

## 刑訴教科書 7 版增補資料說明

2013 年 9 月 7 版刑事訴訟教科書，上下兩冊大大小小修改合計超過千處，難以一一列舉。大幅修訂部分，就主題言，上冊如：類推適用、司法互助、兩公約施行法、現役軍人之審判、調查原則、無罪推定、訊問全程連續錄音錄影、告知義務、強制及指定辯護、干預處分之法律保留、獨立扣押、傳聞法則、對質詰問之防禦法則、鑑定證人、鑑定必要性與中立性；下冊如：偵查不公開、調查原則與舉證責任、自訴之限制、強制辯護之延伸效力及第二審上訴理由、不利益變更禁止、準抗告、違反兩公約之再審問題、非常上訴、執行之救濟等。

就修訂型態言，「立法變動」部分，相關內文皆予改寫，部分章節例示如下述。「參考案例」亦大幅增修，主要題目如下述。「實務見解」增刪數百處，增錄最高法院裁判部分，僅例示如下述。文獻更新近百筆，除第一章兩公約及司法互助部分外，在此不予列出。詳細資料仍請參考 7 版說明，若有新增補資料亦公告於：<http://db.tt/CghHElhO>。

◎ 七版序 .....	2
一、立法之變動（修改例示） .....	3
→ 1.4.5 .....	3
→ 1.5.2.3 .....	5
→ 1.5.2.4 .....	7
→ 6.3 .....	11
二、增修之案例 .....	14
三、實務之見解（增錄例示） .....	23

## 七版序

刑事訴訟法可謂我國修法最為頻繁的法領域。自從本書 2000 年 9 月初版問世至 2013 年 6 月七版修訂為止，單單刑事訴訟法典便歷經大大小小共 15 次修法，更動高達數百條次；此外，還有刑事妥速審判法、通訊保障及監察法等特別立法的制定或修正。就如同交通規則頻頻變動，執法及用路人員無所適從一般，我國實務摸石過河，在所難免。本版增修除更新立法規定之外（包含付梓前夕，立法院臨時會三讀通過的軍事審判法之重大修正），亦增錄最高法院至 2013 年 6 月為止的最新裁判，總計百餘則，以便讀者掌握實務之發展現況。

本書自三版以來，揭示我國刑事訴訟法與國際人權法接軌的努力方向，參考包含歐洲人權法院裁判在內的超國性刑事法之發展趨勢，作為借鑑。2009 年，隨著《公民與政治權利國際公約》之批准及兩公約施行法之通過，上開國際人權公約權利保障規定已具我國內國法之效力，立法者並誠命適用時應參照人權事務委員會之相關解釋，其中，又以一般性意見書最為重要，故本版修訂時在相關段落予以提示。儘管相較於我國法與國際人權基準的重大落差，本書嘗試的努力僅屬杯水車薪，但藉由不斷的比較與對照，我們可以開拓視野，持續反省在台灣仍習以為常的離譜作法，並思索未來的制度出路。

本書的問世及七版的完成，要感謝的人太多（詳見第一版序），最該感謝的是本書所引用文獻及裁判的所有作者，他們的努力，豐富了本書的素材並增長了本書的視野。在本版的增修意見及資料更新方面，由衷感謝王士帆的鼎力相助，並感謝謝人傑、江佩蓉、陳立涵、謝慧中及蔡正皓協助校訂的工作。相關出版事宜，特別感謝元照出版公司。最後，歡迎讀者注意本書更新檔案（<http://db.tt/CghHElhO>）或書末版權頁所示網站的更新資料，多多利用並不吝指正。

2013 年大暑於草山松境

## 一、立法之變動（修改例示）

### →1.4.5

#### 五、從「應用之憲法」到「應用之公約」

探討我國刑事訴訟法，除了遵守前述憲法誠命之外，另應注意國際人權公約之要求<sup>1</sup>。其中，最為直接的法源，當屬我國立法院於2009年批准的《公民與政治權利國際公約》（ICCPR = International Covenant on Civil and Political Rights；本書簡稱公政公約）及《經濟社會文化權利國際公約》（ICESCR = International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights），批准書經總統簽署後寄送聯合國，以宣示我國人權保障與國際人權基準接軌之決心（“Yes, we can!”）。雖然因為我國國際局勢問題，無法成為聯合國正式承認之公約簽約國，但這無礙於我國自身的接軌努力，據此，立法院亦通過兩公約施行法，自同年12月10日（國際人權日）起施行。

該法第2條明文揭示：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」第3條規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」<sup>2</sup>據此，解釋我國法自應參考兩公約人權規定、立法意旨及相關解釋，而關於公政公約最為基本以及最為權威的解釋，便是（聯合國）人權事務委員會（HRC = Human Rights Committee）所作成的一般性意見書（GC = General Comments）

<sup>1</sup> 關於國際人權公約於內國刑事訴訟法之轉化與實踐，在我國尚屬起步階段，於歐洲各國早有豐富的經驗：林鈺雄，2007.09，頁33~、Satzger，2011.12，頁25~。例證另參閱顏厥安、林鈺雄編，《人權之跨國性司法實踐—歐洲人權裁判研究（一）（二）（三）（四）》，2007/2008/2010/2012。

<sup>2</sup> 此外，注意第8條規定：「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」

<sup>3</sup>。其中，與刑事訴訟關聯最為直接、重要者，便是公政公約第 7 條酷刑禁止及第 14 條公平審判的規定及其一般性意見書<sup>4</sup>。因此，各級法院於適用我國刑事訴訟法時，應同時注意並遵守具我國內國法效力之上開公約規定、一般性意見書及相關解釋。公政公約權利保障規定之位階，至少應理解為「低於憲法、高於一般法律」；但是，即便不承認其相對於一般法律的優位性、優先性，也無礙個案法官運用「合乎公約之內國法解釋」（konventionskonforme Gesetzesauslegung）來避免我國刑事訴訟法與公約保障的衝突，否則，法官自身亦會違反上開施行法的明文誡命（兩公約§§2, 3）。

以公政公約第 7 條為例，人權事務委員會即揭示數個國家基本義務<sup>5</sup>：首先是國家追訴機關負有禁止施以酷刑等違法手段的不作為義務，及違反時法院應禁止使用所得自白之義務。更重要的是，對於國家使用酷刑等手段的指摘，尤其是遇有對偵訊官員違法刑訊的指摘時：一來國家負有迅速、有效、公正調查之積極義務，二來證明負擔（舉證責任）在於國家，亦即，應由國家證明被告自白出於任意性，而非由被告證明國家確實使用了違法的刑訊手段。此外，國家必須以刑罰手段，積極追訴、制裁違反第 7 條的國家官員。

對照我國實務判斷刑求與自白之因果關係時，於繼續效力脈絡

---

<sup>3</sup> 相關問題：張文貞，2012.06，頁 25~；廖福特，2009.11，頁 223~及 2010.11，頁 45~。兩公約一般性意見書之中文版，可從網路下載，法務部版：<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Attachment/3121133762.pdf> 台灣人權促進會、兩公約施行監督聯盟版：<http://covenants-watch.blogspot.tw/> 公政公約之一般性意見書，除人權委員會自身處理的案例法之外，亦大量參考歐洲人權法院之案例法，具體例證：林鈺雄，2013.10。

<sup>4</sup> Vgl. Gollwitzer, 2005, Art. 3 MRK/Art. 7 IPBPR Rn. 1ff.. See Bair, 2005, pp. 24-30, 56-61, 64-66; Conte & Burchill, 2009, pp. 131-141, 165-171, 185-186; Joseph, Schultz & M. Castan, 2005, pp. 256-274.

<sup>5</sup> See HRC, GC No. 20 §§13, 14 & No. 32 §41; Motta v. Uruguay, 11/77; Bleier v. Uruguay, 30/78; Blanco v. Nicaragua, 328/88; Chung v. Jamaica, 591/94; Vicente et al. v. Colombia, 612/95; Telitsin v. Russian Federation, 888/99.

常謂：「…除非有明確之證據，足以證明被告先前所受精神上之壓迫狀態延續至其後應訊之時」，否則，應一概認定為「不正方法因果關係中斷而具有證據能力」(101 台上 5570)。如此結論已不當倒置了證明負擔，顯然違反公約要求<sup>6</sup>。未來，我國應以「合乎公約之內國法解釋」來重新闡釋繼續效力之證明負擔問題 (→5.3.3.3/4；正確範例：94 台上 275)。

### →1.5.2.3

#### (三) 司法互助與境外取證之法治國原則

本國領域外的犯罪，若符合我國刑法上開屬地原則的擴張規定時，理論上雖在我國刑法的適用範圍之內，但是，除非行為人犯罪後進入我國主權領域，否則，事實上難以依我國刑事訴訟法追訴處罰。試想，假設行為人在日本偽造我國貨幣，雖然理論上不管行為人之國籍為何，仍在我國刑法的適用範圍之內(刑§5③)，但是，對之行使追訴審判權如何可能？基於尊重日本主權，我國當然不可逕行派員到日本將行為人逮捕並押解到我國受審。此等問題，國際上多透過所謂的國際司法互助(Internationale Rechtshilfe)來解決，先請求外國將行為人引渡至我國後，再依本法追訴處罰。因而，就刑事訴訟法的觀點言，理論上地的效力範圍雖然隨刑法屬地原則的擴張而擴張，但若欠缺互助引渡條約，實際上很難將適用範圍擴張到領域以外的地區。

除引渡問題外，如【案例 1-5】所示「境外取證」問題，亦是國際司法互助的核心議題。歐盟成員國因區域整合較為徹底，故採取證據共通之「相互承認原則」，當某一證據合乎取證國法定程序時，裁判國原則上亦承認其證據能力(但仍應遵守歐洲人權公約／法院之要

---

<sup>6</sup> 我國實務其他違反情形：林鈺雄，2013.10；【鄭性澤案】之違反情形：林鈺雄，2013.05，頁 92~。

求，這是基本前提)<sup>7</sup>。相對地，歐盟各國對於在歐盟境外之取證，鑑於各國法治水平差異的事實，則不當然套用此一原則；歐洲有力說主張裁判國（法院地國）原則，德國聯邦最高法院 2012 年亦加採納<sup>8</sup>。換言之，境外取證縱使符合取證國規定但卻違反國際人權要求或裁判國法律者（例如訊問未踐行告知義務或使用不正方法、逮捕無人身保護令狀或未告知家屬等），仍無證據能力<sup>9</sup>。一言以蔽之，法治國只能使用合乎（最起碼）法治程序取得的證據，司法互助不能成為法官規避法治國或製造二等被告的藉口！

據此，【案例 1-5】我國法院應本於我國憲法、兩公約人權保障（→1.4.5）及刑事訴訟法規定，具體審究各該不得作為證據的抗辯是否屬實。然我國實務於此境外取證情形，泰半只在傳聞規定打轉且濫行擴張其例外適用<sup>10</sup>，忽略了承認境外取證前提的法治國最低要求（尤其是憲§8 及本法§§95, 156, 158-2）。

---

<sup>7</sup> 司法互助：Gless, 2011, S. 65ff.；境外取證專論：Gless, 2006；歐盟相互承認原則：王士帆，2010.07，頁 67~。

<sup>8</sup> Gless, 2013.05，頁 7~；BGH, Beschl. v. 21.11.2012, 1 StR 310/12.

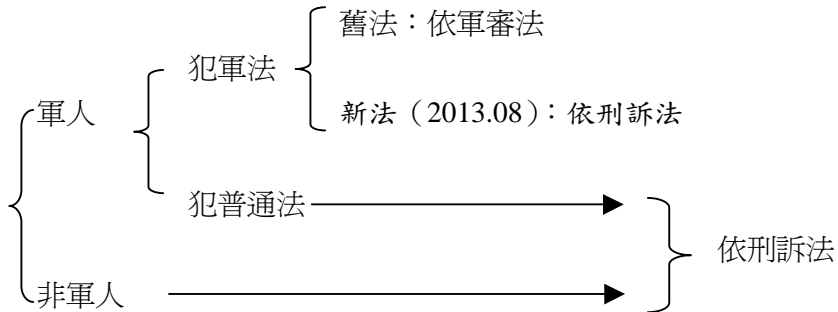
<sup>9</sup> 歐洲人權法院標竿裁判：EGMR, *Stojkovic vs. Frankreich und Belgien*, Urt. V. 27.10.2011 – 25303/08.

<sup>10</sup> 如→1.4.3.3 所述兩例。於 100 台上 4813，公安筆錄被等同、化約為§159-4③所稱「可信之特別情況下所製作」之問題，裁判表示：「自可綜合考量當地政經發展情況是否已上軌道、從事筆錄製作時之過程及外部情況觀察」。那到底「上不上軌道」呢？101 台上 900 爲了論證公安筆錄已符合我國傳聞例外要件之「可信之特別情況下所製作」，鐵口直斷：「大陸地區已於西元一九七九年七月間，公布施行『中華人民共和國刑事訴訟法』，嗣於西元一九九六年又對上述刑事訴訟法作大幅度修正，其修正內涵兼顧打擊犯罪與保護人權，並重視實體法之貫徹與程序法之遵守，雖非完美無瑕，但對訴訟之公正性與人權保障方面已有明顯進步，故該地區之法治環境及刑事訴訟制度，已有可資信賴之水準。」

## →1.5.2.4

## (四) 現役軍人之審判

※ 圖表 1-1：平時（＝非戰時）軍事與普通法院審判



關於我國刑事訴訟法的效力，最為特殊者乃所謂現役軍人之審判問題，這是因為長期以來，我國在普通審判系統之外另有一套結構完全迥異的軍事審判系統。撇開軍事法院是否為違憲的例外法院（*Ausnahmegerichte*）之問題不談，從戒嚴時期到解嚴之後，對於軍事審判制度及實務的各種合憲性質疑，未曾間斷。

首先，我國憲法明定：「人民除現役軍人外，不受軍事審判。」（憲§9），本條乃「禁止」規範，也就是禁止國家以軍事法院及程序來審判非現役軍人之平民，「非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權」（86釋436）。換言之，不能從本條導出現役軍人就「必須」接受軍事審判的結論；以普通法院來審判現役軍人的犯罪，亦是憲法容許的選項之一。

然而，在長達幾十年的戒嚴時期，連憲法明定平民不受軍事審判之權利，也受到剝奪；軍事機關對於平民犯普通刑法特定罪名，可以決定自行審判或交普通法院審判（戒嚴法§8）。及至1987年7月15

日解除戒嚴之後，平民始回復不受軍事審判之憲法保障，但軍事審判制度及其違憲疑慮仍在。

大法官於 1997 年宣告舊軍事審判法部分條文違憲<sup>11</sup>，該法於 1999 年修正<sup>12</sup>，規定適用軍事審判案件：「現役軍人犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，依本法之規定追訴審判之，其在戰時犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪者，亦同。」（舊軍審§11）。搭配刑事訴訟法規定：「現役軍人之犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，仍應依本法規定追訴處罰。」（§111），綜合以觀，平時（非戰時）現役軍人除犯陸海空軍刑法或其特別法之罪外，應依刑事訴訟法追訴審判（☞圖表 1-1）。

換言之，1999 年修法之後，平時的刑事程序，仍有普通審判權

---

<sup>11</sup> 86 釋 436：「憲法第八條第一項規定，人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序不得審問處罰；憲法第十六條並規定人民有訴訟之權。現役軍人亦為人民，自應同受上開規定之保障。又憲法第九條規定（略），乃因現役軍人負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別訴訟程序，非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權。至軍事審判之建制，憲法未設明文規定，雖得以法律定之，惟軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第七十七條、第八十條等有關司法權建制之憲政原理；規定軍事審判程序之法律涉及軍人權利之限制者，亦應遵守憲法第二十三條之比例原則。本於憲法保障人身自由、人民訴訟權利及第七十七條之意旨，在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告直接向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟。軍事審判法第…條及其他不許被告逕向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟部分，均與上開憲法意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。有關機關應於上開期限內，就涉及之關係法律，本此原則作必要之修正，並對訴訟救濟相關之審級制度為配合調整，且為貫徹審判獨立原則，關於軍事審判之審檢分立、參與審判軍官之選任標準及軍法官之身分保障等事項，亦應一併檢討改進，併此指明。」

評釋：李太正，1998.04，頁 31~、陳運財，1998，頁 115~。

<sup>12</sup> 修法重點包括邁向司法一元化、軍事法院地區制、修改審檢隸屬、廢除軍官參審及限縮軍事審判範圍等，其中，最為重要者，乃於特定案件，最高法院成為終審法院（軍審§181）。立法批評：李太正，1999.12，頁 217~；另參《律師雜誌》，250 期（2000.07）之專題。



與軍事審判權之別<sup>13</sup>。據此，亦可能發生普通法院與軍事法院各就一部分犯罪事實有審判權之審判權競合情形，例如現行刑法的想像競合犯（刑§55），舊刑法尚有牽連犯及連續犯（舊刑§§55 後, 56①；①符號見→8 註 1 說明）。單一犯罪分別起訴並分割審判，既違反二重起訴禁止原則，也可能導致裁判彼此矛盾，此時，由於軍事審判本來就是例外情形，因此，理論上本應全部由普通法院審判，但是，舊軍事審判法卻規定：「犯罪事實之一部應依本法審判時，全部依本法審判之。」（舊軍審§34），濫行擴張軍事審判範圍，殊為不當。

不過，更大的問題在於軍事審判制度的結構性缺失。1999 年的軍事審判法，仍不符我國憲法及現代法治國家之最低要求。軍事審判行使國家刑罰權，性質乃司法權（釋 101 釋 704），而非軍事統帥權，依憲法規定，我國掌理民、刑事等訴訟的最高司法機關乃司法院（憲 §77）。但依該法，行政院國防部卻是軍事審判業務的主管機關，僭越司法院權限，國防部甚且同時身兼軍事檢察的上級督導機關，明顯違反審檢不得合一（49 釋 86、86 釋 436）的憲法要求。至於以職業軍人擔任軍事審判官，如何達到人身與事物獨立性的憲法要求（憲 §§80, 81），更是一大考驗。就改革方向言，至少在平時，無論是軍人或平民犯罪，皆應回歸一般司法偵審的法治國常軌<sup>14</sup>。

然而，從解嚴後直到 2013 年，26 年間雖然歷經【尹清楓命案】及其衍生之六大軍購弊案的挑戰，以及【江國慶冤案】的震撼，但是，整個軍事審判的體質與問題，未見根本性的調整。2013 年 7 月爆發役男洪仲丘命案後，軍事檢察與審判的專業性與客觀性，備受質疑，再度將前述體制缺失，暴露無遺；立法者在萬眾上街示威之後，終於有所回應，於同年 8 月修法，以兩階段方式廢除平時的軍事審判。

依照新法，平時無論平民或軍人犯罪，皆回歸普通檢察署及法

<sup>13</sup> 關於兩者之區分，尤其是犯罪發生後，現役軍人身分發生得喪變更之情形，如何判斷其審判權，請參閱本書 6 版 35 頁所引之裁判及說明。

<sup>14</sup> 2013 年 8 月軍事審判法修法前，同此主張者如林鈺雄、錢建榮：  
<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/forum/20130730/35185495/>  
<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/forum/20130806/35201859/>

院追訴、審判，軍事審判法爾後僅適用於現役軍人「戰時」犯軍刑法之罪（軍審§1；圖表 1-1）；原先犯罪一部擴張的軍事審判法規定，亦一併修改為依刑事訴訟法追訴、審判（軍審§34），呼應學說十幾年來的主張（本書 1 版 33 頁）。爭議數十年的軍事審判問題，總算定調。

◎ 參考文獻（第一章新增）

- 王士帆，2010.07：〈歐盟檢察官—初探與預測〉，《檢察新論》，8 期，2010 年 7 月，頁 67~。
- 林鈺雄，2007.09：〈區域性國際人權法院與內國法之互動—以歐洲人權法院裁判對奧地利刑事法之影響與改造為例〉，《月旦法學》，148 期，頁 33~。
- 林鈺雄，2013.05：〈我國刑事非常救濟制度之漏洞與填補—兼評鄭性澤聲請再審案〉，《台灣法學雜誌》，223 期，頁 92~。
- 林鈺雄，2013.10：〈2012 年刑事程序法回顧—從國際人權公約內國法化的觀點出發〉，《台大法學論叢》，2013 年特刊（預計）。
- 張文貞，2012.06：〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《臺灣人權學刊》，1 卷 2 期，頁 25~。
- 廖福特，2009.11：〈批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論〉，《月旦法學雜誌》，174 期，頁 223~。
- 廖福特，2010.11：〈法院應否及如何適用公民與政治權利國際公約〉，《台灣法學雜誌》，163 期，頁 45~。
- Gless，2013.05：Gless 著／王士帆譯，〈涉外刑事案件之證據禁止〉，《司法周刊》，1647 期（別冊），頁 7~。
- Satzger，2011.12：Satzger 著／王士帆譯，〈《歐洲人權公約》對德國刑法及刑事訴訟法之影響—探討基礎理論與重要問題〉，《台灣法學雜誌》，189 期，頁 39~。
- Bair, 2005: The International Covenant on Civil and Political Rights and its (first) optional protocol.
- Conte & Burchill, 2009: Defining civil and political rights – the jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee, 2<sup>nd</sup> ed.
- Gless, 2006: Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung.
- Gless, 2011: Internationales Strafrecht – Grundriss für Studium und Praxis.
- Nowak, 2005: UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR commentary, 2<sup>nd</sup> ed.

→6.3

※ 圖表6-1：未經辯護人到庭逕行審判之法律效果

A. §31I 之強制／指定辯護案件→判決當然違背法令（§§284, 379⑦）
B. 其他案件：
a. 未選任辯護→程序合法
b. 已選任辯護：
a) 已合法通知其到庭→程序合法（有正當理由時除外）
b) 未合法通知其到庭→訴訟程序違背法令（§§378, 380）

## 一、選任辯護與指定辯護

...

審判中指定辯護之原因（事由），歷經數度修法，依 2013 年 1 月增修新法，被告於審判中未經選任辯護人者，審判長「應」指定辯護之原因計有：1、最輕本刑為三年以上有期徒刑案件。2、高等法院管轄第一審案件（§4 但）。3、被告因智能障礙無法為完全之陳述。4、被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者。5、被告為低收入戶或中低收入戶而聲請指定者。6、其他審判案件，審判長認有必要者<sup>15</sup>（§31I）。7、協商程序，若被告合意範圍已逾有期徒刑六月且未

---

<sup>15</sup> 何謂「必要」？我國法仍欠缺明確的參考基準。甚至於，即便是立法列舉的指定辯護及強制辯護事由（如§31I），其共通的基準何在？亦未見說明。比較歐洲人權法院發展的基準，要之如下：1、刑事被告欠缺支付律師費用的資力（按：本法已列入§31I⑥）；2、基於司法利益所必要，這點的考量要素有：1) 案件的複雜程度；2) 被告在無律師協助情形下有無能力勝任本案程序的進行；3) 本案可能刑罰效果的嚴重程度（呂雅婷，2007，頁 35~）。附帶說明，以上基準不僅適用於審判程序，亦包含審判前之偵查程序在內，此係歐洲法超國性之整合趨勢，有別於我國法及美國法（採區分說）之發展（同註，頁 130~，148~）。

受緩刑宣告者 (§455-5I；→20.4.2.3)。

應予注意，以上前六類案件雖經選任辯護人，但其於審判期日無正當理由而不到庭者，審判長「得」指定公設辯護人或律師為被告辯護 (§31II)，可謂第八種指定辯護原因，但此乃選任後指定的情形；反之，指定後經被告方面選任律師為辯護人者，基於選任辯護人與被告之間通常較具信賴關係以及避免辯護資源重複浪費的考量，審判長得撤銷其指定 (§31IV)。

依 2013 年 1 月增修新法，偵查中已無「指定」辯護之可能，但檢、警有通知法律扶助律師到場之特定義務，亦即「被告或犯罪嫌疑人因智能障礙無法為完全之陳述或具原住民身分者，於偵查中未經選任辯護人，檢察官、司法警察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護。」於指派律師到場前應停止訊（詢）問，「但經被告或犯罪嫌疑人主動請求立即訊問或詢問，或等候律師逾四小時未到場者，得逕行訊問或詢問。」 (§31V)。

...

## 二、強制辯護與任意辯護

### (二) 強制辯護案件

#### 2、偵查中之強制辯護

本法原來規定的強制及指定辯護，皆僅限於審判中，及至 2006 年始首度引進偵查程序 (舊§31V, VI)<sup>16</sup>，立意雖佳，但一來僅考慮智能障礙情形，視野頗為狹隘，二來立法理由又表明排除警詢階段，為德不卒。2013 年再度修法，被告或犯罪嫌疑人因智能障礙無法為完全之陳述或具原住民身分者，於偵查中未經選任辯護人者，檢察官、

---

<sup>16</sup> 「被告因智能障礙無法為完全之陳述，於偵查中未經選任辯護人者，檢察官應指定律師為其辯護」(舊§31V)。此項指定並準用舊§31III~IV 之相關規定 (舊§31VI)，立法理由強調：「法條中既稱『被告』而不稱『被告或犯罪嫌疑人』，自不包括司法警察(官)調查階段之犯罪嫌疑人。」

司法警察（官）應通知法律扶助機構指派律師到場為其辯護。但此性質上屬法律扶助而非強制或指定辯護規定，且其效果主要是連結到能否合法進（續）行訊（詢）問（§31V）。

相較於歐洲法普遍將指定／強制辯護事由適用於偵查程序，我國法仍頗為侷限<sup>17</sup>。其實，檢警偵查程序正是刑事案件「定型」的關鍵階段，被告／犯罪嫌疑人與律師接觸及受律師協助之權利，在此階段之重要性，並不亞於審判程序。「遲來的辯護，往往就不是實質有效的辯護！」，排除偵查階段的強制辯護，對於未選任辯護人之被告（尤指無資力被告）而言，通常就已經錯過了實質有效辯護的時點與機會，即便於審判中經強制辯護，往往僅止於形式意義，更遑論我國實務還將強制辯護侷限於「審判期日」而不及於「準備程序」（如 97 台上 1150、100 台上 446：→19.2.7）；如此一來，公平審判及有效辯護之保障，也將因貧富而有顯著差異。未來，我國立法應將強制辯護時點，全面往前推展至偵查階段，即便短期內做不到這點，若以最低限度的法治國家水平要求來看，至遲在偵查階段羈押被告的時點開始，也應踐行強制辯護才是<sup>18</sup>。2013 年新法以身分而劃地自限，可謂不見樹也不見林。

---

<sup>17</sup> See ECHR, for example, *Salduz v. Turkey*, Judgment of 27/11/2008.

<sup>18</sup> 同此要求：陳運財，2006.10，頁 124。歐洲人權法院見解之借鏡：呂雅婷，2007，頁 35~、50~、135~、謝慧中，2012，頁 16~。德國法借鏡：何賴傑，2009.10/12，頁 81~/71~、謝慧中，2012，頁 55~。

但 97 台上 1976 卻謂：「…案件在偵查階段，因檢察官、司法警察官或司法警察，僅對被告或犯罪嫌疑人之犯罪情形為偵查、調查或蒐集證據，既尚未起訴，被告或犯罪嫌疑人並無需就法律之適用或證據能力、證據證明力等事項與檢察官互為辯論，不發生強制辯護之問題，自無指定公設辯護人或律師為其辯護之必要。…警方於製作警詢筆錄時，另要求犯罪嫌疑人模擬其犯案過程（→11.3.4.3），…在未有選任辯護人之情形，法律上亦非須有辯護人到場，…以免警方調查犯罪工作之遲滯難行。」

## 二、增修之案例

### 【案例 1-5：公安筆錄案】

居住新北市之台商甲、乙、丙合夥至廣東經商，後甲、乙涉嫌因分帳糾紛而在當地共同殺死丙。甲於案發當夜返台，乙則在隔天被廣東公安人員（中國大陸警察之稱謂）逮捕並拘留數天數夜，密集訊問之後，乙承認與甲殺丙之事宜，經公安作成筆錄。

甲隨後經新北地檢署起訴共同殺丙罪名，並引用上開公安筆錄為證，審判中，甲之辯護人抗辯該筆錄依我國法因下列原因而無證據能力：逮捕及拘留違法且未經任何法官審查（亦無提審制）、逮捕後數週乙家屬仍未獲任何消息、訊問未告知緘默權且違反疲勞及夜間訊問之禁止、乙再三要求選任辯護律師但皆未獲理會。試問其抗辯有無理由？

### 【案例 2-2：天龍小狗案】

甲因涉嫌殺乙而被以殺人既遂罪名提起公訴。試問事實審法院應否調查下列證據：…

6、承 5 所述，若法院主動調查，結果對被告反而不利（例如 C 出庭反而證明甲當時在場），試問情形有無不同？

### 【案例 3-4：法定法官案】

被告甲為政壇高官，因涉嫌貪瀆，案經檢察官向管轄地方法院起訴後，法院院長遂依該院《事務分配規則》，以「社會重大矚目」案件為由，召開庭長會議後指定本案由資深法官乙承辦。試問法院分案程序是否違反法定法官原則？

**【案例 3-5：競合管轄案】**

被告甲涉犯幫助詐欺取財之案件，於 2009 年 11 月 19 日繫屬於板橋（現新北）地方法院（甲住居所之土地管轄法院），該院於 2010 年 1 月 21 日判決處刑，並於同年 2 月 23 日確定。上揭同一案件，復於 2009 年 12 月 15 日繫屬於台北地方法院（犯罪地之土地管轄法院），且經該院於同年 12 月 17 日判決處刑，並於 2010 年 1 月 13 日確定。試問本案應如何救濟？

**【案例 5-2：森林火車案】**

某日，森林小火車發生車禍，數名乘客當場死亡。警員乙接獲報案趕至現場，剛開始毫無頭緒，乙遂先向在場者打聽訊息。當乙問及火車駕駛甲到底發生了什麼事時，驚魂未定的甲立刻向乙表示：他駕車過彎道時疏未減速，致車廂出軌（A 段陳述）。乙聽到後繼續詢問案發經過細節，甲亦一五一十回答（B 段陳述）。之後，甲隨同乙至警局，接手承辦的警員丙先和甲「閒聊」案發經過並確認其疏未減速情事，然後，丙著手製作警詢筆錄，完成後始對甲踐行告知義務並開啟錄音設備，由甲照唸警詢筆錄內容（C 段陳述）。

案經檢察官以業務過失致人於死罪名起訴後，審判中，甲自始至終行使緘默權，其辯護人抗辯：甲於偵查中的前後三段陳述，皆違反告知義務規定（§95I），C 段陳述同時違反連續錄音規定（§§100-1, 100-2），皆無證據能力。試分別就 A、B、C 三段陳述說明其抗辯有無理由。

**【案例 6-2：強制辯護案】**

第一審法院雖變更起訴法條，論上訴人甲以竊盜罪及傷害罪；但經檢察官以甲應構成準強盜罪（刑§329）及加重強盜罪（刑§330）為理由，提起上訴。某甲雖已選任律師乙為其辯護人，但於審判期日律師乙未受通知到庭，審判長乃臨時指定公設辯護人丙為某甲辯護，該日經辯

論終結而為判決。試問上開第二審程序是否合法？若乙受合法通知無正當理由未到庭，情形有無不同？判決結果為甲無罪，情形有無不同？

**【案例 9-1：法律保留案】**

檢察官以賄選罪名起訴甲。審判中甲主張以下起訴證據因欠缺法律授權依據，不得採為裁判基礎，試問有無理由？

- 1、甲與里長乙（賄選樁腳）之通聯紀錄。該紀錄乃警方於調查本案時向電信業者調取，用以證明乙在被當場查獲現金賄款之前，與甲有頻繁的電話聯繫。
- 2、丙之證詞及蒐集之證物。丙為與警方長期合作之線民，在選舉日之六個月前，警方即佈線讓丙應徵甲之競選總部的幹事。

**【案例 10-3：搜索扣押案】**

警方依可靠線民通報，甲非法持有槍械，遂依法向法院聲請搜索票，警員乙、丙並持該合法之搜索票，搜索甲住宅。試問下列搜索、扣押程序是否合法？查獲證物可否採為有罪裁判之基礎？

- 1、甲宅主臥房中有一上鎖之櫥櫃，乙、丙並未詢問在場之甲，即逕行破壞櫥門及撬開櫥鎖，並於櫥櫃之中查獲黑星手槍乙把。
- 2、警員逮捕甲上手銬後，乙、丙見為時尚早，遂由乙看守甲，丙再進入甲宅內翻箱倒櫃，隨後在甲的浴室內發現並扣押多包安非他命及吸食器。
- 3、設警方押解甲回警局途中，警車停於加油站加油時，乙警發現站旁有一佈滿灰塵之機車，遂順便輸入其車號查詢，發現此機車一個月前通報失竊，乙遂通知同局警員前來將此機車扣押後，拖吊回警局放置。後調閱加油站錄影帶，循線找出涉嫌竊盜之丁。
- 4、題示 2 情形，警員於扣押安非他命及吸食器後，有無三日內陳報法院之必要、受陳報法院有無撤銷之可能？題示 3 情形，警員於扣押機車後有無陳報法院或檢察官補核發扣押令之必要？



【案例 11-4：中毒急診案】

設某夜甲夫將乙妻送至長庚醫院急診，由於乙有中毒徵兆，醫院立即電召毒物專科醫師丙至急診室處理，但乙仍於當夜休克死亡。隨後，甲因涉嫌毒殺乙而被偵查、起訴。審理期間，法院委託長庚醫院鑑定死因，由於丙乃國內毒物權威且為急診當夜醫師，故長庚醫院鑑定報告皆由丙負責執行。

丙為求鉅細靡遺，於上開報告中提到急診當夜情形及後來鑑定結果，報告內容主要包含以下三點：A、急診當夜丙趕至醫院時，目睹甲與乙兩人的互動情形。B、急診當夜，關於乙中毒臨床症狀的觀察與診斷。C、乙死後，丙受委託鑑定，解剖、檢驗後關於乙死因為氰化物中毒之判斷。

- 1、審判中，被告之辯護人聲請傳喚丙醫師親自到庭，主張丙應具結並接受詰問，否則報告中所提的以上 A、B、C 三點，皆不得採為裁判基礎。試分別就 A、B、C 三點，說明其抗辯有無理由？
- 2、若本題係由法院直接委託丙醫師鑑定，試問情形有無不同？  
(※ 本案改編自國考題之時事案例)

【案例 13-1：判決確定案】

被告甲因強盜案件被第二審法院判處罪刑。判決於某年3月1日宣示，同年月10日送達檢察官，同年月15日送達被告，檢察官未提第三審上訴。試問下列情形判決何時確定？

- 1、設被告於同年月30日提起第三審上訴。
- 2、設被告於判決宣示時當庭依法捨棄上訴。
- 3、設被告於同年月5日提起第三審上訴，但又於5月5日撤回上訴。
- 4、承 1 所示，若原審及第三審法院皆未以上訴不合法駁回，第三審並將案件撤銷發回更審，原審於更審程序亦再為實體判決。試問本案確定時點有無不同？第三審撤銷發回及原審更審判決之效力如何？有無救濟途徑？

**【案例 13-2：竊盜贓物】**

甲涉嫌竊盜，並銷贓予乙，兩案經先後分別起訴。試問下列乙案法院之判決，是否違反甲案法院判決之實體確定力？

- 1、設甲竊盜案，法院認為無證據證明竊盜事實而為無罪判決確定後，審理乙案之法院，仍認定乙收受甲竊盜所得之贓物而判乙有罪。
- 2、設若甲竊盜案，先經有罪判決確定後，審理乙案之法院認定甲並不構成竊盜罪故乙也不構成贓物罪，遂判乙無罪。

**【案例 18-2：自訴限制案】**

試問下列自訴是否合法（皆已委任律師為自訴代理人）：

- 1、乙向管轄法院自訴甲以一行為觸犯圖利罪（刑§131）及公務員登載不實公文書罪（刑§213）。
- 2、甲涉嫌非法執行醫療業務（醫師法§28；較重且非告訴乃論之罪），且因醫療過失致乙受重傷（刑§284II；較輕且告訴乃論之罪）。乙就甲涉嫌非法執行醫療業務部分先向該管地檢署申告，經檢察官開始偵查後，乙又向管轄法院自訴甲業務過失致其受重傷。

**【案例 19-3：心神鑑定案】**

被告甲所涉毒品案件於事實審法院審理中，其辯護人具狀提出成大附設醫院診斷證明書，以甲罹患血管性失智症，多發性腦中風，目前生活需人協助，無法自理，證明甲已達心神喪失之程度，主張應於其回復前停止審判，如有疑問並請法院進行鑑定。但法院未予置理亦未送鑑定，繼續進行審判；而甲雖於審判期日到庭，但於審判程序進行中，對於法院之訊問始終不答，法院亦未釐清其不答之原因。最後，法院仍對甲為論罪科刑之有罪判決。試問法院踐行程序是否合法？

【案例 21-4：利不利益案】

甲經第一審判決論共同以非法之方法，使投票發生不正確之結果，處有期徒刑六月，減為有期徒刑三月，並諭知緩刑二年，甲不服提起上訴，檢察官亦為被告不利益提起上訴。第二審判決認檢察官上訴指摘為無理由，惟以第一審對於上訴人與其餘被告均論以共同正犯，適用法則有誤，即屬無可維持而撤銷改判，雖仍量處上訴人有期徒刑六月，減為有期徒刑三月，但不為緩刑之諭知。試問以上第二審判決是否違反不利益變更禁止之規定（§370）？

【案例 23-2：強盜傷害案】

甲涉嫌加重強盜罪及傷害罪（刑§§328I, 330, 277I），經檢察官依想像競合犯（刑§55）提起公訴，第一、二審法院亦皆以想像競合犯論罪科刑，從一重之加重強盜罪處斷。甲不服第二審判決，於上訴期間內提起上訴，試問下列情形，甲之上訴是否合法？其上訴範圍如何？

- 1、甲之上訴理由，具體指摘原審判決關於加重強盜罪部分係違背法令，但就傷害罪部分未置一詞。
- 2、甲之上訴理由，具體指摘原審判決關於傷害罪係違背法令，但就加重強盜罪部分未置一詞。
- 3、同一所述，甲雖具體指摘如何違背法令，但最高法院認為甲所持法律上見解並不足採信。

【案例 25-1：停車搶劫案】…

- 4、承 1 所述，若甲本人欲聲請再審，為撰寫再審之理由（§429），故請求原審法院比照審判中無辯護人被告閱卷權規定（§33II），准予預納費用付與審判筆錄之影本。試問應否准許？若原審以該案件已判決確定，不符合條文所定之「於審判中」，認其請求為不合法，予以裁定駁回，試問有無救濟途徑？

【案例 25-3：包廂殺警案】

甲與友人乙等人在 KTV 包廂，與到現場的警方發生槍戰，乙及警員丙皆死於槍戰，甲受有槍傷。本案甲因殺丙罪名被判處死刑確定之後，甲向管轄高等法院聲請再審，聲請意旨關於偵訊自白部分表示，乙開槍擊斃丙，而甲兩度偵訊自白殺丙，係因警員刑求所致：「甲案發當晚槍戰中受傷後，旋被警員帶回分局，遭刑求逼供至翌日上午 8 時許，因痛苦難耐、身心俱疲，乃配合警員書寫『自白書』，至上午 9 時 15 分製作警詢結束後，才由警員以手銬扣住，戒護提解至醫院就醫，此有看守所入所之健康檢查表與內外傷紀錄表、勘驗警詢與偵訊錄影、錄音帶之譯文與畫面可稽。檢察官嗣於同日 10 時 40 分，在醫院對被告偵訊時，被告受警員刑求之傷勢尚疼痛難當，警員當時猶在旁戒護，持續對被告施以精神壓力，是被告於偵訊中自白之任意性，顯然仍受先前警詢不正詢問所影響。」

- 1、試問高等法院應如何處理？
- 2、設若高等法院以此聲請意旨純屬爭執法律違誤而非事實認定錯誤為由，駁回再審聲請，但參與駁回裁定之丁法官，先前曾參本件原確定判決前之高等法院判決，甲遂提起抗告救濟。試問抗告法院（最高法院）應如何處理？

【案例 26-1：烏龍判決案】

試問下列確定判決經提非常上訴，有無理由？最高法院應如何處理？

- 1、甲因傷害案件被判刑一年有期徒刑確定，併為緩刑二年之宣告。檢察總長以甲曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有其前科資料或案卷可稽，不得予以宣告緩刑（刑§74I①），但該判決並未認定甲此一事實，竟予宣告緩刑，顯屬違背法令，提起非常上訴。
- 2、同 1 前段，若甲無前科，法院論處罪刑後併為緩刑宣告，且命甲提供 30 小時之義務勞務（刑§74II⑤：向指定之公益團體、地方

- 自治團體或社區提供 40 小時以上 240 小時以下之義務勞務。按：本題針對原確定判決，與【案例 7-2.2】之更正裁定問題無關）。
- 3、乙犯輸入禁藥罪（藥事法§82I：法定最重本刑為十年有期徒刑）經法院判處四個月有期徒刑確定，判決並同時諭知得易科罰金及其折算之標準（刑§41I：犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪而受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得易科罰金）。

【案例 26-3：張某盜匪案】

被告甲涉犯擄人勒贖而故意殺被害人罪，未選任辯護人，第二審法院遂指定義務辯護人乙律師為被告辯護。於第二審審判期日，乙律師雖經到庭，但其辯護意旨僅稱「詳如辯護書所載」（有該審判筆錄附卷可稽）；惟經遍查全卷，並未發見該辯護人所提出之「辯護書」。案經第二審判決後，被告提起第三審上訴，最高法院未經調查、未予撤銷（前開違誤屬於最高法院得依職權調查之事項：§§393 但①, 394I），以判決駁回被告之上訴。檢察總長認為第二、三審兩判決皆屬違法，案經確定且不利於被告，故提起非常上訴，以資救濟。試問其非常上訴有無理由？非常上訴判決效力是否及於被告？

【案例 27-2：假不假釋案】

試問下列情形，甲有無救濟途徑？能否向法院聲請異議（§484）？

- 1、受刑人甲（非累犯）於有期徒刑執行逾二分之一後，自認於獄中表現良好，遂聲請假釋，但監獄之假釋審查委員會及法務部審查結果，予以駁回。
- 2、設甲經准予假釋，並付保護管束（刑§93II），假釋中，甲因與乙另涉犯偽造文書等罪，經檢察官提起公訴；典獄長隨後報請法務部撤銷其假釋，檢察官遂命甲執行殘刑。甲否認偽造文書犯行，並主張案件因仍於審理中，並無於假釋中因故意犯罪受有期徒刑

以上刑之宣告之情形，更未確定，撤銷假釋不符要件（刑§78）且違反無罪推定原則（§154I）。

- 3、同 2，但撤銷假釋事由另列甲違反保護管束規定（保安處分執行法§74-2：受保護管束人在保護管束期間內，應遵守左列事項：①保持善良品行，不得與素行不良之人往還。②服從檢察官及執行保護管束者之命令。…；依同法§74-3II 得報請撤銷假釋）。

### 三、實務之見解（增錄例示）

→1.5.3

【裁判】101 年度台上字第 900 號

最高法院刑事判決

參考條文：刑事訴訟法第 159 條之 2、第 159 條之 3

關鍵詞：大陸公安筆錄

海峽兩岸關係協會與海基會於九十八年四月二十六日共同簽訂公布之「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」第三章「司法互助」第八點第一項關於「調查取證」規定：「雙方同意依己方規定相互協助調查取證，包括取得證言及陳述；提供書證、物證及視聽資料；確定關係人所在或確認其身分；勘驗、鑑定、檢查、訪視、調查；搜索及扣押等」。依此互助協議之精神，我方既可請求大陸地區公安機關協助調查取證，以作為司法上之用途，即有承認大陸公安機關調查所取得之證據，可依我國法律承認其證據能力之意思。雖大陸地區公安機關偵查人員非屬我國司法警察或司法警察官，然其係大陸地區政府依法任命而具有偵查犯罪權限之公務員，依上述互助協議規定，復有協助我方調查取證之義務，則大陸地區公安機關之偵查人員依其職權或基於上述互助協議而為刑事上之調查取證，在地位與功能上實與我國司法警察或司法警察官依職權調查證據無異。且目前兩岸文化、經濟交流日漸頻繁，跨越兩岸之犯罪事件亦層出不窮（例如犯罪行為地、結果發生地或犯人所在地分別在兩岸），亟須兩岸合作共同打擊犯罪，以維護兩岸交流與人民安全。若大陸地區公安機關偵查人員依職權或依前述互助協議所調查之傳聞證據，或製作之證明文書及紀錄文書，僅因其不具我國司法警察或司法警察官之身分，而認不得適用刑事訴訟法第一百五十九條之二、之三或之四關於傳聞證據例外具有證據能力之規定，致妨礙事實之發現，而無法為公正之裁判，無

異鼓勵犯罪，而危害兩岸交流與人民安全。故刑事訴訟法第一百五十九條之二、之三關於「司法警察官或司法警察」之規定，自有依時代演進及實際需求而為適當解釋之必要。從而，原判決理由謂被告以外之人於大陸地區公安機關偵查員調查時所為之陳述，經載明於筆錄或書面紀錄（屬傳聞證據），而為證明犯罪事實存否所必要者，認可類推適用刑事訴訟法第一百五十九條之二或同條之三之規定，以決定其證據能力，依上述說明，尚非全無見地。雅瑤派出所偵查員及大瀝分局刑警隊詢問大陸地區人民付光選所製作之詢問筆錄（包括繼續盤問記錄），為被告以外之人在我國法院審判外之陳述，具有傳聞證據之性質；但經原法院更三審先後多次囑託海基會送達傳票予付光選，但均無法送達，業如前述，可見付光選現已所在不明而無從傳喚。惟大陸地區已於西元一九七九年七月間，公布施行「中華人民共和國刑事訴訟法」，嗣於西元一九九六年又對上述刑事訴訟法作大幅度修正，其修正內涵兼顧打擊犯罪與保護人權，並重視實體法之貫徹與程序法之遵守，**雖非完美無瑕，但對訴訟之公正性與人權保障方面已有明顯進步，故該地區之法治環境及刑事訴訟制度，已有可資信賴之水準。**

→2.4.3.2

101.01.17 刑議 2：無罪推定係世界人權宣言及公民與政治權利國際公約宣示具有普世價值，並經司法院解釋為憲法所保障之基本人權。民國 91 年修正公布之刑事訴訟法第 163 條第 2 項但書，法院於「公平正義之維護」應依職權調查證據之規定，當與第 161 條關於檢察官負責質舉證責任之規定，及嗣後修正之第 154 條第 1 項，暨新制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法、刑事妥速審判法第 6、8、9 條所揭示無罪推定之整體法律秩序理念相配合。盱衡實務運作及上開公約施行法第 8 條明示各級政府機關應於二年內依公約內容檢討、改進相關法令，再參酌刑事訴訟法第 163 條之立法



理由已載明：如何衡量公平正義之維護及其具體範圍則委諸司法實務運作和判例累積形成，暨刑事妥速審判法為刑事訴訟法之特別法，證明被告有罪既屬檢察官應負之責任，基於公平法院原則，法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務。則刑事訴訟法第 163 條第 2 項但書所指法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限，否則即與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相牴觸，無異回復糾問制度，而悖離整體法律秩序理念。

**【裁判】** 101 年度台上字第 4668 號

最高法院刑事判決

**參考條文：**刑事訴訟法第 163 條

**關鍵詞：**曉諭證據調查之聲請

刑事訴訟法第一百六十三條第二項但書規定「公平正義之維護」，法院應依職權調查證據者，專指利益於被告之事項而言，至案內存在形式上不利於被告之證據，檢察官未聲請調查，然如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查之可能者，法院得依刑事訴訟法第二百七十三條第一項第五款之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請，並藉由告訴人、被害人等之委任律師閱卷權、在場權、陳述意見權，強化檢察官之控訴功能，法院並須確實依據卷內查得之各項直接、間接證據資料，本於經驗法則、論理法則而為正確判斷。倘法院已盡曉諭聲請調查證據之義務，檢察官仍不為聲請，或陳述不予調查之意見，法院未為調查，即無違刑事訴訟法第三百七十九條第十款之規定。反之，若法院未曉諭檢察官為證據調查之聲請，致事實未明仍待釐清者，逕以證據不足諭知無罪，即非適法。

**【裁判】** 101 年度台上字第 3074 號

最高法院刑事判決

**參考條文：**刑事訴訟法第 163 條

**關鍵詞：**有利與不利證據

法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之，此觀刑事訴訟法第一百六十三條第二項之規定自明。故法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白，有待澄清，尤其在被告未獲實質辯護時（如無辯護人或辯護人未盡職責），得斟酌具體個案之情形，無待聲請，即得依職權調查證據，其於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院尤應依職權調查證據，以為認定事實之依據。而其中 101 年度台上字第 3074 號所謂「公平正義之維護」專指利益被告而攸關公平正義者而言，為本院近來所採之見解（見本院一〇一年度第二次刑事庭會議決議意旨）。換言之，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認事實仍未臻明白，為發現真實，得就當事人未聲請部分，依職權為補充、輔佐性之調查，惟此調查職權發動與否，法院仍得自由裁量。且此調查對於被告有利或不利之事項均得為之，非謂於本院前揭決議後，法院均不得調查對於被告不利之事項，不可不辨。是本案縱有蔡政樞上訴意旨<sup>10</sup>所指，法院依職權調查不利於其之證據之情，惟此既屬法院依刑事訴訟法第一百六十三條第二項前段行使其補充、輔佐性之調查職權之行使，自不得指為違法。

→5.3.2.2

**【裁判】**100 年度台上字第 4863 號

最高法院刑事判決

**參考條文：**刑事訴訟法第 95 條、第 158 條之 2、第 158 條之 4

**關鍵詞：**被告地位、功能訊問

司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，應先告知刑事訴訟法第九十五條所列各款事項，此觀同法第一百條之二準用第九十五條之規定

甚明。此之詢問，舉凡只要是在**功能上相當於對犯罪嫌疑人为案情之詢問**，不論係出於閒聊或教誨之任何方式，亦不問是否在偵訊室內，均應有上開規定之準用，不以製作犯罪嫌疑人詢問筆錄時為限，而告知之情狀，祇須**犯罪嫌疑人之地位形成**即負有告知之義務，**不管其身心是否受拘束**。至於違反之效果，在犯罪嫌疑人受拘提、逮捕，其身心受拘束之情況下，司法警察官或司法警察詢問時，如有違反第九十五條第二款緘默權與第三款辯護權之告知義務，依同法第一百五十八條之二第二項準用第一項之規定，其所為自白或其他不利之陳述，除符合第一項但書所定「**善意原則之例外**」，應予絕對排除。惟在犯罪嫌疑人心身未受拘束之情形下，若有違反刑事訴訟法第九十五條之告知義務時，則應落入同法**第一百五十八條之四**之概括條款，由法官為具體權衡是否排除。稽之案內資料，被告於警局製作筆錄時，並不否認在查獲現場曾向警方口頭陳述所查扣之槍械，為其所有等情。原判決雖謂，被告於車牌 2951-UP 號白色豐田廠牌 CAMRY 自小客車後行李廂中為警查獲本件扣案槍、彈後，曾在現場向員警坦承該等槍、彈為其所有，固經證人即員警莊志精證實，惟辯護人主張莊志精於詢問被告前，並未告知上開緘默權、辯護人選任權，參以員警在被告同意搜索該車前並不知後行李廂藏有槍械，其於發現本件槍、彈後，當場詢問被告槍、彈來源而未告知被告該等權利，應與事實無不符，並以檢察官未舉證證明員警違背規定非出於惡意，依刑事訴訟法第一百五十八條之二第二項準用同條第一項規定，被告上開自白不得作為證據云云。但對於被告自白當時，是否已受逮捕而處於身心受拘束之情況，執行搜索之司法警察究竟有無踐行上開告知程序，原審並未查證、審認明白，為必要論述，即以推測之詞，遽予排除，依上說明，其採證難謂適法。

→5.3.3

【裁判】101 年度台上字第 5570 號

最高法院刑事判決

參考條文：刑事訴訟法第 156 條

關鍵詞：延伸效力、放射效力

刑事訴訟法第九十八條結合同法第一百五十六條第一項，建構完整之自白證據排除規定，旨在維護被告陳述與否之意思決定與意思活動自由權。被告自白須出於自由意志，設若被告第一次自白係出於偵查人員以不正方法取得，該次自白因欠缺任意性固不得為證據，但嗣後由不同偵查人員再次為訊問並未使用不正方法而取得被告第二次之自白，則其第二次自白是否加以排除，此即學理上所稱**非任意性自白之延續效力**；又如被告之自白非出於任意性，但本其自白蒐集之證據（例如合法搜索取得之證物），該非出於不正方法所蒐集之證據有無證據能力，則為學理上所稱**非任意性自白之放射效力**。前者，須視第二次自白能否隔絕第一次自白之影響不受其污染而定，亦即以第一次自白之不正方法為因，第二次自白為果，倘兩者具有因果關係，則第二次自白應予排除，否則，即具有證據能力。此延續效力是否發生，依具體個案客觀情狀加以認定，倘若其偵訊之主體與環境、情狀已有明顯變更而為被告所明知，除非有明確之證據，足以證明被告先前所受精神上之壓迫狀態延續至其後應訊之時，應認已遮斷第一次自白不正方法之延續效力，即其第二次之自白因與前一階段之不正方法因果關係中斷而具有證據能力。後者，雖有學者主張非任意性自白應有放射效力，但原則上應將其射程限制在第一次之衍生證據，惟通說則認為本於被告自白所蒐集之證據，如非出於不正方法，仍具有證據能力，並不受自白非任意性之影響。

→9.4.1

**【裁判】**100 年度台上字第 1972 號

最高法院刑事判決

**參考條文：**刑事訴訟法第 1 條；通訊保障及監察法第 3 條

**關鍵詞：**通聯紀錄

在通訊過程中，除有通訊參與者相互傳遞通訊之內容往來外，同時涉及或伴隨產生非內容性之通訊資料。就以電話通訊為例，通訊內容係指通話者交談之話語（如聲音、影像、簡訊），另非內容性通訊資料則如通聯紀錄。依司法院釋字（下稱釋字）第六〇三、六三一號解釋意旨，已具體指出憲法上隱私權包括資訊隱私及通訊隱私，釋字第六三一號解釋更明確闡示**政府機關調閱通訊資料時，形式上必須要有法律依據，實質上也必須符合具體、明確、不得逾越必要之範圍。**又釋字第六三一號係針對通訊保障及監察法第五條第二項之通訊監察書偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發之規定是否違憲所為之解釋。嗣於該解釋公布後，通訊保障及監察法即於九十六年七月十一日修正，惟依該法第三條定義說明及第五條第一項所定之核發通訊監察書程序規定（如相當理由、令狀原則、重罪原則及最後手段性等），均係關於通訊內容；至於**通信（聯）紀錄等非內容性通訊資料之監察，則不在上開修法範圍內。**而目前有關政府機關調閱通信（聯）紀錄之規範為電信總局依電信法第七條第二項授權制定之電信事業處理有關機關查詢電信通信紀錄實施辦法，該辦法第三條規定：**有關機關查詢通信紀錄應先考量其必要性、合理性及比例相當原則，並應符合相關法律程序後，再備正式公文或附上電信通信紀錄查詢單，載明需查詢之電信號碼、通信紀錄種類、起迄時間、查詢依據或案號、資料用途、連絡人、連絡電話或傳真機號碼、及指定之列帳相關資料等，送該電話用戶所屬電信事業指定之受理單位辦理。是政府機關調閱特定對象通信（聯）紀錄時，亦應符合「必**

要件、合理性及比例相當性」等要件。...上訴人既涉有販賣海洛因罪嫌，檢察官於偵查中為調查犯罪證據，乃依電信事業處理有關機關查詢電信通信紀錄實施辦法第三條規定，調閱上訴人之通信（聯）紀錄，核與上開辦法第三條所定之必要性、合理性及比例相當性等要件尚無不符。

→16.6.1

**【裁判】**99 年度台上字第 7330 號

最高法院刑事判決

**參考條文：**刑事訴訟法第 260 條

**關鍵詞：**重大瑕疵之無效不起訴

案件有因欠缺形式訴訟條件者（如刑事訴訟法第二百五十二條第五至七款）、有因欠缺實質訴訟條件者（如刑事訴訟法第二百五十二條第一至四款）、有因欠缺實體條件者（如刑事訴訟法第二百五十二條第八至十款），而為不起訴處分。倘因欠缺形式訴訟條件而為不起訴處分確定，因僅具有形式確定力，該形式訴訟條件若經補正（如告訴乃論之罪，未經合法告訴而不起訴處分，嗣經有告訴權人提出告訴），檢察官自得重行起訴而不受刑事訴訟法第二百六十條之限制。至於因欠缺實質訴訟條件而為不起訴處分確定，固具實質確定力，惟其前提要件須確有該實質條件欠缺之存在，若本無該實質條件之欠缺，檢察官誤認有欠缺（如案件未曾判決確定，或時效未完成，檢察官誤以為已判決確定，或時效已完成）而為不起訴處分確定，該不起訴處分即存有明顯之重大瑕疵，且無從補正。況違背法令之刑事判決，尚得依上訴程序予以糾正，若已判決確定，仍可尋非常上訴程序救濟，然上開違背法令之不起訴處分，如無得聲請再議之人，於處分時即告確定，別無救濟之途，唯有認其係當然無效，不生實質確定力，方足以維持法律之尊嚴。而該不起訴處分之犯罪嫌疑，既未經檢察官為實體審認，

縱重行起訴，對被告而言，亦無遭受二重追訴之疑慮。…揆諸前開說明，該不起訴處分係明顯重大違背法令，自屬當然無效，而不生實質確定力，本案檢察官重行起訴，自不受刑事訴訟法第二百六十條之限制。

#### →17.2.7

註 22：裁判歧異不論，單單最高法院決議的見解，就「一句三變」，91.04.30 刑議 4 洋洋灑灑列出 11 點處理原則，隨後歷經 100.05.10 刑議 4 及 101.01.17 刑議 2 兩度共修正 6 點，「現階段」最高法院決議原則如下：

- 1、為貫徹無罪推定原則，檢察官對於被告之犯罪事實，應負實質舉證責任。刑事訴訟法修正後§161I 規定「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法」，明訂檢察官舉證責任之內涵，除應盡「提出證據」之形式舉證責任（參照本法修正前增訂§163 之立法理由謂「如認檢察官有舉證責任，但其舉證，仍以使法院得有合理的可疑之程度為已足，如檢察官提出之證據，已足使法院得有合理的可疑，其形式的舉證責任已盡…，」）外，尚應「指出其證明之方法」，用以說服法院，使法官「確信」被告犯罪構成事實之存在。此「指出其證明之方法」，應包括指出調查之途徑，與待證事實之關聯及證據之證明力等事項。倘檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，應貫徹無罪推定原則，為無罪之判決。同條第 2、3、4 項，乃新增法院對起訴之審查機制及裁定駁回起訴之效力，以有效督促檢察官善盡實質舉證責任，藉免濫行起訴。
- 2、修正後§163 釐訂法院與檢察官調查證據責任之分際，一方面揭櫫當事人調查證據主導權之大原則，並充分保障當事人於調查證據時，訊問證人、鑑定人或被告之權利（第 1 項）；另一方面例外規定法院「得」及「應」依職權調查證據之補充性，必待當事人舉證不足時，法院始自動依職權介入調查，以發見真實（第 2 項）；再增訂法院依職權調查證據前，應踐行令當事人陳述意見之程序（第 3 項），以貫徹尊重當事人查證之主導意見，確保法院補充介入之超然、中立。
- 3、§163II 但書，雖將修正前同條第 1 項規定「法院應依職權調查證據」之範圍，原則上減縮至「於公平正義之維護或對於被告之利益有重大關係事項」之特殊情形，用以淡化糾問主義色彩，但亦適足顯示：法院為發見真實，終究無以完全豁免其在必要時補充介入調查證據之職責。
- 4、§163I 增列「審判長除認為有不當者外，不得禁止之」之規定，係專為充分保障當事人、代理人、辯護人或輔佐人於調查證據時，詢問證人、鑑

定人或被告之權利而設，此與同項規定當事人聲請調查證據之當否，應由法院逕依§163-2、司法院釋字第 238 號解釋暨相關判例見解判斷另予准駁者無關。

- 5、 §§161、163 規定內容，不涉證據「如何調查」應踐行之程序，自亦不影響調查證據程序規定（§164 至§173 規定參照）之繼續適用。
- 6、依§163 之規定，法院原則上不主動調查證據，僅於下列情形，始有調查證據之義務：1) 當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查而客觀上認為有必要。2) 本條第 2 項但書規定應依職權調查之證據。
- 7、 §163II 前段所稱「法院得依職權調查證據」，係指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白仍有待澄清，尤其在被告未獲實質辯護時（如無辯護人或辯護人未盡職責），得斟酌具體個案之情形，無待聲請，主動依職權調查之謂。但書所指「公平正義之維護」，專指利益被告而攸關公平正義者而言。至案內存在形式上不利於被告之證據，檢察官未聲請調查，然如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查之可能者，法院得依§173I⑤之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請，並藉由告訴人、被害人等之委任律師閱卷權、到場權、陳述意見權等各保障規定，強化檢察官之控訴功能，法院並須確實依據卷內查得之各項直接、間接證據資料，本於經驗法則、論理法則而為正確判斷。因此，非但未減損被害人權益，亦顧及被告利益，於訴訟照料及澄清義務，兼容並具。
- 8、審查修法前調查證據程序是否違法之法律依據，本法施行法，尚乏明文。惟本諸舊程序用舊法，新程序始用新法之一般法則，對於 91 年 2 月 9 日以前已踐行之訴訟程序，依舊法審查之。
- 9、 §379⑩規定「法院應於審判期日調查之證據」，綜合實務見解，原則上指該證據具有與待證事實之關聯性、調查之可能性，客觀上並確為法院認定事實適用法律之基礎，亦即具有通稱之有調查必要性者屬之（釋 238；71 台上 3606、72 台上 7035、78 台非 90、80 台上 4402；77.08.09 刑議 11 貳之甲第 14 項決議意旨參照），除依法無庸舉證外，並包括間接證據、有關證據憑信性之證據在內，但應擯除無證據能力之證據，且以踐行調查程序，經完足之調查為必要，否則仍不失其為本款調查未盡之違法，復不因其調查證據之發動，究竟出自當事人之聲請，抑或法院基於補充性之介入而有差異。惟檢察官如未盡實質之舉證責任，不得以法院未依 §163II 前段規定未主動調查某項證據，而指摘有本條款規定之違法。
- 10、法院於依職權調查證據前，經依§163III，踐行令當事人陳述意見之結果，倘遇檢察官或被告對有利之證據，陳述放棄調查，而法院竟不予調查，逕行判決者，如其係法院「應」依職權調查之證據，而有補充介入調查之義務時，此項義務，並不因檢察官、被告或其他訴訟關係人陳述不予調查之意見，而得豁免不予調查之違誤。惟於法院「得」依職權調查證據之情形，法院既得參酌個案，而有決定是否補充介入調查之裁量空間，自不得徒以法院參照檢察官、被告或其他訴訟關係人之查證意見後，不



予調查，遽指即有應調查而不予調查之違法。

- 11、§§161、163 規定係編列在總則編第十二章「證據」中，原則上於自訴程序亦同適用。除其中§161Ⅲ 起訴審查之機制、同條第 3、4 項以裁定駁回起訴之效力，自訴程序已分別有§326Ⅲ, IV 及§334 之特別規定足資優先適用外，關於§161Ⅰ 檢察官應負實質舉證責任之規定，亦於自訴程序之自訴人同有適用。惟§161Ⅲ 裁定定期通知檢察官補正逾期未補正者，得以裁定駁回起訴之規定，在自訴程序中，法院如認案件有§252 至§254 之情形，自得逕依§326Ⅲ，以裁定駁回自訴，無須先以裁定定期通知自訴人補正。

→24

**【裁判】** 99 年度台抗字第 602 號

最高法院刑事裁定

**參考條文：** 刑事訴訟法第 416 條

**關鍵詞：** 類推適用

憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。而貪污治罪條例第十條第四項、洗錢防制法第十四條第二項關於酌量扣押被告或犯罪嫌疑人可得為證據或得沒收之贓、證物**以外財產之規定**，係為保全將來對於應追繳或沒收之犯罪所得財物或財產上利益，如全部或一部不能追繳或沒收時，所進行之替代程序，以期對該等從刑之執行無虞，並達成防堵脫產，使犯罪之查緝克竟全功之立法目的。惟因上揭法律對此等扣押之聲請、決定與執行主體，俱無明確規範，然審酌此種保全程序造成犯罪嫌疑人或被告憲法上財產權權益之限制，自應依照憲法正當法律程序保障人民基本權之理念予以解釋適用。案件起訴後，由於檢察官與被告同立於當事人地位，為保障被告受公平審判之憲法上之權利，基於「武器對等」之原則，亦不容許檢察官超越當事人地位，濫用國家公權力之行使，而對被告之財產為扣押，以致

侵害被告憲法所保障之財產權。從而，檢察官於起訴後如認仍有實施偵查活動、實施公訴之必要，雖仍得就繫屬法院之本案，繼續為證據之蒐集，提出於審判庭以增強法院之心證，但以任意處分為限，不包括逕為執行保全扣押之強制處分程序，縱其向法院聲請保全扣押，扣押與否則由法院依其職權決定之。又貪污治罪條例及洗錢防制法關於上揭酌量扣押財產，均欠缺被處分人聲請返還扣押物或其他救濟程序之規定，而刑事訴訟法第一百三十三條所定對可為證據或得沒收之物（即刑法第三十八條或特別法所定違禁物、供犯罪所用或供犯罪預備之物、因犯罪所生或所得之物）為暫時性之處分，以期保全證據或確保沒收之執行之目的，兩者性質雖屬相近，惟從其立法意旨、扣押之客體仍有本質上之差異，自不得直接適用刑事訴訟法之規定予以救濟。惟於刑事訴訟程序中不服審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為扣押之處分，受處分人得依刑事訴訟法第四百十六條第一項準抗告規定，向所屬法院聲請撤銷或變更之。**本案檢察官所為上開扣押處分，與刑事訴訟法第四百十六條第一項第一款之處分類似，為使受處分人能有救濟途徑，自應准許其類推適用前揭準抗告之規定以資救濟。**而檢察官之前揭扣押處分違法，已如前述，原裁定未將該違法處分全部撤銷，同屬違法。惟依刑事訴訟法第四百十八條之規定，法院就該第四百十六條之聲請所為之裁定，不得抗告，且此不得提起抗告既為法所明文，要不因原裁定關於「得抗告」之附記，而受影響。抗告人等提起抗告，顯非法之所許，應予駁回。至於檢察官之違法處分及違法之原確定裁定，對於抗告人等憲法所保障之財產權遭受侵害一事，當由抗告人等另循適法途徑以求救濟，並此敘明。

→26.3.1

**【裁判】** 100 年度台非字第 370 號  
最高法院刑事判決

**參考條文：**刑事訴訟法第 379 條、第 447 條

**關鍵詞：**迴避、原則重要性

最高法院刑事判決 一〇〇年度台非字第三七〇號 17  
推事（法官）曾參與前審之裁判者，應自行迴避；又依法律或裁判應迴避之法官參與審判者，其判決當然違背法令，為刑事訴訟法第十七條第八款、第三百七十九條第二款所明定，而曾參與經第三審撤銷發回更審前裁判之法官，在第三審復就同一案件參與裁判，是否應予迴避，業經司法院釋字第一七八號解釋理由書闡明：「為貫徹推事迴避制度之目的，如無事實上困難，該案件仍應改分其他推事辦理。」就此已無爭議。...本案復無事實上之困難，非不得改由其他法官辦理。依上開說明，原判決自有曾參與前審之裁判者，應自行迴避未迴避而參與審判之違法。案經確定，非常上訴執以指摘，固非無據，惟刑事訴訟法第三百七十九條第二款之依法律或裁判應迴避之法官參與審判之違法，就非常上訴審而言，僅屬訴訟程序違背法令，而此項訴訟程序違背法令，於法律見解之統一，欠缺原則上之重要性，況曾參與經第三審撤銷發回更審前裁判之法官，在第三審復就同一案件參與裁判，是否應予迴避，業經司法院釋字第一七八號解釋理由書闡明在案，並無爭議，已如上述。...難認對被告有何不利可言，於客觀上亦不足認有藉非常上訴程序予以救濟之必要性

→27

**【裁判】**101 年度台抗字第 74 號

最高法院刑事判決

**參考條文：**刑事訴訟法第 484 條

**關鍵詞：**保安處分異議

保安處分係針對受處分人將來之危險性所為之處置，以達教化、治療之目的，為刑罰之補充制度。我國法制採刑罰與保安處分雙軌制，既仍維持行為責任之刑罰原則，並期協助行為人再社會化功能，及改善行為人潛在之危險性格，俾能達成根治犯罪原因、預防犯罪之特別目的。其中之強制工作，旨在對嚴重職業性犯罪及欠缺正確工作觀念或無正常工作而犯罪之人，強制其從事勞動，學習一技之長與正確之謀生觀念，使其日後重返社會，能夠適應社會生活。又行為後法律有變更者，依刑法第二條第一項規定，係採從舊從輕之適用原則，而強制工作性質上屬拘束人身自由之處分，應依此原則處理；刑法第九十條、第九十八條之舊規定係採刑後強制工作制，期間為三年以下，且於主刑執行完畢或赦免後，認無執行必要者，得免其處分之執行；新規定則採刑前強制工作制，期間一律三年，但例外時得於執行一年六月後，免予繼續執行，然亦可在三年期間滿後延長一年以下；是比較結果，以舊法有利受處分人。至上揭免除處分之執行，依刑事訴訟法第四百八十一條第一項前段規定，應由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之；倘檢察官未為聲請，而逕行指揮加以執行者，依同法第四百八十四條、第四百八十六條規定，該受刑人或其法定代理人、配偶，得以檢察官執行之指揮不當為由，向諭知該裁判之法院聲明異議，由法院公正裁定。