

# 言頁的刑訴一本書（上冊）

## 勘誤修正

更新日期：2025/05/23

0-6  
頁

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

言頁

的

刑訴一本書



參、結語

以上只是筆者先臚列一些在刑訴學習上，讀者們會先遇到的基本名詞與概念，固然枯燥乏味，但也是建立基本功所不可或缺的關鍵。不過，如果已經是有刑訴底子的讀者，本章完全可以略過不看。那事不宜遲，就讓我們接著繼續看下去！

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### 3 辯方：

有特殊之防禦權，除法治國共通之程序保障外（例如緘默權），基於不自證己罪原則，被告毋庸也不能當證人；此外，基於聽審原則，審判中辯方享有閱卷權（§ 33 I），且檢方並無權要求檢閱辯方手上之資料。

### 三、改良式當事人進行主義

我國刑事訴訟法於民國 91 年修法時，明白表示將採取「改良式當事人進行主義」，擺脫以往我國實務對於檢察官之舉證責任僅要求「形式之舉證責任」之弊病。在過去以「職權主義為主，當事人主義為輔」的訴訟結構，檢察官蒞庭時往往疏忽舉證責任之要求，甚至根本不到庭陳述而請其他檢察官代替到庭，形成法院為證明被告犯罪事實，接替檢察官舉證的工作窮盡方法調查證據。為保障被告人權，落實當事人為訴訟主體之訴訟模式，我國刑事訴訟法將檢察官所須負之舉證責任修正為「**實質舉證責任**」。檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。（§ 161 I）。此外，法庭的證據調查活動，則是由當事人來主導，法院只有在事實真相有待澄清，或為維護平正義及被告重大利益時，才能發動調查職權（§ 163 II）。

綜上所述，我國目前之訴訟結構在採取改良式當事人進行主義後，較傾向「當事人主義為主，職權主義為輔」，而這樣的制度設計同時也保留了職權主義之優點，其出發點主要是考量我國的國情及歷史文化背景，也符合我國憲法關於實質正當法律程序之要求。

### ※改良式當事人進行主義在刑訴條文上之體現

#### （一）檢察官的實質舉證責任（§ 161 I）

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

死亡、心神喪失及下落不明等難以於審判期日出庭之情形，均屬實質直接性之例外。

另實務見解另有「以通訊監察譯文替代錄音」、「以與原始證據具同一性之報告替代原始證據」、為隱匿證人身分及保護證人之「秘密證人制度」等實質直接性之例外。

## 二、言詞審理原則（§ 221）

- （一）必須以言詞陳述或問答而將證據資料呈現於審判庭，**法院**使得採為裁判基礎。換言之，在審判程序進行中，無論是陳述起訴要旨，證據調查、訊問被告及宣示判決等等，皆應以言詞為表達形式。
- （二）現行法中關於言詞審理原則之規定：§ 221、§ 286（陳述起訴要旨）、§ 289…等等

## 📖 書面審理原則

我國刑事訴訟法雖以言詞審理為主，但於部分情況下，立法者因訴訟經濟或法政策考量，例外規定得以書面審理而不經言詞辯論之審判。

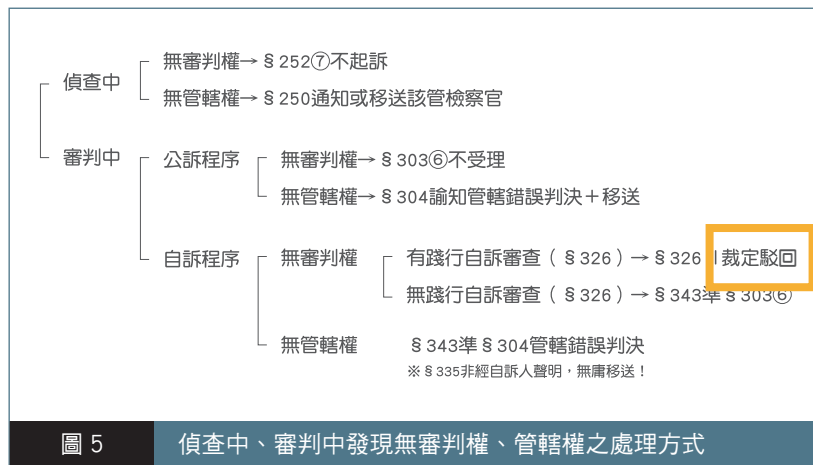
- ① 形式判決（§ 307）
- ② 二審對於不合法上訴及原審應諭知形式判決時，認為其無理由而駁回上訴，或認為有理由而發回該案件之判決（§ 372）
- ③ 第三審判決（§ 389）
- ④ 非常上訴之判決（§ 444）
- ⑤ 為已死亡之受判決人利益聲請再審，或為受判決人利益聲請再審，受判決人於再審前死亡（§ 437）
- ⑥ 簡易判決處刑（§ 449、§ 451）
- ⑦ 協商判決（§ 455-4 II）

## 勘誤修正

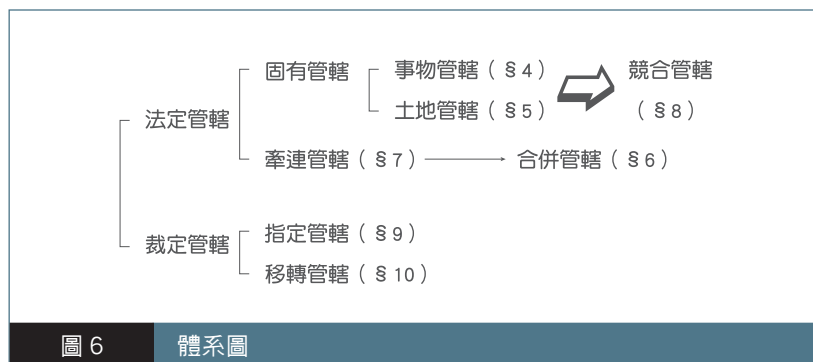
2-6  
頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：



## 二、管轄之種類



### (一) 事物管轄 ( § 4 )

事物管轄是依據刑事案件之類型定第一審之管轄法院。換言之，就是處理不同級之法院間誰有「第一審」管轄權的問題。地方法院原則上有第一審管轄權，但若屬內亂、外患、妨礙國交之案件，則高等法院有第一審管轄權（又稱高院一審案件），上訴則必須向最高法院為之，並且直接適用第三審程序（ § 375 II ）。蓋此類案件侵

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：



### 參、檢察一體原則<sup>61</sup>

就檢察官官署之內部關係而論，為避免造成檢察官間職務行使之分歧、發揮偵防犯罪之團隊力量，避免與制止個別檢察官濫權與統一檢察官職權行使之一致性，而有檢察一體之觀念存在。檢言之，即全國檢察官基於有機的組織，為一體的活動，而其目的主要在於統一全檢察官的追訴與裁量基準。在此原則下，下級檢察官應服從指揮監督長官之命令；而上級長官對於下級檢察官則有指揮監督之權限，並有「職務收取權」及「指揮移轉權」。

惟檢察一體原則仍有其界限，檢察首長（檢察總長、檢察長）雖享有上開權限，但仍不得違背法律明文，亦不得違背檢察一體原則而操作個案，例如：

- （一）檢察官知有犯罪嫌疑時，即應開始偵查（§ 228 I），檢察首長不得命其不得偵查。
- （二）若符合 § 252 各款不起訴處分事由時，檢察官應為不起訴處分，檢察首長即不得命起訴處分。
- （三）對於法院之判決，檢察官認為有違法或不當者，應於法定期間內提起上訴（§ 344 I），檢察首長即不得命不得上訴。

#### 法院組織法第 63 條

- I 檢察總長依本法及其他法律之規定，指揮監督該署檢察官及高等法院以下各級法院及分院檢察署檢察官。
- II 檢察長依本法及其他法律之規定，指揮監督該署檢察官及其所屬檢察署檢察官。
- III 檢察官應服從前二項指揮監督長官之命令。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### 專題討論一證人不自證己罪原則拒絕證言權

#### 第 181 條

證人恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言。

#### 第 186 條

Ⅰ 證人應命具結。但有下列情形之一者，不得令其具結：

- 一、未滿十六歲者<sup>82</sup>。
- 二、因精神障礙，不解具結意義及效果者。

Ⅱ 證人有第一百八十一條之情形者，應告以得拒絕證言。

#### 一、概念

任何人不得被強迫作出對自己不利之陳述，此為不自證己罪原則之核心概念，而此原則顯諸於被告則為緘默權之展現，前已敘及；若顯諸

82 最高法院 66 台上 3501 號判決：「證人年尚未滿八歲，其所為證言乃無具結能力之人之證言，雖非絕對無證據能力，然其證言是否可信，審理事實之法院，仍應為其他證據之調查，以為取捨之依據。」；最高法院 30 台非 24 號判決：「（一）所謂具結，係指依法有具結義務之人，履行其具結義務而言，若在法律上不得令其具結之人，而誤命其具結者，即不發生具結之效力。（二）偽證罪之成立，以虛偽陳述之證人已於供前或供後具結為其成立要件之一，刑法第一百六十八條規定極明，所謂具結，係指依法有具結義務之人，履行其具結義務而言，若在法律上不得令其具結之人，而誤命其具結者，即不發生具結之效力，被告某甲為某乙之胞姪女，屬於五親等內之血親，其因某乙之竊盜案件被傳作證，依刑事訴訟法第一百六十七條第一項第一款及第一百七十三條第一項第四款之規定，係在不得令其具結之列，檢察官偵查時，雖誤命其具結，依照前開說明，不能謂有具結之效力，亦即欠缺刑法第一百六十八條之構成要件。」

## 勘誤修正

4-40

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

言頁

的

刑訴一本書

為確認犯罪者之刑罰權，所有之取證規範其實都與被告息息相關，難以清楚切割其保護對象，故違反告知義務之證人證詞應按刑訴法第 158-4 條規定，由法院權衡其證據能力。

(三) 管見以為，證人拒絕證言權不僅在於保護證人免於陷於三難困境以致自證己罪，亦同時使被告免於陷入困境之證人所為虛偽不實陳述之危險，故前揭「權衡理論」應較為可採，近期多數實務見解亦同此看法。本題乙之證言在甲之案件中有無證據能力，應由法院權衡之。

(四) 乙的供述在乙之案件中無證據能力

1. 刑訴法第 181 條不自證己罪之拒絕證言權旨在免除證人限於三難困境已如前述，惟檢察官違反刑訴法第 186 條第 2 項之告知義務，所取得證人之供述，在對證人將來的訴追或審判中得否作為證據，則有疑義。

2. 學說上有認為，此為典型侵害證人不自證己罪之情形，先前以證人地位所為之不利陳述，猶如檢察官以「具結義務及偽證處罰」之脅迫方式取得（具結逼供），故應按刑訴法第 156 條第 1 項規定予以排除；另有學者認為，同為不自證己罪原則所衍生之緘默權概念，縱有違反刑訴法第 95 條告知義務，其法律效果按刑訴法第 158 之 2 條第 2 項規定，仍容許「善意例外」及「任意性例外」之存在，擇侵害證人第 181 條拒絕證言權之情形，兩者規範目的相同，應可類推適用刑訴法第 158 之 2 條第 2 項規定。

3. 管見以為，在未踐行告知義務之前提下，若使用乙先前居於證人身分所為不利於己之陳述，猶如強令證人提供自己犯罪之相關資訊，侵害被告防禦權之核心甚具，故基於不自證己罪原則及法定正當程序理論，應認不得作為證據較為妥適，多數實務見解亦同此看法，故乙的供述在乙之案件中應無證據能力。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

抗辯無理由。

1. 按刑訴法第 181 條不自證己罪拒絕證言權之規定，旨在避免證人陷於三難之境，即免除證人因陳述而自入於罪，或因陳述不實而受偽證之處罰，或不陳述而受罰鍰處罰，故按同法第 186 條第 2 項規定，檢察官於訊問證人時即負有此項權利之告知義務，合先敘明。
2. 至若檢察官違反前揭規定，疏未告知證人前述拒絕證言權，此時應如何處理即有爭議。有採權衡理論說者認為，法院或檢察官未踐行此項告知義務，無異強令證人必須據實陳述，剝奪其拒絕證言權，所踐行之訴訟程序自有瑕疵，應依第 158-4 條規定權衡其證據能力之有無；另有採權利領域理論者認為，拒絕證言權，專屬證人之權利，非為保護被告，法院或檢察官違反告知義務所生之法律效果，僅對證人生效。
3. 管見以為，雖然刑訴法第 181 條目的在於保護證人不自證己罪之權利，而非保護其他被告不受刑事追訴審判，惟命證人具結作證所踐行之告知義務倘有瑕疵，終究與正當程序未盡相符，應認係屬違背法定程序取得之證據，仍應適用同法第 158 條之 4 條規定判斷其證據能力（最高法院 107 台上 1700 號判決意旨參照）。故本題偵查中丁以證人身份傳喚乙具結作證，疏未告知乙不自證己罪拒絕證言權，所取得之證言（即證據 1-2）有無證據能力應按刑訴法第 158 條之 4 條規定權衡之。

（二）證據 1-1 應認得作為對甲不利之證據，辯護人之抗辯無理由。

1. 按刑訴法第 181 條不自證己罪拒絕證言權之規定，旨在避免證人陷於三難之境已如前述，又同法第 196-1 條雖有準用前揭規定，然並未準用同法第 186 條第 2 項告知義務之規定，故按實務見解，司法警察不生應命證人具結及踐行告知證人拒絕證言權之義務問題，合先敘明。



## 勘誤修正

4-52

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

主體	狀態	違反態樣	法律效果
偵輔機關違反告知義務	拘捕到場	違反 §95	158-2 II
		違反 §95	實務→ §158-4 兆→討論任意性
	任意到場	違反 §95	實務→ §158-4 通說→原則：絕對排除；例外： 被告已知享有緘默權。
		違反 §95	實務→ §158-4
檢察官 / 法官違反告知義務	拘捕到場	違反 §95	實務→ §158-4
	任意到場		耕→類推 158-2 II 兆→討論任意性 朝→視為惡意，絕對排除

圖 16

### （一）偵查輔助機關違反告知義務

#### 1 受拘提、逮捕之犯罪嫌疑人或被告

違反 § 95 ②③

此兩款的規範目的，前者係揭示被告有緘默權之明文，旨在避免受訊問者會因為訊問者是國家機關而誤以為自己負有陳述義務；後者則是對於被告律師權的告知，是實質辯護保障中的一環，國家機關必須等待席選任辯護人到場，甚至給予必要之協助，始能為事務訊問。違反之效果依第 158-2 條第二項準用第一項之規定，所取得之證據原則上無證據能力，例外於符合任意性、善意性例外時，則不在此限。

② 違反 § 95 ①④

此兩款的規範目的，前者在於使被告知悉嫌疑事實及其可能觸

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### Q、刑事被告本人之閱卷權<sup>158</sup>

#### 閱卷權之基本要求

林鈺雄老師認為，被告僅能檢閱「卷內筆錄之影本」，將無法閱覽檢方建檔的卷內其他物證，導致被告毫無檢視系爭有罪證據之機會，此外，既然可以交付影本給被告，毋庸擔心卷證滅失之風險，則其他卷證資料如監聽譯文、鑑定報告等文書，為何不能交付？且立法理由所提及之「當庭告知可取代閱卷」之說法更值商榷，蓋有效辯護係以被告有充分時間進行準備防禦為前提，當庭告知絕對無法通過有效辯護之檢驗。

#### ② 武器不平等

審判中檢察官、自訴人、告訴代理人均有不受限制之閱卷權，而無辯護人之被告卻只能閱覽筆錄，顯然違反武器平等原則，嚴重歧視無辯護人之被告。

#### ③ 信賴差異的極限

維護原始卷證資料的完整性向來是限制被告本人閱卷權最牢固之理由，惟現代複印技術已可以解決被告威脅原卷之疑慮。此外，立法者處心積慮擔心審判中被告取得筆錄會「妨礙另案偵查」，卻不擔心檢閱全部卷證之律師會妨礙另案偵查？此乃我國法上誇大信賴差異之極致表現。又就本條觀之，我國涉及基本權衝突問題排列之順序，看起來是「律師閱卷權 > 隱私或業務秘密保護 > 被告本人閱卷」，惟無論如何，不應

第三項。又依第 222 條第 2 項之規定，法院做成許可與否之裁定前，本得衡情徵詢檢察官、辯護人等訴訟關係人，或權益可能受影響之第三人意見，或為其他必要之調查。另於判斷檢閱卷證是否屬被告有效行使防禦權所必要時，法院宜審酌其充分防禦之需要、案件涉及之內容、有無替代程序、司法資源之有效運用等因素，綜合認定之，例如被告無正當理由未先依第 2 項請求賦予卷宗及證物之影本，即逕行請求檢閱卷證，或依被告所取得之影本已得完整獲知卷證資訊，而無直接檢閱卷證，或依被告所取得之影本已得完整獲知卷證資訊，而無直接檢閱卷證實益等情形，均難認屬其有效行使防禦權所必要，皆附此敘明。

158 林鈺雄，刑事被告本人之閱卷權，政大法學評論第 110 期，2009 年 8 月，頁 48-55。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

故有學者認為應建立下述三不準則及程序性擔保予以調和<sup>160</sup>：

- 1 監看而不與聞的接見管制
- 2 開拆而不閱覽的通信檢查
- 3 知悉而不使用的證據界線
- 4 任何准許國家接見或閱覽書信的特殊容許例外，皆屬對交通權的重大干預，因此必須設置程序擔保措施（例如事前法官保留、事後法院救濟、排除審查法官與本案承審法官的同一性。）

上開主張亦被大法官釋字 654 號所採納，並導致舊羈押法第 28 條刪除，並修正同法第 23 條、增訂 23-1 條規定。舊羈押法第二十三條第三項規定，律師接見受羈押之被告時，監所得予以監視，而所謂監視，則包括監看、監聽及錄音。又同法第二十八條並規定（舊）：「被告在所之言語、行狀、發受書信之內容，可供偵查或審判上之參考者，應呈報檢察官或法院。」使依同法第二十三條第三項對受羈押被告與辯護人接見時監聽、錄音所獲得之資訊，得以作為偵查或審判上認定被告本案犯罪事實之證據。

160 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023 年 9 月 12 版，頁 240-242。

## 勘誤修正

5-38

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

言頁

的

刑訴一本書

限制之必要性、方式、期間及急迫情形之處置等，應依本解釋意旨，為具體明確之規範，相關法律規定亦應依本解釋意旨檢討修正（編者註：此處即為程序擔保措施），併此指明。

### （二）109 年新修正之羈押法

為促進人權保障，明確看守所與被告間之權利義務，並與國際立法趨勢接軌，我國羈押法於 108 年 12 月 10 日三讀通過，修正全文 117 條，並自公布日（109.01.15）後六個月施行。其中有關辯護人與羈押中被告接見之部分，訂定在羈押法第 59 條以下，學者所提倡之監看而不與聞的接見管制（羈押 § 65）、開拆而不閱覽（羈押 § 66 II）等，均有落實於現行條文中。

### 言頁有話說

應注意的是，若今天與被告接見者是律師以外的「第三人」，此時新修正之羈押法第 62 條授權看守所對被告之接見，應監看並以錄影、錄音方式記錄之，其內容不得違法利用。換言之，在將來該「第三人」自己成為「被告」之案件中，其先前於看守所遭紀錄之錄音、錄影，原則上均有證據能力而得作為證據使用，如程序有違法之處則依 § 158-4 處理。

### 最高法院 108 年度台上第 3658 號判決（值得參考裁判）

（一）憲法第 12 條規定：「人民有秘密通訊之自由。」所保障的

## 勘誤修正

5-66

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

言頁

的

刑訴一本書

有羈押之必要，向法官聲請羈押甲。關於相關偵查卷證資料之閱覽，  
下列敘述何者正確？

- (A) 法院須命提出所有原卷證給甲及其辯護人知悉
- (B) 僅命檢察官說明應羈押理由，不須提出任何證據給甲及其辯護人知悉
- (C) 檢察官應提出丁偵訊筆錄及路口監視器錄影帶給甲及其辯護人知悉。但對乙、丙之偵訊筆錄，則另分卷敘明理由，適當限制甲及其辯護人獲知
- (D) 可禁止甲及其辯護人獲知乙、丙、丁筆錄

【108一試】

55、強盜案件之被告甲經法院裁定羈押，乙為其辯護人。下列敘述何者  
正確？

- (A) 經法院同意後，乙始得接見甲，並互通書信
- (B) 限制乙及甲的接見通信，應用限制書。限制書，偵查中由檢察官簽名，審判中由法官簽名
- (C) 限制乙及甲間的接見，應用限制書，至於乙及甲間的通信，不得限制之
- (D) 偵查中檢察官認有限制乙及甲間接見通信，且情形急迫者，得先為必要處分，但應於 24 小時內聲請法院補發限制書

【108一試】

題號錯誤

69、甲涉嫌強盜殺人罪被檢察官提起公诉，甲於審判中選任乙律師為辯護人為其辯護。依實務見解，下列何種情形，違反強制辯護案件無辯護人到庭不得審判之規定？

## 勘誤修正

5-67  
頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### 第五章

辯護人、輔佐人及代理人

- (A) 審判期日，檢察官陳述起訴要旨時，辯護人未到庭
- (B) 審判期日，書記官朗讀案由時，辯護人未到庭
- (C) 辯護人未提出刑事辯護狀，僅於審判庭辯護時稱：「被告已辯解其並無強盜殺人行為，請庭上斟酌被告之辯解，作為妥適的判決」
- (D) 審判期日，審判長為人別訊問時，辯護人未到庭
- (E) 辯護人是否構成無效之辯護，應同時具備「行為瑕疵」與「結果不利」二要件

【106 一試】

12、下列何種情形，被告得委任代理人到場？

- (A) 起訴罪名為告訴乃論之罪
- (B) 管轄錯誤
- (C) 起訴罪名為公然侮辱罪
- (D) 對被告無審判權

【105 一試】

考選部考選部參考答案

題號錯誤

44	46	54	38	39	45	55	69	12
C	D	A	A	D	C	D	A、C、E 或 A、C	C

44、正確答案 (C)

考選部已更正答案 **A、C、E**  
**A、C** 皆給分

理由：依題意，檢察官所起訴之罪名為最輕本刑三年以上之重罪，依 § 31 I ①規定為強制辯護案件。又甲矢口否認洩漏底價，乙則坦承

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### 第五章

辯護人、輔佐人及代理人

受憲法訴訟權保障應享有之充分防禦權，自得親自直接獲知而毋庸經由他人輾轉獲知卷證資訊，不因其有無辯護人而有異，爰修正 § 33 之規定，承認「被告」本人得於審判中請求法院賦予「卷宗及證物」之影本，甚至在審判中經法院許可者，得在確保卷宗及證物安全之前提下檢閱卷宗、證物之原本，故 (D) 錯誤。

#### 45、正確答案 (C)

理由：按釋字 737 號解釋及其後新增之 § 33-1 規定，偵查中羈押審查程序，被告及其辯護人享有卷證資訊獲知權，故 (B) 錯誤。為確保國家刑罰權得以實現，例外於有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞時，檢察官得另行分卷，敘明理由，請求法院以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知 (§ 93 II)，並非全無限制，故 (A) 錯誤；又乙、丙因恐被甲報復，且受甲脅迫串證，足認有危害偵查目的等情，至於丁本身即為被害人而無身分洩漏之問題，況其立場與甲相反，亦無串證之虞，故 (C) 正確、(D) 錯誤。

#### 55、正確答案 (D)

理由：按 § 34 I 規定，原則上辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。非有事證足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人者，不得限制之。因此，無須法院同意，乙本即可接見甲，(A) 錯誤；按 § 34-1 規定，此限制書除偵查中有急迫情形，檢察官得先為必要之處分，並應於 24 小時內聲請該管法院補發限制書外，通常情形一律僅能由法官簽發，故 (B) 錯誤、(D) 正確；按 § 34-1 規定，限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信，應用限制書，故當然可以限制乙及甲間的通信，(C) 錯誤。

#### 69、正確答案 (A)、(C)、(E) 或 (A)、(C)

理由：關於強制辯護案件辯護人到庭之最後時點，有實務見解認為若法院進行之程序實質上足以影響被告利益者，辯護人即應在場，否則即與未

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### 三、強制處分之限制<sup>186</sup>

#### （一）法律保留原則

國家欲實施強制處分並進而干預人民之基本權利時，必須有法律之授權依據，且應遵守法律設定之要件設置，否則即屬侵害人民基本權利之行為。而法律保留原則，除要求強制處分具備法律明文的授權依據外，更要求國家機關發動實施強制處分時謹守法律明文設定的要件限制。例如，搜索必須具備法定的理由和程序的審查（§§ 122, 128, 128-1），這些要件限制構成國家干預的門檻以及人民權利的保障。

此外，由於現代基本權保護領域與干預概念的擴張，以及現代科技進步發展（例如**盯梢**、**追蹤**、**網路偵查**比對各種資訊的監控科技），致使越來越多的被評價為影響基本權的刑事偵查手段，難以被法律授權密度所涵蓋。學者建議可以比照公法上就法律保留原則及其明確性要求發展的「**層級化法律保留**」<sup>187</sup>，尤其是其中的「**門檻理論**」，主張超過一定質量的基本權干預，固須特別、個別的法律授權基礎，但若影響輕微的干預措施（如短期跟監、**盯梢**），則得求諸於一般之授權基礎<sup>188</sup>。

186 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023年9月12版，頁321-331。

187 大法官釋字443號解釋理由書：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障；關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異；諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許…」

188 例如實務見解承認跟監（最高法院102台上3522號判決）及調取監視器畫面（最高法院111台上第3086號判決）得依§§230 II, 231作為一般授權規定。



※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### 五、強制處分之監督

#### （一）事前審查機制

係指在發動強制處分之前，須經過某國家機關審查的審查程序，而關於偵查階段採行的法官保留原則，即為適例。以羈押為例，偵查機關便須事先向法院提出聲請，經過法院審查核可之後，始能羈押被告。在此種事前審查模式底下，唯有檢察官與法官皆認為具備羈押的法定事由與要件時，才有可能羈押被告，因此較能防範濫行羈押之情事。

#### 1 反對見解

林鈺雄老師對事前審查機制於我國之運用提出質疑<sup>191</sup>：

- ①我國目前僅就部分強制處分採行法官保留原則，其他強制處分完全欠缺法官事前審查之可能性。
- ②即便採行法官保留原則 **多半**也是相對法官保留原則，且我國之立法設計存在過多例外，此弊端亦常見於二分模式，例如檢警大量運用急迫例外來規避法官事前審查之情形（§ 88-1）。
- ③縱使對於強制處分予以完備之事前審查，但因執行時點係在審查之後，因此也無法有效監督「執行面」的合法性問題，而須以事後審查填補事前審查之漏洞與缺失，方能確保「決定面」與「執行面」之合法性。

#### 2 支持見解

王兆鵬老師則認為，雖然事後審查較事前審查更為周延嚴謹，惟在事後審查制之程序中，法官較易形成對人民不利之心證，蓋在事後審查的程序審理中，因為對被告之「不利證據」已被發現，法官也自該「不利證據」知悉被告為有罪之人，當法官在決定檢

191 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023年9月12版，頁337-338。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### 一、傳喚與通知

#### （一）傳喚

##### 1 基本概念

係指命一定的訴訟關係人於一定之時日至一定之處所到場應訊。傳喚之對象，包括被告（§ 71）、自訴人（§ 327）、證人（§ 176）、鑑定人（§ 197）、及通譯（§ 211）。而傳喚之主體，我國採取二分模式，偵查中由檢察官傳喚，審判中則由審判長、受命法官（§ 71 IV）。

傳喚之方式，以書面傳喚為原則，應以傳票送達；例外對於被告及自訴人，有兩種方式得不需送達傳票，一為對於到場之被告、自訴人，直接面告下次應到之日、時、處所及如不到場得命拘提並記明筆錄者（面告到場）；二是被告或自訴人經以書狀陳明屆期到場者（陳明到場）<sup>194</sup>。

##### 2 就審期間

###### ① 被告

若係偵查中傳喚被告，原則上無時間之限制，**可命**即時到場；惟若係於審判中，依 § 272 規定，**第一次審判期日應於 7 日前通知，且於準備程序時亦同（§ 273 II 準用 § 272）**。

###### ② 證人

依 § 175 IV 規定，傳票至遲應於到場期日二十四小時前送達。但有急迫情形者，不在此限。又實務見解認為，違反此規定之效果，至多僅生不能科予罰鍰及拘提而已，其證述之證據能力不因此而生影響。

194 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023年9月12版，頁356-357。

※勘誤處以 **橘框** 及 **橘字** 標記表示：

### （二）通知（§ 71-1）

#### 1 基本概念

通知係指司法警察（官）因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據之必要，得使用通知書通知犯罪嫌疑人到場接受詢問，也可稱之為新聞上較常聽見之約談。通知之對象，包括犯罪嫌疑人以及證人（§ 196-1）；方式上則是「得」以通知書為之，通知書應由司法警察機關主管長官簽名，並準用傳票之應記載事項，但因為§ 71-1 Ⅱ未準用 § 71 Ⅱ④，因此通知書上毋庸記載「無正當理由不到場者，得命拘提。」之文字<sup>195</sup>。惟若因情況急迫或其他原因，臨時以電話、登門拜訪或其他方式請犯嫌到場接受詢問，只要犯嫌願意配合，程序仍屬適法<sup>196</sup>。

#### 2 法律效果

- ①若被告不到場，得報請檢察官核發拘票，因此與傳喚同為「間接之強制處分」，受通知者仍有到場義務。
- ②若係通知證人，因 § 196-1 未准用 § 71-1 Ⅰ，故若已通知證人，證人卻無正當理由未到場時，不得報請檢察官簽發拘票。

195 有學者認為如此將造成對人民之突襲，對於此立法疏漏應類推 § 71 Ⅱ，將無正當理由不到場者得命拘提之規定列為通知書應記載事項，否則不能報請檢察官簽發拘票。黃朝義，刑事訴訟法，2017年9月5版，頁184；亦有認為應先向檢察官聲請核發傳票為宜，再傳不到者，再報請檢察官簽發拘票。褚劍鴻，刑事訴訟法論（上冊），4次修訂本，2000年12月，頁140。

196 最高法院99台上6278號判決：「（一）、刑事訴訟法第七十一條之一第一項前段規定：司法警察官或司法警察，因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據之必要，得使用通知書，通知犯罪嫌疑人到場詢問。此「通知」亦屬對人之強制處分，惟該條文既規定「得」使用通知書，而非「應」使用通知書，則若司法警察官或司法警察，因情況急迫或其他原因，臨時以電話、親自登門或其他方式，請犯罪嫌疑人到場接受詢問，犯罪嫌疑人如願意配合接受詢問，即同意捨棄其排除違法強制處分之基本權利，如負責詢問犯罪嫌疑人之司法警察官或司法警察，均能遵守刑事訴訟法規定之程序，因此取得犯罪嫌疑人之自白，非無證據能力。」

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

對於通緝犯之逮捕，其法定原因乃「被告逃亡或藏匿」（§84），但學說上另有認為通緝因為對於被告的名譽影響甚鉅，故要件應較拘提更加嚴格，因此，拘提既有「犯罪嫌疑重大」的要求，通緝犯之逮捕在解釋上自應有之<sup>204</sup>。此外，需因傳喚或拘提未果後，方得加以通緝。否則除了導致被通緝者名譽受損之外，也容易導致通緝機關之怠惰，以通緝來推卸傳喚或拘捕的責任<sup>205</sup>。

又第一項條文文義並未包含「司法警察」，致使實務上司法警察逮捕或拘提通緝犯時，恐有適法性之疑慮。於立法修正前，應認為係法律漏洞，得類推適用司法警察官而有逮捕通緝犯之權；實務上則多以「警察機關查捕逃犯須知」為據，其中第4點包含司法機關之通緝犯，又依該須知第2點規定：警察機關對逃犯之查捕，除法令另有規定外，依本作業規定辦理；則司法警察依據內政部警政署之上開須知拘捕通緝犯，可認係司法警察官授權下之手足延伸<sup>206</sup>。

### 3 現行犯之逮捕

#### 第 88 條

- I 現行犯，不問何人得逕行逮捕之。
- II 犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。
- III 有左列情形之一者，以現行犯論：
  - 一、被迫呼為犯罪人者。
  - 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。

204 林俊益，刑事訴訟法概論（上），2022年9月22版，頁265。

205 黃朝義，刑事訴訟法，2021年8月6版，頁218。

206 臺灣高雄地方法院111年度提字第14號裁定意旨參照。

## 勘誤修正

6-21

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

第六章  
強制處分

### Q、逮捕現行犯以及準現行犯之時點？

第 88 條第二項條文中的「實施中」與「實施後即時發覺」就何指？所謂「實施中」，指的是犯罪仍在實施狀態下；「實施後即時發覺」，則是指犯罪已實施完畢，即被發覺。因此犯罪結束與被發現之間，必須要有緊接性，例如警察接獲報案後馬上到達，犯罪嫌疑人仍然在現場，然而從現場的痕跡可以明確認定犯罪行為剛結束時，仍然可以進行逮捕。但若欠缺緊接性，至多只能成立準現行犯（當然要符合 § 88 III 之要件）。

此外，為避免準現行犯之逮捕遭到濫用，應將時間限縮在犯罪發生不久之後，方能符合令狀原則以及正當法律程序之要求。因此，唯有犯罪行為發生於不久前（不超過數小時），始得認定為準現行犯並逕予逮捕<sup>210</sup>，實務見解目前亦採此看法。

### 最高法院第 102 年台上字第 447 號判決

「被追呼為犯罪人者，或因持有兇器、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，為準現行犯。準現行犯以現行犯論，不問何人得逕行逮捕之，無須令狀，不受司法審查，故準現行犯之逮捕，在時間上須與犯罪行為終了有相當之密接性，始足以擔保犯人與犯罪之明確性，而與現行犯同視，以契合憲法所保障之正當法律程序。」

原本段落刪除

爭點探討

210 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023 年 9 月 12 版，頁 364-365。

## 勘誤修正

6-26  
頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

言頁

的  
刑訴一本書

### 最高法院 101 台上 2165 號判決

「由於偵查機關無羈押之權限，其依法拘提、逮捕被告或犯罪嫌疑人，即應踐行同法第九十三條之規定，以實質正當之法定程序為之。該條第一項對被告或犯罪嫌疑人受拘提、逮捕後之訊問，於民國八十六年十二月十九日修正時刪除「至遲不得逾二十四小時」之文字，明定為「應即時訊問」，係基於人權保障程序應實質正當之要求。則在偵查機關依法拘提、逮捕被告或犯罪嫌疑人後之暫時留置期間，應以防止其逃亡、湮滅罪證、勾串共犯或證人及確認其犯罪嫌疑是否重大等保全事項而為處置，非以實施積極偵查為其主要目的。故檢察官對於依法拘提、逮捕到場之被告或犯罪嫌疑人，應依該條之規定，以第九十四條至第一百條之一所定之方法為即時訊問。此時訊問之內容，以釐清第九十三條第二項、第三項聲請法院羈押或認無羈押之必要，逕命具保、責付或限制住居等相關事項為限。」

#### 肯定說

林鈺雄老師則認為，由於犯罪嫌疑重大是羈押要件，而所犯罪名又可能構成羈押原因，亦屬羈押要件之一，因此，**羈押要件之偵查（訊）**，往往涉及本案犯罪事實之偵查（訊），並不容易區分。另外，現行犯逮捕與緊急拘捕之情形，由於多半是突如其來之情形，尚未經偵訊，檢察官很難判斷應該要釋放、命具保等代替手段或聲請羈押，且更難敘明羈押之理由，因此，至少就現行犯逮捕與緊急拘捕之情形，涉及本案偵訊係無可避免之情形<sup>213</sup>。

213 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023年9月12版，頁372。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

此外，老師認為訊問被告得同時亦具有確保被告辯護利益及聽審權的保障面向，檢察官透過訊問能使被告有機會行使其請求資訊權、請求表達權以及請求注意權來進行防禦，並動搖其犯罪嫌疑。上開實務見解的限縮說法不但悖離訊問之規範目的，同時也剝奪了被告藉此除去犯罪嫌疑的機會。因此，檢察官如何在「合法」及「時限」之雙重前提下，釐清被告之犯罪嫌疑，其中偵查策略之形成，**屬於偵查主體的保留事項**，法院至多僅能為外部合法性之審查（如有無踐行告知義務、是否使用不正訊問手段等），不能作為偵查程序的上級指導者。

綜上所述，學者認為偵查機關於拘捕後解送前，仍得偵訊被告，惟須以準備工作為導向，若為判斷羈押要件之目的所必要者，亦得偵查本案犯罪事實，如此始能合乎拘捕後解送前之程序目的，24小時之限制始有意義<sup>214</sup>。

### ② 即時訊問之違法效果

 實務見解：構成 § 156 所稱之不正方法。

#### 最高法院 101 台上 2165 號判決

「第九十三條第二項所規定之二十四小時期限，偵查機關雖依上揭方法為訊問，縱仍在法定期限或法定障礙期限內，仍不得有不必要之遲延，以防止偵查機關利用該期限，在非公開之偵訊處所，為違背實質正當法律程序，侵害憲法所保障基本人權之行為。倘檢察官或司法警察（官）專為取得自白，對於拘提、逮捕到場之被告或犯罪嫌疑人为遲延訊（詢）問，利用其突遭拘捕，心存畏懼、恐慌之際，為使被告或犯罪嫌疑人自白或取得正犯與共犯之犯罪資料，而不斷以交談、探詢、引導

214 林鈺雄，檢察官的掘墓人？，月旦法學雜誌第 207 期，2012 年 8 月，頁 70-72。

## 勘誤修正

6-28

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

言頁

的

刑訴一本書

或由多人輪番之方法為說服之行為，待取得被告或犯罪嫌疑人已屈服之說詞或是掌握案情後，始依正常程序製作筆錄並錄音。在此情形下，被告或犯罪嫌疑人精神及身體可認處於恐懼、壓迫之環境，意思之自由自受壓制，其因此所作之陳述，難謂出於任意性，此種偵查手段非但與憲法保障人身自由所必須踐行之實質正當法律程序相悖，且與第一百五十六條第一項「其他不正之方法」之要件相符，其證據能力自應予以排除。」

### 最高法院 98 台上 4209 號判決

「司法警察（官）明知被告或犯罪嫌疑人已表明需選任辯護人，自應待其辯護人到場後，即刻訊問，不得無故拖延。如司法警察（官）待犯罪嫌疑人所選任之辯護人到場後，卻刻意拖延，不遵守應即時詢問之規定，而於其辯護人離去後，始加詢問，使犯罪嫌疑人未獲辯護人之諮商及協助，自有礙於其防禦權之充分行使。此種情形，較之於詢問之初未告知得選任辯護人，尤為嚴重；且既屬明知而有意為之，自屬惡意。因此，依舉輕以明重之法理，司法警察（官）以此方法違背刑事訴訟法第九十三條第一項即時詢問之規定時；其所取得被告或犯罪嫌疑人之不利供述證據，難認有證據能力。」

👍 學說看法：

(1) 李榮耕

老師認為本案要求偵查機關須嚴守即時訊問之規定值得高度肯定，惟延遲訊問或延遲錄音並不當然構成 § 156 之不正方法，尚須依個案而定。故應以不利類推檢察官之方式，**由檢察官負舉證責任證明其遲延並非出於惡意**，藉以兼顧實體發



## 勘誤修正

6-29

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

第六章  
強制處分

現及人權保障<sup>215</sup>。

### (2) 許澤天

老師認為若檢察官真的不斷以交談、探詢、引導或由多人輪番之方法為說服之行為，其實就已經是實質上之「開始訊問」而非「延遲訊問」，因此此時違反的係 § 100-1 全程連續錄音、影之規定<sup>216</sup>。

### ③ 法定障礙事由（§ 93-1）

如有 § 93-1 所列各款情形，即不計入 § 91、§ 93 條所稱 24 小時之計算，且這段期間內亦不得訊問。

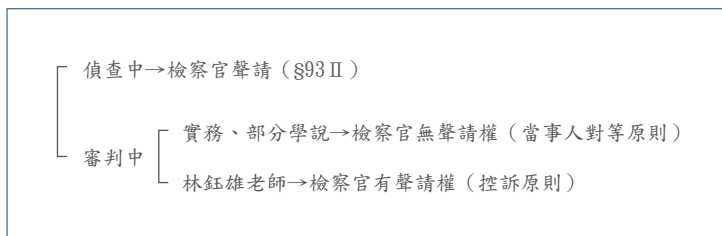
215 李榮耕 **遲延**訊問與自白之證據能力—最高法院 101 台上 2165 判決，台灣法學雜誌第 226 期，2013 年 6 月，頁 214-217。

216 許澤天，檢察官之訊問目的與被告地位保障／最高法院 101 台上 2165 判決，台灣法學雜誌第 209 期，2012 年 10 月，頁 212-215。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

## （二）羈押之聲請與決定

### 1 羈押之聲請機關



#### 偵查中

依刑訴第 93 條第 2 項規定，偵查中之羈押聲請由**檢察官**為之。應注意的是，於民國 106 年 4 月修法後，修正了檢察官聲請羈押之應記載事項，並應備具繕本檢附卷宗及證物，由法院於訊問前交付被告及其辯護人。另外，若檢察官認為有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞之卷證，應另行分卷敘明理由，請求法院以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知，於羈押審查程序中到場並敘明理由。

#### ② 審判中

實務見解認為<sup>220</sup>，審判中檢察官並無羈押聲請權，有無羈押被告之必要，應由法院依職權決定，縱使檢察官提出聲請，僅在促使法院依職權發動而已，除法院認有羈押之必要，無庸再為無益之駁回者外，應認該聲請不合法，由法院予以駁回<sup>221</sup>。

220 96 台抗字第 593 號裁定：「案件經起訴後，已移由法院審理，有無羈押被告之必要，應由法院依職權決定，刑事訴訟法並無檢察官得於審判中聲請羈押被告之明文，縱為聲請，亦僅在於促使法院依職權發動而已。檢察官於審判中既無聲請羈押被告之權，倘提出聲請，除法院亦認有羈押之必要，無庸再為無益之駁回者外，應認其聲請為不合法。」

221 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 54 點：「檢察官僅於偵查中始得聲請羈押、延長羈押、撤銷羈押或停止羈押。在審判中，並無為上揭各項處分之聲請權，其提出聲請者，應以聲請為不合法，予以駁回。」

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

學說上，有贊同者認為，檢察官起訴後之角色已從偵查者轉為當事人，自不宜對他方當事人（被告）為人身自由之干預處分，否則即有違「武器平等」、「當事人對等」原則<sup>222</sup>。但亦有學者認為，從文義上觀之，偵查中之檢察官有聲請權並無法導出審判中無聲請權的結論；其次，從目的而言，審判中若亦由檢察官聲請，較能符合控訴原則的分立精神，避免集羈押發動、決定及本案審判三重混合角色於一身的包公化法官，因此縱使於審判中，檢察官亦可為羈押之聲請<sup>223</sup>。

### 2 羈押之決定機關

於大法官釋字第 392 號解釋作成後，因羈押屬於嚴重干預人身自由之拘束處分，屬於絕對法律保留之範圍，故已宣告羈押決定權正式回歸法院，由法院決定是否應予羈押。

#### 大法官釋字第 392 號解釋

憲法第八條第一項、第二項所規定之「審問」，係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之，則此兩項所稱之「法院」，當指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂。法院以外之逮捕拘禁機關，依上開憲法第八條第二項規定，應至遲於二十四小時內，將因犯罪嫌疑被逮捕拘禁之人民移送該管法院審問。是現行刑事訴訟法第一百零一條、第一百零二條第三項準用第七十一條第四項及第一百二十條等規定，於法院外復賦予檢察官羈押被告之權；同法第一百零五條第三項賦予檢察官核准押所長官命令之權；同法第一百二十一條第一項、第二百五十九條第一項賦予檢察官撤銷羈押、停止羈押、再執行羈押、繼續羈押暨其他有關羈押被告各項處分之權，與前述憲法第八條第二項規定之意旨均有不符。

222 柯耀程，刑事訴訟法：第二講對人之強制處分，月旦法學教室第 79 期，2009 年 5 月，頁 66；鄭逸哲，審判中不得因檢察官聲請而羈押被告，月旦法學教室第 79 期，2009 年 4 月，頁 13。

223 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023 年 9 月 12 版，頁 379。；林鈺雄，檢察官的掘墓人？，月旦法學雜誌第 207 期，2012 年 8 月，頁 52 以下。

## 勘誤修正

6-47  
頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

第六章  
強制處分

學說批評

學者認為所謂「拘捕前置原則」係導源於憲 § 8 條而來之說法根本就漏洞百出，首先，該條憲法之誠命主軸乃是拘束人身自由之法官保留原則，從法條文亦雖可得知「羈押應由法院經法定程序始能為之」，但是**根本**導不出「法定程序應先經拘捕始得羈押之結論」。再者，若謂基於實務需求而有**創制**此種例外之必要，則更須賦予從事第一線偵查工作之司法警察（官）此種逮捕權限，否則，對於經通知、自首或自行到場之被告，司法警察（官）發現逃亡或晦暗危險時，又應如何處置？此外，退萬步言之，為求形式合乎本條之要求又以立法創制新逮捕事由，仍欠缺正當性，且按此規定，只有檢察官羈押前有拘捕前置原則之適用，審判中法官要依職權為羈押前卻不需要？還是說也要創設法院新的逮捕事由（比照 § 228 IV 但）？總言之，**重點還是貫徹人身保護狀之法官保留，在法律層面上應單獨且全面創設拘捕的合法性審查**<sup>226</sup>。

### Q、執行拘捕之罪名與聲請羈押之罪名不符時，是否符合拘捕前置原則之要求？

例如，檢察官以被告涉犯 A 罪（例如持有改造手槍）簽發拘票而實施拘提，可否另僅以被告涉犯 B 罪（例如販賣毒品）而向法院聲請羈押？

一、肯定說：

拘捕前置原則僅要求被告必須先經拘提或逮捕之先行程序，始得向法院聲請羈押。從而聲請羈押前，是否須再對被告踐行逮捕程序，應係

爭點探討

226 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023 年 9 月 12 版，頁 391-392。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

而來，唯有知其被羈押之事實依據才能夠有進行充分表達意見權，並當場提出抗辯、防禦，以便及時阻止過當或其他不合要件之羈押。又特別告知義務之踐行時間，應在法院人別訊問之後，羈押審查之前<sup>236</sup>。

### 3 到場之參與者

① 法官

② 檢察官

學者認為，雖然 § 101 II、101-1 II 法條明文係檢察官「得」到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據，但不能解釋為屬於檢察官之「任意裁量」，蓋因檢察官作為提出聲請並代表公益之國家機關，又有協助法院形成正確裁判之義務，自當對於法院以及被告負起說明聲請羈押理由之「義務」，因此，**檢察官「應」踐行到場或補提證據之義務**<sup>237</sup>。

又檢察官認為有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞之卷證，應另行分卷敘明理由，請求法院以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知，且「應」於羈押審查程序中到場並敘明理由，蓋檢察官為偵查程序之主導者，卷證資料是否有必要限制或禁止被告及其辯護人獲知資訊、應限制或禁止之範圍以及應以何種方式使被告或辯護人知悉遭限制之卷證資料，如何兼顧偵查目的與被告及其辯護人權利之維護，兩造可能多有爭執，此時應課與檢察官到場義務，使法院能聽取兩造意見後方為決定較為妥適<sup>238</sup>。

236 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023年9月12版，頁393-394。

237 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023年9月12版，頁396。

238 陳文貴，偵查中羈押審查程序被告及其辯護人卷證資訊獲知權新制，司法周刊第1850期，2017年5月，頁16。

## 勘誤修正

6-60  
頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

言頁

的

刑訴一本書

### ① 否定說

✎ 陳運財老師認為，**羈押**訊問之目的在於決定檢察官聲請有無理由，**只具有裁定之性質**，而辯護人於此之功能係提出對於被告有利之證據以及促使法院調查有利之證據，而非如審判中有交互詰問、與檢察官進行言詞辯論等程序之可能。且可能會造成對被告「未訴先審」及「未審先判」之影響<sup>240</sup>。

黃朝義老師認為法院在審查羈押之要件時，不適合進行公開言詞辯論，只要進行書面審查或單方面陳述意見為已足，蓋基於偵查不公開原則以及訴訟經濟之角度觀之，若能以書面或一方當事人言詞陳述的方式審查羈押與否，較能迅速決定，無論就偵查的效益或人權的保障而言，皆屬較為妥適之作法<sup>241</sup>。

### ② 肯定說

✎ 林鈺雄老師認為，無論是偵查中或審判中，羈押審查之訊問被告適用言詞審理原則，無論審查結果如何，皆不得逕以書面審查<sup>242</sup>。蓋唯有言詞審理程序才能符合憲法第8條「審問」之法定程序。且基於聽審原則而來的充分表達權，法官亦應聽取被告之意見，此乃被告之權利，且藉由被告之言詞防禦，更能確保羈押之正當行使<sup>243</sup>。此外，在場之檢察官及辯護人，也得當庭言詞辯論，以言詞陳述意見並聲明主張或提出證據。

240 陳運財，《刑事訴訟法與正當法律程序》，1998年9月初版，第289頁。

241 黃朝義，刑事訴訟法，2021年8月6版，頁242。

242 第三審之羈押，由第二審法院裁定之（§121 II）。

243 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023年9月12版，頁396-397。

## 勘誤修正

6-63

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

第六章  
強制處分

### Q、檢察官不服法院審判中有關羈押裁定得否救濟之？

- 1、肯定說：依照大法官釋字第 665 號解釋，既然羈押之強制處分屬於法官保留事項，復又依刑訴第 404 條第 2 款規定，**檢察官對於審判中法院所為停止羈押之裁定自得提起抗告救濟之。**

#### 大法官釋字第 665 號解釋

羈押之強制處分屬於法官保留事項，刑事訴訟法第四百零三條第一項規定：「當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。」第四百零四條規定：「對於判決前關於管轄或訴訟程序之裁定，不得抗告。但下列裁定，不在此限：……二、關於羈押、具保、責付、限制住居、搜索、扣押或扣押物發還、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之裁定及依第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押之裁定。」又第三條規定：「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告。」是依上開法律規定，**檢察官對於審判中法院所為停止羈押之裁定自得提起抗告。檢察官依上開規定對於審判中法院所為停止羈押之裁定提起抗告，並未妨礙被告在審判中平等獲得資訊之權利及防禦權之行使，自無違於武器平等原則；且法院就該抗告，應依據法律獨立公平審判，不生侵害權力分立原則之問題。是刑事訴訟法第四百零三條第一項關於檢察官對於審判中法院所為停止羈押之裁定得提起抗告之規定部分，乃立法機關衡量刑事訴訟制度，以法律所為合理之規定，核與憲法第十六條保障人民受公平審判之意旨並無不符。**

- 2、否定說<sup>249</sup>：先將法院駁回羈押之裁定區分為檢察官起訴前與起訴後

(1) 起訴前：若法院駁回檢察官偵查中羈押之聲請，當原處分已經敘明

爭點探討

249 黃朝義，從令狀主義觀點檢視羈押制度，台灣法學雜誌第 120 期，2009 年 1 月，頁 48-49。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

理由，並已給檢察官充分陳述、提出事證之機會時，原則上應不容許檢察官再次提起救濟，僅當原處分之羈押理由不備或矛盾時，才得做為救濟之理由，否則無異給予檢察官「碰運氣」之機會。

- (2) 起訴後：承前述實務與學說見解，既然認為檢察官於審判中無聲請羈押之權，自然不能對法院之裁定不服。檢察官至多只有建議權，法院所為之決定，檢察官不得不服，法院對於其所提之抗告，應予駁回。

### Q、被告之辯護人得否對羈押裁定提起抗告救濟？

本件聲請人認為，按刑事訴訟法第 403 條規定（規定一）及同法第 419 條規定（規定二），從文義觀之，並未賦予偵查中辯護人對於法院延長羈押之裁定，得為被告之利益而抗告，致受羈押之聲請人未能於短暫之 5 日抗告期間內，獲得辯護人及時協助而無法有效行使防禦權，與憲法第 8 條及第 16 條保障人民人身自由及訴訟權之意旨有違。

#### （一）實務見解

大法官們採**合憲性解釋**的看法，先肯認被告受辯護人有效協助之權利，已成為現代法治國普世公認之基本人權，應受憲法之保障。再敘及受羈押被告因與外界隔離，致其行使防禦權諸多困難，自我辯護功能幾近喪失，唯有倚賴具法律專業知識之律師擔任辯護人為其提供及時有效之協助。據此，雖刑事訴訟法第 403 條規定並未明文規定辯護人有抗告權，然此並非立法者故意設有排除性之



## 勘誤修正

6-72  
頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

言頁

的  
刑訴一本書

### 1 撤銷羈押→羈押效力消滅

所謂撤銷羈押，係指被羈押之被告，因法定原因發生，而向將來消滅羈押效力（並非溯及的失效），使被告恢復自由之方法，其種類有二：

#### ① 法定撤銷羈押（當然撤銷）

👉 有法定原因時，應撤銷羈押，其事由如下：

- ① 羈押原因消滅（§ 107 I）
- ② 偵查中檢察官聲請撤銷（§ 107 IV）
- ③ 押期逾刑期（§ 109）

#### ② 擬制撤銷羈押（視為撤銷）

👉 雖無法定原因，但有一定事由時，其羈押視為撤銷，有以下事由：

- ① 期滿未合法延長（§ 108 II）
- ② 押滿 5 年仍未判決確定（速審 § 5 III、IV）
- ③ 期滿未經起訴或裁判（§ 108 VII）
- ④ 被告受不起訴處分或緩起訴處分（§ 259）
- ⑤ 被告經無罪等一定判決（§ 316）

#### ③ 擬制撤銷羈押之保全

我國實務上往往因人為作業疏失，導致誤放原欲繼續羈押之被告或使重大刑事案件之被告得以無條件釋放，**致生**社會治安之重大危害，因此，2007 年增修第 108 條第 8 項至第 10 項規定以保全被告，補救視為撤銷羈押之缺失。另依最高法院實務見解，此等保全措施，於依速審法 § 5 III、IV 視為撤銷時，亦有適用。

## 勘誤修正

6-74

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及 **橘字** 標記表示：

言頁

的

刑訴一本書

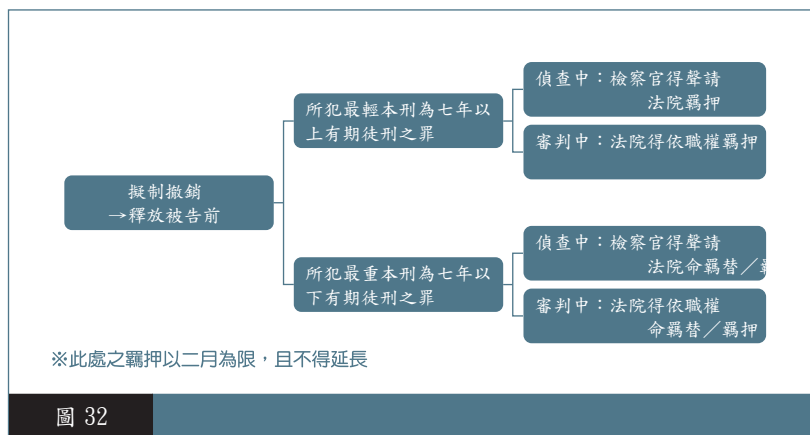


圖 32

### 2 停止羈押

所謂停止羈押，係指羈押原因仍在，但無羈押之必要，故改以具保、責付、限制住居為代替之手段，暫時停止羈押之執行而使被告免受拘禁自由者。

#### 最高法院 95 台抗 441 號裁定

「又停止羈押與撤銷羈押有別。停止羈押，係指維持羈押處分效力，僅以具保、責付或限制住居之處分方法，代替羈押處分而停止羈押之執行。因其效力仍然 = 存續，僅係無繼續執行羈押之必要而暫時停止執行。故如具有法定原因發生時，仍得再執行羈押。而撤銷羈押，係指羈押中之被告，因具有法定之原因，而發生其羈押裁定及效力向將來失效之效果，使被告回復自由之方法。質言之，停止羈押，其羈押之「原因」仍然存在，只是並無繼續執行羈押之「必要」而暫時停止執行而已。撤銷羈押，則因羈押「原因消滅」而撤銷，或因法定原因而視為撤銷。兩者釐然有別，不可不辨。」

## 勘誤修正

6-88

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

言頁

的  
刑訴一本書

專題討論

被告不得到庭外，被告未到庭聆判即代表審判期日尚未終結。簡言之，被告無論是「審判期日」還是「宣判期日」，均應始終到庭！如此一來，由於被告需到庭聆判之規定，法院往往在言詞辯論終結後，立即評議並讓被告在場時宣判，以達審理集中以及直接審理原則之貫徹。此外，既然被告已經到庭聆判，則是否有實施或繼續羈押的必要，往往隨著判決結果做成而立刻發生變化，故法律要求法官於此時點亦要對此做出決定，同時聽取檢察官以及被告對是否構成羈押或延長羈押事由的意見，較不容易發生被告於判決前或判決宣示以後，即行逃亡的情況<sup>259</sup>。

刑事訴訟法部分條文修正案於 108 年 7 月 3 日經立法院三讀通過，其中第 116-2 條第 3 項規定：「法院於審判中許可停止羈押者，得命被告於宣判期日到庭」，賦予法院**針對**「審判中經許可停止羈押者」有命其到庭聆判之裁量權限，並藉由未履行到庭義務者得逕行拘提或命再執行羈押之法律效果（§ 116-2 IV、§ 117），確保後續程序順利進行，並達防杜被告逃匿之目的<sup>260</sup>。

### 言頁有話說

別忘了，由於 § 117-1 準用 § 116-2 規定之關係，在法院依 § 101-2 規定對被告逕命具保、責付、限制住居之情形下，法院亦可以被告於宣判期日到庭哦！因此，在審判中，法院對於「經許可停止羈押」以及「命具保、責付、限制住居或其他羈押替代處分<sup>261</sup>」之被告，得課予到庭聆判之義務哦！

259 楊雲驊，審判羈押與防止被告逃亡，月旦法學雜誌第 257 期，2016 年 10 月，頁 165-176。

260 至於審判期日，法院本應依第 271 條第 1 項規定傳喚被告，且被告經合法傳喚無正當理由不到場者，得依第 75 條、第 117 條第 1 項第 1 款之規定為拘提或命再執行羈押，乃屬當然。

261 這邊的羈押替代處分，除了 § 116-2 各款外，也包含新增之限制出境、出海處分哦（§ 93-6）！

## 勘誤修正

6-97

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

第六章  
強制處分

其辯護人獲知之情形，否則檢察官僅係「得」到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據，故(C)錯誤。

### 53、正確答案 (C)

理由：案件在第三審上訴中，而卷宗及證物已送交該法院者，前項處分、羈押、其他關於羈押事項及第九十三條之二至第九十三條之五關於限制出境、出海之處分，由第二審法院裁定之(§121 III)，因此，聲請具保停止羈押，不論卷宗及證物是否已送交最高法院，均由臺灣高等法院裁定，(C)為正確。

### 50、正確答案 (B)

理由：偵查中之聲請羈押，檢察官自拘提之時起算，受有24小時內之必須檢附理由聲請羈押之限制(§93 II)，(A)錯誤；按釋字737號解釋意旨以及新修正§33-1 III之規定，無辯護人之被告於偵查中之羈押審查程序，法院應以適當之方式使其獲知卷證之內容，故(B)正確、(D)錯誤；判決確定並移送執行後，甲之身份已轉為受刑人，案件已脫離法院之繫屬，與羈押無涉，(C)錯誤。

### 38、正確答案 (D)

理由：首先，羈押之救濟途徑有二，其一為「抗告或準抗告」(§§404、416)，然而抗告期間均為5日(§§406、416 III)，本題甲已在押10日，故(A)(B)均錯誤可直接刪去；其二為「聲請撤銷羈押或停止羈押」，「羈押原因不存」即屬撤銷羈押中「法定撤銷羈押」之一環(§107 I)，而「停止羈押」，則是指羈押原因仍在，但無羈押之必要，故改以具保、責付、限制住居為代替之手段，暫時停止羈押之執行而使被告免收拘禁自由。本題中，甲的辯護人乙認為，甲並沒有逃亡之虞而應該被釋放，屬於「羈押原因不存」之情形，故應聲請撤銷

※勘誤處以 **橘框** 及 **橘字** 標記表示：



### 擬答

#### （三）辯護人 E 之抗辯無理由

1. 所謂拘捕前置原則，係指檢察官於偵查中聲請羈押，必以合法之拘提或逮捕為前提，否則羈押之聲請即不合法。目的在於使法院能同時審查「拘提逮捕」以及「羈押」之合法性，確保人身自由不受不當之侵害，以符憲法第 8 條所示之正當法律程序，合先敘明。
2. 本題涉及拘捕與羈押罪名不符時，是否仍符合「拘捕前置原則」之問題，學說及實務上素有爭議。有實務見解採肯定說，認為拘捕前置原則僅要求被告必須先經合法之拘提或逮捕程序，始得向法院聲請羈押，要與聲請羈押之罪名是否為發動拘捕之罪名無涉；另有學說及少部分實務見解採否定說者，認為對於被告之羈押，其拘、捕之為羈押之前置，故應發生於「同一案件」內，避免檢警以 A 案逮捕卻以 B 案聲押之情形發生，藉此規避拘捕前置原則之審查。
3. 管見以為肯、否二說皆有其立論基礎，惟考量犯罪偵查之有效性，若採否定說之看法，本題中法院豈非只能當庭釋放被告甲，而檢警則須另外再以其他事由拘捕被告，爾後再另行聲請羈押，以便符合「形式上」的拘捕前置原則。如此不但不符訴訟經濟，亦加深了被告趁這段時間逃亡或串證、滅證之風險，故管見以為宜採肯定說較為妥適。
4. 本題中警察以施用毒品之現行犯逮捕甲，符合刑事訴訟法第 88 條第 1 項之規定，雖然檢察官另以肇事逃逸案件向法院聲請羈押，然甲之身體自由既然已受合法拘束，當符合「拘捕前置原則」無疑，辯護人 E 之抗辯無理由。

## 勘誤修正

6-121

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

第六章  
強制處分

察官或司法警察出示證件表明身分，告知得拒絕，無須違背自己之意思而為同意，並於實施採尿前將同意之意旨記載於書面，作為同意採尿之生效要件。又此所謂之自願性同意，係以一般意識健全具有是非辨別能力之人，得以理解或意識採尿之意義、方式及效果，而有參與該訴訟程序及表達意見之機會，可以自我決定選擇同意或拒絕，非出於警方明示或暗示之強暴、脅迫或其他不正方法施壓所為同意為實質要件，尤應綜合徵求同意之地點及方式，是否自然而非具威脅性、同意者之主觀意識強弱、教育水準、年齡、智力程度、精神狀態及其自主意志是否已為警方以不正方法所屈服等一切情狀，加以審酌判斷。若不符合上揭強制採尿及自願性同意採尿，而取得尿液之情形，為兼顧程序正義及發現實體真實，則由法院依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷其證據能力。」

### 林鈺雄－強制導尿處分之相關問題<sup>273</sup>

#### 一、爭點

- Q1. 刑訴法第 205 條之 2 規定是否包含授權司法警察（官）逕行發動強制導尿措施？有無違憲問題？
- Q2. 刑訴法第 416 條關於干預處分之準抗告救濟規定，文義上不包含司法警察（官）所為之干預處分，是否抵觸有權利有救濟之憲法原則？
- Q3. 其他問題

學說補充

273 以下內容整理自：林鈺雄－司法警察（官）之強制導尿處分及其救濟途徑－刑事訴訟法第 205 條之 2、第 416 條之合憲性問題，月旦實務選評第四期，2021 年 10 月，頁 110-123；林鈺雄－司法警察（官）之干預處分及救濟途徑－強制導尿，月旦法學教室第 242 期，2022 年 12 月，頁 27-30。

## 勘誤修正

6-139

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及 **橘字** 標記表示：

第六章  
強制處分

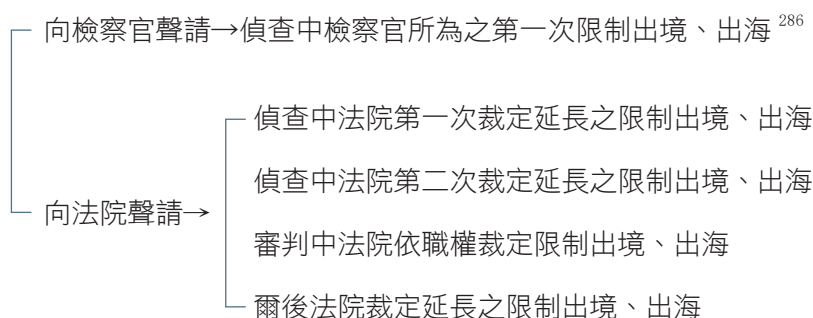
居者，亦得命限制出境、出海及其相關準用規定，以符合法律授權明確性之原則。另外，羈押替代處分類型之限制出境、出海，係當庭諭知，自**應當庭給予書面通知**。此外，偵查中檢察官聲請羈押，法院裁定限制出境、出海者，既屬偵查中之限制出境、出海，期間仍不得逾八個月，且期間屆滿前如有延長需要，仍應由檢察官向法院聲請延長，而非法院依職權延長，附此敘明。

### 2 救濟<sup>285</sup>

#### ① 聲請撤銷

限制出境、出海之處分或裁定確定後，如已無繼續限制之必要，自應許得隨時聲請撤銷或變更，故增訂第 93-5 條規定。

- ① 被告及其辯護人得向檢察官或法院聲請撤銷或變更限制出境、出海（§ 93-5 I 前段）。



285 以下內容及編排，林俊益，刑事訴訟法概論（上），2022年9月22版，頁269-279。

286 因此種聲請攸關檢察官偵查中有關被告之保全，若係由法院受理撤銷之聲請，自應徵詢檢察官之意見（§93-5 II）。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### ② 檢察官聲請撤銷

檢察官偵查中認為無繼續限制之必要時，得聲請撤銷之前向**法院聲請並經法院裁定延長**之限制出境、出海，並得於聲請時先行通知入出境、出海之主管機關，解除限制出境、出海（§ 93-5 I 後段）

### ② 職權撤銷

#### ① 偵查中之第一次限制出境、出海

偵查中由檢察官所為之限制出境、出海，如已無繼續限制之必要或須變更其限制者，檢察官應依職權撤銷或變更其所為之限制出境、出海（第一次），但起訴後案件**繫屬法院**時，偵查中所餘限制出境、出海之期間，得由法院依職權或聲請撤銷（§ 93-5 III 但）<sup>287</sup>。

#### ② 法院裁定限制出境、出海及裁定延長限制之期間（§ 93-5 IV）

— 偵查中法院第一次裁定延長之限制出境、出海

— 偵查中法院第二次裁定延長之限制出境、出海

— 審判中法院依職權裁定限制出境、出海

— 爾後法院裁定延長之限制出境、出海

#### ③ 擬制撤銷（視為撤銷）

被告受**不起訴處分、緩起訴處分**，或經諭知**無罪、免訴、免刑、緩刑、罰金或易以訓誡**或**第三百零三條第三款、第四款**不受理之判決者，既已無限制出境、出海之必要性，自應視為撤銷，

287 起訴後案件繫屬法院時，偵查中限制出境、出海期間如有剩餘，經法院審酌個案情節後，認無繼續維持偵查中限制出境、出海處分之必要時，自得由法院依職權或聲請予以撤銷或變更之，俾人權保障更臻周妥。



# 言頁的刑訴一本書（上冊）

## 勘誤修正

6-143

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

第六章  
強制處分

無違。（二）本件抗告人黎秀珠經原審限制出境、出海，並由其原審辯護人陳貽男律師為其利益提出抗告，且並無證據證明與抗告人明示意思相反，其抗告為合法，合**先敘明**。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

上訴中，而卷宗及證物已送交該法院者，關於暫行安置事項，由第二審法院裁定之。第二審法院於為前項裁定前，得向第三審法院調取卷宗及證物（§ 121-4）<sup>291</sup>。

### （三）要件（§ 121-1 I）

#### 1 犯嫌重大

👍 在解釋上，此處犯嫌重大係指構成要件該當且違法之行為，不含  
有責性<sup>292</sup>。

#### 2 有事實足認行為時有精神障礙等原因可能存在（刑法 § 19 I II）

#### 3 有危害公共安全之虞

👍 立法理由認為，本項所定「有危害公共安全之虞」，亦包括「有再犯之虞而達有危害公共安全之虞程度」之情形。

#### 4 有緊急必要

### （四）期間

暫行安置期間為6個月以下；若裁定延長，每次不得超過6個月，暫行安置期間累計不得超過5年。

### （五）程序

1 檢察官聲請時，無論偵查中或審判中，皆應以聲請書敘明理由及證據，若聲請延長，至遲應於期間屆滿之5日前為之。不服暫行安置、延長暫行安置或駁回聲請之裁定，得提起抗告（§ § 121-1 II 準用 93 II 前段、121-1 IV V）。

291 立法理由指出，第三審為法律審，不為事實之調查，被告是否有暫行安置之原因及必要，自應由事實審調查審認。倘案件已上訴於第三審，卷證並送交該法院時，如經檢察署檢察官聲請，為免違背第三審為法律審之原則，關於暫行安置之事項，例如裁定暫行安置、延長暫行安置及撤銷暫行安置，仍由事實審之第二審法院為之為宜。惟第二審法院因無卷證資料，倘為裁定有參閱必要，自得向第三審法院調閱。

292 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023年9月12版，頁431。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

2 偵查中檢察官聲請暫時安置程序時，準用<sup>293</sup>：

- ① 強制辯護（§ 31-1）
- ② 卷證資訊獲知權（§ 33-1）
- ③ 應於聲請書敘明相關鑑定報告或其他關於第一項所定要件之證據<sup>294</sup>（§ 93 II 前段）
- ④ 法院深夜訊問禁止（§ 93 V VI）
- ⑤ 法定障礙事由（§ 93-1）、§ 228 IV

3 檢察官對於所聲請之案件，應於法官訊問時到場陳述聲請理由及提出必要之證據；法院應告知被告及其辯護人關於暫行安置或延長暫行安置所依據之事實、各項理由之具體內容及有關證據；檢察官、被告及辯護人得請求法官給予適當時間作陳述意見或答辯之準備（§ 121-2 I II III）。

### 三、暫行安置之撤銷

暫行安置乃為保障被告醫療、訴訟權益及社會安全防護之目的，而於偵查中或審判中先為之措施，故暫行安置之原因消滅或必要性不存在時，應即為撤銷。

#### （一）聲請撤銷

檢察官、被告、辯護人及得為輔佐人之人，均得聲請撤銷暫行安置，法院得聽取其等陳述意見；若非檢察官聲請撤銷者，應徵詢檢察官之意見。偵查中，檢察官聲請撤銷暫行安置裁定時，法院應為撤銷，檢察官並得先行釋放被告，以維護人權。此外，若對於撤銷暫行安

293 立法理由特別指出，「準用」乃限於性質不相抵觸之範圍內始得為之，故諸如第九十三條之一第一項第七款及第二百二十八條第四項前段命具保、責付或限制住居部分等，與聲請暫行安置性質顯不相容者，即不在第二項準用之列。

294 例如相關鑑定報告、實務上之鑑別診斷或病歷等資料等，俾供法院審認。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

置或駁回聲請之裁定不服者，得提起抗告，惟此與 § 121 V 之抗告性質相同，並無停止執行之效力（§ 121-3）。

### （二）視為撤銷（§ 121-5）

暫行安置既係偵查中或審判中先為之醫療、保障訴訟權益及防衛社會措施，則暫行安置後之判決如未宣告監護者，暫行安置裁定應視為撤銷。此外，為了與與判決監護制度之調和，判決監護開始執行時，暫行安置尚未執行完畢部分，免予繼續執行<sup>295</sup>。

## 四、暫行安置之執行與急迫處分

暫行安置由檢察官執行，並適用或準用保安處分執行法等規定（§ 121-2 IV）。於執行中如有事實足認被告之接見、通信等作為，有滅證、勾串之風險，且情形急迫時，檢察官或執行處所之戒護人員得為限制、扣押或其他必要處分，並即時陳報法院；法院認為不應准許者，應於受理之日起三日內撤銷之。若未經撤銷者，效力期間為 7 日，自處分之日起算，屆至後當然失效（§ 121-6 II III）。對於前揭急迫處分有不服者，得於處分之日起十日內聲請撤銷或變更之。法院不得以已執行終結而無實益為由駁回<sup>296</sup>（§ 121-6 IV）。前揭法院所為之撤銷裁定或變更急迫處分之裁定，均不得抗告**以收迅速確定之效**（§ 121-6 VI）。

## 五、修法未盡之處<sup>297</sup>

林鈺雄老師提及，此次修法立意良善，但立法技術欠佳。例如羈押

295 因為暫行安置乃偵審程序進行中的暫時性保全措施而已，一旦實體監護處分隨本案終局確定，程序保全措施自然失所附麗。

296 立法理由指出，本項所定之救濟期限較前述處分效力期間更長，亦可明確其兼具確認訴訟之性質，縱使處分效力期間經過之後，仍得依其聲請而確認處分之違法與否。法院對此聲請所為之決定，即屬裁定，應依本法關於裁定之方式辦理。

297 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023年9月12版，頁433。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

有折抵刑期之規定（刑 § 37-2），但比照羈押規格創設之暫行安置處分，同屬拘束人身自由之程序性保全措施，卻未設有折抵之規定，反而是納入實體法保安處分的免予執行規定（刑 § 98 III）混淆暫行安置與監護處分之嫌。另外，新法亦未注意，在刑法第 19 條第 2 項情形，暫行安置與羈押兩者可能競合，更未進一步處理競合情形如何宣告與執行之疑義。此外，程序是浮動的，隨著事實與證據的變化（例如鑑定報告被推翻），暫行安置與羈押也有互相轉化的可能性與必要性，這些問題新法未納入考慮，仍有改善空間。



### 參、對物之強制處分

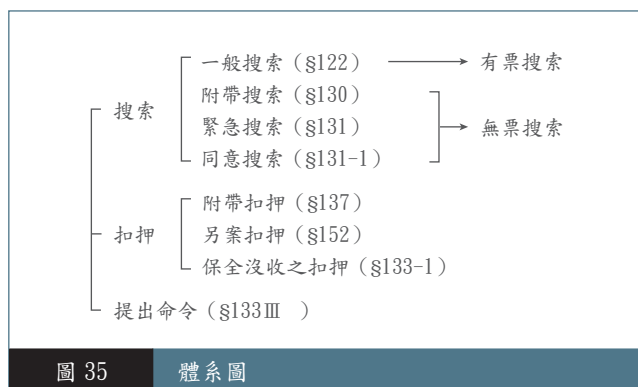


圖 35

體系圖

#### 一、搜索

係指以發現被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物為目的，對於被告或第三人之身體、物件、電磁紀錄或其他處所，施以搜查檢索之強制處分。若搜索之目的在於發現證據或可得沒收之物者，稱為調查搜索，搜索之後往往緊隨扣押程序；反之，若搜索之目的在於發現被告者，則稱為拘捕搜索，則搜索之後通常緊隨拘捕。因此，搜索不但是扣押之手段，也是拘捕的執行方法<sup>299</sup>。

299 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023 年 9 月 12 版，頁 435。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

心今日所述成為明日的不利證據。因此，為保障此一憲法權利之核心價值，不論刑事訴訟法規定為何，應認為只有被告有**權決定其與律師間的「溝通」**是否得揭露於他人，如律師違反被告意思而揭露溝通之秘密，所揭露之內容原則上應不得成為被告之證據，否則即可能侵害被告受律師協助權的憲法上權利，此即律師與當事人間之秘匿特權。應注意的是，此一特權只保護「溝通」，當事人交給律師之物體證據或文件不受保護，否則交給律師即等同於湮滅證據；然而，當事人為達到與律師溝通之目的，所寫、所畫之內容，則受保護。

因此，實務遇有類似問題，即令在我國 § 182 規定下，仍得自憲法解釋而認為：律師就其與「刑事」被告通訊之內容，如未得該被告之允許，不得證言。如在偵查中，律師為得該被告允許而證言或陳述時，因違反憲法之核心價值，在該被告之審判中亦不得作為證據<sup>310</sup>。

（二）是否得扣押文件<sup>311</sup>？

承前所述，若是涉及律師與當事人秘匿特權所保護之文件、物品，例如律師與當事人會談時作成之文書紀錄，應**完全不得扣押**。否則執法人員大可守株待兔，等到被告聘任律師後，在聲請搜索票搜索律師事務所。或者當律師行使 § 182 之拒絕證言權時。執法人員再持搜索票搜索該律師事務所之文件，如此都與律師與當事人秘匿特權有違，且違反被告受憲法所保障的訴訟權。

反之，非「律師與當事人秘匿特權」所保護之文件、物品，則得扣押。例如律師保管被告偽造文書、鈔票之印模，或參與組織犯

310 不過如果當事人與律師之溝通，涉及正在進行之犯罪或未來之犯罪，美國法上即認為不受特權保護，此稱之為犯罪例外 (crime-fraud exception)，因為法律目的是在讓被告就已經發生之犯罪得到應有之律師協助，並不是在幫助未來之犯罪者，也不是讓律師得以代當事人隱藏證據。所以如果律師叫當事人把作案槍枝丟掉，並不是準備法律上之辯護，而是幫助逃避逮捕及審判。

311 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2020年3月5版，頁231-232。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### 4 搜索票之記載

#### 第 128 條

- I 搜索，應用搜索票。
- II 搜索票，應記載下列事項：
  - 一、案由。
  - 二、應搜索之被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物。但被告或犯罪嫌疑人不明時，得不予記載。
  - 三、應加搜索之處所、身體、物件或電磁紀錄。
  - 四、有效期間，逾期不得執行搜索及搜索後應將搜索票交還之意旨。
- III 搜索票，由法官簽名。法官並得於搜索票上，對執行人員為適當之指示。
- IV 核發搜索票之程序，不公開之。

#### ❖ 概括搜索票禁止原則

實務見解認為，尤其是搜索票上之「應扣押物」以及「應搜索處所等」等任何一項，必須事先加以合理的具體特定與明示，方符明確界定搜索之對象與範圍之要求，以避免搜索扣押被濫用，而違反一般性搜索之禁止原則。學說上認為，若搜索、扣押之對象不特定或不明確，將有淪為一般俗稱「釣魚式搜索」或「一般性搜索」之疑慮，亦言之，當偵查機關取得搜索票，便可隨心所欲地對於住居所進行搜索，無論發現何種物件率得加以扣押之情形下，則對於住居所之隱私保障，勢將喪失殆盡。雖於偵查初期，證據物係以何種狀態存在，一般而言通常不甚明確，欲將所有應加以扣押之物全數予以記載之要求，無疑是過度期待，惟雖如

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### （二）無令狀搜索

#### 1 附帶搜索

#### 第 130 條

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。

##### ① 目的

保護執法人員與第三人安全、防範被告或犯嫌湮滅隨身攜帶之證據。

##### ② 要件

###### ① 合法之拘提、逮捕、羈押

得否先附帶搜索再為拘捕？有學者採肯定說認為，先為附帶搜索再逮捕嫌犯，並不會對嫌犯造成較大的安全、隱私侵犯，且先為搜索，可能會因為搜索未發現證據，進而認為無逮捕必要，對人民亦有利益。例如警察得可靠線民報告甲腰間藏有手槍在某道路伺機犯案，警察趨前果然見到甲腰間鼓起，露出宛如手槍之柄，此時若警察先將手伸入腰間取槍（構成搜索）後再逮捕甲，亦應合法<sup>316</sup>。

然而亦有學者採否定說，認為，行為順序對相對人之影響事實上相當重要，換言之，先拘捕還是先搜索，對相對人之權益侵害不相同，為避免搜索流於濫權，因此必須先有拘捕行為為方可附帶搜索<sup>317</sup>。

316 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2020年3月5版，頁259。

317 黃朝義，刑事訴訟法，2021年8月6版，頁284。



## 勘誤修正 6-179

更新日期：2025/05/23

頁

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

第六章  
強制處分

學說補充

黃朝義老師認為 § 131 II 之發動主體過於限縮，蓋現行法僅容許檢察官發動緊急搜索，但為何較有可能發動緊急搜索之警察機關竟無發動緊急搜索權？立法政策顯然未能顧及偵查實際情況。此外，學者亦認為並沒有誰能保證證據在幾小時內會消失，故重點在於以令狀搜索是否有效達成蒐證之目的，而非幾小時內證據會滅失。另外，本條之反面解釋容易讓人誤以為，24 小時內若無法取得搜索票，始得發動緊急搜索。以目前台灣之通訊、交通情況而言，提出須為搜索之條件聲請搜索票後，在進行搜索亦無需花費多少時間，為何一定要將其解釋為得進行緊急搜索之條件，實難想像<sup>334</sup>。

### 3 同意搜索

#### 第 131-1 條

搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。

搜索是侵害人民居住自由、通訊自由、財產權、隱私權之權益，影響深遠，惟如擬被搜索之人，自願放棄此等憲法所保障之基本權益，自無不可，是以「同意搜索」為各國刑事訴訟法所允許<sup>335</sup>，故我國實務係以「基本權捨棄理論」作為同意搜索之法理基礎。其要件如下：

#### ① 受搜索人的自願同意

① 同意權人？→對受搜索物有處分權限或控制權限之人

334 黃朝義，刑事訴訟法，2021年8月6版，頁86-287。

335 林俊益，刑事訴訟法概論（上），2022年9月22版，頁371。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

原段落跳行，  
接續上一段落。

據此，如將搜索客體理解為僅限於扣案之「實體物」，搜索票記載的應受搜索實體物，就僅限於該特定電腦主機，不及於網路連結的雲端硬碟，這也是舊德國刑事訴訟法的困境所在<sup>356</sup>。

反觀我國，由於我國刑訴法於 2001 年修法時即將「電磁紀錄」納入搜索客體，因此搜索票如果記載應受搜索之「某某個人電腦及其延伸之電磁紀錄」，個人電腦內的實體硬碟及資料是依照前者、以網路連結的雲端硬碟資料是依照後者，作為搜索之授權依據。蓋從文義解釋上來說，不論實體硬碟或和設備端裝置以網路連結的雲端硬碟數位資料，仍在「電磁紀錄」的文義範圍內。至於進入相對人之雲端硬碟若有密碼保護，其實也如同實體搜索得以開啟門鎖為必要處分來破解一樣（§ 144），破解密碼的授權依據本身不是問題，技術上有無能力破解才是實務問題所在。

就現行法而言，解釋論的結論尚稱明確，但就立法論而言，當初搜索電磁紀錄的立法密度是否足以承載搜索雲端伺服器的未來需求及程序控制？例如執行上得查閱雲端伺服器有無期間限制？期間是否受搜索期間所拘束？抑或只要於扣押期間都可以任意查看？後續應否提高干預門檻？這是立法者遲早必須面對之問題。

### （二）搜索物聯網裝置

例以典型的裝置 Echo 智慧音箱為例說明。Echo 是 Amazon 販售的物聯網裝置，一個可以播放、收音的智慧音箱，以喚醒詞展開操作序幕，連結手機下載的 App（Amazon Alexa）語音助手<sup>42</sup>，具有語音互動、查詢、控制 AI 家電等多種助手功能。其結構分成三個部分：（一）裝置（Echo）、（二）用戶手機 + App 及（三）

356 2008 年德國刑事訴訟法修法，於其刑事訴訟法第 110 條執行搜索之文件檢閱規定，增訂第 3 項成為查閱文件及電子儲存媒體之現行規定。

## 勘誤修正 6-201

更新日期：2025/05/23

頁

※勘誤處以 **橘框** 及 **橘字** 標記表示：

第六章  
強制處分

果警察認真執行勤務，在搜索時真的發現「本案」或「另案」應扣押之物（例如槍砲、毒品），此時若不准警察扣押，要求其視若無睹，又與法之正義有違<sup>358</sup>。因此，在此種情形下，若要求須另外取得令狀方得以扣押，有可能會因為第一時間的喪失，而導致證據湮滅，甚至可能危害執法人員或公眾安全，權衡利害得失，應以准許執法人員為「無令狀扣押」為宜，然為了避免發生前述有如「空白搜索票」之流弊，仍應以一定之要件限制之。

### ① 附帶扣押

所謂附帶扣押，是指檢察官、偵查輔助機關於搜索、扣押之過程中，發現搜索票或扣押裁定所未記載之本案應扣押物。其要件如下：

- ① 執行機關合法執行搜索扣押<sup>359</sup>
- ② 發現應扣押物而未記載。
- ③ 在未發現搜索票所記載之應扣押物前先行發現

### Q、是否為應扣押之物的判斷<sup>360</sup>

#### ❖ 德國法

學者認為是否為應扣押之物的判斷，應以「合理依據」為基準，其內涵有二：

爭點探討

358 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2020年3月5版，頁326。

359 最高法院96台上1630號判決：「司法警察官或司法警察執行扣押時，發現本案應扣押之物為搜索票所未記載者，依刑事訴訟法第一百三十七條規定，仍得扣押之，俾免受搜索人攜帶危險物品危及安全與湮滅隨身證據，而此扣押，須以合法進行之搜索為前提。本此旨趣，無令狀搜索若屬合法，固亦應有該規定之適用。」

360 林鈺雄，逕行搜索與扣押之合理根據，台灣法學雜誌第28期，2001年11月，頁104-107。

## 勘誤修正 6-212

更新日期：2025/05/23

頁

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

言頁

的

刑訴一本書

「非附隨於搜索之扣押」，學者稱之為「獨立扣押」，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，改採**令狀與相對法官保留原則**，並明定得**逕行扣押**之例外情形及其**陳報法官事後審查**之義務。換言之，於獨立扣押且非受扣押標的物權利人同意之情形下，因現行沒收之標的包含用以替代沒收之**追徵**（刑 § 38 IV），必要時甚至得扣押相對人之「任何財產」（§ 133 II）其範圍較以往僅限於本案證據之情形較不特定，因此須經由中立超然之第三人審查來保障扣押相對人之財產權。

### 1 經法官裁定之扣押<sup>370</sup>

#### ① 聲請人及聲請程序

原則上，非附隨於搜索之保全執行扣押，應經法官「裁定」（§ 133-1 I）。偵查中檢察官認有聲請前條扣押裁定之必要時，應以書面記載「案由」、「應受扣押裁定之人及扣押標的。但應受扣押裁定之人不明時，得不予記載」，並**敘述理由**，聲請該管法院裁定；司法警察官認有為扣押之必要時，得依前項規定報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發扣押裁定（§ 133-2 I、II）。**例外於該「非附隨於搜索」之扣押之標的物為「得為證據之物」或「經受扣押標的人同意」（§ 133-1 I 除書）**，以及「情況急迫之逕行扣押」（§ 133-2 III）等情形，則無須經法官裁定，得逕行扣押之。

370 以下體系編排，參林俊益，刑事訴訟法概論（上），2022年9月22版，頁395以下。

## 勘誤修正 6-217

更新日期：2025/05/23

頁

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

第六章  
強制處分

爭點探討

搜索之扣押，其扣押合法與否暨所取得之證據有無證據能力，取決於搜索之適法性。苟搜索程序不合法，則附隨在後所扣押之證據，應依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定以資權衡論斷其證據能力之有無；但若搜索係依法律規定之程序而為，並據此扣押可為證據或得沒收之物，自不得謂該等查扣物品係違法搜索扣押之證據而無證據能力。

### ② 法院審查

法院就偵查中檢察官或司法警察官於偵查中聲請扣押裁定，因屬於偵查程序，故應遵守偵查不公開原則（§ 133-1 IV）。法官應妥速審核、即時裁定，關涉重大或社會矚目案件者，必要時得合議行之，裁定前，並得命聲請人補正理由、資料，或為必要之訊問、調查。審核扣押之聲請，應視聲請之目的係為保全沒收或追徵，就其所敘述之理由及所為之釋明，是否屬於刑訴法第 133 條第 1 項所列「得沒收之物」，或是否符合同條第 2 項所規定「必要」、「酌量」<sup>374</sup> 等要件，而為准否之裁定；其證據法則無庸嚴格證明，以自由證明為已足，如經綜合判斷，具有一定可信度之傳聞、傳述，亦得據為聲請之理由<sup>375</sup>。

### ③ 聲請經駁回者不得聲明不服

因扣押之強制處分，貴在掌握時效。檢察官或司法警察官聲請扣押裁定如經法院裁定駁回，於補充理由或資料即可再為聲請

374 最高法院 104 台抗字第 21 號裁定：「檢察官為保全犯罪所得財物之追繳、價額之追徵或財產之抵償，而為不動產禁止處分，既係對人民財產權之妨害，扣押之財產即應與所欲保全者相當，以保障人民之財產權。」

375 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 70-4 點。

## 勘誤修正 6-218

更新日期：2025/05/23

頁

※勘誤處以 **橘框** 及 **橘字** 標記表示：

言頁

的

刑訴一本書

原段落跳行，  
接續上一段落。

扣押裁定。故為避免無益之抗告程序，**刑訴 § 133-2 V 規定：**

「第一項及第二項之聲請經駁回者，不得聲明不服。」

### 2 同意扣押

非附隨於搜索之扣押，如經受扣押標的權利人之同意者，得不經法官裁定而扣押其財產（§ 133-1 I）。此項同意執行人員應出示證件，並先告知受扣押標的權利人得拒絕扣押，無須違背自己之意思而為同意，**並將其同意之意旨記載於筆錄（§ 133-1 II）。**

### 3 緊急扣押（保全沒收之逕行扣押）

刑訴 § 133-2 III 規定：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察於偵查中有相當理由認為情況急迫，有立即扣押之必要時，得逕行扣押；檢察官亦得指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。」；同條第 4 項規定：「前項之扣押，由檢察官為之者，應於實施後三日內陳報該管法院；由檢察事務官、司法警察官或司法警察為之者，應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。」

### 4 法律效果：

#### ① 具有禁止處分之效力（§ 133 VI）

禁止原權利人移轉、設定負擔或為其他不利處分，縱使為之，該移轉或處分不得對抗國家。

#### ② 繳納相當擔保金替代扣押

得沒收或追徵之扣押物，法院或檢察官依所有人或權利人之聲請，認為適當者，得以裁定或命令定相當之擔保金，於繳納後，撤銷扣押；**第 119-1 之規定**，於擔保金之存管、計息、發還準用之（§ 142-1）。

※勘誤處以 **橘框** 及 **橘字** 標記表示：

### 擬答

(一) 檢察官對該豪宅得向法院聲請扣押裁定，並以扣押登記之方式扣押該豪宅

1. 依題意，該豪宅係由甲以詐騙所得購買，為其犯罪所得所變得之物，依刑法第 38-1 條第 4 項規定，為同條第 1 項犯罪所得之範圍。又雖該豪宅所有人為其母，惟甲母取得該豪宅所有權係因甲之違法行為而無償取得之，依同條第 2 項第 2 款規定，檢察官於實體法上亦得對該豪宅為沒收，此即為新法修正沒收條文中關於「第三人利得沒收」之具體實踐，合先敘明。

2. 於程序法上，因檢察官欲為者乃為保全沒收之獨立扣押（非附隨於搜索之扣押），且依題意並無取得甲母同意之情形，故依刑訴法第 133-1 條第 1 項 **第 133-2 條第 1 項** 之規定，須由偵查中檢察官向法院聲請法官裁定始得為之。而關於不動產扣押之執行方法，依同法第 133 條第 4 項、第 6 項規定，得以通知主管機關為扣押登記之方法為之，並具有禁止處分之效力。

(二) 檢察官對於該名車得向法院聲請扣押裁定並為扣押

1. 依題意，該名車係由甲以詐騙所得購買，為其犯罪所得所變得之物，依刑法第 38-1 條第 4 項規定，為同條第 1 項犯罪所得之範圍。又雖該名車已出借予丙使用，惟所有權人仍為乙，且依題意該名車停放於丙家車庫並無毀損或滅失等一部或全部不能沒收之情形存在，故無刑法第 38-2 條第 1 項追徵規定之適用，合先敘明。

2. 於程序法上，偵查中檢察官欲為保全沒收之獨立扣押應向法院聲請法官裁定始得為之已如前述。故依刑訴法第 133-1 條第 1 項、**第 133-2 條第 1 項** 之規定，檢察官對於該名車得向法院聲請扣押裁定並為扣押之。

※勘誤處以 **橘框** 及 **橘字** 標記表示：

能擔保受處分人同意之自願性而杜絕未來爭端，殊值可採。

(4) 綜上所述，本題中無論是因伴隨著逮捕行為而掉落在 A「立即可觸及範圍」地上之爆裂物；抑或是自始即「非立即可觸及範圍」之 A 房間所查獲之爆裂物，在無搜索票之前提下，均因拘捕不合法而無從適用刑訴法第 130 條附帶搜索之規定。又依題意，A 所稱：「你不會自己去看、不會自己去開」等語究竟為反諷抑或是真摯同意已有疑慮，且甲進入 A 房間前不但未為同意搜索之事前詢問，亦未於搜索前讓 A 簽立自願受搜索同意書，其按刑訴法第 131 之 1 條所為之同搜索難認合法。

2. 甲搜索所查獲的具殺傷力爆裂物得否為證據應由法院權衡判斷。

(1) 承前所述，甲所為之搜索均不合法。既然前階段之搜索處分違法，基於該違法搜索而來之另案扣押所得之證據（爆裂物）有無證據能力，實務上非無疑義。

(2) 對此，實務上有認為此時之另案扣押所得之證據，係因違背法定程序所取得，應依刑訴法第 158-4 條規定權衡之；惟另有實務見解認為，前階段之搜索違法，則後階段之「另案扣押」應屬第二次違法，所取得之證據應予排除。

(3) 管見以為，基於證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，避免因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外被排除，應由法院依刑訴法第 158 之 4 條權衡判斷較為妥適。附帶一提，學說上另有認為，違法另案扣押有無證據使禁止的效果，應該根據個案的違法情節、取證規範之目的、侵害權利輕重等因素綜合考量，不適合以類型化方式將證據能力一概而論，殊值傾聽。



※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### 三、通訊監察

#### （一）基本概念

通訊監察，俗稱監聽，係屬限制、干預人民基本權利之強制處分，影響人民之隱私及通訊自由，故其發動應符合法治國原則之法律保留與比例原則，而我國關於監聽之法律保留係以通訊保障及監察法作為依據。

#### 釋字第 631 號解釋文

「憲法第十二條規定：「人民有秘密通訊之自由。」旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。國家採取限制手段時，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保護人民秘密通訊自由之意旨。」

#### 1 通訊

#### 通保法第 3 條

本法所稱通訊如下：

- 一、利用電信設備發送、儲存、傳輸或接收符號、文字、影像、聲音或其他信息之有線及無線電信。
- 二、郵件及書信。
- 三、言論及談話。

**原句刪除**

前項所稱之通訊，以有事實足認受監察人對其通訊內容有隱私或秘密之合理期待者為限。

## 勘誤修正 6-269

更新日期：2025/05/23

頁

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

第六章  
強制處分

對話內容符合本案通訊監察之目的，其等對此亦有隱私的合理期待，當屬合法通訊監察之範圍。

### Q、通信記錄及網路流量紀錄之調取

#### 通保法第 3-1 條

- I 本法所稱通信紀錄，指用戶或電信使用人使用電信服務後，公眾電信網路所產生之發送方、接收方之電信號碼、通信時間、使用長度、位址、服務型態、信箱或位置資訊等紀錄。
- II 本法所稱通訊使用者資料，指用戶或電信使用人姓名或名稱、身分證明文件字號、地址、電信號碼及申請各項電信服務所填列之資料。
- III 本法所稱網路流量紀錄，指用戶或電信使用人使用電信服務後，公眾電信網路所產生之通訊設備識別資料、網際網路位址與位置資訊、通信時間、連線用量與封包數量、網域名稱、應用服務類型及協定等未涉及通訊內容之紀錄。

#### 通保法第 11-1 條

- I 檢察官、司法警察官為偵查犯罪及蒐集證據，有事實足認通訊使用者資料於本案之偵查有必要性及關連性時，得調取之。
- II 檢察官為偵查犯罪及蒐集證據，有事實足認通信紀錄或網路流量紀錄於本案之偵查有必要性及關連性時，除有急迫情形不及事先聲請者外，應以書面聲請該管法院核發調取票。聲請書之應記載事項，準用前條第一項之規定。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

實務上曾就違法調取通信紀錄之情形有相同見解，如臺灣高等法院 104 年度上訴字第 3222 號刑事判決即認為，違法調取通信紀錄屬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，依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定權衡認定有無證據能力。因此，對於違法通信調取所得之證據，目前司法判決有於個案審理中，兼顧程序正義及實體真實發現，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，以決定應否賦予證據能力。至於後續違法調取網路流量紀錄之情形實務是否採取相同見解，仍有待後續司法判決之發展。

### 2 監察

#### 通保法第 13 條

通訊監察以載收、監聽、錄音、錄影、攝影、開拆、檢查、影印或其他類似之必要方法為之。但不得於私人住宅裝置竊聽器、錄影設備或其他監察器材。

#### (二) 通訊監察之要件

##### 1 形式要件

- ① 原則：偵查機關必須事前取得監聽票（通保 § 5）
- ② 例外：情況急迫時，於某些特定犯罪，偵查機關得進行緊急監聽。通保第 6 條即規定司法警察機關得報請該管檢察官以口頭通知執行機關先予執行通訊監察。但檢察官應告知執行機關第十一條所定之事項，並於二十四小時內陳報該管法院補發通訊監察書；檢察機關為受理緊急監察案件，應指定專責主任檢察官或檢察官作為緊急聯繫窗口，以利掌握偵辦時效。

## 勘誤修正 6-275

更新日期：2025/05/23

頁


※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

第六章  
強制處分

### 2 實質要件

① 重罪原則→ § 5 I 所列各款

② 相關性原則與必要性原則

 有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書。

### 3 正當程序

① 監察期間（通保 § 12）

#### 通保法第 12 條

第五條、第六條之通訊監察期間，每次不得逾三十日，第七條之通訊監察期間，每次不得逾一年；其有繼續監察之必要者，應釋明具體理由，至遲於期間屆滿之二日前，提出聲請。但第五條、第六條繼續之監察期間，不得逾一年，執行機關如有繼續監察之必要者，應依第五條、第六條重行聲請。

② 事後通知（通保 § 15）

通訊監察結束後，偵查機關應向法院陳報，由法院通知受監察人與受監查之電信服務用戶；如偵查機關逾一個月未陳報，則法院應於 14 日內主動通知受監察人。

又因民國 113 年修法因增訂調取他人網路流量紀錄之類型，故於依本法規定調取他人**網路流量紀錄**之情形，準用通訊監察事後通知義務等相關規定。不過應注意的是，實施第 11 條之 1 第 4 項調取網路流量紀錄之情形，應由執行機關通知受監察人，而不是由法院通知。（§ 15 VII）

## 勘誤修正

6-276

更新日期：2025/05/23

頁

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

言頁

的

刑訴一本書

### ③ 報告義務（通保 § 5 IV）

#### 通保法第 5 條

IV 執行機關應於執行監聽<sup>397</sup> 期間內，每十五日至少作成一次以上之報告書，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要。檢察官或核發通訊監察書之法官並得隨時命執行機關提出報告。法官依據經驗法則、論理法則自由心證判斷後，發現有不應繼續執行監聽之情狀時，應撤銷原核發之通訊監察書。

✎ 執行機關共有兩個報告義務，一是「於執行監聽期間內，每十五日至少作成一次以上之報告書，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要」（定期報告）<sup>398</sup>；二是「檢察官或核發通訊監察書之法官並得隨時命執行機關提出報告」（指定報告），由於以上兩種報告都必須在監察期間作成，故又統稱為「期中報告」。上開定期報告和指定報告，係兩個不同之獨立規範，倘法官另有指定，則執行機關於執行監聽期間，即負有兩種不同類型之報告義務。

✎ 違反效果？

#### ① 實務見解

實務見解認為執行機關於執行通訊監察期間所作之期中報告書，陳報至該管法院時，如已逾 15 日之法定期限，或法官指定之期日，均屬違反通保 § 5 IV 期中報告義務之規定。至於違反效果，則應區分二種情形處理，若係違反期中報告義

397 條文中的「監聽」應屬「監察」的立法錯誤。

398 實務見解認為，參考通保法於 96 年增訂第 5 條第 4 項，其立法理由所揭「增訂本條第 4 項，使執行機關應負於通訊監察期間提出報告之義務」之旨，可徵該項所稱之「作成」實指「作成後提出」，而非單指作成。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### （三）違法監聽之效果

#### 通保法第 18-1 條

- I 依第五條、第六條或第七條規定執行通訊監察，取得其他案件之內容者，不得作為證據。但於發現後七日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與實施通訊監察之案件具有關連性或為第五條第一項所列各款之罪者，不在此限。
- II 依第五條、第六條或第七條規定執行通訊監察所取得之內容或所衍生之證據與監察目的無關者，不得作為司法偵查、審判、其他程序之證據或其他用途，並依第十七條第二項規定予以銷燬。
- III 違反第五條、第六條或第七條規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途，並依第十七條第二項規定予以銷燬<sup>403</sup>。

#### 實務見解

由於違法監聽法律效果過於嚴厲，恐影響犯罪訴追，故實務上有採用美國法上毒樹果實例外而限縮運用之見解，未來是否成為最高法院穩定看法，值得關注。

#### • 最高法院 110 台上 4646 號判決

違反通保法第 5 條、第 6 條或第 7 條規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據，同

403 林鈺雄老師認為，此處之立法採取絕對放射效力禁止之立場，並禁止使用於其他程序或用途，且毫無容許使用的例外規定，可謂非常嚴厲。林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023 年 9 月 12 版，頁 477。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### （五）得一方同意之監聽之合法性

#### 1 合法說

實務見解

#### 最高法院 101 台上 3287 號判決

「通訊保障及監察法第二十九條第三款「監察者為通訊之一方，而非出於不法目的者，不罰」之規定，係因受監察者對通訊之一方，並無通訊秘密及隱私期待可言，此與監察者在受監察者不知情之狀況下，截聽或截錄電話談話內容之情形有別。故公務員實施監察而為通訊之一方，如其所為非出於不法之目的，不惟在刑罰規範上屬於阻卻違法之事由，且因屬公務員基於保全證據之必要所實施之作為，即不發生違背法定程序取得證據之問題，其所取得之證據應有證據能力。」

#### ②學說見解

王兆鵬老師認為，通保法所保障者乃通話者本身對談話內容之合理隱私期待，依「虛偽朋友理論」，既然人類社會必然會出現被朋友出賣之情形，當人們發表言論時，即必須承擔此一風險（又稱風險承擔理論），因此，在得一方同意之情形，通話者對於其談話內容早已無任何隱私期待可言。此外，基於有效執法的考量，如要求警察僅得於通訊一方結束通話後，再請求其立即轉述談話內容，此種看法不但**違背人民情感**，甚至嚴重妨礙犯罪打擊，對於人權的保障也極為有限，並不妥適<sup>408</sup>。

楊雲驊老師亦認為，若雙方對於秘密之認知不同，一方私自將通訊公開時，此時所謂的「秘密通訊」狀態已不存在，亦無保

408 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2020年3月5版，頁349。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### 2 學說見解

#### ① 指認應屬於「法律保留」之領域

學者認為，對被告所為之指認，因涉及被告諸多權利領域，尤其是憲法所保護的人格發展自由與身體不受侵犯等基本權利，因此除非被告願意配合，否則違反其意願即屬基本權干預之行為，須符合法律保留之要求。且倘若不認為指認被告屬於法律保留之領域，則將對指認之實施造成重大障礙，尤其是在被告拒絕接受證人指認或拒絕配合指認程序之需要情形將難以處理，究竟得否使用強制力即有疑議<sup>418</sup>。

#### ② 法理基礎

有學說認為 § 184 II 命證人與被告對質之權利似乎可為指認之法律基礎，惟楊雲驊老師認為指認僅是單方面的確認，並不涉及相互的發問與回答，故難以包括在對質之範圍內，且 § 184 是規定在「人證」章節中，難以據此推導出被告受指認之法律義務。

**綜上**，楊老師認為 § 205-2 的身體檢查處分，其目的在於探完、調查被告之身體特徵，以便對特定被告發動之刑事偵查內確認其是否有罪，行為模式是「對被告的確認措施」與「採樣處分」，條文雖未明定指認，但指認是透過感官知覺去確認被告外在印象，可含括在探究、調查被告之身體特徵範圍內，或條文中所稱的「類似之行為」，可作為指認的法律依據。

### （三）單一指認之合法性

#### 1 實務見解

實務見解多認為不能僅因採行「單一指認」而逕認違法，且有補強法則之適用。



※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### ③發動門檻：

- 被告→必要時
- 第三人→相當理由

### ④程序

#### ①無須令狀

立法理由認為，短期追蹤位置調查因難以形成「圖像效果」，隱私權干預之程度較輕。相較於長期蒐集或追蹤受調查人之位置資訊，將使受調查人私人生活圖像及行為模式得以被掌握，干預隱私權之程度較高，故對於追蹤位置調查之法律架構，應區分短期或長期實施而為相異之處理，故短期追蹤不須令狀即可為之。

#### ②事後通知（§ 153-7 V）

由於短期追蹤未經法院事前核發鑑定許可書，因此事後通知義務就顯得格外重要。故除通知有妨害調查目的之虞、通知顯有困難或不能通知之情形外，應由**執行機關**於調查結束後**一個月內**，**敘明**受調查人之姓名、住所或居所、實際調查期間、有無獲得調查目的之資料及救濟程序，**通知受調查人**。另外，即便有前述不能通知之情形，也應每三個月檢視不通知之情形是否消滅，如不通知之情形已消滅，應即通知受調查人。

#### 2 長期追蹤（§ 153-1 III、IV）

##### ①定義：

- ①有再次或繼續實施短期追蹤之必要者
- ②預期實施期間將逾連續二十四小時或累計逾二日者

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

的無線蜂巢區，在這個虛擬蜂巢區收集 IMSI 和 IMEI。根據對秘密通訊自由的基本理解，其特別在保護第三方介入通訊傳輸過程的高度脆弱性和監控易侵性，故此處取得的 IMSI 和 IMEI 不屬於電信秘密。因此，鑑於干預屬性不同，通訊保障及監察法亦不得作為 M 化車偵測目標手機位置的法律授權基礎。

### （三）標竿判決

111 年 11 月 17 日，最高法院 110 年度台上字第 4549 號判決 437，明確表示以「M 化車」方式探知手機使用者位置資訊 涉及基本權干預處分，現行法沒有授權依據，立法者應盡速增訂增訂授權依據，並提及證據使用禁止之放射效力，其論理內容與王士帆老師文章多有呼應，值得注意，以下節錄判決部分文字：

「一、維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值，亦為我國憲法保障基本權之精神所在。基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權為人民不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障。其中就自主控制個人資料之資訊自主權而言，乃保障人民決定是否揭露其個資，及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露等決定權，並保障其對個人資料之使用有知悉與控制權，而不受干擾。故隱私權及資訊自主權均為憲法第 22 條所保障之人民基本權利，此觀司法院釋字第 603 號及第 689 號解釋理由意旨自明。惟憲法對前述基本權利之保障並非絕對而無例外，在符合憲法第 23 條規定意旨範圍，仍非不得對前揭隱私權及資訊自主權加以適當之限制，惟必須以法律或法律授權明確規定之方式為之，始符合法律保留原則。是國家行使公權力，基於公共利益而例外有干預人民前述自由權利之必要者，應以法律明確規定，始無違反憲法第 23 條法律保留原則之誡命，以合於法治國標準，而符合憲法保障人民基本權利之旨趣。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### 第 156 條

III 被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。

本條之規定在於防止法官受該自白之影響而先行形成預斷，此外，若被告已提出證據主張其自白非出於任意性，法院自應深入調查，王兆鵬老師建議，法院除應先調查自白之任意性外，**必須對調查之結果立即為裁定**。理由為：（1）只有要求法院為裁定，才能證明法院確已先於其他事實調查自白之任意性（2）若先裁定自白為非任意性，亦能提醒法官自己嗣後調查其他證據時，不應受該非任意性自白影響。（3）向警察宣示何種問案方式為合法，何者為非法<sup>456</sup>。

另外，被告請求調查自白之任意性時，最高法院應深入調查，不得僅憑負責偵訊被告之人員已證述未以不正方法取供，即駁回此項調查證據之聲請<sup>457</sup>。

#### 2 非任意性自白之舉證責任—檢察官負舉證責任

林鈺雄老師認為，立法理由所稱「自白任意性之爭執，應由檢察官所負所謂的舉證責任，以免造成法官因具瑕疵之自白而產生不利於被告之心證，用以確保被告之合法性權益」，容易使人誤以

456 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2020年3月5版，頁478。

457 最高法院 91 台上 2908 號判決：「被告供認犯罪之自白，如係出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正方法，取得該項自白之偵訊人員，往往應擔負行政甚或刑事責任，若被告已提出證據主張其自白非出於任意性，法院自應深入調查，非可僅憑負責偵訊被告之人員已證述未以不正方法取供，即駁回此項調查證據之聲請。刑事訴訟之目的，固在發現實體的真實，使國家得以正確的適用刑法權，並藉之維護社會秩序及安全，惟其手段仍應合法、潔淨、公正，以保障人權，倘證據之取得，非依法定程序，則應就人權保障與公共利益之均衡維護，依比例原則予以衡酌，以決定該項非依法定程序取得之證據應否賦予證據能力。」

## 勘誤修正

7-25

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

第七章  
證據論 I

為需被告對自白任意性有所爭執+自白須由檢察官提出，檢察官才需負舉證責任。然實際上只要落入澄清義務之範圍，就應該由事實審法院予以調查，不受被告不主張或不聲明之拘束 458。

※ 結論→縱使被告未爭執自白任意性，本於澄清義務 459，法院仍得調查

### 3 自白證明力應最後調查

#### 第 161-3 條

法院對於得為證據之被告自白，除有特別規定外，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查。

本條立法理由在於防止法官過分依賴該項自白而形成預斷。惟學者認為此條文必須搭配起訴狀一本主義，始能發揮完全之功能，蓋於現行法所採卷證併送制度下，法官開庭前閱覽卷宗時既已知悉自白之內容，其心證即多少會受到自白影響<sup>460</sup>。

#### （三）非任意性自白的直接效力（§ § 98、156）

如果是「因為」不正訊問方法，進而「直接取得」被告自白，依法當然禁止使用，故不正訊問方法與被告自白之間，須具有「因果關係」，蓋此效力所欲防範者，乃國家以侵害被告意思決定及意思活動自由之方式取得被告自白，若被告先為任意性之自白後，國家機關才使用不正方法，雖然是違法訊問，但仍不能據此排除其證據能

458 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023年9月12版，頁202-204。

459 法院為發現真實或保障被告利益，具有職權調查之權限或義務。

460 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2020年3月5版，頁497。

## 勘誤修正

7-30

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

言頁

的

刑訴一本書

實務

見解

· 最高法院 101 台上 2165 號判決：

倘檢察官或司法警察（官）專為取得自白，對於拘提、逮捕到場之被告或犯罪嫌疑人为遲延訊（詢）問，利用其突遭拘捕，心存畏懼、恐慌之際，為使被告或犯罪嫌疑人自白或取得正犯與共犯之犯罪資料，而不斷以交談、探詢、引導或由多人輪番之方法為說服之行為，待取得被告或犯罪嫌疑人已屈服之說詞或是掌握案情後，始依正常程序製作筆錄並錄音。在此情形下，被告或犯罪嫌疑人精神及身體可認處於恐懼、壓迫之環境，意思之自由自受壓制，其因此所作之陳述，難謂出於任意性，此種偵查手段非但與憲法保障人身自由所必須踐行之實質正當法律程序相悖，且與第一百五十六條第一項「其他不正之方法」之要件相符，其證據能力自應予以排除。而將被告或犯罪嫌疑人轉換為證人加以訊問，有上揭情形者亦同。

### 4 詐欺

所謂詐欺，在解釋上應指訊問者在訊問時積極提供被告錯誤資訊，**扭曲被告陳述所利基之事實基礎**，期待被告的意思決定產生瑕疵，進而為不利於己之陳述。學者認為，就是否為詐欺之判斷，法官僅需審查訊問者之主觀意思與客觀行為，無須追究被告之自由意志是否因此受到影響<sup>462</sup>。亦有學者認為<sup>463</sup>，例如以積極作為誤導被告、欺騙被告共犯已經自白、或檢察官以緩起訴為誘餌，騙取被告認罪後予以起訴，即屬詐欺手法<sup>464</sup>。

462 李佳玟，滴血認親，月旦法學教室第 114 期，2012 年 4 月，頁 36-38。

463 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023 年 9 月 12 版，頁 194。

464 在這個例子上，實務見解則認為，是否給被告緩起訴乃檢察官之職權，尚與不正方法取證之情形有異，**處以緩起訴處分原本即非被告所得享有之權利**，自不能強求檢察官為之。不過，為保

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

附帶一提，在美國法上，美國聯邦及大多數洲並未禁止以詐欺方式取供，例如警察欺騙被告其他犯罪行為人已經自白，或欺騙被告說在現場已採到被告之指紋且有目擊證人指證，被告信而自白等等，美國法院多認為此種自白具有任意性。但如果詐欺方法違反正當程序，仍判決必須將自白排除，例如警察假扮醫生幫嫌犯治病，藉機詢問病人所得之陳述，或警察騙女嫌犯其是否擁有子女監護權取決於是否與警方合作等等<sup>465</sup>。

#### （四）非任意性自白繼續效力<sup>466</sup>

國家機關因為不正訊問方法而取得被告第一次自白，後來，國家機關雖未再使用不正方法，但是被告又為第二次自白，此時禁止使用第一次自白固無疑義，但能否使用第二次自白則有疑問，換言之，是否應承認禁止使用的「繼續效力」？

⇒ 爭點：司法警察對被告為第一次不正訊問取得自白，其後被告被移送於檢察官，檢察官合法訊問後被告再做成自白，討論該自白證據能力為何？

⇒ 判斷關鍵：先前之不正方法對續後來自白之「任意性」有無影響（例如：偵訊情況有無明顯改變、影響被告意思決定自由之情狀是否持續發生作用？）<sup>467</sup>

護人民正當合理之信賴，並參酌§455-7之法理於此情形，則被告先前向檢察官之認罪及因此所為之不利陳述，即應予以排除，不得作為證據，方符公平正義之精神（最高法院98台上5665號判決意旨參照）。

465 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2020年3月5版，頁481。

466 整理自：林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023年9月12版，頁198-199；林鈺雄，刑事訴訟法實例解析，2023年8月6版，頁44-48。

467 最高法院96台上3479號判決：「尤其不正方法是否足以延續至後來未受不正方法所為之自白，更應深入探究該次不正方法與嗣後之自白間之相關聯因素，包括訊問時間是否接近、地點及實施之人是否相同、受訊問人自白時之態度是否自然、陳述是否流暢等等，以定其因果關係之存否。被告先前所受不正之方法，其精神上受壓迫所為非任意性之自白，原則上應僅影響到被告在該次訊問所為自白之任意性。被告嗣後之自白，是否非屬任意性，端視該自白是否出於自由意志之發動而定，與其先前曾否受不正之方法而為自白，並無必然之關聯。是被告先前所受不正之方法，是否已延伸至嗣後應訊時所為之自白，應依證據認定之，不能主觀臆測被告嗣後應訊時仍持續受到強制，逕認其後之自白非出於任意性。」

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

繼續效力的因果關係判斷，屬於程序事項，適用自由證明法則，在先不正訊問後自白之情形，有無因果關係之證明應採行「推定法」，即應先推定兩者之間具有因果關係，有反證時才能推翻；證明程度上也只要達到令人相當程度懷疑（約略同釋明程度）即可，毋庸達到毫無懷疑的「確信」心證，中間模糊地帶**不利益歸給國家，而不應由被告來承擔**。惟實務上卻將未能確證之不利益歸給被告，且因果關係上之證明往往要求**至確證程度**。

”

爭點探討

### Q、於後階段是否需對被告為加重告知義務？

#### ① 肯定說

林鈺雄老師認為，由於被告未必知悉先前不正訊問之法律效果，因此，若欲主張先前之不正訊問並無繼續效力，程序上應先積極排除先前不正訊問對任意性判斷的可能性影響，亦即，應課予後來偵訊者對被告踐行**加重告知義務**，使被告明確瞭解情勢以後再自行判斷是否為陳述，否則，被告難免受制於「木已成舟」之先前自白而為相同內容之自白。

#### ② 否定說

實務見解則特別強調：只要後階段之檢察官已合法踐行告知義務，則前階段非任意性自白效力已被阻斷，對後階段之自白而言不受影響。

### ※ 最高法院 109 台上 952 號判決

「被告自白若係偵查人員以不正方法取得，該次自白因欠缺任意性，固不得為證據，但嗣後於不同時空由不同偵查人員再次訊問時，若未使用不正方法，則其他次自白是否予以排除，須視其他次自白能否隔絕第一次自白之影響不受其污染而定。此非任意性自白延續效力是否發

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### 【學說補充】

#### Q、英美法系學者對於非任意性自白繼續性效力之解決方式

針對前階段違反 § 156 I 規定，後階段之衍生證據為自白時，學者有認為應適用毒樹果實原則做處理，依「飛語難收」理論（Cat out of the bag theory）：在被告第二次自白前，警察雖曾為權利告知，但前一個自白已影響被告心理上保持緘默的意願，因為一般人都會覺得先前都已經承認了，在保持緘默已無意義。因此應認第二個自白係直接源自於第一個非法自白之產物，除非有稀釋之例外，否則應適用毒樹果實理論排除自白<sup>469</sup>。

#### （五）非任意性自白之放射效力（德）

德派所稱之非任意性自白之放射效力，主要欲探討的問題是「基於非任意性自白所取得之證據，是否具有證據能力？」，其所指者實乃**毒樹果實原則**之問題，惟仍有些許不同之處，而最大不同點在於，德派限定第一次的證據類型（原始證據）限於「非任意性自白」，且所證據禁止使用之範圍通常僅及於**第一次衍生證據**，不及於因衍生證據再合法取得之**再衍生證據**（放射效力必須有限制），

468 王兆鵬，2010年刑事程序法回顧，台大法學論台大法學論叢第40卷特刊，頁1870以下。

469 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2020年3月5版，頁566。



## 勘誤修正

7-68

頁

更新日期：2025/05/23

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

言頁

的

刑訴一本書

05、甲涉嫌殺人而被通緝，嗣後自行投案。警詢中，甲自承有持刀殺死乙。經起訴後，審判中，甲主張於警詢中之自白，係為警察丙刑求所致，並聲請傳訊證人丁。下列敘述，何者正確？

- (A) 負責詢問之警察丙如已證述其未刑求取供，法院即得駁回甲傳訊證人丁之聲請
- (B) 甲於審判外向丙所為之陳述，係屬傳聞，有傳聞法則之適用
- (C) 甲之自白得否作為認定其殺人之依據，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護
- (D) 法院不得逕以甲在偵查中未爭執，遲至審理中始主張刑求，即認其刑求之抗辯不足採信

【105一試】

考選部考選部參考答案

41	42	58	39	53	35	05
C	B	D	C	C	C	D

題號錯誤

41、正確答案 (C)

理由：依 § 156 III 規定，非任意性自白的證據能力應優先調查，且該自白如係經檢察官提出者，檢察官應就自白係出於自由意志負舉證責任，故 (A)、(B) 選項均正確；實務上有承認所謂「非任意性自白之繼續效力」，故檢察官偵訊時所取得之自白是否受警詢脅迫影響，仍應依具體個案客觀情狀加以認定，故 (C) 選項錯誤；依 § 156 I 規定之反面解釋，(D) 選項正確。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

之理由，故警員丙之行為仍不合法。

(二) 甲於警方以及檢察官處之供述、乙之屍體以及甲之指紋及腳印等，可否作為法院認定甲有罪之證據，分述如下：

1. 承前所述，因警員丙係以脅迫之不正方法訊問甲，故按刑訴法第156條第1項之規定，甲於受脅迫下所為之警詢陳述，即不得作為證據，此即學說上所稱「非任意性自白之直接效力」。
2. 另甲於檢察官處之供述，參酌題意，檢方並未為不正訊問，然前階段警員丙所為之不正方法是否將導致後階段之自白亦受到污染而應予排除，此即學說上所稱「非任意性自白之繼續效力」之問題。通說實務認為，後階段自白是否受到污染，應判斷「偵訊情狀」有無明顯改變，除非證據足以證明被告先前所受心理上之強制狀態延續至其後應訊之時，否則應認已遮斷前次非任意性自白之延續效力。
3. 除前述判斷基準外，實務上另有認為，只要後階段之檢察官已合法踐行告知義務，則前階段非任意性自白效力已被阻斷，對後階段之自白而言不受影響；惟學說上另有認為，由於被告未必知悉先前不正訊問之法律效果，因此應課予後來偵訊者對被告踐行「加重告知義務」，使被告明確瞭解情勢以後再自行判斷是否為陳述。
4. 管見以為，於後階段中，檢察官應踐行「加重告知義務」，否則被告難免受制於「木已成舟」之先前自白而為於後階段為相同內容之自白，殊非妥適。於本題中，考量甲於前階段係因警方威脅將對其酷刑下方為自白，違法情節重大且前後階段間相距時間無幾，檢察官復未為加重告知義務，應認前階段之心理強制狀態已延續至後階段，故甲於檢察官處之供述仍應排除。
5. 最後，乙之屍體以及甲之指紋及腳印等證據，均係基於甲非任意之警詢陳述**衍生**而來，學理上稱之為「非任意性自白之放射效力」，該等證據是否應加以排除，刑訴法固無明文，我國司法實

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

言之，證人本身並未親身經歷或目擊該事實，而是間接轉述他人之所見所聞。

### 2 傳聞書面

係指證人將其所見所聞記載於書面，代替其為出庭供述。又供述證據之替代品**不以書面為限**，錄音（影）帶亦可屬之。檢察官訊問筆錄、警詢筆錄等等皆為適例

### （三）傳聞與非傳聞之區分

操作傳聞法則之首要動作即是區分傳聞與非傳聞，屬於傳聞者才有進一步辨識屬於原則排斥或例外容許之必要。而傳聞證據之判斷，實務及學說解均認必須以該證據所欲證明之待證事實為何（證明旨趣），作為判斷之基礎。舉例言之：乙宣稱目擊甲竊盜，並將甲犯罪之經過告訴丙，後來丙被法院傳喚出庭作證時，若將乙之陳述於法庭上供出：

1 待證事實為「甲有無竊盜」→傳聞證據

2 若本案為乙涉及誹謗罪，待證事項為「乙有無宣稱目擊甲竊盜」→直接證據

實務

見解

補充

• 最高法院 108 年度台上字第 3241 號判決（值得參考裁判）：

刑事訴訟法第 159 條至第 159 條之 5 設有傳聞法則及其例外等規定，原則上排除「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述」之證據能力，然並未就其所稱之「陳述」，加以定義，揆以上揭規定之立法理由，揭明係參酌日本刑事訴訟法及美國聯邦證據規則而制定。而日本刑事訴訟法與我國刑事訴訟法相同，均未對「傳聞」或「陳述」之涵意加以定義，考諸美

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

理之事由，其存在須非一時、短暫，且於法院調查證據傳訊時，仍持續中者，始足當之<sup>507</sup>。

另外，實務見解特別強調，第3款所稱「滯留國外或所在不明『而』無法傳喚或傳喚不到者」，所謂「傳喚不到」，係指「滯留國外或所在不明而傳喚不到而言，亦即以滯留國外或所在不明為前提，倘無滯留國外或所在不明之情形，僅係單純傳喚不到即經合法傳喚而未到場者，自無該條款之適用<sup>508</sup>。

### 2 類推適用 § 159-3 之各種情形<sup>509</sup>

#### ① 傳聞證人之陳述

關於傳聞證人之陳述，原則上為傳聞證據無疑，故應由親自見聞案件事實之直接證人出庭作證方為適法。惟在直接證人已死亡、因故長期喪失記憶能力、滯留國外或所在不明等因素，致客觀上不能到庭陳述並接受被告對質詰問時，實務見解認為，應類推適用刑事訴訟法第一百五十九條之三之規定，於具備特別可信性及證明犯罪事實存否所不可或缺之必要性嚴格條件時，得作為證據。

507 最高法院 97 台上 2559 號判決：「刑事訴訟法有關傳聞法則之例外規定，其中第一百五十九條之三所指被告以外之人於審判中有無法傳喚或傳喚不到等使法院不能為直接審理之事由，其存在須非一時、短暫，且於法院調查證據傳訊時，仍持續中者，始足當之，故於第一審審理中縱有不能直接審理之情形，第二審法院既應重覆調查，苟該不能直接審理之情形已不存在，自無上開傳聞例外規定之適用。又被告對證人之對質詰問權，係憲法所保障之基本訴訟權，除當事人已捨棄不行使或客觀不能行使外，不容任意剝奪；故法院於審判中，除有法定情形而無法傳喚或傳喚不到，或到庭後無正當理由拒絕陳述者外，均應依法定程序傳喚證人到場，命其具結陳述，並通知被告，使被告有與證人對質及詰問之機會，以確保被告之對質詰問權；否則，如僅於審判期日向被告提示該證人未經對質詰問之審判外陳述筆錄或告以要旨，無異剝奪被告之對質詰問權，且有害於實體真實之發現，其所踐行之調查程序，即難謂為適法，該審判外之陳述，即不能認係合法之證據資料。」

508 最高法院 102 台上 1405 號判決意旨參照。

509 學說上有反對實務見解任意類推傳聞例外之見解，例如李佳玟老師即認為，傳聞例外應直接有法律保留原則之適用，不得任意類推適用，蓋傳聞證據之使用侵害被告憲法所保障之對質詰問權甚鉅，因此必須由法律明文規定較為妥適。惟我國實務卻大量利用類推適用傳聞例外之方式，將現行法未規範之審判外供述證據納為己用，顯有錯誤。參李佳玟，境外或跨境刑事案件中的境外證人供述證據：最高法院近十年來相關判決評釋，台大法學論從第 43 卷第 2 期，2014 年 6 月，頁 536。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### 1 明示同意

刑事訴訟法第一百五十九條之五第一項規定，乃本於當事人進行主義中之處分主義，藉由當事人同意之處分訴訟行為，與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能力。所謂經當事人同意作為證據者，當係指當事人（即檢察官、被告人；於自訴案件因本法採律師強制代理制度，應解為包括自訴代理人）意思表示無瑕疵可指之明示同意而言；此明示同意之效力，既因當事人積極行使處分權而形成，因此，**必係針對個別、具體之特定證據行之，不得為概括性之同意**，否則其處分之意思表示即有瑕疵，自不生明示同意之效力。

另外，實務見解向來認為，傳聞證據之同意例外（含明示、擬制同意），均不適用於未經具結之證言。亦即 **§ 158-3** 當然排斥 § 159-5 之適用（未經具結之瑕疵，不因嗣後同意傳聞證據而治癒<sup>516</sup>）。

#### ①要件：須為傳聞證據、當事人同意、法院認為適當

當事人同意，必須是積極行使處分權。換言之，必須針對特定證據之證據能力明確為「同意」，之意思表示，若僅就該證據之提示，為「無意見」、「不爭執」、「沒有意見」之表示，尚與明示同意不同，不生明示同意之效力<sup>517</sup>。

此外，實務見解另特別強調，明示同意之效力，形同發生被告放棄憲法所保障對質詰問權之結果，且形成恆定之拘束力，而

516 最高法院 94 台上 3277 號判決：「第一百五十八條之三規定：「證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據」，其立法理由乃在擔保該證言或鑑定意見，係據實陳述或公正誠實之可信性，故未依法具結者，依證據絕對排除法則，當然無證據能力，而不得作為證據，自不得因當事人於審判程序之同意，逕認該未經具結之證言或鑑定意見，亦得作為證據，此於適用同法條（第一百五十九條之五）第二項所定「視為有前項之同意」之情形者，亦應受上揭第一百五十八條之三規定之限制。」

517 最高法院 103 台上 4247 號判決意旨參照。

## 勘誤修正 7-127

更新日期：2025/05/23

頁

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

第七章  
證據論 I

### ② 訴訟照料義務

在被告未有律師協助之情形，為維護被告程序上之權益，法院本於訴訟照料義務，應盡一定之告知、闡明義務，俾使被告係在充分瞭解，知有傳聞證據不具證據能力之前提下，明白其之同意，或因未適時異議所可能衍生之法律效果。如有違反，即應認為被告之同意欠缺法要素之瑕疵，得再為追復爭執證據能力<sup>521</sup>。

### 實務 見解

#### · 最高法院 98 台上 47 號判決（針對弱勢被告）：

「第一百五十九條之五第二項乃規定「當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第一百五十九條第一項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意」，擬制其等放棄反對詰問權，默示同意傳聞證據取得證據能力之效果。此攸關被告防禦權之行使及法院認事用法之合法性，適用上自應審慎認定其是否具備「知不得為證據」、「未聲明異議」及「法院認為適當」三要件。特別是被告無辯護人協助時，事實審法院對目不識丁、未滿十六歲、年邁翁婦、外籍傭勞、智能障礙等情之被告，依其知識智能等程度，客觀上是否明知第一百五十九條第一項之意義及效果，應善盡法院之訴訟照料義務，予以適度闡明。倘認依第一百五十九條之五第二項規定得作為證據者，即應於判決理由內敘明其認定之依據及得心證之理由，不得僅以被告於法院調查證據時表示「無

證據之證明力為辯明、陳述意見，除非審判長就該證據之證據能力有併為調查之處分，且為當事人等明知而有不再爭執其證據能力之表示者，否則，不能以當事人等在調查證據程序時曾表示「無意見」，逕視為當事人等已有將該傳聞證據採為證據之默示同意。」

521 最高法院 111 年度台上字第 4224 號判決（值得參考裁判）參照。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### 專題討論—對質詰問觀點下的傳聞法則<sup>525</sup>

#### 壹、問題意識

林鈺雄老師認為，我國現行針對傳聞證據之立法密度嚴重不足，以第三人非於司法程序所為之審判外陳述而言，美國聯邦證據法詳細訂了幾十種以上之例外；反觀我國，此類幾乎只有同意以及特種文書兩種例外可言，而且沒有**概括**例外。其結果，包括在美國都容許使用的傳聞證據，在我國極可能因立法密度不足而遭排斥。但過猶不及的是，我國立法雖說是例外密度嚴重不足，但所訂有限的容許例外，卻嚴重悖離傳聞法則最重要的正當性基礎，**即對質詰問權之保障！**。所有司法程序內之審判外陳述，皆未以質問權已否受保障來作為容許例外之前提，以至於產生依法之傳聞例外嚴重侵害對質詰問權之現象。

因此，我國法上之發展，林鈺雄老師認為，應回歸對質詰問權之保障，**以對質詰問權之觀點來重新建構現行法的傳聞例外規定**。從憲法優位性原則來看，這個基本立場的正當性無庸置疑；質問權是普世人權的憲法價值，且亦被我國釋字 582 號解釋所肯認，但傳聞法則僅屬於法律層次之規定，並無此位階。因此，**傳聞例外不等於對質詰問之例外，當兩者有衝突時，前者要向後者調效，亦即，準繩是對質詰問而非傳聞法則**。因此，原則上國家機關皆應賦予被告對質詰問之機會，僅有在下述學者所提出之「容許例外」情形，方可以例外將未經被告對質詰問之證詞（包含傳聞證據），採為認定被告犯

525 綜合整理：林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023年9月12版，頁554-559；林鈺雄，刑事訴訟法實例解析，2023年8月6版，頁239-255；林鈺雄，對質詰問例外與傳聞例外之衝突與出路，台灣法學雜誌第119期，2009年1月，頁92以下；林鈺雄，共犯證人與對質詰問，月旦法學雜誌第119期，2005年4月，頁12以下；林鈺雄，對質詰問與上級審，月旦法學雜誌第143期，2007年4月，頁24以下；林鈺雄，對質詰問之限制與較佳防禦法手段優先性原則的運用，台大法學論叢第40卷第4期，頁2323以下。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

## 貳、對質詰問權之核心內涵

刑事被告在整個程序中至少應享一次有面對面、全方位去挑戰、質疑及發問不利證人的適當機會！

### 一、至少一次

無論在哪個程序，最低要求就是在整個程序階段，被告至少一次有合乎對質詰問核心要求的質問機會，不符者就是對被告詰問權的限制或剝奪。因此，重要的是實質上踐行一次真正徹底之保障，而非形式上做很多次不足之保障。此外，就質問之保障而言，關鍵在於實質上的程序保障是否充足，而非形式上要在哪個階段中踐行。

### 二、面對面

面對面質問，以保障被告的「在場權」為前提，在場又以事先「通知」到場為必要。因此，在未通知被告或辯護人到場之情形，除了已經實際到場且能有效質問、辯護的瑕疵治癒之外，將會構成對質問權的違法侵害。

另外，面對面所表達者乃是空間上的當場、在場關係，也可以說是質問權行使「形式」的基本要求。換言之，就是在證人作出不利證詞之際或緊接其後，應該保障被告面對面當場質問之機會。因此，若僅僅保障被告之「提問」機會，例如僅讓被告為書面訊問（以書面提問或回答）、雙方有聲無影的電話問答、乃至於面對螢幕的視訊質問，都無法滿足此項要求。

### 三、全方位

全方位所表達者，乃是質問範圍與不利證詞的涵蓋關係，關鍵是形式被告有權要求與不利證人「全方位質問」，換言之，即針對不利證人所指控的



## 勘誤修正 7-146

更新日期：2025/05/23

頁

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

言頁

的

刑訴一本書

否存在充分、具體之理由，以性侵害案件為例，大多數被害人以避免二度心理創傷為由，拒絕在審判程序中作證，然而此舉雖然能保護被害人，但同時也侵害了被告對質詰問之權利，故必須要求至少有專家之鑑定意見、被害人之相關病歷等等，以資佐證，不能僅憑想當然爾的臆測即剝奪被告的對質詰問權，始能符合所謂的充分、具體理由。

### ②較佳防禦手段優先性

林鈺雄老師認為，縱使為了保護證人具有充分、具體的理由，國家機關仍應採取對於被告侵害最小的手段。基於補償平衡的上位要求，在尚未完全排除能夠達到保護證人目的且限制被告權利較為輕微的手段前，不可率先採取限制較嚴之方法，更不可跳躍至「剝奪」的手段，否則即屬對於被告防禦權的過度侵害。以性侵害案件為例，如該被害證人無法當庭接受被告對質詰問，至少應先選擇「偽裝」或「隔離」措施等替代手段，而非逕行選擇對於被告侵害最嚴重之剝奪。

最佳 → 次佳 → 次次佳 → 最差（剝奪）

概念延伸

實務

見解

· 最高法院 99 台上 4087 號判決：

「然被告有對質或詰問證人之權利；對質詰問權為被告重要之訴訟防禦權利，藉由對質詰問程序，法院得以觀察其問答之內容與互動，親身感受而獲得心證，有助於真實之發見；是證人於審判中作證，除非當事人捨

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

權利（大法官釋字 582 號解釋意旨參照）。又學說上亦有認為，被告之對質詰問權是普世人權的憲法價值，其核心內涵應包括「刑事被告在程序中至少應享一次有面對面、全方位去挑戰、質疑及發問不利證人的適當機會」。

（二）按性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定：「被害人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、因性侵害致身心創傷無法陳述者。」，係考量性侵害案件之特性，以實現刑事訴訟發現真實，並兼保護性侵害犯罪被害人之目的，明定被害人因性侵害致身心創傷，無法於審判中陳述者，法院就被害人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述（下稱警詢陳述），得於證明其具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要之前提下，賦予該警詢陳述有證據能力。

（三）惟基於於憲法保障刑事被告訴訟上防禦權之意旨，刑事被告詰問證人之機會應受到最大可能之保障，是被害人有無身心創傷無法陳述之情形，自應從嚴認定，並為必要之調查。被害人之具體情況尚未能確認者，法院仍應依聲請盡可能傳喚被害人到庭，或採行適當之審判保護措施，例如採被害人法庭外訊問或詰問，或利用聲音、影像傳送之科技設備等隔離措施而為隔離訊問或詰問等，以兼顧有效保護被害人與刑事訴訟發現真實之需求（大法官釋字 789 號解釋意旨參照）。

（四）本題中，並無具體事證足認被害人已達身心創傷致無法陳述之狀態，自不能僅憑檢察官之臆測即剝奪被告的對質詰問權，法院原則上仍應傳喚被害人到場**為**人證之證據調查，方屬適法。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

### 擬答

二、關於本題所涉爭點，分述如下

（一）證人乙審判中不得主張拒絕證言權

1. 按刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 180 條規定證人有基於親屬關係而來之拒絕證言權，旨在貫徹法律不能強人所難及維護親屬關係和諧等目的。而本題爭點涉及證人於偵查中若放棄拒絕證言權，得否於審判中復為主張之問題，學說實務上素有爭議，分述如下。
2. 學說上有採肯定說者，認為若審判中再強迫證人陳述，等於強迫證人為相同之入罪陳述，不但可能會更增加其受追訴或處罰之機會，亦有可能會因為迷惘或激憤，而做出比第一次證詞更嚴重的入罪內容，且與法律不能強人所難之立法意旨不符。
3. 實務見解則多採否定說，認為拒絕證言權利雖非不可拋棄，惟證人偵查中所為不利被告之陳述，性質上猶如交互詰問程序中主詰問程序，目的皆在透過該證述達到取信於法院之目的。此時若准許該證人於審判中行使拒絕證言權，將使被告無從透過詰問程序彈劾該證人供述之憑信性，使法院只能片面接受對被告不利之部分，故應類推刑訴法第 181-1 條之規定，法院應禁止證人主張拒絕證言權。
4. 管見以為，基於保障被告對質詰問權之目的，尤其在現行實務見解多於審判中方給予被告詰問不利證人之前提下，若採肯定見解將使被告無論於偵查、審判程序皆無從去挑戰、質疑及發問不利證人之機會，侵害被告防禦權甚鉅，故宜採否定說。本題中，乙於偵查中放棄刑訴法第 180 條之拒絕證言權，復於審判中主張之，承前所述，法院應禁止其主張拒絕證言權。

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

處建議讀者將結論導為「蓄意」，而將該證據定為無證據能力，因為這樣的寫法搭配爭點1「不得撤回同意」，即可再帶出「縱使該證言經同意作為傳聞證據使用，仍無法治癒此未經具結之重大瑕疵」的實務見解，將爭點最大化來拿取分數。

最後，第三個爭點，丙之證言部分要特別注意，雖然實務見解以往多認為被告犯罪後對人透露犯罪行為之語，本質上為審判外之自白，無傳聞法則之適用，亦不生對證人詰問之問題，自無傳聞法則之適用，其得否為證據，應恃其是否具備任意性與真實性為斷。不過近來亦有出現認為兼具被告自白與傳聞證據性質者，故此等供述必以經被告之言詞或書面予以肯認者，始得為證據，若被告未有肯認該陳述，則須有可信之特別情況，或已經給予被告充分詰問之適當機會，以確保該陳述之真實性，方具證據之適格（最高法院102年台上5052號判決）。還好本題處理方式較為簡單，如果認為不得撤回同意，則應可代表被告肯認該自白，惟縱使該自白出於任意且具真實性，由於本題中並無其他補強證據（別忘了乙之警詢仍需其他補強證據、偵查中之陳述已無證據能力），故仍不得作為單以該自白此作為認定甲有罪之依據。

### 【107 司法官（節錄）】

二、甲為地政局科員，承辦乙祭祀公業土地變更登記事宜。甲私下約乙會面，對乙表示可通融其變更登記，但乙必須和甲預立佣金2億元之土地仲介契約，作為變更登記酬勞並掩飾賄款本質。甲、乙討價還價後以4千萬元成交。乙應允並交付前金1千萬元後越想越反悔，認為甲根本是趁機敲竹槓，遂向警方報案。本案承辦警官丙以證人地位詢問乙並製作筆錄（證據1-1），但丙未曾告知乙因陳述恐自證己罪之拒絕證言權。此外，丙於乙同意下，為乙的手機安裝電話自動錄音軟體，並指示乙用該手機打給甲。乙遂與不知情的甲通話，錄得甲表示會盡速完成變更登記、乙表示

## 勘誤修正 7-171

更新日期：2025/05/23

頁

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

第七章  
證據論 I

於完成變更登記後會分次支付等對話內容。乙隨即將該錄音（證據 2）交給警官丙，由警方將甲涉貪案件一併移送該管地檢署。

檢方偵查期間，檢察官丁曾以證人地位傳訊乙出庭作證，但漏未告知乙因陳述恐自證己罪之拒絕證言權，乙依法具結後詳為陳述（證據 1-2）。本案終結偵查後，檢察官以違背職務收賄罪名起訴甲，起訴書並援引上開電話錄音（證據 2）及乙在警詢及偵查中之證言（證據 1-1、1-2），作為對甲不利之證據。

試分析被告甲之辯護人所為下述之抗辯有無理由？

（五）電話錄音（證據 2）之內容屬於「審判外陳述」，乃傳聞證據，且因不符任何一種法定例外規定，故不得作為裁判之基礎。（20 分）



### 擬答

（五）就辯護人針對證據 2 屬於傳聞證據之抗辯，應認無理由。

1. 按刑事訴訟法第 159 條第 1 項排除傳聞證據之規定，旨在排除此等可信度低、違背直接審理原則以及侵害被告對質詰問權疑慮之證據，故被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除有例外規定，否則不得作為證據。
2. 通訊監察錄音帶，係以錄音機將監察電話之通訊內容，依科技方法直接錄製而成，並係非透過人之意思活動予以傳達之證據，故實務見解多認為其證據性質應屬於物證，故有證據能力而無傳聞法則之適用。
3. 本題被告甲與乙之對話內容，係用錄音軟體以科技方式直接錄製而成，按前揭實務見解，自與傳聞法則無涉，辯護人之抗辯應認無理由。