

刑事審判中的司法詢問員

李 佳 玟*

要 目

- | | |
|------------------|------------------|
| 壹、前 言 | 三、被告詰問權的限制 |
| 貳、弱勢證人的困境與保護規定 | (一)限制被告詰問方式 |
| 一、弱勢證人的司法困境 | (二)使用中介員代為詰問 |
| 二、各國的改革狀況 | (三)讓中介員代為轉化證人的回答 |
| 三、各國的中介員制度 | 四、小 結 |
| (一)英格蘭與威爾斯：監控者模式 | 肆、我國司法詢問員制度（中介員） |
| (二)美國：擴音器模式 | 的確立 |
| (三)南非：翻譯者模式 | 一、臺灣的實務狀況與問題 |
| (四)挪威：審前專家模式 | 二、解決之建議 |
| 四、討 論 | (一)我國審判中應採英格蘭與威爾 |
| 參、被告詰問權保障與中介員的協助 | 斯的監督者模式 |
| 方式 | (二)相關法律與細則的增訂 |
| 一、刑事被告的詰問證人權為普世 | (三)監督者模式下的程序問題 |
| 人權 | 伍、結 論 |
| 二、詰問不利證人的方式 | |

DOI : 10.3966/102398202021030164002

*

成功大學法律系教授，美國印第安納大學布盧明頓校區法學博士。

投稿日期：一〇九年二月二十一日；接受刊登日期：一一〇年一月二十日

責任校對：蘇淑君

摘 要

二〇一五年年底，立法院增訂性侵害犯罪防治法第15條之1，引入原施行於英美的司法詢問制度。立法者希望改善弱勢證人的司法困境值得肯定，但由於條文內容過於簡略籠統，法律上路三年以來，各法院作法不一，也引發不少如何與現行制度嫁接的疑問。

本文因此參酌他國規定，認為英格蘭與威爾斯之司法實務所建立的監督者模式，最能兼顧被告詰問權與司法詢問專業對於弱勢證人的協助。它一方面保留當事人親自詰問的權利，另一方面它讓當事人的詰問受到司法詢問員的審前指導與審判中監督。這個制度也給法官針對詰問是否適當的最終裁量權，對於既有的刑事審判體制的衝擊最小。一旦確定了審判中司法詢問員應採取的模式，未來的立法就有能夠參照的對象，也能解決現行實務所累積的各種疑問。

關鍵詞：弱勢證人、司法詢問員、中介員、詰問權、公平審判權、交互詰問、性侵害犯罪

壹、前言

二〇一五年年底，立法院參酌英美弱勢證人的相關規定，增訂性侵害犯罪防治法第15條之1¹，引入原施行於英美的司法詢問制度。從立法理由來看，立法者一方面希望回應兒童權利公約與身心障礙者權利公約的要求，尊重兒童與心智障礙者等弱勢者在司法程序的主體性，讓他們能夠在司法程序中擔任證人，保護自身的權利；另一方面考量到兒童與心智障礙者具有認知、語言、記憶等方面的特殊狀況，若無適當的詢問方式，很難在刑事司法程序中提供可信有用的證詞。立法者因此參酌英美弱勢證人之保護規定，引入司法詢問制度，希望提升司法專業，兼顧弱勢者司法程序權益與證言可信度。

司法詢問員制度在臺灣對於兒童與心智障礙者之性侵害案件的處理有什麼影響，效益為何，尚待日後的評估。但因為性侵害犯罪防治法第15條之1之規定方式，司法詢問員不僅可在審判中協助法官對弱勢證人的詢問（第1項與第2項），立法者還授權允許司法詢問員協助當事人、代理人或辯護人對弱勢證人進行詰問（第3項）。這個制度因而如何與現行刑事訴訟法的規定嫁接，譬如：審判進行時，當事人得否對於司法詢問員協助詢問的內容聲明異議？或是反過來，司法詢問員在當事人對弱勢證人進行交互詰問，甚至

¹ 性侵害犯罪防治法第15條之1：「（第一項）兒童或心智障礙之性侵害被害人於偵查或審判階段，經司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官認為有必要時，應由具相關專業人士在場協助詢（訊）問。但司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官受有相關訓練者，不在此限。（第二項）前項專業人士於協助詢（訊）問時，司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官，得透過單面鏡、聲音影像相互傳送之科技設備，或適當隔離措施為之。（第三項）當事人、代理人或辯護人詰問兒童或心智障礙之性侵害被害人時，準用前二項之規定。」

是法官在詢問弱勢證人時，可否對當事人或法官的問題聲明異議？司法詢問員只能代替法官、當事人或辯護律師詢問與詰問，還是可以主動詢問證人？或是最基本的，當司法詢問員參與審判程序時，是否應具結？若須具結，是以證人、通譯、鑑定證人，或是鑑定人的身分具結？由於立法者在修訂性侵害犯罪防治法時，並沒有一併處理這些議題，使得制度上路後的這兩、三年，第一線的實務工作者充滿適用上的疑問。

鑑於立法者於性侵害犯罪防治法第15條之1之立法理由，指出本條是參照英美法中弱勢證人的規定而增訂，本文希望先介紹英美等國家在此議題的處理方式，作為臺灣的司法詢問員制度的參照對象。為理解英美如何建構弱勢證人的保護架構，司法詢問在這套保護架構的位置，本文第貳部分首先分析弱勢證人於審判可能面臨的問題，作為理解各國規定的基礎。而後介紹英格蘭與威爾斯、南非、美國、挪威等國關於弱勢證人的程序規定，作為審判中使用司法詢問員／中介員（intermediary）協助弱勢證人作證的四個理念型²。鑑於每一種詰問方式的變動，都可能限縮被告詰問不利證人

² 在美國法脈絡裡，司法詢問僅在偵查階段進行。在案件被通報之後，司法詢問員本人儘快利用專業技巧訪談弱勢證人，釐清該弱勢者是否經歷或目睹某一事件，藉以協助後續之刑事與民事案件的調查（參閱闕士超、金孟華，兒童妨害性自主案件中司法詢問員之定位——兼論我國引進兒童倡議中心之可能性（下），萬國法律，221期，頁110-111，2018年10月）。美國審判中雖曾有第三人對於弱勢證人進行協助，學說將此第三人稱為中介員（後詳），但這樣的協助與司法詢問員無關。對照之下，在英格蘭與威爾斯的脈絡裡，司法詢問主要是指稱協助弱勢證人提供最佳證據的專業技巧，中介員利用這個專業技巧，不僅在偵查階段協助警察詢問弱勢證人進行，也在審判階段協助律師與檢察官對弱勢證人進行交互詰問。我國性侵害犯罪防治法第15條之1使用「司法詢問員」一詞，與美國一樣，但是法條安排與英格蘭與威爾斯較為接近，司法詢問員不僅可在偵查中提供協助，也可以在審判中協助法官與訴訟當事人。本文第貳部分與第參部分配合外國文獻的討論，使用中介員一詞；

的權利，連帶影響其接受公平審判的權利，第參部分將審判公平性的角度，檢討第貳部分的四個理念型，確認哪一種作法符合憲法，並且適合剛發展司法詢問員制度的國家。

本文第肆部分討論臺灣的可能作法。這個部分將從實務過去這三年所累積的經驗出發，檢討本國的處理方式是否適當，有何操作上的疑問，衍生了什麼程序的問題。本文認為，即便臺灣司法實務這三年的嘗試各有其道理，但紛雜不一的作法，凸顯出臺灣性侵害犯罪防治法第15條之1之立法密度嚴重不足，刑事訴訟法也欠缺相應規定的事實。立法者應全面性地思考弱勢者（包括被害人、一般證人與被告）於參與刑事訴訟程序時，應受何等協助，補足應有的程序細節，如此方能照顧所有弱勢被害人或證人參與刑事訴訟程序的主體性與訴訟公平。

貳、弱勢證人的困境與保護規定³

一、弱勢證人的司法困境

現在成為國際公約所關注⁴，以及各國立法保護重點的兒童與

第肆部分則配合我國性侵害犯罪防治法之規定改使用「司法詢問員」。

³ 以下的文獻大多都是針對兒童，包括兒童的狀況與兒童的需求。鑑於兒童與心智障礙者很多情況類似（例如：理解問題的能力，以及參與程序的創傷），相關保護通常是從兒童擴及到心智障礙者，因而在文中經常以「兒童等弱勢證人」或是「弱勢證人」的用語來進行討論。

⁴ 除了兒童權利公約與身心障礙者權利公約之外，聯合國一些附屬單位也提出正式的報告，敦促各國立法保障弱勢證人的權利。See, e.g., United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Justice in Matters Involving Child Victims and Witnesses of Crime: Model Law and Related Commentary, 2009, available at https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters...pdf (last visited: 2019.11.30).

心智障礙者，在三、四十年之前，通常不被認為有作證的資格。即便能上證人席，其證言的證據價值，經常被認為遠遠比不上正常成人的證言。因而當他們成為犯罪被害人時，很難為自己爭取權利。

英國劍橋大學法學教授John R. Spencer指出，兒童等弱勢證人參與司法程序，首先面臨的質疑是，兒童等弱勢證人並不具備最基本的證人作證能力（competency）。即便兒童表現得足夠成熟，通過法院作證能力的測試，又會因為下列各種狀況，無法提供法院可信賴的證詞，譬如：審判與事件發生相隔有相當的時間，證人對於事件的細節已不復記憶；審判程序冗長，輪到證人作證時，已無體力與精神完整敘述經歷；弱勢證人參與公開審判，在陌生的環境面對眾多陌生人與被告，因為恐懼等各種負面情緒，使證人難以正常陳述與回應問題；於審判過程中，證人再度被要求回顧被害經驗，因為創傷而難以完整敘述，或甚至拒絕陳述；弱勢證人不能理解訊問或詰問者的艱澀用語，因而無法（或無法正確地）回應問題；弱勢證人被問題混淆、誘導，產生前後不一致的證言，因此其關於被害的陳述被認為欠缺可信性；弱勢證人不能理解他們的經驗何以被辯方公開貶低，被指責說謊；即便弱勢證人出庭作證，挺過了交互詰問程序，也沒有證詞細節欠缺一致性的問題，英美司法實務傳統上要求法官警告陪審團（或是法官自我警告），不能輕信兒童證詞與性侵害案件告訴人的證詞，除非有獨立的補強證據。此外，傳統證據法對於當庭證詞的偏好，讓弱勢證人審判外的證詞通常不具備證據能力，不管這些證詞是否透過錄音錄影被記錄下來，並無轉述錯誤的疑慮⁵。

Spencer教授認為，前述這些造成兒童等弱勢證人之司法困境

⁵ See John R. Spencer, *Introduction*, in CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES? 1, 1-20 (John R. Spencer & Michael Lamb eds., 2012).

的狀況，有些跟法律標準有關，例如就作證能力一事，傳統見解認為證人有語言表達能力還不足夠，還必須能夠理解宣誓的意義，包括宣誓的後果（譬如若說謊就會下地獄）。有些與基於更廣泛的訴訟原則或訴訟體制，譬如為了保障被告所有憲法權利都被尊重，避免秘密審訊的問題，案件被預設在公開法庭上審判。為了保障被告的反對詰問權，讓審判公平，所有對被告不利的證人都必須親自到法庭上提供證言，接受檢辯雙方的交互詰問。控訴體制（adversarial system）下的交互詰問制度，允許反詰問者誘導證人。此外，不管審判的進行是否因為各種因素離事件發生已有一段時間，證人被期待記得所有事件的細節，證詞的一致性受到嚴格檢驗。因此要改變作法或改變制度，以解決兒童等弱勢證人的司法困境，就必須面對要以何種方式才能兼顧弱勢者司法權益之保護以及審判公平性的問題⁶。

二、各國的改革狀況

弱勢者的司法困境，大約在一九八〇年左右開始在不同國家被注意到與處理⁷。就作證能力的爭議，美國國會在一九七四年通過《兒童虐待預防與處置法》（Child Abuse Prevention and Treatment Act），確認兒童擁有在法庭上擔任證人的資格⁸。英格蘭與威爾斯上訴法院在一九七六年透過判決，主張只要證人能夠理解審判的莊

⁶ See *id.*

⁷ 在1980年代之前，弱勢者的司法困境並非完全沒有人注意與在意。譬如：英格蘭1908年的《兒童法案》（Children Act 1908）就授權法官在審判進行時讓兒童證人使用屏風，避免被告在程序進行時瞪著證人看。See *id.* at 10.

⁸ 溫翎佑，司法詢問員制度應用於兒童性侵害案件之實證研究，中央警察大學警察政策研究所博士論文，頁43，2019年1月。

嚴性，並知道負有說實話的責任，就算是滿足作證能力的測試⁹。現今美國聯邦法律第18章第3509(c)(2)條、英格蘭與威爾斯之《兒少司法與刑事證據法》（*Youth Justice and Criminal Evidence Act*）第53條第1項，與二〇〇五年加拿大證據法第16條，均預設兒童具有作證能力，除非反對者提出證據質疑，才由法院個案審查決定。

至於兒童等弱勢證人因為審判程序冗長，證人無體力精神作證；或是參與公開審判，產生恐懼等負面情緒等狀況，有些地方針對弱勢證人的案件進行特別的案件管理¹⁰，有些地方（例如：美國加州洛杉磯）設置特別兒童法庭、特別兒童證人等候室，希望能夠加速處理流程，並舒緩兒童參與司法程序的壓力。美國田納西州Nashville則創設法庭學校，為兒童證人解釋司法程序，教導兒童如何自我照護，降低緊張；或是與兒童一起練習講話音量，讓其作證發言可被其他人清楚聽到；或設計角色扮演活動，讓兒童扮演法官、律師或證人等角色，讓兒童瞭解法庭程序¹¹。有些則允許弱勢證人於開庭時擁有輔佐人、法庭犬的陪伴，為弱勢證人提供情感上的支持。美國聯邦法律第18章第3509(i)條賦予法院裁量權，可允許輔佐人（*adult attendant*）坐在靠近兒童的地方，或是在兒童作證時，可與其接觸。法院甚至得允許輔佐人在司法程序進行時握住兒童的手，或讓兒童一直坐在輔佐人的腿上。至於因為公開審判產生的壓力，美國聯邦法律第18章第3509(e)條授權法官在公開審判若會造成兒童實質心理傷害，於兒童審判時得排除與本案無直接利益的人。

⁹ Spencer, *supra* note 5, at 7.

¹⁰ See Emily Henderson, *Alternative Routes: Other Accusatorial Jurisdictions on the Slow Road to Best Evidence*, in CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES? 43, 45-46 (John R. Spencer & Michael Lamb eds., 2012).

¹¹ 溫翎佑，同註8，頁45-46。

隨著科技的進步，有越來越多國家除了用屏風隔離證人與被告之外，還以雙向閉路電視的方式，將弱勢證人置於另一個房間，與被告及旁聽群眾隔離，但法庭上的人仍可透過螢幕看到證人，律師仍可透過通訊設備對證人進行交互詰問，美國（18 U.S. Code § 3509(b)(1)）、英格蘭與威爾斯（《兒少司法與刑事證據法》§ 33A）與加拿大（刑法 § 486.2）都有類似的規定。美國（18 U.S. Code § 3509(b)(2)）、英格蘭（《兒少司法與刑事證據法》§ 27、§ 28）與加拿大（刑法 § 715.1）還有審前錄影錄音取證的規定，透過審前預錄的方式，將證人所欲指控被告的內容（evidence-in-chief）錄下來¹²。審前錄影錄音取證的規定除了希望可減少弱勢證人參與實際審判的傷害之外，更重要的目的是提早取證，避免證人因為審判進行的拖延而遺忘事件細節¹³。

三、各國的中介員制度

審前預錄證詞雖然可以減少弱勢證人出庭作證的機會，因而減少弱勢證人參與公開審判的壓力與創傷，但是不管是在審前預錄證

¹² 此種描述方式只是方便理解在涉及弱勢證人的案件中，弱勢證人的主述證據（evidence-in-chief）內容為何。事實上弱勢證人保護法並未侷限於控方證人，辯方證人也可適用《兒少司法與刑事證據法》的規定，辯方證人的主述證據內容就不會是指控被告，讓被告入罪。

¹³ 並非所有人都支持審前預錄證詞的這個作法。反對者認為，在審判前，相關證據尚未齊全，被告無法要求全面的證據開示。即便被告也被允許提前對證人進行交互詰問，但在證據不足的情況下，無法對證人做有效的詰問。此外，允許在審前預錄證詞時進行交互詰問，證人所受到的創傷跟審判其實沒有太大的差別，因此並無提早預錄證詞的必要。Spencer教授不認同上述反對意見，他認為在絕大多數的案件，被告要詰問證人的問題是很明確的，沒有必要為了極少數案件，就否定預錄證詞對於案件與證人的幫助。See Spencer, *supra* note 5, at 13-14.

詞，或是使用雙向閉路電視，弱勢證人都會面臨幾個與參與公開審判一樣的問題：證人不能理解訊／詰問者的艱澀用語，因而無法（或無法正確地）回應問題；或是弱勢證人被反詰問的問題所混淆、誘導，產生前後不一致或有疑問的證言；或是因為發問的方式不當，當場造成弱勢證人的創傷，使得訊問或詰問無法進行下去。

針對這些問題，各國應對方式不同。有些增加法律人專業訓練，要求檢察官與律師在交互詰問時使用符合證人發展能力的語彙，調整訊問與詰問的方式¹⁴。有些要求法官更為積極介入檢辯對於證人的交互詰問，以減少不恰當的問題¹⁵。有些國家認為上述這兩項作法成效不彰，另外聘請專家扮演證人與詰問者之間的「中介員」（intermediary），也就是我國性侵害犯罪防治法新增的司法詢問員。不過這個中介員究竟該怎樣進行中介，不同國家的作法仍存在差異。在幾個採行控訴體制的國家中，有些讓中介員扮演律師與檢察官的諮詢者，監控程序進行的妥適性；有些扮演詰問者與證人之間的翻譯者；有些只能一字不改地傳遞問題與答案，將證人對於中介員的耳語回答，以審判庭可聽到的音量說出來。研究者Emily Henderson將上述作法各自稱為「監控者」、「翻譯者」與「擴音器」¹⁶。刑事訴訟程序偏向職權主義的大陸法系國家，譬如

¹⁴ See Henderson, *supra* note 10, at 56-58.

¹⁵ *Id.* at 58-59.

¹⁶ *Id.* at 59-69. Emily Henderson的文章除了介紹英格蘭與威爾斯、南非與美國之外，還介紹了以色列的兒童調查官制度。她指出以色列早在1956年就建立這個制度來保護兒童證人，是世界上第一個採行證人中介員的國家。與其他國家相比，以色列的兒童調查官對於兒童是否在審判中作證，擁有相當大的決定權限，不只有監控兒童作證的進行，擔任翻譯者或是中介者。但Henderson的文章是在2012年出版，依照美國國會法律圖書館的資料（Ruth Levush, Israel: Protection of Children in Criminal Investigations and Trials, GLOBAL LEGAL MONITOR, Law Library of Congress, available at <https://www.loc.gov/law/>

挪威，也有配合自己的訴訟體制，聘請專家擔任中介員的方式，本文先介紹臺灣立法者宣稱仿效的英美兩國。

(一)英格蘭與威爾斯：監控者模式

面對弱勢證人在審判中無法理解訊問、詰問、被反詰問混淆、誘導，或是因為交互詰問的進行而有創傷，使得交互詰問只能終止等問題，依據英格蘭與威爾斯之《兒少司法與刑事證據法》第29條第1項之規定，若證人符合該法第16條規定〔18歲以下，或有心智或身體等狀況，將會導致其證言價值被貶損（diminished）〕，法院可依當事人聲請或是依照職權裁量，安排一名在證人與訊問／詰問者之間居間溝通的中介員。依據該條第2項之規定，中介員的功能是將那些對證人提出的問題，依其必要，以證人可以理解的語言，將問題解釋給證人理解；並以訊問／詰問者可理解的語言，對訊問／詰問者解釋證人的答案。該條第3項規定程序的透明性。透過中介員協助檢視弱勢證人證詞時，法官與兩方訴訟代表必須能看到整個過程，除非上述作證是發生在預錄證詞的程序中，否則陪審團也必須看到整個過程。該條第5項規定中介員的宣誓義務。中介員必須宣誓忠實執行其職務，否則不得擔任中介員的工作¹⁷。該條

foreign-news/article/israel-protection-of-children-in-criminal-investigations-and-trials/ (last visited: 2019.12.07)，以色列於2017年修訂《兒童保護法》）。由於欠缺足夠的資料確認以色列現在的法律規定與操作方式，也因為以色列的作法看來逐漸趨近於其他國家，包括讓證人有比較多的發聲機會，以及讓被告有比較多的詰問權限，本文因而略過以色列的兒童調查官制度。

¹⁷ 在英國司法部所頒布的2020年《註冊中介員程序指南》（Registered Intermediary Procedural Guidance）裡，中介員的宣誓內容為：「我鄭重地、真誠地與真實地宣誓（或是『我以全能上帝之名發誓』），我會就我被要求之職責，盡我最大的技能與理解，忠實地溝通問題與答案，對所有的事物作出實在的解釋。」Ministry of Justice, UK, Registered Intermediary Procedural

第7項規定中介員的偽證責任，中介員像司法通譯一樣，適用一九一一年制定的偽證法（Perjury Act），即便不是在正式程序，只要是中介員依該法協助取證同樣適用。

在英格蘭與威爾斯，這個中介員制度最早可追溯到一九八九年官方委任做成的Pigot報告¹⁸。該報告建議：「……在例外的情況下，法院得命令檢辯雙方希望對兒童證人所提出的問題，透過法院批准並享有孩子信任的人來轉達。」在一九九八年一份名為《為正義發聲》（SPEAKING UP FOR JUSTICE）的官方報告再度提到這個制度，指出澳洲西部某些地方的立法者賦予法院在涉及16歲以下兒童的案件中，指定一個溝通者（communicator），協助將針對兒童證人的問題解釋給兒童聽，並將兒童的證詞解釋給詰問者聽。雖然兩份報告都意識到這個作法存在潛在的風險，Pigot報告承認律師詰問證人的時機、語調等詰問技巧會因此喪失，《為正義發聲》這份報告意識到溝通者可能以自己對於證據的詮釋，扭曲兒童證詞的意思，但是兩份報告還是建議立法者採納此一溝通者／中介員的制

Guidance 20 (2020), available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/955316/registered-intermediary-procedural-guidance-manual.pdf (last visited: 2020.03.04).

- ¹⁸ Pigot委員會作出的報告正式名稱爲《Pigot委員會之建議》（Recommendation of Pigot Committee in 1989），常被簡稱爲Pigot報告。英格蘭政府爲了回應英格蘭社會對於兒童案件的關切，在1988年委託Pigot法官組成諮詢委員會，評估是否在審判中使用兒童證人預錄的證詞作爲主要控訴的證據（evidence-in-chief）。委員會除了就審前錄影證詞是否適當給出建議之外，尚且廣泛地調查兒童證人所面臨的問題，並提供其他的改革意見。這份報告尚且建議將這些保護措施適用在年長者、心智障礙者與情緒受到創傷的證人上。完整報告請參見*The Pigot Report 1989 (reprinted)*, in CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES? 203-82 (John R. Spencer & Michael Lamb eds., 2012).

度，以協助兒童提出最佳證據（best evidence）¹⁹。因此在一九九九年的《兒少司法與刑事證據法》中，英格蘭國會就將中介員制度納入弱勢證人保護的特別措施中之一種。但這個條文並未立即生效，二〇〇二年英國內政部下的刑事司法改革辦公室（Office for Criminal Justice Reform）創設註冊中介員制度²⁰，在政府部門的努力下，中介員制度於二〇〇四年二月二十三日在英格蘭與威爾斯正式生效施行²¹。要成為註冊的中介員，必須受到訓練、篩選與評估，並必須持續進行在職進修²²。中介員的專業背景大多是言語與語言治療、心理學或是社會工作，但以言語與語言治療專業居多²³。中介員制度一開始上路時並不受到法官與辯護律師的歡迎，但在幾年之後逐漸受到實務界的支持²⁴。在二〇一〇年之R v B一案中，英格蘭上訴法院肯認在弱勢證人的案件中使用中介員的必要性²⁵。

必須注意的是，雖然《兒少司法與刑事證據法》第29條的文字看起來，一旦法院指派中介員²⁶，中介員就會在所有弱勢證人需要

¹⁹ Penny Cooper & Michelle Mattison, *Intermediaries, Vulnerable People and the Quality of Evidence: An International Comparison of Three Versions of the English Intermediary Model*, 21(4) INT'L J. EVIDENCE & PROOF 351, 352-53 (2017); Spencer, *supra* note 5, at 15-16.

²⁰ Cooper & Mattison, *id.* at 353.

²¹ NICOLA MONAGHAN, LAW OF EVIDENCE 325 (2015); Cooper & Mattison, *id.* at 352.

²² Joyce Plotnikoff & Richard Woolfson, 'Kicking and Screaming'—*The Slow Road to Best Evidence*, in CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES? 21, 31 (John. R. Spencer & Michael Lamb eds., 2012).

²³ Cooper & Mattison, *supra* note 19, at 355.

²⁴ Plotnikoff & Woolfson, *supra* note 22, at 31.

²⁵ R v B [2010] EWCA Crim 4, para. 42.

²⁶ 英國司法部提供轉介中介員的服務，依據中介員的專長與地域分布，媒合適合的中介員給法院。Cooper & Mattison, *supra* note 19, at 357.

被詢問的程序中，在證人與詰問者之間傳遞問題與答案。實際上，英格蘭與威爾斯之司法實務工作者對此制度的操作相當節制。從一開始，中介員就被訓練扮演協助與教育司法實務工作者（主要是警察、檢察官與律師）與弱勢證人進行溝通的角色，給予實務工作者溝通的建議，譬如：怎樣才能讓他們的問題被弱勢證人所理解。審判進行時，只有在證人與詰問者之間確存在溝通的問題時，中介員才會跳下去扮演傳遞問題與答案的角色²⁷。

依照英格蘭與威爾斯的司法實務發展，中介員在刑事司法程序中對於弱勢證人的協助，包括審前評估與溝通，以及審判中監控之三道程序：

1. 審前評估弱勢證人的溝通能力

在審判進行前，中介員負責評估弱勢證人的溝通能力與需求。一旦接受法院的指派，中介員會開始蒐集與證人有關的資訊。若得到第三人（譬如證人的父母、照顧者或是老師）的同意，也會向第三人蒐集與證人溝通能力有關的資訊。中介員在第一次與證人進行接觸時候，會與警察討論，以安排評估與警察詢問證人的日期與地點，以及誰可以在證人評估時在場。之所以需要對時間、地點與參與者謹慎地安排，是因為這個審前評估，不能牽涉任何關於案情與證言的討論。中介員不能獨自對證人進行評估，避免產生教導證人

²⁷ Henderson, *supra* note 10, at 66; Cooper & Mattison, *supra* note 19, at 354. 至於對於弱勢證人的詢問，都應參照英國司法部在2001年所頒布之《於刑事程序獲得最佳證據：詢問被害人與證人，以及使用特別措施的方針》（ACHIEVING BEST EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: GUIDANCE ON INTERVIEWING VICTIMS AND WITNESSES, AND GUIDANCE ON USING SPECIAL MEASURES）裡頭的規定。這個方針在2011年曾依照最新的研究成果修正，第三部分「進行訪談」（Conducting the Interview）章節，即國內實務界逐漸熟悉之司法詢問的模式。

作證的印象，也避免中介員之後成為案件的證人²⁸。

這個證人溝通能力的評估通常在警察進行詢問之前²⁹。關於中介員該怎樣進行證人溝通能力的評估，英格蘭現今並無正式或是標準的評估協議（protocol）。一名曾經參與中介員工作的心理學家 Michelle Mattison 依據自身經驗與觀察，指出審前評估通常在四十分鐘到一百二十分鐘內完成。但若證人的情況複雜，中介員會需要進行一次以上的評估。中介員在評估時，必須探索證人理解語言與問題的能力、使用語言去說明、描述與釐清狀況的能力、拒絕不正確之建議的能力、理解他人想法與感覺的能力、專注在一件事上的能力、管理自身被引發之情緒與焦慮的能力，以及使用協助溝通物品（例如：提示卡、人體解剖圖），學習與練習溝通規則的能力³⁰。

中介員對證人評估之後，會給予警察關於詢問證人的建議。警察為了清楚理解弱勢證人的溝通狀況，中介員進行評估時，會在一旁觀察證人回應的狀況。在警察詢問弱勢證人時，中介員會坐在證人身旁協助溝通的進行，觀察警察的詢問方式是否符合證人的溝通

²⁸ Cooper & Mattison, *supra* note 19, at 357-58. 在英格蘭與威爾斯，弱勢證人甚至是第三人資訊的提供，都是建立在自願的基礎上。這個立場可在英國司法部所頒布的2019年《註冊中介員程序指南》得到肯定，手冊裡強調中介員的協助角色，在中介員與證人以及第三人（包括曾診斷該弱勢證人的醫師）接觸之前，警察必須先與弱勢證人與第三人聯絡，先取得他們的同意，告知他們，其所提供的文書（包括醫療診斷與學校評估報告）將會被放進中介員的報告中，若進入審判，也會提供給被告與辯護律師。See Ministry of Justice, UK, *supra* note 17, at 12-13.

²⁹ *Id.* at 359. 證人評估也可能在警察詢問之後進行，當警察詢問時，發現證人無法理解問題時，就有考慮使用中介員協助的必要，但是所有評估都必須是在審判前完成。

³⁰ *Id.* at 358.

能力與需求。當中介員認為溝通有無法順利進行的可能性時，中介員可以先前所同意的方式介入，提醒負責詢問的警察注意與證人間之溝通可能失敗的風險，並提供改善的建議。中介員也有義務注意證人的情緒變化，避免證人的情緒導致警察詢問無法正常進行³¹。

2. 向法院提交評估報告

如果控方的證據足以起訴被告，中介員在審判前必須向法院提交一份說明詳細，簽名負責的評估報告，內容包括中介員對於證人的觀察，也包括該個案之證人應使用何種特殊措施³²，以協助審判中訊問與交互詰問進行的建議。中介員的建議尚且包括對於證人之訊問或詰問的問題，應以何種結構或形式呈現（例如：避免對該證人使用「為什麼」的問句，因為該名證人無法適當地回應這類問題；或是避免建議性的問話方式或誘導性問題，因為這種問話方式會讓該名證人產生不可靠的證詞）³³、訊問或詰問應以何種語氣、當證人呈現出困擾或挫折時應如何處理、暫停訊問或詰問的頻率，以及使用哪些東西協助安撫證人的情緒³⁴，讓證人可以依照期待地作證（例如：給這個證人一個玩具，讓他可以在作證的時候玩，以

³¹ *Id.*

³² 依據《兒少司法與刑事證據法》第23條至第30條的規定，針對弱勢證人的特殊措施包括審判中使用屏風隔離被告與證人、透過雙向閉路電視的方式讓證人提供證詞、讓證人在不公開的程序中提供證詞，詢問時讓法官與律師去除假髮與法袍，審前預錄證人證詞，使用中介員協助作證，以及使用溝通協助措施。於審判前，中介員會與法院職員合作，安排弱勢證人參觀法院，協助弱勢證人理解審判流程，並熟悉法院的空間。如果可能的話，中介員還會跟弱勢證人在法庭內或是特別的作證室內練習怎麼作證，但作證練習的內容不能與案情有關，必須維持中性。如果在拜訪法院的過程中，中介員發現有其他的特殊措施應在審判中被使用，必須儘速通知皇家檢察署或是負責這個案件的警官。*Id.* at 359.

³³ Henderson, *supra* note 10, at 32.

³⁴ Cooper & Mattison, *supra* note 19, at 358-59.

避免證人在作證時滿室亂跑，影響錄影的品質）³⁵。

中介員所提交的評估報告將會在隨後的「基本原則聽證程序」（ground rules hearing）裡使用。在這個正式審判前的聽證程序裡，中介員必須向法官、檢察官與律師說明弱勢證人的溝通能力與狀況，與法官、檢察官與辯護律師一起討論在審判中需要採取哪一種特殊措施協助證人作證，什麼樣的句子弱勢證人無法判斷會是需回答的問題，或是什麼樣的問題對弱勢證人而言會構成「誘導性問題」³⁶。在這個程序裡中介員也必須與他人共同討論，一旦出現詰問者與證人之間的溝通無法繼續下去的風險時，中介員應該以什麼方式介入。法官在這個程序中可下令檢察官與律師在審判中打算對兒童提出的問題提交出來，讓中介員事先審視。讓中介員審視交互詰問之間題的目的，是希望這些問題可被按照證人的溝通能力來準備，以減少中介員於審判中介入的機會³⁷。

關於中介員該如何審視辯護律師的問題，在二〇一九年出版的《註冊中介員程序指南》強調，中介員必須牢記交互詰問的目的是在於讓辯方挑戰證人的證據，中介員的任務並非在保護證人不被挑戰質疑，而是檢視問題是否能讓證人聽懂，進而做出讓他人能夠理解的回答。由於辯護人並無義務在審判前揭露其辯護策略，加上倘若有兩個以上的被告，其間利益不一定一致，辯護策略因此也不盡相同，因此《指南》告誡中介員在看過辯方的問題之後，有義務對其他辯護人與檢察官保密，除非得到書面許可，才能在審判前揭露³⁸。

³⁵ Ministry of Justice, UK, *supra* note 17, at 19.

³⁶ 根據心理學家Sarah Kraehenbuehl的研究，中介員與律師對於何種問題構成誘導性問題的看法不一。相關討論參見Henderson, *supra* note 10, at 32.

³⁷ Cooper & Mattison, *supra* note 19, at 358.

³⁸ Ministry of Justice, UK, *supra* note 17, at 22.

由於研究顯示法律通過之後，各法院操作基本原則聽證會的方式不一，為了避免法院對於這個基本原則聽證會敷衍了事，英國國會於二〇一五年時修正《刑事訴訟規則》（Criminal Procedure Rules），將基本原則聽證會納入審前準備（Case preparation and progression）的相關規定中（§ 3.9）。該條第7項授權法院可設定詢問證人的基本規則，包括詢問的方式、時間長度、什麼樣的問題可問或是不可被問，多數被告時，該如何分配問題，以及詢問時應使用何種器材器具，以協助法庭上問答的進行³⁹。

在審判前，證人會有機會再看一次在審判前所做的證詞錄影，以協助他們恢復對於事件的記憶，中介員的任務就是推薦最適當的方式來進行此事，譬如不在證人審前拜訪法院同一天進行，以避免證人過度疲累。當證人重新觀看之前的錄影時，應安排一名速記。如果證人在觀看過程又提供新的證詞，可將新的證據提交給法官⁴⁰。

3. 審判中協助交互詰問的進行

中介員除了在基本原則聽證會中協助法官、檢察官與律師理解弱勢證人的狀況與需求之外，也會在審判程序中協助交互詰問的進行。在審判程序中，中介員會被安排坐在證人旁邊，協助證人管理情緒，注意證人情緒對於溝通的影響，並監督交互詰問的進行。中介員若發現弱勢證人出現情緒挫折，應給予法院如何處置的建議。中介員若發現交互詰問的問題結構與措辭並不符合證人的溝通能力時，應以先前同意的介入方式提醒法院。法院應先讓檢察官與律師改變用語措辭，重新詢問，而非直接允許中介員介入。中介員若發現檢察官或律師持續提出不適當的問題，證人的回應方式看來只是敷衍，想讓整個作證程序結束，中介員應向法院提出警告，指出證

³⁹ Cooper & Mattison, *supra* note 19, at 363.

⁴⁰ Ministry of Justice, UK, *supra* note 17, at 21-22.

人的回答不能反映事實真相。倘若檢察官或律師的詢問風格有根本的問題，中介員應主動提醒法官，要求在沒有陪審團的情況下討論這個問題，最後由法官決定怎麼處理，只有在少數情況下，中介員才可能在詰問者與證人中間傳遞問題與答案⁴¹。

(二)美國：擴音器模式

相較於英格蘭與威爾斯透過法律與相關操作手冊，鉅細靡遺地規定中介員如何在刑事司法程序中協助弱勢證人，美國至今並不存在法定的中介員制度。學說依照一些個案，大致歸納美國法院至多准許中介員在審判中扮演證人的擴音器⁴²，或是針對證人單個具有個人特色（*idiosyncratic*）之言行進行範圍限定的詮釋⁴³。雖然美國與其他國家一樣，從一九八〇年代開始發展司法詢問的相關操作協議，全美各地設置的兒童倡議中心也將對兒童進行司法詢問，列為相當重要的一道程序⁴⁴，但是司法詢問員對於案件的協助僅限於審判前的偵查程序。在審判中，或是在審前取證程序中，由訴訟以外的人依照弱勢證人的發展狀況，重新詮釋律師問題與證人答案的作法，被認為違背美國憲法增修條文第6條保障被告對質權的規定。

所謂「擴音器模式」，是指當弱勢證人的語言無法被理解，或是弱勢證人在證人席上太過緊張以至於聲音太小的時候，法院准許第三人居間，一字不改地在訊問／詰問者與證人之間傳遞問題與答

⁴¹ Henderson, *supra* note 10, at 66; Cooper & Mattison, *supra* note 19, at 354-55.

⁴² Henderson, *supra* note 10, at 65-66.

⁴³ Laura Christine Hoyano, *Striking a Balance Between the Rights of Defendants and Vulnerable Witnesses: Will Special Measures Directions Contravene Guarantees of a Fair Trial?*, CRIM. L. R. 948, 964-65 (2001).

⁴⁴ 參閱李佳玟，司法詢問員的證據法問題(一)，法務通訊，2970期，頁3-4，2019年9月。

案，扮演證人的擴音機⁴⁵，一九九一年美國軍事法院之U.S. v. Romey一案就是採用此種模式⁴⁶。在這個案件裡，被告被指控性虐待自己8歲女兒。於審判中，兒童證人雖然願意回答一般性問題，但當被問到與本案相關的性虐待事件時，她只願意用耳語的方式把答案告訴她的母親。在確認證人不願意回應檢察官的問題之後，法官要求證人母親以通譯的身分宣誓，在交互詰問過程中「重複」對兒童證人提出的問題以及證人的回答，不得加其他話進去。被告在上訴時主張此種作法侵害他受憲法保障的面對面質疑他的控訴者的權利，證人母親存在偏見，並不當地強化了兒童證人的可信度。但是上訴法院並未接受被告的主張，認為證人母親僅是將證人的回答聲量放大，被告還是可與證人進行面對面的交互詰問。鑑於證人母親先前已經作證說明她在事件發生當時並不在場，並不知道發生了什麼事情，因此她的協助並未增加兒童證人證詞的可信度，證人母親也曾宣誓忠實地翻譯證人的話，本案中確實有使用證人母親協助證人作證的必要，被告亦未挑戰翻譯的正確性，軍事上訴法院因此認為被告的憲法權利並未因為證人母親擔任證人的通譯受到侵害，美國聯邦最高法院駁回本案審理的聲請⁴⁷。

至於中介員詮釋證人具有個人特色之言行。在紐澤西州一九七九年之In re R.R.一案中⁴⁸，由於陪審團無法理解4歲證人在作證過程中的一些非常具有個人特色的動作與話語，而證人的母親理解這些動作的意義，因此法院任命證人母親作為通譯，負責翻譯兒童證人的部分證詞。紐澤西最高法院的重點放在事實審法院是否能指

⁴⁵ Henderson, *supra* note 10, at 65-66.

⁴⁶ U.S. v. Romey, 32 M.J. 180, Cert. denied 112 S.Ct. 337 (U.S. Military App Ct).

⁴⁷ *Id.* at 182-84.

⁴⁸ In re R.R., 79 N.J. 97, 398 A.2d 76 (1979).

定，以及何時可指定一個就本案有利害關係的人當作通譯⁴⁹，但對於指定某個人協助陪審團與法官理解證人特定證詞的意思並無爭議⁵⁰。

在一九九四年的Bucher v. Richardson Hosp. Auth.一案裡，美國聯邦法院否決了採取類似南非的中介員制度（下詳）。這個案件為醫療院所內兒少性侵的民權訴訟，被害人的母親（原告）為了減少被害人在審前取證程序中可能的傷害，要求法院任命在該醫療中心治療被害人七年的心理學家作為中立、第三方的通譯，讓該心理學家先審閱被告提出的問題清單，並以一種不唐突的、以及非對立性（non-confrontational）的方式，代替被告詢問被害人，而被告可以透過揚聲器（audio speaker）聽到被害人的回覆。被告反對，認為此種作法不當地且不必要地侵害了被告親自檢查主要證人的權利。被告主張讓中介員過濾辯方的問題，將會污染辯方準備辯護策略所需要的訊息⁵¹。聯邦地方法院認為，被告在取證程序中，原則上應被准許自行提出問題。透過中介員對證人解釋問題，並讓中介員協

⁴⁹ *Id.* at 86.

⁵⁰ 學者John E. B. Myers認為在這兩個案子裡，兒童證人就像是使用外國語言的證人一樣，為兒童證人指定一個通譯因此是適當的。Myers將這些案件與下列兩個案件類比：1951年Burgess v. State, 256 Ala. 5, 53 So.2d 568，法院請證人的兄弟為聾啞的證人翻譯手語，以及1994年Davis v. State, 214 Ga. App. 36一案，法院請人翻譯失聰證人的手語。Myers又引用證據法大師John H. Wigmore的見解，認為在下列三個情況有必要使用通譯符合常識：(1)證人因為身體機能的緣故無法說話，必須透過一般性的肢體動作，或是系統性的手語來溝通，例如：聾啞者；(2)證人僅能使用某個審判庭陌生的語言；以及(3)證人由於羞怯或是疾病，無法用讓法庭可清楚聽到的音量說話。JOHN E. B. MYERS, MYERS ON EVIDENCE IN CHILD, DOMESTIC, AND ELDER ABUSE CASES 82-84 (4th ed. 2005).

⁵¹ Bucher v. Richardson Hosp. Auth., 160 F.R.D. 88, 94 (United States District Court for the Northern District of Texas, Dallas Division, December 13, 1994, Decided).

助證人擬定答案是不適當的。法院認為被告的對質詰問權是個重要的權利，只有在特殊情況加上充足的理由，才可以對之進行限制。由於本案的被害人已經15歲，在過去她未曾借助中介員就能夠對此事進行討論，與無法清楚表達自身意思的幼童不同，因而欠缺指定的必要性。此外，原告想要法院指定的心理學家自認是被害兒童權益倡議者，看起來也不是中立的第三方，因此不具備代表被告提問的資格。但為了避免被害人的情緒傷害，法院准許原告、原告屬意的心理學家，以及一名被害人選擇的治療師在場，並下令辯護律師的問題不得意圖困擾、激怒、騷擾證人，或是暗示證人不誠實⁵²。

或許呼應聯邦法院在*Bucher v. Richardson Hosp. Auth.*一案中，對於中介員介入協助證人的懷疑，當美國國會於一九九四年修訂美國聯邦法律第18章第3509條（18 U.S. Code § 3509），建立一套專門針對兒童被害人與兒童證人權利的保護體系時，並未放入中介員這個角色。從一九九四年至今有兩次修正的機會（二〇〇九年與二〇一八年），美國國會一樣沒有在這個條文加入實施於數個國家的中介員制度。依據今日美國聯邦法律第18章第3509條之規定，能在法庭上出現協助兒童的包括成人陪伴者（adult attendant）、訴訟監護人以及兒童律師。成人陪伴者目的在於提供兒童情緒上的支持（18 U.S. Code § 3509(i)），兒童律師與訴訟監護人則是在維護兒童的訴訟權利（*See e.g.*, 18 U.S. Code § 3509(b)(1)(A)），後者尚有協助兒童準備被害影響陳述的義務（18 U.S. Code § 3509(f)）。如果說中介員存在的目的，是要解決證人在被訊問或詰問的場合裡，不能理解訊問或詰問者的艱澀用語，或是問題所混淆誘導，甚至產生創傷，美國聯邦法律至多協助證人情緒緩解，至於詢問方式，從文獻的討論方式來看，還是如*Bucher v. Richardson Hosp. Auth.*一案

⁵² *Bucher v. Richardson Hosp. Auth.*, 160 F.R.D., at 94-95.

的作法，至多由法院命令辯護律師的問題不得意圖困擾、激怒、騷擾證人，雖然此種作法的成效近年來受到不少質疑，已有改革之呼籲⁵³。

(三)南非：翻譯者模式

比起美國對於中介員的消極，南非則讓中介員在審判中扮演重要的協助角色。南非的中介員於審判中，負責將審判中針對弱勢證人的問題，以符合弱勢證人發展狀況，讓證人理解的方式「翻譯」給證人聽，並將證人的回答「翻譯」讓詢／詰問的人聽懂⁵⁴。

南非之所以會在刑事程序中採行中介員制度，與一份一九八九年南非法律委員會（South African Law Commission）關於兒童性侵害案件的研究報告有關。為了讓法庭上高壓的審判文化對兒童的傷害降到最低，這份報告建議當局採納特殊措施來保護兒童證人，其中包括使用中介員制度。這個建議讓南非國會在一九九一年提出第135號刑法修正案（Criminal Law Amendment Act 135 of 1991），於刑事訴訟法（Criminal Procedure Act 1977）中增訂第170A條之規定，一九九三年南非中介員制度正式上路⁵⁵。

⁵³ See, i.g., Rachel Zajac, Sarah O'Neill & Harlene Hayne, *Disorder in the Courtroom? Child Witnesses Under Cross-Examination*, 32 DEVELOPMENTAL REV. 181, 199 (2012).

⁵⁴ 南非中介員對於程序的參與，主要是在審判中提供協助。但有文獻顯示，近年來南非的中介員還經常在審判前協助弱勢證人熟悉司法流程，瞭解法院的環境，以減少作證的壓力。雖然這樣的工作也可以由法院的官員來做，但中介員作為獨立於各方的中立角色，被認為適當為弱勢證人進行審判的準備。 Rongedzayi Fambasay & René Koraan, *Intermediaries and the International Obligation to Protect Child Witnesses in South Africa*, 21 PER/PELJ 22 (2018) - DOI, available at <http://dx.doi.org/10.17159/1727-3781/2018/v21i0a2971> (last visited: 2019.12.07).

⁵⁵ *Id.* at 15.

依照南非刑事訴訟法第170A條第1項之規定，南非的中介員制度適用於生理與心理智能在18歲以下的證人。雖然立法動機是為了保護性侵害案件的被害兒童，但依照條文內容來看，中介員的適用範圍並不限於兒童，也不限於兒童性侵害案件的被害人⁵⁶。只要這類弱勢證人可能因為作證，承受精神壓力或痛苦時，法院便得為其指定一名中介員，讓這個證人透過這個中介員作證。依據該條第2項之規定，一旦法院指定中介員時，所有對於該證人的交互詰問都必須通過這個中介員，除非由法院自己來詢問。中介員僅能傳達問題的大致意旨（the general purport of any question），除非法院下達不同的命令。意即中介員不能問自己想問的問題，不能更改問題內容，也不能改變問題的次序，即便問題重複也必須照著問⁵⁷。

南非刑事訴訟法第170A條第3項規定程序進行方式。本項前兩款著眼於提升弱勢證人的作證環境：「(a)法院得安排證人在感覺舒適之非正式的地方進行詢問，以及(b)法院可安排證人於作證時，看不到也聽不到會令證人感覺不愉快的人。(c)款與英格蘭與威爾斯之《兒少司法與刑事證據法》第29條第3項類似，著重於程序的透明性：不管是否使用雙向閉路電視，或是直接在法庭上作證，法院必須讓自己與其他有必要出現在程序的人，得以看到且聽到證人與中介員。」

南非刑事訴訟法第170A條第4項授權由司法部決定哪個專業背

⁵⁶ 於1991年法律修正案被提出時，南非的中介員一開始僅限適用在生理18歲以下的證人，2007年擴大適用在有心智障礙的證人上。

⁵⁷ Henderson, *supra* note 10, at 67-68. 不過實務操作的狀況，南非的中介員通常是翻譯問題，而不翻譯證人的回答。參考蘇格蘭2007年一份官方文件的附錄：Scottish Government, Consultation on the Use of Intermediaries for Vulnerable Witnesses in Scotland, Oct. 2007, available at <https://www2.gov.scot/Publications/2007/10/09143729/2> (last visited: 2019.12.09).

景的人可擔任中介員。同條第5項詳細地規定，當中介員欠缺應有的能力時，對於證人之宣誓、不得說謊的告誡，以及證詞之證據能力的影響。本項第1款首先原則規定，法院不應單因為中介員欠缺能力資格，就讓證人的宣誓失效，讓證人證詞不具證據能力。第2款則以法院在指定當時善意相信中介員具有所要求之能力為前提，要求法院調查宣誓或告誡是否有效，以及證詞內容是否適當，調查時應考量到中介員不具備資格的原因，以及重新進行調查對於證人之身心的影響，以及實質正義會因此受到傷害的可能性。或許因為法條對於中介員欠缺資格對於證詞的影響，採取一個利益衡平的審查方式，南非中介員一直被批評欠缺足夠的專業，並未像英格蘭與威爾斯的中介員那樣，必須經過特別訓練、認證與註冊的資格標準，才能在實際案件提供協助⁵⁸。不過，即便存在一些實踐上的問題，南非憲法法院還是在二〇〇九年之 *Director of Public Prosecutions, Transvaal v Minister for Justice and Constitutional Development and Others* 一案中確認中介員制度的合憲性⁵⁹。

（四）挪威：審前專家模式⁶⁰

挪威甚早就注意到弱勢證人被重複詢問所造成的傷害，一九一三年就開始試行司法詢問⁶¹，挪威國會在一九二六年修法，讓16歲

⁵⁸ Henderson, *supra* note 10, at 68.

⁵⁹ *Director of Public Prosecutions, Transvaal v Minister for Justice and Constitutional Development and Others* (CCT 36/08) [2009] ZACC 8; 2009 (4) SA 222 (CC); 2009 (2) SACR 130 (CC); 2009 (7) BCLR 637 (CC) (1 April 2009).

⁶⁰ Trond Myklebust在2017年的文章中統稱審前專家模式是北歐模式（Nordic Model）。Trond Myklebust, *The Nordic Model of Handling Children's Testimonies*, in *COLLABORATING AGAINST CHILD ABUSE: EXPLORING THE NORDIC BARNAHUS MODEL* 97, 100-11 (Susanna Johansson et al. eds., 2017).

⁶¹ Trond Myklebust, *The Position in Norway*, in *CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION*:

以下的證人於審前只受法官單獨詢問。不過依照當時的規定，法官詢問弱勢證人時，檢察官與被告辯護律師均無在場的權利，詢問過程也毋須進行錄影錄音，訪談過程僅製作摘要，由法官單獨衡量弱勢證人與證詞的可信度。相關法律雖然在一九八一年修正，增加詢問過程錄音，並讓具有相關專長的人協助證人詢問的規定⁶²，已比之前嚴謹。但是一九九二年發生的Bjung案（案情相當接近美國的McMartin Preschool案），讓挪威當局注意到弱勢證人訪談者之訪談能力、方式，以及時間對於證詞的負面影響，自此挪威法務與警務部門頒發相關規定，要求兒童證人的訪談只能由受到特殊訓練的警察來進行⁶³。

依據挪威現行刑事訴訟法第239條之規定，在性犯罪或其他刑事案件中，若無特殊原因，在案件發生的兩星期內，法官可為弱勢證人（16歲以下的兒童證人或是心智障礙者）的利益，聘請適當的專家，在法院的控制下，在審判外對證人進行取證。取證過程必須進行錄影錄音，倘若在取證當時，嫌犯已被辨認，嫌犯之辯護律師應給予參與取證程序的機會。依照同法第152條之規定，法院可視情況，將取證全部或部分交給專家。法院在做此決定時，必須同時指示該專家關於證人訪談的主旨、目的與時間限制。依照同法第153條之規定，除非法院另有指示，專家必須使用適當的方式進行訪談取證，專家的訪談進行方式必須能在新的訪談中被驗證（verified）。

實務的進行方式通常是，當警察收到通報有兒少性侵案件時，警察部門若確定立案，會通知地方法院在兩星期內進行弱勢證人的

TIME TO CHANGE THE RULES? 147, 169 (John R. Spencer & Michael Lamb eds., 2012).

⁶² *Id.* at 154-55.

⁶³ *Id.* at 155-56.

訪談取證程序。地方法院會將案件分配給一名法官，法官在詢問進行前必須確認訪談者的計畫。訪談通常由一個受到特殊訓練的警察，在兒童倡議中心（Statens Barenhus）或警察局的溫馨談話室進行⁶⁴。法官、檢察官、辯護律師（若此時已確認嫌犯的身分）與由國家提供之告訴人律師可在不同的房間⁶⁵，透過雙向閉路電視系統進行觀察，訪談者會使用適當的語言對弱勢證人解釋訪談的程序，以及誰會觀察這個訪談程序的進行。訪談第一段的進行通常是依照訪談者的專業技巧，而後訪談者會暫停與律師及法官進行討論，討論過程持續錄影錄音。法官會給予當事人雙方建議詢問主題以及指出證詞矛盾的機，訪談者會在第二段訪談時處理上述議題，如此反覆到所有人都滿意為止。訪談過程會被做成逐字稿，交由檢察官決定是否繼續追訴。為了保護被告的防禦利益，通常會有第二次訪談，以挑戰第一次訪談中證人所提出的指控⁶⁶。

一旦檢察官決定起訴之後，上述弱勢證人訪談的影音錄影帶與逐字稿將會成為控訴被告的主要證據。由於在取證程序中同時給了被告提問的權利，因而弱勢證人出庭後可免出庭作證⁶⁷。雖然一份二〇一〇年的研究顯示上述作法有效減少弱勢證人在控訴體制所面臨的困難，並且給予被告充分檢視證據的機會⁶⁸，挪威的作法是否能平衡歐洲人權公約第6條刑事被告受公平審判之權利，以及聯合國兒童權利公約（UN Convention on the Rights of Child）第34條國

⁶⁴ *Id.* at 164.

⁶⁵ 有些挪威的法官准許兒童福利服務代表在場監督詢問的進行，由於法律並未規定該兒福代表可在場，此種作法在挪威引發爭議。*See id.*

⁶⁶ *Id.* at 157-58.

⁶⁷ *Id.* at 58.

⁶⁸ KIRSTEN HANNA ET AL., CHILD WITNESSES IN THE NEW ZEALAND CRIMINAL COURTS: A REVIEW OF PRACTICE AND IMPLICATIONS FOR POLICY 163-64 (2010).

家應採取適當方式保護受到性虐待與剝削的兒童之規定，還是在幾個案件中受到被告的挑戰。挪威最高法院法官Matningsdal研究挪威相關案件的處理，指出倘若刑事被告在第一次證人訪談，或是第二次訪談給予觀察訪談過程與對證人提問的機會，這樣的程序就合乎歐洲人權公約第6條的規定，他認為挪威實務的作法大致衡平了兩種利益⁶⁹。具有警察身分的Trond Myklebust博士認為挪威的作法符合歐洲人權法院在二〇一〇年A S v. Finland一案的見解⁷⁰，他更主張挪威的作法優於英格蘭與威爾斯的中介員制度。英格蘭與威爾斯律師在交互詰問中可問的問題，在挪威的體系下也可以被問，甚至以更適當的方式，避免了交互詰問體制可能帶來的問題⁷¹。

四、討 論

我國立法者宣稱性侵害犯罪防治法第15條之1是參照英美國家弱勢證人之規定，讓司法詢問員協助審判中的詢問與詰問，但研究顯示，英美的作法差異極大。在美國，具有詢問弱勢證人訓練與能力的司法詢問員，其角色通常僅限於審判前的偵查程序⁷²。審判中，部分法院僅允許瞭解證人的第三人，譬如證人母親，而非具有司法詢問專業背景的專家，對證人做非常有限與例外的協助。至於

⁶⁹ Magnus Matningsdal, *The Influence of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on Norwegian Criminal Procedure*, SCANDI. STUD. L. 399, 418 (2007).

⁷⁰ A S v. Finland App no. 40156/07 ECtHR, 28 September 2010.

⁷¹ Myklebust, *supra* note 61, at 161-62.

⁷² 在美國，針對弱勢證人之審判前詢問所衍生之證據法爭議，參閱李佳玟，同註44，頁3-4；李佳玟，司法詢問員的證據法問題(二)，法務通訊，2971期，頁3-4，2019年9月；李佳玟，司法詢問員的證據法問題(三)，法務通訊，2972期，頁3-5，2019年9月；李佳玟，司法詢問員的證據法問題(四)，法務通訊，2973期，頁3-5，2019年10月。

證人可能不能理解訊問或詰問，或是因為發問方式而有創傷或答案被誘導，使得訊問或詰問程序無法進行，無法獲得正確資訊等問題，大致上都是靠檢察官與律師自行發展詢問弱勢證人的技巧來解決⁷³。

相較之下，英格蘭與威爾斯則以證人中介員為名，讓擁有言語與語言治療、心理學或是社工等知道如何與弱勢證人溝通的人，在審判前扮演評估者與教育者的角色，調查評估弱勢證人的狀況，並在審前的特別聽證程序中，協助檢察官與律師於審判中對兒童進行適合其狀況與能力的交互詰問，甚至預先審視辯護律師打算於審判中所提出的問題。在審判中，中介員負責監控詰問的進行，只有在發現律師們對弱勢證人使用的語彙超過證人的能力，或是造成證人的創傷才會介入。在例外的情況下，才會在詰問者與證人之間代為轉化問題與答案。以此來看，若我國要以英美弱勢證人之規定為師，我國性侵害犯罪防治法第15條之1究竟該如何解釋適用，有非常大的操作與爭論空間。

進一步參照其他國家的規定，可發現弱勢證人於審判該如何被協助作證，可能性甚多，臺灣沒有一定只能參考美國與英格蘭的作法。譬如在南非，制度並未要求中介員參與像英格蘭與威爾斯的審前評估與基本法則聽證程序，而是直接在審判中扮演翻譯者的角色。南非的中介員雖然在審判中有比較多的角色，但只能照著律師所提問題的意旨翻譯，並接受律師的提問順序，不能依照自己的專業來重組問題。相較之下，刑事程序在採行職權主義，因此審判程序之進行本以法官為主導者的挪威⁷⁴，將弱勢證人的詢問與詰問整

⁷³ See, e.g., John E. B. Myers, *The Child Witness: Techniques for Direct Examination, Cross-Examination, and Impeachment*, 18 PAC. L.J. 801, 801-942 (1987).

⁷⁴ 挪威的刑事司法程序採取職權進行主義，審判由法官主導。相較於其他職權

個移到審判前。一樣由法官主導，讓檢察官、被告與其辯護律師，其他被害人在不同一個房間裡參與。具備司法詢問專業背景的警察必須依照法官的指示（包括訪談之主旨、目的與時間限制），也必須協助檢察官或律師對證人提問，直到所有人滿意，以此取代審判中的詢問與詰問。

事實上，不只有上述四個地區或國家注意到弱勢證人作證的種種困難，北愛爾蘭、澳大利亞新南威爾斯省、奧地利、法國、蘇格蘭、紐西蘭⁷⁵，以及其他北歐國家都有相關制度處理這個問題⁷⁶。北愛爾蘭與澳大利亞新南威爾斯省相當程度仿效英格蘭與威爾斯的制度，僅在適用範圍有所差異⁷⁷；奧地利、法國與其他北歐國家的制度與挪威接近，都是在審判前進行由法官主持的證據調查程序，

主義國家，挪威的刑事司法體系偏好證人當庭作證。不過，挪威並無像採行控訴體制的英美法國家一樣，有激烈的交互詰問，而是在法官主導下，讓檢察官與被告律師對證據進行檢驗。See Myklebust, *supra* note 60, at 150-53.

⁷⁵ See HANNA ET AL., *supra* note 68, at 117-68.

⁷⁶ Myklebust, *supra* note 60, at 106-11.

⁷⁷ 英格蘭與威爾斯的中介員制度影響了英國北愛爾蘭地區與澳大利亞新南威爾斯省。北愛爾蘭的中介員制度規定在1999年制定的北愛爾蘭刑事證據命令（Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1999）第17條，條文內容與英格蘭與威爾斯之《兒少司法與刑事證據法》第29條幾乎一模一樣。但是一直要到2013年，北愛爾蘭司法部才開始試行中介員制度。至於澳大利亞新南威爾斯省的中介員制度則是規定在其2015年刑事訴訟法修正案（Criminal Procedure Amendment Act 2015）第88條至第90條，依修正案第81條之規定，中介員制度在特定地區試行3年（2016年3月31日至2019年3月31日）。雖然北愛爾蘭與澳大利亞新南威爾斯省的中介員制度，大致上仿效英國與威爾斯，但有不同的適用範圍。北愛爾蘭的中介員不僅可幫助弱勢證人（北愛爾蘭刑事證據命令 § 4），也可幫助弱勢的被告（北愛爾蘭刑事證據命令 § 21BA）。澳大利亞新南威爾斯省的中介員制度僅適用在18歲以下的性侵害告訴人（§ 82）。See Cooper & Mattison, *supra* note 19, at 356-57, 359-61.

給予被告提問的機會⁷⁸。蘇格蘭雖然沒有將中介員法制化，但蘇格蘭《弱勢證人法》（*The Vulnerable Witness (Scotland) Act 2004*）並未排斥法官在具體個案中指定具有專業背景的人士協助證人作證⁷⁹。紐西蘭二〇〇六年的紐西蘭證據法（*Evidence Act 2006*）第4條針對「溝通協助」（*communication assistance*）的定義中，籠統地將溝通障礙（*communication disability*）包括進去，給了實務工作者對

⁷⁸ 奧地利、法國與挪威一樣是大陸法系國家，刑事訴訟程序採行職權主義。對於弱勢證人的訪談取證都移到審前進行，由法官主持，專家在法官要求下協助證人的問答。此一程序必須給予檢察官、被告，以及被告的律師參與審訊和提問的機會。若有需要，法院會委託專家進行證人的調查。文獻上看來，專家協助的方式是由法官、檢察官與被告將問題提出給專家，透過專家進行問答。See Verena Murschetz, *Child Witnesses in Austria*, in CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES? 131, 131-46 (John R. Spence & Michael Lamb eds., 2012); HANNA ET AL., *supra* note 68, at 153-58.

⁷⁹ 蘇格蘭社會雖然一直存在將中介員法制化或標準化城所有弱勢證人處理方式的呼聲（*See, e.g., Evidence of Child Witnesses Must be Open to Testing, Says Faculty*, SCOTTISH LEGAL NEWS, Sept. 19, 2018, available at <https://www.scottishlegal.com/article/evidence-of-child-witnesses-must-be-open-to-testing-says-faculty> (last visited: 2019.12.29).），但蘇格蘭國會到現在仍未在其《弱勢證人法》裡，仿照英格蘭與威爾斯，將中介員列為弱勢證人保護的法定特殊措施。理由是蘇格蘭國會並不想在確認有將中介員法制化的必要性之前，就草率仿照外國法引入此一制度。不過，鑑於蘇格蘭弱勢證人法並未排斥法官在具體個案中指定具有專業背景的人士協助證人作證，普通法也給蘇格蘭法官足夠的訴訟指揮權限，確保證人的需求可受到適當的照顧，英格蘭與威爾斯式的中介員還是有在個案中被蘇格蘭法院指定採用的可能，而蘇格蘭國會也一直就此徵詢大眾的意見。See Scottish Government, *Consultation Paper on the Use of Intermediaries for Vulnerable Witnesses in Scotland*, 2007, available at <https://www2.gov.scot/Publications/2007/10/09143729/2> (last visited: 2019.12.29); Scottish Government, *Consultation Paper: Pre-recording Evidence of Child and Other Vulnerable Witnesses*, 2017, available at <https://www.gov.scot/publications/pre-recording-evidence-child-vulnerable-witnesses/pages/2/#page-top> (last visited: 2019.12.29).

弱勢證人使用英格蘭與威爾斯式之中介員的空間⁸⁰。然而紐西蘭官方委託的學術研究偏好挪威的作法，理由是英格蘭與威爾斯等國家的作法，並不能夠避免交互詰問給弱勢證人的誘導與創傷⁸¹。

因此綜合來看，世界各國關於弱勢證人如何在審判中受協助的安排，大致上就是本文第貳部分所列舉的這四種：

名 稱	監控者模式	翻譯者模式	擴音器模式	審前專家模式
代表地區	英格蘭／威爾斯	南 非	美 國	挪 威
協助內容	審前評估證人的語言能力，並提供法官與律師關於如何詰問的建議。審判中監督詢問與詰問的進行，於必要時，可以依照先前同意的的方式打斷詢	無審前程序。審判中所有對於該證人的詢問與詰問都必須經過中介員。條文允許中介員協助轉譯證人的答案。	無審前程序。審判交互詰問過程中，若證人語言無法被理解，或是聲音太小，法院可命與證人熟悉的人於審判中進行協助證	依照法官的指示（訪談主旨、目的與時間限制），在審前協助進行全部或部分的證人訪談。並協助檢察官或律師對證人提問，直到所有人

⁸⁰ Kirsten Hanna & Emily Henderson, *Child Witnesses in the New Zealand Criminal Courts*, in THE PALGRAVE HANDBOOK OF AUSTRALIAN AND NEW ZEALAND CRIMINOLOGY, CRIME AND JUSTICE 421, 428 (Antje Deckert & Rick Sarre eds., 2017). 事實上，紐西蘭在審判中使用中介員的經驗早於英格蘭與威爾斯，1989年的證據法第23條E項4款給了實務使用中介員空間，但實際案例相當有限，此外這個規定也不准許中介員改寫問題或解釋證人的回答。See Emily Henderson, *An Idea Whose Time Has Come: The Reform of Criminal Procedure for Child Witnesses in New Zealand*, in CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES? 113, 117-18 (John R. Spencer & Michael Lamb eds., 2012).

⁸¹ 在官方委託之2010年的研究報告裡，學者建議紐西蘭政府建立更為完整的中介員制度，包括劃定中介員和律師的角色和職責、制定中介員的行為準則、確認中介員培訓的核心能力、制定中介員與其他訴訟當事人審前的互動準則，制定法庭使用中介員的操作協議，以及確定在何等情況下可使用中介員。HANNA ET AL., *supra* note 68, at 173-78.

名 稱	監控者模式	翻譯者模式	擴音器模式	審前專家模式
	問與詰問的進行。非不得已才代替律師對證人提問。		人，在詰問／詢問者與證人間傳遞問題與答案。	滿意。 (若已經完整的詰問，其後弱勢證人可拒絕在審判中作證。)
協助方式	中介員可依證人的發展能力，建議檢察官與律師轉化問題。 若在例外情況下代替詰問，可依照自己的專業轉化問題。	除非法院下達不同的命令，中介員必須傳達問題的大致意旨，不能更改問題內容，也不能改變問題的次序，即便問題重複也必須照著問。	中介員必須一字不改地在證人與詰問者間傳遞問題與答案，擴大證人的回答音量。至多針對證人單個具有個人特色之言行，進行範圍限定的詮釋。	中介員可依證人的發展能力，轉化來自法官、檢察官與律師的問題。
參與程序	審判中的交互詰問程序。 (2019年之後，部分地方開始試行將交互詰問提前，中介員對於交互詰問的協助也跟著提前。)	審判中的交互詰問程序。	審判中的交互詰問程序。	審前由預審法官主持之證人取證程序。

(製表者：李佳玟)

這四種中介員模式，首先可看出刑事訴訟體制的影響。刑事訴訟程序採取職權制度（*inquisitorial system*）的大陸法系國家挪威、奧地利與法國，因為偵查程序中本有偵查法官的設計，審判中對於

證人的調查也以法官的詢問為重點，因而很容易地設計出將弱勢證人調查程序往審判前挪移，由偵查法官主持證人的審前取證程序。而中介員在法官的授權下，代替法官對證人進行詢問。相對之下，採行控訴制度的普通法系國家，預設證人必須出席公開審判，接受被告的交互詰問，如此才能充分保障被告的防禦權。即便允許檢察官在審判外預先取得弱勢證人的主要證詞（通常是指控被告犯罪的證據），也會安排弱勢證人在法庭上或透過雙項視訊設備，讓證人接受辯護律師的交互詰問。

隨著英格蘭與威爾斯《兒少司法與刑事證據法》第28條審前預錄交互詰問（**video recorded cross-examination or re-examination**）的規定開始在一些地方法院試行⁸²，挪威制度裡也給予檢辯雙方足夠詢問證人的機會，而制度上為控訴體制的紐西蘭有意仿效挪威，兩種訴訟體制對於中介員制度的影響逐漸減少。影響中介員制度更為重要的因素，或許跟不同國家就「在何種條件下限制被告詰問權，仍不侵害被告受公平審判之權利」的判斷有關。本文下一部分將從被告詰問權與審判公平性的角度，檢視不同中介員模式的有效性與合憲性。

參、被告詰問權保障與中介員的協助方式

一、刑事被告的詰問證人權為普世人權

與何種中介員操作方式息息相關之刑事被告詰問不利證人的權

⁸² 英格蘭與威爾斯《兒少司法與刑事證據法》第28條自2019年6月3日起，在Leeds與Liverpool等地方法院試行。The Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (Commencement No. 16) Order 2019, available at <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2019/947/made> (last visited: 2010.01.05).

利，普遍規定在國際人權公約與各國憲法與公正審判有關的條文之中（例如：聯合國公民與政治權利國際公約第14條第3項第5款、歐洲人權公約第6條第3項第4款、美國憲法增修條文第6條、日本憲法第37條第2項），被定位為公平審判的核心程序要件。之所以如此，是因為它給予被告與不利證人面對面，質疑證人說詞，維護自身權利的機會；也給被告檢視不利證詞，使得判決是建立在受被告檢視過之證據之上的機會。由於上述這些利益對於審判公平性相當關鍵，甚至進一步牽涉到對於刑事被告的處罰是否具有正當性，刑事被告詰問不利證人的權利因而被認定屬於普世人權之一。

我國憲法雖然沒有明文賦予刑事被告詰問不利證人的權利，但大法官於司法院釋字第396號與第482號解釋指出「憲法第16條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障。刑事被告對證人有詰問之權，即屬該等權利之一。」將憲法第16條對於人民訴訟權之保障，作為公平審判與刑事被告詰問證人的憲法基礎。司法院釋字第582號解釋進一步將憲法第8條正當法律程序保障拉入，認為讓被告詰問證人，才能讓審問處罰程序正當。換言之，在我國，不管是依據憲法第16條，為了滿足人民訴訟權，保障審判公平，或是依據憲法第8條，讓國家對於被告的審問處罰具有程序正當性，於刑事審判中，被告有權要求對其不利的證人應依法定程序到場具結陳述，接受其詰問，不利證人的證詞才能作為認定被告犯罪事實的判斷依據。這個刑事被告詰問不利證人的權利，與刑事被告有在同等程序中提出對自己有利證據，傳喚對自己有利證人的權利，合併成為被告的防禦權，都是公平審判或是為審問處罰被告之正當法律程序的不可或缺的程序要件。

二、詰問不利證人的方式

雖然刑事被告應擁有詰問證人之權利已有普遍的共識，但是「證人詰問」該在何時進行⁸³，以及應以什麼方式進行，才能符合人權公約與憲法的要求，仍有討論空間。並不是被告曾有機會對證人提問，就算保障了被告的詰問權，我國司法院大法官就曾在釋字第582號裡認定對質不能達到憲法的要求。意即，事實審法院若僅是讓被告與對其做出不利證詞之其他被告同時出庭，在法官的要求下，在法官面前，「就同一或相關連事項之陳述有不同或矛盾時，……分別輪流對疑點加以訊問或互相質問解答釋疑」，而該共同被告毋須具結，這樣的程序仍不足以保障被告的防禦權。大法官認為，完整的防禦權保障，是讓這個做出不利證詞的共同被告，於審判中依照「人證之法定程序，到場具結陳述，並接受被告詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。」⁸⁴對比兩者的差異，我國大法官應該是認為，除了被告應有機會詰問證人之外，被告能否「全面性地」對證人詰問，以及證人是否在詰問前具結擔保，是被告之對質詰問權是否受到有效保障的重要細節。

我國司法院大法官對於被告必須要能全面性地對證人詰問的要求，也見諸於美國聯邦最高法院⁸⁴與歐洲人權法院的判決⁸⁵。學者

⁸³ 「證人詰問」該在何時進行，不僅包括進行的時間點，還包括此權利中之「證人」該如何定義。就後者，參閱林鈺雄，證人概念與對質詰問權——以歐洲人權法院相關裁判為中心，載：刑事程序與國際人權，頁207-211，2007年1月。

⁸⁴ See, e.g., *Alford v. US*, 282 U.S. 687 (1931)（證人正在監獄服刑，可能有動機配合檢察官，尋求假釋，因此證人有義務說出自己的住址，讓陪審團評估證人的可信度。）；*Smith v. Illinois*, 390 U.S. 129 (1968)（本案證人在交互詰問中承認自己的名字是捏造的，但拒絕說出自己的真名與住址。美國聯邦最高法院認為，鑑於本案並無讓證人隱匿身分的必要，剝奪被告在審判內外檢視證人可信度的機會，將閹割被告的對質權。）；*Davis v. Alaska*, 415 U.S. 308

林鈺雄整理歐洲人權法院的見解，指出刑事被告詰問證人權的最低程序要求是：被告或其辯護人至少在某個程序階段享有適當的機會，面對面地、全面性地去挑戰及質問不利證人。之所以只要是在「某個階段」有機會詰問即可，而非限定在審判，相當程度是為了適應歐洲各國不同的訴訟體制（某些國家在偵查中設有調查法官）與個案狀況，只要被告或其辯護人能夠在證言提出的當時，或是在後來的程序，享有全面性地、面對面地檢視並挑戰該不利證人的適當機會，而且此時證人曾經宣誓或具保，受到偽證罪的拘束，不管被告與其辯護人是否真的實踐這個權利（被告有可能放棄權利的行使，所以證人詰問不一定會進行），被告的對質詰問權就算是受到充分的保障⁸⁶。



元照出版提供 請勿公開散布

(1974)（地方法官不准辯護律師詰問證人之受法律保護的少年前科紀錄，美國聯邦最高法院認為此一作法侵害被告的對質詰問權，因為證人有動機將責任推給被告，以避免自己的保護管束被撤銷。）；*Olden v. Kentucky*, 109, S.Ct. 480 (1988)（本案證人為男性黑人，與女性白人的被害人同居，地院法官擔心陪審團有種族偏見，因而禁止辯護律師詢問證人與被害人之間的關係，美國聯邦最高法院認為此一作法侵害被告對質詰問權。）。

⁸⁵ See, e.g., *Bricmont v. Belgium*: ECHR judgment no. 10857/84 of 07.07.1989.（本案的不利證人是比利時王子。由於比利時的法律給予王室成員作證的禮遇與豁免，以至於本案申訴人雖然在偵查中曾就一個後來起訴的爭點加以詰問，但無從就起訴所有爭點一一詰問證人。歐洲人權法院認為比利時法院的作法侵害了申訴人的防禦權，使申訴人無法獲得公正審判，違反了歐洲人權公約第6條的規定。）

⁸⁶ 雖然歐洲人權法院並不限制證人詰問一定要在審判中進行，考量到辯方在偵查中的閱卷權並未完整，甚至偵查中相關證據並不一定都蒐集完全，倘若審判中出現新證據，而這些證據跟起訴爭點有關，應容許被告再次詰問證人，才能完整保障其「全面性」挑戰證人證詞的權利。參見林鈺雄，同註83，頁215-220。

三、被告詰問權的限制

與其他憲法所保障的基本權利一樣，為了追求其他公共利益，刑事被告詰問權並非完全不能被限制（我國憲法第23條參照）。只是被告詰問權與公平審判息息相關，是刑事審判與刑罰是否具有正當性的核心。在不得已必須限制甚至是剝奪被告詰問權時，除了必須確認限制的必要性之外，仍必須從整體的角度，確認被告受公平審判的權利受到足夠的保障。

美國聯邦最高法院於一九九〇年Maryland v. Craig一案的判決是個典型的論證示範⁸⁷。該案涉及兒童證人使用單向閉路電視作證，美國聯邦最高法院認為，雖然這項作法剝奪了被告面對面詰問證人的權利，鑑於(1)馬里蘭州的這個立法是為了一個重要的公共政策（兒童保護），(2)地方法院於同意使用這個程序前，曾個案地審查兒童證人使用此種作證方式的必要性。再加上本案的進行雖然無法讓證人與被告直接面對面，但(3)對審制度之其他基本程序要件都存在：(A)證人於作證前宣誓，面對偽證罪處罰的威脅、(B)由辯護律師對證人進行全面地交互詰問，以及(C)陪審團與法官可觀察證人的言行舉止⁸⁸，得以確保證人證言的可信性，這使得本案的程序相當於一般法庭作證程序⁸⁹。基於上述理由，美國聯邦最高法院判

⁸⁷ Maryland v. Craig, 497 U.S. 836 (1990).

⁸⁸ 本案被告為幼稚園的負責人，她被控性虐待幼稚園中6歲的兒童。馬里蘭州的檢察官依照州議會所通過的法律，於審判前，向法院聲請讓兒童使用單向閉路電視來作證。雖然被告反對，地方法院法官基於專家的證詞，且被告的對質詰問權本質上受到適當保障，准許檢察官的聲請。審判時，兒童證人與檢察官及辯護律師在另一個房間進行交互詰問。本案的法官、陪審團與被告則在法庭上透過單向閉路電視觀看交互詰問的進行，被告可以透過通訊設備與律師溝通，但該兒童證人看不見被告。交互詰問進行時，透過科技設備，律師與檢察官可提出異議，法官也可透過設備對異議作出裁定。Id. at 840-42.

⁸⁹ Id. at 844-50.

定兒童證人使用單向閉路電視作證的作法合憲⁹⁰。

一九九〇年Maryland v. Craig案的意義除了示範被告詰問權限制是否合憲應如何審查之外，本案中證人透過單向閉路電視作證，與法庭上隔離被告與證人的屏風、成人陪伴者、法庭犬，以及本文所探討的司法詢問員或中介員一樣，都是各國在一九八〇年代之後，為了保護弱勢證人在刑事程序上特別採行的措施。這些措施事實上各自引發一些程序或證據法爭議，除了單向閉路電視有不當限制被告詰問權的爭論之外，屏風與法庭犬也被批評對於陪審團產生被告有罪的暗示⁹¹，證人陪伴者則可能左右證人的回答⁹²。至於本

⁹⁰ 因為Maryland v. Craig案相當程度是立基在Ohio v. Roberts, 448 U.S. 56, 66 (1980)這個該如何判斷審判外陳述具備何種條件才可使用的判決之上，因而當Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004)一案判決作出，改變了審判外陳述證據能力的判斷規則，因此一直有Maryland v. Craig案判決也會被連帶推翻的主張，不過美國聯邦最高法院至今仍未對於單向或雙向視訊是否（依然）合憲表示意見。See Will Resnik, *Get With the Times: Why the Use of Live Two-Way Video Testimony Does Not Violate the Confrontation Clause*, 45 AM. J. CRIM. L. 461, 461-84 (2019). 隨著科技的發展，視訊技術的發達，以及跨國打擊犯罪的需求，有越來越多的案件使用雙向視訊設備進行證人的交互詰問。不只是美國國會制定的兒童被害人與兒童證人權法案（18 U.S. Code § 3509 Child victims' and child witnesses' rights），把雙向視訊作證放進去（18 U.S. Code § 3509(b)），聯合國的一些公約，譬如：《聯合國打擊跨國組織犯罪公約》第18條第18項、《聯合國反貪腐公約》第46條第18項、《刑事事件互助示範條約》第11條都已把遠端視訊放入。鑑於雙向視訊設備讓證人也可以看到被告，相當程度滿足被告詰問權「面對面」的要求，未來透過雙向視訊設備詰問證人是否侵害被告對質詰問權的本質性爭論應該會逐漸減少，剩下的是雙向視訊詰問的程序細節，包括是否有效處罰遠距證人偽證，是否能達到人權公約與憲法的要求。

⁹¹ Louise Ellison & Vanessa E. Munro, *A 'Special' Delivery? Exploring the Impact of Screens, Live-Links and Video-Recorded Evidence on Mock Juror Deliberation in Rape Trials*, 23(1) SOC. & L. STUD. 3, 3-29 (2014); Dave Collins (Associated Press), *Comfort Dogs Can Create Bias in Courtroom*, ALBUQUERQUE JOURNAL, Apr.

文所關心的證人中介員，除了美國的擴音器模式，要求中介員一字不改地放大弱勢證人的回答音量之外，其他三種模式相當程度限制了被告（與其辯護律師）詰問的方式，南非與挪威尚且允許中介員代替被告向證人詰問，南非甚至讓中介員轉化證人的回答讓詰問者理解。上述作法與一般被告詰問證人的程序——「由被告（與其辯護律師）直接對證人進行詰問，在法律範圍裡自行決定問的問題、問的語氣、順序與時機，並從證人那邊得到直接的回答」，存在明顯的差別。這些限制被告詰問權的作法，是否不當地剝奪被告受公平審判的權利，需要進一步探討。

（一）限制被告詰問方式

為了保護弱勢證人，使用證人中介員而限制被告詰問方式的這種作法，不少案件的被告就像美國一九九四年的 *Bucher v. Richardson Hosp. Auth.* 案的被告一樣，主張這樣的方式限制了辯方的辯護策略，不當地限制了被告的詰問權⁹³。不過，這樣的質疑在

13, 2018, available at <https://www.abqjournal.com/1158155/comfort-dogs-can-create-bias-in-courtroom.html> (last visited: 2020.01.22). 為了取其利而避其害，針對法庭犬或是屏風的使用，有些法官會特別對陪審團作出提醒與指示，以減少這些作法對於被告產生歧視效果。See *Coy v. Iowa*, 487 U.S. 1012, 1035 (1988)(Blackmun J., dissenting).

92 就陪伴者干擾證人作證的問題，有些國家明文禁止陪伴者提供弱勢證人任何答案，要是陪伴者在證人身邊陪伴證人作證，法律要求作證過程必需全程錄影錄音。See, e.g., 18 U.S. Code § 3509(i). 美國至少有47個州與領土與聯邦法規有類似的規定，See Bradley D. McAuliff, Elizabeth Nicholson, Diana Amarilio & Daniel Ravanshenas, *Supporting Children in U.S. Legal Proceedings: Descriptive and Attitudinal Data From a National Survey of Victim/Witness Assistants*, 19(1) PSYCH. PUB. POL'Y & L. 98, 98-113 (2013).

93 *Bucher v. Richardson Hosp. Auth.*, 160 F.R.D., at 94. 不過在這個案子中，原告要求先讓心理學家審查辯護律師的問題，因此此處被告的抗議很有可能混合

英美得到相當不同的反應。美國法院相當程度同意被告的質疑，至今多像 *Bucher v. Richardson Hosp. Auth.* 案的聯邦地方法院一樣，以陪伴者等方式降低證人挫折，並命令辯護律師詰問時不得意圖困擾、激怒、騷擾弱勢證人。對照之下，英格蘭與威爾斯法院並不接受被告的主張，認定在涉及弱勢證人的案件中，法院限制交互詰問之範圍、結構與性質，或是要求辯護律師審判前提出問題，本質上並不因此對被告不公平。

英格蘭與威爾斯司法體制就此議題的看法，以二〇一〇年上訴法院之 *R v B* 案為代表：

「審判程序當然必須調整以符合弱勢證人的需求，晚近的發展也往此方向前進。……針對弱勢證人是否誤認或是謊稱被告對他／她有不雅的舉動，要求被告的辯護律師提出較為簡短與簡化，但能保留被告主張之關鍵要素，也能在陪審團前充分指出證據中有關證人可信度之部分的問題，應該不會對辯方造成過大的難題。陪審團必須被告知會削弱或是可望削弱兒童可信度的證據，但是辯護律師並無必要也不適當對兒童就該主題進行詳細的交互詰問，辯護人或許必須放棄當代交互詰問中依據其他來源對證言進行評論的詰問技巧。當證人為兒童時（有些還非常年幼），辯護律師應該不需要進行冗長的交互詰問，才能顯示該兒童證人可能只是捏造、幻想、複述一個非真實的劇本、死記硬背、僅是被建議、污染、與別人共謀捏造虛假指控，或是使用超出證人能力的語言做出某些主張，因此指控非常可能是來自於其他訊息來源。倘若辯護律師想要對證言作出評論，包括針對那些會削弱兒童可信度的證據，辯護律師應該等兒童完成證言之後，才做出這樣的評論。」⁹⁴

了兩個，不單只是針對詰問內容的事先過濾。

⁹⁴ *R v B* [2010] EWCA Crim 4, para. 42.

在過去十年來，英格蘭與威爾斯上訴法院一直維持著這樣的立場，認為辯護律師有非常多種方式將自己的主張在陪審團前提出，因此對辯方之詰問有所限制，並不代表被告因此不能獲得公平審判⁹⁵。事實審法官因此有權限制辯護律師的交互詰問策略，包括「不得在問題中包含附加問句（tag question）」⁹⁶、「僅能在弱勢證人完成作證之後，才對其證言不一致性作出評論」⁹⁷、或是「可提醒陪審團證人證詞不一致之處，但不得讓證人感到困窘或挫折」⁹⁸，以「避免辯護律師不當地利用告訴人的弱勢狀態」⁹⁹。英格蘭與威爾斯上訴法院認為，法官本來就有讓審判對證人與被告公平的裁量權，且根據不少法官的經驗，限制辯護律師提問，反而可以讓詰問更能集中與有效¹⁰⁰。但法官應與檢察官與律師討論在何時以及以何種方式，對陪審團解釋檢辯雙方詰問的限制，協助陪審團不受感情影響地判斷事實¹⁰¹。

針對上述兩種相當不同的立場，本文贊同英格蘭與威爾斯上訴法院的見解。認為為了保護弱勢證人，個案中法院對證人經過一定的資格審查（或可分心智年齡幾歲以下預設證人需要特別保護，幾歲以上則需要個案確認），可於審判前或是審判中對被告之詰問方式做出一定的限制，而這些限制必須與保護弱勢證人有關。本文認為此一限制並未剝奪被告全面性詰問證人的機會，因此這樣的限制本質上並不侵害被告受公正審判的權利。本文贊同此一立場的關鍵

⁹⁵ R v PMH [2018] EWCA Crim 2452, para. 19.

⁹⁶ R v Wills [2011] EWCA Crim 1938, para. 30.

⁹⁷ R v Wills, para. 39.

⁹⁸ R v Lubemba (Cokesix), R v JP [2014] EWCA Crim 2064, para. 45.

⁹⁹ R v Stephen Hamilton [2014] EWCA Crim 1555.

¹⁰⁰ R v Zafer Dinc [2017] EWCA Crim 1206.

¹⁰¹ R v PMH [2018] EWCA Crim 2452, para. 20.

原因，是同意近年來的研究結論：交互詰問雖然是發現真實的利器，但並不是所有交互詰問的技巧都有助於事實發現¹⁰²，甚至還造成弱勢證人的創傷，妨礙弱勢者受害案件的追訴。關心兒童證人保護的Spencer教授就對傳統控訴體制中的交互詰問抱持著相當負面的看法。他認為，對證人進行誘導與建議性提問的交互詰問，或許可用來檢視強悍之成年犯罪者的證詞，但若用在極易受到誘導與暗示的弱勢證人身上，等於是讓律師在詰問過程中製造自己需要的答案¹⁰³。

Spencer教授因此主張交互詰問必須要被「馴化」，在詰問弱勢證人時，1. 詰問者應使用證人可以理解的語言；2. 交互詰問的提問順序應該避免讓弱勢證人感到混淆困擾，譬如在不同主題間跳來跳去；3. 詰問者應禁止重複詢問同一問題，避免弱勢證人認為先前的回答不能讓詰問者滿意，因此更改答案，以討好詰問者；4. 誘導性問題與建議性問題應被嚴格限制。所謂誘導性問題並不僅限於法律中所定義的誘導性問題，詰問者甚至禁止用附加問句去問弱勢證人，譬如：「你那天都在家，不是嗎？」因為弱勢證人不見得知道問題的意思是「你那天是不是都在家？」，而將注意力放到「不是嗎？」的附加問句，因而給出錯誤的答案。對於弱勢證人而言，誘導性問題的範圍廣於一般人；5. 法官應禁止律師明示或暗示指控弱勢證人是騙子或說謊，或是問弱勢證人「你是否說過謊？」這樣的問題。一般人或多或少都曾說過善意的謊言，當被辯護律師問到這

¹⁰² 關於交互詰問更為全面的檢視，See H. Hunter Bruton, *Cross-Examination, College Sexual-Assault Adjudications, and the Opportunity for Tuning Up the "Greatest Legal Engine Ever Invented"*, 27 CORNELL J.L. & PUB. POL'Y 145, 158-66 (2017).

¹⁰³ John. R. Spencer, *Conclusion*, in CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES? 171, 178-79 (John. R. Spencer & Michael Lamb eds., 2012).

樣的問題時，普通證人或許有辦法回答：「我講過的謊不會比你多。」但弱勢證人欠缺這樣應變能力。一旦弱勢證人老實地回答：「講過。」很容易讓弱勢證人變得不可信，即便證人在這次作證時並未說謊；6. 在詰問弱勢證人時，法院應禁止律師利用詰問的機會，發表自己對於證人證言的意見，譬如：「我不相信你剛說的」¹⁰⁴。Spencer教授認為，這種常見於交互詰問的詰問技巧，很容易讓弱勢證人產生創傷，律師應改用其他方式檢驗弱勢證人的證據¹⁰⁵。

本文同意Spencer教授的意見，但認為他所辨認出的詰問對於弱勢證人可能會有的問題，並不只出現在普通法體系下的交互詰問。即便是其他體系下的詰問，譬如德國的輪替詰問，只要詰問者（包括法官）沒有意識到既有的詰問方式通常都以正常的成人為對象，沒有注意到弱勢證人的特殊狀況，沒有刻意在詰問過程中避免某類問題與某種問法，詰問者都可能誘導或混淆證人，或是導致弱勢證人感受挫折與創傷。採行職權主義的挪威同樣設置中介員協助法官與當事人詰問弱勢證人，相當程度佐證了這樣的觀點。鑑於被告（或其辯護律師）本來就有不只有一種方式來問，不只有一種方式可以讓陪審團或法官看到證人證詞的瑕疵，本文認為，為了保護弱勢證人，追求真實發現，法官在審判前與審判時限制詰問的語調、內容、時機、方式，本質上並不損害被告受公平審判的權利。至於個案中，這樣的限制是否被濫用或誤用，被告可透過異議與上訴機制來維護自身受公平審判的基本權利。

（二）使用中介員代為詰問

當國家意識到弱勢證人的不同，以及保護弱勢證人的必要，立

¹⁰⁴ *Id.* at 184-87.

¹⁰⁵ *Id.* at 181.

法在弱勢證人的取證或詰問程序中，限制被告的詰問方式時，接下來就會面對是否在取證或是審判程序中使用中介員的問題。原因是，雖然弱勢證人的問題可以透過訓練法官、檢察官與律師來解決，但研究顯示，由法律人自行限制，保護弱勢證人的效果相當有限¹⁰⁶。律師通常難以期待願意主動拋棄傳統的詰問技巧，畢竟律師的天職就是攻擊證人的可信度；法官雖沒有上述問題，介入詰問的期待可能性比較高，但實證研究顯示法官的介入其實相當有限。之所以如此，與1.法官欠缺足夠的專業知識，對於哪些問題對弱勢證人構成誘導認識有限，以及2.法官擔心頻繁地介入，會讓她／他看起來不夠中立公正這兩個因素有關¹⁰⁷。在此情況下，讓一個受過與弱勢證人溝通之訓練的專家擔任證人與詰問者的中介員，將詰問者的問題轉化為適合弱勢證人理解的問題，並隨時注意弱勢證人的情緒變化，避免詰問程序因為證人出現創傷情緒而中斷，看起來是個合乎邏輯的選擇¹⁰⁸。

然而，於取證程序或審判中使用中介員看起來雖然有上述的好處，但是在詰問程序中引入中介員，會讓詰問方式離一般的詰問更遠。如果說被告詰問權之所以被定位為公平審判的核心程序要件，是因為它給予被告直接與不利證人面對面，直接質疑證人說詞，維護自身權利的機會。讓中介員協助詰問可能引發的質疑，就不僅是

¹⁰⁶ See, e.g., Judy Cashmore & Lily Trimboli, An Evaluation of the NSW Child Sexual Assault Specialist Jurisdiction Pilot, NSW Bureau of Crime Statistics and Research, available at <https://www.bocsar.nsw.gov.au/Documents/r57.pdf> (last visited: 2020.01.27).

¹⁰⁷ Zajac, O'Neill & Hayne, *supra* note 53, at 195-96.

¹⁰⁸ 加拿大學者Janine Benedet與Isabel Grant就以法官對於弱勢證人欠缺足夠瞭解為由，建議引入其他同樣有普通法傳統國家的中介員制度。See Janine Benedet & Isabel Grant, *Taking the Stand: Access to Justice for Witnesses with Mental Disabilities in Sexual Assault Cases*, 50(1) OSGOODE HALL L.J. 1, 1-45 (2012).

一九八九年Pigot報告所指出之(1)這樣做將會讓「律師詰問證人的時機、語調等詰問技巧因此喪失」，或是(2)讓兒童困惑自己為何被之前已經建立關係的「朋友」詰問¹⁰⁹。真正的疑問毋寧是，由非被告（與其辯護律師）的第三人代替被告進行詰問，並且以轉化過的問題，是否架空了被告的詰問權？另外一個不能忽視的疑慮是，允許中介員居間轉化問題，代替被告詰問證人，相當程度建立在對於中介員專業的信任上。如果中介員的專業並不值得信賴，會不會不只是原來想要避免的問題沒有辦法避免，還製造出新的問題？

或許因為上述的疑問，即便美國法界並非沒有意識到交互詰問可能有的問題，但還是把改進詰問的責任交給檢察官與律師，把控制的權限交給法官¹¹⁰，並不願意在交互詰問中插入第三人，即便有第三人也給予相當有限的角色。而英格蘭與威爾斯的立法者雖然透過《兒少司法與刑事證據法》第29條，給了中介員在弱勢證人案件中，在證人與詢問者之間中介問題與答案的位置。但是在司法實務的操作上，英格蘭與威爾斯的中介員主要扮演教育者與監控者的角色，訊問與詰問還是由審檢辯自行進行。只有在極端例外的情況下，中介員才會在交互詰問的程序中，在詰問者與證人中間轉化問題與答案。南非則是用「中介員只能傳達辯方問題的大致意旨，除非法院下達不同的命令。中介員不能問自己想問的問題，不能更改問題內容，也不能改變問題的次序，即便問題重複也必須照著問」的方式，讓中介員相當程度成為辯方的分身。至於挪威，中介員的詢問必須在法官的指示下進行，並受到法官的監督。但與南非作法相較，挪威的中介員擁有比較大的專業裁量權，不需要一句一句照著轉譯。比較來看，挪威模式最有架空被告詰問權，侵害被告受公

¹⁰⁹ Recommendation of Pigot Committee in 1989, § 2.32~2.33.

¹¹⁰ Myers, *supra* note 73, at 875-77.

平審判權的疑問，挪威模式對於中介員之專業要求理論上也最高。

若以Maryland v. Craig案所示範的審查方式來看，讓中介員代為轉化問題，是為了幫助弱勢證人作證，使其的聲音能夠顯現在法庭之上，而弱勢證人的保護是個重要的公共利益。因此，倘若法官在具體個案確認該弱勢證人的詢問有受到專業協助的必要，被告想要詰問證人的問題，可以透過中介員一一對證人提出，被告想要釐清的細節都能夠被釐清；法官或是陪審團依然可以觀察詰問過程與證人的言行舉止，證人於受詰問前還是必須宣誓、具結，或是保證會在作證時說實話。若上面的程序要件都能滿足，被告之全面、有效詰問不利證人的權利還是受到相當程度的保障。據此，本文認為，詰問程序中讓中介員居間協助詰問者轉化問題，雖然限制了被告親自詰問證人的權利，但是這樣的作法並未侵害被告接受公平審判的權利。由於對被告詰問權限制最大的挪威審前專家模式合憲，其他三個模式也因此都在憲法之人權保障的範疇裡。

不過即便作法合憲，政策上是否值得採納，仍有進一步討論的必要。譬如美國的擴音器模式，遇到證人只願意用耳語的方式回答問題時，找個證人熟識的人扮演擴音機，並非沒有意義，但是這個模式將弱勢證人無法理解提問的問題，直接留給辯護律師與法官。如先前所提到，這種安排會有對律師與法官期待過高，因此無法照顧弱勢證人權益的疑慮。南非模式則是另一種問題。南非立法者雖然安排中介員居間轉譯提問，但是南非的中介員不能改變問題的次序，即便詰問者的問題重複，中介員也必須照著轉化問題對證人提問。由於相關研究已告訴我們，這樣的問題會對弱勢證人造成誘導或是混淆，這類詰問方式的問題，不會因為中介員轉化詰問內容而消失。簡單地說，南非立法者想要保存被告訴訟策略的善意，非常可能給了南非的被告透過中介員製造其所想要之答案的機會，妨礙了審判的公平性。這大概是中介員這一題最困難的地方，為了維護

刑事被告的詰問權，我們希望中介員尊重被告的問題，不能自由發揮。但若要讓中介員發揮應有的功能，過濾傳統詰問技巧中會混淆證人的那些詰問技巧，中介員非得要有一定的專業裁量權不可。

至於英格蘭與威爾斯的監督者模式與挪威的審前專家模式，兩者的優點與缺點某程度相互對照。前者維持讓當事人自行詰問，較能維護被告的詰問權，維持既有的訴訟架構，刑事訴訟法需要調整的幅度或許最小。但若審檢辯欠缺足夠之詰問弱勢證人的能力，在不知如何溝通的情況下，可能反而覺得不如自始由中介員來問會比較有效率。挪威的中介員替代所有人問，對於被告詰問權的限制最大，也因此對於中介員的專業要求程度最高。一旦中介員沒有足夠的專業能力或是維持中立性的倫理，被告沒有有效的異議權或是就此上訴的機會，法院（包括上訴法院）沒有足夠的判斷能力，決定被告的異議或上訴是否恰當，代價就是被告受公平審判的權利與事實發現。簡單地說，挪威模式雖然本質上不違背憲法對於公平審判的保障，但整體的制度運作是否仍在合憲的範圍，仍取決於相關操作細節。

（三）讓中介員代為轉化證人的回答

在有弱勢證人的案件中，審檢辯可能面對的難題，常常不只是弱勢證人無法理解詰問者的提問而已。即便中介員將問題轉化成弱勢證人理解的語句，弱勢證人的回應不一定能讓詰問者與審判者理解。就無法理解證人回應的這個困境，美國紐澤西州法院在一九七九年 *In re R.R.* 一案中，曾要求證人母親協助陪審團理解4歲證人在作證過程中之一些非常具有個人特色的動作與話語。南非與英格蘭與威爾斯的立法者於建立中介員制度時，除了讓中介員轉化詰問者的提問之外，也允許中介員轉化證人的答案，協助詰問者與審判者。這個協助之所以重要，不只關乎證人的回答是否能讓審判者判

斷犯罪事實真相，還涉及詰問者接下來該怎樣繼續進行詰問證人。倘若詰問者完全不能理解弱勢證人的回答內容，即便中介員協助轉化詰問者的問題，詰問依然難以繼續下去。

不過即便法條這樣規定，實務上這兩個國家或地方的中介員不是不曾這樣做，就是很少這樣做。原因恐怕就如一九九八年《為正義發聲》這份報告所說的，中介員可能以自己對於證據的詮釋，扭曲弱勢證人證詞的意思¹¹¹。審判中的中介員雖然相當程度與通譯接近，在證人與詰問者之間居中「轉譯」，但是通譯是否正確地翻譯詰問者的問題與證人的回答，法院事後可以找到其他的通譯進行確認，通譯居間翻譯正確與否仍有查核的可能性。但就弱勢證人的中介員，當中介員轉化詰問者的問題，詰問者與審判者仍可以比對問題的內容，確認中介者對於問題的轉化是否失去問題的意旨，轉化後的問題是否代表詰問者想問的問題。倘若問題在中介員轉化之後，已失去原意，被告與其辯護律師可以當場異議。但是當中介員協助「轉譯」弱勢證人的回答，法庭上的其他人很難確認中介員是否以自己的想法取代了證人的意思。

中介員或許可以提出自己先前跟弱勢證人溝通的狀況，證明其解讀正確，但這樣的解讀在比較明顯的例子或許管用，但是在某些真假難分的例子裡，中介員所提出的佐證，很難脫離中介員本身主觀的詮釋。弱勢證人的親人或許有比較多與弱勢證人溝通的經驗，可以判斷中介員的轉譯是否正確，但是弱勢證人的親人常與弱勢證人或甚至是被告利害相關（例如：在家內性侵的案件中），難以具備中介員所需要的中立性。弱勢證人的親人不但自己無法擔任中介員（先前美國紐澤西州In re R.R.案是個情況特殊的例子），也難以被用來確認或反駁中介員轉譯證人答案的正確性。

¹¹¹ Spencer, *supra* note 5, at 15-16.

面對這樣的困局，一種可能的解決方式，就是要求中介員更換不同的詰問方式，試著用意旨相同，但結構不同的問題讓弱勢證人回答。或許證人無法提供可被辨識的回答，是因為沒有真的聽懂問題。另一種可能的解決方式，則是讓中介員對於弱勢證人答案的解讀提供即時的鑑定意見，以提供法院與當事人參考，此時中介員兼任專家證人。詰問者可自行決定在這樣的答案下是否繼續詰問，以及倘若決定繼續詰問，詰問者接下來要問弱勢證人何種問題。於詰問進行時或結束後，中介員可指出之前與弱勢證人溝通的紀錄，以佐證其於詰問當場的判斷是否正確，看看是否屬於那些比較容易被證明與採信的例子。證據調查結束之後，中介員於審判時的即時意見，可成為當事人其後進行證據辯論，以及法院最終事實判斷的對象。法院於判決書中必須明確交代是否採納中介員之鑑定意見的理由，以及在採或是不採的基礎上，對於被告被起訴之事實如何判斷。

第一個作法可以嘗試，法院甚至有義務督促中介員嘗試，雖然不一定管用。第二個作法會有此種鑑定是否符合科學證據之要求的疑問。任何一種專業要能在法庭擔任專家證人（或鑑定人），關鍵點在於其判斷是否具備「可被重複驗證」的可能性。因此，倘若沒有客觀可資檢驗的方法，重複驗證中介員對於弱勢證人答案的解讀正確，那麼中介員對於弱勢證人答案的判斷就不應該出現在法庭，影響詰問的進行。本文因此主張，如果中介員更換不同的詰問方式，依然無法從弱勢證人那裡得到可讓一般人理解的答案，除非屬於弱勢證人答案可以明顯被驗證的情況，法院與雙方當事人只能接受弱勢證人無法提供有用證詞的事實，只能以其他證據決定被告是否有罪。

四、小 結

本文第三部分從被告詰問權的基本概念出發，討論詰問權的實踐方式，以及在何種條件下可以對之限制。此一部分更探討在弱勢證人的案件裡，某些詰問技巧如何阻礙真實發現，並造成弱勢證人的挫折與創傷。基於詰問權的法理，以及對於詰問方式的理解，本文認為，允許中介員轉化詰問者的問題，並代替被告詰問弱勢證人，本質上並不侵害被告受公平審判的權利。理由是被告想要詰問證人的問題，依然可以透過中介員一一對證人提出，讓被告能夠有效詰問證人的各種基本要素（宣誓具結、審判者的觀察、全面地詰問）並沒有被改變。但是讓中介員代為轉化證人的回答，則因為難以對照驗證中介員是否誤會證人的意思，甚至是故意地改變答案，無法符合科學證據的要求，因此不應被採行。

此以檢視各國中介員的操作模式。本文發現，美國的「擴音器模式」雖然最沒有侵害被告詰問權與受公平審判權的疑慮，因為美國中介員能做的事情非常少，但是這個模式將弱勢證人於詰問過程中可能遇到的問題，幾乎都是交由律師與法官處理。這種作法是否能夠有效處理弱勢證人所面對的問題，履行國家保護弱勢者的角色，還是只是讓弱勢證人持續地面臨不利的處境，給予被告利用交互詰問的技巧「得利」的機會，存在相當大的疑問。

對照之下，允許中介員參與審判交互詰問的南非（「翻譯者模式」），雖然允許中介員參與審判，代替被告轉化問題，代被告詰問證人，看起來較為積極，也照顧到被告的詰問權。但南非的立法者卻為了盡力保留被告的訴訟策略，要求中介員不能改變問題次序，即便問題重複必須照問，這樣的立法方式，依然保留了讓辯護律師操弄交互詰問，混淆證人的機會。這些問題卻因為採用了中介員制度，不容易被注意到，因此南非的制度並不適當。

至於挪威的「審前專家模式」，這個模式裡的中介員某程度跟南非一樣，中介員可以直接參與取證過程，協助轉化詰問者的問題，並代替被告（以及法官與檢察官）詰問。即便整個取證過程受到法官的監督，並受法官所告知之訪談主旨、目的與可用時間的限制，但挪威的中介員相較於其他國家的中介員擁有較大的專業裁量空間。不過正因為擁有比較高的裁量權限，此類中介員制度的有效性與合憲性，將會與中介員之能力資格，以及是否給予當事人有效的異議或上訴機制息息相關。一旦中介員專業能力不足，制度上沒有建立有效的當事人異議與上訴制度，將會直接影響被告受公平審判的權利。

最後是英格蘭與威爾斯的「監督者模式」。這個模式大約介於美國「擴音器模式」與挪威「審前專家模式」之間，它一方面保留當事人親自詰問的權利，另一方面它讓當事人的詰問受到中介員的審前指導與審判中監督。中介員於審判中即便發現詰問出現問題，也不會直接介入，而是以基本法則聽證程序中彼此同意的方式提醒法官，給予法官裁量，以及當事人自行重新提出問題的機會，這個模式因此最能兼顧弱勢證人保護與被告的程序保障。此外，由於這個模式下的中介員原則上並不直接詰問弱勢證人，中介員能力素質的問題，對於被告受公平審判之權利衝擊較小，雖然整體程序跟挪威制度相比較沒有效率（一開始就讓中介員直接來問「比較省事」），適合希望謹慎發展中介員制度的國家。

肆、我國司法詢問員制度（中介員）的確立

本文第貳部分與第參部分關於各國中介員制度的介紹與討論，顯示審判中協助弱勢證人的作法不只有一種，不同的模式有大量的細節規定支撐，這些模式各有協助成效以及憲法問題。以此對照我

國之相關規定，可發現立法者於引入審判中司法詢問員（中介員）這個制度時，僅用一個條文（性侵害犯罪防治法第15條之1）規範司法詢問員的操作方式。由於性侵害犯罪防治法增訂第15條之1條文本規定籠統，只說在必要時「應由具相關專業人士在場協助詢／訊／詰問」，協助時可透過單面鏡、聲音影像相互傳送之科技設備，或適當隔離措施。這樣的規定不足以讓人確知立法者究竟認為司法詢問員在審判應該提供什麼樣的協助。立法理由只交代本條參考英美弱勢證人的規定，考量到英美差異極大，這樣的立法理由難以提供實務上足夠的指示與限制。

一、臺灣的實務狀況與問題

在可搜尋到的資料裡，司法實務在審判過程中對於司法詢問員的運用方式差異極大¹¹²。有些司法詢問員於審判進行時代替法官詢問¹¹³，有些代替當事人、辯護律師交互詰問¹¹⁴。代替交互詰問

¹¹² 除了本段針對判決的整理之外，依照士林地方法院林妙蓁法官的整理，法官主導程序，有多種實踐方式：(1)由法官透過司法詢問員去訊問，若問題不適當由司法詢問員反應、(2)由法官直接問，之後再請司法詢問員就有疑義問題解釋或提出不適合的問題時反應、(3)由法官問，發現被害人不答時，再請司法詢問員問、(4)由法官問，事後再詢問司法詢問員，被害人答的是否可信、(5)全程錄影，之後由法官勘驗錄影內容。此外，在士林地院某案件中，也出現於被害人無法回答檢察官的問題時，司法詢問員代為回覆「（檢察官問：你記得新豐國中是什麼時候的事情嗎？有印象嗎？）司法詢問員答：這個問題有點困難，證人甲女無法回答，證人甲女對『什麼時候』這個用詞無法理解」、「（檢察官問：你念新豐國中是去年的事情，你是否知道？）司法詢問員答：證人甲女對『去年』是什麼意思不是很瞭解」等語。」）參閱林妙蓁，弱勢證人之協助——以司法詢問員為中心，司法院「108年法院辦理性侵害案件專業研習會」，2018年11月。

¹¹³ 例如：雲林地方法院106年度侵訴字第45號刑事判決〔「告訴人即被害人A女以證人身分於107年7月18日本院審理時，證稱：「（鑑定人即司法詢問員：

不只有全程代為詰問¹¹⁵，有與有詰問權者一起進行¹¹⁶。有審判庭

【以下省略鑑定人即司法詢問員：】沒關係慢慢來，深呼吸，你今天來法院，要告訴我什麼事情？你慢慢說、慢慢想，你有一個案件，我想聽你說是發生什麼事情？）那一個壞人欺負我。（我不認識他是誰，你認識他嗎？）我不認識。（你知道他叫什麼名字？）我不知道。（你怎麼稱呼他？）我都叫他叔叔。（你在哪裡認識他？）虎尾街上。（你說那個壞人怎麼了？）他欺負我。（因為我不在現場，我不知道發生了什麼事情，你可以把他做的事情，說詳細一點給我聽嗎？）我不知道。（你先深呼吸，慢慢說。不知道是不想說、不會說還是不好意思說，還是不知道？）我不知道。（你想跟我說嗎？還是你不知道要怎麼說？現在我們兩個人在這，你慢慢說慢慢想，有發生了就說，沒有發生的就不要說。）那個人欺負我，用煙蒂燙我，我不知道怎麼辦。他就說別跟我家人說，他還用針頭刺我，刺到一點一點黑點，後來我說你別弄我，你弄我我就很痛，我怕他，不知道該怎麼辦。……」〕。

¹¹⁴ 例如：嘉義地方法院102年度侵訴字第49號刑事判決。本案之審判在司法詢問員制度上路之前就進行，本案審判長鑑於證人於審理時不足6歲，可預見到庭後，會像偵訊時一樣，於詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述。審判長經徵詢檢察官、被告及辯護人的意見後，囑託具有臨床心理師資格，且有美國大學臨床心理學博士的專家擔任鑑定人，依兒童身心發展之特性，以專業之詢問技巧，協助兩造及本院訊問及詰問弱勢證人，再給予兩造詰問之機會，且全程錄音錄影，以達到直接審理之目的。

¹¹⁵ 同前註。

¹¹⁶ 例如：臺中地方法院108年度侵訴字第133號刑事判決「（檢察官問：麗水阿公來龍井的時候會不會摸妳？會）」、「（檢察官問：當時麗水阿公如何摸妳？【司法詢問員問：怎麼摸妳？】他是用他的中指摸我屁股）」、「（司法詢問員問：後面的屁股？）嗯，然後還有尿尿的地方」、「（檢察官問：只有摸妳屁股跟尿尿的地方，他有沒有摸妳其他地方？）有，還有胸部」、「（檢察官問：麗水阿公是在妳上小學的暑假開始摸妳的嗎？）對」、「（檢察官問：開始摸妳的時候是摸妳胸部、尿尿還有屁股的地方都有摸嗎？）對」、「（檢察官問：每次摸都有摸【ㄅㄅ】、尿尿的地方還有屁股的地方？）對」、「（檢察官問：麗水阿公最後一次摸妳是在妳一年級下學期某個禮拜二嗎？）對」、「（檢察官問：後來妳上二年級才跟老師講麗水阿公摸妳這個事情嗎？）對」、「（檢察官問：麗水阿公來剛才給妳看的照片的地方，都在哪裡摸妳呢？）都在他車子」、「（司法詢問員問：這

要求辯護人的問題先讓司法詢問員修正¹¹⁷，也有法官與檢辯問了之後，若證人無法理解，再由司法詢問員修正問題¹¹⁸。也有判決顯示法官自己問，司法詢問員在一旁協助解釋弱勢證人的狀況¹¹⁹。

是客廳，這是廚房，有沒有？）有時候會在廚房，因為我家住在廚房，廚房有被被他就蓋著被被摸我」、「（司法詢問員問：廚房有被被？）嗯」……」）。

¹¹⁷ 橋頭地方法院106年度侵訴字第16號刑事判決〔「本院於準備程序已徵得當事人及辯護人之同意，選任孫蕾明擔任司法詢問員（侵訴卷一第87至88頁），以專業之詢問技巧，參酌檢察官及辯護人事先所提出之問題清單加以修正，於107年7月26日本院審理時，在隔離室內，協助法院、當事人及辯護人詰問（訊）證人乙女，使當事人及辯護人在法庭內透過聲音影像相互傳送之科技設備，同步見聞證人乙女證述過程及內容，再給予當事人及辯護人詰問之機會，程序自屬適當且完整，揆諸上開說明，乙女於偵查中陳述自有證據能力，得以作為本件認定事實之基礎。被告及辯護人就此上開證據能力之爭執，難認可採。」〕

¹¹⁸ 例如：花蓮地方法院107年度侵訴字第3號刑事判決。

¹¹⁹ 臺灣新北地方法院106年度侵訴字第62號刑事判決〔「上揭事實業據證人丙○於本院審理時證稱：『（問：你在何處見過被告？）在樓下的那個大廳。（問：你都怎麼叫被告？）不知道。（司法詢問員問：不是現在，是你以前都叫他什麼？）爺爺。（問：除了你弟弟以外，有無看過其他的男生，而且是大人的男生尿尿的地方？）就是尿尿的時候有看到，然後他把它露出來我才看到。（司法詢問員起稱：一開始丙○是說沒有，後來她想到，爺爺把它露出來的時候才看到的。）（問：你是在何處看到爺爺露出尿尿的地方？）在大廳的時候，他在工作，然後他就把那個拉鍊拉開，然後我就看到了。（問：你有無摸到爺爺尿尿的地方？）一點點。（問：為何你會摸到？）因為爺爺拉我的手去。（問：後來妳有無找誰陪妳一起等娃娃車？）我跑上去找阿嬤，然後阿嬤才帶我下來。（問：你為什麼那一天會跑到被告呂青雲的面前？）我不知道。我那時候一個人在樓下等娃娃車。（問：你說前一天管理員爺爺有把你拉過去，當時管理員爺爺有播放什麼東西給妳看嗎？）（司法詢問員起稱：丙○點頭。）（問：播放的內容是什麼？妳能否描述？）（司法詢問員起稱：丙○指下面。）男生摸女生的奶奶，還有摸到妹妹，是尿尿的地方。』等語。』〕

有法官建議，在讓司法詢問員在審判中提供協助之前，受命法官可與檢察官及辯護人進行「審理庭前溝通會議」，以確認司法詢問員協助內容及方式¹²⁰。但是經過兩年，還是有不少法官想知道：「當司法詢問員於審判中，若認為檢辯對於弱勢證人所提出的問題不當時，可否當場提出異議，該如何提出異議？」有法官抱怨司法詢問員協助詢問時，有時與審檢辯的問題有些許出入，也不能與構成要件契合；但也有法院認為司法詢問員僅轉述審檢辯之問題，沒有發揮司法詢問員應有的功能。有法官認為性侵害犯罪防治法司法詢問員協助詢問的方式不只代為發問，還代（證人）重新回答¹²¹。不過臺灣司法詰問員之實務操作最值得注意的特徵，是不少法院希望司法詢問員同時扮演鑑定人的角色，提供意見讓法官知道弱勢證人的證詞是否可信¹²²。

實務自行摸索的時候，產生相當多關於這個制度如何跟既有的刑事訴訟程序相嫁接的問題¹²³。譬如：司法詢問員在審判中如何定位？她／他算是證人、鑑定人、鑑定證人還是通譯？這個問題牽涉到司法詢問員究竟要以何等身分具結，倘若法官希望司法詢問員

¹²⁰ 張詠晶（臺灣新竹地方法院法官），法庭活動中之司法詢問員——以性侵害案件中兒童被害人為中心，司法院「106年至107年法院辦理性侵害案件專業研習會」，2017年11月。

¹²¹ 以上意見均參見司法院刑事廳，第一、二審法院運用性侵害犯罪防治法第15條之1、第16條之1與司法詢問員與專家證人之心得、經驗及建議調查表，2019年10月9日；司法院刑事廳，《司法詢問員及專家證人運用意見交流座談會》會議題綱，2019年11月14日提供與會者的資料附件。

¹²² 例如：臺中地方法院 105年度侵訴字第89號刑事判決、屏東地方法院106年度侵訴字第29號刑事判決、雲林地方法院106年度侵訴字第45號刑事判決、花蓮地方法院106年度原侵訴字第26號判決、花蓮地方法院107年度侵訴字第3號刑事判決、花蓮地方法院107年度侵訴字第25號刑事判決、臺中地方法院107年度侵訴字第88號刑事判決、臺中地方法院107年度侵訴字第142號刑事判決。

¹²³ 參見司法院刑事廳，同註121。

兼任鑑定人，是否要讓司法詢問員分別具結，還是司法詢問員自始就是鑑定人或是鑑定證人？再者，司法詢問員似乎必須在審判前就與弱勢證人建立關係，否則無法與弱勢證人在審判中順利溝通。然而一旦允許司法詢問員在審判前就與弱勢證人接觸晤談，實踐上要如何規範兩者的審前晤談？法院是否應對這個過程進行錄影、錄音？司法詢問員是否能於晤談前先閱卷？此外，法律允許司法詢問員協助當事人進行交互詰問，在這個程序中，司法詢問員的角色是什麼？她／他可以有什麼樣的權限？可否聲明異議？可否單獨詢問或詰問證人，還是只能代為訊問／詰問證人？當司法詢問員詢問證人時，檢察官與辯護律師可否對司法詢問員的問法提出異議？如果司法詢問員於審判也協助安撫弱勢證人的情緒，那麼她／他與社工的角色該如何區隔¹²⁴？

二、解決之建議

實務多樣的實踐方式與衍生的疑問，證明了性侵害犯罪防治法第15條之1不足以提供實務操作的指導與限制。不管立法者當初所想為何，建議修法提供實務界更為詳細的操作細節規定，讓操作方式統一，並讓司法詢問員與既有的刑事司法制度嫁接起來。否則不一致的作法不僅會在不同個案間產生公平性的爭議，無法確定我國對於司法詢問員的想像與期待，前述實務的問題也難有不相互矛盾的解決方式。

¹²⁴ 臺北地院106年度侵訴字第35號（「於本院傳喚A女到庭作證時，A女情緒激動，無法言語，經司法詢問員及社工安撫後，始得證述，其證述過程，時有情緒激動，聲音高亢，甚至閉眼沉默，陳稱在等開庭，想跟被告拼個生死等情，有本院審判筆錄可佐」。）

(一)我國審判中應採英格蘭與威爾斯的監督者模式

接續先前第參部分小結裡的分析，本文認為英格蘭與威爾斯的作法最適合剛發展司法詢問員的臺灣，理由不單只是目前臺灣司法詢問員之整體能力素質尚待發展，作法宜謹慎之外¹²⁵，還因為：

1. 這個制度保留當事人親自詰問的權利，但它又讓當事人的詰問受到中介員的審前指導與審判中監督，最能兼顧被告詰問權與司法詢問專業對於弱勢證人的協助；
2. 由於詰問還是由當事人自行進行，法官依然擁有詰問是否適當的最終裁量權，這個情況符合現行法之性侵害犯罪防治法第16條第3項的規定，對於既有的刑事審判體制的衝擊最小；
3. 監督者模式並未絕對排除司法詢問員代替詢問的可能性，只是以例外的情況存在。倘若我國的被告希望自始就讓中介員代為詢問，法官若認為適當，檢察官不反對，亦可如此進行；
4. 臺灣已有某些實務工作者的作法接近監督者模式，譬如有法官在讓司法詢問員在審判中提供協助之前，與檢察官及辯護人進行「審理庭前溝通會議」，以確認司法詢問員協助內容及方式¹²⁶；也有法

¹²⁵ 根據溫翎佑對於司法詢問員的研究，她發現司法詢問員自2017年上路以來，其人員的來源採取雙軌制度，除了官方培訓考核之外，也接受推薦。因此，曾經參與早鑑制度的醫事人員，或是某些承辦過性平案件的調查，本身是特殊教育的老師，在該縣市政府的強烈要求下，就被推薦成為衛福部列冊的專業人士，即便這些人並未正式接受司法詢問員的培訓與考核（參閱溫翎佑，同註8，頁99）。即便過去3年不乏優秀的司法詢問員參與審判，考量到臺灣司法詢問員的認證、考核制度都還沒有完整地建立起來，立法者並不適當建立如同挪威，或是英格蘭與威爾斯《兒少司法與刑事證據法》第29條那樣的制度，讓司法詢問員取代法官、檢察官與辯護律師對弱勢證人進行詰問。

¹²⁶ 張詠晶，同註120。依照張詠晶法官的實務經驗，其在新竹地方法院曾參與過的「審理庭前溝通會議」是在審判前的法庭內進行。參與者包括受命法官、司法詢問員、檢察官、辯護人與書記官，會議的主旨是在溝通審理程序的進行方式，以及司法詢問員協助內容及方式。於會議過程中，(1)共同進行法庭、隔離室現場勘查、(2)受命法官說明審理期日過程、交互詰問程序、檢、

院要求辯護人的問題先讓司法詢問員修正¹²⁷，一旦立法者決定修法採取監督者模式，這些經驗（特別是現行體制應如何調整適應）都是未來非常重要的實踐參考。

就臺灣的司法詢問制度究竟應採取哪一種模式，有意見認為不應一概而論。倘若證人為幼童與心智缺陷者，挪威的代為詢問模式比較適合；倘若證人雖然未成年，但已有相當的陳述能力，則可採取英格蘭與威爾斯的監督者模式。採取這個立場的人認為最為妥適的實務操作方式，是讓法官在審前會議中確認案件類型，並徵詢當事人的意見，最終由法官決定採取哪種模式。倘若當事人不服，可就法官的裁定提出異議，並給予抗告的權利。上級法院接到當事人的抗告聲請時，應審查下級法院就司法詢問模式的選擇，於個案中是否妥適¹²⁸。

由於本文主張採取的監督者模式，本就存在例外由司法詢問員代替詢問的可能性。在當事人自認欠缺詰問弱勢證人之能力時，通常會被動同意或甚至主動要求由司法詢問員代為詰問。即便被告不同意，希望自己詰問，司法詢問員可以透過審判前審查律師與檢察官的問題，以及在審判中監督交互詰問的進行，達到確保問題都在

辯、院方角色、(3)司法詢問員提醒司法詢問方式重點，最後(4)進行雙向溝通。該次會議達成下列結論：(1)檢、辯均同意司法詢問員於審理庭前在庭外與被害人建立關係（但勿談論案件內容）；(2)檢、辯均同意法院於審理庭前提供本案起訴書予司法詢問員，但不提供被害人及其餘證人筆錄；(3)審理庭中，若司法詢問員認為檢、辯、法官提問之問題有疑義、不適當或認為被害人需要休息，可直接請被害人暫時不要回答，並以舉手方式表示希望暫停詰問程序；(4)審理庭中，司法詢問員姓名以代號方式記載。這個實務經驗相當程度與英格蘭與威爾斯的「基本原則聽證程序」接近，可作為未來我國全面採納英格蘭與威爾斯之監督者模式的基礎。

¹²⁷ 橋頭地方法院106年度侵訴字第16號刑事判決。

¹²⁸ 此為高院刑庭法官與本文作者私下討論時，所提供的意見。

弱勢證人可理解與接受的範圍。本文之主張與上一段之主張的最大差別在於，就司法詢問員代替被告詢問證人一事，究竟誰有最終的決定權。本文重視被告的選擇，上一段的主張認為這個決定在法官的訴訟指揮權的範圍。事實上這兩種選擇尚且反映出對於司法詢問員與刑事辯護律師之能力的評估，前者擔心司法詢問員的專業不足，司法體制過度崇拜自己其實仍然陌生的專業；後者認為辯護律師常常對自己之詰問能力過度自信，妨礙真實發現，不如交給真正的專家。如果擔心司法詢問員的專業不足，可對司法詢問員設下能力與資格的限制。

本文認為，辯護律師的能力固然有精進的空間，也有精進的必要，畢竟不管是否交由辯護律師對弱勢證人進行詰問，辯護律師都必須對司法詢問有相當的認識。否則不僅可能問出不適當的問題，當檢察官、法官，或甚至是司法詢問員問出不適當的問題，也難以當場提出即時、有效的異議。問題毋寧在於，立法者在建立一套制度時，是否適當預設辯護律師能力不足，就在某類型之案件剝奪被告透過辯護律師是否自行詰問的決定權。我國司法實務過去主張鑑定報告屬於傳聞例外，鑑定人原則上不需要到庭接受被告交互詰問，也以辯護人無能力詰問鑑定人作為理由，只有在法院認為有必要時，才讓鑑定人到場接受詰問，本文認為這對被告的防禦權形成不當的限制。在司法詢問員模式選擇上，讓法官決定，但提供被告異議與抗告的權利，固然能夠相當程度保障被告的詰問權，但在被告不服的時候，只是徒增程序的拖延與司法成本，不如自始給予被告選擇的權利。

(二)相關法律與細則的增訂

一旦我國確定採取監督者模式，立法者應仿照英格蘭與威爾斯之中介員制度，建立先前提到的三道程序，要求司法詢問員 1. 於審

前評估弱勢證人的溝通能力、2.向法院提交評估報告，以及3.審判中協助與監督交互詰問的進行。至於偵查中究竟要一貫地仿照英格蘭與威爾斯的作法，讓司法詢問員對於警察或檢察官也扮演教育者的角色，讓警察與檢察官自己來問；或是採取美國作法，容許由司法詢問員以協助司法偵查的角色，直接對弱勢證人進行詢問，本文沒有定見，理由是此種作法並不直接衝擊被告防禦權，因此容許給予偵查機關一些作法上的彈性。

就司法詢問員在審判中之角色的部分，本文認為司法詢問員不應只限於性侵害犯罪的弱勢證人，其他犯罪類型的弱勢證人也有受到協助的必要。事實上，我國已有法院將司法詢問員的使用擴及其他案件類型¹²⁹。倘若立法者沒有打算另立一部獨立的《弱勢證人法》，建議修正我國刑事訴訟法第273條關於準備程序的規定，在該條第1項中，新增一款關於「審理庭前溝通會議」的規定，授權法院在涉及弱勢證人的案件中，得聘任司法詢問員，在其協助下，設定詢問弱勢證人的基本詰問規則，包括詰問的方式、時間長度、什麼樣的問題可問或是不可被問；若有多數被告時，該如何分配問題；詰問時應使用何種器材器具，以協助法庭上問答的進行；審判中，司法詢問員若認為詰問方式不妥時，可以何種方式提醒法官，中斷交互詰問。

由於使用司法詢問員的使用，對於檢辯雙方以及弱勢證人自身均有利益，立法者應於我國刑事訴訟法第273條第2項之後，新增一項允許檢察官、被告、弱勢證人之代理人聲請進行第1項所規定之「審理庭前溝通會議」。現行法第273條第1項第8款「其他與審判有關之事項」雖然可以在修法之前提供法院進行「審理庭前溝通會

¹²⁹ 參見臺南地方法院108年度易字331號刑事判決（保母被控虐待傷害4歲孩童）。

議」的法律依據，但一方面參考英國在二〇一五年修正《刑事訴訟規則》，將基本原則聽證會納入審前準備之相關規定的經驗，為了避免未來不同法院操作方式不一，或是對於這個「審理庭前溝通會議」敷衍了事，另一方面讓弱勢證人的代理人也有聲請進行「審理庭前溝通會議」的權利，我國立法者應在準備程序的規定中新增一款，賦予法院可因聲請或視案件需要主動召開「審理庭前溝通會議」的義務，才能確保制度適用的一致性與嚴謹性。倘若立法者只想在性侵害案件實驗司法詢問員的話，上述現有性侵害犯罪防治法中應新增如下之條文（「於進行刑事訴訟法第273條程序時，法院應進行審前會議」），以讓法官進行上述所說的「審理庭前溝通會議」。

除此之外，本文建議立法者參照英格蘭與威爾斯《兒少司法與刑事證據法》第29條第3項與第5項之規定，在刑事訴訟法或是性侵害犯罪防治法做類似的規定。《兒少司法與刑事證據法》第29條第3項規定程序的透明性，一旦司法詢問員協助弱勢證人作證時，法官與檢辯雙方必須能看到整個過程，清楚司法詢問員以何種方式影響審判的進行，避免司法詢問員介入程序不明所衍生的爭議。該法第29條第5項規定司法詢問員的宣誓義務，司法詢問員於接受委託之後，必須宣誓忠實執行其職務。雖然英格蘭與威爾斯的實務作法，並沒有讓司法詢問員扮演如挪威那樣的實質角色，但法檢辯行交互詰問既然仰賴司法詢問員的專業，司法詢問員對於程序的進行會有影響，司法詢問員能否嚴守這個角色所需要的中立與專業相當重要，因此有另外立法的必要。立法者若在刑事訴訟法或性侵害犯罪防治法新增司法詢問員的具結規定，以及仿照刑事訴訟法第200條與第201條鑑定人的拒卻規定，前者將能解決我國實務對於司法詢問員不知如何定位，因此不知適用何等具結規定的疑惑，後者則能賦予被告主動質疑司法詢問員中立性的權利。理論上司法詢問員

一旦具有具結之義務後，應有違反其具結的法律效果。在司法詢問員故意違反其專業的要求，影響訴訟之公平時，有受到處罰的必要。如果認為傳統偽證罪的規定並不適用於司法詢問員，畢竟倘若司法詢問員與證人、鑑定人與通譯還是有一些差別，立法者應增訂刑法第168條第2項，給予違背法定義務之司法詢問員適當的處罰。

為了建構一套完整的司法詢問員制度，本文建議立法者捨棄在條文中使用「相關專業人士」這樣籠統的用語，改用「司法詢問員」這個名詞〔例如：「兒童或心智障礙之性侵害被害人於偵查或審判階段，經司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官認為有必要時，應由司法詢問員在場協助詢（訊）問。但司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官受有司法詢問之相關訓練者，不在此限。」〕。既然立法者要正式引進這樣的制度，司法詢問的用語就不適當僅出現在立法理由裡。倘若立法者能正式在性侵害犯罪防治法第15條之1直接使用「司法詢問員」一詞，還可以避免原條文之「相關專業人士」與同法第16條之1的專家證人產生角色的混淆。一旦性侵害犯罪防治法在條文中使用「司法詢問員」一語，立法者要在刑事訴訟法中規定「審理庭前溝通會議」、具結、偽證罪等，就可以有明確的規範對象。

最後，為讓司法詢問員制度健全發展，性侵害犯罪防治法主管機關衛生福利部應與司法院、法務部以及內政部警政署會商，在已有的基礎上，參照英格蘭司法部所頒布的《註冊中介員程序指南》，共同制定細則，處理司法詢問員之行為準則、專業倫理規範，與資格認證等問題。除此之外，司法實務應參考專家意見，擬定可為司法所接受的審前評估協議，以及之後應提交給法院之評估報告的格式，如此才能協助「審理庭前溝通會議」的進行。

(三)監督者模式下的程序問題

1. 司法詢問員的身分定位與具結

一旦仿照監督者模式建構我國審判中司法詢問員制度，先前提到之實務操作問題便可參照英格蘭與威爾斯的作法來解決。在這個模式下，司法詢問員（中介員）的角色在審判前是教育者，協助相關具有訊問與詰問權限的人於審判中提出適當的問題。她／他在審判中則是交互詰問進行的監督者，提醒法官有不當的問題被提出，督促法官行使訴訟指揮權。她／他的身分毋寧像是一個顧問，一個協助交互詰問進行的專家¹³⁰，因為對於訴訟的進行會有實質的影響，所以其中立性也很重要。要解決連結著其身分定位而有的具結問題，最好的作法就是為司法詢問員新增一條具結的規定。當司法發現證人存在不一樣的狀況，訴訟規則本該做相應的調整。

不過在具結這一題比較需要進一步討論的，其實是「如果司法詢問員又兼任鑑定人或是鑑定證人的話，應該如何具結」這樣的問題。之所以會有這樣的疑問，與臺灣司法實務常常要求司法詢問員同時扮演鑑定人的角色，提供意見讓法官知道弱勢證人的證詞是否可信有關。本文認為具體個案中的司法詢問員不應同時擔任鑑定人，理由並非弱勢證人證詞可信度無法鑑定。事實上，依照現行司

¹³⁰ 這樣的定位很容易與性侵害犯罪防治法第16條之1的專家證人有所混淆，甚至適用時會有困擾：「（該條第1項）於偵查或審判中，檢察官或法院得依職權或依聲請指定或選任相關領域之專家證人，提供專業意見，經傳喚到庭陳述，得為證據。」檢視性侵害犯罪防治法第16條之1的立法理由，本文認為，立法者主要是希望透過該條突破刑事訴訟法只有法官與檢察官才能委任鑑定的限制，也希望透過傳喚專家到庭接受詰問的規定，賦予被告足夠的詰問權保障，這是一個以專家證人為名，改良版的鑑定制度。鑑於未來刑事訴訟法中的鑑定制度會進行全面的改革，賦予當事人委任鑑定的權限，並原則上要求鑑定人到庭接受詰問，因此性侵害犯罪防治法第16條之1應刪除，避免徒增適用的困擾。

法心理學之發展，弱勢證人之作證能力與證詞可信度都可成為鑑定的對象，但是鑑定必須由具備相關專業之司法心理專家來進行，且具有足夠的資料與時間完成鑑定，才能夠確認弱勢證人是否有作證能力¹³¹，或是訪談或詰問的品質如何，弱勢證人之證言可信度有多高¹³²。若讓具體個案中協助弱勢證人作證的司法詢問員兼任鑑定人，首先會有疑問是，司法詢問員是否同時具備司法心理學的鑑定專業？此外，還必須追問的是，法院是否給予鑑定者足夠的時間與資料進行鑑定？還是司法詢問員協助完之後，就讓她／他發表協助的觀察與心得？更為重要的問題是，法院是否適當讓負責或協助問的人來鑑定詰問品質？這是否會有角色衝突，使得其立場自始不中立的問題？以臺大心理系趙儀珊教授為許○銘案所做的司法心理鑑定為例，鑑定人看的不只是弱勢證人回答問題的狀況，鑑定人尚會將詢問者詢問的狀況評估進去，甚至是分析每個人詢問過程中的非語言行為，以此評估弱勢證人證言可信度¹³³。本文因此認為，倘若鑑定人身兼司法詢問員，其鑑定的客觀性就很容易受到質疑。

本文並不否定司法心理學專家有能力對於弱勢證人證詞進行可信度鑑定，而是認為現行實務的作法只是便宜行事。本文認為，法

¹³¹ 屏東地方法院106年度侵訴字第29號〔「證人即司法詢問員高瑱娟亦於本院審理中證稱：剛才與被害人建立關係的時候，發現被害人的認知和陳述的能力其實都相當完整。針對精神障礙者表徵的一些外顯行為，在沒有發病當中他的認知能力和表達能力其實是還可以的，並非一直都處於不穩定的狀態，除非他是發病的狀況，被害人一直都有按時服藥和就診，他的病情是穩定的等語（見本院卷第351頁），可知A女對於性之認知能力，及就事件之陳述能力與常人無異，亦無因幻聽或幻覺而影響其心智，自不因其有上開精神疾病，而影響其證詞之可信性。」〕

¹³² 參見陳昭如，無罪的罪人：迷霧中的校園女童性侵案，頁118-133，2019年7月。

¹³³ 同前註。

院若希望專家提供證詞可信度的鑑定，必須另外委任司法心理學專家進行鑑定，並適用刑事訴訟法中關於鑑定的規定，獨立作為鑑定人為鑑定結果具結。至於在本案中已提供協助的司法詢問員，即便該司法詢問員並未實際參與詢問或詰問，只要曾經對先前的詢問或交互詰問提供意見，就不適當成為證詞可信度的鑑定人。本文認為，個案中的司法詢問員可在下列兩種情況成為鑑定人，到場接受當事人的詰問，或是法院的訊問：(1)對何為司法詢問進行一般法則原理解釋；(2)針對本案司法詢問員於偵查中所進行的司法詢問，或是審判前與審判中對於當事人雙方提供的詰問建議，本身是否專業適當。檢察官或被告可傳喚她／他到法庭作證，以確認其所進行之司法詢問，或是所提供之建議是否符合相關專業準則。當事人甚至可以傳喚其他司法詢問員，檢證本案司法詢問員的專業程度。本案司法詢問員雖然在執行職務中是以司法詢問員的角色具結，在當時具結保證會忠實執行職務，但若被傳喚到審判中，詰問提供專業協助的過程是否合乎規範，該司法詢問員的身分是專業協助者，在我國法定證據方法的規範下，屬於鑑定人，應改以鑑定人的身分具結。不過不管這個司法詢問員是在偵查中協助檢警進行詢問，或是在審判中協助訴訟當事人或是法院對弱勢證人進行交互詰問，都只能說明司法詰問的抽象規則，或是報告自身提供專業協助的狀況，不得被要求回答弱勢證人之證詞是否可信這樣的問題，理由如前所述。

2. 審前晤談程序

倘若採取英格蘭與威爾斯的監督者模式，司法詢問員有義務在進行「審理庭前溝通會議」之前，提供法院一份評估報告，並在這個會議與法官、檢察官及辯護律師討論如何進行交互詰問，甚至預先審查交互詰問的問題。為了完成這樣的評估報告，司法詢問員當然必須與弱勢證人先行接觸，評估弱勢證人的溝通能力與需求。司

法詢問員甚至必須與第三人（譬如證人的父母、照顧者或是老師）接觸，向他們蒐集與證人溝通能力有關的資訊。由於這個評估單純只為了理解弱勢證人的溝通狀況，英格蘭與威爾斯的作法是，司法詢問員必須透過警察得到弱勢證人與第三人的同意，司法詢問員不能獨自對證人進行評估，也不能牽涉任何關於案情與證言的討論，避免給人司法詢問員教導證人作證的印象。為確保被告未來有爭執的可能性，在得到相關當事人的同意下，得錄影錄音，但司法詢問員不應於晤談前先閱卷，因為這個模式下的司法詢問員之功能並不在於釐清案情。

本文認為，英格蘭與威爾斯讓司法詢問員維持身分中立，不事先閱卷，不問弱勢證人與案情有關的問題，不在晤談過程中，讓自己變成案件的另一個證人之作法值得採納。司法詢問員只專注在證人能力的評估，也可以降低辯方對於司法詢問員的不信任。就弱勢證人與第三人是否有配合司法詢問員發問或蒐集資料的義務，因而訂定類似刑事訴訟法第205條第2項之規定：「鑑定人得請求訊問被告、自訴人或證人，並許其在場及直接發問。」這是一個不容易回答的問題，若要讓司法詢問員的評估完整充分，立法者應制定類似規定，賦予司法詢問員蒐集資料的權限，間接賦予弱勢證人與第三人回應司法詢問員的義務。此類規定也讓後兩者之基本權利的干預，是在立法者授權與法院的把關之下。英格蘭與威爾斯則讓司法詢問員的資料蒐集，以獲得弱勢證人與第三人的同意為前提，這個比較能尊重弱勢證人的主體性，甚至顧及相關人（醫師或學校）之保密義務的作法，至今看起來並沒有執行上的困難。本文認為，考量到司法詢問員若要能順利協助，與弱勢證人之間的關係很重要，也考量到刑事訴訟法第182條特定職業之拒絕證言的規定，而司法詢問員的報告之後將會交給辯方。因此，在沒有得到弱勢證人與醫生本人的同意下，強制弱勢證人本人，以及診療弱勢證人的醫生與

司法詢問員談話，對弱勢證人可能會有傷害，也會產生法條適用的爭議。因此，司法詢問員於審前的晤談，仍以得到弱勢證人、家屬與相關人士的同意為前提，不應直接賦予與司法詰問員談話的義務。除非臺灣的實踐出現困難，立法者才有進一步思考如何兼顧弱勢證人利益，制定類似刑事訴訟法第205條第2項之規定的必要。

3. 審判中的角色與權限

在監督者模式下，司法詢問員在審判中扮演監督者的角色，監督交互詰問的進行，並監控著弱勢證人的情緒，注意交互詰問的進行方式不至於導致弱勢證人的情緒挫折，使得交互詰問難以進行下去。依照英格蘭與威爾斯的作法，審判程序中，中介員會被安排坐在證人旁邊。中介員若發現弱勢證人出現情緒挫折，應給予法院如何處置的建議。中介員若發現交互詰問的問題結構與措辭並不符合證人的溝通能力時，應以先前同意的介入方式提醒法院。法院應先讓檢察官與律師改變用語措辭，重新詢問。中介員若發現檢察官或律師持續提出不適當的問題，證人只是用敷衍的方式回應，中介員應向法官提出警告，指出證人的回答不能反映事實真相。倘若檢察官或律師的詢問風格有根本的問題，中介員應主動提醒法官，由法官決定怎麼處理。

至於司法詢問員與社工之區別，依照性侵害犯罪防治法第15條第1項與第3項之規定，社工人員可以在偵查或審判中，陪同被害人在場。被害人為兒童或少年時，除顯無必要者之外，縣市主管機關應指派社工人員於偵查或審判中陪同在場，並得陳述意見。這一個條文中的社工，跟美國聯邦法律第18章第3509(i)條中的成人陪伴者（adult attendant）功能接近，都是在法庭上提供弱勢證人情緒上的支持。司法詢問員雖然也會協助管理安撫弱勢證人的情緒，但司法詢問員的功能毋寧是從證人是否能被有效詰問的角度，扮演監督與即時向法院示警的角色，與社工著重於情感支持的角色並不相同。

伍、結 論

二〇一五年年底，立法院參酌英美弱勢證人的相關規定，增訂性侵害犯罪防治法第15條之1，引入原施行於英美的司法詢問制度。立法者終於看到弱勢證人的不同，以及讓他們為自己作證的重要性，希望在刑事司法程序中提供專業者的協助，以改善他們於司法體系的困境，這樣的立法值得肯定。但是，由於條文內容過於簡略籠統，欠缺細節規定的輔助，法律上路三年以來，各法院的操作狀況不一。這個制度因而如何與現行刑事訴訟法的規定嫁接，實務工作者充滿適用操作上的疑問。

本文因此參酌其他國家的規定與研究，發現已有不少國家建立司法詢問員／中介員制度，用以減少弱勢證人與法官、檢察官與律師之間的溝通障礙。現行作法大體上可被劃歸幾種立法模式，挪威為代表的審前專家模式（北歐模式）給予司法詢問員的專業裁量權最大，美國的司法詢問員大多只能在偵查中提供協助，審判可做的事情相當有限。本文認為，在各種模式之中，英格蘭與威爾斯之司法實務所建立的監督者模式，最能兼顧被告詰問權與司法詢問專業對於弱勢證人的協助，因為它一方面保留當事人親自詰問的權利，另一方面它讓當事人的詰問受到司法詢問員的審前指導與審判中監督。這個制度也給法官針對詰問是否適當的最終裁量權，對於既有的刑事審判體制的衝擊最小。這個制度並未絕對排除司法詢問員代替詢問的可能性，提供實務操作之彈性。鑑於臺灣司法詢問員之整體能力素質尚待發展，不宜一下子立法要求刑事被告就將詰問交給司法詢問員來進行。

一旦確定了審判中司法詢問員應採取的模式，現行實務所累積的問題就有足以參照（但非抄襲與亦步亦趨跟隨）的對象。過去這二、三十年來其他國家所累積的經驗，在這個經驗上所進行的改

革，都足以讓剛才建立這個制度的臺灣來參考。最終都是希望我國的刑事審判能兼顧各種利益，讓本案之弱勢證人不至於因為作證過程的挫折與創傷，拒絕再度接受詢問與詰問，讓他案的弱勢證人也不會因為司法程序的折磨，自始拒絕通報或是參與司法程序。而刑事被告不會因為案件涉及弱勢證人，就成為次等公民，被剝奪應有受公平審判的權利。



元照出版提供 請勿公開散布。

參考文獻

一、中 文

1. 司法院刑事廳，《司法詢問員及專家證人運用意見交流座談會》會議題綱，2019年11月。(Criminal Department of Judicial Yuan, *Outlines for the Symposium of Forensic Interviewers and Expert Witnesses* (2019).)
2. 司法院刑事廳，第一、二審法院運用性侵害犯罪防治法第15條之1、第16條之1與司法詢問員與專家證人之心得、經驗及建議調查表，2019年10月。(Criminal Department of Judicial Yuan, *Survey of Experiences and Recommendations of District Courts and High Courts Regarding the Applications of Article 15-1 and 16-1 of the Sexual Assault Crime Prevention Act, and the Uses of Forensic Interviewers* (2019).)
3. 李佳玟，司法詢問員的證據法問題(一)，法務通訊，2970期，頁3-4，2019年9月。(Chia-Wen Lee, *Evidential Issues in Forensic Interview (I)*, 2970 NEWSLETTER FOR LEGAL AFFAIRS, 3-4 (2019).)
4. 李佳玟，司法詢問員的證據法問題(二)，法務通訊，2971期，頁3-4，2019年9月。(Chia-Wen Lee, *Evidential Issues in Forensic Interview (II)*, 2971 NEWSLETTER FOR LEGAL AFFAIRS, 3-4 (2019).)
5. 李佳玟，司法詢問員的證據法問題(三)，法務通訊，2972期，頁3-5，2019年9月。(Chia-Wen Lee, *Evidential Issues in Forensic Interview (III)*, 2972 NEWSLETTER FOR LEGAL AFFAIRS, 3-5 (2019).)
6. 李佳玟，司法詢問員的證據法問題(四)，法務通訊，2973期，頁3-5，2019年10月。(Chia-Wen Lee, *Evidential Issues in Forensic Interview (IV)*, 2973 NEWSLETTER FOR LEGAL AFFAIRS, 3-5 (2019).)
7. 林妙蓁，弱勢證人之協助——以司法詢問員為中心，司法院「108年法院辦理性侵害案件專業研習會」，2018年11月。(Miao-Chen Lin, *The Assistance of Vulnerable Witnesses—Centering on the Forensic Interview*, Seminar by the Judicial Yuan for Sexual Assault Cases (2018).)
8. 林鈺雄，證人概念與對質詰問權——以歐洲人權法院相關裁判為中心，載：刑事程序與國際人權，頁187-235，2007年1月。(Yu-Hsiung Lin, *The Concept*

of Witness and the Right of Confrontation—Centering on Relevant Judgments by the European Court of Human Rights, in: CRIMINAL PROCEDURE AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS, 187-235 (2007).)

9. 張詠晶，法庭活動中之司法詢問員——以性侵害案件中兒童被害人為中心，司法院「106年至107年法院辦理性侵害案件專業研習會」，2017年11月。(Yung-Ching Chang, *Forensic Interview at Trial—Centering on Child Victim in the Sexual Assault Cases*, Seminar by the Judicial Yuan for Sexual Assault Cases Year 2017-2018 (2017).)
10. 陳昭如，無罪的罪人：迷霧中的校園女童性侵案，2019年7月。(Chao-Ju Chen, *Innocent Convict: A Troubled Child Sexual Assault Case in the Campus* (2019).)
11. 溫翎佑，司法詢問員制度應用於兒童性侵害案件之實證研究，中央警察大學警察政策研究所博士論文，2019年1月。(Ling-Yu Wen, *A Study of Forensic Interviewing in Child Sexual Abuse Cases*, Doctoral Dissertation, Graduate School of Police Policy, Central Police University (2019).)
12. 闕士超、金孟華，兒童妨害性自主案件中司法詢問員之定位——兼論我國引進兒童倡議中心之可能性（下），萬國法律，221期，頁106-122，2018年10月。(Shih-Chao Chueh & Mong-Hwa Chin, *The Legal Status of Forensic Interviewer in Offenses Against Sexual Autonomy Cases of Children—With Discussions of the Possibility of Introducing the Child Advocacy Center (II)*, 221 FT LAW REVIEW, 106-122 (2018).)

二、外 文

1. Benedet, Janine & Grant, Isabel, *Taking the Stand: Access to Justice for Witnesses with Mental Disabilities in Sexual Assault Cases*, 50(1) OSGOODE HALL L.J. 1 (2012).
2. Bruton, H. Hunter, *Cross-Examination, College Sexual-Assault Adjudications, and the Opportunity for Tuning Up the “Greatest Legal Engine Ever Invented”*, 27 CORNELL J.L. & PUB. POL’Y 145 (2017).
3. Cooper, Penny & Mattison, Michelle, *Intermediaries, Vulnerable People and the*

- Quality of Evidence: An International Comparison of Three Versions of the English Intermediary Model*, 21(4) INT'L J. EVIDENCE & PROOF 351 (2017).
4. Ellison, Louise & Munro, Vanessa E., *A 'Special' Delivery? Exploring the Impact of Screens, Live-Links and Video-Recorded Evidence on Mock Juror Deliberation in Rape Trials*, 23(1) SOC. & L. STUD. 3 (2014).
5. Hanna, Kirsten & Henderson, Emily (2017), *Child Witnesses in the New Zealand Criminal Courts*, in Antje Deckert & Rick Sarre eds., THE PALGRAVE HANDBOOK OF AUSTRALIAN AND NEW ZEALAND CRIMINOLOGY, CRIME AND JUSTICE (Cham: Palgrave Macmillan).
6. Hanna, Kirsten et al. (2010), CHILD WITNESSES IN THE NEW ZEALAND CRIMINAL COURTS: A REVIEW OF PRACTICE AND IMPLICATIONS FOR POLICY, Auckland, New Zealand: Institute of Public Policy, Auckland University of Technology.
7. Henderson, Emily (2012), *Alternative Routes: Other Accusatorial Jurisdictions on the Slow Road to Best Evidence*, in John R. Spencer & Michael Lamb eds., CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES?. (OR: Hart Publishing).
8. Henderson, Emily (2012), *An Idea Whose Time Has Come: The Reform of Criminal Procedure for Child Witnesses in New Zealand*, in John R. Spencer & Michael Lamb eds., CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES?. (OR: Hart Publishing).
9. Hoyano, Laura Christine, *Striking a Balance Between the Rights of Defendants and Vulnerable Witnesses: Will Special Measures Directions Contravene Guarantees of a Fair Trial?*, CRIM. L. R. 948 (2001).
10. Matningsdal, Magnus, *The Influence of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on Norwegian Criminal Procedure*, SCANDI. STUD. L. 399 (2007).
11. McAuliff, Bradley D., Nicholson, Elizabeth, Amarilio, Diana & Ravanshenas, Daniel, *Supporting Children in U.S. Legal Proceedings: Descriptive and Attitudinal Data From a National Survey of Victim/Witness Assistants*, 19(1) PSYCH. PUB. POL'Y & L. 98 (2013).
13. Monaghan, Nicola (2015), LAW OF EVIDENCE, Cambridge: Cambridge University

Press.

14. Murschetz, Verena (2012), *Child Witnesses in Austria*, in John R. Spencer & Michael Lamb eds., CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES?. (OR: Hart Publishing).
15. Myers, John E. B., *The Child Witness: Techniques for Direct Examination, Cross-Examination, and Impeachment*, 18 PAC. L.J. 801 (1987).
16. Myers, John E. B. (2005), MYERS ON EVIDENCE IN CHILD, DOMESTIC, AND ELDER ABUSE CASES (4th ed.), New York: Aspen Publishers.
17. Myklebust, Trond (2012), *The Position in Norway*, in John R. Spencer & Michael Lamb eds., CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES?. (OR: Hart Publishing).
18. Myklebust, Trond (2017), *The Nordic Model of Handling Children's Testimonies*, in Susanna Johansson et al. eds., COLLABORATING AGAINST CHILD ABUSE: EXPLORING THE NORDIC BARNAHUS MODEL. (Switzerland: Palgrave Macmillan).
19. Plotnikoff, Joyce & Woolfson, Richard (2012), 'Kicking and Screaming'—*The Slow Road to Best Evidence*, in John R. Spencer & Michael Lamb eds., CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES?. (OR: Hart Publishing).
20. Resnik, Will, *Get with the Times: Why the Use of Live Two-Way Video Testimony Does Not Violate the Confrontation Clause*, 45 AM. J. CRIM. L. 461 (2019).
21. Spencer, John R. (2012), *Conclusion*, in John R. Spencer & Michael Lamb eds., CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES?. (OR: Hart Publishing).
22. Spencer, John R. (2012), *Introduction*, in John R. Spencer & Michael Lamb eds., CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES?. (OR: Hart Publishing).
23. *The Pigot Report 1989 (reprinted)* (2012), in John R. Spencer & Michael Lamb eds., CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES?. (OR: Hart Publishing).
24. Zajac, Rachel, O'Neill, Sarah & Hayne, Harlene, *Disorder in the Courtroom? Child Witnesses Under Cross-Examination*, 32 DEVELOPMENTAL REV. 181 (2012).

Forensic Interviewers at Criminal Trials

Chia-Wen Lee^{*}

Abstract

In order to help vulnerable witnesses provide testimonies during the criminal investigations and at trials, in 2015, Taiwanese legislators enacted Article 15-1 in the Sexual Assault Crime Prevention Act to introduce forensic interview. While this new statute has officially recognized the needs of vulnerable witnesses, how forensic interviewers help witness in cross examination at trials is far from clear. There is a call from judges and lawyers for legislators to provide specific rules for the forensic interview at trials.

After reviewing four models currently operated in different countries, this Article suggests that Taiwan should adopt the Monitor model from England and Wales. The superiority of the Monitor model is due to its ability to provide the best balance between the right to confront witnesses for criminal defendants and the rights of vulnerable witnesses to give useful testimonies at trials and to be protected from undue embarrassments and confusions. It also retains judges the purview to supervise and control the cross examinations. Once the Monitor model is accepted, relevant English and Welsh laws and

^{*}

Professor, Department of Law, National Cheng-Kung University; S.J.D. Indiana University-Bloomington, Maurer School of Law.

Received: February 21, 2020; accepted: January 20, 2021

regulations will become useful tools for Taiwanese legislators to improve our forensic interview system.

Keywords: Vulnerable Witness, Forensic Interview, Intermediary, Right of Confrontation, Right to Fair Trial, Cross Examination, Sex Crimes



元照出版提供 請勿公開散布