

《刑事訴訟法概要》

- 一、甲因現行犯而遭到逮捕，當司法警察對其詢問時，甲所委任之辯護人律師乙抵達警局，表示欲接見甲，對此，司法警察則表示「因偵訊正在進行中，不宜中斷，故暫緩接見」。試問：司法警察所為之暫緩接見是否合法？又如係由檢察官進行訊問時，得否以前述相同之理由為暫緩接見？（25 分）

命題意旨	測驗考生是否對於民國 99 年交通權修法之熟悉度。本題乃課堂上反覆強調的重點，考生應可輕鬆應答。
答題關鍵	就「司法警察不得自行暫緩接見」、「逮捕之被告與辯護人接見，不得限制」及「暫緩之要件」加以闡釋，即可獲得高分。
考點命中	《高點刑事訴訟法總複習講義》第一回，錢律師編撰，頁 21、22。

【擬答】

(一)司法警察所為之暫緩接見不合法

- 參民國 99 年修正刑事訴訟法（下稱本法）第 34 條立法理由第 4 點：「辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑入接見或互通書信，依第 2 項規定，固不得限制。惟有急迫情形，且有正當理由，例如，辯護人之接見將導致偵查行為中斷之顯然妨害偵查進行之情形時，宜例外允許檢察官為必要之處置。爰於第 3 項前段明定檢察官遇有急迫情形且具正當理由時，得暫緩辯護人之接見，並指定即時得為接見之時間及場所，以兼顧偵查之必要及被告之辯護依賴權。又檢察官所為之指定，應合理、妥適，不得妨害被告或犯罪嫌疑入正當防禦之權利，及辯護人依第 245 條第 2 項前段規定之權利，爰第 3 項後段明定之。至司法警察(官)，因調查犯罪及蒐集證據，如認有上開暫緩及指定之必要時，應報請檢察官為之。」
- 承上，縱然司法警察認為有暫緩之理由，依前揭立法理由，仍應報請檢察官為之；本題中，司法警察自行暫緩犯罪嫌疑入與辯護人之接見，未報請檢察官為之，並不合法。

(二)檢察官不得以相同之理由暫緩接見：

- 按「辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑入接見或互通書信，不得限制之。但接見時間不得逾一小時，且以一次為限。接見經過之時間，同為第 93 條之 1 第 1 所定不予計入二十四小時計算之事由。」、「前項接見，檢察官遇有急迫情形且具正當理由時，得暫緩之，並指定即時得為接見之時間及場所。該指定不得妨害被告或犯罪嫌疑入之正當防禦及辯護人依第 245 條第 2 項前段規定之權利。」本法第 34 條第 2、3 項分別定有明文。
- 本題中，僅係「偵訊進行中，不宜中斷」顯非本法第 34 條第 3 項所示之「急迫情形且具正當理由」，故檢察官不得以相同之理由暫緩接見。

- 二、十八歲的甲在學校遭到同學 A、B 二人共同毆打，甲於返家後，其母乙發現甲身上有多處傷痕，遂追問緣故，始知悉甲遭到毆打之情事。甲表示不願對 A、B 所為的傷害行為追究，但乙反對息事寧人，遂對 A、B 提出傷害罪之告訴。試問：

(一)乙之告訴是否合法？（10 分）

- (二)若乙提出告訴，經檢察官偵查後，以涉犯共同傷害罪對 A、B 二人提起公訴，但由於 A 已對傷害一事予以道歉，乙遂於審判期日時撤回對 A 之告訴。對於 A、B 二人之傷害罪案件，法院應如何處理，始為適法？（15 分），重製必究！

命題意旨	測驗考生對於「獨立」告訴權之理解及刑訴第 239 條於審判中有無適用之理解。
答題關鍵	就「獨立告訴權不受被害人意思之拘束」及「刑訴第 239 條於審判中亦有適用」加以闡釋，即可獲得高分。
考點命中	《高點刑事訴訟法總複習講義》第一回，錢律師編撰，頁 89、90。

【擬答】

(一)乙之告訴合法

1. 按「被害人法定代理人或配偶，得獨立告訴。」刑事訴訟法（下稱本法）第 233 條第 1 項定有明文。所謂「獨立」告訴，係指以自己名義為之，不受被害人意思之拘束。
2. 本題中，A、B 兩人所涉為傷害罪，依刑法規定，屬告訴乃論之罪。而甲年僅 18 歲，猶未成年，法定代理人乙自得依上述本法第 233 條第 1 項獨立對 A、B 二人提出告訴。且因乙之告訴權，係「獨立」告訴權，縱使甲表示不願追究，亦不影響乙提出告訴之合法性。

小結：綜上所述，乙之告訴合法。

(二) 法院應對 A、B 二人均為不受理判決：

1. 按告訴乃論之罪，對於共犯之一人撤回告訴，效力及於其他共犯，本法第 239 條定有明文。又本件 A、B 二人共同毆打甲，屬刑法上之共同正犯。
2. 又依最高法院 74 年第 6 次刑事庭決議：「告訴乃論之罪，於第一審辯論終結前，得撤回其告訴，及告訴不可分之原則，均規定於刑事訴訟法第二編第一章第一節「偵查」之第 238 條及第 239 條，在審判中既得撤回其告訴，其及於共犯之效力，應無偵查中或審判中之分。」故本題中，乙既於審判期日撤回對 A 之告訴，則撤回之效力亦及於 B。

綜上所述，本題中既已對 A、B 二人撤回告訴，法院應依本法第 303 條第 3 款為不受理判決。

三、甲因涉嫌竊取某銀樓之金飾，經檢察官合法傳喚無正當理由不到場，檢察官遂簽發拘票，命司法警察乙執行拘提。當甲由工作場所走出，準備駕車離去時，乙即上前出示拘票並表明來意。當乙將甲解送至地檢署後，又返回甲停放車輛之地點，對車輛予以搜索，並在後行李箱中發現銀樓所失竊之金飾，乙遂將金飾予以扣押。試問：乙之搜索及扣押行為是否合法？（25 分）

命題意旨	本題乃課堂上不斷反覆強調的重點「附帶搜索範圍及要件」，考生應可輕鬆應答。
答題關鍵	就附帶搜索要件需為「正使用的交通工具」及「即時性」加以闡釋，即可獲得高分。
考點命中	《高點刑事訴訟法總複習講義》第一回，錢律師編撰，頁 49、50。

【擬答】

- (一) 按「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。」刑事訴訟法（下稱本法）第 130 條定有明文。又依最高法院 98 年台上字第 2281 號判決：所稱「所使用之交通工具」，係指被告、犯罪嫌疑人被逮捕之當時，**正使用之交通工具**而言。另依學說見解，附帶搜索原則上必須在拘禁逮捕之後立即為之，此乃即時性之要件，亦一併敘明。
- (二) 本題中，乙在甲準備駕車離去時，持拘票合法拘提甲；但並未於拘提之後立即對甲為附帶搜索，不符合即時性之要件。另乙係將甲解送地檢署後，始返回搜索甲之車輛，此時，該車已不符合上揭最高法院判決所示「**正使用之交通工具**」之要件。故本題中，所為附帶搜索及扣押並不合法。又本題情形，亦非有令狀搜索，亦未符合其他無令狀搜索之要件，故本題中乙之搜索及扣押行為不合法。

四、何謂「不利益變更禁止原則」？若被告於裁判前犯數罪，第一審法院皆為有罪判決，並依數罪併罰合併定應執行刑八月，被告不服提起上訴，第二審法院仍維持原審之罪名及宣告刑，惟將應執行刑之部分改定為一年，對此，第二審之判決是否合法？（25 分）

命題意旨	本題旨在測驗考生是否對今年甫修正之不利益變更禁止規定之瞭解。本題乃總複習時特別強調的重點，考生應可輕鬆應答。
答題關鍵	就「執行刑亦不得加重」加以闡釋，即可獲得高分。
考點命中	1. 《高點刑事訴訟法總複習講義》第一回，錢律師編撰，頁 132。 2. 《高點刑事訴訟法總複習講義》補充資料，錢律師編撰。

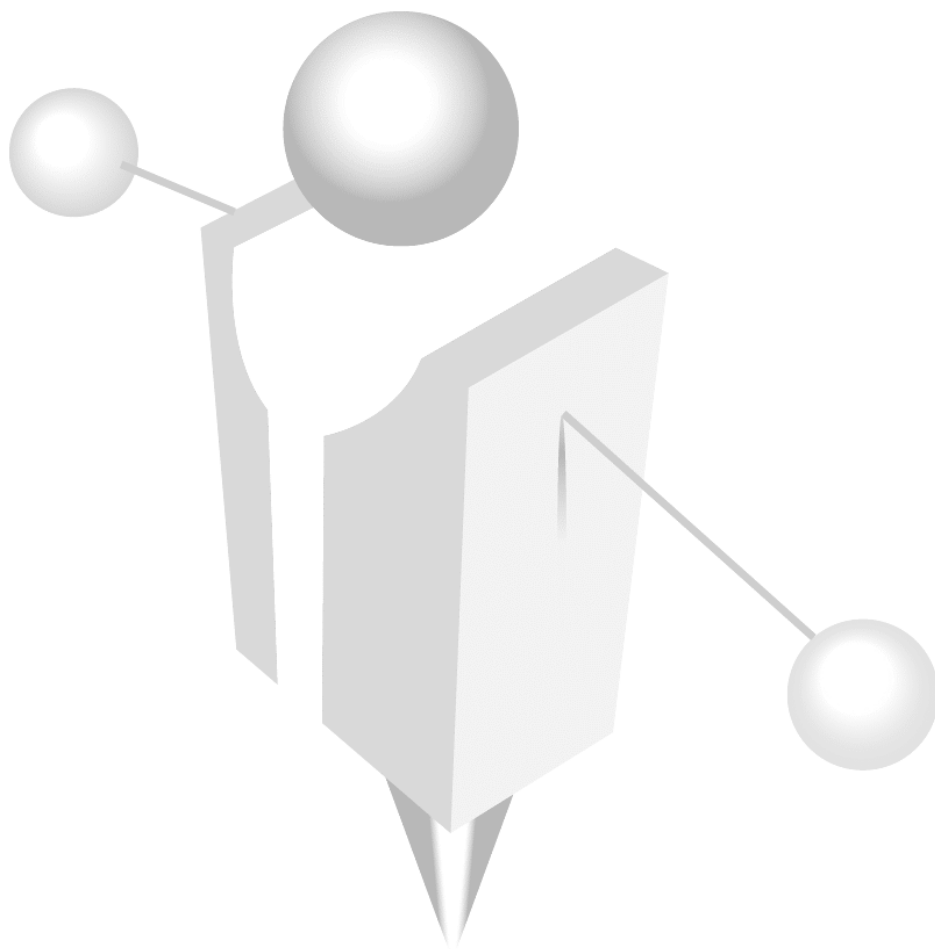
【擬答】

(一) 不利益變更禁止原則之規定

按「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」「前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑。」刑事訴訟法第 370 條第 1、2 項分別定有明文，此即本法不利益變更禁止原則規定之一。

(二) 第二審判決不合法：

本題中，第二審之判決雖維持原審之罪名及宣告刑，但執行刑改為一年，已逾原審判決之八月，而本題係由被告提起上訴，有上揭刑事訴訟法第 370 條第 1 項不利益變更禁止原則之適用，故依上揭同條第 2 項之規定，第二審法院不得諭知較重於原審判決中數罪併罰所定應執行之刑，故本題中第二審之判決，不合法。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！