

# 《刑事訴訟法概要》

一、甲男騎摩托車自乙女背後抓乙女之胸部，當日乙女配戴一條金項鍊，被甲碰觸胸部後扯斷掉落地面，乙誤以甲搶劫報警，檢察官以搶奪未遂罪嫌起訴，但法院審理時，甲辯稱不知乙女戴有金項鍊，其實甲是見乙穿著清涼，想趁機摸其胸部，請問法院可否判決甲成立強制猥褻罪？（25分）

試題評析	本題涉及案件同一性，案件單一性與同一性，向來是國考常客，本題只要掌握目前多數實務見解所採取「訴之目的及侵害性質行為之內容是否同一」之概念，即可輕易判斷出案件是否具有同一性。此題與老師正課及狂做題班講義中試題，幾乎完全一樣，有認真複習的同學，應該要很雀躍的解完此題！
考點命中	1.《高點·高上刑事訴訟法講義》第一回，劉律編撰，頁166-168。 2.《高點·高上刑事訴訟法講義》，第一回，劉律編撰，頁174，經典國考試題第七題。 3.《高點·高上刑事訴訟法狂做題班講義》，第一回，劉律編撰，頁23，第四題。

答：

(一)法院不得變更檢察官起訴之法條，故不得判決甲成立強制猥褻罪

- 按刑事訴訟法第300條所定，法院所為科刑之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，係指在「起訴事實同一性」之範圍內，變更檢察官所指涉，卻非適切之起訴法條。
- 次按刑事上所謂同一案件，係以被告及犯罪事實均屬同一為斷。而所謂事實同一，早期採取基本社會事實同一說，即以社會事實關係是否相同為基準，惟本文認為應兼顧訴之目的及侵害性質行為之內容是否同一為斷，即以檢察官或自訴人請求確定被告具有侵害性質之社會事實關係為準，乃從被告其人及行為判斷是否同一案件。
- 揆諸前揭說明，檢察官以搶奪未遂罪嫌起訴，係屬於財產法益之侵害，是法院審理時，不得變更檢察官起訴之法條，蓋強制猥褻係屬於妨害性自主法益之侵害，與搶奪罪之財產法益侵害並不相同，益徵兩者所保護之法益及侵害性質行為並非相同，即訴之目的及侵害性質行為之內容並非同一，非屬於同一之犯罪事實，故法院不得變更起訴法條，亦不得判決甲成立強制猥褻罪。

二、警察甲與乙執行夜間酒駕路檢，依其辦案經驗，直覺迎面開來之車輛有問題而予以盤查。當二人前往盤查時，車內之丙見狀開車衝撞乙，並加速離開，甲與起身之乙遂開警車尾隨丙車，直至二公里後，因丙慌亂撞及路邊護欄而停車，甲、乙迅速制服丙，並發現丙之車內裝物之紙箱與手提袋頗為異常，乃直接打開車門，解開紙箱與手提袋，起出槍枝與毒品。請問甲、乙之行為是否合法？（25分）

試題評析	本題為綜合性之考題，也是新聞中時常出現之事件，涉及司法院釋字535、現行犯逮捕、緊急拘捕、附帶搜索，此題要獲取高分，必須要逐一分析警察所實施之盤查行為、制服丙之行為、解開紙箱與手提袋之行為之適法性，且務必要將個案之事實清楚涵攝。此題與老師正課講義中思維案例，幾乎一樣，有認真複習的同學，應該要很雀躍的解完此題！
考點命中	1.《高點·高上刑事訴訟法講義》第二回，劉律編撰，頁66，思維案例。 2.《高點·高上刑事訴訟法講義》第二回，劉律編撰，頁51-52。

答：

警察甲和乙之行為是否合法，分敘如下：

(一)警察甲和乙之盤查(臨檢)行為合法

- 按司法院釋字第535號解釋意旨揭櫫：「警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障；對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度」
- 準此，警察甲與乙執行夜間酒駕路檢，依其辦案經驗，直覺迎面開來之車輛有問題，合乎依客觀、合理判斷易生危害之交通工具且即將發生危害，故該警察甲與乙盤查行為合法。

## (二) 警察甲和乙迅速制服丙，其拘捕之行為合法

- 1.按刑事訴訟法第88條規定:「現行犯，不問何人得逕行逮捕之(第1項)。犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯(第2項)。有左列情形之一者，以現行犯論：一、被追呼為犯罪人者。二、因持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者(第3項)。」
- 2.次按刑事訴訟法第88條之1第1項規定：「檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪，有下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，經被盤查而逃逸者。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。」
- 3.準此，本件警察甲和乙前往盤查時，車內之丙見狀開車衝撞乙，係屬於妨害公務之現行犯，又加速離開，亦構成有事實足認為犯罪嫌疑重大，經被盤查而逃逸者，故合乎刑事訴訟法第88條現行犯逮捕及第88條之1第1項第3款之緊急拘捕(逕行拘提)要件，是甲和乙得進行合法拘捕，惟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，此於第88條之1第2項定有明文，並予敘明。

## (三) 警察甲和乙搜索丙之車內裝物之紙箱與手提袋為合法

- 1.按刑事訴訟法上之搜索，以有無搜索票為基準，可分為「有令狀搜索」與「無令狀搜索」，以有令狀搜索為原則，無令狀搜索為例外。
- 2.次按刑事訴訟法第130條規定：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、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。」
- 3.再按刑事訴訟法第130條所規定之附帶搜索，即屬無令狀搜索之一種，而其附帶搜索之範圍，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。而所謂立即可觸及之處所，則應依犯罪嫌疑人體格、身體自由是否受限制、行動機靈程度與扣押物所在距離遠近、閉鎖情形等具體狀況而為判斷（最高法院96年台上字第1630號判決意旨參照）。
- 4.準此，警察甲、乙合法拘捕丙之後，發現丙之車內紙箱與手提袋異常，立即解開紙箱與手提袋係屬於搜索之行為，然本件並無搜索票，係屬於無令狀之搜索，故得就犯罪嫌疑人之身體、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進行附帶搜索，是甲和乙搜索丙所使用之車內之紙箱與手提袋，均係立即可觸及之處所，合乎附帶搜索之範圍，該附帶搜索係屬合法之行為，以為維護執法人員之安全及防止湮滅罪證。

三、甲因涉犯擄人勒贖罪嫌而被警方逮捕，偵訊時甲矢口否認涉案，承辦警員因擔心被擄人之安危，遂對其拳打腳踢。甲不堪凌虐，因而自白，警員遂依該自白順利在一處廢棄工寮找到已死的被擄人，並在屍體旁發現某火車站置物箱之鑰匙，遂再持該鑰匙開啟置物箱起出裝有贖金的旅行袋，檢察官隨後將該案提起公訴。試問：甲的自白、被擄人的屍體與裝有贖金的旅行袋可否作為有罪裁判之基礎？（25分）

試題評析	本題涉及自白法則，此為證據章節之國考常客，此題主要考點是非任意性自白之直接效力、放射性效力，解題中建議可將英美法制之毒樹果實理論一併論述於解題中，惟最後答題以通說、實務見解做結論即可。本題老師要特別提醒考生注意的是屍體旁發現某火車站置物箱之鑰匙，遂再持該鑰匙開啟置物箱起出裝有贖金的旅行袋，該裝有贖金的旅行袋係屬於再衍生之證據(非第一次衍生之證據)，此為毒樹果實理論、非任意性自白之放射性效力所不及，答題務必論述，即可獲取相當不錯之分數。此題若有熟讀老師正課講義中專題：證據使用禁止範圍，應可輕鬆迎刃而解！
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法講義》第三回，劉律編撰，頁18-23。

答：

## (一) 甲之自白不得作為有罪裁判之基礎

- 1.按刑事訴訟法第98條規定:「訊問被告應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法。」

2.次按得為證據之被告自白，依刑事訴訟法第156條第1項規定，固必須具備任意性（即出於自由意志）與真實性二要件，缺一不可。惟所謂非任意性之自白，必須其自白係以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法取得，且該自白與不正方法間具有因果關係，該自白始應加以排除。若被告於訊（詢）問中所為之自白，並未涉及任何不正之方法，而係出於被告之自由意志，其自白即具有任意性，經查與事實相符者，自得作為判斷事實之基礎。（最高法院104年台上字第2200號刑事判決參照）

3.準此，本件甲因涉犯擄人勒贖罪嫌而被警方逮捕，偵訊時甲矢口否認涉案，承辦警員遂對其拳打腳踢，顯見該自白係以強暴、脅迫之方式取得，且該非任意性之自白與不正方法間具有因果關係，該自白始應加以排除，是甲之自白不得作為裁判之基礎。

(二)被擄人的屍體不得作為有罪裁判之基礎。

1.依據毒樹果實理論，前違法取得之證據，有如毒樹，本於此而再行取得之證據，即同毒果，為嚴格抑止違法偵查作為，原則上絕對排除其證據能力，故本件透過違法之方式取得之自白(即承辦警員遂對甲拳打腳踢)，再藉由該自白所取得被擄人屍體之第一次衍生證據應絕對排除，而無證據能力。

2.惟，本文認為學理上所謂毒樹果實理論，係英美法制理念，我國並未引用。（最高法院97年台非字第549號刑事判決同旨）。故按刑事訴訟法第一百五十八條之四所定：「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。」是為法益權衡原則，採相對排除理論，以兼顧被告合法權益保障與發現真實之刑事訴訟目的。是除法律另有特別規定不得為證據，例如同法第一百條之一第二項、第一百五十八條之二、第一百五十八條之三等類者外，先前違法取得之證據，應逕依該規定認定其證據能力，固勿論矣！其嗣後衍生再行取得之證據，倘仍屬違背程序規定者，亦應依上揭規定處理；若為合乎法定程序者，因與先前之違法情形，具有前因後果之直接關聯性，則本於實質保護之法理，當同有該相對排除規定之適用。惟如後來取得之證據，係由於個別獨立之合法偵查作為，既與先前之違法程序不生前因後果關係，非惟與上揭毒樹果實理論無關，亦不生應依法益權衡原則定其證據能力之問題（最高法院 96 年台上字第 4177 號刑事判決參照）。

3.準此，本件係因甲之非任意性之自白，警員遂依該自白找到已死之被擄人，故使用強暴脅迫手段取得之非任意性自白與找到已死的被擄人具前因後果之直接關聯性，依據實務之見解，其證據能力，應依照刑事訴訟法第158條之4權衡之，本文以為為避免國家機關以非法之方式迂迴取證及維護被告自白之任意性，以避免法治國原則遭破壞殆盡，是被擄人的屍體不得作為有罪裁判之基礎。

(三)裝有贖金的旅行袋得作為有罪裁判之基礎。

1.按毒樹果實理論，前違法取得之證據，有如毒樹，本於此而再行取得之證據，即同毒果，為嚴格抑止違法偵查作為，原則上絕對排除其證據能力，惟並不及於再衍生之證據(即非第一次衍生之證據)，故本件警員依該自白順利找到已死的被擄人(此為第一次衍生證據)，並在屍體旁發現鑰匙，遂再持該鑰匙開啟置物箱起出裝有贖金的旅行袋(非第一次衍生之證據)，故該非第一次衍生之證據仍具有證據能力，得作為有罪裁判之基礎，此亦是學者所主張非任意性自白之放射效力，原則上應將其射程限制在第一次之衍生證據。

2.惟，我國雖未採取毒樹果實理論，然依上開實務見解之意旨，警員在屍體旁發現鑰匙，遂再持該鑰匙開啟置物箱起出裝有贖金的旅行袋(此為再衍生之證據)係屬於個別獨立之合法偵查作為，既與先前之違法程序不生前因後果關係，故非惟與上揭毒樹果實理論無關，亦不生應依法益權衡原則定其證據能力之問題，仍具有證據能力，是裝有贖金的旅行袋得作為有罪裁判之基礎。

四、甲偽造大學註冊繳費通知單，上記載某人頭帳號，寄送給法律系學生乙，乙在匯入款項後經校方通知始知受騙，請問：在乙委任律師提起自訴前，檢察官已進行偵查，法院應如何處理？又如果乙委任律師提起自訴後，檢察官才開始偵查，且檢察官在不知有自訴之情形下，將甲以犯詐欺取財罪嫌提起公訴，則法院應如何處理？（25分）

試題評析	本題涉及公訴優先原則、先自訴再公訴之考點，此題建議可將公訴優先原則之立法目的鋪陳於答題中，即可獲取相當不錯之分數。此題若有熟讀老師正課講義中之表格整理，應可輕鬆迎刃而解！
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法講義》第四回，劉律編撰，頁13-16。

**答：**

(一) 乙委任律師提起自訴前，檢察官已進行偵查，法院就自訴之案件應諭知不受理判決。

1. 按同一案件經檢察官依第二百二十八條規定開始偵查者，不得再行提起自訴，又不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第323條第1項前段、第334條定有明文。所謂同一案件，係指同一被告之同一事實而言，祇須自訴之後案與檢察官開始偵查之前案被告同一且所涉及之全部事實，從形式上觀察，如皆成罪，具有裁判上不可分之一罪關係，而前後二案之事實有部分相同時，即屬當之(最高法院 105 年台上字第 1903 號刑事判決參照)，又其立法目的係在強調公訴優先原則，對非告訴乃論罪之自訴權之行使，設下更嚴格之限制，旨在限制自訴，防杜同一案件重複起訴之雙重危險，避免利用自訴程序干擾檢察官之偵查犯罪，且同一案件既經檢察官依法開始偵查，告訴人或被害人之權益已可獲保障，由檢察官依法處理即為已足，無另使用自訴制度之必要。

2. 準此，本件乙委任律師提起自訴前，檢察官已開始進行偵查，故依照刑事訴訟法第323條第1項前段之規定，已不得再行提起自訴，是法院應依照刑事訴訟法第334條，諭知不受理之判決。

(二) 乙委任律師提起自訴後，檢察官才開始偵查，並將甲以犯詐欺取財罪嫌提起公訴，法院於前訴確定前應諭知不受理判決；倘若於前訴確定後，應諭知免訴判決。

1. 按刑事訴訟法第323條第2項規定：「於開始偵查後，檢察官知有自訴在先或前項但書之情形者，應即停止偵查，將案件移送法院。但遇有急迫情形，檢察官仍應為必要之處分。」

2. 次按刑事訴訟法第303條規定：「案件有下列情形之一者，應諭知不受理之判決：一、起訴之程序違背規定者。二、已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者。三、告訴或請求乃論之罪，未經告訴、請求或其告訴、請求經撤回或已逾告訴期間者。四、曾為不起訴處分、撤回起訴或緩起訴期滿未經撤銷，而違背第二百六十條之規定再行起訴者。五、被告死亡或為被告之法人已不存續者。六、對於被告無審判權者。七、依第八條之規定不得為審判者。」

3. 再按刑事訴訟法第302條規定：「案件有左列情形之一者，應諭知免訴之判決：一、曾經判決確定者。二、時效已完成者。三、曾經大赦者。四、犯罪後之法律已廢止其刑罰者。」

4. 準此，乙委任律師提起自訴後，檢察官在不知有自訴之情形下，將甲以犯詐欺取財罪嫌提起公訴，故法院於前訴(即自訴)確定前，法院應依照刑事訴訟法第303條第2款或第7款諭知不受理判決，倘若前訴(即自訴)已先行確定，則法院應依照刑事訴訟法第302條第1款諭知免訴判決。

【版權所有，重製必究！】