

《刑事訴訟法》

一、刑事訴訟法第四百五十七條規定：「執行裁判由為裁判法院之檢察官指揮之。但其性質由法院或審判長、受命推事、受託推事指揮，或有特別規定者，不在此限。」試詳述本條但書規定所指之情形為何？(25 分)

命題意旨	執程序向為刑事訴訟法之冷門題型，本題純粹測驗考生對於刑事訴訟法一科，是否有完足之準備。此題不可諱言係測驗考生對於執程序條文之熟悉度，以及對於本法其他條文規定之聯想，即便從未看過本條文，亦可從題中聯想在法院訴訟行為中，性質上可由法院或審判長、受命推事、受託推事指揮執行之事項。
答題關鍵	將性質上屬於法院或審判長、受命推事、受託推事指揮執行之事項，如強制處分之裁定、證據調查之裁定、證據保全之裁定及本法第四百七十條第一項但書列出即可。

【擬答】

刑事訴訟法係針對特定被告之特定犯罪事實，為確定國家具體刑罰權之有無及其範圍所進行之程序，刑事案件一經檢察官或自訴人之提起訴訟即由法院審理裁判之，倘案件一經確定，非經國家權力執行確定判決之內容，難以確保國家具體刑罰權之實現，故裁判之執行，係以國家之權力而實現裁判內容之行為。裁判之執行屬於廣義之刑事訴訟概念，由於裁判終局確定後，訴訟關係已消滅，原則上法院以不參與執行為原則，因而我國刑事訴訟法（以下同）第四百五十七條規定：「執行裁判由為裁判法院之檢察官指揮之。但其性質由法院或審判長、受命推事、受託推事指揮，或有特別規定者，不在此限。」

本條揭示指揮執行之機關，原則上係由裁判之法院之檢察官為之，惟如裁判之性質應由法院或審判長、受命推事、受託推事指揮，或有特別規定者，則例外由法院或審判長、受命推事、受託推事指揮執行之。故本條但書之例外規定為何？茲分述如下：

- (一)有關羈押之裁定、延長羈押之裁定、再執行羈押之裁定、改命羈押之裁定等。法院為上述之裁定，性質上得由法院或審判長、受命推事或受託推事指揮執行之。
- (二)有關具保、責付、限制住居之裁定等。
- (三)有關訴訟進行中法院所為證據調查之裁定。
- (四)有關審判中法院為證據保全之裁定。法院一旦裁定准予證據保全者，性質上即應由法院或審判長、受命推事、受託推事發動強制處分之權限，始得以保全證據，故本法第二百十九條之八規定，證據保全除有特別規定外，準用強制處分章節之規定。
- (五)有關特別規定者，如本法第四百七十條第一項但書，罰金、罰鍰於裁判宣示後，如經受裁判人同意而檢察官不在場者，得由法官當庭指揮執行，而無須移送檢察官辦理，惟所稱罰金不包括役科罰金在內。(34 院解 2939)

二、何謂協商程序之判決？其聲請程序為何？法院應如何處理之？判決之效果如何？試詳述之。(25 分)

命題意旨	新修法之協商程序向為熱門考題之一，此題純粹是測驗考生之條文熟悉度，相信多數考生早已注意此類型之題目。
答題關鍵	將協商程序之意義、聲請程序、法院受理協商判決之聲請之處理方法、協商判決後當事人可否上訴等效果，依序分別論述。
參考文獻	1. 月旦法學教室 第 20 期，P.83~90（相似度 70%） 第 21 期，P.98~107（相似度 70%） 2. 月旦法學雜誌 第 109 期，P.233~243（相似度 70%）



	第 110 期 P.230~248 (相似度 70%)
高分閱讀	1. 司法三等考場寶典, P.4-5: 問題 4 (相似度 50%)、P.4-5~6: 問題 5 (相似度 50%) 2. 高點法研所歷屆試題詳解 (M502), P.1-4-4: 93 年台北大學考題 (相似度 40%) 3. 高點法學圖說系列《刑事訴訟法 II》, 史奎謙 (L751), P.4-519~528: 協商程序 (相似度 80%) 4. 高點書記官歷屆試題詳解 (L116), P.87-5~6: 87 年書記官第 3 題 (相似度 60%) 5. 法觀人月刊, 第 70 期, P.44~45 (相似度 70%)

【擬答】

(一)協商程序之意義與判決

社會多元發展後，刑事審判之負擔日益嚴重，為解決案件負荷之問題，各國均設計簡易之訴訟程序或採取認罪協商機制。我國刑事訴訟制度已朝改良式當事人進行主義方向修正，為建構良好之審判環境，本於「明案速判、疑案慎斷」之原則，對於進入審判程序之被告不爭執之非重罪案件，允宜運用協商制度，使其快速終結，俾使法官有足夠之時間及精神致力於重大繁雜案件之審理。故我國刑事訴訟法（以下同）第四百五十五條之二規定：「除所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，案件經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑，於第一審言詞辯論終結前或簡易判決處刑前，檢察官得於徵詢被害人之意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人之請求，經法院同意，就下列事項於審判外進行協商，經當事人雙方合意且被告認罪者，由檢察官聲請法院改依協商程序而為判決」，並確立我國對於非重罪案件允許檢察官及被告於審判外進行量刑協商之程序。

(二)協商判決之聲請程序

協商判決之聲請可分為協商程序之聲請及協商判決程序之聲請二階段：

1. 協商程序之聲請：檢察官『得』詢問被害人之意見後，經『法院同意』，逕行於審判外與被告進行協商；或檢察官經被告或其代理人、辯護人之請求協商，經『法院同意』，於審判外進行協商，至於檢察官聲請同意之方式，以書面或言詞為之，均無不可；若以言詞聲請者，應限於開庭時始得為之，法院應將聲請意旨記明筆錄。法院當庭為同意與否之諭知，應併予記載；若以書面聲請者，不論同意與否，法院均應當庭諭知或函知檢察官。
2. 協商判決程序之聲請：一旦檢察官與被告間就被告之犯罪事實達成協商之合意且經被告認罪後，檢察官即得以書面或言詞向法院聲請協商判決。

(三)法院對於協商判決聲請之處理

法院應於接受協商判決之聲請後 10 日內，應訊問被告並告知下列事項，於確認被告係自願放棄權利者，始得作成協商判決：

1. 本法第九十五條之告知義務。
2. 被告所認罪名。
3. 該罪名之法定刑。
4. 因為適用協商程序所喪失之權利。諸如：喪失受法院依通常程序公開審判之權利、喪失與證人對質詰問之權利、喪失保持緘默之權利、不得上訴之權利等。
5. 法院須告知如依協商合意而為判決時，除有本法第四百五十五條之四第一項第一款、第二款、第四款、第六款、第七款所定情形之一，不得上訴。

(四)協商判決之效果

法院對於協商之判決僅得以宣告緩刑、二年以下有期徒刑、拘役或罰金為限。協商判決一經作成，原則上對於認罪協商之科行判決，當事人均不得上訴。除非有本法第四百五十五條之四第一項之下列各款事由或法院違反協商合意之範圍而為判決者，否則當事人均應遵守協商判決之內容且不得聲明上訴：

1. 被告撤銷協商之合意或檢察官撤回協商之聲請者。
2. 被告協商之意思非出於自由意志者。
3. 被告所犯之罪非第四百五十五條之二第一項所定得以聲請協商判決者。
4. 被告有其他較重之裁判上一罪之犯罪事實者。
5. 法院認應諭知免刑或免訴、不受理者。



三、試詳述檢察事務官在刑事訴訟上之身分地位與依法得行使之職權各為何。(25 分)

命題意旨	測驗考生對於檢察事務官之偵查輔助地位之瞭解極其相關職權，屬條文背誦題。
答題關鍵	將檢察事務官之偵查輔助地位點出，並就相關條文陳述檢察事務官之權限，難度不高。

【擬答】

(一)檢察事務官在刑事訴訟法上之地位－偵查輔助機關

根據法院組織法第六十六條之二規定：「各級法院及其分院檢察署設檢察事務官室，置檢察事務官。」有關檢察事務官之職權：1.實施搜索、扣押、勘驗或執行拘提。2.詢問告訴人、告發人、被告、證人或鑑定人。3.襄助檢察官執行實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴、指揮刑事裁判之執行或其他法令所定職務之執行。由於檢察事務官實施搜索、扣押、勘驗或執行拘提事務或詢問告訴人、告發人、被告、證人或鑑定人時，視為刑事訴訟法第二百三十條（以下同）之『司法警察官』，故檢察事務官之地位與司法警察官相仿，同屬於檢察官之偵查輔助機關。

(二)檢察事務官之職權

檢察事務官之職權除於法院組織法規定外，大部分係規定於刑事訴訟法，茲就檢察事務官之職權分述如下：

- 1.搜索，除由法官或檢察官親自實施外，由檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。檢察事務官為執行搜索，必要時，得請求司法警察官或司法警察輔助（本法第一百二十八條之二）。
- 2.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（本法第一百三十一條）。
- 3.檢察事務官之對人及對物之逕行搜索（本法第一百三十一條）
- 4.扣押，除由法官或檢察官親自實施外，得命檢察事務官、司法警察官或司法警察執行（本法第一百三十六條第一項）。
- 5.檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索或扣押時，發現本案應扣押之物為搜索票所未記載者，亦得扣押之（本法第一百三十七條）。
- 6.檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；有相當理由認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之（本法第二百零五條之二）。
- 7.相驗，檢察官得命檢察事務官會同法醫師、醫師或檢驗員行之。但檢察官認顯無犯罪嫌疑者，得調度司法警察官會同法醫師、醫師或檢驗員行之（本法第二百十八條第二項）。
- 8.偵查，檢察官得限期命檢察事務官、第二百三十條之司法警察官或第二百三十一條之司法警察調查犯罪情形及蒐集證據，並提出報告。必要時，得將相關卷證一併發交（本法第二百二十八條第二項）。
- 9.偵查程序中，被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見（本法第二百四十五條第二項）。

四、刑事訴訟法第一百五十八條之四規定：「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，應審酌人權及公共利益之均衡維護。」試述本條規定之「法律另有規定」所指為何？本條規定之「人權保障及公共利通之均衡維護」應如何判斷審酌？(25 分)

命題意旨	本題證據排除法則之考題，測驗考生對於證據排除法則規定之熟悉度。
答題關鍵	第一百五十八條之四為證據排除法則之總論規定，其餘規定散見於刑事訴訟法中，有採取絕對排除說，亦有採取相對排除說，答題時需將各個條文盡量呈現。至於所謂「人權保障及公共利通之均衡維護」應參照本法之修正理由，至少將審酌之要點列出，即可得到高分。
高分閱讀	1.司法三等考場寶典，P4-8~10：題目 8~10（相似度 50%） 2.高點法學圖說系列《刑事訴訟法 II》，史奎謙（L751），P.4-559~565（相似度 70%）、P.4-682~690（相似度 70%）



- | |
|--|
| 3.司法四等考場寶典，P.3-12~13：題目 1（相似度 50%）、P.3-15：題目 3（相似度 50%）
4.高點書記官歷屆試題詳解（L116），
P.92-4~6：92 年書記官第 3 題（相似度 50%）
P.85-5~7：85 年書記官第 4 題（相似度 60%）
5.法觀人雜誌，第 72 期 P.61~66（相似度 60%）、第 69 期 P.37~40（相似度 70%） |
|--|

【擬答】

(一)刑事訴訟法（以下同）第一百五十八條之四「除法律另有規定外」之概念

所謂證據排除法則，係指偵查人員違反禁止不合理的搜索、逮捕及扣押的保障規定，而蒐集到的證據，於刑事訴訟程序中，若作為檢察官證明犯罪的證據時，該證據並不具有證據能力的法則。其目的在保障被告人權，維護司法廉潔，並嚇阻偵查人員之不法行為。由於我國對於違反法定程序所取得之證據有無證據能力係採取權衡理論或相對排除說，故除非法律另有規定者，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，應審酌人權及公共利益之均衡維護。至於所謂「除法律另有規定外」究何所指？茲分述如下：

1.本法第四百十六條第二項

「前項之搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。」

2.本法第一百三十一條第四項

「第一項、第二項之搜索執行後未陳報該管法院或經法院撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。」

3.本法第一百條之一第二項（筆錄與錄音錄影內容不符）

「筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據。」

4.本法第一百五十八條之二第一項（違反法定障礙事由、夜間訊問）

「違背第九十三條之一第二項、第一百條之三第一項之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。」

5.刑事訴訟法第一百五十八條之二第二項（違反告知義務）

「檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第九十五條第二款、第三款之規定者，準用前項規定。」

6.刑事訴訟法第一百五十八條之三（未經具結之證言、鑑定意見）

「證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據。」

(二)本條規定之「人權保障及公共利通之均衡維護」判斷標準

由於我國對於證據排除法則係採取權衡理論，非一概否定其證據能力，故審酌證據能力之有無應考慮人權保障及公共利益之均衡維護，於個案審酌時應斟酌之事項如下：

- 1.違背法定程序之情節
- 2.違背法定程序時之主觀意圖
- 3.侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重
- 4.犯罪所生之危險或實害
- 5.禁止使用證據對於預防將來違法取證之效果
- 6.偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性
- 7.證據取得之違法對於被告訴訟上防禦之不利益程度

