

(文接上期)

被告於法院訊問時，就被訴事實為認罪之答辯，除關乎刑訴法開啟簡式審判或協商程序之處理事項，並涉及實體法上被告是否對於全部犯罪構成要件事實之承認，以及所附加抗辯事由之調查，故其認罪之內容必須具體而明確，如被告就被訴事實僅為概括或籠統式地答稱：「我承認犯罪」、「我認罪」等語，法院仍應為必要之闡明，使之明確，並將被告如何為認罪之陳述、就所附加之抗辯事由翔實記載於筆錄；必其認罪已然具備任意性與真實性之要件，始得作為被告本人之證據。至於被告針對其與共同被告之被訴事實而為認罪者，其射程僅及於被告本人犯罪部分，就該共同被告部分，依刑訴法第 287 條之 2 規定，應準用有關人證之規定，具結陳述，並接受共同被告之詰問，其陳述始得作為共同被告判斷之依據，尚難僅憑被告之認罪，即採為共同被告不利之證據⁶²。而應行國民參與審判之案件，如果被告就被訴事實為有罪陳述，法院於聽取當事人、辯護人、輔佐人之意見後，斟酌個案情節，檢辯雙方對於量刑亦無重大爭議，且並無彰顯國民參與審判價值之重要意義者，經審判長告知被告通常審判程序之旨，且依案件情節，認不行國民參與審判為適當，亦得依職權或聲請排除行國民參與審判⁶³。

對於被告否認犯罪之案件，如何於準備程序進行事實上爭點之整理，最高法院 96 年度台上字第 204 號判決先謂：法院或受命法官於行準備程序，依刑訴法第 273 條第 1 項第 2 款規定訊問被告、代理人及辯護人對於檢察官起訴事實是否為認罪之答辯後，經由起訴及答辯意旨之提出，而使案件及證據重要爭點浮現，此時再加以整理，當有助於案情之釐清，故於第 3 款規定為案件及證據重要爭點之整理。進而認為：於審判實務上，此項事實上重要爭點之整理，由法院或受命法官於訊問被告、代理人及辯護人是否為認罪之答辯後，斟酌案內已存在之供述事實為彙整；或先由控、辯雙方各自提出，再由法院或受命法官於訊問雙方意見後，逐一過濾，俾異中求同；最後整理出準備程序筆錄所常見之兩造爭執及不爭執之事項，俾憑決定審判期日調查證據之範圍、次序及方法。最後則定調：準備程序所為整理事實上之重要爭點，固為案件重要事項之處理，但應僅止於對案內客觀存在之供述事實為條舉式之呈現。行國民參與審判之案件，

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

文／吳燦

國民法官法第 54 條已規定，辯護人於檢察官依第 53 條規定開示證據後，應於準備程序書狀具體記載「被告對檢察官起訴事實認罪與否之陳述；如否認犯罪，其答辯，及對起訴事實爭執或不爭執之陳述」。據此，將起訴事實分別整理成「當事人不爭執」與「當事人爭執」之事實，以利審判期日就當事人爭執之事實為證據調查。

肆 審判期日被訴事實之訊問

被告之陳述，得為證據資料之一。此項陳述，從何而來？審判長於審判期日應否就被訴事實訊問被告？此項訊問是否為事實審法院必須踐行之法定程序？刑訴法於 2003 年之修正係一分水嶺。

刑訴法在 2003 年修正前採職權主義，被告雖居於當事人之地位，為訴訟主體之一員，但仍得以被告為法院調查之對象。其於第 287 條規定「檢察官陳述起訴要旨後，審判長應就被訴事實訊問被告」，繼於第 288 條規定「訊問被告後，審判長應調查證據」。修正前刑訴法，將訊問被告規定在檢察官陳述起訴要旨後，審判長調查證據之前，並「應」就被訴之事實訊問，故訊問被告係必須踐行之法定程序。因此，第二審法院如未踐行此一訊問被告之程序，最高法院在諸多判決⁶⁴均闡述：國家為實現刑罰權，所以有刑事訴訟法之制定，旨在藉程序之遵守，以確保裁判之公正。事實審法院為實現實體正義，自亦不得忽略程序正義之踐行。第二審審判期日審判長除應命上訴人陳述上訴要旨外，依刑訴法第 364 條：第二審之審判，除同法第二章有特別規定外，準用第一審審判之規定意旨，應就被訴之事實訊問被告，期能使被告就被訴之事實為適切之辯解，以行使其防禦權。倘第二審審判未能踐行此項程序逕行辯論、判決，自屬違背法令。

2003 年修正之刑訴法採改良式當事人進行主義，原第 287 條規定修正為「檢察官陳述起訴要旨後，審判長應

告知被告第九十五條規定之事項」，立法說明謂：為加強當事人進行主義之色彩，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，現行條文規定檢察官陳述起訴要旨後，審判長即應就被訴事實訊問被告，與前開修法精神不合，且與交互詰問之訴訟程序進行亦有扞格之處，是檢察官陳述起訴要旨後，審判長就被訴事實訊問被告之次序應予調整，爰將本條後段部分（即審判長應就被訴事實訊問被告）先予刪除，增訂審判長應告知被告第 95 條規定之事項，俾保障被告之防禦權。並將修正前第 288 條原條文有關「訊問被告後，審判長應調查證據」之規定，修正為第 1 項「調查證據應於第二百八十七條程序完畢後行之」，及增訂第 3 項「除簡式審判程序案件外，審判長就被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之」。要求審判長就被訴事實訊問者，原則上應於調查證據程序之最後行之，以防法官於調查證據之始，即對被告形成先入為主之偏見，且助於導正偵審實務過度偏重被告自白之傾向，並於理念上符合無罪推定原則。

改良式當事人進行主義下之審判程序，既以聚焦當事人間之攻擊、防禦為主軸，則對被告當事人地位尊重之同時，欲藉其所知案件真相之任意性供述與發現真實，以求取平衡，刑訴法第 163 條第 1 項前段乃規定，當事人、辯護人等得於調查證據時，詢問被告。又為充分保障當事人、辯護人等於調查證據時詢問被告之權利，其後段復規定，「審判長除認為有不當者外，不得禁止之」。刑訴法第 163 條第 1 項所定之詢問，為使其程序之進行順暢、有序，其限制或禁止以及相關異議之聲明與准駁事項，2003 年修正之刑訴法第 167 條之 7 乃明定，在性質上應可準用第 166 條之 7 第 2 項、第 167 條至第 167 條之 6 等規定，俾有準用之據。但交互詰問並不在準用之列。據此，司法院於刑訴新制施

行所頒之審判筆錄例稿⁶⁵，關於刑訴法第 288 條第 3 項被告就被訴事實之訊問，即係參照第 163 條第 1 項之規定而制訂。茲摘錄其筆錄例稿如下：

審判長問：尚有證據請求調查？
被告答：無
辯護人答：無
檢察官答：無
審判長請檢察官開始詢問被告
檢察官問

被告答
辯護人提出異議：檢察官所為之詢問與本案無關。
審判長問檢察官：有何意見？
檢察官答
審判長諭知異議無理由，異議駁回，請被告回答問題。
被告答
審判長請辯護人詢問被告
辯護人問
被告答
審判長問：對被告的全國前案紀錄表有何意見⁶⁶？（提示並告以要旨）
被告答
檢察官答
審判長諭知：本案調查證據完畢開始辯論，請檢察官論告（下略）

依上開審判筆錄例稿，可徵刑訴法第 288 條規定審判期日之調查證據，如單就供述證據之調查而言，可分為證人、鑑定人之詰問及被告之詢問二階段，並以「審判長問：尚有證據請求調查？」為之區隔。在第一階段之調查證據，有多數證人、鑑定人時，其等接受詰問之次序，依準備程序之排棒逐一進行之，對不爭執之被告以外之人之陳述，除另有必要者，得僅以宣讀或告以要旨代之⁶⁷。其於第二階段之被告詢問，則委由檢察官、辯護人為之。此之詢答如有不當之情形，審判長應依職權或依他造當事人或辯護人之聲請予以限制、禁止，或為其他必要之處分，其處理並準用刑訴法第 166 條之 7 第 2 項、第 167 條至第 167 條之 6 等有關詰問證人、鑑定人之規定。

日本刑訴法第 311 條係有關詢問被告之規定，此一規定在實務實行上，至少對於否認的案件，詢問被告係在調查證據之最後階段進行，至於詢問被告之方法，通常是以與訊問證人交叉訊問等類似的方法進行，首先由辯護人詢問，其次是檢察官詢問，最後由法官訊問⁶⁸。相對於我國刑訴法第 163 條第 1 項詢問被告之規定，日

(文轉三版)

註釋

⁶² 最高法院 97 年度台上字第 2460 號判決、101 年度台上字第 4360 號判決。

⁶³ 國民法官法第 6 條。

⁶⁴ 例如，最高法院 78 年度台上字第 3239 號判決、86 年度台上字第 3123 號判決、87 年度台上字第 2349 號判決等。

⁶⁵ 引自司法院內網審判資訊服務站「交互詰問專區」/刑事審判實施詢問及詰問操作手冊第四章第四節「審判筆錄」例稿。

⁶⁶ 刑訴法第 288 條第 4 項：「審判長就被訴事實資料之調查，應於前項事實訊問後行之」。所謂科刑資料係指刑法第 57

條、第 58 條科刑應審酌之事由，非單指前科一項。

⁶⁷ 刑訴法第 288 條第 2 項。

⁶⁸ 土本武司著，董璠與、宋英輝譯，日本刑事訴訟法要義，241 頁，1997 年 5 月。

⁶⁹ 周威良，刑事訴訟法第 288 條第 3 項規定之實務運作觀





(文接二版)

本刑訴法第 311 條第 3 項亦規定，檢察官、辯護人在告知審判長後，可以要求被告為任意供述，而其第 2 項有關審判長在被告任意供述時，可隨時就必要之事項要求被告供述之規定，參照該國實務運作，與我國刑訴法第 288 條第 3 項立法意旨相仿。刑訴法第 288 條第 3 項規定，旨在禁止審判長於調查證據之始，即為本案訊問，故所謂審判長就被告被訴事實為訊問「者」，應解為僅在被告不行使緘默權之下，而於檢、辯相互詢問被告後，審判長如認仍存有案件真相所關疑點待釐清或確認者，乃賦予其補充訊問與否之判斷。

最高法院在 100 年度台上字第 1914 號判決亦闡明：依刑訴法第 163 條第 1 項當事人等得於調查證據時，詢問被告之規定，則此「被告被訴事實」由檢察官或辯護人詢問之，毋寧更符合現行刑事訴訟制度之理念。蓋現行法在改良式當事人進行主義下，之所以保留審判長此一補充訊問被告之職權，稽之刑訴法第 96 條之規定，應僅在於被告不行使緘默權之下，使其得有辯明犯罪嫌疑之機會，陳述有利於己之事實，指出證明之方法，而為之任意供述，以確認或釐清先前證據調查程序中相關事證之憑信性。惟刑訴新制施行將近 20 年，稽之審判實務，仍多沿襲舊制由審判長訊問被告被訴事實⁷⁵，罕見有檢察官、辯護人踐行詢問被告程序者⁷⁶。

行國民參與審判之案件，國民法官法第 73 條第 2 項規定：「國民法官、備位國民法官於審判長就被告事實訊問被告完畢，得於告知審判長後，就判斷罪責及科刑之必要事項，自行或請求審判長補充訊問之」。立法說明三謂「為貫徹當事人進行及直接審理原則之精神，審判期日應先由當事人、辯護人依刑事訴訟法第一百六十三條第一項規定詢問被告後，始由審判長依刑事訴訟法第二百八十八條規定就被告事實訊問被告。又於審判長訊問被告後，國民法官、備位國民法官如就涉及判斷罪責及科刑之必要事項仍有疑問時，自得許其自行或請求審判長補充訊問之，以釐清事實，俾利於判斷。爰參考日本裁判員法第五十九條之規定，訂定第二項。」本條項係參考日本裁判員法第 59 條規定而制定，據以規範國民法官、備位國民法官訊問被告之依據。

日本裁判員法第 59 條規定：「依

刑事訴訟法第三百十一條規定，被告為任意供述時，裁判員於告知審判長後，不論何時得就裁判員參與判斷之必要事項，要求被告陳述」。日本刑訴法第 311 條有關詢問被告之規定，係在調查證據之最後階段進行，先由辯護人詢問，其次是檢察官詢問，最後由法官補充訊問。本條項立法說明關於審判期日被告被訴事實之訊問，謂應先由當事人、辯護人依刑訴法第 163 條第 1 項規定詢問被告，與司法院前揭筆錄例稿及最高法院 100 年度台上字第 1914 號判決意旨相符，因此不論係刑訴法或國民法官法有關訊問被告被訴事實之程序，均應由檢察官、辯護人先行詢問被告，最後再由審判長為補充訊問，始符合改良式當事人進行或當事人進行主義下之審判活動。

士林地院模擬法庭受命法官於準備程序為證據排棒時，即詢問「檢辯雙方是否要依刑事訴訟法第 163 條第 1 項規定詢問被告⁷⁷？需時多久？又調查之階段、順序為何？」關於訊問被告程序之進行方法，亦有謂從國民參與審判模擬法庭進行實務觀察，不乏可見採用如同交互詰問之方式進行被告訊問程序者，亦即：先由檢察官或辯護人為「主訊問」，再由對造為「反訊問」，接續檢辯再分別為「覆主訊問」、「覆反訊問」，檢辯雙方均訊問完畢以後，才由法官及國民法官為補充訊問，並建議應仿採日本實務上原則由辯護人「主詢問」被告，而非由檢察官「主訊問」被告⁷⁸。刑訴法第 163 條第 1 項已規定係詢問⁷⁹被告，自應從之，但本條項得準用人證調查程序之條文，並不及於交互詰問。則檢察官及辯護人詢問被告後，應無所謂再行「覆主詢問」、「覆反詢問」。此際，被告之任意供述如仍存有疑問，得由審判長依刑訴法第 288 條第 3 項補充訊問以釐清，國民法官亦得自行訊問或請求審判長補充訊問。

修正前刑訴法第 287 條係規定：檢察官陳述起訴要旨後，審判長應就被告事實訊問被告，乃法院必須踐行之程序，如有違反，即屬判決違背法令。但修正後，刑訴法第 288 條第 3 項規定為：審判長就被告事實為訊問「者」，應於調查證據程序之最後行之。則審判長如未為本項之就被訴事實為訊問，或僅簡單地就被訴事實為訊問，其訴訟程序是否違法，而得據為上訴第三審之合法理由。最高法院

對此有不同見解：

一、肯定說：刑訴法第 288 條第 3 項，明定除簡式審判程序案件外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之。此項被訴事實之訊問，依刑訴法第 364 條規定，亦為第二審之審判所準用，乃事實審法院必須踐行之法定程序之一。倘審判長於調查證據程序完畢後，疏未就被告之被訴事實予以訊問，無異剝奪其防禦權之行使，抑且有害於公平審判及程序正義，其本此有瑕疵之審判程序所為之判決，自有判決不適用法則之違背法令⁸⁰。

二、否定說：刑訴法第 288 條第 3 項修正為「審判長就被告被訴事實為訊問『者』，應於調查證據程序之最後行之」，就訊問被告被訴事實與否，明文賦予審判長斟酌判斷之職權，於認有必要時方始為之，俾淡化職權主義色彩，以符合改良式當事人進行主義精神。是具體個案基於實質真實發現與被告利益考量，有無行上開被訴事實訊問必要，乃屬事實審法院行審判程序時依職權自由裁量之事項，苟認無調查必要，而未予訊問，亦無違法可言⁸¹。

以上二說，肯定說雖為最高法院多數見解，但實務型學者則採否定說⁸²，謂：刑訴法修正後，雖加強當事人訴訟地位，增強當事人主義色彩，但因仍採卷證併送制度，為求平衡，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，故雖明定審判長可就被訴事實為訊問，然為淡化其糾問性，並免於調查證據伊始即對被告形成偏見，藉符無罪推定之理念，故不以為之必須踐行之程序，並明定其應於調查證據程序之最後行之。即審判長就被告被訴事實訊問與否，賦予審判長之判斷，是其縱未為本項之就被訴事實為訊問，其訴訟程序亦不違法。

為因應刑訴法從職權主義採改良式當事人進行主義，有關被告被訴事實之訊問，亦由原規定在調查證據之前，審判長應就被訴事實訊問被告，修正為審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之。除調整訊問被告之次序，並將審判長「應」就被訴事實訊問被告之「應」字刪除，修正為審判長就被告被訴事實為訊問「者」。依此，刑訴法第 288 條第 3 項修正意旨，側重在訊問被告次序之調整，即從調查證據之前，改為「應」於調查證據程序之最後行

之，又為配合當事人進行主義色彩之增強，就被告被訴事實，改依刑訴法第 163 條第 1 項規定，委由檢察官、辯護人詢問之。則在被告放棄緘默權願意供述之情形，其被訴事實既應於調查證據程序之最後，由檢察官、辯護人詢問，故此審判長之訊問，應認係指被告由檢察官、辯護人詢問之後，審判長認其尚有疑義待釐清，為求發見真實而有進一步澄清之必要，而為補充性之訊問。再者，刑訴法已採行改良式當事人進行主義之建制，審判長為本項之訊問，僅在補檢察官、辯護人詢問之不足，自不得有取而代之為訊問之情形發生。刑訴法已明定審判長於人別訊問後，檢察官應陳述起訴意旨（實務多以朗讀起訴書代之），並賦予被告默權及拒絕陳述權，第 161 條之 1 復明定被告得就被訴事實指出證明方法，從而審判長有無就被訴事實訊問被告，無關乎被告防禦權之行使。審判長縱未為本項之就被訴事實為訊問，或僅簡單地就被訴事實為訊問，其訴訟程序並不違法，不得作為上訴第三審之理由⁸³。

伍 結語

現行刑訴法採改良式當事人進行主義、國民法官法採行當事人進行主義之建制，有關被告之訊問，應有迥異於職權主義之思維。審判期日調查證據，有關被告被訴事實應於調查證據程序之最後，先由檢察官、辯護人詢問，再由審判長裁量補充訊問。目前實務運作模式已逸脫新制立法目的，反退回職權主義而不自知，可見修法意旨落實之重要性。

刑訴法與國民法官法於準備程序及審判程序，均有訊問被告起訴（被訴）事實之規定，準備程序之訊問在於案件爭點之整理，審判程序之訊問則出於案件疑點之釐清，兩者規範目的不同。國民法官法有關準備程序得處理之事項，雖多援引自刑訴法，但相較於目前實務準備程序之流於形骸化，國民法官法細緻化的操作將可活化審判程序，有效妥速審結案件。借助於國民法官法，或可導正刑事程序之趨於完善。

鑑往知來，國民參與審判係一全新之課題，除一審的深化外，上級審該如何在尊重國民法官之裁判前提下，發揮客觀的審查救濟功能，或有擇目前試辦之模擬案件，延伸至二、三審之必要性。

（作者為最高法院院長）

註釋

察，全國律師，2017 年 7 月，49-56 頁。

⁷⁰ 就筆者所承辦過之案件觀察，近 10 餘年來，僅見士林地院 101 年度訴字第 102 號案件，係採由檢察官、辯護人詢問被告被訴事實後，再由審判長為補充訊問。

⁷¹ 檢、辯雙方依刑訴法第 163 條第 1 項詢問被告，應認具強制性，不得解免。

⁷² 陳思帆，國民參與刑事審判下當事人自主調查證據之研究，司法院研究年報第 36 輯，刑事類第 2 篇，2020 年 3

月，105-106 頁。

⁷³ 刑訴法關於發問之用語，有詰問、詢問及訊問之分。詰問係盤問式之發問，詢問屬於意見性之發問，訊問則為究明真偽之發問。

⁷⁴ 最高法院 109 年度台上字第 2309 號判決、108 年度台上字第 1845 號判決、103 年度台上字第 4470、2282 號判決、99 年度台上字第 158 號判決、97 年度台上字第 2667、1971、1471 號判決。

⁷⁵ 最高法院 97 年度台上字第 2881 號判決。

⁷⁶ 林永謀，註 54，474-475 頁。

⁷⁷ 三審以此理由撤銷二審判決，二審亦援為撤銷一審判決（如臺灣高等法院 102 年度侵上重訴字第 1 號判決理由欄貳、乙、二）。此或許是刑訴法修正伊始，尚見一審審判筆錄由檢、辯詢問被告被訴事實，之後則不復見之原因。