

103 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、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，檢察官偵察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？又該手槍在乙被訴案件中，審酌有無證據能力的標準為何？

【擬答】：

一、甲的搜索、扣押不合法：

甲持法官簽發之拘票到被告乙之住處拘提某乙，已屬搜索之行為，但並無搜索票，因此，須檢討是否符合無令狀搜索之要件：

(一)對人之搜索：

1. 進入乙宅合法：

刑事訴訟法(下稱本法)有第 131 條第 1 項第 1 款規定：「左列情形之一者，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：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。」。甲持法官簽發之拘票到被告乙之住處拘提某乙，已代表法官同意甲進入乙宅搜索乙，因此，警方雖無搜索票，仍得符合上述無令狀搜索發動之要件。

2. 執行範圍不合法：

此外，在執行範圍層面，由於第 131 條第 1 項僅係指對人搜索而言。僅能搜索可能藏匿人之地方，不得翻動不可能藏匿人犯之處。本案中警方入屋之目的僅在於對人之搜索，而書桌之小抽屜並非屬於能夠藏匿人之處所，因此，搜索不合法。

(二)對物之搜索：

1. 本法第 130 條之規定：「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」；而本條以具有合法之拘捕為前提，依提示，拘捕乙的行為既不合法，即不符合附帶搜索之要件。

2. 本案中並非基於檢察官指揮而執行，不符合本法第 131 條第 2 項緊急搜索之要件。

3. 本法第 131 條之 1 規定：「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」。為本案中並無受搜索人同意，亦不符合本條之要件。

(三)小結：

本案搜索程序不合法。

(四)因搜索不合法，因此，扣押亦不合法。

二、違法搜索、扣押之法律效果：

違法搜索、扣押之物證據能力如何，實務上依本法 158 條之 4 規定：「除法律另有規定之外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得證據，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」，並應以該條立法理由中所列之判斷標準，亦即違背該法定程序之主觀意圖、客觀情節、侵害犯罪嫌疑人權益之輕重及對其於訴訟上防禦不利益之程度、該犯罪所生之危害等情狀予以審酌，決定是否賦予其證據能力。

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？

【擬答】：

一、本案為強制辯護案件：

(一)刑事訴訟法(下稱本法)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：一、最輕本刑為三年以上有期徒刑案件。二、高等法院管轄第一審案件。三、被告因智能障礙無法為完全之陳述。四、被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者。五、被告為低收入戶或中低收入戶而聲請指定者。六、其他審判案件，審判長認有必要者」。

(二)依提示，甲具原住民身分，本案並非檢察官聲請簡易程序，而是經檢察官依通常程序起訴，屬於強制辯護案件。

二、法院上開程序之進行構成判決當然違背法令：

本法第 284 條規定：「第三十一條第一項所定之案件無辯護人到庭者，不得審判。但宣示判決，不在此限」。本件既屬強制辯護案件，則甲審判中沒有選任律師為其辯護，審判長即應指定公設辯護人或律師為被告辯護；審判長未予指定，逕行判決，違反上述第 284 條規定。並構成本法第 379 條第 7 款之判決當然違背法令，得作為上訴第三審之事由。

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？

【擬答】：

一、檢察官舉證責任之內涵：

(一)刑事訴訟法(下稱本法)第 161 條第 1 項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法」。

(二)最高法院 91 年第 4 次刑事庭會議並認為，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」被告犯罪構成事實之存在。此「指出其證明之方法」，應包括指出調查之途徑，與待證事實之關聯及證據之證明力等事項。同條第四項，乃新增法院對起訴之審查機制及裁定駁回起訴之效力，以有效督促檢察官善盡實質舉證責任，藉免濫行起訴。且最高法院 92 年度台上字第 128 號判例認為，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。

二、被告無舉證責任：

實務上認為，被告否認犯罪，並不負任何證明責任，僅於訴訟進行過程中，因檢察官之舉證，致被告將受不利益之判斷時，被告為主張犯罪構成要件事實不存在而提出某項有利於己之事實時，始需就其主張提出或聲請法院調查證據，然僅以證明該有利事實可能存在，而動搖法院因檢察官之舉證對被告所形成之不利心證為已足，並無說服使法院確信該有利事實存在之必要。

三、應由檢察官證明甲之自白具有任意性：

(一)刑事訴訟法(下稱本法)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。」。依上述第 161 條以及此條文之解釋，檢察官對自白的任意性有提出證據的責任及說服責任。

(二)因此，檢察官既然提出並欲利用被告之自白作為被告犯罪之證據，則在甲提出刑求抗辯時，檢察官自應依本法第 161 條、第 156 條第 3 項之規定，舉證責任，並指出證明之方法。所以，辯護人乙之主張合法。

(三)學者並認為，檢察官對自白任意性之說服責任，應至毋庸置疑的程度。其目的在防止無辜者被誤判為有罪。故若程序法事項的決定，可能影響到無罪者被誤判為有罪時，應以此之說服程度來證明程序法的事項。最高法院 94 年台上字第 275 號判決亦認為，在自白是否出

公職王歷屆試題 (103 高普考)

於任意性有疑義時，應先對自白之任意性為調查，且在心證上無需達於確信程度才能認定，認定之結果，不利益應歸國家負擔，利益歸被告，亦即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。

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？

【擬答】：

對乙進行之訊問程序不合法：

- (一)刑事訴訟法(下稱本法)第 180 條第 1 項規定：「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。二、與被告或自訴人訂有婚約者。三、現為或曾為被告或自訴人之法定代理人或現由或曾由被告或自訴人為其法定代理人者。」、本法第 181 條規定：「證人恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言。」
- (二)本法第 186 第 2 項規定：「證人有第一百八十一條之情形者，應告以得拒絕證言」。依提示，乙為被告甲之配偶，有拒絕證言權，因此，檢察官未告知得拒絕證言，即對乙告以具結之義務及偽證之處罰，命乙在結文具結後，對乙進行訊問，該訊問程序不合法。

職
王