

## 109 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：法律廉政

科 目：刑事訴訟法

- 一、檢察官為偵查被告甲的竊盜案件傳喚證人乙到場。乙到場後，檢察官未告知乙恐因自己受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言，便進行訊問。乙在訊問後供稱：「當天是我跟甲一起去偷的。」之後，檢察官以乙的供述作為證據，證明甲的犯罪事實，並在另外起訴乙後，以乙前揭陳述作為證據。請問：乙的供述於甲及乙的案件中，有無證據能力？請附詳細理由說明之。(30分)

### 【解題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★

2. 《破題關鍵》：刑事訴訟法近年來的時事題型：「任意將證人變被告之違法程序」。若考生只背法條，可能看不出其相關條文間之關聯性。務必體系建立，方可說理完整。

### 【命中特區】

1. 刑事訴訟法上課課本 (BH25)：第 2 編第 5 章，爭議問題討論二、三；P. 2-289 至 2-294。
2. 刑事訴訟法題庫本 (AB42)：CH5、參，問題 19、23。
3. 109 年度刑事訴訟法總復習講義，第 27、28 題綜合題型。

### 【擬答】：

依據題示，在訴訟之程序上，當行為人某甲有犯罪行為時，若司法人員已掌握某甲之犯罪嫌疑證據時，將某甲列為「嫌犯（或稱被告）」，固無可厚非；但是，其與本案有（利害）關係之某乙出現時，應如何處置？亦即，若司法機關先將某乙列為「證人」或「本案關係人」以為傳訊（詢），在「證人有陳述義務」之壓力下，要求某乙務必知無不言，言無不盡；再從某乙之該等證言中尋找不利於某乙之處，逕將某乙轉列為被告，如此程序是否違法？分析如下：

(一)被告（嫌犯）與證人相異處：

1. 被告受有緘默權之保障：此乃刑事訴訟法第 95 條規定：訊問被告應先告知下列事項：

- (1) 犯罪嫌疑及所犯所有罪名，罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。
- (2) 得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。
- (3) 得選任辯護人。
- (4) 得請求調查有利之證據。

此為訊問被告前，應先踐行之法定義務，屬於刑事訴訟法上之強行規定。

2. 至於證人，雖有法律上之陳述義務；但是，證人有如下之訴訟權利：

(1) 拒絕證言權：證人若有刑事訴訟法上之如下情狀時，得拒絕證言：

- ① 因公務關係 (§179)、
- ② 因業務上之關係 (§182)、
- ③ 因身分上之關係 (§180)、
- ④ 因利害關係 (§181，恐自證己罪之拒絕證言權)。

(2) 另外，證人除了受有第 179 至第 182 條的該等拒絕證言權利保障外，更擁有第 185 條第 2 項：「證人與被告或自訴人有第 180 條第一項之關係者，應告以得拒絕證言。」、以及第 186 條第 2 項：「證人有第 181 條之情形者，應告以得拒絕證言。」應以被告知權利的保障，以保障證人之不自證己罪權利。

(二)乙之供述於乙之案件中，其證據能力之認定：

1. 基上所述，可從如下階段，以為檢查「任意將證人變為被告」的程序正義：

- (1) 司法人員是否惡意為之：倘檢察官於偵查中，蓄意規避踐行刑事訴訟法第 95 條所定之告知義務，對於犯罪嫌疑以「證人」之身分予以傳喚，命其結陳述後，採其證言為不利之證據，再將其列為「被告」，提起公訴，無異等同於剝奪被告緘默權及防禦權之行使，尤難謂非以詐欺之方法而取得自白。此項違法取得之供述資料，自不具證據

能力，應予以排除。

- (2)反之，若司法人員非惡性規避刑事訴訟法第 95 條，而是在合法程序中將該等關係人以證人身分傳訊；此時即應檢視，司法人員是否善盡刑事訴訟法上第 185 條第 2 項、或第 186 條第 2 項之告知義務？否則，證人如果真的為有罪之人，則司法人員對證人之具結程序，等於使證人面對「因陳述而自入於罪、或因陳述不實而受偽證之處罰、或不陳述而受罰鍰處罰，而陷於抉擇」之三難困境！
- (3)若司法機關已經善盡以上告知義務，仍應注意：即使司法人員已善盡該等告知義務，仍應考慮以該被告「於證人身分時所為證言」以外的其他證據予以補強，而為該證人轉列為被告之追訴依據，其身分之轉換始具有正當性。
- (4)是故，依題意所示，檢察官於偵查中，為規避踐行刑事訴訟法第 95 條、第 186 條第 2 項所定之告知義務，故意將某乙以證人身分傳喚陳述，再就其不利於某乙之部分，作為某乙犯罪之證據，對某乙提起公訴。則某乙作證時所陳述不利於己之證言，當無證據能力。

(三)乙之供述於甲（原案被告）之案件中，其證據能力之認定：

- 1.所謂證人者，為審、檢所指定，就其所曾見聞之事實，據實陳述之第三人，其對案件之發現真實，影響甚巨；是故，刑事訴訟法對於證人之權利、義務規定甚明，尤其第 185 條第 2 項（證人與被告或自訴人有§180 I 之身分關係時，應告以得拒絕證言），以及第 186 條第 2 項（證人與本案有§181 之利害關係時，應告以得拒絕證言），更是充分避免證人在身份上的為難，以及恐為自證己罪的利害關係之避免！
- 2.惟，問題在於，若法院未善盡「對證人之拒絕證言權為合法告知義務」時，而證人因此為具結陳述後，其證言對原案被告之法律效力為何？學界及實務界至今看法分歧：
  - (1)肯定說（仍有證據能力）：因該條為保護證人而設，非為保護被告，法院違反第 186 條第 2 項告知義務之證人證詞，對訴訟當事人仍具證據能力，證明力則由法院依具體個案判定之。
  - (2)否定說（應無證據能力）：此項規定係為保護證人權利，兼及當事人之訴訟利益而設，如法院或檢察官未先踐行此項告知義務，而逕行告以具結之義務及偽證之處罰並命朗讀結文後具結，無異剝奪證人此項拒絕證言權，所踐行之訴訟程序自有瑕疵。
- 3.以上爭點，我國實務多數意見採取肯定說；是故，法院違反「證人某乙拒絕證言權」之告知義務，對原案被告某甲之法律效果，仍具有證據能力；原案被告某甲不得以此而為抗辯之主張。

二、警察持檢察官所簽發，拘提甲的拘票，前往甲的住處執行拘提。警察直接進入甲的住處，在客廳發現甲，並予以拘提。拘提後，警察在甲的身上發現槍枝一把，並在十多公尺外的臥室床頭櫃抽屜內發現一包毒品。請問：前述關於槍枝及毒品的搜索是否合法？其有無證據能力，應如何判斷？請附詳細理由說明之。（30 分）

**【解題關鍵】**

1.《考題難易》：★★★★

2.《破題關鍵》：刑事訴訟法學理及實務之綜合題型：「拘提可否搜索」、「不要式搜索之限制」。非常靈活、亦非常時事。不能只背法條；要能理解美國刑事訴訟法制對我國之影響，方能完整得分

**【命中特區】**

1.刑事訴訟法上課課本（BH25）：第 2 編第 3 章，「非要式之搜索行為（以美國聯邦法為例）；P. 2-95 至 2-109。

2.刑事訴訟法題庫本（AB42）：CH4、捌，問題 16、17。

3. 109 年度刑事訴訟法，正規課補充講義，第 2 題（要求背誦口訣：「拘人不拘物」）

**【擬答】**

(一)檢察官就甲之拘提處分，符合「傳不到即拘」之程序，是為合法：

1.原則上，拘提處分之前提，應經過「傳喚」處分；其方式有二：

## 公職王歷屆試題 (109 高等考試三級)

- (1) 書面傳喚 (本法第 71 條第一項)：以傳票送達於被告。其傳票應記載之事項中，並應記載：「傳不到即拘」之程序。
  - (2) 面告傳喚 (本法第 72 條)：對於到場之被告，經面告以下次應到之日、時、處所及如不到場得命拘提，並記明筆錄者，與已送達傳票有同一之效力。
  2. 拘提者，於一定時期內，拘束被告之自由，強制其到達一定處所接受訊問，並保全證據之強制處分也。其與傳喚之異同，乃在傳喚無強制力，拘提則有強制力，使其被告到場接受訊問之目的則相同。
  3. 題意至此，屆時甲並未到場，且無正當理由，檢察官遂簽發拘票、對甲予以拘提，是為合法。
- (二) 依據題意，警察持「檢察官簽發的拘票」，前往甲的住所，此處分已經成為「逕行搜索」處分：
1. 核發搜索票之要式行為：原則上，基於令狀主義之精神，搜索行為應經搜索票之記載及法院之授權 (本法第 128 條)。其搜索票，由法官簽名。
  2. 非要式之搜索行為 (無令狀之搜索)：承前所述，搜索、逮捕等處分，常在緊急非預料之前提下，是故「搜索票並非總是未雨綢繆」；本題中所涉及之不要式搜索者，乃我國法制之「逕行搜索 (§131 I，對人之處分)」：
    - (1) 本法第 131 條第一項規定，有下列情形之一者，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，得逕行搜索住宅或其他處所：
      - ① 因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者。
      - ② 因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者。
      - ③ 有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。
    - (2) 是故，警察乃依據「逕行搜索」處分，進入甲家為逕行搜索、拘提之。
- (三) 惟，本題之學理爭議在於，檢察官是否可能利用該「逕行搜索」之權利，而行濫行搜索之實，以逃避法院核發搜索票之控管？是故，題中檢察官指示警方就甲之「逕行搜索」、而完成之拘提處分，爭議如下：
1. 否定違法說：

拘提乃「對人的強制處分」，與搜索、扣押之「對物的強制處分」，迥不相同。檢察官偵查中，如須實施搜索、扣押，依法必先取得法官核發之搜索票，否則，如容許司法警察 (官) 執檢察官簽發之拘票，以實施搜索、扣押，無異鼓勵「假拘提之名而行搜索、扣押之實」，以規避法院就搜索、扣押之合法性審查。
  2. 肯定合法說：

本法第 131 條第一項之「逕行搜索」，著重在「發現應受拘捕之人」 (找人)，其執行方式應受拘、捕目的之限制，除於搜索進行過程中意外發現應扣押之物得予扣押外，不得從事逸出拘捕目的之搜索、扣押行為，並應於拘捕目的達成後，立即終止。
- (四) 目前我國通說，乃採肯定合法說：
1. 蓋因「逕行搜索」處分，乃法有明文於本法第 131 條之規定上，檢、警於法有據；
  2. 目前實務操作「逕行搜索」處分時，皆有「拘人不拘物」之共識，以異於緊急搜索之「發現應扣押物」 (找物)。
- (五) 結論：
1. 警察於甲之身上發現之槍枝：
    - (1) 警察既然持檢察官簽發的拘票，前往甲的住所，此若符合「相當性理由」之位階時，警察為「找人」、亦破獲甲果實在內，而予以拘提。
    - (2) 警察就甲之拘提既然為合法處分，後於其身上發現之槍枝，符合本法第 130 條之附帶搜索，是為合法。
  2. 警察於十多公尺外之床頭櫃抽屜內發現毒品，絕對非法：
    - (1) 本題前述已經昭然，警方對甲僅能為「拘人不拘物」處分；更何況，甲不可能藏身於該屋中之書桌抽屜內，顯然欠缺「關聯性法則」；另外，警方若未前去拉開抽屜一

## 公職王歷屆試題 (109 高等考試三級)

看，亦不可能發現有幾包裝有毒品的夾鏈袋，此亦說明甲之該處分，亦未符合「一目了然法則」。

(2)是故，基於非法強制處分所取得之證據，依據「證據排除法則」之規定，除非合乎刑事訴訟法第 158 條之 4 之權衡法則外，原則上並不具備證據能力。

三、檢察官認犯罪嫌疑人甲有羈押之必要，於是檢附卷宗及證物後，向法院聲請羈押，但同時以有勾串證人為由，另行將證人乙的訊問筆錄分卷，請求法院禁止使甲及其律師獲知。在羈押審查中，法院通知檢察官到場，但檢察官認聲請書、卷宗及證據已經足以說明羈押的必要性，並未到場。法院認檢察官之請求有理由，禁止甲及其律師知悉乙的訊問筆錄之內容。裁定羈押時，法院以乙的訊問筆錄及其他證據，裁定羈押甲。請問：法院關於羈押的審理及裁定是否合法？請附詳細理由說明之。(40 分)

### 【解題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★

2. 《破題關鍵》：刑事訴訟法近年來，司法改革之大問題。於法條編排上，看不出其重要性；但是，因其法制上之闕失，幾乎出現於所有教授之書本期刊中。成為考題，並不意外。

### 【命中特區】

1. 刑事訴訟法上課課本 (BH25)：第 2 編第 3 章，「四、我國刑事訴訟上就檢察官向法院聲請羈押程序上之爭議」；P. 2-74 至 2-76。

2. 刑事訴訟法題庫本 (AB42)：CH4、柒，問題 6、8。

### 【擬答】

本題之測驗重心，在於司法改革之大問題；亦即，偵查中，檢察官依本法第 93 條第 2 項的規定，向其所屬法院聲請羈押後，法院於開羈押審查庭為訊問犯罪嫌疑人時，檢察官有無「到場陳述羈押必要性」之義務？分析說明於次：

(一)依我國現行刑事訴訟法第 101 條第 2 項之規定觀察，當法官訊問被告或嫌犯以決定羈押與否之審查程序中，原則上：

1. 檢察官「得」到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。

2. 此用字為「得」，而非「應」，表示檢方並無強制到場說明之義務。

(二)例外時：

依據本法第 101 條第 2 項之規定，聲押審查程序中，若有本法第 93 條第 2 項但書之情形，檢察官「應」到場敘明理由，並指明限制或禁止之範圍 (106.04.26 增修本但書)：

1. 「偵查階段之羈押審查程序」，係由檢察官提出載明被告所涉犯罪事實並所犯法條與羈押理由之聲請書及提出有關證據，向法院聲請裁准及其救濟之程序。此種聲請羈押之理由及有關證據，係法官是否裁准羈押以剝奪被告人身自由之依據，檢察官向法院聲請羈押時，自應以聲請書載明被告所涉之犯罪事實、法條、證據清單及應予羈押之理由，並備具聲請書繕本及提出有關卷證於法院，如未載明於證據清單之證據資料，既不在檢察官主張之範圍內，法院自毋庸審酌。

2. 此外，配合第 33 條之 1 規定，已賦予辯護人閱卷權。惟卷證資料如有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，而欲限制或禁止被告及其辯護人獲知者，檢察官為偵查程序之主導者，熟知案情與偵查動態，檢察官自應將該部分卷證另行分卷後敘明理由，並將限制或禁止部分遮掩、封緘後，由法官提供被告及辯護人檢閱、提示或其他適當方式為之，以兼顧偵查目的之維護以及被告及其辯護人防禦權之行使，爰參酌釋字第 737 號解釋意旨，修正第 2 項及增訂但書規定。

(三)依據題意：

1. 就甲之准押部分，學理上認為，檢察官應到場：

(1)所謂羈押程序，係基於防止被告逃亡及保全證據之強制處分，除嚴重干預被告或嫌犯之自由權外，實際上對被告或嫌犯之名譽及人格權亦有極大影響。

(2)為保障被告或嫌犯之基本人權、並兼顧公共秩序之維護，羈押權之行使本應慎重行

## 公職王歷屆試題 (109 高等考試三級)

事，尤須注意比例原則及正當程序原則。

2. 尤其，本題中，法院就甲之羈押審查程序上，又涉及證人乙之訊問筆錄分卷，已經符合本題前述(二)之例外規定；此時，檢察官應到場陳述意見或以其他適當方法提出必要之證據或說明（例如傳真、或送交書面資料等），以使法官充分了解案情，以為適法妥當之決定，亦符合刑事訴訟法上發現真實及保障人權之均衡原則。
3. 是故，法院以乙之訊問筆錄而裁定羈押甲之程序，學理上應認為違法；甲及律師應以提出抗告程序，以為救濟。

公  
職  
王