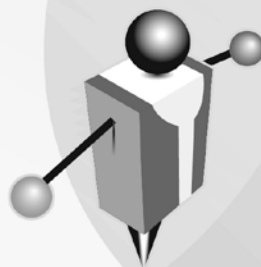


高點考季友賞



8/13~8/31 新朋友&老朋友共賞全年最優惠

112面授/VOD：8/13~15報名全修課程，加碼贈高點補課券20堂

| 司法特考 | 高考 |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> · 全修：特價 27,000 元起 · 四等考取班：特價 49,000 元 | <ul style="list-style-type: none"> · 法制全修：特價 44,000 元 · 法廉/財廉全修：特價 33,000 元起 |
| 行政警察 | 調查局特考 |
| <ul style="list-style-type: none"> · 全修：特價 31,000 元起 | <ul style="list-style-type: none"> · 全修：特價 33,000 元起 |
| 差異科目/弱科加強 | 實力進階 |
| <ul style="list-style-type: none"> · 監所管理員全修+警察法規：特價 42,000 元 · 四等書記官或法警全修+公務員法概要：特價 40,000 元 · 四等小資：特價 16,000 元起 | <ul style="list-style-type: none"> · 申論寫作班：特價 2,500 元起/科 · 矯正三合一題庫班：特價 4,000 元起 · 犯罪學題庫班：特價 1,700 元起 |

112雲端函授：8/13~15報名全修課程，加碼再優1,000元

| 司法特考 | 高普考 |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> · 全修：特價 39,000 元起 | <ul style="list-style-type: none"> · 法制全修：特價 58,000 元 · 法廉/財廉全修：特價 46,000 元起 |
| 行政警察 | 調查局特考 |
| <ul style="list-style-type: none"> · 全修：特價 40,000 元起 | <ul style="list-style-type: none"> · 三等全修：特價 47,000 元 |
| 實力進階 | 弱科加強 |
| <ul style="list-style-type: none"> · 申論寫作班：單科特價 3,000 元起 | <ul style="list-style-type: none"> · 四等小資：特價 20,000 元起 |

※諮詢&報名詳洽【法政瘋高點】LINE 生活圈(ID: @get5586)
 ※報名全修考生若當年度考取相同等級類科，二週內可回班辦理退費



優惠詳情

《刑事訴訟法》

- 一、甲於桃園市持有一級毒品，於桃園市交付給乙。乙後於新北市將毒品售與不知名之第三人。乙遭警察官員查獲後，循線發現乙的毒品來自於甲。偵查終結後，新北地檢署的檢察官起訴了乙販賣毒品案件，並以相牽連管轄為由，起訴了甲的轉讓毒品案件。試問，新北地方法院得否就甲及乙的案件為實體審判？請附詳細理由說明。(25分)

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題爭點在於毒品犯罪上下游間之關係、相牽連案件之判斷與牽連管轄之適用界限。 |
| 答題關鍵 | 答題時應注意追加起訴與牽連管轄的立法目的在於訴訟經濟。 |
| 考點命中 | 《刑事訴訟法研析(下)》，高點文化出版，黃博彥(黎律師)編著，頁10-10~10-14。 |

【擬答】

新北地院僅得就乙販賣毒品案件為實體審判

(一)甲轉讓毒品案件與乙販賣毒品案件依刑事訴訟法(下同)第6條第1項及第265條之規定似得追加起訴與合併管轄

1.依第7條之規定，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。」

2.查乙販賣毒品之案件，係由甲轉讓毒品給乙，本例中乙為販賣毒品者，甲乙間為上下游之關係，若依實務見解，甲亦可能構成販賣毒品罪之共同正犯。故甲同時成立轉讓毒品罪與販賣毒品罪之共同正犯。

3.甲之販賣毒品罪與乙之販賣毒品罪構成第7條第2款之數人共犯一罪，甲之轉讓毒品罪又與甲之販賣毒品罪構成第7條第1款之一人犯數罪。

4.第6條第1項規定，屬同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄。又第265條規定，於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，追加起訴。本題檢察官若先就乙販賣毒品案件起訴，其管轄法院為新北地院，因第265條及第7條第2款規定，檢察官亦得於新北地方法院追加起訴甲販賣毒品案件，並因第265條及第7條第1款規定，檢察官得於新北地方法院起訴甲轉讓毒品案件，此種情形屬於「牽連再牽連案件」，依此，新北法院「似」得同時審理乙販賣毒品案件與甲轉讓毒品案件。

(二)牽連再牽連之案件應有所限縮，法院僅得就乙販賣毒品案件為實體審判

惟查，前開解釋係以認定甲同時涉及販賣毒品罪之情況，且檢察官有起訴該販賣毒品罪，始得以牽連再牽連之情形進行管轄，其毋寧算是例外。本文認為，牽連管轄與追加起訴之立法目的在於訴訟經濟，並斟酌第265條之立法意旨，該條第1項所稱與「本案」相牽連案件之「本案」，自應嚴格解釋限於檢察官最初起訴之範圍，而不及於事後追加起訴後擴張之範圍。況且，本案檢察官似未起訴甲販賣毒品罪嫌而是直接欲追加起訴甲轉讓毒品罪。故本例中檢察官起訴甲之轉讓毒品案件為違法，法院不得為實體審判。至於乙販賣毒品案件，法院可為實體審判。

- 二、於偵查中，檢察官認嫌疑人甲有逃亡之虞，報請地檢署檢察長核發通緝書獲准。於通緝期間，警察官員於路上發現甲，予以逮捕，並在上衣口袋中發現海洛英一包。請問，在甲的持有毒品案件中，於甲身上發現的毒品有無證據能力？法院應如何決定？請附詳細理由說明。(25分)

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題爭點在於附帶搜索之要件與證據能力由誰決定。 |
| 答題關鍵 | 本題屬附帶搜索之情形而合法，證據能力之決定者學說實務上有不同見解。 |
| 考點命中 | 《刑事訴訟法實戰解題書》，高點文化出版，黃博彥(黎律師)編著，頁7-15~7-16。 |

【擬答】

(一)於甲身上發現的毒品有證據能力，分述如下

1.依刑事訴訟法(下同)第87條第1項規定，通緝經通知或公告後，檢察官、司法警察官，得拘提被告或逕行逮捕之。故本題警察官員於路上逮捕甲合法。

- 2.依第130條規定，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。此為附帶搜索之明文，目的在於保護執法人員安全與避免證據被湮滅。
- 3.本題，甲上衣口袋中之海洛英一包為甲隨身攜帶之物件，警察官員得依第130條附帶搜索之規定搜索並扣押，係屬合法搜索，故該毒品具證據能力。

(二)依現行實務見解，證據能力之決定應由合議庭為之；惟學說上容有不同見解，分述如下

1.合議庭決定證據能力(最高法院96台上3481決)

實務認為，受命法官於準備程序之卷內已存在之證據，雖可進行有關證據能力亦間之調查，惟受命法官並無判斷之權，該爭議之證據有無證據能力，仍應經合議庭評議定之。故本題中受命法官雖可就無證據能力為「調查」，惟不可就有無證據能力為「判斷」。

2.受命法官決定證據能力

針對上開實務見解，有學者認為，審判期日始處理有無證據能力之問題，不免造成訴訟之延滯。同時，由審判期日合議庭調查證據亦可能使法官心證遭受汙染。從而，為了促進審判期日之迅速集中審理，且貫徹「預斷排除」原則，有關證據能力決定之問題，由受命法官於準備程序即行調查且受命法官應對證據是否具備證據能力先為形式上得判斷，一旦發現無證據能力即應於準備程序加以排除，以維護「無罪推定」與「公平法院」之理念。

三、檢察官訊問證人甲時，未告知其若恐因陳述致自己受刑事追訴或處罰，得拒絕證言。甲在訊問後，做成不利於己的陳述。檢察官偵查後，另外起訴了甲，並於甲的案件審判中，提出甲以證人身分接受訊問的陳述為證據，以證明甲的犯罪事實。請問，法院得否以甲的該陳述作為證據，認定犯罪事實？請附詳細理由說明。(25 分)

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題爭點在於檢察官未告知不自證己罪拒絕證言權時，就證人自己轉為被告之程序應如何。 |
| 答題關鍵 | 答題時應注意學說實務對不自證己罪之脈絡下對於證人於自己作為被告之案件所為之陳述，其證據能力之有無有不同見解。 |
| 考點命中 | 《刑事訴訟法研析(上)》，高點文化出版，黃博彥(黎律師)編著，頁5-73~5-75。 |

【擬答】

(一)本題，檢察官對證人甲未告知不自證己罪拒絕證言權，於甲後來轉為被告之案件中，其以證人身分所為之不利陳述，是否得作為證據，認定犯罪事實，學說實務容有不同見解，分述如下：

- 實務上(96台上1043決)認為，檢察官在訊問證人前，必須依照刑事訴訟法(下同)第186條第2項規定，告以得拒絕證言，否則其陳述不得為證據。如檢察官未對其踐行告知義務，又要求其具結陳述，等於以偽證罪或罰鍰之處罰，強迫陳述，使證人陷入三難困境。申言之：陳述真實，自入於罪；陳述不實，受偽證罪處罰；不為陳述，受罰鍰處罰。從而，基於不自證己罪原則與法定正當程序理論，應認對該證人(被告)不得作為證據。
- 學說上則有認為，違反被告告知義務所取得之自白，依係現行法第158條之2，在例外情況仍有證據能力，何以違反第186條第2項之效果卻更為嚴厲，必須絕對排除，基於第95條與第186條第2項規範目的皆在維護受訊問人不自證己罪之權利，規範目的相同，因此在現行法下可類推適用第158條之2的規定。

(二)綜上，若依實務見解，法院不得以甲的該陳述作為證據，認定犯罪事實；若依學說見解，則應視檢察官未告知甲得拒絕證言，是否出於善意並甲之陳述係否出於自由意志，若係，則法院得以甲的該陳述作為證據，認定犯罪事實。

四、甲犯竊盜罪，擔心東窗事發，於是央求乙代其受過。乙一口答應，前往警察局，佯稱該起竊案是自己犯下。檢察官未察，偵查後，向法院提起公訴。審判中，法院發現真正的行為人是甲，不是乙。請問法院對於甲、乙分別應如何處理？請附詳細理由說明。(25 分)

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題爭點在於公訴對人之效力。 |
| 答題關鍵 | 本題涉及頂替之爭點，答題重點在於判斷何人與法院產生訴訟繫屬。 |
| 考點命中 | 《刑事訴訟法實戰解題書》，高點文化出版，黃博彥(黎律師)編著，頁6-13~6-15。 |

【擬答】**(一)公訴對象之判斷**

刑事訴訟法(下同)第266條規定，起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。然而，究竟何謂檢察官所指之被告，僅從法條上並無從判斷，實務與學說提出不同之判斷標準，分述如下：

- 1.意思說：以檢察官實質上是否以被之為被告者為準，對何人提起公訴，專以檢察官之意思定之。
- 2.表示說：以起訴書所記載者為準，即從起訴書解釋其所表示之真正意思，以判定檢察官係以何人為其所起訴之人。
- 3.行動說：以實際上以之為被告實施訴訟行為或以之為審理對象進行程序者為準。
- 4.通說與實務採取表示說兼採行動說(綜合判斷說)之看法，亦即，原則上以起訴書之記載為準，但因為人的錯誤，或是有記載上的錯誤時，以行動說為判斷。

(二)本題檢察官所指之被告為乙

本題乙頂替實際犯罪之甲，於偵查中自白犯罪，故無論是起訴書之記載或是檢察官實施公訴之對象，均係針對乙，檢察官起訴之被告為乙，故本案訴訟關係存在於乙。

(三)法院應對乙為無罪判決，並不得審理甲

本題，檢察官起訴之對象為乙，然真正犯罪之人為甲，從而法院對乙應為無罪判決，並因本案訴訟關係存在於乙，甲並無訴訟繫屬，故法院不得對甲為審理，需嗣檢察官另案起訴甲始得對甲為審理。附帶一提者係，檢察官對乙亦可另案起訴乙所犯之頂替罪。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！