

頁數	增補資料
1-15	<p>2.不適用調取票：</p> <p>(1)按通保法第3條之1第1項，通信紀錄包含使用電信服務後所產生的位置資訊。</p>
2-59	<p><b>擬答(二)提供另一參考解答：</b></p> <p>(二)甲之人身自由受拘束已超過憲法第8條第2項、刑事訴訟法（下同）第93條第2項的24小時期間，析述如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 若從形式觀察，甲在5月28日凌晨1時才受檢察官當庭逮捕，至同日16時檢察官向法院聲請羈押僅經過15小時，似未超過憲法與刑事訴訟法所要求的「24小時期間」。</li> <li>2. 應改採實質判斷的觀點： <ol style="list-style-type: none"> <li>(1)本文以為，若以上開形式觀點判斷24小時，將使甲的人身自由是否被拘束超過24小時，全然取決於偵查機關何時將甲上銬拘束，有架空憲法正當法律程序之嫌。是以憲法第8條第2項之「逮捕」，應泛指所有公權力機關短期拘束人民人身自由的行為，不以使用強制力（例如將被告上銬）為限，只要是合理一般人都覺得無法自由離去時，即構成憲法意義的逮捕，而開始起算本條項的24小時限制。</li> <li>(2)本案情形： <ol style="list-style-type: none"> <li>①甲在5月27日8時被調查員搜索辦公室時，即被嚴格限制行動、禁止離開辦公室，且禁止其與外界通話，此時應認為甲之人身自由已受拘束，故24小時開始起算。</li> <li>②搜索結束後，甲雖是自行前往調查站，惟乃是在無法與外界通訊、被多名調查員的包圍下詢問是否同行，甲難有拒絕的空間，故此已非屬實務所承認之任意同行，而亦構成實質逮捕，期間繼續計算。</li> <li>③又甲於27日18時，同意至地檢署接受檢察官訊問，考量其同意之地點為甲所不熟悉的調查站，且檢察官訊問為調查員詢問程序之延續，故其至地檢署時仍處於受實質逮捕的狀態，故仍非任意同行。惟甲19時方抵達地檢署，中間經過的1小時屬於在途期間，應依第93條之1第1項第2款扣除。</li> <li>④又檢察官於28日凌晨1時方逮捕甲，其讓甲休息之時間與第100條之3「禁止司法警察夜間詢問」的情形不同，乃是基於第98條及第156條第1項禁止疲勞訊問，而得讓甲行使之權利，故不應扣除在24小時期間內，否則無異是使甲在「接受疲勞訊問」與「延長人身自由拘束」的兩種困境中二選一。</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>(3)綜上，甲的人身自由從27日上午8時搜索開始受拘束，直到檢察官28日16時向法院聲押，扣除1小時在途期間後，仍高達31小時，已經遠超憲法第8條第2項與刑事訴訟法第93條第2項所要求的「24小時內」。</li> </ol>
7-10	<p>……詐欺罪，如果起訴了，基於一事不再理原則，法院也要諭知免訴判決。不過，這種裁判上一罪不可分的關係僅限於「有罪和有罪之間」；換句話說，如果原先經檢察官起訴「顯在性部分」事實（甲犯行使偽造私文書罪的部分）被判有罪，這時候比較沒有爭議，不論法院後來有沒有發現檢察官一開始沒有起</p>

頁數	增補資料
	<p>訴的「潛在性部分」事實（甲犯詐欺罪的部分），都會被有罪判決的既判力所及，如果檢察官仍然以詐欺罪起訴甲，這時候法院只能諭知免訴判決。相較而言，如果檢察官一開始起訴甲的刑事偽造文書罪被判無罪、不受理或免訴，實務見解認為這時候兩罪之間不生「裁判上一罪」的關係，所以檢察官還是能夠於判決確定後，再起訴甲犯詐欺罪的部分，法院對此也要實體審判。</p> <p>儘管學說針對這種「不可分」的見解有所批評，認為其導致被告不安定，必須承擔隨時可能再被起訴的風險；然而，實務之所以如此運作其實是有原因的。針對起訴不可分部分，只有將檢察官起訴的範圍擴張的大一點，才能避免實體法上的單一犯罪事實，不會因為分別起訴、審判而被割裂評價。以前開事例來說，甲一行為犯數罪，屬於想像競合，如果認為法院只能審理檢察官所起訴的行使偽造私文書罪，那麼甲犯詐欺罪的部分事實就必須另外起訴、審判，將導致甲因為程序不同，實質上從想像競合變成數罪併罰，對甲並不公平。換個角度來說，行使偽造文書罪無罪，也不等於甲實體上真的沒有犯詐欺罪，如果詐欺罪的部分沒有被審理到，卻產生既判力從而禁止再訴，也不合理（特別是在被害人眾多的情形），所以實務見解有「有罪和有罪始生不可分關係」這種簡單粗暴的操作方式。</p>