

《刑事訴訟法》

試題評析

- 第一題：看似複雜，其實並不困難，重點在於考生對於證據法則之法條是否熟稔。其中第一小題乃在測驗考生對於刑事訴訟法第158條之4規定之瞭解，而第二小題則是相當簡單的傳聞法則考題，只要能將法條及傳聞證據之要件寫出，即可輕鬆作答。第三小題則是測驗刑事訴訟法第158條之3規定。
- 第二題：乍看之下有點奇怪，因為刑訴的考題居然問是否成立犯罪。其實本題也是相當簡單的題目，只要能夠將現行犯逮捕之法條引出，再透過刑法第21條規定，便可以輕易得出不成立犯罪之結論。
- 第三題：是因應現在的熱門時事，這也是老師在課堂上不斷強調的重點，作答方面，同學只要能將法條背出，並且加以分析整理，應可獲高分。
- 第四題：算是這次考試比較難一點的題目，因為考生可能不易掌握命題重點，其實，如同老師平常不斷地叮嚀，從「問號」先看起，就不難發現，本題是在考變更起訴法條。故先將變更起訴法條三要件背出，再加以涵攝，答案便自然浮出。

- 一、某公務機關之政風人員甲受理民眾檢舉，稱該機關總務室課長乙辦理工程招標事宜，於開標前有接受得標廠商丙至某色情酒店為性招待之情形，即前往該酒店對店內經理丁製作訪談紀錄，並在未告知丁之情形下以錄音筆偷錄音，錄下丁聲明不同意記載於訪談筆錄上，僅願私下陳述之公務員乙於席間確有洩露招標工程底價等語，嗣甲彙整相關證據連同錄音筆之錄音作成調查報告書移送調查站偵辦；調查站約談乙、丙二人，乙、丙本來保持緘默，經調查員提示播放前述錄音筆所錄下丁之錄音帶後，丙始於調查站及檢察官偵查時坦承在酒店內有洩露底價及提供及接受性招待之情事，乙仍否認犯罪。案經檢察官提起公訴。
- 法院審理時，甲未經丁之同意，私下以錄音筆錄音之訪談對話錄音帶及內容、丙於調查站及檢察官偵查時之筆錄。均經檢察官引為對乙不利之證據，乙之辯護人主張：
- (一)該錄音筆錄音之訪談對話錄音帶及內容係違法取證，有證據排除法則之適用。
- (二)丙之調查站筆錄係傳聞證據，故無證據能力。
- (三)丙之偵查筆錄，未經具結，亦未經交互詰問，故無證據能力。請以刑事訴訟法之規定敘明理由，說明乙之辯護人上述三項主張是否正確？
- (每小題10分共30分)

答：

茲將乙之辯護人之三項主張是否正確，分析如后：

- (一)乙之辯護人主張訪談錄音與內容係違法取證，有證據排除法則之適用是否正確，討論如下：
- 1.依刑事訴訟法（下稱本法）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。此即本法中證據排除法則之規定。
 - 2.上揭規定適用前提，乃須為實施刑事訴訟程序之公務員。本案爭點便在於甲是否為實施刑事訴訟程序之公務員，合先敘明。
 - 3.一般而論，甲係政風人員，乃公務員無疑，惟並非實施刑事訴訟之公務員，應無本法第158條之4規定之適用，故乙之辯護人主張訪談錄音與內容係違法取證，有證據排除法則之適用，並非正確。
- (二)乙之辯護人主張丙之調查站筆錄係傳聞證據，無證據能力，應屬的論。
- 1.依本法第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。另參最高法院93年台上字第117判決要旨，認為傳聞證據應具備下列要件：應符合以下三個要件：(1)審判外陳述(2)被告以外之人陳述(3)舉證之一方引述該陳述之目的係用以證明該陳述所直接主張內容之真實性。
 - 2.本案中，丙之調查站筆錄係被告以外之人於審判外之言詞陳述，且檢察官引述該陳述之目的係用以證明該陳述所直接主張內容之真實性，故屬傳聞證據。依本法第159條第1項規定，丙之調查站筆錄既屬傳聞證據，便無證據能力，乙之辯護人本主張應屬的論。

(三)乙之辯護人主張丙之偵查筆錄未經具結、亦未經交互詰問，而無證據能力之看法並非完全正確。

- 1.依本法第158條之3規定，證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據。而實務見解認為，證人於偵查中、審判中作證時，原則上均應具結。故本題中，乙之辯護人主張丙之偵查筆錄未經具結而無證據能力，與本法第158條之3規定相符，自屬正確。
- 2.惟依最高法院95年台上字6675號判決意旨認為，就本案被告而言，事實上均難期有於另案法官審判外或檢察官偵查中行使反對詰問權之機會。...故上開尚未經被告行使詰問權之被告以外之人於審判外向法官所為之陳述及於偵查中向檢察官所為之陳述，應屬未經足調查之證據，非謂無證據能力，不容許作為證據。故乙之辯護人主張丙之偵查筆錄未經交互詰問，而無證據能力之看法，與前揭實務見解不符，尚難謂之正確。

二、某甲於街上公然毆打其妻乙，路人丙、丁經過時見乙已受傷但甲仍不住手，丙遂上前制止，於制伏甲後立即以電話報警並將甲交予丁，囑丁將甲送交警方究辦，丙自己即因送乙就醫而先行離去，嗣因甲欲掙扎離開，丁遂將甲強壓於地上使其不得動彈，至警方到場後始罷手，甲為警帶至警局。乙於就醫後至警局表示不願對甲提出傷害告訴，甲遂於警局對丙、丁提出共同妨害自由之告訴，請以刑事訴訟法之規定敘明理由說明丙、丁二人是否成立該罪？（20分）

答：

丙、丁二人並不成立共同妨害自由罪，茲分述如下：

- (一)依刑法第21條第1項規定，依法令之行為，不罰。另依刑事訴訟法（下稱本法）第88條第1項規定，現行犯，不問何人得逕行逮捕之。所謂現行犯，即依本法第88條第2項規定，犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。
- (二)綜合前揭規定，倘若犯罪在實施中或實施後即時被發覺者，不問何人得逕行逮捕之，且該逮捕之行為，乃依本法所謂之強制處分，即依法令之行為，而不罰。

(三)本案分析

- 1.本題中，丙、丁見到甲毆打乙，而上前制伏，便係於甲實施傷害行為之當時為逮捕行為，縱後來乙不願對甲提起告訴，而使甲之傷害罪欠缺訴訟條件，惟仍無礙於丙、丁逮捕甲之當時，甲確有傷害犯罪行為之事實，易言之，甲在被丙、丁逮捕之當時，確屬傷害罪之現行犯無疑。
- 2.甲既屬現行犯，則丙、丁二人自得據前揭本法第88條第1項規定逮捕甲，丙、丁之行為屬於刑法第21條第1項依法令之行為而不罰。

(四)結論

丙、丁之行為既屬依法令之行為而不罰，則丙、丁二人並不成立共同妨害自由罪。

三、試述羈押之態樣與要件。（30分）

答：

(一)羈押之態樣

依我國刑事訴訟法（下稱本法）規定，我國法中羈押可分為二種態樣，一為本法第101條規定之一般性羈押，另一則為本法第101條之1規定之預防性羈押。

(二)羈押之要件

茲就本法及學說見解分述羈押要件如下：

1.形式要件

(1)拘捕前置原則

欲對偵查中之犯罪嫌疑人或被告羈押，應先行拘提或逮捕之。

(2)須經法官訊問

依本法第101、101之1規定，法院受理羈押聲請後，應訊問被告。

(3)須用押票（本法第102條參照）

2.實質要件

(1)犯嫌重大

學說認為所謂犯罪嫌疑重大，「雖未必一定強調到需要十分充足之理由加以證明，但就運作之情形而論，至少需以具體化之根據予以肯定」

(2) 羈押之原因

① 一般性羈押

A. 逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。(本法第101條第1項第1款)

「逃亡之虞」不能只是以抽象的可能性加以判斷，而必須是依據一定的事實或情況推測倘不對之採取羈押處分，則被告將有逃亡之高度可能性。

B. 有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。(本法第101條第1項第2款)

本款即「使案情晦暗之危險」。抽象而論，任一被告都有可能篡改證據或不當影響共犯，但是，純屬抽象可能並無法肯定此種危險存在，實需於具體個案中依客觀事實認定之，換言之，本款事由存在與否仍需有具體事實認定，不可僅憑抽象的可能性斷定之。

C. 所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。(本法第101條第1項第3款)

羈押之目的在於保全刑事訴訟程序之進行，也唯有在此一目的範圍內，始得限縮無罪推定原則之範圍，運用羈押方能與比例原則相符。而當被告所犯為重罪，但並無§101I①、②之情形下，其實根本欠缺了羈押的必要性，所以101I③有違無罪推定及以羈押作為保全程序的目的。

② 預防性羈押 (§101-1)

當涉嫌放火罪、強制性交罪、強制猥褻罪、刑法第三百零二條之妨害自由罪、強制罪、恐嚇危害安全罪、竊盜罪、搶奪罪、詐欺罪及恐嚇取財罪等罪，便具備預防性羈押之羈押原因。

(3) 羈押之必要

決定羈押與否本應恪遵比例原則，我國立法者尚對「羈押之必要」(即比例原則)為更具體之明文：

① 一般性羈押之羈押必要，即非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行。

② 預防性羈押之羈押必要，即有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞，而有以羈押之必要。

四、甲因於鄰里間指摘傳述乙係竊盜之慣犯，經乙對其提起妨害名譽之告訴，案件偵查中，甲提出偽造之案外人丙、丁之信件，證明其係聽信丙、丁所述，其並無犯罪之故意，檢察官傳喚丙、丁到庭作證後，發現前述丙、丁之信件係甲所偽造，乙乃另對甲提起意圖使他人受刑事處分而偽造證據之誣告罪告訴，經檢察官提起公訴，法院以甲偽造證據之目的係在脫卸自己之罪責，應無使乙受刑事處分之意圖，認不構成誣告罪名，惟變更起訴法條，改判甲偽造文書罪，該判決是否妥適？(20分)

答：

本件判決是否妥適，關鍵在於法院能否變更誣告罪為偽造文書而為判決，茲分別檢討如後：

(一) 變更起訴法條之要件

1. 有變更起訴法條之必要

所謂有變更起訴法條之必要，依實務上見解，係指起訴法條與判決法條並非同一款項時，即有變更之必要。

2. 須在『犯罪事實同一』之範圍內

(1) 基於不告不理原則，法院審理範圍需受檢察官起訴範圍之拘束，因此，法院僅得於犯罪事實同一之範圍內，始得變更起訴法條，惟犯罪事實同一之判斷學說及實務意見紛陳，向有基本事實關係同一說及訴之目的及侵害性行為內容同一說(下稱新說)，而基本事實關係同一說一向被認為依該說之判斷，對被告防禦權之保障不周，故本題採新說。

(2) 依新說，即以「訴之目的」與「侵害性行為之內容」是否同一為準，申言之，也就是以原告請求確定其具有侵害性之社會事實為準。

3. 有罪判決

(二) 本案分析

1. 本案中法院為有罪判決，且誣告罪與偽造文書罪乃不同款項之罪名，故有變更法條之必要。

2. 惟，偽造文書罪所保護法益乃文書之信用性與誣告罪所保護者乃審判權之正確行使有所不同，即二者之訴之目的有別，自不在同一犯罪事實範圍內。

(三) 結論

據上所論，偽造文書罪與誣告罪之訴之目的不同，不在同一犯罪事實範圍內，法院自不得變更起訴法條，本案中法院之判決尚難謂無不妥之處。