

104 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、甲有古董花瓶一只，因長期在國外而委託友人乙保管。某日乙之友人丙至乙家參觀，丙竟試圖竊取該花瓶卻未能得手，乙一氣之下委託律師，具狀向檢察官提起刑事告訴。檢察官偵查後認為丙罪證不足而為不起訴處分，請問乙得否提起再議？

【擬答】：

本題之爭點，在於再議權限及告訴權利之問題。分析如下：

(一) 刑事訴訟法上之再議程序：

1. 刑事訴訟法第 256 條第 1 項規定：「告訴人接受不起訴或緩起訴處分書後，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署檢察長或檢察總長聲請再議。…」此即再議制度。
2. 易言之，不起訴處分並非一經檢察官之處分即告確定，針對不起訴本身，就該案提出告訴之人得依不服途徑，也就是再議程序救濟。

(二) 惟，本題中，乙是否得為告訴及再議？

1. 聲請再議之主體：依本法第 256 條第 1 項前段，以告訴人為主體。且有數告訴權人時，其中一人告訴，其他告訴權人若未為告訴，應不得聲請之。
2. 題中，甲實為古董花瓶之所有人；然而，甲已經將其花瓶合法轉予乙代為保管，是故，乙就該被害花瓶已經具備合法之持有權。
3. 依據刑法第 320 條竊盜罪之規定及保護法益，乃「易持有為持有」之持有權之保障，題中，花瓶之持有權人既然為乙，則乙自然取得合法之告訴權。

(三) 是故：

1. 檢察官製作緩起訴處分時應製作處分書敘述處分之理由，以正本送達於告訴人、告發人、被告及辯護人 (§255 I II)。乙即此處所言之告訴人。
2. 有告訴人之案件，告訴人乙自得於收受該不起訴處分書七日內，以書狀敘述不服之理由，經原檢察官向直接上級法院檢察署檢察首長聲請再議。

二、甲持槍於某日下午四點搶銀行，被乙、丙警員當場制服，乙、丙並當場拘捕甲，乙於踐行刑事訴訟法第 95 條之告知義務，問甲有無共犯，甲告知乙：「某黑道大哥丁為共謀共同正犯，當天下午五點即將偷渡出境」，乙、丙未透過檢察官向法院聲請任何令狀，馬上前往丁家，於下午四點四十五分敲門無人應門後，乙、丙聽到其中有人急促行動的聲音，乙、丙隨即強行破門而入，正好看到要離家的丁，乙隨即抓住丁，並移送至警察局。請問丁被拘捕之過程是否合法？

【擬答】：

(一) 本題中，甲為刑法上故意強盜罪之「現行犯」，丁為刑事訴訟法上之「共犯嫌疑重大者之嫌犯」：

1. 甲屬於現行犯：依據刑事訴訟法(以下簡稱本法)第 88 條第二項規定，犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。所謂實施中，指其犯罪行為尚在實施狀態之中；實施後即時發覺，則指犯罪行為雖已實行完畢，即被發覺者而言。
2. 甲於某日下午四點搶銀行，警方乙、丙在現場當場查獲甲並予逮捕，是故，甲為現行犯無訛。

(二) 丁非現行犯，而應為本法第 88 條之一之嫌犯：

1. 現行犯，應以犯罪行為已否實施完畢為準，與犯人已否離去現場無關。如在犯罪實施後，又非即時發覺，除合於本條第三項之情形外，並非現行犯。
2. 是故，丁應為本法第 88 條之一第一項第一款：「因現行犯(甲)之供述，且有事實足認為共犯嫌疑重大者。」之嫌犯：

公職王歷屆試題 (104 地方政府特考)

(1)檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪，對於脫逃或顯有犯罪嫌疑而情節重大情形急迫者，如不能立即予以拘提，對於日後犯罪偵查，顯有重大困難，國家安全難以保障，並可能導致脫逃或犯罪嫌疑人危害社會行為之繼續擴大。爰參酌外國立法例，增訂本條，規定警方對於情況急迫者，得逕行拘提。

(2)依本法第 77 條第三項規定，檢察官有簽發拘票之權，爰增訂第 88 條之一第二項，規定由檢察官執行本條第一項逕行拘提時，得不用拘票；由司法警察官或司法警察執行時，於執行後，應即報請檢察官簽發拘票，如檢察官不簽發拘票時，應即將被拘提人釋放，以示慎重。

(三)警察乙、丙對丁，可為不要式之「逕行搜索」處分：

1.基於法官保留原則，本法自民國 90 年修正公布，將我國刑事搜索權回歸法院，並採「相對法官保留原則」，亦即搜索票之簽發屬法院（官）之職權，並以「有令狀之搜索」為原則，「無令狀之搜索」則為例外。

2.亦即，若於急迫之情形下，搜索毋需有搜索票：在突發情狀下，若搜索皆需有搜索票始得為之，難免會錯失良機，並與搜索本質上所具備之急迫性、突襲性有所違背，故本題中警察乙、丙對丁之搜索，即為不需有搜索票之「逕行搜索」處分。

3.本題即為本法第 131 條第一項之逕行搜索處分：

本法第 131 條第 1 項規定，有下列情形之一者，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，得逕行搜索住宅或其他處所：

(1)因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者。

(2)因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者。

(3)有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。

(四)是故：

1.乙、丙未透過檢察官向法院聲請任何令狀，馬上前往丁家，於下午四點四十五分敲門，此已經完成「依法告知」之法定義務。

2.乙、丙於敲門無人應門後，聽到其中有人急促行動的聲音，此已具備急迫情狀之「相當性理由」之程度，乙、丙隨即強行破門而入，正好看到要離家的丁，乙隨即抓住丁，並移送至警察局。此之拘捕程序自為合法。

三、甲名為「張三」，並犯殺人罪，卻強迫名為「李四」之乙以「張三」為名向檢察官自首，檢察官乃對「乙」以「張三」之名提起殺人罪之公訴。第一審法院諭知有罪判決，乙上訴二審後，二審法院於事實調查中，發現乙實為「李四」，並非本案之「張三」，且乙並非本案犯罪之人，而檢察官恰於此時因另案逮捕名為「張三」的甲，甲並羈押於看守所中。請問二審法院針對乙之上訴應為如何之處理？

【擬答】：

本題乃涉及訴訟客體之錯誤。蓋因被告及犯罪事實構成案件之內涵，若案件之審理內容卻與檢察官起訴內容有誤時，效力何在？不無疑問。說明如下：

(一)起訴之主體效力：依我國刑事訴訟法第 266 條：「起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。」之規定，乃限定審判之對象，以經起訴者為限，不及於其他共犯。至於何謂檢察官所指被告，在學說上約為如下爭議：

1.意思說：以檢察官之主觀意思說為準，何人為被告，以檢察官之意思認定之。檢察官欲對甲為訴追，甲雖冒乙之名，但被告仍為甲而非乙。

2.表示說：本說認為，何人為被告，應參酌檢察官之意思及其他情事（如起訴書所載之事實，被告之人別資料）加以判斷，而非以起訴書所載之姓名為唯一判斷標準。故有稱之為實質表示說者。

3.行動說：本說主張刑事訴訟之被告，其認定標準，應以實際上以被告地位，而為訴訟行為或受訴訟行為之人為準。

4.國內學者有採所謂的表示說與行動說之「併用說」或「折衷說」者，亦即原則上以表示說為主，在例外情形，以行動說為輔。

公職王歷屆試題 (104 地方政府特考)

(二)本題中乃涉及「冒名頂替」之審判效力問題：

所謂冒名頂替，乃指被告以外之人，冒用被告之名義到案，例如本題中，明明犯罪之行為人為甲(張三)，惟刑事訴訟程序中，乙(李四)卻冒甲(張三)之名到案受審，此即實務上所言「冒名頂替」之瑕疵。此時應依發現之時點判斷如下：

- 1.於第一審發現時，因尚未判決，可將被告本人甲拘捕到案，而為裁定更正；並另就冒名頂替者之乙，另行移送偵辦。
- 2.於第二審發現時，因為有判決存在，依實務見解，應將原判決撤銷，另為判決。第三審發現者，應撤銷原判決，以裁定發回第一審判決。
- 3.如果判決確定後始發現，此時，因被告甲始終未出庭受審，應認為原判決違背法令，宜提起非常上訴撤銷之，重新進行審判。

(三)是故，本題中：

- 1.刑事訴訟程序中，乙(李四)冒甲(張三)之名到案受審，法院未察，率行審判，並為以「張三」之明為殺人罪有罪之判決。此一判決自有重大瑕疵。
- 2.乙上訴二審後，二審法院於事實調查中，發現乙實為「李四」，並非本案之「張三」，且乙並非本案(故意殺人罪)之犯罪之人，第二審應將該原判決撤銷，另請檢察官就「甲之故意殺人罪」另行起訴而為判決。
- 3.而檢察官恰於此時因另案逮捕名為「張三」的甲，甲並羈押於看守所中。則檢察官就「甲之故意殺人罪」另行起訴而為判決之程序中，務必使甲親自到場應訊受審。
- 4.至於乙本非被告，但亦未於本案中列名被告而為起訴，故本案起訴之效力本不及之；但乙之行為已涉及觸犯刑法第 164 條第 2 項之頂替罪，應為另行偵辦。

四、甲向某演唱會舉辦處丟擲強力炸彈一顆，發生爆炸後，檢察官蒐證發現乙、丙屍體，2 個月後以甲一行為犯兩個殺人罪為由提起公訴，並經歷審後，判決 12 年有期徒刑確定。未料 2 年後，原案發處販售給建商開發，在挖掘土方時，發現丁屍體一具，由於丁身上有刀傷，該刀傷處經鑑識人員又發現微量甲之 DNA 跡證，檢察官乃以甲另案殺丁為由另行提起公訴，第一審法院採納起訴書之見解，判甲犯殺人既遂罪，甲上訴至二審法院後，法院認為丁之刀傷並非致命死因，丁實係甲於 2 年前丟擲炸彈時致死。請問二審法院應為如何之裁判？

【擬答】：

本題之爭點，在於案件之單一性、案件之同一性、以及再審程序之效力等問題：

(一)甲以一行為犯兩個故意殺人罪(乙、丙)，為案件單一性：

- 1.案件，係以刑罰權為其內容，故案件是否單一，應以其在訴訟上為審判對象之具體的刑罰權是否單一為斷，詳言之，即在實體法為一個刑罰權，在訴訟法上為一個訴訟客體，具有不可分之性質，方克相當。
- 2.刑事訴訟進行中審判之件，為單純的一個不可分割之案件，法院對此一案件祇能行使一個刑罰權為一次裁判，如經判決確定，不得重為訴訟客體。
- 3.甲所犯者，乃「裁判上一罪」：
 - (1)所謂裁判上一罪，望文生義，乃本質上係數罪，惟因司法刑事上基於政策考量，以及司法官之裁判便利，使其於刑法規定上於裁判時予以視為一罪以定其刑度謂之。此即想像競合。
 - (2)所謂想像競合犯者，即以一犯意，為一個行為，而侵害數個法益，符合數個犯罪構成要件，發生數個相同或不同結果，成立數個罪名，應從一重罪處斷。

(二)甲於前述犯行被判決 12 年有期徒刑確定之 2 年後，檢察官乃以甲另案殺丁為由另行提起公訴，第一審法院採納起訴書之見解，判甲犯殺人既遂罪之程序，違反案件同一性：

- 1.案件，因具有同一性，本其不可分性及一事不再理之理論，在訴訟上發生下列之效果；同一案件，已繫屬於有管轄權之數法院時，應依第 8 條規定定其得為審判之法院。
- 2.檢察官就犯罪事實之一部起訴，其效力之及於全部，必該起訴事實與未起訴事實既具有不可分之關係，且均應受有罪之判決始可；如起訴事實為無罪，檢察官仍得就未經起訴之其他事實另行起訴，並不生同一性之問題。
- 3.同一案件經本案判決確定者，如再行起訴，應依第 302 條第 1 款，諭知免訴判決。

4. 亦即，同一案件在刑事訴訟上之效力，法院應以起訴事實定其審判範圍，且判決事實應與起訴事實維持其同一性，因之，在既判力之範圍上，是否與已消滅之基本的訴訟關係之案件同其客體，回顧其過去，劃定已終結之訴訟對象為何，判明是否為其既判力之所及。

(三)即使檢察官就甲之殺丁行為部分，為再審之聲請，亦非合法：

1. 再審程序之意義：

(1)所謂再審程序，乃為糾正確定判決認定事實錯誤之方法或程序；故從事於再審之管轄法院，應以原為事實審理之原審法院為原則，刑事訴訟法第 426 條第 1 項定有明文。

(2)亦即，再審之審理，係由同一法院以受理並審查再審之聲請以及實施再審，故再審之許可法院即為再審之管轄法院。

2. 雖然本法新修正之第 420 條第一項第六款：「因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。」之規定，惟：

(1)依舊法時之實務上意見觀之，就本款所謂之「確實之新證據」，係指「判決當時已經存在而發現在後、或審判時未經注意」之證據，且能證明並「確實動搖原確定判決所認定之事實為錯誤者」而言；與在認定事實後，因以論罪處刑所應依據之法律無涉。

(2)此即所謂該證據之「新規性」及「確實性」；此等不當限制，已經於民國 104 年之修正，改為：「第一項第六款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。」因此，按該新法規定可知，此為就「受判決人之利益」而為聲請再審。

3. 惟，民國 104 年就再審制度之修正案中，只修正第 420 條之「新事實、新證據」之認定、並未就第 422 條之「新事實、新證據」為修正，應該特別注意：

(1)國際人權趨勢為：若係「為受判決人之不利益」，應從嚴規範之、甚至禁止之；若係「為受判決人之利益」，應從寬規範之，以避免冤獄。

(2)就「為受判決人之不利益」而聲請再審，涉及雙重危險之禁止，原則上不得為之，只有例外上方得提起之。因為，此等案件，不屬於「冤獄」、所以，無法由冤案之角度審查之。

4. 是故：

(1)依據實務上之修正理由意見、以及學說上之觀察重點，甲以殺害乙、丙、丁三人之行為，乃想像競合犯，並於判處罪刑 12 年已為確定；

(2)同時，若因此提出對甲之再審，乃就「為受判決人之不利益」而聲請再審，關係於刑事訴訟法第 422 條第 2、3 款所指、而非刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款之修正案所稱。

(四)是故，檢察官乃以甲另案殺丁為由另行提起公訴並為第一審，甲上訴至二審法院後，法院認為丁之刀傷並非致命死因，丁實係甲於 2 年前丟擲炸彈時致死。請問二審法院應依據案件之單一性、案件之同一性、以及再審程序之效力等程序，而為免訴之裁判。