

《刑事訴訟法》

- 一、偵查中的被告或犯罪嫌疑人，於何種情況下應指派或指定律師為其辯護？有無例外？（13 分）某甲為原住民，涉犯刑法告訴乃論之傷害罪，檢察官偵查後，依刑事訴訟法第 451 條第 1 項聲請法院簡易判決處刑，在偵、審階段，應否指定公設辯護人或律師為其辯護？（12 分）

答題關鍵	本題旨在測驗考生對於偵查及審判中強制辯護規定之熟稔程度。考生只要對於刑事訴訟法第 31 條與第 31 條之 1 掌握程度高，回答上並不困難。
考點命中	《刑事訴訟法研析(上)》，高點文化出版，黎律師編著，頁 6-9～6-19。

【擬答】

- (一)偵查中指派或指定辯護之規定及其例外，說明如下：

1.被告具精神障礙心智缺陷或具原住民身分者

(1)按刑事訴訟法第 31 條第 5 項：「被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述或具原住民身分者，於偵查中未經選任辯護人，檢察官、司法警察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護。」此乃係基於關懷保障弱勢族群並維護其防禦權所為之規定。

(2)惟同條項但書亦規定：「但經被告或犯罪嫌疑人主動請求立即訊問或詢問，或等候律師逾四小時未到場者，得逕行訊問或詢問。」故若符合上述但書例外情況，即無須指派律師為其辯護。

2.偵查中羈押審查程序

(1)按刑事訴訟法第 31 條之 1 第 1 項前段：「偵查中之羈押審查程序未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。」本條之規定乃係基於釋字第 737 號解釋理由，為維護人身自由之剝奪所應遵循正當法律程序原則所由設。

(2)同條項但書規定：「但等候指定辯護人逾四小時未到場，經被告主動請求訊問者，不在此限。」故若符合上述但書例外情況，即無須指派律師為其辯護。

- (二)偵查中仍應指派律師為甲辯護；審判中則無須指派或指定

1.偵查中因被告甲具原住民身分，依刑事訴訟法第 31 條第 5 項之規定：檢察官、司法警察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護。故偵查中應通知法扶指派律師為甲辯護。

2.惟於審判中，因刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 4 款規定：「四、被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者。」故實務認為，就反面解釋，被告雖具原住民身分，但經聲請簡易判決處刑程序起訴者，此時即無強制辯護之適用，法院無庸為甲指派或指定律師為其辯護。

- 二、甲常出沒在大眾運輸系統車站內徘徊，向往來乘客要錢，某日，在臺北車站地下一樓自動售票機前，向往來旅客要錢並大聲咆哮，經其他旅客報請站務督導 A 到場處理，甲竟對 A 恫稱：「你找我麻煩，是不是欠揍？」（第一次恐嚇行為）翌日，甲再度騷擾旅客，A 出面制止，甲即朝 A 踢腿，致 A 受有左膝蓋瘀血之傷害。第三天，甲、A 二人又在自動售票機前相遇，甲對 A 恫稱：「你不要找我麻煩，否則我會再揍你」（第二次恐嚇行為）。案經 A 訴請檢察官對被告甲偵查起訴，請回答下述問題：

(一)檢察官起訴書起訴事實，僅記載傷害罪與第二次恐嚇罪，欠缺第一次恐嚇罪之事實記載，地方法院亦僅對傷害罪與第二次恐嚇罪加以論述判決，對於甲所涉犯之第一次恐嚇危害安全罪未論罪部分，檢察官應為如何救濟？（13 分）

(二)檢察官起訴書起訴事實，明白記載上述三罪，但法院判決卻漏未就第二次恐嚇罪嫌部分論罪，檢察官應如何救濟？（12 分）

答題關鍵	本題涉及案件單一性之運用，包含刑事訴訟法第 267、265 條以及漏判補判等問題。單一性考題，因實務採取訴訟法上犯罪事實與實體法罪數掛勾之看法，故考生在下筆作答前，應先釐清本案之罪數關係。
考點命中	《刑事訴訟法研析(下)》，高點文化出版，黎律師編著，頁 10-39、10-42～10-50。

【擬答】

(一)檢察官就本案無從救濟，僅能於另案起訴

- 1.本案第一次恐嚇、第二次恐嚇、傷害，三項行為，彼此犯意個別，行為互殊，應屬三個案件。故檢察官起訴書上既謹記載傷害罪與第二次恐嚇罪，即無從依刑事訴訟法第 267 條之規定而及於第一次恐嚇罪。地方法院僅就傷害罪與第二次恐嚇罪判決應屬正確。
- 2.或謂檢察官於一人犯數案件之情形得依刑事訴訟法第 7 條第 1 款與第 265 條之規定追加起訴補救，然追加起訴之期間應於「第一審言詞辯論終結前」，本案地方法院已為判決，檢察官即無從於第二審追加起訴。據此，本案檢察官針對甲犯第一次恐嚇罪部分，僅能另案起訴。

(二)本例情形應屬漏判，檢察官向原審請求補判即可

- 1.承前所述，本案共有三個案件，故檢察官就三罪均起訴之情況下，法院應對於三個案件均進行判決，始得消滅三個案件之訴訟繫屬關係。然本案法院卻漏未就第二次恐嚇罪嫌為判決，此即屬「漏判」。
- 2.因漏判之情形，剩餘之案件（即第二次恐嚇）與法院之訴訟繫屬關係並未消滅，由原審法院補行判決即可。故檢察官僅須向原審法院聲請補判，毋庸尋求上訴救濟。

三、A 男 B 女為配偶關係，某日 A 男毆打 B 女，致 B 女受有手腕瘀血之傷害，案經 B 女提出告訴，偵查中，檢察官授權檢察事務官進行訊問，檢察事務官以 B 女及 A、B 二人之未滿 8 歲女兒 C 為證人，均未命具結而作成訊問筆錄，該 B 女（13 分）、C 童（12 分）之訊問筆錄各有無證據能力？

答題關鍵	本題涉及檢察事務官於組織法上之定性，以及司法警察官得否命證人具結之規定。回答上應留意檢察事務官性質上屬司法警察官，故應循司法警察官之取證方式適用相關法律規範。
考點命中	《刑事訴訟法研析(下)》，高點文化出版，黎律師編著，頁 14-148、14-150～151。

【擬答】

(一)檢察事務官未命 B 女、C 童具結，程序合法

- 1.現行刑事訴訟關於偵查權之行使，其主導權在於檢察官，依法院組織法第 66 條之 3 第 1 項第 2 款、第 2 項之規定，檢察事務官受檢察官之指揮，處理「詢問告訴人、告發人、被告、證人或鑑定人」事務，視為刑事訴訟法第 230 條第 1 項之司法警察官。故檢察事務官性質上係直屬於檢察官之司法警察官，其於偵查中雖受檢察官之指揮處理「詢問證人」事務，但依同法第 196 條之 1 第 2 項所列有關訊問證人之準據規定，其中第 186 條第 1 項「證人應命具結」之規定，並不在準用之列。是證人於檢察事務官詢問時所為陳述，自不生具結之問題。（最高法院 104 台上 3996 決參照）。從而檢察事務官未命 B 女及 C 童具結，於法並無違誤。
- 2.另 C 童因未滿 16 歲，依法不得具結，故本案縱使係檢察官訊問 C 童，亦無庸也不得命 C 童具結，併予敘明。

(二)B 女、C 童之詢問筆錄屬傳聞證據，原則無證據能力

- 1.B 女與 C 童之證詞均屬被告以外之人於審判外之陳述，應屬傳聞證據，故個案中除非符合傳聞例外規定，否則無證據能力。
- 2.另檢察事務官調查時對證人所為之詢問筆錄，性質上本屬傳聞證據，又不須具結，得否為證據，自應依其是否符合刑事訴訟法第 159 條之 2、第 159 條之 3、第 159 條之 5 等規定之要件為斷，尚無從僅因檢察事務官係受檢察官之指揮而詢問證人，即謂其詢問筆錄具有證據能力，此與檢察官囑託鑑定，鑑定人依刑事訴訟法第 206 條規定出具之鑑定書面，係屬法律規定得為證據之傳聞例外，迥然有別。（最高法院 99 台上 334 決參照）

四、檢察官 A 偵辦妨害投票罪之案件，傳訊甲、乙、丙等多名證人，訊問中，未踐行刑事訴訟法第 95 條應告知事項，其後即以甲為證人並經具結之陳述，作為對甲提起公訴之證據資料，請問，檢察官對甲所作成之訊問筆錄，得否於審判中作為證據，理由為何？（25 分）

答題關鍵	非常經典的證人轉被告考題，寫到這題一定要提到最高法院 92 台上 4003 號判決。
考點命中	《刑事訴訟法研析(上)》，高點文化出版，黎律師編著，頁 5-68～5-70。

【擬答】

檢察官對甲作成之訊問筆錄得否作為證據，應視檢察官是否蓄意規避告知義務

- (一)依實務見解，檢察官於偵查中，蓄意規避踐行刑事訴訟法第 95 條所定之告知義務，對於犯罪嫌疑人以證人之身分予以傳喚，命具結陳述後，採其證言為不利之證據，列為被告，提起公訴，無異剝奪被告緘默權及防禦權之行使，尤難謂非以詐欺之方法而取得自白。此項違法取得之供述資料，自不具證據能力，應予以排除。如非蓄意規避上開告知義務，或訊問時始發現證人涉有犯罪嫌疑，卻未適時為刑事訴訟法第 95 條之告知，即逕列為被告，提起公訴，其因此所取得之自白，有無證據能力，仍應權衡個案違背法定程序之情節、侵害被告權益之種類及輕重、對於被告訴訟上防禦不利益之程度、犯罪所生之危害或實害等情形，兼顧人權保障及公共利益之均衡維護，審酌判斷之。（最高法院 92 台上 4003 號判決參照）
- (二)據此，本案檢察官 A 對甲所作成之訊問筆錄，得否於審判中作為證據，應視檢察官傳喚甲作證時，甲之被告地位是否形成，以及檢察官主觀上是否有蓄意規避告知義務等情況進行判斷。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！