



104 年刑事訴訟法申論試題解析

- 一、被告甲為成年人，因涉嫌殺人罪，經檢察官提起公訴，於審理中，甲之父乙具狀為甲選任辯護人 A，訴訟進行中，甲向法院表明解任辯護人 A 之意思，惟甲之父乙不同意其解任。試回答下列問題，並說明其理由：▶ 辯護人 A 是否仍為本案被告甲之辯護人？（15 分）▣ 法院應如何處理，審判程序始為適法？（10 分）

【擬答】：

(一) 辯護人 A 是否仍為本案被告甲之辯護人？

1. 刑事訴訟法第 27 條第 1、2 項分別規定，被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。被告或犯罪嫌疑人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬，得獨立為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。因此甲之父乙，具有獨立選任權，又所謂獨立，係指以自己之名義為之，縱或與被告或犯罪嫌疑人之意思相反，亦不生影響。因此，乙之選任行為有效，A 取得合法的辯護人地位。

2. 獨立選任權人選任辯護人後，被告是否得撤銷之？

(1) 實務：採否定說，實務上認為因法律規定獨立選任權之故，且被告與選任之辯護人並無契約關係存在，被告並無契約解除權。

(2) 學說：有學者採肯定說，而認為被告與選任辯護人之間，若不具有信賴關係存在，則有可能影響到實質有效辯護，基於保護被告之立場，應可撤銷。

(3) 小結：若採實務見解，認為被告不得解任辯護人 A。若採學說見解，則認為被告得解任辯護人。

(二) 法院應如何處理，審判程序始為適法：

1. 本法第 31 條第 1 項規定，有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：一、最輕本刑為三年以上有期徒刑案件...。被告甲所涉殺人罪，自屬強制辯護案件。

2. 又本法第 284 條規定，第 31 條第 1 項所定之案件無辯護人到庭者，不得審判。但宣示判決，不在此限。因此，若被告或其他獨立選任權人，未再選任辯護人為被告辯護，法院即應指定辯護人予甲，否則，即有本法第 379 條判決當然違背法令之虞。

三民補習班



二、甲於 103 年 2 月 1 日傷害乙，涉犯普通傷害罪，被害人乙並未提出告訴，惟於 103 年 9 月 1 日另娶配偶丙，丙婚後知悉上情，乃於 103 年 10 月 1 日向地方法院檢察 署檢察官提出告訴，請求偵辦，試問：丙之告訴是否合法？理由何在？（25 分）

【擬答】：

(一)丙之告訴不合法，分述如下：

刑事訴訟法第 233 條第 1 項及第 2 項規定，被害人之法定代理人或配偶，得獨立告訴。被害人已死亡者，得由其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬告訴。但告訴乃論之罪，不得與被害人明示之意思相反。

(二)配偶有獨立告訴權，且其告訴期間與被害人分別起算。但本法第 237 條對於告訴乃論所設告訴期間之限制，其目的在於避免法律關係懸而不決，因此，本案中，丙在 103 年 9 月 1 日才與乙結婚，亦即，丙在乙的告訴期間已逾期後才成為乙的配偶，若丙的告訴仍屬合法，則本法第 237 條對於告訴乃論所設告訴期間之限制，將毫無意義，因此，所謂被害人之配偶，應解釋為被害人尚能行使告訴權時之配偶，因此，丙並非告訴權人，其告訴不合法。

(三)結論：

本法第 237 條規定，告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於六個月內為之。又所謂知悉，依實務上之見解，須達確信之程度，若僅為單純懷疑，告訴期間並不起算。本題所示，乙知悉犯人之時為 103 年 2 月 1 日，直至 103 年 9 月 1 日仍未提出告訴，已逾告訴期間。是以，被害人已不能行使告訴權時，其配偶亦應不能行使告訴權，其丙之告訴不合法。

3people

三民補習班



三、 案件經檢察官提起公訴，於法院第一審判決後，檢察官始就與本案相牽連之犯罪為追加起訴。試回答下列問題，並說明其理由：▶ 檢察官之追加起訴是否合法？(15 分) ◻ 第一審法院應如何處理？(10 分)

【擬答】：

(一)檢察官之追加起訴不合法：

1. 刑事訴訟法第 265 條第 1、2 項規定，於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，追加起訴。追加起訴，得於審判期日以言詞為之。而所謂相牽連案件，依本法第 7 條規定，有左列情形之一者，為相牽連案件：一、一人犯數罪者。二、數人共犯一罪或數罪者。三、數人同時在同一處所各別犯罪者。四、犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者。

2. 依題示，檢察官追加起訴係在法院第一審判決後，並非在第一審辯論終結前，因此，檢察官之追加起訴不合法。

(二)第一審法院處理方式

1. 本法第 303 條第 1 款規定，案件有下列情形之一者，應諭知不受理之判決：一、起訴之程序違背規定者。

2. 因此，檢察官起訴之程序既然違背規定，則法院不得為實體判決，應依第 303 條第 1 款為不受理之判決。

3people

三民補習班



四、甲、乙共同搶劫丙財物，甲案發後投案自首，乙逃匿後為警緝獲，檢察官以「被告身分」訊問甲、乙兩人時，被告甲始終自白：「我與乙事前謀議共同搶劫丙財物」，而檢察官在訊問過程中均未將被告甲改列為證人身分，檢察官訊問被告乙時，乙則堅決否認有搶劫犯行，檢察官綜合卷內資料，仍起訴甲、乙涉犯共同強盜罪嫌。試問：法院審理中，甲於其本身被訴共同強盜案件以被告身分所為不利於乙之偵訊筆錄，對乙被訴共同強盜案件，有無證據能力？理由何在？（25分）

【擬答】：

(一)甲之偵查筆錄性質：

被告甲在檢察官面前自白：「我與乙事前謀議共同搶劫丙財物」，甲上述供述，同時具有自白以及傳聞證據之性質，就自白而言，須具有任意性及真實性，否則依刑事訴訟法第 156 條第 1 項規定，不得作為證據，而就傳聞法則部分，討論如下：

1.甲之偵查筆錄，對乙而言屬於傳聞證據：

甲、乙雖為共同被告，但對於乙而言，共同被告甲於檢察官前之供述，仍屬於刑事訴訟法第 159 條第 1 項，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，為傳聞證據，原則上無證據能力。

2.是否具有證據能力：

(1)第 159 條之 1 第 2 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者外，得為證據。

(2)大法官會議解釋第 582 號謂，為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。因此，最高法院認為，除有本法第 159 條之 3 法定情形而無法傳喚或傳喚不到，或到庭後無正當理由拒絕陳述者外，均應依法定程序傳喚證人到場，命其具結陳述，並通知被告，使被告有與證人對質及詰問之機會，以確保被告之對質詰問權。

(3)至於偵查中未能給予被告行使反對詰問權之機會，其效果如何？實務上曾有不同見解：

①有認為，如法官於審判外或檢察官於偵查中訊問被告以外之人之程序，未予被告或其辯護人行使反對詰問權之機會，該等陳述仍不具備證據能力。

②近期多數實務則認為，依第 159 條之 1 其文義及立法意旨，尚無由限縮解釋為檢察官於訊問被告以外之人之程序，須經給予被告或其辯護人對該被告以外之人行使反對詰問權之機會者，其陳述始有證據能力之可言。且因為事實上難以期待有於另案法官審判外或檢察官偵查中行使反對詰問權之機會。從而，應使被告或其辯護人針對該被告以外之人於審判外向法官及於偵查中向檢察官所為之陳述，於審判中，有補足行使反對詰問權之機會。因此，尚未經被告行使詰問權之被告以外之人於審判外向法官所為之陳述及於偵查中向檢察官所為之陳述，應屬有證據能力，僅是未經合法調查之證據。

③小結：依近期實務見解。

(二)結論：

1.若法院未傳喚乙，使被告或其辯護人有對其行使詰問權之機會，則該陳述縱有證據能力，亦屬未經合法調查，依本法第 155 條第 2 項之規定，不得作為判斷之依據。



2.若審判中，乙到庭接受被告或其辯護人之詰問，則乙偵查中之證詞，具有證據能力，且經合法調查，可做為認定被告犯罪之依據。



3people

三民補習班