

《刑事訴訟法概要》

試題評析	此次刑事訴訟法考題，可以說難易適中，於新法修正部分，要求考生舉出違法證據排除法則之具體規定，只須將相關規定列舉，定可輕鬆拿分，另外針對第一題之判定刑事訴訟法之目的以及第二題之有關訴訟構造等考古題，在答題上須力求結構及段落分明，若錯失此種可以拿高分之題目，極為可惜，最後第四題部分則考驗考生之整合能力及對條文之熟悉度，對於證人與鑑定人之區別可能要多花心思比較，從中找尋不同之處，其餘均為條文之記憶，由此可見，條文的熟悉與否，決定本科成績之高低。
------	---

一、制定刑事訴訟法之目的為何？試析述之。（25分）

高分閱讀	《高點專用講義—刑事訴訟法》第一回，P2
------	----------------------

【擬答】

(一)刑事訴訟之意義

刑事訴訟是對於「特定被告」之「特定犯罪事實」確定國家

(二)制定刑事訴訟法之目的

1.實現國家具體刑罰權

徒法不足以自行，單純制定刑事實體法，無法確定國家對於個人有無具體刑罰權，須藉由刑事訴訟之法定程序以為確定刑罰權之有無及其範圍，此為刑事訴訟法存在之必要及目的所在。

2.實體真實之發現

刑事訴訟在決定國家具體刑罰權是否存在，故應以真實的事實作為裁判之依據，才能科以犯罪人刑罰，避免罰及無辜。而實體真實發現亦是實現公平正義所不可或缺之要素，因而透過實體真實發現，使法律得以正確適用，藉以保障社會安全，實現公平正義。

3.程序正義保障被告人權

求實體真實，不能犧牲被告8條及第16條所強調之正當法律程序意旨，權亦須考慮被告之程序正義，諸如被告非依法定程序不得予以逮捕、不得以不正方法訊問被告、被告羈押之決定機關等，均實現程序正義以。

4.法和平性

刑事訴訟之另一目的，在於得出能夠維持法和平性之裁判，因犯罪是對於社會和平生活的侵害，藉由刑事訴訟法定程序的實踐，以處罰犯罪人釋放無辜，並藉此回復原來因為犯罪而受損的法和平性。

二、何謂職權進行主義？何謂當事人進行主義？兩者之區別何在？（25分）

高分閱讀	1. 陳律師《刑事訴訟法概要》，P.1-6 1-7 2. 廖律師、吳律師合著《訴訟法概要》，P.1-8 1-9
------	--

【擬答】

(一)職權進行主義之意義

所謂職權進行主義，係指訴訟程序的進行及證據的調查，均由法院依職權進行者，亦稱為「職權原則」（職權主義）。

(二)當事人進行主義之意義

所謂當事人進行主義，係指訴訟程序之開啟、進行以及證據之如何調查，均委由當事人主導，以當事人的意思為中心，亦稱為「當事人原則」。

我國於九十一年修正刑事訴訟法之前，係採職權進行主義為主，兼採當事人進行主義。惟修法後則加重當事人進行主義之色彩，其具體規定在刑事訴訟法(以下同)第一百六三條，將原來法院「應」依發現真實「得」依職權調查證據，另新增法院於「公平正義之維護或對被告之利益有重大關係之事項，法院應依職權調查之」之但書，並藉由當事人主導證據調查，以彰顯當事人進行主義之立法精神。然此次修法與典型之當事人進行主義仍有若干差距，故有學者稱之為「改良式當事人主義」。

(三)兩者之區別

職權進行主義與當事人進行主義之區別，茲分述如下

1.自偵查程序言

職權進行主義之被告為偵查之對象，無蒐集證據之權利，有忍受國家機關偵查之義務；當事人進行主義之雙方當事人均有蒐集證據之權利，被告為偵查主體，不負有忍受國家機關偵訊之義務。

2.自起訴程序言

職權進行主義之審判承繼偵查，當事人對於訴訟標的未必有處分權；當事人進行主義之審判與偵查絕緣，當事人得自由處分訴訟標的。

3.自可否閱卷言

職權進行主義不承認被告有偵查權，維持審判之公平性，設

於公平原則，任何一方不得事先閱覽他方蒐集之證據。

4.自審判程序言

職權進行主義之審判程序均由法院決定；當事人進行主義除審判期日由法院決定外，證據調查之順序、範圍及方法均由當事人決定。

三、何謂違法證據排除法則？試舉三例現行刑事訴訟法採取違法證據排除法則概念之具體規定。（25分）

高分閱讀

- 1.陳律師《刑事訴訟法概要》，P.1-125
- 2.《高點專用講義—刑事訴訟法》，總複習第一回，P.6 7

【擬答】

(一)違法證據排除法則之意義

所謂違法證據排除法則，係指偵查人員違反禁止不合理的搜索、逮捕及扣押的保障規定，而蒐集到的證據，於刑事訴訟程序中，若作為檢察官證明犯罪的證據時，該證據並不具有證據能力的法則。我國刑事訴訟法(以下同)第一百五十八條之四規定：『除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。』此即違法證據排除法則之具體表現。

(二)違法證據排除法則於我國刑事訴訟法之具體規定

1.非法搜索扣押物之證據能力

違反緊急搜索執行之規定，未經陳報該管法院或陳報後經法院撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據(第一百三十一條第四項)。對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為搜索、扣押處分，經法院撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據(第四百十六條第二項)。

2.違反法定障礙事由的訊問筆錄

依據第九十三條之一第二項規定，不得於法定障礙事由經過期間訊問被告或犯罪嫌疑人，因此違反該條規定，依本法第一百五十八條之二規定：「違背第九十三條之一第二項、第一百條之三第一項之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人的自白或其他不利之陳述，不得作為證據。」

3.違反禁止夜間訊問的規定

司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人，不得於夜間行之。違反此規定所取得的詢問筆錄有無證據能力，本有爭議，但依據新法第一百五十八條之二規定：「違背第九十三條之一第二項、第一百條之三第一項之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人的自白及其他不利之陳述，不得作為證據。」

四、何謂證人？何謂鑑定人？兩者有何不同？證人及鑑定人之義務為何？（25分）

高分閱讀

- 1.陳律師《刑事訴訟法概要》，P.1-135 141
- 2.廖律師、吳律師合著《訴訟法概要》，P.1-69 74

【擬答】

(一)證人與鑑定人之意義

1.證人之意義

所謂證人，係指於訴訟程序中，依檢察官，審判長或受命法官之指定，就其曾經見聞之事實而為陳述之第三人。刑事訴訟法(以下同)第一百七十六條之一規定：「除法律另有規定者外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務。」

2.鑑定人之意義

所謂鑑定人，係指於刑事訴訟程序中，就某特定之事項本於特別之知識、經驗而陳述判斷意見之第三人。

(二)證人與鑑定人之義務

1.證人之義務

(1)作證義務：依據第一百七十六條之一規定：「除法律另有規定者外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務。」由此可見證人有作證義務。

(2)到場義務：證人經合法傳喚，即有到場義務。證人經合法傳喚無正當理由不到場者，得科以新臺幣三萬元以下之罰鍰，並得拘提之；再傳不到者，亦同。科處罰鍰之處分，由法院裁定之。由檢察官為傳喚者，應聲請該管法院裁定之。對於科處罰鍰之裁定，得提起抗告。拘提證人，準用拘提被告之規定。

(3)具結義務：證人應命具結。但證人未滿十六歲或因精神障礙，不解具結意義及效果，不得令其具結。

(4)真實陳述義務：由於證人應命具結，倘若證人有虛偽陳述之情形，須以刑法偽證罪論處，故證人有真實陳述之義務。

2.鑑定人之義務

(1)到場義務：鑑定人經合法傳喚者，應負到場義務。如無正當理由不到場者，得科處罰鍰(第一百九十七條準用第一百七十八條第一項)。

(2)具結義務：鑑定人應於鑑定前具結，其結文內應記載必為公正誠實之鑑定等語(第二百零二條)。

(3)報告義務：鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告。鑑定人有數人時，得使其共同報告之。但意見不同者，應使其各別報告。以書面報告者，於必要時得使其以言詞說明(第二百零六條)。

(三)證人與鑑定人之區別

1.得否拘提不同：證人係於訴訟程序中陳述自己所見、所聞之過往事實之第三人，故具有不可代替之性質。若經合法傳

喚無正當理由不到場者，得命拘提之；鑑定人則因具有可代替之性質，故不得拘提之。

- 2.得否於法庭外為之不同：證人有到場義務，以便於交互詰問而發現真實，若使以證人於法庭外之陳述作為證據，將違反直接審理原則，因而原則不得於法庭外為之；而鑑定人於審判長、受命法官或檢察官認為必要者，得使鑑定人於法庭外為鑑定。
- 3.本質不同：證人係就其親身經歷、見聞而陳述之人，其所陳述之見聞為「事實」，不須具備專門知識；鑑定人係陳述其專業「意見」，故鑑定人以就鑑定事項有專門知識者為限，。
- 4.得否拒卻不同：當事人不得聲請拒卻證人，但得以聲請法官迴避原因拒卻鑑定人(第二百條)。