

《刑事訴訟法概要》

一、為偵查甲的竊車案件，檢察官向法院聲請搜索票搜索甲的住所。搜索票上的應扣押之物記載為：「失竊之車輛、零件等物品」。警察持搜索票，進行搜索。警察在甲住所裡，翻閱桌上的冊子後，發現其為行賄官員的帳冊。其後，警察進入到甲的臥室，發現床上有槍枝。最後，在甲住所後院發現失竊的車輛。搜索結束後，警察扣押車輛、帳冊及槍枝。試問，警察所扣押的帳冊及槍枝是否得作為證據之用？請附詳細理由說明之。（25分）

試題評析	本題涉及無令狀搜索及扣押之範圍認定。
考點命中	1.《刑事訴訟法（上）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁2-2-71以下。 2.《高點·高上刑事訴訟法總複習講義》第一回，鳴律編撰，頁8~9。

答：

(一)搜索票之取得及記載合法：

- 1.依刑事訴訟法（下同）第128條規定，搜索票之取得採（相對）法官保留原則，故原則上應由檢察官向法院聲請核發，始屬合法。再者，為免搜索扣押標的不明而使得搜索扣押流於浮濫，搜索票針對應扣押物以及應搜索處所等，必須事先合理的具體特定與明示（概括搜索票禁止原則）。
- 2.本題中，檢察官向法院聲請核發搜索票，符合法官保留原則。且搜索票上應扣押物記載「失竊之車輛、零件等物品」，應以合理具體特定與明示，應屬合法。

(二)警察翻閱桌上冊子，應屬違法。扣押該槍枝，應屬合法：

- 1.學理指出，在附帶扣押（第137條）或另案扣押（152條）時，僅允許執法人員以目視的方式發現其他證據，又稱「一目瞭然法則」。因此，當執法人員有任何的翻動行為（搜索行為）時，該附帶搜索或另案扣押即屬不合法。
- 2.本件搜索應扣押物品為失竊之車輛及零件等物品，警員進入甲住所後，該帳冊固屬一目瞭然範圍內，然顯非失竊之車輛及零件等物品，未加以翻閱讀取，無由得知該帳冊內容屬行賄官員之帳冊。因此，應該翻閱帳冊行為，已逸脫原先搜索票之搜索行為，且不符合一目瞭然法則，故應屬違法。
- 3.再者，警察進入甲之臥室，發現床上有槍枝，該槍枝屬於另案扣押標的，且屬因搜索時目視而偶然發現，應符合前揭之一目瞭然法則，故就槍枝部分，得依第152條予以另案扣押。

(三)就扣押失竊之車輛，應屬合法：

- 1.依前揭概括搜索票禁止原則，搜索票應對扣押物以及應搜索處所加以具體特定與明示。本件該失竊之車輛，停放於甲住所「後院」，是否仍屬甲之住所，恐有疑義。
- 2.實務見解認為，搜索住宅或處所範圍，採取廣泛認定，凡以生活起居有密切關聯之處所，均得為搜索之範圍（如98年台上3863決）。
- 3.因此，本件甲住所後院，仍應認與甲之生活起居有密切關聯處所，為搜索票上允許之搜索範圍。而該扣押屬「附隨於搜索之扣押」，逕依該搜索票為扣押依據，應屬合法。

二、甲涉犯偽造文書罪，檢察官偵查後，做成緩起訴處分，定緩起訴期間二年，並於緩起訴處分確定一年內，命甲向國庫繳納新臺幣（以下同）10萬元。甲於緩起訴處分確定後一個月，向國庫繳納了10萬元，但檢察官誤以為甲未向國庫繳納前述金額，故依職權撤銷緩起訴處分，並向法院提起公訴。試問，法院應如何判決？請附理由詳述之。（25分）

試題評析	本題涉及誤緩起訴未履行而撤銷之違法，相關實務見解雖然有10年以上，但106年地特亦曾再考過，應加以注意。
考點命中	1.《刑事訴訟法（上）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁2-3-10以下。 2.《高點·高上刑事訴訟法總複習講義》第一回，鳴律編撰，頁11、頁40（相似度100%！）。

答：

(一)檢察官撤銷緩起訴，應屬違法：

- 1.若檢察官誤認被告有刑事訴訟法（下同）253條之3事由，將被告緩起訴撤銷，並予以起訴，法院應如何處理？法院再行科處有罪判決，是否違法？容有爭議：
 - (1)失權效說：曾有實務見解(95台非29決)認為，被告於撤銷緩起訴處分後，依第256條之1本得聲請再議，於再議程序中向檢察官表明已履行緩起訴處分負擔，然被告卻未依法為再議，該違法撤銷，將因被告未循救濟途徑而自動治癒，就被告而言，即產失權效。
 - (2)撤銷無效說：近來多數實務見解(96台非232決)已認為，依大法官140號解釋同一法理，應認為此重大違背法令之撤銷緩起訴處分為無效，與原緩起訴處分未經撤銷無益。故法院不得為簡易判決處刑，應為不受理判決始為合法。
- 2.若採失權效說，將會造成法院得再為有罪之實體判決，被告即有受雙重處罰之疑慮(緩起訴處罰加上有罪判決)。學理遂認為，緩起訴是否產生第260條禁止再訴之效力，該等訴訟障礙事由本不待當事人聲請，即有審查撤銷是否合法之職權與義務，故失權效見解不足採納。
- 3.據此，本題中，被告既已於緩起訴期間內向國庫繳納10萬元而履行該負擔，檢察官即不得再依第253條之3規定予以撤銷該緩起訴，故該緩起訴之撤銷，自始為重大違背法令而無效。

(二)法院應將程序改為通常程序後為不受理判決：

- 1.前揭撤銷無效說認為，因撤銷無效，故與緩起訴未經撤銷無異，故法院應視原緩起訴期間已否屆滿，分別適用第303條第1款或第4款為不受理判決，始為適法。
- 2.本件屬第449條簡易判決處刑程序，然因簡易判決處刑限於第449條第3項有罪之科刑判決，有不應為簡易判決處刑，而應為不受理判決者，法院應依第451條之1第4項第3款及第452條規定，將案件轉為通常審判程序，再依第303條為不受理判決，始為適法。且該改判屬通常程序第一審判決。
- 3.據此，因檢察官撤銷該緩起訴處分具有重大瑕疵而自始無效。其後所提起之公訴（聲請簡易判決處刑），應視其原緩起訴期間已否屆滿，分別適用第303條第1款（起訴程序違背規定）或第4款（緩起訴期間屆滿，違背第260條再行起訴）為不受理判決。

三、於準備程序，檢察官表示，預備於審判期日中提出證人於警察詢問時作成的筆錄作為證據，被告甲及其辯護人表示同意。於審判期日，調查數個證據後，法院指示調查前述的證人警詢筆錄，甲的辯護人表示反對，擬撤回對於該筆錄的同意。請問，該證人的筆錄有無證據能力？請附詳細理由說明之。（25分）

試題評析	本題涉及傳聞法則及同意之撤回。
考點命中	1.《刑事訴訟法（上）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁4-2-105以下。 2.《高點·高上刑事訴訟法總複習講義》第一回，鳴律編撰，頁18~20。

答：

(一)該證人警詢筆錄屬傳聞證據：

依刑事訴訟法（下同）第159條第1項規定，被告以外之人於審判外之陳述，屬傳聞證據，原則上不得作為認定犯罪事實之證據。本件證人於警詢時作成之筆錄，符合159條第1項規定，當屬傳聞證據，非有符合傳聞例外時，不得為認定犯罪事實之證據。

(二)傳聞之同意：

- 1.依第159條之5第1項規定，該傳聞證據若經當事人於審判程序同意作為證據，法院認為適當時，亦得作為證據。蓋立法理由指出，該同意當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，故基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，自得承認該傳聞證據之證據能力。
- 2.實務並認為，第159條之5第1項謂當事人，依第3條規定，僅含被告、自訴人、檢察官之同意(105台上3397決)。且適用順序上，不以不符合第159條之1至第159條之4為限，僅於符合第159條之1第1項（法官前之陳述）時，第159條之1第1項優先適用（104第3次決議）。
- 3.據此，本題中，被告曾於準備程序中為同意，應符合第159條之5第1項規定，且辯護人亦在場，應認被告之同意無瑕疵，故該傳聞證據應得作為認定犯罪事實之證據。

(三)傳聞同意之撤回：

1. 過往多數實務向認為(99台上717決)，撤回同意須符合(1)尚未進行該證據之調查，或(2)他造當事人未提出異議，或(3)法院認撤回同意係屬適當者，應准予撤回之效力。

2. 然新進有實務見解認為(105台上3397決)，一同意之效力，既因當事人之積極行使處分權，並經法院認為適當且無許其撤回之情形，即告確定，其於再開辯論固不論矣，即令上訴至第二審或判決經上級審法院撤銷發回更審，仍不失其效力。至其第二項所規定「視為同意」，即擬制同意之效力，純因當事人、代理人或辯護人之消極緘默，而為法律上之擬制所取得，並非本於當事人之積極處分而使其效力恆定，自應容許當事人於言詞辯論終結前，或第二審及更審程序中對其證據能力再為爭執追復。

(四)據此，本題中，如依新進實務見解，因屬第159條之1第1項之同意，無由再行追復爭執。且本件乃辯護人欲撤回該同意，並非被告撤回同意，亦應認辯護人並無撤回之權限，故該證人之筆錄應有證據能力。

四、犯罪嫌疑人甲涉犯重傷罪，乙及丙親眼看到整個過程。乙隨後向丁說：「我親眼看到甲把別人打得頭破血流！」丙將甲涉重傷行為經過，以書信方式寫下寄送到警察局。於審判中，法院傳喚丁。丁到場具結後，經雙方當事人詰問。此外，檢察官提出了丙寄出的書信作為證據。請問，丁及丙所撰寫的書信有無證據能力？請附詳細理由說明之。(25分)

試題評析	本題亦涉及傳聞法則，多屬老爭點，並無新見解，穩健地鋪上見解作答即可。
考點命中	1. 《刑事訴訟法（上）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁4-2-69、4-2-93以下。 2. 《高點·高上刑事訴訟法總複習講義》第一回，鳴律編撰，頁18~19。

答：

(一)傳聞證據之界定：

依刑事訴訟法（下同）第159條第1項規定，被告以外之人於審判外之陳述，屬傳聞證據，原則上不得作為認定犯罪事實之證據。再者，實務及學理均認為，必須針對「待證事實」為陳述，方可認定是否屬傳聞證據。若非對待證事實親自見聞，即屬傳聞證人。

(二)丁之證言屬傳聞證據，原則上應無證據能力：

1. 依題述，法院於審判中傳喚丁，故丁之陳述雖非屬審判外之陳述，然待證事實為「甲是否涉犯重傷罪」，丁之陳述乃經親自見聞之人乙轉述而來，丁非親自見聞甲涉犯重傷，故丁之見聞乃傳聞證據，學理又稱丁為傳聞證人，該等陳述不得作為認定犯罪事實之依據。

2. 另有實務認為(96台上3900決)，該等傳聞證人，如具備第159條之3可信性及必要性，或第159條之5當事人同意之傳聞例外，得作為認定犯罪事實之證據。

(三)丙之陳述屬傳聞證據，原則上應無證據能力：

1. 依題述，丙為親自見聞甲涉犯重傷罪之人，如其於審判中到庭陳述，即非屬第159條第1項之傳聞證據。惟本題中，丙係於審判外，以書信方式敘述甲涉重傷之經過，即屬被告以外之人於審判外對待證事實之陳述，當屬第159條第1項傳聞證據。

2. 且該傳聞證據，如無第159條之1以下等之傳聞例外，基於保障被告詰問權之意旨（大法官582號解釋），該傳聞證據，應不得作為證據。

【版權所有，重製必究！】