

《刑事訴訟法》

試題評析

第一題：本題應算是本次試題中最基本的送分題，只要能將條文引出、分點敘述，即可獲得不錯分數。

第二題：本題雖亦屬法條題，然而，本題之法條屬於較冷門的部分，但是主詰問原則不得為誘導，反詰問則可，如此的基本觀念有寫出，縱未標明條號，亦可獲得基本分數。

第三題：本題為實務見解型的題目，就考生而言應屬於相當困難的題目，但考生若能按部就班，針對是否為一罪，而判斷是否在審判範圍內，應可獲得基本分數。

第四題：本題亦為實務見解型的題目，就考生而言應屬於相當困難的題目，若考生有注意到最高法院近來對於提起非常上訴採取限縮的態度，則本題應可獲得不錯分數。

一、何謂「相牽連案件」？相牽連案件如何定其管轄？（25分）

答：

(一)相牽連案件之意義

有左列情形之一者，為相牽連之案件：（一）一人犯數罪者。（二）數人共犯一罪或數罪者。（三）數人同時在同一處所各別犯罪者。（四）犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者，此觀刑事訴訟法（下稱本法）第七條規定即明。

(二)相牽連案件管轄之決定

相牽連案件管轄權之決定，分述如下：

1.若相牽連案件之管轄法院為同級法院

此種情形得合併由其中一法院管轄，本法第六條第一項定有明文。

2.若相牽連案件之管轄法院為不同級法院

此種情形得合併由上級法院管轄，本法第六條第三項定有明文；惟，若係數人同時在同一處所各別犯罪之情形，亦即本法第七條第三款之相牽連案件，依本法第六條第三項但書之規定，則不可合併由上級法院管轄，易言之，則由各別有管轄權之法院管轄。

二、試述我國刑事訴訟法有關交互詰問之各程序中，是否可以為誘導詰問？（25分）

答：

(一)誘導詰問之意涵

誘導詰問，乃指指示證人如何回答或將回應文句嵌入問話中者，問話文句形式上可認為明白指示者，或為暗示者，故舉凡足以使證人循詰問人之建議而作答之問話，均屬之。換言之，所謂誘導係指詰問者對供述者暗示其所希望之供述內容，而於問話中含有答話之詰問方式。

(二)我國刑事訴訟法中交互詰問之各程序，可否為誘導？

1.主詰問及覆主詰問程序原則上不得為誘導詰問

在主詰問及覆主詰問程序中，為避免行詰問人與證人就主題事實相互唱和，自以禁止誘導訊問為原則，刑事訴訟法（下稱刑訴）第166條之1第3項及第166條之4第2項分別定有明文；惟依第166條之1第3項但書規定，下列情形，得例外容許於主詰問及覆主詰問程序為誘導詰問：

(1)未為實體事項之詰問前，有關證人、鑑定人之身分、學歷、經歷與其交友所關之必要準備事項。

(2)當事人顯無爭執之事項。

(3)關於證人、鑑定人記憶不清之事項為喚起其記憶所必要者。

(4)證人、鑑定人對詰問者顯示敵意或反感者。

(5)證人、鑑定人故為規避之事項。

(6)證人、鑑定人為與先前不符之陳述時，其先前之陳述。

(7)其他具有誘導詰問必要之特別情事者。

2.反詰問及覆反詰問程序於必要時得為誘導詰問

進行反詰問及覆反詰問程序時，依一般經驗而論，證人、鑑定人往往係敵性證人，較不易發生證人、

鑑定人與詰問者唱和而為非真實供述之情形，且經由反詰問及覆反詰問程序而發現證人、鑑定人於主詰問及覆主詰問時之供述是否真實，經由誘導詰問，更能發揮推敲真實之效果。故於反詰問及覆反詰問程序時允許為誘導詰問；然為防止證人、鑑定人亦有迎合或屈服於詰問者意思之可能或招致羞辱之危險，誘導詰問應於必要時始得為之。刑訴第166條之2第2項及第166條之5第2項定有明文。

三、檢察官以某甲犯A、B二罪提起公訴，法院僅對B罪為有罪科刑判決，A罪部分並未宣告罪刑，檢察官遂以A罪漏判為理由提起上訴，而某甲對科刑判決並未上訴，此時，試問第二審法院審判之範圍為何？（25分）

答：

本題中，第二審法院之審判範圍說明如下：

(一)按依院字2510號解釋：「檢察官以某甲犯子丑兩罪提起公訴，第一審判決僅就子罪諭知罪刑，丑罪部分則未明白宣示，原檢察官遂專以丑罪漏判為理由提起上訴，某甲對於科刑判決並未聲明不服，斯時第二審審判之範圍，自應就子丑兩罪是否屬於裁判上之一罪而定，設使子丑兩罪係屬裁判上一罪，丑罪既經上訴，子罪部分應視為亦已上訴，祇須第一審判決理由內曾就丑罪之成立與否加以判斷，無論丑罪能否證明，或其行為應否處罰，主文內本不應分別論知，若第二審對於子丑兩罪審認結果與第一審判決所認無異，自應將檢察官之上訴駁回。又如子丑兩罪係屬實質上數罪，則審判上並無不可分之關係，子罪因未上訴已經確定，第二審僅得就上訴之丑罪部分審判，第一審判決主文內未將丑罪明白諭知無罪，其判決固屬違法，苟理由內業已明認丑罪犯行不能證明，或其行為不應處罰，究難謂第一審對之未加裁判，自與漏判情形有殊，倘第二審審理結果，仍與第一審所認相同，檢察官之上訴論旨雖不成立，而第一審判決既非適法，亦屬無可維持，應將第一審判決關於丑罪部分撤銷，自行諭知無罪。」

(二)揆諸上揭解釋意旨，本題中第二審審判之範圍，自應就A、B兩罪是否屬於裁判上之一罪而定：

- 1.設若A、B兩罪係屬裁判上一罪，A罪既經上訴，B罪部分應視為亦已上訴，祇須第一審判決理由內曾就A罪之成立與否加以判斷，無論A罪能否證明，或其行為應否處罰，主文內本不應分別論知，若第二審對於A、B兩罪審認結果與第一審判決所認無異，檢察官之上訴自屬無理由，自應將檢察官之上訴駁回。
- 2.倘如A、B兩罪係屬實質上數罪，則審判上並無不可分之關係，B罪因未上訴已告確定，第二審僅得就上訴之A罪部分審判。另按上訴係對於下級審判決不服之救濟方法，如案未經下級法院判決，即提起上訴，自屬法律上不應准許，其上訴即屬不合法。而刑事訴訟法第三百六十二條前段規定：原審法院認為上訴不合法律上之程式或法律上不應准許或其上訴權已經喪失者，應以裁定駁回之。又第二審法院認為上訴有第三百六十二條前段之情形者，應仍以判決駁回之，同法第三百六十七條前段亦定有明文。

四、某甲曾犯傷害罪，經判處有期徒刑一年，執行完畢五年內又犯傷害罪，法院疏忽，未能審酌上述情狀，而判處某甲有期徒刑一年六月，並諭知緩刑三年確定。嗣因某甲於緩刑期間又犯重傷害罪，經判處有期徒刑七年確定。如果檢察總長對於某甲第二次傷害之確定判決，向最高法院提起非常上訴，試問最高法院應如何判決？檢察官是否應該向法院聲請撤銷某甲第二次傷害罪之緩刑宣告？（25分）

答：

(一)最高法院應駁回檢察總長所提之非常上訴

- 1.按刑事訴訟法之非常上訴係非常救濟程序，與通常上訴程序不同，並非為一般個案當事人對下級審法院不當判決所設之救濟方法，其旨在糾正原確定判決法律上之錯誤，以達統一各級法院關於法令適用之目的。是以，非常上訴權並未賦予一般當事人，而僅專屬檢察總長一人；且非常上訴判決之效力，原則上不及於被告，唯於原確定判決之違背法令係不利於被告時，依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書規定，始須撤銷該違背法令部分，並就該案件另行判決，而此項例外亦僅係附隨之效果而已。
- 2.又非常上訴之提起採便宜主義，觀諸刑事訴訟法第四百四十一條規定：「判決確定後，發現該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴」自明。所稱「得向最高法院提起」者，即不僅檢察總長對是否提起非常上訴有裁量權，最高法院亦有權審核檢察總長所提非常上訴是否符合創設非常上訴制度之目的。申言之，原確定判決縱有違法情事，如於統一法令之適用方面已無助益，或對被告並無非常上訴利益者，既已失非常上訴統一法令適用之目的或法律救濟之附隨效益，即不具提起非常上訴之必要，自不得對之提起非常上訴。前揭旨趣，最高法院著有98年台非字47號判決可供

參照。

3.本題對於某甲第二次傷害罪刑，宣告緩刑固為違法；然被告在判決前因故意犯罪，已受有期徒刑以上刑之宣告確定者，即不合緩刑條件，不得於後案宣告緩刑，觀諸刑法第七十四條第一項一款規定甚明，且經最高法院著有判例，實務上並無爭議。提起非常上訴殊無助益於統一法令適用之目的；矧原確定判決尚非不利於被告，應僅將其關於違背法令部分撤銷，對被告尤無非常上訴利益可言。衡諸上開說明，本題情形不具提起非常上訴之必要，所提非常上訴，非有理由，最高法院應予駁回。

(二)檢察官應依刑事訴訟法第476聲請撤銷緩刑宣告

- 1.緩刑期內更犯罪，受有期徒刑以上之宣告者，撤銷其緩刑之宣告，刑法第75條第1項第1款著有明文。另按刑事訴訟法第476條規定，緩刑宣告應撤銷者，由受刑人所在地或其最後住所地之地方法院檢察官聲請該法院裁定之。
- 2.本題中，甲於緩刑期內更犯重傷害罪，遭判處有期徒刑七年確定，與前述刑法第75條第1項第1款相符，自應由甲所在地或其最後住所地之地方法院檢察官聲請該法院裁定撤銷甲之緩刑宣告。

【參考書目】

1. 第一題：錢律師刑事訴訟法講義第一回
2. 第三題及第四題：錢律師刑事訴訟法講義第五回
3. 第二題：錢律師刑事訴訟法講義第三回