第一章　刑事訴訟法基本概念

關鍵 總複習①《刑事訴訟法之機能與目的》

一、刑事訴訟之機能：

㈠處罰機能。

㈡不處罰機能。

二、刑事訴訟之目的有三：

㈠為實體真實之正確性。

㈡為訴訟程序之合法性。

㈢為維護法的和平而對被告為有罪之判決。

問題一

試述刑事訴訟之機能與目的。

解 ANSWER

刑事訴訟，乃指國家為實行刑罰權所必須實施之一切訴訟程序之總稱。廣義的刑事訴訟程序指以確定國家刑罰權為目的之全體程序而言，包括偵查程序、審判程序及執行程序等。

一、刑事訴訟之機能包括「處罰機能」與「不處罰機能」：刑事訴訟之機能包括「處罰機能」與「不處罰機能」：

㈠之犯人接受處罰，應探求積極的真實，確保有罪犯人之處罰，以求維護社會治安及公共福祉。

㈡不處罰機能：又稱「保障機能」，乃是使無辜者不受處罰之思想，強調為避免罰及無辜之人，應探求消極的真實，確保無辜者不受處罰冤抑，以求保障人權，避免遭受不當之侵害。

二、刑事訴訟之目的有三：

㈠實體真實之正確性。

㈡訴訟程序之合法性。

㈢維護法的和平而對被告為有罪之判決。

刑事訴訟基於使刑法得以正確適用之目的，採職權主義之刑事訴訟制度，重在發現真實，以維護社會安全。而現在刑事訴訟法於修法後，改採改良式當事人進行主義，其目的則重在保障人權，以維護程序公正。

觀念補充

民國88年間，為切合時代潮流及我國實際需要，司法院於88年7月6日至8日召開全國司法改革會議，經審、檢、辯、學及社會賢達熱烈參與研討，就刑事訴訟制度之改革達成「確立檢察官之實質舉證責任」、「促進當事人實質平等（強化辯護功能）」、「採行嚴謹證據法則」、「落實及強化交互詰問之要求」、「限制訊問被告及調查被告自白之時期」、「除簡易案件外，第一審應採行合議制」、「推動刑事審判集中審理制」、「區分認定事實與量刑程序」、「擴大簡易程序之適用」、「修正自訴制度，確定以公訴為主，自訴為輔之訴訟架構」等多項共識結論。其後司法院即依前開共識結論而對刑事訴訟法進行多次修正。其中，於92年2月6日修正公布之刑事訴訟法（以下簡稱本法），計修正67條、增訂60條、刪除6條，共計133條2，其修正幅度甚大，且主要在證據法則部分，如證據能力、傳聞法則及交互詰問制度等，對於現行刑事訴訟制度有重大影響。（參：〈刑事訴訟法修正後〉．蔡嘉雯：https://digital.jrf.org.tw/articles/1020；〈92年刑事訴訟法修正後關於傳聞法則實務上運作之研究〉．呂明燕 ：http://ja.lawbank.com.tw/pdf2/098呂明燕.pdf）

其主要修法內容如下：

一、建構第一審為堅強之事實審：未來走向金字塔型的訴訟結構，第一審須是堅實之事實審，因此此次修正除簡易案件外，第一審原則上應行合議制。並明訂準備程序中應行處理之事項及程序，以達刑事審判集中審理之目標，也是制度設計核心。

二、強化強制辯護功能：為促進當事人實質地位平等，關於強制辯護機制的加強是關鍵，此次修法正好彌補實務上忽視弱勢被告辯護權的缺憾。日前因為強制辯護被判死刑定讞，經非常上訴發回更審，獲改判無期徒刑的張志文案，正是新制所要保障的最適案例。

三、無罪推定原則明文化：「無罪推定原則」的條文化，堪稱此次證據章節修正中，最具象徵意義的法條。雖然舊法中已經蘊含無罪推定的精神，但司法實務上，「預設立場」的判斷卻比比皆是，此次無罪推定原則入法，將「精神」變成「規定」，就是希望使法官更為中立，將來由掌握強大公權力的檢察官善盡舉證責任，證明被告有罪，才能推翻無罪的推定，對被告人權更有保障。

四、當事人進行主義的落實：此次修法明訂的「交互詰問條款」，更落實當事人進行主義精神，明確規定證人、鑑定人詰問之次序、方法、限制、內容，改變目前由審判長主導訊問的現象。未來公判庭交給當事人，法官只居於中立聽訟的角色，不再「球員兼裁判」，檢察官和律師在法庭上必須就所有的人證和物證，盡其可能的交互詰問、相互攻防，來幫助法官釐清案情的內容。

五、嚴格證據法則的採取：為了讓證據好好說話，嚴格證據法則的採取也是這次修法的大進步，對於未來檢警辦案及法官判案依據影響甚鉅。首先，自白的證據效益大幅縮減，檢察官必須證明被告自白乃出於自由意志，自白此能採為有罪判決的依據，減少自白瑕疵之爭議；而且對於嫌犯作筆錄和訊問時，原則上警方最少要有二人在場分別進行，防止刑求逼供的情況一再重演；證據排除法則也有限度的納入，未來非依法定程序取得的證據，受到挑戰而為法院摒棄不用的機會，大幅增高。

此外，增列美國行之有年的「米蘭達條款」，要求未來司法警察逮捕、拘提被告或犯罪嫌疑人時，若未告知民眾相關權利，當事人的陳述即不得做為證據；並刪除行之有年的「情有可原條款」，限縮不得令證人具結的範圍，未來被告的相關親戚、同居人、受雇人或共同被告出庭時，除非拒絕證言，否則作證時都應具結，一旦被發現作證說謊，都要受偽證罪追訴，凡此都針對實務上的問題對症下藥。

六、健全刑事鑑定及司法警察採證之規定：在新法著重人權保障的精神下，此後檢警已經不能再過度倚賴人證，必須努力提升在黃金期間科學辦案的能力。因此修法另一重點即為健全刑事鑑定及司法警察採證之規定，使司法警察採集指紋、腳印、唾液、尿液、聲音等跡證，均有法可依，避免侵犯人權。

七、自訴改採強制律師代理：日後將以公訴制度為主軸，自訴制度退為輔助制度，以免自訴人濫行自訴，浪費訴訟資源。

第四章　證據法學

關鍵 總複習①《證據之意義及種類》

一、**意義：**

所謂證據，乃刑事訴訟程序中用於認定犯罪事實是否真實，使該犯罪事實達到明瞭之原因（憑藉）；換言之，認定事實的過程稱作證明，而證據則為證明之手段。

二、**種類：**

㈠人證：以人之陳述內容作為證據資料之證據方法。

㈡物證：以物之存在、狀態或文書之意義為證據。

㈢書證：以文書之內容作為證據資料之證據方法。

問題一

試闡釋人證、物證、書證之意義。

解ANSWER

人證、物證及書證，係依證據資料之物理性質及既存狀態區分：

一、人證：

以人之陳述內容作為證據資料之證據方法。如被害人之陳述、被告之陳述、證人之陳述、鑑定人之陳述等。人證之調查證據方法採用「訊問」、「詢問」及「詰問」之方式為之。

二、物證：

係指物之存在、外觀或狀態作為證據資料之證據方法，如兇器之外觀、贓物之所在、人之身體形狀等、誣告書狀。物證之調查證據方法，以「提示」、「辨認」、「告以要旨」等方式為之。

三、書證：

以文書之意義作為證據資料之證據方法。廣義的書證包括為證物之文書（如前述之誣告書狀）；狹義之書證稱為「證據文書」，係以文書之內容作為證據資料之證據方法，如警訊筆錄、鑑定報告等，書證之調查方法以「向被告宣讀或告以要旨」、「交付被告閱覽」等方式為之。

關鍵 總複習②《證人》

一、意義：

在他人訴訟案件中，陳述自己所見所聞具體事實之第三人。

二、證人之義務：

㈠到場之義務：

1.意義：證人經合法傳喚，有到場義務。

2.**無正當理由違反之法律效果：罰鍰、拘提**。

📖刑事訴訟法第178條（證人之到場義務及制裁）

㈡具結之義務：

1.意義：具結乃證人以文書保證其所陳述為事實。

2.例外：未滿16歲或因精神障礙，不解具結意義及效果者。

📖刑事訴訟法第186條（具結義務與不得令具結事由）

㈢據實陳述之義務：

1.意義：所謂據實係指不得匿、飾、增、減。

2.違反之法律效果：偽證罪。

三、證人之權利：

㈠拒絕證言權。

㈡得請求法定之日費及旅費。

四、證人之拒絕陳述與被告之拒絕陳述：

㈠證人之拒絕陳述：傳喚證人之目的，在使證人陳述，為促使證人陳述，證人無正當理由拒絕具結或證言者，依法得科以新臺幣3萬元以下之罰鍰。

㈡被告之拒絕陳述：為保障人權，改正向來過分重視自白之證據價值的不正確觀念，防止刑求逼供之弊，應使犯罪嫌疑人或被告享有緘默權或拒絕陳述權。

問題一

依刑事訴訟法規定，何謂證人？證人應負何種義務？證人應享有何種權利？試述之。

解ANSWER

一、意義：

證人係在刑事程序中，陳述自己對系爭刑事案件待證事實見聞之訴訟第三人。證人之陳述稱為證言，屬供述證據。任何人對系爭案件之待證事實有所見聞之自然人，原則上皆得充當證人，即便是兒童亦具證人之資格，惟其證言之證明力如何，則屬另一問題。

二、證人之義務：

㈠到場之義務：為使證人到場，審判中之審判長、受命法官，偵查中之檢察官可使用傳票傳喚之〔刑事訴訟法第175條（傳喚證人之傳票）第3項〕。若傳喚不到，可科罰鍰或命拘提〔刑事訴訟法第178條（證人之到場義務及制裁）第1項〕。證人到場後，尚有在場之義務，即使陳述完畢，亦不可任意離去〔刑事訴訟法第168條（證人、鑑定人之在庭義務）〕。如證人有不能到場或有其他必要情形，得依刑事訴訟法第177條（就訊證人）規定處理。

㈡具結之義務：證人到場後，有就其證言擔保其為真正之具結義務，故除非具有刑事訴訟法第186條（具結義務與不得令具結事由）第1項但書所定不必具結之情形外，應命具結〔刑事訴訟法第186條（具結義務與不得令具結事由）第1項〕。具結，應於訊問前為之，但應否具結有疑義者，得命於訊問後為之〔刑事訴訟法第188條（具結時期）〕。

㈢據實陳述之義務：證人到場後，除有依法拒絕證言之情形外，就其受訊問事項，負有據實陳述之義務，此亦為證人與被告地位之重大區別。由此可知，證人並無保持緘默之義務，並且就其陳述不得匿、飾、增、減〔刑事訴訟法第187條（具結程序）第2項、第189條（結文之作成）第1項〕。證人違反陳述義務者，得科處罰鍰〔刑事訴訟法第193條（拒絕具結或證言及不實具結之處罰）第1項〕。若其虛偽陳述，可能受偽證罪制裁（刑法第168條（證人、鑑定人之在庭義務）〕。

三證人之權利：

㈠證人，具有一定之情形，許其拒絕證言，稱此權利為拒絕證言權，其情形有四：

1.因職務上關係：以公務員或曾為公務員之人為證人，而就其職務上應守秘密之事項訊問者，應得該管監督機關或公務員之允許。前項允許，除有妨害國家之利益者外，不得拒絕〔刑事訴訟法第179條（拒絕證言～公務員）〕。

2.因身分上關係：證人有刑事訴訟法第180條（拒絕證言～身分關係）第1項各款情形之一者，為本於道德觀念或順合人性起見，許其拒絕證言。但以與被告或自訴人有此關係為限。此稱得拒絕證言，係指證人具有法定情形時，有拒絕證言之權利。

3.因與自身有利害關係：刑事訴訟法第181條（拒絕證言～身分與利害關係）規定：「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。」

4.因業務上關係：證人為醫師、藥師、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言〔刑事訴訟法第182條（拒絕證言～業務關係）〕。

㈡證人得向法院請求法定日費及旅費之權〔刑事訴訟法第194條（證人請求日費及旅費之權利）第1項前段〕，至於日費、旅費之請求權，應於訊問完畢後10日內，向法院為之〔刑事訴訟法第194條（證人請求日費及旅費之權利）第2項前段〕。惟請求日費、旅費之請求權，係因證人義務之履行而產生，故證人如為被拘提而到庭者，或雖非拘提到庭，但無正當理由而拒絕或拒絕證言者，則亦無此請求權〔刑事訴訟法第194條（證人請求日費及旅費之權利）第1項後段〕。

問題二

證人之拒絕陳述與被告之拒絕陳述，有何不同？

解 ANSWER

一、證人之拒絕陳述：

傳喚證人之目的，在使證人陳述，為促使證人陳述，證人無正當理由拒絕具結或證言者，依法得科以新臺幣3萬元以下之罰鍰〔刑事訴訟法第193條（拒絕具結或證言及不實具結之處罰）第1項〕。對於證人之拒絕陳述，科以罰鍰者，限於無正當理由，倘有正當理由，則不得科以罰鍰。關於拒絕證言之正當理由，即刑事訴訟法第179條至刑事訴訟法第182條所規定之具備拒絕證言之事由，方可拒絕陳述，否則證人即應負證人之義務據實陳述。

又依刑事訴訟法第183條（拒絕證言原因之釋明）第1項規定：「證人拒絕證言者，應將拒絕之原因釋明之。但於第181條（拒絕證言～身分與利害關係）情形，得命具結以代釋明。」

二、被告之拒絕陳述：

為保障人權，改正向來過份重視自白之證據價值的不正確觀念，防止刑求逼供之弊，應使犯罪嫌疑人或被告享有緘默權或拒絕陳述權，如日本憲法第38條第1項明定：「不得強制任何人為不利於己之供述。」西德刑事訴訟法規定被告依法得對案件陳述或不陳述，我國則規定於刑事訴訟法第95條（訊問被告應先告知事項）第2款；若違反對被告緘默權之保障而取得被告供述，係屬違背法定程序取得之證據，其有無證據能力，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護定之〔刑事訴訟法第158條之4（證據排除法則）〕。且刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第4項明定：「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行。」由上述規定可知，被告若始終未為自白，則必須調查其他證據，而獲得足以證明被告之必要證據後，始得為有罪之判決，否則應諭知無罪。

關鍵 總複習⑥《自白法則》

一、自白之意義：

指被告（或犯罪嫌疑人）在偵查或審判上，就其犯罪之事實，作全部或一部之供述。自白之得為證據，須具備證據能力，此稱自白之任意性。

二、得為證據之自白：

被告之自白非出於任意者，不得作為證據，且任意之自白須配合其他必要之證據，核與事實相符，始得為證明犯罪之證據。

📖刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）

三、被告自白的任意性：

指自白須出自被告的真意及自由意志，始足當之。若被告自白之任意性有所爭執時，法院應先予以調查。

問題一

甲與乙持刀進入超商，喝令櫃檯店員不准動，拿走收銀機內的現金後揚長而去。警察循線逮捕甲、乙二人，甲於警局接受偵訊時均避重就輕，說詞迂迴閃躲，詢問的警員為了釐清真相告以「不要再騙了，乙都已經認罪了」、「你都不敢承擔自己做的，筆錄再這樣作，你一定會被收押」等話語，事實上，乙堅持否認犯罪，甲擔心收押而無法回家過年，於是坦承犯罪，試問：自白任意性之法理基礎為何？甲之自白是否具有任意性？【101警特三】

解 ANSWER

一、在決定自白有無證據能力之階段，首先應考量該自白有無任意性：

㈠依刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第1項規定：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」故如被告自白係出於第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）規定之任何一種情形，即非自由供述，即便內容與事實相符，原則上亦不能以之為判決之基礎，因自白在前提上業已欠缺任意性。

㈡最高法院46年台上字第809號判例指出：「被告之自白為證據之一種，須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正之方法，且與事實相符者，方得採為證據，故被告雖經自白，仍應調查其他必要之證據，以察其與事實是否相符，苟無法證明其與事實相符，根本即失其證據之證明力，不得採為判斷事實之根據。」

㈢惟應注意的是，最高法院94年度台上字第2997號判決認為，所謂非任意性之自白，除其自白必須是以不正方法取得外，尤須該自白與不正方法間具有因果關係，該自白始不得作為證據，如被告之自白與此等不正方法並無因果關係時，被告之自白並不當然予以排除。

二本題警員為了釐清真相，告訴甲以「不要再騙了，乙都已經認罪了」、「你都不敢承擔自己做的，筆錄再這樣作，你一定會被收押」等話語，但事實上乙堅決未認罪，故警員係以詐欺及語帶威脅之方式詢問，使甲擔心收押而無法回家過年，於是坦承犯罪。綜上述可知，甲之自白與不正方法間具有因果關係，基於自白任意性法則，甲之自白不具有任意性。

問題二

甲曾擔任法官，現為執業律師，因案遭調查局人員乙詢問，乙告知甲，已經跟檢察官丙談妥，只要甲配合，丙會讓甲交保，然實則並未獲得丙之承諾。因為甲與乙熟識，相信乙所言，又擔心不能交保，故在乙立即解送至丙處訊問時未翻供而遭羈押。甲辯稱在乙、丙面前所為之自白無證據能力，其主張是否有理？【100警佐】

解題方向

本題為被告在司法警察（官）等調查機關訊問時之自白，若出於不正方法而無證據能力者，是否無論被告之後於檢察官訊問時，檢察官取得之自白皆無證據能力？則應依刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）之規定，判斷非任意性自白是否為不正取得，以及該自白與不正方法間之因果關係。

解 ANSWER

一、刑事訴訟法第98條（訊問之態度）規定：「訊問被告，不得用利誘……或其他不正之方法」，刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第1項復規定：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」依上開規定，被告任意性之自白始有證據能力，法院才能採為認定犯罪事實之裁判基礎。

二、所謂非任意性之自白，除其自白必須係以不正方法取得者外，尤須該自白與不正方法間具有因果關係，該自白始應加以排除。至有無因果關係存在之判定，應依個案情節，綜合訊問及受訊問之各方相關狀況為具體評價；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，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。故不正訊問雖會導致取得之自白遭到排除，但不影響國家機關再度以合法方法訊問被告取得被告自白。但當前階段自白之不正方法，亦對後階段自白產生繼續作用時，則後階段自白因為「繼續效力」而應被排除。亦即，倘若先前不正方法與後來自白間具因果關係，法院應以後階段之自白非出於任意，而排除其證據能力。

三、本題甲主張其在乙、丙間所為之自白無證據能力，依上開論述，應分二階段討論：

㈠調查局人員乙係以詐欺兼利誘之方式，使甲相信已得檢察官事先同意，其於偵查中所為之供述可使自己具保，但實際上並未獲得檢察官之同意，則甲於乙前所為之自白與乙之詐欺不正方法具有因果關係，該自白不具任意性，不得為證據。

㈡而甲於檢察官丙處所為之自白，為其相信乙所言而無翻供，亦即前一次之不正方法繼續影響被告自白之任意性，因此，禁止使用該次自白。

綜上所述，甲於第一階段之自白，係出於不正方法之訊問所得，依刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第1項規定，無證據能力；而第二階段於丙處之自白，參最高法院96年度台上字第3479號判決，因受到第一階段不正方法之影響，亦無證據能力，故甲之主張有理由。

問題三

甲為海軍某支部電工廠技術人員，涉犯刑法第335條侵占罪嫌，司法警察於甲軍中指揮官未到場之情形下，竟對甲訛稱指揮官到場，並以必遭羈押及停職等語脅迫甲，對甲取得之自白，3小時後將甲移送檢察官偵辦。甲於檢察官合法偵訊時亦自白其犯罪情事，檢察官偵查終結，向管轄法院提起公訴，審判期日時甲之辯護人主張，該檢訊筆錄不具任意性無證據能力。試論辯護人之主張是否有理由？【107警特三】

解 ANSWER

一、對甲取得之自白是否具有證據能力，分析如下：

㈠刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第1項規定：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」

因此，自白是否具有證據能力為自白作為有罪證據之前提，又自白是否具備任意性，為判斷證據能力是否具備之要件。

㈡本案中，司法警察在指揮官未到場前，以羈押及停職等方式脅迫甲，取得甲之自白，係屬刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第1項規定之脅迫方法，則甲之自白不具備任意性而不具有證據能力。

二檢察官製作檢訊筆錄之證據能力：

檢察官於檢訊筆錄時，雖然該程序合法，但甲於前次警察訊問時，其自白係受到脅迫，其脅迫之效力已繼續發生，影響後階段自白之任意性。惟後階段自白是否具備證據能力，學說與實務存有分期，茲分述如下：

㈠學說認為因前階段脅迫效力將持續影響至後階段，因此，後階段自白不具備任意性而不具備證據能力。

㈡實務認為，即使前階段行為違法，但是否影響後階段程序之自白任意性不可一概而論，例如利誘方式自白，若無明顯影響，則視情況判定自白之任意性。故自白是否具任意性需視個案狀況論之。

本案中，若採學說見解，則本案之自白受到前階段違法效力持續影響，則後階段檢訊筆錄不具備證據能力；又若採實務見解，則後階段自白之任意性是否受到影響，因依個案審酌，不可一概而論。

管見以為，前階段程序之自白係受到警員脅迫而為之，而此脅迫可能延續影響到後階段甲之心理，故該檢訊筆錄不具備證據能力。因此，無論採前項見解或是後者，該筆錄均無證據能力。

問題四

試論述目前我國司法實務對於警詢階段詢問犯罪嫌疑人，未全程連續錄音所取得的警訊筆錄，其證據能力為何？【104警佐】

解ANSWER

一、刑事訴訟法第100條之2（本章之準用）規定，司法警察（官）於詢問犯罪嫌疑人時，準用本法訊問被告之規定。所以警詢階段，未全程錄音所取得之警詢筆錄，證據能力的判斷，應準用刑事訴訟法第100條之1（錄音、錄影資料）之規定：「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。

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。

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。」

二、實務上對在警詢階段未全程錄音的筆錄之法律效果之見解，主要為肯定此條立法目的在於防範警員使用不正方法訊問以擔保自白的任意性，故其認為此種筆錄在程序雖有瑕疵，仍須依刑事訴訟法第158條之4（證據排除法則）規定，權衡人權保障及公共利益之均衡維護，而認定此違法筆錄是否排除其證據能力。

三、惟有學說認為，本條之法律效果，應理解為法律上的「推定」：即系爭警詢自白一旦欠缺全程錄音以資佐證時，應推定為「欠缺任意性」；而此推定容許反證推翻；若無法以反證推翻者，則確定將此自白評價為欠缺任意性；最後，依刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第1項規定，此缺乏任意性之自白不得作為裁判的基礎。

問題五

甲於涉嫌殺人而受司法警察官之調查時，自白其犯罪，並作成詢問筆錄。惟嗣後受檢察官之訊問與法院審理時，甲不斷否認其犯罪。而甲在司法警察官面前所為之自白，業經在場之警察出庭證明確係其供述。試問依此些證據可否認定甲成立殺人罪？【102警特三】

解題方向

甲在司法警察官前之自白須經法院進行調查該自白是否出於被告之任意性，若屬任意性之自白，因被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，法院仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。

解 ANSWER

一、自白之證據能力：

被告自白須非出於不正訊問方法且與事實相符，並有關聯性補強證據，始得為有罪判決，倘被告抗辯其自白出於不正方法時，應先於其他事證調查，並由檢察官就其提出之自白，係出於任意性應負舉證責任；而法院訊問被告時，應先告知刑事訴訟法第95條所列事項，再命其就辯明內容之始末連續陳述，被告有數人時，應隔離訊問並得對質，而訊問之全程上應連續錄音或錄影。其調查程序並依刑事訴訟法第94條至第100條之3、第156條、第286條至第290條之規定。綜言之，被告自白非出於不正方法而有任意性，訊問前應為權利告知並全程連續錄音或錄影，且不得於法定障礙期間，同時未違反夜間不得詢問之規定，如為警訊中，須由行詢問以外之人製作筆錄，則該自白始具證據能力。

二自白之調查：

依刑事訴訟法第163條之3（被告自白之調查）及第288條（調查證據）第3項均明定被告自白（起訴事實）應於其他證據調查後方得為之，惟刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第3項則規定「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」，所稱「應先為調查部分」，係指偵審人員有無使用不正方法而言，非調查自白內容。易言之，法院應先調查確認有無使用不正方法，若無，則該自白即具任意性而有證據能力，即符合刑事訴訟法第161條之3（被告自白之調查）所謂之「得為證據之被告自白」；其次，再將該自白列於其他證據調查次序之後再為調查。

三綜上所述，甲雖於法院審理時否認其犯罪，但若經調查其所為之自白具任意性，仍具證據能力。

問題六

可作為證據之自白需有哪二個要件？若欠缺其效果如何？被告就自白有爭執時，法院對該自白又應於何時調查？其理由為何？

解 ANSWER

一、可為證據之自白需不違反刑事訴訟法第158條之2規定的二要件：

㈠於刑事訴訟法第93條之1（訊問不予計時之情形）、第100條之3（准許夜間詢問之情形）第1項規定之禁止訊（詢）問期間為訊（詢）問者：

1.刑事訴訟法第93條之1（訊問不予計時之情形）第1項各款所列，不予計時期間訊問之禁止：

⑴因交通障礙或其他不可抗力事由所生不得已之遲滯。

⑵在途解送時間。

⑶依刑事訴訟法第100條之3（准許夜間詢問之情形）第1項規定不得為詢問者。

⑷因被告或犯罪嫌疑人身體健康突發之事由，事實上不能訊問者。

⑸被告或犯罪嫌疑人因表示選任辯護人之意思，而等候辯護人到場致未予訊問者。但等候時間不得逾4小時。其等候第31條（強制辯護案件與指定辯護人）第5項律師到場致未予訊問或因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述，因等候第35條（輔佐人之資格及權限）第3項經通知陪同在場之人到場致未予訊問者，亦同。

⑹被告或犯罪嫌疑人須由通譯傳譯，因等候其通譯到場致未予訊問者。但等候時間不得逾6小時。

⑺經檢察官命具保或責付之被告，在候保或候責付中者。但候保或候責付時間不得逾4小時。

⑻犯罪嫌疑人經法院提審之期間。

故在上述各款所列不予計時之期間，依刑事訴訟法第93條之1（訊問不予計時之情形）第2項規定不得訊問。

2.刑事訴訟法第100條之3（准許夜間詢問之情形）第1項，夜間詢問之禁止：司法警察（官）詢問犯罪嫌疑人，除有下列情形外不得於夜間行之：

⑴經受詢問人明示同意。

⑵於夜間經拘提或逮捕到場而查驗其人有無錯誤。

⑶經檢察官或法官許可。

⑷急迫之情形者外，不得於夜間行之。

㈡不違反刑事訴訟法第95條（訊問被告應先告知事項）第1項第2款、第3款規定之告知義務者：

1.刑事訴訟法第95條（訊問被告應先告知事項）第1項第2款規定，告知被告有緘默權之義務。

2.刑事訴訟法第95條（訊問被告應先告知事項）第1項第3款規定，告知被告得選任辯護人之義務。

二依109年1月15日新修正刑事訴訟法第158條之2（不得作為證據之情事1）規定，若欠缺上述二要件，原則上不得作為證據，但經證明（舉證責任在檢察官與警方）其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。

三刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第3項規定：「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。」故若被告就自白有爭執時，法院應優先於其他事證做調查，且由控方就被告自白之任意性負舉證責任。自白任意性列為優先調查事項之理由為，自白是否出於任意，係自白是否具有證據能力之要件，如有疑義，自宜先予查明，以免造成法官因具瑕疵之自白而產生不利於被告心證之結果；至於非任意性自白爭執之舉證責任歸屬問題，因我國刑事訴訟法本以職權主義為原則，有關被告自白之證據能力，檢察官不負舉證之責，惟如被告主張其自白並非出於任意，始由法院依職權加以調查。然實務運作之結果，反使被告必須證明其自白非出於任意。故刑事訴訟法於民國56年修正時，已酌採當事人進行主義之精神，基於人權保障之立場，就自白任意性之爭執規定檢察官應負舉證責任。

問題七

甲涉嫌觸犯妨害風化罪，在拘留所接受詢問時遭警員毆打。稍後，在檢察官履行告知義務後進行偵訊，甲於已委任辯護人之情形下，未將遭警員刑求之事項立即向檢察官陳明，其辯護人反而表示：甲都承認犯行，請求檢察官給予甲交保等語。問：檢察官的偵訊筆錄是否具有證據能力？【103警特三】

解 ANSWER

一、被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第1項定有明文。

二、被告在檢察官訊問時承認犯行，是否屬非任意性之自白，端視該自白是否係出於被告自由意思之發動而定，與調查人員先前是否曾以不正方法使被告為非任意性之自白，並無必然之關聯。調查人員擅自以不正方法訊問被告，乃調查人員個人之不當行為，對檢察官依法執行職務並無影響。而被告所受之強制，既來自於調查人員之不當行為及被告於該次訊問所處之環境等外在因素，一旦訊問之人及所處之環境改變，妨害被告意思自由之外在因素消失，除非該不正方法對被告造成強制之程度非常嚴重（例如：對借提之被告刑求強迫其自白，並脅迫該被告如果翻供將繼續借提刑求；或對被告施用詐術，使被告誤信如持續為不實之自白，將可實現其意欲達成之某種目的……），否則，被告之意思係出於自由地回復，此乃理所當然之事。故調查人員在訊問時或訊問前對被告施以不正方法，原則上僅影響到被告在該次訊問所為自白之任意性，而不及於嗣後應訊時所為之自白，倘無具體明確之證據，足以證明被告所受之強制確已延續至其後應訊之時

，自不能以主觀推測之詞，遽認被告於嗣後應訊時仍持續受到強制。參最高法院94年度台上字第2997號判決，調查人員借提被告訊問後，將被告解還交由檢察官複訊，時間上必定接近，僅因檢察官有指揮及命令調查人員偵查犯罪之權責，複訊之時間接續及被告之情緒持續，即將被告在檢察官複訊時所為之自白與調查人員以不正方法所取得非任意性之自白，一體觀察而為概括之評價，無異於強令檢察官承受調查人員不當行為之結果，不僅抹煞檢察官依法偵查犯罪之職權行使，亦違背證據法則。

三綜上，甲於警詢時，遭警員毆打，但甲於檢察官履行告知義務後，並於已委任辯護人之情形下，並未抗辯於警詢時受到刑求，而其辯護人仍就甲有觸犯妨害風化罪之情事與以承認，可認檢察官的偵訊筆錄得作為證據使用。

相關問題 Question

❓何謂自白？自白須具備何種要件，始足為證明犯罪之證據？如被告對於其自白提出刑求之抗辯時，應如何辦理？

問題八

某日午後，某汽車旅館慶生派對中因吵鬧、滋事，經員工報警處理查獲甲攜帶毒品，旋即遭到逮捕帶回警局。同日17時許，警察查證相關資料後進行權利告知，甲表示選任辯護人且委任之律師亦已到場。惟警察遲至午夜12時許仍未開始詢問，辯護人不堪久候先行離開警局。稍後，凌晨2時許警察始行偵訊，甲亦出於自願供述犯罪，完成本案自白筆錄製作。試問，警察取得自白筆錄之證據能力應如何評價？【106警正班】

解 ANSWER

警察所取得之自白筆錄因違反正當程序，故無證據能力，分析如下：

一、違反夜間訊問之禁止：

㈠109年1月15日新修正刑事訴訟法第158條之2（不得作為證據之情事1）第1項規定，違背第93條之1（訊問不予計時之情形）第2項、第100條之3（准許夜間詢問之情形）第1項之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。

㈡本題，若警察未經甲明示同意或請求於夜間詢問者，依109年1月15日新修正刑事訴訟法第158條之2（不得作為證據之情事1）第1項之情形，若不能證明其違背夜間訊問係非出於惡意，則其所取得之自白或其他不利之陳述，不得作為證據。

二違反疲勞訊問之禁止：

㈠訊問被告不得以疲勞訊問之方法為之，被告之自白出於疲勞訊問等不正之方法者，不得為證據，刑事訴訟法第98條（訊問之態度）、第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第1項有明文規定。

㈡最高法院101年度台上字第867號判決認為有無疲勞訊問之情事，應依個案情節，就被告受訊（詢）時間之久暫、過程中是否獲有足以維繫應訊體力、精神之日常生活所需與休息等影響其自由意志之因素，予以綜合判斷，要非徒執其起居作息是否如常一端，作形式上之觀察，尤與該疲勞狀態之形成是否可歸責於訊問主體及訊問主體主觀上有無利用受訊問人疲勞狀態取供之惡意等非關受訊問人自由意志之事項無涉。

㈢上述判決對於疲勞訊問之解釋上之方向與任意性相互連結，對於是否疲勞依個案認定，客觀上是否疲勞為判斷，不以被訊問人之主觀事由為認定。本題，警察是否有疲勞訊問，應依甲於凌晨兩點訊問之客觀情況為認定，如客觀上甲有精神不濟而影響其自由意志時，則警察之訊問即可構成疲勞訊問，從而，其所取得之自白應無證據能力。

三違反自白任意性之延遲訊問：

㈠刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第1項規定，被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。所謂其他不正之方法，實務上認為，延遲訊問亦包含在內。

㈡最高法院101年度台上字第2165號判決認為，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為遲延訊（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156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第1項「其他不正之方法」之要件相符，其證據能力自應予以排除。

㈢本題，甲於午後遭逮捕回警局，同日17時，甲之辯護人已到場，惟警察拖至凌晨兩點才開始訊問，期間辯護人應不堪久候先行離開，此時甲已等候多時，且辯護人亦離開，可認其處於恐懼且壓迫之環境下，精神應處於恐懼且受壓迫的狀態，其因自由意志而作出之陳述難謂出於任意性，此與刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第1項其他不正之方法要件相符，證據能力應予以排除。

問題九

某夜，甲警察依警局勤務規劃執行路檢，執勤中發現X所駕汽車於前方路口刻意迴轉頗為可疑，故以無線電通知對向車道埋伏乙警察攔停其車。X經攔停搖下車窗，乙警察「詢問」X為何突然迴轉、逃避臨檢等情，過程中亦發覺車內似有塑膠焦味，且駕駛旁散放十數包白色粉末。稍後，甲警察亦趕到支援，懷疑白色粉末應為K他命，且就所見數量推測X或有涉及販賣之嫌。因此，甲警察再次「詢問」有關白色粉末由來等情。試問，為確保X供述證據能力，前項甲、乙警察實施詢問之異同？【106警正班】

解 ANSWER

所謂供述證據，係指由人陳述對於一定事實經驗及其他知識的證據，不限於口頭供述，書面之陳述亦包括在內。證人之供述適用傳聞法則，被告之供述則適用刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第1項「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」之規定。依題示，甲、乙依法對X進行之「詢問」，為確保X供述之證據能力，其內容之異同，敘述如下：

一、乙警察系接到無線電通知攔停X車，其對X之詢問係針對X突然迴轉、逃避臨檢等情，由於X並未有任何犯罪事實，非針對犯罪物證為直接詢問，其詢問屬間接證據，仍須依法定方式或法定程序取得證據能力，才能作為裁判基礎。

二、甲警察於執勤中發現X所駕駛之車頗可疑，故以無線電通知乙攔停X車，隨後甲趕到支援，並懷疑白色粉末為K他命，且認為涉及販賣之嫌，故甲再次詢問有關白色粉末等事由，此時之詢問係針對犯罪事務之詢問，需依照刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第1項之規定進行，其自白使有證據能力。

總複習⑦《傳聞法則》

一、意義：

所謂傳聞法則，即是原則上將傳聞證據排除作為證據的證據法則。

二、例外（得為證據之傳聞證據）：

傳聞證據如足以認為具有真實性，縱不賦予反對詰問權，亦屬無妨，自無加以排除之理：

㈠刑事訴訟法第159條之1（傳聞法則之適用1）第1項，於審判外向法官所為之陳述。

㈡刑事訴訟法第159條之1（傳聞法則之適用1）第2項，除顯有不可信之情況者外，於偵查中向檢察官所為之陳述。

㈢刑事訴訟法第159條之2（傳聞法則之適用2），於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，於審判中不符，其先前陳述具有可信性及必要性者。

㈣刑事訴訟法第159條之3（傳聞法則之適用及例外），被告以外之人於審判中發生死亡、身心障礙致記憶喪失或無法陳述等特定情形，且於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，具有可信性及必要性者。

㈤刑事訴訟法第159條之4（傳聞證據），公務員職務上製作之紀錄或證明文書、從事業務之人於業務上必須製作之文書，以及與之具有同等程度可信性之文書。

㈥刑事訴訟法第159條之5（傳聞證據之能力），被告以外之人於審判外之陳述，經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌後認為適當者。

📖刑事訴訟法第159條（傳聞法則之適用及例外）、第159條之1（傳聞法則之適用1）、第159條之2（傳聞法則之適用2）、第159條之3（傳聞法則之適用及例外）、第159條之4（傳聞證據）、第159條之5（傳聞證據之能力）

問題一

甲向警察檢舉曾經同為房客之乙在網路上購買玩具手槍予以改造為具有相當威力的槍枝。警察據此立即前往乙之住處搜索，但乙不在家，經得二房東丙之同意（屋主為H），進入屋內搜索，在乙之房間搜出具有殺傷力之改造槍枝3把、槍管、彈匣各式零件與改造工具。未久乙回來，見警察竟出現在家裡，自知東窗事發，便毫無抵抗地隨同警察回到分局偵查隊，而且在警詢時，對上開犯情均坦承不諱。惟甲於警察對其作完警詢筆錄之後，因害怕遭受報復，自此不見蹤影，在檢察官偵查以及法院審理該案件時，甲不僅傳喚不到而且拘提不著。因此，乙之辯護律師A主張：【101警佐】

一、甲之警詢筆錄係屬傳聞證據，其不具證據能力。

二、警察未經乙之同意而對其住處所進行的搜索係屬違法搜索，該違法搜索所扣押之改造槍枝等物品不具證據能力。問A之主張是否有理由？

解題方向

本題為傳聞法則之例外與證據排除法則之綜合題型：

一、當客觀上無法傳喚被告以外之人到庭，並行使詰問程序時，該偵訊筆錄是否符合傳聞法則的例外？

二、第三人是否得同意搜索之問題。

解ANSWER

一、甲之警詢筆錄係屬傳聞證據，其是否具證據能力？

㈠所謂傳聞法則，係指排除傳聞證據作為證據之法則，係英美法之證據法則。所謂傳聞證據，係指傳述他人（與待證事實有直接知覺之人）見聞之證據。

㈡原則上被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，均屬傳聞證據，除法律有規定者外，不得作為證據（刑事訴訟第159條（傳聞法則之適用及例外）第1項〕。例外得為證據之傳聞證據則規定於刑事訴訟第159條之1（傳聞法則之適用1）、第159條之2（傳聞法則之適用2）、第159條之3（傳聞法則之適用及例外）、第159條之4（傳聞證據）、第159條之5（傳聞證據之能力），刑事訴訟法第206條（鑑定報告）及兒童及少年性剝削防制條例第13條（兒童或少年於審理中對檢警調查中所為陳述，具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據之情形）、組織犯罪防制條例第12條（檢舉人、被害人及證人之保護）等。

㈢故警詢筆錄中之證人陳述內容，如符合前述「法律有規定者」，即具證據能力，例外得排斥傳聞法則之適用，否則，基於「傳聞法則」，警詢筆錄中之證人陳述內容，不得作為證據。而肯定該警詢筆錄具證據能力後，仍須循書證之調查方式進行證據之調查，依刑事訴訟第165條（書證之調查）第1項規定，卷宗內之筆錄及其他文書可為證據者，審判長應向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨。

㈣本題甲於警察對其作完警詢筆錄之後，因害怕遭受報復，自此不見蹤影，在檢察官偵查以及法院審理該案件時，甲不僅傳喚不到而且拘提不著，應適用刑事訴訟法第159條之3（傳聞法則之適用及例外）第3款規定：被告以外之人於審判中傳喚不到者，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。故A主張甲之警詢筆錄係屬傳聞證據，其不具證據能力，應認其無理由。

二A之主張是否有理由？

㈠同意搜索規定於刑事訴訟第131條之1（同意搜索），指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，由受搜索人簽名或出具書面表示同意。同意人可隨時撤回其同意。所謂「自願性」同意，係指同意必須出於同意人自願，非出自於明示、暗示之強暴、脅迫。

㈡惟第三人可否同意搜索？學說於此之見解並不一致，理論基礎如下：

1.風險承擔理論：被告自願與他人共同使用、控制財產時，已承擔他人可能同意警察搜索該財產之風險。

2.第三人自主權理論：第三人對物品有共同使用控制權，第三人有權決定他想要幫助警方抑或維持自己與被告間的關係。

近來學說與實務均傾向於風險承擔理論，參最高法院100年台上字第4430號判決，在數人對同一處所均擁有管領權限之情形，如果同意人對於被搜索之處所有得以獨立同意之權限，則被告或犯罪嫌疑人在主客觀上，應已承擔該共同權限人可能會同意搜索之風險，此即學理上所稱之「風險承擔理論」。執法人員基此有共同權限之第三人同意所為之無令狀搜索，自屬有效搜索，所扣押之被告或犯罪嫌疑人之物，應有證據能力。

㈢綜上所述，本題除非二房東丙為乙之共同承租人，亦居住於該房間內，則丙自有表示同意搜索該房間之權限，否則二房東丙與房客乙間僅為民法上之租賃契約關係，丙已將其對於房屋之使用收益權利移轉給房客。依實務見解認為，為保護承租人之隱私權及財產權，此時房東僅得於共用區域行使同意權，對於房客所承租之房間並無行使同意搜索之權限，因此，縱房東同意警察進入搜索，亦難認本題已符搜索前同意搜索之要件，故A之主張有理由。

問題二

強盜案件之目擊證人甲，於受警察乙調查時，除指陳犯罪行為人是丙外，還詳細陳述其目擊經過事實。嗣於法院審判時，甲以證人身分被傳喚作證，卻稱：「我不知道」、「我忘了」等語。試論法院是否得將甲於警詢製作之筆錄作為裁判之依據？【110警特三】

解 ANSWER

一、證據資格之限制：亦即證據能力之有無。所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程序（嚴格證明法則），且未受法律之禁止或排除（證據禁止法則），始能具備。

二、本案：

㈠強盜案件之目擊證人甲的警詢筆錄，屬傳聞證據，依刑事訴訟法第159條（傳聞法則之適用及例外）第1項本文規定，原則上不具證據能力。

㈡是否符合傳聞例外之情形？

1.證人之警詢筆錄是否屬刑事訴訟法第159條之4之特信性文書？

刑事訴訟法第159條之4（傳聞證據）規定：除前三條之情形外，下列文書亦得為證據：

⑴除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書。

⑵除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書。

⑶除前二款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書。

規範目的（立法理由）：基於對公務機關公務員之信賴、對從事業務之人在業務上或通常業務過程所製作之紀錄文書、證明文書，因具有繼續性，或與前述公務員職務上製作之文書及業務文件具有同樣程度可信性，雖其本質上屬於傳聞證據，亦例外賦予證據能力，容許作為證據使用。

惟實務認為，警詢筆錄是司法警察機關針對具體個案之調查，不具例行性，亦難期待有高度之信用性，非屬刑事訴訟法第159條之4（傳聞證據）之特信性文書。故不得作為證據。

2.刑事訴訟法第159條之2（傳聞法則之適用2）規定：被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。

規範目的（立法理由）：被告以外之人於審判中所為陳述與其在檢察事務官、司法警察（官）調查中所為陳述有所不符時，如其在檢察事務官、司法警察（官）調查中所為陳述較審判中之陳述更具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，可否採為證據，現行法並無明文，為發見真實起見，爰參考日本刑事訴訟法第三百二十一條第一項第二、三款之立法例，規定前述可信性及必要性兩種要件兼備之被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查中所為陳述，得採為證據。

95台上5740：**刑事訴訟法第一百五十九條之二關於傳聞法則例外規定所指之「具有較可信之特別情況」，乃指陳述係在特別可信為真實之情況下所為者而言，例如被告以外之人出於自然之發言，或違反自己利益之陳述等特別情形均屬之。蓋被告以外之人在類此特別情況下所為之任意性陳述，通常其虛偽之可能性偏低，若該項陳述為證明犯罪事實存否所必要，依上開規定，自得構成傳聞法則之例外，而承認其證據能力**。本件第一審於九十五年五月十一日審理時，已傳喚洪00到庭，先告知得拒絕證言，經洪00表示仍願作證

，並以證人身分具結作證後，即由檢察官及辯護人對其行交互詰問，踐行人證之法定調查程序。原判決並於理由內，就其於警詢及審理時所為先後不一之陳述，說明洪00於警詢時所供內容明確，反觀其嗣於第一審審理中所為之證言，就是否曾將其手提袋內之槍彈出示於上訴人、上訴人是否於持該手提袋正欲置入汽車行李箱內時為警查獲、上訴人曾否囑其將槍彈置於車上勿攜入屋內、其曾否攜該槍彈至上訴人租住處供上訴人把玩等事實，則**稱均已不復記憶，足見該警詢時之陳述，因距離本案查獲時甚近，記憶清晰，且係未受他人左右而出於自然之陳述，其嗣於審判中之證言，或因時隔日久，記憶模糊致未能清楚陳述，或因與上訴人同庭應訊，昧於人情而故為有利於上訴人之證詞，是洪00先前警詢中之證述，具有較為可信之特別情況，依刑事訴訟法第一百五十九條之二之規定，應具有證據能力**，並對洪00嗣於第一審審理時所為供證，如何不足採納，論述指駁之理由甚詳。至洪00於九十四年十一月二十八日警詢中固曾表示其毒癮發作，睡意甚濃云云，然當次警詢之初，警員係先徵得其同意後，始於夜間進行詢問，詢問中洪00為上開表示後，詢問程序立即停止，並無上訴意旨所指足以影響洪00供述真實性之外部客觀因素存在，洪00於第一審交互詰問時，雖曾稱其警詢中因毒癮發作，意識不清，所為陳述盡皆不實，但經第一審告以其警詢供述之內容，先否認持有本件槍彈，繼則向警員表示欲吐實並自承犯行等情，似非處於意識不清狀態下所為，洪00即又翻稱上開供述僅部分係意識不清時所為云云，益徵其於第一審所謂毒癮發作，供述不實之說，係為迴護上訴人，原判決本於職權予以捨棄不採，從形式上觀察，要無不合。上訴意旨執以指摘原判決不當，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

故目擊證人甲之警詢筆錄，於檢察事務官、司法警察（官）調查中所為之陳述，與審判中不符者，法院得將甲於警詢製作之筆錄作為裁判之依據。

觀念補充

警詢筆錄可信性之判斷：

94台上629：所謂「顯有不可信性」、「相對特別可信性」與「絕對特別可信性」，**係指陳述是否出於供述者之真意、有無違法取供情事之信用性而言，故應就偵查或調查筆錄製作之原因、過程及其功能等加以觀察其信用性，據以判斷該傳聞證據是否有顯不可信或有特別可信之情況而例外具有證據能力**，並非對其陳述內容之證明力如何加以論斷，二者之層次有別，不容混淆。

95台上5740。

96台上3592：被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，為九十二年二月六日修正公布，同年 九月一日 起施行之刑事訴訟法第一百五十九條之二定有明文。是依該條規定，被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查時所為之陳述，屬傳聞證據，依同法第一百五十九條規定，本無證據能力，必具備「可信性」及「必要性」二要件，始例外得適用上開第一百五十九條之二規定，認有證據能力，採為證據。其中所謂「有較可信之特別情況」，係屬「信用性」之證據能力要件，而非「憑信性」之證據證明力，法院自**應比較其前後陳述當時之原因、過程、內容、功能等外在環境加以觀察，以判斷先前之陳述，是否出於「真意」之供述、有無違法取供等，其信用性獲得確定保障之特別情況**。而所稱「為證明犯罪事實存否所必要者」，係指就具體個案案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該項審判外之陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外陳述之相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到同一目的之情形而言。原判決於理由內就原審共同被告黃00於法務部調查局航業海員調查處高雄調查站（下稱海調處高雄站）之審判外陳述，關於其在高雄市小港區中油大林廠大門口前附近之停車場，有無向陳00表示同意支付十萬元予警員乙節，與渠嗣於原審審理中之陳述明顯不符，審酌黃00因本案經檢察官以涉犯貪污治罪條例第十一條第三項之違背職務交付賄賂罪嫌而提起公訴，渠於第一審及原審審理中之陳述難免「避重就輕」，乃認渠於海調處高雄站關於有無向陳00表示同意支付十萬元予警員部分之審判外陳述，較具有可信之特別情況，且為證明黃xx、李00、林00三人

犯罪事實存否所必要，依上開規定，應有證據能力（見原判決第六頁）。**則原判決係以黃00因被訴涉犯違背職務行賄罪嫌，為避重就輕，故認渠前於海調處高雄站之審判外供述，較具有可信之特別情況，似已就其證據之證明力而為判斷，要與上開傳聞例外規定所謂「具有可信之特別情況」，係屬「證據能力」之要件不符**。且原判決對於黃00該審判外陳述如何係證明黃xx、李00及林00犯罪事實存否所必要乙節，亦未說明其理由，尚嫌理由不備。

98台上2248：刑事訴訟法第一百五十九條之二規定：被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。**其所謂「具有較可信之特別情況」，係指其陳述係在特別可信為真實之情況下所為者而言。例如被告以外之人出於自然之發言、臨終前之陳述，或違反自己利益之陳述等特別情形均屬之**。蓋被告以外之人在類此特別情況下所為之陳述，通常而言，其虛偽之可能性偏低，可信之程度較高，若該項陳述為證明犯罪事實存否所必要，依上規定，自得構成傳聞法則之例外，而承認其證據能力。上開規定所指「具有較可信之特別情況」，係屬傳聞證據例外取得證據能力之特別要件，與一般供述證據必須具備任意性之證據能力要件有別，二者不可混為一談。**故被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為與審判中不符之陳述，縱係出於自由意思，仍應具備「具有較為可信之特別情況」及「證明犯罪事實存否所必要」之要件，始能採為證據。不能僅以被告以外之人在檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為與審判中不符之陳述係出於其自由意思，即謂具有特別可信之情況，而採為犯罪之證據**。

98台上7385：被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第一百五十九條之二定有明文。**此所謂「具有可信之特別情況」，係屬「信用性」之證據能力要件，而非「憑信性」之證據證明力，法院自應就其陳述當時之原因、過程、內容、功能等外在環境加以觀察，為整體之考量，以判斷其陳述是否出於「真意」，並就其信用性已獲得確定保障之特別情況，加以論斷說明其憑據。而所謂「為證明犯罪事實存否所必要者」，係指其先前所為之陳述，足為起訴犯罪事實存在與否之證明，且捨此陳述，無從再自同一陳述者取得相同之陳述內容，亦無其他證據可資替代者而言。至於是否為證明犯罪事實存否所必要，則應審酌具體案情及其他相關證據予以判斷**。

98台上7654：被告以外之人於審判中如以證人身分到場具結陳述，而與先前於審判外警詢時所為陳述不符者，其先前之陳述，須具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，始得為證據，刑事訴訟法第一百五十九條之二定有明文。**而所謂「具有可信之特別情況」，係屬「信用性」之證據能力要件，而非「憑信性」之證據證明力，法院應經調查，依於審判外為陳述時之外部附隨環境或條件，除詢問有無出於不正方法、陳述是否出於非任意性外，兼須就有無違反法定障礙事由期間不得詢問及禁止夜間詢問之規定、詢問時是否踐行告知義務、警詢筆錄所載與錄音或錄影內容是否相符等各項為整體之考量，以判斷其先前之陳述，是否出於「真意」之信用性獲得確切保障，並於判決理由內敘明其採用先前不一致之陳述**，如何具有較可信之特別情況，且就具體個案案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，除該項審判外之陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外陳述之相同供述內容，或無從以其他證據代替，確為證明犯罪存否所必要之理由，方為適法。

99台上1102：刑事訴訟法第一百五十九條之二規定：「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。」即明定傳聞證據之例外，必符合被告以外之人於檢察事務官、司法警察官、司法警察調查時之陳述，與審判中不符，且先前陳述具備「可信性之情況證據」及「必要性」之證據適格要件，始得適用上開規定，承認先前陳述之證據能力。故事實審法院遇有被告以外之人於審判中之陳述與先前審判外之陳述不符，仍擬以先前審判外之陳述作為判斷依據時，必須先就該審判外陳述如何具備證據適格要件為必要之調查，並依調查所得，於理由內說明如何具體比較、觀察先前審判外陳述與審判中陳述之外部狀況之異同，先前陳述如何可認定是在可信為真實之特別情況下所為，及主要待證事實之存在或不存在，縱以其他證據替代，亦無從達到同一目的之心證理由。而所謂「具有較可信之特別情況」係屬於證據能力之要件，法院應就警詢或調查筆錄製作之原因、過程及其功能等加以觀察其信用性予以判斷，並非對其陳述內容之證明力如何加以論斷，二者不容混淆，如未經調查，**單純以警詢距案發時間較近，或以證人非在被告面前陳述等情，即逕認先前陳述具有較可**

信性之特別情況，則因警詢時間順序通常在先，將造成警詢中審判外陳述之證據價值，反優於審判中經具結、詰問等程序所為陳述，以及任何審判外之陳述均得為證據之不當結果，自不符立法本旨。本件原判決事實欄一之(一)（下稱事實(一)）部分，證人陳00就其夾藏在女用束褲內之海洛因交予吉00後，吉00是否再轉交予袁臥龍一節，其警詢陳述與審判中證言不符。原審未就陳00警詢陳述之證據適格要件為調查，亦未令提出該項傳聞證據之檢察官為舉證，即逕以陳00於偵查中稱：警詢時之供述應係出於自由意志下所為之陳述等語（見原判決第六頁第十二行至第十四行），及第一審審理時證稱：警詢距案發較近，比較有印象等語（原判決第六頁第十六行至第二十二行），認陳00於警詢之初，距離事實發生之時間較近，且尚未與其他被告或證人接觸，亦無非任意性之情形，具有較可信之特別情況（見原判決第六頁第二十二行至第七頁第三行），自有可議。

99台上2779：被告以外之人於司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，依刑事訴訟法第一百五十九條之二規定，固得為證據。**惟上開規定所指「具有較可信之特別情況」及「證明犯罪事實存否所必要」，係屬傳聞證據例外取得證據能力之特別要件，與供述證據必須具備任意性之證據能力一般要件有別，二者不可混為一談。故被告以外之人於司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，縱係出於自由意思，仍必須具備「較可信之特別情況」及「證明犯罪事實存否所必要」之要件，始得採為證據，否則通常在審判中之陳述均係出於「任意性」，在警詢與審判中之陳述同具「任意性」之條件下，如何單憑警詢之陳述係出於「任意性」，即判斷比審判中之陳述具有「較可信」之特別情況**？原判決以證人郭00、林00於第一審審理時，並未提到其等在警詢時有受強暴、脅迫或其他不正方法之詢問，且第一審傳訊郭00、林00作證時，均已注意保障上訴人等詰問之權利，並給予其等陳述意見之機會，因認郭00、林00之警詢陳述具有特別可信性云云，不無將供述證據必須具備任意性之證據能力一般要件，誤為傳聞證據例外取得證據能力之特別要件之違誤。且認法院審理中保障被告詰問之權利，即可使證人於警詢之陳述，具有特別可信性，無異認證人祇須於審判中經過詰問，其審判外陳述之證據價值，即優於審判中經具結、詰問等程序所為之陳述，顯有未當。

99台上2805：被告以外之人分別在審判上與審判外之陳述，兩者乃各自獨立之證據資料，其證據能力之有無，須分別審認之，前者主要須視其是否依法具結而決定證據能力之有無，後者則須視是否符合傳聞例外容許之規定以決定證據能力之有無。刑事訴訟法第一百五十九條之二傳聞之例外容許係規定：「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。」即須該審判外陳述之外部、客觀情況具有特別可信性，始能取得證據能力。**至於該被告以外之人嗣後到庭接受詰問，乃嗣後審判上陳述之證明力問題，先前審判外陳述有無證據能力與之並無何關聯，該被告以外之人嗣後到庭接受詰問之原因事實並不足作為先前審判外陳述取得證據能力之事由**。原判決關於證人鄭00、林00、林xx、李00、張00、朱00、糠00、林22、程00、洪00等人在法務部調查局之審判外陳述，**僅因其等業經第一審或原審審判期日傳喚到庭並踐行交互詰問程序，即認當然取得證據能力。核此證據能力之論斷，於法不合**，資為認定上訴人等犯罪之證據，採證即難認無違誤。

101台上521：被告以外之人於審判中如以證人身分到場具結陳述，而與先前其於審判外在檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述不符者，其先前之陳述，須具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，始得採為斷罪之依據，此觀刑事訴訟法第一百五十九條之二之規定甚明。而該條所謂「具有較可信之特別情況」，係指陳述是否出於供述者之真意、有無違法取供情事之信用性而言，故應就調查筆錄製作之原因、過程及其功能等加以觀察其信用性，據以判斷該傳聞證據是否具有較可信之特別情況而例外具有證據能力，**不得未經調查，即逕以警詢距案發時間較近，記憶較為清晰，且尚未及受被告之影響，認其外部狀況具有特別可信；否則警詢中之陳述恒較接近案發時間，無異容許證人在警詢中之陳述，恒具證據能力之不當結果**。而欲採被告以外之人於審判外之言詞為證據時，則須於判決中敘明其符合傳聞證據例外可信之情況，及確為證明犯罪存否所必要之理由，方為適法。原判決以證人李00先後於第一審

及原審法院審理時到場作證，其證述與在警詢時所為之供述，前後有不符之處，經參酌證人李00於警詢證述時間相較於第一審、原審法院審理時，距離案發時間較近，理應記憶鮮明，且警詢時較少衡量其證言之利害，較少受外界或人情之壓力，證言尚未受污染等情，因認其於警詢時所為之陳述，客觀上應具有較可信之特別情況，並為證明犯罪事實存否所必要，自有證據能力（見原判決理由一）。然對於採用證人李00於警詢時之陳述，如何具有較可信之特別情況，且確為證明上訴人犯罪事實存否所必要之理由，未詳予審究論述，即遽採為論罪之依據，尚嫌速斷，且有理由不備之違誤。上訴人上訴意旨指摘原判決不當，尚非全無理由，應認原判決有撤銷發回之原因。

101台上527（101台上850）：依九十二年二月六日修正公布，同年 九月一日 起施行之刑事訴訟法第一百五十九條之三規定，被告以外之人於審判中有1死亡2身心障礙致記憶喪失或無法陳述3滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到4到庭後無正當理由拒絕陳述之任一情形，而其前於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為陳述，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。是依該條規定，被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查時所為審判外陳述，係屬傳聞證據，依同法第一百五十九條規定，本無證據能力，必因其嗣於審判中有上開實際不能到庭，或到庭不能（願）陳述，以接受交互詰問情形，而其先前審判外之陳述具備「可信性」及「必要性」二要件，始例外得認為有證據能力。**其中「具有較可信之特別情況」，既係傳聞證據是否具證據能力之要件，即非屬該陳述內容所指事項之憑信性之證明力範疇，與該陳述內容是否真實無關，法院自應就其陳述當時之外部附隨環境、狀況或條件等相關事項，例如陳述人陳述時之狀況（認真或敷衍）、與詢問者之互動關係（融洽或爭執）、接受詢問之時間、地點（密閉或公開），筆錄本身記載整體情況（完整或零散、詳細或簡略）等，從形式上觀察，綜合判斷陳述人之審判外陳述，客觀上是否呈現出於「如實陳述」之「真意」（不論其實際上係據實陳述或虛偽陳述），其陳述之「信用性」（即形式**

上具真實可能性之客觀基礎要件）已獲得確切保障之特別情況。而所稱「為證明犯罪事實存否所必要者」，係指就具體個案案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該項審判外之陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外陳述之相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到同一目的之情形而言。原判決理由謂證人劉00於八十七年七月二十三日（誤載為8 7月23日）在法務部調查局高雄市調查處（下稱調查處）之陳述，雖屬審判外之陳述，上訴人否認該陳述之證據能力。惟劉00於九十八年四月二十九日被台灣高雄地方法院檢察署發布通緝，所在不明而無法傳喚到案，因劉00調查時之陳述不利於己，坦承受賄並敘明上訴人陪同商00前來辦理合約簽訂事宜，就上訴人當時談話敘述甚詳，顯具有可信性，復為證明犯罪事實存否所必要，得為證據等語（見原判決第三頁第三至十行）。是原判決僅憑劉00調查時之陳述不利於己，坦承受賄並敘明上訴人陪同商00前來辦理合約簽訂事宜，就上訴人當時談話敘述甚詳，即認劉00上開調查時之陳述，顯具可信性，未就劉00調查時之外部附隨環境、狀況或條件等相關事項，加以綜合判斷，論述說明其如何得證明具有可信之特別情形。且就 劉其 君調查時之審判外陳述，如何為證明上訴人本件犯罪事實存否之「必要性」乙節，亦未說明，難認適法。

第五章　偵查程序與偵查法制

關鍵 總複習①《偵查之機關》

一、我國現制繼受大陸法制之控訴制度與檢察官制，以檢察官為偵查主體，負責偵查程序之主導，其下設置檢察事務官、司法警察（官）等輔助機關。

二、偵查輔助機關：

㈠司法警察（官）之分類：

1.一級司法警察官：指刑事訴訟法第229條第1項所規定之人，一級司法警察官有移送案件之權限。

2.二級司法警察官：指刑事訴訟法第230條第1項所規定之人，二級司法警察官僅有報告該管檢察官之權限，並無移送案件之權限。

3.司法警察：即指刑事訴訟法第231條第1項所規定之人。刑事訴訟法強調應賦予司法警察人員之調查權、封鎖犯罪現場權及即時勘察權等規定，以應偵查之需要。

📖刑事訴訟法第229條（協助檢察官偵查之司法警察官）、第230條（聽從檢察官指揮之司法警察官）、第231條（司法警察）

㈡檢察事務官：依法院組織法第66條之3（檢察事務官處理事務）規定，檢察事務官受檢察官指揮、處理下列事務：

1.實施搜索、扣押、勘驗或執行拘提。

2.詢問告訴人、告發人、被告、證人或鑑定人。

3.襄助檢察官執行其他法院組織法第60條（檢察官之職權）所定之職權。

檢察事務官處理前項前二款事務，視為刑事訴訟法第二百三十條第一項之司法警察官。

三、偵查輔助機關執行職務須注意之問題：

㈠無罪推定原則之適用。

㈡違法蒐集取得證據之排除規定。

問題一

試述偵查輔助機關之警察機關於執行職務時，必須注意的問題為何？

解ANSWER

一、無罪推定原則之明文：

在確認有足以認定被告犯罪事實的證據前，被告均應受無罪推定，此即為「無罪推定原則」，也是憲法保障基本人權的基礎。往昔在逮捕犯罪嫌疑人後，即將其姓名、資料公布報章媒體上，且要求事實審法院要窮盡調查能事，於認定被告無法被論罪後才能為被告無罪諭知，恐有未審先判之虞。因此，刑事訴訟法特於刑事訴訟法第154條第1項明定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」將無罪推定原則明文化，導正社會上存有預斷有罪的觀念。

二、違法蒐集取得證據之排除規定：

㈠違反法定障礙事由，經過時間內不得訊問及夜間不得詢問之規定而進行訊問或詢問者，該自白及不利陳述，原則上應禁止使用。

㈡由於被告之「緘默權」、「辯護權」對於犯罪嫌疑人相當重要，因此，刑事訴訟法第95條（訊問被告應先告知事項）明文規定，偵查輔助機關詢問受拘提逮捕之犯罪嫌疑人時，未履行「緘默權」、「辯護權」之告知義務時，所取得之自白及不利陳述者，原則上應禁止使用。

㈢其他有違法定程序取得之證據，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護〔刑事訴訟法第158條之4（證據排除法則）〕。

總之，保障犯罪嫌疑人基本人權以及依據正當法律程序之精神與規定，被認為是正義的具體化，因此，警察機關及其他執法機關應本此以執行職務。

問題二

一、司法警察人員如發覺有犯罪嫌疑者，能否不待該管檢察官之指揮，逕行調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據？

二、司法警察或司法警察官在訴訟上得為哪些行為？

【105警特三】

解 ANSWER

一、除第一級司法警察官依刑事訴訟法第229條（協助檢察官偵查之司法警察官）第2項規定，本其協助檢察官偵查犯罪之職權，得自行偵查犯罪外，第二級司法警察官〔刑事訴訟法第230條（聽從檢察官指揮之司法警察官）〕及司法警察〔刑事訴訟法第231條（司法警察）〕本應接受該管檢察官或司法警察官之指揮命令偵查犯罪；惟因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，依刑事訴訟法第230條（聽從檢察官指揮之司法警察官）第2項及刑事訴訟法第231條（司法警察）第2項規定，亦得不待該管檢察官或司法警察官之指揮命令，逕行調查犯罪嫌疑人之犯罪情形，並蒐集證據，但其調查情形仍應向具法律監督責任之檢察官報告。且司法警察（官）為偵查之需要，得封鎖犯罪現場，並為即時之勘察〔刑事訴訟法第230條（聽從檢察官指揮之司法警察官）第3項、第231條（司法警察）第3項〕。

二司法警察或司法警察官在訴訟上得為下列行為：司法警察（官）調查犯罪，除刑事訴訟法第229條至第231條之規定外，尚得為下列行為：

㈠受理選任辯護人之委任書狀〔刑事訴訟法第30條（辯護人～選任程序）〕。

㈡使用通知書通知犯罪嫌疑人、證人到場訊問〔刑事訴訟法第71條之1（到場詢問通知書）第1項、第196條之1（證人通知及詢問之準用規定）〕。

㈢緊急拘提權〔刑事訴訟法第88條之1（偵查犯罪逕行拘提事由）第1項〕。

㈣解送現行犯之權〔刑事訴訟法第92條（逮捕現行犯之解送）第2項〕。

㈤聲請搜索票之權〔刑事訴訟法第128條之1（聲請核發搜索票）第2項〕。

㈥附帶搜索權〔刑事訴訟法第130條（附帶搜索）〕。

㈦逕行搜索權〔刑事訴訟法第131條（逕行搜索）第1項〕。

㈧附帶扣押權〔刑事訴訟法第137條（附帶扣押）第1項〕。

㈨受理告訴告發之權〔刑事訴訟法第242條（告訴之程式）第1項、第244條（自首準用告訴之程序）〕。

㈩強行採取犯罪嫌疑人之指紋、毛髮、尿液等〔刑事訴訟法第205條之2（調查及蒐證之必要處分～採取指紋等）〕。

關鍵 總複習⑩《拘提》

一、意義：

於一定期間內，拘束被告之自由，強制其到一定處所應訊，並保全證據之處分。

二、一般拘提之原因：

㈠被告經合法傳喚或通知之拘提：傳喚或通知無正當理由而不到場者，得拘提之。

📖刑事訴訟法第71條之1（到場詢問通知書）、第75條（傳喚之效力～拘提）

㈡不經傳喚之逕行拘提：刑事訴訟法第76條（不經傳喚逕行拘提事由）規定，被告犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一者，必要時，得不經傳喚逕行拘提：

1.無一定之住、居所者。

2.逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。

3.有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。

4.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者。

📖刑事訴訟法第76條（不經傳喚逕行拘提事由）

三、緊急拘提之理由〔第88條之1（偵查犯罪逕行拘提事由）〕：

㈠因現行犯之供述，且有事實足認為共犯嫌疑重大者。

㈡在執行或在押中之脫逃者。

㈢有事實足認為犯罪嫌疑重大，經被盤查而逃逸者。

㈣所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪，嫌疑重大，有事實足認為有逃亡之虞者。

問題一

試述傳喚與拘提之意義及其區別。又警察人員調查犯罪如有拘提犯罪嫌疑人之必要時，應如何辦理？

解 ANSWER

一、傳喚：

指法官、檢察官為使被告或一定之訴訟關係人等，任意於一定期日赴法院、檢察署等指定處所應訊之間接強制處分。傳喚之對象包括：被告或其家屬、代理人〔刑事訴訟法第71條（書面傳喚）、第271條（審判期日之傳喚及通知）〕、自訴人〔刑事訴訟法第327條（自訴人之傳喚）〕、證人〔刑事訴訟法第175條（傳喚證人之傳票）〕、鑑定人〔刑事訴訟法第197條（鑑定事項之準用規定）準用證人）、通譯〔刑事訴訟法第211條（通譯準用本節規定）準用鑑定人〕。

二、拘提：

係指於一定期間內，以強制方法使被告〔刑事訴訟法第75條（傳喚之效力～拘提）、第271條（審判期日之傳喚及通知）〕或犯罪嫌疑人〔刑事訴訟法第88條之1（偵查犯罪逕行拘提事由）〕到一定處所接受訊問，並保全證據之直接強制處分。

三、傳喚與拘提之區別：

㈠意義：傳喚，乃檢察官、審判長或受命法官為使被告任意於一定期日親赴法院或其他指定處所之處分；拘提，乃引致被告至法院或其他指定處所之強制處分。

㈡期日不同：傳喚必須指定一定期日，親赴一定場所聽訊；拘提無法指定一定期日，而以拘獲時解送一定處所就訊時為準。

㈢目的不同：傳喚，乃使被告及代理人、自訴人、證人、鑑定人或通譯到場接受訊問；拘提則為防止被告之逃亡及其湮滅證據，或勾串共犯或證人等之情事。

㈣強制力不同：傳喚無直接強制力，被告經合法傳喚無正當理由不到場，方得命拘提；拘提則屬直接強制到案處分之行為。

㈤方式不同：傳喚使用傳票，拘提使用拘票。

四警察人員調查犯罪如有拘提犯罪嫌疑人之必要時，應遵守下列程序：

㈠拘提應用拘票〔刑事訴訟法第77條（拘提～拘票）〕：拘票應記載下列事項：

1.被告之姓名、性別、年齡、籍貫及住、居所。但年齡、住、居所不明者，得免記載。

2.案由，即被告所涉嫌之犯罪。案由之記載，乃為被告之利益而設，俾使被告得為有效之防禦。

3.拘提之理由。漏未記載時，不影響拘票之效力。

4.應解送之處所。若未為記載，應認拘票無效。

刑事訴訟法第71條（書面傳喚）第3項、第4項之規定，於拘票準用之〔刑事訴訟法第77條（拘提～拘票）第3項〕。即拘票應由命拘提之檢察官、審判長或受命法官簽名，否則不生拘票效力。

㈡執行拘提之比例原則〔109年1月15日新修正刑事訴訟法第89條（拘捕之告知及注意事項）、刑事訴訟法第90條（強制拘捕）〕：執行拘提，應注意被告之身體及名譽。被告抗拒拘提或逃脫者，得用強制力拘提或逮捕之，但不得逾必要之程度。

㈢拘票之交付（逮捕拘禁之書面告知義務）：依刑事訴訟法第78條（拘提～執行機關）第2項規定，拘票得作數通，分交數人各別執行，以防被告住、居所不定，未能達到拘提之目的。且拘票應備二聯，執行拘提時應以一聯交被告或其家屬〔刑事訴訟法第79條（拘提～執行程序）〕，使其知曉被拘提之事由及機關，得以主張防禦權。如無拘票，被告自無接受拘提之義務。

拘票上關於拘提案由、理由、及解送處所之記載，以及關於交付拘票之執行規定，目的就在於落實憲法所定的逮捕拘禁的書面告知義務（憲法第8條（人身自由）第2項〕。故縱由法官、檢察官親自指揮執行拘提，也應用拘票，且須依法交付拘票予被告或其家屬，否則即為違反憲法與刑事訴訟法所定的法定程序，仍屬違法拘提。

㈣受管轄區域之限制：原則上，司法警察或司法警察官應於管轄區域內執行拘提。必要時，得於管轄區域外執行拘提，或請求該地司法警察執行〔刑事訴訟法第81條（警察轄區外之拘提）〕。

問題二

試比較說明一般拘提與緊急拘提之差異。

解ANSWER

一、一般拘提：

係指於一定期間內，拘束被告、自訴人或訴訟關係人之自由，強制其於法院或其他指定處所接受訊問，並保全證據之強制處分。

㈠拘提之原因：

1.刑事訴訟法第75條（傳喚之效力～拘提）：被告經合法傳喚，無正當理由不到場者。

2.109年1月15日新修正刑事訴訟法第76條（不經傳喚逕行拘提事由）：被告犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一者，必要時，得不經傳喚逕行拘提：無一定之住、居所、逃亡、有事實足認有逃亡之虞、有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞或所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。

㈡依刑事訴訟法第77條（拘提～拘票）第1項，拘提被告，應用拘票。

㈢決定機關：檢察官、審判長或受命法官。

㈣執行機關：司法警察及司法警察官，實務上認為，檢察官並非執行機關。

㈤處分目的：到場應訴及保全證據。

㈥執行時應交付拘票於被告或其家屬。

二緊急拘提：

係指檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪，因情況急迫，且具有法定之原因，不用拘票逕行逮捕。

㈠緊急拘提之原因〔第88條之1（偵查犯罪逕行拘提事由）〕：檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪時，因現行犯之供述，有事實足認為共犯嫌疑重大，或在執行或在押中之脫逃，或有事實足認為犯罪嫌疑重大，經被盤查而逃逸或所犯為死刑、無期徒刑，或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，嫌疑重大，有事實足認為有逃亡之虞者。

㈡緊急拘提不須拘票。

㈢決定機關與執行機關皆為司法警察、司法警察官、檢察官。

㈣處分目的：保全被告。

㈤拘票可於事後報請檢察官簽發。

概念補充 Concept

一、即時訊問及漏夜應訊之規定〔刑事訴訟法第93條（即時訊問及漏夜應訊之規定）〕：

㈠被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問。

㈡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。

㈢如有㈡之情形，未經聲請者，檢察官應即將被告釋放。但如認有第101條（羈押～要件1）第1項或第101條之1（羈押～要件2）第1項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，得逕命具保、責付或限制住居；如不能具保、責付或限制住居，而有必要情形者，仍得聲請法院羈押之。

㈣依㈠至㈢之規定，於檢察官接受法院依少年事件處理法或軍事審判機關依軍事審判法移送之被告時，準用之。

㈤法院於受理㈡至㈣羈押之聲請後，付予被告及其辯護人聲請書之繕本後，應即時訊問。但至深夜仍未訊問完畢，被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得請求法院於翌日日間訊問，法院非有正當理由，不得拒絕。深夜始受理聲請者，應於翌日日間訊問。

㈥依㈤但書所稱深夜，指午後11時至翌日午前8時。

二、另外，尚須注意刑事訴訟法第93條之1（訊問不予計時之情形）之法定障礙事由，彼等時間不可算入，乃屬當然。

相關問題 Question

❓執行拘提與執行逮捕之人，有何異同？請詳述之。

❓司法警察官或司法警察於偵查犯罪時，得緊急拘提（即逕行拘提）之情形及程序各如何？

關鍵 總複習⑪《通緝》

一、**意義：**

因刑事被告逃亡或藏匿，通緝機關通知其他機關拘提或逮捕，解送指定處所，所為之強制處分。通緝被告，應用通緝書，於偵查中由檢察長或首席檢察官簽名，審判中由法院院長簽名。

二、**要件：**

必須有被告逃亡或藏匿之事實存在。蓋通緝所生之損害，遠較拘提為大，故必須審慎為之。

三、**效力：**

㈠通緝經通知或公告後，檢察官、司法警察官得拘提被告或逕行逮捕之。

㈡利害關係人，得逕行逮捕通緝之被告，送交檢察官、司法警察官，或請求檢察官、司法警察官逮捕之。

㈢通緝到案之被告，應即解送指定之場所；如24小時內不能達到指定之處所者，應先解送較近之檢察機關，訊問其人有無錯誤。

㈣通緝於其原因消滅或已顯無必要時，應即予以撤銷。

📖刑事訴訟法第87條（通緝～效力及撤銷）第1項、第2項、第3項、第91條（拘捕被告之解送）

問題一

何謂通緝？被告通緝之要件為何？通緝之效力若何？試依刑事訴訟法之規定說明之。

解 ANSWER

一、意義：

因刑事被告逃亡或藏匿，通緝機關通知其他機關拘提或逮捕，解送指定處所，所為之強制處分，稱通緝。

二、要件：

必須有被告逃亡或藏匿之事實存在。蓋通緝所生之損害，遠較拘提為大，故必須審慎為之。

三、效力：

㈠通緝經通知或公告後，檢察官、司法警察官得拘提被告或逕行逮捕之。利害關係人，得逕行逮捕通緝之被告，送交檢察官、司法警察官或請求檢察官、司法警察官逮捕之〔刑事訴訟法第87條（通緝～效力及撤銷）第1項、第2項〕。

㈡拘提或因通緝逮捕之被告，應即解送指定之處所。如24小時內不能達到指定之處所者，應分別其命拘提或通緝者為法院或檢察官，先行解送較近之法院或檢察機關，訊問其人有無錯誤〔刑事訴訟法第91條（拘捕被告之解送）〕。被告因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，應自逮捕之時起24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〔刑事訴訟法第93條（即時訊問及漏夜應訊之規定）第1項、第2項〕。

㈢通緝於其原因消滅或已顯無必要時，應即撤銷〔刑事訴訟法第87條（通緝～效力及撤銷）第3項〕。

關鍵 總複習⑫《逮捕》

一、意義：

逮捕者，乃對通緝之被告、現行犯，以強制力捕送至一定處所之謂。

二、逮捕客體：

不問何人，得不用拘票逕行逮捕現行犯。其情形有二：

㈠現行犯：犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯，其著重在發覺時間。

㈡準現行犯：雖非現行犯，而其情節與現行犯相似。有下列情形之一者，以現行犯論：

1.被追呼為犯罪人者。

2.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。

📖刑事訴訟法第88條（現行犯與準現行犯）第2項、第3項

問題一

何謂現行犯及準現行犯？司法警察詢問逮捕之現行犯等犯罪嫌疑人，在查明人別後，應先告知哪些事項，始符合正當法律程序？

解ANSWER

一、現行犯及準現行犯：

㈠刑事訴訟法第88條（現行犯與準現行犯）第2項為現行犯：「犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。」而第3項為準現行犯：「有左列情形之一者，以現行犯論：

1.被追呼為犯罪人者。

2.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。」

㈡依憲法法庭（舊稱：司法院大法官）釋字第90號解釋（解釋爭點：憲法上「現行犯」意涵？逮捕權人？犯瀆職罪收受之賄賂屬贓物？）：「憲法上所謂現行犯係指刑事訴訟法第88條（現行犯與準現行犯）第2項之現行犯，及同條第3項以現行犯論者而言。」、「犯瀆職罪收受之賄賂，應認為刑事訴訟法第88條（現行犯與準現行犯）第3項第2款所稱之贓物。賄賂如為通貨，依一般觀察可認為因犯罪所得，而其持有並顯可疑為犯罪人者，亦有上述條款之適用。」

㈢現行犯與準現行犯其區別在於時間點的不同。不論任何人均可立即逮捕的現行犯，為實施犯罪的瞬間或相當接近的時間被發覺者。

二、逮捕後之程序：

㈠無偵查犯罪權限之人逮捕現行犯〔刑事訴訟法第92條（逮捕現行犯之解送）第1項〕：無偵查犯罪權限之人逮捕現行犯，應即送交檢察官、司法警察官或司法警察。

㈡司法警察官、司法警察之逮捕現行犯〔刑事訴訟法第92條（逮捕現行犯之解送）第2項〕：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。但所犯最重本刑為1年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪、告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者，得經檢察官之許可，不予解送。

三、司法警察之詢問規範：

㈠依憲法第8條（人身自由）第1項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」明確表示國家機關應依正當法律程序，在法律保留原則下，始可限制人民身體之自由，而為逮捕、拘禁、審問、處罰。

㈡依刑事訴訟法第100條之2（本章之準用）準用第95條（訊問被告應先告知事項）第1項規定：「訊問被告應先告知下列事項：

1.犯罪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。

2.得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。

3.得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之。

4.得請求調查有利之證據。」

㈢警方詢問時應依法定程序告知犯罪嫌疑人得選任辯護人，以免影響其防禦權。參最高法院94年度台上字第4929號判決，就憲法上所保障之正當法律程序而言，在場權，屬被告在訴訟法上之基本權利之一，兼及其對辯護人之依賴權同受保護。立法意旨，在於藉此證明法院所踐行之訴訟程序公正、純潔、慎重及尊重，用昭公信，且能使當事人、辯護人對於此項證據方法之展示、取得，因曾會同參與而見證知悉，乃得以及早展開反證活動，有助迅速發現真實。

如有違反，依109年1月15日新修正刑事訴訟法第158條之2（不得作為證據之情事1）規定：「違背第93條之1第2項、第100條之3第1項之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。（第1項）

檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第95條第1項第2款、第3款或第2項之規定者，準用前項規定。（第2項）」

問題二

深夜，在派出所值勤的警員A因菸癮難耐，走出派出所到騎樓下抽菸。A突然發現在對面騎樓下，甲坐在熄火的機車上，左顧右盼，似乎在等人，形跡非常可疑。A基於多年辦案經驗，認定甲有問題，即從甲後面走近甲。等到甲發現時，A已經站在甲前面，甲即發動機車要離去。A拉住機車車頭，不讓甲離去，並要甲出示身分證件。甲不理A，加足油門硬要離開，A差點就被撞倒，A隨即大力將甲從機車上拉下來，並將甲壓制在地，銬上手銬，進而對甲搜身，並搜甲的機車置物箱。在甲的身上及機車置物箱內都發現毒品。A將甲帶往派出所作筆錄。當時正值深夜，派出所僅A一人，A隨即對甲作筆錄。試問：【100一般警三】

一、A將甲壓制在地、搜身、搜機車等行為之合法性？

二、A對甲製作筆錄，應踐行如何程序始為合法詢問？

解題方向

司法警察進行緊急逮捕時，應判斷是否符合逕行拘提之情況；司法警察之詢問應保障被告或犯罪嫌疑人刑事訴訟法第94條至第100條之3之權利。

解ANSWER

一、本題涉及警察發動逕行拘提之門檻與附帶搜索之合法性：

㈠首先須討論警員發動盤查之門檻需有「導致合理可疑的跡象」，此門檻判斷往往「會參酌警員個人的經驗」，賦予警察較廣判斷空間；警員於出示證件後具有確認受盤察人身分之權限，且受盤查人對其身分事項無緘默權，若其拒絕透露身分，則可能引發為確認身分的暫時性人身拘束；本題警員A依其多年辦案經驗判斷，認為甲形跡非常可疑，乃對甲實施盤查，並無違法之處，合先敘明。

㈡但甲拒絕透露身分，並欲離去，警員A乃將其壓制在地並銬上手銬之行為，看似符合109年1月15日新修正刑事訴訟法第88條之1（偵查犯罪逕行拘提事由）第3款逕行拘提之規定，但該款所謂「被盤查而逃逸者」，係指司法警察（官）執行職務時，發現有犯罪嫌疑予以盤查，而犯罪嫌疑人畏罪逃逸之情形而言。惟執行盤查時，不能因被盤查人逃逸，即認為犯罪嫌疑重大而逕行拘提，必須先有具體犯罪事實存在，足認其犯罪嫌疑重大者，方得為之，警員A僅因甲拒絕透露身分欲離去，即對其施以強制力，實有逾必要程度，且當場亦無足認甲犯罪嫌疑重大之具體犯罪事實存在，故警員A緊急逮捕甲之行為並不合法。

㈢本題警員A僅因甲「被盤查而逃逸」，未有具體之犯罪事實即將其上銬逮捕，並對甲行使刑事訴訟法第130條（附帶搜索）之附帶搜索，惟發動附帶搜索須以合法之逮捕、拘提等行為為前提，是以警員A之逮捕行為不符刑事訴訟法第88條之1（偵查犯罪逕行拘提事由）第1項第3款之要件。基於以上所述，警員A將甲壓制在地、搜身、搜機車等行為並不合法。

二A對甲製作筆錄，應踐行如何程序始為合法詢問？茲分述如下：

㈠司法警察（官）依法拘提或逮捕被告或犯罪嫌疑人之後，為獲致其犯罪相關案情，而開始就犯罪情節與其交談時，即屬刑事訴訟法所規定之「詢問」。而詢問之開始即應當場製作詢問筆錄，並踐行刑事訴訟法第94條至第100條之3之法定程序，始足保障被告或犯罪嫌疑人之權利。

㈡綜上所述，本題發生時段係屬夜間，A須徵得甲之同意方得進行夜間詢問，惟若僅為人別之確認，則不在此限。故本題警員A須詢問甲是否同意於夜間受詢，或者僅是查驗其人別有無錯誤之狀況，即可於夜間詢問；若甲同意夜間詢問則警員A尚須盡刑事訴訟法第95條（訊問被告應先告知事項）之告知義務，並全程連續錄音，該詢問始合法。

相關問題 Question

❓何謂現行犯？何謂準現行犯？此等人經逮捕後，應如何處理？試分別說明之。

❓司法警察或司法警察官逮捕或接受現行犯時，依刑事訴訟法之規定，應如何處置，試說明之。

❓南投縣信義鄉住民甲逮捕無故侵入其住宅之現行犯成年人乙，送交該管警察派出所警員A。試問：

一、A對甲、乙各應如何處理？

二、A另查悉乙係福建金門地方法院通緝中之被告，因當日颱風來襲，無法於24小時內將乙解送該法院，A對此案之乙，應如何處置？

❓刑事案件在偵查中，被告或犯罪嫌疑人，因拘提或逮捕到場者，檢察官應如何處理？請依刑事訴訟法之規定說明之。

❓甲持木棍猛打乙之際，乙弟丙見狀奮勇救乙並逮捕甲後，依刑事訴訟法規定應如何處理？若乙弟丙為警員見狀逮捕甲後，應如何處理？有無例外，試說明之。

問題三

員警甲攔查一部行車不穩的車輛，在查驗駕駛乙身分之際，聞到濃濃的酒氣，要求乙下車配合酒測。當員警甲開啟乙的車門，一望其副駕駛座下方腳踏墊上方放置手提包一個。在詢問過程中，乙告稱：手提包裡面的東西，是朋友臨時寄放的雜物。員警甲此時發現其有槍械的前科，試著請其自行交付該手提包，同時自外部觸摸，並試提該手提包，發現頗有重量。這時，乙見狀神色緊張、言詞閃爍，拒絕員警甲再度觸碰其手提包，經員警甲規勸乙自首，乙勉強打開該手提包，員警甲因而查獲包內改造手槍一把及子彈七顆後，乙坦承該手槍、槍彈為其所持有。【111警特三】

試問：

一、員警查獲乙手提包內的改造手槍及子彈七顆，是否符合刑事訴訟法的程序要件？請詳述之。

二、員警查獲之改造手槍及子彈，是否具有證據能力？請詳述之。

三、乙是否符合自首要件？請詳述之。

解ANSWER

一、員警依警察職權行使法對行車不穩車輛進行攔查，依題示聞到濃濃酒氣，由於酒駕行為已屬刑法第185條之3（不能安全駕駛罪）所規定之犯罪行為，駕駛乙已該當刑事訴訟法第88條（現行犯與準現行犯）之現行犯，依同法第230條（聽從檢察官指揮之司法警察官）、第231條（司法警察）第2項，司法警察官知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，故員警之調查行為自屬合法。

依刑事訴訟法第122條（搜索之客體）對於被告或犯罪嫌疑人身體、物件、電磁紀錄等，必要時得搜索之。又依同法第130條（附帶搜索），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為附帶搜索；此即英美法上所謂一目了然法則（PlainView），員警在具客觀合理之相當理由下，並能為簡單翻動。爰此，本案員警行為符合法律規定要件。

二、本題警員之偵查行為既係依法定程序蒐集、調查而得之證據，自屬合法，查獲之改造手槍及子彈自然具有證據能力，尚無須適用刑事訴訟法第158條之4（證據排除法則）之權衡原則。

三、刑法第62條（自首減輕）規定：對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。故自首成立要件有二，一為犯罪事實尚未被發現，二為之其犯罪事實，而不知犯罪行為人是誰（參75台上1634），且實務上認為自首之後翻供，為行為人正當辯護權行使，不影響自首效力。故本題乙符合自首規定。

關鍵 總複習⑬《羈押㈠》

一、意義：

乃**拘禁被告之強制處分**，亦即對人強制處分之一。此項處分，從拘束被告自由上來看，與拘提相似，但其目的不同，羈押之目的在保全證據及刑罰之執行，與拘提或逮捕之使之就訊者不同。

二、要件：

㈠刑事訴訟法第101條（羈押～要件1）之一般羈押：

1.逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。2.有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。3.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，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。

㈡109年1月15日新修正刑事訴訟法第101條之1（羈押～要件2）之預防性羈押：

1.刑法第173條第1項、第3項、第174條第1項、第2項、第4項、第175條第1項、第2項之放火罪、第176條之準放火罪、第185條之1之劫持交通工具罪。

2.刑法第221條之強制性交罪、第222條之加重強制性交罪、第224條之強制猥褻罪、第224條之1之加重強制猥褻罪、第225條之乘機性交猥褻罪、第226條之1之強制性交猥褻之結合罪、第226條之與幼年男女性交或猥褻罪、第271條第1項、第2項之殺人罪、第272條之殺直系血親尊親屬罪、第277條第1項之傷害罪、第278條第1項之重傷罪、性騷擾防治法第25條第1項之罪。但其須告訴乃論，而未經告訴或其告訴已經撤回或已逾告訴期間者，不在此限。

3.刑法第296條之1之買賣人口罪、第299條之移送被略誘人出國罪、第302條之妨害自由罪。

4.刑法第304條之強制罪、第305條之恐嚇危害安全罪。

5.刑法第320條、第321條之竊盜罪。

6.刑法第325條、第326條之搶奪罪、第328條第1項、第2項、第4項之強盜罪、第330條之加重強盜罪、第332條之強盜結合罪、第333條之海盜罪、第334條之海盜結合罪。

7.刑法第339條、第339條之3之詐欺罪、第339條之4之加重詐欺罪。

8.刑法第346條之恐嚇取財罪、第347條第1項、第3項之擄人勒贖罪、第348條之擄人勒贖結合罪、第348條之1之準擄人勒贖罪。

9.槍砲彈藥刀械管制條例第7條、第8條之罪。

10.毒品危害防制條例第4條第1項至第4項之罪。

11.人口販運防制法第34條之罪。

㈢有羈押之必要：刑事訴訟法第101條之2（羈押～要件3）規定。

📖刑事訴訟法第101條（羈押～要件1）、第101條之1（羈押～要件2）、第101條之2（羈押～要件3）

三、機關：

㈠聲請機關：偵查中，由檢察官聲請；審判中，由法院依職權決定，不待聲請。

㈡決定機關：法官（絕對法官保留原則）。

㈢執行機關：執行羈押之場所為看守所，故看守所之官員，係實際上為負責執行羈押之機關。

📖刑事訴訟法第103條（羈押～執行）第1項

四、羈押之審查－前置程序：

㈠拘捕前置原則。㈡司法警察（官）之解送。㈢檢察官之處置。

📖刑事訴訟法第91條（拘捕被告之解送）、第92條（逮捕現行犯之解送）第2項、第93條（即時訊問及漏夜應訊之規定）、第229條（協助檢察官偵查之司法警察官）第2項、第3項

問題一

何謂羈押？又羈押被告之要件，在刑事訴訟法上有何規定？

解ANSWER

一、羈押：

乃拘禁被告之強制處分，亦即為對人之強制處分之一。此項處分，從拘束被告自由上來看，與拘提相似，但其目的不同，羈押之目的在保全證據及刑罰之執行，與拘提或逮捕之使之就訊者不同。

二、羈押之要件：

刑事訴訟法中所規定之羈押可分為「一般羈押」與「預防性羈押」2種，其要件均可從形式與實質二方面解析。

㈠形式要件：羈押被告必須以「經法官訊問後」始能為之〔刑事訴訟法第101條（羈押～要件1）第1項、109年1月15日新修正刑事訴訟法第101條之1（羈押～要件2）第1項〕。羈押之審理適用言詞審理原則，俾使被告知悉訴訟資訊，便於行使防禦權，方符合憲法所稱法院之「審問」概念（中華民國憲法第8條（人身自由）第1項〕。據此，不論法官審查結果係裁定羈押或駁回羈押聲請，皆應經言詞審理程序，不得逕以書面審查，否則，應認羈押裁定重大違法。

㈡實質要件：

1.犯罪嫌疑重大〔刑事訴訟法第101條（羈押～要件1）第1項、第101條之1（羈押～要件2）第1項〕：所稱犯罪嫌疑重大，關鍵在「嫌疑」重大，而非「犯罪」重大。而所謂嫌疑重大，並非高到令人形成確信之程度，亦非有罪判決之高度可能性。

2.羈押之原因：

⑴一般羈押：

①逃亡或有逃亡之虞〔刑事訴訟法第101條（羈押～要件1）第1項第1款〕。

②使案情昏暗之危險〔刑事訴訟法第101條（羈押～要件1）第1項第2款〕。

③違犯重大犯罪〔刑事訴訟法第101條（羈押～要件1）第1項第3款〕。

⑵預防羈押，即防止其再犯危險〔刑事訴訟法第101條之1（羈押～要件2）第1項〕：

①刑法第173條第1項、第3項、第174條第1項、第2項、第4項、第175條第1項、第2項之放火罪、第176條之準放火罪、第185條之1之劫持交通工具罪。

②刑法第221條之強制性交罪、第222條之加重強制性交罪、第224條之強制猥褻罪、第224條之1之加重強制猥褻罪、第225條之乘機性交猥褻罪、第226條之1之強制性交猥褻之結合罪、第226條之與幼年男女性交或猥褻罪、第271條第1項、第2項之殺人罪、第272條之殺直系血親尊親屬罪、第277條第1項之傷害罪、第278條第1項之重傷罪、性騷擾防治法第25條第1項之罪。但其須告訴乃論，而未經告訴或其告訴已經撤回或已逾告訴期間者，不在此限。

③刑法第296條之1之買賣人口罪、第299條之移送被略誘人出國罪、第302條之妨害自由罪。

④刑法第304條之強制罪、第305條之恐嚇危害安全罪。

⑤刑法第320條、第321條之竊盜罪。

⑥刑法第325條、第326條之搶奪罪、第328條第1項、第2項、第4項之強盜罪、第330條之加重強盜罪、第332條之強盜結合罪、第333條之海盜罪、第334條之海盜結合罪。

⑦刑法第339條、第339條之3之詐欺罪、第339條之4之加重詐欺罪。

⑧刑法第346條之恐嚇取財罪、第347條第1項、第3項之擄人勒贖罪、第348條之擄人勒贖結合罪、第348條之1之準擄人勒贖罪。

⑨槍砲彈藥刀械管制條例第7條、第8條之罪。

⑩毒品危害防制條例第4條第1項至第4項之罪。

⑪人口販運防制法第34條之罪。

3.必要性：

⑴一般羈押：非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者〔刑事訴訟法第101條（羈押～要件1）第1項〕。

⑵預防性羈押：有事實足認被告有反覆實施同一犯罪之虞，而有羈押之必要者〔刑事訴訟法第101條之1（羈押～要件2）第1項〕。

問題二

竊案發生，警方調查結果發現某甲涉嫌竊盜，將甲移送地檢署。檢察官認為甲有羈押的原因，但無羈押的必要時，應為如何之處置？

解 ANSWER

一、羈押係將被告拘禁於一定場所，防止被告逃亡及保全證據，使其在刑事程序中，得以始終在場，以確保刑事程序進行之強制處分。羈押，於法院訊問被告後，於有法定羈押原因〔刑事訴訟法第101條（羈押～要件1）第1項、109年1月15日新修正刑事訴訟法第101條之1（羈押～要件2）第1項〕，且有羈押必要時（即非予羈押顯難進行追訴、審判或執行），始得為之。

二、羈押之決定機關，惟法院始能行之，檢察官無羈押權，僅有聲請法院羈押之權，且僅有檢察官始有聲請法院羈押被告之權，司法警察人員並無權逕行聲請法院核發押票。

三、為求有效保障被告之人身自由，在偵查階段（不包括審判階段）羈押被告前，須先經合法拘提或逮捕被告之程序，即所謂「拘捕前置原則」。在拘捕前置原則下，檢察官接受司法警察（官）解送之被告，或私人逮捕而送交之通緝犯、現行犯，應即時訊問，訊問後有羈押之必要，應自拘提或逮捕之時起24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。〔刑事訴訟法第93條（即時訊問及漏夜應訊之規定）第2項〕，未經聲請者，不論有無羈押之必要，均應將被告釋放〔刑事訴訟法第93條（即時訊問及漏夜應訊之規定）第3項〕。如檢察官認為有羈押原因之一，但無羈押之必要者，得逕命具保、責付或限制住居，而釋放被告，但如不能具保、責付或限制住居，仍得聲請羈押〔刑事訴訟法第93條（即時訊問及漏夜應訊之規定）第3項但書〕。

四、如題意所示，竊案發生，警方調查結果發現某甲涉嫌竊盜，將甲移送地檢署。檢察官認為甲有羈押的原因，但無羈押的必要時檢察官得逕命具保、責付或限制住居，而釋放被告，但如不能具保、責付或限制住居，仍得聲請羈押。

問題三

何謂羈押？與拘提有何不同？與刑之執行二者之目的有何區別？

解 ANSWER

一、意義：

羈押乃法院或檢察官為防止被告或嫌疑犯之逃亡或湮滅證據而在有罪判決確定前，將其拘捕於一定處所之謂。

二、羈押與拘提不同：羈押之目的在強制拘束被告之自由，與拘提相同，惟其亦有不同之點：

㈠拘提之拘束時間較短，僅能於到場之24小時以內行之。羈押則在偵查中原則定為2月，審判中原則定為3月，必要時尚可裁定延長〔刑事訴訟法第108條（羈押之期間）第1項〕。

㈡拘提係將被告解送於一定處所使其就訊；羈押則係將被告拘束於一定處所，防止其脫逃。

㈢拘提之目的，為使被告就訊；羈押之目的，則在實行訴訟，並保全執行。

三、羈押之目的在防止逃亡及湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，以便於偵訊或審判之進行。而刑之執行乃依國家之權利而實現裁判之內容之行為，其目的則在貫徹刑罰之作用而達成刑罰之目的。

相關問題 Question

- 在羈押之前置程序中，有所謂「拘捕前置原則」，試說明之。
- 試述檢察官聲請羈押行使程序？
- 說明羈押之聲請機關、決定機關、執行機關各為何？

關鍵 總複習⑭《羈押㈡》

一、撤銷羈押：

㈠意義：乃將羈押之處分予以撤銷，使被告自撤銷羈押之日起，不受羈押效力所及。

㈡事由：

1.法定撤銷（當然撤銷）。

2.視為撤銷（擬制撤銷）：

有下列4種原因：

⑴羈押期間屆滿。

⑵案件經上訴，被告羈押期間已逾原審判判決之刑期。

⑶受不起訴處分（含緩起訴）。

⑷被告經特定之判決。

📖刑事訴訟法第107條（羈押之撤銷）、第108條（羈押之期間）、第109條（羈押之撤銷～逾刑期）、第259條（不起訴處分對羈押之效力）第1項、第303條（不受理判決）第3款、第4款、第316條（判決對羈押之效力）

二、停止羈押之方式：

㈠具保。

㈡責付。

㈢限制住居。

📖刑事訴訟法第109條（羈押之撤銷～逾刑期）、第110條（具保聲請停止羈押）、第111條（許可具保停止羈押之條件）、第115條（停止羈押～責付）、第116條（停止羈押～限制住居）

問題一

違法羈押之情形有哪些？在違法羈押中所取得之自白可否作為證據？

解ANSWER

一、羈押，乃拘禁被告之強制處分，亦對人之強制處分之一，又羈押時間較長，影響人民身體之自由亦較鉅，自不能無限制之羈押，故如違反刑事訴訟法所限制之規定即屬違法羈押，茲分述如下：

㈠不具刑事訴訟法第101條（羈押～要件1）、第101條之1（羈押～要件2）、第101條之2（羈押～要件3）所定之情形，而予以羈押者。

㈡具有撤銷羈押事由，而繼續羈押者。其事由如下：

1.羈押原因消滅〔刑事訴訟法第107條（羈押之撤銷）第1項〕。

2.羈押期滿，延長羈押之裁定未經合法送達者，視為撤銷羈押〔刑事訴訟法第108條（羈押之期間）第2項後段〕。

3.羈押期間已滿未經起訴或裁判者，視為撤銷羈押〔刑事訴訟法第108條（羈押之期間）第7項前段〕。

4.案件經上訴而被告羈押期間已逾原審判決之刑期者，應即撤銷羈押〔刑事訴訟法第109條（羈押之撤銷～逾刑期）〕。

5.受不起訴或緩起訴處分者，視為撤銷羈押〔刑事訴訟法第259條（不起訴處分對羈押之效力）第1項〕。

6.經諭知無罪、免訴、免刑、緩刑、罰金或易以訓誡，或刑事訴訟法第303條（不受理判決）第3款、第4款不受理之判決者，視為撤銷羈押〔刑事訴訟法第316條（判決對羈押之效力）〕。

二、依刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）第1項之規定：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」故在違法羈押中所取得之自白無證據能力，不得作為證據。

問題二

停止羈押後，為使被告到場受裁判，我國刑事訴訟法規定何種替代羈押處分？試說明之。

解ANSWER

依刑事訴訟法第110條（被告陳述之記載）規定：「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。」停止羈押後，須有適當之手段，以確保刑事訴訟程序之順利進行，此手段有三：

一、具保（即「錢保」）：

乃命提出保證書，指定相當之金額，而釋放羈押之被告。又稱為保釋，即指命提出保證，而加以釋放。原則上，具保係作為停止羈押之保證手段，但在例外情況下，可作為免予羈押之保證手段，如被告因拘提或逮捕到場，經訊問而認為並無羈押之情形者，即釋放或命具保、責付或限制住居，或如被告經訊問後，雖有羈押原因，得逕命具保、責付或限制住居。又依司法院院解字第3236號解釋認為受刑人在判決確定後，執行中因病保外醫治，不能適用刑事訴訟法中具保之規定，如該令受刑人繳納保證金在外醫治，而受刑人逃亡，無論法院曾否為沒入保證金之裁定，仍應將保證金發還，其無從發還者，得提存之。惟依刑事訴訟法第111條（許可具保停止羈押之條件）第3項繳納保證金額後，可免提出保證書。

二責付（即「人保」）：

乃法院或檢察官將羈押之被告交付於得為被告輔佐人之人或該管區域內其他適當之人而停止羈押之方法。責付與具保同，不限於停止被告之羈押，即使為未經羈押之被告，雖具羈押之原因，但無羈押之必要者，亦得命責付而免除羈押。責付為法院之自動處分，無待於聲請，原則上為救濟不能提出保證書或無力繳納保證金之情狀而設之停止羈押之變通辦法。受責付者，應出具證書，載明如經傳喚應令被告隨時到場〔刑事訴訟法第115條（停止羈押～責付）第2項〕。

三限制住居（即「自己保自己」）：

此係指法院或檢察官以頒發限制被告住居處所之指令，而停止被告之羈押。此種停止羈押之方法通常僅適用於具有身分或地位之人或顯無逃匿之虞者。此等處分不必由第三者提出任何保證，惟應通知警察機關，除注意被告有無離去其住居所或指定處所外，並不准其戶口遷離之登記。限制住居依刑事訴訟法之規定，可分為單獨限制住居與附帶限制住居2種：

㈠單獨限制住居：指專以限制住居為停止羈押方法之限制住居，如刑事訴訟法第116條（停止羈押～限制住居）規定之「羈押之被告，得不命具保而限制其住居，停止羈押」。

㈡附帶限制住居：刑事訴訟法第111條（許可具保停止羈押之條件）第5項規定：「許可停止羈押之聲請者，得限制被告之住居」規定之非專以限制住居為停止羈押方法之限制住居。

此外，如外國人或華僑在國內犯罪，為防其離境而返回原住居地，而無法傳喚進行刑事訴訟程序，或為防本國人犯罪後逃亡國外，可函請內政部移民署限制其出境，屬限制住居之一種。

關鍵 總複習⑮《羈押㈢》

一、羈押期間：

羈押被告偵查中不得逾2月，審判中不得逾3月。

二、延長羈押期間：

㈠偵查中之延長羈押：不得於2月，以延長1次為限。

㈡審判中之延長羈押：每次不得逾2月，第一審、第二審以3次為限，第三審以1次為限。

📖刑事訴訟法第108條（羈押之期間）、第117條（再執行羈押之事由）

問題一

羈押期間有無限制？試說明之。

解 ANSWER

一、羈押期間：

㈠偵查中：不得超過2個月〔刑事訴訟法第108條（羈押之期間）第1項前段〕，自法官簽發押票之日起算。但羈押前之逮捕、拘提期間，以1日折算裁判確定前之羈押日數1日〔刑事訴訟法第108條（羈押之期間）第4項〕。起訴後（偵查終結），卷宗及證物送交法院前之羈押期間，算入偵查中之羈押期間〔刑事訴訟法第108條（羈押之期間）第3項〕。

㈡審判中：羈押期間，在審判階段，不得逾3月〔刑事訴訟法第108條（羈押之期間）第1項〕。所謂審判階段，係指自卷宗及證物送交法院之日起，至卷宗及證物送交上級審法院之日止〔刑事訴訟法第108條（羈押之期間）第3項〕。但有繼續羈押之必要者，得於期間未滿前，由法院裁定延長之〔刑事訴訟法第108條（羈押之期間）第1項但書〕。

二、延長羈押期間：

延長羈押期間，每次不得逾2個月，偵查中以延長1次為限。審判中，如該案件之最重本刑為10年以下有期徒刑以下之刑時，其延長次數，於第一審及第二審，各以3次為限；於第三審，則以1次為限〔刑事訴訟法第108條（羈押之期間）第5項〕。

故最重本刑為10年以上有期徒刑以上之刑時，其延長次數，無論在第一審、第二審或第三審，均無限制。且案件經發回或發交更審，其延長羈押期間之次數，更新計算〔刑事訴訟法第108條（羈押之期間）第6項〕。

總複習⑯《羈押㈣》

一、刑事訴訟法中關禁止羈押中被告接見之規定：

㈠一般接見通信權：被告享有與外人接見、通信之權利，但押所得監視或檢閱之。

㈡辯護人之接見通信權：羈押之被告與辯護人間之接見通信權，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。

二、差異：

辯護人之接見通信權，**僅可限制不得剝奪**，否則係對被告防禦權之過度侵害。刑事訴訟法中有關禁止羈押中被告接見之規定，其效力不及於辯護人。

📖刑事訴訟法第34條（辯護人之接見、通信權及限制之條件）、第105條（羈押之方法）第3項

問題一

刑事訴訟法中有關禁止羈押中被告接見之規定，其效力能否及於辯護人？

解ANSWER

一、在押被告之接見通信權分為一般接見通信權〔刑事訴訟法第105條（羈押之方法）第2項〕與辯護人之接見通信權〔刑事訴訟法第34條（辯護人之接見、通信權及限制之條件）〕。在押被告之接見通信權，若有涉及脫逃、湮滅證據或勾串共犯等問題時，即可加以限制或剝奪。也只有法院方能依職權或依檢察官之聲請命禁止或扣押之，檢察官或押所僅有急迫處分權限，且於實施後應即陳報法院核准〔刑事訴訟法第105條（羈押之方法）第3項〕。受羈押之被告對此禁止或扣押之裁定或處分，得提出抗告或準抗告救濟之〔刑事訴訟法第404條（抗告之限制及例外）第2款、第416條（準抗告之範圍、聲請期間及其裁判）第1項第1款〕。

二、一般接見通信權：

被告享有與外人接見、通信之權利〔刑事訴訟法第105條（羈押之方法）第2項前段〕，但押所得監視或檢閱之〔刑事訴訟法第105條（羈押之方法）第2項但書〕，另，109年1月15日總統華總一義字第10900004111號令修正公布羈押法全文117條：新修正羈押法第62條（接見之監看及影音記錄、中止事由；接見使用通訊影音器材之禁止）第1項亦規定：看守所對被告之接見，除法律另有規定外，應監看並以錄影、錄音方式記錄之，其內容不得違法利用。

法院認被告為前述之接見、通信及授受物件有足致其脫逃或湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯、證人之虞者，得依檢察官之聲請或依職權命禁止或扣押之。但檢察官或押所遇有急迫情形時，得先為必要之處分，並應即時陳報法院核准〔刑事訴訟法第105條（羈押之方法）第3項〕。

三辯護人之接見通信權：

被告與辯護人間之接見通信權，除有事實足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯、證人之虞者外，不得限制之〔刑事訴訟法第34條（辯護人之接見、通信權及限制之條件）但書〕，與一般接見通信權不同。關於辯護人之接見通信權，僅可限制，不得剝奪，否則係對被告防禦權之過度侵害。

四結論：

故刑事訴訟法中有關禁止羈押中被告接見之規定，其效力不及於辯護人。

關鍵 總複習⑰《羈押㈤》

一、再執行羈押：

係指停止羈押之被告，因法定原因而重新執行羈押。

二、免予羈押：

所謂免予羈押，係指偵查中，檢察官不聲請羈押，而以具保等手段代替羈押聲請之權限，法院亦得以具保等手段代替羈押裁定，而免予羈押。

三、免予羈押之再執行羈押：

免予羈押後，若欲再行羈押被告，乃是新的羈押處分（改命羈押）。因此，法院須依刑事訴訟法第101條（羈押～要件1）、109年1月15日新修正刑事訴訟法第101條之1（羈押～要件2）規定之程序，始能羈押。

📖刑事訴訟法第117條（再執行羈押之事由）、第117條之1（逕命具保、責付、限制居住等之準用）

問題一

何謂再執行羈押？其與免予羈押後之再行羈押被告，是否相同？

解 ANSWER

一、再執行羈押：

係指停止羈押之被告，因法定原因而重新執行羈押。法定再執行羈押之原因，規定於刑事訴訟法第117條（再執行羈押之事由）第1項各款。再執行羈押之聲請，偵查中由檢察官聲請法院行之〔刑事訴訟法第117條（再執行羈押之事由）第2項〕；審判中則不待聲請，由法院自行行之。此外，再執行羈押之期間應與停止羈押前已經過之期間合併計算〔刑事訴訟法第117條（再執行羈押之事由）第3項〕。

二、所謂免予羈押：

係指偵查中，檢察官不聲請羈押，而以具保、責付或限制住居等手段代替羈押聲請之權限〔刑事訴訟法第93條（即時訊問及漏夜應訊之規定）第3項、第228條（偵查之發動）第4項〕，另經法官訊問後，法院亦得以具保等手段代替羈押裁定〔刑事訴訟法第101條之2（羈押～要件3）〕，而免予羈押。此時被告並未羈押，與停止羈押有所不同。

三免予羈押後再行羈押：

立法者為強化檢察官或法院命具保、責付、限制住居之效力，乃比照停止羈押之規定，賦予檢察官、法院有命被告遵守一定事項之權限，並於被告違反該事項時，得成為撤銷原具保處分之依據〔刑事訴訟法第117條之1（逕命具保、責付、限制居住等之準用）第1項〕。但免予羈押後，若欲再行羈押被告，乃是新的羈押處分（改命羈押）。因此，法院須依刑事訴訟法第101條（羈押～要件1）、109年1月15日新修正刑事訴訟法第101條之1（羈押～要件2）規定之程序，始能羈押；檢察官亦須遵循刑事訴訟法第93條（即時訊問及漏夜應訊之規定）第2項規定向法院聲請羈押被告〔刑事訴訟法第117條之1（逕命具保、責付、限制居住等之準用）第2項〕。而因此執行羈押者，免除具保之責任〔刑事訴訟法第117條之1（逕命具保、責付、限制居住等之準用）第3項〕。

四結論：

綜上所述，再執行羈押與免予羈押後之再行羈押（改命羈押）二者不同。

關鍵 總複習⑱《搜索》

一、意義：

以發**見被告應扣押之物為目的**，對於**身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，施以搜查檢索之強制處分**。

二、搜索依是否需要搜索票，可分為：

㈠有令狀之搜索：

1.決定與執行。

2.搜索票之聲請。

3.搜索票之記載。

㈡無令狀之搜索：

1.附帶搜索。

2.逕行搜索。

3.緊急搜索。

4.同意搜索。

問題一

西元2011年3月13日清晨，酒店老闆張三被發現死於辦公室。依據現場重建，張三應該是邀兇手入室，遭兇手從後方開槍射殺。現場並無打鬥跡象。警方於3月15日接獲密報，商人李四在最近與張三常有嚴重爭執。警方於是對李四展開調查，李四矢口否認他與案情有何關係，可是無法提出不在場證明。辦案警官甲因而請李四不要離開所在地，以便調查。甲稍後得悉，李四極可能於3月17日至19日之間出境。甲於是向檢察官聲請，對李四搜索扣押，以確定李四行蹤並發現行兇槍枝。問檢察官是否可以核發搜索票？

解題方向

搜索票之核發偵查中以司法警察報請檢察官，依檢察官申請法官核發之；審判中由法官核發。

解ANSWER

一、搜索與扣押的發動，依刑事訴訟法舊法之規定，在偵查中由檢察官決定；審判中由法官決定。惟因民國89年底，發生檢察官搜索立法院及中時晚報之事件，立法院遂於次（民國90）年修正通過搜索的相關條文，將搜索權之發動，不論偵查階段或審判階段，均交由法院決定。

二、配合搜索由法官決定之意旨，偵查中檢察官認為有搜索必要者，除有急迫情形外〔刑事訴訟法第131條（逕行搜索）第2項〕，應以書面記載刑事訴訟法第128條（搜索票）第2項各款事項，並敘述理由，聲請該管法院核發搜索票。司法警察因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據，認為有搜索必要時，亦得依前項規定，報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發搜索票。

三、依題意所示，本案警官甲向檢察官提出聲請對李四搜索扣押，以確定李四行蹤並期發現行兇槍枝時，應報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發搜索票，檢察官不可直接核發搜索票。若甲之聲請經法院駁回時，甲不得聲明不服〔刑事訴訟法第128條之1（聲請核發搜索票）〕。

問題二

簡要回答下列問題：

一、請舉例並詳細說明附帶搜索的概念及制度目的？附帶搜索的要件及執行範圍如何界定？

二、請舉例並詳細說明（對人的）逕行搜索及（對證據的）緊急搜索概念及制度目的？「誰」以及「什麼情況」下可以實施逕行搜索及緊急搜索？

三、請舉例說明同意搜索的概念及要件？什麼情況下可以實施同意搜索及搜索範圍？

解題方向

一、附帶搜索以保護執法人員之安全、防止證據湮滅。

二、逕行搜索於阻止犯罪，情況急迫之對人或對事危害發生。

三、同意搜索可論刑事訴訟法第131條之1（同意搜索）及最高法院96年台上字第5184號判例。

解ANSWER

一、附帶搜索的概念及制度目的、要件及執行範圍：

㈠按刑事訴訟法第130條（附帶搜索）規定：「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。」本條為附帶搜索之規定，其之概念及制度目的為本於保護執法人員之安全，以免司法警察人員於逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，遭被告攻擊、抗拒逮捕或羈押之執行，以及防範犯罪嫌疑人湮滅隨身攜帶之證據，檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察為合法逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押等對人之強制處分時，雖無搜索票，得附帶搜索被告或犯罪嫌疑人之身體、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。例如司法警察依法於客運逮捕被告，並於其座位附近搜到手槍一把，可知為保護執法人員之安全，雖無搜索票，執法人員仍得對被告所能立即觸及之座位附近及置物架實施附帶搜索，然對其無法立即控制的其他乘客或駕駛之座位、置物架及行李，則不能附帶搜索。

㈡附帶搜索之要件，包括僅限檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察得實施附帶搜索，且其實施之前提為須經合法逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，否則未經合法逮捕、拘提、羈押後所為之附帶搜索亦非屬合法。又附帶搜索之執行範圍，包括被告或犯罪嫌疑人之身體（其所著之衣物亦屬之）、隨身攜帶之物件（限於可立即打開之隨身物件）、所使用之交通工具（限於其所能立即控制之範圍）及其立即可觸及之處所（不限於在其身上）。

二逕行搜索及緊急搜索的概念、制度目的及實施情況：

㈠按刑事訴訟法第131條（逕行搜索）第1項規定，得逕行搜索之原因如下：

1.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。

2.因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者。

3.有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。

本項為逕行搜索之規定，即檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察雖無搜索票，然因逮捕被告、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，或因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內等情形，而得逕行搜索住宅或其他處所，且其搜索之目的在於發現被告、犯罪嫌疑人或應被拘提之人，故不能為發現應扣押物而為搜索，僅得於搜索被告、犯罪嫌疑人或應被拘提之人的過程中，發現應扣押之物時，予以扣押，且於發現應被逮捕或拘提之人後，即應停止搜索，否則，其搜索即屬違法；另有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫之情形，亦得逕行搜索住宅或其他處所，且其搜索之主要目的，在於阻止犯罪，故侵入發現無犯罪或犯罪之痕跡，應立即退出，而不得為搜索，如發現犯罪或有犯罪痕跡，雖得逮捕人犯，並搜索其身體及其雙手所及之範圍，扣押因此所得暨眼睛所能見到之應扣押物，但不得為逾越逮捕人犯所必要之搜索，否則，其搜索亦屬違法。例如司法警察追躡偷竊珠寶之現行犯甲，如有事實足認其躲藏於家中，雖無搜索票，仍得逕行搜索。

㈡按刑事訴訟法第131條（逕行搜索）第2項規定：「檢察官於偵查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，24小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，得逕行搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索，並層報檢察長。」本項為緊急搜索之規定，即檢察官於偵查中確有具體事證顯示情況急迫，於24小時內證據有滅失之立即且明顯危險者，始得緊急搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行之，並層報檢察長。又其搜索之目的與逕行搜索有所不同，係為保全證據，故其搜索對象，尚包括被告、犯罪嫌疑人或第三人之身體、物件、電磁紀錄、住宅或其他處所在內。例如檢察官於偵查中有線報指出犯罪嫌疑人甲正在湮滅或隱匿其罪證，若無迅速搜索，該證據將滅失，此時檢察官得為緊急搜索。

㈢逕行搜索之主體及實施情況，依刑事訴訟法第131條（逕行搜索）第1項規定，限檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，於下列3種情況，雖無搜索票，仍得逕行搜索住宅或其他處所：

1.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。

2.因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者。

3.有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。

又逕行搜索之主體及實施情況，依刑事訴訟法第131條（逕行搜索）第2項規定，僅限偵查中檢察官基於保全證據之必要，確有相當理由，認為於24小時內證據有可能被偽造、變造、湮滅或隱匿，且情況急迫時，得執行搜索，或由其指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行之，並層報檢察長。

三同意搜索的概念及要件、實施情況及範圍：

㈠按刑事訴訟法第131條之1（同意搜索）規定：「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。」本條係同意搜索之規定，其之概念及要件為執行人員於受搜索人（包括被告、犯罪嫌疑人及對搜索範圍內有共同管領力之第三人）自願同意，並出示證件及將其同意之意旨記載於筆錄之情形下，得不使用搜索票執行搜索。例如司法警察欲以臨檢名義進入犯罪嫌疑人甲之住所搜索，縱使甲當時同意執法人員進入，亦不得即謂其乃自願同意執法人員進行搜索，而得依刑事訴訟法第131條之1（同意搜索）規定不使用搜索票。

㈡同意搜索之實施情況，依最高法院96年度台上字第5184號判決意旨：「至同意搜索，明定須經受搜索人『自願性』同意者，係指該同意必須出於受搜索人之自主性意願，非出自執行人員明示或暗示之強暴、脅迫、隱匿身分等不正方法，或因受搜索人欠缺搜索之認識所致而言。法院對被告抗辯所謂『同意搜索』取得之證據，實非出於其自願性同意時，自應審查同意之人有無同意權限，執行人員曾否出示證件表明來意，是否將同意意旨記載於筆錄由受搜索人簽名或出具書面表明同意之旨，並應依徵求同意之地點及方式是否自然而非具威脅性，與同意者之主觀意識強弱、教育程度、智商及其自主意志是否經執行人員以不正之方法所屈服等一切情狀，加以綜合審酌判斷。」又同意搜索之搜索範圍應限於受搜索人自願同意搜索之範圍，若超過其所自願同意之範圍而為之搜索，應非屬合法。

問題三

警方接獲甲男非法持有槍枝之線報，報請檢察官向法院聲請搜索票獲准，搜索票上記載之案由為「違反槍砲彈藥刀械管制條例」，對象為「甲男」，應執行處所為甲男位於「桃園市平鎮區○○路 20號」之住處（下稱A 住處）。嗣警方持搜索票至A住處執行搜索，由甲男之妻乙女開門，經警方表明來意，乙女向警方稱甲男外出不在家，警方入內後，看見丙男坐在客廳沙發上，桌上有針筒1支，丙男見狀即主動向警方供稱其係甲男之友人，暫住在此，桌上針頭為其所有，自己有施用海洛因之惡習等語，並主動交出身上所有之毒品海洛因1小包。接著，警方即開始在A 住處執行搜索，但是沒有查獲任何槍枝，經詢問乙女，乙女稱其知悉甲男在桃園市新屋區某工寮（下稱B工寮）藏有槍枝，並稱願意帶警方去取槍等語。警方隨即經由乙女帶路至 B 工寮取出甲男所有之槍枝一把。請回：嗣甲男經檢察官起訴非法持有槍枝罪，甲男抗辯稱扣案槍枝是乙女帶警方去B工寮取出，搜索對象及處所，與原搜索票上之記載均不相符，扣案槍枝是違法搜索而來，沒有證據能力，不得作為本案證據等語。是否有理由？【108警特三】

解ANSWER

一、搜索甲住宅A住處合法：

㈠本案為有令狀搜索，該搜索票記載案由為「違反槍砲彈藥刀械管制條例」，對象為「甲男」，執行處為甲男之「A住處」，而依照刑事訴訟法第128條（搜索票）第2項明文列舉搜索票法定必要之應記載事項者，即學理上所謂「概括搜索票禁止原則」。無論是搜索票上之案由、被搜索對象與範圍之要求，必須事先加乙合理的具體特定與明示，方符合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。

㈡本案中之搜索票，無論是記載案由、對象或是執行處，皆有明確記載，已經符合具體、明確之要求。故警察持搜索票而搜索之行為，屬合法搜索。

二、搜索B工寮處不合法：

㈠刑事訴訟法第131條之1（同意搜索）前段規定：「搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。」惟第三人亦具有處分或控制權限時，可否基於該第三人之同意，而搜索本人之處所？

1.通說及實務上均認為，在數人對同一處所，均擁有管領權限之情形，如果同意人對於被搜索之處所有得以獨立同意之權限，則被告或犯罪嫌疑人在主客觀上，應已承擔該共同權限人可能會同意搜索之風險，此即學理上所稱之「風險承擔理論」。執法人員基此有共同權限之第三人同意所為之無令狀搜索，自屬有效搜索。

2.因此，乙女為甲之妻子，本案中員警經過乙之同意入屋，當屬合法。

三、同意搜索之範圍為何？

㈠縱使警員得藉由乙同意入屋，但其搜索範圍僅限於乙得處分之範圍，故僅及於共同區域，例如甲、乙共用的客廳，但不及於甲的私人空間。

㈡因此，警員搜索甲與乙共同生活之客廳及住處合法，但搜索甲所在新屋區之B工寮即不符合同意搜索之要件。

問題四

甲遭人檢舉販賣毒品海洛因，經警方初步查證屬實，因此向檢察官報告，由檢察官簽發拘票交由警方派員前往甲之住處逕行拘提到案，警方人員到達後，除立即壓制甲外，並對甲之身體及隨身皮包搜查，找出小包裝之毒品海洛因15包；嗣由甲帶同警方人員進入其所居住之房間搜索，在床鋪下查出土製鋼管槍1枝及子彈4顆，予以扣押為證。試問本案拘提、搜索、扣押是否均合法，請分別說明其理由。【103一般警三】

解題方向

一、逕行拘提：檢驗109年1月15日新修正刑事訴訟法第76條（不經傳喚逕行拘提事由）規定。

二、搜索：

㈠附帶搜索：檢驗刑事訴訟法第130條（附帶搜索）規定。

㈡同意搜索：檢驗刑事訴訟法第131條之1（同意搜索）規定。

三、扣押：無令狀扣押的前提需要有合法的搜索，故須檢驗本題中的搜索行為是否合法。

解ANSWER

一、警方持檢察官之拘票，前往甲之住所逕行拘提，並對甲之身體搜索與扣押其隨身皮包內之海洛因15包係為合法，理由如下：

㈠拘提，應用拘票；搜索與扣押，應用搜索票，於刑事訴訟法第77條（拘提～拘票）第1項與第128條（搜索票）第1項明文規定。其中，搜索票係採令狀原則，即須有法官簽名。

㈡附帶搜索，令狀原則例外，依刑事訴訟法第130條（附帶搜索）規定，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。

㈢依題示，警方持檢察官所核發之拘票，並得依刑事訴訟法第130條（附帶搜索）之規定，得對甲進行附帶搜索其身體及隨身皮包，故得從甲之身體及隨身皮包搜查，並對找出小包裝之毒品海洛因15包進行扣押。

二、嗣甲帶同警方進入其居所之房間搜索、扣押不合法，理由如下：

㈠甲帶同警方進入其所居住之房間搜索，是否為同意搜索而不用搜索票，有討論空間：同意搜索，規定於刑事訴訟法第131條之1（同意搜索），係指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。依據最高法院99年台上字2269號判決與100年台上字376號判決指出，同意搜索，係以提出受搜索人出具之同意書證明其同意，或於警詢筆錄或搜索扣押證明筆錄之適當位置，將該同意之旨記載後，由受搜索人在旁邊簽署或按捺指印予以確認。

㈡警方應先請甲提出同意搜索之證明書，或在警詢筆錄之適當位置將其同意記載後，由甲在旁邊簽署或按捺其指印，但警方並未取得甲之同意搜索之證明書，或警詢筆錄並未記載有關甲之同意之簽署或按捺其指印，因此，警方對甲之房間搜索係為不法，故警方在甲床鋪下查出土製鋼管槍1枝及子彈4顆，不得予以扣押為證。

問題五

某夜，警員甲巡邏時發現乙坐在窄巷內的機車上左顧右盼，行跡十分可疑。甲基於警察專業判斷，認定乙有問題，即上前盤查，乙見身著制服的警察前來，即發動機車作勢離去，甲予以阻止，並要求乙出示身分證件，乙不予理會並騎車硬要離開，甲因此差點被撞倒，隨即用力將乙從機車上拉下來，並將乙壓制在地，銬上手銬，進而搜索乙之身體及機車置物箱，結果在乙的身上及機車置物箱內發現毒品，甲乃將乙帶回派出所製作筆錄。試就甲將乙壓制在地及搜索身體、機車等行為，檢討其合法性。【104警正】

解 ANSWER

一、甲將乙壓制在地行為之合法性：

㈠緊急拘提意義：係指檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪，有法定原因〔109年1月15日新修正刑事訴訟法第88條之1（偵查犯罪逕行拘提事由）第1項〕，而情況急迫，得不用事先聲請拘票而暫時先予拘捕，以防止人犯逃匿之強制處分。

㈡適用前提：

1.主體要件（執行緊急拘提之機關）：檢察官、司法警察官、司法警察「偵查犯罪時」，始有適用。法官無此適用。

2.時間要件：檢察官、司法警察官、司法警察於情況急迫下，始得逕行拘提之。

3.事由要件（緊急拘提之理由）：

⑴因現行犯之供述，且有事實足認為共犯嫌疑重大者。

⑵在執行或在押中之脫逃者。

⑶有事實足認為犯罪嫌疑重大，經被盤查而逃逸者。但所犯顯係最重本刑為1年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者，不在此限。

⑷所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪，嫌疑重大，有事實足認為有逃亡之虞者。

㈢本題經警察甲之專業判斷，乙之嫌疑重大，依據刑事訴訟法第88條之1（偵查犯罪逕行拘提事由）第1項第3款之規定，有事實足認為犯罪嫌疑重大，經被盤查而逃逸者，甲得不用事先聲請拘票而暫時先予拘捕，以防止人犯逃匿之強制處分。因此，甲將乙壓制在地行為合法。

二搜索身體、機車等行為之合法性：

㈠附帶搜索〔刑事訴訟法第130條（附帶搜索）〕：

1.立法目的：本於保護司法警察人員之安全，以免司法警察人員於逮捕被告、或執行拘提、羈押時，遭被告攻擊、抗拒逮捕或羈押之執行，以及防範犯罪嫌疑人湮滅隨身攜帶之證據，檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察合法逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得為附帶搜索。

2.附帶搜索之範圍：

⑴逕行搜索被告或犯罪嫌疑人之身體，包括衣服、及其隨身攜帶之物件。

⑵逕行搜索被告或犯罪嫌疑人所使用之交通工具，以被告或犯罪嫌疑人所能立即控制之範圍為限。例如汽車前座置物箱。

⑶逕行搜索被告或犯罪嫌疑人立即可觸及之處所，此係源自美國搜索實務之「立即控制原則」，即被拘捕人可能取得兇器或證據之範圍，不限於在被告或犯罪嫌疑人身上。

㈡甲搜索身體、機車等行為之合法性：依據上述見解，及依據刑事訴訟法第130條（附帶搜索）之規定，第88條之1（偵查犯罪逕行拘提事由）第3項之規定，本於保護司法警察人員之安全，甲得附帶搜索乙之身體，而機車車廂在犯罪嫌疑人乙所能控制之範圍內，故機車車廂亦為附帶搜索之範圍。至此，甲搜索身體、機車等行為為合法。

進階學習 Learning

一、附帶搜索與特許搜索後之陳報〔刑事訴訟法第131條（逕行搜索）第3項〕：刑事訴訟法第131條（逕行搜索）第3項規定：「前二項搜索，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。」

二、不服搜索處分時之救濟：

㈠抗告、準抗告之事由〔刑事訴訟法第404條（抗告之限制及例外）、第416條（準抗告之範圍、聲請期間及其裁判）第1項〕，但應注意刑事訴訟法第404條（抗告之限制及例外）抗告之限制、及刑事訴訟法第416條（準抗告之範圍、聲請期間及其裁判）第1項準抗告受刑事訴訟法第419條（抗告準用上訴之規定）之限制。

㈡搜索扣押經撤銷後之證據排除〔刑事訴訟法第416條（準抗告之範圍、聲請期間及其裁判）第2項〕：

1.刑事訴訟法第416條（準抗告之範圍、聲請期間及其裁判）第2項係相對應於刑事訴訟法第416條（準抗告之範圍、聲請期間及其裁判）第1項。

2.注意法條用語為「得」而非「應」。即謂不得作為證據：「前項之搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。」

三、有關同意搜索：

㈠同意搜索之理論基礎：

1.無合理隱私期待說：理論基礎認為係因為同意人已放棄其隱私權，而無合理期待。

2.權利拋棄說：因同意人已拋棄了不受不合理搜索扣押的權利。

3.目的性解釋說：自美國憲法增修條文第4條作目的性解釋，第4條既在禁止政府為不合理之搜索、扣押，則搜索若經同意，並未傷害人民隱私或人格，因此，政府的行為並非不合理的搜索。

王兆鵬教授採取目的性解釋說，蓋因其認為一經同意，該搜索之強制處分即無不合理之情況。

㈡第三人同意搜索之理論基礎：

1.風險承擔理論：被告自願與他人共同使用、控制財產時，已承擔他人可能同意警察搜索該財產之風險。

2.第三人自主權理論：第三人對物品有共同使用控制權，第三人有權決定他想要幫助警方抑或維持自己與被告間的關係。

㈢同意搜索之要件：條文用語限出於受搜索人「自願性」同意，亦即必須限於「任意性」，方具「同意」之效力，此與刑事訴訟法第156條（自白之證據能力、證明力與緘默權）有異曲同工之妙。

㈣具體適用：

1.同意人受拘禁之情況下所為之同意：若係在受脅迫強制下所為之同意，該同意係屬於「無效」之同意。

2.警察明示或暗示宣稱有權搜索：應認為非自願性同意，因此，該同意亦為「無效」。

3.警察以詐欺方式取得被告之同意：例如警察宣稱欲進入查緝有無陳進興餘黨以獲得受搜索人之同意，惟進入屋內後卻翻箱倒櫃，搜出毒品。通說認為此時不可一概而論，如果執行人員已告知有拒絕權利時，此時因詐欺而為之同意，學說通說認為並非當然無效。

4.同意人得隨時撤回同意：通說肯定同意人得隨時撤回同意，且認為搜索進行中，受搜索人可以為搜索範圍縮小之表示。

四第三人同意搜索：

第三人可否同意搜索？早期美國法院判決皆採否定見解。例如房東不可以同意警方對房客的房間進行搜索；但晚近美國法院判決傾向於對搜索對象有共同權限之人，可以同意搜索之見解。

㈠有共同權限之第三人得同意警察對被告之財產搜索：所謂「共同權限」係指得對受搜索財產有控制權或使用權之人。例如A、B二人同住一屋時，A、B二人互相屬於有共同權限之人，至於肯定此看法之理論基礎有二：

1.甲說：第三人得以自己的權利同意對自己的財產搜索。此說較少學者採取。

2.乙說：風險承擔理論。既為共同使用財產，即應承擔他人可能會同意搜索的風險。

學者通說傾向乙說。

㈡具有表現權限之第三人？

使警方誤信該第三人係有同意權之人時，該同意搜索是否有效？

美國聯邦最高法院認為，美國憲法增修條文第4條係要求政府的行為是「合理的」，並非要求必須是「正確的」。若警察的錯誤為合理，則仍為合理搜索。

相關問題 Question

❓依照刑事訴訟法之規定，司法警察或司法警察官，在何種情形之下，雖無搜索票且無待檢察官之指揮，得逕行搜索他人之住宅？而於此等搜索執行完畢後，應如何處置？

❓刑事訴訟法內「同意搜索」的法定要件及程序為何？【101警特三】

❓警察甲在街道上巡邏時，發現某乙行跡可疑，似在與他人為違禁物買賣。警察甲於是詢問某乙，態度和緩客氣，徵求乙是否同意搜索其皮包，乙同意。甲在搜索皮包時，發現皮包內有毒品，即將乙逮捕，並隨即搜索其身體，在乙衣服口袋中發現扁鑽一把。乙因此被起訴持有毒品及違反槍砲彈藥刀械管制條例罪，試分析警察行為的合法性。

❓偵查中檢察官或司法警察官認有搜索必要時，應如何為之？

主要參考書目（特此致謝！）

《刑事訴訟法》	黃朝義　新學林 2010年10月　一版
《刑事訴訟法（上冊）》	林鈺雄著　元照 2010年9月　六版一刷
《刑事訴訟法（下冊）》	林鈺雄著　元照 2010年9月　六版
《刑事訴訟法概論（上）》	林俊益著　新學林 2010年9月　十一版一刷
《刑事訴訟法概論（下）》	林俊益著　新學林 2011年2月　十版一刷
《刑事訴訟法〈證據篇〉》	黃朝義著　元照 2002年　初版一刷
《刑事訴訟法論》	黃東熊、吳景芳著　三民 2002年9月　修訂五版
《刑事訴訟法理論與運用》	張麗卿著　五南 2004年9月　九版二刷
《刑事訴訟法實務》	陳樸生著　自版 民國1999年　再訂二版
《刑事訴訟法—實例研習》	何賴傑等著　新學林 2000年6月　一版
《刑事訴訟與正當之法律程序》	陳運財著　月旦 1998年11月　二版
《概說警察刑事訴訟法》	黃朝義　新學林 2015年9月　一版一刷

主要參考書目（特此致謝！）

《偵查法學》	傅美惠著　自版 2012年1月　初版一刷
《犯罪偵查論》	黃朝義著　漢興 2004年3月　初版一刷
《基本人權與司法改革》	林裕順　新學林 2010年10月　一版
《警光雜誌》	陳財貴著　第562期
《警光雜誌》	官政哲著　第567期
《刑事訴訴法專輯—九十二年常訓教材》	余鎮華等著　內政部警政署 2003年9月
《偵查法制專題研究》	曾正一著　中央警察大學 2007年10月　初版二刷
《警察法專題研究㈡》	梁添盛著　自版 2009年8月　三版

【本書多處引用前述專家、學者論著及精闢之見解，特此感謝！】