

《刑事訴訟法概要》

- 一、警察甲在A住處樓下附近巡邏，發現有輛失竊機車，因而在該處等候用車之人，嗣見A從住處下樓發動機車，即上前逮捕，A見狀立即轉身逃離，甲乃對A進行壓制。逮捕壓制過程中A有土製爆裂物1枚掉落地，甲復認出A尚涉及某槍擊事件，乃要求進入A住處察看，然因A一再謊稱家中鑰匙遺失，並對甲表示：「你不會自己去看、不會自己去開」云云，甲遂帶同A上樓，並持A掉落在地上之鑰匙逕行啟門入內，而在A房間桌上，又查獲具殺傷力爆裂物1枚，嗣將A帶回派出所後，始由A簽立自願受搜索同意書。問甲之搜索是否合法？甲搜索所查獲的具殺傷力爆裂物得否為證據？請詳述理由。(25分)

命題意旨	本題在測驗考生對於無令狀搜索之熟悉程度。
答題關鍵	四種無令狀搜索之要件。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第二回，錢律編撰，頁123、125、127。

【擬答】

(一)甲之搜索不合法

1.按「刑事訴訟法第一百三十條之附帶搜索及第一百三十一條第一項之緊急搜索，係為因應搜索本質上屬有急迫性、突襲性之處分，難免發生時間上不及聲請搜索票之急迫情形，於實施拘捕行為之際，兼為保護執行人員人身安全，防止被逮捕人逃亡與湮滅罪證，在必要與不可或缺之限度下所設令狀搜索之例外規定，其前提均應以有合法拘捕或羈押行為之存在為必要。但前者搜索之目的在於「發現應扣押物」（找物），因此對於受搜索人所得「立即控制」之範圍及場所，包括所使用具機動性汽、機車等交通工具均得實施搜索，並於搜索過程中就所發現之物為扣押處分；而後者之搜索則著重在「發現應受拘捕之人」（找人），其執行方式應受拘捕目的之限制，除於搜索進行過程中意外發現應扣押之物得予扣押外，不得從事逸出拘捕目的之搜索、扣押行為，並應於拘捕目的達成後立即終止。但為防止執法人員遭受被拘捕人攻擊，防止其湮滅隨身證據，此際，自可對該被拘捕人身體、隨身攜帶物件、所使用交通工具及其立即可觸及處所實施附帶搜索。就此拘捕之是否合法、搜索與扣押程序有無合理之依據，則由法院為事後審查以判斷所扣押之物得否為證據。」、「搜索係採令狀主義，應用搜索票，由法官審查簽名核發之，目的在保護人民免受非法之搜索、扣押。惟因搜索處分具有急迫性、突襲性之本質，檢察官、檢察事務官、司法警察（官）難免發生時間上不及聲請搜索票之急迫情形，故刑事訴訟法第一百三十條規定附帶搜索、第一百三十一條規定緊急搜索、第一百三十一條之一規定同意搜索，乃無搜索票而得例外搜索之，稱為無票搜索。上開附帶搜索之範圍，以被告或犯罪嫌疑人之身體、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為限，如逾此立即可觸及之範圍而逕行搜索，即係違法搜索。同法第一百三十一條第一項所定緊急搜索，其目的在迅速拘捕被告、犯罪嫌疑人或發現現行犯，亦即得以逕行進入人民住宅或在其他處所搜索之對象，在於「人」而非「物」，倘無搜索票，但以本條項所謂緊急搜索方法逕行在民宅等處所搜索「物」，同屬違法搜索。至同意搜索，明定須經受搜索人「自願性」同意者，係指該同意必須出於受搜索人之自主性意願，非出自執行人員明示或暗示之強暴、脅迫、隱匿身分等不正方法，或因受搜索人欠缺搜索之認識所致而言。法院對被告抗辯所謂「同意搜索」取得之證據，實非出於其自願性同意時，自應審查同意之人有無同意權限，執行人員曾否出示證件表明來意，是否將同意意旨記載於筆錄由受搜索人簽名或出具書面表明同意之旨，並應依徵求同意之地點及方式是否自然而非具威脅性，與同意者之主觀意識強弱、教育程度、智商及其自主意志是否經執行人員以不正之方法所屈服等一切情狀，加以綜合審酌判斷。」、「刑事訴訟法第四十三條之一增訂檢察事務官、司法警察官、司法警察行搜索、扣押時，準用同法第四十二條搜索、扣押筆錄之製作規定，係民國九十二年二月六日公布，九月一日施行，而第一百三十一條之一規定之自願性同意搜索，則是九十年一月十二日公布，七月一日施行，該條但書所定「但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄」之程序性規範要件，依立法時程之先後順序，立法者顯然無意將此之筆錄指為第四十二條之搜索、扣押筆錄。因此，現行偵查實務通常將「自願同意搜索筆錄（或稱為自願受搜索同意書）」與「搜索、扣押筆錄」二者，分別規定，供執行搜索人員使用。前者係自願性同意搜索之生效要件，故執行人員應於執行搜索場所，當場出示證件，先查明受搜索人有無同意權限，同時將其同意之意旨記載於筆

錄（書面）後，始得據以執行搜索，此之筆錄（書面）祇能在搜索之前或當時完成，不能於事後補正。至於後者筆錄之製作，則係在搜索、扣押完成之後，此觀第四十二條規定應記載搜索完成時間及搜索結果與扣押物品名目等旨甚明。受搜索人對其簽署自願受搜索之同意書面有所爭執，攸關是否出於自願性同意之判斷及搜索所取得之證據有無證據能力之認定，法院自應深入調查，非可僅憑負責偵訊或搜索人員已證述非事後補簽同意書面，即駁回此項調查證據之聲請。該項證據如係檢察官提出者，依刑事訴訟法第一百五十六條第三項之相同法理，法院應命檢察官就該自願性同意搜索之生效要件，指出證明之方法」最高法院分別著有102年度台上字第59號判決、96年度台上字第5184號判決及100年度台上字第7112號判決可供參考。

2. 本題中，甲未持有搜索票，非有令狀搜索；又甲在A住處樓下逮捕A，則A之住處已非A所得「立即控制」之範圍及場所，甲之搜索逾越刑事訴訟法（下稱本法）第130條附帶搜索之範圍；而甲搜索之目的並非在「發現應受拘捕之人」（找人），非本法第131條第1項之緊急搜索；且甲非檢察官亦未受檢察官指揮，非本法第131條第2項之緊急搜索；甲係將A帶回派出所後，才由A簽立自願受搜索同意書，依上揭100年度台上字第7112號判決意旨，自非合法之同意搜索。

3. 綜上，甲之搜索不合法。

(二) 爆裂物得否為證據

承上述，本件搜索爆裂物之行為不合法，依實務見解，該爆裂物得否做為證據，應依本法第158條之4審酌人權保障及公共利益之均衡維護判斷之。

二、某社區大廈住戶A對於該社區大廈管理委員會（下稱管委會）有關公共設施管理維護不力一直深感不滿，某日A又被困於故障的電梯內，折騰半天，終於脫困。A非常火大，帶著棍棒衝進該管委會辦公室內，咆哮一番後，朝著桌上電腦、辦公桌椅亂敲一通，憤而離去。該管委會以「管委會」名義就A之行為向檢察官提出毀損罪之告訴，案經檢察官依毀損罪起訴，歷經一、二審判決確定，均判處A毀損罪。問假若最高檢察署檢察總長針對本案提起非常上訴，是否有理由？最高法院應為何種判決？請說明之。（25分）

命題意旨	本題在測驗考生對於公寓大廈管理委員會究竟係法人抑或非法人團體之理解。
答題關鍵	公寓大廈管理委員會於民事訴訟案件具有當事人能力；但在刑事訴訟中，性質上屬無獨立人格之非法人團體，自不得以該非法人團體之名義提出告訴。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第四回，錢律編撰，頁6。

【擬答】

(一) 公寓大廈管理委員會屬無獨立人格之非法人團體，自不得以該非法人團體之名義提出告訴

參考最高法院107年度台非字第181號判決意旨，本院按告訴乃論之罪，未經告訴者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第303條第3款定有明文，而所謂未經告訴，包括不得告訴及未經合法告訴之情形在內。又刑事訴訟法第232條規定犯罪之被害人，得為告訴，其所謂「被害人」係指具有法律上人格之自然人或法人而言，非法人團體無獨立之人格，不得以該非法人團體之名義提出告訴。至公寓大廈管理條例第38條第1項雖規定「管理委員會有當事人能力」，惟依其立法理由「管理委員會依民事訴訟法第40條可以為訴訟之當事人」之說明，係指公寓大廈管理委員會於民事訴訟案件具有當事人能力而言，尚不得執此謂該管理委員會可提出刑事告訴。是公寓大廈管理委員會在性質上既屬無獨立人格之非法人團體，自不得以該非法人團體之名義提出告訴；若以非法人團體名義提出告訴，應認係屬告發而非告訴。

(二) 本題中毀損罪之告訴權人

1. 參考最高法院107年度台非字第181號判決意旨，本件原確定判決既認定被告於民國105年○月○日15時30分許，持鋸子將○○大廈管理委員會種植於○○大廈（坐落臺中市○區○○路○段○○○巷○○號）內之4棵羅漢松樹木鋸短而為毀損之犯行，足以生損害於○○大廈管理委員會等情，因認被告所為係犯刑法第354條之毀損罪，則該罪依同法第357條之規定須告訴乃論。惟按○○大廈管理委員會係為執行區分所有權人會議決議事項及該大廈管理維護工作，由○○大廈區分所有權人選任住戶若干人組成，係屬無法律上人格之非法人團體，即該管理委員會並無權利能力。本件依原確定判決事實欄所記載之意旨以觀，該4棵羅漢松樹木雖係由○○大廈管理委員會種植於該大廈之中庭，但應屬○○大廈區分所有權人所有，是本件毀損案件自應由○○大廈區分所有權人提出告訴，始為合法。

2. 從而，本題之情形應由大廈區分所有權人提出告訴，始為合法。

(三)本題分析

惟本件並未由大廈各區分所有權人提出告訴，而係由管委會提出告訴，從前揭說明，本件管委會對A所提出之告訴，其性質僅屬告發而非告訴，A被訴之前揭毀損犯行顯未經合法告訴。揆之前開說明，自應就A被訴之上述毀損部分諭知不受理之判決，乃原一、二審判決竟為A有罪之實體判決，顯屬於法有違。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，洵屬正當，應由最高法院將原確定判決關於A有罪（即論處毀損罪刑）部分撤銷，另行判決諭知公訴不受理，以資救濟。

三、檢察官針對T市府消防局科長A收受KTV酒店業者B財物一事，以違背職務受賄罪向法院提起公訴。於案件繫屬法院之後，檢察官再針對B行賄部分追加起訴。案經法院審理後，卻認定A應論處圖利罪，B違背職務行賄罪則不成立，故認為有關B的部分起訴程序違背規定，而諭知不受理判決。問法院對於B的部分諭知不受理判決是否合法？理由何在？請說明之。（25分）

命題意旨	本題在測驗考生對於追加起訴及相牽連案件的理解。
答題關鍵	追加起訴、相牽連案件。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第四回，錢律編撰，頁107-108。

【擬答】

法院對B的部分諭知不受理判決係屬合法

(一)追加起訴之要件

按「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。」刑事訴訟法（下同）第265條第1項定有明文。另按「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7條亦著有規定。

(二)本題中，法院認為A成立圖利罪，B的行賄罪則不成立，則A之圖利罪與B之行賄罪間即非第7條之相牽連案件或誣告罪，檢察官之追加起訴即不合法，縱然法院認為B之行賄罪不成立，惟本於先程序後實體原則，法院仍應依第303條第1款諭知不受理判決，而不得為無罪之諭知。

(三)結論：法院對B的部分諭知不受理判決係屬合法。

四、A駕駛小客車某日上午11時左右在省道與人發生交通事故後昏迷、送醫，該小客車前車門均已毀損、外開無法關閉，並被拖吊至旁邊空地。嗣後同日下午3時許，分局警察P會同汽車修理業者B勘察該小客車，於勘察之際，自外即清楚可見放置在駕駛座下方踏墊上之槍、彈等物。問警察P於此所為之「勘察」在刑事訴訟法上的依據為何？其所發現的槍、彈得否扣押？理由何在？請詳述之。（25分）

命題意旨	本題在測驗考生對於司法警察（官）即時勘察權的理解及最新實務見解的掌握度。
答題關鍵	刑事訴訟法第230條、第231條即時「勘察、採證」權、最高法院108年度台上字第1000號判決。
考點命中	《高點109年最新實務見解講座》第六回，錢律編撰，頁9。

【擬答】

(一)勘察於刑事訴訟法上之依據

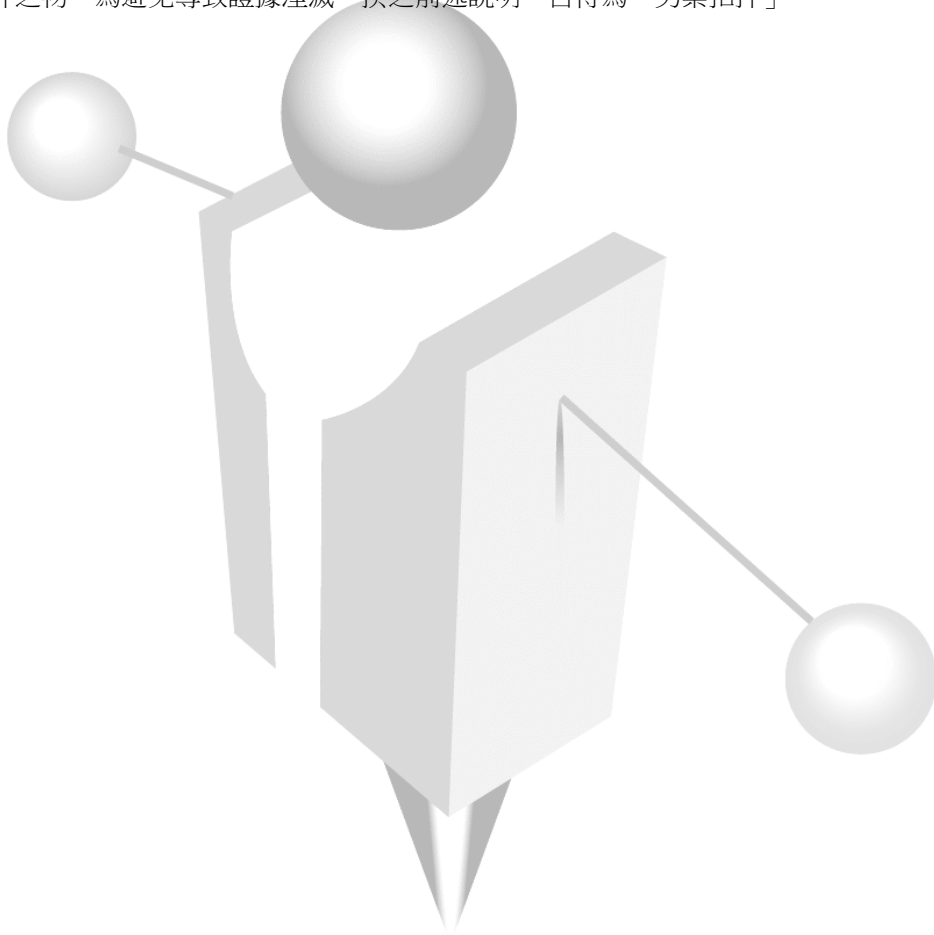
刑事訴訟法第230條、第231條規定，司法警察（官）因偵查犯罪必要時，得封鎖犯罪現場，本有即時「勘察、採證」之權，其執行「勘察、採證」，無須獲得同意。與「搜索、扣押」之權，必須符合法律要件，原則上以獲得法官同意取得搜索票，才得據以執行，固有所不同。惟其有侵害個人隱私權及財產權等情，則無不同（最高法院108年度台上字第1000號判決參照）

(二)槍彈得否扣押

1.依照最高法院108年度台上字第1000號判決意旨，勘察人員所得扣押為另案證據者，參照刑事訴訟法第152條規定「另案扣押」採「一目瞭然」法則之意旨，即執法人員在合法執行本案「勘察、採證」時，若在目視範圍以內，發現存有另案犯罪之合理依據而屬於另案應扣押之物，即得無令狀予以扣押之；反之，則應依法定程序向法官聲請令狀始得為之。又所謂另案，只需為本案以外之刑事犯罪案件即可，至於是否已經偵查機關所發覺、是否已進入偵查程序或審判程序，在所不問，以便機動性地保全該證據，俾利於真實之

發現及公共利益之維護。

2. 本件A與人發生車禍後昏迷、送醫，系爭小客車則前車門均已毀損、外開無法關閉，經P會同B勘察系爭小客車，於勘察之際自外即可一目瞭然地發現放置在駕駛座下方踏墊上之扣案槍、彈等物，而上開扣案之槍、彈依該等物件之性質為構成犯罪之違禁物，已存在有「另案」犯罪之合理跡證，並足認已有相當理由相信其係應扣押之物，為避免導致證據湮滅，揆之前述說明，自得為「另案扣押」。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！