

《刑事訴訟法》

一、某甲在台北市，對於某國派至我國之代表某乙，犯故意傷害罪。我國之司法警察某丙，持拘票在台北市逮捕某甲之時，某甲又對某丙犯妨害執行職務罪。某甲之住所在高雄市。試回答下列問題，並說明其理由：

- (一)某甲所犯之故意傷害罪，那些法院有第一審管轄權？(5 分)
- (二)某甲所犯之妨害執行職務罪，那些法院有第一審管轄權？(5 分)
- (三)某甲所犯之故意傷害罪與妨害執行職務罪，可否合併管轄？現行法律規定，有何利弊得失？(15 分)

命題意旨	測驗考生對於刑事訴訟法審級不一致的事物管轄是否認識，以及牽連管轄的規定及檢討
答題關鍵	1.掌握妨害國交罪的管轄法院為第二級的高等法院，而非第一級的地方法院（刑訴法第 4 條但書） 2.土地管轄的取得(刑訴法第 5 條) 3.牽連管轄的合併規則，及分析不同級法院案件之合併管轄，對於被告審級利益的影響
高分閱讀	1.書記官達人考場特刊 題目 18、題目 19：管轄（相似度 40%） 2.圖說系列－刑事訴訟法（I）（史奎謙）(L750) P2-23～50：管轄、合併管轄（相似度 80%） 3.法研所歷屆試題詳解（M507） P.1-7-19～21：91 年東海大學第 10 題（相似度 30%） 4.鍾台大，刑事訴訟法第一回補充講義。

【擬答】

一、甲所涉嫌之罪名、罪章及罪數關係

- (一)甲對外國代表乙涉犯故意傷害罪，得加重其刑至三分之一，係觸犯刑法第 116 條之侵害外國代表罪，屬妨害國交罪章之犯罪。
- (二)甲對司法警察丙涉犯妨害執行職務罪，係觸犯刑法第 135 條第 1 項，屬妨害公務罪章之犯罪。
- (三)甲所犯前述兩罪間，其犯意各別，行為互殊，所犯罪名又不同，屬實質競合之數罪併罰之關係。

二、刑事訴訟法（以下稱本法）關於法定固有管轄之規定有二

(一)事物管轄（本法第 4 條）

- 1.原則：以第一級之地方法院為第一審管轄法院（本法第 4 條本文參見）。
- 2.例外：內亂罪、外患罪及妨害國交罪章之刑事案件，以第二級之高等法院為第一審法院（本法第 4 條但書參見）。

(二)土地管轄（本法第 5 條）

1.一般情形土地管轄的取得原因（本法第 5 條第 1 項）：

- (1)犯罪地。
- (2)被告之住所、居所或所在地：
 - ①住、居所地：以民法規定為準。
 - ②所在地：以「起訴」時身體所在地為準；且實務上向認為不以任意所在為限，即使係違反被告意願之強制所在地亦屬之，所以拘捕地、羈押地均屬之（院 1247、院 3825、最高法院 48 台上 837 判例參見）。

2.特別取得原因：

在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪者，船艦本籍地、航空機出發地或犯罪後停泊地之法院，亦有管轄權（本法第 5 條第 2 項）。

三、牽連管轄之特別規定（本法第 6 條、第 7 條參見）

(一)意義及目的

- 1.所謂牽連管轄，係指使得數「相牽連案件」，得以合併管轄，及合併審判。
- 2.所謂相牽連案件，係指以下四種情形：
 - (1)一人犯數罪者。
 - (2)數人共犯一罪或數罪者。
 - (3)數人同時在同一處所各別犯罪者。
 - (4)犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者。



3.牽連管轄之立法目的為「訴訟經濟原則」，惟有學者質疑可能有害被告之審級利益。

(二)牽連管轄之規則（本法第6條）

1.繫屬前：合併管轄

(1)同級法院：得合併由其中一法院管轄（本法第6條第1項參見）。

(2)不同級法院：得合併由其上級法院管轄，但本法第7條第3款之同時犯例外（本法第6條第3項前段）。

2.繫屬後：合併審判

(1)同級法院：得合併由其中一法院審判，以裁定移送之（本法第6條第2項）。

(2)不同級法院：雖已繫屬於下級法院，上級法院得以裁定命其移送上級法院合併審判，但本法第7條第3款之同時犯例外（本法第6條第3項）。

四、本題擬答

(一)甲對乙所犯故意傷害罪之管轄權法院？

1.依事物管轄：屬妨害國交罪章之犯罪，依本法第4條但書第3款之規定，應由高等法院有第一審管轄權。

2.再依土地管轄：犯罪地之臺灣高等法院，及住所地之臺灣高等法院高雄分院，均有管轄權。

(二)甲對丙所犯妨害執行職務罪之管轄權法院？

1.依事物管轄：屬妨害公務罪章之犯罪，依本法第4條本文，應由地方法院為第一審管轄法院。

2.再依土地管轄：犯罪地之臺灣臺北地方法院或士林地方法院，及住所地之臺灣高雄地方法院均有管轄權。

(三)甲所犯前述二罪可否合併管轄？

1.甲所犯兩罪為數罪併罰之案件，屬本法第7條第1款之相牽連犯罪，依本法第6條規定，相牽連案件，為達訴訟經濟之要求，得合併由其中一法院管轄。須注意者，如認為甲所犯二罪有手段、目的之牽連關係而為牽連犯者，其所犯即為裁判上一罪，祇可能有競合管轄（本法第8條參見）之問題，而無牽連管轄之適用。

2.依本法第6條第3項前段之規定：甲所犯二罪得合併由高等法院管轄，其所犯妨害公務罪即使業經檢察官起訴而繫屬於（台北或士林或高雄）地方法院，臺灣高等法院或台灣高等法院高雄分院仍得以裁定命地方法院將妨害公務罪移送上級法院合併審判。

(四)現行本法第6條關於牽連管轄之利弊得失

1.利得：牽連管轄之立法目的在訴訟經濟，以本題為例，甲因為犯二罪，合併由相同法院管轄而一併審判，甲得以省卻勞途奔波之時間花費，案件亦得以早日終結，有利甲之迅速審判權。

2.弊失：

(1)祇顧訴訟經濟，卻可能侵害被告之審級利益，所以本法特別規定，於同時犯之情形，如不同被告同時所犯之案件，分屬不同級法院審判時，不應合併由上級法院管轄或審判，以免侵害下級法院被告之審級利益（本法第6條第3款但書參見）。

(2)惟本法僅就同時犯之不同被告定有例外不合併之明文，卻忽略本法第7條其他三款，如被告一人犯數罪，或數人共犯一罪，以及犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者，均有可能導致相同被告分別觸犯之其中一罪，或不同被告所為犯罪，會因為合併之結果導致剝奪被告之審級利益。以本題為例，被告所犯妨害執行職務罪，本來得享有一、二審之審級利益，卻因為另犯妨害國交罪而直接合併由上級高等法院管轄或審判，而剝奪其第一審之審級利益。

(3)因而有學者建議，為顧及被告之審級利益，於案件分屬不同級法院時，不應合併管轄或審判。

(4)更有學者主張，依據本法第6條第2項及第3項中段之反面解釋，即便合併管轄者，上級法院仍得以裁定將該法院原不具有管轄權之案件，移送於原來有管轄權之法院。蓋上級法院如對其中一案件原無事物管轄權，並不能因為牽連管轄而取得管轄權，此時上級法院尚須俟起訴之牽連案件全部審判後，始對無管轄權之案件為管轄錯誤之判決，反更不利於訴訟經濟。以本題為例，如甲所犯故意傷害罪經檢察官向管轄法院臺灣高等法院高雄分院提起公訴，所犯妨害執行職務罪經檢察官向管轄之台北地方法院提起公訴，本來後案件之第二審法院應為臺灣高等法院，卻會因為合併審判而使二案件均繫屬至臺灣高等法院高雄分院審判。

【參考資料】

1.林鈺雄，《刑事訴訟法》上，第四版，P109。

2.黃東雄，《刑事訴訟法論》上，P86 以下。

二、甲傷害乙，乙傷重住院，歷一月始痊癒，經檢察官諭知緩起訴，期間一年，並命甲向乙支付醫療費用貳拾萬元及精神慰籍金參拾萬元，甲於緩起訴期間又涉嫌竊盜被提公訴，問：

(一)撤銷緩起訴後，甲請求返還已支付之伍拾萬元給付，有無理由，試加評論。(12分)

(二)如甲竊盜案經諭知無罪之判決確定，甲被撤銷之傷害緩起訴，有無救濟之途？試加評論。(13分)



命題意旨	本題在測驗考生對於緩起訴處分撤銷之相關規定、以及其救濟途徑之瞭解程度。
答題關鍵	緩起訴亦屬新增之制度，近來亦在各校法研所以及國家考試中成為出題常客，這兩個子題一涉及緩起訴之撤銷之相關規定，另一則是有關緩起訴撤銷之救濟管道；再議，所涉及之條文單純，因此考生可在一開始先簡述本案緩起訴處分之合法性（雖然通常這樣的題型一定是在緩起訴合法之前提下設計，但因為本例爭點不多，故稍微介紹一下相關法條規定，一方面可以讓閱卷老師瞭解答題生之程度，同時也可以在開始進入本題前，適度沉澱考生自己對於緩起訴相關制度之理解）；另外，也因為爭點不大，所以出題老師也會希望考生能夠試度評論相關制度，因此立法論上也必須多所著墨。
高分閱讀	1.圖說系列－刑事訴訟法（I）（史奎謙）（L750） P.4-278：緩起訴處分之撤銷（相似度 60%） 2.法研所歷屆試題詳解（M507） P.1-2-40～43：91 年政大第 3 題（相似度 70%） P.1-3-23～25：91 年台北大學第 7 題（相似度 50%） P.1-7-17～19：91 年東海大學第 9 題（相似度 50%）

【擬答】

91 年於刑事訴訟法（以下簡稱本法）上新增之緩起訴制度§253-1 I 規定：「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分。」本題僅謂甲傷害乙，雖並未言及究係普通傷害抑或重傷害，然因重傷害需為身體一部之機能永遠喪失，而乙雖傷重住院，但經一月全癒，仍非屬重傷害之範圍，故甲之行為應該當於刑法§277 I 之普通傷害罪，而屬前述得為緩起訴之非重罪案件，檢察官據同條規定諭知一年之緩起訴期間（或稱猶豫期間），並依本法§253-2 I (3)之規定，命被告履行一定負擔（即向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償），其緩起訴處分合法，合先敘明。

一、緩起訴之撤銷合法，被告甲不得請求返還伍拾萬元之給付。

緩起訴與一般不起訴處分之效力不同，後者原則上於處分作成而逾期末聲明不服者，即取得形式與實體之不起訴處分確定力，而前者則須待緩起訴期間經過、同時被告履行一定負擔後，始生緩起訴處分之實體確定力。因此§253-3 I 規定：「被告於緩起訴期間內，有下列情形之一者，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：(1)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。」本例中甲因故意犯竊盜罪而行而經檢察官提起公訴，因此檢察官得撤銷原緩起訴處分；(2)且同條第二項亦規定：「檢察官撤銷緩起訴之處分時，被告已履行之部分，不得請求返還或賠償。」此乃因有上述情形者，表示被告顯無反省警惕之情或根本欠缺反省警惕之能力，與緩起訴制度設計之目的有違，故禁止其請求返還；惟亦有認為緩起訴之負擔本有處罰效果，而後經檢察官撤銷緩起訴處分後再為起訴，即可能對被告相同犯行再施加一次刑罰，故此一規定恐違反禁止重複評價原則。

二、緩起訴受撤銷之被告，為使緩起訴處分受撤銷之被告有救濟之管道，因此新增§256-1 之規定：「被告接受撤銷緩起訴處分書後，得於『七日內』以『書狀敘述不服之理由』，經原檢察官向直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長聲請再議。」而當被告據此聲請再議，且上級法院檢察署檢察長或檢察總長認定再議聲請有理由者，得將撤銷緩起訴之原處分再予撤銷，而使之回復緩起訴之狀態（§258）。然而，若甲待獲得竊盜罪無罪確定判決後始提出再議，卻已逾越七日之再議期間者，則依法便喪失聲明不服之權利；有鑑於緩起訴處分之撤銷影響被告權益甚鉅，故檢察官在撤銷時應更為慎重，如能賦予被告陳述意見之機會應較妥當。

【參考資料】

- 1.林鈺雄，《刑事訴訟法》（下），P70～85，2004 年 9 月，四版。
- 2.林俊益，緩起訴處分之再議與撤銷，月旦法學教室，2003 年 1 月，3 期。
- 3.黃朝義，犯罪偵查：第八講 偵查終結，月旦法學教室，2004 年 5 月，19 期。
- 4.張麗卿，緩起訴處分之決定與效力，月旦法學雜誌，2002 年 6 月，85 期。
- 5.張麗卿，評析新增訂之緩起訴制度，月旦法學雜誌，2002 年 10 月，89 期。

三、請分別回答下列問題：

（一）被告因運輸毒品案，高等法院採用「緝毒警員親眼目睹之目擊紀錄、其他警員訪談關係人之訪談筆錄，以及緝毒警員根據目擊紀錄與訪談筆錄所作成之毒品運輸分析報告」等證據，判決被告有罪；被告上訴最高法院，上訴理由指摘上述目擊紀錄、訪談筆錄、分析報告，均欠缺證據能力。

問：被告僅以證據欠缺證據能力，得否作為上訴第三審之上訴理由？試申論之（12 分）

（二）甲、乙為同學，租住於同一住址；某日，甲發生車禍，致人於死；唯恐判罪影響學業，乃擅自取用乙之



身分證，以乙之姓名至警局自首；果然蒙混過關，移送書記載乙為犯罪嫌疑人。及至檢察官偵查，甲親自到庭應訊，檢察官未查覺姓名之誤，起訴書因循記載被告姓名為乙；迨至第一審審判，甲如法炮製，仍以乙之姓名應訊；故第一審判決書判決乙有罪。第一審判決書送達，由甲收受判決；甲以乙之姓名提起上訴，並到庭辯論；第二審審理時始發覺上述冒名情形。

問：第二審法院應如何判決？理由安在？（13分）

命題意旨	第一小題：測驗考生是否瞭解證據能力為嚴格證明法則之要件，以及違反嚴格證明法則，是否得作為上訴第三審之事由。 第二小題：則為 74 律師之考古題，目的在測驗考生是否熟悉實務上對於被告冒名應訊所採取的處理方式。
答題關鍵	1.掌握證據能力與嚴格證明法則之關係，關此大法官釋字第 582 號解釋曾有詳細之闡釋，最高法院亦有多則判決足供參考。 2.被告冒名經檢察官起訴及審判，於通常程序，學說及實務均採取「行動說」之立場，及實務之處理方式。
高分閱讀	1.鍾台大，上課圖表補充及刑事訴訟法第七回補充講義。

【擬答】

一、第一小題

(一)證據能力為嚴格證明法則之要件

- 按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據，刑事訴訟法（以下稱本法）第一百五十四條第二項、第一百五十五條第二項，分別定有明文。此即本法關於證據裁判主義及嚴格證明法則之法律依據。
- 司法院大法官議決釋字第五八二號解釋理由書亦謂（略以）：
證據裁判原則以嚴格證明法則為核心，亦即認定犯罪事實所憑之證據，須具證據能力，且經合法調查，否則不得作為判斷之依據（刑事訴訟法第一百五十五條第二項參照）。所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除，始能具備。如證人須依法具結，其證言始具證據能力。所謂合法調查，係指事實審法院依刑事訴訟相關法律所規定之審理原則（如直接審理、言詞辯論、公開審判等原則）及法律所定各種證據之調查方式，踐行調查之程序；如對於證人之調查，應依法使其到場，告以具結之義務及偽證之處罰，命其具結，接受當事人詰問或審判長訊問，據實陳述，並由當事人及辯護人等就詰、訊問之結果，互為辯論，使法院形成心證。
- 最高法院亦一再強調證據能力之有無為嚴格證明法則之要件：
具備證據能力並經合法調查，乃嚴格證明法則之要件。證據資料必須具有證據能力，容許為訴訟上之證明，並在審判期日經合法調查後，始有證明力，而得為法院評價之對象。所謂合法調查，係指容許為訴訟上證明（具備證據能力）之證據資料，直接顯現於審判庭，依刑事訴訟法第一百六十四條、第一百六十五條及第一百六十五條之一規定，提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認，或向其宣讀或告以要旨，予其陳述意見及辯論證據證明力之程序而言（最高法院九十四年度台上字第三九九九號判決、九十三年度台上字第四八三八號判決參見）。

(二)嚴格證明法則與自由證明不同

	嚴格證明法則	自由證明法則
雙重限制	法定證據方法之限制	無此限制
	法定調查程序之限制	無此限制
心證要求	毫無合理懷疑的「確信」心證程度（無庸置疑），例如：§299	大致相信之過半心證 例如：§20 之釋明
適用範圍	實體爭點 本案犯罪事實及其法律效果	程序爭點 例如：法官迴避、刑求抗辯（94 台上 275）、告訴條件欠缺與否
適用程序	審判程序	不限（參見§159II）

(三)上訴第三審法院之限制

- 按上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。刑事訴訟法第三百七十七條定有明文。而所謂「判決違背法令」，一般以為係指判決不適用或適用法則不當，包括違背實體法則、程序法則及證據法則，以及訴訟程序違背法令均包括之。
- 又本法特於第三七九條規定十四款判決當然違背法令之法定上訴第三審之事由。其中第十款規定：「依本法應於審



判期日調查之證據而未予調查者」；第十四款前段規定：「判決不載理由者」，均足構成當然上訴第三審之事由。

3.上述所謂「應於審判期日調查之證據」，依據最高法院九十一年四月三十日第四次決議認為：

指該證據具有與待證事實之關聯性、調查之可能性，客觀上並確為法院認定事實適用法律之基礎，亦即具有通稱之有調查必要性者屬之（司法院大法官會議釋字第238號解釋；71年台上字第3606號、72年台上字第7035號、78年台非字第90號、80年台上字第4402號判例；七十七年八月九日七十七年度第十一次刑事庭會議貳之甲第十四項決議意旨參照），除依法無庸舉證外，並包括間接證據、有關證據憑信性之證據在內，但應摒除無證據能力之證據，且以踐行調查程序，經完足之調查為必要，否則仍不失其為本款調查未盡之違法，復不因其調查證據之發動，究竟出自當事人之聲請，抑或法院基於補充性之介入而有差異。

4.法院以欠缺證據能力之證據作為認定被告犯罪事實之依據，違反嚴格證明法則，已屬本法第一百五十五條第二項「未經合法調查」之違法，解釋上此種違法即屬本法第三七九條第十款「應於審判期日調查之證據而未予調查」之判決當然違背法令：如對於被告所提出無證據能力之質疑復未說明者，解釋上亦屬同條第十四款前段規定：「判決不載理由」，均足構成當然上訴第三審之事由。

(四)本題警員之目擊紀錄、訪談筆錄及分析報告，均屬被告以外之人於審判外之陳述，依據本法第一百五十九條第一項，除法律有特別規定外，無證據能力。高等法院既依據該等證據作為被告有罪之依據，應先調查其證據能力之有無，且應說明其為何具證據能力，而得採用為書證之調查程序，如未說明者，解釋上其判決有違背法令，且已構成本法第三七九條第十款或第十四款之當然上訴第三審之事由。

二、第二小題

(一)按起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。刑事訴訟法第二百六十六條定有明文。所謂檢察官「所指被告」之認定，因涉及被告同一性之認定，學說上向有以下爭議：

甲說：意思說。以檢察官實質上是否以之為被告者為準，亦即以檢察官之真意為準，如檢察官以甲為被告起訴，雖甲冒用乙名，檢察官所指被告仍為甲。

乙說：表示說。亦即以檢察官起訴書所指被告為準，惟依據學者之說明，尚可區分為以下兩說：

1.形式表示說：單純以起訴書所載指被告之姓名為準，而不再探求檢察官之真意。前例檢察官所指被告即為「乙」。

2.實質表示說：非專以起訴書所載罪名為準，而應斟酌檢察官之意思及其他情事。前例檢察官所指被告仍為「甲」。（此說即相當於前述之意思說）

丙說：行動說（行為說）。以實際上是否以之為被告而採取行動，亦即對之實施訴訟行為或以之為審判對象而進行程序。是以起訴書如記載「乙」，惟實際上係以「甲」為被告而進行訴訟行為或程序，對甲即發生訴訟繫屬，此時仍應對甲為終局判決，對甲所為判決仍有，而應循救濟途徑撤銷對甲所為之實體判決。

丁說：兼採表示說（指實質表示說）與行動說（實務通說）。又可分：

1.表示說及行動說併用說；

2.表示說為主，行動說輔之折衷說。

(二)本題為甲冒用「乙」之姓名應訊、起訴及接受審判，乃典型之冒名案件。

1.此種情形屬被告姓名錯誤，因為對於被告甲本人已為訴訟行為及進行程序，所以訴訟關係係存在於甲本人，實務上向採「行動說」為主之處理方式。

2.實務見解向來認為，第一審法院為判決前發現甲冒用乙之姓名，均得以訂正姓名之方式處理，對於甲本人不生未經起訴之問題，而仍得為實體審判（最高法院七十年台上字第一〇一號判例）。換言之，如第一審判決後，得上訴者為甲本人，乙本人之上訴為不合法之上訴，應以上訴不合法駁回。

3.本題甲雖以乙名提起上訴，惟實際上訴之人為甲，所以上訴合法。第二審法院如發現甲冒名情形，即應將第一審判決撤銷改判，予以訂正被告之姓名為「甲」，不得將甲之上訴駁回（最高法院五一年台上字第五九四號判例意旨參見）。

4.須注意者，本題因為對於甲本人有為行動之訴訟行為，所以採取行動說之作法，訂正姓名固然可採，惟如對於甲本人均無為任何訴訟行為時，換言之，如甲僅於警詢時冒用乙之姓名製作筆錄經移送，而於檢察官偵查及法院審判時均未到庭，例如聲請簡易判決處刑或毒品觀察勒戒之案件，因此時檢察官係以「乙」名起訴，法院亦係以「乙」名裁判，學者認為此時應例外採取「表示說」，而認為訴訟關係存在於「乙」，而非甲本人，頗值實務參考。

【參考資料】

1.林鈺雄，《刑事訴訟法》下，第四版，P124 以下。

2.陳運財，本土法學 43 期。

四、甲公務員因圖利罪嫌被檢察官提起公訴。審判中，檢察官以被告甲認罪並指認其他共犯作為交換條件，許諾



將向法院聲請改依協商程序並科以最低之法定刑。甲同意且在第一審言詞辯論終結前認罪並指認其他涉案共犯。試問：

(一)如要此協商(程序)有效成立，必須附有哪些條件？(13分)

(二)如果甲反悔，撤銷協商之合意將產生何種後果？(12分)

命題意旨	測驗考生對於新增之協商程序要件以及被告撤銷協合意之效果的瞭解程度。
答題關鍵	協商程序乃是 93 新增之規定，本題出現並不令人訝異，且題型不複雜，只要考生有條理地寫出§455-2 所規定之協商「程序」成立要件（須注意，不須要寫到法院為協商「判決」之要件，只要寫檢察官與被告之間的協商程序即可），以及§455-3 有關被告撤銷協商合意之規定（只要處理被告主動撤銷部分即可，不須討論檢察官之撤回問題），另外須注意在§455-4 以及§455-7 所規定之撤銷協商（即當協商不成立時）的效果即可。
高分閱讀	1.圖說系列－刑事訴訟法(I)（史奎謙）（L750） P.1-39～41：認罪協商制度（相似度 50%） 2.法研所歷屆試題詳解（M507） P.1-3-14～17：93 年台北大學第 5 題（相似度 30%） P.1-7-4～6：94 年東海大學第 3 題（相似度 40%） 3.高點家教網 馬台大－交易正義的協商程序（一）～（五）

【擬答】

一、起訴後審判中之協商程序如欲有效成立，其要件如下：

- 1.聲請協商對象：依§455-2 I 規定，須所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者，始得成為審判中之協商標的。本例中被告甲公務員所犯者為刑法§131 之圖利罪，符合其所要求之「非重罪案件」，故得成為協商對象。
- 2.聲請協商主體：由「檢察官」徵詢被害人意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人之請求為之。
- 3.聲請協商時期：依§455-2 I 規定，案件經檢察官「提起公訴後第一審言詞辯論終結前」為之。
- 4.核准協商要件：依§455-2 I 規定，須經「法院」同意。
- 5.聲請協商事項：檢察官向被告許諾將向法院聲請改依協商程序並科以最低之法定刑，並經被告同意（即§455-2 I (1)被告願受科刑之範圍），同時被告同意指認其他共犯，雖後者並不在「法定協商事項」範圍內，但學者有認為只要出於被告「自願性同意」，便得就法定以外事項協商。
- 6.協商期間：依§455-2 III 規定，檢察官與被告協商期間不得超過 30 日，惟有學者認為此屬「訓示期間」，縱使超過仍無礙於檢察官向法院聲請協商判決。
- 7.聲請法院為協商判決之前提：當事人雙方「合意」且被告「認罪」。

二、甲撤銷協商合意之效力

(一)撤銷協商合意之時期：§455-3 規定：「I.法院應於接受前條之聲請後十日內，訊問被告並告以所認罪名、法定刑及所喪失之權利。II.被告得於前項程序終結前，隨時撤銷協商之合意。」考量協商結果之重大拘束力以及對被告權益之影響，因此規定在法院訊問前，被告得隨時不附理由撤銷協商合意；有問題者在法院訊問後，被告是否得隨時不附理由撤銷協商合意？法雖未有明文，惟有學者認為應該要具備「正當理由」始得為之。

(二)撤銷協商合意之效果

- 1.法院不得為協商判決：§455-4 I 規定：「有下列情形之一者，法院不得為協商判決：(1)有前條第二項之撤銷合意或撤回協商聲請者。」據此，縱接受檢察官協商判決之聲請，但經被告撤銷協商合意後，則法院不得為協商判決。
- 2.不得使用被告之陳述：§455-7 規定：「法院未為協商判決者，被告或其代理人、辯護人在協商過程中之陳述，不得於本案或其他案件採為對被告或其他共犯不利之證據。」因此若被告甲在第一審言詞辯論終結前認罪並指認其他共犯，其陳述不得作為對被告或其他共犯不利之證據。

【參考資料】

- 1.林鈺雄，《刑事訴訟法》下，P248～260，2004 年 9 月，四版。
- 2.林俊益，求刑與求刑協商之辨正－最高法院九十二年度台上字第六四九〇號判決之析述，月旦法學雜誌，2004 年 6 月，109 期。
- 3.林鈺雄，協商程序與審判及證據原則（上）（下），月旦法學教室，2004 年 11/12 月，25/26 期。
- 4.陳運財，協商認罪制度的光與影，月旦法學雜誌，2004 年 7 月，110 期。
- 5.楊雲驊，刑事訴訟法新增「協商程序」之探討（上）（下），月旦法學教室，2004 年 6/7 月，20/21 期。

