被告被訴事實之訊問與準備程序處理之事項

——從國民法官法省視刑事訴訟法的實踐 上

文／吳燦

壹 前言

我國刑事訴訟法（下稱刑訴法）原本具有濃厚的職權進行色彩，1999年全國司法改革會議，定調刑訴法的走向在於「增強當事人進行主義」，嗣歷經修正[1]，大幅淡化職權進行色彩，檢、辯雙方地位及其與法院相互關係正在逐步調整。2003年刑訴法修正草案總說明謂係「改良式當事人進行主義」[2]，仍採「卷證併送」制度[3]。

鑒於世界各國已有諸多在其刑事審判程序，採行由國民參與審判之立法例，我國自亦不免受此浪潮影響。2020年7月22日立法院三讀通過「國民法官法」[4]，同年8月12日經總統公布[5]，使自一般國民中抽選產生之國民法官得以全程與法官參與審理程序，更可於評議時與法官立於對等立場相互討論、陳述意見，進而與法官共同形成法院最終決定[6]。本法規定在行國民參與審判過程中，各種主張與出證活動，均以當事人自主提出及進行為原則，包括主張事實及證據之提出、辯論等，並明文採行「卷證不併送」制度[7]，俾落實「當事人進行主義」之審理。

在訴訟主義之下，刑事審判不論是採「卷證併送」或「卷證不併送」制度，無訴即無裁判，故法院審判之範圍，應與訴之範圍互相一致，從而起訴書應記載被告及犯罪事實[8]。亦即，起訴之範圍，應依起訴書所記載之事項，定其人及物的範圍。被告得否加以訊問，大陸法與英美法所採制度不同。我國刑訴法與國民法官法就被告起訴（被訴）事實之訊問，於準備程序及審判程序均設有規定，兩者規範目的有無不同？審判期日就被訴事實之訊問，是否為必須踐行之法定程序？現行審判實務之運作與立法意旨是否相合？均待探討。

臺灣士林地方法院於2020年11月13日，進行109年度第1次國民法官法模擬法庭「準備程序」[9]（下稱士林地院模擬法庭），於旁聽過程中，聽聞及審檢辯一段關於被告如何訊問的對話[10]，因而發想擬藉由國民法官法之規定，省視刑訴法採改良式當事人進行主義將屆20年以來，有關此一議題之實務風貌，俾使刑事審判程序更臻完善。而刑訴法及國民法官法因採集中審理，均有專為審判期日之審理能得順遂、迅速而為之「準備程序」，作為審判之準備，尤以後者有國民參與審判更屬必要，爰併就國民法官法有關審前得處理之事項，略作比較說明。

貳 刑訴法與國民法官法有關被告訊問之辨正

被告之訊問，或關於查驗訊問對象有無錯誤之「人別」者，或關於明瞭犯罪事實存否之「事務」者。前者以確認其人無誤為已足，不涉及於案件之內容。後者乃就被告被訴之犯罪事實訊問之，得否訊問被告，則因法制不同而有異。此之被告訊問，專指後者而言。

英美法因採澈底的當事人進行主義，除非被告自願放棄「不得強迫自證己罪」[11]，否則根本不得對被告訊問。又為避免公判程序繁雜，節省勞費，乃採罪狀認否制度，因此在起訴認否程序中，於檢察官朗讀起訴狀後，審判長得要求被告為有罪或無罪之答辯，並無訊問被告之規定。亦即，被告為有罪之答辯者，法院得逕行調查情狀，量定刑罰，不經本案審理而為判決；如為無罪之答辯者，即應進行審理。日本刑訴法雖不採罪狀認否程序，因認被告處於當事人之地位，有默秘權及拒絕陳述權[12]，在調查證據前，亦無得訊問被告之規定，但於被告自願為供述之情形，審判長仍得隨時要求被告就必要事項為任意供述[13]。此之必要事項，係指就被告之任意供述，認尚有疑義，為釐清真相所為之發問，並非糾問式之訊問。

我國刑訴法第一編總則，於第九章設有「被告之訊問」通則性規定，乃緣於刑訴法原採職權主義，仍以被告為調查之對象，故偵查中之檢察官、審判中之法院、審判長或受命法官均有訊問被告之權，即陪席法官亦有此一權限[14]。此之被告訊問，固兼具當事人之地位[15]，但同時並以之為證據方法而為證據調查，而後者乃大陸法糾問程序之遺緒。

本章之規定，適用於法院、檢察官者[16]，包括人別訊問（第94條）、訊問前之告知事項（第95條），訊問之方法（第96條陳述始末及有利事實、第97條隔別訊問及對質、第98條懇切問案、第99條需用通譯）、記明筆錄（第100條）及錄音、錄影（第100條之1）等項。稽此等規定，多屬保護被告之權利事項，即第96條[17]訊問之範圍，亦側重在使被告辯明罪嫌、陳述有利之事實，指出證明方法，此乃本於當事人地位所賦予者。現行刑事法雖採改良式當事人進行主義，惟因仍採卷證併送制度，為求衡平，自有使被告得有辯明犯罪嫌疑之機會、陳述反於被訴事實之有利事實。行國民參與審判之案件，本章之規定亦有其適用[18]，則其屬保護被告權利事項之規定，固無疑義，但就刑訴法第96條而言，因國民法官法採卷證不併送之當事人進行主義，刑訴法亦認被告有緘默權及拒絕陳述權[19]，故本條之訊問，應解為與日本法同係在被告願意放棄緘默權而要求其為任意供述之情形，法官就有疑義之處，為求澄清而予發問之意，而非類如以對證人訊問之方式對被告為之。

參 準備程序起訴事實之訊問及審前處理事項之說明

一、刑訴法與國民法官法準備程序規定之異同

刑訴法於2003年修正，採改良式當事人進行主義，就人證之調查以交互詰問方式行之，審判採集中審理制。為使訴訟程序密集而不間斷地進行，則於開始審判之前，即應為相當之準備，始能使審判程序密集、順暢。爰於第273條將準備程序中應處理之事項，增列其中，以資適用[20]，並明定法院在第一次審判期日前，得進行準備程序，俾就訴訟資料預作彙集整理。刑訴法第273條至第279條，均屬有關準備程序之規定。2010年制定之刑事妥速審判法，更於第4條強調：「法院行準備程序時，應落實刑事訴訟法相關規定，於準備程序終結後，儘速行集中審理，以利案件妥速審理」。

國民參與刑事審判程序，除須規範國民參與審判之流程外，更應建立一套適合國民參與審判程序之刑事訴訟制度。行國民參與審判之案件，因有非職業法官之國民參與審判程序，為使該審判程序順暢進行，第一次審判期日前必須有翔實準備程序，審判期日之訴訟程序始能進行連日、連續、密集且有效率之審理。國民法官法第四章「審理程序」，於第三節即定有「準備程序」，條次從第47條至第64條，據以規範準備程序先行原則、事前協商程序、檢辯雙方主張事實與提出證據、證據開示、證據裁定與失權效及法院審理計畫之擬定等項。

刑訴法第273條第1項既曰法院「得」於第一次審判期日前行準備程序，當可視案件之繁簡，裁量是否行準備程序，案件未先行準備程序，並不違法。此與國民法官法第47條第1項規定，法院應於第一次審判期日前行準備程序，明定凡適用國民參與審判之案件，法院均「應」於審判期日前行準備程序者有別。

刑訴法及國民法官法均規定由「法院」行準備程序，但依刑訴法第279條、國民法官法第47條第4項前段規定，亦得由受命法官行之[21]。又國民法官法第63條第1、2項明文規範法院為準備程序終結之宣示及再開之裁定[22]，第64條規定於準備程序終結後，原則上不得聲請調查新證據。刑訴法則無此等規定，僅於刑事妥速審判法第4條為抽象性宣示，促請法院

（文轉三版）

註釋

1 2002年修正責令檢察官負實質舉證責任（第161條第1項）、刑事審判改採當事人舉證先行，法院依職權調查證據為輔之模式（第163條第2項）；再於2003年修正，除引進英美法之傳聞法則（第159條至第159條之5）、證據排除法則（第158條之2至之4），復明定證人鑑定人須受交互詰問（第166條至第167條之7）、將低收入被告納入強制辯護適用範圍（第31條）、非任意性自白之爭執應由檢察官負舉證責任（第156條第3項）等。

2 請參立法院第5屆第1會期第22次會議議案關係文書，院總161號，政府提案8670號，政93頁。

3 刑訴法第264條第3項：「起訴時，應將卷宗及證物一併送交法院」。

4 原草案名稱為「國民參與刑事審判法」。

5 除第17-20、33條自公布日施行，第5條第1項第1款自2026年1月1日施行外，其餘條文自2023年1月1日施行。

6 請參國民法官法第1條立法說明。

7 或稱「起訴狀一本主義」。國民法官法第43條第1項：「行國民參與審判之案件，檢察官起訴時，應向管轄法院提出起訴書，並不得將卷宗及證物一併送交法院」。

8 刑訴法第264條第2項、國民法官法第43條第2項。

9 109年度模試訴字第1號張大凡殺人未遂等案件。

10 受命法官於準備程序證據排棒時，詢問檢辯雙方是否要依刑訴法第163條第1項規定詢問被告被訴事實。

11 美國憲法增修條款第5條。

12 日本刑訴法第311條第1項：「被告得始終保持沉默，對各項質問得拒絕供述」。

13 日本刑訴法第311條第2項：「於被告自願供述之情形，審判長得隨時對必要事項要求被告供述」。

14 刑訴法第170條。

15 刑訴法第3條。

16 依刑訴法第100條之2規定，「本章之規定，於司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，準用之」。至第100條之3則專就司法警察官或司法警察禁止夜間詢問及例外准許之規定。

17 刑訴法第96條：「訊問被告，應與以辯明犯罪嫌疑之機會；如有辯明，應命就其始末連續陳述；其陳述有利之事實者，應命其指出證明之方法」。

18 國民法官法第4條：「行國民參與審判之案件，除本法有特別規定外，適用法院組織法、刑事訴訟法及其他法律之規定」。

19 刑訴法第95條第1項第2款、第156條第4項。

20 請參2003年刑訴法第273條立法說明。

21 目前刑事實務多由受命法官行準備程序，士林地院模擬法庭亦係由受命法官行準備程序。

22 第1項準備程序終結之宣示，依國民法官法第47條第4

植根法律書 劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428 黃茂榮 著作 定價900元 訂購未滿 請自付郵 植根法律書 JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

法律網
的最佳平台
法學方法與現代民法（增訂七版）
1000元者
資 65 元
書城熱賣中
WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊

（文接二版）

應落實刑訴法相關規定，以利案件妥速審理，聲請調查證據之時期，亦不作限制[23]。

行準備程序之到場人，其於刑訴法第 273 條第 1 項及國民法官法第 48 條第 1 項，皆明定應傳喚被告，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭。如有被害人參與訴訟，刑訴法第 455 條之 43 亦規定，除有第 1 項但書之情形，準備程序期日「應」通知訴訟參與人及其代理人到場；法院應聽取訴訟參與人及其代理人關於第 273 條第 1 項各款事項之意見。國民法官法第 48 條第 2 項另規定，法院認有必要者，「得」傳喚或通知訴訟關係人於準備程序期日到庭。此之訴訟關係人，例如告訴人、沒收程序之參與人等屬之，但不及於被害人之「訴訟參與人」。故行國民參與審判之案件，如有被害人參與訴訟，仍應適用刑訴法第 455 條之 43 規定，於準備程序期日「應」通知訴訟參與人及其代理人到場。至於國民法官及備位國民法官，於準備程序期日無須到庭[24]，仍由職業法官專責進行準備程序事項之處理。

得於行準備程序到場之人，經合法傳喚或通知，無正當理由不到庭者，刑訴法第 273 條第 5 項規定，法院得對到庭之人行準備程序。旨在避免延宕，乃明文允許法院視情況，得對到庭之人行準備程序。國民法官法第 48 條第 3 項，則規定檢察官、辯護人不到庭者，不得行準備程序。係因本法採卷證不併送制度，就準備程序中進行之事項，又均屬訴訟程序之專業事項，故有使檢察官、辯護人到庭之必要。惟在檢察官、辯護人均已到場，僅被告傳喚不到之情形，因辯護人就準備程序中之事項已得為被告之利益進行，法院仍得進行準備程序。

二、刑訴法與國民法官法準備程序得處理之事項

刑訴法採改良式當事人進行主義，國民法官法採當事人進行主義，為使審判期日之調查證據得以順利有效進行，均設有「準備程序」之規定。一般而言，準備程序有四大功能（1）過濾案件。（2）事實上及法律上之爭點整理。（3）篩選無證據能力之證據及證據上之爭點整理。（4）排定調查證據之範圍、次序及方法。茲臚列刑訴法及國民法官法關於準備程序得處理之事項如下表：

相應於刑訴法之規定，國民法官法有關準備程序得處理之事項，有性質上屬於該法所獨具者，如關於證據開示事項之處理[25]（第 5 款），及與選任程序有關之事項[26]（第 10 款）；亦有係參照刑訴法第 276 條第 2 項[27]及第 277 條[28]、第 163 條第 2、3 項[29]、第 163 條之 2[30]等規定之意旨，或明定得命為鑑定或為勘驗（第 8 款），或增訂依職權調查之證據，予當事人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會（第 7 款），或規定有關證據有無調查必要之事項者（第 6 款後段）；亦有直接援引刑訴法第 273 條第 1 項而為之規定者（如第 1、2、3、4 款、第 6 款前段、第 9、11[31]款）。除第 6 款前段有關證據能力之事項外[32]，以下針對第 8 款、第 7、4 款、第 6 款後段、第 9、1、2、3 款處理之事項，併就刑訴法與國民法官法之規定依序比較說明之。

刑訴法 §273 I	國民法官法 §47 II
法院得於第一次審判期日前，……行準備程序，為下列各款事項之處理： 一、起訴效力所及之範圍與有無應變更檢察官所引應適用法條之情形。 二、訊問被告、代理人及辯護人對檢察官起訴事實是否為認罪之答辯，及決定可否適用簡式審判程序或簡易程序。 三、案件及證據之重要爭點。 四、有關證據能力之意見。 五、曉諭為證據調查之聲請。 六、證據調查之範圍、次序及方法。 七、命提出證物或可為證據之文書。 八、其他與審判有關之事項。	準備程序，得為下列各款事項之處理： 一、起訴效力所及之範圍與有無應變更檢察官所引應適用法條之情形。 二、訊問被告及辯護人對檢察官起訴事實是否為認罪之答辯。 三、案件爭點之整理。 四、曉諭為證據調查之聲請。 五、有關證據開示之事項。 六、有關證據能力及證據有無調查必要之事項。 七、依職權調查之證據，予當事人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。 八、命為鑑定或為勘驗。 九、確認證據調查之範圍、次序及方法。 十、與選任程序有關之事項。 十一、其他與審判有關之事項。

（一）關於第 8 款命為鑑定或為勘驗

準備程序命為鑑定或勘驗，雖非刑訴法第 273 條第 1 項所列舉之事項，但仍屬於審判期日前，行準備程序得處理之事項，此觀刑訴法第 279 條第 1 項規定甚明，實務亦從之[33]。

由於鑑定、勘驗之實施均甚耗費時日，為免審判期日之訴訟程序進行後又需進行鑑定、勘驗，致審判期日因而中斷，造成國民法官之負擔加重或心證模糊，凡有行鑑定或勘驗必要，國民法官法特予明定為準備程序得處理之事項。並於立法說明，謂此乃基於程序經濟及減輕國民法官負擔之考量，並非意指法院得據此進行證據證明力之調查。

鑑定與勘驗，同為調查證據之方法，兩者區別在於實施時，實施者有無必要具備特別專業知識或有無必要作判斷。適格之鑑定人所出具依法定方式記載之鑑定報告，即具證據適格，至其鑑定意見是否足以憑信，可以透過交互詰問「鑑定人」予以檢驗、覈實，是準備程序得先命鑑定。勘驗之目的，在於檢查證據，或為物證之實驗，審判中勘驗主體為法院，當事人並有在場權[34]，勘驗筆錄是報告勘驗人透過自己五官作用而觀察、認識查驗結果之書面，屬於審判程序調查證據之範疇。實施裁判員制度之日本，因面臨偕同裁判員到現場勘驗，將使訴訟成本增加及審理期間延長，與裁判員案件應迅速化之原則有違，致實務未見有至現場勘驗者[35]。國民法官法或為規避上開困境，乃規定得於準備程序由受命法官進行勘驗，似與準備程序應僅具「準備性」不無扞格，允宜慎重。

（二）關於第 7 款依職權調查之證據與第 4 款曉諭為證據調查之聲請

國民法官法第 47 條第 2 項第 7 款「依職權調查之證據，予當事人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會」，係參照刑訴法第 163 條第 2 項、第 3 項之文字制定。立法說明則謂「法院認為有職權調查證據必要者，亦得於此時讓檢辯雙方表示意見，再據以作成證據裁定」。

我國刑訴法第 163 條第 2 項、第 3 項係分別參考日本刑訴法第 298 條第 2 項、第 299 條第 2 項之立法例增訂。日本刑訴法第 298 條第 2 項規定：「法院認為必要時，得依職權調查證據」，但並無我國刑訴法第 163 條第 2 項但書之規定。日本刑訴法第 299 條第 2 項規定：「法院依職權進行證據調查之裁定，應聽取檢察官及被告或辯護人之意見」。

日本刑訴法第 298 條第 2 項之「法院得依職權調查證據」，依該國學者[36]及實務見解[37]，多認為就有利被告之部分，除促當事人立證外，如被告立證活動未能充分時，須視被告是否有選任辯護人，如其有辯護人者，法院職權調查之補充性，則趨於緩和；至於檢察官，如其立證未盡充分，原則上法院無介入補充之義務，蓋職權調查易使人懷疑法院之公平性，是僅於一定的情況下（證據之存在甚明顯，其調查亦甚容易，且如不調查則明顯有致違反正義結果之虞者），法院才有促使檢察官立證之義務。亦即，日本係以判例限縮其刑訴法第 298 條第 2 項「法院得依職權調查證據」之適用，僅以在一定之條件下，始由法院促使檢察官立證之方式為之。

（下期待續）

（作者為最高法院院長）

註釋

項前段規定，得由受命法官為之。但第 2 項之再開裁定，則應由合議庭為之。

23 因此，實務乃認「第二審為審理事實之法院，當事人本可隨時提出證據請求調查，縱令舉證稍遲，其是否可採仍不外證據之證明力問題，依法仍應由第二審就其心證所得，自由判斷」、「第三審發回第二審之案件，既已回復第二審程序，當事人在更審中，自得提出證據，請求調查，至該項證據當事人在前一、二兩審縱未提出，而其證據之證明力如何，仍由審理事實之法院自由判斷，如法院審理結果，本於所得之心證予以採用，並無違法之可言」。

24 國民法官法第 50 條第 3 項。

25 例如有關證據開示之方法何者最為適宜，法院即得利用檢辯雙方同時在場時機為處理。

26 例如確認預定通知到庭候選國民法官人數、調查表記載內容、檢辯雙方預定於選任期日詢問事項等，亦適宜於準備程序中先行確認處理。

27 刑訴法第 276 條第 2 項：「法院得於審判期日前，命為鑑定及通譯」。

28 刑訴法第 277 條：「法院得於審判期日前，為搜索、扣押及勘驗」。

29 刑訴法第 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」、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」。

30 刑訴法第 163 條之 2 第 1 項：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之」。

31 刑訴法與國民法官法關於準備程序得處理之事項，分別於各該條項之第 8、11 款規定「其他與審判有關之事項」，係以準備程序所應處理而與審判有關者，當然不限於上述各款，難一一列舉，乃以此款概括其他，俾免遺漏。

32 依刑訴法第 273 條第 1 項第 4 款、第 2 項規定，法院在準備程序中，應就有無證據能力之意見為處理，如認為無證據能力時，該證據即不得於審判期日提出。惟因刑訴法並未要求法院在準備程序中應為有無證據能力之裁定，現行實務仍多就當事人或辯護人主張無證據能力之證據，在審判期日進行證據調查程序後，然後於判決內就該證據有無證據能力表示意見。此亦為司法院推行裁判書簡化未能落實的原因之一。請參吳燦，刑事裁判書類的精簡－以關於證據能力之說明為例，司法新聲，135 期，2020 年 11 月，10-17 頁。此一問題，國民法官法第 62 條已有明文規定，有關刑訴法與國民法官法準備程序證據能力意見之處理，容後另文探討，不在本文討論範圍。

33 最高法院 96 年度台上字第 937 號判決：刑事訴訟法第 276 條第 2 項之「命為鑑定及通譯」、第 277 條之「為搜索、扣押及勘驗」等關於調查證據之規定，常有助於審判之進行，且有其必要。因此同法第 279 條第 1 項乃規定亦為受命法官於審判期日前得處理之事項。

34 最高法院 94 年台上字第 4929 號判例。

35 西野喜一，さらば、裁判員制度，2015 年 1 月，102 頁。

36 高田卓爾，刑事訴訟法二訂版，445 頁；松尾浩也，刑事訴訟法上，補正第 4 版，289-290 頁；田宮裕，刑事訴訟法新版，311 頁。

37 最高裁昭和 33 年 2 月 13 日判決，判例集 12 卷 2 號 218 頁。