

《刑事訴訟法》

一、司法警察甲無任何令狀，竟不顧屋主乙的反對，侵入屋內將乙的哥哥丙強行帶走，請問甲之上述行為在何種情況下仍屬合法？（25分）

試題評析	本題係以開放性的問法在測驗考生對於搜索、拘提及逮捕之掌握程度，屬於相當基本的考題，只要寫的完整，自然可獲得高分。
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法講義》第二回，錢律師編撰，頁105-112。

答：

(一)依題目所示，司法警察甲侵入屋內強行將屋主的哥哥丙帶走，其中涉及二個部分的行為，第一係侵入屋內之行為，第二為強行帶走丙之行為，此二行為於何種情況仍屬合法，分述如後。

(二)侵入屋內之行為

1. 侵入屋內之行為，乃干預人民居住安寧自由之行為，屬於刑事訴訟法（下稱本法）之「搜索」。
2. 本題中，甲無任何令狀，故非有令狀搜索，且屋主乙是反對的，甲之行為亦非本法第131條之1之同意搜索，又甲並非於執行拘提、逮捕及羈押後之附帶搜索。
3. 從而，本題甲之侵入屋內行為依本法第131條第1項之規定方屬合法，本法第131條第1項規定：「有左列情形之一者，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：一、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。二、因追躡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。三、有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。」

(三)強行帶走丙之行為

1. 強行帶走丙之行為，乃短時間干預人身自由之行為，屬於本法之「拘提」或「逮捕」。
2. 本題中，甲無任何令狀，故非本法第75條之一般拘提或第76條之逕行拘提。
3. 從而，本題中甲強行帶走丙之行為，若依本法第87條第1項通緝犯逮捕、第88條第1項現行犯逮捕或第88條之1緊急拘提之規定為之，仍屬合法，分述如下：
 - (1) 本法第87條第1項規定：「通緝經通知或公告後，檢察官、司法警察官得拘提被告或逕行逮捕之。」
 - (2) 本法第88條第1項規定：「現行犯，不問何人得逕行逮捕之。」
 - (3) 本法第88條之1第1項規定：「檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪，有左列情形之一而情況急迫者，得逕行拘提之：一、因現行犯之供述，且有事實足認為共犯嫌疑重大者。二、在執行或在押中之脫逃者。三、有事實足認為犯罪嫌疑重大，經被盤查而逃逸者。但所犯顯係最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者，不在此限。四、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，嫌疑重大，有事實足認為有逃亡之虞者。」

二、甲、乙二人涉嫌竊盜，經警察合法逮捕到場詢問。警察詢問甲時，甲自白犯罪，但警察事先疏未踐行告知得選任辯護人及得保持緘默之義務。警察詢問乙時，雖告知其得選任辯護人，經乙表示選任辯護人之意思，並要求等待辯護人到場再行詢問，但等待約2小時辯護人仍未到場，警察即開始詢問，乙也表示同意，請問警察詢問甲、乙所得之供述是否合法？請附理由說明之。（25分）

試題評析	本題涉及之爭點係被告訊問中最基本的二個課題「告知義務」及「法定障礙事由期間禁止訊問」之規定，相信只要有準備的同學，應該是很容易作答。
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法講義》第三回，錢律師編撰，頁48-61。

答：

茲就警察詢問甲、乙所得供述之合法性分別說明如下：

(一)甲之部分

1. 刑事訴訟法第 95 條第 1 項規定：「訊問被告應先告知下列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之。四、得請求調查有利之證據。」
2. 本題中，警察疏未踐行得選任辯護人及得保持緘默之告知義務，業已違反上揭刑事訴訟法第 95 條第 1 項規定，且甲係經警察合法逮捕，故甲之自白依刑事訴訟法第 158 條之 2 第 2 項之規定，原則上不得作為證據，但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。

(二)乙之部分

1. 刑事訴訟法第 93 條之 1 第 1 項及第 2 項規定：「第 91 條及前條第 2 項所定之二十四小時，有下列情形之一者，其經過之時間不予計入。但不得有不必要之遲延：五、被告或犯罪嫌疑人因表示選任辯護人之意思，而等候辯護人到場致未予訊問者。但等候時間不得逾四小時。其等候第 31 條第 5 項律師到場致未予訊問或因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述，因等候第 35 條第 3 項經通知陪同在場之人到場致未予訊問者，亦同。」、「前項各款情形之經過時間內不得訊問。」
2. 本題中，乙已表示選任辯護人之意思，且等候時間未逾四小時，此段時間依上述刑事訴訟法第 93 條之 1 第 2 項規定理應不得訊問，故警察之詢問業已違反此規定，故乙之供述依刑事訴訟法第 158 條之 2 第 1 項之規定，原則上不得作為證據，但乙對詢問有表示同意，若經證明警察違背非出於惡意，則可認為乙之陳述係出於自由意志者，而有證據能力。

三、某甲與某乙因故爭吵，不料甲竟失手將乙打成重傷，生命垂危，正好被某丙看見，丙打電話報警，警察丁到達現場，乙撐到最後一口氣，告訴丁：「是甲打我的」之後就死亡。案經檢察官起訴甲傷害致死，在審判中，傳喚丁到庭具結陳述：「乙在死亡前告訴我是甲打乙的」，並傳喚丙到庭陳述：「我看到甲打傷乙」，但丙依法應具結而法官未令其具結。請問：丁、丙在法庭所為之陳述，及乙向丁所為之陳述各有無證據能力？請附理由說明之。（25分）

試題評析	本題所涉乃刑訴中最重要的考點之一「傳聞法則」及未經具結之證詞之證據能力問題，屬於考試準備時絕對不可或缺的一環，因此，對於考生而言，應該可以輕鬆解題。
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法講義》第三回，錢律師編著，頁59-72。

答：

茲就丁、丙在法庭中之陳述及乙向丁所為陳述之證據能力分別說明如下：

(一)丁在法庭中之陳述有證據能力

1. 按「被告以外之人於審判中到庭所為之陳述，如非其本人所親自聞見或經歷之事實，而係轉述其他被告以外之人親自聞見或經歷之供述為其內容，具結所為之陳述，乃屬傳聞供述，其證據能力之有無，現行刑事訴訟法就此並未規定（參見日本刑事訴訟法第324條第2項）。此傳聞供述，能否成為傳聞之例外，賦予其證據能力，宜解為應類推適用刑事訴訟法第159條之3之規定，以原供述之其他被告以外之人，已供述不能或傳喚不能或不為供述為前提，並以其具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，始得為證據。」最高法院著有96年度台上字第4064號判決可供參考。
2. 本題中，丁在法庭中之陳述，非其本人所親自聞見或經歷之事實，而係轉述其他被告以外之人乙親自聞見或經歷之供述為其內容，具結所為之陳述，乃屬傳聞供述，依上揭判決意旨，應類推適用刑事訴訟法第159條之3之規定。而原供述之其他被告以外之人乙已經死亡，亦即已供述不能，其供述時，具有可信之特別情況，且其供述為證明犯罪事實之存否所必要，故丁在法庭中之陳述有證據能力。

(二)丙在法庭中之陳述無證據能力

1. 刑事訴訟法第158條之3之規定，證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據。
2. 本題中，丙於審判中作證時，自應依法具結，但法官竟未令其具結，故丙在法庭中之陳述依上揭刑事訴訟法第158條之3之規定無證據能力。

(三)乙向丁所為陳述，有證據能力

1. 刑事訴訟法第159條之3規定：「被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官

或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者。」

2. 本題中，被告以外之人乙於審判中已死亡，其在司法警察丁調查中所為之陳述，具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要，依上揭刑事訴訟法第159條之3規定有證據能力。

四、某甲趁某乙出國期間，竊得乙所有之珠寶一批，經檢察官提起公訴，並聲請沒收甲所竊得之珠寶。乙回國獲悉後，以該批珠寶為其失竊之物品，依刑事訴訟法第455條之12之規定聲請參與沒收程序，法院應如何處理？請附理由說明之。（25分）

試題評析	本題涉及乃最新熱門考點「沒收特別程序」，相信考生對此應該都有特別準備，因此，只要將相關法條正確引用，本題即可獲得不錯的分數。
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法沒收特別程序講座講義》，錢律師編撰。

答：

茲就法院應為之處理分述如下：

- (一)依刑事訴訟法第 455 條之 14 規定，法院對於參與沒收程序之聲請，於裁定前應通知聲請人、本案當事人、代理人、辯護人或輔佐人，予其陳述意見之機會。
- (二)依刑事訴訟法第 455 條之 16 第 1 及 2 項規定，法院認為聲請參與沒收程序不合法律上之程式或法律上不應准許或無理由者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可補正者，應定期間先命補正。法院認為聲請參與沒收程序有理由者，應為准許之裁定。
- (三)依刑事訴訟法第 455 條之 17 規定，法院所為第三人參與沒收程序之裁定，應記載訴訟進行程度、參與之理由及得不待其到庭陳述逕行諭知沒收之旨。
- (四)依刑事訴訟法第 455 條之 20 規定，法院應將審判期日通知參與人並送達關於沒收其財產事項之文書。
- (五)又於審判期日，法院應依下述程序進行：
 - 1.依刑事訴訟法第 455 條之 22 規定，「審判長應於審判期日向到場之參與人告知下列事項：一、構成沒收理由之事實要旨。二、訴訟進行程度。三、得委任代理人到場。四、得請求調查有利之證據。五、除本編另有規定外，就沒收其財產之事項，準用被告訴訟上權利之規定。」
 - 2.依刑事訴訟法第 455 條之 23 規定，參與沒收程序之證據調查，不適用第 166 條第 2 項至第 6 項、第 166 條之 1 至第 166 條之 6 之規定。
 - 3.依刑事訴訟法第 455 條之 24 規定，「參與人就沒收其財產事項之辯論，應於第 289 條程序完畢後，依同一次序行之。參與人經合法傳喚或通知而不到庭者，得不待其陳述逕行判決；其未受許可而退庭或拒絕陳述者，亦同。」
- (六)依刑事訴訟法第 455 條之 26 規定，「參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判決。前項判決，應記載其裁判之主文、構成沒收之事實與理由。理由內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定應否沒收之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律。第一項沒收應與本案同時判決。但有必要時，得分別為之。」

【版權所有，重製必究！】