

《刑事訴訟法》

- 一、警員於夜間在路口值勤時，發現甲駕駛汽車蛇行後自撞電線桿停下，嗣靠近駕駛座後發現車內有數瓶酒瓶且酒氣沖天，為取得甲蛇行自撞電線桿之證據，乃進入車內取得其行車記錄器內之 SD 記憶卡 1 張並扣案，經酒精測試儀測試後，甲吐氣每公升高達 0.75 毫克，警員爰以甲為酒駕之現行犯逮捕之，並載送至警察局製作筆錄。試問：警員因調查證據之必要，於警察局要求採取甲之指紋、掌紋以供比對，甲不同意，警員得否違反甲之意思採取之？又警員所取得上開行車記錄器內之 SD 記憶卡 1 張有無證據能力？（25 分）

命題意旨	本題旨在測驗考生對於司法警察取證行為合法性之判斷。
答題關鍵	答題時建議將採取指紋、掌紋部分，與扣押 SD 記憶卡部分，兩者分開論述，蓋兩者所涉及之爭點不同。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第四回，黎台大編撰，頁 63、頁 19-20。

【擬答】

- (一)警員得違反甲之意思採取甲之指紋、掌紋以供比對。

- 按刑事訴訟法(下同)第 205 條之 2 之規定：「檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，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。」
- 此項司法警察之強制採樣權，須以合法之拘提或逮捕為前提。查本案，警員係經酒測確認其屬刑法第 185 條之 3 醉態駕駛之現行犯後所為之逮捕行為，故其逮捕自屬適法。此時，依第 205 條之 2 規定，警員得違反甲之意思，採取其指紋、掌紋以供比對。

- (二)警員所取得上開行車記錄器內之 SD 記憶卡，應依第 158 條之 4 權衡其證據能力。

- 警員取得行車記錄器內之 SD 記憶卡，乃屬附帶搜索後所為之扣押行為。惟依附帶搜索第 130 條之規定：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。」故附帶搜索，應以合法之拘提逮捕為前提。然本案警員在尚未合法拘捕甲前，即為取得證據，進入車內並取得行車記錄器之 SD 記憶卡。此搜扣行為，不符合第 130 條附帶搜索之規定。
- 退步言之，縱認警員之行為符合附帶搜索之前提，本案涉及之醉態駕駛，係屬無證據之犯罪類型，換言之，證據即係被告自身之酒精濃度，此時，警員可附帶搜索之唯一理由在於發現兇器（維護執法人員安全）。本案中，無論是行車記錄器本身，或是行車記錄器內之 SD 卡，均不至於造成執法人員安全性之疑慮，故警員之搜扣行為並不合法。
- 據此，本案 SD 記憶卡，應屬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，按第 158 條之 4 之規定應審酌人權保障及公共利益之均衡維護決定之。

- 二、甲與其妻乙素不和睦，緣於民國 106 年 3 月 1 日巧遇其國中戀人丙，甲乃向丙吐露其與乙之婚姻生活缺乏交集，甲、丙因而舊情復燃，於當日至汽車旅館發生姦淫行為，甲並以其手機錄影留念。嗣於同年 4 月 1 日，乙偶然借用甲之手機而查覺甲、丙之上開姦情，乙憤而於當日至地方法院檢察署向檢察官對甲、丙提出告訴，嗣經丙於同年 5 月 1 日與乙和解並給付賠償，乙乃於 5 月 2 日撤回對丙之告訴，檢察官因而僅起訴甲通姦之犯行。試問：法院對於甲通姦之行為，應為如何之判決？（25 分）

命題意旨	本題旨在測驗考生對於撤回告訴不可分之掌握程度。
答題關鍵	本題有多數行為人，故係在測驗刑事訴訟法第 239 條告訴主觀不可分效力，若能對法條有所掌握，回答上並不困難。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第一回，黎台大編撰，頁 83-84。

【擬答】

法院應對甲通姦之行為，諭知不受理判決：

- (一)按刑事訴訟法(下同)第 239 條之規定：「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。」此為告訴主觀不可分之效力。故就告訴乃論之罪，無論是告訴或撤回告訴，其效力均會及於其他共犯。而唯一之例外，係第 239 條但書所定，於通姦罪，若對配偶撤回告訴，效力不及於共犯之相姦人。
- (二)查本案妻子乙先於 106 年 4 月 1 日，對於通姦人甲與相姦人丙提起通姦罪告訴，隨後於 106 年 5 月 2 日撤回對相姦人丙之告訴。雖乙僅對丙撤回告訴，然依第 239 條本文告訴主觀不可分之規定，撤回告訴之效力，及於通姦人甲。又因本案並非係乙對配偶甲撤回告訴，故並無第 239 條但書適用，併予敘明。
- (三)職是，本案既因告訴主觀不可分效力，乙對丙撤回告訴之效力及於甲，則法院對於甲通姦之行為，應依第 303 條第 3 款「告訴或請求乃論之罪，其告訴經撤回者」，諭知不受理判決。

三、檢察官偵辦甲攜帶兇器強盜超商之案件，依偵查所得之證據，包括：甲於偵查中坦承：「我有攜帶水果刀強盜之行為」等語，並作成偵訊筆錄；證人即店員乙於偵查中具結證稱：「甲當日至至超商持水果刀抵住我脖子，並要我把錢全部拿出來給甲」等語，其證詞亦製作成偵訊筆錄；此外，並有扣案之監視錄影畫面光碟 1 張及水果刀 1 把在卷可稽，本案於起訴後經指定辯護人到庭為被告辯護。試問：法院於審判期日進行中，對於上開被告之供述、證人之證述、監視錄影畫面光碟 1 張及水果刀 1 把，各應如何依刑事訴訟法之相關規定進行合法之調查，以作為認定事實、形成心證之基礎？(25 分)

命題意旨	本題旨在測驗考生對於各類證據之合法調查程序為何。
答題關鍵	被告供述、證人證述、監視錄影畫面光碟與水果刀一把。四項證據均有不同之合法調查方式，故答題時建議分述之。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第七回，黎台大編撰，證據調查部分。

【擬答】

(一)被告之供述

- 1.按刑事訴訟法(下同)第 156 條第 3 項之規定：「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。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。」是法院應確認被告之自白是否係出於不正之方法。
- 2.次按第 288 條第 3 項之規定：「除簡式審判程序案件外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之。」故法院就其他證據調查完畢後，應針對被告之被訴事實為訊問。

(二)證人之證述

按第 186 條之規定，法院應命證人具結。次按第 166 條以下之規定，當事人、代理人或辯護人得對證人為詰問，此即所謂交互詰問程序。另當事人、代理人或辯護人詰問完畢後，審判長亦得為訊問。即便證人於偵查中已於檢察官前陳述，然該檢訊筆錄僅係因第 159 條之 1 第 2 項具有證據能力而已。審判期日，仍應依法具結並接受交互詰問，始具備合法調查程序之要求。

(三)監視錄影畫面光碟

按第 165 條之 1 之規定：「錄音、錄影、電磁紀錄或其他相類之證物可為證據者，審判長應以適當之設備，顯示聲音、影像、符號或資料，使當事人、代理人、辯護人或輔佐人辨認或告以要旨。」本案監視錄影畫面光碟，即屬此類準文書之證據。按第 165 條之規定，應以適當之設備，顯示聲音、影像、符號或資料，以向法院進行勘驗程序，並使當事人、代理人、辯護人或輔佐人辨認。

(四)水果刀一把

按第 164 條第 1 項之規定：「審判長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認。」水果刀屬物證，依第 164 條之規定，法院應對水果刀進行勘驗程序，並將水果刀提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認。

四、檢察官偵辦被告甲詐欺之案件，依偵查中之相關證據，有相當理由認應沒收第三人乙之財產時，於刑事程序上應為如何之處置？嗣被告甲之詐欺案件經起訴後，第三人乙應如何向法院聲請參與

沒收之程序？若第三人乙未向法院聲請參與沒收之程序，法院應如何處理？（25分）

命題意旨	本題旨在測驗考生對於刑訴沒收新制法條的掌握程度。
答題關鍵	關於第三人沒收之參與程序，新法規定頗為詳細，而出題者亦旨在測驗考生對於新修法之熟悉程度，故答題上若能將新法法條援引進答題內容，即可獲得高分。
考點命中	《高點刑事訴訟法二試總複講義》第二回，黎台大編撰，頁 12-14。

【擬答】

(一)檢察官應通知第三人，並給予陳述意見之機會。

按刑事訴訟法(下同)第 455 條之 13 第 1 項規定：「檢察官有相當理由認應沒收第三人財產者，於提起公訴前應通知該第三人，予其陳述意見之機會。」是檢察官若於偵查中即認為有相當理由應沒收第三人乙之財產時，應於提起公訴前通知該第三人乙，予其陳述意見之機會。

(二)第三人應以書狀向法院聲請參與沒收程序。

按刑事訴訟法(下同)第 455 條之 12 第 1、2 項之規定：「財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序。前項聲請，應以書狀記載下列事項為之：一、本案案由及被告之姓名、性別、出生年月日、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。二、參與沒收程序之理由。三、表明參與沒收程序之意旨。」是第三人乙若於起訴後欲參與沒收程序，應以書狀方式，向法院聲請之。

(三)法院認為有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序。

按刑事訴訟法(下同)第 455 條之 12 第 3 項之規定：「第三人未為第一項聲請，法院認為有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序。但該第三人向法院或檢察官陳明對沒收其財產不提出異議者，不在此限。」故即便第三人乙未向法院聲請參與沒收程序，法院若認為有必要，亦應依職權裁定命該第三人參與沒收程序。

高上

【版權所有，重製必究！】