

# 《民事訴訟法與刑事訴訟法》

試題評析	<p>第一題：有兩小題，第一小題涉及一部訴求的問題，民國98年法制考試有類似之考古題。針對後訴能否提起、是否受前訴既判力效力所遮斷，關鍵在於前訴既判力客觀範圍之認定。第二小題涉及民事訴訟法第222條第2項證明度減輕之問題，應特別著重該規定之適用範圍與界線。</p> <p>第二題：題旨在測驗「傳聞證據」於民事訴訟上之證據能力，以及法院應否准許該證人傳喚等相關問題，同學可能較為陌生、稍具難度。此議題在向來民事訴訟法考試出現頻率較少、近來學說討論亦不多，惟實務上有為數不少之最高法院裁判資可參照。</p> <p>第三題：本題涉及刑事訴訟法第161條及刑事妥速審判法第6條及最高法院最新實務見解101年第2次刑停會議之意見。考生需針對條文、今年新通過實務以及理論作答。</p> <p>第四題：本題涉及搜索扣押之強制處分，及相關證據法則之處理方式，為常見之有關無令狀搜索之強制處分考點，因此若有針對考古題動加練習，本題應能順利作答。</p>
高分命中	<p>第一題：</p> <p>1.《高點民事訴訟法講義第一回》，梁台大編撰，頁234-236。</p> <p>2.《高點民事訴訟法講義第三回》，梁台大編撰，頁13-17。</p> <p>第二題：《高點民事訴訟法講義第三回》，梁台大編撰，頁1-2。</p> <p>第三題：《高點刑事訴訟法講義第一回》，邢政大編撰，「補充資料」b1。</p> <p>第四題：《高點刑事訴訟法講義第三回、第四回》，邢政大編撰，</p>

一、甲於民國（下同）99年7月5日起訴主張乙於99年5月1日在臺北市文山區某址持棍棒毆打甲，造成甲受有腦震盪及骨折等傷害，迄今仍住院醫療及復健中，請求醫藥費新臺幣（下同）六十萬元及精神損害賠償一百萬元整，並表明係請求之最低金額。問：

- (一)在訴訟審理中，甲陸續復支出三十萬元醫藥費，如訴訟中未聲明請求之，於法院就前開聲明為甲全部勝訴判決確定後，甲可否另起訴請求該後續支出之醫藥費三十萬元？（12分）
- (二)對於甲所提醫藥費支出項目及單據，若乙對於該費用支出，是否係因該腦震盪及骨折等傷害所導致及其損害額範圍有所爭執，如甲對之有證明之重大困難時，法院應如何認定之？（13分）

**答：**

(一)如甲針對30萬元醫藥費之部分尚未於前訴訟中提出者，得另以後訴請求之：

## 1.問題意識：

甲於99年7月5日起訴請求乙損害賠償時，僅請求賠償以前所支出之醫療費用計60萬元以及慰撫金計100萬元，經法院就前開聲明為甲全部勝訴判決確定（下稱前訴訟）。甲雖依民事訴訟法第244條第4項之規定表明係請求之最低金額，惟甲仍有權決定是否補充其聲明而追加請求之標的。如甲未於前訴訟中補充追加聲明其於99年7月5日以後所陸續支出之30萬元醫藥費者，甲可否另起訴請求該後續支出之醫藥費30萬元（下稱後訴訟）？涉及學說上所謂「一部請求（一部訴求）」之問題。是本件問題在於：甲於前訴訟僅請求賠償部分醫療費用並經判決確定後，得否再度基於同一侵權行為損害賠償請求權另就尚未補充追加聲明於99年7月5日以後所陸續支出之30萬元醫藥費部分提起後訴訟。該部分之請求是否屬於前訴既判力之客觀範圍所及，而受有既判力效力之拘束。就此問題，應先由前訴之訴訟標的範圍如何認定一事加以處理。

## 2.一部請求之合法性：

關於一部請求起訴之合法性，於我國法中，除小額訴訟程序有特別限制者外（參照民事訴訟法第436條之16），於通常或簡易訴訟程序中，實務與學者多持肯定見解。是以，甲於前訴訟通常訴訟程序中僅請求賠償99年7月5日起訴前業已支出之醫療費用計60萬元以及慰撫金計100萬元（一部請求），而未就起訴後後續支出之醫藥費30萬元部分一併請求，並不影響前訴之合法性，合先敘明。

## 3.既判力客觀範圍之意義：

【全國】：臺中市西區中山路147號3樓之1・06-2235888 【高雄】：高雄市新興區中山一路308號8樓・07-2358996

- (1)「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。」、「原告之訴，有下列各款情形之一，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：七、起訴違背第31條之第1第2項、第253條、第263條第2項之規定，或其訴訟標的為確定判決之效力所及者。」民事訴訟法第400條第1項、第249條第1項定有明文。
- (2)所謂既判力（實質確定力），係指判決於具備形式確定力後（判決確定），對於已判斷之事項，當事人不得另行起訴，亦不得於他訴訟中為與判決相矛盾之主張；對法院而言，不得對已審判之對象另行審判，亦不得於他訴訟程序中為相抵觸之裁判。既判力之作用有二：一為法院不得為相歧異之認定、當事人不得為相矛盾主張之積極作用（禁止矛盾）；當事人不得就同一事件另行起訴之消極作用（禁止反覆）。是以，倘受判決既判力效力所及之人，就同一訴訟標的再度提起後訴訟者，該後訴訟自於法不合，法院應依民事訴訟法第249條第1項之規定，裁定駁回後訴訟。
- (3)又向來認為判決發生既判力之客觀範圍，原則上以訴訟標的經裁判者為限，是訴訟標的之範圍則依照訴訟標的理論加以認定；既判力之有無，原則上以主文為準；至於非訴訟標的之部分（尤其是判決理由中之事項），則不發生既判力之效力。由是益徵，後訴訟之請求是否受前判決既判力之遮斷，宜先就前訴之訴訟標的範圍加以認定。

#### 4.一部請求之訴訟標的：

- (1)就一部請求之訴訟標的範圍為何？有學者採以是否為明示一部請求已區別訴訟標的範圍之見解。亦即，如為公開之一部請求者（即明示一部請求），因訴訟標的僅為明示之一部，而不及於他部，故無論原告勝訴或敗訴，一部請求判決之既判力均不及於他部。倘為隱藏之一部請求者（並未明示一部請求），如原告勝訴，判決效力不及他部並無疑問（故不妨礙他部訴訟之提起）；惟被告敗訴者，既判力客觀範圍是否及於他部，較有疑問。惟有學者認為，仍應遵循訴訟標的以決定既判力之客觀範圍，主張既判力仍不及於他部，故他部自得另訴請求。
- (2)惟上開見解頗有疑問：如採前開區分是否為明示一部請求已區別訴訟標的範圍之見解，將有如下問題：對於未經實質審理之部分斷然發生既判力，有失判決效力之正當化基礎；對於餘額請求之後訴訟是否有濫用訴訟制度而違反誠信原則，宜交由法官個案認定該訴是否欠缺訴之利益（權利保護必要），而不應一概而論；餘額請求之後訴如何避免與前訴發生裁判矛盾，可藉由爭點效等肯定判決理由拘束力之方式予以解決。是以，如下學者之主張應屬可採：即一部請求不因是否為明示之一部請求而其訴訟標的範圍有異，本於處分權主義之理念，原告有決定訴訟標的範圍之權限，對於數量上可分之請求權，自得以其數量作為劃定權利行使範圍之標準，該訴訟標的已特定，並不妨礙被告之防禦與法院之審理。我國實務亦採相同見解，最高法院72年台上字第3655號民事判決意旨茲可參照。

#### 5.甲得另起訴請求該陸續支出之30萬元醫藥費：

查甲於前訴訟僅請求賠償99年7月5日起訴前業已支出之醫療費用計60萬元以及慰撫金計100萬元並經判決確定，雖為一部請求，惟訴訟標的僅限於該侵權行為損害賠償請求權之「99年7月5日起訴前業已支出之醫療費用」與「慰撫金」部分，尚不包含餘額即「起訴後陸續支出之醫藥費30萬元」部分。由是益徵，如法院未闡明曉諭告以當事人為訴之聲明之補充追加者，則餘額請求既非屬前訴訟既判力客觀範圍之內，是餘額請求之後訴訟自非受前訴訟既判力效力遮斷，後訴提起合法，當屬無疑。

#### 6.附帶言之，於新世紀民事訴訟法施行之後，學者認為「既判力之客觀範圍（遮斷效）『未必等於』訴訟標的之範圍」，是得出「既判力客觀範圍（遮斷效）『大於』訴訟標的」、即判決遮斷效之擴張論。是以，倘法院已藉由爭點整理程序、使當事人知悉該訴訟主要爭點為何，且藉由闡明權之行使、賦予當事人充分之程序保障，使原告有於前訴訟中提起訴之變更、追加，被告得提起反訴之機會，如當事人仍執意不利用前訴訟程序提起訴訟，則應發生遮斷該後訴提起之效力。

如採此見解，則甲所提起之後訴訟是否合法，端視法院於前訴訟程序中，是否已針對「99年7月5日起訴前業已支出之醫療費用」部分，透過爭點整理程序突顯該爭點、並闡明曉諭令當事人提起訴之聲明補充追加或反訴。倘法院已於前程序中予以闡明曉諭原告得利用前程序予以補充追加、原告卻無正當理由而未補充追加者，參照上開既判力遮斷效之擴張論，自可駁回後訴訟之提起，以貫徹紛爭解決一次性之理念。是以，雖辦理民事訴訟事件應行注意事項一二第二款規定：「法院於前項判決後，原告不得再主張其係一部請求，而就其餘請求另行起訴。如另行起訴，即違反一事不再理原則或為前訴訟之確定判決效力所及，其訴為不合法，應予裁定駁回。」認為原告不得在主張一部請求後，而就其餘請求另行起訴，如另行起訴者，即以前訴訟之確定判決效力所及為由，後訴為不合法而應予裁定駁回等云云，解釋上應以法院就該其餘請求有闡明曉諭當事人得補充追加者為限，始為的論。前開規定自不宜解為：縱使未經闡明，仍得一律遮斷餘額請求等情，否



則恐有法院未賦予充分程序保障而遽予以遮斷之突襲性裁判、侵害當事人聽審請求權等程序基本權之疑慮，洵難可採。

(二)法院仍應要求甲就「醫療費支出項目及單據」是否係因該腦震盪及骨折等傷害所導致及其損害額範圍乙節加以證明：

1.損害數額與損害因果之證明度降低

- (1)「法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。」、「當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。」民事訴訟法第222條第1項、第2項定有明文。
- (2)按「損害賠償之訴，原告已證明受有損害，有客觀上不能證明其數額或證明顯有重大困難之情事時，如仍強令原告舉證證明損害數額，非惟過苛，亦不符訴訟經濟之原則，爰增訂第二項，規定此種情形，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，以求公平。」民事訴訟法第222條第2項立法理由參照。民事訴訟法第222條第2項係證明度降低之明文規定，其適用範圍原則上限於「損害數額」有客觀上不能證明或證明顯有重大困難之情事者，不包含當事人不爭執之範圍、責任發生原因（違法行為存否、故意過失之有無），以及當事人可能舉證卻怠於舉證等部分。惟有學者認為：有鑑於損害發生、因果關係與損害額之事實認定混而為一而難以分離者，仍應解為屬損害數額之證明顯有重大困難情形之一。

2.法院仍應要求甲就「醫療費支出項目及單據」是否係因該腦震盪及骨折等傷害所導致及其損害額範圍乙節加以證明：

- (1)經查，甲起訴主張乙因持棍棒毆打伊，造成伊受有腦震盪及骨折等傷害，因住院醫療及復健而支出醫療費，受有醫療費支出計60萬元之損失等云云。對此，甲本應就支出醫療費支出計60萬元、該費用支出係因該腦震盪及骨折等傷害所導致各節負（主觀）舉證責任。
- (2)第查，甲所支出醫療費支出計60萬元，核與腦震盪及骨折等傷害間是否具有因果關係乙節，並非單純屬「損害數額」之認定。是以，除非具體個案上確有損害發生、因果關係與損害額之事實認定混而為一而難以分離，且有客觀上不能證明或證明顯有重大困難之情事者，否則甲仍應加予以舉證、無法憑此減輕甲之舉證責任甚明。

二、甲起訴主張乙於民國（下同）100年6月間某日，在臺北市大安區某路段駕駛汽車一部，因違規闖紅燈而撞傷伊，造成伊受有如何之傷害等語。被告乙則主張係甲自暗巷中突然闖入車道等語。為釐清此事實，甲因無法提出當時目擊證人之名單，乃請求法院傳訊丙，因丙於案發後剛好路過該地，曾在該路旁人行道上聽聞某目擊證人談論案發經過。若乙主張丙非目擊證人，不得傳訊，此主張是否有法律或法理上之依據？（25分）

**答：**

甲聲請法院詢問證人丙有理由，惟該證人之證據力為何，法院經審酌後有說明之義務：

(一)證據調查與傳聞證據：

- 1.「聲明證據，應表明應證事實。」、「聲明證據，於言詞辯論期日前，亦得為之。」、「當事人聲明之證據，法院應為調查。但就其聲明之證據中認為不必要者，不在此限。」民事訴訟法第285條第1項、第2項、第286條定有明文。
- 2.按證人就其非親身經歷或在場聞見，而係自他人之處所得知或所瞭解之事，在審判上所作之供述，即所謂之傳聞證據。傳聞證據於民事訴訟上具有證據能力，法院不得逕行排除該證據；惟因傳聞證據之證詞缺乏證據力，尚難輕易採信，是法院應審酌傳聞證據之證據力，法院對於如何斟酌其證據力之強弱及取捨之意見乙節負有說明義務。
- 3.由是可知，針對當事人聲明傳聞證據之調查，除非經法院認為不必要者外，原則上法院應為調查。經法院調查後，應審酌傳聞證據之證據力，並就如何斟酌其證據力之強弱及取捨之意見，法院應詳加說明，不得逕以欠缺證據能力之理由而排除該證據。

(二)甲聲請法院詢問證人丙有理由：

- 1.經查，甲起訴主張乙因駕駛汽車違規闖紅燈而撞傷伊，似爰依侵權行為損害賠償請求權向乙請求損害賠償。對於甲主張乙有違規過失之事實乙節，乙否認之。是以，乙是否有違規過失之事實乙節，應屬本件爭點。

【另有板橋、淡水、三峽、林口、羅東、逢甲、東海、中技、雲林、彰化、嘉義】

- 2.第查，甲聲請傳訊丙到庭作證，因丙於案發後剛好路過該地，曾在該路旁人行道上聽聞某目擊證人談論案發經過。由是可知。證人丙並非親身經歷或在場聞見事故發生經過，而係自他人之處所得知或所瞭解之事，顯見證人丙在審判上所作之供述，係所謂之傳聞證據甚明。
- 3.循此，有鑑於傳聞證據具有證據能力，除非經法院認為不必要者外，原則上法院應為調查，是甲聲請法院詢問證人丙，應有理由；乙抗辯丙非目擊證人而不得傳訊等云云，應屬無據。至於證人丙之證述內容，法院應審酌其證據力，並詳加說明其如何斟酌其證據力之強弱及取捨之意見。

三、最高法院一〇一年度第二次刑事庭決議指出：「證明被告有罪既屬檢察官應負之責任，基於公平法院原則，法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務。則刑事訴訟法第一百六十三條第二項但書所指法院應依職權調查之『公平正義之維護』事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限，否則即與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相抵觸，無異回復糾問制度，而悖離整體法律秩序理念。」試從理論與實務觀點，詳附理由說明，案件經起訴後法院審理中，檢察官之舉證責任與法院職權調查義務間之分際應該為何？被告要否負舉證責任？（25分）

答：

(一)依照刑事訴訟法第161條及刑事妥速審判法第6條之規定，檢察官應負形式及實質之舉證責任

- 1.受刑事控告者，在未經依法公開審判證實有罪前，應被推定為無罪，此為被告於刑事訴訟上應有之基本權利，聯合國大會於西元一九四八年十二月十日通過之世界人權宣言，即於第11條第1項為明白宣示，其後於一九六六年十二月十六日通過之公民與政治權利國際公約第14條第2款規定：受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。」我國刑事訴訟法亦於第154條第1項明定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」
- 2.又刑事訴訟法第161條第1項乃明定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」故檢察官除應盡提出證據之形式舉證責任外，尚應指出其證明之方法，用以說服法院，使法官確信被告犯罪事實之存在。倘檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，為貫徹無罪推定原則，即應為被告無罪之判決。

(二)法院依照職權原則，在刑事訴訟法163第2項但書之情形下亦有職權調查澄清義務之責任

法官基於公平法院之原則，僅立於客觀、公正、超然之地位而為審判，不負擔推翻被告無罪推定之責任，自無接續依職權調查證據之義務。故檢察官如未盡舉證責任，雖刑訴第163條第2項規定：「法院為發現真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」然所稱「法院得依職權調查證據」，係指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認事實未臻明白，而有釐清之必要，且有調查之可能時，得斟酌具體個案之情形，依職權為補充性之證據調查而言，非謂法院因此即負有主動調查之義務，關於證據之提出及說服之責任，始終仍應由檢察官負擔；又基於貫徹法定程序以保障被告基本權利之機能，但書為原則之例外，適用上必須嚴格界定，依證據裁判及無罪推定原則，檢察官之舉證責任不因該項但書規定而得以減免，所指公平正義之維護，既未明文排除利益被告之事項，基於法規範目的，仍應以有利被告之立場加以考量，否則，於檢察官未盡實質舉證責任時，竟要求法院接續依職權調查不利被告之證據，豈非形同糾問，自與修法之目的有違。

(三)被告僅就檢察官負擔舉證責任後，對於其有利之提出事項負舉證責任。

(四)小結：

無罪推定係世界人權宣言及公民與政治權利國際公約宣示具有普世價值，並經司法院解釋為憲法所保障之基本人權。刑事訴訟法第163條第2項但書，法院於「公平正義之維護」應依職權調查證據之規定，當與第161條關於檢察官負實質舉證責任之規定，及第154條第1項，暨新制定之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、刑事妥速審判法第6、8、9條所揭示無罪推定之整體法律秩序理念相配合。暨證明被告有罪既屬檢察官應負之責任，基於公平法院原則，法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務。則刑事訴訟法第163條第2項但書所指法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限，否則即與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相抵觸。

【中壢】中壢市中山路100號14樓·03-4256899

【台中】台中市東區復興路四段231-3號1樓·04-22298699

【台南】台南市中西區中山路147號3樓之1·06-2235868

【高雄】高雄市新興區中山一路308號8樓·07-2358996

【另有板橋、淡水、三峽、林口、羅東、逢甲、東海、中技、雲林、彰化、嘉義】



四、某日甲與朋友三人在張三所經營的餐館用餐，無意間甲碰撞到隔桌以A為首的四人中一人；A乃與甲理論，過程中兩人話語不合，兩群人大打出手，多人掛彩。警方據報到達現場，欲將鬧事者帶回警局處理之際，甲不悅，心想曾向張三賒帳未還，一定是被張三藉機報復而出賣報案，因而於警察面前胡亂指摘說，張三的餐館三樓房間藏有槍與毒。警察頓時錯愕，二話不說直接衝往三樓搜扣，果真如指摘內容，意外地起出制式手槍二枝、子彈五十發、安非他命五十公克；執行搜扣行為後，警察也取得張三同意搜索的簽章。試問本案警察搜扣行為合法否？所搜扣的槍、毒品有無證據能力？（25分）

答：

(一)本題為無令狀搜索

- 1.搜索應有法官合法核發之令狀為其原則。
- 2.無令狀搜索：搜索雖以令狀為原則，但因搜索本質帶有急迫性、突襲性，難免會發生時間上不及聲請搜索票之急迫情形，因此另有得不用搜索票而搜索之例外情形，依法合法之無令狀搜索之種類有下：
  - (1)附帶搜索：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（刑訴130）。本條立法目的在於保護執法人員或現場第三人之安全，並避免被告湮滅證據。
  - (2)逕行搜索：
 

有下列情形之一者，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：

    - a.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。
    - b.因追蹤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。
    - c.有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。
  - (3)緊急搜索：
 

檢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（刑訴131Ⅱ）。
  - (4)同意搜索：
 


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（刑事訴訟法第131之1）。國家機關必須先踐行一定程序之後，始能主張其搜索處分因經同意而合法，例如：課予國家機關事先的告知義務，告知受搜索人其於法律上並無配合或忍受之義務，甚至於擬定書面之同意表格。自願性同意，追訴機關具體明確證明同意者權利放棄是屬任意行為之情形，方認為該同意搜索為法接受（有效放棄理論）。

(二)本題並無合法之無令狀搜索情形

不合法。按刑事訴訟法於九十年一月十二日修訂第128條第2項，將搜索票之核發權改歸法院，將搜索改採法院令狀主義，而且為了保障執法人員之安全以及避免增加犯罪偵查活動不必要的障礙，又分別修訂第130條、第131條及第131條之1之無令狀搜索，規定了所謂附帶搜索、逕行搜索、緊急搜索及同意搜索，其中第一百三十一條第一項之逕行搜索乃是為了搜尋被告或是犯罪嫌疑人所進行的搜索，並不是為了找尋證物或應扣押物品之搜索，此從該條項各款規定之事由當可確定，因此第131條第1項所規定得搜索住所或其他處所，係指當具有該條項各款所規定之情形如逮捕被告等等時，因為被告或者是犯罪嫌疑人在住所或其他處所之內，檢察官或司法警察等執法人員無法進入，為被告或犯罪嫌疑人逃匿，或犯罪持續進行，因此規定在無法及時取得搜索票進入住宅或處所內搜索時，檢察官或司法警察等執法人員可以逕自進入住宅內搜尋被告，並不是指檢察官或司法警察等執法人員在逮捕被告或犯罪嫌疑人之後尚可以對於被告之住所或其他處所進行搜尋證物之搜索。至於在逮捕人犯之後，自可依據第130條之規定為附帶搜索，但如果要對於被告或是犯罪嫌疑人之住所進行搜索，因為並沒有急迫之情形，仍然必須依照同法第128條規定向法院申請核發搜索票。因此於逮捕被告或犯罪嫌疑人之後，即不得再對被告或犯罪嫌疑人之住所或其他處所為逕行搜索。本件警員之搜索既非逮捕到人之附帶搜索，亦非目的在找人之逕行搜索，執行強制處分之主體為員警，並非檢察官，故亦不符合緊急搜索之要件。又本題雖嗣後有獲得受搜索之人同意，但此處同意並非經

合法之事先獲得，而係嗣後補正。故與刑事訴訟法上開四種無令狀搜索之規定不合，其搜索即屬不法。

(三)不合法之強制處分，證據能力之法律效果依照部分學者意見認為無證據能力。惟觀部分實務見解，認為若程序不合法，亦可能依照刑事訴訟法第158條之4權衡理論斟酌之。本題搜索扣押之槍枝、子彈與毒品數量龐大，若證據一律予以排除，亦對社會治安造成影響，故依照權衡理論，該證據如對公共利益造成較大損害，證據應可賦予其證據能力。



# 高點 · 高上高普特考

高點 · 高上高普特考 [goldensun.get.com.tw](http://goldensun.get.com.tw) 台北市開封街一段2號8樓 02-23318268

【中壢】中壢市中山路100號14樓·03-4256899

【台中】台中市東區復興路四段231-3號1樓·04-22298699

【台南】台南市中西區中山路147號3樓之1·06-2235868

【高雄】高雄市新興區中山一路308號8樓·07-2358996

【另有板橋·淡水·三峽·林口·羅東·逢甲·東海·中技·雲林·彰化·嘉義】