

《刑事訴訟法概要》

試題評析

第一題：強制處分的基本問題，僅需將無令狀搜索四種類型的條文與要件列出即可取分。

第二題：傳聞法則近年來已成爲國考的命題重點，本題中需要分析診斷證明書之證據能力，重點在於學說上對本條特信性文書的定義，以及實務上對相關問題的見解。

第三題：本題涉及近年來熱門的辯護權問題，何種情形下的辯護才是實質有效而爲合法。以及律師對於當事人擁有之在場權內涵爲何。若能有條理答出即可取分。

第四題：本題問題在於法官可否直接將被告犯罪事實之被害人認定爲其他四人，究竟檢察官起訴拘束法官之範圍有多大，需要理解犯罪事實的概念與同一案件之範圍。

一、我國刑事訴訟法所規定「無令狀之搜索」有那幾類？其要件及程序為何？（25分）

答：

我國刑事訴訟法下的無令狀之搜索可分爲以下四種，以下分述要件與程序：

(一)附帶搜索

- 1.條文：規定於本法第130條。
- 2.目的：保護執法人員與現場其他第三人的人身安全、避免被告湮滅證據。
- 3.主體：檢察官、檢事官、司法警察(官)。
- 4.搜索範圍：
 - (1)條文規定包括：身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具、可立即觸及之處所。
 - (2)惟學說批評新法範圍過廣，應限縮於「被告所能立即控制之處」。

(二)逕行搜索

- 1.條文：規定於本法第131條第一項
- 2.主體：檢察官、檢事官、司法警察(官)
- 3.事由：規定於同項第一款到第三款，屬於對人搜索之拘捕搜索
- 4.範圍：限於住宅／其處所（身體用§130），且§131II是爲了發現被告而設計，故必爲拘捕搜索。
- 5.是否需有合法逮捕與羈押行爲存在？
 - (1)前提－認爲第130與第131條皆爲附帶搜索
學說上有論本法第130條與第131條，皆爲附帶搜索類型。第130條以逮捕爲前提之附帶搜索；第131條則爲與逮捕同時發生之附帶搜索。因此，無令狀搜索之前提須有合法逮捕、羈押行爲之存在。
 - (2)時間之緊接性：
合法逮捕行爲需要與附帶搜索行爲具有時間上同時性或接近，搜索方屬合法。

(三)緊急搜索

- 1.條文：規定於本法第131條第二項。
- 2.目的：迅速取得證據以便保全。
- 3.主體：檢察官，惟對此學說上有論應將偵查第一線之警察納入。
- 4.事由：有相當理由認爲情況急迫。

(四)同意搜索

- 1.條文：規定於本法第131條之1。
- 2.明文要件－「自願性同意」
 - (1)學說上皆認爲本要件過於簡單，且人民之真意難以確定，人民也難以掌握放棄之效果與欠缺對於權利內涵的理解，偵察機關也容易藉此便宜行事。
 - (2)學說上皆認爲應先踐行一定程序（如告知義務）始得主張其搜索處分爲合法。另外也可以擬定書面之同意表格，杜絕未來爭端，重點在於得具體明確的證明同意者的權利放棄是出於任意行爲，方爲有效（有效放棄理論）。
- 3.範圍：同意權人所能同意的範圍
我國實務見解94年台上字1361號判決，對於同意的內涵應審酌，並應綜合一切情狀，包括徵求同意之地

點、徵求同意之方式是否自然而非具威脅性、同意者主觀意識之強弱、教育程度、智商、自主之意志是否已為執行搜索之人所屈服等。

【參考書目】

1. 林鈺雄，《刑事訴訟法》，第五版，第十章。
2. 路台大，刑事訴訟法講義第六回，P. 21～27。

二、某甲對乙提出傷害告訴，並提出丙醫院所開立之一般診斷證明書為據，該診斷證明書是否有證據能力，理由為何？如係註明「供訴訟專用」之診斷證明書，其結論有無不同？（25分）

答：

本題爭點在於該文書的性質與傳聞法則之關係，以及本法第159條之4傳聞例外規定的適用與其定義：

(一)診斷證明書應屬傳聞

依刑法（下稱本法）第159條規定，被告以外之人於審判外所為陳述為傳聞。本例中診斷證明書合於上開要件，應屬傳聞書面之性質，原則上應無證據能力。

(二)傳聞例外適用之可能－159條之4

1.立法目的

惟診斷證明書是否可為本法第159條之4的特信性文書在學說實務上皆有討論。本條中可能適用者為第二款之規定，其立法目的如下：

- (1)業務上不間斷規律的準確記載。
- (2)會有人校對其正確性，且其完成時難以預見日後有作為證據之偽造動機。
- (3)果真要用證人陳述事實數據有困難性。
- (4)具有不可替代性。

2.實務見解

- (1)我國實務對此皆認為屬傳聞證據，惟對於是否可成立本款之傳聞例外則有爭議，法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第九二款指出，診斷病歷可為特信性文書，惟對診斷證明書則無論述。
- (2)台灣高等法院決議則認為診斷證明書屬於特信性之私文書，若採此說則該診斷證明書應屬傳聞例外，具有證據能力。

3.學說見解

學說上對此提出特信性文書之標準：「限於例行性公務或業務過程中，基於觀察或發現而當場或即時記載的類型化特徵所製作，若屬個案性質或預見該項文書內容將提出於刑事程序作為證據使用而作成者，即不具例行性之性質」，因此診斷證明書非屬傳聞例外而無證據能力。

4.結論

管見以為自本條立法目的出發，診斷證明書為針對個案具體為之，且在此種案例中，醫生應可到場接受對質詰問等程序，應無難以到場或複雜到難以陳述診斷結果之情形，故應採學說見解為宜，不具有證據能力。

(三)加上供訴訟之用者

此處亦有肯定與否定見解，惟同上所述，自本條立法目的出發，縱使加上專供訴訟之用等語，仍屬針對個案而非長久類型化製作，且診斷者亦應可到場受對質詰問，故採否定見解為宜，不具有證據能力，其結論相同。

【參考書目】

1. 王兆鵬等七人合著，《傳聞法則之理論與實踐》，2003年9月元照出版，P. 298～308。
2. 路台大，刑事訴訟法講義第九回，P. 31～32。

三、警方人員對於犯罪嫌疑人製作警詢筆錄時，請犯罪嫌疑人之選任辯護人觀看無聲閉路電視，使犯罪嫌疑人之選任辯護人無法聽聞警訊內容，有無違反刑事訴訟法規定？（25分）

答：

本題爭點在於被告受辯護人實質有效辯護之機會的賦予，及律師在場權之充分實踐與否。本例中應違反刑事訴訟法之規定與法理，理由如下：

(一)實質有效辯護

現行學說與實務皆認為，被告受辯護人之幫助，非僅形式上在場即可。應使辯護人可充分與被告溝通，並為被告提供實質有效且強力之幫助與辯護，此即為實質有效辯護之內涵。

(二)在場權之規定

1.辯護人在被告受訊問時應可在場，可自告知義務之規定得之：

(1)一般告知義務（§95③）

(2)羈押訊問階段之告知義務（§101III、§101-1II）

若僅有告知義務，卻無實際上權利，殊難想像。

2.警詢為偵查階段，偵查階段中之相關規範：

(1)依刑訴法第二四五條第二項，辯護人得於檢警訊問被告時在場，惟有但書情形時例外禁止，不過學說上有批評，認為但書過於模糊而寬鬆，使偵查機關易於限制在場權。

(2)故有論者則認為此權利為憲法上正當法律程序之保障範圍，故但書之適用若有逾越必要程度，即應認為不符合正當法律程序之要求。

3.本案例應屬踰越必要程度之情形

(1)本例中，警詢程序過往實務皆誤以為律師在場僅是保護被告陳述之任意性，因此僅須讓律師觀看詢問過程，無須使律師在被告旁，也無法知悉詢問內容。

(2)實則辯護制度的功能更廣泛的，在於提供被告充分的幫助，平衡國家與個人實力的差距。因此為了充分發揮在場權的功能，應使辯護人不僅是觀看詢問過程，更應在詢問過程中在場提供被告幫助，方合於正當法律程序之要求。故本案例應違反刑事訴訟法之規定。

【參考書目】

1. 陳運財，被告接受辯護人援助之機會，月旦法學教室第24期，P. 120。

2. 路台大，刑事訴訟法講義第四回，P. 18～19。

四、檢察官起訴書犯罪事實記載：被告自九十五年八月起至九十六年一月間，自任會首，在其南投縣住處，分別招攬十二個互助會。竟意圖為自己不法之所有，先後於九十六年間，在其住宅，於標單上偽造會員甲、乙、丙、丁之姓名，擅以三千三百元、二千元、四千二百元、四千元不等之金額，標取會款，致生損害於甲、乙、丙、丁等四人及其他活會會員，並使活會會員陷於錯誤，以為係該四人得標，而付出會金，計詐得約一百多萬元等情。法院審理時認被告並未偽造甲、乙、丙、丁四人之標單標取會款，反而係於同起訴書所載之時間、地點，以上述金額偽造戊、己、庚、辛之標單，冒標會款，則法院應為如何之判決？（25分）

答：

(一)控訴原則之精神

刑事訴訟法採取控訴原則，檢察官主導偵查程序，偵查後起訴僅具有暫定之效力，法院之審判方具有最終確定之效力。法院審判之範圍受檢察官起訴範圍之拘束，惟拘束者僅犯罪事實，法律見解則不拘束法院。法院僅可在檢察官起訴之犯罪事實範圍內審判。

(二)本例中是否為同一案件

1.本例中，檢察官起訴某甲偽造四人之姓名為詐欺行為，但法院後來認定是偽造另外四人之簽名。依我國實務見解之傳統所採之社會基本事實關係同一說判斷，方法或被害人之出入不影響同一性，因此本例中應屬事實上同一之情形。

2.縱採實務現行之看法，加入侵害性行為性質、構成要件共通之判斷，本例中僅是偽造對象之改變，行為性質皆屬相同，因此仍屬同一案件。

- 3.學說上有採歷史生活進程說，以事理的緊密關聯性與自然生活觀點為判斷標準，本例中應屬一個歷史生活進程，故屬同一案件。
- 4.承上述，無論採何說，本例中皆屬同一案件。

(三)事實基礎的變更與變更起訴法條

- 1.本法第三百條規定有變更起訴法條之程序，在同一案件的範圍內，由於法律見解不受檢察官起訴之限制，因此可變更起訴法條。惟須踐行一定法律程序，包括告知將行本條程序、給予辯明之機會、判決書引用三百條。
- 2.惟通常適用本條情形皆為法條適用之變更，學說上認為判斷的基礎事實有所變更，基於避免突襲當事人之法理精神，也應該類推第三百條之程序。
- 3.故本例中，法院應先適用（類推）本法第三百條，踐行上開程序，使當事人在免於突襲的狀況下，有辯明之機會。法院再依其心證為本案判決。

【參考書目】

- 1.林鈺雄，《刑事訴訟法(下)》，第五版，第十九章。
- 2.路台大，刑事訴訟法講義第十回，P. 4～8。