

# 台中學儒助您金榜題名 司法四等：刑事訴訟法概要-法警

108年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

考試別：司法人員 等別：四等考試 類科組：法警 科目：刑事訴訟法概要

一、居住於臺北市之甲，在新北市竊取他人之機車，案經臺北地方檢察署檢察官於108年1月4日向臺北地方法院提起公訴；新北地方檢察署檢察官於108年1月7日向新北地方法院提起公訴，若臺北地方法院及新北地方法院對該竊盜案件均已判決確定，然新北地方法院雖然判決確定在先，但臺北地方法院判決時，新北地方法院判決尚未確定。請詳附理由說明應對何法院之確定判決進行如何之救濟？(25分)

【擬答】

(一)土地管轄與競合管轄之涵義

本於法定法官原則，刑事訴訟法藉由事物管轄、土地管轄與競合管轄之規定，以確認刑事案件之審判法院。關於土地管轄係以被告住所地與犯罪地為判斷。至所謂競合管轄，乃指同一案件於經事物管轄與土地管轄之判斷後，而有數法院管轄該案件者，應擇一管轄法院為審判法院；其目的在防止一案兩判之刑罰權重複行使，落實雙重評價風險禁止原則。

(二)競合管轄之處理

1. 刑事訴訟法第8條規定，同一案件繫屬於有管轄權之數法院者，由繫屬在先之法院審判之。但經共同之直接上級法院裁定，亦得由繫屬在後之法院審判。
2. 原則：由案件繫屬在先法院為得為審判法院，就本案為實體判決。繫屬在後之法院則屬不得為審判法院，其應為形式判決。
  - (1)若繫屬在後法院為第一審判決時，繫屬在先法院尚未實體判決確定，繫屬在後法院應依本法第303條第7款為不受理判決。
  - (2)若繫屬在後法院為第一審判決時，繫屬在先法院已經實體判決確定，繫屬在後法院應依本法第303條第1款為免訴判決。
3. 例外：案件繫屬在先法院為第一審判決時，繫屬在後法院業已實體判決確定者，此時本於確定判決安定性與信賴性考量，例外以繫屬在後法院為得為審判法院，繫屬在先法院即屬不得為審判法院，其應為本法第303條第1款之免訴判決。

(三)案例解析

本例甲涉犯竊盜罪之案件，經台北地檢署與新北地檢署分別向均有管轄權之台北地院與新北地院起訴，即屬同一案件分別起訴於數管轄法院之競合管轄，繫屬在先之法院台北地院為第一審判決時，繫屬在後之新北地院尚未判決確定，縱新北地院判決確定在先，揆諸上述說明，仍以繫屬在先之台北地院為得為審判法院，故以其實體判決為合法，此時應對新北地院之確定判決提起非常上訴救濟，由最高法院撤銷原實體確定判決後，改諭知本法第303條第7款之不受理判決。

二、甲涉犯強盜罪嫌，經檢察官向管轄法院提起公訴，審判中甲未選任辯護人，經審判長依刑事訴訟法第31條規定，指定乙律師為甲進行辯護，並裁定一定期間讓乙準備辯護事宜；然辯護人乙於審判長另擇期開庭時，僅提出辯護書狀，並於辯護書狀記載：「對證據能力不爭執、無證據請求調查及請求依法裁判即可。」云云。法院遂對甲諭知有罪判決。請詳附理由說明所踐行之訴訟程序是否合法？(25分)

【擬答】

(一)刑事被告受實質有效辯護之內涵

1. 刑事被告本於憲法第8條正當法律程序與第16條訴訟防禦權之保障，其於刑事審判程序中，應受辯護人之實質有效辯護之協助。所謂實質且有力之辯護，包括：(1)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、審判長就被訴事實詢問被告、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)，如有違反，即構成刑事訴訟法第379條第7款之判決當然違背法令。(2)護人未陳述意見或未提出辯護狀，或所提出之辯護狀內容未就本案犯罪事實為被告提出具體辯護理由，即與未辯護無異。(3)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。
2. 刑事辯護制度係為保護被告之利益，藉由辯護人之專業介入，以充實被告防禦權及彌補被告法律知識之落差，使國家機關與被告實力差距得以適度調節，促成交互辯證之實體發現，期由法院公平審判，確保國家刑罰權之適當行使而設；辯護人基於為被告利益及一定公益之角色功能，自應本乎職業倫理探究案情，盡其忠實辯護誠信執行職務之義務。刑事訴訟法第379條第7款規定「依本法應用辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判者」，其判決當然違背法令。此所謂未經辯護人到庭辯護，依辯護制度之所由設，除指未經辯護人到庭外，尚包括辯護人雖經到庭而未盡其忠實辯護之義務在內。本件上訴人涉犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪，屬於應用辯護人之強制辯護案件，上訴人委任余○○律師為辯護人，於96年9月5日審判期日，余○○律師到庭，審判筆錄記載：「選任辯護人余○○律師起稱：為被告辯護，辯護意見詳如刑事準備書狀所載」等語。然稽之案內資料，上開準備書狀僅止於表明聲請傳喚證人陳○○，乃準備程序期日應行處理之事項(參見刑事訴訟法第163條第1項、第273條第1項)，辯護人於原審審判長調查證據後，並未就法律上或事實上意見為上訴人盡其忠實辯護之義務，此與辯護人雖經到庭而未置一詞辯護者無異，原審逕予審判，其判決當然違背法令(最高法院68台上1046、97台上561、101台上2963、102台上1662參照)。

(二)辯護人之辯護權內涵與界限

1. 事實與法律辯論權：辯護人於審判期日出庭，在事實審中，於調查證據完畢後，就事實及法律辯論之(§271、§289 I)。
2. 證據調查權：刑事訴訟法第163條規定，辯護人得請求調查證據。第275條亦規定，辯護人得於審判期日前提出證據，並聲請法院於審判期日前傳喚證人、鑑定人或通譯及調取或命提出證物。實務見解亦認為，辯護人於審判期日，得為被告行使其辯護權者，除依刑事訴訟法第298條規定，於調查證據完畢後，就事實及法律所為之辯論外，於審判長踐行調查證據程序時，現行刑事訴訟法(92年2月6日修正公布、同年9月1日施行)併擴張賦予當事人、代理人、辯護人或輔佐人之「參與調查證據權」，亦即將原第164條、第165條，僅曰「證物應提示被告命其辨認」、「筆錄文書應向被告宣讀或告以要旨」等規定，修正為審判長「應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認」、「應向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨」，使當事人及訴訟關係人於調查證據程序中有陳述意見及參與辯論證據力之機會，以示公平法院不存有任何之主見，落實當事人對等原則；並使被告倚賴其辯護人為其辯護之權利，得以充分行使其防禦權(最高法院98台上4461參照)。
3. 傳聞證據同意權：按傳聞法則之基本法理乃源自於當事人進行主義與當事人處分主義之精神，故未得受具結擔保與交互詰問檢驗之傳聞證據，如經當事人同意於審判中得為證據者，縱於嚴格證明之通常審判程序中，仍具證據能力。刑事訴訟法第158之5條第1項即規定，被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。據此，除檢察官、自訴人與被告等當事人外，縱為被告之辯護人仍不得對傳聞證據之證據能力有無具明示處分權。

(三)本例解析

1. 本例強盜案件有強制辯護之適用，辯護人於審判中未為被告進行言詞辯護，所提答辯狀卻僅記載「無證據請求調查及請求法院裁判」，自屬未為被告利益行證據調

## 從108試題看109考點

<b>8/12 刑法</b> 晚6:30	<b>8/13 行政法</b> 晚5:00	<b>8/16 民法</b> 晚5:00
<b>8/12 刑事訴訟法</b> 晚8:10	<b>8/15 監所解題</b> 晚6:30	<b>8/17 法學</b> 午12:30 緒論/大意

查並行事實與法律之辯論，未符合刑事訴訟法設置辯護人以被告為實質有效辯護之立法意旨，應構成刑事訴訟法第379條第7款之當然違背法令。

2. 另本案辯護人於答辯狀表示對證據能力不爭執，不僅逾越其對傳聞證據處分權之權限，且就於不利被告證據之證據能力放棄程序抗辯，均係嚴重侵害被告之訴訟防禦權，自亦構成刑事訴訟法第379條第7款之當然違背法令。

三、甲涉犯強盜殺人罪嫌，經檢察官向管轄法院提起公訴，案經法院依法審判後，諭知無期徒刑，原審法院依刑事訴訟法第344條第5項、第6項規定，不待上訴依職權逕送該管上級法院審判，惟甲認為自己罪有應得。請詳附理由申論甲是否得依刑事訴訟法第354條規定，於上級審判決前撤回上訴？(25分)

【擬答】

(一)職權上訴與立法目的

刑事訴訟法第344條第5項規定，宣告死刑、無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕送該管上級法院審判，並通知當事人。其立法目的在於剝奪生命權之死刑與剝奪自由權之無期徒刑，均屬對人民憲法基本權之嚴重侵害，故應藉由審級救濟制度以求慎重正確裁判，而達尊重人權及保護被告利益之目的。

(二)職權上訴應注意之事項

1. 刑事訴訟法第354條規定，得於判決前撤回上訴。第395條後段規定，於第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書者，第三審法院應以判決駁回之。關於依職權逕送上級法院審判之案件，被告撤回上訴是否有效？若逾期不補提上訴理由書，第三審法院可否依本法第395條後段規定以判決駁回之？學者間有不同見解。通說認為應排除本法第354條及第395條後段之適用，因為依職權逕送上訴之案件，目的在尊重人權、保護被告之利益，實乃上訴之特別規定，若准許撤回上訴或逾期不補提上訴理由書，第三審法院即得以判決駁回之，則必減弱第344條第5項、第6項之效力，與尊重人權、保護被告利益之立法本旨有違。實務見解亦認為，宣告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕送該管上級法院審判，視為被告已提起上訴，是該項案件原審法院應依職權逕送該管上級法院審判，不受當事人意思之拘束，此觀刑事訴訟法第三百四十四條第四項第五項之規定甚明。本件被告雖已撤回上訴在案，依照前開法條，仍不影響本院之審判(最高法院70台上182參照)。
2. 宣告死刑或無期徒刑之判決，不待上訴即應依職權逕送上級法院審判並視為被告已提起上訴，故雖經被告再提起上訴，應認原審法院毋庸審查被告所提之上訴是否合法，並無認定其上訴為不合法而以裁定駁回其上訴之權限，仍應依職權將案卷逕送上級法院審判。
3. 本法第344條第6項規定，職權上訴視為被告已提起上訴者，乃指視為被告已有合法之上訴而言，故原審應不待上訴逕送上級法院審判，被告原不必提起上訴，即已生合法上訴之效力，是以被告所提起之上訴雖不合法，亦毋庸另行諭知駁回其上訴之判決，以免造成對同一上訴人之上訴，一方面視為合法上訴，一方面又認為上訴不合法之矛盾結果。

(三)本例解析

本例甲涉犯強盜殺人罪嫌，經檢察官向管轄法院提起公訴，案經法院依法審判後，諭知無期徒刑，原審法院依刑事訴訟法第344條第5項、第6項規定，不待上訴依職權逕送該管上級法院審判，揆諸上述說明，雖甲認為自己罪有應得而欲撤回上訴，仍應認為該撤回不生效力，上訴審法院自應就該合法上訴案件為實體審理與判決。

四、甲涉犯剝奪他人行動自由罪嫌，經檢察官向管轄法院提起公訴，甲商請友人乙頂替甲到庭應訊並自承犯罪，願意承擔刑事責任，法院審理後對乙諭知有罪(判決書記載甲犯罪)，乙收到判決書後以甲名義提起上訴，上訴審於審理時發現此事。請詳附理由申論上訴審應如何審理？(25分)

【擬答】

(一)起訴對人之效力與被告之確認

1. 刑事訴訟法第266條規定，起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。關於被告之指明，固應記載於起訴書或自訴狀，依本法第264條第2項第1款之所以規定起訴書狀應記載被告姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住居所或其他特徵等事項，旨在確定被追訴之人，以確定起訴之對人範圍，因此，欲辨明被告為何人，通常雖以姓名為最重要之憑藉，倘被告姓名欠詳，而就起訴書狀之其他記載，在客觀上已能確定被追訴之人者，仍不得指為起訴程序違背規定。是故，確定其人是否為被起訴之「被告」，不可專憑姓名作為絕對標準。
2. 關於判斷起訴被告之標準，學理上有不同見解：
  - (1)表示說：以起訴書記載之被告為準，即自起訴書解釋其所表示之真意為判定。
  - (2)行動說：以法庭審判之對象為準，即於審判期日到場受審者。
  - (3)併用說：依上述二說判斷，其中任一標準認定實質之犯罪嫌疑係被告者，該人即屬之，此為通說見解。

(二)被告錯誤之類型

1. 冒名：甲犯案，甲冒乙名出庭應訊，法院以乙名為判決
  - (1)確定前：由上級法院將原審判決撤銷改判，予以訂正(51台上594判例)，毋庸對乙另為無罪判決。
  - (2)確定後：由法院依聲請或本職權裁定更正為已足，不得提起再審或非常上訴(釋字43號)。
2. 頂替：甲殺人，乙頂替其到案受審，法院以乙名為判決
  - (1)確定前：上級法院應改判乙殺人無罪，並將乙依頂替罪嫌移送偵查(院1098)。法院不得對甲審判，但應將甲依殺人罪嫌移送偵查。
  - (2)確定後：若乙獲判有罪確定，得依本法第420條第1項第6款為其利益聲請再審。
3. 冒名頂替：甲殺人，乙冒甲名頂替甲到庭受審，法院以甲名為判決確定前：依本法第281條第1項，甲未到庭，法院不得對甲判決，上級法院應撤銷原判決(§379)，對真甲另判決(院569)。但通說認為上級法院應撤銷原判決，並將案件發回原審法院更為審判，由原審法院傳喚真甲到案
  - (1)審判，另將乙以頂替移送偵查起訴，以保障被告之訴訟防禦權與審級利益，淺見採之。
  - (2)確定後：檢察總長得依本法第379條第6款提起非常上訴，並依本法第447條第2項處理。

(三)本例解析

1. 甲涉犯剝奪他人行動自由罪嫌，經檢察官向管轄法院提起公訴，甲商請乙頂替甲到庭應訊並自承犯罪，法院審理後對乙諭知有罪(判決書記載甲犯罪)，亦即乙冒甲名頂替而此屬於冒名頂替之類型。
2. 乙收到判決書後以甲名義提起上訴，上訴審於審理時發現此事，揆諸上揭通說見解，上級法院應撤銷原審判決，並將案件發回原審法院，由原審法院傳喚真甲到案更為審判，以保障其訴訟防禦權與審級利益。

學儒公職 ▶ 考試重點 即刻救援 ◀



司法 第二天考科  
10分鐘 總複習

完整解答請掃我↓

