

《刑事訴訟法概要》

一、甲涉嫌夜間騎機車搶奪婦女皮包，剛得手即被路人制伏，旋即被趕到之員警A逮捕。適值其他員警皆因勤務外出，派出所只剩員警A一人。等候一小時後，仍不見其他員警回派出所，A只好一人詢問甲並製作筆錄，甲也坦承犯罪，但A卻忘記詢問應全程連續錄音錄影。審理時，甲抗辯該自白無證據能力，但法院最後仍採認該自白。試問本件法院採證程序之合法性。(25分)

試題評析	本題爭點頗多，考生必須綜合判斷違反刑事訴訟法第43條之1第2項、第93條第1項及第100條之1第1項等相關規定，所取得被告自白之證據能力，請注意，取得自白之過程縱有瑕疵，亦不絕對排除證據能力。
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法講義第二回》，羅律師編撰，頁89-92、95-96。

答：

法院認定甲之自白具有證據能力之採證過程是否合法，應判斷取得甲自白之過程，是否符合刑事訴訟法(下同)第43條之1第2項、第93條第1項及第100條之1第1項等相關規定綜合判斷：

(一)有關第43條之1第2項部分：

- 1.依據第43條之1規定：「第41條、第42條之規定，於檢察事務官、司法警察官、司法警察行詢問、搜索、扣押時，準用之。(第1項)」前項犯罪嫌疑人詢問筆錄之製作，應由行詢問以外之人為之。但因情況急迫或事實上之原因不能為之，而有全程錄音或錄影者，不在此限。(第2項)」，考其第2項之立法目的，係「以維人權，並兼顧實務之運作。」意旨，因此，若僅由一人詢問並自行製作警詢筆錄，單獨隨意操控全部偵詢及取供過程，而非由行詢問以外之人在場製作筆錄，較易發生詢問過程合法性及筆錄內容正確性之爭議或流弊，難以維護調查程序之公正、純潔，致影響犯罪嫌疑人之權益。是除有情況急迫或事實上之原因不能為之，而有全程錄音或錄影者外，應不得僅由一人詢問並製作警詢筆錄，否則關於其踐行程序之適法性，難謂並無瑕疵。此有最高法院97年台上字第3246號刑事判決足資遵循。
- 2.依題旨，A逮捕甲回派出所時，僅剩A一人在所，等候一小時後，仍無其他警員回所，屬於事實上原因而無法由行詢問以外之人製作筆錄，故得由A一人詢問甲並製作筆錄，惟A忘記全程連續錄音錄影，似已違反第43條之1第2項但書規定，而有筆錄製作之程序上瑕疵，然是否當然否定甲自白之證據能力，不可一概而論，仍應探討違反全程連續錄音錄影所取得被告自白有無證據能力之課題。

(二)有關第93條第1項部分：

- 1.依據第93條第1項規定：「被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問。」倘若司法警察專為取得自白，對於拘提、逮捕到場之被告或犯罪嫌疑人為遲延詢問，利用其突遭拘捕，心存畏懼、恐慌之際，為使被告或犯罪嫌疑人自白或取得正犯與共犯之犯罪資料，而不斷以交談、探詢、引導或由多人輪番之方法為說服之行爲，待取得被告或犯罪嫌疑人已屈服之說詞或是掌握案情後，始依正常程序製作筆錄並錄音。在此情形下，被告或犯罪嫌疑人因此所作之陳述，難謂出於任意性，與第156條第1項「其他不正之方法」之要件相符，其證據能力自應予以排除，但司法警察之遲延詢問確有正當理由者，不在此限。此有最高法院101年台上字第2165號、98年台上字第4209號刑事判決足資遵循。
- 2.依題旨，A逮捕甲回派出所後，並未即時詢問，係因派出所僅剩A一人，等待一小時後，仍無其他警員回所，因而由A一人詢問並製作筆錄，足見A係有正當理由遲延詢問，並非蓄意為之，並無違反即時詢問之規定，甲之自白應認具有任意性。

(三)第100條之1第1項部分：

- 1.依據第100條之1第1項規定：「訊問被告，應全程連續錄音，必要時，應全程連續錄影。」第100條之2規定：「本章之規定，於司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，準用之。」因此，違反全程連續錄音錄影所取得被告之自白有無證據能力，刑事訴訟法並無明文，惟依據最高法院判決意旨，被告在警詢之自白如係出於自由意思而非不正之方法，且其自白之陳述與事實相符，縱令司法警察對其詢問時未經全程連續錄音或錄影，致詢問程序不無瑕疵，仍難謂其於警詢自白之筆錄無證據能力，此有最高法院101年台上字第2770、100年台上字第2541刑事判決足資遵循。
- 2.依題旨，A詢問甲時，並未全程連續錄音錄影，其筆錄製作之程序固有瑕疵，惟若甲於自白時係出於自由意志，且自白與事實相符者，仍得肯認甲自白之證據能力。

(四)結論：

本題A製作筆錄取得甲自白之過程，雖因違反第43條之1第2項及第100條之1第1項規定而有程序上之瑕疵，惟若甲於自白時係出於自由意志，且自白與事實相符者，仍應肯認該自白之證據能力，故法院於此條件下，採認該自白之證據能力，並無違法。

二、甲涉嫌詐欺而被提起公訴。審理時，檢察官當庭追加起訴甲另犯行使偽造私文書罪。法院審理後，認甲所犯行使偽造私文書罪與詐欺罪屬裁判上一罪，試問法院應如何判決？又如檢察官係以函片將甲另犯之行使偽造私文書罪移送法院聲請併案審理。法院審理後，認甲所犯行使偽造私文書罪與詐欺罪不屬單一案件，試問法院應如何處理？(25分)

試題評析	本題爭點在於追加起訴之罪與起訴之罪，若法院認為具有起訴不可分原則適用，對於追加起訴部分，法院應諭知不受理判決；若檢察官係以函請併辦之方式，促請法院併案審理，如法院認為起訴部分與併辦案件不具有起訴不可分原則適用，則應退回併辦案件。
考點命中	1.《高點·高上刑事訴訟法講義第一回》，羅律師編撰，頁76-78。 2.《高點·高上刑事訴訟法講義第三回》，羅律師編撰，頁63。

答：

(一)法院應就追加起訴部分諭知不受理判決，並就詐欺及行使偽造私文書部分為全部審理，全部判決：

- 1.依據刑事訴訟法第267條規定：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」稱之為「起訴不可分原則」或「審判不可分原則」。所謂「效力及於全部」，必須是起訴部分與未經起訴分具有審判不可分性，且二者皆為有罪而言，故起訴之效力既及於全部，檢察官即不得對未經起訴部分另行起訴。又實質上一罪或裁判上一罪之單一案件，在實體法上僅有一刑罰權，在訴訟法上為一訴訟客體，無從加以分割，故檢察官對單一案件之一部犯罪事實起訴者，效力亦及於他部未經起訴部分。倘若檢察官對於未經起訴部分另行起訴，法院應依據刑事訴訟法（下同）第303條第2款或第7款諭知不受理判決。
- 2.依題旨，檢察官先就甲涉嫌詐欺部分起訴，後對甲涉嫌行使偽造私文書部分追加起訴，倘若法院認為二者具有裁判上一罪之單一不可分性，依據起訴不可分原則，檢察官起訴甲詐欺部分，效力應及於行使偽造私文書部分，法院自應就全部犯罪事實審理及判決，故本題檢察官追加起訴部分既為原起訴效力所及，係屬於重覆起訴，由於係於同一法院當庭追加起訴，法院應依第302條第2款規定對追加起訴部分諭知不受理判決。

(二)法院應將檢察官函請併辦之罪，以未經起訴為由，退還檢察官處理：

- 1.案件起訴後，檢察官認有裁判上一罪關係之他部分事實，函請併辦，此項公函非屬訴訟上之請求，目的僅在促使法院之注意，法院如果併同審判，固係審判不可分法則之適用所使然，如認不成立犯罪或無裁判上一罪關係，縱其未為任何諭知及說明，亦不能指為違法，此有最高法院82年8月17日刑事庭會議決議可稽。故檢察官函請併辦部分如不能證明被告犯罪，即與起訴部分不生裁判上一罪之關係，且函請併辦部分未經檢察官起訴，法院不得就未經起訴之案件為審判，僅在行政上將該部分退還檢察官處理即可。
- 2.依題旨，檢察官函請法院併辦甲行使偽造私文書部分，經法院審理後，若認為與已經起訴部分之詐欺罪嫌不具有審判不可分關係者，由於函請併辦並非訴訟上之請求，不發生訴訟關係，係屬未經起訴之案件，法院自不得就未經起訴之犯罪事實審判，故法院應將函請併辦之罪，退回檢察官處理。

三、何謂「交付審判」？適用之前提要件為何？法院應如何處理？試依刑事訴訟法規定說明之。(25分)

試題評析	本題為法條記憶題，考生應不難應付，答題時僅須以法條為中心，分段逐一列出即可。
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法講義第三回》，羅律師編撰，頁50-54。

答：

(一)交付審判之意義：

交付審判制度係為監督檢察官之起訴裁量權限，所設計之「外部監督制度」。其目的主要在防杜檢察官誤用及濫用不起訴或緩起訴職權，如果檢察官將本應起訴之案件，誤為或濫為不起訴或緩起訴處分，將使國家之刑罰權無法有效行使，交付審判制度之產生，即是為了防杜此弊端所為之設計，故刑事訴訟法（下

同)第258條之1第1項規定：「告訴人不服前條之駁回處分者，得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判。」

(二)交付審判之適用前提要件如下：

1. 聲請權人必須為告訴人，所謂告訴人係指有告訴權且已提出告訴之人。
2. 交付審判之審查對象，限於廣義之不起訴處分，包括：
 - (1) 絕對不起處分（第252條）
 - (2) 微罪不起訴處分（第253條）
 - (3) 緩起訴處分（第253條之1）
 - (4) 於執行刑無重大關係之不起訴處分（第254條）
 - (5) 其他法定事由之不起訴處分（第255條）
3. 聲請交付審判，必須委任律師為之，此為「律師強制代理原則」。
4. 聲請交付審判，必須先經過再議程序，此謂「再議前置原則」，告訴人經提起再議，為上級法院檢察署檢察長以無理由駁回後10日內，向該管第一審法院聲請交付審判。

(三)法院對於交付審判案件之處理

依據第258條之3規定，聲請交付審判之裁定，法院應以合議行之。法院認交付審判之聲請不合法或無理由者，應駁回聲請；認為有理由者，應為交付審判之裁定，並將正本送達於聲請人、檢察官及被告。法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴。被告對於交付審判之裁定，得提起抗告；駁回之裁定，不得抗告。

四、司法警察以臨檢名義夜間進入酒店，要求酒店客人出示身分證件。員警並進入包廂，在某包廂內，偶然發現沙發底下有數包疑似毒品之不明粉末。警察查扣該物，且因包廂內之客人無人承認該不明粉末從何而來，因而皆被逮捕，強制帶到警局。試依刑事訴訟法說明警察行為之合法性及警察查扣之物得否作為證據？(25分)

試題評析	司法警察於臨檢過程中，查扣不明粉末，性質上屬於搜索或扣押之強制處分，故本題應檢視該查扣行為，是否符合刑事訴訟法相關搜索扣押之規定。 司法警察於臨檢過程中，逮捕包廂客人，性質上屬於拘提逮捕之強制處分，故本題亦應探討該逮捕行為是否符合刑事訴訟法相關拘提逮捕之規定。 實施刑事訴訟程序公務員違反法定程序取得之證據，除法律有明文規定外，原則上應依刑事訴訟法第158條之4權衡判斷證據能力。
考點命中	《高點，高上刑事訴訟法講義第二回》，羅律師編撰，頁6-7、9-11、25-28、35-37、107-109。

答：

(一)警察查扣毒品，因不符合搜索扣押之規定，程序不合法：

1. 司法警察於臨檢過程中，發現疑似毒品之不明粉末，並予以查扣，性質上屬於搜索或扣押之強制處分，故應檢視警察之查扣行為，是否符合刑事訴訟法相關搜索扣押之規定，始能判斷其合法性與否，又因本件並非有票搜索扣押，故應以無票搜索或扣押等規定逐一檢討，核先陳明。
2. 依據刑事訴訟法(下同)第130條有關附帶搜索規定：「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」，故附帶搜索必須於司法警察合法逮捕拘提被告或犯罪嫌疑人時，始得進一步搜索其身體、隨身攜帶物件、所使用之交通工具及立即可處及之處所，查本件司法警察係先查扣粉末，始逮捕包廂客人，不符合附帶搜索之程序規定，故無法依據附帶搜索規定主張查扣粉末合法。
3. 又依據第131條第2項有關對物的緊急搜索規定：「檢察官於偵查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，二十四小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，得逕行搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索，並層報檢察長。」故對物的緊急搜索必須檢察官親自為之，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察為之，查本件係由司法警察自行發動之搜索程序，不符合對物緊急搜索之要件，故無法依據該條規定主張查扣粉末合法。
4. 再者，依題旨，本件亦無第131條之1同意搜索之情事，至於第137條之附帶扣押及第152條之另案扣押，必須以執行合法之搜索扣押為前提，本題警察僅係執行臨檢，目的應以查驗被臨檢人之身分為已足，並

非執行搜索或扣押，除非有明顯事實足認被臨檢人有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物者，方得檢查其身體及所攜帶之物外，否則不得假借臨檢名義行搜索扣押之實（最高法院99年台上字第4117號刑事判決意旨），徵諸前述，故本件司法警察既非合法執行搜索、扣押程序，即不得查扣不明粉末。

(二)警察逮捕包廂客人，因不符合拘提逮捕之要件，程序不合法：

- 1.司法警察於臨檢過程中，因無人承認不明粉末之來源，皆被逮捕，強制帶到警局，性質上屬於拘提逮捕之強制處分，故應以警察之逮捕行為是否符合刑事訴訟法相關拘提逮捕之規定，作為探討方向，核先陳明。
- 2.依據第88條現行犯及準現行犯之定義，倘若被臨檢人為現行犯或因其持有兇器、贓物或其他物件或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可能為犯罪人時，司法警察即可依照第88條規定，以現行犯名義將之逮捕（最高法院99年台上字第4117號刑事判決意旨）。依題旨，司法警察係於包廂沙發底下發現不明粉末，究為何人所有尚不得而知，似不符合現行犯及準現行犯之定義，故無法依據第88條主張逮捕行為合法。
- 3.又依據第88條之1緊急拘提之規定：「檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪，有左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。」依題旨，包廂客人並無經盤查而逃逸，抑或犯罪嫌疑重大，有事實足認為有逃亡之虞，似不符合第88條之1緊急拘提之各款規定，亦不可逕行拘提逮捕，故本件逮捕包廂客人之程序並不合法。

(三)警察因違反搜索扣押程序所取得之不明粉末，得否作為證據，應審酌人權保障及公平正義之均衡維護，權衡判斷：

- 1.依據第158條之4證據排除法則之規定：「除法律另有規定外，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，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。」此為證據排除法則採取相對排除說之明文規定。
- 2.依據前述，警察違反法定程序取得之不明粉末，得否作為證據，有無證據能力，不可一概而論。應考量警察違背法定程序之情節、違背法定程序時之主觀意圖、侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重、犯罪所生之危險或實害、禁止使用證據對於預防將來違法取證之效果、偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性、證據取得之違法對於被告訴訟上防禦之不利益程度等因素，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，權衡判斷。

【版權所有，重製必究！】