

109 年公務人員普通考試試題

類 科：法律廉政
科 目：刑事訴訟法概要

一、甲乙兩人為同居之男女朋友。某日甲外出時，警察前往兩人住處，向乙表示甲涉嫌販賣毒品，詢問乙是否同意警察進入屋內查看。乙相信甲不可能是為非作歹之人，於是答應警察。不料，警察果然在沙發座墊下發現數包毒品。審判中，檢察官以毒品作為證據，甲主張警察未事先獲得法院所簽發的令狀，亦未取得甲的同意，搜索違法。請問，甲的主張是否有理由？請附詳細理由說明之。(25分)

【擬答】

(一)警察之搜索屬於無令狀搜索

1. 依題旨所示可知，警察前往甲、乙兩人之住處搜索，並未持搜索票，因而屬於無令狀之搜索行為。然而，搜索行為是否合法，須檢討有無符合刑事訴訟法(下稱刑訴法)第 130 至第 131 條之 1 等例外規定。

(二)警察之搜索行為合法，甲之主張無理由

1. 因本案非屬逮捕或拘提後之逕行搜索，因而不符合刑訴法第 130 條之規定。又本案警察之搜索行為乃係為了找尋證物，但刑訴法第 131 條第 1 項之搜索目的乃係找人，因而無本條之適用。此外，本案縱使為檢察官所指揮，但因本案並無情況急迫，非迅速搜索，24 小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞要件，因而並無刑訴法第 131 條第 2 項之適用。

2. 然而，依題旨所示可知，警察乃係得到乙之同意而入宅搜索，能否符合刑訴法第 131 條之 1 同意搜索，關鍵在於同意權人的同意範圍。學說認為同意搜索之搜索範圍僅限於同意權人所能同意之範圍；實務見解則認為如果同意人對於被搜索之處所有得以獨立同意之權限，則執法人員基此同意所為之無令狀搜索，自屬合法搜索。因乙與甲同住，故該住宅屬於乙同意之範圍，且乙對於該住宅有得以獨立同意之權限，是故，警察就住宅之搜索合法。

二、被告甲因收受賄賂案件被起訴。在證據調查程序中，甲以曾在某學術研討會中親耳聽聞該法官就賄賂罪表示對於被告較為不利的法律意見為由，聲請其迴避。請問，甲的聲請是否合法，法院應如何裁定？請附詳細理由說明之。(25分)

【擬答】

(一)甲之聲請不合法

1. 刑訴法第 18 條規定，當事人遇有下列情形之一者，得聲請法官迴避：一、法官有前條情形而不自行迴避者。二、法官有前條以外情形，足認其執行職務有偏頗之虞者。其中第 2 款足認法官執行職務有偏頗之虞者規定，學說認為必須就發生不公平裁判此點上，以合理觀點，均認為卻足以發生偏頗之懷疑，且此種懷疑之產生，存有完全客觀之原因。實務見解亦認為足認其執行職務有偏頗之虞者，係指以一般通常之人所具有之合理觀點，對於該承辦法官是否為公平之裁判，均足產生懷疑；且此種懷疑之發生，存有其客觀之原因，而非僅出諸當事人自己主觀之判斷者，始足當之。若僅以空言攻訐，私意揣測，或對法官之指揮訴訟或訊問方式不滿，均不得據為聲請之理由。

2. 綜上所述可知，甲乃係因曾聽聞法官就賄賂罪表示對於被告較為不利的法律意見為由，而認為法官執行職務有偏頗之虞者，依刑訴法第 18 條第 2 款規定，聲請法官迴避。然而，依照上開學說及實務見解可知，須有客觀原因而認法官之裁判會不公平。然而，法官就賄賂罪雖曾表示對於被告較為不利的法律意見，但依一般通常之人所具有之合理觀點，該法官並不一定會對被告為不公平之裁判，因而並無刑訴法第 18 條第 2 款規定之適用。是故，甲主張不合法。

(二)法院應裁定駁回甲之聲請

1. 刑訴法第 21 條第 1 項前段規定，法官迴避之聲請，由該法官所屬之法院以合議裁定之。然而，依上開討論可知，甲之主張不合法，故該法官所屬之法院應以合議裁定駁回甲之聲請。

三、甲及乙為父子。甲及丙二人因需錢孔急，一同竊取了乙的財物。乙知悉後，向警察提起告訴。之後，乙念在與甲父子一場，向警察表示，欲撤回對於甲的告訴。偵查後，檢察官對甲及丙皆提起了公訴。請問，法院是否得就甲及丙諭知有罪或無罪的實體判決？請附詳細理由說明之。（25 分）

【擬答】

(一)刑法規定

1. 依題旨所示可知，甲及丙雖共同竊取乙之財物，但因乙為甲父，故甲成立刑訴法第 324 條第 2 項之親屬間竊盜罪，而丙僅成立刑法第 320 條第 1 項之普通竊盜罪。

2. 又普通竊盜罪為非告訴乃論之罪，但親屬間竊盜罪則為相對告訴乃論之罪。

(二)法院得就丙諭知有罪的實體判決，但對甲僅得為不受理的形式判決

1. 依刑訴法第 238 條第 1 項，告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴。因此當乙撤回對甲之告訴。法院應依刑訴法第 303 條第 3 款，告訴或請求乃論之罪，未經告訴、請求或其告訴、請求經撤回或已逾告訴期間者，應諭知不受理之判決的規定，對甲諭知不受理判決。

2. 又依刑訴法第 239 條，告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯，此為告訴主觀不可分效力，但此規定之適用前提為共犯絕對告訴乃論之罪或相對告訴乃論之罪，但因乙成立親屬間竊盜罪為相對告訴乃論之罪，丙成立普通竊盜罪為非告訴乃論之罪，故兩人並非共犯相對告訴乃論之罪，因而無告訴主觀不可分之效力，故乙對甲撤回告訴，撤回之效力不及於丙，因此法院仍得就丙諭知有罪之實體判決

四、證人向檢察官供稱，看到甲持有被害人所失竊的行動電話，檢察官認該行動電話為竊盜案件之證據，遂命甲提出。甲以該要求未經法院授權為由，予以拒絕。請問，檢察官命提出的處分是否合法？請附詳細理由說明之。（25 分）

【擬答】

(一)檢察官命提出的處分合法

1. 依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第 133 條第 1、3 項之規定可知，可為證據或得沒收之物，得扣押之。對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，得命其提出或交付。是故，當甲持有被害人所失竊的行動電話，而檢察官又認該行動電話為竊盜案件之證據，依上開規定可知，可為證據之物得扣押之，因此檢察官可將該行動電話予以扣押，並且可為扣押因而命甲提出。

2. 又依刑訴法第 133 條之 1 第 1 項之規定可知，非附隨於搜索之扣押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定。是故，依上開規定可知，非附隨於搜索之扣押，原則上應經法官裁定始得予以扣押，例外於得為證據之物扣押，則無庸法院予以裁定，即得為扣押。故該行動電話如為竊盜案件之證據，即屬於得為證據之物扣押，例外無庸法院裁定即可予以扣押，縱始未經法院裁定，檢察官之扣押行為亦屬合法。

3. 退步言之，假若該行動電話並非得為證據之物，亦未經受扣押標的權利人同意之情形下，若欲加以扣押，則須經法院之裁定，但刑訴法第 133 條之 2 第 3 項規定，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察於偵查中有相當理由認為情況急迫，有立即扣押之必要時，得逕行扣押；檢察官亦得指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。是故，檢察官得於偵查中有相當理由認為情況急迫，有立即扣押之必要時，得逕行扣押該行動電話。

