

《刑事訴訟法》

- 一、甲因殺人未遂罪名被檢察官提起公訴，甲選任 A 律師為辯護人。審判中，法院已經依法通知 A 到場，但 A 因疏於注意，未於審判期日到場。審判長遂當庭臨時指定公設辯護人 V 為到場的甲辯護，進行審判，並於該日辯論終結。試附具理由，說明本案所踐行之程序是否合法？若本案判決結果為被告無罪，試問情形有無不同？

命題意旨	本題命題要旨為測試考生是否知悉強制辯護的相關概念，以及辯護人對於被告權利保障的核心價值為何。本題命題的方式，本班老師在上課時完全命中，由於律師考試是在測試同學有無成為辯護人的基本知識，因此刑事訴訟法中有關辯護人的單元一直都是律師考題的最愛，也是跟同學上榜後從事業務內容息息相關，日後此類問題仍會是律師考試命題的重點。
答題關鍵	本例為刑事訴訟法第 33 條之強制辯護案件，未經辯護人到庭不得審判，因此甲之辯護人 A 未到庭，法院不得審判，惟 A 係經合法通知傳喚未到庭之辯護人，因此法院得指定辯護人為甲辯護，以保障甲之辯護權，但審判長指定 V 為公設辯護人後，亦不能臨時指定後隨即開庭並審判終結，否則對甲之辯護權保障亦流於形式，未具實質效益，故審判長指定辯護人後，應改期審判並另為合法通知，否則即為程序違法，與未經辯護無異，屬刑事訴訟法第 379 條第 7 款判決當然違背法令之事由。故本題考生應該注意答題要點有： 1.本例為強制辯護案件，被告辯護權保障之規定及目的。 2.強制辯護案件，被告選任之辯護人，經法院合法傳喚通知未到庭時，法院得為被告之權益指定公設辯護人。 3.指定公設辯護人後仍應踐行之程序內容。 4.本案判決被告無罪，實務及學說見解之差異。
參考資料	1.史奎遷，《刑事訴訟法一》，P.2-88 至 2-93。 2.林鈺雄，《刑事訴訟法上》，P.187-192。 3.高點律師司法官「刑事訴訟法歷屆 20 年題解」，77 年司法官第一題。 4.林俊益，《刑事訴訟法上》，P.101-106。
高分閱讀	1.邢政大，刑事訴訟法第一回講義，P.83～87（相似度 100%） 2.《圖說系列-刑事訴訟法（I）》（史奎謙）（51ML6001） P.2-88～2-97：辯護人與實質辯護（相似度 90%） 3.《2006 律師司法官歷屆試題詳解-刑事訴訟法》（51ML3004） P.92-21～92-23：92 年律師第 3 題（相似度 55%） P.77-1～77-2：77 年司法官第 1 題（相似度 80%）

【擬答】

刑事訴訟法第 27 條規定，被告得隨時選任辯護人，此為被告權利（辯護權）之規定，此規定之設置係為平衡當事人實力之落差，以實現法院公平審判原則。本例涉及有關被告辯護權之相關規定，試依題意分述如下：

(一)例為強制辯護案件，非經被告甲選任之 A 辯護人到庭，法院不得審判：

- 1.刑事訴訟法第 31 條第 1 項規定：「最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件或被告因智能障礙無法為完全之陳述，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護；其他審判案件，低收入戶被告未選任辯護人而聲請指定，或審判長認為有必要者，亦同。」因我國現行刑事訴訟之當事人係指檢察官及被告，檢察官代表國家實行公訴，富有豐富法學知識及經驗，為充實被告防禦力量，確保被告當事人地位對等，故設此辯護制度，而最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件或被告因智能障礙無法為完全之陳述案件等案件類型，係因有特別須經辯護人保護之必要，因此設置強制辯護案件之種類；凡強制辯護案件，非經辯護人到庭不得審判，觀刑事訴訟法第 284 條自明。



- 2.例甲涉犯殺人罪嫌，為最輕本刑十年以上有期徒刑之罪，因此為強制辯護案件，未經辯護人到庭，法院不得審判，否則判決當然違背法令。
- (二)審判長經合法傳喚通知 A，但 A 仍未到場，法院得指定公設辯護人，此部分訴訟程序合法：
- 1.按刑事訴訟法第 31 條第 2 項規定：「前項案件選任辯護人於審判期日無正當理由而不到庭者，審判長得指定公設辯護人。」
 - 2.本例甲選任之辯護人 A 經合法傳喚通知無正當理由未到庭，因此法院得指定公設辯護人 V 為甲辯護。
- (三)審判長當庭臨時指定公設辯護人 V 為到場的甲辯護，進行審判，並於該日言詞辯論終結程序並不合法：
- 1.強制辯護案件被告已選任辯護人，但其選任辯護人未受通知到庭，雖審判長臨時指定辯護人為其辯護仍與無辯護人到庭之情形無異，審判長若不另定審判期日，而竟諭知辯論終結，則此訴訟程序顯有違誤，所進行之程序即構成刑事訴訟法第 379 條第 7 款「依法應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判」之判決當然違背法令之事由。
 - 2.本例審判長當庭臨時指定公設辯護人 V 為到場的甲辯護，進行審判，並於該日言詞辯論終結程序並不合法，審判長應給予其所指定之公設辯護人 V 相當的準備時間，才有可能為實質辯護，蓋因辯護人無法因為臨時準備而達完整的實質辯護，為貫徹強制辯護意旨，形式上經辯護人到庭，實質上卻未經辯護或如同未經辯護之情形，仍應評價為未經辯護，因此 V 臨時為甲辯護，未為完全準備，實質上如同未經辯護之情形為判決當然違背法令之事由。故審判長應另定審判期日通知辯護人到庭進行辯護，始為適法。
 - 3.有學者更進一步指出，較適宜的作法，乃指定辯護人為候補性質的辯護人，但同時另定審判期日，一來給予 V 準備期間，二來再通知選任辯護人 A 到庭，因為 A 與甲較具信賴關係，仍以 A 到庭為優先考量，若選任辯護人再不到庭，則由候補之指定辯護人 V 取代選任辯護人 A 之地位，如此作法不但能夠避免強制辯護案件因為辯護人不到庭所致的訴訟遲延，又能兼顧辯護的信賴關係並保障辯護人的選任時間，此說亦深具道理，殊值傾聽。
- (四)本案判決如為被告無罪結果是否有異，學說與實務迭具爭議，分述如下
- 1.實務見解最高法院 79 年台上字第 338 號判決認為：
刑事強制辯護制度，所以保護被告之利益，維持審判之公平而設，而法院認為應諭知無罪之案件，被告經合法傳喚無正當理由不到庭者，得不待其陳述逕行判決，刑事訴訟法第三百零六條亦有特別規定，原審審判期日，被告及其辯護人均經合法傳喚無正當理由不到庭，認為該案件應諭知無罪，經檢察官一造辯論而適用該條逕行判決，顯已善盡保護被告之利益及維持審判之公平，雖其辯護人未經到庭辯護，仍難指為違法，若謂此項訴訟程序違背法令而撤銷原判決發回更審，非徒增訟累毫無實益，亦與強制辯護制度原在保護被告利益之旨有違。
 - 2.學者認為：
有學者咸認，實務見解似將強制辯護案件相對化，實務承認諭知無罪構成應經辯護之例外，亦即強制辯護案件，若被告及辯護人經合法傳喚而不到庭，但法院認為該罪應諭知無罪者，得經檢察官一造辯論，並不違法。因此有認為學說實務見解混淆「是否違法」與「能否上訴第三審」兩個層次的問題，實屬不當。



二、甲夥同乙竊取丙之現款三萬元，得手後，甫裝入甲攜帶之皮袋，即為丙所發覺，乙迅速先行逃離，丙則呼人追捕甲，甲情急將該皮袋藏入附近之某草叢，拔腿而奔，其時適乙之弟丁路過該處，乃與丙協力將甲逮獲送警，移由該管檢察官偵辦。偵查中被害人丙指陳如何被竊，如何與丁追獲甲之上情，丁亦具結陳述其時與丙如何將甲逮捕之情節，但甲則堅不吐實，經檢察官曉諭其若能自白以示悔過，來日當可減輕其刑，甲因乃自白竊盜之事，經依此自白，尋跡果於現場附近草叢起出該裝有贓款之皮袋。其間，丁向伊兄乙言及協力捕獲甲之事，乃乙卻向丁稱，其時之稍早渠亦路過該地，目睹甲竊盜之事。丁遂將此情報告檢察官，將檢察官傳訊乙，乙亦具結陳述確見及甲竊取丙之現款無訛。檢察官因此以被告甲之自白，丙、丁、乙前開之證言暨查獲之贓款，將甲以竊盜罪嫌提起公訴。審理中，丙、丁、乙均亦到庭具結為如前之所言。甲聞及乙之證述，大為憤怒，因供出其係與乙共同竊盜之事實，質之於乙，乙乃承認甲此之所言，經予移送檢察官偵查後，乃以共同竊盜罪嫌將乙提起公訴，受訴法院則就甲、乙兩人分離調查及辯論。問：(25分)

(一)甲於審理中抗辯，其於偵查時之自白，係出於檢察官之利誘，且贓款亦非其所交出，故不得以此自白及贓款作為其犯罪之證據云云。此項抗辯是否有理由？

(二)乙於其本人案件審理時亦抗辯丁係其親弟，丁依法得拒絕證言，檢察官、法官均未予以告知，則該丁之證言自不具證據能力等語。此一抗辯是否可取？

(三)乙先前以證人身分所為之陳述，可否用為證明甲犯行之證據？

命題意旨	本題在測驗考生整體的證據概念，第一小題要考生判別是否為不正方式取得之非任意性自白的認定，以及有關不正方式所取得之證據，是否適用證據排除法則問題，第二小題在測試考生能否靈活運用親屬關係拒絕證言權之相關規定，第三小題亦考出共同被告自白的證據能力問題，在刑事訴訟修法之後，關於共同被告自白的相關問題，一直都是重要考點，考生必須多加留意！
答題關鍵	考生在看到題目這麼長的情況下，通常都會產生一股心理壓力，但靜心審閱題目，發現考的都是基本證據單元中非常重要的考點，因此考生應該都有準備到本題測驗考生的核心問題。因為題目相當長，老師也分出子題請考生作答，因此建議考生依照老師的子題下標題，再分點分項作答，如此才能獲得閱卷老師的論點分數。本題答題關鍵： 1.不正方式取得自白之認定，及依自白所取得之證據，證據能力為何。 2.違反拒絕證言權告知義務之法律效果。 3.共同被告自白之證據能力。
參考資料	1.史奎遷，《刑事訴訟法（二）》，4-598至4-602、4-682至4-690頁。 2.林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》，P.442~447、452~455。 3.高點律師司法官「刑事訴訟法歷屆20年題解」，83年司法官第四題、89司法官（二）第二題、91律師第二題。 4.林俊益，《刑事訴訟法（上）》，P.101~106。 5.林俊益，《台灣本土法學》第61期，論拒絕證言權之告知 6.釋字582號解釋 7.最高法院94年台上字第74號判決 8.《月旦法學教室》 第44期： P.18~19：證據排除法則和證據禁止法則（鄭逸哲） P.74~82：近年來重要刑事司法實務見解選評（三）（楊雲驊） 第3期： P.90~92：共犯與共同被告之陳述（王兆鵬）



高分閱讀	1. 邢政大，刑事訴訟法第四回講義，P.33～39、P.41～43、P.46～47（相似度 100%）。 2. 《律師考場特刊》，P.49～50：證據能力與人證之調查程序（相似度 50%）。 3. 《書記官達人》，第 6 題：違法證據排除法則（相似度 50%）。 4. 《圖說系列-刑事訴訟法（I）》（史奎謙）（51ML6002）， P.4-611～4-618：違反拒絕證言權告知義務之證據排除（相似度 95%）； P.4-681～4-694：自白之任意性法則（相似度 80%）； P.4-699～4-711：共犯、共同被告之陳述（相似度 95%）。 5. 《法觀人考場特刊》第 98 期，題目一（相似度 70%）。 6. 《法觀人》第 101 期，P.27～38：共犯證人與對質詰問（重要論文導讀-林鈺雄）（相似度 65%）。
------	--

【擬答】

(一)甲於審理中抗辯，其於偵查時之自白，係出於檢察官之利誘，且贓款亦非其所交出，故不得以此自白及贓款作為其犯罪之證據，此項抗辯應無理由

1. 按刑事訴訟法第 156 條規定：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」被告被訴事實訊問，為調查證據程序最末為之（刑事訴訟法第 288 條第 3 項），惟不正方法取得被告自白之抗辯因涉及被告自白的任意性，依照 29 年上 1457 號判例得知，如被告自白失其任意性，根本失其證據能力，不得採為判斷事實的證據資料，因此關於被告自白是否出於任意性、非不正訊問方式所取得，依照刑事訴訟法第 156 條第 3 項規定，應先於其他事證而為調查。
2. 本例甲抗辯其偵查時所為之自白，係出自檢察官利誘，無證據能力；並因其自白所獲得之贓款亦受到證據排除而無證據能力，甲之抗辯顯無理由，分述如下：

(1)甲之自白：

甲係因檢察官曉諭其若能自白以示悔過，來日當可減輕其刑，故自白竊盜之事。檢察官曉諭自白得減輕其刑，目的是為使被告陳述真實犯罪事實以利司法調查，並可因為被告自白犯罪而認為被告顯有自新之悔意，對被告犯行可請求法官從輕量刑，並非刑事訴訟法第 156 條所稱之利誘、或其他不正方法，否則檢察官將無任何可以合法使用的偵訊技巧。即使認為檢察官之曉諭乃誘之以「利」，但如此的「利」仍未達到強迫被告陳述的程度，被告之自白仍係出於自由意志〈綜合法則〉。因此就本例被告甲之自白，甲嗣後不得主張非出於任意性而為抗辯。

(2)依甲之自白所起出之贓款

檢察官依甲之自白，尋跡於現場草叢起出該裝有贓款之皮袋，因甲之自白非出於不正方式，而是具有任意性之自白，故合於正當法律程序所取得之證據具有證據能力，甲之抗辯為無理由。

(二)乙於其本人案件審理時亦抗辯丁係其親弟，丁依法得拒絕證言，檢察官、法官均未予以告知，則丁之證言自不具證據能力等語。此一抗辯是否可取？

1. 按刑事訴訟法第 180 條第 1 項及第 181 條規定：「證人有下列情形之一者，得拒絕證言：一、現為或曾為被告或自訴人之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬者。二、與被告或自訴人訂有婚約者。三、現為或曾為被告或自訴人之法定代理人或現由或曾由被告或自訴人為其法定代理人者」、「證人恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言」。復依照刑事訴訟法第 185 條第 2 項及第 186 條第 2 項規定：「證人與被告或自訴人有第一百八十條第一項之關係者，應告以得拒絕證言」、「證人有第一百八十一條之情形者，應告以得拒絕證言」。

2. 拒絕證言權之程序：

- (1)拒絕證言之告知：依照刑事訴訟法第 185 條及第 186 條第 2 項規定，有刑事訴訟法第 180 條及第 181 條之事由得拒絕證言者，在訊問證人之前，應告知其有拒絕證言權之規定。倘未告知得拒絕證言，而證人為陳述者，其陳述是否得認為作為證據？此問題學說紛紜迭具爭議：有學者認為因此所取得之供述證據，不得做為證據使用；亦有學者認為告知拒絕證言權僅為訓示規定，未告知訊問仍為有效，因此所取得之證據仍具有證據能力；另有學者指出，可依照刑事訴訟法第 158-4 規定，有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護為斷。



- (2)拒絕證言權原因之釋明。
- 3.證人雖具有法定情形，賦予其拒絕證言之拒絕證言權，然最高法院 25 年上字第 25 號判例云：「得以拒絕證言之證人，其拒絕與否之自由，在於證人，非被告所能主張。」因此拒絕證言權，是屬於證人之權利，非證人以外之當事人所能主張，因此拒絕證言權及告知義務之規定，係為保護「證人」而設，並非保護「當事人」，違反告知義務所生之效果，也是對「證人」才具效力，而非對「當事人」生效。
- 4.本例丁於偵查中具結陳述其時與丙一同將甲逮獲之情節，審理中丁亦到庭具結為如偵查時之證言。丁於偵查中及審判中具結陳述時，本案被告僅有甲，乙於當時亦立於證人之地位，而非甲之共同被告；故本案檢察官及法官於訊問當時均並無應為拒絕證言告知之情形存在，另通說認為拒絕證言權所保障者是「證人」的權利，當事人不得主張。故乙以丁依法得拒絕證言，檢察官、法官均未予以告知，丁之證言自不具證據能力以資抗辯，應無理由。
- (三)乙先前以證人身分所為之陳述，可否用為證明甲犯行之證據？
- 1.共同被告一人之陳述得否成為他共同被告犯行之證據，需視取得供述證據是否踐行刑事訴訟法第 287 之 1、第 287 之 2 條之規定，依照上開條文規定：共同被告之利害相反，而有保護被告權利之必要者，應分離調查證據或辯論；且法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定，必須踐行證人的法定調查程序「具結」與「交互詰問」始符合嚴格證明法則之規定。
- 2.本例檢察官偵查中傳訊乙，乙具結陳述確見甲竊取丙之現款無訛，並於審理中，亦到庭具結為如偵查之所言。後甲聞及乙之證述復供出其與乙共同竊盜之事實，乙乃承認，經予移送檢察官偵查後，以共同竊盜罪嫌將乙提起公訴，受訴法院則就甲、乙二人分離調查及辯論。乙在未成為被告時，先前基於証人身分於偵查中與審判中所為之證言，亦係對被告甲之不利陳述，被告甲對此即有對質詰問之權利。也就是說，若乙先前所為之證言，已經過具結，並接受過被告甲之對質詰問或賦予過甲對質詰問之機會，該不利於甲之陳述，即有證據能力，釋字 582 號解釋及最高法院 94 年台上字第 74 號判決亦同此旨。另按刑事訴訟法第 156 條第 2 項規定：「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」因此共同正犯乙之證言雖有證據能力，可為證明甲犯行之依據，惟仍須有補強證據，法院才能認定甲有罪，不能僅以乙之證言逕對甲為有罪判決。

- 三、甲駕駛車輛因過失同時撞傷乙、丙，當時僅乙提出告訴，檢察官認甲所涉過失傷害罪，以緩起訴為適當，依法為緩起訴處分確定。甲於緩起訴期間內，均遵守應履行事項，惟丙於醫治後，仍因該次車禍，於甲之緩起訴期間內，傷重死亡。請回答下列問題，並敘明理由。(25 分)
- (一)前揭緩起訴處分之效力，是否及於過失致人於死部分？此部分能否再單獨起訴？
- (二)檢察官得否以丙嗣後已死亡，撤銷前揭緩起訴處分，繼續偵查、起訴？
- (三)本件於丙死亡後應如何處理，方為妥適？

命題意旨	測試考生是否了解現行法緩起訴制度的未完盡之處，以及偵查中有無單一案件不可分效力的問題。
答題關鍵	甲的行為乃一行為觸犯數罪名之想像競合，為一案件，偵查中不應有單一案件不可分之效力，所以甲過失致死的行為，自然不在緩起訴處分效力之內。掌握此關鍵點，即可順勢推出答案。
參考資料	1.陳樸生，《刑事訴訟法實務（重訂版）》，1996 年，P.96。 2.林鈺雄，《刑事訴訟法（上冊）》，2004 年 9 月 4 版，P.238。 3.林鈺雄，《刑事訴訟法（下冊）》，2004 年 9 月 4 版，P.83-88。 4.陳運財，〈緩起訴制度之研究〉，《台灣本土法學》第 35 期，2002 年 6 月，P.75 以下。 5.《月旦法學雜誌》第 127 期：P.165～188：論緩起訴制度在我國刑事訴訟法上之檢討（黃翰義）



高分閱讀	1.洪政大，大綱式講義第5回，2006年7月版，P.29、41以下。 2.洪政大，大綱式講義第4回，2006年7月版，P.38。 3.洪政大，完整版講義第3回，2006年1月版，P.39。 4.洪政大，完整版講義第4回，2006年1月版，P.13以下。 5.《圖說系列-刑事訴訟法》(I)(史奎謙)(51ML6001) P.4-273~4-296：緩起訴處分確定之效果與實質確定力(相似度90%)
------	---

【擬答】

- (一)1.甲之過失行為同時傷及乙、丙二人，乃一行為觸犯數罪名，涉及不同法益，故在刑法罪數判斷上為想像競合，應從一重處斷。換言之，國家對甲的過失行為僅有一個刑罰權，在訴訟上係一個訴訟客體，只能以一個訴來處理，法院亦只可下一判決。現丙因傷致死，甲之過失行為乃對乙構成過失傷害罪、對丙構成過失致死罪，應想像競合從一重處斷，亦即此係所謂裁判上一罪。因此本例為單一被告與單一犯罪事實之單一案件，在訴訟上有起訴不可分、審判不可分之效力。又甲之過失行為，僅有乙提出告訴而丙未提出告訴，由於過失傷害罪為告訴乃論之罪(刑法第287條)，所以合理的推論是，檢察官對甲所為的緩起訴處分(當時丙尚未死亡)，乃針對甲過失傷害乙的部分為之。
- 2.今檢察官針對甲犯罪事實之一部(過失傷害乙的部分)為緩起訴處分，其效力是否及於他部(過失致死丙死亡的部分)，不無疑問。析言之，單一案件有所謂不可分之效力(例如刑事訴訟法第267、268條)，若檢察官於偵查中所為的不起訴處分或緩起訴處分，亦有該不可分效力的話，則檢察官對於犯罪事實之一部所為的不(緩)起訴處分，其效力將及於不(緩)起訴處分書上未顯現出的他部。對此，分別有二種不同的看法：
- (1)昔25年上字第116號判例(已廢棄)認為：「連續犯(按，新刑法已刪除之)之一部分業由檢察官為不起訴處分，其效力及於全部，除具有刑事訴訟法(舊)第二百三十九條(按，即現行法第260條)所載情形，得由檢察官再行起訴外，該案既曾經檢察官終結偵查，依同法第三百一十五條(按，即現行法第323條)第一項規定，自不得提起自訴」。果如此，則檢察官於偵查中之不(緩)起訴處分亦有前述單一案件不可分之效力，檢察官對於甲過失傷害乙的部分為緩起訴處分時，效力及於甲犯罪事實之他部即過失致死丙死亡的部分。由此觀之，此種說法將賦予檢察官的處分一個非常強大的效力，使其處分效力能及於實質上與裁判上一罪。(對此，有學者即謂該判例「其所以認單一案件之一部分，業由檢察官為不起訴處分，其效力即及於全部，而其用意，重在限制自訴。」，這算是一種較為委婉的解釋。)不過，在現行緩起訴法制上，即便認為檢察官之緩起訴處分效力及於犯罪事實之他部，結論上本例之檢察官仍得單獨起訴他部。因為有關緩起訴處分禁止再訴之效力，即現行法第260條所稱「緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有左列情形之一，不得對於同一案件再行起訴」的禁止再訴效力，乃是在「緩起訴處分期滿而未經撤銷時」才會發生，查本例仍在緩起訴期間內，所以解釋上即便採取實務的舊見解，檢察官對於甲過失致死丙死亡的部分另行起訴，仍未抵觸第260條，法院仍應受理該案。
- (2)現今通說認為，案件是否單一，乃訴之效力問題，與偵查無關。故在偵查程序中，並無所謂單一性，更無所謂偵查不可分。所以，檢察官若對單一案件之一部犯罪事實為不(緩)起訴處分者，效力是不會及於全部之犯罪事實的。果如此，檢察官針對甲過失傷害乙的部分所為的緩起訴處分，效力不及於甲過失致死丙死亡的部分，檢察官自得對甲過失致死丙死亡的犯罪事實，單獨起訴。
- (二)1.按檢察官之緩起訴處分確定後，開始起算緩起訴期間(第253條之一I)，而「被告於緩起訴期間內，有左列情形之一者，檢察官得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴：一、於期間內故意更犯有期徒刑以上刑之罪，經檢察官提起公訴者。二、緩起訴前，因故意犯他罪，而在緩起訴期間內受有期徒刑以上刑之宣告者。三、違背第二百五十三條之二第一項各款之應遵守或履行事項者。」(第253條之三)，換言之，若符合各款情形之一，檢察官即得撤銷對甲之緩起訴處分，繼續偵查或起訴。



2.檢察官對甲過失傷害乙的犯罪事實做出緩起訴處分，由於甲之同一行為另涉過失致死罪，檢察官是否得以本於丙之死亡結果而撤銷該緩起訴處分，自應視有無符合第 253 條之三的要件。丙之死亡結果雖然發生在緩起訴期間內，然而此為甲於緩起訴處分前之過失行為所致，顯非甲於緩起訴期間內「故意」更犯有期徒刑以上刑之罪（該條第一款）；亦非緩起訴前因「故意」犯他罪，而在緩起訴期間內受有期徒刑以上刑之宣告者（該條第二款）；而甲又於緩起訴期間內遵守應履行事項，自亦不符該條第三款之撤銷事由。從而，檢察官即無從單純基於丙之死亡結果便撤銷先前對甲所為的緩起訴處分。

(三)綜上所述，對於丙之死亡結果，檢察官既無從撤銷甲的緩起訴而「繼續偵查或起訴」，卻能夠對於甲過失致死的犯罪事實部份「單獨起訴」，此自是檢察官所能與所應為的處理方式。詳言之，甲之過失行為乃裁判上一罪，刑事訴訟法上的單一案件，但是檢察官於偵查中所為的不（緩）起訴處分，依通說見解並無不可分之效力，也就是說，檢察官針對甲過失傷害乙的部分為緩起訴處分且已確定，此與甲過失致丙死亡的他部並無不可分之關係。因此，檢察官自得對過失致丙死亡的他部，重新偵查、起訴。另一方面，此時檢察官的起訴，自有刑事訴訟法第 267 條、第 268 條之起訴不可分、審判不可分的效力。換言之，檢察官起訴甲過失致丙死亡的犯罪事實，若法院果認為該裁判上一罪之單一案件，全部犯罪事實皆為有罪時，自得對未經起訴之甲過失傷害乙的部分，一併審理、判決。法院對於全部的犯罪事實為實體之有罪判決時，原先檢察官對甲過失傷害乙的部分所為的緩起訴處分，自成為無效之緩起訴處分。

四、某甲於數年前為報仇透過管道購得制式手槍一把。半年後遇到仇人某乙，當場持槍將某乙殺害。數日後，某甲遭遇警方臨檢獲該槍，檢察官偵查後以「未經許可持有槍砲」之罪名起訴某甲，並於同年遭法院判決有罪確定。後檢察官發現某甲另有持該槍殺害某乙之事實，遂向法院起訴某甲殺人罪。（25 分）

(一)刑事訴訟法第 264 條第 2 項規定檢察官起訴時須於起訴書內記載「犯罪事實」，試問此「犯罪事實」之意義為何？此一記載在訴訟上有那些功能？

(二)設法院於民國 95 年 6 月就某甲遭起訴殺人罪判決。試問應如何判決方屬適法？設法院於同年 8 月判決，結果是否相同？

命題意旨	測試考生是否了解起訴書上對犯罪事實特定的要求，以及刑法修正後罪數判斷連動影響到刑事訴訟法案件數計算的問題。
答題關鍵	雖然本題非常有特色的考到了刑法與刑事訴訟法連動影響的區塊，但只要掌握到刑法罪數與刑事訴訟法訴訟客體的基本觀念，判斷本題究竟是否為一案件，並進而探討法院的處理方式，即可自在地解出本題。
參考資料	1.林鈺雄，《刑事訴訟法下冊》，2004 年 9 月 4 版，P.105、106。 2.林鈺雄，《刑事訴訟法上冊》，2004 年 9 月 4 版，P.240 以下。 3.《月旦法學雜誌》 第 135 期：P.197～208：牽連犯與連續犯廢除後之適用問題（柯耀程） 第 134 期：P.220～231：刑法修正與案件同一性（張麗卿） 第 133 期：P.69～74：「牽連犯」及「連續犯」規定廢除後對刑事訴訟法「犯罪事實」概念之影響（楊雲驊） P.96～98：犯罪之競合與刑事裁判確定的效力（陳運財） P.54～55：新刑法總則與新同一案件（林鈺雄）



高分閱讀	<p>1.洪政大，大綱式講義第1回，2006年7月版，P.17、18。</p> <p>2.洪政大，大綱式講義第4回，2006年7月版，P.37以下。</p> <p>3.洪政大，完整版講義第3回，2006年1月版，P.36以下。</p> <p>4.《圖說系列-刑事訴訟法（I）》（史奎謙）（51ML6002）</p> <p>P.4-331~4-371：公訴事實範圍與案件之單一姓、同一性（相似度85%）</p> <p>5.《2006律師司法官歷屆試題詳解-刑事訴訟法》（51ML3004）</p> <p>P.93-8~93-12：93年司法官第3題（相似度75%）</p> <p>P.88-14~88-15：88年律師第1題（相似度50%）</p> <p>6.《法觀人》第94期，P.4~25：案件之單一性與同一性對應於新刑法的改變（相似度80%）</p> <p>7.《法觀人》第105期，P.29~44：犯罪之競合與刑事裁判確定之效力（重要論文導讀-陳運財）（相似度80%）</p>
------	---

【擬答】

- (一)1.刑事訴訟法第264條第2項規定檢察官起訴時須於起訴書內記載「犯罪事實」，亦即檢察官於起訴書除記明構成要件該當之事實外，必須盡可能以時間、地點、態樣及其他可資特定的方法加以描述該犯罪事實。這種「盡量特定」的要求，在判斷訴訟客體的問題上，即具有重要性。換句話說，犯罪事實的記載，其功能在於特定犯罪事實，也就是特定法院本於不告不理所能及所應審判之標的，確認法院的審判範圍，此時方能保障到被告的防禦權。
- 2.若是起訴書所描述的犯罪事實，並未達到上述盡量特定犯罪事實的要求，我們就很難認定檢察官究竟是針對何一犯罪事實提起公訴。此時，若檢察官起訴事實記載籠統而尚可補正時，法院即可利用起訴審查制（§161II、III），對於此種瑕疵記載，定期間命檢察官補正，逾期不補正者，駁回檢察官之起訴。但若檢察官記載過於籠統，則無從特定審判之標的，法院也無從受理審判。
- 3.不過，實務上25年上字第662號判例則認為：「檢察官起訴書，依刑事訴訟法§243II第二款所應記載之犯罪事實，苟與其他犯罪不致相混，足以表明其起訴之範圍者，即使記載未詳，法院不得以其內容簡略而不予受理，本件第一審檢察官對於被告等竊盜提起公訴，雖於起訴書內未將被告等之行竊日、時、處所及其行為之態樣如何詳予載明，然既敘述被告等夥同竊取某人物件，即已表明起訴之範圍，要難謂其於犯罪事實並無記載，原審遽認為違背起訴程式，諭知不受理，顯屬不合」。就此以觀，實務上向來的見解似認為，檢察官於起訴書上犯罪事實的記載即使未詳盡、內容簡略，法院仍應予以受理。是以即有學者本此而認為我國的刑事訴訟制度，於檢察官的起訴書犯罪事實的描述「不以詳細表明為必要」，而主張應該採日本法的訴因制度，強調檢察官應在可能之範圍內，於起訴書上以日時、場所及方法來特定一個犯罪事實，方能確定審判對象、保障被告防禦權。
- 4.然而，我國法對於檢察官的起訴亦有前述「盡量特定」犯罪事實的要求，此並非前述訴因制度的專有特色，故立法論上似無特別採取訴因制度的必要。
- (二)1.按刑法修正後，刪除掉牽連犯與連續犯的規定，而此新刑法於95年7月1日施行，此先予敘明。
- 2.按甲持有槍砲之部分已遭到法院有罪判決確定，而檢察官另就甲持有該槍殺乙的事實起訴甲殺人罪，此時法院於認定上，若認為持有槍砲一案與殺人一案為同一案件時，針對後起訴的殺人罪，即應為免訴判決（§302第一款）。



3.所謂的同一案件，係指同一被告與同一犯罪事實而言。今檢察官先後分別起訴甲的犯罪事實，皆針對同一被告甲為之，故此為同一被告，並無疑問。而所謂的同一犯罪事實，包括「事實上同一」與「法律上同一」二種情形。而其中法律上同一，指的就是實質上一罪和裁判上一罪，所謂裁判上一罪，包括刑法上的想像競合犯、牽連犯、連續犯三者。今甲持槍殺乙，在舊刑法的認定上乃犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名者，為牽連犯，法律效果為從一重處斷，亦即行為人之行為雖觸犯不同罪名，仍被法律擬制為一案件，國家對此僅有一個刑罰權，只能下一個判決。但在 95 年 7 月 1 日之後，刑法刪除牽連犯與連續犯的規定，針對甲持槍殺乙此種「繼續犯與狀態犯」競合的情形，究應如何處理，不無疑問。查刑法立法理由中稱，牽連犯廢除後，應回歸至想像競合來處理，是以有學者即認為本例甲持槍殺乙的情形，屬於一行為觸犯數罪名，涉及不同法益，故應論以想像競合；或者，將持槍行為當作是殺人行為的伴隨行為，作為典型行為的殺人行為吸收持槍行為；此二者法律效果上同於前述牽連犯的部分。然而，另有學者指出，當行為人之所以違犯繼續犯，其目的在於違犯發生在後的狀態犯時，此種繼續犯與狀態犯之間的方法目的關係並不足以成立想像競合，若是實施行為間不具備部分等同關係的話，即為**實質競合**關係。亦即其認為「牽連犯概念廢止後，行為人原成立牽連犯之數罪名，除其實施行為之間因有部分等同關係，而得成立想像競合犯外，只能論以數罪併罰。」。若認為是實質競合關係，則為不同案件，法院得分別為實體判決。

4.綜上，法院的處理方法為：

(1)95 年 6 月的舊刑法時期：甲持槍殺人為牽連犯之裁判上一罪，係同一案件。由於甲持槍的部分已經有罪判決確定，所以實務上可能會認為一部有罪判決確定者，其效力及於他部，也就是殺人的部分亦為判決既判力所及。此時法院應對後起訴的殺人部份以曾經判決確定為由，為免訴判決。然而，此一推論顯然不甚合理，蓋檢察官從未起訴甲殺人的犯罪事實，法院於甲持槍一案的審判中亦從未審理過甲殺人的犯罪事實，何能讓判決之效力及於甲殺人的部分？也就是說，由此例中更可顯現前述起訴書上「盡量特定犯罪事實」的要求的重要性，若未達到此要求，如何能讓法院確立審理之範圍？如何能貫徹控訴原則？因此，解釋上應認為先前檢察官起訴持槍之案件，其起訴效力僅及於持槍而不及於殺人的犯罪事實，從而法院於審理後起訴的殺人案件時，得以為實體審判；即使認為有罪判決既判力及於殺人部份而法院須對殺人部份為免訴判決，此時檢察總長應對前已確定之有罪判決，以漏未判決為由提起非常上訴加以救濟。

(2)95 年 8 月的新刑法時期：依照前述說明，若認為本例甲持槍殺人應論以想像競合或吸收犯時，此仍為一案件，故推論同上述(1)。另一方面，於繼續犯與狀態犯競合時，若認為欠缺部分等同關係，即應認定為數罪併罰的實質競合。果如此，對於不同之案件，法院自得分別為實體判決。不過，由於甲乃持該槍殺人，即使對於所謂部分合致關係採取最嚴格的解釋，仍應該認定持有槍枝的行為與殺人行為在扣板機的那一瞬間，有部分合致關係存在。從而在罪數的判斷上，即不應對甲論以數罪併罰。因此，即使新刑法刪除牽連犯規定，結論上亦不會有所改變。

