

# 《刑事訴訟法》

一、甲、乙、丙三人在大學求學期間熟識，甲為臺灣人，乙、丙兩人為僑生。三人畢業後，乙丙兩人在臺灣就業不順，甲找的工作也不理想。某日甲乙丙三人再度聚會共同認為，與其這樣無法達到理想，不如共同做一件轟轟烈烈的事。三人於是到乙的出生國籌組詐騙公司詐財，被害人對象鎖定為乙丙兩人出生國以外的臺灣人與另一第三國國民。經過一段時間後，三人的詐騙金額不斷飆升，受害對象無法計算。惟最後甲乙丙三人仍難逃法網，在乙國一一被捕。試問：甲犯罪部分我國可否對其審判？在案件處理上，審判權與管轄權之區分為何？（25 分）

命題意旨	1.有關刑事訴訟法效力問題。 2.刑事審判權與管轄權之差別。
答題關鍵	考生應對刑事訴訟法基本概念及前提問題熟悉，此為刑事訴訟法基本之概念架構。又刑事訴訟法之效力問題涉及刑法總則之屬地原則例外概念，考生這部分容易忽略作答，要多注意。
考點命中	《高點刑事訴訟法第一回講義—刑事訴訟法之效力、法院審判權與管轄權》，邢政大編撰。

## 【擬答】

(一)刑事訴訟法屬地之原則與例外：

- 1.在本國領域內犯罪效力均屬國刑法及刑事訴訟法之審理效力範圍，但治外法權之地不及之。
- 2.在外國領域犯罪，我國刑法及刑事訴訟法之效力不及之，但刑法第 5 至 8 條所列之情形者，效力例外及之。故屬地原則擴張至領域外犯罪：國旗原則、屬人原則、保護原則、世界法原則。
- 3.本題甲為本國人，惟其於「領域外」對非我國人民所為之犯罪行為係屬詐欺，詐欺之刑度非最低三年以上有期徒刑，故非刑法第 7 條屬人原則例外之情況，因此我國刑事訴訟法應無審判權。

(二)刑事審判權與刑事案件管轄權之意涵

- 1.刑事審判權：審判權是指法院審理裁判司法案件的司法主權，相對於其他國家主權之效力，我國主權效力不及，審判權即不及。又刑事審判權是相對於國內其他審判權之概念，刑事訴訟法之效力僅以刑事犯罪案件為限，其他非刑事案件則不在本法效力範圍之內（例如：軍事審判）。刑事訴訟法之效力僅及於因犯罪而歸我國普通法院審判之刑事案件。
- 2.刑事審判權之行使，其權限應分配於各法院，稱之為法院之管轄。其規定劃分法院間所得處理之訴訟案件之範圍，曰為管轄權，亦即劃定各法院可得行使審判權之界線，與審判權之係指劃歸法院審判之範圍有別。故各法院對於案件必先有審判權，而後始生管轄權有無之問題，乃有稱各法院對具體案件之審判權為管轄權。因稱審判權為抽象管轄權，稱管轄權者，為具體審判權。故法院受理案件必先有審判權，而後始得審查該案件是否屬其管轄範圍。故法院對於被告無審判權之案件，當然無管轄權。

二、警察甲乙兩人開巡邏車巡邏，路經某銀行附近，發現路旁一輛車急速中，車內丙丁戊三人偶而對外查看，行蹤略有可疑。警察甲乙兩人下車向前盤詢，丙丁戊三人一時慌張而支吾其詞。警察甲乙兩人高度懷疑丙丁戊三人有問題，欲進一步了解情形之同時，丙丁戊三人所駕駛的車輛已啟動要離開。警察甲乙兩人想攔住他們但已經來不及，車已開走。警察甲乙兩人乃透過無線電傳呼另外警網支援共同攔車，最後在某一路口丙丁戊所駕駛的車輛終被攔下，警察乃直接對其全車（包括後車箱）進行搜扣，發現有槍枝三枝、子彈數十發、布袋兩個（預為裝錢用）、口罩、安全帽等預備作案工具。試問：本案警察所為的搜扣行為可否列為無令狀搜索之一種？在案件處理上檢警關係為何？（25 分）

命題意旨	1.測試考生是否熟悉無令狀搜索之條文規範，以及盤查與搜索之差異。 2.有關無令狀搜索之條文與實務實際情形之扞格狀況，考生應針對條文不足處為評論建議。
答題關鍵	1.路檢盤查與搜索情形有異，本題以涉及到搜索之程度，因此本題是否有合法無令狀搜索應多著墨。 2.之前考古題即有考到檢警關係在搜索條文之不足之處，此部分若要獲致高分，必須加入評論意見。
考點命中	1.《高點刑事訴訟法第三回講義—搜索、無令狀搜索》，邢政大編撰。 2.《高點刑事訴訟法第五回講義—偵查》，邢政大編撰。

## 【擬答】

- (一)臨檢(盤查)是警察執行勤務方式之一種,依照大法官第 535 號解釋,規定臨檢或盤查發動之門檻,對人爲臨檢行爲須有相當理由足認行爲已構成或即將發生危害始能爲之;而對於場所臨檢,須限於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之場所、**交通工具**或公共場所爲之,並爲臨檢時,必須遵守比例原則,不得逾越必要程度。本例採上述見解,依照警員主觀辦案經驗及客觀事實判斷,警員甲乙認路旁車輛有問題時,應可發動臨檢盤查之合法門檻。惟本題員警甲乙並非僅是臨檢,而是有進一步搜索,搜索是否合法,以下討論。
- (二)甲乙盤查同時,對全車搜索,因此發現犯罪之工具、起出槍枝子彈等違禁物與犯罪工具,應討論是否構成刑事訴訟法(下同)第 131 條第 2 項之合法無令狀緊急搜索
- 1.依照第 128 條規定,搜索原則上須用搜索票爲之,並由法官核發,如有急迫之情形,依法得爲無令狀搜索。然無令狀搜索需依照條文要件,符合附帶搜索、逕行搜索、緊急搜索或同意搜索之情形。本題如依照刑事訴訟法第 131 條第 2 項緊急無令狀搜索規定:「檢察官於偵查中確有相當理由認爲情況急迫,非迅速搜索,24 小時內證據有偽造、變造、湮滅證據或隱匿之虞,得逕行搜索...」。
  - 2.然依上開條文規定,僅限於檢察官有急迫情形,爲保全證據才有緊急搜索之權限,而司法警察則不享有此權限。因此本題如就條文無令狀搜索之處理方式,員警甲乙並非合法之無令狀搜索,可能導致因此所獲得之證據無證據能力。
- (三)檢警關係之規範應符合實際需求
- 1.有學者認,司法警察爲執行勤務之第一線偵查人員,立法未考量實際執行面,僅規定檢察官有緊急搜索權,並無法達到增定緊急搜索之目的,因此建議在立法層面上應依照具體情況需要,直接賦予司法警察官得實施緊急搜索並逕予扣押之權限,以符實際。
  - 2.有關我國之檢警關係,亦有學者提出質疑,若認定檢察官爲偵查主體時,檢察官應自負成敗之責,而司法警察機關毋須負偵查成敗之責,但實務上警察爲前線偵查輔助機關,倘立法未給予其足夠權限,日後其無法提出充足之證據移案給檢察官,亦可能導致檢察官發動退案審查權,命員警再行不足證據提交,導致警察有責卻無權的不合理情形。

三、刑事訴訟法第 155 條第 2 項規定,「無證據能力、未經合法調查之證據,不得作為判斷之依據」。

試問:合法調查程序之證據係以有證據能力之證據為對象或者也包含無證據能力之證據在內?證據能力與證明力之區辨為何?(25 分)

命題意旨	了解證據能力與證明力的區別與證據法的基礎概念。
答題關鍵	1.證據能力檢驗體系。 2.證據能力與證明力的區辨。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義第三回》,路台大編撰,頁 18-21。

## 【擬答】

- (一)1.合法調查係規定於刑事訴訟法第 164 條至 166 條之 1,學說上又稱其爲嚴格證明。其檢驗上應先於證明力之評價,合先敘明。
- 2.於我國實務與學說上對於合法調查之體系定位有所爭議,多數見解認爲證據具有證據能力後,方檢驗合法調查之有無,惟有少數見解認爲合法調查爲證據能力的要件之一,須具備合法調查方具備證據能力,惟在少數見解中,合法調查之前提仍需該證據未經證據排除。
- 3.承上所述,依我國多數見解,合法調查程序之證據應係指已具備證據能力者,此觀諸大法官釋字第 582 號亦可得知,該號釋字中亦表示一證據需先經證據能力之檢驗,再經合法調查,最終方爲證明力之評價。由此可知,合法調查之對象應爲有證據能力者。
- (二)1.證據能力與證明力係處理不同層次之問題,二者間有其先後關係,須具備證據能力者方可檢驗其證明力。
- 2.證據能力部分係指證據之資格,亦即具備證據能力者方有作為裁判依據之資格,因此證據能力的檢驗中,包括取證合法性的檢驗、任意性檢驗、關聯性與本法第 160 條之意見法則等,若有違背法則或不該當合法要件時,該證據即無證據能力而被否定作為裁判依據之資格,易言之,資格係有或無的問題。
- 3.證明力部分係指證據之評價,當證據具備作為裁判依據的資格後,法官會對於證據之心證程度進行檢驗,而此檢驗所採用者爲自由心證法則,亦即不排法定定的證據評價高低,而由法官自由認定,此部分不同於證據能力是有或無的問題,證明力是一個評價程度或可謂量化的概念,其處理者爲具備資格之證據在裁判中扮演的心證比重。

四、有目擊證人甲報案指出，某強盜殺人案為乙丙兩人所為。警察乃據此報案內容拘捕乙丙兩人到案，惟乙丙兩人矢口否認，調閱附近監視錄影帶也無法清楚了解乙丙有涉案。但因目擊者指證歷歷，檢察官迫於案件之重大，乃向法院聲請羈押乙丙兩人並獲准。羈押期間，偵查人員透過多次借提與分離偵訊之方式，分別向乙丙兩人個別告知，對方已承認，倘自己不承認可能將受較為嚴重之處罰。嗣後，偵訊過程中經過乙丙互為推卸責任之情形下，終於起出了作案的凶器與搶來的贓款，隨之檢察官起訴乙丙兩人。試問：本案羈押程序合法否？偵訊所得內容可否作為證據？（25 分）

命題意旨	測試考生對於包括強制處分與訊問合法性的檢驗，及與其連動的證據排除部分
答題關鍵	1.羈押要件的檢驗。 2.訊問合法性的內涵。 3.取證違法與證據排除的關係。
考點命中	來勝出版《刑事訴訟法精要》，路台大編撰，第二版，頁 7-2~7-4、頁 10-4~10-7、頁 5-1~5-11。

### 【擬答】

#### (一)羈押程序合法性

- 1.本法第 101 條對於羈押規定有三項合法性要件，包括足夠犯罪嫌疑、法定羈押原因與羈押必要性，而本題中特別涉及到法定羈押原因之部分。
- 2.本法目前條文文義規定若有重罪之要素，即可因該案件涉及罪名重大而進行羈押。惟在無被告逃亡或滅證之虞的情況下，若僅以重罪為法定原因，則難謂合於羈押所要求之最後手段性與比例原則之要求，且依大法官第 665 號解釋之內容，重罪羈押更會對包括無罪推定在內等被告權利產生侵害，故於該號釋字中大法官已宣告不可以重罪為羈押的唯一原因，必須被告有逃亡或使案情晦暗之餘時，方可羈押。
- 3.承上述，本題中檢察官僅以案情重大為由聲押，在程序上應不合法。惟應注意者，本題中乙丙二人為相互卸責之共犯，是故二人在眾多目擊者目擊下，不但有重大犯罪嫌疑，且有使案情晦暗之危險，故若檢察官可在重罪之外，以此為羈押原因，則此羈押應屬合法。

#### (二)訊問所得內容之證據能力

- 1.以下對於證據能力部分，分就取得之訊問內容與衍生贓款、凶器等討論之。
- 2.訊問內容部分，本法第 98 條規定，不得以強暴脅迫或詐欺等方式，於違反被告任意性之情況下，獲取被告自白。本題中，檢方欺騙雙方另一人已經自白，並藉此獲取被告自白，應可謂此訊問方式已屬詐欺方式，已侵害被告任意性，依本法第 156 條第 1 項規定，取得之自白不得作為證據。
- 3.贓款與贓物部分自題意觀之，並未說明其取得手法為何，惟在訊問屬違法之情況下，縱使是合法取得之衍生證據，若使用該證據仍有誘使偵查者迂迴取證之可能，無論自學說上之毒樹果實理論，或自我國實務第 158 條之 4 中實質保護之法理，為導正偵查合法性與保障被告人權，該衍生取得之證據亦應排除而無證據能力，故於本題中贓款與凶器亦應無證據能力，不得作為裁判依據。