

近期刑事訴訟法修正條文對照

版本條文	1100531	1081217
<p>第234條 (修正)</p>	<p>刑法第二百三十條之妨害風化罪，非下列之人不得告訴：</p> <p>一、本人之直系血親尊親屬。</p> <p>二、配偶或其直系血親尊親屬。</p> <p>刑法第二百四十條第二項之妨害婚姻及家庭罪，非配偶不得告訴。</p> <p>刑法第二百九十八條之妨害自由罪，被略誘人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬亦得告訴。</p> <p>刑法第三百十二條之妨害名譽及信用罪，已死者之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬得為告訴。</p>	<p>刑法第二百三十條之妨害風化罪，非左列之人不得告訴：</p> <p>一、本人之直系血親尊親屬。</p> <p>二、配偶或其直系血親尊親屬。</p> <p>刑法第二百三十九條之妨害婚姻及家庭罪，非配偶不得告訴。</p> <p>刑法第二百四十條第二項之妨害婚姻及家庭罪，非配偶不得告訴。</p> <p>刑法第二百九十八條之妨害自由罪，被略誘人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬亦得告訴。</p> <p>刑法第三百十二條之妨害名譽及信用罪，已死者之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬得為告訴。</p>
<p>理由</p>	<p>一、為符法制，爰酌予修正第一項序文之文字。</p> <p>二、依司法院釋字第七九一號解釋意旨，刑法第二百三十九條規定對憲法第二十二條所保障自主權之限制，與憲法第二十三條比例原則不符，應自該解釋公布之日起失其效力，爰配合修正刪除第二項規定，以符該解釋意旨。</p> <p>三、原第三項至第五項未修正，並移列為第二項至第四項。</p>	

概說

壹、強制處分之意義¹

「強制處分」係指偵查機關或法院為確保刑事訴訟程序的進行，因而對犯罪嫌疑人、被告或其他訴訟關係人所實施的強制措施。

貳、強制處分之分類²

一、以實施對象區分：對人或對物之強制處分

- (一) 對人之強制處分：如傳喚、拘提、逮捕、羈押、搜索、監聽等。
- (二) 對物之強制處分：如搜索、扣押等。

二、以處分是否具有直接強制力區分：直接或間接之強制處分

- (一) 直接之強制處分：如拘提、逮捕、羈押、搜索、扣押等。
- (二) 間接之強制處分：如傳喚。其意義在於，該處分明白表示相對人應履行某種義務，若不履行，緊接著要受到其他強制處分。以傳喚來說，若相對人以傳票（刑訴第71條）傳喚不到，將會被拘提（刑訴第75條）。

三、以處分之實施是否須有令狀區分：要式或非要式之強制處分

由於強制處分之發動影響相對人之利益甚深，原則上須有法律依據才能發動，如傳票、拘票、通緝書、搜索票、押票等，稱為「令狀原則（主義）」³。只有在緊急狀況下，可不受令狀之限制，如逕行拘提（刑訴第88條之1）、附帶搜索（刑訴第130條）。

1 黃朝義，偵查中之強制處分與檢警關係，月旦法學雜誌第108期，2004年5月，頁55。

2 黃朝義，偵查中之強制處分與檢警關係，月旦法學雜誌第108期，2004年5月，頁56；陳宏毅、林朝雲，刑事訴訟法新理論與實務，2018年8月五版，頁98。

3 陳宏毅、林朝雲，刑事訴訟法新理論與實務，2018年8月五版，頁99-100。

♥ 甘心小提醒

上述學說的區分方式，讀者應該不陌生。不過，如果各位去查實務判決，會發現實務曾使用「強制處分」（強制偵查）與「任意處分」（任意偵查）這樣的對立概念，其意義分述如下⁴：

(一) 強制處分

乃對於受處分人行使強制力或使其負擔法律上義務，其含有強制力的意思表示，對於人民具有突襲性質，使人民在無預警情況下受到基本權的限制及剝奪，故為防止偵查機關隨意發動，於實施強制處分前，必須由獨立於偵查機關以外的公正第三者事先審查，此即令狀主義的「事先審查制度」。

(二) 任意處分

相對於強制處分的強制性，「任意處分」則指不使用強制手段，而由受處分人自願配合所實施的處分⁵。因其本質上未損害人民的基本權利，故原則上不須有法律的依據。例如警察常使用的「跟監」手段，即屬任意偵查行為⁶。

不過要注意，雖然偵查機關在未干預人民基本權利前提下，不像強制處分應受法定原則的規範，但不表示不受任何限制，仍須符合緊急性、必要性的比例原則，始得為之⁷。

專 題

對「強制偵查」之再詮釋——最高法院106年度台上字第3788號判決

(一) 所謂「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。

4 最高法院108年台上字第839號判決。

5 「任意偵查」就是沒有違反人民意願，也沒有強制侵犯人民基本權的偵查方式。詳細說明，可參考陳宏毅、林朝雲，刑事訴訟法新理論與實務，2018年8月五版，頁94。

6 警察偵查犯罪手冊第93點、最高法院102年度台上字第3522號判決。另可參考陳宏毅、林朝雲，刑事訴訟法新理論與實務，2018年8月五版，頁95。

7 陳運財，偵查之基本原則與任意偵查之界限，《偵查與人權》，2014年4月初版，頁31；陳宏毅、林朝雲，刑事訴訟法新理論與實務，2018年8月五版，頁96。

- (二) 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⁸，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⁹。

上榜模板

偵查機關所實施之偵查方法，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而定。強制偵查必須現行法律有明文規定者，始得為之，此即「強制處分法定原則」，倘若法無明文，自不得假借偵查之名，而行侵權之實。

上榜模板

偵查機關非法安裝追蹤器於他人車上，屬於藉由公權力侵害私領域之偵查，已明顯侵害憲法所保障之隱私權，而屬「強制偵查」，倘無法律依據，自屬違法。

甘心小提醒

「最高法院106年度台上字第3788號判決」無疑是經典裁判，不管在刑事事實體法還是程序法，都具有指標性。建議讀者好好研讀此判決，考場上看到它時，就能會心的一笑！

8 補充說明：

- (1) 依釋字第631號解釋之意旨，通訊監察破壞人民對於通訊監察隱私之合理期待，且係針對同一通訊對象持續進行內容監控之偵查方法，影響受監察人及其通訊對象之秘密通訊自由，故其偵查手段屬強制偵查無疑。
- (2) 而現行通訊監察係於刑事訴訟法外另制定「通訊保障及監察法」，可知現行刑事訴訟法之強制處分本不包含通訊監察，自不得以刑事訴訟法之搜索、扣押規定作為通訊監察之法律規範基礎。因此，凡屬通訊監察之強制偵查範疇，即應依通訊保障及監察法之規定為之。

上開見解，可參臺灣高等法院臺中分院106年度上易字第180號判決之論述。

- 9 學說上的相同意見，可參考陳宏毅、林朝雲，刑事訴訟法新理論與實務，2018年8月五版，頁96。

實例演練

· 99檢察事務官（財經實務組）

王姓警察為蒐集毒梟甲製毒或販毒的事證（如製毒工廠地點），見甲將汽車停在路旁下車購物，速將無線電發射器，裝置在該汽車上，試問，其裝置行為是否合法？（25分）

題型分析

本題雖然距今約10年（好老），但在「最高法院106年度台上字第3788號判決」出爐後，討論度又漸活絡，「以任意偵查之名，行強制偵查之實」的偵查手段概屬違法，此一結論應為最高法院一致之見解。基此，筆者將此判決內容整理成擬答的「大前提」，供讀者模仿、抄寫。

參考擬答

一、強制偵查之意義

(一)按實務認為，偵查機關所實施之偵查方法，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而定。強制偵查必須現行法律有明文規定者，始得為之，此即「強制處分法定原則」，倘若法無明文，自不得假借偵查之名，而行侵權之實。

(二)此外，強制偵查不以偵查機關使用有形之強制力為限，縱使無使用有形之強制手段，只要可能實質侵害或危害他人之權利或利益，而屬於強制偵查。

二、王姓警察為了蒐證，將無線電發射器，裝置在甲之汽車上，該偵查手段係屬違法

(一)按實務認為，偵查機關非法安裝追蹤器於他人車上，已違反他人意思，而屬於藉由公權力侵害私領域之偵查，已明顯侵害憲法所保障之隱私權，而屬「強制偵查」，倘無法律依據，自屬違法。

(二)查本題王姓警察為了蒐證，將無線電發射器，裝置在甲之汽車上，該行為雖未使用有形之強制力，惟縱使無使用有形之強制手段，然此舉已明顯侵害憲法所保障之隱私權，而屬「強制偵查」，倘無法律依據，自屬違法而不被允許。

實例演練

· 108 警大警正

警察為掌握毒犯甲之行蹤，在甲的汽車底盤裝置全球衛星定位系統（GPS）追蹤器。透過GPS追蹤器傳送的位置訊息，警方追蹤甲至乙住所附近。甲進入乙住所不久，警方未聲請搜索票，即進入乙宅將甲逮捕，並扣押放置於餐桌上的毒品。請問：警察裝置GPS的行為、逮捕甲與扣押毒品的行為是否合法？其法律效果如何？請附理由說明之。（25分）

題型分析

本題考了三個重要觀念1.警方於甲的車輛底盤裝設GPS，以追蹤其汽車行跡，究屬任意偵查或強制偵查？務必寫出「最高法院106年度台上字第3788號判決」之見解。2.無令狀緊急搜索執行之合法性？3.緊急搜索過程發現本案應扣押之物，得否扣押？只要將這三個觀念釐清，這類與「緊急搜索」有關的問題，就能迎刃而解了！

參考擬答

一、警察裝置GPS的行為違法，所取得之證據，依刑事訴訟法（下同）

第158條之4權衡認定

(一)按實務認為，偵查機關所實施之偵查方法，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」。強制偵查必須現行法律有明文規定者，始得為之，此即「強制處分法定原

則」，倘若法無明文，自不得假借偵查之名，而行侵權之實。

(二)又實務認為，偵查機關非法安裝追蹤器於他人車上，已違反他人意思，而屬於藉由公權力侵害私領域之偵查；且因其必然持續而全面地掌握車輛使用人之行蹤，已明顯侵害憲法所保障之隱私權，而屬「強制偵查」，倘無法律依據，自屬違法。

(三)查本題警察事前並未立案調查或報請長官書面同意，卻擅自藉口犯罪偵查，非法安裝GPS追蹤器於甲車上，已違反甲之意思，係藉由公權力侵害甲之隱私權，該行為無法律上正當理由，自屬違法，其所取得之證據，依刑事訴訟法（下同）第158條之4權衡認定。而在權衡時，應考量本案違反人民隱私權干預程度甚鉅，法院應排除該GPS所取得之資訊，較為妥當¹⁰。

二、警方無令狀搜索進入乙宅逮捕甲，不符合第131條第1項第1款緊急搜索，並不合法；扣押放置於餐桌上毒品，亦屬違法

(一)警方無令狀搜索進入乙宅逮捕甲之部分

1. 按實務認為，第131條第1項緊急搜索係本質上有急迫性、突襲性，於實施拘捕行為之際，防止被逮捕人逃亡與湮滅罪證，在必要與不可或缺之限度下所設令狀搜索之例外規定，其前提均應以有合法拘捕或羈押行為之存在為必要。

2. 而緊急搜索著重於發現「應受拘捕之人」（找人），其執行方式應受拘捕目的之限制，除於搜索進行過程中意外發現應扣押

10 林鈺雄，刑事訴訟法實例解析，2019年3月初版，頁115。

之物得予扣押外，不得從事逸出拘捕目的之搜索、扣押行為，並應於拘捕目的達成後立即終止。

3. 查本題警方所為係搜索，並無疑問。由於警方未持搜索票，故應進入無令狀搜索之要件審查，只有在符合立法列舉之四種無令狀搜索時，方屬合法。查本題警方為掌握甲之行蹤，而進入乙宅逮捕甲，應檢討是否符合第131條第1項第1款緊急搜索之要件。

4. 本題警方為逮捕犯罪嫌疑人甲，雖有事實足認甲在乙宅內，然依第131條第1項第1款規定之立法目的，是為了防止被逮捕人逃亡與湮滅罪證，惟本題並無此情形，故無法依本款規定緊急搜索乙宅，警方之搜索並不合法¹¹。

(二) 警方扣押放置於餐桌上毒品之部分

如前述，由於警方搜索乙宅並不合法，故附隨於違法搜索之扣押行為，亦屬違法¹²。

參、強制處分專庭之設置

法院組織法第14條之1規定：「地方法院與高等法院分設刑事強制處分庭，辦理偵查中強制處分聲請案件之審核。但司法院得視法院員額及事務繁簡，指定不設刑事強制處分庭之法院（第1項）。承辦前項案件之法官，不得辦理同一

11 當然，如果本題乙有同意警察進屋搜索的話，依刑訴第131條之1的規定，該無令狀搜索自屬合法。但本題看不出來乙有同意警察入屋搜索，故在此不討論「同意搜索」的可能性。

12 或許有同學會認為，倘若警察進屋後發現甲後立即發現毒品，能否依刑訴第130條附帶搜索規定，認為扣押毒品合法？從附帶搜索的規範目的來看，其目的在於防止受逮捕人反抗或湮滅罪證，為保護執法人員安全而設，但本題看不出來警察扣押毒品時，其人身安全恐遭危害的情形，故無附帶搜索的問題，也不能認為桌上發現的毒品屬「立即控制」的範圍，而逕予扣押。詳細說明，可參考花滿堂，刑事訴訟法爭議問題研究，2018年5月初版，頁55。

案件之審判事務（第2項）。前二項之規定，自中華民國一百零六年一月一日施行（第3項）。」此即「強制處分專業法庭」設置的基本規定。

學說指出，之所以要設置強制處分專庭，是為了兼顧「法律保留原則」與強制處分審查的時效性與專業性，以因應日益繁重且須即時核定之強制處分審查業務¹³。

13 陳宏毅、林朝雲，刑事訴訟法新理論與實務，2018年8月五版，頁101。

絕對法官保留：羈押、鑑定留置

壹、羈押

一、羈押之意義¹⁴

「羈押」係於裁判確定前拘束犯罪嫌疑人或被告身體自由，並將其收押於一定處所之強制處分。此一保全程序乃在確保偵審程序順利進行，以實現國家刑罰權。然而，羈押限制犯罪嫌疑人或被告之人身自由，將使其與家庭、社會及職業生活隔離，對其名譽、信用等人格權之影響亦甚重大，故應以無羈押以外其他替代方法為前提。因此，須基於維持刑事司法權之重大公益要求，並符合比例原則，方得為之。

二、羈押之原因

(一) 形式要件：押票、法官訊問、拘捕前置原則

首先，刑訴第102條第1項規定：「羈押被告，應用押票。」而依同條第4項規定，押票應由「法官」簽名，採絕對法官保留原則。

此外，刑訴第101條及第101條之1都規定，在審查是否羈押被告時，法官必須訊問被告，以決定是否羈押，或予以具保、責付、限制住居。

爭 點

法官訊問時，是否須由兩造以言詞辯論方式進行之？

上榜模板

- 否定說¹⁵：由於羈押決定僅屬裁定，故不以言詞辯論為必要，只須由被告及其辯護人提出意見，即屬適法。
- 肯定說¹⁶：為符合憲法第8條聽審原則之要求，應讓被告有充分表達意見之機會，才能確保羈押之正當法律程序。

14 釋字第392號、第665號及第737號解釋理由書。

15 黃朝義，羈押審查與羈押理由之開示，台灣本土法學雜誌第36期，2002年7月，頁210。

16 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2013年9月七版，頁384。

再者，是否須符合「拘捕前置原則」，始得羈押？對此，學說¹⁷與實務¹⁸普遍採肯定見解，認為要求拘捕前置原則，可使羈押前的拘捕行為一併受到審查，確保其發動符合刑事訴訟法之規定。

(二) 實質要件：刑訴第101條第1項三款事由

1. 概說

刑訴第101條第1項規定，被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有下列三種法定事由，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：

- 逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者（虞逃羈押）。
- 有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者（串證羈押）。
- 所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者（重罪羈押）。

2. 事由1：逃亡或有事實足認為有逃亡之虞（虞逃羈押）

刑訴第101條第1項第1款規範目的在於保全被告於審判期日在場，以便於在判決確定後得執行刑罰。倘若被告逃亡，則審判期日將停止，刑期將無法被執行，其對於刑事程序的影響，恐比第2款串證羈押更為劇烈，故一般普遍認為，虞逃羈押係合憲之規定。

對於認為虞逃羈押一律合憲之見解，薛智仁老師有不同看法。薛老師指出，虞逃羈押某程度會違反無罪推定原則。詳言之，當法院尚未依證據形成對被告有罪之心證前，若以保全刑之執行為目的，認為被告有逃亡之虞而予以羈押，此舉不僅是在審判程序終結前就已預設被告有罪的結論¹⁹；然若法院已形成有罪判決之確信，為了保全將來可能執行之刑罰而予以羈押（即「有罪羈押」），此時即不違反無罪推定原

17 黃朝義，羈押審查與羈押理由之開示，台灣本土法學雜誌第36期，2002年7月，頁202。

18 臺灣高等法院106年度抗字第35號裁定：「現行刑事訴訟法採所謂的拘捕前置原則主義，主張必經合法之拘提逮捕程序，始得聲請羈押，否則羈押之聲請即不合法，此一原則乃由憲法第8條規定而來，因人民涉嫌犯罪，須先經拘捕程序，始有移送法院審查其拘捕是否合法及有無羈押之必要。」

19 白話版：因為被告你之後會被判有罪，為了怕你逃亡，之後執行刑罰時找不到你，所以先把你押起來。

則，原因在於，當法院已依法定程序認定被告有罪，國家對被告施加刑罰權的蓋然性很高，此時羈押防逃所能達成的公益甚高，因此，為了保全刑罰執行之目的所為之羈押，係存在正當性²⁰。

3. 事由2：有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者（串證羈押）

刑訴第101條第1項第2款「有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者」之羈押法定事由，其規範目的在於防止被告使事實晦暗不明之危險。由於刑事訴訟目的之一係「發現真實」，倘若被告滅證或勾串共犯、證人，將扭曲與污染證據，故為保全發現真相的機會，因而將被告羈押。

惟許澤天老師指出，串證羈押適用之對象僅為「被告」，不包含第三人，係無正當理由的差別待遇，違反平等原則。若要符合平等原則，應將羈押範圍擴大適用於被告以外之第三人²¹。

4. 事由3：所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者（重罪羈押）

上榜模板

釋字第665號解釋指出，刑訴第101條第1項第3款規定，除被告犯罪嫌疑重大，亦須有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，始得羈押之。如法院僅以犯重罪作為羈押之要件，可能背離羈押作為保全程序的性質，其對刑事被告武器平等與充分防禦權行使上之限制，即可能違背比例原則。

而在釋字第665號解釋公布後，實務在第3款的操作上即遵循大法官解釋之意旨，以「相當理由」（較高的合理懷疑）為判斷標準，可參以下判決見解：

20 薛智仁，羈押事由之憲法界限，臺大法學論叢46卷4期，2017年12月，頁1929-1932。

21 許澤天，羈押事由之研究，台灣法學雜誌第121期，2009年2月，頁99。