

《刑事訴訟法》

- 一、甲有古董花瓶一只，因長期在國外而委託友人乙保管。某日乙之友人丙至乙家參觀，丙竟試圖竊取該花瓶卻未能得手，乙一氣之下委託律師，具狀向檢察官提起刑事告訴。檢察官偵查後認為丙罪證不足而為不起訴處分，請問乙得否提起再議？（25分）

試題評析	本題看似在考再議，其實考的是「告訴權人」之概念，屬於基本傳統觀念題，算是平易近人的題目。
考點命中	《高點・高上刑事訴訟法講義》第四回，錢律師編撰，頁7。

答：

- (一)依刑事訴訟法（下稱本法）第256條第1項前段規定：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。
- (二)本題中，乙究否得提起再議，端視乙是否為前揭條文中之「告訴人」。而前揭條文中「告訴人」，依實務見解，係依法得提起告訴之人並合法提起告訴。而得提起告訴之人，係分別規定於本法第232條至第235條。依本題情形，乙應係以本法第232條之規定，亦即以被害人身份提起告訴。依題目所示，乙僅係受託保管古董花瓶，非花瓶之所有權人，是否屬於本法第232條規定之被害人，似非無疑。
- (三)然我國實務見解亦贊同學說上多數看法，認為竊盜罪之保護客體為物之現實持有狀態，即對物之支配關係，從而自可認為現實對古董花瓶有支配關係之乙屬於本法第232條規定之被害人，從而乙所提出之告訴自屬適法，基此乙自得對於檢察官所為之不起訴處分提起之再議。

- 二、甲持槍於某日下午四點搶銀行，被乙、丙警員當場制服，乙、丙並當場拘捕甲，乙於踐行刑事訴訟法第95條之告知義務後，問甲有無共犯，甲告知乙：「某黑道大哥丁為共謀共同正犯，當天下午五點即將偷渡出境」，乙、丙未透過檢察官向法院聲請任何令狀，馬上前往丁家，於下午四點四十五分敲門無人應門後，乙、丙聽到其中有人急促行動的聲音，乙、丙隨即強行破門而入，正好看到要離家的丁，乙隨即抓住丁，並移送至警察局。請問丁被拘捕之過程是否合法？（25分）

試題評析	本題算是相當簡單的題目，所涉及的都是基本的重要條文，只要能正確引用條文並將題示事實加以涵攝即可輕鬆作答。
考點命中	《高點・高上刑事訴訟法講義》第三回，錢律師編撰，頁73、78。

答：

- (一)依刑事訴訟法（下稱本法）第88條第2項規定：犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。甲於某日下午四點持槍搶銀行，被警員乙、丙制服，即甲於犯罪實施中即時被發覺，屬於現行犯。
- (二)按「檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪，有左列情形之一而情況急迫者，得逕行拘提之：一、因現行犯之供述，且有事實足認為共犯嫌疑重大者。」及「有左列情形之一者，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，得逕行搜索住宅或其他處所：一、因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者。」本法第88條之1第1項第1款及第131條第1項第1款分別定有明文。
- (三)經查：本題中經由現行犯甲之供述，足認丁之共犯嫌疑重大，且丁將於一小時後偷渡出境，洵屬情況急迫，乙丙自可依上揭本法第88條之1第1項第1款規定逕行拘提之，而前往丁家敲門後無人應門但聽到有人急促移動，業已符合本法第131條第1項第1款因執行拘提，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者，故乙、丙破門而入而拘提丁自屬合法。

三、甲名為「張三」，並犯殺人罪，卻強迫名為「李四」之乙以「張三」為名向檢察官自首，檢察官乃對「乙」以「張三」之名提起殺人罪之公訴。第一審法院諭知有罪判決，乙上訴二審後，二審法院於事實調查中，發現乙實為「李四」，並非本案之「張三」，且乙並非本案犯罪之人，而檢察官恰於此時因另案逮捕名為「張三」的甲，甲並羈押於看守所中。請問二審法院針對乙之上訴應為如何之處理？（25分）

試題評析	本題旨在測驗考生對於「頂替」應如何處理，屬於每隔幾年就會出現的萬年考古題，同學應該都能輕鬆掌握。
考點命中	1.《高點・高上刑事訴訟法講義》第五回，錢律師編撰，頁44。 2.《高點・高上刑事訴訟法講義》第四回，錢律師編撰，頁86、87。

答：

- (一)按「丁、戊冒名甲、乙頂替到案。如係出於使甲、乙隱避之意思。應依刑法第一七四條第二項處斷。與同法第一四二條第二項成立要件不符。丁、戊犯罪未經起訴。不能由第二審逕行判決。應移送偵查機關辦理。甲、乙部分。可由第二審將原判決撤銷另為判決。」司法院著有院字第569號解釋可供參考。
- (二)本題中，依上揭院字第569號解釋意旨，甲並非被檢察官起訴之人，不能由二審法院逕行判決，應移送偵查機關開案辦理；至於乙雖非本案犯罪之人，但檢察官已對乙提起殺人罪之公訴，乙即刑事訴訟法第266條中檢察官所指之被告，故乙遭一審有罪判決，自屬合法之上訴權人，從而，依上揭院字第569號解釋意旨，第二審法院對於乙之上訴，應將原判決撤銷另為無罪判決。

四、甲向某演唱會舉辦處丟擲強力炸彈一顆，發生爆炸後，檢察官蒐證發現乙、丙屍體，2個月後以甲一行為犯兩個殺人罪為由提起公訴，並經歷審後，判決12年有期徒刑確定。未料2年後，原案發處販售給建商開發，在挖掘土方時，發現丁屍體一具，由於丁身上有刀傷，該刀傷處經鑑識人員又發現微量甲之DNA跡證，檢察官乃以甲另案殺丁為由另行提起公訴，第一審法院採納起訴書之見解，判甲犯殺人既遂罪，甲上訴至二審法院後，法院認為丁之刀傷並非致命死因，丁實係甲於2年前丟擲炸彈時致死。請問二審法院應為如何之裁判？（25分）

試題評析	本題爭點在去年的司法考試就曾出現過，相信平時經常演練考古題的同學，對於本題應該相當得心應手。
考點命中	《高點・高上刑事訴訟法講義》第二回，錢律師編撰，頁7。

答：

- (一)依最高法院49台非字20號判例意旨：案件曾經判決確定者，應為免訴之判決，此項原則關於實質上一罪或裁判上一罪，均有其適用。連續犯係裁判上之一罪，其一部分犯罪事實曾經判決確定者，其效力當然及於全部，故檢察官復將其他部分重行起訴，亦應諭知免訴之判決。
- (二)本題中，二審法院認定丁係甲於2年前丟炸彈時致死，換言之，甲係一行為犯殺乙、丙、丁三個殺人罪，而甲係一行為犯殺乙、丙兩個殺人罪前已經有罪判決確定，從而依上揭最高法院49台非字20號判例意旨，二審法院應撤銷原判決，改諭知免訴判決。

【版權所有，重製必究！】