

《刑事訴訟法》

一、告訴乃論之罪，偵查中未經合法告訴，得否於法院審理時補正？試申論之。(25 分)

命題意旨	測驗同學是否熟悉對告訴乃論之罪提出要件，以及告訴補正之時期。
答題關鍵	測驗考生告訴之基本要件及期限，故考生需將告訴相關重點分別論述清楚，針對本題所指題意作答，即可獲得分數。
高分閱讀	刑政大，刑事訴訟法第五回。

【擬答】

(一)偵查開始：告訴

- 1.意義：告訴係指犯罪之被害人或其他告訴權人，向偵查機關申告犯罪事實，並為請求追訴之意思表示，若非告訴權人，僅能夠告發犯罪，不能提告訴。依據 23 年上 624 號判例，告訴需向偵查機關為之，並依據 18 年上 798 判例，需對偵查機關表明有希望追訴之意思表示。告訴乃論之罪，告訴是發動偵查原因，也是訴訟要件，若有欠缺無法追訴及處罰。
- 2.告訴之種類
 - (1)絕對告訴乃論之罪：犯罪不論何人所為，均屬告訴乃論。此類犯罪之告訴重在「犯罪事實」本身，因此告訴權人僅需申告犯罪事實並表示希望追訴之意思即可，不以指明罪名為必要（73 台上 5222、74 台上 1281、26 院 1691、33 院 2745-3、34 院 2839-1）。例如：傷害罪、誹謗罪。
 - (2)相對告訴乃論之罪：犯罪本身非告訴乃論之罪，是因為特定身分關係之人所犯，才需告訴乃論此類犯罪重在「犯人」，必須具有一定身分，因此除需**申告犯罪事實、表示訴追意思外，尚須指明犯人**，才為合法之告訴（73 廳刑一字第 603 號函覆台高院）。例如：特定親屬竊盜、侵占、詐欺。
- 3.欠缺告訴效果：
 - (1)非告論罪：告訴僅為發動偵查之原因，縱使未經告訴，亦不妨礙犯罪之訴追。
 - (2)告論罪：告訴不僅為發動偵查之原因，且為訴訟要件，若欠缺即無法追訴、處罰。

(二)告訴期間

告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於六個月內為之。得為告訴人之有數人，其一人遲誤期間者，其效力不及於他人。

(三)告訴程序

- 1.言詞或書面：告訴、告發，應以書狀或言詞向檢察官或司法警察官為之；其以言詞為之者，應製作筆錄。為便利言詞告訴、告發，得設置申告鈴。
- 2.詢問是否告訴之意並記明筆錄：檢察官或司法警察官實施偵查，發現犯罪事實之全部或一部係告訴乃論之罪而未經告訴者，於被害人或其他得為告訴之人到案陳述時，應訊問其是否告訴，記明筆錄。

(四)告訴補正

審理期間發現告訴乃論之罪未經告訴，只要於告訴期間內允許告訴權人向檢察官或司法警察官補正告訴，依據條文規定，告訴須向偵查機關為之，以採此見解。惟有部分學者認為，此時應直接向法院告訴即可。蓋因案件已進入審判階段，審判程序法官為程序之主導者，應直接當庭向法院表明告訴之意即可。無庸令告訴人再回偵查機關補行告訴。

二、甲男於夜間侵入乙女住處竊盜，翻取財物之際驚醒乙女，起意對乙女強制性交得逞後逃逸。檢察事務官於甲男拘提到案後，為供辨識，乃違反甲男自由意志，測量並記錄甲男之身高及取得指紋、唾液，經檢察官送內政部警政署刑事警察局檢驗結果，與警員於現場取得指紋及醫師在乙女身體取得男性分泌物之 DNA 相合，分別出具檢驗報告書。甲男於法院審理時抗辯非出於自由意志而取得指紋、唾液，其身高紀錄書面資料及上揭檢驗報告書則屬於傳聞，均無證據能力，有無理由？



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

(25 分)

命題意旨	本題重點在於強制採取之強制處分要件。
答題關鍵	需針對條文所指之構成要件，涵攝於題目中，確認題目所設之個案是否為合法之強制處分。考生須以三段論法之申論題寫作方式作答，方能獲致高分。
高分閱讀	邢政大，刑事訴訟法上課講義第三回。

【擬答】

(一)司法警察之確認與採樣檢查之強制處分

- 檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑或被告，得違反犯罪嫌疑或被告之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；有相當理由認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之（刑訴 205 之 2）。
- 身體採樣之強制處分構成要件分析
 - (1)干預主體：有調查犯罪嫌疑人並蒐集證據權限之檢察事務官、司法警察官或司法警察。
 - (2)受干預人：經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑或被告
 - (3)發動門檻：①因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，違反犯罪嫌疑或被告之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為。
②有相當理由認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之。

(二)鑑定機關之鑑定報告：

- 審判長、受命法官或檢察官於必要時，得使鑑定人於法院外為鑑定，並得將關於鑑定之物，交付鑑定人（203）。
 - 機關鑑定：法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定，或審查他人之鑑定。
- (三)本題檢察事務官將甲男拘提到案，違反甲男之意思，測量身高、取得指紋及唾液，經內政部警政署出具檢驗報告書，以證明甲男之犯罪事實，甲男主張強制採取之強制處分非出於自由意思且檢驗報告書無證據能力，並無理由，分述如下：
- 檢察事務官因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提到案之犯罪嫌疑人甲，得違反其意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；有相當理由認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之。故本案如符合法定門檻，檢察事務官強制採取之強制處分即為合法，因此身高、唾液、指紋等證據資料有證據能力。
 - 鑑定報告為檢察官囑託之鑑定，且內政部警政署刑事警察局為機關鑑定，得不用具結，亦有證據能力。因此本題之檢驗報告書應有證據能力，非屬傳聞法則應排除之證據。

三、刑事訴訟法第 156 條第 2 項規定：「被告或共犯之自白。不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」其中，「仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符」，所指為何？試說明之。(25 分)

命題意旨	測驗同學是否熟悉被告自白證據調查之概念及實務見解
答題關鍵	本題在測驗考生對於被告自白須補強證據之法理及大法官解釋，因此考生需將釋字 582 號之重點內容條理論述之。
高分閱讀	1.邢政大，刑事訴訟法上課講義第一回。 2.邢政大，刑事訴訟法上課講義第四回。

【擬答】

(一)被告及共犯之自白，需有補強證據相佐，始能證明有罪。

犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，刑事訴訟法第 154 條定有明文。而認定犯罪事實所憑之證據，須適於為被告犯罪事實之證明者，始得採為斷罪資料。被告之自白，雖為證據之一種，但依刑事訴訟法第 156 條第 1 項規定，被告之自白，須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，始得為證據。又依同條第 2 項規定，被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。立法目的乃欲以補強證據擔保自白之真實性，亦即以補強證據之存在，藉之限制自白在證據上之價值，防止偏重自白，發生誤判之危險。

- (二)利用非共同被告之共犯之自白或其他不利於己之陳述，為認定被告犯罪之證據，不特與利用被告自己之自白作為其犯罪之證明同有自白虛偽性之危險，亦不免有嫁禍於被告而為虛偽供述之危險。故就刑事訴訟法第156條第2項之立法意旨觀之，非共同被告之共犯之自白或其他不利於己之陳述，固得作為認定被告犯罪之證據，但不得作為有罪判決之唯一證據，仍須有補強證據以擔保該共犯自白之真實性，始得採為斷罪之依據，並非絕對可由法院自由判斷該共犯之自白或不利於己之陳述之證明力，若不為調查，而專憑此項供述據為被告犯罪事實之認定，即與上開規定有違。且該補強證據係指足以令人確信其陳述為真實之補強證據。又共同被告或共犯之前後供述是否相符、有無重大矛盾、指述是否堅決、態度是否肯定、與被告是否相識，所述被告之家庭狀況及電話號碼是否無誤等情事，僅足為判斷其供述是否具有瑕疵之參考，因仍屬自白或對己不利陳述之範疇，尚不足作為其供述與事實相符之補強證據（參照91年台上4082號判決）。
- (三)復依大法官釋字第582號之意旨，所謂「其他必要之證據」，自亦須具備證據能力，經合法調查，且就其證明力之程度，非謂自白為主要證據，其證明力當然較為強大，其他必要之證據為次要或補充性之證據，證明力當然較為薄弱，而應依其他必要證據之質量，與自白相互印證，綜合判斷，足以確信自白犯罪事實之真實性，始足當之。最高法院30年上字第3038號、73年台上字第5638號及74年台覆字第103號判例，旨在闡釋「其他必要之證據」之意涵、性質、證明範圍及程度，暨其與自白之相互關係，且強調該等證據須能擔保自白之真實性，俾自白之犯罪事實臻於確信無疑，與憲法意旨相符。

- 四、甲持有手槍一枝，為警查獲。甲於警詢、偵查及第一、二審均自白持有手槍之犯行；第二審法院就甲持有手槍為警查獲一節，提示內政部警政署刑事警察局鑑定完畢後所出具內附手槍照片之槍枝鑑定報告，依刑事訴訟法第288條之1之規定，詢問有無意見時，甲復答稱：「沒有意見」。甲得否僅以第二審法院未提示證物（即扣案槍枝）予其辨認，有刑事訴訟法第379條第10款「依本法應於審判期日調查之證據而未予調查之違法」之情形，為上訴第三審之理由？（25分）

命題意旨	應調查之證據要件之內容及未予調查之效果為何。
答題關鍵	本題在測驗考生是否知悉「判決當然違背法令得以上訴第三審之法律效果」及「第10款應調查證據之要件」，考生須將實務見解詳予說明。
高分閱讀	1. 刑政大，刑事訴訟法上課講義第一回。 2. 刑政大，刑事訴訟法上課講義第四回。 3. 刑政大，刑事訴訟法上課講義第六回。

【擬答】

(一)法定調查程序共通原則：

- 證據調查程序附屬於審判程序，應於審判期日踐行（288），當然需受審判程序原則規定之支配（直接、言詞、公開審理原則）。直接審理原則係指經過法院直接審理、直接出於審判庭之證據。除非有合乎例外情形，直接審理原則（實質的直接性原則）禁止法院轉換證據方法而使用證據替代品，亦即原則上禁止法院以派生、間接的證據方法來替代原始、直接證據方法。
- 刑事訴訟法第379條第10款所稱「依本法應於審判期日調查之證據」，指該證據在客觀上為法院認定事實及適用法律之基礎者而言。此種證據，未予調查，該條特明定其判決為當然違背法令。此證據亦指調查原則範圍內所有之證據，具有證據關連性、調查必要性、調查可能性之證據（大法官解釋第181號及238號）。
- 法院若將未經嚴格證明之證據資料採為本案裁判之基礎，不但有礙真實發現，亦損及法治程序對於被告防禦權利之保障。155Ⅱ之「未經合法調查」，此種違法屬於「應於審判期日調查之證據而未予調查」之判決違背法令（379⑩），為絕對上訴第三審事由，判決確定後並得提起非常上訴救濟。

- (二)本題甲被告非法持有槍械之犯行，係爭槍枝為本案有關連性、必要性及調查可能性之應調查之證物，該證物應當庭提示始為適法，惟本題扣案槍枝並未當庭提示，可能有應調查之證據未予調查之判決當然違背法令，成為上訴第三審及提起非常上訴之理由。

