

# 《刑事訴訟法概要》

## 一、試述法院得不經言詞辯論而為判決之情形？(25分)

試題評析	本題爭點在於言詞審理原則之意義，以及對照至法院判決之形式如何呈現之問題。若能掌握言詞審理原則之真諦，本題即可迎刃而解。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第七回，黎律編撰，頁74-76。

**答：**

法院得不經言詞辯論而為判決之情形，究屬為何，試述如下

### (一)言詞審理原則之意義

- 1.言詞審理原則係指需以言詞陳述或問答形式而顯現於審判庭之訴訟資料，法院始得採為裁判之基礎。質言之，審理之進行，無論是起訴要旨之陳述、證據之調查、被告之訊問、辯論與結辯、最後陳述及判決之宣示等，皆應以言詞為表達方式；若未以言詞形式表達者，原則上視同並未發生或並不存在，法院不得採為裁判基礎。
- 2.言詞審理原則之貫徹係為求審理時之新鮮與活現，有時亦較為迅速，且更貼近真實。

### (二)得不經言詞辯論所為之判決種類

- 1.承前，判決原則上應符合言詞審理原則，然依刑事訴訟法(下同)第221條規定，此原則仍有書面審理原則之法定例外，即不經言詞辯論之審判而為兩造缺席判決，闡述如次。
- 2.第307條規定，第161條第4項、第302條至第304條之判決，得不經言詞辯論為之。本條所規定之得不經言詞辯論之判決為免訴、不受理或管轄錯誤等形式判決，蓋此類判決與犯罪事實等實體事項無涉，毋庸貫徹言詞審理原則，用以節省訴訟資源以求訴訟經濟，故得以書面審理為之而得不經言詞辯論而為判決。
- 3.第372條指出，第367條之判決及對於原審論知管轄錯誤、免訴或不受理之判決上訴時，第二審法院認其為無理由而駁回上訴，或認為有理由而發回該案件之判決，得不經言詞辯論為之。本條所指出之得不經言詞辯論之判決為第二審法院所為之形式判決，蓋此類程序上駁回之判決毋庸實質認定，亦無需嚴格遵守言詞審理原則而得僅以書面審理不經言詞辯論而為判決。
- 4.第389條第1項本文表示，第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。本條表示之判決得不經言詞辯論為之係因我國刑事訴訟第三審採法律審，毋庸開庭即可為之，故自得以書面審理而無須言詞辯論而為判決。
- 5.第437條第1項前段說明，受判決人已死亡者，為其利益聲請再審之案件，應不行言詞辯論，由檢察官或自訴人以書狀陳述意見後，即行判決。本條說明之判決之所以得不經言詞辯論乃被告既已死亡，無從要求其言詞審理，故得以書狀陳述意見而為書面審理並為一無須言詞辯論之判決。
- 6.第444條規定，非常上訴之判決，不經言詞辯論為之。本條規定之判決因非常上訴之判決係第三審之法律審所為之判決，故亦無庸開庭而得以書面審理而無須言詞辯論為此類判決。
- 7.第449條第1項表示，第一審法院依被告在偵查中之自白或其他現存之證據，已足認定其犯罪者，得因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑。但有必要時，應於處刑前訊問被告。從而，就此逕以簡易判決處刑之判決，並不經言詞辯論為之，以符明案速判之立法本旨。
- 8.第455條之4第2項指出，除有前項所定不得為協商之判決之情形之一者外，法院應不經言詞辯論，於協商合意範圍內為判決。職是，為符協商程序之明案速斷之立法意旨，就此類判決法院得不經言詞辯論而以書面審理而為判決。

## 二、試述被告得聲請檢察官迴避之事由？(25分)

試題評析	本題爭點在於檢察官迴避與法官迴避之事由其異同處，倘若能掌握此準用條文所為之區別，即可輕鬆獲得高分。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第七回，黎律編撰，頁6-14。

**答：**

被告得聲請檢察官之迴避事由為何，分述如下

【版權所有，重製必究！】

## (一)檢察官之定位

- 1.檢察官乃為求分權，與法官彼此監督制衡用以確保刑事司法權限行使之客觀與正確性，並監控警察活動的合法性，且以客觀法意旨貫穿刑事訴訟程序，以符追訴犯罪與保障民權所誕生之產物。其主要職務有實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴及指揮執行等是。
- 2.然檢察官執行職務時，若有偏頗之不適任情事，為維護司法程序之正當性與被告訴訟權之保障，被告得聲請檢察官予以迴避，但就迴避之事由為何，下以深究。

## (二)被告得聲請檢察官之迴避事由

- 1.刑事訴訟法(下同)第26條第1項規定，第17條至第20條及第24條關於推事迴避之規定，於檢察官及辦理檢察事務之書記官準用之。但不得以曾於下級法院執行檢察官、書記官或通譯之職務，為迴避之原因。職是，除第17條第8款之自行迴避事由外，檢察官遇有第17條第1款至第7款而不自行迴避或第17條以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者，被告得聲請迴避。
- 2.詳言之，就準用第17條所列舉之事由而不自行迴避者而言，因檢察官與法官不同，法官為求被告審級利益之保障，若已參與前審之裁判者，應予以迴避，避免失卻審級救濟制度之意義。惟檢察官毋庸符合公平法院之要求，蓋檢察官係刑事訴訟之當事人之一，無從就此保障被告審級利益，故第26條言明不得以曾於下級法院執行檢察官為迴避之原因。
- 3.除此之外，準用第17條第1款至第7款後，諸如檢察官為被害人者或檢察官曾為告訴人、告發人、證人或鑑定人者，因為利害關係人而有不公正之可能；檢察官現為或曾為被告或被害人之配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬者或檢察官與被告或被害人訂有婚約者或檢察官現為或曾為被告或被害人之法定代理人者，因於訴訟中為特定親屬或法代關係亦有不公正之可能；又檢察官曾為被告之代理人、辯護人、輔佐人或曾為自訴人、附帶民事訴訟當事人之代理人、輔佐人者，因有特定訴訟關係而有不公正之可能；而曾執行司法警察官之職務者，因監督與被監督者混同，猶如糾問亦有不公正之可能，故就前開事由而檢察官未主動迴避者，被告得就此聲請檢察官迴避。
- 4.最後，檢察官除如上所述之事由外，若遇有足認其執行職務有偏頗之虞者，參酌79年台抗字第318號判例之意旨，係指一般通常之人所具有之合理觀點，對於該承辦檢察官能否為公平之裁判，均足產生懷疑；且此種懷疑之發生，存有其完全客觀之原因，而非僅出諸當事人自己主觀之判斷者，始足當之。由此事由時，被告始得執此聲請檢察官迴避。

三、甲因涉嫌殺人未遂，被檢察官提起公訴。審判期日前，法院已合法通知甲選任之辯護人A到場，A卻因可歸責於己之事由，並未於審判期日到場。審判長認為本案證據不足，為免耗費司法資源，乃當庭指定公設辯護人B為甲進行辯護。審理後，審判長隨即宣示辯論終結，其後亦宣判無罪。請詳述本案之程序是否合法？(25分)

試題評析	本題涉及「臨時指定辯護人」以及「無罪判決與判決違法」之關係。前者必須著重刑訴第31條第2項之法條掌握以及實質有效辯護之論述；後者則須注意實務上對此曾發表之見解。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第二回，黎律編撰，頁108-111。

**答：**

(一)本案審判長臨時指定公設辯護人B為甲進行辯護是否合法，討論如下：

- 1.被告甲涉犯殺人未遂罪，按刑事訴訟法(下同)第31條第1項第1款之規定，屬於最輕本刑三年以上有期徒刑之重罪，為強制辯護案件。
- 2.按強制辯護案件，依第284條與第379條第7款之規定，必須有辯護人在場始得進行審判。從而，本案中辯護人A雖因可歸責於己之事由未能到場，然審判長仍應依第31條第2項之規定，指定公設辯護人為被告進行辯護。據此，審判長當庭指定公設辯護人B為甲進行辯護，並進而為審理程序，依法條文義觀之，似無違法可言。
- 3.惟針對上開解釋，學說上有認為，審判長固然得依第31條第2項指定辯護人為甲進行辯護，然是否得臨時指定後隨即審判，恐有疑義。蓋被告與選任辯護人可能存在的「特別信賴關係」，且辯護人未必能夠臨時準備即行辯護。
- 4.管見以為，自「實質有效辯護」之觀點而言，法院若遷就現實而僅要求於言詞辯護時為形式上之辯護，實質上與未經辯護者無異(最高法院93年台上字第2237號判決同旨)，仍應評價為未經辯護。據此，本案中

法院踐行之訴訟程序仍屬違法(第379條第7款參照)。

(二)被告若獲得無罪判決，是否構成應經辯護之例外？

- 1.承前所述，若依法條文義解釋，法院踐行之訴訟程序並無違法可言，因此無須討論判決結果屬有罪或無罪之差異；然而，若自學說見解而論，則本案仍因違反實質有效辯護而屬判決當然違背法令，此時即應討論判決結果是否對訴訟程序合法性產生影響。
- 2.我國實務早其見解曾認為，法院若有違反第379條第7款之情形，然判決結果屬無罪之情形，仍難指為違法(最高法院79年台上字第338號判決參照)；而後期則有見解(最高法院92年台上字第4731號判決)認為，法院踐行之程序固然違法，但因判決結果為無罪，顯然於判決無影響，而不得執為適法上訴三審之理由。據此，依近期見解而言，本案之程序仍屬違法，至於判決結果屬有罪或無罪，僅係影響得否上訴三審之理由而已。

四、司法警察A以B涉嫌販毒為由，取得對B住宅之搜索票，其「應扣押之物」欄記載「有關犯罪贓證物及犯罪所得之物」。A執行搜索時，果然於B宅之櫥櫃內發現海洛因30公克。試問；A所取得之海洛因得否作為證據？(25分)

試題評析	一般來說考到搜索扣押，通常都會測驗考生對於無令狀搜索之掌握程度，不過本題剛好考了平常比較少命題的有令狀搜索部分。就有令狀搜索之考點來說，最重要的應該就是本題所涉及到的「概括搜索票禁止原則」。對此，學說與實務上均有表示過看法，且見解一致，在回答上務必要處理到本爭點。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第三回，黎律編撰，頁32-33。

**答：**

司法警察A搜索取得之海洛因，屬違法取得之證據，而其證據能力有無之認定，應依刑事訴訟法(下同)第158條之4權衡之：

(一)本案搜索票之記載違反概括搜索票禁止原則，為無效之搜索票

- 1.按刑事訴訟法第128條第2項第2、3款之規定，搜索之處所與應扣押之物原則上必須事先加以特定。此乃搜索予扣押對象明確性之要求，否則恐有淪為「釣魚式搜索」之疑慮。實務上亦採取相同之見解，申言之，依照「概括搜索票禁止原則」，搜索票中所應記載之「應扣押之物」，必須事先加以合理的具體特定與明示，方符明確切定搜索之對項與範圍之要求，以避免搜索扣押被濫用，而違反一般性搜索之禁止原則(最高法院100年台上字第5065號判決參照)。
- 2.本案中，警察A雖持有搜索票，然該搜索票上「應扣押之物」欄僅記載「有關犯罪贓證物及犯罪所得之物」，其內容實除失之空泛外，亦不特定明確。從而，依上開學說與實務見解，該搜索票不合法，屬無效之搜索票。是本案警察A持該無效之搜索票進行搜索，即非適法。

(二)本案不符合無令狀搜索之例外

承上所述，本案警察A持有之搜索票無效，屬無票搜索。此時，應探討個案中是否具備無令狀搜索之例外。查本例事實，並無第131條第2項緊急搜索之急迫情事，執行該搜索者亦非檢察官，故不得依本條項之規定進入B宅進行搜索。又本例中B並未同意警察A進行搜索行為，亦不符合第131條之1同意搜索之要件。據此，本例警察A進入B宅搜索之行為，不符合無令狀搜索之例外。

(三)綜上，在持無效之搜索票，且不具備無令狀搜索例外之情況下，警察A進入B宅搜索之行為，已違背法定程序，因此所扣得之海洛因，應按第158條之4權衡其證據能力。

【版權所有，重製必究！】