

《刑事訴訟法》

一、何謂「起訴之駁回」？依法應如何為之？如檢察官「依法補正」後，法院仍認為不足，是否可直接「駁回起訴」？(25 分)

命題意旨	測試考生是否瞭解起訴審查制度，以及現行法上的不足之處。
答題關鍵	刑事訴訟法第 161 條第 2 項的相關解釋。
高分閱讀	1.圖說系列-刑事訴訟法(I)（圖說）（史奎謙）（51ML6002） P.4-334～4-337：起訴審查（相似度 70%） P.4-499～4-501：起訴程式之補正（相似度 60%） P.2-83：公訴案件之駁回（相似度 60%） P.2-82：訴訟行為法定程序之補正（相似度 60%）

【擬答】

為確實促使檢察官負舉證責任及防止其濫行起訴，基於保障人權之立場，允宜慎重起訴，以免被告遭受不必要之訟累，並節約司法資源之使用，故刑事訴訟法（以下同）第 161 條第 2 項增訂起訴審查制度：「法院於第一次審判期日前，認為檢察官指出之證明方法顯不足認定被告有成立犯罪之可能時，應以裁定期通知檢察官補正；逾期末補正者，得以裁定駁回起訴」，使法院得駁回檢察官之起訴。起訴之駁回應注意者如下：

- (一)法院須於第一次審判期日前為之：通說認為起訴審查之適用時機係在檢察官提起公訴之後至第一次審判期日之前之準備程序階段，此為廣義審判程序之一環。至於第一次審判期日之後，即無起訴審查制之適用，第二審更無起訴審查制之適用。然學界則指出，由於準備程序的「調查庭」往往有所拖延，若於「調查庭」的準備階段仍可駁回起訴，顯違背起訴審查的意旨，故已進入準備程序的「調查庭」之案件，即不應再依第 161 條第 2 項駁回。
- (二)法院認為檢察官指出之證明方法顯不足認定被告有成立犯罪之可能：實務運作上，「法院於第一次審判期日前，審查檢察官起訴或移送併辦意旨及全案卷證資料，依客觀之論理與經驗法則，從形式上審查，即可判斷被告顯無成立犯罪之可能者，例如：1.起訴書證據及所犯法條欄所記載之證據明顯與卷證資料不符，檢察官又未提出其他證據可資證明被告犯罪；2.僅以被告或共犯之自白或告訴人之指訴，或被害人之陳述為唯一之證據即行起訴；3.以證人與實際經驗無關之個人意見或臆測之詞等顯然無證據能力之資料（有無證據能力不明或尚有爭議，即非顯然）作為起訴證據，又別無其他證據足資證明被告成立犯罪；4.檢察官所指出之證明方法過於空泛，如：僅稱有證物若干箱或帳冊若干本為憑，至於該證物或帳冊之具體內容為何，均未經說明；5.相關事證未經鑑定或勘驗，如：扣案物是否為毒品、被告尿液有無毒物反應、竊佔土地坐落何處等，苟未經鑑定或勘驗，顯不足以認定被告有成立犯罪可能等情形，均應以裁定定出相當合理之期間通知檢察官補正證明方法。」（法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 95 點）。至於學說上有關起訴審查的標準問題，或有認為應以第 251 條「足認被告犯罪嫌疑」之起訴門檻作為審查的實體標準；或有認為應以英美法上「證據之形式上有罪」（prima facie）概念作為審查標準，可供參考。
- (三)法院應以裁定定期通知檢察官補正，逾期末補正者，法院方得以裁定駁回起訴：但若檢察官依法補正後，法院仍認為有所不足，此時法院是否得立即駁回，不無疑問。實務上認為，「檢察官提出之證據及指出之證明方法，從形式上觀察，已有相當之證據，嗣後被告或其辯護人對證據之證明力有所爭執，而已經過相當時日之調查，縱調查之結果，認檢察官之舉證不足以證明被告犯罪時，即非所謂『顯』不足以認定被告有成立犯罪可能之情形，此際，法院應以實體判決終結訴訟，不宜以裁定駁回檢察官之起訴」（法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 95 點）。然學說上則指出，此係新法疏未規定之處，解釋上應認為視同逾期末補正，法院得以裁定駁回起訴。

【參考資料】

- 1.林鈺雄，刑事訴訟法下冊 4 版，2004 年 9 月，頁 111 以下。
- 2.王兆鵬，刑事訴訟講義，2006 年 2 月，頁 414 以下。
- 3.林俊益，論檢察官函請併辦之起訴審查，載月旦法學 88 期，2002 年 9 月，頁 95。

二、檢察官對於案件除了可以為「絕對不起訴」、「微罪不起訴」、「於應執行之刑無重大關係不起訴」外，尚可為何種「不起訴」？此種不起訴之事由有那些？（25 分）

命題意旨	檢察官對於程序問題上的處理，有時可基於法定之理由做出不起訴處分，但由於近來實務界常發生特定情形應以行政策結抑或不起訴處分作為處理的爭議，命題者或許因此欲測試考生未來對此的處理能力。
答題關鍵	刑事訴訟法第 255 條賦予檢察官可依其他法定理由為不起訴處分的權力，因此考生須列出各種程序法上的理由。
高分閱讀	1.三等考場特刊：第 10 題：不起訴處分之種類（相似度 70%） 2.圖說系列-刑事訴訟法(I)(圖說)(史奎謙)，P.4-276～4-282：不起訴之處分（相似度 70%），P.4-283～4-285：緩起訴之要件（相似度 70%） 3.重點整理系列-刑事訴訟法概要（安律師），P.2-21～2-32：不起訴、緩起訴（相似度 70%）

【擬答】

依刑事訴訟法（下同）第 255 條，檢察官依第 252 條、第 253 條、第 253 條之一、第 253 條之三、第 254 條規定為不起訴、緩起訴或撤銷緩起訴或因其他法定理由為不起訴處分者，應製作處分書敘述其處分之理由。但處分前經告訴人或告發人同意者，處分書得僅記載處分之意旨。易言之，檢察官尚可依其他法定理由為不起訴處分。此法定理由，自係指「絕對不起訴」、「微罪不起訴」、「於應執行之刑無重大關係不起訴」以外且有法律明文規定者而言；又此應係指程序法上之其他理由，而不包括實體法上之理由。其例包括：

(一)告訴不合法：例如非告訴權人之告訴（第 232 條至 236 條參照）。

(二)依刑事訴訟法之規定不得告訴：此析述如下。

- 1.撤回告訴後的告訴：撤回告訴之人，不得再行告訴（第 238 第 2 項）。
- 2.提起自訴後的告訴：通說認為同一案件經提起自訴者，不得再行告訴或為第 243 條之請求（第 324 條），此時應以第 255 條之其他法定理由為由為不起訴處分。
- 3.撤回自訴後的告訴：撤回自訴之人，不得再行自訴或告訴或請求（第 325 條第 4 項）。
- 4.駁回自訴後的告訴：駁回自訴之裁定已確定者，非有第 260 條各款情形之一，不得對於同一案件再行自訴（第 326 條第 4 項），亦不得再提出告訴。
- 5.不起訴處分、撤回起訴或緩起訴期滿未經撤銷確定後之告訴：亦即告訴人在不起訴處分、撤回起訴或緩起訴期滿未經撤銷確定後，無第 260 條各款情形之一而再提出告訴。
- 6.通姦罪之配偶縱容或有怨者，依刑法第 245 條第 2 項不得告訴。
- 7.調解成立，視為撤回告訴時，若再行提出告訴者（鄉鎮市調解條例第 28 條第 1 項）。
- 8.毒品危害防制條例第 20 條第 2 項、第 21 條第 2 項及第 23 條第 1 項之不起訴處分。
- 9.少年法院或地方法院少年法庭依少年事件處理法第 27 條第 1 款之規定移送之刑事案件，經檢察官調查結果，認為非屬該款所列之罪者，應按「其他法定理由」為不起訴處分，於處分確定後，將原函送該管少年法院或少年法庭另依保護事件程序處理。但處分確定後，被告已滿 18 歲者，應另分「偵」字案逕依刑事訴訟法實施偵查（少年事件處理法施行細則第 12 條、檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 77 點參照）。

【參考資料】

- 1.林俊益，刑事訴訟法概論（下），2007 年 2 月，頁 74-76。

三、張三對於李四「詐欺其金錢」一事，已依法於二個月前向台北地方法院提起自訴，但因擔心敗訴，於是又向台北地方法院檢察署將該案提出告訴，檢察官將該案偵查終結向台北地方法院提起公訴，台北地方法院對於該案應如何處理？（25 分）

命題意旨	延續前題，針對此種情形通說認為檢察官對於該告訴原應依第 255 條為不起訴處分，但由於不合於第 323 條的條文文義，所以即有學者對此提出質疑。命題者即欲測試考生是否瞭解此項爭議。
答題關鍵	對於自訴後復提出告訴的處理方式。
高分閱讀	1.圖說系列-刑事訴訟法(I)(圖說)(史奎謙)，P.4-462～4-467：告訴與自訴之關係（相似度 90%） 2.重點整理系列-刑事訴訟法概要（安律師），P.2-54～2-62：自訴之限制（相似度 70%） 3.書記官歷屆試題詳解，P.91-3：91 年訴訟法概要第三題（相似度 80%）

【擬答】

本件張三基於被害人之地位先依法提出自訴後，復對同一案件（同一被告：李四；同一犯罪事實：李四詐欺張三金錢）提出告訴，此時台北地檢署的檢察官能否在偵查終結後起訴，已不無疑問。易言之，台北地方法院對於該公訴應如何處理，即應視檢察官是否有違法起訴而定。若檢察官係合法起訴，法院自應為實體審判；否則法院即應為不予受理判決。

按通說認為，依刑事訴訟法（下同）第 324 條，同一案件經提起自訴者，不得再行告訴或為第 243 條之請求，若再行提起告

訴者，應以第 255 條之其他法定理由為由為不起訴處分，檢察官此時並應將卷證移送法院併辦。然而，此種「先自訴、後告訴」的情形，在第 323 條修法後，處理方式上似應有所不同。

詳言之，少數說認為，第 323 條的規定為「同一案件經檢察官依第 228 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。於開始偵查後，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。」條文既稱檢察官知有自訴在先時應即停止偵查而將案件移送於法院，以避免重複追訴，因此在犯罪被害人「先自訴、後告訴」的情形下，即為典型的「自訴在先」，檢察官應依第 323 條第 2 項為處理：停止偵查並將案件移送於法院。檢察官自無從對於該告訴的提出「終結偵查」而為起訴或不起訴處分。換言之，題示情形，檢察官即不應偵查終結而為起訴。

管見以為，少數說的見解符合修法後第 323 條的基本文義，且較為訴訟經濟，應以少數說為可採。從而檢察官逕予提起公訴即有違誤，法院應以第 303 條第 2 款「已經提起自訴之案件在同一法院重行起訴」為由，諭知不予受理判決，並就自訴案件受理裁判。

【參考資料】

- 1.林俊益，違反刑訴法第 324 條之處理方式，載月旦法學第 68 期，2001 年 1 月，頁 18-19。
- 2.林俊益，刑事訴訟法概論（下），2007 年 2 月，頁 206-209。

四、台北地方法院檢察署檢察官偵查李四「殺人」一案，認為應歸板橋地方法院管轄，且認為其與板橋地方法院檢察署檢察官係「檢察一體」，於是直接向板橋地方法院提起公訴，但板橋地方法院審理時卻發現被告李四是台北縣泰山鄉某部隊之現役軍人，請問依法應如何處理？（25 分）

命題意旨	由於管轄權與審判權類型的考題多年未見，所以從去年的考試就慢慢看到此種考題重出江湖，今年並連結到像是檢察一體的概念、訴訟要件欠缺時的處理等問題。
答題關鍵	題目分成二個層次，第一是檢察官的起訴違背刑訴法第 250 條；第二是法院欠缺審判權。
高分閱讀	1.圖說系列-刑事訴訟法(I)（圖說）（史奎謙）（51ML6001） P.2-15～2-23：普通審判權與軍事審判權（相似度 70%） P.2-23～2-26：管轄權（相似度 60%） P.2-80～2-81：檢察一體（相似度 60%） 2.重點整理系列-刑事訴訟法概要（安律師）（51ML0010） P.1-17～1-19：審判權與管轄權（相似度 60%） P.1-25～1-26：法院於何種情況得於管轄區域外行使其職務（相似度 60%）

【擬答】

- (一)依法院組織法第 62 條：「檢察官於其所屬檢察署管轄區域內執行職務。但遇有緊急情形或法律另有規定者，不在此限」；又依刑事訴訟法（下同）第 264 條，檢察官提起公訴時，應向管轄法院提出起訴書為之；若檢察官知有犯罪嫌疑而不屬其管轄或於開始偵查後認為案件不屬其管轄者，依第 250 條之規定，應即分別通知或移送該管檢察官。但有急迫情形時，應為必要之處分。換言之，題示情形台北地檢署檢察官既然已知該案應由板橋地檢署管轄，即應通知或移送於板橋地檢署，並由板橋地檢署向板橋地方法院提起公訴，方為適法。今台北地檢署檢察官以檢察一體為由，違背第 250 條之規定提起公訴，是否有理，不無疑問。
- (二)按檢察一體係在強調指令權亦即上命下從概念的貫徹，通說認為此乃為有效打擊犯罪而設。第 250 條亦為指令權的一環，可透過上級檢察機關行使職務收取權與職務移轉權定其分際。就此以觀，檢察官除因第 250 條但書規定之急迫情形及法院組織法第 62 條但書所謂之緊急情形，而經上級檢察機關指定或指示由原檢察機關辦理者，得由原檢察機關之檢察官逕向他管轄法院提起公訴外，依法仍僅得向配置之法院起訴，方為適法（台灣高等法院 86 年上訴字第 4279 號判決）。因此，題示情形台北地檢署檢察官若無受到上級檢察機關的指定或指示，自不得逕向板橋地方法院提起公訴。易言之，此時起訴之程式顯然違背規定（最高法院 56 年台非字第 14 號判決），法院應依第 303 條第 1 款為不予受理判決。
- (三)又現役軍人犯陸海空軍刑法之罪者，應由軍事法院審判，普通法院無審判權（憲法第 9 條、刑事訴訟法第 1 條第 2 項、軍事審判法第 1 條）。被告李四既為現役軍人，所觸犯殺人罪係陸海空軍刑法之罪（引置條款：陸海空軍刑法第 76 條第 1 項第 5 款），即應由軍事法院審判。易言之，板橋地方法院應以無審判權為由，依第 303 條第 6 款為不予受理判決。
- (四)綜上，題示情形分別構成第 303 條第 1 款與第 6 款的要件，然由於判決相當強調合法性，故此時板橋法院究應以何為由下不予受理判決，仍值檢討。按起訴應具備一定之程式，此為起訴之前提要件，欠缺此前提條件，法院無從為是否具備訴訟要件之審查；再者，訴訟條件有所欠缺時，若為同種之判決時（例如本件同為不予受理判決的情形），原則上應按規定之順序以定援引之法條。因此，本件板橋地方法院應依第 303 條第 1 款為不予受理判決。

【參考資料】

- 1.陳樸生，刑事訴訟法實務，1996 年 9 月，頁 121 以下。
- 2.林俊益，刑事訴訟法概論（下），2007 年 2 月，頁 144、145。