

《刑事訴訟法》

一、法院於何種情況得於管轄區域外行使其職務？試說明之。(二十五分)

命題意旨	法院管轄權之概念，無管轄權仍得行使職務之情形(刑訴法第十三、十四條)，偵查中有無準用之規定(刑訴法第十六條)。民國 90 年 7 月，搜索票核發權限專屬法院後，關於檢察官可否越區向法院聲請核發搜索票產生爭議，因而使此一冷僻的法條成為關注重點。
答題關鍵	1.應先說明法院管轄權之意義。 2.法院無管轄權時案件之處理方式。 3.雖無管轄權仍得於管轄區域外行使其職務之情形，偵查中亦有準用規定，進而可附帶提及越區聲請搜索之合法性，此為答題之重心。必須留意，此雖為冷僻且簡單之問題，惟答題仍應掌握「簡題繁答」之要訣。
擬答鑑示	1.參考：林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)，頁 96 以下。 2.參考：林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)，頁 97。 3.參考：高點刑事訴訟法講義第一回，頁 75。

【擬答】

- (一)刑事法院管轄權之意義：法院對於有刑事審判權之各個具體刑事案件，因為地域及審級之別，應分配由何法院行使其刑事審判權者，稱之法院管轄權。簡言之，劃分法院間所得處理之訴訟案件之範圍也。刑事訴訟法(以下稱本法)規定管轄權之法理基礎，一言以蔽之，係為達到現代法治國家「法定法官原則」之要求。
- (二)管轄權之效力 - 管轄權競合及無管轄權之處理方式：管轄權之規定，使該法院對於刑事案件取得審判之權限，惟因為事物管轄或土地管轄之多重管轄原因，同一案件可能會產生不同法院俱有管轄權之情形，此時應依競合管轄之規定處理(本法第八條)；亦可能產生無管轄權之情形，惟無管轄權之刑事案件，國家對之仍可能有具體刑罰權存在，祇是應由其他法院行使而已，所以法院對於無管轄權之案件，應諭知管轄錯誤之判決，公訴案件並應依同時諭知移送於管轄法院(本法第三四條)，自訴案件則經自訴人聲明，始須移送(本法第三五條)。
- (三)法院雖無管轄權，仍得於管轄區域外行使其職務之情形：
- 1.本法原則上認為有管轄權始得對該案件取得行使訴訟程序及審判等效力，惟管轄權之劃分畢竟祇是法院及法院間案件的分配關係，整體而言，國家對之仍有審判權。基於訴訟法上之考量，例如保全證據之急迫性，本法仍容許法院於管轄區域外行使其職務。
 - 2.本法第十三條規定：「法院因發見真實之必要或遇有急迫情形時，得於管轄區域外行其職務」，同法第十二條則規定：「訴訟程序不因法院無管轄權而失其效力」。是以本法承認於例外情形，法院得於管轄區域外行使其職務，須符合以下要件：
 - (1)須因發見真實之必要：法院基於澄清義務(調查原則)，應依職權調查證據(本法第一六三條第一項)，發見真實為刑事訴訟法之重要目的，自然不應因為無管轄權而完全免其責任，惟須注意必要性。此時法院常會依據囑託規定，請受託法官為管轄區域外之訴訟行為方式為之。
 - (2)須遇有急迫情形：證據有時稍縱即逝，例如檢察官起訴患重病將死之被告，法院雖無管轄權，惟為保全證據，仍得先行訊問被告或發動其他調查權限，其後再將案件移轉有管轄權之法院。此時法院所為之訴訟程序行為不會因為其無管轄權而失效。
 - 3.前述規定於檢察官行偵查時準用之(本法第十六條)，另外，法院組織法第六十二條亦規定，檢察官遇有緊急情形時，得於所屬檢察署配置之法院管轄區域外執行職務。是以民國九十年年七月搜索權核發權限專屬法院行使後，法院可否跨區核發搜索票，產生爭議，本來臺灣高等法院內部研究意見認為，因為並無囑託核發之規定，而不允許，惟管見以為，基於上述規定，檢察官如有為發見真實或遇有急迫情形，其欲為跨越多數轄區之大規模搜索行為，搜索票之核發向其中一有管轄權之法院聲請，該法院於合乎上述規定之情形時，自得核發於其轄區外搜索之搜索票，不須要求檢察官一一向有管轄權之法院分別聲請，致延宕偵查先機，法理上似無不可。臺灣高等法院於其後亦改變態度，允許法院跨區核發搜索票，當係基於此種考量及法理基礎。

二、被害人先行告訴後，可否對同一案再提起自訴？試說明之。(二十五分)

命題意旨	同一案件，先提出告訴，再提起自訴之效力及處理方式，刑事訴訟法第三二三條於89年2月修正前後之規定有所不同，新法有何例外規定，另新法產生之「程序從新」問題，應如何認定，學者與實務有不同見解。
答題關鍵	1.民國89年2月修正前後之新舊法比較。 2.告訴與「偵查開始」的概念，及新法產生的實務與學說的爭議。
擬答鑑示	1.參考：林鈺雄，刑事訴訟法(下冊)，頁599以下。 2.參考：林鈺雄，刑事訴訟法(下冊)，頁600以下。 3.參考：何賴傑，論刑事程序之程序從新原則－以刑訴第三二三條修正為例，載刑事法雜誌，第四十四卷第三期，頁109以下 4.參考：高點律師司法官刑事訴訟法講義第二回，頁139、141。 5.參考：高點法觀人37期，命中！

【擬答】

(一)刑事訴訟法對於同一案件提出告訴後，得否再行自訴之規定：

- 1.非告訴乃論之罪，告訴為發動偵查，即偵查開始之原因；告訴乃論之罪，則告訴不僅為發動偵查之原因，且是訴訟要件，如欠缺告訴，即無法追訴處罰。無論如何，不論告訴或非告訴乃論之罪，告訴均為偵查開始之原因，尚無疑問。
- 2.案件一經告訴，檢察官即得開始偵查，此時對於開始偵查，而尚未終結之同一案件可否另行提起自訴，刑事訴訟法(以下稱本法)第三二三條對此定有明文，且民國89年2月9日修正公布本條，使現行法及舊法之規定有所不同：
 - (1)舊法採「自訴優先於偵查」之立法，規定：「同一案件經檢察官偵查終結者，不得再行自訴」；「在偵查終結前檢察官知有自訴者，應即停止偵查，將案件移送法院。但遇有急迫情形，檢察官仍應為必要之處分」。可知案件提起告訴後，再行自訴者：
 - A.偵查終結前自訴：檢察官應依本法第三二三條第二項之規定，將案件移送法院；如未移送而仍起訴，法院應為不予受理之判決(本法第三二三條第二款、第七款)；如為不起訴處分，該不起訴處分無效。
 - B.偵查終結後自訴：案件既經提起公訴，依本法第三二三條第一項即不得自訴，此時法院應依同法第三三四條，為不予受理判決。
 - (2)現行法採「偵查優先於自訴」之立法，規定：「同一案件經檢察官依第二二八條規定開始偵查者，不得再行自訴。但告訴乃論之罪，經犯罪之直接被害人提起自訴者，不在此限」；「除開始偵查後，檢察官知有自訴在先或前項但書之情形者，應即停止偵查，將案件移送法院。但遇有急迫情形，檢察官仍應為必要之處分」。可知案件提起告訴後，再行自訴者，依據新法即現行法之規定：
 - A.自訴提起於偵查開始前：檢察官應依本法第三二三條第二項之規定，將案件移送法院；如未移送而仍起訴，法院應為不予受理之判決；如為不起訴處分，該不起訴處分無效。
 - B.自訴提起於偵查開始後：如為非告訴乃論之罪，依本法第三二三條第一項之規定，開始偵查後便不得自訴，法院應依同法第三三四條為不予受理判決；如為告訴乃論之罪，其自訴係因「犯罪之直接被害人」提起者，檢察官應即停止偵查，依本法第三二三條第二項處理；如其自訴非犯罪之直接被害人提起者，仍依同條第一項本文，不得自訴，否則法院仍應為不予受理判決(本法第三三四條)。
 - C.又如於本次修法前已合法提起自訴經法院審理中者，法院可否依據新法即現行法之規定，以「程序從新」為由，就自訴案件為不予受理判決。最高法院八十九年台非字第二一九號判決採取否定見解，認為該條程序僅適用於起訴程序，不適用於審判程序，亦即該條對於審判程序不生程序從新之問題，法院仍應依法為實體審理；另有學者主張，審判程序仍應依程序從新原則處理，惟應以第一審嚴詞辯論終結時為基準點，修法前尚未第一審言詞辯論終結之案件均應依新法處理，已第一審辯論終結案件，則顧及當事人之期待利益，應仍依舊法處理，即不得為不予受理判決。

三、訊問被告應先告知何種事項？(二十五分)

命題意旨	一九九七年十二月之重要修法，係源自於憲法正當法律程序、被告不自證己罪，及國家應盡之訴訟照料義務之規定，乃我國對於保障人權之一大進步立法。
答題關鍵	刑事訴訟法第九十四條及第九十五條之規定。尤其第九十五條各款事項之內容及原則，回答時應略加解釋各款。
參考資料	1.參考：林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)，頁148以下 2.參考：王兆鵬，刑事被告的憲法權利，頁33、60、105以下； 3.參考：陳運財，刑事訴訟與正當之法律程序，頁313、369以下； 4.參考：高點律師司法官刑事訴訟法講義第一回，頁256以下。

【擬答】

訊問被告之程序，規定於刑事訴訟法(以下稱本法)第九章，第九十四條以下，可大別為人別訊問(第九十四條)及事物訊問(第九十六條以下，第二八七條)，民國八十六年十二月，本法於二者中間，增修第九十五條，規定有法院應踐行之「告知義務」，與第九十四條之人別訊問，同為訊問被告前應先告知之事項：

(一)人別訊問：訊問被告應先詢其姓名、年齡、籍貫、職業、住、居所，以查驗其人有無錯誤，如係錯誤，應即釋放(本法第九十四條)。

(二)告知義務：訊問被告應先告知左列事項(本法第九十五條)

- 1.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(本法第九十五條第一款)：本款係基於訴訟上之照料義務及公平審判之原則，犯罪嫌疑之告知，應儘量使被告達到清楚知悉之程度，不能僅是「標語式」的形式上告知，如此被告方得盡其訴訟上之防禦權。
- 2.得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述(本法第九十五條第二款)：此即所謂「緘默權」之告知。緘默權導源於憲法上不自證己罪之原則，乃被告面對國家時所得主張之最重要之防禦權之一，本款規定，配合本法第一五六條第三項規定，不得因被告拒絕陳述或保持緘默，而威斷其罪行，已賦與被告擁有緘默權外，並要求國家對之踐行告知義務，目的是在避免被告誤認自己有陳述之義務，以保障被告權利。
- 3.得選任辯護人(本法第九十五條第三款)：本款之規定著眼於辯護制度對於被告防禦地位之關鍵意義，並且被告若能於審判前事先受辯護人之協助、諮商，始更能慎重判斷其究應陳述或保持緘默，更能合乎其防禦利益，乃被告受律師協助之權利。是以學者認為，從規範目的來看，本款不祇係形式上之告知，而且是實質上的辯護保障，亦即當被告表示意欲選任辯護人後，國家機關即不能違反其意思而為事物訊問，應必須待辯護人到場，甚而應該給予被告必要之協助，如提供律師資訊等。是尚進一步告知被告得隨時與辯護人接見通信，及受訊問時辯護人可在場協助等相關事項。
- 4.得請求調查有利之證據(九十五條第四款)：此不僅為被告之權利，且是國家機關所負之義務(本法第九十六條、第一六三條第二項)，本款目的在保障不之行使此權利之被告，且此一告知可能影響被告陳述與決定，蓋被告縱使保持緘默，仍不會因而喪失請求調查證據之權利。

(三)告知義務之違反，在訴訟上可能產生兩種法律效果：(一)上訴第三審之事由；(二)禁止使用因此取得之自白。其嚴重性不可不察。

四、不利益變更禁止原則，對於第三審裁判有無適用？(二十五分)

命題意旨	不利益變更禁止原則之概念，其規定於第二審程序，對於第三審程序有無適用餘地，向為實務及學者爭議。此為典型之考古題。
答題關鍵	1.不利益變更禁止原則之概念。 2.第三審有無適用餘地。
擬答鑑示	1.參考：林鈺雄，刑事訴訟法(下冊)，頁 731 以下 2.參考：黃東熊，刑事訴訟法論，頁 657、715 以下。 3.參考：高點律師司法官刑事訴訟法講義第二回，頁 252 以下。 4.參考：高點法觀人 37 期，命中！

【擬答】

- (一)不利益變更禁止原則之意義：刑事訴訟法第三七 條規定：「由被告上訴或為被告之利益上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限」。此即學說上所稱「不利益變更禁止原則」。
- (二)不利益變更禁止原則之規範目的：為防止被告因為畏懼更不利益之裁判結果，反而放棄上訴之權利，因而影響其於審級制度保障所享有之權利及利益。是以不利益變更禁止原則之意旨，不僅明定於第二審上訴程序中，即於聲請再審之案件(本法第四三九條)、非常上訴撤銷原判決由原審法院更為審判者(本法第四四七條第二項但書)，亦均有類似規定。
- (三)不利益變更禁止原則於第三審程序是否適用：不利益變更禁止原則之規定，其明定於第二審程序中，而第三審程序並無準用本條之明文，是以第三審程序有無適用，實務及學者向有爭議。
- 1.甲說：否定說(實務、學者多數見解)。
認為我國並未似德、日等國，於第三審程序中有明文規定適用，是我國既無明文，亦無準用第二審該條之明文，所以無適用餘地。
 - 2.乙說：肯定說(學者黃東熊、林鈺雄似傾向此說)。
否定說忽略本條規範之精神及目的，若以法無明文即排除第三審之適用，豈非僅許被告上訴第二審，而不欲其上訴第三審。第三審法院既得為刑之諭知(本法第三八九條第一款)，於第三審程序自應亦有不利變更禁止原則之適用。管見以為，我國雖無準用明文，採取「明示其一、排除其他」之解釋固然無不妥，惟就不利益變更禁止原則之規範目的而言，自無不許被告上訴第三審之理，且解釋上如係經由第三審發回第二審之更審程序，因亦係踐行第二審之程序，此時自有適用餘地，是以實無嚴格解釋於第三審不適用之必要。