

108 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等別：三等考試

類科：法律廉政

科目：刑事訴訟法

一、甲涉嫌強制猥褻罪嫌，經檢察官向管轄法院提起公訴，於審判期日檢察官傳喚證人乙到庭進行詰問，乙作證「聽聞被害人說，甲強行咬被害人嘴唇」云云，辯護人行反詰問時，提出乙曾郵寄內容為「被害人因愛生恨，故意誣陷被告甲」給其友人丙之信函。此際，檢察官聲明異議，認為該信函為被告以外之人於審判庭外之書面，不得作為證據提出法庭。請詳附理由說明，檢察官之主張是否有理由？(25 分)

1. 《考題難易》：★★★★

2. 《解題關鍵》：傳聞證據、以及傳聞法則；證人之證人傳聞；「證人之書面傳聞」。

3. 《命中特區》：周昉，刑事訴訟法題庫本，體系 5，問題 15 至問題 18。

【擬答】

本題涉及證人乙是否為傳聞證據、以及傳聞法則之爭議：

(一)傳聞法則之意義：

1. 傳聞法則乃不採「傳聞證據」之法則。所謂傳聞證據，乃指「證人之書面傳聞」與「證人之證人傳聞」。前者如警詢筆錄、偵查筆錄、政風單位訪談筆錄等；後者如本題中之乙，代親自見聞之被害人到庭陳述。
2. 亦即，所謂傳聞證據，乃指在法庭上所提出陳述人在審判外之陳述，以證明該陳述主張之事實為真實。審判外之陳述是否為傳聞證據，應先確認何者為待證事實，若原陳述主張事實之真實性與待證事項無關，該陳述即非傳聞。所以傳聞證據，在於人證能否受審理庭及當事人親自接觸之爭點問題；其他證據方法，並無傳聞證據之困擾。

(二)依據題意：

1. 就乙本人之部份：

- (1) 雖於題意中列為證人；惟，乙於審理庭上既然為「聽聞被害人說..」等之陳述，此即學理上言「審判期日，傳聞證人於法庭審判上之供述」；此又稱「證人之證人傳聞」。
- (2) 是故，即使傳聞證人乙親自出庭作證，其所為之供述仍是傳聞證據。

2. 就乙郵寄給丙之信函部分：

- (1) 此乃審判期日中，有關乙所提出被害人該供述證據之替代證據。此又稱「證人之書面傳聞」。
- (2) 此即被害人以書面或以錄音、錄影之方式以為代替被害人自己出庭供述作證之資料等問題。

(三)就題意中，乙之證詞、及其信函，皆可能無法作為認定甲有罪之證據：

1. 原則上，乙為證人之身分，其所陳述之證言，若在法院審理中為之，則可據為判斷被告之犯罪事實。
2. 惟，應於審理庭上所直接陳述者，應為被害人。若被害人無法於法院審理中為之，則原則上應不得採為證據 (§159)；然而，並非所有證言均可於審理庭中為陳述，是故，我國改革後之新刑事訴訟法中，訂有第 159 條之 1 至第 159 條之 5 之規定以為例外容許。
3. 除非依前述之例外容許規定，否則，應到庭者，為被害人，而非聽聞被害人陳述而為作證之乙、以及乙寄予丙之信函，即可對甲論罪科刑。。

二、甲有吸食毒品之習慣，某日遇警方臨檢心虛，駕車加速逃逸，惟不慎自行撞上電桿受傷，警方抵達時，發現駕駛座上掉落了3包毒品，以現行犯逮捕甲。嗣後警察將甲送醫院就診時，一併請醫院對甲進行導尿以便檢驗是否有吸食毒品反應，經檢驗顯示甲尿液中呈陽性反應後，移送檢察官偵辦，偵查終結後檢察官向管轄法院提起公訴。甲之辯護人於準備程序時，向受命法官主張，醫院所為之導尿行為違反程序規定，所得證據無證據能力。請詳附理由說明，辯護人之主張有無理由？(25分)

1.《考題難易》：★★★★

2.《解題關鍵》：「臨檢盤查」與「搜索扣押」之間；「合理性懷疑」層次；「相當性理由」層次；「非穿刺處分」之驗尿之強制取證之程序。

3.《命中特區》：周昉，刑事訴訟法題庫本，體系4，問題13至問題15。

【擬答】

(一)本題爭點，在於警方就甲之強制處分權利中，其「臨檢盤查」與「搜索扣押」之間之關係：

- 1.所謂臨檢，依據警察勤務條例相關規定，臨檢自屬警察執行勤務方式之一種。臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等，不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。
- 2.有關臨檢之規定，並無授權警察人員得不顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查之立法本意。臨檢進行前應對在場者告以實施之事由，並出示證件表明其為執行人員之身分。臨檢應於現場實施，非經受臨檢人同意、或無從確定其身分或現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者，不得要求其同行至警察局、所進行盤查。其因發現違法事實，應依法定程序處理者外，身分一經查明，即應任其離去，不得稽延。

(二)依題意，警察就甲之臨檢，可以提昇為拘捕之強制處分程度：

- 1.蓋因警察人員之勤務行為，可能為行政警察處分行為，亦可能為司法警察（強制）處分行為，綜合大法官會議之意見及美國相關法令，大致得一公式如下：
 - (1)警方若就甲產生「合理性懷疑」層次時，則可進入行政上盤查（臨檢）勤務行為，如對人身之「暫時攔阻自由」、以及「搜查（或譯為拍觸）」以為詢問。由於此乃基礎盤查行為，是故攔阻自由只限於短暫時間，以免成立逮捕行為認定。
 - (2)惟，警方對甲之犯罪嫌疑提升為「相當性理由」層次時，已非行政盤查處分行為；此時依刑事訴訟程序，可進入司法強制處分，而進行拘捕、搜索、扣押等行為之進行。
- 2.題中，甲於警察向前盤詢臨檢時，乃主動發動車輛離開。隨後，甲因自撞行為，而顯露出其持有毒品之行為。警方就此，自可依據相當性理由之舉證程度、以及一目了然法則，對甲予以合法拘捕；警察並於合法發動拘捕後，直接對甲其全車（包括後車箱）進行搜扣，發現其供犯罪之物，其屬於無令狀搜索之一種。
- 3.警方在此合法拘捕下，對甲做出「非穿刺處分」之驗尿之強制取證之程序，亦非有違誤之處。

(三)結論：本案中警察所為的強制處分行為，在案件處理上，並非違誤。

三、甲涉犯詐欺罪嫌，經檢察官偵查終結後，處以緩起訴，期間 1 年，惟 6 個月後，檢察官另查得新事實、新證據，足以認為甲有其他幫助詐欺犯行，已不適宜為緩起訴處分，即對甲逕行提起公訴。試問是否合法？(25 分)

1. 《考題難易》：★★★
2. 《解題關鍵》：檢察官若在緩起訴期間內，發現新證據，認已不宜緩起訴，但又無法定撤銷緩起訴處分事由，檢察官得否就同一案件逕行起訴？
3. 《命中特區》：周昉，刑事訴訟法題庫本，體系 6，問題 15。

【擬答】

(一)緩起訴處分之意義：

民國 91 年元月修法，增修檢察官「緩起訴處分職權」，用以填補被害人之損害、有利被告或犯罪嫌疑人之再社會化及犯罪之特別預防等目的，爾後，檢方將擁有「起訴猶豫權限」，透過對「非重罪」毋庸全舉，配合各種矯治配套措施，使得該等被告有「不受法院審理、仍能矯治改正」之機會，以減少被告受審之機率，亦能使法院減輕案源之壓力，使檢方充分篩檢案件，對檢察官權限而言，不得不謂大增。

1. 緩起訴處分之適用案件 (§253-1)：

- (1) 非重罪：依本法第 253 條之 1 第 1 項規定，僅適用於被告所犯為「死刑、無期徒刑，或最輕本刑三年以上有期徒刑」以外之罪。
- (2) 適用前提：檢察官參酌刑法第 57 條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上、三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分 (§253-1 I)。
- (3) 適用期間：起算：自緩起訴處分確定之日起算 (§253-1 I)。

2. 緩起訴處分之相關處分 (§253-2)：

緩起訴期間，被告若遵照檢察官之相關處分命令，待期滿即可免於檢察官之起訴。

3. 被告違反緩起訴處分之效果 (§253-3)：

由於緩起訴處分乃使被告暫緩進入法院受審，並以此接受矯治改善之處遇，如同「緩刑」、「假釋」等制度，是屬福利政策，被告若不珍惜，應予剝奪，故新法第 253 條之 3 規定，被告於緩起訴期間內，有第 253 條之 3 等情形之一者，檢察官得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴。

(二)惟，檢察官若在緩起訴期間內，發現新證據，認已不宜緩起訴，但又無法定撤銷緩起訴處分事由，檢察官得否就同一案件逕行起訴？此爭點之根源，在於刑事訴訟法第 260 條之效力：

1. 本法第 260 條之規定：不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有下列情形之一，不得對於同一案件再行起訴：

- (1) 發現新事實或新證據者；
- (2) 具有特定再審原因者 (§420 I ①②④⑤)。

2. 而所謂發現新事實或新證據：

- (1) 指於不起訴處分前未發現至其後始行發現之事實或證據，若不起訴處分前，已經提出之證據，經檢察官調查斟酌者，即不屬之。
- (2) 只須為不起訴處分以前未經發現，且足認被告有犯罪嫌疑者為已足，並不以確能證明犯罪為必要，既經檢察官就其發現者據以提起公訴，法院即應予以受理，為實體上之裁判。

(三)是故：

1. 由於本法就緩起訴處分制度之設計，只有「檢察官對被告之處分」、以及「被告違反緩起訴處分之要件時之撤銷」之相對關係而已；若檢察官之該處分作為無誤（對被告之合法處分）、且被告接受該處分亦配合各種義務（乖乖服從檢察官之指示）時，固然無所爭議。惟，若本緩起訴於依法進行中，因為「新證據之發現」，導致被告根本不應該受該緩起訴之從輕處分時，刑事訴訟法就此應如何因應？竟然無任何規定。
2. 目前最高法院乃從刑事訴訟法第 260 條之反面解釋之立場，以為解套。亦即：
 - (1) 從本法第 260 條：「……緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有第 1 款（發現新事實或新證據）……情形之一，不得對於同一案件再行起訴。」之規定反面觀之，於該緩起訴處分期滿未經撤銷者，仍得以發現新事實、新證據為由，對於同一案件再行起訴。
 - (2) 是故，在緩起訴期間內，其效力未定，倘發現新事實、新證據，而認已不宜緩起訴，又無同法第 253 條之 3 第 1 項所列得撤銷緩起訴處分之事由者，自得就同一案件逕行起訴，原緩起訴處分並因此失其效力。
3. 此種情形，因與同法第 260 條所定應受實質確定力拘束情形不同，當無所謂「起訴程序違背規定」之違法可言，法院對此另行起訴之案件，自應予以受理、審判。

四、甲以合夥之名義詐取乙新臺幣 300 萬元，經乙向檢察官告訴，檢察官偵查終結向管轄法院提起詐欺罪之公訴，法院審理後，諭知有期徒刑 2 年 6 個月，犯罪所得新臺幣 300 萬元沒收，甲對本案罪刑部分不服，合法上訴。請詳附理由說明，上訴審審理範圍為何？(25 分)

1. 《考題難易》：★★★★
2. 《解題關鍵》：. 一部上訴與全部上訴；判決全部與判決一部；刑事訴訟法第 348 條第 2 項規定：「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。」所謂「有關係之部分」，
3. 《命中特區》：周昉，刑事訴訟法題庫本，體系 6，問題 1；體系 9，問題 3。

【擬答】

本題爭點，在於實務工作上之上訴不可分之概念：

(一) 刑事訴訟法第 348 條第 2 項規定：「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。」之意義：

1. 一部上訴與全部上訴：上訴之一部或全部，係從上訴權人之上訴範圍言；是故，全部被告對全部犯罪事實上訴，為全部上訴。反之，被告對數犯罪事實中之一部上訴或數被告中之一被告上訴，均為一部上訴。
2. 判決全部與判決一部：判決之全部或一部，係從原審判決之範圍言。是故，原審判決之全案，為判決之全部；原審判決之一案，為判決之一部。反之，一部上訴與全部上訴，與判決全部、判決一部之區別即在於，前者由上訴權人之上訴範圍觀察，後者由原審判決之範圍觀察。

(二) 從實務上言，刑事訴訟法第 348 條第 2 項規定：「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。」所謂「有關係之部分」，包括下列情形：

1. 罪刑與保安處分。
2. 主刑與從刑。
3. 緩刑與犯罪及科刑。
4. 刑之量定與犯罪。
5. 認定事實與適用法律及科刑。
6. 數罪併罰所定應執行刑與罪刑。
7. 對於數罪中之一罪上訴，其刑之執行部分。

8. 裁判上一罪或事實上一罪，其犯罪事實一部上訴，具有審判不可分關係者，其他部犯罪事實。

(三)是故：

1. 所謂刑事訴訟，係針對被告之特定犯罪事實，形成並確定其具體刑罰權之程序。為確保法院不能任意就單一個案件為重複追訴、處罰，造成「一罪二罰」或「數罪一罰」之違法審判，故基於刑事訴訟法第 267 條、第 348 條第 2 項等規定：
 - (1) 檢察官就單一案件之其中之一部犯罪事實起訴，其效力及於全部。
 - (2) 當事人就其一部上訴者，其上訴效力亦及於其他有關係之部分。
 - (3) 此即學理上單一性不可分之概念。
2. 甲就原審判決有罪部分表示不服，提起第二審上訴，第二審法院審理結果，除以甲之故意詐欺罪刑部分之行為之第一審判決審理認定外，自然就甲之該沒收之獨立刑罰部份，亦應一併審理，方予合法，難謂違誤。