

《刑事訴訟法概要》

一、在調查中，司法警察想要調查證人，依刑事訴訟法規定，司法警察應該要如何進行？證人對於司法警察的調查是否負有到場的義務以及具結的義務？（25分）

試題評析

本題旨在測驗考生對於司法警察調查證人之法條依據的掌握程度，以及其準用之相關條文規定，只要能對於刑訴第196條之1具有一定的掌握程度，回答上即可從容應對。

答：

(一)司法警察應依刑事訴訟法(下同)第196條之1之規定，進行調查證人之程序

依第196條之1之規定：「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，得使用通知書通知證人到場詢問。」一般稱為通知或約談。本來，依照我國舊法的規定，司法警察並無此項權限，但是司法警察事實上擔當第一線的偵查角色，因此立法者增訂本條之規定，明文化及合法化此項偵查實務。從而，司法警察若欲調查證人，應使用通知書通知證人到場為詢問。

(二)證人對於司法警察之調查不負到場以及具結之義務

1.按第196條之1第1項規定：「司法警察官或司法警察因調查犯罪嫌疑人及蒐集證據之必要，得使用通知書通知證人到場詢問」並於同條第2項列舉司法警察官、司法警察得準用偵查、審判中有關訊問證人之規定。然查，第71條之1第1項：「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。經合法通知，無正當理由不到場者，得報請檢察官核發拘票。」第178條第1項「證人經合法傳喚，無正當理由而不到場者，得科以新臺幣三萬元以下之罰鍰，並得拘提之；再傳不到者，亦同。」等「拘提」或「罰鍰」之規定均不在準用之列。是證人對於司法警察通知調查，並無到場之義務。

2.次按第196條之1第2項之準用規定中，第186條第1項證人「應命具結之規定」，並不在準用之列。是司法警察官或司法警察於調查中詢問證人，並不生應命證人具結之問題(最高法院101台上字第1089號判決參照)，從而證人對於司法警察之通知調查，並無具結之義務。

二、「審判中，該管法院對於逃亡中的被告可以對其他轄區的法院寄送通緝書。」「調查中，司法警察在犯罪嫌疑人逃亡時，可對其他轄區的檢察署寄送通緝書。」請問：依刑事訴訟法規定，上面這兩種說法是否完全正確？（25分）

試題評析

本題涉及通緝發布之方法，須從通緝之基本定義著手，依循法條之脈絡回答。

答：

(一)審判中，通緝書經法院院長簽名後，無須通知其他轄區之法院

1.所謂通緝，係指法院或檢察官以公告周知之方式，通知各處之檢察官及司法警察機關，對於逃亡或藏匿之被告，一體協同予以逮捕，由法院或檢察機關決定拘捕被告之強制處分。

2.依刑事訴訟法(下同)第85條第3項之規定：「通緝書，於偵查中由檢察長或首席檢察官簽名，審判中由法院院長簽名。」其理由在於，通緝具有公告周知的性質，重大影響被告之名義，為慎重起見，其權限不宜授予各個檢察官，而採較拘提更為嚴格之二分模式，於偵查中由檢察機關首長決定，審判中則由法院院長決定。

3.又依第86條之規定：「通緝，應以通緝書通知附近或各處檢察官、司法警察機關；遇有必要時，並得登載報紙或以其他方法公告之。」及刑事訴訟法第87條第1項之規定：「通緝經通知或公告後，檢察官、司法官得拘提被告或逕行逮捕之。」顯見通緝書之寄發，係通知檢察官及司法警察機關一體協同逮捕逃亡或藏匿之被告。

4.故就本題而言，於審判中，通緝書如經該管法院院長簽名，對於無逮捕權限之其他轄區法院，該管法院無庸寄發通緝書。前者說法容有疑義。

(二)調查中，通緝書經檢察長或首席檢察官簽名後，應通知其他轄區之檢察署。

承上所述，依第86條規定，通緝書之寄發，係通知檢察官及司法警察機關一體協同逮捕逃亡或藏匿被告。

故就本題而言，於調查中，通緝書如經檢察長或首席檢察官簽名，應向其他轄區之檢察署寄發通緝書通知。後者說法應屬正確。

三、「只有告訴乃論之罪才允許提起告訴。」這樣的說法是否正確？告訴的受理機關為何？原則上，告訴權人可否放棄提起告訴？（25分）

試題評析

本題須釐清告訴、告訴權人及告訴乃論之罪彼此間的關係，此外，告訴受理機關與告訴得否放棄，均涉及實務見解，此部分若能加以掌握，即可獲得不錯的分數。

答：

(一)非告訴乃論之罪，告訴權人亦可提起告訴

- 1.所謂告訴，係指犯罪被害人或其他告訴權人，向偵查機關申告犯罪事實並為請求追訴之意思表示，依刑事訴訟法(下同)第228條第1項之規定，告訴為發動偵查的原因之一。
- 2.若以告訴是否為其訴訟要件為準，得將犯罪分為「非告訴乃論之罪」與「告訴乃論之罪」兩大類，但無論告訴乃論之罪或非告訴乃論之罪，告訴權人皆得告訴，其差別在於：非告訴乃論之罪，雖得告訴，但告訴僅為發動偵查的原因，而告訴乃論之罪，告訴不僅為發動偵查之原因，且為訴訟要件，若有欠缺即無法追訴、處罰。
- 3.故就本題而言，非告訴乃論之罪，告訴權人亦可提起告訴，但僅為發動偵查的原因。

(二)告訴受理機關，為檢察官或司法警察

- 1.依第242條第1項規定：「告訴、告發，應以書狀或言詞向檢察官或司法警察為之；其以言詞為之者，應製作筆錄。」故就本題而言，告訴受理機關，應為檢察官或司法警察。
- 2.縱然在法院審理中可補為告訴，實務見解認為，仍應向檢察官或司法警察官為之，然後再由檢察官或司法警察官將該告訴狀或言詞告訴之筆錄補送法院，始得認為合法告訴(73年台上字第4314號判例參照)，併予敘明。

(三)告訴人不得事前放棄告訴權，惟若告訴逾6個月或於第一審言詞辯論終結前撤回，實質上得達到放棄之效果

- 1.實務見解認為，告訴權不得任由私人事前捨棄，事前表示不提起告訴，並不會發生捨棄告訴之效力(最高法院26上1906號判例)。不過，告訴乃論之罪，告訴人倘逾6個月仍未提起告訴，則依第237條之規定，告訴人不提起告訴，概念上形同放棄告訴權。
- 2.另依第238條第1項之規定：「告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴。」故告訴乃論之罪，告訴權人於第一審言詞辯論前得撤回告訴，例外於非告訴乃論之罪或經第一審言詞辯論終結後，告訴權人不得撤回告訴。

四、調查中，司法警察為了掌握犯罪嫌疑人的下落，可否直接向法院聲請核發搜索票？（25分）

試題評析

本題涉及搜索之定義及聲請權人之限制，宜從基本定義延伸。認為雖得搜索犯罪嫌疑人，但司法警察無聲請搜索票之權限。

答：

(一)得以搜索犯罪嫌疑人为由，聲請搜索票

- 1.所謂搜索，係指以發現犯罪嫌疑人或犯罪證據或其他可得沒收之物為目的，而搜查被告或第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所之強制處分。
- 2.又依刑事訴訟法(下同)第122條第2項之規定：「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」
- 3.故就本題而言，為掌握犯罪嫌疑人的下落，可向法院聲請核發搜索票。

(二)搜索票之聲請權人，以偵查中檢察官及司法警察官為限

- 1.依第128條之1第1項之規定，偵查中檢察官認有搜索之必要，應以書面記載搜索票應行記載之事項，並敘述理由，聲請法院核發搜索票。
- 2.又依第128條之1第2項之規定，司法警察官因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據，認有搜索之必要時，得以書面記載搜索票應行記載之事項，報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發搜索票。
- 3.上開條文僅限於司法警察官，即限於第229條第1項及第239條第1項所列之人，如僅屬於第231條第1項所

列之司法警察，仍不得適用第128條之1第2項之規定，報請檢察官許可，向該管法院聲請核發搜索票。
4.故就本題而言，司法警察官，須報請檢察官許可，方得向該管法院聲請核發搜索票；而司法警察，則不得向法院聲請核發搜索票。

高點 · 高上

【版權所有，重製必究！】