

出國報告（出國類別：進修）

刑事訴訟卷證不併送及其配套措施 （含證據開示）之研究—兼論美國刑事 訴訟制度

服務機關：臺灣臺中地方檢察署

姓名職稱：何建寬檢察官

派赴國家：美國哈佛大學

出國期間：106年8月1日至107年7月31日

報告日期：107年10月29日

摘要

國民參與審判已經是世界的發展潮流，國民加入審判會使司法審判更透明，來自不同階層、經歷的國民共同形成判決，使法律人和一般國民有對話的機會，所得出之判決結果，將更能讓國民信賴。世界各國中，讓人民參與審判歷史最悠久的國家莫過於美國，美國的訴訟制度採兩造對抗制度，證據在審判前係掌握在檢察官手中，辯方若欲取得檢察官所掌握之證據，就必須向檢察官請求證據開示。本文擬就美國刑事訴訟及證據開示制度加以探討，希望能提供變革中的我國國民參與審判制度有一些助益。

目錄

第一章 緒論.....	6
第一節 研究目的暨前言.....	6
第二節 研究過程.....	6
第二章 美國刑事訴訟制度之介紹.....	8
第一節 美國刑事訴訟之對抗制度.....	8
第一項 事實查明理論.....	8
第二項 公平裁判理論.....	8
第二節 美國刑事訴訟起訴方式之簡介.....	9
第三節 美國檢察機關之介紹.....	9
第一項 美國檢察機關之架構.....	9
第一款 美國聯邦檢察制度.....	9
第二款 美國州檢察制度.....	10
第三款 政治與檢察權的行使.....	11
第二項 美國檢察機關之職權.....	11
第三項 美國檢察官之裁量權.....	12
第四項 聯邦檢察官考量不起訴的理由.....	12
第四節 美國刑事訴訟程序之簡介.....	15
第一項 輕罪案件程序 (Misdemeanor Procedure)	15
第一款 控訴 (Complaint)	15
第二款 逮捕和交保.....	15
第三款 初步傳訊及預審程序.....	15
第四款 起訴 (Information) 及出庭應訊 (Arraignment)	16
第五款 審判 (Trial)	17
第二項 重罪案件程序 (Felony Procedure)	17
第一款 逮捕和交保.....	17
第二款 初步傳訊及預審程序.....	18
第三款 大陪審團起訴.....	18
第四款 出庭應訊 (Arraignment) 及審判	19
第三章 美國證據開示制度之介紹.....	21
第一節 證據開示制度之緣起及爭議.....	21
第二節 美國刑事實務之發展.....	22
第一項 Brady v. Maryland 案.....	22
第二項 Kyles v. Whitley 案.....	23
第三項 Smith v. Cain 案.....	24
第三節 美國聯邦刑事訴訟規則將證據開示納入規定.....	25
第一項 檢方證據開示之義務.....	25

第二項 辯方證據開示之義務.....	29
第三項 證據開示義務之違反.....	30
第四節 美國加州刑事法關於證據開示之規定.....	30
第五節 小結.....	31
第四章 辯護人在美國刑事訴訟程序中之角色.....	33
第一節 辯護人與其客戶之關係.....	33
第二節 辯護人與客戶面談.....	34
第三節 辯護人進行證據之調查.....	35
第四節 審前證據開示.....	36
第一項 非正式的證據開示.....	36
第一款 證據開示函.....	37
第二款 證據開示會議（The Discovery Conference）.....	37
第二項 正式的證據開示.....	38
第五節 審前動議（Pretrial Motion）.....	38
第六節 證據排除之聽證程序（Suppression Hearing）.....	40
第七節 陪審團之篩選（Voir Dire）.....	42
第一項 陪審團篩選概論.....	42
第二項 準陪審員排除之程序及理由.....	42
第三項 辯護人在篩選過程中之問題設計.....	44
第八節 開場陳述（Opening statement）.....	46
第一項 開場陳述之概論.....	46
第二項 陪審團審判開場陳述應注意事項.....	46
第三項 職業法官審判開場陳述應注意事項.....	48
第九節 證人之訊問.....	49
第一項 證人之隔離訊問.....	49
第二項 證人審判前陳述之證據開示.....	49
第三項 辯護人對檢方證人之反詰問.....	51
第五章 美國刑事訴訟下檢察官之職責.....	53
第一節 檢察官與警察的關係.....	53
第二節 檢察官起訴的決定.....	54
第三節 大陪審團之程序.....	55
第四節 審前轉向處遇（pre-trial diversion）計畫.....	56
第五節 認罪協商（Plea Bargains）.....	57
第六節 審判程序.....	57
第六章 美國麻州之法庭觀察.....	60
第一節 麻州刑事訴訟程序之逮捕及相當理由聽證會.....	60
第二節 麻州高等法院與地區法院審理案件之分配.....	61
第三節 麻州刑事訴訟程序之審判期日.....	61

第四節 麻州刑事訴訟之上訴程序.....	62
第五節 麻州波士頓地區法院布萊頓分院刑事審判之法庭觀察.....	63
第七章 結論.....	65
第一節 研究心得.....	65
第二節 建議事項.....	66
參考文獻.....	68

第一章 緒論

第一節 研究目的暨前言

近年來，由於民眾對於一些法官與社會現實脫節的判決，逐漸產生不滿，對於司法逐漸產生不信任，許多人認為法官就像是活在遠古的恐龍，對現實反應遲鈍，並且見解與社會嚴重脫節。有鑑於此，司法院於民國 107 年推出國民參與刑事審判法草案，目的要讓完全沒有審判知識及經驗的國民加入審判程序，參與訴訟的進行及最後與法官共同作成有罪或無罪之決定。

世界各國中，讓人民參與審判歷史最悠久的國家莫過於美國，美國的陪審團制度讓來自不同階層、背景，具有不同生活經驗的國民，可以直接在法院的刑事程序中，提供他們寶貴的生活經驗、法律感情，並作成有罪、無罪之決定，讓司法獲得與外界對話之機會，使得美國人民對司法有一定程度之信任。

一個現代國家的國家刑罰權行使必須依據正當法律程序，由正當法律程序原則又派生出公平審判原則，該原則主張所有訴訟參與者能夠立於公平的基礎上，進行訴訟上的攻擊防禦，故公平審判原則又稱為武器平等原則。因為與檢察官相較，被告從資源及法律專業來看，時常係較弱勢之一方，因此保障被告的防禦權，才能達到公平之審判。而被告若要進行充分之防禦，掌握之國家已取得之資訊，就顯得相當重要。在美國其訴訟制度採兩造對抗制度，起訴時檢察官不須將證據資料一併交予法院，證據在審判前係掌握在檢察官手中，辯方若欲取得檢察官所掌握之證據，就必須向檢察官請求證據開示。

美國早期的法院沒有要求檢辯雙方在審判前進行證據開示，在二十世紀三十年代證據開示制度在美國首先運用於民事訴訟程序。在刑事訴訟程序部分，檢察官應否作廣泛之證據開示，美國學者及實務曾有相當大的爭論。支持廣泛證據開示一方的理由為，證據開示可避免辯方不知檢方掌握之證據而無從擬定辯護策略，減少被告受到檢方之突襲，使雙方之地位達到真正平等。惟反對廣泛證據開示的一方，其主要論據為被告若知悉所有的相關證據資料，被告將易於準備虛偽之證據或與證人串證，使訴訟變得不公平。由上可知，美國證據開示並非一建國就存在之制度，其歷經由無至有，並逐漸擴大之趨勢。本文擬就美國刑事訴訟及證據開示制度加以探討，希望能提供變革中的我國國民參審制度一些助益。

第二節 研究過程

本研究擬由美國刑事訴訟制度之介紹出發，討論美國刑事訴訟對抗制度之理論，並進而對美國刑事訴訟起訴之方式加以介紹，並對美國檢察官案件之裁量權

加以討論。在本文的第三章，擬就美國證據開示制度之緣起、爭議及發展加以論述，並探討美國聯邦刑事訴訟規則關於證據開示之規定，並研究檢方或辯方若違反開示義務之效果。

在本文之第四章探討辯護人在美國刑事訴訟程序中之角色，因為美國是採兩造對抗制度，所以辯護人專業能力之良窳影響訴訟之勝敗甚大，本章一開始討論辯護人與其客戶之關係，並進一步瞭解辯護人應該如何進行證據之調查，在審判前辯護人應該如何透過非正式的證據開示程序，向檢察官取得相關證據，若檢察官不願意提供證據，則辯護人應該如何透過正式的證據開示程序要求檢察官開示證據。本章並進一步探討辯護人在審判時應該注意之事項。

本研究的第五章以「美國刑事訴訟下檢察官之職責」為主題，分敘檢察官與警察的關係及檢察官起訴之程序，並探討審前轉向處遇計畫之實施，以避免短期自由刑之流弊。在本研究的第六章討論美國麻州之刑事訴訟程序及筆者前往麻州波士頓地區法院布萊頓分院刑事審判之法庭觀察。最後，本研究第七章透過比較我國司法院於民國 107 年提出的國民參與刑事審判法草案與美國聯邦刑事訴訟規則之規定，提出對司法院前揭草案之評論及建議。

第二章 美國刑事訴訟制度之介紹

第一節 美國刑事訴訟之對抗制度

對抗制度是美國刑事訴訟制度的重要特徵，該制度體現在雙方需透過充滿戲劇性的競賽，去說服法律的門外漢所組成的陪審團，雙方會努力的對於一個事實，作出兩種截然不同的解釋，雙方當事人的目標不是追求真相，而是要追求贏得訴訟。關於為何採取對抗式之制度，茲敘述如下。

第一項 事實查明理論

採取對抗制度之優點在於社會事實的發現，透過雙方充分的交互詰問，真相才能夠最大程度的被澄清。然而有批評認為對抗制度並無法查明真相，雙方當事人為了勝訴，通常會掩蓋不利於己的證據，僅對有利於己的證據加以論述，由於律師或檢察官說服的方式，非專業性的陪審團很容易受到誤導。許多司法系統¹要求檢方在審判前要開示相關證據予辯方，卻不要求辯方有開示證據之義務，使得辯方可能操縱相關事實。不過事實查明理論認為，在雙方各自為自己的利益而奮戰時，有一隻看不見的手會促成真相的發現，儘管雙方當事人都在追求己方利益的最大化，他們卻在無意中實現了真相的查明²。

第二項 公平裁判理論

公平裁判理論認為採取對抗制度的目的並非在於社會事實的發現，其認為由當事人主導訴訟程序、雙方努力說服陪審團採納己方建構之事實，有助於公平裁判的實現。由於檢方擁有國家機器強大的武器，所以基於公正之考量，必須給予辯方在審判前取得檢方單方面證據開示之權利，及不自證己罪的特權。由當事人主導訴訟程序給予當事人公正的感覺³。美國聯邦最高法院在 *Polk County v. Dodgson* 案中採取綜合這兩種理論的見解，認為對抗制度的審判方式有助於真實

¹ 美國的司法系統為二元法院體系 (Dual court system)，一個系統處理聯邦案件，另一個系統處理州案件。在美國有 52 個獨立的司法系統 (Judicial systems)，包含 50 個州的州法院系統、華盛頓特區法院系統及聯邦法律系統，其有權訂定各自之刑事訴訟法。

² Gary Goodpaster, *On the Theory of American Adversary Criminal Trial*, 78 J. Crim. L. & Criminology 121 (1987-1988). “As an element of trial design in a truth-finding theory of trial, the advocacy ethos presupposes an “invisible hand” theory of competition. This theory is based on the premise that when two advocates vigorously oppose each other in an effort to do their best for their client, rather than with the aim of discovering truth, they inadvertently serve the systemic goal of truth-finding. The respective efforts of the opposing attorneys to maximize the interests of their side lead to the best systemic results even though neither attorney directly tries to achieve these ends.”

³ *Id.* at 126.

的發現及公平的裁判⁴。

第二節 美國刑事訴訟起訴方式之簡介

美國刑事訴訟程序可分為審判前程序、審判中程序及審判後之程序。審判前程序一般可以分為控訴(Complaint)、逮捕(Arrest)、初步蒞庭(Initial appearance)、初步聽證(Preliminary hearing)、大陪審團或檢察官決定起訴、出庭應訊(Arraignment)、認罪協商(Plea Bargains)、審前動議(Pretrial Motion)。審判中程序可以分為陪審團的篩選(Voir Dire)、檢察官公開陳述(Opening statement)及提出證據(Presentation of the case for prosecution)、被告提出證據(Presentation of the case for defense)、雙方進行總結辯論、法官對陪審團為相關指示、陪審團閉門評議、判決。審判後之程序主要為量刑及上訴程序⁵。

關於起訴之方式，美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定，除非大陪審團(Grand jury)起訴，任何人不需為死刑或其他不名譽之罪進行答辯。惟聯邦最高法院在 *Hurtado v. California* 一案中⁶明確表示，增修條文第 5 條僅須適用於聯邦法院，州法院如未採納大陪審團起訴之制度，並未違反憲法增修條文第 14 條所要求的「正當法律程序」，惟仍有約有二分之一的州規定，對於重罪案件要求須經大陪審團審核，始能起訴。故重罪案件，依照各州不同的規定，可能是由大陪審團提出起訴書，稱為 Indictment；或由檢察官提出起訴書，稱為 Information⁷。不論是 Indictment 或是 Information 主要記載的內容為基本事實簡要及明確之陳述，並就犯罪事實之所犯法條進行說明，惟辯方並無法自起訴書知悉檢方掌握何種不利被告之證據。

第三節 美國檢察機關之介紹

第一項 美國檢察機關之架構

第一款 美國聯邦檢察制度

美國聯邦政府的行政機關由總統、副總統、總統辦公廳及內閣所構成，總統為行政機關之首腦。內閣包括國務院(The Department of State)、財政部(The Department of the Treasury)、國防部(The Department of Defense)、司法部(The

⁴ 454 U.S. 312(1981).

⁵ Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice* 33 (Thomson Wadsworth, 7th ed. 2007)

⁶ *Hurtado v. California*(1884).

⁷ Joshua Dressler & Alan C. Michaels, *Understanding Criminal Procedure* 9 (Matthew Bender, 4th ed. 2006)

Department of Justice)、內政部(The Department of the Interior)、農業部(The Department of Agriculture)、商務部(The Department of Commerce)、勞動部(The Department of Labor)、衛生服務部(The Department of Health and Human Services)、住房及城市發展部(The Department of Housing and Urban Development)、交通部(The Department of Transportation)、能源部(The Department of Energy)、教育部(The Department of Education)等部門⁸。

司法部長即為聯邦檢察總長(United States Attorney General)，屬內閣閣員，經由總統提名，復由參議院同意產生，其職責係負責聯邦政府政策之籌劃，較少負責實際訴訟工作⁹。而美國檢察機關可分為聯邦檢察機關及州檢察機關。行為人如果違反聯邦法律，則由聯邦檢察機關追訴；如果違反州的法律，由州檢察機關追訴，聯邦與州檢察機關間，並非上下隸屬，亦不具有指揮關係。在美國有 93 個聯邦司法管轄區，每個區域內各有 1 位聯邦檢察官(U.S. Attorney)，聯邦檢察官的職責是代表聯邦政府在該區域內對違反聯邦法律之國民進行刑事追訴，並且其應監督該區域內之聯邦檢察機關。聯邦檢察官是經總統提名，經參議院同意而產生，一般其任期為 4 年。總統在提名時會偏向於執政黨之人選。在聯邦檢察官的監督下，日常實際之訴訟工作，係由眾多的聯邦助理檢察官完成，聯邦助理檢察官需具備律師資格，一般由各區域內的聯邦檢察官選任，再轉交司法部長批准¹⁰。

第二款 美國州檢察制度

美國各州的檢察制度各有自己之特色，每州通常有 1 位州檢察總長(State Attorneys General)，其選任方式大部分由國民投票選出，然而亦有少數州委由州長、州議會或州最高法院任命。大體而言，州檢察總長之職責主要是規劃全州執法重點及政策推動，州檢察總長對於州檢察官偵辦之個案，一般無指揮或監督之權¹¹。大部分在美國的刑事案件，是由州檢察官(State Attorney)負責，州檢察官有時在不同地區也被稱為「地區檢察官」(District Attorney)、「郡檢察官」(County Attorney)，每位州檢察官的司法管轄區一般以郡(County)為單位，而州檢察官有百分之 95 係由郡之公民投票產生，一般任期為四年。¹²

州檢察官是各該司法管轄區域內之負責人，地位類似我國地方檢察署之檢察長，一般不負責處理訴訟案件，其會雇用人數不等具有律師資格之助理檢察官

⁸ 美國聯邦政府網站。網址：<https://www.whitehouse.gov/the-trump-administration/the-cabinet/>

⁹ 美國司法部網站。網址：<https://www.justice.gov/>

¹⁰ John M. Scheb & John M. Scheb II, Criminal Law and Procedure 29-30(Wadsworth, 7th ed. 2010)

¹¹ Id at 144.

¹² Id at 144-146.

(Assistant prosecutor) 負責實際之訴訟工作，州檢察官辦公室一般還會雇用調查員、檢察官助理等人員。¹³。

第三款 政治與檢察權的行使

州檢察官一般是依公民選舉產生，一任多為 4 年，所以州檢察官必須努力經營其與選民的關係，州檢察官對於案件的起訴、不起訴、認罪協商等決定，都會相當在意選民的觀感，所以州檢察官對於媒體關係之經營都相當謹慎，因為此關乎其在媒體前之形象，稍有不慎，下次選舉時勢將難以連任¹⁴。由於州檢察官有相當大的案件裁量權，因此政治勢力常常會企圖控制州檢察官辦公室，而州檢察官在競選時常常需要政黨的奧援，所以助理檢察官的聘用常常要考量政黨的意見¹⁵。因為州檢察官有相當大的權力，故政黨多會努力使其黨員成為州檢察官，以避免其黨務遭受司法之嚴格審查，也可透過調查對方陣營的政治人物，以達到政治利益¹⁶。

第二項 美國檢察機關之職權

學者 George R. Dekle 認為檢察官的職責在三個不同的訴訟階段負有重要的職責。第一階段在逮捕前之階段，檢察官負有依法控制警方執法的職責；第二階段在逮捕到起訴前的偵察階段，負有如治安法官調查之職責；第三階段在起訴後負有前往法庭，以公訴人的身分追求正義的實現的職責。在第一階段檢察官在職權範圍內必須控制警方執法的合法性，在第二階段檢察官必須扮演法官的角色，決定案件是否起訴，及該以和罪名起訴之職責，在第三階段檢察官作為政府在法庭上的代表，必須參與真相的發現與法律的解釋¹⁷。

美國律師協會 (American Bar Association) 所公布之刑事司法準則第 3-1.2(b) 條認為檢察官的主要職責是在法律範圍內尋求正義，而不僅是將被告定罪，檢察官須服務於公益，並應公平誠信的執行法律，通過適當的刑事起訴及適當的情況下不追究犯罪來提高公共安全。檢察官一方面應設法保護無辜者，另一方面須使罪犯定罪接受法律制裁，並應考慮受害者和證人的利益，尊重包括嫌疑人及被告在內所有人之憲法和法律的權利¹⁸。

¹³ Id at 145.

¹⁴ George F. Cole & Christopher E. Smith, *The American System of Criminal Justice* 319 (Thomson Wadsworth, 11th ed. 2007)

¹⁵ Id.

¹⁶ David W. Neubauer & Henry F. Fradella, *America's Courts and the Criminal Justice System* 146 (Wadsworth, 10th ed. 2011)

¹⁷ George R. Dekle, *Prosecution Principles: A Clinical Handbook* 5 (Thomson West, 1st ed. 2007)

¹⁸ American Bar Association Criminal Justice Standards, § 3-1.2(b). (網址：

美國檢察官辦案之流程可以分為「旋轉式檢察」(rotation prosecution)與「垂直式檢察」(vertical prosecution)。旋轉式檢察有點類似我國的地檢署分成公訴組及偵查組的分工，在不同階段由不同的檢察官負責不同的工作。而垂直式檢察類似於我國小型地檢署不區分公訴組及偵查組，自己起訴之案件由自己親自蒞庭。美國華盛頓州西雅圖市關於未成年持槍之案件，即採用垂直式檢察之制度，該地檢署之檢察官處理該等案件時，對於所有的程序，如警方初次詢問 (initial police investigation)、案件建檔 (case filing)、居留聽證 (detention hearings)、審前聽證 (pretrial hearings)、有罪答辯 (guilty pleas)、裁判聽證 (adjudicatory hearing) 等程序，皆須親自處理該案件。此種垂直式檢察之好處在於該檢察官對特定之案件能夠相當熟悉，並免案件承辦人一再更換，造成案件無法妥適之處理，不過該制度之缺點在於垂直式檢察需要耗費較高的時間及金錢等成本，一般用於未成年刑事案件、老年人受虐案件、家庭暴力及性侵害等案件¹⁹。

第三項 美國檢察官之裁量權

美國檢察官的裁量權體現在如下幾個方面：檢察官有權決定是否起訴；可單獨決定以何罪名起訴特定之人；檢察官可單獨決定是否撤回並終止訴訟。當一位犯罪嫌疑人遭受警方逮捕，其遭受定罪的風險就大大的增加，這時案件是否會被起訴，完全取決於檢察官之決定。對於民選的檢察官而言，其起訴要考量的事項相當多，包括連任的壓力、案件媒體的關注度及民眾對案件之看法、犯罪對社會之影響性及危害性，而且其也要相當注意起訴後的定罪率，所以政治上的影響常常會被檢察官納入考量²⁰。

因為美國是由多種族組成之國家，所以種族衝突及歧視時有所聞，因此美國律師協會在其所公布之刑事司法準則第 3-1.6 條認為檢察官不應基於種族、性別、宗教、國籍、年齡、性取向或社會經濟地位等因素，在行使職權時有所偏見，檢察官在行使起訴裁量權時，亦不應考慮政治或個人因素。檢察官應努力消除自我之偏見。檢察官辦公室應努力發現、調查並消除不當偏見，並需注意歷史上一直存在之種族偏見，避免檢察官行使職權時受到該偏見所影響²¹。

第四項 聯邦檢察官考量不起訴的理由

聯邦檢察官在起訴時應該衡量所有相關因素，如果起訴不能帶來實質性的聯

https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/ProsecutionFunctionFourthEdition.html

¹⁹ US Department of Justice, "Seattle's Effective Strategy for Prosecuting Juvenile Firearm Offenders" (2000). Juvenile Justice Bulletin. 8. (<https://digitalcommons.law.ggu.edu/ojjdp/8>)

²⁰ Dana L. Blatt, High Court Case Summaries 116 (West Group; 10th ed. 2003)

²¹ American Bar Association Criminal Justice Standards, § 3-1.6

邦利益，那麼檢察官就要考慮為不起訴處分，檢察官應該衡量的因素包括：聯邦執法優先事項、犯罪的性質及嚴重性、起訴的威懾作用、犯罪行為人之可責性、行為人的犯罪歷史、行為人合作的意願、行為人個人之特殊情況、被害人之利益等因素，茲將其分述如下。

（一）聯邦執法優先事項（Federal Law Enforcement Priorities）：因為聯邦的司法資源有限，不足以起訴所有聯邦具有管轄權的案件。因此，為了有效執行刑事政策，分配有限的資源成為相當重要的事。司法部長即聯邦檢察總長每年都會適時調整國家調查及起訴的優先事項，並將相關資源投注在最值得關注的問題上，尤其是只有聯邦法院能有效處理之事²²。

（二）犯罪的性質及嚴重性（Nature and Seriousness of Offense）：因為聯邦的資源有限，不能浪費在起訴無關緊要的案件，因此聯邦檢察官起訴前必須要考慮犯罪的性質及嚴重性。其中最重要的因素是犯罪對社區及被害人實際或潛在的影響。犯罪對其所在社區及被害人的影響，可以通過幾種方式來衡量，例如對社區經濟利益的損害、對被害人身體傷害的程度、侵害居民的心靈安寧及安全感方面的程度。聯邦檢察官在評估這些條款中犯罪的嚴重性時，應權衡違法行為是否僅是無關緊要的行政法規之違反，以及該案件一般民眾之態度。若一般民眾對檢察官打算起訴之案件無動於衷，甚至反對檢察官起訴，無論是出於何原因，或是因為有特殊之歷史背景，檢察官對於是否起訴該案件皆須再三斟酌²³。

（三）起訴之威懾效果（Deterrent Effect of Prosecution）：刑罰對於犯罪行為是有一定之威懾力量，無論是從一般犯罪預防或是從特別犯罪預防的角度，靈活運用起訴之工具，有助於社會安全網之建構。例如，有一些違法行為雖然看起來不重要，但是若不對此相對較小的犯罪加以起訴時，可能會給潛在犯罪者一個錯誤訊號，認為國家沒有力量處理這些犯法行為，久而久之這些犯罪會對社區產生重大危害，因此檢察官在面對此類犯罪時，就需考慮是否將該被告起訴，以達到嚇阻的效果²⁴。

（四）犯罪行為人之可責性（The Person's Culpability）：聯邦檢察官雖然有足夠的證據證明被告之犯行，但檢察官仍然必須考量被告的可責性。例如，假設該被告是共犯中參與情節較小之部分，或者被告基於義憤而傷害他人，則檢察官必須考慮是否有比起訴更好的手段，來處理該案件²⁵。

²² U.S. Department of Justice, Justice Manual: Title 9: Criminal, website: <https://www.justice.gov/jm/title-9-criminal>

²³ U.S. Department of Justice, Justice Manual: Title 9: Criminal, website: <https://www.justice.gov/jm/title-9-criminal>

²⁴ Id.

²⁵ Id.

(五) 行為人的犯罪歷史 (The Person's Criminal History)：如果行為人在之前曾被法院判刑，或者曾因為犯罪與檢察官進行認罪協商，則聯邦檢察官在決定是否起訴時應考慮這一點。此外，檢察官也應特別注意行為人之前犯罪的性質及手段與現在之犯行有何關係，如果前案因為毆打妻子之傷害案，與檢察官達成認罪協商，之後又以類似手段傷害其妻子，則檢察官就可能考慮將其起訴。如果行為人之前沒有前科，而且本案案情尚屬輕微，則檢察官就需考慮不以起訴之手段處罰行為人²⁶。

(六) 行為人合作的意願 (The Person's Willingness to Cooperate)：聯邦檢察官在確定是否應該起訴時，應考量行為人是否願意與檢察官合作，以查出整個犯罪集團的網路。按照刑罰理論來說，與檢察官合作不應該減輕一個人的刑事責任，然而，在某些情況下，行為人供出犯罪集團因而破獲之價值明顯超過起訴該行為人的利益，則檢察官就可以考慮與行為人協商，考慮以不起訴的方式，而換取行為人之合作²⁷。

(七) 行為人之個人情況 (The Person's Personal Circumstances)：在某些情況下，檢察官可能會考慮行為人的個人情況，而決定是否起訴。例如行為人係年幼、高齡或精神耗弱之情形，這時對行為人起訴就不適當²⁸。

(八) 被害人之利益 (The Interests of Any Victims)：檢察官在起訴時，同時要考慮被害人因為犯罪，而產生的經濟、身體及心理之影響，檢察官應考慮到犯罪所造成傷害的嚴重性及被害人是否贊成檢察官起訴之決定。檢察官可以通過談話徵詢被害人對於是否起訴的意見。例如：被告已經與被害人達成和解，並願意每月工作償還部分款項，而且系爭案件若不起訴並不會引起社會太大之反感，則檢察官在充分考量各方面之因素後，可以考慮不對被告起訴²⁹。

(九) 其他司法管轄區起訴的意願 (other jurisdiction's interest in prosecution)：聯邦檢察官在決定起訴時，應該考慮到行為人的犯罪行為在其他司法管轄區，能否受到有效起訴。如果其他司法管轄區有起訴的權利、能力及意願，並且在該司法管轄區被定罪的可能性較高，則聯邦檢察官就應該考慮不將行為人以聯邦法律起訴，而將該案件交由州檢察官處理³⁰。

²⁶ Id.

²⁷ Id.

²⁸ Id.

²⁹ Id.

³⁰ Id.

第四節 美國刑事訴訟程序之簡介

美國的刑事訴訟程序各州規定略有不同，大致可分為輕罪案件（Misdemeanor Procedure）及重罪案件（Felony Procedure，即死刑或1年以上有期徒刑）之程序，茲分敘如下。

第一項 輕罪案件程序（Misdemeanor Procedure）

第一款 控訴（Complaint）

犯罪活動發生後，被害的人民可向治安法官提出控訴（Complaint），若控訴是由警方所提出，警方可以向治安法官提出職務報告宣誓書（Affidavit）作為控訴的文件。控訴的內容將描述被告所做的刑事不法行為。治安法官（magistrate）在審酌控訴後，若認為具有相當理由，可核發逮捕令狀，在某些管轄區域內，亦可發出傳票或通知書（a summons or notice to appear）。在一些大城市有一種行政作法，即地區助理檢察官在警察向治安法官申請逮捕令狀前，會先由地區助理檢察官先進行審查（私人直接向治安法官控訴時，治安法官也會將該人轉介至地區助理檢察官處），這種行政作法在大城市相當普遍存在，地區助理檢察官於審查控訴的形式和實質後，會附上一張審查單，表明已對控訴進行審查³¹。

第二款 逮捕和交保

在大多數司法管轄區，警方有權就涉及破壞和平之輕罪，及正發生在員警一目瞭然之處之犯罪，於具有相當理由的情況下，進行無令狀逮捕。不論有令狀或無令狀之逮捕，警察在一般程序上須將被告帶到治安法官面前；在無令狀逮捕的情況下，警方在治安法官面前會一併提出控訴。然而警方在輕罪案件經常被授權對被告進行交保程序，如為有令狀逮捕，逮捕令狀上治安法官通常會確定交保金額，如果為無令狀逮捕，警方可能依照法律或法院之授權對被告酌定交保之金額。當然被告亦可向治安法官或法院申請交保³²。

第三款 初步傳訊及預審程序

被告被逮捕後，員警在警局會將犯罪事實登入案件紀錄，並留取被告指紋及拍攝照片。作完上述程序後，員警必須「無不必要的拖延（Without unnecessary delay）」將嫌犯帶至治安法官面前進行初步傳訊的程序（preliminary arraignment）。

³¹ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, Trial Manual 6 For The Defense of Criminal Cases 10, (The American Law Institute, 6th ed. 2016)

³² Id, at 11.

在初步傳訊中，嫌犯係第一次見到治安法官，治安法官將告知被告「被控何罪名」及「是否給予嫌犯交保」，且應告知被告「米蘭達條款（Miranda Warnings）」，包括：(一)有權保持緘默。(二)任何被告所說的話可能成為呈堂證供。(三)有權利聘僱律師。(四)如果無法負擔聘用律師之費用，法庭將指定一位律師予被告³³。這個階段結束後，治安法官可以設定一定之保釋金令被告交保，並要求被告在預審程序時出庭，若被告無法交保將可能被羈押。在初步傳訊之後的一段期間將進行預審程序（preliminary examination），因為在初步傳訊程序時，被告大多沒有律師在場，所以須間隔一定時間使被告能夠聘請律師。被告可以拋棄進行預審的權利，許多治安法官在初步傳訊的程序時，甚至會強迫被告放棄預審的權利，然而治安法官如此的舉動是違憲的³⁴。

在接下來的預審程序中，檢察官通常可以修改控訴的文件，此程序主要之目的是檢察官須證明被逮捕的被告，有相當之證據（Probable cause）證明犯罪行為係嫌犯所為，或形式證據（Prima facie），使被告看起來有起訴之原因。在某些州的司法管轄區域內，治安法官也接受檢察官提出傳聞證據，而且在此階段檢察官不會出示所有的證據，有些證據檢察官會選擇在審判時再提出。若檢察官無法提出相當之證據，則治安法官將駁回檢察官的控告而釋放被告（discharge）³⁵。若有形式上的證據，治安法官可對被告裁定審判前之交保，或收押等候審判。預審並非決定被告是否有罪之程式，其目的主要是決定被告應否接受正式之審判程序。在有些州會將初步傳訊（preliminary arraignment）及預審程序（preliminary examination）結合成一個初步聽證程序（Preliminary Hearing），使得輕罪案件程序變的更加簡化³⁶。

第四款 起訴（Information）及出庭應訊（Arraignment）

初步聽證中治安法官審查是否有相當之證據（Probable cause）證明犯罪行為係被告所為，如果治安法官認為本案存在著將被告起訴之充分證據，則將作出准許檢察官起訴之決定（Bind over），此時檢察官就可以向法院提出起訴書（Information），則被告之案件將被繫屬於審判法院（Court of Record）。

被告被檢察官起訴後，審判法院會訂一定之期日令被告出庭應訊，審判法官在該期日將告知被告遭起訴之罪名，並交付起訴書之副本予被告。被告依照憲法增修條文第 6 條之規定，有受律師協助之權利。法院在被告出庭應訊時，會請被告就被控告之事實進行答辯，被告可作無罪答辯（Not guilty）、有罪答辯（Guilty）、

³³ Rolando V. del Carmen, supra note 5 ,at 40.

³⁴ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, supra note 31, at 14.

³⁵ Rolando V. del Carmen, supra note 5 ,at 41-43.

³⁶ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, supra note 31, at 11.

不予爭辯（No contest or nolo contendere）³⁷及心神喪失之無罪答辯（Not guilty by reason of insanity）³⁸。

由於審判法院通常提前通知被告出庭應訊的日期，所以在有些司法管轄區域內，法院經常在被告提出無罪答辯後立即審理案件，或在認罪答辯後立即判刑。如果沒有立即進行審判或判決，法院通常會在被告提出申請後，酌定審判期日或宣判日³⁹。

第五款 審判（Trial）

在大多數的司法管轄區域內，賦予被告對於較嚴重的輕罪（即可能被判處 6 個月以上之輕罪）可以要求陪審團審判。然而，大部分輕罪的被告經常放棄陪審團審判的權利，而選擇職業法官的審判（Bench Trial）。在審判程序中，檢察官會先提出證據，辯方也可以提出有利於己的證據。在審判程序終結後，再由陪審團或法官作出有罪或無罪之判決，如果被告被定罪，法官通常會立即作出量刑。在某些司法管轄區內，被告有權在有罪宣告後，要求法官將量刑程序延期，不過這在輕罪案件程序並不常見。對於定罪的判決，被告可以向上訴法院進行上訴⁴⁰。

第二項 重罪案件程序（Felony Procedure）

對於重罪案件（Felony，即死刑或 1 年以上有期徒刑）所適用之程序，與輕罪程序相當類似，不外乎控訴（Complaint）、逮捕和交保、初步傳訊及預審程序、起訴、出庭應訊及審判等程序，以下茲就不同之部分加以介紹。

第一款 逮捕和交保

當警方有相當理由相信嫌犯涉有重罪時，他們有權進行無逮捕令狀之逮捕⁴¹。事實上，大多數的重罪逮捕是在沒有逮捕令狀的情況下進行。在被告涉及重罪案件中，治安法官通常很少以發出傳票之方式代替無令狀逮捕。因此，重罪的

³⁷ 不予爭辯的答辯，在刑事訴訟上，與認罪答辯相同，然其優點在於嗣後相關之民事訴訟程序中，原告不得以被告在刑事訴訟程序中所為之有罪答辯，作為民事訴訟程序中之證據，原告仍須就被告負有損害賠償之原因負擔舉證之責任。

³⁸ Joshua Dressler & Alan C. Michaels, *supra* note 7, at 10.

³⁹ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 15.

⁴⁰ *Id.*, at 16.

⁴¹ 警方若遇到急迫情況，向治安法官申請逮捕令狀將變得緩不濟急。因此，最高法院認可在下列情形下可為無令狀逮捕：(一)犯罪正發生在員警一目瞭然之處；(二)具有相當理由可以進行逮捕，且因為情況相當緊急，員警已無時間向治安法官申請逮捕令狀。警方進行無令狀逮捕後，要接受法院的事後審查，若不具相當理由，則逮捕時附帶搜索所扣得之證物，可能將不被法院所接受，而遭證據排除。參照 John M. Scheb & John M. Scheb II, *supra* note 10, at 481-482.

訴追幾乎總是涉及逮捕，並且警方一般也不被授權對被告進行交保程序。對於重罪案件，一般來說被告必須通過人身保護令或者向審判法院提出動議之方式來尋求交保，治安法官一般不被賦予交保的權力，這意味著大多數被告在重罪案件開始時，至少會有一段的羈押期間⁴²。

因逮捕嚴重侵犯人民的權利，聯邦憲法增修條文第 4 條規定：「沒有令狀（含搜索、逮捕）可以被簽發，除非有相當理由」，所以任何的逮捕及自由的剝奪，員警均須要有「相當理由（Probable cause）」。聯邦最高法院對相當理由曾經作過如下詮釋：「相當理由的建立，係以執法者的知識就全部事實之情況進行判斷，並且已具有合理值得信賴的情報，足夠使一位謹慎小心的人相信犯罪行為正在進行或是已經完成」⁴³。

第二款 初步傳訊及預審程序

檢察官在重罪的程序中，在早期的逮捕階段，時常會與警方一起參與對被告的訊問工作，並構想是否對被告起訴，所以在初步傳訊及預審程序，檢方即須作充足的準備。治安法官通常因為是重罪，容易傾向於准許檢察官或辯護人之請求，將預審程序延期，以利雙方準備預審程序。在重罪的程序中，治安法官一般會將初步傳訊（preliminary arraignment）及預審程序（preliminary examination）分成兩個程序，並時隔數日，並不像輕罪程序治安法官有時可將該二程序結合成一個初步聽證程序（Preliminary Hearing）。然而，若被告在初步傳訊的程序中，放棄預審的權利，則該案件將立即繫屬於審判法院⁴⁴。

在預審程序中，檢察官將評估已蒐集的證據是否足夠，是否要對被告起訴，被告的命運很大部分取決於檢察官的裁量權（Discretion）。如果檢察官認為犯罪證據很薄弱，則該案的控訴即可能被檢察官捨棄（Drop），因為檢察官不想浪費他們寶貴的時間和資源在不會被法院被判決有罪的案子上。

第三款 大陪審團起訴

在許多司法管轄區域內，涉犯重罪的被告只能由大陪審團起訴，大陪審團是由公民所組成。美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定，除非大陪審團（Grand jury）起訴，任何人不需為死刑或其他不名譽之罪進行答辯。聯邦最高法院在 *Hurtado v. California* (1884)一案中明確表示，增修條文第 5 條只適用於聯邦法院，州法院若未採納大陪審團起訴之制度，並未違反憲法增修條文第 14 條所要求的「正當

⁴² Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 16-17.

⁴³ *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925).

⁴⁴ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 17.

法律程序」。雖然聯邦最高法院未將大陪審團列為州政府所應給予的正當法律程序，不過約有二分之一的州規定，對於重罪案件要求須經大陪審團審核，始能起訴⁴⁵。故重罪案件，依照各州不同的規定，可能是由大陪審團提出起訴書（稱為 Indictment）；或由檢察官提出起訴書（稱為 Information）。

若司法管轄區規定重罪案件需由大陪審團提出起訴，則被告在遭控告後，有權要求在合理之時間內接受預審程序，若治安法官認為無充足的證據證明犯罪行為為被告所為，則治安法官將駁回（Dismiss）檢察官之控告，將嫌犯釋放。若治安法官認為本案存在著將嫌犯起訴之充分證據，則將作出准許將案件提交大陪審團之決定⁴⁶。

大陪審團一般係自管轄區域內，隨機挑出 15 至 23 位，18 歲以上未曾受重罪宣告之美國公民擔任大陪審團成員。大陪審團會舉行聽證會，由檢察官提出證據，一般而言，此聽證會將秘密進行，被告和辯護律師不可在場，大陪審團可斟酌並要求辯方證人作證。檢察官為大陪審團之法律顧問，在程序中建議大陪審團應調查何證據及傳喚何證人。檢察官會以對被告所涉之重罪已有相當之證據為基礎，對大陪審團成員進行說服之工作，因大陪審團的法律顧問主要為檢察官，故大陪審團成員進行討論後，鮮少有不同意檢察官建議之情形發生。若大陪審團同意起訴，則其所提出的起訴書稱為 Indictment⁴⁷。

第四款 出庭應訊（Arraignment）及審判

被告在重罪案件被檢察官起訴後，應遵照法院所定之期日出庭應訊，其流程大致與輕罪案件相同，法官在該期日將告知被告遭起訴之罪名，被告則就被控告之事實進行答辯，被告可作無罪答辯、有罪答辯、不予爭辯及心神喪失之無罪答辯。在重罪案件程序，被告作出無罪答辯後，法官會另行指定審判之期日，很少會立即進行審判。

在重罪案件中，被告有受陪審團審判的權利，除非被告主動放棄該權利，在審判開始前，雙方會進行陪審團的篩選，一般的陪審團成員係自選舉人名冊或駕照名冊中隨機產生，由法院之陪審團委員會決定應徵召多少位市民至法院報到。民眾若未依徵召到法院報到，將被處以罰金，大部分的州允許民眾以健康不佳、經濟困難為由，免除擔任陪審團成員之義務。依規定到法院報到之準陪審團員稱為 Venire（or Jury pool），法官、律師及檢察官會詢問準陪審團員問題，以篩選出

⁴⁵ 王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，元照，2007年9月，二版，10頁。

⁴⁶ 王兆鵬，《當事人進行主義之刑事訴訟》，元照，2004年5月，152頁。

⁴⁷ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 17-18.

正式的陪審團員，此程序稱為 Voir dire⁴⁸。

在選出陪審團成員之後，即可進入審判程序，在審判程序開始時，先由檢察官向陪審團作公開陳述（Opening statement）、提出證據、進行交互詰問，再由被告提出證據、進行交互詰問。在結束前揭程序後，雙方可提出反駁證據（Rebuttal evidence），以削弱對方提出證據之證據力，最後再由雙方當事人進行結辯（Closing argument），再由法官對陪審團進行指示（Instructions），隨後陪審團進入討論室進行評議，以決定被告是否有罪⁴⁹。

當陪審團達成一致之意見後，陪審團會當庭將結果告知法官，說明被告是否有罪。若被告無罪將立即被釋放；若判決有罪，則被告將可能繼續遭受羈押，或被允許被告聲請交保，以等待法院量刑。

⁴⁸ David W. Neubauer & Henry F. Fradella, *supra* note 16, at 343.

⁴⁹ Rolando V. del Carmen, *supra* note 5, at 57.

第三章 美國證據開示制度之介紹

美國檢察官在起訴時，並未將卷宗及證物一併移送法院，因此在美國的法院在審判前並無卷宗及證物可供閱覽，所以對於法院及陪審團較不容易產生預斷。而由於在起訴後，卷宗及證物均掌握在檢察官的手中，故美國所產生的問題是，辯方（被告及辯護人）在多大的範圍內可以自檢方處知悉卷宗及證物之內容，這即是證據開示制度所須探討之內容。

美國的刑事訴訟是採兩造對抗制度，法官居於被動聽訟之地位，如此雖有助於法院之客觀性，然而在該制度下檢察官及律師負有聲請調查證據及蒐證之責任，故律師的專業能力往往決定了訴訟的成敗。由於美國檢察官之起訴書僅記載犯罪事實之概述及所犯法條，檢方所掌握之證據不需記載於起訴書中，故起訴後辯方無法知悉檢方掌握何種不利於被告之證據，若檢察官於審判前未揭示手中之證據，辯方往往難以對所控之罪名進行防禦，使得兩造對抗制度產生明顯的失衡，因此證據開示對於美國刑事訴訟制度公平之運行顯得相當重要。

第一節 證據開示制度之緣起及爭議

在美國早期法院並無要求檢辯雙方在審判前進行證據開示，惟在二十世紀三十年代，證據開示制度在美國首先運用於民事訴訟程序，聯邦民事訴訟規則要求民事訴訟之雙方當事人須儘速向對方開示所掌握之證據，以利程序迅速之進行，並釐清爭點之所在⁵⁰。

不過於刑事訴訟程序，檢察官應否作廣泛之證據開示（開示範圍較大，一般開示的內容也包括證人之資料等文件），在美國法制發展中曾有相當大的爭論。支持廣泛證據開示一方的理由為，證據開示可避免辯方不知檢方掌握之證據而無從擬定辯護策略，減少被告受到檢方之突襲，使雙方之地位達到真正平等，而實現兩造對抗制度之目的⁵¹。惟反對廣泛證據開示的一方，其主要論據為被告若知悉所有的相關證據資料，將方便被告準備虛偽之證據或提出偏袒之證人，在某些組織犯罪及販毒案件，被告知悉證人之資料，可能導致被告於審判前發生威脅、恫嚇證人之情形，使訴訟之公平性發生影響。且在刑事訴訟程序中，被告因為有不自證己罪之權利，並享有律師協助之權利，檢方往往難以取得辯方所掌握的證據，所以不同於民事訴訟程序中雙方當事人須相互開示手中所握有之證據。再者民事訴訟僅為兩造間財產之糾紛，刑事訴訟則關乎被告之生命及財產，故被告更有透過證據開示之程序進行串證及威脅利誘證人之誘因，因而反對論者主張廣泛

⁵⁰ Wayne R. LaFare, Jerold H. Israel & Nancy J. King, *Criminal Procedure* 923 (West Group 4th ed. 2004).

⁵¹ *Id.* at 923-924.

證據開示制度不應適用於刑事訴訟程序⁵²。

第二節 美國刑事實務之發展

美國聯邦最高法院自 1963 年開始透過 *Brady v. Maryland* 案等案件，漸漸肯認了刑事被告取得檢方所掌握證據之憲法上權利。

第一項 *Brady v. Maryland* 案

在 *Brady v. Maryland* 案中，被告 Brady 與共犯 Boblit 被指控涉犯一級謀殺罪嫌，Brady 先接受法院審判，Brady 在法院審理時站上證人席證稱自己確實有參與謀殺案，惟辯稱是共犯 Boblit 親手勒死被害人。在審理前 Brady 的律師請求檢方開示 Boblit 的供述，檢方表示同意，並開示數份 Boblit 的陳述，惟遲至審判結束前，檢方都未將 Boblit 坦承親手殺人之自白供述開示予辯方。最後 Brady 因謀殺罪被判處死刑，Brady 的律師在宣判後才得知有此份供述存在，被告 Brady 因此向 Maryland 州上訴法院提起上訴。州上訴法院認可 Brady 的上訴理由，並命令僅針對量刑部分應重新審理（a new trial restricted to the issue of punishment），因為遭檢方隱匿之 Boblit 自白供述並不會影響 Brady 是否成立一級謀殺罪。美國聯邦最高法院經由調卷審查令（a writ of certiorari）之方式⁵³，對本案進行審理，聯邦最高法院肯認州上訴法院之判決，並認為當被告向檢察官請求開示證據時，如該證據係有利於被告，因該證據之出現可能使被告獲判無罪，或論處較輕之罪名，或者彈劾檢方所提出證據之憑信性，即所謂的 Exculpatory 之證據，或稱為「實質重大的證據」，則檢察官皆須主動開示予辯方知悉，否則未符合美國憲法增修條文第 14 條之「正當法律程序」，此案所揭示的原則一般稱作 The Brady Rule。美國聯邦最高法院於 *Brady v. Maryland* 案中表示，不論檢察官是善意或惡意漏未開示 Exculpatory 之證據予被告，均屬於違反 The Brady Rule⁵⁴。

此外，聯邦最高法院於本案中附帶論述 *Mooney v. Holohan* 案，該案為某一位證人在審判期日作偽證，檢方已取得該證人於審判外之陳述，足以彈劾證人在審判時所述之真實性，不過檢方因為辯方未請求該證人審判外之陳述，而未將該陳述開示予被告，聯邦最高法院表示檢方應主動開示前揭實質重大的證據，本案檢

⁵² *State v. Tune*, 13 N. J. 203, 98 A. 2d 881 (1953).

⁵³ 州法院的案件大部分經由調卷審查令（a writ of certiorari）上訴到聯邦最高法院。即被告主張其聯邦憲法所保障之基本人權被侵害，其可向聯邦最高法院聲請，請該院將州法院之案件，移交給聯邦最高法院審理。

⁵⁴ *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83 (1963). “But whether the prosecutor succeeds or fails in meeting this obligation (whether, that is, a failure to disclose is in good faith or bad faith), the prosecution's responsibility for failing to disclose known, favorable evidence rising to a material level of importance is inescapable.”

方未主動開示該證據，未符合美國憲法增修條文第 14 條之「正當法律程序」⁵⁵。

聯邦最高法院於 1976 年，透過 *United States v. Agurs* 案表示何謂「實質重大」(materiality)，聯邦最高法院認為一項證據是否屬於實質重大的證據，需要與其他證據綜合觀察，若該證據與其他證據綜合評價，對於被告之定罪足以產生合理之懷疑，則該證據縱然被告未請求，檢方亦負有開示之義務。該院認為若對於有罪認定不會產生合理懷疑之不重要證據，若檢方未開示，也不構成正當法律程序之違反⁵⁶。

第二項 *Kyles v. Whitley* 案

於 *Brady* 案之後，另一個重要的案例為聯邦最高法院在 *Kyles v. Whitley* 案中，對「實質重大」所闡述的意見。該案件的案例事實略為：一名 60 歲的老婦人 Dye 在紐奧良的某商店買完食物後，走到商店外的停車場，並將所購得的食物放上其所駕駛的紅色福特汽車時，一名男子上前與該老婦人攀談，後來雙方發生爭執，男子持左輪手槍朝老婦人的左邊太陽穴開槍，造成老婦人死亡，該名男子將老婦人的紅色福特汽車開走。

經過警方查訪，共有 6 位證人向警方提供相關行兇者的特徵，其中兩位證人指稱兇手是黑人，另 4 位證人描述兇手有編織頭髮，然而 4 位證人間對於兇手的身高、年齡、體重、頭髮長度的描述卻有很大的差異，警方在現場懷疑嫌犯有駕車前往商店外的停車場，遂將停車場外停放之車輛的車牌一一記錄。案發兩天後，有一名為 James 的男子主動向警方表示，其看到報紙而知悉老婦人的死訊，他懷疑自己近日向一位名為 Beanie 之男子所購得的紅色福特汽車為被害人所有。因 James 的供述，警方因而循線找到 Beanie，Beanie 向警方表示他很擔心因為持有被害人的汽車而被當作是殺人犯，他向警方表示紅色福特汽車是朋友 Kyles 以 400 美元賣給他的，而且 Kyles 賣車給他時，持有兩把手槍，Beanie 並告知警方 Kyles 的住處。

警方根據前揭線索，前往 Kyles 家中搜索，並扣得左輪手槍 1 把，該槍有五發已上膛的子彈，另一顆已經擊發的彈殼，經彈道鑑定後，該槍枝為行兇之槍枝。Kyles 在法庭時主張行兇者為 Beanie，是 Beanie 將左輪槍藏放在其家中，其並不知情，本件法院審理時，有位 4 位證人到庭作證 Kyles 為兇手（其中 3 位證人曾在警詢時透過相片指認 Kyles 即為兇手），惟這 4 位證人中的 2 位對於兇手的描述，前後有相當之矛盾。Beanie 則自始至終皆未出庭作證⁵⁷。

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *United States v. Agurs*, 427 U.S. 97 (1976).

⁵⁷ *Kyles v. Whitley* (1995).

本案在第一次審判時，因為陪審團無法達成評議，所以導致案件 mistrial，在第二次審判中，新組成的陪審團認定 Kyles 有罪，最後 Kyles 因一級謀殺罪被判處死刑。聯邦最高法院審理此案時，發現 Beanie 於向警方陳述兇手時，前後陳述有所矛盾，而且警方原來懷疑行兇者將車輛停放在行兇時之停車場，惟嗣後警方並未查到 Kyles 之車輛停放在該處，而且出庭作證的 4 位證人中，其中 2 位證人歷次對於行兇者外型的陳述都有相當大的差異。聯邦最高法院表示憲法並沒有要求檢方一定要採取揭露所有卷證的政策，雖然此方式有利於實務之運作⁵⁸，然此非憲法之要求。憲法要求檢察官即時的主動揭露所有可以減輕或免除被告罪責的證據⁵⁹。在本案檢察官都沒有將以上之資料開示予被告，已經對被告的防禦權產生相當大的妨礙，且陪審團有權知悉 2 位證人及 Beanie 所述前後不一致，及 Kyles 的車輛並沒有停在停車場之事實，以上之證據屬於 Brady Rule 所謂的「實質重大」(materiality) 之證據，該等證據與其他證據綜合觀察，足以影響陪審團對於被告有罪、無罪之認定⁶⁰，故在本案檢察官必須主動開示前揭證據予被告。綜上可知，聯邦最高法院透過以上案件之闡述，逐漸建構出檢察官證據開示的準則，檢察官需開示有利於被告之直接證據 (direct evidence) 及彈劾證據 (impeachment evidence)。美國聯邦刑事訴訟規則於 1966 年及 1975 年之修正，受到聯邦最高法院前揭意見之影響，逐漸擴大了檢察官審判期日前應向被告證據開示的範圍⁶¹，使被告的權利進一步得到保障。

第三項 Smith v. Cain 案

在 2012 年，聯邦最高法院在 Smith v. Cain 案⁶²中，再次對檢方證據開示的範圍進行闡述。該案件的案例事實略為：路易斯安那州檢察官對 Smith 提起公訴，內容為 Smith 與另兩名武裝份子持槍進入民宅搶劫，並在過程中槍殺了 5 個人，在審判中一名證人 Boatner 在陪審團前證稱當時 Smith 和其他兩名武裝分子進入屋內，要求金錢和毒品，不久後就開始射擊，導致 5 名 Boatner 的朋友死亡，Boatner 表示當時他正在朋友家中進行社交活動，Smith 是第一個進入屋內的槍手，Boatner 聲稱當時其與 Smith 面對面，本案沒有其他證人，也沒有其他物證證明 Smith 涉嫌本案，故本案有的證據為 Boatner 的單一指證。然而路易斯安那州奧爾良區刑事地方法院陪審團判定 Smith 五項一級謀殺罪成立，路易斯安那州上訴法院及最高法院維持了州地方法院的判決。

⁵⁸ Id. “We have never held that the Constitution demands an open file policy (however such a policy might work out in practice)”

⁵⁹ Id. “The prosecutor in a criminal case shall ... make timely disclosure to the defense of all evidence or information known to the prosecutor that tends to negate the guilt of the accused or mitigates the offense.”

⁶⁰ Id.

⁶¹ Dressler & Michaels, *supra* note 3, at 152.

⁶² Smith v. Cain (2012).

Smith 在被判刑後繼續尋求救濟，Smith 之辯護人從警方處取得本案之調查資料，並發現主辦警員 Ronquillo 的紀錄，該紀錄以打字之方式記載，在案發當天警員 Ronquillo 詢問證人 Boatner，Boatner 表示他無法描述嫌犯的長相，只知道他們都是黑人。在案發後第五天，警員 Ronquillo 再次詢問證人 Boatner，Boatner 表示當時他沒有注意到歹徒的臉，即使他再看到歹徒，也無法認出他們等語。而前揭員警 Ronquillo 的紀錄在審判時並沒有開示予辯方，且該紀錄也沒有出現在陪審團面前。

聯邦最高法院認為檢方沒有開示員警 Ronquillo 的紀錄，違反了該院在 Brady v. Maryland 案中所樹立的先例，根據 Brady 案的先例，如果國家不提供有利於被告的證據，國家就會違反正當法律程序，該院認為 Boatner 在案發後對員警的二次陳述，對 Smith 罪行的判定具有實質意義，並認為如果有合理的可能性，因證據被開示，程序的結果會有所不同，則檢方就需開示該證據，合理的可能性並不意味著被告很可能會收到不同的判決，只是不同結果的可能性就足以破壞對原來審判的信心⁶³。該院認為本案證人 Boatner 未公開的陳述與他在陪審團面前的證詞直接矛盾，因為他告訴陪審團說，他確定 Smith 就是在犯罪當晚與他面對面站立的槍手，但員警 Ronquillo 的紀錄顯示，證人 Boatner 無法識別任何犯罪嫌疑人，因為他沒有注意到歹徒的臉，故聯邦最高法院最後認定，僅僅是證人 Boatner 未公開的陳述就足以打擊原裁判之正確性，故路易斯安那州奧爾良區刑事地方法院的判決應被廢棄，該案件須發回重審。

第三節 美國聯邦刑事訴訟規則將證據開示納入規定

第一項 檢方證據開示之義務

早期美國刑事司法制度並未賦予被告要求檢察官開示證據之權利，至 1946 年時美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條只規定檢察官應向被告開示自被告處所扣得之證據。嗣後受到聯邦最高法院前揭判決之影響，該條文歷經 1966 年、1975 年、2016 年的修正，漸漸要求檢察官擴大審前證據開示的範圍⁶⁴。美國律師協會(ABA)於 1969 年也要求極大化檢察官的證據開示範圍，公布了「刑事審判前證據開示

⁶³ Id. “We have explained that evidence is material within the meaning of Brady when there is a reasonable probability that, had the evidence been disclosed, the result of the proceeding would have been different... A reasonable probability does not mean that the defendant would more likely than not have received a different verdict with the evidence, only that the likelihood of a different result is great enough to undermine confidence in the outcome of the trial.”

⁶⁴ Joshua Dressler & Alan C. Michaels, *Understanding Criminal Procedure: Volume 2 : Adjudication* 152 (Matthew Bender, 4th ed. 2006).

之標準」(Standards Relating to Discovery and Procedure Before Trial)⁶⁵。現行美國聯邦刑事訴訟規則對於證據開示之範圍，和 1946 年之規定比較，已有明顯的擴大，但仍然未達到美國律師協會所要求之「檢察官應開示所有掌握之證據」之標準⁶⁶。現行美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (a)⁶⁷規定，檢察官在被告的請求下必須開示如下之證據：

(一) 被告之口頭陳述

美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (a) (1) (A) 規定⁶⁸檢察官因被告之請求，必須開示被告於逮捕前後之陳述，惟檢方若不欲在審判時使用該陳述，則不在開示之列。因為被告之陳述會影響辯護人訴訟策略的擬定，得知哪些部分是被告已經承認，已無爭執之空間；哪些部分仍屬事實不明，在對證人交互詰問時，仍有發揮的空間，因此被告的陳述對辯護人相當重要。

該條亦規定檢察官若取得被告在其他政府機關之陳述，若欲使用該陳述來證明被告之犯罪，則該陳述亦應開示予被告。惟美國聯邦刑事訴訟規則並未要求檢察官應該開示「共同被告」之陳述，但美國律師協會公布之證據開示標準，認為除了被告之陳述應該開示外，檢察官對於「共同被告」所作之陳述，也應該開示予被告⁶⁹。因為開示共同被告之陳述有以下之優點：第一、能夠幫助律師作好訴訟準備，並為被告取得相關且重要之證據；第二、減少被告對律師為虛偽不實之陳述。在美國約有三分之一的州規定檢方對於共同被告之陳述也應一併開示予被告⁷⁰。

(二) 被告以書面或錄音之陳述⁷¹

⁶⁵ American Bar Association, Standards Relating to Discovery and Procedure Before Trial, Standards 1.1-1.5 (1969 ed.).

⁶⁶ American Bar Association, ABA Standards for Criminal Justice: Discovery and Trial by Jury, (3d ed. 1996)

⁶⁷ Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16 (a).該法律經自 1946 年施行後歷經多次修正，現行法為 2016 年所修正。

⁶⁸ Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16 (a) (1) (A) Defendant's Oral Statement. Upon a defendant's request, the government must disclose to the defendant the substance of any relevant oral statement made by the defendant, before or after arrest, in response to interrogation by a person the defendant knew was a government agent if the government intends to use the statement at trial.”

⁶⁹ American Bar Association, ABA Standards for Criminal Justice: Discovery and Trial by Jury, (3d ed. 1996), at Standard 11-2.1.” (a) The prosecution should, within a specified and reasonable time prior to trial, disclose to the defense the following information and material and permit inspection, copying, testing, and photographing of disclosed documents or tangible objects: (i) All written and all oral statements of the defendant or of any codefendant that are within the possession or control of the prosecution and that relate to the subject matter of the offense charged, and any documents relating to the acquisition of such statements.”

⁷⁰ Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel & Nancy J. King, *supra* note 50, at 933.

⁷¹ Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16 (a) (1) (B)

美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (a) (1) (B) 規定，檢方依照被告的請求，必須向被告開示政府所持有被告書面或錄音之陳述或報告，被告在大陪審團前所作出的證述，檢方亦須開示予被告。

(三) 美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (a) (1) (C) 規定，如被告為公司或法人，則對該公司有能進行法律上控制之董事、高級職員、僱員或代理人向政府機關或調查機關所為前揭刑事訴訟規則第 16 條 (a) (1) (A)、(B) 之口頭、書面或錄音之陳述，皆須開示予被告⁷²。

(四) 被告的前科紀錄

美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (a) (1) (D) 規定⁷³，被告若請求檢察官將持有被告之前科紀錄進行開示，則檢察官須將該前科紀錄開示予被告。

(五) 文件及物證

美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (a) (1) (E) 規定⁷⁴，被告若請求檢察官將持有或掌控之書籍、文件、資料、相片、有物體、建築物進行開示，只要前揭物證與被告行使防禦權有重要關係，且檢方擬於審理時提出該證據，或該文件及物證是自被告處取得，則檢察官應允許被告對前揭文件及物證進行檢閱、拍照或複製。

多數的州皆已經規定檢察官對於下面兩類之文件及物證，有證據開示之義務，第一、檢方擬在審理中使用之物證；第二、自被告處取得之證據（含被告自願提供或遭扣押之情形，此係肯認被告原係該物證資訊之擁有者）。被告檢閱前揭證據時，因為前揭證據往往具有一定之專業性，被告常常需聘請專家對文件及物證進行檢閱，如此辯方才能夠完整的行使防禦權⁷⁵。

(六)、檢驗或鑑定報告

美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (a) (1) (F) 規定⁷⁶，被告若請求檢察官將

⁷² Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16 (a) (1) (C)

⁷³ Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16 (a) (1) (D)

⁷⁴ Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16 (a) (1) (E) Documents and Objects. Upon a defendant's request, the government must permit the defendant to inspect and to copy or photograph books, papers, documents, data, photographs, tangible objects, buildings or places, or copies or portions of any of these items, if the item is within the government's possession, custody, or control and:

- (i) the item is material to preparing the defense;
- (ii) the government intends to use the item in its case-in-chief at trial; or
- (iii) the item was obtained from or belongs to the defendant.

⁷⁵ LaFave, Israel & King, *supra* note 9, at 934.

⁷⁶ Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16 (a) (1) (F) Reports of Examinations and Tests. Upon a

持有或掌控之身體、精神鑑定報告或其他科學檢驗報告（如毒品鑑定報告、DNA 鑑定報告、驗屍報告、筆跡鑑定報告）進行開示，只要前揭檢驗或鑑定報告與被告行使防禦權有重要關係，或檢方擬於審理時提出該證據，則檢察官應允許被告對前揭檢驗或鑑定報告進行檢閱、拍照或複製。

多數的州與聯邦刑事訴訟規則規定的相同，均要求檢察官將持有或掌控之身體、精神檢驗報告或其他所有相關之鑑定報告進行開示。美國多數的州檢察機關之所以肯認檢驗或鑑定報告應向被告開示，主要是因為檢驗或鑑定報告製作後，專家的意見及立場大部分就已經固定，比較不需擔心被告有勾串或威脅證人之疑慮，再加上被告有時候必須聘請專家為其解讀檢驗或鑑定報告，故若未於審理前向被告開示該等報告，則被告勢必難以在審判庭當場對檢驗或鑑定報告作出充分之理解及防禦，將造成對被告不公正之審判⁷⁷。

（七）、專家證人證詞之概要

美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (a)(1)(G) 規定⁷⁸，檢察官應被告之請求，應將持有之專家證人證詞之概要向被告進行開示。其內容應包括專家證人之資格、對本案之意見、意見之依據及理由。

非專家證人的一般證人於偵訊時之證述，是否必須開示予被告，美國各州大致分成三種規定。第一種規定檢察官應將所掌控所有證人之陳述，開示予被告知悉。第二種規定檢察官應否開示證人之陳述，應由法院進行裁量。第三種規定禁止檢方向被告開示證人之陳述⁷⁹，以避免證人遭受威脅或利誘。

雖然有些州禁止向被告開示證人之陳述，但是因為 Jencks 法案⁸⁰規定，為確保被告之對質詰問權，在證人接受檢察官之主詰問後，檢察官應該將證人先前於偵訊時陳述之筆錄開示予被告，以利被告利用該陳述於反詰問時彈劾證人之證詞，因為此證人偵訊時之陳述是供被告彈劾之用，故檢察官不需於審判前即開示予被告，以避免證人於審理前遭被告威脅、恐嚇或利誘。

defendant's request, the government must permit a defendant to inspect and to copy or photograph the results or reports of any physical or mental examination and of any scientific test or experiment if:

- (i) the item is within the government's possession, custody, or control;
- (ii) the attorney for the government knows—or through due diligence could know—that the item exists;

and

- (iii) the item is material to preparing the defense or the government intends to use the item in its case-in-chief at trial.

⁷⁷ LaFave, Israel & King, *supra* note 9, at 934.

⁷⁸ Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16 (a) (1) (G).

⁷⁹ LaFave, Israel & King, *supra* note 9, at 936-937.

⁸⁰ 18 U.S.C. § 3500 (2005).

第二項 辯方證據開示之義務

依照美國憲法增修條文第五條規定⁸¹，被告有不自證己罪之權利，但是為了訴訟程序順利之進行，避免來自辯方之突襲，美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (b) 以平等原則規範了被告的開示義務，若其要求檢方開示某一類之證據，則被告方亦應開示同類之證據，其主動權仍掌握於被告方，避免不自證己罪之憲法爭議。茲將被告開示之範圍敘述如下：

(一) 文書及物證⁸²

美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (b) (1) (A) 規定，如被告依照美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (a) (1) (E) 規定，向檢察官請求開示所持有或掌控之書籍、文件、資料、相片等文書或物件，檢察官已允許被告對前揭文件及物證進行檢閱、拍照或複製，則被告應依照檢方之請求對其所持有，且將在審判中利用之文書及物件，給予檢方拍照、攝影或複製。

(二) 檢驗或鑑定報告⁸³

美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (b) (1) (B) 規定，如被告依照美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (a) (1) (F) 規定，向檢察官請求將持有或掌控之身體、精神鑑定報告或其他科學檢驗報告進行開示，檢察官已允許被告對前揭文件及物證進行檢閱、拍照或複製，則被告應依照檢方之請求對其所持有，且將在審判中利用之檢驗或鑑定報告給予檢方拍照、攝影或複製。

(三) 專家證人證詞之概要⁸⁴

美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (b) (1) (C) 規定，如被告依照美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (a) (1) (G) 規定，向檢察官請求將其持有之專家證人證詞之概要向被告進行開示，若檢察官已依照規定開示包括專家證人之資格、對本案之意見、意見之依據及理由予被告方，則被告應開示專家證人的相關資料予檢方。

⁸¹ U.S. Constitution Amendment V: No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

⁸² Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16 (b) (1) (A).

⁸³ Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16 (b) (1) (B).

⁸⁴ Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16 (b) (1) (C).

第三項 證據開示義務之違反

不論檢方或辯方依照前揭之規定，皆有一定之證據開示義務，其開示時點在實務運作上，多為在審判前的預審程序，兩造的證據開示會議或者檢察官起訴後為之。任一方在審判前或審判中取得依照美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條應開示之證據時，應即時開示予另一方，如一方違反證據開示之規定，法院可以做如下處理：(1) 命令握有證據之一方於法院指定之時間、地點和方式開示證據與他方。

(2) 准予延期審理。(3) 禁止握有證據之一方提出該證據。(4) 在該情況下作出公正之命令⁸⁵。

第四節 美國加州刑事法關於證據開示之規定

加州刑事法在證據開示之規定，與美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條相比，明顯開示之範圍更加擴大，加州刑事法第 1054 條之 1 規定⁸⁶，檢察官應開示如下之證據及資訊予被告：

- (一) 檢方擬於審理時傳喚證人之「姓名」及「地址」。
- (二) 共同被告所作之陳述。
- (三) 檢方已取得擬在審理中使用之所有相關物證。
- (四) 重要證人犯有重罪之前科紀錄，此紀錄將影響證人之憑信性，進而影響審判之結果。
- (五) 任何有利於被告之證據 (Any exculpatory evidence)。
- (六) 檢方擬於審理時傳喚之證人於偵查中所作之筆錄，包括專家證人所作之陳述及報告。檢方並應將持有或掌控之身體、精神檢驗報告、科學報告或其他鑑定報告開示予被告。

⁸⁵ Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16 (c) (d).

⁸⁶ California Penal Code 1054. 1.

The prosecuting attorney shall disclose to the defendant or his or her attorney all of the following materials and information, if it is in the possession of the prosecuting attorney or if the prosecuting attorney knows it to be in the possession of the investigating agencies:

- (a) The names and addresses of persons the prosecutor intends to call as witnesses at trial.
- (b) Statements of all defendants.
- (c) All relevant real evidence seized or obtained as a part of the investigation of the offenses charged.
- (d) The existence of a felony conviction of any material witness whose credibility is likely to be critical to the outcome of the trial.
- (e) Any exculpatory evidence.
- (f) Relevant written or recorded statements of witnesses or reports of the statements of witnesses whom the prosecutor intends to call at the trial, including any reports or statements of experts made in conjunction with the case, including the results of physical or mental examinations, scientific tests, experiments, or comparisons which the prosecutor intends to offer in evidence at the trial.

由上之規定可知，加州檢察官在起訴後幾乎將手上所有之證據皆開示予辯方，該州證據開示之立法較諸聯邦法律，對被告之防禦權提供更完整之保障。依照加州刑事法第 1054 條之 7 規定，檢察官應在審判前 30 日，將應開示予辯方之證據開示完畢，使辯方能夠充分的準備訴訟攻防，以避免對辯方產生突襲。

第五節 小結

美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (a) 規定，被告雖有權要求檢察官開示被告之供述及前科紀錄、文件及物證、鑑定報告等資料，惟依照第 16 條 (b) 之規定，當被告要求檢察官開示前揭證據時，被告也應相應將其持有，並擬於審判中使用之文件及物證、鑑定報告等資料揭露予檢察官知悉⁸⁷，以免造成訴訟延滯。若一方未依法開示所持有之證據，法院可裁定要求該方揭示證據、禁止於審判中提出未依法開示之證據、核准另一方延後庭期之請求及其他適當之處理⁸⁸。

雖然前揭規定例示了聯邦檢察官於審判中應揭示證據之種類，惟實際上有許多聯邦檢察官揭示之範圍大於前揭法律之規定，而該法並無禁止檢察官擴大揭示之範圍，法院甚至鼓勵檢察官擴大揭示之範圍⁸⁹。而在美國目前有超過 30 州之證據開示範圍，大於美國聯邦刑事訴訟規則之規定，且自 1970 年各州均慢慢擴大其揭示之範圍⁹⁰，此乃受到避免被告遭受突襲之思潮所影響，而美國加州更是極大化檢察官證據開示之範圍，在審判前 30 日，檢察官應在辯方請求下，將幾乎所有之證據開示予辯方。

美國各法域關於開示證據種類之規定，僅屬例示規定，而依照前揭聯邦最高法院在 *Brady v. Maryland* 案中所表示之見解，檢方在具體個案中是否違反證據開示之正當程序，須視檢察官漏未開示證據之性質而定，如該證據係有利於被告，因該證據之出現可能使被告獲判無罪，或論處較輕之罪名，或者彈劾檢方所提出之證據憑信性，則檢察官漏未提出予被告，不論檢察官是出於善意或惡意，均屬違反美國憲法增修條文第 14 條之「正當法律程序」。

請求證據開示之時點，從檢察官提起公訴起，一直到陪審團審判中都可進行，一般來說，需由被告向檢察官提出證據開示之聲請 (Motion for discovery)，有時檢察官在被告遭起訴後，初次出庭應訊時 (Arraignment)，即將全部卷宗開

⁸⁷ Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16(b).

⁸⁸ Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16(d).

⁸⁹ 吳巡龍，《刑事訴訟與證據法全集》，新學林，2008 年 11 月，一版，16 頁。

⁹⁰ 同前註，17-18 頁。

示予被告，以避免後續證據開示程序之爭議，亦使被告能充分進行防禦。而檢方開示之範圍，如前所述，一般包括被告之供述及前科紀錄、文件及物證、鑑定報告、專家證人證詞之概要等資料，若被告請求開示之卷證資料超出前揭證據種類，檢察官在審酌是否應被告之聲請開示該證據時，應考量該法域證據開示之相關規定，並應注意聯邦最高法院在 *Brady v. Maryland* 案及其後相關之案件中所表示之見解，本著公平正義之原則，決定是否開示該證據⁹¹。

⁹¹ James W. H. McCord & Sandra L. McCord, *Criminal Law and Procedure for the Paralegal: A Systems Approach* 448-450, (Thomson Delmar, 3th ed. 2006)

第四章 辯護人在美國刑事訴訟程序中之角色

第一節 辯護人與其客戶之關係

辯護人在美國刑事訴訟程序中佔有相當重要的地位，辯護人如何有效的為其客戶即被告辯護，攸關被告是否會受到國家之刑事處分，而辯護人要能作出有效辯護的前提是與其客戶維持良好的關係，並能夠以誠信的態度維護其客戶憲法上之權利。依照美國律師協會所公布之刑事司法準則第 4-1.2(b)條認為，「辯護人應具有勇氣及奉獻的精神，並提供高效及高質量的服務。」⁹²所以辯護人在法律諮詢時，應向客戶分析真實的法律關係及提供最佳之處理方式，若辯護人不具有某領域的專業，應向客戶誠實告知，而不應為搶案件而向客戶謊稱具有該領域之專業，否則當客戶發現真相後，可能會失去客戶之信任，甚至會遭受客戶之求償。

該準則 4-1.3 條認為辯護律師應以勤勉及迅速的態度代表其客戶，而且處理案件時，應避免不必要之延誤，辯護律師應準時出庭，並提交所有必須之文件予法院。且辯護律師不能故意歪曲事實或以其他方式誤導法院，企圖拖延程序之進行⁹³。所以辯護人對於案件之細節及進度要謹慎小心的掌握，對於提出予法院之文件，應避免出現錯字或誤用法律條文，以免對於客戶造成難以回復之傷害。而對於因案件所掌握的資料，辯護律師即使在代理結束後，仍有保密之義務。

在案件的進行中，案件隨時可能因為新的證據發現，而產生不同的進展，辯護人有責任隨時與客戶討論案件可能的發展和選擇，並應謹慎的代表客戶與檢察官談判，與客戶分析與檢察官合作可能之利弊，與客戶充分討論是否認罪，是否放棄陪審團審判，是否在量刑時發言等事項。辯護人應綜合所有情事向客戶提供可能的專業建議選擇，及相關選項之潛在後果⁹⁴。在德拉瓦州最高法院所審理的 COOKE v. STATE 案中，被告 COOKE 涉有數起案件，包括第一級強姦，第一級入室盜竊，第一級縱火，以及第一級雙重謀殺罪，遭德拉瓦州高等法院判處死刑。被告上訴主張他未得到辯護人有效的辯護，因為被告明確主張從審判一開始，被告就主張自己「無罪」，而非辯護人向陪審團所說的「被告有罪，但有精神疾病」的主張。德拉瓦州最高法院審理後撤銷原判並認為，辯護律師的策略侵犯了被告選擇否認犯罪的憲法權利，被告應有權利在否認犯罪的情況下，接受公正的陪審團決定是否有罪的權利⁹⁵。從上可知辯護人雖然可能會強烈要求客戶選擇辯護人認為最好的選項，但是究竟何種選擇對於被告具有最佳利益的，最符合被告所追求的目標，這時客戶即被告應有最終的話語權。

⁹² American Bar Association Criminal Justice Standards, § 4-1.2(b).

⁹³ American Bar Association Criminal Justice Standards, § 4-1.3.

⁹⁴ American Bar Association Model Rules of Professional Conduct, § 1.2.

⁹⁵ COOKE v. STATE, 977 A.2d 803, Supreme Court of Delaware(2009).

第二節 辯護人與客戶面談

刑事犯罪的客戶與其辯護人第一次的見面是最重要的，這次的面談很大程度上讓客戶對辯護人的能力作出初步的判斷。辯護人在初次的面談中，首要的工作是取得客戶的信任及尊重，為了獲得客戶的信任，辯護人必須形塑知識淵博的形象，並且必須讓客戶有充分的機會說明其所遭遇的情況，辯護人在聆聽客戶的敘述時，須迅速在腦中建構相關的犯罪構成要件，適時提醒客戶對於犯罪事實之重要部分，作出仔細的闡述，並適時回答客戶相關法律的刑度、遭羈押的可能性及是否有緩刑的可能性⁹⁶。

在會面的過程中，辯護人必須在輕鬆的環境下與客戶建立關係。因為客戶因為刑事案件纏身，心情一定相當低落，這時辯護人必須避免增添客戶的心理負擔。所以在初次面談中，辯護人的問題應盡量簡單，使客戶易於理解、思考及表達，辯護人應該在客戶的詞彙及理解能力範圍內進行溝通。如果客戶的母語不是英語，而辯護人不熟悉客戶的母語時，這時辯護人應該透過公正的通譯與客戶進行溝通，而通譯不應是家庭成員，因為他們的介入可能會使得客戶羞於說實話⁹⁷。

辯護人要使客戶能夠完全信任，如此客戶才能將事實的經過誠實的告知辯護人，辯護人此時可以運用律師及客戶間的特權（attorney-client privilege）來說服其客戶。辯護人可以向客戶稱：「請你告訴我一些關於你自己的事情，以及他們對你的指控，我想讓你知道，你告訴我的一切我絕對會保密，我不會告訴警察、檢察官、法官、你的家人或其他任何人。法律規定，當一個人與他的律師交談時，無論他告訴律師什麼東西，這是他們間的秘密，律師有義務為客戶保守秘密，即使在法庭上也沒有人可以強迫我說出我們間的秘密。」等語，經過以上的說服，客戶一般能夠如實說出事情的經過，此舉將有助於律師擬定訴訟策略⁹⁸。

辯護人在面談中，要相當有技巧的記下筆記，許多客戶會擔心辯護人記錄下他們所說的有罪陳述或令人尷尬的事情，辯護人可能將該筆記轉交給檢察官或法官，或將其洩漏給客戶的家人。辯護人為了緩解客戶的疑慮，應向客戶說明：「我希望你不介意我記下一些你所說的事情，這些內容只供我在辯護時使用，我永遠不會向他人出示這些說明，依照律師及客戶間的特權，即使是法院都沒有權力要求我提出這些筆記。」等語，在作出如上的說明後，客戶一般能夠放下警戒心對辯護人陳述相關事實。不過當客戶開始陳述時，辯護人要與客戶有密集的眼神交流，並表現出對客戶所說的感興趣，不要一開始就拼命抄寫或打字，因為建立融洽關係，有助於客戶的回憶及如實陳述。

⁹⁶ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 106.

⁹⁷ *Id.*, at 108-109.

⁹⁸ *Id.*, at 110-111.

在會面結束前，辯護人應向客戶提供下列之警告。(一)、除非律師在場，不然不要回答警察或檢察官任何問題。(二)、不要與任何人討論案情，包括獄友、同事、共同被告、共同被告的律師、記者或任何可能參與案件相關之人，並告訴任何想要討論案情之人請與其律師聯繫。(三)、拒絕簽署警方或檢察官所要求的文件或表格。(四)、拒絕與警方同行至警察局，除非警方具有逮捕令，如果警方要求客戶配合作任何事情，應請警方先聯繫律師。(五)、拒絕在律師缺席的情況下，接受檢查身體，或任何形式的檢驗。(六)、如果警方開始指認程序，可要求律師在場。(七)、拒絕同意警方搜索其住處、汽車、行動電話、電腦、相機或其他通訊或錄音設備⁹⁹。

第三節 辯護人進行證據之調查

在訴訟過程中，辯護人為了要能為其客戶的最佳利益進行辯護，事實之釐清及相關證據之取得係相當重要。當辯護人掌握一定之證據，將有助於督促檢察官放棄起訴或減少起訴之罪名，也有助於與檢察官進行認罪協商時的談判，最後萬一客戶被判決有罪時，也有利辯護人為其客戶爭取緩刑¹⁰⁰。

雖然證據蒐集的方式可以透過證據開示程序取得，或與檢察官認罪協商時從討論得知，但是以上之方式往往不如由辯護人獨立進行證據調查工作般如此可靠及全面。例如：辯護人可以仔細搜索街道、紙張、電子文件記錄及網際網路資訊，並從與客戶之面談得到相當關鍵的資訊。此外，訪問證人並取得其陳述、觀察犯罪現場並從中蒐集文件及證據，都是相當重要的取證方式。由於辯護人的時間和資源不是無限的，所以必須進行有選擇性的調查¹⁰¹。

辯護人首要的工作是保存容易喪失的證據，要能夠做到這一點，辯護人要能夠快速的瞭解案件，除了透過面談瞭解客戶所說的事實版本外，辯護人還要儘快了解檢警對於事實的版本。由於透過證據開示之方式需要經過一段時間才能取得，而且大多數警察都不願意與辯護人交談，因此快速瞭解檢方的事實版本最有效的方式通常為取得警方因申告人申告所填寫的事件報告副本（incident report）或者被告被捕時警方所填寫的逮捕報告書（arrest report）。由於物理的證據及人類的記憶隨著時間會迅速惡化，不起眼的證據可能被不知情的人破壞或丟棄，目擊證人可能消失或遺忘，特別是城市地區人們的流動性相當高，隨著時間的過去，有時相當難找尋目擊證人，所以辯護人必須與時間賽跑。

⁹⁹ Id, at 117-118.

¹⁰⁰ Id, at 187.

¹⁰¹ Id, at 188.

辯護人是否應聘調查員調查或者親自進行調查，取決辯護人可獲得資金的多寡，若客戶能負擔調查人員的費用，則辯護人可以適時的聘用調查員進行調查，因為調查員的時間費用通常比辯護人的時間費用便宜，故並不需任何證據都需仰賴辯護人出面進行調查。為了有效的運用調查員，辯護人必須在一開始就充分向調查員說明案情，並告知調查員相關的辯護策略，且雙方必須隨時保持訊息交流，以避免調查員浪費時間費用蒐集無用之信息。有經驗的調查員往往能夠利用其人脈，如其在警察部門、監獄部門及新聞界的熟人等管道，迅速獲得案件所需的重要的資訊。然而，不論辯護人是否聘用調查員，有經驗的辯護人一定會前往犯罪現場進行瞭解，因為此舉有助於辯護人更深入的理解案件，並能更輕易舉出檢方所提出證據之破綻。例如，在審判時如果控方證人正在就辯方之前所不知的事項作證，若證人對於現場有任何的錯誤或混淆，曾經到過現場的辯護人可以很輕易的指出證人的謬誤，並在反詰問時打擊證人證詞的可信性，所以前往犯罪現場瞭解案發之經過就顯得相當重要¹⁰²。

第四節 審前證據開示

證據開示一般分為兩個階段：非正式的證據開示及正式的證據開示。大多數的檢察官會因為辯方的請求而將某些類別的證據開示予辯方，此屬於非正式的證據開示，如果非正式之開示請求遭到拒絕，辯方可以向法院提出動議，強制檢方開示證據。

第一項 非正式的證據開示

辯護人與檢察官初始的聯繫，主要是為了知悉檢察官手中的證據為何及檢察官對案件的態度，辯護人應向檢察官口頭詢問本案的證據為何，進行非正式證據開示之接觸，辯護人可嘗試向檢察官請求查看檢方卷宗內之證據（依照法域的不同，檢察官會有不同的態度），例如警方偵查報告或被告、共同被告的之陳述。辯護人可以誠實且有說服力地指出檢方所蒐集的證據不足之處，辯護人可在這一階段嘗試說服檢察官放棄起訴，或者減少指控的罪名。辯護人經常發現在預審之前敦促檢察官放棄或減少指控是最有效的，因為一旦進行預審，預審法官若認為被告涉有較重的罪嫌，則檢察官若不起訴較重的罪名，那麼檢察官就會面臨相當大的壓力，並被一般民眾或長官認為打擊犯罪不力，尤其是檢察官與法官分屬不同政黨，則檢察官將面臨更大的壓力¹⁰³。一般非正式的證據開示可以分為證據開示函（The Discovery Letter）及證據開示會議（The Discovery Conference），茲分敘

¹⁰² Id, at 189.

¹⁰³ Id, at 183-184.

如下。

第一款 證據開示函

除以口頭向檢察官提出證據開示的請求外，以書面形式向檢方發出證據開示的請求亦有相當多的好處。以書面請求措辭可較謹慎，而且如果檢察官否認請求，辯護人可以通過法院正式的命令檢方開示證據。辯護人在撰寫非正式的證據開示函（The Discovery Letter）時，在可能的範圍內，對於請求檢方開示的證據必須相當具體，如果檢方對於實質重大的證據未予開示，則可能違憲。例如，在持械搶劫案中，律師可能會條列以下內容要求檢方開示：

- (1) 被告在搶奪案中所取得之財物。
- (2) 員警在職務報告中描述被告所使用之手槍。
- (3) 檢方已持有，且準備在審判或聽證時中使用之證據。
- (4) 關於手槍及子彈之鑑定報告。
- (5) 被告身體或心理狀態之報告。
- (6) 在法院預審時，員警對本案調查過程之陳述。
- (7) 被告所為之陳述。
- (8) 檢方或調查單位尚未持有，但嗣後掌握前揭資訊後，擬在本案審判或聽證中使用之證據，仍須陸續開示予辯方知悉¹⁰⁴。

這種形式的證據開示函涵蓋所有正式證據開示程序所具有的優點，辯護人應注意在每封證據開示函內應加入一段，說明檢方不僅應開示現有的證據，尚包括檢方或調查單位尚未持有，但嗣後掌握之證據，亦應陸續開示予辯方知悉，如此一來可保證辯方在審判庭時不會有來自檢方的突襲。

第二款 證據開示會議（The Discovery Conference）

非正式的證據開示除了前揭的證據開示函外，辯護人還應嘗試與檢察官會面進行證據開示會議。為了有效進行證據開示的會議，辯護人從一開始就應以一種非正式輕鬆的對話方式與檢察官對談，因為如果一開始即以嚴肅的態度進行會議，則檢察官將會謹慎的思考哪些可以透露給辯護人知悉，哪些不行，在此情況下，辯護人能獲得的資訊通常少之又少。在證據開示會議中，辯護人應該體認到適度與檢察官交換資訊的重要性，檢察官通常不會提供依法所不需要提供的資訊，除非檢察官認為他們正在獲取資訊。因此，辯護人應該事前就決定哪些資訊可以做為籌碼透露給檢察官知悉，而不致於破壞辯方的防禦策略¹⁰⁵。

在與檢察官的對話過程中，除了蒐集本案相關的證據及資訊外，辯護人還應

¹⁰⁴ Id, at 383-385.

¹⁰⁵ Id, at 385.

利用對話的機會瞭解檢察官對犯罪是否應從嚴處理的態度，並適時與檢察官討論是否放棄起訴或減少起訴罪名的可能性。辯護人應該讓檢察官知悉本件其投入相當多的心力，必要時也會向法院提出相關動議，挑戰檢察官的起訴，以此對檢察官形成壓力，使其無法妄想以輕微的投入，即對被告控以重罪，並獲致有罪判決。當檢察官有此認知後，對以後的認罪協商的談判，將有一定之幫助。

第二項 正式的證據開示

辯護人在依照非正式的證據開示請求後，如果遭受檢察官的拒絕，辯護人一般從檢察官提起公訴起，到初次出庭應訊（Arrestment）前皆可向法院提出證據開示之動議（Motion for discovery），要求檢察官開示被告之供述及前科紀錄、文件及物證、鑑定報告、專家證人證詞之概要等資料，若檢察官未依法開示所持有之前揭證據，法院可裁定要求檢察官揭示該證據，若檢察官未依法開示該證據，法院可能禁止檢察官於審判中提出未依法開示之證據。

美國大多數的司法管轄區，賦予法官對於何種證據應否開示相當大的裁量權，所以辯護人應該盡其所能的說服法官，辯方關於證據開示之動議係相當合理及明確，因此辯護人應盡可能具體的提出需要檢方開示何種證據，並說明該證據與本案之相關性和重要性。除此之外，辯護人應該將檢察官拒絕開示之相關證據附上，例如提出予檢察官的證據開示函遭檢察官拒絕，檢方回復的函文即應檢附予法院。辯護人應證明自己已努力試圖獲取證據而不可得，而非僅僅是因為懶惰，在提出上揭證明後，更能使法院確信辯方需要法院的援助取得相關證據¹⁰⁶。

第五節 審前動議（Pretrial Motion）

辯護人在審判前可利用審前動議提出各種請求、聲請或辯解，以期在審判上獲得較有利的地位，常見之審前動議如下：

（一）延後審判期日之動議（Motion for a Continuance）：辯方可以請求法院將審判期日延期，以利有更充分的時間準備案件，其理由不外乎辯護人、被告或關鍵的證人無法於排定之審判期日到庭，或是重要之人證、物證無法於該期日準備完成¹⁰⁷。

（二）證據排除之動議（Motion to Suppress Evidence）：辯護人對於違法取得的證據，可以在審判前提出動議，要求檢察官不得在審判中使用違法取得的證據。例

¹⁰⁶ Id, at 392.

¹⁰⁷ John M. Scheb & John M. Scheb II, supra note 10, at 536.

如：以刑求取得之自白、違法搜索扣押取得之證據、有瑕疵之指認程序¹⁰⁸。如果法官批准了排除被告犯罪之證據，則檢察官在審判期日時將不得再提出該證據¹⁰⁹，此證據排除之動議將於下節詳述。

(三) 移轉管轄之動議 (Motion for Change of Venue)：辯護人如果認為管轄法院區域內之民眾受宗教、風俗及媒體的影響，而對被告產生偏見，很難期待篩選出之陪審團成員，能夠給予被告公正的審判，辯護人可以提出移轉管轄之動議，辯護人提出此動議之目的是確保被告獲得公正之陪審團審判¹¹⁰。

辯護人何時可以提出移轉管轄之動議，必須先確定該區域關於移轉管轄之規定，在有些司法管轄區域內，當被告主張其不能被公平審判而需要移轉管轄時，法院須先選出陪審員，並且承審法官也認為選出來的陪審員無法公平審判，才會允許移轉管轄。而在有些司法管轄區域內，辯護人可以在選出陪審團員前提出移轉管轄的動議，所以辯護人應該注意每個司法管轄區域內，關於移轉管轄動議之規定¹¹¹。

辯護人為了使移轉管轄看起來有理由，通常會提出書面證據來證明管轄地無法公平審判，辯護人可以考慮以如下的方式進行證明：(1) 報章雜誌、互聯網及社群網路文章、錄音、錄影。(2) 了解輿論走向之人的證詞，如計程車司機、調酒師、理髮師、送貨員等職業之人的證詞。因為這些職業的人可以廣泛的接觸大眾，瞭解當地民眾是否認為被告有罪，是否普遍認為被告罪行相當殘暴，應對被告判以重刑等情況。(3) 民意調查。辯護人可考慮委託商業民意調查機構，對被告的案件進行民意調查，通過經認證的民意調查技巧，確定管轄地的民眾對被告和案件的態度。一般民意調查的問題會包括：你聽過某人所犯的殺妻案嗎？你認為他有罪嗎？你是否聽說他有犯罪記錄？在新聞報導、網際網路或社群媒體上你有看過相關報導嗎？你認為在本城市大多數人相信他是有罪的嗎？透過民意調查可以得知該城市對被告犯罪的態度。若被告經濟狀況較為不佳，無法花費高額款項委託商業機構進行調查，那麼鄰近大學的心理系、社會學系、廣告系的教授一般也被認為有資格設計一般經認可的民意調查，並且教授也較能獲取願意協助的學生進行幫助，因此費用也將低於商業民意調查機構的費用，大大減輕被告的負擔。利用前揭相關證據，辯護人可以試圖說服法官現行管轄地民眾之偏見已使其當事人無法獲得公平之審判，進而使法官核准移轉管轄¹¹²。

(四) 駁回起訴之動議 (Motion to Dismiss)：辯護人在審判前常常會提出駁回起

¹⁰⁸ James W. H. McCord & Sandra L. McCord, *supra* note 91, at 453.

¹⁰⁹ Joshua Dressler & Alan C. Michaels, *supra* note 7, at 11.

¹¹⁰ John M. Scheb & John M. Scheb II, *supra* note 10, at 535-536.

¹¹¹ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 453-454.

¹¹² *Id.*, at 454-455.

訴之動議，辯護人可以主張如：起訴書之論述有重大瑕疵，遺漏了重要之犯罪構成要件，且起訴未具有相當之證據（Probable cause）證明犯罪行為係嫌犯所為，亦欠缺形式上之起訴原因（Prima facie），則此時辯護人可以向法院提出駁回起訴之動議。然而，若檢察官起訴書的缺漏並非重大，而可以補正，則法院一般會給予檢方機會去補正所缺漏之文件，以避免浪費國家寶貴的司法資源¹¹³。

（五）聲請法官迴避之動議（Procedures for Seeking Recusal）：當法官的某些行為明顯對被告顯示出偏見或者是法官因為具有一定之身分而難期公平時，辯護人就應該考慮是否申請法官迴避。由於申請法官迴避在每個管轄區域內，規定都有所不同，所以辯護人必須相當仔細的研究關於該管轄區域內法官迴避之規定。在某些司法管轄區內，辯護人可以提出聲請法官迴避之動議，要求法官迴避。在決定是否尋求法官迴避時，必須考慮到此舉可能引起司法體系其他成員不滿之風險。因為如果聲請迴避的動議被駁回時，該法官仍然為承審法官，那麼法官對遭辯方指控不公正的憤怒，可能會加劇法官對辯方的偏見；即使迴避之動議獲得法院採納而更換承審法官，也可能會產生不良影響，新的承審法官可能會認為這是辯方對整個司法機構的攻擊，而產生對辯方的偏見。所以辯護人在決定是否提出法官迴避的動議時，辯護人應該就現任法官與可能被指分案件的其他法官進行比較，如果法官迴避的動議被法院採納了，新被指分案件的法官可能存在更多的偏見，則辯護人就應該考慮不提出此動議。

第六節 證據排除之聽證程序（Suppression Hearing）

辯護人對於違法取得的證據，可以在審判前提出證據排除之動議，要求檢察官不得在審判中使用違法取得的證據，此時法院可能會在審判前舉行證據排除之聽證程序。何時舉行證據排除之聽證程序，每個司法管轄區域之間有很大的差異，有些州要求在審判前的一定時間，必須以書面提出證據排除之動議；然而有些州允許以書面或口頭形式提出動議。一般來說，證據排除的聽證程序可以在審判前或者是審判時進行。在一些司法管轄區內，證據排除的聽證程序通常會在審判幾天或是幾週前舉行。在聽證程序中，若辯護人成功挑戰檢察官的證據，常常會使檢察官不得放棄起訴被告的案件。例如，在毒品案件中，若所扣得的毒品被宣告違法取得，通常會使檢察官沒有任何證據證明被告有何犯罪之行為。辯護人在證據排除聽證會上成功排除相關證據，即使檢察官仍然堅持起訴，此時因為聽證會上的成功，將會使得被告無罪的機率大大增加。證據排除聽證會除了上述的功能外，辯護人也可以在這個程序中獲得檢方關於本案相關事實的建構及手中所擁有的證據。因為檢察官要對證據並不是非法取得提出相關之說明，這使得辯方在聽證會上對檢方的證據所建構的事實能夠提前預覽。例如，辯護人在本質中質

¹¹³ James W. H. McCord & Sandra L. McCord, *supra* note 91, at 452.

疑警方逮捕的合法性，則檢察官有義務就警方如何獲悉犯罪情資及證據，並因而發動逮捕之過程作出合理的說明。此程序除了可以獲得檢察機關所掌握的證據外，辯護人還可以獲得在審判中期前無法獲得的資料，因為在某些司法管轄區，檢方在證據排除的聽證會上，負有將證人在偵查階段之陳述及證人提出之文件交與辯方之義務¹¹⁴。

在審判前的證據排除聽證會上，有時法院會令檢方提出證人，並命證人到聽證會接受詢問，一般來說檢察官在證據排除聽證會前，較少會像準備審判時之交互詰問般謹慎，也較少有時間去誘導證人的陳述。因此辯護人有一個較佳的機會可以利用此程序去限制控方證人在審判時對被告造成之損害，辯護人可以利用此聽證程序將證人鎖定在他不能改變的事實中。而因為證人在聽證會上說出一案發經過，而在審判時再次說出經過，這樣讓證人陳述兩次案情，對辯方來說經常證明是有益的，特別是證據排除聽證會與審判期日相隔一段時間，證人在審判時可能對於事情陳述的經過有些許的不同，這時辯護人就可以透過兩次陳述的差異，來凸顯證人證詞的不可信。經由此程序辯護人可以獲得一個寶貴的機會去深入了解檢方證人證詞的矛盾之處，在之後審判中的交互詰問中，可以利用證人在偵查階段及聽證程序之陳述，在反詰問中去彈劾證人證詞的可信性

當檢方證人未能出庭時，檢方一般會尋求延期召開證據排除聽證會，如果證據排除聽證會安排在審判當天，檢察官一般會要求延期審判，此時辯護人應該援引迅速裁判之規定，要求法院釋放遭羈押的被告或駁回檢察官的起訴。有時檢方證人在證據排除聽證會上無法到場時，檢察官會試圖通過傳聞證據來證明該證人本可證明的事情，一般來說傳聞證據雖然可以在此聽證程序中使用，但辯護人仍然應該適時指出傳聞證據的不可信性，並主張檢方所提出之證據未能消除證據違法取得之疑慮。而檢方在證據排除聽證程序中，如果要使用傳聞證據是有一些限制的，例如辯方有權在聽證會上主張要詰問檢方的證人，檢察官不能剝奪辯方以交互詰問的方式檢驗證人證詞的可信性¹¹⁵。此外，如果辯護人有相當之理由主張檢察官所提出的傳聞證詞欠缺可信性，例如辯護人提出該證人曾對被告有偏見的言論或者證人對待證事項其實並不瞭解，則檢察官就必須提出該證人，並使其接受辯護人的交互詰問，否則檢察官所提的傳聞證據可能會被法院排除在外¹¹⁶。

在證據排除的聽證程序中，雙方都有權要求將對方之證人請出法庭進行隔離訊問，此舉是為了避免證人間因聽到他人之證詞而產生相互干擾的情形。所以辯護人在整個聽證會上必須注意控方證人是否進入和留在法庭，如果辯護人要求隔離訊問，法院也照准後，在隔離訊問中，控方證人仍然進入法庭，並在無意中聽

¹¹⁴ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 481-482.

¹¹⁵ *United States v. Hodge*, 19 F.3d 51, 53 (D.C. Cir. 1994)

¹¹⁶ *United States v. Matlock*, 415 U.S. 175-77 (1974)

到了另一名證人的證詞，則辯護人可以向法院主張，應將該證人之證詞排除在審判程序之外¹¹⁷。

第七節 陪審團之篩選（Voir Dire）

第一項 陪審團篩選概論

在審判開始前必須選出陪審團，大部分的司法管轄區的準陪審團成員係自選舉人名冊或駕照名冊，由法院負責之職員或陪審團委員會決定應徵召多少民眾於所定之日期到法院報到。在準陪審團團員進入法庭前，辯護人會獲得一份個人名單，其上通常會記載準陪審團成員之姓名、地址及職業。按照陪審制度之設計理想，陪審團員應該在審判前不偏向任何一方，然而當事人都希望選出的陪審員是偏向自己的一方，一般在重要之刑案聘請顧問挑選有利於己方的陪審團員，已相當常見。如在辛普森殺妻案中（O.J. Simpson），檢察官及辯護人都有聘用顧問及調查員，調查準陪審團員之背景，以利挑選陪審員¹¹⁸。當顧問或調查員之調查報告指出某些人的傾向不利於當事人，則辯護人就會向該準陪審團員提出尖銳的提問，以進一步確認是否應該將該人排除。

受陪審團之徵召是國民的義務，如果法院徵召而未到法院報到，將被處以罰金，各州對於罰金的金額略有不同¹¹⁹。一般來說，法院允許民眾以健康不佳、經濟困難為由，免除擔任陪審團成員之義務，而且有許多州規定特定的職業人員，如消防隊隊員、醫生、警察等職業，並不在陪審團員徵召之範圍，以利社會正常生活之運作¹²⁰。篩選完成後，正式之團員人數依照各州不同，從 6 人到 12 人不等，此外需有 1 至 4 位之候補陪審員，以避免正式團員因病或其他因素¹²¹，無法繼續參與審判，而造成訴訟停擺。

第二項 準陪審員排除之程序及理由

人民依照法院徵召，至法院報到之準陪審團員稱為 Venire（or Jury pool），法官、律師及檢察官會詢問準陪審團員問題，以選出正式的陪審團員，此程序稱為 Voir Dire¹²²。在選擇陪審員的程序中，辯方或檢方可以有理由之方式（Challenge for cause）或無理由之方式（Peremptory challenge）排除他們認為不利己方之陪審團

¹¹⁷ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 481-484.

¹¹⁸ Rolando V. del Carmen, *supra* note 5, at 54.

¹¹⁹ David W. Neubauer & Henry F. Fradella, *supra* note 16, at 343.

¹²⁰ Rolando V. del Carmen, *supra* note 5, at 53.

¹²¹ 王兆鵬，註 45 書，15 頁。

¹²² David W. Neubauer & Henry F. Fradella, *supra* note 16, at 54.

成員。

有理由的請求陪審團成員迴避的理由一般為：(a) 欠缺法定資格：如此人曾有重罪之前科、非該地區合法之選舉人。(b) 因為案件的有罪與否，可能對其個人的經濟利益產生影響。(c) 與被告或被害人有親屬、業務等密切關係。(d) 準陪審員對案件存有偏見，即陪審員無法在審判前摒除對被告有罪或無罪的信念。在某些司法管轄區域內，若準陪審員表示能夠放棄自己的意見，並根據審判時所獲取之資訊及證據作出裁判，則辯護人或檢察官不能以此為由，要求陪審員迴避。(e) 準陪審團員顯露出無法遵守法院指示並依法審判的心態。若準陪審員表示不願意適用相關法律來進行審判，則檢方及辯方可以請求該人迴避¹²³。

檢察官及辯護人依照法律規定，對於重罪都有一定次數的不附理由（即絕對排除）請求某位陪審團成員迴避的權利。辯護人可以透過不附理由地排除準陪審員，以達到有利於己的訴訟結果，若某位準陪審員雖然有被排除的原因，但是其意向可能較傾向於辯方，則辯護人一般會選擇不過多地去挑戰該位準陪審員，而盡量讓該陪審員留下，以達到對被告最有利的判決。所以不附理由的排除準陪審員是辯護人形塑陪審團性格的重要手段¹²⁴，然而此種請求有次數之限制，依照美國聯邦刑事訴訟規則第 24 條規定：對於死刑案件，雙方各有 20 次不附理由排除之權利；刑期超過 1 年之重罪，檢方有 6 次，辯方有 10 次之不附理由排除之權利；對於刑期低於 1 年之輕罪，雙方各有 3 次不附理由排除之權利¹²⁵。

當準陪審員進入法庭後，法官或辯護人將會向所有準陪審員提出一些一般性問題，以確認準陪審員是否具備成為陪審員的法定資格；同時也能瞭解準陪審員是否認識被告、是否已經對於案件有先入為主的偏見，或是有不能做出公正判決的任何理由。當第一位準陪審員坐在證人席上或是陪審員席上接受個別詢問時，準陪審團的其餘人員可能留在法庭，或者是被送到陪審團討論室進行隔離詢問。

當第一位準陪審員接受詢問時，一般是由法官先詢問，再由檢察官詢問，如果檢察官在詢問結束時，沒有問出有法定之陪審團迴避的事由，則檢察官必須決定是否要不附理由排除該準陪審員。若檢察官接受該準陪審員，則辯護人就會進行和檢察官一樣的程序，提出自己準備的問題詢問該位陪審員，詢問完畢後，辯護人會決定是否排除或接受該名準陪審員。依照某些地區法院的慣例，第二位準陪審員及其後偶數之陪審員，一般由辯護人優先於檢察官提問，以示公平。如果雙方都接受某位準陪審員，則該位準陪審員即將成為正式陪審員之成員¹²⁶。

¹²³ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 789-792.

¹²⁴ Rolando V. del Carmen, *supra* note 5, at 54.

¹²⁵ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 24(b).

¹²⁶ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 800.

在對每位準陪審員進行詢問的過程中，是否應該進行隔離，每一個法院的作法不盡相同，一般有以下三種處理方式：(1) 尚未接受詢問之準陪審員皆須被隔離在法庭外。(2) 在辯護人的聲請下，尚未接受詢問之準陪審員才須被隔離在法庭外。(3) 法院不進行隔離詢問。一般來說，若該法院允許隔離準陪審員，辯護人通常應該提出隔離詢問的聲請，因為隔離可以避免辯護人在質疑一位準陪審員的過程中，造成其他準陪審員對辯方的不滿，或者減少其他準陪審員可以預先對辯護人的問題作準備的時間，因為準陪審員可以從詢問過程中，得知哪些是辯護人不喜歡的答案，而刻意說出迎合辯護人所滿意的回答。然而，如果該法院之作法不允許辯護人聲請隔離詢問，則辯護人就必須改變他的問題模式及詢問節奏，以避免前述問題之產生¹²⁷。

第三項 辯護人在篩選過程中之問題設計

辯護人必須設法和準陪審團員建立良好的關係，並經由探索他們的背景及思維模式，以篩選出最有利於己的陪審員，如果可能辯護人應以準陪審員的名字稱呼他們，因為 Voir Dire 程序是辯護人第一次接觸陪審員，所以辯護人應該以交朋友的友善態度對待準陪審員。一開始審查準陪審員時，通常較好的作法是提出一些背景問題，例如：(1) 你住在哪裡，威廉先生？(2) 你一生都住在城市嗎？(3) 你有家人嗎？(4) 你在哪裡上學？(5) 請告訴我們，你出生和長大的地方？(6) 你的孩子還在就學嗎？(7) 你現在有工作嗎，威廉先生？(8) 你在哪里工作？(9) 你的工作性質是什麼¹²⁸？

經由前揭問題，辯護人可以對準陪審團員有初步的瞭解，前揭許多問題都是開放式的，準陪審團員不能簡單地回答「是」或「否」，準陪審團員必須以陳述性的方式回答問題。準陪審團員回答這些問題可以使辯護人獲得很多關於準陪審員的情報，並瞭解其語言及思考模式、文化背景、自信或緊張、果斷或猶豫不決等個性，因此在整個程序中，應盡可能使用開放式問題。但是辯護人需要注意不能向準陪審團員提出超出公平審案關連性的無關問題，因為這些問題可能會令人反感，例如詢問準陪審員交往過幾任男朋友，或者知不知道本案的舉證責任分配（因為陪審員不需要或不應該知道有關舉證責任分配的法律規定，陪審員只需要願意遵守法院對這些議題的相關指示）等問題¹²⁹。

在為了避免準陪審團員對辯護人的相關問題產生敵意，辯護人通常可以透過以下的聲明，來避免準陪審團員的負面情緒。一般辯護人的說詞可以如下：「早安，威廉先生，在訴訟程序上檢察官和我有責任對準陪審團成員的每個人詢問某

¹²⁷ Id, at 801.

¹²⁸ Id, at 811-812.

¹²⁹ Id, at 812.

些問題，以便選擇適當的陪審團員參與本案，我們不會單獨只詢問你該問題，而是會問每個準陪審團員。我們必須向每個人詢問有關的態度及背景，這並不是為了窺探你的個人生活或隱私，而只是為了選擇適當的陪審團員。」¹³⁰

此外，如果本案與兒童有關，可能會傳喚兒童作為證人進行交互詰問，在篩選陪審團員時，辯護人可能可以向準陪審團員提出如下之問題：（1）如果一個孩子在本次審判中作證，那麼你是否認為你可以公平地思考，兒童證人與任何其他證人一樣，可能在某些方面犯錯的可能性？（2）當然，如果孩子錯了，沒有人願意盤問孩子或提出可能使孩子難堪的問題。但你能不能理解我有義務盤問證人，即使他們是孩子？（3）如果我盤問兒童證人，你是否會對被告有負面的想法？經由以上的問題，可以避免將來陪審團員因辯護人詰問兒童證人而對辯方產生不利的想法¹³¹。

辯護人在篩選陪審員的過程中，為了有效找出準陪審員是否有法定的排除事由，通常必須設計一系列的題目，去有效的詢問準陪審團員，以下是辯護人經常會詢問的問題：

- （1）你是否曾與何種行業的任何人保持密切關係？
- （2）你在否與市警察局的任何人有聯繫？
- （3）你是否曾經是警察或任何執法機構的僱員？
- （4）你是否與地區檢察官辦公室的任何人具有友好關係？
- （5）相較於一般證人，你是否較傾向於相信警察的證詞？
- （6）我的當事人是某個種族，和本案中的被害人不同種族，是否會影響你判斷？
- （7）你是否曾在刑事案件中擔任陪審團的成員？該案件是何種案件？
- （8）你認為你先前作為陪審員的經歷中，是否有任何事情可能影響你在本案例中無法公正的擔任陪審團成員的情形？
- （9）在你今天進入法庭之前，你是否曾經讀過或聽過有關此案的任何資訊？
- （10）你是否經由報紙或網際網路等管道，閱讀過有關本案的任何內容？是什麼報紙、廣播節目、電視節目、網站或部落格，你還記得嗎？
- （11）你對這個案件閱讀或聽到了哪些內容？
- （12）你所讀到或聽到的內容，是否會使你認為被告犯下遭指控的犯行？
- （13）如果你在這種情況下擔任陪審員，你認為你所讀到或聽到的內容，是否會對被告有罪與否的態度產生任何影響？
- （14）當你讀到或聽到本案件時，是否會讓你在自己的腦海中形成關於他是否有罪或無罪的任何意見？那個意見是什麼？
- （15）你經由報紙、電台節目、電視節目或網站得知此案件後，你是否與任何人

¹³⁰ Id, at 812-813.

¹³¹ Id, at 813.

討論過這個案件？你還記得跟你討論該案件的人之意見嗎？

- (16) 作為陪審團成員，你將被要求作出有罪或無罪判決。法院將指示判決有罪的條件是被告的罪行已被確認，並且無任何合理懷疑之處，你是否能夠遵循該指示？
- (17) 如果你已經看過了所有的證據，而且你認為被告可能有罪，但是你不能達到確信有罪的程度，你能否在此情況下作出無罪判決？
- (18) 你或你的家庭成員曾經是刑事案件中的告訴人或證人嗎？
- (19) 如果這個案件延期，我們不得不在某一天待在這裡，會不會給你帶來任何不便？¹³²

第八節 開場陳述（Opening statement）

第一項 開場陳述之概論

在辯護人及檢察官篩選完陪審團後，就將進行審判程序，一開始由檢察官及辯護人向陪審團作開場陳述（Opening statement）、再由雙方提出證據、進行交互詰問。雙方將證據皆提出後，皆可再提出反駁證據（Rebuttal evidence），藉以削弱對方提出證據之證據力。最後再由檢察官及辯護人進行結辯（Closing argument），之後法官會對陪審團成員進行指示（Instructions），陪審團成員隨即進入討論室進行討論，以評議被告是否有罪。

辯護人及檢察官在交互詰問證人前，會向陪審團作開場陳述，就案件的事實及打算提供之證據作簡要的陳述，這個程序的目的是要使陪審團對案件的事實及所在爭點有通盤的瞭解，使陪審團易於理解之後提出證據之意義。檢察官作開庭陳述的目的是要使陪審團知悉被告遭起訴之犯罪事實及證據，其不能有爭論性或詆毀被告的內容，若辯護人發現檢察官有詆毀被告名譽的情形，應該立即提出異議。除了辯護人可以作開場陳述外，在許多司法官轄區域內，被告亦可作開場陳述，但是辯護人時常會要求被告不要貿然作開場陳述，以避免講出不利於自己之陳述。開場陳述之主要是讓陪審團成員對案件有梗概的瞭解，如果辯方放棄由陪審團審判的權利，選擇由職業法官審判（Bench Trial），則辯方大多會略過開場陳述，因為職業法官對案件一般有相當的掌握，所以開場陳述顯得沒有必要性，即使辯方未放棄開場陳述，其陳述一般也相當短暫¹³³。

第二項 陪審團審判開場陳述應注意事項

¹³² Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 806-809.

¹³³ John M. Scheb & John M. Scheb II, *supra* note 10, at 581.

開場陳述通常在交互詰問第一位證人前，允許檢察官和辯護人作出開場陳述，有時稱為開場辯論（opening arguments）或開場致辭（opening speeches）。在許多司法管轄區內，開場陳述主要的功能被認為是協助陪審團瞭解案情及證據，事先使陪審團知悉每位證人的證詞及其證明的事實。一般來說，辯護人之開場陳述不外乎以下幾點：（1）概述其案件之實質內容；（2）告知證人之姓名並總結每個證人之證詞；（3）列舉辯護人將要提出的物證；（4）建構證人、證據與辯護人所主張之事實間之關連性。任何優秀的辯護人都會嘗試將他的第一次陳述發揮的淋漓盡致，使陪審團留下好印象¹³⁴。

辯護人對於檢察官的開場陳述必須加以注意，應適時阻止檢察官在開場陳述提及已被排除的證據。如果在審前的聽證、調查或證據開示程序，辯護人已經發現有實質性理由認為檢方某項的重要證詞或證據應該被排除，而檢察官在開場陳述時卻仍提及該證據，辯護人應該向法庭表示請求向前向法官表示異議，在法官的法檯前，辯護人應解釋證據的性質及辯護人認為應該排除的理由，辯護人並應當場要求檢察官禁止在開場陳述時提及這些證據，法官聽完雙方陳述後，將裁示檢察官在開場陳述中，可否提及該證據¹³⁵。

辯護人還應該適時異議檢察官過於情緒化的開場辯論，因為這樣已經超出了開庭陳述的目的，並對被告產生不公平的審判環境。在 *Commonwealth v. Culver* 的案件中，法院認為檢察官的大喊大叫，反覆將手指指向被告和辯護人的臉上，這種行為表明檢察官缺乏法庭專業性，而且過於激動的情緒，可能被解釋為故意激起陪審團的激情，這種激情可能會使陪審團無法理性及邏輯地認定案件之事實。刑事審判關乎一個人的自由，絕不應該依賴戲劇性陳述，使陪審團成員產生潛在的偏見。雖然我們可以推論審判法官可以不受此陳述的影響，但是我們不能假設陪審團成員在審理案件時也能不產生偏見¹³⁶。

辯護人對於開場陳述究竟應該選擇一般性的陳述或是具體的事實陳述，應該仔細思考。一般辯護人會選擇避免詳細闡述事實，而僅作一個非常普通的一般性開場陳述，普通的開場陳述辯護人會強調以下幾點：（1）檢方具有舉證責任；（2）陪審團成員在聽取所有證據之前，其思考應保持開放而不預斷；（3）案件的嚴重性；（4）陪審團成員負有決定被告命運的重大責任；（5）預先感謝陪審團成員對案件進行認真及公正的審判。

一般辯護人會採取一般性的開場陳述，考量的原因如下：（1）當辯護人無法確定檢察官會提出什麼樣的證據反駁辯護人的開場陳述時，這時候如果辯護人將

¹³⁴ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 836.

¹³⁵ *Id.*, at 837.

¹³⁶ See *Commonwealth v. Culver*, 51 A.3d 866, 874-76.

案件的內容說明的太過具體，很有可能被檢察官嗣後提出的證據加以反駁，而造成無法補救的傷害；(2) 若太詳細的說出辯護人的證據及事實，將使檢察官瞭解辯護人的辯護策略，從而檢察官能夠相應的作出計畫。雖然一般性的開場陳述有其優點，但是若是辯護人有把握其能掌握以上兩點不確定因素，則利用有說服力的具體主張辯方所認為的事實，及其所憑的證據，並鼓勵陪審團成員以批判的眼光看待檢察官提出的證據，將有利於使陪審團從辯方的角度看案件。而且，如果檢察官提出詳細的開場陳述，辯護人未能適時的以具體之證據及事實加以回應，可能會讓一些陪審團成員認為辯護人未能有效的反駁。依照美國律師協會所公布之刑事司法準則第 4-7.5(a)條認為，「辯護律師應該意識到開場陳述的重要性，除非在特殊情況下，應在提交證據開始前，檢察官作為開場陳述後，立即作出開場陳述。任何推遲開場陳述的決定，都應該與客戶進行充分討論，並且應該在文件檔案中紀錄推遲的原因。」¹³⁷

第三項 職業法官審判開場陳述應注意事項

若案件並非採用陪審團審判，而是由職業法官審判，則開場陳述在一些司法管轄區域內，雙方都習慣放棄開場陳述。這種習慣可能是基於這樣一種假設，即職業法官知道足夠的法律，能夠在沒有開場陳述的情況下，從雙方提出證據的過程中，推論出檢方及辯方所主張之事實。一般來說，如果在該管轄區域內，放棄開場陳述已經成為習慣，通常辯護人應遵守該習慣為宜，因為在職業法官審判中，法官的好惡決定了案件的走向，如果檢察官已經遵循這種習慣並放棄開場陳述，則辯護人堅持開場陳述，可能會惹惱法官，認為辯護人是故意在浪費時間¹³⁸。

然而，在某些情況下，在法官聽取檢方證人前，事先讓法官知悉辯方所主張之事實顯得至關重要，因為這樣法官在聽取檢方證人的證詞時，就會考慮到另一種觀點。尤其是在對檢察官的證人進行交互詢問期間，不會清楚地顯示辯方的辯護基礎的情況，更顯現出開場陳述辯護基礎事實的重要。在這些案件中，辯護人應該禮貌而堅定地堅持自己提出開場陳述的權利，並解釋他打算簡短扼要的陳述，並不佔用太多法庭的時間。如果依照該司法管轄區域的慣例，開場陳述是一個少見的程序，那麼辯護人更應該補充說道：他明白開場陳述是不尋常的，但案件本身是如此的不尋常，以至於開場陳述是不可少的等語。當然，辯護人將不得不在事後證明該案件確實是一個非同尋常的案件，以免讓法官感到不悅¹³⁹。

在前一項所述陪審團審判開場陳述應注意事項，很大程度也適用於職業法官審判。但是，在職業法官審判中，不宜作如下一般性的開場陳述，如：(1) 檢方

¹³⁷ American Bar Association Criminal Justice Standards, §4-7.5(a).

¹³⁸ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 841-842.

¹³⁹ *Id.*

具有舉證責任；(2) 法官在聽取所有證據之前，思考應保持開放而不預斷；(3) 案件的嚴重性；(4) 法官負有決定被告命運的重大責任；(5) 預先感謝法官對案件進行認真及公正的審判。前述陳述不宜之處在於法官也對刑事訴訟有相當之理解，並對於辯護人告誡要公正審判可能產生不悅，向法官介紹刑法、刑事訴訟法的基本知識，也使得法官可能感到辯護人對其專業的不信任。因此，如果辯護人考量開場陳述不能為其訴訟加分時，則應該盡量避免開場陳述¹⁴⁰。

第九節 證人之訊問

第一項 證人之隔離訊問

在審判中，無論檢察官或者是辯護人皆可以要求證人的隔離訊問，尚未作證的證人不能出現在法庭上，隔離訊問證人有助於防止串證的情形發生，而且有助於辯護人在反詰問時利用不同證人間證詞的矛盾，進行相互彈劾。在調查人員需要作證的情況下，檢察官有時會試圖以需要調查人員與其坐在一起協助案件進行為由，來避免證人的隔離訊問，然而辯護人發現此一主張，應該堅決反對，因為理應準備充分的檢察官沒有理由需要調查人員協助協助。

當檢察官準備以兒童作為檢方證人時，當辯護人通過審前調查得知父母已經對兒童的證詞有相當誘導時，辯護人可以靠近法官之法檯，並要求將父母排除在法庭之外，以避免兒童之證詞受到父母的影響。此外，如果預計媒體將對審判有密集的報導，則辯護人應該考慮不僅要求檢方證人在沒有作證時被隔離在法庭之外，而且應該要求法官證人在整個審判過程中皆應被隔離¹⁴¹。如果辯護人這個請求被法院拒絕，辯護人至少應該要求法院在審判開始前，將所有證人帶入法庭，並告誡他們不要在報紙、電視節目、廣播或網際網路上閱聽任何關於本案的內容，亦不要與其他人討論本案之內容，以避免證人的證詞遭到無形中的污染¹⁴²。

第二項 證人審判前陳述之證據開示

證人先前的陳述對於辯護人在交互詰問有相當重要的作用，而關於專家證人證詞之概要，依照美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (a) (1) (G) 規定¹⁴³，檢察官應被告之請求，應將持有之專家證人證詞之概要於審判前向被告進行開示，其內容應包括專家證人之資格、對本案之意見、意見之依據及理由。非專家證人的一般證人於偵訊時之證述，於審判前是否必須開示予被告，美國各州大致分成三種規定。第一種規定檢察官應將所掌控所有證人之陳述，於審判前開示予被告知

¹⁴⁰ Id.

¹⁴¹ See *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555, 581 (1980).

¹⁴² Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 827.

¹⁴³ Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16 (a) (1) (G).

悉。第二種規定檢察官應否於審判前開示證人之陳述，應由法院進行裁量。第三種規定禁止檢方於審判前向被告開示證人之陳述¹⁴⁴，以避免證人遭受威脅或利誘。

雖然有些州禁止於審判前向被告開示證人之陳述，惟 Jencks 法案¹⁴⁵為確保被告之對質詰問權，故規定在證人接受檢察官之主詰問後，檢察官應該將證人先前於偵訊時陳述之筆錄開示予被告，以利被告利用該陳述於反詰問時彈劾證人之證詞。辯護人若在無審前開示證人先前陳述的司法管轄區域內進行訴訟時，辯護人經常可以說服檢察官在審判開始時，揭示所有控方證人的先前陳述，以避免在每位證人主詰問時，辯護人才取得每位證人先前的證詞，這將使辯護人難於進行審查，而且在反詰問時，因為辯護人還無法吸收及消化控方證人先前大量的陳述，而產生反詰問發生延滯之情形¹⁴⁶。

在證人先前陳述開示與否由法院裁量的司法管轄區域內，如果檢察官在審判前沒有將證人先前的陳述轉交給辯護人，且檢察官表示不打算在每個證人經主詰問前開示予辯護人，則辯護人通常應在預審時告知法院這種情況，並應尋求法院協助以獲得證人先前的陳述。例如，辯護人可以向法院主張，應該在審判開始時，將所有證人先前的陳述開示予辯護人，因為這可以提高法院的審判效率，以便辯護人不必在每個證人的交互詰問中，還要花費時間停下來閱讀證人先前的陳述。因為證人在審判前的陳述相當重要，辯護人越早獲得該陳述，就能越細緻的規劃交互詰問之問題，而且辯護人因為有充分的準備，所以能夠在檢察官主詰問後，立刻開始反詰問，能夠在陪審團記憶還鮮明時，對控方證人在主詰問所述不合理之處，立刻給予打擊，並使陪審團留下證人不可信的印象。若辯護人在檢察官主詰問完畢後，沒有辦法立刻上前進行反詰問，會使陪審團認為辯護人正在拖延交互詰問的程序，而且也會讓陪審團認為控方證人的證詞已經難倒的辯護人。如果檢察官違反法院的開示命令拒絕開示證人先前的陳述予辯護人，辯護人可以向法院主張排除該證人的證詞¹⁴⁷。

在某些司法管轄區域內，檢察官有權在審判前或辯方開始對辯方證人主詰問前，要求辯護人開示辯方證人先前陳述的資料。辯護人應該注意的是，若該管轄區域內之法規或法院規則要求辯護人應該在審判前開示辯方證人先前陳述的資料，卻不要求檢方在同一時點作相同之開示，則該地方法規或法院規則是違憲的，辯護人應該加以挑戰¹⁴⁸。

¹⁴⁴ LaFave, Israel & King, *supra* note 9, at 936-937.

¹⁴⁵ 18 U.S.C. § 3500 (2005).

¹⁴⁶ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 828.

¹⁴⁷ *Id.*, at 828.

¹⁴⁸ See *Wardius v. Oregon*, 412 U.S. 470 (1973).

第三項 辯護人對檢方證人之反詰問

辯護人如果沒有對反詰問進行充分的準備，則對於檢方的證人就不應該隨意的進行反詰問。辯護人在反詰問時，應注意如下的要點：

- (1) 證明在證人在以下幾個方面存在錯誤或不準確的可能性：(a) 證人的感知錯誤；(b) 證人因為觀察的機會、條件有限，所以證人無法清楚瞭解事情之前後歷程，如車禍案件發生在大雨天，且證人的部分視線遭大樓擋住，所以證人無法瞭解車禍發生之全貌。
- (2) 辯護人透過反詰問可以確定證人之證詞，有部分矛盾之情況。如證人可能對案件發生的時間與地點，作出前後不同之陳述。
- (3) 辯護人可對相關事實一併詢問，從中找出檢方證人所述不可信之處。例如，一名檢方證人在主詰問時作證稱，在某一時間及地點（恰好在犯罪發生前五分鐘），他看到被告穿著棕色褲子走在街上（根據被害人的說法，被告犯罪時穿著棕色褲子）。在反詰問時，辯護人應該一併詰問證人，他看到的被告是否穿著夾克？是什麼顏色？他是否穿著襯衫？是什麼顏色？他穿著怎麼樣的鞋襪？他的髮型如何？因為從證人這個觀察者的角度來看，前述這些細節與證人聲稱已經看到並回想起的棕色褲子同等重要。如果他不能重述其他同等重要的細節，陪審團可能會對該證人的證述抱持懷疑的態度¹⁴⁹。
- (4) 辯護人應該努力證明證人在主詰問時之證詞具有不公平及誤導性。如果檢察官在主詰問時，故意遺漏一些事實未加以訊問，則辯護人應努力找出遭檢方遺漏的事實，並加以訊問，在反詰問中盡量建構出檢方的主詰問具有誤導性，且檢方試圖掩蓋或隱瞞某些事情，以符合檢方的故事版本。如此一來，將大大減低檢方證人證述之證據力¹⁵⁰。
- (5) 辯護人應該試著證明證人說謊的可能性。然而這在一般證人作證的情況下，是相當難以證明的。然而如果證人是共同被告，尤其是與檢察官作出認罪協商的並以作證為交換條件的共同被告，有更大說謊的可能性。然而僅因前述的情況，尚不足以讓陪審團直接認定證人有說謊的情形，這時辯護人就必須提出該共同被告先前陳述不一致之處，在反詰問時打擊該證人證詞的證據力，以求其證言對被告產生最小的傷害¹⁵¹。

辯護人反詰問之目的主要是發現證人所陳述不實，或是前後所述矛盾，所以反詰問可以進行誘導詰問（Leading questions），也就是隱含答案之誘導性問題。辯方反詰問完畢後，再由檢察官行覆主詰問（Re-direct examination），復由辯護人行覆反詰問（Re-cross examination）。如果辯護人能夠對檢方證人進行有技巧的反

¹⁴⁹ Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *supra* note 31, at 879-880.

¹⁵⁰ *Id.*, at 880.

¹⁵¹ *Id.*, at 878-880.

詰問，則該證人所建構之事實，通常會有利於反詰問的一方¹⁵²

¹⁵² John M. Scheb & John M. Scheb II, *supra* note 10, at 582.

第五章 美國刑事訴訟下檢察官之職責

在大多數的案件，警方調查到一個階段，會將案件的調查報告送給檢察官，檢察官在決定起訴前，應該謹慎小心的審視相關證據，依照相關處理流程及法律之規定，儘速處理案件，以決定是否起訴，盡可能減少不必要的延誤，因為有些案件的延遲（如家庭暴力案件、恐嚇案件），會向加害者、受害者及法院發出這不是重要案件的訊號，案件的延遲也會為被告提供了毀損或隱匿證據、恐嚇或傷害被害人的更多機會，所以檢察官不得不慎重處理。

第一節 檢察官與警察的關係

檢察官與警察的關係是相當微妙的依存關係，成功的起訴判刑有賴警察作出完整的蒐證，大部分的案件始於警察開始偵查犯罪及逮捕嫌犯開始。警方是刑事訴訟程序的守門員，大部分的犯罪，例如夜間侵入住宅竊盜、搶劫、傷害，如果警方未逮捕犯罪嫌疑人，相關案件根本不會有機會進入法院。警方在案發後，會積極找尋犯案工具、證人的證詞或將贓物返回被害人，所以一件案件能否成功起訴判刑，警方蒐集證據的質量佔有相當關鍵的因素¹⁵³。

在美國刑事訴訟中，檢察官如何處理警方移送的案件將會影響警察日後偵辦案件的態度，當檢察官拒絕將移送案件起訴，警方會試著找出到底是哪個環節出現問題，當檢察官指出何處是該案件較薄弱之處，警方則要努力去補足該部分證據的不足。檢察官與警察有著相互的影響跟依賴，檢察官依賴警察努力的蒐集證據以鞏固案件，警察則依賴檢察官將他們辛苦的工作轉換為對被告的有罪判決。但是，當一方的期待不能被滿足，就會產生摩擦，例如警方的調查證據工作處理的不夠細緻，檢察官可能感到不滿；當檢察官以不被警方接受的理由作出不起訴的決定時，警方可能感到相當憤怒。為了減少前述這些問題，檢察官與警方間進行全面與密切的交流是相當有必要的，因為交流可以使雙方知悉對方在刑事程序中，因業務之需求而不得不為的一些無奈¹⁵⁴。

在刑事訴訟程序中，檢察官是警方關於刑事訴訟程序合法與否的法律顧問，檢察官透過對警察相關的法令宣導，更能夠增加警方對檢察官的信服。例如當法律修正或者是法院的判例變更而對於警方的執法程序產生影響時，檢察官可以向警方解釋並宣導新法規在執法上的運用及界線。在大多數的司法管轄區域內，警方向法院申請搜索或逮捕令狀前，一般會經由檢察官的審核，檢察官並會給出相關的法律意見，或令警方補足相關證據，而聲請書一般會經檢察官同意後，警方

¹⁵³ Ellen Hochstedler Steury & Nancy Frank ,Criminal Court Process 153,(West Publishing Company,1st ed.1996)

¹⁵⁴ Id, at 154.

才會向法院提出聲請¹⁵⁵。

雖然檢察官在刑事程序中是警方的法律顧問，但是雙方的關係仍然會因為一些事情的發生而陷於緊張關係中。例如當檢察官在調查員警涉嫌犯罪時，檢警雙方的關係就免不了的會陷入緊張。在美國時常會有媒體報導員警執法過當的新聞，此時檢察官免不了就要介入調查，相關員警是否有不當的使用槍支的情形，如果警察過當的使用槍支，則該名員警可能遭到檢察官起訴，但是此類追究員警用槍過當的決定，往往會激起該轄區內員警的憤慨，導致檢察官在其他案件的指揮不易。雖然檢察官調查警方不法行為的偵查作為，僅佔檢察官日常工作的相當小一部分，但是一旦有相關案件發生，都會產生檢警雙方的摩擦¹⁵⁶。

第二節 檢察官起訴的決定

檢察官在作出是否起訴的決定前，最重要的是盡可能獲取相關證據，而且不至於過於拖延起訴之時程。除了警方的偵查報告外，檢察官還應努力取得並審閱以下證據，例如：警方所留存的報案錄音、現場照片、醫療記錄、被告犯罪史及相關檢驗報告。在被告遭羈押的案件中，檢察官應該儘速的作出是否起訴的決定，檢察官應告知警方需要再調查哪些不足的部分，檢察官的辦公室應建立方便與辦案之員警頻繁聯絡溝通的系統，並應定期召開會議，互相集思廣益討論案件調查之走向¹⁵⁷。

檢察官對於是否起訴應考慮以下幾個方面：

第一、被告的犯罪歷史：舉家庭暴力案件為例，檢察官在作出起訴決定前，必須審查被告因家庭暴力遭逮捕、核發保護令、起訴及判刑之歷史，被告的前科紀錄有助於檢察官決定是否對被告起訴¹⁵⁸。

第二、風險評估：在許多司法管轄區內開始開發及使用風險評估工具來協助起訴之決定和資源之分配，當一個高風險的被告，可能會對該區域內的治安產生重大影響，則檢察官依照風險評估之工具，應該相應的投入一定之司法資源，試圖矯正該罪犯，例如：若被告仍有矯正之可能，則可透過相關社福團體及醫療機構給予被告行為治療的機會，若被告所犯為窮兇惡極，矯正難度高，則考慮應將被告長期監禁，使其在一段相當長之期間，無法對社會有所危害¹⁵⁹。

¹⁵⁵ Id, at 154.

¹⁵⁶ Id, at 154.

¹⁵⁷ 美國司法部網站。網址：<https://www.justice.gov/jm/jm-9-12000-indictments-and-informations>

¹⁵⁸ Id.

¹⁵⁹ Id.

第三、被害人的控告意願應納入考量，但是不是唯一考量：舉家庭暴力案件為例，施暴者與受暴者因為皆為家庭成員，施暴者常會脅迫或恐嚇受暴者撤銷指控或更改證詞，所以被害人若無強烈的指控意願，則此類案件到法院往往因為受暴者翻異前詞，而無法成立。因此在此類案件，檢察官在起訴前，最好就詳細蒐集其他證據，如報案電話之錄音、現場照片、證人之陳述及就醫記錄等資料，以決定是否起訴，而家庭暴力案件的過程是浮動的，起訴與否，不能僅以被害人是否願意在法庭作證為唯一考量，仍應考量其他客觀的證據，例如檢察官應考慮是否對被害人的朋友或家人製作訊問筆錄，被害人有可能就此次或先前受虐的過程告知朋友或家人，如果警方未補足此部分資料，應命其在起訴前補足。如果孩子目擊家暴事件的發生，並且年齡足以辨別事理，應考慮令兒童訪談專家或接受過兒童訪談培訓員對兒童進行訪談，並製作筆錄¹⁶⁰。

在檢察官形成起訴的心證後，檢察官在正式起訴前，應該思考被告可能的辯解及訴訟策略，並蒐集可以反駁被告辯解之證據。例如，如果被告在偵查中精神上處於不穩定狀態，並且可能聲稱辨識能力下降而主張減輕或免除罪責時，此時檢察官應擴大調查證據的範圍，包括被告在犯罪前後的精神狀態。如果被告可能辯稱其在犯罪發生時並不在場，則要責令員警調查相關之通聯紀錄或調查與被告在一起之證人，以適時的在被告主張有不在場證明時，提出反駁。

第三節 大陪審團之程序

重罪案件，依照各州規定的不同，可能是由大陪審團提出起訴書，稱為 Indictment；或由檢察官提出起訴書，稱為 Information。初步聽證（Preliminary Hearing，即預審）的重要性，取決於該州是採「檢察官起訴法域」（Information jurisdiction，即在該州並不需要大陪審團起訴），或「大陪審團起訴法域」（Indictment jurisdiction，即在該州除非大陪審團起訴，否則不得對被告進行審判）¹⁶¹。

在「檢察官起訴法域」，治安法官在初步聽證中將審查案件是否具有相當之證據（Probable cause）證明犯罪行為係嫌犯所為，若法官認定有相當之證據證明犯罪為嫌犯所為，則法官將准許檢察官提出起訴（Bind over），此時檢察官即可向法院起訴（Information）。若法官認為並無相當之證據證明犯罪行為係嫌犯所為，那麼法官將會駁回（Dismiss）檢察官的控告，並將嫌犯釋放¹⁶²。

在「大陪審團起訴法域」，對於重罪除非經大陪審團起訴，或者嫌犯自願放

¹⁶⁰ Id.

¹⁶¹ Joshua Dressler & Alan C. Michaels, *supra* note 7, at 9.

¹⁶² Id.

棄大陪審團聽證，否則不得將嫌犯起訴交付審判。而大陪審團之選出程序，一般是從管轄區域內，隨機挑出 16 至 23 位，18 歲以上未曾受重罪宣告，具有聽、說、讀、寫英語能力之美國公民擔任大陪審團成員¹⁶³。檢察官於程序開始時會整理出「起訴清單」(Bill of indictment) 給大陪審團團員參考，該清單上會記載嫌犯遭指控的罪名，當大陪審團舉行聽證會時，檢察官必須提出證據，通常此類聽證會係不公開進行。由於大陪審團進行的是調查程序，所以嫌犯沒有權利在此階段提出證據，除非大陪審團認為有必要，嫌犯在此階段亦無權利委任律師辯護¹⁶⁴。

檢察官在程序中會建議大陪審團應調查何種證據，檢察官在此程序完畢前，會起草「起訴書」(Indictment) 交予大陪審團，並說明有相當之證據證明嫌犯之犯行，檢察官在出證完畢後會離開現場，讓大陪審團成員進行討論，大陪審團一般都會同意檢察官的建議。一般僅須 12 位以上之大陪審團成員認為有相當理由將嫌犯提起訴訟，則大陪審團主席 (Foreperson) 將簽署檢察官前所提出之「起訴書」(Indictment)，並正式向法院提出該起訴書¹⁶⁵。

第四節 審前轉向處遇 (pre-trial diversion) 計畫

在預審程序中，檢察官開始會考慮手上的證據是否足夠，是否要對行為人起訴，此時檢察官有很大的裁量權 (Discretion)。若檢察官認為手中的犯罪證據不足以支持起訴，則該案就可能被檢察官放棄起訴 (Drop)，因為檢察官不想浪費他們時間及資源在不會被法院判刑的案子上。若檢察官認為有充足的證據證明行為人犯罪，但是因為訴訟經濟或行為人犯後態度等因素的考量，認為以不起訴為適當，則檢察官可能會進行審前轉向處遇 (pre-trial diversion) 計畫。

審前轉向處遇可能發生在被害人提出控訴 (Complaint) 後到審理前的這段期間，檢察官對於輕罪案件，暫時推延起訴之程序，該程序是起訴的替代性措施，方式為將犯罪行為人從傳統的刑事司法程序，轉移到美國緩刑服務管理計劃中，該轉向處遇之目的是希望通過社區監督及勞動服務，來防止行為人未來繼續危害社會，而且此程序可以大大的節省社會資源，使檢察官可以專注於較重大的案件，一般來說轉向處遇的監督期限不得超過 18 個月。在大多數情況下，犯罪行為人若能夠成功完成審前轉向處遇之計畫，則行為人將不會再被起訴，然而如果未能遵守監督期間內之條件，則檢察官可對行為人提起訴訟¹⁶⁶。

¹⁶³ Joel Samaha, *Criminal Procedure* 424, (Wadsworth, 8th ed. 2012)

¹⁶⁴ Rolando V. del Carmen, *supra* note 5, at 45.

¹⁶⁵ Joel Samaha, *supra* note 163, at 425.

¹⁶⁶ U.S. Department of Justice, *Justice Manual: Title 9: Criminal*, website: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-22000-pretrial-diversion-program>

犯罪行為人參與審前轉向處遇計劃，必須是出於自願，行為人必須簽署一份文件，同意放棄他在訴訟期間內受迅速審判及陳述其案件的權利。此外，行為人必須有律師陪同該程序之進行，如果他無法負擔律師的費用，行為人可以向該司法管轄區內的首席緩刑官申請，要求國家指派一名辯護人為其辯護及交涉相關事宜。審前轉向處遇之計畫需要根據行為人的情況而量身打造，該計畫可能包括就業、諮詢、教育、職業訓練或提供精神諮商等，該計畫的實施是希望行為人早日回歸社會，使生活漸漸步入常軌¹⁶⁷。

第五節 認罪協商（Plea Bargains）

檢察官將被告起訴後，被告也可以與檢察官進行認罪協商，若被告達成認罪協商，對其的好處是可以承認較輕的罪名，也可以透過認罪求取較輕的刑度，或是承認其中一罪，以換取檢察官對其他罪名不予起訴之承諾¹⁶⁸。若檢察官與被告就所有條件達成協議後，就必須將協商內容報告法官，法官有是否接受的裁量權，法官會確認被告的認罪是否出於自由意願、其是否瞭解所認之罪名及其可能遭判決的刑度。法官在確認沒有疑問後，一般會接受檢方及辯方協商的內容並加以裁判。在美國刑事訴訟程序中，認罪協商佔有相當重要的角色，其能有效減少法院的案件壓力，被告亦樂於選擇與檢察官進行認罪協商，因為遭判刑的輕重，就可以掌控在被告可以接受的範圍內。

第六節 審判程序

檢察官在挑選陪審團成員程序後，就要開始準備進入審判程序，程序的開始先由檢察官及辯護人分別作出開場陳述，再由檢察官提出證據並進行交互詰問，再由辯方提出證據。待檢察官及辯護人皆提出證據後，就不足之處，任何一方可再提出反駁證據，用以打擊對方證據之證據力。當雙方皆沒有證據提出後，最後將由檢察官及辯護人作出結辯，隨後法官將對陪審團成員進行指示（Instructions），使其等瞭解評議之規則，當陪審團成員聽取完相關指示後，即進入評議室進行被告是否有罪之討論。

檢察官在辯護人作完開場陳述後，隨即就起訴之犯罪事實必須提出證據，包括物證及人證。一般案件中，檢察官常會提出之證人包括警察、被害人或目擊案發經過之人，前揭證人必須經過交互詰問之程序，所以檢察官在交互詰問前，必須作出相當的準備，以免因為準備不足，使原本有利於檢方的證人，經辯方犀利

¹⁶⁷ Id.

¹⁶⁸ Rolando V. del Carmen, *supra* note 5, at 48.

的反詰問後，顯得其證詞出現前後矛盾之情形。

在審判中，對於專業事項檢察官常會提出「專家證人」(Expert witness)來作證。如在販毒案件中，請求實驗室之人員到庭對毒品之種類作證；在性侵害案件中，請求檢驗 DNA 型別之專家到庭，對被害人陰道內遺留的精液，是否與被告 DNA 型別相符作證。專家證人在進入法庭後，首先應提出相關之專業證書，用以證明其為該領域之專家，檢察官在主詰問前應該再三確認該專家證人確實具有相關資歷及證照，否則辯護人在反詰問時，勢必會將該證人的資格作出嚴厲之攻擊。一般證人在作證時，不能對假設性問題作出回答，其僅能就所見所聞作出回答，然而專家證人在其專業領域中，對於檢察官的假設性問題，是可以陳述自己的專業意見¹⁶⁹。

檢方的友性證人由檢察官先進行主詰問 (Direct examination)，其必須以一問一答之方式，令證人連續陳述，以建構完整的犯罪事實。檢察官主詰問後，接續由辯方進行反詰問 (Cross examination)，反詰問只能就主詰問已顯現的事項進行詰問。辯護人的目標主要是彈劾證人的憑信性，或顯示出證人具有偏見或敵意，所以檢察官在主詰問時設計問題時，就應該盡量避免讓辯護人有機會透過反詰問彈劾證人的可信性。

在所有證據提出程序完畢後，將由檢察官及辯護人進行結辯 (Closing argument)，法官再對陪審團進行指示 (Instructions)，隨後陪審團進入討論室進行評議，以決定被告是否有罪。陪審團閉門評議 (Jury deliberation) 時，要選出一位陪審團主席 (Foreperson) 主持會議，並且當陪審團達成決議時，負責代表陪審團向法院提出結論。陪審團在評議時，外人不能與陪審團成員接觸，以防止有人不當影響陪審員¹⁷⁰。

聯邦法院¹⁷¹及大多數的州法院，要求陪審團判決被告「有罪」或「無罪」，必須取得陪審員全體一致之同意。一些州規定，在 12 人之陪審團並不要求陪審員須達一致之決定始能作出有罪或無罪的判決，聯邦最高法院在 *Apodaca v. Oregon*¹⁷² 案件中表示，州法中規定 12 名陪審員中有 10 名意見一致即可作出判決，並不違憲。各州對於陪審團的人數從 6 人至 12 人不等，依照憲法的規定最低人數為 6 人，以避免無法進行充分之討論¹⁷³。

聯邦法院及大多數的州法院，要求陪審員已達全體一致的意見，始能作出有

¹⁶⁹ John M. Scheb & John M. Scheb II, *supra* note 10, at 571.

¹⁷⁰ Rolando V. del Carmen, *supra* note 5, at 59.

¹⁷¹ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 31.

¹⁷² *Apodaca v. Oregon*, 406 U.S. 404 (1972).

¹⁷³ *Burch v. Louisiana*, 441 U.S. 130 (1979).

罪或無罪判決，但是時常有陪審團意見無法達成一致之情形，這種情況即所謂「未決之陪審團」(Hung jury)，法官在這種情況可對陪審團進行指導，其會要求陪審員再次考慮其他陪審員的見解，並要求陪審員再次檢視證據。但是再次討論後，若陪審團成員仍舊無法達成一致之見解，那麼法官會宣布本次審判為無效審判 (Mistrial)，並可視為被告從未經審判程序，檢察官可以要求重新審判¹⁷⁴。至於檢察官是否提出再次審判之請求，其會考慮訴訟資源之分配、社會輿論及被告有罪之可能性，最後作出是否提出重新審判之請求¹⁷⁵。

如果陪審團意見達成一致時，陪審團主席會將一份寫好有罪或無罪之書面交給法官，法官檢視該書面的格式是否正確後，一般會將該書面交還陪審團主席，再由陪審團主席大聲朗讀被告有罪或是無罪。若被告被判無罪，一般會將其當庭釋放；若判決有罪，則被告將有可能繼續被羈押，或是被允許交保，並進一步等待法院的量刑程序¹⁷⁶。

¹⁷⁴ James W. H. McCord & Sandra L. McCord, *supra* note 91, at 503.

¹⁷⁵ Rolando V. del Carmen, *supra* note 5, at 60.

¹⁷⁶ James W. H. McCord & Sandra L. McCord, *supra* note 91, at 504.

第六章 美國麻州之法庭觀察

美國之訴訟制度與我國有相當大的區別，為了瞭解美國法院運作的情形，筆者遂前往美國麻州波士頓地區法院布萊頓分院(Brighton Division, Boston Municipal Court) 進行法庭觀察¹⁷⁷，該院坐落在波士頓的布萊頓區，是一座中間有尖塔米色的復古建築，可以搭乘地鐵綠線至 Chiswick Road 站，並步行約 10 分鐘即可到達該院。在進入法院的大門處，必須將手機及電子用品交予門口之服務櫃檯保管，不能帶入法庭之內，以避免有人錄音、錄影，隨身背包必須交由法警通過 X 光機檢查，人則需通過金屬探測門，確定身上沒有兇器之類之物品，才能進入法院。

第一節 麻州刑事訴訟程序之逮捕及相當理由聽證會

當犯罪行為人被逮捕時，警方通常會將行為人送到警察局進行案件登錄(Booking)，通常警方會在相關表格記載行為人之個人資訊，並且通常會拍照及留下指紋，行為人在警察局有權使用電話向外聯絡。而警方詢問行為人時，警方需向被告為權利諭知，內容略為：「你有權保持沉默。如果你沒有保持緘默，你所作的陳述，可以在法庭上使用。在訊問過程中，你有權聘請辯護人在場。如果你負擔不起辯護人之費用，政府將為你指定一名辯護人。」等語¹⁷⁸。

犯罪行為人完成警局之案件登錄程序後，會被帶至負責審查交保程序的治安法官(Bail Magistrate)前，以確定行為人是否可以交保。治安法官為審酌相關因素來決定是否給予行為人交保，例如，行為人若之前有沒有按時出庭之記錄，則治安法官一般就會設定一個金額，要求行為人交出保釋金後，才能被釋放。若治安法官審酌行為人之前不無不良前科，則可能在沒有設定保釋金的情況下，將行為人釋放。治安法官的釋放可以命令行為人應該遵守的條件，例如遠離某人或某處多遠的距離。當行為人經釋放後，其會取得一份資料，其上會記載遭指控的事實及應該出庭的時間。若行為人沒有被治安法官核准交保，或是無法繳出保釋金，則行為人則將遭到羈押，直至法院開庭¹⁷⁹。

若行為人沒有遭到逮捕，但是卻收到刑事指控及開庭通知，則行為人仍應該準時到法院報到。沒有被逮捕的行為人，若所犯為輕罪，通常有權參加「相當理由聽證會」(Show Cause Hearing)。該聽證會由治安法官主持，並且一般不向公眾開放，行為人可以帶證人到場，治安法官將審酌是否有足夠的證據可以讓檢察官作更進一步的起訴。如果治安法官認為有相當理由可以證明行為人涉有犯罪，則

¹⁷⁷ 波士頓地區法院布萊頓分院網址：

<https://www.mass.gov/locations/brighton-division-boston-municipal-court>

¹⁷⁸ 參照麻州政府官方網站。網址：<https://www.mass.gov/info-details/before-your-arraignment>

¹⁷⁹ Id.

檢察官就可以將行為人起訴¹⁸⁰。

第二節 麻州高等法院與地區法院審理案件之分配

麻州地區法院（District Court）案件的來源大多是的警察、個人或其他組織提出之控訴（Complaint），而麻州高等法院（Superior Court）案件的來源，則是由大陪審團提出的起訴，若大陪審團認為有相當理由可以證明犯罪是由行為人所為，則大陪審團會簽發起訴書，然後行為人會被告知已經遭到起訴，行為人這時候就必須出庭應訊（Arraignment Date）。

大多數刑事案件是從地區法院開始，地區法院可以審理案件的類型大致上有：汽機車竊盜罪、使用危險武器進行攻擊及毆打他人罪、違反市政條例、夜間侵入住宅罪、對機動車輛惡意損壞罪、藏匿遭竊盜之車輛罪、打破並進入重型鐵路車輛、惡意毀損個人財產超過 250 美元、恐嚇證人或陪審員罪及最重刑罰 5 年以下等罪名¹⁸¹。但是當前揭案件地區法院認為罪刑較嚴重時，會將該案件將交由大陪審團決定是否起訴，如果大陪審團決定對被告起訴，則案件將改由高等法院負責審理¹⁸²。

第三節 麻州刑事訴訟程序之審判期日

被告被起訴後，應遵照法院所定之期日出庭應訊（Arraignment），到法庭時，被告遭起訴之指控會經由法院職員大聲朗讀，被告必須就被控告之事實進行答辯，被告可作無罪答辯或有罪答辯。如果被告被控可能被判入獄之罪行，而且被告無力負擔辯護人之費用時，則法官將會為被告指定一名辯護人，而該辯護人有時稱為「值班律師」（duty lawyer），因為該辯護人負責當日所有無法聘請辯護人之被告的案件，通常在出庭應訊的前後，被告有機會在休息時間或法庭外之走廊上，可以與該指定之辯護人進行簡短的談話，並可以安排一個方便的時間進行更深入的對話，以求案件最有利於被告之程序及策略¹⁸³。

在出庭應訊期間，可能法院會進行「交保聽證會」（Bail hearing）或「危險聽證會」（Dangerousness hearing）。如果有證據表明被告很有可能之後不會願意按時到庭應訊，則法官可能會舉行「交保聽證會」，如果法官設定一定之交保金，

¹⁸⁰ Id.

¹⁸¹ 詳細地區法院管轄之罪名，詳以下之網站：

<https://www.mass.gov/files/documents/2016/08/tp/offenses-in-dist-ct-criminal-jurisdiction.pdf>

¹⁸² 參照麻州政府官方網站。網址：<https://www.mass.gov/info-details/before-your-arraignment>

¹⁸³ 參照麻州政府官方網站。網址：

<https://www.mass.gov/info-details/your-arraignment-or-first-appearance-in-court>

則被告將會被法官暫時限制自由，直到交保金存入法院，被告才會被釋放，法官在交保時也可以設定相關條件，如果被告不遵守這些條件，則被告可能會被關進監獄。在少數情況下，如果檢察官通知法官被告遭釋放後，可能對社會或他人造成危險時，則法院可能進行「危險聽證會」，若法院認為確實有危險存在，則被告可能被羈押到下一個法院之庭期¹⁸⁴。

被告所犯如果是較輕微的罪刑，而且被告也願意認罪，被告有時可以要求法院在出庭應訊當天就將該案件處理完畢，被告作出此要求後，法官或書記員可能會建議被告與檢察官進行協商，是否與檢察官進行協商完全出於被告之自由意志。被告如果沒有聘請辯護人，則被告與檢察官協商前，必須簽署一份放棄辯護人協助之表格，然後被告可以開始與檢察官進行協商，在被告簽署並提出放棄辯護人協助之表格前，檢察官不能直接與被告協商，在被告提出該表格後，被告與檢察官可以在休息期間或法庭外，進行案件之協商，如果雙方就如何處理案件達成一致之協議，被告與檢察官將填寫一份「認罪協商聲請及放棄權利書」(Tender of Plea or Admission & Waiver of Rights)，其中包括雙方所同意之刑罰。當法官收到該文書時，會審酌相關法律規定，以決定是否接受雙方之協商。如果法官接受雙方之協商，則法官要以協商之內容進行判決¹⁸⁵。

若被告選擇作出無罪抗辯，在審判前被告需要決定是由陪審團認定事實，或是由職業法官認定事實。在美國麻州，被告一般會選擇陪審團審判，因為被告會希望陪審團聽取所有證據後，並判定他們無罪。但是在某些情況下，辯護律師會建議被告的案件經由職業法官審理較為有利，所以被告要仔細衡量利弊後，做出決定。在地區法院，陪審團的人數由 6 位國民組成，在高等法院由 12 位國民組成¹⁸⁶。

任何被控犯罪的人在定罪前，都應該被認定為無罪，直到他們認罪或在審判中被證明為有罪，檢察官必須在審判中說服陪審團或法官認定被告有罪，且必須提供超出合理懷疑的有罪證據。當被告被認為無罪時，檢察官不能以同一犯罪行為對被告再行起訴，此原則稱為雙重危險禁止原則 (Double jeopardy)¹⁸⁷。

第四節 麻州刑事訴訟之上訴程序

如果被告被判有罪並量刑，被告可以對有罪判決提出上訴，但是在實務上，只有少數的上訴能夠成功，被告應該密切與辯護人討論，並注意上訴屆滿之時間。一般來說，被告在陪審團認定有罪後的 30 天內，應提出上訴書。上訴法院

¹⁸⁴ Id.

¹⁸⁵ Id.

¹⁸⁶ 參照麻州政府官方網站。網址：<https://www.mass.gov/info-details/the-pre-trial-trial-and-verdict-process>

¹⁸⁷ Id.

可以審查原審法院審判中的證據，以確認是否存在法律上的錯誤，但是上訴法院不會像原審法院般進行案件事實的認定。如果上訴法院認為被告上訴有理由，上訴法院可能會將案件發回原審法院重新進行審判，由原審法院重新進行事實之認定；若上訴法院認為上訴無理由，則會將上訴案件駁回¹⁸⁸。

第五節 麻州波士頓地區法院布萊頓分院刑事審判之 法庭觀察

當日筆者在波士頓地區法院布萊頓分院中，觀察一件汽車竊盜之刑事案件陪審團審理，檢方有 2 位檢察官及一位協助電子卷證提示之行政人員到庭，而檢察官的桌子擺滿卷證資料，以供其隨時參閱及提示。而被告之辯護人有一位到庭，

正式陪審團的成員有 6 人，陪審團成員跟 1 位法官進入法庭時，法警高呼起立，這時所有的人皆起立以示尊重，待法官說請坐後，大家才坐下。檢察官及辯護人的座位在法官席的正前方，如面對法官的方向，辯護人在左側，檢察官席在右側，被告由法警帶入法庭，在案件開始時，發現陪審團成員有人當場在做筆記。在法官位置前，有 2 位書記官（clerk）及 1 位速記員，速記員在當場打字，但是只是繕打重點，並非逐字紀錄，所以在交互詰問時，檢察官及辯護人不需等待速記員打字。本件汽車竊盜案開庭時，距離案發時已經 10 個月，傳喚之證人有被害人及承辦之員警，證人具結時由書記官請證人舉起右手宣誓其所述屬實，書記官會詢問被告：「你是否願意發誓說實話、全部都是實話？」（Do you swear to tell the truth the whole truth, and nothing but the truth?），之後證人回答：「是的」之後，須說出陳述自己的名字，以利速記員紀錄。

檢察官或辯護人在提示物證前，需要將物證編號，實務上會將某些編號給檢察官使用，某些編號給辯護人使用，如編號第 1 至 50 號屬於檢察官，第 51 至 100 號屬於辯護人。在開庭提示證據時，大多數司法管轄區要求必須將證物交給辯方檢視，使辯方有合理的機會檢視及閱覽物證。當檢方要求提出某一號的物證時，法官會詢問對造辯護人是否有何異議，若辯護人認為是傳聞證據，則需即時向法官表達系爭證據因為是傳聞，所以沒有證據能力，若法官審酌後認為無理由，則會當庭裁定異議駁回。當檢方要求提出的物證沒有被辯護人挑戰，或是辯護人異議遭駁回時，該物證將被投影在螢幕上，使證人及陪審團易於同步閱讀及辨識。

交互詰問時，若檢察官或辯護人認為對方的提問不當，會當庭表示異議（objection），並說出異議之理由，若法官認為有理由，則會裁定異議有理由

¹⁸⁸ Id.

(sustain)，詢問者不能詢問該問題，證人也無須回答；若法官認為無理由，就會裁定異議駁回 (overrule)，則證人須回答問題。本次法庭觀察對 1 位被害人及 2 位員警進行交互詰問後，法官詢問雙方下次庭期可以配合的時間，就結束該次的庭期。

第七章 結論

第一節 研究心得

司法院於民國 107 年推出的國民參與刑事審判法草案（下稱草案）第 43 條規定採行卷證不併送制度（即起訴狀一本），因為國民法官不具審判經驗，為避免國民法官及法官閱卷後產生預斷，因此檢察官於起訴時，不能將卷宗及證物一併送交法院。因為卷證不併送，所以仿照美國法發展出「證據開示」制度，使辯方能夠檢視檢察官打算提出的證據，以使辯方能夠充分行使辯護權。

草案第 53 條規定：「（第一項）檢察官依前條第一項、第二項規定向法院聲請調查證據者，應即向辯護人開示下列項目：一、聲請調查之證據。二、聲請傳喚之證人、鑑定人或通譯於審判期日前製作之陳述筆錄或其他紀錄書面。（第二項）前項之開示，係指賦予檢閱、抄錄或攝影卷宗及證物之機會，或付與卷宗之複本。」所以辯護人在審判期日前，就可以取得檢察官於審判期日聲請調查之證據，以利辯護人對於該證據方法之真偽、可靠性等進行調查，使辯護人更能有效準備攻擊及防禦活動，避免延滯訴訟。依照本條規定，檢察官所聲請傳喚預定於審判期日調查之證人、鑑定人或通譯，如曾於審判期日前製作過偵訊筆錄等陳述筆錄或其他書面紀錄亦應於審判期日前開示予辯方。草案此部分規定，與美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條 (a) (1) (G) 的規定相較，美國僅要求專家證人在審判前之證詞應開示給辯方知悉，而不包括非專家之證人¹⁸⁹，所以草案的規定相較而言較為開放與進步，更能使辯護人有效準備訴訟。

依照草案第 55 條第 1 項規定：「第五十三條所定開示證據以外之證據，為判斷檢察官所聲請調查之特定證據之證明力屬重要，且為準備防禦之必要者，辯護人亦得聲請檢察官開示。」及同法第 59 條規定：「第五十三條、第五十五條所定開示證據以外之證據，與辯護人或被告依第五十六條所為事實或法律上之主張相關，且為準備防禦之必要者，辯護人亦得請求檢察官開示。」此等規定的立法理由在於辯方並無以公權力蒐集取得證據之能力，為保障辯方防禦權的行使，如辯方主張特定證據足以彈劾檢察官提出之證據，或足以支持辯方預定證明之事實及主張，且為準備防禦而有所必要，即使檢察官不欲向法院聲請調查該證據，辯方亦得請求檢察官開示其所持有或保管之該等證據，以利辯方建構其所主張之事實。此部分草案的精神，與美國聯邦最高法院在 *Brady v. Maryland* 案的宣示相符，在該案中，最高法院認為檢方在具體個案中是否違反證據開示之正當程序，須視檢察官漏未開示證據之性質而定，如該證據係有利於被告，因該證據之出現可能

¹⁸⁹ 一般證人於偵訊時之證述，是否必須開示予被告，美國各州大致分成三種規定。第一種規定檢察官應將所掌控所有證人之陳述，開示予被告知悉。第二種規定檢察官應否開示證人之陳述，應由法院進行裁量。第三種規定禁止檢方向被告開示證人之陳述，以避免證人遭受威脅或利誘。詳見本文第三章所述。

使被告獲判無罪，或論處較輕之罪名，或者彈劾檢方所提出之證據憑信性，則檢察官漏未提出予被告，不論檢察官是出於善意或惡意，均屬違反美國憲法增修條文第 14 條之「正當法律程序」。故草案第 55 條的規定能夠使辯護人有效的擬定訴訟策略，進一步保障被告的防禦權。

檢察官除了依照前揭規定開示證據外，依照草案第 54 條規定，於依照第 53 條規定開示證據後，辯護人得請求檢察官交付所持有或保管證據之清冊。這個條文的目的是因為辯護人如果不知道檢察官所持有或保管之證據項目為何，將難以行使防禦權，更難以依照草案第 55 條及第 59 條令檢察官更進一步開示證據。因此，為了使證據開示制度運行順利，檢察官應該交付證據之項目清單予辯護人，使辯護人在要求檢察官開示證據時有所依據。

若檢察官或辯護人依照規定應該將證據開示予對方而未開示，依照草案第 60 條第 1 項規定，他方可以聲請法院裁定未履行義務之一方開示證據。如果經法院裁定開示，義務方仍不開示，則法院依照草案第 61 條第 1 項，得以裁定駁回義務方調查證據之聲請。如果檢察官不依草案之規定開示證明力證據或主張相關證據予辯方，且法院裁定命開示仍未遵循，這時屬於對被告防禦權相當重大的侵害，依照草案第 61 條第 2 項，法院認為適當時，得命檢察官立即開示全部持有或保管之證據，以保障被告的防禦權。此部分對比美國法，美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條亦有相似之規定，該法明訂如一方違反證據開示之規定，法院可以做如下之處理：(1) 命令握有證據之一方於法院指定之時間、地點和方式開示證據與他方。(2) 准予延期審理。(3) 禁止握有證據之一方提出該證據。(4) 在該情況下作出公正之命令¹⁹⁰。所以我國之草案大體上與美國法之規定相當，只是若一方違反開示之規定，法院縱然命令其開示證據，然而若無法准予延期審理，將造成另一方準備訴訟之時間不足，故筆者認為我國法的草案，可以仿照美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條規定，准予無過失之一方聲請延期審理，並且在該情況下可作出相應之公正命令，以因應可能多變之情況。

第二節 建議事項

關於國民參與刑事審判制度的建議如下：

(一) 說服能力之訓練：由於檢察官的說服對象，在國民參與刑事審判制度施行後，不再只侷限在職業法官，其同時也要說服國民法官，所以檢察官勢必不能以艱澀難懂的法律術語進行訴訟，其必須以淺顯易懂之方式提出證據，並且要以有條理的方式將所有證據結合，以架構出檢方的事實。所以檢察署應聘請專業人員協助訓練公訴檢察官的說服能力，使檢察官不致於因為口才及條理屈居下風而敗

¹⁹⁰ Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16 (c) (d).

訴，令公平正義無法實現。

（二）提供國民法官參考手冊：由於國民法官未具備法律之專業，有一些專業的法律用語或概念，如證據排除、傳聞法則、無罪推定原則、犯罪構成要件及證據能力等法律用語，國民法官勢難以理解。這時法院宜印發國民法官參考手冊，內容可以淺顯易懂之方式，介紹相關法律用語、訴訟程序及評議應注意事項等資訊。此外，在國民法官到達法院後，也可以利用影片之方式，介紹國民法官的工作，如內容可強調國民法官必須公正及不預設立場，不能把個人好惡反應在案件之中。

（三）硬體設備之增建：依照草案第 42 條，法院得對國民法官予以必要的保護措施，如隔離或集中住宿。這使得法院必須覓得或增建相關場所，以提供國民法官住宿、討論及評議，這亦是國民參審其中一項較大的支出。

（四）地方檢察署應增加公訴人力：由於司法院推出的國民參與刑事審判法草案採行卷證不併送制度，檢察官於起訴時不能將卷宗及證物一併送交法院，所以證據都要在審判時一一提出，並說服國民法官及職業法官。公訴檢察官從開審陳述、調查證據陳述意見、交互詰問、詢問被告及論告，都要仔細準備，並以國民法官能夠吸收的方式提出證據，此舉將會耗費公訴檢察官相當多的時間及精力，公訴之人力勢必得相應增加。且輔助人力部分，也應一併規劃，如專責人員負責電腦設備之操作或證據清單之製作。

「國民參與審判」已經是發達國家的發展潮流，依據國外實施國民參與審判的經驗，使國民加入審判會使司法審判更透明，而且來自不同階層、生活經歷的國民共同形成判決，每位國民不同的價值觀及經驗，將使法律人和一般國民有交流及對話的機會，所得出之判決結果，將更能讓國民信賴。惟國民參與審判制度，能否運行成功及順利，仍有賴國人及司法人員共同努力，一起創造令人更加信任之司法。

參考文獻

一、中文專書

1. 王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，元照，2007年9月，二版。
2. 王兆鵬，《當事人進行主義之刑事訴訟》，元照，2004年5月。
3. 吳巡龍，《刑事訴訟與證據法全集》，新學林，2008年11月，一版。

二、英文專書

1. Gary Goodpaster, *On the Theory of American Adversary Criminal Trial*, 78 J. Crim. L. & Criminology (1987-1988)
2. Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice* (Thomson Wadsworth, 7th ed. 2007)
3. Joshua Dressler & Alan C. Michaels, *Understanding Criminal Procedure* (Matthew Bender, 4th ed. 2006)
4. Joshua Dressler & Alan C. Michaels, *Understanding Criminal Procedure: Volume 2 : Adjudication* (Matthew Bender, 4th ed. 2006).
5. John M. Scheb & John M. Scheb II, *Criminal Law and Procedure* (Wadsworth, 7th ed. 2010)
6. George F. Cole & Christopher E. Smith, *The American System of Criminal Justice* (Thomson Wadsworth, 11th ed. 2007)
7. David W. Neubauer & Henry F. Fradella, *America's Courts and the Criminal Justice System* (Wadsworth, 10th ed. 2011)
8. George R. Dekle, *Prosecution Principles: A Clinical Handbook* (Thomson West, 1st ed. 2007)
9. Dana L. Blatt, *High Court Case Summaries* (West Group; 10th ed. 2003)
10. Anthony G. Amsterdam and Randy Hertz, *Trial Manual 6 For The Defense of Criminal Cases* (The American Law Institute, 6th ed. 2016)
11. Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel & Nancy J. King, *Criminal Procedure* (West Group 4th ed. 2004).
12. James W. H. McCord & Sandra L. McCord, *Criminal Law and Procedure for the Paralegal: A Systems Approach* (Thomson Delmar, 3th ed. 2006)
13. Ellen Hochstedler Steury & Nancy Frank ,*Criminal Court Process*(West Publishing Company,1st ed.1996)
14. Joel Samaha, *Criminal Procedure* (Wadsworth, 8th ed. 2012)