

《刑事訴訟法概要》

一、地方法院以被告無羈押之必要為由，駁回檢察官羈押被告之聲請，檢察官不服上開地方法院駁回羈押聲請之決定，依刑事訴訟法之規定應如何救濟？試申論之。(25 分)

命題意旨	本題乃時事型的考題，旨在測驗考生是否清楚地瞭解羈押准駁裁定之救濟途徑。
答題關鍵	本題首應區分偵查中與審判中而分別回答，因為在偵查中檢察官得提起救濟，固無疑義，但審判中，則有爭議，應陳列肯否兩說，方能顯現答題深度。再者，在偵查中之救濟管道，需區分係對法院裁定或法官之處分而有所不同。如上回答，方可獲致高分。
高分閱讀	1.錢律師，總複習講義第一回第 36 頁筆記。(命中率 100%) 2.錢律師，刑訴講義第二回第 97 頁。

【擬答】

緣偵查中之羈押係由檢察官聲請、法院或法官裁定准駁，而審判中則係由法院或法官依職權決定羈押與否，茲分別就偵查中及審判中說明檢察官對於駁回羈押聲請之救濟途徑如下：

(一)偵查中

依刑事訴訟法（下稱本法）第 121 條反面解釋，羈押之准駁裁定可由法院裁定為之，亦可由審判長、受命法官或受託法官裁定行之，而裁定之作成名義人不同，檢察官對於駁回羈押聲請之救濟途徑亦有差異：

- 1.若是法院裁定駁回檢察官之聲請，依本法第 403 條規定，檢察官本係當事人自有抗告之權，可依本法第 404 條規定，向上級法院提起抗告救濟之。
- 2.若是由審判長、受命法官或受託法官裁定駁回檢察官之聲請，檢察官則應依本法第 416 條規定，向所屬法院聲請撤銷或變更原處分。

(二)審判中，檢察官不服法院駁回羈押聲請有無救濟途徑？對此問題實務多採肯定見解，惟救濟之依據有所不同；但學說上多數說係採否定看法，分述如下：

1.實務見解

(1)對於法院駁回裁定，檢察官得依本法第 404 條規定，向上級法院提起抗告救濟之。

(2)對於審判長、受命法官之駁回裁定，實務上有認為得依本法第 416 條向所屬法院聲請撤銷或變更原處分，亦有認為應得依本法第 288 條之 3 規定聲明異議者。

2.學說見解

當案件進入審判階段後，法院是否羈押被告乃法院專屬權限，既無檢察官聲請的問題，自然也無檢察官表示不服的餘地，換言之，檢察官並無任何救濟管道。

二、被告非因自己之過失而遲誤上訴期間，依刑事訴訟法之規定應如何救濟？試申論之。(25 分)

命題意旨	本題旨在測驗考生對於回復原狀之要件及程序是否瞭解。
答題關鍵	1.寫出回復原狀之要件。 2.再將回復原狀聲請之程序寫出。 如上解答，應可獲得不錯分數。
高分閱讀	錢律師，刑訴講義第二回第 40~42 頁。(命中率 100%)

【擬答】

若非因過失遲誤期間，概生失權效果實欠缺合理性，刑事訴訟法（下稱刑訴）爰設有回復原狀之制度，茲分別說明如下：

(一)回復原狀之意義

遲誤失權期間將生失權效果，但若非因訴訟行為人之過失遲誤期間者，於一定條件下，經其聲請，回復其因遲誤期間所喪失的權利，此即回復原狀。



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)聲請回復原狀之要件(參照刑訴第 67 條)

1.所遲誤者須為法定失權行為期間

包含：上訴、抗告、聲請再審、聲請撤銷或變更審判長、受命法官、受託法官或檢察官之處分及聲請再議期間。

2.須非因自己的過失遲誤期間

(三)聲請回復原狀之程序(參照刑訴第 68 條)

應以書狀釋明非因過失遲誤期間之原因及該原因消滅之時期，且聲請回復原狀應同時補行期間內應為之訴訟行為。

(四)結論

總歸前述，被告非因自己過失而遲誤上訴期間，符合刑訴第 67 條所定之要件，得依刑訴第 68 條規定聲請回復原狀。

三、刑事訴訟法第 131 條第 1 項之「逕行搜索」與同條第 2 項之「緊急搜索」兩者有何重要之異同？試申論之。(25 分)

命題意旨	本題乃在測驗考生是否瞭解找人為目的之逕行搜索與找物為目的之緊急搜索有何異同。
答題關鍵	首先可將逕行搜索與緊急搜索之區別作一簡介，再逐次將逕行搜索與緊急搜索之異同處寫出。
高分閱讀	1.錢律師，刑訴講義第二回第 112、113 頁。 2.錢律師，總複習講義第一回第 38 頁。

【擬答】

刑事訴訟法之強制處分具有干預基本權之性質，應受比例原則之拘束，亦即，應受發動目的之限制。刑事訴訟法(下稱刑訴)第 131 條第 1 項之逕行搜索與同條第 2 項之緊急搜索，二者最基本的區別，乃在於前者係以「找人」為目的，而後者係以「找物」為目的，目的之不同，發動之要件及搜索範圍自然有異，茲分別將二者之異同，細釋如后：

(一)逕行搜索與緊急搜索之相異處

1.發動主體不同

逕行搜索可由檢察官、檢察事務官、司法警察官及司法警察發動；而緊急搜索僅檢察官能發動。

2.發動要件不同

(1)逕行搜索在下列法定事由下可發動：一、因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者。二、因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者。三、有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。

(2)緊急搜索則係檢察官於偵查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，二十四小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，可發動之。

(二)逕行搜索與緊急搜索之相同處

1.不論係逕行搜索抑或緊急搜索，依刑訴第 131 條第 3 項規定，由檢察官為之者，應於實施後三日內陳報該管法院；由檢察事務官、司法警察官或司法警察為之者，應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。

2.逕行搜索與緊急搜索執行後未陳報該管法院或經法院撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。

四、甲、乙、丙三人與丁、戊素有怨隙，某日趁丁赴戊宅作客時，分持棍棒強行進入戊宅中，將丁、戊擊傷(丁、戊二人皆僅受普通傷害)，並故意砸毀戊宅客廳中之花瓶、桌椅後離去，案經戊依法向檢察官對甲提出傷害之告訴。戊對甲所提上開傷害之告訴，其告訴之效力如何？試申論之。(25 分)

命題意旨	本題旨在測驗考生是否瞭解告訴之不可分效力。
------	-----------------------



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)

答題關鍵	應分別討論告訴之主觀不可分及客觀不可分效力。
高分閱讀	1.錢律師，總複習講義第一回第 65 頁。 2.錢律師，刑訴講義第四回第 14~17 頁。

【擬答】

- (一)依刑法第 287 條及第 357 條規定，普通傷害罪及毀損器物罪乃告訴乃論之罪，合先敘明。
- (二)次按「告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴時，告訴效力，及於其他共犯」刑事訴訟法（下稱本法）第 239 條定有明文，此即告訴之主觀不可分效力。復按「告訴乃論之罪，僅對犯罪事實之一部告訴或撤回者，其效力是否及於其他犯罪事實之全部，此即所謂告訴之客觀不可分問題，因其效力之判斷，法律無明文規定，自應衡酌訴訟客體原係以犯罪事實之個數為計算標準之基本精神，以及告訴乃論之罪本容許被害人決定訴追與否之立法目的以為判斷之基準。犯罪事實全部為告訴乃論之罪且被害人相同時，若其行為為一個且為一罪時（如接續犯、繼續犯），其告訴或撤回之效力固及於全部。但如係裁判上一罪，由於其在實體法上係數罪，而屬數個訴訟客體，僅因訴訟經濟而予以擬制為一罪，因此被害人本可選擇就該犯罪事實之全部或部分予以訴追，被害人僅就其中一部分為告訴或撤回，其效力應不及於全部。」最高法院 94 年台上字 1727 號著有判決，併予陳明。
- (三)戊對甲之傷害告訴效力及於乙、丙二人，但不及於甲乙丙三人傷害丁之部分
- 1.甲乙丙三人為普通傷害罪之共同正犯，依本法第 239 條之規定，戊對共犯之一人甲告訴，效力及於其他共犯，即乙、丙二人。
 - 2.按每一被害人各有其告訴權，告訴權本係由每一告訴權人分別行使，故戊提出之告訴效力不及於甲乙丙三人傷害丁之部分。
- (四)戊對甲提起之傷害告訴，效力不及於毀損器物罪
- 題目未明示傷害罪與毀損器物罪究竟屬於數罪抑或想像競合犯之裁判上一罪，惟不論是數罪抑或裁判上一罪，依前述最高法院 94 年台上字 1727 號判決意旨，對於傷害罪之告訴，效力均不及於毀損器物罪。

