

《刑事訴訟法》

一、檢察官以被告甲係一行為而有觸犯傷害及恐嚇取財之罪嫌，將甲提起公訴。第一審法院以甲所犯傷害固屬事實證明確，但被訴恐嚇取財部分則屬犯罪不能證明，且傷害罪與未經起訴而犯罪足以證明之殺人未遂罪間，有牽連關係，因併與審理，而從一重諭知甲殺人未遂罪刑之判決，並將甲被訴恐嚇取財部分於理由內予以說明，不另為無罪之諭知。甲對此判決之有罪部分聲明不服，提起第二審上訴。第二審法院，認甲被訴之傷害罪係屬不能證明，及予諭知無罪之判決。至恐嚇取財及殺人未遂部分則認其罪證明確，且係各別起意，遂就此諭知殺人未遂及恐嚇取財罪刑之判決。甲對殺人未遂部分之判決，表示不服，提起第三審上訴。第三審法院以甲殺人未遂部分尚有應調查之證據而未予調查之違法，且認其與傷害、恐嚇取財罪間均有牽連關係，乃將第二審原判決全部撤銷，發回更審。問：第二、三審法院如此之判決是否適法？

命題意旨	1.本題之關鍵在於「審判不可分」之概念，包括§ 267「起訴不可分」與§ 348II「上訴不可分」之概念。 2.由於題目繁複，答題時，宜按各階段起訴、上訴及判決的要旨分點分段論述。
參考資料	1.陳樸生，刑事訴訟法實務，第379至382頁、第481至486頁(85年9月重訂十一版)。 2.高點律師司法官考試專用講義，刑事訴訟法第二回，第114至117頁、218至219頁。

【擬答】

- (一)檢察官以被告甲係一行為而有觸犯傷害及恐嚇取財之罪嫌，將甲提起公訴，因此，法院得就甲犯傷害及恐嚇取財之犯罪事實加以審理，惟依刑事訴訟法(以下稱本法)第二百六十七條之規定，檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，蓋實質上或裁判上一罪，在實體法上既屬一罪，在訴訟法上即屬一個訴訟客體，審判上無從分割，應就全部犯罪事實加以審理，而法院得否就檢察官未起訴之犯罪事實加以審理，尚視法院審理之結果是否認為該未起訴之部分與起訴部分有審判不可分之關係而定。本例中，第一審法院審理之結果認為檢察官雖未就甲殺人未遂部分之事實敘入公訴事實，但其與傷害罪部分具有牽連關係，且傷害部分與殺人未遂部分皆證明為有罪，二者具有審判不可分之關係，故法院仍得就殺人未遂部分加以審理，並依刑法第五十五條之規定，從一重(殺人未遂罪)處斷；同時，傷害罪與恐嚇取財罪具想像競合關係，惟恐嚇取財部分未能證明犯罪，故僅須於理由中說明其無罪之理由即可。
- (二)甲對第一審判決不服，而就有罪之部分上訴於第二審法院，包括傷害罪與殺人未遂罪部分，惟第二審法院得審理之範圍為何(得否就恐嚇取財部分加以審理)，依本法第三百四十八條第二項之規定：「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。」尚應視第二審法院審理結果是否認為未經上訴之部分與已上訴之部分有審判不可分之關係而定：
- 1.在本例中，第一審法院認為各罪應屬單一性案件，殺人未遂與傷害部分有罪，而於主文中諭知，但恐嚇取財部分無罪，而在理由中說明其理由，惟第二審法院審理之結果認為殺人未遂與恐嚇取財部分並無牽連關係，即應屬各別之數罪，既無審判不可分關係，恐嚇取財部分既未經當事人聲明不服，亦非上訴效力之所及，從而，恐嚇取財部分非第二審法院所得審理之範圍，第二審法院竟就恐嚇取財部分諭知有罪，自有本法第三百七十九條第十二款「未受請求事項予以判決」之違背法令。
 - 2.另外，第二審法院審理之結果認為傷害罪部分應屬無罪，則其與殺人未遂部分既無審判不可分之關係，則該部分既未經檢察官敘入公訴事實，法院自不得加以審理，第一審法院竟予判決，自亦有本法第三百七十九條第十二款「未受請求事項予以判決」之違法，第二審法院應將原判決此部分加以撤銷，但第二審法院竟為有罪判決諭知，自屬違法。
- (三)1.甲對第二審判決不服，而就殺人未遂部分上訴於第三審法院，惟第三審法院得審理之範圍為何，依本法第三百四十八條第二項之規定，應視第三審法院審理結果是否認為未經上訴之部分與已上訴之部分有審判不可分之關係而定。
- 2.本例中，第二審法院認為應屬數罪，甲僅對判決中殺人未遂部分之有罪判決不服，提起第三審上訴，由於恐嚇取財與傷害部分均非與提起上訴之殺人未遂部分具有不可分之關係，故上訴效力自不及於恐嚇取財與傷害部分，恐嚇取財及傷害部分應已確定於二審，第三審法院不得加以審理。今第三審法院竟將第二審判決全部撤銷並發回更審，自屬本法第三百七十九條第十二款「未受請求事項予以判決」，不能謂係適法。

二、甲、乙、丙均已成年，乙、丙二人曾公然揚言欲教訓甲，甲懷恨在心，意圖報復，某日甲駕車見乙、丙共乘機車，遂基於傷害之故意，將乙、丙撞倒，乙因而受輕傷，丙則倒地昏迷，甲見狀與乙共同將丙送醫急救，丙終因腦部受傷嚴重不治死亡。檢察官據報到醫院相驗，訊問後，認甲有殺人之未必故意，簽分殺人案件，事隔二月均未開庭，乙遂對甲提起傷害之自訴，第一審言詞辯論終結前，甲對乙提起恐嚇之反訴，試問檢察官及法院各應如何處置？(二十五分)

命題意旨	本題涉及刑事訴訟法於89年2月9日時，關於自訴章修正的兩大修法重點： 1.同一案件已經檢察官開始偵查後，得否再行提起自訴？所謂「開始偵查」，究何所指？此涉及第三百二十三條之問題 2.提起反訴之要件(§ 338)
參考資料	高點律師司法官考試專用講義，刑事訴訟法第二回，第140至146頁、第156至162頁。

【擬答】

- (一)檢察官認為甲有殺人故意而將案件分案辦理，惟檢察官分案後事隔二個月均未開庭，因此，乙對甲提起傷害罪之自訴，是否合法，不無疑問。
- 1.依89年2月9日新修正之刑事訴訟法(以下稱本法)第三百二十三條第一項之規定：「同一案件經檢察官依第二百二十八條規定開始偵查者，不得再行自訴。但告訴乃論之罪，經犯罪之直接被害人提起自訴者，不在此限。」蓋採公訴優先原則。本例中，甲一行為撞傷乙、丙二人，應屬想像競合犯之關係，依刑法第五十五條之規定，從一重處斷，在實體法上為一罪，因此，雖檢察官僅就甲撞丙部分之事實簽分殺人案件，惟乙起訴甲撞乙之部分，與前開事實概屬同一法律上之事實，從而，檢察官簽分殺人案件之部分與乙自訴甲傷害之部分，要屬同一案件。故乙提起自訴是否合法，自應受本法第三百二十三條之拘束。
 - 2.依前開條文，同一案件既經檢察官開始偵查，即不得再行自訴，惟所謂「開始偵查」，所指為何，不無疑問。換言之，依本法第二百二十八條之規定，究應以檢察官主觀上知有犯罪嫌疑為準，抑或以檢察官真正開始著手偵查為準？管見以為，應以「受理之時點」或「分案之時點」，作為不得自訴之時點，而非以檢察官真正著手開始偵查為時點，否則會造成檢察官受理案件後或經分案辦理後，仍未著手偵查前，自訴人仍可提起自訴的情況，實有違前開條文所揭示之公訴優先原則；且無論偵察機關分案時係改分「偵字案件」或「他字案件」，皆無礙其已開始偵查之效力，蓋此僅為內部事務分配之方式耳。本例中，案件既經檢察官簽分殺人案件，已屬開始偵查，自訴人即不得再提起自訴。
 - 3.惟第三百二十三條第一項但書同時指出，告訴乃論之罪，犯罪之直接被害人縱於檢察官開始偵查後，仍得提起自訴。輕傷罪既屬告訴乃論之罪，且乙為傷害罪之被害人，依前述規定自得提起合法之自訴，依同條第二項之規定，檢察官應即停止偵查，將案件移送法院。但遇有急迫情形，檢察官仍應為必要之處分。
- (二)依本法第三百三十八條之規定：「提起自訴之被害人犯罪，與自訴事實直接相關，而被告為其被害人者，被告得於第一審辯論終結前，提起反訴。」89年2月9日增加「與自訴事實直接相關」之要件，以防濫訴，例如被告反訴自訴人誣告者是；從而，本例中，甲得否於自訴程序提起反訴，端視恐嚇之犯罪事實，是否與自訴事實(甲撞傷乙、丙之事實)直接相關而定。按乙、丙恐嚇甲之事實，固為甲起意撞乙、丙之原因，惟二事實間要無牽連之利害關係，蓋二者事實判斷基礎不同，相關證據之調查及認定不同，因此，恐嚇事實與自訴事實並無直接相關，自無許被告提起反訴之理，法院應依本法第三百三十九條準用第三百三十四條駁回甲所提之反訴。

三、下列第一審法院之判決是否適法？試具理由解答。

- (一)被告被起訴觸犯刑法第三百零五條之恐嚇危害安全罪嫌，於審判中因智能障礙無法為完全之陳述，又未選任辯護人為己辯護，法院依憑卷證資料，認事實甚明，且案屬微罪，情節不重，爰就檢察官及被告之陳述辯論，逕行審理終結，諭知科處罰金之判決。(十二分)
- (二)審判長選任會計師為背信案件查帳，未命履行鑑定人具結程序，仍本於自由心證原則，採取該會計師提出之查帳報告，據為被告無罪之判決基礎。(十三分)

命題意旨	1.何種案件屬強制辯護案件？若屬強制辯護案件，法院得否不待辯護人到庭辯護而逕行判決？ 2.未經鑑定人具結之證據資料，得否做為裁判之基礎？
參考資料	1.高點律師司法官考試專用講義，刑事訴訟法第一回，第125頁。 2.陳樸生，刑事訴訟法實務，第80頁、第247頁(85年9月重訂十一版)。

【擬答】

- (一)1.刑事訴訟法本於當事人地位對等原則，為提高被告法律上之防禦能力，而有辯護制度之設，同時就最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件或被告因智能障礙無法為完全之陳述等案件，規定為「應用辯護人之案件」，亦即「強制辯護案件」(刑事訴訟法第三十一條第一項前段)，此等案件，依刑事訴訟法(以下稱本法)第二百八十四條之規定，無辯護人到庭，不得審判，否則將會構成本法第三百七十九條七款之違背法令。
 - 2.本例中，被告被訴之罪名為刑法第三百零五條之恐嚇危害安全罪，其最重本刑僅為二年以下有期徒刑，惟被告因智能障礙而無法為完全之陳述，依本法第三十一條第一項前段之規定，被告於審判中未經選任辯護人者，審判長應為其指定公設辯護人，以保障被告之防禦權，且依本法第二百八十四條之規定，不得未待辯護人到庭辯護而為判決，第一審法院竟依憑卷證資料，認事實甚明，且案屬微罪，情節不重，而就檢察官及被告之陳述辯論，逕行審理終結，諭知科處罰金之判決，此判決應有第三百七十九條第七款「依本法應用辯護人之案件，辯護人未到庭辯護而逕行審判」之違背法令。
- (二)1.刑事訴訟法(以下稱本法)第一百五十四條規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實。」至何種證據使得採為裁判之基礎，本法第一百五十五條第二項復規定：「無證據能力，未經合法調查，顯與事理有違，或與認定事實不符之證據，不得作為判斷之基礎。」若非屬本法規定不得採為裁判基礎之證據，法院自得依其自由心證，判斷證據之證明力(本法第一百五十五條第一項)。
 - 2.本例中，審判長選任會計師為背信案件查帳，即係選任該會計師為鑑定人，依本法第二百零二條前段之規定，鑑定人應於鑑定前具結，換言之，法院應踐行命鑑定人履行具結之程序，但第一審法院未履行，則該會計師所提出之查帳報告，在程序上既欠缺法定條件，即難謂為合法之證據資料，而原審判決竟以該查帳報告據為被告無罪之判決基礎，自屬於法有違(69台上2710參照)。

四、甲、乙涉嫌共犯業務侵占罪，乙逃亡經通緝，尚未到案。檢察官將甲拘提到案並訊問後，依據甲之供述及證人丙、丁之證詞，認為甲犯罪嫌疑重大，並以甲有勾串在逃共犯乙之虞為由，向法院聲請羈押。試問法院下列之羈押審查程序是否合法。（二十五分）

- (一)設若甲於先前偵查階段已經選任戊律師為辯護人，但法官並未通知戊律師到場。羈押審查中，戊律師主動到場並要求在場陳述意見，但法官則以偵查不公開為由禁止之。
- (二)法官於羈押審查程序並未親自傳訊證人丙、丁到場。
- (三)法官於訊問被告甲後，認為甲無串證之虞。據此，法官遂以並無羈押原因為由，逕命甲以五十萬元具保。

命題意旨	1.法院於偵查階段為羈押之審查時，法院得否依偵查不公開為由拒卻辯護人在場陳述意見？ 2.羈押審理程序中，對各該羈押要件之審理，應採何種方式？ 3.法院審查結果認為無羈押之原因時，應如何處理？
參考資料	1.陳樸生，刑事訴訟法實務，第 221 至 222 頁。 2.高點律師司法官考試專用講義，刑事訴訟法第一回，第 267 頁。

【擬答】

- (一)按法院於為羈押之審理時，辯護人得否在場陳述意見，刑事訴訟法(以下稱本法)並無明文規定；惟依本法第二十七條第一項及第二百四十五條第二項之意旨觀之，辯護人尚得於偵查機關訊問被告時在場陳述意見，於法官訊問被告時亦應同一解釋，且依本法第九十五條第三款及第一百零一條第三款之規定，尚課以法官告知之義務，可知縱於偵查中之羈押審查程序，辯護人亦有在場陳述意見之權限，蓋如此使得充分發揮辯護人協助被告行使防禦權之功能，從而，法院自不得以偵查不公開為由，禁止戊律師在場陳述意見。
- (二)依刑事訴訟法第一百零一條、第一百零八條第一項之規定，不論羈押之決定或羈押期間之延長，均須經法院進行言詞審理程序後始得為之，足見現行法對於羈押之審查係採言詞審理主義。依言詞審理主義之精神，以及刑事訴訟法第一百五十九條「證人於審判外之陳述，除法律另有規定外，不得作為證據」之規定，本題法院如欲以丙、丁之證詞作為認定被告甲應予羈押之依據，似亦應親自傳訊丙、丁到場作證，否則其審查程序便非合法。
- (三)法院審查之結果認為甲無串證之虞，即不符合本法第一百零一條第一項所列之法定要件，自當駁回檢察官羈押之聲請，而將被告釋放。惟法院得否依本法第一百零一條之二之規定，逕命甲以五十萬元交保？按本法第一百零一條之二之適用，尚以法院審理之結果，認被告有羈押之原因但無羈押之必要者為限，因此，於被告根本無羈押原因時，即無前開條文之適用，從而，法官遂以並無羈押原因為由，逕命甲以五十萬元具保，自屬於法有違。