

《刑事訴訟法》

一、甲曾多次施用第一級毒品海洛因，經法院判處罪刑確定。民國 98 年 8 月 1 日 22 時許，甲在某公園內，以新台幣一千元之代價，向乙購得第一級毒品海洛因一包後，即在原地施用，經警巡邏時當場查獲。甲思減輕其施用毒品刑責，向警供出毒品來源。本案經檢察官偵查取得其他補強證據後，以乙涉有販賣第一級毒品罪嫌起訴（甲施用毒品另案起訴）。法院審理時，依檢察官聲請傳喚甲到庭證明乙販賣第一級毒品海洛因供其施用之事實，甲卻以陳述可能致其受刑事處罰為理由拒絕到庭及拒絕一切證言。試問：甲之主張是否合法？（25 分）

命題意旨	測驗同學是否了解甲所屬證據方法為何，以及證人到場義務與拒絕證言權之要件與內涵
答題關鍵	分辨出在乙之案件中，出庭之甲為證人身分，進而解析證人到庭義務與拒絕證言權之要件，即可得分。
高分閱讀	1.林鈺雄，《刑事訴訟法上冊（4 版）》，2004 年 9 月，頁 466 以下。 2.路台大，刑事訴訟法上課講義（第九回），頁 2 至 6。

【擬答】

本題爭點在於甲之證據方法性質，與證人的到場義務、拒絕證言權與不自證己罪等。甲之主張應不合法，理由如下：

（一）甲屬於證人之證據方法

甲出庭之案件為乙被控販毒之案件，故甲應屬被告以外之人。依嚴格證明，甲須歸類為法定證據方法之一，方合於嚴格證明法則。自題意以觀，甲應屬以自身所見聞者加以陳述，故屬法定證據方法中之證人。

（二）甲拒絕到庭部分—應到庭

1. 證人具有到庭義務

除法律規定外，不論何人在他人刑事案件有作證義務（§176-1），證人經合法傳喚後，具有下列二種義務：

(1)到場義務（§178I）

(2)到場義務（§168）

2. 本題之傳喚者合法

依本法第 175 條規定，檢察官為證人到場之合法傳喚主體，因此本例中，傳喚甲之行爲應屬合法。

3. 甲應到庭

綜上述，甲受到合法傳喚，且有到場義務，不自證己罪可能為主張拒絕證言之理由，但並非拒絕到場之理由。故甲應到庭，其拒絕到庭主張不合法。

（三）甲拒絕一切證言部分

1. 甲應有拒絕證言權

依本法第 181 條規定，基於不自證己罪之精神，人民並無配合國家對其追訴之義務，展現於證人部分，正式使之享有拒絕證言權。本例中，甲本身設及吸毒等犯罪行爲，在乙案中做證，其供述確實會導致其自證己罪，故應合乎本法條文之要件。

2. 拒絕證言之程序規定—應經同意且真對具體爲之

(1)依本法第 183 條規定，拒絕證言權之行使，須先釋明原因，且經允許方可。

(2)拒絕證言權之行使，不可概括爲之，如：對於所有問題拒絕證言。僅可針對個別問題，逐一判斷並行使拒絕證言權。

3. 甲之主張不合法

綜上述，甲今未經釋明並得同意，且概括針對所有問題皆拒絕證言，應不合法。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

二、甲住居於高雄市，持有制式 90 手槍一支擁槍自重。98 年 7 月 1 日攜帶該手槍至桃園縣尋友，適為桃園警方查獲，移送台灣桃園地方法院檢察署乙檢察官偵查後，以甲涉有無故持有手槍罪嫌起訴，台灣桃園地方法院因而判處甲罪刑。台灣高雄地方法院檢察署丙檢察官得知後，則以本案應由高雄管轄而提起上訴。試問：此項上訴及其主張是否合法？（25 分）

命題意旨	測驗學生是否理解管轄與上訴合法性之判斷。
答題關鍵	點出上訴合法性之要求與管轄之要件即可取分。
高分閱讀	1.林鈺雄，《刑事訴訟法下冊（4 版）》，2004 年 9 月，頁 141 以下。 2.路台大，刑事訴訟法講義第 2 回，頁 9~13。

【擬答】

(一)管轄之判斷

- 1.管轄依本法第四條與第五條之規定，應先判斷其事物管轄應屬何級法院管轄，接著再以土地管轄判斷應具體分配於何地法院管轄。
- 2.本例中非屬本法第四條之高原管轄一審案件。又犯罪地在桃園，住居所在地在高雄，因此高雄與桃園地院皆有管轄權。
- 3.本題中，由桃園地院管轄審判應屬合法。

(二)結論

- 1.綜上所述，高雄地院檢察署檢察長丙認為應由高雄地院管轄而上訴，其理由並不存在。
- 2.且是否有管轄權應屬法院之職權調查範圍，今法院並未認為有管轄錯誤之情形，且桃園地院合法有管轄權，土地管轄也僅以起訴時做為判斷點而有起訴恆定之適用，故上訴與其主張並不合法。

三、甲乙發生爭吵，甲憤而持木棍將乙打傷，雙方並鬧進警局。請問：在警局，甲向乙道歉，並表示願意賠償醫藥費，乙則聲明願捨棄告訴權。事後，甲未履行賠償，乙能否在傷害事發後 6 個月內提出傷害告訴？如乙在警局，提出傷害告訴，甲見狀向乙道歉，並表示願意賠償醫藥費，乙即向承辦警察撤回告訴。事後，甲未履行賠償，乙能否在傷害事發後 6 個月內再提出傷害告訴？又如乙提出傷害告訴，檢察官以傷害罪名，將甲提起公訴，第一審法院判決甲犯傷害罪，處罰金一千元。甲聆聽宣判時，認刑罰不重，向法官表示感謝，並以書面聲明不會上訴。嗣甲反悔，在 10 日內，甲能否提起第二審上訴？甲之辯護人或配偶能否為甲提起第二審上訴？（25 分）

命題意旨	測驗同學對於告訴與上訴程序中，撤回與捨棄等細節規定的理解與記憶。
答題關鍵	只要對於告訴可否捨棄與告訴撤回期間等規定有所理解，且對於上訴捨棄的規定加以知曉者，本題僅是記憶性的問題，並不困難。
高分閱讀	1.林鈺雄，《刑事訴訟法下冊（4 版）》，2004 年 9 月，頁 52 至 57、308 至 310。 2.路台大，刑事訴訟法講義第 14 回 p.36~37、第 11 回 p.16~19。

【擬答】

(一)乙可提出告訴，理由如下：

- 1.告訴權人可能因為特殊原因失去告訴權，但實務上認為，我國法並不包括捨棄之規定，因此捨棄不生效力，縱使再提告訴，告訴效力也不生影響，此可參二六六年上字一九零六號判例。因此乙的捨棄並無效力。
- 2.又告訴依本法二三七條規定，應於知悉犯人後六個月內為之，本題中乙提出傷害告訴之時，應合乎本條規定。
- 3.綜上述，乙可合法提出告訴。

(二)乙不可提出告訴，理由如下：

- 1.撤回依本法第二三八條規定，屬於法有明文規定之告訴權喪失原因。且乙為有告訴權且行使告訴權之人。因此乙可合法為告訴之撤回。
- 2.依同條第二項規定，撤回告訴者不得再行告訴。因此縱然仍在告訴期間之內，乙不可再為合法告訴。

(三)甲不可提起上訴，理由如下：



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

1.依本法第 353 條規定，當事人得捨棄上訴權，甲為被告自屬當事人，自可合法為捨棄。

2.依本法第 359 條規定，捨棄上訴權者，喪失上訴權，因此甲不可再提上訴。

(四)配偶可但辯護人不可，理由如下：

1.配偶：

(1)本法第 359 條捨棄上訴權之效果規定，僅及於甲而不及於其他有上訴權之人。

(2)依本法第 345 條，配偶有為當事人獨立上訴之權。因此配偶仍可為甲上訴。

2.辯護人：

依本法第 346 條規定，原審辯護人也是上訴權人，惟依照但書不可與被告意思相反，本例中辯護人雖有權，但被告已表達捨棄之意思，辯護人不可與其意思相反，不可上訴。

四、甲乙兩人涉嫌共同強盜，二人都承認案發時在場，但均否認犯罪，互指係由對方起意並下手實施，自己未參與犯行。第二審法院合併審判，因甲乙兩人皆未選任辯護人，審判長即依法指定公設辯護人 A 為甲乙兩人辯護，嗣判決甲乙兩人共同強盜，均處有期徒刑十年。試問第二審判決是否違法？若甲、乙提起第三審上訴，其上訴理由僅爭執量刑過重，第三審法院得否依職權一併調查原審判決是否違法之問題？（25 分）

刑法第 328 條第 1 項（普通強盜罪）

意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，為強盜罪，處五年以上有期徒刑。

命題意旨	測驗學生對於二審三審性質的理解，以及對於共同辯護的理解。
答題關鍵	點出共同辯護之問題所在，以及三審法律審之特殊性即可取分。
高分閱讀	1.林鈺雄，《刑事訴訟法》。 2.路台大，刑事訴訟法講義第四回，頁 13~14；第十五回，頁 34~35。

【擬答】

(一)二審判決違法，理由如下

1.強盜罪應屬本法第三一條，應經強制辯護之情形。因此，二審法院為其指定公設辯護人之部分應屬合法。

2.惟二審判決有二處違法：

(1)共同辯護之情形

共同辯護係指多數人由同一辯護人共同辯護，其要件在於不可有利害衝突之情形。本題中二人為共犯，因此可能為潛在利害衝突存在之狀況，故不合法。

(2)嗣判決之部分

由於辯護人與被告應存有信賴關係，今為其選任雖屬合法，但嗣判決在學說上皆認為二人無信賴關係存在，並不合理。

3.綜上述，二審判決不合法。

(二)三審得否一併調查，應視有無本法第 393 條但書情形而異

1.三審為法律審，故其調查範圍較為限縮，依本法第 393 條規定，三審可調查範圍應以當事人指摘範圍為限。故原則上不可一併調查判決有無違法。

2.惟若依同條但書五款之情形，若存有五款情況時，如：量刑本身根本有違法情事，超越法定刑或是有自首但未予減刑，則可一併調查之。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)