

刑事訴訟法課輔講義第一回

國立台灣大學法律學系
刑法組二年級 王琮儀

壹、刑事訴訟法解題流程

一般來說，刑事訴訟法在國家考試或研究所考試中，會是令不少考生頭痛的考科，除了包含德、日、美派學者及實務家的不同見解之外，在現今社會對於刑事案件的氛圍下，也導致刑事訴訟法與相關法規頻繁的修改；加上其亦具有許多實例與申論題的爭點。而刑事訴訟法的解題方式，除了各位應已熟悉的法學三段論法之外，隨著題目的案例事實與敘事方式有所不同，在答卷之時也有若干格式上的差異。此部分將帶各位瀏覽刑事訴訟法考題可能的題型，以及相對應的寫作方式¹。

一、實例題

在實例題的答題當中，所需要注意的地方包含：**時間順序及因果關係、案例事實的觀察與涵攝、釐清命題者所問的問題、搜尋考點並過濾不必要的資訊**。以下將分段說明。

在一個複雜而冗長的案例事實當中，可能會出現許多的爭點，首先必須要按照時間順序來辨識所有的爭點，並且在解題時設法整理出有條理的答題文字，一方面是可以確認自己所寫的答案是不是有所遺漏、另一方面則是也能引導閱卷者進入答卷者的思考迴路，舉例如下：

◎例題（筆者自行命題）：

警方於深夜 10 點打電話給涉嫌下毒殺害雇主的廚師甲，命其前往警局，心虛的甲連忙於晚間 10 點 34 分到警局應訊，由員警 A、B 兩人對之進行訊問。現場冷氣設定為 15 度，A、B 兩人身穿登山外套，甲身上僅穿 Polo 衫與短褲，曾要求關冷氣而被拒。A 問道：「你在案發那天煮給老闆吃的菜色是中式料理或西式料理？」甲回答是中式料理。A 又問道：「你是不是加了許多摻雜強力殺蟲劑做成的醬料，然後再拿給老闆吃？」甲頻頻點頭。這時

¹ 本部分的重點是與各位討論撰寫答案的方式，而非例題的內容。故而雖然例題相當複雜且有一定的難度（尤其申論題的例題，是較為艱深的研究所考試題目），但實際內容會隨著之後的課程進行講授，現在可以忽略例題中的內容。如果同學有興趣，亦歡迎與筆者做進一步的討論。

A 發現錄音筆根本沒打開，心下一驚，表面上一面不動聲色地打開錄音筆，再問道：「是不是黑道老大乙給你許多現金、叫你殺害老闆？快點，你合作得很好，這題再回答完就讓你回家。」甲聞言喜出望外，連忙點頭稱是。於是 B 作成筆錄：「犯嫌某甲證稱其受到乙利誘，於某日某時將有毒的飯菜端給雇主食用，使之身亡。」但隔天大清早檢察官 C 隨即到甲宅門口敲門，將甲帶至地檢署，持前夜的筆錄開始就上面的內容問話，驚魂未定的甲只好又頻頻稱是，在問到一半的時候，檢察官 C 才表示道：「按照刑事訴訟法 95 條規定，你有以下權利…」甲聽到自己可以請律師，連忙打給律師同學丙，但當時丙正在開庭故未接聽。檢察官 C 見狀，便繼續訊問程序並取得甲之證言。試問上述之警詢及檢察官訊問之程序是否合法？

上述案例事實可說極端冗長，並且涉及許多與被告訊問有關的爭點，但問題又相當簡略，僅問警詢及檢察官訊問之程序是否合法，這時就必須要按照爭點出現的時間順序，進一步分點列項的進行討論，結構則例如：

一、警詢程序之合法性：

- (一) 夜間訊問
- (二) 未行告知義務
- (三) 強制辯護
- (四) 不正訊問：強暴
- (五) 誘導訊問
- (六) 全程錄音錄影
- (七) 不正訊問：利誘

二、檢察官訊問之合法性：

- (一) 不正訊問：繼續效力
- (二) 告知義務之違反
- (三) 強制辯護

在寫題目的時候，最重要的事情是釐清命題者所要表達的意思、與想要看到的答案，切勿為了單純要讓答題篇幅看起來健全而充實，就塞入過多與題目無關的資訊。最精確的方法，就是在題目有明確的問號之時，看清楚問號前面的問題是要問什麼爭點，舉例如下：

◎105 年原住民族特考（法警類科）刑事訴訟法概要第二題：

刑事訴訟法中，於偵查程序，對於犯罪嫌疑人的「傳喚」與「通知」意義為何？二者的法律效果有何不同？試說明之。

擬答：

- (一) 定義：

1.傳喚：傳喚係指法院或檢察官命令被告或一定之訴訟關係人，在一定日期，親自到一定的場所接受訊問，所為之通知行為。此規定表示被傳喚者負有到場的義務。

2.通知：通知係指依刑事訴訟法第 71 條之 1 第 1 項前段規定，司法警察官或司法警察，因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據之必要，得使用通知書，通知犯罪嫌疑人到場詢問。通知之程式，依同條第 2 項，在程序上通知書須經司法警察機關主管長官簽名，其應記載事項，準用傳票之記載。在效力上，依同條第 1 項前段，受通知者若經合法通知，無正當理由不到場者，可以報請檢察官核發拘票。但在通知書之應記載事項中，並未準用無正當理由不到場者得命拘提之規定。

(二)傳喚與通知法律效果之不同：

1.核准機關不同：傳票由檢察官與法官簽發，通知書由司法警察機關的主管長官簽發。

2.場所不同：到場接受訊問之場所原則上為檢察署，但亦有例外情形，係由檢察官傳喚被告至司法警察機關接受司法警察之訊問。約談或通知書到達之處所則為司法警察機關。

3.在內容之記載上，通知書無類似刑事訴訟法第 71 條第 2 項第 4 款之記載（刑訴法§71-1II參照），傳票係依據刑事訴訟法第 71 條第 2 項第 1 至 4 款的方式製作。

4.在效果上，接受通知者，無正當理由不到場，依據刑事訴訟法第 71 條之 1 第 1 項後段規定，得報請檢察官核發拘票，接到傳票無正當理由不到場者，依據刑事訴訟法第 75 條規定，直接得加以拘提。

在上述擬答中，針對傳喚與通知法律效果的差異這個問題，就出現了許多與題目無關的內容，例如核准機關、訊問場所、內容記載。這些問題其實在題目的敘述中都沒有出現，如果將這些內容寫在考卷上，實則已然超越了命題者的預設範圍，即未切合題旨。多寫題目沒有問到的爭議、或甚至漏未處理題目中所問的爭點，就會造成反效果。故而釐清考題的意義是考試時需要仔細進行的一項工作。

在難度較高的國家考試或研究所考試當中，題目通常會包含相當多的爭點（可能會出現五、六個考點），故而若是遇到相當冗長的案例事實，如何過濾出答題時所需要的資訊，就會是很重要的步驟。刑事訴訟法的組成元素，不外乎是**刑事程序的參與者、犯罪事實（或刑法罪名）、時空背景**。在看到這些元素之時，可以先把它們用筆加以標示，在分析題目的時候會更加清楚，舉例如下：

◎104 年司法官刑事法第四題：

甲駕駛小客車搭載女友乙於出遊途中，因違規超速遭執行交通勤務之警察

丙、丁開單告發，甲、乙心生不悅，遂以警察找碴為由，橫加阻攔，爭執中，甲出手毆打丙、丁致其二人臉部受傷。檢察官指定期日傳訊被告甲、乙，僅乙到庭應訊。檢察官對被告乙告以刑事訴訟法第 95 條之權利事項後，乙否認有毆打警察情事，並據供稱：「警察丙、丁是被甲毆打成傷的」等語。檢察官詢以所供是否屬實，乙答稱：「實在」，乃命乙供後具結。案經檢察官偵查終結，起訴甲、乙共同涉犯妨害公務執行罪嫌。於第一審法院審理中，丙具狀向法院、丁具狀向檢察官，分別對甲提出傷害之告訴（均未逾告訴期間），檢察官就丁告訴部分，追加起訴甲涉犯傷害罪嫌，分案由同一審判庭審理。甲、乙於審判中，對於起訴之犯罪事實，均自白認罪。試問：

- (一) 第一審法院對於甲傷害丙、丁部分，應如何審判？（15 分）
- (二) 就甲被訴之案件，乙於偵查中之上開供述有無證據能力，其理由為何？（15 分）

正式的國家考試題目，就有可能出現如上述冗長的案例事實及許多爭點，由於拿到考卷之後要進行的事情即是快速的瀏覽題目，並過濾具有刑事訴訟法上重要性的資訊，在解題的時候會較為精確。

二、申論題

刑事訴訟法的申論題，多半涉及到立法政策、基本法理的操作，在撰寫時由於題目範圍過於廣泛，故而不像實例題會有問號或依照時間順序而出現的爭點，就會產生解題時容易糊成一團的困境。所以在解題時，就需要對於該申論題所敘述的核心思想有所認知、並進一步建立解題的架構，當然相較於實例題會比較複雜，筆者建議解題架構應從抽象的法理敘述開始，再進行具體的規範批判，舉例如下：

◎104 年成功大學法研所刑事訴訟法第四題：

刑事妥速審判法第九條規定，第二審法院維持第一審所為之無罪判決，提起第三審上訴之理由，以原判決所適用之法令抵觸憲法、違背司法院解釋或違背判例者為限（第 1 項）。刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款規定，於前項案件之審理，不適用之（第 2 項）。關於刑事妥速審判法第 9 條第 2 項規定之解釋，最高法院目前多數見解指出：「刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於上揭案件之審理，不適用之，即不得執為上訴第三審之理由，則各該規定相關之司法院解釋、判例亦同無適用，以徹底符合嚴格法律審之法旨」。試評論此項見解是否妥適？

擬答：

一、刑事妥速審判法第9條之本質問題：

(一)我國刑事妥速審判法(下稱速審法)第9條限制控方針對無罪判決之上訴，係一不對稱之上訴制度，此等設計依立法沿革觀察，似參照日本法制之「上告第三審」制度，惟我國刑事程序與日本之設計有相當的差異，故速審法第9條之規定於現行制度下，即有本質上的問題。

(二)日本法制下之審級，第一審為採當事人進行之事實審、第二審則為事後審查審、第三審更具有違憲審查、統一法令解釋、具體個案救濟之機能。相較於此，我國目前審級結構，第一審與第二審皆為事實審，同時二審採取覆審制而非續審制，僅第三審採法律審。上訴審結構既已有別，引入日本法制結構下的限制上訴事由，又欲將第三審轉變為「嚴格法律審」，顯然已造成相當之問題。

(三)以下逐一檢討速審法第9條第1項各款事由之問題：

1.判決適用之法令牴觸憲法：由於我國具違憲審查權者係司法院大法官，而非最高法院，倘若由最高法院決定一、二審之無罪判決所適用之法令是否牴觸憲法，則根本產生矛盾。若認為無罪判決所適用之法令有違憲之虞而聲請大法官解釋，又與保障被告速審權之目的背道而馳。乃制度設計之盲點。

2.判決違背司法院解釋：司法院對於法律之解釋，乃基於三權分立下對於立法者所制定之規範進行具體、統一之法令解釋，但對照速審法第9條第2項規定排除刑訴法379條當然違背法令之情形，形同架空立法權，使司法院所為之學理續造具有更強的拘束力。亦有學說見解指出，司法院所為之解釋多以保障刑事被告為導向，若第一、二審均為無罪判決，則違反司法院解釋之情形更微乎其微，使得本款事由之適用相當有限。

3.判決違背判例：最高法院所做成之判例，於實務上應僅具事實上之拘束力，實際位階並無法凌駕於法律之上，倘若允許判例作為上訴第三審事由，卻排除判決違背法令之情形，即有壯大判例之拘束力、破壞權力分立之危險。雖有不同學說認為作成判例之機制旨在於發揮最高法院對下級審之指導作用，但已見以為在此不對稱上訴制度設計之下，使判例具有更高的拘束力，更可能造成未來立法之怠惰與概括立法、進一步使司法解釋及判例形同造法，對我國法制下權力分立的結構危害甚鉅。

二、實務見解之錯誤解讀：

(一)速審法第9條第2項之規定排除刑訴法377到379條之適用，而我國最高法院之見解意圖呼應立法理由中不斷強調之「嚴格法律審」，認為既已排除刑訴法377到379條之適用，更應限縮速審法第9條第1項2、3款之適用，達到限縮上訴第三審之目的、貫徹無罪推定原則。

(二)已見以為，應採有力學說見解，認為最高法院之見解並不妥適：

1.基於文義解釋，速審法並未排除與刑訴法377條至379條有關之解釋及判例。2.不對稱上訴制度係為使控方落實舉證責任而設，原判決違背解釋或判例之情形應不受限制，只要有違背之情形即可上訴三審，倘若排除與刑訴法

377 到 379 條有關之解釋及判例，反無法針對其中法律問題為檢驗，有悖於嚴格法律審之制度設計。倘若為被告之速審權而使最高法院無法針對相關解釋及判例為檢驗，亦使最高法院統一解釋法令的功能出現漏洞。

3.再考量控方可能為自訴人之情形，基於憲法 16 條對訴訟權之保障及程序上當事人之平等，倘若如我國最高法院見解，排除與刑訴法 377 到 379 條有關之解釋及判例，等同增加法律所無之限制，有損自訴人之權利。

4.最後，基於與非常上訴救濟管道之衡平，倘若使一、二審無罪判決上訴第三審的範圍限縮，卻又能因判決違背法令而提起非常上訴，反而造成通常救濟程序之門窄於特別救濟程序之矛盾。

(三)承前所述，最高法院針對速審法之規定，排除與刑訴法 377 條至 379 條之解釋及判例作為上訴第三審之事由，係不妥適之見解。

貳、刑事訴訟法的目的、法源與法理

一、刑事訴訟法之目的與結構：發現真實與人權保障的拉鋸

刑事訴訟法的目的包含發現真實、踐行法治程序、維護法和平，但依然可以化約為最主要的兩大核心概念，分別是「發現真實」與「人權保障」。在刑事訴訟程序的歷史沿革中，歷經了糾問程序到彈劾／控訴程序之演變，其間實則也涉及這兩大核心概念的拉扯。而在我國刑事訴訟法的規範中，最高法院歷經了三次的刑事庭決議²，方形成了所謂的「改良式當事人進行主義」³：

最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議（節錄）：法院於依職權調查證據前，經依本法第一百六十三條第三項之規定，踐行令當事人陳述意見之結果，倘遇檢察官或被告對有利之證據，陳述放棄調查，而法院竟不予調查，逕行判決者，如其係法院「應」依職權調查之證據，而有補充介入調查之義務時，此項義務，並不因檢察官、被告或其他訴訟關係人陳述不予調查之意見，而得豁免不予調查之違誤。惟於法院「得」依職權調查證據之情形，法院既得參酌個案，而有決定是否補充介入調查之裁量空間，自不得徒以法院參照檢察官、被告或其他訴訟關係人之查證意見後，不予調查，遽指即有應調查而不予調查之違法。

² 三次決議分別為 91 年第 4 次刑庭決議、100 年第 2 次刑庭決議、101 年第 2 次刑庭決議。若同學對於這段解釋上的變遷有興趣，可自行檢索其內容。

³ 用運動比賽做為比喻的話，裁判原則上不得跳下場進行比賽，但若是為了幫助某特定一方，就可以自行下場進行比賽。

在上述決議中，如何界定何謂法院「應」依職權調查之證據時，即有不同說法，有見解認為並非專指有利被告之事項。但最高法院認為，這應專指**對被告利益而攸關公平正義之事項**。最高法院認為，法條中既未明文排除利益被告之事項，基於法規範目的，仍應以有利被告之立場加以考量，否則，於檢察官未盡實質舉證責任時，竟要求法院接續依職權調查不利被告之證據，就形同糾問制度復活，與修法之目的有違。但這樣的詮釋角度究竟會產生什麼樣的差異，可以從下面的例題來檢視：

◎例題（筆者自行命題）：

在以甲作為被告的持槍搶劫超商案件中，法院調查檢方所提出的所有證據，包含遺留在現場的槍械、店員的指認及證詞。但超商的監視器影帶卻並未在法庭上被提出。若法院並未對監視器影帶加以調查即作出甲之有罪判決，此判決是否合法？

一般來說，監視器畫面會是證明被告是否有不在場證明的有力證據，若調查這項證據後發現實際上在現場之人並非本案中的被告某甲，那就能讓甲獲得其應有之無罪判決。故而從理論上來看，本案之判決是一個應調查證據而未調查、當然違背法令之判決。

但稍加思考之後，就可以發現一個顯而易見的問題：「任何證據，在實際進行調查之前，都不知道其實際上對被告是有利抑或不利」。如本題之監視器畫面，若是畫面中確實拍到甲的身影，那就會是對其不利的證據。簡言之，最高法院雖然基於「改良式當事人進行主義」的結構而闡釋出「法院應職權調查對被告有利之證據」這個結論，但實質上卻對於限縮法院職權調查範圍毫無意義。

二、刑事訴訟法之法源

廣義來說，刑事訴訟法有相當多的附屬規範，散見於其他名稱不同的法規範中，以下為相關法規範在刑事訴訟法中的定位：

定位	法規與目的
主結構	刑事訴訟法
解釋依據	1.中華民國憲法：憲法§8（人身自由之保障）；§9、§12、§15、§16；§22、§23 2.兩公約與兩公約施行法 ⁴ 3.刑法：規定內容與刑事訴訟法具有極高的連動性，包含犯罪事實與案件、告訴乃論、罪疑惟輕與選擇確定。

⁴ 全稱為「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」。

刑事程序結構	1.法院組織法：特別偵查組(§63-1) 2.法官法
證據調查	1.羈押法：被告進入看守所後之相關權利義務規定。 2.提審法 3.通訊保障及監察法：最重要之問題為「監聽」。又可分為：(1)犯罪偵查之監聽(2)國家安全之監聽。 4.去氧核醣核酸採樣條例：即「DNA採樣與分析」。 5.證人保護法：§1、§11。 6.警察法、警察職權行使法。
權利保障	刑事妥速審判法：保障被告速審權。§5、§7~9；§2-4、§12
有其他目的之特殊程序	1.軍事審判法：軍事審判的刑事訴訟法 2.少年事件處理法：關於少年事件的實體與程序規定

三、刑事訴訟法之重要法理

(一) 無罪推定與罪疑惟輕

在學習刑事訴訟法之時，會遇到的問題是，在刑法評價上，刑法學習者已然是一個全知的局外人。但在刑事訴訟法的學習上，則是要透過對程序事項與證據的評價，來判斷一名被告應該受到如何的處遇。而刑事訴訟法的「無罪推定原則」，是指在形成有罪事實確信時，才可以推翻無罪推定，在此之前都必須認為被告無罪。這也衍生出刑法上的「罪疑惟輕原則」，即對犯罪事實之存在，必須有超越合理懷疑之確信，若窮盡所有證據方法後，仍對犯罪成立與否存在合理懷疑，此時應做對被告有利之認定。

案例：A、B 同時開槍射向 C，C 中一槍死亡。但窮盡所有證據方法都無法確定究竟是 A 或 B 的子彈擊中 C，此時依據罪疑惟輕原則，僅可得知 A、B 皆有對 C 開槍而形成死亡風險的行為，無法斷定是誰的行為造成死亡的結果，應對被告為有利之判定，故 A、B 均僅構成殺人未遂罪。

(二) 不告不理原則

在現行刑事程序採取所謂的彈劾程序與三面關係之下，檢察官與法官最主要之差異在於，檢察官必須積極主動的追查犯罪、而法官係被動審理。易言之，檢察官代表的是國家對於犯罪行為的積極追訴，當檢察官代表國家進行追訴、進一步控訴某個被告有罪時，法官才可以審理該犯罪行為。如果法官與檢察官均主動進行對犯罪事實的追查，則很難期待有一個客觀公正的第三人，對被告的行為進

行適當的評價。

案例：檢察官在接受被害人告訴後，對於涉犯誹謗罪之甲提起公訴。在審理階段甲提到在3個月前曾犯強制性交行為。此時若法官立即開始對該強制性交罪進行實質審理、並做出甲的有罪判決，即是在檢察官沒有對該強制性交行為做出任何偵查之時進行審理，即違背不告不理原則。

（三）法安定性原則與二重危險禁止

在訴訟程序中，由於人非全能，在刑事訴訟程序中必須仰賴許多程序參與者一起發現真實，但現實上證據之調查與評價都可能會遇到難以進行的困境，故經常有曠日廢時的情形。是以一份判決或是一個程序上的決定皆得來不易，為了避免前功盡棄，**除非是具有法律規定的重大情形，否則均不應讓程序上的決定被任意推翻**（刑訴§260、§420）。尤其是對於一名被告而言，其所為的同一個行為反覆的被審理、卻又得不到一個終局的結果，此等訟累對其身心來說都是相當大的負擔、同時徒勞國家機關。

（四）不自證己罪原則

刑事程序裡，主要雖是由法官、檢察官、被告進程序、進一步追求發現真實，但被告作為具有基本權保障的人民，在程序上的主體性應受到尊重，故其並未有積極證明自己有罪的義務，否則將成為國家發現真實的工具、而非程序主體。最典型的例子即緘默權。其他則包含所有國家取證的規定，基於被告沒有主動提供證據、配合偵查的義務，故要對被告進行干預，皆需要法律明文授權⁵。

（五）直接審理原則

俗語說「眼見為憑」，要對於被告的行為作出判斷，不只眼見為憑，更必須要透過對於所有證據的直接調查來綜合評價⁶。是故，例如被告的出席義務、在場權、聽審權等權利行使，本質上也是為了確保直接審理原則。若對於自始不曾實際出現在法庭上的證據加以採信，便容易使發現真實變得困難、甚至有人被告於罪的冤獄風險。例如美國著名的案例，辛普森殺妻案(O. J. Simpson murder case)當中，基於直接審理原則而提出了現場發現的手套讓被告試戴、發現被告的手和手套尺寸不符，因而判被告無罪。因此，若沒有法律所創設的例外或現實上的困

⁵ 學理上劃定不自證己罪的範圍的見解，包含認為被告不自證己罪原則僅限於緘默權行使的「供述基準」；以及認為被告得完全不用主動配合國家發現真實的「主動基準」。由於在本課程的學習中不要求如此細緻的分類，若同學有興趣研究的話，則可參閱教科書的說明。

⁶ 刑事訴訟法中主要共有「被告」、「證人」、「鑑定」、「文書」、「勘驗」等五種法定證據方法，在之後的課程中會進行講解。

難，未直接出現在法庭上的證據，皆以不予採用為原則。

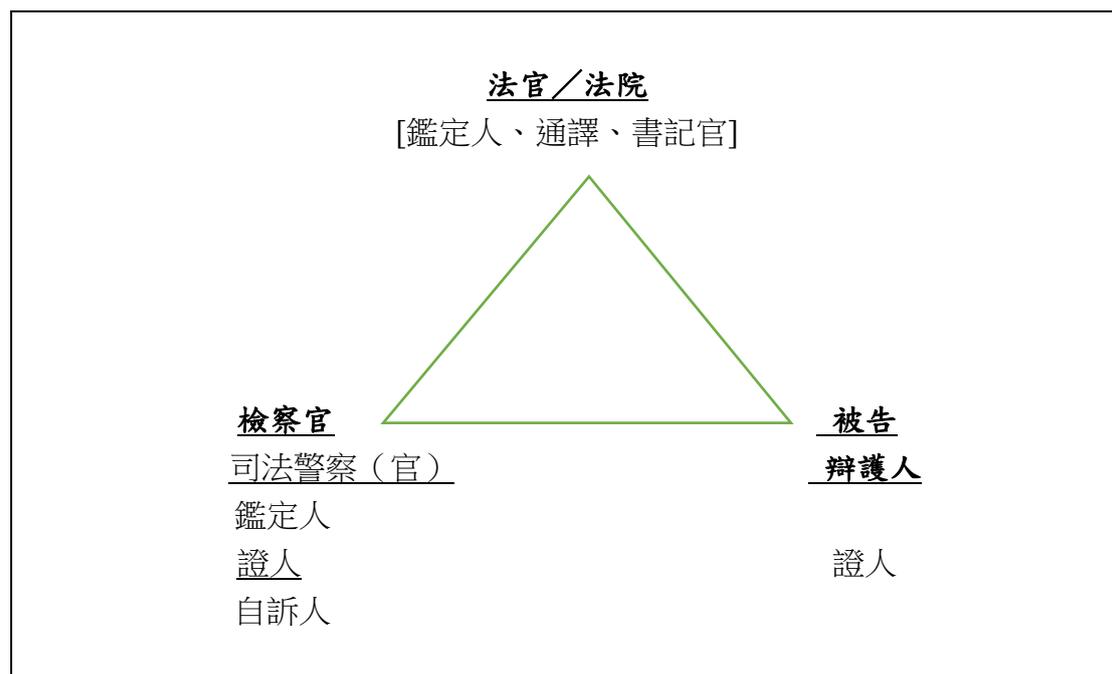
(六) 武器平等原則

在刑事程序裡面，檢察官就像是擁有許多武器一般，具有發動干預基本權處分／強制處分的權能，而被告就如同手持盾牌的防禦者一般，針對檢察官所提的證據加以辯護。但檢察官代表國家進行追訴，具有公權力行使的性格；而被告雖然有各形各色之人，但不論是知法犯法的被告、弱勢而無力為己辯護的被告、有錢有權可以請許多律師的被告，均難以具備可以抵抗國家權力與資源的能力。所以在制度設計之上，對於檢察官發動干預處分的要件多所限制、並對於被告防禦權的規定多有著墨，即是希望能使雙方當事人的地位跟權能趨於對等、較為公平。

(七) 法律保留原則

由於刑事訴訟程序是由國家機關對於人民進行追訴及審判，若對於國家的權力行使不加限制，則面對國家高牆的人民就會陷入極為不利的狀態。**在憲法對於人民基本權保障的誠命之下**，國家若要從事任何干預被告權利的行為，最典型的例子如干預處分，包含搜索、扣押、監聽、羈押等行為，**均需要符合法律授權及規定，而不能恣意為之。**

參、刑事訴訟程序的參與者



一、法官／法院

法院為實施審判之機關，負責審判。在偵查過程中也扮演一定角色，如做成核發搜索票和羈押被告之裁定。在我國現行法下，法院係由職業法官所組成，即通過司法考試的法官。惟現在世界各國有越來越多人主張，法院的組成應該不是只由職業法官組成，而是包含平民也可以參與審判。一方面避免法官做出過度違背人民法感情的判決，另一方面也可以強化司法判決的民主正當性。

法官在程序中的分工，包含偵查程序進行證據調查與爭點整理的**偵查法官**、即將上路的法院組織法新制中的**強制處分專庭法官**。以及審判時主要進行審判程序的**受命法官**、指揮程序進行的**審判長**、及提供意見的**陪席法官**。相關的問題，則留待後續審判程序的課程中逐一介紹。

二、檢察官

(一) 任務：實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助或擔當自訴、指揮執行（監督）判決（1.易科罰金 2.易服社會勞動）、緩起訴（1.紓解訟源，節省司法資源 2.達到具有類似刑罰有罪判決之效果）、不起訴。

(二) 義務：

1. 「客觀性義務」（刑訴§2）：

應就有利及不利被告之事項，一律注意。**e.g**：實施偵查時應注意有利於被告之證據、為被告利益而上訴、提起再審、撤回起訴、諭知法官應判決被告無罪等。惟檢察官在執行客觀性義務時，會產生：

(1) 心理問題：

檢察官一方面要擔任追訴者，另一方面又要兼顧被追訴者的利益。

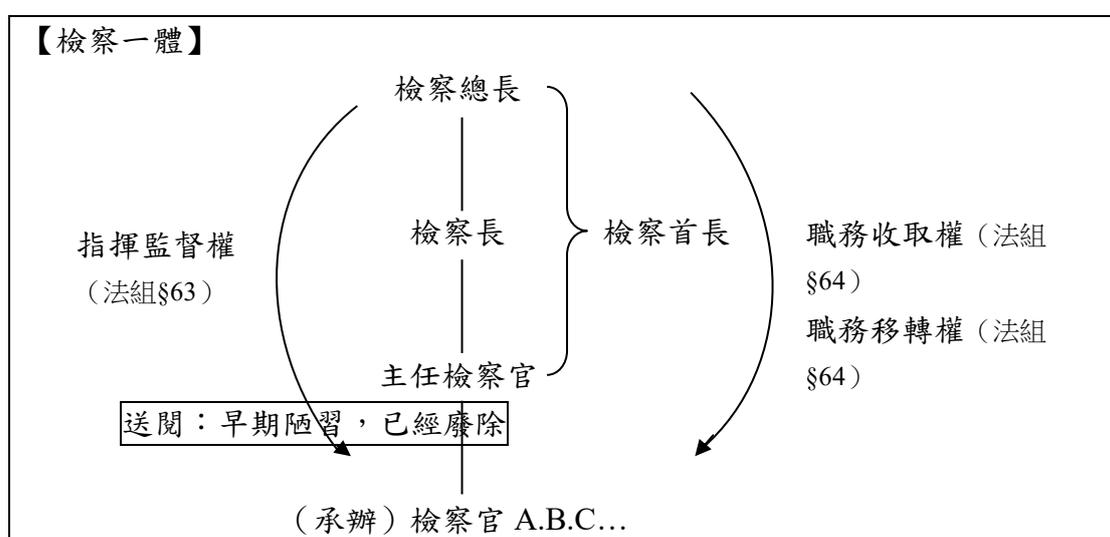
(2) 結構問題：

檢察官為上命下從的體系，縱使檢察官標榜獨立辦案，惟按法律規定，檢察官必須受到檢察首長的指揮監督，必須遵守檢察首長的命令。如果檢察總長做出錯誤判斷迫使其遵守，也可能會罔顧檢察官的客觀性義務。檢察官也類推適用法官迴避之規定，原用意係為了避免法官利益有偏頗，故檢察官的角色在現行法下不僅是在打擊犯罪，更精確的來說，應該是說檢察官是在實現法律。

2. 「法定性義務」：

檢察官之所做所為都必須嚴格的依照法律規定而進行，例如起訴與否皆須依法律規定，檢察官無裁量權，若允許檢察官對予起訴與否有裁量權，檢察官不起訴，法院就無法審理，而產生架空法院獨立審判空間的危險。惟法定性義務實際上能做到的可能性並不高。故在案件量激增的情況下，法定性義務某種程度會受到修正。故我國刑事訴訟法兼採『便宜原則』，便宜原則係指在偵查完畢之有充分犯罪嫌疑時，在特定條件下可以選擇不起訴，如：微罪不舉（刑訴§253）、緩起訴（刑訴§253-1.253-2）即便宜原則之顯示，便宜原則某程度弱化檢察官受到法定原則的拘束，而賦予檢察官獨立終結案件的權限，且該權限之行使不受法院監督。

（三）結構：



（四）偵查不公開原則

受到無罪推定原則保障的被告，在整個偵查階段中也進一步引申出另外一個原則，即「偵查不公開原則」。意即從偵查開啟到偵查終結的整個過程，不像審判階段採取公開原則（其目的係透過一般人監督職業法官作成判決的過程是否合法）。所有的偵查過程、偵查資訊基本上都不能讓任何其他公眾得知。偵查不公開的用意為：在偵查當中，由檢察官和警察所取得的犯罪資訊不能透漏給任何第三人知悉，尤其是和案件無關的第三人。

1.保障檢警偵察資訊的優勢：

檢察官和警察不希望讓被告和辯護人提早知道他們手中掌握了哪些證據，因為一旦被告知道以後，即有可能會事先滅證串供，使得檢警在偵查階段無法達成發現真實的目的。故確保檢警的資訊優勢具有發現真實的目的。但是同時也犧牲了被告的辯護權以及聽審權（資訊請求權）。e.g：§33 I。如何解決？→§245 II、IV；

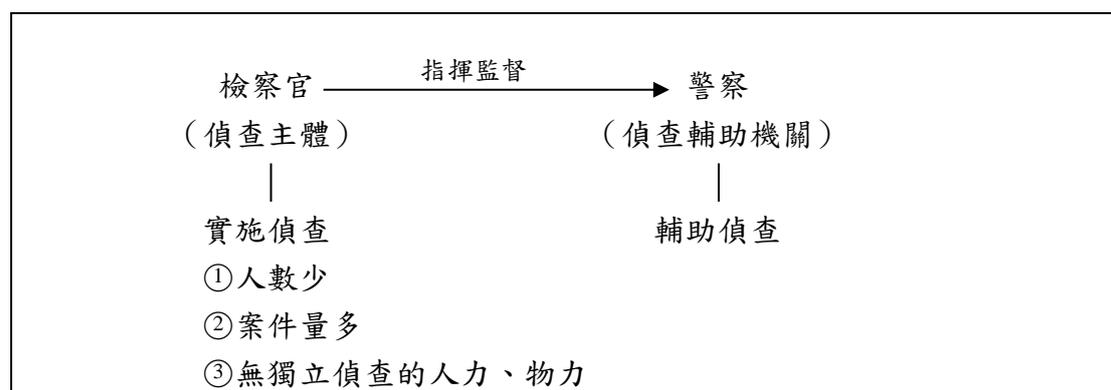
2.保障被告受到無罪推定原則的保護：

在偵查階段只是要釐清犯罪嫌疑，故如果在此階段即將偵查資訊暴露給第三人知悉，很可能讓第三人誤認被告係有罪，如此一來可能侵害被告之名譽，尤其是如果被告最後被認定是無犯罪嫌疑的，而使被告在受到第三人的偏見或誤解下，縱使受到不起訴處分，也難以回歸社會。但是同時也犧牲了一般大眾知的權利以及新聞媒體的報導自由。

(五) 檢察官之友：司法警察（官）

在刑事程序中為輔助檢察官偵查的機關。司法警察必須要受到檢察官的指揮監督去偵查犯罪。其任務包括：

1. 調查犯罪嫌疑
2. 封鎖現場即時勘察
3. 通知犯罪嫌疑或證人到場「詢問」：只能詢問，且詢問只能發「通知書」，如果被通知之人未到警察局接受詢問，也只能促請檢察官核發拘票，不能逕行拘提。
4. 發動強制處分：僅限於「現行犯之逮捕」、「緊急搜索」等緊急情況。
5. 執行強制處分：如搜索、逮捕、扣押、拘提等，由警察負責執行。



三、被告

被告為刑事訴訟的主體，是以其防禦權應被保障，被告並非刑事訴訟程序之客體或國家發現真實之工具。

(一) 被告之權利

1. 聽審權

(1) 請求資訊權：

被告必須知道自己犯了什麼罪，而檢察官手上掌握哪些證據。

(2) 請求表達權：

被告有權在訴訟過程中就其被控訴之犯罪，被告有權表達其意見。

(3)請求注意權：

必須確定被告所表達之意見，法官和檢察官有確實聽到，且必須在判決書或起訴/不起訴書中反映已將被告之意見考量進去做為判決之依據。

2.辯護權及在場權：

被告得隨時選任律師、辯護人；在審判進行過程中，被告必須在場，只有在場才能防禦。

3.聲請調查證據權：

尤其適用在審判程序。雖然法院可依職權調查證據，但法院對事實的認識可能不全面，透過賦予被告聲請調查證據之權利，讓法官注意到可能有重要事實未調查而影響判決結果。

4.對質權及詰（詢）問權：

一般稱為「對質詰問權」。對質係針對同一事實，而兩方說法互相矛盾時，透過雙方輪流發問或爭論，進而判斷誰真誰假。而詰問即片面發問。例如數個共同被告，彼此之間說法不一，此時可請求與其他被告對質。如果法院聲請傳喚證人、鑑定人，被告也可以對其發問，質疑其說法可信度或鑑定意見，讓被告可能排除對其不利之證據。

5.救濟權：

對判決可以提起上訴，對不起訴/緩起訴的撤銷決定也可以提起再議等。

（二）被告之義務

1.忍受義務：

對於強制處分負有忍受義務。 z.B：羈押－忍受人身自由被剝奪、搜索－忍受因搜索房屋或身體所帶來之不適

2.到場義務：

審判期日，被告必須在場，不可無故不到。被告到場是權利也是義務。

3.對質義務：

應其他被告之對質要求。

（三）被告的訊問

1.訊問的目的：

可以確保被告的辯護利益以及保障被告的聽審權；另一方面，訊問被告也是查明事實的手段（被告為證據方法之一種）。

2.訊問的順序：

人別訊問§94 → 告知義務§95 → 事物訊問。通說認為，人別訊問與本案事實無關，因此被告就人別訊問有陳述義務。此時須**注意被告地位何時形成**。

3.不正訊問禁止：

(1)規範目的：

維護被告陳述與否的意思決定與意思活動自由。(刑事訴訟法不僅要發現真實，也要保障程序正當，更甚者，在未保障程序正當下所得到的真實，未必是真正的真實→例如，不正訊問下被告自白，不一定是真實的)

(2)條文規定：

§98→因不正訊問所得之自白，依照§156 無證據能力(違反的法條跟因此所招致的效果要一併記憶)。

(3)只要是國家機關進行訊問，就禁止其不正訊問。

A.臥底警探、線民？

較有力的見解認為，只要是國家機關或其手足之延伸，問話的目的在實施偵查行為，就是國家的訊問行為，即應受不正訊問禁止之規範。

B.對於證人不正訊問？

不正訊問證人所得之證詞，應類推適用§156I 規定，證據應依加以排除⁷。

(4)不正訊問所得被告自白：禁止使用之效力範圍

A.直接效力：

§156 因不正訊問而得之自白，不具證據能力。

B.繼續效力：

國家機關第一次不正訊問得到被告自白，雖第二次訊問未再為不正行為，第二次自白得否作為證據？視先前不正訊問行為是否影響到後來自白。如果第二次自白仍受第一次不正訊問影響(例如：害怕像先前一樣受刑求)，則第二次自白仍不具證據能力。

C.放射效力：

被告因受不正訊問，自白，警員循著此自白，合法的進行證據調查，此時所得之證據，是否具證據能力？應承認放射效力。否則禁止不正訊問之規定成為具文，無法遏止偵查人員不正訊問⁸。

⁷ 97 台上 5568：供述證據，特重任意性，故刑事訴訟法第一百五十六條第一項規定：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」將被告供述之任意性，作為有證據能力之要件。而證人陳述之任意性，同法雖無明文，但本於同一法理，仍應注意及之，審理事實之法院自當詳加調查，用以擔保該證人陳述之憑信性，尤以當事人既有爭執，倘未查明，遽行採取，即有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

⁸ 94 台上字 275 號：原判決已就被告之自白，雖為證據之一種，但依刑事訴訟法第一百五十六條第一項規定，被告之自白，須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，始得為證據。依同條第二項規定，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。其第三項規定被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。其立法意旨，乃欲以補強證據擔保自白之真實性，亦即以補強證據之存在，藉之限制自白在證據上之價值，防止偏重自白，發生誤判之危險。依上開規定，被告任意性之自白始有證據能力，法院才能採為認定犯罪事實之裁判基礎，在自白是否出於任意性有疑義時，應先對自白之任意性為調查，且在心證上無需達於確信程度才能認定，認定之結果，不利益應歸國家負擔，利益歸被告，亦即依自由證明程序調查後，法院在心證上雖非

重點→法院應先就自白是否出於任意性調查，並且不用達到「確信」的證明程度，只要認為很有可能或大致相信被告自白非出於任意性，被告之自白即不具證據能力。

4.夜間訊問禁止：

(1)原則：

不得於夜間訊問§100-3 本文。效果→§158-2I：「司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人，不得於夜間行之。」（此時之夜間指日出前、日沒後） cf. §93V 羈押訊問之法官亦不得夜間訊問（指午後十一時至翌日午前八時）。

(2)例外：

§100-3 但書：「一、經受詢問人明示同意者。二、於夜間經拘提或逮捕到場而查驗其人有無錯誤者。三、經檢察官或法官許可者。四、有急迫之情形者。」

(3)問題：

§100-3 但書規定可經受詢問人明示同意，即必須明示，並且應記載於書面並經簽名始為有效，以保護受詢問人不受夜間訊問之權利。並且，縱使其同意夜間訊問，仍不得疲勞訊問，否則仍應依§156 其自白不具證據能力⁹。

Q&A：何謂「證據能力」與「證明力」？

課堂上經常提到的「證據能力」，是在偵、審程序均具有重要地位的問題。那這兩個名詞在字面上極為近似，那究竟是差在哪裡呢？舉例來說，可以對應到運動比賽的參賽資格與選手表現。參賽者必須要先通過藥檢，才能在比賽中亮相；就如同刑事程序中的證據要先證明其透過合法的取得與調查，才能在程序中出現一般。故而「證據能力」指的是「一項證據在程序中是否具有能被使用的資格」。而這名選手參賽之後若是取得好成績，就像一段自白在經過調查之後非常可信、足以讓法官建立心證；而若是選手表現差強人意，則可能如現場的刀械上面沒有血跡，對於證明一件殺人案件可能就無足輕重。所以「證明力」指的是「一項證據在程序中對於待證事實的證明程度」。這組名詞在刑事訴訟法的學習上非常重要，請讀者務必理解其內涵喔！

達到確信，惟相當程度懷疑調查機關使用不正訊問方法時，即應認定證據非出於任意性，被告自白不具證據能力，而予排除不得作為判決基礎。

⁹ 98 年台上字第 6024 號：司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人，應不得於夜間行之；而就是否具有上開法條所定之例外情形，如有爭執，因關係是否有同法第一百五十八條之二第一項前段規定之適用，應由檢察官負舉證之責任，並應於判決內說明其判斷之理由，始為適法。又被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第一百五十六條第一項定有明文。而於夜間訊問是否已達「疲勞詢問」，應依個案情節綜合考量，如司法警察詢問之時間、犯罪嫌疑人之精神狀態、有無適當休息及詢問地點之環境狀況等為斷。倘於夜間詢問已該當刑事訴訟法第九十八條所禁止之疲勞詢問等不正方法時，縱係經犯罪嫌疑人同意為之，所取得之自白，依同法第一百五十六條第一項規定，仍非屬任意性之自白，應認無證據能力。

◎補充：證據使用禁止條文列表	
法有明文 1.告知義務之違反：刑訴§95+§158-2 2.不正訊問：刑訴§98+§156 3.訊問錄音錄影不符：刑訴§100-1 4.通訊監察：通保§5~§7+§18-1 5.夜間訊問：刑訴§93-1、§100-3、§158-2	概括條款：刑訴§158-4 條 1.檢察官未行告知義務 2.訊問未全程錄音錄影 3.違法搜索扣押：因為條文僅規定程式而無證據禁止規定。救濟程序須配合刑訴§158-4 判斷。
<p>※刑事訴訟法§158-4 的檢驗標準：</p> <p>一、追訴機關主觀意圖是否為刻意侵害法定程序、進行違法取證。</p> <p>二、國家客觀上違反法定程序之情節是否嚴重；被違反之規範目的及被告權益是否因為此違法取證而終局受損？該證據取得之違法性對於被告訴訟上防禦不利益的程度？偵查機關是否有使用其他方法發現該證據之必然性？使用該證據是否會使被告之損害加深或擴大？</p> <p>三、考量該犯罪所生之危險或實害、禁止使用該證據對於未來預防違法取得證據的效果為何？</p>	

四、辯護人

(一) 辯護人之分類

1.分類一：多數辯護 vs.共同辯護

(1)多數辯護：

一個被告有多個律師為其辯護。我國現行法承認多數辯護，惟有限制。刑訴§28：每一被告選任辯護人，不得逾三人。→為促進訴訟經濟，避免延宕訴訟程序。

(2)共同辯護：

多數被告共用一個律師。我國現行法允許共同辯護。刑訴§31III：被告有數人者，得指定一人辯護。但各被告之利害相反者，不在此限。

Q：那數個被告可否「選任」一個辯護人？

A：立法疏漏。既可為數個被告指定辯護人，原則上即可由數個被告自行選任辯護人。

Q：共同辯護會產生何種問題？

A：一個辯護人很難兼顧兩個以上被告之利益，因共同被告間會有利害衝突(對其中一個被告有利的，可能就對另一個被告不利)，故原則上禁止共同辯護。

Q：惟禁止共同辯護又會產生何種問題？

A：侵害律師之職業自由。

2.分類二：任意辯護 vs.強制辯護

→依『案件』本身區分，是否要以有辯護人必要，是否沒有辯護人就不能審判。

(1)任意辯護「案件」：訴訟進行不一定要有辯護人參與。

(2)強制辯護「案件」：訴訟進行一定要有辯護人參與。刑訴§31、§284、§379I Nr.7

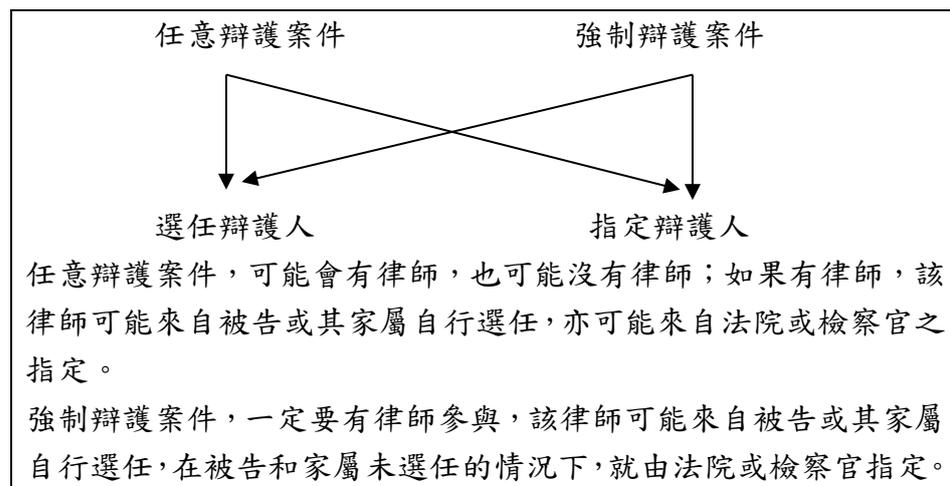
3.分類三：選任辯護 vs.指定辯護 →依辯護人『產生之方式』區分

(1)選任辯護「人」：

由「被告或其家屬」自行（獨立）選任之。只要偵查開始即得隨時選任。於偵查階段提出委任書狀於檢察官或司法警察（官），於審判中提交委任書狀於法院。選任人數不得逾三人。選任對象限於律師或由審判長許可之非律師。

(2)指定辯護「人」：

由「法院或檢察官」指定之。大多是強制辯護案件，由審判長或檢察官指定，惟在第三審沒有強制辯護之適用。



（二）辯護人之主要權利

1.閱卷權：

來自被告「聽審權」中之『請求資訊權』。透過閱覽卷宗、抄寫證據及攝影，使被告知道該如何辯護。惟雖然閱卷權係由被告之資訊請求權衍生而來，但是閱卷權係由辯護人行使，而非由被告本人行使，只有在無辯護人之被告在例外情況下才可以親自閱卷。

刑訴§33I規定辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。換言之，辯護人在偵查中不得閱卷！惟在大法官釋字 737 號解釋後有所變更。

2.交通權：

為了確保辯護人與被告之間信賴關係很重要的權利，其目的在於讓被告與辯護人得以順暢溝通，包括：接見、通信、談話，惟有透過此些方式，才會建立辯護人與被告間之信賴關係，進一步能夠不受限制地討論案情，尋找對被告最佳的辯護策略。

(1)辯護人 vs.被羈押的被告→接見或互通書信，且非有事證足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人者，不得限制之。

(2)辯護人 vs.偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人→接見或互通書信，但接見時間不得逾一小時，且以一次為限，且接見經過之時間，同為第九十三條之一第一項所定不予計入二十四小時計算之事由。

(3)惟交通權一方面可強化辯護人與被告之間的信賴關係，但是另一方面可能產生兩種危險：A.辯護人與被告可能滅證、串供。B.對於羈押之被告，接見可能影響押所之秩序，例如當事人有毒癮，辯護人趁接見時遞送毒品，或是提供其他違禁物。自釋字 654 號解釋後即大幅提升對交通權之保障。

(4)學說整理：

A.監看而不與聞：只能監視，不能錄音和監聽。可達成維持押所秩序之目的。

B.開拆而不閱覽：只能看有無夾帶違禁品，不得查看內容。

C.知悉而不使用：押所人員若不小心聽到或錄音，不得做為呈堂證供。

D.程序性擔保措施：事前法官保留：要限制辯護人與羈押被告接見或互通書信，必須法院事先許可，由法院核發並做成「限制書」(刑訴§34 之 1)；事後法院救濟：若認為限制過度，可提起抗告或準抗告(刑訴§§ 404 Nr. 3, 416 I Nr. 3)。

3.在場權：在訴訟階段上辯護人不僅可以在場，亦可在場表示意見或從事某些訴訟行為。在場之目的係為確保程序之合法及刑事訴訟上所賦予之權利。若法院在從事訴訟行為時未合法通知辯護人到場，此時訴訟程序可能即違法。

(1)偵查階段 A.檢警訊(詢)問被告(§ 245 II, IV) B.羈押審查程序	(2)審判階段 A.審判期日(§ 271 I) B.準備程序之訊問被告(§ 273) C.準備程序之訊問證人、鑑定人或通譯(§§ 276, 273) D.搜索、扣押、勘驗(§§ 150I.219)
--	--

(三) 辯護人之義務

1.忠實辯護義務(原審辯護人代撰第二審上訴理由；98 台上 5354)

2.保密義務(§ 245 III)

3.遵守法庭秩序並服從訴訟指揮之義務(律師§27)

4.誠信執行職務之義務(律師§ 1)

5. 怠忽職務損害賠償之責任（律師§25）：當律師怠忽職務，可能負民事責任。
6. 適切訴訟行為義務（刑事妥速審判法§6）：某程度要求訴訟參與人行使訴訟上權利時不得濫用（德國學說上稱之『衝突式辯護』：為拖延訴訟而不斷聲請調查證據、不斷聲請傳喚證人到庭作證、不斷聲請法官迴避等）。

五、其他參與者：

在往後的課程當中，會相繼出現在程序上提供供述證據的證人、對於證據進行調查的鑑定人。這兩種程序參與者會具有相當的重要性。還有製作資料、收受文書的書記官、與協助程序進行的通譯。

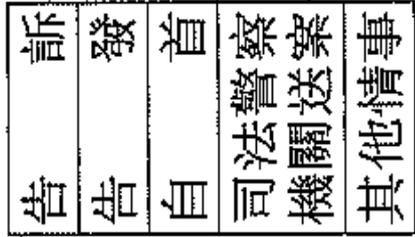
附錄：綜覽刑事程序—犯罪事實的奇幻旅程

主要可分為3階段—**偵查**→**審判**→**執行**。整個刑事程序之重心在審判。偵查之目的係為審判做準備；而執行則係實現審判所得之結果。

刑事程序之開啟：開啟偵查程序。

偵查程序之目的：在檢察官得知有犯罪嫌疑後，去釐清犯罪嫌疑，並判斷該案件起訴與否。

若調查結果該案件有高度可能性構成犯罪，起訴會獲利有罪，此時就應起訴；相反地，如果調查結果認為犯罪嫌疑不足，則應予不起訴。



由「檢察官」指揮

命調查
命補查

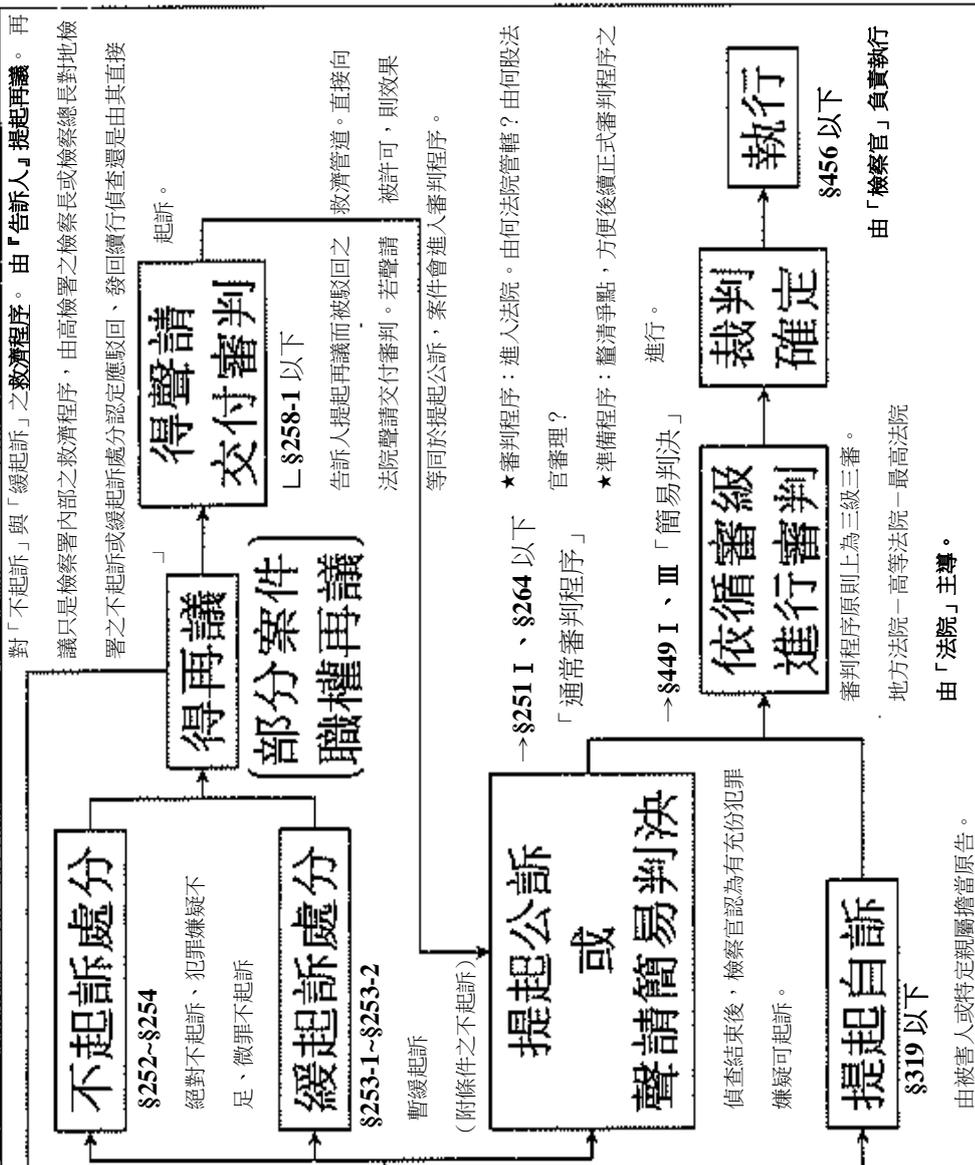
Q：檢察官如何得知有犯罪嫌疑？

A：刑訴§228 I 檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。

→ 開啟偵查之時點：檢察官基於任何管道得知有犯罪嫌疑時，即有開啟偵查之義務。

→ 「法定原則」的表現！

一旦開啟偵查，就要有一個結束。



對「不起訴」與「緩起訴」之救濟程序。由「告訴人」提起再議。再

議只是檢察署內部之救濟程序，由高檢署之檢察長或檢察總長對地檢

署之不起訴或緩起訴處分認定應駁回、發回續行偵查還是由其直接

起訴。

★ 審判程序：進入法院。由何法院管轄？由何股法官審理？

★ 準備程序：釐清爭點，方便後續正式審判程序之進行。

簡表

偵查法官：裁定核發搜索票、裁定羈押

聲請搜索、羈押被告

檢察官：偵查程序的主導者，指揮監督警察。→偵查階段的主體！

警察：偵查輔助機關。

