

《刑事訴訟法》

一、被告於收到判決後，為提起上訴，或於判決確定後，為聲請再審或請求檢察總長提起非常上訴，得否預納費用請求法院付與卷內翻拍證物之照片、複製電磁紀錄及電子卷證等複本？（25分）

試題評析	本題乃熱門實務見解題，相信考生對於釋字第762號解釋一定不陌生，在作答上只要能引出實務見解內容，應可輕鬆得分。
考點命中	1.《高點·高上刑事訴訟法講義》第一回，錢律編撰，頁117-118、155-156。 2.《高點·高上刑事訴訟法總複習講義》，錢律編撰，頁168-169。

答：

- (一)按「先就卷證資訊獲知權之主體而言，被告之卷證資訊獲知權，屬被告受憲法訴訟權保障應享有之充分防禦權，自得親自直接獲知而毋庸經由他人輾轉獲知卷證資訊，不因其有無辯護人而有異。」及「末就卷證資訊獲知權之行使方式而言，查96年增訂系爭規定時，係以「因被告本身與審判結果有切身利害關係，如逕將全部卷證交由被告任意翻閱，將有特別加強卷證保護作為之勞費，其被告在押者，且將增加提解在押被告到法院閱卷所生戒護人力之沉重負擔，為保障無辯護人之被告防禦權，並兼顧司法資源之有效運用，爰增訂第2項前段。」為由（立法院公報第96卷第54期，第137頁至第138頁參照），未賦予被告親自檢閱卷證原本之權利，其考量尚屬有據。惟時至今日複製技術、設備已然普及，系爭規定所稱之影本，在解釋上應及於複本（如翻拍證物之照片、複製電磁紀錄及電子卷證等）。基於影本與原本通常有同一之效用，故系爭規定所定預納費用付與影本（解釋上及於複本）之卷證資訊獲知方式，無礙被告防禦權之有效行使，與憲法保障正當法律程序原則之意旨尚無牴觸。」司法院大法官釋字第762號著有解釋可供參考。
- (二)次按「本條項明定「於審判中」四字，係相對應「於偵查中」為限縮，至於判決終結後，無辯護人之被告得否以聲請再審或非常上訴為理由，預納費用請求付與卷內筆錄之影本，法無明文規定。參酌日本刑事訴訟法第五十三條第一項規定「任何人，在被告案件終結後，均得閱覽訴訟紀錄。但對訴訟紀錄之保存或對法院及檢察工作有妨礙者，不在此限。」及我國實務對於「聲請再審之當事人，委任律師請求抄閱原卷及證物，應准其所請」（台灣高等法院編印「辦理民、刑事審判紀錄業務注意事項」第一〇九點參照）之同一法理，則於判決確定後，無辯護人之被告以聲請再審或非常上訴為理由，請求預納費用付與卷內筆錄之影本，既無禁止之明文，自應類推適用上開規定，從寬解釋，以保障其獲悉卷內資訊之權利，並符便民之旨。至於審判中之請求經法院裁定駁回，因該項裁定係判決前關於訴訟程序之裁定，依刑事訴訟法第四百零四條前段規定，不得抗告，僅能附隨本案上訴而予指摘，但於判決確定後為請求經駁回者，因無本案可資附麗，應解為得提起抗告以資救濟。」最高法院著有100年度台抗字第690號裁定足可參考。
- (三)綜合上揭二實務見解，被告為提起上訴或於判決確定後，為聲請再審或請求檢察總長提起非常上訴，應可欲納費用請求法院付與翻拍證物之照片、複製電磁紀錄及電子卷證等複本。

二、親兄弟甲、乙2人共同謀議強盜A的黃金後，甲潛逃他處藏匿，乙因深感後悔而向檢察官自首，於偵查中坦承一切犯行，檢察官乃起訴甲、乙涉犯共同強盜罪嫌，法院審理中，為調查甲強盜犯行，乃將被告乙改列證人身分予以傳喚到庭作證，由檢察官對證人乙進行主詰問，於被告甲擬對證人乙反詰問時，證人乙竟主張行使刑事訴訟法第180條第1項所定親屬關係的拒絕證言權。試問：證人乙於主詰問時所為證言，得否作為判斷甲強盜犯行的依據？（25分）

試題評析	本題之主要爭點是無效的反詰問，已經許久未在考試中出現，對考生而言會較為陌生，但考生若能掌握被告對質詰問權之保障觀點，本題尚可獲得一定分數。
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法講義》第一回，錢律編撰，頁113-116。

答：

- (一)本題爭點在於：無效反詰問之證言有無證據能力
乙在主詰問之際有回答詰問，然而，在反詰問時，卻行使第179條到第182條的拒絕證言權，致被告無法行

使反詰問，此即無效的反詰問，在此情形下，乙於主詰問之證言有無證據能力，容有疑義。

(二)學說上認為，原則上應排除證人於主詰問的證詞。因自發現真實及保障被告憲法上的對質詰問權的觀點論之，未經被告行有效反詰問之證詞，原則上應不具有證據能力。

(三)結論：證人乙於主詰問之證言，因未經被告有效行使反詰問，故應不得作為判斷甲強盜犯行之依據。

三、受命法官行準備程序時，被告甲抗辯其警詢自白筆錄是遭警刑求所致，檢察官聞後則聲請傳喚證人即刑警A及B到庭作證確無刑求之事，試問：受命法官應如何處理甲自白警詢筆錄有無證據能力的調查與判斷事宜？(25分)

試題評析	本題乃準備程序之萬年考古題，應是考生可以輕鬆獲得高分的題目。
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法講義》第五回，錢律編撰，頁6-9。

答：

茲將受命法官之處理，分述如下：

(一)受命法官得於準備程序調查甲警詢筆錄之證據能力

1.按「又刑事訴訟法第二百七十三條第一項第四款規定：法院得於第一次審判期日前行準備程序，處理有關證據能力之意見。其立法意旨在於證據能力有爭執時，允許法院先予調查，以節省勞費，避免耗費不必要之審判程序。」最高法院著有94年度台上字第7274號判決可供參考。

2.依上揭判決意旨，本題中，受命法官自得於準備程序調查甲警詢筆錄之證據能力。

(二)受命法官應讓A及B接受檢察官及被告之交互詰問

1.按「法院或受命法官於審判期日前為第二百七十三條第一項或第二百七十六條之訊問者，準用第一百六十四條至第一百七十條之規定。」刑事訴訟法(下稱本法)第171條定有明文。從而，受命法官進行本法第273條第1項第四款證據能力之訊問時，準用本法第166條至第170條交互詰問之規定。

2.依上述，本題中受命法官應讓A及B接受檢察官及被告之交互詰問。

(三)受命法官對於證據能力之判斷事宜

實務見解認為，本法第279條受命法官並無本法第273條第2項之權限，故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意見之調查，惟受命法官並無判斷之權，該爭議之證據有無證據能力，仍應經合議庭評議判定之。

四、甲同時同地一棒打傷A、B二人，A先委任律師為代理人自訴甲犯傷害罪嫌後，B再向檢察官告訴甲犯傷害罪嫌，檢察官對於B的告訴，應如何處理？假如甲與A為夫妻關係，檢察官的處理方式，有無不同？(25分)

試題評析	本題旨在測驗考生對於刑訴第324條的掌握程度，算是自訴章節中重要而基本的爭點，有全部唸完的考生應可迎刃而解。
考點命中	1.《高點·高上刑事訴訟法講義》第一回，錢律編撰，頁16-17。 2.《高點·高上刑事訴訟法總複習講義》，錢律編撰，頁134。

答：

甲一棒打傷A、B二人，係一行為觸犯二個傷害罪，為想像競合犯，屬於一個案件。

(一)檢察官之處理如下：

1.A委任律師為代理人自訴甲犯傷害罪，符合刑事訴訟法(下稱本法)第319條第2項規定，該自訴合法。

2.按「同一案件經提起自訴者，不得再行告訴或為第二百四十三條之請求。」本法第324條定有明文。而實務見解認為，縱非提起自訴的被害人，亦不得再提起告訴。

3.小結：本件A之自訴既屬合法，依上開本法第324條之規定，B不得再為告訴，依大法官釋字第48號解釋，檢察官應依本法第255條第1項為不起訴處分。

(二)若甲與A為夫妻，檢察官處理方式如下：

1.按「次查刑事訴訟法第三百二十四條雖規定同一案件經提起自訴者，不得再行告訴。但該項自訴如因不合程序，經諭知不受理之判決而確定者，即已回復未自訴前狀態，仍得由被害人依法告訴。而依一事不

再理原則，不得更為實體上判決之情形，係以該案已有實體上之確定判決者為限，僅從程序上所為之裁判，自不受該原則之拘束。」最高法院著有89年度台上字第5392號判決可供參考。

2. 本題中，甲與A為夫妻，依本法第321條規定，A不得對甲提起自訴，法院應對A之自訴諭知本法第334條不受理判決。從而，依上揭最高法院89年度台上字第5392號判決意旨，B所提之告訴即不受本法第324條之限制，檢察官應對B之告訴依法偵查，並起訴或不起訴。

高
點
·
高
上

【版權所有，重製必究！】