

101年公務人員高等考試三級考試試題

代號：33980

全一頁

類 科：法律廉政

科 目：刑事訴訟法

考試時間：2小時

座號：\_\_\_\_\_

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

- 一、甲酒後駕車不慎撞傷機車騎士乙，乙昏迷不醒，經路人丙送往醫院救治，由急診室醫生丁治療。應警員要求，丁所屬醫院依丁之診斷紀錄而開立驗傷診斷證明書。乙於陷入昏迷前，曾告訴路人丙撞伊的車子型號與顏色。甲被提起公訴後，丙於審判期日到庭作證，證稱被害人乙曾告訴伊肇事車子的型號與顏色。醫生丁因出國並未出庭作證。乙則因昏迷不醒，亦未出庭作證。法院最後仍採用丙之當庭陳述及丁所屬醫院之驗傷診斷證明書，作為甲有罪判決之證據。試問法官採用該證據之合法性。(25分)
- 二、甲因攜帶安非他命被警查獲。警員要甲配合辦案，供出販售毒品給伊的人，並要甲將該人約出來。甲即以自己手機打電話給販售毒品給伊的乙，佯稱要購買毒品，並約定翌日當面交貨。第二天甲乙交易時，乙即被警方逮捕。試依實務見解及學說，評釋警察辦案程序之合法性。(25分)
- 三、甲因涉嫌殺人而被提起公訴。於準備程序，甲承認殺人，但並無任何辯護人在場為其辯護。審判期日前，甲之配偶始為甲選任律師為其辯護。審判期日，於人別訊問時，審判長因選任辯護人未到庭，即要公設辯護人到庭為甲辯護，公設辯護人隨即到庭。選任辯護人則於調查證據程序進行中始匆匆趕到。審判長即讓選任辯護人繼續為甲辯護。最後，甲被判有罪。試評釋強制辯護程序之合法性。(25分)
- 四、請依實務見解及學說，闡述檢察官舉證責任與法官應依職權調查證據之關連性。(25分)

## □ 申論題解答

## 一、傳聞證據是否排除與證據效力之判斷

## 【擬答】

從客觀上來說，本題涉及兩個證據，其中一者為丁之驗傷診斷證明書，另外則為丙轉述被害人乙於昏迷前所為之陳述，其本質均為傳聞證據。依據刑事訴訟法第 159 條之規定：「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。」故學說上稱傳聞證據法則，乃排除傳聞證據之法則。因此，題目所稱之兩個陳述證據，其性質均為傳聞證據，除非有例外情形，否則均排除其證據能力。

## (一) 丁應員警要求所開立之驗傷診斷證明書

依據刑事訴訟法第 159-4 條之規定：「除前三條之情形外，下列文書亦得為證據：

- 一、除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書。
- 二、除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書。
- 三、除前二款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書。」

依據實務見解，如為從事業務之人於業務上或通常業務過程所製作之紀錄文書、證明文書，屬於傳聞法則之例外，因此得為證據。惟此類文書，必須具有通常性或日常性之要件，如為針對特定事件或為應訴之請求而作成者，則仍屬於傳聞證據而應加以排除。依據最高法院 98 年台上字第 3258 號判決見解：「刑事訴訟法第一百五十九條之四第一款規定：除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書，亦得為證據。係因該等文書為公務員依其職權所製作，且經常處於可受公開檢查之狀態，符合例行性、公示性原則，正確性甚高，雖屬傳聞證據，仍例外容許為證據。本件原判決採為判斷依據之檢驗報告書、相驗屍體證明書、內政部警政署刑事警察局鑑驗書、法務部法醫研究所解剖報告書、鑑定報告書、彰化縣警察局現場勘察報告等證據資料，或係鑑定機關依檢察官囑託而為之書面鑑定報告，或係檢察官、檢驗員、司法警察（官）針對本件具體個案，於調查證據及犯罪情形時，對屍體及犯罪場所實施之勘驗、勘察等作為所製作，不具備例行性、公示性之要件，自非刑事訴訟法第一百五十九條之四第一款所指公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書，亦非同條第三款規定與上述公文書具有同等程度可信性之文書。上開各證據資料有無證據能力，應分別依其性質、種類，視其是否符合相關之法律規定而定。乃原判決竟認上述檢驗報告書、相驗屍體證明書、內政部警政署刑事警察局鑑驗書、法務部法醫研究所解剖報告書、鑑定報告書、彰化縣警察局現場勘察報告等證據資料，依刑事訴訟法第一百五十九條之四第一款規定，有證據能力云云，適用法則自有不當。」即本此意旨；故驗傷診斷證明書採為判斷被告甲有罪之證據，顯不合法。

## (二) 丙於出庭時轉述乙告知之車子型號與顏色

依據刑事訴訟法第 159-3 條之規定：「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。
- 二、身心障礙致記憶或喪失無法陳述者。
- 三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。
- 四、到庭後無正當理由拒絕陳述者。」

此亦為傳聞例外之規定，丙雖以證人身份出庭應訊，但其所言者，並不符本條第 1 款之要件，乃為學說上所稱傳聞之傳聞，因此採取此陳述而為被告不利之判決，顯然亦不合法。

(三)因此，法官採用上述之證據，均無合法性。

## 二、誘捕偵查問題之探討

### 【擬答】

#### (一)犯意誘發與機會提供

這一題可以算是傳統考題了。最高法院近年來也累積了不少著名之判決。依據最高法院 97 年台上字 5667 號判決見解：「學理上所稱之『陷害教唆』，屬於『誘捕偵查』型態之一，而『誘捕偵查』，依美、日實務運作，區分為二種偵查類型，一為『創造犯意型之誘捕偵查』，一為『提供機會型之誘捕偵查』。前者，係指行為人原無犯罪之意思，純因具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言，實務上稱之為『陷害教唆』；後者，係指行為人原已犯罪或具有犯罪之意思，具有司法警察權之偵查人員於獲悉後為取得證據，僅係提供機會，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵辦者而言，實務上稱此為『釣魚偵查』。關於『創造犯意型之誘捕偵查』所得證據資料，係司法警察以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意而實行犯罪行為，進而蒐集其犯罪之證據而予以逮捕偵辦。縱其目的在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，其因此等違反法定程序所取得之證據資料，應不具證據能力；而關於『提供機會型之誘捕偵查』型態之『釣魚偵查』，因屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，故依『釣魚』方式所蒐集之證據資料，非無證據能力。」

此外，依據最高法院 98 年台上字第 7699 號判決之見解：「所謂『陷害教唆』，係指行為人原不具犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，而實行犯罪構成要件之行為者而言。因係以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人萌生犯意而實行犯罪行為，再蒐集犯罪證據，予以逮捕偵辦，手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，因此所取得之證據資料，應不具有證據能力。至刑事偵查技術上所謂之『釣魚』，則指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪事證，而加以逮捕或偵辦者而言。此之所謂『釣魚』純屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，故依『釣魚』方式所蒐集之證據資料，非無證據能力。」

其見解均稱一貫。因此，如為犯意誘發型之誘捕偵查，不能認為合法；如為機會提供型之誘捕偵查，則透過此方式所得之證據，仍具有證據能力，即實務上承認此為合法之偵查方式。學說上多數說與上述見解大致相同，然亦有於機會提供型中，認為應考量刑事訴訟法第 158-4 條之事由者，亦即，亦有認為誘捕偵查本身即不合法，僅有手段衡量之問題者，惟此處採學說多數說與實務之見解。

(二)本題情形，甲已經供出藥頭為乙，警方要求其配合辦案，使乙產生交易毒品之犯意而與甲交易，復為逮捕，顯然屬於創造犯意型之誘捕偵查。其辦案方式，尚不能認為合法。

### 三、強制辯護程序是否存在漏洞

#### 【擬答】

這是一個學說與實務見解有著相反見解的問題。審判程序中適用強制辯護，且有指定公設辯護人與選任辯護人，依據實務見解，乃符合刑事訴訟法第 31 條之規定，因此在審判程序中並無具體問題。但本題爭點乃在於，於準備程序中是否即應適用強制辯護之規定？學說上見解不一，學者有主張，在起訴審查程序中，也有強制辯護制度的適用。因為辯護人及早的加入，有助於爭點的釐清，以及日後當事人主導的證據調查程序。亦有學者認為，因為我國的起訴審查是在起訴『後』進行，自然就有律師協助的適用。亦有學者介紹德國的中間程序，其亦有強制辯護的適用。

如就本題之情形來看，甲之犯罪行為，乃刑法第 271 條第 1 項之殺人罪，因此於審判期日中，既已有指定辯護人與選任辯護人之辯護，亦無欠缺實質辯護之情形，則應認為無違背刑事訴訟法中有關強制辯護程序之規定。但是必須要提到學說見解，會比較完整。

### 四、檢察官舉證責任與法規職權調查證據之補充性

#### 【擬答】

本題似為實務界老師所出題。實際上本題傳達出來的概念非常簡單，乃對於被告之有罪證明，檢察官依據現行刑事訴訟法之規定，應負實質舉證責任；而法院依職權調查證據者，僅具有補充性。依據最高法院 100 年台上字第 6259 號判決之見解，即已說明檢察官舉證責任與法官應依職權調查證據之關係：「接受刑事控告者，在未經依法公開審判證實有罪前，應被推定為無罪，此為被告於刑事訴訟上應有之基本權利，聯合國大會於西元一九四八年十二月十日通過之世界人權宣言，即於第十一條第一項為明白宣示，其後於一九六六年十二月十六日通過之公民與政治權利國際公約第十四條第二款規定：『受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。』再次揭櫫同旨。為彰顯此項人權保障之原則，我國刑事訴訟法於九十二年二月六日修正時，即於第一百五十四條第一項明定：『被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。』並於九十八年四月二十二日制定公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，將兩公約所揭示人權保障之規定，明定具有國內法律之效力，更強化無罪推定在我國刑事訴訟上之地位，又司法院大法官迭次於其解釋中，闡明無罪推定乃屬憲法原則，已超越法律之上，為辦理刑事訴訟之公務員同該遵守之理念。依此原則，證明被告有罪之責任，應由控訴之一方承擔，被告不負證明自己無罪之義務。從而，檢察官向法院提出對被告追究刑事責任之控訴和主張後，為證明被告有罪，以推翻無罪之推定，應負實質舉證責任即屬其無可迴避之義務。因此，刑事訴訟法第一百六十一條第一項乃明定：『檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。』故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事實之存在。倘檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，為貫徹無罪推定原則，即應為被告無罪之判決。法官基於公平法院之原則，僅立於客觀、公正、超然之地位而為審判，不負擔推翻被告無罪推定之責任，自無接續依職權調查證據之義務。故檢察官如未盡舉證責任，雖本法第一百六十三條第二項規定：『法院為發現真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。』然所稱『法院得依職權調查證據』，係指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認事實未臻明白，而有釐清之必要，且有調查之可能時，得斟酌具體個案之情形，依職權為補充性之證據調查而言，非謂法院因此即負有主動調查之義務，關於證據之提出及說服之責任，始終仍應由檢察官負擔；至但書中『公平正義之維護』雖與『對被告

101年〔地方特考〕

102年〔初等鐵路特考〕

應考  
要領

# 鼎文公職 解題

線上解題：<http://www.ezexam.com.tw>

優秀師資提供優良課程

服務電話：2331-6611

之利益有重大關係事項』併列，或有依體系解釋方法誤解『公平正義之維護』僅指對被告不利益之事項，然刑事訴訟規範之目的，除在實現國家刑罰權以維護社會秩序外，尚有貫徹法定程序以保障被告基本權利之機能，此乃公平法院為維護公平正義之審判原則，就『公平正義之維護』之解釋，本即含括不利益及利益被告之事項。且但書為原則之例外，適用上必須嚴格界定，依證據裁判及無罪推定原則，檢察官之舉證責任不因該項但書規定而得以減免，所指公平正義之維護，既未明文排除利益被告之事項，基於法規範目的，仍應以有利被告之立場加以考量，否則，於檢察官未盡實質舉證責任時，竟要求法院接續依職權調查不利被告之證據，豈非同糾問，自與修法之目的有違。基此，為避免牴觸無罪推定之憲法原則及違反檢察官實質舉證責任之規定，『公平正義之維護』依目的性限縮之解釋方法，自當以利益被告之事項為限。至本法第二條第一項對於被告有利及不利之情形，應一律注意，僅屬訓示規定，就證據層面而言，乃提示法院於證據取舍判斷時應注意之作用，於舉證責任之歸屬不生影響。檢察官如未於起訴時或審判中提出不利於被告之證據，以證明其起訴事實存在，或未指出調查之途徑，與待證事實之關聯及證據之證明力等事項，自不得以法院違背本法第一百六十三條第二項之規定，未依職權調查證據，有應於審判期日調查之證據未予調查之違法，執為提起第三審上訴之理由。」