

考題直擊站

甲女乙男為同居人，涉嫌持偽造之土地買賣契約書，向甲之獨居父親A詐騙新臺幣120萬元得手。案經A對甲提出告訴，甲於警詢、偵訊時坦承犯行，經檢察官起訴甲一行為觸犯行使偽造私文書（刑法第216條、第210條）與詐欺取財（刑法第339條第1項）罪嫌，應從一重之行使偽造私文書罪名處斷（下稱甲案）。甲於第一審審理中指稱乙為主謀，且供述2人謀議、分工的情節，並聲請傳喚乙作證，以求輕判；第一審法院傳喚乙到庭，乙同意具結作證，但否認參與本件犯行。經審理結果，法院認定甲與乙為共同正犯，論處甲之罪刑。嗣檢察官簽分偵查，亦以乙與甲共同以一行為觸犯上開罪嫌，起訴乙（下稱乙案）。請就相關學說或實務、己見詳附理由回答下列問題：

(二)設若乙案，檢察官於第一審法院聲請以證人身分傳喚甲作證，甲到庭同意作證並具結後，檢察官對甲行主詰問時，甲翻異前供，改稱乙未參與本件犯行。試析論2種檢察官可採行之詰問策略，及乙之辯護人如何因應詰問攻防。

(111司律節錄)

考題破解

以交互詰問來說，大部分的教科書或參考書著重的都是「要不要讓當事人有詰問的機會？」，至於「如何詰問？」則向來不是命題重心，也比較少有進一步的介紹。因此，除非是有一定司法實務經驗的考生，否則看到這題應該都會滿傻眼的。不過這題其實比較像是法條操作，所以筆者還是收錄下來，讓各位讀者了解交互詰問規則可以如何操作。

本題題目問如何回應詰問攻防，那麼或許可以想想：「身為檢察官要如何讓證人說出自己聽到的答案？如果證人說的東西不利於己方，要如何去降低，甚至是摧毀證人陳述的可信度？」答案是

透過誘導詰問，引出證人證詞矛盾的地方。至於可以為誘導詰問的時點，包含行反詰問時，以及行主詰問若有第166條之1第3項但書各款的例外情形時。

擬答

（579字）

（二）以下分述³³：

1. 檢察官之詰問策略如下：

（1）檢察官得為誘導詰問：

①主詰問之目的乃是在建構犯罪事實，從而原則上禁止誘導詰問，否則證人之陳述將受一造主導，造成虛偽性證詞之危險極高；惟若證人陳述前後不一，基於發現真實之目的，刑事訴訟法（下同）第166條之1第3項但書第6款例外容許當事人就先前之證詞為誘導詰問。

②本案，甲於自己的案件中指稱其與乙共同行使偽造契約及詐騙A，到乙案卻又翻供改稱乙未參與，兩者前後不一，符合第166條之1第3項但書第6款主詰問得例外誘導之事由。從而，檢察官雖對甲行主詰問，惟仍得就甲先前聲稱乙與其一同參與犯行之事項為誘導詰問，使甲說明，並彈劾其證詞之可信性。

（2）檢察官得限縮主詰問範圍：

33 吳燦（2023），〈從釋字第789號解釋探討刑事被告詰問權與傳聞法則之例外——兼論2022年施行之裁判憲法審查〉，氏著，《刑事法裁判評析》，頁46-48，元照。

①按第166條之2第1項，反詰問之詰問範圍限於主詰問顯現之事項，或影響證人憑信性之事項。

②本案檢察官得限縮主詰問之範圍，以規避甲翻供之情事，或不對此為主詰問，使乙之辯護人就該新事項詰問甲，並依第166條之3第2項視為主詰問。從而，檢察官得對甲為反詰問。

2. 乙辯護人之回應如下：

(1)若檢察官行主詰問時誘導甲，則乙之辯護人亦得依第166條之2第2項，於反詰問時誘導甲，使甲進一步說明翻供之事。

(2)若檢察官未就甲翻供之情事為主詰問，則乙之辯護人得以之為新事項詰問甲。又此雖依第166條之3第2項視為主詰問，然由於甲前後陳述不一，故乙之辯護人依第166條之1第3項但書第6款，仍得對甲為誘導詰問。

貳、無效反詰問及其類推適用：

一、無效反詰問之意義與法律效果：

證人在主詰問完畢後，有義務在反詰問時誠實回答問題；然而，有些情形可能導致反詰問無法順利進行，從而形成「無效反詰問」。無效反詰問的情形可以包含：(一)證人「合法」拒絕證言（行使拒絕證言權）；(二)證人「非法」拒絕證言（單純拒絕回答問題）；(三)證人在主詰問結束後，因身體狀況等事實問題導致無法為反詰問；(四)反詰問進行到一半時，突然出現以上幾種狀況³⁴。

若為證人行使拒絕證言權的情形，需注意刑訴法第181條之1的規定：「被告以外之人於反詰問時，就主詰問所陳述有關被告本人之事

34 王兆鵬（2003），〈無效的反詰問〉，《月旦法學教室》，4期，頁50-52。

項，不得拒絕證言」；因此，若證人於主詰問程序時就被告有無、如何犯罪之事項侃侃而談，則法院依該條規定，不應再許該證人於反詰問程序中行使拒絕證言權。如果證人堅持拒絕在反詰問時陳述，那麼證人於主詰問的證述就是未經合法完足調查，依刑訴法第155條第2項不得作為證據³⁵。

二、無效反詰問之類推適用：

EX

甲乙兩兄弟素來不睦。有一天甲乙再度因為細故發生口角，甲抄起桌上的鋼製保溫杯用力毆打乙，邊打邊喊：「今天就要讓你死！」使乙手、腳、頭部多處挫傷，乙再也無法忍受甲的暴行，便到警局報案。乙在接受檢察官訊問時，對甲如何毆打自己的細節侃侃而談，檢察官隨後以殺人未遂罪起訴甲。然而，一審開庭時，乙因為擔心被甲報復而拒絕在法庭上作證。問：乙在檢訊時的證述得否作為證據？

這個案例與無效反詰問有些類似，都是證人先前說了不利被告的陳述，但卻拒絕讓被告詰問該不利陳述；然而，本案中乙並非在主詰問時為不利於甲的陳述，而是在檢訊程序中為之，則乙得否拒絕證言？法律效果為何？刑訴法並無明文規定，學說實務也有爭議。

（一）實務見解³⁶（類推適用§181-1，不得拒絕證言）：

- 35 吳燦（2019），〈詰問權與拒絕證言權衝突之探討（上）〉，《司法周刊》，1958期，頁3-4。
- 36 最高法院111年度台上字第34號判決（節錄）：「證人於偵查中經檢察官告知得拒絕證言之權利後，如仍決意證述，並為不利於被告之陳述，且被告及其辯護人在偵查中未曾有詰問該證人之機會，而檢察官起訴並援引該不利於被告之陳述，作為證明被告犯罪事實之證據時，倘被告於審判中否認犯罪，復未捨棄詰問權，參諸前述說明，如無客觀上不能受詰問之情形存在，自有踐行詰問之必要。況該證人偵查中所為不利被告之陳述，乃係證明被告犯罪之積極證據，相當於交互詰