

刑事法判解

公平法院與證據調查

最高法院103台上1256決

【實務選擇題】

下列有關法院證據調查之敘述，依實務見解何者錯誤？

- (A) 刑事訴訟法第一百六十三條第二項但書所指法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限。
- (B) 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，必須待當事人主動聲請調查，否則依刑事訴訟法第一百六十三條及公平法院理念，法院不得主動依職權調查。
- (C) 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二百七十三條第一項第五款之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請。
- (D) 刑事訴訟法第一百六十三條第二段前段所稱「得依職權調查證據」，此之調查，不論係對於被告有利或不利之事項法院均得為之。

答案：B

【裁判要旨】

性侵害犯罪案件具有隱密性，通常僅有犯罪行為人與被害人二人在場，已不免淪為各說各話之局面，其取證相對於一般刑事案件已有其困難度，故除檢察官應負實質舉證責任外，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，得斟酌具體個案之情形，依刑事訴訟法第一百六十三條第二項前段規定，主動依職權調查；倘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，法院亦應依刑事訴訟法第二百七十三條第一項第五款之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請，方符實質真實原則。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【裁判分析】

一、實務見解

針對刑事訴訟法第163條第2項本文及但書之解釋，經最高法院101年第2次刑庭決議後，呈現以下的面貌：

(一) §163II但書：法院「應」依職權調查證據

最高法院101年第2次刑庭決議認為，證明被告有罪既屬檢察官應負之責任，基於公平法院原則，法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務。則刑事訴訟法第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，依目的性限縮之解釋，應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，無異回復糾問制度，而悖離整體法律秩序理念。

至於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，並藉由告訴人、被害人等之委任律師閱卷權、在場權、陳述意見權等各保障規定，強化檢察官之控訴功能，法院並須確實依據卷內查得之各項直接、間接證據資料，本於經驗法則、論理法則而為正確判斷。因此，非但未減損被害人權益，亦顧及被告利益，於訴訟照料及澄清義務，兼容並具。

(二) §163II本文：法院「得」依職權調查證據

第163條第2段前段所稱「得依職權調查證據」，則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，得斟酌具體個案之情形，無待聲請，主動依職權調查之謂。此之調查，旨在發見真實，澄清疑點，故不論係對於被告有利或不利之事項均得為之，非謂就本條第2項但書為目的性限縮解釋後，法院對於被告不利之證據均不得依職權調查，不可不辨。至於此項調查職權發動與否，法院得自由裁量，但仍應受裁量權一般原則之拘束（101年台上字第6061號判決）。

二、學者評釋

(一) 誤解無罪推定內涵：

學者¹認為，並非每個法治先進國家都採取法院必須消極聽訟的角色，負

¹ 許澤天，〈為調查原則再申冤——值得再三檢討的最高法院決議〉，《台灣本土法學雜誌》，2012年6月，《64檢察官靜坐特刊》，頁47。同此見解，蔡碧玉，〈法官的

有遵守人權公約義務的歐陸許多國家，就採取法院仍有義務調查真相，而不論是否有利被告的看法，顯見無罪推定和法院調查義務間，不是想當然爾具有關聯性。據此，無罪推定是在保護仍為程序主體的被告免於刑罰或類似措施的不利益（例如：稱呼被告是罪犯、或僅憑被告身分就予以羈押作為國家刑事訴追機關的法院或檢警的調查證據行為，乃是釐清真相以避免冤枉無辜或放縱罪犯的措施，絕對稱不上是刑罰或其類似措施，自也無所謂牴觸無罪推定的問題。

(二) 違反權力分立——司法凌駕立法

多數學者認為，最高法院以決議方式限縮法院基於公平正義調查證據範圍，僅限於有利被告事項，乃司法造法²，而有違反權力分立之疑慮。

(三) 誤用「目的性限縮解釋」：

學者認為最高法院決議的目的性限縮解釋解釋方法上，並不是表面之「目的性限縮解釋」，其實是僭越立法權限的「法律偏離」（甚至構成法官對法律的不服從，此決議本身就可以成為聲請釋憲的對象³。

(四) 違反「禁止證據預測」原則：

在具體操作上，有利於被告不利於被告，究應如何認定？由於此處只能「預估」，因而如法官調查前，「預估」該證據方法有利於被告而依職權予調查，但調查結果卻不利於被告，該證據調查是否合法？即生爭議⁴。因此，批評者認為最高法院決議事先區分有利、不利於被告之證據，除違反證據預先評價禁止原則外，尚無法精確事先得之所調查之證據究屬有利或不利被告，必須待該項證據確實經合法調查後方能得知。

職權調查義務vs.公平法院——評最高法院101年度第2次刑事庭會議決議》，《檢察新論》，第12期，2012年7月，頁173；楊雲驊，〈「惶恐灘頭說惶恐，零丁洋裡嘆零丁」——談最高法院101年度第2次刑庭決議〉，《台灣本土法學雜誌》，2012年6月，《64檢察官靜坐特刊》，頁75。；林輝煌，〈刑事法院職權調查證據之界限——評最高法院101年第2次刑事庭會議真對刑事訴訟法第163條第2項但書之決議〉，《法令月刊》，第六十三卷第十一期，2012年11月，頁63-1648。

² 蔡碧玉，〈法官的職權調查義務vs.公平法院——評最高法院101年度第2次刑事庭會議決議〉，《檢察新論》，第12期，2012年7月，頁175-176。

³ 楊雲驊，〈「惶恐灘頭說惶恐，零丁洋裡嘆零丁」——談最高法院101年度第2次刑庭決議〉，《台灣本土法學雜誌》，2012年6月，《64檢察官靜坐特刊》，頁75。

⁴ 何賴傑，〈失衡的天平——有利於被告始符合公平正義？——評最高法院101年度第2次刑事庭決議〉，《台灣本土法學雜誌》，2012年6月，《64檢察官靜坐特刊》，頁60。

三、考題分析

選項(B)：錯誤。檢察官如未盡舉證責任，雖同法第163條第2項規定：「法院為發現真實，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。」然所稱「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（104，台上，2290）。

【關鍵字】

公平法院、證據調查

【相關法條】

刑訴§163II

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！