

刑訴判解

第163條第2項法院職權調查與無罪推定、公平法院之關聯

最高法院100年台上字第6287號判決

【實務選擇題】

被告勇騎因公然猥褻遭到起訴，審判中檢察官僅出示其過去當街寬衣解帶的紀錄，此外並無其他證據證明此次案件中確有公然猥褻行為，法官在調閱資料過程中，懷疑當天尚有其他攝影機可拍下勇騎的“現寶”行為，試問下列處理方式何者正確：

- (A)法官主動調查是否有攝影機拍下該次事件，並判決被告有罪。
- (B)法官不調查是否有攝影機拍下該事件，但仍判決被告有罪。
- (C)法官不調查是否有攝影機拍下該事件，但曉諭攝影機拍下之可能性，在檢察官仍不調查並舉證後，判決被告無罪。
- (D)法官不主動調查是否有攝影機拍下該事件，但也不為任何提示或曉諭，直接判決被告無罪。

答案：C

【裁判要旨】

接受刑事控告者，在未經依法公開審判證實有罪前，應被推定為無罪，此為被告於刑事訴訟上應有之基本權利……依此原則，證明被告有罪之責任，應由控訴之一方承擔，被告不負證明自己無罪之義務。從而，檢察官向法院提出對被告追究刑事責任之控訴和主張後，為證明被告有罪，以推翻無罪之推定，應負實質舉證責任即屬其無可迴避之義務。因此，刑事訴訟法第一百六十一條第一項乃明定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」故檢察官除應盡提出證據之形式舉證責任外，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事實之存在。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，為貫徹無罪推定原則，即應為

【高點法律專班】

版權所有，翻製必究！

被告無罪之判決。法官基於公平法院之原則，僅立於客觀、公正、超然之地位而為審判，不負擔推翻被告無罪推定之責任，自無接續依職權調查證據之義務。故檢察官如未盡舉證責任，雖本法第一百六十三條第二項規定：「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，認事實未臻明白，而有釐清之必要，且有調查之可能時，得斟酌具體個案之情形，依職權為補充性之證據調查而言，非謂法院因此即負有調查之義務，關於證據之提出及說服之責任，始終仍應由檢察官負擔；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」僅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之基本權利之機能，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。且但書為原則之例外，適用上必須嚴格界定，依證據裁判及無罪推定原則，檢察官之舉證責任不因該項但書規定而得以減免，所指公平正義之維護，既未明文排除利益被告之事項，基於法規範目的，仍應以有利被告之立場加以考量，否則，於檢察官未盡實質舉證責任時，竟要求法院接續依職權調查不利被告之證據，豈非同糾問，自與修法之目的有違。基此，為避免牴觸無罪推定之憲法原則及違反檢察官實質舉證責任之規定，「公平正義之維護」依目的性限縮之解釋方法，自當以利益被告之事項為限。至本法第二條第一項對於被告有利及不利之情形，應一律注意，僅屬訓示規定，就證據層面而言，乃提示法院於證據取捨判斷時應注意之作用，於舉證責任之歸屬不生影響。……

【裁判分析】

此則判決雖為100年所作，惟其內容實與最高法院101年第二次刑事庭會議內容相同。由於最高法院91年第四次刑庭決議對於163條解釋的模糊，當時引發了學界的爭論，採當事人進行主義立場的學者們，一方面批評該決議導致法院有機會擴大權限進而背離修法的意旨，另一方面也提出限縮解釋163條的方向，而其限縮解釋的方向即是認為法院僅在「良心裁判」時方可為職權調查，所謂良心裁判則指當有對被告有利證據，檢察官可調查而不予調查時，法官為追求公平正義可調查之。爾後，最高法院100年第四次刑庭決議對於91年決議進行修正，一方面將91年決議解釋不清的部分加以刪除與釐清，另一方面，雖然100年決議並未明確指出法院僅可職權調查對被告利益之事項，惟其舉例所言及的被告未受實質有效辯護保障而受不

【高點法律專班】

版權所有，翻製必究！

利益之情形，實際上與91年決議時學者所論及的案例相同，故雖未明示，但或可由文脈中去推論100年決議偏向於當事人進行主義派學者的討論脈絡。

本則判決之內容與101年決議相同，同樣針對163條二項後段討論，且其明確限縮法官調查範圍於利益於被告事項的作法，實際上與91年決議時當事人進行主義立場的學者見解及100年決議的修改方向相符合，因此在理解本則判決與101年決議時，或可以一個偏向當事人進行主義的立場來理解，將其立基於「91年－100年決議」的發展路線上，會較好理解之。惟此判決的立場也遭到學者與檢察官們的批評，有認為無罪推定與公平法院的概念下，僅是加重檢察官之舉證責任，不應該免除法官調查義務，故而批判本判決立場誤解上開原則，此外也有論述認為本判決立場使法官對證據進行預判，違反不應對證據進行預判之原則，且本判決忽視刑事訴訟發現真實之本質，這些批判代表了包括職權主義想法的立場與檢察官角度的立場，也應注意之。

【關鍵字】

公平法院、無罪推定、檢察官舉證責任。

【相關法條】

刑事訴訟法第161條第一項：

檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。

刑事訴訟法第163條第二項：

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。

【參考文獻】

1. 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，台灣法學第197期，2012年4月1日，p.83-88。
2. 許澤天，法院調查證據之弊病檢討—再評最高法院101年度第2次刑事庭會議決議—，同前，p.89-97。
3. 楊雲驊，楊雲驊—惶恐灘頭說惶恐零丁洋裡歎零丁—談最高法院101年第二次刑庭決議，同前，p.98-104。

【高點法律專班】

版權所有，複製必究！