

# 《訴訟法概要》

## 一、於通常訴訟程序，當事人在那些情形，得於第二審程序提出新攻擊或防禦方法？（25分）

答題關鍵	本題係測驗考生是否了解修正後第二審改採「嚴格限制續審制」，此乃九十二年新法修正重點之一，宜就新法及舊法並陳，兼論集中審理主義之主要內涵當可獲致高分。
試題評析	難易適中，主要在測驗法條之記憶及修法精神之理解程度。
高分閱讀	1.高點蔡律師，《民事訴訟法概要》，P3-16。 2.《高點專用講義—民事訴訟法》，P.15

### 【擬答】

- (一)按於通常訴訟程序中，當事人就新攻擊或防禦方法之提出，於八十九年修法以前係採「隨時提出主義」，又稱之為「自由順序主義」，即當事人得於訴訟終結前之任何時期提出新攻擊防禦方法。惟當事人往往因此延後主要攻擊防禦方法之提出，導致訴訟嚴重延滯之後果，為改正此一缺失，並促使民事訴訟之審理更有效率，故八十九年修正乃以「審理集中化」為主要精神，並修正民事訴訟法第一百九十六條及第四百四十七條，易言之，即就一般攻擊防禦方法之提出時期限制改採「適時提出主義」，就第二審新攻擊防禦方法之提出改採「修正之自由順序主義」，敦促當事人及早提出攻擊防禦方法。
- (二)復按所謂「審理集中化」，係指將訴訟程序階段化，即應將訴訟程序區分為「爭點整理階段」及「爭點調查階段」，俾使爭點明確後能集中就爭點調查證據並進行充分之攻擊防禦，進而達成高效率之審理活動，保障當事人之程序主體權。
- (三)惟八十九年修正施行後，第二審始行提出攻擊防禦方法之情形並未改善，為求貫徹「審理集中化」為修法精神，並減少第二審法院之訟累，九十二年再次修正同法第四百四十七條第一項為：「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：一、因第一審法院違背法令致未能提出者。二、事實發生於第一審法院言詞辯論終結後者。三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者。四、事實於法院已顯著或為其職務上所已知或應依職權調查證據者。五、其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者。六、如不許其提出顯失公平者。」至此明確改採「嚴格限制續審制」，期能達成集中審理主義之目標。

## 二、於通常訴訟程序，第三審法院在那些情形許可提起第三審上訴？（25分）

答題關鍵	考生應就九十二年修正新增之第四百六十九條之一之內容及修正意旨加以闡析論述即可。
試題評析	純粹法條及修正理由之記憶題。
高分閱讀	1.高點蔡律師《民事訴訟法概要》，P3-36。 2.高點廖律師、吳律師合著《訴訟法概要》，P.3-6 3-7 3.高點專用講義—民事訴訟法》，P.17 18

### 【擬答】

- (一)為防止當事人動輒藉詞原判決違背法令而濫行上訴，延滯訴訟終結，侵害對造權利，並耗費司法資源，民國九十二年修正乃採「上訴許可制度」，即第四百六十九條之一第一項規定：「以前條所列各款外之事由提起第三審上訴者，須經第三審法院之許可。」故以第四百六十九條所列各款之當然違背法令以外之事由為上訴理由者，其上訴應經第三審法院許可。
- (二)然第三審法院應於何種情況下為上訴之許可，依第四百六十九條之一第二項規定：「前項許可，以從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性者為限。」蓋第三審上訴既在求裁判上法律見解之統一，則法院之許可上訴，自應以該事件所涉及之法律見解具有原則上之重要性者為限。所謂原則上之重要性，指該訴訟事件所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要而言。而所謂「從事法之續造」，係指於法律規定出現漏洞時，應以法學方法論加以解釋之情況，抑或法律倫理產生變遷時，應作不拘泥文義、符合社會變遷之解釋者而言。
- (三)又第三審法院不准許上訴時，應以裁定駁回；惟若其准許上訴時，則參考現行之簡易第二審判決許可上訴制度之規定，無須另為裁定，直接進行審理程序即可。

## 三、目擊證人甲於檢察官訊問時，具結並陳述被告乙殺人之經過。法院審判時，辯護人主張甲的陳述是審判外之陳述，不得作為證據。試問辯護人之主張是否符合刑事訴訟法規定？請依刑事訴訟法規定說明之。（25分）

答題關鍵	掌握傳聞法則及傳聞法則的例外，尤其我國刑事訴訟法此次修正第一百五十九條原則規定，及第一百五十九條之一第二項對於檢察官前之陳述，是否為傳聞證據的例外及其限制之規定。
試題評析	測試考生是否瞭解今年刑事訴訟法新增關於傳聞法則及其例外之相關規定，並以最基本的案例，測試考生是否能妥適運用傳聞法則。

參考資料	1.陳運財《直接審理與傳聞法則》，第二六四頁以下。 2.王兆鵬《刑事訴訟法講義》(二)，第二五九頁以下。 3.林鈺雄《刑事訴訟法》上冊，第424頁以下、第478頁；同作者，《刑事訴訟法》下冊，第167頁以下 4.《月旦法學教室》第9期，P.22 23
高分閱讀	1.鍾律師，《書記官班總複習講義》第一回，第一頁至第四頁。 2.《92高點司法四等特考考場寶典》，P.3-1，第1題 3.高點陳律師《刑事訴訟法概要》，P.1-123 1-124

## 【擬答】

- 一、我國刑事訴訟法(以下稱本法)第一百五十九條，於今年(民國九十二年)二月六日修正前之規定為：「證人於審判外之陳述，除法律有規定者外，不得作為證據」。今年二月六日修正為同條第一項規定：「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」，並於今年九月一日施行生效。看似變動不大之條文文字，卻因為修法後的立法理由，以及增訂本法第一百五十九條之一至之五之例外規定，使得本法第一百五十九條之規定，從過去實務及傳統通說認為的直接審理原則，改採(或兼採)傳聞法則之規定。
- 二、本題目擊證人甲係於偵查中向檢察官所為之陳述，而非於審判中向法官為陳述，不論基於直接審理原則或傳聞法則，辯護人之主張均符本法第一百五十九條之規定，惟有疑問的是不論直接審理原則或傳聞法則，均有其例外，以下分述之。
- 三、民國九十二年九月一日前，基於直接審理原則，除要求法官應親自直接接觸證據的「形式直接性」外，更要求禁止證據替代品之「實質直接性」，亦即禁止法院以間接的證據方法替代直接的證據方法，是故證人在檢察官訊問時所為陳述之筆錄，一來並非法院「親自」訊問之證人，二來也非「出於審判庭」之證言，屬於由直接證據方法(即證人)所派生而來之證據替代品之文書證據，所以如直接援用證人於檢察官前之陳述筆錄，即違反實質直接性。惟過去實務見解(以最高法院七十二年台上字第一二〇三號判例為代表)向來以為，證人於警察局或檢察官前所為之陳述筆錄，屬於文書證據，如踐行本法第一百六十五條關於文書之調查證據程序(宣讀或告以要旨)，即有證據能力。惟學者以為實務之見解將直接審理原則誤解僅具形式直接性已足，且不解本法第一百六十五條之真正涵義，並混淆證據能力與證明力之概念。須注意者，最高法院決議前述認為有證據能力之判例，於今年九月一日起不再援用。
- 四、民國九十二年九月一日後，基於傳聞法則(另有學者主張九月一日後，我國係採取傳聞法則及直接審理原則併行制)，亦即除法律有特別規定外，對於待證事實，證人如於審判外所為陳述，均無證據能力，於審判中不得作為證據。本案依據本法第一百五十九條第一項之規定，目擊證人之陳述係於檢察官前所為，即屬「審判外」之陳述，無證據能力。惟本法第一百五十九條之一第二項，特別針對檢察官前所為之陳述，例外規定有證據能力，該條項規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況外，得為證據」。是本案於偵查中向檢察官所為之陳述，原則上具證據能力，除非顯有不可信之情況外，否則於審判中均得為證據。辯護人如主張不得作為證據，必須證明該證人之陳述顯有不可信之情況。學者認為此項規定顯然不妥，除有混淆證明力及證據能力之虞外，且因為要被告(辯護人)證明偵查中證言顯有不可信，幾乎不可能，所以主張應該限於證人於審判中有「不能作證」之情，或偵查中已保障被告詰問權之行使，否則仍無證據能力。
- 四、甲騎機車不慎撞傷乙，乙向檢察官提出傷害告訴。檢察官以甲犯罪輕微，不顧乙反對，即對甲為緩起訴處分。乙對該處分不服，試問乙得如何請求救濟？該救濟程序適用之前提要件如何？法院應如何處理？請依刑事訴訟法規定說明之。(25分)

答題關鍵	緩起訴制度及其意義，及告訴人對於緩起訴不服時的救濟途徑，考生須留意再議及聲請交付審判的要件。其實自題意所指「該救濟程序適用之前提要件如何」等語，顯然主要係測驗聲請交付審判之制度。
試題評析	以簡單的實例題測試考生是否瞭解緩起訴制度之救濟途徑，是否瞭解再議及聲請交付審判新制之內容。
參考資料	1.林鈺雄《刑事訴訟法》下冊，二〇〇三年九月三版，第七五頁、第八九頁以下。 2.《月旦法學教室》，第3期，P.22 23
高分閱讀	1.高點鍾律師《補充講義》一，第二二頁、第二五頁以下 2.高點鍾律師《總複習講義》，第二回。 3.92高點司法四等特考考場寶典，P.3-1，第5題(相似度20%) 4.高點陳律師《刑事訴訟法概要》，P.2-29 2-34 5.高點廖律師、吳律師合著《訴訟法概要》，P.2-7 2-8

## 【擬答】

- 一、所謂緩起訴是對於特定之犯罪，雖然合乎起訴要件及門檻，惟檢察官基於便宜原則的考量(尤其是一般預防與特別預防之目的)，課予被告一定的負擔或指示後，予以暫緩起訴之裁量處分。緩起訴就其效果言，類似不起訴處分，但是，若被告並未遵守其負擔或指示者，或符合一定法定要件者，檢察官得撤銷該處分，其後可能該案件提起公訴，就此而言，可謂附條件的暫緩起訴處分(刑事訴訟法第二百五十三條之一以下參照)。本案甲所犯為刑法第二百七十七條第一項之傷害罪，符合刑事訴訟法第二百五十三條之一第一項所定之「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪」。

二、緩起訴處分如經條件成就未經檢察官撤銷，緩起訴即生確定之效力，原則上不得再訴。所以刑事訴訟法（以下稱本法）特別規定緩起訴處分並非一經檢察官決定即確定，而賦予告訴人對於緩起訴處分得提起再議，再議如經駁回，本法尚特別規定亦得聲請交付審判。是乙如為告訴人，其對於緩起訴處分如有不服，其救濟途徑有二，各救濟途徑適用之前提要件如何，以下分述之：

(一)再議（本法第二百五十五條以下參見）

- 1.原則上同不起訴處分之再議程序。提起再議之人必須為告訴人。
- 2.須注意者，緩起訴處分曾經告訴人同意者，不得聲請再議（本法第二百五十六條第一項但書參見）。是提起再議之前提要件必須告訴人並未同意緩起訴。本案告訴人乙係反對檢察官之緩起訴處分，自得聲請再議。

(二)聲請交付審判（本法第二百五十八條之一以下參見）

- 1.依據本法第二百五十八條之一第一項之規定可知，得聲請交付審判之對象為「廣義之不起訴處分」，亦即包括：絕對不起訴處分（252）、微罪不舉之職權不起訴處分（253）、緩起訴處分（253之1以下）、於執行刑無重大關係之職權不起訴處分（254）、其他法定理由之不起訴（255）。所以本法係將緩起訴處分列入得聲請交付審判之範圍。惟學者認為緩起訴處分法院亦得審查，有侵害檢察官裁量權之虞，適用上宜允慎重為之。
- 2.前提要件：再議前置原則  
本法第二百五十八條之一第一項規定「不服前條之處分...」，亦即本條第二百五十八條經再議遭駁回之處分，所以告訴人必須先聲請再議，經上級法院檢察署認為「無理由」駁回後(不包括不合法之駁回)，始得聲請交付審判。
- 3.其他法定聲請程式
  - (1)理由要式：必須附具理由狀
  - (2)律師強制代理：必須委任律師始得提出。立法理由：防止濫行提出聲請，虛耗訴訟資源。
  - (3)期限：接受處分書後十日內聲請
  - (4)須向「該管第一審法院」聲請交付審判。

(三)聲請交付審判法院之處理

- 1.審查之程序及標準（258之3）
  - (1)法院應以「合議庭」（即法官三人）裁定行之（258之3 ）。。
  - (2)法院得為必要之調查（258之3 ）。  
實務認為不可就告訴人新提出之證據為調查，亦即法院不可蒐集偵查卷以外之證據。惟學者反對之。
- 2.其他程序及審查標準
  - (1)法院裁定交付審判之前，應保障被告之聽審權，給予被告陳述意見之機會。
  - (2)適用自由證明之程序，不適用嚴格證明程序
- 3.審查結果
  - (1)不合法：駁回聲請（258之3 ）。)
  - (2)無理由：駁回聲請（258之3 ）。)
  - (3)對此駁回之裁定，不得抗告（258之3 ）。)
  - (4)有理由：裁定交付審判
    - A.法院應為交付審判之裁定。
      - a.法院於審查交付審判之聲請有無理由時，除認為告訴人所指摘不利被告之事證未經檢察機關詳為調查或斟酌，或不起訴處分書所載理由違背經驗法則、論理法則或其他證據法則，否則，不宜率予交付審判（法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項118則 中段）。
      - b.法院為交付審判之裁定時，應於裁定內敘明理由，俾使被告信服（法院辦理刑事訴訟案見應行注意事項118則 後段）。
    - B.法院並應將裁定正本送達於聲請人、檢察官及被告。
    - C.法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起「公訴」（258之3 ）。適用審判章節有關審判程序之規定（258之4）。公訴人為檢察官。