



最高法院檢察署新聞稿

發稿日期：101年6月20日

發稿單位：書記官長室

本年6月4日發生我國司法史上第一次檢察官至最高法院門前靜坐事件，導因於該院101年1月17日第二次刑事庭會議決議將刑事訴訟法第163條第2項但書規定所稱「於公平正義之維護有重大關係之事項」作目的性限縮解釋為專以有利於被告之事項為限，因其重大影響法院職權調查之範圍及是否構成同法第379條第10款法院應於審判期日調查之證據而未予調查之認定，無異修改法律，改變國家司法體制，使我國訴訟構造實質上更傾向當事人進行主義，不但引起國內全體檢察官連署反對，學術界、實務界亦出現不同之聲音。事前，本署黃總長雖曾向最高法院楊院長建議可否由該院召開學術研討會，廣邀審、檢、辯、學等人士充分討論，作為是否再行修正之參考，以期周延，並化解該次靜坐事件，可惜不被最高法院所採納。事後，黃總長即指示本署檢察官朱富美細繹立法院當年修法資料、蒐集學術文獻及各方司法實務者之意見、探究國際人權公約針對法院依職權調查證據是否構成檢察官舉證責任之接力及有無違反無罪推定原則之釋示或闡述等資料，擬具意見書並提送101年6月15日本署全體檢察官會議討論通過，復經黃總長審核定案後，已於今日將本署意見書函送最高法院建請該院再審慎研酌惠復。

本署檢察官會議通過之意見書，發現上開最高法院決議有諸多與法理不符之處：

- (一) 漠視立法者於修法理由特別指明之事項，違背立法者意旨，而以決議將法律條文作目的性限縮解釋，形同實質修改法律，有侵犯立法權，違反權力分立原則之嫌。

- (二) 忽視我國係採改良式當事人進行主義，仍兼有職權進行主義之立法，於詮釋法院澄清案件義務及檢察官控訴義務時，既未深究不同法系下之刑事訴訟程序所稱舉證責任之差異，復未探究為何歐陸各國法院依職權調查之規定，在國際間從未經認定有違反無罪推定原則，乃逕將法院為澄清案件之職權調查義務，簡化為等同法官負有舉證責任，進而曲解為等同接續檢察官舉證責任及非屬公平法院。
- (三) 未探究國際人權公約並無法官依職權調查，即違反無罪推定原則之任何規範或解釋，上開最高法院決議高舉兩公約無罪推定原則之名以為論據基礎，卻全無說明究竟依據何項國際人權公約之規定、解釋或意見，認定法院依職權調查證據或調查不利被告之證據將違反無罪推定原則。
- (四) 上開最高法院決議徒以避免與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相牴觸之目的為由，限縮法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，僅以利益被告之事項為限，忽視刑事訴訟法之主要目的，應在以符合公平正義的訴訟程序發見真實，罪所當罰，保障無辜免受刑罰，維護法秩序和平，而非罔顧公平正義之維護及被害人利益之保護，所稱之合目的性解釋，已流於偏狹及獨斷。
- (五) 證據是否有利被告之事項，非經調查無法判斷，而且是否有利被告之事項，亦無法單獨割裂判斷，常須綜合全案事實、物證、證言而為判斷。上開最高法院決議限制法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，僅以利益被告之事項為限，不啻要求法官預斷，不再中立，不僅違反證據價值禁止預斷原則，亦與實現公平法院之理想背道而馳。

檢附：本署意見書全文乙份。

最高法院檢察署對最高法院 101 年度第 2 次刑庭會議決議意見書

目錄

一、前言	2
二、未探求立法目的、故意漠視立法者意旨	3
三、國際人權公約並無法官依職權調查，即違反無罪推定原則之任何規範或解釋	6
(一)歐洲委員會詮釋無罪推定原則未禁止法院職權調查	6
(二)聯合國人權事務委員會詮釋無罪推定原則未禁止法院職權調查	8
(三)刑事妥速審判法第 6 條含括無罪推定原則之內涵	8
(四)上開決議引據無罪推定原則之名，並無論述人權公約規範法理之實	9
四、法官有職權調查義務，不違反無罪推定原則	10
(一)歐陸各國法院職權調查之規定未經認定違反人權公約	10
(二)美國證據法准許法院依職權調查證據	10
(三)民事訴訟法兼採職權探知主義	11
五、法官負職權調查義務，不等同法官負有舉證責任	11
六、證據價值禁止預斷，有利被告之事項非經調查無由判斷	13
(一)上開決議提案之甲、乙兩說均肯定「公平正義之維護」含括不利益及利益被告之事項	13
(二)是否有利被告之事項不應預斷	13
(三)上開決議之後，已見最高法院判決修正決議見解	14
七、已實質修改法律，侵犯立法權，違反權力分立原則	15
八、結論	15

一、前言

最高法院於101年1月17日作成101年度第2次刑庭會議決議，針對刑事訴訟法第163條第2項但書「但於公平正義之維護或對被告利益有重大關係事項，法院應依職權調查之」之規定，作目的性限縮之解釋，將第163條第2項但書所稱「於公平正義之維護有重大關係之事項」狹隘解釋為專以有利於被告之事項為限，除關係我國刑事訴訟法證據章核心條文第161條、第163條之適用外，因其重大影響法院職權調查之範圍及是否構成第379條第10款法院應於審判期日調查之證據而未予調查之認定，無異修改法律，改變國家司法體制，使我國訴訟構造實質上更傾向當事人進行主義，乃致引起國內全體檢察官連署反對，學術界與實務界亦出現不同聲音。

本署為求慎重，乃細繹立法院當年修法資料、蒐集學術文獻及各方司法實務者之意見、探究國際人權公約針對法院依職權調查證據是否構成檢察官舉證責任之接力及違反無罪推定原則之釋示或闡述，召開檢察官會議討論。

嗣經本署檢察官充分討論，發見上開決議解釋法條文義有諸多與法理不符之處。舉如(一)漠視立法者於修法理由特別指明之事項，違背立法者意旨，形同實質修改法律，有侵犯立法權限之嫌；(二)忽視我國係採改良式當事人進行主義，仍兼有職權進行主義之立法，於詮釋法院澄清案件義務及檢察官控訴義務時，未深究不同法系下之刑事訴訟程序所稱舉證責任之差異，亦未探究為何歐陸各國法院依職權調查之規定，在國際間從未經認定違反無罪推定原則；逕將法院為澄清案件之職權調查義務，簡化為等同法官負有舉證責任，進而曲解為等同接續檢察官舉證責任及非屬公平法院，顯與法理有悖；(三)高舉公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約(下稱兩

公約)無罪推定原則之名以為論據基礎,卻全無論述人權公約何一具體規範法理之實。未探究國際人權公約從未有法官負職權調查義務即戕害無罪推定原則或公平法院之宣示,如聯合國人權事務委員會 2007 年針對公民與政治權利國際公約第 14 條宣示公平法院暨無罪推定原則所公布「第 32 號一般性意見」列舉之 65 點意見,其中並無任何一點意見揭示反對職權進行主義之調查證據方式,或支持本決議之論述。(四)上開決議徒以避免與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相抵觸之目的為由,限縮法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項,僅以利益被告之事項為限,忽視刑事訴訟法之主要目的,應在以符合公平正義的訴訟程序發見真實,罪所當罰,保障無辜免受刑罰,維護法秩序和平,而非罔顧公平正義之維護及**被害人利益**之保護,所稱之合目的性解釋,已流於偏狹及獨斷。因上開決議與法理有諸多不符,論述基礎已實質動搖,延伸之觀點復未盡客觀,乃彙整意見,爰建議最高法院儘速召開刑事庭法官會議,重新檢討修正上開決議。

二、未探求立法目的、故意漠視立法者意旨

按立法院司法委員會於 90 年 10 月 29 日舉行全體委員會議,審查現行刑事訴訟法第 163 條第 2 項條文修正草案時,係討論張世良委員提案版本,依張委員之修正草案條文,擬將原第 163 條第 1 項規定之「法院因發見真實之必要,『應』依職權調查證據」,修正為「法院為發見真實,『得』依職權調查證據」(草案第 163 條第 2 項),經委員協商後,採納高育仁委員草案版本之文字「但於公平正義之維護有重大關係事項,法院應依職權調查之。」將之移列為本條項之但書。並於「公平正義之維護」外,另增加「或對被告之利益有重大關係事項」,成為立法院司法委員會審查通過之條文,此項條文迄三讀通過,文

字均未經變更。

依司法委員會審查通過之上開條文對照表其中之修法說明，審查會於第 163 條第 2 項列出 5 點意見(參見立法院公報第 91 卷第 10 期院會紀錄，第 918 頁至第 921 頁)。其中第 1 點、第 2 點固提及「一、…而為避免審判及偵查分際之混淆，法院不宜接續檢察官主動蒐集犯罪證據之工作，實應居於客觀、中立、超然之立場，在當事人互為攻擊、防禦之訴訟架構下，依據實質正當法律程序之原則進行審判，僅於當事人主導之證據調查後，仍無法發見真實時，始無待當事人之聲請，主動依職權介入調查。」「二、又為求審判之公允及法律正義之實現，凡與公平正義之維護或被告利益有重要關係事項，法院仍應依職權調查之。至於如何衡量及其具體範圍則委諸司法實務運作及判例累積形成。爰將本條原第一項、法院因發見真實之必要，『應』依職權調查證據之規定，修正為法院為發見真實『得』依職權調查證據，並增列『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。』之但書」。

惟或因於委員會進行逐條討論時，先後有邱太三、謝啟大、湯金全等委員就第 163 條第 2 項之「公平正義」屬不確定法律概念提出意見，故上開條文對照表第三點、第四點意見就本項規定再行闡述「三、…第二項則為例外規定，法院為發見事實真相，得就當事人所未聲請之部分為補充、輔佐性之調查，其中並有因事關公平正義及維護被告利益之重大關係事項，應予主動發動職權調查者。…」「四、…其第二項前段則指法院於前項當事人所主張之證據調查完畢後，認為事實未臻明白仍有待澄清時，得斟酌具體個案之情形，無待當事人之聲請，主動依職權蒐集案卷外之證據並踐行證據調查程序。但書則要求法院

就公平正義之維護或對被告利益有重大關係事項，一律負有調查義務。故本條之修正非謂法院得無視於當事人之聲請或棄公平正義及被告利益之維護於不顧，而完全免除其調查證據之職責，併予指明。」

依上開修法過程及立法者之修法說明，顯見上開「公平正義」之維護非專指利益被告事項，其與「被告利益」有關事項乃屬二事，且係立法者有意區分並特予指明，否則「被告利益」有關事項豈非贅文。

至所稱「公平正義」之維護，依司法院公布之「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第 96 點規定「例如案件攸關國家、社會或個人重大法益之保護，或牽涉整體法律目的之實現及國民法律感情之維繫者均屬之。而法院就『公平正義』之規範性概念予以價值補充時，必須參酌法律精神、立法目的、依據社會之情形及實際需要，予以具體化，以求實質之妥當，是以法院於訴訟程序之進行，除須遵循正當程序原則外，於作成判決時，亦須將相關理由記載明確，不宜過於簡略含糊。至於對『被告利益』有重大關係之事項，係指該等事實或訴訟資料之存在對被告有直接且重大之利益，例如案件是否具備阻卻違法、阻卻責任、得或應減輕或免除刑罰等有利於被告之情形，法院均應特加注意，依職權主動調查。」（另蔡清遊，「刑事訴訟法第一六一條、一六三條修正後之新思維、新作為」；陳運財，「論『改良式』當事人進行原則」均採此見解。惟陳教授同時認為此種情形，在程序上，法院宜先指出證明之方法，曉諭檢察官提出該項證據聲請調查，較為妥適）。

綜合上述，足認立法時原本即有意併列「公平正義之維護」及「被告之利益」，二者範圍不同，不應曲解立法者有意將「公平正義之維護」限縮以有利被告之事項為限，再畫蛇添足另定

「被告之利益」之文字。

三、國際人權公約並無法官依職權調查，即違反無罪推定原則之任何規範或解釋

上開決議係先將檢察官負舉證責任與無罪推定原則連接，再引據檢察官負實質舉證責任、兩公約施行法、刑事妥速審判法第 6、8、9 條所揭示無罪推定之整體法律秩序理念為其論理之基礎。

就檢察官負舉證責任與無罪推定原則是否存有必然關連，非無爭論。即有學者質疑無罪推定原則乃直接由憲法保障之法治國要求而來，檢察官負舉證責任則係立法者形成之責任分配，且檢察官提起公訴係認定被告有罪才能善盡舉證責任，而非推定被告無罪，因此認為以：為貫徹無罪推定原則，檢察官對於被告應負實質舉證責任之說法值得商榷。惟此處更值得探討的是，由法院對於利益被告以外之事項負補充性的職權調查義務是否即違反兩公約無罪推定原則之規範？

按公民與政治權利國際公約第 14 條第 2 項係揭示無罪推定原則；兩公約施行法第 2 條明定兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力；第 3 條規範適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋；第 4 條規定各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，並應積極促進各項人權之實現。至「刑事妥速審判法」第 6 條係規定檢察官負實質舉證責任及無罪推定原則；第 8 條、第 9 條係規定被告受法院妥速審判之權利，均無涉法院職權調查義務之範圍。

(一)歐洲委員會詮釋無罪推定原則未禁止法院職權調查

無罪推定原則係現代刑事人權之核心，檢察機關向予尊重並實踐。惟其定義及具體內涵具多樣面貌，其意義與實踐可參

考歐洲委員會(CoE)在2006年4月26日在布魯塞爾發表之「綠皮書—無罪推定」(Commission Green Paper of 26 April 2006 on the presumption of innocence)所列舉者:(1)不得在審判確定前宣告被告有罪。(2)審判前羈押並不違反無罪推定原則。(3)原則上,檢察官應負證明責任,且罪疑利益歸於被告。(4)被告有不自證己罪之權利。(5)被告之緘默權與緘默不利評價之問題。(6)被告無提供證據之義務及例外准許依令狀自被告身體取證。(7)對未到庭被告之判決程序。(8)反恐犯罪與無罪推定原則之適用。(9)無罪推定之終止時點。其中並無禁止法院依職權調查證據,以符合無罪推定原則之宣示。

各國在適用人權公約,實踐無罪推定原則時,有為解決重大危害社會治安案件、或為維護國家社會法益、發現真實、因應時代變遷之新興犯罪或沒收逃亡被告犯罪所得之需要,規定舉證責任轉換至刑事被告者,亦有容許限制或設有例外規定者,惟未見國際人權公約出現禁止法院依職權調查證據以符合無罪推定原則適用之討論。就無罪推定原則之發展及適用之複雜性,試舉數例以說明。

如各國因刑事政策的考量,對於內線交易及操縱市場等經濟犯罪、環境破壞及組織犯罪、貪污罪(如我國貪污治罪條例第6條之1財產來源不明罪)等重大或特殊犯罪類型,由於檢察官面臨證明上之困境,遂透過舉證責任轉換之方式,在刑事訴訟程序中將特定構成要件轉換由被告負擔;如被告無法推翻推定,可能遭受有罪判決。如此以舉證責任轉換做為解決刑事訴訟程序之證明困境之方法,是否抵觸無罪推定原則,屢存在爭議。

另一引起爭論的議題是審前羈押及反恐犯罪之審理,為免嫌犯串證、脫逃、高再犯率之嫌犯如未予羈押將繼續危害他人,

各國多准許審判前羈押，甚至採取預防性羈押(刑事訴訟法第 101 條之 1)；此外，歐洲各國面對日益猖獗之恐怖暴行，對於恐怖犯罪之審判固仍認有無罪推定原則之適用，惟准許在符合正當程序正當、追訴目的、比例原則等一定條件前提下得限制被告辯護權，並認此一限制，並不違反歐洲人權公約(ECHR)，亦不違背無罪推定原則(2002 年 7 月歐洲委員會之「人權與反恐綱領」)。

(二)聯合國人權事務委員會詮釋無罪推定原則未禁止法院職權調查

由上所述，或可瞭解在審判實務上落實無罪推定原則之複雜性。惟就責以法院應依職權補充調查與維護公平正義有關事項之義務，國際間並未有違反被告人權之質疑。如依據公民與政治權利國際公約第 28 條設置之聯合國人權事務委員會，曾在 2007 年 8 月，針對該公約第 14 條公布「第 32 號一般性意見」，共列舉 65 點意見。其中如第 21 點意見解釋「公平」審判(impartiality)之定義，包括禁止法官心存偏見、預設立場，或「不當地」偏袒一造之利益，損害另一造之利益 (...nor act in ways that “improperly” promote the interests of one of the parties to the detriment of the other)；第 30 點意見闡明無罪推定原則，包括檢察官提出控訴證據、罪疑利益歸於被告、判決確定前禁止對大眾宣告被告有罪；媒體報導應避免違反無罪推定原則；不應以審前羈押時間長短做為被告有罪及犯罪情節輕重之判斷等；惟並無任何一點意見揭示反對職權進行主義之調查證據方式，或以法官之調查證據延伸至等同承接檢察官舉證責任進而違反公平法院者。

(三)刑事妥速審判法第 6 條含括無罪推定原則之內涵

最高法院就刑事訴訟法第 163 條第 2 項但書所指法院應依

職權調查之「公平正義之維護」事項，認應限縮以利益被告之事項為限，否則即與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相牴觸，顯然缺乏論證基礎。按無罪推定原則表現在刑事證據舉證責任之兩個基本問題，一是由檢察官負舉證責任，二是有罪判決的證明標準。我國刑事訴訟法第 154 條規定「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。(第 1 項)犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。(第 2 項)」另依刑事妥速審判法第 6 條規定「檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，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。」已確認檢察官負有實質舉證責任、證明之標準(舉證之程度須至說服法院形成被告有罪心證)及罪疑利於被告，與無罪推定原則在檢察官舉證部分的基本內涵毫無牴觸。

(四)上開決議引據無罪推定原則之名，並無論述人權公約規範 法理之實

我國檢討國內法、司法解釋或判例固應檢視是否與兩公約之規定或精神相符，以避免違反國際公約規範，惟上開決議雖高舉兩公約大旗，卻未依兩公約施行法第 3 條之規定，提出人權法典或其他國際人權公約之規範以說明法院依職權調查應僅限於有利被告之事項，亦未引述聯合國人權事務委員會之相關解釋、一般性意見或學理以支持其創見，並無說理之實，乃致所稱依合目的性之限縮解釋，被質疑為為求訴訟程序之簡化與方便者。

為釋群疑，請問最高法院，可否說明究竟依據何項人權公約之判決、解釋或意見，認由法院依職權調查證據或調查不利被告之證據將違反無罪推定原則之法理？

四、法官有職權調查義務，不違反無罪推定原則

依上開決議之見解，似認法官如依職權調查對被告不利之事項，即是承接檢察官舉證責任之角色，無異回復糾問制度。是應探討者厥為由法院依職權調查證據是否即斷喪公平法院之理念？

(一)歐陸各國法院職權調查之規定未經認定違反人權公約

依該決議揭示之形式意涵，則採職權進行主義之歐陸各國法院均有違反人權之嫌。以德國為例，其刑事訴訟法第 244 條第 2 項規定「法院為探究真實，應依職權就判決基礎之一切事實與證據方法予以調查」；或如法國審判程序係由兩造當事人進行，惟法官有不受限的澄清案件義務，豈非應認其法官扮演之裁判者不中立，違反無罪推定原則及為人權公約所不容。惟迄今未見依據國際人權公約指摘其法院依職權調查證據之規定即是違反人權公約之案例。

我國第 163 條第 2 項規定「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。」雖不採純粹的職權進行主義，但對法官之職權調查義務之要求，仍較日本刑事訴訟法第 298 條第 1 項規定「檢察官、被告或辯護人，『得』聲請調查證據」及第 2 項規定「法院於認為必要時，『得』依職權調查證據」更為積極。真實發見及實現實體的公平正義仍屬我國訴訟法中之重要目的，非如英美當事人進行主義只是訴訟程序之副產品。

(二)美國證據法准許法院依職權調查證據

即使是採取當事人進行主義之美國，法官亦得依職權傳訊證人、選任專家證人，並未限於為查證對被告有利之事項始得為之。依據美國聯邦證據法(Federal Rules Of Evidence 2012)第 614(a)規定「法院得依其職權或當事人之建議，傳訊證人，

且所有當事人對此項證人均得交互詰問」第 706 條(a)規定「法院得依職權，或依當事人之聲請，命當事人舉證證明不得選任專家證人之原因，並得命當事人提出人選，…」可證。

(三)民事訴訟法兼採職權探知主義

以民事訴訟為例，民事訴訟因係解決人與人間之私權爭端，原則採當事人進行主義(辯論主義)，國家原不需介入。惟此一基本原則於 19 世紀末開始受到批評，為保障弱勢者及實現正義開始進行修正，亦加入職權調查之規定，以濟當事人進行主義之窮。如我國民事訴訟法第 288 條第 1 項規定「法院不能依當事人聲明之證據而得心證，『為發現真實認為必要時』，得依職權調查證據」，兼採職權探知主義以發現真實及追求公平正義。尤其，民事訴訟法於「人事訴訟」(第 9 編)之聲請或撤銷監護宣告、禁治產宣告等，以其除與當事人權益有關外，具公益性，特別規定應依職權調查證據或依職權審酌事項，採職權探知主義之立法。民事訴訟之走向尚且如此，刑事訴訟為正確行使國家刑罰權以追訴犯罪、毋枉毋縱，較民事訴訟更具公益性，法官就卷證內有線索可能不利被告之事項竟可棄不調查，如何侈言公平法院？

五、法官負職權調查義務，不等同法官負有舉證責任

按以符合公平正義的訴訟程序發見真實，罪所當罰，保障無辜免受刑罰，維護法程序和平，乃刑事訴訟法規範之主要目的。我國並非採取純粹的當事人進行主義，亦無陪審團之規定，法院仍負有澄清案件真相、輔助的職權調查義務，自不應援引英美兩造對抗之訴訟構造精神，解釋職權進行主義架構下法院之職權調查義務，並認為法院應消極的聽訟。

申言之，法官職司審判，本無舉證責任之問題；法官負有職權調查義務乃係源於法院為發見真實之澄清義務，既不等同

法官負有舉證責任，更非檢察官舉證責任之接續或轉嫁。如國內學者即認「舉證責任，乃發達於對抗制(也就是當事人進行主義，如我國之民事財產訴訟)的規則，…以上的舉證責任概念，對於採行調查原則之我國刑事訴訟法，有何意義?刑事訴訟，…由於受無罪推定原則及有疑唯利被告原則的支配，因而，只要審理結果法院未能形成有罪判決的心證，則法院依法調查證據後，對於被告犯罪事實的心證未能到達確信無疑的有罪判決門檻時，被告受無罪推定原則之保護。法院『應』為被告無罪的判決。至於有利不利的證據是由及應由何人提出，並非判決的標準。簡之，法院的裁判直接取決於客觀上『什麼事被澄清了』，而非主觀上『什麼人澄清了這件事』」「我國刑事訴訟法亦無等同於前述民事主觀舉證責任概念，因為此時法院本身負有澄清義務，縱使當事人不能為任何的舉證活動，並不因而解除法院探知真相的義務，法院也不能不調查逕行裁判；並且，法院為採為裁判基礎的訴訟及證據資料，也不以當事人所主張或聲明者為限，…所以，(民事訴訟上)舉證責任之概念並不能直接套用於刑事訴訟。」(林鈺雄，刑事訴訟法(上))且法官為第 163 條第 2 項依職權調查證據前，應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會，不應將法官依職權調查，曲解為係接續檢察官應盡之舉證責任、承繼檢察官之工作，甚至上綱為此將崩解檢察官負舉證責任原則，使我國由採審、檢、辯三面關係控訴原則的訴訟制度 (accusatorial system, Akkusationsprinzip 又稱彈劾原則)退回追訴機關與審判機關不分，審、檢合一，由裁判機關自行開始訴訟程序並為主體之古糾問制度 (inquisitorial system)，使喪失法官中立性，損害公平法院理念云云。

惟發見真實並非不計代價及方法，法官及檢察官皆應保持

客觀，均負有注意一切有利不利被告情事之義務(刑事訴訟法第2條第1項參照)，此自不待言。

六、證據價值禁止預斷，有利被告之事項非經調查無由判斷

(一)上開決議提案之甲、乙兩說均肯定「公平正義之維護」含括不利益及利益被告之事項

依上開決議之提案中可知，無論採取「非專指有利被告之事項」之甲說，或採取「應指對被告利益而攸關公平正義之事項」之乙說，均肯認「公平正義之維護」含括不利益及利益被告之事項。甲說認「刑事訴訟所欲追求的目的，不外乎公平正義之維護，亦即真實發見，其應兼及被告利益及不利益之事項，原不待言，本條第二項但書將兩者併列，對照以觀，所謂公平正義之維護，自非專指有利被告之事項，否則，重複為之規定豈非蛇足。」。至決議所採取乙說亦提及「至但書中『公平正義之維護』雖與『對被告之利益有重大關係事項』併列，或有依體系解釋方法誤解『公平正義之維護』係指對被告不利益之事項，然刑事訴訟規範之目的，除在實現國家刑罰權以維護社會秩序外，尚有貫徹法定程序以保障被告基本權利之機能，此乃公平法院為維護公平正義之審判原則，就『公平正義之維護』之解釋，本即含括不利益及利益被告之事項」，惟上開決議最後將法院依職權調查不利被告之證據解釋為等同法院負舉證責任進而構成檢察官舉證責任之接續，乃致產生應限縮於有利被告之事項以免形同糾問之結論。

(二)是否有利被告之事項不應預斷

按證據對被告是否有利，仍須經調查方得判斷，而且是否有利被告之事項亦無法單獨割裂判斷，常須綜合全案事實、物證、證言以觀，隨審判程序之進展而漸明朗。如依上開決議之見解，遇有共同被告之共犯間利益衝突時，如何判斷對被告有

利？或如檢察官及辯護人因各有證據價值評價之考量，均未聲請將證物送請鑑定時，如法官為發見真實，依職權將該證物送請鑑定，被告能否以鑑定結果對其不利，主張判決違背本項決議為由，聲請上訴或非常上訴？俱是問題。

上開決議限制法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，僅以利益被告之事項為限，不啻要求法官預斷，不再中立，不僅違反證據價值禁止預斷原則，亦與實現公平法院之理想背道而馳。

(三)上開決議之後，已見最高法院判決修正決議見解

上開決議之後，於本(101)年4月旋即有最高法院判決修正本決議意見，認法院對不利被告之證據，檢察官縱表示不予調查，為了澄清案件，仍須曉諭檢察官聲請調查證據，即認法院應履行闡明義務，否則可能構成判決理由不備之違法，如「刑事訴訟法第一百六十三條第一項、第二項規定係參考日本刑事訴訟法第二百九十八條之立法例修正，參以彼邦學說及實務見解，針對所謂法院職權調查證據，多認為在一定的情況下（證據之存在甚明顯，其調查亦甚容易，且如不調查則明顯有致違反正義結果之虞者），法院有促使檢察官立證之義務，則案內存在形式上不利於被告之證據，檢察官未聲請調查，如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查可能者，法院應曉諭檢察官聲請調查證據（刑事訴訟法第二百七十三條第一項第五款參照）。法院已盡其曉諭聲請調查證據之義務，檢察官仍不為聲請或陳述不予調查之意見，法院未為調查，即無違刑事訴訟法第三百七十九條第十款之規定，不得執為上訴第三審之理由，以界定法院澄清義務之底限。惟法院如未曉諭檢察官為證據調查之聲請，以致事實未臻明白仍有待澄清者，即逕以證據不足而諭知無罪，自屬審理未盡之理由不備，且不無事實之誤認，此等不

備當然對判決有重要之影響。」(101 年度台上字第 1918 號判決意旨)，亦即另科以法院負曉諭檢察官聲請調查證據之義務，以彌補上開決議因限縮法院職權調查義務範圍之不足。

七、已實質修改法律，侵犯立法權，違反權力分立原則

英美刑事訴訟係採當事人進行主義及陪審制度，與我國現況不同。而刑事訴訟法第 163 條、第 161 條之規定係我國刑事訴訟法證據章之核心條文。最高法院如欲刪除同法第 163 條第 2 項但書前段規定，限縮法官職權調查義務以對被告有利事項為限，或由改良式當事人進行主義改採純粹當事人進行主義並引進陪審或參審制度，自應博採社會各界意見，透過立法或修法程序進行，惟竟忽視立法意旨及立法沿革，未深究國際人權公約就無罪推定原則之解釋，逕以拘束下級法院之刑庭會議決議方式，將同法第 163 條第 2 項但書所稱「於公平正義之維護有重大關係之事項」狹隘解釋為專以有利於被告之事項為限，無異實質修改條文文義，並使該但書後段規定之「或對被告之利益有重大關係事項」形同贅文，且法院調查證據僅偏向被告利益之維護，而罔顧公平正義之維護及**被害人利益**之保護，不惟有違國人對於法院功能之期待，亦已侵犯立法權限，確有再行斟酌之必要。

八、結論

學者有謂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當運用，欠缺深入反省之傾向，甚至輕視地僅將刑事訴訟法作為實體法之手段乃至輔助法，否定程序法具有文化固有的任務。

英美當事人進行主義採取兩造對抗模式，法官消極聽訟，有權主動調查對被告有利或不利之證據，但無依職權調查之義

務。歐陸法系國家則認為法院應澄清案件真相，探究起訴事實之真實性，於知悉某項證據存在且可能影響事實之認定時，不論該證據有利或不利被告，均有依職權補充調查之義務。在當事人進行之訴訟架構，舉證責任扮演證據法之主導角色，但在職權進行主義的訴訟架構，因為法官有探究真相之職責，淡化了舉證責任問題，即有認為不應引用舉證責任來說明職權進行的刑事訴訟證據法則。在職權進行之訴訟架構下，檢察官及法官都有調查有利及不利被告證據之義務，法院獨立的調查證據，以避免檢察官起訴事實有錯誤或偏差，保障裁判的正確性與客觀性。因此，法官與檢察官並無接力關係。我國刑事訴訟制度屬移植之法制，雖採改良式當事人進行主義，仍兼有職權進行主義之立法，因而存在不同法系下詮釋舉證責任之落差。

依上開修法資料，立法者在刑事訴訟法第 163 條明白保留法院的職權調查職責，並記載於修法說明，乃係因行使刑罰權乃國家所獨有，故應力求審判公允、發現真實、探求案件真相，使刑罰權正確行使以恢復法秩序之和平，立法者無意犧牲刑事訴訟發現真實、追求公平正義的功能，審判機關自應尊重立法者的決定，依法裁判。最高法院未究明職權進行主義原本的訴訟架構，卻將法官依職權調查，簡化成為等同分擔檢察官舉證工作，並導出將喪失客觀公平性之結論，忽略法院進行職權調查之法官只要客觀、超然、公正，依據嚴謹的證據法則行使職權，澄清案件真相，即是公平法院的真正實踐。