

美國刑事訴訟淺論

——以檢察官之角色與認知為論——

呂 維 凱

大 綱

壹、問題提出

貳、美國憲法下刑事訴訟程序及體系

參、美國檢察官產生方式及其職責

肆、美國檢察官訴追之罪與刑問題

伍、美國檢察官訴追之基本證據法則問題

壹、問題提出

先前執行偵查及公訴業務時，對新修訂證據法則所要求之證據種類、證據能力、甚至更細節性的證據排除法則等問題，感到困惑，雖學說文獻並陳，惟多為學理探討，我國刑事訴訟法規定又過於簡單，缺乏整套證據法典及實務操作手冊，尤在大陸法系依法審判原則，無英美法系有“法官造法”自由揮灑空間，故在公訴庭中常見當事人個個有理論，個個沒把握之窘境，每庭法官在個別證據判斷也有不一；赴美學習後，發現美國在證據法則已是鉅細靡遺，先前困惑多有法規明定，深覺國內證據法則既「全盤繼受」美國證據法則，實有整套引進美國聯邦證據法（Federal Rules Of Evidence）法典之必要，而非只擷取區區數條證據規則穿插於刑事訴訟法中，是擬在本文就此部分作一概述。此外，今日國內檢察官體制面

臨重大改變，在獨尊美國法系的修法主導下，檢察官體制將朝向行政官化轉變，惟美國截然不同的體系思考與依從政黨選舉的檢察官性質，是否能適用國內或造就另一黑金政治溫床？非無疑問，因此筆者針對美國檢察官體系到實務操作予以整理研析，先從美國憲法中刑事訴訟意義出發，在該體系下討論美國檢察官的性質特色及來源，後對檢察官實務操作上罪、刑，到公訴庭的證據法則問題，一一簡述如後。

貳、美國憲法下刑事訴訟程序及體系

一、司法概念：

美國司法體系分為聯邦與州，在獨立戰爭前後，各州之間是互不隸屬，甚至聯邦政府一度是沒有實權的機關，實權在於各州，加上美國土地廣大，因此非常重視各州的獨立性，檢察體系也依各州互為獨立系統而不干涉隸屬。在州方面，司法系統分為州地方法院、上訴法院、州最高法院三審審級制^(註1)；各州之外，在牽涉聯邦事務、跨州屬性的案件、或是各州之間的權利義務，另由聯邦法院系統加以處理。聯邦法院分為聯邦初級法院、上訴法院以及最高法院^(註2)，有趣的是，聯邦法院除聯邦

註1：聯邦和大多數州都是採用三級三審制，但是在 Nebraska 等少數州採用二級二審制。

註2：美國州法院與聯邦法院名稱用字十分複雜，加上各特別專業法院，名稱很多各州用法也不盡相同，初學者在引註或查詢法院判決時，必須借助工具書如 The Bluebook-A Uniform system of Citation 或網路電腦搜尋系統如 westlaw 系統加以協助，否則將事倍功半，以上在國內各大學圖書館多有收藏及授權使用。

最高法院拘束全國以外，其餘並不一定對各州法院有上下隸屬關係，關係反而是較類似於因案件性質所作分工區分。總結歸納，美國的司法系統有五十多個獨立體系，分別為各州司法體系、聯邦司法體系，在各體系間並無管轄或隸屬關係。

二、混雜的刑事法制：

美國刑事法法源來自於州法與聯邦法，但一般而言，刑事法多由州法規範，大部分刑法罪名概念像是謀殺(murder)、傷害(assault)、妨害性自主(rape)、都由州法處理：聯邦刑事法在歷史上是被限縮在只處理與聯邦有關的財產犯罪^(註3)，概念來自於美國憲法所規定^(註4)「沒有明文由聯邦法院加以審理的案件，都是由各州處理」的原則。然而，隨著刑事聯邦法規逐年增加，刑法也有漸趨聯邦化的跡象，有些州刑法無法處理、新犯罪形態或司法政策所考量的案件類型，現由聯邦系統處理，故在處理刑事案件，須先考量聯邦刑法和州刑法關係才能避免繫屬錯誤。另外，刑事法規還參雜普通法(common law)和制定法(statutory law)的混合概念，這對一般大陸法系國家像是台灣，是十分陌生的；美國刑事法源自英國普通法，其強調由個別案例(cases)來建立的體系和觀念，所以先前具有拘束力和說服力的法官判決，對往後案件具有很高的影

響力，有美國學者說「制定法只不過像是丟在普通法大池塘中的一顆石頭而已」^(註5)，就可以看出普通法在美國的影響力。但是近來美國各州摒棄以往，多以制定法途徑來建立刑事法體系，聯邦刑事法也以制定法方式呈現，這也意味著各州間的刑法觀念會越來越近似。一九六二年模範刑法典MPL (Model Penal Code)由民間團體美國法學協會(American Law Institute簡稱ALI)^(註6)編撰完成，統一了美國國內分歧的刑事法規及概念，近來有四十個州採用，但是不像統一商法典(the Uniform Commercial Code)有拘束各州的效力，模範刑法典只是作為一個模範而已，作為各州刑法法律定義和架構。總之，美國各州刑法是混合聯邦與州、模範刑法典和普通法概念所建構起來的。

參、美國檢察官產生方式及其職責

美國檢察官來源和台灣、日本、韓國等大陸法系完全不同，具有高度政治性及民選性。台灣近來朝向檢察行政官化的方向改革，這忽略了美國檢察體系與大陸法系根本差異，也忽略大陸法系所引以為傲的檢察傳統。在美國，檢察官來源分為聯邦與州：聯邦檢察官員產生，是具備律師資格經政治任命而擔任，聯邦

註3：William Burnham, Introduction To The Law And Legal System Of The United States, 524 (3d ed. 2002).

註4：Constitution Law Article IV Section 1. Full faith and credit shall be given in each state to the public acts, records, and judicial proceedings of every other state. And the Congress may by general laws prescribe the manner in which such acts, records, and proceedings shall be proved, and the effect thereof. Section 2. The citizens of each state shall be entitled to all privileges and immunities of citizens in the several states.

註5：William Burnham, Introduction To The Law And Legal System Of The United States, 51 (3d ed. 2002).

註6：美國法律協會是一個民間組織，對美國法制貢獻力量非常強大，當初成立的目的是在二十世紀初，法學者對美國法律因為混雜州與聯邦關係、普通法與制定法關係所呈現不確定現象感到不滿，法學菁英便自行成立該協會，並不斷透過整理及釋義來明確美國法律，其發表的Restatement和Model Cod，更是引領法學風騷，包含上述MPL刑法典都是先由該協會所撰擬，而被立法機關所採用，其權威深度可見一般。

檢察長與檢察官皆由美國總統直接任命，並經過參議院同意，有高度政務官性質，其任期是四年一任，得否連任端視政黨選舉勝負，一旦政黨輪政，則檢察人事將因新總統上任而全面汰換，本質上與政務官無太大差異，無司法屬性在；在地方各州方面，其來源也與大陸法系差異甚大。州檢察長採取政黨競選方式產生，由州的公民直接選舉，對選民負責。州檢察官產生亦由所在地的公民選舉，但在較小的城市，檢察官可由市長或市議會任命，身分是聘任或雇用性質，因此美國檢察官一般具有明顯政黨屬性、行政性、臨時性，故該檢察官職位常成為法律人職業生涯的跳板或是累積將來政治生涯資產的手段^(註7)，每年流動率往往高達百分之十^(註8)以上，美國社會常思索這些問題^(註9)，國內在取法美國檢察官制度中，應當深思這些差異性存在。

美國檢察官其工作內容主要就是從事公訴活動，在法庭代表國家公權力訴追罪犯，舉證說服陪審團或法官，與被告律師平等進行訴訟攻防，雖然擁有決定起訴與否的權利^(註10)，但是受到非常大的制約^(註11)。美國檢察官在決定起訴後，並非必然產生繫屬法院審理的效果，一般而言，在進入審理階段前，中間還須經過大陪審團 (Grand Jury)、或是預審法官 (Magistrate) 決定起訴是否繫屬於法院。各州關於起訴審查的規定不一而定，有的州是由檢

察官請求大陪審團審查決定是否起訴，有的州是由預審法官直接決定是否起訴，但也有的州是二者擇一，以該制度設計制衡檢察官起訴權力。這或許是對美國檢察官政治色彩予以適度制衡，但最終制約檢察官權利的，仍是來自於該轄區選民的監督和約束，這是世界少見的高度民主成就，其根基來自於數百年所累積公民文化，一般民衆高度的民主法律素養和成熟的媒體監督，是一般新興民主國家動輒形成黑金政治所不能望其向背的。

肆、美國檢察官訴追之罪與刑問題

美國刑法分則體系，犯罪行為可以分為重罪 (felony) 和輕罪 (misdemeanor)。一般而言，重罪是指死刑、無期徒刑或一年以上有期徒刑的犯罪行為，這是來自於英國重罪與輕罪區別的傳統。重罪與輕罪的區分，決定該案件在往後刑事訴訟程序的不同^(註12)。所謂重罪包括有：謀殺罪、強姦罪、強盜罪、傷害罪、販賣毒品等等，各州規定不盡相同。

在犯罪要素上，類似於一般大陸法系的觀念，必須兼具主觀要素和客觀要素。一般而言，犯罪的成立必須有客觀的違法行為 (a wrongful act or omission)、主觀要素 (a guilty state of mind)，以及一些犯罪類型要求犯罪結果 (cause of injury)。而在各個行為罪名方

註7：美國許多政治人物先前皆有擔任檢察官經驗，美國國會議員更是有三分之一以上是檢察官或是律師出身。

註8：Joseph P. Fried, The City's New Prosecutors Test Their Legal Legs, N.Y. Time, Oct. 11, 1994.

註9：<http://www.nacdl.org/public.nsf/defenseupdates/Florida026>.

註10：William Burnham, Introduction To The Law And Legal System Of The United States, 267(3d ed. 2002)

註11：Charles H. Whitebread & Christopher Slobogin, Criminal Procedure An Analysis Of Cases And Concepts, 548 (4th ed. 2000)

註12：Charles H. Whitebread & Christopher Slobogin, Criminal Procedure An Analysis Of Cases And Concepts, 708 (4th ed. 2000)

面，並沒有像大陸法系有罪數以及行為數精準的觀念，更沒有所謂基本構成要件或是特殊構成要件競合等概念，一般都是一個犯罪構成要件一個一個去涵攝，有時一個行為會同時觸犯數罪名，並同時受數罪名訴追，較為零散，不像大陸法系罪數理論之體系井然清晰。

因果關係，美國刑事罪行成立，其所要求的因果關係必須具有事實原因 (Cause in fact) 因果關係與法律原因 (Cause in law) 因果關係。在事實原因因果關係有兩種檢驗標準，一種即為 but-for 條件因果基準，就是「如果沒有被告的行為，結果就不會發生」，這樣的情形下，被告的行為會被認為是具有因果關係的，但這往往會不當擴大因果事實，也因此需要另外再加入法律原因因果關係；法律原因因果關係是指，被告的行為侵害到被害人所具有的法益，而法律上認為被告應該對這行為負責，應該受到處罰，其中判斷標準非常多，但其中以近因 (proximate cause) 判斷基準最廣為使用。

伍、美國檢察官訴追之基本證據法則問題

美國目前證據規則中，聯邦證據法(Federal Rules Of Evidence)與加州證據法最具有影響力。雖然美國聯邦證據法第一百零一條^(註13)規定該法只適用於聯邦訴訟程序，但是美國多數州證據法都是模仿聯邦證據法立法，實行的結果與適用聯邦證據法相去不遠。近年來，國內

引進證據法則後，探討證據的文獻十分多樣，國內刑事訴訟法也因而新訂相關證據法則，諸如賦予檢察官舉證責任、所有證據必須具有證據能力下進入審判庭，經過實質審理決定其證明力與證據價值後作有罪、無罪判斷、明定傳聞法則及其例外(刑事訴訟法第一百五十九條之一至第一百五十九條之五)，這些條文皆係繼受美國聯邦證據法，概念與用詞幾乎相同，但美國聯邦證據法典多達十一章，國內僅以數條在刑事訴訟法中帶過，在理解與運作上罹於片段零碎，因此建議在補足證據法典立法前，實應該將美國聯邦證據法整編後印行於各院、檢，作為公訴流程中之全盤參考。

最後，本文因受限於篇幅，擬對國內較少碰觸的證據關聯性作簡單介紹，並略述該章節概要，以代結論。

證據關聯性^(註14)意指就足以影響訴訟決定的任何事實的存在與否的認定，如果有某一證據存在，則該事實存在與否的可能性，比無此證據存在為高時，任何具有這種傾向的證據，就是有關聯性之證據。原則上，證據需先有關聯性才具有證據能力^(註15)並進入法院接受實質審理，因為反映事實的證據非常多，不可能將這些證據都送交法院，所以才使用關聯性證據法則來限制證據數量，但只要對當事人有爭點事實或其他案件事實證明有所幫助即可，並不要求須有非常大的證據力，或達到認定或證明案件的程度。所以，關聯性是一個比較寬的概

註 13：FRE 101. These rules govern proceedings in the courts of the United States and before the United States bankruptcy judges and United States magistrate judges, to the extent and with the exceptions stated in rule 1101.

註 14：FRE 401. "Relevant evidence" means evidence having any tendency to make the existence of any fact that is of consequence to the determination of the action more probable or less probable than it would be without the evidence.

註 15：FRE 402. All relevant evidence is admissible, except as limited by constitutional requirements or as otherwise provided by statute or by these rules or by other rules prescribed by the New Hampshire Supreme Court. Evidence which is not relevant is not admissible



念。然而，但書另外規定例外排除的情形，原因是雖然該證據與案件待證事實具有關聯，但基於立法政策或立法價值，而例外將這些證據排除在法庭之外，美國聯邦證據法第四百零三條以下，就是規範遭到排除的關聯性證據，臚述如下。

誤導(ground of prejudice)、混淆(confusion)費時(waste of time)的證據，縱算有關聯性也會遭到排除證據能力^(註16)，因該證據會造成實質的誤導以及程序上浪費。所謂誤導是指一般正常合理的審判者對當事人所提出證據反應，不是一正常理性通常情形下評價證據過程中應有的反應，這樣的反應被稱為誤導。其次是品格證據(character evidence)，品格證據就是關於當事人人格品性的證據，比如先前有竊盜的不良紀錄，用該不良紀錄來證明現在新的犯罪惡

性，因為這樣的推論會造成預斷與偏見，因此品格證據原則無證據能力，但有幾種例外，一是關於被告自己提出的良善品格證據、二是被告所提出關於被害人的惡性品格，用來證明自己是正當防衛等等、三是針對證人可信性成為關鍵爭點時，這時證人的品格證據具有證據能力；其他犯罪或不法行為(other crimes)用來證明被告品格，原則上也不具有證據能力。但該證據用作證明動機(motive)、機會(opportunity)、意圖(intent)、預備(preparation)、計畫(plan)、認識(knowledge)、人犯同一性(identity)等等，該品格證據例外取得證據能力，但必須說服法官具有相當關聯性。諸些品格證據都須經過交互詰問來證明^(註17)

受限於篇幅，茲將關聯性證據重要條文列舉如下，俾便了解證據關聯性的證據法則。

ARTICLE IV. RELEVANCY AND ITS LIMITS 第四章 關聯性證據及其限制

條 號	條 名	內 容 概 要
Rule 401.	Definition of "Relevant Evidence".	關聯性證據之定義
Rule 402.	Relevant Evidence Generally Admissible; Irrelevant Evidence Inadmissible	關聯性證據原則：有關聯性的證據原則上有證據能力，除非法明確排除，但沒有關聯性的證據當然無證據能力。
Rule 403.	Exclusion of Relevant Evidence on Grounds of Prejudice, Confusion or Waste of Time.	誤導、混淆、浪費時間的關聯性證據，排除其證據能力
Rule 404.	Character Evidence Not Admissible To Prove Conduct; Exceptions; Other Crimes.	品格證據原則無證據能力，除非是關於被告自己提出的良善品格證據、被告所提出關於被害人的品格、針對證人可信性、用作證明動機(motive)、機會(opportunity)、意圖(intent)、預備(preparation)、計畫(plan)、認識(knowledge)、人犯同一性(identity)等等。

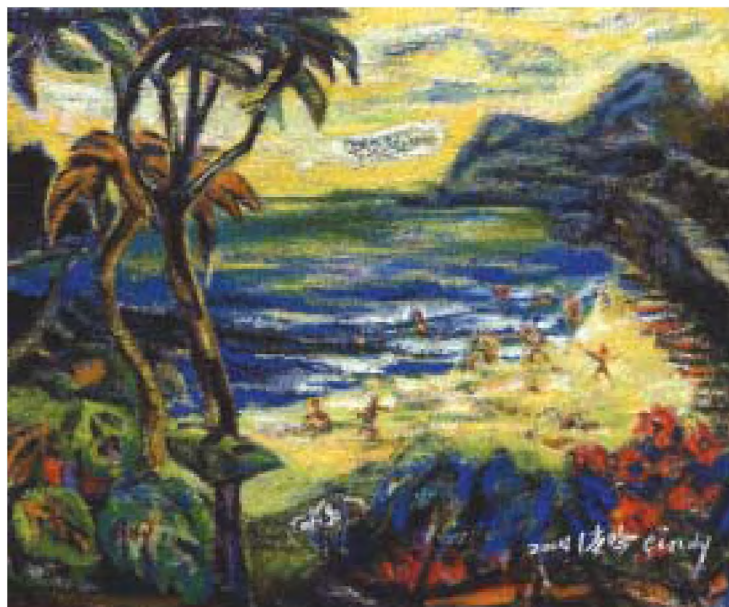
註 16：FRE 403. Although relevant, evidence may be excluded if its probative value is substantially outweighed by the danger of unfair prejudice, confusion of the issues, or misleading the jury, or by considerations of undue delay, waste of time, or needless presentation of cumulative evidence.

註 17：FED 405. (a) Reputation or Opinion. - In all cases in which evidence of character or a trait of character of a person is admissible, proof may be made by testimony as to reputation or by testimony in the form of an opinion. On cross-examination, inquiry is allowable into relevant specific instances of conduct. (b) Specific Instances of Conduct. - In cases in which character or a trait of character of a person is an essential element of a charge, claim, or defense, proof may also be made of specific instances of his conduct.

日新司法 (2008.07)

條 號	條 名	內 容 概 要
Rule 405.	Methods of Proving Character.	由交互詰問證明品格證據
Rule 406.	Habit; Routine Practice.	習慣及例行事務原則具有證據能力
Rule 407.	Subsequent Remedial Measures.	事後補償賠償等證據，原則無證據能力，因被告自願性賠償並不一定代表其承認犯罪或是心有所愧，倘若將該賠償資料認定有證據能力將使良善欲救助之人望即怯步，也違反社會常情
Rule 408.	Compromise and Offers To Compromise.	和解及和解要約等證據，原則無證據能力，因提出和解或進入和解往往是節省訴訟資源的重要程序，不可僅因被告提出和解聲請或達成和解即認定其自認或實施犯罪，否將破壞和解制度初衷
Rule 409.	Payment of Medical and Similar Expenses.	醫藥費用賠償證據，原則無證據能力，因被告自願性賠償並不一定代表其承認犯罪或是心有所愧，倘若將該賠償資料認定有證據能力將使良善欲救助之人望即怯步，也違反社會常情
Rule 410.	Inadmissibility of Pleas, Plea Discussions, and Related Statements.	認罪、認罪協商及相關陳述資料不可以作為認定被告有罪的證據，原則上無證據能力
Rule 411.	Liability Insurance.	事先責任保險等資料不可以作為認定被告有罪的證據，原則無證據能力，因被告事先投保責任險並不當然表示被告有意實施犯罪並意圖用保險來減輕其賠償責任，倘若使該投保資料具有證據能力，將會降低社會投保意願進而破壞社會安全體系 ⁸²

(本文作者現為臺灣雲林地方法院檢察署檢察官，美國南加州大學 (USC) 法學碩士 (LLM))



何清吟 油畫 赤道下的海灘(夏威夷) 15F 2004 年

肆、刑事法論著