

《刑事訴訟法》

一、甲向檢察官提出乙犯詐欺罪之告訴，經檢察官為不起訴處分，甲於收受不起訴處分書後第十日敘明理由向原檢察官聲請再議，經上級檢察官撤銷原處分命續行偵查。倘嗣後檢察官果提起公訴，法院應如何裁判？（25分）

試題評析	本題所涉之爭點，實務上業已表示過意見，亦為老師上課時曾說明之爭點，從而，只要能將實務見解之看法寫出，本題應可獲得高分。
考點命中	《高點刑事訴訟法總複習講義》第一回，錢律編撰，頁131。

答：

- (一)本題爭點為：誤不合法再議為合法，而撤銷發回繼續偵查後，竟誤為起訴時，法院應如何處理？
- (二)按「告訴人接受不起訴或緩起訴處分書後，得於七日內，以書狀敘明不服之理由，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，刑事訴訟法第二百五十六條第一項前段定有明文，此七日期限，係法定不變期間，逾期原則上即告確定，依同法第二百六十條規定，苟無發現新事實、新證據或其他法定得為再審原因，不得再行起訴，學理上稱之為實質確定力（有別於日本法制）。易言之，倘檢察官不察，將逾期請求再議之案件，卷送上級檢察署處理，該上級亦未察，未依同法第二百五十七條第三項駁回，卻誤依第二百五十八條撤銷原處分，命為續行偵查者，仍屬違法命令，不能影響已然發生之確定力。從而，檢察官祇能在符合上揭第二百六十條情形下，再行起訴，起訴書內並宜說明案件如何具有發現之新事實、新證據或其他得為再審原因；其若無此等原因事證，法院應依同法第二百零三條第四款規定，諭知不予受理之判決。」最高法院著有一〇二年度台上字第二四一五號判決可供參考。
- (三)故本題中，上級檢察官誤不合法再議為合法，而撤銷發回繼續偵查後，檢察官竟誤為起訴時，法院應諭知第二百零三條第四款不予受理之判決。

二、不識字之甲於乙被訴偽造文書罪之審判程序中，以證人身分經傳喚到庭證述。審判長僅要求甲詳細看清楚結文內容後，即命其於結文內簽名。甲嗣後所為不利於乙之陳述，是否具證據能力？（25分）

試題評析	本題涉及具結程序應如何進行，及具結程序有瑕疵時，該具結及該證詞之效力如何。具結程序之法條雖較為冷僻，但本爭點的相關實務均已在課堂說明，相信對於同學而言，尚不致太難。
考點命中	1.《高點刑事訴訟法講義》第三回，錢律編撰，頁129、130。

答：

- (一)本題爭點為：具結程序有瑕疵時，對於證言證據能力之影響。
- (二)按「具結係證人以文書保證其所陳述之事實為真實，乃證言真實性之程序擔保，與歐美國家命證人宣誓之意義相同。命證人具結，應依刑事訴訟法第一百八十七條第一項、第一百八十九條第一項、第二項、第三項規定之程序為之。其中第一百八十九條第二項「結文應命證人朗讀；證人不能朗讀者，應命書記官朗讀，於必要時並說明其意義」之規定，主要在於使證人瞭解結文之涵義，以提高證人之警覺，俾求證言之真確。證人能識文字者，原則上使其自讀；於其不能自讀者，始命書記官朗讀，經朗讀後認為證人尚有不能明瞭者，應加以說明結文之意義並記明筆錄，然後再依同條第三項之規定，命證人於結文內簽名、蓋章或按指印，以明責任。倘法院或檢察官於命證人具結時，未依上開規定命證人或書記官朗讀結文，即命證人於結文內簽名、蓋章或按指印，此朗讀結文程序之欠缺，是否導致不生具結之效力，因而影響及證人供述證據之證據能力，於我國係採具結文書認定證人是否具結，應負偽證罪之責，自應以證人是否確已明白、認知結文之意義而簽名、蓋章或按指印為判斷基準。如證人已明白結文之真實意思，應認證人已具結；反之，則不生具結之效力。」最高法院著有九十六年度台上字第七五〇六號判決可供參考。
- (三)本題中，甲係不識字之人，顯然無法朗讀結文，依刑事訴訟法第一百八十九條第二項規定，應命書記官朗讀，於必要時並說明；然本題中，審判長僅要求甲詳細看清楚結文之內容後，即命甲於結文內簽名，洵難

認甲已明白結文之真實意思，故本題應不生具結之效力，既無有效之具結，則甲之證言應依刑事訴訟法第一百五十八條之三認為無證據能力。

- 三、甲於被訴偽造文書罪之審判程序中，主張證人乙之警詢陳述無證據能力。惟於法院傳喚乙到庭後，乙翻供其警詢所言，甲卻不發一語。法院得否以乙之警詢陳述作為甲有罪判決之依據？（25分）

試題評析	本題涉及先前不一致陳述傳聞例外之適用及捨棄對質詰問權之行使等問題，屬於相當基本的爭點，對於大部分考生而言，應該很容易作答。
考點命中	1.《高點刑事訴訟法講義》第二回，錢律編撰，頁91、95。

答：

- (一)本題爭點為：證人警詢陳述證據能力之判斷與合法調查程序應如何進行？
- (二)依刑事訴訟法第一百五十九條之二規定，被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。另按「此之「必要性」要件，必須該陳述之重要待證事實部分，與審判中之陳述有所不符，**包括審判中改稱忘記、不知道等雖非完全相異，但實質內容已有不符者在內，且該審判外之陳述，必為證明犯罪之待證事實存在或不存在所不可或缺，二者兼備，始足當之。**故此所謂「為證明犯罪事實存否所必要者」，既必須達不可或缺之程度，自係指就具體個案案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該項審判外之陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外陳述之相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到同一目的之情形而言。」最高法院著有95年度台上字第4414號判決可供參考。另按最高法院95年度台上字第3761號判決提及應通知被告及辯護人，令有詰問之機會。既屬機會，則被告放棄行使時，就不能再以質問權受剝奪為由，指摘原審程序之瑕疵。
- (三)本題中，乙於審判中翻異其警詢所述，**該審判外之陳述，必為證明犯罪之待證事實存在或不存在所不可或缺時**，法院即可依刑事訴訟法第一百五十九條之二規定認定乙之警詢陳述有證據能力，**且本件法院已傳喚乙到庭接受詰問，甲不發一語，應可認為甲放棄行使質問權**，本件業已踐行合法調查程序，故法院得以乙警詢陳述作為甲有罪判決之依據。

- 四、甲於被訴放火罪之二審審理程序中選任丁、戊二位辯護人，二審法院於調查證據時分別請丁、戊二人表示意見，卻於辯論時僅於丁陳述辯護意旨後，即行諭知辯論終結。戊單獨以辯護人名義提起第三審上訴，是否有理由？（25分）

試題評析	本題涉及多數辯護時實質辯護之問題，此乃近來實務之熱門議題；另涉及代理上訴權之概念，乃一傳統之基本問題，對於考生而言，不算太難。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第五回，錢律編撰，頁94、95。

答：

- (一)本題爭點為：多數辯護時，僅其中一辯護人陳述辯護意旨，是否符合實質辯護之要求？及辯護人能否以自己名義提起第三審上訴？
- (二)依最高法院102年度台上字第5092號判決「：即同一被告至多得選任三位辯護人為其辯護。而每位辯護人之辯護權，均各自獨立，可居於自身之辯護權能，從不同之面向，展現不同之辯護內容，自主、充分地為被告辯護，彼此無法取代，以彰顯多數辯護制度之目的。本件於原審，上訴人選任A律師、其弟為上訴人選任B律師為辯護人，各有委任狀附卷可憑。原審民國一〇二年六月十四日審判期日，B律師雖到庭為上訴人辯護，而A律師於當日上午十一時四十分進行至「就被告之科刑範圍有無意見？」程序始到庭，其僅就此部分陳述意見，有當日審判筆錄可稽。然A律師當日到庭時之審判程序，既未辯論終結，參照刑事訴訟法第二百八十九條第二項：「已辯論者，得再為辯論，審判長亦得命再行辯論。」設有得再為辯論、再行辯論之規定。審判長當時本得命A律師為上訴人辯護。且B律師雖已為上訴人辯護，但無法取代或兼及A律師之辯護。乃原審竟未注意刑事訴訟法第二條第一項：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」之規定，**未令A律師為上訴人辯護，即諭知辯論終結，致A律師未能為**

上訴人辯護，顯不足以維護訴訟上之程序正義，影響上訴人充分行使其防禦權，不符上開多數辯護制度之旨，難謂適法。」從而，本題中甲選任丁、戊二位辯護人，戊未為甲辯護，即諭知辯論終結，顯不足以維護訴訟上之程序正義，影響甲充分行使其防禦權，不符上開多數辯護制度之旨，難謂適法。

(三)戊不得單獨以辯護人名義提起上訴

刑事訴訟法第346條規定，原審之辯護人雖可代被告提起上訴，然此係代理上訴權，應以被告為上訴人，戊不得單獨以辯護人名義提起上訴，本件依大法官釋字第306號解釋意旨，應先裁定命補正。

高點
·
高上

【版權所有，重製必究！】