

司法官

《刑事訴訟法》

一、詳附理由解答下列與目前之偵查、起訴與審判制度有關之問題：(25分)

- (一)起訴之方式，有所謂之「卷證併送制」與「卷證不併送制」兩種，其分別之意義為何？兩者最大之區別為何？
- (二)起訴方式採卷證併送制下，程度之運作可否貫徹法庭中「交互詰問」之活動功能？試以目前試辦中之士林地方法院與苗栗地方法院為例說明之。
- (三)在理論上，起訴方式採卷證不併送制後，對於偵查、起訴與審判等階段之訴訟程度運作得以達成何種效果？

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 測驗考生卷證併送與卷證不併送制度之理解，及卷證併送制度對交互詰問制度之影響。 |
| 答題關鍵 | 1 卷證不併送制度得排除法官之預斷，貫徹無罪推定原則。 2 卷證不併送方得建立權責分明之當事人進行原則，交互詰問制度才得以發揮功能。 |
| 擬答鑑示 | 1.參考：高點律師司法官刑事訴訟法講義第一回，頁33-34；第二回，頁95。 2.參考：黃朝義著，起訴卷證併送與法庭權責不明下實施交互詰問之省思，月旦法學六十六期，頁48至65。 |

【擬答】

(一)「卷證併送制」與「卷證不併送制」之意義與兩者最大區別：

1.意義：

- (1)所謂「卷證併送制」，即起訴時檢察官將卷證（含偵查紀錄與證據物）連同起訴書一併送交法院之制度。法院得以預先將案件之全貌瞭記於心，屆時開庭進行審判。我國刑事訴訟法第二百六十四條第三項規定：「起訴時，應將卷宗及證據物一併送交法院」，即明文規定採卷證併送制度。
- (2)所謂「卷證不併送制」，即「起訴狀一本主義」，亦即提起公訴之際檢察官向法院僅提出起訴書，不得同時提出證明公訴事實之任何證據，其目的在要求法官不能事先抱持預斷，須以近乎白紙狀態蒞庭進行第一次公判期日之程序，日本刑事訴訟法即採行此制度。

2.兩者最大區別：

- (1)卷證不併送較易落實對於被告所為之無罪推定保障：
卷證不併送制度下之訴訟制度，在法庭之進行過程中，法院之主要責任並非在於作為事實之探究者，僅單純地在於判斷犯罪事實存在與否，亦即扮演著一仲裁者（聽訟者）角色，而檢察官之主要角色扮演，在於明確地利用於訴訟當事人地位以實行公訴，亦即檢察官將親自持被告之相關卷證蒞庭，確實地負起實質的舉證責任以證明被告之犯罪事實。如此一來，在制度上，對於被告所為之無罪推定保障將較易於落實。
- (2)卷證不併送得以達成集中審理之功效：
再者，實施卷證不併送之結果，在公判程序進行之前，亦可禁止法院事前接觸到傳聞證據與違法蒐集之證據，破除法院不當心證之形成。法院心證之形成必須僅能基於當事人雙方於公判庭中所為之主張與立證為基礎，且此種心證之形成大多透過交互詰問之程序得以達成。因此在此意義之下，實施卷證不併送制度之結果，尚可使集中審理之功效得以達成。

(二)如採卷證併送制，將無法貫徹法庭中「交互詰問」之功能：

- 1.起訴時卷證如果併送，則不論係審前程序或公判程序中，法官手中早已持有被告被訴之相關卷證，在法庭中法官儼然成為另一個追訴者或追訴者之幫助者，所有當事人進行原則之基礎工作（如詰問程序等）皆無法落實。換言之，現行卷證併送制度下，基本上是由警察將蒐集之證據送交檢察官，隨之再由檢察官起訴送交法官，一審法官再交由二審法官重複辦理，結果檢察官與法官各自將自己部分解決後，立即將棒子交出，最後，審判之品質自然會嚴重出問題。亦即檢察官可能並未詳細監督警察蒐證情形及有無遵守證據法則，而在證據相當薄弱或牽強之情況下冒然地起訴。另一方面，法官可能亦會認為相關卷證既已在手中，法庭之活動似乎不甚重要，整個審判程序將完全流於形式，且法官無論在當事人之前或之後一經訊問被告後，交互詰問制度亦近乎名存實亡（法官可能就會變得沒有耐心聽取原被告所為交互詰問之內容）。
- 2.以目前試辦中之士林地院與苗栗地院為例：
 - (1)雖士林及苗栗兩地方法院分別只接受士林及苗栗兩地方檢察署所提之證據清單，但在效果上與現狀之運作差別不大。蓋因起訴書上已就相關證據加以臚列，加以證據清單之提出，對法官而言，證據併送與不併送相差不多，一樣受起訴之相關卷證影響，很難保持其客觀公正之立場。
 - (2)士林與苗栗兩地檢署所採行移送證據清單方式，大前提既以卷證移送為主軸，就結果而論，並無法提升檢察官之實

刑事訴

質舉證責任，檢察官依然只負起訴與蒞庭列舉證據，詢問被告之義務而已，其餘相關之訴訟成敗與其似乎無關，蓋因此時之檢察官可謂名副其實地享有掌控偵查與決定起訴、不起訴之絕對權利，但卻不必負任何責任，反正被攻擊有濫訴之虞時，可以警察偵查不確實做為擋箭牌，被攻擊在法庭不盡職時，可以將法官一併拉入，藉口法官應共同發現真實。

(三)如採卷證不併送制度，對於偵查、起訴與審判等階段之訴訟程序運作得以達成之效果：

1.於偵查階段：

採卷證不併送制度，會使得偵查之過程精緻化，檢警機關必須盡全力蒐集與案件有關之各種證據，並且在蒐證之過程中嚴守證據蒐集之相關法則，以避免辛苦蒐集到之證據於審判中被排除而不被適用。

2.於起訴階段：

採卷證不併送制度，得防止檢察官之輕率起訴，且檢察官之蒞庭並不在於消極地監督法庭之運作，而是必須積極地扮演著稱職的追訴者角色。蓋檢察官必須親自攜帶相關之卷證蒞庭，並就其主張之犯罪事實，一一提出證據加以陳述說明，且其所提出之卷證亦須嚴格地受相關證據法則之約制，直至法官完全相信其所言之事實為真實為止，亦即其須善盡其實質的舉證責任。

3.於審判階段：

由於檢察官盡職的舉證，法院能以一客觀第三者之角色形成心證，案件因而得以詳細及明確地確定而獲得速審速決之效果，進而得以確立第一審成為堅實的事實審，第二審之審理亦不必如現行制度般重複一審之審理，而再為事實之認定。

二、依刑事訴訟法規定，不服下級法院之判決，得向上級法院提起上訴，即享有上訴權者何人？又下列之上訴程序，是否合法？倘其上訴程序存有瑕疵，法院應如何處理？（25分）

(一)被告為民國七十年十月二十日出生，所犯竊盜罪經第一審判處罪刑。判決正本於九十年九月三十日收受送達；被告之父某甲不服該項判決，於同年十月十八日提起第二審上訴，第二審法院於同月十九日收受該上訴書狀。此項上訴第二審能否為實體裁判？

(二)被告為成年人，所犯詐欺罪經地方法院判處罪刑後，被告之原審選任辯護人A律師，以自己之名義為被告之利益，向高等法院提起上訴。但上訴書狀未列被告為上訴人。此項上訴是否合法？高等法院應如何受理本件上訴？

| | |
|------|---|
| 命題意旨 | 測驗考生對於上訴權人、上訴程式、上訴期間等規定之瞭解程度。 |
| 答題關鍵 | 1.上訴期間之起算，係自「當事人」收受判決書時為基準。 2.上訴不合法律上之程式可補正者，法院應先定期命補正。 3.原審之代理人或辯護人之上訴權係代理上訴權。 |
| 擬答鑑示 | 參考：高點律師司法官刑事訴訟法講義，第二回，頁215-221、227-228。 |

【擬答】

(一)按依刑事訴訟法之規定，不服下級法院之判決，得向上級法院提起上訴之上訴權人有：

- 1.當事人：檢察官、自訴人及被告均得以當事人資格提起上訴（刑訴三四四）。告訴人或被害人雖得具備理由請求檢察官上訴，然其並非上訴權人（刑訴三四四）。
- 2.被告之法定代理人或配偶：被告之法定代理人或配偶得為被告之利益獨立上訴（刑訴三四五）。
- 3.原審之代理人或辯護人：被告之代理人或辯護人得為被告之利益而上訴，但不得與被告明示之意思相反（刑訴三四六）。
- 4.自訴案件之檢察官：檢察官於自訴案件中雖非當事人，然得以檢察官之身分獨立上訴（刑訴三四七）。

(二)本題中之各上訴程序是否合法，又上訴程序存有瑕疵時法院應如何處理：

1.被告之父某甲提起上訴：

(1)依刑事訴訟法第三百四十五條規定，被告之法定代理人或配偶，得為被告之利益獨立上訴。又其是否具備法定代理人或配偶身分，係以提起上訴時是否具有該等身分為準（一九上一三四一）。依題意，被告之父某甲係於九十年十月十八日提起第二審上訴，第二審法院於同月十九日收受上訴書狀，由於被告係於七十年十月二十日出生，當時尚未成年，故其父某甲仍具有法定代理人身分，依刑事訴訟法第三百四十五條規定，某甲得為被告之利益獨立上訴，應無疑義。

(2)次依刑事訴訟法第三百五十條第一項規定，提起上訴，應以上訴書狀提出於原審法院為之。惟「上訴書狀所以應向原審法院提出，乃便於原審法院查其上訴是否合法及應否移審，如在法定上訴期間內聲明上訴，縱未向原審法院提出，亦難認為不合法」，最高法院著有七十九年台上字第四三八號判決在案。故上訴人只要在上訴期間內提出上訴書狀，雖未向原審法院為之，亦不得謂為不合法。依題意，被告之父某甲似逕向第二審法院而非向原審法院提出上訴書狀，然依前揭最高法院判決見解，只要在法定期間內提起，仍難謂為不合法。

(3)惟依刑事訴訟法第三百四十九條規定，上訴期間為送達判決後之十日。又得為被告利益獨立上訴之被告法定代理人或配偶，上訴期間仍應自被告收受判決送達之翌日起算（七台上五六一、八台上五一六）。依題意，被告係於九十年九月三十日收受判決書正本之送達，某甲如欲為被告利益提起上訴，自應於十日內為之，亦即於九十年十月十一日前上訴（因原未日十月十日為例假日，以次日代之）始為合法。今某甲竟遲至十月十八日方提起上訴，其上訴顯已逾上訴期間而不合法，此等瑕疵既無可補正，第二審法院應依刑事訴訟法第三百六十七條之規定，以上訴不合法律上之程式為由判決駁回之，不得為實體裁判。

刑事訴

2.A 律師以自己名義提起上訴：

- (1)依刑事訴訟法第三百四十六條規定，原審之代理人或辯護人得為被告之利益而上訴。該等上訴權係為代理上訴權，亦即須以被告名義為之，且不得與被告明示之意思相反。如原審代理人或辯護人以自己名義提起上訴，即屬違背法律上之程式，其上訴自非合法（五三台上二六一七）。依題意，被告原審之選任辯護人 A 律師以自己名義向高等法院提起上訴，上訴書狀未列被告為上訴人，應屬上訴不合法律上之程式而不合法。
- (2)然依刑事訴訟法第三百六十二條但書規定，上訴雖不合法律上之程式惟情形可補正者，法院應定期間先命補正。同法第三百六十七條但書規定，如上訴不合法之情形可補正而未經原審法院命其補正者，審判長應定期間先命補正。按「原審辯護人已為被告之利益提起上訴，而僅未於上訴書狀內表明以被告名義上訴字樣者，其情形既非不可補正，自應依法先定期間命為補正」，司法院大法官會議釋字第三一六號解釋已明白闡釋在案。故本題 A 律師以自己名義提起上訴，上訴書狀未列被告為上訴人，其上訴雖屬不合法律上之程式而不合法，然依釋字第三一六號解釋意旨，其情形既非不可補正，原審法院自應先定期命補正，不得逕予裁定駁回。如原審法院未命補正，高等法院審判長亦應定期間先命補正，如逾期不為補正，方得以上訴不合法律上之程式為由判決駁回上訴。

三、自訴人提起自訴後，法院在何種情形下，可不經判決逕以裁定駁回之？對此裁定，有何救濟方法？可否再行起訴？試分別說明之。（25 分）

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 測驗考生對於駁回自訴裁定之認識。 |
| 答題關鍵 | 1.裁定駁回自訴之規定有二：一為本法第三二六條第三項，一為第三三三條。 2.欲對裁定提起再抗告，限於本法第四一五條第一項所列各款裁定。 3.本法第三二六條第四項有一事不再理之規定，第三三三條則無。 |
| 擬答鑑示 | 參考：高點律師司法官刑事訴訟法講義，第二回，頁 172~173、182~183、333。 |

【擬答】

(一)法院得不經判決逕以裁定駁回自訴案件之情形：

1.自訴案件有刑事訴訟法第二百五十二條至第二百五十四條之情形者：

- (1)依刑事訴訟法第三百二十六條第三項規定，法院或受命法官於第一次審判期日前訊問自訴人、被告及蒐集或調查證據之結果，認為案件有同法第二百五十二條至第二百五十四條所定之情形者，得以裁定駁回自訴，並準用同法第二百五十三條第二項至第四項之規定。亦即法院或受命法官於自訴案件第一次審判期日前行訊問及調查結果，認為案件有同法第二百五十二條至第二百五十四條所定應不起訴或得不起訴之情形時，得裁定駁回自訴，以過濾掉不應或不宜提起之自訴。
- (2)惟該裁定限於第一次審判期日前始得為之，如第一審法院已判決管轄錯誤、不受理或免訴，雖不經第一審言詞辯論為之，但其第一審審判程序業已終結，縱然經上級審法院發回第一審法院，第一審審判程序隨而回復，仍不宜裁定駁回自訴。

2.自訴人經法院限期提起民事訴訟，逾期仍不提起者：

- (1)依刑事訴訟法第三百三十三條規定，自訴案件其犯罪是否成立或刑罰應否免除，以民事法律關係為斷，而民事尚未起訴者，法院應停止審判，並限期命自訴人提起民事訴訟，逾期不提起者，應以裁定駁回其自訴。
- (2)惟本條僅規定民事「尚未」起訴者，法院應停止審判並限期命自訴人提起民事訴訟，並不及於民事「已經」起訴之情形。如民事「已經」起訴者，依刑事訴訟法第三百四十三條準用同法第二百九十七條之規定，法院固「得」於程序終結前停止審判，然並無依本條裁定駁回自訴之餘地。

(二)對此裁定之救濟方法：

- 1.得提抗告：如對上開駁回自訴之裁定不服，當事人得依第四百零三條第一項規定，向直接上級法院提出抗告。
- 2.不得再抗告：依刑事訴訟法第四百十五條第一項規定，除該條項所列第一至六款之裁定得提起再抗告外，對於抗告法院所為之裁定不得再行抗告。由於駁回自訴之裁定並非該條第一項各款所列之裁定，自不得提起再抗告。
- 3.確定後不得提起非常上訴：按關於實體事項之裁定由於具有實體判決之效力，實務上認為視同判決，確定後亦得為非常上訴之對象，然程序事項之裁定確定後除得自行更正另行裁定外，別無救濟方法，不得成為非常上訴之對象。駁回自訴之裁定既屬程序事項之裁定，縱有違法不當，確定後亦不得對之提起非常上訴。

(三)可否再行起訴：

1.本法第三百二十六條第三項之駁回自訴裁定：

依刑事訴訟法第三百二十六條第四項規定，同法第三百二十六條第三項之駁回自訴裁定確定後，非有第二百六十條各款情形之一，不得對於同一案件再行自訴。故法院依第三百二十六條第三項為駁回自訴裁定確定後，自訴人非有第二百六十條各款情形之一，不得再行自訴，該裁定具有一事不再理之效力。

2.本法第三百三十三條之駁回自訴裁定：

蓋刑事訴訟法第三百三十三條並無如前述第三百二十六條第四項之限制，故自訴人於民事程序終結後再行自訴，並非法之所禁，該裁定並不具一事不再理之效力。

四、聲請人即被告某甲聲請意旨略以：台灣××地方法院九十年度自字第B號確定判決認定之詐欺事實，與同法院八十九年度易字第A號確定判決認定之詐欺事實（犯罪事實等從略），具有連續犯之關係，B判決應為免訴之判決而竟為科刑之判決，其判決為違背法令，向最高法院檢察署檢察總長聲請提起非常上訴。試問：本件聲請有無非常上訴之理由？並應為如何之處理？（答案應說明法律上之理由，否則不予計分）（25分）

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 測驗考生同一案件重複起訴時之處理方式。 |
| 答題關鍵 | 1.本題題文係言「同法院」，故非第八條之競合管轄問題，而係同一法院重複起訴之問題。 2.法院對於後起訴者應依第三三條第二款諭知不受理或第三二條第一款諭知免訴，如為實體裁判，即不合法。 3.非常上訴之提起以及最高法院對非常上訴案件之處理。 |
| 擬答鑑示 | 參考：高點律師司法官刑事訴訟法講義，第一回，頁60~63、177~178；第二回，頁334~336、340~343。 |

【擬答】

按依刑事訴訟法第四百四十一條規定，判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署之檢察總長得向最高法院提起非常上訴。本題被告某甲以B判決應為免訴判決卻竟為科刑判決，指該判決為違背法令，向檢察總長聲請提起非常上訴，是否有理，分述如下：

(一)法院下B判決時，A判決尚未確定者：

依刑事訴訟法第三百零三條第二款規定，已經提出公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，法院應諭知不受理之判決。依題意，台灣XX地方法院九十年度自字第B號確定判決認定之詐欺事實與同院八十九年度易字第A號確定判決認定之詐欺事實具有連續犯之關係，由於連續犯依刑法第五十六條規定係以一罪論，故其於實體法上為一罪，在訴訟法上則為一個不可分割之訴訟客體，如經一部起訴，依刑事訴訟法第二百六十七條規定其起訴效力及於全部，法院本得全部加以審判，如對於具有連續犯關係之他部犯罪事實另行起訴，將不失為對於同一案件重複起訴，如先起訴之部分尚未判決確定者，法院應依本法第三百零三條第二款規定諭知不受理之判決。故本題倘該地方法院後起訴之九十年度自字第B號案件判決時，同法院先起訴之八十九年度易字第A號判決尚未確定，則該法院應對B案件為第三百零三條第二款之不受理判決。今被告某甲指B判決應為免訴判決而竟為科刑判決，因而聲請提起非常上訴，並非有理，檢察總長不應按被告某甲之聲請提起非常上訴。惟檢察總長如認B判決應為不受理判決法院卻為科刑判決，其判決為違背法令，仍得以之為由聲請提起非常上訴。

(二)法院下B判決時，A判決已經確定者：

- 1.按刑事訴訟法第三百零二條第一款規定，同一案件曾經判決確定者，法院應諭知免訴之判決。又「刑事訴訟法第三百零三條第二款規定已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決，係以已經提起公訴或自訴之同一案件尚未經實體上判決確定者為限。如果已經實體上判決確定，即應依同法第三百零二條第一款諭知免訴之判決，而無論知不受理之可言」，最高法院著有六十年台非字第一七三號判例在案。故如將同一案件於同一法院重行起訴，先起訴之部分已經實體判決確定者，則後起訴之部分應依刑事訴訟法第三百零二條第一項諭知免訴，不應仍依同法第三百零三條第二款之規定諭知不受理，合先敘明。
- 2.前已述及，由於連續犯在實體法上為一罪，在訴訟法上為一個不可分割之訴訟客體，如將連續犯一部起訴後，復對於連續犯之他部犯罪事實另行起訴，不失為對於同一案件重複起訴，法院本應為刑事訴訟法第三百零三條第二款之不受理判決，惟倘先起訴之部分已經判決確定者，依前揭最高法院六十年台非字第一七三號判例見解，法院則應依同法第三百零二條第一款為免訴判決之諭知。本題中該地方法院後起訴之九十年度自字第B號案件判決時，倘同法院先起訴之八十九年度易字第A號已經判決確定，則該法院應對B案件為第三百零二條第一款之免訴判決。在此情形下被告某甲以B判決應為免訴判決而竟為科刑判決，其判決為違背法令，因而聲請提起非常上訴，即屬有理。

(三)綜上，本題被告某甲之聲請是否有理，應視法院下B判決時，A判決是否已經確定而定。如法院下B判決時，A判決尚未確定，則某甲之聲請並無理由，然檢察總長得以B判決應為不受理判決卻為科刑判決，其判決為違背法令為由，聲請提起非常上訴，最高法院應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款規定將判決違背法令之部分撤銷，且因原判決不利於被告，並應就該案件另為不受理判決之諭知。如法院下B判決時，A判決已經確定，則某甲之聲請有理，檢察總長得以B判決應為免訴判決卻為科刑判決，其判決為違背法令為由，聲請提起非常上訴，最高法院應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款規定將判決違背法令之部分撤銷，且因原判決不利於被告，並應就該案件另為免訴判決之諭知。