

附錄：案例演練

一、甲為一起銀行搶案之被告。在甲之偵查程序當中：

- (一) 檢察官以甲犯重罪，有逃亡之可能性為由，向法院聲請羈押。法院認為甲舉目無親、資力有限，又長期經營一間麵攤，應無逃亡可能，故裁定甲交保候傳。試問此決定是否適當？
- (二) 甲在整整6個月的準備程序中均未有律師陪同，僅在為期2週的審判期日中有律師陪同。由於律師接觸甲的時間甚少，無法提出有效的辯護策略，故最後法院對甲作出強盜罪之有罪判決，試問此判決是否妥適？
- (一) 法院裁定甲交保候傳非適當
  1. 羈押強制處分干預基本權的程度極為重大，卻可能適用在後來被證實為無辜之人身上，故僅在嚴格條件底下，始符合比例原則。
  2. 羈押比起訴對被告帶來更嚴重的後果，而且聲請羈押時的證據量較少，必須透過提高嫌疑門檻降低誤判的風險；故基於比例原則之考量，羈押之嫌疑門檻應高於起訴之嫌疑，亦即有事實足以認定被告犯罪有高度蓋然性。
  3. 以比例原則操作羈押強制處分之步驟：
    - (1) 先確定有無羈押可能性：若無羈押可能性，則不可羈押，亦不可使用具保、責付或限制住居等替代手段。
    - (2) 有羈押可能性，惟無羈押必要性：可透過具保、責付或限制住居等替代手段來達成程序保全效果。
    - (3) 必確有羈押可能性，且確定無法透過具保、責付或限制住居等替代手段來達成程序保全效果，方得使用羈押。
  4. 綜上，本案法院若認為甲應無逃亡可能，則應屬自始無羈押可能性存在之情形，法院除不得准予羈押外，亦不得命甲為具保、責付或限制住居之裁定，而應以聲請無理由駁回羈押之聲請。故本案法院裁定並非適當。

(二) 法院對甲作出強盜罪之有罪判決並非妥適

1. 原則上，是否選任辯護人屬於被告之自由，但是最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪，本法明訂以辯護人參與程序為必要，此即為強制辯護案件。
2. 在強制辯護案件，被告未選任辯護人，或選任辯護人於審判期日無正當理由不到庭，則由審判長指定公設辯護人或律師為辯護人 (§31-111)。
3. 本案甲所犯強盜罪為最輕本刑3年以上有期徒刑之罪，應適用強制辯護案件規定。
4. 綜上，甲在整整6個月的準備程序中未有律師陪同，法院復未指定公設辯護人或律師為其辯護，致甲僅在為期2週的審判期日中有律師陪同，除無法達成實質有效辯護之目的外，對於被告防禦權之保護亦有所不周。

二、檢方懷疑某甲涉嫌意圖販賣而持有安非他命（第2級毒品，依據毒品危害防治條例第5條第2項，處5年以上有期徒刑），報請法官核發搜索票，欲進入甲宅內搜索。法官發給合法搜索票，票面上對於搜索範圍記載甲宅之地址「台北市○○區○○路○段○○號○樓」。命警員A、B持該搜索票前往甲宅進行搜索。

- (一) 在搜索過程當中，遍尋甲之住處均未找到任何第2級毒品，此時警員A發

覺甲所居住的大樓有地下停車場，遂要求甲帶他們前往。在甲的汽車椅墊下尋獲1包安非他命及1把沾滿血跡之水果刀。遂將安非他命跟水果刀扣押，試問此2樣證據是否具證據能力？

- (二) 在偵查及審判程序當中，甲所聘請的律師乙在檢警行強制處分時均未在場，且於準備程序中亦未到庭，言詞辯論時均以「如答辯狀所載」進行答辯。法官認為甲前科累累、不知悔改，且罪證確鑿，故對甲作出意圖販賣而持有第2級毒品之有罪判決，宣告10年有期徒刑，試問此判決是否適法？

**(一) 本案扣押之安非他命與水果刀均具證據能力**

1. 搜索住宅，泛指各種空間及其附連圍繞之土地，不問其使用權限、目的與時間久暫。最高法院認為，住宅是指人日常居住，與生活起居有密切關聯之一切場所，附屬於住宅之儲藏室、公寓樓梯間之鞋櫃或大樓公寓之附屬停車場亦屬之。
2. 本法對於扣押之發動機關與程序，區分為附隨於搜索之扣押與非附隨於搜索之扣押。在附隨於搜索之扣押，如果是有票搜索，法院於搜索票記載 (§128) 應扣押之物 (§133) 可為證據之物，可視為法官裁定有票扣押。
3. 本法承認意外發現之扣押，亦是構成法官保留例外的緊急權限。如 §152 另案扣押。
4. 本案搜索範圍雖僅記載甲宅之地址，惟解釋上包括大樓的地下停車場；在甲的汽車椅墊下所尋獲1包安非他命為本案應扣押之物，1把沾滿血跡之水果刀乃可為證據之另案扣押物，此二者皆具有證據能力。

**(二) 法官對甲作出之有罪判決並非適法**

1. 原則上，是否選任辯護人屬於被告之自由，但是最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪，本法明訂以辯護人參與程序為必要，此即為強制辯護案件。強制辯護案件，係以適用於審判程序為原則。
2. 在強制辯護案件，被告未選任辯護人，或選任辯護人於審判期日無正當理由不到庭 (§31-1II)，則由法院、檢察官或司法警察 (官) 指定公設辯護人或律師為辯護人。若是在偵查中檢警違反指定義務，現行法未提供被告救濟管道，至多排除訊問被告之自白證據能力。
3. 本案甲所犯意圖販賣而持有第2級毒品罪為最輕本刑3年以上有期徒刑之罪，應適用強制辯護案件規定。
4. 本案甲有重罪嫌疑，其所聘請的律師乙在檢警行強制處分時均未在場，雖立法政策上，強制辯護案件並不適用於偵查程序，但仍有損於甲之防禦權。
5. 綜上，甲所聘請的律師乙在檢警行強制處分時均未在場，於準備程序中亦未到庭，法院、檢察官或司法警察 (官) 復未指定公設辯護人或律師為甲辯護；且律師乙於言詞辯論時均以「如答辯狀所載」進行答辯，除無法達成實質有效辯護之目的外，對於被告防禦權之保護亦有所不周。

- 三、甲為販毒集團成員。某日甲駕車行經一條小巷，兩名正在巡邏的員警A、B恰巧路過。其中員警A看到甲所駕駛的車輛，覺得該車款沒有選配紅色烤漆，非常不單純，遂要求甲停車並打開後車廂配合臨檢，甲只好配合。A、B進而掀開車內地毯檢查，搜出1小包安非他命。A、B立刻對甲進行現行犯逮捕，並且喝令甲有什麼其他東西，全部交出來。甲畏懼之下，將車廂暗格中的1把制式手槍取出來交給A、B。試問安非他命、手槍是否具有證據能力？

### **本案安非他命、手槍皆不具有證據能力**

- (一) 最高法院主張，臨檢與刑事訴訟法之搜索，均係對人或物之查驗、干預，而影響人民之基本權，惟臨檢係屬非強制性之行政處分，其目的在於犯罪預防、維護社會安全，並非對犯罪行為為搜查，無須令狀即得為之；搜索則為強制性之司法處分，其目的在於犯罪之偵查，藉以發現被告、犯罪證據及可得沒收之物，原則上須有令狀始能為之。是臨檢之實施手段、範圍自不適用且應小於刑事訴訟法關於搜索之相關規定，則僅能對人民之身體或場所、交通工具、公共場所為目視搜尋，亦即只限於觀察人、物或場所之外表（即以一目瞭然為限），若要進一步檢查，如開啟密封物或後車廂，即應得受檢者之同意，不得擅自為之（101台上763）。
- (二) 關於違反法定程序所取得之證據能力，刑訴158-4規定權衡理論，但權衡結果不但難以預測，而且容易傾向刑事追訴利益，因此備受批評。故學說或司法實務上有採取美國法之「毒樹果實理論」，對於違法取證後之衍生證據，原則排除其證據能力。
- (三) 本案員警要求甲打開後車廂，甲僅係配合臨檢而非同意搜索（§131-1），員警進而掀開車內地毯搜出1小包安非他命之行為，屬於違法搜索，所取得之安非他命不具證據能力。
- (四) 嗣後員警立刻進行現行犯逮捕（§88），並使甲在畏懼下交出之手槍，即便屬合法取得之衍生證據，「因與先前之違法情形，具有前因後果之直接關聯性，則本於實質保護之法理，當同有該相對排除規定之適用。」（102台上675）此即「毒樹果實理論」。

四、設籍台北的甲，在到花蓮旅遊時與當地攤販乙起口角，甲持酒瓶敲擊乙的頭，導致乙頭破血流、縫了5針。心生畏懼的甲一路搭車，經過台東、再到連友人丙於屏東開設的民宿避避風頭，但警方依舊循線在屏東找到甲。

- (一) 請附法條依據說明，在台北地方法院、花蓮地方法院、台東地方法院、屏東地方法院中，哪些法院具有本案之管轄權？
  - (二) 若本案於民國106年1月3日已繫屬於A地之地方法院，嗣後B地之地檢署之檢察官亦在終結此案之偵查後，於民國106年1月14日向B地之地方法院提起公訴。在進行準備程序時，始發現本案已由A地之地方法院進行實質審理。試問B地之地方法院應如何處理？
  - (三) 若承辦檢察官考量到甲之行為僅涉及刑法上之普通傷害罪，加上事件發生後態度良好、深具悔意，訂10個月之緩起訴期間，命甲向乙道歉並賠償醫藥費，試問該緩起訴處分是否合法？
- (一) **台北地方法院、花蓮地方法院、屏東地方法院具有本案之管轄權**
- 1. §51：「案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄。」
  - 2. 台北地方法院，被告之住所地
  - 3. 花蓮地方法院，犯罪地
  - 4. 屏東地方法院，被告所在地
- (二) **B地之地方法院應諭知不受理判決**
- 1. 若是同一案件分別在不同管轄法院起訴，為了避免違反一事不再理原則，應限制由其中一法院審判。就此，考量訴訟經濟，本法規定原則上由繫屬在先之法院審判之（§8本文）。不得審判之法院，應諭知不受理判決（§303七款）。
  - 2. 若本案已先繫屬於A地之地方法院，B地之地方法院應諭知不受理判決。
- (三) **本案緩起訴不合法**

依§253I，檢察官得定1年以上3年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，本案承辦檢察官訂10個月之緩起訴期間，該緩起訴處分因違反§253I而非法。

五、甲為一公務員貪瀆犯罪案件之被告，檢察官以甲有串供滅證之虞向法院聲請羈押獲准。在看守所內的甲與律師乙討論案情及辯護策略之時，甲表示對於自己為何涉嫌犯罪毫無頭緒，其經手的標案實在太多，實在沒有印象是哪個案子出了問題。

- (一) 乙得知上情後即向檢察官請求閱卷，但檢察官以刑事訴訟法規定，偵查中被告與辯護人均無閱卷權為由，拒絕乙閱卷之請求，試問有無理由？
- (二) 檢察官A於訊問甲之前，先刻意請法警帶律師乙去隔壁辦公室泡茶，再趁機對甲進行訊問。在行告知義務後，甲曾問及為何乙不在場，A表示只是例行公事，隨便問個話，請甲不要緊張。於訊問過程當中，A對甲表示其也知道甲是無辜的，現在法院見解都過時了，按照A新穎的法律見解，甲的行為不會構成犯罪，所以甲快點交代好事情的來龍去脈，就可以放甲回家。喜出望外的甲急忙有問必答。A便將甲的自白當作證據，準備連同起訴狀一起送出、並準備在審判程序中使用。試問甲之自白的證據能力為何？

(一) **檢察官以刑事訴訟法規定，偵查中被告與辯護人均無閱卷權為由，拒絕乙閱卷之請求為無理由**

2016年，釋字737號解釋認為，被告及其辯論人僅被告知聲押之事實，無從得知檢察官聲請羈押之具體理由及證據，§33I、101III不符剝奪人身自由應遵循正當法律程序之意旨。依其看法，僅在有事實足認有滅證串供等危害偵查目的或危害他人生命身體之虞時，始得禁止或限制其獲知聲請羈押之有關證據。若無上述情形，立法者得自由裁量，係透過賦予辯護人閱卷權、法官提示、告知或交付閱覽卷證或其他適當方式，滿足正當法律程序之要求。

(二) **甲之自白無證據能力**

- 1. 被告之辯護人，得於檢察官訊問該被告時在場，並得陳述意見（§245II本）。
- 2. 基於不自證己罪原則與保障人性尊嚴，並確保自白之真實性，訊問被告應出於懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法（§98），若被告自白係出於不正方法或違法羈押，即使符合事實，亦不得為證據（§156I）。
- 3. 何種訊問方法構成不正方法，取決於訊問者是否造成或利用被告欠缺意思決定與活動自由。基此，上述例示之訊問方法僅在被告意思決定與活動自由受侵害時，始為不正方法。
- 4. 題示情形，檢察官A以不正方法，使律師乙未到場情況下對甲進行訊問，剝奪其陳述意見之機會，並以傳達不實資訊使甲喪失陳述自由（詐欺），故甲之自白無證據能力。

六、雅賊甲素愛閱讀，卻又只想白看不買。某日甲被發現於A書局偷了10本價值不菲的外文書，A書局老闆對甲相當厭惡，認為甲就是店裡其他高價書失竊的元兇，只是苦無證據而已，堅持對這10本外文書之案件提起告訴。檢察官認為所涉及的數額不少，且尊重老闆意願，在偵查終結後以普通竊盜罪起訴甲。

- (一) 若在甲之竊盜案件的準備程序中，另外發現甲在A書局隔壁的B便利商店竊走保健食品10瓶、報紙2份，應另成立一個竊盜罪。且經調查後B便利

商店之店長亦有提出告訴的意思，試問此時檢察官應如何處理？

- (二) 承上，嗣甲被判決有罪之後，A書局老闆再次檢查監視器畫面，另外發現甲當日也竊取了貨架上價值極高的古書，憤而又向該管地檢署提出告訴，檢察官可否在經過調查之後，另外針對竊盜古書的部分起訴？試附理由說明之。

(一) **本題檢察官應另行起訴**

1. 告訴之效力，適用所謂「客觀不可分」，係指就單一犯罪事實之一部告訴，效力及於單一犯罪事實之全部，但是最高法院認為僅適用於實質上一罪（例如接續犯與繼續犯等），不適用於裁判上一罪。
2. 依據接續犯定義，「數行為於同時同地或密切接近之時、地實行，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理者，屬接續犯。」由於本案犯罪行為地點不同、時間不同、對象不同等，不應視為單一案件，應另成立一個竊盜罪，故應另外起訴。

(二) **本題檢察官應不可另外針對竊盜古書的部分起訴**

1. 基於一事不再理原則，同一犯罪事實曾判決確定者，不得再行追訴與處罰，目的在保護被告免於再訴的程序負擔，同時達成法安定性與回復法和平的刑事程序任務。然而，如何認定曾經判決確定之犯罪事實，與目前偵查之犯罪事實係屬相同，取決於刑事程序之「犯罪事實」（案件）概念。
2. 最高法院向來認為，案件係由被告與犯罪所構成，實體法上構成一罪者，不問是單獨一罪、實質上一罪或想像競合（刑法§55），在訴訟法上為單一案件。若是曾判決確定者為實質上或裁判上一罪，不問係有罪判決確定或無罪判決確定，目前偵查之案件屬於同一實質上或裁判上一罪者，亦屬於同一案件。
3. 基於「犯罪行為地點」、「犯罪行為時間」、「犯罪行為之對象」、「侵害之目的」之考量，本案乃同一地點、時間密接、同一犯罪行為之對象、侵害之目的同一，具備「同一性」，基於事實上同一，應屬同一案件。依據第267條，檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。故檢察官不用另外起訴。

- 七、甲於2016年6月至7月間在新北基隆兩地竊取汽車（2016年6月在新北有6件，基隆4件，2016年7月在基隆有8件）。兩地檢警在不知情的情況下各自偵查，其後基隆地檢於2017年1月在基隆地院針對基隆所發生的12件竊案起訴甲；新北地檢於2017年4月在新北地院針對2016年6月在新北發生的6件竊案起訴甲，新北地院於2017年6月中判決，甲放棄上訴，故此判決確定。試問：若基隆地院於2017年6月底開庭審理時已知新北地院的判決，此時基隆地院應如何判決？

**本題基隆地院應本於該案事實證據為判決**

- (一) 如何認定曾經判決確定之犯罪事實，與目前審理之犯罪事實係屬相同，取決於刑事程序之「犯罪事實」（案件）概念。
- (二) 若行為事實發生為數個行為時，不論是否為同類行為，在刑法連續犯刪除後，皆認定為數罪。本案主觀上犯意相同，但客觀手段、侵害並不一致，故不符合主客觀一致性，屬於數罪。因此基隆法院應本該案之事實與證據判決。

- 八、A公司董事甲涉犯內線交易，檢察官在接獲線報之後對甲著手進行調查，

在過程當中僅透過監聽而獲知甲曾對另一位董事乙加以威脅，如果保持沉默就要對乙及其家人不利，極有可能是用來得到公司內部情報，以進行內線交易之手段。但在後續調查中屢屢受挫，無法確知甲是否確實進行內線交易，試問：

- (一) 針對甲威脅乙之部分，可能涉犯刑法上的恐嚇罪或強制罪，針對此行為，檢察官應如何終結偵查？
- (二) 針對甲涉犯內線交易之部分，檢察官有哪些終結偵查的法定方式？
- (一) **針對甲威脅乙之部分，檢察官應如何終結偵查**
  - 1. 檢察官依偵查所得之證據，若足認甲有恐嚇罪或強制罪之犯罪嫌疑者，應提起公訴。
  - 2. 惟恐嚇罪或強制罪屬「死刑、無期徒刑或最輕本刑3年以上有期徒刑以外之罪」，檢察官認以緩起訴為適當者，得定1年以上3年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。
  - 3. 綜上，檢察官依偵查所得之證據，若足認甲有恐嚇罪或強制罪之犯罪嫌疑者，得提起公訴或定緩起訴處分。
- (二) **針對甲涉犯內線交易之部分，檢察官有哪些終結偵查的法定方式**
  - 1. 檢察官終結偵查的法定方式：
    - (1) 不起訴
    - (2) 緩起訴
    - (3) 提起公訴
    - (4) 聲請簡易判決
  - 2. 所謂「罪疑惟輕原則」，係指對犯罪事實之存在，必須有超越合理懷疑之確信，若窮盡所有證據方法後，仍對犯罪成立與否存在合理懷疑，此時應為對被告有利之認定。
  - 3. 依題意，本案檢察官在後續調查中屢屢受挫，無法確知甲是否確實進行內線交易；易言之，檢察官依偵查所得之證據，對於甲是否確實進行內線交易之犯罪嫌疑不足，依罪疑惟輕原則，應為不起訴之處分。

九、某甲涉嫌在乙宅殺死乙父而被起訴，備受社會矚目。承審法院認為，有必要再度到乙宅勘驗殺人現場。當天有大批媒體記者擠在乙宅門口，要求法官允許他們進入乙宅隨身採訪。審判長徵詢屋主某乙的意見，某乙表示房子非常小，為了避免擁擠及家裡髒亂，拒絕任何記者進入；某乙同時表示，與某甲的殺父之仇不共戴天，所以拒絕某甲及其辯護人進入乙宅。因此，在沒有某甲、辯護人及任何記者或民眾在場的情形下完成此次的勘驗，勘驗結果也成為有罪判決的關鍵證據。試問，此一程序合法與否？

#### **本案勘驗程序不合法**

- 1. 勘驗，係指透過人之感官知覺，對犯罪相關之人、地、物等證據與犯罪情形之調查方法。勘驗之主體為檢察官及法院，任何物、場所、活人及屍體之存在、位置、狀態可能影響心證之成立者，皆為勘驗的對象。法院為完成勘驗，亦得履勘犯罪現場（在法庭外為之，構成直接審理原則之例外）。執行勘驗時，應通知被告等人到場（§214）。
- 2. 從權利的角度觀之，被告在場權之制度設計係為了保障被告之聽審權，因判決之作成僅能以審判期日調查之證據為限，所以必須讓被告在審判期日充分參與證據調查之過程，包括但不限於訊問或勘驗，只有被告在場才能踐行法律所賦予的權利。
- 3. 本案至殺人現場乙宅進行勘驗，某乙應有忍受之義務；惟結果卻是在沒有被告某甲及辯護人在場的情形下完成此次犯罪現場的勘驗。被告及辯護人之在場權均遭受剝奪，致其等無法於勘驗現場為有利於己之陳述或

行為，對被告之訴訟防禦權妨害甚大，勘驗結果也成為有罪判決的關鍵證據，故此一勘驗程序為不合法。