

# 《刑訴概要》

一、何謂強制辯護(或稱必要辯護)?試述強制辯護案件之範圍及違反強制辯護規定之法律效果?(二十五分)

命題意旨	何謂強制辯護(或稱必要辯護)?試述強制辯護案件之範圍及違反強制辯護規定之法律效果。
答題關鍵	1.所謂強制辯護案件，簡單而言，即指刑事審判程序中應用辯護人之案件；答題時，應同時指出其立法意旨，即在於保障被告之防禦權。 2.法定強制辯護案件之情形共有三種(見第三十一條第一項)，應特別熟記。案件若屬強制辯護者，其法律效果即係第二百八十四條所規定「無辯護人到庭者，不得審判」；違反此法律效果者，其判決當然違背法令(本法第三百七十九條第七款)。
擬答鑑示	1.參考：陳律師，刑事訴訟法概要，頁第 1-21，高點出版。 2.參考：吳律師，訴訟法概要，頁 1-13、1-22~24。 3.參考：高點考場寶典，頁 4-3(命中)。

## 【擬答】

- (一)強制辯護，又稱必要辯護，係指為保護被告的權利以及防禦權之充分行使，以貫徹憲法第十六條關於訴訟權保障之意旨，刑事訴訟法(以下稱本法)規定，在特定案件之刑事審判程序中，必須有辯護人到庭為被告辯護，訴訟程序始為適法。
- (二)本法第三十一條第一項前段規定，下列案件或因情節重大，或因被告能力不足，苟有防禦不週之情形，損及被告利益甚鉅，故屬強制辯護案件，須有辯護人到庭辯護，法院始得進行審理：
- 1.最輕本刑為三年以上有期徒刑之案件：是否為最輕本刑三年以上有期徒刑之案件，應以法定刑為斷。
  - 2.高等法院管轄第一審之案件：即本法第四條但書所規定之內亂罪、外患罪及妨害國交罪之案件。
  - 3.被告因智能障礙無法為完全陳述之案件。
- (三)依本法第二百八十四條之規定，強制辯護案件，除宣示判決者外，無辯護人到庭者，不得審判，蓋在貫徹強制辯護制度之立法意旨，因此，若被告於審判中未經選任辯護人者，審判者應指定公設辯護人為其辯護(本法第三十一條第一項前段)；縱被告已選任辯護人，而選任之辯護人於審判期日無正當理由而不到庭者，審判長亦得為其指定公設辯護人(本法第三十一條第二項)。若審判期日未經辯護人到庭辯護而逕行審判者，其判決當然違背法令(本法第三百七十九條第七款)，得為上訴第三審之事由。

二、執行拘提時應注意事項為何?試說明之。(二十五分)

命題意旨	拘提乃侵害人民基本權利之強制處分，故關於拘提之發動及執行皆應符合法定程序及比例原則。本題即在測驗考生對於執行拘提時之法定程序及比例原則相關法律規定的熟悉程度。
答題關鍵	本題僅問「執行拘提時」之注意事項，答題時切勿答非所問，而論述發動拘提之要件等毫無關連之概念，僅須將刑事訴訟法相關法律條文正確引用即可。
擬答鑑示	1.參考：陳律師，刑事訴訟法概要，頁 1-70，高點出版。 2.參考：吳律師，訴訟法概要，頁 1-39，高點出版。

## 【擬答】

- 拘提，乃於一定期間內，拘束被告之自由，強制其到一定處所接受訊問並保全證據之直接強制處分。依刑事訴訟法(以下稱本法)之規定，執行拘提時，應注意下列事項：
- (一)拘提被告，應用拘票，並記載被告之姓名、性別、年齡、籍貫及住所或居所、案由、拘提之理由及應解送之處所；拘票於偵查中應由檢察官簽名，審判中應由審判長或受命法官簽名(本法第七十七條)。
- (二)拘提，由司法警察或司法警察官執行，拘提決定機關並得限制其執行之期間；必要時，拘票得作數通，分交數人各別執行(本法第七十八條)。
- (三)拘票應備二聯，於執行拘提時，應以一聯交被告或其家屬(本法第七十九條)，使其明瞭被拘提之事由及拘提機關，俾得行使防禦權。
- (四)執行拘提後，應於拘票記載執行之處所及年、月、日、時；如不能執行者，記載其事由，由執行人簽名，提出於命拘提之公務員(本法第八十條)。
- (五)司法警察或司法警察官於必要時，得於管轄區域外執行拘提，或請求該地之司法警察官執行(本法第八十一條)。
- (六)審判長或檢察官得開具拘票應記載之事項，囑託被告所在地之檢察官拘提被告；如被告不在該地者，受託檢察官得轉囑託其所在地之檢察官(本法第八十二條)。

- (七)被告為現役軍人者，其拘提應以拘票知照該管長官協助執行(本法第八十三條)。
- (八)執行拘提，應注意被告之身體及名譽(本法第八十九條)。
- (九)被告抗拒拘提或脫逃者，得使用強制力拘提之。但不得逾必要之程度(本法第九十條)。
- (十)拘提之被告應即解送指定之處所，如二十四小時內不能達到指定之處所者，應分別其命拘提者為法院或檢察官，先行解送較近之法院或檢察機關，訊問其人無有錯誤(本法第九十一條)。

### 三、何謂「告訴」？何謂「自訴」兩者法律效果有何差異。(二十五分)

命題意旨	犯罪之被害人依刑事程序請求制裁犯罪行為人之方法有二，一是提出告訴，請求偵查機關偵查並進行訴追，一是自居原告之地位，對被告提起自訴；刑事訴訟法關於二者之規定，有相類似者，亦有相歧異者，考生應詳加比較。本題測驗之目的亦在於此。
答題關鍵	告訴與自訴之差異，包括主體、程式、法律效果、提起之限制及撤回之效力等。其中關於法律效果之部分，應特別釐清以下之基本概念： 1.訴訟繫屬產生之原因有二，一為原告(檢察官或自訴人)之起訴(§ 264、§ 320)，一為上訴程序中之送交(§ 363、385)；並不包括告訴人之告訴。 2.在主觀範圍部分，究有無主觀不可分原則適用？應注意，告訴重在處罰之公平性及告訴人無選擇犯人之權利，故本法設有§ 239之規定；但起訴應確定特定被告之特定犯罪事實，故應依§ 266之規定處理。
擬答鑑示	1.參考：陳律師，刑事訴訟法概要，頁2-12、2-18~2-19、2-32、2-35、2-52~53，高點出版。 2.參考：吳律師，訴訟法概要，頁2-9~15、2-32，高點出版。

#### 【擬答】

- (一)所謂告訴，係由犯罪之被害人或其他有告訴權之人(刑事訴訟法第二百三十二條至第二百三十五條)，向檢察官或司法警察官申告犯罪事實，並表示請求訴追之意思(刑事訴訟法第二百四十二條)(以下稱刑事訴訟法為本法)。
- (二)所謂自訴，係由犯罪之被害人或其他自訴權人對於特定被告之特定犯罪事實向法院提起訴訟，請求法院予以審判之義(本法第三百十九條、第三百二十條)。
- (三)二者法律效果之差異如下：
- 1.是否發生訴訟繫屬不同：自訴人提起自訴後，即產生訴訟繫屬，法院應就案件進行審理；而告訴人提出告訴，乃為檢察官開始偵查之原因(本法第二百二十八條第一項)，於告訴乃論之案件中，並為審判之訴追條件，惟提出告訴並未發生訴訟繫屬之效果，須經檢察官偵查終結而予以提起公訴後，始產生訴訟繫屬之效果。
  - 2.有無主觀不可分不同：告訴乃論之罪，對共犯之一人提出告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯(本法第二百三十九條)，亦即有告訴主觀不可分原則之適用；惟提起自訴或撤回自訴之效力，不及於自訴人所指被告以外之人(本法第三百四十三條準用第二百六十六條)，換言之，自訴人縱對共犯之一人提起自訴或撤回自訴，其效力並不及於其他共犯，並無類似本法第二百三十九條告訴主觀不可分原則之效力。
  - 3.撤回時之效果不同：撤回告訴僅使告訴乃論之罪之訴訟條件欠缺，檢察官應依本法第二百五十二條第五款為不起訴處分，如已起訴，法院應依第三百零三條第三條諭知不受理判決；惟撤回自訴則使訴訟關係歸於消滅，法院將無庸為任何裁判。

### 四、試比較說明簡易程序與通常審判程序之差異。(二十五分)

命題意旨	刑事訴訟之第一審程序，原則上依其案件之輕重程度及犯罪事實明確與否，區分簡易程序與通常審理程序，以有效分配司法資源。本題即在測驗考生對此兩種程序的通盤了解。
答題關鍵	答題時，應就簡易程序與通常審理程序在適用要件、審理原則、判決書之記載、上訴程序及認罪協商等部分分點說明之。
擬答鑑示	1.參考：陳律師，刑事訴訟法概要，頁2-67、7-5至7-8，高點出版。 2.參考：吳律師，訴訟法概要，頁2-38~45、7-1~5，高點出版。

#### 【擬答】

簡易程序與通常審判程序之差異分述如下：

##### (一)適用要件不同：

- 1.地方法院管轄第一審之案件，依被告在偵查中之自白或其他現存之證據，已足認定其犯罪者，因檢察官之聲請，或檢察官依通常程序起訴，法院認為宜以簡易判決處刑者，得不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑；但限於所科之刑為宣告緩刑、得易科罰金之有期徒刑及拘役或罰金之案件始可(刑事訴訟法第四百四十九條)(以下稱刑事訴訟法為本法)。
- 2.適用通常審判程序審判之案件，則無任何限制。

##### (二)審理之程序不同：

- 1.通常審判程序，除有特別規定者外，原則上應依下述原則審理之：
  - (1)直接審理主義：非經法院在審判期日直接調查之證據，不得採為裁判之基礎。
  - (2)言詞審理主義：以言詞陳述之資料，方得採為證據使用。
  - (3)辯論主義：當事人在訴訟程序中有就事實及法律陳述其意見之權。

(4)公開主義：審判程序原則上應公開之。

2.簡易程序，原則上以書面審理，不採直接審理、言詞審理及辯論主義、公開主義等原則；有必要時，始於處刑前訊問被告(本法第四百四十九條第一項但書)

(三)判決書之記載不同：

1.依通常審理程序而為之判決書，原則上應分別記載其裁判之主文及理由；有罪之判決書並應記載事實(本法第三百零八條至第三百十條之一)。

2.簡易判決，尚得以簡略方式為之，如認定之犯罪事實、證據及應適用之法條，與檢察官聲請簡易判決處刑書或起訴書之記載相同者，得引用之(本法第四百五十四條)。

(四)上訴之程序不同：

1.通常審判程序，原則上採三級三審制，不服地方法院之第一審判決者，得向高等法院提起第二審上訴(本法第三百六十一條)；不服高等法院之第二審或第一審判決者，得向最高法院提起第三審上訴(本法第三百七十五條)。

2.簡易程序，原則上採一級二審制，對簡易程序之第一審判決不服者，僅得上訴管轄之第二審地方法院合議庭(本法第四百五十五條之一第一項)。

(五)認罪協商制度採取與否之不同：

1.簡易案件，被告於偵查中或審判中自白，得向檢察官表示願受科刑之範圍，或願意接受緩刑之宣告，檢察官同意者，應記明筆錄，並即以被告之表示為基礎，向法院求刑或為緩刑宣告之請求(本法第四百五十一條之一第一項、第三項)；法院原則上應於檢察官求刑或緩刑宣告請求之範圍內為判決(本法第四百五十一條之一第四項)；前開之科刑判決，不得上訴(本法第四百五十五條之一第二項)。此即為刑事訴訟簡易程序中之認罪協商制度。

2.通常審理程序則不採認罪協商之制度。



高點

利和