

## 第零章

# 言頁的刑訴先修



## 壹、引言

由於刑事訴訟法（下稱刑訴）程序法的特性，你會發現刑訴各章節其實環環相扣，在學習上難以區分先、後順序，而且法條閱讀及引用的次序跳來跳去而無既定章法，這也導致毫無基礎的讀者在學習上的困難。一般而言，坊間教課書、參考書各章節的排序大體上為兩種：一、按刑事訴訟法法典中的章節排序。二、按刑事訴訟在實際面的訴訟流程排序。當然，無論是哪一種，每位作者或多或少都會在順序編排上加上自己的想法跟創意。所以翻遍書店，你幾乎不會看到有相同排序書籍出現。

刪除

在本書的編排中，大體上是按照前述的第一種方式做排序，再加上筆者自己的微調。為了讓各位讀者能更快進入學習狀況並開始熱愛刑訴（？），在正式進入本書之前，我們必須先瞭解一些學習刑訴中會碰到的基本概念、用語，而本章中的介紹都盡量用先用白話、易懂的方式表達，將艱澀難懂的標籤撕下，正式的介紹則留待後續章節中再跟各位提及囉！



## 貳、刑事訴訟中的常見用語及基本概念

### 一、訴訟主體

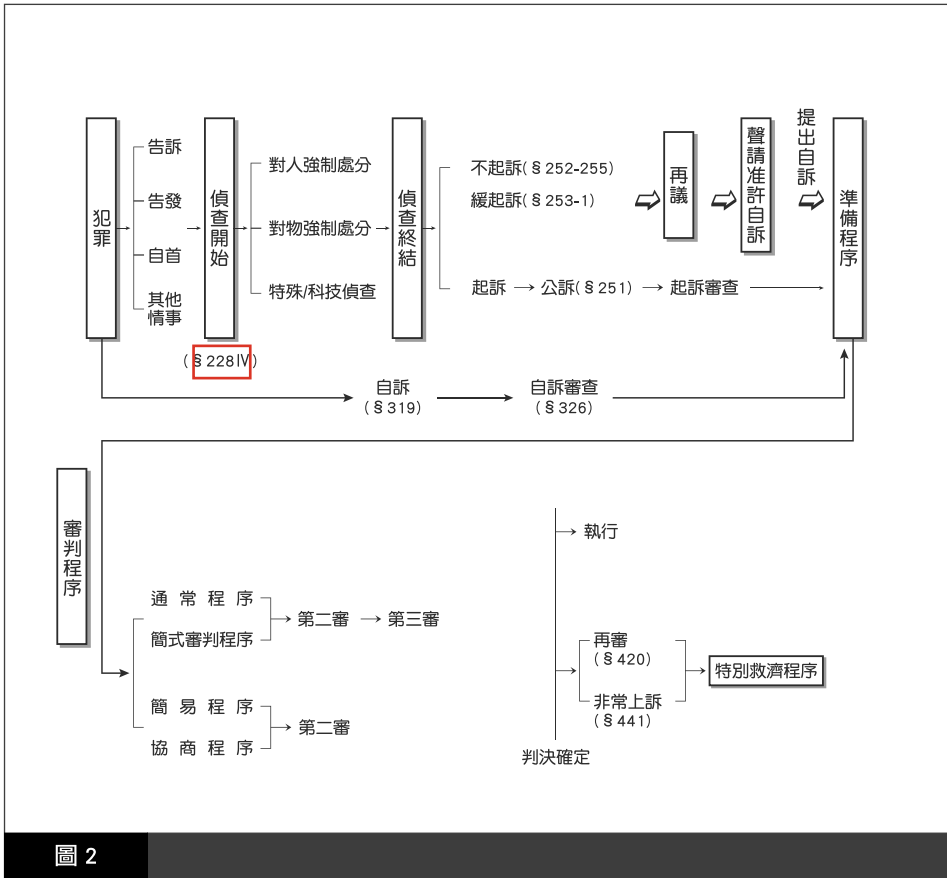
#### （一）法院相關



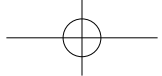
#### 1 法院

法院一詞在刑訴中有兩種概念，廣義的一種是我們一般所認知的

對於自己身處程序中的哪一個階段有所疑慮之時，都可以回都來看看這一頁，相信會有很大的幫助。



改為：§ 228 I



之事實與證據，不能僅以辯方未聲明主張而為被告不利之判決（§ 163 II）

### 2 檢方：

負有客觀性義務，除應注意對被告有利之事證外（§ 2），亦得為被告之利益而為訴訟行為（e.g. § 344 IV）

### 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）。**增字：公**

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。

## 二、澄清義務／調查原則<sup>15</sup>（德派）

§ 163 II 賦予法院為了查明起訴犯罪事實真相之目的，享有本於職權而調查證據之「權限」以及澄清之「義務」，即國內一般所稱之「職權主義」，其內涵包括：

### （一）法院負擔澄清義務之前提：不告不理原則

唯有在檢察官起訴範圍之內，才有討論法院澄清義務、調查範圍多廣的問題。

### （二）在起訴範圍內，法院得不受當事人主張、聲明之拘束（§ 163 II）

### （三）當事人不得任意處分本案訴訟標的（§ 156 II）

## 概念補充

### ※ 我國法院職權發動之依據？

#### ⇒ 法院主動調查證據→ § 163 II

改為：見解

法院僅對「有利被告」之事項負職權調查義務，不負主動調查「不利被告」證據之義務，實務見解之主要理由有三：無罪推定、檢察官應負舉證責任、法官中立。

#### ⇒ 法院被動調查證據

依當事人、代理人、辯護人或輔佐人之聲請，且法院認為有必要（§ 163 I 前段）

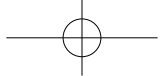
### Q、何謂「有必要」？→被動調查範圍之判斷： 調查三基準（§ 163-2 II）

#### ① 關聯性

係指，有此證據存在時，較諸無此證據存在時，更有助於待證事實存否之認定；換言之，有該資訊存在比無該資訊存在，更能證明某一重要待證事實真偽者，該事實即具關連性。

爭點探討

15 整理自：林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023年9月12版，頁59-84。



· 最高法院 109 台上 1879 號判決（值得參考裁判）：

（一）現行刑事訴訟，雖採行改良式當事人進行主義，由檢察官負實質舉證責任，與被告（含辯護人）互為攻擊、防禦，法官原則上不主動介入雙方當事人之訴訟活動。惟關於起訴之方式，仍繼受大陸法系，採取書面及卷證併送制度，檢察官起訴時，除提出起訴書外，「應將卷宗及證物一併送交法院」（刑事訴訟法第 264 條第 2 項、第 3 項參照），此因法官負有相當之真實發現義務，並應撰寫判決理由，自有必要於審理前接觸卷證而充分掌握案情資訊，以保障被告之聽審權；且為貫徹直接審理、言詞審理之精神，亦採集中審理制，於行合議制之通常審判程序案件，為使審判程序能集中、密集且流暢有效地進行，亦得由受命法官於審判期日前先行準備程序，處理確認起訴範圍、答辯意旨、整理重要爭點，並曉諭兩造為調查證據聲請或提出證物等審判相關事項（刑事訴訟法第 279 條第 1 項參照），進行訴訟資料之聚集及彙整。是以，法官於審理前詳細閱覽卷宗，掌握各項訴訟資料，乃踐行法定客觀性義務之職責，不得執此謂其於整理卷證過程中，對於本案早存有一定心證，而違反公平審判原則。

（二）核之卷內資料，本案於第一審審理時，原審受命法官許○○固曾以受命法官兼審判長之身分，進行準備及審理程序，惟並未審結，其後案件因故改由魏○○法官接辦，並另組成合議庭，於更新審理後而為判決，則許○○法官既未參與第一審之評議、判決，即非屬曾參與前審之裁判者，其嗣後再參與原審判決，不得因此指為係預斷案情，而影響上訴人之審級利益，自不符合刑事訴訟法第 17 條第 8 款應自行迴避之情形。上訴意旨

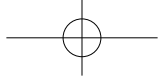
（三）仍執陳詞，純以主觀之臆測，指摘原判決有同法第 379 條第 2 款之違法云云，尚無足取，並非適法之第三審上訴理由。

（二）聲請迴避

1 聲請迴避事由（§ 18）

刪除

本條有問題的是，第二款所稱「執行職務有偏頗之虞」究何所指？第二款所稱「執行職務有偏頗之虞」究何所指？實務上認為應以一般人所具有之合理觀點，對該法官能否為公平之裁判，均足產生懷疑；且此種懷疑之發生，存有其完全客觀之原因，而非僅出諸當事人自己主觀之判斷，例如對於法官之指揮訴訟，或其



## 刪除

③ 李榮耕老師亦認同上開看法，採所謂權利領域理論之見解，蓋拒絕證言權或是權利告知皆屬證人的程序權利，且賦予證人拒絕證言權並要求訊問機關必須踐行告知義務之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，縱使偵查機關漏未告知證人得拒絕證言，但該訊問程序並未侵害被告之權利，自不得主張訊問程序違法<sup>92</sup>。因此，除非訊問官員採用極端之方式，否則本案被告不得主張證人訊問程序違法。

## 2

## 權衡判斷

## ① 實務見解

亦有實務見解認為，§ 181 條規定，雖為保護證人而設，非當事人所能主張，惟如法院或檢察官未踐行此項告知義務（§ 186 II），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。其於被告本人之案件，應認屬因違背法定程序所取得之證據，適用刑事訴訟法第一百五十八條之四所定均衡原則為審酌、判斷其有無證據能力<sup>93</sup>。

## 實務

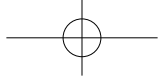
## 見解

· 最高法院 108 台上 2658 號判決（值得參考裁判）：

（一）證人現為或曾為被告之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬者，與被告訂有婚約者，現為或曾為被告之法定代理人或現由或曾由被告為其法定代理人者，得拒絕證言，刑事訴訟

92 李榮耕，拒絕證言權告知義務之違反及其法律效果，台灣法學雜誌第 153 期，2010 年 6 月，頁 228-229。

93 最高法院 107 台上第 1700 號判決（值得參考裁判）：「（一）刑事訴訟法第 180 條、第 181 條、第 185 條、第 186 條第 2 項規定，訊問證人應先調查其與被告有無法定之特定身分關係，或證人有恐因陳述致具上開法定特定身分關係之人受刑事追訴或處罰之情形者，應告以得拒絕證言。上開規定雖係為保護證人而設，非被告所得主張，且既命具結作證供述，當即與同法第 158 條之 3「證人依法應具結而未具結，其證言不得作為證據」之規定有間，然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，而適用同法第 158 條之 4 權衡人權保障及公共利益判斷其證據能力。」相同意旨可參，108 年度台上字第 2658 號判決。



#### 四、全程連續錄音、錄影

##### 第 100-1 條

- I 訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。
- II 筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據。
- III 第一項錄音、錄影資料之保管方法，分別由司法院、行政院定之。

##### （一）基本概念

**改為：連** 所謂的全程**錄**續錄音，係要求執法人員於訊問時，應自訊問開始迄筆錄製作完成之過程中，就訊問經過全部錄音，而非訊問完畢製作筆錄後，才由執法人員與被告按照筆錄之內容逐字造句錄音。

而從本條之立法理由觀之<sup>120</sup>，可知本條之規範目的主要有三<sup>121</sup>：

- 1 擔保訊問程序之合法性（程序合法）
- 2 擔保犯嫌人陳述之任意性（陳述任意）
- 3 擔保筆錄之真實性（筆錄真實）

##### 爭點探討

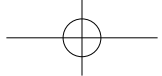
##### Q、何種情況下需要全程錄影 （法條所稱「必要時」所指為何）？

學說上有認為在重大案件中，尤其是最輕本刑為五年以下有期徒刑以上之重罪時，對於此種重大案件之偵訊即應進行全程錄影。此外，當犯罪嫌疑人否認犯行時，也應該要進行全程錄影，用以擔保偵訊程序的透明、客觀<sup>122</sup>。

120 「司法警察官或司法警察之詢問筆錄，在訴訟程序中，時有被告或辯解非其真意，或辯解遭受刑求，屢遭質疑，為建立詢問筆錄之公信力，以擔保程序之合法，所以詢問過程應全程連續錄音並錄影，並應於一定期間內妥為保存，偵審機關如認為有必要時即可調取勘驗，以期發現真實，並確保自白之任意性。」

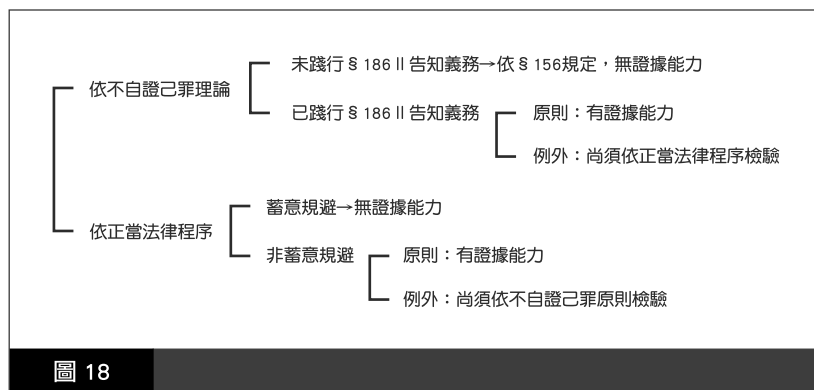
121 張淳淙，偵查中錄音錄影與偵查筆錄可信性之關係與談意見（一），檢查新論第七期，台灣高等法院檢察署，頁 49。

122 陳運財，警訊錄音之研究，台灣法學雜誌第 24 期，2001 年 7 月，頁 27。



響被告陳述之任意性，被告陳述自由並不受影響，亦不生何等法律效果（最高法院 93 台非第 70 號判決參照）。

- ②王兆鵬老師則另外認為，實務上從正當法律程序之觀點（編按：是否構成不正訊問）處理這個問題可資贊同，然而在證人轉被告之情形下，實際上還有不自證己罪之問題要處理，蓋在不自證己罪之脈絡下，被告之陳述是否得為證據，重點不在於檢察官主觀之意思為何，而在於被告是否被強迫成為對自己不利之證人<sup>130</sup>，故其分析上開爭點如下：



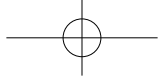
### 言頁流解題判斷

在被告轉證人的試題中，要注意這幾個層次，分別是：

- 1 被告地位形成與否？
- 2 檢察官是否蓄意規避（可能構成不正訊問）
- 3 未踐行 § 95 I 告知義務（一定未踐行，因為已轉證人）
- 4 有無踐行證人拒絕證言權之告知義務（§ 186）。

增加：II

130 學者認為，若單從不自證己罪之角度觀之，縱使檢察官非蓄意規避 § 95 I 告知義務，若檢察官於傳喚證人時應踐行之 § 186 II 告知義務都未踐行，該陳述仍屬違反不自證己罪原則之產物，應依 § 156 排除證據能力（具結逼供）；反之，若檢察官有踐行 § 186 II 告知義務，則並無違反不自證己罪原則，但仍應探討正當法律程序的問題。王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（下），2020 年 11 月 5 版，頁 359-363。



其中 2.3.4 如果同時符合，往往會構成瑕疵競合之情形，結論上應以最嚴重之法律效果作結（法效果嚴重度比較：§ 156 I > 158-2 II > 158-4）

⇒ 步驟：

Step1. 檢察官蓄意規避→無論檢察官有無踐行 § 186 II，一律無證據能力（通說、實務），並描述同時違反 § 95 I 告知義務構成瑕疵競合之情形。若題目特別提及未踐行 § 186 II，那就一定要寫違反不自證己罪等內容。

Step2. 檢察官非蓄意規避→實務見解依正當法律程序，認為違反效果為 § 158-4，但也因同時違反 § 95 I 告知義務構成瑕疵競合之情形，故作答上也要寫到學說對於檢察官違反告知義務應如何處理之內容。結論可以選擇走實務見解一貫的 § 158-4，這樣即使發生瑕疵競合，最終解法仍相同；當然若選擇學說見解（例如類推 § 158-2 II 或絕對排除證據能力），結論即應以最嚴重之法律效果作結。此外，也應同時考量題目中有無特別描述描述檢察官有無踐行 § 186 II 之情形：

刪除

有→ § 158-4（違反正當法律程序+違反 § 95 I 告知義務）

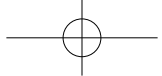
無→構成三重瑕疵競合（違反正當法律程序+違反 § 95 I 告知義務

+違反 § 181、186 II），效果上取重，應排除證據能力（違反不自證己罪原則）

## （二）關係人之性質

### 1 關係人即為證人

德派學者及我國多數實務見解認為關係人即等同為證人，蓋偵查中所謂之關係人，並未於刑事訴訟法中明訂其屬性，而無論依釋字 582 號解釋或 § 287-2 規定可推知，除被告在其本人案件中具有被告之身分外，其餘相關之人實為證人身分。



性」因素，故是否排除應依自白法則為判斷；實務見解則認為此種法無明文之情形，得否作為證據應按同法第 158 條之 4 之規定權衡之。

4. 管見以為，乙於詢問被告前未盡告知義務，終究與法定程序有違，故應以實務見解較為可採。據此，本題證 2 有無證據能力，應由法院權衡判斷。

(三) 若無善意性、任意性例外，法院應認證 3 無證據能力

1. 關於被告地位之形成，我國通說實務見解採「主客觀混合說」已如前述。本件員警丙主觀上接獲乙請求支援之報告，客觀上亦將甲上銬逮補，故甲之被告地位應認已形成，合先敘明。

2. 甲之被告地位既已形成，按刑事訴訟法第 100 條之 2 準用改為：丙 第 95 條之規定，乙於詢問被告甲前應踐行第 95 條告知義務改為：證 3 之規定，該違反告知義務所取得之自白 (證 2)，按同法第 158 條之 2 第 2 項準用第 1 項之規定，若無善意例外及任意例外之情形，應認不得作為證據。

#### 108 司特三等一書記官、檢事官、司事官

四、檢察官 A 偵辦妨害投票罪之案件，傳訊甲、乙、丙等多名證人，訊問中，未踐行刑事訴訟法第 95 條應告知事項，其後即以甲為證人並經具結之陳述，作為對甲提起公訴之證據資料，請問，檢察官對甲所作成之訊問筆錄，得否於審判中作為證據，理由為何？(25 分)



#### 擬答

四、訊問筆錄得否作為證據應視檢察官是否蓄意規避告知義務而定

(一) 按刑事訴訟法 (下稱刑訴法) 第 95 條規定，訊問被告應告知其所犯罪名、緘默權、選任辯護權及得請求調查有利證據等相關權利，旨在保障被告防禦權並踐行國家機關的訴訟照料義務，平衡國家與被告間的實力差距，以符正當法律程序之要

## 陸、實質有效辯護制度

### 一、基本概念

我國目前刑事訴訟制度已改採「改良式當事人進行主義」，而刑事  
改為：訴訟 **送**法第 31 條於民國 92 年的修法理由中亦說道：「現行之刑事訴訟制度由『職權主義』調整為『改良式當事人進行主義』，由於被告無論在法律知識層面，或在接受調查、被追訴的心理層面，相較於具有法律專業知識、熟悉訴訟程序之檢察官均處於較為弱勢的地位。因此，訴訟程序之進行非僅僅強調當事人形式上的對等，尚須有強而有力的辯護人協助被告，以確實保護其法律上利益，監督並促成刑事訴訟正當程序之實現。對於符合社會救助法之低收入戶被告，因無資力而無法自行選任辯護人者，為避免因貧富的差距而導致司法差別待遇，自應為其謀求適當之救濟措施。」由此可知，修法後明白要求辯護人必須為「強而有力的辯護」，否則將導致「司法差別待遇」。

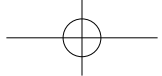
另外大法官釋字第 654 號解釋，也說明受律師協助的權利為憲法上權利，而應使被告受確實有效之保護：「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。」

### 實務

#### 見解

#### · 最高法院 109 台上 2602 號判決：

「刑事訴訟法第 379 條第 7 款所規定依本法應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判，其判決當然違背法令者，係指依刑事訴訟法規定，應有辯護人到庭為被告辯護之案件，辯護人未經到庭辯護，或雖經到庭而未盡其忠實辯護義務之情形。若於審判期日已到庭為被告以言詞辯護，並明確陳述辯護之意旨而為被告詳盡其忠實辯護之職責者，縱事後並未再提出其所稱之辯護書狀，既無剝奪被告憲法上所保障之訴訟防禦權及其對辯護人倚賴權之行使，即顯然於判決無生影響，而非屬上開所稱之違背法令。」



## 第五章

辯護人、輔佐人及代理人

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】

69、甲涉嫌強盜殺人罪被檢察官提起公訴，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？

- (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】

改為：38

12、下列何種情形，被告得委任代理人到場？

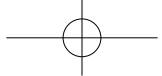
- (A) 起訴罪名為告訴乃論之罪
- (B) 管轄錯誤
- (C) 起訴罪名為公然侮辱罪
- (D) 對被告無審判權

【105 一試】

考選部參考答案

改為：38

| 36 | 37 | 49 | 44 | 46 | 54 | 38 | 39 | 45 | 55 | 69               | 12 |
|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|------------------|----|
| D  | A  | B  | C  | D  | A  | A  | D  | C  | D  | A、C、E<br>A、C 皆給分 | C  |



## 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) 或 (A)、(C)、(E)

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，否則即與未經辯護無異，而何為足以影響被告利益之程序，例如：檢察官陳述起訴（或上訴）要旨，審判長就起訴事實訊問被告、調查證據、事實及法律辯論、被告最後陳述等程序。本題中，從選項中我們可以知道 (B) (D) 之時點皆於 (A) 所稱之檢察官陳述起訴（或上訴）要旨前，故 (A) 為答案；又辯護人是否構成無效之辯護，實務上認為，除應由被告具體指出辯護人之辯護行為有瑕疵，致未發揮辯護人應有的功能外，必也該瑕疵行為嚴重至審判已不公平，審判結果亦因而不可信，亦即，所謂無效之辯護應同時具備「行為瑕疵」與「結果不利」二要件，始足語焉（最高法院 103 台上字第 2443 號判決意旨參照），故辯護人完全未提出刑事辯護狀，當然構成實質有效辯護之違反，與未經辯護無異，(C)、(E) 均為答案。考選部更正答案 (A)、(C)、(E) 或 (A)、(C) 皆給分。

改為：38

## 12、正確答案 (C)

理由：§ 36 本文規定，最重本刑為拘役或專科罰金之案件，被告於審判中或偵查中得委任代理人到場。而公然侮辱罪處拘役或 300 元以下罰金，(C) 選項正確，故除非最重本刑為拘役或專科罰金之案件，原則上被告均須到庭，一審法院才得加以審判 (§ 281 I)。

## 二、申論題

### 筆者自擬

改為：連

公務員甲涉犯刑法違背職務收賄罪，警察在聲請搜索票獲准後，搜索甲之辦公室，甲的辯護人乙知悉後，立即與甲一同趕到甲之辦公室，並表示欲在場。執行搜索的司法警察同意甲在場，但怕大律師乙在旁找麻煩而要求乙馬上離開，否則將以妨礙公務執行為由逮捕之，惟搜索後一無所獲。一個星期後，因甲經合法傳喚而未到場，司法警察便持檢察官所簽發之拘票順利拘提甲到案，警詢過程中，丙雖有踐行法定之告知義務，然甲多次要求等到與乙律師見面會談後才要製作筆錄，惟丙卻置若罔聞，仍繼續訊問甲並全程連續錄音，最後甲終於自白犯下違背職務收賄罪。在甲自白後，丙將甲移送檢察官偵訊，訊問至一半時，與甲心有靈犀且心心相印之律師乙始匆匆趕來，並要求立即與甲見面會談，然檢察官則以其訊問尚未結束為由而暫緩其接見之要求，並表示待訊問完畢即讓乙與甲會面。而甲於檢察官前亦詳細交代了自己的犯罪事實。

審判中，甲改為無罪答辯，並委任律師乙為其辯護，乙則在言詞辯論時提出剛剛在星巴克一邊喝香草拿鐵一邊用電腦打的辯護狀共一面十行，內載念及被告年輕氣盛且犯後態度良好，請法院從輕量刑等語，狀紙上面還沾有咖啡漬。最後法院以甲於警詢時、檢察官前所為之自白為證據，判決甲有罪。

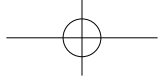
試問：

- (一) 辯護人於偵查中之搜索扣押是否具有在場權？
- (二) 本題一審法院所踐行之訴訟程序是否合法？

### 擬答

#### (一) 辯護人於偵查中之搜索扣押具有在場權

1. 按大法官釋字第 654 號理由書，憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾



已具備法定條件且認為有必要者，當不可率然為之。是為貫徹此一理念，關於此一手段之合法、必要與否，基於人身自由之保障，當以由獨立審判之機關依法定程序予以審查決定，始能謂係符合憲法第八條第二項規定之旨意。」

## 2 目的

在應然面上，羈押之目的係為保全刑事審判及執行之進行。詳言之，其目的在於保全被告於刑事程序中始終在場，因此，被告逃亡或有逃亡之虞者，即成為羈押事由（§ 101 I ①）。此外，羈押亦得確保刑事偵查及審判機關得以依法從事犯罪事實之調查與認定，因此，有事實足認為被告有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，亦成為羈押事由（§ 101 I ②）。

學者亦指出，在實然面上，羈押經常被擴張濫用，如以羈押作為偵查手段來壓迫被告使之就範，其次，羈押也經常被濫用作為**提前應報犯罪或安撫被害人之刑事政策措施**，尤其是聳動的重大犯罪發生後，縱使案情尚未釐清，為安撫社會大眾以及被害人等迫切的應報需求，刑事機關經常先**情**羈押以便緩和情勢。此外，羈押經常被濫用作為**預防犯罪之保安監禁措施**，本法所訂之預防性羈押即為適例<sup>221</sup>。

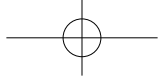
## 未決拘禁

### 概念補充

實務見解一直以來均認為，「判決確定前」始生羈押與否、撤銷羈押或停止羈押與否等相關問題，判決確定後，則無此問題（最高法院 44 台抗字第 39 號裁定、最高法院 87 台抗 197 號裁定意旨參照<sup>222</sup>）。據此，縱使只是「程序判決」，但只要判決尚未確定，法院仍可基於保全證據或刑之執行等目的對被告為羈押之強制處分。

221 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2023 年 9 月 12 版，頁 376。

222 最高法院 87 台抗 197 號裁定：「按羈押乃拘禁被告之強制處分，係在判決確定前為保全證據或刑之執行而設，如案經確定移送執行，則屬監獄行刑等範疇，自無羈押與否、停止羈押等問題。本件抗告人甲○○因違反麻醉藥品管理條例等罪案件，經原審依法羈押，其復以身罹重疾為由，聲請具保停止羈押，亦經原審裁定駁回其聲請。茲該案業經判刑確定，移送執行，抗告人是否確因疾病須保外就醫，為監獄行刑法第五十八條之問題，與是否停止羈押無涉。抗告意旨仍執前詞，請求撤銷原審裁定准予具保停止羈押云云，難認有理由，應予駁回。」



增字：前

- 應由檢察官附具體理由，至遲於期間屆滿之五日前聲請法院裁定。
- IV項裁定，除當庭宣示者外，於期間未滿前以正本送達被告者，發生延長羈押之效力。羈押期滿，延長羈押之裁定未經合法送達者，視為撤銷羈押。
- V延長羈押期間，偵查中不得逾二月，以延長一次為限。審判中每次不得逾二月，如所犯最重本刑為十年以下有期徒刑以下之刑者，第一審、第二審以三次為限，第三審以一次為限。
- VI案件經發回者，其延長羈押期間之次數，應更新計算。

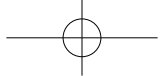
### 速審法第 5 條

- I 法院就被告在押之案件，應優先且密集集中審理。
- II 審判中之延長羈押，如所犯最重本刑為死刑、無期徒刑或逾有期徒刑十年者，第一審、第二審以六次為限，第三審以一次為限。
- III 審判中之羈押期間，累計不得逾五年。<sup>255</sup>
- IV 前項羈押期間已滿，仍未判決確定者，視為撤銷羈押，法院應將被告釋放。

| 程序  | 審級          | 羈押期間 | 延長期間 | 得延長次數   | 總數    |
|-----|-------------|------|------|---------|-------|
| 偵查中 |             | 2 個月 | 2 個月 | 得延長 1 次 | 4 個月  |
| 審判中 | 最重本刑 10 年以下 |      |      |         |       |
|     | 第一審         | 3 個月 | 2 個月 | 得延長 3 次 | 9 個月  |
|     | 第二審         | 3 個月 | 2 個月 | 得延長 3 次 | 9 個月  |
|     | 第三審         | 3 個月 | 2 個月 | 得延長 1 次 | 5 個月  |
|     | 最輕本刑 10 年以上 |      |      |         |       |
|     | 第一審         | 3 個月 | 2 個月 | 得延長 6 次 | 15 個月 |
|     | 第二審         | 3 個月 | 2 個月 | 得延長 6 次 | 15 個月 |
|     | 第三審         | 3 個月 | 2 個月 | 得延長 1 次 | 5 個月  |

圖 31

255 民國 108 年 6 月 19 日總統公布之新法，並自修正公布後一年施行。



改為：411

刪除

### 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。」

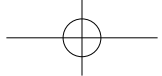
### 最高法院 108 台抗 151 號裁定

「按被告停止羈押後，本案「新發生」刑事訴訟法第 101 條第 1 項各款所定情形之一者，得再命執行羈押；被告經法官訊問後，雖有上開情形，而無羈押之必要者，得逕命具保、責付或限制住居，刑事訴訟法第 117 條第 1 項第 3 款、第 101 條之 2 前段分別定有明文，而此所謂「新發生」係指羈押停止後始發生，至事實審查時仍有效存在之卷證資料而言。又本案停止羈押僅係停止其羈押之執行（即拘禁之停止），其羈押處分之效力仍然存續，於具有法定原因時，乃得再執行羈押，其審查之程序及要件與羈押相同，有無繼續羈押之必要，得否具保、責付、限制住居而停止羈押，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般人日常生活經驗之定則或理則上所當然之論理法則，復已於裁定書內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘為違法。」

#### ① 聲請停止羈押及駁回禁止

### 第 110 條

「被告及得為其輔佐人之人或辯護人，得隨時具保，向法院聲請停止羈押。」



刪除

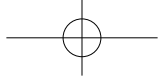
IV 被告、辯護人得於第一項訊問前，請求法官給予適當時間為答辯之準備。

### 第 117-1 條

- I 前二條之規定，於檢察官依第九十三條第三項但書或第二百二十八條第四項逕命具保、責付、限制住居，或法院依第一百零一條之二逕命具保、責付、限制住居之情形，準用之。
- II 法院依前項規定羈押被告時，適用第一百零一條、第一百零一條之一之規定。檢察官聲請法院羈押被告時，適用第九十三條第二項之規定。
- III 因第一項之規定執行羈押者，免除具保之責任。

### 第 121 條

- I 第一百零七條第一項之撤銷羈押、第一百零九條之命具保、責付或限制住居、第一百十條第一項、第一百十五條及第一百十六條之停止羈押、第一百十六條之二第二項之變更、延長或撤銷、第一百十八條第一項之沒入保證金、第一百十九條第二項之退保，以法院之裁定行之。
- II 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。
- III 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。
- IV 檢察官依第一百十七條之一第一項之變更、延長或撤銷被告應遵守事項、第一百十八條第二項之沒入保證金、第一百十九條第二項之退保及第九十三條第三項但書、第二百二十八條第四項命具保、責付或限制住居，於偵查中以檢察官之命令行之。



改為：37

50、甲涉犯殺人罪嫌，經司法警察人員合法拘提，檢察官訊問後，認有羈押必要，向該管法院聲請羈押，法院訊問後認有羈押之原因及必要裁定羈押。案經檢察官起訴並經判決有罪確定並移送執行。關於羈押要件之敘述，下列何者正確？

- (A) 偵查中之聲請羈押，並無自拘提之時起 24 小時內之限制
- (B) 法院於偵查中羈押審查程序，無選任辯護人之被告甲，應以適當之方式使其獲知羈押卷證之內容
- (C) 判決確定後，辯護人仍得以甲罹患疾病，非保外就醫顯難痊癒之理由，向法院聲請停止羈押
- (D) 法院於偵查中羈押審查程序，無選任辯護人之被告甲，不得獲知羈押卷證之內容

【107 一試】

38、甲涉犯違背職務瀆職罪嫌（刑法第 122 條第 1 項），經法院裁定羈押 10 日後，甲的辯護人乙認為，甲並沒有逃亡之虞而應該被釋放；想要達到這個目的，甲或乙應該要怎麼作？

- (A) 以甲的名義提出抗告
- (B) 以乙的名義提出抗告
- (C) 僅有甲得以自己名義提出撤銷羈押的聲請
- (D) 甲、乙皆可獨立提出撤銷羈押的聲請

【106 一試】

11、檢察官甲偵辦現行犯乙竊盜案件，因乙堅不透露自己姓名及共犯之情形，甲認非予羈押顯難進行追訴，向法院聲請羈押。下列敘述，何者正確？

- (A) 被告姓名不明，主體不明，法院應駁回羈押之聲請
- (B) 乙堅不透露真實姓名，應於查出真實姓名後，始得聲請羈押
- (C) 乙姓名不明，應派警跟蹤以防逃亡，但不得聲請羈押
- (D) 乙為現行犯，縱姓名不明，仍可記載足資辨別之特徵（如五官、身高、體重）並照相後聲請羈押

【105 一試】

考選部參考答案

改為：37

|    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |
|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|
| 41 | 38 | 40 | 36 | 44 | 38 | 50 | 53 | 50 | 38 | 11 |
| B  | D  | C  | C  | C  | D  | D  | C  | B  | D  | D  |

41、正確答案 (B)

理由：依 § 101 II 規定，於偵查中羈押審查程序，檢察官「得」到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據，但如有請求法院以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知卷證諮詢之情形，即「應」於羈押審查程序中到場並敘明理由，故 (B) 選項正確；(D) 選項錯誤；依 § 101 I ③ 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，尚須有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者方得做為羈押原因，故 (A) 選項錯誤；依 § 31-1 I 規定，偵查中羈押審查程序有強制辯護制度之適用，故 (D) 選項錯誤。

38、正確答案 (D)

增字：條

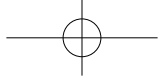
理由：依法院組織法第 14-1 第 2 項之規定，辦理偵查中強制處分及暫行安置聲請案件之審核之法官，不得辦理同一案件之審判事務，故 (A) 選項錯誤；羈押被告與否，非認定有無犯罪之實體審判，適用自由證明程序即可，毋庸嚴格證明，故 (B) 選項錯誤；羈押之要件除「犯嫌重大」、「有羈押原因」外，尚需「有羈押之必要」，故 (C) 選項錯誤；按 § 108 IV 規定：「羈押期間自簽發押票之日起算。但羈押前之逮捕、拘提期間，以一日折算裁判確定前之羈押日數一日。」，故 (D) 選項正確。

40、正確答案 (C)

理由：按 § 92 II 本文之規定，司法警察官、司法警察逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官，故 (A) 選項正確；按 § 93 III 規定，檢察官有選命具保、責付或限制住居之權，故 (B) 選項正確；即便對甲撤回告訴，但因未經檢察官之許可，故仍無 § 92 II 但書規定之適用，故 (C) 選項錯誤；按 § 93 V 規定，法院仍應即時訊問，故 (D) 選項正確。

36、正確答案 (C)

理由：本題涉及羈押原因之競合，即在單一案件中，同時存有兩個以上的羈押原因，故如欲聲請撤銷羈押，法院仍須審酌是否仍有逃亡及串供等羈押原因，故 (C) 選項正確。



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)

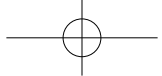
理由：首先，羈押之救濟途徑有二，其一為「抗告或準抗告」( § 404、416 )，然而舊法之抗告期間均為 5 日 ( § 406、416 III )<sup>269</sup>，本題甲已在押 10 日，故 (A)(B) 均錯誤可直接刪去；其二為「聲請撤銷羈押或停止羈押」，「羈押原因不存」即屬撤銷羈押中「法定撤銷羈押」之一環 ( § 107 I )，而「停止羈押」，則是指羈押原因仍在，但無羈押之必要，故改以具保、責付、限制住居為代替之手段，暫時停止羈押之執行而使被告免收拘禁自由。本題中，甲的辯護人乙認為，甲並沒有逃亡之虞而應該被釋放，屬於「羈押原因不存」之情形，故應聲請撤銷羈押，按 § 107 II，被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得聲請法院撤銷羈押，檢察官於偵查中亦得為撤銷羈押之聲請，故 (D) 正確、(C) 錯誤。

改為：37

11、正確答案 (D)

理由：羈押被告，應用押票，而依 § 102 III 準用 § 71 III 規定，被告之姓名不明或因其他情形有必要時，應記載其足資辨別之特徵。故 (D) 選項正確。

269 現行刑訴法所定之抗告 ( § 406 )、準抗告 ( § 416 III ) 期間均為十日。



(二) 該扣押處分不合法，若嗣後乙聲請發還扣押物遭法院駁回，得提起抗告或準抗告救濟之。

1. 按刑訴法第 142 條第 1 項及第 317 條規定，扣押物若無留存之必要或未經諭知沒收者，應即發還。本題中，貨車為乙公司之重要營業工具，且案發數年，應可認為相關之證據已蒐集完畢而無留存之必要，況檢察官亦未聲請沒收，故應認法院於案發數年後仍持續扣押該貨車，既無留存之必要亦不符合比例原則之要求，該扣押處分不合法。

2. 據此，得先向法院聲請發還扣押物，若經駁回聲請，得另依刑訴法第 404 條或第 416 規定提起抗告或準抗告救濟之。

增字：條

#### 106 年司法官

二、警員 P 以現行犯逮捕正在施打毒品的甲，在警局，P 詢問甲並製作筆錄，甲供出係向乙購買毒品。P 查證發現乙是毒品通緝犯，乙經 P 緝捕到案詢問後，承認施用毒品但否認販賣毒品。P 將乙尿液及查扣之毒品送到地檢署事前以公文選定的醫院鑑驗。其後，P 將乙隨案移送檢察官，經檢察官 S 複訊，乙仍承認吸毒，但否認販毒。S 以乙有逃亡之虞且所犯為重罪，向法院聲請羈押乙。法院尚未開始進行羈押審查程序，乙配偶丙為乙委任的辯護人 L 趕到法院，L 要求法院先讓其跟乙交談，並要求檢閱檢察官偵查卷證資料。法院不允准 L 與乙會面交談，且因偵查卷證尚未送至法院，因而暫時無法交付卷證資料與辯護人。檢察官聲請羈押 3 小時後，偵查卷證始送至法院，法院才通知辯護人 L 檢閱。辯護人影印資料及準備開庭又歷經 1 小時，才開始羈押審查程序。檢察官雖受通知，仍未到庭。法院審查時，辯護人 L 以檢察官未將全部卷證資料交伊檢閱而向法官異議。法官以檢閱卷證範圍如何為檢察官之決定，辯護人無權異議，且法院亦無權限得命檢察官檢附所有偵查卷證，因而當庭駁回異議。最後，法院允准羈押乙，被告以此為由提起抗告，法院以無理由駁回抗告。乙於羈押執行中，辯護人 L 要求丙私下去見甲，希望甲改變供詞。檢察官 S 獲知此事，即檢附相關文件向法院聲請限制辯護人 L 接見羈押的乙，也聲請禁止乙押所與外人接見。法院未經訊問被告乙，亦未聽取辯護人 L 之意見，即簽發限制書允准限制乙接見。試問：

(一) 法院羈押審查程序之合法性。(60 分)

- 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，分別由檢察官或法院通知入出境、出海之主管機關解除限制。但案件在上訴期間內或上訴中，基於上訴後仍可能改判有罪，如僅因第一審曾判決無罪即撤銷限制出境、出海，而不能再繼續限制，自非妥適，爰參考視為撤銷羈押（擬制撤銷羈押）之規定（§§ 259、316），於上訴期間內或上訴中，如有必要，法院仍得繼續限制出境、出海（§ 93-4 但）。至繼續限制之期間，仍應受審判中最長限制期間之拘束，自屬當然。

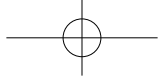
| 限制出境處分作成者 | 程序      | 聲請撤銷人      | 特徵注意                                                                                                                                                                                         |
|-----------|---------|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 檢察官       | 偵查中     | 被告、辯護人     | ▶ 檢察官得依職權直接撤銷或變更（§ 93-5 III 本）。<br>▶ 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）。                                                                                                  |
| 法院        | 偵查中、審判中 | 被告、辯護人、檢察官 | ▶ 偵查及審判中法院所為之限制出境、出海，得由法院依職權撤銷或變更之（§ 93-5 IV）。<br>▶ 檢察官偵查中為撤銷之聲請時，得於先行通知入出境、出海之主管機關，解除限制出境、出海（§ 93-5 I 後段）。 <sup>295</sup><br>▶ 偵查中之撤銷限制出境、出海，除依檢察官聲請者外，應徵詢檢察官之意見（§ 93-5 II）。 <sup>296</sup> |

圖 34

註腳應縮小

295 檢察官於偵查中對於被告有利之情形，亦有一併注意之義務，故偵查中經法院裁定之限制出境、出海，自應許檢察官得為被告之利益聲請撤銷。

296 偵查中之撤銷限制出境、出海，法院除應審酌限制出境、出海之原因是否已經消滅及其必要性外，由於偵查不公開，事實是否已經查明或尚待釐清，檢察官知之甚詳。是除依檢察官聲請者外，法院自應於裁定前徵詢檢察官之意見，再為妥適決定。



改為：Plain view doctrine

行扣押，尚不以附隨於搜索為必要。然既屬非附隨於搜索之扣押，自不得以搜索之方式發現可為證據之物，是於此種情形，應有「一目瞭然原則（Plainviewdoctrine）」之適用，亦即須符合：（一）警察有合法在場之理由；（二）可為證據之物十分明顯地出現於警察面前；（三）警察可以合法地接觸該可為證據之物等要件，故警察於非屬搜索之情形，僅能對人民之身體或場所、交通工具、公共場所為目視搜尋，尚不得為開啟密封物（如皮包、背包、置物箱、後車廂）等搜索行為，此與員警依刑事訴訟法第 88 條第 1 項規定逮捕現行犯後，得依同法第 130 條規定對受逮捕人之身體、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附帶搜索，以免免受逮捕人攜帶兇器危及執法人員或湮滅證據，故可為合於搜索目的之必要翻找、開啟，尚屬有間。

## 二、學說看法

學者認為，2016 年修正之沒收新制仍未完整創設獨立扣押令制度，對於「附隨於搜索之扣押」，繼續以「搜索票」一票兩用；對於「非附隨於搜索之扣押」，雖明定採相對法官保留，但又將證據扣押排除（§ 133-1 I）。既然證據扣押延續舊法，則非附隨於搜索之證據扣押，警察有無獨立扣押權限之問題，就回到與舊法相同狀態，參照舊實務判例<sup>378</sup>，司法警察或司法警察官並無逕以命令扣押之處分權限。故結論上，**法官、檢察官仍為扣押主體，司法警察（官）仍無獨立扣押之權限，司法警察（官）充其量只得為扣押之執行機關而已**。就立法論而言，此等干預在無急迫之情形，實應由法官決定為宜，才不至於造成搜索、扣押兩者法官保留割裂之情形<sup>379</sup>。

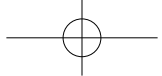
## Q、證據扣押與沒收扣押之競合<sup>380</sup>？

例如警員甲於巡邏時，意外發現路邊停置一台已報失竊之贓車，旋即以口頭報請檢察官，檢察官認為此乃竊盜犯罪之證物，遂諭知准予扣押，甲隨後將該贓車拖回警局放置，此時檢察官扣押該車並未事先取得法院之扣押令狀，其扣押程序是否合法？

378 最高法院 69 台上 2412 號判例：「刑事訴訟程序中之扣押，乃對物之強制處分，應由檢察官或推事親自實施，或由檢察官或推事發給搜索票記載其事由，命由司法警察或司法警察官執行之，刑事訴訟法第一百三十六條定有明文，此乃法定程序，如有欠缺，其所實施之扣押，即非適法，司法警察或司法警察官並無逕以命令扣押之處分權限。」

379 林鈺雄，刑事訴訟法實例解析，2023 年 8 月 6 版，頁 182-183。

380 林鈺雄，刑事訴訟法實例解析，2023 年 8 月 6 版，頁 184-185。



## 擬答

三、法院之判決是否適法，分述如下：

(一) 槍枝取證程序違法，有無證據能力應予權衡之

1. 按刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 131 條第 1 項第 1 款規定，因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，得逕行搜索住宅或其他處所。另有學者認為，若欲以線民所提供之訊息作為搜索發動門檻之判斷，宜參考美國法上之「雙叉法則」，即從「訊息的可信性」及「線民的信用力」兩要件判斷，若缺其一，即不得以該線民的訊息作為判斷發動門檻的唯一依據。

2. 乙雖為毒品通緝犯，警員甲按刑訴法第 87 條規定，自然有權拘捕。惟甲得否單憑線民通報，即「有事實足認」被告或犯罪嫌疑人確實在內，進而無令狀發動搜索已非無疑義。退步言之，縱認其無令狀搜索合法，惟甲所為之既為刑訴法第 131 條第 1 項之「**找人**搜索」，則搜索之範圍自應以可能藏人的地方為限，且搜索目的達成後即應立即停止搜索。

改為：對

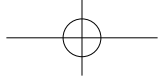
3. 本題中，甲於逮捕乙後，不但未立即退出，甚至搜索不可能藏人之抽屜，自屬違法，依實務見解，所取得之槍枝應按刑訴法第 158 條之 4 權衡其證據能力。

(二) 乙之陳述原則上應無證據能力

1. 按刑訴法第 89 條第 1 項規定，執行拘提或逮捕，應當場告知被告或犯罪嫌疑人拘提或逮捕之原因及第 95 條第 1 項所列事項，並注意其身體及名譽。如有違反，其所得陳述依刑訴法第 158 條之 2 第 2 項規定，除有任意性及善意性例外，原則上無證據能力。

2. 本題中，甲拘捕乙後雖有厲聲斥責，然就其內容觀之，難認功能上係對犯罪嫌疑人为案情之詢問<sup>384</sup>。惟參酌前揭法文，執行拘捕時仍有踐行刑訴法第 95 條告知義務之必要，甲捨此未為，

384 坊間亦有擬答將厲聲斥責解為功能訊問，進而須踐行刑訴法第 95 條告知義務之看法，然結論仍相同。



其所取得乙對丙之不利陳述，除有任意性及善意性例外，原則上應無證據能力。

(三) 槍枝取證程序違法，血衣有無證據能力應予權衡之

1. 題示之血衣雖係甲於聲請搜索票後，合法搜索丙宅後所取得。惟血衣之存在及位置等資訊實係因甲違法取得之乙陳述內容而來，學說上有採「毒樹果實理論」者，認為非法取得之證據為毒樹，由該非法證據所衍生之證據，即令係合法取得，仍為具毒性之毒果，不得使用。
2. 然實務見解認為此乃英美法制之理念，我國並未引用，若後階段若為合乎法定程序者，如與先前之違法情形，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。
3. 本題中，血衣之取得與先前違法取得乙之陳述間有因果關係已如前述，故依實務見解，血衣有無證據能力，仍應按刑訴法第158條之4規定權衡之。

相似題型

【109 高三級（法廉）】

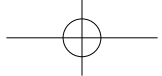
二、警察持檢察官所簽發，拘提甲的拘票，前往甲的住處執行拘提。警察直接進入甲的住處，在客廳發現甲，並予以拘提。拘提後，警察在甲的身上發現槍枝一把，並在十多公尺外的臥室床頭櫃抽屜內發現一包毒品。請問：前述關於槍枝及毒品的搜索是否合法？其有無證據能力，應如何判斷？請附詳細理由說明之。（30分）

分析

改為：對

應注意的是，由於警察所持者乃「檢察官」所簽發之拘票，過去王兆鵬老師對此有其特殊看法（逾越搜索權的拘提），認為檢察官並無簽發搜索票之權利，自然不能允許司法警察（官）執檢察官所簽發之拘票執行 §131 I 之「找人搜索」<sup>385</sup>。實務上對此亦曾有贊同看法出現，不過此看法近來已逐漸式微，在一般的題目中其實不用特別提及，如答題時間上有餘裕再予以補充即可。

385 整理自：王兆鵬，逾越搜索權之拘提，當事人進行主義之刑事訴訟，2004年5月，頁57-85；王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2020年3月5版，頁282-289。



臨檢時，得查明受檢人之身分，換言之，人民面對「合法」之臨檢，有辨明身分之義務。且若人民拒絕查驗或顯然無法查證身分時，警察得將該人民帶往勤務處所查證。

惟學者認為，警察若對人民有「合理懷疑」時，得對人民為臨檢，但為查明身分僅能為「短暫」之留置，不得為逮捕行為，且身分一旦查明，人民之自由即行恢復。換言之，警察得限制人民自由之時間，應始於警察命令人名辨別身分，終於警察查明身分。前開條文規定得將人民強行帶回，幾乎已經等同於逮捕，實以逾越臨檢之界線，應屬錯誤。況人民對於政府之詢問，有不自證己罪之緘默權，不但人民無回答之義務，國家機關亦不得僅僅因為人民拒絕回答而予以逮捕或處罰，否則緘默權之保障將成為具文<sup>388</sup>。

改為：察 另外，警察在攔停嫌犯後，是否得要求其按捺指紋以留下紀錄，我國警察職權行使法並無規定。王兆鵬老師認為，由於指紋證據之特殊性，在符合一定條件下，警察得要求被盤查人按捺指紋留下紀錄。在證據法上，指紋不會顯露人民的隱私及思想，而且又為非常客觀真實之證據。當警察合理懷疑被盤查人為犯罪之人，且有合理的基礎相信得藉指紋澄清嫌犯是否為犯罪之人，得要求被盤查人按捺指紋，但此一程序必須快速地進行，不得拖延致影響被盤查人之行動自由<sup>389</sup>。

## 2 攔停留置

警察如「合理懷疑」相信某人已經犯罪或即將犯罪，警察應得對人民攔停以辨識其身分、短暫訊問問題甚至短暫留置以蒐集更多資訊。警職法 § 7 I ①規定警察，為查證人民身分，得攔停人、車、船及其他交通工具。而逮捕與攔停之差別，應依一切情狀為綜合判斷，如攔停留置的目的、手段、地點、時間。例如警察以槍指著人民，縱使只有短短兩分鐘，仍應認為已構成逮捕，而非攔停或留置<sup>390</sup>。

388 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2020年3月5版，頁355-356。老師們另認為，社維法 § 67 I ②規定：「於警察人員依法調查或查察時，就其姓名、住所或居所為不實之陳述或拒絕陳述者」，得處三日以下拘留或新臺幣一萬二千元以下罰鍰，此規定已違反緘默權及憲法 § 8 正當法律程序，應屬違憲。

389 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2020年3月5版，頁357。

390 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2020年3月5版，頁357-358。