

# 《刑事訴訟法與保安處分執行法》

一、某分局員警甲與乙接獲線報在丙民宅家中有人聚眾賭博，遂前往查緝並當場查獲證物賭具及賭資 5 萬多元，員警未於實施後 3 日內報告該管檢察署檢察官及法院。檢方偵辦之後，認為民宅主人丙有抽頭行為，依賭博罪嫌將丙及其他賭客起訴。法官在審理時發現員警甲與乙在無搜索票情況下，就直接進行搜索，事後在分局內才要求丙簽下「自願搜索同意書」，試問：

(一)無票搜索的種類包含那些？(10 分)

(二)員警甲與乙在無票搜索情形下，事後要求丙簽署「自願搜索同意書」的行為是否合法？(5 分)

(三)若是員警查獲證物為手槍 2 把及子彈 10 發而非賭具及賭資，乃屬案情重大者，但因係違法搜索取得的證據，法院是否一概不得採為證據？(10 分)

答題關鍵	一一檢驗無票搜索情形，且本題目已經分各小題將爭點直接點出，做答時直接切入回答即可。
考點命中	1.《高點刑事訴訟法總複習講義》，鳴律編撰，頁 8~9。 2.《刑事訴訟法(上)》2 版，2018 年 5 月，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁 2-2-71 以下。

## 【擬答】

(一)無票搜索情形：

- 1.附帶搜索：依刑事訴訟法第 130 條，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。
- 2.對人的緊急搜索：依 131 條 1 項，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、因追緝現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者、有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫時，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，得逕行搜索住宅或其他處所。
- 3.對物的緊急搜索，依 131 條 2 項，檢察官（不含司法警察(官)）於偵查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，二十四小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，得逕行搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索，並層報檢察長。
- 4.同意搜索：依 131 條之 1 搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。

(二)事後要求簽署自願搜索同意書不合法：實務認為，執行人員應於執行搜索場所，當場出示證件，先查明受搜索人有無同意權限，同時將其同意之意旨記載於筆錄(書面)後，始得據以執行搜索，此之筆錄(書面)只能在搜索之前或當時完成，不能於事後補正(100 台上 7112 決)。

(三)法院應依 158 條之 4 權衡證據能力：

- 1.依 131 條第 4 項固規定第 1 項、第 2 項之搜索執行（即對人及對物緊急搜索）後未陳報該管法院或經法院撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。
- 2.惟實務認為，第 158 條之 4 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；同法第 131 條第 4 項亦明定依同條第 1、2 項之搜索執行未陳報法院者，法院得宣告所扣得之物，不得作為證據，亦即就扣得證物是否有證據能力，法院仍有審酌權(94 台上 4063 決)。
- 3.據此，實務認為未依 131 條 3 項事後陳報，其證據能力之有無，仍有 158 條之 4 權衡理論之適用，並非一概不得採為證據。

二、我國與泰國雖然沒有簽署刑事司法互助協定，但是我國刑事警察局與泰國警方通力合作，在曼谷破獲以臺灣人為主的詐騙機房，主要是假冒電信局及公安詐騙臺灣與大陸民眾，全案經泰國的司法單位已經偵查完畢，將臺籍犯嫌交由我國警方押解回臺繼續偵審。試問：

(一)何謂傳聞法則？(5 分)

(二)被告以外之人在泰國警察機關詢問時所為陳述，能否依我國刑事訴訟法傳聞法則例外相關規定，判斷有無證據能力？(20分)

答題關鍵	非常熱門的 107 年第 1 次決議，因為第二小題配分 20 分，建議簡單的將決議提出的三說列出，再回答決議採的見解。
考點命中	1.《高點刑事訴訟法總複習講義》，鳴律編撰，頁 19~20、頁 28 例題 3。 2.《刑事訴訟法(下)》2 版，2018 年 5 月，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁 4-2-68 頁、頁 A-4。

### 【擬答】

(一)傳聞法則之意義：依刑事訴訟法第 159 條 1 項，係指被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述。此等傳聞證據，因無法使陳述者具結、無由認定事實者直接觀察陳述者、無法使受不利認定之他造當事人行交互詰問，故應予排除。

(二)依最高法院 107 年第 1 次決議，得類推適用 159 條之 2、159 條之 3：

1.關於外國之警詢筆錄，是否有我國傳聞例外規定之適用，容有爭議：

(1)否定說：認為我國 159 條之 1 至之 4 均以我國公務員為限，我國法權效力所不及區域或外國之相同職稱人員，不在其內，且不利被告之類推適用，應予禁止，故外國警詢筆錄無證據能力。

(2)肯定說：認為被告以外之人在域外所為之警詢陳述，性質上與我國警詢筆錄雷同，同屬傳聞證據，在法秩序上宜為同一之規範，為相同之處理。若法律就其中之一未設規範，自應援引類似規定，加以適用，始能適合社會通念。在被告詰問權應受保障之前提下，被告以外之人在域外所為之警詢陳述，應類推適用第 159 條之 2、第 159 條之 3 等規定，據以定其證據能力之有無。

(3)折衷說：認為參諸歐洲人權法院等對質詰問保障精神，應依義務法則、歸責法則、防禦法則、佐證法則判斷之。

2.上開爭議，最高法院 107 年第 1 次決議採肯定說，認為應類推適用 159 條之 2、159 條之 3 視有無可信性、必要性決定有無證據能力。

3.據此，被告以外之人在泰國警察機關詢問時所為陳述，依 159 條 1 項屬傳聞證據，該等傳聞證據，可類推適用 159 條之 2、159 條之 3，判斷有無證據能力。

三、保安處分執行法第 26 條規定於民國 100 年 1 月 10 日修正及同年 3 月 8 日施行，對於執行完畢之受處分人應於「執行完畢之次日午前釋放」修正為「應於執行完畢之當日午前釋放」。

(一)試問其立法修正理由為何？(10分)

(二)對於釋放之受處分人保護事項之預行策劃與酌給內容為何？(15分)

命題意旨	本題為實務見解及法條題。
答題關鍵	本題在測驗考生對於司法院大法官釋字第 677 號解釋的理解，以及保執法 26 條、27 條條文的記憶，只要依層次將實務見解寫出來，條文引用，就可以拿高分。
考點命中	1.《高點保安處分執行法總複習講義》第一回，旭律編撰，頁 43~44，實務見解高度相似。 2.《高點保安處分執行法講義》第一回，旭律編撰，頁 91，實務見解高度相似。

### 【擬答】

(一)保安處分執行法(下稱保執法)第 26 條修法理由說明如下：

1.2011 年修正前保執法第 26 條規定「保安處分處所對於執行完畢之受處分人，除法律另有規定外，應於執行完畢之次日午前釋放。」

2.惟司法院大法官釋字第 677 號解釋，宣告監獄行刑法第 83 條第 1 項(下稱系爭規定)「於其刑期終了之次日午前釋放」規定違憲，理由如下：

(1)違反憲法第 8 條保障：系爭規定因涉及人民身體自由，而受憲法第 8 條人身自由之保障。因此，大法官認為，刑期執行期滿，除另有合憲之法定事由外，受刑人即應予以釋放，始與憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨無違。

(2)違反憲法第 23 條比例原則：

①目的固屬正當：因監獄於深夜時間作業困難，且過往監獄對外交通聯繫不便，考量受刑人釋放後之交通與人身安全目的固屬正當。

②違反必要性：惟大法官認為，期滿當日之午前釋放，已足達成刑罰執行之目的，並不以執行至午夜

24 時為必要，因此違反憲法比例原則。

3. 基此，於 2011 年立法者即認為，既然系爭規定已被大法官宣告違憲，「同為限制人身自由之保安處分執行條例應作相同之修正」，而修正保執法第 26 條「除法律另有規定外，應於執行完畢之當日午前釋放受處分人。」

(二) 釋放程序之預行策劃與酌給內容，討論如下：

1. 預行策劃：依保執法第 26 條第 2 項規定「釋放後之保護事項，應於初入處所時，即行調查，將釋放時，再予覆查，並經常與保護機關或團體，密切聯繫。對於釋放後，職業之介紹輔導，及衣食住行之維持等有關事項，預行策劃，予以適當解決。」
2. 酌給：至於酌給，則依保執法第 27 條前段規定「保安處分處所，對於釋放之受處分人，確無衣類旅費者，應酌給相當衣類及費用。」

四、甲為性侵害案件之假釋出獄人，假釋期間付保護管束，經執行檢察官依性侵害犯罪防治法第 20 條第 3 項規定，施以宵禁並輔以電子腳鐐，屢次違規，於保護管束期間再犯竊盜及毒品案經起訴後，某日以電話通知觀護人電子腳鐐脫落後即逃匿無蹤，檢察官以最速件報請撤銷假釋，惟撤銷假釋行政程序冗長，緩不濟急，檢察官恐其四處流竄，再犯性侵案件造成社會不安，促請警方協助追蹤。試問，保安處分執行法第 66 條所稱之「必要時，得限制受保護管束之人之自由」，應如何解釋及適用為適當？（25 分）

命題意旨	本題為實務見解題。出自「法檢字第 1000803624 號」這個實務見解，而且案例事實幾乎一模一樣！
答題關鍵	如果有上過正課的同學，老師課堂上有特別花時間分析這個實務見解，只要把決議的四說分列出來，採取一說當作自己的看法，分數自然手到擒來。
考點命中	《高點保安處分執行法講義》第一回，旭律編撰，頁 192，實務見解高度相似。

#### 【擬答】

(一) 保安處分執行法（下稱保執法）第 66 條之解釋，涉及實務見解，討論如下：

1. 有認為「應於發生非常情況時，始能使用」：蓋保執法第 66 條之規定，從其立法本意與實務操作，係因受保護管束人違反指定事項，為貫徹受保護管束人確實履行遵守指定事項，所採行之最後不得已手段。
2. 亦有認為「不能適用於對保護管束人之人身自由拘束」：蓋保執法第 66 條之規定明確性顯然不足，檢察官適用時不無疑慮。
3. 又有認為「應明文規定得為限制其自由適用依據」：蓋實務上雖可由檢察官依個案情況，充分運用刑事訴訟法第 469 條規定為強制處分；惟依司法院大法官第 392 號解釋意旨，有關拘束自由時間仍應明訂「於 24 小時以內」，執行者應明定由「司法警察（官）解送」，解送場所應明定「檢察官指定之執行保安處分處所」，並應針對強制到場之目的另訂配套輔導措施，較能符合所需。而「法檢字第 1000803624 號」討論意見採此說。

(二) 對此，管見認為僅得為「短暫性的限制或管束」：

「必要時得限制其自由」，係指受保護管束人違反保護管束應遵守之事項，在必要時，為掌握時效，避免危害之發生或擴大，對於受保護管束者之自由，得加以短暫性限制或管束。又法律並無限制其場所，只要認為場所適當即應認為適法，但於危害情況去除後，即應將受保護管束人釋放，並依法定程序處理，但必須符合比例原則（臺灣高等法院檢察署研究意見亦採此說）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！