

# 《刑事訴訟法概要》

一、法院若欲將被告的犯罪自白作為有罪判決的基礎，在訴訟程序上有何限制？請依據刑事訴訟法的規定說明之。(25 分)

命題意旨	本題是整合型的考題，換言之，旨在測驗同學對於刑訴上被告自白之程序保障規範是否有完整、清楚且有系統的理解。
答題關鍵	在答題上應將 100 條之 1、100 條之 3、156 條及 158 條之 2 等之規定完整寫出。
高分閱讀	1.錢律師，刑事訴訟法講義第二回，頁 52~62。 2.錢律師，刑事訴訟法講義第三回，頁 28~30。 3.圖說系列-刑事訴訟法(I)(圖說)(史奎謙)，P.4-704~4-722：自白法則(相似度 70%) 4.重點整理系列-刑事訴訟法概要(安律師)，P.1-157~1-159：自白法則(相似度 80%)

## 【擬答】

被告自白欲採為有罪判決之基礎，依刑事訴訟法（下稱本法）第 155 條第 2 項之規定，必須該自白有證據能力，且經合法調查，茲分述自白在訴訟程序上證據能力及合法調查之限制如下：

### (一)證據能力之限制

#### 1.被告之自白非於法定在途禁止訊問期間取得或非違法夜間訊問取得始有證據能力

本法第 158 條之 2 第 1 項規定，違背第 93 條之 1 第 2 項、第 100 條之 3 第 1 項之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。自此規定反面解釋，併參酌本法第 93 條之 1 第 2 項及第 100 條之 3 之規定，可知取得被告之自白需非於法定在途禁止訊問期間或非違法夜間訊問，該自白始有證據能力。

#### 2.被告自白筆錄需與錄音相符，始有證據能力

本法第 100 條之 1 第 2 項規定，筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據。

#### 3.被告自白需踐行辯護權及緘默權告知義務，始有證據能力

本法第 158 條之 2 第 2 項規定，檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第 95 條第 2 款、第 3 款之規定者，準用前項規定。據此規定反面解釋，取得被告自白需踐行辯護權及緘默權告知義務，該自白始有證據能力。

#### 4.被告自白需出於任意性，始有證據能力

本法第 156 條第 1 項規定，被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。

### (二)合法調查之要求

#### 1.自白之證據能力應最先調查

(1)本法第 156 條第 3 項規定：「被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。」

(2)23 上 868 判例「被告之自白，須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正之方法，且與事實相符者，始得採為證據，如果被告之自白，係出於不正之方法，並非自由陳述，即其取得自白之程序，已非適法，則不問自白內容是否確與事實相符，因其非係適法之證據，即不能採為判決基礎，故審理事實之法院，遇有被告對於自白提出刑求之抗辯時，應先於其他事實而為調查」

#### 2.自白之證明力應最後調查

本法第 161 條之 3 規定：「法院對於得為證據之被告自白，除有特別規定外，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查。」

二、何謂檢察一體原則？請簡要說明其內涵、目的、可能的流弊與解決之道。(25 分)

命題意旨	本題主要在測驗同學對於檢察一體原則之瞭解程度，以及採行檢察一體原則下產生之問題，問題意識可能來自於實務上發生之花蓮地院 93 年度選訴字第 2 號案件。
答題關鍵	檢察一體原則除了說明法院組織法之規定，以及大法官對於檢察一體原則之解釋外，本題重點應在檢察一體原則產生之流弊及解決方式，尤其是解決方式部分，學者的期刊文章不可忽略！
高分閱讀	1.圖說系列-刑事訴訟法(I)(圖說)(史奎謙) P.2-80~2-83：檢察一體（相似度 80%） 2.游政大，刑事訴訟法第一回講義，P.56~57。

## 【擬答】

### (一)檢察一體原則之意義及內涵

檢察一體原則係指全國檢察官在內部關係上，基於有機的組織，將全國檢察官之活動均視為一體之活動。內涵為下級檢察官應服從上級檢察首長之指揮監督權，上級檢察首長對下級檢察官有職務收取權（職務承繼權）、職務移轉權。釋字第392號解釋文論及檢察官為偵查之主體，關於職務之執行有服從上級檢察官命令之義務。釋字第530號更進一步指出，檢察官偵查刑事案件之檢察事務，依檢察一體原則，檢察總長及檢察長有法院組織法第63、64條所定檢察事務指令權。學者認為此檢察事務之指令權，應包含指令權及指令之拘束性。

#### 1.指揮監督權

指揮監督權係指檢察長及檢察總長依法指揮監督下級檢察官，下級檢察官應服從上級指揮監督長官之命令，法院組織法第63條定有明文。

#### 2.職務收取權及職務移轉權

檢察總長、檢察長得親自處理其所指揮監督之檢察官之事務，並得將該事務移轉於其所指揮監督之其他檢察官處理之，規定於法院組織法第64條。

### (二)檢察一體原則之目的

由於檢察機關內部採階層式建構，而有上命下從之制度設計，其目的有以下幾點：

#### 1.防範下級檢察官權力濫用

檢察權之行使，可能伴隨侵害人權之權力濫用危險，惟亦有學者認為，權利向上集中更可能發生權利濫用之危險。

#### 2.統一全國檢察事務之偵查、追訴方針及裁量基準

由於檢察官有獨立辦案傳統，應藉由檢察一體原則建立客觀一致見解，避免個案檢察官見解歧異，而影響法公平性及安定性。

#### 3.有效打擊犯罪

有認為透過檢察一體原則，更能有效偵辦案件、打擊犯罪，惟有學者認為此與創設檢察官制的目的不盡相符，且從實務發展，檢察一體似乎妨礙追訴更勝於打擊犯罪。

### (三)檢察一體原則可能的流弊

1.上級檢察官與下級檢察官法律見解不同時，可能剝奪下級檢察官對於個案之承辦權。

2.在事務分配上，極有可能藉由控制由何位檢察官承辦，而監控偵查結果。

### (四)對於檢察一體原則可能流弊之解決之道

解決之道在於必須建立指令權行使之界限，並將檢察一體原則法制化及透明化，尤其事務分配上，更應建立客觀準則，以陽光法案避免「上濫命下濫從」。其中指令權之行使之界限為檢察權必須以公正行使為前提，並以法定原則為其界限，且為防止檢察官之權力濫用，檢察一體原則應合乎檢察官之真實性義務及合法性義務。且依程序進行階段，指令權行使之範圍均不同，愈接近偵查終結階段，指令權行使之範圍愈小；因訴訟行為之不同，指令權行使範圍亦不相同。

關於解決之道如下：

#### 1.明文規定指令權之發動要件：

法制化之第一步為規定指令權發動之要件，學者建議應修正法院組織法第64條，規定檢察總長、檢察長遇有以下情形，得親自處理該事務或移轉該事務於其他檢察官：

- (1)為求法律適用之妥適或統一追訴標準，認為必要時。
- (2)有事實足認檢察官執行職務違背法令、顯有不當或有偏頗之虞時。
- (3)檢察官對指揮監督長官之命令有不同意見而提出請求時。
- (4)因案件之特性，認由其他檢察官處理為宜時。

#### 2.程式之透明化：書面並附理由

為使檢察首長指令權之行使可供事後檢驗，行使指揮監督權，或將職務收取或移轉時，應以書面為之及敘明理由，並建立異議制度，使下級檢察官有表示意見之機會，尤其在職務收取權、移轉權應列出具體事由以避免濫行移轉。

#### 3.事務分配（分案）必須有客觀準則

應建立客觀化、制度化之分案原則，採行公正客觀之抽籤原則，避免藉由控制由何位檢察官承辦，而監控偵查結果，除此之外，並應建立檢察官協同偵查制度。

#### 4.設置指令審查機構

設立審查指令之專責機構，負責裁決檢察一體原則之重大爭議。

### 【參考資料】

- 1.陳運財，檢察獨立與檢察一體之分際，月旦法學雜誌第124期，P.5~22。
- 2.吳巡龍，檢察獨立與檢察一體—兼評檢察官未經檢察長核定逕行起訴事件，月旦法學雜誌第124期，P.23~37。
- 3.林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），P.122~127、130~134。
- 4.林俊益，刑事訴訟概論（上），P.86~87。

三、何謂「證據能力」？何謂「證明力」？請各舉一個與供述證據、非供述證據有關的例子，說明兩者的不同。（25分）

命題意旨	本題是相當基本的題型，旨在測驗考生對於刑事訴訟法中最基本的定義是否熟悉。
------	--------------------------------------

答題關鍵	本題除將基本定義說明外，得分的關鍵應置於舉例。
高分閱讀	1. 錢律師，刑事訴訟法講義第三回，P.28~30、P.66~67。 2. 圖說系列-刑事訴訟法(I) (圖說) (史奎謙)，P.4-574：證據能力與證明力（相似度 100%），P.4-569~4-570：供出證據與非供述證據（相似度 60%） 3. 重點整理系列-刑事訴訟法概要（安律師），P.1-156、1-162：證據能力與證明力（相似度 60%） 4. 圖說系列-刑事訴訟法(I) (圖說) (史奎謙)，P.85-4：85 年訴訟法大意第 4 題（相似度 60%）

## 【擬答】

## (一)證據能力之意涵

基於證據裁判原則（刑事訴訟法第 154 條第 2 項）可知，需有證據能力者，使得作為認定犯罪事實之基礎，而證據能力則係指證據具有作為證明資料之能力或資格。更進一步地來說，證據能力是指能夠成為證明犯罪事實存否的證據資格，有證據能力的證據始得容許進入證據調查程序。而只要能通過相關證據法則之檢驗，即具有證據能力。

## (二)證明力之意涵

所謂證明力，亦即證據價值，此乃當某一證據具有證據能力之後，由法院本於經驗法則及論理法則判斷該證據之證據價值。

## (三)舉例說明

## 1. 供述證據

(1) 以自白為例，刑事訴訟法（下稱本法）第 156 條第 1 項規定，被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。此即證據能力之規定，簡言之，當自白具有任意性時，方具有證據能力。

(2) 另本法第 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。此即對於自白之證明力加以限制，亦即倘若僅有自白，則無法具備足以為有罪判決之證據價值。

## 2. 非供述證據

依本法第 131 條第 4 項之規定，「第一項、第二項之搜索執行後未陳報該管法院或經法院撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。」，此即違法搜索取得非供述之證據可能無證據能力之規定。

## 四、告訴與自訴有何不同？兩者間有何關係？試說明之。（25 分）

命題意旨	本題主要在測驗同學對於告訴與自訴區別之認識，尤其告訴除告訴乃論罪有訴訟條件性質外，僅為偵查發動原因，與自訴屬訴訟程序之情形不同。
答題關鍵	同學應針對告訴與自訴之不同，以條列式分段整理分析，避免雜亂無章。在告訴與自訴之關係部分，須注意釋字第 569 號解釋之內容，拿高分應非難事。
高分閱讀	1. 圖說系列-刑事訴訟法(I) (圖說) (史奎謙) P.4-462~4-467：告訴與自訴之關係（相似度 90%） 2. 書記官歷屆試題詳解 P.91-3：91 年訴訟法概要第三題（相似度 80%） 3. 司法四等考場特刊題目十一（相似度 60%） 4. 游政大，刑事訴訟法講義第二回，P.4~15；刑事訴訟法講義第十一回，P.6~12。 5. 重點整理系列-刑事訴訟法概要（安律師），P.2-54~2-62：自訴之限制（相似度 60%），P.2-71：何謂告訴？何謂自訴？兩者差異（相似度 80%）

## 【擬答】

## (一)告訴之意義

告訴係指犯罪被害人或其他有告訴權之人，得請求國家發動追訴，向國家申告犯罪事實之意思表示，國家基此有偵查犯罪之義務。而以告訴是否為訴訟條件，可區分為告訴乃論之罪及非告訴乃論之罪，前者係指告訴為偵查發動之原因且為訴訟條件，後者係指告訴僅為偵查發動之原因之一。

## (二)自訴之意義

自訴係指自訴程序，由於我國採行起訴二元主義，即國家追訴原則與私人追訴原則併行制，自訴制度即為私人追訴原則下之產物，因此自訴係相對於公訴程序而言。

## (三)告訴與自訴之區別

## 1. 相同點

告訴與自訴之相同點在於得提起告訴、自訴之人範圍相同，依刑事訴訟法第 232 條、第 319 條第 1 項規定為犯罪之被害人，解釋上均指犯罪當時直接受有損害之人。惟有學者認為告訴與自訴本不相同，告訴與限制自訴之情形並不相同，因此對於得提起告訴之人之範圍不須嚴格限制。

## 2. 相異點

## (1) 意義不同

告訴只是促使國家發動偵查之偵查發動原因，在告訴乃論之罪時尚具有訴訟條件之性質；自訴為審判程序，係相對於公訴程序而言，二者本質及意義完全不同。

## (2)目的不同

告訴之目的為促使國家機關發動偵查，告訴乃論之罪乃基於尊重隱私、被害人意思，以及與公益無關之目的而設；自訴則為私人追訴原則之產物，目的在避免檢察官濫權不追訴。

## (3)案件限制不同

告訴在告訴乃論之罪時，必須依實體法規定是否為告訴乃論之罪；我國對於自訴案件，則無如同外國立法例，限制僅輕罪可提起自訴，亦即我國對於自訴程序無案件類型之限制。

## (4)效力不同

告訴之主觀不可分，對共犯一人告訴，效力及於其他共犯，刑事訴訟法第 239 條定有明文，且告訴之客觀不可分；自訴須指明被告，主觀可分，但自訴之案件不可分，犯罪事實之一部提起自訴者，他部雖不得自訴亦以得提起自訴論。但不得提起自訴部分係較重之罪，或其第一審屬於高等法院管轄，或第 321 條之情形者，為自訴案件不可分之例外。

## (5)期間之限制不同

告訴乃論之罪，應自得為告訴之人知悉犯人時起，六個月內為之，非告訴乃論之罪僅受到追訴權時效之限制；自訴為自訴程序，有追訴權時效限制，惟告訴逾期而不得告訴時，亦不得提起自訴。

## (6)程式不同

告訴得以書狀或言詞向檢察官或司法警察官為之，以言詞為之者，應製作筆錄，並得有申告鈴之設置；自訴須向管轄法院提出自訴狀，應記載被告資料、犯罪事實及證據並所犯法條。

## (7)應否委任代理人不同

告訴得委任告訴代理人，告訴代理人不以具備律師資格為限，且不以委任代理人為必要，規定在第 236-1、236-2 條；自訴採強制委任律師代理自訴制，如未委任律師為自訴代理人，法院應定期間以裁定命其委任代理人，逾期仍不委任者，應諭知不予受理判決，規定在第 329 條第 2 項。

## (8)撤回方式不同

告訴乃論之罪，告訴人於第一審言詞辯論終結前，得撤回其告訴，且不得再行告訴，但非告訴乃論之罪僅為偵查發動原因，撤回告訴不生影響；自訴係民事或利用自訴程序恫嚇被告者，法院得曉諭撤回自訴，自訴程序屬告訴或請求乃論之罪者，自訴人於第一審言詞辯論終結前得撤回自訴。

## (四)告訴與自訴之關係

## 1.自訴權之行使，含有告訴權之作用

告訴乃論之罪，在告訴期間六個月之內不合法之自訴，經法院為不受理判決或諭知管轄錯誤判決後，檢察官認為應提起公訴者，應即開始或續行偵查，無庸再行告訴，第 336 條第 2 項定有明文。

## 2.告訴對自訴之限制

告訴或請求乃論之罪，已不得為告訴或請求者，不得再行自訴，規定在第 322 條。其目的在避免告訴權或請求權之復活，若未限制自訴，則告訴或請求乃論之罪可能透過自訴程序，實質行使告訴或請求權。

## 3.刑事訴訟法第 321 條限制自訴，不等於限制告訴

刑事訴訟法第 321 條固限制人民對直系尊親屬或配偶之自訴權，然對於與其配偶共犯告訴乃論罪之人，犯罪被害人仍可依法提起自訴。司法院大法官釋字第 569 號解釋文指出，刑事訴訟法第 321 條規定，對於配偶不得提起自訴，係為防止配偶間因自訴而對簿公堂，致影響夫妻和睦及家庭和諧，乃為維護人倫關係所為之合理限制，刑事訴訟法第 321 條規定固限制人民對其配偶之自訴權，惟對於與其配偶共犯告訴乃論罪之人，並非不得依法提起自訴。

## 4.公訴優先原則

公訴優先原則係指同一案件經檢察官依告訴、告發、自首或其他情事開始偵查者，不得再行自訴，但告訴乃論之罪，經犯罪被害人提起自訴者，不在此限。可區分為以下情形：

(1)同一案件經提起告訴者，除告訴乃論之罪外，不得再行自訴。

(2)同一案件經告訴由檢察官開始偵查後，檢察官知有自訴在先者，應停止偵查，將案件移送法院。

## 5.自訴對告訴之限制

同一案件經提起自訴者，不得再行告訴，規定在刑事訴訟法第 324 條。

## 【參考資料】

林俊益，刑事訴訟法概論(下)，P.31~46、P.192~200。