

105年最新國考試題補充

例題 1

警察接獲線民甲密報查獲涉嫌販毒成員A，另經比對相關蒐證資料後認A犯罪嫌疑重大，且仍有共犯尚未到案，乃移送地檢署進行複訊以及聲押程序。法院羈押訊問過程中，A矢口否認並認遭人誣陷，因而請求開示線民甲之身分，惟檢察官恐被告A對甲尋仇，影響甲人身安全。試問：依據正當法律程序的論理，法院應如何裁定？並舉例說明之。

(105司法)

考點提示

一、刑事訴訟法相關規定

- (一) 依修正後刑事訴訟法第33條之1規定，辯護人於偵查中之羈押審查程序，除法律另有規定外，得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。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。
 - (二) 修正後同法第93條規定，被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問。偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，以聲請書敘明犯罪事實並所犯法條及證據與羈押之理由，備具繕本並檢附卷宗及證物，聲請該管法院羈押之。但有事實足認有湮滅、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。
 - (三) 修正後同法第101條第3項規定，依第93條第2項但書規定，經法院禁止被告及其辯護人獲知之卷證，不得作為羈押審查之依據。
- 二、偵查中之羈押審查程序，係由檢察官提出載明羈押理由之聲請書及有關證據，向法院聲請裁准及其救濟之程序。此種聲請之理由及有關證據，係法官是否裁准羈押，以剝奪被告人身自由之依據，基於憲法正當法律程序原則，除第93條第2項但書規定，得予限制或禁止部分之卷證，以及其他法律另有特別規定之外，自應許被告之辯護人得檢閱檢察官聲請羈押時送交法院之卷宗及證物並得抄錄或攝影，俾能有效行使防禦權。
- 三、偵查階段之羈押審查程序，係由檢察官提出載明被告所涉犯罪事實並所犯法條與羈押理由之聲請書及提出有關證據，向法院聲請裁准及其救濟之程序。此種聲請羈押之理由及有關證據，係法官是否裁准羈押以剝奪被告人身自由之依據，檢察官向法院聲請羈押時，自應以聲請書載明被告所涉之犯罪事實、法條、證據清單及應予羈押之理由，並備具聲請書繕本及提出有關卷證於法院，如未載明於證據清單之證據資料，既不在檢察官主張之範圍內，法院自無庸審酌。此外，配合第33條之1規定，已賦予辯

護人閱卷權。惟卷證資料如有事實足認有湮滅、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，而欲限制或禁止被告及其辯護人獲知者，檢察官為偵查程序之主導者，熟知案情與偵查動態，檢察官自應將該部分卷證另行分卷後敘明理由，並將限制或禁止部分遮掩、封緘後，由法官提供被告及辯護人檢閱、提示或其他適當方式為之，以兼顧偵查目的之維護以及被告及其辯護人防禦權之行使。

- 四、至於卷證資料有第93條第2項但書所定應限制之部分，若能經以適當之方式，使被告及其辯護人獲知證據資訊之梗概者，則被告及其辯護人防禦權之行使，並未受到完全之剝奪，法院以之作為判斷羈押之依據，自與憲法第23條之比例原則無違；惟被告及其辯護人未能獲知之禁止部分，其防禦權之行使既受到完全之剝奪，則該部分自不得作為羈押審查之依據。

例題 2

甲偷騎隔壁鄰居之機車，被檢察官依涉犯竊盜罪嫌提起公訴。法官於準備程序終結時，當庭面告甲下次開言詞辯論庭期日，不另行通知，請務必於審判期日自行到庭，如不到庭得命拘提，經載明於準備程序筆錄。詎審判期日前，甲因另案遭檢察官拘提入監服刑，法院以甲經合法傳喚不到場，行一造辯論判決，並如期宣判，以甲犯竊盜罪，判處拘役五十日，並諭知易科罰金之折算標準，書記官依甲的住所送達判決書。試問：第一審法院之判決是否合法？甲的配偶 A 代甲收受第一審判決，隔一個月，前往監獄探監時，告知甲，其竊盜罪已被判處拘役五十日，甲得知後非常生氣，希望上訴。A 立即以配偶身分，以甲並無不法所有意圖為由，原審認事用法均有違誤，判決違法，向原審法院提出上訴狀。A 之上訴是否合法？

(105 司法)

✍ 考點提示

- 一、依刑事訴訟法第306條規定，法院認應科拘役、罰金或應諭知無罪或免刑之判決者，被告經合法傳喚無正當理由不到庭時，得不待其陳述而為判決（一造辯論判決）。惟依同法第56條規定，送達於在監獄之人，應囑託該監所長官為之，同法第72條（對於到場之被告，經面告以下次應到之日、時、處所及不到場得命拘提，並記明筆錄者，與已送達傳票有同一效力）不適用之。故本例法院對甲之送達並不合法，揆諸上開規定，自不得不待被告陳述而逕行判決，否則即屬當然違背法令之違法判決。
- 二、依刑事訴訟法相關規定，上訴期間為十日；判決宣示後送達前之上訴合法；被告知配偶有獨立上訴權。另依實務見解（最高法院80年台上字第3423號判決），被告暨其被告或法定代理人之上訴期間，均自被告收受判決之翌日起算。本例被告尚未受判決書之合法送達，故上訴期間尚未開始計算，被告配偶之上訴權自尚未喪失，則其於判決宣示後送達前之上訴，自屬合法。

例題 3

檢察官於偵查階段向法院聲請羈押某犯罪嫌疑人，該嫌疑人及其辯護人向法院聲請閱覽羈押卷宗之相關卷證，法院依刑事訴訟法第33條規定，以裁定駁回其聲請。試問該裁定是否合憲而有理由（大法官解釋觀點），請申論之？（105司法）

考點提示

- 一、依修正後刑事訴訟法第33條之1規定，辯護人於偵查中之羈押審查程序，除法律另有規定外，得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。辯護人持有或獲知之前項證據資料，不得公開、揭露或為非正當目的之使用。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。
- 二、偵查中之羈押審查程序，係由檢察官提出載明羈押理由之聲請書及有關證據，向法院聲請裁准及其救濟之程序。此種聲請之理由及有關證據，係法官是否裁准羈押，以剝奪被告人身自由之依據，基於憲法正當法律程序原則，除第93條第2項但書規定，得予限制或禁止部分之卷證，以及其他法律另有特別規定之外，自應許被告之辯護人得檢閱檢察官聲請羈押時送交法院之卷宗及證物並得抄錄或攝影，俾能有效行使防禦權。
- 三、為擔保國家刑罰權正確及有效之行使，並兼顧被告及辯護人防禦權之維護，辯護人雖得檢閱、抄錄或攝影卷證資料，但因案件仍在偵查程序中，其檢閱、抄錄或攝影所持有或獲知之資料，自不得對外為公開、揭露並僅能為被告辯護目的之訴訟上正當使用，爰增訂第2項，明定其應遵守之義務，以明權責。至於如有刑法第132條第3項之情形者，即應依法追訴其刑責，自不待言。
- 四、被告有辯護人者，得經由辯護人檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影，以利防禦權之行使。惟如指定辯護人逾時未到，而經被告主動請求訊問者，此時被告無辯護人，既同有行使防禦權之必要，自亦應適當賦予無辯護人之被告有獲知檢察官據以聲請羈押所憑證據內容之權利。但因被告本身與羈押審查結果有切身之利害關係，如逕將全部卷證交由被告任意翻閱，將有必須特別加強卷證保護作為之勞費，為兼顧被告防禦權與司法程序之有效進行，爰增訂第3項，明定無辯護人之被告在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內容，以利其行使防禦權。至於卷證內容究以採法官提示、告知或交付閱覽之方式，則由法官按個案情節依職權審酌之。

例題 4

某汽車竊案發生後，偵查機關雖未能即時逮捕嫌疑犯，但查獲被竊之汽車，並通知被害車主領回。為能查明嫌疑犯身分，必須於該車中進行指紋之採驗並進行鑑定。而該汽車為一高級跑車，車主不願偵查機關對其所有之跑車進行指紋之採驗及鑑定，若偵查人員持搜索票強制為之，試評述其刑事程序之合法性。（105司法）

✍ 考點提示

- (一) 搜索係干預限制人民憲法所保障之隱私、財產、名譽等基本權與人性尊嚴之司法強制處分，故其發動與實施程序皆應遵守法治國原則。惟若基於發現刑事犯罪真實之社會秩序與公共利益之維護，尤其在客觀中立之偵查法官以司法審查判斷個案符合搜索要件並核發令狀後，偵查機關自得依令狀為之。
- (二) 本例偵查機關欲對第三人（被害人）所有之失竊汽車進行搜索採樣鑑定，乃係為追緝犯罪行為人並蒐集本案犯罪證據所需，具有相當理由之合理性與必要性，且經法院司法審查核發搜索令狀，故其搜索程序應屬合法。

例題 5

甲有多次施用毒品前科之紀錄，於某日夜間吸食毒品後，駕駛自小客車違規闖紅燈，經值勤員警攔阻未果，並加速離去。該員警以警車追逐之，並於某路段上將之攔阻。員警要求其下車接受檢查，甲拒絕下車。警察要求甲出示證件，並問甲是否有攜帶違禁品，甲顧左右而言他，相當啟人疑竇。警察要求甲將車門打開讓他看一下，甲雖不情願，但仍開啟車門，員警乘機利用目光環視車內，發現副駕駛座上有包透明塑膠袋內裝有粉末狀之物，於取出該物品後，詢問甲此為何物。甲發現事跡敗露，承認為毒品無誤，警察便查扣該毒品並於製作筆錄時，將同意搜索事項記載其中，甲亦於筆錄中簽名。案經檢察官起訴後，於法院審理期間，甲之辯護人主張警察任意攔檢，且違反甲之意願違法搜索取得證據。試問該證據是否應予排除？

（105司法）

✍ 考點提示

- 一、臨檢盤查乃基於維持公共秩序、防止危害為目的，依客觀合理之判斷，就易生危害之人、物、通工具、公共場所進行檢查之行政處分。至搜索則係干預限制人民憲法所保障之隱私、財產、名譽等基本權與人性尊嚴之刑事司法強制處分。為免警察機關藉臨檢盤查之名，以規避刑事搜索之令狀審查與法定要件，故於有犯罪嫌疑之情狀時，即應依搜索處分為之，其發動與實施程序皆應遵守法治國原則與刑事訴訟法法定程序。
- 二、搜索處分之發動以法官核發令狀為原則，基於偵查時效性與被搜索人權利處分性之無令狀為例外（包括附帶搜索、急迫搜索、緊急搜索與同意搜索）。其中同意搜索必須具備：（一）執法人員出示證件（二）權利告知，使被搜索人知悉有拒絕無令狀搜索之權利（三）具同意權人明示且自願性同意（四）將同意之旨載明筆錄等要件。
- 三、本例甲駕駛自小客車違規闖紅燈，經值勤員警攔阻未果，並加速離去，故司法警察之攔檢即屬合法。惟嗣後打開車門搜索之行為並不同意搜索與其他無令狀搜索之要件，該違法搜索扣押之證據應由法院依刑事訴訟法第158之4條規定權衡裁量其證據能力。

例題 6

甲與鄰居乙素來相處不睦，某日乙發現家門前有狗的排泄物，便向甲興師問罪，認為排泄物是甲所飼養的狗所為，雙方越吵越激烈，乙脫口辱罵甲，甲以此事實向檢察官提起告訴，但檢察官訊問乙後，認為對甲所主張的公然侮辱罪以不起訴為適當，故於徵詢甲的意見下，作出不起訴處分。之後甲越想越不甘，於不起訴處分書送達之後六日，以書狀敘述不服之理由，向該檢察官之直接上級法院檢察署檢察長聲請再議。試問甲之再議聲請是否合法？（105司法）

考點提示

依刑事訴訟法第256條規定，告訴人於接受不起訴處分書後，得於七日內以書狀敘述不服之理由，聲請再議。但依同法第253、253-1條之處分經告訴人同意並經載明筆錄者，因已考量其利益，故不得聲請再議。故本例甲之再議是否合法，應視是否已得告訴人同意並載明筆錄而定。

例題 7

甲因涉嫌殺人罪而遭到羈押。依據現行法，在偵查及審判程序中羈押甲期限之規定為何？試分述之。（105檢事官）

考點提示

請參照刑事訴訟法第108條與刑事妥速審判法第5條之規定。

例題 8

警方接獲線報，稱通緝犯甲正在某處民宅內逗留，遂立刻前往逮捕。在無搜索票的情況下，警方衝入民宅，發現現場實為一地下賭場，惟疑因消息走漏致進入後已經人去樓空，警方只在現場發現一監視錄影器以及桌上疑似賭金十萬元。警方均予以扣押。試問上述警方入宅搜索、扣押監視錄影器及十萬元是否合法？（105檢事官）

考點提示

- 一、司法警察進入民宅部分：得依刑事訴訟法第131條第1項第3款「有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫」之規定，進行急迫性無令狀逕行搜索。至同條項第1款依通說見解，應僅限於被拘捕人之住宅方得為之。
- 二、司法警察搜索扣押監視錄影器以及賭金十萬元部分：得依一目了然原則為合法搜索扣押。

例題 9

甲某日在 KTV 酒後與在隔壁包廂唱歌之著名影星乙起爭執，乙當場將甲毆成重傷。警方在約詢甲時，拿出乙之照片供甲指認，甲立刻大喊「就是他沒錯！把我打得好慘！」，之後乙遭起訴。審判時，甲不幸因車禍過世。試問甲之前述指認是否有證據能力？
(105檢事官)

✍ 考點提示

- 一、通說與部分實務見解認為，證人對人犯或被告知指認，原則上應採真人成列指認方式，不得採一對一或照片指證，以求慎重無訛。但實務另認為，若被告係社會知名人士、熟識朋友、具顯著特徵、曾長期近距離接觸、現行犯或準現行犯者，則例外得當面單獨指認（最高法院95台上3954）。本例乙為著名影星，甲為當面單獨或照片指認，應可認為具有可信性情況保證。
- 二、證人於警局對人犯之指證屬於審判外之陳述，該傳聞證據於通常審判程序原則上無證據能力，例外於符合刑事訴訟法第159條之3供述不能或第159條之5當事人同意之要件時，得為證據。但若本例係適用簡式、簡易或協商程序時，因此三種不適用傳聞法則，則該傳聞證據即具有證據能力。

例題 10

甲因誹謗乙遭檢察官起訴，一審判決甲無罪。乙不服此一判決，要求檢察官上訴，檢察官遂提起上訴，之後二審改判甲有罪，諭知有期徒刑五月。甲不服二審有罪判決。試問甲有無上訴救濟的權利？
(105檢事官)

✍ 考點提示

刑法第310條第1項之誹謗罪其法定刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金之罪，依刑事訴訟法第376條第1款之規定，不得上訴最高法院。

例題 11

犯罪嫌疑人張三經合法通知後，至警察局接受詢問。警察李四未告知張三得選任辯護人，便開始詢問。詢問後，張三如實地交待了其犯罪的相關事實。檢察官擬以張三在警察局的該自白作為證據，提出於審判期日，作為證據調查之用。試問張三的辯護人可以提出什麼樣的主張，其法律依據及理由為何？
(105檢事官)

✍ 考點提示

- 一、按刑事訴訟法第158條之2規定，司法警察對於經拘捕之被告未告知同法第95條第2款

- （緘默權）與第3款（選任辯護人權）者，其詢問取得之被告自白，原則上無證據能力，除非符合自白任意性與善意性之例外。
- 二、至於如本例被告係經合法通知到場者，司法警察未踐行本法第95條第2款（緘默權）與第3款（選任辯護人權）之告知義務而取得之自白，其證據能力如何認定，有認為依本法第158條之4規定由法院權衡裁量之；通說則多主張本法第158條之4僅適用於非供述證據，至本例情形則應類推適用本法第158條之2規定認定之。

例題 12

警察在某大樓三樓逮捕現行犯張三後，搜索了其停放一樓的汽車，查獲槍枝一把。在移送回警察局後，警察搜索張三衣褲口袋，發現了數包海洛因。檢察官擬以該槍枝及毒品作為證據，證明張三的相關犯罪事實。試問上述的槍枝及毒品有無證據能力？請附理由詳述之。

（105檢察官）

✍ 考點提示

- 一、刑事訴訟法第130條規定之無令狀附帶搜索，係基於執行合法拘捕時，為保障執法人員安全並防止被拘捕人湮滅隨身證據之目的而容許之。故其執行搜索之範圍以被拘捕人之身體、隨身攜帶之物件與其立即可觸及之處所為範圍。
- 二、本例司法警察在大樓三樓逮捕甲，自不得搜索逾越被拘捕人立即可觸及範圍之一樓所停放之汽車。至嗣後被拘捕人既已經解送回警局，顯已於司法公權力控制範圍下，勘認已無攻擊執法人員與湮滅隨身證據之虞，此時如仍欲對被拘捕人搜索，應向法院聲請搜索票為之，始為適法。本例違法搜索扣押之物，應由法院依刑事訴訟法第158條之4規定權衡裁量其證據能力。

例題 13

檢警偵調詐欺犯罪時，發現甲宅是某詐騙集團的總部。檢察官於是向法院聲請核發搜索票，搜索甲宅，順利逮捕犯罪集團首腦甲及多名詐騙集團成員，並扣押電腦主機、變聲器等詐騙工具。隨後，檢察官進一步獲悉該集團騙得數億新臺幣，甲的生活奢侈，並以詐騙所得購買豪宅、名車。對此，甲辯稱該豪宅所有人是母親乙，與自己無關；至於名車則出借女友丙使用。經警察調查後，知悉該豪宅所有權人登記為乙，名車則停放在丙家車庫。試問：偵查中，該豪宅及名車，檢察官能否扣押且應如何為之？

（105律師）

✍ 考點提示

- 一、名車與豪宅均得扣押之依據：名車屬於刑法第38條之1第1項，豪宅屬於刑法第38條之1第2項；兩者均符合刑事訴訟法第131條第1項。

二、扣押程序：依刑事訴訟法第133條之1、第133條之2；屬於第三人之豪宅另依刑事訴訟法第455條之12、第455條之13、第455條之14、第455條之19。

例題 14

甲因失業而對社會不滿，某日見一間正在拆除重建的宮廟，僅剩三面牆，且其四周百公尺內皆無民房或建築物，乃生縱火之念，遂堆積若干易燃物，點火使其燃燒。路人見狀急電消防隊及警察，消防車趕到隨即將火撲滅。甲亦隨即為警所逮捕。經檢察官偵查終結後，認甲的行為，為放火燒燬他人非供人使用之建築物，乃予以起訴。法院審理後，認定甲的犯行，並非檢察官所起訴之罪名，而應為放火燒燬他人之物，且該罪為具體危險犯，因不生具體危險，故僅能論普通毀損罪。又普通毀損罪須告訴乃論，因起訴時並未為告訴，欠缺告訴的條件，法院乃逕為不受理判決。經檢察官不服而具明理由提起上訴，上訴審法院亦認一審之事實認定及實體法律適用無誤。試問：原審法院的判決是否允當？上訴審法院應如何為適法之處理？

(105律師)

考點提示

- 一、通說與實務見解（最高法院47台非41）均認為，法院於事實同一之範圍內，得變更起訴法條而為不受理判決。本例法院於事實同一範圍內，認為被告所犯為屬刑法告訴乃論之普通毀損罪，因未經合法告訴，故其為不受理判決即屬合法。
- 二、第一審判決之合法性已如上述，檢察官所提上訴自無理由，則第二審法院對檢察官之上訴應依刑事訴訟法第368條之規定判決駁回。

例題 15

甲基於對社會現況不滿等動機，某日夜間持爆裂物搭乘臺鐵電聯車途中加以引爆，造成附近乘客多人輕重傷，甲亦因操作不當致自己身受重傷，與其他受傷乘客一併被送醫急救。案發後，經警察機關調取車站監視器畫面，發覺甲、乙二人行跡可疑及乙趁隙逃離現場的跡證。遂依法詢問於醫院治療中之甲，並提示所調取之乙前科紀錄表之照片供甲指認，甲指稱乙係其認識多年的朋友，本件爆炸案是由乙所主謀劃云云。案經檢察官依殺人未遂及公共危險罪嫌起訴共同被告甲、乙二人，被告乙於審判中主張其僅提供火藥給甲製作爆裂物並協助搬運而已，並非由其主謀策劃。試問：

- (一)被告甲於警詢中依前科紀錄表之照片單一指認乙之陳述，得否作為證明被告乙有罪之證據？
- (二)法院關於被告乙涉嫌殺人未遂及公共危險罪之證據調查，應如何調查共同被告甲？

(105司法官)

／ 考點提示

- 一、通說與部分實務見解認為，證人對人犯或被告知指認，原則上應採真人成列指認方式，不得採一對一或照片指證，以求慎重無訛。但實務另認為，若被告係社會知名人士、熟識朋友、具顯著特徵、曾長期近距離接觸、現行犯或準現行犯者，則例外得當面單獨指認（最高法院95台上3954）。本例乙為甲認識多年之朋友，甲為當面單獨或照片指認，應可認為具有可信性情況保證。
- 二、證人於警局對人犯之指證屬於審判外之陳述，該傳聞證據於通常審判程序原則上無證據能力，且本例並無符合刑事訴訟法第159條之2供述矛盾、第159條之3供述不能或第159條之5當事人同意之情形，故此項指認應不得為證據。
- 三、依刑事訴訟法第287條之2規定，法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定。換言之，共同被告於本案被告之案件中，應使其立於證人地位，適用人證之調查方法與程序，命其到場具結擔保其供述之真誠性，並接受兩造當事人交互詰問暨與被告對質之檢驗，以符合大法官會議釋字第582號解釋之意旨。

例題 16

甲疑似酒後駕車撞死人，檢察官偵查終結，以甲於偵訊時之自白筆錄及其他相關事證，起訴甲犯刑法第185條之3第2項前段之不能安全駕駛動力交通工具致人於死罪嫌（得處三年以上十年以下有期徒刑）。審判期日，甲辯稱其所為至多僅成立刑法第276條第1項過失致人於死罪（得處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金）云云，法院應如何進行論罪事實、科刑資料之調查與辯論？（105司法官）

／ 考點提示

- 一、通說基於保護被告訴訟防禦權與辯護權之意旨，認為，不論檢察官起訴之罪名或法院審判時認定之罪名，如有其一屬於屬於刑事訴訟法31條第1項規定之強制辯護案件者，該案即應有強制辯護之適用。故本例依檢察官起訴之不能安全駕駛動力交通工具致人於死罪，當應適用強制辯護。
- 二、本案關於準備程序與審判期日之證據調查與辯論程序，應依刑事訴訟法第273、288、289與290條之規定進行之。

例題 17

甲及乙因散布猥褻圖畫罪嫌而由檢察官偵辦中。檢察官以犯罪輕微，且無前科，命兩人各自提供100小時義務勞務，定一年為緩起訴期間而對甲及乙為緩起訴處分。其後，兩人也各自履行其義務勞務完畢。但於緩起訴期間屆滿前，警察又查獲甲之前曾散布猥褻圖畫。檢察官認為此次查獲之散布猥褻圖畫行為與緩起訴處分案件之散布猥褻圖畫行為為接續行為，即以甲散布猥褻圖畫罪提起公訴。其後，甲散布猥

褻圖畫罪被法院判處徒刑。乙則於緩起訴期間屆滿前，因竊盜行為被警察查獲。檢察官撤銷乙先前散布猥褻圖畫之緩起訴處分，再將乙竊盜罪嫌與散布猥褻圖畫罪嫌一併提起公訴。其後，乙被法院宣告竊盜行為無罪確定，但散布猥褻圖畫罪則被判處徒刑。試問本件甲及乙散布猥褻圖畫罪判決之合法性。（105地特法制）

考點提示

- 一、緩起訴期間期滿未撤銷者具有實質確定力，但如有新事實或新證據者，仍得再行起訴；至於緩起訴期間內，自無實質確定力。本例檢察官於甲之緩起訴期間屆滿前發現甲同一案件（接續犯屬同一案件）之另一犯行，揆諸上開說明，當得對甲之散布猥褻圖畫罪嫌提起公訴。
- 二、依刑事訴訟法第253條之3第1項第1款規定，被告於緩起訴期間內，有故意更犯有期徒刑以上刑之罪，經檢察官提起公訴者，檢察官得依職權撤銷原處分，繼續偵查或起訴。亦即檢察官撤銷原緩起訴處分無待被告更犯之罪經法院有罪判決確定，僅須經提起公訴者即可，故本例撤銷緩起訴而另行起訴合法，法院自得為實體判決。

例題 18

甲駕車與乙發生車禍，致乙受傷，雙方皆自認自己沒過失，不欲和解，正由警方調查中。乙之友人丙獲知此事，即到甲家告訴甲，若甲不到警局向警員承認全是自己的過失且賠償乙所有損失，丙會對甲不利。甲知丙為幫派分子，因而心生畏懼，第二天即趕到警局，向警員承認都是自己的過失，並願意賠償乙損失。不料乙不願意和解，也不願意撤回告訴。全案移送檢察官偵辦。檢察官訊問甲時，乙在場，甲擔心乙會告訴丙，因而仍承認自己有過失。乙仍不願意和解。檢察官對甲提起公訴。審理時，甲之辯護人丁向法院表示，甲先前向警員及檢察官所為之自白，係因受丙威脅所致，因而要撤回自白。請試圖為甲辯護人丁說明其主張之法律依據及理由。（105地特法制）

考點提示

實務與通說見解認為，私人違法取證如係出於強暴或脅迫等手段，致使被取證人喪失自由意志而為陳述者，應認該取得之供述證據無證據能力。故本例甲受丙脅迫所為之自白因欠缺任意性，應類推適用刑事訴訟法第156條第1項之規定而不得為證據。

例題 19

甲向檢察官提出乙犯詐欺罪之告訴，經檢察官為不起訴處分，甲於收受不起訴處分書後第十日敘明理由向原檢察官聲請再議，經上級檢察官撤銷原處分命續行偵查。倘嗣後檢察官果提起公訴，法院應如何裁判？
(105地特廉政)

／ 考點提示

聲請再議之法定期間為七日，本例甲逾期之再議聲請不合法，原不起訴處分已確定，且無刑事訴訟第260條但書所列之情形，則檢察官嗣後提起之公訴自屬違法，法院應依同法第303條之規定為不受理判決。

例題 20

不識字之甲於乙被訴偽造文書罪之審判程序中，以證人身分經傳喚到庭證述。審判長僅要求甲詳細看清楚結文內容後，即命其於結文內簽名。甲嗣後所為不利於乙之陳述，是否具證據能力？
(105地特廉政)

／ 考點提示

對於不識字之證人，法院應朗讀結文之內容並告以要旨以代閱覽，使證人明確知悉結文之意義，亦方得真正落實具結擔保證人供述真實性之立法意旨。本例證人既不明結文意義，則具結之擔保性即無從實現，與未經具結無異，故應認甲之證人供述依刑事訴訟法第158條之3規定無證據能力。

例題 21

甲於被訴偽造文書罪之審判程序中，主張證人乙之警詢陳述無證據能力。惟於法院傳喚乙到庭後，乙翻供其警詢所言，甲卻不發一語。法院得否以乙之警詢陳述作為甲有罪判決之依據？
(105地特廉政)

／ 考點提示

- 一、證人之警詢陳述屬於傳聞證據，於採行嚴格證明之通常審判程序中，原則上無證據能力，但本例甲雖不同意該傳聞證據之證據能力，惟如符合刑事訴訟法第159條之2供述矛盾之可信性特別情況保證與證據必要性時，例外得有證據能力。
- 二、但如本例係適用自由證明之簡式審判程序時，因該程序不是用傳聞法則，則該傳聞證據即有證據能力。

例題 22

甲於被訴放火罪之二審審理程序中選任丁、戊二位辯護人，二審法院於調查證據時分別請丁、戊二人表示意見，卻於辯論時僅於丁陳述辯護意旨後，即行諭知辯論終結。戊單獨以辯護人名義提起第三審上訴，是否有理由？（105地特廉政）

考點提示

- 一、基於被告訴訟防禦權與辯護權之保障，被告合法選任之不同辯護人均有單獨為被告進行實質辯護之權利，本例法院僅讓辯護人丁陳述辯護意旨，而未予辯護人戊陳述辯護之機會，即屬違法。
- 二、惟辯護人僅得以被告名義為被告上訴，屬於代理上訴權而非獨立上訴權，故本例辯護人以自己名義提起上訴即不合法。

例題 23

公務員甲因涉嫌收賄遭法務部調查局約談，調查員乙告知甲刑事訴訟法第95條之內容後，即開始詢問，但甲皆答以「不知道」，或不發一語。乙遂大聲的說：「你什麼都不講，到時檢察官聲押你，誰也幫不了你」，隨後即離開偵訊室。半小時後，換調查員丙詢問甲，甲一見到丙，立即表示願意詳述收賄經過而自白。一小時後，檢察官複訊甲，但未告知甲可以保持緘默，甲隨即再次詳述收賄經過，並希望檢察官讓其交保，不要聲押。試問，甲之兩次自白可否做為證據？（105高考法制）

考點提示

- 一、司法警察（調查員）乙脅迫之不正方法詢問被告取得之非任意性自白，依刑事訴訟法第156條第1項之規定不得為證據。
- 二、司法警察乙檢察官聲請羈押之不正方法脅迫被告甲為非任意性自白，該脅迫性勢將繼續影響被告隨後於面對檢察官偵訊時之自由意志，且檢察官偵訊時亦未踐行本法第95條第2款之告知義務，通說認為應類推適用第158條之2規定，而排除被告於檢訊中自白之證據能力。

例題 24

甲之住宅某日遭警方搜索，扣得制式手槍一把以及海洛因十包，後甲遭檢察官起訴，一審判決甲有罪。案件上訴至二審，法官於審判期日未提示該手槍及海洛因，而是同時提示該手槍及海洛因之二份鑑定報告給甲看，甲看後說「這些東西都不是我的，我是被冤枉的！」二審最後仍判決甲有罪。試問，二審之上述程序有無違法？甲提起第三審上訴有無理由？（105高考法制）

✍ 考點提示

實務見解認為，法院將扣案證物之原物照片與相關鑑驗通知書提示予當事人辨認，足以表徵證物之同一性，如法院於當事人辨認後並訊問其意見，則該調查證據程序即屬合法。但如當事人對證物之同一性有所爭執，則法院即應提示實物（最高法院101台上900）。本例被告甲於二審法院提示證物鑑定報告時有所抗辯，二審法院未踐行實物證據之提示並予被告就提示有陳述意見之機會，當屬刑事訴訟法第379條第10款「應於審判期日調查之證據而未予調查」之判決當然違背法令。

例題 25

甲先後涉有刑法外患罪章第109條之洩漏國防秘密罪及瀆職罪章第132條之洩漏國防以外秘密罪兩次犯行，高等法院檢察署檢察官偵查後，認甲犯罪嫌疑重大，就甲全部的犯罪事實，向高等法院提起公訴。試問：

- (一) 高等法院審理後，認定甲雖有洩漏國家機密之犯行，但兩次洩漏的客體，均屬刑法第132條國防以外應秘密之文書時，應如何判決？依據為何？
- (二) 高等法院審理後，認定甲所犯二罪，事證明確，兩次犯行，犯意個別，分別依刑法第109條之洩漏國防秘密罪及第132條之洩漏國防以外秘密罪論處罪刑後，定其應執行之刑。高等法院本件判決之管轄是否合法？理由為何？

（105高考廉政）

✍ 考點提示

- 一、本於法定法官原則與被告審級利益之保障，刑事訴訟法定有事物管轄與土地管轄之規定。復基於訴訟經濟、證據共通性並防免裁判矛盾而影響司法公正性與信賴性之考量，同法亦設有合併管轄與審判之制度。
- 二、按依刑事訴訟法第四條事物管轄之規定，犯刑法外患罪章第109條洩漏國防秘密罪之刑事案件，由高等法院管轄第一審。至如犯刑法瀆職罪章第132條之洩漏國防以外秘密罪之刑事案件，則由地方法院管轄第一審。另依刑事訴訟法第304條之規定，無管轄權之案件，應諭知管轄錯誤之判決，並同時諭知移送於管轄法院。本例高等法院既認定檢察官起訴之兩案件，被告所犯均係洩漏國防以外秘密罪，而應屬地方法院管轄第一審之案件，自應諭知管轄錯誤判決，同時移送有管轄權之地方法院為實體審理，如其誤為實體判決，即有刑事訴訟法第379條第4款所列之判決當然違背法令。
- 三、再按依刑事訴訟法第6條第3項不同級法院管轄之相牽連案件，得合併由其上級法院管轄之規定。本例如高等法院認為被告所犯之洩漏國防秘密罪與洩漏國防以外秘密罪係屬犯意個別之兩案件，而符合同法第7條第1款一人犯數罪之相牽連案件之規定，則高等法院因此對被告所犯之洩漏國防以外秘密罪之案件亦取得事物管轄權，其自得就兩案件合併為實體審理與判決，並定應執行之刑。

例題 26

公務員甲涉有貪污犯罪嫌疑，偵查中檢察官檢具甲與行賄人A通聯的監聽譯文、訊問證人A之偵訊筆錄等證據，聲請法院羈押受賄之犯罪嫌疑人甲。地方法院合議庭訊問時，法官告知甲及其選任辯護人，檢察官聲請羈押之事由與所據之事實，甲之選任辯護人隨即聲請法院准許閱覽監聽譯文及檢察官訊問證人A之偵訊筆錄，檢察官當場異議，表示偵查不公開，本案仍在偵查中，為避免甲串證、干擾證人，不同意辯護人之請求。法院遂駁回辯護人之聲請，並准許羈押犯罪嫌疑人甲。試問：

(一)本件羈押審查程序是否適法？理由為何？

(二)案件經起訴後，承辦偵查中羈押聲請案件之法官，就同一案件應否迴避？

(105高考廉政)

 考點提示

- 一、偵查階段之羈押審查程序中，雖現行法規規定辯護人並無閱卷權，惟學者多主張本於正當程序保障之理念，應修法賦予辯護人此項資訊請求權。大法官會議釋字第737號解釋亦採肯定見解，解釋文謂：本於憲法第8條及第16條人身自由及訴訟權應予保障之意旨，對人身自由之剝奪尤應遵循正當法律程序原則。偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由；除有事實足認有湮滅、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，得予限制或禁止者外，並使其獲知聲請羈押之有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符憲法正當法律程序原則之要求。其獲知之方式，不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要。刑事訴訟法第33條第1項規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」同法第101條第3項規定：「第一項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」整體觀察，偵查中之犯罪嫌疑人及其辯護人僅受告知羈押事由所據之事實，與上開意旨不符。
- 二、上開解釋之理由書並謂：偵查階段之羈押審查程序，係由檢察官提出載明羈押理由之聲請書及有關證據，向法院聲請裁准之程序。此種聲請羈押之理由及有關證據，係法官是否裁准羈押，以剝奪犯罪嫌疑人人身自由之依據，基於憲法正當法律程序原則，自應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知，俾得有效行使防禦權。惟為確保國家刑罰權得以實現，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，自得限制或禁止其獲知聲請羈押之有關證據。現行偵查階段之羈押審查程序是否滿足前揭憲法正當法律程序原則之要求，應綜合觀察刑事訴訟法相關條文而為判斷，不得逕以個別條文為之。刑事訴訟法第33條第1項規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」同法第101條第3項規定：「第一項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」致偵查中之犯罪嫌疑人及其辯護人得從而獲知者，僅為聲請羈押事由所依據之事實，並

未包括檢察官聲請羈押之各項理由之具體內容及有關證據，與上開憲法所定剝奪人身自由應遵循正當法律程序原則之意旨不符。有關機關應於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正刑事訴訟法妥為規定。逾期未完成修法，法院之偵查中羈押審查程序，應依本解釋意旨行之。至偵查不公開為刑事訴訟法之原則，係為使國家正確有效行使刑罰權，並保護犯罪嫌疑人及關係人憲法權益之重要制度。然偵查中之羈押審查程序使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知必要資訊，屬正當法律程序之內涵，係保護犯罪嫌疑人憲法權益所必要；且就犯罪嫌疑人及其辯護人獲知資訊之範圍，上開解釋意旨亦已設有除外規定，已能兼顧犯罪嫌疑人及關係人憲法權益之保護及刑罰權之正確行使。在此情形下，偵查不公開原則自不應妨礙正當法律程序之實現。承上所述，本例法院之羈押審查程序自不合法。

三、按迴避制度設置之立法目的在於使訴訟當事人於刑事訴訟程序中獲得公平審判之待遇，故刑事訴訟第十七條第八款乃規定，法官曾參與前審之裁判者，於該管案件應自行迴避。實務見解多認為此規定所稱之前審當指審級而言，不包含強制處分之審查程序。然有學者認為，羈押處分係以被告有重大犯罪嫌疑為要件，個案羈押審查核准之法官，前此已對被告形成有罪傾向，顯具預斷之偏見，難期嗣後為公平公正之調查與審判，故宜列入迴避之對象。

四、立法院審議中之法院組織法第14條之1修正草案，效法德國偵查法官制度、法國羈押與自由權法官制度，其規定：地方法院與高等法院分設強制處分法庭，管轄刑事訴訟法或其他法律所定由法官或法院核發之強制處分審查。強制處分法庭之法官，不得於同一案件之審判程序執行職務。

此項增設強制處分法庭或令狀法官之目的，在兼顧強制處分核發之時效性、專業性及中立性，除因應日益繁重且需即時復核的司法審查業務之需求外，並在維護法官之中立性要求，貫徹公平審判之法官迴避制度的本旨。換言之，強制處分審查法官不應同時或隨後擔任本案審理之法官，以符合司法院釋字第392號、第631號解釋之意旨。綜上所述，本例承辦偵查階段中羈押聲請案件之法官，就同一案件採應迴避之見解為宜。

例題 27

甲涉有侵入住宅竊盜之犯行，經檢察官偵查後，以甲觸犯侵入住宅加重竊盜罪提起公訴，法院分案行獨任審判。審理時，法官對被告甲告知其涉犯侵入住宅竊盜罪、對法院之訊問得保持緘默不必違背自己之意思而為陳述及其他權利事項，甲表示不聘請律師後，開始調查證據，檢察官聲請傳喚被害人A，A到庭結證稱，甲當天竊盜得手準備離開之際，因踢倒椅子，其被嚇醒，本來想逮捕甲，因甲拔出尖刀作勢揮砍，其無法抗拒，只好任令甲離去等語。甲表示A之證言屬實，但其因生活困苦，小孩生病，無錢就醫，淪落到行竊，至感後悔。最後陳述時，甲淚流滿面，請求法官開恩。試問：法院如果當天辯論終結，宣判時，依攜帶兇器侵入住宅加重強盜罪，論處被告罪刑，其判決有何違背法令之處？

（105高考廉政）

考點提示

一、變更起訴法條

乃指法院於檢察官起訴之同一犯罪事實範圍內，變更檢察官所引應適用之法條。至所謂同一犯罪事實，實務見解係以訴之目的及侵害性行為之內容為據，亦即以原告請求確定之具侵害性的社會事實關係為標準。而學說見解則多採事理緊密關聯性說，此說係以行為人之整體舉止、根據自然的觀點、足以合成為一個相同的生活過程或者成為一個自然之生活事件時，即屬訴訟法上之犯罪事實，其判決關鍵在於緊密的事理關聯性，包括行為時間、地點、被害客體及攻擊目的、保護法益等考量判斷是否具同一性。

二、變更起訴法條之正當程序

若被告與犯罪事實均具同一性，僅法院對該犯罪事實之法律評價不同，即係本法第300條所規定之「得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條」，此乃法院本於控訴原則及依法獨立審判原則，不受檢察官起訴法條拘束之故，而法院於此情形應充分保障被告之防禦及聽審權，防止突襲性裁判，因是，法院欲變更起訴法條時，應踐行如下之程序：

- (一) 告知被告罪名變更，此觀諸本法第95條第1款「訊問被告應先告知罪犯嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知」之規定可明其必要性，蓋非如此，被告當無從實行其防禦權。
- (二) 給予被告充分辨明罪犯嫌疑之機會，即被告得就變更後之罪名請求調查證據、詰問證人及鑑定人、對證據調查結果表示意見、並為事實與法律之辯論，以及最後陳述。
- (三) 變更起訴法條後之罪名為強制辯護案件，即應賦予被告選任或法院指定辯護人為其辯護之權利。同時，如原採獨任審判程序者，並應依本法第284條之1之規定改採行合議審判。
- (四) 判決書引用本法第300條。

三、小結

本例法院將被告經起訴之加重竊盜罪，變更為強制辯護案件之加重強盜罪，卻未踐行上開法定程序，且未依法改行合議審判，即逕行辯論終結為有罪判決，即屬本法第377、378、379條第1（法院組織不合法）、7（應用辯護人案件而辯護人未到庭）、9（未更新審判）、10（應於審判期日調查之證據而未予調查）、11（未與被告就判決之罪名以最後陳述之機會）款之違背法令，可為上訴第三審之理由。

例題 28

檢察官以甲犯業務過失致死罪提起公訴，法院審理中，公訴檢察官發現甲另犯過失傷害罪，被害人已提出告訴，尚在偵查中，遂於審判期日就甲過失傷害罪之犯罪事實，以言詞追加起訴。法官告知檢察官其追加部分可能與本案業務過失致死罪有想像競合犯關係，公訴檢察官隨即又當庭以言詞表示撤回追加起訴。被告在最後陳述

時，表示其不懂法律，但堅稱其無過失，請法院主持正義。審判長宣示本件辯論終結。合議庭評議時，法官一致認為甲被訴業務過失致死部分成立犯罪，至於檢察官言詞追加起訴，旋又以言詞撤回追加之部分，其犯罪事實不能證明。試問：檢察官以言詞追加起訴、撤回追加起訴，是否合法？法院就本件應如何判決？理由如何敘明？
(105高考廉政)

考點提示

一、單一案件之追加起訴

依刑事訴訟法第265條規定，檢察官得於第一審辯論終結前，就與本案相牽連案件或本罪之誣告追加起訴，此即追加起訴，追加起訴亦屬起訴，適用於數罪案件。另同法第267條規定，檢察官就犯罪事實一部起訴，效力及於全部，則原未經檢察官起訴部分仍為起訴效力所及，檢察官應函請法院併案審理，此即起訴不可分，函請併辦非屬起訴，適用於單一案件。想像競合犯於刑法修正前仍為裁判上一罪之單一案件，故若檢察官起訴A罪，審判中發現被告另牽連犯B罪，因屬裁判上一罪之單一案件，已為原起訴效力所及，應於第一審辯論終結前應函請併辦，而非追加起訴，否則即屬一案二訴之重行起訴。

二、單一案件之不可分性

因我國未採訴因制度，起訴書記載之犯罪事實非特定之審判範圍，換言之，單一案件具有所謂之起訴不可分與審判不可分之效力，檢察官就顯在性犯罪事實之起訴，效力及於未經起訴之潛在性犯罪事實（刑事訴訟法第267條），亦即兩者均在起訴範圍內，本於控訴原則之告即應理，法院無論以何途徑知悉（檢察官函請併辦、被告自首、行政或監察機關函送、其他人告發），均應併予審判，如法院未予併審，即屬告而不理之已受請求事項未予判決之當然違背法令，對此漏未判決，應提上訴以資救濟。如經判決確定後，則顯在性犯罪事實之既判力（實質確定力）及於未經起訴之潛在性事實，本於一事不再理原則，該潛在性之犯罪事實即不得再行起訴。

三、小結

本例如法院認為檢察官起訴之業務過失致死事實與未起訴之過失傷害事實，係屬想像競合犯之單一案件，則起訴效力已及於未起訴部分，檢察官如再追加起訴，自屬重複起訴而不合法，法院應依本法第303條第2款之規定為不受理判決；又本件追加起訴部分，並無本法第252條應不起訴或其他以不起訴為適當者之情形，故不得依本法第267條之規定撤回追加起訴。

四、實務見解與部分學者見解

實務見解與部分學者認為，如法院認定未經起訴之事實係屬無罪者，則與起訴部分已非屬單一案件而無起訴不可分效力之適用，亦即檢察官之起訴效力不及於未經起訴部分，

依此見解，本例法院不得就該未經起訴之過失傷害事實為審判，自不應另為無罪之諭知。然部分學者採緊密事理關聯性說，認為若起訴事實與未起訴事實（時間、地點、被害客體等）具有緊密關聯性者，本於訴訟經濟與裁判一致性，法院仍得併予審判。