

《刑訴概要》

一、某甲行賄某公務員乙，使其為違背職務之行為，經檢察官偵訊時，甲坦承全部犯行（自白），試問：甲為前開的供述，得否作為法院判斷乙犯罪事實之依據？（25 分）

命題意旨	本題為傳聞法則的基本考題，測試考生對於被告以外之人（即甲），於偵查中向檢察官所為之陳述，得否作為認定被告（即乙）犯罪事實之依據。
答題關鍵	1.被告以外之人甲，向檢察官坦承乙犯行之陳述，其性質為何？ 2.承上，其坦承乙犯行之陳述有無證據能力？
高分閱讀	羅律師，刑事訴訟法總複習講義第一回，P.8、16 以下。

【擬答】

(一)被告以外之人甲，於偵查中向檢察官所為坦承犯罪事實之陳述，對審判中之被告乙而言，實為居於證人地位所為審判外之供述，其性質屬於傳聞證據：

- 1.依據刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定：「被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」此處所謂「被告以外之人」，依據該條立法理由，除證人外，亦包括實務上之共同被告、共犯、被害人等。
- 2.本案甲坦承全部犯行，固為違背職務行賄罪之被告，惟其同時亦陳述乙為違背職務受賄之行為，故甲於偵查中向檢察官陳述乙受賄之犯行，其性質應屬被告以外之人，於審判外所為之陳述，屬於傳聞證據。

(二)甲於偵查中向檢察官所為之陳述，得否作為認定乙犯罪事實之依據，需視甲於審判外之陳述，是否符合傳聞法則之例外：

- 1.按傳聞法則係指排除傳聞證據做為證據之法則，傳聞證據由於是被告以外之人於審判外所為之陳述，其陳述是否真實，記憶是否可信，表達是否完整，因該被告以外之人並未於審判中作證陳述，恐有與事實相反之陳述，故基於直接審理原則及保護被告之反對詰問權，實有排除傳聞證據之必要，此為傳聞法則之立法意旨。
- 2.惟傳聞法則仍有例外規定，依據刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」故本案甲於偵查中向檢察官所為乙違背職務受賄罪之犯行，除另有顯不可信之情況存在，否則例外得作為認定乙犯罪事實之依據。

二、我國刑事訴訟法對於「自由心證」有無限制的規定？試說明之。（25 分）

命題意旨	本題主要在測試考生對於自由心證原則及其限制之認識
答題關鍵	1.闡述自由心證原則之內容。 2.分段論述該原則於刑事訴訟法之立法上限制。
高分閱讀	林鈺雄，《刑事訴訟法上冊》，P.464 以下。

【擬答】

所謂自由心證原則，係指關於法官如何評價證據之證據價值的原則。證據資料，如非禁止使用並經合法調查之嚴格證明法則後，取得證據能力，得作為認定被告犯罪事實之依據，至於法官係如何判斷、評價證據究否可信，即為自由心證原則，故得為法官評價證據價值之證據，必須符合證據非禁止使用及經過嚴格證明法則之前提，惟若法律已明文規定證據之價值或價值判斷之方式，此即為自由心證原則之限制，其限制主要有下：

1.審判筆錄之證明力，無法由法官評斷價值。

依據刑事訴訟法第 47 條規定：「審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證。」故最高法院審查下級法院審判之訴訟程序有無違背法令，並不取決於「自由心證」，而係專以審判筆錄之記載為據。



2. 自由心證原則不得違背論理及經驗法則。

所謂論理法則係指推理、演繹的邏輯規則，經驗法則係建構法官的觀察與結論之間的橋樑，刑事訴訟法第 155 條第 1 項規定：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷，但不得違背經驗法則及論理法則。」為其事例。

3. 自白須有補強證據，始得作為有罪判決之唯一證據。

刑事訴訟法第 156 條第 2 項規定：「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」故法院不得僅憑被告或共犯之自白，即以自由心證認定被告確有犯罪事實之存在。

4. 被告緘默權之評價，無法由法官價值判斷。

刑事訴訟法第 156 條第 4 項規定：「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其犯行。」故被告之緘默權，為法律所保障被告之權利，被告若行使緘默權，法院即不得依自由心證論斷犯罪事實。

三、司法警察持搜索票到甲的住宅執行搜索，於客廳某處的行李箱中搜得海洛因一包，甲聲稱：完全不知情，行李箱是朋友寄放的。試問：司法警察可否對甲的指紋以及尿液進行採證？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生對於司法警察對犯罪嫌疑人或被告，必要時得否為採證行為。
答題關鍵	1. 司法警察對於被告或犯罪嫌疑人強制採樣之規定？ 2. 承上，本案是否符合強制採樣之要件？
高分閱讀	羅律師，刑事訴訟法講義第二回，P.35 以下。

【擬答】

依據刑事訴訟法第 205 條之 2 規定：「檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及搜集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；有相當理由認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之。」其立法目的為便利檢察事務官、司法警察（官）等順利進行偵查程序，以及有效取得認定事實之證據。故適用上必須為檢察事務官、司法警察官或司法警察，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，始得對被告或犯罪嫌疑人為該條之強制採樣。

本案司法警察係持搜索票進入甲之住宅執行搜索，並搜得海洛因一包，其是否得對甲之指紋及尿液進行採證，需視甲究否為經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告而定。依題目意旨，司法警察僅是到甲住宅進行搜索，並無拘提及逮捕甲，即與刑事訴訟法第 205 條之 2 之規定要件不符，故司法警察不得對甲之指紋及尿液進行採證。

惟若司法警察以甲為持有海洛因之現行犯，予以逮捕者，則得否對甲強制採樣指紋及尿液，即應判斷是否係因調查犯罪情形及搜集證據之必要行為，始得採集指紋，須有相當理由，始得採集尿液。

四、法院於何種情況之下，對於證人須告知得拒絕證言，若法院未盡此項告知義務，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，則所取得之證言有無證據能力？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生是否瞭解證人拒絕證言權之規定，以及法院違反告知得拒絕證言，所取得之證言有無證據能力。
答題關鍵	1. 刑事訴訟法有關告知證人得拒絕證言之規定？ 2. 法院如未告知證人得拒絕證言，其所取得之證言有無證據能力？
高分閱讀	林鈺雄，《刑事訴訟法上冊》，P.581 以下。



【擬答】

(一)法院在下列情況下，對於證人需告知得拒絕證言：

- 1.依據刑事訴訟法第 185 條第 2 項規定：「證人與被告或自訴人有第 180 條第 1 項之關係者，應告以得拒絕證言。」故若證人現為或曾為被告或自訴人之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬者。證人與被告或自訴人訂有婚約者。證人現為或曾為被告或自訴人之法定代理人或現由或曾由被告或自訴人為其法定代理人者。法院均應告以得拒絕證言。
- 2.依據刑事訴訟法第 186 條第 2 項規定：「證人有第 181 條之情形者，應告以得拒絕證言。」故證人恐因陳述致自己或與其有第 180 條第 1 項關係之人受刑事追訴或處罰者，法院應告以得拒絕證言。

(二)法院應告知得拒絕證言，而未告知者，其所取得之證據有無證據能力，刑事訴訟法並無明文規定，故無法一概而論：

- 1.依據刑事訴訟法第 158 條之 4 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。」故刑事訴訟法既未明文規定法院違反告知得拒絕證言，其所取得之證據有無證據能力效力，自得依第 158 條之 4 規定，權衡人權保障及公共利益之均衡維護，以為認定證據能力。
- 2.又最高法院 95 年度台上字第 909 號刑事判決揭示：「拒絕證言權，專屬證人之權利，非當事人所得主張，證人拒絕證言權及法院告知義務之規定，皆為保護證人而設，非為保護被告，法院或檢察官違反告知義務所生之法律效果，僅對證人生效，故違反告知義務之證人證詞，對訴訟當事人仍具證據能力。」若依此見解，法院如未告知證人得拒絕證言，其所取得之證言仍有證據能力。
- 3.此外，最高法院 96 年度台上字第 1043 號刑事判決亦揭示：「拒絕證言告知之規定，雖為保護證人而設，非當事人所能主張，惟如法院或檢察官未踐行此項告知義務，而告以刑事訴訟法第 187 條第 1 項「具結之義務及偽證之處罰」，並依同法第 186 條、第 189 條規定「命朗讀結文後為具結」，無異強令證人必須據實陳述，剝奪其拒絕證言權，所踐行之訴訟程序自有瑕疵。其因此所取得之證人供述證據，是否具有證據能力，應分別情形以觀：(1)其於被告本人之案件，應認屬因違背法定程序所取得之證據，適用刑事訴訟法第 158 條之 4 所定均衡原則為審酌、判斷其有無證據能力，而非謂純屬證據證明力之問題；(2)至若該證人因此成為「被告」追訴之對象，則其先前居於證人身分所為不利於己之陳述，基於不自證己罪原則及法定正當程序理論，應認對該證人（被告）不得作為證據。」若依此見解，違反告知得拒絕證言所取得之證言證據能力，仍應依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定認定之。

