發佈：2009-02-16, 週一 21:56
點擊數：13218

壹、引言

民主理念是人類社會的智慧精華，是一種高度尊重人性的展現，也是國家與社會制度奮鬥的珍貴產物，值得加以珍惜與呵護；而民主理念的實踐，乃建構在人權保障的基礎上，人權保障可以說是民主理念的指標，是測試民主理念的度量衡，人權雖是人所以為人的事物本然，但人權思想並非人類社會亙古不變的本來所有，而是一種經過長期奮鬥所爭取來的價值理念，這樣的普世價值，常常被政治操作所戕害，而使得人權思想無法根深蒂固建築在的國家政治與社會制度之中；欲確立人權思想的保障，必須循著一定制度的設計來實現，循著一套不被政治操弄的制度來鞏固，這一套人權保障的制度，就是法治觀念。法治觀念乃是人權保障的基石，也是民主珍貴的守護者。觀察一個國家的民主深化程度，是從其人權保障作為檢視的指標，而人權保障的具體實現者，乃建構在法治的清明與合理的制度上，實現法治制度者，則須仰賴著司法正常且合理的運作。當一個國家的法治觀念有所缺損時，司法的運作就會發生瑕疵，人權的保護就會有不周延的漏洞，從而對於人權的侵犯，就會從這個出口潰決而出，此法治的缺口，也會慢慢侵蝕所有正常社會與民主理念的思想與價值理念，最終會變成假法治之名，而行侵害人權之實，民主理念也就隨之崩解。這樣的隱憂，正不斷地透過法治之手，在我們的國家中慢慢地侵蝕著民主與人權的根基，這是一個必須正視的問題。

我國的法治觀念，基本上是一個陳舊且是外來的產物，是一個在二次世界大戰之前，從古老的中國大陸所遷移而來的產物，主
要的法治基礎，乃在於1935
年所移植的法律規範。從二十一世紀的觀念觀察，這樣的法治，既有時間上的過時的問題（超過使用期限），也有著空間上環境差異的異質結構，在當時的時空環境下，或許可以暫時充當其用，但隨著時代的進化，這一套陳舊且迂腐的法律制度，乃至於從其所建立的法律思維，已經漸漸出現異質性的摩擦，在我國社會與島國觀念中，也出現漸漸適應不良的後遺症，而必須加以修正與調整，乃至必須作去蕪存菁地加以翻修，甚至必須全盤作本體性的檢討，重新在現有的基礎上，建構一套屬於我國特有，且適合海洋民族的新法治價值與觀念。有鑑於我國法治從來都是一種移植式的觀念，終究會發生本質上的扞格，必須重新加以調整與修正。在我國的法律制度的形成與發展歷史過程中，確實不乏制度層面的修正與調整，但遺憾的是，這種修正與調整，始終都欠缺一種根本的核心思想，欠缺一種本體性的需求。法律制度的修正，大抵還都是他人或別國經驗與制度的擷取，根本欠缺自己需要什麼的深層思維，即便引進先進國家的先進法律制度，骨子裡依然只是在做移植式的法律制度修正與調校，所形成的法律制度，仍舊不合身、也不適體。太多法律制度的移植，不但會造成本體價值與外來理念的排斥現象，最後還會把自己的信心與自我的認知，都給侵蝕掉了，難怪法律修正，大多看著其他國家的臉色，於是產生一種缺乏自主性的信心喪失，亦即「當別人有，而我們沒有時，要趕快將其搬回來；當別人沒有，而我們有時，一定是我們錯，要趕緊將其廢除；當別人有，我們也有時，一定是別人的比較好」，這或許是身為台灣子民的悲慘宿命吧！總要想辦法加以救贖。

從二十世紀初葉法律制度形成的世代，到二十世紀中葉以後，對於法治改革的聲浪興起，遂於二十世紀末（1999
年）有司法改革會議的啟動，隨之而起的，乃是對於法律制度作前所未有的大翻修。當時序進入二十一世紀之初，這種司法改革的浪潮，仍舊處於方興未艾之勢。但觀察自司法改革會議以來的十年改革成果，不禁令人產生一種現象的迷幻，不禁要問，司法改革的成效，到底是將法治制度作向上提昇？抑或是造成向下沈淪？法治到底是向前推進的進步？或是停滯原地的踱步，甚至是一種反祖現象的後退？從社會現實面的觀察，以及對於司法實際運作的檢視，不禁令人產生強烈的隱憂，似乎司法的程度，不斷地在退化

Phoca PDF

，乃至退化至1950
年代以前的舊觀念，這種現象在二十一世紀的開始，顯得特別強烈，或許這是一種改革的陣痛，但仍存在著若干的危機。「司改」似乎已經淪為一種口號，只是作為搪塞求新求變下的一種藉口而已。

惟司法在制度層面的確有作具體的修正與調整，在制度的改革上，確實也是依循著一種人權保護的理念，循著人權進步軌跡前進。然為何會造成不進反退的現象？這樣的逆轉現象，確實可以從幾個面向來加以檢視，並對之加以深思與分析。

貳、司法改革的理想與背離

司法所以必須加以改革，必然是因法治觀念與法律制度有改進的問題存在，也就是司法的本身並不健康，而必須查其病灶，以求對症下藥，可以讓司法真正成為人權保障的基石，以作為對抗政治侵擾的健全防護體。在二十世紀後期，我國漸漸確認人權保障的精神，建構出人權基本法，將人的地位提昇到真正作為法律的主體，而非僅是國家權力下的附庸，而此種基本人權理念的落實，除一種基本人權尊重的普世價值確立之外，更須有具體的保障手段，此種保障手段，自然落至司法人權的強化之上。在法律制度的修正上，必須循著此種人權保障的中心思想，作法律制度面的調整，司法改革的主軸，亦是置於司法人權保障之上，而此種構想則反應在刑事司法的修正與調整之上。故而，司法改革主要是在確認刑事司法制度的精緻化，刑事法律上的修正與變革，所期待的目標，乃在於建構一套合理的刑事司法制度，以使得司法能真正達到期待的目標，一方面能對於刑事司法人權作更為周延的保護，並貫徹無罪推定構想的具體實現；另一方面改革刑事司法偵審制度，從組織到具體操作的法律規範，以求司法運作得以實現合理的法治理想。於是在刑事司法改革的核心工作，乃從法
律規範面著手，從2001
年以後，刑事程序法的修正，要將既有的職權程序模式，改變成為以當事人進行為核心的程序進行模式，希望強化當事人的刑事程序地位，特別是對於被告程序地位的保障，以落實司法人權保障的基本精神。

然而，理想與現實之間，似乎存在著一條無法跨越的鴻溝，觀察十年司法改革的成果，從司法實務的運作關係來看，雖然法律制度不斷地修正，並構思著朝向精緻化的司法制度作改革，在理想與現實之間，似乎有著嚴重的背離問題，制度面的修正，核心的價值，在於人權更為周延的保障，但在現實的司法層面，所見的卻是不斷無端的人權侵犯，司法之前不論是達官顯要，或是平民大眾，都應當被公平合理的對待，不應因人設事，更不應有任何歧見。然而司法無形間的人權侵害，主要的問題，乃在於司法人員的法律素養，跟不上制度改革的腳步，無法認知到制度精髓之所在，隨之而起的就是司法人員自發性的本能反應，既不了解制度的核心所在，只好自己土法煉鋼的自己想，造成制度所期待的理想與現實之間的嚴重落差，人權保障的構想具成畫餅。

問題癥結所在，在於欠缺全盤性的構想，對於司法制度的改革，雖然制度的變革很重要，但空從制度的改革，並無法真正實現司法革新的理想。當欠缺司法人員的認知再造，遺漏司法人員的人性改革，圖從制度面的變革，將使得司法改革具成空談，甚至產生更為嚴重的後遺症，除造成制度理想與司法實務現實的嚴重剝離，更會因此使得司法制度發生嚴重的空窗現象，使得司法體質變得脆弱不堪。儘管司法改革設定有四個階段，但在司法改革的議題上，卻多聚焦在制度面的改革，忽略了「徒法不足以自行」的警示。須知，法律制度是因人而設，其存在的理想也是因人而實現，對於實現司法制度理想的「人」，如果在司法改革的過程中被忽略，獨漏人的改革，也就是未做人性改革的司法改革，在理想的成效上，將會是一種嚴重的阻礙。儘管法律制度的革新，具有前瞻性的先進理想，如果欠卻懂得善用制度之人，司法制度仍舊是一部無用的新機器

Phoca PDF

，沒有真正懂得用的人，再好的機器，也是破銅爛鐵。因此，司法改革除作制度面的檢討之外，對於司法人員的法律素養與價值認知的再造，更是重要的工作。但觀司法改革十年的成果，都只是單方向的制度改革，完全欠缺對於人的改革，於是造成二十一世紀的法律制度，卻是由二十世紀初的古人在操縱，雖然制度以作相當程度的修正與更新，但司法人員一直到現在所存在的觀念，仍舊未脫離既古老又不合時宜的舊制度觀念，司法人員的法律認知，根本跟不上法律制度的修正的腳步，更遑論跟得上法律制度的理念，司法人員的認知準備，跟不上制度改革的步伐。這樣的司法改革，已經失去最核心的要素，也就是實現制度的「人」的要素。

在制度素質的培養嚴重欠缺，司法人員的觀念，仍舊停留在舊制度時期，跟不上制度真正的構想，無從理解司法人權保障的意義所在，所造成的現象，即是理想及制度理念與現實司法實務的嚴重背離，如此即使制度再先進，仍舊無法期待司法改革的理想能夠平順地實現。刑事司法制度與執行現況的落差，有愈加嚴重的趨勢，司法人權的侵犯，在這樣的背離情況下，只會越來越加劇。

參、制度與執行的落差

從刑事訴訟法律規定來觀察，訴訟制度的合理化，是司法改革追求人權保障的目標，但對於這樣的目標，是否在法律規範的修正上，完全循著既有目的構想的軌跡？還是已經偏離既有的方向，將錯誤的認知，指鹿為馬的方式，將其規定在刑事訴訟法之中，而導致於制度層面出現目的性的矛盾？這是在制度層面的改革，必須慎重面對的問題。但觀察法律修正的方向，這樣的矛盾，卻始終存在於法律制度的層面，略述一例已說明，例如刑事訴訟法在改革之初，定調在無罪推定的構想，並將此一理念性的構想，化作具體的條文，規定在刑事訴訟法第一五四條之中，然而無罪推定的意義，乃在於一個被告被確認有罪之前，至少在程序上必須尊重其如同無罪之人的權利，但這樣的構想卻在同法第一六一條的規定中，出現完全相左的現象，第一六一條的規定，完全無視於無罪推定的構想，從無罪推定的思維出發，當檢察官對於被告起訴時，在審判中如檢察官無法確實舉證，以證明被告確實有罪，本應作無罪之認定與判決，但規定的修正卻告訴法官，並不能遽為無罪的判決，而是要求法官告知檢察官，可以繼續提出證據以攻擊被告，似乎只有在證據已窮之時，方得以對於被告為無罪判決，否則僅能將檢察官之起訴以「裁定」駁回。這是一種完全有罪推定的規定，其與無罪推定的構想，正好處於完全矛盾的對立狀態。當法律規定的本身發生矛盾時，執行層面的司法實務運作時，剛好讓司法人員（特別是檢察官）有一個可以緩衝的漏洞既不會因此而受到起訴不力的責難，也不會因此而有負國家所賦予的追訴任務。加上既有法官須依職權調查的錯誤觀念作祟，更使得制度面期待的「當事人進行模式」，被嚴重打了折扣，司法改革的目標，原本是期待將刑事訴訟制度，從既有法官職權進行的方式，改變成尊重當事人的公平法院模式，卻因既有觀念的無法破除，加上傳統「官衙」的刻板印象，於是造成法官的角色，一直無法被清楚地提升到超然的定位，從而檢察官與法官之間，根本無法從既有的審檢不分的糾結中，清楚地劃分出來，使得法官真正成為公平客觀的聽審者角色。這樣的糾結觀念未被改變，徒從法律制度的變革，也難以收其成效，更何況審檢不分的根深蒂固觀念，也造成法律規範制度從面修正上的偏頗，而形成相當奇特的法治上謬誤。

而檢察官的角色更是弔詭，案件起訴之後，程序的主導者，當落至指揮程序進行的法官手上，當法官對於被告未做任何程序保全的處分時，例如羈押被告，檢察官根本無由置喙，但現況卻是檢察官不斷抗告，而且深認其具有抗告的權利，檢察官會有這樣的觀念，並不足為奇，蓋在早期的司
法中，確實存在著
這樣的觀念，認為檢察官具有監督法

Phoca PDF

官的職責，但這是屬於1930
年代審檢一家親的舊時代觀念，如今制度已經改變，法制上角色分層的觀念，已經是一種相當普遍的常識，檢察官卻仍舊守著其為檢察官的不變角色，殊不知其已經從偵查主體，隨著程序的推展，變成當事人的角色，而強制處分的救濟，僅限定在受處分之人（刑訴第四○三條第一項的規定，應修正為「對於法院裁定不服之受裁定人，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院」更為清楚），方有救濟的權利，而不是望文生義地認定，只要是當事人即得以無端抗告，這是觀念跟不上制度變遷所致，也是曲解法律的錯誤認知。從而法院不知檢察官不能抗告，卻仍舊一味將原法院之處理（根本無有裁定存在），恣意加以撤銷，這整套操作的方式，跟本就是錯上加錯，莫怪呼「假作真實真亦假」！從博達案、太電案到國務機要費按，在刑事程序的實作上，卻是如瞎子摸象般，自以為是，從而所衍生出來的案件處理模式，根本只是笑話一件。制度的要求，早已經與實務執行產生各行其道的脫軌現象，這樣的落差，或許是一種未開發的落伍，一種欠缺法律認知的專業偏執，但卻也是令人心痛的無知！

在司法改革的目標中，確認證據裁判原則，認定犯罪事實必須依證據來判斷，這樣的構想，本就是司法合理性的初步。何種犯罪事實需要何種證據？大抵上都有定論，其都根源於構成要件所要求的具體事實判斷，然而現今司法實務對於證據規則的理解，從刑事證據的蒐集、到刑事證據的調查與判斷，似乎是制度說一套，而實務執行層面作一套，制度面的要求與執行層面的實踐，卻相當弔詭地存在著風馬牛不相及的現象。檢察官對於刑事證據的蒐集，其既有相當龐大的強制處分發動的可能性，即使決定權大多回歸法院，但其仍舊擁有相當龐大可運用的資源，甚至是權力，但從司法實務的舉證關係來看，檢察官依舊仰賴著被告的自白，證人的證言，似乎除此之外，別無其他可資以證明的證據可尋，從而毫無限度地傳喚證人，似乎證人成為檢察官偵查犯罪的不二法門，使得人民一談到要做為證人，避之唯恐不及，唯恐一不小心就變成被告。這樣的證據法則觀念，在二十一世紀的今日，不只是過時而已，甚至常會產生錯誤與偏差的刑事追訴。時代進步的軌跡，似乎在檢察官的偵查實務上，從未留下痕跡，現代檢察官的思維，卻仍舊停留在十八世紀以前的舊觀念，殊不知，刑事證據已經進入到科學證據的世代，對於仰賴供述的年代，已經相當久遠，而且供述的本身，在真實性的結構上，屬於相當薄弱的證據，只有在不得已的情形下，才有供述證據的存在餘地。然而，我國司法至今仍有百分之八十以上的犯罪事實認定，仰賴著被告與證人的供述證據。儘管法律制度面已經進展到不變性證據（包括物證、科學證據等）的要求，司法實務卻仍舊要求被告自白，或者是對於被告的論罪，太過於仰賴證人的證言，甚至為求得自白與證言，不惜動用所謂司法威嚇的手段，這些作法，都不是正常司法制度發展的常軌。

司法改革首要之要務，乃在於對刑事司法制度作法律規範與實務操作的調整，而法律制度面的修正，已經完成約一半的修法工作，亦即制度面的改變，已經完成相當程度的修正，但制度的修正，涉及觀念與制度認知必須隨之更新的問題，然而司法實務卻跟不上法律制度變革的腳步，如同購置一部豪華先進的轎車，卻不知如何加以使用，只好將這一部好車加以擱置，繼續踩著那一部既破舊又古老不堪的三輪車，守著既有的老舊的司法慣例，過著新制度下的古老生活。這或許是我國現行司法最真實的寫照。

當司法實務跟不上制度變革之時，確實會有相當多的責難與民怨發生，司法就不再是公平的象徵，而只是一種徒具形式的表象；在這樣的情況下，司法給人民的觀感，並非一種公平的信賴安全感，而是一種帶有灰色恐懼的形象，司法的公平性，恐怕在「流浪法庭三十年」一書之中，成為最大的諷刺。司法改革的腳步從啟動迄今，都不曾停止過，但司法人員的認知跟進，卻始終未見司法內部的自省，對於人的改革，一直停留在封閉的世界之中，儘管制度面仍有相當大的

Phoca PDF

改革空間，但徒從制度層面著手，是不能提供司法任何救贖的，畢竟實現制度者，仍就是在人的身上，司法人員跟不上制度的腳步，只會使得制度空留餘恨。現今亟需予以補救的部分，就在於司法人員的改造，必須健全其為法制實現者應具備的專業學養，並確認其穩定且具有人性尊重的價值核心，如此在司法改革的行程中，方有理想實現的可能。

肆、司法角色的混淆

司法所以能成為國家信賴的象徵，並不在於其追訴犯罪的成果及制裁犯罪人的程度，而是建立在對於人性平等尊重的基礎上，法院尊重檢察官的起訴，而檢察官也必須尊重法院裁判的結果，而在這樣一個尊重的基礎上，不同的司法角色，在職務的扮演上，必須善盡其司法角色的基本要求，檢察官必須善盡其偵查與追訴的工作，既不能囫圇吞棗浮濫起訴，更不能將被告遽認為壞人，必須審慎盡其偵查的要求，對於證據的蒐集，必須儘量求其完備；也不能私相授受恣意作案件的操弄，將應加以起訴的案件，以鑽法律漏洞的方式，刻意不予起訴。檢察官在刑事程序中，具有多元性的角色，在偵查階段所扮演者，乃偵查者的角色，在法律授權的基礎下，其對於犯罪嫌疑人及犯罪嫌疑之事實，本具有加以釐清的基本要求，以確認案件是否達到起訴門檻的要求，而得以將案件起訴，倘若案件偵查的結果，排除犯罪嫌疑的認知，自然必須儘速為不起訴之處理；而當案件起訴之後，檢察官的角色，已經因偵查程序的終結，而結束其為偵查者的角色，而進入其為追訴者的當事人角色，此時檢察官在訴訟上的地位，應當是與被告相當，同樣屬於當事人的地位，在當事人訴訟地位對等的訴訟模式中，檢察官所應盡的任務，乃在於對其所起訴案件盡其偵查所得之資料，以說服法官。故而，當檢察官將案件起訴之後，不能對於同一案件，又再恣意地續行其偵查作為，亦即不能再對於被告或證人為傳喚，或是作任何強制性之作為，同樣地也不能再對同一案件的證人為任何訊問的作為。在案件起訴之後，係由法官主導，檢察官在案件起訴後既屬於當事人的角色，其所有對於案件的作為或補充，均應得法院之許可，不得以其為檢察官而擅自恣意作為。

在原來職權進行的制度中，因法官被賦以發現真實的義務，從而檢察官雖未善盡其追訴之責，仍有法官作為追訴的填補，故而檢察官的起訴，可以僅是一種單純的形式，其所不足的部分，自然有法官依職權加以補足，檢察官根本不需擔心起訴不足的問題。然而，這樣的制度，會造成法官涉入案件的偵查與蒐證，其所做的證據蒐集作為，無異是接續檢察官所為，根本不足以排除法官偏頗的疑慮。故在制度面的修正，法官不宜再為案件犯罪形成的填補，而必須立於中立、客觀及超然的地位，此時檢察官即不能再依舊觀念，依賴法官會依職權為案件之調查，而是採取舉證分配的結構，檢察官必須善盡其為犯罪事實成立的舉證義務，當其舉證無法確認犯罪事實成立時，自然法官必須對於犯罪事實作負面的認定。惟制度雖已經調整，將法官角色從原本職權涉入案件的角色，提升到純粹作為聽審者的角色，不宜也不應涉入案件，其所應作者，僅在於作證據取得的協助而已。然現今的實務現況，法官依舊在做案件的補充，檢察官的舉證任務，依然被容忍，這是角色錯亂的認知所致，必須儘速加以調整與修正。

惟觀現今司法的現況，檢察官的角色始終無法正確的定位，對於不同角色的認知，也始終呈現出錯亂的形象，檢察官一直無法擺脫其為檢察官的刻板印象，其在偵查中固然是具有強制性作為的偵查者，但起訴後，其所代表者，即使是一種公益代表人（更精確地說是代表國家之追訴人，因刑罰權專屬於國家之故），但此種代表國家之追訴者，在法院面前，依舊是當事人的角色，其不論在法庭的座位席，或是在法庭上的職務角色，都是當事人的地位，但從原本其在法庭上的席次安排，從原本在法官席旁邊，同樣坐於審判席之上。後因結構的修正，本應立於與被告同屬當事人席，但卻因角色的無法認同，只能相當奇異地將其安排在審判席側面，這樣的法庭結構顯得相當奇特，說穿了僅是一種無法調整角色的心態。

Phoca PDF

猶有甚者，檢察官在案件起訴之後，仍舊無法擺脫其為檢察官的角色（或者說無法擺脫其曾經為偵查者的角色），似乎檢察官對於其應為當事人的地位，顯得相當抗拒，更遑論其應與被告立於對等的地位。因此種角色的扮演出現混淆，檢察官在案件起訴之後，仍舊不斷對於案件踐行偵查者的角色，一方面法庭的攻防事務，交與公訴檢察官，而偵查檢察官則又不斷對於已經起訴案件，另續行其偵查之作為，這樣的操作方式，完全不見容於現行法律制度，但卻也是現今司法實務的常態。這種積病已深的錯誤觀念，始終未見有所修正或調整，甚至已被視為理所當然，法官也大多未加以指正與制止，而使得案件的處理程序變得相當弔詭，不知是在審判階段還是在偵查階段？偵查與審判的角色間，對檢察官呈現出相當混亂的情況，檢察官已是如此，被起訴的被告更是不知所措。此非司法應有的現象，亟需儘速加以修正。

另外，司法改革的宗旨，希望建立一套公平審判的制度，首要的任務，應當是使法官能真正立於聽審者的角色，聽取追訴檢察官所追訴的具體事項，以及聽取被告所為的防禦，包括對於所提出證據的說明，以及事實的陳述，這些都應當由當事人來做，而不是由法官來做。然而，舊制度的陰影仍在，法官事必親恭的舊角色印象，一直到現在新制度的運作，仍舊保留著法官涉入案件的色彩，包括法官親自訊問被告與證人，甚至法官為求匡得住犯罪事實，時常親自訊問，以作為檢察官舉證的補充。這樣的作法，都是在戕害司法的公正性，乃至於損害司法的信賴關係，對於民眾的司法認知而言，法官與檢察官跟本就是「一家親」的關係，無法理解審檢角色差異所在。特別是對於檢察官所為羈押聲請的情形，通常都不是檢察官舉證告訴法官犯罪嫌疑何在，也不是檢察官具體說明被告所具有的羈押事由與必要性何在，大多是由法官親自訊問，自行確認犯罪嫌疑以及認定羈押事由與必要性，而作為程序強制處分之裁定。如此的實務操作關係，顯然背離制度設計的意旨，也呈現出司法角色認同的迷亂問題，難怪法庭上時常出現法官與辯護人之間對立的爭議情況，這根本不應發生的是，卻天天在法庭上上演。嚴格而言，不論是審判或是做強制處分決定的審理，法官的角色都一樣是聽審者，重要的是聽當事人或是聲請人與被處分人的意見陳述與理由說明，而不是親自涉入案件的證明。法官唯有從涉入案件的角色中，被抽離出來，成為一個公平裁判的立場，司法的形象方有朝向正面扭轉的可能。

再者，司法實務應重其常態性，不應在現有的體制下，創設太多特殊性的組織，例如當特別費的問題有涉及犯罪，自然應以常態性的偵查機關為追訴，不宜特別創設一個特別偵查機制。然而為偵辦機關首長特別費案件，而成立一個特別偵查小組（簡稱特偵組），倘若這樣的組織，是在常態架構下所為的個別任務授命，則可以在法治與法理上加以理解，但將其架設在最高檢察署之下獨立運作，固然在任務的授命上，有其合理性存在，但在組織架構上，卻存在著潛在的謬誤與危機。一般而言，採取非常態性的組織架構，通常會損及常態制度的運作，同時在形成的法律關係上，也容易出現問題。例如特偵組對於案件偵查終結時，如認其具有重大之犯罪嫌疑時，其自然應向第一審法院為起訴，此並不生問題。但真正的問題卻存在著不起訴的問題，不論是特偵組或一般地檢署，其所偵查之案件，未必然均具有起訴的可能性，當案件偵查結果發現罪嫌不足時，自然必須依法為不起訴處分，但如該不起訴處分涉及「職權再議」（刑訴第二五六條第三項）時，就會發生無法職權再議的問題，蓋因其組織架構已無上級機關，如此一來，對於犯罪嫌疑不足，且具有必須職權再議的情況，既無法職權再議，法律又規定必須職權再議，顯然出現不起訴處分因違背職權再議的要求，而出現不起訴處分效力合法性的疑慮。

其實任何案件在通常體制下，應當都可以處理，也應相信檢察官都有處理的能力，實不宜在常態的機制下，又額外創設出特殊的組織架構，這是職務角色不信賴心態所致，認為集中菁英檢察官，方能辦出驚天動地的案件，其實司法貴乎常態，不應做出太多特殊性、非常態性的組織創設，加上特偵組的偵查與起訴的品質，也未見比一般地檢署檢察官高明，甚至在起訴書的品質上，也遠不如基層檢察官的起訴書類品質，且在偵查手法上，也不見得較諸基層檢察官高明，設置此種特殊組織，表象的意義多於實質，卻是對於司法制度的潛在傷害。

Phoca PDF

伍、偵查不公開的背離

刑事訴訟法第二四五條第一、三項之規定，所要求之偵查不公開的意旨，主要並非在於對偵查之犯罪嫌疑事項完全不得予以公開，其主要意旨，乃因刑事法受到無罪推定原則的要求，在尚未起訴而確認有罪之前，必須對於被告人身與名譽加以保護，而不得在偵查階段，即透過公開的方式，使眾人週知其涉犯罪之嫌疑，作為保障被告名譽的基礎要求。這樣的一個要求，確實在現行偵查實務中，已經被忽略，故而時常透過媒體的方式，對於上在偵查階段事項，及對外加以公開，至少何人涉及案件，社會大眾皆已知悉。檢察官違反偵查不公開原則，在現今社會錯誤法治觀念之下，已經是一種常態，加上大眾傳播媒體的刻意挖掘與炒作，檢察機關刻意親近媒體，不論是一種刻意的方式，或是不小心的洩漏，都使得偵查不公開的要求形同具文，甚至對於偵查案件，被告尚且都有所未知之前，社會大眾經由檢察機關的發言，加上媒體的報導與渲染，已經對於被告形同先判的定論，莫怪社會對於司法的責難，常諷刺「媒體辦案，名嘴判案」，這樣的社會偏差情況，絕大部分是源自於檢察機關違反偵查不公開原則所致。檢察官本應遵守法律所要求之偵查不公開之規定，惟在現代的觀念下，時常假藉人民有知的權利，而任意對外發佈偵查過程與步驟的訊息，使得被告名譽在偵查階段，即已受到相當嚴重的侵害。此種作法並非法治國家司法機關應有之觀念，但卻常見於我國偵查實務，這是必須加以深思檢討之事項。

檢視法律現有的規定，當檢察官違反偵查不公開的指導性原則時，是否必須承擔任何程序法或實體法上的責任？在現行規定中，似乎找不到可以規範檢察官違反偵查不公開原則的規定，不論是程序不利益或實體處罰的規範。反觀法院的審判，依法院組織法第八十六、八十七條規定，審判必須公開為之，如遇有特殊情形，必須為不公開審理時，審判長必須將不公開原因加以釋明，如審判違反公開原則之規定，依刑事訴訟法第三七九條第三款規定，該審判為違背法令，足以構成上訴（甚至第三審）及非常上訴的理由，且法官因此種違反公開審判的規範，屬於判決違背法令，其甚至有受懲戒之虞。但對於檢察官違反偵查不公開的指導性原則時，既無法比照法院違反不公開法律規範事項的效果，也無法將其違反偵查不公開的偵查作為，視為無效，將其所得之證據視為不具有證據能力，似乎在刑事程序法中，無法對於檢察官違犯偵查不公開原則，加以程序上效果的規範，亦即違反偵查不公開原則，並不會在刑事程序法中，發生任何一個對檢察官追訴犯罪不利益的效應，也不能在程序法中作任何嚴格性的法律效果規定。因此，偵查不公開的法律規定，似乎僅是對於偵查機關的一種道德倫理的規範而已，但對於檢察官習以為常違反偵查不公開原則的作為，確實對於被認定為被告之人，具有相當程度的名譽侵害，除具有未審先判的的不當公審疑慮之外，即便未來被告被審判機關為有罪之判決，被告的犯罪標籤，早在偵查階段即已被烙印，這是相當不當的作法。蓋一個具有法治素養的司法機關，對於被告的名譽，仍應善盡其職務之要求，作基本程度的保障，而非訴諸於公審的作為。

再者，對於檢察官違反偵查不公開原則，既無法在程序法中找到或是制訂出具體的法律效果，僅能從實體犯罪規範中加以檢視。原則上檢察官雖然是國家公務員，且其為反偵查不公開原則，係其職務上的行為，如果法律規範必須保守秘密不得公開時，其如恣意加以公開，似乎有公務員洩漏職務機密的問題。關刑法對於公務員洩漏職務機密的規定，主要在於第一○九條之洩漏國防機密罪、第一三二條洩漏國防以外機密罪，以及其他屬於侵害個人法益的妨害秘密罪，如第三一八條之洩漏工商秘密罪，從而，檢察官洩漏偵查之應守秘密事項，是否有各該規定的適用？恐有疑慮，蓋檢察官違反偵查不公開原則，其所洩漏者，固然屬於其職務上應守秘密事項，但此等秘密並不等於國家秘密，偵查不公開原則所要保護者，乃被告的名譽與秘密，並不涉及國家秘密，其既無第一○九條，也無第一三二條之適用，其主要是涉及個人法益事項，但在個人法益的保護規定中，也無相當之規定，得以規範檢察官違反偵查不公開原則。故當檢察官無法自律地遵守偵查不公開原則，時而對於偵查事項任意加以公開，不論是將偵查訊息放給媒體，或是透過發

Phoca PDF

言人的公布方式，都有違反偵查不公開之虞，如無法自律，自然必須以他律的方式，要求檢察官遵守，亦即在刑法中增定第三一六條第二項「偵查機關犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑，得科或並科二十萬元以下罰金」。

檢察機關是國家法律的守護者，對於其所要求的法律規範，不論是嚴格的禁止或命令規範，或是僅是指示性的規範（具倫理道德要求之規範），均應恪盡其分際加以遵守，不能僅因法律規定欠缺法律效果，即得以刻意違反。檢察機關對於偵查不公開原則的背離，其來已久，必須審慎深思，並應嚴以律己的態度，慎加檢討與反省。

陸、無盡的審判循環

審判在於斷其案件的真偽，首重謹慎並迅速，重要的是達到「勿枉勿縱」的理想目標，對於有罪之人，應審慎查明，以折服被告；對於可能受冤屈之人，也宜使其儘速脫離訟累，這應當是審判再簡單不過的道理。然而，在現行審級制度的操作下，有罪無罪的認定並非難事，真困難的是在於如何使案件確定。從審判制度的設計觀察，提供救濟管道給予被告，本是人權保障理念下司法的應然，因而我國審級制度採取三級三審，當對於一審法院的判決如有不服，得以敘明具體理由上訴二審，而不服二審的判決時，也得以判決違背法令為由，上訴三審。這樣的制度設計之初，其構想值得加以肯定，但在條件的設定上，卻有所忽略，而造成案件不斷循環，案件經上訴之後（特別是三審），不斷被撤銷發回，不斷更審，一件案件被更審十次者，不在少數，如以時間來計算，從一審到三審發回更審，至少經過二、三年的時間，如果不斷地上訴、不斷發回，一個被告似乎已經不需送入監獄加以制裁，訴訟程序的訟累，就足以將其教訓得體虛髮白，甚而數十年的光陰，卻是在訟累的過程中虛度，即使最終換得無罪判決確定，生命已經不可回復，時間與訟累的制裁，已經磨損其生命與自由。而因為不斷循環的審判，也造成法院案件量不斷的累積，始終無法確定的判決，一直堆積法院的案件量，最後法院的崩潰是被自己無法確定的案件量所壓垮，並非是被社會新發生的犯罪所摧毀。這樣的審級制度，卻實有加以檢討的必要。

為何案件
進入法院的審判系
統，會如同人造衛星一般，不斷循環
呢？主要的原因有二：1
、法院（特別是上級法院）在撤銷原判決時，究竟應自為判決，以使其確定，或是應將發回意旨一次闡明，以使得原審法院得以一次遵循，作終局的認定，使得案件得以早日確定，在現行實務中，似乎具理想有一段相當遠的距離；2
、現行法律規定卻實有檢討的必要，儘管審級制度係在於作誤判的救濟，但對於救濟程序的條件要求，也應嚴加規範，一方面使原審法院審判時，能充分理解其判決具有一定的拘束力，而非如現今實務一審判決，似乎都無法具體發生實質的裁判確定力，蓋如有罪判決，被告自然會上訴，但如為無罪判決，檢察官也一定會上訴，不論如何只要當事人中有不服判決者，一審判決的效力，就如同廢紙，一審法院的法官儘管非常努力撰寫判決書，其論罪科刑的理由也交代得相當充分，但該判決進入二審，仍舊難逃被撤銷的命運，如此一審法官根本毫無成就感，既無法決定有罪無罪，也無法左右刑罰權的實現要求，充其量審判僅是一件日常生活中必須完成的雜務而已，這樣的審判制度，既無法確保判決的可信賴性，也無法建立法院司法決定的尊嚴，只是讓案件在審判的輪盤中，不斷地循環而已，根本無法讓案件儘早確定下來，這恐不是司法保障權利的本然意義。因此，審級制度必須重新加以檢討，即使維持現行三級三審制度，對於上訴（特別是檢察官的上訴）必須嚴格加以條件限制。縮短裁判的時間，減少審及的訟累，恐要比真正判定有罪，要來得更重要。

Phoca PDF

柒、結語

司法本就是一件相當龐雜的事務，對於司法的事務必須存在著耐心以對，方能在千頭萬緒中，找出
解決的線頭。我國
司法確實存在著若干不完備的痼疾，
必須加以診治，於是從1999
年司法改革會議開始，決定從有瑕疵的制度改革做起，從而加速法律不完備之處的修正。然而，法律規範與制度面的修正腳步太過於倉促，實務根本來不及適應，於是在既有沉疴之外，再加上適應消化不良，病上加病，幾乎使得司法進入膏肓之境，再不加以救贖，恐怕司法會變成多重性器官衰竭而崩解。

法律制度的建立，必須循序漸進，不能急躁，操之過及只會適得其反。我國司法從來都欠缺一種自主的本體性，一直都是受他國法制的移植，不論制度的好壞，只要別人有的，就一定要搬回來用，所以本來沒有緩起訴制度，卻也必須放進刑事訴訟法之中；本來沒有協商規定，看到別人有，也必須搬進刑事訴訟法中；原本不存在的準備程序，也要放到訴訟法中才心安。移植他國法制的結果，不但喪失既有制度的色彩，也失去確認本體性的契機，更使得刑事司法變成外來制度的垃圾堆積場，完全看不出自己司法的特色所在。這是司法改革過猶不及之處，欠缺整體性的思考，只一味將別人的制度植入我國刑事訴訟法中，難怪會有矛盾充斥，扞格叢生的問題。

十年司改的成效，嚴格說起來，是弊多於利，何以如此？並非構想不佳，也不是制度面與法規範的問題，主要是在改革之初，未將人的因素納進改革的核心思考，導致修正制度後，人不會用，欠缺有效的養成與訓練，所有的制度與法律宣導，都只是聊備一格而已，甚至曾經受過新至規範講習訓練的法官，並不能堅守在刑事的崗位上，因法官階段性的輪調，被調離或請調離刑事庭，使得了解新制度與規範運用的法官，跑到民事庭辦理民事業務，而未受過新制訓練的法官，反而調到刑事庭，從而仍舊是以舊觀念在操作新制度，如此的實務操作模式，自然弊病叢生。再加上制度的理解與認知不足，無法確實使新制發揮其應有的效能，也是造成刑事司法沉疴難治的原因，問題癥結所在，一方面是因制度改革的躁進，法律規範的修正太過頻仍，實務根本來不及適應，只能在一知半解的情況下，半緣修道半審判，如此自然會對於司法的品質，大打折扣。

另外對於犯罪的認知，不論檢察官或是法官，似乎都未能精準地掌握法定原則指導下構成要件的內涵，何種事實會成立犯罪，而得以加以追訴審判？似乎在現今實務上，有越走越偏鋒之勢，有罪與否，所決定的不再是構成要件的規定，而是全視檢察官的主觀認知，檢察官認為應當有罪，即得以曲解構成要件，而匡被告有罪（人頭帳戶、幽靈人口及特別費的案件都是相當典型案例），甚至在公務員貪污的問題上，更是幾近羅織入罪的方式，對於構成要件的成立所要求的證據內容，也多採取主觀認知的判斷方式，其認定有貪污就有貪污，似乎偵查作為，只是一種捕風捉影的遊戲，也應驗檢察官「聞風偵查」之說！戒慎！戒慎！

在司法的最大問題，乃在於司法角色認知不清，對於制度及法律規範所設定的司法角色，欠缺認同，此種認同不良的問題，在檢察官的角色上，特別明顯。固然，刑事司法制度的變革，將各種角色重新定位，不論角色的扮演為何，都必須終於角色的本然，檢察官從來都堅守著其為偵查者的角色，在以往接力式的偵審模式中，檢察官在程序進行中，偵查者的角色變化不大，但制度改變之後，檢察官從擁有強制處分權的主體，漸漸褪去，其在偵查中為偵查主體，在審判中式當事人的角色，這樣的角色變換，確實讓檢察官出現適應不良的情況，於是盡其可能地在偵查中加以發揮，本質上固然是好，但過度強調偵查者的角色，反而在角色認同上，會有無法調整的

Phoca PDF

發佈：2009-02-16, 週一 21:56
點擊數：13218

疑慮，當審判制度完全要求檢察官舉證時，檢察官勢必更加無法適應。這樣的制度變革，所產生的角色適應問題，在司法改革的過程中，不可不加以注意。

除此之外，我國刑事司法制度，嚴格來說，堪稱世界一流，其中雖有問題，但並不如想像之嚴重，在制度面，根本不需作大幅度的法律修正，只需將不合時宜的部分，或是具有內部矛盾的部分加以調整即可，根本毋須大張旗鼓地作大幅翻修，甚至將制度導向錯吳的方向，這或許是制度改革必須審慎的事項。其實在制度改革的同時，也應將司法人員的素質與價值觀加以提升，唯有制度與人的同時改造，司法方能有一番新的正面面貌。

作者柯耀程為中正大學法律系教授
（本文僅代表作者個人意見，不代表本智庫立場）

Phoca PDF