

## 調 查 報 告

壹、案由：據訴，臺灣臺北地方法院檢察署偵辦 100 年度偵字第 14549 號案件，未詳查事證，率予不起訴處分，經聲請再議及交付審判，復遭臺灣高等法院檢察署及臺灣臺北地方法院裁定駁回，嚴重損及權益等情乙案。

貳、調查意見：

本案緣於民眾陳訴，本院為調查事實，經向臺灣臺北地方法院檢察署調閱 100 年度偵字第 14549 號妨害家庭案件偵查卷宗，復經該署以 101 年 11 月 15 日北檢治金 100 偵 14549 字第 77758 號函檢送 100 年度偵字第 14549 號偵查卷宗原卷 1 宗到院，嗣經調閱臺北市政府警察局中山分局相關卷證資料、約詢陳訴人、臺北市政府警察局中山分局本案執行警員到院說明，經調查竣事，謹將調查意見臚列如次：

一、臺灣臺北地方法院檢察署及臺灣高等法院檢察署檢察官判讀鑑定報告未能依刑事訴訟法之規定，對於被告有利及不利之情形一律注意，致漏未審酌重要犯罪事證，核有未當，雖經告訴人聲請交付審判而補正，然已斲傷民眾對檢察機關公正執法之形象，允應檢討改進。

(一)實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意，刑事訴訟法第 2 條第 1 項定有明文。檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 2 點規定：「本法第二條所謂實施刑事訴訟程序之公務員，在偵查中，係指司法警察、司法警察官、檢察事務官及檢察官而言。所謂被告，係指有犯罪嫌疑而被偵、審者而言。所謂有利及不利之情形，並不以認定事實為限，凡有關訴訟資

料及其他一切情形，均應為同等之注意。其不利被告之情形有疑問者，倘不能為不利之證明，即不得為不利之認定。」復查檢察官倫理規範第 2 條：「檢察官為法治國之守護人及公益代表人，應恪遵憲法、依據法律，本於良知，公正、客觀、超然、獨立、勤慎執行職務。」同規範第 9 條：「檢察官辦理刑事案件，應嚴守罪刑法定及無罪推定原則，非以使被告定罪為唯一目的。對被告有利及不利之事證，均應詳加蒐集、調查及斟酌。」是以，檢察官辦理案件應努力發現真實，對被害人及被告之法定權利均應注意維護。對被告有利、不利之證據均應詳細調查，務求認事用法允妥，以昭折服。

(二)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實。不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決。刑事訴訟法第 154 條、第 301 條第 1 項分別定有明文。又按事實之認定，應憑證據，所謂證據，須適於為被告犯罪事實之證明者，始得採為斷罪資料，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法以為裁判基礎。又認定不利被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據。最高法院著有 53 年臺上字第 2750 號、30 年上字第 816 號、40 年臺上字第 86 號判例可資參照。次按刑法第 239 條所定之通（相）姦罪，係指和姦，即互得同意之姦淫。而所謂「姦淫」，係指異性間之性交而言。是否姦淫既遂，實務採「結合說」，不採「性慾滿足說」、「接觸說」，即須陽莖插入女陰，始為姦淫既遂，此亦有司法院院字 1042 號解釋、最高法院 62 年臺上字第 2090 號判例可資參照。是以，如客觀之證據尚不

能證明被告 2 人必有性器官接合之情事，縱 2 人情深意濃、感情走私、精神外遇、共處一室等情，仍與通（相）姦罪之構成要件有間。本件臺灣臺北地方法院檢察署 100 年度偵字第 14549 號妨害家庭案件認定：被告 2 人於 100 年 6 月 19 日下午 4 時 10 分許於新北市淡水區○○精品旅館、100 年 6 月 23 日下午 6 時 50 分許於臺北市中山區○○精品旅館○○旗艦館，分別進出旅館房間等節，有相片多紙在卷可憑，堪以認定。然查，告訴人提出之相片中，僅可見被告 2 人搭乘上揭小客車進出前揭旅館之事，而未有其餘證據足資證明被告 2 人有在前揭旅館房間內從事何事，故礙難僅被告 2 人進出前揭旅館之相片，遽認被告 2 人於上述時、地，有何相姦或通姦之行為。至 100 年 6 月 26 日下午 4 時 45 分於臺北市中山區○○精品旅館○○館，現場採集之衛生紙、床單經送內政部警政署刑事警察局鑑定結果為「編號 01 衛生紙（內含衛生紙數張、棉花棒 2 支及護墊 1 片）內護墊採樣標示 61001461 處，以酸性磷酸酵素法檢測結果，均呈弱陽性反應，以顯微鏡檢未發現精子細胞，以前列腺抗原檢測結果，呈陰性反應…；編號 01 衛生紙採樣標示 61001462 處，以酸性磷酸酵素法檢測結果，均呈弱陽性反應，以顯微鏡檢未發現精子細胞，以前列腺抗原檢測結果，呈陰性反應…；其餘編號 01 衛生紙以多波域光源及酸性磷酸酵素法檢測結果，均未發現可疑精斑；編號 02 布塊（內含床單 1 件）採樣標示 61001463 處，以酸性磷酸酵素法檢測結果，均呈弱陽性反應，以顯微鏡檢未發現精子細胞，以前列腺抗原檢測結果，呈陰性反應…。」等情，足認前述扣案物品尚無法證明被告 2 人確有發生性行為。故本件礙難

僅憑被告 2 人於上述時、地共處旅館房間一節，即認被告 2 人有發生通姦、相姦等性行為，而遽繩諸以刑法妨害家庭罪責云云，與前揭通（相）姦罪之構成要件及無罪推定原則相符，固非無據，惟查：

- 1、本案不起訴處分書所援引前揭臺北市政府警察局中山分局北市警中分刑字第 10130968600 號函暨所附內政部警政署刑事警察局 101 年 3 月 7 日刑醫字第 1010015313 號鑑定書，僅摘錄部分內容，並未完整引用。部分文字僅以「…」刪節號之方式節略。
- 2、經查，關於編號 01 衛生紙內護墊採樣標示 61001461 處經刪節之部分文字為：「經萃取 DNA 檢測，人類 DNA 定量及男性 Y 染色體 DNA 定量結果為男女混合，進行染色體 DNA-STR 型別檢測，檢出一女性 DNA-STR 型別，結果詳如染色體 DNA-STR 檢測結果表，另進行男性 Y 染色體 DNA-STR 型別檢測，未檢出 Y 染色體 DNA-STR 型別」；編號 01 衛生紙採樣標示 61001462 處經刪節之部分文字為：「經萃取 DNA 檢測，人類男性 Y 染色體 DNA 定量結果，未檢出 DNA 量，故未進行 Y 染色體 DNA-STR 型別檢驗，另進行染色體 DNA-STR 型別檢測，檢出一女性 DNA-STR 型別，結果詳如染色體 DNA-STR 檢測結果表」；編號 02 布塊採樣標示 61001463 處經刪節之部分文字為：「經萃取 DNA 檢測，人類 DNA 定量及男性 Y 染色體 DNA 定量結果為男女混合，進行染色體 DNA-STR 型別檢測，檢出一女性 DNA-STR 型別，結果詳如染色體 DNA-STR 檢測結果表，另進行男性 Y 染色體 DNA-STR 型別檢測，結果詳如染色體 DNA-STR 檢測結果表」。據上顯示，編號 01 衛生

紙內護墊採樣標示 61001461 處及編號 02 布塊採樣標示 61001463 處，經人類 DNA 定量及男性 Y 染色體 DNA 定量結果均為男女混合。

- 3、參以臺灣高等法院 100 年度上易字第 453 號判決謂：「一般性行為的檢體，經鑑定後會含有男方精子細胞、及含有男方及女方的上皮細胞，而本件在現場查獲之衛生紙團經鑑定結果，除有被告張○○之精子細胞層外，另有混合被告二人之上皮細胞層，符合一般性行為之檢體型態」；臺灣高等法院臺中分院 101 年度上易字第 589 號判決謂：「…扣案之同一張衛生紙上，復經驗出被告和林○○兩人之 DNA，被告確有相姦犯行至臻明確」；臺灣高等法院 101 年度上易字第 340 號判決謂：「男女為性交行為時，男的會流出上皮細胞及精子細胞，女方會流出上皮細胞層，有時檢體情形可以個別分開，分的很清楚，有時會因量的競合關係，會呈現混合型」等判決意旨。經送鑑定之檢體上是否有 DNA 男女混合，當為妨害家庭通姦、相姦案件之重要應斟酌事項至明，無論是項事證對被告有利或不利，檢察官當詳加斟酌判斷，以期毋枉毋縱，並昭公信。

- (三)本案承辦檢察官將此項重要應斟酌之事項，逕行略而不論，以刪節號之方式略而不引，肇致本案告訴人對檢察機關執行職務偏頗之質疑，難謂允當。嗣經告訴人聲請再議，臺灣高等法院檢察署 101 年度上聲議字第 3859 號處分書駁回再議聲請，雖就告訴人指稱「應再將上開衛生紙及床單送驗查明是否混有被告 2 人共同體液」之再議意旨，認為「核無必要」，惟並未說明鑑定書中遭刪節之部分，其斟酌之情形為何？核無必要之理由為何？以昭折服，難

稱允妥。

- (四)此項漏未斟酌鑑定書重要部分之瑕疵雖經告訴人循司法救濟途徑，聲請交付審判而補正，然檢察官執行職務究與首揭刑事訴訟法第2條第1項、檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第2點等規定未洽，允應檢討改進，俾維檢察機關之公正形象。至於此項漏未斟酌鑑定書重要部分之證據證明力及是否合於刑事訴訟法第260條再行起訴之要件，仍應由偵審機關本於職權判斷之。

## 二、臺北市政府警察局中山分局員警受理本件民眾報案及協助蒐證保全證據之處理程序，尚無違失。

- (一)警察為達成法定任務，依法得採取各種警察職權，而警察職權依其作用方式區分為由警察機關所為之發布警察命令、作成違警處分，及由警察人員執行各類警察強制措施及其他業務處理事項等。關於刑法第239條之妨害家庭案件，依據「受理妨害婚姻案件作業程序」其「處理步驟」為：「(一)到達現場按鈴，記錄開門時間。(二)持搜索票執行：1.提示搜索票後進行蒐證。(注意人的衣著、內部擺設、房間凌亂情形、垃圾桶丟棄物、衣櫃)2.被查獲當事人、提出告訴當事人、第三者及垃圾桶內證物帶所偵詢。3.隔離告訴人、被告，發予被告逮捕通知書，製作被告筆錄。4.檢齊卷宗、人犯移送分局偵查隊偵辦。(三)未持搜索票執行：1.說明案由後未得場所主人同意：告知報案人因無搜索票礙難進入，請告訴人與警察保持聯繫，如有發現新證據時，通知警察前往處理。2.說明案由後經場所主人同意，或報案人同行且為場所主人時：依(二)持搜索票執行步驟執行。」

- (二)本案於100年6月26日18時30分許，臺北市政府

警察局中山分局巡佐陳○○、警員馮○○當值巡邏勤務，接獲通報赴臺北市中山區○○○路○○精品旅館○○館處理民眾報案，員警抵達該旅館328號房房門前，即請旅館業者通知房內之被告2人開門，被告2人仍緊鎖鐵捲門，未予開門，本案處理員警於未持有搜索票之情形下，爰依據刑事訴訟法及前揭作業程序之規定，告知報案人礙難進入，並無強行進入，嗣長達40餘分鐘後始開門讓員警及告訴人及其友人等進入，員警之執行職務於法並無不合。

- (三)次按去氧核醣核酸(DNA)之資料係高度之個人隱私，倘非有法定事由、合於法定要件，原則應予尊重當事人之意願，以維人格權之完整。查去氧核醣核酸採樣條例第5條第1項規定：「犯下列各罪之被告或犯罪嫌疑人，應接受去氧核醣核酸之強制採樣：一、刑法公共危險罪章第一百七十三條第一項與第三項、第一百七十四條第一項、第二項與第四項、第一百七十五條第一項。二、刑法妨害性自主罪章第二百零一條至第二百零七條、第二百零八條、第二百零九條之罪。三、刑法殺人罪章第二百七十一條之罪。四、刑法傷害罪章第二百七十七條第二項、第二百七十八條之罪。五、刑法搶奪強盜及海盜罪章第三百二十五條第二項、第三百二十六條至第三百三十四條之一之罪。六、刑法恐嚇及擄人勒贖罪章之罪。」本件報案人所報被告2人涉犯之罪為刑法第239條之妨害家庭罪，非屬去氧核醣核酸採樣條例第5條所列之罪，不在強制採樣之列。另查臺灣高等法院臺中分院101年度上易字第1612號判決亦謂：「被告2人並無自證己罪之義務，且刑法第239條之通姦、相姦罪，亦非屬去氧

核糖核酸採樣條例第 5 條所規定應接受強制採樣之範圍，故不得強制被告 2 人配合 DNA 之採樣鑑定。」本案經承辦員警蒐證程序要求被告 2 人提供 DNA 採樣，經被告 2 人於「勘查採證同意書」中親筆書寫「本人表示不同意」，有臺北市政府警察局中山分局勘查採樣同意書影本附卷可稽，足認被告 2 人均已明確為拒絕之意思表示，執行蒐證之員警亦難強制渠等為之，致內政部警政署刑事警察局無法將扣案證物跡證收件強制建檔於資料庫，然該分局仍將扣案證物送驗，並依檢察官指示將扣案證物送驗有無精斑反應。又本案被告 2 人雖拒絕 DNA 採樣，致送驗程序延宕，然蒐證地點之該旅館 328 號房中僅被告男女 2 人，如驗送之證物驗出 DNA 定量結果為男女混合，仍非不能合理推斷該 DNA 出自被告 2 人所遺留，惟其證據證明力之判斷，仍應由審檢機關依職權為之，尚難逕認臺北市政府警察局中山分局之相關處理程序，顯有不當。

**三、臺灣臺北地方法院 101 年度聲判字第 148 號裁定，將告訴人交付審判之聲請駁回，尚難認承辦本案之法官有違法失職之情事。**

- (一)按證據之取捨，屬於事實審法院之職權，故事實審依客觀標準認某項證據無審酌之必要而不予審酌者，倘不違反經驗法則，尚難指為違法，有最高法院 46 年度臺上字第 529 號判例可資參照，合先敘明。
- (二)本件臺灣臺北地方法院 101 年度聲判字第 148 號裁定，陳訴人指稱渠與警察一同進入汽車旅館的房間，警察便開始對被告 2 人作身分查證及詢問時，告訴人及其友人即自己蒐集證物後直接交給警方，也有附上現場錄影光碟可以佐證，絕無污染的情形，法官完全把所有不利益歸於冀望藉此程序保護權益

的告訴人身上，嚴格打擊告訴人，對於被告等明顯的犯罪嫌疑置之不理云云。然查陳訴人所指之上揭各節，均屬法官表示之法律見解及對於證據之判斷及事實認定之範疇，本案裁定已依證據認定事實，有關證據之取捨，及其證明力之判斷屬於事實審法院之核心權限，且其主文形成，並無理由矛盾或理由不備之情形，核屬法官依據法律獨立行使職權之範疇。本案陳訴人既未指明承辦之法官有何具體違法失職之情事，僅在證據取捨及其證明力有所爭執，衡諸本院職權行使之範圍，尚難僅憑陳訴人於訴訟中業已主張，並經法院論斷之事項或其他證據取捨及事實上之爭執，而認承辦本案之法官有違法失職之情事。

調查委員：余騰芳