

《刑事訴訟法概要》

- 一、司法警察某甲持法官簽發之拘票到被告乙之住處拘提某乙，經與乙同住之其配偶丙開門後，甲出示拘票，隨即在乙、丙住處實施搜索。甲進入乙之臥室，打開其使用書桌之小抽屜，赫然發現具有殺傷力之制式手槍一支，甲隨即將該支手槍扣案，之後並在該臥室衣櫥內，發現躲藏在該處之乙，而將其拘提到案。警察甲後來將該扣案手槍移請地檢署偵辦，檢察官偵查後認為乙涉犯無故持有手槍罪嫌將其向法院提起公訴。請附理由回答：甲搜索並扣得上開手槍之行為，是否合法？（15分）又該手槍在乙被訴案件中，審酌有無證據能力的標準為何？（10分）

試題評析	本題涉及搜索扣押之目的與範圍之爭議。重點在於系爭個案中，偵查機關緊急搜索之目的在於找「人」或找「物」，此將會影響偵查機關後續可附帶或另案扣押之範圍。
考點命中	1.《高點刑事訴訟講義》第三回，黎律師編撰，頁21-22。 2.《高點刑事訴訟講義》第三回，黎律師編撰，頁41-46。

答：

(一)司法警察甲進入屋內搜索之行為合法，惟搜索抽屜並扣得手槍之行為不合法

- 1.按刑事訴訟法(下同)第131條第1項之規定，因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者，司法警察得雖無搜索票，得逕行搜索住宅或其他處所。本案司法警察甲持法院簽發之拘票至乙之住處執行拘提，雖無搜索票，仍得依上開緊急搜索之規定進入乙宅進行搜索。
- 2.警察甲雖得進入乙宅進行搜索，但並不代表甲得於乙宅內隨意搜索，蓋警察甲進入乙宅之依據為第131條第1項為了發現「人」而進行之緊急搜索，亦即，警察搜索之執行方式應受拘捕目的之限制，不得從事逸出於搜捕目的之搜索扣押行為(最高法院100年台上字第2966號判決參照)。據此，甲進入乙宅後，僅得搜索可能藏「人」之處所，一旦超過此項範圍，即屬違法。
- 3.本案甲進入乙宅後，於乙臥室之抽屜內搜得手槍一支並當場扣押，此一執行方式，已脫逸司法警察甲當初進屋之搜捕目的，蓋抽屜並非可能藏匿人犯之處所，甲就抽屜並無搜索之權，其逕自打開抽屜取得手槍之行為實屬不當且違法。

(二)違法扣得之槍枝，其證據能力之有無應依第158條之4權衡之，其標準析述如下

- 1.按第158條之4之規定：「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。」其具體之衡量標準，可見最高法院93年台上字第664號判例，共包括：(一)違背法定程序之程度。(二)違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索、扣押之公務員是否明知違法並故意為之）。(三)違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）。(四)侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。(五)犯罪所生之危險或實害。(六)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。(七)偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性。(八)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力。
- 2.承前所述，本案警察甲所扣得之槍枝，屬於第158條之4違反刑事訴訟程序取得之證據，其證據能力之有無，自應依上開八項因素權衡審酌，以定其證據能力。

- 二、檢察官以甲涉犯刑法第320條之竊盜罪嫌向法院提起公訴。法院依通常程序開庭行準備程序時，發現甲具有原住民身分，雖甲沒有選任律師為其辯護，但法院認為甲對檢察官起訴之事實全部自白，法官認為案情單純，隨即綜合甲之自白及其他補強證據判處被告有罪。請附理由回答：法院上開程序之進行是否合法？（25分）

試題評析	本題涉及的爭點很單純，主要是在測驗考生對於新修法的敏感度，蓋我國刑事訴訟法第31條第1項修正後，增訂審判中具原住民身分之被告若未選任辯護人者，審判長應為其指定律師之規定。是以原住民被告之案件，於修法後已成為強制辯護案件，倘審判法未依法替被告指定律師為其辯護，程序即有違法。
考點命中	《高點刑事訴訟講義》第二回，黎律師編撰，頁106-116。

答：**(一)本案屬於強制辯護案件**

我國刑事訴訟法(下同)自102年1月23日修法後，於第31條第1項規定：「有下列情形之一，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：...四、被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者。」考其立法理由，係基於：「原住民族司法人權低落，司法權利亟待提昇，加上社會救助法業已修正，爰於第一項增列被告具原住民身分或中低收入戶，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其辯護。」是原住民身分者於修法後審判中若未選任辯護人者，審判長應為其指定公設辯護人或律師為其辯護。從而，本案被告甲既然具備原住民身分，檢察官又以通常程序起訴，而法院亦以通常程序開庭審理，此時即屬第31條第1項第4款之強制辯護案件。

(二)強制辯護案件，辯護人未到庭而逕行審判者屬於判決當然違背法令

- 1.承前所述，本案既然屬於第31條第1項所規定之強制辯護案件，則依第284條之規定：「第31條第1項所定之案件無辯護人到庭者，不得審判。」法官於準備程序中既然已經發現甲具備原住民身分，而甲又未選任律師為自己辯護，此時審判長即應依第31條第1項之規定為甲選任律師，此不因甲是否自白而有差異。故本案中法院未替甲選任律師，並在甲無律師之情況下逕自綜合甲之自白及其他補強證據判處甲有罪，此一程序即非適法。
- 2.又違反第284條之規定者，屬第379條第7款所稱：依本法應用辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判之「判決當然違背法令」事由。是針對法院此一違法之程序，被告甲除得上訴於第二審法院外，爾後第二審審理時若有類似情事發生，甲亦得以原審法院判決當然違背法令為由，提起三審上訴。

三、被告某甲在法院審理時向法官說：「我在警察局被刑求，所以才做出不實的自白。請法官明察，還我清白。」檢察官聽聞，即要求被告說明如何被刑求，此時被告之選任辯護人某乙向法官表示：依法應該要由檢察官來證明被告在偵查中的自白有任意性，故要被告拒絕說明，並請法官命檢察官證明該自白具有任意性。請附理由回答：選任辯護人乙上開主張是否合法？（25分）

試題評析	本題涉及自白之刑求抗辯中舉證責任之問題，就此我國刑事訴訟法第156條中已有明文規定，在回答上只要能夠原引法條之依據再輔以實務見解說明，即可獲得不錯之分數。
考點命中	《高點刑事訴訟講義》第八回，黎律師編撰，頁33-34。

答：

本案辯護人之主張合法，理由析述如次：

(一)針對自白之任意性，應由檢察官負舉證責任

- 1.刑事訴訟法(下同)第156條第3項規定：「被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。」因此，就自白任意性之爭執，應由檢察官負所謂的「舉證責任」，以免造成法官因具瑕疵之自白而產生不利被告之心證，以保障被告之合法權益。
- 2.從而，此部分之舉證責任既然在檢察官，則本案檢察官要求被告說明刑求之經過，即屬無理由，被告之辯護人要求被告拒絕說明，並請法官命檢察官舉證證明被告自白之任意性，自係適法且有理由。

(二)法院就自白是否出於任意之調查，應依自由證明為已足

又法院就該自白是否出於任意，多數見解均認為，是否使用不正方法以及其與自白之間有無因果關係，乃程序爭點問題，以自由證明即為已足。是該調查在心證上無需達於確信程度才能認定，而認定之結果，不利益應歸國家負擔，利益歸被告。申言之，依自由證明程序調查後，法院在心證上雖非達到確信，惟相當程度懷疑(大致相信)調查機關使用不正訊問方法時，即應認定證據非出於任意性，被告自白不具證據能力，而予排除不得作為判決基礎(最高法院94台上字第275號判決同旨)。

四、檢察官偵查某甲涉犯販賣毒品案件，傳喚某甲之配偶乙為證人到案，經對乙告以具結之義務及偽證之處罰，即命乙在結文具結後，對乙進行訊問。請附理由回答：檢察官對乙進行之訊問程序，是否合法？（25分）

試題評析	本題涉及親屬間拒絕證言權與拒絕證言權之告知義務的考點，就此刑事訴訟法上均有明文規定，在回答上只要能援引法條之規定，即可順利解答。
考點命中	《高點刑事訴訟講義》第八回，黎律師編撰，頁136-138。

答：

(一)拒絕證言權之法理基礎

依現行刑事訴訟法之規定，任何人都負有作證之義務，然而，為了維護某些特定價值，在發現真實與其他價值衡量後，立法者承認某些優於發現真實之價值，因此規範了拒絕證言權之規定(我國刑事訴訟法第179至182條參照)。

(二)特定親屬間之拒絕證言權

按刑事訴訟法(下同)第180條第1項第1款之規定：「證人有下列情形之一者，得拒絕證言：一、現為或曾為被告或自訴人之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬者。」本案證人乙為甲之配偶，依第180條第1項第1款之規定，得行使配偶之拒絕證言權。

(三)檢察官應告知乙有行使第180條拒絕證言之權利，本案檢察官漏未告知應屬違法

鑑於拒絕證言權並非係所有證人均知悉之權利，立法者特於第185條規定，**檢察官於訊問前應先調查證人與被告有無特定身分關係，且確定有特定身分關係後，應告以得拒絕證言。**本案檢察官傳喚某甲之配偶乙到案後，未先行調查證人與被告之間關係，亦未告知乙於法律上具有拒絕證言之權利，旋命乙具結並開始訊問，該訊問程序已屬違法。

【版權所有，重製必究！】