

# 《刑事訴訟法》

試題評析	<p>今年的刑訴考題整體來看並沒有太過於艱澀的題型。</p> <p>第一題：主要在於存在著檢察官對於被告卻以證人身份取證的適法性以及能否概括拒絕證言兩個爭點。</p> <p>第二題：在考一個極重要的判例－94台非215號判例，在課堂上通常都會反覆提醒同學注意這個實務見解，這一題對同學而言，應該算是相對簡單。</p> <p>第三題：也是個基本的萬年考古題型，考的就是變更起訴法條的要件與需踐行的程序，也算是簡單的題目。</p> <p>第四題：在考同意搜索中的重要考點之一「第三人同意搜索」的問題，這算是同學可以輕鬆應付的問題。</p>
考點命中	<p>第一題：《103高點・高上刑事訴訟法總複習講義》，錢律編撰，頁153。</p> <p>第二題：《103高點・高上刑事訴訟法總複習講義》，錢律編撰，頁100。</p> <p>第三題：《103高點・高上刑事訴訟法講義第二回》，錢律編撰，頁17、18。</p> <p>第四題：《103高點・高上刑事訴訟法講義第二回》，錢律編撰，頁114。</p>

一、地檢署接獲情資，稱立法委員乙指使助理甲向某些廠商索取賄賂。檢查官偵查後，認為甲、乙兩人犯罪嫌疑重大，但欠缺具體事證，於是援用共同被告本質為證人之法理，以證人身份傳喚甲。偵訊中，檢察官告知甲：「若有嫌疑得拒絕證言，若無，則請具結與據實陳述」，甲因此具結與陳述。試問：此種偵訊作為是否合法？（25分）

**答：**

(一)若檢察官令甲具結後陳述，係為取得甲犯罪事實之供述，則偵訊作為不合法

- 1.按「刑事被告乃程序主體者之一，有本於程序主體之地位而參與審判之權利，並藉由辯護人協助，以強化其防禦能力，落實訴訟當事人實質上之對等。又被告之陳述亦屬證據方法之一種，為保障其陳述之自由，現行法承認被告有保持緘默之權。故刑事訴訟法第95條規定：『訊問被告應先告知左列事項：一、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。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。四、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，屬刑事訴訟之正當程序，於偵查程序同有適用。至證人，僅以其陳述為證據方法，並非程序主體，亦非追訴或審判之客體，除有得拒絕證言之情形外，負有真實陳述之義務，且不生訴訟上防禦及辯護權等問題。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，對於犯罪嫌疑人以證人之身分予以傳喚，命具結陳述後，採其證言為不利之證據，列為被告，提起公訴，無異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」最高法院著有92年度台上字第4003號判決可供參考。
- 2.本題中，檢察官本已認為甲乙二人犯罪嫌疑重大，顯然甲之被告地位已經形成，檢察官若因欠缺具體事證，便蓄意規避刑事訴訟法第95條所定之告知義務，對於犯罪嫌疑人以證人之身分予以傳喚，命具結陳述後，採其證言為不利之證據，列為被告，提起公訴，無異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，其偵訊作為不合法。

(二)檢察官告知甲之內容，亦不合法

- 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。」最高法院著有100年度台上字第6246號判決可供參考。
- 2.從而，檢察官應先有具體問題之訊問，而甲因陳述證言會因揭露犯行自陷於罪時，始得主張拒絕證言，

本題中，檢察官告知甲若有嫌疑即得拒絕證言，該偵訊作為不合法。

二、檢察官在緩起訴期間內，發現新證據，認已不宜緩起訴，但又無法定撤銷緩起訴處分事由，檢察官得否就同一案件逕行起訴？（25分）

**答：**

(一)按「刑事訴訟法為配合由職權主義調整為改良式當事人進行主義，乃採行起訴猶豫制度，於同法增訂第253條之1，許由檢察官對於被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪之案件，得參酌刑法第57條所列事項及公共利益之維護，認為適當者，予以緩起訴處分，期間為一年以上三年以下，以觀察犯罪行為人有無施以刑法所定刑事處罰之必要，為介於起訴及微罪職權不起訴間之緩衝制度設計。其具體效力依同法第260條規定，於緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有同條第一款或第二款情形之一，不得對於同一案件再行起訴，即學理上所稱之實質確定力。足見在緩起訴期間內，尚無實質確定力可言。且依第260條第1款規定，於不起訴處分確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，仍得以發現新事實或新證據為由，對於同一案件再行起訴。本於同一法理，在緩起訴期間內，倘發現新事實或新證據，而認已不宜緩起訴，又無同法第253條之3第1項所列得撤銷緩起訴處分之事由者，自得就同一案件逕行起訴，原緩起訴處分並因此失其效力。復因與同法第260條所定應受實質確定力拘束情形不同，當無所謂起訴程序違背規定之可言。」最高法院著有94年度台非字第215號判例可供參考。

(二)基於上揭判例所示，檢察官在緩起訴期間內，發現新證據，認已不宜緩起訴，但又無法定撤銷緩起訴處分事由，檢察官自得就同一案件逕行起訴，原緩起訴處分並因此失其效力。

三、甲涉嫌在公園中毆打乙並奪取其財物。檢察官偵查後，以甲犯竊盜（刑法第320條第1項）及傷害（刑法第277條第1項）罪嫌起訴，法院審理結果認甲應成立準強盜罪（刑法第329條）。試問：法院得否以準強盜罪判處甲有罪？法院應如何進行審理程序？（25分）

**答：**

(一)法院得以準強盜罪判處甲有罪

- 1.本子題爭點在於：法院能否變更檢察官起訴之竊盜罪及傷害罪，改以準強盜罪判處甲有罪？此涉及本案是否符合變更起訴法條之要件。
- 2.變更起訴法條之要件：(1)法院需為有罪判決；(2)有變更起訴法條之必要；(3)需為同一案件。
- 3.本題中，法院欲對甲為有罪判決，故該當上述(1)之要件；另，法院所認之罪名與檢察官起訴之罪名不同，亦符合上揭(2)之要件。至於是否為同一案件？本題中，被告並未改變，均係甲，故屬同一被告；而是否為同一犯罪事實？依實務上訴之目的與侵害性行為內容同一說判斷，本題檢察官起訴罪名之保護法益與法院欲變更之罪名保護法益相同，且侵害性行為亦同，故屬同一犯罪事實。
- 4.綜上，本題中業已符合變更起訴法條之要件，故法院得改以準強盜罪判處甲有罪。

(二)法院應於審判程序中踐行變更起訴法條程序

- 1.變更起訴法條應踐行以下程序：
  - (1)告知被告罪名變更
  - (2)給予被告辯明機會
  - (3)判決書引用第300條
- 2.本題中，因法院欲變更檢察官起訴之竊盜罪及傷害罪，改以準強盜罪判處甲有罪，故應踐行上開程序，亦即，應告知甲罪名可能變更為準強盜罪，並賦予甲辯明之機會，另需於判決書中引用刑事訴訟法第300條之規定，始臻適法。

四、警員調查甲涉嫌之毒品案件，欲進入甲住處搜索。因無搜索票，遂趁甲出門後，敲門請與甲同住一戶之室友乙開門以協助調查。乙見警員到來，只好打開大門讓警員進入，免惹麻煩。警員進入屋內，搜索甲、乙共用之客廳與甲所住之單人房間，分別在客廳電視桌抽屜內與甲床底下找到安非他命數包，遂予扣押，並制作收據給乙收執，且將乙同意搜索之意旨，記載於筆錄。試問：該程序是否合法？（25分）

**答：**

(一)本題所示程序之合法性

- 1.按「刑事訴訟法第131條之1之自願性同意搜索，明定行使同意權人爲受搜索人，參諸同法第128條第2項規定搜索係對被告或犯罪嫌疑人爲之，第122條第2項明文可對第三人爲搜索，故就本條規定之文義及精神觀之，所謂同意權人應係指偵查或調查人員所欲搜索之對象，而及於被告或犯罪嫌疑人以外之人。在數人對同一處所均擁有管領權限之情形，如果同意人對於被搜索之處所有得以獨立同意之權限，則被告或犯罪嫌疑人在主客觀上，應已承擔該共同權限人可能會同意搜索之風險，此即學理上所稱之『風險承擔理論』。執法人員基此有共同權限之第三人同意所爲之無令狀搜索，自屬有效搜索，所扣押之被告或犯罪嫌疑人之物，應有證據能力」最高法院著有100年度台上字第4430號判決可供參考。
- 2.本題中，乙與甲乃同住一戶之室友，顯然兩人對於共同居住之住處有共同使用權限，但此共同使用權限，應僅侷限於甲乙二人共同使用之處，而不及於甲單獨使用之個人房間。從而，警員基於乙之同意而搜索甲乙共用之客廳，應屬適法；惟乙並無同意警員搜索甲所住之單人房之權限，故警員基於乙之同意而搜索甲所住之單人房，並不適法。

(二)結論

本題所示之程序部分合法，部分不合法。

點  
■  
高  
上

【版權所有，重製必究！】