

全新刑事訴訟法典

——瑞士刑訴改革與整合*

王 士 帆**

要 目

壹、前 言	(一)刑事司法機關組織
貳、瑞士刑事訴訟現況與制定過程	(二)司法審判權
一、瑞士刑訴現況	二、朝向刑訴法典統一化的制定過程
(一)立法權	

* 筆者由衷感謝兩位匿名審稿委員惠賜之寶貴意見，本文已在相關部分增刪，當然，一切文責由筆者自負。其中審查意見之一，建議本文再強化所介紹瑞士新法特色可供我國借鏡之處，始能發揮更大的比較法實益，筆者在此特別致謝並略抒寫作出發點。筆者將本文定位為敲門磚，寫作意義因此在拋磚以引玉。儘管依筆者觀察，瑞士新法有數處相當值得我國法借鑑，例如本文挑選的六項新法特色，無一不能切入我國法比對，惟基於寫作定位（見結語），不擬深入分析我國法利弊，僅在相關脈絡略論而已。有鑑於國內缺乏瑞士新法或外文文獻素材，為便利讀者先進檢索與查證瑞士新法，筆者初稿即在相關註腳列出瑞士官方網址，至於文獻資料，在國內可以瑞士教授Franz Riklin, *Die Strafprozessrechtsreform in der Schweiz*, GA 2006, S. 495 ff. 一文作為入門鳥瞰，惟該文引述草案條號與規定內容未完全符合2007年瑞士國會最終提案版本，是其缺點；此外，本文引用最多的《瑞士刑事法雜誌》（ZStrR），各篇文章均可在線上免費瀏覽（<http://www.zstrr.recht.ch>，最後瀏覽日：2010年5月24日），也有助於降低接觸瑞士新法的難度。

** 德國杜賓根（Tübingen）大學法律系博士生。

投稿日期：九十八年八月十六日；接受刊登日期：九十九年二月二十三日

責任校對：許俊鴻

(一)二〇〇〇年之前的回顧	(二)三級化規定
(二)二〇〇〇年以後的發展	(三)毒樹果實原則
參、新法特色	六、被告不自證己罪的立法整合
一、檢察官偵查模式	(一)不自證己罪界限：供述基準或主動基準？
二、強制處分法院	(二)瑞士現況與國際立法模式
三、被告定義立法化	(三)新法的整合模式：主動基準結合告知義務
四、提升被害人地位	肆、結語——觀察比較立法例的態度
五、證據使用禁止層級化規定	
(一)證據取得禁止與使用禁止的關聯	

摘 要

瑞士全新的刑事訴訟法典預計於二〇一一年起開始施行。屬於聯邦體制的瑞士，其雖有一部適用全國的刑法典，但刑事追訴程序卻由各邦及聯邦總計二十九部刑事訴訟法各自為之。自一九九〇年代始，層出不窮的跨境經濟犯罪及組織犯罪，隨即讓瑞士四分五裂的刑訴程序在追訴犯罪方面力不從心。歷經十餘年研修以及參酌國際人權公約的人權保障基準之後，瑞士首部整合各邦的統一刑事訴訟法典終於成形。本文先交代瑞士刑事訴訟現況與新刑訴制定背景，作為認識新法基礎。其次，由於瑞士新法興革幅度巨大，本文僅就新制重要變革或對我國法具有啟發意義者，共挑選六主題扼要介紹，為這部號稱植基在國際人權基礎的全新刑訴法典，提供初步認識。

關鍵詞：瑞士、刑事訴訟法、檢察官、被害人、證據使用禁止、不自證己罪

壹、前言

在歐洲，刑事程序改革及整合運動正如火如荼：內國法的改革與泛歐洲區域的整合。內國法者如奧地利，其聯邦司法部放棄源於一八七三年的刑訴法典結構，在二〇〇一年提出刑訴改革法（StPRG）草案，二〇〇四年國會制定通過，整部嶄新的新刑事訴訟法已於二〇〇八年開始施行¹。泛歐洲方面，因為歐洲加速整合而象徵主權的國界在歐洲區域內敞開後，泛歐洲性的跨國犯罪就此「獲利」，歐洲各國不一的追訴標準使得各自追訴機關疲於奔命又未必見效，於是，歐洲開始逐步朝向一致性的歐洲化刑事程序發展²，相關公約或協定不勝枚舉³。這波改革及整合趨勢中，位居中

¹ Riklin, Strafprozessrechtsreform in Österreich und der Schweiz, ZStrR 2001, S. 374; Moos, Die Reform des Vorverfahrens im österreichischen Strafverfahren, in: FS für Heike Jung, 2007, S. 581; 林鈺雄，區域性國際人權法院與內國法之互動——以歐洲人權法院裁判對奧地利刑事法之影響與改造為例，載：人權之跨國性司法實踐——歐洲人權裁判研究（二），頁82，2008年10月。

² 相關文獻豐富，僅以2009年為例示：Hofmanski, Die Zukunft der europäischen Strafverfolgung, in: Vergleichende Strafrechtswissenschaft: FS für Andrzej J. Szwarc, 2009, S. 667 ff.; Satzger, Der Mangel an Europäischer Kriminalpolitik - Anlass für das Manifest der internationalen Wissenschaftlergruppe "European Criminal Policy Initiative", ZIS 2009, S. 691 ff.; Sieber, Die Zukunft des Europäischen Strafrechts - Ein neuer Ansatz zu den Zielen und Modellen des europäischen Strafrechtssystems, ZStW 2009, 1 ff.; Wehnert, Ein Schritt vor - zwei zurück: zur Lage strafprozessualer Verfahrensrechte in der Europäischen Union, in: Strafverteidigung im Rechtsstaat: 25 Jahre Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins, 2009, S. 1090 ff.

³ 針對刑事合作的公約就有《歐洲引渡公約》、《歐洲恐怖主義防制公約》、《歐洲移送受判決人公約》、《洗錢及偵查、扣押與沒收犯罪所得公約》、《貪污刑法公約》、《防制恐怖主義公約》及《人口販運防制公約》及《洗錢、資助恐怖主義及偵查、扣押與沒收犯罪所得公約》等等。以上各公約及附加議訂書的生效日期，請參閱Kühne, Strafprozessrecht, 7. Aufl., 2007, § 3 Rn. 85.

歐的瑞士特別值得一談。我國對於瑞士刑事程序的認識多半停留在近來喧騰的前總統陳水扁涉嫌洗錢等相關新聞，法規所知反而有限⁴，其實，這個國家的刑事訴訟適逢巨變。「瑞士沒有一致的節奏，反而是各邦的節拍，甚至還有兩個不同的邦都叫Basel」⁵，由二十六個聯邦（Kanton）組成的瑞士⁶，其刑訴改革一方面必須因應新興人權之保障與有效追訴而推陳出新，另一方面則肩負整合境內各邦法律的任務，相當於近代歐洲刑事程序改革運動的幾何微觀。

二〇〇五年十二月二十一日瑞士政府提出「瑞士刑事訴訟法」草案併「刑事訴訟法統一化」說帖⁷，經過數度修正，二〇〇七年十月五日經國會通過，預計於二〇一一年一月一日開始施行⁸。

⁴ 國內關於瑞士刑事程序的介紹有限，例如李太正，偵查中辯護制度及對於檢察官起訴、不起訴裁量之監督——德國、瑞士、奧地利三國考察紀要（上），司法周刊，1037期，頁3，2001年6月27日，惟現在瑞士發展已與該篇文獻撰寫時期不同。

⁵ 語自瑞士詩人Gottfried Keller (1819-1890) (轉引Aeschlimann, Die Zukunft des schweizerischen Strafprozessrechts, ZStrR 1992, S. 355)。

⁶ 瑞士各邦，除了一般較為熟知的蘇黎世（Zürich (ZH)）、伯恩（Bern (BE)）、日內瓦（Genf (GE)）外，另有Luzern (LU), Uri (UR), Schwyz (SZ), Obwalden (OW), Nidwalden (NW), Glarus (GL), Zug (ZG), Freiburg (FR), Solothurn (SO), Basel-Stadt (BS), Basel-Land (BL), Schaffhausen (SH), Appenzell Ausserrhoden (AR), Appenzell Innerrhoden (AI), St. Gallen (SG), Graubünden (GR), Aargau (AG), Thurgau (TG), Tessin (TI), Waadt (VD), Wallis (VS), Neuenburg (NE)及Jura (JU)。

⁷ 法案說帖（Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts），可在瑞士聯邦政府網頁下載（<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2006/1085.pdf>，最後瀏覽日：2010年5月24日）。當年說帖同時推出《少年刑事訴訟法》，但與本文無直接關係，故不另贅。

⁸ 全文可在瑞士聯邦政府網站下載（<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2007/6977.pdf>，最後瀏覽日：2010年5月24日）。本文引用之瑞士聯邦及各邦法律，亦均可在瑞

《瑞士刑事訴訟法》（StPO⁹；以下簡稱《瑞士刑訴》）第一條第一項開宗明義規定，「違反聯邦法律之犯罪行為，由聯邦及各邦刑事機關依本法追訴與裁判」，所謂違反聯邦法律之犯罪行為，主要指觸犯《瑞士刑法》，凡在瑞士領土內犯罪者，即一律適用《瑞士刑法》（Art. 3 StGB）。雖然瑞士是由二十六個聯邦所組成的聯邦國家，但各邦並無獨立制定的邦刑法，因此，未來《瑞士刑訴》施行後，違反《瑞士刑法》者，依《瑞士刑訴》追訴處罰。違反一國刑法者依照該國刑事訴訟法典追訴處罰，在我國聽來順理成章¹⁰，在瑞士卻歷經十餘年甚至上百年演變，才誕生一部適用全瑞士的單一刑事訴訟法典，不禁好奇：這個以中立聞名的國家出了什麼狀況？問題不在瑞士現在沒有刑事訴訟法典，而是她有太多同時異地適用的刑事訴訟法典——總共二十九部：二十六個邦刑訴法典¹¹與三部聯邦法典：《聯邦刑事司法法》、《軍事刑事訴訟法》及《行政刑事法》。就現況來說，「瑞士有個稀奇古怪的玩意：一部瑞士刑法，卻用二十九個不同的刑事訴訟法典來追訴。內容不盡相同的各邦刑訴法典等於是歐陸各國刑事訴訟法的縮影」¹²，預定二〇一一年施行的《瑞士刑訴》，目的即在整合乃至於取代現行聯邦層次的

士網站查詢（<http://www.ch.ch/gesetzestexte>，最後瀏覽日：2010年5月24日）。

⁹ 為與同屬德語系的德國及奧地利法規區隔，本文僅在德國及奧地利法典簡稱之前標示國名縮寫（德國de；奧地利at），瑞士法則不另標示國名縮寫。以上引註方式，僅參閱Keiler/Bezemek, leg cit - Leitfaden für juristisches Zitieren, 2009, S. 25.

¹⁰ 請參照我國刑法第3條及刑訴法第1條。

¹¹ 瑞士境內現仍有效適用的刑訴法典中，歷史最悠久的是1919年施行的蘇黎世刑訴法（Riklin, Die neue Freiburger Strafprozessordnung vom 14.11.1996, ZStrR 1999, S. 27）。

¹² Kunz, Absprache und abgekürztes Verfahren nach künftigem Schweizerischem Strafprozessrecht, in: FS für Egon Müller, 2008, S. 383.

《聯邦刑事司法法》及各邦刑事訴訟法典，使瑞士在追訴普通犯罪只有一部單一刑事訴訟法典，軍事、行政及少年犯罪之追訴則另依特別法為之（Art. 1 II StPO）¹³。

全新《瑞士刑訴》所蘊含的價值，不只是上述的瑞士境內法律整合。這部融合各邦刑訴的新法典，根據瑞士國會法案說帖所稱，它同時是植基在《瑞士憲法》及歐洲刑事程序人權（相關歐盟法及《歐洲人權公約》）與《公民與政治權利國際公約》基礎的嶄新刑事訴訟法¹⁴，堪稱是繼奧地利二〇〇八年新刑訴法之後¹⁵，另一呈現近代人權與刑事追訴原則的代表作。有效追訴犯罪與保障人權的緊張關係，在法治國裡始終是難題。歐洲各國在歐洲人權法院以維護《歐洲人權公約》為己任¹⁶的帶動下，不僅歐洲刑事人權的保護標準漸趨一致，公約簽約國對於歐洲人權法院引領的人權路線更是不敢輕忽，修改內國法以因應歐洲人權路線者，所在多是¹⁷。如何在人權保障與有效追訴犯罪之間幽雅調處，《瑞士刑訴》可作為比較立法的取經借鏡之一。本文以下先交代瑞士刑事訴訟現況與新刑

¹³ Riklin, Die Strafprozessrechtsreform in der Schweiz, GA 2006, S. 495; Schmid, Die Strafrechtsbeschwerde nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht - eine erste Auslegeordnung, ZStrR 2006, S. 162; Goldschmid/Maurer/Sollberger (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen StPO, 2008, S. 1.

¹⁴ Botschaft, aaO. (Fn. 7), S. 1097, 1101, 1128.

¹⁵ 林鈺雄，同註1，頁82：「2004年奧地利刑事訴訟法，就是大陸法歐洲化的代表作，今後勢必成為歐洲刑事法熱烈討論的法典之一。」

¹⁶ 《歐洲人權公約》第19條前段規定，為確保簽約會員國遵守公約及相關議定書應承擔之義務，應設立歐洲人權法院。

¹⁷ 僅以中文文獻為例：義大利（Vincenzo Militello著，林鈺雄譯，歐洲人權法院裁判對於義大利刑法秩序之影響，載：人權之跨國性司法實踐——歐洲人權裁判研究(二)，頁28以下，2008年10月）、奧地利（林鈺雄，同註1，頁47以下）及德國被告閱卷權規定（楊雲驊，閱卷權的突破，載：人權之跨國性司法實踐——歐洲人權裁判研究(一)，頁93以下，2007年9月）。

訴制定背景，作為認識新法對瑞士現狀調整及其先前籌備經過的基礎背景（貳）。其次，就新法多項興革中，僅就新制重要變革或對我國法具有啟發意義者擇要分析介紹（參）。文末，以觀察外國比較立法例應有的態度作為本文結語，以代結論（肆）。

貳、瑞士刑事訴訟現況與制定過程

一、瑞士刑訴現況

關於瑞士刑訴現況，可以從立法權、刑事司法機關組織及司法審判權三方面談起。

（一）立法權

首先是立法權。聯邦體制下各邦自己應有多少獨立性以維持自主角色，或彼此應有多少一致性以使聯邦有完整權限執行全國事務，一直是身為聯邦體制的瑞士必須不斷面臨與克服的兩極難題。就各邦適用法律統一化的整合而言，以刑事法為例，實體刑法的整合早在一九四二年施行的《瑞士刑法》便彰顯成效¹⁸，其第三條第一項明文規定「本法於在瑞士領域內犯（輕或重）罪者，適用之」¹⁹，惟在追訴犯罪的刑事訴訟法領域，直到二〇〇〇年在《瑞士聯邦憲法》（*Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV)*）制定第一二三第一項「刑法與刑事訴訟法之立法權屬於聯邦事務」規定之前，刑事程序的立法權則歸屬於二十六個聯

¹⁸ Aeschlimann, aaO. (Fn. 5), S. 355.

¹⁹ 《瑞士刑法》裡也有刑訴規定，例如告訴要件（告訴權人、告訴期間、告訴撤回：Art. 30 ff. StGB），甚至是確定判決的再審（Art. 385 StGB）等，這些規定在將來瑞士刑訴施行之後，將一併修正。以上，請參閱Aeschlimann, aaO. (Fn. 5), S. 363.

邦。換言之，瑞士全國適用同一部刑法來定義犯罪，卻沒有一部原則上適用於全瑞士的刑訴法典，取而代之的反而是二十六套各邦彼此自主的刑事追訴程序，若再加上聯邦層級的《聯邦刑事司法法》（或稱「聯邦刑事訴訟法」）（BStP）²⁰、《軍事刑事訴訟法》（MStP）、《行政刑事法》（VStrR）²¹與散列各處的刑事追訴單行法規，諸如《郵件及通訊監察法》（BÜPF）、《臥底偵查法》（BVE）等等，還不包括法院組織法在內，刑事程序的法規總計超過二十九部，光是各邦層次的相關刑事程序法規就另有五十部²²，「全世界沒有一個國家能在如此狹小的領土上，有這麼多樣又歧異的（刑事）訴訟法典了」²³。

（二）刑事司法機關組織

各邦除了得制定刑訴法典之外，根據二〇〇〇年《瑞士聯邦憲法》第一二三條第二項規定，「除法律有特別規定外，法院組織、刑事裁判及刑罰與保安處分之執行，屬於各邦權限」，故各邦亦享有設置刑事司法機關（即刑事追訴機關與法院）的組織權限²⁴，這在

²⁰ 屬於追訴聯邦犯罪類型的程序規定，並非一部用來追訴所有違反瑞士刑法的法典。

²¹ 瑞士《行政刑事法》內容包含實體法（Art. 1 ff.）與訴訟法（Art. 19 ff.），故可規類為刑事訴訟法。

²² Hauser/Schmid, Die Schweiz auf dem Wege zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, in: Strafprozessrecht im Wandel: FS für Roland Miklau, 2006, S. 178.

²³ Riklin, aaO. (Fn. 1), S. 377; Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 496.

²⁴ 瑞士刑訴法典用語上，刑事（司法）機關（Strafbehörden）可區分為刑事追訴機關（Strafverfolgungsbehörde）與法院（Gericht），刑事追訴機關又分為警察、檢察官與其他偵查人員，例如《瑞士刑訴》（Art. 12 ff.）與伯恩刑訴（Art. 26 ff.）。

二〇〇〇年修憲前即是如此²⁵。先就偵查機關來說，各邦的偵查模式並無一致性，聯邦制下各邦自主的特色在此展露無遺，有調查法官（Untersuchungsrichter；另譯為預審法官）或檢察官，或兩者併行但權限在各邦不盡相同的諸多模式，因而，並無法用我國檢察官為偵查主體的思維來理解。在瑞士新法施行前的現行偵查機構來說，主要有四種基本模式²⁶：

1. 「調查法官模式 I」（五邦²⁷）。調查法官有獨立偵查權限、負責開啓偵查程序，並得指揮警察，警察受調查法官命令所拘束。這種模式雖有設置檢察官，但檢察官在偵查程序的角色僅僅是一造當事人，不能命令調查法官，檢察官的任務只在偵查終結時撰寫起訴書並到庭實行公訴。

2. 「調查法官模式 II」（十邦²⁸）。調查法官與檢察官共同主導偵查程序，但調查法官須受檢察官指令拘束，這點與前述「調查法官 I」中調查法官屬獨立偵查機關不同，至於指令拘束的範圍在各邦法律或實務操作未必一致。檢察官與調查法官的合作關係在各邦也不同。被歸類為調查法官模式 II 的這十個邦中，起訴權專屬於檢察官者占居多數，而幾個邦的調查法官擁有不起訴和起訴職權，另外少數其他邦的調查法官則只有偵查權限或至多附加不起訴權限。

²⁵ Hauser/Schmid, aaO. (Fn. 22), S. 180.

²⁶ Botschaft, aaO. (Fn. 7), S. 1104 f.

²⁷ GL, ZG, FR, VD及VS。SO邦過去也歸類為此模式，惟該邦自2005年刑訴修法施行後，應歸類為下述「檢察官模式 II」。

²⁸ BE, LU, SZ, OW, NW, BL（經濟犯罪除外），SH, AR, GR及TG。另外有三個邦 AI, SG及ZH，過去可歸類為「調查法官 II」，現在已改為下述「檢察官模式 II」。

3. 「檢察官模式 I」（五邦²⁹）。警察在檢察官領導下進行調查，其後檢察官將偵查權限交由獨立的調查法官繼續追訴。在調查法官偵查過程，檢察官只具有一造當事人地位，而無指令權，此點如同「調查法官模式 I」。調查法官偵查終結之後，將卷證再移交檢察官，由檢察官判斷起訴或不起訴。

4. 「檢察官模式 II」（六邦³⁰）。這種模式的特色是不設置調查法官，檢察官才是偵查程序唯一的偵查主體者，其得領導警察、指揮偵查、提起公訴及到庭論告。

法院方面，雖然瑞士各邦刑訴法典自有規定審級制度，普遍來說，法院審級原則上仍呈現三級三審，先經過邦法院兩個審級的審判結構，對於各邦終審裁判不服者，即得向瑞士聯邦法院（Schweizerisches Bundesgericht）提出救濟。根據現制，瑞士聯邦層級的法院共有四處：（瑞士）聯邦法院、聯邦行政法院、聯邦刑事法院與軍事法院。（瑞士）聯邦法院為各種訴訟事件（憲法、民法、刑法、行政法）的終審法院，其他三間聯邦層級法院則分掌特定案件類型³¹。在邦法院，第一審依案件輕重分由獨任法官（輕案）與合議庭（重案）開庭審理，基本上，案件輕重的區分標準為科處三月以下有期徒刑或罰金的裁判權限屬於獨任法官。多數邦的合議庭是由職業法官與其他平民法官（Laienrichter）所組成，而由職業法官擔任審判長，平民法官經各邦人民選舉產生，有固定任期

²⁹ UR, AG, NE, GE與JU。

³⁰ BS, TI, SG, AI, SO與ZH。BL邦共有兩種模式，經濟犯罪採行「檢察官模式 II」，其他則為「調查法官模式 II」。

³¹ 聯邦法院在語意上可區分為廣義與狹義，前者通稱聯邦層級的四間法院，後者則單指（瑞士）聯邦法院。本文以下所稱「聯邦法院」專指狹義概念，若需提及廣義概念，則使用「聯邦層級（的）法院」，以免混淆。資料來源：瑞士聯邦法院網站（<http://www.bger.ch>，最後瀏覽日：2010年5月24日）。

（例如四年）。邦高等法院（Obergericht oder Kantonsgericht）為第二審，不服邦第一審裁判者，得向其提出救濟。另外，自一八五〇年代在不同邦引進的參審法院（Schwurgericht）或陪審法院（Geschworenengericht），近年來逐漸廢除³²。

（三）司法審判權

在瑞士，刑事案件司法審判權的判準問題，涉及某一符合瑞士刑法的犯罪行為究應由聯邦或各邦的刑事機關來追訴。根據《瑞士聯邦憲法》第一二三條第二項的規定，刑事案件的追訴、裁判原則上屬於各邦權限，亦即，瑞士刑事追訴主要屬於各邦事務，聯邦層級法院只在法定例外才有追訴權限，例如追訴危及國家安全的特定重大犯罪、涉外犯罪或跨邦犯罪（例如毒品犯罪）等等³³。撇開屬於聯邦特別法的《軍事刑事訴訟法》與《行政刑事法》不談，聯邦法院審判權（Bundesgerichtsbarkeit）主要是由聯邦機關（聯邦警察、聯邦檢察署和聯邦層級法院）為之，所追訴的罪名原先集中在危及國家安全的特定重大犯罪或聯邦公務員的犯罪行為，而自二〇〇二年起，「效率方案」大幅擴大聯邦審判權限³⁴。如前所述，各邦刑事裁判用盡邦內救濟途徑之後，得向聯邦法院提出救濟，聯邦法院享有最終審的刑事法院審判權，至於聯邦法院審判程序的運作則悉依一九三四年公布的《聯邦刑事司法法》，其也規定屬於聯邦追訴層次的刑事法院審判權（Art. 1 BStP）。

³² Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 497; Hauser/Schmid, aaO. (Fn. 22), S. 180.

³³ Ponte/Roschacher/Bänziger, Die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen in Fällen von Bundesgerichtsbarkeit und im Bereiche der Drogenkriminalität, ZStrR 1999, S. 349.

³⁴ 請參閱下文貳、二、（一）。

二、朝向刑訴法典統一化的制定過程

瑞士現行刑事程序的複雜結構，歸咎其因，在於刑事程序立法權分別由各邦與聯邦各自專有。對於國家有效追訴犯罪以實現刑法目的而言，步調不一、標準各異的瑞士各套刑訴法典，難免橫生枝節。可以想見，瑞士朝向刑訴法典統一化的努力不會中斷，而綿延不絕的進展可以二〇〇〇年瑞士修改《聯邦憲法》作為分水嶺。

(一) 二〇〇〇年之前的回顧

瑞士刑事訴訟步向統一法典的開端約始於十九世紀，但步履極其闌珊³⁵。瑞士在一八四八年接受當時的美國聯邦模式改為聯邦體制，只在涉及聯邦事務才不得不制定聯邦法規，其他事物則保留由各邦決定，民法與刑法（含實體法與程序法）當時就因此分散由各邦制定³⁶。一八七二年《聯邦憲法》草案雖賦予聯邦制定單一刑事訴訟法的授權條款，然而，由於政治因素而遭退回，以致於錯失刑訴法典統一化的機會。之後，自一八七四年生效的憲法，其一直適用到一九九九年年底才因二〇〇〇年一月一日新憲法施行而失效，中間這段期間，瑞士憲法不曾出現制定統一刑訴法典的相關規定，一八九七年雖然一度提案，仍無功而返³⁷。反觀刑法方面，繼統一民法典之後，刑法開始有整合之聲，於是在一八九八年修訂當時《聯邦憲法》第六十四條之一（現行《聯邦憲法》第一二三條第一

³⁵ Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 497. 另有認為始於1798年瑞士即制定全瑞士的刑訴法典，但時局混亂，該制定工作不久便功虧一簣，請參閱Wicki, Die Schweizerische Strafprozessordnung aus der Sicht des Gesetzgebers, ZStrR 2007, S. 219; Leupold, Die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007: Entstehung - Grundzüge - Besonderheiten, Basler juristische Mitteilungen, 2008, S. 234.

³⁶ Hauser/Schmid, aaO. (Fn. 22), S. 176 f.

³⁷ Wicki, aaO. (Fn. 35), S. 219.

項前身)，聯邦因此取得制定統一刑法典之立法權，但追訴程序及機關組織仍由各邦規定。經過半世紀，由Carl Stoos（1849-1934）教授主導的《瑞士刑法》，終於在一九三七年公布、一九四二年施行。瑞士刑法統一後，刑訴法典統一化再度成為熱烈爭論的議題，一九四六年瑞士法律人協會（Schweizerischer Juristenverein）年會大幅討論是否在實體刑法之外也制定統一刑訴法典，即為適例。到了一九七〇年代，瑞士聯邦司法暨警政部（EJPD）委託François Clerc教授籌備刑訴法典統一化的方案，但此計畫胎死腹中，沒有過多迴響，原因出在制定全瑞士刑事訴訟法典所受到的政治關注，遠不及於修法連帶變動的聯邦與各邦權限法規，理由簡之，「縱使各邦各式的多樣刑事程序對瑞士統一刑法典存在強大追訴阻礙的疑慮，此疑慮再大，也比不上制定統一刑訴法典所造成的聯邦制度瓦解以及影響聯邦與各邦在憲法規定上的權限分配」³⁸。

從另一個角度來看，一九七〇年代起各邦紛紛局部或全面修訂邦刑事訴訟法，卻實質促成瑞士刑訴程序統一化³⁹。這期間的修法熱潮，各邦除了互相參酌彼此刑事訴訟法之外，同時將聯邦層級的程序法規及《瑞士境內各邦刑事司法互助協定》（Konkordat über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen）納入立法比較。此外，瑞士聯邦法院的憲法裁判及瑞士自一九七四年加入《歐洲人權公約》後歐洲人權法院的裁判見解，兩者在修訂過程扮演的角色更不容小覷，各邦必須某種程度地調整自己的刑事程序法以適應前述影響⁴⁰。以一九九八年Freiburg邦新刑事訴訟法典

³⁸ Botschaft, aaO. (Fn. 7), S. 1094.

³⁹ 列舉數邦修法進度，請參閱Aeschlimann, aaO. (Fn. 5), S. 363 f.; Freiburg邦1978年研商至1998年修法施行歷程，請參閱Riklin, aaO. (Fn. 11), S. 28 f.

⁴⁰ Aeschlimann, aaO. (Fn. 5), S. 362; Riklin, aaO. (Fn. 1), S. 377; Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 496.

為例，其在歐洲人權法院裁判思維的帶動下，強化刑事被告訴訟權利，增訂強制辯護與無償辯護、在押被告與辯護人自由溝通權及訊問被告告知享有緘默權（Art. 35, 36, 118, 156, 175 FR StPO）及被告對於羈押裁定亦得請求法院迅速為合法性審查（Art. 115, 202 FR StPO）等等，落實《歐洲人權公約》或人權法院見解的規定比比皆是⁴¹。因此，《聯邦憲法》雖未直接賦予聯邦制定統一刑事訴訟法以審理刑事事件的權限，事實上，各邦彼此參酌刑訴法典及前述瑞士聯邦法院與歐洲人權法院的影響，某種程度發揮了促成各邦刑訴法朝向統一化的效果⁴²，以致於各邦刑訴法典固然自主、立法密度懸殊不一⁴³，卻有諸多共通規定。

時序來到一九九〇年代，**跨境犯罪**使得瑞士刑訴法典統一化的改革之聲再起。儘管之前各邦歷經一波修法風潮使得各邦刑訴法典有異中存同的統一化趨勢，但這只是法例上的偶然現象。九〇年代層出不窮的跨邦界或跨國境經濟犯罪及組織犯罪，隨即讓瑞士四分五裂的刑訴法源在追訴犯罪方面力不從心，甚至被質疑為癱瘓刑事追訴的障礙⁴⁴。因此，不僅要強化聯邦與各邦的犯罪追訴合作，還要簡化追訴程序規定，一部統一刑訴法典成為滿足這些實際需求的最佳選擇，有效防制跨（國或邦）境犯罪可謂是制定瑞士新法最重要的直接推動原因⁴⁵。一九九四年五月，聯邦國會提案及眾多議員倡

⁴¹ Riklin, aaO. (Fn. 11), S. 27, 33, 37.

⁴² Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 498; Hauser/Schmid, aaO. (Fn. 22), S. 179.

⁴³ 以現行法為例，蘇黎世刑訴共計511條，但Appenzell Innerrhoden邦刑訴卻只有175條。

⁴⁴ Riklin, aaO. (Fn. 1), S. 377; Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 496.

⁴⁵ Botschaft, aaO. (Fn. 7), S. 1096; Hauser/Schmid, aaO. (Fn. 22), S. 180 f.; Müller, Auf dem Weg zu einer Vereinheitlichung des Strafprozessrechts - eine Zwischenbilanz, ZBJV 1999, S. 287 f.

導下成立專家委員會，該委員會接受瑞士聯邦司法暨警政部部長 Arnold Koller 的調查委託，研究主題為「為了有效追訴犯罪，特別是經濟與組織犯的犯罪，是否需要一部完全或部分統一的刑事訴訟法或另有其他有效的方法？」⁴⁶」接著，委員會在一九九七年十二月公布一份名為「從二十九成為一」（«aus 29 mach 1»）的研究報告⁴⁷，該報告詳述制定瑞士統一刑事訴訟法典的必要性。一九九九年三月，聯邦司法暨警政部委託蘇黎世大學刑事法教授 Niklaus Schmid 主導研修新法草案，二〇〇一年六月《瑞士刑事訴訟法》草案公布，供各界建言，直到二〇〇七年國會通過前，草案仍有數度討論、修改⁴⁸。但是，一部可適用於全瑞士並取代各邦法律的統一刑事訴訟法典，該法律的制定階必須為聯邦法律，然而，根據當時《聯邦憲法》規定，瑞士聯邦只有刑法立法權，而無刑事訴訟法的立法權，故不能制定適用全瑞士統一刑事訴訟法典。這樣的立法權限分配直到二〇〇〇年才有轉機。

（二）二〇〇〇年以後的發展

二〇〇〇年以後有三件時序先後但環環相扣的事件，為瑞士刑事訴訟的整合奠基立柱：二〇〇〇年司法改革（修憲）、二〇〇二年「效率方案」（Effizienzvorlage）及二〇〇七年施行《聯邦法院法》⁴⁹。二〇〇〇年三月十二日瑞士舉行司法改革（Justizreform）

⁴⁶ Hauser/Schmid, aaO. (Fn. 22), S. 181.

⁴⁷ 瑞士新法最終整合的是26邦刑訴法典和《聯邦刑事司法法》，而不包括《軍事刑事訴訟法》及《行政刑事法》，所以實際上是「從27成為1」（Leupold, aaO. (Fn. 35), S. 235 f.）。

⁴⁸ Botschaft, aaO. (Fn. 7), S. 1095, 1098 ff.; Riklin, aaO. (Fn. 1), S. 377; Hauser/Schmid, aaO. (Fn. 22), S. 182 f.; Wicki, aaO. (Fn. 35), S. 220.

⁴⁹ Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 498.

的公民投票，主要新增條款之一是在《聯邦憲法》增訂刑事訴訟法典單一化的憲法規定，並自二〇〇三年四月一日生效，聯邦因此取得全新制定刑事訴訟法典的憲法基礎⁵⁰。這個志在整合瑞士刑訴四分五裂現狀的憲法條款為《聯邦憲法》第一二三條，其規定「刑法與刑事訴訟法之立法權屬於聯邦事務」，至於刑事審判權和刑事機關的設置權限則維持原狀，仍繼續歸由各邦轄管⁵¹。各邦對於制定統一刑訴法典也樂觀其成，原先各邦追訴犯罪除了適用自己的刑訴法典之外，有時必須適用聯邦法律（例如《郵件及通訊監察法》），形成追訴犯罪所必要卻不簡便的麻煩，加上歐洲人權法院及瑞士聯邦法院憲法裁判對於法治國刑事程序標準的持續提升，投諸心力修改邦刑訴法典以符合這些標準，絕非輕鬆的工作且開銷可觀，由聯邦制定統一刑訴法典，各邦的困擾便可迎刃而解⁵²。

下一步發展是與審判權有關的「效率方案」。效率方案在二〇〇二年一月一日生效，主軸為擴大聯邦法院審判權，使聯邦新取得組織犯罪、恐怖活動、洗錢、涉外貪污的審判權，此外，涉及數邦的犯罪或審判權歸屬於各邦不明時，也納入聯邦法院審判權之內⁵³。擴大聯邦審判權後，可以預想本來這些由各邦審判的刑事事件隨之繞道，直接湧向聯邦法院，造成聯邦法院案源遽增，瑞士聯邦對此解決之道是新設聯邦刑事法院（Bundestrafgericht）。聯邦刑事法院的設置由來，源於前述二〇〇〇年「司法改革」公投，當時

⁵⁰ Wicki, aaO. (Fn. 35), S. 219.

⁵¹ Art. 123 BV: “1. Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts ist Sache des Bundes. 2. Für die Organisation der Gerichte, die Rechtsprechung in Strafsachen sowie den Straf- und Massnahmenvollzug sind die Kantone zuständig, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht.”

⁵² Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 498 f.

⁵³ Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 499.

新增的憲法條款賦予聯邦的權限，除了前述統一刑訴法典制定權（Art. 123 I BV）之外，另在《聯邦憲法》第一九一a條第一項授予聯邦設置聯邦刑事法院的權限，其規定「聯邦設立刑事法院。依法由聯邦法院享有審判權之刑事案件，以聯邦刑事法院為第一審法院。法律得另為聯邦刑事法院建立其他審判權」，相關人事增置則規定在同條第二項與第三項。此後，取得制定聯邦刑事法院權限的瑞士聯邦與國會著手研議《聯邦刑事法院法》（Strafgerichtsgesetz (SGG)）。二〇〇三年八月一日《聯邦刑事法院法》正式施行，將聯邦刑事法院定位為屬於聯邦層級的普通法院（Art. 1 I SGG），審理專屬聯邦刑事審判權事件的第一審法院，二〇〇四年四月一日在Bellinzona城市（Ticino邦首府）開始運作⁵⁴。

第三階段是二〇〇五年公布、二〇〇七年一月一日施行的《聯邦法院法》（Bundesgerichtsgesetz (BGG)）。由於二〇〇〇年修訂的《聯邦憲法》第一九一條第一項明文規定，「應以法律規定保障接受聯邦法院審判的權利」，這使得刑法、民法與公法等所有紛爭事件都可以進入聯邦法院獲得救濟，因而，國會制定《聯邦法院法》以回應憲法要求⁵⁵。就《聯邦法院法》規範內容而言，其並非一部全新法典，有一部分是取代過去的《聯邦司法組織法》（Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG)）⁵⁶，另一方面，《聯邦法院法》不只是作為聯邦法院的法律組織基礎，其重新規範聯邦法院的刑事程序，也變革及簡化法律救濟體系⁵⁷。聯邦法院的案件審理來源有四，一是審理聯邦與邦或各

⁵⁴ 瑞士聯邦刑事法院網站：<http://www.bstger.ch>，最後瀏覽日：2010年5月24日。

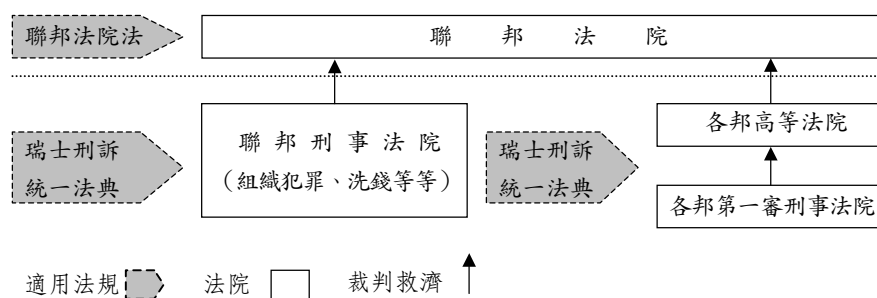
⁵⁵ Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 499.

⁵⁶ Art. 131 I BGG; Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 499, Fn. 19.

⁵⁷ Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 499; Wicki, aaO. (Fn. 35), S. 220; Schmid, aaO. (Fn. 13), S. 161.

邦之間的權限爭議事件（Art. 120 BGG; Art. 189 II BV）；二是受理不服聯邦刑事法院裁判的救濟；三是作為各邦行政、民事及刑事訴訟的上訴法院（Art. 72 ff. BGG）；四是對於各邦最終審級裁判的憲法救濟（Verfassungsbeschwerde: Art. 113 ff. BGG），以第四者的憲法救濟為聯邦法院今後的主要任務，未來要以統一救濟（Einheitsbeschwerde）來簡化過去混亂的救濟途徑⁵⁸。二〇一一年《瑞士刑訴》施行後，刑事本案裁判的審級救濟在一、二審為事實審，第三審為法律審，各邦法院（邦第一審法院與邦高等法院）及聯邦刑事法院均屬事實審，而聯邦法院則為法律審。不過，《瑞士刑訴》第九編以下的救濟規定（Art. 379 ff. StPO）僅適用於邦高等法院審級及聯邦刑事法院的救濟程序（例如對聯邦檢察官的處分向聯邦刑事法院抗告法庭提出救濟），至於向聯邦法院提出第三審上訴的刑事案件，則仍依《聯邦法院法》之規定進行⁵⁹。

※二〇一一年瑞士刑訴新法審級流程



⁵⁸ Schmid, aaO. (Fn. 13), S. 163.

⁵⁹ Goldschmid/Maurer/Sollberger, aaO. (Fn. 13), S. 373 f.

參、新法特色

預計於二〇一一年施行的《瑞士刑訴》，全文總計四百五十七條，分為十一編，各編依序如下：第一編「適用範圍與基本原則」（Art. 1- 11）、第二編「刑事機關」（Art. 12- 130）、第三編「當事人與其他程序參與人」（Art. 104- 138）、第四編「證據方法」（Art. 139- 195）、第五編「強制處分」（Art. 196- 298）、第六編「偵查程序」（Art. 299- 327）、第七編「第一審審判程序」（Art. 328- 351）、第八編「特別程序」（Art. 352- 378）、第九編「法律救濟」（Art. 379- 415）、第十編「程序費用、賠償與道歉」（Art. 416- 436）、第十一編「刑事裁判確定力與執行」（Art. 437- 444）及第十二編「附款」（Art. 445- 457）。這部全新法典，「內容並不是一部前所未有的刑事訴訟法規，而是繼續連結在（各邦）既有體系和程序上，再加上瑞士聯邦法院裁判、《聯邦憲法》、《歐洲人權公約》及《公民與政治權利國際公約》融合而成的一部新法典」⁶⁰。作為一部能兼容國際公約並整合、取代全瑞士二十六個各邦刑事訴訟法典的《瑞士刑訴》，包容性固然不在話下，惟整合必有取捨，新法新制不勝枚舉。本文因為定位在瑞士刑訴法典的興起沿革，以下僅就新法重要變革或對我國法具有啓發意義者擇要介紹。瑞士新法其他新制，例如基於訴訟經濟而在通常審判程序之外另新增處刑命令（Strafbefehlsverfahren）及簡式審判程序（abgekürztes Verfahren），被告在這兩個新程序裡都擁有較高甚至是絕對主導權⁶¹，與我國刑訴法簡易判決處刑或簡式審判程序截

⁶⁰ Goldschmid/Maurer/Sollberger, aaO. (Fn. 13), Vorwort.

⁶¹ 瑞士新法處刑命令新制，檢察官得基於被告偵查中自白或其他證據核發處刑命令，但被告對處刑命令享有限期異議權，一旦提出書面異議，處刑命令即不生

然不同，諸如此類難以簡要類比的新制，容由他文介紹。

一、檢察官偵查模式

根據《瑞士刑訴》規定，未來瑞士起訴前的刑事（偵查）程序由警察調查程序與檢察官偵查所組成及發動，負責調查犯罪及蒐集證據，更明文規定檢察官有責任實現國家刑罰權並指揮監督警察，以確認是否對被告聲請處刑命令、提起公訴或不起訴（Art. 15, 299 ff. StPO）⁶²。檢察官制度在瑞士雖非新創，在新法中引入檢察官偵查模式卻被稱為瑞士刑訴法典改革樞紐（Dreh-und Angelpunkt der Reform）⁶³。如前所述⁶⁴，新法施行前，今日各邦存在不盡相同的

確定而轉入一審審判程序，未異議者，處刑命令即告確定。另外，簡式審判程序的發動權專屬於被告，已認罪並同意民事賠償的被告得於偵查終結前向檢察官聲請進行簡式審判，再由檢察官擬妥起訴書，揭示給被告及被害人（需具有「私人原告地位」）閱覽是否同意起訴內容，若同意，檢察官即向法院起訴，由法院進行簡式審判程序（特色是免予調查證據），如不同意，則檢察官續行偵查。瑞士新制的簡式審判程序等於是被告與檢察官的兩造協商程序，對以法院職權調查為傳統的瑞士，衝擊可期。請參閱Donatsch/Cavegn, *Ausgewählte Fragen zum Beweisrecht nach der schweizerischen Strafprozessordnung*, ZStrR 2008, S. 163-165; Jositsch/Bischof, *Das Abgekürzte Verfahren gemäss Art. 365-369 des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung*, in: FS für Franz Riklin, 2007, S. 429 ff.; Kunz, aaO. (Fn. 12), S. 383 ff.

⁶² 《瑞士刑訴》第6編第2章原文為「警察偵查程序」（Polizeiliches Ermittlungsverfahren）而同編第3章則為「檢察署調查」（Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft），為配合我國刑訴法第228條以下區分檢察官偵查與司法警察（官）調查的用語，本文將上述章名譯為「警察調查程序」與「檢察官偵查」。

⁶³ Krauss, *Auf dem Wege zu einer Eidgenössischen Strafprozessordnung: einige Anmerkungen aus deutscher Sicht*, in: *Strafjustiz und Rechtsstaat: Symposium zum 60. Geburtstag von Franz Riklin und José Hurtado Pozo*, 2003, S. 20.

⁶⁴ 請參見上文貳、一、(二)。

偵查機關模式，各邦有設置檢察官者，或另設置調查法官，而有調查法官者，其在各邦刑事程序地位也不盡相同，有些定位成獨立的刑事追訴人員且主導偵查、指揮警察，有些則屬於受檢察官指令權拘束的調查人員，也有相反，檢察官雖為「最高追訴人員」，但在面對調查法官的偵查程序裡，檢察官卻僅是與被告對立的一造當事人，當然另有一些邦採行我國熟悉的模式，將檢察官定位偵查主體⁶⁵。因此，瑞士各邦偵查機關現況為僅有檢察官或另與調查法官併存（此為大宗），兩者卻權限互異的偵查模式。

《瑞士刑訴》統一化的過程中，在討論檢察官、調查法官誰存誰廢或如何調整權限時，多派聲音僵持不下。多數邦因採行調查法官制度，考量到變動越小、衝擊越少以及調查法官不願放下個人社會聲望，故欲維持調查法官制度，這在法語區的瑞士西部各邦（鄰近採行調查法官／預審法官制度的法國）尤為明顯，甚至連一九九七年「從二十九成為一」研究報告也支持「調查法官模式II」。但最終在由各邦代表、法院及學界舉辦的公聽會裡，在提高追訴有效性目標下，瑞士新法全面改為檢察官主導偵查程序（Art. 16 StPO），並以檢察官為唯一的偵查主體而廢除各邦調查法官制度⁶⁶。檢察官權限增加了，特別是可以用動的強制處分類型琳瑯滿目，這可從「強制處分」條文總數在《瑞士刑訴》全文比重嗅出端倪，有傳統的搜索扣押，也融入本來規定在其他單行法規的新型態偵查手法（通訊監察、臥底警察、DNA採樣及監控被告與銀行之關係）。相對的，新法也增設節制檢察官權限的平衡措施⁶⁷，舉其要

⁶⁵ Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 496 f.

⁶⁶ Botschaft, aaO. (Fn. 7), S. 1105; Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 510; Hauser/Schmid, aaO. (Fn. 22), S. 181, 183, 186; Krauss, aaO. (Fn. 63), S. 20 f.

⁶⁷ Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 511 f.

者，如被告參與偵查權——主要是取證在場權（Art. 14 StPO）、強制處分救濟權（Art. 393 StPO）及新設強制處分法院，以核發羈押及其他特定強制處分（Art. 18 I StPO）。

二、強制處分法院

瑞士新法明文定義何謂強制處分，這與德國法或我國法均未立法定義強制處分不同。根據瑞士新法，強制處分是指「為保全證據、確保被告於刑事程序在場以及裁判之執行，刑事機關所為干預相對人權利之程序行為」（Art. 196 StPO），關於強制處分規定總計一〇三條，占全法典近四分之一，強制處分種類琳瑯滿目，其中，某些強制處分發動權專屬於新法設置的強制處分法院（Zwangsmassnahmengericht）。強制處分法院是不同於本案審判法院的法院（Art. 13 I StPO），設立目的在與全面取代調查法官後權限擴增的檢察官求取平衡⁶⁸，讓偵查取證發動的強制處分，由強制處分法院負責核發，因此，新法明文規定，強制處分法院權限在核發羈押及其他特定強制處分（Art. 18 I StPO）。單就羈押權限而言，強制處分法院性質上等同於現今多數各邦為羈押裁定的羈押法官（Haftrichter），而所謂「其他特定強制處分」歸由強制處分法院核發者，即如臥底警察及秘密監察銀行活動等。不過，強制處分法院並未扮演核發所有強制處分的角色，這涉及干預權利輕重與取證急迫的權限分配問題⁶⁹，無可厚非，也不能以我國法備受質疑的強制處分偵審二分模式加以類比⁷⁰。此外，為了排除先前核發羈押

⁶⁸ Goldschmid/Maurer/Sollberger (Hrsg.), aaO. (Fn. 13), S. 16.

⁶⁹ 新法各類強制處分發動權限比較，請參照Goldschmid/Maurer/Sollberger (Hrsg.), aaO. (Fn. 13), S. 187 f.

⁷⁰ 請參閱大法官釋字第636號；黃朝義，刑事訴訟法，頁23，2007年8月增補1版：「為貫徹法院司法審查之功能，以及落實憲法正當法律程序之保障，尤其

可能潛藏的偏頗，新法明文限定強制處分法院的成員不得在同一案件中以本案審判法官身分行使職務（Art.18 II StPO）。瑞士新法預設擔任羈押法官即有偏頗之虞而強制排除其擔任「本案法官」的規定，這正呼應歐洲人權法院觀點⁷¹，對我國本案承審法庭同時也是羈押法庭的現況而言，特別值得省思。

瑞士新法更規定，不服強制處分法院核發之強制處分也可以請求救濟（Art. 393 I c StPO），不因強制處分核發者為法院，權利受干預之人就失去救濟機會。此點相較於我國法律，我國多數強制處分執行後缺乏事後救濟的漏洞，根本不能以事前已經法院審查令狀作為免除事後救濟的說法⁷²，更別談未經法官審查的無令狀強制處分了。用憲法保護基本權的觀點來說，干預人民基本權必須有事前

是包括傳喚、拘提、監聽、具保等所有的強制處分或等同強制處分之處分，皆應回歸法院行使司法審查，方能符合憲法之理念與時代之潮流。」林鈺雄，刑事訴訟法（上），頁292-293，2007年9月5版：「未來的立法政策，就重大的強制處分，應該採行法官保留原則，就次要的或急迫的強制處分，雖然可以考慮賦予偵查機關逕行發動之權限，但應以事後審查制度，嚴格限制急迫處分之運用，貫徹二分模式的底線。」

⁷¹ 依歐洲人權法院裁判見解（ECHR, *Hauschildt v. Denmark*, no. 10486/83, 1989; *Sainte-Marle v. France*, no. 12981/87, 1992; *Bulut v. Austria*, no. 17358/90, 1996），當本案受訴法官要審理的是自己先前所為的決定（即便是偵查程序的強制處分，例如羈押），就應認定其欠缺中立性，重點也不在於審級階段（林鈺雄，同前註，頁104註14）。

⁷² 不同意見，王兆鵬，刑事訴訟法講義，頁88，2009年9月4版：「『事後審查』程序審理中，因為對被告『不利證據』已被發現，法官也已自『不利證據』中知悉被告為『有罪』之人，當法官在決定檢警行為的合法性時，也等於在決定本案判決之結果，而法官既已知悉不利被告之證據，是否能公平地作出檢警行為不法的裁定，並將證據排除，即令人置疑。因此在事後審查制，因為不利被告證據發現後，法官心證上亦傾向對被告為不利的判斷，此種程序之性質上有對被告不公平的情形。……事先的相當理由判斷較為客觀；事後的判斷易流於『事後諸葛』的判斷，非公正客觀。」

的法律保留原則（事前審查），干預之後，還要讓受干預之人有救濟機會（事後救濟），以對抗違法的國家干預行為，事後的救濟正是「有權利、有救濟」（ubi jus, ibi remedium）的法理始然。「憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容」⁷³，是以強制處分的事後救濟有其憲法正當性與必要性⁷⁴，可是我國法律層次卻未能符合憲法要求。簡單舉例，二〇〇七年底因應大法官釋字第六三一號解釋修正施行的《通訊保障及監察法》，賦予法官在偵查程序中核發通訊監察書之權限⁷⁵，然而，法官違法核發通訊監察書執行監察者（例如未符合通訊監察案由），不論是《刑事訴訟法》或《通訊保障及監察法》，都欠缺相應的救濟管道。

三、被告定義立法化

瑞士新法特色之一，是將「被告」加以立法定義，並賦予諸多程序權利。從刑訴發現真實的目的而言，追訴機關必須透過刑事訴訟程序才得認定「某人」是否為國家刑罰權指涉的犯罪行為人，這樣的角色一般稱為被告。我國刑訴法不時提到「被告」，立法者卻沒有明白指示何謂「被告」，更精確地說，立法者沒有指出被告地位何時形成。就刑事程序而言，被告應是指刑事追訴機關基於犯罪嫌疑而開始進行偵查活動之對象，從犯罪追訴經驗得知其可能涉及犯罪的初始嫌疑，始得可以對之追訴⁷⁶。確立被告地位形成後，被

⁷³ 大法官釋字第574號解釋理由書、釋字第610號解釋理由書。

⁷⁴ 林鈺雄，同註70，頁309-310；黃朝義，同註70，頁209：「此種論點可謂相當正確，蓋縱然事前經法院的審查，惟亦有可產生錯誤，再一次的司法審查，有利於受處分人。」

⁷⁵ 請參照《通訊保障及監察法》第5條及第6條。

⁷⁶ Beulke, Strafprozessrecht, 10. Aufl., 2008, Rn. 111; Meyer-Goßner, StPO, 51.

告在刑事訴訟的相關防禦權利才能登場，自此刻起，即不容許追訴機關無視或恣意隱瞞被告地位的方式，規避刑事訴訟賦予被告的權利保障，典型的違法規避例如名義上以證人身分傳喚實質上為被告之人接受訊問⁷⁷。然而，由於被告地位何時形成或者說何時是「被告」，法無明文，故不僅在我國，德國刑訴法一樣未予被告立法定義⁷⁸，有關被告地位何時形成皆只能委由學說或實務解釋⁷⁹。

被告地位何時形成，攸關其程序權利保障機制何時啟動，界定被告地位的良方之一即為立法明文定義⁸⁰。準此，瑞士新法接受專家委員會「從二十九成為一」研究報告裡的建議，為刑事被告作出立法定義。根據新法規定，被告（*beschuldigte Person*）是指「告發、告訴或刑事機關的程序行為中，被懷疑犯罪、被追訴或被起訴之人」（*Art. 111 I StPO*）。此一被告定義，亦有統一各程序階段稱謂的意涵在內，例如德國法起訴審查程序與審判期日之被告各有

Aufl., 2008, Ein. 76; Ranft, *Strafprozeßrecht*, 3. Aufl., 2005, Rn. 323.

⁷⁷ 92年度台上字第4003號判決；96年度台上字第7144號判決；BGHSt 51, 367 (2006).

⁷⁸ 德國以「被告」（*Beschuldigte*）作為整部刑事程序的用語（vgl. BGHSt 26, 367, 371 (1975)），但未規定被告地位何時形成，其刑訴法第157條所定義之被告則專指起訴審查程序（中間程序）的被告（*Angeschuldigter*）與之後在審判程序的被告（*Angeklagter*），仍未指出被告地位何時形成。此外，該國1977年施行的《租稅通則》（*AO*）第397條第1項明文規定被告地位形成時點，闡此立法目的及文獻說明，請參閱王士帆，不自證己罪原則，頁110-111，2007年6月。

⁷⁹ Beulke, aaO. (Fn. 76), Rn. 111; Meyer-Goßner, aaO. (Fn. 76), Einl. Rn. 76 f.; Ranft, aaO. (Fn. 76), Rn. 322 f.; 何賴傑，人證之調查與共同被告之供述，載：刑事訴訟法實例研習，頁236-238，2000年6月。

⁸⁰ 例如德國偵查程序改革對案（*AE »Reform des Ermittlungsverfahrens«*）即建議在刑訴立法增訂，可參閱Roxin, *Beschuldigtenstatus und qualifizierte Belehrung*, JR 2008, S. 16.

一專屬詞彙（§ 157 deStPO），奧地利刑訴法則以起訴作為界分時點而有不同名詞（§ 48 atStPO），相對之下，「被告」在瑞士新法中原則上可從偵查開始一直適用到判決確定前，放棄以不同程序階段使用不同詞彙的區分用語⁸¹。相較於上述用語統一說或階段區分說，我國刑訴法採行的是追訴機關區分說，檢察官與法官前稱為「被告」，或司法警察（官）前稱為「犯罪嫌疑人」，既不統一，亦不知指涉哪一階段，早受質疑⁸²。平心而論，刑事程序從偵查迄至裁判確定，一概統稱為被告雖然簡潔，卻無從望文生義，不知指涉哪一程序階段，以「被告」涵攝至整套刑事程序顯非最佳選項。比較妥善的方案是以起訴時點作為區分稱謂的基準，並配合其他訴訟程序的被告概念，起訴之後才稱為「被告」，起訴之前則可保留我國法「犯罪嫌疑人」的用語，一來合乎文義，二來可表明程序階段⁸³。

四、提升被害人地位

除了刑事被告之定義外，瑞士新法也為被害人加以立法解釋及提升地位，奧地利刑訴法亦明文定義（§ 65 I atStPO）。被害人須否定義本身向來就是問題，德國法未予定義⁸⁴，我國刑訴法亦是。

⁸¹ Botschaft, aaO. (Fn. 7), S. 1165 f.; Goldschmid/Maurer/Sollberger, aaO. (Fn. 13), S. 89.

⁸² 林鈺雄，同註70，頁152；黃朝義，同註70，頁72-73。

⁸³ 朱石炎，刑事訴訟法論，頁16，2007年9月：「在偵查中尚未起訴，亦應以犯罪嫌疑人相稱，方為正確，將來修法宜予通盤檢討」；黃朝義，同註70，頁72-73：「現行此種劃分應加以修正，亦即起訴以前，只能稱呼為『犯罪嫌疑人』，起訴以後才有當事人之概念，只有『被告』之稱呼，以如此作區分較能顯現訴訟進行至何階段。」黃朝義，從令狀主義觀點檢視羈押制度，台灣法學雜誌，120期，頁43註8，2009年1月15日。

⁸⁴ Beulke, aaO. (Fn. 76), Rn. 346; Meyer-Goßner, aaO. (Fn. 76), Vor § 406d Rn. 2;

在我國刑事訴訟，因無刑事被害人之立法定義，實務一向認為僅直接被害人始為告訴權人或自訴權人，方能提起告訴或自訴，而直接被害人是指因犯罪當時而直接受害之人⁸⁵或其法益因他人之犯罪而直接受其侵害者⁸⁶。自從大法官釋字第二九七號之後⁸⁷，我國刑訴所稱被害人專指「直接被害人」的實務基調更加穩固，這在保護個人法益之犯罪固不成問題，在國家法益的犯罪類型，實務個案界限卻模糊不明⁸⁸。瑞士新法基於學說見解與現行法規，將被害人定義為「因犯罪而權利直接受害之人」（Art. 115 I StPO），至於何謂直接受害，立法者放棄規定而委由實務與學說發展⁸⁹。根據瑞士學說與實務見解，直接受害是指刑法保護之個人法益遭到損害者，例如

Hans-Jürgen Kerner著，許澤天、薛智仁譯，德國刑事追訴與制裁——成年刑法與少年刑法之現狀分析與改革構想，頁187以下，2008年11月；王容溥，初探被害人審判中閱卷應有之限制——簡評刑事訴訟法第271條之1第2項告訴代理人準用第33條審判中閱覽卷證之規定，台灣本土法學雜誌，108期，頁22，2008年7月：「有鑑於各種參與方式各有其不同的規範目的與權限範圍，給與被害人一個精確、統一概念，無疑是刻舟求劍。德國在1986年保護法增修時，即放棄對被害人之意義採取統一定義的方式，而是視相關規定的功能關聯性而定。」

⁸⁵ 院字第1324號解釋；68年台上字第214號判例；56年台上字第2361號判例。

⁸⁶ 如32年非字第68號判例。

⁸⁷ 解釋理由書：「所稱『犯罪之被害人』，係指犯罪之直接被害人而言，但在侵害國家法益或社會法益兼有侵害個人法益之犯罪，何種情形下，個人為直接被害人，法律並未明確界定其範圍，自得由審判法院依具體個別犯罪事實認定之。」（節錄）

⁸⁸ 例如實務認為，枉法裁判罪（54年台上字第246號判例）、刑求取供罪（91年度台上字第2467號判決）與偽證罪（26年渝上字第893號判例）受侵害的個人僅為間接被害人，因誣告罪（26年渝上字第893號判例）或違法徵收罪（54年台上字第1844號判例）之個人受侵害者才為直接被害人。以上都屬侵害國家法益的罪名，區分標準何在？

⁸⁹ Botschaft, aaO. (Fn. 7), S. 1169 f.

生命法益或性自主決定權，此外，某些刑法罪名雖不以保護個人法益為主，但個人法益同為該罪名所共同保護時，仍可構成該犯罪之直接被害人，例如偽證罪、誣告罪與偽造文書罪⁹⁰。

被害人程序權利方面，瑞士新法明文規定「被害人」不具有當事人地位，而是訴訟參與人，但直接涉及其權利且有維護必要時，仍能賦予等同於當事人地位的程序權利（Art. 105 StPO），例如被害人享有偵查中閱卷權，而透過閱卷，被害人得據以決定是否以私人原告地位（Privatklägerschaft）參與刑事程序⁹¹。必須說明，瑞士新法為減輕法院審判程序的負擔，故放棄某些邦法被害人得自行起訴、舉證並須承擔訴訟費用的自訴制度（Privatstrafklageverfahren），全面採行公訴獨占⁹²，新法對被害人提供的彌補之道為制定「私人原告地位」制度。瑞士新法的私人原告地位與我國法理解的私人自為起訴原告的自訴無關，而是被害人得參與以檢察官為控訴原告的訴訟程序但被定義為當事人之一（Art. 104 I ② StPO）⁹³，亦即，被害人透過私人原告地位的身分直接享有當事人的權利，包括閱卷權、選任律師、參與程序、陳述及聲請調查證據等（Art. 107 StPO）。此外，被害人必須向偵查機關明確表示參與程序之聲明（提出告訴亦可等於聲明），始得具有私人原告地位，而非逕向法院提出聲明，聲明時限為檢察官偵查終結前。為避免被

⁹⁰ Goldschmid/Maurer/Sollberger, aaO. (Fn. 13), S. 93. 德國亦認為偽證罪、誣告罪與偽造文書罪之被害人，屬於刑訴（得提起交付審判程序）之被害人，請參閱 Schmid, in: KK-StPO, 6. Aufl., 2008, § 172 Rn. 25 f.; Meyer-Goßner, aaO. (Fn. 76), Rn. 11.

⁹¹ Goldschmid/Maurer/Sollberger, aaO. (Fn. 13), S. 94 f.

⁹² Botschaft, aaO. (Fn. 7), S. 1111.

⁹³ Lieber, Parteien und andere Verfahrensbeteiligte nach der neuen schweizerischen Strafprozessordnung, ZStrR 2008, S. 182.

害人遲誤聲明期限導致失權，新法要求檢察官於開啓偵查時，即應對尚未表達聲明參與訴訟的被害人踐行權利告知（Art. 118 StPO）。因此，被害人向偵查機關提出告訴後，可經由閱卷自主判斷是否聲明以私人原告地位參與刑事程序。更進一步者，瑞士新法另就身心或性自主完整性受害之特別被害人⁹⁴賦予額外權利，包括人格保護（例如審判不公開）、請求信賴之人陪同到庭及資訊權等等。特別被害人的資訊權饒富意義，新法要求偵查機關在各次階段初次訊問特別被害人時，應告知其於刑事程序所享有的上述權利，如偵查程序未告知者，審判時應再補行告知（Art. 117, 305, 330 StPO）。

我國刑事訴訟程序裡被害人容易被忽略，或者說，其受矚目的程度往往低於刑事被告，淪為配合追訴程序的證人配角⁹⁵，不然就是選擇以自訴人身分參與程序才能主導刑事追訴以滿足報復心境，卻又限制重重⁹⁶。相較之下，瑞士新法賦予刑事被害人在刑事訴訟有更多權利，而且明白表示基於司法資源有限性固然不採行自訴制度，卻能提供被害人在公訴程序享有更多參與權利，連瑞士法學教

⁹⁴ 瑞士新法被害人名稱為geschädigte Person（Art. 105, 115），直譯為受（損）害人，另再就身心與性自主之受（損）害人稱為Opfer（Art. 116），一般譯為被害人。換言之，瑞士新法geschädigte Person為上位概念，Opfer則為geschädigte Person之一，區分實益在Opfer享有比geschädigte Person更多之程序權利（vgl. Art. 117）。為配合我國法用語，本文將瑞士新法geschädigte Person及Opfer統稱為被害人，但將Opfer稱為「特別被害人」，以作區隔。

⁹⁵ 黃朝義，同註70，頁85：「犯罪被害人隨著國家獨占刑罰權、檢警職能的擴張、被害人權保障之重視等等主、客觀因素，而產生被害人在刑事訴訟程序中被『弱化』的危機。換言之，為實現刑法之目的，擔負追訴責任之刑事訴訟法乃以規範『科處刑罰之國家』與『被科處刑罰之被告』間之關係為主，相對地『犯罪被害人』漸次地淪為刑事訴訟程序中次要角色。」

⁹⁶ 我國法說明，請參閱林鈺雄，同註70，頁150-155。

授都稱道，「被害人的訴訟地位在瑞士有相對較好的擴展」⁹⁷，未來我國面對自訴制度存廢爭議時⁹⁸，瑞士新法可供借鏡之一。

五、證據使用禁止層級化規定

(一)證據取得禁止與使用禁止的關聯

證據使用禁止的問題主要集中在國家違反證據取得規定的情形，什麼程度或何時會產生證據使用禁止的效果，換言之，追訴機關「行為違法與所得證據可否使用的關聯性係受『取得程序違法並不同證據使用禁止』支配」，國家取證行為違法，雖有可能但卻未必產生證據使用禁止的效果」⁹⁹，因此，什麼樣的國家違法取證應宣告證據使用禁止，一直是證據禁止法則的棘手問題。即便以維護人權自居的《歐洲人權公約》來說，公約第六條「公平審判程序」條款不僅未就證據能力之有無作一般性規定，也沒有明文規定

⁹⁷ Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 507.

⁹⁸ 相關討論，請參閱林鈺雄，同註70，頁172-173；黃朝義，同註70，頁570：「至少在保護被害人之利益觀點上，自訴制度確有其存在之必要。惟自訴制度的確有遭濫用之危機，此亦為近年來限制自訴之主因。加強檢察官在自訴程序之角色、律師強制代理與自訴審前程序都是強化自訴程序之修法方向。自訴程序有保護被害人之功能，在某方面亦可以監督檢察官之行為，將來在修法時可以考慮廢除交付審判制度，改由自訴程序取代。」王兆鵬，同註72，頁557-558：「本書反對自訴制度，除違反三權分立、正當程序外，因為我國採無償制，自訴制度嚴重浪費人民及司法資源。自訴人常提起無謂的訴訟，被告必須耗費精神、時間、金錢答辯，法院也必須審理，在判決無罪後，自訴人又提起二審、三審上訴，嚴重浪費司法資源。將來應廢除自訴制度，或對自訴採嚴格之限制、審查。」

⁹⁹ 楊雲驊，賠了夫人又折兵？——私人違法取得證據在刑事訴訟的證據能力處理，台灣本土法學雜誌，41期，頁22，2002年12月；林鈺雄，同註70，頁576；Beulke, aaO. (Fn. 76), Rn. 457; BVerfG, Beschl. v. 27. 4. 2000- 2 BvR 75/94, NStZ 2000, 489.

違反內國法取得之證據應宣告證據排除，歐洲人權法院只依內國整體程序觀察來判斷內國政府有無違反公約人權¹⁰⁰。

(二)三級化規定

瑞士現況關於違法取證的證據禁止規定，幾乎或根本沒有規定¹⁰¹。在立法歷程即重視歐洲人權法院及瑞士實務裁判的《瑞士刑訴》，為了避免個案證據禁止認定歧異，終究選擇層級化或類型化（*Kategorie*）來連結證據取得禁止與證據使用禁止的立法模式¹⁰²。所謂層級化證據禁止可以我國法來類比。根據我國刑訴法，刑事追訴機關違背法定程序取得之證據有無證據能力，樞紐規定是刑訴法第一五八條之四，除了法律特別明文規定的（絕對或相對）證據禁止之外¹⁰³，其餘皆「審酌人權保障及公共利益之均衡維護」加以判定，瑞士新法也大約如此。

瑞士新法增訂證據禁止明文規定而且採取三級化設計¹⁰⁴，樞紐條款為新法第一四一條，該條文區分成第一級的絕對證據禁止，第二級是相對證據禁止，第三級為不予禁止。在第一級絕對證據禁止的情形，分為兩種類型，一是以第一四〇條禁止的不正方法（強

¹⁰⁰ ECHR, *Schenk v. Switzerland*, no. 10862/84, 1998, § 46; *Allan v. U.K.*, no. 48539/99, 2002, § 42; *Jalloh v. Germany*, no. 54810/00, 2006, § 95; Lubig/Sprenger, *Beweisverwertungsverbote aus dem Fairnessgebot des Art. 6 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR*, ZIS 2008, S. 433 ff.

¹⁰¹ Botschaft, aaO. (Fn. 7), S. 1183.

¹⁰² Goldschmid/Maurer/Sollberger, aaO. (Fn. 13), S. 124.

¹⁰³ 我國刑訴法第156條第1項及第158條之2即屬第158條之4所稱的特別規定之一。

¹⁰⁴ 「從29到1」提案、2001年草案及新法版本的介紹（條號不同），請參照Gleß, *Heiligt der Zweck die Mittel? Beweisverbote im vereinheitlichten eidgenössischen Strafprozess*, in: FS für Franz Riklin, 2007, S. 401 f.

制、強暴、威脅、利誘、詐欺及藥劑以影響相對人思考能力或意思自由)取得之證據,絕對無證據能力;二是《瑞士刑訴》之中其他特別規定絕對無證據能力者,例如檢察官或法院取證過程未賦予被告在場權(Art. 147IV StPO)、未經強制處分法院許可的監察郵件及通訊、使用秘密科技設備(探知未公開活動或談話)與臥底偵查(Art. 277 II, 281IV, 289VI S. 3 StPO)、偵查機關初次訊問被告違反告知義務(Art. 158 II StPO)及訊問證人違反拒絕證言權告知義務(Art. 177 III StPO)。證據禁止的第二層級是相對證據禁止,乃指「刑事機關以犯罪方式或違反效力規定(Gültigkeitsvorschrift)取得之證據,不得作為證據,但該證據之使用為證明重大犯罪所不可或缺者,不在此限」(Art. 140 II StPO)。以「證明重大犯罪所不可或缺」作為證據禁止的相對例外事由,毋寧是證據權衡理論的翻版,只不過,明言追訴利益的權衡要素比重優先於個人權益保障¹⁰⁵。瑞士新法明白偏向追訴利益的單向表態相對於我國法權衡要素欲求「面面俱到」,迥然不同。我國刑訴法第一五八條之四規定追訴機關違法取證有無證據能力之認定,應「審酌人權保障及公共利益之均衡維護」,「法條雖指示在決定是否排除證據,應考量『人權保障及公共利益之均衡』,但此幾乎是贅言的文字,也等於完全未作任何指示」¹⁰⁶,立法理由中卻洋洋灑灑列出七點審酌要素¹⁰⁷,最高法院判例進而形成八點審酌內容¹⁰⁸,也要求下級審法

¹⁰⁵ Vest/Höhener, Beweisverwertungsverbote - quo vadis Bundesgericht?, ZStrR 2009, S. 107.

¹⁰⁶ 王兆鵬,證據排除法則之性質與目的,載:刑事證據法則之新發展——黃東熊教授七秩祝壽論文集,頁228,2003年6月。

¹⁰⁷ 立法理由:「法官於個案權衡時,允宜斟酌(1)違背法定程序之情節;(2)違背法定程序時之主觀意圖;(3)侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重;(4)犯罪所生之危險或實害;(5)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果;

院必須於判決理由內說明如何斟酌這些標準¹⁰⁹。瑞士新法偏重犯罪追訴的證據禁止權衡方式，其引發的責難批評，不難想像而且可以理解¹¹⁰，可是，這何嘗不是一次省思機會：證據禁止權衡因素之中，重大犯罪（諸如國際恐怖攻擊或擄人勒贖）的審酌份量，實際上是不是造成取證規範主動退讓而使違法取證之證據不再禁止

(6)偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性及(7)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度。」

¹⁰⁸ 93年台上字第664號判例：「刑事訴訟，係以確定國家具體之刑罰權為目的，為保全證據並確保刑罰之執行，於訴訟程序之進行，固有許實施強制處分之必要，惟強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人之隱私權及財產權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不擇手段為之，於人權之保障，自有未周。故基於維持正當法律程序、司法純潔性及抑止違法偵查之原則，實施刑事訴訟程序之公務員不得任意違背法定程序實施搜索、扣押；至於違法搜索、扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂適當，且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定程序之情節輕微，若遽捨棄該證據不用，被告可能逍遙法外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義。因此，對於違法搜索、扣押所取得之證據，除法律另有規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即宜就(1)違背法定程序之程度；(2)違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索、扣押之公務員是否明知違法並故意為之）；(3)違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）；(4)侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重；(5)犯罪所生之危險或實害；(6)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果；(7)偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性；(8)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力。」

¹⁰⁹ 例如98年度台上字第4439號判決。

¹¹⁰ 例如批評「重大犯罪」定義不明及提供追訴機關以追訴重大犯罪為名而規避取證規定的誘因（Donatsch/Cavegn, aaO. (Fn. 61), S. 165 f.），或直言新法以追訴重罪之目的為名來正當化違法取證手段（Gleß, aaO. (Fn. 104), S. 412）。

使用¹¹¹？

瑞士新法證據禁止的第三層次是「違反訓示規定（Ordnungsvorschrift）取得之證據，得作為證據使用」。由於違反之規定屬於訓示規定或效力規定，會影響到違反該規定取得之證據，究竟為證據不予禁止（Art. 141 III StPO）或須動用權衡來判斷證據禁止（Art. 141 II StPO），截然二分，因此，訓示規定或效力規定的界限即為須否適用證據禁止的分水嶺。根據瑞士文獻說法，除了法已明文定性為效力規定之外，其餘條文必須探求立法規範目的才能判斷是否為效力或訓示規定，當某一規定指涉程序運作過程而不涉及個人權利或以要點、規章方式的下位規範，即屬於訓示規定，例如「傳票應記載事項」的規定。反之，如條文目的在維護個人之保護利益，當違反該條文即應認定訴訟行為無效始能達到保護目的時，該條文則屬效力規定¹¹²。無可諱言，上述區分基準幾乎不能提供一條內容合理而又能抽象適用的路線¹¹³，但儘管界限模糊而尚待釐清，瑞士新法看待訓示規定與證據禁止的立場，已可供我國實務參酌。我國刑訴法第一五八條之四僅謂「實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據」始審酌認定其證據能力，該條文二

¹¹¹ 這正是近來德國熱門問題。2008年德國第67屆法律人會議，刑事法方面的主題為「證據取得禁止與證據使用禁止在法治國保障與有效防制犯罪及恐怖主義之間的緊張關係」，是繼1966年第46屆後，再次將刑事法聚焦在證據禁止。證據禁止權衡要素之間的輕重比例，因非本文直接範圍，請參閱該次會議研討報告：Jahn, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote im Spannungsfeld zwischen den Garantien des Rechtsstaates und der effektiven Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus, Gutachten C zum 67. Deutschen Juristentag Erfurt 2008.

¹¹² Botschaft, aaO. (Fn. 7), S. 1183 f.; Goldschmid/Maurer/Sollberger, aaO. (Fn. 13), S. 125.

¹¹³ Gleß, aaO. (Fn. 104), S. 401.

○○三年九月施行以來，實務被指摘違反法定程序取證的情形琳瑯滿目，例如未全程訊問錄音¹¹⁴、漏未告知罪名¹¹⁵及違法搜索¹¹⁶等等違法取證類型，早先也將警詢筆錄的詢問警察漏未簽名歸入違反「法定程序」取證¹¹⁷，之後才有不同見解，認為筆錄文書簽名「此屬證據取得後文書製作法定程式之遵守，無關乎刑事訴訟法第一五八條之四係規定證據取得過程（程序）適法性之認定」¹¹⁸，最近則又有新議題：執行通訊監察完畢後，事後未依法通知受監察人¹¹⁹，到底屬於違法取證或與取證程序無涉？最高法院裁判相左，有認為屬於違法取證而應審酌認定證據能力¹²⁰，另有認為事後有無依法通知受監察人與執行機關合法執行通訊監察所得證據之證據能力無涉¹²¹。準此，面對當事人源源不絕以追訴機關違反「法定程序」取證作為指摘事由，實務在判斷刑訴法第一五八條之四「法定程序」要件時，實有必要界定訓示規定的類型，排除不涉及當事人權利的訓示規定，即無庸進入權衡判斷，以避免不必要的個案權衡而排擠司法資源。

（三）毒樹果實原則

瑞士新法也將毒樹果實（fruit of the poisonous tree）或稱證據使用禁止放射效力（Fernwirkung von Beweisverwertungsverbote）

¹¹⁴ 例如94年度台上字第4148號判決；96年度台上字第2281號判決。

¹¹⁵ 例如92年度台非字第177號判決。

¹¹⁶ 例如94年度台上字第4477號判決；96年度台上字第3101號判決。

¹¹⁷ 96年度台上字第1144號判決。

¹¹⁸ 97年度台上字第96號判決。

¹¹⁹ 請參照《通訊保障及監察法》第15條。

¹²⁰ 97年度台上字第1370號判決。

¹²¹ 97年度台上字第549號判決；97年度台上字第3616號判決。

予以立法明文，其第一四一條第四項規定，若無先前取得之原始證據即不可能取得其他證據者，當原始證據（毒樹）根據第一四一條第二項相對禁止審酌後被宣告證據禁止者，由原始證據取得之其他證據（毒果）亦不得作為證據¹²²。此條文不易理解的文字結構，乍看會以為毒果絕對證據禁止¹²³。然而，由於條文限定毒果必須是「若無先前取得之原始證據即不可能取得」，反面言之，倘無先前之原始證據仍有取得可能之毒果證據，即不應產生毒樹果實效力，而這樣的推論正好是毒樹果實原則例外之一的「獨立來源」（The Independent Source Rule）¹²⁴，所以，瑞士新法其實是個蘊含例外法則的毒樹果實原則。此外，雖然該規定僅指出透過相對禁止而得出證據排除效果者（Art. 141 II StPO）始有毒果效力，但這不表示經由絕對證據禁止證據（Art. 141 I StPO）衍生取得之毒果證據，即可據此反面解釋成無毒果效力，相反的，根據立法資料顯示，某證據屬於絕對禁止者，其衍生取得之證據本應同樣宣告證據排除，才可貫徹絕對證據禁止的效果¹²⁵。

六、被告不自證己罪的立法整合

(一)不自證己罪界限：供述基準或主動基準？

瑞士新法的任務之一是擴大被告程序權利¹²⁶。新增之被告權

¹²² “Ermöglichte ein Beweis, der nach Absatz 2 nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre.”

¹²³ 此看法者，如Donatsch/Cavegn, aaO. (Fn. 61), S. 165.

¹²⁴ 關於獨立來源，請參閱林輝煌，論證據排除——美國法之理論與實踐，頁118-119，2003年9月；王兆鵬，同註72，頁64。

¹²⁵ Goldschmid/Maurer/Sollberger, aaO. (Fn. 13), S. 126.

¹²⁶ Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 506 f.

利，重要者如取證參與權（Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen）——主要指在場權與對被訊問人質問權（Art. 147 ff. StPO），以及在押被告與辯護人享有內容不受監控的自由溝通權利，僅在存有權利濫用之虞的具體懷疑時才得由強制處分法院例外限制之（Art. 235 IV StPO）¹²⁷。被告諸多權利之中，新法對被告不自證己罪原則（nemo tenetur）¹²⁸的立場頗值一談。

不自證己罪已是「普遍承認的國際標準」¹²⁹、「舉世普遍之原則」¹³⁰，但問起不自證己罪的保障界限為何，供述基準與主動基準相持不下¹³¹：前者即指緘默權，並以緘默權至多及於具供述性質（testimony or communications）之證據為限¹³²；後者仍以緘默權為核心但不以此為限，而是兼及被告其他拒絕主動協助追訴的權

¹²⁷ 在押被告與辯護人自由溝通權利，請參照大法官釋字第654號。

¹²⁸ 不自證己罪新近相關文獻，王士帆，同註78，頁112-118；王兆鵬，不自證己罪保護之客體，台灣本土法學雜誌，95期，頁67以下，2007年6月；林鈺雄，不自證己罪原則之射程距離——最高法院相關裁判之回顧與評釋，台灣本土法學雜誌，93期，頁221以下，2007年4月。以下僅討論被告的不自證己罪權利，至於瑞士新法中被告以外之人的不自證己罪保障，涉及證人及我國法所無的陳述人（Auskunftsperson）證據方法，容由他文處理。

¹²⁹ ECHR, *Saunders v. U.K.*, no. 19187/91, 1996, § 68; *John Murray v. U.K.*, no. 18731/91, 1996, § 45; *Allan v. U.K.*, no. 48539/99, 2002, § 44; *Weh v. Austria*, no. 38544/97, 2004, § 39; *O'Halloean and Francis v. U.K.*, nos. 15809/02 and 25624/02, 2007, § 46; *Bykov v. Russia*, no. 4378/02, 2009, § 92.

¹³⁰ 王兆鵬，重新思維測謊之證據能力，月旦法學雜誌，135期，頁141，2006年8月。

¹³¹ 王士帆，同註78，頁112-118。

¹³² 即便緘默權已被確認是不自證己罪核心，緘默權保護範圍多廣，是否涵蓋國家施用詐術騙取自白，數國實務仍有爭議。相關詐術取證案例，如BGHSt 42, 139 (1996); 52, 11 (2007); US-Supreme Court, *Illinois, Petitioner v. Lloyd Perkins*, 496 U.S. 292 (1990); ECHR, *Allan v. U.K.*, no. 48539/99, 2002; *Bykov v. Russia*, no. 4378/02, 2009.

利，例如德國實務宣示「不得強制要求被告主動吐氣檢測呼氣酒精濃度，其僅有諸如抽血的身體檢查忍受義務，而不得強迫於接受身體檢查之際自己主動協助配合」¹³³。歐洲人權法院也曾基於不自證己罪原則與緘默權，強調被告得拒絕提出入罪之文書（海運報酬相關文件¹³⁴、公司營運帳簿¹³⁵）。不過，雖然歐洲人權法院表示強迫被告主動提出文件違反不自證己罪，可以看出人權法院不侷限在供述基準，但尚難據此論斷人權法院採取主動基準，這涉及人權法院的個案審查性質以及更重要的因素：其曾在數則裁判中表示「採取吐氣」不在不自證己罪保障範圍之內¹³⁶。單就在刑事程序強迫被告吐氣有無違反不自證己罪的爭議而言，在我國，因為刑訴法第二〇五條之二賦予司法警察（官）「得違反犯罪嫌疑人或被告之意思」採取「吐氣」之權限，「似乎是侷限於供述證據的理解，因為從主動基準來看，沒有被告積極配合如何可能為採取吐氣等處分？」¹³⁷，因而，循著供述基準即會推導出「人民之呼吸或酒精濃度並不具供述或溝通之性質，不受不自證己罪之保護，國家機關非不得立法授權執法人員在人民拒絕酒測時施以強制力。當人民拒絕酒測時，亦得以刑罰處罰之。甚至得自人民拒絕接受酒測而對其作不利之推斷」¹³⁸。只是，即便我國刑訴法第二〇五條之二文義

¹³³ BGH, Urt. v. 25.06.1970, 4 StR 109/70, VRS 39, 184, 185.

¹³⁴ ECHR, *Funke v. France*, no. 10828/84, 1993, § 44.

¹³⁵ ECHR, *Saunders v. U.K.*, no. 19187/91, 1996, §§ 67, 69. 歐洲趨勢，請參閱林鈺雄，論不自證己罪原則——歐洲法整合趨勢及我國法發展之評析，國立臺灣大學法學論叢，35卷2期，頁1以下，2006年3月。

¹³⁶ ECHR, *Saunders v. U.K.*, no. 19187/91, 1996, § 69; *Jalloh v. Germany*, no. 54810/00, 2006, §§ 102, 114; *O'Halloran and Francis v. U.K.*, nos. 15809/02 and 25624/02, 2007, § 47.

¹³⁷ 林鈺雄，同註135，頁44。

¹³⁸ 王兆鵬，同註128，頁74。

顯示立法者的立場是供述基準，但立場未必符合或等於法理原則，而立法說明裡單向、偏重有效追訴的說法¹³⁹，以之反駁主動基準，顯得說理薄弱¹⁴⁰，這不過是闡述制定目的，無從得知立法者之所以採取供述基準是有意的選擇或無心的巧合。因此，我國刑訴法條文字顯示的供述基準頻受法理上的主動基準質疑¹⁴¹。

(二) 瑞士現況與國際立法模式

一九七〇年代之前的瑞士，不自證己罪或緘默權的規定並未普

¹³⁹ 我國刑訴法2003年新增第205條之2，立法理由謂：「檢察事務官、司法警察（官）、依法有調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據之權限，則其等於有必要或有相當理由時，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得否違反犯罪嫌疑人或被告之意思，予以照相、測量身高或類似之行爲，並採取其指紋、掌紋、腳印、毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣？事關偵查程序之順利進行與否，及能否有效取得認定事實之證據，爰增訂本條，以爲執法之規範。」

¹⁴⁰ 例如李翔甫，警察下命抽血檢驗酒精濃度值正當性問題之探討（上），台灣本土法學雜誌，92期，頁12，2007年3月：「欲將不自證己罪之行使，擴張至身體採樣，進而使『受測者據此得加以拒絕檢測』之看法，本文並不贊同；主要理由爲：對駕駛人身上含有酒精濃度之瞭解，第一個步驟就是吐氣檢測或血液抽取，若承認受測者之『拒絕檢測』，在無其他措施可替代下，除非本人同意採驗，否則證據調查形同具文，一切停滯，將有違調（偵）查目的及審判精神。」

¹⁴¹ 林鈺雄，歐式米蘭達，載：人權之跨國性司法實踐——歐洲人權裁判研究（一），頁148，2007年9月：「將不自證己罪窄化爲緘默權的理解方式，致使供述證據以外的其他證據成爲不自證己罪的化外之地；說得白話些，就是國家機關課予被告提出文件或其他證據之積極配合義務，致使被告陷於違反義務或自證己罪的兩難，這說來極爲諷刺，因爲無論是強制提出供述證據或非供述證據，一樣都可以達到讓被告自證己罪的效果。」林鈺雄，同註128，頁227：「如果一方面禁止國家機關強制取得被告的供述證據，但卻容許國家課予被告主動提出非供述證據之積極義務，例如命提出證物以自證清白或命爲其他主動配合追訴的措施，同樣是強制被告自我入罪，但這正是不自證己罪原則所欲防範的情形。事實上，無論從此項原則的發展史或文義來看，也找不到支援供述基準的論據。」王士帆，同註78，頁259-261。

遍，例如瑞士Glarus邦一九六五年版刑訴法典即無相關規定，但司法實務及文獻皆承認被告享有不自證己罪權利。司法實務以瑞士聯邦法院為例，其在一九七七年即表示，「被告無義務協助或便利國家對自己不利之追訴。依法律規定，取得被告不利證據屬於追訴機關之義務，此外，追訴機關不得不擇手段強迫被告自白。準此，為了不使自己自證己罪，被告有權拒絕陳述被控訴之犯罪事實。追訴犯罪雖然不因被告行使緘默權而易於進行，但也未因而加重犯罪追訴的難度。」¹⁴²至於瑞士文獻，學說發展基調與德國觀點一致，一樣認為被告受到不自證己罪的保護，禁止國家強迫被告在刑事程序主動（aktiv）協助以及貢獻有罪罪證，被告僅對追訴機關的干預行為負有消極的忍受義務（passive Duldungspflicht）而已¹⁴³。一九七〇年代末期以後，不自證己罪或緘默權才陸續出現在瑞士數邦刑事訴訟法典裡¹⁴⁴。以瑞士Luzern邦刑訴為例，自一九九〇年一月一日起才有緘默權告知義務的具體規定¹⁴⁵，在此之前，儘管實務承認不自證己罪是訴訟原則，Luzern邦議會卻擔心明文增訂告知義務規定，法院會對全程緘默的被告作出不利推斷而遲遲未能制定¹⁴⁶。這樣的憂慮非庸人自擾，旁鄰德國也曾經歷過相同困擾，

¹⁴² BGE 103 IV 8 (1977), 3a. 裁判提及的「依法律規定」，所稱法律指瑞士《聯邦刑事訴訟法》第41條第1項「法官禁止使用強制、脅迫、利誘、不實陳述或陷阱問題，特別不得以前述方式取得被告自白」及《行政刑事法》第39條第5項「追訴人員禁止使用強制、脅迫、利誘、不實陳述、陷阱問題或其他類似方法」。裁判全文可在瑞士聯邦法院網頁查詢，<http://www.bger.ch/index/jurisdiction.htm>，最後瀏覽日：2010年5月24日。

¹⁴³ Lutz, Die Verteidigung und das Verbot, den Angeschuldigten zu seiner Selbstbelastung zu verpflichten, ZStrR 2002, S. 410 ff.

¹⁴⁴ Hauser, Zum Schweigerecht des Beschuldigten, ZBJV 1995, S. 529.

¹⁴⁵ BGH, Urt. v. 10.08.1994 - 3 StR 53/94, NStZ 1994, 596.

¹⁴⁶ Hauser, Anm. zu BGH, Urt. v. 10.08.1994 - 3 StR 53/94, JR 1995, S. 254 f.

一直到一九六四年德國才修訂緘默權告知義務規定，將帝國刑訴法原來不甚明確的告知方式（「詢問被告是否願對控訴內容陳述什麼」），修改成德國現行法的「應告知其依本法得就被控訴之事自由決定陳述或不為陳述」（§ 136 I deStPO）¹⁴⁷。

今日不自證己罪雖在瑞士各邦立法化，各邦法規密度與類型卻頗為凌亂。如將不自證己罪立法模式區分為「被告無須自證己罪」、「有權拒絕陳述（或不得作為對己不利之證人）」及「追訴機關應告知被告得保持緘默（或無須自證己罪）」三種，且依序簡稱為「不自證己罪」（A）、「緘默權」（B）及「告知義務」（C），瑞士各邦刑訴法典幾乎囊括了以上三種不自證己罪原則的單一或混合立法模式。從比較各國立法觀點而言，聞名的《美國聯邦憲法》增修條文第五條¹⁴⁸及在我國已具有國內法效力的聯合國《公民及政治權利國際公約》第十四條第三項¹⁴⁹，均直接規定任何受刑事控訴之人享有不被強迫作證的權利，這可歸類B類型。相反的，我國刑訴法與德國刑訴法皆無「被告享有緘默權」的直接正面規定，而是透過訊問被告應告知其緘默權的告知義務規定，間接承認被告緘默權，故可定位為C類型¹⁵⁰。另有混合模式，舉例來說，由法國教

¹⁴⁷ Wessels, Schweigen und Leugen im Strafverfahren, JuS 1966, S. 170.

¹⁴⁸ “nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself.”

¹⁴⁹ “Not to be compelled to testify against himself or to confess guilt.” 我國於2009年4月22日公布《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》，其第2條規定上開公約「具有國內法律之效力」，行政院定自2009年12月10日施行，相關問題，請參閱廖福特，批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論，月旦法學雜誌，174期，頁223以下，2009年11月。

¹⁵⁰ 請參照我國刑訴法第95條第2款。關於緘默權的直接（正面）與間接（反面）立法模式，請參閱林鈺雄，同註141，頁143-144。德國法部分，其刑訴法雖無直接明文，但透過立法轉化方式，使得《公民與政治權利國際公約》在德國具有普通法律效力。

授Mireille Delmas-Marty主持的歐洲專家團隊，接受歐洲議會委託修訂一九九七年「保護歐盟財產利益刑法規範Corpus Juris」（CJ），而在一九九九年九月向歐洲議會提出工作成果報告，此份報告即為具有「歐洲刑事法統一化之典型特色」的歐盟刑事法典草案（Corpus Juris 2000），其採取任何人無義務以主動之方式（auf aktive Weise）直接或間接貢獻自己罪證及追訴機關負有告知義務的雙重立法模式（Art. 29 II, 31 II CJ）¹⁵¹，這屬於A+C類型。日本刑訴法又是另一種混合模式，其既有緘默權的直接規定，又有告知義務的規定（§§ 198 II, 291 II, 311 I）¹⁵²，屬於B+C類型。二〇〇八年甫施行的奧地利新刑訴法，則採用相對全面的模式，既明文被告無須自證己罪又有緘默權（§ 7 II, 49④ atStPO）及緘默權告知義務的規定（§ 50 atStPO）¹⁵³，成為A+B+C類型。

對照瑞士立法現況，各邦關於不自證己罪的法律規定，等於是上述各國不同模式的縮影：有些邦只規定「被告無須自證己罪」而無緘默權或告知義務的規範（A）¹⁵⁴，有些未直接規定緘默權卻規定（緘默權或不自證己罪的）告知義務（C）¹⁵⁵，有些是不自證己

¹⁵¹ Wattenberg, Der »Corpus Juris« - Tauglicher Entwurf für ein einheitliches europäisches Straf- und Strafprozessrecht?, StV 2000, S. 101 f. 草案全文可在歐盟執行委員會網站下載（德文版：http://ec.europa.eu/anti_fraud/green_paper/corpus/de.doc，最後瀏覽日：2010年5月24日。

¹⁵² 王士帆，同註78，頁47-50。

¹⁵³ Bertel/Venier, Strafprozessrecht, 3. Aufl., 2009, Rn. 40, 111.

¹⁵⁴ 例如Appenzell A.Rh.（Art. 52 II AR StPO）與Schaffhausen（Art. 38 II SH StPO）。

¹⁵⁵ 告知緘默權，例如Luzern（§§ 49 IV, 76 LU StPO）、蘇黎世（§ 11 I ZH StPO）與Obwalden（§ 59 II OB StPO）。告知不自證己罪，例如Schwyz（§ 23 II SZ StPO）。附帶說明，瑞士各邦刑訴法條符號為「§」或「Art.」，並不一致，本文依各邦法規符號使用之。

罪搭配緘默權告知義務（A+C）¹⁵⁶，另有既直接規定緘默權又包含告知義務（B+C）¹⁵⁷，還有最全面的立法模式，如同歐洲人權法院裁判作法，將不自證己罪與緘默權兩者併列規定（“the right to silence and the right not to incriminate”）¹⁵⁸，且另外課予訊問人員告知義務，成為與奧地利新法相同的三效混合模式（A+B+C）¹⁵⁹。從以上紛亂的立法模式可以看出，不自證己罪在瑞士固然是普遍共識，形諸各邦法條文字後，卻也是主動基準（A, A+C, A+B+C）與被動基準（C, B+C）的條文交錯並存。

（三）新法的整合模式：主動基準結合告知義務

不自證己罪原則的保障界限，立法上到底應採取供述基準或主動基準，或者第三條路線（歐洲人權法院強制基準）¹⁶⁰，是一個需

¹⁵⁶ 例如Gallen（Art. 40 II, 79 I GL StPO）與Nidwalden（§§ 24 II, 104 II ②NW StPO）。

¹⁵⁷ 例如Uri（Art. 42 II, 74a I ②UR StPO）與Basel-Landschaft（§§ 44 II, 46 I BL StPO）。

¹⁵⁸ ECHR, *Saunders v. U.K.*, no. 19187/91, 1996, § 68; *John Murray v. U.K.*, no. 18731/91, 1996, § 45; *Allan v. U.K.*, no. 48539/99, 2002, § 44; *Weh v. Austria*, no. 38544/97, 2004, § 39; *Jalloh v. Germany*, no. 54810/00, 2006, § 100; *O'Halloean and Francis v. U.K.*, nos. 15809/02 and 25624/02, 2007, § 62.

¹⁵⁹ 例如伯恩（Art. 45 I, 105 I ②BE StrV）。

¹⁶⁰ 之所以稱為第三條路，原因一來，猶如前述，歐洲人權法院固然同時將不自證己罪與緘默權並列，且實際案例之運用並不侷限於供述證據而已，而另廣及於提出文書等主動基準所可涵蓋之取證類型（*Funke v. France*, § 44; *Saunders v. U.K.*, §§ 67, 69）。然而，人權法院就德國通說認為本應受主動基準所及之吐氣採證卻排除不自證己罪保護（始於*Saunders v. U.K.*, § 69；新近如*O'Halloran and Francis v. U.K.*, § 47），故難以歸類人權法院全面採取主動基準；其二，主動或供述，都尚有相對清楚的判定基準可循，而人權法院的強制基準，則是以「取得證據的強制性質與程度；犯罪追訴與處罰的公共利益重要性；程序相關保護措施；取得證據後的使用方式」綜合判斷（具體運

盱衡正反說理而非驟然片面的選擇難題。意在整合境內各邦刑訴法典的瑞士刑訴，面對各邦形形色色的不自證己罪規定，又是一項新挑戰。新法最終採取A+B+C的立法模式：「被告無須自證己罪」加上「訊問人員應告知被告得拒絕陳述及得拒絕協助」的告知義務。

根據新法第一一三條規定，「(I) 被告無須自證己罪，尤其享有拒絕在刑事程序陳述以及協助的權利。但被告必須忍受依法所為之強制處分。(II) 被告拒絕協助者，程序仍得繼續進行」¹⁶¹，在立法說帖清楚提到，「被告雖在程序進行以及相關程序行為時必須忍受強制處分，惟其並無義務以主動行為 (aktives Verhalten) 協助刑事程序並以此自證己罪；被告尤其無陳述義務或其他協助行為 (例如交付物品) 」¹⁶²，新法亦規定，被告無義務交出可得扣押之物件或財產 (Art. 265 I a StPO) ，其僅有單純的忍受扣押的義務，如強制被告要求交出物品，已構成強制其主動作為而違反不自證己罪 (「口中無須透露，手上亦無須交出」) ¹⁶³。此外，另在新法課予訊問人員告知義務 (Art. 143 I c, 158 I b, 219 I StPO) ，而且此項告知義務之資訊範圍不只是告知被告「得拒絕陳述」(緘默權) ，尚包括應告知其「得拒絕協助」(不自證己罪) ¹⁶⁴。不

用如強制催吐： *Jalloh v. Germany*, §§ 117) 。批評請參閱Renzikowski, Körperliche Zwangseingriffe und Selbstbelastungsfreiheit, Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts, in: FS für Knut Amelung, 2009, S. 669 ff.

¹⁶¹ “1. Die beschuldigte Person muss sich nicht selbst belasten. Sie hat namentlich das Recht, die Aussage und ihre Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern. Sie muss sich aber den gesetzlich vorgesehenen Zwangsmassnahmen unterziehen. 2. Verweigert die beschuldigte Person ihre Mitwirkung, so wird das Verfahren gleichwohl fortgeführt.”

¹⁶² Botschaft, aaO. (Fn. 7), S. 1168 f.

¹⁶³ Lutz, aaO. (Fn. 143), S. 428; Goldschmid/Maurer/Sollberger, aaO. (Fn. 13), S. 250.

¹⁶⁴ Art. 158 I b StPO: “Polizei oder Staatsanwaltschaft weisen die beschuldigte

過，瑞士新法用以整合各邦刑訴法典的不自證己罪立法模式，在配套細節容有檢討之處，舉例來說，違反告知義務的證據禁止效力，新法特別將警察或檢察官在被告第一次接受訊問時未履行告知義務，設定絕對證據禁止的嚴格效果（Art. 158 II StPO），至於偵查機關複訊或法官訊問違反告知義務取得之自白，則回歸證據相對禁止的「證明重大犯罪所不可或缺」權衡條款（Art. 140 II StPO）加以認定，這種結果難免被質疑為誘使偵查人員憑藉追訴殺人等重大犯罪為由，蓄意規避不自證己罪原則而不履行告知義務¹⁶⁵。儘管如此，瑞士新法融合了國際各式立法比較而採取最廣泛的權利保護範圍，不但接受主動基準（被告享有拒絕陳述以及拒絕協助的權利），還同時課予國家訊問人員告知得拒絕協助與拒絕陳述的相應義務，若與奧地利刑訴相比，奧地利的告知義務範圍僅有告知緘默權，而瑞士新法的告知義務，除了告知得緘默權外，另應告知「得拒絕協助」，範圍較奧地利法為廣。這一部號稱奠基在歐洲刑事程序人權及《公民與政治權利國際公約》基礎的全新刑訴法典¹⁶⁶，已為被告不自證己罪權利新添一筆高規格的立法例。

肆、結語——觀察比較立法例的態度

領土面積只比台灣大五千平方公里（約高雄、屏東兩縣面積總和）、人口數少於台灣三分之一的瑞士，在其國境內同時異地運行著二十幾部刑事訴訟法典。歷經數年，由於有效追訴犯罪的實際需求與呼應《歐洲人權公約》及歐洲人權法院的刑事人權標準，瑞士

Person ...darauf hin, dass: ... b. sie die Aussage und die Mitwirkung verweigern kann.”; Goldschmid/Maurer/Sollberger, aaO. (Fn. 13), S. 151.

¹⁶⁵ Lutz, aaO. (Fn. 143), S. 427.

¹⁶⁶ Botschaft, aaO. (Fn. 7), S. 1097, 1101, 1128.

開始改革及整合刑事訴訟程序，從一九九四年籌組專家研修會到二〇〇五年公布草案、二〇〇七年國會通過，再到二〇一一年起，全國施行一部全新的統一刑訴法典。一本註釋書編序為此寫道，「經過漫長等待的瑞士統一刑事訴訟法，為我們刑事法律人帶來了巨大挑戰。各邦以及聯邦都必須告別眾多傳統制度。法院及新設的檢察官要適用嶄新且部分仍屬陌生的程序，當事人則有與現行訴訟法不同的救濟權利。刑事追訴機關與法院有必要在職深造，辯護人也不能置身事外，他必須再次重返校園進修」¹⁶⁷，可以想見，象徵瑞士刑訴改革與整合成果的瑞士刑訴法典對該國刑事司法影響有多深遠。本文從瑞士刑事訴訟現況、改革和整合，一路談到新法數處特色。惟基於寫作定位，未能就各項興革廣泛介紹，泛泛介紹瑞士新法新制也非本文初衷。世界上沒有一套放諸四海皆準的刑事程序，也不能將瑞士首部適用全境的刑訴法渲染成一部完美無瑕、上上之作的刑訴法典。區域文化與社會氛圍往往是一個國家司法環境的背景基礎，故不能忽略外國法制體系而逕自「翻譯」外國「法條文字」作為繼受方法；但也不能閉門造車、自昧於外，不顧國際發展。這種與外國立法例比較的互動關係，套一句學者評析瑞士新法的感想，「在法典制定的過程，更應加強、重視立法比較。沒有一個全世界或至少是泛歐洲都認可的『理想』刑事訴訟法典範本，可以用來度量一部新的刑事訴訟法典」¹⁶⁸，透過忠實的立法比較，才能為我國提供借鏡素材。

對比瑞士新法，再回顧近十年來我國刑訴修法。姑且不論每次新法公布與施行之間的短促過渡期問題，以為數月緩衝就能「期使

¹⁶⁷ Goldschmid/Maurer/Sollberger, aaO. (Fn. 13), S. VII.

¹⁶⁸ Riklin, aaO. (Fn. 13), S. 500.

新制運作順暢」¹⁶⁹，興革幅度中又以二〇〇三年修法最鉅，該次新增數項制度立法說明裡多次引經據典，以參考外國法條作為增訂理由，可是，這樣的立法繼受卻有待商榷。例如刑訴法第二一九條之一以下的證據保全，立法說明謂「德國刑事訴訟法第一六五條、第一六六條第一項、第一六七條亦有關於證據保全之規定」，實際卻是與德國完全無關或不具重要性的條文¹⁷⁰。又如日本傳聞法則「台灣化」的結果¹⁷¹，讓本來就難在半年內適應、上路的傳聞法則¹⁷²，因為比較立法例的銜接疏漏而雪上加霜，以刑訴法第一五九條之三司法警察（官）傳聞例外為例，立法理由謂「參考日本刑

¹⁶⁹ 立法者一派樂觀，可從刑訴施行法第7條之3立法理由看出，其謂：「本次刑事訴訟法之修正，涉及證據之傳聞法則及排除規定與交互詰問運作方式等重大變革，對於偵查及審判程序之進行將發生深遠之影響。從而，相關配套措施及應行注意事項與人員教育訓練，均需時間妥為規劃，爰增訂本條，除部分公布後可立即施行之條文外，就相關規定給予施行緩衝期間，期使新制運作順暢。」

¹⁷⁰ 楊雲驊，偵查程序中證據保全制度之檢討，東吳法律學報，16卷3期，頁308，2004年12月：「此次立法理由引用了或是完全無關，或是在實務上不具重要性的條文，卻對真正規範德國被告在偵查中聲請調查證據的主要條文，即第163條a第2項完全未曾提及，顯然是引進外國法制上的又一重大疏漏。更離譜的是，只在德國過去其修法時提出過討論，但百年來仍未在其刑事訴訟法規定的類似我國新修加入之『偵查中證據保全』制度，根據我國的立法說明所載，似乎也已經在德國正式立法而為我國此次『證據保全』的借鏡對象，德國法學家及實務機關若有幸得知，想必也會對我國立法者的豐富想像力感到『瞠目結舌』不已。」

¹⁷¹ 林永謀，刑事訴訟法釋論（中），頁95-96，2007年2月：「雖謂其係參考美、日之立法（尤其是日本），但僅採用其基本之觀點，內容上多有歧異，謂之傳聞法則『中華民國化』或『台灣化』亦不為過。」

¹⁷² 陳運財，傳聞法則及其例外之實務運作問題檢討，台灣本土法學雜誌，94期，頁128，2007年5月：「我們不能企求在英美法上累積運作數世紀且仍處於發展過程中的傳聞法則，可以在短短數年間壓縮融入我國的刑事審判。」

事訴訟法第三二一條第一項第三款之立法例，增訂本條」，但日本該條款未限制訊問主體，在我國反而成了必經司法警察（官）調查詢問才有適用餘地的傳聞例外¹⁷³，導致私人傳聞法無明文，實務只好由法官造法填補法律漏洞¹⁷⁴。但是，法官類推適用的解套方法卻招來違憲疑慮：代表司法權的法院僭越立法者，自行創設法無明文的類推傳聞例外途徑來剝奪被告詰問權，怎能通過限制被告訴訟基本權應有法律保留的憲法誠命¹⁷⁵？再如，刑訴法第一五八條之二將「善意」作為例外允許違反訊問規定取得之自白具有證據能力之要件之一，立法理由謂「參考美國聯邦最高法院在*U.S. v. Leon*一案中所創設之『善意例外』原則」，然而，該案揭示之善意例外，「實乃針對非法搜索扣押即違背美憲增修條文第四條者所應適用之證據排除法則而言，與違背禁止訊問規定而取得供述證據之情形，應分別以觀」¹⁷⁶。上述我國刑訴立法理由裡不盡翔實的外國立法

¹⁷³ 吳天雲，經由刑事司法互助取證的證據能力——從臺灣高等法院九十五年度囑上重訴字第三號判決而論，刑事法雜誌，51卷4期，頁87，2007年8月。

¹⁷⁴ 96年度台上字第4064號判決；96年度台上字第4464號判決；王兆鵬，類推適用第一五九條之三，月旦法學教室，69期，頁19，2008年7月：「有關傳聞之例外，我國刑事訴訟法僅有4條規定，相較於英美法有28項例外，我國法明顯不足，此為立法疏漏所致。若嚴格適用現法條，勢必將排除許多具證據價值的審判外陳述，對於公平正義之維護並不恰當。在未為完善立法前，應類推適用既有法理，承認英美法根深蒂固的傳聞例外。」

¹⁷⁵ 依大法官解釋（第384、582、636號），刑事被告詰問證人之權利，乃憲法第16條所保障人民訴訟權之範圍，因此，類推傳聞規定引起違反法律保留的質疑，如林鈺雄，干預處分與刑事證據——台灣高等法院近年來座談會相關提案之評釋，載：干預處分與刑事證據，頁400，2008年1月：「這本質上多半是不利益的類推適用，刑事訴訟法本來難免干預的性質，因此，法官若僅以外國立法例為由而自行創設傳聞的例外，先要克服方法上的考驗。」

¹⁷⁶ 朱石炎，同註83，頁147；王兆鵬，同註72，頁326：「惟英美法『善意例外』係適用於『物證』之排除，告知義務違反之自白排除，應適用『公眾安

例觀察，都不是值得稱道的繼受態度，甚至讓他國法制遭蒙誤會。本文期許儘量忠實反應瑞士新法改革與整合歷程，並略述數處可供我國借鏡之比較觀點，為這部號稱植基在歐洲刑事程序人權與《公民與政治權利國際公約》基礎之上的全新刑訴法典，能有初步認識，並以拙文盼收拋磚引玉之效。

全』例外。」

參考文獻

一、中 文

1. Hans-Jürgen Kerner著，許澤天、薛智仁譯，德國刑事追訴與制裁——成年刑法與少年刑法之現狀分析與改革構想，2008。
Kerner, Hans-Jürgen (Translator: Hsu, Tzetien & Syue, Jhih-Ren), *German Criminal Prosecution and Sanctions*, 2008.
2. Vincenzo Militello著，林鈺雄譯，歐洲人權法院裁判對於義大利刑法秩序之影響，載：人權之跨國性司法實踐——歐洲人權裁判研究(二)，頁1-46，2008。
Militello, Vincenzo (Translator: Lin, Yu-Hsiung), *European Court of Human Right's Impact on the Criminal Order in Italy*, in *Transnational Judicial Practices in Human Rights - Study of ECHR Judgment (2)*, pp. 1-46, 2008.
3. 王士帆，不自證己罪原則，2007。
Wang, Shih-Fan, *Privilege against Self-incrimination*, 2007.
4. 王兆鵬，證據排除法則之性質與目的，載：刑事證據法則之新發展——黃東熊教授七秩祝壽論文集，頁215-228，2003。
Wang, Jaw-Perng, *The Nature and Purpose of the Exclusionary Rule*, in *New Development in Criminal Rule of Evidence: Collected Essays for Prof. Huang, Dong-Syong's 70th Birthday*, pp. 215-228, 2003.
5. 王兆鵬，重新思維測謊之證據能力，月旦法學雜誌，135期，頁137-145，2006。
Wang, Jaw-Perng, *Rethinking the Admissibility of Polygraph Evidence*, *Taiwan Law Review*, no. 135, pp. 137-145, 2006.
6. 王兆鵬，不自證己罪保護之客體，台灣本土法學雜誌，95期，頁67-77，2007。
Wang, Jaw-Perng, *The Object of the Privilege Against Self-incrimination*, *Taiwan Law Journal*, no. 95, pp. 67-77, 2007.

7. 王兆鵬，類推適用第一五九條之三，月旦法學教室，69期，頁18-19，2008。
Wang, Jaw-Perng, Analogizing Article 159-3 of the Code of Criminal Procedure, Taiwan Jurist, no. 69, pp. 18-19, 2008.
8. 王兆鵬，刑事訴訟法講義，4版，2009。
Wang, Jaw-Perng, Crimanal Procedure Lecture, 4th ed., 2009.
9. 王容溥，初探被害人審判中閱卷應有之限制——簡評刑事訴訟法第271條之1第2項告訴代理人準用第33條審判中閱覽卷證之規定，台灣本土法學雜誌，108期，頁18-44，2008。
Wang, Rong-Pu, the Victim's Right at Trial to Examine the Case File, Taiwan Law Journal, no. 108, pp. 18-44, 2008.
10. 朱石炎，刑事訴訟法論，2007。
Jhu, Shih-Yan, Crimanal Procedure, 2007.
11. 何賴傑，人證之調查與共同被告之供述，載：刑事訴訟法實例研習，頁233-252，2000。
Her, Lai-Jier, Investigation of Witness' and Co-defendant's Testimony, in Case Study of the Code of Criminal Procedure, pp. 233-252, 2000.
12. 吳天雲，經由刑事司法互助取證的證據能力——從臺灣高等法院九十五年度囑上重訴字第三號判決而論，刑事法雜誌，51卷4期，頁78-103，2007。
Wu, Tian-Yun, Admissibility of Evidence from Mutual Assistance in Criminal Matters, Criminal Law Journal, vol. 51, no. 4, pp.78-103, 2007.
13. 李太正，偵查中辯護制度及對於檢察官起訴、不起訴裁量之監督——德國、瑞士、奧地利三國考察紀要（上），司法周刊，1037期，頁3，2001。
Li, Tai-Jheng, Defence in Criminal Investigation, Control of Prosecutor's Discretion regarding Indictment and Nonprosecution: A Report of the Visit to Germany, Switzerland and Austria, Judicial Weekly, no. 1037, p. 3, 2001.
14. 李翔甫，警察下命抽血檢驗酒精濃度值正當性問題之探討（上），台灣本土法學雜誌，92期，頁7-18，2007。
Li, Siang-Fu, Discussion on the Justification of Police Ordered Blood Tests for The Alcohol Concentration (1), Taiwan Law Journal, no. 92, pp. 7-18, 2007.

15. 林永謀，刑事訴訟法釋論（中），2007。
Lin, Yong-Mou, *Criminal Procedure* (2), 2007.
16. 林鈺雄，論不自證己罪原則——歐洲法整合趨勢及我國法發展之評析，國立臺灣大學法學論叢，35卷2期，頁1-60，2006。
Lin, Yu-Hsiung, Discussion about the Privilege Against Self-incrimination, *National Taiwan University Journal*, vol. 35, no 2, pp. 1-60, 2006.
17. 林鈺雄，干預處分與刑事證據——台灣高等法院近年來座談會相關提案之評釋，載：干預處分與刑事證據，頁379-404，2008。
Lin, Yu-Hsiung, High Court's Forum in The Year 2001-2003: Focussing on Interference and Evidence, in *Interference and Criminal Evidence*, pp. 379-404, 2008.
18. 林鈺雄，歐式米蘭達，載：人權之跨國性司法實踐——歐洲人權裁判研究（一），頁123-172，2007。
Lin, Yu-Hsiung, European Miranda, in *Transnational Judicial Practices in Human Rights - Study of ECHR Judgment* (1), pp. 123-172, 2007.
19. 林鈺雄，刑事訴訟法（上），5版，2007。
Lin, Yu-Hsiung, *Criminal Procedure* (1), 5th ed., 2007.
20. 林鈺雄，不自證己罪原則之射程距離——最高法院相關裁判之回顧與評釋，台灣本土法學雜誌，93期，頁221-237，2007。
Lin, Yu-Hsiung, The Range of the Privilege Against Self-incrimination, *Taiwan Law Journal*, no. 93, pp. 221-237, 2007.
21. 林鈺雄，區域性國際人權法院與內國法之互動——以歐洲人權法院裁判對奧地利刑事法之影響與改造為例，載：人權之跨國性司法實踐——歐洲人權裁判研究（二），頁47-85，2008。
Lin, Yu-Hsiung, The Interaction between Regional Human Rights Courts and Domestic Law, in *Transnational Judicial Practices in Human Rights - Study of ECHR Judgment* (2), pp. 47-85, 2008.
22. 林輝煌，論證據排除——美國法之理論與實踐，2003。
Lin, Hui-Huang, Discussion on the Exclusionary Rule: Theory and Practice in American Law, 2003.
23. 陳運財，傳聞法則及其例外之實務運作問題檢討，台灣本土法學雜誌，

94期，頁128-153，2007。

Chen, Yun-Cai, A Review of the Practice of the Hearsay Rule and its Exceptions, *Taiwan Law Journal*, no. 94, pp. 128-153, 2007.

24. 黃朝義，刑事訴訟法，增補1版，2007。

Huang, Chao-Yi, *Criminal Procedure*, 1st ed., 2007.

25. 黃朝義，從令狀主義觀點檢視羈押制度，*台灣法學雜誌*，120期，頁39-49，2009。

Huang, Chao-Yi, A Review of the System of Detention, from the view of the Principle of Writ, *Taiwan Law Journal*, no. 120, pp. 39-49, 2009.

26. 楊雲驊，賠了夫人又折兵？——私人違法取得證據在刑事訴訟的證據能力處理，*台灣本土法學雜誌*，41期，頁1-22，2002。

Yang, Yun-Hua, Throwing Good Money After Bad? The Admissibility of Evidence Illegally Obtained by Private Persons at Criminal Trial, *Taiwan Law Journal*, no. 41, pp. 1-22, 2002.

27. 楊雲驊，偵查程序中證據保全制度之檢討，*東吳法律學報*，16卷3期，頁295-334，2004。

Yang, Yun-Hua, A Review of Evidence Preservation in Criminal Investigation, *Soochow Law Journal*, vol. 16, no. 3, pp. 295-334, 2004.

28. 楊雲驊，閱卷權的突破，載：人權之跨國性司法實踐——歐洲人權裁判研究(一)，頁93-124，2007。

Yang, Yun-Hua, A Breakthrough of the Right to Access to Records, in *Transnational Judicial Practice in Human Rights - Study of ECHR Judgment (1)*, pp. 93-124, 2007.

29. 廖福特，批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論，*月旦法學雜誌*，174期，頁223-229，2009。

Liao, Fu-Te, Comments on Ratification Two United Nations Covenants on Human Rights and the Enactment of Enforcement Act, *Taiwan Law Review*, no. 174, pp. 223-229, 2009.

二、外 文

1. Aeschlimann, Jürg, Die Zukunft des schweizerischen Strafprozessrechts, ZStrR 1992, S. 355-365.
2. Bertel, Christian/Venier, Andreas, Strafprozessrecht, 3. Aufl., 2009.
3. Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 10. Aufl., 2008.
4. Donatsch, Andreas/Cavegn, Claudine, Ausgewählte Fragen zum Beweisrecht nach der schweizerischen Strafprozessordnung, ZStrR 2008, S. 158-173.
5. Gleß, Sabine, Heiligt der Zweck die Mittel? Beweisverbote im vereinheitlichten eidgenössischen Strafprozess, in: FS für Franz Riklin, 2007, S. 399-414.
6. Goldschmid, Peter/Maurer, Thomas/Sollberger, Jürg (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen StPO, 2008.
7. Hannich, Rolf (Hrsg.), KK-StPO, 6. Aufl., 2008.
8. Hauser, Robert, Anm. zu BGH, Urt. v. 10.08.1994 - 3 StR 53/94, JR 1995, S. 251-255.
9. Hauser, Robert, Zum Schweigerecht des Beschuldigten, ZBJV 1995, S. 529-533.
10. Hauser, Robert/Schmid, Niklaus, Die Schweiz auf dem Wege zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, in: Strafprozessrecht im Wandel: FS für Roland Miklau, 2006, S. 175-190.
11. Hofmanski, Piotr, Die Zukunft der europäischen Strafverfolgung, in: Vergleichende Strafrechtswissenschaft: FS für Andrzej J. Szwarc, 2009, S. 677-683.
12. Jahn, Matthias, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote im Spannungsfeld zwischen den Garantien des Rechtsstaates und der effektiven Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus, Gutachten C zum 67. Deutschen Juristentag Erfurt 2008.
13. Jositsch, Daniel/Bischof, Patrick, Das Abgekürzte Verfahren gemäss Art. 365-369 des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, in: FS für Franz Riklin, 2007, S. 429-440.
14. Keiler, Stephan/Bezemek, Christoph, leg cit - Leitfaden für juristisches Zitieren, 2009.

15. Krauss, Detlef, Auf dem Wege zu einer Eidgenössischen Strafprozessordnung: einige Anmerkungen aus deutscher Sicht, in: Strafjustiz und Rechtsstaat: Symposium zum 60. Geburtstag von Franz Riklin und José Hurtado Pozo, 2003, S. 19-32.
16. Kühne, Hans-Heiner, Strafprozessrecht, 7. Aufl., 2007.
17. Kunz, Karl-Ludwig, Absprache und abgekürztes Verfahren nach künftigem Schweizerischem Strafprozessrecht, in: FS für Egon Müller, 2008, S. 383-393.
18. Leupold, Michael, Die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007: Entstehung - Grundzüge - Besonderheiten, Basler juristische Mitteilungen, 2008, S. 233-258.
19. Lieber, Viktor, Parteien und andere Verfahrensbeteiligte nach der neuen schweizerischen Strafprozessordnung, ZStrR 2008, S. 174-192.
20. Lubig, Sebastian/Sprenger, Johanna, Beweisverwertungsverbote aus dem Fairnessgebot des Art. 6 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, ZIS 2008, S. 433-440.
21. Lutz, Louise, Die Verteidigung und das Verbot, den Angeschuldigten zu seiner Selbstbelastung zu verpflichten, ZStrR 2002, S. 410-430.
22. Meyer-Goßner, Lutz, StPO, 51. Aufl., 2008.
23. Moos, Reinhard, Die Reform des Vorverfahrens im österreichischen Strafverfahren, in: FS für Heike Jung, 2007, S. 581-599.
24. Müller, Peter, Auf dem Weg zu einer Vereinheitlichung des Strafprozessrechts - eine Zwischenbilanz, ZBJV 1999, S. 286-298.
25. Ponte, Carla Del/Roschacher, Valentin/Bänziger, Felix, Die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen in Fällen von Bundesgerichtsbarkeit und im Bereiche der Drogenkriminalität, ZStrR 1999, S. 349-366.
26. Ranft, Otfried, Strafprozeßrecht, 3. Aufl., 2005.
27. Renzikowski, Joachim, Körperliche Zwangseingriffe und Selbstbelastungsfreiheit, Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts in: FS für Knut Amelung, 2009.
28. Riklin, Franz, Die neue Freiburger Strafprozessordnung vom 14.11.1996, ZStrR 1999, S. 27-45.

29. Riklin, Franz, Strafprozessrechtsreform in Österreich und der Schweiz, ZStrR 2001, S. 371-409.
30. Riklin, Franz, Die Strafprozessrechtsreform in der Schweiz, GA 2006, S. 495-514.
31. Roxin, Claus, Beschuldigtenstatus und qualifizierte Belehrung, JR 2008, S. 16-19.
32. Satzger, Helmut, Der Mangel an Europäischer Kriminalpolitik - Anlass für das Manifest der internationalen Wissenschaftlergruppe "European Criminal Policy Initiative", ZIS 2009, S. 691-694.
33. Schmid, Niklaus, Die Strafrechtsbeschwerde nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht - eine erste Auslegung, ZStrR 2006, S. 160-207.
34. Schmid, in: KK-StPO, 6. Aufl., 2008.
35. Sieber, Ulrich, Die Zukunft des Europäischen Strafrechts - Ein neuer Ansatz zu den Zielen und Modellen des europäischen Strafrechtssystems, ZStW 2009, S. 1-66.
36. Vest, Hans/Höhener, Andrea, Beweisverwertungsverbote - quo vadis Bundesgericht?, ZStrR 2009, S. 95-108.
37. Wattenberg, Andreas, Der »Corpus Juris« - Tauglicher Entwurf für ein einheitliches europäisches Straf- und Strafprozeßrecht?, StV 2000, S. 95-103.
38. Wehnert, Anne, Ein Schritt vor - zwei zurück: zur Lage strafprozessualer Verfahrensrechte in der Europäischen Union, in: Strafverteidigung im Rechtsstaat: 25 Jahre Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins, 2009, S. 1090-1098.
39. Wessels, Johannes, Schweigen und Leugen im Strafverfahren, JuS 1966, S. 169-176.
40. Wicki, Franz, Die Schweizerische Strafprozessordnung aus der Sicht des Gesetzgebers, ZStrR 2007, S. 219-228.

New Criminal Procedure Code —Reform and Integration of Swiss Criminal Procedure

Shih-Fan Wang^{*}

Abstract

A brand new code of criminal procedure will go into effect in Switzerland in 2011. Though a federated nation, Switzerland has a federal criminal code applied to all states (cantons) of the confederation. Each state and the federal government, however, have their own criminal procedural codes to prosecute crimes within their own jurisdictions. Currently, there are 29 criminal procedural codes in Switzerland. Since 1990, transnational organized and economic crimes have been on the rise and have rendered Switzerland's "divided" criminal procedures unable to deal with these emerging challenges effectively and in a timely manner. Using the international human rights convention as a reference, the first unified code of criminal procedure in Switzerland finally takes shape after more than ten years of work. This paper will first describe the situations of various criminal procedures currently in practice and the background of the enactment of the new criminal procedural code. Secondly, many drastic changes can be found in the new code. This paper will introduce only six of them that bear a significant impact on our

^{*} Doctoral Student of the Law School, University Tübingen, Germany.

Received: August 16, 2009; accepted: February 23, 2010

own criminal procedure. It is hoped that this paper may provide its readers with an initial understanding of this new criminal procedural code which is based on the convention of international human rights.

Keyword: Switzerland, the Code of Criminal Procedure, Public Prosecutor, Victim, Exclusion of Evidence, Right not to Incriminate