

104 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：法律廉政

科 目：刑事訴訟法

一、甲、乙住所均設於桃園地方法院轄區，甲在新北地方法院轄區內侵入A之住宅，竊得A之新型手機，並在臺北地方法院轄區內，將手機賤賣予知情之乙，A向臺北地方法院檢察署提出告訴，經檢察官以甲犯加重竊盜罪，向臺北地方法院起訴，法院於行準備程序時，甲坦承犯行，並供出手機已賤售予知情之乙，檢察官遂追加起訴乙故買贓物之犯行。嗣甲因車禍死亡。試附理由回答下列問題：

(一)法院對甲所犯加重竊盜罪案件，應如何判決？

(二)法院對檢察官追加起訴乙故買贓物罪之犯行部分，應如何處理？

【擬答】：

(一)臺北地方法院應以本案被告甲死亡為由，依刑事訴訟法（以下稱本法）第304條為管轄錯誤判決，並移送有管轄權之桃園或新北地方法院，論證如下：

1. 臺北地方法院不具有本案之管轄權

(1)按本法第5條土地管轄之規定，案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，題示情形，甲所犯加重竊盜罪（稱甲案），應由桃園或新北地方法院管轄。題示之臺北地方法院「似無」管轄權限，而應依本法第304條為管轄錯誤判決。

(2)晚近雖有實務見解認為，管轄之有無，固以起訴時為準，但起訴時雖欠缺管轄權，倘在法院未為管轄錯誤之判決前，復適法取得管轄權，則原管轄權之瑕疵即因此治癒，不得認法院無管轄權。故倘若檢察官於起訴後法院判決前，隨即將相牽連而有管轄權部分之案件追加起訴，則此時應認其已補正先前案件管轄權之欠缺，而得對相牽連之兩案合併審判（最高法院102年台上3464號判決意旨參照）

(3)惟學說與傳統實務見解認為，本法第7條第4款既明定犯與本罪有關係之「贓物罪」，可認為相牽連案件，而一併由本罪之法院管轄，則若本罪為贓物罪時，竊盜罪無論是否可認與本罪有關係，亦難認係上開條款規定之相牽連案件。（最高法院81年度台非字第422號判決意旨參照）

(4)且上開最高法院新近見解，其原案件事實為數人共犯一罪之情形，是否得相同適用於犯與「本罪」相牽連案件之情形，則不無疑問，故仍應以後說為妥。從而，臺北地方法院對甲案不具有管轄權，應依本法304條為管轄錯誤判決，並移送有管轄權之桃園或新北地方法院。

2. 臺北地方法院應就甲案之部分為管轄錯誤判決

(1)本案依法應為管轄錯誤判決已如前述，惟本法第303條第5款復規定，審判中被告死亡者，法院應下不受理判決。故於審判中甲因車禍死亡，臺北地方法院應否依本法第303條第5款作成不受理判決，則不無疑義。

(2)通說與實務見解認為管轄錯誤、不受理、免訴之判決均為程序判決，惟如原因併存時，以管轄錯誤之判決優先於不受理之判決，不受理之判決優先於免訴判決而為適用。從而，本案應由臺北地方法院諭知管轄錯誤判決，並依法移送。

(3)然亦有學說認為，若從訴訟經濟考量，於被告死亡之情形，依上開實務與通說見解，需先與移送有管轄權法院後，再由該管法院作成不受理判決，徒增訴訟資源之耗費，故應由臺北地方法院逕為不受理判決即可，併予敘明。

(二)法院對檢察官追加起訴乙故買贓物罪之犯行部分，應諭知不受理判決

1.所謂追加起訴，依本法第265條第1項規定，係指於第一審辯論終結前，就與原起訴之本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，追加提起另一獨立之訴而言，係為利用前案之審理程序以達到訴訟經濟或證據共通之便之目的而設立之制度。

2.有認為，其本質上與起訴無殊，故於本案之情形，因臺北地方法院為本案乙犯故買贓物罪（稱乙案）之犯罪行為地，依本法第5條土地管轄之規定，即具有管轄權限，因此縱使對本訴訟之甲案欠缺管轄權，於乙案追加起訴之時，即已視同起訴，而不因嗣後本訴

訟(甲案)之管轄權變動或本訴訟之被告死亡而有所影響,因此本案法院仍應就乙案為實質審理。

3. 惟管見以為,追加起訴之規定,雖與起訴同規定在刑事訴訟法之起訴章節,然追加起訴提起之時間、案件之種類、提起之方式均屬有別於起訴之特別規定,足見追加起訴與起訴仍有不同,不得混淆。另就追加起訴之立法目的與法條文義解釋,可認應以本訴訟(甲案)合法繫屬為前提。從而,題示情形中,甲案因管轄權限之欠缺而應由臺北地方法院諭知管轄錯誤判決,乙案自不具有程序便利與證據共通之考量,乙案法院不得以追加起訴取代起訴程序,違反者,法院應依本法第 303 條第 1 款規定,認本件追加起訴之程序即違背規定,而諭知不受理判決。

二、甲涉犯殺人罪,偵查中經檢查官聲請法院羈押獲准。檢察官提起公訴時,將起訴書、卷宗、證物,連同人犯一併移審,法院受理並完成分案,受命法官於羈押庭,對甲進行被告之權利告知後,甲之選任辯護人隨即聲請法院將甲送精神鑑定。試問:

(一)辯護人請求法院將被告送精神鑑定之法律依據與程序規定為何?

(二)受命法官依其訊問被告時之觀察,認為被告精神正常,無送鑑定必要,當庭駁回辯護人之聲請,辯護人認為受命法官違反無罪推定原則,未審判之前已對被告有不利之預斷,無法期待法官能為公平審判,聲請法官迴避,是否有理由?

【擬答】:

(一)本案辯護人請求將被告送精神鑑定之依據與程序規定分述如下:

1. 按刑事訴訟法(以下稱本法)第 2 條、第 163 條及第 163 條之 1 規定,被告得請求實施刑事訴訟程序之公務員為有利於己的必要處分,且被告之辯護人得聲請調查證據,程序上辯護人應以書狀具體載明聲請調查之證據及其與待證事實之關係,遇有急迫情形,得例外以言詞為之。就此項證據調查之聲請,法官除認有不當者外,不得禁止之。從而,本案被告甲之選任辯護人得為甲之利益依法聲請法院將甲送精神鑑定。
2. 又依本法第 203 條第 3 項,因鑑定被告心神或身體之必要,受命法官得預定七日以下之期間,將被告送入醫院或其他適當之處所。程序上,依實務見解,羈押期間進行鑑定留置,僅為羈押處所之變更,對被告本身而言,並無任何因鑑定留置而剝奪或限制其人身自由之情形。被告經法院裁定羈押,其人身自由已受拘束,是法官如認對羈押之被告有實施鑑定留置之必要,自得逕行為之,要無再行核發或聲請鑑定留置票之必要。故本案辯護人聲請精神鑑定後,受命法官有必要時得作成鑑定留置之強制處分,且因本案被告已處於羈押狀態,該鑑定留置處分,例外無須簽發鑑定留置書。

(二)本案被告之辯護人以受命法官當庭駁回鑑定調查聲請,違反無罪推定原則,而聲請迴避,並無理由,茲論證如下:

1. 難謂「執行職務有偏頗之虞」

題示情形因非屬本法第 17 條應自行迴避事由,故可能適用者乃本法第 18 條第 2 項以「執行職務有偏頗」為由之聲請迴避,然依實務見解,法官執行職務是否有偏頗之虞,足以構成迴避之原因,應本諸客觀情事,個別具體觀察。是案件於審判長終結言詞辯論前,合議庭法官若一致性地或多數意見潛露出被告為有罪之見解,已屬以違反無罪推定方式形成被告有罪心證之預斷,顯然不當侵害被告受憲法保障公平審判之權利,應構成迴避之原因。惟設若在言詞辯論之前,僅受命法官一人於準備程序就有關調查證據或訴訟指揮為不法或不當之處分,被告亦不得以之聲請該受命法官迴避。

2. 應以聲明異議救濟

蓋現行法為強化當事人訴訟上地位,於第 288 條之 3 第一項賦予當事人、辯護人異議聲明權,並於第二項明定法院(即合議庭)對此異議,應予以裁定,俾當事人等為維護自己之利益,對於法院所為調查程序得加以監督。此之聲明異議,並且不僅限於積極之「作為」,即關於消極的「不作為」之證據調查,亦屬之。

3. 本案聲請法官迴避無理由

故受命法官對於本案被告之辯護人所聲請調查之精神鑑定,逕自認為不必要而予以駁回者,即屬在該次程序中有關調查證據或訴訟指揮之處分有所違法或不當之範疇,辯護人

公職王歷屆試題 (104 高普考)

如有不服，自應依法、適正地聲明異議，再由所屬合議庭裁決，尚難謂得作為聲請該法官迴避之事由。

三、甲因酒後駕機車，遭警員臨檢查獲移送地檢署，檢察官偵查後，為緩起訴處分。嗣甲在緩起訴期間，向不詳姓名友人借用機車，未料竟係贓車，遭警員查獲移送偵辦，檢察官偵查數月，無法確認甲之辯解屬實，遂以甲涉犯竊盜罪提起公訴，其酒後駕駛罪之緩起訴處分，於緩起訴期滿後，遭撤銷，並就甲所犯酒後駕駛罪提起公訴。惟甲涉犯之竊盜罪，最後經法院判決無罪確定。試問：

(一)檢察官撤銷甲酒後駕駛罪之緩起訴處分是否合法？

(二)法院就甲所犯酒後駕駛罪之案件，應如何判決？

【擬答】：

(一)檢察官之撤銷緩起訴處分違法，該撤銷處分，無效

1. 緩起訴係檢察官終結偵查所為之處分。就緩起訴確定之案件，如欲繼續偵查或起訴，應以該緩起訴處分經合法撤銷為前提。而依刑事訴訟法（以下稱本法）第 253 條之 3 第 1 項第 1 款，僅規定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緩起訴處分，未明定被告更犯之罪經判刑確定為要件。從而，依題示情形，本案檢察官以甲涉犯竊盜罪提起公訴為由，撤銷其酒後駕駛罪之緩起訴處分，就形式觀之，似屬合法。

2. 惟我國緩起訴制度係為使司法資源有效運用，填補被害人之損害、有利被告或犯罪嫌疑人之再社會化及犯罪之特別預防等目的，參考外國立法例，配合刑事訴訟制度採改良式當事人進行主義之起訴猶豫制度。倘上開經起訴之竊盜罪，嗣經判決無罪確定，表示被告無違反犯罪特別預防目的之情事，如拘泥於該款得撤銷緩起訴處分之文字規定，而認撤銷為合法，顯不符公平正義，無足以保障被告權益。

3. 基此，實務見解認為該款得撤銷緩起訴處分規定，宜為目的性限縮解釋。即本案被告更犯之竊盜罪，若經判決無罪確定，表示該撤銷自始存有重大瑕疵，係屬違誤。依司法院釋字第 140 號解釋之同一法理，應認該撤銷酒後駕駛罪緩起訴處分之處分自始無效，與未經撤銷無異。

(二)法院就甲所犯酒後駕駛罪之案件，應區分原緩起訴處分是否期滿而分別諭知不受理。

1. 承上所述，該撤銷緩起訴處分之處分既屬無效，甲所犯之酒後駕駛罪之緩起訴處分視為未經撤銷，則本案法院再對酒後駕駛罪，所提起之公訴，應視起訴時該緩起訴處分期間已否屆滿，而分別依本法第 303 條第 1 款起訴之程序違背規定，或同條第 4 款緩起訴期滿未經撤銷，而違背同法第 260 條之規定再行起訴，諭知不受理判決。

2. 若原緩起訴處分已屆滿，應認其起訴違反「緩起訴期滿未經撤銷，而違反同法第 260 條之規定再行起訴」應依本法第 303 條第 4 款，就酒後駕駛罪諭知不受理判決。若緩起訴處分未屆滿，應認其起訴違反第 253 條之 3 第 1 項第 3 款之規定為由，屬原緩起訴處分未經撤銷而逕為起訴，該起訴程式違背規定，依本法第 303 條第 1 款，應諭知不受理判決。

3. 依題示情形，甲酒後駕駛罪之緩起訴處分，是於緩起訴期滿後遭撤銷，然該撤銷之處分依前開說明是屬無效，原酒後駕駛罪之緩起訴處分視為未撤銷，且已期滿。故檢察官再為起訴，應認該起訴違反「緩起訴期滿未經撤銷，而違反同法第 260 條之規定再行起訴」，法院依本法第 303 條第 4 款，諭知不受理判決

四、甲委任律師代理自訴，自訴狀上僅蓋用律師章，未有自訴人簽名或蓋章，第一審法院疏未注意，亦未命自訴人補正，而於辯論終結後諭知被告無罪之判決，自訴人委由律師代理提起上訴，第二審法院發現本案起訴之程序違背規定，第一審法院誤為實體裁判，然案件已進入第二審程序，已無從命補正，故撤銷第一審判決，改判諭知自訴不受理。試問：

(一)第二審法院之判決是否合法？

(二)本案如經合法上訴，第三審法院應如何解決？

【擬答】：

公職王歷屆試題 (104 高普考)

(一)本案二審法院不受理判決不合法

1. 早期曾有實務見解認為，非公務員於刑事訴訟程序所製作之自訴狀，應依刑事訴訟法（以下稱本法）第 53 條規定由本人簽名，不能簽名者，應使他人代書姓名，由本人蓋章或按指印，方能發生效力，否則法院應命其補正，如故違不遵，固應諭知不受理之判決，但如被告已受法院告知自訴內容，又到庭而為合法之言詞辯論，法院並為實體判決，則自訴狀未經本人簽名或蓋章之瑕疵，應為實體判決所治癒，即不得再以自訴狀未經自訴人本人簽名或蓋章而指該判決違法。若依此見解，本案程序之瑕疵已為被告無罪實體判決所治癒，二審法院自不得撤銷原一審判決，本案二審判決違法。
2. 惟晚近實務見解認為，起訴或其他訴訟行為，於法律上必備之程式有欠缺而其情形可補正者，法院應定期間，以裁定命其補正，刑事訴訟法第 273 條第 6 項定有明文。此項規定，依本法第 364 條，亦為第二審所準用。本案原告於第一審提起自訴時，雖漏未在自訴狀上簽名或蓋章，惟此項程式上之欠缺並非不可補正，依上開說明，法院自應先以裁定命為補正，方屬合法。若第一審程序自訴人未遵限補正，嗣於提起第二審上訴後始為補正，難認其得追溯在第一審判決前之起訴程序未曾違背。故本案未依法先命甲補正第一審程序，而遽認其起訴之程序違背規定，逕撤銷第一審之被告無罪判決，改判諭知自訴不受理，自有判決適用法則不當之違法，二審法院應撤銷原判決，發回一審。

(二)第三審法院應撤銷原判，發回原審

1. 按第三審法院因原審判決諭知管轄錯誤、免訴或不受理係不當而撤銷之者，應以判決將該案件發回原審法院。但有必要時，得逕行發回第一審法院。本法第 399 條訂有明文。
2. 而無論上前開傳統或晚近實務見解，率皆認為本案二審法院就應補正而未補正之第一審判決，撤銷改判不受理，此不受理判決應屬不當。故本案若經合法上訴第三審法院，應由第三審法院撤銷二審之不受理判決，並發回。而具有應於第一審法院補正之必要時，得逕行發回第一審法院。