

《刑事訴訟法概要》

試題評析	今年普考法律廉政刑事訴訟法之四個考題，均是傳統之條文及實務見解之題型，且多數均是過往考古題改編而成，並無過難之型，解題中只要將涉及條文及實務見解或學說見解臚列出來，要獲取高分並不難，這也再次印證劉律老師上課時常說，掌握考古題、實務見解就能掌握絕大多數之題型，而且劉律老師上課一再告知普考之題型時常特重「條文之記憶」，這次普考再次印證，條文若有熟記之考生，必定能獲取高分。
-------------	---

一、我國刑事訴訟法之傳聞例外有幾種類型？試分別舉例說明之。（25分）（25分）

試題評析	本題就是條文題，逐一列出傳聞例外之條文即可，當然若時間充足，建議可將立法理由、目的簡要論述於答題中。
考點命中	《高點・高上刑事訴訟法講義》第三回，劉律編撰，頁34-50。

答：

傳聞例外之類型，論述如下：

按刑事訴訟法第159條第1項規定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」其立法意旨係傳聞法則係由英、美發展而來，隨陪審制度之發達而成長，但非僅存在於陪審裁判，已進化為近代之直接審理主義及言詞審理主義，並認訴訟當事人有反對詰問權，因此傳聞法則與當事人進行主義有密切關聯，其主要之作用即在確保當事人之反對詰問權。由於傳聞證據，有悖直接審理主義及言詞審理主義諸原則，影響程序正義之實現，應予排斥。又上開條文中所謂法律另有規定即係傳聞例外，分述如下

1.法官前之陳述

按刑事訴訟法第159條之1第1項規定：「被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據。」其立法意旨係被告以外之人（含共同被告、共犯、被害人、證人等）於法官面前所為之陳述（含書面及言詞），因其陳述係在法官面前為之，故不問係其他刑事案件之準備程序、審判期日或民事事件或其他訴訟程序之陳述，均係在任意陳述之信用性已受確定保障之情況下所為，因此該等陳述應得作為證據。

2.檢察官前之陳述

按刑事訴訟法第159條之1第2項規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據」其立法意旨係檢察官職司追訴犯罪，必須對於被告之犯罪事實負舉證之責。就審判程序之訴訟構造言，檢察官係屬與被告相對立之當事人一方（參照本法第三條），是故偵查中對被告以外之人所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據，且常為認定被告有罪之證據，自理論上言，如未予被告反對詰問、適當辯解之機會，一律准其為證據，似與當事人進行主義之精神不無扞格之處，對被告之防禦權亦有所妨礙；然而現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，而實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務，爰於第二項明定被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。

3.檢察事務官、司法警察(官)前之陳述(前後陳述不一致)

按刑事訴訟法第159條之2規定：「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。」其立法意旨係被告以外之人於審判中所為陳述與其在檢察事務官、司法警察（官）調查中所為陳述有所不符時，如其在檢察事務官、司法警察（官）調查中所為陳述較審判中之陳述更具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，可否採為證據，現行法並無明文，為發見真實起見，爰參考日本刑事訴訟法第三百二十一條第一項第二、三款之立法例，規定前述可信性及必要性兩種要件兼備之被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查中所為陳述，得採為證據。

4.檢察事務官、司法警察(官)前之陳述(無法取得審判中所陳述之證言)

按刑事訴訟法第159條之3規定：「被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或

司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者。二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。四、到庭後無正當理由拒絕陳述者。」其立法意旨係被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查中之陳述（含言詞陳述及書面陳述），性質上屬傳聞證據，且一般而言，其等多未作具結，所為之供述，得否引為證據，素有爭議。惟依本法第二百二十八條第二項，法院組織法第六十六條之三第一項第二款之規定，檢察事務官有調查犯罪及蒐集證據與詢問告訴人、告發人、被告、證人或鑑定人之權限；第二百二十九條至第二百三十一條之一亦規定司法警察官、司法警察具有調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據等職權，若其等所作之筆錄毫無例外地全無證據能力，當非所宜。再者，如被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查中之陳述，係在可信之特別情況下所為，且為證明犯罪事實之存否所必要，而於審判程序中，發生事實上無從為直接審理之原因時，仍不承認該陳述之證據適格，即有違背實體真實發見之訴訟目的。為補救採納傳聞法則，實務上所可能發生蒐證困難之問題，爰參考日本刑事訴訟法第三百二十一條第一項第三款之立法例，增訂本條，於本條所列各款情形下，承認該等審判外之陳述，得採為證據。

5.特信性文書

按刑事訴訟法第159條之4規定：「除前三條之情形外，下列文書亦得為證據：一、除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書。二、除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書。三、除前二款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書。」其立法意旨係公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書如被提出於法院，用以證明文書所載事項真實者，性質上亦不失為傳聞證據之一種，但因該等文書係公務員依其職權所為，與其責任、信譽攸關，若有錯誤、虛偽，公務員可能因此負擔刑事及行政責任，從而其正確性高，且該等文書經常處於可受公開檢查（Public Inspection）之狀態，設有錯誤，甚易發現而予及時糾正，是以，除顯有不可信之情況外，其真實之保障極高。

6.同意及擬制同意

按刑事訴訟法第159條之5規定：「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。（第1項）當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第一百五十九條第一項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。（第2項）」其立法意旨係按傳聞法則的重要理論依據，在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃予排斥。惟若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力。

7.鑑定報告

刑事訴訟法第206條規定：「鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告。鑑定人有數人時，得使其共同報告之。但意見不同者，應使其各別報告。以書面報告者，於必要時得使其以言詞說明。」。

二、張三與李四二人共犯殺人罪，張三於落網後否認犯罪，惟因犯嫌重大，於偵查中即遭羈押，檢察官起訴後由某地方法院甲合議庭審理。審理中李四落網，偵查後經檢察官起訴，由同地方法院乙合議庭審理。如甲合議庭認為二案應合併審理，該地方法院應如何處理？（25分）

試題評析	本題涉及同一法院不同法官，可否併案審理，今年申論寫作班也一再強調此題型，果然考出來！所以解題上務必引用鼎鼎大名的司法院釋字第665號解釋意旨，如此即可切中本題考點
考點命中	1.《高點・高上刑事訴訟法講義》第一回，劉律編撰，頁54-58。 2.《高點・高上刑事訴訟法申論寫作班講義》第一回，劉律編著，頁13，第五題(完全命中，題型幾乎雷同)

答：

【版權所有，重製必究！】

甲合議庭認為二案應合併審理，該地方法院可合併審理。

(一) 按憲法第十六條規定保障人民之訴訟權，其核心內容在於人民之權益遭受侵害時，得請求法院依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效之救濟。為確保人民得受公平之審判，憲法第八十條並規定，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。

(二) 次按司法院釋字第665號解釋意旨揭櫫：「訴訟案件分配特定法官後，因承辦法官調職、升遷、辭職、退

休或其他因案件性質等情形，而改分或合併由其他法官承辦，乃法院審判實務上所不可避免。按刑事訴訟法第七條規定：「有左列情形之一者，為相牽連之案件：一、一人犯數罪者。二、數人共犯一罪或數罪者。三、數人同時在同一處所各別犯罪者。四、犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者。」第六條規定：「數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄。（第一項）前項情形，如各案件已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將其案件移送於一法院合併審判之。有不同意見者，由共同之直接上級法院裁定之。（第二項）不同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其上級法院管轄。已繫屬於下級法院者，其上級法院得以裁定命其移送上級法院合併審判。但第七條第三款之情形，不在此限。（第三項）」上開第六條規定相牽連刑事案件分別繫屬於有管轄權之不同法院時，得合併由其中一法院管轄，旨在避免重複調查事證之勞費及裁判之歧異，符合訴訟經濟及裁判一致性之要求。且合併之後，仍須適用相同之法律規範審理，如有迴避之事由者，並得依法聲請法官迴避，自不妨礙當事人訴訟權之行使。惟相牽連之數刑事案件分別繫屬於同一法院之不同法官時，是否以及如何進行合併審理，相關法令對此雖未設明文規定，因屬法院內部事務之分配，且與刑事訴訟法第六條所定者，均同屬相牽連案件之處理，而有合併審理之必要，故如類推適用上開規定之意旨，以事先一般抽象之規範，將不同法官承辦之相牽連刑事案件改分由其中之一法官合併審理，自與首開憲法意旨無違。」

- (三) 準此，張三與李四二人共犯殺人罪，依刑事訴訟法第7條第2款應係屬數人共犯一罪之相牽連案件，故依上開司法院大法官解釋之意旨，倘若相牽連之數刑事案件分別繫屬於同一法院之不同法官時，是否以及如何進行合併審理，相關法令對此雖未設明文規定，因屬法院內部事務之分配，且與刑事訴訟法第六條所定者，均同屬相牽連案件之處理，而有合併審理之必要，故如類推適用上開規定之意旨，以事先一般抽象之規範，將不同法官承辦之相牽連刑事案件改分由其中之一法官合併審理，是甲合議庭認為二案應合併審理，該地方法院可合併審理。

三、如甲涉犯刑法第278條重傷罪，於偵查中，檢方得據何事由限制甲出海？如甲所犯係刑法第315條妨害秘密罪，檢方得據何事由限制甲出海？（25分）

試題評析	本題單純條文題，較難之處應係刑法第315條妨害秘密罪係屬最重本刑為拘役或專科罰金之案件，檢察官自不得逕行限制出境，答題上只須清楚引用條文並涵攝，如此即可切中本題考點。
考點命中	1.《高點・高上刑事訴訟法講義》第二回，劉律編撰，頁20-25。

答：

題示問題，分別回答如下：

- (一) 如甲涉犯刑法第278條重傷罪，於偵查中，檢方得據何事由限制甲出海？
依據刑事訴訟法第93-2條規定：「被告犯罪嫌疑重大，而有下列各款情形之一者，必要時檢察官或法官得逕行限制出境、出海。但所犯係最重本刑為拘役或專科罰金之案件，不得逕行限制之：一、無一定之住、居所者。二、有相當理由足認有逃亡之虞者。三、有相當理由足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。」。是倘若合乎上開條文之要件檢察官自得逕行限制出境；另又依據刑事訴訟法第93-6條規定：「依本章以外規定得命具保、責付或限制住居者，亦得命限制出境、出海，並準用第九十三條之二第二項及第九十三條之三至第九十三條之五之規定。」。又偵查中倘若檢察官認無羈押之必要性時，而命具保、責付或限制住居者，依上開規定亦得命限制出境、出海作為羈押之替代處分。
- (二) 如甲所犯係刑法第315條妨害秘密罪，檢方得據何事由限制甲出海？（25分）
依據刑事訴訟法第93-2條規定：「被告犯罪嫌疑重大，而有下列各款情形之一者，必要時檢察官或法官得逕行限制出境、出海。但所犯係最重本刑為拘役或專科罰金之案件，不得逕行限制之：一、無一定之住、居所者。二、有相當理由足認有逃亡之虞者。三、有相當理由足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。」。是係刑法第315條妨害秘密罪係屬最重本刑為拘役或專科罰金之案件，檢察官自不得逕行限制出境，惟依據刑事訴訟法第93-6條規定：「依本章以外規定得命具保、責付或限制住居者，亦得命限制出境、出海，並準用第九十三條之二第二項及第九十三條之三至第九十三條之五之規定。」。又偵查中倘若檢察官認無羈押之必要性時，而命具保、責付或限制住居者，依上開規定亦得命限制出境、出海作為羈押之替代處分。

四、甲為刑法第353條毀壞建築物罪之現行犯，於遭逮捕並起訴後，審判中未選任辯護人，法院在何種情況下，應指定公設辯護人或律師為其辯護？（25分）

試題評析	本題單純條文題，答題上只須清楚引用條文並涵攝，如此即可切中本題考點。。
考點命中	《高點・高上刑事訴訟法講義》第一回，劉律編撰，頁128-132。

答：

題示問題回答如下

- (一) 按刑事訴訟法第31條第1項規定：「有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：一、最輕本刑為三年以上有期徒刑案件。二、高等法院管轄第一審案件。三、被告因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者。四、被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者。五、被告為低收入戶或中低收入戶而聲請指定者。六、其他審判案件，審判長認有必要者。」
- (二) 次按刑事訴訟法第455-5條第1項定：「協商之案件，被告表示所願受科之刑逾有期徒刑六月，且未受緩刑宣告，其未選任辯護人者，法院應指定公設辯護人或律師為辯護人，協助進行協商。」
- (三) 準此，本題甲為刑法第353條毀壞建築物罪之現行犯，而依據刑法第353條第1項及第2項分別規定：「毀壞他人建築物、礦坑、船艦或致令不堪用者，處六月以上五年以下有期徒刑。因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。」是倘若假若甲涉犯係刑法第353條第1項之罪，則依前開之規定，法院僅於被告因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者、被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者、被告為低收入戶或中低收入戶而聲請指定者、其他審判案件，審判長認有必要者下，或協商之案件，被告表示所願受科之刑逾有期徒刑六月，且未受緩刑宣告，應指定公設辯護人或律師為其辯護；又倘若假若甲涉犯係刑法第353條第2項之罪，則依前開之規定，係屬最輕本刑為三年以上有期徒刑案件，法院應指定公設辯護人或律師為其辯護。

【版權所有，重製必究！】