

# 《刑事訴訟法概要》

一、甲涉犯竊盜罪，但未選任辯護人，於檢察官提起公訴後，甲向法院聲請欲檢閱該案相關之卷宗與證據。對此，依據現行刑事訴訟法規定及相關實務見解，法院得不同意其聲請？又若甲已自行選任律師為其辯護人，但甲向法院聲請欲親自檢閱該案相關之卷宗與證據時，法院得不同意其聲請？（25分）

<b>試題評析</b>	本題即今年最夯的第33條第2項及大法官762號解釋，相信同學並不陌生。
<b>考點命中</b>	1.《107高點・高上地方特考廉政重點題神》刑事訴訟法，鳴律編撰，頁1-3～1-4【頭號重點4】。 2.《刑事訴訟法（上）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁A-1以下，附錄1。

**答：**

(一)依現行規定法院應不允許其聲請：

- 1.依刑事訴訟法（下同）第33條第1項規定僅辯護人於審判中得檢閱卷宗。無辯護人之被告，依第33條第2項規定，無辯護人之被告僅得於審判中預納費用請求付與「卷內筆錄」之「影本」。
- 2.上開第33條第2項，經大法官762號解釋理由書指出：
  - (1)被告之卷證資訊獲知權，屬被告受憲法訴訟權保障應享有之充分防禦權，自得親自直接獲知而毋庸經由他人輾轉獲知卷證資訊，不因其有無辯護人而有異。
  - (2)就卷證資訊獲知權之範圍而言，刑事案件之卷宗及證物全部內容，係法院據以進行審判程序之重要憑藉。基於憲法正當法律程序原則，自應使被告得以獲知其被訴案件之卷宗及證物全部內容，俾有效行使防禦權。
  - (3)就卷證資訊獲知權之行使方式而言，固以「因被告本身與審判結果有切身利害關係，如逕將全部卷證交由被告任意翻閱，將有特別加強卷證保護作為之勞費，惟時至今日複製技術、設備已然普及，上開規定所稱之影本，在解釋上應及於複本（如翻拍證物之照片、複製電磁紀錄及電子卷證等）」。
- 3.上開762號解釋應於解釋公布之日起1年內，即108年3月9日前完成修法，逾期未完成修法時，法院始得依被告聲請付與全部卷宗及證物之影本。因此，本件中尚無法直接適用大法官762號解釋請求予以檢閱卷宗及證物。

(二)依現行規定法院亦應不允許其聲請：

- 1.前揭開第33條第1項固規定辯護人於審判中得檢閱卷宗。有辯護人之被告得否逕自向法院請求閱卷？大法官762號解釋文指出，「未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利……妨害被告防禦權之有效行使」。
- 2.學理亦曾批評指出，閱卷權之主體應為被告，而非辯護人，現行第33條第1項規定卻以辯護人為閱卷主體，應予修正。
- 3.惟大法官762號解釋僅指示公布之日起1年內，即108年3月9日前完成修法，逾期未完成修法時，法院始得依被告聲請付與全部卷宗及證物之影本，不因有無辯護人而有異。本件中，縱使有辯護人之被告，尚無法直接適用大法官762號解釋請求予以檢閱卷宗及證物。

二、檢察官甲於偵查某市政府官員乙涉嫌收受賄賂之過程中，由行賄廠商之負責人處得知先前雙方均是在乙的辦公室內交付賄款，甲據此認定乙可能將賄款及有關文件放置於辦公室內。甲欲發動搜索以取得相關證據，雖然當時已經入夜，但甲認為如果隔天日間才去市政府搜索的話，有可能遭遇無法預期的麻煩，甚至會遇上媒體前來採訪。為避免不必要之困擾，甲逕自指揮警察前往市政府搜索，並於夜間十一點多時抵達，在知會市政府的駐衛警後，甲與警察即進入乙之辦公室搜索。對此，請附具理由加以說明，上述甲之搜索行為是否合法？（25分）

<b>試題評析</b>	本題在測驗令狀搜索及無令狀搜索，一一檢視即可。
<b>考點命中</b>	《刑事訴訟法（上）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁2-2-68以下。

**答：**

本件搜索不符有令狀及無令狀搜索規定，應為違法：

- (一)依刑事訴訟法（下同）第128條及第128條之1規定，搜索因涉及被告之財產權及隱私權，採相對法官保留原則，原則上應得法官簽發之搜索票，始得為之。
- (二)搜索票雖以有令狀搜索為原則，但因搜索本質上乃帶有急迫性、突襲性之處分，難免發生不及聲請搜索票之急迫情形，因此特別承認下列四種無令狀搜索：
  - 1.附帶搜索：依第130條規定，檢察官及司法警察（官）逮捕被告或執行拘提、羈押時，得逕行搜索其身、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處。本條目的在確保執法人員之安全及避免被告湮滅證據。
  - 2.對人緊急搜索：依第131條第1項規定，檢察官及司法警察（官）因逮捕被告或執行拘提、羈押，有事實足認被告確實在內或因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認其在內。或有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。
  - 3.對物緊急搜索：依第131條第2項規定，僅檢察官於偵查中認有相當理由而情況急迫，非迅速搜索於24小時內證據有偽造變造或隱匿之虞時，得逕行搜索。
  - 4.同意搜索：依131條之1規定，得經受搜索人「出於自願性同意」而得不用搜索票逕行搜索。
- (三)本件中，檢察官僅以搜索時恐遇媒體前來採訪云云，即逕行發動無令狀搜索，核其情況，並無上開四種無令狀搜索情形，故該無令狀搜索應為違法甚明。

三、檢警在偵辦某起詐騙集團案之過程中，經調閱銀行自動提款機之監視攝影機錄影畫面，並將主機硬碟內之錄影紀錄複製於光碟，循線鎖定前來提款之車手甲為犯罪嫌疑人。該案經起訴後，檢察官向法院提出該錄影紀錄光碟，以此做為甲涉犯幫助詐欺罪之證據。對此，法院對於該證據應如何調查，始為合法？又若檢察官所提出者，係由錄影紀錄所擷取翻拍之畫面照片，對此，法院對於該證據應如何調查，始為合法？（25分）

<b>試題評析</b>	本題在測驗物證之調查程序，尤其影音證據之調查，請特別提及學理之批評。
<b>考點命中</b>	《刑事訴訟法（下）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁4-2-57以下。

**答：**

(一)關於影音證據，法院應依刑事訴訟法（下同）第165條之1為證據調查：

- 1.依第165條之1第1項，前條規定（即文書之調查程序），於文書外之證物有與文書相同之效用者，準用之。同條2項規定，錄音、錄影等相類之證物可為證據者，審判長應以適當之設備，顯示聲音、影像等，使當事人或辯護人辨認或告以要旨。
- 2.上開規定係於2003年新增，認為影音證據係準用文書此一法定證據方法及法定調查程序。然學理批評認為，探求影音證據意思內容之方式，應是「勘驗」此一法定證據方法及法定調查程序。即以當庭播放，透過五官知覺探求其內容，並完成勘驗筆錄，始為合法之法定調查程序。上開規定乃畫蛇添足。
- 3.據此，本件監視攝影機錄影畫面固為影音證據，依第165條之1為準用文書證據之法定調查程序，然實係以當庭播放勘驗，並完成勘驗筆錄，始為合法之法定調查程序。

(二)檢察官提出之翻拍照片實為派生證據，仍應依勘驗程序為之：

- 1.檢察官提出之翻拍照片，固具有可讀性，應為文書證據，依第165條規定以宣讀或告以要旨為合法之法定調查程序。
- 2.惟此翻拍證據實為派生之文書證據，除合乎例外情形（如法庭外勘驗筆錄），必須遵守直接審理原則，即法院原則上必須使用原始的證據方法，不得逕行以該等派生證據代替品為證據。
- 3.據此，法院對該翻拍照片，仍應調取上開監視攝影機錄影畫面，並為當庭之勘驗做成勘驗筆錄，始得為合法之證據調查程序。

四、甲女發覺其夫乙男與丙女有通姦情事，即對二人提出告訴，檢察官於偵查後，依通姦罪對乙、丙提起公訴。在法院審理中，甲與乙辦理離婚完畢，甲因不想再與乙有所瓜葛，遂撤回對乙之告訴。對此，法院依法應如何判決？（25分）

試題評析	本題在測驗通姦罪於程序法上告訴不可分問題。但請特別注意本題設計了「離婚後才撤告」，可能跟一般答題上操作有所不同，可另行表明見解。
考點命中	《刑事訴訟法（上）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁4-2-57以下。

**答：**

(一)告訴不可分原則：

- 1.依刑事訴訟法（下同）239條規定，告訴乃論，對於共犯之一人告訴或撤回告訴，其效力及於其他共犯。但刑法239條（即通姦罪），對「配偶撤回」告訴，其效力不及於相姦人。
- 2.因共犯間對於犯罪本質具有互相利用關係，為求偵查之便利，訴追條件之充實，故第239條本文認為對一人告訴或撤銷，效力及於其他共犯，又稱告訴之主觀不可分。
- 3.然因刑法第239條通姦罪，有鑒於告訴人本於夫妻之情，原諒配偶而撤回告訴，若依主觀不可分原則，撤回告訴效力及於相姦人，恐有違常情，故特設第239條但書此一例外，認對配偶撤告效力不及於相姦人。然若係對相姦人撤告，仍回歸239條本文，撤回效力及於配偶。

(二)法院應對乙、丙均為不受理判決：

- 1.依第303條第3款規定，告訴經撤回者，法院應為不受理判決（程序判決）。因此，本件中告訴權人甲既已對乙撤回告訴，法院即應為不受理判決，不得為實體審理及裁判。
- 2.依上開第239條但書規定，甲對乙撤回告訴，效力並不及於相姦人丙，故丙之部分訴追之程序要件仍充實，法院應為實體判決，即第299條有罪判決或第301條無罪判決。
- 3.惟有學理批評，認第239條但書使得通姦人與相姦人異其規定，多與男女平等有違，亦使得原配對相姦人多有刁難或請求高額賠償，反而通姦人得以全身而退，並不妥當，故主張應刪除第239條但書，殊值傾聽。
- 4.本文認為，本件中，因原配甲係於離婚後始對乙撤告，應認非第239條但書所稱對於「配偶」撤回告訴，亦與第239條但書立法意旨已無關，故應回歸第239條本文規定，即對乙撤告之效力應及於丙。因此，法院應對乙、丙均依第303條第3款規定為不受理判決。

【版權所有，重製必究！】