

《刑事訴訟法》

- 一、檢察官以甲、乙共犯違反貪污治罪條例之違背職務收受賄賂罪嫌，將其二人向法院提起公訴。案件於法院審理中，甲因逃亡，傳拘無著為法院發布通緝，乙最後則為法院判處罪刑確定，並發監執行。之後甲為警緝獲到案，甲在其案件於第一審法院審理時，聲請傳喚已經在監執行之乙為證人，經法院提解乙到庭，乙以刑事訴訟法第181條規定：「證人恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言。」對甲之辯護人所詰問問題，全部概括行使拒絕證言權，請附理由回答：乙上開拒絕證言權之行使，是否合法？（25分）

試題評析	本題所涉乃刑訴法第181條拒絕證言權行使之時機及可否概括行使兩大爭點。該二爭點前幾年已經在國家考試出現過，相信對於考生而言，屬於容易得分的題目。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第三回，錢律師編撰，頁101。

答：

(一)乙行使拒絕證言權之合法性分析。

1.乙主張恐因陳述致自己受刑事追訴或處罰，並不合法：

- (1)按「依文義解釋，刑事訴訟法第181條規定證人得拒絕證言者，係以因證人之陳述，致其自己或其他親屬等關係之人「恐」有受刑事追訴或處罰者，始得拒絕證言。即僅限於該刑事追訴或處罰尚未開始或尚未確定者，始有適用。如其陳述並無受刑事追訴或處罰，或其刑事追訴或處罰已經確定者，即無該條規定適用餘地，自不得拒絕證言」最高法院著有98年度台上字第3404號判決可供參考。
- (2)本題中，乙既然已遭法院有罪判決確定，揆諸上揭判決意旨，自不得再行使刑事訴訟法第181條中「恐因陳述致自己受刑事追訴或處罰」之拒絕證言權。

2.乙主張刑事訴訟法第181條規定，而概括拒絕證言，並不合法：

- (1)按「證人恐因陳述致自己或與其有刑事訴訟法第180條第1項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言，同法第181條定有明文。證人此項拒絕證言權，旨在免除證人因陳述而自入於罪，或因陳述不實而受偽證之處罰，或不陳述而受罰鍰處罰，而陷於困境。惟該項拒絕證言權之行使，必先有具體問題之訊問或詰問，始有證人如陳述證言，是否因揭露犯行自陷於罪，使己或與其有前述一定身分關係之人受刑事追訴或處罰之危險，從而證人必須到場接受訊問或詰問後，針對所問之個別具體問題，逐一分別為主張，不得泛以陳述可能致其或一定身分關係之人受刑事追訴或處罰為由，概括行使拒絕證言權，拒絕回答一切問題，以致妨害真實之發現。而證人針對個別問題主張行使拒絕證言權，其拒絕證言之許可或駁回，依同法第183條第2項規定，審判中應由審判長、受命法官決定，非證人所得恣意而為，亦非謂證人一主張，法院即應准許之。」最高法院著有100年度台上字第6246號判決可供參考。
- (2)本題中，乙概括行使刑事訴訟法第181條之拒絕證言權，揆諸上揭判決意旨，並不合法。

(二)結論：綜上討論，乙行使拒絕證言權，並不合法。

- 二、檢察官以被告某甲竊取他人機車一部得手，涉犯刑法第320條第1項「意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」規定之竊盜罪嫌，將某甲向法院提起公訴。法院在第一次行準備程序時，法官對被告訊問「你對檢察官起訴之犯罪事實有何意見？」此一問題，某甲回答：「我認罪。但我當時真的不是有意要把這部機車據為己有，我當時看對方忘了把鑰匙拔走，只是貪圖一時方便把這部機車騎走去兜風，一個小時以後就把機車騎回原來的地方，誰知道這時被害人已經報警，請法官判我輕一點，我以後再也不敢了。」請問：被告某甲對於被訴事實僅籠統回答「我認罪。」該等陳述是否即應視為被告已經對檢察官起訴之犯罪事實「自白」？（25分）

【版權所有，重製必究！】

試題評析	本題主要測驗考生是否知悉「自白」之概念，以及自白與「認罪」在實務上之不同。若能寫出相關實務見解，應可獲得高分。
考點命中	《高點103年刑事訴訟法總複習講義》，錢律師編撰，頁143。

答：

- (一)按「所謂自白乃必須被告所陳述之事實，在實體法上已合於犯罪構成要件之形式，始足當之，不包括該事實之法律評價，與協商程序中一併為法律評價之認罪，並不相同。若被告根本否認有犯罪構成要件之事實，或其雖陳述一部分犯罪構成要件事實，而否認其他重要犯罪構成要件事實，致不能認為其所陳述之事實已經合於犯罪構成要件之形式者，自難認其已經自白犯罪。」最高法院著有99年度台上字第8142號判決可供參考。
- (二)本題中，甲雖籠統回答「我認罪」，但亦同時供稱：「但我當時真的不是有意要把這部機車據為己有……」等云云，顯然被告甲否認其於犯罪時具有不法所有之意圖；然竊盜最係以「意圖為自己或第三人不法所有」為要件，倘若甲否認其於犯罪時具有不法所有之意圖，則依所陳述之事實，在實體法上難認為已合於犯罪構成要件之形式，易言之，即難謂其已自白。
- (三)結論：甲籠統回答「我認罪」，但因其另有否認不法所有意圖之陳述，故難認其已經自白。

三、司法警察甲持檢察官簽發之拘票前往拘提犯罪嫌疑人某乙，嗣發現某乙駕車搭載某丙在某處路口停等紅燈，遂將乙所駕駛汽車攔下，並命乙開啟車門，隨後甲即出示拘票，並對該汽車執行搜索，詎料於丙所坐之副駕駛座上，發現丙所隨身攜帶之背包內有殺傷力之制式手槍一支，遂將該支手槍扣押。請附理由回答：司法警察甲扣押上開手槍是否合法？（25分）

試題評析	本題涉及「在附帶搜索範圍內之第三人隨身攜帶之背包，能否進行搜索」之爭點。將法理及實務見解加以闡明後，本題並不困難。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第二回，錢律師編撰，頁122。

答：

- (一)檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。刑事訴訟法（下稱本法）第130條定有明文，此即學理所謂「附帶搜索」。而附帶搜索之規範旨趣，主要係「保護執行拘、捕或羈押被告或犯嫌人之司法警察（官）之生命安全。」及「防範被告或犯罪嫌疑人隨身所攜帶之證據被湮滅。」。
- (二)另按「刑事訴訟法第130條之附帶搜索及第131條第1項之緊急搜索，係為因應搜索本質上屬有急迫性、突襲性之處分，難免發生時間上不及聲請搜索票之急迫情形，於實施拘捕行為之際，兼為保護執行人員人身安全，防止被逮捕人逃亡與湮滅罪證，在必要與不可或缺之限度下所設令狀搜索之例外規定，其前提均應以有合法拘捕或羈押行為之存在為必要。但前者搜索之目的在於「發現應扣押物」（找物），因此對於受搜索人所得「立即控制」之範圍及場所，包括所使用具機動性汽、機車等交通工具均得實施搜索，並於搜索過程中就所發現之物為扣押處分」，最高法院著有102年度台上字第59號判決可供參考。
- (三)本題中，甲持拘票前往拘提乙，係合法拘提。甲執行拘提時，乙正駕車搭載丙，甲自得依刑事訴訟法第130條之規定，附帶搜索乙身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。而丙坐在副駕駛座上，屬乙所得「立即控制」之範圍及場所，依上揭最高法院102年度台上字第59號判決意旨，甲得搜索丙隨身所攜帶之背包，並得扣押該背包內之制式手槍。
- (四)結論：綜上討論，甲扣押手槍應屬合法。

四、請依刑事訴訟法關於訊（詢）問時錄音、錄影之規定，附理由回答下列問題：

- (一)於檢察官訊問證人或司法警察詢問證人時，如仍以錄音或錄影，是否為刑事訴訟法所禁止？（15分）
- (二)承上，倘遇有檢察官、司法警察訊（詢）問證人筆錄與錄音、錄影內容不相符時，對該不符部分之筆錄，有無證據能力？（10分）

試題評析	我國刑事訴訟法雖未明文偵查機關於訊（詢）問證人時，亦應全程錄音（影）之規定，但實務見解對此有表示意見，本題即在測驗考生是否知悉實務上對此爭點之看法。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第二回，錢律師編撰，頁61-63。

答：

(一)檢察官或司法警察官訊（詢）問證人時，予以錄音（影），非法所不許：

1.按「又刑事訴訟法第100條之1、第100條之2準用第100條之1等規定，係刑事立法者針對法官、檢察官於訊問被告，司法警察官或司法警察於詢問犯罪嫌疑人時，為建立訊（詢）問筆錄之公信力，並擔保訊（詢）問之合法正當，及筆錄所載內容與其陳述相符之目的性考量，課以國家偵、審或調查機關附加錄音、錄影義務負擔之規定。是否錄影，得就其有無必要性作考量，全程同步錄音，則無裁量餘地；並於第100條之1第2項（第100條之2準用之）規定筆錄所載之陳述與錄音或錄影之內容不符者，對該不符部分之筆錄，賦予證據使用禁止之法效，排除其證據能力。九十二年二月六日修正公布之刑事訴訟法，為使審判期日之訴訟程序能合法、妥適地進行，並使審判筆錄之記載有所憑據，杜絕爭議，增訂第44條之1第1項「審判期日應全程錄音；必要時，並得全程錄影」之規定；另於第196條之1第1項增訂司法警察官、司法警察於調查犯罪情形時，得詢問證人，惟第2項規定所逐一系列明準用之有關條文，其中第100條之1及第100條之2並未在準用之列。本法對於證人於審判中為陳述，既增訂應予錄音或錄影，然於檢察官訊問證人，及於司法警察官、司法警察詢問證人時，則無必須錄音或錄影之明文，此應屬立法上之疏漏。是以，檢察官於訊問證人，或司法警察官、司法警察於詢問證人時，如仍予以錄音或錄影，自非法所不許。」最高法院著有102年度台上字第2490號判決可供參考。

2.從而，為建立訊（詢）問筆錄之公信力，並擔保訊（詢）問之合法正當，及筆錄所載內容與其陳述相符之目的性考量，檢察官於訊問證人，或司法警察官、司法警察於詢問證人時，如仍予以錄音或錄影，自非法所不許。

(二)證人筆錄與錄音（影）內容不符時，應無證據能力：

參上揭最高法院102年度台上字第2490號判決意旨，倘遇有筆錄與錄音、錄影之內容不相符者，應參照刑事訴訟法第100條之1第2項規定之相同法理，對該不符部分之筆錄，排除其證據能力。

高
上

【版權所有，重製必究！】