

刑事妥速審判法的經濟分析觀點初探

-速審權基本理論之重新思考

姜長志¹



前言

壹、一個強迫被告得利的速審權-重新建構速審權的基本理論

- 一、傳統法學派對於速審權定位的盲點
- 二、經濟分析觀點下的重新詮釋：國家訴訟資源最適分配

貳、速審法草案規則之效率分析(一)：從第六條之模型分析看立法者的抉擇

- 一、有罪模型
- 二、無罪模型
- 三、有罪但減刑模型
- 四、小結：立法者的最適選擇？

參、速審法草案規則之效率分析(二)：從第九條思考最高法院職掌終級審責任之態度

- 一、現行草案規範之原理
- 二、觀察最高法院發回更審之經濟效率
- 三、從實證研究的角度剖析最高法院的責任
- 四、小結：這是最高法院無可迴避的使命？

肆、經濟分析觀點下的審判「妥」與「速」-代結論

- 一、對於傳統法學派質疑的回應
- 二、本文的侷限與展望

¹ 作者為國立高雄大學法律研究所碩士班研究生，法務部司法官訓練所第50期學習司法官。

前言

最近，一本「流浪法庭三十年²」對刑事案件遲延多年、屢屢徘徊在最高法院與高等法院流浪的血淚控訴，震撼社會各界，也引發國內刑事法學者的熱烈迴響。書中對於司法案件延滯對被害人與被告所造成的傷害字字血淚，深深烙印在法律人心中。司法院對此震驚之餘，立刻著手展開並研議相關問題，於98年10月16日提出「刑事妥速審判法草案(下簡稱速審法)³」。該草案於送立法院審議的議案總說明上，開宗明義引用兩大法諺：「Justice delayed, justice denied(遲來的正義，不是正義)」、「Justice rushed, justice crushed(粗糙的正義，亦非正義)」作為速審法的核心精神。司法院對人民的沉痛心聲以積極態度回應，是一個健全民主政府的象徵，證明「民之所欲，常在我心」不僅是口號。對此，作為人民的一份子的我們，深表肯定。而佇立在審判工作最前線的我們，更應以最嚴肅的心情反省、思考箇中問題。

但出乎意料的是，司法院所推出的草案，不僅沒有讓人民感受到問題可被解決的希望，反招致法學界排山倒海而來的批判聲浪。學界與實務界對於這份草案均不投以肯定的眼光，問題究竟出在哪裡？是本文主要的研究動機。世界各國的比較法學與我國傳統法學思維，在「基本權崇拜」的迷思下，均立基於「迅速妥適審判請求權是人民受憲法保障的基本權」的思考，而設計出妥速審判的諸項制度。一切都是為了保障人民，解決陸正案、蘇建和案的尷尬陳痼，以彰顯我國人權立國的基本精神。但這種思維真的正確嗎？本文深感懷疑，也因為抱持著如此疑問，誕生了這篇論文，只能大嘆「予豈好辯哉，予不得已也」！

2 參江慶元，《流浪法庭30年—台灣3名老人的真實故事》，報導文學出版，2008年8月。本案來自於一個真實故事，即在一銀押匪弊案中3名被告在30年的法院審理過程中的心路歷程，屢經最高法院發回更審十餘次，被告身心俱疲，最終獲得無罪之確定判決。

3 該條文於本文發表時尚屬草案階段，可能隨立法進程與社會討論而不斷修正。就本文所知，截至民國2010年2月8日為止，包括國民黨團與民進黨團都各自提出不同版本，目前正於立法院併案審查的草案有數種版本，為特定範圍，本文所探討之速審法條文，係以司法院於2009年10月16日送立法院審議的版本為準，特此說明，詳參立法院第七屆第四會期第七次會議議案關係文書(院總字第161號，政府提案第11842號)。

不過，本文並不急於檢視速審法的設計問題，決定先從源頭著手。本文將先檢討以「人權立國」慣性思維的妥適性，重新建構速審權的定位。而如何能跳脫出既有窠臼下，在傳統理論的堅固城堡中另闢蹊徑？或許，法律經濟分析可以提供全新觀點。

擺脫傳統法學思維下的「人權絕對論」，而以經濟分析測試刑事案件的審判效率與速審法之諸問題，是本文主要論述核心。首先，本文將重新詮釋在經濟分析觀點下速審制度之必要性，並進而檢視速審法草案的各項設計，是否合於最適效率(optimal level of efficiency)之標準。同時，本文也企圖解構遲延案件的終結模式的選擇，並以學者相關調查數據進行實證性的觀察與探討。最後，本文嘗試提供未來進一步研究方向。

壹、一個強迫被告得利的速審權-重新建構速審權的基本理論

一、傳統法學派對於速審權定位的盲點

綜觀多數文獻就速審權定位之探討，無不將歐洲人權公約第6條第1項第1款所規定之「…任何人一旦遭受刑事指控時，均有權在合理期間內受到依法設立的獨立與公正法庭，以公平與公開之方式審訊…」引為依據，藉此主張「速審權」乃具有憲法地位之基本權利性質。德國法亦透過基本法中一般人格權與法治國原則導出「訴訟迅速原則⁴」；美國聯邦憲法增修條文第6條更規定「在任何刑事訴訟中，被告享有快速審判的權利」，同時聯邦最高法院透過諸多經典案例確認速審權的憲法地位，國會也隨即制定了「速審法」(Speedy Trial Act of 1974)；日本最高裁判所在高田事件中於昭和47年12月20日大法庭判決指摘「憲法第37條第1項所保障接受

4 參劉建志，刑事被告請求適時審判的權利—以歐洲人權法院判例法為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2006年7月，第80頁。劉建志先生的論文，可謂是國內探討速審法制中相當精闢的學位論文，對於各國比較法上文獻蒐集分析之豐富，令人驚豔。由於筆者不諳德文，喪失許多學習歐陸法學思想的機會。所幸，有此論文之協助，提供了我們這些後學者豐富、珍貴的文獻分析，對本文之討論有莫大助益，特此感謝。

適時裁判之權利，乃憲法之保障之基本人權之一…」；而我國甫簽署承認的聯合國「公民與政治權利國際公約」⁵ (International Covenant on Civil and Political Rights)第14條第3項第3款亦明定「被控刑事罪而受審判時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障…(三)立即受審，不得無故拖延」，可見將「迅(妥)速審判權」定位為被告憲法地位上之請求權，是國際潮流與學界通說的基本態度⁶。

惟本文首先大膽質疑的是，傳統法學派⁷對速審權的定位潛藏著一個假設，亦即該權利對人民而言必定是一種利益。試想，如果一個人在審判迅速下得不到任何好處，甚至有壞處，那我們仍強調「速審是他的權利」，豈不諷刺？但問題是，人民在審判迅速下有可能產生不利益嗎？這個問題，美國聯邦最高法院已經給了肯定的答案。在Barker v. Wingo⁸案中，聯邦最高法院坦承「…被告享有的迅速審判權與憲法保障被告之他項權利有所不同，在於剝奪被告迅速審判權可能對被告有利。聲請(因訴訟延滯)迅速審判權是被告辯護律師常使用的訴訟策略之一，當審判期日與案發日時間相隔越久，證人可能就無法出庭作證或其記憶消逝…有別於被告享有…其他的訴訟權利，剝奪被告的迅速審判權並不必然對於被告的辯護造成損害…」。該案清楚點出一個重點是，被告可能「期待」訴訟延滯。因為時間流逝可能讓證物滅失、證人記憶模糊、棄保潛逃機率提高，

5 我國於98年5月14日，由馬英九總統正式批准施行聯合國「公民與政治權利國際公約」(International Covenant on Civil and Political Rights)、「經濟社會文化權利國際公約」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Right)兩公約施行法，於2009年12月10日開始施行，可直接作為我內國法之依據。

6 為節省篇幅，本文不再一一詳細論列各國立法例，有興趣之讀者可自行參閱劉建志先生前揭註之論文；另參王兆鵬，迅速審判之美國法觀點，月旦法學雜誌，2010年2月；陳運財，刑事妥速審判法草案評釋—由日本法之觀點，月旦法學雜誌，2010年2月。上揭論文與文章均有對外國法的立法過程有精闢、詳細的介紹。

7 為了方便解讀，本文將所有以人權保障面向思考速審法的現代主流觀點均泛稱為「傳統法學派」，藉此與本文所採用的「經濟分析學派」區隔。惟其僅求論述方便，非上揭學說都願意被歸類為「傳統」，同時各學說中對於速審法的諸項設計之檢視角度、見解均有所不同，不可一概而論，特此澄清。

8 See Barker v. Wingo, 407 U.S. 514, at 531-532(1972)。本案是美國最高法院對於速審法之見解的重要經典判例。本案肇因於在肯塔基州的Barker涉嫌與他人共同以輪胎扳手打死一對老夫婦而被起訴，案件從起訴到審理的過程中，檢方基於訴訟策略，總共向法院聲請高達十六次延期審判，縱使進入審理程序，其時程也一再拖延。但被告Barker自始至終都未對延期審理表示異議，卻在最後審判日當天，Barker以其享有之迅速審判權受侵害為由，向法院聲請「駁回起訴(dismiss the indictment)」。

迫使法院在證據不足的狀況下作成無罪判決。這時對被告而言，案件遲延才是真正利益。而傳統法學派對此可能提出反駁，認為縱使在Barker一案，聯邦最高法院也會在案件遲延係因被告自己行為所致的情形下，拒絕駁回起訴(不認為有侵害被告之速審權)，因此被告不會從訴訟延滯中得到任何利益。這樣的反駁有兩個問題，其一是判斷「訴訟延滯是否係因被告行為本身」有其困難，以被告的動機是否應受國家保護來區分將有其危險性。因為被告在訴訟上有其防禦權，只要是為自己獲取有利結果所為的(合法)訴訟策略，都難以被認為是不正當利益。其二，縱然限縮解釋「正當利益」的概念，則假設某社會重大矚目案件中，為免輿論激情與媒體報導影響法院心證，而淪為社會、媒體公審⁹，被告遂請求延後審判期日。這應可被歸類為「正當利益」，則國家難道因此必須延滯此案？事實上，從經濟分析的觀察，訴訟延滯對被告所可能產生的誘因多到我們無法想像，諸如前述之證據滅失利益¹⁰、期限利益¹¹、更多機會換取認罪協商、強化防禦能力等。在經濟學的觀點中，一個理性正常人的行為會趨向自利性(self-interest)，效率或許是一種客觀上的綜合觀察，但效用卻存在於每個人心中的不同感知。案件審理遲延或迅速，對每個不同被告而言，究竟是利益還是不利益？我們無從判定，更不可能代為決定。而當忽視該權利是否真的為人民帶來利益時，「保障人權」的承諾將毫無意義。因此將速審制度置於「保障被告權利」之脈絡下理解，將有其無法突破的盲點。

「流浪法庭三十年」的悲慘故事震撼人心、令人同情，但其他人又如何？若漠視此權利之特性而仍堅持將其置於憲法天秤上，主張應給予憲法層次的保障，對許多人而言，充其量只能是一種「強迫得利¹²」。本文

9 參王兆鵬，迅速審判之美國法觀點，月旦法學雜誌，2010年2月，第93頁。

10 假設被告真的有犯罪之情況下，證據滅失可能會被視為是一種利益。

11 某地方鄉鎮之鄉民代表會主席，因率眾抗議對縣政府投以雞蛋與垃圾，隨即遭到台南地檢署檢察官以妨礙公務罪與侮辱公署罪起訴。一審宣判有期徒刑5個月，但褫奪公權1年。被告(即鄉鎮代表會主席)心急如焚，心急的不是因為被判刑(可以易科罰金?)，而是因為被褫奪公權後勢必不能繼續擔任公職、參加下屆競選，妨礙政治版圖的擴張與利益團體的利益分配。此時，在心知無罪判決已是不可求的情況下，只希望能不斷的上訴二、三審，使其完成任期，或爭取時間作安排佈局。對他而言，案件遲延是最好的禮物，不是懲罰。

12 對於強迫得利的概念，民法學上常舉的例子是，甲未經乙同意，擅自在乙家花園上種一顆樹，但乙已決定在三日後在花園上建車庫，其後甲請求乙返還該樹的不當利益。民法學上稱此為「強迫得

認為，傳統法學派是陷入「基本權崇拜」的迷思，認為基本權萬能，似乎只要將某項權利宣稱為憲法之基本權，即足以引之為修法論據。但此種認知所產生的風險為何？假設速審權是被告應得的權利，則他就可以選擇行使或不行使這項權利。換言之，被告可以請求十年內完成審判，否則國家不應再行追訴；惟同時也得以要求不迅速審判，窮世上一切資源也應查明真相。由被告決定是否應該開啟、續行審判。上述結論完全演譯自傳統法學派的觀點，卻越顯突兀。蓋若任由被告一再請求調查證據、無限制的「發現真實」，那當耗盡國家資源也無法為被告帶來一個令其滿意的結果，立法者此時又該如何自處？傳統法學派對此可能的反駁是，不會任由被告無限制的拖延。惟這將使其面臨抉擇的困境：若仍堅持速審應被視為被告之基本權，而不允許其拖延，等同於不允許被告放棄行使這個基本權，換言之，這是在「強迫被告行使速審權」，一個強迫人民行使的憲法基本權，誠屬世上少見；反之，若承認在國家資源的有限性下，被告亦不得任意拖遲訴訟，則此時他們賦予被告的就不單是權利，更是義務。嚴格來說，速審制度即難以謂之「保障」，而是為節省國家成本「對被告課予之義務」。因此，傳統法學派勢必退讓其立場，承認此一基本權帶有義務性質之面向。在基本權中帶有義務色彩者，憲法21條所規定之人民有受國民教育之權利及義務當屬適例。惟憲法21條之規範主要來自於提升人民之基本文化、知識、水準而設，涉及國家知識水準之根基等重大利益。從條文字義解讀，制憲者於制憲當時似無將國民教育權視為單純基本權之意。若傳統法學派認為速審權同時亦具有義務面向，則應該提出更充足的論據說明，但綜觀目前傳統法學派的走勢，似乎並未著重於此。至此，傳統法學派陷入了泥淖，無法解釋為何人民憲法上負有促進訴訟之義務？訴訟經濟、國家資源的有限等因素是否足夠堅強，可以作為課與人民憲法上義務的理由？尚有疑義。更甚者，這迫使該學派必須面對一個問題是，若訴訟經濟可以作為強迫人民行使速審權的理由，則為何不能基於其他國家發展、進步之理由，強迫人民行使遷徙權、言論自由權、投票權等其他憲法

利」，亦即強迫別人接受這種看似利益的權利。而民法學透過解釋182條第1項的適用類型解決此問題，參王澤鑑，不當得利，2009年7月版，第248頁以下。

基本權？傳統法學派恐陷入難以自圓其說的窘境。

二、經濟分析觀點下的重新詮釋：國家訴訟資源最適分配

而以上這些難題在經濟分析學派面前都不會成為問題。因為經濟分析捨棄憲法基本權的沉重分類，純粹以經濟學上最適效率的角度探求何種法律制度才符合效率最大化的要求，進而促進社會幸福的最大化。從而，本文之所以反對以被告的權利保護作為速審法的理論根基，是因為就經濟分析的觀點觀察，訴訟延滯與被告權利是否受到減損，並不具有絕對之正向關聯。我們不能替人民決定何者為最適選擇，因為人們會為自己選擇一個對他們而言最大的利益(只要資訊獲取沒有偏差)，這個道理，以簡單的「風險厭惡¹³」原理就足以說明一切。但經濟分析從未否認，迅速審判可能為被告帶來好處，例如避免長期不當的羈押，惟此等利益在經濟分析眼中看來，只是審判迅速下的一種折射效果¹⁴，羈押制度的設計與訴訟審理的速度雖有關聯，惟亦非毫無區隔探討之空間。

然而，本文是在否定迅(妥)速審判的必要性嗎？不，正好相反。在經濟分析的觀點下，審判迅速有效進行當然是必要的。一個案件遲延審理，代表著成本不斷的投入，卻可能換來不相等的效益，嚴重抵觸經濟學「資源稀少性、有限性下，應作最適分配¹⁵」的基本原理。有論者抨擊經濟分析凡事總是「向錢看」，而不顧公平正義的理念。經濟分析對此的回應是，國家資源、預算有限乃眾所周知，當一個刑事案件無限延滯，社會總體成本將與日俱增。這裡所謂的總體成本，亦即經濟學家眼中的機會成

13 風險厭惡(risk aversion)，係指一個人在承受風險下，顯現其偏好之特徵。其乃用以測量人們為降低投資所面臨之風險而選擇其他投資的意願。面對「高風險、高獲利」與「低風險、低獲利」的抉擇時，厭惡風險者會傾向選擇低風險低獲利的投資。因此究竟哪一個選擇對人們有利，需視他們自己對風險偏好程度如何，無法一體概括的認定。

14 這將可以替傳統法學派憂心的一個問題尋得解套之法，亦即有關於國家賠償的問題。目前草案採取訴訟程序終止判決的方式，招致此乃為免除國家賠償之設計的批評。之所以會有國家賠償的問題，就在於速審權在傳統法學的認知下是「被告的權利」，權利被剝奪，自然有救濟的問題。但在經濟分析的認知下，這並不是被告的權利，只是折射出的不利益，這種不利益應該透過事前機制防止(如案件控管流程)，而非以事後補償手段解決問題。國家無需賠償(或補償)人民，因為這本即非人民權利。

15 參張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏四人合著，經濟學理論與實務(上冊)，第五版，第302頁。

本，除了法官薪水、超級大量的卷宗用紙、水、電等外顯成本外，另一個值得關注的是隱藏成本。假設國家預計投入50元的成本在每個案件的審理上，則當某A案讓國家投入80元，則B案就只剩20元可以花，甚至A案花超過100元時，B案就無法繼續審理下去。這個簡單的假設，透漏著一個傳統法學派關心的現象，亦即若為了A案而捨棄B案當事人的權益，似乎亦非傳統法學派邏輯下的公平正義。此外，不得不提的是傳統法學派同樣在乎的一個問題，亦即羈押制度。如果審判期間遲延過久，則被告將常會面臨長期羈押的命運。這個問題是兩個學派都相當關注的焦點，只是傳統法學派關心的是被告的權利被不當剝奪(不論最後是有罪、無罪)，而法律經濟分析學派比較在乎的是，政府又得為多關一個人而花上多少銀兩¹⁶？

以上本文所羅列的各種適例，均隱藏著一個連傳統法學派也難以否認的假設，亦即「正義有其成本，而國家資源有限」。在這個比較基礎上，經濟分析學派被視如敝屣的「凡事向錢看」準則，在爭取人民幸福最大化上，比起傳統學派似乎離「公平正義」更近一點。這告訴我們，訴訟制度有其『集團現象』的本質¹⁷，侷限於國家資源稀少性的前提之下，必須盡力促成人民有平等使用、接近法院機會。則案件遲延的情形日益惡化，不僅遲延案件之當事人可能遭受到不利益(或利益?)，更重要的是它同時排擠

16 這不是說法律經濟分析學派不在乎被羈押的被告的權益，只是以不同的方式加以詮釋，例如經濟分析在計算羈押的社會成本上，同時也算入被告因此犧牲自由與背負汙名，及這段期間的機會成本(若有工作的薪資所得，使其家庭賴以維生的經濟支柱中斷)。See *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514, at 531-532(1972)；參王兆鵬，迅速審判—要權利，不要空談，台灣法學雜誌，第135期，2009年9月1日，第158-160頁。參邱忠義，刑事程序之促進訴訟機制—以妥速偵審為中心，台灣法學雜誌，第135期，2009年9月1日，第197頁。而同樣持經濟學觀點看到羈押制度之論者亦有理律事務所李家慶律師，參由司法院與台北大學法律系等單位聯合主辦之「妥速審判學術研討會」之會議紀錄，李家慶之發言紀錄，台灣法學雜誌，2009年11月1日，第124頁。另外，根據何賴傑教授對德國羈押制度的研究主張，羈押時的辯護制度有其必要性，縱使被告請不起律師，亦應採取強制辯護，則律師費不論是由當事人或國家負擔，均為訴訟成本之增加，參司法院與台北大學法律系等單位聯合主辦之「妥速審判學術研討會」之會議紀錄，何賴傑教授之發言紀錄，台灣法學雜誌，2009年10月15日，第50-51頁。另參何賴傑，刑事辯護對羈押決定及羈押期間之影響—德國實證研究報告之啟示，台灣法學雜誌，2009年10月15日，第16-17頁。羈押是否符合經濟效率，也是一個有趣的研究，可惜本文目前沒有能力處理這個問題。

17 有學者主張從公益維護的面向觀察，認為全國納稅人使用法院的機會、使用訴訟制度的資源是有限的。不論是立法者制定法律(設計訴訟制度)、或法官與律師運作訴訟制度、當事人使用訴訟制度，都應盡可能節省勞力、時間、費用，不浪費司法資源，才不會降低全體納稅人使用法院之機會。訴訟乃集團現象，很多人都要使用，每個事件的原、被告或法官、律師，均應以盡可能的節省勞力、時間、費用為目標，此即為促進訴訟之要求、達成迅速而經濟裁判之要求，參邱聯恭，口述民事訴訟法講義(一)，2009年筆記版，第113-114頁。

等待需要使用訴訟資源之其他人。這樣的結果，不僅經濟分析學派無法容忍，縱使是放置於傳統法學派的框架下亦將備受詬病。

綜上所述，本文重新建構速審制度的基本理論，認為訴訟必須迅速妥適進行，無庸置疑。惟這與被告權益保障與否毫無關係，而是為了將國家有限的資源進行最適分配，讓大多數的人民可以真正使用、接近法院，在國家不需為此耗費超乎合理的成本下，才能達到社會總體的幸福最大化，也才能滿足傳統法學派汲汲營營所追求的「公平正義」。

上位概念已然確立，接下來就以此為根基，開展本文對於速審法制的架構與檢驗。亦即，速審既非被告之權益，而係為追求國家資源的有效分配，則速審的結果是否符合被告利益就一點也不重要。更甚者，被告沒有拒絕審判迅速進行的權利，因為被告在法庭上每多呼吸一秒鐘，就多耗費納稅人一塊錢。因為，這並不是被告個人的事，而是攸關整體國家社會所付出的代價¹⁸，無容許被告恣意選擇審判時程之餘地，而國家的責任就是建構一套最有效率的案件審理模式。而司法院所推出之速審法草案是否符合最適要求？本文將於下面章節進行深入檢討、分析。

根據司法院送交立法院審議之版本的草案全文總共16條，其中有許多原則性的條文，比較受矚目與批判的，當屬草案中第6條與第9條之規定。第6條主要規定遲延案件的終結模式，而第9條則是從另一方面以限縮上訴權的方式降低案件的遲延時間。對於其他的原則性規定，諸如第1條第1項規定「為維護刑事審判之公正合法迅速保障人權及公共利益特制定本法」、第2條規定「法院應依法迅速周詳調查證據，確保程序之公正適切」、第5條規定「法院就被告在押之案件應優先且密集集中審理」等，

18 有論者主張不論成本投入多少也應該維持公平正義，這種說法似將公平正義與成本分析視為敵對的狀態，容有誤會。台灣金門地方法院康樹正院長於研討會上評論：「…是否因法官案件的負荷過重，即得忽視被告受迅速裁判的權利？若迅速裁判是被告的權利，那麼國家就不能用人力不足負擔過重等理由，而拒絕被告主張受迅速裁判的權利…所以我們若認為受迅速審判權是被告的基本權，就不能用法院負擔過重來限制被告的權利」，參由高雄大學、東海大學等諸團體聯合主辦之「刑事迅速審判與被害人保護學術研討會」會議紀錄，康樹正院長發言紀錄，月旦法學雜誌，2010年2月，第133頁。

較不具有爭議性，也是普遍現行的刑事訴訟法遵循的原則，本文即不予一一詳述。本文擬直接就最具爭議的兩大法條，第6條與第9條分別進行探討。

貳、速審法草案規則之效率分析(一)：從第六條之模型分析看立法者的抉擇

根據司法院送交立法院審議之版本，草案第6條主要規定兩項重點¹⁹：第一，案件自第一審繫屬日起已逾十年而未能判決確定，法院得於有侵害被告受迅速審判權下，以判決終止訴訟程序或減輕其刑。而此判決可以上訴，上級審法院亦得再次撤銷、發回。第二，法院在為此判決時，應考量訴訟延滯是否由被告造成、案件的複雜程度與其他概括事由。本條「斷頭式」的斬斷案件遭受學說與社會輿論大力抨擊。在被告是否有罪依然無法明確之下，竟以減輕其刑作為終結案件的妥協手段，讓許多傳統法學派的學者難以接受。對於這個爭議，讓我們試著做一個有趣的假設，假設審判程序遲遲無法確定被告是否有罪，遲延到社會所不能容忍之地步，則最後終結案件的方式，可能有以下三種模型：「有罪」、「無罪」、「有罪，但減刑」。而在這三種模型之下，各自會有何等不同效果？本文嘗試解讀如下：

一、有罪模型

第一模式是不論被告是否真的犯了罪，只要案件超過十年均一律以有罪判決作為終結²⁰。這種模式乍看之下似乎相當合於經濟學的考量，因為它最能通過成本效益的檢驗。試想，假設國家花了十年時間調查、審訊，

19 本條原有三項，惟第三項與本文欲討論之主題無關，予以省略。草案全文為：「自第一審繫屬日起已逾十年未能判決確定之案件，法院審酌下列事項，認有侵害被告受迅速審判之權利，情節重大，有予適當救濟之必要者，得為終止訴訟程序之判決或酌量減輕其刑：一、訴訟程序之延滯，是否係因被告之事由。二、案件在法律上及事實上之複雜程度與訴訟程序延滯的平衡關係。三、其他與迅速審判有關之事項(第一項)；前項終止訴訟程序之判決，經提起上訴，上級審法院認有理由者，應以判決撤銷之，並將案件發回原審法院；認無理由者，應以判決駁回之。(第二項)」

20 以十年作為基準是根據草案內容之設計，在此暫不檢驗十年是否為一個合理有效率之基準等問題。

耗盡人力、物力，若最後仍不能確定被告是否有罪，則十年來所花費的成本(不論是外顯成本或隱藏成本)就無法以任何正收益相抵銷，最後在這個案件上總體所得將因收益為0而只會是淨成本²¹，國家過去的一切努力亦將付諸東流。反之，選擇將被告定罪，將有其實質效益。蓋因任何犯罪者都將被繩之以法而不會被錯放外，同時也為被告創造一個「不能使案件拖延超過十年以上」的誘因。如果案件拖延超過十年以上，將使其面臨被定罪的危機，這對被告而言相當不划算。與其如此，倒不如一開始就認罪，換得法官以「犯後態度良好」作為減刑的理由，案件將因被告「配合意願極高」而有效進行。

上述推論非常合理，但結論卻詭異得令人難以接受，至少，傳統法學派絕不認同。因為如此結論無異是推翻了我們長久以來的信仰—「無罪推定原則」的基本邏輯。事實上，從經濟分析的角度來解讀，傳統法學派的反彈並非沒有道理。因為在上述成本效益計算中，我們忽略了一件事情，亦即「有些成本」漏未計算。這個躲過我們計算機下的成本，就是「誤判」。如果案件遲延達到我們所無法容忍的程度，一律判決被告有罪，則極有可能將原本未犯罪之被告誤認為有犯罪，這將使國家付出更多的成本。而這個結論的產生來自於對一個前提的理解：「不論任何形式的刑罰制裁，對國家而言都是極為花錢的事情」。包括監獄及各種矯正制度的建置、管理等龐大經費，每年都讓政府投入無法計數的龐大經費。故將被告定罪，對國家而言應該是一種負擔。但為何政府仍願意投入大量成本建構這一套體系？理由在於他不得不這麼做。假若國家不執行刑罰，放任人民任意殺人、放火而不必負責，則奉公守法之升斗小民將無以為靠，或基於保衛自己、或基於模仿性，他們都將漸漸傾向以私鬥解決紛爭，此時人民選擇不再信賴政府，社會衝突升高，國家必須採用更多手段來防範，總體成本將會上升²²，社會因此付出更多代價。反之，透過國家刑罰權的執

21 因為國家花費大量人力、物力，卻無法在一個案件審理上得出一個結果(不論是有罪或無罪之結果)，因此可以被視為零收益。

22 這裡指的總體成本，包括人民因為私相爭鬥的規模與機率擴大，政府可能必須動用更多警力或社會安全機制以防範，這對國家而言都是一種成本，相加之後，總體成本自然升高。

行，可以阻嚇犯罪、降低犯罪率、使被害人因而放心不再遭受侵害、使社會大眾活在不須恐懼的環境下，這都將是龐大利益。因此對政府而言，成本最小化的選擇是「花錢建監獄，把人關起來」。

上述的理解隱藏著一個觀點是，將犯罪的人予以監禁，雖然可能花費若干成本(包括監獄管理建構經費、人犯的生活開銷等)，但懲罰效果、阻嚇犯罪、確立國家刑罰權的威嚴等，這都是刑罰制度所能帶來的諸多效益。這值得政府去執行如此政策。但在上述誤判的情況下(亦即將無罪之人誤判為有罪)，這裡的成本效益比例就會發生變化。將無罪之人誤判為有罪，除了被告在事後被證明無罪，使得國家必須負擔高額賠償(冤獄的國家賠償)外，政府無法因此得到任何收益。因為冤獄不會使得人民對司法更信賴，更不會阻嚇犯罪，若是在誤判的機率大增的情況下，人民一樣會揚棄政府，選擇以私鬥解決問題。同時，部份審判成本被外部化²³，因為誤判機率一旦提高，人民對司法的信賴與對公平正義的期待將會降低，司法的威信與使被告信服之程度也會大減，這種成本將由全民承擔，而為社會帶來嚴重弊害。

二、無罪模型

第二模式顯然最受傳統法學派歡迎，無法證明被告有罪即應認定為無罪，因為它完全符合「無罪推定原則」的認知。本文無意在此檢驗無罪推定原則之效率問題，這或許是個好的議題，但目前本文尚無能力提供精確的經濟學模型，以檢驗該原則徹底執行之效率。但至少本文可以先拋出一個思考是，無罪推定原則是否是如此神聖不可撼動？或許並非如此絕對，諸如長期羈押、各種刑事訴訟法上的強制處分，或多或少都帶有些許違背該原則的味道。因而，在經濟分析的眼中，這個原則是否合乎經濟效率，並非「是」跟「否」二擇一的選項。真正的關鍵應該在於，證據證明(證

23 這裡的外部化(externalize)指的是成本外部化，所謂外部性的意義係指生產成本不由生產者自己負擔，而實際上轉由生產者與購買者以外之人負擔，參張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏四人合著，經濟學理論與實務(上冊)，第五版，第299頁。

明力與證據能力之取捨)必須達到多少程度，才能使這個原則變得有效率(合於成本效益法則)?亦即刑事訴訟法上要求判決有罪必須達到「毫無合理懷疑之確信」，其中「毫無合理懷疑之確信」若必須達成99%的有罪心證，這是否是合乎效率的作法?縱使以傳統法學派的立場觀察，亦值質疑²⁴。所以問題不在於該原則是否該被維持，而是該原則應達多少證據程度才合乎經濟學上的效率要求。傳統法學派依照不同審級之有罪判決，而降低被告所受之無罪推定，可見傳統法學派亦不否認經濟學在此所做的區分思考。簡言之，我們雖不願見到未犯罪的人被污陷，但也同樣不願見到真正犯罪者逍遙法外²⁵。

回到本文的主題，無罪推定原則除了本質上應受到上述挑戰外，在本文的模式中，同樣會有誤判的機率，亦即將原本應該有犯罪被告誤判為無罪的機率。有別於傳統法學派堅守的「寧可錯放一百，不可錯殺一人」的教條式信仰，經濟分析發現，這個模型的誤判成本外部化更為顯著。因為被釋放的(真正)犯罪者可能隨時遊走在你、我身邊，誰都不知道他何時會有下一次犯罪，尤其當他發現自己不須為所犯下的罪行付出代價時。更值得關注的是，這種模式將使所有審訊變得毫無意義，付出的訴訟成本亦無法回收。因為無罪推定之基本概念，並非確定被告真的沒有犯罪，而是在無法證明被告有犯罪之下，不以國家刑罰權施加於被告。這有個嚴重的問題在於，它給了重罪被告一個用盡辦法也得拖過十年的誘因，用以換取無罪釋放的結果。在經濟學上的思考認為，這個誘因將使得被告不斷的耗損司法資源，縱使被告最後可能無法得逞，但在這個過程中，國家依然必須付出更多成本。不過經濟分析關心的不只是如此，更令人憂心的是另一個看不見的「成本」。亦即若要求法院將十年以上仍無法確認被告是否有罪的案件，一律均以無罪判決或等同於無罪效果之判決類型(不論是程序

24 參陳運財，刑事妥速審判法草案評釋—由日本法之觀點，月旦法學雜誌，2010年2月，第108-109頁；陳運財、邱仁楹，最高法院撤銷發回更審原因之檢討，東海大學法學研究，第22期，2005年6月。

25 這一點在羈押的例子更為明顯。法官常在選擇是否羈押被告時面臨兩難抉擇，總在「無罪推定」與「縱放後再犯的可能性」兩端擺盪。有許多我們耳熟能詳的例子，例如有法官將家暴嫌犯交保而未羈押，嫌犯回家後將妻子殺害，社會輿論強烈抨擊法官縱放，怎麼可以將「人犯」交保?這種批評沒有道理，但很合乎社會情感。

判決或實體判決)予以確定，將可能造成法院為了避免這種結果²⁶，傾向快速的在十年內確定被告「有罪」。同時為了達成心證，可能迫使法院在證據取舍的認定、審判程序的嚴謹度上調降標準，傾向以有罪的方向解讀證據、壓抑被告防禦權。而從另外一個角度觀察，亦有可能產生另一種情形，法院在某些社會重大矚目案件、或涉及高度政治爭議性案件時，若法官心存顧忌，不願親手做成有罪或無罪判決，此時法院可能傾向以拖待變，拖過十年後依草案判決終止訴訟程序，燙手山芋即可解決²⁷。因此，這種解決模式雖受到傳統法學派的擁護，但是否真得可以逃過經濟分析的檢驗，似乎尚有探求之餘地。

三、有罪但減刑模型

最後，「有罪但減刑」之第三模式又如何？這個模式乍聽之下令人難以理解，刑事訴訟法重點在於發現真實，此等妥協方式似乎無法見容於當代。但事實上，我國現行制度下就有類似的模式，「認罪協商」即為適例。對於認罪協商的學說批判眾多，甚至連大量採用此制度的美國，其學界亦抱持相當程度的懷疑。綜觀其主要的批判之論據，認為認罪協商制度是摧毀刑事訴訟法「發現真實」功能的劊子手，同時也是將國家刑法權淪為討價還價的交易客體，使被告與檢察官進行交易(trade-off)，因此傳統法學派一向大多不認同這種制度。傳統法學派的憤怒有其背景與成因，但看在經濟分析的眼裡卻未必不合理。經濟分析認為，傳統法學派的堅持只能適用在罪行明確或可以有效認定的案件上，對於遲延多年令他們束手無策的案件，經濟觀點下的認罪協商卻可以大幅節省訴訟資源(不論是政府的訴訟資源或是當事人的訴訟成本)。甚至，該制度可以在「被告遭誤判

26 法院有可能產生這樣的傾向嗎？當然會有，請注意本文現在討論的基礎不在於證據全有或全無之情況，而在於已審判十年以上依然無法確定被告是否有罪。而之所以會如此懸疑不決，意味著該案所呈現對被告有利與不利之證據誠屬相當，致使法院在選擇上有所為難。而當卷內證據令法院猶疑不決時，其他考量因素可能就會取代卷證成為法院心證的真正理由，諸如社會期待、長期羈押可能帶來的國家賠償等，均可能促使法院傾向有罪之認定。這種情形最容易發生在法官心證認為被告是真正犯罪者，卻苦無強力證據支持之情形下。法官苦惱的將不是被告究竟是否有罪，而是該如何做成一個「不被上級審廢棄的有罪判決」。

27 參呂寧莉，日本迅速審判法制及實務介紹－兼論刑事妥速審判法草案之修法建議，檢察新論，第7期，第294頁。

的損害規模」與「國家刑罰權阻嚇犯罪的威力」上有效尋求平衡點。以美國制度為例，認罪協商制度係由被告與檢察官協商出一個彼此認同的罪與刑²⁸，或許這將使原本應該無罪的被告遭到誤判，但至少降低其損害規模(亦即換取輕刑)。被告的小小犧牲，卻可以換來訴訟資源不斷損耗的停損點，同時，國家透過刑罰權的展現亦可達到嚇阻犯罪之功能，不致於被迫作成無罪判決而全盤皆輸，對當事人與國家而言，均是有利的選擇。「有罪但減刑」的第三種模式即具有如此功能。

但無可否認的是，正如傳統法學派所質疑的，認罪協商確實可能阻礙真實發現，經濟分析並不否認這種制度的弊病，承認當認罪協商用過頭時，可能將使刑法嚇阻犯罪的威力降低。真實無法被發現，意味著真正犯罪的人不會得到應有之懲罰，在經濟學的眼中依然是外部性的問題。因為當真正犯罪的人不須為他的罪行付出代價時，其再犯率提高、刑罰阻嚇力量減損都是一種由全民承受的外部成本。而這個成本與其節省訴訟資源所帶來的利益，究竟應如何比較，至今尚未明朗²⁹。

不過，對於外部性的問題，本文要特別提出一個說明。上述外部性的質疑與批判是針對美國法而來，主要立基於美國法的認罪協商制度，係於訴訟開始前階段即進行，亦即在案件開始審理時，被告與檢察官已經協議出雙方都滿意的罪與刑，因此招致違反真實發現的批判。因為被告可能為了換取輕刑，而選擇承認一個自己根本沒有做過的行為。這種違反真實的機率相當高，由於透過認罪協商而抑免訴訟，將為國家與當事人而言都帶來極大誘因。尤其對被告而言，認罪協商除了可以換取輕刑之外，也可以避免冗長的審訊，儘早恢復原本生活，這均具有極大利益³⁰。但在該草案中「有罪但減刑」的設計，卻是在案件遲延到一定程度時，因法院遲遲無法給予被告一個「結論」，資源將無限制耗損，被告卻未因此獲得無罪的

28 惟我國之認罪協商制度只能協商刑度，不能協商罪名，但本文認為，在經濟分析的觀點下，協商刑度與協商罪名本質上並沒有差別，只是程度之分而已，特此說明。

29 參林立，波斯納與法律經濟分析——一個批判性的研究，學林文化出版，2004年，第30-31頁。

30 雖然本文已於前面章節強調，這僅是折射利益，並非被告權利。

保障，對雙方而言都是煎熬的情況之下。因此，如果認罪協商制度僅適用於此種遲延案件，則將大大降低了其外部性所可能帶來的傷害，畢竟大多數的案件並不會遲延到須要動用如此模式解決之地步³¹。而這種模式在比較法上非我國所獨創，在各國之速審制度中並非少見，例如德國即有相類似主張³²。顯見傳統法學派雖不滿意如此論調，但似乎也不得不承認，認罪協商或許可以作為一個有效的解決模式。

四、小結：立法者的最適選擇？

透過分析上述的模式選擇後，緊接著回頭檢視我國速審法草案選擇了何種模式。草案第六條規定了兩種終止訴訟之方式，一為「終止訴訟程序之判決」，另一為「得減輕其刑」。「終止程序之判決」類似於我國法上的免訴判決，幾近於無罪效果(被告因此不受懲罰之效果)³³，而「減輕其刑」明顯的是採取第三種模式。減輕其刑的問題已如前小節所述，本文不多贅言。惟就「終止訴訟程序之判決」則有再進一步研討之必要。「終止訴訟程序之判決」之概念係假設高等法院之判決經當事人上訴至最高法院，於該當第6條要件下，最高法院即可作成終止程序之判決，亦即終止對被告繼續進行追訴，因此這種模式造成的效果幾近於無罪³⁴。這個制度並非我國所獨創，而是承襲自德國法的訴訟障礙制度³⁵。採行此模式將會面臨如本文前節所述之外部性的難題與創造被告、法院不當拖延的種種誘因，又應如何解決？草案中可以看見立法者從兩方面著手。其一，對於外部性的問題，立法者架設了當事人針對此一終止訴訟程序判決再

31 假設大多數案件都會遲延到需動用速審法始能解決之地步，則這將不是有無訂立速審法的問題，而是應該徹底檢討刑事訴訟法的設計，是否具有根本性的問題的時候。

32 參劉建志前揭註，第89頁以下。

33 終止訴訟程序的判決與我國免訴判決之效果仍有不同，係被歸類為程序判決，而非實體判決。但在經濟分析的架構下，這兩者所顯示的效果是類似的，僅是程度有別。

34 當然，這在傳統法學派裡與無罪判決有明確之區隔。但在經濟分析的觀點下，若暫不探究其更細微的實質內涵，在同樣「使被告不受懲罰」的效果上，「終止訴訟程序判決」與「無罪」是一致的。

35 對於德國法上訴訟障礙的介紹與理解，礙於篇幅，本文無法完整介紹，請參閱劉建志先生前揭註，第89頁以下有詳盡說明；另參司法院林俊益廳長之發言，中華民國律師公會全國聯合會與台灣法學會聯合主辦之「刑事迅速審判座談會」會議紀錄，林俊益廳長發言紀錄，月旦法學雜誌，2010年2月，第128頁。

上訴的路徑(第6條第2項參照)；同時，在該判決確定後，亦得於一定期間內聲請繼續審判(第7條)，立法者將外部成本降至最低的期待相當明確。而在經濟分析上的解讀是，這種作法無異於是將外部成本再度「內部化(internalize)」³⁶，亦即以管制的手段限縮「終止訴訟之判決」的使用，以重新開啟訴訟的成本，換取減少外部化的影響。惟尚須關注的是，若允許當事人針對此一判決再度上訴或聲請繼續審判，那本條規定將形同具文，蓋案件仍可能繼續遲延下去。本文認為，此一問題或許可以透過將上訴或聲請繼續審判的路徑予以窄化，以等同於再審的標準檢驗，即不會產生案件繼續遲延下去的問題。至於創造被告不當拖延的誘因與間接促使法院可能不願動用此項機制之問題，立法者則在法條中明定使用此種判決時，必須考量「訴訟延滯是否由被告造成、案件的複雜程度等事由」，藉以降低被告的拖延動機的誘因。

不過，本文必須承認的是，上述降低外部性、不當誘因的手段，勢必造成草案終結案件的效率降低，但同時為解決制度所帶來之弊病，又必須從管制上著手，則其速審效益與管制產生的抑制效果是否會造成最適效率交叉點的移動，以本文目前的研究範圍與能力、資源，尚未無法得出正確精準的測量數據，須待進一步實證研究後，始有探求之可能。

參、速審法草案規則之效率分析(二)：從第九條思考最高法院職掌終級審之態度

一、現行草案規範之原理

草案第九條試圖從案件控管的角度切入所設計之規定³⁷。依其規定，

36 參張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏四人合著，經濟學理論與實務(上冊)，第五版，第302頁。

37 草案全文為：「案件自第一審繫屬日起已逾六年且經最高法院第三次以上發回後，第二審法院更審維持第一審所為無罪判決，或其所為無罪之更審判決，如於更審前曾經同審級法院為二次以上之無罪判決者，不得上訴於最高法院(第一項)；案件自第一審繫屬日起已逾六年且經最高法院第三次以上發回後，除有前項情形外，得上訴於最高法院，其上訴理由，以下列事項為限：一、判決所適用之法令抵觸憲法。二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例(第二項)；最高法院認案件雖無前項所定之上訴理由，而有下列情形之一者，如不予撤銷，顯違正義時，得予撤銷原審判決：一、顯有影響判決結果之重大事實誤認。二、科刑或宣告保安處分顯有不當(第三項)；最高法院認

當某案件審理超過六年，經最高法院發回三次以上，二審又已作成共三次以上(含最後一次更審)之無罪判決，檢察官上訴權此時即受剝奪，不得再上訴，被告因而獲得無罪之確定判決。而若二審未達成三次以上之無罪判決，當事人即得再上訴最高法院，惟上訴理由限於：判決所適用之法令牴觸憲法，或判決違背司法院解釋與判例。又，若有重大事實誤認至影響判決結果、或科刑不當者，最高法院仍得撤銷。對如此繁複之設計，司法院主張，本條制度之設計主要立基於，若二審法院更審後仍決定給予被告無罪判決，且之前已經作成兩次以上無罪判決，檢察官、自訴人歷經多次更審後，仍無法將被告定罪，若允許檢察官一再上訴，被告勢必承受更多焦慮與不安，有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權利，亦與「無罪推定原則」相悖。且合理限制檢察官上訴權，可使檢察官積極落實刑事訴訟法所課與之實質舉證責任。又縱使依第二項而使當事人得上訴，最高法院亦將嚴格恪守法律審，對案件進行法律問題之審查³⁸。

對此，律師界普遍支持第一項於被告被判決無罪時，檢察官不得再上訴之規定。但反對第二項規定被告在被判決有罪時，限縮其上訴權限與事由。律師界站在辯護人與被告權益之立場，有如此態度並不令人意外，惟其觀點所存在的既定立場過於明顯，對於國家制度的完善建構恐幫助不大³⁹。而有論者質疑，司法院在本條設計上採用「案件審理超過六年，經最高法院發回三次以上」的前提之依據薄弱，甚至認為這種對案件的差別對待，恐怕有違憲法上平等原則之要求⁴⁰。司法院對上述批判的回應是「速審權的時間究竟應該是10年或6年可以再討論，但至少要先有個標準

第二項案件有第六條得判決終止訴訟程序之情形者，應優先適用該規定(第四項)；刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款之規定，於第二項案件之審理，不適用之(第五項)」。

38 參司法院於2009年10月16日送立法院審議之立法院第七屆第四會期第七次會議議案關係文書，其草案總說明與第九條立法理由。

39 律師界贊成第一項規定於被告被判決無罪時檢察官不得再上訴，但反對被告在被二審定罪時，限縮被告上訴的權限與事由。此乃著眼於辯護人之角色與其客戶之利益，難謂與情理不合。參中華民國律師公會全國聯合會與台灣法學會聯合主辦之「刑事迅速審判座談會」會議紀錄，羅秉成律師、尤伯祥律師發言紀錄，月旦法學雜誌，2010年2月，第124-125頁。

40 參張升星，刑事妥速審判法的立法商榷，台灣法學雜誌，第143期，2010.1.1，第146-147頁；參中華民國律師公會全國聯合會與台灣法學會聯合主辦之「刑事迅速審判座談會」會議紀錄，尤伯祥律師發言紀錄，月旦法學雜誌，2010年2月，第124-125頁。

出來」⁴¹。

首先，本文認為，司法院以這種「丟給學界討論」的態度回應批判聲浪，似非妥適之舉。蓋此乃涉及國家制度之設計，理應由司法院提出完整的實證研究數據，或提供各國比較法上的模式，以強化其相關設計之論據。至少，對於「案件應遲延到何種程度，才是社會所無法容忍的狀態⁴²？」之問題應有相關實證研究之支持，而非憑空想像、創造，再交付學說或實務界討論。惟撇開司法院的態度不談，前揭批評亦非合理。若凡以區分得上訴與不得上訴作為控管案件之手段，都將違反憲法第7條之平等原則，則刑事訴訟法第376條、第377條等上訴限制之規定豈不公然違憲，應直接宣告無效？惟憲法第7條之平等權，其意涵並非不允許對規範事務有所差異對待，而是必須「基於憲法之價值體系及立法目的，斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待」，此旨業經司法院第485號解釋在案，可資參照。所以本條立法的妥適性，其關鍵不在於有無區別對待案件，而在於這種上訴權的限制，是否具有相當堅實的理由。

二、觀察最高法院發回更審之經濟效率

從經濟分析的角度觀察，草案第9條有其本質上之問題。本條設計繁複異常，其所適用之要件諸如「案件必須經過六年審理」、「最高法院發回三次」、「二審經過三次無罪判決」，縱使得上訴也「僅限於最高法院從事嚴格法律審」（最後一次也必須是無罪判決，已如前述）等限制。其目的無非係以限制檢察官上訴權的行使而使案件能儘速確定，立意可謂良善，但在效率上卻可能大打折扣。試著換算一個刑事案件可能耗費的時間，從一審到三審、上訴發回連續重複三次，初步估計總共必須用掉35位法官。而假設各審級平均耗時一年，則這一趟輪迴下來，初步估算總共至

41 參高雄大學、東海大學等諸團體聯合主辦之「刑事迅速審判與被害人保護學術研討會」會議紀錄，蘇素娥法官(司法院刑事廳法官)發言紀錄，月旦法學雜誌，2010年2月，第130頁。

42 有論者批判該草案不分案件類型，一律採取10年(針對草案第6條)之統一標準，並非妥適，參呂寧莉，日本迅速審判法制及實務介紹—兼論刑事妥速審判法草案之修法建議，檢察新論，第7期，第294頁。

少要花上(平均)9年⁴³以上之時間。但若以同樣基準，而只允許最高法院至多發回一次，所用掉的法官人數為11位，而耗時為3年。則接下來的問題就是，是什麼理由讓司法院願意多用上24位法官、多花6年的時間審理一個案件？我國最高法院採行與歐美諸國相同制度，亦即作為法律審之終審法院，不再調查事實，僅就法律問題進行審查。換言之，最高法院只能依照二審所調查之事實，針對法律適用上可能有違背法令或法律解釋問題進行審理，事實問題應該已在二審確定，惟實務現況並非如此。實際上最高法院經常以某A事實未有查明，並指稱該事實乃係適用法律之重要論據為由，發回高等法院再行調查。當高等法院依其指摘調查完畢並判決後，經當事人上訴，最高法院又因不同庭審理，又發現B事實並未查明而再度發回，因此，流浪法庭三十年就此成形。這看在經濟學家眼中是相當不可思議的一件事，每個案件經過不同的法官手中，法官從閱卷開庭、調查證據、作成判決，一再的耗盡國家資源，根據邊際成本遞增法則與邊際報酬(效益)遞減法則⁴⁴的操作，國家資源在此付出的邊際成本將會不斷的升高，而其所獲得之邊際報酬(效益)將會不斷遞減。為什麼？讓我們比較看看，假設由高等法院A庭判決後，最高法院第1庭將其撤銷發回，命重新補查事實。此時由高等法院B庭審理判決，最高法院第2庭再度認為另一個事實未查明再度撤銷發回，由高等法院C庭審理，以此類推。同一案件經過高等法院A、B、C庭、最高法院1、2、3庭不同法官(如附表1)，每個法官都必須重新閱卷，且隨著案件審理過程附卷資料越來越多，法官所須審閱的資料越多、時間越長、所需調查之證據因時間久遠而越來越難取得，則邊際成本將逐漸遞增。但是其所得之邊際效用(或謂邊際報酬)呈現越來

43 本列數值來自於本文筆者訪問、調查身邊幾位律師朋友所得到的大概數值，不具代表性。較具精準度者為司法院網站所公告的數值。依據該網站所公佈之數值，一審所需平均審理日數為62日，二審所需日數為67日，三審所需日數為31日。惟上開數據，本文不打算援引。理由在於，該數值實在是有違經驗法則與一般常情，且在無法得知司法院是如何統計得出該數值之狀況下，容本文暫不採用。相關數據請參閱司法院網站<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>，最後瀏覽日為2010年2月8日。

44 邊際成本係指每增加一單位的產量所必須付出的機會成本。而所謂邊際成本遞增法則(Law of Increasing marginal opportunity costs)，則係指生產的邊際成本隨著物品的產量增加，最後一定會有遞增的現象。放在本文的假設裡，每多一位法官閱卷的時間、勞力所增加的成本將會隨之遞增；而依經濟學原理，邊際成本遞增意味著報酬遞減(Law of Diminishing Returns)。因為成本的增加，所能產生的報酬或效益將會之減少，乃當然之理。參張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏四人合著，經濟學理論與實務(上冊)，第五版，第27頁。

越少的趨向。蓋因最高法院不斷的以各種事實未查明為由而發回高院要求再為調查，惟其所影響判決勝敗的機率可能性越來越小⁴⁵。在這種情況下，成本越增加越多，收益越來越小，最後成本超越收益，資源嚴重的被浪費，無法得到合理配置。

【附表一】

高等法院	最高法院	說明
A	1	高院A庭判決經上訴，最高第1庭以甲事實未查清而發回高院B庭
B	2	高院B庭判決經上訴，最高第2庭以乙事實未查清而發回高院C庭
C	3	高院C庭判決經上訴，最高第3庭以丙事實未查清而發回高院？庭

?

因此，本文認為，從經濟分析的觀點來看，既然法律規定在二審為終級事實審，理應由高等法院確定所有事實，而由最高法院為最終之認定。如果最高法院果真察覺有部分事實未經調查，而會有嚴重影響被告有無罪之認定，亦應以卷內證據直接作成認定，給予高等法院一個警示，或是以發回一次為限⁴⁶，命讓高等法院一次性的解決所有事實問題。在窮盡調查之能事下，若相關證據與事實仍有未明，應由最高法院直接給予有罪或無罪之確定判決，拍板定案。以最高法院為最後之終審法院，除了可以終止訴訟紛爭，也象徵國家最高司法裁判機關作成認定。有論者會質疑，草案動用了三十幾位法官耗時歷久，可能會比一次性解決更精準。這個說法，站在邊際成本與邊際效益的面前，是很難成立的。退萬步言，縱使不使用經濟分析方法解釋，而以一般常理推斷亦可知，若「30位法官優於9位

45 另有數據指出，最高法院發回之案件，被高等法院改判者占發回比例將近五成。數據上看似最高法院的發回可以左右高等法院的見解，其發回有實質效益。惟此亦受學者質疑，認為高等法院在無法獲取更多證據的情況下，可能揣摩上意，作成符合最高法院心中預設既定結果的判決，以避免被發回。因此，能否僅以此數據認為最高法院的發回理由確實具有導正高等法院判決之功能，尚非無疑。詳參陳運財、邱仁楹，最高法院撤銷發回更審原因之檢討，東海大學研究22期，2005年6月，第59頁。

46 至於是否應該直接由最高法院作成裁決，或限最高法院僅能發回一次，哪種模式比較有效率？本文尚無相關數據可供比較，此有待進一步的實證觀察，方可明朗。

法官」的說法成立，則何以蘇建和案與陸正案至今仍無法給出「精準的答案」？

不過，對於最高法院是否應該重複性發回案件，多數見解持反對立場。有論者批評⁴⁷，最高法院總是以枝微末節、無關緊要之事實問題為由發回，例如將毒品種類同為二級之「甲基安非他命」記載為「安非他命」、包裝毒品的包裝材質為何、被告手機SIM卡是否屬於被告或電訊公司所有等，這些瑕疵均無礙於本案判決之結果，最高法院逕為判決或更正即可。但最高法院卻常在「沒收是否合法」、「據上論斷欄內有無漏寫法條」等處打轉，此均係案件久懸不決之原因。亦有論者批判，速審法草案不只不思解決此弊病之道，反將最高法院的職權更加膨脹，使其得以跨越法律審之界線，亦擴及於事實審之審查。在草案第9條第3項第1款之授權下，最高法院竟可以享有事實調查之法定職權⁴⁸。此規定將混淆最高法院作為終級審、法律審之地位。

三、從實證研究的角度剖析最高法院的責任

學界對於最高法院的批判是否合理，這個問題應由實證研究數據來回應。根據學者陳運財於1996年至2003年間，以最高法院發回六次以上之案件(共計96個案件，508個判決)為研究對象，進行訪談與數據分析之實證研究。其研究發現⁴⁹，於將近十年之期間，分析最高法院在終結刑事案件之決定情形，最高法院總體受理案件中，駁回上訴者約占56%，惟發回更審高達42%，自為判決則占0.7%，至於撤回或其他占1.4%。比較有趣的觀察是，進一步交叉分析發現，最高法院第二次發回更審之案件數占了第一次發回者36%，第三次發回更審占第二次發回的45%，則陳教授依此類

47 參中華民國律師公會全國聯合會與台灣法學會聯合主辦之「刑事迅速審判座談會」會議紀錄，台灣桃園地方法院錢建榮法官發言紀錄，月旦法學雜誌，2010年2月，第126-127頁。

48 張升星，刑事妥速審判法的立法商榷，台灣法學雜誌，第143期，2010.1.1，第146頁。

49 相關數據與討論均參考陳運財教授之研究，參陳運財，刑事妥速審判法草案評釋—由日本法之觀點，月旦法學雜誌，2010年2月，第108-109頁；陳運財、邱仁楹，最高法院撤銷發回更審原因之檢討，東海大學法學研究，第22期，2005年6月。

推，認為發回後再次上訴三審又發回的比例約於40%至50%之間，顯見最高法院對於刑事案件重複發回的比例可謂相當之高。

根據陳運財教授該調查研究之分析發現，在最高法院之所以重複發回的原因，可從四方面檢討：其一，最高法院刑事訴訟法第379條第10款規定「應調查而未予調查」發回，指摘高院未調查或釐清之事實，雖然不能排除最高法院偶爾會因無關緊要之事實而發回，惟大部分之發回理由確實均涉及與構成要件該當之基本要件有關之事項，例如主觀犯意有無、犯罪行為時間、地點、態樣、次數等事實。因此，外界批判最高法院屢以無關緊要之細微瑣事發回似不合理。其二，對於相關事實能否盡調查之能事，最高法院與高等法院在認定上常出現歧異亦為重複發回之原因。第三，雖然發回之案件固屬重大複雜，惟值得注意的是，根據研究發現，最高法院偏重於偵查筆錄引用上之問題。絕大多數之高院判決書引述警詢或偵訊筆錄內容前後不一，或對證據能力與證明力之取捨、有無給予辯護人辯論證據能力之機會等，均為最高法院常常發回之原因。最後，研究中也發現在多次來回之案件中，被告對於高院所認定之事實並無爭執，有所不服者是量刑問題。而最高法院一旦認為量刑過重，往往會以審理未盡能事之違法再度發回。

四、小結：這是最高法院無可迴避的使命？

綜上所述，本文認為，就實證研究上的數據雖然可以呈現一些現象，但在現象的「解讀上」卻有不同的思考。首先，上開研究數據顯示最高法院發回的理由大多非外界所批判的枝微末節瑣碎小事，多與構成要件事實有關。但這涉及到一個問題是，高等法院對於證據調查究竟應該達到何種程度，才不至於被最高法院發回？相關證據雖然涉及構成要件之事實，但其證據是否已窮調查之能事，卻未可知。若最高法院果真認為該證據不調查勢必影響判決結果，則最高法院選擇逕自改判，以高等法院現存之證據做成判斷。這將可能對高等法院在調查證據上的嚴謹作用產生警示效果。

而警示之下，高等法院調查證據若仍無法達成最高法院之要求，此時最高法院應該回過頭反思的是，調查證據之能力是否應該隨著實際情形有所調降。再者，對於筆錄矛盾、證據能力與證明力之取捨、有無給予辯護人辯論證據能力之機會等問題，最高法院更宜以「是否動搖原審判決之基礎」為判斷，並自為判決以表明立場。不宜以諸如量刑適當與否等問題成為最高法院時常發回原因之一。草案規定檢察官之上訴權，卻不願從最高法院的裁決上著眼。在經濟分析的眼裡，限制檢察官的上訴權，與最高法院自為判決，或許對被告產生的效用相同，但在效率面向上卻是大相逕庭。由最高法院自為判決，節省二、三審法院來回之時間、人力，應是妥適之作法，也應該是最高法院無可迴避之使命，草案卻未從此處著眼，反而阻擋檢察官之上訴權，其用意為何？似非無再為研求之餘地。

肆、經濟分析觀點下的審判「妥」與「速」-代結論

一、對於傳統法學派質疑的回應

傳統法學派以基本權的假設出發，雖然面臨相當程度之困難，但同時也對經濟分析方法不遺餘力的提出質疑與批判。其主要論調在於，經濟學必須透過大量的數據分析、公式換算、模組檢討，始能得其分析結果。惟其研究方法很難將社會科學的變項量化，這種想當然爾的直覺性批判也反應在速審法的討論上。有論者批評，一味的追求快速，將使司法正義的最後一道防線崩潰殆盡，若不能維持公平正義，則審判「快」、「慢」也無意義⁵⁰。本文認為，此等批評雖非無據，惟若一味的追求真實，而不能有效利用訴訟資源，則二十年後得出的正義亦非當事人所希望得到的正義。此外，若在一個案件上無限制的追求正義，將使得其他案件無法獲得正義，這點在本文前章節已詳述甚明。

亦有論者近距離的正面攻擊經濟分析，認為正義分配的供需不可能市

50 參中華民國律師公會全國聯合會與台灣法學會聯合主辦之「刑事迅速審判座談會」會議紀錄，警察大學林裕順副教授發言紀錄，月旦法學雜誌，2010年2月，第125頁。

場化，民事訴訟因其民事紛爭之性質或許部份可容市場化，惟絕大多數之情形有其外部性，必須透過公部門來處理，有非常多東西無法以市場模式處理⁵¹。本文對此見解部分表示認同，但外部化的效果並非經濟分析所導致出來，經濟分析是告訴我們「有此現象」，使制度決策者必須注意這樣的問題，若反過來指責經濟分析產生此等弊病，無法透過市場解決，有倒果為因之嫌。況且，雖有經濟學家主張市場會自行運轉，政府無論如何均不得介入，惟本文並不否認的是，在市場失靈之情況下，政府介入本身有其作用與效果。

反之，有別於對經濟分析的敵視，在傳統法學派大力讚揚基本權思想的現狀外，其中亦有以認同經濟分析為前提之前瞻性觀點。有學者指出⁵²，社會科學中沒有一個價值是絕對的，不同價值利益必須經過客觀分析其成本及效益，始能做出符合人們需要之取捨。而經濟分析有助於澄清不同價值利益之取捨，及為非經濟性之價值利益所必須付出之成本。將這個觀點置於我國訴訟法之設計思維中，縱使程序法依其處理對象之不同，而可分為民、刑、行政三類之訴訟程序，惟對於訴訟經濟之要求當屬相同。因此，基於訴訟經濟原則，各該程序法均有制定許多配合之制度或措施，故訴訟經濟原則是各種程序法之共通原則。

二、 本文的侷限與展望

本文從經濟分析觀點與援引相關實證研究之數據思考，嘗試解讀司法院所推出之速審法草案，在研究過程中，本文不得不承認有其侷限性。首要的限制在於我國對於此領域的實證研究數據相當有限，司法院雖於近年來致力於調查蒐集各級法院審理案件上之各項數據，對學術研究上有莫大助益，惟其統整之數據與現實明顯有許多落差，最明顯者莫過於各級法院在終結案件所花費之時日，司法院的統計數據明顯與一般觀感有出入，

51 參司法院與台北大學法律系等單位聯合主辦之「妥速審判學術研討會」之會議紀錄，蘇永欽教授之發言紀錄，台灣法學雜誌，2009年11月1日，第147頁。

52 參林俊益，程序正義與訴訟經濟：刑事訴訟法專題研究，2000年，第89、91頁。

或許是因為統計單位未將案件類型做更細部的區分，而將各種大小案件均綜合計算所致，導致在學術研究上無法獲悉各式案件的真正審結日期。然而，若欠缺精準數據之支撐，在經濟分析上就無從提供有力之論據，這是本文至今的遺憾。因此，本文目前只能藉助其他學者的實證研究，作為分析基礎。但仍期待未來，可以在資源充足的情況下，進行完整的實證研究分析。惟縱使在如此侷限下，本文仍嘗試提供以下幾點結論與感想：

首先，本文認為，傳統法學派將速審權置於憲法基本權之位階下，有其盲點與困難。蓋傳統法學派以保障被告的基本權利作為速審權之法理基礎，並未顧及到被告本身是否從該權利中獲得真正利益。若一個基本權不在乎人民是否因此得利，那稱為「基本權」似乎略有言過其實之嫌。因而，從基本權的角度去解釋速審制度，就被告是否可以放棄速審權一事，無法提出充足的論據以資說明。惟本文並未否認我國刑事訴訟制度應該採取速審制度，只是從經濟分析的觀點認為，速審制度的基本法理應該建構在國家資源的有效分配面向上，而被告從速審中獲得快速審判之利益或不利益，均僅為一種折射效果，並非制度設計上應予考量之處。本文認為，公平正義的維繫，背後帶有龐大的成本與效益考量，「正義需要成本，只是看誰負擔」是本文的中心思想。從而，既然速審制度是國家為了節省訴訟資源，有效達到資源配置，則被告是否因此獲利在所不問，亦無須探究被告可否放棄速審權利之問題。

再者，依循上述的基本法理思維脈絡，本文逐步檢討現行司法院所推出之草案是否可以達到效率最大化之目標。在第六條方面，對於訴訟案件之終止，立法者採取了兩項模式，分別為「類似無罪效果的終止訴訟程序判決」、「有罪但減輕其刑」模式。第一種模式可能產生成本外部化之問題，同時也可能促成法院儘速結案所導致對證據能力取捨、對被告防禦權保障之標準嚴重降低，以求「有罪」方向之判決心證。同時，反過來說，法院也可能因為案件過於重大、遲遲無法下決定，進而產生放任該案遲延十年以上，以終止訴訟程序之判決來解決問題，此均非妥適之舉。則為了

解決上述問題，司法院採取了開啟再上訴與再行審理的路徑，同時要求法院形成心證時，必須考量案件延遲是否可歸責於被告或案件本身複雜程度等因素，本文認為這是可以理解的模式，但管制手段是否會為速審設計增添不確定的因子，須視將來操作時，是否將該路徑以等同於再審的方式予以窄化，來決定其效率，現階段尚無結論可供分析。至於「有罪但減刑」之選項，雖法感情上難以認同，但卻是經濟效率中最能顯現效益之模式。立法者於草案中選擇兩者並陳，亦非不可。

此外，針對第九條部份，本文透過參考學者之實證數據分析與綜合學說批判，認為以經濟分析的觀點觀察，案件遲延主要成因在於最高法院與高等法院之間無限制的發回、上訴。而草案尋求解決之法竟是要要求檢察官不得再提上訴，經濟學的觀點對此難以理解。蓋限制檢察官上訴權與最高法院自行做成確定判決兩者，所產生的效用可能相同，效率卻大相逕庭。由最高法院自行判決確定，可以給予高等法院在裁判上的指導、警示作用，遠比限制檢察官之上訴權更能有效代表國家確認案件終結。而為何草案未採取由最高法院終結訴訟的方式？本文無可知悉，但建議最高法院體認終級審之使命，宜積極的自為判決、解決問題，否則將使國家司法權威嚴難以維繫。

最後，本文必須承認的是，礙於研究時間、資源的有限，本文目前無法提出一個解決手段的最適模型供實務參考，這就是為何至今只能以「初探」二字作為本文命題。期待本文得以作為拋磚引玉之用，拋出一個有別於傳統法學的思維模式，冀求作為將來更深度研究的基礎與起點。

林所長：

謝謝長志的presentation，的確是唱作俱佳，觀點很有見地，內容也非常勁爆，待會兒，一定會激發許多討論。現在請林廳長做講評。

講評(林廳長俊益)：

林所長，各位參加與談的教授們，還有各位學長們，大家好。剛才聽了長志兄的報告，我好像轉電視台轉到了東森購物頻道，速度之快，令人佩服！我們看了東森購物頻道，經常好衝動，就想去買，好東西，好耶，對不對？不過，實際上未必是好的。當然，我非常感謝他的大作，對司法法院的刑事妥速審判法草案，有很多的建言及批評。此外，今天我要特別林所長，挑這麼棒的主題來舉辦學術研討會，也非常感謝所長請我來與談，我想利用短暫的十分鐘，為司法院的刑事妥速審判法草案，作一些說明。

今天各位手裡應該有一張的速審法的體系架構表，這是司法院刑事妥速審判法的構造。現在，想請各位想想看，在過去我們的審判實務裡，法官也好，檢察官也好，辯護人也好，我們可曾想到人民有速審權？在我們過去的法律規定裡，我問過太多人，都說沒有速審權的觀念或概念。有關速審一詞，從哪裡聽到？重大案件，要速審速決。為什麼重大刑案要速審速決？因為影響社會治安，所以要趕快作出績效。我們國家最近十年來，關於人權保障，有許多改變。剛才聽了長志兄的報告，都是說國家如何、經濟如何如何，假如我是一個被告，會覺得比較沒有人性的感覺，沒有溫暖的感覺，都是你們的國家如何如何，與我老百姓何干？

我們從憲法的角度來看，憲法規範國家與人民之間的關係。以前，我們比較沒有從為人民的出發點著想，現在我們有了，凡事要為人民想。我們先講一個例子，談到被告詰問證人權。民國84年，司法院大法官作出釋字第384號解釋，闡明被告詰問證人之權，是被告之訴訟基本權，在此解釋公布前，我們的訴訟實務，審判實務家，並不完全知道詰問權是人民的訴訟基本權，有人認為屬於審判長的訴訟指揮權限，是屬於訴訟指揮的內涵，審判長要讓被告問，被告就可以問，不讓被告問，被告就不能問。現在訴訟實務已經改變了。司法院的刑事妥速審判法，最主要的目的，就在讓大家都知道，被告的速審權是被告的訴訟基本權，被告在整個審判程序

中，應該得到人性的尊重。司法院釋字第446號、530號解釋一再宣示說，人民享有受法院公正、合法、迅速審判的權利，在過去的訴訟架構下，並就沒有這個觀念。因為法律人沒有速審權的觀念，所以特別值得立法推廣，要透過速審法來推廣。

這個部分，非常感謝建志兄的論文大作，為我們司法院講了很多中肯和鼓勵的話，刑事妥速審判法的立法，確有其必要。當然，在這部法律的立法過程中，如長志兄所講的，訴訟資源是有限的。所以在規範速審權保障的同時，也要兼顧到公共利益，這就是整個速審法的立法目的。再來，速審權在我國的萌芽，是近十年間的事。我們要特別感謝何賴傑教授。他在一九九七年，寫了一篇鴻文，談刑事訴訟上的訴訟迅速原則，這個名詞在我們以前的訴訟實務上，覺得沒什麼。一直拖到十年後，才發揮它的功效。之後，到2004年，王兆鵬教授撰文建構我國速審法的芻議，提倡速審權的概念，所以，我們可以稱王兆鵬教授是速審權之父。不過，真正實際的啟蒙大師是何賴傑教授喔！

我們可以看一些文獻，1997到2009年有一系列關於速審權的論文，有日本的、美國的，林輝煌所長則集大成，把所有有關速審法的立法、國際人權公約等等，全球的法制都比較過了。司法院的立法都列為重要的參考因素。我們可以發現，如剛才建志兄所講的，有些人對速審權的觀念沒辦法接受，建志兄說，有人用功不夠。對！沒錯，有關速審權的文章讀一讀，大概就可以知道，速審權是具有普世價值，我們真的要接受速審權的觀念了。

剛才長志兄說，傳統法學派如何如何。事實上在我國內，並非如此，速審權還剛萌芽而已，哪來的傳統法學派。速審法的目的，在保障人民的速審權與維護公共利益，速審法第一條乃設有明文規定。過去在我國的審判實務，不管是法官、律師比較沒有速審權的觀念，要讓大家知道被告有速審權，所以速審法第二條規定，法院要有速審權的觀念來進行審判，被

告的速審權應加以保障。

第三條，強調當事人也要有速審權的觀念，當事人不能濫用速審權，不能延滯訴訟程序。如長志兄所說，權利要怎麼用就怎麼用。權利可以用沒有錯，但不可以濫用，有權利濫用禁止原則之適用。速審法第二條、第三條設有明文規定，利用速審法來普及速審權的觀念。雖然很多人都說，速審法只有兩條可以用，第六條和第九條。但是假如沒有速審權的觀念鋪陳下來，突然用第六條、第九條，不是很奇怪嗎？所以說第二、三條是有用的。

再來，速審權既然要提倡、要確保、要落實，要如何建構？一件案件從起訴要進入審判，要避免速審權遭到侵害，在審理之前就要做充分的準備。所以第四條加以規定，要落實準備程序。事實上，刑事訴訟法從九十二年修正到現在，雖然有一些績效，可是準備程序還沒有徹底落實。我們都知道，吃到一顆好吃的粽子是非常不容易的。一顆粽子要包成，除了要準備米，還要準備很多餡。我曾經嘗試準備過，嘗試做做看，去買這些材料，準備好了，已經花整個一個上午，然後再去炒，要完成一顆好吃的粽子，真是不容易。當我們法官審一件案件，要審的很好，就像那個粽子包的很好，很好吃，前置準備作業一定要作得非常好，才能發揮。所以速審法才要強調準備程序的重要性，希望大家重視。

另外，被告在押的案件，羈押對被告人身自由的侵害，非常嚴重，所以要用特別速審的機制，速審法第五條設有特別規定。此外，案件審理中，審久了就可能有侵害被告速審權的顧慮。假如法院審理案件，已經侵害被告的速審權，應該如何救濟？這個我們要特別感謝何賴傑教授，他最早就主張要減輕其刑。司法院參考外國立法例，有德國、義大利、瑞士等等。外國立法例上，有規定終止訴訟程序，也有規定減輕其刑，還有規定判免訴的，值得大家學習。

好，我再講一個觀念。各位，我們有沒有看過燒燙傷病人？有一級、二級、三級、四級。當一個燒燙傷病人到四級的時候，全身燙到一蹋糊塗。這個時候有一隻手指去摸摸他，他怎麼，痛的不得了。當國家侵害被告的速審權侵害非常極端嚴重時，如同對一個燒燙傷極端嚴重的人，我們都不忍心再去碰他。假如對一個侵害速審權極端嚴重的情形，法官還忍心審下去嗎？法官再審下去，就會侵害他的速審權，更嚴重了。好，我想舉這個例子跟各位分享。所以速審法才會用終止訴訟程序。其實，原來司法院版的速審法草案，是採駁回起訴制，駁回起訴制，檢察官沒有辦法接受。後來才改為減輕其刑的。

假如侵害速審權的情形不是很嚴重，例如，我們買東西，買一個蘋果，這個蘋果有一個缺口，有一部受傷。你跟老闆講，啊！這個不好，怎樣怎樣的，這個時候他會講，不然，打八折啦，好，太少了？我再算你便宜一點啦。再算你便宜一點，換作刑罰來看，就是減輕其刑。法院在審一件案件，對人民的速審權侵害嚴重，很極端的嚴重，不審了，終止訴訟程序；稍微嚴重的，就很對不起。講到這邊，再舉個例子。王兆鵬教授曾經請一位荷蘭某大學的教授來演講，我們特別請教他，在荷蘭，侵害速審權的情形，如何救濟？他說，在荷蘭法院的法官要向被告say sorry，要先說對不起被告。法院不講對不起被告，這個案子就可能告到歐洲人權法院。司法院版草案也曾想採免訴說。免訴說是一個審判時效的觀念，但會產生一個問題，案子就是什麼都沒有了。對被害人如何交待？免訴說還是有問題。所以我們才會採終止訴訟程序、減輕其刑，真是用心良苦。

再來就是第六條，剛才介紹過了。要減輕其刑，還是要終止訴訟程序，完全委諸於法官的裁量權，由法官裁量權來處理。當侵害速審權極端嚴重的時候，就用終止訴訟程序；沒有那麼嚴重時，就考慮減輕其刑。減輕其刑，要做一個補充說明。剛才建志兄說是在法定刑內減，不是的。減輕其刑，是在法定刑以外，就像刑法五十九條的酌減其刑，是在法定刑之外再來減的。

假如判決後，發現可能侵害被告的速審權，這個時候，怎麼救濟？有第九條第一項跟第九條第二項的救濟。第九條第一項，採取折衷妥協的辦法，本來有很多的律師、學者主張，一審判無罪，二審維持無罪時，檢察官就不可以上訴了，因為檢察官舉證不力。但是因為法務部極為反對，所以折衷、折衷、再折衷，才會產生這樣的法條，會被認為是怪物，這是不得已的。

第九條第二項，再做一下說明。被告的速審權應該加以保障，被告對一審的判決服了，沒有上訴，檢察官還要上訴。檢察官不斷地上訴，就可能會侵害到被告的速審權。所以第九條第二項考慮，當檢察官為被告的不利益而上訴時，就要從嚴，避免侵害被告的速審權。基本上，第六條及第九條是整個速審法的核心，已經佔用了各位太多時間了，我就做補充說明到這邊。再來就是九條三項，其實，這個法條是最高法院庭長們的共識建議的，也是用心良苦。最高法院庭長們說，當被告上訴，結果他不會寫理由，而那個案子確實是冤屈的，這個時候該怎麼辦？最高法院應該依職權調查，其實這個條文是抄日本的刑事訴訟二、三審的條文而來。最高法院庭長們的共識，建議司法院一定要增訂第九條第三項而加進去的，這邊做一個補充說明，謝謝各位。

林所長：

因為時間的關係，所以我們大概要把綜合討論部分留到最後。身為研討會主持人，我有義務把這一個階段的討論作一個小結。我覺得建志及長志兩位同學論文真的寫得很好，長志的presentation更是唱作俱佳。通常一個產品要會推銷，大家才願意買。最好的推銷術，除了產品好外，更要會傳達。長志就發揮了非常好的推銷術。不過學術研討有它論理的嚴肅面向，值得我們更進一步來深思論證。

關於「妥速審判法制」這個議題，本人除備有一份對於司法院草案具

體個別條文之評議資料，因這段研討時間已接近尾聲，無法詳細說明與各位分享個人的觀點，將交由教務組把這份資料納入特別為我們這次新興法律問題學術研討會所編輯的〈司法新聲〉專刊，提供各位同學參考外，我簡要提出以下幾點看法，作為本議題的總結：

- 一、「速審權」是一個古老的基本權，卻在廿世紀嶄新法制中落實實現：
「速審權」之概念最早見於英國1116年〈克蘭敦巡迴法〉(Assize of Clarendon, 1116)第4條之規定(When a robber or a murderer or thief, or harbourers of them, shall be taken on the aforesaid oath, if the justices shall not be about to come quickly enough into that county where they have been taken, the sheriffs shall send word to the nearest Justice through some intelligent man, that they have taken such men; and the Justices shall send back word to the sheriffs where they wish those men to be brought before them; and the sheriffs shall bring them before the Justices. And with them they shall bring, from the hundred or township where they were taken, two lawful men to bear record on the part of the county and hundred as to why they were taken; and there, before the Justice, they shall do their law.)，嗣又見於1215年英國大憲章(Magna Carta)第40條之規定 (To no one will we sell, to no one will we refuse or delay, right or justice)。美國獨立建國制憲時，將速審權明定於憲法第6增修條款中，爾後的聯合國人權公約及〈歐洲人權公約〉亦皆公認「速審權」乃刑事被告之基本人權之一，應與落實保障。司法院草擬〈速審法〉草案，即本斯旨。
- 二、速審權之內涵應確立，以免失其立法精髓：速審權之內涵在於「即時審判，不得無故拖延訴訟」，而非在於審判之速度，切勿望文生義。速審法立法之重點，應著重在如何防止無故拖延訴訟，俾免被告因訴訟之延宕而受害、受苦。
- 三、速審法制之建構，其依據應釐定：我國究應以憲法第16條訴訟權之保

障，認「速審權」係附屬訴訟權之中，抑或以「速審權」乃獨立人權態樣，來架構設計速審法制，允有深究之必要。

四、刑事被告固有速審之基本人權，但無不速審的權利：被告有權要求迅速審判(right to speedy trial)，但無不迅速審判權(right to unspeedy trial)。因此，訴訟若有可歸責於被告之事由而延宕者，被告即不得主張速審權受侵害。

五、有效的速審權保障，允宜採多元的救濟方法：有效的救濟方法當然必須考慮成本效益，因此，法制設計的經濟分析，殆所難免。

最後，我想引用美國最高法院前大法官Louis Brandeis所說的一段話來作結語：「若要人民崇尚法律，首須使法律能讓人尊敬」(If we desire respect for the law, we must first make the law respectable.)。唯具有品質的法律始能讓人尊敬，與人權保障攸關的法律，尤然。唯有契合國際人權公約基本原則之法制，始被認為具有法律應有的品質(quality of law)。速審法制及死亡宣告法制之建構自應確保其法律品質。

接下來的主題是有關失蹤人的死亡推定制度的比較。我們有兩位同學來發表論文，先請一宏做報告。