

《刑事訴訟法》

試題評析

今年刑訴的命題並不算太難，前三題都集中在「強制處分」，而「強制處分」一向是班內老師不斷強調的重點，同學應該可以輕鬆得分。另外，第四題的第2小題又幾乎與今年「司法事務官」第一題的命題重點完全相同，同學應該可以輕鬆應付。

第一題：為單純的法條題，希望考生能強化答題深度，要加強說明學說上對於另案扣押的要件。

第二題：是基本條文分解題。

第三題：與92年「檢察官財經組」的題目雷同，考生應盡量將所知的學說及實務寫出，分數才會漂亮。

第四題：看似題目很長，但其實爭點清楚，主要提及迴避被告身份而取證之訴訟行為應係違法。

一、司法警察甲因乙涉嫌販毒，持搜索票前往乙家進行搜索毒品，意外發現有槍枝二把。甲除為扣押毒品外，應否對於槍枝，亦予以扣押？（25分）

答：

本題所涉乃「另案扣押」之問題，茲分述如下：

(一)另案扣押之法律規範及要件

1.按刑事訴訟法(以下稱本法)第152條規定「實施搜索或扣押時，發現另案應扣押之物亦得扣押之，分別送交該管法院或檢察官。」，此即本法中對於「另案扣押」之法律依據。

2.另案扣押之要件

爰綜合前述條文及學說意見，分述另案扣押要件如下：

(1)實施合法之搜索與扣押之時

本法明定需於實施搜索或扣押時，方得對另案之物加以扣押，惟學說上更進一步認為，欲為另案扣押之前提，需實施之搜索、扣押合法時，方得為另案扣押。

(2)發現另案應扣押之物

本法第152條所定之另案扣押，係指非本案欲扣押之物而言。

(3)因另案扣押存在著破壞令狀原則之疑慮，實則偵查機關可藉由搜索票，大舉進行另案扣押，因此在解釋論上，學說有主張另案扣押之適用，必須限於發現搜索票所記載之物以前始得為之，此一見解殊值傾聽。

(二)本案分析

1.依題示，本案甲係因乙販毒而持搜索票前往搜索，從而，本案應扣押之物本係毒品，而槍枝應非本案應扣押之物，自屬另案應扣押之物，合先敘明。

2.本題中，甲若欲扣押題示槍枝，如前述另案扣押之要件，甲之搜索行為必須合法，方得合法依本法第152條規定扣押該槍枝。

3.又，若依學說之見解，必須於發現毒品前，便已發現槍枝，方得扣押題示之槍枝。

(三)結論

甲於符合本法第152條規定之情形下，應對於該槍枝予以扣押。

二、何謂「拘提」與「逕行緊急拘提」？逕行緊急拘提後之處理方式為何？（25分）

答：

(一)拘提之概念

拘提係指於一定期間內，以強制方法使被告或犯罪嫌疑人、證人到一定場所接受訊問，並保全證據之直接強制處分。

(二)「逕行緊急拘提」之概念

所謂逕行緊急拘提，即刑事訴訟法(以下稱本法)第88條之1規定「檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪，有左列情形之一而情況急迫者，得逕行拘提之：一、因現行犯之供述，且有事實足認為共犯嫌疑重大者。二、在執行或在押中之脫逃者。三、有事實足認為犯罪嫌疑重大，經盤查而逃逸者。但所犯顯係最重

本刑為一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者，不在此限。四、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，嫌疑重大，有事實足認為有逃亡之虞者。」

(三)「逕行緊急拘提」後之處理方式

- 1.依本法第88條之1第2項規定「前項拘提，由檢察官親自執行時，得不用拘票；由司法警察官或司法警察執行時，以其急迫情況不及報告檢察官者為限，於執行後，應即報請檢察官簽發拘票。如檢察官不簽發拘票時，應即將被拘提人釋放。」
- 2.解送指定處所（本法第91條）。
拘提被告，應即解送指定之處所，如二十四小時內不能達到指定之處所者，應分別命其拘提或通緝者為法院或檢察官，先行解送較近之法院或檢察機關，訊問其人有無錯誤。
- 3.即時訊問（本法第93條第1項）。
被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問。
- 4.若有羈押必要，聲請該管法院羈押（本法第93條第2項）。
被告經拘提到場，經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提之時起二十四小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之。

三、司法警察乙在未具急迫情況下，詢問犯罪嫌疑人甲，並由司法警察丙製作詢問筆錄。甲自白犯罪，但於詢問時未全程連續錄音、錄影，請問甲之自白有無證據能力？試附理由說明之。

(25分)

答：

刑事訴訟法(以下稱本法)第100條之1第1項規定「訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。」，此乃為擔保訊問程序的合法性，及被告陳述任意性所課予國家機關之錄音義務。本題所涉爭點，即違反前述錄音錄影義務所取得之被告自白究竟有無證據能力，茲分述學說及實務見解並論述如下：

(一)第一百條之一第二項適用說

由於國家偵審機關一方面需負本條第一項錄音錄影義務，且依第二項應負擔擔保所為筆錄正確性之義務，因此，在違反第一項義務之情形，亦應有第二項規定之適用，即禁止使用被告之自白作為證據。

(二)不利推定說

- 1.如國家機關違反第一百條之一之規定，未實施錄音時，除非國家機關能提出反證證明未有侵害被告緘默權之情事，或有符合同條但書第一項之情形，否則該項自白不得做為證據。
- 2.由於違反第100條之1規定不當構成不正之方法訊問，故不得引用第156條第1項之規定直接排除自白之證據能力。
- 3.故未全程錄音錄影，原則上應推定為非任意性自白，檢警機關應負舉證責任。

(三)實務見解

最高法院88年台上字5762號判決要旨略謂：「故司法警察（官）詢問犯罪嫌疑人如違背上開規定，其所取得之供述筆錄，究竟有無證據能力，原應審酌司法警察（官）違背該法定程序之主觀意圖、客觀情節、侵害犯罪嫌疑人權益之輕重、對犯罪嫌疑人在訴訟上防禦不利益之程度，以及該犯罪所生之危害，暨禁止使用該證據對於抑制違法蒐證之效果，及司法警察（官）如依法定程序有無發現該證據之必然性等情形，本於人權保障與社會安全之均衡維護精神，依比例原則，具體認定之。但如犯罪嫌疑人之陳述係屬自白，同法第一百五十六條第一項已特別規定「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」亦即兼採權衡基準及自白任意性基準認定違反錄音義務所取得之自白有無證據能力。」

(四)小結

前述第一百條之一第二項適用說過於嚴格，實則，倘因非惡意而未錄音，且能夠證明被告陳述時程序之合法性，仍強行適用第一百條之一第二項，似有害真實發現、有失權衡。另外，實務見解兼採權衡基準及自白任意性基準其立場搖擺不定，似有矛盾。故宜採不利推定說較為適切。

(五)本案分析及結論

本題中，無急迫情形卻未於詢問被告時全程錄音、錄影，業已違反本法第100條之1第1項錄音錄影義務之要求，至於所取得之自白究有無證據能力，依前述不利推定說之看法，應先推定為非任意性自白，倘檢察官

能舉證證明被告之自白出於任意性，該自白方有證據能力；反之，則無。

四、甲是某縣政府承辦土地徵收之公務員。某日，地檢署接獲民眾告發，指稱縣政府地政局公務員集體收賄，檢察官於是分案，傳喚甲，以「關係人」身分，協助調查。甲認為自身清白，完全依照地政法規行事，遂未請律師陪同前往。試問：（25分）

（一）偵查庭中，檢察官意外發覺甲涉嫌重大，並未採信甲對地政法規的法律見解，且檢察官認為甲大學法律系畢業，故未為任何權利告知，隨即將其逮捕並聲請羈押，過程是否合法？

（二）若檢察官自始即懷疑甲涉嫌重大，但欠缺具體事證，於是先以「關係人」傳喚，打算取供後再將其起訴，此種訴訟技巧是否合法？

答：

（一）按刑事訴訟法（以下稱本法）第95條規定「訊問被告應先告知左列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。四、得請求調查有利之證據。」本題中檢察官未踐行權利告知義務，而即對甲加以逮捕並聲請羈押，其程序自有違誤，茲細釋如下：

1.依本法規定，僅對被告得羈押之，故本題中檢察官欲對甲聲請羈押，則甲被告之地位業已形成，故檢察官應先對甲改以被告身分踐行告知權利之程序，方屬合法。

2.依題示，檢察官認為甲為法律系畢業故未為權利告知，然而，甲雖為法律系畢業，但未必深諳訴訟程序，且權利之告知本係國家機關之訴訟照料義務所使然，故檢察官仍應盡其權利告知義務，否則所踐行之程序便屬違法。

（二）本題檢察官因欠缺事證故意規避甲被告之地位，而打算以關係人身分傳喚取得供述後，再行起訴之訴訟技巧並非適法。

1.我國最高法院92年台上字4003號判決即表示：「刑事被告乃程序主體者之一，有本於程序主體之地位而參與審判之權利，並藉由辯護人協助，以強化其防禦能力，落實訴訟當事人實質上之對等。又被告之陳述亦屬證據方法之一種，為保障其陳述之自由，現行法承認被告有保持緘默之權。故刑事訴訟法第九十五條規定：「訊問被告應先告知左列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名，罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。四、得請求調查有利之證據。」此為訊問被告前，應先踐行之法定義務，屬刑事訴訟之正當程序，於偵查程序同有適用。至證人，僅以其陳述為證據方法，並非程序主體，亦非追訴或審判之客體，除有得拒絕證言之情形外，負有真實陳述之義務，且不生訴訟上防禦及辯護權等問題。倘檢察官於偵查中，蓄意規避踐行刑事訴訟法第九十五條所定之告知義務，對於犯罪嫌疑人以證人之身分予以傳喚，命具結陳述後，採其證言為不利之證據，列為被告，提起公訴，無異剝奪被告緘默權及防禦權之行使，尤難謂非以詐欺之方法而取得自白。此項違法取得之供述資料，自不具證據能力，應予以排除。...」。

2.從上述實務見解而論，本題中檢察官之訴訟技巧顯然是蓄意規避踐行刑事訴訟法第95條之告知義務，亦即規避以被告地位訊問甲，故其訴訟技巧並非適法。