

105.11.15 刑訴 8

一 証人、鑑定人開証聞

- 專門知識，只有專業性
- 言証事實親身見聞之人
(不可替代性)

一 証人 vs. 被告

- 有詢問權，其訊問須踐行 95
- 只要陳述事實
其訊問不須踐行 95，但有 181

一 共同被告 (講義第 7 講 P.1 案例)

1. 実体法 → 共同被告
2. 訴訟法

乙 證明 → 甲犯 (犯罪事實同一)
行賄
受賄

二 甲乙均是被告，互不得為被告作証。

• 実体法被告嫌疑 + 訴訟上被告地位形成

• 共同被告 = 被告地位形成 & 不証己罪

• 形式共同被告概念 = 同一訴訟程序中被當成被告，
(台主流看法)
其取得被告地位

↓
解 58 之 2

28 之 1

28 之 2

↓
彼此互不得作証

• 二審務，程序上將甲、乙案件分離，甲、乙不在同一程序中，
則甲、乙得互為作証。

↓
檢 分離程序，乙身分改為証人，以証人身份訊問乙。

1. 形式共同被告，其不利、缺失 = 乙的訴訟權利隨檢辨
案的方便而轉變。
(訴訟上權利會被任意改變)

2. 被告彼此間會互相推卸責任、嫁禍。

乙轉為証人，負起結果責任
被告 甲得對之詰問 > 排除証據，只對甲可防止
(保障本人之對質詰問权) 乙嫁禍。

一 形式和實質共同被告概念 = (德主流，台非如此)

只要檢一旦將某人當成被告，某人一直是被告直至程序
終結止，其身分不能被任意轉變。

二 乙不起訴 > 確定後，乙得為甲之証人。
有罪判決

一 証人誓詞程序 = 196 之 1 証人無到場義務。

証人有取，分離開詞問

証人無與給義弟 (196 之 1 不準用 186，不可說謊)

証人指認程序 = 證察機關實施指認犯罪嫌犯人程序要領

外型上不得有重大差異

最院 = 186 之 2，違反指認程序有証據能力

158 之 4 的法定程序須是法律，
上警察...要領 非法律。

117 = 法定程序須是法律，有待檢討。

Q = 詢問証人全程錄音、錄影

→ 196之1 不準用100之1，只不需全程錄音、錄影

but 有錄音、錄影且每筆錄不得少于準用100之1

• 詢問筆錄 → 信聞証據，不及証據能力。

例外：159之2、159之3。

① 詢問証人 = 依喚

{ 視訊

就地訊問 沒有臨場感
報訊當地 ② 訴問

(講義第7講 24)

案例 = VS. 177 之

(最高院102上訴635號)



97台上字2537號 = 限縮177之1 所在地 原則准許 國
政府機關) 法律明文規定
/ 有司法互助協議

→ 誓言「視訊」容法庭延伸。

104台上字2479號 = 目前最新見解，已否定
(呼贊成) 回歸177之1。
97台上字2537號
最高院102上訴
635號

一 詢問証人 = 調查人別有無錯誤 185

180

185~186

• 就其端末連續陳述 =

• 一問一答 = 問的人可操控其預想(設)回答

• 準用98 → 類推適用 156工

• 詢問証人，可否詐導？ 166之1 Ⅲ(3)

侦查程序，諮詢中可否？

ex = 你是不是在5月18日晚上目睹甲球
棒球乙？預設答案的提問

ex = 你在5月18日晚上目睹甲球棒球乙？
你先前有說

最院：只要詐導构成詐欺性質，禁止

詐導是提記憶的，准許。

101 台上876.

104 台上3328.

一 拒絕証言权 179. 公務員

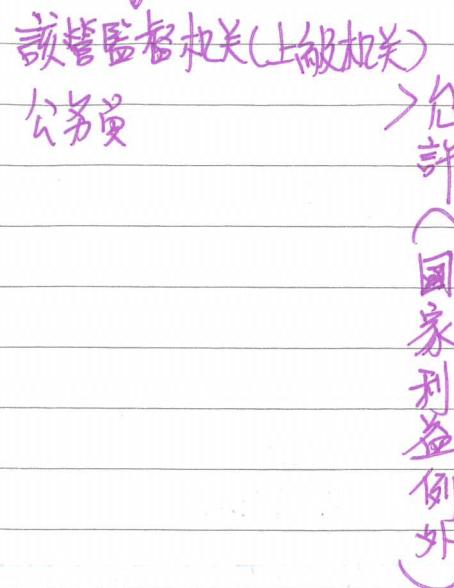
182. 特定專業之人

180. 親屬

181. 不自証其罪

釋627號 = 拒絕加密特權

- 179 = 公務員守密義務以作証義務



- 182 = 請教第7請 R6 案例：本題在問乙得否陳述甲有無就診？

八師 = 此處保密範圍，作証 = 医病關係之破壞
（不得命乙陳述）

医擅反守密行為（刑316），須有阻卻違法事由。

↓
作証非阻卻違法事由、
依182，医生有拒絕
証言義務。

Q = 記者有無拒絕証言權？（或類推適用182）

→ 新聞自由角度 = 可以拒絕

182 = 未明文規定記者適用最院 = 記者不可類推適用182

182 有將他人如理事務之性質，記者不具此等類似性。
(八師 = 可接受最院見解，記者應為立法漏洞，依法解決之)

- 180 = 確保被告、証人間之親屬和諧關係

家長、家屬（民136¹¹²³Ⅲ）存在親屬間情誼。

- 181 = 181 + 183

又能針對個別問題來主張。

請教第7請 R5 案例 = 立法 = 維持作証義務

+ 証人保護措施（R9↓）

一審法偵訊証人的法律效果。

Q₁ = 証人未與結（R7 案例一）

Q₂ = 未告知得拒絕証言（R7 案例二）

侦查共同被 → 不須與結 ⇒ 最院 甲未與結乙人，無三步
Q₁ = 甲 = 聲請証人 → 158之3。 158之3。 ↓
共同被告 乙

陳述屬信聞証據159工，

但不用159之1Ⅱ

V3.
→ 159之2

159之3

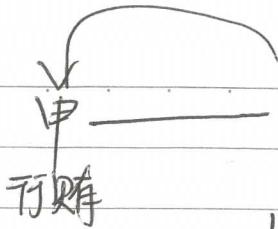
書詞証人未與能
有証據能力

六類推適用159之2
159之3

共同被告 X 158-3

被害人 → 類推適用159-2
告訴人 159-3.

一審拒絕証言權之告知義務



最高院 = 180 + 186 II

180
+
186 II

乙的証言有證據能力 (證明甲的犯罪) 186 II

乙的証言沒有證據能力 (不違反自証己罪原則)

181 + 186 II

證明乙的犯罪

Q2 =

乙 ←
販賣

甲

命甲喫食, ①未告知叮 181 (違反 186 II)

喫食

186 II

(刑 168)

不知有拒絕証言權, 被迫虛偽陳述

最高院 = 96 台上 17239 判決

檢量 186 II, 使用能形就

105.11.17 刑訴 9

一 証人保護的措施

1. 証人保護法 (身分的保護)

派人隨身保護
短期的安置

2. 被害人的保護 (被害人指揮案經過、陳述)

↓
報案
告詞
出庭

(家暴、性侵案, 回憶的創傷)

↓
社工的陪同
<親屬

放置告詞訊問次數

Q: 隔離訊問缺點?

→ 說謊荷爾蒙無法判認

一鑑定人 197 ↓ = 依專業知識向法院報告鑑定事項以補充法院
專業能力之不足 (包括法律專業)

Q1 = 有誰可被選任為鑑定人 (鑑定人之選任)

Q2 = 鑑定人可做什麼

Q3 = 鑑定人如何向法院報告 鑑定結果

vs. 抵御鑑定人制度

A1 = 198 鑑定人之選任 = 審判長
受命法官
檢察官

• 鑑定必要 - 刀上有無指紋
血

筆跡鑑定 (最院 = 肉眼可判斷者, 檢驗即可)

• 專家來源 = 198 ① 鑑定事項有特別經驗者

② 政府机关委任有鑑定取扱者 (機關鑑定)

vs.
法院之鑑定列表

缺 1. 鑑定人之权、義, 由机关承擔, 而非由机关之
實施者承擔, 包括具結義務

2. 無從對實際從事鑑定者對質
(現行法容許其毋需出庭)

3. 著不能選任鑑定人 ex = 驗尿毒

vs.
地檢署檢長根冠括授權著來找鑑定人
最院 = 聯合 198

4. 檢察一體

vs.
(檢察一體是統一訴訟標準)
此抵涉訴訟標準
但不認為有何不好。

4. 被告不能選任鑑定人

vs.
檢法選任鑑定人所結論可能不利。
武器不對等

刑事

(現行訴訟程序是國家負擔費用。)

A₂ = 鑑定人鑑定後，實施鑑定。

1. 鑑定前，命鑑定机关具結。158之3、202.

2. 204 = 檢查....(許可書)

看卷宗証物 205

採集指紋... 205之1

vs.

→ 精神鑑定 = 性侵
再犯危險
就審能力

(需限制之所，安置在一定之所)

① 203之3 = 七日以下 (可延長 = 203之3)

適用要件、程序要比照羈押 203之1

條文未規定犯嫌重大，但理論上應比照。
<重罪 (比例原則)

② 被告、辯護人之在場权。

★ A₃ = 206 鑑定人報告 鑑定意見。

→ 鑑定結果方法、理據、善處做何 (过程)

缺 = 1. 被告的對質詰問權

2. 拖延訴訟時程 (高見的瞭解)

VS. 1. 法官不受鑑定報告拘束

2. 鑑定人任務非取代法官取證 (法律上即判斷)

ex = 医療疏失鑑定

「過失有否」 → 法官判斷

非由鑑定人判斷

ex: 被告責任能力 (刑19) → 生心理混合立法

前半段：行為時因精神障礙，心智缺陷 → 鑑定人判斷

後半段：致不能辨認其行為違法或欠缺依其辨認而
行為之能力 → 法官判斷— 拒卻鑑定人 = 將檢、法之輔佐機關，
有偏頗原因，應聲請拒卻。第八講 搜查 扣押 → vs. 財產— 搜索 = 向被告

2. 向証據

3. 保全沒收

拘捕被告，扣押之手段

vs. 居住自由、隱私權

122~132之1 = 搜查
要有搜查票

133↓ = 扣押
未規定誰可扣押、扣押程序

2016修法 ① 133-1 = 法官保留原則 (相對法官保留原則)
② 133-2

∴ 133-2 III.

① 有相當理由

③ 扣押標的 = 不限於特定物 ② 情況急迫
含第三人財產

犯罪工具 = 凶器

犯罪產物 = 偽造票據

犯罪所得 = 受收賄賂 (降低犯罪誘因)

追徵 = 沒收原物不存在，追徵其替代而歸

可得追徵之

扣押財產 = 2016 正式訂明在刑訴法。

(對財產權的限制)

扣押對象 = 該財產

範圍 = 追徵財產的價值範圍內

一 搜查

Q₁ = 實體要件

Q₂ = 如何發動 (手續)

Q₃ = 如何執行

Q₄ = 如何救濟

A₁ = 122↓

122 應規定搜查範圍，未規定搜查之標的物

要或什麼

六 標的物撇開規定，思考 =

標的物 - 人 - 被告 / 犯嫌

可得追證物之物 = 凶刀、血衣、腰帶、
得沒收之物 = 有助幫助本案犯罪事實的証據
= 犯罪工具 / 產物 / 不法利得

電磁紀錄 = 電腦裡檔案

手机 (照片) / 海岸溝對話記錄 / 聲音錄

無物体

122 搜查客體 = 身體完整性 → 概念上無法持合物

隱私、住居安宁 → 身體 (身體表面、衣服) > 全自然開口

資訊自主 → 住宅之所 (教堂、工廠、辦公室)

but 侵性工具

財產 → 物件 (有物体、外觀、置物櫃、電腦)
(依搜查目標限制其範圍)

ex = 催吐劑。

V.S.
刑307
抗告、

行政責任
< 民事賠償

在場权

最院 = 公寓樓梯間、陽台、停車場均屬住宅

講義第8講 1.3 實例

溫度顯像器探測 住住宅室內溫度 → 產生物理入侵相同效果
→ 一行為有形侵入下侵犯合理期待：均有破壞該期間
(美國認為是搜索) 對搜索

Q: 使用緝毒犬 = 非一蒐無遺，不算是破坏合理隐私期待。

(是否屬於對合理隱私)

私的侵害？

相當於進入/打開？

Q: 番羽戎丟棄的垃圾 = 美國法 = 垃圾放在哪裡

放在家中後院 = 未完全放棄
部分權

放在街道 = 不算破坏隐私
期待。

Q: 通聯紀錄. 位置 = 美國法 = 使用服務時已知會留有紀錄。

美國法 = 此為
不算是破坏隐私期待。

→ 电信業者、医生在多大範圍下解除保密義務問題
非為搜索。

V.S. 普羅克理論：GPS定位 拼湊生活历程

不是搜索

台灣 = GPS定位 非搜索。

一 搜索要符合比例原則要件：

1. 有開始據點

2. 搜索可能發現要搜索的目標

3. 搜索會隨 \backslash 被告 \backslash 不同 = 必要時

第三 = 有相當理由可信存在時

搜索要符合必要性、衡平性

講義第8講 卡4

案例一 = 不符合必要性

案例二 = 可否追訴侵佔而搜索被告事務所？

→ 雖符合必要性，但有違衡平性（侵佔 \rightarrow 輕罪）

事務所 \rightarrow 名譽

他當事人

隱私侵害

：不成比例，法院應駁回聲請

A2 = 搜索程序要件 - 18⁸ = 法官簽名

(原則)

核發搜索票程序不公開之
(不需通知被搜索人、被告)

有票搜索

130 附帶搜索

131 巡行搜索

131 II 累積搜索

131 III 同意搜索

無票搜索

(例外)