

《刑事訴訟法》

一、甲因乙欠錢不還，認有詐欺嫌疑而向檢察官提出告訴。檢察官以案情不明，有待進一步偵查，即以關係人身分傳訊乙到庭訊問，亦未命乙具結。訊問後，檢察官基於乙之陳述，認定乙確有詐欺罪嫌，旋即對乙提起公訴。審理時，乙以檢察官訊問程序違法而主張該陳述不得作為證據，但法官最後仍採認該證據。試問本件法官採證之合法性。（25分）

試題評析	本題乍看之下，許多同學會以為是在考規避被告身分改以關係人身分傳訊之問題；然而，題目中已說明「案情不明」，所以，乙還不是被告，考的就不是前述的爭點，不可不辨。而本題，只要夠細心，應該就可以注意到檢察官未盡拒絕證言權告知義務，從此開展所取得之供述無證據能力，便可切中命題重心。大抵而言，本題只要夠細心，不算太難的考題。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義第1回》，錢律師，頁134-136。

答：

(一)檢察官以案情不明，以關係人身分傳訊乙，該偵查作為尚無不法

- 1.關於被告地位之形成，因法無明文，而參酌學說上見解，約可分為主觀說、客觀說及主客觀混合理論，然依題示，檢察官傳喚乙時，仍認為案情不明，無論採何見解，乙之被告地位均尚未形成。
- 2.從而，乙既尚非被告，檢察官以關係人身份傳訊，即無不法。

(二)檢察官未對乙踐行拒絕證言權告知義務，所取得乙之供述，不具證據能力：

- 1.依最高法院93年台上字2884號判決：至於偵查中所謂之關係人，並未於刑事訴訟法定明其屬性，惟依現行刑事訴訟法第287條之二規定...，可知除被告本人在其本人之案件中具有被告之身分外，其餘相關之人，實為人證之身分，如以其之陳述為證據方法，因其並非程序主體，亦非追訴或審判之客體，除有得拒絕證言之情形外，負有真實陳述之義務，且不生訴訟上防禦及辯護權等問題。
- 2.依上揭判決意旨，關係人既屬證人之身分，且具有真實陳述義務，則檢察官於偵訊時自應依刑事訴訟法（下同）第186條第1項規定命乙具結並依照同條第2項踐行拒絕證言權告知義務。
- 3.本題中，檢察官並未對乙踐行第186條第2項踐行拒絕證言權告知義務，後基於乙之陳述而起訴乙，參最高法院96年台上字第1043號判決意旨，此項違反告知義務所取得之供述證據，既有違反不自證己罪及法定正當程序，則於證人自己為被告之案件，自難認具有證據能力。

(三)法官之採證尚難認為適法：

- 1.按「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」第155條第2項定有明文。
- 2.本題中，乙於偵查中之供述並無證據能力，已如前述，然法官猶採該供述而對乙為有罪判決，顯與前述第155條第2項規定相悖，採證尚難認為適法。

二、甲涉嫌販賣毒品而被提起公訴。於審判期日，檢察官陳述起訴要旨後，審判長立即訊問甲之被訴事實，並調查甲向檢察官所為之自白。之後審判長命證人乙（警員）進入法庭接受交互詰問，以證明甲自白並無出於刑求等不正方法。調查完畢後，審判長命辯護人聲請傳喚之證人丙進入法庭接受詰問，以證明甲並無販賣毒品給伊。於被告甲為最後陳述時，甲請求法官給予緩刑。審判長隨即請檢察官就此表示意見，檢察官表示反對，審判長不置可否即宣示辯論終結。試評釋本件法院審理程序之合法性。（25分）

試題評析	本題涉及審理程序進行之數個爭點。其中，自白證據能力應最先調查及證明力應最後調查，應屬平時課堂上常強調之基本觀念，算是較簡單的爭點。另外，其他就是審理程序進行順序的問題，這部分較容易為考生所忽略，但若平時唸書夠全面的話，相信本題不算是太難的考題。
考點命中	1.《高點刑事訴訟法講義第3回》，錢律師，頁33-34。 2.《高點刑事訴訟法講義第5回》，錢律師，頁17。

【版權所有，重製必究！】

答：**(一)本件法院審理程序合法性分析**

- 1.法院於檢察官陳述起訴要旨後，立即訊問甲之被訴事實，並調查甲向檢察官所為之自白，並不合法
 - (1)依刑事訴訟法（下稱本法）第161條之3規定：「法院對於得為證據之被告自白，除有特別規定外，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查。」，另依本法第287條、第288條第1項及第3項分別規定：「檢察官陳述起訴要旨後，審判長應告知被告第95條規定之事項。」、「調查證據應於第287條程序完畢後行之。」及「除簡式審判程序案件外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之。」
 - (2)經查：本件法院於檢察官陳述起訴要旨後，並未告知被告第95條規定之事項，亦未於告知程序後，進行調查證據程序，且本件並非簡式審判程序，因此法院之審理程序，顯然違反上開本法第287條、第288條第1項及第3項之規定。
 - (3)又查：本件法院在尚未調查有關犯罪事實之其他證據前，在無特別規定情形下，調查被告自白，亦違反上揭本法第161條之3規定。
- 2.法院對於自白任意性之調查先於證人丙之調查，尚稱適法
 - (1)依本法第156條第3項規定：「被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。」
 - (2)從而，若被告陳述自白出於不正方法，本即應先於其他事證而為調查，經查：本件法院先命證人乙接受交互詰問，以調查自白是否出於不正方法，係先於證人丙就犯罪事實不存在而調查，如此程序，與法尚無不合。
- 3.審判長於被告最後陳述後，請檢察官表示意見，程序之踐行尚難謂全無瑕疵
 - (1)依本法第290條規定：「審判長於宣示辯論終結前，最後應詢問被告有無陳述。」
 - (2)經查：本件中，審判長於被告最後陳述後，請檢察官表示意見，換言之，本件宣示辯論終結之前之程序，並非被告陳述意見，而係由檢察官陳述意見，此與立法者為落實當事人實質對等，而特別立法保障被告最後陳述意見之旨趣及上揭本法第290條規定不符，程序之踐行尚難謂全無瑕疵。

(二)結論：

本件審理程序恐有違本法第287條、第288條第1項及第3項、第161條之3及第290條之規定，程序之踐行尚難謂適法。

三、甲因重傷罪，經第二審法院判處有期徒刑。甲不服而上訴第三審，經第三審法院判決駁回而全案確定。檢察總長以甲為累犯，原確定判決欲未以甲為累犯而加重其刑，因而以原判決違背法令提起非常上訴。最高法院則以原確定判決之卷證內並無甲為累犯之資料，因而原確定判決並無違法而駁回非常上訴。試評論本件非常上訴判決之合法性。（25分）

試題評析	本題屬重要實務型考題，老師通常在第三堂課就會加以介紹，相信對同學而言，並不困難。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義第1回》，錢律師，頁86-88。

答：**(一)提起非常上訴之要件：**

- 1.需確定判決審判違背法令
參刑事訴訟法（下稱刑訴）第441條規定，判決確定後，發現該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴
- 2.需具備非常上訴必要性
 - (1)又依最高法院97年第4次刑事庭決議：「非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。必原判決不利於被告，經另行判決；或撤銷後由原審法院更為審判者，其效力始及於被告。...刑事訴訟法第441條對於非常上訴係採便宜主義，規定「得」提起，非「應」提起。故是否提起，自應依據非常上訴制度之本旨，衡酌人權之保障、判決違法之情形及訴訟制度之功能等因素，而為正當合理之考量。除與統一適用法令有關；或該判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原判決尚非不利於被告，且不涉及統一適用法令；或縱屬不利於被告，但另有其他救濟之道，並無礙於被告之利益者，即無提起非常上訴之必要性。亦即，縱有在通常程序

得上訴於第三審之判決違背法令情形，並非均得提起非常上訴。」

- (2)前揭決議復認為：「所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而言。詳言之，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。倘該違背法令情形，尚非不利於被告，且(一)、法律已有明確規定，向無疑義，因疏失致未遵守者；或(二)、司法院已有解釋可資依循，無再行闡釋之必要者；或(三)、其違背法令情形，業經本院著有判例、判決或作成決議、決定予以糾正在案，實務上並無爭議者（例如合於累犯要件，未論以累犯。）；或(四)、因「前提事實之誤認」，其過程並不涉及法令解釋錯誤之問題者……諸情形，對於法律見解並無原則上之重要性或爭議，即不屬與統一適用法令有關之範圍，殊無反覆提起非常上訴之必要性。基於刑事訴訟法第441條係採便宜主義之法理，檢察總長既得不予提起，如予提起，本院自可不予准許。」及「至於「無效」之確定判決，…，各該判決均屬重大違背法令，固不生效力，惟既具有判決之形式，則仍分別依司法院釋字第135號、第271號解釋及本院二十九年二月二十二日總會決議二、…八十年度第五次刑事庭會議決議(一)、…八十六年度第一次刑事庭庭長會議決定等方式處理。」

(二)本件非常上訴判決合法性分析

- 1.甲係累犯，原確定判決未以甲為累犯而加重其刑，其判決主文自有違誤，依最高法院二十九年二月二十二日總會決議，自屬判決違背法令，與非常上訴要件之一「需確定判決審判違背法令」相符。
- 2.再者，原確定判決雖有前述瑕疵，然尚非無效違法判決，故仍需符合「非常上訴必要性」之要件，始得提起。
- 3.經查：原確定判決若有應加重而未加重，自屬原判決尚非不利於被告，且該瑕疵，最高法院早已著有判例、判決予以糾正在案，實務上並無爭議者，自不涉及統一適用法令，依上揭最高法院97年第4次刑事庭決議見解，當無提起非常上訴之必要性，檢察總長既得不予提起，如予提起，最高法院自可不予准許，逕以刑訴第446條駁回之；然本題中最高法院並非以前述理由逕予駁回，而是以原判決並無違法而駁回，顯與前開最高法院97年第4次刑事庭決議見解並不相符，本件非常上訴判決，自難謂全無瑕疵可指。

四、甲因涉嫌強制猥褻而被提起公訴。法院行準備程序時，甲始自白犯罪，並向法官請求給予緩刑。合議庭法院即裁定改由受命法官逕以簡易判決處刑。之後甲被判處有期徒刑1年，緩刑2年，並命甲向被害人支付新臺幣10萬元賠償金。試問本件簡易判決之合法性。（25分）

試題評析	本題涉及簡易判決處刑之要件，及被告之自白可否作為有罪判決之唯一證據，此二答題重點，不算太難的考題，只是該類考題不常出現，考生在準備上容易鬆懈，所以，從本題來看，在刑訴的準備上，仍應注意不可偏廢。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義第5回》，錢律師，頁25-27。

答：

(一)本件合於得宣告緩刑及簡易判決處刑之要件

- 1.按「前項案件檢察官依通常程序起訴，經被告自白犯罪，法院認為宜以簡易判決處刑者，得不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑。」「依前二項規定所科之刑以宣告緩刑、得易科罰金或得易服社會勞動之有期徒刑及拘役或罰金為限。」刑事訴訟法（下稱本法）第449條第2、3項分別定有明文。
- 2.另按「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑」、「緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人為下列各款事項：三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。」刑法第74條第1項及同條第2項第3款著有規定。
- 3.查：本件經檢察官以通常程序起訴，而被告於準備程序中自白，法院認為適當，裁定由受命法官逕以簡易判決處刑，合於上揭本法第449條第2項規定。又本件甲所犯強制猥褻，法定刑係有期徒刑六月以上，五年以下，而本件判處有期徒刑1年，自無違於法定刑之規定，而予以宣告緩刑2年，並命甲向被害人支付新台幣10萬元之賠償金，亦合於上揭刑法第74條第1項及同條第2項第3款之規定。從而，本件所宣告之刑，亦符合第449條第3項規定。

(二)然，本題尚有爭點為：簡易程序中，可否僅以被告之自白作為有罪判決之唯一證據？學說見解紛紜，分述如下：

- 1.肯定說

【版權所有，重製必究！】

本法第449條第1項規定中「依被告自白『或』其他現存之證據...」，既以「或」為連接詞，是以僅憑被告偵查中之自白，雖無補強證據，仍可判處罪刑。

2. 否定說

被告之自白僅是適用簡易程序之要件，不能據此為有罪判決之唯一證據。

3. 小結

民國86年引進了量刑協商制度，難保不會有因檢察官恣意協商或被告冒名頂替而產生虛偽自白之可能性，從而擔保自白之信用性更加重要。故法院自不得輕率地採用自白為唯一證據，仍應採用補強法則，以核自白之實。故上揭二說應以否定說較為妥適。

(三) 結論

本件雖合於得宣告緩刑及簡易判決處刑之要件，然依上述否定說之見解，實不宜以被告自白逕為有罪判決之唯一證據，從此而論，本件簡易判決難謂適法。

【版權所有，重製必究！】