

高點 司法四等考取班

投資一年學費，贏得上榜保證

★ 備考高 CP 值，兼顧好品質 ★

✔ **省學費** 只須繳交第一年費用，第二年**免學費**！

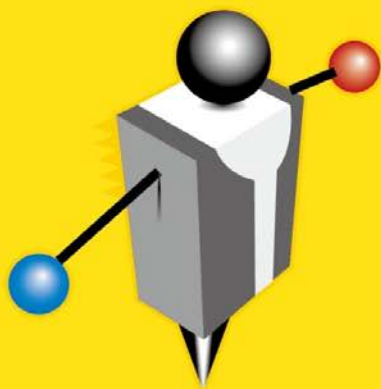
(僅須支付講義費，輔導至考取為止)

✔ **課完整** 基礎、正規、總複習，上課堂數完整！

✔ **師資多** 多位師資可選，多梯次循環開課！

✔ **教材新** 年年更新內容，隨時掌握最新命題趨勢！

✔ **強試榜** 高點學員每年強佔好名次！



110/11/15 前
准考證特價：**49,000 元**
(定價88,000元)

立即私訊小編卡位

法政瘋高點
@ded9361m



《刑事訴訟法》

- 一、警方接獲線報，稱有多項毒品前科的甲將於某日 17 時在某超商門口買賣毒品，警方遂至現場，當場逮捕甲並於口袋搜得毒品 1 包並扣押之，甲並供稱係乙以新臺幣 5000 元賣給他，乙 3 分鐘前才離開。警方遂在附近巡邏，果然在同日 18 時發現乙在某夜市出現，形跡可疑，警方立刻上前逮捕乙，並在乙的皮包內搜得毒品 5 包以及新臺幣 5000 元，均扣押之。乙遭提起公訴後，主張所有扣案毒品以及新臺幣 5000 元均無證據能力。問，乙之主張有無理由？（25 分）

命題意旨	本題爭點在於警方逮捕行為與搜索行為之合法性判斷。
答題關鍵	本題屬無令狀搜索類型，警察搜索合法與否，繫諸於逮捕行為之合法性。

【擬答】

(一)警方之逮捕行為合法

1. 本案警方並未持檢察官簽發之拘票對乙進行拘提，故本案警方拘束乙人身自由是否合法，關鍵在於逮捕行為之合法性判斷。
2. 現行犯逮捕之判斷

(1) 按刑事訴訟法(下同)第 88 條第 2、3 項分別規定：「II 犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。III 有左列情形之一者，以現行犯論：一、被迫呼為犯罪人者。二、因持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者。」

(2) 查本案警方係於案發後一個小時，始於某夜市發現乙進而逮捕。因現行犯需繫犯罪實施中或實施後旋即被發覺，而警方發現乙時已相隔有一小時之久，不符合現行犯之規定。

(3) 又準現行犯仍應有一定時空之密接性，且需符合準現行犯之「被迫呼為犯罪人」或「持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者」。而本案警察僅係認為乙形跡可疑，並未有上開準現行犯之情形，故亦無法以準現行犯規定為逮捕。

1. 緊急拘捕(§88-1)之判斷

(1) 按第 88 條之 1 第 1 項規定：「檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪，有下列情形之一而情況急迫者，得逕行拘提之：一、因現行犯之供述，且有事實足認為共犯嫌疑重大者。二、在執行或在押中之脫逃者。三、有事實足認為犯罪嫌疑重大，經被盤查而逃逸者。但所犯顯係最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者，不在此限。四、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，嫌疑重大，有事實足認為有逃亡之虞者。」

(2) 查本案係經現行犯甲之供述，認乙犯罪嫌疑重大，經檢方於附近巡邏時將其拘捕，應符合第 88 條之 1 第 1 項緊急拘捕之規定。

(二)在乙的皮包內搜得毒品 5 包以及新臺幣 5000 元有證據能力，乙抗辯無理由

承前所述，本案因符合第 88 條之 1 第 1 項緊急拘捕之規定，則依第 130 條附帶搜索之規定，合法之拘捕後執法人員得搜索其「隨身攜帶之物件」，故警方搜索皮包進而扣押之毒品 5 包以及新臺幣 5000 元，均有證據能力。

- 二、公務員甲涉嫌利用職務向乙公司收賄，遭警方依法監聽其電話。監聽過程中，錄下不知名人士打電話給甲說「東西已託人送到」，甲答稱「有」之對話。半年後，檢方發現甲另外涉嫌向丙公司收賄，上述對話即為丙公司高層與甲之談話。檢察官於蒐集相關證據後，起訴甲向丙公司收賄刑，甲主張此段錄音違法。甲之主張有無理由？（25 分）

命題意旨	本題爭點在於另案監聽之判斷與法律效果。 重製必究!
答題關鍵	答題時應先判斷是否為通保法所稱之「另案(其他案件)」，確認屬另案監聽之後，再依通保法第 18 條之 1 第 1 項規定判斷其合法性，最後再以實務見解就另案監聽逾期末陳報之法律效果作補充。
考點命中	《高點刑事訴訟法爭點破解班講義》，黎台大編撰，頁 163-169。

【擬答】

(一)甲與丙公司高層之監聽錄音內容屬另案監聽

- 按通訊保障及監察法（下稱通保法）第 18 條之 1 第 1 項之規定，另案監聽所取得之內容有無證據能力，係採「原則排除、例外容許」之立法體例。本條項但書所定另案監聽內容得作為證據之要件有二，即實質要件係以「重罪列舉原則」（通保法第 5 條第 1 項所列各款之罪），或非屬重罪但「與本案具有關連性之犯罪」（輕罪）者為限，並輔以於發現後 7 日內補行陳報法院審查認可為程序要件。
 - 查本案警方原先鎖定「甲」涉嫌向「乙」收賄之犯罪事實進行監聽，惟於監聽過程中，錄得「甲」另向「丙」收賄之犯罪事實，兩者為不同案件，屬通保法第 18 條之 1 第 1 項所稱之「其他案件」。
 - 次查，「甲」向「丙」收賄之犯罪事實，屬通保法第 5 條第 1 項第 1 款所列最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪，為允許另案監聽之案件類型。是檢警機關若於發現後 7 日內補行陳報法院審查認可，該另案監聽即屬合法。
- (二) 本案檢方發現甲向丙收賄之另案監聽內容卻漏未陳報，程序違法；其取得之錄音應依刑訴第 158 條之 4 權衡其證據能力。甲之主張有理由：
- 檢警之另案監聽不符合 7 日內陳報法院之規定，應屬違法
本案檢警錄得甲向丙稱收賄之錄音談話後，未依通保法第 18 條之 1 第 1 項之規定，於發現後 7 日內補行陳報法院，已違反通保法之規定，程序違法。
 - 依現行實務見解，該錄音應依刑訴第 158 條之 4 權衡其證據能力
實務見解認為，另案監聽所得之內容，是否符合「重罪列舉原則」或「與本案具有關連性之犯罪」類型，純然為對於通訊內容之判別而已，較之於逕行搜索之該當要件，原不具有審查急迫性，甚至無予先行審查之必要性，即使有逾期或漏未陳報等違背法定程序之情形，受訴法院於審判時自仍得適用刑事訴訟法第 158 條之 4 規定，再行審酌裁量其得否為證據。
 - 據此，本案檢警取得錄音之程序應屬違法，甲之主張有理由。惟法院日後法院審理另案之案件時，就該監聽錄音內容，仍得適用刑事訴訟法第 158 條之 4 規定，再行審酌裁量其得否為證據。

三、某珠寶店發生搶案，有不知名路人對珠寶店老闆甲說：「我看到歹徒搶完後，匆忙跑進路口停放之某私人汽車後離去。」警方根據此一線索找到該輛車，車主乙矢口否認此事，偵查終結後檢察官起訴乙。審判中，甲出庭作證，證稱確實有人當場跟他這麼說。問，甲之證述可否做為法院認定乙犯罪之證據？（25 分）

命題意旨	本題爭點在於傳聞證人之判斷。
答題關鍵	傳聞證人到庭證述可否作為證據，實務已有相關裁判可資參考，答題時可適時援引之。
考點命中	《刑事訴訟法實戰解題書》，高點文化出版，黃博彥(黎律師)編著，頁 8-54~8-56。

【擬答】

(一) 本案甲應屬傳聞證人

- 被告以外之人，在審判外將其親身知覺、體驗之事實，以言詞或書面陳述，固屬「狹義傳聞證據」，除法律有規定者外，不得作為證據，為刑事訴訟法（下同）第 159 條第 1 項所明定。然在審判外聽聞自親身知覺、體驗之人所為陳述之「傳聞證人」，於審判中到庭以言詞或書面轉述之「傳聞證言」或「傳聞書面」，亦屬傳聞證據（最高法院 96 台上 4464 決參照）。
- 查本案甲係從不知明知路人處聽聞：「我看到歹徒搶完後，匆忙跑進路口停放之某私人汽車後離去。」故甲並未親自見聞本案之犯罪事實發生，僅係間接轉述他人所見聞之供述，屬傳聞證人。從而，甲縱使親自到庭接受對質詰問，仍無法消除傳聞證據本質上之危險，無從確保被告之反對詰問權。據此，甲到庭後所為之陳述，原則上不得作為證據。

(二) 傳聞證人甲之證述，可考慮類推適用第 159 條之 3、第 159 條之 5 取得證據能力

- 承上所述，傳聞證人到庭所為之陳述，原則上不得作為證據使用，惟實務上例外認為，倘原陳述者已死亡、因故長期喪失記憶能力、滯留國外或所在不明等因素，致客觀上不能到庭陳述並接受詰問，而到庭之「傳聞證人」已依人證程序具結陳述並接受詰問，且該「傳聞證言」或「傳聞書面」具備特別可信性及證明犯罪事實存否所不可或缺之必要性，或經當事人同意，法院復認具備適當性之要件時，法律就此雖未規定，惟基於真實之發現，以維護司法正義，本諸同法第 159 條之 3、第 159 條之 5 立法時所憑藉之相同法理，當例外得作為證據（最高法院 96 台上 3900 決參照）。
- 故本案甲之證述可否做為法院認定乙犯罪之證據，應視該直接證人（路人），是否確實有客觀上不能到庭陳述並接受詰問之狀況。倘客觀上確實該路人無法到庭，而傳聞證人甲已依人證程序具結陳述並接受詰問，則甲之證述得作為證據。

問，並參酌該項傳聞證言是否具備特別可信性及證明犯罪事實存否所不可或缺之必要性。非不得類推適用第 159 條之 3、第 159 條之 5 取得證據能力。

- 四、甲涉嫌偽造信用卡遭偵查，但檢察官認為犯罪嫌疑不足而予以不起訴處分。後發現甲持該偽造信用卡提款，偵查後檢察官對甲提起公訴。一審法院判甲行使偽造信用卡罪刑，甲不服提起上訴，二審法院認為甲偽造信用卡並行使之，遂撤銷一審判決均判有罪。問，此判決是否合法？（25 分）

命題意旨	本題爭點在於起訴不可分、上訴不可分及其例外之判斷。
答題關鍵	基於起訴不可分，單一案件中部分犯罪事實起訴，部分不起訴，則該不起訴處分無效。又有關上訴不可分及其例外，近期有重要修法，亦係本題之答題關鍵。

【擬答】

- (一)偽造信用卡部分雖經檢察官為不起訴處分，然該不起訴處分無效
偽造信用卡與行使偽造信用卡，兩者屬實質上一罪關係，於訴訟法上為一個訴訟客體，具不可分性。依刑事訴訟法第 267 條起訴與審判不可分原則，檢察官起訴一部效力及於全部，法院應就全部事實加以審判，故原先偽造信用卡部分之不起訴應為無效，不生實質確定力。
- (二)二審法院撤銷一審判決，就偽造信用卡及行使偽造信用卡均判決有罪，判決違法
- 一審法院就偽造信用卡部分，應有漏未判決之違法
實務見解認為，檢察官起訴之犯罪事實，具有實質或裁判上之一罪關係，而法院就其中一部分未予判決，即屬已受請求之事項未予判決之違法（漏未判決）。偽造信用卡與行使偽造信用卡既為實質上一罪關係，則無論一審就偽造信用卡部分認定有罪或無罪，均應於主文或理由中交代。惟依題示，一審法院就偽造信用卡部分，似均未於主文及理由說明，此部分應有漏未判決之違法。
 - 一審法院雖漏未判決，然本案既僅有被告上訴，則二審法院仍不得就偽造信用卡部分為判決
 - 按新修正之刑事訴訟法第 348 條第 2 項修正後規定：「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。」立法理由謂：「未經聲明上訴之部分，倘為無罪、免訴或不受理者，應使該無罪、免訴或不受理部分不生移審上訴審之效果而告確定，以避免被告受到裁判之突襲，並減輕被告訟累，且當事人既無意就此部分聲明上訴，將之排除在當事人攻防對象之外，亦符合當事人進行主義之精神。」
 - 查一審法院漏未判決之情況，於二審審理時似應由第二審法院糾正後為判決。然查，本案「僅」被告就行使偽造信用卡部分上訴二審，且檢察官並未就偽造信用卡部分上訴。則第二審法院是否能就未經上訴之偽造信用卡部分一併為裁判，容有疑問。
 - 管見以為，依前開新修正之 348 條第 2 項但書規範意旨，本案一審雖非諭知無罪、免訴或不受理，然檢察官未就偽造信用卡部分提起上訴，則就被告之立場而言，其既僅就行使偽造信用卡上訴，若二審法院得就無任何一方上訴之偽造信用卡一併審理判決，將造成被告受到突襲性裁判。本於當事人主義之精神，似應類推適用第 348 條第 2 項但書之概念，認偽造信用卡部分，並無上訴不可分之適用。從而，二審法院不得就偽造信用卡部分為判決，其判決違法。

【版權所有，重製必究！】