

# 《刑事訴訟法》

一、審判筆錄固亦記載訊問及陳述之內容暨未具結之事由等（刑事訴訟法第 44 條第 1 項第 7 款），但就下列各點而言，訊問筆錄與審判筆錄仍有區別，試予比較析述：（25 分）

- （一）使用於何種期日
- （二）由何人製作
- （三）應否命受訊問人簽名、蓋章或按指印
- （四）證明（效）力之規定

命題意旨	本題旨在測驗同學對於審判筆錄與訊問筆錄此一萬年的概念比較題是否能有清晰之區辨。
答題關鍵	本題需依序將各條文引出，且逐次加以說明，方可獲致高分，且關於警訊筆錄之部分，最好能一併指明較妥。
高分閱讀	1.林鈺雄，《刑事訴訟法(上冊)》(3 版，2003 年 9 月，元照經銷)，頁 214、215。 2.金台大，刑事訴訟法講義補充講義第一回，第 17 頁（相似度 100%！）

## 【擬答】

茲就審判筆錄與訊問筆錄各種區別，析述如下：

### （一）使用期日之不同

審判筆錄依刑事訴訟法（下稱本法）第 44 條第 1 項規定，係於審判期日使用；至於訊問筆錄，依本法第 41 條第 1 項及第 43 條之 1 規定，係於訊（詢）問被告、自訴人、證人、鑑定人及通譯時製作，亦即訊問筆錄係於審判期日前使用之。

### （二）製作者不同

依本法第 44 條第 1 項規定，審判筆錄應由書記官製作；而訊問筆錄，依本法第 43 條第 1 項規定，應由在場之書記官製作之；如無書記官在場，得由行訊問之公務員親自或指定其他在場執行公務之人員製作筆錄。若為檢察事務官、司法警察官、司法警察之訊問筆錄，依本法第 43 條之 1 第 2 項規定，原則上應由行訊問以外之人製作。但因情況急迫或事實上之原因不能為之，而有全程錄音或錄影者，不在此限。

### （三）應否命受訊問人簽名、蓋章或按指印不同

按本法第 41 條第 4 項及第 43 條之 1 第 1 項規定，訊問筆錄應命受訊問人緊接其記載之末行簽名、蓋章或按指印；而審判筆錄依本法規定以觀，並無應命受訊問人簽名、蓋章或按指印之規定。

### （四）有無證明效力規定不同

揆諸本法第 47 條規定，「審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證」，此即審判筆錄具有絕對證明力之規定，此亦構成法院自由心證之限制，併予指明；反之，訊問筆錄並無前述證明力之效力規定。

二、憲兵對於非軍人之犯罪，得否調查蒐證？拘提或因通緝逮捕之被告，於在途解送時，司法警察（官）對之詢問所取得之自白及其他不利之陳述，有無證據能力？試各予敘明。（25 分）

命題意旨	本題主要有兩個考點： 1.憲兵對於非軍人之調查犯罪權限。 2.解送途中司法警察（官）所取得之自白或其他不利陳述，有無證據能力問題。
答題關鍵	1.憲兵對於非軍人之犯罪調查犯罪權限問題較為冷門，請注意刑事訴訟法第 229-231 條。 2.第二題「可以寫的」爭點範圍較大；本題僅說「在途期間」所「詢問」取得之供述證據，但沒有寫明其他情形，因此，這裡至少要討論 158-2 條第 1 項的問題(主要考點)。此外，這樣的考題很容易寫到開花，請務必把握時間，太過瑣碎的細節等時間充裕再寫(例如：人身自由、緘默權、自白法則之原理、「拘提」和「因通緝逮捕」於本案有無不同？不利陳述與自白之區別何在？「不利」於誰？有無包含人別之訊問？有無盡告知義務？)，本題擬答僅就考試時間能完成的部分詳細作答。
高分閱讀	1.項台大「刑事訴訟法」講義第二回，P138。（相似度 95%） 2.史奎謙《圖說系列-刑事訴訟法（I）》P.4-7、P.4-116，高點文化出版。 3.史奎謙《圖說系列-刑事訴訟法（II）》P.4-655、P.4-693，高點文化出版（相似度 90%）。

3.高點法研所《96~91 年經典試題解析》，93 台大刑訴第 1 題，P.1-1-42，高點文化出版。

【擬答】

(一)憲兵隊於非軍人之犯罪，得否調查蒐證之問題，茲分述如下：

1.按刑事訴訟法(下同)第 229 條第 1 項、230 條第 1 項、231 條第 1 項，憲兵隊長官、憲兵隊官長及士官、憲兵，於其管轄區域內為司法警察官或司法警察，分別有協助檢察官、受檢察官或司法警察之指揮偵查犯罪之權限。且按 230 條第 2 項及 231 條第 2 項，知有犯罪嫌疑者即應調查，並報告各檢察官或司法警察官；亦得封鎖現場而為即時之勘查。詳言之：

(1)依照第 229 條第 1 項第 2 款，憲兵隊長官有於其管轄區域內為司法警察官，有協助檢察官偵查犯罪之職權。

(2)依照第 230 條第 1 項第 2 款，憲兵隊官長及士官為司法警察官，應受檢察官之指揮，偵查犯罪。

(3)依照第 231 條第 1 項第 2 款，應受檢察官及司法警察官之命令，偵查犯罪。

2.準此，憲兵既按刑事訴訟法第 229 條以下為司法警察(官)，則對於非軍人之犯罪，應亦得調查蒐證。惟須注意者，係憲兵既屬司法警察(官)，則涉及強制處分之偵查行為，亦應遵守法律保留、法官保留、令狀原則之相關規定。

3.末按，司法警察調度條例第 2 條至第 4 條、國家情報工作法第 3 條第 2 項、證人保護法施行細則第 4 條、去氧核糖核酸採樣條例施行細則第 3 條亦有規定憲兵所屬機關為司法警察機關，併此說明。

(二)被告經拘提或因通緝逮捕之被告，於在途解送時，司法警察(官)對之詢問所取得之自白及其他不利陳述有無證據能力問題，係第 158 條之 2 第 1 項及 93 條之 1 第 2 項之解釋問題。分述如下：

1.先應說明者，係「自白」與「其他不利陳述」有無不同？按，自白係被告對於自己之犯罪事實所為之不利陳述，如對「他人」之不利陳述，其地位係證人，屬傳聞法則所規範之事項。準此，按題意「自白或其他不利陳述」應無二致，均屬被告對自己犯罪事項之陳述。其次，對於人別之訊問，亦非題示之「自白或不利陳述」情形或上開條文之適用範圍，且 91 條已有規定司法警察(官)對於因通緝而逮捕或拘提之被告應解送之，如 24 小時內無法解送指定處所者，應解送較近之法院或檢察機關為人別之訊問。

2.刑事訴訟法第 158 條之 2 第 1 項規定：「違背第九十三條之一第二項、第一百條之三第一項之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。」並依第 93 條之 1 第 1 項第 2 款及第 2 項規定，在途期間不得訊問，若有違反者，即應證明「善意」及被告之陳述係出於「自由意志」之要件。對此，有不同見解：

(1)甲說：按憲法第 8 條所示之解送期間最長為 24 小時，在途解送期間不予計入已不合理；退步言之，於此解送期間為不得已之情形，如藉此詢問，根本不合憲法保護人身自由之意旨，準此，刑事訴訟法第 158 條之 2 第 1 項有違憲法第 8 條，應屬無效；本題情形應依 156 條第 1 項認為係不正方法所取得之自白，無證據能力。

(2)乙說：93 條之 1 第 2 項之規定係「訊問」，而綜觀刑事訴訟法，對於司法警察(官)所為之文字為「詢問」，與「訊問」係指檢察官之偵查行為不同，準此，第 158 條之 2 第 1 項並無規範司法警察(官)於在途期間所為之「詢問」。惟舉重以明輕，檢察官之訊問既受 158 條之 2 之規範，司法警察(官)所為之詢問如違反第 93 條之 1 之規定，亦應於訴訟上證明善意及自白出於自由意志，方有證據能力；反之，如無法證明，應按 158 條之 4 排除其證據能力(並參法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 84 條之規定文字)

(3)丙說：按依主體分「訊問」或「詢問」並無必要，各該主體有無問話之「權限」方為重點。準此，第 158 條之 2 第 1 項之規定應包含司法警察(官)及檢察官等各該偵查機關，法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 84 條亦同此旨，並於該條末註記係解釋刑訴 158 條之 2，從而司法警察(官)於在途期間所為之詢問，應有本條適用。

3.上開各說，應以丙說較為可採。蓋於在途期間，如檢察官之「訊問」應證明善意及自由意志，司法警察(官)所為之「詢問」無所適用，顯然輕重失衡，亦不符現實情形；而 158 條之 4 係證據排除法則之條文，與供述證據無關。其次，按「合憲性解釋」之旨，立法機關對人身自由之保護既已用「善意」及「自由意志」調和，從而本題所示之情形，於司法警察(官)對於在途期間所為之詢問所得之自白或其他不利陳述，原則無證據能力，如於訴訟上得證明其詢問非出於惡意，並且被告之供述出於自由意志者，即取得證據能力。

4.末按，學說認為，158 條之 2 第 1 項於在途期間禁止訊問係為保護人身自由，與同條第 2 項係為自白法則之保護性規範並不相同；準此，於訴訟上對於「善意」及「自由意志」之舉證程度僅需負「低度舉證責任」，不若同條第 2 項應負高度舉證責任，應屬可採；而本案如司法警察(官)之詢問亦未盡告知義務(參 95 條)，亦有 158 條之 2 第 2 項之適用。以上，併此敘明。

三、甲乙均為成年人，甲委任律師自訴乙誹謗，於法院調查中甲因與乙於訴外成立和解而自動撤回自訴。試問：(25 分)

(一)法院應如何終結此案？

(二)書記官對於合法撤回自訴之案件，應如何處理？

(三)設甲嗣因乙未履行和解義務，於法定告訴期間內，就同一案件再向檢察官提出告訴，檢察官偵結，認乙罪嫌重大，予以提起公訴。此公訴是否適法？

命題意旨	本題旨在測驗同學對於訴訟繫屬消滅原因是否熟知，另對於撤回自訴後之處理流程及產生之效果是否熟稔。
答題關鍵	第一小題只要將訴訟繫屬消滅後，無庸再為任何裁判之觀念點出，即屬理想，第二小題，僅需單純將法條引出，第三小題，除需將法條引出外，最好能將後續法院處理之方法一併說明，分數應該會更理想。
高分閱讀	1.林鈺雄，《刑事訴訟法(下冊)》(3 版，2003 年 9 月，元照經銷)，頁 153~156。 2.金台大，刑事訴訟法講義第六回第 37 頁。 3.金台大，刑事訴訟法講義補充講義第一回第 4、5 頁。(百分百命中!)

#### 【擬答】

(一)法院僅需附卷歸檔，無庸再為任何處理

1.依刑法第 314 條規定，誹謗罪乃告訴乃論之罪，合先敘明。

2.復依刑事訴訟法(下稱本法)第 325 條第 1 項規定「告訴或請求乃論之罪，自訴人於第一審辯論終結前，得撤回其自訴」，故本題之誹謗罪，自訴人甲得於第一審辯論終結前，撤回自訴。

3.綜上所述，本題中，自訴人甲因與乙達成和解而撤回自訴，自屬合法，且因甲撤回自訴，使本案之訴訟繫屬消滅，本案之訴訟繫屬既已消滅，基於不告不理原則，無訴無裁判，法院不得再為任何裁判，僅需將本案附卷歸檔即可。

(二)書記官對於合法撤回自訴之案件，應即通知被告

依本法第 325 條第 3 項規定「書記官應速將撤回自訴之事由，通知被告」，故本題中，書記官對於甲之合法撤回自訴，應即通知被告乙。

(三)檢察官提起之公訴並不適法

1.按告訴乃論之罪之告訴本係訴訟條件，若無合法之告訴，檢察官不得起訴。

2.本題中，甲已合法撤回自訴，依本法第 325 條第 4 項規定，「撤回自訴之人，不得再行自訴或告訴或請求」，甲已不得再行告訴，因此，甲再向檢察官所為之告訴實非合法告訴，既無合法告訴存在，檢察官提起之公訴內容係屬告訴乃論之罪，便不合於訴訟條件，職是，檢察官提起之公訴並非適法。

3.附論之，檢察官提起之公訴既非適法，則法院應依本法第 303 條第 3 款之規定諭知不受理判決。

四、刑事訴訟法第 303 條第 6 款規定，案件有「對於被告無審判權」之情形者，應諭知不受理之判決。

所謂「對於被告無審判權」，究何所指？不受理判決如經確定，有無一事不再理之效力(既判力)？(25 分)

命題意旨	1.審判權之意義。 2.不受理判決有無既判力。
答題關鍵	本題不難，但考生往往忽略基本的審判權意義及相關條文、事例，答題時應注意刑法的適用問題；不受理判決為非本案判決，並無一事不再理之效力(既判力)。
高分閱讀	1.項台大「刑事訴訟法講義」第一回 19~26 頁；第四回 22 頁(相似度 90%) 2.史奎謙《圖說系列-刑事訴訟法(I)》，P.2-11~2-23，高點文化出版 3.史奎謙《圖說系列-刑事訴訟法(II)》，P.4-704、P.4-720(相似度 90%)

#### 【擬答】

(一)刑事訴訟法(下同)第 303 條第 6 款規定「對於被告無審判權」，指法院於審判時，認對於該案件之被告無從為刑事審判，即應以不受理判決駁回。準此，首應究明何為審判權，次舉例敘明，爰分述如下：

1.審判權之意義：審判權者，係指對於刑事案件為審理裁判之權限，亦屬訴訟條件，而為法院裁判之資格要

件。於我國審判權之劃分，首先以案件類型為區分，分有刑事、民事、行政等不同審判權。

## 2. 審判權之範圍：

- (1) 原則：審判權具有屬地性、完整性、普遍性。準此，審判權及於我國領域內所有人(參刑法第 3 條之屬地原則)。
- (2) 擴張之例外：審判權雖原則以領域範圍為準，但對於特殊情形，雖於境外，我國法院亦有審判權，諸如領域外之我國國籍船艦、航空器(國旗原則；刑法第 3 條)、屬人原則(刑法第 6、7 條)、保護原則(刑法第 5 條第 1 項至第 7 項、第 8 條)、世界法原則(刑法第 5 條第 8 至第 10 項)等犯罪。
- (3) 縮減之例外：於我國領域內有二例外，其一，為我國領域之使館內發生之案件，應視我國和該國有無簽定條約，而由駐在國放棄司法權；其二，依憲法第 52 條規定：「總統除犯內亂或外患罪外，非經罷免或解職，不受刑事上之訴究」。因此，總統在就任期間內，除了特定犯罪以外，不受刑事司法審判，即有豁免權；但於卸任之後，若追訴時效尚未完成，則仍有可能受到刑事追訴，此為暫時性之刑事程序障礙(參釋字 627 號)。
- (4) 軍事審判權之問題：按軍事案件，依憲法第 9 條及軍事審判法第 1 條以下，係由軍事審判機關而為審判。惟，此時普通法院對其究竟有否審判權？有不同見解：
  - ① 否定說：本說認為，依上開條文，軍事審判顯為不同之審判體系，普通法院對此應無審判權，普通法院對軍事審判之案件，應以 303 條第 6 款以無審判權而為不受理判決。此亦為向來多數見解。
  - ② 肯定說：少數說認為，審判權係刑事司法係主權之展現，如何在一國之內對於刑事司法有不同審判權？從而，若誤送普通法院，則該法院諭知管轄錯誤判決，並為移送該管軍事法院(304 條)。
 上開二說，似以後說為可採。按釋字 436 號認為軍事審判係「...基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別訴訟程序，非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權」，準此，應得認為軍事審判並非存於我國領域內之另一審判權。

## 3. 小結：303 條第 6 款「對於被告無審判權」之意義，指對於被告並無審理裁判之權限：

- (1) 非審判權之原則範圍：即不在我國境內之犯罪，而無審判權擴張之適用類型。
- (2) 審判權之縮減：即前述總統之豁免權有所適用，及領域內使館於簽訂條約放棄駐在國刑事審判權之情形。
- (3) 至於軍事審判權之問題，雖向來通說認為係屬另一審判權，而為本款之情形；惟按前開釋字 436 號之意旨，且刑事司法為主權之體現，似以認僅為特殊程序之規定，而非另一審判權之見解為允當。

## (二) 不受理判決確定之後並無一事不再理之效力，分述如後：

1. 一事不再理(ne bis in idem)於裁判效力之意義，為裁判確定後，禁止對同一具體事實及法律關再行起訴或審判。
2. 不受理判決無既判力：通說見解認為，既判力僅限於本案裁判(實體裁定亦有既判力，參院 2507)，而不受理判決不論基於何種原因所為，均為非本案判決；從而不受理判決確定後自無既判力。
3. 惟有學說見解自形式及非形式判決出發，認為刑事判決雖係就程序事項所為之裁判，其程序法之關係亦因而確定，其亦具有「內容確定之效力」，除非事後事實有所變更，否則不得為重複或相異之裁判。惟此仍為程序上基於禁反言原則所出發，係對於程序事項之效力，與既判力(實質確定力)對於實體法律關係之一事不再理作用仍有所不同，準此，並不影響上開結論，併此說明。