

《刑事訴訟法概要》

試題評析

- 第一題：係以刑事訴訟法第131條之1為考點，原則上應以條文出發，將條文要件從實務與學說的角度出發討論即可。
- 第二題：題中兩小題是相連接的，第一小題應從學說與實務見解出發，分析監聽譯文在證據方法上的定位。接著第二小題，依據第一題所得結論，自個別的調查程序與共通的調查程序說明應行的調查方式。
- 第三題：應自本法第95條與第158條之2的規定著手，自條文內容與解釋為起點，另輔以學說上對於此二條文的解讀加以細述，會使答題更為完整。
- 第四題：本題涉及證據法中關於證明力部分補強法則的問題，可由自白的性質出發，說明其問題後與補強法則連結，即可清楚說明本條要件的意旨。

一、當證據取得係出於「同意搜索」時，應注意那些要件之審查？試敘述之。(25分)

答：

同意搜索係規定於本法第131條之1，以下將逐一檢視本條要件與審查內容：

1. 搜索之範圍－當事人同意與可搜索之範圍

要判斷究竟是否為自願性同意前，我們要先決定：究竟該同意之範圍有多大？若非可同意之範圍，那麼縱然自願性同意也是沒有用的。

(1) 同意搜索規定適用之範圍－是否限於住居處所之外

我國法律規定或實務上，對於同意搜索規定的範圍並沒有限制的規定。惟學說上從令狀原則的角度出發，認為應事先審查搜索之實質根據，藉由令狀明示客體與範圍，讓住居或隱私權的侵害降到最低限度。所以涉及個人住居隱私權益者，即使當事人放棄，國家也無法取得侵入搜索的正當性基礎。

承上述，學說上認為本條適用範圍應極其限縮，認為本條根本沒經過司法審查，只憑現場的同意等即可發動搜索，是否出於自願充滿爭議，且實務也必然利用本條規避令狀原則之審查，試圖藉由說服當事人同意來進行搜索。所以將適用範圍限縮在住居所外之盤查活動時，對於身體、衣服、隨身物件與交通工具之範圍內，在明示且自願的同意下，方可為之。所以，對屋內住居隱私干預之搜索不適用本條之同意搜索。

(2) 第三人同意搜索－共同權限與表見權限

學說上對於同意搜索下，可同意搜索之範圍大小，應考量之因素與實務大致相同，皆認為應依照當時事實和環境、搜索之標的種類等，以客觀合理之標準判斷同意範圍有多大，而非用同意人或執法者之主觀判斷。惟在實際案例中，有可能同意者為第三人，此時須討論共同權限與表見權限之問題：

A. 共同權限理論－被搜索物品、處所有支配管領權之第三人，得同意之。

理由在於具有共同使用之控制權，因此可視為對自己使用之財產為搜索，此外也可從風險承擔的角度來看，既然自願與他人共用，就必須承擔他人同意搜索之風險。舉例言之，夫妻之間即可能有共同權限存在，因此丈夫的同意，即可使夫妻共用之睡房成為同意搜索之範圍。

B. 表見權限－用一般具合理警覺之人為標準，客觀判斷之

指的是看起來有共同權限，實際上沒有。學說上認為此情形應依照當時的客觀狀態，若一般理性大眾皆認為第三人為有同意權人，則該人之自願性同意範圍可為有效之同意搜索範圍，判斷上應注意不必用民法觀點。

2. 明文要件：「自願性同意」之判斷標準

如我們在總論時說過的，同意做為形式合法性控制的例外，必然成為實務方便的辦案途徑，且人民與國家間不公平的實力差距，更容易使實務濫用同意方式規避令狀原則等合法性控制。因此，如何認定人民出於自願性之同意，成為本條的核心問題。

(1) 綜合性判斷觀點

我國實務見解認為判斷同意搜索之合法性：「…此所謂「自願性」同意，係指同意必須出於同意人之自願，非出自於明示、暗示之強暴、脅迫。法院對於證據取得係出於同意搜索時，自應審查同意之人是否具同意權限，有無將同意意旨記載於筆錄由受搜索人簽名或出具書面表明同意之旨，並應綜合一切情狀包括

徵求同意之地點、徵求同意之方式是否自然而非具威脅性、同意者主觀意識之強弱、教育程度、智商、自主之意志是否已為執行搜索之人所屈服等加以審酌，遇有被告抗辯其同意搜索非出於自願性同意時，更應於理由詳述審查之結果，否則即有判決理由不備之違法。」

(2)對受搜索人為拒絕接受同意搜索之告知義務

學說上認為本要件過於簡單，且人民之真意難以確定，人民也難以掌握放棄之效果與欠缺對於權利內涵的理解，偵察機關也容易藉此便宜行事。且綜合性判斷也過分抽象，因此開始討論是否須對受搜索人踐行拒絕同意搜索權之告知義務。以「充分理解」同意意義與隱私權放棄為標準。

此說認為，為了擔保同意的自願性，同意權人須要在充分理解的狀況下放棄憲法對其隱私權的保障與了解同意的意義，而且需要在知道可以拒絕偵查機關的前提下表示同意，才屬於自願性的同意。所以，偵查機關必須在同意前告知當事人其有拒絕接受同意搜索的權利。

此外應注意，縱然踐行告知，仍應綜合考量搜索造成的權利侵害的性質、程度與必要性，藉此判斷有無相當性，簡言之：同意不等於可恣意為之。實務上對於同意搜索之見解亦曾表示：「…因受搜索人欠缺搜索之認識所致…」與「…俾受搜索人知悉搜索之意涵後所為之同意，始屬自願性同意…」，可見也認為偵查機關有無告知使受搜索人知道得拒絕同意與同意內涵，也是自願性認定應審酌之情事。

3.真意的確認—但書規定

(1)原理：

學說上皆認為應先踐行一定程序(如告知義務)始得主張其搜索處分為合法。另外也可以擬定書面之同意表格，杜絕未來爭端，重點在於得具體明確的證明同意者的權利放棄是出於任意行為，方為有效(有效放棄理論)。

(2)從但書出發

學說上有從本條但書規定：「但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。」認為為了確認當事人之真意，若未製作但書之筆錄者，應推定當事人非自願同意，藉此做為控制的機制。

【高分閱讀】

- 1.路台大，刑事訴訟法講義第三回，P.103-107
- 2.路律師，《刑事訴訟法精要》，初版，元照
- 3.陳運財，《無令狀之搜索—評最高法院96年台上5184號判決》，法令月刊第60卷第12期，P.60-1853-60-1854
- 4.王兆鵬，《刑事訴訟法講義》，2008年版，元照，P.228-234

二、警察依據監聽內容所作之監聽譯文屬於何種證據？對監聽譯文該如何調查，方為適法？(25分)

答：

- 1.對此問題最高法院於99年台上字第583號判決中，認為：「…監聽譯文，以顯示該監聽錄音內容，為學理上所稱之派生證據，屬於文書證據之一種。若當事人已承認監聽譯文之內容屬實，或對於該譯文之內容並無爭執，而法院復已就譯文踐行調查證據之程序，監聽譯文即與播放錄音有同等之價值，而有證據能力。」又最高法院98年台上字第6832號判決中也提及：「司法警察機關依法定程序執行監聽取得之錄音，係以錄音設備之機械作用，真實保存當時通訊之內容，如通訊一方為受監察人，司法警察在監聽中蒐集所得之通訊者對話，若其通話本身即係被告進行犯罪中構成犯罪事實之部分內容，則依前開說明，自與所謂「審判外之陳述」無涉，應不受傳聞法則之規範，當然具有證據能力。至司法警察依據監聽錄音結果予以翻譯而製作之監聽(或稱通訊監察)譯文，屬於文書證據之一種，於被告或訴訟關係人對其譯文之真實性發生爭執或有所懷疑時，法院固應依刑事訴訟法第165條之1第2項規定，以適當之設備，顯示該監聽錄音帶之聲音，以踐行調查證據之程序，俾確認該錄音聲音是否為通訊者本人及其內容與監聽譯文之記載是否相符，或以傳喚相關通訊者等方法為證據調查。」
- 2.由此可知，我國實務對於監聽譯文採取將之視為非供述證據的立場而非文書證據。反之於學說上對此見解採反對見解，認為應將其視為供述證據，不過由於屬被告以外之人於審判外陳述故應屬傳聞證據。
- 3.承上述，若將監聽譯文視為非供述證據者，證據調查應採取文書調查方式來檢驗，該監聽譯文是否可作為裁判依據，反之學說上主張視為傳聞者，則應依本法第159條之4加以檢驗是否屬於特信性文書，若肯定則可為傳聞例外而可為裁判依據，惟監聽譯文多屬個案製作而無例行性與機械性，故應非屬傳聞例外，不可作為裁判依據。

判依據。

- 4.最後應注意者，若將該監聽譯文視為非供述證據而非以傳聞法則檢驗者，仍應注意將其以文書方式調查時，學說上有認為此時仍可參考外國法，要求該文書製作者出庭接受對質詰問，以保障被告之權利。

三、甲販賣毒品遭警方逮捕到案。於詢問之前，警方漏未告知甲有「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述」之權利。於詢問中，警方追問甲販毒情節，甲均據實回答。試問，甲之供述內容可否作為法院認定甲有罪之證據？(25分)

答：

- 1.本案中警方詢問應屬國家行為無疑，且甲被告地位業已形成。對此詢問因屬該程序階段第一次訊問，故應行本法第95條的告知義務。以保障被告的聽審權利並使其知曉自身的處境。
- 2.本題中警方詢問未行該告知義務，不論警方是否為故意或過失，本條重點在於被告任意性與不自證己罪不受侵害。其法律效果為本法第158條之2第2項，應絕對排除該證據，不可作為裁判依據。
- 3.又本條規定的目的在於保障被告陳述之任意性，故第二項設有但書規定之善意例外。係指被告陳述可舉證具有任意性，此時可例外具有證據能力而不被排除。本案中，若警方可對甲陳述之任意性加以舉證，且該未告知非屬蓄意，應可認為善意例外適用，可將該陳述作為裁判依據；反之若無法舉證時，基於預防被告任意性受侵害之立法目的，應將該證據排除而不可作為裁判依據。

【高分閱讀】

- 1.路台大，刑事訴訟法講義第二回，P. 26-33
- 2.路律師，《刑事訴訟法精要》，初版，來勝

四、刑事訴訟法第一五六條第二項：「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」中之「其他必要之證據」意義為何？試敘述之。(25分)

答：

一、其他必要證據背後的法理

本規定為證明力層次的規定，本法係採自由心證主義，本條則屬此主義的限制，未免過去過分高估自白之重要性狀況發生而訂立本條文。對此稱之為補強法則，須有足夠的補強證據方可使用被告自白作為裁判依據。

二、補強證據之內涵

(一)補強證據的適格—被告自白不可作為自己自白的補強證據

- 1.不論證據形式為何，只要本質上是被告自白，就不可以做為補強證據。
- 2.被告動機對於判斷自白的可信度有其用處，但自白是否為真仍以補強證據為斷，動機不可完全主宰自白的真實性。
- 3.詳述細節本身不可以獨立證明自白可信度，必須有客觀上存在的非自白證據作為佐證，否則一切仍應以補強證據為準。
- 4.秘密暴露用來推論自白可信性的確有道理，但應避免秘密暴露是來自不正方式取得，這種不正方法取得的假象秘密暴露應予排除，秘密暴露必須已有相關事證證明被告是犯人，才無須補強證據。
- 5.共同被告的自白學說與實務皆認為不可與被告自白互為補強以認定被告有罪。若要使用，唯一的可能在於被告自白已經得到其他非自白的證據的補強，此時再用共同被告自白作為非重點細節的對應這是可以的。

(二)補強對象

- 1.對此學說上有認為犯罪事實可分為三個部份：
 - (1)客觀面：行為、客體與結果等外在的事實；
 - (2)主觀面：故意或過失等內心的狀態；
 - (3)主體面：犯人與被告為同一人之事實。而補強部分則指涉客觀面(法益侵害事實+侵害法益之行為)。補強證據證明有客觀法益侵害事實存在(如：贓物的存在)及行為人用其行為侵害該法益(如：

行為人購買贓物)也須具備補強證據。不可以用被告自白加上客觀上存在客觀面就認為自白受補強。另外此說依區分程序階段而有不同標準。

2.另有說法認為：

(1)程序階段不用區分

不論公判庭的內外，公判庭內自白僅是受不正影響的可能性較低，但不排除其可能性。所以沒受不正取供也不等於自白是真的，判斷標準不用區別。

(2)犯人與被告為同一人難以與犯罪事實的客觀面分離

主體面的問題其實跟客觀面是難以分離的。且主體面其實不是犯罪事實的一個獨立面向，而僅是舉證的問題而已—舉證行為人確實在客觀上參與法益的侵害。結論上：**補強證據應補強對象，必須能在客觀上證明被告與犯人的同一。且這樣舉證並不會帶給檢方過高的負擔，因為補強證據的目的就在於要證明被告確實有做某事—被告與犯人同一，且如此才可以打破實務過份依賴自白的情形。**

(三)補強範圍—補強證據效力應擴及範圍多廣的犯罪主體？

可否用少數被告相關的補強證據，來推論所有的被告有罪令人懷疑，且即使允許也無法通過超越合理懷疑的標準，也就是將檢方舉證超越合理懷疑的要求提前到補強證據判斷的階段，限制補強證據可以補強的範圍。學說上有認為欠缺補強證據的被告，檢察官所提出的定罪證據只有被告自白與共同被告的自白時，都無法作為將所有被告定罪的依據。

(四)補強程度

1.我國實務—相對說

互為補強達到補強程度即可，單一補強證據本身不用達到一定心證程度的證明力。

2.學說—絕對說

為了避免實務過份依賴自白，應要求補強證據可以達到獨立證明被告罪行的程度(本身就能超越合理懷疑)。至少須有相當程度的真實性方可與自白加以結合。

【高分閱讀】路台大，刑事訴訟法講義第四回，P.180-184