

《刑事訴訟法》

- 一、警方經實施合法之通訊監察得知毒販甲與乙即將進行毒品交易。為掌握毒犯甲之行蹤，警方在毒犯甲的汽車底盤裝置全球衛星定位系統（GPS）追蹤器。透過 GPS 追蹤器傳送的位置訊息，警方追蹤甲至乙住所車庫前之私人車道上。在甲進入乙住所不久後，警方在未聲請核發搜索票下，即進入房屋逮捕甲與扣押放置於餐桌上的毒品，問，警方裝置 GPS 行為是否為強制處分？逮捕甲與扣押毒品的行為是否合法？（25 分）

命題意旨	本題旨在測驗考生對於強制處分及任意偵查間界線之判斷。
答題關鍵	前半段 GPS 定位之偵查方式是否屬於強制處分，係相當新穎的考題，應將重點放在隱私干預之判斷；至於後半段則屬於傳統型的強制處分考題，涉及逮捕及搜扣的連動問題。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第三回，黎台大編撰，頁 13-18。

【擬答】

(一) 警方裝置 GPS 行為應屬強制處分

1. 強制處分與任意偵查之判斷標準

- (1) 國家機關之偵查方法，可區分為強制處分與任意偵查兩類。強制處分因侵害人民憲法上保障之基本權，按法律保留原則，以法律有明文規定者為限，使得為之。但任意偵查，因未行使強制力，且對人民權益侵犯較輕微，縱使無法律明文，國家機關仍得使用此種偵查方式以發現真實。
- (2) 在強制處分或任意偵查之判斷標準上，依目前多數見解，**應思考其權利侵害之性質與程度等因素，進行綜合判斷。**

2. 裝置 GPS 是否屬於強制處分

- (1) 承上所述，國家機關之偵查手法，是否應歸類為強制處分，應就基本權利侵害之性質及程度判斷。故 GPS 定位之偵查手段，自應視其對於被偵查人隱私權之侵害程度，以定其性質。
 - (2) 學說上主張，對於此類客觀上並未使用違反被偵查對象自由意思之強制力之偵查手法，**重點在於是否造成合理隱私期待之實質侵害。**在細部判準上，倘若 GPS 定位之實施，已涉及被偵查對象私人住宅或建築物範圍內之行蹤掌握，或其定位時間長達足以解析出被偵查者私密的生活型態或社交活動。應認已構成合理隱私期待之侵犯，屬強制處分。
3. 綜上，本案警方於毒犯甲的汽車底盤裝置全球衛星定位系統追蹤器(GPS)，並透過該裝置，知悉甲私密之生活型態及社交活動。此時，自係對於甲合理隱私期待領域之直接侵犯，與單純以 GPS 追蹤對象使用車輛於公共場所不同，是本例警方裝置 GPS 之行為應屬強制處分。又有關強制處分之實行，屬基本權之侵害，自應遵守法律保留原則，於現行法未就 GPS 追蹤之行為明文立法規範前，此一偵查手段自不合法。

(二) 警方逮捕甲與扣押毒品之行為不合法

本例警方知悉甲即將於乙宅進行毒品交易，在確認甲之行蹤的情況下，對乙宅進行搜索並將甲逮捕，程序上似符合刑事訴訟法第 131 條第 1 項找人之緊急搜索以及第 88 條現行犯逮捕之規定。惟查，本件搜索及逮捕行為，係直接源自於未符合法律保留之裝置 GPS 強制處分行為，故應認本件之搜捕行為不合法。而本於該違法之搜捕行為所扣押之毒品，亦應適用毒樹果實理論或本於實質保護之法理，加以排除其證據能力。

- 二、檢察官以強盜罪嫌起訴被告甲。第一審法院判決甲成立刑法第 328 條第 1 項強盜取財罪，甲不服提起上訴。被害人乙於第二審審理中因此強盜行為而死亡，檢察官認為甲之致乙死亡行為與原起訴事實具有一罪關係而函請併案辦理，但第二審法院並未就此死亡結果審判，仍維持原審之罪名及宣告刑。試附理由回答下列問題：第二審法院之判決有無違法？若此第二審判決因有上訴權之當事人均未合法上訴而確定，是否救濟途徑？又，倘判決確定後，乙之配偶丙對乙死亡結果，對甲提起告訴，檢察官偵查後起訴，法院應為如何判決？（25 分）

命題意旨	本題涵蓋範圍非常廣，包括了單一案件之認定、漏未裁判、非常上訴、既判力之擴張以及重複起訴禁止。
------	--

【版權所有，重製必究！】

答題關鍵	由於本題屬於多爭點題型，應採取「大題小作」之答題方式，且因答題時間有限，在解題上不宜花費過多時間鋪陳前言或法理基礎，建議直接採取破題的方式來作答，盡量將每個爭點都處理到。
考點命中	1.《高點刑事訴訟法講義》第五回，黎台大編撰，案件單一性與同一性專題。 2.《高點刑事訴訟法講義》第六回，黎台大編撰，頁 115。 3.《高點刑事訴訟法講義》第八回，黎台大編撰，頁 126-129、133-142。

【擬答】

(一)第二審法院之判決，屬刑事訴訟法(下同)第 379 條第 12 款前段之判決當然違背法令

- 1.被告甲原涉犯強盜罪，惟因被害人乙於第二審死亡之故，另涉及強盜致死罪之犯行。查強盜致死罪乃係強盜致死罪之加重結果犯類型，兩者兼具有實質上一罪關係(單一案件)，故檢察官起訴單一案件之一部分犯罪事實(強盜犯行)，依第 267 條起訴不可分、審判不可分原則，法院自應就全部犯罪事實加以審判。
- 2.據此，檢察官未另行起訴，而係以函請併案辦理之方式處置，洵屬正確。法院於知悉乙死亡之事實後，不但「得」調查致死部份之犯罪事實，且「應」就此實質上一罪之他部犯罪事實一併加以裁判，否則即有第 379 條第 12 款前段「已受請求之事項未予判決」之判決當然違背法令事由。是本案第二審法院置單一案件之他部犯罪事實於不顧，判決自有違法。

(二)檢察總長得依第 441 條之規定提起非常上訴救濟，但不具個案救濟之效力

第 379 條第 12 款前段之「漏未判決」，除係當然得上訴三審之事由，亦屬狹義之判決當然違背法令，得依第 441 條之規定提起非常上訴。惟查，本案第二審法院未就強盜案件中「致死」部分加以審判，應屬非不利被告之判決。依第 447 條第 1 項第 1 款之規定，法院僅須將違背法令之部分撤銷即可，不生現實效力。此外，依最高法院 97 年第 4 次刑庭決議，本案甚至與統一及適用法令無關，最高法院可裁量後認無非常上訴之必要而加以駁回之。

(三)對於檢察官之再行起訴，法院應依第 302 條第 1 款諭知免訴判決

- 1.檢察官得否就乙死亡部分另行起訴，涉及既判力之擴張。依實務見解，具有實質上或裁判上一罪關係者，一部有罪確定，將產生既判力之擴張效力，亦即，就實體法上一罪之犯罪事實，檢察官不得重複起訴，法院亦不得重行受理。
- 2.本例強盜行為與致死罪之間，乃係實質上一罪之加重結果犯類型，依上開實務見解，法院不得重行受理，否則將違一事不再理原則，故法院應依第 302 條第 1 款，針對同一案件事實，諭知免訴判決。

三、甲涉嫌將其帳戶密碼資料交給電信詐欺集團使用，經檢察官以被告身分傳喚到庭接受訊問，甲承認提供帳戶密碼資料，但辯稱是因為應徵工作遭騙走，並不知道此帳戶密碼會被使用於犯罪。檢察官詢問甲是否願意與告訴人和解，甲以其本身亦為犯罪被害人為由而拒絕之。後檢察官在無其他證據下，僅以「被告為心智健全之成年人，亦有相當社會經驗，故意交付帳戶密碼時，當可預見將為詐欺集團使用，竟仍故意提供，顯有幫助詐欺之不確定故意」之推論與甲承認提供帳戶密碼資料之證據資料而起訴甲。甲收到簡易判決處刑聲請書後，委任律師為辯護人向法院提出開庭之聲請，並主張應適用通常程序，但法院逕以簡易判決處刑程序判處甲成立詐欺罪之幫助犯並科處三個月有期徒刑。試附理由分析本件判決是否合法。(25 分)

命題意旨	本題之考點在於簡易判決處刑中之「事證明確性」及「經被告同意」之要件。
答題關鍵	簡易判決處刑要件之掌握，以及被告聽審權之保障，為本題得分之關鍵。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第六回，黎台大編撰，頁 130。

【擬答】

本件判決犯罪事實不明而未得甲同意且僅以甲之陳述，即逕以簡易判決處刑，並非適法

(一)簡易判決處刑之意義與目的

- 1.我國刑事訴訟法採改良式當事人進行主義，加重法庭之辯論與真實發現，而增加訴訟之負擔，對此，我國刑訴採取分流之制，就疑點重重者，細譯推敲；就案情明朗者，迅速結案，以達「疑案慎斷，明案速判」之效，並收「訴訟經濟」之能。
- 2.職是，刑事訴訟法(下同)第 449 條以下設有簡易判決處刑，須非強制辯護案件及地院一審管轄之重罪，並依其自白或其他證據經院檢足認定其罪且所科之刑輕微者，以簡易判決處刑之。學理對此歸納須具「案件輕微性」、「法效輕微性」、「事證明確性」、「審檢合致性」及「經被告同意」等五大要件後，始得為簡易判

決處刑。

(二)甲之陳述過於簡略而據此起訴，且未經甲之同意，應不得予以簡易判決處刑

1.本題中，對甲所為之簡易判決處刑，是否適法，非無疑義，參攷前揭要件，予以探討。

2.首先，就「事證明確性」而言，分述如次

(1)因簡易判決處刑僅以書面審理及自由證明程序調查證據，故此犯罪嫌疑之明確，應高於通常程序之起訴，於檢察官聲請時，應有極其高度可能；於法院開啓時，應至毫無合理懷疑。否則事證不明卻行略式審查，根本無從釐清事實真相。故甲僅承認為應徵工作而提供帳戶密碼，並抗辯不知其用途，對此，是否真為詐欺之幫助犯，仍有疑義而事證未明，須以通常程序加以審理，故不符「事證明確性」。

(2)此外，檢察官僅以甲有關提供帳戶密碼之陳述並逕推論有詐欺之不確定故意聲請簡易判決處刑，而法院亦僅據此判決，是否妥適，不無研求之餘地。蓋以文義言，第 449 條第 1 項僅提及依被告自白「或」其他現存證據，看似得僅以自白為簡易判決處刑，然就目的論，若僅存被告之自白而無補強證據，無達到有罪判決確信之可能而事證不明，且簡易判決處刑僅簡化調查方法，對自白不得作為有罪判決之唯一證據之證據基礎原則，仍應有其適用，此亦不符「事證明確性」。

3.再者，以「經被告同意」而論，此雖非第 449 條至第 451 條之簡易判決處刑之法定要件，惟解釋論上，此要件有其存在必要。蓋被告基於憲法第 16 條之訴訟權享有聽審權下之請求資訊權、請求表達權及請求注意權，若為簡易判決處刑之略式審理，有侵害被告此一憲法上權利之虞，故應得其同意為必要。然甲既以委任律師提出開庭聲請主張開啓通常程序，可得知並未同意簡易判決處刑，亦未符「經被告同意」。

(三)本案甲僅陳述為應徵工作而提供帳戶密碼並抗辯不知其用途，且要求以通常程序審理之，不符簡易判決處刑之「事證明確性」及「經被告同意」之要件，若逕為之，仍須耗費心力釐清事實，不符訴訟經濟及明案速判之立法意旨，故此簡易判決，並非適法。

四、甲女向檢察官提出告訴，聲稱乙男與丙男對其犯強制性交罪。檢察官委請鑑定機關對甲女之內褲採樣檢體進行 DNA 比對，檢察官依據「不能排除混有乙 DNA」之鑑定結果，以及共同正犯丙之證言（已具結），對乙提起公訴，第一審法院判決乙犯強制性交罪，乙提出上訴，但均遭第二審及第三審法院駁回而告確定。數年後，共同正犯丙推翻原審之供述，檢察官遂委請鑑定機關以最新 DNA 鑑定技術重新鑑定，之後以「排除混有乙 DNA」之鑑定結果與丙之翻供證言，提起再審之聲請。試問本件再審之聲請有無理由？（25 分）

命題意旨	本題旨在測驗再審之最新修法。
答題關鍵	有關鑑定報告以及證人翻供，分屬新修正之刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款所稱之新證據及新事實，對此應多加著墨。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第八回，黎台大編撰，頁 88-103。

【擬答】

(一)再審新事實或新證據中「新規性(嶄新性)」之突破

按民國 104 年 2 月 4 日最新增訂之刑事訴訟法(下同)第 420 條第 3 項規定：「第一項第六款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。」是本法中關於再審第 420 條第 1 項第 6 款以新事實及新證據提出再審之事由，不再限於實務過往限定必須是判決時已存在，判決後始發現之「新規性」的嚴格要求，採納了學說上長久以來之看法，實屬重大突破。亦即，就新事證而言，只要對法院來說係「不知」或「未予審酌」者，即符合新規性之要件。故本案涉及之鑑定報告與證人之翻供證言，縱使係事實審法院判決後始出現之事證，惟仍符合修法後「新規性」之要件。

(二)「排除混有乙 DNA 之鑑定結果」屬第 420 條第 1 項第 6 款所稱之「新證據」

關於新證據之定義，係指「新證據方法」而言。就鑑定來說，若係針對同一事實為重新鑑定，基於鑑定人之「可替代性」，原則上難認為新證據方法。然而，另請鑑定之人，倘若採用全新的科學技術進行鑑定，即可屬新的證據方法。本案檢查關係委請鑑定機關採取「最新」DNA 鑑定技術重新鑑定，此時應符合「新證據」之要求。

(三)「丙之翻供證言」屬第 420 條第 1 項第 6 款所稱之「新事實」

學說上認為，證人之證據方法係指「證人本身」，而非其供述。據此，曾於原審作出不利證詞的目擊證人，若於判決確定後改變其供述內容，亦即證人「翻供」情形，由於仍為同一證人，因此並非「新證據」。不過，

【版權所有，重製必究！】

仍不妨礙其認定為「新事實」，據此，丙之翻供證言，仍得作為第 420 條第 1 項第 6 款之再審事由。
(四)綜上，檢察官以「排除混有乙 DNA 之鑑定結果」與「丙之翻供證言」作為再審之事由，應屬適法，且系爭二項新事證，亦足使法院對於原判決之正確性產生「合理之懷疑」，具備顯著性之要件。是本件再審之聲請，應屬有理由。

高點 · 高上

【版權所有，重製必究！】