

108 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：法律廉政

科 目：刑事訴訟法

- 一、被告於收到判決後，為提起上訴，或於判決確定後，為聲請再審或請求檢察總長提起非常上訴，得否預納費用請求法院付與卷內翻拍證物之照片、複製電磁紀錄及電子卷證等複本？(25分)

【解題關鍵】

1. 本題難易程度：★★★
2. 此即標準時事性考題，想必所有教學者於刑事訴訟法之總復習講義上，皆有所論，難度不高、重要性卻不言可喻。

【擬答】：

本題之爭點，在於當事人之「辯護權利(律師權)」、以及「審判中被告之卷證資訊獲知權(司法院大法官會議釋字第 762 號解釋文)」之議題。分析如下：

(一)當事人之「辯護權利(律師權)」：

1. 刑事訴訟為保障「當事人平等」之精神，故設各種訴訟關係人以為運用；其中尤要者，乃辯護人之制度。我國為尊重當事人之辯護權利，明文規定於刑事訴訟法第 27 條第一項：「被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。」以為保障。
2. 亦即，在以律師為辯護人主體的國家，當事人應享有「受律師協助之權利」，此即律師權。

(二)惟：

1. 我國刑事訴訟法於舊法第 33 條中：

(1)辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影（第一項）。

(2)「無辯護人之被告」於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影本。但筆錄之內容與被告被訴事實無關或足以妨害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，法院得限制之（第二項）。

2. 舊法其不合理之處在於，該舊法第 33 條第 2 項前段規定：「無辯護人之被告於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影本」，未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，妨害被告防禦權之有效行使，於此範圍內，與憲法第 16 條保障訴訟權之正當法律程序原則意旨不符。有關機關應於本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨妥為修正。逾期未完成修正者，法院應依審判中被告之請求，於其預納費用後，付與全部卷宗及證物之影本。

3. 此已經司法院大法官會議釋字第 762 號解釋文指摘其不當。是故，新法已於民國 108 年，修正其第 33 條各項如下：

(1)辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影。

(2)被告於審判中得預納費用請求付與卷宗及證物之影本。但卷宗及證物之內容與被告被訴事實無關或足以妨害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，法院得限制之。

(3)被告於審判中經法院許可者，得在確保卷宗及證物安全之前提下檢閱之。但有前項但書情形，或非屬其有效行使防禦權之必要者，法院得限制之。

(4)對於前二項之但書所為限制，得提起抗告。

(5)持有第一項及第二項卷宗及證物內容之人，不得就該內容為非正當目的之使用。

(三)結論：

1. 依據新法規定，被告若於收到判決後為提起上訴，亦屬於審判中；概因原審終局裁判後、繫屬上級審前之期間，本得解為屬「廣義之審判中」；
2. 因特別救濟程序（再審或非常上訴）得否閱卷、閱卷權主體及閱卷範圍等，均牽涉再審及非常上訴制度之整體設計，現行實務除已准許聲請再審案件之當事人委任律師閱卷

外，實務見解亦肯認聲請再審或非常上訴之被告獲悉卷內資訊之權利（參見最高法院 100 年度台抗字第 690 號、101 年度台抗字第 277 號裁定意旨）；

3. 被告基於前述程序中，無論有無選任辯護，均得以適當方式適時獲知其被訴案件之卷宗及證物全部內容，自得向法院聲請，拷貝付與檢察官引為證據之監視器錄影光碟內容，以供自己能詳細看過，作為訴訟防禦之用；除非「該卷宗及證物之內容，與被告被訴事實無關或足以妨害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，法院得限制之」之例外下，法院應予准許被告之聲請。

二、親兄弟甲、乙 2 人共同謀議強盜 A 的黃金後，甲潛逃他處藏匿，乙因深感後悔而向檢察官自首，於偵查中坦承一切犯行，檢察官乃起訴甲、乙涉犯共同強盜罪嫌，法院審理中，為調查甲強盜犯行，乃將被告乙改列證人身分予以傳喚到庭作證，由檢察官對證人乙進行主詰問，於被告甲擬對證人乙反詰問時，證人乙竟主張行使刑事訴訟法第 180 條第 1 項所定親屬關係的拒絕證言權。試問：證人乙於主詰問時所為證言，得否作為判斷甲強盜犯行的依據？(25 分)

【解題關鍵】

1. 本題難易程度：★★★★，有對「共同被告間自白之爭點」熟記口訣者，即可過關。
2. 其口訣在於：
 - (1) 可以掌握「被告是緘默權、證人是陳述義務」之口訣者，以其先予開題；
 - (2) 再者，帶入題目說明口訣，即可掌握本題之解題技巧。

【擬答】：

本題於實務程序上，乃「共同被告間自白之爭點」問題；依據題意，當行為人乙有犯罪行為時，若司法人員已掌握甲之犯罪嫌疑證據時，將乙列為「嫌犯（或稱被告）」，固無可厚非；但是，其與本案有共同正犯、或（利害）關係之甲等人出現時，應如何處置？分析如下：

(一) 被告（嫌犯）與證人相異處：

1. 被告受有緘默權之保障：此乃刑事訴訟法第 95 條規定：訊問被告應先告知下列事項：
 - (1) 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。
 - (2) 得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。
 - (3) 得選任辯護人。
 - (4) 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，屬於刑事訴訟法上之強行規定。

2. 至於證人，雖有法律上之陳述義務；但是，別忘了證人有如下之訴訟權利：

- (1) 拒絕證言權：證人若有刑事訴訟法上之：①因公務關係（§179）；②因業務上之關係（§182）；③因身分上之關係（§180）；④因利害關係（§181，恐自證己罪之拒絕證言權）等情狀時，得拒絕證言。
- (2) 另外，證人除了受有第 179 至第 182 條的該等拒絕證言權利保障外，更擁有第 185 條第二項：「證人與被告或自訴人有第 180 條第一項之關係者，應告以得拒絕證言。」以及第 186 條第二項：「證人有第 181 條之情形者，應告以得拒絕證言。」應以被告知權利的保障，以保障證人之不自證己罪權利。

(二) 基上所述，於本題中，關係於共同被告間自白之爭點：

1. 釋字第五八二號解釋文：為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在。故共同被告對其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，自不能因案件合併關係而影響其他共同被告原享有之上開憲法上權利。
2. 刑事審判為避免過分偏重自白，有害於真實發見及人權保障，並規定被告之自白，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。

(三)共同被告於審判上之合併及分離：

1.法理上之原則：

承前段所述，其他共同被告對「受審理被告」為不利之陳述時，本應居於「證人」之地位以求對「受審理被告」之防禦權的保障；亦即二以上之被合併審判時，共同被告一人之自白，只能成為該自白被告的證據，除合於傳聞法則之例外規定時，不得成為其他共同被告之證據。

2.法規上之改革：此即刑事訴訟法第 287 條之一、第 287 條之二：

(1)法院認為適當時，得依職權或當事人或辯護人之聲請，以裁定將共同被告之調查證據或辯論程序分離或合併 (§287-1 I)。

(2)前項情形，因共同被告之利害相反，而有保護被告權利之必要者，應分離調查證據或辯論 (§287-1 II)。

(3)法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定 (§287-2)。

3.是故，基此，在複數共犯相互間關係著之案件裡，為避免共犯可能將責任轉嫁給被告而使複數之共犯造成供述內容一致之危險與替身之危險，原則上，不得以複數共犯之供述相互間作為補強證據，以作為認定被告有罪之證據。並且，應該就乙之證言，依據證人之拒絕證言權審查之；若違反該證人之權利義務時，則乙之證言，自然不具備證據能力。

三、受命法官行準備程序時，被告甲抗辯其警詢自白筆錄是遭警刑求所致，檢察官聞後則聲請傳喚證人即刑警 A 及 B 到庭作證確無刑求之事，試問：受命法官應如何處理甲自白警詢筆錄有無證據能力的調查與判斷事宜？(25 分)

【解題關鍵】

1.本題難易程度：★★★★，有對「審判之準備程序」熟記口訣者，即可過關。

2.其口訣在於：

(1)審判之準備程序在於：「只可形式上審查、不可實質上審查」，可以掌握口訣者，以其先予開題；

(2)再者，帶入題目說明口訣，即可掌握本題之解題技巧。

【擬答】：

(一)我國刑事訴訟法於九十二年修正時，大幅充實準備程序，其理由乃為配合採行改良式當事人進行主義，將第 279 條修正為：

1.行合議審判之案件，為準備審判起見，得以庭員一人為受命法官，於審判期日前，使行準備程序，以處理第 273 條第一項、第 274 條、第 276 條至第 278 條規定之事項 (I)。

2.受命法官行準備程序，與法院或審判長有同一之權限。但第 121 條之裁定，不在此限 (II)。

是以行合議審判之案件，為準備審判起見，得由受命法官行準備程序。

(二)惟應注意的是：

1.受命法官僅得進行有助於審判程序進行之第 273 條第一項、第 274 條等等規定之事項。

2.至於受命法官於準備程序中，究竟可否傳喚相關證人到庭為 (交互) 詰問？蓋因第 273 條第一項規定之事項，特別是處理第 273 條第一項第四款「有關證據能力之意見」時，如本題中，當事人對卷內已經存在之證據或證物可能遭致刑求，對其證據能力有所爭執時，其與前述第規定應如何釐清？

(三)相關爭點如下：

1.受命法官得傳喚相關證人處理詰問 (肯定說)：

(1)從準備程序之功能以觀：

①過濾案件：依第 273 條第一項第二款規定，如被告認罪，得改適用簡式審判程序、簡易程序)，避免無必要之案件，進入通常審判程序，以減輕審理案件之負擔。

②整理爭點：依第 273 條第一項第三款：「處理案件（包括被告及犯罪事實）及證據之重要爭點」、第四款：「處理有關證據能力之意見」及第六款：「證據調查之範圍、次序及方法」，使審判程序密集而順暢的進行。

③篩選無證據能力之證據：為了避免無證據能力之證據進入審判期日，影響法院對事實認定之正確性，準備程序要發揮「篩選無證據能力之證據」的功能，受命法官自得對有無證據能力之程序事項爭執，加以調查（但不作判斷）。此可觀刑事訴訟法增訂第 273 條第二項之規定：「於前項第四款之情形，法院依本法之規定認定無證據能力者，該證據不得於審判期日主張之。」之規定即明。

(2)從第 273 條第一項第四款之修正理由以觀：依本條項本款之理由可知，受命法官於準備程序處理有關證據能力之意見時，如當事人、代理人、辯護人及輔佐人對卷內已經存在之證據或證物，爭執其有無證據能力時，即可於準備程序「先予調查」（傳喚相關證人就程序事項之爭議行交互詰問，予以調查），以發揮準備程序篩選無證據能力證據之功能。

2.受命法官不應傳喚相關證人以為詰問（否定說）：

(1)在準備程序之目的上，只有準備功能，並無處理證據能力爭執之功能。

(2)在第 273 條之規定中，並無「傳喚證人」之規定。

(3)承上，既然法官不得於準備程序中傳喚證人，是故雖有第 171 條之規定，亦無法「對證人準用第 164 條至第 170 條之規定」。

(四)目前我國就此之爭點，乃採肯定說：

1.依第 273 條第二項之增訂可知，準備程序具有篩選無證據能力證據之功能，以促使審判程序密集、順暢的進行，且就被告自白之任意性應否排除等有關證據能力之問題，是屬於程序事項之爭點，其證明採自由證明，並不受直接、言詞審理原則之限制，並無落實直接審理原則之問題，是以本文對上開問題，採肯定說之見解。

2.如題旨所示情形，準備程序進行中，受命法官請檢察官就被告自白之出於自由意志，指出證明之方法，檢察官聲請傳喚證人即刑警 A 及刑警 B；受命法官自得在準備程序傳喚證人 A、B 等人到庭行交互詰問，以調查被告自白是否出於任意性之爭議。

四、甲同時同地一棒打傷 A、B 二人，A 先委任律師為代理人自訴甲犯傷害罪嫌後，B 再向檢察官告訴甲犯傷害罪嫌，檢察官對於 B 的告訴，應如何處理？假如甲與 A 為夫妻關係，檢察官的處理方式，有無不同？(25 分)

【解題關鍵】

1.本題難易程度：★★★

在我國刑事訴訟制度中，訴訟繫屬之理論產生案件單一性之問題。亦即如何合理解釋「犯罪事實一部起訴，其效力及於全部」，此乃起訴效力不可分之爭議。

2.其口訣在於：我國係採公訴、自訴二元雙軌制，不但檢察官有追訴犯罪之權責；就犯罪之直接被害人與其有一定關係之人，亦得提起自訴，是故即有公訴不可分與自訴不可分原則之名詞出現。依此帶入題目說明口訣，即可掌握本題之解題技巧。

【擬答】：

(一)甲於刑法上之罪名：

1.本題中，甲以傷害故意，同時一棒打傷 A、B 致其兩人受傷，甲係屬一行為觸犯數罪名，為想像競合犯，為裁判上一罪；

2.既然想像競合犯於實體法上為裁判上一罪，訴訟法上自然應為一案件，而為一訴訟客體，而為一案一訴一判。

(二)依據題(一)中所述，若 A 已先委任律師而為自訴、B 再向檢察官提出告訴時，自然違反刑事訴訟法之案件單一性：

1.雖說公訴優先原則（本法第 323 條第一項本文）：「同一案件經檢察官依第 228 條開始偵查後，不得再行自訴。」

2.然而，其但書亦復有：「但告訴乃論之罪經犯罪之直接被害人合法提起自訴者，不在此

限。」之規定；

- 3.是故，本案中，檢察官於 B 提出告訴為偵查開始後，知有合法自訴在先，或告訴乃論之罪之直接被害人已提起自訴者，應即停止偵查，將案件移送法院（本法第 323 條第二項）。

(三)依據題(二)中所述，若甲與 A 為夫妻關係時：

- 1.本法第 321 條：「對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴。」之規定，其立法理由：私訴（自訴）由被害人與被告兩方為當事人，攻擊防禦，立於對峙之地位，施之直系親屬等，恐不適宜，故本條設此例外。
- 2.禁止對象：直系尊親屬（包含：直系血親尊親屬、直系姻親尊親屬）、配偶（係指其婚姻關係在法律上並非無效者而言）。
- 3.題中，A 對甲不得自訴。是故，甲打傷 A 及 B，為一行為犯兩個傷害罪，成立想像競合犯，其為裁判上一罪，不可分割其訴訟繫屬；依本法第 319 條第三項為自訴不可分；再依第 319 條第三項但書，不在其內，是故 A 對甲僅能告訴（以公訴處理）。
- 4.結論：依據本法第 321 條：「犯罪事實之一部提起自訴，他部雖不得自訴，亦以得提起自訴論，但不得提起自訴部分係較重之罪或其第一審屬於高等法院管轄，或第 321 條之情形，不在此限。」，本案僅能請檢察官偵查起訴之。