

一、概念與功能¹

刑事訴訟法之目的並非只重視「發現實體真實」，法治程序（人權維護）以及法和平性亦為刑事訴訟法之目的而同等重要，而證據禁止理論之蓬勃發展，所欲確立者即是：**刑事訴訟法禁止不計代價、不擇手段、不問是非的真實發現**。因此，證據禁止法則即是指**禁止特定證據之蒐集、取得、提出或是採用的法則**。

然而，證據使用禁止，在刑事訴訟法上究竟有何等功能？換言之，禁止使用某些特定的證據，所欲追求之目的為何？就此，有下列幾種不同之認知，惟這些不同功能並非互相排斥，反而還處於互補關係，**關鍵只存在於不同功能間之優先順位為何，彼此衝突時又應如何解決**。

（一）發現真實說

改為：概

特定證據本身之虛偽可能性過高，往往礙於真實之發現，因此此類證據應該括地排除在得為判決基礎事實之外，例如刑求所取得之證據往往不具真實性，因此非任意性自白之排除規定，即為適例。

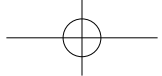
惟發現真實並非現代刑事訴訟法所追求之唯一目的。例如使用狡詐之辦案技巧所取得之陳述，縱使所得的供述證據亦為真實，一旦該技巧被認為屬於不正訊問之方式，我國法明定無證據能力（§ 156）。如此一來，禁止使用這類的證據，不但無助於甚至是阻礙對於真實的發現，因此，這類證據不得使用之理由，與其說是追求真實發現，毋寧說是設定真實發現之界限。

（二）保護個人權利說

證據使用禁止的功能在於保護個人權利，以非任意性自白的禁止使用為例，在於保護個人的意思決定與意思活動自由權利。由於不正方法的訊問是不法侵害前述自由權利，且違反保障人性尊嚴的要求，故法律禁止不正訊問，也禁止法院使用出於不正訊問的自白。

然而所謂的保護，其實是補償，因為縱使排除證據，往往也無法改變個人權利已經受到違法侵犯的既成事實。再者，權利的概念模糊不清，是否僅侷限於實體基本權？還是包含程序基本權？是否限於被告的權利？或是包含第三人的權利？均為此說難以解決之問題。

¹ 整理自：林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），2023年9月12版，頁5、18-21。



4 利益權衡規定¹⁰進而認定證據能力者，蓋私人不法取證並無一般證據排除法則之適用，故僅能類推適用此規定，由法院裁量是否排除私人不法所取得之證據。

（二）自主性證據使用禁止說

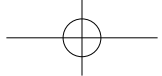
德派學者多認為應依自主性證據使用禁止法則做判斷，換言之，應改為：系探究該私人調查取得係爭證據是否是否單獨構成一次自主性之基本權侵害，其干預是否有正當化事由且符合比例原則之要求等等¹¹。近期最高法院值得參考裁判中，亦開始出現私人取證證據能力排除與否，應考量法院調查該證據之結果，是否過度限制人民基本權、是否涉及基本權之核心領域，並依比例原則審查之看法，內涵上較為接近德派學者所主張之「自主性證據使用禁止」，是否成為未來實務穩定見解，值得關注。

最高法院 108 台上 4094 號判決（值得參考裁判）

「（一）刑事訴訟法上證據排除法則等相關規定，係為防止國家機關以違法侵害人民基本權方式取得證據，故其規範對象係以國家機關為限，並不及於私人。不可歸責於國家機關之私人違法錄音（影）所取得之證據，既非因國家機關對私人基本權之侵害，自無證據排除法則之適用或類推適用可能，如其內容具備任意性者，自可為證據。且刑事訴訟法與刑事實體法各有不同之功能，因私人違法錄音（影）而受法益侵害之私人，已因刑事實體法之設而受有保護，不能謂法院仍須片面犧牲發見真實之功能，完全不能使用該錄音（影）內容作為證據，始已完全履行國家保護基本權之義務或不致成為私人違法取證之窩藏者。惟為避免法院因調查該證據結果，過度限制他人之隱私權或資訊隱私權，應視該證據內容是否屬於隱私權之核心領域、法院調查該證據之手段造成隱私權或資訊隱私權受侵害之程度，與所欲達成發見真實之公益目的，依適合性、必要性及相當性原則妥為權衡審查。如非隱私權核心領域內容，法院為達成發見真實之公益目的要求，自得使用最小侵害之法定調查方式（例如，以不公開審理方式勘驗，並禁止勘驗結果對外公開，或裁判書遮隱直接或間接足資識別權利人之相關個資或隱私內容），在待證事實之必要範圍內，限制私人之隱私權或資訊隱私權。」

10 參陳運財，違法證據排除法則之回顧與展望，月旦法學雜誌第 113 期，頁 47；李佳玟，在場證人錄音之證據能力，程序正義的鋼索，2014 年，頁 253-255。

11 參林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），2023 年 9 月 12 版，頁 34-36；薛智仁，禁止國家使用私人違法取得證據之理論基礎—兼評最高法院 97 年度台上字第 734 號判決，政大法學評論，121 期，2011 年 6 月，頁 53-105



三、鑑定

鑑定是一替代調查證據的方法，使有特別知識經驗之第三人就某事項陳述其判斷意見，稱此第三人為「鑑定人」或「鑑定機關」，係本於其專門知識經驗，輔助法院判斷特定證據問題之人。證人是陳述其所觀察的事實，事實是過去的，並且無替代性，故得拘提；鑑定人係憑其特別的知識經驗就現在之事實陳述其判斷意見之人，具有替代性，故不得拘提（§ 199）²⁵。

- ❶ 證人：係指就曾經見聞之事實而為陳述之第三人。
- ❷ 鑑定人：本於其專門知識經驗，輔助法院判斷特定證據問題之人。
- ❸ 鑑定證人：係依特別知識得知已往事實之人；就使其依特別知識而對某事實陳述其判斷之意見上，與鑑定人無異；就其陳述已往事實上言，又與證人相似。然而本質上因具有不可替代性，故仍

概念
辨異

改為：準為證人，並准用有關人證之規定（§ 210）²⁶

第 198 條

I 鑑定人由審判長、受命法官或檢察官就下列之人選任一人或數人充之：

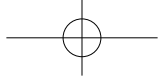
- 一、因學識、技術、經驗、訓練或教育而就鑑定事項具有專業能力者。
- 二、經政府機關委任有鑑定職務者。

II 鑑定人就本案相關專業意見或資料之準備或提出，應揭露下列資訊：

- 一、與被告、自訴人、代理人、辯護人、輔佐人或其他訴訟關係人有無分工或合作關係。
- 二、有無受前款之人金錢報酬或資助及其金額或價值。
- 三、前項以外其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。

25 林俊益，刑事訴訟法概論（上），2022 年 9 月 22 版，頁 628。

26 例如，精神科醫師針對被害人羅否「創傷後壓力症候群」於鑑定或治療過程中所生與待證事實相關之反應或身心狀況提出專業意見或陳述見聞事項，性質上為鑑定證人，得作為被害人陳述真實與否之補強證據（最高法院 109 年度台上字第 978 號判決意旨參照）。



(三) 鑑定人之義務

1 到場義務 (§ 206 I 及 IV、§ 208 I)

2 具結義務 (§ 202)

鑑定人應於鑑定前具結，若鑑定人未踐行具結程序，即屬未經嚴格證明之證據資料，依 § 158-3 之規定將不得作為證據。

最高法院 69 台上 2710 號判決

「鑑定人應於鑑定前具結，其結文內應記載必為公正誠實之鑑定等語，為刑事訴訟法第二百零二條所明定，卷查會計師俞某原審係以證人之身分傳喚其到庭陳述其查帳情形，而所具之結文，亦為證人結文，該會計師提出查帳報告，原審未命履行鑑定人具結程序，其在程序上既欠缺法定條件，即難認為合法之證據資料，原判決竟以該會計師之查帳報告據為被告無罪之判決基礎，自屬於法有違。」

改為：準

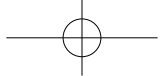
Q、機關鑑定之鑑定人應否到庭具結作證？

本爭點之產生在於，在舊法下第 208 條第 1 項規定並未准用第 202 條之具結規定，則於機關鑑定之情形，實施鑑定之人是否該具結，即有疑義³⁵。對於此問題，修法前即有學者認為，即便是機關鑑定之報告仍舊是由某自然人依據其專業知識所做成，在證據調查之方法上，仍應依交互詰問之方式為之，機關鑑定之鑑定報告絕非傳聞法則之例外³⁶；亦有學者認為，若機關鑑定中實際上實施鑑定之自然人不出庭，法院又採納其對被告不利之鑑定意見，此時涉及侵害被告對質詰問權之問

爭點探討

35 舊實務見解可參：最高法院 101 台上 2821 號判決：「法院或檢察官依刑事訴訟法第二百零八條第一項規定囑託機關鑑定時，並無必須命實際為鑑定之人為具結之明文。同條第二項雖規定第二百零二條關於鑑定人應於鑑定前具結之規定，於前項（即囑託機關鑑定）由實施鑑定或審查之人報告或說明之情形準用之，但法院或檢察官依第一項囑託機關鑑定時，仍僅準用第二百零三條至第二百零六條之一之規定，至於第二百零二條則在排除之列。亦即囑託機關鑑定，僅在命實施鑑定之人報告或說明時，始準用第二百零二條具結之規定。在鑑定之前，並無命具結之明文。」

36 黃朝義，刑事訴訟法，2021 年 8 月 6 版，頁 312-313。



前述兩個案例涉及到證據法上一個重要的議題：證據監管。在案例（一）中，警察送驗的尿液檢體是否為其所有，以及檢體是否因為在採集後四十多日才鑑定而有所變質？案例二突顯的問題是，如何確定提出於審判期日的證據是檢察官所主張的證據？此外，在這兩個案例中，應由何方當事人就該爭點負擔舉證責任，證明尿液檢體為被告所有，檢體並未變質，以及提出於法庭的數位檔案就是，或不是兩人間的對話紀錄？應提出證據之一方，應該證明到什麼的程度？針對這一個爭點，法院應如何判決？現行法是否足以因應？若否，可以怎麼修正？上述問題，都涉及到證據的「驗真」，也就是確認提出於法院的證據，就是當事人所主張的證據，以及證據監管。

二、證據的驗真

（一）驗真的概念

證據的驗真，指的是確認當事人所提出的證據，就是其所主張的證據。在判斷證據有無證據能力時，有一必須要確定的前提，也就是當事人所提出的證據，必須就是所主張的證據。如何確認當事人所提出的證據就是其所主張的證據，涉及到事實的認定，為證據法則中的重要課題，這也就是證據必須經過「驗真（authentication）」程序之原由。據此，驗真程序是證據能力的要求，與證據的證明力無關。即使證據通過驗真程序，仍可能只有極低或根本沒有證明力。經過驗真的證據的證明力，還是要由法院以自由心證判斷之（§ 155 I）。

（二）美國法制

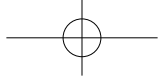
1 驗真的總則性規定

聯邦證據規則就驗真設有一總則性的規定。當事人提出證據證明某待證事實時，必須要以證據充分證明所提出之特定證據確實是其所主張之證據。包含：

- ① 提出證據的當事人對於證據的驗真負有提出證據的責任。
- ② 當事人就驗真的說服責任應達「充分證明」的標準⁶²。

增加：」

62 充分證明不是一個非常高的說服責任，不需要排除所有疑慮證明至毋庸置疑的程度。負舉證責任的當事人可以用直接或情況（間接）證據證明所提出的證據為真。至於「充分證明」的內涵，部份聯邦巡迴法院認為，指的是「證據優勢」，也就是一理性的法官認定當事人所提出之證據更可信為真，更可信其確實是當事人所主張之證據。



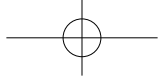
2 驗真的例示規定

增字：則

除了總則性的規定外，美國聯邦證據規則還進一步規範了具體的驗真方式。驗真方式可以分為兩大類。一是以系爭證據以外的證據來驗真；另一是所提出的證據本身可以自我驗真。針對前者，聯邦證據規則所例示的驗真方法包括有：

- ① 證人證詞。就證據有其個人之認知及瞭解之人，可以證明該證據之真偽⁶³
- ② 筆跡可以由一般證人驗真，但是其不能因為系爭案件的緣故才熟悉該筆跡。
- ③ 專家證人或法院之比對。專家證人或法院得以經驗真的樣本與證據比對來驗真。
- ④ 可資區別的特徵或其他相類似的情形。證據的外觀、內容、成份、內在模式或其他可資區別的特徵，加上周圍外在情事，可作為該證據驗真之用。
- ⑤ 關於語音的意見。無論是親自聽聞過或是聽取過透過電子或機械傳輸或錄製的語音，在任何情形下，聽聞說話之人的語音的意見
- ⑥ 電話的對話。撥打特定之人的電話號碼，且當時的情形顯示（包含自我表明身分），對話（答）者就是發話人所欲聯繫的對象；或是撥打某公司或團體的電話號碼，通話與該公司或團體的業務相關，且該業務一般會於電話上進行。
- ⑦ 公務紀錄。經法律授權，公務機關紀錄或存放的文書，以及來自於保存該類文書的公務機關的紀錄或是陳述。
- ⑧ 老舊文件或編纂資料。針對文件或編纂的資料，A 其所處的條件或環境，不會有其是否為真正的疑慮、B 文件或編纂的資料存放於可能放置之處，以及 C 提出時已有二十年以上的歷史。
- ⑨ 關於處理程序或是系統。就處理程序或系統的驗真，可以用說明該程序或系統，且得產出正確結果的證據來驗真。

63 例如，看到被告於自白書上簽名之人，可以證明檢察官所提出的文書確實是被告當日所作成之自白。



然產生證據排除之效果，只是由法院審酌其證明力而已。而針對監管鏈中的裂縫，要特別注意「合法性推定」（the presumption of regularity）的概念，即在判斷監管鏈是否建立時，可以推定執法官員妥適謹慎地依照通常程序，履行其職責，處理證據。 改為：Steve v. Mangos

但如果監管鏈已經「完全的斷裂」時，就應該排除當事人所提出的證據，該證據不得作為證據調查之用。例如在 State v. Mangos 案中，警察 Keune 在犯罪現場扣押到一件衣物，在其上採取到 DNA 樣本，交給鑑識人員。檢察官提出該鑑識結果，以該衣物上的 DNA 為被告所有，證明被告曾出現於犯罪現場。但是，在審判中，Keune 未出庭作證，證明由何人從該衣物上取得 DNA 樣本，進行 DNA 鑑定的官員不知道樣本從何及如何取得，也沒有任何人看到或是能證明樣本是 Keune 從現場所扣得的衣物上取得。也就是說，在沒有 Keune 的證詞或是其他證人證明 DNA 的樣本是如何及從哪裡取得的情形下，法院就只能依傳聞證據（鑑識人員證述：「Keune 說，DNA 檢體樣本是從現場所扣的衣物上取得。」）來認定 DNA 樣本的來源。因此，法院判定，Keune 的無法到庭作證，就 DNA 鑑定報告的監管鏈來說，已經造成了完全的斷裂（complete break），所以應無證據能力。

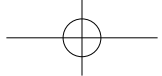
改為：complete break

四、法律效果

以檢察官所提出證據為例，一旦檢察官就監管鏈盡到了證據的提出及說服責任，就不需要再另外證明，所提出證據的完整性（未受有變造、污染，處於取得時的狀態）。此時，舉證責任便會轉移至被告，由其提出確實的證據，證明檢察官所提出的證據，曾被替換、污染、變造或竄改。如果沒有實際或確實的反證，法院可以判定執法機關建立了證據的監管鏈，是按照既有的規定處理及保存證據，證據通過了證據法則上驗真的要求。亦即，如果被告只是提出證據在持有、移送或保存的過程中，「可能」受有污染或是修改，並不足以排除該證據的證據能力。此外，縱使證據的情況有所變化，如果提出證據之一方能提出合理解釋，且該證據的變化不影響事實的認定，該證據仍然可以通過驗真的要求。

五、結語

學者認為，在參酌的美國聯邦證據規則關於驗真及證據監管鏈的規定，學理的看法及實務的運作經驗後可知，我國法制上也應該要有驗真

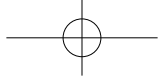


改為: Criminal Justice Act 2003

(二) 考諸英美法系證據規範中關於文件「最佳證據」法則之涵義，往昔於普通法上雖曾有過限於最佳之證據始具有證據資格之見解，然時至今日，依制定法而言，則係指依事物之性質，舉證方若能提供更佳之證據，則原則上禁止以次佳之證據為證，反面而言，若某項證據已係舉證方所能提供之最佳證據，即不得遽行排除其證據資格之意。此觀下列立法例即明：（1）、英國「2003 年刑事司法法」(Criminal Justice Act 2003) 第 133 條關於「文件內容之證明」規定略以：文件之內容在刑事訴訟中具有證據之可採性 (admissible，按即證據之許容性，相當於我國所屬大陸法系之證據能力概念)，得提出該文件，或者不論該文件是否存在，亦得提出其實質部分之複製件，以法院許可之任何方式進行驗真。（2）、美國聯邦證據規則 (Federal Rules of Evidence) 第 1001 條 (d) 中段就數位形式書寫品或錄製品之原件規定「對於以電子形式儲存之信息而言，『原件 (Original) 』係指準確反映該信息之任何列印輸出，或其他可目讀之輸出」；又同規則第 1002 條就「原件要求」之規定略以：為證明書寫品、錄製品或影像之內容應提出其原件，除非本規則或聯邦制定法另有規定。而同規則第 1004 條之 (a) (b) (c) 款則另設「關於內容之其他證據可採性」之例外規定略以：非由於應舉證者之惡意行為所造成原件佚失或毀損者；透過任何可利用之司法程序而無法獲得原件者；該原件由對方所控制並受通知應提出而未提出者。其次，關於證據關聯性之問題，依同上規則第 901 條之規定，舉證者就其所舉某特定證據即係其所宣稱之證據，須提出足以支持其主張之證據憑以驗真 (authenticate)。美國聯邦巡迴法院多認為上開證據驗真之規定，亦適用於數位證據，且對於驗真所憑證據之種類及其證明程度，係採取包括直接證據及間接證據皆可，而達表面可信或相對優勢即足之見解，並認為除非有明確之證據可證明電腦紀錄遭竄改，否則若舉證方

改為: Federal Rules of Evidence

聯性」；而「自然關聯性」之內涵雖然在我國法上亦無明文規定，但是「驗真」概念所指的「舉證者就其所舉某特定證據即係其所宣稱之證據，須提出足以支持其主張之證據」內涵，當屬「自然關聯性」能夠獲得滿足的最基本要件。再加上我國證據法則多處參考美國證據法制，我國文獻歷來亦多有指出，可以依據美國聯邦證據規則中的關聯性 (relevancy) 規定，詮釋我國大法官對於證據能力之定義者。至此，應可認為法院所援引的外國法，與我國法律對於證據能力的規定，以及我國憲法解釋對於證據能力定義的詮釋，具有「合理的相關性」。換言之，法院在本案中仍然是適用我國法律中關於證據能力之規定進行裁判，只是在詮釋證據能力的意涵時，由於法律欠缺清楚的規定，因此合理地引了外國相關法制來進行解釋。此種援引外國法的方式，即足以使人民合理預見刑事法院會如何詮釋證據能力要件之概念，不至於突襲人民而侵害其基本權。參蘇凱平，論法無明文的刑事裁判依據—外國法與習慣法，台灣法律人第 30 期，頁 72-73。



在執行上存在本質上的障礙⁸⁰，故結論上認為，我國法院應避免使用「最佳證據」、「原始證據」或「替代證據」等名詞作為一種「通則」的概念，來描述證據資料之間的關係。取而代之者，是法院應該要在其所審判的個案中，針對具體的各項待證事實，判斷當事人在舉證時，所使用的證據方法是否屬於替代的證據方法？是否捨棄了更為直接的證據方法？亦即有無違反實質直接性的情況發生。

本題中，若依最高法院 109 年度台上字第 1478 號刑事判決，該便利貼影本並非原始證據，僅屬替代證據而原則上無證據能力。然而若該便利貼影本之真實性已獲確保，不影響甲之權利。且該便利貼影本又係忠實呈現便利貼原本之記載本質，法官調查該證據，並不影響心證形成，則仍可例外有證據能力而作為本案之證據。

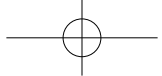
114 年台大法研節錄

一、2024 年 8 月某日，警方接獲報案稱：「有車輛未熄火停放於道路中央，致其他用路人無法通過。」警察到場後，發現車窗隔熱紙顏色極深，無法看見車內情況。警察多次敲打車窗，但車內均無反應；又以電話聯繫該車車主，亦無人接聽。警察因為擔心車內有人因疾病需要急救，強行打開已上鎖之駕駛座車門，發現甲坐在駕駛座上沉睡，甲的右手握有一把手槍。警察逮捕甲，並搜索該車輛，在副駕駛座的背包內，發現開山刀一把與手槍子彈 25 顆。警方蒐證完成後，全案移送地檢署偵查。

偵查中，甲稱其患有思覺失調症，致其行為時不能辨識其行為違法，依據刑法規定，行為應屬不罰，主張檢察官應為不起訴之處分。檢察官乃委請精神科專科醫師乙對甲進行精神鑑定。醫師乙鑑定後以書面報告陳稱：甲並未患有思覺失調症。檢察官起訴甲違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪。

審判中，檢察官提出醫師乙於偵查中出具的精神鑑定報告為證據，主張被告甲具有完全責任能力。甲則主張醫師乙的鑑定報告有多項缺失，且為傳聞，不得為證據，並向法院聲請另行鑑定。檢察官主張鑑定書面報告

改為：凱 80 蘇⁸⁰平老師認為，最高法院 109 年度台上字第 1478 號刑事判決所提出得例外調查證據替代品的情形，在適用時，卻顯然存在本質上的障礙。蓋既然「原始證據」未能呈現於法院，則法院又如何能夠得知「要件一」所稱的「僅調查替代證據」，是否足以影響其心證形成？而「要件二」所稱的「該替代證據之真實性已獲確保而不影響當事人權益」，在欠缺原始證據的情況下，法院又如何能夠確保「替代證據之真實性」？更遑論要件三所述的「該替代證據係忠實呈現原始證據之狀態」，在原始證據不備的情況下，法院如何能夠判斷替代證據是否「忠實呈現出原始證據之狀態」？因此，實務見解所述，可以例外使用替代證據的 3 項要件，實務操作上勢必發生極大困難。蘇凱平 - 作為證據法通則的「最佳證據」概念？ - 評最高法院 109 年度台上字第 1478 號等刑事裁判，台灣法律人雜誌第 21 期，2023 年 3 月，第 88 至 110 頁。

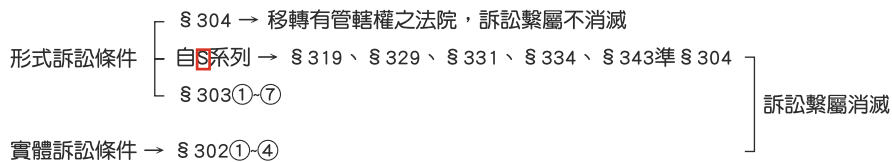


貳、訴訟條件⁸⁶

公、自訴之起訴係產生訴訟繫屬、訴訟關係之重大訴訟行為，故該起訴行為除了必須具備得起訴之合法理由外，也必須符合法律上所規定之訴訟條件。換言之，案件因公、自訴之提起而生訴訟繫屬，並產生訴訟關係，而訴訟條件即係作為公、自訴的有效要件，必須具備法院才能為實體審理與實體判決（實體之訴訟關係），若有欠缺，因僅生形式之訴訟關係，故法院至多僅能為形式判決。

一、種類

改為：訴



→ 二者均充足，產生實體訴訟關係

* 法院審查順序

- 審判權 § 303⑥
- 管轄權 § 304
- 不受理 § 303各款
- 免訴 § 302各款
- ↓
- 有罪與否 § 299、§ 301

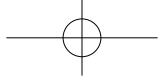
（一）形式訴訟條件

其內容係關於程序法上之事項，故僅生訴訟法上之效果，因此其所涉及者乃是訴是否存在之問題，並無一事不再理原則之適用。

（二）實體訴訟條件

其內容係關於實體法上之事項（與刑罰權有關之事項），不僅生訴訟法上之效果，也同時產生實體法上之效果，是案件是否存在之問題，故有一事不再理原則之適用。

86 林俊益，刑事訴訟法概論（上），2022年9月22版，頁204-210。



分析

本題背景即是實務見解（最高法院 105 年度台非字第 203 號判決）之案例事實改編，主要爭點聚焦在前述「告訴瑕疵嗣後治癒」之情形，建議在作答上可依先帶出以往實務見解之否定看法，再提出新近承認嗣後瑕疵治癒之實務見解做結，肯否二說寫法如下：

1、否定說

「基於訴訟行為明確性原則，告訴合法與否，應視訴訟行為人為告訴之訴訟行為時有無告訴權為斷，不能隨程序進行中新發生之程序事實，任意更動其認定，否則被告或訴訟關係人之法律關係將處於不確定之狀態，與法安定性有違。」

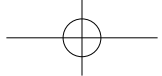
2、肯定說：

改為：系

「惟近年有承認「告訴瑕疵嗣後治癒」之實務見解，認為係爭案件如被害人已成年，其父母非告訴權人而基於親情提出一不合法之告訴，若嗣後該父母取得監護人（法定代理人）身分，而刑事案件審理結果，認屬告訴乃論之罪，則先前該父母之不合法告訴瑕疵，當認已經治癒，並發生補正告訴之效果，此部分訴訟條件無欠缺。唯有如此理解，才能確實保護被害人，符合現代進步的刑事訴訟法律思潮。本題……（涵攝本題事實）」

109 司特三等－檢察事務官（電子資訊、財經實務組）調特三等－調查工作組

四、甲與乙在大學畢業後之同學會聚餐時發生口角，甲暴怒下狂毆乙，送醫後乙昏迷不醒。乙之母親丙趕至醫院，向在旁之警察說「甲太可惡了，一定要告到底！」後檢察官起訴甲重傷罪。審判時，法院發現乙之傷勢尚未構成重傷，遂判決甲構成傷害罪。法院之判決是否合法？（25分）



改為：准

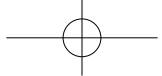
(二) 外部監督機制—轉軌准提自訴新制

長久以來，民眾對於檢察官之偵查裁量，屢有質疑上級行政干預，裁量不公及缺乏監督機制之聲浪，是以如何有效監督檢察官之起訴裁量，實為檢察官是否能有效發揮其偵查起訴功能之重要關鍵。故2002年修法時，立法者一次引進兩種監督檢察官之外部機制，一為監督檢察官是否濫訴之「起訴審查制」；另一即為避免檢察官濫權不起訴或緩起訴之「交付審判制」。

然而，刑事交付審判制度，學說上多有違反審檢分立及控訴原則等質疑，即便是實務見解，最高法院111台上大1924號大法庭裁定亦明白表示：「刑事訴訟程序，應貫徹控訴原則，落實審檢分立及法定法官原則，非由法院以外之訴追者（即檢察官及自訴人，下同）起訴或自訴，法院不能對未經起訴或自訴之被告或犯罪審判（刑事訴訟法第266條、第268條、第319條），始符合正當法律程序之要求…此外，被告原經檢察官為不起訴處分，上級檢察署檢察長亦認告訴人再議之聲請為無理由，偵查程序至此本已終局終結，復因法院得就偵查中所發現之證據為必要之調查，而裁定准予交付審判，顯與審判權正義性、被動性、公正第三者性及獨立性之特徵不符，反而近似於檢察權之具有公益性、主動性及當事人性質」，甚而衍伸出前開大法庭裁定所欲解決之「交付審判法官之自行迴避」等實務問題。為避免該等質疑，且維持對於檢察官不起訴或緩起訴處分之外部監督機制，立法者遂在我國公訴與自訴雙軌併行之基礎上，將交付審判制度適度轉型為「准許提起自訴」之換軌模式，主要有下列幾個重點：

第258-1條

- I 告訴人不服前條之駁回處分者，得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請准許提起自訴。
- II 依法已不得提起自訴者，不得為前項聲請。但第三百二十一條前段或第三百二十三條第一項前段之情形，不在此限。
- III 律師受第一項之委任，得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。



參、協商程序

所謂的協商程序，乃在通常程序或簡易程序中，檢察官與被告就科刑等事項達成合意，由檢察官向法院聲請改依協商程序而為判決，法院在訊問被告及向被告為權利告知後，如認定案件與法定要件相符，即得不經言詞辯論，於當事人合意範圍內而為判決，對於此一判決，當事人原則上不得上訴。第二審對於協商案件之上訴審理採事後審以及法律審，而非覆審制³⁷⁴。

改為：覆

第 455-2 條

I 所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，案件經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑，於第一審言詞辯論終結前或簡易判決處刑前，檢察官得於徵詢被害人之意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人之請求，經法院同意，就下列事項於審判外進行協商，經當事人雙方合意且被告認罪者，由檢察官聲請法院改依協商程序而為判決：

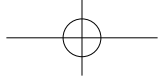
- 一、被告願受科刑及沒收之範圍或願意接受緩刑之宣告。
- 二、被告向被害人道歉。
- 三、被告支付相當數額之賠償金。
- 四、被告向公庫支付一定金額，並得由該管檢察署依規定提撥一定比率補助相關公益團體或地方自治團體。

II 檢察官就前項第二款、第三款事項與被告協商，應得被害人之同意。

III 第一項之協商期間不得逾三十日。

IV 第一項第四款提撥比率、收支運用及監督管理辦法，由行政院會同司法院另定之。

374 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（下），2020年11月5版，頁104。



肆、抗告與準抗告

所謂抗告，係指不服法院之**裁定**，請求直接上級法院撤銷或變更之救濟方法，與上訴同為通常之救濟途徑，性質上仍有類似之處，因此，抗告，除本章有特別規定外，準用第三編第一章關於上訴之規定（§ 419）。

一、抗告

猶如上訴分為第二審與第三審，抗告亦得再細分為**普通抗告**與**再抗告**。前者，即為一般簡稱之抗告，有兩種情形，一種是不服地方法院之裁定，而向高等法院提起之抗告；二是不服高等法院之裁定，而向最高法院提起之抗告。於第一種情形，若不服高等法院對於普通抗告所為之裁定，而向最高法院提起抗告者，即稱之為再抗告，換言之，可以是「抗告之抗告」⁴⁷³。

（一）抗告權人

第 403 條

- I 當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。
- II 證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告。

抗告權人，除當事人、證人、鑑定人、通譯外，非當事人受裁定者亦得抗告，例如被告之配偶為被告之利益提起獨立上訴卻遭原審法院裁定駁回之情形，即得提起抗告（§ § 345、362、384）。另外，實務見解認為，由於本條條文並未有如同法第 361 條第 2 項「上訴書狀應敘述具體理由」之規定，故**抗告狀**僅須敘明為何不服下級法院裁定之原因，即為已足，無須附具體理由，若抗告理由欠明，法院仍得行使必要之闡明權，使為完足之陳述，究明其抗告書狀之

改為：意真**義**為何⁴⁷⁴。

473 林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），2023 年 9 月 12 版，頁 488。

474 最高法院 110 年度台抗字第 1315 號裁定（值得參考裁判）