



專題研究

證人轉被告相關問題探討

一、問題意識

【案例思考】

檢察官P懷疑甲就日前殺人案件涉有重嫌，惟為避免打草驚蛇，遂先以證人身分傳喚甲到庭。甲到庭後，P旋以證人身分進行訊問，待取得甲之供述後，隨即將甲轉為被告，並起訴甲殺人罪嫌。

此外，檢察官P在偵辦過程發現乙與本案具有重大關係，故以證人身分傳喚乙到庭應訊，惟P在訊問過程中漏未告知不自證己罪拒絕證言權，乙在該次訊問中除了陳述對甲不利之證詞外，亦陳述了若干對己不利之供述。隨後，P將乙改列為被告提起公訴。試問：

- (一)甲於偵查中檢察官面前所為不利於己之陳述，得否作為自己案件之證據？
- (二)乙於偵查中在檢察官面前所為不利己之陳述，得否作為自己案件之證據？
- (三)甲得否主張檢察官對乙漏未告知拒絕證言權應屬違法，故乙之證言不得在其案件作為證據？
- (四)設若本案係司法警察官R漏未告知拒絕證言權，結論是否有所差別？

偵查階段，檢警機關為釐清案情，往往會以證人或關係人身分傳喚相對人到庭說明，但隨著偵查程序的進行，當犯罪事實逐漸明朗，昨日的證人或關係人，很有可能就成為今日的被告。因此，證人或關係人轉為被告身分後，其先前之證詞是否得作為在自己案件中之自白或不利陳述？又或該陳述，得否作為他案之證詞，即為重要的議題。

筆者以下將區分偵查機關是否蓄意「規避告知義務」，以及有無告知「不自證己罪拒絕證言權」作為解說的兩個脈絡。這樣的區分方式是參考王

兆鵬老師的分類，因為實務就證人轉被告的標竿判決（最高法院92台上4003決），自正當法律程序脈絡之論述雖屬正確，惟對於不自證己罪脈絡的探討則過於簡略，未突顯不自證己罪拒絕證言權的問題點。故筆者在此專題採取王老師的討論脈絡進行介紹，以求內容完整。

二、正當法律程序脈絡

(一)證人轉被告之處理

1. 實務見解（最高法院92台上4003號判決）⁹⁵

(1)蓄意規避

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。

(2)非蓄意規避

如非蓄意規避上開告知義務，或訊問時始發現證人涉有犯罪嫌疑，卻未適時為刑事訴訟法第95條之告知，即逕列為被告，提起公訴，其因此所取得之自白，有無證據能力，仍應權衡個案違背法定程序之情節、侵害被告權益之種類及輕重、對於被告訴訟上防禦不利益之程度、犯罪所生之危害或實害等情形，**兼顧人權保障及公共利益之均衡維護，審酌判斷之**。

2. 學說見解

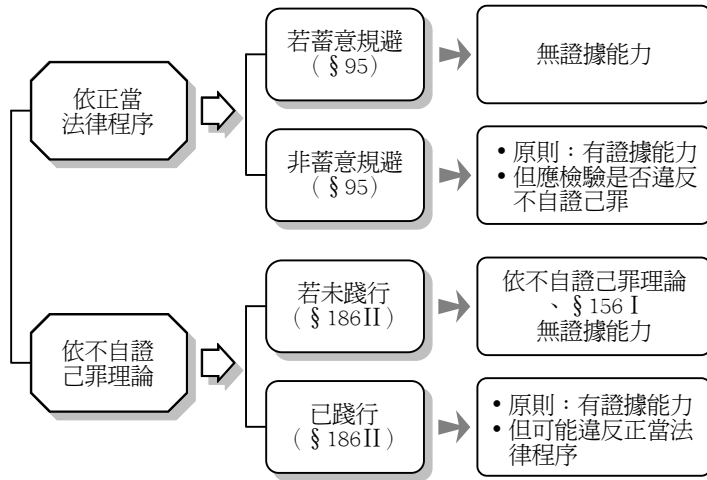
(1)學說看法大致與實務相同，林鈺雄老師補充，在證人轉被告的情況下，同時構成告知義務之違反以及不正訊問禁止，其實是處於**違法狀態競合**之情況，同時構成第98條及第95條的違反。不過法律效果上適用第156條即可。

(2)何賴傑老師則認為，證人與被告為不同的證據方法，一旦轉換為被

⁹⁵ 最高法院101台上1619決同旨。

告後，先前作為證人時之證詞即不得使用。

- (3)王兆鵬老師認為，實務之脈絡，從正當法律程序的觀點，可茲贊同。然而，實務忽略了不自證己罪理論之探討，蓋從不自證己罪脈絡下，檢察官是否蓄意規避，並非重點，重點在於被告是否陷入三難之境。以下以圖示說明之：⁹⁶



考題研析

甲經營傳統相館生意已久，因數位化浪潮決定結束營業，卻忘記將外牆看板拆除。該看板10年前雖係依法令設置，但其間未曾進行檢查維護，支架早已嚴重鏽蝕鬆脫。某日凌晨，甲被門外巨響驚醒，起身查看發現原來是自己的看板落下砸中路人A頭部，A當場陷入昏迷。甲此時才想起這個看板，見四下無人，為了逃避責任，趕緊將看板收進店內。甲雖有想到將A留在原地會有遭來車輾斃或延誤急救時機的死亡可能，但心想如此反而死無對證，於是將A留置於原地不顧（事後確認，A雖顱內出血，但若於當時送醫處理，仍有幾近確定的治癒可能性）。翌日清晨，清潔工人始發現業已死亡多時的A。警方於現場查訪時，發現甲神色詭異，便請其回警局協助辦案，甲突然

96 王兆鵬、李榮耕、張明偉等，刑事訴訟法（下），2013年，頁325。

想到自己裝在門口的監視錄影機可能錄下了整起事件經過，便趁警詢空檔偷偷打電話給昔日的相館員工乙，央求其前往相館將監視錄影銷燬。乙於觀看錄影內容後，將上開部分的錄影檔案刪除。試問：

(二)檢察官於偵查中，認為甲涉案，為規避刑事訴訟法第95條所定之告知義務，以證人身分傳喚甲，令其陳述後，採其陳述為不利之證據，改列為被告，對甲提起公訴，此項供述有無證據能力？若檢察官於偵查中，不確定甲是否涉案，以證人身分傳喚甲，令其陳述後發現甲涉有犯罪重嫌，卻疏未適時為刑事訴訟法第95條之告知，嗣甲陳述完畢後即逕列為被告，提起公訴，檢察官發現甲涉有犯罪重嫌後甲之供述有無證據能力？（20分）

（101律師⑤（節錄））

【答題關鍵】

本題非常明顯在考最高法院92年台上4003號判決。基本上只要能把該號判決對於蓄意與非蓄意規避告知義務的法律效果寫出來，就能拿到大半分數。另外提醒讀者，本實務見解雖然只是判決，但在實務與學者文章援用的頻率相當高，可以的話最好能夠把本判決當成判例一般，將字號與內容背下來，考試時若能適時援用，會有加分作用。

(二)關係人轉被告

我們先前被告基礎概念的部分，有提到關係人定位之相關爭議。我國實務亦常發生將關係人被轉換為被告的情況，此即為關係人轉被告。此類偵查手段是否適法，說明如下：

1. 實務見解

最高法院102台上3373決

偵查中所謂之關係人，並未於刑事訴訟法明定其屬性，惟依現行刑事訴訟法第二百八十七條之二規定：「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。」可知除被告在其本人之案件中具有被告之身分外，其餘相關之人，實為人證之身分，如其陳述為證據方法，因其並非程序主體，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，且不生訴訟上防禦權及辯護權等問題。倘檢察官於偵查中，蓄意規避踐行刑事訴訟法第九十五條所定之告知義務，對於犯罪嫌疑以關係人或證人之身分予以傳喚，令其陳述後，又採其陳述為不利之證據，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。如非蓄意規避上開告知義務，或訊問時始發現關係人或證人涉有犯罪嫌疑，卻未適時為刑事訴訟法第九十五條之告知，即逕列為被告，提起公訴，其因此所取得之自白，有無證據能力，仍應權衡個案違背法定程序之情節、侵害被告權益之種類及輕重、對於被告訴訟上防禦不利益之程度、犯罪所生之危害或實害等情形，兼顧人權保障及公共利益之均衡維護，審酌判斷之。

2. 學說見解

黃朝義老師對關係人轉被告部分有詳盡之說明：⁹⁷

- (1) 以訴訟關係人身分接受偵訊時，不必具結，供述與否屬訴訟關係人之權利，屬於「任意偵查」之一環。對於訴訟關係人之到場，檢察官應以「通知」之方式約詢⁹⁸，而非以「傳喚」方式，否則難謂適法。
- (2) 訴訟關係人到案後，發現其屬於證明犯罪嫌疑人（被告）犯案內容之一不可或缺之證據時，可依證人方式取證。列為證人者，檢察官一旦以具結方式強制證人供述，除非有特殊情狀，否則嗣後不得再將其轉列為犯罪嫌疑人或被告。
- (3) 證人經具結取證後，不能再將其列為被告。其主要的考量在於證人

⁹⁷ 整理自黃朝義，證人具結取證與證人轉為被告之省思，台灣法學雜誌第145期，2010年2月，頁15-32。

⁹⁸ 該通知約談之目的僅在於確認案情，並非在於偵查案件之整個案情。因此通知約談時，不得涉及屬於證人或被告之屬性問題。若涉及本案內容，似乎應該運用被告地位形成時點的判斷基準，來判斷其是否已經居於被告地位。

在欠缺法律知識或無助下，容易致使自己本身權益（拒絕證言權、緘默權等）受損。

- (4) 偵查時檢察官不以關係人偵訊之方式處理，而卻以證人傳喚，並以具結方式取證時，該具結取證之方式，應被推定為「具結逼供」，所取得之證據應為無證據能力，方得以防止檢察官濫用具結方式強制證人供述，進而以偵訊內容將其列為被告加以起訴。亦即檢察官一開始應以「訴訟關係人」方式取證，在無法達成時應以「犯罪嫌疑人（被告）」之方式予以傳訊。犯罪嫌疑人（被告）在緘默權得保障之情形下，進行偵查，方能確保檢察官理性使用「具結」方式取證。
- (5) 檢察官已懷疑犯罪嫌疑人涉嫌重大，似已認為犯嫌為被告屬性，自應以被告的相關程序規定處理；惟此時檢察官倘若以關係人身份傳喚，打算取供後再行起訴，將造成被告辯護權落空、緘默權喪失，取得之證據對於犯罪嫌疑人或被告應不具有證據能力。

考題研析

甲是知名整型外科診所醫師。某日，地檢署接獲病患告發，指稱該診所使用未經衛生署核准的藥品及整型技術，多位愛美女士因而毀容或身體不適，檢察官於是展開偵查。檢察官懷疑甲涉嫌重大，但欠缺具體事證，於是先以關係人傳喚甲，打算取供後再行起訴，試問此種偵查作為是否合法？

(99司④(節錄))

【答題關鍵】

本題為「關係人」轉被告，與證人轉被告的情況稍有不同，應予留意。在回答上，解決錯置被告地位之程序是否合法前，必須先處理「關係人」在刑事訴訟法之定位問題。若認為關係人即屬證人，走證人轉被告之處理模式；反之，若認為關係人具有獨立之訴訟法上地位，則依前述黃朝義老師所說明的方式處理。