

【法律政風】

《刑事訴訟法概要》

試題評析

- 第一題：本題乃實務上常見的問題，曾於其他國考考試出現過極類似題目。本題命題之目的，不外乎想透過本題測驗考生是否知悉實務上對於犯罪嫌疑人自行到場接受司法警察詢問後，司法警察發現嫌疑重大，往往都「解送」地檢署，如此作法是否於法有據？應該如何在現行法中找到法律規範以資適用。
- 第二題：92年刑事訴訟法之修正為達成集中審理，對於準備程序有大幅度的修正，主要就是希望準備程序「準備化」，卸脫準備程序「審判化」之弊累。本題之命題意旨即在測驗考生對於準備程序修正後之規定是否有相當的熟悉與瞭解。
- 第三題：預防性羈押的正當性與必要性在德國及我國學界一直都有質疑的聲浪，本題顯然地在於測驗考生對於這部分的爭議是否有所掌握。
- 第四題：本題是典型的時事型問題，也就是跟南迴鐵路搞軌案有關，恰好錢律師在總複習的時候有加以提示，有參與總複習的同學應得心應手才是。本題之命題重心，便是測驗考生對於時事及在時事中發生的法律爭議是否有所關心與瞭解。因此，考生對於準備考試期間社會上所發生之時事仍應多加注意為是。

一、某甲殺死其妻後，主動至轄區警察分局「自首」，員警依法偵查後，欲將甲隨案解送地檢署檢察官處偵訊，依法應如何為之？（25分）

答：

- (一)依刑事訴訟法（下同）第229條第3項規定「被告或犯罪嫌疑人未經拘提或逮捕者，不得解送。」，因此倘被告或犯罪嫌疑人並非處於被拘束人身自由之狀態，司法警察機關自不得將之解送地檢署檢察官處。
- (二)本案中，某甲係至警察分局「自首」，換言之，某甲係任意到警局，並非處於人身自由受拘束之狀態，因此，依前開第229條第3項之規定，倘某甲未受拘提或逮捕，員警便不得將之解送檢察官。
- (三)員警欲將某甲解送檢察官應先拘提或逮捕某甲
- 1.就本題而言，某甲並非現行犯或通緝犯，自無法依第87條或第88條之規定加以逮捕。
 - 2.員警於偵查之後，得依第76條第4款之規定「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者。」向檢察官聲請核發拘票，而將某甲拘提至地檢署應訊。
 - 3.除前述外，員警尚得依第88條之1第4款之規定「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。」逕行拘提某甲至檢察官處應訊。並於事後向檢察官聲請補發拘票。

【答題關鍵】本題作答時，應先將§229III之條文寫出，再針對該條文在現行法之問題擬出解決方法，方可獲致高分。

【參考資料】錢律師，刑訴講義第三回，第51、56、61、62頁。

二、何謂「準備程序」？在該程序中，法院得處理何種事項？不得處理何種事項？（25分）

答：

- (一)民國92年刑事訴訟法（以下同）之修正，對於刑事審判採行「集中審理制」，緣於此理，為使訴訟程序密集而不間斷地順暢進行，應於審判開始之前，踐行準備程序為相當之準備，方能使審判程序密集、順暢。
- (二)準備程序之意涵
- 所謂準備程序，即於審判期日前，為準備審判期日之進行所踐行之相關準備性事務。申言之，準備程序有廣、狹二義，狹義的準備程序，係指第273條第1項所處理的相關事項；而廣義的準備程序，則泛指審判期日前所進行的各種準備性工作。
- (三)準備程序中法院得處理之事項
- 1.依第273條第1項「法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為下列各款事項之處理：起訴效力所及之範圍與有無應變更檢察官所引應適用法條

之情形。(第一款)訊問被告、代理人及辯護人對檢察官起訴事實是否為認罪之答辯,及決定可否適用簡式審判程序或簡易程序。(第二款)案件及證據之重要爭點。(第三款)有關證據能力之意見。(第四款)曉諭為證據調查之聲請。(第五款)證據調查之範圍、次序及方法。(第六款)命提出證物或可為證據之文書。(第七款)其他與審判有關之事項。(第八款)」

(1)新法乃立於改良式當事人進行主義之修正,故法官僅以中立、公正之立場,從事調查證據為已足,不應再負主動蒐集證據之義務,從而,原則上,法院或受命法官於準備程序中,應不得再為實質之證據調查。然而參酌第273條第一項第四款及同條第二項之規定,及其立法理由「當事人對於卷內已經存在之證據或證物,其證據能力如有爭執,即可先予調查」,可知準備程序裡有關證據能力之意見,乃在篩選無證據能力之證據,避免無證據能力之證據進入審判期日,影響法院對於事實認定之正確性。職是,當事人、代理人、辯護人及輔佐人對於卷內證據爭執有無證據能力時,即可先於準備程序調查是否有證據能力,以展現準備程序篩選證據能力之功能。

(2)如前所述,準備程序中,法院得對於證據有證據能力加以判斷,但是,對於證據之證明力判斷,亦即實質之證據調查則應留待審判期日為之。

2.法院於審判期日前,得調取或命提出證物(§274)

3.當事人或辯護人,得於審判期日前,提出證據及聲請法院為前條之處分。(§275)

4.法院預料證人不能於審判期日到場者,得於『審判期日前』訊問之。法院得於審判期日前,命為鑑定及通譯(§276)。

(1)訊問方式

依第171條,受命法官在準備期日訊問人證時,仍須踐行第166至170條之詰問程序。

(2)預料證人不能於審判期日到場

依最高法院94年台上字624判決,所稱「預料證人不能於審判期日到場」之原因,參酌同法第一百七十八條第一項有關證人經合法傳喚,無正當理由不到場,方得科以罰鍰並拘提之規定,基於同一法理,亦必有正當理由足以預料證人不能於審判期日到場者,始得為之。所謂「正當理由」,須有一定之客觀事實,足認其於審判期日不能到場並不違背證人義務,例如因疾病即將住院手術長期治療,或行將出國,短期內無法返國,或路途遙遠,因故交通恐將阻絕,或其他特殊事故,於審判期日到場確有困難者,方足當之,且必以此從嚴之限制,始符合集中審理制度之立法本旨,不得僅以證人空泛陳稱:「審判期日不能到場」,即行訊問或詰問證人程序,為實質之證據調查,否則即屬違背法定程序取得之證據。

5.法院得於『審判期日前』,為搜索、扣押及勘驗(§277)。

(四)準備程序中法院不得處理之事項

依92年刑事訴訟法關於準備程序之修法說明可知,為避免審判期日之空洞化,故證據之實質調查,亦即證據證明力之判斷,應俟審判期日始得為之,故法院自不得於準備程序中為證據之實質調查。

【答題關鍵】本題的答題關鍵,應將§273I各款之規定加以說明,可以獲得基本的分數。進一步地,應將§276以下的相關規定加以說明,並將準備程序不再為實質的證據調查,但可為形式的證據能力調查之意旨加以解說,即屬完整的答案。

【參考資料】錢律師,刑訴講義第六回,第2~6頁。

三、何謂「預防性羈押」?並請從「刑事訴訟之目的」說明「預防性羈押」之正當性或必要性為何?(25分)

答:

(一)預防性羈押之意義

依刑事訴訟法(以下同)第101條之1規定,「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: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。(第一款)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。(第二款)刑法第二百零二條之妨害自由罪。(第三款)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。

(第四款)刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。(第五款)刑法第三百二十五條、第三百二十六條之搶奪罪。(第六款)刑法第三百三十九條、第三百三十九條之三之詐欺罪。(第七款)刑法第三百四十六條之恐嚇取財罪。(第八款)」，此即所謂預防性羈押。

(二)預防性羈押之目的

預防性羈押之目的乃在維護治安、防衛社會，惟學者對此有所批評，學者認為維護治安、防衛社會應是行政警察的任務，而非刑事訴追的任務。

(三)預防性羈押正當性與必要性之檢討

1.刑事訴訟之目的

國內傳統多數看法，認為刑事訴訟之目的乃「發現真實」與「保障人權」，申言之，刑事訴訟之目的，在發現實體真實，使刑法得以正確適用。為達成此目的，應維持程序之公正，藉以保障個人之自由。

2.倘從發現真實與保障人權而論，預防性羈押之存在並非為達成此二目的，且對於此二目的之達成亦無助益，職是，就此二刑訴之目的而言，預防性羈押之存在似乎欠缺正當性及必要性。

【答題關鍵】本題作答首應將預防性羈押之條文寫出，可獲得最基本之分數。但本題獲致高分的關鍵，應在於第二小題中，對於預防性羈押之批判，如能清楚寫出預防性羈押的問題，則必可獲致高分。

【參考資料】錢律師，刑訴講義第一回，第七頁。錢律師，刑訴講義第三回，第七十一頁。

四、高雄地檢署檢察官，偵查某案終結，發現該案之管轄權應屬於屏東地方法院，即逕向屏東地方法院提起公訴，試問是否合法？如該案確實應歸屏東地方法院管轄，該法院應如何處理？（25分）

答：

(一)高雄地檢署檢察官起訴之合法性

1.本題爭點乃在偵查中之檢察官有無管轄權分配的問題，學說上有不同意見，分述如下：

(1)肯定說

偵查中仍有管轄權之概念，其理由如下：

①為使偵查組織能權責分明，並防免外力操縱檢察官辦案。

②被告接見通信、請求調查有利之證據的權利可能受到地域性的妨害。

(2)否定說

①刑事案件偵查階段強調機動性與偵查效率，故檢察官受檢察一體原則之支配，對於檢察官而言，只有管轄區域之區分，並無管轄權之概念。因為管轄權之法理乃來自於法定法官原則，但檢察官並不受法定法官原則之支配。

②刑訴第250條及法院組織法第62條之重點，僅係強調檢察官於急迫情形仍有作為義務，不可以不屬其管轄區域作為推卸責任之理由，而非否定「無管轄權」檢察官之訴訟行為之效力。

(3)小結

所謂管轄權乃具體之審判權劃分，而檢察官並非職司審判，自無審判權，進一步言，亦當無管轄權之劃分，因此，前開見解應採否定說為宜。

2.承前所述，檢察官既無管轄權之劃分，因此，高雄地檢署之檢察官發現該案屬屏東地方法院管轄，而逕向屏東地方法院起訴自無不法。

3.惟，檢察官仍有管轄區域之劃分，因此本案雖無不法，但較妥適之作法，高雄地檢署檢察官應將案件移轉於屏東地檢署管轄，而由屏東地檢署向屏東地院起訴較為妥適。

(二)屏東地院應如何處理

綜合前述，本案中高雄地檢署檢察官之起訴雖有不妥，但仍非不適法。既然檢察官之起訴合法，則屏東地方法院自應受理，予以實質審理、實體判決。

【答題關鍵】本題之答題重點，應置於討論偵查中有無管轄權，換言之，偵查中檢察官是否有管轄權之概念，而檢察官可否越區起訴？

【參考資料】金台大，刑訴總複習講義第二回，頁81。