

《刑事訴訟法》

- 一、甲涉嫌強制猥褻罪嫌，經檢察官向管轄法院提起公訴，於審判期日檢察官傳喚證人乙到庭進行詰問，乙作證「聽聞被害人說，甲強行咬被害人嘴唇」云云，辯護人行反詰問時，提出乙曾郵寄內容為「被害人因愛生恨，故意誣陷被告甲」給其友人丙之信函。此際，檢察官聲明異議，認為該信函為被告以外之人於審判庭外之書面，不得作為證據提出法庭。請詳附理由說明，檢察官之主張是否有理由？（25分）

試題評析 本題爭點涉及系爭證據有無傳聞法則之適用，屬於相當重要但基本的考題。

考點命中 《高點·高上刑事訴訟法講義》第三回，錢律編撰，頁54-56、60。

答：

(一)傳聞證據之要件

依最高法院93年度台非字第117號判決意旨，應符合以下三個要件：**1.審判外陳述**、**2.被告以外之人陳述**及**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**。

(二)傳聞證人之概念及傳聞證言之證據能力

參最高法院100年度台上字第5468號判決意旨：在審判外聽聞被告以外之人就親身知覺、體驗事實所為陳述，而於審判中到庭作證之「傳聞證人」，其於審判中以言詞或書面轉述該陳述之「傳聞證言」或「傳聞書面」，屬傳聞證據，因親身知覺、體驗之原陳述者，未親自到庭依人證調查程序陳述並接受當事人之詰問，無從確保當事人之反對詰問權，且有悖直接審理及言詞審理主義，影響程序正義之實現，原則上，其證據能力固應予排除。

(三)彈劾證據之概念

參最高法院98年度台上字第2966號判決意旨：**證據法所謂「彈劾」(impeachment)係指「彈劾證言之憑信性」(to impeach the credibility of witness)而言**，亦即，對於具備證據能力之證言，彈劾其憑信性，減損其證明力，以減少受採認證明待證事實之程度。反之，對於欠缺證據能力之證言，因證言本身不具證據資格，根本無憑信性可被彈劾可言，尤不可能因憑信性被彈劾，反而取得證據能力。

(四)本案分析

- 1.乙到庭證稱：「聽聞被害人說，甲強行咬被害人嘴唇」云云，乙顯係在審判外聽聞被告以外之人即被害人就親身知覺、體驗事實所為陳述，而於審判中到庭作證之「傳聞證人」，其於審判中以言詞或書面轉述該陳述之「傳聞證言」，屬傳聞證據，依照上揭最高法院100年度台上字第5468號判決旨趣，原則上，其證據能力應予排除。
- 2.辯護人所提出乙之郵件內容為「被害人因愛生恨，故意誣陷被告甲」，該內容並非用以證明犯罪事實的存在，而係用以彈劾乙之憑信性，減損乙證言之證明力，以減少受採認證明待證事實之程度，屬於最高法院98年度台上字第2966號判決所述之彈劾證據，非傳聞證據，應無傳聞法則之適用。
- 3.乙到庭證述，乃傳聞證言，證據能力應予排除，依上揭最高法院98年度台上字第2966號判決旨趣，對於欠缺證據能力之證言，因證言本身不具證據資格，根本無憑信性可被彈劾可言。

(五)結論：檢察官之主張無理由，理由如次：

- 1.辯護人所提出乙之郵件內容，屬於彈劾證據，非傳聞證據，應無檢察官主張之傳聞法則之適用。
- 2.乙到庭證述，乃傳聞證言，證據能力應予排除，欠缺證據能力之證言，因證言本身不具證據資格，根本無憑信性可被彈劾可言。

- 二、甲有吸食毒品之習慣，某日遇警方臨檢心虛，駕車加速逃逸，惟不慎自行撞上電桿受傷，警方抵達時，發現駕駛座上掉落3包毒品，以現行犯逮捕甲。嗣後警察將甲送醫院就診時，一併請醫院對甲進行導尿以便檢驗是否有吸食毒品反應，經檢驗顯示甲尿液中呈陽性反應後，移送檢察官偵辦，偵查結束後檢察官向管轄法院提起公訴。甲之辯護人於準備程序時，向受命法官主張，醫院所為之導尿行為違反程序規定，所得證據無證據能力。請詳附理由說明，辯護人之主張有無理由？（25分）

試題評析	本題所涉及乃課堂中強調的常見重點「身體檢查」，同學如果能引用刑事訴訟法第205條之2作答，即屬正確。若能進一步引用最高法院之見解，則有錦上添花之效。
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法講義》第二回，錢律編撰，頁161、162。

答：

辯護人之主張無理由，分述如下：

(一)按「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。」刑事訴訟法（下稱本法）第205條之2定有明文。另參最高法院99年度台上字第40號判決意旨：「其中強制採取尿液係屬侵入身體而作穿刺性或侵入性之身體採證，尤須無致犯罪嫌疑或被告生命危險或嚴重損及健康之虞，且僅得由專業醫師或熟習該技能者，遵循醫術準則，採用醫學上認為相當之方法行之。而此項「必要性」或「相當理由」之有無，法院於審理時得依職權予以審查，以兼顧國家刑罰權之實現與個人身體不受侵犯及隱私權之保障。依原判決事實認定，上訴人為警查獲時係通緝犯，並為持有毒品之現行犯，警員因而逕行逮捕被告乙情，則警員因其已具備施用毒品之初始嫌疑，基於調查違反毒品危害防制條例犯罪及蒐集證據之必要性，鑒於毒品成分殘留於尿液中有一定時間，逾此時間即難以檢出，且除此方法外別無其他蒐證方式，而有其立證上困難，認有及時採其尿液作為犯罪證據之相當理由，乃依刑事訴訟法第二百零五條之二規定，對上訴人為採尿蒐證措施，復由專業醫護人員依醫學上通常導尿程序採取，於法難謂不合。」

(二)本題分析

- 1.甲因掉落毒品遭警方以現行犯逮捕，此部分程序應屬合法，而甲既係遭逮捕之犯罪嫌疑或被告，業已掉落毒品，自得認為有相當理由採取尿液得作為是否有吸食毒品犯罪之證據，警方依照本法第205條之2規定對甲強制採取尿液，應未違法。
- 2.另因甲掉落毒品，洵已具備施用毒品的初始嫌疑，基於調查違反毒品危害防制條例犯罪及蒐集證據之必要性，鑒於毒品成分殘留於尿液中有一定時間，逾此時間即難以檢出，且除此方法外別無其他蒐證方式，而有其立證上困難，認有及時採其尿液作為犯罪證據之相當理由，而警方係請醫院對甲進行導尿，亦符合前揭最高法院99年度台上字第40號判決意旨所要求「須無致犯罪嫌疑或被告生命危險或嚴重損及健康之虞，且僅得由專業醫師或熟習該技能者，遵循醫術準則，採用醫學上認為相當之方法行之」之要求。
- 3.綜上，本件之導尿行為應屬適法。

(三)結論

本件程序既屬適法，所得之證據即有證據能力，辯護人之主張無理由。

三、甲涉犯詐欺罪嫌，經檢察官偵查終結後，處以緩起訴，期間1年，惟6個月後，檢察官另查得新事實、新證據，足以認為甲有其他幫助詐欺犯行，已不適宜為緩起訴處分，即對甲逕行提起公訴。試問是否合法？（25分）

試題評析	本題乃課堂上不斷強調的末代判例，對於有準備的考生而言，應該非常容易。
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法講義》第四回，錢律編撰，頁73、74。

答：

【版權所有，重製必究！】

(一)按「...予以緩起訴處分，期間為一年以上三年以下，以觀察犯罪行為人有無施以刑法所定刑事處罰之必要，為介於起訴及微罪職權不起訴間之緩衝制度設計。其具體效力依本法第二百六十條規定，於緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有同條第一款或第二款情形之一，不得對於同一案件再行起訴，即學理上所稱之實質確定力。足見在緩起訴期間內，尚無實質確定力可言。且依第二百六十條第一款規定，於不起訴處分確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，仍得以發現新事實或新證據為由，對於同一案件再行起訴。本於同一法理，在緩起訴期間內，倘發現新事實或新證據，而認已不宜緩起訴，又無本法第二百五十三條之三第一項所列得撤銷緩起訴處分之事由者，自得就同一案件逕行起訴，原緩起訴處分並因此失其效

力。復因與同法第二百六十條所定應受實質確定力拘束情形不同，當無所謂起訴程序違背規定之可言。」最高法院著有94年台非字第215號判例可供參考。

(二)本題中，甲於緩起訴期間內，檢察官發現新事實或新證據，而認已不宜緩起訴，又無刑事訴訟法第253條之3第1項所列得撤銷緩起訴處分之事由者，依上揭最高法院94年台非字第215號判例意旨，檢察官自得就同一案件逕行起訴，原緩起訴處分並因此失其效力。

四、甲以合夥之名義詐取乙新臺幣300萬元，經乙向檢察官告訴，檢察官偵查終結向管轄法院提起詐欺罪之公訴，法院審理後，諭知有期徒刑2年6個月，犯罪所得新臺幣300萬元沒收，甲對本案罪刑部分不服，合法上訴。請詳附理由說明，上訴審審理範圍為何？(25分)

試題評析	本題係近年熱門的沒收實務爭議考題，對於考生而言，應該是本次考試中最難的一題，因為本題所涉爭點在實務上仍有爭議，但只要把握基本法理還是能有一番作為。
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法》沒收講座第一回，錢律編撰，頁4。

答：

(一)本件爭點為：被告僅對判決之一部即罪刑之部分上訴，上訴審之審理範圍是否應包含沒收諭知的部分。
 (二)依學說所述，沒收雖於修法後定位為獨立之法律效果，但為避免沒收裁判確定後，其所依附之違法行為之罪刑部分，在上訴審審理後產生變更而撼動該沒收部分之基礎，造成裁判矛盾之問題，故依照刑事訴訟法第348條第2項規定「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。」上訴權人縱然僅針對罪刑部分之判決上訴，但沒收之部分，應屬於有關係之部分，亦即，上訴之效力應及於沒收判決之部分，換言之，上訴審除罪刑部分之審理外，亦應就沒收部分加以審判。

(三)本案分析

承前述，本題中甲雖僅對於本案罪刑不服而合法上訴，然設若上訴審撤銷原判決，改為無罪之諭知，則原判決所諭知之犯罪所得沒收之部分，將失所附麗。從而，甲雖僅對原判決之一部分，亦即僅對於本案罪刑不服而合法上訴，但原判決所諭知之犯罪所得沒收之部分，應屬於有關係之部分，依照刑事訴訟法第348條第2項規定，視為亦已上訴，上訴審法院應一併加以審理。

【版權所有，重製必究！】