

目 錄

壹、 題目	1
貳、 專案調查研究主旨	1
一、 研究依據	1
二、 研究目的	1
三、 研究範疇	1
(一) 交互詰問制度之目的與當事人進行主義	1
(二) 交互詰問制度實施前後之利弊分析	1
(三) 性侵害案件中被告之詰問權與證人之保護	1
(四) 起訴卷證併送制度與「起訴狀一本主義」	1
(五) 傳聞法則對交互詰問制度成效之影響	1
(六) 歐美日等國交互詰問制度	2
參、 研究方法與過程	2
肆、 問題背景與現況分析：	4
一、 交互詰問制度與當事人進行主義	4
(一) 交互詰問制度之緣起	4
(二) 大法官解釋憲法規定之對質詰問權	8
二、 交互詰問 92 年 9 月 1 日實施前後之利弊分析：	22
(一) 交互詰問實施前我國刑事審判之背景：	22
(二) 我國近年刑事訴訟法之變革	25
(三) 交互詰問實施現況	34
(四) 有關現行起訴「卷證併送制度」問題	138
(五) 性侵害案件適用交互詰問與證人之保護問題	168
(六) 傳聞法則對交互詰問制度成效之影響	178
(七) 軍事審判程序適用交互詰問	211
三、 歐美日等國交互詰問制度之比較	220
(一) 德國刑事審判程序	221

(二) 歐洲人權公約.....	224
(三) 英國刑事審判程序.....	226
(四) 美國刑事審判程序.....	227
(五) 日本刑事審判程序.....	233
伍、 結論與建議：	240
一、 法院書記官在交互詰問過程製作筆錄速度無法趕上陳述，致影響交互詰問成效之問題，各界意見或有委外轉譯，或有仿仲裁程序之速記錄等，相關主管機關宜進一步評估，並建制妥善可行之機制。	240
二、 實務上，被告於開庭時無辯護人的案件，尚非少數。對於不符合社會低收入戶或非屬強制辯護案件之被告，未選任辯護人，無法實施交互詰問之問題，相關主管機關宜審酌各機關團體之意見，研擬妥適解決方案，以落實當事人實質平等，俾利交互詰問之進行，保障被告之詰問權。	243
三、 現行檢察機關以人力不足為由，區分偵查起訴與公訴蒞庭的方式，反遭質疑有起訴草率及浪費檢察官人力之情形，且僅閱卷之公訴檢察官對整體案情及證據之了解顯難與偵查檢察官相比擬，是否足以因應法庭交互詰問活動，以落實檢察官之實質舉證責任，達成發現真實之目的，尚有重新評估檢討之必要。	248
四、 性侵害犯罪防治法對於證人之保護及被告之詰問規定與刑事訴訟法尚有不同，如何兼顧被告詰問權保障及證人(被害人)之身心安全，現行實務運作及相關規定尚有檢討修正，更為周全完備之必要。	252
五、 現行刑事案件起訴「卷證併送制度」易使法官有先入為主之預斷，法官及律師團體等多認為會減低法庭上交交互詰問之成效，有違當事人進行主義之精神，惟變更「卷證併送制度」，須有諸多相關配套措施，尚有審慎研議	

之必要。	255
六、刑事訴訟法第 159-1 條增訂傳聞證據之例外規定，要件寬鬆，迭受批評，究應如何解釋適用，始符司法院釋字第 384 號及第 582 號依據憲法第 8 條正當法律程序原則及第 16 條訴訟基本權之規定認定詰問權為應受憲法保障之基本人權之解釋，以保障刑事被告詰問證人之憲法基本權，實務見解亦非一致，尚有審慎研議之必要。	259
陸、處理辦法：	錯誤！尚未定義書籤。
柒、參考文獻：	267
一、司法研究年報	267
二、博、碩士論文	267
三、期刊論文	268

監察院 99 年度專案調查研究報告

壹、題目：「交互詰問實施成效之探討」專案調查研究案。

貳、專案調查研究主旨：

一、研究依據：司法及獄政委員會 99 年 2 月 10 日第 4 屆第 20 次會議決議。

二、研究目的：英美等國的交互詰問制度之目的在於防止陪審團形成不當心證，而採歐陸法制之法官職權調查發現真實之我國刑事訴訟法於 92 年 9 月 1 日修法實施交互詰問制度後，是否更能達成刑事訴訟法發現真實之目的，在施行上之困難或障礙如何，其成效又如何，當事人在憲法上之訴訟基本權是否確實受到應有之保障等問題及可能解決之道為本研究之主要目的。

三、研究範疇：

(一)交互詰問制度之目的與當事人進行主義。

(二)交互詰問制度實施前後之利弊分析。

1、交互詰問實施現況。

2、對書記官工作量增加之影響及所面臨之筆錄製作問題。

3、對偵查或公訴檢察官蒞庭之影響及所面臨之問題。

4、對辯護工作之影響及被告無辯護人所面臨之問題。

(三)性侵害案件中被告之詰問權與證人之保護。

(四)起訴卷證併送制度與「起訴狀一本主義」。

(五)傳聞法則（刑事訴訟法第 159 條至第 159 條之 5 被告以外之人審判外陳述之證據能力）對交互詰問制度成效之影響。

(六)歐美日等國交互詰問制度。

參、研究方法與過程

一、緣起

我國近年來經過一連串之修法變革之過程中，引進英美法系交互詰問之相關規定，使我國原本具有職權原則特性之刑事訴訟法，轉變為具有當事人原則性質之訴訟制度。然而，在刑事訴訟變革之同時，卻也不得不令人擔憂在如此快速轉換刑事訴訟本質之過程中，過度引進大量之外國法制並創設本土化之訴訟程序，不僅讓原本舊有之刑事訴訟體系受到相當程度之攻擊，實務運作上對於案件之審理，在正當程序之要求下，當事人憲法上之訴訟基本權是否確實受到應有之保障，均是值得加以探索的議題¹。

二、研究方法

本議題之研究，首先蒐集研析近年刑事訴訟法等有關交互詰問規定之修正沿革，88年全國司法改革會議實錄、相關大法官解釋、各級法院判決、司法院研究報告、最高法院學術研究會研究報告、學者專家之書刊專論及碩、博士論文等，並就書記官之筆錄記載速度影響交互詰問之進行及成效問題、「卷證併送制度」與「起訴狀一本主義」優缺點、交互詰問制度之實施對檢察官偵查作為及定罪率之影響、現行檢察機關採公訴組與偵查組的分工方式是否影響交互詰問之進行及成效問題、被告無律師辯護之詰問權保障之問題、性侵害犯罪防治法等對於被告之詰問權與證人之保護問題、傳聞法則之規定對被告之詰問權之影響等問題及建議改進之道，函請司法院、法務部、國防部軍法司、中華民國律師公會全國聯合會、財團法人民間司法改革基金會、

¹、黃翰義，論交互詰問制度，國立中正大學98年博士論文，第1頁。

財團法人法律扶助基金會等機關就說明。

三、諮詢會議

本院並就前揭問題分別於99年10月及11月間辦理四場諮詢會議，分別諮詢各機關團體代表，並請與會諮詢委員提供書面意見：

(一)99年10月7日各機關團體代表

法務部司法官訓練所林輝煌所長、政治大學法律系楊雲驊教授、法律扶助基金會李艾倫律師、周漢威律師、民間司法改革基金會高涌誠律師、浩然華翰法律事務所丁中原律師及義謙法律事務所尤伯祥律師等。

(二)99年10月20日各機關團體代表

中央警察大學法律系林裕順教授、臺中律師公會曾琬鈴律師、臺北地方法院吳秋宏法官、板橋地方法院許炎灶法官、桃園地方法院徐培元法官、花蓮地方法院陳世博法官、高雄地方法院李東柏法官、臺北地方法院檢察署江林達檢察官、臺中地方法院檢察署陳幸敏主任檢察官及高雄地方法院檢察署顏郁山檢察官等。

(三)99年10月25日各機關團體代表

臺灣高等法院臺中分院邱顯祥法官、臺灣高等法院高雄分院洪兆隆法官、臺灣高等法院台南分院陳顯榮法官、臺灣高等法院花蓮分院何方興法官、臺灣高等法院檢察署張熙懷檢察官、臺灣高等法院檢察署智慧財產分署黃惠敏檢察官、臺灣高等法院花蓮分院檢察署崔紀鎮檢察官、新竹地方法院檢察署陳瑞仁檢察官、臺中律師公會謝英吉律師、民間司法改革基金會顧立雄律師等。

(四)99年11月8日各機關團體代表

司法院姜仁脩副祕書長、刑事廳林俊益廳長、臺灣高等法院高騰瑞法官、台北地方法院陳興邦

法官、法務部吳陳鏗常務次長、檢察司蔡瑞宗司長、台灣高等法院檢察署顏大和檢察長、台北地方法院檢察署楊治宇檢察長及國防部軍法司許慶瑄司長等。

肆、問題背景與現況分析：

一、交互詰問制度與當事人進行主義：

(一)交互詰問制度之緣起：

1、按刑事訴訟程序，對證人、鑑定人之「交互詰問」被認為是發見真實的利器。刑事被告對證人的詰問權爰被現代法治國家憲法所保障。我國大法官解釋即依據憲法第8條正當法律程序原則及第16條訴訟權之保障認定詰問權為保障之基本人權，並於其理由書認為被告之詰問權具普世人權價值：「刑事被告享有此項權利，不論於英美法系或大陸法系國家，其刑事審判制度，不論係採當事人進行模式或職權進行模式，皆有規定（如美國憲法增補條款第六條、日本憲法第37條第2項、日本刑事訴訟法第304條、德國刑事訴訟法第239條）。西元1950年11月4日簽署、1953年9月3日生效之歐洲人權及基本自由保障公約（European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第6條第3項第4款及聯合國於1966年12月16日通過、1976年3月23日生效之公民及政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）第14條第3項第5款，亦均規定：凡受刑事控訴者，均享有詰問對其不利之證人的最低限度保障。足見刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。在我國憲法上，不但為第16條之訴訟基本權所

保障，且屬第 8 條第 1 項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』對人民身體自由所保障之正當法律程序之一種權利（本院釋字第 384 號解釋參照）」。

- 2、詰問權作為普世人權及憲法保障的核心，乃「刑事被告對不利證人享有面對面、全方位質問的適當機會」，這包含了：地理空間的當場（面對面）關係、提問範圍的涵蓋關係（及於所有不利證詞）、對等提問與要求回答的適當機會。司法院釋字第 582 號解釋稱其為「詰問權」而引用的各國法及國際公約，美國憲法增修條款第 6 條的文字是“right…to be *confronted* with…”；公民及政治權利國際公約及歐洲人權公約英文版的文字則是“right(s)…to *examine* or have *examined*…”，歐洲人權法院判例則混用 *examine*、*question*、*be confronted with* 和 *confrontation* 等詞²。英美法認為發現被告有罪無罪的最理想的方式為當事人進行主義。當事人兩造對其主張之事實，各自負擔證據的蒐集及調查義務，審判者則處於被動聽審的角色。他們認為由兩造自完全不同的角度及目的來辯論競爭，真實較易被發現。而具體的方式為當事人雙方各自傳喚對自己一方有利的證人，當一方對自己的證人訊問完畢後，由對造對接手對證人詰問。因此，詰問權：直接面對面對抗不利於己之證據之刑事被告的權利，即為美國憲法增修條文第 6 條所保障：「In all criminal prosecution, the accused shall enjoy the right … to be

²、林鈺雄，共犯證人與對質詰問—從歐洲人權法院裁判看我國釋字第五八二號解釋之後續發展，月旦法學雜誌，119 期，94 年 04 月。收入「刑事程序與國際人權」，台灣大學人文社會高等研究院，2007 年 12 月。第 258-259 頁。

confronted with the witness against him。」

3

- 3、「交互詰問」之英文 cross-examination，原意係指當事人一方對他造當事人聲請傳喚之證人所實施之反對詰問。故英美法制之「交互詰問」之實質內涵，應指包含主詰問（direct-examination）、反詰問（cross-examination）、覆主詰問（redirect-examination）、覆反詰問（recross-examination）等詰問程序。「交互詰問」被認為是法律史上發見真實最偉大的法律器具，其所指者即為反詰問（cross-examination）。通常主詰問（direct-examination）由聲請傳喚一方的當事人進行，反詰問由對造當事人進行。反詰問的目的在摧毀證人的證詞內容或其憑信能力，使裁判者不相信該證人在主詰問所作陳述⁴。
- 4、查證人之證言，實際上並不如一般人所想的那麼值得信任⁵。就發現真實的層面言，當事人詰問證人以發現瑕疵，亦非法官訊問所能取代。因為通常當事人對案件的始末最為清楚，最能發現證人陳述與事實不之處，最有能力提出適當的問題，使證人無法自圓其說。且惟當事人有最強烈的動機詰問證人以發現證詞的瑕疵。「詰問」的主要目的在確保真實的發現，使詰問者能戳破證人的知覺、記憶、表達能力的瑕疵，以及證人的真誠性問題。詰問制度之核心：反詰問，依據美國證據法大師 J. H. Wigmore 之名言：乃人類為發現真實所曾發現的最偉大的

³、王兆鵬，美國刑事訴訟法，元照出版有限公司，2007年9月，第16頁。

⁴、王兆鵬，美國刑事訴訟法，同前註，第681頁。

⁵、黃瑞華，聽訟，吾猶人也，出自「交叉詢問的藝術」《專文推薦》，商周，2001年。

法律機制⁶ (It is beyond any doubt the greatest legal engine ever invented for the discovery of truth.) 此外，證據法學者 Larry S. Pozner 與 Roger J. Dodd 更以三段論法闡釋：「審判的目的是發現真實 (The Purpose of trial is the discovery of truth.)。反詰問是發現真實最好的機制 (Cross-examination is the best engine for the discovery of truth,) 因此，審判的目的是反詰問 (Therefore, the purpose of trial is Cross-examination.)⁷。

- 5、聯合國為落實「世界人權宣言」(Universal Declaration of Human Rights, 1948年12月10日聯合國大會第217號決議通過)第10條被告受公正法庭審理之權利 (Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.) 及第11條無罪推定及答辯權之保障規定 (Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.)，大會於1966年12月16日第2200號決議通過，並於1976年3月23日生效之聯合國「公民與政治權利國際公約」第14條第3項明文規定，刑事被告應享有之最低限

⁶、王兆鵬，刑事訴訟講義，元照出版有限公司，2009年9月，第748頁參照。

⁷、陳佑治，證據法案例解說，元照出版有限公司，2009年11月，第125頁參照。

度之保障有下列諸點：「…詰問對他不利的證人，並使對他有利的證人在與對他不利的證人相同的條件下出庭和受詰問」(To examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him) 被告對證人之詰問權爰為世界共通、具有普世價值的權利。我國常駐聯合國代表劉鏞於 56 年 10 月 5 日在兩公約上簽字，嗣立法院於 98 年 3 月 31 日三讀通過「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」，同年 4 月 22 日公布，並自同年 12 月 10 日施行。

(二) 大法官解釋憲法規定之對質詰問權：

- 1、對質詰問權係憲法第 16 條規定保障人民之訴訟權，亦為第 8 條第 1 項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之權利。司法院釋字第 384 號、第 582 號、第 636 號等解釋，大法官均肯認刑事被告享有對質詰問證人之權利。交互詰問的主要目的，在於保障被告之反對詰問權，以符合刑事訴訟法之正當法律程序及保障人權要求。除此之外，當事人為協同發現真實，在訴訟上有與證人對質或詰問之權利，以進一步達成法院發現真實，毋枉毋縱之終極目標。故歐美等國法制及實務均認為刑事被告面對面質問證人、鑑定人，乃發現真實之最佳武器。
- 2、刑事被告享有面對面質問證人、鑑定人之權利，乃現代法治國家之基本人權。惟我國刑事訴訟實務向不認為被告有與對其不利證人對質詰問之權利。最高法院 26 年上字第 1907 號判例：

「刑事訴訟法第 171 條第 2 項僅規定因發見真實之必要得命證人與被告對質，是其應否對質，在審理事實之法院，本有自由裁酌之權，如果訊問證人後，已依同法第 276 條規定，將其陳述之要旨告知被告，予以辯解之機會，即使該證人未與對質，其訊問程序，亦非違法。」最高法院 71 年台上字第 2744 號：「命證人與被告對質與否，審理事實之法院，本有自由裁酌之權，均非當事人所得據為提起第三審上訴之適法理由；再原判決理由已敘明上訴人所舉證人謝某等，與待證事實無重要關係，並無訊問之必要，亦無應於審判期日調查之證據而未予調查之當然違背法令情形。應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。」84 年 7 月 28 日司法院釋字第 384 號解釋，大法官依據憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條司法權之保障規定，宣告檢肅流氓條例祕密證人相關規定違憲，確認被告之對質詰問權為憲法保障之權利，尚非立法者所得剝奪。司法院釋字第 582 號解釋進一步認為刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。該二則判例分別於 95 年 6 月 13 日及 95 年 7 月 25 日經最高法院刑事庭會議決議不再援用。不再援用理由：法律已修正，本則判例不合時宜，不再援用。

- 3、刑事訴訟法第 166 條修正前原即規定當事人得詰問證人、鑑定人。其實，我國刑事訴訟法早在民國 56 年 1 月 28 日修法，制訂證據專章之同時，即於第 166 條明定：「證人、鑑定人由審判長訊問後，當事人及辯護人得直接或聲請審判長詰問之。證人、鑑定人如係當事人聲請傳喚者，先由該當事人或辯護人詰問，次由他

造之當事人或辯護人詰問，再次由聲請傳喚之當事人或辯護人覆問。但覆問以關於因他造詰問所發見之事項為限。」第167條：「當事人或辯護人，詰問證人、鑑定人時，審判長認為有不當者，得禁止之。證人、鑑定人經當事人或辯護人詰問後，審判長得續行訊問。」已儼然具備交互詰問之雛型。更溯至民國24年1月1日第一次修法，第273條已訂為：「證人、鑑定人由審判長訊問後。當事人及辯護人得聲請審判長或直接詰問之。如證人、鑑定人係當事人聲請傳喚者。先由該當事人或辯護人詰問。次由他造之當事人或辯護人詰問。再次由聲請傳喚之當事人或辯護人覆問。但覆問以關於因他告詰問所發見之事項為限。」且規定：「當事人或辯護人詰問證人、鑑定人時。審判長認為有不當者。得禁止之。證人鑑定人經當事人或辯護人詰問後，審判長得續行訊問。」與交互詰問基本模式並無差異⁸。故在我國法庭裡，理應也有精彩的交互詰問。但因我國刑事訴訟兼採職權主義，檢察官未盡舉證責任，法官不得不兼負主動調查之責，形成法官與被告的對立。法官的球員兼裁判，嚴重折損法院的公信⁹。92年2月6日立法院修正公布刑事訴訟法第166條以下有關實施交互詰問之程序規定，並自92年9月1日施行。增訂第287條之2規定：「法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用證人之規定。」旨在確保審判程序公平、保障被告之對質詰問權¹⁰。就刑事訴訟法發現真實的目的而言，因事實無法重演，

⁸、陳佑治，證據法案例解說，同前註，第125頁參照。

⁹、黃瑞華，聽訟，吾猶人也，出自「交叉詢問的藝術」《專文推薦》，商周，2001年。

¹⁰、王兆鵬，新刑訴·新思維，元照，2005年。第141頁。

只能藉由證據來建構當初的事實，交互詰問之所以為發現事實之利器，在於進行交互詰問過程中，雙方當事人可直接面對證據（證人），朝向對自己最有利的方向為詰問，此與由法院單方面依職權詢問，所能發現事實真相的可能性相比，應該更勝一籌。因此，交互詰問程序之落實乃重建公平之審判制度，並為刑事訴訟制度改革之重要課題。

- 4、依據 92 年 2 月 6 日刑事訴訟法第 166 條修正理由，交互詰問制度設計之主要目的，在辨明供述證據之真偽，以發見實體之真實：「為落實當事人進行主義之精神，審判程序之進行應由當事人扮演積極主動之角色，而以當事人間之攻擊、防禦為主軸，因此有關證人、鑑定人詰問之次序、方法、限制、內容，即為審判程序進行之最核心部分。然而依刑事訴訟法第 166 條之規定，有關證人、鑑定人之調查，未區分其係由當事人聲請或由法院依職權調查，一律均由審判長直接並主導訊問，實務上能確實運用當事人交互詰問之情形並不多見。因此，本條第 1 項之規定允宜修正，使由當事人、代理人、辯護人或輔佐人等聲請傳喚之證人、鑑定人，在審判長依本法第 185 條、第 197 條為人別訊問後，即由當事人、代理人或辯護人直接運作交互詰問之訴訟程序。又於被告無辯護人之情形下，如其不知行使詰問權或行使詰問權有障礙時，審判長仍應予被告詢問證人、鑑定人之適當機會。至於由法院依職權傳喚證人、鑑定人之情形，則另行規定於第 166 條之 6。交互詰問制度設計之主要目的，在辨明供述證據之真偽，以發見實體之真實，而由當事人一

造聲請傳喚之證人、鑑定人，此造對於該證據最為關心及瞭解，自應先由該當事人、代理人或辯護人為主詰問，次由他造之當事人、代理人或辯護人反詰問，再由先前之一造當事人、代理人或辯護人為覆主詰問，再次由他造當事人等為覆反詰問，交叉為之以示公平，並有助訴訟程序之順利進行，爰修正本條第 2、3 項，明定詰問證人、鑑定人之次序及經審判長許可，得更行詰問之規定」¹¹。

5、司法院 84 年 7 月 28 日釋字第 384 號解釋¹²：

(1) 解釋文：「憲法第 8 條第 1 項規定：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕，拘禁，審問，處罰，得拒絕之。』其所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所定相關之條件。檢肅流氓條例第 6 條及第 7 條授權警察機關得逕行強制人民到案。無須踐行必要之司法程序；第 12 條關於秘密證人制度，剝奪被移送裁定人與證人對質詰問之權利，並

¹¹、92 年 2 月 6 日刑事訴訟法第 166 條修正理由。

¹²、司法院 85 年 2 月 2 日釋字第 396 號解釋文：「憲法第 16 條規定人民有訴訟之權，惟保障訴訟權之審級制度，得由立法機關視各種訴訟案件之性質定之。公務員因公法上職務關係而有違法失職之行為，應受懲戒處分者，憲法明定為司法權之範圍；公務員懲戒委員會對懲戒案件之議決，公務員懲戒法雖規定為終局之決定，然尚不得因其未設通常上訴救濟制度，即謂與憲法第 16 條有所違背。懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第 82 條及本院釋字第 162 號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第 16 條保障人民訴訟權之本旨。」

妨礙法院發見真實；第 21 條規定使受刑之宣告及執行者，無論有無特別預防之必要，有再受感訓處分而喪失身體自由之虞，均逾越必要程度，欠缺實質正當，與首開憲法意旨不符。」

(2) 解釋理由書：「實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序。現行檢肅流氓條例…第 12 條第 2 項規定：『被移送裁定人及其選任之律師不得要求與秘密證人對質或詰問』，不問個別案情，僅以檢舉人、被害人或證人要求保密姓名、身分，即限制法院對證人應依秘密證人方式個別訊問，並剝奪被移送裁定人及其選任律師與秘密證人之對質或詰問，用以防衛其權利，俾使法院發見真實，有導致無充分證據即使被移送裁定人受感訓處分之虞，自非憲法之所許。」

(3) 孫森焱大法官於該號提出部分協同、部分不同意見書：「…惟查訊問證人乃調查證據方法之一種，英美法因採當事人主義及交互詢

問制，證人應由當事人自行發問。依美國憲法修正第六條規定被告享有與對造證人對質之權利。故當事人之反對發問權為證人證據能力發生之要件；我國刑事訴訟法採法院訊問制，雖當事人有質問權及詰問權（刑事訴訟法第 166 條、第 184 條），其作用係在調查證據，藉此發見證據資料及探求證人之態度，憑以判斷證據之真實性，與證據能力無關。故當事人拋棄其詰問權，乃影響證據力之問題；抑有進者，刑事訴訟法第 276 條規定法院預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問之。準此以觀，證人雖未經當事人詰問，其證言仍非不得採為認定事實之證據。…綜上所述，檢肅流氓條例有關規定是否牴觸憲法第 8 條第 1 項規定，抑或逾越第 23 條所定必要程度而失其效力，應於我國憲法規定之體制下分析判斷之。外國法制如何，究僅供思維方法之參考而已，不宜直接為『異種移植』，致鬆動本國現行法律體系之基本架構，發生法律的矛盾現象，製造新問題。」林永謀大法官於本號解釋所提部分協同、部分不同意見書：「…至於對質、詰問，刑事訴訟法第 184 條第 2 項、第 166 條本有明文規定；且我國刑事審判係以職權主義為主，訴訟之進行及證據之調查屬於法官之職責；而證據之證明係採自由心證主義，許法官自由判斷，亦即將證據之蒐集、調查與判斷，集諸法官之一身，此與英法系之採當事人進行主義，並行陪審制度，法官負責訴訟指揮、法律之解釋、適用，關於事實之判斷則委諸於陪審員者不同。就當事

人進行主義言，法官既不為訊問，其當事人間（原告、代理人律師、被告、辯護人）之對質、詰問，當然絕對必要，否則，陪審員將無從發見真實。因是美國聯邦憲法增修第6條之有保障規定，乃訴訟制度使然；但在採行職權主義之國家，法官有發現真實之義務，故可自行訊問，於此之對質、詰問，當應視調查之必要與否而定，要非絕對不可或缺之程序，是以同為大陸法系，採職權主義之德國，亦僅規定於刑事訴訟法，且其對質與否，與我國同，係視必要而定（德刑訴法第58條參照），並將詰問之決定權委諸法官（德刑訴法第242條），其有濫用時審判長更可加以剝奪（德刑訴法第241條）；而法國刑事訴訟法規定，關於應否准許對質，其權亦在法官（該法第120條參照）。可見以職權主義為主之刑事訴訟制度，應否將對質、詰問權提昇至憲法之層次予以保障，尚非無商榷之餘地。當然，對質、詰問之於真實發見，不能謂無助益；但其以職權為主者，對於被告之保護，應重在踐行之程序是否公正，審理有無未盡，證據取捨有無不當，判斷是否合理，有否流於主觀，致生誤失之結果。此對被告之權益始屬關係重大，至若『對質』『詰問』確宜視其必要與否而定；何況依我國刑事訴訟法規定，其有此必要倘未踐行者，亦構成第三審上訴理由（該法第379條第10款），並非絕對必須將之視為憲法上之基本權利不可；否則，所有刑事訴訟程序保護被告之諸多原則，豈非均應提高至憲法之層次予以保障？」

6、司法院 93 年 7 月 23 日釋字第 582 號解釋¹³：

(1) 解釋文：「憲法第 16 條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第 8 條第 1 項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在。故共同被告對其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，自不能因案件合併關係而影響其他共同被告原享有之上開憲法上權利。」

(2) 解釋理由書：「憲法第 16 條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障（本院釋字第 396 號、第 482 號解釋參照）。刑事被告對證人有詰問之權，即屬該等權利之一。早於 17 年 7 月 28 日公布之刑事訴訟法第 286 條、24 年 1 月 1 日修正公布同法第 273 條即已規定『證人、鑑定人由審判長訊問後，當

¹³、第 582 號解釋之溯及效力，第 592 號解釋：「本院釋字第五八二號解釋，並未於解釋文內另定應溯及生效或經該解釋宣告違憲之判例應定期失效之明文，故除聲請人據以聲請之案件外，其時間效力，應依一般效力範圍定之，即自公布當日起，各級法院審理有關案件應依解釋意旨為之。至本院釋字第五八二號解釋公布前，已繫屬於各級法院之刑事案件，該號解釋之適用應以個案事實認定涉及以共同被告之陳述，作為其他共同被告論罪之證據者為限。」

事人及辯護人得聲請審判長或直接詰問之。
（第 1 項）如證人、鑑定人係聲請傳喚者，先由該當事人或辯護人詰問，次由他造之當事人或辯護人詰問，再次由聲請傳喚之當事人或辯護人覆問。但覆問以關於因他造詰問所發見之事項為限。（第 2 項）』嗣後 56 年 1 月 28 日修正公布之刑事訴訟法第 166 條，仍為相同之規定，92 年 2 月 6 日修正及增訂同法第 166 條至第 167 條之 7，進而為更周詳之規定。…再刑事訴訟法雖規定被告有數人時，得命其對質，被告亦得請求對質（17 年 7 月 28 日公布之刑事訴訟法第 61 條、24 年 1 月 1 日及 56 年 1 月 28 日修正公布同法第 97 條參照）；惟此種對質，僅係由數共同被告就同一或相關連事項之陳述有不同或矛盾時，使其等同時在場，分別輪流對疑點加以訊問或互相質問解答釋疑，既毋庸具結擔保所述確實，實效自不如詰問，無從取代詰問權之功能。如僅因共同被告已與其他共同被告互為對質，即將其陳述採為其他共同被告之不利證據，非但混淆詰問權與對質權之本質差異，更將有害於被告訴訟上之充分防禦權及法院發見真實之實現。」

- (3) 本號許玉秀大法官協同意見書：「對於證人之調查，則依訊問人證之程序，除法律另有規定者外，應命其具結。除依法拒絕證言外，並應經過詰問程序，其證言方才能成為認定犯罪之依據。具結之目的，在於藉由刑法偽證罪之處罰，以保證證人供述證據之真實性。詰問程序之目的則在調查證人供述證據之可靠性，證人供述證據之可靠性之所以能透

過詰問程序獲得證明，因為藉由有效之詰問程序，得以發現其他供述及非供述證據，進一步調查其他供述及非供述證據，則得以印證證人供述證據之可靠性。故人證之證據方法，係在於確定發現真實之有效方法，以保障被告之防禦權，而非在於保護證人。關於詰問程序本身應有之功能，於職權主義或當事人主義之訴訟制度，皆無不同。如無法律授權而任意排除任何訴訟參與者之證人身分，將導致詰問程序完全遭到排除。則縱使在職權主義之下，法官亦無法依職權決定詰問程序是否進行，蓋因詰問程序之得以進行，須以有人證之存在為前提。如將原應具有證人身分之共同被告視同被告，即屬排除其證人之身分，依據舊刑事訴訟法之規定（92年2月6日修正公布前之刑事訴訟法），無從適用其第166條詰問證人之規定（判例作成時則為第273條），此所以最高法院回覆本院之函文，亦僅提及被告之詢問及對質，而未言及證人之詰問程序。31年暨46年等二則判例，逕行將共同被告之不利己陳述，視同其他共同被告之自白，使共同被告受被告身分之保護，而不必接受其他共同被告之詰問，則一方面，共同被告之間往往利害衝突，其他共同被告既無法經由詰問調查共同被告陳述之真假，遭構陷之風險升高；他方面，共同被告之供述證據往往為其他應調查之必要證據提供調查之線索，姑不論法院是否怠於調查其他必要證據，共同被告之陳述對於其他必要證據之調查方向因有引導之作用，即有誤導調查方向之風險，以致無法藉

由其他必要證據檢驗共同被告陳述之真實性。再者，共同被告之不利陳述可能充當其他共同被告之自白，則縱使其他共同被告已行使緘默權，亦形同未行使緘默權，而使其防禦權遭受侵害。其他共同被告可謂陷入三重風險！」

7、司法院 97 年 2 月 1 日釋字第 636 號解釋：

- (1) 解釋文：「檢肅流氓條例第 12 條第 1 項規定，未依個案情形考量採取其他限制較輕微之手段，是否仍然不足以保護證人之安全或擔保證人出於自由意志陳述意見，即得限制被移送人對證人之對質、詰問權與閱卷權之規定，顯已對於被移送人訴訟上之防禦權，造成過度之限制，與憲法第 23 條比例原則之意旨不符，有違憲法第 8 條正當法律程序原則及憲法第 16 條訴訟權之保障。」
- (2) 解釋理由：「檢肅流氓條例第 12 條第 1 項規定『法院、警察機關為保護本條例之檢舉人、被害人或證人，於必要時得個別不公開傳訊之，並以代號代替其真實姓名、身分，製作筆錄及文書。其有事實足認檢舉人、被害人或證人有受強暴、脅迫、恐嚇或其他報復行為之虞者，法院得依檢舉人、被害人或證人之聲請或依職權拒絕被移送裁定人與之對質、詰問或其選任律師檢閱、抄錄、攝影可供指出檢舉人、被害人或證人真實姓名、身分之文書及詰問，並得請求警察機關於法院訊問前或訊問後，採取必要之保護措施。但法官應將作為證據之筆錄或文書向被移送裁定人告以要旨，訊問其有無意見陳述。』准許法院於有足以認定檢舉人、被害人或證

人可能受強暴、脅迫、恐嚇或其他報復行為之事實時，得依該等證人之聲請或依職權，剝奪被移送人及其選任律師對該等證人之對質、詰問權，以及對可供辨識該等證人身分相關資料之閱卷權。查刑事被告詰問證人之權利，旨在保障其在訴訟上享有充分之防禦權，乃憲法第 8 條第 1 項正當法律程序規定所保障之權利，且為憲法第 16 條所保障人民訴訟權之範圍（本院釋字第 582 號解釋參照）。刑事案件中，任何人（包括檢舉人、被害人）於他人案件，除法律另有規定外，皆有為證人之義務，證人應履行到場義務、具結義務、受訊問與對質、詰問之義務以及據實陳述之義務（刑事訴訟法第 166 條第 1 項、第 166 條之 6 第 1 項、第 168 條、第 169 條、第 176 條之 1、第 184 條第 2 項、第 187 條至第 189 條參照）。檢肅流氓程序之被移送人可能遭受之感訓處分，屬嚴重拘束人身自由之處遇，其對證人之對質、詰問權，自應與刑事被告同受憲法之保障。故任何人於他人檢肅流氓案件，皆有為證人之義務，而不得拒絕被移送人及其選任律師之對質與詰問。惟為保護證人不致因接受對質、詰問，而遭受生命、身體、自由或財產之危害，得以具體明確之法律規定，限制被移送人及其選任律師對證人之對質、詰問權利，其限制且須符合憲法第 23 條之要求。本條例第 12 條第 1 項僅泛稱『有事實足認檢舉人、被害人或證人有受強暴、脅迫、恐嚇或其他報復行為之虞』，而未依個案情形，考量採取其他限制較輕微之手段，例如蒙面、變聲、變

像、視訊傳送或其他適當隔離方式為對質、詰問（證人保護法第 11 條第 4 項參照），是否仍然不足以保護證人之安全或擔保證人出於自由意志陳述意見，即驟然剝奪被移送人對證人之對質、詰問權以及對於卷證之閱覽權，顯已對於被移送人訴訟上之防禦權，造成過度之限制，而與憲法第 23 條比例原則之意旨不符，有違憲法第 8 條正當法律程序原則及憲法第 13 條訴訟權之保障。」

- (3) 本號許宗力、林子儀大法官協同意見書：「…條例於形式上雖已提升至法律層次，並經立法院修正，但其基於以治安優先之目的，而賦予警察機關便宜行事、執行彈性之權力本質並未變更，致在動員戡亂時期宣告終止，國家脫離非常時期法制之後，其規定仍與憲法保障人身自由之要求，尤其是與正當之法律程序有諸多不符，例如：一、本條例第 2 條所定之流氓認定標準與要件是否已臻明確，足以判斷人民之具體行為是否屬於流氓行為？二、第 5 條規定當事人聲明異議程序排除行政爭訟程序之適用，第 6 條、第 7 條所規定之警察機關強制處分權，第 11 條有關留置被移送人之措施，並未明確規定法院得裁定留置之要件，且未區分情節一律委由法院自行裁量，第 12 條規定剝奪被移送人之選任律師及與證人對質詰問權利，以及第 21 條規定使受刑之宣告及執行者，無論有無特別預防之必要，有再受感訓處分之虞，則流氓認定與處置程序對於當事人之程序保障是否已經完備？三、感訓處分將發生嚴重拘束人身自由之結果，但其性質究竟如何？

究屬刑罰之一種抑或為保安處分之一種？於正常法治之下，其宣告程序究應適用何種法律，始符合憲法第 8 條保障人民人身自由之意旨？」

二、交互詰問 92 年 9 月 1 日實施前後之利弊分析：

(一)交互詰問 92 年 9 月 1 日實施前我國刑事審判之背景：

我國刑事訴訟制度係採大陸法系之職權主義，92 年 9 月 1 日修法改採改良式當事人進行主義前，案件經檢察官以訊問犯罪嫌疑人取得自白為主軸之偵查起訴後，接續由法院居於調查證據之主導地位，有關被告、證人之訊問及其他證據之調查，均由法官依職權調查。惟運作多年後，因極度強調積極發現真實的目的，被告訴訟權益未能獲得有效保障。實務上，最高法院學術研究會研究則發現有下列偏離公平審判之問題¹⁴：

1、法官之糾問化傾向：

就法官之心態觀察，因積極發現真實之目的觀凌駕於公平審判之程序理念，法官動輒成為「司法藍波」，位居審判者之角色卻仍積極蒐集不利於被告之證據，不僅被告可能遭受突襲性、不公平的裁判，亦混淆了審判者之角色，而在檢察官期待法官協助發現真實的情結下，多少造成檢察官草率起訴，以及怠於蒞庭實行公訴之缺失。長期以來我國審判實務糾問化、職權化及官僚化之傾向，法官取代未蒞庭之檢察官的角色來探究被告之犯罪嫌疑，除了易使被告防禦權益遭受不當之侵害外，更偏離了憲法及刑訴法所要求之公平審判的理念。

¹⁴、參閱最高法院學術研究會編印「起訴狀一本主義及配套措施」法條化研究報告上冊，88 年 4 月，第 8-11 頁

2、審理構造之非訟性：

從審理之形式觀察，因檢察官起訴之同時已將卷證併送法院，加上法院發現真實之糾問化傾向，檢察官蒞庭實行公訴之實益大為降低。而在原告之檢察官多半未蒞庭實行公訴之情形下，造成刑事審判淪為審判者之法官與一方當事人之被告對決之場面，形式上已徹底失去當事人訴訟的性格。

3、以自白筆錄為審理之重心：

因起訴程式採卷證併送制度，法院承繼檢察官之心證，積極發現真實，不僅使審判失去當事人訴訟之性格，亦造成法院之審判流於書面審查。尤其，法院未臨審判前，即先行接觸不利於被告之證據資料，已形成對被告先入為主之有罪偏見，因案重初供，一旦被告曾於偵查中自白，縱於審理中主張刑求抗辯，亦往往被法院認為顯係推卸之辭，不足採信。過度偏重自白之結果，不僅助使偵查機關利用偵訊取得犯罪嫌疑人之自白作為偵查之重心，亦是造成誤判之主因。

4、自由心證之頹廢：

主要有幾個現象：

- (1) 未嚴格區分證據能力與證明力之問題，將有無證據能力之問題亦列入法院自由心證之範圍。
- (2) 其二，雖然刑事訴訟法第 162 條規定法院應予當事人及辯護人等辯論證據證明力之適當機會，第 173 條規定審判長每調查證據畢，應詢問被告有無意見，但在法官依職權調查之訴訟構造以及沈重的審理案件負荷下，上述規定已流於形式，當事人，尤其是被告或

辯護人對於證明力之質疑及辨明，在所謂法官自由心證的美名下，未被採信且未於判決理由中交代者，不在少數。

- (3)其三，從上訴第3審之理由中，以刑事訴訟法第379條第10款應於審判期日調查之證據而未予調查者與第14款判決不載理由或所載理由矛盾者占絕大多數、以及發回更審之比例、發回次數甚多之運作情形，可見長期以來在流於獨斷之職權主義下，法官自由心證認定事實之浮濫及頹廢。

5、辯護功能之空洞化：

偵查中犯罪嫌疑人雖得隨時選任辯護人，但因無公設辯護制度及強制辯護制度之適用，犯罪嫌疑人當中有接受辯護人協助防禦之比例甚低，況且，縱使有選任辯護人，實務上於偵訊時亦僅能在場觀察，而無陳述意見或參與辯論的餘地，故偵查中辯護權之保障範圍仍受到相當的限制。且偵查終結一旦提起公訴，不利於被告之證據幾已確定，在法院又承繼檢察官不利於被告之心證下，審判似乎僅是確認有罪之程序而已，審判中辯護人的功能往往僅剩下一味地要被告否認或聲請具保等消極性的活動。其實，審判中辯護空間的縮小、未受尊重、挑戰性低，亦是不少律師遠離刑事訴訟的原因。

6、審理案件負擔之夢魘：

法院審理案件負荷過重，不僅會降低裁判品質，趕結案的結果，不免忽視了被告行使防禦權之機會，而積案下所造成之訴訟遲延，亦有害於正義之實現。處理案件負擔之增加，固然是緣於煙毒、賭博等犯罪案件急速成長之故，惟於刑事程序上，檢察官未能積極依職權裁量

不起訴或聲請簡易程序判決，第一審通常審判程序之進行未能區分自白與有爭議之案件而異其調查證據之程序，亦屬重要之因素。當然，在上述第一審審判流於書面審查、自由心證之浮濫及當事人訴訟權益未受充分保障的情形下，造成當事人不服第一審判決提起上訴之比率甚高，而第二審在採行覆審之結構下，亦同樣存在著與第一審通常審判程序之問題，又因得上訴第三審之理由過寬，最高法院亦無法倖免於處理案件負擔的夢魘，「減輕審理案件負擔，提昇裁判品質」遂成為近年來刑事司法改革的重大議題。

上述六種問題特徵，惡性循環，互為因果，造成刑事司法公信力的低落，近乎令人絕望的地步，追根究底，主要的共通的癥結乃在於審判已失去其作為審判之道義性——公平。因此，如何重建公平之審判，以第一審為刑事程序之重心，同時採取相關之配套措施有效解決審理刑事案件之負擔，乃是刑事訴訟改革之不二法門。

(二)我國近年刑事訴訟法之變革：

- 1、我國於88年7月全國司法改革會議結論中確立刑事程序上採嚴謹證據法則、檢察官之實質舉證責任、落實及強化交互詰問之要求，當事人調查證據之主導權及法院依職權調查證據之補充性格：

(1)我國之審判實務長期以來，已對被告形成先入為主偏見的法官取代未到庭之檢察官追究被告的犯罪，審判偏重書面審查，忽視被告之防禦權益，而流於糾問化，偏離公平審判的理想。從而，如何確保當事人，特別是被告參與證據調查之程序，賦予其行使防禦

之機會乃重要之課題。為了貫徹公平審判，符合以無罪推定為內涵之正當法律程序的要求，法院原則上不應依職權調查證據，審判期日證據調查之範圍及進行，應委由當事人為之，法院則立於客觀第三者之立場裁判之，藉由當事人主導審判期日證據的調查，特別是透過交互詰問證人作為調查證據之重心，實為發現真實的利器，不亞於法院之職權調查，並可避免法官於審判外因審查書面形成心證的流弊，符合第一審公判中心言詞審理及集中審理的要求。此外，透過嚴謹的證據法則（傳聞法則、關連性法則及違法證據排除法則等），技術上應可避免與要證事實無關連性之證據或有造成法院誤判之虞的證據恣意呈現於法庭，造成爭點混淆、訴訟遲延或誤判之情形。同時，藉由法院之訴訟指揮，以及當事人事前之準備，技術上亦可避免因當事人主導證據之調查可能造成訴訟遲延的問題。原則上，未來我國不採完全形式的當事人進行主義，法院在認有足以影響判決結果之證據存在，因發現真實之必要，亦得補充性的、後續性的依職權調查證據，補當事人發現真實的不足，故不致損及實體正義¹⁵。

(2) 所謂嚴謹證據法則，審判實務上，關於刑事訴訟法第 159 條直接審理主義之適用，僅止於強調法官之直接審理，而不重視直接證據主義。偵查卷證大量於法庭中使用，法院之審判偏重以被告自白筆錄為主之書面審查，忽視被告及其辯護人之請求調查證據及賦

¹⁵、參司法院，全國司法改革會議實錄，88 年 11 月，第 1674 頁。

予詰問證人或辯論證據證明力之機會。再者，第 159 條究係直接審理主義之規定抑係傳聞法則之規定，於學理上向有爭論，為杜爭議，並確實保障當事人交互詰問之權利，實有必要將重視法官對證據之直接關係的直接審理主義，朝著往著重當事人與證據之關係的傳聞法則修正。另外，基於以正當之法律程序保障被告人權和維護司法之廉潔性的理論基礎，以及抑制偵查機關違法偵查之政策上的理由，對於違法蒐集取得之證據，原則上應予排除，是美日等國早已確立多時的法則，在德國，基於尊重人性尊嚴及公平正義的觀點，亦有證據禁止理論之適用。我國刑事訴訟法第 156 條第 1 項對於被告非任意性之自白設證據排除之規定，基本上亦出於相同之概念。惟對於其他違反法定程序取得之證據是否應予排除，因乏明文規定，致使法院對偵查機關蒐證程序的適法性未能為積極的司法審查。惟依大法官釋字第 384 號、第 396 號及第 418 號解釋，足見保障人權、公平法院、正當法律程序及司法之廉潔性乃我國憲法所揭示刑事程序之基本精神，從而容忍違法取得之證據，作為認定有罪之依據，即違反上述憲法所揭示之基本精神，自有必要於刑事訴訟法中明定違法取得證據之排除法則¹⁶。

2、91 年及 92 年刑事訴訟法歷經二次重大變革修正，推動修法之立法目的主要在於將刑事訴訟制度，由過去傳統的職權進行主義轉型成為改良式之當事人進行主義。其中最具指標性象徵

¹⁶、參司法院，全國司法改革會議實錄，88 年 11 月，第 1702 頁。

意義者，莫過於引進英美法刑事訴訟制度中的交互詰問制度，取代我國原本所採大陸法系之輪替詢問制度。然而法庭有調查證據義務，正是我國過去所採大陸法系刑事訴訟制度的核心理念，此與英美法系所採當事人進行主義之交互詰問制度—以當事人為調查證據主體，大異其趣，刑事訴訟法之終極目標在於—保障人權、發現真實。新法實施交互詰問以來，實務上所及不論是院、檢、辯皆處於起步之階段，其或有令人讚賞之處，亦有使人不足之處。交互詰問就是刑事案件在法院開庭調查證據時，可以由檢察官、被告（或辯護律師）分別對證人直接問話，使證人講出對自己一方有利的證據；或是發現對方所舉之證人為不實的虛偽陳述時，可以提出質問，使他的虛偽陳述洩底而不被採信。司法院大法官會議第 384 號解釋理由書中指出「實質正當之法律程序就程序法而言，包含當事人有與證人對質或詰問證人權。第 582 號解釋更明言「憲法第 16 條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第 8 條第 1 項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。」由上述解釋可知，交互詰問的主要目的，在於保障被告之反對詰問權，以符合刑事訴訟法之正當法律程序及保障人權要求。除此之外，當事人為協同發現真實，在訴訟上有與證人對質或詰問之權利，

以進一步達成法院發現真實，毋枉毋縱之終極目標¹⁷。

- 3、又檢察官應負實質舉證責任並指出證明方法。基於刑事訴訟「無罪推定」之法理，被告固不負自證無罪之責任。而檢察官是刑事訴訟之一造當事人，相當於原告之角色，代表國家追訴犯罪，因具相當專業能力及職權，兼寓有善加保護被害人合法權益之深意，務須提出積極具體證據，足以證明被告有罪，以促使檢察官慎重起訴。現行刑事訴訟法第161條固明定檢察官就被告犯罪事實，有舉證責任。惟第163條復明定法院因發現真實之必要，「應」依職權調查證據，是有關檢察官之舉證責任與法院之職權調查義務間如何求其調和，亦即檢察官未盡其舉證責任之效果如何，學理尚非無疑義。實際上，於現行審判實務，上述檢察官應負舉證責任之規定，亦早已流於形式，故關於此一問題宜予以明定，以杜爭議。且為求貫徹公平審判，符合當事人進行之精神，宜認調查證據之主導權乃在於當事人，法院原則上並無依職權調查證據之義務，有關檢察官之舉證責任自應配合予以強化並明確規定之¹⁸。並落實及強化交互詰問之要求等多項當事人進行主義原則之修法方向。
- 4、另於卷證併送及職權進行原則下，因法院於審判期日前已形成固定之心證，且由於我國法官之糾問心態及審理案件之負擔，故較不重視審判期日當事人或關係人之言詞陳述，現行刑事訴訟法第166條第2項交互詰問之規定適用上

¹⁷、民間司法改革基金會董事長顧立雄律師於99年10月25日本院諮詢時所提書面資料。

¹⁸、參司法院，全國司法改革會議實錄，88年11月，第1677-1678頁。

大部分仍流於形式。將來，若禁止卷證併送，因審判長對案件不甚瞭解，關於證人及鑑定人之調查，如一開始即由審判長逕行詰問，將有其實際上之困難存在。尤其，為落實當事人進行主義，保障當事人之反對詰問權，自有必要明文規範調查證人、鑑定人之方式。…加強詰問制度的設計，確立審判期日依當事人之交互詰問為言詞審理、調查證據之核心。…透過當事人之反對詰問，有助於將真實呈現於法庭，且更符合當事人進行及言詞辯論之原則，強化第一審事實審之功能¹⁹。

- 5、為踐行 88 年全國司法改革會議之結論，法務部先指定臺灣士林地方法院檢察署及臺灣苗栗地方法院檢察署實施，自 89 年 6 月 1 日起試辦實施所謂「檢察官專責全程到庭實行公訴」制度，並於 90 年 6 月 1 日起實施此一制度。司法院並邀集審、檢、辯三方及學者專家舉行全國性之交互詰問模擬法庭及制度之說明，其後經司法院向立法院提出草案。
- 6、91 年 2 月 8 日修正公布刑事訴訟法第 161 條第 1 項：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任並指出證明之方法。」第 163 條：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。（第 2 項）法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。（第 3 項）法院為前項調查證據前，應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。」

¹⁹、參司法院，全國司法改革會議實錄，88 年 11 月，第 1709 頁。

7、刑事訴訟法關於交互詰問等新制規定

(1) 92年2月6日修正公布有關交互詰問新制之規定有第166條(詰問次序)、第166條之1至7(詰問之範圍及限制)、第167條(詰問之限制或禁止)、第167條之1至7(聲明異議程序)、第168條之1(當事人在場權)、第169條(隔別訊問)、第170條(陪席法官之訊問)、第171條(審判期日訊問之準用)。同日就第258條之1增列律師得檢閱卷宗證物、抄錄攝影及準用第30條第1項之規定，而我國原本具有「職權進行主義色彩」之刑事訴訟法，經修法更動制度之基礎後，一變而成為「改良式當事人進行主義」，並於同年9月1日施行。

(2) 刑事訴訟法第166條交互詰問規定內容：

〈1〉當事人、代理人、辯護人及輔佐人聲請傳喚之證人、鑑定人，於審判長為人別訊問後，由當事人、代理人或辯護人直接詰問之。被告如無辯護人，而不欲行詰問時，審判長仍應予詢問證人、鑑定人之適當機會。

〈2〉前項證人或鑑定人之詰問，依下列次序：先由聲請傳喚之當事人、代理人或辯護人為主詰問。

次由他造之當事人、代理人或辯護人為反詰問。

再由聲請傳喚之當事人、代理人或辯護人為覆主詰問。

再次由他造當事人、代理人或辯護人為覆反詰問。

〈3〉前項詰問完畢後，當事人、代理人或辯護

人，經審判長之許可，得更行詰問。

<4>證人、鑑定人經當事人、代理人或辯護人詰問完畢後，審判長得為訊問。

<5>同一被告、自訴人有二以上代理人、辯護人時，該被告、自訴人之代理人、辯護人對同一證人、鑑定人之詰問，應推由其中一人代表為之。但經審判長許可者，不在此限。

<6>兩造同時聲請傳喚之證人、鑑定人，其主詰問次序由兩造合意決定，如不能決定時，由審判長定之。

(3) 刑事訴訟法第 166 條交互詰問規定修正理由：

<1>為落實當事人進行主義之精神，審判程序之進行應由當事人扮演積極主動之角色，而以當事人間之攻擊、防禦為主軸，因此有關證人、鑑定人詰問之次序、方法、限制、內容，即為審判程序進行之最核心部分。

<2>然而依刑事訴訟法第 166 條之規定，有關證人、鑑定人之調查，未區分其係由當事人聲請或由法院依職權調查，一律均由審判長直接並主導訊問，實務上能確實運用當事人交互詰問之情形並不多見。因此，本條第 1 項之規定允宜修正，使由當事人、代理人、辯護人或輔佐人等聲請傳喚之證人、鑑定人，在審判長依本法第 185 條、第 197 條為人別訊問後，即由當事人、代理人或辯護人直接運作交互詰問之訴訟程序。

<3>又於被告無辯護人之情形下，如其不知行

使詰問權或行使詰問權有障礙時，審判長仍應予被告詢問證人、鑑定人之適當機會。

<4>至於由法院依職權傳喚證人、鑑定人之情形，則另行規定於第 166 條之 6。

8、嗣立法院於 93 年 3 月 23 日增訂刑事訴訟法第 7 篇之 1「協商程序」(第 455 條之 2 至第 455 條之 11)，並以「我國刑事訴訟制度已朝向改良式當事人進行主義方向修正，為建構良好之審判環境，本於『明案速判，疑案慎斷』之原則，對於進入審判程序之被告不爭執之非重罪案件，允宜運用協商制度，使其快速終結，俾使法官有足夠之時間及精神致力於重大繁雜案件之審理」為其立法理由。其後又陸續於 93 年 6 月 23 日及 94 年 3 月 21 日分別就簡式審判程序增訂或微幅修正部分條文。由上開刑事訴訟進行之時程可知，我國對於刑事訴訟制度之改革，固然係自 88 年起以迄 96 年止有 8 年之時間進行修正之空間，然而，自 91 年起，密集地呈現「急速」修正及抽離原貌、試圖強力扭轉舊有制度之現象，在此種急速修正之情形下，不僅對於訴訟制度之穩定性及操作上之適應性而言，弊多於利，在定位我國刑事訴訟體系之面貌時，復未植入完整規劃之面向。甚至，在許多修正條文中，亦有本土化自行創設之規範存在，凡此諸節，均讓我國刑事訴訟法遭受到強烈之體系內在矛盾，不僅有外來移植之法系，亦有部分自創之制度，均使我國刑事訴訟法在實然與應然之間，出現頗為嚴重之落差及鴻溝

²⁰。

²⁰、摘錄自黃翰義，論交互結問制度，中正大學法律學研究所 97 年博士論文，第 4 頁。

(三)交互詰問實施現況：

1、交互詰問制度與法院之職權調查

(1)91年2月8日修正公布刑事訴訟法第163條：

「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。（第2項）法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。（第3項）法院為前項調查證據前，應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。」為貫徹無罪推定原則、維護被告訴訟權益、實現公平法院之理想，法院與檢察官之權責應重新界定。依照檢察制度之分工，檢察官得利用檢察一體原則，發揮上下一體、聯合偵查追訴犯罪之功能，而其亦為偵查之主體，有權指揮調度檢察事務官、司法警察(官)等偵查輔助機關從事犯罪證據之蒐集與調查，故擁有龐大公權力、於第一線從事偵查職務之檢察官應最能掌握被告犯罪事證是否存在，使其負提出證據及說服責任，應為制度設計所當然，且無實際之困難。又衡諸經驗事實，被告有罪與否，攸關其生命、自由、財產及名譽得失，從何蒐集有利證據以供法院調查，被告亦知之最詳，且最為積極。故供為裁判基礎之證據方法或證據資料確以當事人提出或聲請調查最為適當。而為避免審判及偵查分際之混淆，法院不宜接續檢察官主動蒐集犯罪證據之工作，實應居於客觀、中立、超然之立場，在當事人互為攻擊、防禦之訴訟架構下，依

據實質正當法律程序之原則進行審判，僅於當事人主導之證據調查後，仍無法發見真實時，始斟酌個案情形，無待當事人之聲請，主動依職權介入調查。

- (2) 在過去刑事訴訟採糾問主義之時代，犯罪嫌疑人在執法過程中之地位乃為接受糾問之對象，國家依職權進行糾問，無論蒐證、調查或審訊，皆為正確達成制裁目的而實施之內部自我省查措施，藉以確保統治權之行使，免於自陷實質上不義結果之危險，既非兩個對立主體間之權利爭執，當然亦無區隔追訴機關與審判機關之必要，尤無所謂程序正義與實質正義孰重之問題。及至近代民權思潮勃興，個人主義與理性主義逐漸帶動市民政治人格之解放次第及於各國，人民在刑事司法程序中之定位隨之重新面對思考，依據社會契約理論，國家本為保障人民福祉、基於國民總意之付託而存在，政府之功能則在履行全體國民所為此項付託，刑罰制度遂被賦予社會鬥爭之色彩，而被理解為國家整體對個別反社會分子所進行之法益防衛手段，由於從事鬥爭的雙方同為具有人格的權利主體（一方為國家法人，另一方為國家成員），而所謂國民總意復具體表現於政府與人民間受拘束的「依法治國」原則，彈核主義之訴訟制度因此應運而生，由獨立於傳統施政權力概念（行政權）以外之審判機關依據追訴機關之請求，就政府實施刑罰權是否符合國民總意一事進行超然、公正的審判，取代原屬統治權內部自我省查的糾問體制。所以嚴格說來，在民主憲政分權制衡的體制裡，

刑事審判機關真正的角色乃在消極而被動地審查國家籍訴追活動發動刑罰權一事是否適正，而不是藉審判活動參與國家對犯罪者實現處罰意志的過程，科刑判決就其認可國家機關對犯罪者執行刑罰，因而剝奪或限制了受刑人基本人權一事雖具有權利上的形成效果，但無論如何不能將刑事審判理解為整體打擊犯罪政策機制的一環，否則只不過使審判機關淪為追訴機關的量刑局，刑事訴訟不告不理原則的掌握亦將澈底喪失其制度上之合理基礎。儘管如此，在採行彈劾主義訴訟制度取代舊有糾問體制的國度中，關於法院就個案從事具體真實的發見一事，究竟應該介入到什麼程度，仍然是一個頗具爭議的問題。換言之，所謂不告不理，是否意味著法院應該專由訴訟技術的層面確保在具體個案中實現正義的過程，使其無逾國民主權（具體來說，也就是在憲政分權體制裡所實現的立法作為）所預設的尺度，還是應該認為審判者仍須超越當事人（包括追訴機關與刑事被告）雙方在訴訟技術上的侷限，全面地在一切實體與程序的疑問上，滿足法律正義的期待？這個問題，其實也帶領法律人去思量：刑罰權的權力主體究竟何在？國家面對犯罪現象予以制裁時，到底有沒有存在著某些（不管是具體的或抽象的）整體刑事政策？如果存在的話，這樣的國家意志是靠著審判權還是靠著訴追權來凝聚的？如果是前者，在各個法官獨立行使審判權的前提下，是否先天上將會有緣木求魚的矛盾？訴追活動會不會成為只是類似民事原告在

票據訴訟的聲明中請求法院發動職權宣告執行那種消極的陳述，而不是國家藉以貫徹刑事政策理念的直接手段？然而，回過來說，在主張刑事審判不宜偏廢發見具體真實的立場，往往質疑刑罰權究竟能否以私權的觀點去理解，面對在法制上欠缺任意處分特性的刑罰權爭執，作為國家憲政架構的一環，司法審判機關如果退居為消極聽訟的角色，而不再以主動蒐集、調查證據為己任，對於制裁失序現象的社會控制功能來說，會不會顯得稍嫌冷感？當訴追活動由於內在的瑕疵而難於達成訴追目的時，審判機關如果堅持聽訟者的角色立場而不主動介入補正，會不會違背了確保刑罰權正確行使的目標？對於很早就他們的歷史中確定發展訴訟制度的英國人來講，類此的疑問在形式邏輯上也許是沒有意義的，刑事訴訟如果必須在當事人公平對決的理念之外，別求其他模式，恐怕另一個大問題便將接踵而至：既是如此，又何須不告不理？然而，這樣的思維方式，對於歐洲大陸那些習於中央集權的民族國家（以及嗣後由於政治、文化因素而選擇繼受歐陸法制的亞洲國家）而言，往往輕易觸發在社會集體秩序防衛上的危機意識：歐亞大陸數千年農莊經濟所孕育的文化傳統，使得人們基於集體安全的需求而形成一種對於「大我」或「超我」的依賴心理，即使在市民經濟活動發展而逐漸解放了個體的自我意識之後，這些民族的思想家們仍不免反覆憂慮於個體利益與群體利益究應如何協調的問題。類此文化習性上的憂慮，有時甚

至足以使獲得人格解放的個體反而感覺自身向所賴以存在的價值歸於幻滅，從而在精神上更加回歸那些原來壓抑他們的集體意識。…平心而論，關於審判上預斷排除的課題，在比較法上並不是那麼容易提出所謂標準答案的。不論大陸法系或英美法系，對於審判官因個人成見而影響裁判公平一事，或多或少都有一些防止的機制，其中最常見的就是幾乎已為各主要法系所共同接受的法官迴避制度。然而超過了這範圍，進而討論是否要在某些一程度上試著將預斷排除原則與公判集中的概念連結起來，而把法院在審判期日前對實體證據資料的接觸看成一種足以形成不當預斷、必須設法防杜的管，就很難一概而論。從歐陸刑事訴訟法制發展的傳統觀點，很顯然地一向不認為容許法官在審判期日前接觸卷證的作法會有什麼不對。德國刑事訴訟法至今仍採職權主義構造，亦未見因此而動搖其司法威信，這些都說明了僅從制度表象的觀察並不足以判斷當事人主義與職權主義孰優孰劣的問題。在尋求訴訟人權與社會秩序的兩全時，歐亞大陸國家的哲學觀點似乎傾向自始不把這兩個命題放在天秤的兩端處理，反而基於理性主義的思考，強烈地認為兩者之間具有一種內在和諧的可能，無論實體法或程序法所追求的，最終的目的都是要像康德所期待的，不使任何人優於他人，並於他人平等權利遭受侵害時，使其獲得適當的救濟。換言之，審判官在審判期日之前先期充分瞭解案情，苟有助於迅速達成適法而妥當的判斷，則就法

的整體目的而言，具體的公平裁判應已達成，對於訴訟人權何嘗不是一種保護？類此在立法價值取捨分際，仁智互見的疑難，對後來出於政治動機而繼受歐美法制的東方國家尤其顯得沈重。法律作為社會文化現象的上層結構，除了在制度表層上所具備的嚴密邏輯結構和賴以有效施行的強制力之外，一論及是否能具體地實現社會公義，則顯然不能僅自外觀上將其理解為馬克斯主義者所認為的「階級鎮壓工具」，而忽視了文化對社會構成分子（特別是負責作為社會公義最後維繫者的法官）內心所已造成的影響。大凡一個國家引進外來的制度，總在當下有其不得不爾的特殊需要，假如這些需要在本質上屬於實際社會生活的層次，只要所引進的制度能夠充分地解決社會問題，固然不致於造成太大的困境，但是如果引進外來制度的動機自始與實際社會生活層面的文化省思無關，往往就會導致橘逾淮而為枳的後果，姑不一論接受法律規範的一般人民能否適應，對執法人員一樣會有難以落實的困擾。…然而，須要面對的問題始終是：現行法上偏重依職權發現實體真實的訴訟構造，到底能否果然有效實踐確保刑罰權正確行使的目標？如果由於強調防衛社會秩序的需要，而忽視了當事人在訴訟程序上權利對等的保障，當社會秩序並未因而顯著改善時，究竟要認為由於現行法未據落實，而更加強化職權主義色彩、還是要反思是否職權主義不能滿足實際社會需要，而在訴訟構造上尋思有以更張？對於這些問題，在稍早國內社會及思想環境

猶屬保守時期，仍有強調宜視國情民智等各方因素，而有所保留，未便遽作更張者，司法院刑事訴訟法修正草案(82年3月)就刑事訴訟法第264條第3項是否改採起訴狀一本主義一事，亦仍採維持現行規定之立場，但近數年間，由於社會急速開放，民眾對於自我權利意識之堅持，已非昔比，不僅學者主張應以宏觀立場超越大陸法系與英美法系之傳統藩籬，於無礙發現實體真實之前提下，強化當事人對等之精神，以建立一套人道化、合理化的刑事訴訟制度，即依實務界(包括檢察機關)之共識，亦認為現行訴訟體制確有不合時宜之處，建議改採起訴狀一本主義，強化當事人進行色彩，以順應世界潮流²¹。

- (3)我國刑事訴訟制度原採歐陸法系之職權進行主義，民國92年9月1日起，除交互詰問規定之加強與落實，就證據法則方面，引進傳聞法則、違法證據排除法則，並強化檢察官之實質舉證責任，確立無罪推定原則，改採所謂「改良式當事人進行主義」。制度上設計雖朝向當事人進行主義，但仍留有若干職權主義之色彩，在實務操作上，自然必須有所調整。例如，純粹當事人主義下的交互詰問，通常由檢方及辯方進行，法院基於客觀、中立第三者地位，以不介入訴訟關係人(包有含檢察官、被告、辯護人、自訴人)間之詰問為原則，至多為補充性詰問；但實務操作上，法院依職權介入訴訟關係人之詰問進行，甚至職權傳喚證人之情形相當普遍，

²¹、最高法院學術研究會，「刑事訴訟起訴狀一本主義及配套制度」法條化研究報告(上)，88年4月，第24-31頁。

而難以避免。其原因，與卷證併送制度（刑事訴訟法第 264 第 2 項）及法院職權調查責任（刑事訴訟法第 163 條第 2 項、第 379 條第 10 款）等職權主義色彩濃厚之規定依然存在，應有極大關係。卷證併送制度乃職權主義下之產物，亦是造成法院普遍依職權介入當事人間交互詰問之主因²²。

- (4) 惟亦有認為我國訴訟構造與交互詰問之不符：源自英美「對抗制度」之交互詰問，本來是為單純的「兩造訴訟」所發展出來的法庭活動模式，重點在於兩造攻防才能徹底顯現「交互」詰問功能。德國輪替詰問，基本上是配合法官之澄清義務以及照料義務的詰問方式。我國刑事訴訟法第 163 條第 1 項規定，法官有澄清義務，基於查明事實真相的澄清義務，法官於審判期日踐行調查證據程序之際，調查範圍應及於所有對裁判具有重要性之事實與證據，並不受限於檢察官、被告及辯護人之聲明、主張以及所提之證據資料。因此，法官發現有應予傳訊之證人，縱使當事人並未聲請調查，亦應本於職權主動傳訊，如果進行法庭詰問活動之際，法官發現有待澄清而未被楚回答之問題時，不但可以，甚且「應該」發問。司法院所提之修法草案，雖然將法官「應」調查改為「得」調查，但是解釋上此亦非完全解除法官之調查義務，法官是否有調查義務亦非純由法官恣意認定。暫且撇開澄清義務之理論基礎，試想：如果法官毋庸或不得發問，如何帶著重重疑雲來詳細撰寫令人信服的判決理由？

²²、依據台北地方法院吳秋宏法官於 99 年 10 月 20 日本院諮詢會議提出書面意見。

法官的澄清義務與照料義務，對於無辯護人之被告尤其重要。被告不知主張之有利事實或不知聲請調查的不在場證人，法官本於其澄清義務與照料義務，必須不待聲請而主動傳訊，若是已經聲請者，更應傳訊。傳訊後之詰問，法官仍受此兩項義務之支配。這點與採行「對抗制度」「兩造訴訟」之英美法有別²³。

(5) 最高法院於91年度第4次刑事庭會議決議刑事訴訟法第161條及第163條修正後相關問題：

<1> 為貫徹無罪推定原則，檢察官對於被告之犯罪事實，應負實質舉證責任。刑事訴訟法修正後第161條（下稱本法第161條）第1項規定「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法」，明訂檢察官舉證責任之內涵，除應盡「提出證據」之形式舉證責任（參照本法修正前增訂第163條之立法理由謂「如認檢察官有舉證責任，但其舉證，仍以使法院得有合理的可疑之程度為已足，如檢察官提出之證據，已足使法院得有合理的可疑，其形式的舉證責任已盡…，」）外，尚應「指出其證明之方法」，用以說服法院，使法官「確信」被告犯罪構成事實之存在。此「指出其證明之方法」，應包括指出調查之途徑，與待證事實之關聯及證據之證明力等事項。同條第2、3、4項，乃新增法院對起訴之審查機制及裁定駁回起訴之效

²³、王梅英，臺灣士林地方法院實行「檢察官專責全程到庭實行公訴」法庭活動之研究，司法研究年報，91年11月，第54-55頁。

力，以有效督促檢察官善盡實質舉證責任，藉免濫行起訴。

<2>刑事訴訟法修正後第 163 條（下稱本法第 163 條）釐訂法院與檢察官調查證據責任之分際，一方面揭櫫當事人調查證據主導權之大原則，並充分保障當事人於調查證據時，訊問證人、鑑定人或被告之權利（同條第 1 項）；另一方面例外規定法院「得」及「應」依職權調查證據之補充性，必待當事人舉證不足時，法院始自動依職權介入調查，以發見真實（同條第 2 項）；再增訂法院依職權調查證據前，應踐行令當事人陳述意見之程序（同條第 3 項），以貫徹尊重當事人查證之主導意見，確保法院補充介入之超然、中立。

(6) 最高法院 91 年度第 4 次刑事庭會議決議第 3-11 點：「…3. 本法第 163 條第 2 項但書，雖將修正前同條第一項規定『法院應依職權調查證據』之範圍，原則上減縮至『於公平正義之維護或對於被告之利益有重大關係事項』之特殊情形，用以淡化糾問主義色彩，但亦適足顯示：法院為發見真實，終究無以完全豁免其在必要時補充介入調查證據之職責。4. 本法第 163 條第 1 項增列『審判長除認為有不當者外，不得禁止之』之規定，係專為充分保障當事人、代理人、辯護人或輔佐人於調查證據時，訊問證人、鑑定人或被告之權利而設，此與同項規定當事人聲請調查證據之當否，應由法院逕依司法院大法官會議釋字第 238 號解釋暨相關判例見解判斷另予准駁者無關。5. 本法第 161 條、第 163

條規定內容，不涉證據『如何調查』應踐行之程序，自亦不影響調查證據程序規定（本法第 164 條至第 173 條規定參照）之繼續適用。6. 依本法第 163 條之規定，法院原則上不主動調查證據，僅於左列情形，始有調查證據之義務：（1）當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查而客觀上認為有必要。（2）本條第 2 項但書規定應依職權調查之證據。（3）本條第 2 項前段規定法院為發見真實，經裁量後，在客觀上又為法院認定事實，適用法律之基礎者。7、本法第 163 條第 2 項前段『法院得依職權調查證據』，係指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白仍有待澄清時，得斟酌具體個案之情形，無待聲請，主動依職權調查之謂。從而，法院於當事人聲請調查之證據調查完畢後，除依同條規定應調查之證據外，其他凡經認為有助於發見真實而足以影響判決結果之證據存在，且有調查之可能者，皆屬得依職權調查之證據。8、審查修法前調查證據程序是否違法之法律依據，本法施行法，尚乏明文。惟本諸舊程序用舊法，新程序始用新法之一般法則，對於 91 年 2 月 9 日以前已踐行之訴訟程序，依舊法審查之。9. 本法第 379 條第 10 款規定「法院應於審判期日調查之證據」，綜合實務見解，原則上指該證據具有與待證事實之關聯性、調查之可能性，客觀上並確為法院認定事實適用法律之基礎，亦即具有通稱之有調查必要性者屬之（司法院大法官會議釋字第 238 號解釋；71 年台上字第 3606 號、72 年台上字第

7035 號、78 年台非字第 90 號、80 年台上字第 4402 號判例；77 年 8 月 9 日 77 年度第 11 次刑事庭會議貳之甲第 14 項決議意旨參照），除依法無庸舉證外，並包括間接證據、有關證據憑信性之證據在內，但應擯除無證據能力之證據，且以踐行調查程序，經完足之調查為必要，否則仍不失其為本款調查未盡之違法，復不因其調查證據之發動，究竟出自當事人之聲請，抑或法院基於補充性之介入而有差異。本法第 163 條第 2 項前段所定法院為發見真實，「得」依職權調查之證據，原則上固不在「應」調查證據之範圍，惟如為發見真實之必要，經裁量認應予調查之證據，仍屬之。10. 法院於依職權調查證據前，經依本法第 163 條第 3 項之規定，踐行令當事人陳述意見之結果，倘遇檢察官、自訴人對有利或不利於被告之證據，表示不予調查，或被告對其有利之證據，陳述放棄調查，而法院竟不予調查，逕行判決者，如其係法院「應」依職權調查之證據，而有補充介入調查之義務時，此項義務，並不因檢察官、自訴人、被告或其他訴訟關係人陳述不予調查之意見，而得豁免不予調查之違誤。惟於法院「得」依職權調查證據之情形，法院既得參酌個案，而有決定是否補充介入調查之裁量空間，自不得徒以法院參照檢察官、自訴人、被告或其他訴訟關係人之查證意見後，不予調查，遽指即有應調查而不予調查之違法。11. 本法第 161 條、第 163 條規定係編列在本法第一編總則第 12 章『證據』中，原則上於自訴程序亦同適用。除其中第

161 條第 2 項起訴審查之機制、同條第 3、4 項以裁定駁回起訴之效力，自訴程序已分別有第 326 條第 3、4 項及第 334 條之特別規定足資優先適用外，關於第 161 條第 1 項檢察官應負實質舉證責任之規定，亦於自訴程序之自訴人同有適用。惟第 161 條第 2 項裁定定期通知檢察官補正逾期未補正者，得以裁定駁回起訴之規定，在自訴程序中，法院如認案件有同法第 252 至第 254 條之情形，自得逕依同法第 326 條第 3 項規定，以裁定駁回自訴，無須先以裁定定期通知自訴人補正。」

(7) 最高法院於 92 年度第 13 次刑事庭會議決議通過 92 年台上字第 128 號判例：「刑事訴訟法第 161 條已於民國 91 年 2 月 8 日修正公布，其第 1 項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。本件原審審判時，修正之刑事訴訟法關於舉證責任之規定，已經公布施行，檢察官仍未提出適合於證明犯罪事實之積極證據，並說明其證據方法與待證事實之關係；原審對於卷內訴訟資料，復已逐一剖析，參互審酌，仍無從獲得有罪之心證，因而維持第一審諭知無罪之判決，於法洵無違誤。」可資參照。

(8) 最高法院 92 年台上字第 2151 號判決：「現

行刑事訴訟制度，已由『職權主義』調整為『改良式當事人進行主義』，為充分保障當事人、代理人、辯護人或輔佐人於調查證據時之詢問證人、鑑定人或被告之權利，91年2月8日公布施行之刑事訴訟法第163條規定：當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。其主要目的，在經由當事人、辯護人等之詢問以辨明供述證據之真偽，期發現實體之真實。本件原審於91年3月11日傳訊A女及證人徐阿坤時，未同時傳喚上訴人及通知其辯護人到庭，此無異剝奪上訴人及其辯護人之上開詢問權，其所踐行之法定程序，顯然於法不合。」我國刑事訴訟程序由職權進行模式改為「改良式當事人進行」模式，而以當事人進行主義為本。惟關於審判期日之進行，並非全由當事人自由決定。除審判期日由法院決定外，其餘關於調查證據之範圍、次序及方法、審判如何進行、應否禁止公開審判、停止審判、應審判之事項等訴訟程序之進行，並非委由當事人自由決定，而係由法院依職權裁定。改良式當事人進行主義之重要內涵在於檢察官應就犯罪事實負實質舉證責任，並使供述證據經由交互詰問程序辨明事實真偽，以利法院得到明確心證，以貫徹無罪推定原則²⁴。

(9)林清鈞法官於97年9、10月間台中地區之問卷調查結果，認為我國未採陪審制度，致法

²⁴、改良式當事人進行主義，參張桂美：交互詰問制度之研究，中正大學法律研究所96年碩士論文，第10頁。

官必須認定犯罪事實，於實施交互詰問時，經常必須訊問證人²⁵：

意見 職業	非常贊同		贊同		不贊同		非常不贊同		無意見	
	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比
律師	13	37%	10	29%	8	23%	1	3%	3	3%
法官	10	20%	16	31%	16	31%	5	10%	4	6%
檢察官	6	10%	11	19%	29	49%	10	17%	3	3%
公設辯護人	0	0%	2	40%	3	60%	0	0%	0	0%
全體	29	19%	39	26%	56	37%	16	11%	10	7%

(10) 司法院 99 年 11 月 8 日說明，採行交互詰問制度後，證人之訊問不再完全委諸法官進行，而係由檢辯雙方本於各自之立場、角度詰問證人，於有必要時法院始依職權補充訊問，故證人之證據調查得以多面向之方式為之，對於真實之發現與法院公平形象之維護，均有助益，經過多年之運作，現在交互詰問制度運用上已臻成熟，成為我國刑事訴訟程

²⁵、林清鈞，同前註，第 172 頁，98 年 11 月。

序中重要的證據調查方式，且為我國改採改良式當事人進行主義的重要里程碑，運作上尚稱順暢。

(1 1)法務部 99 年 11 月 8 日說明，交互詰問制度自引進後，審、檢、辯均能有效發揮交互詰問之精神，達成協助法院發現真實之目的，故就檢方而言，目前並未發現於制度面上有何扞格之處。

(1 2)本院 99 年 10 月及 11 月諮詢會議與會機關團體代表之意見：

<1>律師公會代表：

A. 現在的改良式當事人進行主義像不像當事人進行主義？我個人覺得不像。反之，採取改良式當事人進行主義後，職權主義是不是減緩？在某個部分是開放的，但在我看在某些部分反而卻是變重的。在檢討交互詰問制度的時候，我們要思考的是：如果是配套的落差，那可以改，然而如果是目標的落差，這要更改目標。我們要注意的是，法官在交互詰問中所扮演的角色會影響到交互詰問的成果。法官如果愈職權，介入愈多，那交互詰問的成果就愈差，當初設計的目的便無法達到。

B. 92 年修正採行交互詰問及改良式當事人進行主義，當時修法時，司法院提出幾個願景，如公平法院形象、活潑的法庭活動，然而我們究竟是「改良式的當事人進行主義」，還是改良式「當事人」進行主義。這涉及到審、檢、辯三方對於此制度的認知。現制究竟是從職權主

義改成當事人進行主義，抑或採取了當事人進行主義。在現制運作上，我們看到許多法官仍然是在過去的職權主義下來進行交互詰問。

<2>檢察官代表：

A. 我國沒有陪審團制度，英美制度下，「事實面之判斷」交由陪審團，「法律面之判斷」才交由法官。交互詰問宛如打散彈，「事實面」之裁判者（陪審團）在聽完後僅做綜合性之判斷（採信或不採信），且其決定並無庸附理由。但我國是由職業法官兼二者之工作，且判決須附理由，若交互詰問後，其心證仍有疑慮，即不得不再做補充詢問。我國之交互詰問有可能問了一大堆法官沒有興趣或認為無關緊要的問題，而浪費時間。故對我國的法官而言，最大的差別在於我國的法官要寫判決書，在目前的交互詰問制度之下，法官心中的疑問可能都沒有問到。因此，法官還是要職權訊問。也就是在我國法官必須寫判決理由的情況下，第163條第2項之職權調查無法避免，我們的交互詰問制度還是有問題。另外這也涉及到筆錄的問題，美國可能有速記或是錄音，但並不會譯成文字，只有在上訴審時才會譯成文字。然而我國因為法官需要寫判決理由，因此仰賴筆錄，而如果筆錄或程序漏了一個地方，上級審就會糾正或廢棄判決。

B. 其實檢察官是反對交互詰問制度的，深受其害。首先，交互詰問如果按法規進

行，是相當繁瑣的，固然按規定來可以發現真實，且更有說服力。然而法官還是會職權訊問，這樣程序拖的很長。而法官所職權訊問的內容與交互詰問內容相同，如果我們要落實交互詰問，那法官是否有必要再重複訊問？

<3>法官代表：

- A. 當初我們引進交互詰問的目的，其一是落實檢方到庭實質舉證，其二是協助法院發現真相，第三是去除職權主義之下，法官預斷心證的情形。回顧現今，以上三個目的，第一落實檢方到庭實質舉證已經有在做。然而第二、第三目的，我個人認為不是沒有達成，但功效不彰。我個人認為是制度面有問題的。首先，修法作的是半套，因為沒有一併引進強制辯護制度，在鄉鎮市區有請律師的比例非常低，交互詰問是高度專業的工作，如果交互詰問的一方是當事人本人，那交互詰問如何進行？就法官不要預斷形成心證的目的而言，沒有改採訴狀一本主義的話，預斷的情形是仍然存在。目前法官的職權氣息還是很濃厚。
- B. 對法官而言，最大的問題是法官要寫判決書，律師基於當事人的立場，因此有些爭點不會碰，因此英美的模式未必會出現在我們的法庭。因為刑事訴訟是發現真實，因此，第163條第2項但書法官職權的訊問的確成為常態，而非例外的但書。交互詰問只是過程，實體發現真實才是重點。

- C. 惟亦有不同意見：我認為刑訴法第 163 條第 2 項，我認為是例外性質，應是由檢、辯去發揮，法院原則上不介入，但還是要特別注意到第 2 條的規定，對於被告有利、不利事項一併注意。除非法院認為問的不清楚，待證事實還不清楚，這種情況下，才會例外由法官補充介入訊問。若被告無力請律師，這時法官如何介入？這的確使法官角色不中立。既然這個制度是如此，法官還是站於中立、第二線。
- D. 若偵查相當堅實，那法官也可以退居第二線。
- E. 制度本身要先確認好每個成員要扮演什麼角色，若法官要聽訟，則法官職權色彩就應該弱化。目前判決是法官在寫，如果我們沒有問，判決可能寫不出來，因此法官還是必須職權詢問許多事項。如果真的要減少法官的職權色彩，那制度上需要一些配套，如刑訴法第 161 條之起訴審查制，法院可以命補正，如果檢察官的補正不盡人意，那法官該如何？是否接棒續行偵查？目前條文的門檻（顯不足以認定犯罪嫌疑），事實上檢察官只要敢起訴就不會被法院駁回了，因為多少都可以沾到一些犯罪嫌疑。我認為這一條應該再行檢討。
- F. 法官為何又跳下去職權訊問？這要回到制度面問題：法官因為要制作判決書，而且當法官無法透過交互詰問，無法根據全卷資料無法獲知心證時，當然要職

權訊問。與其指責法官過多的職權訊問，不過我個人認為這是一個負責任的表現。刑事訴訟法第 310 條第 1 款及第 2 款規定，有罪判決應於理由中載明認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。被告有利之證據不予採納之理由。因此，依法法官必須對有罪或無罪事由在判決中寫明。我個人是反對法官退居後位而單純的聽訟，因為我想這也不是人民對於法院的期待。

G. 刑事訴訟法第 163 條第 2 項規定的非常死，但書變成要求法院應職權調查。再加上第 379 條第 10 款應調查而未調查是判決違背法令，在這樣的架構下，法官就不得不介入發現真實。照理在當事人主義下，法官應該是中立聽訟的，然而因為 163 條第 2 項的但書造成法官角色的混淆。

<4> 國防部軍法司代表：實施交互詰問對部隊之影響，因為部隊有長官與部屬的關係，而且長官有訓練的要務，故有擔心屬下傳喚長官為證人造成部隊訓練的障礙。因此，我們的作法是儘量在檢察官偵查中使被告作完整的訊問，在審判中只對證據能力等進行審查。

2、對質與交互詰問混用之問題

(1) 刑事訴訟法有關對質之規定：

<1> 第 97 條

a. 被告有數人時，應分別訊問之；其未經訊問者，不得在場。但因發見真實之必要，得命其對質。被告亦得請求對質。

b. 對於被告之請求對質，除顯無必要者外，不得拒絕。

〈2〉第 169 條（92 年 2 月 6 日修正）²⁶

審判長預料證人、鑑定人或共同被告於被告前不能自由陳述者，經聽取檢察官及辯護人之意見後，得於其陳述時，命被告退庭。但陳述完畢後，應再命被告入庭，告以陳述之要旨，並予詰問或對質之機會。

〈3〉第 184 條

a. 證人有數人者，應分別訊問之；其未經訊問者，非經許可，不得在場。

b. 因發見真實之必要，得命證人與他證人或被告對質，亦得依被告之聲請，命與證人對質。

〈4〉第 248 條

a. 訊問證人、鑑定人時，如被告在場者，被告得親自詰問；詰問有不當者，檢察官得禁止之。

b. 預料證人、鑑定人於審判時不能訊問者，應命被告在場。但恐證人、鑑定人於被告前不能自由陳述者，不在此限。

（2）對質原屬大陸法的制度，而交互詰問則屬英美法制度，兩制度各異其趣，互不相干。在大陸法系職權主義下的刑事訴訟制度，認為於訴訟發現真實者為法院，當事人僅屬協助

²⁶、原條文：「審判長預料證人、鑑定人或共同被告於被告前不能自由陳述者，得於其陳述時，命被告退庭。但陳述完畢後，應再命被告入庭，告以陳述之要旨。」修法理由：「原條文內容職權主義之色彩較濃，在刑事訴訟法朝加強當事人進行主義色彩之方向修正後，是否進行隔別訊問，自宜聽取檢察官及辯護人之意見，不宜任由審判長自己遽行決定。再者，被告之反對詰問權為被告之防禦權，應予保障，因此，於隔別訊問後，再命被告入庭，除告以陳述之要旨外，仍應賦予被告詰問之機會，訴訟程序之設計始為周延，爰參酌日本刑事訴訟法第 281 條之 2 之規定，修訂本條。」

發現真實而已。簡言之，訴訟的主角為法院，故為探知證人所為供述是否可靠，或那個證人所為的供述較屬可靠，而由審判長（或檢察官）命證人與被告，或證人與證人進行對質。反之，在英美法系當事人主義下，則認為發現真實的義務應由當事人負擔，法院僅居於中立地位，判斷哪一方當事人既提供的事實屬於真實，訴訟的主角為雙方當事人。故為探知證人所為供述是否可靠，則由雙方當事人輪流對證人為交互詰問。由上述知，基於職權主義與當事人主義的理念差別，對質與交互詰問制度本質上原本互不相容。在大陸法系的刑事訴訟制度僅有對質制度，而無交互詰問制度，而在英美法系則有交互詰問制度，而無對質制度²⁷。

- (3) 對質與詰問之差異，司法院釋字第 582 號解釋：刑事訴訟法雖規定被告有數人時，得命其對質，被告亦得請求對質（17 年 7 月 28 日公布之刑事訴訟法第 61 條、24 年 1 月 1 日及 56 年 1 月 28 日修正公布同法第 97 條參照）；惟此種對質，僅係由數共同被告就同一或相關連事項之陳述有不同或矛盾時，使其等同時在場，分別輪流對疑點加以訊問或互相質問解答釋疑，既毋庸具結擔保所述確實，實效自不如詰問，無從取代詰問權之功能。如僅因共同被告已與其他共同被告互為對質，即將其陳述採為其他共同被告之不利證據，非但混淆詰問權與對質權之本質差異，更將有害於被告訴訟上之充分防禦權及

²⁷、參許文贊：論對質詰問權之保障與限制，中正大學法律研究所 94 年碩士論文，第 63 頁。

法院發見真實之實現。

- (4) 最高法院 96 年度台上字第 6682 號：「所謂對質權，係指二人以上在場，彼此面對面、互為質問之權利。依刑事訴訟法第 97 條、第 184 條之規定，可分為被告與被告、證人與證人、證人與被告間之對質；其中證人與被告間互為質問之權利，實與被告詰問權為一體之兩面。」對質權，指二人同時在場，面對面，互為質問之義。互為質問之權利與詰問權之意義極為相似，甚至完全相同。二者最重要差異在於，對質為被告與證人同時在場，互為面對面²⁸。此為憲法保障之基本人權，目的在維持審判之公平與發現真實。
- (5) 惟另有認為，對質係為辨識供述之證明力或可靠性的方法。藉由對質的過程，供審判者觀察雙方的態度、臉色、或藉由有一方較為多辯，而另一方卻窮於應答等情事，來判斷那一方的供述始屬可靠為主要目的。在大陸法職權主義下之對質意義，乃審判長於(一)證人與證人間(二)證人與當事人間(三)當事人與當事人間，對同一事項或相關連事項的供述有不同或矛盾時，為判斷誰之供述為可靠起見，使上述等人同時在場，分別輪流對可疑點或有出入之處予訊問。同時，亦得使上述等人就有出入或矛盾之處，輪流互為辯明、解釋，又稱為「對質訊問」。至於所謂詰問，廣義言，係指英美法當事人主義下之交互詰問制度，就證人、鑑定人之供述予以詢問，以求發現疑點或澄清事實之方法。對質與詰問之差異，其一，對質乃由對質者

²⁸、王兆鵬，刑事訴訟講義，2008 年 9 月，第 746-747 頁。

彼此進行交互詰問，對質者同時有質問的權利與受質問的回答義務。至於詰問，詰問者固有詰問的權利，但無回答的義務。其二，前者為有關探究證言或供述證據證明力之制度，後者則係關於證言或鑑定意見之證據能力之制度。其三，於調查證據程序，對質乃非屬必行之程序，而繫諸法院之自由裁量。但關於交互詰問(尤其是反詰問)，如當事人未放棄權利，乃屬必行之調查證據程序，顯有不同。其四，詰問係由當事人或辯護人為之，並非法院，故證人或共同被告經訊問後。法院雖命其對質，但當事人或辯護人之詰問權並不因此喪失。因之，對質後之再詰問，亦不得指為重複詰問而加以禁止²⁹。

- (6) 台北地方法院吳秋宏法官書面意見：對於證人(含鑑定人、共同被告)進行交互詰問時，被告如有委任律師為其辯護人，由辯護人行交互詰問，否則由被告自行進行詰問。在交互詰問程序中所踐行的是被告詰問權之保障。交互詰問進行完畢後，被告得對於證人等提出質問，此時為對質程序。被告與證人、或證人與證人間之對質，得由被告聲請，法院亦得依職權進行(刑事訴訟法第184條第2項)。將詰問程序與對質程序區分，可避免訴訟程序之紊亂；惟被告與證人對質時，在被告與證人之間必然會有供述之往來、交鋒，解釋上法院於對質時，認有必要，在對質事項所必要之範圍內，應容許法院訊問被告，而不受刑事訴訟法第288條第2項之限

²⁹、參許文贊，同前註，第59-61頁。

制³⁰。

(7) 依據台灣高等法院檢察署檢察官張熙懷 99 年 10 月 25 日提供本院之書面意見：

<1> 詰問權明確規定於刑事訴訟法第 166 條起至第 167 條之 7。法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 99 條至第 114 條，亦有相應規範。至於對質權，則見諸於刑事訴訟法第一編總則、第 9 章被告之訊問、第 97 條第 1 項「被告有數人時，應分別訊問之；其未經訊問者，不得在場。但因發見真實之必要，得命其對質。被告亦得請求對質。」、第 2 項「對於被告之請求對質，除顯無必要者外，不得拒絕。」；第 12 章證據、第二節人證、第 184 條第 1 項「證人有數人者，應分別訊問之；其未經訊問者，非經許可，不得在場。」、第 2 項「因發見真實之必要，得命證人與他證人或被告對質，亦得依被告之聲請，命與證人對質。」但操作方式及規定，不論在刑事訴訟法，抑或法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項，並未如詰問權有類似之規定。

<2> 關於被告對於證人之對質權，實務上所見：

a. 就「對質」予以定義：「所謂『對質』，是指被告與證人同時在場，面對面互為質問之意，而被告之對質權，係藉由對質程序，法院得以觀察其問答之內容與互動，親身感受而獲得心證，有助於真實之發現」，並就其屬性說明「屬憲法第 8 條第 1 項規定「非由法院依法定程序

³⁰、台北地方法院吳秋宏法官於 99 年 10 月 20 日本院諮詢會議提出書面意見。

不得審問處罰」之正當法律程序所保障之基本人權及第 16 條所保障之基本訴訟權，法院不得任意依職權予以剝奪。」繼而闡釋「刑事訴訟法第 184 條第 2 項規定，因發現真實之必要，得依被告之聲請，命與證人對質；同法第 97 條第 2 項復規定，對於被告之請求對質，除顯無必要者外，不得拒絕。是除待證事實已甚明確者外，在發現真實及維護被告利益下，法院不得拒絕被告對質之請求。」（最高法院 95 年度台上字第 6092 號判決）點出「對質程序」。惟未論述說明程序為何？似指「被告與證人同時在場，面對面互為質問之意，而被告之對質權，係藉由對質程序，法院得以觀察其問答之內容與互動，親身感受而獲得心證，有助於真實之發現。」

- b. 被告有與證人對質及詰問證人之權利，其中所謂「對質」，是指被告與證人同時在場，面對面互為質問之意。而被告之對質權，係藉由對質程序，法院得以觀察其問答之內容與互動，親身感受而獲得心證，有助於真實之發現；詰問權則係指訴訟上當事人有在審判庭輪流盤問證人，以求發現真實，辨明供述證據真偽之權利。現行刑事訴訟法對於詰問制度之設計，以同法第 166 條以下規定之交互詰問為實踐，屬於人證調查證據程序之一環；與證據能力係指符合法律所規定之證據適格，而得成為證明犯罪事實存在與否之證據資格，性質上並非相

同。偵查中檢察官為蒐集被告犯罪證據，訊問證人旨在確認被告嫌疑之有無及內容，與審判期日透過當事人之攻防，調查人證以認定事實之性質及目的，尚屬有別。偵查中訊問證人，法無明文必須傳喚被告使之得以在場，刑事訴訟法第184條第2項亦僅規定因發見真實之必要，得命證人與被告對質，是檢察官偵查中雖未命證人與被告對質，尚非違法。此項未經被告對質之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，依刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，原則上屬於法律規定為有證據能力之傳聞證據，於例外顯有不可信之情況，始否定其得為證據，業如前述。現行刑事訴訟法關於行通常審判程序之案件，為保障被告之反對詰問權，復對證人採交互詰問制度，其未經詰問者，僅屬未經合法調查之證據，並非無證據能力，而禁止證據之使用。此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以資補正，而完足為經合法調查之證據。倘被告於審判中捨棄對質、詰問權，自無不當剝奪被告對質、詰問權行使之可言。（最高法院96年度台上字第1069號判決）

<3>關於證人對於他證人之對質，最高法院99年度台上字第2581號判決，亦指出「刑事訴訟法除賦予被告詰問及反詰問權之外，第184條第2項復規定，因發見真實之必要，得命證人與他證人對質。此之所謂對質，係指使證人與他證人同時在場，藉由

彼此面對面之質問，法院從中觀察其間問答之內容與互動情形而獲得正確心證，更有助於真實之發見。是不論待證被告之犯罪事實抑或待證證言之憑信事實，如有證人與證人各自表述之事實正相反是之情形者，審理事實之法院於決定證據如何取捨之前，即非無命證人與證人對質之必要，從而，倘有此情形，事實審法院未命對質而逕作判斷，則難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違背法令。」其操作方式，「證人與他證人同時在場，藉由彼此面對面之質問，法院從中觀察其間問答之內容與互動情形而獲得正確心證」。

<4>在最高法院96年度台上字第3247號判決，提及「…又為確保被告陳述之正確性，於同法第97條第1項規定：『被告有數人時，應分別訊問之；其未經訊問者，不得在場。但因發見真實之必要，得命其對質。被告亦得請求對質。』是於訊問過程中，就各被告供述彼此齟齬部分，以提示他人筆錄之方式為質疑者，既屬查明真相方式之一種，性質上乃與對質無異，自非法所不許。」是以，「以提示他人筆錄之方式為質疑者，既屬查明真相方式之一種，性質上乃與對質無異」，亦認為實務上被告「對質」權操作方式選項之一。

<5>學者有謂「對質詰問權」含有「對質」權與「詰問」權，二者為不同之權利，內容並不相同。亦即「對質」權，係指二人同時在場，面對面互為質問之義（王兆鵬、刑事訴訟講義、元照出版、2006年9月、

二版、第 622 頁。)。亦有學者認「不過，詰問之目的是法院在開庭調查證據時，由被告（或辯護律師）、檢察官分別對證人直接問話，使證人講出對自己一方有利的證據，或是發現對方所舉的證人為不實的陳述，遂而不被採信的過程，蓋交互詰問既在保障被告的權利，詰問不利於己之證人，因此被告與證人直接面對面，乃屬必然。換言之，詰問權的本質已包括被告與證人「面對面」對質的權利。」（張麗卿、醫療糾紛鑑定與對質詰問權、收錄於「刑事證據法－祝賀呂庭長潮澤榮退、紀庭長俊乾優遇」、最高法院學術研討會叢書（16）、最高法院學術研討會編印、第 185 至第 186 頁。）

- 〈6〉按刑事被告於審判中詰問證人，係藉由詰問程序之行使，使法院得以觀察其問答之內容與互動，親身感受而獲得心證，有助於公平審判及發見真實之實現，以達成刑事訴訟之目的，屬於被告重要之訴訟防禦權利，為憲法第 16 條之訴訟基本權所保障，且屬第 8 條第 1 項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」以及對人民身體自由所保障之正當法律程序之一種權利。據此，刑事訴訟法設有「交互詰問」制度以落實上開刑事被告詰問證人之權利。所謂「交互詰問」，係指雙方依據刑事訴訟法第 166 條以次規定所為之「輪流盤問」，以辨明被證人指控為不利事項之供述證據，經由被告之「反詰問」，以檢驗證人證言之憑信性，藉以發見實體之真實。從而，被告以外之

人（尤其是具有共犯關係之共同被告）所為不利被告之陳述，除客觀上不能受詰問者外，即應踐行人證之調查程序，依詰問規則使被告確實有詰問該證人現在與先前陳述內容之瑕疵的機會，然後再比較其分別調查所得之供述證據，斟酌取捨而採為裁判之基礎。準此，對質權與詰問權同屬被告重要之訴訟防禦權，並同為憲法第 16 條之訴訟基本權所保障，且屬第 8 條第 1 項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」以及對人民身體自由所保障之正當法律程序之一種權利。參諸學者「詰問權的本質已包括被告與證人『面對面』對質的權利」主張，咸認對質權之行使及運作，應類推適用刑事訴訟法第 166 條起至第 167 條之 6 規定。

- (8) 最高法院 28 年上字第 2975 號判例：「訊問人證有無與被告對質之必要，在審理事實之法院有自由斟酌之權。」本則判例於民國 95 年 10 月 24 日經最高法院 95 年度第 20 次刑事庭會議決議判例移列並加註，決議：本則判例保留，移列於刑事訴訟法第 184 條，並註「應注意刑事訴訟法第 169 條已修正」。新法第 169 條修正後，舊法第 97 條並未更動，而新法第 184 條規定增加「非經許可」及「或被告」文字，用以表示訊問證人採隔離訊問方式為原則，且增加舊法漏列證人與被告間對質之規定。因第 97 條及第 184 條均規定「得」命被告與共同被告，或證人與其他證人或被告對質云云。就文義解釋，仍將對質與否之權利賦予法院（或檢察官）裁

量，故上開二條文仍殘留職權主義之對質制度色彩，至為明顯。綜上，新法第 97 條及第 184 條仍採行職權主義之對質制度，對質與否仍屬法院裁量之職權，惟新法第 169 條則係採行當事人主義交互詰問制度有關對質權之規定。質言之，我國刑訴法非但存在職權主義之對質制度與當事人主義之交互詰問制度之混合制度，且同時產生職權主義對質制度與當事人主義對質詰問權併存之現象³¹。

- (9) 偵查中被告詰問證人，有認為係屬對質之規定：「本文認為實質而有效的詰問權基本上應包括形式要件與實質要件。所謂形式要件，係指具審判架構的三面關係存在為必要，蓋在交互詰問制度下，一般認為發見真實的最佳方法為，由相爭的兩造各自調查系爭事實，各自分別蒐集證據，找出證人，並對證人探究證言。在此種審判模式下，審判者係居於消極、被動的地位，於審判時僅靜聽兩造所提出的證據與證人的證言而已，並不親自調查事實，亦不親自詢問證人，然我國偵查制度係由檢察官主宰且獨宰偵查，在偵查階段除羈押之決定及期間延長以外，不容法官干預偵查，故殆不致有法官主持或介入檢察官的偵訊。易言之，偵查中並無兩造當事人對立及公正而中立的第三者之三面關係存在甚明，故被告對證人的詢問，並非在法官面前為之，已與反詰問的形式要件不符。其次，所謂實質要件，係指被告及其辯護人能充分詰問證人的機會與足夠的資訊為必要。蓋

³¹、參許文贊，同前註，第 63 頁。

訴訟的性質，須傳喚何人為證人，當事人最為清楚，同時，所傳喚的證人對案件具有何種知識，亦屬請求傳喚證人的當事人最為清楚。反之，如何識破證人所作供述的虛偽與否，則以對造當事人最清楚。且在刑事訴訟，為使被告得以信服審判的結果，關於證人所做的證言究竟真實與否，則以被告來推敲為最妥當，當事人對審判結果具有切身的利害關係，故由當事人自己來推敲證據、詢問證人，必盡其所能而為詳盡的推敲證據、詢問證人，對發見真實有莫大裨益。是故，於英美的刑事審判，反詰問不僅成為發見真實的利器，而且更成為刑事被告不可剝奪的基本人權。然偵查中，被告及其辯護人受限於偵查不公開原則，並無閱覽抄錄卷宗的權利，無法得悉對於被告不利的證據資料，並無足夠的資訊，終致難以有效的對證人進行反詰問。足見，刑訴法第 248 條第 1 項前段所謂『詰問』，實質上，仍屬大陸法偵查階段的對質規定。」其第 2 項，亦同此理³²。

- (10) 新法採行當事人主義的交互詰問制度後，於調查證據程序詰問證人、鑑定人或共同被告時，法院雖在必要時得以限制被告之在庭權，而命被告退庭，然基於確保被告對質詰問之權利，於證人、鑑定人或共同被告陳述完畢後，法條明文『應』再命被告入庭，告以陳述之要旨，並予詰問或對質之機會。故新法第 169 條之規定係在新法採行當事人主義架構下，為配合實施交互詰問制度所修訂，亦即新法第 169 條係交互詰問制度下對質、

³²、參許文贊同前註，第 60 頁。

詰問之規定，即採行美國法上有關對質權之概念，而非屬舊法職權主義下對質制度之對質概念甚明。易言之，新法第 169 條所稱「詰問或對質」其意涵與釋字第 384 號解釋所稱對質詰問權，以及美國聯邦憲法第 6 增修條文明定之對質詰問權，如出一轍。故對質是被告訴訟法上權利，且新法第 169 條所稱對質，係被告之對質權，而非法院之職權。從而，該對質權係關於證據能力之規定，而非屬探究證人、鑑定人或共同被告之供述證明力之對質制度甚明³³。

(1 1) 實務上認為對質與否係法院或檢察官之裁量：

<1>最高法院 28 年上字第 2975 號判例：「訊問人證有無與被告對質之必要，在審理事實之法院有自由斟酌之權。」本則判例於民國 95 年 10 月 24 日經最高法院 95 年度第 20 次刑事庭會議決議判例移列並加註。決議：本則判例保留，移列於刑事訴訟法第 184 條，並註「應注意刑事訴訟法第 169 條已修正」。

<2>26 年上字第 1907 號判例則 95 年度第 10 次刑事庭會議決議不再援用：「刑事訴訟法第 171 條第 2 項僅規定因發見真實之必要得命證人與被告對質，是其應否對質，在審理事實之法院，本有自由裁酌之權，如果訊問證人後，已依同法第 276 條規定，將其陳述之要旨告知被告，予以辯解之機會，即使該證人未與對質，其訊問程序，亦非違法。」

³³、參許文贊：同前註，第 63 頁、第 67 頁。

(12) 刑事訴訟法第 169 條修正施行後之實務見解：

- <1> 最高法院 94 年台上字第 1742 號判決：「刑事訴訟法第 97 條第 2 項規定：『對於被告之請求對質，除顯無必要者外，不得拒絕』；同法第 184 條第 2 項規定：『因發見真實之必要，得命證人與他證人或被告對質，亦得依被告之聲請，命與證人對質』；足見對質乃係被告重要之訴訟防禦權利，藉由對質程序，法院觀察其問答之內容與互動，親身感受而獲得心證，有助於真實之發見，是除非待證事實已甚明確者外，在發見真實及維護被告利益下，法院不得拒絕被告之請求，若法院認待證事實已臻明確而無對質之必要，亦須於判決理由內予以說明，否則即有理由不備之違法。原判決認定蔡慶源向楊色玉行求賄賂部分，無非係以蔡慶源於高雄市調查處及第一審之自白暨楊色玉於高雄市調查處之供述為證據，惟依原審 93 年 3 月 23 日審判筆錄之記載，蔡○源請求與楊○玉對質，原審未傳喚楊○玉到庭與蔡○源對質，亦未於判決理由說明無對質必要之理由，有理由不備之違法。」
- <2> 最高法院 95 年台上字第 6130 號判決：「被害人、告訴人均係被告以外之人，其在偵查、審理中所為被害經過之陳述，仍應居於證人之地位，依法具結，以擔保其供述之信用性與憑信性。倘未行具結，按諸刑事訴訟法第 158 條之 3 之規定，不得作為證據。又對質、詰問權，乃憲法第 8 條第 1 項、第 16 條所保障之人民訴訟基本權，

亦為發見真實所必要，是刑事訴訟法第 97 條第 2 項規定：『對於被告之請求對質，除顯無必要者外，不得拒絕。』第 169 條規定：『審判長預料證人、鑑定人或共同被告於被告前不能自由陳述者，經聽取檢察官及辯護人之意見後，得於其陳述時，命被告退庭。但陳述完畢後，應再命被告入庭，告以陳述之要旨，並予詰問或對質之機會。』第 184 條第 2 項規定：『因發見真實之必要，得命證人與他證人或被告對質，亦得依被告之聲請，命與證人對質。』即本斯旨。故審理事實之法院，對於被告對質、詰問之請求，雖非無自由裁量之權限，但於訴訟制度已由職權主義改為採行改良式當事人進行主義後，特重當事人間法庭活動之互為攻擊、防禦，法院自由裁量空間當受嚴格限制，倘非顯無理由或確於訴訟進行有礙等無必要之情形外，原則當應准許，其若不予准許，又未於判決理由內說明其否准之理由，不僅判決理由未備，且有違背證據法則之違法。」

<3>最高法院 95 年台上字第 6092 號判決：「我刑事訴訟法為保障被告受公平審判及發現實質真實，對於人證之調查均採言詞及直接審理方式，並規定被告有與證人對質及詰問證人之權利，其中所謂『對質』，是指被告與證人同時在場，面對面互為質問之意，而被告之對質權，係藉由對質程序，法院得以觀察其問答之內容與互動，親身感受而獲得心證，有助於真實之發現，且屬憲法第 8 條第 1 項規定『非由法院依法

定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之基本人權及第 16 條所保障之基本訴訟權，法院不得任意依職權予以剝奪。而刑事訴訟法第 184 條第 2 項規定，因發現真實之必要，得依被告之聲請，命與證人對質；同法第 97 條第 2 項復規定，對於被告之請求對質，除顯無必要者外，不得拒絕。是除待證事實已甚明確者外，在發現真實及維護被告利益下，法院不得拒絕被告對質之請求。」

〈4〉最高法院 98 年台上字第 1923 號判決：「刑事案件被告對證人之反對詰問權及對質權，係訴訟上之基本權利。為確保被告對證人之對質詰問權，被告自得於證人接受訊問時在場，以便親自聽聞充分瞭解證人陳述之內容，故刑事訴訟法第 168 條之 1 明定當事人得於訊問證人時在場，此項被告於證人接受訊問時之在場權，自不容任意予以剝奪。為兼顧發現真實，同法第 169 條另規定「審判長預料證人、鑑定人或共同被告於被告前不能自由陳述者，經聽取檢察官及辯護人之意見後，得於其陳述時，命被告退庭。但陳述完畢後，應再命被告入庭，告以陳述之要旨，並予詰問或對質之機會。」此所謂預料證人、鑑定人或共同被告於被告前不能自由陳述者，指因諸如與被告有親誼或身分關係，有所顧慮；或經證人等表示被告在庭不敢陳述，以及其他依卷存資料得以認為有此合理懷疑之情形。究竟有無命被告於證人陳述時退庭之必要情形，事實審法院之審判長自有依

具體訴訟資料審慎斟酌決定之權限，以免不當剝奪被告於證人接受訊問時之在場權。」

(13) 實務上，對質與詰問權如何區分運用：

<1> 本院諮詢會議檢察官代表說明：有關對質與詰問，所有的書上都寫不同，不過實務上是相混的。

<2> 依據司法院刑事廳 99 年 7 月 9 日函復本院說明：關於對質及詰問權，刑事訴訟法第 97 條、第 184 條及第 166 條分別定有明文，其區分運用如下：

a. 程序決定權：對質權為法院、檢察官；詰問權為當事人。

b. 法院可否拒絕進行：對質權為可，但對被告之請求，除顯無必要者外，不得拒絕；詰問權為不可，但審判長認有不當，得禁止之。

c. 對象：對質權為被告、證人；詰問權為證人、鑑定人。

d. 關係：對質權為命對質者、對質者、被對質者三面關係。詰問權為詰問者與被詰問者間兩面關係。

e. 範圍：對質權較狹，若逾越法院命對質之範圍時，則屬詰問；詰問權較廣。

<3> 依據法務部 99 年 6 月 1 日函復本院說明：依刑事訴訟法第 166 條至 171 條之規定「詰問」制度僅適用於審判中，偵查中並無詰問之相關規定。至於「對質」依刑事訴訟法第 97 條、第 184 條規定，分為被告間之對質、證人與證人、證人與被告間之對質，上開規定，於偵查及審判中均有適

用。

<4>國防部軍法司 99 年 6 月 1 日函復本院說明：

A. 對質與詰問程序之功能及其取向均不相同：

a. 按對質權與詰問權乃二種完全不同性質之權利，對質權之功能重在由被告行使對於人的證據方法之確認程序，可謂確認「人的證據方法」之方法，其作用乃在於被告爭執證人是否為本案之證據方法時所使用，以確認聲請傳喚之證人與本案之關係，在對質之過程中由被告與證人間進行對質，其對質之內容，與證明犯罪事實之成立與否無關，純粹係針對證據方法確認之程序，亦可謂被告在爭執人的證據方法時所使用之手段。

b. 至於詰問權之功能，則重在針對親眼見聞犯罪事實發生經過之證人所進行之正反辯證程序，用以建構事實成立與否之機制，乃是作為確認「追訴者所起訴之事實是否存在」之方法，因此，詰問之內容，與證明犯罪事實之成立與否相關，屬於法定調查證據程序之一種。

B. 對質為一般調查證據程序，詰問為嚴格調查證據程序：

a. 對質權與詰問權既為不同之概念，功能取向亦屬有異，則針對證人先前在調查站詢問、檢察官訊問時所為之陳述，既為審判外之陳述，對於此種陳述，即為傳聞禁止法則適用之對象。故證人在調查詢問、檢察官訊問時所為之陳述，就

對質程序而言，僅是作為該證人是否為本案證據方法之參考，換言之，若被告爭執證人是否為本案之證據方法時，即傳喚證人到庭進行對質程序，然不得涉及認定實體事實是否存在之證言，否則程序上即屬違法；至於被告若不爭執證人是否為本案之證據方法，則證人經傳喚到庭，接受具結及始末連續陳述程序後，始有進行詰問程序之可言。

- b. 因此，在進行詰問之階段，對質與詰問具有不同之意義，對質乃在於作為篩選證人之證據方法的功能，程序在前，而詰問則是用以調查實體事項是否存在之方法，乃是在被告爭執證人是否為本案證據方法，經進行對質程序確認為本案證據方法後，始得進入詰問程序。故對質程序與詰問程序並非相同，僅詰問程序在於針對「證詞內容」進行舉證、抗辯、再舉證、再抗辯之手段，故詰問程序既與認定實體事實之存否相關，對於其程序即應與對質程序加以區分。
- c. 最高法院 97 年度台上字第 5887 號：「證人即共同被告田忠偉，業經第一審及原審法院分別以證人身分傳喚到庭，依法具結陳述，並就其先前在調查站詢問、檢察官訊問時所為陳述，予上訴人及辯護人對質詰問之機會，已合法保障上訴人對證人之對質詰問權及防禦權，田忠偉在調查站詢問、檢察官訊問時所為之陳述，自有證據能力。」

(14) 台灣台南地方法院法官黃翰義就實務上

對質與詰問之區分及混淆運用有獨到見解：「按對質權與詰問權乃三種完全不同性質之權利，對質權之功能重在由被告行使對於人的證據方法之確認程序，可謂確認「人的證據方法」之方法，其作用乃在於被告爭執證人是否為本案之證據方法時所使用，以確認聲請傳喚之證人與本案之關係，在對質之過程中由被告與證人問進行對質，其對質之內容，與證明犯罪事實之成立與否無關，純粹係針對證據方法確認之程序，亦可謂被告在爭執人的證據方法時所使用之手段。至於詰問權之功能，則重在針對親眼見聞犯罪事實發生經過之證人所進行之正反辯證程序，用以建構事實成立與否之機制，乃是作為確認『追訴者所起訴之事實是否存在』之方法，因此，詰問之內容，與證明犯罪事實之成立與否相關，屬於法定調查證據程序之一種。按對質程序乃是資為確認人的證據方法，為證人進行具結前之程序，而被告與證人對質之前提，乃是因為被告爭執該證人是否為本案之證據方法，故有傳喚該證人與被告進行對質加以確認之必要，與實體事實之發現並無關係。其次，對質既經界定在對於證人的本案證據確認程序，則提示審判外陳述筆錄或告以要旨，其所侵害者，應係被告之詰問權，而非對質權。因此，最高法院在對於『對質權』與『詰問權』之意義及其功能取向，似完全將二者視為一體，殊不知，對質與詰問之概念全然不同，故其將二者視為同一，即有違誤。對質權與詰問權既為不同之概念，功能取向亦屬有異，則針對證人先前在調查

站詢問、檢察官訊問時所為之陳述，既為審判外之陳述，對於此種陳述，即為傳聞禁止法則適用之對象。故證人在調查詢問、檢察官訊問時所為之陳述，就對質程序而言，僅是作為該證人是否為本案證據方法之參考。換言之，若被告爭執證人是否為本案之證據方法時，即傳喚證人到庭進行對質程序，然不得涉及認定實體事實是否存在之證言，否則程序上即屬違法；至於被告若不爭執證人是否為本案之證據方法，則證人經傳喚到庭，接受具結及始末連續陳述程序後，始有進行詰問程序之可言。…『對質程序係一般調查證據程序』而『詰問程序為嚴格調查證據程序』。若未將對質與詰問程序加以區隔，極有可能證人在未經對質程序前而進入詰問程序後，發現其根本與本案無關，亦即，該證人並非本案之證據方法，則在此之前所進行之具結程序及詰問程序，不僅業已產生時間及人力之浪費，該次庭期勢必因證人非本案之證據方法而徒勞無功，顯然造成詰問程序之空轉，甚為顯然。因此，實務之運作上，應將對質程序與詰問程序賦予不同之性質，而不應有『對質=詰問』、『對質=對質詰問』或『詰問=對質詰問』之問題發生。」³⁴黃翰義法官認為：

- 〈1〉刑事訴訟法第 97 條規定應予廢除，第 97 條：「為發現其實之必要，得命被告與被告間對質，被告亦得請求與其他被告對質」，此種立法者之價值判斷顯然係一種謬誤之

³⁴、黃翰義，我國實務上交互詰問形成動向之解析，軍法專刊第 56 卷 1 期，第 105 頁至 106 頁。

思維。按對質程序乃是作為證人是否適格之人別確認程序，其對質之主體固為被告，然而，其進行對質程序之前提，乃是對於證人之證據方法有所爭執時，為釐清該證人是否為本案之證據方法所進行之流程，然本條竟在分別訊問數人之被告後，命各該被告對質，殊不知，命被告與被告對質，其目的究竟為何？證明被告是否有犯罪事實存在之人，無論其原先是否為被告之身分，均必須轉換為證人之地位具結、始末連續陳述並接受詰問後，始得資為認定被告是否有犯罪事實之基礎，若僅因被告有數人，即命相互間對質，不知其對質之意義何在？故第 97 條之規定，完全脫離對質之目的—確認「人之證據方法」的意義之外，故該條之規定應予廢除³⁵。

<2> 刑事訴訟法第 169 條之規定應刪除：同法第 169 條要求對質之前提，乃是因為審判長預料證人、鑑定人或共同被告於被告前不能自由陳述者，經聽取檢察官及辯護人之意見後，得於其陳述時，命被告退庭，惟其陳述完畢後，應再命被告入庭，告以陳述之要旨，並予詰問或對質之機會，此一規定顯然混淆對質程序與詰問程序之區隔，並將「彈劾證人」與「彈劾證詞」之體系完全推翻，立論上頗有疑問。申言之，證人在被告前無法自由陳述而經隔離被告後，告以陳述之意旨，再讓被告進行「對質」及「詰問」已破壞對質程序與詰問程序之功能，按對質程序既為確認「人的證

³⁵、黃翰義，論交互詰問制度，中正大學法律研究所 98 年博士論文，第 248 頁。

據方法」自然應在詰問程序進行前為之，惟有踐行完「人的證據方法」之確認程序，經認定有本案證人之適格後，始有進入交互詰問程序以辯證其證詞是否具有可信度之餘地，惟本條竟同時讓被告進行「對質」及「詰問」完全未區分各該程序之功能，則條文究竟要讓被告確認人的證據方法？亦或讓被告彈劾證人之證詞？即有疑義。本文認為，二者既有先後順序之關係，法規範之內容上，即不應混淆不清，本條既有此一嚴重缺失存在，自亦應予以刪除，較為妥當³⁶。

<3>第 184 條第 2 項證人與證人對質部分應予廢止：本法第 184 條第 2 項則是錯置對質權行使之主體，該條項既認為「得命證人與他證人或被告對質，亦得依被告之聲請，命與證人對質。」主要之理由應在於「發現真實」。誠然，對質程序作為詰問程序之前置篩選機制，其最終之目的確實基於發現真實之目的，但其本身並非係發現真實之「直接手段」，而是提供證人是否得進入交互詰問之「資格確認」程序，透過此種「資格確認」之方法，使「以發現真實為主要目的之詰問程序」更易於達到此一目標。因此，對質權行使之主體，不應該包括「證人」，而應僅限於「被告」。當證人與證人進行對質程序時，顯然無法發揮確認是否為本案證據方法之目的，蓋以此證人與彼證人間即使經過對質程序，事實上並非與被告「面對面」直接質問證

³⁶、黃翰義，論交互詰問制度，第 248-249 頁。

人，而是在被告面前「由此證人質問彼證人」，完全失去「被告質問證人」之意義，而被告之所以要與證人對質，乃是因為其對於該證人是否為本案之證據方法有疑義，為使其得針對該名證人進行面對面之質問，因此，始有由被告擔任對質權之主體而行使對質權之必要，苟由不具有本案被告身分之證人與其他證人進行對質，其既非由被告為之，根本無法解決被告所主張證人是否為本案證據方法之疑義，事實上此證人或彼證人均無法「代理」被告行使其對質權，自均非適格之對質權行使主體。從而，本條項就證人與證人對質之部分，亦為錯誤之規範，應予廢止³⁷。

〈4〉另外，依我國刑事訴訟法第196條之1第2項之規定，司法警察官或司法警察因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據之必要時，得使用通知書通知證人到場詢問，並準用本法第184條，得命證人與他證人或犯罪嫌疑人對質，亦得依犯罪嫌疑人之聲請，命與證人對質。然而，犯罪嫌疑人是否構成犯罪，尚未可知，在司法警察官或司法警察調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據時，是否有進行「對質程序」之必要性？即使命證人與證人對質，或命證人與被告對質，又有何實益？其次，對質程序乃是法院審理案件時，用以確認人之證據方法的手段，在偵查過程中，根本無任何進行對質程序之必要，惟立法者不僅誤認「對質」乃是確認證據方法之程序，竟讓證人

³⁷、黃翰義，論交互詰問制度，第249頁。

與證人、犯罪嫌疑人與證人間對質，實際上乃是嚴重混淆對質程序之內涵，甚為灼然。再者，對質程序既為審判中確認人之證據方法的手段，則在偵查中並無必要進行對質程序，就解釋論之觀點而言，本法第 196 條之 1 第 2 項規定中，關於準用第 184 條之部分，應作目的性限縮之解釋，僅限於準用第 184 條第 1 項之規定；惟就立法論而言，追本溯源之道，應在第 196 條之 1 中，明定限於準用第 184 條第 1 項之規定，較為妥當³⁸。

3、對法官及書記官工作量增加之影響及所面臨之問題：

(1) 依據司法院 99 年 11 月 8 日說明：

<1> 交互詰問制度之順利推行與否，準備程序實居於重要之地位，若於準備程序時，能徹底整理事實與法律之爭點，兩造當事人並能針對爭點聲請調查必要之證據，且法院亦能正確排定調查順序及所需時間，將可使交互詰問更集中、精緻，有助於日後審理之順暢及真實之發現，故有必要研擬更能促進爭點集中、證據集中之準備程序。

<2> 此外，92 年 9 月 1 日交互詰問新制施行之同時，刑事訴訟法第 284 條之 1 亦新增：「除簡式審判程序及簡易程序案件外，第一審應行合議審判。」之規定，故第一審法院行交互詰問制度時，必須組成合議庭，由三名法官合議審理，加以行交互詰問制度後，審理期日調查證據所需時間大幅拉長，

³⁸、黃翰義，論交互詰問制度，第 250 頁。

故第一審法院於行交互詰問制度後，確有人力嚴重吃緊、法官工作負擔加重之情形，故宜檢討增加法官員額，以因應現狀所需。為因應實行交互詰問制度後，法院審理時間大幅加長，實有簡化其他非必要調查證據程序之需要，故本院曾於立法院第7屆第1會期提出刑事訴訟法第165條之2修正草案，規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人表示知悉證據內容者，審判長得僅曉示證據名稱，詢問當事人有無意願。」建議宜儘可能減少非必要之調查證據程序，以實踐集中、精緻之審理程序。

(2) 依據台灣台南地方法院法官黃翰義以93年7月7日台灣嘉義地方法院訪視結果³⁹：

<1> 嘉義地方法院法官，所訂立之處理時間僅有20分鐘，但卻傳訊4位證人；並有法官依職權勸諭被告捨棄傳訊證人詰問及勸諭被告捨棄就審期間之情形。

<2> 法官開庭前宜擬定審理計畫書，使訴訟指揮之程序更能有效進行，並使法庭電子筆錄之製作速度跟上法庭活動之進行。筆錄宜盡量當庭製作完成，當事人一方於進行詰問程序時，他方提出異議時，審判長應使他方表示意見，再予處分。至於落實集中審理部分，宜由司法院舉辦司法業務研究會，或由台灣嘉義地方法院邀請專人講授集中審理制度之基礎理論、爭點整理之方法與技巧。

(3) 林清鈞法官於97年9、10月間台中地區之問

³⁹、台灣台南地方法院法官黃翰義以93年7月7日台灣嘉義地方法院訪視為基礎，撰寫「論交互詰問實施現狀—以訪視台灣嘉義地方法院之實務運作為中心」，法官協會雜誌第6卷第2期。

卷調查結果，多數法官不認為實施交互詰問對發現真實有助益⁴⁰。

〈1〉實施交互詰問後，認為更能發現真實之情況，以全體而言，非常贊同及贊同者合計為百分之51，比不贊同及非常不贊同者合計為百分之43為多。惟以職業別而言，法官部分不贊同及非常不贊同者竟占百分之69，交互詰問之進行，似乎讓法官對事實之認定更加混淆，與所謂「交互詰問係發現真實之最大利器」相左⁴¹：

意見 職業	非常贊同		贊同		不贊同		非常不贊同		無意見	
	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比
律師	7	20%	23	66%	2	6%	2	6%	1	3%
法官	0	0%	13	25%	27	53%	8	16%	3	6%
檢察官	4	7%	29	49%	20	34%	1	2%	5	8%
公設辯護人	0	0%	4	80%	1	20%	0	0%	0	0%
全體	12	9%	59	42%	49	35%	11	8%	9	6%

⁴⁰、林清鈞，刑事交互詰問制度之研究，司法研究年報第26輯，第88頁，98年11月。

⁴¹、林清鈞，同前註，第96頁，98年11月。

(4)我國刑事訴訟有關二審程序採覆審制，其交互詰問實施之問題，依據台灣高等法院檢察官張熙懷於本院 99 年 10 月 25 日諮詢會議所提書面資料：

<1>臺灣高等法院刑事庭法官撰寫「我國刑事上訴制度之研究」司法院研究報告，從實務觀點論述「認為證人於偵查中證述，宜由法院經交互詰問，賦予被告及辯護人詰問之機會，其證言始係無瑕疵而具有證據能力，是如起訴書所載證據清單之證人在偵查中證述，未經一審交互詰問即行審結，或法院已依被告或辯護人請求而進行交互詰問，然證人所證述與偵查中不同，原審採認先前證述而判決被告有罪時，被告提起上訴後，此二種情況，通常二審仍會進行交互詰問以查明證人偵查中證述內容之證明力為何，或其偵查中所證，何以與審判中不符。」「惟一審已進行交互詰問之案件，在保障被告權益與發現真實前提下，如何適用刑事訴訟法第 196 條所定：證人已由法院合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚。應係一個嚴肅且難以有統一作法之課題。」

<2>最高法院 95 年度台上字第 3693 號判決：「刑事訴訟法第 379 條第 10 款所謂應調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上認為有調查之必要性，為認定事實、適用法律之基礎者而言。倘事實已臻明確，自毋庸為無益之調查，亦無所謂證據調查職責未盡之違法可言。再我國刑事訴訟新

制，採行改良式當事人進行主義，為期當事人立於平等地位，互為攻擊防禦，並活潑法庭活動，增設諸多關於交互詰問程序之規定，此固為發見真實之利器，於事實審法院具有重大意義，然衡諸實際，所行程序冗長，費時不少，故對於同一證人或鑑定人，既行交互詰問完畢，除客觀上有特殊必要者外，當不容當事人任意藉詞請求再次傳喚，重行交互詰問程序，以免延滯訴訟，有害程序正義及訴訟經濟，此觀同法第 196 條規定自明。」

- 〈3〉最高法院 98 年度台上字第 4906 號判決：「刑事訴訟新制採改良式當事人進行主義，提升被告地位，不再仍為單純之受審對象，而已可本於訴訟主體之一造，參與法庭活動。證人應受被告之反對詰問，以符合傳聞法則及直接、言詞審理主義之要求，為活潑法庭活動與真實發現，刑事訴訟法於第 166 條以下，增修諸多關於交互詰問之規定，使當事人雙方依主詰問、反詰問、覆主詰問、覆反詰問之順序進行，詰問完畢後，倘有未盡，仍得經審判長准許為更行詰問，審判長亦得本於職權為補充訊問；復為順利推行此新制，增定證人作證義務（第 176 條之 1）、聲請之一造有促使其證人到場之義務（第 176 條之 2）、提高證人不到場之罰鍰金額（第 178 條第 1 項）等作為配套。然則實施交互詰問，非但耗時，而且費事，消耗不少有限之司法資源，況於現今工商繁忙社會，證人每憚於奔波法院，而國人素有鄉愿習性，實難否認，尤

以和解之後，常見翻供、附和或避就、迴護，是為訴訟結構之院、檢、辯三方，於開庭進行交互詰問之前，必須有充分之準備，始會有其效益，堅實之事實審亦基此而成立。雖第二審改採事後審制尚未完成，但除客觀上足認證人所供確有不明，且有再查必要者外，交互詰問原則上祇能於事實審踐行一次，其若因未充分準備、更換辯護人、改變訴訟策略、冀圖延宕訴訟等由，以種種說詞聲請對於同一證人再行傳證，法院審酌結果，依同法第 196 條：『證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚。』之規定，不予准許，即難謂不合。簡言之，既已行過交互詰問，被告之訴訟防禦權即獲保障，倘客觀上足認縱然再行詰問，仍無法發現真實者，自無必要再行傳證，以省各方勞費，並無未盡證據調查職責之違法可言。」

<4>書、物證如無爭議，無須重複再行提示：因第二審尚未建構為事後審，以致第一審曾經踐行刑事訴訟法第 164 條物證之調查、第 165 條及第 165 條之 1 書證之調查。當事人對各該物證及書證透過卷證調閱、程序進行中之提示、宣讀或告以要旨，再經檢、辯雙方縝密論告及結辯攻防，對於卷附或扣案物證及書證，不論形式外觀、取得過程、證據能力有無、證明力強弱等情事，早已透徹了然於心，無庸置疑。但礙於現刑事訴訟法規定，恐程序運作有違背法令之虞，無奈於第二審仍須重覆提示、

宣讀或告以要旨，浪費司法資源，延宕訴訟時間，所為程序重覆進行，毫無實益可言。是以，在第一審檢、辯雙方實質交錯攻防之後，如此無益耗時不爭之程序，是否在第二審仍須重覆行之，值得檢討精進，允宜透過修法導正之。

〈5〉積極加速立法確立刑事各審級功能：第二審功能應及早修法定位，以明確我國刑事訴訟制度未來走向。台灣刑事訴訟審級制度究為「圓柱桶型」？抑或「金字塔型」？深深影響現今實務運作成效，並為世人所引領期盼。審級功能變革導源於88年司法改革會議倡議、共識及結論，嗣後行諸司法院多年來施政展望，以「實現司法為民理念、持續深化司法改革」為宏觀主軸，微觀論述「就刑事訴訟制度之改革達成『落實第一審為堅強之事實審』、『第二審研採事後審制』、『第三審研採嚴格法律審兼採上訴許可制』等多項共識結論。目前第一審已實施交互詰問及合議制，並依循嚴格證據法則，型塑堅強事實審之架構」(摘錄自司法院網站)。僅因外界在主觀上仍有不同意見，因而延滯刑事訴訟法修正，以致全盤建立「金字塔型」訴訟架構緩而未前，終非得宜。

(5)林清鈞法官於97年9、10月間台中地區之問卷調查結果：

〈1〉認為我國採取上訴審覆審制度，致上訴審還必須進行交互詰問，浪費司法資源⁴²：

意	非常	贊同	不贊	非常	無意見
---	----	----	----	----	-----

⁴²、林清鈞，同前註，第173頁，98年11月。

見 職業	贊同		同		不贊同					
	人 數	百 分 比								
律 師	3	9 %	8	23 %	14	40 %	8	23 %	2	6 %
法 官	32	63 %	18	35 %	1	2 %	0	0 %	0	0 %
檢 察 官	25	42 %	18	31 %	9	15 %	2	3 %	5	8 %
公 設 辯 護 人	1	20 %	3	60 %	0	0 %	0	0 %	1	20 %
全 體	61	41 %	47	31 %	24	16 %	10	7 %	8	5 %

〈2〉為配合交互詰問之規定，我國應修法改採嚴格限制上訴理由或事後審查之上訴審制度⁴³：

意 見 職業	非常 贊同		贊同		不贊同		非常不 贊同		無意見	
	人 數	百 分 比	人 數	百 分 比	人 數	百 分 比	人 數	百 分 比	人 數	百 分 比
律	3	9	7	20	10	29	13	37	2	6

⁴³、林清鈞，同前註，第 174 頁，98 年 11 月。

師		%		%		%		%		%
法官	28	55%	21	41%	2	4%	0	0%	0	0%
檢察官	17	29%	24	41%	11	19%	3	5%	4	7%
公設辯護人	0	0%	3	60%	2	40%	0	0%	0	0%
全體	48	32%	55	37%	25	17%	16	11%	6	4%

(6) 書記官工作量及筆錄製作：

〈1〉梅英法官表示，對於配合現行詰問之法庭活動，書記官之筆錄製作仍然存有二方面的問題⁴⁴：

A. 第一項就是記錄速度問題，這也是大家注意到的。就打字速度而言，縱使本院刑庭書記官打字速度達每分鐘 89 字，其實仍然無法配合一般人的說話速度。因此，法庭的筆錄速度勢必不可能「有聞必錄」。而是就陳述內容作節錄。雖不要求「有聞必錄」。但是普遍而言，法庭因為等候書記官記錄而延宕的時間仍然很長，造成我國法庭進展緩慢、冗長。形式上讓人感覺我國法庭枯燥乏味。

B. 第二項就是書記官獨立正確記錄的問題。這一點其實才是整個法庭筆錄的根本問

⁴⁴、王梅英，臺灣士林地方法院實行「檢察官專責全程到庭實行公訴」法庭活動之研究，司法研究年報，91 年 11 月，第 211-212 頁。

題，同時也是長期以來為司法行政當局所忽略的。書記官既不能「有聞必錄」，那麼要如何節錄才能呈現陳述之真實性及詳實性？書記官有能力獨立正確的整理陳述內容者，可謂鳳毛麟爪，尤其遇到案情較為繁雜時，書記官，甚至連當事人、證人的陳述內容都聽不懂，何況正確的摘錄。另外，程序部分的記載，例如審判長告知變更起訴法條或諭令隔別訊問、或諭令被告未到庭之一造辯論判決，書記官往往也不知主動記錄，最後還是得依賴法官當庭整理內容給書記官記錄，如此，法庭速度不僅緩慢，也使得法官在法庭上必須身兼各種要務而疲於奔命：指揮訴訟、聆聽參與訴訟者之陳述時、思考調查證據呈現的資料與待證事實的關係，同時還必須隨時分心整理筆錄摘要，複誦予書記官記錄。嚴格而言，現任大部分的書記官根本無法獨立勝任記錄的工作，縱使要求帶整理筆錄，礙於書記官現在之工作負荷是否可行，且未有法官之參與，書記官能否正確記錄，恐怕並不樂觀。這一部分涉及書記官之職業訓練問題。幾十年來，司法實務界任憑此問題存在。

<2>嘉義地方法院書記官之法庭筆錄製作速度顯然均無法跟上法庭活動之進行，法官亦未指導書記官製作筆錄；部分法庭之應訊席，並無電腦螢幕之設置。宜在法庭內之被告應訊席，裝設電腦螢幕，使被告於開庭時得見聞筆錄製作過程，且宜加強書記

官法庭電子筆錄製作速度，並提獎勵制度，由院內打字速度經評選最快之多位書記官及資訊室人員以上課方式講授如何加快打字速度，包括各輸入法選擇及按鍵之法、片語之加入及使用、臨場之練習、快速件之使用等多方面經驗傳承，甚至亦可與法官共同討論如何有效率地將當事人攻防之重點記筆錄，法官指揮法庭程序時，需要之重要資訊為何？不需要之資訊為何？亦可作一定程度之交流。而行政人員亦宜主動積極，改變對開庭民眾之態度。⁴⁵。

<3>林清鈞法官於97年9、10月間台中地區之問卷調查結果：

- A. 書記官製作筆錄感不上陳述，致詰問停止或減慢速度：百分之94法官及律師贊同；檢察官贊同者百分之88⁴⁶。
- B. 實施交互詰問筆錄先錄音，再由書記官整理之作法：百分之60法官不贊同；檢察官不贊同者更達百分之67；而律師不贊同者僅百分之37⁴⁷。
- C. 實施交互詰問筆錄先錄音，再由速記員整理之作法：百分之54法官贊同；檢察官贊同者百分之34；而律師贊同者達百分之69⁴⁸。

意見	非常贊同		贊同		不贊同		非常不贊同		無意見	
	人	百	人	百	人	百	人	百	人	百
職	數	分	數	分	數	分	數	分	數	分

⁴⁵、依據台灣台南地方法院法官黃翰義以93年7月7日台灣嘉義地方法院訪視結果。
⁴⁶、林清鈞，刑事交互詰問制度之研究，司法研究年報第26輯，第166頁，98年11月。
⁴⁷、林清鈞，刑事交互詰問制度之研究，第164頁，98年11月。
⁴⁸、林清鈞，刑事交互詰問制度之研究，第167頁，98年11月。

業		比		比		比		比		比
律師	15	43%	9	26%	7	20%	2	6%	2	6%
法官	12	24%	15	30%	15	30%	7	14%	1	2%
檢察官	7	12%	13	22%	19	32%	14	24%	6	10%
公設辯護人	0	0%	3	60%	1	20%	1	20%	0	0%
全體	34	23%	40	27%	42	28%	24	16%	9	6%

(7) 台北地方法院吳秋宏法官：為解決法庭筆錄記載速度難以因應法庭詰問節奏，法院書記官均致力於庭前筆錄製作之速度，司法院及高等法院並分別訂定「司法院所屬各法院筆錄聽打測試注意事項」、「臺灣高等法院書記官中文輸入測驗及練習注意事項」等行政規則，希望提升書記官法庭筆錄記載之速度。但交互詰問時，審、檢、辯及相關訴訟關係之間的對話，有時涉及外國語文、專業用語、人名、地名等特殊或專有詞彙，實務上通常仍須由法官或當事人複誦、整理，始能為完整、正確之記載。此乃造成開庭時間冗長、交互詰問難以流暢之主要因素。司法院為解決上開問題，曾訂定「96年刑事審判期日交互詰問法庭錄音委外轉譯試辦方案」，針對重大、複雜案件實施筆錄轉譯措施，試辦期間自96年7月15日至同年12月15日，

第一、二類法院每月以 8 件為限，第三、四類法院每月以 4 件為限，其他類別法院每月以 2 件為限。試辦刑事審判期日交互詰問法庭錄音委外轉譯之酬金支給標準，依交互詰問開庭時間計算（以法庭數位錄音系統顯示之時間為準），每分鐘最高 40 元。惟其缺點，在於轉譯筆錄係逐字記載，既冗長且未經整理，不利閱讀、理解，轉譯者復非親自在庭，對於特殊詞彙或數人交雜發言時由何人發言之正確性，在轉譯聽取錄音時，不免有發生誤譯之可能，書記官仍須親自校對轉譯筆錄。所耗費時間、人力及金錢等成本，均甚龐大，因此難以全面、普遍推行。以「速記」（員、官）取代書記官記錄法庭法庭，對於法庭節奏進行之流暢性，可預見助益頗大，然速記之引進，除涉及速記人才之進用，一般公務員之待遇水準能否吸引到人才、留住人才，成為法院公務員之後，用人成本增加，此外亦須修正刑訴法及相關法院組織法、司法人員人事條例等，相關配套變革幅度頗大⁴⁹。

- (8) 司法院 96 年 7 月 15 日推動一、二審試辦委外轉譯法庭錄音作業，台南地方法院奉示自 96 年 10 月 15 日起試辦委外轉譯法庭錄音作業，至 99 年 8 月底，全院刑庭 15 庭，有 13 庭試辦採行。為評估成效，98 年 10 月特製作問卷調查。結論：由台南地方法院刑事庭法官、刑事紀錄科書記官、台南地檢署公訴檢察官、台南律師公會等之問卷結果顯示，委外轉譯法庭錄音之成效大致受肯定。其中

⁴⁹、依據台北地方法院吳秋宏法官於 99 年 10 月 20 日本院諮詢會議提出書面意見。

重要調查結果如下⁵⁰：

表 1：問卷對象認為轉譯法庭錄音有無減省開庭時間之調查結果：

項目 對象	有		沒有	
	件數	百分比	件數	百分比
法官	20	100.00	0	0.00
書記官	29	87.88	4	12.12
檢察官	13	100.00	0	0.00
律師	24	92.31	2	7.69
合計	86	93.48	6	6.52

表 2：問卷對象就轉譯之筆錄內容是否滿意之調查結果 件：%

項目 對象	滿意		不滿意		尚可接受	
	件數	百分比	件數	百分比	件數	百分比
法官	14	70.00	0	0.00	6	30.00
書記官	15	48.39	3	9.68	13	41.94
檢察官	7	63.64	0	0.00	4	36.36
律師	12	46.15	0	0.00	14	53.85
合計	48	54.55	3	3.41	37	42.04

表 3 問卷對象就轉譯法庭錄音在執行業務上是否有幫助之調查結果 件：%

項目	有	沒有	幫助不大	尚可接受
----	---	----	------	------

⁵⁰、台南地方法院院長吳三龍，活絡交互詰問、強化集中審理，司法周刊第 1512 期，99 年 10 月 8 日。

對象	件數	百分比	件數	百分比	件數	百分比	件數	百分比
法官	11	52.38	9	42.86	1	4.76	0	0.00
書記官	23	71.88	6	18.75	0	0.00	3	9.37
檢察官	12	85.71	2	14.29	0	0.00	0	0.00
律師	16	64.00	9	36.00	0	0.00	0	0.00
合計	62	67.39	26	28.26	1	4.76	3	3.26

表 4 問卷對象是否會繼續或希望使用轉譯之調查結果 件：%

項目 對象	會		不會	
	件數	百分比	件數	百分比
法官	18	90.00	2	10.00
書記官	21	67.74	10	32.26
檢察官	9	69.23	4	30.77
律師	20	74.07	7	25.93
合計	68	74.73	23	25.27

(9) 司法院刑事廳說明：

<1> 司法院刑事廳 99 年 7 月 9 日函復本院說明，有關法院書記官在交互詰問過程紀錄速度過慢，致交互詰問無法流暢進行，研析改進之道：目前法院刑事紀錄書記官打字速度平均為每分鐘 121 字，如打字最快的臺灣雲林地方法院，每分鐘更高達 136 字，

其速度允足應付法庭筆錄之記載。另該院每年配合司法院司法人員研習所辦理書記官電腦筆錄研習課程，對各法院書記官及種子教師進行筆錄系統教育訓練與經驗交流分享座談，以提升書記官電腦筆錄之紀錄技巧與能力。又為利法院加速開庭時筆錄製作之速度，刻正研析司法文書編輯器功能強化方案，參照速錄操作模式，規劃新增協同編輯作業功能，預計 99 年 10 月完成，屆時可提供 2 位以上書記官，於法庭上同時編修同一筆錄之同步作業方式，以提升法庭筆錄紀錄之速度。該院為順暢法庭活動，緊湊進行交互詰問，節省證人及鑑定人開庭時間，自 96 年起試辦刑事審判期日交互詰問法庭錄音委外轉譯為文字，並函頒「刑事審判期日交互詰問法庭錄音委外轉譯試辦方案」試辦法院成效評估，成認委外轉譯對法官開庭節奏，有活潑、快捷之成效，對節省當事人開庭，有重大幫助，惟優質轉譯人員難覓，尚無法全面推廣。

〈2〉司法院刑事廳 99 年 11 月 8 日書面說明：法院書記官在交互詰問進行過程中，依刑事訴訟法第 41 條第 1 項第 1 款、第 44 條第 1 項第 7 款規定，必須當場製作筆錄，記載對於受詰問人（證人或鑑定人）之詰問及陳述。雖然刑事訴訟法第 44 條第 1 項第 7 款但書規定，經審判長徵詢訴訟關係人之意見後，認為適當者，得僅記載其要旨。但要將言詞陳述當場迅速以打字方式記錄，而不致影響交互詰問之節奏，畢

竟有其事實上困難性。此一問題，各級法院業已不斷要求書記官提升打字輸入速度以謀求解決，並持續舉辦「書記官法庭筆錄能力專業訓練研討會」，聘請法院資深書記官講授筆錄製作之技巧及經驗，此部分已有長足改善，開庭所需時間亦漸趨合理。此外，第一、二審法院亦試辦「辦理刑事審判期日交互詰問法庭錄音委外轉譯方案」，將審判程序期日之錄音事後委外轉譯為文字，再由書記官校對彙整，故本題所指「法院書記官在交互詰問過程紀錄速度過慢，致發生交互詰問無法流暢進行、開庭時間冗長」等情，已有大幅改善，日後仍將繼續要求書記官提升其打字速度與整理陳述內容之組織能力，並繼續試辦「刑事審判期日交互詰問法庭錄音委外轉譯方案」，在檢察官、辯護人詰問技巧亦漸告成熟的同時，相信上述問題可明顯改善。再者，部分第一審法院亦正在試辦「案件流程管理」制度，期能藉由案件流程之有效管控，減少非必要之交互詰問，使進行交互詰問程序之案件數量趨於合理；另亦正研擬改進製作筆錄之電腦文書程式，以加強書記官製作筆錄之效率。至於若以速記取代法院書記官當場打字製作筆錄，由於速記人員通常不具備法律專業，製作之紀錄內容往往蕪雜不易閱讀，仍必須委由書記官再行整理，況聘僱速記人員，亦大幅增加預算支出，故以速記方式取代法院書記官當場打字制作筆錄之建議，似仍有再行斟酌之必要。

(10) 中華民國律師公會全國聯合會 99 年 10 月 15 日(99)律聯字第 99165 號函復本院說明：

<1> 最理想的解決辦法，是仿效美國，引進專業速記人員。如此既不因筆錄製作而拖慢詰問進行，一旦詰問進行中當事人對他造詰問時是否正確引用證人先前陳述，有所爭執，也可立即就速記紀錄查對，庶免爭議。

<2> 次佳之改進辦法，是司法院目前在部分個案中試辦的法庭錄音委外製作譯文。其亦有不因筆錄製作而遲滯詰問速度優點之優點，但一旦當事人對他造詰問時是否正確引用證人先前陳述，有所爭議，則勢須播放法庭錄音比對，在操作上較為麻煩、費時。

(11) 有關軍事法院書記官在交互詰問過程紀錄速度及建議改進之道，國防部軍法司 99 年 6 月 1 日函復本院說明：

<1> 由於我國法院未若美國有速記員之編制，大抵法庭筆錄之製作，主要由書記官負責。在實施交互詰問前，書記官筆錄製作速度始終趕不上開庭程序節奏，此乃法庭活動順遂與否之一大問題，而在實施交互詰問後，此一狀況將更趨嚴重，雖然多數法官會以放慢詰問程序之進行速度，甚或整理詰問內容口述予書記官記錄，試圖解決此一困境，然又衍生遲延訴訟之結果。

<2> 關於本問題，首先刑事訴訟法第 44 條第 1 項第 7 款規定，第 41 條第 1 項第 1 款及第 2 款有關訊問筆錄之製作事項，可經審判長徵詢訴訟關係人之意見後，認為適當者，

得僅記載其要旨，復按同法第 45 條之規定，審判筆錄應於每次開庭後 3 日內整理。故，審判長於徵詢受訊問人、當事人或辯護人及輔佐人等訴訟關係人之意見後，在認為適當之情況下，即得斟酌個案之具體狀況，決定先記載之要旨及重點，並由書記官載明於審判筆錄，待 3 日內續行整理；此外，依「軍事法院辦理軍法案件應行注意事項」壹、通則第 1 點及「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第 10 點之規定：「審判筆錄應於每次開庭後三日內整理。當事人、代理人、辯護人或輔佐人認為審判筆錄之記載有錯誤或遺漏，亦得於次一期日前；案件已辯論終結者，得於辯論終結後 7 日內，聲請法院定期播放審判期日錄音或錄影內容核對之。核對結果，如審判筆錄之記載確有錯誤或遺漏者，書記官應即更正或補充；如筆錄記載正確者，書記官應於筆錄內附記核對之情形。至於當事人、代理人、辯護人或輔佐人經法院許可後，依據法院所交付之審判期日錄音或錄影拷貝資料，自行就有關被告、自訴人、證人、鑑定人或通譯之訊（詢、詰）問及其陳述之事項轉譯為文書提出於法院時，書記官應予核對，如認為該文書記載適當者，則得作為審判筆錄之附錄，其文書內容並與審判筆錄同一效力」，或許能稍微彌補書記官記載速度不足並確保筆錄正確率之問題。

< 3 > 另外，司法機關現正「試辦」委外轉譯法庭錄音製作筆錄之方案，經法官評估需求性並同意下，書記官當庭得僅記載要旨及

重點，事後將法庭錄音交委外之作業員，於一定期限內完成筆錄之製作，再由書記官核對內容之正確性，此在重大複雜之案件中，確實能有效縮短開庭時間，在預算足夠之前提下，或許不失為一項良策。惟最終成效為何，因尚屬試行辦理階段，仍有待實證結果，始能論定。

<4>此外，在法庭活動進行中，很重要之一環，是法官能夠真正發現書記官在製作筆錄過程中有缺漏或錯誤之處，以求能立即進行適當之告知或補救，因此運用法官與書記官鍵盤、滑鼠「雙向互控功能」之硬體設備，即能透過檢視書記官製作筆錄之畫面中，對發生錯誤或記載不足之部分，即刻鎖定鍵盤或滑鼠，要求書記官就缺失之處，依法庭活動進行之狀況，使用鍵盤、滑鼠進行更正補救。且實務如能積極與軟體設計商合作，研發更新一代適合法庭活動之輸入軟體，將能有效提升法庭筆錄記載之速度。

<5>目前司法實務上雖採用「追音輸入法」之輸入軟體，惟此一軟體似無法解決書記官記錄速度落後法庭速度之問題，尤其該輸入法是否符合人體工學設計已有爭議，更遑論重新訓練書記官熟悉該「非慣用」之輸入法所需耗費的時間。

<6>至軍法實務上則定期由最高軍事法院暨檢察署頒布計畫，針對書記官當庭同步製作筆錄之速度與正確性，實施訓練及測驗，以提升書記官當庭製作筆錄之能力及品質，此部分亦有相當助益。

(12) 本院 99 年 10 月及 11 月諮詢會議與會委員之意見：

<1> 政治大學楊雲樺教授：現制下法官的心證很多還是很依賴筆錄。就這一點我訪問的結果是，因為交互詰問完了，不是馬上宣判，而是隔了一段時間。既然隔了一段時間，法官也不記得交互詰問的內容，而且案件很多，交互詰問的實況早就不記得了，所以只能依賴筆錄。

<2> 法官代表：

A. 我個人認為目前的壓力並不在制度本身，而是剛才提到的記錄速度問題，如果記錄速度很快，開庭速度流暢，也有助心證順利形成，甚至不用評議。

B. 台南地院委外轉譯結論是開庭速度快、開庭時間大幅減短，也因為檢察官、法官及律師不需要盯著電腦看，因此法官必須專心聽訟。而以我目前在高雄地院服務為例，如果證人只有一到二位，那書記官足以負荷，如果證人在三位以上，那可能考慮委外。我承認長期以來工作習慣，需要筆錄是當場製作完畢的，比較不能接受二、三天後才接到筆錄。

<3> 司法官訓練所林輝煌所長：直接審理的基本構想是察言觀色，但現在要確保筆錄的正確，全部變成全面盯著銀幕看，直接審理原則就被沖淡了。而速記員的成本很高，美國是自費的，我們沒辦法採行。以前我們筆錄是採取記要旨，但現在是要全貌。這樣本末倒置，實在是司法的悲哀。我認為不能將原始的價值拋棄。

<4>警察大學林裕順教授：法庭的證據調查既然是訴訟程序的重心，而重點應該有沒有聽懂，而不是有沒有記下來，因此法庭設計應該是如何讓成員聽懂交互詰問。去年日本開始採取裁判員的制度，也就是讓民眾可以成為審判的一員，這仍涉及到日本現代化的法庭設計，成員可以透過觸碰螢幕聽取證人的陳述或現場圖的影音資料。不該是讓法官回去再看筆錄形成心證。

<5>檢察官代表：

A. 書記官打字速度的確會影響開庭進行。書記官繕打速度是有提升，不過還是有的書記官不夠快，必須要等他。

B. 筆錄製作的問題，其實速度不是重點，而是職業法官太過於著重書面的筆錄，而不是聽訟的證詞。常發現台下的檢察官與律師講了一堆，但法官沒有在聽，因為法官認為再看筆錄就好了。

C. 現在部分法院(像台東地院)有委外繕打的，因此在法庭置速記員的話應該有幫助交互詰問的進行。不過有質疑若事後作成的紀錄與開庭過程有落差的話，須要想辦法解決。

D. 台中地院法官開庭前會說明只記載要旨，並非逐字記錄。如果內容複雜的話是會委外，這樣開庭起來就更順暢。

<6>律師公會代表：

A. 準備程序摘要記載我想是沒有問題，審理庭的訊問證人的部分要逐字逐句。有些地院的書記官記錄速度很快，這樣可以展現比較好的法庭活動，然而有的書

記官記錄慢。高院實施交互詰問的話，多數的書記官速度比較慢，一樣的案子可因為國家人員配置不同而有不同待遇，這確實有其不公平的地方。

- B. 現在審判過程都盯著銀幕來看。現行刑事訴訟法第 44 條之 1、第 48 條及第 49 條，若對這些條文略為修正，也許可以針對速度的問題進行改善。當然經費的問題還要再考量，但如果因為紀錄方式而使交互詰問受影響，應非制度之原意。
- C. 另仲裁協會的部分是可以達到同步的，當然仲裁是付費的，不過技術上是可行的。
- D. 交互詰問的速記問題，台南是以速記的方式進行，這是有助於交互詰問的進行。

<7> 台灣高等法院檢察官張熙懷：審慎評估考量是否仿效中華民國仲裁協會作法，引進「亞偉速錄機」，藉助先進電子機械設備，以快速輸入方法改善記錄速度⁵¹。

<8> 台北地方法院吳秋宏法官：以「速記」（員、官）取代書記官記錄法庭法庭，對於法庭節奏進行之流暢性，可預見助益頗大，然速記之引進，除涉及速記人才之進用，一般公務員之待遇水準能否吸引到人才、留住人才，成為法院公務員之後，用人成本增加，此外亦須修正刑訴法及相關法院組織法、司法人員人事條例等，相關配套變革幅度頗大。目前所有刑事案件均以數位式

⁵¹、依據台灣高等法院檢察官張熙懷於本院 99 年 10 月 25 日諮詢會議所提書面資料。

設備全程連續錄音，書記官在法庭上儘可能依其所能記載，不足之處於閉庭後聽取錄音光碟加以補充、更正，如此一來，不僅可加快交互詰問之流暢度，節省開庭時間，書記官因親自參與開庭，聽取錄音時，也不致發生誤譯。屬於變革幅度最小，短期內可行之行政措施。所增加的成本只有書記官庭後聽取錄音光碟、補充更正筆錄之時間，此部分以加班或專案加班的方式，給予書記官必要報酬，較之委外轉譯或進用速記之人事成本，更為節省。惟為便利書記官庭後聽取數位式錄音光碟，迅速搜尋到某一段或某幾段當庭記載不足之錄音，有必要改善目前數位式錄音系統，使法庭電腦筆錄記載與數位錄音系統結合，一點選某段電腦筆錄，即可還原再生播放與該段筆錄有關之法庭錄音。此套系統，筆者於赴大陸北京地區法院參觀時，已見建置完成，可見技術上應非難事⁵²。

4、對偵查檢察官或公訴檢察官蒞庭工作量增加之影響及所面臨之問題：

- (1) 法務部為落實執行 88 年全國司法改革會議第二組「刑事訴訟制度之改革」議題有關「加強檢察官之舉證責任行『落實及強化交互詰問之要求』結論」，擇定臺灣士林地方法院檢察署及臺灣苗栗地方法院檢察署自 89 年 6 月 1 日起開始實施「檢察官專責全程到庭實行公訴」，實施之後，各界反應良好，普遍肯定檢察官落實蒞庭制度。經法務部於 89 年 9 月 13 日函台北地方法院檢察署自 90 年

⁵²、依據台北地方法院吳秋宏法官於 99 年 10 月 20 日本院諮詢會議提出書面意見。

6月1日起開始實施檢察官專責全程到庭實行公訴，該署即依執行計畫所定項目，租用辦公室、成立公訴組、並對公訴檢察官進行教育訓練，以期順利完成「檢察官專責全程到庭實行公訴」之重大任務。實施檢察官專責全程到庭實行公訴，公訴檢察官即必須在法官開庭時，自始至終到庭執行職務，包括於法官外出履勘、搜索時在場，尚須繼續蒐集證據，以強化其攻擊、防禦能力。而在檢察官加強法庭活動後，法院開庭所需時間必然大幅增加。檢察官人力需求以二位檢察官應對三位法官原則⁵³。

(2) 依據法務部 99 年 6 月 1 日函復本院說明，目前成立公訴組之各地檢署，公訴檢察官之人數與刑庭法官人數之比例，依各地檢署人力配置，約自 1 比 1.8 至 1 比 4 不等，至於此比例是否合理，該部已委託臺灣競爭力論壇學會，就「檢察機關人力合理化」進行專案研究，該研究計畫預計於 99 年底完成。

(3) 台灣花蓮地方法院檢察署檢察官許建榮等以「深度訪談」及「問卷調查」為主題，於 94 年 11 月完成「台灣花蓮地方法院實施交互詰問法庭活動之研究」，而得到以下之結論

⁵⁴：

<1> 法院在實行交互詰問後，法官每月新案件數、終結案件數、未終結案件數均呈現減少之情形。歸納案件減少之原因：(1) 檢察官案件降低起訴率。(2) 檢察官大多聲請簡易處刑判決。

⁵³、台北地方法院檢察署出版，啟動公訴詰問活化檢察效能，台北地方法院檢察署實施公訴一週年專輯，91 年 6 月日，第 1-7 頁。

⁵⁴、林清鈞，同前註，第 79-84 頁，98 年 11 月。

- <2>台灣花蓮地方法院檢察署檢察官進行偵查、公訴一貫制措施，確有利於法庭交互詰問實行。並認為實行交互詰問後，檢察官並仍會注意對被告有利證據之調查，並審慎蒐證起訴。但卻有高達六成六之辯護人，認為檢察官會不再注意調查被告有利之證據，此數據反映檢察官在實行公訴時，顯得過於強勢與積極，使得辯護人產生某些程度之質疑。因此檢察官在執行公訴時，應加以檢討。
- <3>台灣花蓮地方法院實施交互詰問後，院、檢、辯案件負擔呈明顯之反比現象，即法官、辯護人均呈減少現象，而檢察官則呈增加情形，其原因可能為檢察官實行偵查、公訴一貫制所致。因此，自 92 年 9 月 1 日起，我國刑事訴訟法修法通過，全面採行法庭交互詰問制度後，檢方人力調派及應用應及早規劃因應，否則將難以應付全面實施交互詰問法庭活動。
- <4>在卷證併送制度下，極易影響法官心證，有失當事人武器公平原則。
- <5>警詢及偵查中之筆錄被採用之情形偏多，破壞交互詰問進行之功能，採用宜再慎重，並詳細、具體說明其法律依據。
- <6>檢察官甚少撤回起訴，主動要求法院判決被告無罪情事，與檢察官兼具公益代表人立場不符。
- <7>交互詰問之實施，有助於案件事實之真實發現，當事人，尤其被告之尊嚴確有較被重視之感覺，法官立場確有較中立，促成偵查蒐證較嚴密，其功效顯著。

<8>建議：

- A. 降低起訴率，妥善規劃檢察人力運用。
- B. 試採起訴狀一本主義。
- C. 重大刑事案件試採陪審團審理。
- D. 簡化交互詰問之程序。

(4) 林清鈞法官於 97 年 9、10 月間台中地區之問卷調查結果，認為實施交互詰問對檢察官起訴書之品質有提升⁵⁵：

意見 職業	非常贊同		贊同		不贊同		非常不贊同		無意見	
	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比
律師	7	20%	14	40%	8	23%	5	14%	1	3%
法官	3	6%	6	12%	19	37%	22	43%	1	2%
檢察官	7	12%	25	42%	25	42%	0	0%	2	3%
公設辯護人	0	0%	4	80%	1	20%	0	0%	0	0%
全體	17	11%	49	33%	53	35%	27	18%	4	3%

(5) 現行檢察機關採公訴組與偵查組的分工方式，公訴組檢察官是否足以因應法庭交互詰問活動，偵查工作是否因交互詰問制度之實施

⁵⁵、林清鈞，同前註，第 90 頁，98 年 11 月。

而較為細緻一節：

〈1〉法務部 99 年 11 月 8 日說明：92 年地方法院檢察署全般刑案定罪率為 90.2%，93 年為 92.2%，94 年為 95.2%，95 年為 95.7%，96 年 96.0%，97 年為 95.9%，98 年為 95.4%，顯見於實施交互詰問後，偵查組與公訴組檢察官均能通力合作，發揮精緻偵查及公訴，以提昇定罪率及檢察機關之公信力。

〈2〉軍事法院在實施交互詰問後定罪率之問題，國防部軍法司 99 年 6 月 1 日函復本院說明：

A. 軍法機關實施交互詰問制度與定罪率比較：

軍法機關實施交互詰問制度與定罪率比較				
年度	有交互之判 定件數	實施且確 定之件數	未實施交 互詰問之 判件數	未實施交 互詰問(即 審判)之 判件數
94	96	80 (83.33%)	538	530 (98.51%)
95	253	212 (83.79%)	698	680 (97.4%)
96	295	190 (64.41%)	661	659 (99.70%)
97	159	119 (74.84%)	521	510 (97.89%)
98	205	168 (81.95%)	458	454 (99.13%)
99	32	26 (81.25%)	78	77 (98.72%)
總計	1040	795 (76.44%)	2954	2895 (98.00%)

B. 交互詰問之主要目的在於保障被告有直接透過問話方式，詰問不利於己之證人

的權利，亦即藉由對證人證言之可信度予以詰問，攻擊證言中之疏漏和矛盾，從中發現真實，確保刑事訴訟目的之達成。詰問之功能在賦予被告能「面對面詰問」證人之訴訟權，藉由詰問之篩選、滌除，藉以發現真實，因此，所發現之真實可能是無罪之結果，亦可能是有罪之結果。

- C. 是以，交互詰問的核心價值在保障人權及發現真實，至其與定罪率高低間之相關命題，恐難作適當連結，此猶如「審判中將證物提示當事人辨認、告以要旨（刑事訴訟法第164條），定罪率有無提高？」之問題。蓋刑事案件之定罪率高低，應取決於「精緻的檢察」、「辯護人素養」、「法官善盡調查證據職責」及「審檢法律見解統一」等多元面向。起訴品質精良，所憑證據充足，定罪率自然較高；而法律意見統一，審檢見解一致，更直接影響能否定罪之關鍵。故在法學研究上，尚無法僅就交互詰問實施之單一要素，逕行作為影響定罪率高低之解讀。
- D. 就國防部高等軍事法院在實施交互詰問前後各四年之受理案件總數比較後發現，實施交互詰問後，上訴率增加，折服率降低，若再由其受理之初審及二審案件分別比較之，則發現初審案件之上訴率明顯降低，折服率顯著提高，但二審案之上訴率却有提高，折服率則為降低，應可證明該院實施交互詰問制度後，不

服該院判決提起上訴之比率反而較實施交互詰問前為高，並未達到減少訟源的預期效果⁵⁶。

〈3〉司法官訓練所林輝煌所長說明⁵⁷：為實施交互詰問制，法務部除分批調訓全國一、二審檢察官，聘請外國及國內嫻熟公法庭活動之專業人士施以公訴技巧之演練外，並責由各個檢察署建立公訴組與偵查組有效聯繫機制。據法務部統計資料顯示 92 年修法後，定罪率有逐年攀升之趨勢，顯見於實施交互詰問後，偵查組與公訴組檢察官尚能通力合作，發揮精緻偵查及公訴論告銜接機制，提昇定罪率，增進檢察機關之威信。

〈4〉台灣高等法院檢察署張熙懷檢察官書面說明⁵⁸：

A. 現行檢察機關採行偵查組與公訴組分工模式，大致上是以二位公訴檢察官配置對應一個審判庭為原則。意即二位檢察官對應三位法官以及一位庭長（或審判庭長）。一位公訴檢察官約略估計每週蒞庭七至八個半天庭期，此外負責收卷、閱卷、卷證分析，撰寫提出調查證據聲請書、補充理由書、論告書，因應審理期日開庭前預擬交互詰問題目，判決後負責收受判決，審核判決，對違法不當判決，並提出上訴書。人力吃緊，時間有限，要求精緻公訴，尚有改善空間。欲能面面俱到，發揮公訴實質效能，落實

⁵⁶、周志仁，同前註。

⁵⁷、司法官訓練所林輝煌所長於 99 年 10 月 7 日本院諮詢會議提出書面意見。

⁵⁸、依據本院 99 年 10 月 25 日諮詢會議張熙懷檢察官所提書面資料。

監督判決功能，刻不容緩，端賴人員補充，以一位公訴檢察官配置對應一位法官為宜。

- B. 「落實及強化交互詰問之要求」僅是我國 92 年間刑事司法改革諸多環節其一，搭配「採行嚴謹證據法則」之刑事證據概念之實質變革，辯護律師可得攻防空間加大，法院採證相對受限，「庭審對抗制度」形成，法庭儼然為「司法競技場」，勢將掀起刑事訴訟走向精準、精實、精緻化之要求。偵查工作將因交互詰問制度之實施，而更為嚴謹細緻，勢所必然。

<5>新竹地檢署陳瑞仁檢察官說明⁵⁹

- A. 「己案己蒞」當然較能提昇偵查品質，但檢方人力須大增，若未能增員，可從加強公訴與偵查檢察官之溝通與定期檢討下手。所有之刑訴改革皆應注意到院檢之對應關係。我國院檢人力與物力嚴重失衡。交互詰問制度下，檢察官與刑庭法官之比率至少應為三比一，我國卻是一比一。(依個人經驗，法庭活動的一小時，檢察官至少要事先準備三小時到六小時)。

- B. 預算差距以新竹院檢遷建為例，院方為十八億，檢方才五億多。司法預算獨立應將錢花在訴訟上(例如證人日費與旅費之提高，公定專家證人或鑑定人做證費之給付)，而非花在房舍裝潢。

<6>台北地方法院吳秋宏法官說明⁶⁰：

⁵⁹、依據本院 99 年 10 月 25 日諮詢會議陳瑞仁檢察官所提書面資料。

⁶⁰、台北地方法院吳秋宏法官於 99 年 10 月 20 日本院諮詢會議提出書面意見。

- A. 以台北地院與台北地檢署之對應為例，1 個刑事庭 4 位法官(1 位審判長、3 位法官)對應 2 位公訴組檢察官。以每位法官每週開庭 3 次(準備程序 1 次、審理庭 2 次，每次開庭大約半天)及審判長開庭 1 次的狀況下，每 1 個刑事庭每週開庭 10 次，平均每 1 位公訴組檢察官每週到庭 5 次。未開庭的 5 個半天，必須為準備開庭而閱卷、聲請調查證據狀、撰寫論告書、上訴書等。
- B. 對於複雜程度中、下案件，公訴組檢察官縱未參與偵查活動，在上開未開庭之有限時間，只要敬業負責，即可勝任實行公訴之職務。但面對的如果是非被告人數較多、案情複雜之案件，往往辯護律師係有專業分工的團隊，以 1 位或 2 位未參與偵查的公訴組檢察官，在有限時間內，較難以勝任公訴。此類案件目前雖有參與偵查活動之檢察官到庭協助實行公訴，但檢方通常係以案件是否矚目為要否協同實行公訴之判斷標準，若干未被列入矚目之複雜案件，實行公訴之品質自然受到影響。
- C. 偵查品質之好壞，公訴組檢察官最為清楚，交互詰問制度實施之後，有時從偵查光碟、錄音之勘驗，可讓不法取證的情形，露出原形，確是公開檢驗偵查品質的手段之一。大部分案件的偵查品質，確因實施交互詰問制度而有明顯改善。
- D. 交互詰問制度之目的，一方面在於提升起訴品質，此與起訴後定罪率有關。但

更重要的目的在於確保刑事被告之防禦權，使被告之程序主體利益可以獲得充分保障。交互詰問制度，使被告其充分調查證據，並賦予充分詰問及檢驗證人供述信憑性之機會，被告縱經定罪，在心態上應較能接受。

<7>司法院刑事廳 99 年 7 月 9 日函復本院說明：

- A. 起訴、偵查之檢察官如為到庭實行公訴之檢察官，檢察官較能掌握案情，進入狀況，不但有助於爭點之整理，也可節省需再由另一位檢察官專責到庭時，需重新瞭解案情之時間、精力、勞費，對案件能順利進行確有助益，而且起訴之檢察官面臨需親自到庭之壓力，較可避免案件尚未偵查詳盡，即濫行起訴之情形。然也因其除需負責到庭外，尚需值內、外勤，再加上亦有偵查案件需進行調查，故除當庭改期外，法官於定庭期前，原則上均需上網進入庭期排程預約系統，點選檢察官尚未排定行程之時間，致法院庭期排定往往受限於需配合檢察官可以空出來從事法庭活動之時間，而且有時會因為點選前一時段之另一法庭錯估開庭所需耗費之時間，致開庭逾時，超過原點選時間，致檢察官無法抽身準時至另一法庭為下一件需到庭之案件，而生法庭需等待另一法庭案件進行告一段落，才能有檢察官到庭之情形。
- B. 此外，檢察官會因為自己就個案已歷經偵查階段，且證人已於偵查中詢問過，

其心證已明，而於準備程序中不願再聲請傳訊證人，造成反而由被告或辯護人聲請對敵性證人為主詰問之怪異現象；抑或認為既然起訴後在法庭上還要對證人為交互詰問，故對與案情有重要關連性之證人，於偵查中不予傳訊，以致於無從先行確認證人之屬性究為敵性證人或友性證人，也無從確保證人可證明事項之範圍，以及其證詞之可信性，因而在審理階段發生錯估證人屬性，又無偵查筆錄，增加冗長而不必要之詰問證人時間。

< 8 > 司法院刑事廳 99 年 11 月 8 日說明：

- A. 各個法院、檢察署因編制、案件量不同而容有不同作法，茲以臺灣臺北地方法院為例，大多數情形係由二名臺灣臺北地方法院檢察署公訴組檢察官對應一個刑事庭（計一名審判長、三名法官），每年輪調一次，每一名公訴組檢察官對應該刑事庭中之二股，並視勞逸情形每半年對調，通常各股開庭次數約在每週三次以下（審判長股開庭次數則更少），故每一位公訴組檢察官每週開庭次數至多不超過六次，以每次耗時半小時計算，每一位公訴組檢察官每週至少尚有二個全天的時間得以進行閱卷、擬定詰問問題、撰寫訴訟書類等工作，故公訴組檢察官之人力配置，尚足以應付全程到庭實行公訴、進行交互詰問程序所需。
- B. 由於檢察官除偵查、起訴外，在交互詰問制度實施後，亦必需到庭實行公訴，

故起訴案件的增加，也會加重公訴組檢察官之工作負擔，同時，起訴案件品質不佳，則更會加重公訴組檢察官之工作負擔，故檢察官基於檢察一體之考量，勢必審慎起訴。惟以法務統計年報為據，實行交互詰問制度前之 91 年度，地方法院檢察署提起公訴之起訴率（起訴人數／終結人數）為 40.0%，實行交互詰問制度後，前三年雖略見降低（92 年為 37.1%、93 年為 36.9%、94 年為 37.2%），但其後又見逐步上升（95 年為 40.0%、96 年為 43.7%、97 年為 44.1%、98 年為 41.7%），起訴率居高不下，對於法院實屬沈重負擔，故確有加強偵查工作之嚴謹細緻的必要。

〈9〉軍事檢察機關採公訴檢察官與偵查檢察官的分工方式，國防部軍法司 99 年 6 月 1 日函復本院說明：

A. 軍事檢察署應否比照司法檢察署成立公訴組，利用專業分工方式，提升辦案效能及法庭詰問速度，可能仁智互見。觀諸司法機關成立公訴組乃著眼於案件偵辦速度之考量，較精確說法應該是，以司法各檢察署檢察官每月平均七、八十件偵案之輪分量，除要進行案件之調查、證據之鑑定、書類之撰寫等工作外，復要求檢察官配合刑事訴訟法落實全程蒞庭並行交互詰問程序，考量各檢察署檢察官之配置數目，似難期待不會有加深積案之情形，就此而言確有其必要性。

B. 此外，學理上亦指出，起訴前軍事檢察

官本其客觀性義務，應扮演好主導者角色，且修正後之刑事訴訟法亦強化其客觀官署之屬性；而起訴後之審判階段，軍事檢察官負有刑事訴訟法第 161 條第 1 項之實質舉證責任，依同法第 163 條第 1 項規定，要以當事人之身分主導證據調查，凸顯審判階段軍事檢察官之當事人身分，如要求軍事檢察官在偵查與審判程序中扮演角色轉換之功能，顯屬不易（此乃我國偵查階段繼受德國刑事訴訟制度，檢方對被告有利不利之情形都要注意，以發現真實為主要目的。然而，進入公訴階段，因採改良式當事人進行主義，偏向美國制度，檢方對交互詰問內容之設計，均以利於檢方而不利被告的模式出發，對被告之客觀性義務注意，似乎稀釋在法庭無情的攻擊防禦活動中）。依此法理，若要求偵查階段之軍事檢察官，於進行交互詰問過程中保持其客觀性義務，期待可能性不高，如劃分公訴組與偵查組，此問題或可得到改善，然而，強制區分的結果，亦導致偵查與公訴階段無法有效銜接等問題。

C. 就理論上言，交互詰問之進行由原偵查軍事檢察官為之，對案件之瞭解及證據之掌握均較為細緻，不致引發偵查組軍事檢察官與公訴組軍事檢察官因案件接棒不當而滋生之齟齬。但就實務面考量，並非所有軍事檢察官均適合在法庭上進行交互詰問，尤其，如果將辦案經驗豐富之軍事檢察官留在偵查階段，可以使

偵辦案件效率提高，而公訴軍事檢察官則交由辯才和組織能力較佳者擔任，期能迅速掌握要領，從速投入，使法庭活動進行得更為順遂。

D. 現行軍法檢察實務曾有實施公訴、偵查之分離制度，亦有採行一案到底，已案已蒞的模式，雖各有優點，然著眼軍法案件及軍事檢察官數量之配置比例，實施一案到底方式，尚不致有造成積案之困擾，並能訓練全方位之軍事檢察人才，且該制度實施迄今，已累積豐富之實務經驗與教育訓練，軍事檢察官獨當一面，並無困難，故現階段各軍事檢察署均採已案已蒞之模式。

<1 0> 中華民國律師公會全國聯合會 99 年 10 月 15 日函復本院說明：「苟由起訴檢察官自行蒞庭，或有些許抑制起訴率之效應，亦未可知。」

<1 1> 本院 99 年 10 月及 11 月諮詢會議各機關團體代表：

a. 律師公會代表於本院諮詢會議即指稱，其蒞庭所遇到的問題：第一，起訴書不夠明確。又因為到庭的公訴檢察官並非原偵查檢察官，也不知道起訴的事項為何，造成庭期的拖延等情。

B. 國防部軍法司：就公訴與偵查檢察官分組的部分，目前我們的案子是採取「已案已蒞」，因為我們的案件較少。

C. 法務部代表：

a. 公訴與偵查的分組，目前除了連江、金門、台東是已案已蒞，其他都是分公訴

組與偵查組。

b. 偵查與公訴組如何分工，因為我們與英美法系國家不同，美國是由警察作為偵查的主導，我們則是檢察官。而要進行交互詰問的案件也只有 10% 以下，因此美國的檢察官只作證據資料的審核，並將警察所送資料交由法院。然而我國卻不是如此，偵查工作非常繁忙，檢察官除了實際偵查、公訴外還要擔當訴訟等等，還要傳喚證人、相驗等等並接受司法警察移送案件，甚至至民事庭出庭。目前各檢察官新收案多半超過一百件，因此同時會有數十件同時在法院審理，因此由公訴檢察官出庭不可能。不過在特殊案件，偵查檢察官得與公訴檢察官併同出庭，因此實際上是有彈性的。偵查與公訴合一的想法當然是很好，不過日本也跟我們一樣，剛才提到刑訴法第 2 條，必須注意對被告有利的部分，因此偵查檢察官可能會對被告有利部分故意不蒐集。因此這樣的區分也有這樣的功能。

c. 剛才提到公訴組檢察官由偵查檢察官陪同，其實比例很低。以和艦案為例，高檢署檢察官曾請第一審起訴檢察官來開會後才決定對於最高法院發回再判的無罪判決不予上訴。

D. 法官代表：

a. 公訴組與偵查組檢察官的連繫可以加強，雖然公訴組的檢察官來了，但是犯罪事實更動、是否認罪協商等等，還是要去

- 問偵查檢察官。
- b. 另外補充的是，我個人建議是，以刑事訴訟法第31條規定最輕本刑3年以上等案件應強制辯護案件為標準也好，或是重大案件為標準也好，讓起訴的檢察官自行蒞庭。
- E. 檢察官代表：
- a. 目前「已案已蒞」只有在台東地方法院實施，因為案件量較少。現制下區分公訴組與偵查組是浪費人力的，因為同一個卷證、事實卻要用二倍的人力去看卷，再形成心證。
 - b. 「已案已蒞」當然較能提昇偵查品質，但檢方人力須大增，若未能增員，可從加強公訴與偵查檢察官之溝通與定期檢討下手。
 - c. 所有之刑訴改革皆應注意到院檢之對應關係，應將檢察官的人數提高至刑庭法官的二倍。（依我本人經驗，法庭活動的一小時，檢察官在外至少要準備三小時到六小時）。我國院檢人力與物力嚴重失衡。交互詰問制度下，檢察官與刑庭法官之比率至少應為三比一，我國卻是一比一。
 - d. 區分公訴組與偵查組其實是人力不足所不得不然，身為公訴檢察官我也認為「已案已蒞」是較為妥適的，然而開庭會造成衝庭，而且會壓縮到偵辦作業的進行，甚至影響到起訴的品質。
 - e. 「已案已蒞」會可能分身乏術，以台北地院為例，有二十個刑事庭，可能二十

個刑事庭都有我起訴的案件需要蒞庭，如果都集中在同一時間，是沒辦法應付開庭的，更遑論檢察官又要內外勤、執班、偵查等等職務。因此檢察官又作為偵查主體又要蒞庭的「己案己蒞」是無法實施的。

f. 花蓮地檢也有辦過專案蒞庭，但後來因為案件增加，但人力沒有增加，因而放棄試辦專案蒞庭。在己案己蒞的情況，檢察官可能要面對所有的刑庭法官，比方說他早上要蒞庭的話那他整個早上事情都不能做事，加上內、外勤，時間就更少了，所以只有在小地檢署像台東才能實施。

5、對辯護人或代理人工作量增加之影響及被告未選任辯護人之問題：

(1) 台灣花蓮地方法院部分，94年11月問卷調查結果：法院、檢察官、辯護人員對詰問規則，尚不十分熟悉，其中如以熟悉度排序則為檢察官、法官、辯護人⁶¹。

(2) 另以台中地區之法官、檢察官、律師問卷調查結果⁶²：

<1> 法官對交互詰問規則之掌握，滿意及非常滿意為百分之61，比不滿意及非常不滿意為百分之29，滿意情形比不滿意為多，惟全體有百分之64仍認為必須再加強訓練。

<2> 檢察官對交互詰問規則之掌握，全體之滿意及非常滿意為百分之64，比不滿意及非

⁶¹、林清鈞，同前註，98年11月，第81頁。

⁶²、林清鈞，同前註，98年11月，第111頁。

常不滿意為百分之 27，滿意情形比不滿意為多。惟單就法官之統計滿意及非常滿意為百分之 34，比不滿意、非常不滿意為百分之 51 為低，顯然法官認為檢察官對交互詰問規則之掌握情形不滿意，且全盤有百分之 62 仍認為檢察官必須再加強訓練。

<3> 律師對於交互詰問規則之掌握，全體被調查者認為滿意及非常滿意者僅占百分之 27，不滿意及非常不滿意者占百分之 64，其中法官不滿意及非常不滿意度更達到百分 72，即使律師本身認為滿意及非常滿意者占百分之 43，不滿意、非常不滿意者占百分之 40，兩者不相上下，或許因為律師平日太忙碌，又無強制訓練之機制，使律師對交互詰問規則相對不熟悉，足見律師對交互詰問規則必須再加強。且律師對交互詰問規則必須加強訓練，全體回答贊同及非常贊同者高達百分之 87，此為律師公會，且已掌管司法行政之法務部及司法院所必須慎重面對及共同解決。

<4> 至於公設辯護人對於交互詰問規則之掌握，全體回答滿意及非常滿意者合計為百分之 62，惟認為必須再加強訓練者，回答贊同及非常贊同者，亦達百分之 60，仍有再加強訓練之必要。

(3) 被告未選任辯護人者對於交互詰問之掌握度：

<1> 刑事訴訟法第 166 條第 1 項後段：「被告如無辯護人，而不欲行詰問時，審判長仍應予詢問證人、鑑定人之適當機會。」

<2> 林清鈞法官 97 年 9 月至 10 月問卷調查結

果，台中地區，一如預期，全體回答不滿意及非常不滿意者合計高達百分之 83，亦即被告如未選任辯護人幾乎無法掌握交互詰問規則，當然無法進行交互詰問⁶³。就被告未選任辯護人時，很難進行交互詰問之問題，非常贊同及贊同，律師有百分之 94，法官有百分之 96，檢察官有百分之 81⁶⁴。

〈3〉花蓮地區被告未選任辯護人之情形不少，致無法進行交互詰問，應降低強制辯護之門檻，加強辯護功能。台灣花蓮地方法院檢察署檢察官許建榮等以「深度訪談」及「問卷調查」為主題，於 94 年 11 月完成「台灣花蓮地方法院實施交互詰問法庭活動之研究」，建議：放寬法院指定辯護人之條件，落實法庭交互詰問。另應降低強制辯護之門檻，加強辯護功能⁶⁵。

〈4〉台灣台南地方法院法官黃翰義 93 年 7 月 7 日台灣嘉義地方法院訪視結果，台灣嘉義地方法院某些案件被告未選任辯護人，在刑事訴訟程序進行中，不知如何踐行準備程序，法官花費許多時間向被告解釋程序上所發生之問題，程序之進行因而延滯，而另行改期行準備程序。在法律扶助方面，可透過嘉義律師公會、法律系學生、教授與法院訴訟輔導之結合，由義務律師、法律系學會法律服務社或教授提出法律意見之諮詢⁶⁶。

⁶³、林清鈞，同前註，第 112 頁，98 年 11 月。

⁶⁴、林清鈞，同前註，第 176 頁，98 年 11 月。

⁶⁵、林清鈞，同前註，第 83-84 頁，98 年 11 月。

⁶⁶、黃翰義，「論交互詰問實施現狀—以訪視台灣嘉義地方法院之實務運作為中心」，法官協會雜誌第 6 卷第 2 期。

- <5>法律扶助基金會 99 年 12 月 23 日函復本院：
交互詰問制度中，被告無論在法律知識層面，或在接受調查、被追訴的心理層面上，相較於具有法律專業知識、熟悉訴訟程序之檢察官，均處於較為弱勢的地位。因此訴訟程序進行時，不應僅追求當事人形式上的對等，尚須有強而有力的律師擔任被告之辯護人，以確實保障其法律上權益。
- <6>司法官訓練所林輝煌所長表示，刑事審判庭之交互詰問，需有高度專業及技術，非經適當專業訓練之律師，已難以稱職，遑論未有選任辯護人之被告。為使所有刑事被告皆可獲得專業律師協助行交互詰問，建議司法院考慮降低法律扶助門檻，增加法律扶助之數量，使較多刑事被告可在審判庭上得到協助，與檢察官對等，遂行實質的交互詰問⁶⁷。
- <7>本院 99 年 10 月 20 日諮詢會議檢察官代表表示：回顧現今，以上三個目的，第一落實檢方到庭實質舉證已經有在做。然而第二、第三目的，我個人認為不是沒有達成，但功效不彰。我個人認為是制度面有問題的。首先，修法作的是半套，因為沒有一併引進強制辯護制度，在鄉鎮市區有請律師的比例非常低，交互詰問是高度專業的工作，如果交互詰問的一方是當事人本人，那交互詰問如何進行？
- <8>士林地方法院王梅英法官表示⁶⁸：
A. 我國刑事訴訟法第 166 條規定，被告得

⁶⁷、司法官訓練所林輝煌所長 99 年 10 月 7 日本院諮詢會議所提書面資料。

⁶⁸、王梅英，臺灣士林地方法院實行「檢察官專責全程到庭實行公訴」法庭活動之研究，司法研究年報，91 年 11 月，第 51-52 頁、第 208-209 頁。

逕行對證人(鑑定人)進行詰問，依德國刑事訴訟法規定，僅有檢察官、辯護人始能進行交互詰問，被告則不與焉。此點與我國法有別。至於何者為當?縱使承認詰問乃被告程序權利之英美法例，法庭實務對於被告親自交互詰問之運作，也相當保留。

- B. 一般而言，限制被告必須透過辯護人來進行交互詰問之主要原因有二：
- a. 其一、交互詰問乃高度專業化、複雜化與技術化之操作規則，縱使經過長期培育的法律專才，都未必能夠得心應手，何況是一般法律外行的被告?如果我們不能想像隨便找個路人進急診室執行外科手術的開刀，又如何能想像讓個外行被告在法庭上交互詰問證人，乃至於專業之鑑定人。
 - b. 其二、被告與證人往往具有對立的緊張關係，尤其是證人是被害人之情形，更是如此。若由被告親自交互詰問被害人，是否合宜。試想，若強制性交罪之被告在法庭上盛氣凌人盤詰被害人時，會是何種觀感?因此，一般認為，透過辯護人居間來進行交互詰問，較為適宜。德國法庭有相當數量之案件，被告並無辯護人輔助，情況與我國類似。因此，既然這類案件必須賦予被告向證人、鑑定人提出問題的機會，但是又不適用交互詰問之規定，交互詰問之實務運用遂大受限縮，促使德國法庭必須發展交互詰問以外的法庭問答模式，以資彌補。同樣

地，在我國的情形亦然，我國刑事訴訟法第31條第1項規定強制辯護的案件僅有三類，第一、最輕本刑為三年以上有期徒刑之案件。二、高等法院一審案件。三、被告因智能障礙無法為完全陳述，於審判中未經選任辯護人者，範圍仍然有限，大多數案件被告並未有辯護人，這種情形下由被告進行詰問，尤其是進行交互詰問有實際之困難。

- C. 強制辯護的問題。首先，實施新制一年多以來，本院法官幾乎都有共識，沒有辯護人時，是不可能進行「交互詰問」模式的詰問，因為被告根本沒有親自實施交互詰問的能力（當然審判長與公訴檢察官仍實施對證人之訊問、詢問），但是，從這個問題出發，是否應該導出「要實施檢察官全程到庭及法庭詰問，應一併採行所有案件強制辯護」之結論？民間司改會所作的問卷調查中，百分之84的受訪律師認為此制應以強制律師制度為配套措施，本文則有不同意見。首先「所有案件強制辯護」不可行：有些案情比較簡單的案件，可能因為事證仍須調查或刑度方面即不得依簡易處刑判決，而不適用簡易程序，仍須依普通程序起訴、審理，但這類案件所涉案情較為單純、刑罰結果亦非很高時，是否必須一律適用強制辯護？在我國法官仍有澄清義務以及協助義務，而檢察官也有客觀性義務的前提下，從必要性來看似無所有案件一律採行強制辯護的必要。但是，

若刑事訴訟制度同時解除法官之調查義務及檢察官之客觀性義務，而改採美式之對抗制，則對於強制辯護之規劃則必須通盤為考慮，否則，被告之權益太沒有保障。

D. 其實，交互詰問並不是法庭詰問的一選擇，德國實務上就是因為「許多被告無辯護人」之實情，捨「交互詰問」改進行「輪替詰問」。為了推行交互詰問而改採所有案件之強制辯護，這種邏輯已是硬生生的橫柴入灶。

E. 本文見解「強制辯護範圍應放寬」。我國強制辯護的條件過於嚴格，比較各國立法例我國法的規定都是嚴格的，為保障被告的辯護權，健全法庭審判的功能，強制辯護的範圍都應進一步放寬。

<9>台北地方法院吳秋宏法官表示，交互詰問具有極高之技術性、操作性，非有相當實務經驗者，不易勝任。法律扶助法第 25 條第 1 項規定：「律師應在其所加入之律師公會擔任本法所規定之法律扶助工作。但有免除擔任法律扶助工作之原因者，不在此限。」惟事實上，目前登錄有案之律師約 6000 人，在法律扶助基金會各地分會登錄成為法律扶助律師之人數，截至 2009 年底只有 2296 人，基金會迄未依法就免除擔任法律扶助工作之原因，訂出辦法。形同法律要求律師有從事公益之義務，但實質上只要消極不在基金會登錄成為法律扶助律師，即可免除扶助義務，仍有改善空間。律師一職具有社會公益之性質，各地

律師公會及律師公會全國聯合會之組織、機能，目前均屬健全。對於不符合社會低收入戶或非屬強制辯護(或強制輔佐)案件，又無法自行委任律師被告(或少年)，應可考慮由主管律師法及律師制度業務之法務部與律師公會會商研究，如何使律師所負有之社會公益角色，具體落實在刑事訴訟之協助。刑事訴訟法第 29 條但書規定：「審判中經審判長許可者，亦得選任非律師為辯護人。」目前服替代役之役男中，有部分為法研所畢業生，部分已取得律師執業資格。或許可研究由律師公會結合此類具有專業之替代役男協助不符合上開條件之被告(或少年)實行交互詰問之可能性⁶⁹。

<10>中華民國律師公會全國聯合會 99 年 10 月 15 日函復本院表示：目前已起訴刑事案件之辯護率確實嚴重偏低。在無辯護人之案件裡，除非認罪，否則交互詰問制度乃至當事人進行主義其實形同虛設，徒有具文。在這類案件裡，官方所謂堅實的事實審，其實在制度上是毫無堅實前提的。解決之道，唯有配合法律扶助制度的強化，大幅擴大強制辯護範圍。否則，以目前嚴重偏低的辯護率來看，要是更進一步將上訴審改為事後審及嚴格法律審，對經濟弱勢被告而言，恐怕會是災難。在交互詰問實施多年後，律師界在詰問上的表現，固然仍有極大的進步空間，但在市場機制的激勵下，整體水準的進步仍屬有目共睹。律師界不會自滿，仍然會充實相關之職前

⁶⁹、台北地方法院吳秋宏法官於 99 年 10 月 20 日本院諮詢會議提出書面意見。

訓練及在職進修課程。

- <1 1>民間司法改革基金會說明，我國刑事訴訟法除了刑事訴訟法第 31 條之強制辯護案件，及刑事訴訟法第 319 條第 2 項，自訴案件採自訴強制律師代理制度外，一般刑事案件並未採律師強制辯護制度，而實務上被告於開庭時無辯護人的案件，比比皆是。交互詰問具有高度專業化、複雜化與技術化，被告不具法律專業知識，又缺乏詰問技巧，對詰問規則亦不熟悉，要被告自行詰問證人、鑑定人，難免顯得捉襟見肘，縱新刑事訴訟法第 166 條第 1 項後段規定在被告無辯護人的情形下，如其不知行使詰問權或行使詰問權有障礙時，審判長仍應予被告詢問證人、鑑定人之適當機會，但實務上常見者為被告表達能力往往有問題，遑論進行詢問或交互詰問。為彌補當事人間訴訟實力的落差，現行法實有改採刑事案件全面強制辯護制度始能達成司法追求公平正義之目的⁷⁰。
- <1 2>司法院刑事廳 99 年 7 月 9 日函復本院說明：按交互詰問為新制刑事訴訟制度之核心，新制以當事人雙方對等為原則，並修正諸多傳聞法則之相關內容。證人於審判外的陳述，如被告無辯護人，幾乎不清楚準備程序中對證據能力意見如何表述，且無法針對案情進行有效的交互詰問。我國刑事案件並未全面採取律師強制辯護制度，檢察官起訴後，由於被告無論在法律知識層面，或在接受調查、被追訴的心理層面，

⁷⁰、民間司法改革基金會董事長顧立雄律師於 99 年 10 月 25 日本院諮詢時所提書面資料。

相較於具有法律專業知識、熟悉訴訟程序之檢察官均處於較為弱勢的地位。因此，訴訟程序之進行亟須有強而有力的辯護人協助被告，以確實保護其法律上利益，監督並促成刑事訴訟正當程序之實現。該院除修正刑事訴訟法第 31 條之規定，使強制辯護案件得指定公設辯護人或律師為被告辯護外，並增訂低收入戶被告或審判長認為有必要者，亦得向法院聲請指定公設辯護人或律師為其辯護。目前全國第一、二審法院均已完成與各該轄區律師公會訂定「辦理義務辯護制度實施要點」。該院另依據法律扶助法第 5 條規定，捐助成立法律扶助基金會（下稱法扶會），並自 93 年 7 月 1 日起由該會受理民眾法律扶助之申請，指派律師提供必要之法律服務。刑事案件之被告，若符合法扶會無資力認定標準（即符合社會救助法之低收入戶或其每月可處分之收入及可處分之資產低於一定標準），且案件非顯無理由，即可申請法律扶助，由法扶會各分會指派扶助律師，提供訴訟辯護；若被告涉犯最輕本刑為 3 年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件或因智能障礙未能為完全陳述，其申請法律扶助，並無須審查資力，只要案件非顯無理由，即可獲法扶會各分會指派扶助律師為其辯護（法律扶助法第 14 條、第 16 條參照）。此外，訴訟過程中，刑事被告如無交互詰問能力，又無辯護人之情形下，而不知行使詰問權或行使詰問權有障礙時，審判長仍應予被告詢問證人、鑑定人之適當機會，

或由審判長逕為訊問後(刑事訴訟法第166條第1項、第4項參照)，再予被告表示意見之機會。該院為提昇辯護人交互詰問專業知能，除指派法官擔任律師界開辦研討會之講座，講授交互詰問規則及技巧外，該院舉辦各項研習會均保留部分名額提供律師參加，有助於提昇辯護人交互詰問等相關專業知能。

<1 3>嗣司法院刑事廳99年11月8日書面意見：目前針對非強制辯護案件，被告亦不符合申請法律扶助律師之情形，由於被告往往欠缺對於證人交互詰問之能力，故實務上多係由法官徵詢被告意見後，經被告同意，由法官代替被告對證人進行詰問，法官亦多能本於公正之立場為被告進行證人詰問，再依刑事訴訟法第166條第1項但書規定，給予被告詢問證人之適當機會，況刑事訴訟法第31條第1項後段亦規定：「其他審判案件，低收入戶被告未選任辯護人而聲請指定，或審判長認有必要者，亦同。」賦予審判長得斟酌案件具體情形，指定公設辯護人或律師為被告辯護之裁量權，例如臺灣高等法院97年度聲字第3756號裁定，即以所涉案情繁雜為由，指定律師為被告辯護，又臺灣高雄地方法院96年度重訴字第74號判決，則以被告屢次於訴訟程序進行中解除辯護人委任，審酌訴訟進行程度，保障被告訴訟上權益而指定律師為被告辯護，故題示情形，已可充分保障被告之權益，實行上尚無重大問題。至於此種案件，若不區分具體情形，一律

指定辯護人為其辯護，恐將涉及法律修正、司法資源合理分配、國家預算支出、自費聘請律師之被告反而無法藉此受惠之公平性等問題，似宜再斟酌。

<1 4>無辯護人之被告實施交互詰問之能力問題，國防部軍法司之意見如下：

在當事人法庭活動之攻擊防禦過程中，(軍事)檢察官之訴訟資源及追訴訓練顯然優於被告之辯護能力，且我國並非採全面律師強制辯護制度，對未選任律師辯護之被告，「武器不對等」相對處於劣勢，其本身有無能力進行詰問將是嚴重之問題。因此，基於當事人武器對等原則，充實「公設辯護制度」，確保被告得到辯護人之協助，乃是不容忽視之課題。

有鑑於交互詰問涉及專業之法學知識及訴訟技巧，又要避免不當詰問之情況發生，這些都需要透過長期訓練及經驗累積，才能處置得宜，早期部分辯護人對交互詰問規定不熟悉，是因長久以來較少重視詰問等法庭活動之結果，故在刑事訴訟法修正之初，許多辯護人無法適應交互詰問程序。

目前軍、司法實務全面實施交互詰問已有數年餘時間，透過經驗累積，及歷次各界所舉辦的研討會與學界論著之發表，辯護人對於交互詰問已不若以往那樣陌生，復以市場機制的篩選(實務運作上由市場決定當事人究竟是否選任「嫻熟」交互詰問制度之律師而定)，留優汰劣，辯護人對交互詰問的技巧及品質，已有提升。

此外，法院能否善盡職責調查證據，亦是影響本問題之重要因素。法院為發見真實，得依職權調查證據，但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之，刑事訴訟法第 163 條第 2 項定有明文。故法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白，而卷內復有其他足以認為有助於發見真實，又足以影響判決結果之證據存在，且有調查之可能者，基於公平正義之維護，法院自應依職權調查證據，以為認定事實之依據。倘法院能夠有效落實該立法精神，對於補強辯護人交互詰問能力之不足，將是一大關鍵。

展望我國考選制度的變革，如能在律師訓練階段，比照司法官能到法院進行實務訓練，對於提升交互詰問之能力，必有長足幫助與裨益。

- < 1 5 > 本院 99 年 10 月 7 日諮詢會議法律扶助基金會代表：刑事訴訟法第 166 條第 1 項後段「被告如無辯護人，而不欲行詰問時，審判長仍應予詢問證人、鑑定人之適當機會。」比方說，一個竊盜集團中其一被告有辯護人，但其他被告卻沒有辯護人，而其他被告在辯護策略上放棄辯護，此時只能由有辯護人的被告自己必須來主導辯護。時常會看到在這種情況下，其他被告均認罪了，然而智能障礙的被告可能對於犯罪事實真的不知悉，但因為其他被告放棄辯護或沒有辯護人，此造成同案被告辯護人行使辯護的困難。也許將來修改法律扶助

法擴大扶助的範圍，使這些需要行交互詰問的人能納進來。

<16>本院99年10月20日諮詢會議林裕順教授：我到法院看到許多案件沒有辯護人在場，然而日本法庭中高達98%是有辯護人的。

6、92年9月1日實施交互詰問後，定罪率是否提高一節，

(1)法務部99年6月1日表示，92年地方法院檢察署全般刑案定罪率為90.2%，93年為92.2%，94年為95.2%，95年為95.7%，96年96.0%，97年為95.9%，98年為95.4%，顯見於實施交互詰問後，偵查組與公訴組檢察官均能通力合作，發揮精緻偵查及公訴，以提昇定罪率，加強檢察機關之公信力。

(2)司法院99年7月9日表示，92年9月至12月第一審定罪率為91.52%，98年提高為96.20%；92年9月至12月第二審定罪率為70.45%，98年提高為76.68%，足見交互詰問制度之施行，對定罪率的提昇有顯著效益。

7、第二審訴訟程序採行交互詰問活動情形，及限制證人傳喚之法律依據及訴訟指揮情形：

(1)刑事訴訟法第196條：「證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚。」

(2)林清鈞法官於97年9、10月間在台中地區問卷調查結果，認為我國採取上訴審覆審制度，致上訴審還必須進行交互詰問，浪費司法資

源⁷¹：

意見	非常贊同		贊同		不贊同		非常不贊同		無意見	
	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比
律師	3	9%	8	23%	14	40%	8	23%	2	6%
法官	32	63%	18	35%	1	2%	0	0%	0	0%
檢察官	25	42%	18	31%	9	15%	2	3%	5	8%
公設辯護人	1	20%	3	60%	0	0%	0	0%	1	20%
全體	61	41%	47	31%	24	16%	10	7%	8	5%

(3) 現行實務見解：

<1>最高法院 98 年台上字第 4906 號判決：刑事訴訟新制採改良式當事人進行主義，提升被告地位，不再仍為單純之受審對象，而已可本於訴訟主體之一造，參與法庭活動。證人應受被告之反對詰問，以符合傳聞法則及直接、言詞審理主義之要求，為活潑法庭活動與真實發現，刑事訴訟法於第 166 條以下，增修諸多關於交互詰問之規定，使當事人雙方依主詰問、反詰問、覆主詰問、覆反詰問之順序進行，詰問完

⁷¹、林清鈞，刑事交互詰問制度之研究，司法研究年報第 26 輯，第 173 頁，98 年 11 月。

畢後，倘有未盡，仍得經審判長准許為更行詰問，審判長亦得本於職權為補充訊問；復為順利推行此新制，增定證人作證義務（第 176 條之 1）、聲請之一造有促使其證人到場之義務（第 176 條之 2）、提高證人不到場之罰鍰金額（第 178 條第 1 項）等作為配套。然則實施交互詰問，非但耗時，而且費事，消耗不少有限之司法資源，況於現今工商繁忙社會，證人每憚於奔波法院，而國人素有鄉愿習性，實難否認，尤以和解之後，常見翻供、附和或避就、迴護，是為訴訟結構之院、檢、辯三方，於開庭進行交互詰問之前，必須有充分之準備，始會有其效益，堅實之事實審亦基此而成立。雖第二審改採事後審制尚未完成，但除客觀上足認證人所供確有不明，且有再查必要者外，交互詰問原則上祇能於事實審踐行一次，其若因未充分準備、更換辯護人、改變訴訟策略、冀圖延宕訴訟等由，以種種說詞聲請對於同一證人再行傳證，法院審酌結果，依同法第 196 條：「證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚。」之規定，不予准許，即難謂不合。簡言之，既已行過交互詰問，被告之訴訟防禦權即獲保障，倘客觀上足認縱然再行詰問，仍無法發現真實者，自無必要再行傳證，以省各方勞費，並無未盡證據調查職責之違法可言。

<2>最高法院 98 年台上字第 4851 號判決：當事人詰問證人（含鑑定人）之權，固屬憲

法第 16 條所保障之訴訟權及同法第八條第一項實質正當法律程序所保障之權利，法院調查訊問證人時，自應依正當法律程序原則予當事人詰問之機會。然交互詰問係高度訴訟技巧之法庭活動，為保障當事人之實質機會平等，由具法律專業知識背景之律師充任代理人或辯護人，為當事人之利益直接詰問證人，更能發揮詰問權以發現實體真實之功效，刑事訴訟法第 166 條第 1 項乃規定係「由當事人、代理人或辯護人直接詰問之」，賦與代理人或辯護人之詰問證人與當事人之行使詰問權發生同等效果。而法院認有調查之必要，已依法定程序傳喚證人到場進行調查，因訊問、詰問程序繁複，易生遲滯訴訟，為減少證人反覆作證之負累及避免訴訟程序之延誤，乃於同法第 196 條規定：「證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚。」雖僅明定「當事人」而未及於代理人或辯護人，然基於上開由代理人或辯護人直接詰問所生相同效果之法理，證人於法院（法官）訊問時如曾「予代理人或辯護人詰問之機會」者，亦應視同已予當事人詰問之機會，而有前開法條之適用。是被告或自訴人在場時，證人已由法院（法官）合法訊問，且經代理人或辯護人詰問，在場之被告或自訴人雖未親自詰問，但無何主張或異議，除有新事證足認證人陳述不明確而有再行詰問之必要者外，被告或自訴人於嗣後審理中或提起上訴時，

如違反誠信原則，意圖延滯訴訟，就同一證人再行聲請傳喚，法院應認其聲請為不必要而以裁定駁回之，或於判決內說明不予調查之理由為已足，要無違法可言。

(4) 法務部 99 年 11 月 8 日表示：

<1> 依目前刑事訴訟制度，第二審訴訟程序採覆審制，故二審仍需踐行證人之交互詰問。惟重要之證人，在第一審中均已經交互詰問，如於第二審中重複傳喚，不但延宕審判程序，更造成證人重複作證之勞費，故實宜修正刑事訴訟法，採取「金字塔型之訴訟制度」，避免人力及司法資源之浪費。

<2> 依刑事訴訟法第 364 條規定，第二審之審判，除有特別規定外，準用第一審審判之規定。故證人之交互詰問相關規定，仍在準用範圍內，惟刑事訴訟法第 196 條亦規定：證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚，此規定亦在第二審審判程序準用之列。

(5) 司法院 99 年 11 月 8 日說明：

<1> 我國刑事訴訟法關於第二審之訴訟構造係採「覆審制」，故第二審法院亦有調查證據、對於證人行交互詰問之必要，但由於第二審法院審理之案件，被告已經第一審判決，若被告經判決有罪者，雖尚未確定，但此時被告、辯護人為反證其無罪，多會主動聲請傳訊證人，且該證人或可能是新提出之友性證人，但也多有先前證言不利於被告之敵性證人，前者由辯方主詰問固無問題，但後者理論上則應由檢察官行主詰問，

再由辯方行反詰問。惟或因原審已調查過，檢方不再聲請調查，此時若辯方聲請，依規定係由辯方主詰問，因此，第二審法院進行之交互詰問，往往不同於法律所定主詰問針對待證事項，反詰問係針對主詰問所顯現之事項或為辨明證人陳述證明力所必要之事項（刑事訴訟法第166條之1及之2參照），此部分與第一審法院交互詰問之進行情形有別。

- 〈2〉此外，由於第二審法院為最後的事實審法院，故法官依職權傳訊證人之情形所在多有，此時若檢辯雙方不願意進行交互詰問，即需由法官先依職權訊問證人，但仍容許檢、辯雙方事後行補充詰問，此亦為第二審行交互詰問制度之特色。
- 〈3〉為因應第二審審理構造之特色，該院曾於立法院第七屆第一會期提出刑事訴訟法第366條之1修正草案，規定：「已經原審調查，得作為證據之證據，第二審法院得逕以之為判斷之依據。」，期能藉此減少不必要之重複證據調查。
- 〈4〉此外，刑事訴訟法第196條明定：「證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚。」故業經第一審法院合法傳喚訊問之證人，第二審得依上開規定不再傳喚證人以進行調查。目前第二審實務上對於傳喚證人之聲請，係由法官要求聲請人釋明該證人與待證事實之關聯性及必要性，若證人確無傳喚之關聯性或必要性，則曉諭聲請人撤回其聲請，惟聲請

人對於該證人之傳喚仍有意見時，則由合議庭評議決之。

(6) 本院 99 年 10 月、11 月諮詢會議各機關團體意見：

<1> 楊雲樺教授：我根本懷疑二審法官不知道交互詰問，尤其到南部去看看就知道。因為二審檢察官人數大量不足，案件太多，也不知道案件的內容，故二審的檢察官也不會進行交互詰問。我曾問二審檢察官的案件量最大的是什麼，他們說是再議部分，而不是交互詰問。

<2> 法官代表：

A. 交互詰問既然是發現真實的利器，我個人是贊成將事實審限於第一審，在目前還沒有修改刑事法前提下，二審再行傳喚證人是比較例外的，所以我個人是嚴格的把關證人在二審中再行訊問。我個人認為刑訴法第 196 條是證人人權的規定。所以，如果檢察官或律師在一審問證人的答案非其所要，二審還要再傳，我會拒絕。

B. 依司改的結論，二審要由目前的覆審制走向事後審，的確外界認為二審很冗長，站在二審的法官來看，其實很多地方可以精簡。若一審判決對被告不利，被告一定想將全部的證據重新調查。然而這樣是不被允許的，因為已經進行的調查，除非調查未盡或瑕疵，不會允許這樣的證據調查，這也浪費訴訟資源、拖延訴訟。另外，二審中檢察官主動要求調查證據的情形確比較少。

C. 聲請調查證據是當事人的權利，然而還是必須符合必要性、關聯性等等。同一個待證事實、同一個證人、同一個證據方法是被刑訴法第 162 條之 2 限制的。

<3>檢察官代表：

A. 因第二審尚未建構為事後審，以致第一審曾經踐行刑事訴訟法第 164 條物證之調查、第 165 條及第 165 條之 1 書證之調查。當事人對各該物證及書證透過卷證調閱、程序進行之提示、宣讀或告以要旨，再經檢、辯雙方續密論告及結辯攻防，對於卷附或扣案物證及書證，不論形式外觀、取得過程、證據能力有無、證明力強弱等情事，早已透徹了然於心，無庸置疑。但礙於現刑事訴訟法規定，恐程序運作有違背法令之虞，無奈於第二審仍須重覆提示、宣讀或告以要旨，浪費司法資源，延宕訴訟時間，所為程序重覆進行，毫無實益可言。

B. 交互詰問基本上比較能夠發現真實，但是同一證人重複交互詰問真的沒有意義，因此我國刑事訴訟制度應該改為事實審只有一審，我認為應該要痛下決心改革第二審，人員方面把有經驗的法官、檢察官都移至第一審，律師也要調整心態，這樣第一審才有辦法堅實。

C. 基本上來講，交互詰問是發現真實的優良設計，但不應神聖到憲法層次(亦即，應有例外規定)。且對同一證人之第二次交互詰問最好儘量避免。我國二審是採覆審制，交互詰問有時會成為重覆調查

而浪費時間。故事實審應改為一審終結。

(四)有關現行起訴「卷證併送制度」問題：

1、刑事訴訟法第 264 條

(1)提起公訴，應由檢察官向管轄法院提出起訴書為之。

(2)起訴書，應記載左列事項：

<1>被告之姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵。

<2>犯罪事實及證據並所犯法條。

(3)起訴時，應將卷宗及證物一併送交法院。

2、立法院 96 年 3 月 5 日三讀通過刑事訴訟法第 284 條之 1 的修正，附帶決議就第一審「通常審判程序在地方法院原則上行獨任審判之部分(刑訴法第 376 條第 1、2 款之案件)，應於 6 年內刑事訴訟制度改採起訴狀一本主義施行同時，修正恢復全面合議。」換言之，國會民意機關訂下「起訴狀一本主義」的「日出條款」⁷²。

3、林清鈞法官於 97 年 9、10 月間台中地區之問卷調查結果，認為我國未採起訴狀一本主義，會使法官先入為主，影響交互詰問之效果，贊同及非常贊同者，律師占百分之 89；法官占百分之 51；檢察官占百分之 58⁷³：

意見	非常贊同		贊同		不贊同		非常不贊同		無意見	
	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比
職業										

⁷²、參林裕順，「起訴狀一本主義」再考，第 1 頁。

⁷³、林清鈞，同前註，第 172 頁，98 年 11 月。

律師	18	51%	10	29%	4	11%	2	6%	1	3%
法官	14	27%	12	24%	16	31%	6	12%	3	6%
檢察官	7	12%	27	46%	13	22%	7	12%	5	8%
公設辯護人	1	20%	2	40%	0	0%	1	20%	1	20%
全體	40	27%	51	34%	33	22%	16	11%	10	7%

4、基於以無罪推定為核心價值之正當法律程序的保障及公平審判之原理，採行起訴狀一本主義，遮斷偵查與審判以排除預斷，應優先於採行卷證併送之積極發現真實。具體言之，刑事訴訟之目的雖在於迅速而正確的發現真實，惟應依公平之法院的公平審判予以實現，否則迅速將流於拙速，正確將有失偏頗，其發現之真實，是否是「事實」？亦將備受質疑，無以建立審判之公信力。故法院之「公平」審判應優先於「迅速」，維護正當之法律程序應重於發現真實，如此方符合我國憲法第8條以無罪推定為內涵之正當法律程序的要求，而且公平之審判，不僅是「正當之法律程序」所要求的內涵，亦是憲法保障國民訴訟權之重要基礎⁷⁴。

5、最高法院前院長林明德先生：「在最高法院學術

⁷⁴、最高法院學術研究會，「刑事訴訟起訴狀一本主義及配套制度」法條化研究報告（上）序言，88年4月，第12-13頁。

研究會出版的『刑事訴訟起訴狀一本主義及配套制度』法條化研究報告(上)，我們曾經指出國內刑事訴訟的案件負荷沈重，權責不分，刑事審判已經偏離了憲法及刑事訴訟法所要求的『無罪推定』及『公平審判』的理念，以致人民對法官之信賴感低落。要解決此結構性的問題，必須整體性思考改革的大方向，切入點即在於檢察官起訴時之卷證不併送。從正確性的角度言之，訴訟模式採行職權或當事人進行何者較能發現真實，固難以遽下斷言，惟從公平性的觀點觀之，卷證不併送比卷證併送，在理念上較能落實以無罪推定為核心之憲法正當法律程序的精神，及符合刑事訴訟的規範目的，職是之故，這將是一個值得我們研議及實踐的課題。」⁷⁵

- 6、按現行起訴「卷證併送制度」下，有認為法官於開庭審理前已先閱檢察官起訴所移送之卷證，可能自始就對案件抱有先入為主之偏見或有罪之預斷，很難保持公正客觀之聽訟立場，對於交互詰問等程序之進行及其成效，即有不利之影響。故在採行改良式當事人進行主義之同時，交互詰問制度之落實，有必要參酌日本之起訴方式「起訴狀一本主義」⁷⁶，即起訴書不得併送可能使法官對案情產生預斷，並影響法官心證之卷證。另起訴卷證不併送之制度下，法官

⁷⁵、參閱最高法院學術研究會，「刑事訴訟起訴狀一本主義及配套制度」法條化研究報告(下)序言，90年10月。

⁷⁶、「起訴狀一本主義」乃日本刑事制度變革過程，獨創的法律用語。對照英美法國家的司法制度，「起訴狀一本主義」似訴訟制度之必然，甚且並無相應的用語稱謂。若勉為「意譯」機制表彰之訴訟概念，似可稱之「The Principle of Unitary Information」。此處所謂起訴狀「一本」主義之法律用語，似可認為類似日文「一本化」(中譯「單一化」)之語意，指起訴書格式「簡單化」，或起訴機能「單純化」而言，似可謂「起訴狀『一紙』主義」。亦即，基於公平審判的理念，法官於第一次審判期日前，「心證」應如「白紙」般方謂客觀、中立。參林裕順，「起訴狀一本主義」再考，月旦法學雜誌第177期，99年2月，第8頁。

在案件審理程序，不續行調查犯罪事實，而只是就檢察官及被告之攻防內容，判斷犯罪事實存在與否，扮演客觀中立之聽訟者之角色。檢察官之主要角色扮演，在於明確的立於訴訟當事人之地位以實行公訴(刑事訴訟法第3條)，亦即檢察官將親自持被告之相關卷證蒞庭，確實的負起實質的舉證責任，以證明被告之犯罪事實。如此一來，在制度上，對於被告所為的無罪推定保障，將較易於落實。再者，實施卷證不併送之結果，在公判程序進行之前，亦可禁止法院事前接觸到傳聞證據與違法蒐集之證據，破除法院不當心證之形成。法院心證之形成必須僅能基於當事人雙方於公判庭中所為之主張與立證為基礎，且此種心證之形成大多透過交互詰問之程序以達成。因此，在此意義之下，實施卷證不併送制度之結果，非但一般所云之以公判為中心、口頭言詞辯論、直接主義等觀念得以實現，尚且亦可使集中審理之功效得以達成⁷⁷。

7、我國刑事訴訟制度原採歐陸法系之職權進行主義，民國92年9月1日起就證據法則方面，引進傳聞法則、證據排除法則，並強化檢察官之實質舉證責任，確立無罪推定原則，改採所謂改良式當事人進行主義。制度上設計雖朝向當事人主義，但仍留有若干職權主義之色彩，在

⁷⁷、黃朝義，交互詰問之本質與如何貫徹問題，第9頁至第12頁。「1999年7月全國司法改革會議中，就刑事訴訟制度改革部分，提出有關起訴制度改採當事人主義之議題(特別是關於起訴卷證不併送之相關議題)，事經會議討論，不論在分組討論或在大會決議過程中裡，相關議題皆獲得絕對多數與會審、檢、辦、學及社會賢達代表之贊同(大會決議紀錄為超過四分之三之絕對多數)，最後卻因大會某副主席(當時為某部會首長)以聯合國安全理事會常任理事國代表之模式否決了全部相關提案，使整過司法工作為之挫敗，無不令人感慨。」「被否決掉之主要相關議題為(一)研採起訴卷證不併送制度(二)採行訴因制度及(三)確立當事人調宣證據之主導權及法院依職權調查證據之補充性格等。此些議題基本上復與法庭活動(特別是與交互詰問)可否落實具有絕對影響關係。」第13頁。

實務操作上，自然必須有所調整。例如，純粹當事人主義下的交互詰問，通常由檢方及辯方進行，法院基於客觀、中立第三者地位，以不介入訴訟關係人(包含檢察官、被告、辯護人、自訴人)間之詰問為原則，至多為補充性詰問；但實務操作上，法院依職權介入訴訟關係人之詰問進行，甚至職權傳喚證人之情形相當普遍，而難以避免。其原因，與卷證併送制度(刑訴法第264第2項)及法院職權調查責任(刑事訴訟法第163條第2項、第379條第10款)等職權主義色彩濃厚之規定依然存在，應有極大關係。卷證併送制度乃職權主義下之產物，亦是造成法院普遍依職權介入當事人間交互詰問之主因。卷證併送制度下之供述筆錄，縱屬傳聞證據或屬證據排除法則之對象，法官於開庭前，業已閱卷完畢，該等卷證資料不但可能影響法官心證之形成，法官亦可能因被告或證人於審判中之供述與事審判外陳述不一，而心生敵意，影響其公正性、客觀性。嚴格來說，現行卷證併送下的交互詰問制度，充其量只能說是直接審理原則之體現，與當事人主義所要求法官應抱持空白心證之態度到庭當庭聽取證人、當事人供述以形成心證，尚屬有間。現行卷證併送下之狀況，除了交互詰問過程有上開問題之外，因為起訴時，所有偵查中蒐集、調查之證據資料，不論有無證據能力，不問是否合法取得，均送已交法院。法院進行調查證據程序時，係由審判長交予當事人辨認，並告以要旨，具有濃厚的職權主義色彩。是否採行起訴狀一本主義，並非對、錯的問題。端視我國刑事訴訟制

度要採當事人主義，或採職權主義而定⁷⁸。

- 8、現行起訴「卷證併送制度」，法官之審理猶如偵查程序之延續。在法庭中，法官很容易成為追訴者之幫助者。換言之，在起訴卷證併送制度下，其處理案件之順序為，警察將蒐集之證據送交檢察官；隨之，再由檢察官透過起訴之方式將卷證送交法官；一審法官再交由二審法官辦理；其結果，檢察官與法官宛如各自完成事情之一半，但事後發現卻都未能做好，最後之審判品質，自然容易出問題。甚且，法官亦會認為相關卷證既已在手中，法庭之活動似乎不甚重要，因而審判之主要依據為書面資料，整個審判程序完全流於形式，嚴重之情形下，必將使得交互詰問制度空洞化，而喪失其驗證之意義⁷⁹。如前所述，台灣花蓮地方法院檢察署檢察官許建榮等以「深度訪談」及「問卷調查」為主題，於94年11月完成「台灣花蓮地方法院實施交互詰問法庭活動之研究」，而得到「在卷證併送制度下，極易影響法官心證，有失當事人武器公平原則」之結論⁸⁰。
- 9、刑事程序中「公平法院」指確保審判法院成員組成與當事人間未有牽扯，或與承審案件利害無所瓜葛，確保無私、超然、公正地位立場。但是「公平審判」的問題，只關注於審判庭法官組成能否保持公正無私仍顯不足。如何於程序進行中擺脫訴訟當事人干擾，避免先入為主的侷限或偏見觀念束縛，維持公平、客觀的思緒判斷，更屬必要。起訴狀一本主義，避免法

⁷⁸、台北地方法院吳秋宏法官於99年10月20日本院諮詢會議提出書面意見。

⁷⁹、黃朝義，司法院97年11月5日「刑事訴訟法有關訴訟構造及人權保障公廳會」書面報告，第2頁。

⁸⁰、林清鈞，同前註，第82頁，98年11月。

官因檢察官起訴，而有先入為主的預斷，並排除承審法官禁止審前接觸有關案件之證物、卷宗。檢察官提起公訴時，若附隨起訴書將偵查紀錄、卷宗或證物併送法院，承審法官得於審判期日前先接觸相關證錄資料，並於探悉案情獲致心證後方到庭審理，實際運作上不免訴訟程序尚未開始，審判心證即受到檢察官「單方」「片面」影響。起訴狀一本主義的訴訟設計，乃避免審前承審法官對於案件有所偏頗，陷入主觀或有所預斷，威脅裁判公平。或認為類如我國之職業法官，並不似英美法系國家毫無法庭經驗的陪審員，即使事先接觸檢察官所提供之證據，應不致於會發生陷於預斷或偏見之情形。可是起訴狀一本主義之訴訟設計，乃考量無論是法律知識空白的平民陪審員，或是經驗老到的職業法官，對於事實判斷心證形成之心理過程並無不同。也因「常人」先入為主的習性，難免形成不利於被告之預斷，違背無罪推定原則，並影響判決的正確性⁸¹。

- 10、贊成現行起訴卷證併送制度者認為，檢察官起訴時不併送卷宗證物，被告之辯護人無法像目前一樣影印整套卷宗，法官也無法事先掌握全部證據資料，整個訴訟程序就需賴檢察官與律師逐步地提供訴訟資料來建構案件內容，訴訟程序勢必較目前採用現制之情況更為冗長。此外，如果我國完全採用當事人進行主義，法官完全處於中立角色，則法官勢必不應該依職權調查證據。惟我國法官之職務內容與美國之法官不同，我國法官要認定事實，要撰寫判決

⁸¹、林裕順，「起訴狀一本主義」再考，月旦法學雜誌第 177 期，99 年 2 月，第 7 頁至第 10 頁。

書，法官有疑點時無法職權調查證據，如何撰寫判決？要特別強調者，不管是美國或日本，90%之刑事案件均不會進入法院。美國 90%-95%之刑事案件均係以「認罪協商程序」處理終結，只有少數刑事案件才會進入審判程序。為配合起訴狀一本主義，證據開示制度也必須一併納入。關於證據開示制度，美國及日本有關證據開示之制度，均係在彼等國家採取卷證不併送主義（起訴狀一本主義）下所生之產物，從而在此意義下，證據開示指的是當事人一方所持有之證據資料，尤其是檢察官一方所持有，藉由一定程序，使對造當事人得使用閱覽、複印、攝影等方法，而將其內容在審判前予以公開揭示之制度。證據開示（discovery）之程序非常煩瑣，所花費之人力與物力我國資源是否可以負擔是一大問題。更有甚者，對不在其持有中，而與該訟案件有關之證據，並應告知對方該證據之所在處所，且協助其能獲得閱覽、複印、攝影之機會。經此制度之設計，可使兩造知悉彼此還有多少證據，以便對方調查該證據是否確有證據能力及證明力，評估勝算，並有效地準備訴訟或認罪協商⁸²。我國沒有預審法官制度，交互詰問應在「裁判者在聽訟前是一張白紙」為前題，要做到如此，惟採預審制度才有可能。又卷證不併送在我國現行制度下沒有實益，因在準備程序時一切均已曝光（證據清單提示與證據能力之調查），甚至連被告均已經法官訊問本案之案情（認不認罪之程序與爭不爭執事項之整理）。除非設置預審法官，將審前與

⁸²、法務部檢察司，司法院 97 年 11 月 5 日「刑事訴訟法有關訴訟構造及人權保障公廳會」書面報告，第 1 頁。

審判程序交由不同法官處理⁸³。

- 1 1、司法官訓練所林輝煌所長表示，刑事起訴案件宜否併送卷證，乃相對性選擇，並無絕對優劣問題，此觀諸歐陸法象之德國、奧地利、意大利刑事訴訟均採卷證併送方式（法國實行預審制度預審法官首先接觸卷證），可知現行規定非無所本。倡議改採「起訴狀一本」原則者，主要係著眼於排除法官預斷，然而：
 - (1) 除非極少數案件祇需一次審判期日即可終結者法官無從產生預斷，否則，案件如經踐行第 273 條之準備程序，或有第 274 條至第 278 條於審判期日前實施各種取證處分，或非一次審判期日所能終結，依第 293 條必須連續開庭或更新審判者，法官均仍有了解案情產生預斷之可能，與採取卷證併送方式相比較，不過預斷產生之時間遲早及預斷之程度深淺而已，若謂改採卷證不併送即可排除預斷，未免過於理想化。
 - (2) 刑事訴訟法對於起訴併送卷證有形成預斷之虞，非無察覺，除民國 91 年修法改採當事人舉證先行、法院為補助之模式，並加重檢察官之舉證責任外，下列各條均與避免預斷有關：第 2 條、第 95 條第 4 款、第 96 條、第 161 條之 3、第 163 條第 2 項但書、第 166 條、第 288 條第 1、3、4 項、第 288 條之 1、第 290 條。且就最近 3 年來地方法院刑事第 1 審案件判決結果統計分析，民國 95、96 年被告總人數依次為 145139 人、173720 人、203150 人，判決無罪人數依次為 5272 人、6628 人、7308 人，所占比例依次為 3.63%、

⁸³、本院 99 年 10 月 25 日諮詢會議檢察官之意見。

3.82%、3.60%。如將免訴不受理管轄錯誤判決人數併計在內，則未受有罪判決之人數依次為 15095 人、19262 人、22131 人，所占比制依次為 10.40%、11.09%、10.89%。(內有因審判中撤回告訴而且為不受理判決之案件，與卷證是否併送無關，惟司法統計資料未予單獨列計)顯見法官非如外界想像，其因起訴併送卷證而先入為主，以致怠忽照顧義務(Fuersorgepflicht)與發現真實之職責。

- (3) 採取卷證不併送方式須賴證據揭示法則之配合應用，而證據揭示重在控辯兩造交互揭示，如有某項證據應否揭示發生爭執，須由法官裁決，此際法官雖不作證明力之判斷，既曾接觸證據，仍非無產生預斷之機會。
- (4) 證據揭示法則在英美司法實務已累積近百年之運作經驗，在日本經由最高裁所昭和 44 年判例及刑事訴訟法與刑事訴訟規則之應用，而於平成 16 年間在刑事訴訟法中增訂「公判前整理手續」之規定，亦有三十餘年歷程，我國刑事訴訟法自民國 92 年修正改採改良式當事人主義施行至今，為時甚短，傳聞法則與交互詰問新制運作猶未嫻熟，倘若速改起訴不併送卷證因而實施證據揭示法則，即須就揭示與否之爭執迅為裁決，法官歷緣與工作負荷能否承受，委實不可漠視。以日本為例，經由略式程序處理之刑事案件超過八成，依刑事訴訟規則第 289 條規定，略式命令聲請書附有必要之書類及證物，且略式程序並無準備程序可言，似僅不及兩成適用通常程序之案件方有涉及證據揭示問

題。我國刑事訴訟案件適用簡易程序者，以民國 96 年為側，僅有四成餘，通常程序案件甚多，法官在程序進行中如須不時處理證據揭示事項，非僅負擔沉重，更將導致案件之最重遲延，此乃現實問題，應予重視。

(5) 在證據揭示方面，控方對於所掌重要證據，凡有影響審判結果之合理可能性者，均應向辯方揭示。既然如此，不如起訴同時附送卷證更為簡便，何必起先不將卷證併送，然後運用證據揭示法則尋求揭示，陷入揭示與否之爭執與裁決程序中，延宏訴訟，耗費司法資源。且此等程序對於無辯護人欠缺法律知識之被告而言，難以運用，殊失公平。

(6) 或謂檢察官依現行規定應於起訴時併送卷證，非無將有利辯方證據隱不提交之可能，此則辯方可循證據保全程序尋求取證，雖無證據揭示法則之名，仍有證據揭示之實，可達相同目的。綜上所述，現行併送卷證規定未有窒礙難行情事，且可資為法院澄清義務之配套規定，有無修法改採起訴不併送卷證之必要(或有無迫切需要)?尚有待於審慎評估與探討。

(7) 且參酌採行該原則之日本，在檢察官起訴後，行交互詰問前，檢察官即會於審判庭中提出證據，並由審、檢、辯確定證據能力之有無，再進行發人之交互詰問，故「起訴狀一本」原則之採行與否，與實施「交互詰問」制度，法制上並無必然的關連。

1 2、中華民國律師公會全國聯合會 99 年 10 月 15 日 (99) 律聯字第 99165 號函說明：卷證併送制度乃是歐陸職權主義訴訟模式的核心。起訴

狀一本主義則是當事人進行主義(或稱對抗式)訴訟模式中應有之義，合先敘明。國外為數頗豐之實證研究結果指出，歐陸法系所採卷證併送制度，無可避免地會使法官產生有罪預斷。除有罪預斷以外，卷證併送使有罪判決書的製作，較無罪判決書的製作更為容易。當案件進入上訴階段，偵查卷宗裡豐富的不利被告資料，也方便上級審輕易地撤銷無罪判決(經常，無罪判決要是沒有就卷內每項不利被告資料，交代何以不足形成無合理可疑之有罪心證，就會遭上級審以判決理由不備或調查未盡為由撤銷)。上述有罪判決較無罪判決好寫，也較易被上級審維持的現象，進一步放大卷證併送帶來的有罪預斷，以致實務呈現有罪推定的風貌。交互詰問作為對供述證據最有效的質證活動，無疑可以富有成效地將數量可觀之有利被告資訊引進卷內，進而發揮平衡偵查卷宗裡大量不利被告資料之作用，這必然提高有罪判決的書寫與維持難度。這是除了耗時以外，許多法官排斥交互詰問的另一個主要原因。於是，實務上法官為了能在判決書中使用警、偵訊筆錄(通常是有罪判決需要使用這些筆錄)，乃在交互詰問進行中介入，中斷、干擾詰問，或者在交互詰問結束後，大量職權訊問，以積極賦予警、偵訊筆錄證據能力，並同時破壞辯方之詰問成果。

1 3、民間司法改革基金會董事長顧立雄律師說明⁸⁴：日本刑事訴訟法第 304 條第 1 項規定「審判長或陪席法官應首先訊問證人、鑑定人、通

⁸⁴、顧立雄律師於 99 年 10 月 25 日本院諮詢時所提書面資料。又顧立雄律師於 98 年 9 月 23-29 日參加司法院 98 年度日本司法制度考察團，考察重點即為日本之刑事訴訟制度「起訴狀一本主義」。

譯或翻譯。」；第2項規定「檢察官、被告或辯護人，得在前項訊問已經完畢並告知審判長後，詢問該證人、鑑定人、通譯或翻譯。在此情形下，對該證人、鑑定人、通譯或翻譯之調查，如出於檢察官、被告或辯護人之請求時，應由聲請人先為詰問。」第3項規定「法院認為適當時，得徵詢檢察官及被告或辯護人之意見後，變更前2項詰問之順序。」由上述規定可知，日本刑事訴訟法原則上仍是採行以法院為證據（證人）調查主體的職權進行主義，再輔以當事人進行主義之交互詰問制度。惟日本之刑事訴訟制度在採用「起訴狀一本主義」的前提下，要求法官在毫無任何卷證資料的情形下先行訊問證人，我國基於職權主義，由法院真實發現犯罪事實及證據調查，是故檢方起訴後，應將卷宗、證物一併送交法院為之（第264條第3項），此即「卷證併送主義」。然而交互詰問制度所重者莫過於當事人於審判程序中積極針對證據而為攻防，以形成法官之心證，為免法官產生預斷，正需要與起訴狀一本主義制度的結合，始能相得益彰。然在我國現行制度下，法官在公判程序前先行接觸到檢察官起訴時之所有證據資料，實難不在心中先採取一定的立場，之後即使當事人在進行審判程序中，進行交互詰問，都難以影響法官之預斷與偏見。新刑事訴訟法雖已改採「改良式之當事人進行主義」，惟仍未將前述之起訴狀一本主義一併納入現行法之中。如此改革後的新刑事訴訟制度，卻讓人有改革未盡其功之憾。蓋當事人進行主義之精神，在於使法官立於公正第三者之地位以進行審判，而由檢察官與被告在法庭上

進行充分之攻防，以釐清事實之真相。刑事訴訟法第 161 條新增檢察官須對被告犯罪事實負舉證責任，正是回應上述當事人進行主義之精神。亦即法院將來不再依過去職權主義之精神，負責事實的調查工作，而只是進行事實的釐清工作，事實的調查工作由檢察官負全責，由檢察官負實質的舉證責任。然而在另一方面，現行法卻仍未採行起訴狀一本主義，使檢察官起訴後，法官在聆聽當事人之詰問內容前，已對案件先有成見。現行交互詰問制度，仍有待於改採起訴狀一本主義與訴因制度，始能畢其功於一役；蓋交互詰問之進行在採行起訴狀一本主義之下，當事人能認真攻防，法院亦能以空白心證聆聽詰問之內容；在實行訴因制度之後，當事人能預先集中攻防的對象，避免交互詰問的程序範圍過大，造成被告無法防禦，而受到突襲。如此一來，修法精神的改良式當事人進行主義才能真正回歸當事人進行主義的範疇，而非只是職權主義與當事人進行主義的混合體。顧律師於 88 年 7 月全國司法改革會議亦曾針對本議題發言：法務部對司法改革的意思不夠，沒有辦法深切體認經過幾十年來我們努力想達成堅實的第一審、第二審採事後審、第三審採嚴格法律審的金字塔型的刑事訴訟架構的目標，不能真正深切體認卷證不併送制度的意涵。目前只要接觸實務的人都知道卷證併送的深切意涵，若法官手上有卷證，不必開庭時認真聽訟，可以打瞌睡或回去再看卷寫判決。只有卷證不併送，才能使法官在法庭上認真聽訟循序形成心證。法官沒有預斷心理的聽兩造陳述，此是卷證不併送最重要意涵。當然，採當事人進行

所延伸出來的當然是訴訟程序繁瑣冗長，但相對地，我們也設計出諸多配套措施，包括如何減輕檢察官的工作負擔，如何增加檢察官人力，如何設計一個可能嚴格監督檢察官濫權不起訴或緩起訴的制度。

1 4、法務部 99 年 11 月 8 日說明，採用「起訴狀一本主義」，其主要目的在於避免法官因於審判前事先接觸卷證，產生對被告不利之預斷，而觀之採行該主義之日本，在檢察官起訴後，行交互詰問前，檢察官即會於審判庭中提出證據，並由審檢辯確定證據能力之有無，再進行證人之交互詰問，故「起訴狀一本主義」之採行與否，與實施「交互詰問」制度，法制上並無一定之關連。依「起訴狀一本主義」之目的，日本之刑事判決無罪率應該相當高，但眾所周知，日本之有罪率高達 99.9% 以上，故單純改採「起訴狀一本主義」，是否即可保障人權，實有再思考之餘地。法務部於 98 年 9 月間，與司法院合組「起訴狀一本主義」日本考察團，與日本審、檢、辯、學各界座談結果，均認為「起訴狀一本主義」固以「排除有罪之預斷」為目的，但因日本檢察官之起訴十分慎重，偵查蒐證亦相當完備，使日本之有罪率達到 99.9%。要達到減低無罪率，其關鍵並不在於是否採行「起訴狀一本主義」，而在於檢察官之偵查蒐證是否完整。我國檢察官之起訴定罪率，以 98 年 8 月、9 月為例，分別為 94.7% 及 95.2%，距離日本 99.9% 之境界仍有一小段之差距，本部為提升定罪率，針對較常為人詬病之貪瀆案件定罪率較低問題，已有下列具體作為：

(1) 強化專業偵查作為：包括團隊辦案，訂定辦

案標準作業流程、委託專業鑑識等。

- (2) 提升檢察官專業知能：定期舉辦肅貪研習會，邀請具豐富實務經驗之法官、檢察官(長)、學者等講授貪瀆案件實務分析、追回不法所得、賄賂罪對價關係蒐證、工程營繕貪瀆案件偵查作為等專業知能。
 - (3) 要求檢察官應蒐證完整，始行起訴：本部及最高法院檢察署分別於 98 年 7 月 1 日、8 月 6 日再次函各檢察機關，並於 99 年 5 月 28 日函頒「檢察機關妥速辦理刑事案件實施要點」，要求案件起訴前應加強蒐集犯罪事證，務期犯行明確，為有罪判決之高度可能者，始行提起公訴，並應落實舉證責任，以提高定罪率。
 - (4) 彙編無罪案例原因分析：本部責成臺灣高等法院檢察署成立專案小組，負責蒐集分析貪瀆案件無罪確定判決資料，進行無罪案例原因分析，改進偵查作為，以提高貪瀆案件之定罪率。目前已完成部分案例研究分析，並先後於 97 年 9 月及 98 年 9 月將研析成果彙編出版「貪瀆案件無罪判決原因分析彙編」(一)、(二)，提供各檢察署檢察官辦案參考。
 - (5) 加強行政管考：該部統計處、資訊處已於 98 年 7 月建置完成各地檢署偵辦貪瀆(檢肅黑金)案件之定罪率(依個別檢察官)數據資料，據以追蹤檢討，並作為職務調整之參考。
- 15、為避免起訴後，法官先入為主預斷，俾利交互詰問進行之問題，司法院刑事廳 99 年 7 月 9 日及 11 月 8 日說明：

- (1) 交互詰問制度與起訴狀一本主義均係源自於英美法系之刑事訴訟程序，其目的在於使陪審員能夠在心證不受事前干擾之情形下，藉由檢辯雙方對於同一證人之交互詰問以發現真實，固然，採行起訴狀一本主義，可以使法院更能保持客觀中立之立場傾聽交互詰問之內容，然交互詰問制度乃調查證據之方式，起訴狀一本主義則為確保法院心證不受干擾之制度，兩者本質上並無相互依存之必然性。
- (2) 我國採行交互詰問制度後，對於真實之發現與法院公平形象之維護，均有助益，且為了進一步形塑法院之公正性，亦在檢討是否改採起訴狀一本主義，但由於採行起訴狀一本主義，另需涉及證據開示制度、上訴制度、律師全面辯護制度等其他制度之整備，無法一蹴可及，且本院召開多次起訴狀一本主義諮詢會議，與會各方尚有不同意見，故仍有待審慎評估檢討。
- (3) 按 96 年 3 月 5 日立法院三讀通過刑事訴訟法第 284 條之 1 時附帶決議，鑒於第一審法院之全面合議，有其重要意義，刑事訴訟法第 284 條之 1 修正通過，就通常審判程序在地方法院原則上行獨任審判之部份（即同法第 376 條第 1 款、第 2 款之案件），應於 6 年內刑事訴訟制度改採起訴狀一本主義施行之同時，修正回復全面合議。」為此，該院隨即組成「起訴狀一本主義研究暨規劃小組」指定專人負責研議，持續蒐集相關文獻研析。並於 97 年 8 月派員至日本東京、橫濱考察，日本實施起訴狀一本主義之理論與

實務問題，作為未來是否採取起訴狀一本主義之立法參考。復於 97 年 9 月及 11 月召開「起訴狀一本主義相關問題諮詢會議」及「刑事訴訟法有關訴訟構造及人權保障公聽會」，廣徵各界意見。又為瞭解日本起訴狀一本主義之最新發展，再於 98 年 9 月邀集審檢辯學等代表共赴日本考察，就日本相關制度蒐集最新資訊，俾得進一步溝通交流，凝聚共識，供該院研議起訴狀一本主義參考。另為強化赴日考察心得交流及廣徵各界意見，於 99 年 4 月召開「起訴狀一本主義日本考察心得及相關問題研議」會議，審檢辯學各方對是否將卷證併送制度修正為起訴狀一本主義未有共識。該院將本審慎態度，廣泛持續蒐集外國法例及各界看法，以求完善周全，建構符合我國國情之刑事訴訟制度。

16、司法院 99 年 4 月 13 日「起訴狀一本主義日本考察心得及相關問題研議」會議，各機關團體之意見：

(1) 法務部代表之意見：日本採起訴狀一本主義和有罪率並無關聯性。能達到 99.9% 定罪率之原因，主要在於日本檢察官起訴前之蒐證工作完備。目前我國實務在審檢辯合作下，法庭活動非常活潑生動，個人認為較日本並無遜色之處，因此，有無必要引進起訴狀一本主義，值得商榷⁸⁵。

⁸⁵、主要發言內容：參訪日本起訴狀一本主義之目的，無非在於能排除法官預斷，使被告獲得公平審判。日本檢察官在採起訴狀一本主義之前提下，起訴之有罪率高達 99.9%，比我國有罪率約 95.4% 高。因此，在訪問日本審檢辯學時，曾詢及是否採起訴狀一本主義可提昇有罪率？據渠等表示採起訴狀一本主義和有罪率是無關聯性的。至於能達到 99.9% 定罪率之原因，主要在於日本檢察官起訴前之蒐證工作完備，因此，我國是否有採起訴狀一本主義之必要，須加以斟酌。且若採起訴狀一本主義，書

- (2) 中華民國律師公會全國聯合會代表：實施起訴狀一本主義，將使整套改良式當事人進行主義(或當事人進行主義)制度完整⁸⁶。
- (3) 警察大學林裕順教師：要落實十幾年來的司法改革，起訴狀一本主義是個關鍵機制我國刑事訴訟法第163條第2項法官的職權調查，在日本法可能是聊備一格用的。但在臺灣是當真的，將第2項職權調查當成主要的，而第1項雙方當事人請求調查證據條次要的，法官掌握的資料比辯護人還多，辯護人無法說服法官調查或不調查。⁸⁷。
- (4) 臺灣高等法院代表：我國則採卷證併送，開庭前法官已經閱卷，初步有心證後才定庭期，日本基於公平法院理念，戰後以人權保障為出發點，認為人權保障超越真實發現，心證的形成應在法庭上。在我國開庭前已有初步心證，好像檢察官的延續，如此就公平法院

類之記載會相當簡略，則法官是否習慣簡略之書類，被告有無能力知道為何被起訴及被告防禦權是否獲得保障等均會有疑義。採卷證併送主義，辯護人可事先閱卷，及早發現爭點，並且提早在準備程序提出，故可促進訴訟快速進行。亦即採卷證併送主義，辯護人可事先閱卷，而採起訴狀一本主義，證據開示會因影響個人隱私等原因作限制，故採卷證併送主義，辯護人及被告所獲得之資訊更為公開透明，對被告防禦權更有保障。目前我國實務在審檢辯合作下，法庭活動非常活潑生動，個人認為較日本並無遜色之處，因此，有無必要引進起訴狀一本主義，值得商榷。

⁸⁶、主要發言內容：採起訴狀一本主義，卷證未併送，請求開示，有可能會造成證據在準備程序終結前未讓被告及辯護人閱覽，且是否所有有利及不利之證據均會交由法院讓辯護人閱卷，皆會有疑義。上次井上正仁教授來臺時，曾回應此一問題，其謂就此部分能夠理解，但其認為預斷排除及證據開示兩相權衡之下，預斷排除之重要性遠高於採卷證併送之後對於法官心證之污染。採起訴狀一本主義，可防止法官預斷。1999年司改會議討論此議題時認為操作上有困難，但自2003年迄今，只要再將公判庭整理程序或日本一般之準備程序引進，將起訴狀之記載儘量簡化，至公判庭整理程序後，再就哪些證據要證明，哪些像符證事實，依此流程，個人認為操作上不會很困難。若確定採起訴狀一本主義，可再進一步討論國民參審及陪審制度，此為建立堅強事實審應走之路。

⁸⁷、主要發言內容：準備程序讓法官瞭解暗情，但在目前卷證併送的前提下，其準備程序意義為何，準備程序係為過濾法官不應看到的東西，但在卷證併送的前提下，法官什麼都有了。配套措施方面，主要是準備程序、整理程序、證據開示、訴因制度。如要往當事人進行、法官保持公正方向前進，在起訴狀一本主義下，配套措施之訴因制度如未調整，可能聯電案是無法解決的，所以準備程序、整理程序、證據開示、訴因制度，需要相關配套解決。

而言，似不太公平。起訴狀一本主義在我國施行應是可行的。⁸⁸。

(5) 台北地方法院代表：起訴狀一本主義與目前已存在的制度相結合，其效力是很大的，舉例而言，我國有當事人聲請調查證據的制度。但常會被法院職權調查證據的制度所掩蓋，因為在法院已形成心證的情形下，法院如何能不職權調查。相反的，採取起訴狀一本主義，至少在正式進行審判程序之前，法院沒有一個明確的心證，此時法院比較不會介入作職權調查⁸⁹。

(6) 台灣高等法院檢察署代表：在 88 年全國司改會，法務部是反對起訴狀一本主義，當時法

⁸⁸、主要發言內容：有關公判前整理程序與起訴狀一本主義是否有衝突之處，起訴狀一本主義為證據不提出主義，日本為使訴訟順利進行，公平裁判法院之概念永遠不變，所以其運作順暢，開庭時當事人各自陳述，不會爭吵，被告有不到庭權利，律師發揮為被告辯護之功能。我國現在二審欲採事後審，但一審尚未採起訴狀一本主義，前後不一致，所以起訴狀一本主義不妨先實施，施行後才知優缺點。日本實施起訴狀一本主義也是有些問題，例如日本憲法規定人民接受審判不能拖延，但有時審判仍太慢，也有誤判情形，死刑確定案件也是一再再審，亦有再判無罪情形。剛才提及日本起訴狀一本主義定罪率達百分之 99 點多，但仍有死刑再審及誤判情形，所以採行起訴狀一本主義也要注意其優缺點。

⁸⁹、主要發言內容：交互詰問時，檢察官或律師請法官提示筆錄，再直接就筆錄的內容問當事人在偵查中是否如此說，亦即渠等直接提示偵查中的筆錄作為其訊問的全部，如此作法，就不須交互詰問了，因為等同於請審判長直接看筆錄即可。因此，起訴狀一本主義如能與交互詰問結合，交互詰問應會更加精采。又我國與日本均有傳聞法則，而在我國的傳聞法則有太多的例外，因為法官已接觸到案件之相關卷證，如果在卷內看到一非常決定性的證言或物證，會捨不得讓其變成沒有證據能力的證據，而不能成為判斷事實的基礎，所以要想辦法讓其具有證據能力，尤其真實發現是刑事訴訟法非常重要的原則，所以設有很多傳聞法則的例外。如果採取起訴狀一本主義，法官沒有機會看到決定性的證據，因為所有決定性的證據均須經過證據能力的抗辯，在日本只要這些證據被告不同意，法官也不會有任何意見，因為法官尚未接觸過卷證，無從得知證據重要與否，所以採取起訴狀一本主義，傳聞法則例外變原則的不正常現象，亦會獲得一定程度的修正。關於證據開示部份，證據開示是從期待辯護人與檢察官協力發現真實的態度轉變而來，換言之，從當事人主義角度而言，辯方本來就不須協力發現真實，檢方的卷證不須給辯護人看，我國之所以採卷證併送主義，是希望辯護人、檢察官及法官三方協力發現真實，亦即如有不利被告的證據，辯護人應向法官說明，讓被告獲判有罪判決。但證據開示主義是實質當事人進行主義推到最後必走之路(即審檢分離、交互詰問、證據開示)。如果採行起訴狀一本主義，上訴審應採何種制度?至少不是現行的覆審制，一定會走向事後審制。如果採覆審制，但不採起訴狀一本主義，換言之，上訴審可完全以書面審理的方法進行二審，進而推翻一審判決，個人認為此恐怕是檢辯雙方都不願意冒的風險，所以如果採取起訴狀一本主義，連上訴制度都有一併進行修正檢討的空間。

務部不贊成採當事人進行主義，因為法務部並不認為職權主義劣於當事人進行主義。為了解決檢察官不蒞庭的問題，當時的議題就把檢察官蒞庭與當事人進行綁在一起。全國司改會爭論激烈，連學者都分成二派，且嚴重對立，因為歐陸法留德學者不認為德國職權主義是退步的、次等的制度。近幾年歐盟或歐洲在偵查構造上一些改革，其思維係將審判程序搬到偵查來做，偵查程序設計上，法官介入很多事情，包括證據開示、閱卷等，在偵查中是可以做，但吾人不能如此做，現在審判已是當事人進行，若偵查又採歐洲方式，將兩個制度加起來，檢方最害怕的即為此種改革⁹⁰。

⁹⁰、主要發言內容：據個人了解，其實多數檢察官贊成起訴狀一本主義，贊成的理由就是現實利益的考量，過去反對的理由除了邏輯上的考量之外，以當時檢察官的人力是沒有辦法實際蒞庭的，現在檢察官都已蒞庭，採行起訴狀一本主義，對檢方公訴效能的提升更有助益。起訴狀一本主義所追求之重要目的是法院的空白心證，但此對職業法官真的影響有如此大嗎？現在證據要開示，就現狀而言，是起訴的那個時間點就全部開示。想像未來開示的時間應該是在準備程序，不可能到審判期日，準備程序開示至何程度是很重要的，如果開示太多，何必採起訴狀一本，其與審判期日距離也不太遠，個人認為法官最慢到審判期日仍會接觸到全部證據，維持此段時間的心證空白，意義是否真的非常大，是個人一直存疑的。就檢方而言，新制對其是不公平的，因為起訴後證據全部開示，而律師有何資料卻一概不知，律師又可以全部閱卷。又證據開示的過程，不知道法官會不會比現在更忙，涉及到法官負荷的問題。多數法官不贊成用簡式起訴書，要求檢察官恢復傳統起訴書的撰寫，最主要的理由是因為法官要寫裁判書，所以檢察官如果沒有寫傳統起訴書，至少也要提供論告書。法官之所以如此，也有現實的考量，因為被告答辯困難，刑事辯護率仍偏低，有辯護人的案件非占多數，大多被告無法看著證據清單就與檢察官辯論，亦即被告不會主張證據，對被告不公平，使得法官不得不為被告利益介入證據調查，因此，很多法官認為證據清單對被告不一定有利，對訴訟進行也不見得有效率。有關辯護的問題，坦白講，如要搭配起訴狀一本的證據開示，如無辯護人，被告本人要出庭參與證據開示的程序，個人認為不可能，因為難以進行，此部分是否有辦法做到全案都有辯護人協助被告做證據開示的程序，此點需要評估。最關鍵的是二審的問題，因為司改會或是律師團體一直稱現在上訴審的改革不能夠先做。因一審未達堅實的事實審。個人一直認為此係很不負責任的說法，因為何時到堅實，沒有一個量化的指標，幾乎就是自己說了算，說堅實就是堅實，說不堅實就是不堅實，到底用何指標來檢測，目前為止，沒有一個指標可以被檢測，等於是無法辯論，就是反對到底，如果不先把二審改為事後審，怎麼可能讓起訴狀一本先上路，因為起訴狀一本上路後，馬上就面臨二審要不要起訴狀一本？二審亦為事實審，二審的法官不心證空白，一審心證空白有何用，所以個人認為上訴審應先處理。最重要者為刑事訴訟法第161條起訴審查制就不可以做，因為卷證沒有併送如何審查？另外，律師的

(7)財團法人民間司法改革基金會代表：卷證併送是職權主義的制度，國家壟斷進行的一種司法調查活動。採起訴狀一本主義之好處是會壓低起訴率，且卷證併送有促使法官寫有罪判決之誘因。從辯護人角度觀之，用起訴狀一本，不要有卷證，法官比較不會有判無罪判決的負擔，人民也會比較心服。實施起訴狀一本之後，偵查階段起訴率會壓低，如要壓低起訴率，相對必須透過其他方法解決此類案件，可能緩起訴、不起訴等等，被告答辯權很重要，偵查階段強制辯護問題，也必須要作為配套⁹¹。

閱卷走否要限制?因為現在是全部開放，將來一定要放到證據開示的程序去做，而非全面閱卷，到底此部分該如何做，可能要做一個規劃。另外，失權效的問題，在證據開示程序未開示的證據，以後可否再主張，此部分也要處理。

91、主要發言內容：目前改採改良式的當事人進行主義，不論是否冠上改良，就是當事人進行主義，就是對抗制的訴訟模式。起訴狀一本是當事人進行主義，就是對抗制的制度。要對抗的是控方在法庭上一個接一個實質上提出的證據。傳聞法則在實務上正如剛才張法官所言，對辯方而言，都在卷內，即使不在檢方的證據清單中，但如果會形成不利心證，仍要抗辯，何況最後要提示，經過提示後有可能就變成判決書可以引用的資料，所以至目前為止，證據清單在實務上運作的結果，大部分的情況都沒有太大的意義，原因在此。準備程序當然有其功效，但不可諱言就是不盡如人意，其主要的問題是卷證併送和當事人進行主義格格不入，所以既然已不可能再採職權調查，即應採用起訴狀一本主義。其好處是會壓低起訴率，日本有所謂精緻司法，即定罪率可以高達百分之99，但其定罪率高達百分之99係配合著非常低的起訴率。臺北律師公會前兩個月去沖繩與當地辯護士交流，詢及日本精緻司法是如何做到的?為何在日本刑事辯護會變成令人絕望的行業?當地律師謂，原則上只有自白案件才起訴，不自白案件不起訴。警察會想辦法將其問到自白為止。在卷證併送制度下，目前從學者角度觀之，卷證併送有兩個誘因促使法官寫有罪判決：(一)只要拼湊筆錄，即可完成有罪判決。(二)因為有卷證資料，如果寫無罪判決有某個不利資料未處理到，上訴審就會發現，因為理由不備、調查未盡。所以從辯護人角度觀之，用起訴狀一本不要有卷證，法官比較不會有判無罪判決的負擔，人民也會比較心服。第三、一審用起訴狀一本，二審就不再是事實審。證據開示規則，美國現在看法，起訴狀一本不等於控辯雙方資訊不對等，目前憲法位階上，被告資訊獲取權和資訊對等越來越重要，起訴狀一本不等於控辯雙方資訊不對等，雙方的資訊要充分揭露才是對的。強制辯護問題，不能只看審判階段，偵查階段也必須要看，實施起訴狀一本之後，偵查階段起訴率會壓低，如要壓低起訴率，相對必須透過其他方法解決此類案件，可能緩起訴、不起訴等等，被告答辯權很重要，目前沒有照顧到的部分，歐洲的思潮餘辯護重心移往偵查階段。不論哪個法系，偵查階段的精緻化與被告權利的強化均為共同的趨勢，英國1984年警察與刑事證據法，對於被告在警訊階段的權利保護，真是無微不至，連指認都要有律師在場，美國從米蘭達判決開始，從60年代刑事訴訟革命開始，對於偵查階段被告權利保護的強化，也是共同的趨勢。

(8) 苗栗地方法院代表：日本刑事訴訟法第 158 條法官調查證據，與我國刑事訴訟法第 163 條一樣，當時考察特別關注日本法律上要求證據調查，嚴格言之，並非當事人進行主義，但其所做即為當事人進行主義，基本上法官不做證據調查。1947 年 10 月美軍總司令部提及勸告檢方起訴時不得隨卷證併送一切證據書類，當時日方謂不得隨卷證併送一切證據書類，法官無法適當詢問證人，自那天開始至第九次會議，一直在拔河，1948 年 5 月 17 日日本所提草案使屈服納入。迄今已過 62 年，新生代律師、法官不是問題，就我國而言係一問題，我國非採卷證不併送。將來有審前證據開示，不管如何開示，宜一併想清楚，開示完證據，退回檢方或辦方？法院最多除了留存證據清單，不可留存任何資料，才是所謂卷證不併送，此問題要解決。將來檢察官採卷證不併送，均以證據清單的方式，所有證人、證物如果都要向法院提出調查，包括詢問證人、調查證據等等都要在法院進行，日本係因為起訴狀都是白白，就算有證據開示等，可能法庭要去檢視成本很低，但我國並非如此，將來所有證據都要在法庭一一呈現，附帶包括將來檢察官是否要傳訊證人須一併思考，如果通通都不行，將來在法庭內完全呈現，例如英美警察未做警訊筆錄，只做調查報告，隨著證人到法庭呈現，以我國目前法庭運作習慣或制度，是否能承受？

17、國防部軍法司 99 年 6 月 1 日函復本院說明，採用卷證不併送制度之理論基礎係認為，案件

起訴之同時，檢察官若將卷證（包括偵查紀錄和證物）一併送交法院，會使法官在審理前預先接觸控方的單方指控及說詞，造成法官自始對案件存有「預斷」之「偏見」，如此法院的客觀性、中立性將受到質疑，且受卷證併送影響之法官於審判時，非但無法實現公平之審判，尚且可能形成誤判。因此為落實法院在整體訴訟制度中所扮演之中立者角色，檢察官應確實負起實質之舉證責任，扮演實行公訴者之角色。法院心證之形成僅能基於當事人雙方在審判過程中所為之主張及舉證為基礎，而此部分可透過交互詰問制度和卷證不併送制度達成。卷證不併送制度之出發點，在使法官於審前保持猶如「白紙」一般之心證，就此制度功能性以觀，是有相當程度之作用，然而，從審判上之現實觀點，如果法官在審理期日前對於調查證據之範圍、方向一概不知，如何能期待法官在庭期安排上可以作出適當之處置？集中審理之方式將難以達成，根本之道應在於強化並信任法官的養成教育及人格特質，蓋大多數法官還不至於因為發現到被告有搶奪前科，就在其不承認本次搶奪犯行之情形下，率爾存有「預斷」本次犯行必係被告所為之「偏見」。另從比較法觀點，日本採行卷證不併送制度，尚有諸多配套措施，如「訴因制度」、「審判前整理程序」、「廢棄公訴程序」、「證據開示程序」及其他「卷證不併送之例外」等，並非所有程序均適用卷證不併送制度。其次，日本法上尚有審判前整理程序，類似我國現行之準備程序，審判前整理程序之功能，不外乎整理爭點及證據，故在審判前整理程序中，檢察官及被告雙方在準備期

日應向對方提示其依證據所得證明之事實，並依其聲請調查欲使用之證據，以整理案件之爭點，在審判前整理程序中，亦得使訴訟關係人出庭陳述意見，或使訴訟關係人提出書面之方式為之。訴訟關係人對審判前整理程序有協力之義務，在此程序中並應有必要之辯護，如在審判前整理程序中被告無辯護人者，法院並應依職權指定辯護人。被告在審判前整理程序中有出席之權利，即使被告不願出席，如法院認為有必要時，亦得要求被告到庭，被告到庭時，應告知其有緘默權，該日檢察官或辯護人如未蒞庭時，不得進行整理程序，被告辯護人如在審判前整理程序中閱覽、抄錄所得之證物作目的以外之使用者，並有處罰之規定。另外，日本法制上亦有不適用卷證不併送之特殊程序，各該程序係本於符合訴訟經濟及人權保障之要求所產生之制度，可見在採取卷證不併送原則下，仍需其他配套措施存在，而非僅採該制度即能避免法院先入為主，俾利交互詰問之進行。綜合上述理由予以權衡考量，現行我國軍、司法實務之運作模式，並非必然會造成法院預斷，而採行卷證不併送制度，亦非對交互詰問程序有絕對性之幫助。是制度並無絕對之良窳，重點仍在操作制度的權力者。

18、台北地方法院吳秋宏法官書面意見⁹²：

- (1) 實務操作上，法院依職權介入訴訟關係人之詰問進行，甚至職權傳喚證人之情形相當普遍，而難以避免。其原因，與卷證併送制度（刑訴法第264第2項）及法院職權調查責任（刑事訴訟法第163條第2項、第379條第

⁹²、台北地方法院吳秋宏法官於99年10月20日本院諮詢會議提出書面意見。

10 款) 等職權主義色彩濃厚之規定依然存在，應有極大關係。

(2) 卷證併送制度乃職權主義下之產物，亦是造成法院普遍依職權介入當事人間交互詰問之主因。卷證併送制度下之供述筆錄，縱屬傳聞證據或屬證據排除法則之對象，法官於開庭前，業已閱卷完畢，該等卷證資料不但可能影響法官心證之形成，法官亦可能因被告或證人於審判中之供述與事審判外陳述不一，而心生敵意，影響其公正性、客觀性。

(3) 嚴格來說，現行卷證併送下的交互詰問制度，充其量只能說是直接審理原則之體現，與當事人主義所要求，法官應抱持空白心證之態度到庭當庭聽取證人、當事人供述以形成心證，尚屬有間。

(4) 現行卷證併送下之狀況，除了交互詰問過程有上開問題之外，因為起訴時，所有偵查中蒐集、調查之證據資料，不論有無證據能力，不問是否合法取得，均送已交法院。法院進行調查證據程序時，係由審判長交予當事人辨認，並告以要旨，具有濃厚的職權主義色彩。

(5) 不過，要否採行起訴狀一本主義，並非對、錯的問題。端視我國刑事訴訟制度要採當事人主義，或採職權主義而定。

19、本院 99 年 10 月、11 月間 4 次諮詢會議各機關團體代表之意見：

(1) 林裕順教授：

<1>從剛才的發言，發現實務運作上有許多問題。我個人認為都是制度面的問題。交互詰問的目的為何？應該是要讓旁聽人看懂，

也就是平民看的懂。

- <2>針對當事人進行主義的改革，應該使審、檢、辯覺得是一個榮譽，並且讓非法律人、讓一般平民看的懂才是改革的重點。
- <3>我沒辦法想像日本的法官不聽訟，而為何日本沒有這方面的負擔？在此要介紹日本新式的法庭配置與設計。
- <4>法庭的證據調查既然是訴訟程序的重心，而重點應該有沒有聽懂，而不是有沒有記下來，因此法庭設計應該是如何讓成員聽懂交互詰問。去年日本開始採取裁判員的制度，也就是讓民眾可以成為審判的一員，這仍涉及到日本現代化的法庭設計，成員可以透過觸碰螢幕聽取證人的陳述或現場圖的影音資料。不該是讓法官回去再看筆錄形成心證。
- <5>當時修正的重點應該不是 161 或 163，而是起訴狀一本主義才是。目前法官會不認真聽訴訟的主因是他手上沒有卷證，此外，無法想像日本的律師或檢察官留一手而不讓法官知道，因為日本準備程序會將爭點聚焦。所以我認為日本的交互詰問並非玩假的。最後的判決應該是說服一般的民眾，增加司法公信力。

(2) 司法院代表：

- <1>日本採取起訴狀一本主義是因為當時美國強占的結果，然而日本的制度是搭配由法官主導調查。法官在事先不會接觸卷證而是審判中逐一中展現。
- <2>88 年全國司法改革會議，司法院也主張採取起訴狀一本主義，不過當時法務部葉部

長反對，現在民意也是傾向採取起訴狀一本，當然也有人認為，雖然現在是採取卷證併送，但也不少採取判決無罪。

<3>若採取起訴狀一本主義，必須搭配證據開示制度，因此我們若要採取此制度也需要許多配套，不過目前的民情認為法官應該幫我主持公道，而這部分的民情我們也要考量，為此我們也辦了許多公聽會，因為還有許多不同的聲音，我們還要謹慎評估才會定調。

(3)檢察官代表：

<1>目前採取卷證併送情況下，心證是可以形成的，也是可以寫出判決書的，然而這樣是與當初的立法原意矛盾的。雖然英美法大多不使用陪審團了，但採取起訴狀一本，所以會透過聽訟的過程來形成心證。

<2>卷證併送與否與交互詰問不必然有關。惟亦有檢察官表示，目前採取卷證併送情況下，心證是可以形成的，也是可以寫出判決書的，然而這樣是與當初的立法原意矛盾的。雖然英美法大多不使用陪審團了，但採取起訴狀一本，所以會透過聽訟的過程來形成心證。

<3>引進「卷證不併送」制度，案件繫屬法院起端於「起訴狀一本主義」，以訴因制度為審判範疇等諸多模式，逐步架構。是時，可得想見耗費在「證據開示」時間，數倍於現今，如此運作是否更加阻礙訴訟順暢進行，案件未能精減，反而使法院負荷更為沈重。舊問題未獲解決，新問題相應而生，司法資源更加耗費。其二，按「起訴

狀一本主義」並非單純僅涉及「起訴書記載方式」問題，其乃伴隨著「證據開示制度」之設計，但為了落實兩造對抗制度的目的，「合理的開示限制」於是緊接的應被探討，但是一牽涉「開示限制」，不免又落入「限制的標準」在哪的迷思，似此，均非目前採行卷證併送制度所可以想像。其三，「法官於審理前已先接觸卷證資料，易有預斷疑慮」是否為偽命題？是否確有實證或實據，可得證之？饒堪研求。論者直言「立法者必須思考權衡『預防預斷』與『新制度的資源投入』兩者間，是否符合比例？我國傳統上司法制度中並未有陪審員的設置，反之我國司法官屬於所謂的專業法官，是否會預斷，應是見仁見智。

〈4〉改起訴狀一本主義，這要許多配套，如果現制直接改為起訴狀一本是沒有意義的，因為在準備程序時要辯論有無證據能力時，法官也會看到所有的證據。我國沒有預審法官制度。交互詰問應在「裁判者在聽訟前是一張白紙」為前題。要做到如此，唯有採預審制度才有可能。因此，卷證不併送在我國現行制度下沒有實益，因在準備程序時一切均已曝光（證據清單提示與證據能力之調查），甚至連被告均已經法官訊問本案之案情（認不認罪之程序與爭不爭執事項之整理）。除非設置預審法官，將審前與審判程序交由不同法官處理。此外，卷證不併送之下，證據開示（discovery）之程序非常煩瑣，所花費之人力與物力我國資源是否可以負擔是一大問題。設置預

審法官，專門處理令狀（含羈押）與證據能力，即能避免法官對案情預斷，而不用採起訴狀一本主義。

(4) 律師公會代表：

<1>起訴卷證併送在職權主義之下，使法官就事實的查明，變成與檢察官是接棒的關係。

<2>其次，卷證併送使上級審很容易找下級審判決的毛病，特別是第三審。而對無罪判決挑毛病更容易，因為卷證都在那裡，都是對被告不利的東西，對被告有利的東西很少，這樣背景下無罪判決並不好寫。

<3>卷證併送的結果也使證據排除也不容易實施。因為對被告不利的東西都在卷證裡面，對法官來說，要不採卷證裡的東西，必須寫一段很長的理由說明為何排除不用，可能上級審還挑我毛病，那還不如說，我經過權衡仍能使用，比較好寫。

(5) 楊雲樺教授：日本號稱採取起訴狀一本主義，但日本學者也說起訴狀一本主義是假的。日本法院開庭一片死寂，跟我們想像的完全不一樣，因為日本的被告大多都認罪，而且都承認過去的筆錄可以用，所以定罪率高達99%。如果我們要採取真正的起訴狀一本主義，刑事訴訟法大概要修正到一百條以上。

(6) 民間司法改革基金會代表：過去人民長期不信任司法。其原因之一在於，過去職權主義過於興盛，然而現在已經往當事人進行主義走，也就是人民可以在相當程度下可以了解司法制度。以民間司改會的角度來看，應該更往當事人進行主義方面走，採取卷證不併

送的起訴狀一本，有助人民對司法的信賴。

(五)性侵害案件適用交互詰問與證人之保護問題：

1、性侵害犯罪防治法第 16 條

- (1)對被害人之訊問或詰問，得依聲請或依職權在法庭外為之，或利用聲音、影像傳送之科技設備或其他適當隔離措施，將被害人與被告或法官隔離。
- (2)被害人經傳喚到庭作證時，如因心智障礙或身心創傷，認當庭詰問有致其不能自由陳述或完全陳述之虞者，法官、軍事審判官應採取前項隔離詰問之措施。
- (3)審判長因當事人或辯護人詰問被害人不當而禁止其詰問者，得以訊問代之。
- (4)性侵害犯罪之被告或其辯護人不得詰問或提出有關被害人與被告以外之人之性經驗證據。但法官、軍事審判官認有必要者，不在此限。

- 2、組織犯罪防制條例第 12 條第 1 項：「關於本條例之罪，證人之姓名、性別、年齡、出生地、職業、身份證字號、住所或居所或其他足資辨別之特徵等資料，應由檢察官或法官另行封存，不得閱卷。訊問證人之筆錄，以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所定訊問證人之程序者為限，始得採為證據。但有事實足認被害人或證人有受強暴、脅迫、恐嚇或其他報復行為之虞者，法院、檢察機關得依被害人或證人之聲請或依職權拒絕被告與之對質、詰問或其選任辯護人檢閱、抄錄、攝影可供指出被害人或證人真實姓名、身分之文書及詰問。法官、檢察官應將作為證據之筆錄或文書向被告告以要旨，訊問其有無意見陳述。」

3、依據法務部 99 年 6 月 1 日函復本院說明：

- (1) 組織犯罪防制條例對於證人、被害人之保護係規定在該條例第 12 條，以「證人資料之封存」及以「提示筆錄」等方式避免證人真實姓名遭被告查閱。此係針對組織犯罪之特性所為之特別規定，且需由法院就個案情節，依聲請或依職權，方得拒絕被告與證人對質、詰問，應尚不至於構成對被告詰問權之不當限制。
- (2) 性侵害犯罪防治法則於該法第 16 條第 1 項規定可以「利用聲音、影像傳送之科技設備或其他適當隔離措施」將被害人與被告隔離。該條第 2 項始規定對不當詰問之禁止。故性侵害犯罪防治法之規定，應足以兼顧被告詰問權及被害人身心安全。

4、最高法院 98 年度台上字第 1148 號判決：

審判程序公開乃現代刑事訴訟最基礎原則，對證人之調查證據程序，亦然。除法律有明文規定外，審判上之證人必須顯現於公判庭並經具結，使證人受有面對公判庭且受偽證處罰之心理威脅，並具有保證證言真實性之意義。是以，證人之作證，若非公然顯現於公判庭為之者，判決則須敘明該程序所憑之法律依據（組織犯罪防制條例第 12 條所定封存人別資料或拒絕對質、詰問，性侵害犯罪防治法第 16 條所定適當隔離措施等是例），審判程序合法性之理由始告完備。卷查原判決採認所謂「秘密證人 A2」之證言，其作證方式並非以公然顯現其身分於公判庭之方式作證，而採封存人別資料方式，然原判決漏未敘明適用該程序所憑之法律依據，自有理由不備之違背法令。

- 5、自性侵害犯罪防治法第 16 條規定，可見我國所採的方式是遮蔽措施與影音傳送併用的單一方式，且不區分被害人不能自由陳述的原因。此外，若被害人心智障礙或身心創傷，法院即應採取如此隔離詰問，並無裁量權，而被告或其辯護人無從表示意見。採取如此隔離詰問模式，破壞三角之訴訟關係，而形成法官與被告之單方關係。此外被告之辯護人亦無法看見被害人似有過於限制被告之詰問權。此種單一方式的隔離，未考量其他侵害被告詰問權較少之方式，未盡妥當。因此，建議將性侵害犯罪防治法第 16 條第 1 項修正為：「對被害人之訊問或詰問，因犯罪之性質、被害人之年齡、身心之狀況、和被告間之狀況或其他情事，法官、軍事審判官預料被害人會受有精神上之壓力致無法自由陳述或完全陳述時，經聽取當事人或辯護人之意見後，得依聲請或依職權於必要時在法庭外為之，或依下列方式依序為之：1. 於同一法庭中使一方或相互間無法識別對方狀態之措施。2. 利用傳送聲音、影像之科技設備而得使相互間識別對方之狀態並同時通話之措施。3. 前二款措施併用或其他適當之措施。但以上關於使被告無法認識證人狀態之措施，限於辯護人在場時，始得為之。」第 2 項：「依前項措施所得被害人之證言，不得作認定被告有罪之唯一證據。」⁹³
- 6、王兆鵬教授認為，性侵害犯罪防治法第 16 條規定，可能解釋為-法院只能於「必要」時，始得依聲請或職權，限制被告的對質權。但因

⁹³、王彥迪，性侵害犯罪防治法中對於被告對質詰問權限制措施之檢討—兼論減述要點之規定，私立東吳大學法律學系 96 年碩士論文。

條文的不明確，也有可能解釋為只要一經聲請，法院即應限制被告的對質權；或法院得任意依職權，限制被告的對質權。如前所述，法院不得僅依當事人聲請，或任意依職權，即剝奪被告的對質權。只有在依個案發現證人確實有不能在被告面前自由陳述時，法院始應限制被告與證人對質的權利。為求明確，建議將性侵害犯罪防治法第 16 條第 1 項修正為「對被害人之訊問或詰問，於發現證人有不能在被告前自由陳述之情形時，得依聲請或依職權在法庭外為之，或利用聲音、影像傳送之科技設備或其他適當隔離措施，將被害人與被告或法官隔離。」於此須強調者，所謂的「不能自由陳述」情形，不包括證人「不願」陳述的情形，必須是犯罪情節及被告與證人的關係致證人目視被告時，有精神上的衝擊導致不能自由陳述。再者，性侵害犯罪防治法第 16 條規定，未依「比例原則」限制被告與證人面對面的對質權。對於基本人權的限制，應符合憲法第 23 條的「比例原則」採取對人民侵害最小，事實上亦能達到預期效果的手段。於發現證人有不能在被告前自由陳述的情形時，固得限制被告之對質權，但亦應符合「比例原則」。性侵害犯罪防治法第 16 條對被告對質權限制的方式為「對被害人之訊問或詰問得...在法庭外為之，或利用聲音、影像傳送之科技設備或其他適當隔離措施，將被害人與被告或法官隔離。」若採「聲音、影像傳送之科技設備」被告仍得目睹被告，證人亦仍得目視被告，可認為合乎「比例原則」。但條文中所謂得「在法庭外訊問」，本書認為並不妥適。性侵害犯罪防治法第 16 條所謂得

「在法庭外訊問證人」文義似指法院得於法庭外訊問證人，不使被告能目睹證人的訊問詰問程序，此自比較同項文字「聲音、影像傳送之科技設備」可得而知。如前所述，被告與證人的對質權，包括被告得目視證人的權利，及被告有權使證人目視自己的權利。若證人不能在被告面前自由陳述時，僅須不使證人目視被告即為己足，無須限制被告目視證人作證的權利。被告對質權所應限制者，應僅為第 2 項的「使證人目視被告的權利」。至於被告得目視證人的權利，則完全無理由加以限制。為確保證人於審判中得目視證人作證的程序，建議將本條「在法庭外為之」的規定增加但書為「但於法庭外訊問被害人時，應以電視同步轉播方式，使被告得目視證人作證程序。」綜上所述，建議將性侵害犯罪防治法第 16 條第 1 項規定修正為：「對被害人之訊問或詰問，於發現證人有不能在被告前自由陳述之情形時，得依聲請或依職權在法庭外為之，或利用聲音、影像傳送之科技設備或其他適當隔離措施，將被害人與被告或法官隔離。但於法庭外訊問被害人時，應以電視直接轉播方式，使被告得目而見證人作證程序。」⁹⁴

- 7、組織犯罪防制條例、性侵害犯罪防治法對於證人之保護及被告之詰問有不同方式，如何兼顧被告詰問權保障及證人(被害人)之身心安全，如何檢討修正一節，司法院刑事廳 99 年 7 月 9 日函復本院說明：

- (1)有關組織犯罪防制條例對於證人之保護及被告之詰問方式部分，組織犯罪防制條例第

⁹⁴、王兆鵬，同前註，刑事訴訟講義，第 760-761 頁。

12 條規定：「關於本條例之罪，證人之姓名、性別、年齡、出生地、職業、身份證字號、住所或居所或其他足資辨別之特徵等資料，應由檢察官或法官另行封存，不得閱卷。訊問證人之筆錄，以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所定訊問證人之程序者為限，始得採為證據。但有事實足認被害人或證人有受強暴、脅迫、恐嚇或其他報復行為之虞者，法院、檢察機關得依被害人或證人之聲請或依職權拒絕被告與之對質、詰問或其選任辯護人檢閱、抄錄、攝影可供指出被害人或證人真實姓名、身分之文書及詰問。法官、檢察官應將作為證據之筆錄或文書向被告告以要旨，訊問其有無意見陳述。檢舉人、被害人及證人之保護，另以法律定之。」已明訂該類案件之證人(被害人)身心安全應特別保障之規定。

- (2) 至於性侵害犯罪防治法部分，法院對於此類案件之被告詰問權及證人(被害人)身心權益保障，向極重視。法院審理此類案件，審判程序均不公開。法院傳喚性侵害犯罪案件之被害人，應將其在審判程序中可受保護之事項，列記附於傳票之後，且寄發開庭通知單均附「性侵害犯罪被害人在審判程序中可受保護的重要事項」書面資料，以淺顯易懂文字告知其可受保護之事項。證人(被害人)認有需要得請親屬或社工人員等陪同出庭並陳述意見。審判長對當事人、代理人或辯護人之不當詰問得依法限制或禁止之。法院對於被告或其辯護人詰問或提出有關證人(被害人)與被告以外之人之性經驗證據，

法院認為不當或不必要者，應禁止之。法院得依職權或依證人(被害人)聲請在法庭外或採隔離措施後訊問、詰問之(性侵害犯罪防治法第 15 條至第 18 條、法院辦理性侵害犯罪案件應行注意事項第 7 點至第 10 點及第 13 點參照)。另「臺灣高等法院傳訊性侵害被害人及應保密身分之證人作業流程」第 2 點規定：「為避免前項所訂之被害人、證人或其他應予保密其身分之人曝光，法官傳訊時應於審理單批示適當候訊地點，並指示於本院設有雙向電視系統、單面鏡指認牆及變聲等設備之專用法庭開庭。」綜上，現行法規或實務操作，對上開案件被告、證人及被害人之權利允已有充分保障。

(3) 性侵害犯罪防治法第 16 條等規定，固均基於保護證人之立場，對於被告之詰問權為一定程度之限制或剝奪，但此等限制或剝奪，乃因證人保護之必要而為，並非漫無標準，且實際運用時，仍賦予法院裁量空間，使法官得視具體情形、衡量證人保護與被告詰問權，而決定應否限制或剝奪被告之詰問權，且以性侵害犯罪防治法上開規定為例，亦非一遇有不當之詰問即禁止其詰問，而仍得採取其他較緩和之修正、限制等手段來處置(法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第一百十條參照)，故現行立法方式，顯較能因應個案特殊性而為妥適之裁定。

8、司法院 99 年 10 月 18 日書面說明：由於大部分兒童性侵害事件案件是在秘密情況下連續進行，受害兒童或許為唯一證人，身體上保全之證據微乎其微，依身心發展狀況，偵審時針

對受害情形亦難以為前後一致之完整證述，參以兒童受性侵害之後，引起負面身心反應，更使兒童難以為完整及前後一致之證言。兒童既非理想證人，偵審人員常需仰賴專家協助，藉以瞭解受害兒童表現之不尋常舉止，判斷遲延告訴、陳述後反悔、證詞矛盾等原因，針對事實為適當之判斷評估，本即多有以囑託鑑定、傳訊鑑定人或鑑定證人到庭證述，借重專業發現真實。該院復於 99 年 9 月 10 日以院台廳刑二字第 990021831 號函各級法院，請法院於必要時，借重專業從業人員，協助發現真實。以該院法學資訊檢索之裁判檢索所列判決為資料庫，檢索各級法院審理兒童性侵害案件時，多有囑託之鑑定人或鑑定機構，協助發現真實者，顯見實務上透過鑑定制度，於審判程序中引入專家，協助法院發現真實，確有成效。

9、本院 99 年 10 月、11 月間 4 次諮詢會議各機關團體代表之意見：

- (1) 本案調查研究委員說明：就性侵害案件，性侵害犯罪防制法要隔離訊問，有沒有辦法減少不當詰問所造成的傷害？澳洲的制度是，被告本人不能詰問被害人，只能經由辯護人或指定的辯護人，否則是對被害人二度的傷害，這可能要透過修法來解決。
- (2) 檢察官代表：我國之性侵害被告較諸其他被告，詰問權受到較大限制，在憲法上似屬無據，故應修改規則，以隔離訊問並限制詰問次數（例如二審不得再詰問被害人）代之即可。
- (3) 法官代表：

〈1〉關於性侵害案件，我提供二個例子：

- A. 第一個案件，被害人作證時，講不到五句就崩潰了，因為交互詰問是交由檢方與辯方，而被害人又當庭崩潰，法官的壓力很大，因為必須及時判斷是否符合性侵害犯罪防治法第 17 條而將警訊過程之筆錄或檢察官所作筆錄作為證據。
- B. 第二案例是，被害人是智能障礙人士，這個案子有志工在旁的。我們請志工隨時注意被害人的身心狀況，後來志工跟我們說被害人不斷地冒冷汗，雖然檢察官與律師沒有問不當的問題，但逼迫被害人不斷回想，造成被害人極度的不愉快，這時我們也必須考量第 17 條的情況。

<2>以這二個例子來說，被害人的被害經過如此不愉快，卻要求被害人在法庭上透過交互詰問發現真實，其實對法院來說是很大的負擔。

10、司法院推行「友善法庭」⁹⁵：

- (1) 性侵害案件經常發生在被告和被害人獨處時刻，因此在偵查蒐證上要取得直接證據是相當困難的，且事後被害人，常有創傷後症候群，無法如常人般的接受詢問，需社工人員陪同在場，以穩定、緩和被害人不安和緊張情緒，避免受到二度傷害。
- (2) 然而若經社工人員介入，經由心理諮商、精神醫學等專業知能以佐證被害人證詞的有效性、憑信性，兼具協助偵、審機關發現真實的義務和功能，因此性侵害犯罪防治法特別規定，輔導人員或社工人員可以在偵、審

⁹⁵99 年 12 月 25 日聯合晚報。

中，陪同被害人在場，並可以陳述意見。被害人為兒童或少年時，除顯無必要者外，直轄市、縣（市）主管機關應指派社工人員於偵、審中陪同在場，並可以陳述意見，正式承認社工人員得於偵、審中的陪同被害人在場。這項陪同在場制度，訴訟實務的運作上，經常被忽視，為此司法院特於日前舉辦公聽會，經熱烈討論後，形成以下多項共識：

- <1> 審判中的陪同在場制度，性侵害犯防治法、家庭暴力防治法、兒童及少年性交易防制條例、人口販運防制法都有規定，應強化落實。
- <2> 陪同在場人必須與受害人建立一定信賴關係，除有必要，得使其為證人以外，不宜使鑑定人或鑑定證人身兼陪同人之角色，以免鑑定人無法為獨立公正之判斷。如確有以陪同人為證人的必要時，也要避免於同一庭進行，以免角色混淆。
- <3> 警詢、偵查及審判階段，宜儘可能由同一社工擔任陪同人，以利與被害人培養信賴關係，發揮陪同制度之功能。
- <4> 陪同人於審判中陪同到場，法院應注意維護其人身安全及其身分資訊保密，於法令許可範圍內，允許以社工員於報到簽名時，以所屬單位或其代號代替之。
- <5> 有關陪同人之通知，倘被害人為兒童或少年，法官應依法通知主管機關指派社工員陪同到庭；被害人如為成年人，陪同在場之人之通知，應尊重被害人之意願，並得於傳喚被害人傳票後附「陪同在場人詢

問通知書」，詢明被害人之意願。

〈6〉陪同人之法庭席位。如未使用指認法庭，宜安排於被害人旁邊，以發揮陪同在場制度之功能。

〈7〉社工及其他得陪同在場之人，對於司法程序未必瞭解，司法院有必要建立法院與社工之溝通平台，加強對話與交流。

(六)傳聞法則（刑事訴訟法第 159 條至第 159 條之 5 被告以外之人審判外陳述之證據能力）對交互詰問制度成效之影響：

1、刑事訴訟法

(1)第 159 條（傳聞法則之適用及例外）

〈1〉被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。

〈2〉前項規定，於第 161 條第 2 項之情形及法院以簡式審判程序或簡易判決處刑者，不適用之。其關於羈押、搜索、鑑定留置、許可、證據保全及其他依法所為強制處分之審查，亦同。

(2)第 159-1 條（傳聞法則之適用）

〈1〉被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據。

〈2〉被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。

(3)第 159-2 條（傳聞法則之適用）

被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。

(4)第 159-3 條（傳聞法則之適用及例外）

被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：

- <1>死亡者。
- <2>身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。
- <3>滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。
- <4>到庭後無正當理由拒絕陳述者。

(5)第 159-4 條 (傳聞證據)

<1>除前三條之情形外，下列文書亦得為證據：

- A. 除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書。
- B. 除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書。

<2>除前二款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書。

(6)第 159-5 條 (傳聞證據之能力)

<1>被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前 4 條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。

<2>當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第 159 條第 1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。

2、92 年 2 月 6 日第 159 條修正之立法理由略以：

(1) 按傳聞法則係由英、美發展而來，隨陪審制度之發達而成長，但非僅存在於陪審裁判，已進化為近代之直接審理主義及言詞審理主義，並認訴訟當事人有反對詰問權，因此傳聞法則與當事人進行主義有密切關聯，其主要之作用即在確保當事人之反對詰問權。由於傳聞證據，有悖直接審理主義及言詞審理主義諸原則，影響程序正義之實現，應予排斥，已為英美法系及大陸法系國家所共認，惟因二者所採訴訟構造不同，採英美法系當事人進行主義者，重視當事人與證據之關係，排斥傳聞證據，以保障被告之反對詰問權；採大陸法系職權進行主義者，則重視法院與證據之關係，其排斥傳聞證據，乃因該證據非在法院直接調查之故。我國現行刑事訴訟法於 56 年 1 月 28 日修正公布，增訂第 159 條之規定，其立法理由略謂：為發揮職權進行主義之效能，對於證據能力殊少限制，而訴訟程序採直接審理主義及言詞審理主義，在使法官憑其直接審理及言詞審理中有關人員之陳述，所獲得之態度證據，形成正確心證，是以證人以書面代替到庭之陳述要與直接審理主義、言詞審理主義有違，不得採為證據等語。可知當時之訴訟結構，基本上仍係以大陸法系之職權進行主義為基礎。然而國內學者歷來就本條之規定，究竟係有關直接審理之規定或有關傳聞法則之規定，迭有爭議，亦各有其理論之基礎。

(2) 86 年 12 月 19 日公布修正之刑事訴訟法，對於被告之防禦權已增加保護之規定，此次刑事訴訟法修正復亦加強檢察官之舉證責任，

且證據調查之取捨，尊重當事人之意見，並以之作為重心，降低法院依職權調查證據之比重。在此種前提下，酌予採納英美之傳聞法則，用以保障被告之反對詰問權，即有必要。況本法第 166 條已有交互詰問之制度，此次修法復將其功能予以強化，是以為求實體真實之發見並保障人權，惟善用傳聞法則，始能克盡其功。

- (3) 本條原條文僅規定證人於審判（按指廣義之審判，即包含準備程序與言詞辯論程序）外之陳述（含言詞陳述與書面陳述），除法律有規定者外，不得作為證據。但實務上共同被告（指於一個訴訟關係中，同為被告之人）、共犯、被害人等，非必即屬訴訟法上之「證人」，其等審判外之陳述，性質上亦屬傳聞證據，得否作為證據，不免引起爭議；另對於被告審判外之陳述，應無保護其反對詰問權之問題，爰參考日本刑事訴訟法第 320 條第 1 項之規定，修正本條第 1 項，即除法律有規定者外，「被告以外之人」審判外之「言詞或書面」陳述，原則上均不得作為證據，而將共同被告、共犯、被害人等審判外之陳述，同列入傳聞法則之規範，不以證人審判外之陳述為限。又本條所謂「法律有規定者」，係指本法第 159 條之 1 至第 159 條之 5 及第 206 條等規定，此外，尚包括性侵害犯罪防制法第 15 條第 2 項、兒童及少年性交易防制條例第 10 條第 2 項、家庭暴力防治法第 28 條第 2 項、組織犯罪防制條例第 12 條及檢肅流氓條例中有關秘密證人筆錄等多種刑事訴訟特別規定之情形。

- 3、我國現行刑事訴訟法在原有大陸法系架構下，修正為所謂改良式當事人進行模式，傾向於英美法對立論辯(adversarial system)之訴訟模式，於92年修法時正式制定傳聞證據之例外等規定。所謂傳聞證據，係指在審判庭外以言詞或書面提出未經反對詰問之陳述。否定傳聞證據之證據能力之主要理由有三：1.傳聞證據之可信度低；2.無從確保被告之反對詰問權；3.無從貫徹直接審理原則⁹⁶。英美證據法亦基於三大理由建立傳聞排除法則，即⁹⁷：
- (1)維護刑事被告憲法上之面對不利證據權利(right to confrontation)及反詰問權(cross examination)。
 - (2)探求事實真相機制之需要(the necessity of fact-finding mechanism)，檢驗證據以確保證據之真實性。
 - (3)使原始陳述人之陳述直接呈現於法庭，並使事實審判者(fact-finder)言詞聽審(direct hearing)，排除傳聞證據(hearsay)。
- 4、詰問權與傳聞法則之關係，司法院釋字第582號解釋文：「憲法第16條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第8條第1項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認

⁹⁶、林俊益，刑事訴訟法概論上冊，新學林出版股份有限公司，2008年9月，第412頁。

⁹⁷、陳佑治，同前註，第161頁

定被告犯罪事實之判斷依據。」解釋理由：「被告以外之人（含證人、共同被告等）於審判外之陳述，依法律特別規定得作為證據者（刑事訴訟法第 159 條第 1 項參照），除客觀上不能受詰問者外，於審判中，仍應依法踐行詰問程序。」據此，刑事訴訟法 159 條之 1 傳聞例外不等於對質詰問之例外，而兩者衝突時，前者要向後者調校。簡言之，對質詰問是普世人權的憲法價值，但傳聞法則則否。質問乃刑事被告核心但非絕對的防禦權，仍有例外。簡言之，法院使用「未經質問證詞」的必要條件是：1. 國家機關自身並未違反促成質問的義務（義務法則）；2. 就不能質問的情事並無可歸責於國家的事由（歸責法則）；3. 此外，未經質問的證詞，縱使合乎例外，也應給予被告用其他方式來質疑證詞的機會，同時不能作為有罪裁判的唯一或主要證據（驗證法則）。以上三者綜合而言，皆一併考慮對被告防禦權的損害程度及是否盡了補償的努力。就此，本文贊同歐洲人權法院裁判之基本見解⁹⁸。

- 5、按傳聞法則係指排除傳聞證據之證據能力之法則。傳聞證據係指在法庭上提出審判外之陳述，以證明該陳述主張之事為真實之謂。如果證人在法庭上提出陳述人在審判外之陳述，或陳述人以書面代替出庭作證，因陳述人並未實際出庭，未經宣誓或具結，不能感受法庭莊重的氣氛，也無偽證處罰的危險，法官或陪審員無法觀察其供述時之神情，他造當事人又無法詰問陳述人之見聞及記憶是否無誤、陳述是否

⁹⁸、林鈺雄：刑事程序與國際人權，台灣大學人文社會高等研究院，2007 年 12 月，第 267-274 頁。

正確，因之，該陳述之可信性未能獲得足夠之保障與檢驗，且證人對該審判外陳述之瞭解、記憶及是否忠實地轉達該陳述也成為疑問，使得該供述證據可信度大打折扣。英國、美國之刑事訴訟因採陪審制度，而陪審員並非法律專家，在兩造對抗制度下，律師們又常為求勝訴而不擇手段地誤導陪審員，英美法為恐陪審員被兩造律師的法庭技巧所影響，依據不可靠傳聞作出錯誤判斷，乃原則上禁止使用傳聞證據作為有無成立犯罪之實質證據，此制度並於第二次世界大戰後為日本所繼受。一如大陸法系其他國家，我國傳統上認為證據越多，越有助於法院發現其實，且我國不採陪審制度，職業法官受有專業訓練，對每一項證據應賦予多少證明力，有很豐富的實務經驗，不會被律師法庭技巧所影響，兼以下級審事實認定不當，也可透過上訴來救濟，因此傳統上對證據能力少有限制，並無傳聞法則之規定。我國於民國 88 年 7 月 6 日至 8 日召開全國司法改革會議，就刑事訴訟制度之改革達成「嚴謹證據法則」等多項共識及結論，立法院並於 92 年 2 月修正公布刑事訴訟法，於第 159 條至第 159 條之 5 增訂傳聞法則及例外之規定。…我國因不採起訴狀一本制度，檢察官起訴時，不僅於起訴書內說明證據，並將所有偵查卷宗及證據連同起訴書一併送交法院，法官於審判前已先接觸證據而形成某種程度之心證。我國既決定採用兩造對抗制度及傳聞法則，理論上應併採起訴狀一本制度以茲配合，否則法官審判前已依傳聞證據產生心證，審判中卻又禁止傳聞證據的提出，不僅理論上互相矛盾，且法官容易產生預

斷或偏見，既違反兩造對抗制度設立的旨趣，傳聞法則之採行亦失其意義⁹⁹。

- 6、按檢察官職司追訴犯罪，就審判程序之訴訟構造言，檢察官係屬與被告相對立之當事人一方，偵查中對被告以外之人所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據。自理論上言，如未予被告反對詰問、適當辯解之機會，一律准其為證據，似有違當事人進行主義之精神，對被告之防禦權亦有所妨礙；然而現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，必須對於被告之犯罪事實負舉證之責，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑定人且須具結，而實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務，乃於修正刑事訴訟法時，增列第 159 條之 1 第 2 項，明定被告以外之人（含被害人、證人等）於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，並於 92 年 9 月 1 日施行¹⁰⁰。
- 7、92 年修正刑事訴訟法增訂第 159 條之 1 第 2 項，明定被告以外之人（含證人、被害人、告訴人、共同被告等）於偵查中向檢察官所為陳述，性質上亦屬審判外陳述，其證據能力之有無同應適用傳聞證據原則排除及例外容許法則，上訴人上訴意旨所指本件原審審判程序應依修正後之現行法踐行調查證據，固無疑義。然修正後之現行刑事訴訟法規定，檢察官仍係代表國

⁹⁹、吳巡龍：刑事訴訟與證據法實務，新學林出版股份有限公司，95 年 11 月，第 243-267 頁。

¹⁰⁰、最高法院 93 年度台上字第 2397 號判決。

家偵查犯罪、實施公訴，必須對於被告之犯罪事實負舉證之責，依法有訊問被告、共同被告、告訴人、被害人及證人之權，且一方面此等被訊問人以證人身分應訊時，須具結以擔保證言之真實性，又檢察官偵查之實務運作，均能遵守法律規定，不致違法取供，所取得之供述證據可信性極高，因而修正法條例外規定：「除顯有不可信之情況者外，得為證據」，即僅於顯有不可信之情況下，始喪失證據資格。此項以具有證據能力為原則，而以不具有證據能力為例外之規定，本乎當事人主導調查證據原則，從舉證責任角度而言，主張此審判外陳述有證據能力之一方當事人，於對造舉證證明證據不具證據能力之前，自然取得證據能力，毋庸舉證，反之，應由主張此審判外陳述無證據能力之一方當事人負舉證責任¹⁰¹。

- 8、惟另有最高法院判決認為：刑事訴訟法第 159 條之 1 規定，檢察官於偵查程序取得被告以外之人所為陳述，除顯有不可信之情況者外，均有證據能力，得為證據。例外得容許傳聞證據，乃因法律既賦予檢察官調查證據之權限，則被告以外之人在檢察官偵查中所為之陳述，固不能逕以傳聞法則排除之，惟若有「顯有不可信」之情況者，仍無該條例外容許之適用，詳言之，如從卷證本身，綜合訊問時之外部情況為形式上觀察或調查，即可發現證言有不可憑信之情形者，仍應以傳聞法則排除之¹⁰²。
- 9、惟美國聯邦最高法院 2004 年藉 Crawford 案之判決揚棄對質詰問權與傳聞法則概念混合之

¹⁰¹、最高法院 97 年度台非字第 131 號判決。

¹⁰²、最高法院 97 年度台上字第 6073 號判決。

見解。該 Crawford 案判決使用憲法歷史解釋方法，考證該條款之立憲背景及其目的，認為憲法對質詰問條款之規範目的，乃在排除由訴訟單方取得而未曾經被告對質詰問之證言的證據能力，以免將訴訟程序淪為傳統大陸法系之糾問制度，藉以保障被告之訴訟權。因此，被告憲法上對質詰問權之骨髓，應建基於系爭陳述是否具有證言性。依此條款規定，出庭作證之證人，固須供被告對質詰問，出庭之證人如：未經被告詰問，其證言當然不能認為有證據能力，即使現在出庭之證人經被告對質詰問，但其引述其他庭外陳述，若未曾經被告對該原始陳述人為對質詰問者，縱然該傳聞陳述符合證據法上傳聞法則之例外規定，依證據法則雖得有認其證據能力，惟囿其未曾賦予被告有對質詰問之機會，有侵害被告憲法上對質詰問權之虞，仍應否定該庭外陳述之證據能力。蓋證據法則與對質詰問條款之規定，其作用不同，證據法則端在規範各種證據之證據能力，儘量使有用而可靠之最佳證據得作為認定訴訟事實之用，乃規定排除不可靠或無信用性擔保之證據，以免誤導事實之認定¹⁰³。

10、台中地方法院法官林清鈞於 97 年 9、10 月間以台中地區法官、檢察官、律師為主，就實施交互詰問成效問卷調查結果：

(1) 被告未到庭接受詰問時，法院採用證人於警詢及偵查中筆錄之情形很多？非常贊同及贊同，律師有百分之 89，法官有百分之 89，檢察官有百分之 64¹⁰⁴。

¹⁰³、林輝煌，「對質詰問權與傳聞法則」，法令月刊 58 卷 5 期，96 年 5 月。

¹⁰⁴、林清鈞，同前註，98 年 11 月，第 153 頁。

(2) 又認為我國傳聞法則之例外太寬，減少交互詰問之機會，非常贊同及贊同，律師有百分之 79，法官僅有百分之 16，檢察官僅有百分之 19¹⁰⁵：

意見	非常贊同		贊同		不贊同		非常不贊同		無意見	
	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比
律師	15	43%	9	26%	7	20%	3	9%	1	3%
法官	1	2%	7	14%	29	57%	9	18%	5	10%
檢察官	4	7%	7	12%	26	44%	15	25%	7	12%
公設辯	0	0%	3	60%	1	20%	0	0%	1	20%

¹⁰⁵、林清鈞，同前註，98年11月，第176頁。

護 人										
全 體	20	13	26	18	63	42	27	18	14	9
		%		%		%		%		%

(3) 有關傳聞法則例外規定應修正更嚴格之問題，問卷調查結果，非常贊同及贊同者，律師有百分之 83，法官有百分之 41，檢察官有百分之 24¹⁰⁶。

(4) 為配合交互詰問之規定，另有關刑事訴訟法第 159 條之 2 規定應僅限於檢察官及檢察事務官，不包括司法警察官及司法警察之問題，非常贊同及贊同者，律師有百分之 82，法官有百分之 24，檢察官有百分之 20¹⁰⁷。

1 1、中華民國律師公會全國聯合會 99 年 10 月 15 日函復本院說明：刑事訴訟法第 159 條之 1 讓法官及檢察官面前之審判外陳述，無條件成為傳聞例外，而不問該陳述之人是否有客觀上不能到庭受詰問之情形，顯然已過度侵害被告之詰問權，應屬違憲。由於檢察官偵訊筆錄具有證據能力，公訴檢察官大可不傳喚任何證人，儘管在檢察官偵訊筆錄構築之城堡中坐待被告進攻即可。被告方面則須負擔反對詰問失敗，甚至偵查中已製作過偵訊筆錄之敵性證人不到庭的風險。兩相比較，檢察官享有巨大之優勢，被告得到的則是不公平的審判。

1 2、台北地方法院吳秋宏法官書面意見¹⁰⁸：

(1) 傳聞法則之引進，乃採行交互詰問之當然前提。蓋因交互詰問所保障的是被告的反對詰問權。反之，如未採行傳聞法則，則被告以

¹⁰⁶、林清鈞，同前註，98 年 11 月，第 190-191 頁。

¹⁰⁷、林清鈞：刑事交互詰問制度之研究，第 191 頁。

¹⁰⁸、台北地方法院吳秋宏法官於 99 年 10 月 20 日本院諮詢會議提出書面意見。

外之人在審判外之陳述，均得作為證據，法院的公判程序將流於書面審理，有審判空洞化、形骸化之問題。

- (2) 傳聞法則之引進，係為保障被告之反對詰問權，應容許被告拋棄或不行使。刑訴法第 159 條以下之傳聞例外規定，乃參考美、日法制所導入，規範內容之周延與否，非無討論餘地，但尚難認為侵害被告之反對詰問權。
- (3) 偵查活動具有浮動性，現行法規定檢察官於偵查中有命證人具結之權(刑法第 168)，造成偵查中證人與被告有身分轉換之問題，亦即以證人身分作證後之人可能旋被轉換為被告身分。屬於證人身分時，應具結後作證，屬於被告身分時，則有緘默權。同一人在同一偵查案件中，往往被偵查機關要求同時擔任此二種身分，令被告或證人限於自白或偽證之兩難困境，有開啟偵查機關不當取證之疑慮。
- (4) 刑訴法第 158-3 規定，證人依法應具結而未具結者，其證言不得作為證據。依最高法院歷來判決，未經具結的檢察官偵訊筆錄，縱經被告同意作為證據，亦無證據能力(97 年度台上字第 4096 號判決參照)。其結果，造成在檢察官面前未經具結的被害人筆錄不得作為證據，在警察面前未經具結的筆錄，可因被告同意作為證據，而不予排除的荒謬結論。因此，法院為取得有證據能力之證人證言，非得再次傳喚被害人到庭實施交互詰問不可，此作法不但與保障被告反對詰問權之目的有違，且對於被害人形成不必要困擾。宜修法刪除檢察官於偵查中命證人具結之

- 權利，使刑訴法第 158-3 條規定只適用於法院之審判程序，以符當事人武器平等原則。
- (5) 交互詰問制度之實施，除與起訴狀一本主義有關之外，亦與傳聞法則之規範是否周延有關。惟我國傳聞法則(刑訴法第 159 條至第 159-5 條)就被告以外之人自己所製作或在非偵查機關(檢察官、檢察事務官、司法警察【官】)面前(例如行政警察、環保機關、衛生機關等)所為陳述之筆錄，現行法未明定其效力。其結果，只要當事人不同意，即不得作為證據，可能影響發現真實。
- (6) 證人保護人第 14 條第 1 項規定：「第 2 條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑。」此為所謂「窩裏反條款」適用此條款者，限於偵查中經檢察官同意者為限，但由於偵查中被告對於適用窩裏反條款之共同被告，無詰問、對質之權利，共同被告為脫免刑責，而賈禍被告之可能性極大，除檢察官於偵查中之錄音之外，完全欠缺監督，形同密室交易。況刑訴法第 159-1 第 1 項規定「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」實務上又認為原則上在檢察官面前作成之筆錄具有證據能力，對於被告而言，希望於審判中對於共同被告為反對詰問，以取得與先前不一致之陳述，有其困難，對於被告之程序利益保障，甚為不足。建議修

正證人保護法該項規定，引進證據保全之概念，在偵查中經檢察官同意適用窩裏反條款之共同被告，應在法官面前作成筆錄，以確保其供述筆錄作成之公正、真正，始得作為證據。

1 3、台灣高等法院檢察署檢察官張熙懷書面意見：

(1)新修正刑事訴訟法第 159 條以下傳聞法則之規定對被告之詰問權有無影響，仁智互見。就檢察官觀點而言，因身負犯罪事實之舉證責任，為期發見真實，認為傳聞法則之例外規定，現行規定過於簡要，尚嫌不足。就被告觀點而言，因不負自證己罪之責任，或認傳聞法則之例外規定，現行規定過於寬鬆，尚待限縮。

(2)最高法院判決指出「第以我國傳聞法則係初次引進，其傳聞之例外，未若美國法制之繁複（參見司法院 92 年 1 月印行，美國聯邦證據法，第 97 至 120 頁），較之於日本法亦為簡略（參照日本刑事訴訟法第 321 條至第 328 條），於實務運作上，賦予法官較大之裁量權。基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，應可參酌先前實務之見解及相關外國立法例，就本法所未規定之具類似性情形者，個別類推適用於已規定之相關法條，委之於司法判決之解釋以補充累積其不足。」（最高法院 96 年度台上字第 4464 號判決）基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，似亦認我國傳聞法則之例外規定，尚有不足。進而言之，對被告交互詰問權並無影響，乃有類推適用傳聞法之例外規定。

(3)類推適用之實例：

- <1>最高法院 97 年度台上字第 1021 號判決：
刑事訴訟法第 159 條之 4 所規定之『特信性文書』，乃基於對公務機關高度客觀性之信賴（如同條第 1 款之公文書），或係出於通常業務過程之繼續性、機械性而為準確之記載（如同條第 2 款之業務文書），或與前述公文書及業務文書同具有高度之信用性及必要性（如同條第 3 款之其他具有可信性之文書），雖其本質上屬傳聞證據，亦例外賦予其證據能力，而容許作為證據使用。被告以外之人於台灣地區司法警察或司法警察官調查時所為之陳述經載明於筆錄，係司法警察（或調查）機關針對具體個案之調查作為，不具例行性之要件，亦難期待有高度之信用性，應非屬同條所規定之『特信性文書』。故司法警察、司法警察官調查被告以外之人之警詢或調查筆錄，其證據能力之有無，仍應適用同法第 159 條之 2、第 159 條之 3 所定傳聞法則例外之要件，以資判斷。被告以外之人於大陸地區公安機關調查時所為之陳述經載明於筆錄或書面紀錄，同屬傳聞證據，在解釋上亦應適用同法第 159 條之 2、第 159 條之 3 等規定，或依其立法精神以審認是否合乎各該例外容許規定之要件，據以決定得否承認其證據能力。
- <2>最高法院 98 年度台上字第 1941 號判決：
被告以外之人在偵查中之陳述，性質上雖為傳聞證據，但現階段檢察官代表國家偵查犯罪，具有訊問被告、證人及鑑定人之

權力，受訊問者倘居於被告以外之人之身分，尚須具結，衡諸實務運作，偵查檢察官原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，信用性極高，刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項乃規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」以兼顧理論及實務。若檢察官為打擊跨國性之重大犯罪，依循國際刑事司法互助管道，遠赴海外，會同當地國檢察官對於犯罪集團之某成員實施偵查作為，提供偵訊問題，由該外國檢察官照單辦理，訊問前，並依該國與我國刑事訴訟法相同意旨之規定，踐行告知義務，確保被告之訴訟防禦權，復通知其辯護人到場，保障其律師倚賴權，訊問中，且予以全程錄音（甚或錄影），訊問後，尚由被訊問人及其辯護人、會同訊問之各國（主任）檢察官、書記官（或人員）、翻譯人員與陪同在場之其他人員（例如承辦警員、錄影操作員）在筆錄上簽名確認，我國檢察官更命其所屬書記官就該訊問過程（含人員、時間、地點、囑託訊問之題目等項）作成勘驗筆錄，載明上揭訊問筆錄之內容（含其光碟片）核與實際進行情形相符，縱然該訊問筆錄係由外國之書記人員製作而成，不符合我國刑事訴訟法第 43 條規定，惟既有諸多人員在場，踐行之程序堪認純潔、公正、嚴謹，顯無信用性疑慮，實質上即與我國實施刑事訴訟程序之公務員借用他人之口、手作為道具，而完成自己份內工作之情形無異，參照上揭刑事訴訟法

第 159 條之 1 第 2 項規定法理，就在我國內之該犯罪集團其他成員被告以言，是項偵訊筆錄當應肯認為適格之證據。

1 4、臺灣高等法院暨所屬法院 96 年 11 月 28 日法律座談會第 27 號問題：被告以外之人（含共同被告）於偵查中向檢察官具結陳述，如未給予被告行使反對詰問權之機會，該陳述是否具有證據能力？

(1) 肯定說：

<1>按民國 92 年 2 月 6 日修正公布之刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」依上開文義之形式解釋，乃被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，其本質屬傳聞證據，依傳聞法則，原無證據能力，係因立法者以刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法有訊問被告、證人、鑑定人之職權，且實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務為由，而對「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述」，例外設定其具備非顯不可信之要件時，得為證據；又上開法條對被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述所設顯不可信之要件，應解為屬於證據能力之規定，而非陳述內容證明力之問題。故被告以外之人於偵查中向檢察官具結陳述，不問是否給予被告或其辯護人行使反對詰問權或陳述意見之機會，該陳述除顯有不

可信之情況者外，應屬法律所規定之證據適格，而具證據能力。

〈2〉惟按刑事被告詰問證人之權利，係憲法所保障之基本人權及訴訟權基本內容之一，不容任意剝奪。不當剝奪被告詰問證人之機會，不僅妨害其訴訟防禦權之行使，亦有礙於真實之發現，自為法所不許（司法院釋字第384、582號解釋）。刑事訴訟法於92年2月6日修正、增訂公布施行之前及之後，於第166條、第171條均規定當事人或辯護人有詰問證人之權利；於檢察官偵查中，第248條第1項（未修正）亦明定「訊問證人時，如被告在場者，被告得親自詰問。」但此項權利之行使，須以被告或辯護人（偵查中辯護人僅得陳述意見）在場為前提。申言之，此項得為證據之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，必須係已經賦予被告或其辯護人在場得以行使詰問權或陳述意見之機會者，始得作為判斷之依據，此觀同法第196條規定「證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚」即明。如檢察官於偵查中訊問被告以外之人之程序，未予被告或其辯護人在場得依上開規定行使詰問權或陳述意見之機會，除被告於審判程序中明示捨棄詰問權之行使，或有刑事訴訟法第159條之3所列各款之情形以外，均應傳喚該陳述人到庭依法具結，使被告或其辯護人針對該被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，有行使反對詰

問權之機會。否則該偵查中向檢察官所為之陳述，雖屬傳聞證據之例外，仍不得作為認定犯罪事實之判斷依據。

- 〈3〉從而，該未經被告詰問之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，依刑事訴訟法第159條之1第2項規定，係屬有證據能力，但為未經完足調查之證據。當事人對於詰問權既有處分之權能，則此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使已補正，而完足為經合法調查之證據（最高法院95年度台上字第6157號、96年度台上字第1870號、96年度台上字第2234號判決參照）。

（2）否定說

- 〈1〉按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項固有明文。惟92年2月6日修正公布刑事訴訟法，為保障被告之反對詰問權，酌採英美法之傳聞法則，被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，性質上屬傳聞證據，依傳聞法則，原無證據能力。且被告之反對詰問權，又屬憲法第8條第1項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之基本人權及第16條所保障之基本訴訟權，不容任意剝奪。

- 〈2〉故「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述」得為證據，自應限縮解釋為已經被告或其辯護人行使反對詰問權者始有其適用，否則除有同法第159條之3或第159條之5第1項當事人同意作為證據，第2

項當事人、代理人、辯護人視為同意作為證據之情形者外，非謂被告以外之人，於檢察官之前具結後之陳述，依前揭法條之規定，即取得證據能力（最高法院 96 年度台上字第 622 號判決參照）。

(3) 結論採肯定說：

補充說明：

<1> 本題如採肯定說見解，當被告或其辯護人於審判程序中對於偵查中向檢察官所為陳述之被告以外之人行使反對詰問權後，則被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，因具有證據能力，且經合法調查程序，得作為認定犯罪事實之判斷依據。然而，當被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，與其於審判程序中所為之陳述，有前後不一之情事時，法院即須先行判斷二者之證明力後，再據以作為認定犯罪事實之判斷依據。

<2> 本題如採否定說見解，雖被告或其辯護人於審判程序中對於偵查中向檢察官所為陳述之被告以外之人行使反對詰問權，然因被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，未經被告或其辯護人行使或得予行使反對詰問權，不具證據能力，自不得作為認定犯罪事實之判斷依據，法院僅得以被告以外之人於審判程序中經行使反對詰問權所為之陳述，作為認定犯罪事實之判斷依據，如該陳述顯係偽證，豈非有礙發現真實。

<3> 審查意見：採甲說。

補充理由：刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項既明文規定：「被告以外之人於偵查中

向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」則乙說認「非謂被告以外之人，於檢察官之前具結後之陳述，即取得證據能力。」似與上開法條規定不合。

〈4〉研討結果：本題因最高法院裁判見解歧異，建請司法院轉請最高法院研究。

15、臺灣高等法院暨所屬法院 98 年 11 月 11 日法律座談會第 36 號問題：二行為人共同販賣第一級毒品，其中一人自首，另一人遭警通緝捕獲。檢察官以被告身分訊問二人，自首行為人自白供稱與另一人共同販毒，然另一行為人自始即堅決否認犯行。嗣後檢察官起訴渠等共同販賣第一級毒品，則其中一人所為不利於另一人之偵訊筆錄，得否作為判定另一人確犯上開犯行之證據？

(1) 甲說：詰問說，即是否具有證據能力，以在審判中是否以證人身分經被告詰問為斷。

〈1〉刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項所定得為證據之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，包括共同被告非以證人身分於偵查中向檢察官所為之陳述，係有關證據能力之規定，無關乎證據之證明力。故共同被告在被告本人之案件調查中，如已轉換為證人，依法具結陳述，並賦予被告對該共同被告所為之陳述為詰問之機會者，該以共同被告身分所為之陳述，法院即非不得與其以證人身分所為之陳述，綜合該被告以外之人全部供述證據，斟酌案內其他調查之證據資料，本於經驗法則及論理法則，作合理之比較而為取捨、判斷，此

乃實質證據價值之自由判斷問題；非謂於被告本人案件中，僅能採取共同被告以證人身分所為之陳述作為判斷之依據，該非以證人身分之共同被告所為之陳述，即為無證據能力之證據，而應予排除不用（最高法院 96 年度台上字第 1677 號判決參照）。

〈2〉檢察官非以證人身分傳喚而以共犯、共同被告身分傳喚到庭為訊問時，其身分既非證人，即與「依法應具結」之要件不合，縱未命其具結，純屬檢察官或法官調查證據職權之適法行使，當無違法可言，不能因陳述人未經具結，即一律適用本法第 158 條之 3 之規定，排除其證據能力。是前揭不論係本案或他案在檢察官面前作成未經具結之陳述筆錄，係屬被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，本質上屬於傳聞證據，基於保障被告在憲法上之基本訴訟權，除該被告以外之人死亡、身心障礙致記憶喪失或無法陳述、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到、或到庭後拒絕陳述等情形外，如已經法院傳喚到庭具結而為陳述，並經被告之反對詰問，前揭非以證人身分而在檢察官面前未經具結之陳述筆錄，除顯有不可信之情況者外，得為證據，並應於判決內敘明其符合傳聞證據例外之理由（最高法院 98 年度台上字第 964 號、第 1710 號、97 年度台上字第 1120 號、第 2175 號、第 2492 號、第 3033 號、第 4227 號、第 6162 號、第 6678 號、96 年度台上字第 3527 號、95 年度台上字

第 7046 號判決參照)。

(2)乙說：傳聞法則判斷說，即有無證據能力以刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項判斷，有無詰問，係屬合法調查之範疇。

<1>被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，依刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項之規定，除顯有不可信之情況者，排除其得為證據外，原則上為有證據能力之傳聞證據，得為證據之使用；而被告以外之人，除共犯、被害人、告訴人、告發人及證人等外，尚包括共同被告。偵查中檢察官訊問被告以外之共同被告，該共同被告所為之陳述，就屬於自己犯罪部分，乃被告之自白範疇；涉及其他共同被告犯罪事實者，則屬傳聞供述。檢察官以共同被告身分傳喚到庭為訊問時，其身分既非證人，即無「依法應具結」問題，縱未命其具結，而訊問有關其他共同被告之犯罪事實，純屬檢察官調查證據職權之適法行使，當無違法可言，此以共同被告身分於偵查中向檢察官所為之陳述，與檢察官以證人身分傳訊並已依法令其具結者，同屬傳聞證據。此項傳聞證據證據能力之有無，應依刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項之規定為斷。

<2>又被告或其辯護人於審判程序中，除已明示捨棄對共同被告之反對詰問權，或未聲請傳喚共同被告到庭對質、詰問，可認其已捨棄對共同被告之反對詰問權，或該共同被告客觀上不能受詰問者外，如聲請該共同被告到庭詰問對質，仍應依法傳喚到

庭依法具結，踐行詰問程序，使被告或其辯護人針對該共同被告於偵查中向檢察官所為之陳述，有行使反對詰問權之機會。否則該審判外於偵查中以被告或證人身分向檢察官所為具有證據能力之陳述，雖屬傳聞證據之例外，仍屬未經合法調查之證據，不得作為認定犯罪事實之判斷依據（最高法院 98 年度台上字第 984 號、97 年度台上字第 6665 號、96 年度台上字第 3922 號判決參照）。

(3) 丙說：否定說—應具結說，即共同被告於偵查中向檢察官所為之陳述，仍應依法具結，始有證據能力。

<1> 證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據，刑事訴訟法第 158 條之 3 定有明文。刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在。故共同被告對其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，從而以共同被告之陳述，作為其他共同被告論罪之證據者，為確保被告對證人之詰問權，證人應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。

<2> 同法第 159 條之 1 第 2 項雖規定，被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，然共同被告等被告以外之人，於偵查中向檢

察官所為之陳述，性質上仍為審判外之陳述，屬傳聞證據，考其立法意旨，僅因檢察官依法有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑定人並須依法「具結」，且檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務，因而規定除顯有不可信之情況者外，得為證據。從而共同被告於偵查中向檢察官所為之陳述，仍應依法具結，始有證據能力（最高法院 97 年度台上字第 3626 號、95 年度台上字第 3697 號、94 年度台上字第 3277 號判決參照）。

(4) 初步研討結果：採乙說（傳聞法則判斷說）。

(5) 審查意見採乙說，補充理由：

<1> 自司法院釋字第 582 號解釋後，詰問權既取得憲法的優位性，從而被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，當係指經被告或其辯護人行使或得予行使反對詰問權者而言。

<2> 至於反對詰問權究竟是刑事訴訟法第 159 條之 1 所稱證據能力的外加條件（即二者掛勾），或是偵查中向檢察官所為之陳述，只是未經完足調查之證據，非謂無證據能力，僅在審判中由被告補充行使便可（即二者互為脫勾），就有釐清之必要。

<3> 目前實務上，對偵查中向檢察官所為陳述，而未經被告行使詰問權者，定位在仍應屬未經完足調查之證據，是以詰問權之欠缺，得於審判中由被告行使以補正，此亦符合歐洲人權法院一貫見解——即被告或辯護人

在整個刑事程序中，至少一次向證人直接質問的機會。顯然目前實務上關於詰問權之行使，不採分段滿足，而採補充詰問，亦無違人權之保障。

<4>於此則發生以下問題：

- A. 共同被告對其他共同被告言，本質上屬於證人，共同被告所為關於其他共同被告之供述，仍應依法具結，苟未依法具結，不得認有證據能力，也不因其他共同被告放棄詰問權而有不同（最高法院 96 年度台上字第 910 號、97 年度台上字第 4096 號、98 年度台上字第 58 號判決參照），是採應具結始具傳聞證據之可信性特別之擔保，則採丙說固無疑義。然偵查係採糾問原則，重在合目的性之追求，共同被告依法既有緘默權，同一程序中轉變身分為證人，忽令對於其他共同被告之供述，不得拒絕陳述，不說其角色錯亂，恐亦無法在檢察官蒐證及查明犯罪嫌疑之目的下，清楚認知其供述的證據價值而為適當之陳述，況在偵查中有關反對詰問規定之密度較審判中遠有不足，誠難想像被告要如何適當、充分為反對詰問，是縱令偵查中依證人身分具結，亦難期被告有詰問之機會，不如於審判中到庭具結，經詰問完足調查程序，其偵查中之陳述賦予證據能力，得採為判斷之依據較為直接。
- B. 其實審判才是調查證據之重心，交互詰問更是以人為調查證據方法之主軸，偵查中在資訊權及辯護權均有欠缺，而缺

乏武器對等之情形下，即使辯護人或被告有行使反對詰問之機會，也不見得有何實益。

- C. 檢察官傳訊共同被告，若未命其具結，審判時，檢察官欲提出其偵訊陳述作為證據，法院應依法定程序調查，給予被告詰問之機會，此種未經具結之審判外陳述，在判斷是否合於傳聞法則的例外時，共同被告因未被命具結而不負偽證責任，故不具可信性擔保，若共同被告嗣後於審判中出庭作證，應類推適用刑事訴訟法第 159 條之 2 規定，檢察官需證明偵訊陳述有較審判陳述可信之特別情況：共同被告有客觀無法於審判中作證事由時，應類推適用同法第 159 條之 3 規定，檢察官須證明偵訊陳述有可信之特別情況，該偵訊陳述才得為證據。如此解釋，刑事訴訟法關於共同被告於檢察官與司法警察前陳述之證據能力規定，理論方能一致。否則若認為共同被告未經具結之檢察官前偵訊陳述絕對無證據能力，警詢陳述反而依同法第 159 條之 2、第 159 條之 3 得為證據，其合理性安在？

(6) 研討結果：照審查意見通過(經付表決結果：實到 72 人，採甲說 1 票，採乙說 51 票，採丙說 13 票)。

- 16、最高法院 96 年度台上字第 622 號判決摘錄：刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項所稱被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。係指依法應具結已

具結，並已給予被告或其辯護人行使反對詰問權之機會而言，如於檢察官偵查中訊問被告以外之人，未踐行人證之程序，並給予詰問之機會，除有同法第 159 條之 3、第 159 條之 5 等所規定之情形外，其陳述原則上不具證據能力。

- 17、最高法院 96 年度台上字第 2234 號判決理由摘錄：刑事被告詰問證人之權利，係憲法所保障之基本人權及訴訟權基本內容之一，不容任意剝奪。不當剝奪被告詰問證人之機會，不僅妨害其訴訟防禦權之行使，亦有礙於真實之發現，自為法所不許（司法院釋字第 384、582 號解釋）。刑事訴訟法於 92 年 2 月 6 日修正、增訂公布施行之前及之後，於第 166 條、第 171 條均規定當事人或辯護人有詰問證人之權利；於檢察官偵查中，第 248 條第 1 項（未修正）亦明定「訊問證人時，如被告在場者，被告得親自詰問」。但此項權利之行使，須以被告或辯護人（偵查中辯護人僅得陳述意見）在場為前提。同法第 159 條之 1 第 1 項、第 2 項所稱「被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據」、「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據」，固屬法律所規定之證據適格，而具證據能力（被告以外之人，本質上屬於證人）。然此項得為證據之被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，以及於偵查中向檢察官所為之陳述，必須係已經賦予被告或其辯護人在場得以行使詰問權之機會者，始得作為判斷之依據，此觀同法第 196 條規定「證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機

會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚」即明。如法官於審判外或檢察官於偵查中訊問被告以外之人之程序，未予被告或其辯護人在場得依上開規定行使詰問權之機會，除被告於審判程序中明示捨棄詰問權之行使，或有刑事訴訟法第 159 條之 3 所列各款之情形以外，均應傳喚該陳述人到庭依法具結，使被告或其辯護人針對該被告以外之人於審判外向法官以及偵查中向檢察官所為之陳述，有行使反對詰問權之機會。否則該審判外向法官所為陳述及偵查中向檢察官所為陳述，雖屬傳聞證據之例外，仍不得作為認定犯罪事實之判斷依據。

18、最高法院 96 年度台上字第 1870 號判決理由摘錄：

- (1) 刑事被告詰問證人之權利，係憲法所保障之基本人權及訴訟權基本內容之一，不容任意剝奪；其於現行刑事訴訟制度之設計，則以刑事訴訟法第 166 條以降規定之交互詰問為實踐，藉賦予當事人在公判庭當面輪流盤問證人，以求發見真實之機會，而辨明供述證據之真偽。然此項詰問規定，屬於人證之調查，與刑事訴訟法第 164 條規定證物應提示辨認或告以文書要旨，第 165 條所定筆錄文書應宣讀（交付閱覽）或告以要旨等物證之調查，同屬調查證據程序之一環。
- (2) 偵查中檢察官為蒐集被告犯罪證據，訊問證人旨在確認被告嫌疑之有無及內容，與審判期日透過當事人之攻防，調查證人以認定事實之性質及目的有別。偵查中訊問證人，法無明文必須傳喚被告使之得以在場；刑事訴

訟法第 248 條第 1 項前段雖規定「如被告在場者，被告得親自詰問」，事實上亦難期被告有於偵查中行使詰問權之機會。此項未經被告詰問之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，被告於審判中非不得放棄對原供述人之反對詰問權，刑事訴訟法第 288 條第 2 項前段規定「審判長對於準備程序中當事人不爭執之被告以外之人之陳述，得僅以宣讀或告以要旨代之」，即明斯旨。

(3) 從而，該未經被告詰問之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，依刑事訴訟法第 159 條之 1 第 5 項規定，係屬有證據能力，但為未經完足調查之證據。當事人對於詰問權既有處分之權能，則此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以補正，而完足為經合法調查之證據。

19、法務部 99 年 6 月 1 日及 11 月 8 日函復本院說明：

(1) 新修正刑事訴訟法第 159 條以下之傳聞法則之規定，雖有規定在特定情形下，證人審判外之陳述得為證據(第 159 條之 1)，然其立法理由謂：被告以外之人(含共同被告、共犯、被害人、證人等)於法官面前所為之陳述(書面及言詞)，因其陳述像在法官面前為之，故不問係其他刑事案件之準備程序、審判期日或民事事件或其他訴訟程序之陳述，均係在任意陳述之信用性已受確定保障之情況下所為。因此，該等陳述應得作為證據。

(2) 檢察官職司追訴犯罪，必須對於被告之犯罪

事實負舉證之責。就審判程序之訴訟構造言，檢察官係屬與被告相對立之當事人一方（參照本法第 3 條）。是故偵查中對被告以外之人所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據，且常為認定被告有罪之證據，自理論上言，如未予被告反對詰問、適當辯解之機會，一律准其為證據，似與當事人進行主義之精神不無扞格之處，對被告之防禦權亦有所妨礙。然而，現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑定人且須具結。而實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務，是於第 2 項明定被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。且學者林永謀氏亦認為，現行法之檢察官仍有訊問被告、證人及鑑定人之權限，其應踐行之程序又多有保障被告或被害人之規定（如第 245 條第 2 項、第 248 條、第 100 條之 1 等），且證人、鑑定人於偵查中亦均須具結，就刑事訴訟言，其司法屬性甚高，此固與美國之純行政官不同，即日本與我國相較，亦多有未及。故未可以彼例此。而檢察官於偵查程序取得之供述證據，其過程復尚能遵守法令之規定，亦為社會一般人所共認。是其訊問時之外部情況，積極上具有某程度之可信度，因是除消極上顯有不可信之情況者外，均得為證據，非無條件承認其證據能力。（見氏著：刑事訴訟法釋

論(中)，第 102 頁，95 年初版)，故上開規定，應不致於對被告之詰問權產生影響。

20、司法院刑事廳 99 年 7 月 9 日及 11 月 8 日函復本院說明：

- (1) 新修正刑事訴訟法第 159 條以下傳聞法則之規定對被告之詰問權之影響一節，查詰問權固屬正當程序保障的一環，惟就憲法原理言，並不能直接導出刑事訴訟法庭、採行傳聞法則抑或直接審理原則，始合於憲法第 8 條正當程序的精神，因這本屬於訴訟構造及證據調查方式的問題。修正刑事訴訟法第 159 條之規定採行傳聞法則，解釋上，傳聞法則不僅一方面作為刑事訴訟法支配法院審判上澄清真實的原理；另一方面，亦屬維護被告詰問證人機會所不可或缺的機制。就此意義而言，刑事訴訟法第 159 條之規定，可謂是擔保憲法第 8 條第 1 項正當程序的重要規範，為貫徹被告詰問權之保障，未經被告反對詰問之證人陳述，原則上應無證據能力。傳聞法則在確立禁止使用傳聞證據的同時，以所謂具有可信之情況保證及使用證據的必要性，而承認得容許使用傳聞證據的例外情形。
- (2) 11 月 8 日說明：考英美法系採用傳聞證據禁止法則之目的，即在於保障被告之反對詰問權，蓋英美法系相信交互詰問是最能檢驗證人供述真實性的方法。我國刑事訴訟法於 92 年 9 月 1 日修正時，亦採行傳聞證據禁止法則，並定於刑事訴訟法第 159 條第 1 項。但如果嚴格遵守傳聞法則，要求所有證人均應於審判期日接受被告之詰問，有時往往過猶

不及，故在已有足以代替詰問而確保證人供述真實性的特定情形（如刑事訴訟法第 159 條之 1 至之 4），或被告自願放棄詰問權之情形（如刑事訴訟法第 159 條之 5），即有承認傳聞法則例外之必要性，故刑事訴訟法第 159 條之 1 至之 2 即本於上開意旨設有傳聞法則之例外規定；其中被告自願放棄詰問權者，不致侵害被告之詰問權，自不待言；至於已有足以代替詰問而確保證人供述真實性的特定情形而承認傳聞法則例外者，縱然確使被告無從行使其詰問權，但既然詰問權之本質即在檢驗證人供述之真實性，而此等例外情形，證人供述之真實性已經獲得確保，亦不能謂有何不當侵害被告詰問權之情形。故目前並無檢討改進之建議。

（七）軍事審判程序適用交互詰問：

- 1、按軍事審判法第 125 條規定：「刑事訴訟法關於證據之規定，與本章（第 1 編第 11 章）不相牴觸者，準用之。」
- 2、軍事審判程序適用刑事訴訟法第 166 條以下交互詰問規定之問題，國防部軍法司 99 年 6 月 1 日函復本院說明：

- （1）刑事訴訟法關於審判之規定，與軍事審判法審判章不相牴觸者，準用之，軍事審判法第 179 條定有明文。又軍事審判法第 125 條規定：「刑事訴訟法關於證據之規定，與本章（第 1 編第 11 章）不相牴觸者，準用之」。而刑事訴訟法第 1 編第 12 章關於「證據」之部分，其中第 166 條、第 166 條之 1 至第 166 條之 7 等有關證人交互詰問之規定，業於民國 92 年 2 月 6 日經修正公布，並自同

年9月1日起施行。該修正後之規定，與軍事審判法第1編第11章關於「證據」之規定，並無牴觸，合於中央法規標準法第17條，單純將之視為法規之修正加以準用不生窒礙之情形。是以，現行軍事審判程序有關交互詰問之進行方式，均準用刑事訴訟法之規定。或有認為，軍事審判程序既已準用刑事訴訟法第166條以下有關交互詰問之相關規則，則所有個案亦應配合準用無待他求，惟考量軍紀管理及戰訓本務等問題，為避免部隊長官因到庭進行交互詰問而費盡諸多時間，進而耽誤部隊戰訓本務之遂行，以及確保部隊長官不致因進行交互詰問而遭受部屬或其辯護人藉機羞辱，影響軍事領導威信。故目前在軍事審判實務運作上認有傳喚部隊長作證之必要，乃先由軍事檢察官於偵查階段傳訊完成證言，審理階段則視當事人對於該部隊長證言之證據能力有無爭執及審理需要，始由軍事法庭衡酌後，傳喚作證，以為折衝（衷），有效達成發現真實、保障人權及增進審判效能等目的，尚無涉修法問題。

- (2) 軍事法院認為軍事審判法既於第151條規定，由受命軍事審判官於審判期日期前，訊問被告或蒐集或調查證據；又於第158條、第159條規定，於軍事檢察官陳述起訴要旨後，先就事實訊問被告，再調查證據，此與刑事訴訟法所規範之訴訟進程序，有不相容之扞格，關於刑事訴訟法交互詰問機制之相關修正條文，並不適用中央法規標準法第17條：「法規對某一事項規定適用或準用其他法

規之規定者，其他法規修正後，適用或準用修正後之法規。」所規範之事項。若被告為行使詰問權，聲請傳喚軍事長官到庭接受詰問，顯有損其領導統御之虞，而該軍事長官如為案件之被害人，強使其接受部屬身分之被告，於軍事法庭中公然對之詰問，無異對其領導統御再度傷害，況在軍事法庭的詰問過程及內容，實難免傳述回原單位，更對該軍事長官及其領導統御造成三度傷害，並增加該單位在管理上之困擾。惟現行軍事審判法第 181 條規定，不服最高軍事法院所為第二審之判決、高等軍事法院所為第二審之有期徒刑判決，及死刑、無期徒刑判決，依法均應上訴至司法高等法院或最高法院。最高法院判決認為新修正刑事訴訟法第 166 條有關被告詰問證人之規定應在準用之列。國防部為實踐符合憲法保障人民訴訟權利的具體施政作為，及對最高法院法律見解的尊重，並消弭司法機關及社會輿論對軍事審判不採交互詰問機制的疑慮，遂於民國 94 年 11 月召開「軍事審判實施交互詰問集中審理研討會」，決議軍事審判程序準用刑事訴訟法相關交互詰問機制，再於 94 年 12 月邀請具有操作交互詰問豐富經驗的司法審、檢、辯先進，舉辦「國防部精進審判活動研習會」，召集各軍事院、檢人員共同參與，汲取司法機關運作經驗；另編製「軍事法院實施詢問及詰問操作手冊」，發行運用，作為軍事審判案件實施交互詰問之參考。軍事審判案件，國防部初以軍事審判法係採職權進行主義，在尚未修法前，與刑事訴訟法改採之改良式

當事人進行主義本質上顯有不同，故不準用刑事訴訟法之交互詰問制度，固於法理並無不合，然最高法院終審判決之見解，堅認軍事審判亦有實施交互詰問制度之必要性，國防部為使軍事審判程序順應軍司法終審見解一元化，在未配合修訂軍事審判法之前，特以妥善運用審判長訴訟指揮權以自我限縮行使內容之方式，使進行軍事審判之訴訟程序符合刑事訴訟法交互詰問機制之相關規定，至於其餘相容性之規定，即全面準用刑事訴訟法，以杜爭議，此種調適軍事審判法與刑事訴訟法相扞格規定之實務上權宜作法，目前仍不失為可行之措施，但就法制之安定性而言，卻非長久之計¹⁰⁹。

3、最高法院 95 年台上第 2077 號判決理由摘錄：

刑事訴訟法第 166 條第 1 項、第 171 條等有關被告詰問證人之規定，旨在發現真實及保障人權，屬憲法第 16 條保障人民訴訟權之權利之一，且屬憲法第 8 條第 1 項非由法院依法定程序不得審問處罰之正當法律程序所保障之權利，不當剝奪被告詰問證人之機會，不僅妨害其訴訟防禦權之行使，亦有礙於真實之發現，自為法所不許（參照司法院大法官會議釋字第 384 號、第 582 號解釋）。軍事審判法第 1 編第 11 章係關於「證據」之規定，該章對於如何調查、訊問證人並無特別規定，依該法第 125 條：「刑事訴訟法關於證據之規定，與本章（第 1 編第 11 章）不相牴觸者，準用之。」之規定，自應準用刑事訴訟法證據章之相關規定。而刑

¹⁰⁹、周志仁，交互詰問法庭活動之研究—以國防部高等軍事法院案件為中心，國防大學國防管理學院法律研究所 97 年碩士論文。

事訴訟法第1編第12章關於「證據」之規定，其中第166條、第166條之1至第166條之7等有關證人交互詰問之規定，業於92年2月6日經修正公布，並自同年9月1日施行，修正後上開刑事訴訟法有關證人之詰問，採交互詰問制度，其主要目的在辨明證人供述證據之真偽，以發現實體之真實，與採職權主義之訴訟程序在發現實體之真實，並無扞格，難認與軍事審判法第1編第11章之規定有何牴觸之情形，為保障被告訴訟防禦權之行使，及發現真實，刑事訴訟法有關證人交互詰問之規定，自為軍事審判所應準用。原審以刑事訴訟法修正後之審判程序，與軍事審判法採職權主義之訴訟制度及立法原則不同，致訴訟程序之運作有所扞格，在軍事審判法配合修正前，不為對證人實施交互詰問程序，遽採證人林宗德、林依臻、謝○○、覃○○、洪○○、吳○○等之陳述，為認定上訴人犯行之證據，其所踐行之訴訟程序難謂適法，並有不適用法則之違法。(二)、刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在。故共同被告對於其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。刑事訴訟法於92年2月6日經總統公布增訂第287條之2規定：「法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定。」並於同年9月1日施行。

原審於 94 年 6 月 7 日審判時，未使其他已判刑之共同被告即共犯彭○○、賴○○、郭○○立於證人之地位，適用人證之調查程序，依前開規定為陳述，並接受當事人與辯護人之詰問，逕採該三人分別於軍事檢察官偵查時及初審、原審法院審理時，以共犯身分所為之陳述，為上訴人論罪之依據，致有不當剝奪上訴人對於證人之正當詰問權，復未明前開刑事訴訟法之規定，與軍事審判法第 2 編第 3 章關於審判之規定，究竟有何牴觸而不能準用之理由，所踐行之訴訟程序亦有未合，並有理由不備之可議。

4、最高法院 94 年台上 4552 號判決理由摘錄：

憲法第 8 條第 1 項規定，人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序不得審問處罰；憲法第 16 條並規定人民有訴訟之權。現役軍人亦為人民，自應同受上開規定之保障。又憲法第 9 條規定：『人民除現役軍人外，不受軍事審判』，乃因現役軍人負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別訴訟程序，非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權。至軍事審判之建制，憲法未設明文規定，雖得以法律定之，惟軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第 77 條、第 80 條等有關司法權建制之憲政原理；規定軍事審判程序之法律涉及軍人權利之限制者，亦應遵守憲法第 23 條之比例原則。」已為司法院大法官會議釋字第 436 號解釋文(前段)所明白揭櫫。

且軍事審判法第 125 條規定：「刑事訴訟法關於證據之規定，與本章（第 1 編第 11 章）不相牴觸者，準用之。」而刑事訴訟法業於民國（下同）92 年 2 月 6 日經修正公布，並自同年 9 月 1 日施行，其中第 1 編第 12 章關於「證據」部分，於第 159 條第 1 項規定「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」考其立法意旨係以刑事訴訟法此次修正，酌採英美之傳聞法則，以保障被告之反對詰問權，使配合修正強化之交互詰問制度，求得實體真實之發現並達保障人權之境界，是以被告以外之人於審判外之陳述，除有同條第二項及同法第 159 條之 1 至第 159 條之 5、第 206 條等，或其他法律有特別規定之情形外，自不得採為論罪之依據，另其第 166 條、第 166 條之 1 至第 166 條之 7 等則為有關證人交互詰問之規定。基於上揭釋字第 436 號解釋之意旨，為保障現役軍人之人身自由、訴訟權等權益，並符合對現役軍人國家刑罰權之正當法律程序，上開刑事訴訟法之修正後規定，是否並不在軍事審判法準用之列，即饒有研求之餘地。

- 5、最高法院 94 年台上第 1956 號判決理由摘錄：
軍事審判法第 125 條規定：「刑事訴訟法關於證據之規定，與本章（第 1 編第 11 章）不相牴觸者，準用之」。而刑事訴訟法第 1 編第 12 章關於「證據」之規定，其中第 166 條、第 166 條之 1 至第 166 條之 7 等有關證人交互詰問之規定，業於 92 年 2 月 6 日經修正公布，並自同年 9 月 1 日起施行。而依中央法規標準法第 17 條規定，法規對某一事項規定準用其他法

規之規定者，其他法規修正後準用修正後之法規。該刑事訴訟法修正後之規定，與軍事審判法第1編第11章關於「證據」之規定，有何牴觸？何以不在準用之列？如何得以規定於軍事審判法第2編第3章「審判」之第158條、第159條，排除前開刑事訴訟法修正後之規定？原判決未詳加論敘，即謂無庸準用該刑事訴訟法修正後之規定，要屬理由不備。

6、最高法院95年台上第6548號判決理由摘錄：

軍事審判法第125條規定：「刑事訴訟法關於證據之規定，與本章不相牴觸者，準用之。」是以軍事審判法關於證據之規定，設有特別規定者，自應依軍事審判法之規定踐行程序，若軍事審判法未有特別規定者，則應準用刑事訴訟法關於證據之規定。又92年2月6日修正公布，並於同年9月1日施行之刑事訴訟法第159條第1項規定「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」考其立法意旨係以刑事訴訟法此次修正，酌採英美之傳聞法則，以保障被告之反對詰問權，配合修正強化之交互詰問制度，以求得實體真實之發現並保障被告之人權。是以被告以外之人於審判外之陳述，除有同條第二項及同法第159條之1至第159條之5、第206條等，或其他法律有特別規定之情形外，自不得採為論罪之依據。且對於證人之調查，應依法使其到場，告以具結之義務及偽證之處罰，命其具結，接受當事人詰問或審判長訊問，據實陳述，並由當事人及辯護人等就詰、訊問之結果，互為辯論，使法院形成心證，乃法定證據調查方法之嚴格證明法則所必要。縱現役軍人犯陸海

空軍刑法或其他特別法之罪而受軍事審判時，亦有其準用。至刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 規定：「中華民國 92 年 1 月 14 日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，其以後之訴訟程序，應依修正刑事訴訟法終結之。但修正刑事訴訟法施行前依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響」。所謂依法定程序進行之訴訟程序「效力不受影響」，其立法理由謂：「……但為避免程序之勞費，本諸舊程序用舊法，新程序始用新法之一般法則，各級法院於修正之刑事訴訟法施行前，已依法踐行之訴訟程序(包含相關證據法則之適用)，其效力不受影響。故而，對於提起上訴之案件，於修正刑事訴訟法施行前，原審法院就可得為證據之證據，已依法定程序調查者，其效力亦不受影響，……」是該條所稱「依法定程序進行之訴訟程序」，當指各級法院審理已繫屬之案件適用修正前之訴訟程序而言，自不包含警詢及偵查中之調查程序在內。故修法前第一、二審法院於審判期日適用修正前之刑事訴訟法及其相關之證據法則而辯論終結之案件，經上訴於上級審法院後新法修正公布施行，依前揭第 7 條之 3 但書之規定，因原審法院適用修正前之訴訟程序其效力不受影響，則上級審法院不得以原審法院之判決違背新法之規定，而指摘其判決違背法令。如各級法院於審理案件時，新法已修正公布施行，則本諸舊程序用舊法，新程序始用新法之一般法則，均應適用新法理終結，在此情形，其中刑事訴訟法第 159 條至第 159 條之 5 所謂傳聞法則及其例外，當有其適用。故被告以外之人於審判外之言詞或書面

陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。從而警詢或偵查中之筆錄雖作成於修法前，仍屬傳聞證據，並非依刑事訴訟法施行法第7條之3但書之規定，當然取得證據能力，仍應依刑事訴訟法第159條之1第2項、第159條之2、第159條之3、第159條之5之規定，以判斷其是否有證據能力。原判決採證人李○○、郭○○、林○○、黃○○、許○○於偵查中軍事檢察官之訊問筆錄為證據，但未詳予說明各該筆錄所載證人之陳述是否合乎刑事訴訟法第159條之1第2項所規定之可信性，或同法第159條之5第1項、第2項所規定之經當事人於審判程序同意作為證據，或視為同意作為證據之情形，而得為證據。僅謂上開訊問筆錄係於92年9月1日以前作成，依刑事訴訟法施行法第7條之3但書規定，應具有證據能力，已有欠允洽。又原判決另引用證人郭○○於初審法院調查中之陳述及證人林○○於92年11月11日、93年10月7日、張○於92年11月12日、93年10月27日、郭○○於92年11月6日、林○○、黃○○於93年10月27日、黃○○於93年12月28日在審判外向受命軍法官所為之陳述筆錄，作為斷罪之證據，亦未詳予論述各該證人於審判外之陳述何以得為證據，是否合乎刑事訴訟法第159條之1所規定，被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據之規定。僅泛稱軍事審判於審理、調查程序所製作之筆錄，可認係刑事訴訟法第159條第1項之「除法律有規定」而承認其證據能力，亦嫌理由欠備。

三、歐美日等國交互詰問制度之比較：

(一)德國刑事審判程序之詰問權

1、德國刑事訴訟法¹¹⁰：

(1)第 238 條：

- <1>審判(程序)之指揮、被告之訊問及證據之調查，由審判長為之。
- <2>在審判中，如訴訟關係人不服審判長之訴訟指揮命令而提出異議時，由法院決定之。

(2)第 239 條：

- <1>由檢察官與被告聲請傳喚之證人及鑑定人，如由檢察官及辯護人同時請求詰問時，應由審判長決定之。由檢察官聲請傳喚之證人及鑑定人，應由檢察官首先詢問。由被告聲請傳喚者，應由辯護人首先詢問。
- <2>前項詰問完畢後，審判長如認案件尚有予以闡明之必要時，應對證人及鑑定人發問。

(3)第 240 條：

- <1>審判長應許可陪席法官訊問被告、證人與鑑定人之聲請。
- <2>同一情形，審判長許可檢察官、被告、辯護人與參審員訊問之聲請。但共同被告所為對被告之直接訊問，不予以許可。

(4)第 241 條：

- <1>如有濫用第 239 條第 1 項所規定詰問權之情形者，審判長得剝奪其權利。
- <2>於第 239 條第 1 項及第 240 條之情形，審判長對於不當或與案情無關之問題得駁斥之。

¹¹⁰、蔡墩銘譯，「德日刑事訴訟法」，台北：五南圖書公司，1993 年 7 月，第 98 頁至第 99 頁。

(5)第 241 條 a：

<1>對於未滿 16 歲人之訊問，僅由審判長為之。

<2>第 240 條第 1 項與第 2 項所規定之人員，得聲請審判長對於證人提出更多之問題。審判長依其職務上而為之裁量，如認為由前述人員對於證人為直接訊問，不致損及證人之權益時，得予以許可。

(6)第 242 條：

詰問之許可與否發生爭執時，在任何情形下，法院均有決定權。

- 2、在討論我國法庭詰問活動時常發生以下之誤解，例如誤以「進行法庭詰問」就是採行當事人進行主義？在板橋地方法院試辦的法庭活動中出發點即有此項典型誤解。殊不知不論「檢察官到庭實行公訴」或「進行法庭詰問活動」都只是現代刑事訴訟程序的標準配備，與是否採行職權原則無關，採行職權原則的德國法庭上亦即是一明顯例子。另外，就是將進行「詰問活動」與進行「交互詰問」，混為一談，殊不知採行詰問活動之法庭，有交互詰問模式與輪替詰問模式等之不同，雖說不論是採行職權原則與否，皆進行法庭詰問活動，但是基於其不同的訴訟構造，表現在法庭詰問活動的形不同，以德國法為例，雖然德國刑事訴訟法，也有以英美之交互詰問規定，但是，基於諸多訴訟構造、訴訟理念與技術問題國法庭最後卻捨棄「交互詰問」之立法，轉而發展「輪替詰問」之實務，德國文獻上甚而將交互詰問評斷為與德國刑事訴訟「不相稱的異物」。因此，雖然德國法庭也是各方人馬你來我往，但是其所呈顯的

法庭風貌，完全迥異於以交互詰問為進行主軸之英美法庭。何以德國法庭捨交互詰問之立法，而採輪替詰問之實務？這不但牽涉訴訟理念與構造差異，尚且涉及訴訟實務之技術障礙。而後者訴訟實務之技術障礙，我國實務界其實也同樣有這些問題。其實，交互詰問並不是法庭詰問的一選擇，德國實務上就是因為「許多被告無辯護人」之實情，捨「交互詰問」改進行「輪替詰問」¹¹¹。

- 3、德國刑事訴訟法詰問規定係仿英美法中交互詰問方式而設，德國法院在實務上捨棄交互詰問之調查證據方式，轉而發展出「輪替詰問」之法庭活動方式。而輪替方式簡單的說就是所有訴訟參與者（包括被告）都可以直接對所有在場的證人、鑑定人或被告發問，至於進行方式則取決於審判長的訴訟指揮權，可謂較不注重「嚴格形式性」的方式。德國的輪替方式，其特徵在於擴張辯論程序為進行深入案情心證形成過程之訴訟程序，由法官主導訴訟程序之進行，先由法官訊問證人、鑑定人、次由檢察官、辯護人輪替詢問證人、鑑定人，使能詳實陳述有關事實之始末，並使檢、辯雙方有機會充分輪流發問，而法官基於澄清義務，仍得介入，補充發問，證人則以連續陳述為原則，並未嚴格區分檢察官、辯護人的發問次序及範圍，賦予法官較大、較具彈性之訴訟指揮權。輪替詰問與交互詰問存在很大差異。最明顯的差異是：交互詰問猶如奧瑞岡式辯論賽，輪替詰問則如同大學研討課程。奧瑞岡式辯論賽強調對抗的

¹¹¹、王梅英，臺灣士林地方法院實行「檢察官專責全程到庭實行公訴」法庭活動之研究，司法研究年報，91年11月，第48-49頁、第209頁。

關係，其目標以貫徹自己主張，駁倒對方論點，因此受發言順序、發言方式、發言內容等形式規定的拘束，並且交互進行。反之，輪替詰問，案件好似討論主題，審判長猶如主持研討課程的教授，當事人及辯護人類似研討主題的報告人，其他參與者就像參與討論的成員，目的在於溝通意見並探求真理。由此可見，輪替詰問的進行方式，是由檢察官陳述起訴要旨或辯護人陳述辯護意旨開始，再由所有程序參與者直接發問，也就是發問權人包括：審判長、陪審法官、被告、辯護人、輔助人等，與交互詰問的雙方關係截然不同，審判長依訴訟指揮權裁量問答的順序，因此，在順序、內容上，並無類似交互詰問的形式上規定。輪替詰問模式，由於強烈依靠審判長的訴訟指揮權，因此，審判長事先接觸、了解案件內容、證據，屬於必然的要求，否則將無從順利主導程序，保障被告質證權，而且在審判開始，審判長必須決定詰問的程序，不適用於採用起訴狀一本主義。因此，輪替詰問模式適於在職權主義訴訟構造下的運作，確實有其必然的條件¹¹²。

(二)歐洲人權公約：

- 1、1953年9月3日生效的歐洲人權及基本自由保障公約第6條第3項(d)：「每一個刑事被告均有權詰問不利於他之證人。」與聯合國公民和政治權利國際公約第14條第3項第4款規定同樣規定：「在決定對一個人任何不利的刑事控訴程序中，人人完全平等地有資格享受以下最低限度的保證：詰問或業已詰問對其不

¹¹²、周志仁，交互詰問法庭活動之研究—以國防部高等軍事法院案件為中心，國防大學國防管理學院法律研究所97年碩士論文。

利之證人並享有與對其不利證人同樣條件下，
出庭詰問對其有利證人的權利。」

2、歐洲人權法院¹¹³：

(1) 歐洲人權公約第 6 條第 3 項 d 款，係建立在公平審判理念下，因此被告有權對於其不利證詞之證人行使對質詰問。公約之於內國法之關係，猶如一國憲法與法律關係。公約所稱「詰問」本來就不指涉特定的輪替詰問，交互詰問，或反對詰問的問答技術形式。為落實被告詰問權，46 個簽約國家，不論是大陸法系或英美法系皆必須：

<1>使被告與證人面對面，促使證人到庭（包括盡力緝捕）。

<2>有適當機會質問、挑戰證人證詞。不得僅由證人指認被告，而被告無從質問證人；適當機會則包括有問有答的方式。

(2) 就歐洲人權公約之對質詰問條款，歐洲人權法院係從保障刑事被告防禦權之公平審判原則出發。故歐洲人權法院所建立原則：刑事被告在整個刑事程序中，至少有一次面對面、全方面挑戰、質疑而質問對其不利證人之適當機會。此為最低標準。歐洲人權法院審查不利被告的供述證據得否作為裁判依據，並未採取所謂傳聞法則，而係乃考量被告之詰問權有無充分受到確保。如上述詰問權應係對審、雙向之關係，至於直接或間接詰問尚非所問。其次，被告之詰問權行使方式原則上必須使被告與證人面對面，若不得

¹¹³、林鈺雄，刑事程序與國際人權，台灣大學人文社會高等研究院，2007 年 12 月。證人概念與對質詰問權，歐美研究，2006 年 3 月。共犯證人與對質詰問—從歐洲人權法院裁判看我國釋字第 582 號解釋之後續發展，月旦法學雜誌，119 期，94 年 3 月。重新檢視刑訴上訴審制度／對質詰問與上級審—歐洲法發展與我國法走向之評析，月旦法學雜誌，143 期，96 年 3 月

已必須採取未經詰問的供述證據，歐洲人權法院將審視國家是否儘可能採取其他程序來衡平被告之詰問權，及該供述證據是否係認定被告有罪的唯一證據。要之，歐洲人權法院採取整體觀察方式，並未拘泥於單一條款或規定。

(3) 林鈺雄教授認為，國內部分實務見解已與歐洲人權法院相同，重視被告詰問權的實質保障，如使用審判外之證人證詞，若已給予被告詰問權機會者，仍得作為證據。也因為詰問權係在給予被告至少一次挑戰證人證詞的權利，故二審程序中被告未必須再行詰問。

(三) 英國刑事審判程序之詰問權：

詰問權源自英國習慣法。歐洲於 12 世紀晚期，不論宗教法庭或普通法庭，刑事審判實務皆由法官秘密訊問證人，當事人雙方於法官訊問時，皆不在場。雖然當事人得以書面請求法官訊問證人特定問題，但法官不受當事人之拘束。證人全部訊問完畢後，書記官再於審判中朗讀證人筆錄，被告始知悉、證人之證詞。秘密詢問證人的目的在防止當事人與證人串供。若被告於審判前知悉證人的證詞，可能依證人的說辭而提出狡辯，當時的法學者認為秘密訊問證人，為發現真實最理想的方式。英國迄 15 世紀止，證人於法庭作證，非審判的要件，陪審團常根據個人知識及法庭外的詢問，作為審判的依據。直到 16 世紀，證人才在法庭向陪審團陳述作證，但此非出於被告的權利，而是檢察官為求便利的一種措施，而且當時證人審判外的陳述得為證據。英美法在 17 世紀初以前，被告無權對證人對質詰問。在 16、17 世紀

時，審判的證明方式，多為朗讀審判外的陳述，如證人宣誓書、共犯自白書甚至於信件。與證人對質詰問，後來會演變成被告之權利，一般均將其歸因於 1603 年英國審判 Sir Walter Raleigh 之叛國罪案件。Sir Walter Raleigh 為當時非常有名的政治及文學家，被指控共謀推翻王室。主要證據為證人 Lord Cobham 的指稱。惟 Lord Cobham 從未於審判中向陪審團作證，檢察官完全仰賴審判外對 Cobham 的訊問筆錄。被告 Raleigh 抗議，強烈要求「傳喚證人」、「吾與其面對面」（“call my witness” “face to face”），法官以當時英國法律被告無此權利而拒絕之（諭處死刑）。同一時期，也有其他有名的政治案件，被告也都要求與控訴的證人面對面對質，但法官也都以無法律規定而不准許。在 17 世紀後，對質詰問漸進從實務的運作，演變成為被告的權利。在 1696 年之前已確定叛國罪的被告，有受律師協助的權利，國會亦立法要求叛國罪必須於審判時有兩個以上的證人到場。在被告有受律師協助的權利之後，詰問成為律師保護其當事人，發現真實的一重要器具。自 1730 年後，律師在實務上已被完全准許詰問證人，對質詰問成為審判上發現真實的工具。英國 1836 年立法規定所有重罪案件，被告皆有受律師協助的權利，律師詰問證人等於進一步得到法律的保障¹¹⁴。

（四）美國刑事審判程序之詰問權

1、美國憲法：

（1）美國憲法於 1789 年制定聯邦憲法時，就詰問權並未有規定，於 1796 年制定增修條文時，於第 6 條規定：「所有刑事被告有詰問對其

¹¹⁴、王兆鵬，刑事訴訟講義，第 741-743 頁參照。

不利之證人之權利」。此項詰問權，或稱之為對質詰問權，包括「對質權」及「詰問權」。

(2) 對質權係使被告與證人共同在場，彼此面對面之意。詰問權係指主詰問者訊問證人完畢後，由他人對證人再行訊問，以求發現疑點或澄清事實。

2、美國聯邦證據法（1975年7月1日生效）：

(1) 第607條規定，任何當事人，包括聲請傳喚該證人之當事人，均得攻擊證人之可信性。

(2) 第611條規定訊問與提出之方式與順序。

(3) 第614條規定法院傳訊及訊問證人。

3、美國詰問權的歷史：

美國法制之對質詰問權，美國制憲先賢制定聯邦憲法第6增修條款有關對質詰問權，其最主要目的，厥在避免16世紀末英國法院審判Raleigh勳爵謀逆案不當採用共犯之書面傳聞供述證據作為諭處死刑依據之案例重演於美國，爰增設該條款規定，禁止採用單方之供證宣誓書取代經由被告親自詢問及詰問證人之陳述。自詰問之證人陳述，始能檢測該證人之記憶是否正確無誤，並能激發證人據實陳述之良知，且可強制證人於陳述時面對陪審團（事實認定者），使陪審團直接觀察證人陳述時之面部表情及肢體動作，藉以研判其陳述是否真實可信。本條款之規範目的，乃在提供此項制度性保障，殆無疑義。而英國法制歷經上述這段慘痛史實經驗及重大案件審判之衝擊，幾番省思，力圖變革，終於發展確立刑事被告之對質詰問權，嚴禁濫用審前糾問證人之證言，澈底揚棄大陸法系傳統之職權糾問制，用以避免Raleigh案件之歷史重演。斯即英美刑事被告對質詰問權

產生之由來¹¹⁵。

4、被告憲法上之律師權¹¹⁶

(1)美國憲法增修條文第6條規定被告享有受律師協助的權利(簡稱為憲法上之律師權)，經美國聯邦最高法院歷年判決解釋，如某一程序經認定被告享有憲法上之律師權，其所代表之意義為：

<1>被告在該程序中有權委任律師在場協助，非有正當理由，不得以法律或命令禁止律師在場或禁止律師協助被告。

<2>若被告貧無資力聘請律師，國家必須出資為其聘任律師。

<3>該程序之進行如有被告在場，在程序進行前，國家有通知其律師到場之義務，否則不得為程序之進行。

<4>被告之律師必須提供「有效」的律師協助(不論為自行委任或國家出資聘任)。

<5>有限度受律師以外之專家協助的權利。

<6>違反被告之律師權，產生相當之法律效果。

<7>被告憲法上之律師權，係得拋棄之權利，經合法拋棄權利，即不受律師權之保護。

(2)審判中辯護制度之理論基礎如下：

<1>當事人對等。被告常不知法律，且多為法庭之初次造訪者，對於法庭環境、程序皆極為陌生。反之，檢察官具豐富之法律知識，以進出法院為職業，對於法庭環境、程序皆極為熟悉。在此情形下，應賦予被告律師權以平衡當事人間之極端不對等。

¹¹⁵、林輝煌，對質詰問權與傳聞法則(上)，法令月刊58卷4期，96年4月，第10頁。

¹¹⁶、王兆鵬，美國刑事訴訟法，元照出版有限公司，2007年9月，第423-427頁。

- <2>程序公平性。法官對有利被告一切事證均應注意，且法官如有應調查之證據而未調查時，上級法院也會予以糾正，為何又需辯護人？惟法官並非以保護被告利益為主要職責，除應注意被告有利事證外，對於被告不利事證也必須同時注意。如無辯護制度，在此影響被告命運至鉅之審判程序中，將只出現控訴被告的檢察官、身兼多職的法官，卻無保護被告利益之專職人員存在，對不知法律之被告極端不公平，社會大眾也可能質疑此一程序之公平性。因此，為確保此審判程序之公平性，宜使被告享有律師權。
- <3>保護被告利益。審判的結果攸關被告之生命、自由、財產、名譽，被告面對起訴及繁複的審判程序常驚惶恐懼，不知所措，有可能因為自己的不當言行或錯誤決定而被誤判有罪，也有可能因為不知如何傳喚、詰問證人而不能澄清真相。為保護被告利益，被告於審判中應享有律師權。
- (3) 為何貧窮的被告有權要求政府替其委派律師辯護？聯邦最高法院早在 1956 年即開始關心貧窮的被告，並注意被告是否聘有律師有時會影響審判的結果，間接地等於金錢會影響審判的結果。大法官 Black 在當時寫下為人傳頌的一句名言：“There can be no equal justice where the kind of trial a man gets depends on the money he has.” 聯邦最高法院的關心並非毫無依據的，據統計美國多達百分之六十的刑事被告都無法負擔律師費用，在某些大城市甚至多達百分之八

十。而美國刑事訴訟採當事人進行主義，律師的能力絕對會影響審判的結果。

- 5、美國聯邦憲法增修條文第 6 條規定，依該條款文義嚴格解釋，證人如未經被告在審判中 (at trial) 詰問者，即有害被告之對質詰問權，該證言應無證據能力。但美國聯邦最高法院在本條款制頒伊始，迄今，均未曾遵從此種嚴格之文義解釋，反而自始至終均一貫地採較為寬鬆之解釋，認為只要證人曾經在其他程序中 (proceedings) 經被告對質詰問者，該證人雖未於審判中經被告對質詰問，仍無違本條款之規定。質言之，只要被告曾在其他程序中被賦予與該發人對質詰問之適當機會，縱在審判中未再由被告對其為對質詰問者，則法院採用該發人曾經被告於庭外對質詰問過之陳述，仍無礙被告之對質詰問權。因實務上一貫皆採取此種寬鬆解釋，因而使得一些證據法上傳聞法則之例外規定，得免有違反憲法對質詰問條款規定之虞。此種見解，不但源始之美國法如此，為繼受之歐洲人權公約 (European Convention on Human Rights) 亦復如此¹¹⁷。
- 6、美國聯邦憲法增修條文第 6 條賦予被告律師辯護權，因為審判前有些重要程序兩造對抗已經展開，若等到審判開始才賦予被告律師辯護權，很可能該辯護會流於形式，故美國被告律師辯護權並非始於審判開始，而是兩造對抗開始時。而進入起訴聽審程序 (preliminary hearing)、起訴、認罪與否程序 (arraignment) 都屬進入兩造對抗程序，律師辯護權非僅指審判中受辯護之權利，審判前有必要時亦有受律師辯護之

¹¹⁷、林輝煌，對質詰問權與傳聞法則 (上)，法令月刊 58 卷 5 期，96 年 5 月，第 29 頁。

需要，否則律師無法於審判中作有效之辯護。…指認與血跡或指紋分析不同，後者辯護律師雖未到場，仍可於審判中透過交互詰問及提出專家證人作有效之辯護；但指認涉有許多潛在危險，被害人可能心懷怨恨，指認時可能猶豫多變或受警察有意或無意的暗示之影響，且證人一旦指認某人為行為人，以後就很可能改變先前之指認。若指認未通知律師到場，律師很難知道指認時究竟有何瑕疵，因此指認未通知律師到場，違反聯邦憲法增修條文第6條律師辯護權。但被告可放棄律師到場¹¹⁸。

7、在英美法制，關於交互詰問之檢驗對象，並不以訴訟當事人以外之第三人為限，意即不得僅限於目擊證人或專家證人，而係任何人均有證人適格，並可對之行交互詰問；因此，檢驗之對象非但包括被告、共同被告，而且還包括搜集證據之司法警察、告訴人及犯罪被害人等。而共同被告又包括教唆犯、共同正犯、幫助犯等各種型態之共犯；犯罪被害人又包括告訴人及被害人。總之凡經歷事件者，不論事前、事中或事後，其均非不得為交互詰問之檢驗對象¹¹⁹。

8、美國聯邦法院判決就對質詰問權係採真實性理論。亦即其唯一功能在於發現真實。而傳聞法則在排斥不具真實性的審判外陳述，故容准具真實性的審判外陳述。故此說有將傳聞法則憲法化的意味。在證據法為傳聞法則，在憲法為對質詰問權，實質上二者並無差異。最大意義

¹¹⁸、吳巡龍，審判外指認之證據能力與「門山指認法則」，出自「刑事訴訟與證據法實務」，新學林出版股份有限公司，95年11月，第158-159頁。

¹¹⁹、陳祐治，「交互詰問之證據法則」，法官協會雜誌，第3卷第2期，2001年12月，第146頁。

在於設立憲法的證據標準，來保障被告。美國聯邦法院判決¹²⁰：

- (1) 審判外之陳述者若於審判中作證，且被告得對之詰問，則使用審判外之陳述為證據，不違反被告的詰問權。
- (2) 若被告在先前程序已對證人詰問，且證人有「不能作證」的情形時，則該先前之證言得為證據，不違被告反對質詰問權。

(五) 日本刑事審判程序之詰問權

1、日本之戰前憲法並無詰問權之明文規定。戰後，在美國之主導之下所制定之憲法於第37條第2項規定：「被告有與證人詰問之權利。」

2、刑事訴訟法¹²¹：

(1) 第304條規定

- <1> 審判長或陪席法官，應首先訊問證人、鑑定人、通譯或翻譯。
- <2> 檢察官、被告或辯護人，得在前項訊問完畢並告知審判長後，訊問該證人、鑑定人、通譯或翻譯。在此情形下，對該證人、鑑定人通譯或翻譯之調查，如果是出於檢察官、被告或辯護人之請求時，應由曾經提出聲請之人首先訊（詰）問。
- <3> 法院在認為適當時，在聽取檢察官與被告或辯護人之意見後，得變更前二項之詰問順序。

(2) 第309條規定：

- <1> 檢察官、被告或辯護人關於調查證據得聲

¹²⁰、王兆鵬，傳聞法則理論-證人陳述之危險，出自王兆鵬、陳運財、林俊益、宋耀明、丁中原、張熙懷、葉建廷合著「傳聞法則理論與實踐」，元照出版有限公司，2003年9月，第13-23頁。

¹²¹、松尾浩也監修「條解刑事訴訟法」，弘文堂，2009年2月。另可參蔡墩銘譯「德日刑事訴訟法」，五南圖書公司，1993年7月。土本武司著，董璠與、宋英輝譯，日本刑事訴訟法要義，五南圖書公司，86年5月。

明異議。

<2>檢察官被告或辯護人，除前項規定之情形外，對於由審判長所作之處分亦得聲明異議。

<3>法院應對前二項之聲明予以裁定。

(3)第 321 條第 1 項：

被告以外之人之筆錄或被告署名押印之書面陳述限於下列場合始有證據能力：

第1款：在法官面前所為筆錄，其陳述人因死亡、精神或身體之障礙、所在不明或滯留國外，而無法於準備程序或審判期日到庭陳述時，或於準備程序或審判期日到庭為與先前不同陳述時。

第2款：在檢察官面前所為筆錄，其陳述人因死亡、精神或身體之障礙、所在不明或滯留國外，而無法於準備程序或審判期日到庭陳述時，或於準備程序或審判期日到庭為與先前相反或實質上不同陳述時。惟以先前之陳述有較為可信之特別情況者為限。

3、司法院 99 年 4 月 13 日座談會，苗栗地方法院法官代表說明：日本刑事訴訟法第 158 條法官調查證據，與我國刑事訴訟法第 163 條一樣，當時考察特別關注日本法律上要求證據調查，嚴格言之，並非當事人進行主義，但其所做即為當事人進行主義，基本上法官不做證據調查。1947 年 10 月美軍總司令部提及勸告檢方起訴時，不得隨卷證併送一切證據書類，當時日方謂不得隨卷證併送一切證據書類，法官無法適當詢問證人，自那天開始至第 9 次會議，一直在拔河，1948 年 5 月 17 日日本所提草案始屈服納入，迄今已過 62 年。

- 4、日本刑事審判調查證據程序：被告的自白筆錄非經調查其他有關犯罪事實之證據，不得請求調查之(日「法」第301條)。此項機制設計，乃為防止因自白先於其他證據調查，致使法院產生預斷或偏見。被告或辯護人於檢察官為證據調查請求後，得請求證據調查(刑事訴訟規則第193條2項)。類此證據調查請求之過程，乃基於有「檢察官先，被告後」之原則，但其後檢察官、被告仍得依實際情形，各自聲請證據調查。但就我國現行法來看，應值得留意者，如同檢察官、被告或辯護人聲請證據文書、證物之調查時，應事先提供對方當事人閱覽的機會。若請求的對象為「證人等之詰問」時，原則上並應預先給予相對當事人，知悉該人姓名住所之機會，以便於對造防禦準備，並得法院實施准駁該項證據調查聲請時，當事人得充分陳述相關意見。交互詰問程序的實施是否適切、流暢，證人詰問之準備乃不可或缺。故聲請詰問證人之檢察官或辯護人，應提出該項調查所需時間，並與證人等確認事實之相關事前準備(日「規則」191之3)¹²²。
- 5、採當事人主義之日本就有關詰問證人之方式，刑訴法第304條規定：「1、證人、鑑定人、通譯或翻譯，由審判長或陪席法官先詰問之。2、檢察官、被告或辯護人於前項詰問完畢後，經告以審判長，得詰問該證人、鑑定人、通譯或翻譯。此種情形，該證人、鑑定人、通譯或翻譯係由檢察官、被告或辯護人聲請調查者，由聲請人先行詰問。3、法院認為適當時，得聽取

¹²²、林裕順，交互詰問制度的「光」與「影」-兼論「被告之訊問」程序，法令月刊第60卷第3期。

檢察官及被告或辯護人之意見，變更前三項之詰問順序」。立法上，仍沿襲著刑訴法之職權詰問制度，由法院先行詰問證人。然而，因採起訴狀一本主義，在卷證不併送之下，聲請詰問證人之一方當事人，為提供法官詰問時之參考，依法固應提出記載詰問事項或證人待證事項之書面(簡稱「詰問事項書」)(刑事訴訟規則(以下簡稱刑訴規則)第106條)，惟因詰問事項書僅記載「事項」並未述及細節，法院對於如何著手圓滿進行詰問程序，可說處於幾乎毫無所悉之狀態，因此實務操作上，法官認為與其由法院先行詰問證人，毋寧由雙方當事人先行詰問證人，法官僅作補充詰問更為適當可行。有鑑於此，日本最高法院於1957年修訂刑訴規則時，在第199條-2以下增訂有關交互詰問規定，以為依據。由此可見，日本的刑事交互詰問制度，乃實務上因應卷證不併送，為使詰問圓滿順暢所自然而然發展出來的模式。反之，我國因仍殘留若干職權主義色彩的規定。法院仍有依檢察官起訴時移送之卷證資料，主動職權調查之法定義務，不免反而形成法院以職權介入當事人詰問為原則之模式。筆者一位日本友人(神戶大學法學博士)幾年前曾至台北地方法院刑事庭旁聽，其直接感想就是我國刑事訴訟制度事實上職權主義之色彩明顯，與當事人主義尚有一段距離。¹²³。

- 6、為了減少實行起訴狀一本主義之後法官首先詢問證人可能遇到的困難，日本刑事訴訟規則第106條第1款規定，請求詰問證人的人，應當迅速提交記載詰問事項或者證人應證明事項的

¹²³、台北地方法院吳秋宏法官於99年10月20日本院諮詢會議提出書面意見。

書面資料，以供法官在詢問時參考，但由訴訟關係人首先詰問時，不在此限。1957年日本最高法院再修改刑事訴訟規則時，借鑒美國法例，對詰問證人的方式作了詳細的規定，成為實務上調查證人的慣用方式¹²⁴。

7、法務部 99 年 11 月 8 日說明，採用「起訴狀一本主義」，其主要目的在於避免法官因於審判前事先接觸卷證，產生對被告不利之預斷，而觀之採行該主義之日本，在檢察官起訴後，行交互詰問前，檢察官即會於審判庭中提出證據，並由審檢辯確定證據能力之有無，再進行證人之交互詰問，故「起訴狀一本主義」之採行與否，與實施「交互詰問」制度，法制上並無一定之關連。依「起訴狀一本主義」之目的，日本之刑事判決無罪率應該相當高，但眾所周知，日本之有罪率高達 99.9% 以上，故單純改採「起訴狀一本主義」，是否即可保障人權，實有再思考之餘地。

8、台灣、日本地方法院事實審（第一審）辯護狀況¹²⁵：

	① 第一審判決	② 律師辯護	③ 私人委任	④ 公費辯護
		⑤ 強制辯護		⑥ 強制辯護
日本 (人)	67664	66736	16687	52301
		54270		42562
台灣 (件)				16189
				16185

(資料來源：依據台、日兩國 2008 年「司法統計年報」)

¹²⁴、周志仁，交互詰問法庭活動之研究—以國防部高等軍事法院案件為中心，國防大學國防管理學院法律研究所 97 年碩士論文。

¹²⁵、林裕順教授 99 年 10 月 20 日提供本院書面資料。

(1) 日本公費辯護之現況分析：

<1> 律師辯護②/第一審①：98.63%

<2> 私人委任③/第一審①：24.66%

<3> 公費辯護④/第一審①：77.30%

<4> 私人委任③/公費辯護④：31.9% (公費/私人：約 3.31 倍)

<5> 強制辯護案件⑥/公費辯護④：日本 89.03%

(2) 司法院，刑事訴訟新制施行現況及成效分析 (96年4月發佈)，公訴案件若採交互詰問、協商程序約有6成有辯護人參與。

(3) 我國律師辯護比率顯著偏低，被告：「孤軍奮鬥」、「螳臂擋車」。我國「改良式當事人進行主義」的論理，認為除了可以釐清法官與檢察官的權責分際、彰顯公平法院的理念外，更有助於發見真實。可是，當事人雙方「實力懸殊」，不僅無法貫徹公平法院機制，真實發現可能偏袒原告一方，司法公信無以建立。

9、日本刑訴法第157條之3：「法院於證人詰問程序中，依證人年齡、身心狀態、與被告關係及其他情事，認為證人於被告面前陳述顯然受到壓迫影響精神穩定時，得適時詢問檢察官、被告或辯護人意見，於被告與該證人間採取一方或相互間不得辨識之相關措施。但被告不得辨識證人狀態之相關措施，限於辯護人在場之情形，方能實施之」、「法院於證人詰問程序中，考量犯罪之性質、證人年齡、身心狀態、名譽影響及其他情事，得適時詢問檢察官、被告或辯護人意見，於旁聽人與該證人間採取相互間

不得辨識對方之相關措施。」¹²⁶

¹²⁶、林裕順教授 99 年 10 月 20 日提供本院書面資料。

伍、結論與建議：

一、法院書記官在交互詰問過程製作筆錄速度無法趕上陳述，致影響交互詰問成效之問題，各界意見或有委外轉譯，或有仿仲裁程序之速記錄等，相關主管機關宜進一步評估，並建制妥善可行之機制：

(一)按我國法庭筆錄之製作，主要由書記官負責。法院書記官在交互詰問進行過程中，依刑事訴訟法第41條第1項第1款、第44條第1項第7款規定，必須當場制作筆錄，記載對於受詰問人（證人或鑑定人）之詰問及陳述。第44條第1項第7款但書規定，經審判長徵詢訴訟關係人之意見後，認為適當者，得僅記載其要旨。復按同法第45條之規定，審判筆錄應於每次開庭後3日內整理。在實施交互詰問後，書記官筆錄製作速度趕不上開庭程序節奏，為交互詰問法庭活動順遂與否之一大問題，影響交互詰問之成效甚鉅。

(二)自92年9月1日交互詰問實施近1年後，台灣台南地方法院黃翰義法官於93年7月間訪視台灣嘉義地方法院結果，書記官之法庭筆錄製作速度顯然均無法跟上法庭活動之進行。嗣林清鈞法官於97年9、10月間台中地區之問卷調查結果，百分之94法官及律師認為書記官製作筆錄趕不上陳述，致交互詰問停止或減慢速度，百分之88檢察官亦有相同感受。本院於99年10月及11月間辦理諮詢會議，與會法官代表亦表同感，並稱：我個人認為目前的壓力並不在制度（交互詰問）本身，而是記錄速度之問題，如果記錄速度很快，開庭速度流暢，也有助心證順利形成。其他檢察官代表及律師公會代表亦認為現行筆錄製作確無法跟上詰問內容。故交互詰問之筆錄製作無法跟上詰問內容確係影響交互詰問成效之

重要原因。律師公會代表並指稱，準備程序可摘要記載，但審理庭的訊問證人的部分要逐字逐句。惟司法官訓練所林輝煌所長則有不同意見：直接審理的基本構想是察言觀色，但現在要確保筆錄的正確，全部變成全面盯著電腦螢幕看，直接審理原則就被沖淡了。另亦有法官指出，法庭上除要求筆錄製作速度外，書記官有無能力獨立正確記錄，更是重要問題。

- (三)對此問題研析改進之道，依據司法院刑事廳說明：將言詞陳述當場迅速以打字方式記錄，而不致影響交互詰問之節奏，畢竟有其事實上困難性。各級法院業已不斷要求書記官提升打字輸入速度以謀求解決，並持續舉辦「電腦筆錄研習課程」及「書記官法庭筆錄能力專業訓練研討會」，以提升書記官電腦筆錄之紀錄技巧與能力。筆錄製作速度問題，已有大幅改善。又為利法院加速開庭時筆錄製作之速度，刻正研析司法文書編輯器功能強化方案。又司法院曾訂定「96年刑事審判期日交互詰問法庭錄音委外轉譯試辦方案」，將審判程序期日之錄音事後委外轉譯為文字，再由書記官校對彙整。由第一、二審法院針對重大、複雜案件試辦實施筆錄轉譯措施。為評估委外轉譯法庭錄音作業成效，台南地方法院98年10月問卷調查結果，該院刑事庭法官、刑事紀錄科書記官、台南地檢署公訴檢察官、台南律師公會等之問卷結果顯示，委外轉譯法庭錄音之成效大致受肯定，認為可以減省開庭時間，並希望繼續使用。本院諮詢會議律師公會代表亦稱，台南地方法院交互詰問法庭錄音委外轉譯試辦情形有助於交互詰問之法庭活動。前述林清鈞法官於97年9、10月間台中地區之問卷調查結果，除檢察

官以外，法官、公設辯護人及律師過半贊同法庭錄音委外轉譯之方式。而台南地方法院問卷調查結果，法官、書記官、檢察官及律師均贊同繼續辦理。

- (四) 惟亦有法官表示，委外轉譯法庭錄音之缺點，在於轉譯筆錄係逐字記載，既冗長且未經整理，不利閱讀、理解。轉譯者復非親自在庭，對於特殊詞彙或數人交雜發言時，由何人發言之正確性尚有問題。且交互詰問時，審、檢、辯及訴訟關係人之間的對話，除筆錄製作之速度問題外，有時涉及外國語文、專業用語、人名、地名等特殊或專有詞彙，實務上，通常仍須由法官或當事人複誦、整理，始能為完整、正確之記載，尚非庭外轉譯人員所能理解。故在轉譯聽取錄音時，不免有發生誤譯之可能，書記官仍須親自校對轉譯筆錄。所耗費時間、人力及金錢等成本，均甚龐大，因此難以全面、普遍推行。以「速記」（員、官）取代書記官記錄法庭，對於法庭節奏進行之流暢性，可預見助益頗大。然「速記」之引進，除涉及速記人才之進用，一般公務員之待遇水準能否吸引到人才、留住人才，成為法院公務員之後，用人成本增加，此外亦須修正刑訴法及相關法院組織法、司法人員人事條例等，相關配套變革幅度頗大。中華民國律師公會全國聯合會亦函復本院表示，美國法院「速記」之方式是最理想的解決辦法：最理想的解決辦法，是仿效美國，引進專業速記人員。如此既不因筆錄製作而拖慢詰問進行，一旦詰問進行中當事人對他造詰問時是否正確引用證人先前陳述，有所爭執，也可立即就速記紀錄查對，庶免爭議等情。檢察官代表及律師公會代表於本院諮詢時亦贊同「速記」之方式：

仲裁協會的部分是可以達到同步的，當然仲裁是付費的，不過技術上是可行的。惟司法院則持保留意見：若以速記取代法院書記官當場打字制作筆錄，由於速記人員通常不具備法律專業，製作之紀錄內容往往蕪雜不易閱讀，仍必須委由書記官再行整理，況聘僱速記人員，亦大幅增加預算支出，故以速記方式取代法院書記官當場打字制作筆錄之建議，似仍有再行斟酌之必要等情。

(五)綜上，部分一、二審法院試辦委外轉譯法庭錄音之成效較現行書記官之筆錄製作為佳。惟委外轉譯之方式是否確能在不增加書記官、法官、檢察官及辯護人等負擔下，正確轉譯，並提升現行筆錄製作成效；再藉由交互詰問之流暢進行，達成辨明證人供述證據之真偽，發現實體真實之最重要目的等問題，仍有待相關主管機關審慎評估，並綜整各機關團體之意見，建制妥善可行之機制。

二、實務上，被告於開庭時無辯護人的案件，尚非少數。對於不符合社會低收入戶或非屬強制辯護案件之被告，未選任辯護人，無法實施交互詰問之問題，相關主管機關宜審酌各機關團體之意見，研擬妥適解決方案，以落實當事人實質平等，俾利交互詰問之進行，保障被告之詰問權：

(一)按刑事訴訟法第166條第1項後段：「被告如無辯護人，而不欲行詰問時，審判長仍應予詢問證人、鑑定人之適當機會。」另法院為發現真實，得依刑事訴訟法第163條第2項規定依職權調查證據：「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。(第3項)法院為前項調查證據前，應予當事人、代理人、辯護

人或輔佐人陳述意見之機會。」又有關強制辯護之範疇，第 31 條規定：「最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件或被告因智能障礙無法為完全之陳述，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護；其他審判案件，低收入戶被告未選任辯護人而聲請指定，或審判長認有必要者，亦同。（第 2 項）前項案件選任辯護人於審判期日無正當理由而不到庭者，審判長得指定公設辯護人。…」

(二)被告不符合社會低收入戶或非屬強制辯護(或強制輔佐)案件之被告，未選任辯護人，無法實施交互詰問之問題，依據中華民國律師公會全國聯合會所覆：目前已起訴刑事案件之辯護率確實嚴重偏低。在無辯護人之案件裡，除非認罪，否則交互詰問制度，乃至當事人進行主義，其實形同虛設，徒有具文。在這類案件裡，官方所謂堅實的事實審，其實，在制度上是毫無堅實前提的。交互詰問新制自 92 年 9 月 1 日實施後，黃翰義法官於 93 年 7 月 7 日台灣嘉義地方法院訪視結果，台灣嘉義地方法院某些案件被告未選任辯護人，在刑事訴訟程序進行中，不知如何踐行準備程序，法官花費許多時間向被告解釋程序上所發生之問題，程序之進行因而延滯，而另行改期行準備程序。許建榮檢察官於 94 年 11 月以「深度訪談」及「問卷調查」完成「台灣花蓮地方法院實施交互詰問法庭活動之研究」結果，花蓮地區被告未選任辯護人之情形不少，致無法進行交互詰問。林清鈞法官 97 年 9 月至 10 月問卷調查結果，台中地區，一如預期，全體回答不滿意及非常不滿意者合計高達百分之 83，亦即被告如未選任辯護人，幾乎無法掌握交互詰問規則，當然無

法進行交互詰問。

(三) 司法院亦認為，交互詰問為新制刑事訴訟制度之核心，新制以當事人雙方對等為原則，並修正諸多傳聞法則之相關內容。證人於審判外的陳述，如被告無辯護人，幾乎不清楚準備程序中對證據能力意見如何表述，且無法針對案情進行有效的交互詰問。我國刑事案件並未全面採取律師強制辯護制度，檢察官起訴後，由於被告無論在法律知識層面，或在接受調查、被追訴的心理層面，相較於具有法律專業知識、熟悉訴訟程序之檢察官均處於較為弱勢的地位。因此，訴訟程序之進行亟須有強而有力的辯護人協助被告，以確實保護其法律上利益，監督並促成刑事訴訟正當程序之實現。目前針對非強制辯護案件，被告亦不符合申請法律扶助律師之情形，由於被告往往欠缺對於證人交互詰問之能力，故實務上多係由法官徵詢被告意見後，經被告同意，由法官代替被告對證人進行詰問。司法院覆稱，法官亦多能本於公正之立場為被告進行證人詰問，再依刑事訴訟法第 166 條第 1 項但書規定，給予被告詢問證人之適當機會。

(四) 惟我國除刑事訴訟法第 31 條之強制辯護案件，及刑事訴訟法第 319 條第 2 項，自訴案件採自訴強制律師代理制度外，一般刑事案件並未採律師強制辯護制度。故實務上，被告於開庭時無辯護人的案件，比比皆是。本院諮詢學者專家及實務界代表之意見均認為，刑事審判庭之交互詰問，具有極高之技術性、操作性，需要高度專業，非有相當實務經驗者，不易勝任。被告不具法律專業知識，又缺乏詰問技巧，對詰問規則亦不熟悉，要被告自行詰問證人、鑑定人，其成效顯無法與

檢察官比擬。縱刑事訴訟法第 166 條第 1 項後段規定在被告無辯護人的情形下，如其不知行使詰問權或行使詰問權有障礙時，審判長仍應予被告詢問證人、鑑定人之適當機會，但實務上常見者為，被告表達能力往往有問題，遑論進行詢問或交互詰問。據統計，美國多達百分之 60 的刑事被告都無法負擔律師費用，在某些大城市甚至多達百分之 80。美國聯邦最高法院自 1956 年即開始關心貧窮的被告，並注意被告是否聘有律師，有時會影響審判的結果，間接地等於係由財富金錢影響審判的結果。

(五) 88 年全國司法改革會議就國選辯護人制度作成結論：「其報酬由各法院編列預算支應，從而被告在面對檢察官的攻擊時，可有充分之防禦能力，達到『武器平等』的理想。」惟依據司法院 96 年 4 月發布之刑事訴訟新制施行現況及成效分析，公訴案件若採交互詰問、協商程序約有 6 成有辯護人參與，與日本第一審被告有律師辯護者占百分之 98.63，相去甚遠。且日本強制辯護案件加上公費辯護占百分之 89.03，將近 9 成被告有公費辯護。更由於日本定罪率百分之 99.9，其中絕大多數更是已自白才起訴之案件，仍有高達 9 成之公費辯護可知，無論被告之案情輕重難易，均享有受辯護權利之觀念業已落實。反觀我國，自 88 年全國司法改革會議作成結論迄今，本院諮詢會議中除律師團體代表外，亦有法官代表指稱，交互詰問之修法，是做半套，因為沒有一併引進強制辯護制度，而在鄉鎮市區有請律師的比例非常低，如何實施交互詰問？相關辯護制度問題，亦可顯示交互詰問制度之成效，確有城鄉差距。

(六) 對於不符合社會低收入戶或非屬強制辯護(或強

制輔佐)案件，無法實施交互詰問之問題，其解決之道，綜據各機關團體意見如下：

- 1、律師團體認為，交互詰問制度之成效，繫於辯護制度之完備。為彌補當事人間訴訟實力的落差，應改採刑事案件全面強制辯護制度，始能達成司法追求公平正義之目的。
- 2、擴大刑事訴訟法第 31 條規定強制辯護範圍，應屬可行。有司法院研究報告指稱，有些案情比較簡單的案件、刑罰結果亦非很高，且我國法官仍有澄清義務及協助義務，檢察官也有客觀性義務，尚無一律適用強制辯護之必要。
- 3、為使所有刑事被告皆可獲得專業律師協助行交互詰問，建議考慮降低法律扶助門檻，增加法律扶助之數量，使較多刑事被告可在審判庭上得到協助，與檢察官對等，遂行實質的交互詰問。
- 4、另有建議：律師一職具有社會公益之性質，應於法律扶助法規定嚴格要求律師有從事公益之義務；各地律師公會及律師公會全國聯合會之組織、機能，目前均屬健全，應可考慮由主管律師法及律師制度業務之法務部與律師公會會商研究，如何使律師所負有之社會公益角色，具體落實在刑事訴訟之協助。
- 5、刑事訴訟法第 29 條但書規定：「審判中經審判長許可者，亦得選任非律師為辯護人。」目前服替代役之役男中，有部分為法研所畢業生，部分已取得律師執業資格，或許可研究由律師公會結合此類具有專業之替代役男協助不符合上開條件之被告(或少年)實行交互詰問之可能性。

(七)綜上，目前法院審理中刑事案件之辯護率偏低，

刑事訴訟程序被告倘無辯護人協助，與代表國家之檢察官訴訟能力懸殊，不論偵查或審判程序，均呈現當事人雙方不對等之情形，差距極大，顯不符當事人進行主義之精神。刑事訴訟法第2條及第163條第2項雖分別課予實施刑事訴訟之公務員客觀性義務及法官職權調查及澄清義務，然而被告詰問權之保障，主要仍繫於辯護制度之健全。相關主管機關宜審酌各機關團體之意見，研擬妥適解決方案，以落實當事人實質平等，俾利交互詰問之進行，保障被告之詰問權。

三、現行檢察機關以人力不足為由，區分偵查起訴與公訴蒞庭的方式，反遭質疑有起訴草率及浪費檢察官人力之情形，且僅閱卷之公訴檢察官對整體案情及證據之了解顯難與偵查檢察官相比擬，是否足以因應法庭交互詰問活動，以落實檢察官之實質舉證責任，達成發現真實之目的，尚有重新評估檢討之必要：

(一)我國刑事訴訟制度原採歐陸法系之職權進行主義，88年7月6日至8日全國司法改革會議結論確立刑事程序上採嚴謹證據法則、檢察官之實質舉證責任、落實及強化交互詰問之要求，當事人調查證據之主導權及法院依職權調查證據之補充性格，改採所謂「改良式當事人進行主義」。基於刑事訴訟「無罪推定」之法理，被告固不負自證無罪之責任。而檢察官立於當事人之地位，追訴犯罪，因具相當專業能力及職權，兼寓有善加保護被害人合法權益之深意，務須提出積極具體證據，足以證明被告有罪，以促使檢察官慎重起訴。91年2月8日修正公布刑事訴訟法第161條第1項：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任並指出證明之方法。」強化檢察官之實質舉證責任，

確立無罪推定原則。

(二)法務部為踐行 88 年 7 月全國司法改革會議「加強檢察官之舉證責任」之結論，自 90 年 6 月 1 日起即實施「檢察官專責全程到庭實行公訴」制度。惟現制下，除軍事檢察官及連江、金門及台東之偵查檢察官採「己案己蒞」外，其他各檢察機關係區分公訴組與偵查組，以接力方式由專責公訴之檢察官蒞庭實施交互詰問，並非由偵查檢察官負實質舉證責任。惟起訴之案情、證據資料之取得、證明力之評價、心證之形成，往往囿於卷宗、筆錄之侷限性，使專責公訴之檢察官無法單憑閱卷即獲致與原偵查檢察官相同程度之心證與確信。因此，交互詰問之進行倘由原偵查檢察官為之，對案件之瞭解及證據之掌握均較為細緻，不致引發偵查檢察官與公訴檢察官因案件接棒不當而滋生之齟齬。台灣花蓮地方法院檢察署檢察官許建榮等以「深度訪談」及「問卷調查」之方式，於 94 年 11 月完成「台灣花蓮地方法院實施交互詰問法庭活動之研究」，而得到偵查、公訴一貫制措施，確有利於法庭交互詰問實行之結論。律師公會代表於本院諮詢會議即指稱，其蒞庭所遇到的問題：第一，起訴書不夠明確。又因為到庭的公訴檢察官並非原偵查檢察官，也不知道起訴的事項為何，造成庭期的拖延等情。法官代表亦指稱，面對案情複雜之案件，往往辯護律師係有專業分工的團隊，以 1 位或 2 位未參與偵查的公訴組檢察官，在有限時間內，較難以勝任公訴。又犯罪事實更動、是否認罪協商等等，公訴組檢察官仍須問偵查檢察官。爰建議，以刑事訴訟法第 31 條規定應強制辯護案件為標準，或是以重大案件為標準，應要求偵查起訴的檢察官「己案

已蒞」。

- (三)檢察官代表於本院諮詢會議指稱：身為公訴檢察官，我也認為「已案已蒞」是較為妥適的，然區分公訴組與偵查組其實是人力不足所不得不然；檢察官有內外勤、執班、偵查等等職務。因此，檢察官又作為偵查主體，又要蒞庭的「已案已蒞」是無法實施的；「已案已蒞」可能會分身乏術；「已案已蒞」當然較能提昇偵查品質，但檢方人力須大增；花蓮地檢也有辦過專案蒞庭，但後來因為案件增加，但人力沒有增加，因而放棄試辦專案蒞庭。惟亦有檢察官代表認為，現制區分公訴組與偵查組是浪費人力的，因為同一個卷證、事實卻要用二倍的人力去看卷，再形成心證，以因應法庭交互詰問活動。
- (四)現行區分公訴組與偵查組的方式，是否足以因應法庭交互詰問活動之問題，依據法務部之書面說明：92年地方法院檢察署全般刑案定罪率為90.2%，93年為92.2%，94年為95.2%，95年為95.7%，96年96.0%，97年為95.9%，98年為95.4%，顯見於實施交互詰問後，偵查組與公訴組檢察官均能通力合作，發揮精緻偵查及公訴，以提昇定罪率及檢察機關之公信力。惟據本院諮詢會議法官代表指稱，被告多數且複雜案件，目前雖有參與偵查活動之檢察官到庭協助實行公訴，但檢方通常係以案件是否矚目為要否協同實行公訴之判斷標準，若干未被列入矚目之複雜案件，實行公訴之品質自然受到影響；檢察官代表指稱，偵查檢察官到庭協助實行公訴之比例甚低。相關意見或已隱喻資深偵查檢察官對蒞庭攻防以盡實質舉證責任之消極態度。
- (五)司法院函復本院表示：起訴、偵查之檢察官如為

到庭實行公訴之檢察官，較能掌握案情，進入狀況，不但有助於爭點之整理，也可節省需再由另一位檢察官專責到庭時，需重新瞭解案情之時間、精力、勞費，對案件能順利進行確有助益，而且起訴之檢察官面臨需親自到庭之壓力，較可避免案件尚未偵查詳盡，即濫行起訴之情形。起訴案件的增加，也會加重公訴組檢察官之工作負擔，同時，起訴案件品質不佳，則更會加重公訴組檢察官之工作負擔，故檢察官基於檢察一體之考量，勢必審慎起訴。惟以法務統計年報為據，實行交互詰問制度前之 91 年度，地方法院檢察署提起公訴之起訴率(起訴人數/終結人數)為 40.0%，實行交互詰問制度後，前三年雖略見降低(92 年為 37.1%、93 年為 36.9%、94 年為 37.2%)，但其後又見逐步上升(95 年為 40.0%、96 年為 43.7%、97 年為 44.1%、98 年為 41.7%)，起訴率居高不下，對於法院實屬沉重負擔，故確有加強偵查工作之嚴謹、細緻的必要。法官代表於本院諮詢會議指稱：日本只有 3% 進入審判系統，然而我們不是如此，我們的起訴案件量太大，造成質變。中華民國律師公會全國聯合會亦函復本院說明，苟由起訴檢察官自行蒞庭，或有些許抑制起訴率之效應。顯見偵查檢察官無法蒞庭公訴之問題，尚非單純限於與其人力配置有互為因果關係，更因其未蒞庭公訴，導致更為嚴重之輕易起訴將案件脫手，加重後續接手之公訴檢察官與法官等訴訟關係人於公判庭上之負擔，浪費諸多司法資源，侵害被告人權，更斲損司法公信力。

(六) 綜上，現行檢察機關採行偵查組與公訴組分工模式，檢察機關多指係檢察官人力配置不足，不得不然。惟亦有檢察官認為現行分工模式係屬雙重

人力之浪費。另法官及辯護人則認為偵查檢察官未能「己案己蒞」，易草率起訴，加重公訴蒞庭及法院審理工作之負擔，並有侵犯人權之虞。而公訴檢察官僅閱卷即蒞庭公訴，對起訴事實之瞭解及心證顯不如偵查檢察官，對於重大案件交互詰問之實施成效，非無影響，相關主管機關宜參酌各方意見，務實檢討改進方案，俾落實檢察官依據刑事訴訟法第 161 條規定之實質舉證責任。

四、性侵害犯罪防治法對於證人之保護及被告之詰問規定與刑事訴訟法尚有不同，如何兼顧被告詰問權保障及證人(被害人)之身心安全，現行實務運作及相關規定尚有檢討修正，更為周全完備之必要：

- (一)性侵害犯罪防治法第 16 條：「對被害人之訊問或詰問，得依聲請或依職權在法庭外為之，或利用聲音、影像傳送之科技設備或其他適當隔離措施，將被害人與被告或法官隔離。(第 2 項)被害人經傳喚到庭作證時，如因心智障礙或身心創傷，認當庭詰問有致其不能自由陳述或完全陳述之虞者，法官、軍事審判官應採取前項隔離詰問之措施。(第 3 項)審判長因當事人或辯護人詰問被害人不當而禁止其詰問者，得以訊問代之。(第 4 項)性侵害犯罪之被告或其辯護人不得詰問或提出有關被害人與被告以外之人之性經驗證據。但法官、軍事審判官認有必要者，不在此限。」
- 第 17 條：「被害人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、因性侵害致身心創傷無法陳述者。二、到庭後因身心壓力於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述者。」

(二)就性侵害犯罪之交互詰問情形，法務部及司法院函復稱，現行法規或實務操作，對被告、證人及被害人之權利允已有充分保障，應足以兼顧被告詰問權及被害人身心安全。另司法院99年11月8日提出之書面意見略以，基於保護證人之立場，對於被告之詰問權為一定程度之限制或剝奪，但此等限制或剝奪，乃因證人保護之必要而為，並非漫無標準，且實際運用時，仍賦予法院裁量空間，使法官得視具體情形、衡量證人保護與被告詰問權，而決定應否限制或剝奪被告之詰問權，且以性侵害犯罪防治法相關規定為例，亦非一遇有不當之詰問即禁止其詰問，而仍得採取其他較緩和之修正、限制等手段來處置（法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第110條參照），故現行立法方式，顯較能因應個案特殊性而為妥適之裁定。而律師公會全國聯合會則表示，為保障證人（被害人）之身心安全，固可對被告之對質權為適度之限制，但詰問權原則上不應受到限制，以免誣攀冤抑。目前部分法院設有特殊法庭，使證人得於特殊房間內，在與被告隔離狀態下接受詰問。這種作法尚可達到平衡證人（被害人）與被告利益之需求，但似宜讓辯護人得在詰問前先行確認該房間之狀態，是否足以確保證人（被害人）在詰問過程中不受外力誘導或干擾。

(三)鑒於交互詰問為發現真實之利器，且詰問權又為被告訴訟權之重要內容，學界有認為，對被告詰問權之限制應有明確之法律規定。現行性侵害犯罪防治法等規定賦予法院個案裁量權固有助於依個案情形適用，惟個案寬嚴不一，誠屬對被告詰問權之減損。對被告詰問權之限制要件不明，法院是否依聲請即將被害人與被告隔離訊問，而

無從詰問被害人？此外，因交互詰問是基於被告或其辯護人得藉由親自詢問、觀察證人之表情及陳述方式，檢驗證人陳述之真偽，倘法院採取法庭外訊問被害人或將被告與被害人隔離，剝奪被告目視被害人之機會，甚至僅依聲請即限制被告詰問證人之機會，對被告之詰問權保障恐有不周。惟亦有司法院研究報告指稱，被告與證人往往具有對立的緊張關係，尤其是證人是被害人之情形更是如此。若由被告親自交互詰問被害人，是否合宜？試想，若強制性交罪之被告在法庭上盛氣凌人盤詰被害人時，會是何種觀感？因此，一般認為透過辯護人居間來進行交互詰問，較為適宜。就性侵害案件，澳洲的制度是被告本人不能詰問被害人，只能經由辯護人或指定的辯護人，否則是對被害人二度的傷害。有法官代表於本院諮詢時指稱，被害人到庭陳述曾發生崩潰致無法進行交互詰問，進而僅得依性侵害犯罪防治法第 17 條採納傳聞證據。若採行此種設計有其困難，亦宜考量是否性侵害案件一律由辯護人進行詰問，避免被告之聲音、氣息等對被害人造成二次傷害。

(四)再者，刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法並未明文規定被害人之供述應有補強證據之要求，而由法官依自由心證法則判斷之。然則被害人與被告係立於相反立場，且供述證據本身容易受限於人的記憶力及環境所影響，因此若裁判僅依被害人之供述而無其他補強證據，對被告或有不公，故學者建議明定被害人之供述不得作為唯一證據，避免被害人記憶錯誤等，造成冤獄。

(五)最後，為避免法庭之交互詰問成為被害人之二度傷害，曾有學者認為應建立事前之完整蒐證機制，

即於警方偵查階段，由專業心理輔導人員、社工人員、醫療人員及檢察官組成聯合小組，對案件經過，訊問被害人，並全程錄音錄影，案件起訴後，被告或法院若對偵訊過程有疑義，勘驗該錄影帶即可，被害人免於一再出庭而造成二次傷害。此種方式有助提高被害人於警訊過程陳述之品質及可信性並兼顧被害人恢復過程之身心狀況。

(六)綜上，為兼顧被告詰問權保障及證人(被害人)之身心安全，避免被害人二度傷害，現行實務運作及相關規定尚有檢討修正之必要，相關主管機關宜針對隔離訊問之要件、方式與內容審酌更為細緻之規範，完備偵查程序之蒐證，並參酌法律明定被害人供述之補強證據等相關意見，建制完善之訴訟機制。

五、現行刑事案件起訴「卷證併送制度」易使法官有先入為主之預斷，法官及律師團體等多認為會減低法庭上交互詰問之成效，有違當事人進行主義之精神，惟變更「卷證併送制度」，須有諸多相關配套措施，尚有審慎研議之必要：

(一)按刑事訴訟法第264條第2項及第3項規定：「起訴書，應記載左列事項：1. 被告之姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵。2. 犯罪事實及證據並所犯法條。(第3項)起訴時，應將卷宗及證物一併送交法院。」我國刑事訴訟制度原採歐陸法系之職權進行主義，88年7月全國司法改革會議結論中確立刑事程序上採嚴謹證據法則、檢察官之實質舉證責任、落實及強化交互詰問之要求，當事人調查證據之主導權及法院依職權調查證據之補充性格。嗣刑事訴訟法之修正，除加強與落實交互詰問規定外，

就證據法則方面，引進傳聞法則、證據排除法則，並強化檢察官之實質舉證責任，確立無罪推定原則，改採所謂「改良式當事人進行主義」。故我國引進英美法制交互詰問的目的在於落實檢察官到庭實質舉證，協助法院發現真相，其前提則是去除職權主義下法官之心證預斷。惟現行起訴卷證併送制度，法官於開庭行交互詰問前，得先行審閱起訴卷證，而生預斷心證，致交互詰問之程序，法官仍多依職權訊問及證據之調查。依據花蓮地方法院檢察署檢察官許建榮等於 94 年 11 月完成「台灣花蓮地方法院實施交互詰問法庭活動之研究」，而得到「在卷證併送制度下，極易影響法官心證，有失當事人武器公平原則」之結論。另據林清鈞法官於 97 年 9、10 月間台中地區之問卷調查結果，亦多認為我國未採起訴狀一本主義，會使法官先入為主，影響交互詰問之效果，其中贊同及非常贊同者，律師占百分之 89；法官占百分之 51；檢察官占百分之 58。另據中華民國律師公會全國聯合會之說明：卷證併送制度乃是歐陸職權主義訴訟模式的核心。起訴狀一本主義則是當事人進行主義（或稱對抗式）訴訟模式題中應有之義，合先敘明。國外為數頗豐之實證研究結果指出，歐陸法系所採卷證併送制度，無可避免地會使法官產生有罪預斷等情。

(二) 刑事案件之審理，在當事人進行主義下，法院基於客觀、中立第三者地位，以不介入訴訟關係人（包含檢察官、被告、辯護人、自訴人）間之詰問為原則，至多為補充性詰問；但現行實務操作上，法院依職權介入訴訟關係人之詰問進行，甚至職權傳喚證人之情形相當普遍。其原因，依據本院諮詢會議法官代表之意見，與卷證併送制度

(刑訴法第 264 第 2 項)及法院職權調查責任(刑事訴訟法第 163 條第 2 項、第 379 條第 10 款)等職權主義色彩濃厚之規定依然存在，應有極大關係。蓋檢察官提起公訴時，若附隨起訴書將偵查紀錄、卷宗或證物併送法院，承審法官得於審判期日前先接觸相關證據資料，並於探悉案情獲致心證後方到庭審理，實際運作上不免訴訟程序尚未開始，審判心證即受到檢察官「單方」、「片面」影響，對於案件有陷入主觀或預斷之危險，威脅裁判公平。故除檢察機關外，其他機關團體代表咸認目前採取卷證併送制度，法官事先閱卷、接觸證物是可以形成心證，也可據以寫出判決書，與當初採行當事人進行主義交互詰問制度，法官透過聽訟的過程來形成心證的立法原意相矛盾。律師團體代表更指出，採起訴狀一本主義之好處是會壓低起訴率，且卷證併送有促使法官寫有罪判決之誘因，違背無罪推定原則，並影響判決之正確性。惟亦有法官代表認為，預斷與否，尚非屬當然，亦非一定對被告不利。

(三)法務部表示，日本採行「起訴狀一本主義」與實施「交互詰問」制度，法制上並無一定之關連。「起訴狀一本主義」固以「排除有罪之預斷」為目的，但因日本檢察官之起訴十分慎重，偵查蒐證亦相當完備，使日本之有罪率達到 99.9%。要達到減低無罪率，其關鍵並不在於是否採行「起訴狀一本主義」，而在於檢察官之偵查蒐證是否完整。本院諮詢會議贊成現行起訴卷證併送制度檢察官代表分別說明其理由：檢察官起訴時，卷證併送尚與承審法官之預斷無必然之關係，且檢察官起訴時不併送卷宗證物，被告之辯護人無法像目前一樣影印整套卷宗，法官也無法事先掌握

全部證據資料，整個訴訟程序就需賴檢察官與律師逐步地提供訴訟資料來建構案件內容，訴訟程序勢必較目前採用現制之情況更為冗長。此外，如果我國完全採用當事人進行主義，法官完全處於中立角色，則法官勢必不應該依職權調查證據。惟我國法官之職務內容與美國之法官不同，我國法官要認定事實，要撰寫判決書，法官有疑點時無法職權調查證據，如何撰寫判決？為配合起訴狀一本主義，證據開示制度（discovery）也必須一併納入。證據開示之程序非常煩瑣，所花費之人力與物力我國資源是否可以負擔是一大問題。又卷證不併送在我國現行制度下沒有實益，因在準備程序時一切均已曝光（證據清單提示與證據能力之調查），甚至連被告均已經法官訊問本案之案情（認不認罪之程序與爭不爭執事項之整理）。除非設置預審法官，將審前與審判程序交由不同法官處理等情。

- （四）當事人進行主義之交互詰問制度所重者莫過於當事人於審判程序中積極針對證據而為攻防，以形成法官之心證。刑事訴訟法第161條新增檢察官須對被告犯罪事實負實質舉證責任，應係在公判庭為之，法官則以空白心證聆聽詰問之內容，立於公正第三者之地位以進行審判，以釐清事實之真相。惟我國現制，法官在公判程序前，先行審閱檢察官起訴所附證據資料，不問其如何取得、有無證據能力，均可能產生預斷，其後之交互詰問之程序及內容，成效即屬有限。立法院96年3月5日三讀通過刑事訴訟法第284條之1的修正，附帶決議就第一審「通常審判程序在地方法院原則上行獨任審判之部分（刑訴法第376條第1、2款之案件），應於6年內刑事訴訟制度改採起訴

狀一本主義施行同時，修正恢復全面合議。」換言之，國會民意機關已訂下「起訴狀一本」不附卷證的日出條款。

(五)綜上，現行刑事案件起訴「卷證併送制度」易使法官有先入為主之預斷，法務部及檢察官雖不認為與交互詰問制度有關，惟法官、律師團體及學界多認為會減損法庭上交互詰問之成效，有違當事人進行主義之精神，惟變更「卷證併送制度」，須有諸多相關配套措施，尚有審慎研議之必要。

六、刑事訴訟法第 159-1 條增訂傳聞證據之例外規定，要件寬鬆，迭受批評，究應如何解釋適用，始符司法院釋字第 384 號及第 582 號依據憲法第 8 條正當法律程序原則及第 16 條訴訟基本權之規定認定詰問權為應受憲法保障之基本人權之解釋，以保障刑事被告詰問證人之憲法基本權，實務見解亦非一致，尚有審慎研議之必要：

(一)所謂傳聞證據，係指被告以外之人在審判庭外以言詞或書面提出未經反對詰問之陳述。證人於審判外之陳述，有悖直接審理主義及言詞審理主義諸原則，剝奪被告詰問權，影響程序正義之實現，應予排斥，已為英美法系及大陸法系國家所共認。故排除傳聞證據之傳聞法則與當事人進行主義之交互詰問有密切關聯，相關規定之主要目的在確保被告受憲法保障之詰問權。否定傳聞證據之證據能力之主要理由在確保被告之反對詰問權及貫徹直接、言詞審理原則，使原始陳述人之陳述直接呈現於法庭，經被告面對面之反對詰問，並使事實之審判者得以直接以言詞聽審，察言觀色，辨明證詞之真實性，以發現真實。最高法院 70 年台上字第 3864 號判例：「證人並未親身到庭，僅提出書面以代陳述者，顯與刑事訴訟法係

採直接審理主義及言詞審理主義之本旨有違，依該法第 159 條規定，自不得採為認定事實之證據。」

（本則判例於民國 95 年 6 月 6 日經最高法院 95 年度第 9 次刑事庭會議決議判例加註「應注意刑事訴訟法第 159 條、第 159 條之 4 已修正」）最高法院 98 年度台上字第 4906 號判決：「刑事訴訟新制採改良式當事人進行主義，提升被告地位，不再仍為單純之受審對象，而已可本於訴訟主體之一造，參與法庭活動。證人應受被告之反對詰問，以符合傳聞法則及直接、言詞審理主義之要求。」

- (二) 刑事訴訟法於 92 年 2 月 6 日增修第 166 條以下交互詰問規定之同時，亦增修第 159 條以下傳聞法則之規定，第 159 條第 1 項修正規定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」又新增訂第 159-1 條傳聞法則之例外規定：「被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據。（第 2 項）被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」審判外證人之向法官或檢察官所為之陳述得為證據之要件寬鬆，其立法理由：「被告以外之人（含共同被告、共犯、被害人、證人等）於法官面前所為之陳述（含書面及言詞），因其陳述係在法官面前為之，故不問係其他刑事案件之準備程序、審判期日或民事事件或其他訴訟程序之陳述，均係在任意陳述之信用性已受確定保障之情況下所為，因此該等陳述應得作為證據。又檢察官職司追訴犯罪，必須對於被告之犯罪事實負舉證之責。就審判程序之訴訟構造言，檢察官係屬與被告相對立之當事人一方（參照本法第 3 條），是故偵查中

對被告以外之人所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據，且常為認定被告有罪之證據，自理論上言，如未予被告反對詰問、適當辯解之機會，一律准其為證據，似與當事人進行主義之精神不無扞格之處，對被告之防禦權亦有所妨礙；然而現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑定人且須具結，而實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務，爰於第 2 項明定被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」

- (三) 惟查，刑事訴訟法第 159-1 條傳聞法則之例外規定：被告以外之人於審判外向法官或檢察官所為之陳述，得為證據。何謂陳述？當面訊問內容？或提出書面報告亦屬之？該陳述作為證據之條件又如何？有具詰即可？或仍應由被告對質詰問過始具證據能力？何謂顯有不可信之情況者？應由被告舉證或法院依該陳述客觀狀況判斷？等諸多問題均曾遭質疑，其文義尚非具體明確，究應如何解釋，眾說紛紜，尤以學界及律師團體之批評為甚。自 92 年迄今，最高法院判決亦見解不一，尚無可資遵循之共識。台中地方法院法官林清鈞於 97 年 9、10 月間以台中地區法官、檢察官、律師為主，就實施交互詰問成效問卷調查結果：認為我國傳聞法則之例外太寬，減少交互詰問之機會，非常贊同及贊同，律師有百分之 79，法官僅有百分之 16，檢察官僅有百分之 19。有關傳聞法則例外規定應修正更嚴格之問題，問

卷調查結果，非常贊同及贊同者，律師有百分之 83，法官有百分之 41，檢察官有百分之 24。另據中華民國律師公會全國聯合會 99 年 10 月 15 日函復本院說明：刑事訴訟法第 159 條之 1 讓法官及檢察官面前之審判外陳述，無條件成為傳聞例外，而不問該陳述之人是否有客觀上不能到庭受詰問之情形，顯然已過度侵害被告之詰問權，應屬違憲。由於檢察官偵訊筆錄具有證據能力，公訴檢察官大可不傳喚任何證人，儘管在檢察官偵訊筆錄構築之城堡中坐待被告進攻即可。被告方面則須負擔反對詰問失敗，甚至偵查中已製作過偵訊筆錄之敵性證人不到庭的風險。兩相比較，檢察官享有巨大之優勢，被告得到的則是不公平的審判。

- (四) 法務部引前大法官林永謀之見解肯認偵查中已具結之筆錄有證據能力：現行法之檢察官仍有訊問被告、證人及鑑定人之權限，其應踐行之程序又多有保障被告或被害人之規定(如第 245 條第 2 項、第 248 條、第 100 條之 1 等)，且證人、鑑定人於偵查中亦均須具結，就刑事訴訟言，其司法屬性甚高，此固與美國之純行政官不同，即日本與我國相較，亦多有未及。故未可以彼例此。而檢察官於偵查程序取得之供述證據，其過程復尚能遵守法令之規定，亦為社會一般人所共認。是其訊問時之外部情況，積極上具有某程度之可信度，因是除消極上顯有不可信之情況者外，均得為證據，非無條件承認其證據能力。另司法院則說明：於已有足以代替詰問而確保證人供述真實性的特定情形而承認傳聞法則例外者，縱然確使被告無從行使其詰問權，但既然詰問權之本質即在檢驗證人供述之真實性，而此等例外情形，

證人供述之真實性已經獲得確保，亦不能謂有何不當侵害被告詰問權之情形。故目前就傳聞法則例外規定並無檢討改進之建議等情。

- (五) 依據前述法務部及司法院所覆意旨，被告以外之人審判外對法官或檢察官所為之陳述，依據刑事訴訟法第 159-1 條傳聞法則之例外規定，被告縱未行使詰問權，仍具證據能力。惟本案審理中倘被告聲請傳喚該證人以行使其詰問權，法院倘未傳喚，該等傳聞證據有無證據能力，臺灣高等法院暨所屬法院 98 年 11 月 11 日法律座談會研討結果及審查意見均持否定見解：「仍應依法傳喚到庭依法具結，踐行詰問程序，使被告或其辯護人針對該共同被告於偵查中向檢察官所為之陳述，有行使反對詰問權之機會。」並進一步指出：「否則該審判外於偵查中以被告或證人身分向檢察官所為具有證據能力之陳述，雖屬傳聞證據之例外，仍屬未經合法調查之證據，不得作為認定犯罪事實之判斷依據。」該見解顯與法務部及司法院之見解有異，審查意見並補充理由：「自司法院釋字第 582 號解釋後，詰問權既取得憲法的優位性，從而被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，當係指經被告或其辯護人行使或得予行使反對詰問權者而言。至於反對詰問權究竟是刑事訴訟法第 159 條之 1 所稱證據能力的外加條件（即二者掛勾），或是偵查中向檢察官所為之陳述，只是未經完足調查之證據，非謂無證據能力，僅在審判中由被告補充行使便可（即二者互為脫勾），就有釐清之必要。目前實務上，對偵查中向檢察官所為陳述，而未經被告行使詰問權者，定位在仍應屬未經完足調查之證據，是以詰問權之欠缺，得於審判中由被告行使以補正，

此亦符合歐洲人權法院一貫見解——即被告或辯護人在整個刑事程序中，至少一次向證人直接質問的機會。顯然目前實務上關於詰問權之行使，不採分段滿足，而採補充詰問，亦無違人權之保障。」另台灣高等法院 96 年 11 月 28 日法律座談會第 27 號問題：被告以外之人（含共同被告）於偵查中向檢察官具結陳述，如未給予被告行使反對詰問權之機會，該陳述是否具有證據能力？其結論及審查意見均認為：「該未經被告詰問之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，依刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項規定，係屬有證據能力，但為未經完足調查之證據。當事人對於詰問權既有處分之權能，則此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以補正，而完足為經合法調查之證據。」與前述 98 年 11 月 11 日法律座談會研討結果及審查意見相同。相關見解顯係為解決憲法保障詰問權與刑事訴訟法第 159 條之 1 傳聞證據例外規定之衝突，尋求解套，以免有違司法院釋字第 384 號及第 582 號解釋意旨。惟既稱相關陳述依刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項規定，係屬有證據能力，卻又稱：「但為未經完足調查之證據。」倘係調查程序未經完足，又如何具備證據能力？矧刑事訴訟法第 159 條之 1 立法理由已敘明該等陳述可信度高，為傳聞證據排除之例外。法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 89 點：「故而，被告以外之人（含共同被告、共犯、證人、鑑定人、被害人）於法官面前依循法定程序所為之書面或言詞陳述，不論係於其他刑事案件之準備程序、審判期日或民事事件乃至其他訴訟程序之陳述，均得作為證據，法院就被告以外之人接受審

訊時所製成之訊問、審判筆錄或陳述之錄音或錄影紀錄，在踐行刑訴法 165 條或第 165 條之 1 所定調查程序後，得援為判決之基礎。」台灣高等法院相關座談會之結論及審查意見是否與與該立法意旨相符，尚有爭議。最高法院判決雖亦多採此說，是否能達成一致見解，亦未可知。

- (六)我國增修刑事訴訟法第 159 條以下傳聞法則之規定雖稱係參酌日本刑事訴訟法第 320 條第 1 項之規定，惟同樣係被告以外之人審判外向法官或檢察官陳述之證據能力規定，其第 320 條第 1 項之要件與我國刑事訴訟法第 159-1 條規定內容相比較，迥然有別。其第 320 條第 1 項：「被告以外之人之筆錄或被告署名押印之書面陳述限於下列場合始有證據能力：第 1 款：在法官面前所為筆錄，其陳述人因死亡、精神或身體之障礙、所在不明或滯留國外，而無法於準備程序或審判期日到庭陳述時，或於準備程序或審判期日到庭為與先前不同陳述時。第 2 款：在檢察官面前所為筆錄，其陳述人因死亡、精神或身體之障礙、所在不明或滯留國外，而無法於準備程序或審判期日到庭陳述時，或於準備程序或審判期日到庭為與先前相反或實質上不同陳述時。惟以先前之陳述有較為可信之特別情況者為限。」該等無法出庭接受詰問之要件：死亡、精神或身體之障礙、所在不明或滯留國外等，與我國刑事訴訟法第 159-3 條規定被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述作為證據能力之要件雷同。顯見同樣係被告以外之人審判外向法官或檢察官陳述之證據能力規定，我國刑事訴訟法第 159-1 條規定要件，寬鬆許多，致遭律師團體質疑侵害被告詰問權，並有違司法院釋

字第 384 號及第 582 號解釋意旨。第 582 號解釋理由：「至於被告以外之人（含證人、共同被告等）於審判外之陳述，依法律特別規定得作為證據者（刑事訴訟法第 159 條第 1 項參照），除客觀上不能受詰問者外，於審判中，仍應依法踐行詰問程序。」故刑事訴訟法第 159-1 條規定被告以外之人於審判外向法官或檢察官所為之陳述，得為證據。惟審判中，倘非客觀上無法傳喚到庭，仍應依法踐行詰問程序。前述台灣高等法院相關座談會之結論及審查意見增加被告聲請傳喚證人詰問之要件，或有以法律明文規定之必要。

（七）綜上，改良式當事人進行主義之重要內涵在於檢察官應就犯罪事實負實質舉證責任，並使供述證據經由交互詰問程序，辨明事實真偽，以利審判者親自聆聽觀察，得到明確心證。92 年 2 月 6 日增訂刑事訴訟法第 159-1 條傳聞法則例外規定，是否符合改良式當事人進行主義之精神，備受質疑。相關規定有無違憲，究應如何解釋適用，以保障刑事被告詰問證人之憲法基本權，實務見解亦非一致，尚有審慎研議之必要。

陸、參考文獻：

一、司法研究年報

- (一)林清鈞：刑事交互詰問制度之研究，98年11月。
- (二)陳恒寬：交互詰問制度利弊評析與研究，91年11月。
- (三)巫政松：交互詰問之研究-以臺灣苗栗地方法院實施之交互詰問法庭活動為例，91年11月。
- (四)王梅英：臺灣士林地方法院實行「檢察官專責全程到庭實行公訴」法庭活動之研究，91年11月。

二、博、碩士論文

- (一)黃翰義：論交互詰問制度，中正大學法律研究所97年博士論文。
- (二)吳文淵：對質詰問與秘密證人保護之研究，國防大學國防管理學院法律研究所97年碩士論文。
- (三)周志仁：交互詰問法庭活動之研究-以國防部高等軍事法院案件為中心，國防大學國防管理學院法律研究所97年碩士論文。
- (四)張桂美：交互詰問制度之研究，中正大學法律研究所96年碩士論文。
- (五)陳耀南：我國交互詰問制度法制與實踐之研究，海洋大學法律研究所96年碩士論文。
- (六)王彥迪：性侵害犯罪防治法中對於被告對質詰問權限制措施之檢討-兼論減述要點之規定，私立東吳大學法律學系96年碩士論文。
- (七)許文贊：論對質詰問權之保障與限制，中正大學法律研究所94年碩士論文。
- (八)亓承濬：軍事審判法適用交互詰問制度之研究，

國防大學國防管理學院法律學研究所 93 年碩士論文。

(九)李金定：交互詰問之理論與實踐，國防大學國防管理學院法律學研究所 92 年碩士論文。

(十)蘇位榮：交互詰問之實證研究－以證據排除法則為中心，國立海洋大學海洋法律研究所 92 年碩士論文。

三、期刊論文

(一)黃翰義：

1、我國實務上交互詰問形成動向之解析，軍法專刊，56 卷 1 期，99 年 2 月。

2、論交互詰問實施現況，法官協會雜誌，6 卷 2 期，93 年 12 月。

(二)林裕順：交互詰問制度的「光」與「影」－兼論「被告之訊問」程序，法令月刊，60 卷 3 期，98 年 3 月。

(三)楊雲驊：反對詰問與傳聞證據，月旦法學教室，69 期，97 年 7 月。

(四)吳冠霆：由被告詰問權保障論我國刑事訴訟法第 156 條第 2 項之規定，刑事法雜誌，51 卷 4 期，96 年 8 月。

(五)羅秉成：對質詰問權與傳聞法則的交互影響－以刑事訴訟法第 159 條之 1 的存廢及解釋爭議為例，檢察新論，2 期，96 年 7 月。

(六)林輝煌：對質詰問權與傳聞法則－比較法之探索（上）（下），法令月刊，58 卷 4、5 期，96 年 4.5 月。

(七)林鈺雄：刑事程序與國際人權，台灣大學人文社會高等研究院，2007 年 12 月。

1、重新檢視刑訴上訴審制度／對質詰問與上級

- 審—歐洲法發展與我國法走向之評析，月旦法學雜誌，143期，96年3月。
- 2、證人概念與對質詰問權—以歐洲人權法院相關裁判為中心，歐美研究雜誌，36卷1期，95年3月。
 - 3、共犯證人與對質詰問—從歐洲人權法院裁判看我國釋字第五八二號解釋之後續發展，月旦法學雜誌，119期，94年3月。
- (八)趙晞華、陳建宏：軍事審判與交互詰問，軍法專刊52卷1期，95年1月。
- (九)李漢中：淺論軍事審判程序不採交互詰問之疑義，司法周刊，1263期，94年11月24日。
- (十)吳巡龍：刑事訴訟與證據法實務，新學林出版股份有限公司，95年11月。
- 1、我國傳聞法則實務問題之探討。
 - 2、對質詰問權合憲限制與違憲限制的分際—評最高法院94年台上字812號判決，台灣本土法學雜誌，71期，94年6月。
 - 3、對質詰問權的保障與限制—釋字第582號解釋評析，月旦法學雜誌，115期，93年11月。
- (十一)林永謀：交互詰問之基本原則與其運作之基本觀念(上)(下)，司法周刊，1200-1201期，93年9月。
- (十二)賴芳玉：刑事交互詰問制度實施後對性侵害案件之衝擊，律師雜誌，301期，93年10月。
- (十三)王兆鵬：
- 1、刑事訴訟講義，元照出版有限公司，2008年9月。
 - 2、辯護權與詰問權，元照出版有限公司，2007年1月。

3、新刑訴·新思維，元照出版有限公司，2005年。

4、刑事被告的憲法權利，元照，2004年5月。

(十四)林俊益，刑事訴訟法概論，新學林出版股份有限公司，2008年9月。

(十五)王兆鵬、陳運財、林俊益、宋耀明、丁中原、張熙懷、葉建廷合著「傳聞法則理論與實踐」，元照出版有限公司，2003年9月。