

# 河東獅吼，友情失守

第 61 期學習司法官高雄學習組

## 目次

### 壹、前言

### 貳、民事模擬法庭

#### 一、法官視角

(一)開庭前之準備

(二)言詞辯論期日

#### 二、學官心得：從容是最後的防線

### 參、刑事模擬法庭

#### 一、法官視角

(一)開庭前之準備：閱卷、製作庭前筆錄

(二)準備程序

(三)審判程序

(四)學官心得：永遠記得鎮定與泰然自若

#### 二、公訴檢察官視角

(一)準備程序

(二)審理程序

(三)學官心得：沙盤演練，竭盡所能

### 肆、模擬偵查庭

- 一、開庭前之準備：閱卷、製作庭前筆錄、決定訊問順序

(一)庭前筆錄之製作

(二)事前勘驗光碟

(三)事前聯絡法警

(四)安排隔離訊問之必要性

#### 二、訊問技巧及應注意事項

(一)人別訊問

(二)證人之具結證言權

(三)訊問重點應緊扣構成要件

(四)加強被告供述及證人證言之憑信性

#### 三、突發狀況之處理與應對

(一)被訊問人拒絕簽筆錄

(二)被訊問人當庭失控

(三)告訴人請求檢察官勘驗被告身體

(四)被告突然帶未經傳喚之證人來開庭

#### 四、勸諭和解之時機及考量

#### 五、筆錄呈現與記錄之重要性

#### 六、學官心得：從訊問反思被害人之困境

### 伍、結語



## 壹、前言

學官在學習期間多數仰賴閱卷、跟隨指導老師開庭學習相關審判事務，然而，學習期間兼導與指導老師均認為適當的學習方式應為由學官自行思考收案後如何批示進行單或審理單、安排庭期、決定傳喚到庭之人，甚至應有機會讓學官親自坐在法檯上指揮訴訟、訊問，惟礙於當事人權益之保障，很難讓學官就進行中的案件落實此類學習模式，因而本組由兼導安排舉辦模擬法庭與模擬偵查庭，每位學官均會拿到一宗已確定之實際案件卷宗，自行擬定案件的審理方向並且實際坐上法檯開庭，對學官的學習著實有很大的幫助。本文即撰寫本組學官親自化為法官、檢察官角色時所體認到的審判、偵查實務心得分享。

## 貳、民事模擬法庭<sup>1</sup>

### 一、法官視角

#### (一)開庭前之準備

此次之模擬係讓所有參與者自由發揮、各自思考在法庭中之應對策略，因

而模擬庭法官在開庭前所得閱覽之資料，僅有兩造書狀及經函調之文書，法官必須倚靠此資料，事先預想審理時詢問兩造或證人之問題，並逐一加以整理，使問題能夠前後呼應，讓當事人沒有從中操作之空間。

而閱卷時所應思考之 3 大重點，即為「請求權基礎」、「構成要件」及「舉證責任」，於設計問題時，亦應圍繞於此，本案案由為給付報酬，本件事實為被告 A 公司為了推銷另一被告 B 公司之建案，而推出了獎勵方案，只要媒介該建案餘屋成功成交，即會由 B 公司給付 100 萬元獎勵金，而該方案係於某一個房仲業餐會中宣布，並有請媒體前往報導，然原告是該建案之住戶，認為已有成功介紹友人購買該建案，被告即應給付 100 萬元予原告，惟二位被告均認該方案並無適用一般民眾，而僅適用於房仲業者，以此激勵房仲業者。因此如果原告想獲得勝訴判決，需就「廣告所示的 100 萬獎勵金給付對象不限於房仲業者（請求權基礎）」、「有因為自己的介紹使朋友購買系爭建案餘屋（構成要件事實）」等事實負舉證責任，閱卷時要就這幾個重點仔細閱卷，並注意對

<sup>1</sup> 本次民事模擬法庭採用臺灣高雄地方法院 107 年度訴字第 900 號民事判決，案由為給付報酬案件，由學官張良鏡、蔡培彥擔任獨任制法官，擔任法官之學官於開庭前不得參酌原案卷宗之筆錄，所有訴訟指揮內容與當庭當事人提出的主張或答辯，均須依學官自己的能力應變。

造對於此重要之處有無爭執。

## (二)言詞辯論期日

### 1. 法人當事人法定代理權之確認

基於先程序後實體之審理原則，在被告為法人之狀況下法院首先須確認法定代理人是否具備合法代理權。在本件審理當中，有兩人同時主張其為被告 A 公司之法定代理人，希望法院准予由其作為本件之代理人。由於法定代理權有無之爭執，係屬於法院職權調查之程序性事項，因此在面對有當事人爭執時，宜先將提出爭執之人所為之陳述記明筆錄中，並請其提出最新公司登記資料表或相關證明文件，若代理人無法提出時，法官則可查閱於開庭前所查詢或向主管機關調閱所得之公司登記資料，初步確認登記在冊之法定負責人身分為何，若到庭之人確實非目前登記之法定代理人，而表示這兩日開會才變更法定代理人，尚未變更登記，也應該要命其提出相應之股東會會議紀錄供法院審酌。

針對此類爭議，法官仍可視情形先做暫時允許以法定代理人之當事人身分形式性決定，惟法定代理權之欠缺有可能會影響整體審理程序之合法性，原

則上就法定代理權有疑義時，該次審理則應先暫時中止，待，確認代理權後再定下一次的庭期續審。惟為避免浪費該次庭期，仍可先做一些本案實體調查，例如對書證先行確認其真正性等事項<sup>2</sup>。

### 2. 減縮訴之聲明與程序轉換

若原告於審理中以言詞或書狀減縮其訴之聲明所請求之數額時，首先應問清楚其主動減縮請求數額之意思，並記明筆錄，若原告之真意為希望與被告和解或調解時，法官則可主動協助兩造商談和解或調解事宜。再者，若原告當庭減縮聲明後，隨即又追加訴之聲明，而在其中有來回反覆之情形時，法官可不須當庭作決定，可先與當事人確認訴之聲明究係如何變更，請其於庭後再另外補陳書狀，法官並於下庭後仔細考量如何適用正確之程序（例如是否准予變更、變更後應適用之訴訟程序類型等），只要在言詞辯論終結的最後一次庭期有適用正確的審判程序已足<sup>3</sup>。

### 3. 反訴之提起

對法官而言，若要當庭處理反訴可能會拖延後續的庭期，因此遇到此種情

<sup>2</sup> 原因在於，縱使因代理不合法而須重為調查程序，補行書證調查程序亦較為簡易，惟若先訊問證人，則於補行調查時則須重行訊問，將會浪費法院及證人之時間、資源。

<sup>3</sup> 況且以通常程序審理簡易事件並不違法，因為通常程序的保障比簡易程序更充足，本件當事人從通常程序的聲明減縮到簡易程序的金額，就算持續用通常程序審理也不會有程序違法之問題。



況時，可詢問被告是否願意於庭後再以書狀提起反訴，若被告堅持以言詞提起反訴時，由於屬於被告合法權限而不應制止（且反訴提起之時點可能會影響時效之判斷），並應將被告當庭提起反訴之情形記明於筆錄，但可請被告當庭具體敘明其提起反訴之訴訟標的、原因事實及反訴聲明為何，一般而言，被告多半會配合法院的要求事後具狀補陳，不過無論如何在確認被告是否確實要提起反訴之前，係可暫時不讓對造表示意見，待確實提起後再行表示意見即可。

#### 4. 證據調查：書證與證人

在同一期日為證人與書證之證據調查時，應盡量先詢問證人、再調查書證，因證人證述的時間較不好掌控，若作證時間拖延至下一庭期，至少可以完成證人詢問，若該書證並非該案件關鍵書證，則書證待下次調查即可，或者書證內容可能與證人證述相互存在關聯時，則宜先調查書證後，再以此訊問證人，藉由此等證據間的互相比對，加深對案件的心證程度；另一方面也避免證人在法院調查證據的過程中遭兩造攻防污染證述內容。

在證人方面，當事人向法院聲請傳喚證人時，應先讓對造表示意見後，再由法院決定是否傳喚；如確定傳喚則應讓當事人確定詢問證人之時間、順序，確保當事人遵守自己先前決定的詢問時

間，並說明證人旅費之負擔責任。其次，若證人主張其證言將可能導致自己受有刑事訴追而拒絕證言時，則應向其說明此規定係證人對於個別問題提出拒絕證言之主張，因此，應請證人就各問題有涉及上開拒絕證言之情形時，再向法院敘明。另外，已到庭之證人非經審判長同意不得離席，因此，若證人於審理中請求暫時離庭，若法院認為可以允許，則記明筆錄，確保證人沒有回來時有所依據。

在書證方面，若當事人庭呈證物時，在法官確認後，亦應讓他造閱覽證據內容，或可利用實物提示機，並將該資料影印附卷後發還當事人。應注意的是關於書證形式上真正之問題，書證之形式上真正宜於第一次庭期中，就確認好當事人對於卷內所存之書證之形式上真正是否爭執，且審理期日中所提出之書證也應立刻確認形式上真正是否有爭執，讓當事人確立不爭執後難以任意否認其形式上之真正性，縱復為爭執也必須提出足以推翻自認之證據，如果到下次開庭時才確認兩造對形式上真正有無意見，將可能因證據原本滅失、未攜帶到庭等情形，導致兩造爭執空洞化、無法立刻當庭檢視證據。若當事人於證人調查後始爭執對造提出之書證形式上真正，可以對當事人諭知此證據之形式上真正已於前次開庭調查完畢，等同對造

已經透過詢問證人之證據方法盡其形式上真正之舉證責任，再向爭執之一方確認是否仍為爭執，並提出具體之爭執理由，並請提出書證的一方就形式上真正負舉證責任，並可考慮透過勘驗、鑑定等證據方法以判明書證之形式上真正究否確實存在。

### 5. 言辯終結後再提出新證據之處理

在言詞辯論終結後，有些當事人可能會提出新證據或再具狀陳報書證希望法院參酌，此時應先視其提出之新事證是否可能影響對爭點判斷之心證，若不影響心證時，法官仍應如期宣判；但若有可能影響心證時，則可裁定再開辯論並另訂庭期，就當事人所提出之新事證續行調查。

惟若為簡上字事件，因會行準備程序，未在準備程序所提出的證據可以直接援引失權效不予參酌，僅需在判決中交代即可。事實上，民事對於不確定之問題或主張不需要急著諭知判斷，因為民事訴訟法也沒有規定要當庭諭知，當事人都只能夠透過上訴救濟，因此建議在判決中處理交代會較妥適。

### 6. 問題詢問

法官訊問當事人或詢問證人時，最好是依照問題的前後順序逐一詢問，並以一問一答的方式進行，盡量避免一次問一連串的問題，導致受訊（詢）問者無法判斷要回答哪一個問題，最終讓答

案混淆，反無法得到設計問題的成果。又法官認為問題有連貫性，不宜讓當事人提前得知後面的問題進而思索如何應付時，亦可將庭前筆錄問題加以遮隱，或請書記官事前製作片語，待詢問時再顯示於螢幕上，即可阻斷當事人操作答案的可能性。

另外，若一造之複數當事人間就法官之問題表示需要討論時，法官宜在不延滯訴訟進行的前提下，適度給予討論時間，惟時間不應過久，若當事人遲遲無法回答，法官則可詢問當事人是否願意庭後具狀，以免訴訟程序拖沓；或法院開庭前就可以先把本次開庭要問的問題連同開庭通知一併發函給各當事人，讓當事人可以準備，當庭時他們就應該有能力可以回答。

### 7. 勸諭和解

若原告當庭有展示和解意願，法院宜先確認對造意見，若對造也有和解意願，當然就可以開始協調和解方案，但如果對造一開始就不願意和解，法院亦不用急於勸諭，因此雖本件法官均有在言詞辯論期日勸諭和解，然勸諭和解應盡量在調查證據之後為之，因為證據調查後事實才會比較清晰，法官並應注意適時公開心證為引導，此時勸諭和解效果較好，惟是否應在調查證據之後才勸諭和解仍應視案件狀況而定，若像漏水案件調查原因需要送鑑定，鑑定費用



很高，甚至高過當事人勝訴可獲得的利益，也可以在調查證據之前就先勸諭和解，併此敘明。而法官要勸諭和解時，可以用「我初步看起來的想法是…，但是這不代表最後判決結果…」當開頭，增加兩造和解的意願，並適時公開心證、充分分析案情，且切忌不得將心證說得過度偏向一造，應充分向兩造說明各自的有利、不利事項，不要讓其中一造認為自己完全是站在優勢地位，兩造才會想要和解，因和解是相互讓步，不是單方讓步，要注意給兩造相同的壓力。

以本件為例，原告主張廣告內容適用對象不限於房仲業者、自己有依據被告的廣告內容牽線請自己的親友來購買廣告建案，可以請求 100 萬元的報酬，但原告始終無法舉證；反觀被告堅持該廣告是房仲業者始可請求，但在回覆給原告的存證信函卻很隱諱地提到「本方案是希望住戶引薦親友來購買」，雖然訴訟過程中有表示為誤繕，但原告抓住此點攻防，所以雙方都有不利的地方，這時候就是可以平衡兩造的點。

## 8. 法官闡明權的行使

民事訴訟因為不如刑事訴訟，有檢察官會先行整理過起訴事實，民事訴訟之當事人若不懂法律或者起訴事實紛亂，開庭時如果都讓當事人講完想講的話會導致審理不聚焦，最好的方法應該

是先跟當事人確認他的真意，再將其主張整理成民事法意義的文字後，由書記官記錄下來，否則容易變成開庭時間冗長，當事人主張套不進法律的構成要件，又或被告的抗辯其實不是有效的防禦方法，形成審理散漫、書記官記錄辛苦，案件卻沒有一點實質的進行，因此民事法官無可避免的要為適當闡明、引導當事人走在有意義的法律攻防道路上，而這個功夫除了需要法學素養，更需要耐心和敏銳度，隨時注意當事人的真意。

## 二、學官心得：從容是最後的防線

法官開庭時雖應確認書記官製作的筆錄內容是否正確，但仍應隨時注意當事人的語氣或神態是否有異，進而找到問題癥結並予以解決，讓當事人知曉法官時刻注意著自己更可讓當事人理解到法官確實有在用心關注自己的案件，提升對於法官乃至於法院的信賴度。民事法官的使命，除了努力促成和解及結案以外，更重要的，是懷抱著一顆「幫忙解決問題的心」，從自己及當事人的角度出發，思考其所遭遇的難題，並試圖找尋、協調解決之道。

本次模擬法庭給法官的最大考驗，就是讓扮演兩造的學官呈現著情緒高漲、對抗性高、當庭爭執的當事人態樣，然而，法官面對情緒控管較差或是

不願意配合的當事人，切記不可製造敵對性的感受，相反地更要提供善意，讓其態度能夠軟化，而不再擾亂審理程序；但善意不代表退讓，若當事人仍咄咄逼人時，法官亦不可展現出軟弱的態度，而要適當地利用訴訟指揮權，控制住整個法庭的秩序。另外，在面對不受控的當事人時，除了軟硬兼施之外，法官亦可嘗試出其不意地轉移當事人的注意力，打亂其節奏並削減氣勢、取回主導權。不過，若真的遇到幾近失控而無法讓審理程序順利完成的情況時，法官亦要果斷地中止這次的審理程序，並重新擇日續審，讓雙方（甚至是法官）都能回去冷靜思考後，再繼續接下來的訴訟。審理時，縱使當事人屢屢出招「突襲」法官，也要避免輕易地自亂陣腳，保持沉著冷靜的態度，逐步摸索問題的原貌，漸漸找尋可能的答案。

對開庭初學者的我們而言，很多突發狀況常只能依賴直覺，但作為一位法官，很多事情無法在台上慢慢思考，在這次的模擬法庭當中，作為法官的角色雖然出了許多錯誤，但模擬法庭就是為

了讓我們在無法知曉當事人怎麼出招的情形下，赤手空拳地接下當事人們對自己拋出來的一道道考驗，比起事前安排好的橋段，這樣的安排無疑更加令人印象深刻，且有助於未來審理經驗的累積，未來我們當我們第一次穿上法袍、正式站上法檯，相信更能不慌不亂、比起這次更加成長茁壯，在成為一名稱職司法官的道路上繼續向前。

## 參、刑事模擬法庭<sup>4</sup>

### 一、法官視角

#### (一)開庭前之準備：閱卷、製作庭前筆錄

不論是當一位審判長或是擔任準備程序之受命法官，均須在開庭前下足功夫，才能在開庭時游刃有餘，此所謂你必須非常努力、才能看起來毫不費力，而一切的準備均從閱卷開始，刑事案件基於不告不理原則，審理範圍受到起訴書限制，收案自應先熟讀起訴書，除了明瞭案情，更重要的是要抓出起訴範圍，本案雖為簡單的傷害案件，起訴範

<sup>4</sup> 本次刑事模擬法庭採用臺灣高雄地方法院 109 年度訴字第 284 號刑事判決，案由為共同被告互毆之傷害案件，並由學官鄭兆廷擔任合議庭的審判長、學官周子淳擔任準備程序之受命法官，擔任法官之學官於開庭前不得參酌原案卷宗之筆錄，所有訴訟指揮內容與當庭被告提出的抗辯或主張均須依照自己的能力應變。本案事實為被告 A 及 B 均為板模工人，2 人於某日在工地工作時，因 B 將裝有螺絲的桶子大力放置於鷹架造成巨大聲響，因而發生口角爭執，2 人各自基於傷害之故意，徒手互相毆打對方，致 2 人均受有擦挫傷等傷害，而互相提告傷害。



圍明確，然應注意被告被訴的犯罪時間為何，以明確本案審理的方向。

充分確認過卷內事實後，可接著製作庭前筆錄，除了可加快開庭的效率外，尚得確認是否於開庭中都有落實相關程序規範，例如共同被告之審理，有時須將程序分離，而將共同被告改以證人身分作證，此時「程序分離諭知」、「拒絕證言權告知<sup>5</sup>」等法定程序切勿省略，而製作庭前筆錄的好處就是可以事先將這些法定內容記載在筆錄上，開庭時法官可藉由筆錄的提醒，而不會忘記要踐行這些法定程序。

## (二) 準備程序

### 1. 權利告知

權利告知係所有刑事審判程序最基本的程序規定，應確實讓被告瞭解其在法律上所享有之權利，該程序雖為每次開庭必經之程序，惟法官仍應視個案狀況當庭為應變。

以本次模擬法庭為例，被告當庭主張其為低收入戶而要求請辯護人，惟卷內並無被告為低收入戶之相關證明，然若被告確實為中低收入戶，請求辯護人即為他的權利，若堅持要有辯護人，本

次庭期確實不能硬性開庭，也不宜單純請被告下次開庭再來請辯護人，否則顯然抵觸被告辯護權之保障；惟為避免庭期空轉，可判斷是否採取折衷作法，亦即先詢問被告「是否今天仍然先開庭，如果之後認為今日開庭有任何問題或是之後真的有請律師，讓律師可於閱卷後以書狀表示意見，有必要的話我們會裁定再開準備程序」等語。

為了避免當庭產生此類問題，在開庭前法官從閱卷過程中可知卷內有顯現這種跡象的時候，即建議事前請書記官打電話確認，避免當庭諭知被告請下次開庭再來請律師，會有保障不足之疑慮，尤其若非準備程序而已經進入審理程序，就不可能下次開庭再來請律師，每次的庭期被告都應該要享有受辯護之權利。

### 2. 證據能力之確認

準備程序的受命法官要確立的三大任務為證據能力、沒收以及聲請調查證據，將此三大部分確認無誤才能有利於審判程序的順暢進行，就證據能力之部分，要確立被告對目前卷內所顯示的證據是否均同意有證據能力。

<sup>5</sup> 若被告於本案例中提出拒絕證言之主張，雖共同被告之拒絕證言權不能概括拒絕證言，但審判長不應太強硬的命被告作證，因為拒絕證言權本來就是為了防免被告面臨三方衝突而設立的被告權利之一，應告知被告「法院尊重被告的無罪答辯，如果詰問中的個別問題會讓你覺得對自己被訴有罪部分作證，讓你感到為難，請你再另外和法官說，會交由合議庭判斷你是否應對該問題作證」，這樣會比較和緩一點。

本案檢察官聲請簡易判決處刑之證據中包含有被告於警詢、偵訊時承認確實有傷害行為之自白，惟開庭中被告臨時提出抗辯主張「並沒有自白」，考量被告爭執的應是偵訊筆錄中記載到「認罪」，被告才抗辯沒有自白，此時，應先釐清被告當時認罪的意思，並適時的對被告解釋何謂「認罪」，因為被告爭執的應該是本案檢察官訊問筆錄中記載到「認罪」，所以被告才抗辯沒有自白。再者才是確認被告真意係是要抗辯「筆錄的正確性」還是「陳述的任意性」，若被告爭執的是正確性，可能須由合議庭就訊問錄音進行勘驗；反之，若被告爭執的是任意性，可以在被告解釋為何當初說了認罪的理由後，告知被告合議庭不會因為訊問筆錄寫明「認罪」就判決被告有罪，因為被告最害怕的應該就是訊問筆錄不知為何記載了「認罪」，可能就是因為被告當初對檢察官問話的理解不夠清楚，只要可以跟被告說明清楚這個部分，證據能力應該就不會再予爭執，受命法官在準備程序這樣的處理也才會比較細緻。

### 3. 聲請調查證據之處理

檢察官與被告若有欲聲請調查之證據可於準備程序向受命法官聲請調查證據，受命法官並應於準備程序就兩造聲請調查之證據於審判程序為調查之方式、順序、所需時間等等予以確定。

在聲請調查證據之部分，應注意被告與辯護人要提出的應是「證明被告無罪或有阻卻違法事由」之證據，但本案被告與共同被告之辯護人提出的都是「指證另一共同被告有罪」之證據，但不論被告或共同被告之辯護人，均是為自己或為委任之被告辯護，而不是到場指稱另一共同被告有罪，開庭時應妥善告知被告、辯護人此已偏離聲請調查證據之意旨。

另本案特殊的是檢察官與辯護人均傳喚共同被告 B 作為證人，且均提出希望主詰問，此時受命法官須協調確立應由誰擔任主詰問。原則上由哪造負責主詰問應先由兩造合意決定，不能決定時才由審判長以職權決定之<sup>6</sup>，受命法官在準備程序中則準用審判長之職權<sup>7</sup>，故此時應詢問辯護人希望主詰問之理由，若法官仍判斷應由檢察官主詰問，可以建議辯護人反詰問不受主詰問範圍

<sup>6</sup> 刑事訴訟法第 166 條第 6 項：「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。」

<sup>7</sup> 刑事訴訟法第 279 條第 2 項：「受命法官行準備程序，與法院或審判長有同一之權限。但第一百二十一條之裁定，不在此限。」



限制<sup>8</sup>，透過此讓兩造合意主詰問之決定。

至於詰問順序，受命法官應詢問檢察官對證人排序之意見，因為證人詰問之排序對檢察官舉證而言可能是重要的，因此不宜直接以檢察官聲請證人之順序就直接當作審判程序詰問之順序，而要確認過檢察官意見再決定。

### (三) 審判程序

#### 1. 被告訴訟權之維護

當事人的訴訟權維護也是法官最重要的任務，不能因為當事人刁難就只想趕快把程序終結，而忽略了許多保障當事人的訴訟權。

本案扮演其中一位被告的演員，在法庭上是非常情緒化的，而且全程都操著濃厚的台語，此類個性的當事人其實在實務上經常會遇到，對此類型之被告，法官宜在開庭前就先向被告確認是否聽的懂國語，若是不懂是否需要法院安排通譯，此用意係在以該類被告所不熟悉之語言為訊問時，可讓該被告情緒較不會那麼激動，而讓法官主導話語權，得以為訴訟指揮，且應將法庭上所有狀況均呈現在筆錄上。由此可知，法官在開庭時不論案情如何繁雜、當事人如何難搞，法官仍須保持一顆清晰的頭

腦，才不會在關鍵之處漏未踐行程序的規範。

#### 2. 敏銳掌握被告在訴訟中之請求

在開庭時，當事人因不諳法令，經常不知曉自己的主張在法律上之意義，審判長在訴訟指揮時就必須非常專注聆聽當事人陳述，而且要不斷地在當事人陳述與法律間來回思考，才能敏銳地掌握當事人的需求。

本案兩位被告也同時是被害人，開庭時雙方均在情緒上，揚言要對方賠錢，此時法官就必須有敏銳度，被告表面上雖然在請求賠錢，但應立即探詢當事人真意，是否要在刑事程序中提起附帶民事訴訟，並把當事人的回答記明筆錄程序才完整；另一情況是被告請求要看被害人的傷勢，確認是不是真的那麼嚴重，要掌握住這本質上其實是請求勘驗，此時法官應敏銳的思考到，在互告傷害之案件中被告同時為被害人，則被告可否聲請勘驗同案被告之傷勢？再者，假設被告提出此勘驗請求之原因在於對同案被告所主張之傷勢有所爭執，代表法官可能必須針對此部分事實調查證據，而調查之方法很多，包括向醫院函詢、調取病歷、確認被告就醫時傷勢彩色照片等等，當庭勘驗並非達到調

<sup>8</sup> 刑事訴訟法第 166 條之 3 第 1 項：「行反詰問時，就支持自己主張之新事項，經審判長許可，得為詰問。」

查證據之唯一且具證據力之證據方法，何況案發許久，同案被告之傷勢可能已不如案發當時之情況，勘驗不必然能夠達到被告的訴求。因此，當事人間的情緒性爭執，法官不應任意忽略，而是必須來回思索當事人的發言在法律上之意義，並且審慎的進行判斷。

### 3. 證人詰問程序

本案由於聲請傳喚的證人訊問人數較多，通常會申請院外轉譯人員，就可以避免等待書記官打筆錄的時間導致整個程序不夠流暢，甚至讓證人去思考證言的內容要怎麼講，回答的內容可能就不是針對當事人、法官問題最直覺的陳述。

刑事案件之證人詰問由主詰問之一造開始，反詰問之他造接續，最後才是合議庭之訊問；然應注意依刑事訴訟法規定係兩造問完之後由審判長先行補充訊問，受命與陪席法官則係在告知審判長後接著為補充訊問<sup>9</sup>，而審判長亦不宜完全未訊問即交由受命或陪席法官補充訊問。

在證人詰問的過程中，雖審判長有訴訟指揮掌握開庭過程之職權，惟若審判長在證人詰問程序中要阻止檢辯雙方的詰問必須很慎重，不宜主動認為辯護人問了不恰當的問題就打斷辯護人的詰問，因為詰問過程中應該是對造認為有問題時主動聲明異議，除非審判長認為問題內容不明確，才用確認問題內容的方式來釐清問題。

最後，由於本案被告 B 是有辯護人的，在被告有辯護人之狀況下並不用特別請被告反詰問，可以直接請辯護人代為反詰問；但為了避免被告真的有问题卻沒有機會問，之後對法院的訴訟指揮有所抱怨，或是導致在證據調查程序中才來爭執證人的證言內容，審判長應可於辯護人詰問結束最後讓被告補充詢問或是表達意見<sup>10</sup>。

### 4. 證據提示

在有共同被告且互為告訴人之情況下，本案必然會有共同被告筆錄，此時共同被告彼此間會有被告轉證人之程序轉換，對方的筆錄是自己有罪事實之證

<sup>9</sup> 受命法官本可依法訊問被告、證人，而陪席法官則可依照刑事訴訟法第 170 條：「參與合議審判之陪席法官，得於告知審判長後，訊問被告或準用第一百六十六條第四項及第一百六十六條之六第二項之規定，訊問證人、鑑定人。」

<sup>10</sup> 此與刑事訴訟法第 290 條所規定之被告最後陳述權不同，在證人詰問之部分僅是讓被告針對證人作證之內容可以提出疑問或是表示意見，但依照刑事訴訟法第 290 條：「審判長於宣示辯論終結前，最後應詢問被告有無陳述。」，在審理程序最後一定還要記得詢問被告就本案之全案卷證事實還有何主張，這是被告的聽審請求權，一定不能遺漏。



人證言，因此在提示被告筆錄時應區分明確，舉例而言，就被告 A 警詢筆錄指定由檢察官、被告 B 表示意見，而不能攏統的由全部被告表示意見，否則會造成被告的自白太早被調查，但調查證據的順序應嚴守書證、物證、人證、最後才是被告自白<sup>11</sup>，因此同一份被告的陳述筆錄在調查證據時理論上會出現兩次，第一次是先給另一被告表示意見，第二次才是給被告本人表示意見，筆錄記載上一定要有所區分。

#### (四)學官心得：永遠記得鎮定與泰然自若

進入法院實習已經經過一段很長的期間，但當自己實際坐上法檯時才發現我們仍然是不純熟的；但是，法官不論何時何地，身為一位坐在法檯上的審判者，面對困難的兩造主張、法律問題可以不懂、可以休庭請教學長姐，但就只有訴訟指揮這件事是沒有任何求救辦法的，法官永遠必須不慌不忙、隨機應變，也因此，未來當我們分發成為一位獨立自主的法官，不論我們多麼的生疏，我們首先要學會的就是當我們親自做在法檯上，心中縱使慌亂，也要能表現的平心靜氣、泰然自若。

就如同本次模擬法庭，扮演被告的

兩位學官非常的盡責，傾盡全力為法檯上扮演法官的學官創造問題，從大鬧法庭的、到裝聾裝傻裝啞的，此時我們才第一次了解到當庭面對那些無法預測的問題要如何隨機應變地化解，只有法官能夠熟稔的應變，才能讓開庭的節奏掌握在自己手上，那才真正地叫做「開庭」。

在學習的過程中，兼導時時與我們論及司法應該要呈現的面貌，法官的權力如此之大，我們的一言一語可以左右當事人的人生，然而在時代的演變下，當事人已經不再畏懼、臣服司法過往所展現的權威樣貌，即使我們的工作未曾改變，社會聲浪對法官的要求卻是日漸趨漲，這份工作的未來也越趨困難，在這樣的演變下，難免的會形成所謂的「防禦性司法」；然事實上只要我們心中時刻謹記法官的工作核心，了解到保護自己的方法，亦不對不合理的要求退讓，這份工作即使前途萬難，我們依然不會被擊敗。

## 二、公訴檢察官視角

### (一)準備程序

在準備程序中，公訴檢察官主要負責的部分是陳述起訴要旨、對證據能

<sup>11</sup> 刑事訴訟法第 288 條第 3 項：「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。」

力、法院所為之爭點整理表示意見、陳述用以證明被告有罪之各項證據及其待證事實、聲請調查證據，及對調查證據之範圍、次序及方法表示意見。

本案為檢察官聲請簡易判決處刑案件，書類中並無證據清單，為讓法院及被告易於瞭解，得在開庭前提出一份有待證事實之證據清單；而證據能力之部分，若檢察官對於辯護人主張對被告於警詢或偵訊筆錄之自白任意性保留有所疑義時，應與辯護人釐清所謂之「保留」為何意，或請辯護人再具狀說明，確認被告及辯護人究竟是否爭執該證據能力、爭執之理由等等，否則審判程序中若被告或辯護人突然對警詢錄音檔案聲請勘驗可能會導致審理延宕，亦可能影響檢察官舉證之策略安排。

在聲請調查證據階段，若同時聲請傳喚多位證人時，應各別說明其待證事實為何，並對於詰問之次序及方法，適時表示意見，可優先考量如何排定對我方舉證較有利，以本案為例，因一般性證人並未目睹傷害過程，故可先將共同被告轉為證人身分詰問，讓事實呈現較為全面。另外，本案檢察官與被告同時表示希望對所傳喚之一般性證人為主詰

問，對此，應視個案判斷是否合適，縱讓被告為主詰問，亦應表明詰問程序可依刑事訴訟法之例外規定行之<sup>12</sup>。

## (二) 審理程序

在審理程序中，公訴檢察官主要是對證人行交互詰問程序、詢問被告、就法律及事實論告、對科刑範圍表示意見。

於交互詰問之過程中，應注意盡量不要一次問數個問題，分開提問可讓證人能集中焦點回答，也避免有漏未回答之情形，且詰問證人時，應就被告有爭執之部分去鞏固其憑信性，尤其對於被告或辯護人否認證據能力之部分，應加強詰問之內容，使證人可具體回答，若因時間久遠、記憶淡忘之事，可輔以提示卷證資料之方式，讓證人試圖回想；詢問被告時，則主要係就被告前後供述不一或有矛盾待釐清之處進行詢問，讓法院瞭解被告或辯護人提出之抗辯顯不可採；而在被告否認犯罪之案件中，檢察官應具體論告，打擊被告所有可能影響法院心證之抗辯，不宜僅表示請法院依法判決，本案被告 B 否認有出手毆打，對此乃係對傷害犯行之抗辯，檢察官可向被告 A 進一步釐清其所提出之診

<sup>12</sup> 刑事訴訟法第 166 條之 2：「反詰問應就主詰問所顯現之事項及其相關事項或為辯明證人、鑑定人之陳述證明力所必要之事項行之。行反詰問於必要時，得為誘導詰問。」；同法第 166 條之 3：「行反詰問時，就支持自己主張之新事項，經審判長許可，得為詰問。依前項所為之詰問，就該新事項視為主詰問。」。



斷證明書受傷部位是如何造成傷害的。另對科刑範圍表示意見，則應視個案判斷被告是否惡性重大，而有請求從重量刑，或具體求刑之必要，若無，則可僅請求法院依法判決。

### (三)學官心得：沙盤演練，竭盡所能

公訴檢察官在開庭前，須將卷證資料看熟，將被告可能的抗辯，事先演練，做足功課，減少突發狀況；開庭時，則須注意被告所為之陳述，可能會影響我方之舉證或法院心證認定時，應即時有所警覺，並為回應，然因案件進入法院後，在開庭的主場即為審判長、法官，檢察官之角色則轉換為與被告攻

防，應鞏固現有事證，適時適度表示意見，透過交互詰問程序發現真實，讓法院確信被告為有罪之心證。

## 肆、模擬偵查庭<sup>13</sup>

本次模擬偵查庭，每位學官皆各自負責不同類型之案件，有【妨害秩序案<sup>14</sup>】、【傷害案<sup>15</sup>】、【船上性侵案<sup>16</sup>】、【毀損恐嚇案<sup>17</sup>】。從不同類型案件中，僅憑警卷內之卷證資料自由發揮各自角色，藉此逐一檢視檢察官於偵查庭所為處置之妥適性，以下即針對四場模擬偵查庭所發生之狀況，簡要概

<sup>13</sup> 本次模擬偵查庭由學官鄭兆廷、李珮綾、蔡培彥、林宥佑擔任偵查檢察官，案由由各學官之偵查指導檢察官挑選適合的卷宗，擔任檢察官之學官於開庭前不得參酌原案卷宗之筆錄，所有訴訟指揮內容與當庭被告提出的抗辯或主張均須依照自己的能力應變。

<sup>14</sup> 個案事實：被害人因與犯罪集團成員購買毒品多次均藉故不付款，遭犯罪集團成員先買通被害人之好友 A，由 A 以有賺錢機會推薦給被害人為由，把被害人誘騙上車，並載至美術館附近停車場，A 與被害人即下車聊天，於 5 分鐘後，該犯罪集團數名成員即走向被害人，並且開始毆打被害人，此時 A 並未參與毆打，僅是在旁邊觀看後就自行離去。其後，犯罪集團數成員即把被害人強押至一間計程車行，除了派人看守被害人外，並強行逼迫被害人簽本票數張，直至隔日凌晨，被害人才趁機逃離現場。

<sup>15</sup> 個案事實：患有精神障礙之被告遭公司資遣，而與被害人即公司人力部門員工進行勞資協調，被告因不滿被害人在勞資調解會之處理態度，即揮拳打傷被害人，並對被害人恫稱：「今天這件事沒處理好的話，我在樓下有人找」等語，遂經警方移送傷害及恐嚇危安罪。

<sup>16</sup> 個案事實：被告及被害人皆為船上之船員，被告於貨輪航行途中，基於強制性交之犯意，以萬能鑰匙打開被害人之房間，違反被害人意願，對被害人為強制性交行為共 4 次。

<sup>17</sup> 個案事實：被告與某不詳友人在某酒吧飲酒後，搭乘計程車欲返家之際，因故與被害人司機發生糾紛，因而心生不滿，將零錢丟向被害人，並於下車後踹車門，致車門凹陷，又將被害人推倒，致被害人受傷，被告旋即搭乘他台計程車離去，被害人尾隨該輛計程車並報警，引導員警前往被告下車地點，被告下車後即進入一間民宅內，警察獲得屋主同意後進入抄寫被告資料離開，被害人報警究辦。

述所學所思。

## 一、開庭前之準備：閱卷、製作庭前筆錄、決定訊問順序

### (一)庭前筆錄之製作

在被告眾多、規模較大或案情複雜之案件，為開庭流程順暢，檢察官多會先行製作庭前筆錄，將欲訊問之問題事先擬好，避免發生漏問之情形，且可事先將庭前筆錄電子檔提供給書記官，節省書記官打字時間，增加效率。

### (二)事前勘驗光碟

閱覽警卷之過程中，如發現被告就案發過程爭執甚劇，卷內復有監視錄影器檔案者，宜於開庭前先勘驗光碟，確認好當庭欲勘驗之檔案名稱及其中有爭議之檔案片段，以節省當庭勘驗之時間。於當庭勘驗監視錄影器檔案時，先與告訴人與被告確認好有爭議之檔案片段，在當庭勘驗時，如以獨立之勘驗機

器（適合勘驗影像內容較長者），則應注意法庭錄影鏡頭是否有錄到勘驗機器，以確保程序之合法性；若係以全檔拋轉（適合勘驗影像較短者），則應注意書記官筆錄內容是否正確，以及因全檔拋轉會造成受訊問者可看到書記官電腦之內容，故應注意是否有不應顯現之內容。

### (三)事前聯絡法警

受訊問人若有特殊之身心狀況（如暴力傾向、精神疾病）時，於開庭前可事先告知法警，請法警特別注意保持警戒，或可先聯繫安排調度以便隨時加派警力，維持偵查庭秩序及程序之進行。

### (四)安排隔離訊問之必要性

原則上為保障被告防禦權及對質詰問權之有效行使，除法律有特別規定<sup>18</sup>外，被告有權於證人陳述時在場<sup>19</sup>。惟證人若有不能自由陳述<sup>20</sup>等情<sup>21</sup>時，檢察官得依個案判斷是否有必要讓被告與

<sup>18</sup> 性侵害防治法第 16 條：「(第 1 項) 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。」

<sup>19</sup> 刑事訴訟法第 168 條之 1 第 1 項：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得於訊問證人、鑑定人或通譯時在場。」

<sup>20</sup> 刑事訴訟法第 169 條：「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。」、同法第 248 條第 2 項「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。」

<sup>21</sup> 刑事訴訟法第 248 條之 3：「被害人於偵查中受訊問時，檢察官依被害人之聲請或依職權，審



證人為隔離訊問，若欲為隔離而該被告有選任辯護人時，則可考慮讓該被告之辯護人在場，減少對被告防禦權之侵害；若欲選擇不為隔離訊問，仍可先向證人詢問：「若被告在旁，其是否仍得自由陳述？」確認完畢後再為訊問，以確保證人證述之任意性及發現真實，且此時亦應特別注意座位之安排，避免衝突發生或有影響證述之虞。

## 二、訊問技巧及應注意事項

### (一)人別訊問

除應確認被告人別外，如被告請求家屬陪同應訊，檢察官亦認適當時，雖偵查中並無輔佐人之相關規定，惟仍應請該陪同之人提供證件，確認其人別，並於筆錄內記載家屬之姓名年籍資料，於訊問完畢，亦應讓其簽名，以真實呈現到場之人於筆錄內，讓後續閱卷之人可知該庭期有陪同在場之人。

### (二)證人之具結證言權

訊問證人前應先確認該證人是否有得拒絕證言權之身分關係或利害關係<sup>22</sup>，告知得行使拒絕證言之權利<sup>23</sup>及

偽證之處罰<sup>24</sup>，命朗讀結文後簽名。若於同一案件欲訊問數名證人，原則上應隔離訊問<sup>25</sup>，惟得先請法警將全部證人點呼入庭，確認人別後，告知拒絕證言權並命具結，再行隔離訊問，讓程序較為順暢、有效率。而欲訊問具有共犯關係之共同被告時，因其兼具被告及證人身分，應分別踐行刑事訴訟法第 95 條、第 186 條第 2 項之告知義務，務必讓該共同被告瞭解其係基於何種身分應訊，不致因身分混淆而剝奪其權利之行使，且在將共同被告轉為證人時，就涉及被告自己利害關係之部分，應詢問是否仍願意為陳述，確保程序合法。又共同被告間縱已有自白，仍應將其他共同被告轉為證人，請其就他共同被告之部分為訊問，避免起訴後發生被告翻供等情，而難以鞏固該自白。

### (三)訊問重點應緊扣構成要件

檢察官訊問時，可由警詢筆錄初步判斷案件之複雜程度，對於案情單純，被告亦坦承之案件，於訊問時可直接切入犯罪事實核心；對於案情繁雜或被告否認之案件，則可設計開放式問題，讓

酌案件情節及被害人之身心狀況後，得利用遮蔽設備，將被害人與被告、第三人適當隔離。」

<sup>22</sup> 刑事訴訟法第 179 條、第 180 條、第 181 條、第 182 條規定參照。

<sup>23</sup> 刑事訴訟法第 185 條第 2 項、第 186 條第 2 項規定參照。

<sup>24</sup> 刑事訴訟法第 187 條第 1 項規定參照。

<sup>25</sup> 刑事訴訟法第 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。」

被告就所知自由陳述，並循序漸進取得供述或透過訊問打擊被告供述之真實性，設計問題之內容上應圍繞在被告所有可能涉犯法條之構成要件上<sup>26</sup>，惟不宜將構成要件用語直接放入問題內，亦不宜將答案包裝在問題內<sup>27</sup>。另外訊問時亦應注意當事人是否有回答到問題，若有漏答或是答非所問，應再行追問，故應隨時注意書記官所記載筆錄之內容是否與訊問之內容文義相同，且宜盡量先將所有問題問完，再提示卷證資料，確認其所述內容不一致之處，避免太早提示卷證，讓當事人看到其他卷證資料之內容。

#### (四)加強被告供述及證人證言之憑信性

訊問被告過程中，宜以開放性問題為訊問，讓被告自己說明案發經過，再逐步限縮範圍，特定出具體之人事時地物，避免初訊時即以被告於警詢中之回

答作為問題主幹，反問被告是否曾為如此之供述，此即有誘導被告陳述之嫌，減低被告於偵查中供述之憑信性。而值得注意的是，檢察官訊問時雖多會問「警詢所述是否實在？警詢記載是否有翔實？」，但此問題背後之考量並非係以被告警詢所述為起訴依據，而是如訊問至末，如發現被告所述與警詢時有所出入，得以被告供承警詢所述實在之回答來彈劾其供述之憑信性，給被告一定壓力，以確認被告之答辯方向，避免被告無限制地為各種答辯。

訊問證人時，得透過「你認識被告嗎？」、「你與被告之關係如何？」、「是否目擊案發經過？」、「案發過程中，你所站在的位置為何？與被告之相對位置為何？」、「案發過程是否中途離開？」等問題，經與卷內客觀證據相互核實，上開問題得加強證人證言之憑

<sup>26</sup> 舉例而言，在【妨害秩序案】中，如何連結數被告間參與犯罪情節即為訊問重點，調查上除可透過調閱手機基地台位置及網路歷程分析、鑑識扣案手機內之通訊軟體對話紀錄等查知外，亦需透過訊問確認彼此對於犯罪計畫之認識與否、如何分工、參與程度、當時在場之動機等情；又因妨害秩序罪經修法後，以「行為人須有在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上施強暴脅迫之行為」、「聚集時即須對將實施強暴脅迫有所認識」、「客觀上確已造成社會安寧秩序之危害」為要件，而更應特別針對共同正犯間聚集之動機、在場時之反應、為何一同動手打人（係臨時起意或事前約定）、案發時之客觀環境（是否有圍觀群眾？圍觀群眾之反應？圍觀群眾是否出手勸架或救人？）等情為訊問。另【船上性侵案】中，「性交類型」、「強制手段」、「被害人當下未反抗成功之原因（是未反抗還是無法反抗？）」等，均屬與構成要件有關之訊問重點。

<sup>27</sup> 以【船上性侵案】為例，被告否認強制性交，惟訊問被告時以「你如何取得鑰匙進入被害人房間性侵被害人？」、「你性侵被害人時有無其他人在場？」等提問方式，讓問話中涵蓋了問題之答案。



信性。

### 三、突發狀況之處理與應對

#### (一)被訊問人拒絕簽筆錄

當事人拒絕在筆錄上簽名之情形相當常見，此時檢察官無須在此環節與當事人為爭執，蓋依刑事訴訟法第 100 條之 1 第 1 項前段之規定「訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影」，若碰到當事人拒絕簽名時，除了在筆錄上的簽名欄載明當事人拒簽之外，再附上當次開庭之錄音、錄影光碟即可。

#### (二)被訊問人當庭失控

若「被告衝上法檯欲攻擊檢察官」時，檢察官可請法警處理或按下法檯旁所設之緊急按鈕，如事態過於緊急，亦可選擇先行迴避。若「被害人當庭泣不成聲」時，如有社工陪同或告代陪同，宜先請社工或告代先安撫被害人之情緒。在一般案件中，如有當事人情緒失控，而無法繼續進行訊問時，得以「你現在還好嗎？如果感到不舒服，無法接受訊問的話，我們可以先休庭，讓你出去散步、喝杯咖啡一下，等到你想接受訊問時，我們再來開庭。現在時間為下午兩點，那等三個小時後我們再來開庭？還是你想現在繼續開庭也可以。」等語，讓當事人緩和情緒，自行選擇需要休息還是繼續接受訊問。若「告訴人

與被告當庭互相吵架」時，檢察官作為偵查程序之指揮者，宜及時制止當事人吵架，並請法警協助，避免讓當事人擾亂法庭秩序。

#### (三)告訴人請求檢察官勘驗被告身體

在【船上性侵案】中，被害人於偵查中證述被告之性器官上有一特殊胎記，請求檢察官當庭勘驗被告性器官。然勘驗與否，本屬於檢察官之職權，檢察官除將被害人之請求記明筆錄外，應由被告答辯方向判斷是否有勘驗之必要性，若被告之答辯方向為曾與被害人發生過性關係，或曾在被害人面前裸體過，則因不爭執被害人知悉其性器官上有特殊胎記，應認無勘驗必要；惟若被告抗辯其並未與被害人發生過性關係，且未曾在被害人面前裸體過，為驗證被害人證述之憑信性，則有勘驗被告性器官之必要。若認被告身體之勘驗具有急迫性，非及時勘驗無法保全證據者，則宜請與被告同性別之駐署法醫協助檢察官當庭完成勘驗身體程序。

#### (四)被告突然帶未經傳喚之證人來開庭

被告當庭表示有帶一位未經檢察官傳喚到庭之證人到庭，請求檢察官對其訊問。若評估後認該證人可能與案情相關（例如為案發當時同行之友人），則因偵查中無就審期間之要求，檢察官可考慮時間、必要性等因素決定是否當庭訊問。

#### 四、勸諭和解之時機及考量

對於案件輕微，有較高和解可能者，可考慮將當事人同時傳喚到庭，促成和解，為職權不起訴（欲為職權不起訴時，被告除需構成犯罪外，尚須被告坦承，案件輕微，前科較乾淨或不相干之前案，其再犯率不高，且宜得告訴人之同意，始得為之）。另應判斷該案是否適宜和解，以【傷害案】為例，考量到本案為暴力性犯罪，宜注意被告與告訴人間之對立性程度，如被告與告訴人間對立性強烈，已無和解或調解意願，即不宜於開庭過程中勸諭和解或調解。且因本案被告同時涉犯傷害罪及恐嚇罪，縱使和解或調解成立，被害人撤回告訴，亦僅有撤回傷害罪之部分，恐嚇之非告訴乃論之罪則未因此撤回，故應考慮到若係如此應如何為結案之問題。然若係財產犯罪，則於偵查中勸諭和解或調解之機會即較大，而可嘗試為雙方找出根本之問題，確實有效減少訟源者，才適宜在偵查中勸諭和解或調解。又若當事人無法同時到庭，且雙方到庭皆表示有和解意願時，檢察官得設定一定期限，讓雙方於法庭外自行達成和解。

#### 五、筆錄呈現與記錄之重要性

開庭時與書記官的默契相當重要，對於打字較慢的書記官，可於開庭前先

整理好訊問重點或先繕打好庭前筆錄，供書記官得事前先繕打好訊問問題或直接將庭前筆錄檔案交給書記官之方式，以利開庭之順利進行。另外，亦應留意書記官繕打之筆錄呈現在當事人前之螢幕之狀況，為避免訊問問題提前出現在螢幕上而影響當事人陳述之方向，可請書記官以多空幾行之方式，防堵檢察官接下來之訊問問題顯示在當事人之螢幕上。此外，檢察官於訊問當事人之過程中，亦應隨時注意書記官是否有繕打筆錄錯誤之情形，並及時糾正，因筆錄內容屬後續結案書類撰寫所憑基礎之重要證據資料之一，是宜於開完庭當事人簽署筆錄的同時，請當事人當庭再行確認筆錄記載內容，確保筆錄內容完整記載當事人開庭陳述內容之真意。

#### 六、學官心得：從訊問反思被害人之困境

從【船上性侵案】模擬偵查庭的演練過程中，於欠缺客觀事證的情況下，檢察官只能透過訊問被害人的過程，來形成初步心證，以決定後續的偵查方向，如何從被害人口中問出真相，被害人又應該實質上負擔多少「違反我意願」的舉證責任呢？透過卷內性暴力犯罪被害人的訪談報告，我們試圖走近她們，想理解她們的心理，在訊問性侵被害人的過程中，我們看到的是，性暴力



被害人往往不一定享有「自由」與「選擇」的權利，這社會加諸女孩們太多的期待，當她們無法回應他人的眼光與社會的期待時，她們逃逸的路線是如此幽深，以致於法律長期漏接了她們，要如何讓遭受性暴力的女孩，願意穿上被害人角色的衣服，從容地回應、反駁他人的眼光與評價，並發現其中的謬誤，並對於他人堅持己見時，帥氣地說那就是你自己的問題了，然後轉身離開，我們仍未有答案。但唯有她們能夠真正去面對這社會的評價，並質疑社會給女孩們的「自我」枷鎖，那才是真正地離開因遭受性暴力而走不出的自我，才能真正地踩上性暴力被害人的這個階梯，並完美協助著整個司法程序的進行，否則，不完美與不配合的被害人，往往會淪為熟人加害人抓住並加以利用的把柄，而那個在角落中哭泣的女孩，仍然會被法律所漏接。

被害人一詞，英文為 *victim*，由兩個字源所組成，分別為作為維持社會秩序的牲禮 (*victima*)，與作為被不當

對待 (*being wronged*) 的動態過程，法律上的被害人定義從來都不是以被害人主觀想法所定義，無論被害人感受到高度被害，感受到其自主性受到壓迫，仍不足以成為法律上的被害人，法律上的被害人定義更在乎的是整體的社會文化結構，只有整體社會結構認可被害人被害了，他才有資格成為法律上的被害人，而這時，法律的介入，發揮了維持社會秩序的功能，看似為個人法益和平性的回復，實為整體社會所渴望的社會秩序再恢復，而性自主之內涵，更深深地受社會結構與文化所包纏著。

整體社會結構與文化所建構出來的性自主受妨害之被害人模樣，為理性的被害人，會因為被害而憤怒、難過，向他人傾訴，向外積極求援並驗傷蒐證，但在完美被害人的框架下，人在某種情境下，可能遭到法律客體化<sup>28</sup>，但在思考案件背後的那位被害人心理的同時，客觀的法律條文亦一記一記地敲響著存乎於每個法律人心中那一口名為罪疑惟輕的鐘。

28 關於法律反將「人」客體化之論述，詳參王曉丹，法社會性的失落與追尋—初探臺灣的法律與社會研究 (參考資料：[https://nccur.lib.nccu.edu.tw/bitstream/140.119/41537/1/%E7%8E%8B%E6%9B%89%E4%B8%B9\\_%E6%B3%95%E7%A4%BE%E6%9C%83%E6%80%A7%E7%9A%84%E5%A4%B1%E8%90%BD%E8%88%87%E8%BF%BD%E5%B0%8B-%E5%88%9D%E6%8E%A2%E5%8F%B0%E7%81%A3%E7%9A%84%E6%B3%95%E5%BE%8B%E8%88%87%E7%A4%BE%E6%9C%83%E7%A0%94%E7%A9%B6.pdf](https://nccur.lib.nccu.edu.tw/bitstream/140.119/41537/1/%E7%8E%8B%E6%9B%89%E4%B8%B9_%E6%B3%95%E7%A4%BE%E6%9C%83%E6%80%A7%E7%9A%84%E5%A4%B1%E8%90%BD%E8%88%87%E8%BF%BD%E5%B0%8B-%E5%88%9D%E6%8E%A2%E5%8F%B0%E7%81%A3%E7%9A%84%E6%B3%95%E5%BE%8B%E8%88%87%E7%A4%BE%E6%9C%83%E7%A0%94%E7%A9%B6.pdf))。

## 伍、結語

在本次的模擬法庭、偵查庭活動中，本組學員有機會溢脫單純的書面學習與觀摩，過程中不只考驗大家的訴訟指揮，也考驗大家如何透過審理流程、整理筆錄來獲得結案所需的資訊，可說是實習成果檢驗；而本文末尾不免俗的要提及，一般對於學員間模擬法庭的想像應該是「大家我們都是好同事不要互相為難，就來說好一個劇本，大家照著劇本演就好」，很可惜，本組的模擬法庭、偵查庭是沒有劇本的真槍實彈，法官、檢察官不知道演員當庭會提出什麼卷內沒有的主張，所有的一切都仰賴當庭的臨場反應，本文標題「河東獅吼，

友情失守」，便是徹底的闡述我們在這棟坐落於河東路愛河河畔的建築旁，如何以友情換得扎實的審判及偵查經驗。

本文撰寫至此，想以一句話為本組實習生涯下一個期許，「我們都是得天獨厚，才能發揮影響力去影響一個人」，這是我們在參訪機關中所聽到的一句話，我們相信這句話將適用於每個司法官的一生，因為我們的權力往往影響一個當事人的一生太多，能夠掌握這樣權力的我們是很幸運的，因為這代表我們有機會能夠給予他人正向影響，我們期許未來的自己，不論終將走上法官或檢察官的道路，都要能記住這句話，以同理的心境，公正的進行所有的司法判斷。