

《刑事訴訟法概要》

一、某甲於回家途中遭人槍擊重傷，經警方調查後，認涉案人為某乙，惟某乙於偵查中因病亡故，檢察官遂為不起訴處分。今某甲家屬質疑檢警草率結案，要求查明真兇，試問：檢方可否以刑事訴訟法第 260 條為理由，拒絕某甲家屬之要求？（25 分）

命題意旨	測驗考生是否知悉刑事訴訟法第 260 條係適用於具有實質確定力之不起訴處分。
答題關鍵	不起訴處分確定後會產生確定力，確定力之內涵有二：一為形式確定力，二為實質確定力，具有實質確定力之不起訴處分，必須受到刑事訴訟法第 260 條之限制，僅具有形式確定力之不起訴處分，則不受刑事訴訟法第 260 條之限制。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義第三回》，羅律師編撰，頁 30。

【擬答】

(一)不起訴處分之確定力內涵：

- 1.按不起訴處分確定後會產生確定力，不起訴處分之確定力內涵有二：一為形式確定力，二為實質確定力。
- 2.所謂形式確定力，係指不起訴處分一經作成確定後，即具有形式確定力，不得聲請再議，惟欠缺「形式訴訟條件」所為之不起訴處分，例如：刑事訴訟法（下稱本法）第 252 條第 5 款至第 7 款及第 255 條第 1 項因其他法定事由作成之不起訴處分，僅具有形式確定力，不具有實質確定力，一旦具備訴訟條件，仍得再行起訴，不受本法第 260 條之影響。
- 3.所謂實質確定力，係指欠缺「實體訴訟條件」所為之不起訴處分，例如：本法第 252 條第 1 款至第 4 款等事由，或欠缺「實體條件」所為之不起訴處分，例如：刑事訴訟法第 252 條第 7 款至第 10 款事由等事由，除具有形式確定例外，亦具有實質確定力，原則上檢察官不得再對同一案件起訴，必須受到本法第 260 條之限制，除非有本法第 260 條所列事由，例外得再行起訴。

(二)檢方不得以本法第 260 條為理由，拒絕甲家屬之要求，理由如下：

- 1.按本題檢方係以涉案人乙於偵查中已死亡為由，依據本法第 252 條第 5 款規定，作出不起訴處分，該不起訴處分一經確定，即具有形式確定力。
- 2.又檢方以本法第 252 條第 5 款作成之不起訴處分，由於係欠缺形式訴訟條件之不起訴處分，僅具有形式確定力，不具有實質確定力，徵諸前述，僅具有形式確定力之不起訴處分，並不受本法第 260 條之限制，故檢方不得援引本法第 260 條為理由，拒絕甲家屬之要求，必須依法查明真相。

二、何謂告訴不可分？何謂公訴不可分？試分別說明之。（25 分）

命題意旨	測試考生對於告訴不可分原則及公訴不可分原則之認識，此為定義型考題。
答題關鍵	考生詳述告訴不可分及公訴不可分之定義及刑事訴訟法相關規定。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義第三回》，羅律師編撰，頁 16、23、59、63。

【擬答】

(一)所謂告訴不可分原則，係指告訴之效力而言，提起告訴之效力，可以分為對人之效力（主觀不可分）及對案件事實之效力（客觀不可分）：

- 1.告訴之主觀不可分，係指提起告訴或撤回告訴對於共犯之效力原則上係不可分，依據刑事訴訟法（下稱本法）第 239 條規定：「告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。但刑法第二百三十九條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」因此，告訴的主觀不可分適用前提，必須為共犯告訴乃論之罪，若對於共犯之一人提起告訴或撤回告訴，效力及於其他共犯，惟需注意者，對於通姦罪之配偶提起告訴，效力固然及於相姦人，惟若對於配偶撤回通姦罪之告訴者，效力不及於相姦人，此為告訴之主觀不可分之例外規定。
- 2.告訴之客觀不可分，係指告訴乃論之罪，僅對犯罪事實之一部告訴，其效力是否及於犯罪事實之全部？對此本法並無明文規定，須視犯罪事實係一部為告訴乃論之罪或全部為告訴乃論之罪：
 - (1)犯罪事實一部為告訴乃論之罪，他部為非告訴乃論之罪：

對告訴乃論之罪犯罪事實告訴，無所謂及或不及於非告訴乃論之罪的問題。對非告訴乃論之罪犯罪事實

告訴，效力不及於告訴乃論之罪犯罪事實。

(2) 犯罪事實全部為告訴乃論之罪。

被害人若不相同時，告訴權係分別行使，一人告訴，效力不及於他人告訴。被害人相同時，若被告係一行為犯一罪者，一部告訴，效力及於全部；若被告係一行為犯數罪者，一部告訴，效力不及於全部；若被告係數行為犯數罪者，一部告訴，效力不及於全部。視被害人意思。

(二) 所謂公訴不可分原則，係指就單一案件之犯罪事實一部起訴者，效力及於未經起訴之他部犯罪事實，而一部起訴效力及於他部犯罪事實之要件，必須起訴部分與未經起訴部分均為有罪，且具有審判不可分之關係：

1. 公訴於主觀係可分，依據本法第 266 條規定：「起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。」並無公訴不可分原則之適用。
2. 公訴於客觀係不可分，依據本法第 267 條規定：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」此為公訴不可分原則。法院審理結果認為，起訴事實與未經起訴事實二者均為有罪，且具有審判不可分之關係者，依審判不可分原則，法院應就全部事實審理裁判，否則即為「已受請求事項未予判決」之違法。

三、甲涉犯強盜罪嫌經警拘捕到案，甲否認犯案，嗣警察對甲以刑求相待，致甲自白招供。警察並依甲之自白，在某地合法搜索扣得強盜所用之兇刀一把。請問：扣押之兇刀有無證據能力？（25 分）

命題意旨	測驗考生對於警察依據違法刑求取得之被告自白，再以合法搜索取得之兇刀，應如何判斷其證據能力。
答題關鍵	我國法律並未採取毒樹果實理論，因此毒果（兇刀）並非一定無證據能力，原則上必須依據刑事訴訟法第 158 條之 4 權衡判斷有無證據能力，惟需注意者，近年來似已有實務開始採取毒樹果實理論之精神，惟法條之適用仍為第 158 條之 4。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義第二回》，羅律師編撰，頁 79-81。

【擬答】

該兇刀有無證據能力，必須依據刑事訴訟法（下稱本法）第 158 條之 4 權衡判斷之：

1. 我國刑事證據法則並未引用英美法制之毒樹果實理論，而係以權衡理論之相對排除為原則。此觀我國刑事訴訟法第 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」即明。
2. 因此，除法律另有特別規定不得為證據，例如：本法第 100 條之 1 第 2 項、第 158 條之 2、第 158 條之 3 等類者外，先前違法取得之證據，應逕依該規定認定其證據能力。其嗣後衍生再行取得之證據，倘仍屬違背程序規定者，亦應依本法第 158 條之 4 規定處理；若為合乎法定程序者，因與先前之違法情形，具有前因後果之直接關聯性，則本於實質保護之法理，當同有該相對排除規定即本法第 158 條之 4 規定之適用。惟如後來取得之證據，係由於個別獨立之合法偵查作為，既與先前之違法程序不生前因後果關係，不生應依法益權衡原則定其證據能力之問題（最高法院 102 年度台上字第 675 號判決）。
3. 依題旨，警察係依據刑求取得之甲非任意性自白，合法搜索到兇刀，前者為違法行為，後者為合法行為，惟因後者之合法搜索行為，與先前之違法行為，具有因果關連性，徵諸前揭實務，本於實質保護之法理，當同有相對排除規定之適用，故應適用本法第 158 條之 4 規定權衡判斷證據能力之有無。

四、事實之證明方法有所謂「嚴格證明」與「自由證明」之分，請問：何種事實應依嚴格證明？何種事實適用自由證明？（25 分）

命題意旨	測驗考生對於嚴格證明及自由證明之認知及差異。
答題關鍵	考生除詳述嚴格證明及自由證明之定義外，尚須說明刑事訴訟法中之何種事實適用嚴格證明或自由證明法則。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義第二回》，羅律師編撰，頁 56-57。

【擬答】

(一) 所謂嚴格證明，係指對於攸關犯罪行為之經過、行為人之責任及刑罰之重輕等實體事實，必須以嚴格之證據調查方法為之，以具備證據能力且經合法證據調查為必要，如下列有關實體事項即必須以嚴格證明方式為之：

1. 犯罪事實：構成犯罪要件之事實、阻卻違法事由之事實均需嚴格證明。

2. 刑罰事實：刑罰加重、減輕、免除之原因事實。

(二) 所謂自由證明，係指認定事實所需要之證據，不以具備證據能力且經合法證據調查為必要，法院得以一般實務慣例，不拘任何形式取得可信性，如下列有關程序事項即得以自由證明方式為之：

1. 免訴、不受理或管轄錯誤判決。
2. 法官迴避事由之調查。
3. 告訴或上訴是否逾期之調查。
4. 起訴審查程序、簡式審判程序、簡易判決處刑及羈押、搜索、鑑定留置、許可、證據保全及其他依法所為強制處分之審查，均以自由證明為足。