



失落的二十年

——臺灣交互詰問制度的狀況及困境

林俊宏

義謙法律事務所主持
律師

目次	壹、前言	參、交互詰問現況對於制度的影響
	貳、交互詰問制度的操作現況	肆、失落的環節——交互詰問制的下一步

壹、前言

刑事訴訟法自2003年9月引入交互詰問制度至今已逾20年，但是交互詰問在這20餘年來的操作成效，卻是令人充滿高度疑問的。律師界對於司法實務上交互詰問的操作普遍是不滿意的¹，且在目前實務的運作之下，已明顯消磨律師投入及鑽研交互詰問的意願及熱情，也有律師甚至因而完全拒絕從事刑事辯護工作的情形。本應在法庭動態攻防的法庭活動，因為法院的常態性職權化操

作，使得法庭活動變成形式的「書狀中心主義」，這也直接導致當律師面對極度仰賴臨場攻防與交互詰問的國民法官法新制，普遍出現銜接的困難²。何以運作已逾20年的交互詰問制度在國民法官法新制上路後，被注意到如此不堪一擊？本文將以執業律師的觀點，提出相關的觀察。

貳、交互詰問制度的操作現況

一、近乎名存實亡的制度操作

前最高法院院長吳燦指出「現行卷證併送制度下，基本上是由司法警察將蒐集之證據送交檢察官，再由檢察官交給法官，法官可能認為相關證據既已在手中，交互詰問制度已近乎名存實亡³」，在吳燦院長的理路和觀察之下，似乎認為因為卷證併送制的操作結果，以致於交互詰問制度已近乎名存實亡。

針對吳燦院長的觀察，亦與筆者的觀察相近。於卷證併送制下，法院於審理之初即已掌握全部卷證資料，無論證據能力有無或完成法定調查程序與否，法院均已全盤接觸，並形成一定之心證。因此，法院對於傳喚到庭的證人，將於法庭上如何證述，多已瞭然於胸，詰問的過程對於法院來說，自然就不甚重要，甚至只是過場性質。因為交互詰問的過程不被重視，所以詰問規則是否遵守，自然也非重點。因為交互詰問的過場性格，因此交互詰問的核心就在於程序要求的完足，所以任何造成詰問不順暢的舉動及詰問程序時間拉長的作為，也就不受法院歡迎，正因為如此，詰問異議在實務上向來是不受法院歡迎的，因為詰問異議的數量一旦增加，交互詰問時間勢必拉長，程序效率自然將受到阻礙，而在這樣的思維下，實務上的法庭活動就會出現審判長在交互詰問開始前或過程中，曉諭檢、辯雙方儘量不要異議或概括限制檢、辯雙方異議權的奇特現象⁴，使交互詰問變成雙方輪流

問，而且可以沒有規則的「隨便問」。另自詰問技術的角度觀察，因為欠缺有效操作詰問異議的空間，因此，也難以有意義地累積詰問異議技巧及經驗。

二、法院職權介入導致辯護人喪失詰問誘因

在卷證併送制下，法院對於到庭接受交互詰問的證人是有一定了解的，因此對於證人能陳述什麼內容、該陳述什麼內容都是清楚的。因此，對於辯護人於交互詰問時的鋪排均能有相當之預期及理解，也因為如此，法院如對於辯護人的詰問鋪排不認同或缺耐性時，往往會於辯護人的詰問過程中介入。情節輕者，是要求辯護人直接進入問題核心，破壞辯護人原所安排的詰問計畫；情節重者，甚常有直接從中介入職權訊問的情形⁵。於此現象下，許多辯護人因而對於交互詰問的態度轉為消極，多僅會行禮如儀的直接詰問待證事實所需的核心問題，然而單刀直入的結果，不僅無法累積證述的可信性，也容易造成證述過於簡化或不完整之情形。且自詰問技術層面而言，亦不會有詰問技術的形成及詰問策略的安排，如此一來，自然也難以累積有意義的詰問經驗。

法院除了在詰問的過程中職權介入外，更常見的是於詰問完畢後進行職權訊問。雖說依刑事訴訟法第166條第4項之規定，審判長本即得於檢、辯詰問完

畢後訊問證人或鑑定人⁶，然而刑事訴訟法第166條第4項之立法理由雖明確指出審判長之訊問僅係補充性的輔助性質⁷，但實務上多有法院於詰問完畢後的職權訊問，完全無視檢、辯先前之交互詰問，全部重新訊問之情形。也就是說，無論辯護人於詰問時自證人口中獲取如何有助於建構案件理論之供述，法院都會依其所欲達成之目標及需求重新訊問。如此一來，檢、辯於交互詰問中所建構的內容及方向，往往會因為法院的職權訊問而付之一炬。更有甚者，亦常見有法院將證人於辯護人詰問時所獲取之有利證述，藉由職權訊問導向模糊化或為相反陳述之情形。而在法院長期職權介入的審判環境下，辯護人對於交互詰問之努力成果非常容易無用化，而這也是使許多辯護人形成對於交互詰問消極態度的主因之一，「反正問到了，也會被法院破壞掉」的心態一旦形成，自然也就難以真切的操作交互詰問。

三、嚴格遵守交互詰問規則不符合法院判決需求

法官有撰寫判決書的需求，且刑事訴訟制度的目的亦包括真實之發現，因此當法官認為無法透過交互詰問獲知心證或是認為交互詰問會妨礙其獲知心證時，法官自然會選擇無視或弱化交互詰問的操作。況且，交互詰問時，不僅詰問者在題型設計上受有限制，甚至連證

人的回答都可能因為違法或不當而受限。因此，嚴格遵守交互詰問規則，自然無法暢所欲言、暢所欲言，也因而限制了法院接觸證人證述的空間及範圍。

此外，針對詰問異議的裁處，因為准予異議會造成詰問的中斷，當然也會使證人在法庭上的供述無法被完整、有效地呈現及被法官所接觸。也就是說，法院對於准予異議的裁處，實質上與法官接觸證據形成心證的需求是相互衝突的，而在權衡輕重之後，法院自然會以自己形成心證的需求為先，至於交互詰問規則的遵守，畢竟最高法院也從來沒有真的表示過任何意見，也未曾認為交互詰問規則之違反，對於判決有何影響，因此就暫時先行忽略，或是選擇在檢、辯詰問完畢後，基於法官自己的理解及需求，從頭再於沒有交互詰問規則干擾的情況下，職權重新再問一次。

參、交互詰問現況對於制度的影響

一、交互詰問的操作熟悉度無法提升

交互詰問並非單純的學說論述，而是具備高度實務性的操作性技能，因此，熟悉交互詰問制度所倚靠的，單僅探究學理論述是遠遠不足的，而是需要配合大量的實際操作，才能累積足以應對於交互詰問現場千變萬化各類狀況的

經驗及技巧。且此部分，並非適用於詰問者而已，亦包括審判者於交互詰問時的各種應對及裁判。然而，正因為交互詰問制度迄今都未能有效落實，現今實務亦僅有少數案件能夠確實操作交互詰問；再加上司法實務長期存在法官就異議的准駁標準不一、各憑喜好；或是於交互詰問過程中，職權介入詰問、妨礙檢辯詰問；檢辯詰問完畢後，法官肆無忌憚地行使職權訊問，破壞檢辯交互詰問的成果及制度應有的運作設計；甚有直接言明本庭不適用法定交互詰問規則⁸等造成交互詰問無法實質運作之狀況。如此一來，也當然難以使法庭活動的參與者，有足夠的機會可以充分熟悉及操作交互詰問制度，也當然沒辦法使法庭活動參與者，累積足夠的交互詰問具體操作經驗。而此所稱的法庭活動參與者除了指檢、辯之外，亦包括了審判者，因為審判者未常態地操作交互詰問規則，因此面對檢、辯交互詰問時所出現之爭議，審判者亦未必能夠即時且正確的判斷及裁判。

二、舉證責任被弱化、掏空

刑事訴訟法第161條第1項雖然明確規範被告犯罪事實之舉證責任，應由檢察官負擔⁹，然依刑事訴訟法第163條第2項又指出法院之職權調查義務¹⁰，雖最高法院101年第2次刑庭決議（2）將法院之職權調查義務限縮於「專指利益被告而

攸關公平正義者¹¹」，亦即對於被告不利益之事項法院並無調查義務，但實務上之具體操作，則又產生「該項證據於調查前，於被告有利或不利，尚不明確，不得因調查之結果對於被告不利，即謂法院違法調查證據¹²。」之見解，為法院調查不利益於被告之事項，開啟了大門。也因為如此，當檢察官無法釐清事實或無法盡其舉證責任時，實務上也習於開啟職權調查，接續將檢察官所未能釐清的事實補足或清晰化，弱化了舉證責任原來的設計。

舉證責任是一種風險分配的規則，是指事實真偽不明時，審判者認應該如何認定事實的規則，也就是透過法制上的預先分配，將事實無法釐清時的風險歸屬於某一方。具體來說，如果把舉證責任分配給檢察官，審判者在看完所有的證據資料後，仍然無法判斷事實的真相是什麼，檢察官就要承擔事實沒辦法被釐清的風險，就應該要認定檢察官所主張的事實是沒有發生過的；相反的，如果把舉證責任分配給被告，審判者看完所有的證據後，仍然無法判斷被告方所主張的事實是否確實發生過，審判者就應該要直接認定被告方所主張的事實沒有發生過。舉證責任的本質是在分配風險，就是直接在法制上規範誰應該承擔事實真偽不明時的風險，承擔風險的一方就要努力地讓審判者認為事實是清楚明確的，如果沒辦法達到讓事實清楚

明確，造成審判者認為事實是無法被確認的或搞不清楚狀況的，審判者應該就做出對被分配風險方不利的判決，用最單純的勝敗訴判斷，就是要判決被分配風險方敗訴，認定被分配風險方的主張是不存在的¹³。

於交互詰問程序操作上，行主詰問之一方原則是為了要建構特定待證事實，以利案件理論的後續形成及主張；行反詰問之一方，原則是破壞主詰問所建構之待證事實或削弱證人供述憑信性為目標¹⁴，其目的的核心在於阻止主詰問所欲建構的待證事實被證立。當法院認為交互詰問所呈現的內容足以認定待證事實存在，則負擔舉證責任的一方，即應被理解為就該待證事實已盡其舉證之責；相對地，如果交互詰問的成果，仍然無法使法院釐清待證事實的存否，依據舉證責任之分配法則，法院即應認該待證事實不存在，將無法證明待證事實存在的風險，歸屬於應負擔舉證責任之一方。但由於臺灣實務上，法院幾乎可以沒有顧慮地職權介入交互詰問，且多非僅只是補充性的輔助性訊問，而更像是直接成為主導詰問證立或否認待證事實的角色。如此一來，本來應該基於舉證責任分配法則決定事實真偽不利益由何人負擔的法官，轉而成為接續或重新交互詰問的一方，舉證責任分配法則的功能將因而被掏空、弱化。

此外，在法院積極職權介入的習性

之下，原應負責主詰問之一方，即便未善盡主詰問的責任，於主詰問時未能引出足以證立待證事實的供述，因法院會於後續接手或係透過引用筆錄的方式取代主詰者本應負擔的舉證責任，主詰者自然對其所應負擔之主詰問較無後顧之憂，甚至僅需概括性地提問，即可將舉證之責交由法院承接，舉證責任的概念至此，於制度運作上幾已寸步難行。

另一個可以注意的環節是主、反詰方由何人擔任，並非法院在意的重點。對於法院而言，何人主詰？何人反詰？對其並無所謂，畢竟法院終將於詰問的過程中或詰問完畢後，職權介入交互詰問。因此，理應負擔待證事實舉證之責的主詰方為何人，也因此變得不甚重要，這也可以被理解為實務上常見法院會要求否認待證事實存在之一方，對於敵性證人進行主詰問的原因之一。

肆、失落的環節——交互詰問制度的下一步

從前面的觀察不難發現，交互詰問制度之所以無法在司法實務順利運作，主要的關鍵點在於卷證併送制和法院職權進行的實務運作模式。後者讓法院可以積極主動調查證據及介入交互詰問，前者則提供了法院介入交互詰問所需的基本素材及相關資訊，再加上法院撰擬判決書的根本性需求，因此，現實上難

以期待法院能夠真切地遵守會使其接觸證述受限且又容易造成審理負擔增加的交互詰問規範。倘法院於交互詰問時所獲取之供述內容，難以支撐其原所設定或理解的判決方向¹⁵，對於法院而言，與其倚賴詰問者，倒不如倚賴自己的職權介入訊問。

然而，目前實務的操作現象是一種明顯的惡性循環，因為法院的職權介入，導致辯護人交互詰問的積極性欠缺；而辯護人的積極性欠缺，則造成詰問成果難以符合法院判決所需；法院為了判決所需，則又加強了職權介入的深度及弱化交互詰問的需求。也就是說，法院職權介入的程度越強，反而造就了辯護人的詰問積極性的不斷降低，如此循環的結果，讓交互詰問制度永遠都難以在臺灣司法實務深根。更嚴重的是，2003年引入兩造對抗制的目標，也會因為法院職權介入的強化及辯護人交互詰問的弱化，使得訴訟活動的進行，越來越接近過往所垢病的職權或是糾問式操作，而難以達成。

回到最高法院前院長吳燦的觀察：「現行卷證併送制度下，基本上是由司法警察將蒐集之證據送交檢察官，再由檢察官交給法官，法官可能認為相關證據既已在手中，交互詰問制度已近乎名存實亡」，其實很容易可以得到的結論是，2003年之後沒有完成卷證不併送的改革，其實就註定了交互詰問制度在臺

灣司法實務難以運作的現況。也就是說，吳燦院長的觀點似乎是認為「卷證不併送」會是交互詰問制度被落實的關鍵。對於這樣的理解，筆者也是贊同的，因為在卷證不併送的制度操作下，法院無法預先接觸卷證資料，對於判決所需的證據資訊來源，都會來自於法庭活動。正因為如此，法院在對於案情及證據內容毫無所悉的狀況下，在現實上是難以主動介入調查或參與交互詰問的，如此一來，法院的職權調查傾向，就會因為交互詰問所需的基本素材及相關資訊的欠缺而難以形成。從而，交互詰問自然也就會重新回到檢、辯手上，辯護人必須透過完善其交互詰問，在法庭上呈現足以說服法院的證據內容，交互詰問的操作也才能夠真的被落實。

再進一步觀察，卷證不併送制除了會使交互詰問被落實外，也會進一步影響兩造對抗（當事人進行）制的操作深化。因為在卷證不併送制之下，法官們原則上只能在審理程序中接觸到證據資料，也因為如此，法官們的心證也只能透過在檢察官和辯護人在審理程序中提出證據，證明各自主張的過程來累積。也就是說，法官必須透過檢察官和辯護人在法庭上的主張和提出證據，來了解案件及真相，如此一來，法官則難以在完整檢視完檢察官及辯護人在法庭上的論述前，職權介入相關的調查程序。當法官職權介入的機率受卷證不併送制的

影響，而大幅降低的狀況下，也代表了檢察官和辯護人在法庭上的功能將更加地吃重，法庭將真的成為檢察官和辯護人間的攻防戰場，法官們也真的退居到中立審判、聽訟裁決的角色，不會再如

現行刑事訴訟制度的現況，偶有出現法官身兼追訴者，而有球員兼裁判的情形發生¹⁶。如此一來，被弱化的舉證責任法則，也會因為兩造對抗的深化操作重新上場，以解決法院在檢、辯都無法釐清事實時的風險分配問題。♣

註釋

1. 參台灣刑事辯護律師協會於2023年9月12日之聲明：「……國民法官法案件基於當事人進行的精神，十分重視證據調查中的「交互詰問」程序，唯有審、檢、辯皆正確操作主詰問、反詰問與異議的相關法律規則，方能落實審判的公平性。此外，證據調查的充足性亦屬重中之重，尤其量刑證據的調查及提出，對被告之影響至關重大。然而，刑事訴訟交互詰問規則自民國93年施行迄今，雖歷經長達近20年，卻始終未能落實，屢遭律師界所詬病。諸如法官就異議的准駁標準不一、各憑喜好；或是檢辯於詰問過程中，職權介入詰問，妨礙檢辯詰問；檢辯詰問完畢後，法官肆無忌憚地行使職權訊問，破壞檢辯交互詰問的成果及制度應有的運作設計；甚有直接言明本庭不適用法定交互詰問規則之離譜情形，在在消磨律師投入及鑽研交互詰問的意願及熱情，也當然難以期待律師投入高度仰賴交互詰問活動的國民法官案件辯護。」，<https://www.facebook.com/TWCDAA/posts/pfbid02ar2nZX8HxxWr13jebWAKtbYhTtxADc1kEhsLD1S9ssxT38Urwir7yPVX2WZF61gl>（最後瀏覽日：2024年2月17日）。
2. 參張子午，當勢單力薄的辯護人遇上訓練精良的檢察體系——國民法官上路後的問題與挑戰，報導者，2023年8月4日，<https://www.twreporter.org/a/taiwan-citizen-judge-defense-attorney-challenges>（最後瀏覽日：2024年2月17日）。
3. 參吳燦，刑事證據法與救濟程序，元照，2021年9月，401頁。
4. 與其說是奇特，不如說是實務上某程度的常態，即便審判長未為曉諭，部分檢、辯也都漸漸的有互不異議的默契。
5. 法院往往會以整理筆錄為由介入原進行中的詰問程序。
6. 參照刑事訴訟法第166條第4項：「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。」。
7. 刑事訴訟法第166條第4項2003年2月6日之立法理由：「在加強當事人進行主義色彩之刑事訴訟架構下，法院依職權調查證據係居於補充性、輔佐性之地位及因發見真實之必須而為之，既如前述。於此，證人、鑑定人在經當事人、代理人或辯護人詰問後，審判長即可為補充性地訊問證人、鑑定人爰增訂本條第四項，以確實落實當事人進行主義之精神，並與本法第一百六十三條之修正相呼應，彰顯法院依職權調查證據之輔助性質。」。
8. 同註1。

9. 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。」。
10. 刑事訴訟法第163條第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。」。
11. 不同看法可參劉芳伶，從訴訟多樣性觀點再論法院於刑事程序中之職權調查義務——以公害犯罪為例，刑事政策與犯罪防治研究，34期，2023年4月，103-142頁。
12. 參最高法院106年度台上字第129號刑事判決：「法院為發現真實，「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。此即學理上所稱之改良式當事人進行主義，與純當事人進行主義，尚有所不同。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，有待澄清時，得斟酌具體個案之情形，無待聲請，即「得」依職權調查證據。惟此調查職權發動與否，法院有裁量權，且此調查係因事實仍未臻明白，有待釐清，而有調查之必要，故法院得斟酌具體個案情形，無待聲請，即得依刑事訴訟法第163條第2項前段規定，依職權調查證據。因此，該項證據於調查前，於被告有利或不利，尚不明確，不得因調查之結果對於被告不利，即謂法院違法調查證據。」。
13. 林俊宏，刑事舉證責任論——以美國法為借鏡，輔仁大學法律學系碩士論文，2005年。
14. 也有以建構特定事實為目標的反詰問類型。
15. 詰問者於法庭上的表現也是重點，好的詰問者可以順利引出法院所需的證言，但不好的詰問操作，自然也會使法院產生重大困擾。
16. 林俊宏，國民法官法新制的觀察與展望，當代法律，16期，2023年4月，27-30頁。

關鍵詞：交互詰問、舉證責任、職權調查、卷證不併送

DOI：10.53106/279069732401

（相關文獻☛月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；
更多裁判分析☛月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）