

好書搶鮮閱

主題1：沒收之程序問題

• 試題9：富貴險中求

《審題與作答時間：30分鐘》



檢警調查詐欺犯罪時，發現甲宅是某詐騙集團的總部。檢察官於是向法院聲請核發搜索票，搜索甲宅，順利逮捕犯罪集團首腦甲及多名詐騙集團成員，並扣押電腦主機、變聲器等詐騙工具。隨後，檢察官進一步獲悉該集團騙得數億新臺幣，甲的生活奢侈，並以詐騙所得購買豪宅、名車。對此，甲辯稱該豪宅所有人是母親乙，與自己無關；至於名車則出借女友丙使用。經警察調查後，知悉該豪宅所有權人登記為乙，名車則停放在丙家車庫。試問：偵查中，該豪宅及名車，檢察官能否扣押且應如何為之？
(105律師^③)

◀ 解題思考 ▶

- ◎扣押
- 保全證據之扣押(§ 133 I)
 - 保全沒收之扣押
 - (狹義)扣押：對沒收原物客體之保全措施(§ 133 I)
 - 假扣押：對追徵替代價額之保全措施(§ 133 II)

◀ 逐字擬答 ▶

書寫 題號	答案請從本頁第1行開始書寫，並請劃記及書寫題號，並依序作答
	(-)檢察官能扣押系爭豪宅及名車：
	1. 系爭豪宅為刑法上利得沒收之客體：
	(1) 關於利得沒收之主體，學說上認為利得沒收性質上屬準不當得利之衡平措施，而不當得利之返還義務人不以造成無法律上原因給付之行為人為限 ¹ 。

1 林鈺雄，利得沒收之法律性質與審查體系——兼論立法之展望，月旦法學雜誌，第238期，2015年3月，頁68。

書寫 題號	<p>據此，民國104年刑法即增訂第38條之1第2項，作為第三人利得沒收之一般性規定。</p> <p>(2)查本件被告甲以詐欺之直接利得金錢購買豪宅，復將該豪宅所有權移轉登記於母親乙，應認乙屬刑法第38條之1第2項第2款所稱因他人違法行為而無償取得犯罪利得之第三人，是該豪宅亦在利得沒收之範圍。</p> <p>2.系爭名車為刑法上利得沒收之客體：</p> <p>(1)關於利得沒收之客體，曾有實務見解認為僅限於直接利得²，惟學說上認為犯罪與利得間因介入事實或法律行為而欠缺直接關聯性之間接利得，亦屬沒收客體之延伸範圍，其包含利用及替代品兩種³。民國104年刑法增訂第38條之1第4項，規定應沒收之犯罪所得包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，即為上述學說見解之明文化。</p> <p>(2)查本件被告甲以詐欺之直接利得金錢購買名車，該名車即為直接利得之替代品，性質上屬為間接利得，亦在利得沒收之範圍，縱被告甲將其出借予女友丙，亦無不同。</p> <p>3.綜上所述，系爭豪宅及名車既均為利得沒收之客體，檢察官自得依刑事訴訟法第133條第1項予以扣押，此種扣押性質上屬保全執行之扣押，與保全證據之扣押有所不同，其目的在保全將來裁判確定時沒收之執行。</p> <p>(二)檢察官應經法院裁定，始得實施扣押：</p> <p>1.關於保全沒收之扣押，民國105年增訂之刑事訴訟法（下同）第133條之1、第133條之2採相對法官保留原則，明定非附隨於搜索之扣押於偵查中原則上應由檢察官聲請法院裁定，始得為之。</p> <p>2.準此，本件偵查中檢察官應聲請法院裁定，始得扣押系爭豪宅及名車，其中豪宅為不動產，其扣押方法依第133條第4項為通知主管機關為扣押登記，而名車為動產，其扣押方法為交付保管或以封印等方法標示扣押⁴。</p>
----------	---

2 司法院院字第2140號解釋參照。

3 林鈺雄，利得沒收新法之審查體系與解釋適用，月旦法學雜誌，第251期，2016年4月，頁20。

4 林鈺雄，沒收之程序問題（上）—德國法之鳥瞰與借鏡，月旦法學教室，第151期，2015年5月，頁65。

主題2：指認程序

• 試題14：台鐵炸彈客

《審題與作答時間：30分鐘》



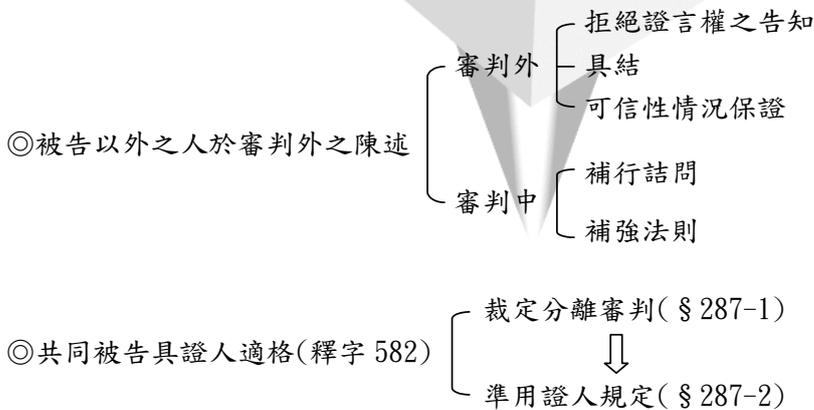
甲基於對社會現況不滿等動機，某日夜間持爆裂物搭乘臺鐵電聯車途中加以引爆，造成附近乘客多人輕重傷，甲亦因操作不當致自己身受重傷，與其他受傷乘客一併被送醫急救。案發後，經警察機關調取車站監視器畫面，發覺甲、乙二人行跡可疑及乙趁隙逃離現場的跡證。遂依法詢問於醫院治療中之甲，並提示所調取之乙前科紀錄表之照片供甲指認，甲指稱乙係其認識多年的朋友，本件爆炸案是由乙所主謀策劃云云。案經檢察官依殺人未遂及公共危險罪嫌起訴共同被告甲、乙二人，被告乙於審判中主張其僅提供火藥給甲製作爆裂物並協助搬運而已，並非由其主謀策劃。試問：

(一)被告甲於警詢中依前科紀錄表之照片單一指認乙之陳述，得否作為證明被告乙有罪之證據？

(二)法院關於被告乙涉嫌殺人未遂及公共危險罪之證據調查，應如何調查共同被告甲？

(105司法官③)

◀ 解題思考 ▶



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

◀ 逐字擬答 ▶

書寫 題號	答案請從本頁第1行開始書寫，並請劃記及書寫題號，並依序作答
	(一)被告甲於警詢中照片單一指認被告乙之陳述，不得作為證明被告乙有罪之證據：
	1. 按依內政部警政署訂定之警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領第8點所示，實施照片指認，不得以單一照片提供指認，惟司法警察未依上開指認程序要領而實施之指認，得否作為證據，實務上見解不一。固有認為上開指認程序要領難謂法律位階之法定程序，是指認程序縱然與之未盡相符，亦非無證據能力 ⁵ ，但本文較支持另一見解，認為除非被告特徵顯著、與指認人熟識或有其他特殊情事，否則原則上皆應以真人列隊指認之方式為之，而不宜僅由單獨一人，或以單一照片或陳舊相片，以供指認，更不得予以任何暗示、誘導，否則其所踐行之指認程序即非適法，難認已具備刑事訴訟法第159條之2、第159條之3傳聞例外之可信性要件 ⁶ 。
	2. 查本件司法警察僅向被告甲提示被告乙前科紀錄表之單一照片供其指認，揆諸上揭說明，此一指認程序尚非適法，難認具備傳聞例外之可信性要件。是被告甲於警詢指認時，指稱被告乙係其多年友人，本件爆炸案係由被告乙所主謀策劃之陳述，自不得作為證明被告乙有罪之證據。
	(二)法院關於被告乙涉嫌殺人未遂及公共危險罪，應裁定分離證據調查程序，以證人身分調查共同被告甲：
	1. 按共同被告對其他共同被告而言屬被告以外之人，本質上具證人適格，依憲法上之正當法律程序，仍應依法具結並接受對質詰問，其陳述始得採為判決基礎，業經釋字第582號解釋闡釋在案。
	2. 次按法院認為適當時，得依職權或聲請，以裁定將共同被告之證據調查程序分離，且因共同被告利害相反，而有保護被告權利之必要者，應分離調查證據，此觀民國92年增訂之刑事訴訟法（下同）第287條之1自明。實務上認為，共同被告於同一審判程序中不能兼具證人身分，法院必須先依第287條之1裁定

5 98年台上字第2059號判決參照。

6 101年台上字第4504號判決參照。

書寫 題號	分離審判，使共同被告立於證人地位，始得依第287條之2準用證人之規定，命其具結並接受詰問，否則未經分離審判即命共同被告具結陳述，顯已侵害其緘默權 ⁷ 。
	3. 查本件共同被告甲、乙雖經檢察官以同一程序合併起訴，惟共同被告甲對被告乙而言仍具證人適格，是為保障被告乙之對質詰問權，法院應裁定分離二人之證據調查程序，使共同被告甲於被告乙之殺人未遂、公共危險案件中立於證人之地位，再命共同被告甲具結並接受被告乙之詰問。

◀ 實務見解 ▶

98年台上字第2059號判決

刑事實務上之對人指認，乃犯罪後，經由被害人、共犯或目擊之第三人，指證並確認犯罪嫌疑人之證據方法。現行刑事訴訟法並無關於指認程序之規定，如何由證人正確指認犯罪嫌疑人，自應依個案之具體情形為適當之處理，法務部及司法警察主管機關對於指認程序所訂頒之相關要領規範，無非提供辦案人員參考之資料，故證人之指認程序與相關要領規範不盡相符時，尚難謂係違反法律位階之「法定程序」。況指認之程序，固須注重人權之保障，亦需兼顧真實之發現，確保社會正義實現之基本目的。如證人於審判中，已依人證之調查程序，陳述其出於親身經歷之見聞所為指認，並依法踐行詰問之程序後，綜合證人於案發時停留之時間及所處之環境，足資認定其確能對被告觀察明白，認知被告行為之內容，該事後依憑個人之知覺及記憶所為之指認客觀可信，並非出於不當之暗示，亦未違背通常一般日常生活經驗之定則或論理法則，又非單以證人之指認為被告論罪之唯一依據時，自不得僅因證人之指認程序與相關要領規範未盡相符，遽認其無證據能力；苟證人於警詢或偵查中所為之指認陳述，與審判中不符時，亦應審酌其先前之供述，是否符合刑事訴訟法第一百五十九條之二、之三或之五所規定得為證據之情形，以定其取舍，方符採證法則。

101年台上字第4504號判決

刑事訴訟實務上對人之指認，乃由被害人或目擊證人指出實行犯罪行為之人，性質上屬供述證據。指認之正確性常受指認人本身觀察力、記憶力及真誠程度等因素所影響，考諸刑事訴訟法第一百五十九條之一至第一百五十九條之三規定被告以外之人所

7 94年台上字第1059號判決參照。

為審判外之陳述，須有可信之特別情況，始得作為證據之趣旨，是如何由指認人為適當正確之指認，應視個案之具體情況定之。案發後之初次指認，無論係於司法警察(官)調查或檢察官偵查中所為，對案件偵查之方向甚或審判心證之形成，常有重大之影響，自當力求慎重無訛，故除被告或犯罪嫌疑人係社會(地區)知名人士、與指認人熟識之人、現行犯、準現行犯或具顯著特徵、曾與指認人長期且近距接觸或其他無誤認之虞者，得單獨供指認外，皆應依訴訟制度健全國家之例，以「真人列隊指認」方式為之，不宜或僅由單獨一人，供單一照片或陳舊相片，以供指認，更不得予以任何暗示、誘導，否則其踐行之指認程序即非適法，難認已具備傳聞法則例外之可信性要件。

釋字第582號解釋文

憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第八條第一項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在。故共同被告對其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，自不能因案件合併關係而影響其他共同被告原享有之上開憲法上權利。最高法院三十一年上字第二四二三號及四十六年台上字第四一九號判例所稱共同被告不利於己之陳述得採為其他共同被告犯罪(事實認定)之證據一節，對其他共同被告案件之審判而言，未使該共同被告立於證人之地位而為陳述，逕以其依共同被告身分所為陳述採為不利於其他共同被告之證據，乃否定共同被告於其他共同被告案件之證人適格，排除人證之法定調查程序，與當時有效施行中之中華民國二十四年一月一日修正公布之刑事訴訟法第二百七十三條規定牴觸，並已不當剝奪其他共同被告對該實具證人適格之共同被告詰問之權利，核與首開憲法意旨不符。該二判例及其他相同意旨判例，與上開解釋意旨不符部分，應不再援用。

刑事審判基於憲法正當法律程序原則，對於犯罪事實之認定，採證據裁判及自白任意性等原則。刑事訴訟法據以規定嚴格證明法則，必須具證據能力之證據，經合法調查，使法院形成該等證據已足證明被告犯罪之確信心證，始能判決被告有罪；為避免過分偏重自白，有害於真實發見及人權保障，並規定被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。基於上開嚴格證明法則及對自白證明力之限制規定，所謂「其他必要之證據」，自亦須具備證據能力，經合法調查，且就其證明力之程度，非謂自白為主要證據，其證明力當然較為強大，其他

必要之證據為次要或補充性之證據，證明力當然較為薄弱，而應依其他必要證據之質量，與自白相互印證，綜合判斷，足以確信自白犯罪事實之真實性，始足當之。最高法院三十年上字第三〇三八號、七十三年台上字第五六三八號及七十四年台覆字第一〇號三判例，旨在闡釋「其他必要之證據」之意涵、性質、證明範圍及程度，暨其與自白之相互關係，且強調該等證據須能擔保自白之真實性，俾自白之犯罪事實臻於確信無疑，核其及其他判例相同意旨部分，與前揭憲法意旨，尚無牴觸。

94年台上字第1059號判決

查刑事審判程序之被告，乃當事人之一造，有本於訴訟主體之地位而參與審判之權利，並有接受辯護人協助及保持緘默之權，且無自證己罪之義務。此項權利，屬憲法上所保障之人民訴訟基本權，不因係合併或追加起訴之共同被告，而加以剝奪。從而被告在同一審判程序中，性質上不能同時兼具證人之雙重身分；但合併審判之共同被告，其陳述如不利於其他共同被告，且利害相反時，倘以其未經彈劾之陳述，作為認定其他共同被告犯罪事實之證據，自亦侵害該其他共同被告之詰問權。故刑事訴訟法第二百八十七條之一第二項規定「因共同被告之利害相反，而有保護被告權利之必要者，應分離調查證據或辯論」，使分離程序後之共同被告立於證人之地位，準用有關人證之規定，具結陳述，並接受其他共同被告之詰問，以兼顧共同被告之上開訴訟基本權及其他共同被告對證人之詰問權，期無偏失。如合併審判中之共同被告，未經分離調查證據或辯論，逕以證人之地位，令其具結陳述，即顯然剝奪共同被告為訴訟主體之地位，抑且不當侵害其辯護權及緘默權，於共同被告間之權利保護，亦嫌失衡不周。以實務上之運作言之，刑事訴訟法第二百八十八條第一項、第三項規定，調查證據應於審判長告知被告同法第九十五條規定事項之程序完畢後行之；除簡式審判程序案件外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之。在合併審判程序之情形，審判長告知各共同被告「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述」，接續於調查被告本人之犯罪證據時，復令共同被告具結，於結文內記載「當據實陳述，決無匿、飾、增、減」等語，對於不令具結者，亦「告以當據實陳述，決無匿、飾、增、減」。迨調查證據畢，審判長訊問其被訴事實時，該共同被告又「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述」；而於調查另一被告本人之犯罪證據時，再反覆實施被告、證人之調查證據程序及被訴事實之訊問，將導致各共同被告時空錯亂，角色混淆，尤有違一般國民對於程序正義之感情。

【高點法律專班】

41
版權所有，重製必究！

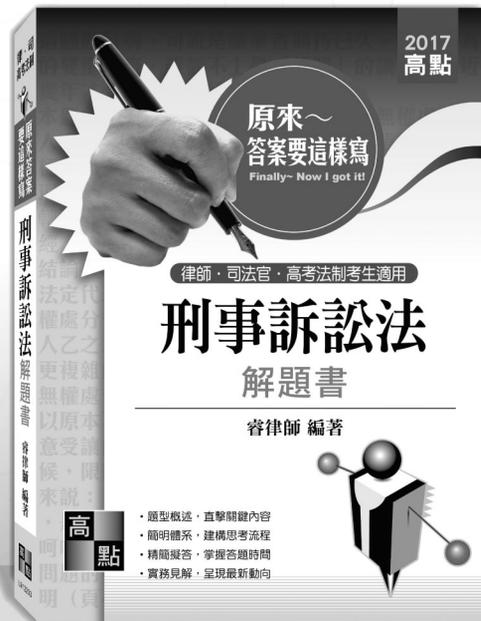
刑事訴訟法

解題書 —— 睿律師

建構解題思考模式，掌握答題體系架構！

- ▶ 題型概述，直擊關鍵內容
- ▶ 簡明體系，建構思考流程
- ▶ 精簡擬答，掌握答題時間
- ▶ 實務見解，呈現最新動向

適用對象：律師、司法官、高考法制



建議售價：420元

◀ 解題思考 ▶

- ◎ 法院管轄
 - 事物管轄 → 以「起訴時」至「裁判時」為準
 - 土地管轄 → 以「起訴時」為準
- ◎ 相牽連案件 (§ 7)
 - 不同法院 (§ 6 II)
 - 各法院同意：裁定將案件移送於同一法院合併審理
 - 不同意：共同直接上級法院裁定之
 - 同一法院
 - 各承審法官協商：協商併辦並簽請院長核准
 - 不同法官 (分案要點) 不能協商：後案承辦法官簽請審核小組議決之

透過清晰樹狀圖，
培養正確思考習慣、
運用精確文字從容答題！



高點文化事業
publish.get.com.tw

