

《刑事訴訟法》

一、某甲委任律師，向某地方法院提起自訴狀。自訴狀中關於犯罪事實部分，僅簡單記載：某乙對某甲犯故意殺人未遂罪。

(一)該地方法院面對此項自訴，應如何處理？(12分)

(二)該地方法院審理本案時，如果發現某乙對某甲故意殺人時，某乙的一個殺人行為，尚且對某丙亦構成故意殺人未遂罪。此時，該地方法院應如何處理？(13分)

命題意旨	測驗同學是否熟悉對自訴狀起訴事實的記載，與法院審判不可分的爭議。
答題關鍵	第 320 條修法後明確指出自訴狀應記載的事項，只要留意到這個新條文，解答上就不會有太大的困難。至於第二子題的部分，只要不被自訴程序混亂到，將第 343 條的規定看仔細，即可迎刃而解。
高分閱讀	1.林鈺雄，刑事訴訟法下冊 4 版，2004 年 9 月，頁 141 以下。 2.陳樸生，刑事訴訟法實務（重定版），1996 年 9 月，頁 97、449。 3.洪政大，大綱式講義第五回（2006 年一月版），頁 50 以下。 4.高點《圖說系列-刑事訴訟法（I）》（史奎謙），P.4-422~4-435：自訴不可分與自訴之程式（相似度 90%）。 5.高點《重點整理系列-刑事訴訟法概要》（安律師），P.2-53~2-61：自訴之提起與自訴之效力（相似度 90%）。

【擬答】

(一)按刑事訴訟法（下同）第 320 條第 2 項規定，自訴狀應記載下列事實：「一 被告之姓名、性別、年齡、住所或居所，或其他足資辨別之特徵。二 犯罪事實及證據並所犯法條」，且修法時另增訂該條第 3 項：「前項犯罪事實，應記載構成犯罪之具體事實及其犯罪之日、時、處所、方法」。今題示關於自訴狀中犯罪事實部分，僅簡單記載「某乙對某甲犯故意殺人未遂罪」，未提及某乙對某甲犯故意殺人未遂罪的具體事實究竟如何，亦未記載犯罪之日、時、處所、方法等，顯然不符合第 320 條第 3 項的要求。此相較於檢察官提起公訴時其犯罪事實的記載，嚴謹許多（25 上字第 662 號判例）。因此自訴人委任律師提起的自訴，應認為違背起訴程式，但其情形並非不可補正，故法院即應定期間命補正，逾期不補正者，諭知不受理判決（第 343 條準用第 303 條第一款）。

(二)若甲未於法院所定期間內補正具體的犯罪事實，提起之自訴係不合法，則法院將甲的自訴駁回後，自不得審理未經起訴的乙殺丙部分的犯罪事實，否則即違反控訴原則的要求，也就是不告不理（第 379 條第 12 款）。若甲將乙殺甲犯罪事實的犯罪日、時、處所、方法於法院所定期間補正後，則自訴合法，法院自應依法加以審判。有關法院於自訴程序的審判，除自訴章節有規定外，準用有關公訴之規定（第 343 條）。換言之，關於自訴程序法院的審判，亦應有審判不可分原則的適用（第 267 條、第 268 條）。今若被告乙的一行為構成對甲的殺人未遂與對丙的殺人未遂，即一行為觸犯數罪名，乃想像競合之裁判上一罪，在審判上為一個訴訟客體，不可分割。因此法院審判的結果，若認為已經起訴的乙殺甲部分為有罪（顯在性事實），未經起訴的乙殺丙部分亦為有罪（潛在性事實），雖然後者未經起訴，法院本於審判不可分，仍得依法加以審判。

二、試分析下列問題：

(一)刑事訴訟法第 228 條規定：「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。」此處所稱之「犯罪嫌疑」，其意為何？實務上檢察署受理告訴、告發案件後之分案，有「他案」與「偵案」之別，試說明此項區別在訴訟法上之意義。再者，上開條文之「犯罪嫌疑」與同法第 76 條、第 101 條第 1 項、第 251 條規定中所稱之「犯罪嫌疑」意涵有何不同？試舉例說明之。(16分)

(二)偵查中檢察官向法院聲請羈押，所應提出的證據門檻應到達何種程度？此項證據門檻與法官審判時的有罪證據門檻有何不同？試說明之。(9分)

命題意旨	此題較為複雜，考點很多，主要是在考刑事訴訟的各門檻，必須對刑事訴訟法有通盤了解。
答題關鍵	此題將「犯罪嫌疑」做比較是關鍵。由於門檻二字定義不清，故考生須將提出證據責任和說服責任分別論之，而重點應置提出證據責任方面的「程度」，否則將可能無法打擊到出題者所想要的點。
高分閱讀	1.第 107 期法觀人考場特刊：，第 3 題：聲請羈押之證據門檻（相似度：50%）。 2.高點《圖說系列-刑事訴訟法（I）》（史奎謙），P.4-15：犯罪嫌疑之概念（相似度 60%）；P.4-100：聲請羈押之證據門檻（相似度 60%）；P.4-263~4-265：偵查之終結（相似度 80%）。 3.高點《圖說系列-刑事訴訟法（I）》（史奎謙），P.4-563~4-577：證據門檻（相似度 70%）。 4.2006 律師司法官歷屆試題詳解-刑事訴訟法，P.87-9~87-10：87 年律師第 1 題（相似度 70%）；P.86-14~86-17：86 年律師第 1 題（相似度 65%） 5.重點整理系列-刑事訴訟法概要（安律師），P.1-93~1-95：羈押之要件（相似度 55%）。

參考資料	1.月旦法學教室，第41期：P.22~23：幽靈抗辯的刑事舉證責任（吳巡龍）。 2.月旦法學雜誌，第133期：P.5~23：刑事法上的舉證責任（林麗瑩）；第133期：P.24~41：刑事舉證責任及幽靈抗辯（吳巡龍）。
------	---

【擬答】

(一)

1.何謂犯罪嫌疑？

- (1)此犯罪嫌疑，應僅為初始之犯罪嫌疑，亦即，偵查之開始，對犯罪嫌疑人之基本權侵害極其輕微，並不若強制處分需到相當理由之程度，亦不若臨檢需致合理懷疑之程度，僅需單純懷疑即可。此即為犯罪嫌疑之「初始嫌疑」。
- (2)對於犯罪嫌疑開始偵查，是檢察官之義務，乃偵查法定原則。因之，此犯罪嫌疑乃對公共利益之維護，其對基本權侵犯又較微小，故僅需低程度之懷疑，即可為之。換言之，只要「知有犯罪嫌疑」，有簡單的開始嫌疑，只要且非單純之臆測，偵查應可因之發動。

2.他案與偵案之分

- (1)實務上有區分他案與偵案，所謂偵案，乃指正式進入偵查之案件，實務上對於證據較為明確之案件，即歸檔於偵案，而既進入正式偵查程序，檢察官最後即需對之提起公訴或為不起訴處分。
- (2)至於他案，乃指尚未進入偵查之案件，有無前述發動犯罪嫌疑要件仍為不明時，即歸類於他案。若追查之後案情較為明朗，則歸類於偵案，正式進入偵查程序，若案情仍隱諱不明，則以簽結方式結案。
- (3)然而，在刑事訴訟法上，只要開始偵查，即應提起公訴或為不起訴處分，實務之做法，若歸類成他案將規避所有不起訴處分的效力和救濟，例如，他案的行政簽結並無不起訴處分之效力，亦不適用再議及交付審判。雖謂行政簽結可達成訴訟經濟之效果，然刑事訴訟法尚未有任何明文依據，且也易受操控，對於法律之規避上也無法保障人權，故學說上皆建議廢除此制度，以達保障人權之目的。

3.犯罪嫌疑與七十六條、一〇一第一項、第二五一條之規定差異。

- (1)所謂犯罪嫌疑之規定，學理上乃強制處分之實質理由，亦即，強制處分乃侵害基本權之訴訟行為，原則上必須有正當理由以及令狀，方能為之。故若對基本權侵害越甚者，其實質理由之門檻也相應越高。
- (2)第七十六條之逕行拘提，其對基本權之侵犯相當於逮捕。就逮捕而言，學者普遍認為需要有相當理由（合理根據），逮捕侵犯個人自由及尊嚴，故學者建議其實質之理由僅能略低於百分之五十。無論如何，比起本法二二八條規定，此犯罪嫌疑要高出許多。
- (3)第一〇一條之犯罪嫌疑，因其屬羈押強制處分之理由，故其門檻應較七十六條為高，畢竟羈押乃侵犯基本權最甚之強制處分，可拘束人身自由長達數月。與七十六條比較觀之，七十六條逕行拘提和一〇一條羈押皆有「逃亡或逃亡之虞」的字眼，若其犯罪嫌疑程度相當，則表示拘提（拘束人身自由二十四小時）的狀況竟可羈押，有失允當，故其犯罪嫌疑程度，應較七十六條之犯罪嫌疑為高。
- (4)第二五一條之起訴，學說上稱之為「有罪判決之高度可能」，其所謂足認被告有犯罪嫌疑者，雖不至毫無合理懷疑程度，但其必須是由相關物證，可確信其可被有罪判決之狀況。參考比較法上起訴審查制，有謂「證據形式上有罪」，亦即相關物證若皆為真且可用，則可判被告有罪之狀況，方能通過起訴門檻，此可資參考。
- (5)舉例言之，若警察對犯罪嫌疑人有初始之懷疑，則可發動偵查，而若認為其有犯罪嫌疑可致逮捕之程度，該當七十六條其他要件（如有湮滅證據之虞），則可不經逕行拘提，又若其犯罪嫌疑更為重大，例如又找到其他有力物證，則再該當本法一〇一條之狀況則可聲請羈押。最後，若所持相關物證檢察官確信有高度可能，此些證據可對被告為有罪判決，則可依本法二五一條起訴。
- (6)依此，本法在七十六條以及一〇一條使用犯嫌疑重大的字眼，卻在二五一條使用犯罪嫌疑，似乎不甚恰當。

(二)

1.羈押之證據門檻

- (1)羈押之證據門檻，學說上迭有爭議。由羈押乃預先將犯罪嫌疑人拘束，且羈押之期日可折抵刑期觀之，羈押實為對人身自由之重大侵犯，亦可能違反無罪推定原則。
- (2)偵查中聲請羈押，其謂之犯罪嫌疑，應只為一高度門檻而已。畢竟，羈押之重點在於羈押之原因具備以及羈押之必要性，因此如前述，羈押之犯罪嫌疑，只需比逮捕之犯罪嫌疑略高，其主要控制仍在於原因以及必要性之有無。
- (3)因此羈押之門檻，其犯罪嫌疑應比逮捕略高，但卻低於起訴門檻所謂之犯罪嫌疑，因為起訴門檻之犯罪嫌疑，本身無其他要件限制，故本身即需達到有罪判決高度可能，此和羈押乃謂防止逃亡、湮滅證據等目的大不相同。因此管見以為，羈押之門檻只要能夠達到比逮捕略高之程度，其餘重點應置於檢察官所提出之證據能否證明羈押原因之有無，以及是否符合比例原則，有無必要性等，如此控制方能保障人權。至於其證明程度之部份，見下點。

2.和法官審判的有罪證據門檻有何不同

- (1)同前所述，羈押本質上和有罪判決不同，雖然其結果相像，但審判有罪乃必定拘束人身自由至法定期間，然而羈押乃謂刑事訴訟之順暢進行所為之強制處分，因此其審理程序不盡相同。
- (2)在審判上，必須達到毫無合理之懷疑，方能確定拘束人身自由，但在羈押程序上，由於僅是自由證明，故只要法院認定「可能如此」即可，不用到毫無合理懷疑之程度。
- (3)另有學說認為，從舉證之公平性及技術上是否可能來斷定，羈押審查程度亦不須到毫無合理懷疑之程度，只要能夠大致相信即可。
- (4)綜上，法官審判，不僅要有足夠證據，其證明程度亦須到毫無合理懷疑。而羈押方面，其提出證據方面不須到「證

明犯罪事實」證據充足的地步，只要能夠證明「有犯罪嫌疑、有羈押之原因、必要」即可，蓋因審判和羈押審理其目的完全不同，故提出證據的面向即不可等同視之，而證明程度亦不相同。

三、甲男與乙女因妨害家庭案件（通姦罪），經地方法院簡易庭為「得易科罰金之有期徒刑」簡易判決後，被告等不服而提起上訴，經該地方法院合議庭認「應為無罪判決之諭知」。試問：

(一)該地方法院合議庭應適用何種程序審判該案？理由何在？（13分）

(二)該案經該地方法院合議庭審理後，將地方法院簡易庭原判決撤銷，改為「無罪判決之諭知」，但檢察官不服該地方法院合議庭「諭知無罪」之判決，是否可以上訴？理由何在？（12分）

命題意旨	測試考生是否瞭解簡易判決處刑的上訴程序。本題於 2005 年的高考曾經出現過，相較之下，當年的高考題目難度比本題要高上許多，考生應該會有「怎麼這麼簡單」的感覺吧？
答題關鍵	只要考生注意到刑事訴訟法第 455 條之 1 第 3 項的規定，第一題的答案就呼之欲出，而第二子題則是順水推舟，讓地院合議庭為第一審判決後，自可使檢察官上訴於高等法院。二子題基本上是同一件事情。
高分閱讀	1.林鈺雄，刑事訴訟法下冊 4 版，2004 年 9 月，頁 245。 2.洪政大，大綱式講義第六回（2006 年一月版），頁 22 以下。 3.高點 2005 年考場寶典，第五題（相似度 100%）。 4.高點《圖說系列-刑事訴訟法（I）》（史奎謙），P.4-531~4-536：簡易程序之上訴審（相似度 70%）。 5.法研所歷屆經典試題解析（刑訴、犯罪學），P.1-7-26~1-7-29：90 年東海大學第 13 題（相似度 60%）。
參考資料	月旦法學教室，第 44 期：P.16~17：程序轉換的自動變頻式（柯耀程）；第 34 期：P.76~87：簡易訴訟制度（黃朝義）

【擬答】

(一)按對於簡易判決處刑的第二審上訴，依刑事訴訟法（以下同）第 455 條之 1 第 3 項的規定，地方法院合議庭的處理係準用第三編第一章及第二章之規定。換言之，簡易判決處刑程序中上訴於第二審地方法院合議庭時，其程序準用於通常程序上訴通則、第二審的相關規定，該地方法院合議庭乃屬事實審的覆審。藉此以觀，由地方法院合議庭管轄簡易判決處刑之上訴案件，乃修法時為「減輕高等法院之負荷」所設，第二審的地方法院合議庭受理簡易判決之上訴案件，應依通常程序審理。

(二)地方法院合議庭認為被告應為無罪判決之諭知，也就是認為原審「不得」或「不宜」以簡易判決處刑。當第一審之簡易庭審理時，由於符合第 451 條之 1 第 4 項但書第 3 款的情形，即應依照第 452 條轉換為通常審理程序為無罪判決，結果第一審簡易庭竟未轉換（不當的未轉換程序）。此時合議庭適用第二審之通常程序審判時，即應撤銷原審之簡易判決，並改依通常程序為第一審判決，也就是自為第一審判決，對甲為無罪之諭知。對此，檢察官若有不服，由於程序上地院合議庭乃做出第一審判決，檢察官自可向高等法院提起第二審上訴。

四、甲男年僅十九歲，駕駛機車，見同向在前駕駛機車之乙女皮包斜掛，認為有機可乘，乃尾隨其後快駛通過搶奪該皮包，不慎將乙機車拉倒，乙因而受輕傷。經乙以過失傷害提起告訴，檢察官以搶奪起訴，第一審法院以搶奪罪科刑後，甲表示甘服未上訴，檢察官以漏未就過失傷害部分審判提起第二審上訴，甲父丙則以量刑過重提起上訴，第二審法院以檢察官並未起訴過失傷害及甲已明示甘服分別駁回檢察官及丙之上訴。問此第二審法院之裁判合法否？（15分）如對此裁判不服能否向第三審請求救濟？（10分）

命題意旨	此題關鍵在於：上訴的要件為何，只要熟悉上訴要件的背誦和運作，要解此題應不困難。
答題關鍵	檢察官和丙應分開論述，就其上訴要件、理由一一審酌，此題即可拿分。
高分閱讀	1.2006 律師司法官歷屆試題詳解-刑事訴訟法，P.90-17~90-20：90 年律師第 3 題（相似度 40%）；P.89-23~89-25：89 年律師第 1 題（相似度 40%）；P.78-19~78-21：78 年司法官第 4 題（相似度 40%） 2.高點《重點整理系列-刑事訴訟法概要》（安律師），P.105~106：上訴不可分（相似度 50%）。 3.高點《圖說系列-刑事訴訟法（I）》（史奎謙），P.5-32~5-45：上訴審審理範圍（相似度 60%）；P.4-331~4-406：案件單一性統一性（相似度 70%）；P.5-83~5-91：第三審上訴之案件限制（相似度 50%）

【擬答】

(一)第二審之裁判不合法

1.就檢察官之上訴言：

- (1)依刑事訴訟法三四四條第一項規定，當事人可提起上訴，故檢察官為上訴權人。而檢察官對法院未審理過失傷害之部份亦具上訴利益。
- (2)檢察官之上訴理由在於漏未判決。漏未判決之前提在於原審法院為一判決，但其中有未審理之部份而言，故須為一案件，方有漏未判決、提起上訴之可能。
- (3)此題檢察官僅起訴搶奪部份，其是否及於過失傷害之部份？此題甲一搶奪行為同時造成搶奪罪和傷害罪，乃一行為

觸犯數法益，屬刑法上之想像競合，即為裁判上一罪，若皆為有罪（此待上訴審認定），則屬不可分之案件，依照刑事訴訟法第二六七條規定，檢察官之起訴效力及於犯罪事實全部，故法官就此未審理卻對全案件下一判決，應屬漏未判決。

(4)依學說見解，案件是否單一乃由自然歷史進程認定，則此仍為一案件，須為一判決並對搶奪和傷害併為審理，特此敘明。

(5)故，第二審判決認檢察官未起訴過失傷害，應屬忽略本法第二六七條之規定，檢察官之起訴效力應及於過失傷害之部份。然，若法院認為此並非想像競合犯而為數罪並罰之案件，則其非裁判上一罪，檢察官起訴效力不及於傷害部份，此時第二審之駁回即有理由。惟依前所述，無論依實務或學者見解，此皆應為一案件，故基於起訴不可分及審判不可分之法理，第二審之駁回應無理由。

2.就丙之上訴言

(1)依照刑事訴訟法三四五條，被告之法定代理人得為被告之利益獨立上訴。此題甲十九歲，其父丙為其法定代理人無疑。而所謂獨立上訴，其特色即在於不受當事人意思之拘束，除當事人死亡，無法定代理人之身分外，皆可不受當事人意思拘束。

(2)依此題，甲表示甘服，其似可解釋為本法第三五三條之捨棄上訴權，此乃與效行為，直接發生本法三五九條喪失上訴權之效果，但在獨立上訴之情況，其上訴權乃各自獨立，故丙父仍可獨立提起上訴，其為上訴權人無疑，而其以量刑過重為由提起上訴，亦具上訴利益。

(3)然，第二審法院卻以甲以表示甘服而駁回上訴，乃忽略本法三四五條之獨立上訴規定，應無理由。

(二)檢察官和丙可向第三審提起上訴

1.就檢察官言之：

(1)第三審上訴受案件種類以及上訴理由之限制。過失傷害罪為輕罪，不得上訴第三審（第三七六條），若檢察官針對過失傷害罪提起第三審上訴，即不合法。檢察官必須針對可以上訴第三審的搶奪罪提起合法上訴，若第三審法院認為過失傷害與搶奪罪為裁判上一罪關係，自應認為全部可以上訴第三審法院（六九年台上字第二〇三七號判例）。

(2)至於上訴理由限制方面，上訴第三審應以判決違背法令為理由，所謂違背法令，乃判決不適用法則或適用不當而言。第二審法院判決未指摘第一審判決「已受請求之事項未予判決」之當然違背法令，顯有違誤，自可執此上訴第三審。

2.就丙言之：

(1)第二審否定其為上訴權人之地位，乃依判決不合法為由駁回上訴，即將合法之上訴誤為不合法上訴之情形。

(2)於此題，搶奪罪為可上訴第三審之案件已如前述，若丙以量刑過重為由提起上訴，基於罪刑不可分原則，搶奪罪之罪名與其刑度均可上訴第三審。

(3)至於上訴理由限制方面，丙亦應具體指摘原審判決違背法令之處。原判決將合法上訴誤為不合法駁回，違背程序法則而於判決有影響，自得作為上訴第三審之理由。