

《刑事訴訟法》

試題評析

今年的考題中，第一題對於政風之考生而言，算是較為冷僻的題目，對考生應該會造成突襲，因為「送達」的考題較常出現在司法四等的考試，而較少出現在政風類科，因此，本題對於本類科的考生而言，算是較為生澀的。而第二題則是送分題，相信只要有上過班內刑訴課程的同學，一定可以輕易地背誦出158-4之參考標準，且該題於93檢事官業已經命題，相信對於同學一定不陌生。至於第三題則是與去年（95年）司法官之考題雷同，只要平常考生廣為涉獵相關的刑訴考題，那麼這一題並不困難。至於第四題，則是一直以來在實務上相當熱門的「共犯自白」的問題，不過，就一般政風刑訴的命題難度而言，本題仍屬較高難度的題目。整體而論，本年度的考題算是有鑑識度，對於平常會較廣加研究各類考古題的同學會較為有利。

一、司法文書效力之發生，以經合法送達為前提。依據刑事訴訟法之規定，何謂「合法送達」？試申論之。（25分）

答：

所謂合法送達應係指依刑事訴訟法（下稱本法）之規定所為之送達，而本法之送達方式，分別論之如下：

(一)法警送達

- 1.依本法第61條之規定，送達文書由司法警察行之。
- 2.當送達之文書為判決、裁定、不起訴或緩起訴處分者，送達人應作收受證書、記載送達證書所列事項，並簽名交受領人。

(二)郵務送達

依本法第61條之規定，得將應送達之文書掛號郵寄。亦即可透過郵務機關為刑事訴訟程序之送達。

(三)囑託送達

依本法第56條之規定，送達於在監獄或看守所之人，應囑託該監所長官為之，在未交與應受送達人之前，不生送達效力。

(四)公示送達

依本法第59條之規定，應送達於被告、自訴人、告訴人或附帶民事訴訟當事人之刑事訴訟文書，被告、自訴人、告訴人或附帶民事訴訟當事人，有下列情形之一，得為公示送達：

- 1.住、居所、事務所及所在地不明者。
- 2.掛號郵寄而不能達到者。
- 3.因住居於法權所不及之地，不能以其他方法送達者。

二、刑事訴訟法第158條之4規定：「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，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。」其意義為何？試申論之。（25分）

答：

茲解釋刑事訴訟法（下稱本法）第158條之4之意涵如下：

(一)本條之適用主體：需為實施刑事訴訟程序之公務員

- 1.學說認為刑事訴訟法之規定，是在規範國家機關而不包括私人，因此，除非受國家機關委託之私人，否則一般未受國家委託之私人不法取得之證據，並無證據使用禁止之問題。換言之，未受國家機關委託之私人不法取證並無本法第158條之4之適用。
- 2.至於受國家機關委託而不法取證之私人，學說上認為此時的私人係國家機關手足之延伸，故此種情形仍有本法第158條之4之適用。
- 3.另外，若屬「非實施刑事訴訟程序」之公務員，學說上認為依本法第158條之4而言，並無適用之餘地，但可依最高法院87年台上字4025號判決判斷其違法取得之證據有無證據能力。

(二)本條中「人權保障及公共利益之均衡維護」之具體審酌標準

依最高法院93年台上字664號判例認為：應依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即宜就

- 1.違背法定程序之程度

2. 違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索、扣押之公務員是否明知違法並故意為之）
3. 違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）。
4. 侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。
5. 犯罪所生之危險或實害。
6. 禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。
7. 偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性。
8. 證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力。

三、依據刑事訴訟法之規定，偵查機關發動偵查所須之被告犯罪嫌疑程度，與實施強制處分所須之被告犯罪嫌疑程度，其意涵有無不同？試申論之。（25分）

答：

- (一) 偵查機關在發動偵查所需之犯罪嫌疑程度，乃依刑事訴訟法（下稱本法）第228條之規定，檢察官因告訴、告發、自首或其他情事「知有犯罪嫌疑者」，應開始偵查。
- (二) 而偵查機關發動強制處分所需之被告犯罪嫌疑程度，諸如本法第76條逕行拘提、第88條之1緊急拘提之規定，需被告「犯罪嫌疑重大」，另外，本法第101條一般性羈押及101條之1預防性羈押之規定，亦需被告「犯罪嫌疑重大」。
- (三) 前述偵查機關在發動偵查所需之犯罪嫌疑程度，亦即「知有犯罪嫌疑」，係指「主觀嫌疑」，而其嫌疑之程度，僅止於「簡單的開始懷疑」即可。因為，如此嫌疑程度的要求只是為了決定是否開啓偵查程序，所以門檻不高。
- (四) 至於偵查機關發動強制處分所需之被告犯罪嫌疑程度，諸如前述本法第76條逕行拘提、第88條之1緊急拘提、第101條一般性羈押及101條之1預防性羈押等等之犯罪嫌疑，係指「客觀嫌疑」，質言之，偵查機關發動強制處分所需之被告犯罪嫌疑，需有一定的客觀事證為依據，而非如前述偵查機關發動偵查僅係「主觀嫌疑」。又因強制處分之發動，皆屬基本權干預行為，因此，對於發動基本權干預行為所需之犯罪嫌疑程度，自應高於發動偵查時之簡單開始懷疑。
- (五) 結語：綜上開論述，偵查機關發動強制處分所需之被告犯罪嫌疑程度，與偵查機關發動強制處分所需之被告犯罪嫌疑程度，二者意涵並不相同。

四、公務員甲、乙、丙三人共犯利用職務詐取財物罪，嗣為政風人員查獲。於政風人員調查中，甲自承犯罪，並謂乙、丙亦參與共犯該罪行；乙則否認參與共犯，並謂該罪行係由甲、丙二人所共犯；丙亦否認參與共犯，並謂該罪行係由甲、乙二人所共犯。上開甲、乙、丙於政風人員調查中之供述，是否可為甲、乙、丙犯罪之證據？試申論之。（25分）

答：

茲分別論述如下：

- (一) 甲調查中之供述，不得作為甲犯罪之證據
 1. 直接審理原則乃審理之基本原則，而直接審理原則包含形式直接性，與實質直接性之要求，亦即法院必須「親自調查」與待證事實「最原始密接」之證據。
 2. 依題示，甲調查中之供述非由法官親自調查且非最原始之證據，故已違反直接審理原則，應認為無證據能力，自不得作為甲犯罪之證據。
- (二) 乙、丙調查中之供述，不得作為乙、丙犯罪之證據

依題示，乙、丙二人並未承認犯罪事實之存在，自不得以二人否認犯罪而作為犯罪之證據。
- (三) 甲調查中之供述，不得作為乙或丙犯罪之證據
 1. 刑事訴訟法（下稱本法）第159條第1項規定「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」
 2. 依題示，甲於調查中所為之供述，對於乙或丙之犯罪事實而言，自屬被告之人於審判外之言詞或書面陳述，因此，在沒有例外規定之情形下，依本法第159條第1項規定自無證據能力。
- (四) 乙調查中之供述，不得作為甲或丙犯罪之證據

依題示，乙於調查中所為之供述，對於甲或丙之犯罪事實而言，自屬被告之人於審判外之言詞或書面陳述，因此，在沒有例外規定之情形下，依本法第159條第1項規定自無證據能力。

(五)丙調查中之供述，不得作為甲或乙犯罪之證據

依題示，丙於調查中所為之供述，對於甲或乙之犯罪事實而言，自屬被告之人於審判外之言詞或書面陳述，因此，在沒有例外規定之情形下，依本法第159條第1項規定自無證據能力。

