

《刑事訴訟法概要》

試題評析	本次四題考試均屬一般參考書或上課一定會提及的考點，且並無特殊見解存在，理論上並不困難。不過此四題所需答題時間有點不平均，第一題及第三題須花比較多時間，相較下第二題及第四題所須時間不及第一題及第三題。因此，答題時間上不能平均分配給四題，而是要給第一題及第三題多點時間。
------	---

一、甲涉嫌殺害黑幫老大乙，遭檢察官訊問後聲請羈押。法官訊問甲後，認為甲犯罪嫌疑重大，所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，且有相當理由認為若不羈押，甲恐遭滅口，致無法供出其他共犯，甲也當庭請求法官羈押甲。法院遂裁定羈押甲，以保全程序進行。試問法官之羈押是否合法？（25分）

試題評析	本題旨在測驗考生對羈押事由以及大法官665號解釋的理解。
考點命中	《刑事訴訟法（上）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，2-2-30頁以下。

答：

本案羈押違法，理由如下：

(一)羈押之事由：

- 1.依刑事訴訟法（下同）第101條規定：「（第1項）被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：（第1款）逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。（第2款）有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。（第3款）所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。（第2項）法官為前項之訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。（第3項）第一項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」
- 2.此外，就某些可能反覆實施之犯罪，第101條之1規定：被告經法官訊問後，認為犯下列各款之罪，其嫌疑重大，有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞，而有羈押之必要者，得羈押之：（略）」此即學理所稱之預防性羈押。

(二)大法官665號解釋意旨：

針對101條第1項第3款重罪羈押部分，大法官665號解釋意旨認為，羈押之目的應以保全刑事追訴、審判或執行程序為限。故被告所犯縱為該項第3款之重罪，如無逃亡或滅證導致顯難進行追訴、審判或執行之危險，尚欠缺羈押之必要要件。亦即單以犯重罪作為羈押之要件，可能背離羈押作為保全程序的性質，其對刑事被告武器平等與充分防禦權行使上之限制，即可能違背比例原則。再者，無罪推定原則不僅禁止對未經判決有罪確定之被告執行刑罰，亦禁止僅憑犯罪嫌疑就施予被告類似刑罰之措施，倘以重大犯罪之嫌疑作為羈押之唯一要件，作為刑罰之預先執行，亦可能違背無罪推定原則。是刑事訴訟法第101條第1項第3款如僅以「所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪」，作為許可羈押之唯一要件，而不論是否犯罪嫌疑重大，亦不考量有無逃亡或滅證之虞而有羈押之必要，或有無不得羈押之情形，則該款規定即有牴觸無罪推定原則、武器平等原則或過度限制刑事被告之充分防禦權而違反比例原則之虞。

(三)據此，本題中，甲所犯雖為重罪，符合第101條第1項第3款之羈押事由，但參酌前揭大法官665號解釋，仍應以甲有逃亡（第101條第1項第1款）或湮滅、偽造變造或勾串證人之虞（第101條第1項第2款）時，始得為羈押。而本題中，甲恐遭滅口，甲也當庭請求法官羈押伊，並非羈押事由（保護其人身安全並非現行法下允許之羈押事由），故法官予以羈押，應屬違法。

二、甲因發現其妻乙與前男友丙，趁甲出國之際在外姦宿，遂對乙、丙提出通姦罪告訴。經檢察官調查後，發現相姦者係甲弟丁，於是起訴乙與丁兩人的通姦事實。丁在法庭上質疑程序合法性，認為甲未對丁提出告訴，起訴違反控訴原則（不告不理原則）。試問丁的抗辯是否有理？（25分）

試題評析	本題旨在測驗考生對告訴不可分效力之理解，純粹法條題，並無特殊實務見解或學說見解。
考點命中	《刑事訴訟法（上）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，2-1-17頁以下。

答：

丁提出之抗辯並無理由，詳述如下：

- (一)刑事訴訟法（下同）第239條規定：「告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。但刑法第二百三十九條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」
- (二)告訴乃告訴權人向偵查機關申告犯罪事實所為之意思表示，且告訴係對於犯罪事實為之，並非對於特定之犯人為之，因此，告訴權之行使僅就該犯罪事實是否告訴有自由決定之權，並非許其有選擇所告訴之犯人之意。
- (三)故對告訴乃論之罪提出告訴，告訴之效力及於共犯全體，學理又稱告訴之主觀不可分。但書之部分，限於對「通姦罪」、「對配偶撤告」。
- (四)再者，本條所稱之共犯，屬廣義共犯，包含共同正犯、教唆犯等。且如為非告訴乃論之罪，即無第239條之適用。蓋非告訴乃論之罪本無須告訴，自不生告訴效力是否擴張之問題。
- (五)本題中，乙、丁所犯為刑法第239條通姦罪，為告訴乃論之罪無疑。甲原先對乙、丙提出告訴，雖真正犯罪人為乙、丁，但因甲原先即對配偶乙提出告訴，依第239條告訴主觀不可分效力，告訴效力本及於相姦人丁，且本題並非對配偶撤告，與第239條但書無涉。因此，丁抗辯認為甲未對伊提出告訴，起訴違反控訴原則（不告不理原則），並無理由。

三、乙死於家中，驗屍結果有他殺嫌疑。檢察官以證人身分傳訊乙的妻子甲，訊問過程中，檢察官認為甲涉嫌重大，卻為避免打草驚蛇，繼續以證人身分訊問甲，而未告知甲得保持緘默。隨後檢察官認為甲外遇對象丙與甲為涉嫌殺乙的共同正犯，將甲、丙列為殺人罪的共同被告起訴，並引用甲在其面前所為對己不利的陳述，請求法院判決甲、丙兩人有罪。試問法院得否使用甲的陳述作為證據？（25分）

試題評析	本題旨在測驗考生對告知義務踐行時點、權利領域理論。
考點命中	1.《刑事訴訟法（上）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，1-2-44頁以下。 2.《刑事訴訟法（下）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，4-2-128頁以下。

答：

法院不得使用甲的陳述在甲之案件上作為證據使用；但可使用甲之陳述在丙之案件上作為證據使用：

(一)檢察官故意規避告知義務，應屬違法：

- 1.刑事訴訟法（下同）第95條規定：「(第1項)訊問被告應先告知下列事項：(第1款)犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。(第2款)得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。(第3款)得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之。(第4款)得請求調查有利之證據。(第2項)無辯護人之被告表示已選任辯護人時，應即停止訊問。但被告同意續行訊問者，不在此限。」
- 2.踐行第95條第1項告知義務，只限於「訊問被告」，如非訊問，或對象非被告，均無適用之餘地。至於何謂「訊問」？實務與學理見解皆認為，不應拘泥於「形式訊問(訊問者以公職務型態出現於被訊問者面前)」，只要是「功能上」相當於對犯罪嫌疑為案情的訊問，無論是和犯罪嫌疑人閒聊、教誨等，且無論地點，皆有告知義務之適用。
- 3.若檢察官於偵查中，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（最高法院92年度台上字第4003號判決意旨參照）。
- 4.據此，本題中，檢察官認為甲涉嫌重大，顯然甲被告地位已形成，但檢察官卻為避免打草驚蛇，未踐行告知義務，繼續以證人身份訊問甲（此部分亦違反第181條不自證己罪之拒絕證言權），所取得之陳述，自不得在甲之案件上作為證據使用，應予排除。

(二)甲之陳述可在丙之案件上作為證據使用：

- 1.前揭違法取證，於甲之案件上應予排除，並無疑義。惟就他共犯，即丙之案件上，可否作為證據使用，即生疑義。採權利領域理論者認為，探討取證禁止的規定，究竟是為了誰的利益而設，只有在法規是為被告利益而設，且被告重要之權利領域因追訴機關違法取證而受到侵犯時，被告才得以下級審違反證據使用禁止規定為由，據以提起上訴。
- 2.實務認為證人得拒絕證言及法院（或檢察官）告知義務之規定，係為保護證人而設，非在保護被告，故得拒絕證言屬於證人之權利，非當事人之被告所得主張。因之，法院（或檢察官）違反告知義務所生之法律效果，僅及於證人，不及於被告。則該證言對訴訟當事人之被告而言，仍具證據能力，至於證明力如何，應由法院依合理之心證而為判斷（最高法院98年度台上字第3331號判決意旨參照）。
- 3.據此，法院不得使用甲之陳述在甲之案件上作為證據使用；但基於權利領域理論，上開所涉之規範目的在保護甲，並非其他共犯，故可使用甲之陳述在丙之案件上作為證據使用。

四、丙因長期對妻子甲實施家庭暴力行為，遭其女兒乙下毒殺害。甲護乙心切，主動向警方自首。檢察官起訴甲殺人罪行，法院審理發現甲不是真正殺丙之行為人，兇手乃是到庭當證人且坦承犯行的乙，遂改判甲成立頂替罪，甲殺人部分，於判決內則未置一詞。試問法院對甲之判決是否違背法令？（25分）

試題評析	本題旨在測驗頂替的訴訟要件存在何方，以及法院對頂替之人及真正犯人如何處理。
考點命中	1.《刑事訴訟法（上）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，3-1-12頁以下。 2.《刑事訴訟法（下）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，4-4-42頁以下。

答：

法院對甲判決違背法令，應屬違法：

(一)頂替之處理：

頂替真正犯人時，通說及實務見解均認實際上為訴訟行為者為頂替人，訴訟關係存在頂替人，而非真正犯人。故此非被告姓名錯誤，乃係「被告本人錯誤」，故法院必須對頂替人為無罪判決，檢察官另行就其頂替罪偵查起訴，不得對無存在訴訟關係之真正犯人為審判。

(二)本題中之處理：

- 1.檢察官起訴甲犯殺人罪行，惟甲非實際犯人，且此事實與頂替罪間亦不具同一性，不得依刑事訴訟法第300條為變更起訴法條，逕對頂替罪部分為審判。因此，法院僅得就甲受起訴殺人罪部分為第301條無罪判決。
- 2.第379條第12款規定，除本法有特別規定外，已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項予以判決者，屬判決當然違背法令，得執此為由上訴第三審。
- 3.依題述，法院就甲受起訴之殺人罪部分未置一詞，屬已受請求之事項未予判決之違法（告而不理）。而法院就不具同一事實之頂替罪部分逕行判決，屬未受請求之事項予以判決（訴外裁判）（不告而理）之違法。
- 4.據此，本題同時具有第379條第12款兩種之違背法令事由存在。

【版權所有，重製必究！】