，被害法益達新台幣1億元以上之案件。

(二)其他使用不正之方法，侵害他人財產法益或破壞社會經濟秩序、被害法益達新台幣1億元以上之案件。

(三)其他認為於社會有重大影響，且報經所屬法院院長核定之矚目案件。

正當理由，任何人不得被拘禁，如提出要求，應立即將理由在有本人及其辯護人出席的公開法庭上予以出示。」第三十七條（刑事被告之權利）：「刑事被告被充分賦予審問所有證人的機會，並享有以公費，為自己之利益，依強制手續，尋求證人的權利。」（第二項）、「刑事被告在任何場合，都有權選任有資格的辯護人。被告自己未能選任時，由國家提供之。」（第三項）。第三十八條（自白之證據能力）：「任何人，不得被強制要求作不利於己的供述。」（第一項）、「依強制、拷問或威脅所取得之自白，或被非法長期拘留或拘禁後的自白，不得作為證據。」（第二項）、「任何人，如果對自己不利的唯一證據是本人之自白時，不得被論罪科刑。」（第三項）。第三十九條（溯及處罰、二重處罰之禁止）：「任何人，在其實行時為適法之行爲，或已經被判無罪的行爲，不得追究刑事責任。又，對同一種犯罪，不得重複追究刑事責任。」

- (二)德國在團體主義思維模式下，刑事訴訟之任務在發見真實、保障人權，故採行職權主義，在刑事訴訟之法任務上，所有實施刑事訴訟程序之公務員，無論檢察官、法官均有客觀性義務，應主動兼顧被告之權利利益，故在其基本法上未規定刑事被告之辯護權。關於被告辯護權之規定，係由聯邦律師法明定辯護人為「獨立的司法機關」，以及刑事訴訟法第一三七條以下之規定。基於武器平等的思想，透過辯護人協助被告，來完備法庭的結構，促成刑事司法的運作。
- (三)美國聯邦憲法增修第五條（個人在民事與刑事案件上之權利。1791.12.15 生效

）：「非經大陪審團提起公訴，人民不受死罪或其他不名譽罪之審判，但戰時或國難時期服現役之陸海軍或國民兵所發生之案件，不在此限。同一罪案，不得令其受兩次生命或身體上之危險。不得強迫刑事罪犯自證其罪，亦不得未經正當法律手續剝奪其生命、自由或財產。非有公正賠償，不得將私產收為公用。」增修第六條（聯邦刑事訴訟程序中被告之權利。1791.12.15 生效）：「在一切刑事訴訟中，被告應享受下列之權利：發生罪案之州或區域之公正陪審團予以迅速之公開審判，其區域當以法律先確定之；要求通知告發事件之性質與理由；准與對造證人對質；要求以強制手段取得有利於本人之證人，並聘請律師為之辯護。」增修第十四條（公民之政治權利與民權。1868.7.9 生效）第一項（公民之權利）：「凡出生或歸化於美國並受其管轄之人，皆為美國及其所居之州之公民。無論何州，不得制定或執行損害美國公民特權或豁免權之法律；亦不得未經正當法律手續使任何人喪失其生命、自由或財產；並不得否定管轄區內任何人法律上平等保護之權利。」

- (四)我國憲法對於人民在刑事程序上權利之保障，除第八條明定限制人身自由必須經由正當法律程序外，第十六條另規定，保障人民之訴訟權。釋字第六五四號解釋並謂：「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。」亦重申刑事被告享有選任信賴之辯護人的權利，俾受公平審判之保障，辯護權之

維護實為公平法院不可或缺之一部分。對於無資力之被告，於審判中亦受強制辯保障之範圍。惟偵查程序仍不受此制度之扶助。

三、審判程序的妥速性

為達到審判客觀、中立的目標，在審判程序的設計上，必須使審判過程透明化，訴訟客體明確化，法官心證的形成，是由當事人提出證據方法，經合法的證據調查程序，讓雙方充分辯論之後，逐步形成心證。程序必須講求妥當、迅速，亦屬公平法院之重要內容。

(一)公開審理

糾問主義刑事訴訟的特徵在於秘密審理，被告在密室中接受審訊的恐懼、不安，以及審問者在不受監督之下，為求有罪判決可能使用之手段，令人不寒而慄，故刑事程序進化成公開審理，不寧唯是，所有重要程序，應遵守法定的程式，以嚴格的形式，來確保實質的公平正義。

日本甚至於憲法第八十二條明定：「法院的審訊及判決在公開法庭進行。」（第一項）、「如全體法官一致決定有妨礙公共秩序或善良風俗之虞時，法院的審訊可以不公開進行。但對政治犯罪、關於出版的犯罪或本憲法第三章所保障的國民權利成為問題的案件的審訊，一般應公開之。」（第二項）

(二)避免裁判預斷

追求法官審判的公平，避免法官審判前形成對被告不利的偏見，最有效的作法，就是採取起訴狀一本制度，檢察官於起訴移審時，只移送起訴書於法院，法官在開始審理之前，無從接觸證據

，即使到公判期日的開頭程序，「在開始調查證據時，檢察官應說明依據證據所能證明之事實。但不得依據不能作為證據之材料，或無意作為證據而請求調查之材料，作出有可能使法院對案件產生偏見或預斷等事項之陳述。」（日刑訴法第二九六條）。可以避免對被告產生有罪之心證。雖曰職業法官有專業能力，不受「不適格證據」之污染，但事實上，因受不適格證據影響，產生道德上的不安，因而對證據能力之裁量上，採取寬容的標準者，亦不乏其例。法理上，證據能力有無之裁量，不應受證據價值之影響，惟法事實之展現上往往與此背道而馳。

(三)當事人進行

為追求客觀性的目標，准許當事人雙方竭盡攻、防之能事，不論在證據方法的主張上，享有充分舉證的權限，並由當事人主導證人的詰問，法院不介入證據方法的主張，亦不主導證據的調查，法院僅作證據能力、證據價值的判斷，確保其中立、客觀的地位。

刑事訴訟法修正採行改良式當事人進行主義制度之前，基於彈劾式訴訟結構最基本的原理，「控訴者舉證」，故第一六一條即已規定：「檢察官就被告犯罪事實，有舉證責任。」於九十一年二月八日修正，除將「有舉證責任」，修正為「應負舉證責任」外，再增修「並指出證明之方法」，以因應隨後在審判上，公訴人舉證的追訴活動之內容，對證據方法顯有不足之情形，為追訴的徒勞無功，被告遭受訟累，配套的措施方面，同時修法採行起訴審查制度。再於九十二年二月六日修正第一六五條至



第一六七條證據調查之方法，增訂第一六一條之一：「被告得就被訴事實指出有利之證明方法。」、第一六一條之二條：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人應就調查證據之範圍、次序及方法提出意見。」（第一項）、「法院應依前項所提意見而為裁定；必要時，得因當事人、代理人、辯護人或輔佐人之聲請變更之。」（第二項），及相關證據調查方法之規定（第一六五條之一、第一六六條之一至第一六六條之七、第一六七條之一至第一六七條之七、第一六八條之一等），完備當事人進行之法則，使法院較能居於客觀第三者之立場，公平審判。

（四）辯論主義

證據之是否有利於己，如何辯解，當事人最為清楚，故所有提出於法院調查之證據，均應經雙方當事人充分陳述意見，只有在充分辯論之下，真實始得以發現。為避免被告遭受突襲裁判，採行罪名告知制度，告知之範圍，包括一切可能成立之罪名，不以最後宣告之罪名為限，且罪名經告知後，如有變更，應再告知，俾利被告充分答辯，是為正當法律程序之一部分。

我國刑事訴訟的審判制度，從過去的以裁判為中心，朝以公判為中心挪移，且第一審法院之組織，改採合議制為原則，為符合直接審理原則，兼顧審判期日集中審理之需求，重視準備程序，所有於審判期日調查證據之範圍、次序及方法（第一六一條之二、第二七三條第一項第六款），於準備程序中完成，令兩造當事人事先得以就審判期日之言詞辯論程序，作好最妥善的攻防，使法

院得以作出妥當、適法的裁判。

（五）訴訟客體確定

迅速審判原則，是刑罰權實施的重要目標，遲來的正義即非正義，而訴訟的冗長本身，亦為人身自由的嚴重侵害。刑事訴訟程序之兩大階段，一是定罪，另一是量刑。定罪是量刑的前提。基於證據裁判原則，刑事訴訟程序之所以耗費時間，毋寧在於證據調查，而調查證據之目的無非在證明待證事實是否成立，訴訟客體之主要事實範圍如何，採訴因制度國家，一切事實以訴因所指事實為限，我國刑事訴訟不採訴因制度，法院對於一切起訴效力所及範圍，均有依職權調查義務，否則即難逃違反不告不理原則，判決當然違背法令之命運，案件經撤銷發回更審，在所難免，而訴訟客體之不明確、不安定，對於被告訴訟防禦權之行使，亦有不公，同時有礙訴訟之終結，採行訴訟客體明確、安定的訴訟制度，當亦為公平法院之所必備。

四、審判的獨立性

各國為確保司法審判獨立，無不於憲法上明定法官之地位與保障。

（一）日本憲法第七十六條規定：「一切司法權屬於最高法院及依法律規定設置的下級法院。」（第一項）、「不得設置特別法院。行政機關不得施行作為終審的審判。」（第二項）、「所有法官依其良心獨立行使其職權，只受本憲法及法律的約束。」（第三項）、第七十八條：「法官除因身心故障經法院決定為不適於執行職務者外，非經正式彈劾不得罷免。法官的懲戒處分不得由行政機關行使之。」

(二)德國聯邦基本法第九十七條規定：「法官應獨立行使職權，並只服從法律。」

(第一項)、「正式任用之法官非經法院判決，並根據法定理由、依照法定程序，在其任期屆滿前，不得違反其意志予以免職，或永久或暫時予以停職或轉任，或令其退休。法律得規定終身職法官退休之年齡。遇有法院之組織或其管轄區域有變更時，法官得轉調其他法院或停職，但須保留全薪。」(第二項)

。第九十八條：「聯邦法官之法律地位，應由聯邦特別法律規定之。」(第一項)、「聯邦法官，如於職務上或非職務上違反本基本法之原則或各邦之憲法秩序時，聯邦憲法法院經聯邦議會之請求，得以三分之二之多數，判令其轉任或退休。如違反出於故意，得令其免職。」(第二項)、「各邦法官之法律地位，應由各邦特別法律規定之。除第七十四條第四項另有規定外聯邦得頒布規範性章則。」(第三項)、「各邦得規定各邦法官之任命應由邦司法部部長會同法官選任委員會決定之。」(第四項)、「各邦得根據本條第二項制定各邦法官規程。現行之各邦憲法不受影響。法官彈劾案件由聯邦憲法法院審判。」

(第五項)

(三)美國聯邦憲法第三條第一項規定：「美國之司法權，屬於一最高法院及國會隨時制定與設立之下級法院。最高法院與下級法院之法官忠於職守者皆受保障，按期領受俸金，繼續服務期中並不得減少之。」

(四)我國憲法第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」第八十一條：「法官為終身

職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸。」

對於我國司法之審判獨立，釋字第五三〇號解釋闡釋綦詳，謂：「憲法第八十條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉；法官之身分或職位不因審判之結果而受影響；法官唯本良知，依據法律獨立行使審判職權。審判獨立乃自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要原則，為實現審判獨立，司法機關應有其自主性；本於司法自主性，最高司法機關就審理事項並有發布規則之權；又基於保障人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關自有司法行政監督之權限。司法自主性與司法行政監督權之行使，均應以維護審判獨立為目標，因是最高司法機關於達成上述司法行政監督之目的範圍內，雖得發布命令，但不得違反首揭審判獨立之原則。最高司法機關依司法自主性發布之上開規則，得就審理程序有關之細節性、技術性事項為規定；本於司法行政監督權而發布之命令，除司法行政事務外，提供相關法令、有權解釋之資料或司法實務上之見解，作為所屬司法機關人員執行職務之依據，亦屬法之所許。惟各該命令之內容不得抵觸法律，非有法律具體明確之授權亦不得對人民自由權利增加法律所無之限制；若有涉及審判上之法律見解者，法官於審判案件時，並不受其拘束，業經本院釋字第二一六號解釋在案。司法院本於



司法行政監督權之行使所發布之各注意事項及實施要點等，亦不得有違審判獨立之原則。…憲法第七十七條規定：『司法院為最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。』惟依現行司法院組織法規定，司法院設置大法官十七人，審理解釋憲法及統一解釋法令案件，並組成憲法法庭，審理政黨違憲之解散事項；於司法院之下，設各級法院、行政法院及公務員懲戒委員會。是司法院除審理上開事項之大法官外，其本身僅具最高司法行政機關之地位，致使最高司法審判機關與最高司法行政機關分離。為期符合司法院為最高審判機關之制憲本旨，司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法，應自本解釋公布之日起二年內檢討修正，以副憲政體制。」除揭示法官依據法律獨立審判之真諦外，對指明現制下最高司法審判機關與最高司法行政機關分離，乃屬違憲之制。

肆、我國現制與公平法院理念之省思

一、自訴與公訴之扞格應修法解決

自訴與公訴，併列為我國刑事司法實現國家刑罰權的法定程序。在法治國原則下，

立法機關本於憲法的權力劃分，制定刑法作為人民之行為規範，與國家刑罰權產生之依據，歸行政部門的治安機關，據以取締犯罪。另基於憲法保障人民基本自由權利之精神，任何人都受無罪推定之保障，人民有犯罪嫌疑，都必須由法院依正當法律程序審問、處罰，始得確定人民之罪刑。我國現行刑事訴訟程序之發動，採公訴、自訴雙軌制，申言之，犯罪發生之後，發動訴追的途徑，除了管轄之檢察官外，該犯罪之直接被害人，亦得自行對行為人提起訴追，自訴人刑事訴訟上為程序主體之地位，等同於檢察官，其於檢察官開始偵查之前先提起自訴者，公訴不得取代或剝奪之，其屬於告訴乃論之罪者，於檢察官開始偵查之後，甚至優先於公訴。一般稱修正後之現行訴追制度，已改採公訴優先主義，本文認為並非的論⁹。

刑事訴訟之起訴程序兼採自訴制度之國家不多，即使容許提起自訴之立法例，無不設有諸多限制，基於外國立法例各有其歷史背景、風土、民情、政治環境等複雜因素之考量，繼受時固然無法全盤採襲，但至低限度必須符合該繼受國整體法制，滿足合憲性原則、法治國原則、社會國原則、平等保護原則、比例原則等基本的憲法原則，使刑事訴訟之實施能達成刑事政策上之目的，該項立法始能謂為圓滿無疵。

我國刑事訴訟自訴制度立法以來爭議不

⁹ 刑事訴訟法第323條於民國89年2月9日修正前原規定：「同一案件經檢察官終結偵查者，不得再行自訴。」（第1項），「在偵查終結前檢察官知有自訴者，應即停止偵查，將案件移送法院。但遇有急迫情形，檢察官仍應為必要之處分。」（第2項）。修正後改為：「同一案件經檢察官依第二百二十八條規定開始偵查者，不得再行自訴。但告訴乃論之罪，經犯罪之直接被害人提起自訴者，不在此限。」（第1項）「於開始偵查後，檢察官知有自訴在先或前項但書之情形者，應即停止偵查，將案件移送法院。但遇有急迫情形，檢察官仍應為必要之處分。」（第2項）。此項變革，充其量只能稱為修法前之規定，係自訴優先，修正後只是將自訴優先取消，改為先發動者優先，事實上公訴並未取得優先於自訴之地位，甚至在告訴乃論之罪，仍然保留自訴優先之規定。

斷，其緣由在於公訴制度不能滿足人民之需求，人民對於公訴制度之不滿意、不信任，反之，法院對於自訴案件，往往因自訴人對法律之一知半解，經常必須依職權調查證據，甚至協助自訴人一方，補正自訴程式上的瑕疵，使案件達於可判決的程度，而深感困擾，抱怨自訴制度。過去檢討自訴的存廢問題，多著重於自訴的濫用問題，惟此一論點於自訴改採強制律師代理制度之後，已獲解決。惟在刑事訴訟之審理改採改良式的當事人進行主義之後，配套措施上，為疏減訟源，採行「堵塞法」、「疏導法」、「捷運法」，多管齊下，擴大檢察官起訴裁量權，採緩起訴制度，降低起訴案件量，增設簡式審判程序、量刑協商程序，使程序得以靈活轉換，促進案件快速審結，擴大簡易程序適用範圍，並規定在當事人同意刑度範圍內處刑之簡易判決，一審判決即告確定。凡此，於自訴程序均不適用。刑罰權實施程序，公訴與自訴扞格程度加劇，程序法之公平正義遭受質疑，公平法院理念，自受挑戰。

解決之道，宜將得提起自訴之案件，限縮於告訴乃論之罪。仿德國立法例，創設自訴審查制度，使法院對於欠缺刑罰必要性之案件，得停止審判，比照緩起訴、緩刑條件，宣告猶豫期間，期滿停止審判之裁定未經撤銷，視同撤回自訴。回復檢察官擔當自訴之規定，使自訴人利用強制律師代理制度，於和解之後，解除委任或於上訴審不再委任律師之現象，得有合理救濟之道。

二、起訴狀一本制度尚無採行之必要

無罪推定原則，係立憲主義下當然的推論。蓋人民的基本自由權利既受憲法明文保障（第八條第一項第一句），憲法以法律保留的方式，非依法律不得限制，此項限制人

民自由權利之法律，憲法保留規定以「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益所必要者」為限（第二十三條）。而刑法作為違反刑事不法之主要規範，其違反之法律效果，以剝奪人民自由為主，是為國家治權作用下刑罰權產生之依據。為保障人民免於遭受刑罰權之不法侵害，憲法明定「非由法院依法定程序不得審問、處罰」。行使審判權之法院歸屬於司法，法院設置之初衷，即在使國家刑罰權之正當行使，司法審判程序之實施，在保障被告免於受刑罰權之不法侵害，既非在為被告開脫犯罪，壓制治安機關刑罰權之需求，亦非在協助治安機關爭取治安的績效，刻意羅織被告罪名。而是以客觀、中立的第三者之立場，判斷國家刑罰權是否對被告存在，如果存在，則量定刑罰權之範圍。

採行起訴狀一本制度之法制，立法意旨在避免法官於審判前接觸不利被告之證據而形成預斷，使審判流於形式，有違公平法院之理念。惟採行此項制度，勢必規定公判前之證據開示程序，法院於開始審判之前，仍將接觸不利被告之證據，故起訴狀一本主義的卷證不併送制度，欲令法官審前心證空白，保持對被告無罪之心證，收效可能有限。

理論上，無罪推定應屬憲法位階的概念，申言之，任何人之自由權利均受憲法保障，人民涉有犯罪，應受刑罰，均須依據「法律」，而審問、處罰更必須經「法律」程序，是以刑事訴訟法第一五四條第一項規定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」只不過是憲法理念的明文化。依訴訟法而言，論知無罪的情形，包括「行為不罰」與「犯罪不能證明」兩種情況，以無罪推定在刑事訴訟法的意義而言，事實上，是重在證據裁判主義的理念，亦即刑事訴訟法第一



五四條第二項所規定之「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實。」

我國刑事訴訟現制，基於證據裁判主義，及採行改良式的當事人進行主義，為加強法院的中立性，法院依職權調查證據，僅立於補充性之地位。為保護被告免於受無妄的追訴，已立法採行起訴審查制度，此制在卷證併送制度下，讓有經驗的法官，在審判之前能先詳盡閱卷，準備審判，始能充分發揮其功效。如果改採起訴狀一本主義，依日本制度，其起訴除卷證不併送之外，甚至連起訴書都「不得附加可能使法官就案件產生預斷之文書及其他物件，或引用該文書等之內容。」（日刑訴法第二五六條第六項），則法院的審查起訴，充其量只能從起訴書所載證據方法臆想，其審查未免流於形式，並無實質的意義，將使起訴審查制度形同虛設。

事實上，任何被告遭受提起公訴，一般人依經驗法則，均會產生被告可能有罪的想法，但此一想法只不過基於「要不然檢察官怎會起訴他」，的邏輯推論。即使如此，大家心理上都仍保留，被告是否會有罪，仍依法院審判結果而定。換言之，有罪的懷疑不必然與無罪推定的理念相排斥。被告因涉嫌犯罪，檢察官基於起訴法定原則，於證據充足的情況下，除合於起訴便宜原則之情形外，自當提起公訴，提起公訴時必須指出被告有犯罪事實之證明方法，如果所提證據方法，即已無法說服法院認定被告有成立犯罪之可能，則法院無庸開啟準備程序，即得限期命檢察官「補充偵查」，補提證據，逾期未能補正，則程序即告終止，被告不必遭受訴訟的拖累，較能保障無辜的被告。可見起訴狀一本的卷證不併送的理想，與欲發揮起訴審查制度作用的卷證併送制度，有相當程度的衝突，二者只能選擇其一。

以我國採職業法官審理制度，法院於審判之前即接觸檢察官所提出之證據方法，甚至證據資料，對被告形成「有罪的心證」，但最後諭知被告無罪判決之情形，仍佔相當比例，申言之，卷證併送制度理論上形成「有罪預斷」，但以法官的專業素養，絕大多數尚能將懷疑保留到審判時，聽取被告答辯，視證據調查與辯論結果，再下最後結論。況且，縱令讓法官延到審判期日，始依直接審理而接觸不利被告之證據資料，則原先未接觸證據得以保持對被告的「無罪推定」，其心證空白的狀態，亦將逐步被污染。綜上，本文認為卷證併送制度，於法院的組織採行職業法官審理制的情況下，並無變革必要。

三、訴因制度應作為妥速審判之一環

訴訟的安定性，包括訴訟主體、訴訟客體的恆定。就訴訟客體而言，在彈劾式、對立式的訴訟制下，貫徹不告不理原則，法院審判的對象必須特定，當事人只能在審判對象範圍內進行攻防，法院於審判對象外，無審判的權力、義務。訴訟客體的安定，對於全體訴訟主體密切相關，對公訴人而言，僅就請求審判之範圍，負舉證責任，對被告而言，只需於審判範圍實施訴訟上的防禦，對法院而言，只能在審判範圍內為審理。大陸法系之刑法，基於行為刑法的罪責原則，採一行為一罰，罪刑相當的評價原則，又基於一行為不兩罰，刑罰權之實施必須經由法定追訴、審判程序進行，演繹出與英美法相通的「一事不再理」、「禁止二重危險」的程序正義觀念。

以訴因作為訴訟客體的審判制度，審判的對象為訴因，並非直接以犯罪事實作為訴訟客體，未經檢察官指明為訴因之犯罪事實，即使實體法上有裁判上一罪關係之事實，只

要不在訴因所涵蓋範圍，法院仍不得以具有實體法上一罪之關係，法院只能在檢察官聲請追加，或法院依職權命檢察官追加訴因的方式（日刑訴第三一二條第一、二項），擴張審判範圍。訴因制度較能使訴訟客體安定，且維護當事人進行原則至明。訴訟客體安定，法院判決不至於因違反不告不理而遭撤銷發回，對於當事人訴訟之攻、防，均有助益，並使判決不至於逾越或脫漏，自較妥適，且有利於判決之適法，早日確定，為案件審理的妥速考量，當立法採行訴因制度。

四、職權進行與當事人進行併行

從歷史發展來看，可謂從職權主義朝當事人進行主義偏移。惟此乃涉及刑事訴訟的目標，與刑事訴訟法任務之根本問題。早期學者專家對刑事司法制度的指責，在於被告辯護權的保障不足，隨著辯護權擴及於偵查程序之後，人民對司法審判採職權主義多所非難，認為法院的審判，只不過是偵查的延續，審檢分立並不徹底，法院的立場不中立，因而改採改良式的當事人進行主義。

公平法院的任務究竟如何界定，須從司法權思考，憲法賦予司法之任務，是在節制、過濾屬於行政的公訴權，而非在竭盡可能的去埋葬國家的刑罰權，司法審判職權由法官行使，法官唯法律是從的奧義，嚴格遵守程序正義，追求實體的正義，程序事實的真實，依職權進行，實體事實的真實，由當事人主導，但法院對於實體的真實發見，仍應以輔助的地位，曉諭、闡明當事人為聲請或主張，而非僅單純的聽訟，純當事人進行主義的聽審制度，於我國刑事司法不盡合適。絕不能因鼓吹「當事人進行」，而置「輔助的職權調查義務」於一旁。畢竟「發見真實義務」是刑事訴訟的主要任務之一。

五、修正指定辯護適用範圍

我國的指定辯護制度，係用來作為強制辯護的配套措施之用，但需要辯護人的情況，並不以法定強制辯護案件為限。依實際觀察，即使法定應行強制辯護的重罪案件，當事人自願拋棄強制辯護利益的情形，亦非鮮見，但因屬強制規定，法院仍需為被告指定辯護以符法定程序。

刑事訴訟在採取改良式當事人進行主義制度之後，法院於準備程序，所欲進行之事項，例如對證據有無證據能力，被告幾乎完全無法應對，對事實之答辯，亦不知如何向法院聲請調查證據，於審判期日對於證人之交互訊問，完全不知如何進行，造成法院審理上諸多困擾。應修正為依通常審判程序進行之案件，被告未有選任辯護人之情況，法院即應依被告聲請，為其指定律師為辯護人，但被告明示放棄者，不在此限。至於強制辯護制度是否保留，乃另一問題。

六、改造上訴審之任務

刑事訴訟審級制度的立法例，有四級三審、三級三審、三級二審、二級二審、一級二審、一級一審之別。各種立法例都可舉具體的情況加以說明。我國法院組織法為維持法院裁判的正確性，採三級三審的救濟制度。但刑事訴訟的審級制度，究竟採三級三審、三級二審、一級二審或一級一審，學界解說不一。本文認為「級」是法院事務管轄分配的問題，有高低之觀念；「審」是案件審判權行使的順序問題，有先後的觀念。實際上，上列各種制度，都可舉具體的情況來說明，申言之，我國刑事訴訟之通常審判程序，以採三級三審為原則，三級二審為例外，另外在特種審判程序，有一級二審與一級一



審的特例。

刑事案件妥速審理，是刑事司法應當努力追求的目標，求快的過程，不能忽略正當法律程序的遵守，判決的迅速性、正確性與妥當性的追求，必須兼顧，基於司法審判獨立的本質，於有錯誤失當之情形，只能透過司法體制內的上訴制度救濟。而救濟程序勢必導致判決確定的遲滯，影響迅速性的目標。憲法上雖並未明定法院應採幾級幾審，但在立憲體制下，審級救濟制度，維護司法審判獨立，當有的內涵。從人民訴訟權的角度思考，人民享有受司法機關公平審判的權利，而確保司法裁判適法、正確，救濟錯誤，杜絕一審定讞可能產生的司法專擅，最適當的途徑，乃是審級救濟制度，此當亦屬訴訟權核心內容之一部分。故被告享有上訴權，當解為源於憲法保障之訴訟權，至於其他的上訴權人，其性質有別於被告，不宜作相同解釋，於此不作深入說明。

我國目前刑事的第二審上訴制度相當複雜，有通常審判程序判決案件與簡易程序判決案件上訴之別。刑事訴訟法在第三篇規定通常審判程序之上訴審，第一章是通則規定，第二章規定第二審，第三章規定第三審。審級制度的常態，地方法院為第一級，管轄第一審，高等法院為第二級，管轄第二審上訴，最高法院為第三級，管轄第三審上訴。但在法院組織法上定有由高等法院管轄第一審案件的特例，屬事務管轄規定，由高等法院管轄第一審案件，其第二審上訴，是由最高法院管轄，以第三審程序規定來審理，亦即不經言詞辯論，採書面審理。

至於簡易程序，本屬特種刑事訴訟程序，其審級管轄有別於通常審判程序，法院組織法上已規定地方法院得設簡易庭（代替初級法院），其管轄之案件由法律另訂之。刑事

訴訟法基於法院組織法之規定，設簡易程序，規定由地方法院以一級二審方式，處理簡易案件，即由簡易庭管轄簡易案件之第一審，對於簡易庭所為簡易判決不服者，其第二審上訴，係由地方法院合議庭管轄，例外情形一審定讞，不得上訴。此特種訴訟程序之審級與管轄，有別於通常審判程序，是刑事訴訟法政策考量下所規劃，屬組織法上法院職掌之權限劃分，乃司法審判權權責之事務分配問題，屬事務管轄之概念。因其第一審不經言詞審理，故上訴審當回歸通常審判程序，簡易案件之第二審上訴，自不能與通常審判程序作一般考量。

關於通常審判程序之第二審上訴制度，立法例相當紛歧，主要有覆審制與事後審制之別。上訴審採何種制度，因各國歷史背景不同，立法機關各基於其刑事訴訟法政策的考量決定。而第二審任務究竟對犯罪事實重新調查認定，抑或救濟第一審判決之錯誤，應當考量的是「一次事實審」或「兩次事實審」之抉擇。目前世界之潮流趨向於「一次事實審」，即以第一審作事實審，上訴審之設置，目的在審查下級審裁判之錯誤，故第二審的任務，並非在重新為事實之調查審理。刑事訴訟若欲加強迅速審結之目標，則限縮事實審於第一審，始為根本之道，但限縮的結果，勢必使事實認定錯誤延至判決確定後依再審程序救濟，更非妥適，折衷之道，當使第二審採行有限制的救濟事實認定錯誤之任務，且不得以事實認定錯誤為由，發回第一審，否則反而使三審變五審，與迅速審結之目標背道而馳。

第二審上訴採事後審制，是以事後審查的態度或立場，審查第一審的判決有無違法，而非重新審理犯罪事實，所以審理的對象是以上訴理由所指原判決違背法令之處為範圍，

與第一審事實審，審理的對象是檢察官起訴書所指的犯罪事實有別；事後審審查的是第一審判決有無上訴理由所指違背法令的事實，審判對象是第一審判決，就第一審調查審認犯罪事實的過程與結果為審查，但只是審查經上訴的部分，而非全面重新審理，所以事後審制的上訴，一定要指明第一審判決違法的事實，在上訴理由指摘部分才是調查的範圍，因此事後審必須有上訴理由，覆審制不必有上訴理由，只要聲明對第一審判決不服，希望再來一次，法院就必須重新審理，從頭再來一次，我國現制第二審上訴雖改採上訴理由制，其作用僅具門檻作用，於上訴合法之後，仍回到覆審制，上訴理由並無限定法院審判範圍之拘束力，法院審理的權責範圍並不以此為限。

我國刑事第二審上訴採覆審制，須為事實的覆審，因證據調查準用第一審程序，對相同的證人，再來一次交互詰問，自發生重複現象，造成訴訟資源之浪費。司法院曾在民國九十二年十二月底將刑事訴訟法最後的修正工作，即上訴審至附帶民事訴訟部分的修正草案，函送立法院，其中第二審上訴改採日本立法例的事後審制，修正草案理由說明：「…二、我國現行刑事訴訟法於民國二十四年制定時，係以日本舊刑事訴訟法之內容為基礎，其間雖經多次修正，但就事實之調查，仍以職權主義為主軸，於第二審上訴則採行『覆審制』，施行迄今，歷經六十餘年，社會、政治及經濟環境與國民權利意識均已大幅變遷，而案件數量成長之快速，更遠超過法官工作之負荷，囿於司法資源有限，如何維護人民訴訟權益，又能兼顧訴訟經濟原則，乃成為現階段刑事訴訟改革之重要課題。三、觀日本舊刑事訴訟法於一九四八年修正，由大陸法之職權主義改行英美法之當

事主義，僅於例外情形，始輔以職權調查，更於第一審施行『起訴狀一本主義』、嚴格要求檢察官之舉證責任，在第二審則由舊法之『覆審制』改以『事後審制』為原則，要求上訴必須具有法定理由，始受允許。依其實施成效，既能發現真實，又能保障當事人權益，且符合訴訟經濟之要求。反觀我國現行刑事訴訟第二審上訴，因採『覆審制』，不論當事人係對於事實認定或法律適用有所不服，均得提起上訴，檢察官亦得為被告之利益上訴。故第一審判決已經上訴部分，無論曾否敘述理由，第二審法院均應重複為調查，不得以上訴意旨未加指摘而不為調查（最高法院三十年上字第二五六五號判例參照）。我國法制表面上似較尊重當事人權益，惟若第一審審判已行合議制，並踐行交互詰問法庭活動，使當事人有充分陳述及答辯之機制，對被告防禦權與辯護權均有完備保障時，再於第二審採行覆審制，不限定上訴理由，無異助長濫行上訴，於當事人訴訟權益之維護毫無實益，徒然浪費司法資源而已，實有修正之必要。而依我國刑事訴訟法修正草案之設計，第一審適用通常程序之案件須採合議審判，並踐行交互詰問程序，其事實認定受嚴格證據法則之支配，配合刑事訴訟法第三十一條及法律扶助法之制定，關於被告辯護權能之保障更加強化，故第一審已具有堅強事實審之構造，堪為第二審上訴改行事後審制之基礎。四、參考日本之立法例，所謂『事後審制』係以第一審判決為基礎，事後審查第一審判決所為事實認定及法律適用有無違誤，亦即事後審查原審判決妥當與否，不再以事實審之地位，自行調查證據、認定事實，故其具有法律審之色彩，於審判時，應先調查當事人上訴所指摘之原判決不當是否確實有理由，於認為有理由時，始直接就該案件



進一步為審理。從而，於法制設計上，除應規定上訴第二審之事由外，亦應依照事後審之法律審屬性，使第二審法院根據上訴意旨審查原審判決有無適用法律錯誤之瑕疵。依我國現行刑事訴訟法第三百七十八條規定，判決違背法令係指判決不適用法則或適用法則不當者而言，其有判決違背實體法或違背訴訟法兩種情形。考察我國現行刑事訴訟法第三百七十八條之立法沿革，其係承襲德國刑事訴訟法第三百三十七條規定而來，以德國刑事訴訟法第三百三十七條係使用『*beru-he*』（基於）一詞，故『違背法令』與判決間須有因果關係，即該違背法令足以達影響判決之程度，始得為上訴之理由，不論其係違反實體法或訴訟法，日本舊刑事訴訟法第四百十一條即從此例，以判決違背訴訟法而言，我國現行刑事訴訟法第三百八十條亦揭示本旨。以上訴之目的而言，若耗費司法資源於當事人無利害關係之爭點，實違訴訟經濟原則，於當事人權利之維護，更毫無助益，故須判決違背法令致影響於判決者，始得為提起第二審上訴之事由。爰參考德國刑事訴訟法第三百三十七條之規定形式，及我國刑事訴訟法第三百七十七條、第三百七十八條之規定，增列本條，於第一項規定上訴第二審法院，除有特別規定外，非以原審判決違背法令致影響於判決為理由，不得為之。並於第二項規定判決違背法令之意涵，以資適用。…」

上開草案係我國刑事司法制度改革的配套的一部分，亦是刑事訴訟法一連串修法的尾聲，未料上屆立法委員多認為草案未獲共識，以致不及在上屆立法委員任期內完成刑事司法改革，本草案在未獲通過以後，法院退而求其次，在不打草驚蛇的情況，抽出事後審制主要機制之法條，即原草案第三百

六十一條：「不服地方法院之第一審判決而上訴者，除有特別規定外，應向管轄第二審之高等法院為之。」、第三六一條之一：

「（第一項）上訴於第二審法院，除有特別規定外，非以原審判決違背法令致影響於判決為理由，不得為之。（第二項）判決不適用法則或適用法則不當者，為違背法令。」，合併為第三六一條：「（第一項）不服地方法院之第一審判決而上訴者，應向管轄第二審之高等法院為之。（第二項）上訴書狀應敘述具體理由。（第三項）上訴書狀未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後二十日內補提理由書於原審法院。逾期未補提者，原審法院應定期間先命補正。」修法通過，將覆審制下原本「無須」上訴理由之制度，為事後審制鋪路，修法改為應提出上訴理由，於九十六年七月四日經總公布施行，此對減少案件進入第二審，可預見將為疏減第二審上訴產生最有效的門檻作用，惟如此一來，無資力選任律師之被告，如何行使其受憲法保障之訴訟權，第二審上訴改採事後審可行，但指定辯護制度，應同時配合修正。

七、檢討審判之控管

案件之控管問題，包括分案制度、併案制度、案件審理之管考制度，應檢討之問題甚廣，但足以影響公平法院理念者，可歸納為法定法官原則與司法行政監督兩項。無論何者，都涉及是否侵犯審判獨立之質疑，因此必須格外慎重。

（一）法定法官原則

本項原則，於德國聯邦基本法第一〇一條第一項明文規定。其法院組織法第十六條重申此一旨意。我國憲法、法院組織法對此付諸闕如。實務上對於案件如何分案，係依法院之分案規則行事

，於案件經分案之後，法官如有異動，無人接替，則將該法官未結案件，打散重新分案，依分案規則，重新分案乃當然之解釋，唯如有新法官接替原法官位置之情形，如何處理，即起爭議。不寧唯是，刑事訴訟法基於訴訟經濟之考量，定有相牽連案件之合併處理規定，如何合併始符合正義，在過去並未引起關注。

事實上，案件歸何法院管轄，以及管轄法院如何分配案件承審法官，均應涵蓋在「法定法官原則」範圍內思考。就法院的管轄而言，可謂為廣義的法定法官原則所涵蓋，美國聯邦憲法第三條第二項：「司法權所及之範圍：基於本憲法與美國各種法律，及根據美國各種權力所締結與將締結之條約而發生之通行法及衡平法案件；涉及大使、公使及領事之案件；關於海軍法及海事法管轄之案件；美國為當事人之訴訟；二州或諸州間之訴訟；一州與他州公民間之訴訟；不同州公民間之訴訟；同州公民間爭執不同州所讓與土地之訴訟；一州或其公民與外國或其公民或臣民間之訴訟。」（第一句）、「關於大使、公使、領事及一州為當事人時之案件，最高法院有初審管轄權，對於前述其他一切案件，最高法院有關於法律及事實之上訴審管轄，但須依國會所定之例外與規則之規定。」（第二句）、「一切罪案，除彈劾案外，應以陪審團審判之。該項審判應於發生該項罪案之州舉行之，但罪案非發生於任何州時，該項審判應在

國會以法律所定之地點舉行之。」（第三句），明定聯邦法院與州法院之事務管轄。對於數法院對同一案件均有管轄權之管轄權積極衝突問題，造成檢察機關有選擇起訴法院之機會。此外，目前司法院積極推動專業法院的設置，並考量案件的專業性，在普通法院內，亦設置專業法庭，由具有專業知識的法官負責承審具有專業性質的案件¹⁰。但如此一來，由特定法官專辦某類案件，勢必導致原來由全體法官，透過電腦隨機分案，客觀、公平的機制喪失，應併予檢討，改善此制之缺失。

法定法官原則，依文義解釋，雖僅適用於「法官」，但我國司法實務上無論法院或檢察署，早年即依機關內部分案規則進行分案，分案後遇有承辦股法官、檢察官調職、出缺，除非全股案件打發重新分案，否則接股人員之安排，極可能受人為因素之操縱。對於案件有管轄競合之情形，自需有明文規定以茲遵守。因檢察官職權之行使受檢察一體原則之拘束，法院組織法第 64 條明定檢察機關首長有介入權及移轉權，檢察總長、檢察長得親自處理所指揮監督之檢察官之事務，並得將該事務移轉於其所指揮監督之其他檢察官處理。足見檢察官與法官職權行使受監督的程度不同，自無「法定檢察官原則」可言。但此並不意味著，檢察官並無獨立行使職權之權限，檢察首長得恣意指示、干涉，此觀同法第 61 條規定：「檢察官對於法院，獨立行使職權」自明。

¹⁰ 司法院就所屬法院成立審理金融等社會矚目案件專庭之配套法令有二：即各級法院法官辦理民刑事及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法、司法院所屬各級法院設置專業法庭應行注意事項。



刑事訴訟上案件，具有單一性之特性，此項特性係指訴之效力而言，同一案件重複起訴，刑事訴訟法第8條、第303條第2、7款，定有處理的法則，惟如果犯罪仍在偵查中，尚未起訴，自無訴之效力可言，因此在偵查中，同一行為人所犯事實先後經移送，其屬同一刑罰權涵蓋範圍者，即須簽併由同一檢察官偵查，其刑罰權個別者，為訴訟經濟效益，亦得合併偵查、合併起訴。以台灣高雄地方法院檢察署偵查案件分案注意要點（98年9月20日修正）規定：「八、分案前應先查明有無前案，以免重複分案或同一案件由不同股偵辦。同一被告有前案未結或經通緝或經緩起訴處分而緩起訴期間尚未屆滿者，應分由該股承辦。」、「九、刑事訴訟法第七條相牽連之案件及刑法第五十五條想像競合犯之案件，應合併偵查，分同一股辦理。案已分別繫屬者，後案應併前案辦理，但前案為『他』案，後案為『偵』案者，他案應簽併偵案辦理。」

就法院審理案件之分案而言，人民有受公平法院審判之權利，案件分由何法官審理，必須依分案前已訂定符合公平正義觀念之抽象規定處理，此對人民而言，實為人民受憲法保障訴訟權之一部分。就政府而言，政府有義務設置足以達成刑事訴訟法任務「發見真實、保障人權」之審判制度。案件如何分配，分案之後遇有迴避事由，如何改分，以及法律規定相牽連案件，如何合併審判，以及第一審法院合併審判，分別判決之案件，個別經聲請第二審上訴，第二審法院如何分案等，各種不同情況均可能發生，無法一一以法律明文規定，只

能借助於由各法院依內部之分案規則處理，相同道理，各級法院所設想之各種情況，於明定之後，可能於具體案件之分案，產生滯礙難行或有所疏漏之情況，自仍需有補充性概括適用之補救規定。申言之，「法定法官原則」之「法」，不應解釋為僅限於「法律」，乃當然之理。釋字第665號針對台灣台北地方法院刑事庭分案要點第10點及第43點規定作成解釋文，認為尚不違反憲法保障人民訴訟權之意旨，自可理解。

惟目前法院事務分配，為因應案件類型專業化分工之需求，司法院定頒「各級法院法官辦理民刑事及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法」，其中第十七條之一規定：「司法院為妥速審理金融、與工程有關之貪污案件或其他社會矚目之重大刑事案件，得指定法院設置專業法庭或專股辦理。」（第一項）、「前項案件之範圍，由司法院指定之。」（第二項）。此種設置專業法庭之方式，相對的亦將限制得承辦該類案件法官之人數，造成本來依亂數法則受可分配法官之母體減少，形同由特定法官辦理，甚且案件類型有輕重、繁簡，限定法官承辦案件之類型，恐造成法官勞逸不均，此種方式是否為最佳之審判制度，恐仍有可質疑之處。而且如果相牽連案件分別分案由不同專業法庭審理，則案件如何合併審判，即必須另有合併審判之規則，否則極可能引發爭議，對於分案規則（或稱要點）未明定之情況，自仍須回歸審判獨立之精神，亦即交由「刑事庭庭務會議決定之」，以杜爭議，或有認為應回歸由「全院法官」、「全院刑事庭法官」，本文認為由「

刑事庭庭務會議」處理已足，蓋應考慮者除形式之公平正義之外，亦須考慮實質之效益。

(二)司法行政監督

1. 業務監督：法官獨立審判，不等同於法官業務不受監督，法官終身職保障，亦非濫權瀆職不受懲戒。但監督與懲戒如果不合憲法原則，傷及司法審判獨立之精神，則亦屬違憲。釋字第五三九號解釋，對法院組織法第十五條、第十六條規定，說明其合憲性之理由，並未司法審判業務監督，劃定其範圍。謂：「憲法第八十條規定：『法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。』除揭示司法權獨立之原則外，並有要求國家建立完備之維護審判獨立制度保障之作用。又憲法第八十一條明定：『法官為終身職，非受刑事或懲戒處分或禁治產之宣告，不得免職，非依法律，不得停職、轉任或減俸。』旨在藉法官之身分保障，以維護審判獨立。凡足以影響因法官身分及其所應享有權利或法律上利益之人事行政行為，固須依據法律始得為之，惟不以憲法明定者為限。若未涉及法官身分及其應有權益之人事行政行為，於不違反審判獨立原則範圍內，尚非不得以司法行政監督權而為合理之措置。」、「…法院組織法第十五條、第十六條等規定庭長監督各該庭（處）之事務，係指為審判之順利進行所必要之輔助性司法行政事務而言。…憲法第八十一條所保障之身分對象，應限於職司獨立審判之法官，而不及於監督司法行政事務之庭

長。」、「健全之審判周邊制度，乃審判公平有效遂行之必要條件，有關審判事務之司法行政即為其中一環。庭長於各該庭行政事務之監督及處理，均有積極輔助之功能。為貫徹憲法第八十二條法院組織之法律保留原則，建立審判獨立之完備司法體制，有關庭長之遴選及任免等相關人事行政事項，仍以本於維護審判獨立之司法自主性（本院釋字第五三〇號解釋參照），作通盤規劃，以法律規定為宜，併此指明。」

司法審判獨立，並非等於司法不受監督，司法是國家三權分立結構之一環，在人民主權之觀念下，審判庭之組成尚得由國民參與審判，何來獨立，審判之必須公開，更是揭示司法受全民監督之意旨。司法院透過內部訂定行政命令，對於案件作管考，例如計算辦案日數、判決折服率、正確率、遲延案件之追蹤，不能操控、左右法官獨立審判，但作為是否構成濫權瀆職、辦案能力之參考有何不可？

2. 法官懲戒：在立憲主義底下，法官係國家司法權的行使者，職權神聖，地位崇高，身分上與一般公務員不可等同看待，故法治先進國家對於法官之懲處，均有獨立的機制，並以法律明定之。日本甚至於憲法第六十四條明定懲戒法官的機制。我國目前對法官的懲處制度，仍將法官視同一般公務員，體制容有可議之處。目前法官法草案仍停留在立法院審議階段。依擬定的草案擬對法官採取評鑑制度，參考美國各州法官之懲戒制度，設置法官評鑑委員會，由委員 11 人組成，包



括法官2人、檢察官1人、律師2人、學者及社會公正人士6人。亦即大量引進外部成員，提高各界對於法官評鑑委員會公正性之信賴。法官評鑑除引進外部成員外，另一特色是允許個別案件之當事人（檢察官除外）可以聲請評鑑法官，以發揮評鑑成效，提高司法公信力。並參考德、奧立法例，擬設置職務法庭，其草案立法意旨係基於司法機關懲戒自主之憲法原理，處理有關法官懲戒、身分保障及職務監督之救濟等事項。職務法庭採一級一審制，由法官5人組成，以法院公務員懲戒委員會委員長（即三終審機關歸併司法院後之公務員懲戒庭特任庭長）為審判長，陪席法官則由具備實任法官10年以上資歷之司法院及各法院法官4人擔任。

伍、結 論

近代的刑事訴訟程序，確立了「無程序即無刑罰」（*nulla poena sine process*）之原則，正當法律程序（*due process of law*），首先即應使程序之進行階段化，進行政序之行為定型化，並以法律規定予以統一。階段講究的是次第進展的順序，重在符合訴訟目的的結構，訴訟狀態階段的進展，有賴訴訟行為的推動，所有訴訟行為對於訴訟的進展，並非均同等的重要性，對於形成訴訟階段的訴訟行為，刑事訴訟法政策目標的思考點不一，各項制度、措施的採行，依釋字四七六號解釋所揭示的意旨，必須禁得起「目的正當性、手段必要性、限制妥當性」，三項比例原則標準的檢驗。

日本學者鴨良弼教授認為，刑事訴訟法制度過於接近所謂法的實踐之結果，始終在

合目的性之名下膚淺的考察，即有對於制度本身存在之意義或制度之適正運用，欠缺深入反省之傾向。又因訴訟制度與法思想關係極為緊密，在訴訟制度背後之法思想，乃至社會之法感情若未被充分考察，反而僅對其表面之影響感覺敏銳，非不可認為係輕易改廢制度的傾向。甚至有輕視地僅將刑事訴訟法作為實體法之手段法乃至輔助法，否定程序法具有文化上固有的任務。

於二十世紀對於刑事訴訟法進行理論性的、體系性的研究，有關訴訟行為方面，或有關訴訟條件與訴訟對象方面，或於訴訟法的評價規準方面，均有相當的研究成果。如今已進入二十一世紀的第九年，即將邁入第十年，我國於上世紀末司法改革會議所提出的改革目標，雖達成了一部分，但尚未達成的觸礁部分，並非司法院推動不力，而是司法改革會議，疏忽人民對固有司法制度之法感情，目前欲貫徹會議決議，改造我國刑事司法制度，顯已不可能，究應重新檢討修正，還是排除障礙貫徹執行，不是改革者的氣魄或意志問題，民主政治法制之成長，不能與法理論脫節，更不能悖離國民所認同的法感情。

完善的司法制度，必須隨著人民的需求與社會脈動前進，改革當然是永無止境的。世界上法治先進國家，司法制度無時不刻在變，日本為提升國民對司法之信賴，其刑事審判於今年八月啟動規劃宣導多年的國民裁判員制度，即為適例，追求改變才能適存，是乃歷史的自然法則，抱持「追求卓越，擁抱改變」，「世無常法」、「法與時轉則治」的信念前進。本文主張我國刑事訴訟法修正的基調，從訴訟主體的角度而言，應著重於「證據的攻防在當事人」，法官應善盡訴訟指揮權、闡明或曉諭當事人聲請調查證據，

除程序事項外，避免主動或補充性的依職權調查證據；「法律的適用在法官」；「程序的選擇權兼容訴訟參與人」。從訴訟客體的角度而言，應著重於「追求訴訟的安定性，保障被告訴訟防禦權」。從審級制度之思考而言，應朝向「第一審事實審，第二審事後審，第三審法律審」，方為實現「妥速審判」理念正本清源之道。就刑事訴訟法的任務，從結構面、制度面省思，追求「真實發見」與「保障人權」兩項目標，有如鐘擺的兩端，不可偏廢。本文認為「法庭的法律性質」，其核心內容不外「公平法院」，制度本身之設計符合公平正義的觀念，人民之訴訟權受充分的保障，兩者兼顧，所實現的實體的公平正義，才是完整的法的公平正義，這是憲法賦予「法庭」的憲法使命。

參考文獻

- 一、王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，元照，2004年9月。
- 二、〈司法改革八周年〉，《司法周刊》，引自司法電子報，96年10月5日發布。