

《刑事訴訟法概要》

一、甲因交往多年之女友A移情別戀，且分手不久即與任職於派出所之甲的舊識巡官B訂婚，因而懷恨在心。某日甲駕車在A返家必經之路旁守候，見A騎機車經過，即駕車尾隨，於十字路口遇紅燈，見A停車，即佯裝剎車不及，故意追撞A之機車，A被撞飛落地，手臂嚴重骨折，B聞訊趕至，協助處理傷患送醫、指揮交通及逮捕現行犯事宜。警詢時，B未對甲踐行權利告知，即直接詢問甲：「為何撞A？意欲為何？」甲回答：「你心裏明白！這種女人死不足惜！」B再問：「是否想撞死她？」甲回答：「我已說過了，這種女人死不足惜！沒死至少也要落個殘廢，才能洩我心頭之恨！」案經移送檢察官偵查後，以證人身分傳喚A依法訊問，並製作偵訊筆錄，另調閱道路監視光碟，自行勘驗後，即以甲涉有重傷害未遂罪嫌提起公訴，並提出甲之警詢筆錄、道路監視錄影光碟、A在偵查中作證之筆錄等為證據方法。試問：

(一)派出所巡官B就本案之警詢應否迴避？(12分)

(二)甲之警詢筆錄有無證據能力？(13分)

試題評析

第一小題是在測試考生對於迴避制度的熟悉度，屬於法條題，建議從迴避制度的法理基礎寫起；第二小題則是在考違反告知義務的法律效果，是相當基礎的題目，考生務必好好把握。

答：

(一)巡官B就本案之警詢毋庸迴避

- 1.迴避制度之法理基礎，依據公平審判原則，於具體個案中，有事證足以懷疑司法人員之中立性不能獲得確實之擔保時，即應排除或拒卻之，並且在具體個案中關於司法人員應否迴避產生法律疑義時，也必須回歸公平審判原則以資判斷，學說上認為此一原則乃迴避制度之法理基礎。
- 2.本案例中，巡官B與A訂有婚約，似屬刑事訴訟法(下稱本法)第17條第3款所規定之情形，惟本條所規範之對象為「推事」，而B之身分則屬本法第230條所稱之「司法警察官」，要無直接適用本條之餘地。
- 3.又依本法第25條第1項本文之規定，關於推事迴避之規定，於「法院書記官」及「通譯」準用之；及本法第26條第1項本文之規定，第17條至第20條及第24條關於推事迴避之規定，於「檢察官」及「辦理檢察事務之書記官」準用之。巡官B不具此等身分，是亦無法「準用」上揭規定。
- 4.綜上所述，本案中之巡官B與被害人A雖訂有婚約，惟B之身分為巡警，為本法第230條之司法警察官，並非第17條所稱之推事，亦非本法第25條所規定之法院書記官及通譯，或第26條所稱之檢察官及辦理檢察事務之書記官，故其於本案例中並無迴避之必要。

(二)甲之警詢筆錄無證據能力

- 1.為保障被告或犯罪嫌疑人於憲法上之防禦權，使其得以有效行使其權利，依本法第100條之2準用第95條第1項之規定，司法警察官B於詢問犯罪嫌疑人甲時，應先踐行告知義務。
- 2.違反本法第95條所定之告知義務者，其法律效果為何，應區別情形以觀。依本法第158條之2第2項之規定，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1項第2款、第3款之規定者，除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外，不得作為證據。至於若是違反同條項第1款或第4款時，依實務見解，其證據能力之有無，應依本法第158條之4判斷之。
- 3.本案例中，司法警察官B於警詢時並未對甲踐行任何權利告知之義務，嚴重侵害甲之防禦權，可認其已違反本法第158條之2第2項之規定，且尚難認此一違背非出於惡意，故其所製作之警詢筆錄，應不具證據能力。

【版權所有，重製必究！】

二、甲酒醉開車，疏未注意，撞倒路人A，A起身後只略感頭痛，以為沒事，向甲取得名片及聯絡電話後，表示保留告訴權，便獨自返家。嗣甲被警員以酒後駕駛移送法辦，檢察官認甲所為係犯刑法第185條之3第1項第1款之酒後駕駛罪，對甲為緩起訴處分，並敘明過失傷害部分因被害人未提出告訴，不另為不起訴處分。詎料，在緩起訴期間，A因先前車禍，視力逐漸退化，終致失明，經向甲索賠，甲不聞不問，A憤而向檢察官提出過失重傷害之告訴，檢察官認為A對過失重

傷害部分已逾告訴期間，但甲所為係犯刑法第185條之3第2項之酒後駕駛致重傷害罪。試附理由，回答下列二問題：

(一)對於A之告訴已逾告訴期間，檢察官是否須為不起訴處分？(12分)

(二)檢察官得否再對甲之犯行，以觸犯刑法第185條之3第2項之酒後駕駛致重傷害罪提起公訴？(13分)

試題評析

本題旨在測試考生對於不起訴處分之效力以及緩起訴之實質確定力的了解，除了引用相關法條外，若能再援引實務見解作結，相信會有不錯的分數。

答：

(一)檢察官無須為不起訴處分

- 1.檢察官原認甲所犯者乃刑法第185條之3第1項第1款之酒後駕駛罪，對甲為緩起訴處分，並敘明過失傷害部分因被害人未提出告訴，不另為不起訴處分，應為合法，蓋如未經告訴自不生處分問題(釋字第48號解釋參照)。
- 2.另個案中雖有過失重傷害逾告訴期間之問題，然檢察官已認本案屬刑法第185條之3第2項之酒後駕駛致重傷害罪，查本罪乃非告訴乃論之罪，本不以合法之告訴為訴追條件，故若係自不待言。是以，對於甲之告訴已逾告訴期間，檢察官毋庸為不起訴處分。
- 3.此外，過失重傷害罪與檢察官認甲所犯者之刑法第185條之3第2項之酒後駕駛致重傷害罪，乃係實體法上一罪關係。按刑事訴訟法(下稱本法)第267條之規定：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」縱使檢察官對過失重傷害罪另為不起訴處分，惟一旦起訴後，因單一案件起訴一部效力及於他部份之犯罪事實，此不起訴處分亦屬無效之不起訴，故檢察官仍無庸為不起訴處分。

(二)檢察官得對甲之犯行再提起公訴

- 1.依本法第260條第1款之規定，不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，若有發現新事實或新證據之情事，亦得對同一案件再行起訴。本案中，檢察官在緩起訴期間內，發現新事實，認不宜緩起訴，又無法定撤銷緩起訴之事由，得否就同一案件起訴，就此學說及實務上容有不同見解。
- 2.學說上有認為，於緩起訴期間內，推翻緩起訴之法定程序僅有本法第253條之3撤銷緩起訴之規定，而發現新事實、新證據之情形，與現行法並無規範，應屬立法漏洞，此時應「類推適用」本法第253條之3有關撤銷緩起訴之規定。而實務上則認為，本法第260條關於實質確定力之規定，係在緩起訴期間屆滿「後」始發生，足見緩起訴期間「內」，並無本法第260條之實質確定力；再者，依第260條之規定，緩起訴期間屆滿後，仍得以發現新事實或新證據對同一案件再行起訴，則基於同一法理，在緩起訴期間內，有發現新事實或新證據，又無本法第253條之3撤銷緩起訴之事由者，自得就同一案件另行起訴，原緩起訴處分因此失其效力。(最高法院94年台非字第215號判例)
- 3.依上開判例之見解，本案檢察官自得以甲之緩起訴處分出現致重傷之新事實，以甲觸犯刑法第185條之3第2項之酒後駕駛致重傷害罪提起公訴。

三、A於民國(下同)104年1月1日，簽發金額新臺幣10萬元，到期日為104年7月1日之商業本票，向甲借得同額之款項。詎本票屆期，甲多次向A請求清償票款，A屢次推託，甲為行使追索權，持本票向法院聲請裁定強制執行，法院以本票未記載發票日為由，駁回甲之聲請，甲遂自行在本票發票日上填載104年1月1日，再次向法院提出聲請。法院裁定准許之後，A以甲涉有偽造有價證券罪，向檢察官提出告訴，檢察官查明案情，以甲所犯偽造有價證券罪雖係法定刑最輕本刑為三年以上有期徒刑之重罪，惟甲犯罪情節輕微，且情堪憫恕，請求法院依刑法第59條裁量減輕其刑，聲請地方法院簡易庭以簡易判決處刑。試問：

(一)刑事簡易判決處刑適用之要件為何？(12分)

(二)本案簡易庭可否為簡易判決？(13分)

試題評析

須注意簡易程序之本質係屬於明案速判，自然輕微案件且事證明確，其要件以此精神為核心。但強制辯護案件係屬重案，為保障被告之權益，自應以通常程序審判較為周全。臺灣高等法院暨所屬法院93年法律座談會刑事類提案第32號便是在討論這個問題。

答：

(一)刑事訴訟程序係確定國家刑罰權之有無及其範圍，惟進入訴訟程序之犯罪案件，有時屬於重大複雜而富有爭議性之案件，有時則屬於被告並無爭執之輕微案件，倘均依通常程序處理，則有礙於訴訟經濟及司法資源合理分配之考量，故簡易程序有別一般案件之處理程序，即以「輕微案件」為前提，採行不同於通常訴訟之「簡易程序」，作成「輕微處刑」之判決結論，故刑事簡易判決處刑適用之要件分述如下：

1.案件須屬於輕微案件：

- (1)依刑事訴訟法(下稱本法)第449條第1項規定，第一審法院依被告在偵查中之自白或其他現存之證據，已足認定其犯罪者，得因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑。從條文觀之，似乎對於簡易程序處刑之案件種類，並無限制。
- (2)惟強制辯護案件，依刑事訴訟法第284條規定，無辯護人到庭者不得審判，即與簡易程序不經言詞辯論之意旨有所衝突，故案件如屬於同法第31條強制辯護案件，即不得適用簡易程序。

2.案件需事證明確，方得適用簡易程序：

- (1)依本法第449條第1、2項規定，第一審法院依被告在偵查中之自白、其他現存之證據或被告自白其犯罪等事證明確之情形，法院得依檢察官之聲請或依職權逕以簡易判決處刑。
- (2)蓋簡易程序本質上、原則上採書面審理，並依本法第159條第2項規定，不適用傳聞法則，形成通常程序調查證據之例外，故簡易程序之適用仍以被告對於案件事實均無爭執且事證明確時，再加以適用，對於被告之權益較有保障。

3.案件須以輕微處刑為必要

本法第449條第3項規定，簡易判決處刑，以所科之刑為宣告緩刑、得易科罰金之有期徒刑及拘役或罰金為限。

(二)本案簡易庭不得為簡易判決。

- 1.同上所謂，適用簡易判決處刑之案件，須以輕微案件為必要，不得為強制辯護案件。惟本案中，甲雖涉犯偽造有價證券之罪，惟其主張刑法第59條就最低法定刑加以酌減，是否得因此適用簡易程序？實務上分有肯否兩說(臺灣高等法院暨所屬法院93年法律座談會刑事類提案第32、33號)。
- 2.肯定說認為，強制辯護案件係因被告涉犯重罪，而有受重刑之可能，乃有以指定辯護人之制度，補充被告之防禦能力之必要，以落實言詞辯論，今既已諭知輕刑，則強制辯護目的已不存在，更無行言詞辯論之必要，此時訴訟經濟之考量則應優先，適用簡易判決處刑，並無不妥。
- 3.否定見解則認為，被告所犯偽造有價證券之罪，其最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪，猶不得依本法第273條之1之規定改行簡式審判程序，綜觀整個刑事訴訟制度設計，豈可更依程序更為簡化之本法第449條第2項之規定改以簡易判決處刑。依目的性限縮法理即應限制簡易判決處刑之適用範圍。再者，刑法第59條之規定，本為裁判之酌減，必須認其犯罪之情狀確有可以憫恕之理由始得援用，與法律上之減輕只須具備特定之要件，即可減輕本刑者情形，迥不相同，尚須經過實體審判程序之調查始得援用減刑，故不得據此而適用簡易判決處刑。
- 4.管見以為，簡易程序本質上、原則上不經言詞辯論，如將強制辯護案件適用於簡易程序，形同侵害被告之防禦權，對於被告保護不足，不宜適用簡易程序。故管見認為，本案係屬強制辯護案件，縱請求法院依刑法第59條裁量減輕其刑，亦不得適用簡易程序，應改用通常程序審判之。

四、甲涉嫌侵入住宅搶奪及傷害之犯行，經檢察官以兩罪犯意個別應分論併罰提起公訴，第一審法院諭知侵入住宅搶奪罪部分處有期徒刑一年，傷害罪部分處有期徒刑八月，應執行有期徒刑一年四月。試問：

- (一)檢察官僅就原審判決關於加重搶奪罪部分之量刑太輕，指摘原審判決適用刑法第57條各款事由不當提起上訴。第二審法院審理結果，認檢察官未提起上訴之傷害罪部分，係甲犯搶奪罪時，為脫免逮捕之強暴行為，被害人已達難以抗拒之程度，甲之所為應已構成加重準強盜罪時，應如何審理與判決？(12分)
- (二)檢察官未上訴，僅甲提起上訴，第二審法院審理結果，認為原判決論罪科刑均無不當，僅定合併執行刑太輕，因而撤銷原判決，改定應執行刑為一年六月，判決是否合法？(13分)

試題評析

1. 應注意罪名與犯罪事實之間的關聯性，便能從犯罪事實同一，導向變更起訴法條，進而說明所應踐行之程序，答題方屬完整。同時也別忘單一、同一案件之上訴，必然伴隨著上訴不可分的考點。
2. 在刑事訴訟法修正前，定執行刑之加重是否違反不利益變更禁止，實務上爭論不休，但在新法新增第2項規定後，已無爭議。務必點出新法法條，才是得分之關鍵！

答：

(一)第二審法院須變更起訴法條，方得為判決。

1. 未經上訴之傷害部分，視為亦已上訴。

(1) 依刑事訴訟法(下稱本法)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。」此所謂有關係之部分，係指該部分與上訴部分在審判上無從分割，因其一部上訴而全部受其影響之意，包括刑罰與強制處分、刑之執行及具有審判不可分關係之犯罪事實。

(2) 本案中，第二審法院認為傷害部分與侵入住宅搶奪均屬加重準強盜之單一犯罪事實，故屬於單一案件具有審判不可分之關係，故未上訴之傷害部分，係屬有關係之部分，依本法第348條第2項規定，視為亦已上訴。

2. 本案屬於同一案件，得變更起訴法條。

(1) 依本法第300條規定，科刑或免刑之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所應適用之法條者，法院得在事實同一之範圍內，不變更起訴之犯罪事實，自由認定事實進而適用法律。而所謂事實同一，學理上分有「基本事實關係同一說」及「訴之目的及侵害性行為之內容同一說」，前者，係認為社會事實關係相同者，即有事實上同一；後者，係認為原告則為訴訟客體之社會事實關係，其於空間上與時間上構成緊密相關的事件過程，其行為本身、行為客體、行為手段與侵害目的間，係屬相同歷程之具體事件者，方屬同一犯罪事實。

(2) 本題中，第二審法院認為傷害部分係屬於脫免逮捕之強盜行為，而認為應論以加重準強盜罪，則刑罰權所以發生之原因社會事實均指侵入住宅搶奪並造成傷害之事實，況且行為、被害人及行為手段等等均屬相同，不論依上開何種學說認定，均屬同一性案件，第二審法院自得依本法第300條變更起訴法條，不受起訴書所指之罪名拘束。

3. 變更起訴法條應給予被告充分防禦之機會

(1) 如屬同一案件，法院欲為科刑或免刑判決時，得依本法第300條規定，變更檢察官所引應適用之法條，而為適法判決。

(2) 惟有學者認為，變更起訴法條將有礙被告防禦權之行使，故法院應「告知被告罪名之變更」、「給予被告充分辯明的機會」及「在判決書中引用本法第300條」給予被告充分行使防禦權之機會，方得依本法第300條規定變更起訴法條。

(二)第二審判決違反不利益變更禁止原則

1. 依本法第370條第1項規定：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」

2. 至於第二審法院未將宣告刑加重，而是定執行刑加重，是否屬於不利益變更？在刑事訴訟法修正前，實務見解曾有肯否兩說，惟於民國103年修法後，依新法第370條第2項規定，此所謂刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑，即定執行刑之變更亦屬不利益變更禁止之範圍之內。

3. 本題中，檢察官未上訴而被告上訴，第二審法院認為原判決認罪科刑均無不當，逕以原定執行刑過輕為由改定較重之執行刑，已違反不利益變更禁止原則。

【版權所有，重製必究！】