

刑庭的組成與運用上若干重要議題*

李 維 宗**

目 次

- 壹、前言
- 貳、檢察官運作之重要問題探討
 - 一、是否採起訴狀一本
 - 二、檢察官之論告
- 參、法庭運作之重要問題研究
 - 一、起訴審查
 - 二、參審與否
 - 三、法定法官原則
 - 四、裁判之評議
- 肆、結語

關鍵字：檢察官之運作、刑庭之運作、起訴審查、參審、裁判之評議。

Keywords：Prosecutor operation, Operation of the criminal court, Participation trial, Review and make a decision of prosecution, Discussion after trial.

* 匿名審查委員惠賜寶貴意見與提供資訊，增補本文疏漏之處，藉此特表敬意與謝意。

** 李維宗，德國慕尼黑大學法學博士，僑光科技大學財經法律系副教授。

摘 要

刑事法庭的組成與運作，涵蓋刑事訴訟法及法院組織法之諸多議題，涉及廣泛，本文無法一一詳述，僅以第一審之通常審判程序為範圍，並以檢察官與法庭之運作，擇是否採起訴狀一本、檢察官之論告，法院之起訴審查、參審制、法定法官原則、裁判之評議等問題加以探討，僅將近來所見，點出實務運作及修法上應考慮的問題，並提出部分淺見，供作參考。

Several Critical Issues Regarding Components and Operation of the Criminal Court

Li , Wei-Chung

Abstract

The components and operation of the criminal court include multiple issues related to the code of criminal procedure and the law of court organization, which are too extensive to be individually discussed in this paper. This paper mainly probes into the issues regarding the adoption of (a) indictment-alone system, (b) prosecutor argument, (c) court indictment and trial, (d) participation trial system, (e) legal judge rules, and (f) discussion after trial which are within the common procedure of the first instance mixed with prosecutor and court operations. Some viewpoints are proposed for future consideration pertinent to practical application and law revision by this writer based on the his recent learning.

壹、前言

刑事訴訟之審判機關乃是法院（憲§§77、82；法組§2）。雖「法院」之用語有最廣義、廣義、狹義、最狹義之分¹，但本文旨在探討刑事法庭的組成與運用，因之，將討論重點置於起訴後之法庭運作，起訴前之偵查程序不與焉，另第三審因屬法律審，以第二審判決所確認之事實為判決基礎（刑訴§394I）；採行書面審理為原則，亦即除非法院認為有必要者外，不經言詞辯論（刑訴§389I），即使辯論，亦在於法律意見之陳述，並無採嚴格證明程序，而有法庭活動，至於第二審程序，我國刑事訴訟法目前仍採覆審制²，應就原審判決經上訴之部分，除特別規定（刑訴§§365、366、371、372）外，為完全重覆之審理（刑訴§364），是以本文將討論重點限縮在公訴案件第一審之法庭組成與運作，蓋自訴案件之程序，除有特別規定外，準用公訴之規定（刑訴§343）。

地方法院之組織除配置檢察署³（法組§58），並設負責處理行政業務⁴、民事執行處及提存所（法組§§16、20）、書記處（法組§22）、公證處及登記處（公證法§11I、法

組§§19、21）、觀護人室（法組§18）、公設辯護人室（法組§17）、司法事務官室（法組§17-2）等單位外，最重要者，就是職司審判事務之法庭。於此，應注意依法院組織法第3條規定：「地方法院審判案件，以法官一人獨任或三人合議行之」，而地方法院得設簡易庭，其管轄事件依『法律』之規定（法組§10），又依刑事訴訟法第449之1規定：「簡易程序案件，『得』由簡易庭辦理之。」再依刑事訴訟法第284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。」由上揭規定導出，簡易程序應由獨任法官審理，但卻非必由簡易庭辦理，甚且簡易庭應由獨任法官組成，也無法律依據，其依據應該是地方法院及其分院處務規程第34條第1項第1款規定：「地方法院或其分院設簡易庭，辦理下列案件：一、民事、刑事簡易訴訟程序案件。」，以處務規程規定簡易庭辦理之案件，亦不符法院組織法第10條應依『法律』定之之旨。順帶一提，檢察署配置於法院，其內單位之設置並無公設辯護人室，此與觀護人室不同（參法組§§18、67）蓋刑事訴訟法第31條第5項規定「被告

¹ 此處所稱最廣義之法院，泛指一切行使司法權之機關，包括檢察機關、普通司法審判機關、行政審判機關、軍事審判機關以及公務員之懲戒機關；廣義之法院，專指普通司法審判機關與檢察機關而言；狹義之法院，指法院組織法第二條所稱之法院，審判民事、刑事及其他法律規定訴訟案件，並依法管轄非訟事件；最狹義之法院，指法官一人獨任或數人合議，而負責審判本案之審判庭，刑事訴訟法上所稱法院多指此而言。

² 日後應朝事後審制方向修法，幾乎是學者之共識，請參照林俊益，《刑事訴訟法概論（下）》，新學林出版股份有限公司，2009年2月版，頁359；張麗卿，《刑事訴訟法理論與運用》，五南圖書出版股份有限公司，2007年1月版，頁673；林鈺雄，《刑事訴訟法（下）》，元照出版有限公司，2007年9月版，頁322。唯此部分與本文之論述無涉。

³ 基於審、檢分立的立場，檢察機關在名稱上是否冠以法院名稱？（在美、日均不冠法院名稱）甚或法院與檢察署組織應否分別立法，即使維持現制，宜否將「法院組織法」改名為「審、檢組織法」？係見人見智的問題。請參閱呂丁旺，《法院組織法論》，一品文化出版社，2008年1月版，頁105-107。

⁴ 如人事室、會計室、統計室、資訊室。參照法組§§24-26。

因智能障礙無法為完全之陳述，於偵查中未經選任辯護人者，檢察官應指定律師為其辯護。」換言之，並不能指定公設辯護人，但是檢察署是否亦應與法院同設公設辯護人室，或為節省公帑，法院也應以指定律師為限，凡此，日後修法均應加斟酌。

本文以下就愚所見將重點置於刑事庭通常程序之討論，至於為因應社會情勢之變遷所設立之各種專業法庭，例如少年法庭（少年事件處理法§5），由於篇幅，不在本文論述之列。刑事程序由於控訴原則之確立，刑事法庭之運作，係由審、檢、辯三方進行，故本文寫作上係僅針對檢、審兩方在組成與運作上的幾個重要議題做探討。

貳、檢察官運作之重要問題探討

一、是否採起訴狀一本

我國刑事訴訟法在公訴之提起，採與歐陸法系相同之卷證併送制度（刑訴§264III），此與英美法系與日本法制的起訴狀一本主義不同，故有論者主張未來我國應改採起訴狀一本主義，其主要論點有⁵：（一）檢、審職責不同，檢察官應負實質的與全部的舉證責任，法院僅係以仲裁者的角色判斷犯罪事實存在與否，並不負事實調查之責，如此較易落實被告無罪推定之保障。（二）杜絕法院事先接觸證據，形成不當心證，實現以公判為中心，言詞、直接、集中審理等效能。（三）防止法官事先形成不利被告之偏見與預斷，建立審、檢「權責分明」的訴訟架構，而非警、檢、審的接力賽。（四）達成：1. 偵查過程精緻化，

以防檢察官輕率起訴。2. 落實檢察官在法庭之舉證責任，以切實之論告形成法官心證。

3. 由於檢察官善盡舉證責任，法院立於客觀中立之第三者，可達速審速決，確立第一審為堅實之事實審。然而持相反看法之學者則認為⁶：（一）法官須恪遵聽審原則，撰寫令人信服的判決理由，必須掌握相關資訊，才能判斷應否以及如何調查證據。（二）卷證併送與閱卷權相互配套，無損防禦權之行使。（三）我國已採「起訴審查」，法官必須事先接觸卷證，才可能審查。（四）即使卷證不併送，法官於審判時仍然要先閱卷，否則無法指揮訴訟之進行。（五）影響有罪判決率之因素頗為複雜，與卷證併送無必然關連。（六）實證上如日本採起訴狀一本主義，有罪判決率高達全部起訴案件的 99.7% 左右；德國採卷證併送，則有罪判決率維持在八、九成以下，我國則更低，足見卷證併送造成法官預斷，形成接力賽之說，並非事實。

本文贊同後說看法，起訴狀一本主義的起訴制度源於日本，多為採行當事人主義的英美法系國家中運用，旨在防止法官審前預斷，不能謂無道理，但利之所在，弊之所在，審前不知檢察官掌握哪些證據，依據什麼證據起訴，對被告防禦權之行使不利⁷；相對地，在採行職權進行的歐陸國家，多半以卷證併送提起公訴，而我國承繼大陸法系，原以職權進行為主，2002 年刑事訴訟法雖在修正理由採「改良式的當事人進行」，當事人主導地位因而提升，此從當事人、代理人、辯護人與輔佐人得聲請調查證據，除有刑事訴訟法第 163 之 2 之情形（欠缺調查必要性、

⁵ 參閱黃朝義，《刑事訴訟法》，一品文化出版社，2006 年 9 月版，頁 330-331。

⁶ 參閱林鈺雄，前揭（註 2）書，頁 114-115；張麗卿，前揭（註 2）書，頁 520-522。

⁷ 參閱朱石炎，《刑事訴訟法（上）》，三民書局，2006 年 11 月，頁 314。

關聯性與可能性）外，法院不得拒絕，當事人、代理人與辯護人並得詢問與詰問證人（刑訴§§163I、166I、166-61）可證，但是新法依然保留法院為發現真實，基於補充、輔助之地位，得依職權調查，惟調查前應先予當事人等陳述意見之機會，但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院即可本於職權主動調查（刑訴§§163II、III），是以，法院終究不能免除澄清之義務，此在 91 年 4 月 30 日刑庭總會決議 4 內容也闡釋清楚⁸，否則即有應於審判期日調查之證據而未予調查者之違法（刑訴§379 ⑪）。法院為發現真實，依職權進行調查證據，審前接觸相關卷證，事所必然，若不然豈非如糾問制度，由法院重覆做偵查程序該做之事？如此不僅耗時費事，對被告亦未必有利。縱然如此，卷證併送制度，似乎還是無法免除法官預斷之疑慮，但這也正是辯護制度應該發揮功用之時，加之，法官遵守嚴格的證明程序，並將形成心證的理由於判決書上公諸於世，才是刑事訴訟在法定程序下為保障人權所做的事實判斷，事實上，影響判決的因素複雜，法制上應該在偵查階段保障被告的權利，設計如何儘量在“武器平等”的原則下進行偵查（例如是否有限度給予偵查中辯護人的閱卷權），併課予檢察官審慎起訴（實質的舉證）之義務，與起訴時是否卷證併送確無多

大關連，因之，除偵查程序均應依法履行通知在場之義務（如刑訴§§150⁹、248）外，制度上亦不妨再設計偵查終結，起訴前辯方的閱卷權¹⁰（類如刑訴§258 之 1 交付審判聲請之規定），將檢、辯雙方正、反意見併送法院，或能將民眾對預斷之疑慮減至最低。

二、檢察官之論告

檢察官於提起公訴後，因其為公益的代表，參與真實的發現，應以客觀中立之態度，對被告有利、不利之情形須一律注意（刑訴§2I），例如符合協商程序所規定之要件者，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，得於徵詢被害人之意見後，逕行或依請求，經法院同意，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（刑訴§455 之 2），甚至於起訴後發見被告有應為不起訴或以不起訴為適當之情形，在第一審辯論終結前，得撤回起訴（刑訴§269I），且亦得為被告之利益上訴（刑訴§344III）。然而，從檢察官扮演法律的守護者、法院審判「合法性」的監督者及社會公益代表者的多重角色¹¹，於審理程序中，與被告對立，就被告犯罪事實應負舉證責任，並應指出證明之方法（刑訴§161I），以說服法官，善盡檢察官實施公

⁸ 該決議內容以：三、本法第一百六十三條第二項但書，雖將修正前同條第一項規定「法院應依職權調查證據」之範圍，原則上減縮至「於公平正義之維護或對於被告之利益有重大關係事項」之特殊情形，用以淡化糾問主義色彩，但亦適足顯示：法院為發見真實，終究無以完全豁免其在必要時補充介入調查證據之職責。九、本法第三百七十九條第十款規定「法院應於審判期日調查之證據」，綜合實務見解，……本法第一百六十三條第二項前段所定法院為發見真實，「得」依職權調查之證據，原則上固不在「應」調查證據之範圍，惟如為發見真實之必要，經裁量認應予調查之證據，仍屬之。

⁹ 偵查中之辯護人似乎也應給予搜索或扣押時之在場權，是以本文亦主張刑訴法 150 條第一項之「審判中之」四字應予刪除。

¹⁰ 德國刑事訴訟法，亦採卷證併送，但辯護人在偵查程序即享有閱卷權（§147 StPO），與我國不同。

¹¹ 林國賢、李春福，《刑事訴訟法論（上冊）》，三民書局，2006 年 1 月，頁 99。

訴之責，並與被告或辯護人就事實與法律部分為辯論（刑訴§289）。另一方面，檢察官在審判程序到庭執行職務，也有共同監督法官依據正當法律程序進行之作用，並透過檢、辯雙方攻防，使法院最終做出客觀中立之裁判，此亦為控訴原則之實踐。因此，審判程序中，檢察官之論告確實與否，不僅是評論檢察官是否履行其法定義務之標準，亦是法院是否中立公平審判之表徵，蓋如檢察官論告徒具形式，則透過公開審理，將使外界容易產生法院承繼了檢察官起訴時的心證，致審、檢一體，此比起前述起訴狀一本主義所造成的誤解，恐有過之而無不及。

論者對於檢察官論告常流於形式，為外界所垢病的實務檢討，撰文歸納以下原因¹²：

(一)訴訟結構特性使然：我國法院仍有義務依職權調查證據，檢察官縱未到庭，訴訟活動仍得順利進行，不若採起訴狀一本主義之英美法系國家之法庭活動積極、生動，法官案牘勞形，希望縮短審理時間，忽視當事人攻防權益。(二)未能審慎提起公訴，增加法官審理與檢察官到庭無謂的負擔。(三)公訴案件太多：未能妥適運用職權不起訴及聲請簡易判決處刑，無法減少檢察官出庭負荷。(四)未成立公訴專組檢察官：宜設立檢察官專責到庭制度，使「公訴」與「偵查」分開，各有專責分工。(五)缺乏出庭論告之實務訓練。(六)缺乏到庭活動規則：應在審判期日前整理事實爭點與證據之調查，為集中審理做好準備程序。(七)缺乏配套措施。而在修法方面，自 2002 年以迄，我國也參酌諸如德國的立法例，增訂例如起訴審查制（刑訴§161）、緩起訴制（刑訴§253-1）、簡式審判（刑

訴§273-1）、協商程序（刑訴第七篇之一），理應可減輕檢察官到庭執行職務之負擔，並將之用以處理較為複雜之案件，實為正途。事實上，早在 1997 年 8 月 26 日法務部就公布了「強化檢察官蒞庭功能實施方案」，其內容指出檢察官無法確實做好論告的問題，並尋求改進之道，其要點如下：1. 檢察官實施蒞庭之現狀：檢察官之所以無法確實蒞庭，其最主要原因係在於人力不足，…如欲確實蒞庭，尚必須再度閱卷以明瞭案件起訴後是否有新發現之證據，以便準備新的攻擊防禦方法，…亦涉及院檢雙方人力及案件負荷等問題，均非一朝一夕即可解決。…審判之重心係在言詞辯論前之調查程序。因此，檢察官如欲真正發揮蒞庭之功能，必須自審判開始之調查證據階段起即始終參與，而且法院亦必需配合逐次通知檢察官到庭，始能真正發揮檢察官實行公訴之功能。2. 起訴檢察官親自實施蒞庭之可行性：因受「檢察一體」原則之規範，理論上並非一定要由原起訴檢察官親自蒞庭不可，且事實上檢察官調動頻繁，案件於起訴後更動檢察官之情形極為普遍，勢必無法每一案件均由原起訴檢察官繼續蒞庭；而案件在上訴期間，因審級的不同，亦不可能再由原起訴檢察官繼續蒞庭。…只要蒞庭之檢察官能有時間充分閱卷，瞭解案情，亦可達到維持起訴結果之目的，非必須由原起訴檢察官蒞庭。3. 略。4. 改善方案：包括-補充檢察官員額、減少起訴案件、規劃蒞庭技巧之職前訓練及在職訓練。5. 過渡時期之實施方案：(1)先選擇小型地方法院檢察署五至六個開始實施專責蒞庭制，逐步落實至大型地方法院檢察署。(2)未實施專責蒞庭

¹² 詳請參照郭吉助，〈檢察官論告實務之檢討與展望〉，載《法學叢刊》，第 46 卷第 6 期，2001 年 10 月，頁 1-35。

制之地檢署，就重大刑案、貪瀆及違反組織犯罪條例等案件之蒞庭，以由原起訴檢察官蒞庭為原則，必要時並應由蒞庭檢察官提出辯論意旨書。如原起訴檢察官不能親自蒞庭時，應由檢察長指定適當之檢察官蒞庭。案件繁雜時，檢察長並得指派數名檢察官共同蒞庭。(3)加強一、二審檢察官之連繫，使二審檢察官之蒞庭功能得以延續。(4)訂定檢察官蒞庭規則或要點。

以上方案均在逐步實施中，本文僅針對此方案 1. 檢察官實施蒞庭之現狀：再度閱卷涉及院檢雙方人力及案件負荷之問題，提出野人獻曝之愚見，提起公訴之檢察官應將相關卷宗影印，交實行公訴之檢察官做聲請調查證據及論告之準備，必要時，原起訴檢察官仍應予以協助。至於 5(4)訂定檢察官蒞庭規則或要點，應儘快公布。

再者，即使未來實施檢察官專責蒞庭，其成效仍在於檢察官盡責預為到庭實行公訴之準備並專注於在庭執行職務上，現行檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 123 條亦清楚指出：檢察官有實行公訴之職責。對於提起公訴之案件，應於法院通知之審判期日始終到庭，不得無故缺席或先行離庭；如有正當理由預期無法到庭或全程在庭者，應洽請法院改期或為適當之處理，或事先將

其事由陳報該管檢察長，由該管檢察長指派或自行委託其他檢察官，依檢察一體原則到庭接替執行職務。（法組§60、刑訴§§273、280）；第 125 條：檢察官實行公訴前，應詳研案卷，並預作摘記，俾資為實行公訴攻擊防禦之準備。實行公訴時，必須專注在庭，不得旁鶩，對於在庭被告及被害人之陳述、證人之證言、鑑定人之報告、審判長提示之證物及宣讀之文件，暨其他對於被告有利不利之證據，均應密切注意。如有意見，並應適時表示，以協助法庭發見真實。於審判中發見之情形與偵查時不同，自得變更起訴之法條，另為適當之主張。論告時除應就本案事實之證明、法律之適用及有無刑之加重減輕原因，詳為陳述意見，確實辯論，並應就量刑部分，提出具體事證，表示意見。倘發現有利於被告之證據，亦應為有利於被告之論告。（刑訴§289）

本文不厭其煩強調檢察官在審判庭執行職務，尤其是論告的重要性，乃因檢察官與被告、辯護人間之攻防是法院用以發現真實的方法，並為聽審原則的發揮，法官必須在判決書內記載理由（刑訴§§308、310）。檢察官如有實行公訴不力致影響司法信譽，甚至得付評鑑¹³，至於辦理公訴案件自然也列入績效評比¹⁴。足見實務界對此一問題之重

¹³ 檢察官評鑑辦法第 5 條：檢察官有下列情形之一者，得付評鑑：一、濫用權力，侵害人權者。二、品德操守不良，有損司法信譽者。三、敬業精神不佳有損司法信譽者。四、辦案態度不佳有損司法信譽者。五、嚴重違反辦案程序規定者。六、長期執行職務不力者。七、違反職務規定情節重大者。

¹⁴ 檢察官辦理公訴案件辦案成績考查實施方式第 1 條：結案件數占百分之六十五。其成績計算方法如左：（一）辦理專責全程到庭實行公訴之公訴組檢察官，對於應到庭實行公訴之案件，如經考核均依規定全程到庭者，即視同已達「每月辦案最低件數」，其結案件數辦案成績為八十分。（二）每提出論告書、補充理由書或記載確經詳實具體交互詰問及論告之法院審理筆錄一件，加零點五分。（三）經法院通知無故不到庭者，每次扣減五分。（四）略。第 2 條：二 辦案維持率占百分之三十五。其成績計算方法如左：（一）、（二）、（三）、（四）略。（五）經判決無罪之案件，有具體理由，顯不可歸責於公訴檢察官者，得簽請檢察長核准自計算辦案維持率之案件中扣除。（六）有罪判決，公訴檢察官認原審認事用法不當上訴，經上訴審認有理由撤銷改判者，得簽請檢察長核准加計一件有罪判決案件之辦案維持率。第 3

視。

參、法庭運作之重要問題研究

一、起訴審查

現行刑事訴訟法於 2002 年修正時，新增第 161 條第 2 項規定，法院於第一次審判期日前，認為檢察官指出之證明方法顯不足認定被告有成立犯罪之可能時，應以裁定定期通知檢察官補正；逾期未補正者，得以裁定駁回起訴。一般稱之為「起訴審查」。該項立法理由指出，為確實促使檢察官負舉證責任及防止其濫行起訴，基於保障人權之立場，允宜慎重起訴，以免被告遭受不必要之訟累，並節約司法資源，爰設計一中間審查制度之機制，增訂第二項。論者針對理由提出¹⁵：

(一)舉證責任係公判庭中顯現之概念，起訴審查既然尚未正式進入公判庭，自然與此無關。

(二)檢、審對證據之評價有所不同乃係常態，直接以此理由將此訴訟駁回，似不合理。況且過於龐大運用此一制度，將架空並取代公判庭的功能，煩瑣程序對被告不利。

(三)起訴審查制度僅能過濾極少數之案件，且如上述有其不合理之處，是否具節約司法資源使用之功能，值得疑慮。因而反對起訴審查之制度。另有批評新法對起訴審查的程序時點，是以「第一次審判期日前」做為基準，以致於整個起訴審查根本沒有明顯的或獨立的程序階段可資區分，未來法院應以準備程序為區別時點，進入準備程序，就不得再做起訴審查¹⁶。實務則以「檢察官提出之證據及指出之證明方法，從形式上觀察，已有相當之

證據，嗣後被告或其辯護人對證據之證明力有所爭執，而已經過相當時日之調查，縱調查之結果，認檢察官之舉證不足以證明被告犯罪時，即非所謂「顯」不足以認定被告有成立犯罪可能之情形，此際，法院應以實體判決終結訴訟，不宜以裁定駁回檢察官之起訴。」（法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項 95）

本文亦認為，從文義上去理解，起訴審查應該先於準備程序之進行，然而起訴審查雖然控制在「顯不足認定被告有成立犯罪之可能時」之「離譜控制」，但終究已經實質審查了「檢察官指出之證明方法」，所謂「檢察官指出之證明方法」，依實務見解，係包括指出調查之途徑，與待證事實之關聯及證據之證明力等事項（最高法院 91 年度第 4 次刑事庭會議），學理上與實務上均認為，證據能力係證明力的前提條件，於準備程序中處理對證據能力之意見（刑訴§273I④），何能於起訴審查時就直接審查證據之證明力？此或許可從，起訴審查以自由證明為已足，不採嚴格證明程序，也只審查起訴是否已達起訴門檻，而不審查犯罪事實之認定當否，得到解答，實務亦以審查檢察官起訴或移送併辦意旨及全案卷證資料，依客觀之論理與經驗法則，從形式上審查，即可判斷被告顯無成立犯罪之可能者，例如：(一)起訴書證據及所犯法條欄所記載之證據明顯與卷證資料不符，檢察官又未提出其他證據可資證明被告犯罪；(二)僅以被告或共犯之自白或告訴人之指訴，或被害人陳述為唯一之證據即行起訴；(三)以證人與實際經驗無關之個人意見

條：未成立公訴組，而由檢察官兼處理偵查及到庭實施公訴事務者，實施公訴及偵查事務之辦案成績各占百分之五十，其公訴案件個別成績之計算方式，依照前述原則辦理。

¹⁵ 詳見黃朝義，前揭（註 5）書，頁 351-352。

¹⁶ 參照林鈺雄，前揭（註 2）書，頁 119。

或臆測之詞等顯然無證據能力之資料(有無證據能力不明或尚有爭議,即非顯然)作為起訴證據,又別無其他證據足資證明被告成立犯罪;(四)檢察官所指出之證明方法過於空泛,如僅稱有證物若干箱或帳冊若干本為憑,至於該證物或帳冊之具體內容為何,均未經說明;(五)相關事證未經鑑定或勘驗,如扣案物是否為毒品、被告尿液有無毒物反應、竊佔土地坐落何處等,苟未經鑑定或勘驗,顯不足以認定被告有成立犯罪可能等情形,均應以裁定定出相當合理之期間通知檢察官補正證明方法。其期間,宜審酌個案情形及補正所需時間,妥適定之(法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項 95)。然而,就刑事訴訟法起訴審查與準備程序規定之條文規定比較,兩者均為於「第一次審判期日前」之程序,似乎無法避免「一併」處理的情況¹⁷。吾人認為,理想的設計是參考德國中間程序(Zwischenverfahren),為一完全獨立的程序,與審判程序脫勾,當檢察官依通常程序提起公訴(Anklage)後,必須經過此開啟之裁定(Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahren)(規定在第二篇第四章§199-211 共 15 條),方得進入主審程序(Hauptverfahren),更佳的设计是由審判法院外的法院或法官專庭審查,以避免預斷¹⁸。惟此必須增加大量司法官以資因應,目前我國恐無力負擔。另外一種思考,似可考慮廢

止起訴審查程序,而在準備程序中增加起訴當否之審查,並規定檢察官不補正,法院得為不受理之判決,如此簡化審查流程,與現行制度實無差異,但法院得以不受理判決終結¹⁹,而不若現行駁回起訴之裁定確定,有限制之確定力(刑訴§161Ⅲ),難以再行起訴之不合理現象,蓋發現真實與防止檢察官濫訴、保障被告權益,均應顧及。

二、參審與否

依法院組織法之規定,地方法院審判案件,以法官一人獨任或三人合議行之(法組§31)又依刑事訴訟法之規定,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(刑訴§284-1)。我國現行採行職業法官審判制,此制度固然在控訴原則支配下,由審、檢、辯三方共同實施法庭上之活動,但法院仍是最終的判斷者,職業法官長期受限於專業思惟,容易產生與社會脫節的現象,無法完全實踐司法民主的理想,在法制上另有「平民法官制」、「陪審制」、「參審制」提供選項,而現今世界各主要法系已不存在這種純粹由平民審判的制度,而是混合職業法官與平民法官的「陪審制」或「參審制」²⁰。

陪審團制又有大、小兩種陪審團制之分,其組成員均係平民,大陪審團制,負責認定被告之犯罪事實是否成立,可否准予起訴?

¹⁷ 此部分可參考張永宏,〈修正刑事訴訟法第一百六十一條初探〉,《律師雜誌》,第 273 期,2002 年 6 月,頁 88-93。

¹⁸ Claus Roxin, Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch (c) C.H. Beck, Muechen 1995; 中譯本參見吳麗琪譯,《德國刑事訴訟法》,三民書局,1998 年,頁 432。

¹⁹ 如此主張,或許有人會問,起訴審查階段就以不受理判決終結,是否允當?如果要保留起訴審查,吾人以為,不受理判決比裁定駁回為佳,蓋其無實體確定力仍得重行起訴。原修法草案亦以不受理判決處理,可惜最終以駁回起訴方式立法通過。

²⁰ 參閱林鈺雄,前揭(註 2)書,頁 87-88。

小陪審團制，係在檢察官起訴後，於審理時，聽取原、被告兩造之相關證據及主張，認定事實，並為有罪、無罪之表決，若為有罪之決定後，有關法律適用問題，則由職業法官負責。目前英美法系以及極少數歐洲國家仍有陪審團制，主要者如英國僅保留小陪審團制，美國則有些州採小陪審團制，聯邦及半數之州還保留大陪審團制²¹。值得一提的是，日本曾於 1928 至 1943 年實施過陪審制度，約審理了 500 個案件。當時能參與陪審的國民資格僅限於有一定身份者，另戰後美國統治琉球時期至 1972 年為止也實施陪審制度，而日本戰後所頒布的刑事訴訟法，雖改走英美法的當事人主義，卻未引入陪審制度，一個相當大的原因，即是對於國民法律知識的不信任，而相信經由嚴格制度篩選出來的社會菁英（即專業法官）來審判，而日本司法向來也給人公正無私、獨立審判的印象。惟近幾年來，冤罪的產生及公判制度的空洞化，再加以自由心證的漫無邊際，日本法官的公正性已遭質疑，這也是裁判員制度產生的主因²²。於此，應說明的是，日本於 2000 年，小泉內閣雖決定重新引進陪審員制度，但為了避免爭議，迴避了陪審制的名稱，而以裁判員制度替代²³，國會於 2004 年 5 月 21 日通過裁判員制度，經過 5 年的準備期後開始實施，在全國 50 個地方法院和規模較大的 10 個支部總共 60 處展開裁判員制度。今（2009）年 5 月開始實施，東京地方法院於 8 月 3 日首樁以裁判員員審理東京都足立區

72 歲被告藤井勝吉今年 5 月殺害 66 歲女鄰居-南韓籍整骨師文春子的罪行。去（2008）年 11 月，日本最高法院從全國有選舉權的人當中選出約 29 萬 5000 人，成為裁判員員候選人。東京地院今年 6 月從約 2 萬 7700 名裁判員員候選人當中抽出 100 名。除去 70 歲以上、事先表示希望辭退的人之外，這次共對 73 人發出通知函，並一併寄出是否辭退的詢問表。結果，其中有人未收到通知函，有人因工作或家庭有事等原因辭退獲准。應出席的有 49 人。獲裁判員通知，無故未出席者將處 10 萬日圓（約新臺幣 3 萬 5000 元）以下罰金。在接受法官面談等選任手續時，有 2 人希望辭退，當場獲准。選任結果，選出 6 名裁判員（女性 5 人、男性 1 人）及 3 名候補裁判員（皆男性），裁判員在參與審判期間每日可得到不超過 1 萬日圓（約新臺幣 3460 元）的津貼。裁判員具有終生守秘的義務，若洩露審理內容，將被處 6 個月以下有期徒刑或 50 萬日圓（新臺幣 17 萬 3000 元）以下罰金²⁴。

根據日本裁判員制度的規定，裁判員只能參與地方法院的審判，高等法院和最高法院仍然只由職業法官審判案件。今年九月以後，青森、神戶、大阪與山口等各地方法院正式實施裁判員制度，裁判員不僅可以針對犯罪事實為判斷，同時亦可對於證人作訊問，並進一步可與專業法官參與討論法律適用與量刑，而案件評決時更是以票票等值方式，九名負責審判的成員之中評議時須過半數贊

²¹ 參閱林鈺雄，前揭書，頁 88-89。

²² 吳景欽，〈日本陪審制度上路了〉，《中國時報》，2009 年 5 月 21 日。

²³ 參照吳景欽，前揭註。

²⁴ 綜合中央社 2009 年 8 月 3 日報導，網站：〈<http://news.msn.com.tw/news1367539.aspx>〉；〈<http://udn.com/NEWS/WORLD/BREAKINGNEWS5/5055633.shtml>〉；中央社 2009 年 8 月 4 日報導，網站：〈<http://www.haixiainfo.com.tw/64779.html>〉；造訪日期：2009 年 8 月 12 日。

成才可決定有罪²⁵。該法第二條規定，裁判員參與審理的案件為適用死刑或無期徒刑的重大犯罪案件，包括殺人、搶劫、放火和擄人勒贖等，還有故意犯罪行為致死案件，包括傷害致死和危險駕駛致死等罪。此與美國陪審團一般只決定被告是否有罪不同，日本的裁判員不僅要對被告是否有罪作出判斷，還要判定有罪時共同參與決定被告的量刑輕重問題²⁶。

雖然法界有人認為，這是日本司法制度的重大改革，但仍有宗教團體質疑：「人沒有資格替他人定罪」；也有許多日本民眾擔心本身法律素養不足，難以擔此重任²⁷。日本引進陪審制度是希望讓審判能夠反映民意，有助於司法制度的改革，但是國內反對的聲浪頗強，面對需要改善的問題很多，選民參加陪審的意願也不高，陪審制度實施後的動向受到關注。日本將在實施 3 年後重新檢討加以改善²⁸。

「參審制」，是指審判程序中有非職業法官參與審理與判決的制度。由一般國民參與審判者，稱之「平民參審制」，或在專門性案件，由專家參與審判者，稱之「專家參審制」。以德國為例，在參審員的身分取得上，只要是年滿 25 歲、未滿 70 歲或任參審員任期開始時不能將滿 70 歲，不具備消極資格者（未居住該區、健康不適、禁治產）之德國人，均有成為參審員之資格（GVG§§31、33）；參審法院之組織，一般是以職業

法官一名、參審員二名組成，大刑事庭則是由職業法官三名、參審員二名組成；參審員雖非憲法上之法官，但與職業法官具有同等之權利，審判時，審判長由職業法官擔任；於公開審理及言詞辯論前，參審員不知案件之內容，必須專依直接審理主義及言詞辯論主義，根據法庭審理中所呈現之證據加以判斷；有權訊問當事人，並參與判決的評議²⁹。

簡單而言，無論陪審團制或參審制，都是由非職業法官參與審判工作，一般認為，其優點在於較能實現司法民主的理想，此正為其缺點所在，蓋法律專業的不足，反而導致法庭運作的困難，最重要的還是「代表性」的問題，因為勞民傷財選出來的陪審員或參審員，能否真正代表民意？也有疑問。

1999 年 7 月全國司改會議中，提出有關專家參審的議題，並經決議對於某些特殊專業案件採行專家參審制，但分「專家諮詢」、「專家參審」兩階段實施，第一階段，在修憲、修法前，擬定「專家參與審判諮詢試行要點」試行；待修憲後，進入第二階段，再修法試行專家參審制。司法院於 2000.04.27 發布「專家參與審判諮詢試行要點」。依該要點第 9 條規定為「本於良知及專業確信，於審判時提出專業意見供法院參考，不參與事實認定及法律判斷」。適用「專家參與審判諮詢試行要點」的法院，限地方法院及少年法院，於第一審辦理醫療、營建工程、智慧財產及科技、環境保護及公害、證券金融、

²⁵ 參照吳景欽，前揭（註 22）文。

²⁶ 參照藍傳貴，日本採行陪審制度—戰後最大司法改革 城市智庫電子報第 23 期，網站：8/19<http://www3.ouk.edu.tw/thinktank/24.htm#5> 造訪日期：2009.11.01

²⁷ 同前註。

²⁸ 同前註 24

²⁹ 參照張麗卿，〈參審制度之研究〉，載於《刑事訴訟制度與刑事證據》，元照出版社，2003 年 5 月版，頁 17-78。

海事、勞工、家事、交通、少年刑事等案件時，經當事人合意或依法官職權適用。這項要點發布後，各地方法院、少年法院即應依各種事件類別，就管轄區域內具有特別知識、技能或工作經驗，適合擔任參審諮詢的專家，遴選造冊，提供法官及當事人選任時參考，如法官認為有必要或經當事人同意，亦得選任名冊以外之人，被選任人得支領日費、旅費，並酌支報酬等，但有保密義務。專家之選任，由當事人合意，當事人不選任時，由法院選任，惟當事人對人選有異議時，法院應另行選任，但異議以三次為限，逾三次異議，視為不同意專家參審諮詢³⁰。

司法院於 2004 年 7 月 24 日第 116 次院會中審議通過「專家參審試行條例草案」，以藉由專家參與審判制度，引入各該行業具專門知識技能之人，在民事、刑事、行政訴訟之事實審審理程序中，與職業法官共同職司審判，以迅速並妥適解決紛爭，使受法學教育出身之職業法官得以更迅速、更專業審理因此衍生之科技、智慧財產、營建、醫療、金融、污染等專業訴訟案件，增進職業法官關於法律外之專業知識及技能，提高國民對司法之信賴。草案規定得由參審法庭審判者，以民事、刑事、行政訴訟案件應行通常訴訟程序，且其重要爭點之審理涉及法律以外相關專業知識或技能者為限。試行參審之案件種類，限於特定類型之民事、刑事、行政訴訟事件，如：因醫療行為、營建工程等涉訟之民事事件，部分公共危險罪、因醫療行為致死或重傷、因交通肇事致死或重傷等刑事案件，因智慧財產權涉訟，或其他涉及專門

知識或特殊經驗法則，且有維護重大公益之必要之行政訴訟事件，得聲請由參審法庭審判。參審官具有法律外之專業知識，此乃參審法庭借重之處，以發現真實、促進訴訟為目的，其參與審判，應限於事實審，故得組成參審法庭之法院，以高等法院或其分院、地方法院及高等行政法院為限。為祛除國人對於參審官多於法官之參審法庭可能造成不公平裁判之疑慮，參審法庭之審判以法官 3 人及參審官 2 人合議為之，並以法官為審判長³¹。對於專家參審在刑事訴訟上最大的問題，在於與鑑定人的關連性，贊成者認為刑事犯罪案件通常都非常複雜，法官對於其他領域的專業知識，無法充分瞭解，完全依賴鑑定人的鑑定意見，無法對鑑定意見的正確與否加以判斷，無異就是鑑定人的裁判，鑑定法官參審不但符合審判民主化的要求，也可改進上述缺點³²。反對者則以，與其大張旗鼓引入專家參審制，不如落實刑事鑑定制度，蓋鑑定過程黑箱作業才是不能取信於民的關鍵³³。以醫療鑑定為例，醫療鑑定委員大多數是由同業的醫生組成（醫學教育門檻過高，醫學過於專業化的因素），與被告通常具有共同利益關連，加上鑑定者不需出庭與具名，外界也無法明確瞭解鑑定過程，當中的專業與中立性質自然受到質疑。專家參審制，將專家由證人或鑑定人提升到「共同行使審判權」，可能會剝奪訴訟當事人的權利，使得當事人對於專家參審員的意見無法提出「質疑」與援引的彈性，反而在事實認定上產生限制，並且由「鑑定結果」轉化為「審判者直接上的心證」，而產生間接侵害憲法

³⁰ 摘自《聯合報》2000 年 4 月 28 日報導。

³¹ 專家參審試行條例草案正式出爐，載《司法週刊》電子報，第 1297 期，2006 年 7 月 27 日出刊。

³² 張麗卿，前揭（註 29）文，頁 56。

³³ 參照林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》，元照出版有限公司，2007 年 9 月版，頁 92。

所保障的「詰問權」的疑慮。因此專家參審制如此嚴重剝奪當事人權利的瑕疵上，恐怕無法有助於程序正義上的完備³⁴。本文以為，專家參審與落實鑑定制度似乎是兩不相妨，因為即使是「專家」也有意見相左之時，專家參審審理結果，最後還是要由職業法官撰寫判決書，以落實聽審原則，不能因為有專家參審，就免除鑑定程序，如果能在審理的過程中，以專家參審之法官對鑑定做專業判斷或質疑，甚而向職業法官解說，應該有助於職業法官撰寫判決理由，以昭公信，因此，吾人應該注意的是如何落實鑑定制度，使鑑定之人接受檢、辯雙方詰問，透過公開審理，取信大眾。

又司法院於 2006 年 12 月擬訂《國民參審試行條例》草案初稿，隨後舉行相關公聽會，現進行研究與立法參考的階段。國民參審案件限於第一審提起公訴之刑事案件，起訴罪名須為所犯最重本刑為死刑或無期徒刑之罪、特定之貪污罪、投票行賄罪，或其他社會矚目或於社會治安有重大影響之案件。而這類案件一旦經檢察官提起公訴，且被告為無罪答辯者，地方法院得依職權或依被告聲請，裁定由國民參與審判。參審官之資格，限於中華民國國年滿 25 歲、未滿 70 歲，設籍在地方法院管轄區域內，具有高中或同等學力，且無草案第 11 條所定褫奪公權尚未復權等 13 種消極資格者。又如現任或曾任正副總統、各級首長、民意代表、軍警、現任或曾任法官、檢察官等專職，或專職黨工、神職人員等，均不委以參審官職務。參審官參

與審判前，除起訴書外，不得閱覽卷宗及證物；對於法規適用有疑義者，得請求審判長說明；如認有訊問證人、鑑定人、被害人或被告之必要者，得請求審判長訊問，或於審判長同意後直接訊問。行國民參審之案件，原則上以一次期日辯論終結，並即時評議後，立即宣示判決結果，期使訴訟程序更為緊湊，減少當事人及參審官之負擔。其判決並得以宣示判決筆錄代替，但當事人得於一定期間內聲請交付判決書，其經上訴者，法院亦應交付判決書。參審官屬不支給報酬的榮譽職，但可領取法定之日費及旅費，參審期間，並應給予公假，雇主或主管長官亦不得因此有任何不利處分。而為確保參審程序之純淨，明文規定任何人不得以任何方式，向參審官刺探其因執行職務所得知悉之任何事項，或向其請託。如有意圖妨害或報復參審官執行職務，而對其本人或一定親等內親屬實施犯罪行為者，加重所犯罪刑二分之一。國民參審與現行刑事審判制度有重大不同，影響層面亦廣，國民參審試行條例草案因而規定將試行三年，必要時司法院得予再延長三年³⁵。

國民參審試行條例雖係仿德國參審制而來，但已經注意到德國法制的缺點，單從選出參審員的程序做比較，我國國民參審試行條例的規定較足以反映民意，而德國參審員挑選會議有政治上的觀點，而且特定適格的人才會被列入，沒有代表性的勞工階級或家庭主婦，很少有被選出的機會³⁶。蓋參審員要代表的是普遍的民意，而非某一個團體的民意，尤其不能有政治性。

³⁴ 周末晞，〈春如月筆記〉，《臺灣參審試行制度簡述》，2007 年 8 月 24 日，網址：〈<http://whclive.blogspot.com/2007/08/juries-in-taiwan.html>〉，造訪日期：2009 年 8 月 14 日。

³⁵ 青海聯合法律事務所，網站：〈http://blog.yam.com/ching_hai_law_office/article/6829088〉，造訪日期：2009 年 8 月 14 日。

³⁶ 張麗卿，前揭（註 29）文，頁 41。

在國民參審試行條例之前，1999 年修正前的軍事審判法也採軍官（非軍法官）參審，如今為符合全國司法改會議決試行專家參審制之精神，參審制似乎勢不可擋，不過，軍事審判法的特殊設計，可否就此恢復參審？如何在合憲³⁷的基礎上，避免予人有軍事長官干預審判的疑慮，而有限度的採行專家參審？參審員的資格與選任的程序，無疑是一大關鍵，例如參審員是否限定於軍官³⁸？平民是否可以擔任？參審員的階級是否一定大於被告³⁹？選任程序由國防部作業或交司法機關選定⁴⁰，此也涉及軍事審判法的理論基礎，或又將掀起軍事審判權究係「統帥權」或「司法權」的論戰？值得吾人進一步研究。本文原則上依前述結論，仍採參審的肯定見解⁴¹。

三、法定法官原則

德國基本法第 101 條第 1 項第二句明定「法定法官（gesetzlichen Richter）之權利不可被剝奪。」，稱為「法定法官原則」（Grundsatz des gesetzlichen Richters），係指

為避免司法行政干預審判，故而案件應由哪個法院管轄，應事先由法律以抽象的、一般的法律明定，司法行政並無將具體案件指定給特定法官承辦的權限，此為法官應遵守之義務，人民有請求依循審判之權利。此為重要之法治國原則之一（Rechtsstaatsprinzip）。我國雖未規定於憲法之中，但從憲法第 8、16 條都可以導出此一重要原則。然而，司法行政對管轄法院事務的分配卻仍有可能破壞法定法官原則。目前依法各級法院的事務分配是由法官會議決定，亦即法官會議先決定事務分配規則，於受理實際個案時，再依隨機分案原則分給承審法官。但是專庭專股的設立，如果專股法官並非立於專業性的考量，或專股法官的人數太少以致於太過特定，即難免減損法定法官的功能⁴²。

日前審理前第一家庭貪瀆等案件的併案的過程，即有質疑違反法定法官原則者⁴³。併案爭執的焦點有：第一，審判長蔡守訓先受理的“國務機要費案”而審判長周占春後受理的“海外洗錢、南港展覽館弊案、龍潭購地弊等案”是否均屬重大金融案件？而應

³⁷ 大法官釋字第 436 號解釋，僅宣告舊軍事審判法部分條文違憲，軍事審判制度仍合憲。

³⁸ 舊軍事審判法第 34 條：合議審判庭審理現役軍人犯陸海空軍刑法或其特別法之罪者，其審判官以軍事審判官及軍官充任之，除審判長外，軍官之人數不得超過二分之一。前項規定參與審判之軍官，對於被告犯罪事實涉及專門技術之案件，應具有該項技術之專長。

³⁹ 舊軍事審判法第 32 條第一項：合議審判之軍事法庭，以階高、資深者為審判長。由軍官充任之審判長，其階級不得低於被告。

⁴⁰ 舊軍事審判法第 158 條第一項：案件經起訴後，軍法法官應按被告之職階，犯罪之刑名，擬定審判庭之軍事審判官，簽請軍事長官核定，其有軍官參與審判時，應同時簽請指派。

⁴¹ 否定見解，可參考呂啟元，軍官參審制度之研究，載國家政策基金會，2002 年 8 月，網站：< <http://www.npf.org.tw/post/2/1013> >，造訪日期：2009 年 8 月 14 日。

⁴² 參照林鈺雄，前揭（註 33）書，頁 110。

⁴³ 參照洪英花，〈蔡守訓審理扁案違法違憲〉，網站：< <http://taiwanyes.ning.com/forum/topics/cai-shou-xun-shen-li-bian-an> >;鄭文龍，〈法庭只剩下空殼〉，網站：< <http://www.taiwanenews.com/doc/WFWT1005.php> >;張學海，〈扁案換法官恐有違憲之虞〉，網站：< http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&parent_path=,1,188,&article_category_id=1206&job_id=151241&article_id=80530 >，造訪日期：2009 年 8 月 8 日。

由專庭處理該等案件？

臺北地方法院於 2008 年 8 月 28 日才成立的重大金融專庭⁴⁴，主要審理金融犯罪及洗錢，由於臺北地院並未明確規定重大金融專庭是否也審理貪污案，因而一直存有爭議。在特偵組依貪污、洗錢等罪起訴扁案時，法院原本認為扁案屬於貪污案，應由一般刑庭法官抽籤審理，但有爭執，該院院長楊隆順為了解決爭執，妥協改由重大金融專庭抽籤審理扁案，結果周占春的合議庭中籤。至於國務機要費案，屬於重大金融專庭審理，因此參照 2008 年 11 月 24 日修正之臺灣高等法院分案實施要點第四點規定，得併案審判，該規定列出三種情形不能併案⁴⁵：1.公、自訴案件，互不併案。2.已分案後，後案被告人數多於前案時，不得簽請併案。3.專庭案件不併入普通案件，普通案件得併入專庭案件。惟前後均屬專庭案件者，應優先分予分案時之專庭辦理。

惟本件與臺灣高等法院分案實施要點第四點規定的處理並不相符，蓋其係依臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點處理，先此說明。第二，如果可以併案，到底是抽籤決定？應該後案併前案？或者小案併大案？

首先，依刑事訴訟法之規定，數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄。如各案件已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將其案件移送於一法院合併審判之；有不同意見者，由共同之直

接上級法院裁定之。（刑訴§61、II），相牽連案件本屬數案件，係“得”合併與同一案件為一案件，應合併者不同（刑訴§8），但應注意，相牽連案件（刑訴§7）必經各該法院之同意，始得裁定移送合併審判，否則，由共同之直接上級法院裁定之。是以，當初庭長會議希望蔡守訓、周占春自行協調併成一案，並曾分別徵詢蔡守訓和周占春對併案的意見。蔡守訓表示，願意將審理中的“國務機要費案”併給周占春審理，但也會尊重法院的慣例；周占春則表示，可以將特偵組起訴的扁家四案中的“國務機要費”部分，併案給蔡審理。至於扁家海外洗錢、南港展覽館弊案、龍潭購地弊案等，仍應由他審理，但他不受蔡守訓對“國務機要費案”見解的拘束⁴⁶。最後，庭長會議認為，扁家洗錢案等四案與“國務機要費案”，屬於相牽連案件，如果分別由周占春和蔡守訓審理，可能會出現歧異判決，而且浪費訴訟資源，所以依慣例“後案併前案”審理。此種併案程序，並非完全無據，至少庭長會議有臺北地院刑事分案要點為本，只是本分案要點的法律性質，未有法律授權之依據，應屬於內部規則，難免啟人疑竇，既然現在發生併案依據的爭議，或許在未來修訂刑事訴訟施行法或法院組織法中對此規定授權訂立之依據⁴⁷，至於本要點必須事先規定清楚、內容必須符合明確性，若有例外情形，例如為什麼是“後案併前案”，而不是“小案併大案”（參前述

⁴⁴ 為確保重大金融、經濟、工程犯罪及社會矚目重大案件之妥速審結，經修正相關法令並於臺北地院成立金融專業法庭，見司法行政廳，實現司法為民理想 持續深化司法改革，載《司法周刊》，第 1412 期，2008 年 10 月 24 日

⁴⁵ 查閱法源系統僅登錄臺灣高等法院分案實施要點，未見臺北地方法院分案實施要點。是以引證之。

⁴⁶ 中國評論通訊社，〈重大變數—扁案法官可能換人〉，2008-12-23，網站：〈<http://www.chinareviewnews.com>〉，造訪時間：2009 年 8 月 8 日。

⁴⁷ 依據中央標準法第 3、7 條之規定，則須知、應行注意事項、要點等，均為內部規則，似應全盤檢討。

臺灣高等法院分案實施要點第四點2.)，除有規定為依循外，應於裁定或判決理由說明清楚，始可避免予人有司法行政干預的疑慮。另外，依據刑事訴訟法第6條之規定，相牽連案件併案審理必須以裁定方得為之，此在終結被併案法院之訴訟繫屬關係，或併案法院取得訴訟繫屬關係，為當然之理。司法院院解字第3670號解釋亦強調，刑事案件已繫屬於有管轄權之法院時，不得由法院逕依據任何行政公文移送其他有管轄權之法院審判。

本案另經以特別情形由有管轄權之法院審判，恐影響公安或難期公平者聲請「移轉管轄」（刑訴§101②），亦被高等法院以裁定駁回，其駁回理由亦以「按數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄。前項情形，如各案件已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將其案件移送於一法院合併審判之；有不同意者，由共同之直接上級法院裁定之。又於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪，追加起訴。分別為刑事訴訟法第6條第1項、第265條第1項定有明文，此立法意旨為求訴訟經濟，避免判決歧異。查臺灣臺北地方法院……合議庭依據該院刑事庭分案要點，以行政簽呈簽請審核小組決議，改由相牽連案件之前案（下稱國務機要費案）承審合議庭法官合併審理，則本案分案方式既有所依據，況查檢察官本得就與國務機要費案相牽連之案件追加起訴，由承辦「國務機要費案」之合議庭審理，是故臺北地方法院合議庭依據該院刑事庭分案要點，以行政簽呈簽請審核小組決議，將本案改由原承辦國務機要費之合議庭法官審理，自合乎一定之法定程序，即無不法可言，難謂有違反「法官法定原則」，聲

請意旨不無誤會，自難謂由臺北地方法院繼續審判，恐有難期公平之疑慮。」⁴⁸

最後，本件合憲性之疑義，經釋字第665號予以肯定，該號解釋理由略以：(1)為維護法官之公平獨立審判，並增進審判權有效率運作，法院案件之分配，如依事先訂定之一般抽象規範，將案件客觀公平合理分配於法官，足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業者，即與保障人民訴訟權之憲法意旨，並無不符。(2)法官就受理之案件，負有合法、公正、妥速處理之職責，而各法院之組織規模、案件負擔、法官人數等情況各異，且案件分配涉及法官之獨立審判職責及工作之公平負荷，於不牴觸法律、司法院訂定之法規命令及行政規則（法院組織法第七十八條、第七十九條參照）時，法院就受理案件分配之事務，自得於合理及必要之範圍內，訂定補充規範，俾符合各法院受理案件現實狀況之需求，以避免恣意及其他不當之干預，並提升審判運作之效率。(3)惟相牽連之數刑事案件分別繫屬於同一法院之不同法官時，是否以及如何進行合併審理，相關法令對此雖未設明文規定，因屬法院內部事務之分配，且與刑事訴訟法第六條所定者，均同屬相牽連案件之處理，而有合併審理之必要，故如類推適用上開規定之意旨，以事先一般抽象之規範，將不同法官承辦之相牽連刑事案件改分由其中之一法官合併審理，自與首開憲法意旨無違。(4)法院組織法第七十九條第一項規定：「各級法院及分院於每年度終結前，由院長、庭長、法官舉行會議，按照本法、處務規程及其他法令規定，預定次年度司法事務之分配及代理次序。」各級法院及分院之處務規程係由法院組織法第七十八條授權

⁴⁸ 民國98年3月3日臺灣高等法院刑事裁定98年度聲字第575號。

司法院定之。臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點（下稱系爭分案要點）乃本於上開法院組織法規定之意旨，並經臺灣臺北地方法院法官會議授權，由該法院刑事庭庭務會議決議，事先就該法院受理刑事案件之分案、併案、折抵、改分、停分等相關分配事務，所為一般抽象之補充規範。(5)系爭分案要點第十點規定：「刑事訴訟法第七條所定相牽連案件，業已分由數法官辦理而有合併審理之必要者，由各受審法官協商併辦並簽請院長核准；不能協商時，由後案承辦法官簽請審核小組議決之。」其中「有合併審理之必要」一詞，雖屬不確定法律概念，惟其意義非難以理解，且是否有由同一法官合併審理之必要，係以有無節省重複調查事證之勞費及避免裁判上相互歧異為判斷基準。而併案與否，係由前後案件之承辦法官視有無合併審理之必要而主動協商決定，由法官兼任之院長（法院組織法第十三條參照）就各承辦法官之共同決定，審查是否為相牽連案件，以及有無合併審理之必要，決定是否核准。倘院長准予併案，即依照各受審法官協商結果併辦；倘否准併案，則係維持由各受審法官繼續各自承辦案件，故此併案程序之設計尚不影響審判公平與法官對於個案之判斷，並無恣意變更承辦法官或以其他不當方式干涉案件分配作業之可能。(6)該分案要點第四十三點規定：「本要點所稱審核小組，由刑事庭各庭長（含代庭長）組成，並以刑一庭庭長為召集人。（第一項）庭長（含代庭長）不能出席者，應指派該庭法官代理之，惟有利害關係之法官應迴避。（第二項）審核小組會議之決議，應以過半數成員之出席及出席成員

過半數意見定之；可否同數時，取決於召集人。（第三項）」審核小組係經刑事庭全體法官之授權，由兼庭長之法官（法院組織法第十五條第一項參照）組成，代表全體刑事庭法官行使此等權限。前述各受審法官協商併辦不成時，僅後案承辦法官有權自行簽請審核小組議決併案爭議，審核小組並不能主動決定併案及其承辦法官，且以合議制方式作成決定，此一程序要求，得以避免恣意變更承辦法官。綜上，系爭分案要點第十點及第四十三點係依法院組織法第七十八條、第七十九條第一項之規定及臺灣臺北地方法院法官會議之授權，由該法院刑事庭庭務會議，就相牽連案件有無合併審理必要之併案事務，事先所訂定之一般抽象規範，依其規定併案與否之程序，足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業之情形，屬合理及必要之補充規範，故與憲法第十六條保障人民訴訟權及第八十條法官依據法律獨立審判之意旨，尚無違背。

本件爭議似應就此落幕，但是本文仍願強調部分大法官就此部分的不同意見，以「分案要點」並非法律，而「併案而換法官」已涉及審判事項且影響人民訴訟權保障核心之部分，非純粹內部性、技術性、細節性事項，不論從權力分立相互制衡的觀點，或依對基本權利實現顯屬重要的「重要性理論」（*Wesentlichkeitstheorie*），皆應以法律規定之⁴⁹。或至少以法律授權方式為之，另外，各法院對相牽連刑事案件之併案方式得否有不同標準⁵⁰，也應由法律明定，以減低民眾的猜疑。

⁴⁹ 李震山大法官不同意見書。

⁵⁰ 見許玉秀大法官所提之一、二審法院關於相牽連刑事案件之併案方式彙整表。

四、裁判之評議

評議是在行合議制審判案件，由參與合議審判之法官共同決議，使裁判成立的程序。評議時，以審判長為主席（法組§102），各法官均應陳述意見，其次序以資淺者為先，資同者以年少者為先，遞至審判長為終（法組§104）。此規定在實務的操作上，甚為重要，不能流於形式，否則，很容易變成以審判長之意見為意見，先發言者只在揣摩上意而做出意見，減損了評議的功能。有疑義者是，評議以過半數之意見決定之（法組§105I），關於刑事，如法官之意見分三說以上，各不達過半數時，以最不利於被告之意見順次算入次不利於被告之意見，至達過半數為止（法組§105III），是否包括刑事任何意見在內，是否包括犯罪成立與否的意見？最極端的例子，如三位法官合議，一位認定無罪、兩位認為有罪科刑之判決，甚至死刑判決，也應該依此規定評議成立嗎？一般教科書對此都以科刑之決議為例⁵¹，依加強第一、二審法院合議制功能實施要點第 11 點之規定：「評議之結果，對於事實之認定及法律之適用見解各異，無法依法院組織法第一百零五條規定獲致決議時，宜再開言詞辯論，續行研究案件之內容，再行評議。」也認為事實認定及法律之適用見解不同，不宜評議成立，宜再開辯論，但是如果一直無法決議，豈不是不斷再開辯論？或許實務上這種情形甚少發生，其原因真的是法院組織法第 105 條運作上沒有問題？還是評議流於形式？雖依前述要點第 1 點：合議庭成員，應具榮譽與共觀念，切實參與合議審判；審判長應認

識合議制之成敗，繫於審判長之是否盡職，故應時常督導陪席法官詳細閱卷、積極參與審判，並考核其勤惰。第 8 點：審判長主持評議時，應設定每案事實及法律之爭點，促使庭員就各項爭點為充分之陳述，以免評議不周全。但是如果始終意見相左時，又該如何？依判決主文判斷有利與否，依序應為：無罪判決＞免訴判決＞不受理判決＞管轄錯誤判決＞有罪之免刑判決＞有罪之科刑判決⁵²。免訴判決、不受理判決、管轄錯誤判決是欠缺訴訟要件屬於形式判決，無庸言詞辯論，可逕付評議，問題不大。無罪與有罪判決，則正是事實認定的問題，科刑與免刑之間，往往必須涉及罪責減免事由（如刑§§23 但、24I 但、16 但）及刑罰解除事由（如刑§27）之認定，如果合議庭法官無法獲得一致心證，恐無法依法院組織法第一百零五條規定獲致決議。參考德國法院組織法（*Gerichtsverfassungsgesetz* 簡稱 GVG）第 196 條就規定，除法律另有規定外，裁判，以絕對的多數表決之（第一項）；刑事案件（*Strafsache*），除罪責問題外（*von der Schuldfrage abgesehen*），意見在二說以上，如其意見未達必要之多數時，以最不利於被告之意見得票，順次算入次不利於被告之意見，至達必要之多數為止，刑罰問題，意見在二說以上，如其意見未達必要之多數時，以較輕之意見，亦適用之（第三項）。關於罪責問題及犯罪法律效果的決定則規定在刑事訴訟法（*Strafprozeßordnung*），其規定關於罪責問題及犯罪法律效果之任何不利被告之裁判，均須達三分之二多數票決定之，罪責問題，包括刑法所規定之特別情況，如阻卻或刑罰減輕事

⁵¹ 例如呂丁旺，前揭（註 43）書，頁 272。

⁵² 林鈺雄，前揭（註 2）書，頁 292。

由；不包括時效之要件（StPO§§263）。簡單而言，德國將犯罪與刑罰之裁判決定分別規定，凡犯罪之認定，審理法官應以三分之二多數決為之，刑罰部分，則以最不利被告算入次不利之意見，超過二分之一決定之。此在我國未來有可能朝參審方向設計訴訟制度，因有非職業法官參與審判，合議庭人數也未必僅以 3-5 法官為限，則德國之規定更可供吾國修法之參考。

肆、結語

刑事法庭的組成與運作，涵蓋刑事訴訟法及法院組織法之諸多議題，涉及廣泛，本文無法一一詳述，故以第一審之通常審判程序為範圍，並以檢察官與法庭之運作，擇是否採起訴狀一本、檢察官之論告，法院之起訴審查、參審制、法定法官原則、裁判之評議等問題加以探討，僅將近來所見，點出實務運作及修法上應考慮的問題，並提出部分淺見，供作參考。由於篇幅，本文對許多議題並未深入，總有論述不清，意猶未盡之處，尚祈方家指正，同時，也留給自己一些作業，繼續研究。

參考文獻

一、中文文獻

1. 林俊益，《刑事訴訟法概論（下）》，新學林出版股份有限公司，2009 年 2 月版，頁 359。
2. 張麗卿，《刑事訴訟法理論與運用》，五南圖書出版股份有限公司，2007 年 1 月版，頁 673。
3. 林鈺雄，《刑事訴訟法（下）》，元照出版有限公司，2007 年 9 月版，頁 322。
4. 呂丁旺，《法院組織法論》，一品文化出版社，2008 年 1 月版，頁 105-107。
5. 黃朝義，《刑事訴訟法》，一品文化出版社，2006 年 9 月版，頁 330-331。
6. 朱石炎，《刑事訴訟法（上）》，三民書局，2006 年 11 月，頁 314。
7. 林國賢、李春福，《刑事訴訟法論（上冊）》，三民書局，2006 年 1 月，頁 99。
8. 郭吉助，檢察官論告實務之檢討與展望，載《法學叢刊》，第 46 卷第 6 期，2001 年 10 月，頁 1-35。
9. 張永宏，修正刑事訴訟法第一百六十一條初探，《律師雜誌》第 273 期，2002 年 6 月，頁 88-93。
10. 吳麗琪譯，《德國刑事訴訟法》，三民書局，1998 年，頁 432。
11. 吳景欽，〈日本陪審制度上路了〉，載《中國時報》，2009 年 5 月 21 日。
12. 張麗卿，〈參審制度之研究〉，載於《刑事訴訟制度與刑事證據》，元照出版社，2003 年 5 月版，頁 17-78。
13. 司法行政廳，〈實現司法為民理想 持續深化司法改革〉，載《司法周刊》，第 1412 期，2008 年 10 月 24 日。
14. 林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》，元照出版有限公司，2007 年 9 月版，頁 92。

二、外文文獻

1. Kleinknecht/Meyer-Großner, Strafpro-zeßordnung, 45., neu bearbeitete Aufl., 2001.