

自白作為有利行為人量刑的犯後訴訟表現

許澤天*

目 次

- 壹、問題說明
- 貳、自白的定義與功能
 - 一、自白的定義
 - 二、作為證據的功能
 - 三、簡化程序的功能
 - 四、作為量刑的事由
- 參、刑罰裁量的基礎思考
 - 一、刑罰目的在量刑的意義
 - (一) 刑罰目的理論
 - (二) 現行法的抉擇
 - 二、彈性空間理論
- 肆、自白作為犯罪後的良好態度
 - 一、影響行為人罪責
 - 二、影響特別預防需求
 - 三、影響一般預防需求

投稿日期：九十九年十一月八日；接受刊登日期：九十九年十一月二十四日

*德國杜賓根大學法學博士；現任成大法律系專任助理教授。

本文為國科會專題研究計畫（編號 98-2410-H-006-066-）相關論文，初稿發表於 2010 年 10 月 29 日在中原大學舉辦的「時代脈動下刑法的新課題」學術研討會。筆者在此感謝發表時劉秉鈞教授的評論、吳耀宗教授的主持與王乃彥教授的觀點補充，以及德國杜賓根大學新科法學博士薛智仁先生在文獻處理上的協助和杜賓根法學博士生王士帆先生所提供的實務見解。也感謝兩位匿名審稿委員的意見，讓筆者在相關問題上有機會進行補充。

- 四、自白減輕犯罪的損害
- 五、悔過態度的調查困境與判斷
 - (一) 罪疑唯輕對刑罰裁量事實的適用
 - (二) 被告內在世界的證據評價
 - (三) 協商自白的悔悟動機
- 伍、自白協助調查真相
 - 一、實務界的觀點
 - 二、評述
 - (一) 自白有助訴訟經濟的存疑
 - (二) 法治國刑事司法的概念扭曲
 - (三) 迅速原則的前提與目的
 - (四) 訴訟經濟促進一般預防的謬論
 - (五) 彈性空間理論的相容性
 - (六) 不自證己罪原則的衝擊
- 陸、結論

關鍵字：自白、協商、刑罰目的、量刑、犯罪後之態度、罪疑唯輕、不自證己罪、緘默權、迅速原則、訴訟經濟

壹、問題說明

刑罰裁量是刑法問題中最讓人敏感且困惑的問題，對於一個公眾矚目的有罪判決來說，公眾關心的，不會是法律人學習過程中所經常碰觸的犯罪行為檢驗問題，而是法院所宣告的刑罰是否符合大家心裡的衡平感受。幾年前，台北地方法院合議庭針對陳前總統女婿所涉台開內線交易案宣判，判決書中援引莊子「彼竊鉤者誅，竊國者諸侯」的論點，認為該案被告是典型的「權貴犯罪」，應予重判，引起社會廣泛討論¹。相對地，內線交易的構成要件適用問題，則屬專家探討關心之議題，一般人較難插入話題討論。

然而，國內刑法學界對於此一具有實務重要性的量刑議題之研究，卻遠較探討可罰行為成立的犯罪論來得少，大學法律系的刑事法教學，似未見以刑罰學或刑事制裁法名義開設之課程，教師在刑法總則之課堂上，亦或基於授課時間因素，大多略去此一問題。此一現象，讓不少人誤以為事實審法院只要在法定刑範圍內，就可自由決定刑罰裁量，上級法律審也毫無依法干涉的餘地。事實上，與犯罪可罰要件的判斷問題相同，量刑也是法律適用（*Rechtsanwendung*）的一種型態，事實審法院也必須依照立法者所制定的標準來判斷個案應適用的刑罰，上級法律審也應審查事實審法院是否合法適用相關量刑規定²。

¹ 請見該案承審法官的著作，林孟皇，羈押魚肉，頁 148 以下，博雅書局（2010）。

² Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., 1996, S.871; Maurach/Zipf, *Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Bd. 2, 7. Aufl., 1989, § 62

近年來，最高法院已逐漸擺脫先前所認為的「刑之量定係事實審法院得予自由裁量之事項，若其未有逾越法定刑之範圍，且亦非明顯違背正義者，即不得遽指為違法」的觀點（最高法院七十六年度台上字第四九八四號判決），而漸漸地從所謂「罪刑相當原則」來審查事實審的量刑是否失當³。

刑法第五十七條第一項明示法院科刑時，「應以行為人之責任為基礎」，並「審酌一切情狀」，尤應注意立法者在該條中所列之十款量刑審酌事實。然而，何謂「行為人之責任」？法院又應在何等指導原則下，審酌一切有關情狀？就本文所關心之議題來說，自白是否得被評價為有利於行為人量刑評價的犯後事實？其有利的原因為何？其中理由，當係無法從國內普遍存在的「坦白從寬」想法來說明，因為，坦白從寬本身就是一個有待澄清的想法。並且，被告若未坦白，是否意味著將面臨法院在所謂合乎罪責之量刑「包裝」⁴下的重刑宣判，而侵害其在不自證己罪原則保障下的緘默權？倘若，法院對於被告之自白表現，依法必須減輕其刑時，則是否所有實施刑事訴訟程序之公務員，除基於所謂的客觀義務應予注意（刑事訴訟法第二條第一項）外，更須基於訴訟的照料義務，曉諭被告自白的減刑可能性，使被告決定是否自白犯罪⁵。故如在訊問時，司法機關之告知義務內容，似

Rn.1;蘇俊雄，刑法總論（III），頁394，自版（2000）。

³ 林鈺雄，刑事訴訟法（下），頁396，自版，六版（2010）。

⁴ 立法者在槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項，則不加掩飾地指出，被告拒絕供述者，得加重其刑至三分之一。相關檢討，陳運財，論緘默權之保障，收錄於刑事訴訟與正當之法律程序，頁353，月旦出版公司（1998）；王士帆，不自證己罪原則，頁128，春風煦日論壇（2007）。

⁵ 持否定看法者，最高法院99年度台上字第3833號判決：「刑事訴訟法第

不應以被告得保持緘默等事項為限（刑事訴訟法第九十五條），也應告知被告提出自白得獲減刑。此一曉諭或告知，在評價上也不至於被解讀為是不正訊問方法中的脅迫或利誘（刑事訴訟法第九十八條、第一五六條第一項）。

凡此問題，必須從自白是否在刑罰目的與量刑理論觀點下具有減刑正當性來判斷。此處，實務基於迅速結案之訴訟經濟觀點，其所思考的自白減刑考量，主要係在協助發現真相且節省訴訟資源，而這是否與刑罰目的是否能夠結合，不無疑問。又，刑事訴訟採行國家追訴原則，不能僅憑被告之自白，就逕行結束證據調查，而必須審查自白是否與真實相符（刑事訴訟法第一五六條第二項）。據此，出於節省訴訟資源，以減刑誘使被告自白而省略證據調查之功利考量，是否已經背離刑事訴訟發現實體真實的精神，亦不無疑義。不過，訴訟法層次議題的探討，並非本文想要關心的主題，只是在被告自白減刑問題之脈絡中處理（下述伍、有關自白協助調查真相）。之外，自白乃是

二條第一項規定：『實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。』則旨在注意應本於客觀性義務，就與事實認定及法律適用相關之必要事項，促使被告提出或聲請調查有利之證據，或對其陳述有利之事實，命提出證明之方法，並給予辯明犯罪嫌疑之機會，或分別基於發見真實、維護公平正義之目的，對客觀上有調查必要或與被告之利益有重大關係等事項，依職權加以調查，俾盡澄清及照料義務，係對實施刑事訴訟程序之公務員之訓示規定。至被告是否自白，屬其訴訟上之基本權利，法院既無促使被告為自白之權能，則被告是否因己意發動或律師協助而自白以邀獲減輕其刑之寬典，要屬自白後之實體法適用之問題，法院訴訟程序中並無曉諭之義務。」筆者對此實務看法的質疑是，既然肯定自白是被告的訴訟上基本權利，何以法院無曉諭自白將獲減刑的義務呢？

被告在國家發動刑事追訴過程的訴訟表現（Verhalten im Prozess）之一，其他訴訟上的表現—例如：說謊、否認、緘默等—，以及其他犯後行止（Nachtatverhalten）—例如：與被害人的和解與對其道歉或拒絕賠償、認錯等—，在刑罰裁量的意義為何，實值研究，留待來文處理。據此，本文重點鎖在作為犯後訴訟表現的自白的量刑評價，尤其針對一般所公認的量刑有利評價取向加以檢討。

貳、自白的定義與功能

一、自白的定義

自白，一個眾人皆知的法律用語，雖在刑事訴訟法若干處有所提及（刑事訴訟法第一百條、第一五六條、第一五八條之二、第四二二條、第四四九條、第四五一條之一），卻無法律定義。之所以欠缺統一的立法定義，或許跟自白在上開不同規定中之功能不同有關，而必須委諸理論與實務發展。參照德國文獻在自白問題之討論，經常援引到早期帝國法院對自白的定義如下：「承認犯行，或承認對罪責與法律效果判斷具有重要性之個別事實，而不論其係涉及不利或有利，亦不問其係涉及直接證明重要性之事實或間接事實⁶。」並且，作為訊問過程的一部份，自白具有高度的人格專屬性，辯護人縱使獲得被告授權，亦無法替被告作出自白⁷。至於國內文獻對於自白的說明，大體

⁶ RG St 45, 196, 197; RGSt 54, 126, 127. Vgl. Hauer, Geständnis und Absprache, 2007, S.26.

⁷ Moos, Das Geständnis im Strafverfahren und in der Strafzumessung, 1983, S.40.

上亦認為係被告自己對全部或一部犯罪事實的供述，與德國帝國法院的說法差異較大者，乃是認為被告對己有利事實的供述，並非自白⁸。不過，此處的自白究應如何定義，若從自白的證據功能來看，則被告縱使只承認實施構成要件該當行為，卻抗辯具有阻卻違法情事（如自衛或避難）時，則不論是不利或有利於己事實的陳述，都可作為法院判定犯罪事實的參考；但是，被告在此拒絕承認犯行（認罪），是否得作為刑罰裁量的減輕依據，則不無疑問，因為他在自白中並未作出承認自己罪行的認罪行為，實在難以說明他已具有悔悟與認罪的動機。

現行法中，除自白外，亦存在不少地類似自白的被告表意行為，如被告「同意」（刑事訴訟法第二五三條之二第二項）、被告「有罪之陳述」（刑事訴訟法第二七三條之一）、被告與檢察官之「合意」且「認罪」（刑事訴訟法第四五五條之二），而使法院無需依照所謂的通常程序來進行審理（下述三、）。

此處，就協商程序所指的「認罪」來說，倘若只是要求被告籠統承認犯行，而為有罪之答辯（*plea of guilty*），卻未透露任何與犯罪有關的資訊，自無法充作國家發現真實的自白，此時，如何認為事實已臻明瞭而毋須進行通常程序之調查活動，也就是符合協商立法理由所稱的「明案速判」前提，誠有疑問。是以，德國聯邦最高法院方要求，法院在未依卷證，合義務地，從事實與法律角度檢驗前，不得貿然接受協商結果；協商下的自白，在此也不能是毫無內容的形式自白

⁸ 林山田，刑事程序法，頁 426，五南出版公司，五版（2004）；陳樸生，刑事訴訟法實務，頁 227，自版，再訂二版（1999）。

(*inhaltseeres Formalegeständnis*)，此一在個案中不利於己且無特別疑義的自白，至少要具體到能夠檢驗其是否與卷證相符⁹。倘若我們要求協商程序中之被告，依然要提出具體可審查的自白，則法條所稱的「認罪」自應含有傳達相關事實資訊的自白¹⁰，以避免過度犧牲發現真實之訴訟目的。不過，國家仰賴被告自白來發現真實，法理上即有疑義（下述二、）。至於在簡式審判程序中立法者所使用的「有罪之陳述」，其在適用上應與上述協商之「認罪」概念相同，實務見解已循此方向認為「所謂『有罪之陳述』，解釋上不僅包括對全部構成要件之承認，且須承認無任何阻卻違法或阻卻責任事由存在，始足當之，倘遇有前述阻卻犯罪事由之抗辯，自難認係『有罪之陳述』，法院仍應適用通常審判程序進行審理」（最高法院九十七年度台上字第二一〇號判決¹¹），並主張「被告於法院訊問時，就被訴事實為認（有）罪之陳述，除關乎開啓簡式審判或協商程序之處理事項，並涉及實體

⁹ BGHSt 50, 40, 49. 此處，亦可參考Kerner著，許澤天等譯，德國刑事追訴與制裁，頁182，元照出版公司（2008）。

¹⁰ 就此來說，美國法院實務所接受的“I'm not guilty but I plead guilty”（參見朱石炎，刑事訴訟法論，頁545，三民書局，三版（2010）），應是不可採作我國協商程序之認罪概念解釋（反對說，最高法院99年度台上字第2665號判決：「認罪協商程序中所謂『被告認罪』，僅係被告為達成協商合意，因應該法定程序條件所為之訴訟行為，並非自白犯罪之意，自不能解為被告承認犯罪。」）至於協商下的自白是否仍有補強法則的適用，亦有爭議，此處，林永謀，刑事訴訟法釋論（中），頁640，自版（2006），認為「協商程序既規定為認罪，異於簡易程序之自白，則兩者當無必要為相同之處理，且基於制度上，乃以被告有罪答辯換取國家刑罰權之讓步，屬於一種交易，自無於此猶要求其為補強證據之理」，即採否定看法。

¹¹ 同此觀點，林永謀，前揭註10，頁492；林鈺雄，前揭註3，頁275。

法上被告是否對於全部犯罪構成要件事實之承認，以及所附加抗辯事由之調查，故其認罪之內容必須具體明確，以杜爭議。如被告就被訴事實僅為概括或籠統式地答稱：『我承認犯罪』、『我認罪』等語，法院仍應為必要之闡明，使之明確，並將被告如何為認罪之陳述詳實記載於筆錄，就所附加之抗辯事由，亦應為必要之調查及論敘，必其認罪之陳述已然具備任意性與真實性之要件時，始得作為證據。」（最高法院九十七年度台上字第二四六〇號判決）。

就緩起訴的同意來說，首要指出的，乃是現行法未要求緩起訴一定要以被告同意為前提，而只是在命被告為金錢給付、勞務給付及處遇措施的部份（刑事訴訟法第二五三條之二第一項第三款至第六款），鑑於涉及被告人身自由及財產的拘束，且產生未經裁判即終局處理案件之實質效果，才應得被告的同意（立法理由）。此處的同意，似不以被告提供能夠說明犯罪事實資訊的自白為前提，也不以被告認罪為必要，而僅考慮被告對檢察官所課負擔的接受意思。然而，若是許可被告拒絕承認罪刑，卻課與支付金錢的負擔，將被人質疑是在讓被告「花錢買自由」，除損害社會大眾的法感情，也無助避免再犯的特別預防功能。

二、作為證據的功能

法庭的真實發現，必須藉助法定之證據方法來達成目的。刑事訴訟法所預設的法定證據方法，必須有助於真實發現，且儘可能地，具有可信賴性。據此，作為證據方法之一的證人，必須據實陳述，且法律亦得以透過強制的手段（要求具結、罰鍰、偽證罪的威嚇），要求其履行真實陳述義務。至於被告之自白，則因其所享有的緘默權，而

不被認為是種發現真實的手段，法院原本就應透過刑事訴訟法所給予的法定證據方法來發現真實，而不應預計被告會作出陳述，更遑論其會據實陳述¹²。也就是被告的陳述並非國家可以強制取得的證據方法，國家只能在與勘驗的調查方法結合下，對於被告的身體與心理狀況加以調查¹³。據此，實務上有裁判認為「被告之陳述亦屬證據方法之一種，為保障其陳述之自由，現行法承認被告有保持緘默之權」（最高法院九十七年度台上字第二九五六號判決），在理解上與本文有所出入，還請讀者思考。因為，國家自始就不應該把被告當作發現真實之證據方法，從其所享有之緘默權，正足以說明國家必須透過被告以外之證據方法來發現真實。

又，在立法體例上，與德國刑事訴訟法第二四四條第一項的文字相同，我國刑事訴訟二〇〇三年修法前之第二八八條的文字「訊問被告後，審判長應調查證據」，明顯地把訊問被告擺在調查證據外，立法用意為何，自可從上述說明來解讀。也就是說，在職權探知原則（*Ermittlungsgrundsatz, Untersuchungsgrundsatz, Instruktionsprinzip*）的影響下，法院（含檢察官）負有發現真實的義務，被告則享有是否選擇陳述，且陳述內容聽憑其處置的自由，而不認為被告是（固有的）證據方法¹⁴。自白之所以成為證據女王（*confessio est regina probationum*），係因在過去採取法定證據原則（*gesetzliche*

¹² Fezer, Hat der Beschuldigte ein „Recht auf Lüge“?, in: Küper und Welp (Hrsg.), FS- Stree und Wessels, 1993, S.663, 669.

¹³ Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 26. Aufl., 2009, § 25 Rn.2.

¹⁴ 王兆鵬，審判中被告之地位－當事人進行主義與職權主義之不同，月旦法學雜誌，第五十二期，頁 119（1999），則認為職權主義法系一向視被告為重要之證據來源。

Beweisregeln) 的歷史中，自白係主要的證據方法，而得成為有罪裁判的唯一根據；若無自白，法院只有根據兩個直接證人的證詞，才能判決有罪，以避免法官恣意評價證據¹⁵。然而，在配合當時物證缺乏的情境下，法院除了透過各種方式—包含刑求 (Folter)，要求被告據實陳述外，大體上也無其它發現真實的手段¹⁶，原本保護被告之法定證據原則，竟成為殘害被告之主要原因¹⁷。申言之，要求被告作出據實陳述的自白，乃是法定證據原則的產物，此在自由心證 (freie Beweiswürdigung) 提出後，即開始漸告終止，並因此廢除刑訊¹⁸。相對地，在強調當事人提出主義 (Beibringungsmaxime, Verhandlungsmaxime) —或譯：辯論主義、當事人進行主義的民事訴訟，則可直接把當事人之主張作為裁判基礎，而無須加以調查確認。因此，民事訴訟法第一九五條第一項要求當事人有據實陳述之義務，自有其理論根據¹⁹。同樣地，在採當事人提出主義之美國刑事訴訟法中，被告雖享有緘默權，但若欲選擇陳述，則必須成為證人來履行其所負有的真實義務²⁰。不過，被告在刑事程序上享有緘默權，乃是不分職權探知原則與當事人提出主義的共識，國家追訴機關在規範上是被期待的，即便被告不為自白，仍有能力藉助 (其他) 法定證據方法來發現真實。職權探知原則與當事人提出主義的差別，在此表現在被

¹⁵ Rüping/Jerouschek, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 5. Aufl., 2007, S.105.

¹⁶ Rüping/Jerouschek, a.a.O.(Fn.15), S.106.

¹⁷ Rogall, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, 1977, S.88.

¹⁸ Radbruch/Zweigert, Einführung in die Rechtswissenschaft, 13. Aufl., 1980, S.201.

¹⁹ 林山田，前揭註 8，頁 73，認為賦予當事人真實義務，係採修正之辯論原則的表現。

²⁰ 王兆鵬，前揭註 14，頁 115 以下。

告選擇陳述時，是否負有據實陳述之義務。從我國刑事訴訟法否認被告據實陳述義務的角度來說，仍係依循職權探知原則來理解被告之法地位。

然而，鑒於實務對於自白的「過度」重視，我國新修刑事訴訟法遂要求「審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之」（該法第二八八條第三項），卻未顧及到原先立法區別「訊問被告」與「調查證據」之用意，有所未妥。但無論如何，現行法在價值判斷與解釋上，還是認為法院應從訊問被告以外之方式來發現真實，而此亦是新修刑事訴訟法將「訊問被告」置於（其他）證據方法之調查後的立法用意。此處，與其說訊問被告是為了發現真實，毋寧說訊問是在確保被告之答辯機會，以落實其在憲法上所賦予之聽審請求權（Anspruch auf rechtliches Gehör）²¹。不過，由於法院在證據評價上得以考量被告之陳述，文獻上遂將被告當作廣義的證據方法，而與刑事訴訟法所規定之證人（該法第一七五條以下）、鑑定（該法第一九七條以下）、勘驗（該法第一六四條、第一六五條之一、第二一二條以下）、文書（該法第一六五條）併列²²。

²¹ Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 6. Aufl., 2008, Rn.510. 文獻上則有認為訊問兼具查明事實與確保被告辯護權益的雙重功能，林鈺雄，刑事訴訟法（上），頁167，自版，六版（2010）。

²² Rogall, a.a.O.(Fn.17), S.32; Roxin/Schünemann, a.a.O.(Fn.13), §25 Rn.1; Beulke, Strafprozessrecht, 11. Aufl., 2010, Rn.179; Kindhäuser, Strafprozessrecht, 2006, §21 Rn.2; Fischer, in: Hannich, Karlsruher Kommentar, StPO, 6. Aufl., 2008, §244 Rn.2; 前揭註，頁524。

值得注意的，陳志龍，證據法則之修正方向，月旦法學雜誌，第五十二期，頁61（1999）「刑事證據法則基本認知首應改正者，莫過於『自白』應不再

然而，儘管在理論上不斷強調自白不應作為典型之發現真實手段，自白在實務上卻是被賦予重大的意義，參與司法實務者即指出，尋求被告之自白，乃偵查犯罪之上策²³。依照德國文獻的研究，實務在許多案件處理上，只要被告提出自白，警方就會認為案情已經清楚明瞭（詐欺案 81%、商店竊盜 98%），檢察官就認為已經可以提起公訴（有關汽車竊盜 97%）²⁴。在此自白受重視的實務環境下，Eisenberg 正確地指出，自白在案件調查上扮演的角色越重要時，訊問者（尤其是警方）就越容易不顧及其他證據方法之搜集與調查，而掉入採取各種不正訊問手段之風險來取得自白，以致產生越來越多的部份或全部虛偽之自白，此等自白被證明是刑事錯誤判決的主要原因之一²⁵。誠然，我國刑事訴訟法第一五六條第二項規定「自白不得作為有罪判決之唯一證據」，業已指示刑事追訴機關不能只關切自白之取得，否則無法單憑自白讓被告受到有罪判決。但此一規定，卻反倒是以承認實務重視自白之現象為立法考量前提，否則無需只針對自白特別制定此

是證據，而使其從『證據』的定位上脫離，如此一來，則：一、符合『不自證己罪原則』；二、將導正目前刑事偵查過分倚賴『自白』的現象，轉而蒐集自白以外的那些真正的物證，才是所謂的『必要證據』，而免喪失掉蒐證的契機」的觀點，在理解上應係指被告不能作為證據方法。但從該文同頁的論述，仍承認法院在自由心證中得以審酌自白，即所謂增強法官的證據心證形成，而與一般文獻上所理解的自白係廣義證據方法，並無不同。

²³ 劉邦繡，貪污毒品槍砲案件被告自白減刑之研究－以最高法院九十八年度台上字第四四八號、第三九三〇號、第三四九二號三件判決為探討，軍法專刊，第五十六卷第一期，頁 108（2010）。

²⁴ Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung, 3. Aufl., 2007, Rn.1017.

²⁵ Eisenberg, a.a.O.(Fn.21), Rn.729.

一補強法則²⁶。又，鑒於被告訊問在實務上所具有的重大意義，現行法也制定許多國家追訴機關在訊問被告時應遵守之事項（如全程連續錄音錄影、夜間訊問之原則禁止）²⁷，其在價值判斷上，又與前述強調被告不應當作國家發現真實之手段的基本原則有所背離，簡言之：一方面想要否定被告作為發現真實的客體，另一方面卻必須接受無法捨棄訊問被告作為發現真實手段的實務現象，而只能小心翼翼地設計相關保護被告之規定。

在此脈絡下，讀者要注意的是，訊問之重要功能，是在維護被告的聽審權。因此，自白也可能是被告為自己爭取有利事實認定的辯護手段。此在涉及主觀要素的判定時，如構成要件錯誤、禁止錯誤，被告可透過自白，讓法院認為被告行為當時是出於何等主觀心態，而作出有利被告的實體裁判²⁸。並且，自白也有助於法院了解行為時之動機，而讓法院在量刑時作出差別之考量，例如：兩個涉嫌搶案被告，未自白者判刑較重，自白者判刑較輕，理由非在自白本身，而在自白

²⁶ 大法官釋字 582 號認為：為避免過分偏重自白，有害於真實發見及人權保障，並規定被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據。至於許玉秀大法官在此號釋憲的協同意見書中，則認為自白補強法則係來自於不自證己罪原則（相關檢討，王士帆，前揭註 4，頁 91）。此外，歐洲人權法院也認為不得單以自白作為有罪判決之根據，參見Kühne, in: Löwe/Rosenberg(Hrsg.), Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, GroBkommentar, 26. Aufl., 2006, Einl. Abschn. H, Rn.36. 至於在何等情況下，被告自白可說受到補強，李佳玟，自白的補強法則，月旦法學雜誌，第一七七期，頁 309 以下（2010）。

²⁷ 林永謀，刑事訴訟法釋論（上），頁 147，自版（2006），從刑事訴訟法中的相關被告訊問規定，推論出被告亦係證據方法之一。問題是，是否應先界定被告是否為證據方法，再說明相關訊問規定之目的為何呢？

²⁸ Weider, Vom Dealen mit Drogen und Gerechtigkeit, 2000,S.11.

使法院相信，行為人當時係出於個人面臨經濟突發困境的原因，才會從事強盜行為，其情可憫。

三、簡化程序的功能

司法機關透過自白作為發現真實之方法，一方面可節省許多證據調查時間，另一方面將會簡化原本複雜的調查程序。因此，立法者一方面以「導正偵審實務過度偏重自白之傾向」為由，而將自白列為最後調查事項（刑事訴訟法第二八八條第三項），另一方面又在許多起訴後之略式程序（簡式審判、簡易判決、協商）規定中，亦強調在取得被告「有罪之陳述」（刑事訴訟法第二七三條之一）、自白（刑事訴訟法第四四九條）或被告與檢察官之「合意」且「認罪」（刑事訴訟法第四五五條之二）下，讓法院無需依照所謂的通常程序來進行審理²⁹。至於起訴前之緩起訴，只要檢察官命被告履行刑事訴訟法第二五三條之二第一項第三款至第六款之事項，即應得被告之「同意」（刑事訴訟法第二五三條之二第二項）。此處，法條用語「有罪之陳述」、「認罪」、「同意」在概念上是否與自白有所區別，尚請讀者參考前述自白定義的相關說明，但即便認為有所差異，其在經驗上必定大多伴隨自白。由此可見，自白具有使刑事追訴程序提早結束或簡化之功能。就保障被告聽審權之立場來說，未經被告對刑事追訴罪名的同意或自白，根本就不應限制或排除保障被告訴訟權利之通常程序，相關剝奪被告藉由同意參與程序變更機會之立法規定—刑事訴訟法第四四九條第一項之適用，不僅以被告在偵查中之自白為限，亦可憑其他現存

²⁹ 黃朝義，刑事訴訟法，頁 613，新學林，二版（2009）；林鈺雄，前揭註 3，頁 277、291。

之證據，已足認定其犯罪者，發動簡易判決程序一，自有侵犯被告聽審權的疑慮³⁰；程序上也必須特別審查被告在此處之同意或自白是否出於自由意願，以避免司法機關在減輕工作負擔的誘人考量下，迫使被告接受略式程序³¹。又，即便被告之自由意願獲得足夠的保障，亦不代表司法機關（法院、檢察官）可恣意地將通常程序轉換為略式程序，因為刑事訴訟攸關公益，自不容許當事人對於訴訟標的行使處分權。此處，在觀念上必須釐清的，國家在發現真實上走向當事人進行主義（當事人提出主義、辯論原則），乃是採取與職權探知原則不同的發現真實模式，並不代表國家承認當事人可以處分訴訟標的。

此處，自白往往是協商交易的關鍵手段，即讓法院及早發現「真實」的自白，將會受到法院以減刑的方式來回報。現行法的協商程序，乍看下，在起訴後是以非屬「死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件」（刑事訴訟法第四五五條之二）為限，實際上，在所謂通常程序中，法院仍有可能基於被告自白給予減刑，而產生院、檢、辯三方談判交易的可能性。並且，協商也未必如現行刑事訴訟法第七編之一所預設的，只能出現在起訴後之審判階段，檢察官也可能為了迅速結案起見，而在偵查階段與被告進行協商，以取得被告對檢察官所擬定緩起訴負擔事項的同意³²，或如文

³⁰ 黃朝義，前揭註 29，頁 609、616 指出，被告自願放棄憲法所保障的權利，方得以作為合憲性的理由，法無明文時，必須透過解釋之方式，使被告同意作為簡易判決處刑之要件之一。

³¹ Kühne, a.a.O. (Fn.26), Einl. Abschn. G, Rn.73.

³² 何賴傑，檢察官不起訴職權修法之總檢討—緩起訴部分，法學講座，第六期，頁 7-8（2002）。此處，最高法院 98 年度台上字第 5665 號判決，就是以檢察官和被告間關於緩起訴事項的協商為討論對象，而認為檢察官未遵守協

獻所指出的，偵查協商後提起公訴，再聲請法院改依協商程序而為判決³³。至於現行法在簡易判決處刑中，也早已承認檢察官在偵查中得與被告協商，取得其自白，並以其表示為基礎，向法院求刑或為緩刑宣告之請求（刑事訴訟法第四五一條之一第一項）。此處，要強調的，只要司法機關不論基於規範要求或事實需求，其在結案上需要被告自白或同意者，就有可能發生討價還價的協商情事。此等法制外之協商，是否仍算僅是在遊走法律邊緣，還是已經背離法律，仍待研究。至於法制內的協商（刑事訴訟法第七編之一）是否仍在憲法所容許的正當法律程序（或，正當法律程序之例外）範圍內，而不流於所謂「買賣正義」（Handel mit Gerechtigkeit）的譏評，亦值深入探討。其中，自白是否得以作為減輕甚或排除刑罰的事由，即屬關鍵問題之一。因為，若是法院在實體刑法上不得基於被告作出自白即予減刑，又如何能夠違法地提供減刑的對價，以促使被告自白，進而達到簡化程序的目的？

四、作為量刑的事由

在現行法的諸多規定中，立法者對於被告自白供出自己或他人之犯罪事實，給予寬典的基本立場。諸如，刑法第六十二條規定在內容上要求申告自己犯罪的自首，得減輕其刑；刑法第一二二條針對行賄者在偵查或審判中自白者，得減輕其刑；刑法第一六六條針對犯湮滅證據罪者在他人刑事被告案件裁判確定前自白者，減輕或免除其刑；

議而起訴被告時，應參酌刑事訴訟法第 455 條之 7 規定，被告先前之認罪及因此所為之不利陳述，應予排除，不得作為證據。

³³ 王兆鵬，刑事訴訟法講義，頁 540，元照出版公司，二版（2006）。

刑法第一七二條對偽證或誣告者，於所虛偽陳述或所誣告之案件，裁判或懲戒處分確定前自白者，減輕或免除其刑。至於在所謂的附屬刑法或特別刑法中，亦四處散見立法者對自白的優惠措施，諸如貪污治罪條例第八條第二項、槍砲彈藥刀械管制條例第十八條第四項、組織犯罪防治條例第八條等等。

在通常程序中，法定刑雖然未受到影響，但法院仍有可能基於被告的自白，而採取量刑上的優惠措施，此間亦可能形成法定協商程序以外的協商。此時，法院在刑法第五十七條的框架下，究竟能夠給予被告多大的減刑空間，即為本文研究的主題。並且，此一探討，亦有助於我們對上述所提到的略式程序與相關自白減刑立法作出適當評價。

參、刑罰裁量的基礎思考

一、刑罰目的在量刑的意義

(一) 刑罰目的理論

在判斷量刑是否具有正當性的問題上，刑罰目的之討論，扮演關鍵角色。因為，我們必須知道刑罰係為達成哪種目的而設置，才知道法院在針對具體個案之刑罰裁量，究應朝何方向前進³⁴。

³⁴ Theune, in: Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl., 2006, vor §46-50, Rn.22; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Aufl., 2009, §46 Rn.13; Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl., 2009, S.143; Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch: Kommentar, 28. Aufl., 2010, §46 Rn.3; 蘇俊雄，前揭註 2，頁 402；吳景芳，量刑基準之研究，頁 4 以下，台灣大學

依照學說上的看法，刑罰之目的，大體上可從報應與預防兩方向來說明³⁵：報應係由絕對理論（absolute Straftheorie）所主張，強調刑罰必須以行為人過去犯行的罪責為前提與基礎，以重建正義，而無關其在社會上是否具有實益，並且，所謂報應（Vergeltung）係與報復（Rache）不同（乃係強調刑法對已發生犯行的公正回應）。預防係由相對理論（relative Straftheorien）所主張，強調刑罰必須有益於社會，即其功能在於預防未來的犯罪。從預防的角度不同，預防理論又分為一般預防與特別預防，兩者又可從消極與積極兩方面來掌握其觀點：一般預防之消極面，在於透過心理強制嚇阻公眾犯罪，其積極面在於透過公正的刑事司法，穩固公眾價值意識，強化規範效力，即在透過刑罰彰顯法之不可侵犯性，以防衛法秩序。特別預防之消極面在於嚇阻犯罪人或剝奪犯罪人行動自由，使其無法加害法益，特別預防的積極面，則在改善犯罪人，以收預防再犯之效果。

由於罪責報應、一般預防與特別預防，皆有其合理考量，且在本質上存有對立矛盾的地方，任何單方面的貫徹某一刑罰目的，都會產生嚴重問題。因此，通說採取考量與折衷上述各種主張的綜合理論

法律學研究所碩士論文（1982）。

³⁵ Jescheck/Weigend, a.a.O.(Fn.2), S.70; Theune, a.a.O.(Fn.34), vor §46-50 Rn.23; Meier, a.a.O. (Fn.34), S.17 ff.; Stree/Kinzig, a.a.O. (Fn.34), vor §38 Rn.2; 林山田，刑法通論（下），頁 413 以下，自版，十版（2008）；張麗卿，刑法總則理論與實用，頁 455 以下，一品，二版（2005）；柯耀程，重刑化犯罪抗治構想的隱憂與省思，收錄於變動中的刑法思想，頁 437 以下，自版（1999）；王皇玉，刑罰與社會規訓—台灣刑事制裁新舊思維的衝突與轉變，頁 4 - 31，元照出版公司（2009）。

(Vereinigungstheorien)³⁶。又，基於重點方向的差異，綜合理論區分為「報應式綜合理論」(vergeltende Vereinigungstheorien)以及「預防式綜合理論」(präventive Vereinigungstheorien)³⁷。不過，依照比例原則所預設的手段與目的之審查觀點來說，一個不追求目的之純粹報應，或實現抽象正義價值之刑罰，是無法在憲法上取得立論的正當性，亦即，國家必須追求對社會具體且可掌握的正面影響的「社會目的」(sozialer Zweck)，始足以正當化對人民基本權的干預行為，而此便是對法益提供預防性的保護³⁸。所謂合乎行為人(過去行為)罪責的刑罰，除了附帶產生的一般預防嚇阻效用外，並無助於法益保護任務的履行。而以預防犯罪為目的之刑罰觀點，則完全合乎比例原則之正當目的要求，且能清楚地告訴我們，刑罰係對哪一目的之達成具有適當性與必要性³⁹。因此，在理論上筆者接受「預防式綜合理論」的觀點，認為預防犯罪才是刑罰所要達成之有益社會目的⁴⁰，報應理論所標榜的刑罰必須與罪責相當的罪責原則，則具限制國家刑罰的意義：「無責任，無刑罰」、「刑罰不得超越罪責尺度」⁴¹。

³⁶ Jescheck/Weigend, a.a.O.(Fn.2), S.75; Fischer, a.a.O.(Fn.34), §46 Rn.2; 林山田，前揭註 35，頁 452 以下；張麗卿，前揭註 35，頁 470。

³⁷ Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2006, §3 Rn.33.

³⁸ Meier, a.a.O.(Fn.34), S.19, 21, 33; Fischer, a.a.O.(Fn.34), §46 Rn.4.

³⁹ Weigend, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Grenze staatlicher Strafgewalt, in: Weigend und Küpper (Hrsg.), FS- Hirsch, 1999, S.927.

⁴⁰ Meier, a.a.O. (Fn.34), S.33; Roxin, a.a.O. (Fn.37), §3 Rn.37.

⁴¹ Meier,a.a.O.(Fn.34), S.34; Roxin, a.a.O. (Fn.37), §3 Rn.51; Jescheck/Weigend, a.a.O. (Fn.2), S.23; 林山田，刑法通論(上)，頁 92，自版，十版(2008)。

（二）現行法的抉擇

刑法第五十七條係規範刑罰裁量標準之基礎規定，其中包含有刑罰裁量基礎與刑罰裁量事項兩者。就刑罰裁量基礎來說，立法者雖然明示「科刑時應以行為人之責任為基礎」，但在解釋上應不以「行為人之責任為限」。因為，本條文字在其後立即表明「並審酌一切情狀」，在概念上自不應排除與「預防」有關之情狀，並且，立法者在條文中所列舉之若干事項（如犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度），在理解上亦難以歸類在「罪責」的範疇，而是與「預防」有所關聯⁴²；尤其，在與其他顧慮到「預防」考量的法條—例如：是否易科罰金，應考慮維持法秩序與行為人矯正（刑法第四十一條第一項）、是否宣告緩刑，應考慮是否暫不執行為適當，且在緩刑指令中可下達預防再犯之命令，搭配解釋下，法院量刑的考量必須兼顧罪責報應與犯罪預防的需求⁴³。此處，「審酌一切情狀」的法條文字對法院是個無法達成且無意義之任務，因為，法院只能審酌具有罪責報應與預防需求有關的情狀，立法者在刑法第五十七條所例示的十款「尤應注意」事項，亦只能在此前提下理解。比較法上，德國刑法第四十六條第一項第一句表示「行為人之責任係量刑之基礎」，同條項第二句即表示「科刑時，必須注意刑罰對行為人在社會中未來生活之預期影響」，亦明示罪責報應與犯罪預防，均屬法院在具體量刑時，應予實現之目的。據此，若是法院在刑罰裁量時，考量罪責與預防以外之目的時—如捨棄

⁴² 陳子平，刑法總論，頁 717，元照出版公司，二版（2008）。

⁴³ 理解上採取限縮在罪責考量觀點者，盧映潔，刑罰的適用，月旦法學教室，第三十九期，頁 84（2006），「既然刑法第 57 條已宣示量刑時須以行為人的罪責為基礎，與罪責無涉的事項應排除在量刑考量之外」。

上訴，則予以減刑；罰金刑裁量時，考量國庫在此次訴訟上之支出一，即屬不具正當性之違法量刑⁴⁴。

不過，即便立法者在刑法第五十七條提供法院十款量刑時尤應注意的事項，對法院之量刑工作，亦無太大助益。因為，立法者根本沒說這些事項在刑罰裁量上究竟扮演著加重或減輕之意義，更別提在同時具備多個事項時，法院究應如何進行權衡的問題。尤其，在考量罪責報應與預防需求的前提下，個案中所呈現的刑罰裁量事項，有可能同時被解讀為係有利與不利行為人之因素⁴⁵。例如，行為人智識程度較低，在罪責考量上係該減輕其刑，在預防考量下卻是該加重其刑，以達到教育目的。又例如，受到酒精刺激下所從事的公然侮辱或強制犯行，其罪責較輕；但在此刺激下的交通犯行，其罪責卻較重。就筆者所關切的自白在刑罰裁量意義來說，立法者在第五十七條所列舉的事項中並未提及，在解釋上應可認為自白在該條第十款所稱的「犯罪後之態度」範圍內⁴⁶。至於自白是否可理解為減低該條第九款所稱的

⁴⁴ Meier, a.a.O. (Fn.34), S.142.

⁴⁵ Jescheck/Weigend, a.a.O. (Fn.2), S.886.

⁴⁶ 最高法院 95 年度台上字第 906 號判決：「刑法第五七條第十款所稱犯罪後之態度，係指行為人於犯罪之後所表現之態度，包含其對於犯行是否坦承不諱，有無悔過之意，已否採取補救措施等等情狀。」不過，基於保障被告辯護權的觀點，最高法院 98 年度台上字第 935 號判決已強調「犯罪後之態度，係指被告犯罪後，因悔悟而力謀恢復原狀，或與被害人和解，賠償損害等情形而言，應不包括被告基於防禦權之行使而自由陳述、辯明或辯解（辯護）時之態度。是自不得因被告否認或抗辯之內容與法院依職權認定之事實有所歧異或相反，即予負面評價，逕認其犯罪後之態度不佳，而採為量刑畸重標準之一」，並據此認為下級審的量刑違反刑法第 57 條第 10 款之意旨，值得令人稱道。此一看法，是否可進一步衍生為，即便認為被告說謊，亦不得認

「犯罪之危險或實害」，甚至反映出該條第五款所謂的「犯罪行為人之品行」，亦有待探討。當然，除了法條文義範圍的掌握外，自白是否該當作減刑事由，根本上必須結合刑罰目的與刑罰裁量理論加以檢討與說明。

二、彈性空間理論

不同刑罰目的間之衝突，會使法院在量刑問題產生無所適從的困擾。例如，無前科的婦女在長期家暴陰影下毒殺親夫，從罪責觀點，趁人不備之殺人罪責非常嚴重，但卻不具備透過刑罰來防止其再犯之特別預防需求。此時，法院究應依照該婦女之罪責判處重刑，還是應依照欠缺特別預防實益的觀點，減輕或捨棄刑罰，不無疑義。因此，文獻上出現不同的刑罰裁量理論⁴⁷，以解決此一評價矛盾問題。

依照德國通說⁴⁸所採的「彈性空間理論」(Spielraumtheorie)⁴⁹，又稱「罪責框架理論」(Schuldrahmentheorie)，主張罪責程度應在刑罰裁量中扮演關鍵意義，但何謂與罪責相當之刑罰，並無法精確決定，而只能由法院在一定的判斷空間內決定其範圍。法院只要在此裁量空間範圍內，不論是在空間底限之已經罪責相當 (schon

為係犯罪後之態度不佳，而加重其刑，猶待深究。

⁴⁷ 相關理論的介紹，僅參閱Meier, a.a.O. (Fn.34), S.146.

⁴⁸ BGHSt 7, 28, 32; 20, 264, 266 f.; Maurach/Zipf, a.a.O. (Fn.2), §62 Rn.17 ff.; Theune, a.a.O. (Fn.34), §46 Rn.39; Fischer, a.a.O. (Fn.34), §46 Rn.20; Meier, a. a.O. (Fn.34), S.146; Bruns, Das Recht der Strafzumessung, 2. Aufl., 1985, S.105.; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl., 2008, Rn. 461.

⁴⁹ 譯名取自林山田，前揭註 35，頁 520。翻譯為「幅理論」，吳景芳，前揭註 34，頁 81 以下；翻譯為「裁量餘地理論」，蘇俊雄，前揭註 2，頁 410。

schuldangemessen) 之量刑，或空間上限之罪責仍相當 (noch schuldangemessen) 之量刑，都是符合罪刑相當之要求。並且，在罪責所框架的上下範圍內，法院可從預防觀點給予行為人加重或減輕的量刑。亦即，法院可從一般預防或特別預防的觀點，科處達到空間上限的刑罰，亦可從避免不利犯罪人再社會化的特別預防觀點，科處達到空間下限的刑罰，而使犯罪行為人在符合緩刑的條件下，免受刑罰之執行。

由於罪責框架理論所具備的彈性，自然受到從事量刑工作的事實審法院的青睞，德國實務在合議制的量刑操作時，也是先由受命法官依照罪責評價的衡量觀點提出大概的量刑建議—如介於徒刑兩年與三年間，或徒刑兩年，但絕不能超過三年，再由合議庭評議之⁵⁰。並且，事實審法院在判決中大體上不會透明地說明其所認定之罪責框架範圍，其究竟是否在適當罪責範圍內量刑，法律審法院只能在其嚴重脫離尺度時，才會確認事實審法院在量刑上已經太過離譜 (in der Oktave vergriffen)。此處，德國聯邦最高法院往往以理由不備為由，認為下級法院在判決理由中未清楚交代何以要採取特別輕或 (尤其) 特別重之量刑，以致無法排除存在踰越合乎罪責相當界限的可能性⁵¹。我國實務，近來亦注意到事實審法院是否已依照刑法第五十七條所規定的審酌事項，於判決理由內具體加以說明量刑之準據的問題 (最高法院九十八年度台上第七二三七號判決)。

在區別罪責與預防之前提下，行為人之責任係指行為人之行為罪

⁵⁰ Schäfer/Sander/van Gemmeren, a.a.O. (Fn.48), Rn.463.

⁵¹ Schäfer/Sander/van Gemmeren, a.a.O. (Fn.48), Rn.464.

責，而非素行罪責或性格罪責⁵²。亦即，刑罰裁量中所考量之罪責必須依照犯行在其對所侵犯之法秩序之嚴重性意義（Schwere der Tat in ihrer Bedeutung für die verletzte Rechtsordnung）以及行為人之個人罪責程度（Grad der persönlichen Schuld des Täters）來加以定位⁵³。犯行之嚴重，係指客觀可量測之不法（objektiv messbares Unrecht），而由結果不法與行為不法所組成⁵⁴；行為人之個人罪責程度，則依照聯邦最高法院的見解，係以行為中所顯露之個人罪責為基準，而非行為人之其他意念或一般性格，亦即，此處之罪責係行為罪責（Tatschuld），而非與之相對的素行或性格罪責（Lebensführungs- und Charakterschuld）⁵⁵。換言之，在量刑中所考量之行為人罪責，乃係他做了甚麼事，而非他是甚麼人⁵⁶。當然，符合罪責應報的刑罰，不代表在同樣罪責範圍的情形，都要給予相同的刑罰評價，而必須注意到刑罰對不同行為人的感受強烈度不同、不同行為人因犯罪對自己的損害的差異，以及個別訴訟程序的長短等問題⁵⁷。

文獻上具有共識的，法院在量刑時，不得援引預防作為超出與罪責相當之刑罰的理由⁵⁸，但可否從預防觀點，認為法院可量處低於罪

⁵² Fischer, a. a. O. (Fn. 34), §46 Rn.5.

⁵³ BGHSt 3, 179; BGHSt 20, 264, 266; BGH, NJW 1987, 2685, 2686. Vgl. Theune, a.a.O. (Fn.34), §46 Rn.5; Hauer, a.a.O. (Fn.6), S.105.

⁵⁴ Hörnle, Das antiquierte Schuldverständnis der traditionellen Strafzumessungsrechtsprechung und – lehre, JZ 1999, S.1080, 1083.

⁵⁵ Hörnle, a.a.O. (Fn.54), S.1080, 1085.

⁵⁶ Lenckner/Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch: Kommentar, 28. Aufl., 2010, vor § 13 ff. Rn. 105.

⁵⁷ Stree/Kinzig, a.a.O. (Fn.34), §46 Rn.9 b.

⁵⁸ BGHSt 24, 132, 133; Jescheck/Weigend, a.a.O. (Fn.2), S.741.

責要求之刑罰，則仍具爭議⁵⁹。對此，應採肯定看法，理由在於，一個無法從預防加以證立之刑罰，係對受有罪判決人之權利進行不合比例干預的國家措施，法院自可且應基於預防之理由，量處低於罪責要求之刑罰⁶⁰。就此來說，彈性空間理論無法解決此一因綜合理論所帶來的刑罰目的衝突問題。不過，依照綜合理論的觀點，預防不是僅存在於特別預防，亦包括一般預防，基於預防考量之低於罪責下限的量刑，實際上應屬例外，也就是該低於下限的科刑，不僅要從特別預防觀點來說明，還要從一般法意識的觀點來看，係屬適當⁶¹。

肆、自白作為犯罪後的良好態度

一、影響行為人罪責

刑法第五十七條第十款明定「犯罪後之態度」應作為法院在科刑輕重時應注意之標準。參照德國通說對於該國刑法第四十六條第二項中所規定的類似概念「犯後行為」(Verhalten nach der Tat)的解釋，犯罪後之態度，不僅影響行為人之罪責，亦影響到預防需求⁶²。在評價行為罪責程度時，法院必須注意到與構成要件實現過程具有緊密關聯性之行為，如肇事逃逸後，行為人消除肇事痕跡的舉動。亦即，刑

⁵⁹ 此在文獻上有稱為雙面責任主義與單面責任主義之爭執，吳景芳，前揭註34，頁91以下。

⁶⁰ Stree/Kinzig, a.a.O. (Fn.34), vor §38 Rn.21; Meier, a.a.O. (Fn.34), S.147; Roxin, a.a.O. (Fn.37), §3 Rn.54. 不同看法，Jescheck/Weigend, a.a.O. (Fn.2), S.879.

⁶¹ Meier, a.a.O. (Fn.34), S.147.

⁶² Jescheck/Weigend, a.a.O. (Fn.2), S.893.

罰裁量中所考量之不法與罪責，在概念上比犯罪成立的不法與罪責廣泛。循此脈絡，若把評價為犯罪後之態度的自白，當作減輕行為人罪責的理由，則法院應將整個刑罰裁量空間（框架），朝有利於行為人之方向移動。

在行為罪責作為刑罰裁量的罪責基準下，德國聯邦最高法院在其標竿性裁判中指出，縱使行為之不法內涵不會因為行為人之犯後行為而改變，但在一定條件下，可從犯後行為推論行為人之個人罪責程度與其危險性，而使其必須在刑罰裁量中被顧及；若是可從被告之否認或自白，推論出行為人之個人罪責範圍與其危險性程度，則必須容許法院在量刑中考量被告在訴訟上的這些表現⁶³。自白在此並不許可依其本身之緣故而被考量，而是只有在能容許推論行為人內在與其犯行之關係究係如何時（*wie der Täter innerlich zu seiner Tat steht*），才能作為量刑依據，關鍵處，就在於行為人是否透過自白顯露出感到後悔，並認識到自己罪責的態度⁶⁴。亦即，行為人之犯後行為不具有獨自的量刑意義，而僅是在其許可推論行為與行為人時，具有表徵性格（*Indizcharakter*）⁶⁵。自白在此作為刑罰裁量之減輕依據，亦非基於其存在本身，而是自白背後的真正動機⁶⁶。

二、影響特別預防需求

前述自白（動機）影響行為罪責之德國聯邦最高法院見解，恐與其所主張之行為罪責見解有所衝突。因為，即使要把行為人人格和罪

⁶³ BGHSt 1, 105, 106.

⁶⁴ BGHSt 1, 105, 107.

⁶⁵ Bruns, a.a.O. (Fn.48), S.221.

⁶⁶ Bruns, a.a.O. (Fn.48), S.233.

責連結在一起，也必須是在犯行中顯露出來的人格，才能納入刑罰裁量之罪責裡⁶⁷。行為人在犯行前與犯行時，根本不會預計到自己會在事後追訴中作出自白，如何表徵其在犯行時的個人罪責呢？尤其，要從一個出現在犯行數月甚至數年後的審判中自白，推論行為當時的行為人的犯罪意念，根本是件窒礙難行的事情⁶⁸。

實際上，從自白彰顯的悔悟與認罪（Reue und Einsicht），足可說明行為人不太會採取再犯行為，僅具較低的特別預防需求，因而法官自可在量刑中，從輕評價行為人之應得刑罰。Liepmann在一九二四年就指出「悔悟與認罪是犯罪人的（內在）倫理機制尚具功用的跡象，而可減少本在強化行為人自制想法與感覺的部分刑罰工作⁶⁹。」至於行為人悔悟的真正原因，究竟是有感於犯罪損人而愧疚，或犯罪於己不利，並不重要，也就是關鍵只在於行為人是否因而產生不再從事具有負面效果的犯罪的想法，只要如此，就已符合特別預防的減刑觀點⁷⁰。又，行為人因法庭上悔悟所產生的不再犯罪念頭，是否能夠長期維持下去，亦不重要，因為只要能夠阻礙行為人一定時間內的犯罪念頭，就算已經發揮特別預防的效果⁷¹。

⁶⁷ Stratenwerth, Tatschuld und Strafzumessung, 1972, S.36; Zipf, Die Strafzumessung, 1977, S.38.

⁶⁸ Frisch, Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik, ZStW(99) 1987, S.751, 780 稱此為「幻覺」（Illusion）。

⁶⁹ Liepmann, Die Psychologie der Vernehmung des Angeklagten im deutschen Strafprozess, ZStW (44) 1924, S.647, 679.

⁷⁰ Hauer, a.a.O. (Fn.6), S.83. 惟Moos, a.a.O. (Fn.7), S.147.主張行為人應出自純粹的利他悔悟，才能獲得減刑。

⁷¹ Hauer, a.a.O. (Fn.6), S.84.

三、影響一般預防需求

在德國聯邦最高法院對協商自白問題的基礎裁判中，認為被告承認犯行，係有助於促進訴訟目的之法和平（Rechtsfrieden）⁷²。早先，聯邦最高法院亦有裁判闡明，來自原本爭辯犯行之被告的「晚到自白」（spätes Geständnis），亦能透過其對法和平之促進作用，而獲得量刑之優惠⁷³。此處，法和平性係一規範性的目標設定，而非經驗上狀態，不必考慮國民非理性的報復需求。依照德國學者Schmidhäuser教授的看法，刑事程序所致力追求的法和平，係指可理性地期待社會對於犯罪嫌疑所引起的不安平息下來之狀態⁷⁴。

由於被告承認自己的罪行，並接受自己所侵犯的規範仍具社會有效性，法社會遂得以對此被告臣服於法效力的舉止，採取正面的評價態度，而有助於法和平之實現。基此，被告的自白可獲得減刑優惠，因為國家不必藉由太多的刑罰來使受侵害的規範回復其所應有的通常效力。此處，遂在文獻上有主張，只要被告採取此一順服動作（Unterwerfung），即可給予寬典，而不必顧及被告是否出於悔悟與認罪的態度⁷⁵。

不過，單只從自白本身，並無法看出行為人是否對法秩序的效力

⁷² BGHSt 43, 195, 209.

⁷³ BGH NStZ 2000, 366.

⁷⁴ Schmidhäuser, Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses, in: Bockelmann und Gallas (Hrsg.), FS-Schmidt, 1961, S.511, 521. 德國文獻多承認法和平作為刑事訴訟目的，Roxin/Schünemann, a.a.O. (Fn.13), §1 Rn.3; Beulke, a.a.O. (Fn.22), Rn.6. 國內文獻採此立場者，林鈺雄，前揭註 21，頁 10。

⁷⁵ Jerouschek, Jenseits von Gut und Böse, Das Geständnis und seine Bedeutung im Strafrecht, ZStW(102) 1990, S.793, 817.

加以承認，也無法讓社會產生規範已經由此獲得強化的印象。就以一般所稱的確信犯（Überzeugungstäter）為例，其自白不但是未接受現行法秩序，反倒是誇耀自己的犯行⁷⁶。又，所謂的承認法秩序，必須是以行為人承擔罪責來理解，否則，即便是在法庭上爭辯犯行的被告，也可解讀為是承認法秩序的效力，但行為人卻不願承擔罪責。從公眾的角度來看，自白與爭辯不同處，就在於行為人願意承擔犯行後果，而此當然是以出於悔悟與認罪的自白為前提。據此，唯有出於悔悟與認罪動機的自白，才會讓社會接受即便減刑，也無礙於規範效力之回復，法和平仍舊得以重建⁷⁷。

四、自白減輕犯罪的損害

依照 Schmidt-Hieber的見解，自白對於犯罪被害人來說具有滿足作用（Genugtuung），且能避免進一步加重被害人的負擔（如避免遭性侵害的兒童遭到訊問），因而在量刑上可以作為減輕事由⁷⁸。並且，從妨害司法犯罪（偽證、湮滅罪證）—國家對阻礙事實調查者的處罰—的存在，反面推論出有助於真相發現的被告行為（自白），係降低犯罪損害，自可不論其動機為何，而作為刑罰減輕的事由；立法者在

⁷⁶ 1915年噍吧年事件的抗日領袖之一羅俊，接受審訊時說：「一切均已招供矣，余承認此次確已大事失敗！立誓再生必達此目的焉！」可援作參考實例，周婉窈，台灣歷史圖說，頁126，聯經出版事業股份有限公司，增訂本（2009）。

⁷⁷ Eser, Funktionswandel von Prozessmaximen, ZStW(104) 1992, S.361, 373; Haas, Zur Verbindlichkeit und Zulässigkeit strafprozessualer Absprachen, in: Strafrechtsprofessoren der Tübinger Juristenfakultät und Justizministerium Baden-Württemberg (Hrsg.), GS- Keller, 2003, S.45, 67.

⁷⁸ Schmidt-Hieber, Hinweis auf die strafmildernde Wirkung eines Geständnisses?, in: Broda u. a. (Hrsg.), FS- Wassermann, 1985, S. 995, 998 f.

一些規定（如，德國麻醉藥品法第三十一條第一款的污點證人）中表示，若行為人提出有助事實調查的貢獻，將可獲得減輕其刑甚至免除其刑的優惠，而不必管他是否出自悔悟與認罪之動機⁷⁹。

類此觀點，德國學者 Dencker認為，不是任何一個犯後表現都值得減刑，只有呈現出與不法創設情狀相反傾向，某程度類似中止未遂的行為，才能獲得減刑優惠，亦即，有鑑於行為所侵害之法益，必須是從行為人犯後行為看出其所懷抱的與法益侵害相反的態度。就行為人在訴訟上表現來看，減刑只能針對其作為被告所放棄的辯護手段中，具有再度侵害其先前犯行所侵犯之法益之行為。例如，在涉及性侵害孩童的案件中，若是被告透過足夠詳細且具可信度的自白，使得受害孩童得以免除在法庭爭辯場合出現之義務，而不再加深刑法所保護的「兒童不受干擾的性發展」法益之破壞程度，則應對此被告自願提供的有利法益措施，在量刑上給予減輕的考慮⁸⁰。

原則上，我們肯定任何行為人犯後對所造成損害所採取的恢復性措施，例如妨害名譽的行為人向被害人道歉，甚至贈送禮物；或財產犯罪的行為人，主動回復財物原狀或給予金錢賠償。從刑罰目的觀點來說，此等被告正面積極舉動，具有衡平部分罪責與標示脫離法敵對思維的再社會化意義，且會帶來公眾認為犯罪所造成的干擾已經（部分）排除的心理滿足現象⁸¹。德國刑法第四十六條第二項對此亦規定

⁷⁹ Schmidt-Hieber, Der strafprozessuale „Vergleich“ – eine illegale Kungelei, StV 1986, S.355, 366; ders., Verständigung im Strafverfahren, 1986, Rn. 172.

⁸⁰ Dencker, Zum Geständnis im Straf- und Strafprozessrecht, ZStW(102) 1990, S.51, 60 f.

⁸¹ Roxin, a.a.O. (Fn.37), §3 Rn.73; Jescheck/Weigend, a.a.O. (Fn.2), S.748.

一個對行為人量刑有利之犯後表現，即當行為人「特別是致力於損害修復，以及與被害人達成衝突的調處」⁸²，按此規定獲得刑罰優惠的行為人，亦必先自白自己的犯罪，而非依然逃避責任。但此並不意味著，僅是提供自白的行為人就是有助於減輕損害，自白在此僅不過是減輕損害的必要（間接）前提⁸³。

又，刑事訴訟法不是採取處分權原則，法院不應在只有被告提出自白的時候，就自動地捨棄進行相關證據調查。依照我國刑事訴訟法第一五六條第二項規定，法院不能僅憑被告自白就判決其有罪，仍須調查其他必要證據。據此，被害人也不致因為自白出現，就當然免除受到訊問。亦即，被告在訴訟上的自白，與具有阻斷犯罪既遂發生的中止未遂，是否能夠加以類比，實在不無疑問。因為，被害人免除受到訊問的關鍵原因，是法院基於證據調查必要性的考量決定，被告自白在此僅是法院在此問題考量的參酌因素⁸⁴。

曾遭綁票的著名德國社會研究者 Reemtsma指出，被害人需要社會承認其遭遇不法侵害之事實，被害事實不能歸咎於不幸（Unglück）⁸⁵。我們也認為，許多被害人將因行為人自白犯罪而有心理上的慰藉，且可能因此更有理由向社會表達，自己在犯罪過程中，純粹是扮演受

⁸² 關於本條項的介紹，Kerner著，許澤天等譯，前揭註9，頁202以下。

⁸³ Bosch, Aspekte des nemo-tenetur-Prinzips aus verfassungsrechtlicher und strafprozessualer Sicht, 1998, S.199. 相關討論，盧映潔，犯罪與被害，頁396以下，新學林（2009）。

⁸⁴ WeBlau, Opferschonendes Prozessverhalten als Strafmilderungsgrund?, KJ 1993, S.461, 468.

⁸⁵ Reemtsma, in: Hassemer/Reemtsma, Verbrechensopfer. Gesetz und Gerechtigkeit, 2002, S. 130.

害的角色—試想，遭到暴力傷害的人，可能因為被告的自白，脫離遭認定成彼此違法互毆成傷的嫌疑⁸⁶，而非與有過失。但無論如何，行為人中止犯行是有助於法益保全，犯罪後之自白，卻只是有助於避免被害人受到法庭程序的折磨，卻無助恢復已經受損的法益。據此，Schmidt-Hieber將自白當作減輕犯罪損害的說法，亦在學說上普遍獲得反對聲音⁸⁷。因為，犯罪所造成的損害，係取決於對法益與被害人的影響，而非國家追訴機關人力與物力的支出⁸⁸。至於證人或誣告者在所虛偽陳述或所誣告案件，裁判或懲戒處分確定前自白者，得減輕或免除其刑（刑法第一七二條），則是從法益獲得事後「保全」的觀點來優惠行為人，因而在此的自白減免刑罰考量，係以能夠防止裁判因先前偽證或誣告陷於錯誤，且能避免無辜受累為主⁸⁹，故而行為人心中是否悔悟，並非重點，甚至出於不良動機，例如未能收取其偽證的酬勞而自白，亦可適用本條的減免規定⁹⁰。但此一論點，未必可衍生到其他犯罪案件的自白量刑。何況說，在論證上亦難以如

⁸⁶ 在我國實務判例（最高法院 30 年上字第 1040 號判例）的影響下，被害人處境非常不利，因為當法院不能釐清互毆中人誰先下手時，被害人也會遭到違法傷害之判定。對此，筆者主張在此情形應有「罪疑唯輕」原則的適用，互毆之各方，均得主張正當防衛來阻卻違法，許澤天，刑總要論，頁 128，自版，二版（2009）。

⁸⁷ Grünwald, Menschenrechte im Strafprozess, StV 1987, S.453, 454; Schünemann, Absprachen im Strafverfahren? Grundlagen, Gegenstände und Grenzen, Gutachten für den 58. Deutschen Juristentag, 1990, S. 112 f; Rönnau, Die Absprache im Strafprozess, 1990, S. 102 ff.

⁸⁸ Grünwald, a.a.O. (Fn.87), S.453, 454; Stree/Kinzig, in: a.a.O. (Fn.34), § 46 Rn. 41 d.

⁸⁹ 周治平，刑法各論，頁 237，自版，二版（1972）。

⁹⁰ 林山田，刑法各罪論（下），頁 250，自版，五版（2005）。

Schmidt-Hieber的觀點，從立法者對相關破壞刑事司法罪名的設計，反面推出從事有利司法調查的行為人，就該在其先前所犯的其他罪名（如殺人、放火）的量刑上，獲得減輕的優惠⁹¹。至於對污點證人減免其刑之立法，係在排除刑事追訴機關在特定犯罪追訴問題上的調查困境（Ermittlungsnotstand），不能比附援引到協商與自白減刑的問題上。因為，協商所追求的，是在使刑事追訴機關，能夠在時間與工作負荷範圍的限制下，具有處理大量案件的能力，與在污點證人問題所面臨的調查困境不同⁹²。

又，一個具有滿足被害人情感的被告自白，應是出於悔悟與認罪的態度，向被害人明確表達自己過去曾經對她（他）實施不法加害的行為。純粹出於尋求減刑目的之投機自白，應不具有此等效果，若是法院僅憑被告所提出的任何自白就給予減刑寬典，反倒折損被害人的報復需求（Vergeltungsbedürfnis）⁹³。

據此，單純的自白本身，不具有減輕犯罪損害的意義，關鍵還是在於，行為人為被害人做了甚麼積極措施，以及是否具有悔悟與認罪的態度，而降低刑罰的預防需求。誠然，在行為人主動採取有利被害人措施的情形，更可見其悔悟之意，而較無須訴求罪疑唯輕原則來說明其悔意依然（並非不）存在的必要性。

⁹¹ Weßlau, Das Konsensprinzip im Strafverfahren - Leitidee für eine Gesamtreform?, 2002, S. 245.

⁹² Weßlau, a.a.O. (Fn.91), S.246f.

⁹³ Rönnau, a.a.O. (Fn.87), S.105f; Hönig, Die strafmildernde Wirkung des Geständnisses im Lichte der Strafzwecke, 2004, S.68.

五、悔過態度的調查困境與判斷

根據前面的討論，自白必須出於悔過與認罪之態度，才能在刑罰裁量上獲得有利行為人之評價，也就是法院不得僅因被告於審判中坦承犯行，就對其量處較輕刑罰，因為被告自白，固有出於真誠的悔意者；但也有出於狡猾僥倖之意，企圖偽裝騙取較輕刑期。因此，法院不應僅以被告於審判中坦承犯行，即遽認定被告犯罪後有悔改之意⁹⁴。然而，悔過與認罪之態度，係存在於行為人之內心世界，法院究應如何調查確認其有無？又，在司法機關誘以減刑下的自白，是否依然表達出悔悟與認罪的態度，還是只是來自權宜性的策略思考？對此，德國實務⁹⁵與部分學說⁹⁶援引「罪疑唯輕」原則作為自白具有悔悟態度的理由，可供我們思考借鏡。

（一）罪疑唯輕對刑罰裁量事實的適用

法院在證據評價後，若未取得對於被告有罪或其他對裁判具有重要性事實之完全確信時，則有罪疑唯輕原則（*in dubio pro reo*）——或稱：有疑，唯利被告（*im Zweifel für den Angeklagten*）——之適用。本原則在適用上，須以事實已經完整調查為前提，即在法院履行調查義務且充分評價證據後，仍無法清楚澄清事實時，才能從有利被告的事

⁹⁴ 王兆鵬，前揭註 33，頁 320。

⁹⁵ BGHSt 43, 195, 209.

⁹⁶ Cramer, Absprachen im Strafprozess, in: Eyrich (Hrsg.), FS- Rebmann, 1989, S. 145, 148; Beulke/Satzger, Der fehlgeschlagene Deal und seine prozessualen Folgen – BGHSt 42, 191, JuS 1997, S.1072, 1078; Hsu, Die Bewertung des Geständnisses in der Strafzumessung und in der Beweisaufnahme als Sonderproblem der Urteilsabsprache, 2007, S.98 ff.

實版本出發⁹⁷。所謂無法澄清事實，係指事實上存在一個無法排除的懷疑。據此，在所謂法院應當懷疑，但法院卻無懷疑之情形，並無罪疑唯輕原則之適用空間，而是僅涉及證明力評價之問題⁹⁸。

在學說上無爭議的，罪疑唯輕原則亦適用在刑罰裁量有關之事實，故法院不能以無法確認有利被告的刑罰裁量事實之存在，就拒絕減輕其刑。因為，只要有罪疑唯輕原則的適用，該在刑罰裁量上有利之事實，其在評價上即屬已經獲得積極確認⁹⁹。依此，若法院在證據調查後，果真懷疑被告自白出自悔意與認罪之動機時，即有罪疑唯輕原則的適用。

（二）被告內在世界之證據評價

儘管法院必須調查與量刑相關的事實，但如何釐清自白的動機，仍有困難，也是事實審法院難以勝任的調查工作。何況說，被告自白的動機相當複雜，連他自己都無法區辨與衡量究竟是哪個動機較為重要¹⁰⁰，法院又應如何調查。因此，在法院無法進一步調查時，除非被告明顯地表現出與悔意相反的事實，如在自白時誇耀自己犯行，而讓法院確信其毫無悔改的念頭時¹⁰¹，被告表現在外觀的自白，尤其是具體交代犯行的自白，應該可以作為推斷其主觀上係出於悔過意思的事實。尤其，被告在眾目睽睽下的公開審理庭面前提出自白，必須克服

⁹⁷ Kindhäuser, a.a.O. (Fn.22), §23 Rn.65; Beulke, a.a.O. (Fn.22), Rn.25. 林鈺雄，前揭註 21，頁 161。

⁹⁸ Kindhäuser, a.a.O. (Fn.22), §23 Rn.67; Beulke, a.a.O. (Fn.22), Rn.490.

⁹⁹ Schäfer/Sander/van Gemmeren, a.a.O. (Fn.48), Rn.719.

¹⁰⁰ Beulke/Satzger, a.a.O. (Fn.96), S.1072, 1078.

¹⁰¹ Dencker, a.a.O. (Fn.80), S.51, 65 f.

相當程度之心理障礙，當可彰顯出心中的悔意¹⁰²。又，無論如何，即便我們無法說出行為人在客觀上所提供的自白與其內在主觀悔悟間，具有多高的關連性，卻至少不能排除自白係出於悔悟之合理懷疑，罪疑唯輕原則在此有其適用空間。

（三）協商自白的悔悟動機

在協商下的自白動機問題中，是否得援用罪疑唯輕原則，以認為行為人係出於悔悟與認罪的動機自白，則有相當大的爭議。反對者有主張，法院在協商程序未盡調查義務，自不能引用罪疑唯輕原則，認為被告自白出於悔悟與認罪的動機¹⁰³。反對者又認為，出於協商的自白，原則上就可說明該自白並非出於悔悟與認罪的動機¹⁰⁴。反對者甚至嘲諷的說，罪疑唯輕原則乃是法院面對個案中無法釐清的剩餘懷疑的例外適用規則，其適用情形應相當侷限，若可援用罪疑唯輕來肯認協商被告的心中悔意，則保持緘默的被告，亦可被判定為係出於悔意，因我們同樣無法釐清此時被告的真正動機¹⁰⁵。

然而，法院實際上不論是進行通常程序，還是協商程序，原則上都無法真正澄清自白的動機。也就是協商程序所簡化調查的，乃是一般的犯罪事實（如行為人是否竊盜或侵占），而非原本通常程序就難以查清的自白動機，故不能說法院在此未盡調查義務。又，即便主要基於策略性考量的被告自白，亦無法被否認其中參雜有悔悟的動機，因為，被告也是在一個公開的審判程序中，面對公眾承認自己所犯下

¹⁰² Schäfer/Sander/van Gemmeren, a.a.O. (Fn.48), Rn.383.

¹⁰³ Rönnau, a.a.O. (Fn.87), S.100 f; Hönig, a.a.O. (Fn.93), S.92.

¹⁰⁴ Schünemann, a.a.O. (Fn.87), S.111.

¹⁰⁵ Grünwald, a.a.O. (Fn.87), S.453, 454.

的罪行，並願意承擔起相關刑責¹⁰⁶。此一被告自白認罪的事實，實已建立起罪疑唯輕原則的適用前提（合理根據），而與未作任何表示的被告緘默情形，有所差異。此處，協商自白是否出於悔悟認罪動機，乃是涉及是否正確掌握罪疑唯輕原則的適用問題，而與該原則究竟應是例外適用，還是原則適用無關。

伍、自白協助調查真相

一、實務界的觀點

以德國協商實務的發展情形來看，縱使欠缺法律依據，協商仍會在主要以自白交換減刑的交易方式中出現。因此，我國刑事訴訟法雖然明文規定協商僅限於起訴後的審判程序，且排除死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件（刑事訴訟法第四五五條之二第一項，此處，法條所稱被告認罪，仍以其有自白為前提，前述貳、一），但協商仍可能會透過自白交換減刑的方式存在於通常程序中，且不排除偵查中檢辯進行交易的可能性。此一實務（可能）發展的主要理由，便在於自白有助司法發現真相，司法必須用減刑的方式回饋被告。也就是在刑事訴訟法的規範當為要求下，司法機關雖不應藉由被告的自白來發現真實（前述貳、二），實務卻一致認為被告的自白有助法院發現真實，得以節省許多時間、金錢與

¹⁰⁶ Eschelbach, Absprachen in der strafrechtlichen Hauptverhandlung, JA 1999, S. 694, 700; Herrmann, Rechtliche Strukturen für Absprachen in der Hauptverhandlung: Die Richtlinienentscheidung des Bundesgerichtshofs – BGHSt 43, 195, JuS 1999, S.1162, 1165.

精力的花費，而有辦法處理其他更多的案件，甚至可以合理化自己的判斷¹⁰⁷。所以，站在實務家的立場來說，行為人能夠提供節省證據調查工作的自白，就應給予減刑，而根本不必考慮其自白是否係真的出於悔過或認罪的動機¹⁰⁸。奧地利刑法第三十四條第一項所例示的第十七種量刑減輕事由，即把被告對真相發現有重要貢獻的陳述（*durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat*），和有悔意的自白（*reumütiges Geständnis*）擇一並列¹⁰⁹。

此一實務基本想法，在德國被當作支持一主要以自白和減刑交易一協商的理由，德國聯邦最高法院大刑庭即認為「唯有在確保犯罪人在現行法中受到追訴、判決與處罰，才能實現法治國¹¹⁰。以現存刑事司法的一法律上與事實上一條件來說，不容許透過法官造法的協商判決¹¹¹，將使得刑事司法機關無法達到此一（法治國）要求。尤其，在司法資源的有限性下，……若概括地禁止法院和訴訟參與者協商擬宣判之裁判內容時，將無法擔保刑事司法之有效運作

¹⁰⁷ 李茂生，自白與事實認定的結構，臺大法學論叢，第二十五卷第三期，頁 106（1996），指出「既然被告本身都已承認犯行，則縱有誤判，責任也不在執法者」。

¹⁰⁸ Cramer, a.a.O. (Fn.96), S.145, 148; Widmaier, Der strafprozessuale Vergleich, StV 1986, S.357, 358.

¹⁰⁹ 相關解釋，僅參考Ebner, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., 2003, §34 Rn.38.

¹¹⁰ BGH NJW 2005, 1440, 1443 f.

¹¹¹ 此處請讀者注意的是，德國刑事訴訟上之協商，已在 2009 年 8 月 4 日立法生效，相關說明，僅見Beulke, a.a.O. (Fn.22), Rn.394ff.; Meyer-Goßner, Gesetze zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, Ergänzungsheft zur Strafprozessordnung, 52. Aufl., 2009.

(Funktionstüchtigkeit der Strafjustiz)。」爲了維持刑事司法的運作功能，德國聯邦最高法院大刑庭援引了迅速原則 (Beschleunigungsgrundsatz) 與訴訟經濟原則 (Grundsatz der Prozessökonomie) 兩者，並認爲這兩個原則能夠界定個案中所需要的調查程度，刑事案件的重要性與其他證據方法的證據價值，必須和程序拖延的不利益一起衡量¹¹²。

德國聯邦憲法法院在過去二十年的裁判中，亦將所謂的「司法之有效運作」概念提升到法治國原則之一部分的位階，而具有憲法層次的地位。在針對立法者是否得以擴張德國刑事訴訟法第五十三條拒絕證言權人範圍的裁判中，該院認爲「法治國原則將對此一擴張設定界限，只要法治國原則還以正義理念作爲重要部分，則其亦要求維持有效運作之司法，而使正義得以實現。聯邦憲法法院也不斷地對有效刑事訴訟之必要需求加以承認，強調在刑事訴訟中儘可能完整發現真實之公共利益，並宣稱調查重大犯罪是法治社會的重要任務¹¹³。」在此意義下，刑事司法之運作功能，毋寧是發現真實與落實國家刑罰權的前提，而任何制度的價值，終究取決於它自己能夠發揮多大的功能¹¹⁴。

德國實務援用迅速原則作爲協商以及依此所產生的自白減刑理由，是在於依照目前的資源條件下，除了協商外，實務別無選擇¹¹⁵。

¹¹² BGH NJW 2005, 1440, 1444.

¹¹³ BVerfGE 33, 367, 383。幾乎類似的看法，BVerfGE 34, 238, 248 f; 38, 105, 116; 44, 353, 374; 77, 65, 76; 80, 367, 375; 106, 28, 49。主張刑事司法之有效運作，具有衡量意義者，BVerfGE 47, 239, 250; 53, 152, 160 f.; 65, 171, 178; 74, 257, 262.

¹¹⁴ Braun, Die Absprache im deutschen Strafverfahren, 1998, S.304.

¹¹⁵ BGHSt 50, 40, 54.

套用刑法的術語，「面臨困境的實務，協商是其唯一的避難手段，而自白減刑又是誘使被告接受協商的關鍵籌碼¹¹⁶」。此在認罪協商盛行的美國，早有人算出，只要少掉了協商實務中的百分之十，就將使司法在人力與資源上的花費增加一倍¹¹⁷。更何況，從實務眼光來看，刑事訴訟之真實發現有其極限，司法機關既然無法完全發現真實，則在制度上設計使被告在減刑誘因下，藉由自白參與真實之發現，而使國家刑罰權早日確定，自無不可¹¹⁸。

如前所述，法官之量刑必須與刑罰目的結合，被告的自白縱使有助司法調查，卻無法改變其原有的罪責評價，亦難以因此認為其僅具較低的特別預防需求。因此，文獻上有從刑罰的一般預防功能來肯定自白對刑事司法的助益成果，也就是自白既能節省刑事司法的耗費，就能因此提升刑事司法對於其他犯罪的追訴效能，與其讓刑事追訴機關把時間花在本件不能調查或難以調查的案件上，不如透過減刑讓被告自白來結束案件，使得國家追訴效能提昇，讓潛在犯罪者面臨更大的追訴風險。就此來說，在配合現有司法資源下，對自白給予減刑優惠，應是符合一般預防的考量¹¹⁹。

¹¹⁶ Saliger, Absprachen im Strafprozess an den Grenzen der Rechtsfortbildung – BGH (GS), NJW 2005, JuS 2006, S.8, 9 f.

¹¹⁷ 出自美國著名的最高法院首席大法官Burger的看法，參照王兆鵬，前揭註33，頁528。

¹¹⁸ 劉邦繡，前揭註23，頁109。

¹¹⁹ Hauer, a.a.O. (Fn.6), S.166.

二、評述

(一) 自白有助訴訟經濟的存疑

此一訴諸訴訟經濟，以維持現行司法運作的實務觀點，實可稱爲是誠實且直接地說明實務界對協商與自白減刑問題的根本態度。不容諱言地，唯有在刑事司法有效運作下，國家對犯罪之刑罰權才能獲得落實。一個無法藉由刑法來有效保護人民的國家，恐怕不能稱爲法治國家¹²⁰。

然而，自白，尤其配合協商的自白，是否真的具有訴訟經濟效果，部分德國文獻對此提出質疑：德國辯護人爲了要讓法院進行協商，往往會進行一場激烈防禦，辯護人也熟悉這是司法機關的阿基里德腳踝（Achillesferse），自白猶如其在打牌中的王牌，而法院在冗長程序的壓力下，自白對其特別具有誘惑，也較易使被告獲得較多的減刑優惠。據此，協商自白減刑的後果，反而使得辯護人極盡能事的進行法庭防禦，讓訴訟拖得更久，被告的自白在此只是迫使法院減刑的手段，而無助於事實的調查¹²¹。

(二) 法治國刑事司法的概念扭曲

縱使協商與自白具有訴訟經濟的效果，而有助於維持司法運作功能。但是，維持司法運作是否可作爲侵害其它刑事訴訟運作之基本原則的正當理由，自白是否得據此獲得刑罰裁量的減輕基礎，在理論上令人質疑。

¹²⁰ Roxin/Schünemann, a.a.O. (Fn.13), §1 Rn.7.

¹²¹ Widmaier, a.a.O. (Fn.108), S.357 f; Rönnau, a.a.O. (Fn.87), S.104 f.

此處，Grünwald就正確地指出，聯邦憲法法院將刑事司法的運作功能解釋為法治國原則之一部份，乃是對法治國思想的「曲解」(Pervertierung)，法治國的原始理解，正好是要對國家在公共利益之追求問題上，劃定一條不可逾越的界限，亦即，對於陷入國家權力下之人民，法治國原則係一個為人民阻擋國家利益衝擊的保護牆。刑事程序之傳統基本原則，其效力將因承認所謂的有效刑事司法之必要性，及該概念在法治國原則之地位，受到嚴重衝擊¹²²。Hassemer也擔憂，在對如法治國、正義、真相與法和平等等概念賦予過多涵義下，將使所有刑事訴訟法之核心價值在問題衡量中失去各自的意義¹²³。Niemöller/Schuppert指出，透過對刑事司法的運作功能與國家理性的等同看待，反倒使得原本無需自我合理化的訴訟參與者利益，要先提出正當化理由¹²⁴。

(三) 迅速原則的前提與目的

我國刑事訴訟法雖未直接規定訴訟迅速原則，但在已成爲內國法的公民與政治權利國際公約第十四條第三項第三款，卻已明文提及，關於刑事上犯罪之決定，任何人應充分平等享有接受無不當遲延的裁判的權利。大法官釋字第四四六號解釋理由書也指出，憲法第十六條所定之訴訟權，乃人民在司法上之受益權，應保障人民於訴訟上有受

¹²² Grünwald, Anmerkung zum Beschluss des BVerfGs vom 21.01.1976, JZ 1976, S.767, 772 f.

¹²³ Hassemer, Die „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“ – ein neuer Rechtsbegriff?, StV 1982, S.275, 277; ders., Grundlinien eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens, KritV 1990, S.260, 266.

¹²⁴ Niemöller/Schuppert, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafverfahrensrecht, AöR (107) 1982, S.387, 399 ff.

公正、迅速審判，獲得救濟之權利。

依照 Roxin 的看法，當社會對於犯罪所帶來的社會干擾感覺到除去時，就會產生公眾滿意效果¹²⁵；刑法係在促成人民對法貫徹之信賴¹²⁶。此處，訴訟迅速對於回復公眾對法秩序的信賴有其助益，刑案拖得越久，因犯罪嫌疑所帶來的社會干擾就會持續下去，自然會降低人民對法秩序之信任。據此，刑事追訴機關有義務，儘可能地在案發後短時間內，完成調查工作，並作出裁判，以滿足刑事訴訟之迅速要求。在此前提下，才能稱為一個有效的刑事司法。

不過，訴訟迅速原則的首要意義在於保護被告，使他免於因刑事程序的過度冗長所帶來的身心負擔，也就是被告對於儘早澄清起訴事項之真實性，具有值得加以保護的重要利益¹²⁷。單純從刑事司法效率本身，是無法滿足法治國的需求。法治國家的刑事司法，必須在確保法治程序下，考量訴訟的迅速，方能創造法和平。依此，不能為求程序之簡易與迅速而犧牲被告的權益，故而在被告訴訟權益與國家程序花費相權衡時，應朝強調有利基本權（grundrechtsfreundlich）的方向

¹²⁵ Roxin, Die Wiedergutmachung im strafrechtlichen Sanktionensystem, in: Badura und Rupert (Hrsg.), FS- Lerche, 1993, S. 301, 304.

¹²⁶ Roxin, a.a.O. (Fn.37), §3 Rn.27.

¹²⁷ Pfeiffer/Pfeiffer, in: Hannich, Karlsruher Kommentar, StPO, 6. Aufl., 2008, Einleitung, Rn.11; 王兆鵬，迅速審判之美國法觀點，月旦法學雜誌，第一七七期，頁 92-93（2010）。依照德國通說的觀點，過度冗長的程序，可作為法官量刑上減輕的事由，BGHSt 35, 137, 141; BGH StV 2000, 206; 2002, 598; 2004, 13; Beulke, a.a.O. (Fn.22), Rn.26.此處，立法院最近通過的刑事妥速審判法第七條也有類似規定。對該條文的批評，林鈺雄，前揭註 21，頁 244。

處理¹²⁸，被告不能成為國家機關達成訴訟經濟要求下的「工具」¹²⁹。迅速原則僅在禁止國家採取對事實調查與法律適用無所助益的措施，而非只是一味地追求儘快終結案件¹³⁰。

國家刑罰權的正當行使，乃是刑事訴訟之目的，自不應該為了追求程序迅速，犧牲刑罰的公正性，顛倒手段與目的之關係¹³¹。因刑事訴訟所帶來的花費，只要是為了公正刑罰所需要，即是法治社會所必須支出的代價，國家不應一方面透過刑事訴訟的相關設計規定，強調保障真實與法治的實現，另一方面卻矛盾地告知被告，只要透過自白放棄對真實與相關程序的追求，即可獲得獎勵¹³²。

（四）訴訟經濟促進一般預防的謬論

透過減刑促使自白，進而達到司法資源節省，以追緝重大犯罪的自白有助「一般預防」觀點，其在立論上已與個案量刑之預防考量欠缺直接關聯性。亦即，法院透過量刑達到一般預防之考量，在於刑罰是否使大眾在此個案中感受到國家對法益已提供足夠保護，而能信賴法之有效性。

至於如何讓刑事司法資源受到合理運用，並非我們在法院量刑時

¹²⁸ Wolter, Menschenwürde und Freiheit im Strafprozess, in: Geppert und Dehnicke (Hrsg.), GS-Meyer, 1990, S.493, 503.

¹²⁹ 黃朝義，前揭註 29，頁 608。

¹³⁰ Laue, Das öffentliche Interesse an der Beschleunigung des Strafverfahrens, GA 2005, S.648, 658, 661.; 陳運財，「刑事妥速審判法草案」評釋—由日本法觀點，月旦法學雜誌，第一七七期，頁 106（2010）。

¹³¹ Weichbrodt, Das Konsensprinzip strafprozessualer Absprachen, 2006, S.170.

¹³² Dencker, a.a.O. (Fn.80), S.51, 59.

所期待的一般預防考量，而是規劃刑事政策的當局者所應加以注意之事項（如合理的司法官錄取人數、法官助理設置等等）。換言之，基於節省司法資源考量之自白減刑考量，並非從事個案審判者的任務。

（五）彈性空間理論的相容性

依照彈性空間理論，法官的個案量刑應在罪責框架範圍內酌量預防的需求。此處，若說法院出於訴訟經濟考量的協商下自白減刑，仍然未逾越罪責框架的底限，恐怕純屬違心之論¹³³。縱使認為罪責僅具限定刑罰上限的功能（前述參、二），法官個案的量刑仍可打破罪責框架的下限。但此一逾越，必須能夠獲得預防觀點的支持，否則，將是法院違背量刑法則下所給予被告的不正利益。倘若法院諭知被告其自白將可獲得此一超出預防考量的量刑，乃是許諾被告法所不容的法律利益，而有構成以利誘方式取得自白的不正訊問之虞（刑事訴訟法第九十八條、第一五六條第一項）¹³⁴。

（六）不自證己罪原則的衝擊

與自白減刑問題密切相關的，乃是不自證己罪原則（*nemo tenetur*）的問題。依據此項原則，被告並無義務參與自己的刑事追訴，而享有拒絕自白的緘默權，國家自不能以強制方式促使被告積極自證

¹³³ Fischer, a.a.O. (Fn.34), §46 Rn.50.

¹³⁴ 最高法院 97 年度台上字第 706 號判決已認為，「若於詢問前曉諭自白減免其刑之規定（如貪污治罪條例第 8 條、刑法第 166 條等），乃法定寬典之告知，並非利用對於『自白』之誤認，誘使犯罪嫌疑人自白犯罪……但如司法警察機關對犯罪嫌疑人表示『會助其一臂之力』或告以如自白就一定不會被羈押、可獲緩刑之宣告，則屬不正方法」，可資參照。

已罪¹³⁵。倘若法院告知被告，如拒絕自白將予重判時，業已牴觸本原則，毫無疑義。棘手的問題在於，法院或檢察官曉諭被告自白將取得減刑優惠，是否可評價為以不正的訊問手段方式取得自白，而過度地壓迫被告的陳述自由？

如前所述，具有悔過認罪動機的自白，值得在刑罰裁量上給予寬待，自不能因為擔心自白減刑對被告所帶來的心理影響，就認為已經牴觸不自證己罪原則。此一原則，並無法防止被告遭受任何因程序所帶來的心理壓力，也就是法律所容許的減刑利益，既不能被評價為是不正訊問中的利誘，亦不能被評價為是脅迫的內容（刑事訴訟法第九十八條、第一五六條第一項）¹³⁶。更何況說，給予具有預防正當性的悔意自白減刑，不代表是對緘默者加重其刑，其只能評價為是給予通常之刑¹³⁷。然而，基於促使被告協助發現真實考量的協商程序，則可能因其所伴隨的過度減刑優惠，不當迫使被告放棄緘默權而自白認罪。尤其，在法院主動發起協商時，身處其宰制下的被告，面對無法透析或掌握的法院心證形成過程與量刑空間，又豈敢不配合法院迅速結案的需求與要求¹³⁸！因為，法院在此已非追求國家刑罰權適當行使的公正機關，而是與被告緘默利益對立的「另造」，以追求迅速結案。

¹³⁵ Beulke, a.a.O. (Fn.22), Rn.125; Rogall, a.a.O. (Fn.17), S.59 ff. 詳細處理此問題的國內文獻，王士帆，前揭註4，頁128。

¹³⁶ 最高法院95年度台上字第1816號判決：「檢察官縱有對上訴人曉諭自白犯罪依法得減輕其刑等語，亦屬對於相關法律規定之正當告知，並無不當取供之情形。」

¹³⁷ 反對說，Rönnau, a.a.O. (Fn.87), S.101.認為遭起訴的無辜被告，將因實務上的低無罪率，而被迫接受司法機關所提供的自白減刑優惠。

¹³⁸ Kühne, a.a.O. (Fn.26), Einl. Abschn. G, Rn.71.

就此來說，我國刑事訴訟法捨棄法官直接介入協商之立法（刑事訴訟法第四五五條之二）¹³⁹，如從避免牴觸不自證原則觀察，確實有其立論依據¹⁴⁰。但如前述，倘若法院在法定協商程序中違反此一規定，以求取被告之認罪，是否可評價為不正訊問？又在通常程序中，法院若主動向被告提出自白將獲減刑之協商時，是否亦屬違法訊問¹⁴¹？此處，前引德國聯邦最高法院大刑庭指出，協商自白的減刑與協商不成的量刑間，不能產生使被告受到難以承受壓力的制裁落差（Sanktionsschere）¹⁴²；具體的說，無自白的刑罰不得超過有自白的刑罰三分之一，如協商成功處三年，無協商則只能處罰四年的徒刑，超過則屬不許可的落差¹⁴³，可供我國參考。尤其，我國刑事訴訟法第四五五條之四第二項要求法院為協商判決所科之刑，以宣告緩刑、二一年以下有期徒刑、拘役或罰金為限，是否已形成與非協商案件的過大

¹³⁹ 相關討論與支持理由，王兆鵬，前揭註 33，頁 536。

¹⁴⁰ 此一隔離法院參與協商，卻又要求法院受到協商拘束的立法，恐怕會牴觸憲法第 8 條第 1 項「非由法院依法定程序，不得審問處罰」之要求，楊雲驊，刑事訴訟法新增「協商程序」之探討（下），月旦法學教室，第二十一期，頁 104（2004）。

¹⁴¹ 採行否定觀點者，最高法院 99 年度第 3747 號判決「供述證據，禁止以不正訊問方法取得；利誘係此取供禁止規範之例示，乃訊問者誘之以利，讓受訊問者認為是一種條件交換之允諾，因足以影響其陳述之意思決定自由，應認其供述不具任意性，故為證據使用之禁止。但法院為利真實之發現、訴訟程序之進行或其他考量，基於法律賦與審酌量刑之裁量權限，在裁量權限內勸諭被告如實供述，則屬合法之作爲。」

¹⁴² BGHSt 50, 40, 50.

¹⁴³ Meyer-Goßner, a.a.O. (Fn.111), Rn.9.

制裁落差¹⁴⁴，實值注意。

陸、結語

自白，一個讓人既擔心其遭濫用，卻又割捨不下，而不斷加重其功能與角色的概念。此從自白具有多方面的功能（前述貳、二至四），即可知悉其在實體刑法與程序法的份量。

以自白作為證據，有其協助國家發現真實的意義。法制史上，國家從中古時期透過刑訊取得自白的過程，走向今日被告有權保持緘默的共識，使得自白從過去的證據女王，轉換成不在固有的法定證據方法範圍（前述貳、二），誠屬不易。惟在今日有限的司法資源底下，自白又被賦予協助司法機關迅速結案，以減輕司法負擔的意義。此處，法治國家的司法機關不能重蹈覆轍地使用刑求，似乎只能以減刑優惠的方式，誘使被告接受互易，而配合自白。此一想法，又與瀰漫在文化中的「坦白從寬」觀點，深深呼應。因此，一般人也不太質疑被告自白獲取減刑，是否違反任何法律原則。然而，無論是立法者的法定刑設計（包含各種出於迅速結案設計的刑罰減免優惠），以及法院對具體個案的量刑，都必須顧及是否合乎刑罰的報應與預防需求。依照彈性空間理論，法院只有在罪責所框架的上下範圍內，可從預防觀點給予行為人加重或減輕的量刑。

作為犯罪後之良好態度的自白，其減刑基礎在於從特別預防觀點

¹⁴⁴ 林鈺雄，協商程序與審判及證據原則（上），月旦法學教室，第二十五期，頁 83（2004）。

來看，行為人因悔悟所產生的不再犯罪念頭，產生具有減低刑罰需求的意義（前述肆、二）；從一般預防觀點來說，唯有出於悔悟與認罪動機的自白，才會讓社會接受即便減刑，也無礙於規範效力在犯罪破壞後的回復需求（前述肆、三）。然而，在實務上究應如何確認行為人之自白係出於悔悟與認罪之動機？此處，要注意的是罪疑唯輕原則的適用問題，也就是在法院無法進一步調查時，除非被告明顯地表現出與悔意相反之事實，如在自白時誇耀自己犯行，而讓法院確信其毫無悔改的念頭時，被告表現在外觀的自白，尤其是具體交代犯行的自白，應該可以作為推斷其主觀是出於悔過意思的事實，至少，法院不能排除自白係出於悔悟與認罪動機的合理懷疑。此一因調查困境所產生的自白動機判定問題，與法院是否採取協商程序無涉。換言之，協商的自白，原則上亦可依照罪疑唯輕，認為是出於悔悟與認罪的動機（前述肆、五）。又，自白本身與減輕犯罪損害間，除了自白具有減少法益損害的意義外（如刑法第一七二條），並不具有直接關聯性（前述肆、四）。因此，關鍵還是在於自白是否具有悔悟與認罪的動機，從而可評價為是量刑減輕事由的犯後表現。

實務上所青睞自白的協助調查真相，則係無法從刑罰目的觀點獲得合理之刑罰裁量減刑依據，而且還會犧牲刑事訴訟的法治性與真相追求利益（前述伍、二）。尤其，過度強調自白在減少實務工作的節省訴訟資源意義，將使司法機關一方面怠於履行自己的職務，另一方面並迫使被告捨棄其在法律所享有的緘默權利，不可不慎¹⁴⁵！

¹⁴⁵ 王兆鵬，刑事訴訟法之回顧與前瞻，收錄於當事人進行主義之刑事訴訟，頁25以下，元照出版公司（2002），即擔憂屈服於司法資源的刑事訴訟現象，並指出追求訴訟經濟，不應以犧牲司法正義為代價。

綜合上述，作為量刑減輕意義的自白，必須是出於悔悟與認罪動機的自白。鑑於該動機的調查困難，實際上的減刑操作：除證明被告之自白非出於悔悟與認罪提出者，自白將納入犯後態度良好的減刑考量。

中原財經法學

參考文獻

書籍

- Kerner 著，許澤天等譯，德國刑事追訴與制裁，元照出版公司（2008）。
- 王士帆，不自證己罪原則，春風煦日論壇（2007）。
- 王兆鵬，刑事訴訟講義，元照出版公司，二版（2006）。
- 王皇玉，刑罰與社會規訓—台灣刑事制裁新舊思維的衝突與轉變，元照出版公司（2009）。
- 朱石炎，刑事訴訟法論，三民書局，三版（2010）。
- 林山田，刑法通論（上），自版，十版（2008）。
- 林山田，刑法通論（下），自版，十版（2008）。
- 林山田，刑法各罪論（下），自版，五版（2005）。
- 林山田，刑事程序法，五南出版公司，五版（2004）。
- 林永謀，刑事訴訟法釋論（上），自版（2006）。
- 林永謀，刑事訴訟法釋論（中），自版（2006）。
- 林鈺雄，刑事訴訟法（上），自版，六版（2010）。
- 林鈺雄，刑事訴訟法（下），自版，六版（2010）。
- 林孟皇，羈押魚肉，博雅書局（2010）。
- 周治平，刑法各論，自版，二版（1972）。
- 周婉窈，台灣歷史圖說，聯經，增訂本（2009）。
- 吳景芳，量刑基準之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文（1982）。
- 許澤天，刑總要論，自版，二版（2009）。
- 黃朝義，刑事訴訟法，新學林，二版（2009）。

- 陳子平，刑法總論，元照出版公司，二版（2008）。
- 陳樸生，刑事訴訟法實務，自版，再訂二版（1999）。
- 張麗卿，刑法總則理論與實用，一品，二版（2005）。
- 蘇俊雄，刑法總論（III），自版（2000）。
- 盧映潔，犯罪與被害，新學林（2009）。
- Bender, Rolf/Nack, Armin/Treuer, Wolf-Dieter: Tatsachenfeststellung vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 3. Aufl., 2007.
- Beulke, Werner: Strafprozessrecht, 11. Aufl., 2010.
- Bosch, Nikolaus: Aspekte des nemo-tenetur-Prinzips aus verfassungsrechtlicher und strafprozessualer Sicht, 1998.
- Braun, Stefan: Die Absprache im deutschen Strafverfahren, 1998.
- Bruns, Hans-Jürgen: Das Recht der Strafzumessung, 2. Aufl., 1985.
- Eisenberg, Ulrich: Beweisrecht der StPO, 6. Aufl., 2008.
- Fischer, Thomas: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Aufl., 2009.
- Hassemer, Winfried/Reemtsma, Jan Philipp: Verbrechensopfer. Gesetz und Gerechtigkeit, 2002.
- Hauer, Judith: Geständnis und Absprache, 2007.
- Hönig, Sandra: Die strafmildernde Wirkung des Geständnisses im Lichte der Strafzwecke, 2004.
- Hsu, Tze-Tien: Die Bewertung des Geständnisses in der Strafzumessung und in der Beweisaufnahme als Sonderproblem der Urteilsabsprache, 2007.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts,

- Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996.
- Hannich, Rolf (Hrsg.) Karlsruher Kommentar: Strafprozessordnung, GVG, EGGVG, EMRK, , 6. Aufl., 2008.
- Kindhäuser, Urs: Strafprozesrecht, 2006.
- Laufhütte, Heinrich Wilhelm u. a. (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Zweiter Band §§32 bis 55, 12. Aufl., 2006.
- Löwe, Ewald/Rosenberg, Werner (Hrsg.): Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 26. Aufl., 2006.
- Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz: Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, 7. Aufl., 1989.
- Meier, Bernd-Dieter: Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl., 2009.
- Meyer-Goßner, Lutz: Gesetze zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, Ergänzungsheft zur Strafprozessordnung, 52. Aufl., 2009.
- Moos, Ruth: Das Geständnis im Strafverfahren und in der Strafzumessung, 1983.
- Radbruch, Gustav/Zweigert, Konrad: Einführung in die Rechtswissenschaft, 13. Aufl., 1980.
- Rogall, Klaus: Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, 1977.
- Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., 2006.
- Roxin, Claus/Schünemann, Bernd: Strafverfahrensrecht, 26. Aufl., 2009.
- Rönnau, Thomas: Die Absprache im Strafprozess, 1990.
- Rüping, Hinrich/Jerouschek, Günter: Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 5. Aufl., 2007.

Schäfer, Gerhard/Sander, Günther M./van Gemmeren, Gerhard: Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl., 2008.

Schmidt-Hieber, Werner: Verständigung im Strafverfahren, 1986.

Schönke, Adolf/Schröder, Horst: Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl., 2010.

Schünemann, Bernd: Absprachen im Strafverfahren? Grundlagen, Gegenstände und Grenzen, Gutachten für den 58. Deutschen Juristentag, 1990.

Stratenwerth, Günter: Tatschuld und Strafzumessung, 1972.

Weichbrodt, Korinna: Das Konsensprinzip strafprozessualer Absprachen, 2006.

Weider, Hans-Joachim: Vom Dealen mit Drogen und Gerechtigkeit, 2000.

Weßlau, Edda: Das Konsensprinzip im Strafverfahren - Leitidee für eine Gesamtreform?, 2002.

Höpfel, Frank/ Ratz, Eckart (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., 45. Lieferung §§32-36, 2003.

Zipf, Heinz: Die Strafzumessung, Eine systematische Darstellung für Strafrechtspraxis und Ausbildung, 1977.

期刊論文

王兆鵬，審判中被告之地位—當事人進行主義與職權主義之不同，月旦法學雜誌，第五十二期，頁 115-125 (1999)。

王兆鵬，迅速審判之美國法觀點，月旦法學雜誌，第一七七期，頁 91-104 (2010)。

李茂生，自白與事實認定的結構，臺大法學論叢，第二十五卷第三期，頁 95-121 (1996)。

- 李佳玟，自白的補強法則，月旦法學雜誌，第一七七期，頁 309-318(2010)。
- 林鈺雄，協商程序與審判及證據原則(上)，月旦法學教室，第二十五期，頁 73-85 (2004)。
- 何賴傑，檢察官不起訴職權修法之總檢討—緩起訴部分，法學講座，第六期，頁 1-16 (2002)。
- 陳志龍，證據法則之修正方向，月旦法學雜誌，第五十二期，頁 60-75 (1999)。
- 陳運財，「刑事妥速審判法草案」評釋—由日本法觀點，月旦法學雜誌，第一七七期，頁 105-120 (2010)。
- 楊雲驊，刑事訴訟法新增「協商程序」之探討(下)，月旦法學教室，第二十一期，頁 98-107 (2004)。
- 劉邦繡，貪污毒品槍砲案件被告自白減刑之研究—以最高法院九十八年度台上字第四四八號、第三九三〇號、第三四九二號三件判決為探討，軍法專刊，第五十六卷第一期，頁 106-134 (2010)。
- 盧映潔，刑罰的適用，月旦法學教室，第三十九期，頁 80-89 (2006)。
- Beulke, Werner/Satzger, Helmut: Der fehlgeschlagene Deal und seine prozessualen Folgen – BGHSt 42, 191, JuS 1997, S.1072-1080.
- Dencker, Friedrich: Zum Geständnis im Straf- und Strafprozessrecht, ZStW (102) 1990, S.51 -79.
- Eser, Albin: Funktionswandel von Prozessmaximen, ZStW(104) 1992, S.361-397.
- Eschelbach, Ralf: Absprachen in der strafrechtlichen Hauptverhandlung, JA 1999, S.694-701.
- Frisch, Wolfgang: Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der

Strafzumessungsdogmatik, ZStW(99) 1987, S.751-805.

Grünwald, Gerald, Anmerkung zum Beschluss des BVerfGs vom 21.01.1976,
JZ 1976, S.767-773.

Grünwald, Gerald: Menschenrechte im Strafprozess, StV 1987, S.453-457.

Hassemer, Winfried: Die „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“ – ein
neuer Rechtsbegriff?, StV 1982, S.275-280.

Hassemer, Winfried: Grundlinien eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens,
KritV 1990, S.260-278.

Herrmann, Joachim: Rechtliche Strukturen für Absprachen in der
Hauptverhandlung: Die Richtlinienentscheidung des
Bundesgerichtshofs – BGHSt 43, 195, JuS 1999, S.1162-1167.

Hörnle, Tatjana : Das antiquierte Schuldverständnis der traditionellen
Strafzumessungsrechtsprechung und – lehre, JZ 1999, S.1080-1089.

Jerouschek, Günter: Jenseits von Gut und Böse, Das Geständnis und seine
Bedeutung im Strafrecht, ZStW(102) 1990, S.793-819.

Laue, Christian: Das öffentliche Interesse an der Beschleunigung des
Strafverfahrens, GA 2005, S.648-663.

Liepmann, Moritz: Die Psychologie der Vernehmung des Angeklagten im
deutschen Strafprozess, ZStW(44) 1924, S.647-683.

Niemöller, Martin/Schuppert, Gunnar Folke: Die Rechtsprechung des
Bundesverfassungsgerichts zum Strafverfahrensrecht, AöR(107)
1982, S.387-498.

Saliger, Frank: Absprachen im Strafprozess an den Grenzen der
Rechtsfortbildung – BGH (GS), NJW 2005, 1440, JuS 2006, S.8-12.

Schmidt-Hieber, Werner: Der strafprozessuale „Vergleich“ – eine illegale Kungelei, StV 1986, S.355-357.

Weßlau, Edda: Opferschonendes Prozessverhalten als Strafmilderungsgrund?, KJ 1993, S.461-470.

Widmaier, Gunter: Der strafprozessuale Vergleich, in: StV 1986, S.357-359

專書論文

王兆鵬，刑事訴訟法之回顧與前瞻，收錄於當事人進行主義之刑事訴訟，頁 1-30，元照出版公司（2002）。

柯耀程，重刑化犯罪抗治構想的隱憂與省思，收錄於變動中的刑法思想，頁 433-461，自版（1999）。

陳運財，論緘默權之保障，收錄於刑事訴訟與正當之法律程序，頁 311-365，月旦出版公司（1998）。

Cramer, Peter: Absprachen im Strafprozess, in: Eyrich, Heinz u. a. (Hrsg.), Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag, 1989, S.145-159.

Fezer, Gerhard: Hat der Beschuldigte ein „Recht auf Lüge“?, in: Küper, Wilfried und Welp, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, 1993, S.663-684.

Haas, Volker: Zur Verbindlichkeit und Zulässigkeit strafprozessualer Absprachen, in: Strafrechtsprofessoren der Tübinger Juristenfakultät und Justizministerium Baden-Württemberg (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Rolf Keller, 2003, S.45-74.

Roxin, Claus: Die Wiedergutmachung im strafrechtlichen Sanktionensystem, in: Badura, Peter und Rupert, Scholz (Hrsg.), Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S.301-314.

Schmidhäuser, Eberhard: Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses, in:

Bockelmann, Paul und Gallas, Wilhelm (Hrsg.), Festschrift für Eberhard Schmidt, 1961, S.511-524.

Schmidt-Hieber, Werner: Hinweis auf die strafmildernde Wirkung eines Geständnisses? , in: Broda, Christian u. a. (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Wassermann zum 60. Geburtstag, 1985, S.995-1006.

Weigend, Thomas : Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Grenze staatlicher Strafgewalt, in: Weigend, Thomas und Küpper, Georg (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch, 1999, S.917-938.

Wolter, Jürgen: Menschenwürde und Freiheit im Strafprozess, in: Geppert, Klaus und Dehnicke, Diether (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, 1990, S.493-516.

中原財經法學

摘要

自白，一個讓人既擔心其遭濫用，卻又割捨不下，而不斷加重其功能與角色的概念。自白除具有證據、簡化程序的功用外，亦在刑罰裁量上扮演重要角色。尤其，在實務迅速結案的需求下，法院和被告間產生自白和減刑的對價關係，以謀求程序的簡化。然而，此一自白減刑理由，必須在實體量刑理論上獲得支持，否則即是提供被告法所不容許的不正利益。依照本文研究的觀點，只有出於悔悟與認罪動機的自白，才能作為量刑上有利行為人的犯罪後之態度。不過，由於悔悟動機的調查困難，配合罪疑唯輕原則的適用結果，則是除證明被告的自白非出於悔悟與認罪提出者，自白將納入減刑考量。就此來說，只求訴訟經濟，而不顧及被告自白動機的立法與司法實務，值得檢討。

A Critical Analysis of Utilizing the Confession as a Sentencing Factor of Post-Crime Attitudes

Tze-Tien, Hsu

Abstract

The confession is a legal concept which on one hand may generate concerns of possible abuse and on the other hand is indispensable and at the same time continuously gains its importance with respect to its role and function in criminal justice. Besides its evidentiary function and simplifying trial procedure function, a confession plays a significant role in the court's exercising its discretion on sentence. Especially when there is a demand of speedy trial in practice, there is a consideration relationship between the court and the accused in order to simplify the trial procedure. However, there must be a theoretical support of substantive sentences before a confession can be utilized to reduce criminal penalties; otherwise, the court indeed illegally confers the accused unjust interests. This Article contends that only those confessions which are made under the motives of genuine regrets and confession can be qualified as grounds for the reduction of criminal punishments under the sentencing factor of post-crime attitudes. But owing to the practical difficulty of

ascertaining the regrets and confessions, coupled with the application of the principle that the benefit of doubt goes to the accused, unless the prosecutor can prove the confession of the accused was not made under the motives of genuine regrets and confession, the court shall take it into account. According to this point of view, the current substantive and procedural law and practice which take the confession of the accused regardless the underpinning motives of genuine regards and confession shall be subject to review.

Keywords: confession, plea bargain, purpose of criminal punishment, sentence, post-crime attitude, in dubio pro reo, nemo tenetur, right to remain silence, speedy trial principle, litigation economy

中原財經法學