

《刑事訴訟法》

一、甲被檢察官以刑法第 268 條「意圖營利，供給賭博場所或聚眾賭博」提起公訴：

- (一) 若法院於賭博罪的審理中，法院發現賭客乙與賭客丙曾有因借貸所生之債務糾紛，並在該民事訴訟之審理中，乙丙均論及「曾在甲經營的處所賭博輸錢」等語，經民事法院記明於筆錄。然則，於賭博罪審理中，法院得否以乙丙在民事債務訴訟中之陳述，作為判斷甲有聚眾賭博事實之證據？理由為何？（15 分）
- (二) 若法院於賭博罪的審理中，發現甲之經營處所背後另有金主丁，是以將甲丁一併判決有罪，請問法院對丁所為之有罪判決是否合法？若不合法，請問丁應如何救濟？（10 分）

試題評析	本題涉傳聞法則及傳聞例外規定之適用及基本的被告不理原則的問題，對於考生而言應該可以非常輕鬆地作答。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第三回，錢律編撰，頁63、67、68。

答：

(一) 法院得以乙丙在民事債務訴訟中之陳述，作為判斷甲有聚眾賭博事實之證據

1. 按「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」、「被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據。」刑事訴訟法（下稱本法）第 159 條第 1 項、第 159 條之 1 第 1 項分別定有明文。
2. 本子題中，乙、丙對甲而言，係被告以外之人，渠等於民事法院審理中之陳述，對於甲之賭博罪案件而論，乃審判外之陳述，依首揭本法第 159 條第 1 項規定，原則上不得作為證據。
3. 惟乙、丙於民事法院審理中之陳述，屬於被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，依上揭本法第 159 條之 1 第 1 項規定，得為證據。
4. 又按「上開得為證據之被告以外之人於審判外向法官所為之陳述及於偵查中向檢察官所為之陳述，就本案被告而言，事實上均難期有於另案法官審判外或檢察官偵查中行使反對詰問權之機會。從而，於事實審法院審判實務中，案內遇有此類未能賦予被告行使詰問權之供述證據，即應依刑事訴訟法第二百七十三條第一項第五款、第八款及第一百七十一條規定，於準備程序期日訊明、曉諭被告或其辯護人是否聲請傳喚該被告以外之人以踐行人證之調查程序，使被告或其辯護人針對該被告以外之人於審判外向法官及於偵查中向檢察官所為之陳述，有補足行使反對詰問權之機會。」最高法院著有 95 年度台上字第 6675 號判決可供參考。
5. 從而，惟乙、丙於民事法院審理中之陳述應使甲或其辯護人有補足行使反對詰問權之機會。

(二) 法院對丁所為之有罪判決不合法，丁於判決確定前可以上訴、判決確定後可以請求檢察總長提起非常上訴

1. 按「起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。」、「法院不得就未經起訴之犯罪審判。」本法第 266 條、第 268 條分別定有明文。
2. 本件檢察官提起公訴對象係甲，依本法第 266 條規定，效力不及於丁，故依本法第 268 條規定，法院不得就丁的部分加以審判，然本題中法院竟對丁為有罪判決，該判決自有未受請求事項予以判決之判決違背法令，丁於判決確定前可以上訴、判決確定後可以請求檢察總長提起非常上訴。

二、甲因參加歌唱大賽，希望讓自己看來更年輕而具有優勢，竟變造身分證上之年齡報名參賽，惟此事被其他競爭者發覺，遂向地檢署告發。檢察官偵查後，認為甲之行為可能構成刑法第 212 條「偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金」之變造特種文書罪，但因甲素行良好且無前科，於偵查中亦坦承不諱，表現得深具悔意。試問：

- (一) 檢察官此時除了起訴與不起訴之外，是否有為緩起訴處分之可能？（5 分）
- (二) 請問檢察官為緩起訴處分後，如告發人對檢察官所為之緩起訴不服，得否提起再議？（5 分）
- (三) 若甲在緩起訴處分期間內發生酒駕行為，是否影響緩起訴處分之效力？（5 分）

- (四)若檢察官對甲給予緩起訴處分確定後，始發現原來甲不僅塗改身分證之年紀，尚還冒用他人姓名，已經構成戶籍法第 75 條第 1 項「意圖供冒用身分使用，而偽造、變造國民身分證，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金」之犯罪，則此時原本已經確定之緩起訴效力如何？（10 分）

試題評析	本題旨在測驗同學對於緩起訴、再議及撤銷緩起訴規定之掌握，並且復古地考出了緩起訴部分的重要判例，94台非字第215號判例，相信考生對該判例應該不陌生。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第四回，錢律編撰，頁47、57、73。

答：

(一)檢察官有為緩起訴處分之可能

- 1.按「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，其期間自緩起訴處分確定之日起算。」刑事訴訟法（下稱本法）第 253 條之 1 第 1 項定有明文。
- 2.本子題中，甲所涉及之刑法第212條變造特種文書罪，係一年以下有期徒刑，符合上述本法第253條之1第1項所規定「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪」，倘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，即有為緩起訴處分之可能。

(二)告發人不得提起再議

- 1.按「告訴人接受不起訴或緩起訴處分書後，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。」本法第 256 條定有明文。
- 2.而上揭規定之告訴人係指有告訴權且合法提出告訴者而言，本題中，告發人並非上揭本法第256條所規定之主體，自不得提起再議。

(三)甲於緩起訴期間內發生酒駕行為，可能影響緩起訴處分之效力

- 1.按「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。」本法第 253 條之 3 第 1 項定有明文。
- 2.本件甲於緩起訴期間內發生酒駕行為，係觸犯刑法第185條之3不能安全駕駛動力交通工具罪，乃故意更犯有期徒刑以上刑之罪，如果該罪經檢察官提起公訴，則檢察官得依職權撤銷甲之緩起訴。

(四)原緩起訴處分可能因此失其效力

- 1.按「依第二百六十條第一款規定，於不起訴處分確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，仍得以發現新事實或新證據為由，對於同一案件再行起訴。本於同一法理，在緩起訴期間內，倘發現新事實或新證據，而認已不宜緩起訴，又無同法第二百五十三條之三第一項所列得撤銷緩起訴處分之事由者，自得就同一案件逕行起訴，原緩起訴處分並因此失其效力。復因與同法第二百六十條所定應受實質確定力拘束情形不同，當無所謂起訴程序違背規定之可言。」最高法院著有94年台非字第215號判例可供參考。
- 2.本件檢察官對甲予以緩起訴處分確定後，始發現甲尚冒用他人姓名之新事實，依上揭最高法院94年台非字第215號判例意旨，檢察官在緩起訴期間內，倘發現新事實，而認已不宜緩起訴，又無同法第二百五十三條之三第一項所列得撤銷緩起訴處分之事由者，自得就同一案件逕行起訴，原緩起訴處分並因此失其效力。

三、甲被檢察官以刑法第 173 條之放火罪提起公訴，惟甲係患有重度躁鬱症之患者，試問：

- (一)刑事訴訟法上之訴訟能力意義為何？如何判斷甲是否有訴訟能力？若甲因精神狀況無法就審，法院應如何處理？（10 分）
- (二)若原審法院認定甲行為時因精神障礙致不能辨識其行為違法，依刑法第 19 條第 1 項規定不罰，判決無罪，並依同法第 87 條第 1 項之規定，諭知令入相當處所，施以監護之處分，但甲不服，以：「本件應係不能證明被告犯罪，而非被告之行為為不罰，被告之精神疾病業經接受治療並獲控制，應無施以監護之必要」為由，提起上訴。則上訴審法院得否以被告無上訴利益，逕以其上訴不合法予以駁回？（15 分）

試題評析	本題有兩小題，第1小題的部分是測驗同學對於刑訴基本概念-「訴訟能力」的掌握，相信上過課的同學應可輕鬆面對。第2小題則是直接以實務見解來命題，相信如果有參加最新實務見解講座的
------	--

	同學，應該會很高興看到此題，因為最新實務見解講座補充資料就有收錄這一則決議！
考點命中	1.《高點刑事訴訟法講義》第一回，錢律編撰，頁91、92。 2.《高點最新實務見解講座補充資料》，錢律編撰，頁15、16。

答：

(一)試就各子題分述如下：

1.訴訟能力之意義

指在刑事訴訟上得獨立為有效訴訟行為之資格。

2.如何判斷甲有無訴訟能力

係以「意思能力」之有無為斷。按「**自然人之訴訟能力，係植基於實體法上之行為能力，以有完全意思能力為前提，始能獨立以法律行為負義務**」最高法院著有102台抗字第76號裁定可供參考。

3.法院應為如下之處理

(1)按「被告心神喪失者，應於其回復以前停止審判。」、「前二項被告顯有應諭知無罪或免刑判決之情形者，得不待其到庭，逕行判決。」刑事訴訟法（下稱本法）第294條第1項、第3項分別定有明文。

(2)據上揭本法第294條第1項規定，甲因精神狀況無法就審，法院應於其回復以前停止審判，但若甲顯有應諭知無罪或免刑判決之情形者，得不待其到庭，逕行判決。

(二)法院不得以被告無上訴利益逕以上訴不合法駁回

1.按「二、刑法第87條第1項規定之監護處分，係因被告有同法第19條第1項所定之精神障礙，或其他心智缺陷致欠缺責任能力而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，始有其適用。法院依刑事訴訟法第301條就此為被告無罪之判決時，並應諭知其處分及期間。是以，此項監護處分與無罪之諭知，具有不可分離之關係，不能割裂為二事；其有無上訴利益，必須為整體之觀察，無從分別判斷。三、題旨所示之原審無罪判決，已同時諭知對被告不利之監護處分，而與僅單純宣告被告無罪之判決不同，自應認被告具有上訴利益，不得逕以其無上訴利益而予駁回。」最高法院著有106年度第9次刑事庭會議決議可供參考。

2.據上揭決議，法院不得以被告無上訴利益逕以上訴不合法駁回。

四、檢察官以甲搶奪乙之珍珠項鍊觸犯搶奪罪起訴甲，試問：

(一)若甲在本案中雖選任辯護人，但在一審審理中，辯護人並未到庭，請問此時法院得否為審理？若法院指定公設辯護人乙為甲辯護而進行審判程序，程序是否合法？（10分）

(二)若法院審理後，認為甲係基於強制猥褻之犯意而觸摸乙之胸口，並非意在搶奪珠寶，乃依照刑事訴訟法第300條之規定，直接變更起訴法條，以強制猥褻罪判處甲有罪，請問法院之判決是否合法？（10分）

(三)若法院在審理甲搶奪乙之項鍊一案時，發現甲屬於某組織犯罪集團一員，在該集團中負責擔任詐騙犯罪之收簿手或車手（協助收取人頭帳戶、轉交被害人之提款卡），甲亦坦白詐騙犯行並供出集團名冊，請問法院於審理搶奪案件時，得否就甲之詐騙犯行一起審理？理由為何？（5分）

試題評析	本題涉及以下幾個爭點：1.任意辯護案件，辯護人未到庭時，法院應如何處置2.犯罪事實同一性之判斷3.起訴不可分之適用要件。基本上都是基本觀念或法條，對於考生而言，不算太難的題目。
考點命中	1.《高點刑事訴訟法講義》第二回，錢律編撰，頁11、18-20。 2.《高點刑事訴訟法講義》第一回，錢律編撰，頁151。

答：

(一)就本子題分述如下：

1.本題中需視法院有無合法通知辯護人而定，若法院已合法通知辯護人，而辯護人無正當理由未到庭，考量本件搶奪罪並非刑事訴訟法（下稱本法）第31條第1項之強制辯護案件，亦無本法第284條之適用，則法院得為審理；惟若法院未合法通知辯護人，則法院僅能擇期再開庭，不得審理。

2.承前，僅法院已合法通知辯護人，而辯護人無正當理由未到庭，法院指定公設辯護人為甲辯護始為適法。

- (二)法院對丁所為之有罪判決不合法，丁於判決確定前可以上訴、判決確定後可以請求檢察總長提起非常上訴
- 1.按「所以刑事訴訟法第三百條規定，科刑或免刑之判決，法院得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用法條之原因。亦即法院在起訴犯罪事實同一性之範圍內，不受起訴法條之拘束，得自由認定事實，適用法律，以期訴訟經濟之要求，但為兼顧被告之防禦權，並符合不告不理之旨意，自須於公訴事實之同一性範圍內，始得為之。…但其販賣之對象、犯罪之日時、處所、方法、行為態樣及侵害之法益均屬相同，於被告防禦權之行使無礙，基於訴訟經濟之要求，應認其基本事實同一，而具有同一性。」最高法院著有101年度台上字第1006號判決可供參考。
 - 2.本題中檢察官起訴甲搶奪乙之珍珠項鍊與法院審理後，認定甲係基於強制猥褻之犯意觸摸乙之胸口，兩者間侵害之法益，前者為財產法益，後者為性自主法益，侔不相同，基本事實並非同一，依上揭最高法院101年度台上字第1006號判決旨趣，本題法院不得變更起訴法條，故法院之判決不合法。
- (三)法院不得就詐欺犯行一起審理
- 1.按「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」、「法院不得就未經起訴之犯罪審判。」本法第267條、第268條分別定有明文。
 - 2.本件檢察官僅起訴甲搶奪罪，法院不得就未經起訴之詐欺犯行加以審判，除非有本法第267條之情形；惟本法第267條係以一罪為前提，本題中之搶奪罪與詐騙犯行間並無一罪之關係，故本題並無第267條之適用，從而法院應不得就未經起訴之詐欺犯行加以審判。

【版權所有，重製必究！】