

# 《刑訴概要》

一、刑事訴訟法第 76 條規定：「被告犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一者，得不經傳喚逕行拘提…」。

問：依本條規定拘提被告時，是否仍應適用同法第 71 條第 1 項及第 77 條第 1 項之規定？(25 分)

命題意旨	本題旨在測驗考生對於第 76 條逕行拘提的概念是否有正確的瞭解。
答題關鍵	本題乃基本的法條及法條闡釋型的題目，只要將法條寫出並加以正確解釋，應可獲得高分。
高分閱讀	錢律師，刑事訴訟法正規班講義第二回，第 68、69 頁。【百分百命中！】 錢律師，刑事訴訟法總複習講義第一回，第 31 頁。【百分百命中！】

## 【擬答】

依刑事訴訟法(下稱本法)第 76 條規定拘提，無庸適用本法第 71 條 1 項，但仍應適用本法第 77 條第 1 項，理由析述如下：

(一)本法第 71 條 1 項規定

傳喚被告，應用傳票。

(二)本法第 77 條第 1 項規定

拘提被告，應用拘票。

(三)拘提乃強制處分，應受比例原則之拘束

學說上認為拘提是一種強制處分，亦即是一種基本權干預行為，因為其屬基本權干預，因此與其他公法上之基本權干預相同，須受到法律保留與比例原則之拘束。其中，比例原則要求若有許多手段可選擇時，要選擇最小侵害之手段。具體而言，促使被告到場之手段，有傳喚、拘提等等，而若以傳喚的方式，亦即以侵害較小的手段，即可促使被告到場，自無庸以拘提方式為之，方符比例原則之旨。

(四)本法第 76 條規定分析

1. 本法第 76 條規定「被告犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一者，得不經傳喚逕行拘提：一、無一定之住所或居所者。二、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。三、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。四、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。」。

2. 簡言之，因為被告犯罪嫌疑重大，且客觀上有無法傳喚(例如被告無住居所)或不應先傳喚之情形，即上述逃亡或有事實足認為有逃亡之虞或有滅證之虞等情形，倘若先予傳喚，甚可能發生逃亡或滅證，致使刑事程序之進行有所妨礙，值是，本法第 76 條即明定可不經傳喚而逕行拘提，因符合本法第 76 條所定情形下，已無法以傳喚達到促使被告到場之目的，對被告加以拘提尚符合前述比例原則之要求。總和前述，本法第 76 條即明定可不經傳喚而逕行拘提，即無庸簽發傳票，亦即無本法第 71 條 1 項規定之適用。

3. 另因拘提，乃對於人民憲法保障之自由之侵犯，如無急迫情事，應經中立、超然之司法機關審查並簽發令狀後，始得為之。因此，本法第 76 條之情形雖可不經傳喚，但尚無例外規定可無須使用拘票，因此，依本法第 76 條為拘提時，仍應使用拘票，即仍有本法第 77 條第 1 項規定之適用。

二、偵查中，檢察官依刑事訴訟法第 93 條第 2 項的規定聲請羈押，法院開庭訊問犯罪嫌疑人時，檢察官有無到場陳述羈押必要性之義務？(25 分)

命題意旨	本題旨在測驗考生檢察官在聲押程序中究竟有無到場義務之瞭解。
答題關鍵	本題難度偏高，考生可先引用§101II 及§101-III 作為論述之根本，再從學理加以闡明檢察官究竟有無到場義務，始可能獲致高分。
高分閱讀	錢律師，刑事訴訟法總複習講義第三回，第 32 頁。【百分百命中！】

## 【擬答】

偵查中，檢察官聲押後，究竟有無到場陳述羈押必要性之義務，學說上有不同見解，分述如後：

(一)否定說

本說認為檢察官於羈押庭並無到場陳述羈押必要性之義務，其理由主要乃因為刑事訴訟法(下稱本法)第 101



條第 2 項及第 101 條之 1 第 2 項準用第 101 條第 2 項，係「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。」，據條文文義而言，法官為羈押訊問時，檢察官「得」到場陳述羈押理由，因此，檢察官是否到場，端視檢察官之判斷，此為檢察官之權利而非檢察官之義務。

(二)肯定說

本說認為本法第 101 條第 2 項規範目的，乃因檢察官於羈押訊問時在場，有助於法院決定是否羈押之心證，且檢察官為偵查程序之主導者，法院僅為決定羈押與否的中立機關，既由檢察官聲請羈押，檢察官對羈押之必要性應知之最詳，自應認為檢察官於審理羈押時有到場陳述羈押必要性之義務。

(三)結論

上述二說各有所本，惟羈押係拘束刑事被告身體自由，並將之收押於一定處所，乃干預身體自由最大之強制處分，使刑事被告與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響甚為重大，自僅能以之為保全程序之最後手段，允宜慎重從事(本院釋字第三九二號、第六五三號、第六五四號解釋參照)，而為求能使法院正確判斷是否有羈押被告之必要，誠應課以檢察官到場說明之義務，較為妥適，上揭二說似以肯定說較為可採。

三、就「簡易判決」，現行刑事訴訟法採「一級二審」制，試說明之。(25 分)

命題意旨	本題旨在測驗考生是否瞭解為何簡易判決處刑係採一級二審。
答題關鍵	本題為錢律師在正規及總複習課堂上不斷強調的獨門型考題，上課時還特別提及 97 年調查局第二題「就「簡易判決」，現行刑事訴訟法採「一級二審」制，試說明之。」老師強調此題的原因，就是要告訴同學考刑訴要寫一級二審，考法組要寫三級二審。同學若能依上課所講的，將一級二審的構造正確加以分析，必可獲得高分。
高分閱讀	1.鄭逸哲老師，《月旦法學教室 43 期》刑事訴訟法上的一審定讞，第 24~25 頁。 2.錢律師，刑事訴訟法總複習講義第二回，第 12 頁。百分百命中！ 3.錢律師，刑事訴訟法正班講義第一回，第 21 頁。百分百命中！

【擬答】

刑事訴訟法（下稱本法）於審級制度的設計原則上採取「三級三審」，惟基於「明案速判」之法理，即因案情明確而迅速審理，而設有簡易判決處刑等簡易型的程序，也因此將簡易判決處刑程序之審級簡化為「一級二審」制，以下細釋之：

(一)簡易判決之第一審由地方法院管轄

適用簡易判決程序要件之一，乃須非屬本法第 31 條第 1 項所定強制辯護案件。蓋簡易程序案件係書面審理而不經言詞辯論，與強制辯護案件須踐行言詞辯論程序之性質相衝突。而本法第 31 條第 1 項所定強制辯護案件，包含高等法院管轄第一審之案件，因此，簡易判決須非高等法院管轄第一審之案件，易言之，簡易判決第一審係由地方法院管轄。

(二)簡易判決之上訴審由地方法院合議庭審判

按本法第 445 條之 1 規定：「對於簡易判決有不服者，得上訴於管轄之第二審地方法院合議庭」，由此可知，簡易判決之上訴審，仍由地方法院管轄。

(三)簡易判決不得上訴第三審

民國（下同）86 年本法修正前，須屬不得上訴第三審之案件方得適用簡易判決程序，惟 86 年本法修正後，刪除此要件，而留下疑義者，乃簡易判決是否得上訴第三審？然遍查 86 年修正後之本法，復無簡易判決得上訴第三審之相關規定，故無論實務及學說均認為現行法底下，簡易判決不得上訴第三審。

(四)簡易判決係採「一級二審」制

綜上所述，簡易判決既然不得上訴第三審，故至多存在二次的審判，即屬「二審」，又不論第一審抑或第二審均由「同一級」之「地方法院」管轄，職是，簡易判決係採「一級二審」制。

四、甲目睹舊識乙竊取其自行車，若甲一直未提出告訴，逾六個月後，是否仍得提出告訴？(25 分)

命題意旨	本題旨在測驗考生對於竊盜罪是否屬於告訴乃論之瞭解與否。
答題關鍵	本題乃先引用刑事訴訟法第 237 條規定，次說明竊盜罪是否屬於告訴乃論之罪，再依本題情形加以涵攝而得出結論，便可獲得高分。
高分閱讀	錢律師，刑事訴訟法正規班講義第四回，第 4、11 頁。【百分百命中！】



**【擬答】**

本題中甲是否仍得提出告訴？分析如下：

(一)告訴乃論之罪有六個月之告訴期間限制

按「告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於六個月內為之。」，刑事訴訟法(下稱本法)第 237 條定有明文。基此，告訴乃論之罪，告訴權人應自知悉犯人之時起六個月內提出告訴，否則，逾期後，其告訴自不合法，應先敘明。

(二)本案分析

1.本題中，甲欲提出告訴時，距離其目睹乙竊取其車已逾六個月，換言之，甲之車被竊，甲自屬被害人，依本法第 232 條規定，甲自屬得為告訴之人，又其知悉乙竊盜行為已逾六個月，是否仍得提出告訴，換言之，本題情形是否受到前揭本法第 237 條之拘束？尚應討論。

2.就刑法規定而論，竊盜犯罪本屬非告訴乃論之罪，惟依刑法第 324 條規定，於一定親屬間之竊盜，則屬告訴乃論。經查：題示僅言甲乙屬於舊識，並未言及彼等有何親屬關係，值是，本題中，乙所犯之竊盜犯行，自屬非告訴乃論之罪。

3.承上，乙所犯之竊盜犯行既屬非告訴乃論之罪，自非本法第 237 條規範對象，便無本法第 237 條所定六個月告訴期間之限制，換言之，甲逾六個月後，仍得提起告訴。

(三)結論

據上論結，本題中，乙所犯之竊盜罪屬非告訴乃論之罪，並無六個月告訴期間之限制，故甲於知悉乙犯罪後，縱逾六個月，仍得依法提起告訴。

