

107 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等別：三等考試

類科：法律廉政

科目：刑事訴訟法

一、甲被檢察官以刑法第 268 條「意圖營利，供給賭博場所或聚眾賭博」提起公訴：

(一)若法院於賭博罪的審理中，法院發現賭客乙與賭客丙曾有因借貸所生之債務糾紛，並在該民事訴訟之審理中，乙丙均論及「曾在甲經營的處所賭博輸錢」等語，經民事法院記明於筆錄。然則，於賭博罪審理中，法院得否以乙丙在民事債務訴訟中之陳述，作為判斷甲有聚眾賭博事實之證據？理由為何？（15 分）

(二)若法院於賭博罪的審理中，發現甲之經營處所背後另有金主丁，是以將甲丁一併判決有罪，請問法院對丁所為之有罪判決是否合法？若不合法，請問丁應如何救濟？（10 分）

【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★

2. 《破題關鍵》

傳聞法則與例外；控訴原則與無效判決

【擬答】

- 一、由於證人之觀察、知覺、記憶、表達與真誠性均具高度不可靠性，須藉由具結與交互詰問之檢驗降低誣陷風險，提高其憑信性。按傳聞法則乃當事人進行主義之重要精神所在，其目的乃藉由反對詰問以確保被告以外之人供述內容之憑信性與正確性，此因傳聞證據無從經結問彈劾過程檢驗供述內容，顯違背嚴格證明之直接審理主義。至所謂傳聞法則，依我國刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定，乃指「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」而本法第 159 條之 1 至第 159 條之 5 即為法律所規定之例外。惟比較美日立法例，其所容許之傳聞法則例外，乃須以證人在審判中供述不能且該傳聞證據具可信性情況保證與證據必要性始可，蓋若無嚴格限制傳聞證據之採認，將有致交互詰問制度空洞化，並架空直接審理主義之虞。
- 二、按應行嚴格證明之審判程序（通常審判程序），即應採傳聞法則，惟基於供述者於審判中供述不能並在可信性情況保證或證據必要性考量下，例外容許傳聞證據之證據能力，例如刑事訴訟法第 159 條之 1 第 1 項乃規定，被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據。（§159-1 I），依實務見解則包含在他案件之準備程序、審判期日、民事事件或其他訴訟程序（包括偵查中向法官所為，如羈押審查、證據保全聲請、聲請交付審判等），又應限在法官面前所為之言詞或書面陳述且係普通法院法官，不含軍事審判法官，否則有違直接審理原則。依學說見解，縱在先前程序經具結而有信用性情況保證，除有供述不能情形外，仍應賦予被告詰問機會始可。據此，本例乙、丙二人於民事審理程序所為之證人供述，即得為被告甲刑事審判之證據。
- 三、控訴原則（兩造對等之訴訟構造）一般又稱為「彈劾主義」或「訴訟主義」。控訴原則之基本涵義為「無控方之起訴，即無法官之裁判。」，本法第 266 條：「起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。」、第 268 條：「法院不得就未經起訴之犯罪審判。」由於控訴者與審判者之不同，在審判庭上遂產生審方（法官）、控方（檢察官）、辯方（被告及辯護人）之三面關係。控訴原則下之不告不理，乃指法院不能就未經起訴之犯罪審判（§268），此即所謂「不告不理」。若有違反，即屬「未受請求事項予以判決」之當然違背法令（§379 ⑫），亦稱為「訴外裁判」，屬無效判決之一種，未判決確定前，可上訴請求撤銷，判決確定後，則提起非常上訴救濟。故本例法院對未經檢察官起訴之丁逕為判決，即係違反控訴原則之無效判決，應提起上訴撤銷原違法無效之判決，且不另為任何之諭知。

二、甲因參加歌唱大賽，希望讓自己看來更年輕而具有優勢，竟變造身分證上之年齡報名參賽，惟此事被其他競爭者發覺，遂向地檢署告發。檢察官偵查後，認為甲之行為可能構成刑法第212條「偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金」之變造特種文書罪，但因甲素行良好且無前科，於偵查中亦坦承不諱，表現得深具悔意。試問：

(一)檢察官此時除了起訴與不起訴之外，是否有為緩起訴處分之可能？(5分)

(二)請問檢察官為緩起訴處分後，如告發人對檢察官所為之緩起訴不服，得否提起再議？(5分)

(三)若甲在緩起訴處分期間內發生酒駕行為，是否影響緩起訴處分之效力？(5分)

(四)若檢察官對甲給予緩起訴處分確定後，始發現原來甲不僅塗改身分證之年紀，尚還冒用他人姓名，已經構成戶籍法第75條第1項「意圖供冒用身分使用，而偽造、變造國民身分證，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金」之犯罪，則此時原本已經確定之緩起訴效力如何？(10分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★★

2. 《破題關鍵》

緩起訴制度之要件、再議救濟、撤銷；緩起訴撤銷後之再行起訴與實質確定力之關係

【擬答】

一、所謂緩起訴處分乃指被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。此依刑事訴訟法第253-1條之規定，乃檢察官偵查終結具備起訴條件時，本於法定裁量權，使案件於一定期間處於不確定狀態（起訴或不起訴）之處分。本例甲所犯之罪與個案情形，檢察官依法即得為緩起訴處分。

二、對於緩起訴處分之再議之聲請，依本法規定，需告訴人接受不起訴處分（或緩起訴處分）書後，得於七日內以書狀敘述不服之理由，經原檢察官向直接上級法院檢察長或檢察總長聲請再議。但有第253條或第253-1條之情形者，不得聲請再議（§256 I）。又被告接受撤銷緩起訴處分書後，得於七日內以書狀敘述不服理由聲請再議（§256-1 I）。據此，本例之告發人既非告訴人，自無聲請再議權。

三、緩起訴為附條件之不起訴處分，故亦可能發生條件不成就而使被告喪失不起訴利益之情形，依刑事訴訟法第253條之3規定，被告於緩起訴期間內，故意更犯有期徒刑以上刑之罪，經檢察官提起公訴者，檢察官得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴。本例甲如於緩起訴期間違犯刑法醉態駕車罪而經檢察官提起公訴時，依法即應撤銷其緩起訴處分。

四、實務見解認為，在緩起訴處分區確定後，開始緩起訴期間內，因緩起訴處分效力未定（無實質確定力），倘發現新事實、新證據，而認已為不宜緩起訴處分者，無須先撤銷原緩起訴處分，自得就同一案件逕行起訴，原緩起訴處分並因此失其效力；蓋該緩起訴處分期滿未撤銷而有實質確定時，如有本法第260條之但書情形，仍得再行起訴，則緩起訴期間既然尚無實質確定力，如有倘發現新事實、新證據，而認已為不宜緩起訴處分者，自得再行起訴，亦即緩起訴處分並無當然阻卻起訴之效力。學者另主張，檢察官提起公訴前，應傳訊被告，並告知緩起訴處分失其效力，讓被告就此有陳述意見之機會，此亦為保障被告聽審權之誠命，亦可避免逕行起訴恐有突襲被告之後果。本例於緩起訴期間如認甲另違反戶籍法之罪，揆諸上開見解，若檢察官因此認為本案不宜為緩起訴處分者，應先撤銷緩起訴處分，嗣再行提起公訴。

三、甲被檢察官以刑法第 173 條之放火罪提起公訴，惟甲係患有重度躁鬱症之患者，試問：

(一)刑事訴訟法上之訴訟能力意義為何？如何判斷甲是否有訴訟能力？若甲因精神狀況無法就審，法院應如何處理？（10 分）

(二)若原審法院認定甲行為時因精神障礙致不能辨識其行為違法，依刑法第 19 條第 1 項規定不罰，判決無罪，並依同法第 87 條第 1 項之規定，諭知令入相當處所，施以監護之處分，但甲不服，以：「本件應係不能證明被告犯罪，而非被告之行為不罰，被告之精神疾病業經接受治療並獲控制，應無施以監護之必要」為由，提起上訴。則上訴審法院得否以被告無上訴利益，逕以其上訴不合法予以駁回？（15 分）

【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★

2. 《破題關鍵》

停止審判與一造缺席判決；最高法 106 年度第 9 次刑事庭決議

【擬答】

一、所謂訴訟能力乃於刑事訴訟中得有效為訴訟行為之能力，其以意思能力之有無判斷之。

(一)自然人：須有意思能力，心神喪失者依本法第 294 條第 1 項應於回復前停止審判，例外依同條第 3、4 項不停止審判。

(二)法人：代表人為訴訟行為。

二、被告如因精神狀態無法就審，應視情形為如下處理：

(一)被告心神喪失，原則上應停止審判，以保障其訴訟防禦權與聽審權。（§294 I）

(二)若被告心神喪失，或雖因疾病不能到庭，而顯有應諭知無罪或免刑判決之情形者

（§294 III），得不待其陳述而為判決；所謂得不待其陳述而為判決，係指一造缺席判決，即其判決得僅由檢察官、自訴代理人或被告一造之辯論而為判決。

三、依判決主文判斷對被告利益之次序：無罪、免訴、不受理、管轄錯誤、有罪免刑、有罪科刑併宣告緩刑、有罪科刑未宣告緩刑。基於無利益即無上訴之原則，被告對無罪判決本不得上訴，然無罪判決之原因包括不能證明犯罪（基於證據與事實認定）&行為不罰（阻卻違法或罪責事由），若法院係基於行為不罰（如無責任能力）為無罪判決併宣告監護處分，被告得否主張犯罪不能證明而提起上訴？實務見解採肯定說（最高法院 106 年度第 9 次刑事庭決議），被告對無罪判決與監護處分（不能分離）均得上訴；但有持不同觀點者，認為如此恐導致無罪判決於上訴審有被改判有罪之風險，故主張分別觀察，亦即被告就無罪判決無上訴利益，對於監護處分有上訴利益，再依監護處分之上訴是否合法，決定無罪判決與監護部分有無本法第 348 條第 2 項之不可分性。（106.第 9 次&吳燦）

四、檢察官以甲搶奪乙之珍珠項鍊觸犯搶奪罪起訴甲，試問：

(一)若甲在本案中雖選任辯護人，但在一審審理中，辯護人並未到庭，請問此時法院得否為審理？若法院指定公設辯護人乙為甲辯護而進行審判程序，程序是否合法？（10 分）

(二)若法院審理後，認為甲係基於強制猥褻之犯意而觸摸乙之胸口，並非意在搶奪珠寶，乃依照刑事訴訟法第 300 條之規定，直接變更起訴法條，以強制猥褻罪判處甲有罪，請問法院之判決是否合法？（10 分）

(三)若法院在審理甲搶奪乙之項鍊一案時，發現甲屬於某組織犯罪集團一員，在該集團中負責擔任詐騙犯罪之收簿手或車手（協助收取人頭帳戶、轉交被害人之提款卡），甲亦坦白詐騙犯行並供出集團名冊，請問法院於審理搶奪案件時，得否就甲之詐騙犯行一起審理？理由為何？（5 分）

【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★★

2. 《破題關鍵》

【擬答】

- 一、按辯護制度為保障被告正當法律程序之防禦權之重要措施，且具有刑事程序合法性之監督與制衡作用，同時平衡檢察官與被告於偵查程序地位之不對等。故辯護人應於審判期日到場，否則不得審判（檢察官陳述起訴要旨、審判長就被訴事實訊問被告、調查證據、事實與法律辯論、被告最後陳述等程序辯護人皆需在場），若辯護人未陳述意見或未提出辯護狀，或辯護人於審判期日僅辯稱「請庭上明察，依法判決」或「引用辯護狀所載」，亦與未真正辯護無異。此均屬刑事訴訟法第 379 條第 7 款之判決當然違背法令。承上同理，法院為被告指定辯護人時，倘自指定之時間與情狀整體觀察，辯護人不可能提出有效辯護，即屬被告未受有效辯護之協助。本例法院臨時指定公設辯護人到庭為被告辯護，則公設辯護人在未為任何閱卷與調查證據及事實法律辯論之準備下，顯然未能為被告進行實質有效之辯護，審判長之臨時指定辯護人為被告辯護，仍屬本法第 379 條第 7 款判決當然違背法令。
- 二、所謂變更起訴法條乃指法院於檢察官起訴之同一犯罪事實（以訴之目的及侵害性行為之內容為據，亦即以原告請求確定之具侵害性的社會事實關係為標準或事理緊密關聯性判斷）範圍內，變更檢察官所引應適用之法條。承前所述，法院欲變更檢察官起訴時所引應適用之法條，須於犯罪事實同一之範圍內方得為之，事實不同一時，基於控訴原則之不告不理，法院即不得引本法第 300 條變更起訴法條為判決，否則乃屬未受請求事項予以判決之當然違背法令（第 379 條第 12 款）。至犯罪事實是否同一之判別標準主要有下列不同見解：
 - (一)社會事實關係說：此說認事實上是否同一，應依訴之目的及侵害性之內容是否同一而定，即原告請求確定其具有侵害性之社會事實關係為準，亦即經原告擇為訴訟客體之社會事實關係為準。
 - (二)緊密之事理關聯性說：有認僅需行為人的整體舉止，根據自然之觀點足以合成一個相同的生活過程，便是一個訴訟上之犯罪事實，即應有緊密之整體關聯性；亦即應以行為時間、地點、行為客體及侵害目的為判斷基礎，淺見以此說為當。小結：如依實務之社會事實關係說見解，本例法院即不得將檢察官起訴之強奪罪變更為強制猥褻罪而為判決（兩者之社會基本事實非同一），否則即違反控訴原則而有無效判決之違法。
- 三、控訴原則（兩造對等之訴訟構造）一般又稱為「彈劾主義」或「訴訟主義」。控訴原則之基本涵義為「無控方之起訴，即無法官之裁判。」，本法第 266 條：「起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。」、第 268 條：「法院不得就未經起訴之犯罪審判。」由於控訴者與審判者之不同，在審判庭上遂產生審方（法官）、控方（檢察官）、辯方（被告及辯護人）之三面關係。控訴原則下之不告不理，乃指法院不能就未經起訴之犯罪審判（§268），此即所謂「不告不理」。若有違反，即屬「未受請求事項予以判決」之當然違背法令（§379 ⑫），亦稱為「訴外裁判」，屬無效判決之一種，未判決確定前，可上訴請求撤銷，判決確定後，則提起非常上訴救濟。故本例檢察官僅起訴被告涉犯搶奪罪，就被告另犯加重詐欺罪（詐騙集團車手）之事實並未起訴，本於控訴原則之不告不理，法院自不得就該未經起訴之事實併為審理，否則即係違反控訴原則之無效判決，應提起上訴撤銷之。