

《刑事訴訟法概要》

<p>試題評析</p>	<p>第一題：本題完全是針對刑事訴訟法中，就有關智能障礙之犯罪嫌疑人或被告之相關保護規定，要求考生為全面性的整合，可以說是法條記憶題，而刑事訴訟法中對於智能障礙之犯罪嫌疑人及被告之特別保障規定，有辯護人之選任、是否應適用強制辯護案件、輔佐人之選任及被告訊問之法定障礙期間計算程序等，答題時，應盡可能以法條為中心。</p> <p>第二題：本題之爭點有二：一為有關傳聞法則中之「同意法則」概念及要件，一為同意傳聞證據後，得否撤回之問題；有關第一爭點，考生需以刑事訴訟法第159條之5規定為中心，予以論述同意法則之概念及要件；有關第二爭點，考生需分以實務見解及學說兩個面向，分別論述得否撤回已同意作為證據之傳聞證據，至於學說上之論爭主要在於當事人進行原則或訴訟程序安定性之保障，不同之保障目的，自然會得出不同之結論。</p> <p>第三題：本題主要是在測試考生是否知悉「要式搜索」與「不要式搜索」之類型及要件，以及於具體案例之適用，而本題之爭點即在於A得否於完成搜索票所記載之應搜索項目及目的後，得不另外聲請核發搜索票，而另行以其他「不要式搜索」之方式，接續搜索甲之車輛，故本題應探討之面向應為，A於完成搜索票記載之項目及目的後，不論是否有所獲，是否應停止搜索？而A持續搜索甲車輛之行為，是否符合附帶搜索、緊急搜索及同意搜索之要件？以認定其搜索行為之合法性。</p> <p>第四題：本題之爭點在於刑事準備程序中得否先行傳喚證人進行交互詰問？本件具體案例，是否符合例外得於審判期日前訊問證人之規定？答題時應注意刑事準備程序之設置目的，在於使審判程序得以密集順暢之進行，所預作之準備，原則上不得於準備程序踐行證據調查、詰問證人等程序，惟於例外預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問證人，由於是例外規定，應從嚴解釋及認定，因此本題應就「乙工作會越來越忙，甚而可能會奉派出國受訓」等情，認定是否符合例外之規定，方能認定準備程序之合法性。</p>
<p>高分命中</p>	<p>第一題： 1.《高點刑事訴訟法上課講義第一回》，羅律師編撰，頁49-50、55-56。 2.《刑事訴訟法（概要）》，安律師編著，高點出版，頁2-19以下。</p> <p>第二題： 1.《高點刑事訴訟法上課講義第二回》，羅律師編撰，頁113-114。 2.資料引自《高點刑事訴訟講義》，王兆鵬編撰，元照出版。 3.《刑事訴訟法（概要）》，安律師編著，高點出版，頁5-23以下。</p> <p>第三題： 1.《高點刑事訴訟法上課講義第二回》，羅律師編撰，頁22-26。 2.《刑事訴訟法（概要）》，安律師編著，高點出版，頁4-62以下。</p> <p>第四題： 1.《高點刑事訴訟法上課講義第三回》，羅律師編撰，頁66-67、70。 2.《刑事訴訟法（概要）》，安律師編著，高點出版，頁9-10以下。</p>

一、刑事訴訟法對智能障礙之犯罪嫌疑人或被告有何保障規定，請說明之。（25分）

答：

刑事訴訟法對於智能障礙之犯罪嫌疑人或被告，因其表達能力上之不足，恐無法或難以於刑事訴訟程序中從事相關之訴訟行為，因此針對辯護人之選任、是否應適用強制辯護案件、輔佐人之選任及被告訊問之法定障礙期間計算等訴訟程序，均有特別之保障，詳述如下：

(一)有關辯護人之選任程序

刑事訴訟法（下稱本法）第27條規定，被告得隨時選任辯護人，被告或犯罪嫌疑人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬，得獨立為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。然而，若被告或犯罪嫌疑人因智能障礙無法為完全之陳述者，應通知被告或犯罪嫌疑人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬得為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人，但不能通知者，不在此限。

(二)有關是否應適用強制辯護案件 淡水·三峽·林口·羅東·逢甲·東海·中技·雲林·彰化·嘉義

本法第31條規定，被告因智能障礙無法為完全之陳述，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護，於偵查中未經選任辯護人者，檢察官應指定律師為其辯護，以保障智能障礙之犯罪嫌疑人及被告之辯護權益。

(三)有關輔佐人之選任

本法第35條規定，被告或犯罪嫌疑人因智能障礙無法為完全之陳述者，應有被告之配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或被告之法定代理人或其委任之人或主管機關指派之社工人員為輔佐人陪同在場，協助陳述，此亦為保障智能障礙之犯罪嫌疑人及被告而設。

(四)有關被告訊問之法定障礙期間計算

按經拘提或因逮捕通緝之被告，應於24小時內解送指定之處所，以及被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場，偵查中經檢察官訊問後，認為有羈押之必要，應自拘提或逮捕之時起24小時內，聲請羈押，有關該24小時之計算，若遇到法定障礙事由，應予扣除，故本法第93條之1規定，被告或犯罪嫌疑人表示已選任辯護人，因等候其辯護人到場致未予訊問者，不得計入，但等候時間不得逾4小時。被告或犯罪嫌疑人若因智能障礙無法為完全之陳述，因等候輔佐人到場致未予訊問者，亦不得計入24小時，但等候時間同樣不得逾4小時。

二、何謂「傳聞之同意」？可否撤回？請以實務見解及學說說明之？（25分）

答：

(一)所謂「傳聞之同意」，係指傳聞法則中之同意法則，本法對於傳聞法則之同意法則定有明文規定，詳述如下：

1.同意法則之法律規定：

依據本法第159條之5規定，被告以外之人於審判外之陳述，經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，得知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為同意得為證據。

2.同意之方式：

有關同意法則之同意方式，可區分為明示同意及默示同意，所謂明示同意，係指經當事人於審判程序同意作為證據者，所謂默示同意，係指當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，而未於言詞辯論終結前聲明異議者。不論採取明示同意或默示同意，均例外承認傳聞證據具有證據能力。

3.同意法則之立法理由：

採取同意法則之理由為當事人已放棄反對詰問權及當事人進行原則之具體實踐，因為傳聞證據未經當事人之反對詰問予以辨明，無法發現真實，惟若當事人已放棄反對詰問權表明同意該等傳聞證據可作為證據，證據資料將愈豐富，有助於真實發現之理念。由於此種同意制度係根據當事人的意思而使本來不得作為證據之傳聞證據成為證據，因此亦為一種當事人進行原則之具體實踐。

(二)當事人同意傳聞證據得為證據後，可否撤回同意之意思表示，學說及實務見解如下：

1.學說意見

(1)有學者認為基於當事人進行原則之要求，以及依據本法第163條第1項規定意旨，當事人得為主導證據之調查程序，因此當事人既然得同意傳聞證據作為證據，自亦得撤回同意，此為當事人進行原則之實踐，故肯定當事人得撤回原先之同意。

(2)有學者認為基於訴訟程序安定性、確實性之要求，若當事人已於準備程序或審判期日同意以被告以外之人於審判外之陳述作為證據，而其意思表示又無瑕疵者，不宜准許當事人撤回同意。

2.實務見解

(1)實務見解原則上採取否定說，認為不得撤回原先之同意，否則將有違訴訟程序之安定性、確實性及審理集中化之要求，但例外於當事人釋明有正當理由，或他造當事人同意其撤回或未提出異議，並經法院審酌情形認為適當者，准許其撤回，此觀最高法院95年台上第7349號刑事判決：「當事人已於準備程序依本法第273條第1項第4款表示同意被告以外之人於審判外之陳述作為證據，而其意思表示復無瑕疵可指者，原則上應不許其撤回同意，以符訴訟程序安定性、確實性及審理集中化之要求。惟如當事人釋明有正當理由，或他造當事人同意其撤回或未提出異議，並經法院審酌情形認為適當者，始例外准許其撤回；縱法院已開始調查證據，如當事人從中發現先前之同意不適當時，亦同。」即明。

(2)若依前揭實務見解，同意傳聞證據作為證據後，原則上不得撤回，惟於當事人釋明有正當理由，或其他造當事人同意其撤回或未提出異議，並經法院審酌情形認為適當者，例外地准許其撤回。

三、司法警察A合法取得搜索犯罪嫌疑人甲住處之搜索票後，立即趕到甲住處要搜索甲家。因按門鈴無人應門，A即在甲家門口埋伏等甲回家。不久，甲回家，在門口拿出鑰匙正要開門時，A上前出示搜索票表示要搜甲家，甲即開門讓A進入。A搜索後毫無所獲，但發現桌上有汽車鑰匙。A即表示要搜車子，並要甲帶路。甲拿起車鑰匙，帶A走了數條街，找到甲的車，由甲持鑰匙開車門，讓A搜車，果真在車後行李廂內搜出毒品。試問A搜索行為之合法性？(25分)

答：

(一)按A依據搜索票所記載之項目搜索後，縱使無所獲，倘若無其他不要式搜索之情事存在，A不得接續搜索甲之車輛，其搜索程序不合法：

- 1.按對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁記錄及住宅或其他處所，必要時，得搜索之，又搜索應用搜索票，並記載應搜索之被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物，因此，當執行搜索人員依據搜索票記載之內容，執行搜索程序，縱然無所獲，因其搜索之程序已完畢且搜索之目的已達，除非執行搜索之人員另行聲請搜索票，抑或發生附帶搜索、緊急搜索或同意搜索等情事，不應於搜索之目的或搜索票記載之項目範圍外，逕行搜索被告或犯罪嫌疑人之其他物件，否則將有違搜索之必要性及合法性原則。
- 2.本件A向甲出示搜索票表示要搜索甲家，甲即開門讓A進入，A搜索後毫無所獲，顯見A已遵照搜索票之記載內容，完成搜索程序及目的，即應停止搜索，除非執行搜索之人員另行針對甲之車輛聲請核發搜索票，抑或本件發生有附帶搜索、緊急搜索或同意搜索之情事，符合前揭不要式搜索之要件，A得依不要式搜索接續搜索甲之車輛外，否則A不得搜索車輛，若執意搜索者，其搜索即不合法。

(二)本件A搜索甲之車輛，並不符合附帶搜索之要件，故其搜索行為並不合法：

- 1.按本法第130條規定，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，此為附帶搜索之要件。
- 2.惟本件A並非於逮捕或執行拘提、羈押甲之程序中，故不符合前揭附帶搜索之要件，無法援引作為繼續搜索甲之車輛之依據，故其搜索行為並不合法。

(三)本件A搜索甲之車輛，並不符合附帶搜索之要件，故其搜索行為並不合法：

- 1.按本法第131條規定，有下列情形之一者，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，得逕行搜索住宅或其他處所：(1)因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者。(2)因追蹤行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者。(3)有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。此為緊急搜索之要件。
- 2.惟本件A欲執行搜索甲之車輛，係因於桌上發現汽車鑰匙，因而要求甲帶路搜索車輛，並非因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內；因追蹤現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內；有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫，故不符合前揭緊急搜索之要件，無法援引作為繼續搜索甲之車輛之依據，故其搜索行為並不合法。

(四)本件A搜索甲之車輛，並不符合附帶搜索之要件，故其搜索行為並不合法：

- 1.按本法第131條之1規定，搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票，但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。此為同意搜索之要件。
- 2.惟本件A係因搜索無獲後，見桌上有汽車鑰匙，即向甲表示要搜索車輛，並要甲帶路，由此可見，甲係應A之要求，讓A搜索車輛，並非基於自願性之同意，亦無自願性同意之表示，無法僅憑甲之帶路，抑或持鑰匙開車門讓A搜車等動作，足認甲已有自願性之同意，故不符合前揭同意搜索之要件，無法援引作為繼續搜索甲之車輛之依據，故其搜索行為並不合法。

(五)結論：

A執行搜索票之記載內容後，縱使無所獲，該次之搜索程序及目的已完成，除非A另行聲請搜索票，抑或本件符合其他不要式搜索之要件，否則A均不得接續搜索甲之車輛。若A接續搜索車輛者，該搜索程序即不合法，故本件A搜索車輛之行為不合法。

【另有板橋、淡水、三峽、林口、羅東、逢甲、東海、中技、雲林、彰化、嘉義】

四、甲因涉嫌殺人而被提起公訴。準備程序時，檢察官向受命法官表示，目擊證人乙希望能儘早接受訊問，因為乙工作會越來越忙，甚而可能會奉派出國受訓。受命法官徵詢被告及辯護人意見，其皆表示無意見後，即定第二次準備程序期日以傳喚乙到庭訊問。受命法官行第二次準備程序時，乙準時到庭接受當事人交互詰問。最後，法院亦採納乙於準備程序之證言。試問該準備程序之合法性？（25分）

答：

(一)基於刑事訴訟準備程序之立法目的，原則上不得於審判期日前，提前訊問證人：

- 1.按審判程序應如何進行，以及審判期日之指定，皆屬審判程序中重要事項。對被告而言，案件之早日解決應屬迫切且期待的課題，因此為期案件之早日解決，除訴訟程序之進行係委由審判長指揮外，另應有充分之訴訟準備，且採連日開庭與繼續審查的方式以求早日解決訴訟（集中審理）。據此，在準備程序中，法官必須令檢察官與辯護人到場進行事前的準備，此稱之為準備程序，使得日後之審判程序得以密集順暢進行，故原則上不得於準備程序為審判期日應踐行之程序，尤以證據調查、詰問證人之程序，原則上不得於準備程序中進行。
- 2.設立準備程序之目的，係為爭點釐清與證據整理、建立迅速且經濟的訴訟程序，以及落實於審判期日進行交互詰問之要求，

(二)惟法院預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前即準備程序中，例外地訊問證人：

- 1.依據本法第276條第1項規定，法院預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問之。故法院得以預料證人不能於審判期日到場者，例外地於準備程序進行交互詰問之程序。
- 2.又何謂「預料證人不能於審判期日到場」，依據最高法院93年台上第5185刑事判決揭示：「必有正當理由足以預料證人不能於審判期日到場者始得為之，所謂『正當理由』，須有一定之客觀事實，可認其於審判期日不能到場並不違背證人義務，例如因疾病即將住院手術長期治療，或行將出國，短期內無法返國，或路途遙遠，因故交通恐將阻絕，或其他特殊事故，於審判期日到場確有困難者，方足當之。必以此從嚴之限制，始符合集中審理制度之立法本旨。不得僅以證人空泛陳稱：『審判期日不能到場』，甚或由受命法官逕行泛詞論知『預料該證人不能於審判期日到庭』，即行訊問或詰問證人程序。」因此，證人是否預料不能於審判期日到場，必須從嚴解釋，依據一定之客觀事實，可認其於審判期日不能到場並不違背證人義務者，始得例外於準備程序進行交互詰問程序。

(三)本件法院採納檢察官之說辭，僅以「乙工作會越來越忙，甚而可能會奉派出國受訓」等語，預料乙不能於審判期日到場，傳喚乙於準備程序進行交互詰問，該準備程序並不合法：

承上所述，刑事準備程序之設置目的，在於使審判程序得以密集順暢之進行，原則上不得於準備程序踐行證據調查、詰問證人等程序，惟於例外預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問證人，由於是例外規定，應從嚴解釋及認定，本件檢察官僅泛稱「乙工作會越來越忙，甚而可能會奉派出國受訓」等情，向法院表示證人於審判期日無法到場，惟乙是否工作會越來越忙，是否果真奉派出國受訓，均屬於不確定之狀態，並無客觀事證足以認定乙並非不得於審判期日到場，因此，基於例外規定應從嚴解釋之法理，法院採納檢察官之說辭，傳喚乙於準備程序進行交互詰問，該準備程序並不合法。

高點·高上高普特考 goldensun.get.com.tw 台北市開封街一段2號8樓 02-23318268

【中壢】中壢市中山路100號14樓·03-4256899

【台中】台中市東區復興路四段231-3號1樓·04-22298699

【台南】台南市中西區中山路147號3樓之1·06-2235868

【高雄】高雄市新興區中山一路308號8樓·07-2358996

【另有板橋·淡水·三峽·林口·羅東·逢甲·東海·中技·雲林·彰化·嘉義】