

《刑事訴訟法概要》

試題評析

- 第一題：本題主要考點即為「刑事訴訟法」上被告及辯護人之『閱卷權』，並依照法律規定說明得以行使『閱卷權』之時間點為何。
- 第二題：本題出題方向即為特殊之強制處分，班內一直強調「刑事訴訟法」常考出刑事訴訟法條文以外之特殊法規及實務見解，本題重點在於『通訊保障監察法』之相關規定，考生必須針對該部法條重點內容說明之。
- 第三題：本題重點在於「刑事訴訟法」第239條本文及但書『告訴不可分』之原則與例外規定，考生需說明其法條規定，說明其內容，並舉例說明之。
- 第四題：本題考較大範圍的『交互詰問制度』，因交互詰問制度係從英美法體系發展出來的適用於大陸法係之於我國是否完全適用，考生需就條文與制度層面加以處理本題爭議點。

一、何謂閱卷權？其法理基礎為何？偵查中是否應賦予辯護人聲請閱卷的權利？（25分）

答：

(一)辯護人閱卷權之權利其法理基礎

1.閱卷權之法理基礎

其法理基礎為聽審權，聽審權包含一請求資訊權、請求表達權、請求注意權，閱卷權即為請求資訊權之具體表現。請求之主體為被告，而行使權限之人包含辯護人與被告。

2.法律規定之閱卷權

依照刑事訴訟法第33條規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。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。」顯見辯護人於審判中享有閱卷權，而被告亦得於審判中原則上亦得預納費用請求付與卷內筆錄之影本，惟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。

(二)偵查中律師閱卷權

1.依照258之1規定：告訴人不服前條之駁回處分者，得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判。律師受委任，得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄或攝影。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。第30條第1項之規定，準用之。

2.有關交付審判之聲請，告訴人須委任律師向法院提出理由書狀，而為使律師了解案情，應准許其檢閱偵查卷宗及證物。但如涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項時，檢察官仍得予以限制或禁止，以應實務之需要。委任律師聲請法院將案件交付審判，應向法院提出委任書狀，受委任之律師聲請檢閱偵查卷宗及證物，亦應向該管檢察署檢察官提出委任書狀，以便查考。

3.從上開規定得知，律師於偵查中享有閱卷權，係指律師擔任告訴代理人而言，並非律師擔任被告之辯護人，故辯護人於偵查中無閱卷權，以維持檢警之資訊優勢。

【參考書目】刑政大刑事訴訟法講義第一回：P140、第五回P35-36。

二、試依通訊保障及監察法的規定，說明一般通訊監察必須踐行那些程序，監聽方為合法？（25分）

答：

(一)通訊監察概論

通訊監察，除為確保國家安全、維持社會秩序所必要者外，不得為之。監察，不得逾越所欲達成目的之必要限度，且應以侵害最少之適當方法為之。通訊監察以截收、監聽、錄音、錄影、攝影、開拆、檢查、影印或其他類似之必要方法為之。但不得於私人住宅裝置竊聽器、錄影設備或其他監察器材。

(二)一般通訊監察書決定之機關

實施監聽必須依照大法官釋字631號解釋規定，取得由審判機關法官所核發之監聽票始為適法。故監聽票（通訊監察書）之決定機關採羈押模式，為『法官保留原則』。依照通訊保障監察法第5條規定：「有事實足認被告或犯罪嫌疑有下列各款罪嫌之一，並危害國家安全或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書。……前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權以書面記載第十一條之事項，並敘明理由、檢附相關文件，聲請該管法院核發；檢察官受理申請案件，應於二小時內核復。如案情複雜，得經檢察長同意延長二小時。法院於接獲檢察官核轉受理申請案件，應於二十四小時內核復。審判中由法官依職權核發。法官並得於通訊監察書上對執行人員為適當之指示。前項之聲請經法院駁回者，不得聲明不服。執行機關應於執行監聽期間，至少作成一次以上之報告書，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要。法官依據經驗法則、論理法則自由心證判斷後，發現有不應繼續執行監聽之情狀時，應撤銷原核發之通訊監察書。違反本條規定進行監聽行為情節重大者，所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據。」

(三)通訊監察程序應遵守之限制

- 1.比例原則：合法目的與限制手段要合乎比例原則。
- 2.具體限制：得發動監察原因、事先書面要式、期間限制。
- 3.實施監聽之原則：重罪原則、必要性原則、相關性原則、最小侵害性原則、令狀原則、期間限制原則、事後通知原則。

【參考書目】刑政大刑事訴訟法講義第三回：P114-115、P129-132。

三、何謂告訴不可分？其立法意旨為何？此一原則是否有例外？此一例外之規定是否合理？（25分）

答：

- (一)刑事訴訟法第239條規定：「告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。但刑法第239條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」
- (二)就上述法條規定，可見對共犯一人提出告訴或撤回告訴，效力均及於其他共犯，此即為『告訴不可分』與『撤回告訴不可分』，蓋因提出告訴或撤回告訴，均對該案件申告一個犯罪事實，並表明為訴追之一種訴訟意思表示，故申告一個犯罪事實不可分割，即為『告訴不可分』。
- (三)依照刑事訴訟法第239條但書，在刑法第239條通姦罪部分，對配偶撤回告訴，效力不及於相姦人，因立法者為保障家庭婚姻和諧，故得讓配偶權被侵害之一方，單就對配偶撤回告訴，而使其效力不及於相姦人，故刑事訴訟法第239條但書之立法應屬合理。

【參考書目】刑政大刑事訴訟法講義第五回：P25-27。

四、近年立法者將盛行於英美法系的交互詰問制度引入國內，在程序上此一制度有何特殊之處？其進行有何限制？（25分）

答：

- (一)交互詰問制度植入我國之特殊性
「交互詰問制度」配合民國91年刑事訴訟法第163條修法後之法庭中院檢角色扮演之調整，使原本以「法官為主」之法庭活動轉變成以「原被告主導」法庭活動之模式。我國為落實及強化法庭詰問活動，先命檢察署推行檢察官專責全程到庭實行公訴，後於89年6月1日於苗栗及士林地方法院率先實施交互詰問，台北地方法院亦於90年6月1日跟進。並由司法院頒布「刑事審判實施詢問及詰問參考要點」供其他法院作為是否實施交互詰問的參考依據。
- (二)我國交互詰問制度設計
刑事訴訟法第166條明列交互詰問中主詰問→反詰問→覆主詰問→覆反詰問的基本構造，並融入職權主義色彩，規定「兩造同時聲請傳喚之證人、鑑定人，其主詰問次序由兩造合意決定，如不能決定時，由審判長定之」（166VI）。交互詰問主要內容如下：

- 1.主詰問係就待證事項及其相關事項以及為爭辯證人、鑑定人供述證明力所必要之事項所為之詰問（166-1）。
 - 2.反詰問之目的，首先在於發現主詰問所隱藏或未觸及之事項，或使證人說出與主詰問相矛盾或不一致之事項。其次在使證人說出足以削減或推翻其在主詰問時所為陳述證明力之事項，以排除或減低其證言之證明力（此即證人憑信性之彈劾）。因此，反詰問之範圍，自以主詰問所發現之事項及其相關事項，或為爭辯證人證明力所必要之事項為限（166-2）。
 - 3.覆主詰問乃因反詰問結果所引起之必要詰問，其目的在於證人經反詰問後，主詰問之陳述證明力或因而被推翻或動搖，因此為說明、修正或推翻反詰問所發現之事項，以恢復或增強證人在主詰問時之陳述證明力。覆主詰問之範圍自以反詰問所發現之事項及增強證人證明力所必要之事項為限（166-4）。
 - 4.覆反詰問以辯明覆主詰問所顯現證據證明力的必要事項為限（166-5）。覆反詰問依反詰問方式為之。
- (三)英美法之交互詰問制度於我國實行亦有其限制

交互詰問(Cross-examination)在美國實施已久，與陪審團、卷證不併送等制度相輔相成，共同構成當事人主義的內涵。另有學者認為我國因兼採職權主義，故毋庸推行法庭詰問活動，因此推行全程到庭及法庭詰問活動，亦非改採所謂當事人主義的理由。英美法系的交互詰問制度，基本上是一種注重嚴格形式性要求的詰問型態，不論是詰問的順序、內容、提問方式，都受到相當的限制。而此種嚴格的規則，具有促使法庭進行條理分明的功能，對於採行陪審制度的法制而言，具有特殊的重要性，因為陪審員只是一般的民眾，並無法律的專業素養，為了避免在交互詰問過程中，辯護人可以透過訴訟技巧的運用，輕易地操控證人的回答，影響陪審員的心證形成，陪審員認定被告有罪或無罪不須附理由，更容易造成交互詰問反而無法發現真實的疑慮，是以各種詰問規則的要求其實是相應於陪審制度而來，透過對訴訟參與者的限制，以及審判長訴訟指揮權的運作，期使陪審員的心證不致因為辯護人的優劣而使發現真實的目的不達。惟我國是由職業法官來「認事」與「用法」，判決需附理由，否則會構成判決未載理由的當然違背法令事由，因此英美式的詰問規則本意在於防止陪審員形成不當心證的目的，在我國似乎根本就欠缺存在的必要。

【參考書目】刑政大刑事訴訟法講義第六回：P18-31。