

《刑事訴訟法概要》

一、公務員A之配偶B因瀆職案件經檢察官起訴，且地方法院分案由甲法官審理。稍後，公務員A亦因同瀆職事由而遭起訴，並經地方法院分案由乙法官審理。試問法院將乙法官之案件併由甲法官一起審理是否合法？（25分）

答題關鍵	本題是將釋字665號解釋之案例予以簡化，所以，只要能引用該解釋對本題所示情形加以函攝即可輕鬆解題。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第一回，錢律編撰，頁78~79。

【擬答】

(一)按「訴訟案件分配特定法官後，因承辦法官調職、升遷、辭職、退休或其他因案件性質等情形，而改分或合併由其他法官承辦，乃法院審判實務上所不可避免。按刑事訴訟法第7條規定：「有左列情形之一者，為相牽連之案件：一、一人犯數罪者。二、數人共犯一罪或數罪者。三、數人同時在同一處所各別犯罪者。四、犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者。」第6條規定：「數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄。（第一項）前項情形，如各案件已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將其案件移送於一法院合併審判之。有不同意者，由共同之直接上級法院裁定之。（第二項）不同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其上級法院管轄。已繫屬於下級法院者，其上級法院得以裁定命其移送上級法院合併審判。但第7條第3款之情形，不在此限。（第三項）」上開第6條規定相牽連刑事案件分別繫屬於有管轄權之不同法院時，得合併由其中一法院管轄，旨在避免重複調查事證之勞費及裁判之歧異，符合訴訟經濟及裁判一致性之要求。且合併之後，仍須適用相同之法律規範審理，如有迴避之事由者，並得依法聲請法官迴避，自不妨礙當事人訴訟權之行使。惟相牽連之數刑事案件分別繫屬於同一法院之不同法官時，是否以及如何進行合併審理，相關法令對此雖未設明文規定，因屬法院內部事務之分配，且與刑事訴訟法第6條所定者，均同屬相牽連案件之處理，而有合併審理之必要，故如類推適用上開規定之意旨，以事先一般抽象之規範，將不同法官承辦之相牽連刑事案件改分由其中之一法官合併審理，自與首開憲法意旨無違。

法院組織法第79條第1項規定：「各級法院及分院於每年度終結前，由院長、庭長、法官舉行會議，按照本法、處務規程及其他法令規定，預定次年度司法事務之分配及代理次序。」各級法院及分院之處務規程係由法院組織法第78條授權司法院定之。臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點（下稱系爭分案要點）乃本於上開法院組織法規定之意旨，並經臺灣臺北地方法院法官會議授權，由該法院刑事庭庭務會議決議，事先就該法院受理刑事案件之分案、併案、折抵、改分、停分等相關分配事務，所為一般抽象之補充規範。系爭分案要點第十點規定：「刑事訴訟法第7條所定相牽連案件，業已分由數法官辦理而有合併審理之必要者，由各受理法官協商併辦並簽請院長核准；不能協商時，由後案承辦法官簽請審核小組議決之。」其中「有合併審理之必要」一詞，雖屬不確定法律概念，惟其意義非難以理解，且是否有由同一法官合併審理之必要，係以有無節省重複調查事證之勞費及避免裁判上相互歧異為判斷基準。而併案與否，係由前後案件之承辦法官視有無合併審理之必要而主動協商決定，由法官兼任之院長（法院組織法第13條參照）就各承辦法官之共同決定，審查是否為相牽連案件，以及有無合併審理之必要，決定是否核准。倘院長准予併案，即依照各受理法官協商結果併辦；倘否准併案，則係維持由各受理法官繼續各自承辦案件，故此併案程序之設計尚不影響審判公平與法官對於個案之判斷，並無恣意變更承辦法官或以其他不當方式干涉案件分配作業之可能。復查該分案要點第四十三點規定：「本要點所稱審核小組，由刑事庭各庭長（含代庭長）組成，並以刑一庭庭長為召集人。（第一項）庭長（含代庭長）不能出席者，應指派該庭法官代理之，惟有利害關係之法官應迴避。（第二項）審核小組會議之決議，應以過半數成員之出席及出席成員過半數意見定之；可否同數時，取決於召集人。（第三項）」審核小組係經刑事庭全體法官之授權，由兼庭長之法官（法院組織法第15條第1項參照）組成，代表全體刑事庭法官行使此等權限。前述各受理法官協商併辦不成時，僅後案承辦法官有權自行簽請審核小組議決併案爭議，審核小組並不能主動決定併案及其承辦法官，且以合議制方式作成決定，此一程序要求，得以避免恣意變更承辦法官。是綜觀該分案要點第十點後段及第四十三點之規定，難謂有違反明確性之要求，亦不致違反公平審判與審判獨立之憲法意旨。

綜上，系爭分案要點第十點及第四十三點係依法院組織法第78條、第79條第1項之規定及臺灣臺北地方

法院法官會議之授權，由該法院刑事庭庭務會議，就相牽連案件有無合併審理必要之併案事務，事先所訂定之一般抽象規範，依其規定併案與否之程序，足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業之情形，屬合理及必要之補充規範，故與憲法第 16 條保障人民訴訟權及第 80 條法官依據法律獨立審判之意旨，尚無違背。」司法院大法官著有釋字第 665 號解釋可供參考。

(二)依上開解釋意旨，法院刑事庭庭務會議，就相牽連案件有無合併審理必要之併案事務，事先所訂定之一般抽象規範，依其規定併案與否之程序，足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業之情形，在此情形下，將乙法官之案件併由甲法官審理，即屬適法。

二、A 警偵辦甲涉嫌毒品犯罪，獲知其以部分贓款購買精品、名車，並提供不知情之女友乙使用。A 警經向法官聲請搜索獲准後，持票前往乙女住所進行搜索。稍後，A 警為能釐清搜索過程扣案證物、比對說詞等，以證人的名義分別出示約談「通知書」、「傳票」，惟乙女悍然拒絕到案。另 A 警原預期有此情形，經提示檢察官開具「拘票」將其帶回，隨後偵訊乙女過程並無律師在場。試問 A 警前述約談過程蒐證保全之合法性？(25 分)

命題意旨	測驗考生前一陣子剛發生的時事，也就是「抗傳即拘」的瞭解程度。
答題關鍵	分別就搜索、約談、傳喚、拘提之規定加以說明並對本題加以涵攝。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第二回，錢律編撰，頁 53、72、116。

【擬答】

茲就題示蒐證保全之合法性分析如下：

- (一)按「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」、「司法警察官或司法警察因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據之必要，得使用通知書通知證人到場詢問。第七十一條之一第二項、第七十三條、第七十四條、第一百七十五條第二項第一款至第三款、第四項、第一百七十七條第一項、第三項、第一百七十九條至第一百八十二條、第一百八十四條、第一百八十五條及第一百九十二條之規定，於前項證人之通知及詢問準用之。」、「傳喚證人，應用傳票。」、「傳票，於偵查中由檢察官簽名，審判中由審判長或受命法官簽名。」、「傳票至遲應於到場期日二十四小時前送達。但有急迫情形者，不在此限。」、「證人經合法傳喚，無正當理由而不到場者，得科以新臺幣三萬元以下之罰鍰，並得拘提之；再傳不到者，亦同。」刑事訴訟法（下稱本法）第 122 條第 2 項、第 196 條之 1、第 175 條第 1、3、4 項、第 178 條第 1 項分別定有明文。
- (二)本題中，乙雖非被告，但依上揭本法第 122 條第 2 項之規定，只要有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時，即可對第三人乙之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所搜索。而 A 已取得對乙之搜索票，故本題之搜索應屬適法。
- (三)又依首揭本法第 175 條第 4 項及第 196 條之 1 準用第 175 條第 4 項規定，約談「通知書」及「傳票」應至遲應於到場期日二十四小時前送達。但有急迫情形者，不在此限。從而，本題中 A 出示約談「通知書」及「傳票」並非於到場期日二十四小時前送達，但若本題中有急迫情況，則 A 之約談過程仍屬適法；反之，則否。
- (四)承(三)，若 A 提示傳票合法，而乙女拒絕到案，則業已符合本法第 178 條第 1 項證人經合法傳喚，無正當理由而不到場者，得拘提之。因此 A 持檢察官開具之拘票將乙女帶回，則屬合法。
- (五)因目前本法並無證人可選任律師在場之規定，故 A 在偵訊乙女之過程雖無律師在場，仍屬適法。

三、警察查獲甲「闖空門」，偵訊過程甲承認犯罪，並供出乙協助行竊把風、銷贓，後經檢察官將兩人合併提請公訴。審理過程中，甲仍如偵查中之說詞，乙則矢口否認。試問法院若欲以甲之供述認定甲、乙所涉之犯罪事實，應如何進行本項證據調查？(25 分)

命題意旨	測驗考生是否知悉「自白之調查」與「證人之調查」之差異。
答題關鍵	分別就「自白之調查」與「證人之調查」引用條文加以說明即可。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第三回，錢律編撰，頁 33、47-50。

【擬答】

(一)以甲之供述認定甲之犯罪，所應踐行的證據調查程序。

1. 本子題中，法院以甲之供述認定甲之犯罪，亦即以甲於警詢中之自白來認定甲犯罪，此警詢中之自白係屬

書證，法院應依刑事訴訟法（下稱本法）第 165 條規定「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。」，簡言之，法院應將甲之警詢筆錄宣讀或告以要旨。

2. 惟法院應注意本法第 161 條之 3 規定，「法院對於得為證據之被告自白，除有特別規定外，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查。」易言之，法院對於甲警詢中自白之調查應於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，始得為之。

(二)以甲之供述認定乙之犯罪，所應踐行的證據調查程序。

1. 本題中，甲、乙二人被合併起訴，而甲供稱乙把風，乙則否認犯罪，故甲、乙二人為利害相反的共同被告，合先敘明。
2. 甲於警詢中之供述，對於乙的案件而言，係屬傳聞證據，除非符合傳聞例外，否則並無證據能力。
3. 依本法第 287 條之 1 規定「法院認為適當時，得依職權或當事人或辯護人之聲請，以裁定將共同被告之調查證據或辯論程序分離或合併。(第一項)前項情形，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。(第二項)」從而，本題中，欲對甲以證人身分進行調查時，因甲、乙二人為利害相反的共同被告，法院為保護乙的對質詰問權，應分離甲、乙二人的調查證據程序。
4. 復依本法第 287 條之 2 規定「法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定」準此，法院應依人證之規定調查共同被告甲。

四、甲警察為查緝走私毒品，私自裝置GPS衛星定位追蹤器（Global Positioning System）於犯罪嫌疑人乙停放門前廣場之貨車下方底盤，用以接收其所在位置經緯度、地址及停留時間等行蹤數據。稍後，甲警察回收GPS傳遞資料多達百餘筆，包括乙停放上開貨車地點外，尚有逐筆停留日期時間、地址等詳細車輛位置相關資訊。試問依據我國實務判決之論理，甲警察彙整乙行動軌跡資訊有無證據能力？（25分）

答題關鍵	本題乃在測試考生對於最新實務見解的熟悉度，因GPS乃近年熱門議題，最高法院又選出值得參考判決，如果有參加考前講座對於該判決有所掌握，必可獲得高分。
考點命中	1. 《高點刑事訴訟法實務見解彙編》，錢律編撰，頁33、34。 2. 《高點107司法官·律師一試考場特刊》，刑事訴訟法，金台大編撰，頁1-21，九、106 年度台上字第 3788 號（裁判書全文）

【擬答】

(一)按「(一)解釋法律條文時，除須斟酌法文之文義外，通常須斟酌規範意旨，始能掌握法文構成要件之意涵，符合規範之目的及社會演進之實狀，而期正確適用無誤。按刑法第 315 條之 1 第 2 款妨害秘密罪之立法目的，係對於無故竊錄他人非公開活動、言論、談話或身體隱私部位之行為，予以限制，以保障人民秘密通訊自由及隱私權。所謂「非公開之活動」，固指該活動並非處於不特定或多數人得以共見共聞之狀態而言，倘處於不特定或多數人得以共見共聞之狀態，即為公開之活動。惟在認定是否為「非公開」之前，須先行確定究係針對行為人之何種活動而定。以行為人駕駛小貨車行駛於公共道路上為例，就該行駛於道路之上車輛本體外觀言，因車體本身無任何隔絕，固為公開之活動；然由小貨車須由駕駛人操作，該車始得移動，且經由車輛移動之信息，即得掌握車輛使用人之所在及其活動狀況，足見車輛移動及其位置之信息，應評價為等同車輛使用人之行動信息，故如就「車內之人物及其言行舉止」而言，因車輛使用人經由車體之隔絕，得以確保不欲人知之隱私，即難謂不屬於「非公開之活動」。又偵查機關為偵查犯罪而非法在他人車輛下方底盤裝設 GPS 追蹤器，由於使用 GPS 追蹤器，偵查機關可以連續多日、全天候持續而精確地掌握該車輛及其使用人之位置、移動方向、速度及停留時間等活動行蹤，且追蹤範圍不受時空限制，亦不侷限於公共道路上，即使車輛進入私人場域，仍能取得車輛及其使用人之位置資訊，且經由所蒐集長期而大量之位置資訊進行分析比對，自可窺知車輛使用人之日常作息及行為模式，難謂非屬對於車輛使用者隱私權之重大侵害。而使用 GPS 追蹤器較之現實跟監追蹤，除取得之資訊量較多以外，就其取得資料可以長期記錄、保留，且可全面而任意地監控，並無跟丟可能等情觀之，二者仍有本質上之差異，難謂上述資訊亦可經由跟監方式收集，即謂無隱密性可言。(二)刑法第 315 條之 1 所謂之「電磁紀錄」，係指以電子、磁性、光學或其他相類之方式所製成，而供電腦處理之紀錄；而所謂「竊錄」，則指暗中錄取之意，亦即行為人以某種設備置於被錄者難以查覺之暗處，暗中錄取被錄者之聲音、影像或其他不欲人知之資訊而言，不以錄取者須為聲音或影像為限。查 GPS 追蹤器之追蹤方法，係將自人造衛星所接收之資料透過通訊系統傳至接

受端電腦，顯示被追蹤對象之定位資訊，透過通訊網路傳輸，結合地理資訊系統對於個人所在位置進行比對分析，而獲取被追蹤對象之所在位置、移動方向、移動速度以及滯留時間之電磁紀錄，固非為捕捉個人之聲音、影像，但仍屬本條所規範之「竊錄」行為無疑。(三) 偵查係指偵查機關知有犯罪嫌疑而開始調查，以發現及確定犯罪嫌疑人，並蒐集及保全犯罪證據之刑事程序。而偵查既屬訴訟程序之一環，即須依照法律規定行之。又偵查機關所實施之偵查方法，固有「任意偵查」與「強制偵查」之分，其界限在於偵查手段是否有實質侵害或危害個人權利或利益之處分而定。倘有壓制或違反個人之意思，而侵害憲法所保障重要之法律利益時，即屬「強制偵查」，不以使用有形之強制力者為限，亦即縱使無使用有形之強制手段，仍可能實質侵害或危害他人之權利或利益，而屬於強制偵查。又依強制處分法定原則，強制偵查必須現行法律有明文規定者，始得為之，倘若法無明文，自不得假借偵查之名，而行侵權之實。查偵查機關非法安裝 GPS 追蹤器於他人車上，已違反他人意思，而屬於藉由公權力侵害私領域之偵查，且因必然持續而全面地掌握車輛使用人之行蹤，明顯已侵害憲法所保障之隱私權，自該當於「強制偵查」，故而倘無法律依據，自屬違法而不被允許。又刑事訴訟法第 228 條第 1 項前段、第 230 條第 2 項、第 231 條第 2 項及海岸巡防法第 10 條第 1 項、第 2 項、第 3 項之規定，僅係有關偵查之發動及巡防機關人員執行犯罪調查職務時，視同刑事訴訟法第 231 條司法警察（官）之規定，自不得作為裝設 GPS 追蹤器偵查手段之法源依據。」最高法院著有 106 年度台上字第 3788 號判決可供參考。

(二) 本題中，甲私自裝設 GPS 並彙整乙行動軌跡資訊，依上揭判決意旨自屬違法而不被允許，從而，甲所彙整之乙行動軌跡資訊因明顯侵害憲法所保障之隱私權，故應否定該證據之證據能力。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！