

《刑事訴訟法概要》

- 一、甲年老失智，無法為完全之陳述，某日從住處離家之後流浪街頭，遭數名少年戲弄，因而揮舞木棍抵抗，未料竟誤中其中一名少年頭部，少年經送醫不治死亡。試問：警員在訊問甲時，應遵守之法定程序為何？（25分）

試題評析	本題在測驗考生對於訊問被告程序之掌握程度，只要能將刑事訴訟法就此部分之規範臚列出來，即可獲得不錯的分數。
考點命中	《高點刑事訴訟講義》第二回，黎律師編撰，被告訊問部分。

答：

- (一)警察詢問甲時，應依刑事訴訟法(下同)第100條之2準用第95條之規定，踐行告知義務：
按第100條之2之規定：「本章之規定，於司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，準用之。」故系爭案例中，警察再詢問甲時，自應依第100條之2準用第95條第1項之規定，告知被告：「一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之。四、得請求調查有利之證據。」
- (二)警察詢問甲時，應依第31條第5項通知法扶機構指派律師：
次按第31條第5項之規定：「被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述或具原住民身分者，於偵查中未經選任辯護人，檢察官、司法警察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護。」是本案警察詢問時發現甲有老年失智，無法為完全知陳述時，自應依上開條文之規定，通知法律扶助機構指派律師到場為其辯護。此外，於等候律師到場之時間，因屬法定障礙事由期間，故警察不得於等候之期間內詢問被告甲。
- (三)製作筆錄：
再按第43條之1：「I第四十一條、第四十二條之規定，於檢察事務官、司法警察官、司法警察行詢問、搜索、扣押時，準用之。II前項犯罪嫌疑人詢問筆錄之製作，應由行詢問以外之人為之。但因情況急迫或事實上之原因不能為之，而有全程錄音或錄影者，不在此限。」
- (四)全程連續錄音(影)：
復按第100條之2準用第100條之1第1項：「訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。」
- (五)夜間訊問禁止：
末按第100條之3第1項：「司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人，不得於夜間行之。但有左列情形之一者，不在此限：一、經受詢問人明示同意者。二、於夜間經拘提或逮捕到場而查驗其人有無錯誤者。三、經檢察官或法官許可者。四、有急迫之情形者。」
- 二、甲駕機車不慎撞倒少年A，A不知其已顱內出血，起身回家休息，半夜昏迷不醒，翌日經家人送醫急救，三個月後，仍告不治死亡。醫院報請檢察官相驗，檢察官相驗後認屬他殺，分偵案，命警員追查，得悉甲涉有過失致死罪嫌，經調閱甲前科記錄表，發現A之法定代理人B，於A死亡之前，已委任律師對甲提起過失重傷害之自訴。試問：
- (一)法院對於B自訴甲過失重傷害案件，應如何處理、判決？（12分）
- (二)檢察官就甲過失致死案件，應如何處理？（13分）

試題評析	本題涉及自訴權人認定以及公自訴競合等考點，出題方式靈活。但只要能掌握自訴章節相關法條之規定，在回答上並不困難。
考點命中	《高點刑事訴訟講義》第五回，黎律師編撰，頁128、144-147。

答：

- (一)法院就於B自訴甲過失重傷害案件，應受理本案，並為實體判決
1.按刑事訴訟法(下同)第319條第1項之規定：「犯罪之被害人得提起自訴。但無行為能力或限制行為能力

或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。」查系爭案例，A有法定代理人B，且依題旨所示，A並無結婚，故A應屬無行為能力或限制行為能力人無訛。故法定代理人B自得委任律師對甲提起過失重傷害之自訴。

2.據此，本案B既屬合法之自訴權人，復合法委任律師提起自訴，法院應受理該自訴案件，並進而為實體判決。

(二)檢察官就甲過失致死案件，應停止偵查，將案件移送法院

- 1.依第323條第2項之規定：「於開始偵查後，檢察官知有自訴在先或前項但書之情形者，應即停止偵查，將案件移送法院。但遇有急迫情形，檢察官仍應為必要之處分。」
- 2.查本案檢察官係因A死亡，進行相驗後始知有犯罪嫌疑而開始發動偵查。而A之法定代理人B則係於A死亡前，即已合法提出自訴。故系爭案件中已有自訴在先，檢察官縱相驗後依第228條第1項開始偵查，仍應按第323條第2項之規定，將案件及相關卷宗證據，移送法院。

三、甲為頂替真正之犯人A，向警局「自首」犯罪，並冒稱其姓名為「乙」，檢察官偵查時，甲仍以「乙」之姓名應訊，檢察官未發現，將被告之姓名記載為「乙」，提起公訴，第一審審理時，法院查明真相，應如何處理、判決，理由為何？(25分)

試題評析	本題甲先犯頂替，接著又冒乙名接受偵訊，看似複雜。然遇到此類問題時，其實只要回歸實務上所採取之「表示說兼行動說」之看法加以判斷，即可迎刃而解。
考點命中	《高點刑事訴訟講義》第五回，黎律師編撰，公訴對人效力部分。

答：

(一)檢察官起訴之對象判斷

- 1.按刑事訴訟法(下同)第266條之規定：「起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。」此所謂檢察官所指之被告應如何解釋？即生疑義。
- 2.我國實務及通說採取「表示說兼行動說」之看法。亦即，原則上已起訴書上之記載為準，但因為人的錯誤或記載上有錯誤時，以實際上以之為被告時施訴訟行為者為準。
- 3.本案，甲雖冒稱其姓名為乙而接受應訊。然查，檢察官偵訊之對象仍為乙，故此應採取行動說為斷，故檢察官起訴之對象應為甲無訛。又甲雖係頂替真正之犯人A自首犯罪，然查，無論是起訴書上之記載，抑或是檢察官偵查詢問之對象，均與A無涉。從而，不論依表示說或行動說，咸難認檢察官之起訴對象為A。
- 4.綜上，系爭案件檢察官之起訴對象應為甲，故本案件之訴訟關係應存在於甲。

(二)法院應裁定更正姓名為甲，並對其諭知無罪判決

- 1.法院於第一審審理時，查明真相，發覺甲有冒名之情事。此時，因訴訟關係存在於甲，故法院僅須裁定更正被告之姓名，將「乙」改為「甲」名即可。
- 2.又甲雖另有頂替真正犯罪人A之行為，然頂替之情況，不論起訴書或檢察官實施偵查之對象，均係頂替人甲，難認本案之起訴對象及訴訟關係存在於A。故法院不得對於未產生訴訟繫屬之對象為審判，否則即屬未受請求事項而予以判決之違法。
- 3.職是，於訴訟關係存在於甲之情形，因甲並未違犯本案之罪，法院應對甲諭知無罪判決，並由檢察官另行偵查起訴其頂替犯行。至於真正犯人A，因與法院無訴訟繫屬關係，故須由檢察官另行起訴後，法院始得對之加以審判。

四、甲醫師因醫療行為，遭病患提出業務過失重傷害之告訴，檢察官偵查中，將案件送請衛生福利部醫事審議委員會鑑定，醫審會囑託醫學中心代為鑑定，並將鑑定結果直接函復法院，醫學中心依輪值班表，指派A醫師鑑定，A依法院囑託鑑定事項，逐一撰寫鑑定意見，提交醫學中心開會討論後，以醫學中心名義函復法院。試問：

(一)該鑑定報告證據方法之性質為何？法院應如何調查？(12分)

(二)法院將A醫師以鑑定人之身分傳喚到庭，庭務員誤將證人之結文，交予A簽名，A在法庭上關於鑑定內容之供述，是否有證據能力？(13分)

試題評析	本題涉及機關鑑定、鑑定報告以及鑑定人之具結等爭議。鑑定一直以來都是考試上非常熱門的區
-------------	--

塊，且會涉及與傳聞法則之間的問題，值得考生多加注意。

考點命中 《高點刑事訴訟講義》第七回，黎律師編撰，頁177、178-181。

答：

- (一)鑑定報告本質上為傳聞證據，然因刑事訴訟法(下同)第206條之規定，屬傳聞例外，故法院可選擇命鑑定人以言詞或書面報告之
- 1.鑑定報告屬被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，故該報告性質上應屬傳聞，依第159條第1項本文之規定，不得作為證據。然第159條之立法理由及實務上之見解(最高法院102台上字第575號判決參照)，多認為鑑定報告因第206條之規定，為第159條第1項「法律有規定」之情形，屬傳聞例外而具有證據能力。
 - 2.查本案法院所委託之對象，雖非個別之鑑定人，而係鑑定機關，然因第208條第1項之規定仍有準用第206條，故機關鑑定所為之鑑定報告，仍屬傳聞例外而具有證據能力，僅係在必要時，法院得命實施鑑定或審查之人到庭為言詞報告或說明而已。
 - 3.職是，法院針對鑑定機關所出具之鑑定報告，可為之調查程序有二：其一、因該鑑定報告已屬傳聞例外而具有證據能力，且依第208條第1項及206條第3項之規定，僅於必要時始得命為鑑定之人到庭言詞報告知，故法院若認個案中無言詞陳述之必要，自得依文書之證據方法，以朗讀並告以要旨之方式進行調查程序；其二、若法院認為有必要時，依第208條第1項之規定，縱法院係囑託機關鑑定，法院仍得命實際上為鑑定之自然人，到庭以言詞報告或說明。此時，法院應依第208條第2項之規定，準用交互詰問以及鑑定人具結之規定，進行調查程序。
- (二)A在法庭上關於鑑定內容之供述，不具有證據能力
- 1.法院若依第208條第1項之規定，命實施鑑定之人到庭以言詞報告或說明，按第208條第2項準用第202條之規定，應於調查前應具結之。
 - 2.鑑定人此項具結之結文內容，與一般證人不同。蓋證人之陳述，求其真實可信，而鑑定人之鑑定，重在公正誠實，故兩者應具結之結文內容有別。是除於第189條第1項規定證人之結文應記載「當據實陳述，決無匿、飾、增、減」外，另於第202條明定鑑定人之結文應記載「必為公正誠實之鑑定」，以示區別(最高法院102年台上字第580號判決參照)。
 - 3.從而，鑑定人之結文不得以證人結文取代之，本案庭務員誤將證人之結文交予鑑定人A簽名，係違反第202條之規定，鑑定人A之具結程序欠缺法定條件，自不生具結之效力，依158條之3之規定，應認為無證據能力(最高法院98年台上字第1166號判決參照)。

【版權所有，重製必究！】