

(文接上期)

在卷證併送之改良式當事人進行主義下，刑訴法有關證據調查之主導，依第 163 條第 2 項規定，係採當事人聲請調查為主、法院職權調查為輔之模式。至於同條項但書之「應依職權調查證據」，其中所指「公平正義之維護」，最高法院³⁸則依目的性限縮解釋，認為係專指利益被告而攸關公平正義而言，不及於不利益被告之證據。故必法院於當事人主導之證據調查完畢後，認事實仍未臻明白，為發現真實，始得就當事人未聲請部分，依第 163 條第 2 項前段裁量為補充、輔佐性之調查。而此項法院得依職權為補充性調查之證據，如屬不利於被告之證據，最高法院³⁹進一步謂：「案內存在形式上不利於被告之證據，檢察官未聲請調查，然如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查之可能者，法院得依刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 5 款之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請」。蓋檢、辯雙方對於某項證據是否要調查，允宜尊重其專業性之判斷及基於訴訟攻防上之策略考量，除無辯護人被告之利益維護另論外，法院應等量對待兩造當事人，不宜亦不應發動職權調查證據，俾免出現初以為有利被告之證據，調查結果適得其反的情形。從而，於行準備程序時，法院如認有得依職權為補充性調查證據之必要，自應曉諭當事人為證據調查之聲請。

在此一脈絡下，行國民參與審判之案件，既係採卷證不併送之當事人進行主義，各種主張與出證活動，均以當事人自主提出及進行為原則，法院職權調查證據更應減縮至零，除不得依刑訴法第 163 條第 2 項但書職權調查被告不利之證據外，即使認有依同條項前段裁量為補充性調查之必要，亦應以曉諭當事人聲請之方式為之⁴⁰。準此，國民法官法第 47 條第 2 項第 7 款⁴¹應與第 4 款連結適用，即法院除不得依刑訴法第 163 條第 2 項但書職權調查被告不利之證據外，倘認有依其第 2 項前段裁量調查證據之必要，亦應依國民法官法第 47 條第 2 項第 4 款規定曉諭當事人為證據調查之聲請，庶符當事人進行主義之精神。至於國民法官法第 64 條前段規定，當

被告被訴事實之訊問與準備程序處理之事項

— 從國民法官法省視刑事訴訟法的實踐

文／吳燦

中

事人、辯護人於準備程序終結後不得聲請調查新證據，立法說明雖謂「法院依刑事訴訟法第一百六十三條第二項規定依職權調查證據，不受本條規定之影響」，惟基於行國民參與審判之案件，法院職權調查證據應減縮至零，本文認為準備程序終結後，法院即使認有職權調查證據之必要，亦應曉諭當事人為之聲請。

(三) 關於第 6 款後段證據有無調查必要之事項

刑訴法第 163 條第 1 項規定，當事人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據。當事人或辯護人聲請調查證據之作用有二，一為提出證據方法，請求法院為採取與否之裁判，一為請求法院為一定證據之調查。故法院對於當事人或辯護人聲請調查證據，應為准否之決定。法院關於證據調查與否所為決定之意思表示，均可稱之為「證據裁定」。刑訴法第 163 條之 2 第 1 項規定，當事人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之⁴²。此雖僅就無調查之必要者為規定，而未及若有調查必要應預為裁定之明文，然若法院認有調查必要，並逕為調查之行為，其所為調查處分，仍屬法院之意思表示，同屬裁定之性質。證據有無調查之必要，刑訴法並未規定法院在證據裁定前，應先聽取當事人或辯護人之意見，亦未明定係準備程序得處理之事項及應於準備程序為證據裁定。因此實務多不在準備程序中處理，而於終局判決理由加以說明⁴³。

行國民參與審判之案件，因採卷證不併送制度，檢察官於起訴後，除有法定得拒絕開示或限制開示之情形，即有於準備程序中向辯護人或被告開示證據⁴⁴之義務⁴⁵，以利辯護人於國民參與審判程序中協助被告為實質有效之辯護，及保障被告之卷證資訊獲

知權。辯護人或被告於檢察官開示證據後，於向法院聲請調查證據之情形⁴⁶，為使檢察官亦得於審前知悉相關證據內容，亦負有事先向檢察官開示證據內容之義務⁴⁷。而在檢、辯雙方相互為證據開示後，辯護人應以準備程序書狀記載對檢察官聲請調查之證據⁴⁸，有無調查必要之意見⁴⁹，檢察官亦應表明對辯護人或被告聲請調查之證據，有無調查必要之意見⁵⁰，以利法院於準備程序整理案件之爭點及證據。當事人或辯護人聲請調查之證據，法院於聽取兩造之意見後，認為不必要者，應於準備程序終結前以裁定駁回之。證據裁定前，得為必要之調查⁵¹。惟此之調查，僅得就調查必要性有無之程序事項為之，不得涉及各該證據之實體事項。為貫徹此一旨，非有必要，不得直接命提出該聲請調查之證據本身，以減少法院於證據調查程序前事先接觸證據內容之機會。關於此項必要性調查，於受命法官調查完畢後，應將調查所得併同調查證據必要性有無存有爭議之證據，交由合議庭法官以自由證明法則合議決定之。法院為否准證據調查之裁定後，即不得於審判期日進行調查，始符「審判期日調查之證據，均應以有調查必要性者為限」之原則⁵²。系爭裁定不得抗告，但得在對實體判決不服上訴時為救濟。

(四) 關於第 9 款確認證據調查之範圍、次序及方法

當事人或辯護人聲請調查之證據，雖經法院決定調查，但關於證據調查之範圍、次序及方法，採職權主義者，除法律另有規定外，完全委諸於法院行之，其主導權在於法院；採改良式當事人進行主義者，則賦予訴訟關係人就此為協力之機會。因是，依刑訴法第 161 條之 2 規定，法院在決定調查證據之範圍、次序及方法之

前，應先聽取當事人、辯護人或輔佐人之意見，此一聽取意見之程序，於行準備程序亦有其適用。法院並應依當事人或辯護人等所提意見而為裁定，學理上稱之為「證據排棒」；裁定後，必要時得因當事人、辯護人或輔佐人之聲請變更之。

有關證據調查之範圍、次序及方法，刑訴法及國民法官法均規定為準備程序得處理之事項。所謂調查證據範圍，係指準備程序所整理出之案件爭點，究應調查如何程度之證據；所謂調查證據次序，則指兩造之證據爭點及渠等聲請調查之證據，在時序上應如何予以調查⁵³；所謂調查證據方法，乃指如何之證據究應在何一期日、以如何之方法予以調查。此所謂之範圍、次序、方法，就證據種類言，如同時有人證、物證、書證；就各該種類之證據本身論，或非僅屬單一，如證人有數人、物證有數項、書證有數份，則究應調查至何一程度，是否悉數均予調查，或究應以何者先予調查，或應以何種方法調查，如人證之交互詰問，物證、書證之命為提出或交付，或函查或函調等等，如於準備程序先行處理確認，自有利於審判之進行。法院於決定調查證據之範圍、次序及方法時，自應依據相關法律之規定及其與此等規定相關之法理為裁量⁵⁴。

(五) 關於第 1 款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

刑訴法第 273 條第 1 項第 1 款與國民法官法第 47 條第 2 項第 1 款均規定，準備程序應先確認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。此一規定涉及刑訴法第 267 條及第 300 條之適用。

依刑訴法第 267 條規定，檢察官僅就一部犯罪事實起訴，如其起訴部分與未起訴部分均應為有罪判決，且其間具有審判不可分之關係者，其起訴之效力，即及於全部，該未經起訴之部分，視為亦已起訴，法院自應就其全部犯罪事實加以審判。如未予判決，仍不失為已受請求之事項未予判決之違法。實務稱此起訴之一部犯

(文轉三版)

註釋

³⁸ 最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議。

³⁹ 同前註決議。

⁴⁰ 請參吳燦，卷證不併送下證據法則的變與不變，檢察新論，15 期，2014 年 1 月，57-58 頁。

⁴¹ 士林地院模擬法庭依職權調取被告之前案紀錄表，作為科刑證據。

⁴² 法院得以駁回聲請者，限以其所聲請調查之證據，為不必要之證據一種，與聲請之方式時期等是否相當無關。所謂不必要之證據，請參刑訴法第 163 條之 2 第 2 項規定。

⁴³ 因此，當事人或辯護人聲請調查之證據未予調查者，如未以裁定駁回或於判決理由加以說明，即非適法。

⁴⁴ 所謂開示證據，依國民法官法第 53 條第 2 項規定，係指賦予辯護人得檢閱、抄錄、重製或攝影卷宗及證物；或被告得預納費用向檢察官請求付與卷宗及證物之影本；或經檢察官許可，得在確保卷宗及證物安全之前提下檢閱原本之機會。

⁴⁵ 國民法官法第 53 條第 1 項。

⁴⁶ 國民法官法第 54 條第 1 項第 3、4 款。

⁴⁷ 國民法官法第 55 條。

⁴⁸ 國民法官法第 52 條第 1 項規定，檢察官因準備程序之必要，應以準備程序書狀記載聲請調查之證據等旨。

⁴⁹ 國民法官法第 54 條第 1 項第 2 款。

⁵⁰ 國民法官法第 56 條第 1 項。

⁵¹ 所謂「必要之調查」，例如被告主張某項利己事情，有某甲知悉案發時某乙在場目擊等情，此項真實性倘攸關被告成立犯罪與否，而具調查必要性，又非不能或不易調查，自得傳訊某甲調查知悉某乙所見之原委，俾可於審判期日傳訊某乙為證，並予當事人行交互詰問，究明真相。

⁵² 國民法官法第 62 條第 2、4、7 項。

⁵³ 原則上，應先就檢察官聲請調查之證據予以調查，其後再就被告請求調查之證據為調查。

⁵⁴ 林永謀，刑事訴訟法釋論（中冊），2007 年 2 月，226、454 頁。



應在 20 日內向法院提出異議（可以不附理由），才能讓支付命令失效。若有幫忙代收，也要注意在期限內轉交債務人。



律師 司
http://w

訂閱辦法

本報全年



費用新臺

如蒙

請郵

帳

5005

帳

(文接二版)

罪事實，為顯在性事實；起訴效力所及之其他部分，為潛在性事實。而刑訴法第 300 條所謂法院得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，係指法院在事實同一之範圍內，自由認定事實，適用法條而言。即在不變更其起訴之犯罪事實，僅變更其起訴法條者，始有該條之適用。實例以本條所謂變更法條，係指罪名之變更⁵⁵。

刑訴法第 264 條第 2 項第 2 款規定起訴書應記載「犯罪事實」，此犯罪事實之記載，實例⁵⁶一向認為苟與其他犯罪不致相混，足以表明其起訴之範圍者，即使記載未詳，法院不得以其內容簡略而不予受理。最高法院 99 年度台上字第 178 號判決謂：第 2 項關於起訴書程式之規定，旨在界定起訴及審判之範圍，其中屬於絕對必要記載事項之「犯罪事實」，既係審判之對象，兼衡被告防禦權之行使，自應具體而明確，始無乖於保護被告之旨意；參酌自訴改採強制律師代理，為便於法院審理及被告行使防禦權，第 320 條第 2 項規定自訴狀應記載之「犯罪事實」，增訂第 3 項明定「前項犯罪事實，應記載構成犯罪之具體事實及其犯罪之日、時、處所、方法」之意旨，則同屬法律專家之檢察官起訴書所應記載之犯罪事實，亦應為相同之記載。司法院、行政院於 2019 年 7 月 29 日函請立法院審議之「刑事訴訟法部分條文修正草案」，其第 264 條第 3 項⁵⁷即參照上開判決意旨增訂：「前項犯罪事實，應記載構成犯罪之具體事實及其犯罪之日、時、處所、方法。但無礙於犯罪事實同一性之辨別者，不在此限」。

日本刑訴法第 256 條第 2 項第 2、3 款規定，起訴書應記載公訴事實、罪名，並於同條第 3 項明定：公訴事實應載明訴因；載明訴因時，應儘可能以日、時、場所及方法以特定犯罪事實；第 4 項前段規定：罪名，應明示適用處罰條文，並予以記載。日本現行法係併採大陸法系刑事訴訟概念之「公訴事實」，與英美法系刑事訴訟概念之「訴因」兩個概念，作為起訴書必要記載事項。「訴因」(count)一詞的翻譯)此一用語，揭示由檢察官設定審判對象的含義，翻轉舊法之祇要與公訴事實具有同一性，法院即負有探求事實真相義務之觀念。訴因具有確定審判之對象及得以保障被告防禦權之充分行使兩種機能，依日本

刑訴法第 312 條⁵⁸規定，在公訴事實同一性範圍內，固許檢察官為訴因或法條之變更，但公訴事實如為潛在的審判對象，與訴因同時在該程序上定追訴之範圍，亦必經訴因之變更，始成為審判之對象。

我國刑訴法並未採訴因制度，法院得基於正確適用法律之職責，在事實同一之範圍內，變更起訴法條，對於未據起訴之潛在事實，基於審判不可分原則，法院亦應加以審判。國民法官法第 43 條第 2 項第 2 款明定起訴書應記載「犯罪事實」，第 3 項雖規定：「前項第二款之犯罪事實，以載明日、時、處所及方法特定之」。立法說明二並以「併予說明」方式謂：第 3 項所稱「載明日、時、處所及方法特定之」，指檢察官依其起訴當時之證據，認為已足以認定被告犯罪事實者，應以當時證據所得以證明之程度，儘可能以具體之時間、地點及方法明確記載起訴之犯罪事實，使被告及辯護人得以順暢行使防禦權；並非指檢察官完全不得視個案情形，以一定範圍特定上開犯罪事實。此一規定，固亦得認具有確定審判之對象及保障被告防禦權得以充分行使之作用，惟依國民法官法第 47 條第 2 項第 1 款規定，法院仍應依職權確認有無未起訴之潛在性事實及有無變更檢察官所引應適用之法條，實與日本法採取由檢察官設定審判對象之訴因制度有別。日本刑訴法第 256 條第 6 項係規定「起訴書不應添附使法官就案件致生預斷之虞之文書或其他物品，或引用其內容」，與國民法官法第 43 條第 4 項「起訴書不得記載使法院就案件產生預斷之虞之內容」相當，第 43 條立法說明二，謂係參考日本刑訴法第 256 條第 6 項，訂定第 2 項⁵⁹至第 4 項，其中第 3 項之立法指引，似有誤解。

刑訴法第 267 條關於起訴之效力是否及於未起訴之潛在性犯罪事實，及第 300 條變更檢察官所引起訴法條，此在採卷證併送之刑訴法，實務向由法院依職權認定，並為準備程序應處理之事項。行國民參與審判之案件，因採卷證不併送制度，為尊重檢、辯設定之攻防對象，宜由檢、辯雙方利用事前協商程序先行確認，或由檢察官以準備程序書狀予以補充或變更，法院於準備程序不宜依職權審查進行認定，其於審理過程中認有必要者，亦應曉諭檢察官為補充或變更。

(六) 關於第 2 款訊問被告及辯護人對檢察官起訴事實是否為認罪之答辯及第 3 款案件爭點之整理

刑訴法準備程序四大功能之一，首為「過濾案件」。是以刑訴法第 273 條第 1 項第 2 款規定，準備程序得處理之事項為「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」，旨在利用「過濾案件」之程序，以決定非屬重罪之案件是否得轉軌為簡式審判程序、簡易程序或協商程序，以達明案速判之效。而行國民參與審判之案件類型⁶⁰，乃指除少年刑事案件及犯毒品危害防制條例之罪以外，而以地方法院管轄之第一審案件中，經檢察官提起公訴之(1)所犯最輕本刑十年以上有期徒刑之罪，(2)故意犯罪因而發生死亡結果者，係以重罪案件或涉及對生命法益侵害之案件作為適用範圍，此等案件均無適用簡式審判程序、簡易程序或協商程序之餘地，故國民法官法第 47 條第 2 項第 2 款僅規定準備程序得處理之事項為「訊問被告及辯護人對檢察官起訴事實是否為認罪之答辯」，並不具類如刑訴法準備程序過濾案件之功能。

準備程序訊問被告及辯護人對檢察官起訴事實是否為認罪之答辯，目的在於案件爭點之整理。所謂案件包括被告與犯罪事實，此則指事實上之爭點整理。其於被告認罪，自無整理爭點之必要，惟於被告否認犯罪，起訴事實之爭點整理，則為法院釐清犯罪事實進行審判之重要關鍵，設若事實上之爭點未予釐清、彙整，勢必影響法院事實之認定，最終造成案件久懸未能定讞。因此，對於被告不認罪之案件，應於準備程序進行爭點整理，將起訴事實整理成當事人「不爭執」與「有爭執」之事項。

刑訴法並未規定案件爭點應如何整理。實務係依司法院 2003 年印行之準備程序例稿⁶¹進行：(1)先由檢察官陳述起訴概要(如為第二審程序則為上訴意旨)及移送併案審理事實。(2)法官踐行刑訴法第 95 條之告知義務。(3)法官問：對於檢察官起訴(或上訴)有何意見？(4)請陳述關於本件之答辯意旨(被告)或辯護意旨(辯護人)。惟在(3)部分，於訊問被告對被訴事實有無意見，以分類、條舉式為宜，可依起訴書之記載或原判決認定之事實，逐項為之訊

問。而就(4)部分，宜使被告明確供述「承認」與「否認」部分，及請辯護人精確陳述辯護意旨概要，俾利整理爭點，但勿任由辯護人作辯護。

訊問被告對檢察官起訴事實有無意見，僅使被告就被訴事實有陳述意見、認罪或抗辯無罪之機會。但為瞭解被告是否為認罪之答辯，釐清重要爭點，認有必要，當可先行對被告被訴事實為相當之訊問，聽取意見，俾彙整訴訟資料，以利審判之準備。行國民參與審判之案件，國民法官法第 49 條規定：「法院為處理第四十七條第二項之各款事項，得對當事人、辯護人、輔佐人及訴訟關係人為必要之訊問」，惟本條訊問之規定，立法說明謂其目的乃在整理兩造當事人之主張及爭點，使法院得於兩造當事人主張不明瞭或不完足時，命其敘明或補充之，並非肯認法院得於準備程序中，以被告為證據方法而進行訊問被告之程序。鑒於準備程序之行為，應僅具訴訟資料預作彙集整理之準備性，故此一不得作本案訊問之意旨，於刑訴法行準備程序者，應亦有其適用。是以準備程序就被告陳述之意見(包括認罪、自白、否認、辯解)，不得進一步調查詢問與其先前供述、被害人、告訴人指述或其他證人所述為何不符，或與卷內書證、物證有何不同等實質調查證據程序。

準備程序如對被告任作本案訊問，所取得之證據有無證據能力，最高法院 105 年度台上字第 304 號判決認為：「……倘以受命法官於準備程序中所為之實質調查證據之結果，作為判決之基礎，雖於審判期日已提示準備程序筆錄，仍無疑使審判程序空洞化，破壞直接審理與言詞審理原則。依卷內資料，原審受命法官於……先後行五次之準備程序。……受命法官於歷次準備程序中，已就卷內書證、物證有何不同等為實質調查證據程序，並非僅就上訴人、告訴人雙方意見之彙集及整理，且於判決中以上訴人在準備程序中就雙方分手時間、一〇〇年後，告訴人沒再匯款、一〇〇年股利支票將告訴人名義塗銷、九十六年以後繳稅情形、交付荃○公司五十萬元款來源、告訴人匯入八十萬元目的等之陳述，作為不利上訴人之認定，依上開說明，所踐行之訴訟程序及採證自非適法」。

(下期待續)
(作者為最高法院院長)

註釋

⁵⁵ 但罪名不同，而法條或項款相同者，則毋庸引用刑訴法第 300 條。例如，就起訴之變造私文書，改按偽造私文書論科。

⁵⁶ 最高法院 25 年上字第 662 號判例。

⁵⁷ 請參立法院第 9 屆第 8 會期第 1 次會議議案關係文書，院總第 246 號，政府提案第 16903 號，政 258、259 頁。

⁵⁸ 日本刑訴法第 312 條：「法院於檢察官提出聲請時，在不妨害公訴事實同一性之限度內，應准許追加、撤回或變更起訴書記載之訴因或所犯法條(第 1 項)。法院鑑於審理過程認為適當者，得命追加或變更訴因或所犯法條(第 2 項)。(以下略)」。

⁵⁹ 國民法官法第 43 條第 2 項條文，實與我國刑訴法第 264

條第 2 項規定相同，其第 3 款與日本刑訴法第 256 條第 2 項第 3 款記載「罪名」之規定不同。

⁶⁰ 國民法官法第 5 條。

⁶¹ 引自司法院內網審判資訊服務站「交互詰問專區」/刑事審判實施詢問及詰問操作手冊第三章第四節「準備程序筆錄」例稿。

20天
支付命令是督促債務人清償債務的程序。



法院
www.judicial.gov.tw

WEEKLY
周刊

訂閱

訂閱

4377

戶

司法周刊