

壹、從「全國司改會」談起

我國刑事司法制度制定之初，承襲歐洲大陸法系的審判架構，採取法院依職權調查證據之制度。這樣的審判制度運行數十年，在人民心中所形成的印象是，檢察官與法官以接力方式從事刑事偵查、起訴與審判，以對抗刑事被告。這種國家對抗人民的印象，不僅使得司法審判的公信力無法鞏固，也難以符合人民對司法人權保障之殷切要求。有鑑於此，司法院於1999年主導召開了「全國司法改革會議」。過程中，雖經歷了激烈的審檢對抗衝突，以及英美法系對抗大陸法系，當事人進行主義對抗職權調查主義的制度選擇與意識型態之爭。最終的決議，則是達成採行英美法系審判制度與改良式當事人進行主義的改革路線。

司改會召開之後，司法院從2000年開始，有計畫地針對刑事訴訟法進行一連串的改革與修法活動。其中變革幅度較大，且對法官、檢察官、辯護律師與刑事被告等訴訟參與人衝擊最大的制度，要屬2003年2月引進英美法制上的「交互詰問」制度。「交互詰問」制度要求檢察官必須負實質的舉證責任並到庭參與辯論。此外，還必須就舉證不力而承擔被告獲判無罪的責任。相對的，作為對造的被告及其律師，除了擁有更為積極的聲請調查證據之權利外，亦被賦予對證人、證物之調查具有反對詰問權。至於法官則被期待必須立於中立第三者的立場聽審，而非如以往一般球員兼裁判，在檢察官舉證不力或不到庭時，自己親自下場以職權調查證據。

為了交互詰問制度的順暢運作，司改會同時決議制定若干配套措施。除了引進緩起訴制度以降低起訴案件量之外，為了避免因過多案件充塞法院，造成審判程序的停滯，另決議引進美國法上行之有年的「認罪協商」制度，作為疏減刑事案源的重要配套措施。為此，司法院於2002年即向立法院提出「協商程序」草

案。然而針對司法院所提之草案，民間司法改革基金會、台北律師公會、律師全聯會、台灣大學法律學院刑事法中心又聯合提出不同意見的對應版本。由於對應版本的提出，使得司法院所提草案，未能與其他刑事訴訟法制度的改革一般，順利通過立法。遲至司法院版本與其他版本進行多次協商妥協之後，「協商程序」之新法始於2004年3月23日由立法院三讀通過。¹

「協商程序」在立法進程上的遲延，表面上似乎是因為各個不同團體之間的意見過於分歧，為了協調各家意見，以致於立法過程受到延宕。然而更深層的原因，應是在於「協商程序」所背負的原罪——「出賣正義」使然。過去在我國舊有的刑事訴訟的制度之下，「發現實體真實」、「有罪必罰」的絕對正義之追求，始終被認為是刑事訴訟程序上顛撲不破的真理之一。相對的，不去細究被告所犯何罪，無須針對被告犯罪嫌疑嚴格舉證，只需與被告就罪狀與刑度討價還價的認罪協商程序，不僅挑戰著向來檢察官與法官以權力分立概念架構出來的審判彈劾制度，更挑戰著法律人與廣大人民追求司法正義的情感。「買賣正義」的批評，始終伴隨著「認罪協商」制度。即使是在認罪協商制度行之多年的美國，認罪協商程序也始終處於飽受批評的狀態。²

此外，我國認罪協商制度的建立，是考慮到採行當事人進行主義式的交互詰問制度，曠日費時，所費不貲，因此希望模仿美國刑事訴訟制度，將輕微案件以不經實質審理程序的「協商程

¹ 詳細的立法過程與各種不同協商程序版本之內容，參閱王兆鵬，論刑事訴訟新增訂之協商程序（上），司法週刊第1181期，2004年4月22日，第2版；蔡清遊，刑事訴訟協商程序實務探討（上），司法週刊第1194期，2004年7月22日，第2版；林麗瑩，有關協商程序的幾點看法，法學講座29期，2004年9月，頁32以下。

² 美國法上對於認罪協商的批判，參見王兆鵬，美國刑事訴訟法，2007年8月，第2版，頁769以下；林開任，美、加實施認罪協商制度之概況及其利弊得失（下），司法週刊第954期，1999年11月10日，第2版。

序」終結。然而這樣的制度，在修法過程中，也被批評為以幾近私了的方式終結案件，更令人產生刑事案件「百分之十演洛城法網，百分之九十送屠宰場」的疑慮。³

「實體真實發現」與「絕對正義」的追求，即使是理念上的絕對正確，然而，二十世紀以來，世界各國的刑事訴訟制度，仍不約而同地發展出類似美國「認罪協商」之快速終結案件的制度。⁴會有這樣以協商終結刑事訴訟程序的趨勢出現，一來是懷疑既有的追訴審判程序是否真能達到追求正義的目的；⁵再者，是考量到正義的追求，必須付出人力、時間、資源等龐大代價，如果重罪輕罪一律投入相同密度的偵查與審判資源，其結果不是追求到正義，而是會讓刑事偵查審判程序失靈與停擺。近年來，認罪

³ 林鈺雄，「犧牲小我，完成大我」的司法改革？刊登於檢察官改革協會網站http://www.pra-tw.org/News_Content.aspx?news_id=66。

⁴ 例如義大利於1989年生效之刑事訴訟法，引進類似美國的認罪協商制度，允許法官根據認罪協商的協議判處被告二年以下有期徒刑，義大利刑事訴訟法修正之相關介紹，Amodio, *The Accusatorial System Lost and Regained: Reforming Criminal Procedure in Italy*, in: Eser/Rabenstein (hrsg.), *Strafjustiz im Spannungsfeld von Effizienz und Fairness*, 2004, S. 23 ff. 德國法律制度上，雖未明文制定有關認罪協商之程序，但為減輕訴訟程序上的案件負擔，於1975年制定第153a條暫緩起訴程序，擴大檢察官權宜起訴權限，相關論述見第二章「修復性司法與緩起訴」。此外，德國實務上一直存在著非正式的認罪協商程序，尤其是自白協商，與金融犯罪中與被告的協商。德國聯邦憲法法院認為，協商程序只要不違背罪責原則、平等原則與被告意思自由，基本上是合乎憲法秩序的，vgl. NJW 1987, S. 2662 f.; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25. Aufl., 1998, S. 95 f.; 德國實務界普遍認為，如果不允許協商實務的存在，則刑事訴訟程序中的案件負擔，只會更加嚴峻。德國法上相關探討見，Meyer-Großen, *StPO*, 46. Aufl., 2003, Einl., Rn. 119 ff.; 另可參考張麗卿，美國與德國之協商實務，法學講座第28期，2004年7月，頁45以下。

⁵ Scott W. Howe, *The Value of Plea Bargaining*, 58 Okla. L. Rev. 599, 613 (2005).

協商程序的盛行不墜，還有另一個原因，就是可與目前刑事政策上最流行的「修復性司法」概念相結合。也就是在協商程序中，加入被告與被害人和解的機制，強制被告與被害人商談和解與補償事宜，談妥之後，給被告的優惠就是按照協商時的條件給予判決。這種按照被告所想要的刑度予以判決的模式，形式上固然是尊重被告的意願，更深層的意義則是有助於提升被告對自己犯罪行為的內在自省，以及達到法規範的再承認作用。⁶

我國的「協商程序」制度，在整個立法過程當中，經歷了許多吵鬧與紛擾，現在總算塵埃落定。然而儘管有了明文化的條文規定，在司法實務上的實踐又是如何？本文以下即從法律社會學的觀點，配合對法官、檢察官、律師與公設辯護人所進行的深度訪談，分析探討我國協商程序的實證情形，並以此檢驗認罪協商之政策目的與實務實踐之間的落差。

貳、我國認罪協商制度之政策目的與特色

一、刑事實務上既有的協商模式——偵查中協商

我國認罪協商制度，於2004年3月23日刑事訴訟法增定了第七編之一「協商程序」之後，正式出現在刑事審判制度上。在此之前，法律雖無明文規定認罪協商制度，但實務上，檢察官與被告就認罪、科刑事項進行「交易」或「討價還價」，卻屢見不鮮。檢察官在偵查中選擇運用職權不起訴、緩起訴或是聲請簡易判決處刑等不同程序時，處處流露出與被告交易、協商的痕跡。例如實務上便將1997年制定之簡易程序中第451條之1，規定被告於偵查中自白者，得向檢察官表示願受科刑範圍或願意接受緩刑宣告

⁶ 關於修復性司法與認罪協商之結合，Findly & Henham, *Transforming International Criminal Justice*, 245 (2005).

之規定，認定是輕微案件在「偵查中的求刑協商」規定。⁷

此外，2002年制定通過的緩起訴規定，在微罪事件中，如果被告認罪，且與被害人達成和解，或願意給付金錢給公益團體或對公益團體提供義務勞務（例如醫師犯罪允諾義診）的話，通常可以獲得緩起訴的待遇。一般大眾耳熟能詳的「窩裡反」條款或是「污點證人」，更是檢察官偵辦組織犯罪或金融犯罪的利器。根據證人保護法第14條之規定，共犯中之一人或犯罪網絡中的前後手，於偵查中供述與案情有重要事項或其他共犯、犯罪前後手的犯罪事證，因而使檢察官得以追訴其他共犯或相關被告時，就供述者自己的犯罪，得享有不起訴處分，或是給予減輕或免除其刑的待遇。例如喧騰一時的金融犯罪博達案，在蒐集證據不易的狀況下，檢察官與該公司進出口經理協議，由其供出正犯葉素菲在國外虛設公司行號的內幕，並以其所供事證來追訴正犯，而該經理則轉為污點證人，並求處減輕其刑及緩刑。又例如近來備受注目的台開內線交易案，共犯之一的蔡清文也是以供出自己與他人犯罪事證，取得污點證人之身分，以獲得檢察官從輕求刑的待遇。

類似以上的協商與討價還價形式，幾乎是偵查程序中常見的現象。對檢察官而言，允諾被告給予緩起訴、不起訴處分或是求處較輕之刑，不僅可以取得被告認罪，使被害人提前獲得金錢上損害賠償，有時在棘手難辦或欠缺證據的組織犯罪或金融犯罪中，更可藉由這樣的交易，以蒐集其他共犯的證據，或是建立對其他被告更有效的追訴策略，使犯罪幕後黑手定罪。就被告而言，透過與檢察官的「交易」，通常可以取得較有利的結果，例如不起訴、緩起訴或是求處較輕之刑。這種使案件早日確定，以

⁷ 林俊益，求刑與求刑協商之辨正——最高法院92年度台上字第6490號判決，月旦法學雜誌第109期，2004年6月，頁234。