

114 法研考前文章整理

目錄

參考文獻：蘇凱平，司法信賴與憲法上的法官迴避——評最高法院 112 年度台上字第 1887 號刑事判決，月旦裁判時報，第 140 期，2024 年 2 月，頁 59-65 ...	3
參考文獻：王士帆，超商說「有」——最高法院功能訊問，新學林法學，第 1 期，2024 年 2 月，頁 210-213.....	6
參考文獻：王士帆，實話實講——警詢違法競合，月旦法學教室，第 260 期，2024 年 6 月，頁 18-21；王士帆，法治國聲音——評最高法院 107 年度台上字第 3084 號刑事判決，新學林法學，第 2 期，2024 年 4 月，頁 161-172	8
參考文獻：王士帆，準備程序強制辯護——評最高法院 112 年度台上字第 2543 號刑事判決，月旦裁判時報，2024 年 6 月，第 144 期，頁 68-76	13
參考文獻：王士帆，德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 58, 301—「同意」續行訊問，司法周刊，2024 年 6 月 21 日，第 2213 期，頁 2-3	16
參考文獻：蘇凱平，巨星演唱會殺人事件：自白與緘默，月旦法學教室，第 255 期，2024 年 1 月，頁 25-28.....	18
參考文獻：林鈺雄，法定傳聞例外、對質詰問容許例外及歸責法則——評憲法法庭 112 年憲判字第 12 號判決，台灣法律人，第 34 期，2024 年 4 月，頁 93-104	20
參考文獻：王士帆，境外證人——法院曉諭義務，月旦法學教室，第 253 期，2023 年 11 月，頁 22-25.....	21
參考文獻：盧映潔，牽連管轄與合併審判，新學林法學，2024 年 8 月，第 4 期，頁 171-173；施育傑，追加起訴之形式及實質要件，新學林法學，2024 年 8 月，第 4 期，頁 174-177	23
參考文獻：林鈺雄，同一案件之一部上訴與有關係部分——最高法院 112 年度台上大字第 991 號刑事裁定，台灣法律人，第 4 卷第 3 期，2024 年 3 月，頁 118-127	26

- 參考文獻：李榮耕，判決一致性作為再審事由——簡評 112 年憲判字第 6 號判決，月旦法學雜誌，第 351 期，2024 年 8 月，頁 21-36 28
- 參考文獻：林鈺雄，主體、客體訴訟與沒收參與程序，月旦裁判時報，第 262 期，2024 年 8 月，頁 26-29 31
- 參考文獻：林鈺雄，被告上訴後死亡之（單獨）宣告沒收——評最高法院 112 年度台上字第 631 號刑事判決，新學林法學，2024 年 2 月，頁 148-156 33
- 科技偵查修法評析 34

參考文獻：蘇凱平，司法信賴與憲法上的法官迴避——評最高法院 112 年度台上字第 1887 號刑事判決，月旦裁判時報，第 140 期，2024 年 2 月，頁 59-65

1. 實務見解摘錄：最高法院 112 年度台上字第 1887 號判決

刑事訴訟法第 17 條第 8 款關於法官曾參與前審之裁判應自行迴避而不得執行職務之規定，依司法院釋字第 178 號解釋意旨，係指上級審法官曾參與所聲明不服之該下級審（包括前審及前前審）裁定或判決而言，蓋恐當事人難免疑其具有成見，而影響審級利益之故。本件原審受命法官固曾於本案第一審擔任審判長而參與於 110 年 2 月 8 日為「命其庭員一人為受命法官使行第一審準備程序」之裁定，然該程序裁定並非本案檢察官向原審所聲明不服之第一審諭知被告無罪之判決，且原審受命法官陳勇松並未參與本案第一審之審理、評議及判決，依前揭說明，此種情形並不屬上開規定及解釋意旨禁止參與本案審判之範疇，自難謂原判決有如檢察官上訴意旨所指違背司法院釋字第 178 號解釋意旨之情形，檢察官上訴意旨執此指摘原判決違反上開解釋意旨，依上述說明，要屬誤會。→簡言之，僅限於「現在審理中案件之直接前審裁判」，不包含前審發生的「所有裁判」

2. 評析

從文義上來說，刑事訴訟法規定所稱的「法官曾參與前審之裁判者」，確實有可能包含前審所做的「全部裁判」在內，否則仍否可能傷害當事人或社會大眾對於司法制度的信賴？釋字第 178 號解釋主要提及「當事人難免疑其具有成見，而影響審級之利益」這兩個因素的考慮。而前者，亦即當事人懷疑法官有成見，即係指傷害人民對司法之信賴而言。

釋字第 761 號解釋指出，「一、法官迴避制度應屬訴訟權保障之核心內容……。其目的有二：一是為確保人民得受公平之審判，並維繫人民對司法公正性之信賴，而要求法官避免因個人利害關係，與其職務之執行產生利益衝突（釋字第 601 號解釋參照）；二是要求法官避免因先後參與同一案件上下級審判及先行行政程序之決定，可能產生預斷而失去訴訟救濟之意義。」

綜上，法官與需審理的案件存在有個人利害衝突時，法官若不迴避，人民將無法獲得公平審判，也會對於司法公正失去信賴；其二則是法官曾參與同一案件先前之審判或行政決定者，若不迴避本案審理，將因法官可能「預斷」而使訴訟救濟功能失效。**大法官對於「司法信賴」的考量，僅是置於法官是否與審理案件有「個人利害關係」的脈絡下思考，並不認為「法官曾參與前審之裁判者」若再參與本案審理，會導致「公正審判外觀」難以維持，而使人民喪失對於司法公正的信賴。**不過，若認為在同一法官前、後參與同一案件審理的情況，僅與審級救濟利益有關，而與人民對於司法的信賴無關，似乎也難以令人信服。

關此，112 憲判字第 14 號判決指出，法官迴避制度在「憲法」和「法律」層次有不同的意義。就「法律」層次，憲法判決承認「提昇人民信賴」作為法官迴避目的之一，得為立法者所考量。¹就「憲法」層次的法官迴避制度，有兩種情況會構成憲法上要求的法官迴避，即法官與審判案件有「利益衝突」或法官「審查自己所作裁判」兩種情況。²

再者，**違背憲法層次的法官迴避，將損害人民對司法的信賴，以及被告的救濟利益。**「再審或非常上訴程序之審理法官如曾參與確定裁判，則無異是容許同一法官於非常救濟程序中審查自己所作裁判，並期待該法官發現、糾正自己的錯誤，這不僅是當事人或第三人所難以信賴，甚已明顯穿透公正審判之外觀，足以對法官之公正性產生合理懷疑，從而損及刑事被告之非常救濟利益。」若在通常救濟程序中，同一法官「審查自己所作裁判」的情況亦會使當事人與社會大眾難以信賴。

憲法法庭認為在第 17 條第 8 款的「法官曾參與前審之裁判者」，僅指同一法官將「審查自己所作裁判」情況而言。然而，**在法官雖然曾參與同一**

¹ 「由於『利益衝突』和『審查自己所作裁判』均屬抽象概念，故立法者仍得考量法官迴避之目的（如提升人民信賴、維持公正審判外觀等）……等各項因素，就其具體內容及適用範圍為適當之決定。」

² 「是法官就其審判之個案如有『利益衝突』及『審查自己所作裁判』兩種情形之一，自難期待其公正審判，且亦將損及當事人之救濟利益，從而即應迴避而不得參與該個案之審理、裁判，此乃憲法所要求之法官迴避事由。相關訴訟法規如容許法官於上述兩種情形得不迴避或未規定應迴避，該法規範應屬違憲；法官於有上述兩種情形之一時，未迴避而參與個案之審判，該個案裁判亦屬違憲。」

案件之先前裁判，但並不涉及「審查自己所作裁判」的情況下，憲法法庭認為，並不一定就會構成法官審理案件的隧道視野等認知偏誤，因此不必然會構成 18 條第 2 款所稱的「足認法官執行職務有偏頗之虞者」。若當事人欲主張法官曾參與同一案件之先前裁判（但非「審查自己所作裁判」），因而構成第 18 條第 2 款之迴避事由時，憲法法庭認為當事人應「舉出具體事證並釋明依理性第三人之觀點，此等具體事證已足以動搖理性第三人對法官公正審判之信賴，並形成對法官公正性之合理懷疑。」

參考文獻：王士帆，超商說「有」——最高法院功能訊問，新學林法學，第 1 期，
2024 年 2 月，頁 210-213

1. 案例說明（非文章案例）

民眾以電話向警局檢舉某護膚店從事色情按摩。警員 P 即佯裝民眾打電話去該店打探服務內容及收費情形，果然發現該店提供色情按摩服務。P 將與該店店主甲電話通話內容予以秘密錄音。其後，法院採證警員 P 與被告甲電話通話之錄音內容作為甲有罪證據。

2. 實務見解：最高法院 101 年度台上字第 3287 號判決

通訊保障及監察法第 29 條第 3 款「監察者為通訊之一方，而非出於不法目的者，不罰」之規定，係因受監察者對通訊之一方，並無通訊秘密及隱私期待可言，此與監察者在受監察者不知情之狀況下，截聽或截錄電話談話內容之情形有別。故公務員實施監察而為通訊之一方，如其所為**非出於不法之目的**，因屬公務員基於**保全證據之必要**所實施之作為，即不發生違背法定程序取得證據之問題。國家機關與被告之通話，基於偵查犯罪蒐證及保全證據之需要，將其本人與上訴人之通話內容予以錄音等情，由於**國家機關未有施用詐術，或以不正方法誘使上訴人為不利於己之陳述等情事**，且並非利用線民同意，監聽線民與他人通訊，而以迂迴方式規避應取得通訊監察書之情形，故應認該通話錄音非屬違背法定程序所取得之證據，得作為證據。

3. 學說見解

雖然實務見解已表明採取功能訊問，「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，即應有上開規定之準用，而不能侷限於製作筆錄時之詢問，以嚴守犯罪調查之程序正義，落實上開訴訟基本權之履踐，俾與「公民與政治權利國際公約」第 9 條第 2 款規定於拘捕時應受告知權利之精神相契合，並滿足擔保此階段陳述任意性之要求。如有違反，並有刑訴法第 158 條之 2 第 2 項規定之適用。」³，但仍彰顯在訊問人員向被告顯示公職外觀的框架內。對

³ 最高法院 99 年度台上字第 1893 號判決

警察喬裝隱密探話個案，我國從未以功能訊問概念宣告違反權利告知義務。

若採取「功能訊問」之看法係為獲得被訊問人陳述以作為判決依據者皆屬之，無庸以國家機關姿態出現於被告面前，亦無庸強調執行職務之狀態，舉凡能獲取被告陳述之任何形式之國家機關發問行為，皆屬之，縱使訊問人不以國家機關外觀出現，無訊問權限，亦屬訊問⁴。因此利用線民，因屬國家機關之手足延伸，具備國家性，亦屬之。

本篇王老師的文章則指出，由於告知義務係在避免被告面對國家機關時，誤會有陳述之義務，故在警方喬裝成非國家機關時，無此疑慮，因此在第 95 條訊問認定上，得採取形式訊問之判斷。惟此類案例仍會構成第 98 條之不正訊問，此處所強調的訊問亦「功能訊問」。蓋此規定係在落實法治國中心思想在刑事訴訟法之展現，避免國家操控被告意思，以達公平審判，並維護國家刑事司法尊嚴。因此若國家機關為追訴犯罪，而創造出陳述情境，進而取得被告陳述，應為禁止不正訊問之範疇。

⁴ 何賴傑，功能訊問與權利告知義務——最高法院 99 年度台上字第 1893 號判決評釋，台灣法學雜誌，第 179 期，2011 年 7 月，頁 69

參考文獻：王士帆，實話實講——警詢違法競合，月旦法學教室，第 260 期，2024 年 6 月，頁 18-21；王士帆，法治國聲音——評最高法院 107 年度台上字第 3084 號刑事判決，新學林法學，第 2 期，2024 年 4 月，頁 161-172

1. 案例說明

原住民 A 教育程度為國小畢業，現職水泥工，有定時服藥之需求。某日上午 6 時，A 在住處睡覺中被警方叫醒，尚未用餐，在不知得拒絕下，即以所謂任意同行方式，被帶去調查站接受員警 B 詢問。

B：「阿告知你三項權利啦，……第一個可以保持沉默無須違背自己意思而為陳述。這個**意思就是說勸你就是實話實講**這樣就好了。……第二個選任辯護人。阿你要是原住民的身分或是中低收入戶的話，可以請求法律去協助你們幫你請律師到場，辯護人就是律師這樣你懂嗎？現在因為查賄選案通知你來，你是否願意接受並製作詢問筆錄，阿以及要據實回答？……阿我們剛念的、剛念的東西你有清楚了，就是那個三項權利。」

A：「三項權利是什麼？」

B：「就是我剛念的，保持緘默沉默就實話實講。」

A：「好。」

B 明知 A 具原住民身分，未通知法扶指派律師到場為 A 辯護下，A 作出自白。同日，而後於檢察官 C 偵訊時，A 再三請求接受律師援助，C 卻以「要等很久」、「不用這樣耗大家時間，趕快給我個答案好不好」、「等律師至少要 6 個小時以上」回應，A 即表示「6 個小時喔，我還沒吃藥與用餐」，僅能無奈表示「你問啦」，隨後做出與警詢相同之自白。

2. 實務見解：最高法院 107 年度台上字第 3084 號判決

本件原判決引用上訴人於警詢、偵查之自白，資為上訴人犯罪證據之一，然本件偵查程序進行中，關於以下對緘默權、辯護依賴權之保障，是否符合實質正當法律程序之規定，尚有疑義：

靜默不語，是被告自由陳述的權利，此時此刻，法治國的聲音無比清晰。司法警察（官）詢問受拘提、逮捕之被告時，違反應告知得行使緘默權之規定者，所取得被告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。蓋**拘提或逮捕具有強制之性質，被告負有始終在場接受調查詢問之忍受義務，其身心受拘束下，又處於偵訊壓力之陌生環境中，難免惶惑、不知所措，意思決定之自主能力較為薄弱而易受影響，其虛偽陳述之危險性較大，是以法律設有前置之預防措施，期使司法警察（官）確實遵守此一告知之程序，復特別明定，違背此一程序時，除有前述善意原則例外之情形外，所取得之自白及其他不利陳述，應予絕對排除，以求周密保護被告之自由意志。至依刑事訴訟法第 71 條之 1 第 1 項規定，司法警察（官）使用通知書，通知犯罪嫌疑人到場詢問，不具直接強制效果，犯罪嫌疑人得依其自由意思決定是否到場接受詢問，或到場後隨時均可自由離去，其身心未受拘束之情形下，若有違反前揭告知義務，所取得之自白及其他不利陳述，則應依同法第 158 條之 4 規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護而認定。**

於實務上，司法警察（官）不以通知書之方式，而是親自臨門到犯罪嫌疑人住居所或所在處所要求其同行至偵訊場域接受詢問，此類所謂帶案處理或任意同行之方式，固屬於廣義約談方式之一種，但對智識程度不高之人民，無法清楚區辨其與拘提或逮捕之不同，往往是在內心不願意之情形下，半推半就隨同至偵訊場域接受詢問，是該類帶案處理或任意同行之情形，若有違反前揭告知義務而為詢問，應視案件之具體情況包括同行必要性、要求同行之時間、要求同行之方式、犯罪嫌疑人主觀意識之強弱、智識程度等內、外在一切情況，綜合判斷究否已達身心受拘束之程度，而分別類推適用刑事訴訟法第 158 條之 2 第 2 項或依同法第 158 條之 4 規定判斷其證據能力有否。

又此項告知，既攸關被告供述任意性之保障，即非以形式踐行為已足，應以使被告得以充分瞭解此項緘默權利，並基於充分自由意思予以放棄，為其必要。

錄音勘驗筆錄記載：「警 1：阿告知你三項權利啦，……第一個可以保持沈默無須違背自己意思而為陳述。這個意思就是說齣你就是實話實講這樣就好了……阿我們剛念的、剛念的東西你有清楚了，就是那個三項權利。妹（即上訴人）：三項權利是什麼？警 1：就是我剛念的，保持緘默沈默就實話實講。妹：好。」等語（見第一審卷二第 374 頁、第 375 頁），參以本件原判決已載明上訴人為原住民，係國小畢業之智識程度、業水泥工等學經歷，**詢問員警雖形式上有告知上訴人得行使緘默權，惟上訴人對於保持緘默之意義，似無法充分理解，員警卻說明「保持緘默」就是「實話實講」，將既無供述義務，亦無真實陳述義務之緘默權，扭曲解釋成「實話實講」，使不諳法律、智識程度不高之上訴人產生錯誤之認知，而以為有據實陳述之義務，比較之未告知緘默權之情形，尤為嚴重，員警是否有蓄意規避上開告知義務，並非無疑。**

上訴人於原審已具狀陳稱其於民國 103 年 12 月 4 日上午約 6 時左右，尚在睡夢中即被調查人員自三地門鄉住處帶去屏東縣調查站接受詢問，當時未吃早餐也沒有吃藥等情（見原審卷第 29 頁），佐以上訴人於前揭勘驗筆錄中向員警表示「那像這樣……（我）不能回家嗎？」、「因為我還沒有吃藥，因為我每天有藥可以吃。」、「（你是吃什麼藥？）高血壓跟膽藥。」等語，是否可認為上訴人有中止接受詢問，想返家服藥之意？惟員警並未查明其意願，即稱：「你有高血壓喔？不用緊張啦，因為你這個只要講實話就好了，好不好。」等詞（見第一審卷二第 381 頁、第 382 頁），猶繼續詢問，並要求上訴人講實話。倘若上訴人所述在睡夢中經調查人員同行之情節為真，綜合上訴人智識程度、上開警詢過程及內容以觀，能否謂上訴人充分理解其得拒絕同行至調查站，或得隨時離開詢問處所，即其是否已達身心實質受拘束之程度，既對本件員警違反告知義務所取得自白之證據能力，究應類推適用刑事訴訟法第 158 條之 2 第 2 項規定予以排除，抑或依同法第 158 條之 4 規定權衡法則予以認定，有重大影響，殊值深究。

檢察官卻三番二次以：「要等很久」、「至少要 5、6 個小時以上」。查法扶基金會因應前揭原住民強制辯護新制之施行，在各地方法院所在地之分會開辦「原住民檢警偵訊律師陪同到場專案」，**人力已有擴編，就原住民面對警詢、偵訊時，一經通知該會即派遣輪值律師到場，再參以本件檢察官偵訊時為白日上午時間，地點又非遠僻地區，通常是否須費時 5、6 個小時？並非無疑。縱如檢察官所稱須等候 6 個小時以上，然依刑事訴訟法第 31 條第 5 項但書規定，如等候律師 4 小時未到場者，得逕行訊問，自無需等候到 6 小時以上。檢察官是否刻意誇大或隱瞞等候時間，使未按時服藥又未用餐之上訴人自覺無法久候 6 小時以上，而放棄接受法律扶助？攸關上訴人是否基於自由意思決定，主動明示放棄辯護人援助之判斷。原審未調查釐清，泛稱在作業上通知法扶基金會指派律師到場辯護時，確實需要花費很久之時間，檢察官以之徵求上訴人意見，上訴人最後亦回答：「你問啦」，即已主動請求立即訊問，符合刑事訴訟法第 31 條第 5 項之規定，並無違法，亦有應於審判期日調查之證據未予調查及判決理由不備之違法。**

上訴人於 103 年 12 月 4 日上午 6 時許尚在睡夢中，即被調查人員自三地門鄉住處帶去屏東縣調查站接受詢問，**當時沒用早餐也未服藥**，上訴人於警詢已向詢問人員表示其尚未服用每日之高血壓藥及膽藥，詢問人員卻僅叫其不要緊張，未停止詢問，使其服用藥物；又於同日下午 1 時 20 分被同行至檢察官製作偵訊筆錄，**亦未提供午餐也沒有吃藥**，上訴人從早上到中午已連續兩餐未進食，於製作偵訊筆錄時**已不勝負荷**，向檢察官表示其尚未服用藥物，也還沒吃飯用餐等語，然檢察官無視上訴人請求讓其吃飯、用餐，持續對上訴人偵訊、取供，**而有疲勞訊問之情形**等詞（見原審卷第 29 頁至第 30 頁）。**原審未針對上情責由檢察官指出證明上訴人於偵查中之自白出於任意性之方法**，亦未翔（作者編：應為「詳」）實調查，復未於理由內為必要之說明，另以檢察官並未誘導、恐嚇、脅迫上訴人為由，遽認上訴人於偵查中之陳述具有證據能力，併採為上訴人犯罪之主要論證，依上述說明，自有採證違反證據法則及判決理由不備之違法。

3. 學說評釋

詐欺訊問是法律明文禁止手段，形成詐欺者，除提供錯誤事實外，也**包括宣稱不實法律資訊**，例如欺騙被告有陳述義務或必須說實話。為防止告知義務形同虛設，宣讀條文的逐字告知，未必足以實現權利告知宗旨，關鍵是被告有無充分理解權利。

當 B 無任何合法拘捕依據，A 不知有權拒絕下，被任意同行帶往偵訊場所，其身心實質受拘束，規範評價上已構成拘束人身自由之違法拘捕。是以，A 之自白**直接適用第 158 條之 2 第 2 項審查證據能力**。另有謂對違法受拘捕之被告，類推適用第 158 條之 2 第 2 項之說，則有待商榷。**第 158 條之 2 第 2 項所稱「受拘提、逮捕」，不以合法拘捕為必要，也應包括違法拘捕**。理由首先，**文義解釋**「受拘提、逮捕」，**不排除「違法受拘提、逮捕」**。其次，**體系解釋**，第 158 條之 2 第 2 項之相對排除若僅限在合法拘捕，卻讓侵害人身自由更鉅之「違法拘捕」遁入第 158 條之 4 權衡，**輕重失衡**。又依**目的性解釋**，拘捕不論合法與否，**被告身心均受拘束**，自主意思薄弱，而這正是第 158 條之 2 第 2 項關切重點。最後，**立法者已否定第 158 條之 2 第 2 項具類推適格**，因為**第 158 條之 4 文字明確將國家違法取證之證據能力有無判斷，除另有規定外，一律權衡認定**。這是立法者計畫性安排，不存在立法漏洞。準此，對違法受拘捕之被告違反緘默權告知義務，並非類推適用第 158 條之 2 第 2 項，而是直接適用才對。

本案 B 明知 A 具原住民身分，未通知法扶指派律師到場，A 亦未充分理解強制辯護權利，而經主動明示放棄法律扶助，B 即逕行詢問，已違反偵查中通知法扶義務，依第 158 條之 4 權衡。實務近年亦提出「**審酌標準三段層次**」，鑑於 B 明知故犯，致 A 受辯護人協助權被剝奪下之自白，如作為犯罪證據，將造成無可回復之不利益，故應宣告證據使用禁止，本則實務見解亦同。

參考文獻：王士帆，準備程序強制辯護——評最高法院 112 年度台上字第 2543 號刑事判決，月旦裁判時報，2024 年 6 月，第 144 期，頁 68-76

1. 實務見解摘錄：最高法院 112 年度台上字第 2543 號判決

刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。刑事訴訟法第 379 條第 7 款所定「依本法應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判者，其判決當然違背法令」，旨在保障被告的律師扶助權，尤以強制辯護案件，辯護人應始終且實質在場，以充實被告之辯護依賴，刑事訴訟法第 284 條前段更是明定：「第 31 條第 1 項所定之案件（即強制辯護案件）無辯護人到庭者，不得審判」。以強制辯護案件罪名所起訴之案件，未經選任或指定辯護人到庭，自無從開始進行各項準備或審理程序；以非強制辯護案件罪名起訴之案件，經法院合法踐行刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 1 款罪名變更之告知程序，始得變更為強制辯護案件之罪名，並應隨即進行強制辯護程序，須由辯護人在場始得進行審理。又變更罪名後，是否屬強制辯護案件，被告未必知曉，關於刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 3 款律師扶助權之告知，即應重新告知「應」選任辯護人並得請求之，如無選定辯護人者，非經指定公設或義務辯護人，不得進行後續包括訊問被告等程序。

2. 文章評析-贊同之處

第 31 條第 1 項，「於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護」。所謂審判中，觀察整部法典「審判中」用語與實務運作，概念乃相對於「偵查中」而言，故應涵蓋起訴後之準備程序期日與審判期日，但依現行法不適用第三審程序（§388）。故第 31 條第 1 項強制辯護規定亦拘束準備程序，應由與審判長有同一權限之受命法官（§279 II），為無辯護人之被告指定辯護。

對於重新告知第 95 條第 1 項第 3 款權利部分，前述判決，除其認為重新告知被告「應」選任辯護人部分，有違被告「得」選任辯護規定（§27 I、95 I ③）外，畢竟選任辯護人與否屬被告任意權利，而非強制義務，其他部分均可贊同。

3.文章評析-判決疑慮

Q1 準備程序是否適用強制辯護？Q2 強制辯護罪名若無辯護人到庭，得否行準備程序？Q3 準備程序違反強制辯護，程序效果為何？

判決指出「以強制辯護案件罪名所起訴之案件，未經選任或指定辯護人到庭，自無從開始進行各項準備或審理程序」，**將強制辯護之辯護人審判到庭要求（第 284 條），延伸及於準備程序**，將捲起千堆雪。這要從第 284 條的「審判到庭」概念談起。「準備程序適用強制辯護」的說法雖然正確，但這是否同時意指依第 284 條規定，第 31 條第 1 項之案件，辯護人於準備程序期日未到庭，不得行準備程序？答案是否定的。

第一層次是第 31 條第 1 項強制辯護規定，是否適用於準備程序？答案自為肯定，條文文字和體系解釋可解。第二層次是，**第 284 條審判到庭規定是否亦適用準備程序？應採否定**。首先，**第 273 條第 5 項**早已明文規定：辯護人經合法通知，「無正當理由不到庭者，法院得對到庭之人行準備程序」。其次，**第 31 條第 2 項**明文只適用於審判期日，對於辯護人無正當理由缺席準備程序，法律未透過指定辯護作為因應。是以，**強制辯護罪名之準備程序，被告未選任辯護人時，法院疏未指定辯護，乃違反第 31 條第 1 項，而非第 284 條前段，故該程序違法不得指為成立第 379 條第 7 款事由**。第三層次是，在強制辯護罪名，辯護人準備期日未到庭者，法院仍得行準備程序？當然不是。依**第 273 條第 5 項**，只有辯護人受合法通知，無正當理由不到庭的條件下，法院始得行辯護人缺席之準備程序。只不過，是否僅對到庭之人行準備事項，法院如何裁量，應視對「審前準備有無重要影響而定，總以盡量避免缺席進行為宜」。

結論上，在現行法下，**所謂準備程序強制辯護，指準備程序亦適用強制辯護（§31 I），由審判長或與審判長有同一權限之受命法官（第 279 條第 2 項）為無辯護人之被告指定辯護；但辯護人經合法通知，無正當理由不到庭者，仍得行準備程序（§273 V），不受審判到庭規定（§284）拘束**。準備程序有諸多重要事項處理，辯護效益未必低於審判到庭，故立法政策應積極提

升強制辯護罪名之防禦強度。本判決在立法論上允宜支持，但解釋論上有待商榷。

4. 文章評析-程序違法效果

受命法官未指定辯護，即訊問是否為認罪答辯，被告當場作出自白，該準備程序違反第 31 條第 1 項規定。此一訴訟程序違法之效果有兩個面向，一是系爭自白依第 158 條之 4 應予證據使用禁止，二是有罪判決以該違法自白作為裁判基礎，此判決違背法令情形依第 380 條之反面解釋，得上訴第三審。本件違法情節更形嚴重，因為受命法官既未重新告知強制辯護利益，又未依職權指定辯護，忽視被告受辯護人協助權的兩道程序保障。是以，被告因此作出之認罪自白，依第 158 條之 4 權衡，應認嚴重剝奪被告受辯護人協助權，故不得作為證據。

就上訴第三審部分，受命法官行本件準備程序疏未指定辯護，乃違反第 31 條第 1 項第 1 款，而非第 284 條前段，故不成立第 379 條第 7 款，從而應審查是否該當第 380 條所稱「訴訟程序雖係違背法令而顯然於判決無影響者，不得為上訴之理由」。鑑於本件有罪判決乃採用被告未受強制辯護下之自白作為裁判基礎，其次，若受命法官於該次準備期日有為被告指定辯護人協助，判決結果「可能」有所不同，故依第 380 條反面解釋「訴訟程序違背法令而非顯然於判決無影響」，被告得上訴第三審。

參考文獻：王士帆，德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 58, 301—「同意」續行訊問，司法周刊，2024 年 6 月 21 日，第 2213 期，頁 2-3

1. 案例說明

S 和被告 A 在餐館飲酒敘舊。離開後，酒醉的 S 尿急，欲在人行道便溺。路人 B 目擊 S 舉動，隨即上前規勸，雙方發生口角。衝突中，A 將 B 推倒在地，右腳猛踹 B 頭部，A 因此被控殺人未遂罪，遭警方逮捕。A 於警局接受警詢時，表示欲選任某律師當辯護人。因律師事務所午休，聯繫不上該律師，A 遂主張行使緘默權，不過又主動補充說，他認識和 B 爭吵的 S，「但我與 S 沒有任何關係。」警察問 A：「是否有看見 S 在人行道小便？」A 否認。警察繼續問 A：「被害人如何受傷的？」A 開始廣泛陳述案情。經過進一步詢問，A 自白承認踹被害人頭部 2 次。惟在後來的幾次訊問程序，有辯護人陪同的 A 翻異前供，均表示忘記有無攻擊被害人。下級審法院以 A 之警詢自白作為定罪證據，A 不服，提起上訴。請分析 A 之警詢自白有無證據能力。

2. 案例解析

A 緘默權與受律師協助權受到侵害，基於規範保護目的之審酌，應對 A 之自白宣告證據使用禁止。被告行使緘默權時，應即停止訊問，縱使被告其後有自發性陳述，亦不得將之作為調查犯罪事實機會，以為被告默示同意續行訊問。若被告決定行使緘默權，無充分理由之持續訊問，可能會使緘默權失去價值，且被告透過希望諮詢辯護人的請求，已在表達需要律師建議。當被告得知律師事務所午休而不可能獲得辯護建議後，即表示拒絕陳述，此時訊問者本應停止訊問。至於判斷被告出於自由決定而同意續行訊問，包括由推論性舉動所表示之同意，例如被告先前雖未能諮詢辯護人，但仍自發性地陳述案情者，原則上即可視為一種推論性之同意。

續行訊問之「同意」，固然可明示或默示為之，但**被告之自發性陳述，得否解釋為是一種放棄緘默權的默示同意，訊問人員應善盡有利不利事項一律注意之客觀義務和照料義務，必須清楚詢問被告意向，以釐清被告是否自此時刻起仍願意陳述案情，甚至可能在未先諮詢辯護人下而為陳述。**

本案還應考慮緘默權與諮詢辯護人權利的密切關聯性。倘若被告欲諮詢辯護人目的，正是使被告對於如何處理緘默權的問題作出適當決定，則應對續行訊問之默示同意條件，設下高度要求，即使被告有談論外圍事情的自發性陳述，也不得將之作為調查犯罪事實機會。因此，被告在獲悉未能聯繫屬意之辯護人後，已明確表示行使緘默權，故不得認為被告有默示同意續行訊問，至於其主動提到「我認識 S」，「但我與 S 沒有任何關係」等外圍事情，並未談及本案犯罪，一直到訊問者順藤摸瓜，追問下去，被告才作出自白。據此，此已非單純接受被告的自發性陳述，而是違法侵害被告不自證己罪權利，經審酌個案所有因素，被告警詢自白應予證據使用禁止。

參考文獻：蘇凱平，巨星演唱會殺人事件：自白與緘默，月旦法學教室，第 255 期，2024 年 1 月，頁 25-28

1. 案例事實：

在警察偵訊時，甲表情呆滯，不發一語。警察為誘使甲開口，協助釐清案情，遂告知甲：「事情很清楚，大家都知道只有你在裡面。什麼都不說對你不不利。不如把知道的說出來，後面法官可能判得比較輕。」甲仍不言，警察又反覆說了幾次，但仍沒有作用。警察又言：「如果你一直不配合，我們只能將你交給檢察官。這種情況檢察官大多會聲請羈押，法官也大多會准，你就有好幾個月沒辦法回家了。當然，這只是我們的經驗，給你參考。」甲聽到會不能回家，全身發抖，好不容易平靜下來，終於開口說出自己在休息室中殺人的經過。

2. 學說評析：

(1) 本案爭點：

被告因執法人員告知若不自白後的法律效果或後續影響，因而自白。此時被告之自白是否屬於「違背自己之意思而為陳述」？

(2) 評析：

A. 不正訊問之利誘

實務上多數的觀點是：如果執法人員告知被告「不自白」的法律效果或後續影響屬實，那麼就不成立「利誘」取得自白，因此自白不應被排除。⁵這樣的解讀是否與刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 2 款緘默權保障相一致？

⁵ 例如 111 年度台上字第 5646 號判決稱：「於詢（訊）問者僅告知如果認罪，可獲法院判處較輕刑度之情形，因被告犯罪後之態度，本即為法院量刑依法應審酌之事項（刑法第 57 條第 10 款參照），且一般而言，始終坦承犯行者，較之始終否認犯行，或原否認犯行，迄至案情明朗始認罪者，可獲較大幅度之量刑減讓，則此單純告知自白可能導致法律效果之走向，雖可能對被告不自白產生些許心理壓力，但既非對被告允諾法律未規定之利益，尚難謂侵犯法律所保障被告之意思決定及意思活動自由，自非屬前揭取證規範所禁止之利誘。」

B.不正訊問之範疇

學理上也有認為，刑事訴訟法第 156 條第 1 項之規定，在於禁止以「非文明」、「大多數人不認可」的方式，強迫被告自白。例如以強暴、脅迫等方式取得之自白。而並列於同條項規定之利誘、詐欺等取證方法，應亦做相同解釋，限於以非文明、大多數人不認可之方式取得自白為限。因此，如果執法人員只是告知確實將發生的法律效果，並不違反第 156 條第 1 項之法律規定。

然而，法律保障被告的緘默權，其保障範圍更勝上述第 156 條第 1 項規定一籌，即使是執法人員以「文明」、「大多數人能夠認可」之方式強迫人民陳述的情況，亦為緘默權保障所禁止。例如檢察官若在問案時，向被告表示：「我不相信你，你如果不說實話，我會聲請法院羈押你。」學說有認為，此舉已經達到影響被告行使其緘默權的程度。原因在於，刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 2 款既然規定被告「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。」那麼被告就是否決定要陳述或保持緘默，應有完全的自由決定權。惟此周全之保障是否也會造成執法人員完全不得告知被告「自白可能對被告在法律上處境有利」一事，是否反而將導致被告無法獲得法律上有利地位之相關資訊？

本文認為，執法人員告知被告陳述或不陳述的可能法律效果走向，或因自白可能獲得的優惠法律效果時，並不當然違反被告的緘默權保障；但如果被告已經表明欲保持緘默、不願為陳述的情況下，執法人員卻仍不斷告知被告「法定之寬典」、反覆建議被告陳述會得到更有利的法律效果，則會違反被告的緘默權保障。⁶

⁶ 實務上有部分判決不將被告自白動機列入任意性與否的考量，例如 112 台上 559、112 台上 3545、112 台上 3626；亦有納入考量者，例如 112 台上 1841。

參考文獻：林鈺雄，法定傳聞例外、對質詰問容許例外及歸責法則——評憲法法庭 112 年憲判字第 12 號判決，台灣法律人，第 34 期，2024 年 4 月，頁 93-104

1. 蕭規曹隨及其缺陷繼受

繼受了釋字第 789 號解釋的相同缺失；於質問容許例外的四大法則中，兩者皆**特別偏重防禦法則與佐證法則，而不注重義務法則與歸責法則**。本來，質問容許例外的四大法則，具有先後審查順序關係，其中，義務法則、歸責法則與防禦法則，是證據能力層次問題，違反者已可判定為違法、違憲侵害被告質問權，審查到此結束；反之，佐證法則是於前三法則的證據能力檢驗結果為正時，進而對證據評價即證明力層次的限制，要求未經質問證詞以外的其他補強證據，只能說是輔助法則而已；且證明力本質上是法官主觀心證，很難事後檢驗，作用有限。

2. 證人逃亡、死亡與歸責法則

就**歸責法則**而言，是一種調節不利益應如何分配的法則，例如，證人死亡固然是客觀上、事實上且絕對不能到庭事由，但若證人死亡是因為被告本人或其唆使他人殺害證人滅口，證人不能到庭接受被告質問，乃明顯可歸責於被告本人之事由，自應由其承擔不利益。反之，若係因另案遭通緝、逃亡失蹤致，顯非可歸責於被告與國家之事由，法院採納其先前證言，原則不會違反歸責法則。

在共同被告因被執行死刑，而於審判中無從命對質詰問的案例中，由於國家正是執行死刑之發動者，在還可能倚賴共同被告證詞作為裁判基礎時，急於先執行死刑導致被告本人無法質問，剝奪其防禦權，這是可歸責於國家的事由。事實上，本件釋憲聲請人四及五，正是此種情形，大法官多數見解通篇論述跳過歸責法則，直接訴諸防禦法則，惟什麼樣的訴訟補償措施，能夠真正補償共同被告（證人）被國家消失後的防禦權損失呢？

參考文獻：王士帆，境外證人——法院曉諭義務，月旦法學教室，第 253 期，2023 年 11 月，頁 22-25

1. 實務見解摘錄：最高法院 112 年度台上字第 1351 號判決

案內存在形式上不利於被告之敵性證人，基於交互詰問制度設計之原理，除非被告已聲請傳喚該通常非屬友性之證人，或該證人之證言具有證據能力而被告明白捨棄反對詰問權，或被告出於任意性自白，與證人之證言一致，顯不具詰問之必要性者，否則檢察官應負聲請法院傳喚該證人到庭進行交互詰問之義務；倘檢察官未聲請調查，如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查可能者，法院應依刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 5 款之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請。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 379 條第 10 款之規定。反之，若法院未曉諭檢察官為證據調查之聲請，致事實未臻明白仍有待釐清者，即逕以證據不足諭知無罪，自屬審理未盡之理由不備，且不無事實之誤認，此等不備當然對判決有重要之影響。

原判決理由欄貳、五之(一)載敘告訴人乙女為香港地區人民，且於案發後之 108 年 7 月 17 日出境，即未再入境我國，亦查無乙女在香港地區之住所，堪認乙女滯留國外，且所在不明而無法傳喚，復審酌其於 108 年 7 月 15 日警詢所為之證述已無相關錄音或錄影檔案（光碟）可供勘驗比對，如何不符刑事訴訟法第 159 條之 3 所稱絕對的特別可信情況保證要件，而無證據能力。卷查，乙女為香港地區人民，於 108 年 7 月 17 日出境，即未再入境我國，固有人出境資訊連結作業在卷可憑（見原審更一卷第 83 頁），惟稽之第一審法院調取甲女、乙女及被告就讀之○○大學關於本件之校園性別事件調查報告書，乙女於 108 年 7 月 15 日提出該事件申請調查表上有載明其於香港地區之住居所及聯絡電話，且其於出境後之 108 年 8 月 6 日尚接受該事件調查小組訪談（見 109 年度侵訴字第 34 號不得閱覽卷一第 65 頁、第 69 至 88 頁），足認乙女雖出境返回香港地區，尚非所在不明，即使其一時不能或不便入境我國，我國法院亦可依國際刑事司法互助法第 31 條規定，透過科技設備對其採行遠距訊問，以發現真實，並兼顧被告對質詰問權之保障，

並非毫無調查之可能性。乃原審未曉諭檢察官為證據調查之聲請，…(略)…，致相關事實未臻明白仍待釐清，其所踐行之訴訟程序自非完全適法，亦有審理未盡及理由不備之違誤。

2.無法傳喚或傳喚不到之傳聞例外 (§159-3③) 使用

此規定是為追求發現真實，將未到庭證人之法庭外陳述採為證據，致減損被告防禦權之例外規定，實務見解認為法院適用時，應從嚴審認法定要件。據此，「**必也透過一切法定程序或通常可能之手段，仍不能使居留國外之原始陳述人到庭者**，始能認為係『滯留國外』；所謂『所在不明』，則指非因國家機關之疏失，於透過一定之法律程序或使用通常可能之方式為調查，仍不能判明其所在」。然而，人在境內或外絕非重點，**證人已出境或自始就在境外，並不當然構成無法傳喚或傳喚不到。**

3.義務法則

法院為促成證人到庭接受被告詰問，是否已盡傳喚、拘提證人到庭之義務。因此，法院對於境外證人應先嘗試國際司法互助傳喚或視訊訊問，不得以證人身處境外，即謂無調查之可能性，概括免除義務法則。

前述判決之案例中，忽略檢方送交卷證所附學校調查報告中有證人之香港聯絡地址及電話，未嘗試國際司法互助傳喚或視訊訊問證人，即謂證人所在不明而無法傳喚，論理顯有不當。

4.結論

本件法院如要採納該境外證人之警詢筆錄，為了符合義務法則，應嘗試透過司法互助看是否能夠遠距訊問，但刑事訴訟法第 163 條第 2 項但書規定又被依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限，故**法院應有義務依第 273 條第 1 項第 5 款曉諭檢察官聲請調查，而後再由法院進行司法互助之操作。**

參考文獻：盧映潔，牽連管轄與合併審判，新學林法學，2024年8月，第4期，頁171-173；施育傑，追加起訴之形式及實質要件，新學林法學，2024年8月，第4期，頁174-177

案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，刑事訴訟法第5條定有明文，乃以土地區域定案件管轄之標準。蓋**犯罪地與犯罪直接相關，易於調查證據，有助審判之進行，而被告之住所、居所或所在地則便利被告出庭**，均適於作為管轄之原因，並可客觀合理分配法院管轄之事務。而刑事訴訟法第6條規定就數同級法院管轄之相牽連案件，得**合併由其中一法院管轄，重在避免多次調查事證之勞費及裁判之歧異，以符合訴訟經濟及裁判一致性之要求**。同法第15條規定上開第6條所規定之案件，得由一檢察官合併偵查或合併起訴，其理亦同。此雖不免影響被告出庭之便利性，然相牽連案件之合併審判或合併偵查、起訴，須經各該法院或檢察官同意，否則須由直接上級法院裁定或上級檢察署檢察長命令行之，同法第6條第2項、第15條亦分別定有明文，並非恣意即可合併審判或偵查、起訴。又**刑事訴訟法第7條各款規定之相牽連案件，不以直接相牽連為限。縱數案件彼此間並無直接相牽連關係，然如分別與他案件有相牽連關係，而分離審判，又可能發生重複調查或判決扞格之情形，依上開規定及說明，自應認各該案件均係相牽連案件，而得合併由一法院審判，始能達成相牽連案件合併管轄之立法目的。**⁷→過去看法包含間接牽連

按刑事訴訟法第六條第一項、第三項前段規定：「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」、「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」，既謂「得」，即有裁量權，自非指相牽連之案件一律應予合併管轄。而符合數罪併罰之案件，係於同一訴訟程序中審判並定其執行刑，或分屬不同訴訟程序審判，俟確定後，再聲請定應執行刑，對被告之權利並無影響。故縱使上訴人涉犯另案而由他案審理，使本案未能與另案合併審理，對上訴人定應執行刑之權利，並不生影響，不因分別審判而有違法之問題。⁸→法院對於合併審判與否有裁量權喔

⁷ 最高法院 107 年度台上字第 764 號判決（最高法院 104 年度台上字第 2227 號判決同旨）

⁸ 最高法院 106 年度台上字第 1450 號判決

於第一審言詞辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，追加起訴，同法第 265 條第 1 項定有明文。上開條文之立法意旨無非係以案件一經起訴，起訴範圍隨之特定，若准許檢察官任意擴張追加起訴與本案非屬同一案件之案件，不僅減損被告之防禦權利，亦有損訴訟迅速之要求，惟若一概不許追加，則本可利用原已經進行之刑事訴訟程序一次解決之刑事案件，均須另行起訴，亦有違訴訟經濟之要求，故在被告訴訟權利、訴訟迅速審結，以及訴訟經濟之衡量下，特設上述第 265 條追加起訴之規定。嗣於 99 年 5 月 19 日制定並於 103 年 6 月 4 日、108 年 6 月 19 日修正公布之**刑事妥速審判法**，立法目的係維護刑事審判之公正、合法、迅速，保障人權及公共利益，以確保刑事被告之妥速審判權利，接軌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所揭示健全我國人權保障體系。從而法院審核追加起訴是否符合相牽連案件之法定限制要件，及追加起訴是否符合訴訟經濟之目的，更應與時俱進，作目的性限縮解釋，以客觀上確能獲得訴訟經濟效益之前提下，核實審查檢察官認「宜」追加起訴案件是否妨害被告之訴訟防禦權，俾與公平法院理念相契合。因此，得追加起訴之相牽連案件，限於與最初起訴之案件有訴訟資料之共通性，且應由受訴法院依訴訟進行程度決定是否准許。倘若檢察官之追加起訴，雖屬相牽連案件，然案情繁雜如併案審理難期訴訟經濟，對於先前提起之案件及追加起訴案件之順利、迅速、妥善審結，客觀上顯然有影響，反而有害於本訴或追加起訴被告之訴訟防禦權及辯護依賴權有效行使；或法院已實質調查審理相當進度或時日，相牽連案件之事實高度重疊，足令一般通常人對法官能否本於客觀中立與公正之立場續行併案審理，產生合理懷疑，對追加起訴併案審理恐存預斷成見，有不當侵害被告受憲法保障公平審判權利之疑慮；或依訴訟進行程度實質上已無併案審理之實益或可能等情形，法院自可不受檢察官任意追加起訴之拘束。法院可以控方之追加起訴，不適合制度設計本旨為由，依同法第 303 條第 1 款關於「起訴之程序違背規定」之禁制規範，就追加起訴部分，諭知不受理判決，實踐刑事妥速審判法第 3 條所揭示的誡命，方能滿足正當法律程序及實現公平法院之理念。⁹→應限於資料共通，且訴訟進度相近為前提

⁹ 最高法院 108 年度台上字第 3879 號判決

刑事訴訟法第 265 條規定，允許與本案相牽連之犯罪，得於第一審辯論終結前，追加起訴，而與本案合併審判，其目的在訴訟經濟及妥速審判。是同法第 7 條第 1 款「一人犯數罪」及第 2 款「數人共犯一罪或數罪」所稱之「人」，係指同法第 265 條第 1 項本案起訴書所載之被告而言，尚不及於因追加起訴後始為被告之人。否則案件將牽連不斷，勢必延宕訴訟，有違上開追加訴訟之制度目的。¹⁰→主觀限制

刑事訴訟法第 265 條規定，允許與本案相牽連之犯罪，得於第一審辯論終結前，追加起訴，而與本案合併審判，其目的在訴訟經濟及妥速審判。是刑事訴訟法第 7 條第 1 款「一人犯數罪」及第 2 款「數人共犯一罪或數罪」所稱之「人」，係指刑事訴訟法第 265 條第 1 項本案起訴書所載之被告而言，尚不及於因追加起訴後始為被告之人。否則案件將牽連不斷，勢必延宕訴訟，有違上開追加訴訟之制度目的（最高法院 108 年度台上字第 2552 號判決意旨參照）。據此，刑事訴訟法第 265 條第 1 項所指「本案」，應僅限於檢察官最初起訴之起訴書所載案件，而不及於事後追加起訴之案件，如與「本案」不具聯繫因素，而僅與「本案」追加起訴後之其他案件具有聯繫因素者，即不許再追加該另案。易言之，僅在另案與「本案」具有聯繫因素者始得追加起訴，不及於因追加起訴後始為被告之人。¹¹→客觀限制

原審未釐清追加起訴與本案是否確為相牽連之案件，率認追加起訴為合法，亦有未合。且因此類訴訟合法之條件，不僅應於起訴時具備，於判決時仍應繼續存在，不因上訴人未於第一審辯論終結前異議而得治癒。¹²→額外提醒

¹⁰ 最高法院 108 年台上字第 2552 號判決

¹¹ 臺灣高等法院 111 年上訴字第 1188 號判決

¹² 最高法院 111 年度台上字第 2293 號判決

參考文獻：林鈺雄，同一案件之一部上訴與有關係部分——最高法院 112 年度台上大字第 991 號刑事裁定，台灣法律人，第 4 卷第 3 期，2024 年 3 月，頁 118-127

1. 問題：

Q1 刑訴第 348 條第 1 項與第 3 項之關係為何？同條第 2 項前段所稱「有關係部分，視為亦已上訴」，其與同條第 1 項與第 3 項的關係又為何？Q2 一部上訴限定移審及審判範圍，若上訴審發現未聲明上訴部分有明顯錯誤或不當者，應如何處置？能否例外擴張其審理範圍至未聲明不服部分？

2.A1：

刑訴第 348 條第 1 項與第 3 項均為一部上訴之原則規定，故**上訴原則上容許一部上訴，而一部上訴之例外為刑訴第 348 條第 2 項前段，一體適用於第 1 項與第 3 項，故第 3 項受到第 2 項前段之拘束**，第 3 項仍有第 2 項之適用，但第 348 條第 3 項立法理由卻指出「第 3 項作為第 2 項之例外規定」，將原則例外關係搞反了。

3.A2：

有提出「非常救濟說」→**未上訴之論罪部分產生部分既判力，自始不在移審範圍，縱使有明顯錯誤或不當，第二審亦不得擴張審判範圍，次部分事實錯誤縱屬明顯，亦應隨同案件全部確定後，一併提起再審救濟**。此乃尊重當事人不服意願，限縮上訴審審判範圍之一部上訴制度，難免產生的附隨結果，因此包含有利被告之事實變動亦被禁止。

有提出「量刑調節說」→非常救濟說雖具法安定性之特色，但未必符合「個案正義」，且「程序拖延」，並不經濟。此說認為第二審形式上雖不得變更未經上訴且已產生部分既判力之部分，但**就已上訴且在第二審審理範圍的科刑部分，得以量刑來糾正、調節第一審明顯錯誤部分**。白話來說，若第一審以加重竊盜罪判決，被告僅上訴科刑部分，第二審法院認為應僅為普通竊盜罪，則在不改變加重竊盜罪之情形下，直接以普通竊盜罪之法定刑量刑。此說被批為張冠李戴，且於犯罪事實明顯為加重罪名時，應如何處理仍有疑

問，第二審應已被原罪名之法定刑範圍拘束。

有提出「例外破除部分既判力說」→此說認為**部分既判力亦僅發生於訴訟內部關係之效力，並無對外訴訟之結果，若發現犯罪事實明顯錯誤或不當，則例外破處部分既判力之內部拘束效力**，上訴審得例外擴張審理範圍。此說除尊重當事人上訴聲明外，亦有訴訟經濟、減輕司法負擔之作用，更收訴訟迅速之效。但若承認此一例外，將使一部上訴之範圍可能產生浮動。

4.目前實務見解結論上是以「例外破除既判力說」的方式來做處理，但因事實明顯錯誤而破除既判力是極其例外之情形，**應從嚴解釋**，否則將掏空一部上訴之立法意旨，但**實務見解卻列出諸多例外**¹³，被認為過度誇張。

¹³ 「如第一審判決有顯然影響於判決之訴訟程序違背法令、重要事實認定暨罪名之論斷錯誤，或第一審判決後刑罰有廢止、變更或免除，或案件有應諭知免訴或不受理判決等顯然違背法令，或對被告之正當權益有重大關係之事項者，則當事人縱僅就科刑或其他法律效果之一部上訴，亦不能拘束第二審法院基於維護裁判正確及被告合法正當權益而釐定審判範圍之職權……」

參考文獻：李榮耕，判決一致性作為再審事由——簡評 112 年憲判字第 6 號判決，月旦法學雜誌，第 351 期，2024 年 8 月，頁 21-36

1. 爭議之處

本文擬討論可能造成判決不一致的原因，在類似的案件中，是否應遵循更為重要的價值或原則，以及在現行規範下，本案聲請人是否仍有得使用的非常救濟方式。

2. 討論：判決不一致的型態

在一個刑事訴訟程序中，法院就同一個案件，可能有著不一致的判決（類型一）。例如：檢察官起訴的罪名與其他罪名的構成要件相互包含，法院諭知歧異的判決。此時法院應依各該情形分別處理，倘若處理未妥善，可能會有刑訴法第 379 條第 14 款規定，判決理由矛盾為判決當然違背法令的事由。

其次，牽連案件的數個共犯，在同一個程序中接受審判，法院就犯罪事實相互牽連的數被告，諭知不一致的判決（類型二）。例如，檢察官起訴公務員張三收受李四的行賄，法院就張三諭知有罪判決，但對李四作成無罪判決，就邏輯上來說，應是相互矛盾。不過，這樣的判決的情形，不當然就與法令有所違背。

最後，一個犯罪事實，涉及到數個共犯，檢察官向不同法院起訴，數法院間有著不同的事實認定，作成了有無罪不同的判決（類型三）。本件憲法法庭的判決就屬於此一型態的判決不一致。

美國聯邦最高法院指出，**判決的不一致的原因多端，其中或許是因為錯誤，但也可能是因為其他規範上所容許的因素，或是更重要的價值或原則。**是故，不能僅因為存在有形式或邏輯上的矛盾，就認為判決有錯誤，或是因為輕罪受有無罪判決，所以法院就必須要就重罪作成無罪判決。**單純事實認定上的不一致，不能認為判決就當然有錯誤。**如果對於共犯間判決的一致有如此高的重要性，那麼不只在普通法院及軍事法院間應有此一要求，在其他法院間也因如此，方才合理，甚至，法院判決一共犯無罪後，檢察官也就應該不能再起訴其他的共犯，甚至也不能作成緩起訴處分。

3.討論：無罪推定原則

在法院判決有罪前，被告受有無罪的推定，如果檢察官無法就起訴事實證明至毋庸置疑的程度，法院應對被告諭知無罪判決。**對於犯罪事實的認定，判決歧異，固然不盡妥適，與通常事理不合，但在有更為重要的價值或原則必須要依循時，對於判決一致的要求也就只能有所退讓。**倘一車禍案件，能確認駕駛人為兩人中其中一人，但在檢察官未能盡到舉證責任，所提出的證據未能達到使一般人無合理懷疑，確信其為真實的程度，就不能為了判決間的一致，以一被告曾受無罪確定判決，便諭知他被告為有罪判決。

4.討論：法官獨立審判

即使是在上下級法院間，上級法院也只是在發回理由的事實及法律上的判斷範圍內拘束下級法院，**在另有證據的情形下，下級審法院還是可以在調查審理後，本於自身的審判職權，為事實的認定及裁判。**據此可知，一法院對於共犯中之一人所作成的事實認定及審判，並不拘束其他法院對於其他共犯的審判。其他法院還是必須要審酌檢察官所提出的證據及當事人間的主張攻防後，形成心證，判斷犯罪事實是否已經證明至毋庸置疑的程度，據以裁判。更進一步地來說，也不能因為有一法院判定一共犯有（無）罪，便認為其他法院對於其他共犯的不同裁判就當然錯誤或違法。

5.討論：證據法則

以證據能力來說，一證據對一被告（共犯）沒有證據能力，但對其他被告（共犯）可能有證據能力¹⁴。就證明力而言，當共犯在不同程序接受審判時，同一個有證據能力的證據，法官可能會有高低不同的心證，對於待證事實也就有不同的認定。法院以合於經驗法則及論理法則的方式，「本於確信自由判斷」，「共犯」在不同法院有不同的判決結果，也是可能發生的情形。

¹⁴ 例如同一份陳述，可能在甲之案件中為自白，在乙之案件中為傳聞證據。

6. 討論：兩種法院制度併立的「特殊情形」

判決只說這種「特殊情形」，使得「對事實認定之正確性之懷疑更屬明顯」，但沒有明言究竟是有罪或是無罪判決的「事實認定之正確性之懷疑更屬明顯」，甚至也承認「無從判斷……屬不同審判體系之普通法院判決與軍事法院判決各自所為知事實認定，何者必然較為正確」。此種會因為不同審判制度併立，而由不同法院審判的情形，不只會發生在普通法院及軍事法院間，也可能因共犯中有未成年人，而分別由普通法院及少年法院(庭)審理。

7. 討論：依無罪推定原則以獨立的再審事由作為救濟

雖然刑訴法第 154 條第 1 項規定：「被告未經審判證明有罪『確定』前，推定其為無罪。」但從立法理由及原則的內涵上來說，在有罪判決後，被告已不再受無罪的推定(法院作成有罪判決後，意味著檢察官已經證明犯罪事實的存在，反證被告無罪的推定)。本案所涉及的是有罪確定判決，怎麼會還有此一原則的適用？憲法法庭就無罪推定原則的理解及詮釋，或有待商榷。

8. 討論：獨立的再審事由

如果主要證據相同，數共同正犯間不應同時受有罪及無罪判決，那本案被告(聲請人)所應受有的救濟，就不只是得以普通法院的無罪判決為理由，就自己所受的有罪確定判決聲請再審。畢竟再審後，法院仍然還是可能維持原來的有罪判決，因此應為其他法院應該要諭知無罪判決的要求，如此方符對於不同審判權體系之法院有著不同事實認定及有無罪判決的指摘。

9. 討論：本案可能的救濟途徑

依憲法法庭判決所述，本案軍事法院判決認聲請人有罪的關鍵理由之一是，「雖查無贓證，仍無法證明其未犯罪」，此已經顯然違反證據法則，構成判決違背法令，得依非常上訴程序，以為救濟。依實務見解¹⁵，聲請人依刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款亦可以普通法院的無罪確定判決，聲請再審。

¹⁵ 最高法院 108 年度台上字第 1376 號判決

參考文獻：林鈺雄，主體、客體訴訟與沒收參與程序，月旦裁判時報，第 262 期，
2024 年 8 月，頁 26-29

1. 案例

檢察官起訴被告甲，涉嫌與於**起訴前死亡**之乙，違反證券交易法共同對丙公司背信及侵占其資產。甲、乙兩人因上開犯罪各有犯罪所得：甲因而獲取（新臺幣，下同）5,460 萬元不法利得，隨即悉數轉匯入第三人 X 之銀行帳戶，由不知情之 X 無償取得；乙獲取 1,890 萬元不法利得，乙死亡後由繼承人 Y 繼承其全部財產。

本案第一審審理中，X 以其財產可能於甲案被沒收為由，聲請參與沒收程序；Y 亦以其繼承自乙之部分財產可能被沒收為由，聲請參與甲案。第一審法院分別裁定准予 X、Y 之參與聲請。試問上開准予參與裁定是否合法？得否撤銷？有無救濟途徑？

2. 爭點提示

Q1、法院准予 X 參與甲案之裁定，是否合法？此乃一般**主體訴訟之第三人參與沒收程序問題**，合法性要件關鍵在於，X 是否屬於甲案中財產可能被沒收之第三人。

Q2、法院准予 Y 參與甲案之裁定，是否合法？應先判斷 Y 是否屬甲案中財產可能被沒收之第三人？若否，則法院發現錯誤後，應否撤銷及有無救濟途徑？再者，應如何剝奪 Y 繼承自乙的不法利得，以及 Y 有何或有無程序權利？此即**客體訴訟（單獨宣告沒收）之相關問題**。

3. 解析-Q1

實體關係部分，甲與乙雖為共同正犯，但在程序上，由於乙於起訴前死亡，欠缺訴訟要件，**檢察官並未起訴乙，乙並非本案被告**，甲、乙兩人程序上亦非共同被告關係。此乃一般刑事程序之**主體訴訟**，且被告僅甲一人。

沒收對象若為「被告以外之第三人」，則需另創將其引進程序以保障程序權的做法，稱為第三人之「程序參與」（刑訴 §§455-12~455-28），原則上，**唯有經過參與程序，才能針對被告以外之第三人宣告沒收**。據此，「財產可

能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序。」(刑訴 §455-12 I)，所稱「財產可能被沒收之第三人」，乃程序法觀察角度，泛指「被告以外」財產可能被沒收之人，若為被告，得附隨於其刑事本案審判程序。

X 屬於甲案中應受沒收之「挪移型第三人」(刑法 §38-1 II ②)，故得依法聲請參與程序，法院裁定准予 X 參與甲案程序，並無違誤，且對此裁定不得抗告(刑訴 § 455-16 II、III)。實體法雖採發還優先於沒收原則，但僅限於「已實際合法發還被害人者」始能排除沒收(刑法 § 38-1 V)，且此原則亦不影響沒收參與人適格性之判斷。

4. 解析-Q2

刑事案件可能因事實上或法律上原因而無法追訴犯罪行為人，單獨宣告沒收制度於一般刑事主體訴訟外，另設一種專門對物之「客體訴訟」，以徹底剝奪不法利得(刑法 §40 III)，程序法上準用第三人參與程序(刑訴 §§455-34~455-37)。若整個程序自始至終皆無刑事被告之訴訟，稱為「(真正)客體訴訟」，此程序需經過檢察官向管轄法院「聲請」始會開啟，法院始得審判(刑訴 §455-34)，其效力相當於主體訴訟之「起訴」。

乙之犯罪所得(1,890 萬元)於死亡後由 Y 因繼承原因而無償取得，繼承人 Y 屬於特殊型態之「挪移型第三人」(刑法 §38-1 II ②)，檢察官得以「Y 繼承自乙的犯罪所得」作為客體訴訟之標的，聲請法院單獨宣告沒收。本件檢察官僅起訴甲，亦僅能剝奪甲本人及取自甲犯罪之第三人 X 的犯罪所得，而不及於 Y 因繼承原因而無償取得之犯罪所得。Y 不是甲案中「財產可能被沒收之第三人」，自不符合甲案的參與程序要件，不具參與適格性，故 Y 聲請參與甲案，法院應以聲請不合法且無從補正為由，裁定駁回(刑訴 §§455-12 I、455-16 I)。對於法院裁定准許參與之裁定，法院應依刑訴法第 455 條之 25，撤銷原裁定¹⁶。Y 若對撤銷裁定有不服者，得依第三人參與程序準用抗告編之規定，依法提起抗告救濟之(刑訴 §455-28)，檢察官若欲對 Y 所得之犯罪所得沒收，應另行聲請單獨宣告沒收。

¹⁶ 「法院裁定第三人參與沒收程序後，認有不應參與之情形者，應撤銷原裁定。」

參考文獻：林鈺雄，被告上訴後死亡之（單獨）宣告沒收——評最高法院 112 年度台上字第 631 號刑事判決，新學林法學，2024 年 2 月，頁 148-156

1. 實務見解：最高法院 112 年度台上字第 631 號判決

對於本案之判決提起上訴者，其效力及於對第三人沒收之判決（刑事訴訟法第 455 條之 27 第 1 項前段意旨參照）。此係因**被告違法行為存在，為沒收參與人財產之前提要件之一**；為**避免沒收裁判後**，其所依附之前提即關於被告違法行為之判決於上訴後經變更，而動搖沒收裁判之基礎，造成**裁判之矛盾**。因此，倘本案僅上訴人提起第三審上訴，且於合法上訴後死亡，而應諭知不受理判決時，因第三審法院並未為實體判決以確認上訴人之違法行為是否存在，應認該第三審上訴效力不及於對第三人參與沒收之判決。依上說明，本件因上訴人死亡，訴訟主體已不存在而應諭知不受理，本院已無從確認上訴人之違法行為是否存在，原判決主文對第三人即參與人林偉勝諭知沒收部分，本院不予審酌，附此敘明。

2. 學說評析

- (1) 上訴效力範圍：依照第 455 條之 27，及於第三人沒收，沒有問題。但最高法院卻說「不予審酌」，是否有第 379 條第 12 款之疑慮？
- (2) 被告死亡不影響上訴效力範圍：被告死亡在實體法上不會阻礙沒收，且在程序法上亦不影響上訴效力範圍。且**上訴效力範圍之決定時間點是提起上訴時**，一旦合法上訴後，並不會因為之後發生的事情，反過來限縮上訴效力範圍。被告死亡不會改變審判範圍，只可能會影響到審判方式。
- (3) 法院應為之處理：對於被告本案判決為不受理判決，沒收部分則應以**第二審認定事實為基礎**，從法律審角度審查其沒收宣告是否違背法令。若原審沒收判決合乎實體法與程序法規則，應駁回就沒收上訴部分，原審就沒收判決部分確定。

科技偵查修法評析

新增理由：有鑑於科技日新月異，高度借重科技設備的新興調查方法與日俱增，其具有長時間、遠距離、大規模、不知情、難逃脫、無差別及易複製等特性，對於受調查人（包括以之為調查對象之被告、犯罪嫌疑人或第三人）之基本權干預既多且廣，且對非受調查人亦可能產生侵害，與傳統側重人力而有其侷限性之調查方式迥異。此等特殊強制處分，應因其所侵害之基本權種類、數量及程度而有不同之規範方式，既可正面表列允許，亦可負面表列禁止，當隨人類社會、經濟發展，以一般人之觀點，判別人民基本權所受到之干預是否已經重大到需由法律個別授權並就其調查方式加以規制。爰依循本法體例及參酌法院組織法第十四條之一規定，增訂本章，以規範特殊強制處分之相關要件、程序及救濟。

新增條文	立法說明（摘錄）	老師講解
§153-1 I 為調查犯罪情形或蒐集證據認有必要時，得使用 全球衛星定位系統或其他非以辨識個人生物特徵之科技方法對被告或犯罪嫌疑人追蹤位置 。 II 對第三人實施前項調查，以有相當理由可信與被告、犯罪嫌疑人、證人或應扣押之物或電磁紀錄有所關連時為限。	明定因調查犯罪情形或蒐集證據，於有追蹤被告或犯罪嫌疑人或第三人之必要時， 得以使用全球衛星定位系統或其他非以辨識個人生物特徵之科技方法調查之 ，並因受調查人為被告、犯罪嫌疑人或第三人而異其要件。在第三人與被告或犯罪嫌疑人或證人或應扣押之物或電磁紀錄之所在具有一定關連為對第三人發動要件之一。	1. 本條主要是授權利用 GPS 定位系統 追蹤個人位置。 2. 不限於利用衛星定位系統 ，包含無人機或其他科技方法實施追蹤位置或定位之調查。 3. 本條 不包含調查標的為行動通訊設備之位置 ，依層級化規範架構，則應依第 153 條之 2 規定實施調查。 4. 如以 大規模蒐集不特定人之生物特徵 ，如人

<p>III 前二項實施期間，不得逾連續二十四小時或累計逾二日，實施當日不足二十四小時，以一日計。有再次或繼續實施之必要者，至遲應於再次實施前或期間屆滿前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載第一百五十三條之五第一項各款之事項與實施調查之必要性及其理由向該管法院聲請核發許可書。</p> <p>IV 實施第一項、第二項調查前，可預期實施期間將逾連續二十四小時或累計逾二日者，得於實施前，依前項規定向該管法院聲請核發許可書。</p> <p>V 前二項法院許可之期間，每次不得逾三十日。有繼續實施之必要，至遲應於期間屆滿之二日前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以</p>	<p>短期追蹤位置調查因難以形成「圖像效果」，隱私權干預之程度較輕。長期蒐集或追蹤受調查人之位置資訊，將使受調查人私人生活圖像及行為模式得以被掌握，干預隱私權之程度較高，故對於追蹤位置調查之法律架構，應區分短期或長期實施而為相異之處理。</p>	<p>臉資訊，即時辨識比對以追蹤調查對象之位置，其干預特定對象及不特定人之個人資訊自主權及隱私權之程度過高，不得依本條授權為之。</p> <p>5. 區分追蹤期間長短，如未逾連續 24 小時或未累計逾 2 日，其干預隱私權之程度較輕，檢警認有必要時即得實施；如逾連續 24 小時或累計逾 2 日，因干預隱私權之程度已提高，若需再次或繼續實施，應向法院聲請許可。</p> <p>6. 「累計逾二日」之期間計算方法，即當日只要實施調查，縱未滿 24 小時，亦以 1 日計。如偵查機關於實施調查前已可預期實施期間將逾連續 24 小時或將累計逾 2 日，自無不許其事先向法院聲請核發許可書之理。</p>
---	--	--

<p>書面記載具體理由向該管法院聲請核發許可書。</p>		
<p>§153-2</p> <p>I 為調查犯罪情形或蒐集證據認有必要時，得使用科技方法調查被告或犯罪嫌疑人管領或使用之行動通訊設備之位置、設備號碼或使用之卡片號碼。</p> <p>II 對第三人管領或使用之行動通訊設備之位置、設備號碼或使用之卡片號碼實施前項調查，以有相當理由可信與被告、犯罪嫌疑人、證人或應扣押之物或電磁紀錄有所關連時為限。</p> <p>III 前二項情形，應由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載第一百五十三條之五第一項各款之事項與實施調查之必要性及其理由向該管法院聲請核發</p>	<p>於有搜尋被告或犯罪嫌疑人或第三人所管領或使用手機、手錶等通訊設備之位置及設備、卡片之號碼，必要時，得以使用 M 化偵查網路系統（簡稱「M 化車」）調查手機、手錶位置、設備號碼（國際行動設備識別碼，International Mobile Equipment Identity，簡稱IMEI）或使用之卡片號碼（即 SIM 卡號碼，國際行動用戶識別碼 International Mobile Subscriber Identity，簡稱IMSI）之科技方法為之，因受調查人為被告、犯罪嫌疑人或第三人而異其要件。在第三人與被告或犯罪嫌疑人或證人或應扣押之物或電磁紀錄之所在具有一定關連為對第三人發動要件之一。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 本條主要是授權利用 M 化車 追蹤個人行動設備位置。 2. 因「機不離身」的生活習慣，調查個人行動設備位置，可精確定位及追蹤受調查人位置，對隱私權之干預程度較高，於調查過程中亦可能蒐集虛擬基地台內其他非受調查人之設備號碼或卡片號碼以資比對，對非受調查人之資訊自主權亦造成一定程度之干預，應採較嚴格之程序保障。 3. 應由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發許可書。每次不得逾三十日，有繼續實施之必要者，至遲應於期間屆滿之二日前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢

<p>許可書。</p> <p>IV前項許可之期間，每次不得逾三十日。有繼續實施之必要者，至遲應於期間屆滿之二日前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載具體理由向該管法院聲請核發許可書。</p> <p>V實施第一項、第二項調查時，因技術上無可避免取得非受調查人之個人資料，除為供第一項、第二項之比對目的外，不得使用，且於調查實施結束後應即刪除。</p>		<p>察官許可後，向該管法院聲請核發許可書。</p> <p>4.保障非受調查人之資訊自主權不受過度干預，使用非受調查人個人資料之限制及供比對結束後應即刪除。</p>
<p>§153-3</p> <p>I 為調查最重本刑五年以上有期徒刑之罪，有相當理由可信被告或犯罪嫌疑人管領或使用具隱私或秘密合理期待之空間內之人或物與本案有關，得從該空間外，使用非實體侵入性之科技方法對該</p>	<p>明定對於被告或犯罪嫌疑人或第三人管領或使用有隱私或秘密合理期待之空間內之人或物有相當理由與本案有關，使用非實體侵入性之科技方法，對具隱私或秘密合理期待之空間內之人或物監看及攝錄影像之規定。</p>	<p>1.本條係授權使用非實體侵入性之科技方法，對具隱私或秘密合理期待之空間內之人或物監看及攝錄影像。→ 不包含聲音之取得</p> <p>2.本條對人民隱私等基本權干預較大，應為更嚴謹之程序規範，以保障人權。故本條限於調</p>

<p>空間內之人或物監看及攝錄影像。</p> <p>II 對於第三人管領或使用具隱私或秘密合理期待之空間內之人或物，實施前項調查，以有事實足認與被告、犯罪嫌疑人、證人或應扣押之物或電磁紀錄有所關連時為限。</p> <p>III 前二項情形，應由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載第一百五十三條之五第一項各款之事項與實施調查之必要性及其理由向該管法院聲請核發許可書。</p> <p>IV 前項許可之期間，每次不得逾三十日。有繼續實施之必要者，至遲應於期間屆滿之二日前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載具體理由向該管法院聲請核發許可書。</p>		<p>查最重本刑五年以上有期徒刑之罪，始可為之。</p> <p>3. 第三人所管領或使用之上述空間，於有事實足認與被告或犯罪嫌疑人、證人或應扣押之物或電磁紀錄之所在具有一定關連為限，亦得為之。</p> <p>4. 執行機關僅得從外對目標空間以非實體侵入性之方式進行調查，例如以高倍數攝影機或照相機，透過窗戶拍攝屋內，或透過熱顯像設備探知內部溫度等。</p> <p>5. 實質之調查設備或人員進入隱私空間，例如開門入屋拍照、在屋內裝置攝影機等方式，即非許可範圍。此外，亦不得以入侵受調查人之資訊系統或設備之方式實施調查。→重要</p> <p>6. 言論或談話之監察本應依通訊保障及監察法之規定為之，故本條</p>
--	--	---

		<p>僅限於以科技方法實施監看及攝錄影像之調查，而不包括錄音。</p> <p>→重要</p> <p>7.本條採法官保留原則，應經法院許可後始可實施，每次許可之期間不得逾 30 日，期滿如有繼續實施之必要者，須再經法院許可始得為之。</p>
<p>§153-5</p> <p>IV 檢察官或核發許可書之法官得命執行機關提出執行情形之報告。執行機關應於執行期間內，依檢察官或法官指示作成報告書，說明執行行為之進行情形，以及有無繼續執行之需要。核發許可書之法官並得於發現有不應繼續執行之情狀時，撤銷原核發之許可。</p> <p>V 第一百二十八條之二之規定，於實施本章規定之調查時，準用之。</p>		<p>1.第 4 項的期中監督與報告義務，與通保法第 5 條第 4 項不同。</p>

<p>§153-6</p> <p>I 於下列情形之一，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察有相當理由認為情況急迫，而有立即實施之必要者，得逕行實施，並應於實施後三日內依各該條規定以書面聲請該管法院補發許可書：</p> <p>一、實施第一百五十三條之一之調查已逾連續二十四小時或已累計逾二日，實施當日不足二十四小時，以一日計。</p> <p>二、實施第一百五十三條之二、第一百五十三條之三之調查。</p> <p>II 前項之調查，有下列情形之一者，應即停止實施：</p> <p>一、檢察官不許可或於報請日起逾三日未為許可之決定。</p>	<p>為因應偵查犯罪之時效性及緊急狀況等急迫情形，例如偵辦毒品危害防制條例案件有立即向上溯源之必要，或被告或犯罪嫌疑人正在湮滅證據而有必要立即保全等情形。</p>	
---	---	--

<p>二、法院未補發許可書或於聲請日起逾三日未為補發許可書之裁定。</p> <p>III 法院補發許可書者，實施期間自實施之日起算。</p> <p>IV 第一項之聲請，經法院駁回者，不得聲明不服。</p>		
<p>§153-7</p> <p>I 經法院依第一百五十三條之一至第一百五十三條之三及前條核發或補發許可書實施之調查結束，或依前條第二項停止實施後，執行機關應敘明受調查人之姓名、住所或居所、許可書核發機關文號、實際調查期間、有無獲得調查目的之資料及救濟程序，陳報該管檢察官及法院，由法院通知受調查人。如認通知有妨害調查目的之虞、通知顯有困難或不能通知者，應一併陳報。</p>	<p>明定實施本章規定之調查時，須經法院許可者，其調查作為對隱私權之干預程度較高，有使受調查人事後知悉之必要，故應通知受調查人，惟若有妨害調查目的之虞，應准許延後通知；若通知顯有困難，或有其他不能通知之情形者，亦應准許延後通知或不通知。</p> <p>依第 153 條之 1 實施調查，未逾連續 24 小時或未逾累計 2 日者，因未經法院核發許可書，爰於第 5 項規定由執行機關於調查結束後 1 個月內通知受調查人。如有不通知或延後通知之情形，亦</p>	<p>1. 執行機關陳報與法院通知受調查人。</p> <p>2. 不通知的例外舉例，利用 M 化車之虛擬基地台實施第 153 條之 2 之調查，將短暫取得非受調查人之手機序號資料，因人數眾多且難以一一特定其身分，且如為特定該等非受調查人之身分以進行通知，反而造成不必要之隱私干預。</p> <p>3. 第 153 條之 1 未經法院核發許可書之情形，應由執行機關進行通知，而非法院。</p>

<p>II 調查結束或停止實施後，執行機關逾一個月未為前項之陳報者，法院應於十四日內主動通知受調查人。但通知顯有困難或不能通知者，法院得不通知受調查人。</p> <p>III 法院對於第一項陳報，除有具體理由足認通知有妨害調查目的之虞、通知顯有困難或不能通知之情形外，應通知受調查人。</p> <p>IV 第一項不通知之原因消滅後，執行機關應陳報法院補行通知。原因未消滅者，應於第一項陳報後每三個月向法院陳報未消滅之情形。逾期未陳報者，法院應於十四日內主動通知受調查人。</p> <p>V 實施第一百五十三條之一之調查未逾連續二十四小時或未逾累計二日者，除通知有妨害調查目的之虞、通知</p>	<p>應定期檢視，以保障受調查人權益。</p>	
--	-------------------------	--

<p>顯有困難或不能通知之情形外，應由執行機關於調查結束後一個月內，敘明受調查人之姓名、住所或居所、實際調查期間、有無獲得調查目的之資料及救濟程序，通知受調查人。並應每三個月檢視不通知之情形是否消滅，如不通知之情形已消滅，應即通知受調查人。</p>		
<p>§153-8</p> <p>I 實施第一百五十三條之一至第一百五十三條之三及第一百五十三條之六調查所得資料，與本案有關者，除法律另有規定外，應留存該案卷宗，供本案偵查、審判使用，不得作為其他程序之證據或其他用途。</p> <p>II 實施第一百五十三條之一至第一百五十三條之三及第一百五十三條之六調查所得其</p>		<p>1.禁止目的外使用。</p> <p>2.另案監察資料，原則禁止，例外容許。</p>

<p>他案件資料，不得作為證據。但於實施期間屆滿後三十日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與本案具有關連性或為最重本刑五年以上之罪者，不在此限。</p> <p>III 實施第一百五十三條之一至第一百五十三條之三及第一百五十三條之六調查所得資料，除符合前二項情形外，應即銷燬或刪除之，不得作為司法偵查、審判、其他程序之證據或其他用途。但已供另案偵辦使用者，不在此限。</p> <p>IV 第二項之陳報，經法院駁回者，不得聲明不服。</p>		
<p>§153-9</p> <p>為執行刑事裁判，除其他法律另有規定外，法官、檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察得依本章之規定實施調查。</p>	<p>刑事裁判之執行有運用科技方法防止人犯逃匿、搜尋應執行之人或物等需求，且此時係基於執行刑事裁判而為之必要處分，具有實施之基礎</p>	<p>1. 本條係適用在刑事裁判執行，而非偵查階段。</p>

	及正當性，爰於本條規定為執行刑事裁判，得準用本章之規定。	
<p>§153-10</p> <p>I 受調查人及被告或犯罪嫌疑人之辯護人，對於法官、檢察官依本章所為之裁定或處分，得向該管法院提起抗告或聲請撤銷或變更之。</p> <p>II 前項提起抗告或聲請期間為十日，自送達後起算。法院不得以已執行終結而無實益為由駁回。</p> <p>III 第四百零九條至第四百十四條、第四百十七條、第四百十八條第二項規定，本條準用之。</p> <p>IV 對於第一項之裁定，不得聲明不服。</p> <p>V 依本章實施調查之方式、所得資料之保存、管理及銷燬、陳報、通知、救濟、監督及其他相關事項之辦法，由司法院會同行政院定之。</p>		

新法說明¹⁷

1.法條概覽

本章分別規定 3 大類授權條款（第 153 條之 1 至之 3）¹⁸，軍事應秘密處所之調查程序（第 153 條之 4），許可書應記載事項及程序等（第 153 條之 5），例外緊急發動（第 153 條之 6），事後通知及延緩通知（第 153 條之 7），目的外使用禁止原則、另案使用及資訊銷燬刪除（第 153 條之 8）、執行準用條款（第 153 條之 9）以及救濟、授權命令（第 153 條之 10）。

2.各自介紹-全球衛星定位系統及「非生物辨識」之追蹤（GPS 條款）

本法第 153 條之 1 的手段是「全球衛星定位系統」或「其他非以辨識個人生物特徵之科技方法」，目的則是「追蹤『位置』」；並對被告及犯罪嫌疑人（下統稱「被告」）或第三人取證，區分「必要」或「相當理由」之不同門檻。關於「全球衛星定位系統」主要指 GPS 而言，至於「非個人生物辨識之科技方法」，條文僅「負面排除」出自個人生物特徵之辨識方式，立法理由也只有例示「無人機」。

GPS 條款以「短期」偵查機關保留、「長期」相對法官保留為模型，區分界線是連續 24 小時或累積 2 日（每日不滿 24 小時，以 1 日計）。每次執行期間限於 30 日內，可於屆滿 2 日前聲請繼續實施。另外，立法也開了緊急處分的窗口，容許偵查機關在「逾越短期」但有相當理由認為情況急迫時，實施追蹤，嗣後必須經檢察官（許可）聲請法院補發許可書。

3.各自介紹-科技方法調查行動通訊設備及附屬物（M 化車條款）

本法第 153 條之 2 的手段是概括的「科技方法」，目的是為了「調查行動通訊設備之位置、設備號碼或使用之卡片號碼」，亦依不同門檻區分調查被告或第三人。以現代人機不離身的特性，測知所欲追查之標的（手機位置、IMEI 及 IMSI），藉以追蹤攜帶者。而系統載具之類型並非重點，可以替換成飛機或背包，不一定是汽車。

¹⁷ 以下整理自施育傑，科技偵查之立法評介，月旦律評，2024 年 9 月，第 30 期，頁 93-101

¹⁸ 分別是「GPS 條款」、「M 化車條款」、「熱顯像儀條款」

德國實務上發展出「靜默簡訊」(亦有翻成「無聲簡訊」¹⁹)，由偵查機關投放無法察知的簡訊，藉由形成通聯紀錄位址鎖定嫌疑人所在及行蹤。我國未是否會有相同情形，值得觀察。

M 化車偵查手段程序大致與 GPS 相同，此外，針對技術可能波及第三人的部分，本條規定「**因技術上無可避免取得非受調查人之個人資料，除為比對目的外不得使用，並應於調查結束後立即刪除。**」

4.各自介紹-自外對隱密空間之監視、攝影(熱顯像儀條款)

本條規範的手段是「**使用非實體侵入性之科技方法**」藉以「**監看或攝錄**」，目的則是調查相關對象所管領、使用「**具隱私或秘密合理期待之空間內之人或物**」，亦區分被告或第三人之不同門檻。本條沒有在條文例示具體的科技偵查方法或設備，僅在立法理由稱：「**執行機關僅得從外對目標空間以非實體侵入性之方式進行調查，例如以高倍數攝影機或照相機，透過窗戶拍攝屋內，或透過熱顯像設備探知內部溫度等**」，並稱人員**不得物理性進入屋內、於室內裝設攝影機等，且不得以錄音方式為之**。為免軍事機密無故外洩，本條仿照第 127 條規定，須經相關處所之長官同意。

本條規定必須是「**調查最重本刑五年以上有期徒刑之罪**」(非輕罪原則)，本條為相對法官保留，聲請方式與相關程序與前 2 條相同。

5.通知與救濟

新法各類型均屬**隱密偵查處分**，因此有賴**事後通知**，方得以**有效救濟**，並為偵查利益及實際通知可能性，設計**延緩通知或不予通知**情形。例外在「**有具體理由足認通知有妨害調查目的之虞、通知顯有困難或不能通知之情形，可暫緩或不予通知**」，並視例外情形有無消滅，決定是否通知。另外，由於 GPS 條款是短期偵查機關保留，因此在短期處分時，由執行機關自行依法通知或延緩通知。關於救濟，受調查人、被告或**辯護人**均有權提出抗告。

¹⁹ 王士帆，德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 63, 82 — 發送「無聲簡訊」的法律基礎，司法周刊，第 2036 期，2020 年 12 月 31 日，頁 2-3

6.目的外使用禁止原則

區分「**本案**」、「**另案**」。(一) 本案調查所得「不得作為其他程序之證據或其他用途」。(二) 另案證據部分，規定「調查所得其他案件資料，不得作為證據」，例外為「**實施期間屆滿後三十日內補行陳報法院**」，「經法院審查與本案具有關連性或為最重本刑五年以上之罪者」。

新法規定調查所得資料，除符合前述情形外，應即銷燬或刪除，「不得作為司法偵查、審判、其他程序之證據或其他用途」。

7.檢評一般偵查條款與 GPS 條款的射程

本法第 228 條第 1 項、第 230 條第 1 項及第 231 條第 1 項，是否僅為檢警任務分配，抑或可為輕微干預人格權之偵查作為（一般偵查條款），向來有所爭議。本法第 11 章之 1 修正理由謂：「至於現行司法實務中，偵查相關機關依第 228 條、第 230 條及第 231 條等**權能之作為**，……在人民基本權所受到之干預尚未達到需由法律個別授權並就其方式加以規制之情形下，**雖得為之……**」似乎傾向肯定態度。

另一方面，新法簡稱 GPS 條款，也包括「其他非以辨識個人生物特徵之科技方法」，那**非單純透過發射訊號設備的長期追蹤措施**，是否屬一般偵查條款所包含，或在 GPS 條款射程之內？問題實益在於，**人力加上設備而為長期追蹤之情形**，是否需要法官保留？例如持續數日乃至數周之人力，持相機、攝影設備，於戶外跟監後拍照及攝錄，若仍可以一般偵查條款為基礎，那麼將無法官保留之適用；反之，則必須法官保留。

本文認為，**新法已經設定概括的「科技方法」「長期」追蹤需要法官保留**，因此，只要透過增強人力之科技設備或方法、而可定性為長期追蹤者，應該解釋在 GPS 條款之射程範圍，而受該條規範。

8. 檢評-憲法疑慮：熱顯像儀條款--大監視？

熱顯像儀條款的文字與 GPS 條款、M 化車條款相比之下，**毫無任何基礎科技方法或設備可供參考**，其所取得者亦可對室內活動「全都錄」，嚴重侵犯個人私生活核心領域，而有**明確性及比例性之疑慮**。

其次，縱使參照立法理由的「熱顯像儀」與「高倍數攝影機或照相機」，但兩者技術不甚相同。前者是透過度差形成形狀、區塊，後者則是增強視覺的方式留存真實人類活動影像，**兩者技術與取得內容並不相等**，但干預的都是高度敏感的室內活動，這樣的「層級化法律保留」似值商榷。再者，**條文未限定載具或併用方式**，因此可出動複數的相類科技設備，甚至以無人機搭載錄影裝備，在高低空以任何角度，攝錄高低樓層室內所有空間任何人、物及活動，進而高度、長期取得私密活動，有高度侵犯人格核心領域的疑慮。**條文等同授權現在所有可能穿透或形成影像之技術，及未來所有科技發展，交給同一條文吃到飽，不如稱之為「大監視條款」。**

大監視條款干預基本權之嚴重性，與 GPS、M 化車等相去甚遠，但**發動區別**，只差在大監視條款有「**最重本刑 5 年以上有期徒刑**」，其餘程序未因更深層的基本權干預質、量、風險，而有更嚴謹的程序。

NOTE.

NOTE.

NOTE.