

# 《刑事訴訟法》

一、甲住居所在臺中，有販賣毒品前科。某日住居所在桃園之乙向甲購買毒品甲基安非他命，相約在桃園火車站交貨完畢。乙攜帶該毒品至臺北市某夜店施用，適逢警察臨檢，查出上情，將甲、乙均移送臺北地方法院檢察署起訴。試問臺北地方法院對於甲、乙是否均有管轄權？請敘述理由詳加說明。假若乙嗣因車禍死亡經臺北地方法院為不受理判決，該法院可否就甲之部分續行審理判決？其理由為何？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生對於管轄判斷標準的熟悉度，算是簡單可獲得高分的考題。不過關於牽連管轄中，牽連原因消失時的處理，屬於非常傳統的爭點，考出來也算是非常復古。
答題關鍵	1.土地管轄、牽連管轄的判斷。 2.牽連管轄原因消失時的處理方式。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第二回，路台大編撰，頁 34-58。

## 【擬答】

(一)台北地院有管轄權，理由如下：

- 1.依刑訴法第 4 條規定，本案之毒品犯罪並非內亂、外患或妨害國交，所以由地方法院管轄。又依同法第 5 條規定，本家中住居所地的台中與桃園地院皆有管轄權外，由於乙在台北吸食毒品，犯罪結果地當屬該條的犯罪地，故台北地院也有管轄權。
- 2.本題中甲乙販毒與吸毒應屬數人共犯數罪，屬於本法第 7 條的相牽連案件類型，因此可依本法第 6 條牽連管轄處理。因此，台北地院對於甲乙均有管轄權。

(二)管見以為台北地院不可續行審理，理由如下：

- 1.甲住居所在地在台中，犯罪地在桃園，故台北地院原則上無管轄權。但因有牽連管轄之適用，故甲仍受台北地院之管轄。惟當牽連管轄所相牽連的乙案件，因不受理判決而終結訴訟繫屬時，應如何處理容有爭議。有論者認為既然已經繫屬於台北地院，則依照管轄恆定的想法，台北地院仍可繼續審判；但也有論者認為，台北地院的管轄來自於相牽連案件的關係，故當牽連關係消失時，台北地院已無管轄的可能，不得續行審理。
- 2.管見以為，考量台北地院的管轄來自於和乙案的牽連，當乙案已經消滅時，針對甲案審理的部分，應由蒐集證據較方便或對被告而言較便利的犯罪地或住居所地法院審理為宜。故管見以為宜採後說，台北地院不得續行審理。

二、甲有多次搶劫前科，無正當職業，且居無定所，又利用夜間乘騎偷來之機車，在小巷內看見一女子乙單獨行走，遂騎車自乙後方強行搶走皮包，內有現金及手機等貴重物品。乙高喊求救，適有騎士丙路過伸出援手，自後追隨甲，直至甲進入一家電動遊戲場。丙立即以電話報警，警察迅速趕到逮捕甲。問警察可否以現行犯逮捕甲，或以何理由將甲帶回警局詢問？甲矢口否認搶劫，警方於法定期間解送地方法院檢察署由檢察官訊問，檢察官欲聲請羈押，問應以何理由為之？是否符合預防性羈押要件？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生對於刑訴法關於人身自由限制之強制處分的熟悉度，若對條文可清楚理解者，可輕鬆獲得高分。
答題關鍵	1.現行犯逮捕的要件與判斷。 2.羈押的要件與判斷。
考點命中	1.《高點刑事訴訟法講義》第六回，路台大編撰，頁 12-16（現行犯逮捕部分）。 2.《高點刑事訴訟法講義》第六回，路台大編撰，頁 34-38（羈押部分）。

## 【擬答】

(一)警察的拘捕部分，應屬合法，理由如下：

- 1.現行犯是指以直接強制力限制現行犯之人身自由，性質上為「無令狀逮捕」。由於無須使用拘票即可使之到達一定處所，有稱之為「不要式之拘提」。現行犯逮捕須以「實施後即時發覺」為要件，即時是指犯罪

實施中或實施後當時，發覺是只發現犯罪情事，含「實施中」與「實施後」發覺。

2.學說稱此為「即時性要件」，實質上仍為時間緊接性的判斷，是指完成特定犯罪之實行行為而被即時發現者，犯罪者之行為對於逮捕者而言必須清楚明確。「即時」指的是「犯罪實施後瞬間」或「與此相當之時間」，基於人身自由之保障，要件認定應嚴格限縮解釋。

3.本題中丙一路追隨甲，時間上應屬有密接性，管見以為警察到場後，既然時間並未差距過大，且丙一路接緊跟著甲未有脫離，應可以現行犯逮捕之。

(二)檢察官可使用預防性羈押聲請羈押，理由如下：

1.預防性羈押的目的則是「防止被告繼續於社會上再犯，防衛社會安全」。若被告經法官訊問後，認為各款罪名嫌疑重大，且有事實足認為反覆實施同一犯罪之虞，有羈押必要者得羈押，各款罪名規定於本法 101 條之 1 第 1 項第 1 款至第 8 款中<sup>註1</sup>，皆非「重罪」但因反覆實施之虞，故「預防性拘禁」之。

2.本題中甲所犯者為搶奪罪，該當本條之罪名，又甲有數次搶奪前科，顯然有反覆實施同一犯罪之虞，若不羈押應有再犯可能，有羈押必要性，應可申請預防性羈押。此外，縱然不使用預防性羈押，由於甲居無定所，有逃亡之可能，若有羈押必要性時，亦可用本法 101 條一般性羈押處理。

三、甲明知搖頭丸 MDMA 為第二級毒品，仍基於營利而販賣之犯意，在所服務之 KTV 場所，以一顆新臺幣 500 元之價格，賣給來店消費之客人。某日警員乙得到上述情資，喬裝客人與友人一起前往唱歌，甲熱情招待，與乙等相談甚歡。甲主動詢問乙等人要不要助興的東西，並告知搖頭丸之價格，乙等佯與之應和。甲隨之取出搖頭丸 6 顆賣給乙，乙交付 3000 元予甲後，乙立即表明警察身分，當場逮捕甲，並扣得搖頭丸 6 顆。問扣案之搖頭丸，有無證據能力？假若甲係被動應乙之要求提供助興的東西而拿出搖頭丸販賣，扣押之搖頭丸，有無證據能力？均請詳細敘明理由。(25 分)

命題意旨	本題在測驗考生對於國家挑唆犯罪的理解，特別是對我國實務的標準的掌握度，依實務的主觀標準，依照原本有無犯意，分為違法的陷害教唆與合法的誘捕偵查，掌握即可輕鬆獲取高分。
答題關鍵	1.本題爭點點出：國家挑唆犯罪合法性的判斷標準。 2.我國實務對國家挑唆犯罪的判斷標準—主觀說。 (1)本有犯意者—合法的誘捕偵查。 (2)本無犯意者—違法的陷害教唆。 3.法律效果上區分本來有無犯意，決定有無證據能力。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第七回，路台大編撰，頁 79-80（國家挑唆部分）。

#### 【擬答】

(一)國家挑唆犯罪的定義

國家追訴機關用誘餌或陷害教唆者，來引誘、挑唆行為人實施犯罪，實務上稱之為「誘捕偵查」，且認為不論其類型，皆因國家偵（調）查機關之主動積極介入，而使原無犯罪意思，或有重大犯罪嫌疑之行為人，因

註1 刑訴法第 101 條之 1 第 1 項：

被告經法官訊問後，認為犯下列各款之罪，其嫌疑重大，有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞，而有羈押之必要者，得羈押之：

- 一、刑法第一百七十四條第一項、第二項、第四項、第一百七十五條第一項、第二項之放火罪、第一百七十六條之準放火罪。
- 二、刑法第二百二十一條之強制性交罪、第二百二十四條之強制猥褻罪、第二百二十四條之一之加重強制猥褻罪、第二百二十五條之乘機性交猥褻罪、第二百二十七條之與幼年男女性交或猥褻罪、第二百七十七條第一項之傷害罪。但其須告訴乃論，而未經告訴或其告訴已經撤回或已逾告訴期間者，不在此限。
- 三、刑法第二百零二條之妨害自由罪。
- 四、刑法第二百零四條之強制罪、第二百零五條之恐嚇危害安全罪。
- 五、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。
- 六、刑法第三百二十五條、第三百二十六條之搶奪罪。
- 七、刑法第三百三十九條、第三百三十九條之三之詐欺罪。
- 八、刑法第三百四十六條之恐嚇取財罪。

此具體化該犯罪活動之是否發生或如何發生<sup>註2</sup>。若國家僅是被動地接收或紀錄所通報即將形成之犯罪活動，或者僅係單純監視雙方活動，並未涉及挑唆亦無參與支配犯罪，則非屬國家挑唆之情形。本題中警方以金錢交付，使甲為毒品犯罪之行爲，以該當國家挑唆犯罪之要件。

(二)甲主動詢問的情形

目前最高法院實務見解以「有無犯意、犯罪傾向之判斷」為標準，採「主觀」分類基準。依犯罪人「主觀」，區分為「犯意誘發型」與「機會提供型」<sup>註3</sup>。

1.成立合法的誘捕偵查

對於「原已犯罪或具有犯罪故意者」，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪事證，加以逮捕或偵辦者，屬於「(機會提供型之)合法之誘捕偵查」，也就是刑事偵查技術上所謂「釣魚」，純屬偵查犯罪技巧，並未違反憲法對基本人權保障，且於公共利益維護有其存在必要性。本題中甲主動詢問，可見原本已有犯罪故意，故警察交付金錢換取毒品，應屬機會提供之合法誘捕偵查。

2.法律效果

因合法誘捕偵查所蒐集取得之證據資料，原則上非無證據能力，應視個案中取證方法有無違背法定程序，決定是否適用本法第 158 條之 4，衡酌證據能力有無之判斷。

(三)甲被動依要求提供的情形

1.成立違法陷害教唆

依上開相同基準進行判斷，反之，「(犯意誘發型之)違法之陷害教唆」則指「行為人原不具犯罪之故意」，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，進而實行犯罪構成要件之行爲者而言，因為是以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意實行犯罪行爲，再進而蒐集其犯罪之證據，予以逮捕偵辦，應屬違法。本題中若甲是因為被動受詢問後，才因為看到金錢而產生犯意，進而交付毒品，應成立違法的陷害教唆。

2.法律效果

此種誘人犯罪之手段顯已違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，其因此所取得之證據資料，最高法院認為應不具有證據能力。

四、甲因故買贓物罪經警移送檢察署，但檢察官因無法證明該物係失竊之贓物，而為不起訴處分確定，嗣因竊賊乙出面指認是甲以低於市價向其收購。問檢察官可否重啟偵查，再行起訴？假若甲一開始即坦承故買贓物罪證明確，經檢察官諭知緩起訴處分，並命被告向公益團體支付一定金額，被告完全遵守，緩起訴期間竊賊乙出面指認是甲與乙共同竊盜。問檢察官可否重啟偵查，再行起訴？如期滿緩起訴未經撤銷，嗣竊賊乙出面指認是甲與乙共同竊盜，檢察官可否重啟偵查，再行起訴？(25 分)

命題意旨	本題在測驗考生對於刑訴法 260 條的理解，了解何時會產生實質確定力，何時可以推翻並重行起訴。此外，在緩起訴期間內發現新事證的考點，涉及最高法院判例，這幾年考試常可見此考點，將條文釐清並說明判例，即可獲得高分。
答題關鍵	1.不起訴處分確定後，依本法 260 條產生實質確定力，請判斷該指認是否為新事證。 2.緩起訴處分確定但未期滿，此期間發現新事證之處理，涉及最高法院 94 年台非字 215 號判例。 3.260 條只在事實上同一的範圍產生實質確定力，本題涉及竊盜與贓物是否為事實上同一。
考點命中	1.《高點刑事訴訟法講義》第七回，路台大編撰，頁 95-97 (緩起訴部分)。 2.《高點刑事訴訟法講義》第七回，路台大編撰，頁 114-119 (實質確定力部分)。

【擬答】

(一)檢察官可重啟偵查，再行起訴。理由如下：

- 1.刑訴法第 260 條規定，不起訴處分已確定者，非有例外事由，不得再行起訴，產生實質確定力。本題中是因為犯罪嫌疑不足 (§252(10))，欠缺實體處法條件，故得適用本條具有實質確定力。
- 2.同條第一款的新事證，過去實務曾有見解限縮新事證必須是在確定前已存在只是未發現者，惟實務現已採

註2 請見：最高法院 99 年台上字 1892 號判決。

註3 請見：最高法院 101 年台上字 2241 號判決、100 年台上字 2811 號判決、99 年台上字 1892 號判決。

較為寬鬆亦較為合理之認定<sup>註4</sup>：「…同一案件經不起訴處分確定後，固不得再行起訴，但如發現新事實或新證據，依刑事訴訟法第 260 條第 1 款之規定，自得再行起訴。而所謂新事實或新證據，只須於不起訴處分時，所未知悉之事實或未曾發現之證據，即足當之，不以於處分確定後新發生之事實或證據為限。亦即此之新證據，不論係於處分確定前未經發現，抑或處分確定後所新發生者，均包括在內。且該項新事實或新證據就不起訴處分而言，僅須足認被告有犯罪嫌疑為已足，並不以確能證明其犯罪為必要。故檢察官於不起訴處分確定後，因傳訊證人或將扣案物品送有關機關鑑定，而發現新事實或新證據，足認被告有犯罪嫌疑者，自得再行起訴。」因此，雖然乙的指認是在不起訴之後，仍屬新事證，檢察官可再行起訴。

(二)檢察官可逕行起訴，理由如下：

1. 緩起訴處分確定後，須待緩起訴期滿且未經撤銷，才會產生實質確定力。在此期間，若檢察官發現新事證時，依最高法院判例：<sup>註5</sup>「其具體效力依同法第 260 條規定，於緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有同條第 1 款或第 2 款情形之一，不得對於同一案件再行起訴，即學理上所稱之實質確定力。足見在緩起訴期間內，尚無實質確定力可言。且依第 260 條第 1 款規定，於不起訴處分確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，仍得以發現新事實或新證據為由，對於同一案件再行起訴。本於同一法理，在緩起訴期間內，倘發現新事實或新證據，而認已不宜緩起訴，又無同法第 253 條之 3 第 1 項所列得撤銷緩起訴處分之事由者，自得就同一案件逕行起訴，原緩起訴處分並因此失其效力。復因與同法第 260 條所定應受實質確定力拘束情形不同，當無所謂起訴程序違背規定之可言。」
2. 由判例可知，檢察官在緩起訴期間內得再行起訴，且自「在緩起訴期間內，倘發現新事實或新證據，而認已不宜緩起訴，又無同法第 253 條之 3 第 1 項所列得撤銷緩起訴處分之事由者，自得就同一案件逕行起訴，原緩起訴處分並因此失其效力。」可知，檢察官無須撤銷原緩起訴處分，只要發現新事實、新證據即得再行起訴，其理由在於：「本於第 260 條之同一法理」。故本案中檢察官可逕行起訴。

(三)檢察官對於竊盜罪可偵查並起訴，理由如下：

本法 260 條實質確定力的範圍僅發生在「事實上同一」的範圍內。本題中之竊盜與贓物，前者為直接移轉罪，後者為間接移轉罪，雖然二者主觀上皆以不法所有意圖為要，但在客觀上的犯罪行為有別，管見以為非屬事實上同一的範疇，故竊盜部分本來就不為實質確定力所及。既然非屬實質確定力的範圍，則檢察官無須有新事證，本可啟動偵查，偵查後提起公訴。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

註4 請見：最高法院 98 年台上字第 6266 號判決。學說見解可見：林鈺雄，刑事訴訟法(下)，第五版，元照，頁 88-89。

註5 請見：最高法院 94 年台非字第 215 號判例。