

證據上的刑事訴訟 (當事人篇)

——改良式當事人進行主義

探討主題

職權主義、當事人進行主義、改良式當事人進行主義、檢察官舉證責任、法官中立原則

壹、改良式當事人進行主義的內涵

— 案例 沒有屍體的殺人案 —

王曉強和張彩雲是男女朋友，民國105年4月1日王曉強與張彩雲一同出遊，隔天，王曉強報案說他與張彩雲在4月1日深夜發生爭吵，張彩雲負氣離開住宿飯店，一夜未回，他擔心張彩雲出事，請警察協尋。經警察協尋，未發現張彩雲蹤跡。

數日後，張彩雲之父親張大偃向檢察官提出告訴，告王曉強殺害張彩雲，說張彩雲托夢告知她已被王曉強殺害。檢察官指揮警察偵辦後，王曉強於警詢時曾自白：「因張彩雲欲分手，我於4月1日深夜在八卦山區的隱密處，以預藏的藍波刀威脅張彩雲不可分手，因張彩雲不肯，我就用藍波刀刺殺張彩雲13刀，張彩雲死亡後，我即將張彩雲及藍波刀掩埋，將血衣血褲燒掉」等語，但警察帶同王曉強去尋找張彩雲屍體及凶刀，均無所獲。王曉強於檢察官訊問時，則保持緘默。而證人張大偃於檢察官偵訊時具結證稱：「我女兒從4月1日與王曉強出遊後即失蹤。」等語，檢察官復調查張彩雲之手機通聯紀錄及金融卡交易明細，發現張彩雲手機及金融卡自4月1日起即無使用紀錄。檢察官以王曉強涉犯殺人罪提起公訴。

法院審理時，調查證據的活動是由法院主導或由當事人主導？



一、職權主義與當事人進行主義

職權主義一般為大陸法系盛行的制度，在此制度下，法官負擔蒐集證據、調查證據的主要義務。法官負責主導審判，為審判程序中的靈魂，積極的指揮訴訟程序進行。證人訊問由法官負最主要的責任，證人首先由法官對其訊問，證人就其所知事實作口語化的陳述。除了為幫助證人完整清楚地陳述事實外，法官原則上對證人的陳述不能打斷。當證人陳述所知事實完畢後，法官才可以進一步訊問證人其他問題，或證人的信用能力。當法官結束全部訊問後，當事人雙方才被允許對證人發問。這個制度的特色是法官積極探究事實的真相，由法官直接訊問的方式來發現事實真相，而不是聽兩造各執一詞的片面故事¹。

相對於職權主義者為當事人進行主義（Adversary System）。在此制度下，當事人兩造對其所主張的事實，各自負擔證據的蒐集及調查義務，審判者處於被動聽審的角色。當事人雙方各傳喚對自己有利的證人，當一方對自己的證人訊問完畢後，由對造接手對證人詰問。通常對造會攻擊他方證人的信用能力，或設法自他方證人問得有利的證詞。在兩造對證人詰問完畢後，就算審判者對事實仍然有不明瞭的地方，原則上也不可以對證人直接訊問。裁判者在審判前對事實毫不知情，在當事人雙方交互提供證據的過程中，事實的真相才逐漸地被披露、被展開、被發現及被證實。此制度下的審判，係由訊問者（辯護律師與檢察官）與被訊問者（證人）間一連串的問題與回答貫穿²。

二、改良式當事人進行主義

什麼是改良式當事人進行主義？司法公正是人民對司法的基本要求，為了實現司法公正的目標，我們需要一個健全的訴訟制度。在民國91年2月8日修正公布前的我國舊刑事訴訟法是沿襲大陸法系的職權主義，法律雖然規定檢察官對被告犯罪事實有舉證責任，但也同時要求法官應依職權調查證據，由於這樣的制度設計並不是很恰當，再加上檢察官人力調度的問題，實務操作的結果，常常出現檢察官沒有能夠切實地到法庭實行公訴，法官必須全程主導證據的調查，主動蒐集對被告不利的證據，民眾看到的是法官不斷地以對立的立場質問被告，調查對被告不利的事證，法官與檢察官的權責分際產生嚴重的混淆，審判的公正性也因此飽受人民的懷疑。司法院有鑑於此，根據民國88年全國司法改革會議的共識與結論，大力推動刑事訴訟改行「改良式當事人進行主義」³。

所謂「改良式當事人進行主義」，其重點在於貫徹無罪推定原則，檢察官應就被告犯罪事實，負實質的舉證責任，法庭的證據調查活動，是由當事人來主導，法院只在事實真相有待澄清，或者是為了維護公平正義以及被告重大利益時，才發動職權調查證據。「改良式當事人進行主義」除了可以釐清法官與檢察官的權責分際、彰顯公平法院的理念外，更有助於「發見真實」。因

為按照檢察制度的分工，檢察官可以聯合偵查犯罪，有權力指揮調度檢察事務官、司法警察（官）蒐集犯罪證據，所以檢察官應該最能夠掌握被告的犯罪事證，在制度設計上，自然應該讓檢察官負起實質的舉證責任。另外，被告是不是成立犯罪，關係到被告自己的生命、自由、財產及名譽，從何處蒐集有利的證據供法院調查，被告當然最為清楚，也最為積極。所以作為法院裁判基礎的證據，自然是由當事人提出最為適當，只有在當事人的舉證沒有能夠讓法院形成心證，或者是為了維護社會公義及被告重大利益時，法院才需要介入調查以發見真實。而這樣的制度設計保留了職權主義的優點，與美國刑事審判使用陪審制或日本刑事訴訟法只規定「法院得依職權調查證據」的當事人進行主義有所差別，其出發點完全是考量我國的國情及歷史文化背景，符合我國憲法關於實質正當法律程序的要求，也因此我們稱它為「改良式當事人進行主義」⁴。

訴訟制度比較			
類型	被告	檢察官	法官
職權主義	就自己所主張之事實，對於檢察官的舉證進行肯否認。在無罪推定原則下，僅有推翻檢察官舉證內容之義務	偵查階段主導案件偵查 審判中由法官主導	積極主導訴訟指揮、 證人訊問、證據蒐集
當事人進行主義		全權負責被告有罪之證據蒐集與調查	全程聽審，原則上不得訊問證人
改良式當事人進行主義		原則上負責被告有罪之證據蒐集與調查	原則中立聽審，例外為了維護社會公義及被告重大利益，才介入調查

圖：訴訟制度比較

貳、我國刑事訴訟法有關「改良式當事人進行主義」規定的重點

司法院所主張的「改良式當事人進行主義」涉及到刑事訴訟法（下稱「本法」）的修改，立法委員在了解司法院的改革理念及人民的需求後，主動提案修正本法第161條、第163條等有關規定，並於民國91年2月8日經總統公布⁵。

修正後的本法第161條第1項規定：「檢察官對被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」明文要求檢察官除應就被告犯罪事實，負提出證據的責任外，亦應善盡實行公訴的職責，到法庭說明證據與待證事實的關係



以及證明力以說服法官。而該條第2項以下的規定，更是參考德國刑事訴訟中間程序的精神，設計了起訴審查機制：如果檢察官不能證明被告顯然有成立犯罪的可能，法院就應該以裁定定期通知檢察官補正證明方法，逾期沒有補正的話，法院可以裁定駁回起訴。駁回起訴的裁定確定後，原則上不得對同一案件再行起訴⁶。

至於本法第163條經修正後，其第1項規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。」賦予當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查證據及詢問的權利，如果當事人聲請調查的證據有調查的可能，又與法院判決的基礎有重要關係，法院有加以調查的義務。其第2項及第3項則分別規定：「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」「法院為前項調查證據前，應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。」這是規範當事人舉證先行，法院依職權調查為輔助的訴訟進行方式，同時釐清法官與檢察官的職責分際⁷。

參、刑事訴訟改採「改良式當事人進行主義」後訴訟活動的改變

一、檢察官更慎重起訴，避免被告奔波往返於法院、苦於訟累

此次修法設有起訴審查制度，檢察官對被告犯罪事實必須提出充分的證據，否則將被法院駁回起訴，而檢察官也必須到法庭實行公訴，說服法官相信被告確實有犯罪行為⁸。所以檢察官為求不被法院駁回起訴，勢必認真查證、審慎起訴。又縱使有少數案件是在證據明顯不足又無法補正的情況下提起公訴，因法院可以不經過冗長的調查及言詞辯論程序，直接以裁定駁回起訴，無辜的被告就不必苦於訴訟纏身，奔波往返於法院，這對於人權的保障有極大的幫助⁹。

二、訴訟程序由當事人主導，法院職權調查為輔

在本法修正以後，負責刑事審判的法官將由主動糾問被告的角色轉變為中立聽訟的裁判者。而檢察官必須到法庭切實實行公訴，提出被告犯罪的證據並且說服法官。法官不再用對立的立場質問被告，也不再接續檢察官蒐集對被告不利證據的工作。法官只有在當事人雙方舉證不足，或者為了維護公平正義及被告利益所必要時，才依職權介入證據的調查¹⁰。辯護人則由被動式辯護轉變為主動式辯護，在修法前，因職權主義的思維下，刑事庭法官時常忙著訊問被告及證人，而將辯護人「晾」在一旁，此種一切受法官訴訟指揮的被動式辯護，在本次修法後，辯護人可以與法官及檢察官在審前會議中研

討爭點；確定調查證據的範圍、次序及方法；可以主動地要求簡易判決或適用簡式審判程序；可以積極地訊問證人，轉變為主動式辯護¹¹。

本案解析

一、起訴審查

本法第161條規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法（第1項）。

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；逾期末補正者，得以裁定駁回起訴（第2項）。

駁回起訴之裁定已確定者，非有第260條各款情形之一，不得對於同一案件再行起訴（第3項）。

違反前項規定，再行起訴者，應諭知不受理之判決（第4項）。」

關於起訴審查的標準，就是「依起訴事證，可明顯判斷未達起訴的法定門檻」，重點有二個：

（一）起訴審查的實體標準，是「案件未達起訴法定門檻」。首應強調的是，在起訴採行法定原則的立法例，起訴審查制所能及所應審查的事項，並不是被告有罪無罪的最終結果問題，而是檢察官的起訴是否到達「起訴法定原則¹²」所要求的法定門檻。依照現行法，起訴法定門檻為「檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者」（本法第251條第1項參照），亦即「足夠之犯罪嫌疑」，並非所謂的「有點合理可疑」而已，亦非有罪判決所要求之「毫無合理懷疑」的確信，而是指依偵查所得的事證判斷，被告之犯行很可能獲致有罪判決而言。

（二）案件不符起訴法定門檻，必須到達「極其明顯」的程度。也就是說，依照起訴卷證一望即可判定該案根本不可能為有罪判決。起訴審查制的目的僅在於對明顯違反起訴法定原則者的「離譜控制」。綜上說明，所稱：「……顯不足認定被告有成立犯罪之可能」是指依起訴卷證即得明顯判斷欠缺成立犯罪的實體要件者，諸如行為顯然不罰、顯然應免除其刑及實體證據顯然不足以支持被告的犯罪嫌疑等情形¹³。」

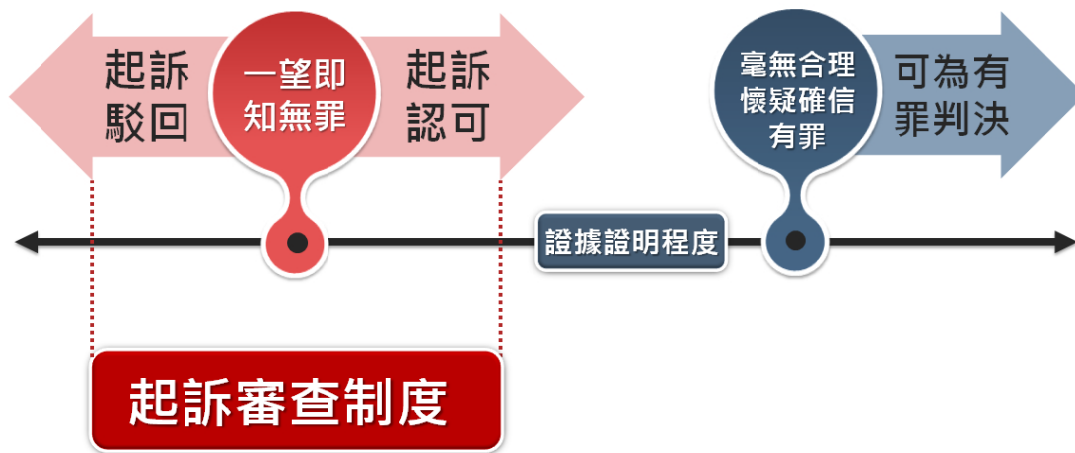
起訴審查的終局結果，應該區分成法院認可起訴和否決起訴兩種情形。

（一）在認可起訴的情形，由於我國法採行的起訴審查制，並無明顯的程序階段可言，而進入審判程序也不以法院的准許裁定為前提，也就是說，法院認可起訴情形，法院毋庸對外為任何意思表示。據此，只要法院在第一次審判期日之前，並未駁回起訴者，實質上就是認可起訴。

（二）相反地，在法院否決起訴，也就是裁定駁回起訴情形，依本法規定，駁回起訴裁定已確定者，非有第260條各款情形之一，不得對於同一案件



再行起訴（本法第161條第3項），違反者法院應諭知不受理判決（本法第161條第4項）¹⁴。



圖：起訴審查制度

本案案例，檢察官起訴之證據包含王曉強警詢自白、張大偃之證詞、張彩雲之手機通聯紀錄和金融卡交易明細表，其中王曉強之自白內容為他殺了張彩雲，其餘證據均能證明張彩雲已失蹤，雖未找到屍體、凶刀、血衣血褲，但前揭證據並非一望即可判定該案根本不可能為有罪判決，故檢察官之起訴可認為已達起訴門檻。

二、當事人主導證據調查程序，法院職權調查僅為輔助

本法第163條規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之（第1項）。」

法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之（第2項）。

法院為前項調查證據前，應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會（第3項）。」

最高法院100年度第4次刑事庭會議決議：「本院91年4月30日91年度第4次刑事庭會議『刑事訴訟法第161條、第163條修正後相關問題之決議』第一、四、六、七、九點修正如下：

……四、本法第163條第1項增列『審判長除認為有不當者外，不得禁止之』之規定，係專為充分保障當事人、代理人、辯護人或輔佐人於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告之權利而設，此與同項規定當事人聲請調查證據之當否，應由法院逕依本法第163條之2、司法院釋字第238號解釋暨相關判例見解判斷另予准駁者無關。

……六、依本法第163條之規定，法院原則上不主動調查證據，僅於下列

情形，始有調查證據之義務：

（一）當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查而客觀上認為有必要。

（二）本條第2項但書規定應依職權調查之證據。

七、檢察官未盡舉證責任，除本法第163條第2項但書規定，為維護公平正義之重大事項，法院應依職權調查證據外，法院無庸依同條項前段規定，裁量主動依職權調查證據。是該項前段所稱『法院得依職權調查證據』，係指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白仍有待澄清，尤其在被告未獲實質辯護時（如無辯護人或辯護人未盡職責），得斟酌具體個案之情形，無待聲請，主動依職權調查之謂。……」

據此，當事人主導證據調查程序，法院原則上不主動調查證據，只有在當事人主導之證據調查完畢後，法院認為事實未臻明白仍有待澄清，或者為了維護公平正義及被告利益所必要時，才依職權介入證據的調查。

又依本法第273條第1項之規定，法院（依本法第279條，得由受命法官為之）得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為下列各款事項之處理：

（一）起訴效力所及之範圍與有無應變更檢察官所引應適用法條之情形。

（二）訊問被告、代理人及辯護人對檢察官起訴事實是否為認罪之答辯，及決定可否適用簡式審判程序或簡易程序。

（三）案件及證據之重要爭點。

（四）有關證據能力之意見。

（五）曉諭為證據調查之聲請。

（六）證據調查之範圍、次序及方法。

（七）命提出證物或可為證據之文書。

（八）其他與審判有關之事項。

綜上，本案被告王曉強及其辯護人、檢察官均得於準備程序就案件及證據之重要爭點、有關證據能力之意見、對法院（或受命法官）曉諭為證據調查之聲請、對證據調查之範圍、次序及方法等表示意見，而法院對於當事人聲請調查證據且客觀上認為有必要者，應調查之，又法院依本法第163條第2項但書規定，僅於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，應依職權調查證據，凡此均顯現當事人主導證據調查之程序，法院職權調查僅為輔助。

【註釋】

¹ 請參閱王兆鵬，刑事訴訟講義（二），二版，2003年4月，第122頁。

² 同前註，第123頁。



- ³ 請參閱司法院網頁「改良式當事人進行主義」之說明，網址 <http://www.judicial.gov.tw/work/work02/work02-01.asp>（最近查閱時間107年1月28日）。
- ⁴ 同前註。
- ⁵ 同註3。
- ⁶ 同註3。
- ⁷ 同註3。
- ⁸ 最高法院100年度第4次刑事庭會議決議：「本院91年4月30日91年度第4次刑事庭會議『刑事訴訟法第161條、第163條修正後相關問題之決議』第一、四、六、七、九點修正如下：一、為貫徹無罪推定原則，檢察官對於被告之犯罪事實，應負實質舉證責任。刑事訴訟法修正後第161條（下稱本法第161條）第1項規定『檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法』，明訂檢察官舉證責任之內涵，除應盡『提出證據』之形式舉證責任（參照本法修正前增訂第163條之立法理由謂『如認檢察官有舉證責任，但其舉證，仍以使法院得有合理的可疑之程度為已足，如檢察官提出之證據，已足使法院得有合理的可疑，其形式的舉證責任已盡……，』）外，尚應『指出其證明之方法』，用以說服法院，使法官『確信』被告犯罪構成事實之存在。此『指出其證明之方法』，應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。倘檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，應貫徹無罪推定原則，為無罪之判決。同條第2、3、4項，乃新增法院對起訴之審查機制及裁定駁回起訴之效力，以有效督促檢察官善盡實質舉證責任，藉免濫行起訴。」
- ⁹ 同前揭註3。
- ¹⁰ 同前揭註3。
- ¹¹ 請參閱古嘉諄，刑事訴訟法新修正後律師角色的調適，律師雜誌7月號／第286期，第2至3頁。
- ¹² 法定原則是指起訴準則由法律明文規定，檢察官負有嚴格按照法律規定而為起訴或不起訴之「義務」，並無自行裁量之餘地。請參閱林鈺雄，刑事訴訟法論上冊，2007年9月，第54頁。
- ¹³ 請參閱林鈺雄，刑事訴訟法論下冊，2007年9月，第119至120頁。
- ¹⁴ 同前註，第122至123頁。