

特考
高普
考檢
題考
精解
之七

刑



法

實踐出版社印行

法



由國家圖書館數位化、典藏

585
8243

第壹篇

一、刑法

一、試述正當防衛之意義及其要件。

答：本題分兩部份解答如左：

①正當防衛之意義 按刑法第二十三條上半段規定：「對於現在不法之侵害，而出於防衛或他人權利之行為，不罰。」是所謂正當防衛云者，即防衛自己或他人之權利，對於現在不法之急迫侵害，而加以反擊之行為是也。例如甲取刀將殺乙，而乙或丙用棍抵抗，結果反傷及甲，此種情形下之傷害行為，却不處罰，以其為正當防衛故也。

②正當防衛之要件 正當防衛之構成，在侵害行為與防衛行為兩方面，必須具備左列各要件：

(甲)關於侵害行為方面者，須具備左列三要件：

(1)首先必須有他人的侵害行為，否則防衛行為將無由成立。

(2)必須屬於現在之侵害，即侵害行為必須為已達直接開始，或開始後正在繼續進行的狀態中，方得稱為現在。故對過去或將來之侵害，均不能構成正當防衛。

(3)他人的現在的侵害行為，尚須為不法者，若為違法行為，如執行死刑，為法律所容許者，則正當防衛亦無法成立。

(乙)關於防衛行為方面，亦須具備左列三要件：



①所謂防衛，在排除現在不法之侵害而加以反擊，故其對象僅能相加於不法侵害者，若因反擊而侵害第三人之權利，則與防衛不生關係，不過得依刑法第十二條之規定，非出於故意之行為不罰而已。

②又防衛者，須為保護自己或他人之權利，所謂他人者，即指自己以外之第三人而言。

③適當的防衛，即所為之防衛行為，必須在正當限度以內，若超過正當限度，即為過當之防衛，仍須負刑事上之責任。惟依刑法第二十三條但書之規定，可減輕或免除其刑耳。

一、何謂中止犯？何謂不能犯？其區別何在？試分述之。

答：茲將中止犯與不能犯之意義及其區別分述如左：

(一)中止犯與不能犯之意義：

①中止犯之意義 中止犯者，即已着手於犯罪行為之實行，因犯人自己之意思發動，使其犯罪不遂之謂也。故構成中止犯，必須有二要件，即：①着手犯罪的實行行為；②因出於自己的意思而不遂至既遂是也。由此可知中止犯之未遂者，是出於犯人之中途自動悔改，與未遂犯之由於意外的障礙有別也。

②不能犯之意義 不能犯者，即指犯罪行為，不能發生結果之謂也。不能犯既非由於意外障礙，亦非出於己意中止，而是在一種行為之性質上，實無結果之發生。如以膨脹病人為孕婦使之墮胎，欲以毒藥殺人而誤以麵粉與之皆是也。故其不生結果之原因，與未遂犯及中止犯均有不同，但仍屬於一種廣義的未遂罪之一。至何種不能犯，方能成立未遂罪，學說不一，有主觀說、客觀說、危險說等，我刑法第二十六條但書規定：「其行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，減輕或免除其刑」。蓋側重於行為的危險性，而以危險說為準則者也。

(二)中止犯與不能犯之區別 中止犯與不能犯之區別，在其不生結果之原因，蓋一則以己意中止，或雖已實行而防止其結果之發生，而一則既非由於意外障礙，又非出於己意中止，乃係其行為性質上無發生結果之可能與危險也。

三、依照我國刑法規定，受刑罰之宣告者，在何種情形之下，得宣告緩刑？試略述之。(同上)
答：緩刑者，即對於輕微的初犯，或與初犯相等所應執行之刑罰於一定期間內，緩其刑之執行之謂。依刑法第七十四條規定：受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告而有左列情形之一，認為暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑：

①未曾受有期徒刑以上之宣告者。

②前受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告者。

四、刑法總則編規定何種行為不罰？何種行為減刑？試列舉之。

答：茲將刑法總則編中關於不罰的行為與減刑的行為分別列舉如左：

一、關於不罰的行為 在總則編中關於不罰行為的規定，共有左列八種

1 行為非出於故意或過失者不罰（刑法第十二條）。

2 未滿十四歲人之行為，不罰（刑法十八條）。

3 心神喪失人之行為不罰（刑法十九條）。

4 依法令之行為不罰（刑法第二十一條第一項）。

5 依所屬上級公務員命令之職務上行為不罰（刑法第二十一條第二項）。

6 業務上之正當行為不罰（刑法第二十二條）。

7 對於現在不法之侵害而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰（刑法第二十三條上段）。

8 因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難，而出於不得已之行為不罰（刑法第二十

四條第一項上段)。

二、關於減刑的行爲。按總則編中關於減刑的行爲，例如刑法第十六條，因不知法律的減輕，第十八條第二項、第三項及第六十三條第一項因年齡關係的減輕，第十九條因精神耗弱的減輕，第二十條因癡癡的減輕，第二十三條因防衛行爲適當的減輕，第二十四條因緊急避難行爲適當的減輕，第二十六條未遂犯的減輕，第二十七條中止犯的減輕，第三十條第二項從犯的減輕，第六十二條自首的減輕等皆是。

五、試述自首減刑之要件。

答：按刑法第六十二條規定：「對於未發覺之罪，自首而受裁判者減輕其刑。」故自首減刑，必須具備左列要件：

①須在未發覺以前爲之。即指犯罪事實尚未被人發覺，或雖犯罪事實已發覺，尙未知何罪時而言。若已發覺犯罪事實而始投案，則不能認爲自首。

②須犯人本人告知其犯罪。如被害人之告訴，第三者之告發，以及因公務員審問之結果而自白者，均不得謂之自首。

③須向有搜查權之官署爲之。自首人若向無搜查權之其他官署爲之，則不成立自首。但若犯罪後，即向法院郵遞訴狀自首，或呈請鄉公所轉行自首，於呈狀內載明住址以待傳喚，自應認爲受裁判之表示，其自首既在犯罪未發覺以前，雖因鄉公所轉遞呈狀到達法院，在被害人親屬告訴以後，仍不失其自首之效力(三十一年司法院第二三八號令釋)。

④須經官署之處分及受裁判。若僅自陳犯罪行爲，而不受裁判，或用間接方法告知後，而隱避不出，甚至逃亡，均不得構成自首。

完備上述四條件後，始可認為自首，而予減輕其刑。

六、關於緊急避難之行爲，刑法如何規定？試說明之。

答：緊急避難者，爲避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危險，出於不得已而加害他人之行爲也，申言之，即當緊迫之際，自己與他人之法益不能兩全者，法律對之取放任主義是也。法律對其行爲既不保護，亦不禁止，一任當事者自行解決。其行爲既非違法，亦非適法，介於違法與適法之間，所以有放任行爲之稱。緊急避難成立之要件有四，茲分述如左：

一、須有緊急之危險，所謂緊急者，即目前所處之急迫狀態，非損害他人之法益，即無從避免者，故稱之爲緊急，因之過去之危險及未來之危險，皆不包括在內。至所謂危險者，即法益有發生損害危險之意，其原因有出於人爲者，如以暴力殺人之類是，有由於自然現象而發生者，如海嘯、火災、地震之類是。

二、須避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危險。緊急避難之狀態，即以其法益有被侵害可能爲必要，此項法益，以生命、身體、自由、財產爲限，至避難行爲中法益之主體並無限制，並避免自己之危險外，並許其救護他人而爲避難之行爲，以資獎勵人類之同情與互助也。

三、避難行爲須出於不得已。所謂不得已者，即除侵害他人法益外，別無他法可以避免之謂也。因緊急避難行爲，大都爲犧牲他人，保全自己，其範圍不宜過寬，故刑法規定以出於不得已爲要件，倘無不得已之情形，即不得藉口於緊急避難，而逃避責任也。

四、避難行爲須不過當。若遇危難之發生，如不問危難程度及侵害法益輕重如何，任意爲避難行爲，易生流弊，故應不超過相當之程度，否則即爲過當之避難，不能認爲違法阻却之原因，而免其刑責。

具備上述要件，緊急避難即告成立，其行爲依刑法第二十四條第一項之規定爲不罰，但如有過當

情形得減輕或免除其刑，此法律所以放任緊急避難行為，得為阻却違法之事由者，無非以遭受危難之人，並無負危難之義務，若於公務上或業務上負有特別義務者，則無適用緊急避難之餘地矣，如守土有責之公務員委棄守地者，船長之於船難不顧乘客，先自逸去者，均不能藉口為避難行為而免除刑責，此刑法第二十四條第二項「前項關於避免自己危難之規定，於公務上或業務上有特別義務者，不適用之」之規定所由設也。

七、試說明刑法關於連續犯如何規定？

答：按刑法第五十六條規定：「連續數行為而犯同一罪名者」，是為連續犯，所謂同一罪名，即指所有刑法上犯罪，必得是在性質上完全相同者，始為同一罪名，例如已有配偶之某甲與某乙每星期幽會一次，此即為刑法第二百三十九條通姦罪之連續犯，依刑法第五十六條之規定，應以一罪論，但得加重其刑至二分之一。

二、刑法概要

一、說明自由刑之意義。

答：自由刑者，國家拘留犯人於監獄中，以剝奪其身體自由之刑罰也。我現行刑法規定自由刑為徒刑與拘役，而徒刑又有無期徒刑與有期徒刑之分。無期徒刑者，乃將惡性重大之犯人，終身禁錮於監獄中之刑罰也。為自由刑中之最重者，又名長期自由刑。因其剝奪犯人之終身自由，似較死刑尤為殘酷，故亦有主張廢止無期徒刑者，實則受無期徒刑之執行者，因有假釋或赦免之機會，如能澈底改悔，仍有出獄之希望。有期徒刑，為自由刑中之最富有伸縮性者，不似無期徒刑之期限太長，亦不若拘役之期限太短，以其便於改善犯人之惡性，故適用之範圍較廣，而在刑罰系統中居於重要之地位。拘役為自由刑中之拘禁期限最短期者，現行刑法第三十三條第四款規定：「拘役，一日以上，二月未滿，但遇有加重時得加至四個月」，俾與徒刑有別。

二、列舉主刑與從刑之種類。

答：我國刑法所規定之刑，分主刑與從刑二種；主刑為獨立兩科之刑罰，故亦稱本刑，從刑在原則上僅附隨於主刑兩科之刑罰。（有得專科刑的特別規定者為例外），故又稱附加罰，茲將主刑與從刑之種類分述如左：

- ①主刑 有死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金等五種。
- ②從刑 有沒收及褫奪公權二種。

自主刑從刑之效力言之，則死刑為生命刑、無期徒刑、有期徒刑及拘役為自由刑，罰金及沒收為財產刑，褫奪公權為能力刑。

三、刑事訴訟法

八

一、試略論自訴與公訴之區別，並在如何情形之下，可以提起自訴？

答：按刑事訴訟之提起，可分為國家訴追主義及被害人訴追主義，其由檢察官代表國家向法院提起之刑事

訴訟，謂之公訴。其由犯罪之被害人自行向管轄法院提起之刑事訴訟，謂之自訴，其區別所在，即訴訟當事人一為代表國家之檢察官，一為犯罪之被害人是也。至在如何情形之下，始可提起自訴，依刑法第六百三十一條第一項規定：自訴之主體，凡犯罪之被害人而有行為能力者即得提起自訴。若法文有不得自訴之特別規定者（註一）又當別論。所謂犯罪之被害人，指因犯罪而直接被害之人而言，被害之是否直接，應以犯罪行為與受害之法益有無直接關係以為斷，受害之法益如為個人法益，其被害之個人固屬有權自訴，若直接受害者為國家社會之法益，個人不過因此而間接受其損害，不得提起自訴，如偽證罪、湮沒證據罪等是，但國家社會法益與個人法益同被侵害時，個人仍得提起自訴，如誣告罪、放火罪、偽造文書罪等是，但所謂同時被害，須個人之被害與國家社會之被害，由於同一犯罪行為所致，若犯罪行為雖足加國家或社會以損害，而個人受害與否尚須視他人之行為而定者，仍非同時被害，不得提起自訴。又養子女為養父母家庭中之一員，如私誘未滿二十歲之養子女脫離家庭或其他有監督權之人，其養父母為直接被害人，可以提起自訴；本身父母則無權自訴。童養媳與未婚夫之父母共同生活，應由未婚夫之父母行使監護權，若私誘未滿二十歲之童養媳脫離家庭，未婚夫之父母可以提起自訴，而其親生父母則不能。夫妻聯合財產制，妻之原有財產受侵害，妻為被害人可以提起自訴，夫之財產被侵害，則不得由妻自訴；公共共有或分別共有之財產被侵害時，共有人中之一人，均得提起自訴。侵害墳墓屍體罪，死者之子孫，除其自己即係犯罪人之外，管理權既亦被害，自可

提起自訴。總之，因犯罪而直接被害者，不問其犯罪種類如何，除本法有不得自訴之規定外，均得提起自訴。

註一：刑事訴訟法第三一三條 對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴。

刑事訴訟法第三一四條 告訴或請求乃論罪已不得為告訴或請求者，不得再行自訴。

刑事訴訟法第三一五條第一項 同一案件經檢察官終結偵查，不得再行自訴。

二、何謂強制辯護與任意辯護？試詳述之。

答：在刑事訴訟程序上必須有辯護人為被告辯護者，學者稱之為強制辯護，反之，為任意辯護，即選任辯護人與否由被告決定，蓋別於強制辯護而言也。凡最輕本刑為五年以上之有期徒刑，或高等法院管轄之第一審案件（參照刑訴三一一條）採強制辯護制，蓋此類案件類多情節重大，為保護被告利益計，非經辯護人到庭不得審判，否則即為違背法令。其他案件則採任意辯護制，惟法院認為有設辯護人之必要者，是其例外，所謂必要，係指法律關係複雜或特殊情形而言，例如被告為老幼、婦女、聾啞、或其他知識能力欠缺之人，不能自行防禦，非有辯護人為之辯護不可，然有無必要，其認定之權，法文規定，仍操之審判長也。

三、在如何情形之下可以羈押被告？試依刑事訴訟法之規定列舉之。

答：被告經訊問後，認為有刑事訴訟法第七十六條所定之情形者，於必要時羈押之（參照刑訴一〇二）。

至刑事訴訟法第七十六條所定之情形，有左列各項：

- ① 無一定之住居所者。
- ② 逃亡或有逃亡之虞者。
- ③ 有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。

④所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。

四、某甲在臺北竊取腳踏車一輛後，又連續在新竹竊取西裝一套，在臺中竊取收音機一架

，經各該地檢察官分別向臺北、新竹、臺中各地院提起公訴，問某甲應由何法院審判

？其法律上之根據如何？（五一、警、）

答：某甲在臺北竊取腳踏車一輛後，又連續在新竹竊取西裝一套，在臺中竊取收音機一架，是連續數行為而犯刑法第三百二十條之竊盜罪，而為連續犯，連續犯為裁判上之一罪，審判不可分，就犯罪事實之一部分有管轄權者，對其全部均有管轄權，自應認為同一案件。某甲今以連續數竊盜行為發生於臺北、新竹、臺中三地。則臺北、新竹、臺中三地法院對其所犯之案件，均有管轄權。依刑事訴訟法第八條「同一案件繫屬於有管轄權之數法院者，由繫屬在先之法院審判之」之規定，某甲應由繫屬在先之臺北地方法院審判之。但經高等法院裁定，亦得由繫屬在後之新竹或臺中地方法院審判（刑訴第八條後段參照）。其不得為審判之法院，依同法第二百九十五條第七款（註一）之規定，應諭知不受理之判決。

註一：刑事訴訟法第二百九十五條第七款 案件有左列情形之一者，應諭知不受理之判決：

七、依第八條之規定，不得為審判者。

五、須在何種情形之下，始得對被告實施拘押？試詳言之。

答：茲將對被告實施拘提、羈押之情形，分別詳述如左：

一、拘提 拘提乃引致被告於法院或其他指定處所之強制處分，拘提被告，須在左列情形下為之：

①經合法傳喚無正當理由不到場者得拘提之（刑訴七五），其命拘提與否，檢察官及受命推事仍有斟酌之權，如未經合法送達傳票或違背刑事訴訟法第二百五十一條猶豫期間（按即至遲於三日前

途達)之規定，固不得命行拘提，即其不到場，係具有正當理由者如疾病，亦不得為拘提之原因。

②被告犯罪嫌疑重大，而有：①無一定之住居所；②逃亡之虞；③有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞；④所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪情形之一者，得不經傳喚，逕行拘提(刑訴七六)。至被告是否有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，仍應具有相當之理由，並非單純依憑個人主觀之推測。

二、羈押 羈押者，乃拘置被告於一定處所之謂，至在何種情形下始得羈押，「依刑事訴訟法第一百零一條之規定，被告經詢問後，認為有第七十六條所定之情形者，於必要時，得羈押之。」被告是否有羈押之必要，一般按照訴訟進行程度及其他一切情事予以斟酌。故被告經訊問後，雖有第七十六條各款所列情形之一，如認為無羈押之必要者，仍得逕命具保、責付或限制住居。其有第一百零四條各款所定情形之一者，非有不能具保、責付或限制住居之情形，亦不得羈押(刑訴一二〇參照)。

此又不可不知也。

註一：刑事訴訟法第一一四條 羈押之被告，有左列情形之一者，如經具保聲請停止羈押，不得駁回：

- 一、所犯嚴重本刑為六月以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者。
- 二、懷胎七月以上或生產後一月未滿者。
- 三、現罹疾病，非保外治療，顯難痊愈者。

六、檢察官認被告有業務上之侵占罪嫌，提起公訴，第二二審法院均依刑法第三三五條普通侵占罪判決，本件檢察官如有不服，能否上訴於最高法院？並申言其理由。

答：本件既經一二審法院依刑法第三百三十五條之普通侵占罪判決，檢察官縱有不服，亦不能上訴於最高法院，蓋依刑事訴訟法第三百六十八條規定：「刑法第六十一條所列各罪之案件，經第二審判決者，

不得上訴於第三審法院，」而刑法第三百三十五條之侵占罪，即為刑法第六十一條第三款所列之罪之案件，依據上述規定，故本件檢察官若上訴於最高法院，將為法所不許。

七、刑事判決確定後何人得聲請非常上訴？應由何人提起？其提起之要件為何？

答：依檢察一體之原則，各級法院配置之檢察官，於刑事判決確定後，發現其審判係違背法令者，有聲請最高法院檢察長提起非常上訴之權。檢察官以外之當事人，如自訴人或被告，亦得向檢察官提出意見為此聲請，惟檢察官聲請時，應具意見書，將該案卷宗及證物送交最高法院檢察長提起之，其應否提起，最高法院檢察長仍有自由斟酌之權。至非常上訴提起之要件，則為：①須判決確定後，至其程序係普通方式或以簡略方式均屬之，處刑命令確定後與確定判決有同一之效力。②須其審判係違背法令者。③須由最高法院提起。



第貳篇

、刑 法

一、對於行爲不罰之人，施以保安處分，理論上之根據何在？其處分內容如何？

答：依我刑法規定，未滿十四歲人及心神喪失人之行爲不罰，但均得施以保安處分，茲將二者理論上之根據，及其處分內容分述如左：

○未滿十四歲人保安處分之理論根據及其處分內容 未滿十四歲人不罰，而施以保安處分者，蓋因未滿十四歲人，爲無責任能力人，年幼識淺，尙無辨別是非能力，祇宜加以教導，不宜處以刑罰，故刑法第八十六條規定，得令入感化教育處所，施以感化教育，以防止其危險性，並使其有改過遷善之機會也。

○心神喪失人保安處分之理論根據及其處分內容 心神喪失人不罰，而施以保安處分者，蓋因心神喪失之人，其犯罪行爲並非出於自由之意思，故刑法第十九條一項規定其行爲不罰，但因其行爲於社會仍有危險性之存在，如放任不管，則危險堪虞，故又於第八十七條規定得令入相當處所，施以監護，所以策安全，而免危險也。

二、甲連續唆使他人妨害兵役，復偽造證件，使人頂替應召，應如何處斷？

答：甲唆使他人妨害兵役，則已觸犯妨害兵役治罪條例第十三條第一項第二款之罪，應處五年以下有期徒刑。又因其基於連續之行爲，依同條第二項之規定應加重其刑至三分之二（註一）。再甲復偽造證件使人頂替應召，則又觸犯刑法第二百十條偽造私公文書或第二百十一條偽造公文書罪（註二）及妨害兵役

治罪條例第七條第六款使人頂替應召之罪(註三)。惟其偽造證件意在使人頂替應召故偽造證件爲使人頂替應召之方法，依刑法第五十五條犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者，從一重處斷之規定，應以偽造私文書或偽造公文書罪論科。復因其犯意各別，應與前項妨害兵役罪，合併處罪，並依刑法第五十三條及第五十一條之規定，定其應執行之刑。

註一：妨害兵役治罪條例第十三條 意圖妨害兵役而有左列行爲之一者，處五年以下有期徒刑：

一、煽惑他人避免徵集者。

二、唆使他人妨害兵役者。

三、庇護隱匿或便利應受徵集召集之男子逃避服役者。

連續犯前項各款之罪者，加重其刑至三分之二。

註二：刑律第二一〇條 偽造變造私文書足以生損害於公衆或他人者，處五年以下有期徒刑。

刑法第二一一條 偽造、變造公文書足以生損害於公衆或他人者，處一年以上，七年以下有期徒刑。

註三：妨害兵役治罪條例第七條第六款，意圖避免教育召集、勤務召集或點名召集而有左列行爲之一者，處三年以下有期徒刑：

六、使人頂替或介紹頂替或頂替他人應召者。

三、軍人甲與非軍人乙，共同於戒嚴區域犯搶奪罪後，甲復教唆乙殺丙，乙誤以丁爲丙而

殺之，應如何適用法律處斷？

答：查陸海空軍軍人，除犯陸海空軍刑法所列各罪外，有犯其他法律者，適用其他法律，爲陸海空軍刑法第一條第二項所明定，其非陸海空軍軍人於戒嚴區域犯陸海空軍刑法上之掠奪罪者，依同法第二條第九款之規定(註一) 應適用該法處斷。本件軍人甲與非軍人乙，於戒嚴區域共同搶劫財物，依據上開條款之規定，均應適用陸海空軍刑法第八十四條論以結夥搶劫罪(註二) (查結夥包括二人以上結夥

在內，經司法院二十八年院字第一八七七號解釋有案。此外甲復教唆乙殺丙，乙誤以丁爲丙而殺之，是謂客體錯誤，所謂客體者，指攻擊之客體而言，至所謂錯誤，即認識與發生之事實並無錯誤，僅具體實現之事實有錯誤，——即誤以丁爲丙而殺之。此種情形，並不阻却故意，故乙應成立殺人罪，甲教唆乙殺丙，依刑法第二十九條：「教唆他人犯罪者爲教唆犯，教唆犯依其所教唆之罪處罰之」之規定，亦應以殺人罪論科。甲、乙二人共同於戒嚴區域內犯搶奪罪後，復共犯殺人罪，均係各別起意，應併合處罰，除共同搶奪罪應依陸海空軍刑法第八十四條論處外，並應課以刑法第二百七十一條第一項殺人罪刑，再依刑法第五十三條及第五十一條定其應執行之刑。惟乙非軍人，依臺灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法第三條規定（註三）應由法院審判之。

註一：陸海空軍刑法第二條第九款

雖非陸海空軍軍人，於戰地或戒嚴區域犯左列各罪者，亦適用本法：一、搶奪罪。

九、第八十二條至第八十四條之罪。

註二：陸海空軍刑法第八十四條

結夥搶現者，不分首從，一律處死刑。

註三：臺灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法第三條

除前條所規定外，其餘案件一律交由

法院審判。

四、甲乙共謀殺丙之父，丙亦與謀，甲乙丙前往實施時，丙止於戶外未入，惟於丙妻往外呼救時，丙將其妻攔阻，丙父遂爲甲乙殺死。本案丙之罪責如何？甲乙二人與丙之罪刑，是否相同？試詳述其理由以對。

答：依據題設案情，丙父之死，雖非出於丙之手刃，但甲、乙共謀殺丙之父時，丙亦參與其謀，其與甲、乙二人共同預謀殺人，自不待言。其後復於同往實施時，雖止於戶外，但阻其妻往外呼救，致其父遂被甲、乙二人殺死，揆之刑法第十五條「對於一定結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行爲發生結果者同」之規定，是丙對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生而

不違背其本意，而與甲乙二人均爲故意殺人之共同正犯，尤無疑義，應依刑法第二百七十一條之規定科以殺人罪刑。惟丙與被害人因有父子關係，同時觸犯刑法第二百七十二條殺直系血親尊親屬之罪。凡一行爲觸犯特別法及普通法者，應適用特別法，故丙又負殺直系血親尊親屬之罪責，應適用刑法第二百七十二條之規定，處以極刑，以昭炯戒。至甲、乙二人雖係直接殺死丙父之凶犯，但因與丙父無身份上之關係，祇能科以第二百七十一條之殺人罪刑，此甲、乙二人所負之罪刑，所以與丙不同之理由也。

五、竊盜罪、侵佔罪、詐欺取財罪之區別如何？

答：茲將竊盜、侵佔、詐欺取財三罪之區別，分述如左：

①竊盜罪與侵佔罪 意圖爲自己或第三人不法之所有而竊取他人之動產或竊佔他人之不動產者爲竊盜

罪（刑三二〇）。意圖爲自己或第三人不法之所有，而侵佔自己持有他人之物者爲侵佔罪（刑三三

五）。故竊盜係將犯罪之目的物自他人持有而引渡於自己持有之下，而侵佔則係根據一定權利，先取得物之持有而後從而侵佔之也。易言之，侵佔罪，以他人之物先經自己持有爲前提，與竊盜罪僅因犯罪始得持有者，迥然有別，故關於持有犯罪目的物一點，爲侵佔罪之特質，而竊盜罪則否，此二者區別之所在也。

②侵佔罪與詐欺罪 侵佔罪者，凡意圖爲自己或第三人不法之所有，而侵佔自己持有他人之物也。詐欺罪者，乃意圖爲自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付也。二者雖均爲意圖爲自己或第三人不法之所有，惟詐欺之犯罪行爲，須將犯罪之目的物自他人持有而引渡於自己持有之下，若其物已離他人持有，無待引渡，即可以達犯罪之目的者，則爲侵佔，二者區別之點，一如侵佔罪之與竊盜罪也。

⑥竊盜罪與詐欺罪 竊盜與詐欺，雖均爲意圖爲自己或第三人不法之所有，但二者犯罪之方法，則不相同，蓋前者爲竊取之行爲，所謂竊取者，即秘密奪取他人之物，移轉爲自己或第三人所有之謂，故其方法爲「秘密奪取」而不爲他人所察覺；後者則以虛構事實，使人陷於錯誤之狀態，自動將本人或三人之物交付，而爲人所共見，此又竊盜罪與詐欺罪之區別也。

六、查現行刑法第三百三十二條第四款規定犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑；懲治盜匪條例（民國四十六年六月五日總統令修正頒行）第二條第六款規定強劫而故意殺人者處死刑；而依陸海空軍刑法（民國十八年九月二十五日公布施行）二十六條七月十九日修正頒行）第二條第九款及同法第八十四條則規定雖非陸海空軍軍人，於戰地或戒嚴地區結夥搶劫，不問首從，一律處死刑；設有人在臺灣地區，共同強劫而故意殺人，究竟適用何法處罰？試就法律競合之法理暢論之。

答：法律競合者，乃單一的犯罪何爲，發生單一的結果，而有特種法律競合運用時，只能適用一種法律，斷定爲單純一罪，而不發生數罪之問題是也。故法律競合，純係單一罪之法律適用問題，在相互競合數種法律之中，只能適用其一，而當排除其他法律之適用。至於究應選用何種法律，則以依據特別法優於普通法之原則，其應適用特別法，當無疑義。法律競合之原理與選用法律之原則，既如上述，則本題所問：設有人在臺灣地區，共同強劫而故意殺人究應選用何法處罰，自可迎刃而解。蓋臺灣省自三十八年政府宣布戒嚴以來，迄今未奉明令解除，仍屬戒嚴地區，若刑法、懲治盜匪條例與陸海空軍刑法所定罪刑條款競合時，則犯罪主體，雖非陸海空軍軍人亦應適用陸海空軍刑法，予以處罰。

七、對於少年犯罪應如何辦理？試就現行法律申論之。

答：刑法第八十六條第二項規定：「因未滿十八歲而減輕其刑者，得於刑之執行完畢或赦免後，令人感化

教育場所施以感化教育，但宣告三年以下有期徒刑、拘役或罰金者得於執行前爲之。」第三項規定：「感化教育期間爲三年以下，」第四項規定：「第二項但書情形，依感化教育之執行，認爲無執行刑之必要者得免其刑之執行，」此即現行刑法對於少年犯罪所規定之保安處分。少年犯的最低年齡雖未規定，但本項的少年乃指十四歲以上未滿十八歲者而言。少年知識未充，年青譎淺，雖有刑事責任能力，究非成年犯可比，故刑法得予減處其刑（刑法一八二）。如實行減處者，固得施以感化教育，即使未減處，亦得宣付保安處分（參照最高法院二十五年二月民刑庭會議決議錄），並按情形得以保護管束代之，但不能收效者得隨時撤銷，仍執行原處分（刑九二）。至於宣告刑爲三年以下有期徒刑、拘役或罰金者得於執行前爲之，即得先行施以感化教育之意。刑罰與感化之目的，原爲促其改善心性，故如依感化情形，認爲無執行刑之必要者，例如悔悟有據，確無再犯之虞，即得免予再執行其刑，以免公私兩感不便。

次查現行之戡亂時期竊盜犯贖物犯保安處分條例對於十四歲以上未滿十八歲少年之犯竊盜及贖物罪者有免除其刑交付保安處分的規定，此爲刑法保安處分章之特別法，應優先適用，必須該條例無規定者，始有刑法的適用，不可不注意者。

惟自五十一年一月三十一日少年事件處理法公布後，舉凡少年犯罪案件之處理，均將悉依本法，而優於刑法及戡亂時期竊盜犯贖物犯保安處分條例之適用，依本法規定：稱少年者，謂十二歲以上十八歲未滿之人，（二條）其管訓事件，由行爲地或少年住所、居所或所在地之少年法庭管轄（一四條），以別於一般管訓事件之管轄。管訓處分，分爲訓誡、交付保護管束及令人感化教育處所施以感化教育（四二條），保護管束及感化教育之執行，其期間均不得逾三年（五三條），在保護管束期間著有成效認爲無繼續執行之必要者，得免除其執行（五五條），執行感化教育已逾一年，認爲無繼續執行之必要者，得免除或停止其執行（五六條）。他如少年犯罪應科刑者，除刑法第二百七十二條第一項

之罪外，不得處死刑或無期徒刑，本刑爲死刑者，應減爲十年以上十五年以下有期徒刑，本刑爲無期徒刑者，應減爲七年以上十年以下有期徒刑，（三條）。對於少年不得宣告褫奪公權。少年受三年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，合於刑法第七十四條第一款第二款之規定，認爲以暫不執行爲適當者，得宣告緩刑。少年受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾七年後，有期徒刑逾執行期三分之一後，得予假釋。凡此皆國家對於少年犯罪事件之特別重視，故不惜採種種寬大優遇辦法，激發少年改過遷善之心性，而培育國家社會長成之幼苗，良以少年爲國家社會之中堅，而爲國家民族未來命運之所寄，苟不善加誘導，施以適當之感化，而一以嚴刑峻法處之，是不啻損及民族之生機，而影響國

八、殺人未遂使人受重傷及傷害致人於死，三罪有何不同？以何罪爲重？如一人犯此三罪，應如何適用法律處斷？

答：凡有實行殺人之故意，並着手於殺人行爲之實施，而未發生死亡之結果者，爲殺人未遂；有使人受重傷害之故意與行爲而發生刑法第十條第四項所列各種傷害之結果者，爲使人受重傷；有傷害之故意與行爲而發生死亡結果者，爲傷害致人於死，此三罪間之區別，以加害者有無致人於死及有無使人受重傷之故意爲斷。如殺人當時，已具殺人之故意，雖僅發生傷害之結果，仍爲殺人罪之未遂犯，反之，如傷害當時僅有使人受傷害之故意，雖結果致人於死，亦僅負傷害致死之責。同時如行爲人無使人受重傷之故意，縱令使用足以致人重傷之方法傷害他人，或發生重傷之結果，仍不能論以重傷之罪。故其間之區別，全以「故意」爲關鍵，不可不注意也。此三罪中，自以殺人未遂罪爲重，如一人犯此三罪，若其間無牽連關係，應依刑法第五十條之規定併合處罰，並依同法第五十三條之規定：數罪併罰，有二裁判以上者，依第五十一條規定，定其應執行之刑。

九、甲向乙借新臺幣叁萬元，以其所有之汽車一輛爲質，惟甲因須使用該車，經商得乙之

同意，不將該車交付與乙，僅給與借款條一紙，嗣甲復將該車出售與丙，得款伍萬元，全部占爲己有，應如何適用法律處斷？（同上）

答：依民法第八百八十五條第一項之規定，質權之設定，因移轉占有而生效力，其移轉占有，固應依民法第九百四十六條第一項之規定（註一）爲之，惟民法第八百八十五條第二項，既規定質權人不得使出質人代自己占有質物，則民法第七百六十一條第二項之規定（註二）自不得依民法第九百四十六條第二項準用於質物之移轉占有（參照二十六年渝上字第三一〇號判例）。依照上述法例，是甲將其所有之汽車一輛爲質，向乙借新臺幣三萬元，後又因須使用該車，經商得乙之同意，未將該車交乙，自不能視爲間接占有以代交付，亦即從而不能認爲移轉占有而發生質權上之效力，且持有者，既係自己之物，縱將該車另行出售與丙，亦僅屬民事範圍，與侵占罪之構成要件，並不相當（參照最高法院四十八年度臺非字第二十四號判例），自不能以侵占罪處斷。惟乙既持有甲之借條，自可循民事訴訟程序，請求甲清償其債務。

註一：民法第九百四十六條第一項 占有之移轉，因占有物之交付而生效力。

註二：民法第七百六十一條第二項 讓與動產物權，而讓與人仍繼續占有動產者，讓與人與受讓人間，得訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付。

註三：民法第九百四十六條第二項前項移轉，準用第七百六十一條之規定。

一〇、被告於裁判確定前犯甲、乙、丙三罪，在甲罪判決後，始發覺乙丙二罪，應如何辦理？

答：被告於裁判確定前犯甲、乙、丙三罪，在甲罪判決後，始發覺乙、丙二罪者，應依刑法第五十二條之

規定（註一）就乙丙二罪予以處斷，俟乙丙二罪之裁判確定後，再依刑法第五十三條（註二）適用第五十一條之規定，定其應執行之刑。

註一：刑法第五二條 數罪併罰，於裁判確定後，發覺未經裁判之餘罪者，就餘罪處斷。

註二：刑法第五三條 數罪併罰，有二裁判以上者，依第五十一條之規定定其應執行之刑。

一一、被告犯傷害罪後，復犯竊盜罪，經法院依數罪併罰之規定，判處有期徒刑二年，並依戡亂時期竊盜犯贓物保安處分條例宣告強制工作確定後，應如何執行？設執行強制工作機關於執行已滿二年，認為無繼續執行之必要時，應如何辦理？（同上）

答：按入勞動場所強制工作之執行，戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第四條規定，應於刑之執行前，而刑法第九十條規定則在刑之完畢或赦免後，依特別法優於普通法之原則，則前者自應先於後者而適用，準此，被告犯傷害罪後，復犯竊盜罪，經法院依數罪併罰之規定，判處有期徒刑二年，並依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例，宣告強制工作確定後，即應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作。又依同條例第七條規定宣告之強制工作處分，其執行以五年為期，設執行已滿二年，而執行機關認為無繼續執行之必要者，得檢具事證，報請檢察官聲請法院，准予繼續執行。

一二、刑法第十二條第二項規定：「過失行為之處罰，以有特別規定者為限」。其立法理由何在？試言之。

答：犯罪行為之處罰，原則上以故意為前提要件，至於因過失而觸犯刑章者，則在不罰之列。並世各國立法例，所以仍有過失處罰之規定，其意無非在乎保障法益，維持秩序，使來者知所鑒戒。例如因過失

而犯公共危險罪，肇致人群重大之生命災害，設不課以應得之刑，影響所屆，何堪設想？惟凡屬過失行爲，均予科罰，又失之過苛，有違刑賞忠厚之道，刑法第十二條第二項立法理由，實在於斯。

一三、教唆犯與間接正犯之區別若何？試舉例以明之。

答：間接正犯者，是以他人爲工具而爲自己意思中之犯罪行爲，而行爲人自身不爲犯罪行爲之實行，如利用無責任能力人，使之執刀殺人，則被利用者雖實行犯罪行爲，而利用者即構成間接正犯是也。至教唆犯者，即教唆他人發生犯意，而實行犯罪行爲之謂，如甲教乙竊取丙之財物，必須被教唆者之乙，初無犯意，因被教唆後，致發生犯意，則甲卽爲教唆犯，是間接正犯與教唆犯唯一相同之點，即在假手於人實行其意思中之犯罪行爲，其顯著不同之處，則有下列兩點：①教唆犯之被教唆者，須爲有責任能力人，亦即教唆須對有辨別力者爲之，俾得自決從違，而間接正犯所利用者，則爲無責任能力人，志在充作機械，與自爲其犯罪行爲無異，此其一。②教唆須被教唆者本無犯罪之意思，因受教唆後始決意實行犯罪，此與間接正犯利用無犯罪故意之人下手實行，固無二致。但教唆方法，通常只許以文書圖畫或以言語動作或激發情感或動以利害，以及其他一切明示暗示之方法，使被教唆者生犯罪之決意，而間接正犯則以強迫或暴行脅迫之方法，使人不得不從者。此其二。

一四、記載同一事實，分投各報館刊登啓事以侮辱同一公署，是否爲連續犯？試詳述之。

答：基於概括之單一犯意，連續數個可以獨立犯罪之行爲而觸犯同一之罪名者，爲連續犯，所謂單一犯意者，卽犯人自始卽爲一個預定之犯罪計劃，所謂連續數行爲者，以有數個行爲爲前提，其數個行爲且

須獨立成立犯罪，並基於一個之概括犯意爲要件，至行爲之有無連續性，並不以時間緊接爲限。所謂同一之罪名者，係指連續數行爲所侵害法益，罪質相同者而言，即在法律上屬於同一罪質者，即刑法上所謂之同一罪名。今記載同一事實，即基於一個之概括犯意。分投各報館刊登啓事，時間雖不緊接，但其爲數個行爲而爲獨立犯罪，則無二致。至以侮辱同一公署，則其所侵害法益之罪質相同，更不待言。據上論述，則記載同一事實，分投各報館刊登啓事以侮辱同一公署，其爲刑法第一百四十條第二項（註一）公然侮辱公署罪之連續犯，當無疑義。

註一：刑法第一四〇條 於公務員依法執行職務時當場侮辱，或對於其依法執行之職務公然侮辱者處六月以下有期徒刑，拘役或一萬元以下罰金、

對於公署公然侮辱者，亦同。

一五、甲因恨乙與其寡嫂通姦，欲使乙成殘廢，乃以重金邀約丙、丁、戊、於某夜同往乙家行兇，甲在門外看風，丙、丁、戊、入內，丙用刀將乙之左臂切斷，丁將乙右腿切傷，戊欲刺傷乙之二目而未中，乙狂呼救命，各人即行逃散，乙因流血過多，遂致身死，案經警局查明，移送檢察官偵辦。本案甲、丙、丁、戊、四人之刑事責任如何？試分別說明其理由。

答：依照題列案情所應首先說明者，即甲、丙、丁、戊四人遂行之行爲，雖有不同。但於犯罪當時，均有使乙受重傷——使成殘廢——之故意，並因乙受有重傷，發生致被害人於死亡之結果，故應成立重傷致死罪。

其次，甲以重金邀約丙、丁、戊同往乙家行兇，已在門外看風，不但有教唆他人犯罪之嫌，且於實施時又爲行爲之分擔，依最高法院二十二年上字第六八一號判例：「教唆他人犯罪後，又進而實施犯罪行爲者，其教唆行爲已爲實施行爲所吸收，應以實施正犯論。」是甲與丙、丁、戊等爲共同使人受重傷因而致人於死之正犯，殊無疑義。

又共同正犯間，基於意思之聯絡而爲行爲，其行爲在法律上之責任，即有合一而不可分之關係，故在並進之情形下，有實施未遂者，有實施既遂者，則共同正犯之全體，均應以既遂論科（參照最高法院二十九年上字第三六一七號判例）。基於上述判例，則本案中以刀斷乙左臂之丙，既已達使人受重傷之目的，其屬既遂，已極顯明，至切傷乙右腿之丁，與欲刺傷乙二目未中之戊，雖一則未使乙達重傷之程度，一則欲刺乙二目而未中，但因其其在並進之情形下，爲共同正犯之全體，自均應以既遂論科。如上論述，本案中之甲、丙、丁、戊應同負刑法第二百七十八條第二項重傷致人於死之刑事責任。

一六、現行刑法中關於連續犯規定，有主張予以廢除者，有主張應仍保存現制者，試就所見評論之。

答：刑法第五十六條：「連續數行爲而犯同一罪名者，以一罪論，但得加重其刑至二分之一。」學理上謂之連續犯。連續犯雖有數個犯罪行爲，發生數個犯罪結果，原爲實體上之數罪，乃以其連續數行爲而犯同一罪名，特依一罪，得予加重處罰耳。近代國家中有認爲連續犯，係將多次罪行以一罪論，未免違反刑罰公平之原則，因而有主張將連續犯之規定，予以廢除者，如戰後之日本是。亦有主張仍保持

現制，以免多所紛更者。茲就愚見論之：細察連續犯立法之本旨，不僅在簡化裁判程序，且就人情而論，一經起意犯同一性質之罪，當實施一次以後，復贖續行之，乃人情之常，如按常例，予以併合處罰，亦不免失之苛刻。況我刑法第五十六條後段對連續犯明定「得加重其刑至二分之一」，則就其主觀惡意，犯罪次數，以及所生損害之大小，安予量科，當不難情法兼顧，而求得其平，惟所應注意者，即認定連續犯的範圍，不可過於寬濫，以免被狡猾人犯所利用，是則端賴我賢明法官之靈空衡平，善為運用耳。

一七、誣告罪之構成要件及處罰如何？試析述之。

答：竟圖他人受刑事或懲戒處分，向該管公務員誣告者（刑一六九），是為誣告罪，本罪之特別構成要件，有左列三項：

(一)須有誣告之行為 誣告者，虛構事實而為申告也，此中復有三端，實用時應予注意者：

①申告之形式，雖不問為告訴，告發、自訴或報告，但須積極出而申告，若無其行為，固不能成立本罪，即僅告知旁人，並未使其申告，而旁人據以報案者，其告知者，亦不能成立誣告罪，惟申告之際，是否用自己名義或捏用他人名義或竟匿名申告，仍無礙於本罪之成立。

②所申告者，須係虛偽之事實，即本無此事實，或此事實與被申告者無關，而據以申告者，恰如真有此事實之謂。倘確有其事實或其事實確與申告者有關，自不能謂為虛偽。虛構而為申告，即已形成誣告之罪，至申告之事實全部不實，抑僅一部不實，此不過程度之差，仍難解其罪責也。

③須申告者確知為虛偽之事，即心知無此事實，故意虛構捏造之謂。若誤認有此事實，或以為有此嫌疑，自不得指為虛構捏造，若事出有因，僅被申告者犯罪，未能積極證明，則祇能以證據不足

除知被申告者無罪或不起訴，當不能據此推定申告人係屬虛構事實，論以誣告之罪。

(二)須意圖他人受刑事或懲戒處分而誣告。此中亦有三端，應予注意：

①「刑事處分」，指依刑事法令科以刑罰之處分而言。保安處分不應視為刑事處分。「懲戒處分」指依懲戒法予以懲戒之處分者而言。受懲戒處分者，不以公務員為限，即如誣告律師，欲使其受懲戒處分者亦包括之。意圖他人受刑事處分或懲戒處分而誣告，只須有此意圖為已足，不必他人之果因而受刑事或懲戒處分也，若無此意圖，或所告並非應受刑事或懲戒處分之事實，則不能論以誣告之罪。

②他人云者，謂自己以外被誣告之人，若自己為虛偽自首，並不構成本罪，既云意圖他人受處分，自須指定他人為應受處分之人。再所指定之他人，除所誣告者，係應處罰法人之特定事項外，須以能受刑事或懲戒處分之自然人為限。倘非自然人，或雖為自然人而實為無責任能力或並無受懲戒處分之身分者，即不能謂為被誣告之人。

③本罪既以意圖他人受刑事或懲戒處分為要件，則其申告之事實，必須他人有因而受刑事或懲戒處分之危險者方為相當。若根本不能就申告事實，而予被申告人以刑事或懲戒處分，如以不成犯罪之事或須他人親告之事，或時效早經完成之事故被告已經死亡而為申告者，縱有虛偽，亦不能論以本罪。

(三)須向該管公務員誣告。此中復有應加注意者二端：

①所謂「該管公務員」指於刑事或懲戒處分之實現，有其職權關係，而可基以受人之申告者而言。在刑事案件，須為有追訴或處罰犯罪職權之公務員，然不以司法人員為限，即向有偵查犯罪權限

之司法警察官或衛戍或警備地方之軍事機關誣告，均應認為有管轄之相當官署，足以成立本罪。在懲戒案件，須向有提出彈劾請付懲戒或有自為懲戒處分職權之公務員為之。如所向告者，於刑事或懲戒處分之實現，無其職權者，即根本上無由成立誣告之罪。故以刑事案件向行政官署誣告或以公務員懲戒事件向純粹司法官誣告，均不能構成本罪。

③ 誣告方法，如以言詞申告者，一經向該管公務員陳述，即為既遂，其以書狀申告者，一經到達於該管公務員，亦為犯罪既遂，誣告行為完成以後，縱有撤回申告之事，仍無礙於本罪之成立。

上述要件具備者，始能構成誣告罪，犯本罪者，依刑法第一百六十九條之規定，應處七年以下有期徒刑。

一八、未成人甲，夥同乙、丙行竊後，甲、乙復連續共同簽發空頭支票新臺幣壹千元、貳千元、叁千元各一紙，偽稱在銀行有足額存款，以之償還丙之債款，嗣丙不獲兌現，始知受騙，乃轉以該空頭支票向丁詐得財物，問甲、乙、丙各應如何處斷與執行？

答：未成人甲既夥同乙、丙行竊後，復與乙連續簽發空頭支票三張，以償還丙之債款，嗣丙不獲兌現，乃轉以該空頭支票，向丁詐得財物，是甲、乙、丙除共犯有竊盜罪外，甲與乙又共同違反票據法第一百四十一條第一項：「明知已無存款，又未經付款人允許墊借而對之發支票」之規定，應各處以一年以下有期徒刑、拘役或併科該支票面額以下之罰金。又甲、乙雖繼續簽發空頭支票三張，惟依同法第一百四十二條：「依前條（按即一四一條）規定處罰之案件，不適用刑法第五一六條規定下之規定

，故不以連續犯論。丙又單獨犯刑法第三百三十九條第一項詐欺罪（註一），應與甲乙同按數罪併罰之規定，依刑法第五十三條（註二）及第五十一條之規定定其應執行之刑。惟甲為未成年人，如其未滿十四歲，或十四歲以上十八歲未滿者，則依刑法第十八條第一項之規定，予以不罰或減輕其刑之處斷（註三）。

註一：刑法第三三九條第一項 意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

註二：刑法第五三條 數罪併罰，有二裁判以上者，依第五十一條之規定，定其應執行之刑。

註三：刑法第一八條 未滿十四歲人之行為不罰，十四歲以上未滿十八歲人之行為，得減輕其刑。

一九、甲以重金誘令乙丙丁殺戊，乙丙丁共同前往戊宅，乙在門外把風，丙丁入內，誤認戊弟己為戊，加以殺害，己妻庚狂呼殺人，丙丁復將庚殺死，丙又順取戊家衣物數件，分頭逃逸，經警破獲移送法院偵辦，本案甲乙丙丁之刑事責任如何？試分別說明之。

答：本題分三部份說明如左：

①甲以重金誘令乙、丙、丁殺戊，丙、丁誤認戊弟己為戊，而加以殺害，是為客體錯誤（亦稱目的物錯誤），所謂客體者，指攻擊之客體而言。至所謂錯誤者，即認識與發生之事實並無錯誤，僅具體實現之事實有錯誤，——即誤認戊弟己為戊而加以殺害，此種情形，並不阻却故意，應成立殺人罪。甲以重金誘令乙、丙、丁殺戊，不但在主觀上有教唆之故意，且在客觀上有教唆之行為，依刑法第二十九條「教唆他人犯罪者為教唆犯。教唆犯依其所教唆之罪處罰」之規定，故甲應負教唆殺人

之刑責。惟教唆犯須以實施者之犯罪，在其教唆範圍以內者始負責任，如實施者之犯罪，越出教唆範圍之外，則教唆者對越出部份之犯罪行為，不負教唆責任（參照三十年上字第五九七號判例）。今丙丁又將已妻庚殺死，丙又竊取戊家衣物數件，是皆越出甲之教唆範圍以外，故丙丁之殺庚與丙之竊取衣物兩種犯行，甲均不責任。

②乙與丙丁受甲之利誘，共同前往戊宅行凶，已在門外把風，亦已分擔犯罪行為，是為共同正犯。共同正犯應就全部犯罪結果負責，故正犯中之一人，其犯罪已達於既遂程度者，其他正犯亦應以既遂論科（二十九年上字第三六一七號判例）。今乙雖在門外把風，但因丙丁之犯罪已達既遂程度，自應共負殺人既遂之刑責。

③丙、丁誤以戊弟己為戊而加以殺害，雖為客體錯誤，但此種情形，並不阻却故意，已如前述，故應共同成立殺人罪，旋因己妻庚呼救，臨時起意又將庚殺死，並應共負殺庚之刑責，故丙、丁應以兩個殺人罪併合論科。此外，丙實施殺人之餘，又竊取戊家衣物數件，自必隨身携有凶器，復犯刑法第三百二十一條第三款携帶凶器之竊盜罪，應與兩個殺人罪，併合處罪，再依刑法第五十三條及第五十一條之規定定其應執行之刑。

二〇〇、關於違背職務之行賄與受賄罪，其特別構成要件及處罰如何？試析述之。

答：按刑法第一百二十二條第一項：「公務員或仲裁人對於違背職務之行爲，要求期約或收受賄賂或其他不正利益。」及第三項：「對於公務員或仲裁人關於違背職務之行爲，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益。」前者爲關於違背職務之受賄罪，而後者爲關於違背職務之行賄罪，茲將兩罪之特別構成要件及其處罰辦法分別析述如左：

(甲)關於違背職務之行賄罪之特別構成要件及處罰：

①本罪之特別構成要件 有左列三項：

①本罪之主體，為一般行賄之人。受賄罪之主體，必限於公務員、仲裁人，而行賄罪之主體，則不必具備公務員或仲裁人之身分。然行賄之事，出於公務員或仲裁人者未始無之，此則僅足成為量刑之輕重問題而已。

②須有行求、期約或交付賄賂或其他不正利益之行為。行求者，行賄人指定賄賂以備交付之謂，惟不必提供實在之財物，即直接或間接以言語文字許以一定之報酬者亦是。「行求」不以對方承諾其要約為必要，若已承諾其要約，則為「期約」，蓋「期約」者，固不問發議者之屬於何方也。「交付」，即行賄者為賄賂之給付，而使對方收受之謂，至為直接交付抑間接交付，則非所問。行求、期約或交付之行為，有一於此，即成本罪。

③須對於公務員或仲裁人關於違背職務之行為而行賄。行賄之目的，在於指明具體事實請託公務員或仲裁人，為違背職務之行為，如對於非公務員或仲裁人，而有所請託，當然不能成立本罪。即對於公務員或仲裁人關於職務上行為行賄，而非關於違背職務者，亦不構成本罪。

④本罪之處罰 依刑法第一百二十二條第三項之規定，犯本罪者，處三年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金，但自首者，減輕或免除其刑，在偵查或審判中自白者，得減輕其刑。蓋以對於公務員違背職務行為之行賄罪，情節較重，罪難輕宥，故原則上仍設處罰規定，使關係者不敢輕以身試法，惟為易於搜查及發見證據起見，故增一但書之特別規定，以示獎勵揭發貪污之旨。

(乙)關於違背職務之受賄罪：特別構成要件及處罰：

①本罪之特別構成要件。本罪特別構成之要件有左列四項：

①須以公務員或仲裁人爲本罪主體。本罪主體，雖僅限於公務員或仲裁人，但無其身份之人，教唆或幫助公務員或仲裁人受賄者，依刑法第三十一條第一項（註二）之規定，固仍得以共犯論也。

②本罪之目的物須爲賄賂或其他不正利益。賄者，財也，賂者，遺也，賄賂二字連用，乃以財貨遺贈於人之意，惟不以金鈔爲限，凡有財產價值之物品而爲不正饋遺者皆屬之。所謂「不正利益」，凡可以供人需要滿足欲望者，不問其有形無形之利益，如設定債權，免除債務，款待盛筵，介紹職位等及其他不正當之報酬，皆包括在內。

③須有要求期約或收受賄賂或其他不正利益之行爲要求者，指公務員或仲裁人提出某種希望，促使對方應允之謂。一有要求，即成本罪，不以他方承諾或意思表示一致爲要件。期約者，雙方就其期望而爲約定交付賄賂或不正利益之謂。至由何方先行表示合意，可以不問。收受者，他方有所交付，從而受領利益，事實上取得其處分權之謂。至於公務員，事先是否有所要求期約，均與受賄罪不生影響。

④須對於違背職務上之行爲而要求、期約或收受賄賂或其他不正利益。違背職務者，對於職務上義務有所違背之謂，如不應爲而爲，或應爲而不爲，爲之而不正當等情形，凡於職務有所違背者皆是。其違背職務之程度如何，皆非所問。所應注意者，即本罪僅以違背職務爲目的而要求、期約或收受賄賂或其他不正利益而已，事實上固尚未爲違背職務之行爲也。

⑤本罪之處罰。可分主刑、從刑述之如左：

①主刑 違背職務之受賄罪，依刑法第一百二十二條第一項之規定，其主刑為三年以上十年以下有期徒刑，得併科七千元以下罰金。蓋國家之敗，由官邪也，官之失德，寵賂章也，公務人員不論階級高低，均應清廉自矢，以轉移風氣，維護官常為己任，倘政以賄成，官以利鬻，則庶政墮壞，綱紀盡廢，流弊所及，國將不國，故對於貪污之徒，殊有從嚴懲治之必要也。

②從刑 依刑法一百二十二條第四項之規定，犯違背職務之受賄者，其所收受之賄賂沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。查賄賂原係刑法第三十八條第一項第三款所定因犯罪所得之物，而係行賄人所有，依同條第三項規定，本在不得沒收之列。但賄賂終係不法授受，交付者不能要求返還，收受者亦不能不法受領，故特設例外規定，採取義務沒收主義，如不能沒收時復須追徵其價額，以示勵行德治貪污之旨。

註一：刑法第三一條第一頁 因身份或其他特定關係成立之罪，其共同實施或教唆幫助者，雖無特定關係，仍以共犯論。

二一、所犯之事實重於犯人所知或輕於犯人所知者、在現行刑法上，應如何處斷？

答：本題分兩點闡明如左：

(一) 所犯事實重於犯人所知者，查前暫行新刑律第十三條第三項規定：「犯罪之事實與犯人所知有異者依左列處斷：第一所犯重於犯人所知或相異者，從其所知」，蓋本於唐律「其本應重，犯時不知依凡論」之規定，我現行刑法雖未明白規定，但一般實例，大都採具體符合說以為處斷。所犯事實重於犯人所知者，又有左列兩種情形：

①不知加重事實存在而罪質相同者 卽行爲人出於錯覺，不知加重事實存在之謂。如欲殺普通人而誤殺血親尊親屬者，採具體符合說及法定符合說者，以爲現實所發生者，雖爲殺害尊親屬，但無故意，祇應以普通殺人罪論科，而不能以殺害血親尊親屬罪處斷。

②所犯重於所知而罪質不相同者 卽行爲人以犯輕罪之意思，而生罪質不相同之較重之結果者，如誤以人爲銅像而加以槍擊者，採具體符合說或法定符合說者，就其發生之事實，應論以過失殺人罪，而關於所認識之事實，本應成立毀損未遂罪，祇以現行刑法不處罰毀損罪之未遂犯，故僅論以過失致死罪。

(二)所犯事實輕於犯人所知者 暫行新刑律第十三條第三項第二款規定「所犯輕於犯人所知，從其所犯」。現行刑法，並無此類規定，認識事實較發生事實爲重，乃行爲之超有責任，但因罪質之不同而異其適用，茲分述如左：

①誤信加重事實存在而罪質相同者 卽對加重事實之認識，而無加重事實之存在也。如誤以他人爲己父而殺之，行爲人雖有殺害直系血親尊親屬之故意，而無殺害直系血親尊親屬之事實，祇應論以普通殺人罪，不能論以殺直系血親尊親屬罪。

②所犯輕於所知而罪質不相同者 卽行爲人以犯重罪之意思，實施犯罪，而發生罪質不相同之輕微結果者，如誤以銅像爲人而加以槍擊者，是所知較重，所犯較輕，採具體符合說或法定符合說者，主張應就其認識之部份，應成立殺人罪之未遂犯，關於發生之事實，本應成立損壞他人所有物之過失犯，祇以刑法無處罰過失毀損之規定，故僅能以殺人罪之未遂犯或不能犯處斷。

二二二、何謂事實錯誤？如犯罪行爲發生事實錯誤時，應如何處斷？試舉例以明之，並闡述

其理論之根據。

答：事實錯誤云者，即行爲人所認識之事實與現實所發生之事實不相一致，或誤認事實之存在或不存在也。

事實錯誤可分爲法定事實之錯誤與具體事實之錯誤二種，茲分述如左：

①法定事實之錯誤 亦稱抽象的事實錯誤，乃對於犯罪構成要件及刑罰加重之事實，有認識上之錯誤。或爲有法定事實之存在而誤認其不存在者，乃出於錯誤；或爲無法定事實之存在而誤認其存在者，乃出於幻覺。茲復舉例說明如左：

①關於犯罪構成要件之錯誤：①本有法律事實之存在，而認爲不存在者，爲錯覺錯誤，如誤人爲獸而槍殺之爲錯覺，其情形雖可阻却故意，但如有過失，即應負過失殺人之責。②本無犯罪之事實，誤認爲有者爲幻覺錯誤，如誤認自己之物爲他人之物而竊取之，於法律上構成之犯罪條件不備，應阻却故意，不能論以竊盜罪。

②關於刑罰輕重免除等要素之錯誤：①其出於錯覺者；此爲所犯重於所知之情形，如意欲殺他人之母，而誤殺自己之母，法律上對於殺害直系血親尊親屬者，有加重處罰之規定。然實際存在之客體，如行爲人所明知，依法定符合說，行爲人所認識之事實與其發生之事實，在法律上異其價值者，應論以普通殺人罪，暫行刑律中對於犯罪之事實與犯人所知有異者，有「所犯重於犯人所知或相等者從其所知」之規定。現行刑法雖無此規定，然在實用上應依此處斷。②其出於幻覺者，此爲所犯輕於所知之情形，如誤以普通人爲其直系血親尊親屬而加以殺害，不採抽象符合說論以殺尊親屬之罪，仍採法定符合說，以普通殺人罪處斷。此在暫行刑律中爲「所犯輕於犯人所知者從其所犯。」

③具體事實之錯誤 具體的事實錯誤，又得分爲客體錯誤與打擊錯誤二種：

①客體錯誤，亦稱目的物錯誤，所謂客體者，指攻擊之客體而言，至所謂錯誤者，則認識與發生之事實並無錯誤，僅具體實現之事實有錯誤，此種情形，並不阻却故意，例如誤以甲爲乙而殺之，誤甲物爲乙物而竊之，均成立殺人罪、竊盜罪，實例採法定符合說。

②打擊錯誤 即對罪犯方法錯誤者，謂之打擊錯誤，亦稱手段錯誤，例如本擬殺甲、因槍法不精，誤中乙致死，此種錯誤，在採具體符合說者，以爲對甲爲殺人未遂，對乙爲過失致死，依照想像競合犯之例處斷，我實例採之。

二二三、業務侵佔罪之特別構成要件爲何？如無業務上持有關係之人與業務上持有該物之人共同實施侵佔者，應如何適用法律處斷？

答：對於業務上所持有之物犯侵佔罪者，成立侵佔業務上持有物罪（註一）。其特別構成之要件有二：一須以從事業務之人爲限。所謂業務，係指吾人於社會上所繼續經營之事務而言，其僅偶一從事者，不認爲業務，且不問其業務是否適法，苟於因從事業務而持有之物有所侵佔，即成立本罪。例如旅館經理侵佔旅客交與保管之物是。二須因業務持有他人之物而實行侵佔。倘持有之初，持有人已依法取得其物之所有權時，即無由成立業務上侵佔罪之餘地。例如承攬人取得定作人支付之費用，其所有權已移轉於承攬人，於得款後不完成一定之工作，除有託名承攬施用詐欺，騙取費用情形，應論以詐欺罪外，對於所收取之費用，不成立業務上侵佔罪。再業務上侵佔，亦係因特定關係成立之罪，其無業務上持有關係之人對於他人之業務上持有物，根本上既未持有，即無由觸犯普通侵佔罪，若與業務上持有

該物之他人共同實施優占者，依刑法第三十一條第一項之規定，應以本罪之共犯論。（註二）

註一：刑法第三三六條第二項 對於業務上所持有之物，犯前條一項之罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑，得

併科三千元以下罰金。

註二：刑法第三一條第一項 因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實施或教唆幫助者，雖無特定關係，仍以共犯論。

二四、甲向乙借得新臺幣三萬元，到期不還，乙訴經法院判決確定，令甲償還。並強制執行，將所有之汽車一輛查封，交由乙暫行保管。甲乃令其未滿十八歲之長子丙及未滿十四歲之次子丁，將該車竊取，出賣於戊，戊知情買受，且以買賣贓物為常業。問法院對於甲、丙、丁、戊應如何處斷？

答：茲依題旨分別解答如左：

一、凡教唆有責任能力之人犯罪者，始謂之教唆犯。如被教唆者為無責任能人，因其本身尚不能自決從違，不過為教唆者之工具而已，則教唆者應為間接正犯，而非教唆犯。本件甲既令其具有責任能力之長子丙（按十四歲以上未滿十八歲之行為依法得減輕其刑）與無責任能力之次子丁（按未滿十四歲為無責任能人，故其行為依法不罰）將其因強制執行經法院查封交乙保管之自己汽車竊取出賣，是甲於丙為教唆犯，而於丁則為間接正犯。再查刑法上對於已受查封之自己所有物，並無以他人所有物論之特別規定，今甲令其二子竊取已查封之自己所有之汽車，雖不構成竊盜罪，但既已將車竊取出賣，則其對於法院查封之標示，顯然加以損壞、除去、殊無疑義。故甲除應成立刑法第一百三十九條之侵害封印查封標示罪（參考二十四年上第二七三六號判例）之間接正犯外，並負該罪教唆

犯之責，是以一行爲而觸犯數罪名，即應適用刑法第五十五條從一重處斷。

二、甲之次子丁未滿十四歲，長子丙未滿十八歲，一則無責任能力，一則得減輕其責任。依刑法第十八條第一二項之規定，丁應予不罰，丙得照刑法第一百三十九條之（註一）罪減輕其刑。

三、按贓物係指刑法第二十九章至第三十三章之竊盜、搶奪、強盜、海盜、侵佔、僥倖、詐欺、恐嚇、擄人、勒贖等財產犯罪所得之物而言，今甲出賣於乙之汽車，既非因犯上述各罪所得之物，自不得視爲贓物，從而以買賣贓物爲營業之成，雖知情買受其汽車，亦與刑法第三四九條第二項故買贓物罪之構成要件不合，自無刑責之可言。

註一：刑法第一百三九條 損壞、除去、污穢公務員所施之印或查封之標示或爲違背其效力之行爲者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

二五、牽連犯與結合犯之區別若何？試各舉例說明之。（五一、高一法、律、觀、監、）

答：今欲區別牽連犯與結合犯，必先闡明二者之含義，而後始能明瞭其區別之所在，茲先將二者之含義分述如左：

（一）牽連犯之含義 「犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者」（刑五五），學者稱爲牽連犯。所謂犯一罪而其方法之行爲犯他罪名者，例如行使偽造文書而爲詐欺取財，即犯刑法第三百三十九條之詐欺取財罪，而其方法之行爲，則犯同法第二百十六條行使偽造文書罪是。所謂犯一罪而其結果之行爲犯他罪名者，例如略誘未滿二十歲之婦女而剝奪自由行動，即犯刑法第二百四十一條之略誘罪，而其結果之行爲，則犯同法第三百零二條第一項之妨害自由罪是。故牽連犯成立要件有二：即一，所犯之罪須其方法或結果行爲有牽連關係存在；二，犯一罪而其方法或結果之行爲更犯其他之

罪名。至牽連犯之處斷，則因為牽連關係，存於其間，故不依數罪併罰之例處斷，亦無庸分別宣告其刑，而應比較其法定本刑從一重處斷。

(二)結合犯之意義 數個獨立的犯罪行為，依法律之規定，使之結合而成爲一個犯罪者，爲結合犯，例如侵入住宅竊盜，其侵入住宅行為，本應構成刑法第三百零六條第一項之侵入住宅罪，(註一)其竊盜行為，本應構成同法第三百二十條第一項之竊盜罪，(註二)然依同法第三百二十一條第一項之規定，則構成侵入住宅竊盜之結合犯。

據上所述，可知牽連犯與結合犯二者之間，似相同而實非，究其不相同之點，有左列三項：

①牽連犯乃犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名者，其數罪之間有牽連關係，而結合犯係數個獨立犯罪，因法律規定，而併合另外成立一新罪，其數罪之間，原無牽連關係。

②牽連犯無待法律明文規定，依客觀事實認定之。至結合犯須有法律明文規定，如合結關係。

③牽連犯爲處斷上一罪，結合犯爲獨立一罪。

二六、說明公務員縱放便利人犯脫逃罪之特別構成要件。

答：按刑法第一百六十三條第一項所定之公務員縱放便利人犯脫逃罪(註一)，其特別構成之要件有二：

①犯罪之主體須爲公務員 本罪主體須有監守依法逮捕拘禁人犯職務之公務員，倘無此項職務而爲其他之公務員，縱有縱放或便利脫逃之行為，僅能成立刑法第一百六十二條第一項單純縱放或便利脫逃之罪(註二)而不能以本罪論科也。

②須有縱放職務上依法逮捕拘禁之人或便利脫逃之行為 本罪行為，包括縱放或便利脫逃二種，而縱放或便利脫逃者，必須爲公務員職務上依法逮捕拘禁之人，縱放係指積極行為而言，便利脫逃，則

不僅積極行為，即如能防止而不防止之消極行為亦包括之。再本刑之縱放或便利脫逃，均須出於故意，若因過失而致脫逃，則屬於本條第二項之範圍（註三）。不可不知也。

註一：刑法第一六三條第一項 公務員縱放職務上依法逮捕拘禁之人，或便利其脫逃者，處一年以上，七年以下有期徒刑。

註二：刑法第一六二條第一項 縱放依法逮捕拘禁之人或便利其脫逃者，處三年以下有期徒刑。

註三：刑法第一六三條第二項 因過失致前項之人脫逃者，處六月以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

二七、甲於信內附字彈一顆寄乙，謂須付款數萬元，否則將有生命之憂，乙置之不理，某日，甲偕丙及未滿十八歲之丁，與乙相遇於途，甲唆令丙、丁持刀殺乙，並親自在場指揮，乙遂斃命，甲、丙、丁三人之刑事責任如何？

答：茲照題列案情，將甲、丙、丁之刑責，分述如左：

①甲之刑責 甲於信內附字彈一顆寄乙，謂須付款數萬元，否則將有生命之憂，乙置之不理，甲雖未得財，但已構成刑法第三百四十六條第一項、第三項恐嚇取財罪之未遂犯。（註一）如其持有子彈係供犯罪之用，又觸犯同法第一百八十七條之罪（註二）與恐嚇取財罪相連，具有同法第五十五條之牽連關係，（註三）應從一重處斷。嗣甲與乙相遇於途，又唆令丙、丁持刀殺乙，並親自在場指揮，乙遂斃命，則甲不但有教唆他人犯罪之嫌，且於實施時又為行為之分擔，依最高法院二十二年上字第六八一號判例：「教唆他人犯罪，後又進而實施犯罪行為者，其教唆行為已為實施行為所吸收，應以實施正犯論。」又二十五年上字第二五三號判例：「凡以自己之意思而參與犯罪，無論其所參與者，是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯。」準此，是甲又為殺人既遂之正犯，殊無疑義。但其

恐嚇取財未遂與殺人罪，其犯意各別，應分別宣告其罪之刑，合併定其應執行之刑。

②丙、丁同甲與乙相遇於途，一時受甲之唆使，持刀殺人致死，在事前雖未合謀，然行為當時要難謂無犯意之聯絡，依「共同正犯不限於事前協議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者亦屬之」判例（三十年上字第八七〇號），丙、丁二人自難免於共同實施之刑責，惟丁未滿十八歲，依刑法第十八條第二項之規定，得減輕其刑。

註一：刑法第三四六條第三項 意圖為自己或第三人不法之所有，以恐嚇使人將本人或第三人之物交付者，處六年以上五年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。

前二項之未遂犯罪之。

註二：刑法策一八七條 意圖供自己或他人犯罪之用，而製造、販賣、運輸或持有炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆炸物或軍用槍斃、子彈者，處五年以下有期徒刑。

註三：刑法第五五條 一行爲而觸犯數罪名或犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名者，從一重處斷。

二八、甲乙丙丁四人（甲乙二人年均二十一歲，丙十七歲，丁十六歲）共同於本年三月二日日沒後，至戊姓住宅行竊，甲乙入室搜取財物，丙在門外把風，丁接取贓物，各人分贓而去，本案應如何處斷？並扼要說明其理由。

答：甲乙丙丁四人既同謀於日沒後入戊家行竊，是已有犯意連絡於先，後甲乙入室搜取財物，丙在門外把風，丁接取贓物，是又分擔實施行爲於後，故甲乙丙丁實已構成竊盜罪的共同正犯，應各依刑法第三百二十一條第一項第一款、第四款規定之加重竊盜罪處斷之（註二）。又丙丁二人均未滿十八歲，依刑法第十八條第二項「未滿十八歲人之行為得減輕其刑」之規定，丙丁二人，應酌予減輕其刑。

一、於夜間侵入住宅或有人居住之建築物，船艙或隱匿其內而犯之者。

四、結夥三人以上而犯之者。

二九、何謂直接之故意？何謂間接之故意？試就我國現行刑法規定，舉例說明之。

答：我國現行刑法第十三條規定：行爲人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者爲故意，行爲人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。前者如明知開槍擊乙，可以致死，而有意開槍置乙於死，是明知並有意使其發生，故謂之直接之故意。後者如甲起意殺乙，置毒餅內送乙，乙未食，甲對乙自構成預謀殺人之未遂罪，如乙以餅轉送丙食，因而致死，甲亦預見而不違背其本意，則甲之於丙，亦有殺人之間接故意，應成立殺人既遂罪。

三〇、殺人與傷害至死，其區別之標準如何？試詳言之。

答：殺人罪者，是犯人對於殺人的結果先有認識（欲其死）而故意爲之者也，如甲持刀殺乙，明知一刀揮去，乙必至死，然猶殺之者，因乙之死，正甲之所希望也。傷害致死者，則因犯意只在傷害，而竟發生致死之結果，非初所認識（不欲其死）是也，如甲持棍打乙，目的只在傷乙，不意誤中要害，致乙斃命，則乙之死，不惟非甲先有認識，而非甲所希望也。據上說明，可知殺人與傷害人與致死之區別，則視其犯意所在以爲斷，犯意本在殺人，雖未致死，仍應處以殺人未遂之罪，犯意只在傷害，其結果縱致人於死，亦僅以傷害致死罪論處，此殺人與傷害人至死區別之標準也。

三一、左列事實，依我國刑法規定，甲乙二人應各如何處斷？並說明其理由：

(一) 甲與子、丑不睦，某日相遇於途，甲持木棍，同時將子、丑二人擊傷。

(二) 乙與寅有隙，開槍擊斃寅後，將寅屍體棄於河中，以圖滅跡。

答：茲依題旨處斷甲乙二人之刑責如左：

(一) 按刑法第二百七十七條第一項規定：「傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金，」若甲於木擊子、丑當時，僅有傷害之故意，自應以普通傷害罪論科，惟普通傷害罪依刑法第二百八十七條上半段之規定，須告訴乃論，故若子、丑不提出告訴，法院自不受理。

(二) 乙開槍擊寅後，復將寅屍體棄於河中，以圖滅跡，是乙於構成殺人罪外，並觸犯遺棄屍體罪。(參照最高法院二十一年上字第二七二號判例)。依刑法第五十條之規定，應併合處罰，並應依刑法第五十一條之規定，定其應執行之刑。┌

註一：刑法第五〇條 裁判前定犯數罪者，併合處罰之。

三三、試就(一)竊盜，(二)搶奪，(三)侵占罪質異同之點，分別扼要言之。

答：竊盜、搶奪、侵占三者相同之點，皆為將犯罪之目的物自他人持有而引渡於自己持有之下。唯「竊盜」係秘密奪取他人之物，移轉為自己或第三人所有之謂，而「搶奪」則係乘他人不備而掠取之，因其係公然掠取，故與竊盜有別。至於「侵占」，因他人之物先經自己持有為前提，故與竊盜、搶奪因犯罪結果，始得持有者有別，此又三者不同之點也。

三三、何謂擄人勒贖？刑法上規定得減輕其刑者，係限於何種情形？其理由何在？

答：擄人勒贖，刑法上規定，得減輕其刑者，依刑法第三百四十七條第五項之規定，以「未經取贖而釋放被害人者」為限。蓋行為人意圖勒贖而擄人既遂之後，未經取贖以前，釋放被害人者，顯有悔悟之心，且釋放後被害人既可免贖回之損失，而人身之侵害，亦不致延長，原情略述，不無可恕，故特設減輕其刑之規定，以啓其自新之路也。

三四、我國刑法規定科罰金之法，共有幾種，其各種之意義如何？試詳言之。

答：按我國刑法規定科罰金之法，共有專科、選科、併科及易科罰金等四種，茲將其各種之意義，分述如左：

①專科罰金 以罰金為唯一法定刑，如刑法第一百四十八條之妨害投票罪、第一百五十九條之妨害秩序罪、第二百五十八條之妨害農工商罪及第二百六十六條之賭博罪等皆是。蓋以上述諸罪，情節輕微，故專科罰金，以示薄懲。

②選科罰金 以罰金與其他法定刑併列，由裁判官擇一科處，如刑法第一百三十二條第二項之瀆職罪，第一百三十五條第一項之妨害公務罪與第一百四十七條之妨害投票罪等皆是。刑法中關於選科罰金之規定甚多，大多與三年以下之有期徒刑或拘役併列，藉供裁判官酌量選科。俾有伸縮餘地。

③併科罰金 除處以其他法定刑外，尚得併科罰金，如刑法第一百零八條、第一百十條之外患罪，第一百十七條、第一百十八條之妨害國交罪，第一百二十九條、第一百三十一條之瀆職罪及第二百六十七條、第二百六十八條之賭博罪等皆是。此類罪刑之所以併科罰金者，蓋以上述諸罪，情節較重，非併科不足以儆刁頑也。

④易科罰金 「犯最重本刑爲三年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體教育職業或家庭之關係，執行頗有困難者，得以一元以上三元以下折算一日，易科罰金。」爲我刑法第四十一條所明定。蓋短期自由刑之執行，弊多利少，易使偶發性之犯人，因受監禁，而陷於自暴自棄，或沾染惡習。況因刑期過短，既不能收懲戒感化之效果，反而增加其危險性，殊失科刑之本旨，此刑法在一定條件下，所以准予易科罰金也。

三五、共同正犯與間接正犯，有何區別？試舉例說明之。

答：共同正犯云者，謂二人以上共同實施犯罪之行爲也。（刑二八）故其要件有二：即（一）在主觀方面，除有意思聯絡外，尤須有共同行爲之認識。（二）在客觀方面，要有共同實施犯罪之行爲，所謂共同者，即分擔實施之謂也。例如強盜分別擔任行強及取物之行爲，皆係強盜之共同正犯。至所謂間接正犯，乃利用他人實施犯罪行爲也，即以他人爲工具，而爲自己意思中之犯罪行爲，表面雖屬二人，實質上利用者與被利用者並無共同關係，特假他人之手以達成自己之意思。行爲雖由他人，責任乃在本身，故謂之間接。例如利用看護之錯誤，以毒品代藥，與患者服用而殺之，以及非公務員使泥醉中之公務員收受賄賂皆是。由上所述，共同正犯雖分擔實施犯罪行爲，然使各共犯就其所爲之共同行爲，各負全部責任，此與間接正犯之應由利用者單獨負責與被利用者無關一點觀之，自有區別也。

三六、強盜罪與竊盟罪，其異同之點安在？

答：「意圖爲自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，爲強盜罪。」（刑三二八）「意圖爲自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動

產者爲竊盜罪。」「刑三二〇）除「意圖爲自己或第三人不法之所有」一點爲強盜罪與竊盜罪之共同構成要件外，至二者不同之點，有左列二項：

① 犯罪客體之不同 強盜罪之客體須爲「他人之物」。而所謂他人之物，不問動產或不動產均包括在內，而竊盜罪之客體，須爲「他人之動產」。此其不同者一。

② 犯罪方法之不同 強盜罪構成要件之一，須以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法至使人達於不能抗拒之程度，而竊盜罪之構成，則須有竊取之行爲，所謂竊取行爲，即乘人不知，以和平或秘密方法竊得其物，移入自己支配之下，此其不同者二。

三七、何謂緊急避難行爲？依我國刑法規定，具有何種資格之人不適用之？試詳述其理由

答：按刑法第二十四條第一項之規定，爲違法阻却原因之一，在學說上謂之緊急避難行爲。緊急避難者，爲避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危險，出於不得已而加害他人之行爲也。申言之，即當急迫之際，自己與他人之法益不能兩全者，法律對之取放任主義是也。法律既不予保護，亦不加禁止，一任當事者，自行解決，其行爲既非違法，亦非適法，介於違法與適法之間，所以有放任行爲之稱。至此項緊急避難行爲，依我刑法第二十四條第二項之規定「於公務上或業務上有特別義務者不適用之。」例如守土有責之公務員，於危急之秋，棄城而遁，船長於船將沉沒之際，棄取乘客之救生器而自全，均不能藉口避難行爲，而圖免刑責。蓋以法律所以放任緊急避難行爲，得爲阻却違法之事由者，無非以遭受危難之人，並無負危難之義務，今若於公務上或業務上負有特別義務者而亦適用之。則將不足以維持公務上與業務上之安全，而失却立法之本旨矣。

三八、擄人勒贖罪成立之要件如何？因有何種情形，始構成加重結果犯，或得減輕其刑？試就所知以對。

答：按刑法第三百四十七條第一項之規定，意圖勒贖而擄人者，為擄人勒贖罪。（註一）茲將本罪成立之要件、加重結果犯之構成與減輕其刑之規定，分述如左。

1 本罪成立之要件 按本罪之特別構成要件，有左列二項：

①須有擄人之行為 擄人指擄掠人身，使其喪失行動自由，而移入於行為人實力支配之下者而言。擄掠之客體，以有生命之自然人為限，其身分如何，則非所問。一經擄掠，離開被擄人之住居所或現在地，即為擄人既遂，雖半途被擄人掙脫逃回，仍不能謂非既遂。

②須意圖勒贖而為擄人之行為 勒贖者，勒令提供金錢或其他財物，以贖取被擄人生命與身體、自由之謂。既曰意圖勒贖而擄人，自必先有勒贖意思而後為擄人之行為，始為相當。若非本於勒贖之意而擄人，則非本罪，故因他故擄人之後，經他人調停交款息事，或挾有嫌疑將人先行私禁，乘機索取財物者，均與本罪異其性質。就其擄掠他人意在勒贖之點觀之，與意圖營利而略誘人之罪亦復迥異。

2 加重結果犯之構成 擄人勒贖因而致人於死或重傷者，依刑法第三百四十七條第二項處斷（註二），是為擄人勒贖之加重結果犯。本罪係指被擄人或被擄者方面之人，其致死或重傷，與擄架行為有相當因果關係，並非犯人故意另有殺傷行為而言。

3 減輕其刑之規定 詳本章（三三）何謂擄人勒贖？刑法規定得減輕其刑者，係限於何種情形？其理

註一：刑法第三四七條第一項。意圖勒贖而誘人者，處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。

註二：刑法第三四七條第二項。因而致人於死或重傷者，處死刑或無期徒刑。

三九、甲教唆乙、丙殺丁，乙、丙同意，持槍前往丁家，乙先入室，開槍射擊未中，誤將丁旁之戊擊斃，丙在室外聞槍聲逃走。問甲、乙、丙各負何種刑責？並說明其理由。

答：茲依題列案情分別說明甲、乙、丙各負之刑責如左：

① 刑法第二十九條第一項規定：「教唆他人犯罪者為教唆犯」，又同條第二項規定：「教唆犯依其所教唆之罪處罰之。」依此規定，甲教唆乙、丙殺丁，是甲已構成教唆犯，其所教唆者為殺人罪，在原則上應依刑法第二百七十一條第一項之殺人罪論處（註一）。惟因被教唆者乙對丁僅構成殺人未遂罪，故甲亦應依刑法第二百七十一條第二項殺人未遂犯處罰。

② 乙先入室開槍向丁射擊未中，誤將丁旁之戊擊斃，是其認識內容與發生之事實，並不具體一致。謂之打擊錯誤。即乙對丁構成殺人未遂犯，對戊構成過失致死罪。在學說上為想像競合犯，應依刑法第五十五條之規定（註二）。從一重處斷，以殺人未遂罪論科。

③ 丙與乙既同意受甲之教唆，持槍前往殺丁，是有意思連絡於先，並已着手實行。是丙、乙均為共同正犯。丙雖在室外聞槍聲逃走，但並非出於悔改之心而不能認為中止犯，自應與乙一併處以殺人未遂罪刑。

註一：刑法第二七一條第一項。殺人者處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。

註二：刑法第五五條。一行爲而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名者，從一重處斷。

四〇、間接故意與認識之過失有何異同？試各舉例以說明之。

答：刑法第十三條第二項之規定：「行爲人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者以故意論。」是爲間接故意，又稱爲未必之故意，即行爲人對於一定結果之發生，預見其可能，但又未必發生之意加以實施，終致發生結果並不違背其本意者。例如某甲練習射擊，適其前有行人，雖預見擊中行人之危險，乃仍置而不顧，依然發槍，以爲縱擊死行人亦所不惜，結果擊中行人，此種情形，即不能謂其無故意。惟其結果如何，在開槍之初，以爲未必即因此傷人耳。

刑法第十四條第二項所謂預見其能發生而確信其不發生者，即行爲人對犯罪之事實，雖不缺乏認識，但出於自己的妄斷，確信不致發生，怠於注意，終致發生犯罪之結果者，即所謂認識之過失或疏忽之過失。例如前例自信槍法準確絕無傷人之危險，而結果卒致人於死是。

未必之故意——間接故意與認識之過失，二者對於結果之發生，雖均有預見，且亦均有認識，惟其最大不同之處，即認識之過失者，僅自信其技術之準確可恃，確信其犯罪結果不致發生，且並無使其結果發生之決意；而未必之故意則不然，蓋其對於結果之發生與否雖未可必，而無不發生之確信，且其發生並不違背其本意，即有希望發生之決意是也。

四一、刑法分則中關於有特定身分人之犯罪，或對有特定身分關係之人犯罪，有何加重其刑之規定？試擇要述其加重之原因及標準。

答：茲將刑法分則關於有特定身分人之犯罪或對有特定身分關係之人犯罪，加重其刑之規定，分別擇要述

其加重之原因及標準如左：

①關於有特定身分人之犯罪 按刑法分則中有公務員之身分犯左列各罪者，加重其刑至二分之一：

①公務員假借職務上之權力、機會或方法以故意犯債職罪以外各罪者（刑一三四） 按本條學說上稱為非純粹之瀆職罪，蓋公務員瀆職行為非刑法第四章（瀆職罪）所能包括無遺。而犯本章以外各罪者，若與一般普通人同罰，則又據失之過輕，故特加重其刑，以示不能與常人犯罪同等視之也。

②公務員包庇他人，意圖營利，引誘或容留良家婦女與他人姦淫，或使人為毀譽之行爲或以犯前二項之罪爲常業者（刑二三一—四） 意圖營利，引誘或容留良家婦女與人姦淫或使人為毀譽之行爲，無論以爲常業與否，均與風化有關，爲公務員者，應提議禁止，轉移風氣爲己任，乃不此之圖，且進而包庇他人犯刑法第二百三十一條前三項之罪，適足助長喪德敗俗之風，其情節殊堪痛惡，故特定爲依各該項之規定，加重處罰，以資警惕。

③公務員包庇他人犯鴉片毒品罪者（刑二六四） 烟毒爲害吾國，由來已久，刑法第二十章關於鴉片罪之規定，厥欲絕其根株，以保民族健康，公務人員應如何洋勵禁戒，共赴事功，如包庇他人犯本章各條之罪，其違法瀆職，已非尋常幫助者可比，故特定爲依各該條之規定，加重其刑，以示重懲。

④公務員包庇他人犯賭博罪者（刑二七〇） 賭博係犯罪行爲，公務員應努力禁止或檢舉，今不但不加禁止檢舉，反藉其身分進而包庇他人犯刑法第二十一章各條之罪，則非徒助長賭風，抑亦有虧職守，故須其所包庇之罪，加重其刑至二分之一，以昭炯戒。

②對有特定身分關係之人之犯罪 按刑法分則中，對有特定身分關係之人之犯罪，加重其刑者，有左列各項：

①對於友邦元首或派至中華民國之外國代表犯故意傷害罪、妨害名譽罪者（刑一一六） 為尊敬友邦元首及保護外國政府所派之全權大使、全權公使、代辦及其他一切外交使節或代表，其有對之犯故意傷害罪、妨害自由罪及妨害名譽罪，雖各有本刑之規定，惟尚嫌其輕，不足以示尊敬及保護之意，故特設一條，依各該罪所定之刑度，得加重其刑至三分之一

②意圖陷害直系血親尊親屬而犯偽證及誣告之罪者（刑一七〇） 即意圖直系血親尊親屬受刑事或懲戒處分，而向該管公務員誣告或偽造證據或使用之也。如具備上述二要件，即須按刑法第一百六十九條之刑度，加重其刑至二分之一。蓋以卑幼誣告尊長，實有背於吾國固有道德，故對於犯之者加重處罰，於保護國權（誣告為侵害國家法益之罪）之中，兼寓維持名教之意。

③對直系血親尊親屬犯傷害或重傷之罪者（刑二八〇） 忤逆直系血親尊親屬，敢於傷害重傷，甚至因傷致死，其忤逆倫常，實為情理所難容，故特規定應依各該罪之法定刑，加重至二分之一，以資懲罰。

④對直系血親尊親屬犯遺棄罪者（刑二九五） 對直系血親尊親屬依法應負扶養保護之義務，若違反此義務而遺棄之或因致人於死或重傷者，其有忤倫常，自非加重其刑至二分之一，不足以示儆戒。

⑤對直系血親尊親屬犯剝奪行動自由之罪者（刑三〇三） 犯剝奪直系血親尊親屬行動自由之罪者加重其刑至二分之一處罰，其原因亦在維持倫常，以為一般忤逆犯上者戒也。

四二、甲乙挾有夙仇，甲使其傭人丙放毒殺乙，丙以與乙無怨，未肯下手，且陰以告乙，乃酬以重金，丙因貪圖厚利，反而聽從乙之指使，轉謀殺甲。某晚丙乘甲外出，暗置烈性農藥於甲之自用茶壺中，適甲友丁來訪甲未遇，自行取茶飲後中毒身死。丙復因與鄰人戊不睦，並乘甲、戊間曾因經界糾紛，纏訟數年，乃將其用餘農藥連瓶藏入戊家櫥內，以圖嫁禍，問甲、乙、丙應負之刑責？

答：茲依題設案情將甲、乙、丙應負之刑責分別說明如左：

①甲應負之刑責 甲使傭人丙放毒殺乙，無論丙之是否着手實行，則甲一經明白表示意思後，教唆行為即為終了。甲即構成教唆犯。今丙以與乙無怨，未肯下手放毒殺乙，則其行為之階段尚在着手以前，縱因已意中止進行，仍與刑法第二十七條所定已着手之條件不合，自應成立預備殺人罪（參照三十二年上字第二一八〇號判例）。故依刑法第二十九條第二項：「教唆犯依其所教唆之罪處罰之」之規定，甲應負預備殺人之刑責。

②乙應負之刑責 丙因貪圖乙之厚利，聽從乙之指使，轉謀殺甲，則丙之犯意為乙所造，乙即構成教唆犯，依刑法第二十九條之規定，本應依其所教唆之罪處罰，然乙所教唆者意在殺甲，今被教唆者之丙竟致甲友丁中毒身死，並將農藥藏入戊家櫥內，以圖嫁禍，均超越教唆之範圍，乙應不負責，惟乙既蓄意殺甲，甲雖未被毒死，但依刑法第二十九條第二項之規定，乙自應負預備殺人未遂之刑責。

③丙應負之刑責 丙初受甲指使放毒殺乙，嗣因已意中止進行，應構成預備殺人罪，具如①項所述，

旋復受乙賄囑轉謀殺甲未遂，自又成預謀殺人之未遂罪。至暗置烈性農藥於甲之自用茶壺中，此種行為，應分別審查其犯意究竟何在，若其知識認爲投藥於甲之茶壺中，只有甲飲，不知他人亦可飲者，則是應注意而不注意，致丁之死，應負過失殺人之責，若明知壺中之茶，除甲外他人飲者亦必致死，即刑法第十三條第二項所云：「行為人對於構成犯罪之事實預見發生而其發生並不違背其本意，以故意論」，則致丁之死，即應負故意殺人之刑責。此外丙又將用餘農藥藏入戊家櫥內，嫁禍於戊，則是基於使戊受刑事處分之意思，自又觸犯刑法第一百六十九條第二項偽造證據之罪（註一）。總上所悉，丙於本件中應負預備殺人、殺人未遂、過失或故意殺人及偽造證據之準誣告罪等四項刑責，均係各別起意，應予併合處罰。

註一：刑法第一六九條 意圖他人受刑事或懲戒處分而偽造、變造證據或使用偽造、變造之證據者亦同。

意圖他人受刑事或懲戒處分而偽造、變造證據或使用偽造、變造之證據者亦同。

四三、試對牽連犯、連續犯說明其要件及處斷上之異同。

答：茲將牽連犯、連續犯之要件及處斷上之異同，分述如左：

①牽連犯之要件及處斷 「犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名者」(刑五五)，學者稱爲牽連犯。所謂犯一罪而其方法的行為犯他罪名者，例如行使偽造文書而爲詐欺取財，即犯刑法第三百三十九條之詐欺取財罪，而其方法的行為，則犯同法第二百六十六條行使偽造文書罪是。所謂犯一罪而其結果的行為犯他罪名者，例如略誘未滿二十歲之婦女而剝奪其自由行動，即犯刑法第二百四十一條之略誘罪，而其結果的行為，則犯同法第三百零二條第一項之妨害自由罪是。故牽連犯成立要件有二：即一、所犯之罪須其方法或結果行為有牽連關係存在；二、犯一罪而其方法或結果之行為更犯其他

罪名。至牽連犯之處斷，則因為牽連關係，存於其間，故不依數罪併罰之例處斷，亦無庸分別宣告其刑，而應比較其法定本刑從一重處斷。

②連續犯之要件及處斷 連續犯者，係基於概括之單一犯意，連續數個獨立犯罪之行為而觸犯同一之罪名者也。其要件要件有三：一、須基於概括之單一犯意；二、須連續數行為；三、須犯同一之罪名，例如已有配偶之某甲與某乙每週幽會一次，此即為刑法第二百三十九條通姦罪之連續犯，依刑法第五十六條之規定，應以一罪論處，但得加重其刑至二分之一。

依上所述，則牽連犯與連續犯在成立要件上及處斷上之異同，從可知矣。

四四、刑法上侵害國家法益各罪章中，關於洩漏秘密之犯罪，有何規定？試略舉之。

答：按我國刑法上侵害國家法益各罪章中，關於洩漏秘密之犯罪規定有二：一、即洩漏國防秘密罪；二、即公務員過失洩漏國防秘密罪。前者如刑法第一百零九條：「洩漏或交付關於中華民國國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處一年以上，七年以下有期徒刑。」「洩漏或交付前項之文書、圖畫、消息或物品於外國或其派遺之人者，處三年以上，十年以下有期徒刑」，「前二項之未遂犯罰之」，「預備或陰謀犯第一項或第二項之罪者，處二年以下有期徒刑」是；後者如刑法第一百十條：「公務員對於職務上知悉或持有前條（按即一〇九條）第一項之文書、圖畫、消息或物品，因過失而洩漏或交付者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」是

二、刑法概要

五四

一、刑法總則編規定何種行為不罰？試列舉之。

本題解答詳（貳）五十一年特考（子）甲種警察行政人員（乙）專業科目（三）刑法○「刑法總則編規定何種行為不罰？何種行為減輕？試列舉之」題解中○「關於不罰的行為」一節解答。

二、何謂教唆犯？如何處罰？試分別說明之。

答：茲將教唆之意義及其處罰，分述如左：

○教唆犯之意義 教唆犯云者，謂教唆他人發生犯意而實施犯罪行為也。即被教唆者之發生犯意，完全由於教唆者之教唆，故有造意犯之稱。構成教唆犯，必須有下列條件：（一）教唆者，必須具備主觀與客觀兩要件，換言之，教唆之為罪，亦必須有內部意思及外部行為的存在。所謂內部意思者，即認識所教唆的事實及結果。若在錯誤中，引起他人犯意者，不得稱為教唆犯。（二）被教唆者，須為有責任能力人，而為有認識者，若是無責任能力人，則構成上述之間接正犯；而非教唆犯。（三）被教唆人之實施行為，須與教唆行為，有因果關係之聯絡。（四）被教唆人必依所教唆而實施者。若被教唆者，在實施犯罪行為時逾越教唆犯所教唆之範圍，此逾越部分，教唆犯不負責任。

再教唆犯分既遂犯之教唆犯，未遂犯之教唆犯與教唆犯之未遂犯，其含義為：

1 既遂犯之教唆犯 被教唆人已依教唆人所教唆，而實施犯罪行為為完成者，如甲教唆乙殺丙，而乙已將丙殺死，則甲即是既遂犯之教唆犯。

2 未遂犯之教唆犯 被教唆人已經着手於犯罪行為之實行，忽因意外障礙或因犯人自己的意思發動，以致未達發生預定之結果，如甲教唆乙殺丙，而乙正在實施之際，所持之槍發生障礙，或一時良心發現，出於自止，以致未將丙殺死，則甲即是未遂犯之教唆犯。

3 教唆犯之未遂犯 被教唆人雖未至犯罪，而法律仍科教唆人以未遂罪。如甲教唆乙殺丙，而乙竟未實施，則乙固不成立犯罪，然甲只是教唆未遂，故仍以未遂犯論。則甲即是教唆之未遂犯。

② 既遂犯之教唆犯，未遂犯之教唆犯與教唆犯之未遂犯之處罰：

既遂犯之教唆犯與未遂犯之教唆犯，依刑法第二十九條規定：「教唆犯依其所教唆之罪處罰之。」如教唆犯所教唆之罪為殺人罪，則依刑法所定之殺人罪論處。至教唆犯之未遂犯之處罰，則依同條第三項規定：「應以所教唆之罪，有處罰未遂犯之規定者為限，」其與既遂犯之教唆犯與未遂犯之教唆犯處罰不同之點，即其所教唆之罪，必須有處罰教唆犯之未遂犯之規定，始能處罰之是也。

三、我國刑法主刑分幾種？試分述之。

答：按我國刑法規定主刑有五種，即死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役及罰金是，自其效力言之，則死刑為生命刑、無期徒刑、有期徒刑及拘役為自由刑，罰金為財產刑，茲分述之如左：

① 生命刑 生命刑為剝奪生命之刑罰，斷者不可復續，死者不可復生，刑罰之慘酷，蓋莫逾於死刑，

故現代各國多有倡廢止之論者，非無故也。現我刑法仍存而不廢者，其理由有三端：一曰法理，刑罰猶藥石，犯罪猶疾病，醫之用藥，非審其病質與藥力，倘藥無效，而病不得癒，故潰爛之癰疽，非尋常藥力，所能奏效者，則割去之。死刑之加於死罪，亦猶力圭之加於癰疽。定其適用之標準，厥有二端：曰大惡，曰不治，使對此大惡不治之犯，不加以絕對淘汰之刑，又豈國家刑罰無刑之意

？二曰歷史，我國自有史以來，倫紀至重，對於逆倫重案，則必處以重刑，歷代相沿，無有改革，若一旦廢止死刑，則對於干犯倫紀者，裁判必多窒礙，何足以維攸久之美德？三曰社會心理，我國之有死刑，相沿已久，使一旦廢之，其必影響於社會心理，兇惡之徒，玩其刑輕而益肆無忌憚，社會將愈滋紛擾矣。

②自由刑 在各種刑罰中，其合於良刑之條件最多者，厥惟自由刑。自由刑分無期徒刑、有期徒刑及拘役三種。茲再分述如左：

a 無期徒刑 無期徒刑拘留終身，其無伸縮感化性，實與死刑同，故現代國家中有全廢止之者。然人有兇惡次於死刑，必須處以無期徒刑以防其再犯，故多數國家仍存而不廢。我國刑法上既有假釋赦免之制，受無期徒刑之人，苟能洗濯前愆，仍許其有出獄之望，於無期之中，仍寓有伸縮感化之性質。是在吾國情形，無期徒刑固不應廢止也。

b 有期徒刑 有期徒刑，在自由刑中其範圍為最廣，於審判上尤有活動之地步。我刑法規定最長期為十五年，最短期為二月，以與拘役刑相銜接；但遇有加減時，得減至二月未滿或加至二十年，此則擴張有期徒刑之範圍，庶乎應用曲當，罪刑乃不失其權衡也。

c 拘役 拘役為自由刑之最短者，其性質無殊於有期徒刑，故有期徒刑可減至二月未滿，而拘役則得加四個月。其所以必別為拘役者，蓋以輕罪之犯，不使與受徒刑之犯罪者同視也。

③財產刑 罰金與沒收均為財產刑，而罰金最賦有伸縮性，故足以濟自由刑之窮。

四、試說明易科罰金之要件。

答：易科罰金者，即對於犯情節較輕之罪，而受短期自由刑之宣告者，因對執行顯有困難，以罰金代替徒刑或拘役之謂也。依刑法第四十一條之規定，易科罰金之要件有左列三項：

一、須所犯係最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑之罪。所稱最重本刑，係指法定最重本刑而言，不包括總則加重或減輕在內。既云本刑為三年以下有期徒刑以下之刑，當包括拘役、罰金在內，如為專科罰金之刑，自無本條之適用。如以罰金為選擇刑者，法官於量刑之際，運可宣告罰金刑，不必宣告自由刑後，再予易科。如在數罪併罰案件之一罪，其最重雖在三年以下，而他罪之最重本刑，如在三年以上，則因合併處罰之結果，即不得易科罰金。

二、須受六月以下有期徒刑或拘役之宣告。此指裁判時所量定之宣告刑，而六月以下係指所諭知應執行之刑之總數而言。故無論所犯之罪僅係一罪而科以單一之刑，或依數罪併罰所定之應執行之刑，均須在六月以下，始得易科。至是否併科罰金，於易刑處分不生影響。又易科罰金，為減刑以外之事項，如因減刑而減為六月以下之刑，縱其他條件相符，亦不得易科。

三、須因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難。所謂執行顯有困難，必其困難情形須顯著，至其困難之原因，或基於身體關係，如犯人現患重病，亟須治療是。或基於教育關係，如犯人畢業在即，亟待完成是。或基於職業關係，如犯人具有某種特別技術，若予執行，則該項事業，勢將停頓是。或基於家庭關係，如親老家貧，妻孥子幼，全賴其一人扶養是。總之，在實用上，應以國家社會之利益為衡量標準，究竟執行有無困難，易科罰金有無必要，一任法官之自由裁量。

三、刑事訴訟法概要

一、刑事訴訟法規定審級管轄，係採三級三審制之原則，其詳情如何？試說明之。

答：我國法院分為地方法院、高等法院及最高法院三級，為法院組織法第二條所明定。一般之民刑訴訟案件依刑事訴訟法之規定，先由地方法院審理，故地方法院為第一級，對於第一級法院之裁判有不服時，得上訴於高等法院，故高等法院為第二級，若對於第二級法院之裁判仍有不服時，更可上訴於最高法院，故最高法院為第三級，一般之刑事訴訟案件，六多經此三級法院之三次審理而告終結，故謂之三級三審制。我國司法審級管轄，雖以上述之三級三審為原則，然亦有例外情形，有如左之規定者：

關於內亂、外患及妨害國交之刑事第一審訴訟案件，高等法院在三級三審中為第二級，故其審級管轄，亦應以第二審之事件為限。惟關於刑法中內亂罪、外患罪及妨害國交罪之第一審訴訟，對於國家之安危存亡所關至大，若照一般審級進行，久延不決，殊非所以重視國脈民命之道，故是類案件，依刑事訴訟法第四條但書之規定，由高等法院管轄第一審，以期縮短審級，而利速決。

非常上訴案件 非常上訴云者，謂判決確定後發現該案件之審判係違背法令，由最高法院檢察長向最高法院提起之訴訟也。此類案件，依刑事訴訟法第四百三十四條之規定，由最高法院管轄之。

以上兩項事件，皆為我國司法審級管轄中三級三審之例外規定也。

二、試就下列各名詞，釋明其意義。①傳喚。②拘提。③羈押。④扣押。

答：題列各名詞中除②③兩題解答詳本章（子）甲種警察行政人員（乙）專業科目（四）刑事訴訟法①「

須在何種情形之下始得對被告實施拘提、羈押？試詳言之。」題解外，茲將①④兩題分釋如左：

①傳喚 檢察官或受命推事爲使被告於一定期日親赴法院或其他指定處所之處分，爲傳喚。傳喚之對象，以被告爲主即使自訴人、代理人、證人、鑑定人或過譯到場者，亦用傳喚（參照刑訴三一九、一六二、一八九、一九八、二五〇、二五三）傳喚之方法有三，即送達傳票，而告到場及陳明到場。是傳喚被告，因具有強制處分之性質，惟其效果，則因傳喚之原因及被傳人之責任而有異，蓋傳喚並非專爲使被告負到場義務所爲之處分亦有僅含有賦予到場機會之意義也。

④扣押 所謂扣押，即對於可爲證據或得沒收之物，命所有人、持有人、或保管人提出或交付，而代爲保管之處分。關於扣押，除由檢察官或推事親自實施外，得命司法警察或司法警察官執行。如應扣押物之所有人、持有人或保管人無正當理由拒絕提出或抗拒扣押者，得用強制力扣押之。

三、試述（一）告訴（二）告發（三）自首之意義。

答：茲將告訴、告發及自首之意義，分別說明如左：

①告訴 告訴云者，乃犯罪被害人或其他有告訴權之人，向偵察機關報告犯罪事實請求訴追之意思表示也。所謂犯罪之被害人，指因犯罪行爲直接受害之人而言。其因犯罪間接或附帶受害者不包括之。所謂有其他告訴權之人，指除被害人外，其他依法律之規定，得爲告訴之人，例如被害人之法定代理人或配偶是。所謂請求訴追，即須含有希望訴追之意思，若僅報告犯罪事實而無希望訴追之意思，仍難認爲合法之告訴。

②告發 所謂告發，乃指有告訴權及自首者以外之第三人向偵查機關申告犯罪事實之謂，得分爲公之告發與私之告發二種：公之告發，採命令主義，例如刑事訴訟法第二百二十條規定公務員因執行職

務知有犯罪嫌疑者應爲告發是。私之告發，採聽任主義，例如同法第二百十九條規定不問何人知有犯罪嫌疑者得爲告發是。告發與告訴，雖同爲申告他人犯罪之事實，但告訴同時含有希望訴追之意思，告發則僅以申告他人犯罪之意思爲已足，此兩者不同之點也。

③自首 自首云者，即犯人對於未發覺之自己犯罪，自動向偵查機關或公務員陳明其犯罪事實而受裁判之謂，我刑法第六十二條規定，對於未發覺之罪，自首而受裁判者減輕其刑，但有特別規定者依其規定。故自首之要件有如下述：一、須對未發覺之自己犯罪爲之，所謂未發覺之罪，凡有偵查權之公務員不知有犯罪之事實，或雖知有犯罪事實而不知犯罪人爲何人者均屬之。且未發覺之罪，須爲自己所犯，若對他人之犯罪爲之，則係告訴或告發而非自首，若對己發覺之自己犯罪爲之，則係自首，不能認爲自首。二、須向偵查機關或公務員爲之。三、須受法律之制裁，若於陳明犯罪事實後即行逃匿，即不能以自首論。自首之規定，本爲使犯罪事實易於發覺及獎勵犯人知所悔悟而設。我刑法對於自首者減輕其刑，其意在此。所謂有特別規定者依其規定，例如犯內亂罪而自首者，減輕或免除其刑是。

四、何謂現行犯？試舉例說明之。

答：按刑事訴訟法第八十八條第二項：「犯罪在實施中或實施後即時發覺者爲現行犯。」所稱「在實施中」，指其犯罪行爲尚在實施狀態之中；「實施後即時發覺」，則指犯罪行爲雖已實施完畢，即被發覺者而言。所謂「即時」，乃在犯罪實施中或實施後之當時之義。所謂「發覺」，即犯人以外之人知悉

其犯罪事實之謂，其知悉者，係偵察機關或私人，均非所問。如其犯罪業已實施完畢，即非「即時發覺除合於同條第三項第二款之情形外，（註一）並非現行犯。且所謂「實施後」，應以犯罪行為已否實施完畢為準，與犯人是否離去現場無關。稱「犯罪」，即告訴乃論之罪亦屬之（司法院院字第二五〇五號解釋參照）例如甲與乙婦通姦，正在幽會時已被乙婦之夫或他人即時發覺者，得予逕行逮捕。

註一：刑事訴訟法第八十八條第三款第二款 有左列情形之一者，以現行犯論：

（二）因持有凶器贖物或其他物件，或於身體衣服等處，露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者。

叁、

一、刑事訴訟法



一、第二審法院對於上訴所爲之判決，可分幾種，其原因各若何？

答：第二審法院對於上訴所爲之判決，不外左列二種。

一、駁回上訴，其原因有三：①上訴違背法律上之程式者，②上訴人之上訴權已經喪失者，③上訴無理由者。

二、撤銷原判決，即第二審法院依職權撤銷第一審判決而更爲判決。其情形有二：甲、自爲判決；其原因：①認爲上訴有理由者。②原判決確係不當者。③原判決未諭知管轄錯誤，係不當而撤銷之。第二審法院有第一審管轄權者，乙、發回原審法院更爲審判；其原因原審法院諭知管轄錯誤。免訴不受理係不當而撤銷之者。

二、第三審法院，對於上訴案件得爲何種之判決？試依刑事訴訟法規定以說明之。

答：第三審者，對於第二審判決之上訴方法也。其審判程序，因對於第二審判決更向上級法院提起上訴而開始，其職務，在就法律點審查第二審判決之當否，除關於訴訟程序得調查事實外（刑事訴訟法第三八六條），不負審理事實之責。且同時並以統一法律之解釋運用爲其目的之一。至其對於上訴案件得爲何種之判決，析述如次：

①第三審法院對於上訴案件，首應爲形式上調查，其調查結果，如認爲有刑事訴訟法第三百七十六條所定之情形，即屬不具備上訴合法要件，應以判決駁回其上訴，毋庸更進而爲實體上判斷。其上訴已逾刑事訴訟法第三百七十四條第一項所定期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書

狀者亦同（刑訴法第三八七條）。

②第三審法院對於上訴案件，經上開形式上調查，認為上訴具備合法要件後，應更進而為實體上調查，其調查結果，如認上訴無理由者，應以判決駁回之。所謂上訴無理由，即就上訴理由所指摘之事預加以調查，認原判決並不違背法令，或雖係違背法令而顯然於判決無影響是也（刑訴法第三八八條）。

③第三審法院對於上訴案件，經形式上調查認為上訴合法後，更進而為實體之調查結果，如認為上訴有理由者，應將原審判決中經上訴之部份撤銷。所謂上訴有理由，即就上訴理由所指摘之事項加以調查，發見原判決實係違背法令，而其違背法令並顯然於判決有影響。換言之，即因違背法令致其判決之內容不當也。至撤銷後，依刑事訴訟法第三百八十九條規定，又應分別為左列四種之判決：
甲、撤銷原判決，就案件自為判決之情形；

a 原判決雖係違背法令，而不影響於事實之確定可據以為裁判者。

b 應諭知免訴或不予受理者。

c 因判決後刑罰有廢止變更或免除者（刑訴法第三九〇條）。

乙、撤銷原判決將該案件發回原法院之情形 第三審法院因原審判決諭知管轄錯誤、免訴或不予受理，係不當而撤銷之者，應以判決將該案件發回原審法院，但有必要時，得逕行發回第一審法院（刑訴法第三九一條）。

丙、撤銷原判決將該案件發交更審之情形 第三審法院因原審法院未諭知管轄錯誤係不當而撤銷之者，應以判決將該案件發交該管第二審或第一審法院。但刑事訴訟法第四條所列之案件，經

有管轄權之原審法院爲第二審判決者，不以管轄錯誤論（刑訴法第三九二條）。

丁、因前三條以外之情形而撤銷原判決，將該案件發回或發交更審之情形。所謂因前三條以外之情形而撤銷原審判決者，即如因原判決違背法令而影響於其判決確定之事實，第三審法院不得據以裁判者，或原判決認定之事實尚未確明瞭，第三審法院無從據以審查其適用法令之當否者，均應予以撤銷是也。凡因此等情形而撤銷原判決者，應以判決將該案件發回原審法院更爲審判。如認爲若發回原審法院恐其不肯變更原有之意見者，亦可將該案件發交與原審法院同級之其他法院審判（刑訴法第三九三條）。

三、何謂相牽連之案件？其管轄如何？與刑法上所定之牽連犯有何不同？

答：刑事訴訟法上所謂相牽連之條件，依該法第七條之規定，其情形有如下述：

①一人犯數罪者：所謂一人犯數罪者，例如一人犯竊盜、詐財、放火等罪，無論其種類時期如何，均認爲有牽連關係是。

②數人共犯一罪或數罪者；所謂數人共犯一罪或數罪者，指刑法上之共犯而言，凡正犯、教唆犯、過失正犯、從犯皆在其中。

③數人同時在同一處所各別犯罪者；此係指學說上所謂同時犯而言，即數人各自犯罪，既無共犯關係，又非出於同謀，僅偶然在同一處所耳。

④犯與本罪有關係之藏匿人犯湮滅證據偽造贓物各罪者，此因所舉各罪者，皆與本犯關係密切、宜合併審判、故亦認爲有牽連關係。

在相牽連之案件，其管轄如何，依刑事訴訟法第六條之規定，又如下述：

①合併管轄：此係於管轄不同之數個案件有牽連關係時，定為得合併管轄。即數同級法院間，其中一法院於其原有管轄權案件外，對於其他同級法院之管轄案件，亦得以牽連關係兼有其管轄權，而合併審判。惟該一法院之原有管轄權案件須已繫屬而已。

②移送管轄：此係於管轄不同之數個案件有牽連關係時，定為得移送合併審判。蓋牽連案件，在數同級法院間，各同級法院之原有管轄權，會不因其中一法院之合併管轄而歸消滅，故管轄不同之數個牽連案件，原得向各該管法法院各別起訴，其已繫屬於各法院者，亦應各別獨立審判。但牽連案件關係密切，由同一法院合併審判，自較便利。故經各該法院之同意，得以裁定將其案件移送於一法院合併審判，如有不同意者，並得由共同之直接上級法院裁定之。

此外不同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其上級法院管轄，已繫屬於下級法院者，其上級法院得以裁定命其移送上級法院合併審判，但刑事訴訟法第七條第三款之情形不在此限而已。又刑法上之牽連犯（刑法第五五條），與茲之所謂牽連案件有別。蓋前者僅為一罪，即僅一事件，而後者則常為數罪。推而至於刑法上之連續犯，（刑法第五六條）因係一罪，亦非牽連案件，應予一併指明。

四、檢察官因實行公訴，或協助自訴，得為何種之行爲？我國現行法之規定如何？並論其得失。

答：檢察官因實行公訴或協助自訴得為何種之行爲，茲依我國現行法之規定，析述如左：

一、因實行公訴所爲之行爲 檢察官之主要任務，厥為偵查。而偵查之主要目的，固在調查有無犯罪

及犯若何人，並蒐集及保全證據，以準備起訴。故其行為，自亦多在起訴之前，但起訴以後，爲完成起訴權之實行（即所謂實行公訴），與提出必要訴訟資料，仍不妨調查事實，蒐集證據，除依刑事訴訟法第二百四十三條提出起訴書向管轄法院爲之，並得於第一審辯論終結前，就與本案相牽連之犯訴或本罪之誣告罪追加起訴（刑訴法第二四四條）。其在第一審辯論終結前，發現有應不起訴或以不起訴適當之情形者，亦得提出撤回書，又遞理由，撤回起訴（刑訴法第二四八條）。審判開始後，檢察官因係原告，應隨時出庭實行其追訴職權（刑訴法第二五〇條二五二條），且於審判長對到庭之被告先行訊問以查詢其人有無錯誤後，檢察官應即陳述起訴之要旨（刑訴法第二六五條）。闡明起訴書所載犯罪事實之要領，若未經爲此陳述，則不得進行審判。俟審判長調查證據完畢後，檢察官更首應就事實之證明，及法律之適用，陳述意見，開始辯論，其對被告之辯解與辯護人所陳之意見，仍得再爲辯論，以達追訴目的，此其大要也（刑訴法第二八二條）。

二、因協助自訴所爲之行為 依法院組織法第二十八條規定，檢察官之職權，除前款所述實施偵查、提起公訴、實行公訴外，協助自訴，亦爲其職掌之一。自訴云者，毋庸經偵查之程序，而由有行爲能力之被害人自向法院起訴之謂也。然檢察官既有協助自訴之義務，故法院應將自訴案件之審判期日通知之。且自訴案件雖多爲侵害個人法益之罪，然與社會或國家之利益亦常有重大關係，故檢察官按受法院審判期日之通知，如有事實上或法律上之意見，得於審判期日出庭陳述，不得因係自訴人自向法院追訴犯罪，概不參與（刑訴法第三二二條）。其於自訴案件之判決送達後，如涉判決係屬知不受理或管轄錯誤者，應即開始或實行偵查（刑訴法第三二八條）。

綜上所述，可知檢察官在現行法上地位之重要，與其職掌之紛繁，倘能再盡職，未始不克達勳

奸竊伏之目的，爲國家社會安定力之所繫。顧我國自有檢察制度以來，因政治上各種條件配合之未能盡善，致檢察官迄難發揮其彈劾主義之精神，坐令竊鈎者誅，竊國者侯，貽世人以名存實亡之謂。其伎倖者流，雖能依法發奮有爲，要亦不過就被告告訴案件，勤事偵查，成爲審判前之豫審而已。其能於室外搜尋犯罪因而有獲者，鮮矣。即就法律上所定之蒞庭陳述辯論等程序言，檢察官之能依法踐行者，亦不數見。此固由於本身職務過繁，無法逐案出庭，亦由於法定程序繁而無當，日久玩生，致盡失法律規定之精神也。爲澈底加強檢察制度，發揮偵查犯罪職責，除擴大自訴範圍，使檢查官對於告訴案件之配受，因而減少，俾有充分時間精神爲自發自動之檢舉，使奸醜無所逃形外，一面尙應切取檢察與憲警等有關單位之聯繫，使能得心應手，不蹈過去各自爲政之覆轍。而檢察人員素質之力求提高，與檢察機關設備之不斷充實，亦爲當急之務，所不可須臾或忽者。

五、自訴人於提起自訴後，因一定原因不能繼續其訴訟行爲時，依刑事訴訟法規定，許由法院通知檢察官擔當訴訟，其原因性質及程序各如何？試說明之。

答：刑事訴訟法第三百二十四條規定：「自訴人於辯論終結前死亡或喪失行爲能力者，法院應分別情形，逕行判決或通知檢察官擔當訴訟。」是許由法院通知檢察官擔當訴訟，其原因不外兩種：（一）自訴人於辯論終結前死亡，（二）自訴人於辯論終結前喪失行爲能力。關於前者，自訴人既告死亡，自不能使其原告地位永懸不決，此際以檢察官擔當其地位，繼續訴訟行爲，顯較妥洽。關於後者，例如自訴人當提起自訴時，心神本屬正常，及至訴訟進行之際，心神忽生障礙，致喪失訴訟能力，亦以使檢

察官擔當訴訟爲宜。至擔當之性質，一言以蔽之，乃由自訴程序變爲公訴程序是已。蓋刑事訴訟本採用國家訴追主義，起訴之權屬於代表國家之檢察官，非檢察官不得爲刑事訴訟之原告。不過爲加強保護人民法益計，許其提起自訴，自行擔任原告之地位而已。今既因一定原因不能繼續訴訟行爲，自應由檢察官擔當之，庶能貫徹訴追本旨。至於法院通知擔當之程序，法律上無一定之明文，祇須遇有上述不能繼續訴訟行爲之原因發生，即得以函通知擔當也。

六、刑事訴訟之裁判，其錯誤有屬於事實者，有屬於法律者，二者性質並不相同，其救濟亦不一致，試分別說明之。

答：刑事訴訟之裁判，其錯誤有屬於事實者，其性質謂之事實錯誤。通常此類情形發生於第一審法院所爲之判決者，被告及檢察官均得上訴於管轄第二審之法院，以資救濟。良以第二審法院，乃事實審之延續也。至事實認定錯誤之發生於第二審法院所爲判決者，當事人固不得專以此種錯誤爲上訴第三審之理由（因第三審爲法律審非事實審）。但事實認定既有錯誤，則法律之適用勢必隨之而陷於錯誤之地，故第三審法院審理結果，恒將原判決撤銷，發回更審，期達救濟本旨。至刑事訴訟之裁判，其錯誤屬於法律者，因錯誤之性質不同，其救濟方法亦非一致。通常可分爲兩類，即通常法律救濟與非常法律救濟是已。前者即係對於尚未確定之判決，諸如普通上訴及抗告均屬之。後者要對於已經確定判決聲請再審，及爲保護法律完整所提起之非常上訴屬之。

七、法院依刑事訴訟法第二百九十一條規定諭知判決時，得就起訴之犯罪事實變更檢察官所引應適用之法條，其適用之範圍如何？及可否變更起訴法條而諭知免訴或不受理之

判決？試詳論之。

答：刑事訴訟法第二百九十一條規定，被告犯罪已經證明者，應諭知科刑之判決，但免除刑者，應諭知免刑之判決。第二百九十二條，又定前條之判決，得就起訴之犯罪事實、變更檢察官所引應適用之法條。是所謂得就起訴之犯罪事實變更檢察官所引應適用之法條，其範圍自係指法院於不妨害事實同一之範圍內，得自由認定事實適用法律而言。例如同一般人事實，檢察官以教唆犯起訴，而法院認為正犯或從犯者，仍不妨害事實之同一，即得變更檢察官所引應適用之法條，如變更法條而妨害事實之同一，即非法之所許，且變更法條，復應以科刑或免刑之判決為限。若諭知免訴或不受理之判決，殆無變更法條之可言，此為依照上開兩法條規定所得當然之解釋。

八、何謂實質真實發見主義？法院為發見事實真相、應有如何措施？

答：法院就訴訟所為之裁判，應受當事人主張之拘束，立法例上本有實質的真實發見主義，與形式的真實發見主義二種。蓋刑事訴訟，係以確定刑罰權之有無及其範圍為目的，固應發見真實，始得據為裁判。惟發見真實之方法，若僅憑原告之陳述及其提出之證據，並受其意思（如捨棄認諾自白等）所拘束，則其真實未免流於形式，非與實際相符，據此裁判，容失公平。故我國刑事訴訟法乃採實質的真實發見主義。使法院本其職權自行調查證據，以期發見事實之真相，庶免為當事人意思所困，而陷於裁判失公之境。為達成發見事實真相之目的，其措施之舉舉大者，如對於被告有利及不利之事實應一律注意（刑事訴訟法第二條一項），並依職權調查證據，當事人聲請調查之證據，其不必要者，亦得以裁

定駁回之（二六七條）等是。

九、有管轄權之法院，因法律或事實不能行使審判權者，係指何種情形而言？並應如何解決？

答：所謂有管轄權之法院，因法律或事實不能行使審判權者，係指管轄權之法院因法律之規定或事實之障礙，致不能行使而言。前者如該案件在某法院審理，主任推事經被告聲請迴避，該推事亦自請迴避，該法院僅設推事一員，因而不能行使審判權是。後者如第二審法院與第一審法院間，沿途發生匪患，因之無法解送被告，在事實上第二審法院不能行使審判權是。此際，直接上級法院得因當事人（指檢察官、自訴人、被告）聲請，由其以裁判將該案件移轉於其管轄區域內與原法院同級之他法院，同級之他法院亦得以職權予以移轉，稱此管轄之移轉曰移轉管轄，亦即將有管轄權之法院所管理之案件移轉於本無管轄權之同級法院是已（民訴法第十條、第十一條）。

一〇、刑事訴訟之強制處分，有對人與對物之分，試分別說明之。

答：刑事訴訟法上之強制處分，有對人與對物之分。茲析述如次：

- （甲）對人之強制處分 刑法上使被告到場之方法，其由於任意者，如傳喚及當場面告，具狀陳明（七二條）屬之。其含有強制性者，如拘提、逮捕及通緝屬之。所謂拘提，乃於一定時間拘束被告之自由，強制其到場應訊之謂（七六條）。所謂逮捕，指對於現行犯不問何人均得進行逮捕之謂（八八條）。所謂通緝，乃特定機關囑託他機關拘捕逃亡或藏匿之被告，解送於指定處所之處分之謂（八四條）。經拘提、逮捕或通緝歸案之被告，經訊問後，因犯罪嫌疑重大，必要時得羈押之（一一〇

一條)。此外搜索被告身體，亦屬發見被告之強制處分之一種（一二二條）。

(乙) 對物之強制處分 刑法上對物之強制處分，通常係指本於搜索以期發見證據物件及可以沒收之物件，藉以保全證據而言，因所搜索客體之有異，又得分爲：

① 處所搜索 檢察官、審判長或受命推事，認爲有對被告之住宅或其他處所實施搜索之必要時，均得爲之（一二三條一項）。

② 物件搜索 乃對於人所携帶持有或保管之物件，認有必要時，均得任意搜索之（一二三條二項）。

③ 除搜索外，尚有扣押一項。所謂扣押、係指檢察官或推事對於可爲證據或得沒收之物代爲保管之強制處分而言（一三三條一項）。

二、試述附帶民事訴訟之裁判。

答：附帶民事訴訟，應由審理刑事訴訟之刑事庭分別爲左列之裁判：

(甲) 駁回原告之訴，法院認附帶民事訴有左列情形之一者，應以判決駁回之：

① 原告之訴不合法者；

② 原告之訴無理由者；

③ 刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理之判決者；

④ 自訴案件經裁定駁回自訴者，應以裁定駁回原告之訴。

(乙) 被告敗訴 法院認原告之訴爲有理由者，應依其關於請求之聲明爲被告敗訴之判決。

(丙) 移送民事庭其情形如左：

① 法院認附帶民事爲繁雜，非經長久之時日不能終結其審判者，不問訴訟程度如何，得以裁定移送該法院之民事庭。

② 處刑命令與確定判決有同一之效力後，應以裁定將附帶民事移送該法院之民事庭。

③ 刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理之判決者。經原告聲請時，應將附帶民事移送管轄法院之民事庭。

附註：本題參考刑事訴訟法第五〇六、五〇七、五〇八、五〇九等條文。

一二一、犯罪之被害人、在刑事訴訟上有告訴及自訴之權，二者可否同時行使？及先後行使有何限制規定？試說明之。

答：刑事訴訟法第二百一十一條云：「犯罪之被害人得爲告訴」，同法第三百一十一條前段又云：「犯罪之被害人，得提起自訴」，是犯罪之被害人，在刑事訴訟上有告訴及自訴之權，但二者互爲消長，不得同時行使。故犯罪之被害人向檢察官告訴後，在未經檢察官終結偵查前再行自訴者，雖非法之所禁，惟同一案件已經提起自訴，則已生訴訟上之權利拘束力，自不得再行告訴或爲第二百二十二條之請求。

(註一) 如自訴者因不合程式經諭知不受理之判決而確定者，即已回復未自訴前之狀態，仍得由被害人依法告訴。告訴與自訴二權雖可先後行使，惟應受刑事訴訟法第三百十四條「告訴或請求乃論之罪，已不得爲告訴或請求者，不得再行自訴」之限制。蓋告訴或請求乃論之罪，既以告訴或請求，爲其訴追條件，故得爲告訴或請求之人已撤回其告訴或請求，或已逾告訴期間，已不得爲告訴或請求者，自不得再行自訴，致已喪失之告訴權或請求權得以復活也。

註一：刑事訴訟法第二二二條 刑法第一百十六條及一百十八條請求乃論之罪，外國政府之請求，得經外交部長

咨請司法行政最高長官令知該管檢察官。

一三、判決除有特別規定外，應經當事人之言詞辯論後爲之，其特別規定爲何？試說明之。

答：辯論，爲審判程序中之最重要者。刑事案件除有特別規定外，如未經言詞辯論，其所爲之判決，即屬違背法令。其「特別規定」判決得未經言詞辯論者，間亦有之，茲就第一、第二及第三審之情形分述如次：

(甲) 第一審得不經言詞辯論者：(刑訴法第二九九條參照)

① 案件有左列情形之一者，應諭知免訴之判決：(同法第二九四條參照)

- 一、曾經判決確定者；
 - 二、時效已完成者；
 - 三、曾經大赦者；
 - 四、犯罪後之法律已廢止其刑者；
 - 五、被告就他罪受重刑之判決已經確定，因其於執行之刑無重大關係，認爲本罪無庸科刑者；
- ② 案件有左列情形之一者，應諭知不予受理之判決：(同法第二九五條參照)
- 一、起訴之程序違背規定者；
 - 二、已經提起公訴或自訴之案件在同一法院重行起訴者；
 - 三、告訴或請求乃論之罪未經告訴請求或其告訴請求經撤回或已逾告訴期間者；

四、曾為不起訴處分或撤回起訴而違背第二百三十九條之規定再行起訴者；

五、被告死亡者；

六、對於被告無審判權者；

七、依第八條之規定不得為審判者。

③無管轄權之案件，應諭知管轄錯誤之判決，並同時諭知移送於管轄法院（同法第二九六條參照）

(乙) 第二審得不經言詞辯論者：刑事訴訟法第三百五十九條之判決及對於原審諭知管轄錯誤、免訴或不受理之判決上訴者，第二審法院認其為無理由而駁回上訴或認為有理由而發回該案件之判決，得不經言詞辯論為之（同法第三六四條）。

(丙) 第三審得不經言詞辯論者：刑事訴訟法第三百八十一條前段規定：第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。

一四、檢察官就犯罪事實之一部起訴者，其效力及於全部，學說稱為公訴不可分，其適用範圍如何？試說明之。

答：刑事訴訟法第二百四十六條云：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」此乃起訴對事之效力，亦即學說上稱為公訴不可分之原則。凡對於檢察官起訴所記載之犯罪事實，實質上或裁判上一罪之犯罪事實，本有不可分之關係，即所謂事件單一性。檢察官雖僅就其一部起訴，而其效力仍及於全部。結果加重犯亦同。但如檢察官起訴之事實經法院諭知無罪者，則未經起訴之其他事實與之即無連續或牽連等關係之可言，亦無所謂犯罪事實之一部或全部，自無適用第二百四十六條規定之餘地。

。(註一)至數罪併罰案件，其不適用本條，當更無疑義。

註一：①司法院院字第二三九三號解釋 檢察官就實質上或審判上一罪之犯罪事實起訴一部份者，依刑事訴訟法第二百四十六條之規定，其效力固應及於全部，惟其已起訴之事實，如不構成犯罪，即與未起訴之其他事實，不發生一部或全部之關係，依同法第二百四十七條規定，法院不得就未起訴之其他事實，併予審判。

②司法院院字第二六三二號解釋 偽造署押誣告，係牽連犯之一種，法院僅就起訴之誣告部份審判，餘知無罪。已確定者既不發生牽連犯問題，即無犯罪事實一部與全部之關係之可言，原告自得再就偽造署押部份起訴。否則案未確定，祇能依上訴程序救濟。

一五、試就現行刑事訴訟法，略述自訴制度之得失。

答：自訴，乃有行為能力之犯罪被害人，逕向法院請求，對於被告確定刑罰權之有無及其範圍之訴。刑事訴訟法之提起。有採私人追訴主義者，我國刑事訴訟法，除採取國家追訴主義外，兼採私人追訴主義，即凡犯罪之被害人，有行為能力者，均得提起自訴。就此制之優點言：凡犯罪之被害人有行為能力者，均得提起自訴，如此可不經檢察官之偵查程序，逕將犯罪事實報告法院，請求確定被告刑罰權之有無及其範圍，在訴訟程序進行中，自訴人實取檢察官地位而代之，立法本旨在於便民，其利一。刑事訴訟之提起，如僅採國家追訴主義，即由代表國家之檢察官追訴犯罪，以我國幅員之大，人口之衆，檢察官對犯罪者勢難一一摘奸發伏，奸宄者將利用此弱點，無所不爲，故兼採私人追訴主義，允許有行為能力之犯罪被害人，逕向法院請求對於被告確定刑罰權之有無及其範圍，俾作奸犯科之徒，無所

串共犯或證人之虞；^(a)所犯爲死刑、無期徒刑或最輕本刑爲五年以上有期徒刑之罪情形之一者，得不經傳喚逕行拘提（刑訴七六）。至被告是否有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，仍應具有相當理由，並非單純依憑個人主觀之推測。

(乙) 羈押之要件 羈押，乃拘禁被告之強制處分，亦對人強制處分之一。此項處分，從拘束被告自由上言，固與拘提相似；惟拘提之目的，在保全證據及刑罰之執行。羈押被告之時間較長，並影響人民身體之自由亦鉅，自不能無一定之限制。依刑事訴訟法第一百零一條之規定，應具備下列要件：

① 形式上要件 即被告經訊問後，始得判明其有羈押之原因及必要。故無論被告係因傳喚、拘提或逮捕，或送交到場者，均不得不經訊問，逕予羈押。

② 實質上要件 所謂實質上要件即必須具有羈押之原因與羈押之必要，茲分述如左：

a 具有羈押之原因 被告經訊問後，必認爲有刑事訴訟法第七十六條之情形，即具有羈押之原因始得命行羈押。所謂有逃亡或湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，必有相當理由，是認爲被告訊問後，如經釋放，而有此危險之情形者，方爲相當，並非毫無限制，亦非僅憑檢察官、審判長或受命推事任意推測行之。

b 有羈押之必要 被告經訊問後，認爲有第七十六條所定之情形，且有命行羈押之必要時，始得羈押之。故被告經訊問後，雖有第七十六條所定情形之一，而無羈押之必要者，仍得逕命具保、責付或限制住居；其有第一百十四條各款情形之一者，非有不能具保、責付或限制住居之情形，亦不得羈押（刑訴一二〇）。至有無羈押必要，由檢察官、審判長或受命推事斟酌情形定

逃縱，其利二。然其弊則在公刑罰制度之下，刑罰並非滿足個人之損害，故日本現行刑事訴訟即以此廢除自訴制度。我國對於自訴範圍，較之刑事訴訟條例及舊刑事訴訟法均有擴張，就公刑罰制度言，其許私人有追訴權，不無可議，其弊一。又犯罪之被害人得提起自訴者，依舊刑事訴訟法之規定，不外：①初級法院管轄之直接侵害個人法益之罪；②告訴乃論之罪二種，現本法擴張自訴範圍，凡因犯罪而直接被害者，不問其犯罪之種類如何，均得提起自訴，增益訟源，其弊二。本法第三十三條雖限制對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴，惟對於旁系尊親屬未加以限制，倘被告為被害人之旁系尊親屬（尤其旁系血親屬），一旦對簿公庭，不特有損固有道德，且於社會善良風俗，亦不無影響，其弊三。總上述，現行刑事訴訟法中之自訴制度，其利害得失，從可知矣。

一六、拘提、羈押及再執行羈押之要件為何？試分別說明之

答：茲將拘提、羈押及再執行羈押之要件分述如左：

(甲) 拘提之要件 拘提乃引致被告於法院或其他指定處所之強制處分，拘提被告，其要件（或原因）有二：

① 經合法傳喚無正當理由不到場者，得拘提之（刑訴七五），其命拘提與否，檢察官及受命推事仍有斟酌之權。如未經合法送達傳票或違背刑事訴訟法第二百五十一條猶豫期間（按即至遲於三日前述達）之規定，固不得命行拘提；即其不到場，係具有正當理由者，如疾病亦不得為拘提之原因。

② 犯罪嫌疑重大而有：①無一定之住居所；②逃亡或有逃亡之虞；③有湮滅、偽造、變造證據或勾

之。

七八

(丙)再執行羈押要件 依刑事訴訟法(第一百十七條)之規定，被告經依法停止其羈押後，遇有下列情形之一者，得命再執行羈押：

①經合法傳喚無正當之理由不到場者，

②受住居之限制而違背者，並不限於單純限制住居，即附帶限制住居(第三條五項)，亦包括在內

③新發生第七十六條所定之情形者，即停止羈押後，新發生第七十六條所定之情形，而有羈押之必要是。但不以原羈押理由以外之情形為限。

一七、刑事訴訟法第二百四十七條規定，法院不得就未經起訴之犯罪審判，如被告犯偽造文書及詐財兩罪名，具有方法結果之關係，檢察官僅就詐財罪名提起公訴，法院能否對未經起訴之偽造文書罪名，加以審判？並說明其理由！

答：法院不得就未經起訴之犯罪審判，即所謂不告不理之原則。惟此所謂未經起訴之犯罪，係指未經起訴之犯罪事實而言，如未經起訴之犯罪事實與已起訴者具有不可分離之關係時，依公訴不可分之原則，法院仍得加以審判。照題旨被告犯偽造文書及詐財兩罪，既具有方法結果之關係，則依本法第二百四十六條，檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部之規定，法院對於未經起訴之偽造文書罪名，自可加以審判。

一八、試述不得審判、停止審判、與更新審判程序之異點。

答：茲將不得審判、停止審判與更新審判程序之異點，分述如左：

(一) 不得審判 依刑事訴訟法之規定，不得審判之情形有左列兩項：

① 審判期日被告不到庭者 被告在訴訟法上不特為當事人，且為程序之對象，故審判期日被告不到庭者，不得審判（刑訴二六〇①），但許被告用代理人之案件，得由代理人到庭者，不在此限（刑訴二六〇②）。

② 第三十一條第一項所定之案件，無辯護人到庭者 依刑事訴訟法第二百六十三條規定第三十一條第一項所定之案件，無辯護人到庭者，不得審判，按所稱第三十一條第一項所定之案件，即最輕本刑為五年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審之案件。所以無辯護人到庭不得審判者，無非以此類案件複雜重大，為保護被告利益，自有使辯護人到庭辯護之必要。至宣示判決，則無此必要。故第二百六十三條但書設有除外之規定。

(二) 停止審判 依刑事訴訟法之規定，停止審判之情形，有左列五項：

① 被告心神喪失者 被告心神喪失者，應於其回復以前停止審判（刑訴二八七①），蓋被告得在訴訟上為自己辯護而保護其利益，必具有自由決定其意思之能力即訴訟能力。如心神喪失，即完全缺乏其為自己辯護之能力，自應停止其審判程序。

② 被告因疾病不能到庭者 被告因疾病不能到庭，既非無正當理由，自應於其能到庭以前停止審判，此為刑事訴訟法第二百八十七條第二項所明定。

③ 犯罪是否成立以他罪為斷而他罪已經起訴者 刑事訴訟，以發現實質的真實為目的，故其裁判應憑其調查所得之證據而為判斷，本不受其他刑事案件裁判之拘束。惟本案之犯罪是否成立，以他

罪爲斷，而他罪已起訴者，爲避免裁判之衝突，仍得於他罪判決確定前，停止本罪之審判（刑訴二八八），例如：甲故買贓物罪是否成立，應以乙之竊盜罪判決爲斷是也。

④被告犯有他罪已經起訴應受重刑之判決者，被告就他罪受重刑之判決已經確定，因其於執行之刑無重大關係，認爲本罪無庸科刑者，依本法第二百九十四條第五款規定應諭知免訴之判決。故被告犯有他罪已經起訴應受重刑之判決，如法院認爲他罪果受重刑判決確定後，則本罪科刑於應執行之刑無重大關係者，爲避免徒勞，得於他罪判決確定前，停止本罪之審判（刑訴二八九）。

⑤犯罪是否成立或刑罰應否免除以民事法律關係爲斷者，如民事已經起訴者，得於其程序終結前停止審判（刑訴二九〇），此項以民事關係爲斷之情形有二：一爲基於天然關係者，如親屬關係是；一爲基於法律行爲而生之事實關係，如婚姻關係之類是。其民事已經起訴者，其審判應否停止，刑事法庭原有審酌之權，並不受民事裁判之拘束。故以裁定停止其審判，固爲法之所許，即由刑事法庭併就民事法律關係自行審認，以爲刑事判決之基礎，不停止刑事審判之程序，亦非法之所禁。

（三）更新審判程序 依刑事訴訟法之規定，更新審判程序之情形，有左列兩項：

①參與審判之推事更易者 審判期日，應由參與之推事始終出庭，如參與之推事因疾病或其他事故不能繼續出庭審判者，應更新其審判程序（刑訴二八五①）。稱始終出庭，自指開始審判時起，至辯論終結時均出庭之義，如有更易，即應依刑事訴訟法第二百八十五條第一項規定，更易其審判程序。

②下次開庭因故間隔至十五日以上者 依刑事訴訟法第二百八十六條規定：「審判非一次期日所能

終結者，除有特別情形外，應於次日連續開庭，如下次開庭，因事故間隔至十五日以上者，應更「新審判程序」，所以爲此規定者，蓋爲保持參與審判之推事，本其直接審理所得之心證之正確性，不致因時間相隔過久而模糊消失也。

依上所述，則知不得審判、停止審判與更新審判程序三者間不同之點所在也。

一九、不得提起自訴與不得再行自訴之原因爲何？

答：自訴，乃有行爲能力之犯罪被害人逕向法院請求對於被告確定刑罰權之有無及其範圍之訴。現行刑事訴訟法所規定之自訴，其範圍雖較舊法爲擴張，但自訴之提起，仍有若干限制，如第三百十三條所定之不得提起自訴，與第三百四十條及第三百十五條第一項所定之不得再行自訴是也。茲將不得提起自訴與不得再行自訴之原因分述如左：

- (一) 不得提起自訴之原因 按刑事訴訟法第三百十三條規定：「對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴。」蓋自訴，乃被害人與被告立於相對之地位。直系尊親屬或配偶間對簿公堂，不特有背於社會良善風俗，且亦非固有道德之所許，故法律於此特加限制，不許其提起自訴，以厚風俗而敦倫常。
- (二) 不得再行自訴之原因 按刑事訴訟法對於不得再行自訴之規定有二：一爲「告訴或請求乃論之罪，已不得爲告訴或請求者，不得再行自訴」(刑訴三一四條)；一爲「同一案件經檢察官偵查終結者，不得再行自訴」(刑訴三一五條)。蓋告訴或請求乃論之罪既以告訴或請求，爲其訴追條件，故得爲告訴或請求之人已撤回其告訴或請求，或已逾告訴期間，已不得爲告訴或請求者，自不得再行自訴，以免喪失之告訴權或請求權再行復活。至同一案件，係指同一被告被訴同一之事實之義。

。故被告不同一或被訴之犯罪事實不同一者，均非同一案件。若實質上或裁判上一罪，其犯罪事實之一部業經檢察官偵查終結者，其餘部份，亦不得再行自訴，以符一事不再理之原則。

二一〇、刑法第六十一條所列各罪如有法定加重之原因，或當事人對於罪名尚有爭執者，能否上訴於第三審？試詳言之。

答：依我國現制，刑事訴訟案件，以三級三審為原則，但亦有二級兩審之變例，如刑事訴訟法第三百六十八條規定：「刑法第六十一條所列各罪之案件（註一）經第二審判決者，不得上訴第三審法院。」蓋刑法第六十一條所列各罪之案件，其情節輕微，利害較淺，且迅速審結，於被告亦屬有利，故有上述條文之限制。至如有法定加重之原因或當事人對於罪名尚有爭執者，能否上訴於第三審？茲分別述之如左：

①如有法定加重之原因能否上訴於第三審 按刑法第六十一條所列各罪之案件，其第一款注重在刑，第二款至第五款注重在罪，故第一款所定各罪，因刑法分則各條之規定，而加重其刑，致超過三年有期徒刑時，即非第一款前段所列之案件，自不受刑事訴訟法第三百六十八條之限制，當可上訴於第三審法院。至該款但書所列各罪，其能上訴於第三審法院，自不待言。至於第二款至第五款之案件，注重在罪，縱因刑法分則條文加重其刑至五年以上時，亦仍無上訴於第三審法院之餘地。

②當事人對於罪名尚有爭執者能否上訴於第三審 按二十九年最高法院抗字第八十一號判例：「刑訴法第三百六十八條所謂刑法第六十一條所列各罪之案件，依本院最近見解，係指此項案件經第二審判決後，當事人對於其罪名並無爭執者而言，若當事人對此尚有爭執，而其所爭執者，復非刑法第

六十一條之罪，即不得以第二審判決爲刑法第六十一條所列之罪，遂認爲不得上訴於第三審。一依此判例，當事人對於罪名尙有爭執者，能否上訴於第三審，應視當事人對於罪名之爭執，是否刑法第六十一條之罪以爲斷，則又彰彰明甚，無待贅述。

註一：刑法第六一條 犯左列各罪之一，情節輕微，顯可憫恕，認爲依第五十九條規定減輕其刑，仍嫌過重者，得免除其刑：

- 一、犯最重本刑爲三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，但第一百三十二條第一項，第一百四十三條、第一百四十五條、第一百八十六條、第二百七十二條第三項及第二百七十六條第一項之罪，不在此限。

- 二、犯第三百二十條之竊盜罪。

- 三、犯第三百三十五條之侵占罪。

- 四、犯第三百三十九條之詐欺罪。

- 五、犯第三百四十九條第二項之贓物罪。

一一一、被告連續竊盜兩次，復另行起意犯詐欺及殺人兩罪，檢察官僅對第一次竊盜罪提起公訴，經法院判刑確定後，發覺第二次竊盜及詐欺罪，經檢察官再行提起公訴，在審理中推事復發覺該被告另犯殺人罪，該案應如何辦理？

答：本案處理辦法，分兩部份述之如左：

①關於竊盜及詐欺部份 連續犯，係裁判上一罪，其一部業經判決確定者，其效力即及於全部。故被告連續竊盜，其第一次既經起訴，判刑確定，檢察官再就其第二次提起公訴，法院自應依刑事訴訟

法第二百九十四條第一款規定，諭知免訴之判決。至另行起意之詐欺部份，因係於裁判確定後發覺未經裁判之餘罪，應就餘罪處斷。（刑五二）俟該案判決確定後，依刑事訴訟法第四百八十一條之規定，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院依刑法第五十三條及第五十一條之規定，以裁定與竊盜罪刑合併定其應執行之刑。

②關於殺人罪部份 依刑事訴訟法第二百四十七條規定：「法院不得就未經起訴之犯罪審判，」未經起訴之犯罪，除與起訴之犯罪有審判不可分之關係外，法院不得加以審判，復為二十八年最高法院上字第二三三四號判例所明示。本案在審理中推事雖發覺該被告另犯殺人罪，既未經檢察官對於殺人部份提起公訴，又與起訴之竊盜與詐欺兩罪，並無牽連關係，自不容逕予判決。惟刑事訴訟法第二百零二條：「公務員因執行職務，知有犯罪嫌疑者，應為告發」之規定，可將其殺人部份移送檢察官另案偵查起訴後，再行審理之。

二二二 刑事訴訟法第一條第二項規定：「軍人、軍屬之犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，仍應依本法規定追訴處罰。」在現時應如何適用？設有士兵於逃亡後，更犯他罪，應由何機關審判？試詳言之。

答：按軍人、軍屬犯軍法以外之罪，其審判權究應誰屬，法令迭有更易。民國十九年三月二十四日公布施行之陸海空軍審判法第一條第一項規定應依該法審判，如此，則普通刑事訴訟法無適用之餘地。二十四年七月一日刑事訴訟法施行，依後法優於前法之原則，自應以本法第一條第二項之規定為有效。惟值剿匪時期，為謀事實上之便利計，於二十五年經中央政治委員會第七次會議議決，在剿匪區內軍人

軍屬犯軍法以外之罪，得暫照陸海空軍審判法辦理，並經國民政府於是年二月十二日訓令通行。及抗戰軍興，二十七年復經國防最高會議第八十次常務委員會決議，繼續令行，抗戰結束，匪患未已，上項命令，授用如故，本條之規定，迄未付諸實施。三十七年十二月十日，總統令全國各省市，除新疆、西康、青海、臺灣及西藏外，宣告戒嚴，三十八年五月十九日臺灣繼之。依戒嚴法第八條之規定，軍事機關之審判權擴大，無軍人身份觸犯該條列舉之罪名者，尚可由軍事機關予以審判，軍人、軍屬更無論矣。旋以權責不清，行政院於四十一年五月十日公布「臺灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法」，六月一日施行，四十三年十月十五日又予修正公布，其第二條規定軍人犯罪由軍法機關自行審判（註二）四十五年七月七日公布十月一日施行之軍事審判法第一條第一項後段更明示：「現役軍人在戰時犯陸海空軍刑法或其他特別法以外之罪者，亦依該法追訴審判。」故刑事訴訟法第一條第二項之規定，嗣後僅能適用於平時矣。至若有士兵逃亡後更犯他罪者，依「臺灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法」第二條第一款之規定，應由軍法機關審判，自無疑義。

註一：臺灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法第二條 軍法機關自行審判之案件，以左列為限：

- 一、軍人犯罪。
- 二、犯戡亂時期檢肅匪諜條例、懲治叛亂條例所定之罪。

二二三、同一案件，繫屬於有管轄權之甲、乙兩法院時，應如何辦理？設兩法院有一判決確定或均判刑確定，應如何辦理？（同上）

答：依刑事訴訟法第五條之規定，被告之審判權，為數頗多（註一）。故同一案件難免繫屬於數個有管轄權之法院，此際究應由何法院審判，不能不定其處置之方法，故刑事訴訟法第八條規定，原則上由繫屬在先之法院審判之。蓋繫屬在先者，其訴訟程序之進行，必多於繫屬在後者，由其審判，可節省勞費。若事實並不如此，或由繫屬在後之法院管理，程序之進行，反較方便，則無強令繫屬在先者審判之必要矣，故有但書之規定，由其共同直接上級法院裁定，得由繫屬在後之法院審判。例如某甲在臺中犯殺人罪，其住所所在臺北，居所在新竹，均已繫屬於各該地之法院，以臺北繫屬在先，原則上應由臺北地方法院予以審判，但經共同之直接上級法院——臺灣高等法院以案發於臺中，採證較易，可以裁定由臺中地方法院予以審判是。再同一案件一經判決確定，即不得再為訴訟客體，故其繫屬於有管轄權之甲、乙兩法院有一判決確定者，其一不得為審判之法院，固應依刑事訴訟法第二百九十五條第七款論知不受理之判決，但如均經判決確定後，始發覺者，即應以確定之先後為準，並依左列情形辦理

①不得為審判之法院，其判決確定在得為審判之法院判決確定之後者，應經非常上訴程序，依刑事訴訟法第二百九十五條第七款規定，論知不受理之判決。

②不得為審判之法院，其判決確定在得為審判之法院判決確定之前者，應經非常上訴程序，就確定在後之判決，依刑事訴訟法第二百九十四條第一款規定，論知免訴之判決。

註一：刑事訴訟法第五條 案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄。

在中華民國領域外之中華民國船舶或航空機內犯罪者，船舶本籍地，航空機出發地或犯罪後停泊地之法院，亦有管轄權。

二四、犯罪之被害人向檢察官告訴後，復向法院提起自訴，檢察官應如何辦理？如檢察官

在被害人提起自訴前或自訴後向法院提起公訴者，法院應如何辦理？

答：刑事案件，犯罪之被害人得向檢察官告訴，其有行為能力者亦得向法院提起自訴，同為法之所許。然同一案件，不可偵查程序與自訴程序同時並行。故若犯罪之被害人向檢察官告訴後，復向法院提起自訴時，檢察官除遇有急迫情形仍應為必要之處分——如拘提、羈押即將逃匿之人犯，勘驗犯罪場所，搜索犯罪證據，詢問垂危之人證外，應即停止偵查，將案件移送法院，此之所謂法院，（註一）係指自訴案件所繫屬之法院而言，蓋必自訴案件所繫屬之法院，始有參考偵查卷宗之必要也。又如檢察官在被害人提起自訴前向法院提起公訴者，法院因得依刑事訴訟法第二百九十五條第二款（註二）之規定，應就自訴先為駁回或不予受理之裁判，即在自訴後之公訴，仍應依第二百九十五條第二款諭知不予受理，而就自訴程序進行審判，以免有背訴訟經濟之要求，而增訴訟之繁劇。

註一：刑事訴訟法第三一五條第二項 在偵查終結前，檢察官知有自訴者，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。

註二：刑事訴訟法第二九五條第二款 案件有左列情形之一者，應諭知不予受理之判決：

二、已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者。

一一五、審判權與管轄權有何區別？試詳言之。

答：司法權由司法機關行使之。司法機關掌理民事、刑事及行政訴訟之審判，故司法權即審判權。詳言之審判權者，即審判民事刑事及行政訴訟之權限也。刑事審判權之行使，其權限應分配於各法院，蓋普通法院分三級，而一、二審之同級法院又遍設各地，何種案件應由何地何級法院審判，自應有一定之界限，俾免滋生爭議，徒呈紛擾，此即所謂法院之管轄，其規定劃分法院所得處理之訴訟案件之範圍

，曰管轄權，亦即劃定各法院可行使審判權之限界也。刑事案件之審判權與管轄權之不同，即在此兩權發生之先後，因各法院必先有審判權，然後審究該項案件應由何地何級法院管轄。反之，如法院對於無審判權之案件，即不生管轄權之有無問題。故審判權之有無，係以該刑事案件應否屬於普通法院審判以爲斷，而管轄權之有無，則以應屬普通法院管轄之刑事案件，是否在法院事務分配範圍之內以爲斷，法院對於無管轄權之案件，應諭知管轄錯誤，同時諭知移送於管轄法院。（刑訴二九六）對於無審判權之案件，則應諭知不受理之判決（刑訴二九五）。

二一六、某法院對於左列事實，應否全部審判？並分別說明其理由。

①甲以行使偽造文書方法，而達到詐財目的。檢察官僅就甲偽造文書罪起訴。

②子受丑之教唆，將寅重傷，並另行起意，竊取卯衣物，檢察官起訴書僅敘述子犯重傷罪事實。

答：茲將題列事實，法院應否全部審判，分別說明其理由如左：

①按國家之刑罰權，原對於每一犯罪事實而存在，複數犯罪事實，其案件亦爲複數，未經起訴之犯罪，法院無須加以審判，固爲採用彈劾主義當然之結果，惟單一性之犯罪事實，實體法上之刑罰權僅有一個，在訴訟法自亦無從分割。故刑事訴訟法第二百四十六條規定「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」申言之，即法院應就其全部犯罪事實而爲審判，斯爲起訴關於事的效力，學說上稱之爲公訴不可分或稱審判不可分之原則。今甲以行使偽造文書方法，而達到詐財目的，是犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪者，爲牽連犯（刑五五），依最高法院二十七年上字第二八

五一號判決：牽連犯之行爲，業經就一部份起訴者，依審判不可分之原則，應就全部予以審理。故本件檢察官雖僅就甲偽造文書罪起訴，對於審判上亦無拘束之效力，法院仍應就其具有牽連關係之詐財部分，一併加以審判。

②子受丑之教唆，將寅重傷，並另行起意，竊取卯衣物，檢察官起訴書僅敘述于受重傷事實，法院於此若認于竊取卯之衣物與其所犯之重傷罪，無審判不可分之關係，僅能就檢察官起訴之重傷罪予以審理，依刑事訴訟法第二百四十七條之規定，即不得就未經起訴之竊盜罪加以審判也。

二七、「同一案件」一語，在刑事訴訟法上、有用於管轄、有用於起訴、有用於判決、其含義及效果如何，試分述之。

答：「同一案件」一語，在刑事訴訟法上有用於管轄者，有用於起訴者，有用於判決者，其含義及效果各有不同，茲分述如左：

①「同一案件」用於管轄之含義及效果 稱同一案件，指被告及犯罪事實均屬同一之義。被告是否同一，以其爲刑罰權之對象是否同一爲準。犯罪事實同一，尙有事實上同一及法律上同一兩種情形。事實上同一固無論，即實體法上一罪案件，如繼續犯、結合犯、吸收犯、想像競合犯、牽連犯及連續犯等，依公訴不可分及審判不可分之原則，檢察官雖僅就其犯罪事實之一部起訴，其效力既及於全部，在法律上，亦屬同一。故同一案件，雖數法院均有管轄權；但在未繫屬於他法院前，各法院就該案件，無論其係事實上同一，抑係法律上同一，既均有全部管轄權，檢察官自得就其全部加以偵查起訴，此觀之刑事訴訟法第十五條僅及第六條所規定之案件未及第八條而自明。如已繫屬於有

管轄權之數法院者，爲防止一案兩判起見，乃設有第八條之規定，由繫屬在先之法院審判之，但經共同之直接上級法院裁定，得由繫屬在後之法院審判，其不得爲審判之法院，依同法第二百九十五條第七款之規定應諭知不受理之判決。

②「同一案件」用於起訴之含義及效果 不起訴處分確定者，依第二百三十九條規定，非有一、發見新事實或新證據者，二、或有第四百十三條第一項第二款、第四款或第五款所定得爲再審原因情形之一，不得對於同一案件再行起訴。該條所稱同一案件，應指事實上同一，並不包括法律上同一案件在內。因之，想像競合犯、牽連犯、連續犯一部犯罪事實，雖經不起訴或撤回起訴；但與未經不起訴或撤回起訴之其他部分並不生全部或一部之關係，如經偵查結身認應起訴者，仍得提起公訴，自非該條所謂同一案件。至第三百十五條第一項規定同一案件，經檢察官終結偵查者，不得再行自訴。所稱同一案件，實例上則認爲應包括法律上同一之情形在內。故牽連犯、連續犯之一部份，案由檢察官爲不起訴處分，其效力及於全部，其他部分即應受該條項之限制，不得提起自訴。

③同一案件用於判決之含義及效果 同一案件業經判決確定，依一事不再理之原則，不得爲訴訟客體。其重行起訴，法院固應依刑事訴訟法第二百九十四條第一款諭知免訴之判決；即已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院或不同一法院重行起訴者，依同法第二百九十五條第二款或第七款之規定，亦應諭知不受理之判決，以免重複。各該條之同一案件，均包括事實上同一及法律上同一而言。

二八、告訴與訴（包括公訴自訴及上訴）之撤回，其主體、時間、範圍、程序及效力，並不盡同，試比較之，並說明訴經撤回，法院何以毋庸爲任何裁判，與撤回告訴有別之

理由。

答：告訴與訴（包括公訴、自訴及上訴）之撤回，其主體、時間、範圍、程序及效力不盡相同，試比較說明如左：

①關於撤回主體者。撤回告訴，其主體爲告訴人。（刑訴二一七）稱告訴人，指有告訴權人，且已實行告訴者而言。公訴爲檢察官（刑訴二四八）自訴則爲自訴人，（刑三一七）上訴人得撤回其上訴；惟爲被告之利害而上訴者，非得被告之同意，不得撤回；自訴人上訴者，非得檢察官之同意，不得撤回（刑訴三四六至三四八）。

②關於撤回時間者。按告訴與公訴、自訴之撤回，均限於第一審辯論終結前，（刑訴二一七、二四八、三一七）蓋第一審既已辯論終結，審理業臻成熟，遲於判決，自不在更許撤回之列，再第一審辯論雖已終結，法院如因必要情形而再開辯論時，此際即已恢復辯論終結前之狀態，在後行之言詞辯論終結前，仍得撤回。至上訴之撤回，則限於判決前，（刑訴三四六）法定曰判決前，不曰辯論終結前，是凡在判決前均得撤回，並不以辯論終結前爲必要，即辯論終結後，判決前仍得撤回。

③關於撤回範圍者。一般犯罪，檢察官可依職權追訴，告訴不過爲偵查之端緒，告訴人撤回其告訴與否，不影響於案件之進行，惟告訴乃論之罪，以告訴爲追訴之條件，故撤回告訴，以告訴乃論之罪爲限。（刑二一七）依據同一理由，自訴之撤回，則限於告訴或請求乃論之罪。（刑訴三一七）至公訴之撤回，則以發現有應不起訴或以不起訴爲適當者爲限。（刑訴二四八）所謂應不起訴，指案件有第二百三十一條（註一）所列各款之情形而言，所謂以不起訴爲適當，自指刑法第六十一條所列各罪之案件而言。但不以告訴乃論之罪爲限。上訴既可對於判決之全部或一部爲之，自亦得全部

撤回或一部撤回。

④關於撤回之程序者 撤回告訴之程序，法無明文，以書面或言詞爲之，均無不可，且不限於向推事或檢察官爲之，即向司法警察官爲之，亦生撤回之效力，惟應出自告訴人自由之意思，則又無待贅述。公訴之撤回，應由檢察官向法院提出撤回書，敘述理由，（刑訴二四八・二）辦理檢察事務之書記官應於接受撤回書原本之日起五日內以正本送達於告訴人或被告。（參照刑訴二三四）撤回自訴，應以書狀爲之，但於審判期日或受訊問時，得以言詞爲之，書記官應速將撤回自訴之事由，通告被告。（刑訴三一七）至上訴之撤回，應向上訴審法院爲之，但於該案卷宗送交上訴審法院以前，得向原審法院爲之，（刑訴三四九・二）其方式以書狀或於審判期日以言詞爲之，均無不可。（刑訴三五〇一）

⑤關於撤回之效力者 檢察官撤回公訴與告訴乃論之罪，告訴人撤回告訴；其效力絕不相同，蓋後者對於共犯之一人撤回告訴；其效力及於其他共犯，（參照刑訴二一八）而撤回公訴，則僅對撤回之被告生效，與其他之共同被告無涉。又撤回告訴之人，雖不得再行告訴；但其他告訴權人仍可再行告訴。撤回公訴後，復經其他告訴權人之告訴，若無第二百三十九條（註二）之情形再行起訴，法院仍應依第二百九十五條第四款（註三）諭知不予受理，因依刑事訴訟法第二百四十九條之規定，撤回起訴與不起訴處分有同一之效力也。自訴撤回之效力，僅撤回之人，受其拘束，此觀之刑事訴訟法第三百十七條第四項（註四）之規定自明；又其撤回效力僅及於撤回部份，故撤回自訴後發生新事實並非告訴乃論之罪，檢察官仍得偵查起訴。（參照一八二六號解釋）又反訴之訴訟繫屬，不因自訴之撤回而歸於消滅，則又爲刑事訴訟法第二百三十二條所規定。至上訴一經撤回，即喪失其上

訴權，（刑訴三五二）嗣後不得再行上訴，否則法院應分別以裁定或判決駁回其上訴（參照刑訴三五四、三五九、三七六、三八七）。又撤回上訴之效力，並不及於撤回上訴人以外之人，故當事人中一人所為上訴之撤回，不影響於其他當事人之上訴權，例如被告撤回上訴時，檢察官仍得上訴是。但原審之代理人或辯護人之上訴，不得與被告之明示意思相反，故被告撤回上訴後，原審之代理人或辯護人不得再行上訴。

法院之審判，本訴訟主義之理論，以訴之存在為前提。故訴、（包括公訴、自訴、上訴）一經撤回，其訴訟關係即不存在，依不告不理之原則，法院自無從為任何裁判。惟告訴乃論之罪，於追訴後雖經告訴人撤回其告訴，其訴訟關係尚屬存在，法院仍應依刑事訴訟法第二百九十五條第三款諭知不予受理之判決，以終結其訴訟。

註一：刑事訴訟法第一三一條 案件有左列情形之一者，應為不起訴之處分：

- 一、曾經判決確定者。
- 二、時效已完成者。
- 三、曾經大赦者。
- 四、犯罪後之法律已廢止其刑罰者。
- 五、告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者。
- 六、被告死亡者。
- 七、法院對於被告無審判權者。
- 八、行為不罰者。
- 九、法律應免除其刑者。

十、犯罪嫌疑不足者。

註二：刑事訴訟法第二三九條 不起訴處分已確定者，非有左列情形，不得對於同一案件再行起訴：

一、發見新事實者。

二、有第四百十三條第一款、第二款、第四款或第五款所得為再審原因之情形者。

註三：刑事訴訟法第二九五條第四款 案件有左列情形之一者，應諭知不予受理之判決。

四、曾為不起訴處分或撤回起訴而違背第二百三十九條之規定再行起訴者。

註四：刑事訴訟法第三一七條第四項 撤回自訴之人，不得再行自訴或告訴或請求。

二九、刑事訴訟，本不告不理之原則，未受請求之事項予以判決者，固非所許，即已受請求之事項，未予判決者，其判決亦屬違法，斯二者係何所指？遇此情形，如何救濟？何以相牽連案件，其一部漏未判決者，得請求補判？試詳述之，並舉例以對。

答：依刑事訴訟法第三百七十一條第十二款之規定，已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項予以判決者，其判決均為違法。所謂已受請求之事項，未予判決者，係指其事項屬於起訴或上訴之範圍，本應由法院審理判決而法院竟未為任何裁判者而言，如連續犯、牽連犯及其他應以一罪論處之案件，其一部未經判決之類是。所謂未經請求之事項，予以判決者，係指法院對於未經起訴或上訴之事項或起訴或上訴效力所不及之事項予以判決者而言。遇此情形，自應依上訴或非常上訴程序予以救濟。惟相牽連案件係數案，其審判本屬可分，故其一部既漏未判決，除得依法補判外，不得對之提起上訴，亦不得遽指為違法。例如檢察官以被告某甲犯竊盜及傷害兩罪，提起公訴，法院僅就傷害罪加以審判，而竊盜部份既與傷害罪並無審判不可分之情形，原可分別裁判，該部份既漏未判決，自許法院另行補

判。

三〇、某地方法院受理左列案件，對於被告甲、子二人犯罪事實，應否全部審判？並分別說明其理由：

(一) 甲殺死乙，為消滅殺人痕跡計，將乙屍體遺棄河內，經檢察官以甲構成殺人罪起訴，對於遺棄屍體部分未為起訴。

(二) 子有配偶而重與丑結婚，並另行起意將寅傷害致死，檢察官起訴書僅記載子傷害寅致死事實，對於重婚部份，並未敘述。

答：本題分兩部份說明如左：

① 甲殺乙，為消滅殺人痕跡計，將乙屍體遺棄河內，是犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名者為牽連犯，(刑法五五)牽連犯之行為，業經就一部份起訴者，依審判不可分之原則，應就全部予以審理(二十七年上字第二八五一號)。以故本件檢察官雖僅以甲構成殺人罪起訴，對於遺棄屍體部份未為起訴，法院亦應就全部予以審理，依刑法第五十五條之規定，從一重處斷。

② 子有配偶而重與丑結婚，並另行起意將寅傷害致死，檢察官起訴書僅記載子傷害寅致死事實，而於重婚部份並未敘述。依據上述情形，子與丑重婚及將寅傷害致死，其間並無牽連關係，依不告不理之原則，法院僅能就子將寅傷害致死之事實，加以審判。

三一、依刑事訴訟法之規定，辯護人因執行辯護任務得向法院為如何之行為？試列舉以對

答：依刑事訴訟法之規定，辯護人因執行辯護任務，得向法院為左列之行爲：

- ① 得檢閱卷宗及證物並得抄錄之（刑訴三三）。
- ② 得接見羈押被告，並互通書信，但有事實足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，仍得限制或禁止之（刑訴三四）。
- ③ 於審判期日經審判長之許可，得携帶速記到庭紀錄（刑訴四九）。
- ④ 於言詞辯論程序，就事實及法律為辯論（刑訴二八二項3款）。
- ⑤ 得於搜集或扣押時在場（刑訴一五一項前段）。
- ⑥ 得於勘驗時在場（刑訴一六一準用一五〇一項前段）。
- ⑦ 得於法院第一次審判期日前訊問被告時在場（刑訴二五二・2項）。
- ⑧ 得於審判期日前提出證據及聲請法院傳喚證人、鑑定人或通譯及調取或命提出證物（刑訴二五四）。
- ⑨ 得於訊問證人、鑑定人或通譯時在場（刑訴二五五・3項前段）。
- ⑩ 得於審判期日詰問證人、鑑定人（刑訴二七三）。
- ⑪ 聲請調查證據（刑訴二七九）。

三三一、對於如何之裁定不得抗告？試詳述之。

答：當事人或受有裁定之非當事人，對於法院之裁定，得提起抗告，但左列之裁定，依刑事訴訟法之特別規定，則不得抗告：

- ① 對於判決前關於管轄或訴訟程序之裁定；關於判決前管轄之裁定，如：①合併審判之裁定，（刑訴六2、3）②同一案件由繫屬在後之法院審判之裁定，（刑訴八但書）③指定管轄之裁定，（刑

刑訴九) ④移轉管轄之裁定(刑訴十)等是。關於判決前訴訟程序之裁定，如①聲請推事迴避之裁定(刑訴二一)，②公示送達之裁定(刑訴六〇)，③駁回聲請調查證據之裁定(刑訴二七九)，④對於審判長或受命推事處分聲明異議之裁定(刑訴二八一・二項)，⑤再開辯論之裁定(刑訴二八四)，⑥停止審判之裁定(刑訴二八七——二九〇、三二五)，⑦補正程序欠缺之裁定(刑訴二五二・二項)等是。

②不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為之裁定：稱不得上訴於第三審法院之案件，並不以刑法第六十一條各款所列之案件為限，即以高等法院或其分院為終審之案件，如犯戲亂時期肅清煙毒條例之罪(第十六條)亦包括在內。此項規定，於再審之裁定亦適用之。故不得上訴於第三審法院之案件判決確定後聲請再審，經第二審裁定者，不得抗告第三審法院，曰「第二審法院所為裁定」，不曰「經第二審裁定」，是其裁定，係由第二審法院所為，而該案件不得上訴於第三審法院者，即有該條之適用，並不以該案件業經第二審判決為必要，如甲犯普通竊盜罪案件，上訴於第二審法院，不服第二審法院所為羈押之裁定是。

③第三審法院之裁定。

④法院就第四百零八條之聲請所為之裁定(刑訴四一一前段)。

⑤附帶民事訴訟移送民事庭審判之裁定(刑訴五〇八・三項，五〇九・三項、五一五・二項)。

三三二、提起反訴，須備如何之要件？試列舉以對。

答：提起反訴，須具備左列之特別要件：

①須在本訴繫屬中提起(民訴二五九一)本訴尚未提起或本訴繫屬已經消滅，均不發生反訴問題，如

本訴尚在繫屬中，不問本訴是否合法，或嗣後原告將本訴撤回，均不影響反訴之效力（民訴二六三
1但。）

②須於本訴之言詞辯論終結前提起（二五九1）反訴制度，在求訴訟經濟及防裁判之抵觸，故須在本
訴言詞辯論終結前提起，始能收效。否則與通常另一事件無異，自無設反訴制度之必要。惟當事人
提起之反訴，雖尚在本訴言詞辯論終結前，但法院認為其係屬延滯訴訟，或因重大過失，逾時始
行提起反訴者，得以裁定駁回之，至於不致延滯訴訟者，不在此限（民訴二六〇1）。

③須係本訴之被告對於本訴之原告提起 即本訴反訴之當事人完全相同，僅易其原被告之地位而已。
④須非原告對於反訴所提起之反訴（民訴二五九2）如許循環反訴，即不能達到反訴制度之目的
故法律以明文禁止之。

⑤須向本訴繫屬之法院提起（民訴二五九1）本訴已繫屬於第二審者雖亦得提起反訴，但須經當事
人之同意（民訴四四三1），至於第三審則為法律審，當然不得在第三審法院提起反訴。

⑥反訴之標的，須非專屬他法院管轄（民訴二六〇1）本法定為專屬管轄者，多基於公益上原因，故
不許輕易變更專屬管轄法院，至於非專屬於他法院管轄者，縱令本訴繫屬之法院就反訴之標的無管
轄權，亦得提起反訴。

⑦反訴之標的須與本訴之標的或其防禦方法相牽連（民訴二六〇1）反訴之標的與本訴之標的相牽連
云者，如為本訴標的及反訴標的之法律關係，係由同一法律行為或同一事實成立者無論矣，即係由
數法律行為或數事實成立，而該數行為或數事實之間，於法律上有一種關係者亦屬之；反訴之標的
與本訴之防禦方法相牽連，如對於本訴主張抵銷權而就其對待請求提起反訴是也。

⑧反訴須得與本訴行同種之訴訟程序。反訴制度之設，在求訴訟經濟並防裁判之牴觸，苟反訴與本訴，不得行同種之訴訟程序，即無由達到反訴制度之目的，故法律規定，不得爲之（民訴二六〇）。

三四、舉證責任應如何分配於當事人之間，試略述其原則。

答：按民事訴訟法第二百七十七條：「當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任。」主張事實及舉證之責任，爲求公允起見，應使分配於原告及被告之間。關於其分配之標準，民事訴訟法中並無明文規定，則不能不求之於解釋，茲依訴訟法學者之通說，略述其分配之原則如下：凡使法律上效果發生所需之事實，或爲其特別要件，或爲其一般要件，必此等要件皆備，而又無妨其發生之事實，該法律上之效果，始能發生。如何事實爲其特別要件或爲其一般要件，應依認其效果發生之規定內容定之，例如在消費借貸之返還請求權，借用人約定返還種類品質及數量相同之物，而由貸與人領取金錢或他物之事實，在買賣價金之支付請求權，出賣人約定將一定之財產權移轉於買受人，而買受人對之約定支付價金之事實，皆其請求權發生之特別要件；至如足以明當事人有權利能力之事實，則其一般要件也。妨法律上效果發生之事實，例如有背於公共秩序或善良風俗，意思表示虛僞或係在無意識或精神錯亂中所爲是也。又凡法律上之效果已發生後，必無使其消滅或變更之事實，其效果始能存續，在上例所舉之請求權如消滅時效完成，清償、抵銷、免除及債之移轉等，皆使其請求權消滅或變更之事實也。若專自理論言之，凡主張法律上之效果存在者，所有上舉各事實之存在或不存，皆應由該當事人主張，並應就其所主張者負舉證之責。然如此辦理，於該當事人未免太苛，如欲合乎公允，則應將其責任按一定之標準，分配於當事人兩造之間。其標準維何？即在主張法律效果存在之當事人，應僅

使其就被屬於效果發生之特別要件之事實存在，負主張及舉證之責任。至屬於一般要件之事實存在與妨法律上效果發生及使其消滅或變更之事實不存在，該當事人無主張及舉證之責任；如他造當事人主張其效果發生之一般要件不備，或有妨其發生之障礙，或主張其法律上效果已消滅或變更者，轉應由他造當事人就彼屬於一般要件之事實不存在或妨法律上效果發生與使其消滅或變更之事實存在，負主張及舉證之責任。

三五、說明提起自訴之要件：

答：按提起自訴之要件，有左列四項：

①須向管轄法院提出 所謂管轄法院，指依法律之規定，有權管轄該案件之法院而言，若向無管轄權之法院提出，則法院應諭知管轄錯誤之判決。

②須非對於直系尊親屬或配偶者（刑訴三一三）自訴，乃被害者與被告立於相對之地位，直系尊親屬或配偶對簿公庭，不特有傷固有道德，且於社會善良風俗，亦非所宜，故本法加以限制，不許其提起自訴。是自訴之提起，以非對於直系尊親屬或配偶者，為其要件之一。

③告訴或請求乃論之罪須非已不得為告訴或請求者 刑事訴訟法第三百十四條規定，告訴或請求乃論之罪已不得為告訴或請求者，不得再行自訴，所謂已不得為告訴或請求者，如告訴乃論之罪，得為告訴之人知悉犯人之時起已逾六個月之期間（刑訴二一六）或於第一審辯論終結前撤回其告訴或請求（刑訴二一七、二二二）或依刑法之規定不得為告訴（刑二四五）其告訴或請求權已不存在。

自不許再行自訴。故告訴或請求乃論之罪，須非已不得為告訴或請求者，始合提出自訴之要件。

④同一案件須在檢察官偵查未終結以前者 刑事訴訟法第三百十五條規定，同一案件，經檢察官終結

偵查者不得再行自訴。所謂同一案件，凡實質上或裁判上之一罪，如想像競合犯、牽連犯、連續犯結合犯等，其犯罪事實之一部已經偵查終結者，對於其他部份不得再行自訴。至若在檢察官偵查未終結前，被害人隨時均得提出自訴，故同一案件自訴，須以在檢察官偵查未終結前為要件也。

三六、有罪之判決確定後，有如何情形時，得由受判決人聲請再審？

答：判決一經確定，本於法的安全性之要求，原不應再有所爭執。惟其判決所認定之事實或適用之法律有錯誤時，則又與正義相違背。再審及非常上訴，即為救濟已確定判決之方法，與上訴係對於未確定判決聲明不服者，固不相同，而再審以為原確定判決認定事實不當而設之救濟程序，又與非常上訴之為糾正原確定判決審判違背法令者，亦屬有異。茲按有罪之判決確定後，依刑事訴訟法第四百十三條之規定有左列情形之一者，得由受判決人聲請再審：

- ① 原判決所憑之證物，已證明其為偽造或變造者。
- ② 原判決所憑之證言、鑑定或通譯已證明其為虛偽者。
- ③ 受有罪判決之人，已證明其係被誣告者。
- ④ 原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判，已經確定裁判變更者。
- ⑤ 參與原判決或前審判決或判決前所行調查之推事或參與偵查或起訴之檢察官因該案件犯職務上之罪，已經證明者。
- ⑥ 發見確實之新證據，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。

此外不得上訴於第三審法院之案件，除前述規定外，其經第二審確定之有罪判決，如就足生影響

於判決之重要證據未審酌者，亦得爲受判決人之利益，聲請再審（刑訴四一四），蓋得上訴於第三審法院之案件，重要證據，雖未經第二審法院審酌，仍得由第三審法院予以審查，惟刑法第六十一條所列各罪之案件，根本不許其上訴於第三審法院，設第二審法院對於足生影響於判決之重要證據，漏未審酌，卽予判決，不能無救濟之道，故法律規定許其聲請再審，以資補救也。

三七、何謂自由心證主義與法定證據主義？其利弊若何？我國民刑事訴訟法，採用何種主義？試詳言之。

答：自由心證主義與法定證據主義者，乃關於法院判斷證據力所用之主義是也。凡證據之判斷，一任法院之自由，不認證據有拘束法院之效力者，曰自由心證主義，一稱實質的證據主義。反之，凡關於證據之價值（卽證據力）一一以法律定之，法院判斷事實之真偽，必須依其規定，不得自由判斷者，曰法定證據主義，一稱形式的證據主義。

採用自由心證主義時，如推事富於經驗學識，固可依理論上及經驗上之法則，本於自由心證，正確判斷各種證據力，使事實認定，不致乖誤。然推事不得其人，名爲自由心證，而實則足以召致偏矯武斷之危險。反之，若採用法定證據主義，則因由法律一一確定證據力，固可以防止推事偏矯武斷之危險，但其極也，一遇法定證據存在，縱令推事確信爲非真實，亦不得不據以認定事實之真偽，自有違反真實及不能斟酌裁量之弊。

依上所述，此兩主義，雖各有利弊，惟自由心證主義之弊，尚有補救之道，故我現行法例於法院組織法中嚴定推事之資歷，以慎重其人選，而於民刑事訴訟法中，則規定以自由心證主義爲原則（註一）而以法定證據主義爲例外（註二），卽所以補其偏而救其弊也。

注一：民事訴訟法第二二二條 法院爲判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證，判斷事實之真偽，但別有規定者，不在此限。

得心證之理由，應記明於判決。

刑事訴訟法第二六九條 證據之證明力，由法院自由判斷之。

注二：民事訴訟法第二四條第二項 前項合意，應以文書證之。

民事訴訟法第四二條 前條訴訟當事人之選定及其更換增減，應以文書證之。

民事訴訟法第二一九條 關於言詞辯論所定程式之遵守，專以筆錄證之。

民事訴訟法第三五五條 文書依其程式及意旨，得認作公文書者，推定爲真正。

公文書之真偽有可疑者，法院得請求作成名義之公署或公務員，陳述其真偽。

三八、犯罪之被害人有行爲能力者，提起自訴，應受如何之限制？同一案件，經提起自訴

者，是否得再行告訴？試分別說明之

答：依刑事訴訟法第三百一十一條第一項之規定，犯罪之被害人有行爲能力者，雖得提起自訴，但受同條第二項規定之限制，即犯罪事實之一部可以提起自訴，他部雖不得提起自訴，本於審判不可分之原則，亦以得提起自訴論，但不得提起自訴之部分係較重之罪，或其第一審屬於高等法院管轄或第三百三十三條之情形者，仍不得提起自訴。例如偽造公文書詐欺取財之牽連犯，詐欺部份雖得由被害人自訴，但偽造公文書部份係較重之罪，被害者非個人法益，自屬不得提起自訴。又如犯漢奸罪而侵害個人法益，亦不得提起自訴，因漢奸案件之第一審屬於高等法院管轄也。又如某甲連續竊盜，其一部份竊盜取配偶之財物，依刑事訴訟法第三百十三條之規定（注一）自亦不得提起自訴也。

犯罪之被害人，有行為能力者，就同一案件，可依刑事訴訟法第三百一十一條之規定，提起自訴，亦可依同法第二百一十一條之規定，提起告訴。（註二）被害人自有選擇之自由。惟是告訴與自訴，不能同時行使，以免徒勞無益之程序。此刑事訴訟法第三百十六條，所以有同一案件，經提起自訴者，不得再行告訴之規定也。

註一：刑事訴訟法第三一二條，對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴。

註二：刑事訴訟法第二一二條，犯罪之被害人，得為告訴。

三九、何謂告訴不可分之原則？此項原則，在絕對的告訴乃論之罪及相對的告訴乃論之罪，如何適用？試說明之。

答：所謂告訴不可分之原則，係指告訴乃論之罪，對於共犯之一人或犯罪事實之一部告訴者，其效力是否及於其他共犯或犯罪事實之全部而言，因其內容之不同，而有主觀與客觀之分；所謂主觀之不可分，即對於共犯之一人告訴，其效力及於其他共犯是；所謂客觀之不可分，即就犯罪事實之一部告訴，其效力及於全部是。

至告訴乃論之罪，亦有絕對的與相對的之別。絕對的告訴乃論之罪，無論何人為犯人，均須告訴乃論，不因犯罪者與被害人間身分之不同而有異，如刑法妨害名譽及信用罪，妨害秘密罪，強姦罪等均是，相對的告訴乃論之罪，即原非告訴乃論之罪，但若犯罪者與被害人間有一定之身分，則須告訴乃論，如刑法第三百二十四條之親屬間竊盜，第三百三十八條之親屬間侵占，第三百四十三條親屬間詐欺背信等罪均是。在絕對告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴，其效力依刑事訴訟法第二百一十八條之規定（註一）及於全體，固無疑義，若係相對的告訴乃論之罪，告訴人僅對非告訴乃論之其

犯提出告訴其效力是否亦可及於他必須告訴乃論之共犯，不無疑問。惟告訴乃論之罪，乃所以尊重有告訴權人之意思，告訴人若僅對非告訴乃論之共犯提出告訴，殊難解為對其有特殊身分關係之共犯，亦有追訴之意思，故無明白表示時，仍不認為已有告訴。因而絕對的告訴乃論之罪，告訴人僅須申告犯罪之事實及希望追訴之意思為已足，毋須指明犯人。在相對的告訴乃論之罪，並須指明犯人，否則仍不能認為已有合法之告訴。惟應注意者，若其告訴乃論之部分，亦有共犯，則對共犯一人之告訴，其效力仍可及於全體。例如甲乙丙共同竊取某丁之動產，甲與丁無親屬關係，所犯竊盜罪，無須告訴乃論，乙丙與丁，則有刑法第三百二十四條之親屬關係，必須告訴乃論，若丁僅對甲提起告訴，其效力不能及於乙丙，若對乙提出告訴，則依刑事訴訟法第二百十八條前段之規定，其告訴之效力應併及於丙，至於甲之部份既無須告訴乃論，自可不待其告訴而逕行追訴。

註一：刑事訴訟法第二二八條 告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及其他共犯。但刑法第二百三十九條之罪，對於配偶檢回告訴者，其效力不及於相姦人。

四〇、被告某甲，連續數行為，而犯刑法第三百卅九條之詐欺罪，經法院因檢察官之聲請，就其中一部分行為，以命令處刑確定後，復由檢察官就其他部分行為，聲請以命令處刑，法院應如何辦理？試說明之。

答：被告某甲，連續數行為，而犯刑法第三百三十九條之詐欺罪，是為連續犯，依刑法第五十六條之規定，連續犯在法律上本視為一罪，檢察官就其中之一部份行為聲請以命令處刑，按照審判不可分之原則其效力及於全部，縱令命令處刑祇就該部份處刑，如已經過聲請正式審判期間（註一），仍對於全部行為有判決確定之效力。故本件以命令處刑確定後，檢察官復就其他部份行為重為聲請，法院即應適

用通常程序，依刑事訴訟法第二百九十四條第一款（註二）之規定，諭知免訴之判決。

註一：刑事訴訟法第四九條 被告得於處刑命令送達後五日，聲請正式審判。

註二：刑事訴訟法第二三四條 第二款案件有左列情形之一者，應諭知免訴之判決：

一、曾經判決確定者。

二、刑事訴訟法概要

一、試略述公示送達之實質要件。

答：刑事訴訟法第五十九條規定：「被告、自訴人、告訴人或附帶民事訴訟當事人，有左列情形之一者，得爲公示送達。」其得爲公示送達之實質要件，爲：1 住居所、事務所及所在地不明者；2 掛號付郵而不能達到者；3 因住居所於法權所不及之地，不能以其他方法送達者。

二、試就左列用語說明其意義：1 自訴。2 公訴。3 告訴。4 告發。5 自首。

答：茲將題列用語說明其意義如左：

一、自訴 乃有行爲能力之犯罪被害人逕向法院請求對於被告確定刑罰權之有無及其範圍之訴。

二、公訴 犯罪之訴追，由代表國家之檢察官訴追犯罪者之謂。

三、告訴 乃犯罪之被害人或其他有告訴權之人以言詞或書狀向檢察官或司法警察官申告犯罪事實請

求究辦之謂。

四、告發 乃由第三人報告犯罪事實于偵查機關之謂。稱第三人係指告訴人、犯罪嫌疑人及偵查機關以外之人而言。且告發祇以報告犯罪事實爲已足，並不以有希望訴追之意思爲必要，與告訴及自

首有別。

五、自首 對於未發覺之罪自爲申告而受裁判之謂也。

三、同一案件經提起自訴者可否再行告訴？試並述其理由。

答：同一案件經提起自訴者，不得再行告訴或請求，爲刑事訴訟法第三百十六條所規定。蓋犯罪之被害人依刑法第二一一條及第三一二條之規定雖有告訴權或自訴權；但二者互爲消長，不得併予行使。故犯罪之被害人向檢察官告訴後，在未經檢察官終結偵查前再行自訴者，雖非法之所禁；惟同一案件已經提起自訴，則已生訴訟上之權利拘束力，自不得再行告訴或爲第二二二條之請求。如自訴者因不合理式經諭知不受理之判決而確定訴者，即已恢復來自訴前之狀態，仍得由被害人依法告訴。

四、試就左列用語說明其意義：1 傳喚。2 偵查。3 起訴。4 審判。5 執行。

答：茲將題列用語說明其意義如左：

一、傳喚 檢察官、審判長或受命推事，受託推事，爲使被告等於一定日臨親赴一定處所就訊者之謂。

二、偵查 乃檢察官爲調查犯人及搜集證據，而決定起訴與否之準備程序。

三、起訴 犯罪之訴追，由代表國家之檢察官爲原告，對於特定犯罪事實，請求法院確定其刑罰權之訴，從主觀言，係指檢察官對於法院所爲之請求；從客觀言，乃檢察官所提起之訴。

四、審判 乃法院以確定具體的刑罰權之有無及其範圍爲目的所實施之訴訟程序。

五、執行 乃依確定裁判之內容，而爲執行之謂。

五、判決之種類有幾種？試略述之。

答：判決之種類得分爲三，茲略述如左：

1 終局裁判與中間裁判 終局判決，乃以終結訴訟爲目的所爲之裁判，有足使訴訟完全終結者。至於中間裁判，乃非終結訴訟爲目的所爲之裁判。

2 實體裁判與形式裁判 實體裁判，乃關於實體法上事項所爲之裁判，即判斷刑罰權之存否及其範圍之裁判，至於形式裁判，乃關於訴訟法上事項所爲之裁判。

3 判決與裁定 判決，乃法院就實體上或訴訟法上之權利關係所爲之意思表示之義，其所表示之意思係關於實體法上之權利義務。裁定，係法院關於訴訟程序或於訴訟上有所指揮所爲之意思表示，故其內容附於程序事項，並無關於實體之事項者。

六、第二審上訴與第三審上訴有無區別？試略述之。

答：第二審上訴，乃不服地方法院之第一審判決，向管轄第二審之高等法院請求救濟之方法。第二審或稱續即事實審之延續、至於第三審上訴，乃不服高等法院第二審或第一審之判決，向管轄第三審法院請求救濟之方法，故不服高等法院所爲第二審判決者，固爲第三審，即不服高等法院所爲第一審判決而上訴者，亦爲第二審上訴，惟第三審係法律審，非以原審未確定之判決違背法令理由不得爲之，此二者之六較也。

七、試述案件遇有何種情形應爲不起訴之處分。

答：檢察官依偵查之結果認爲合於不起訴處分之規定者，爲不起訴處分。不起訴處分得絕對不起訴與相

對不起訴二種，前者如：①曾經判決確定者，②時效已完成者，③曾經大赦者，④犯罪後之法律已廢止其刑罰者，⑤告訴或請求乃論之罪其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者，⑥被告死亡者，⑦法院對於被告無審判權者，⑧行爲不罰者，⑨法律應免除其刑者，⑩犯罪嫌疑不足者等情形是。後者如：①檢察官於刑法第六一條所列各罪之案件，參酌刑法第五七條所列表項認爲以不起訴爲適當者，②被告犯數罪時，其一罪已受或應受重刑之判決，檢察官認爲他罪雖行起訴，於應執行之刑無重大關係者，③其他理由：檢察官依刑事訴訟法第二三一條至二三三條以外之其他理由，如已爲不起訴處分或撤回起訴確定之案件，並無同法第二三九條各款之情形，告訴人再爲告訴者，撤回自訴之人再行告訴或請求者之類是。

八、試釋左列各名詞：1 辯護人，2 輔佐人，3 代理人，4 證人，5 鑑定人。

答：茲將題列各名詞解釋於左：

一、辯護人 乃在訴訟法上爲保護被告之利益，對於刑事原告之攻擊，實施防禦行爲之人。

二、輔佐人 乃於起訴後，在法院陳述意見，而輔佐被告或自訴人爲訴訟行爲之人。

三、代理人 乃受被告或自訴人之委任，於審判中或偵查中代其本人爲訴訟行爲之人。

四、證人 乃曾經見聞事實之第三人所爲之陳述之謂，稱此第三人曰證人。

五、鑑定人 乃有特別學識經驗之第三人就某事實陳述其判斷之意見之謂。稱此第三人爲鑑定人。

九、起訴、追起訴及撤回起訴，其意義及效力各若何？

答：茲將起訴、追起訴及撤回起訴之意義及效力分述如左：

①起訴、追加起訴之意義及效力 刑事訴訟以確定國家科刑權之存否及其範圍爲目的，確定科刑權之請求名曰公訴，其請求權謂之公訴權。公訴應如何提起在刑事訴訟法第二四三條、第一、二、三項已有明定。約言之，即公訴之提起，應由檢察官向管轄法院提出起訴書爲之，並記載：一、被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或其他足資辨別之特徵；二、犯罪事實及證據，並所犯法條，起訴時應將卷宗及證物一併送交法院是已。至起訴之追加，依刑事訴訟法第二四四條所定，謂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，惟得於審判期日以言詞爲之是已。所謂相牽連之案件，又以刑事訴訟法第七條所定；一人犯數罪，數人共犯一罪，或數罪數人同時在同一處所各別犯罪，及犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證贓物各罪等是。良以此等案件與本案合併審判，可節省勞費時間，並防裁判之抵觸故也。論其效力可分爲二：其一，法院之審判，以既經起訴之人與行爲爲限，不得就未經起訴之人與行爲而爲審判（刑法第二四五、二四七條）所謂不告不理之原則是也；其二、檢察官就犯罪事實一部起訴時，則就該案件全部發生拘束，法院對於起訴遺漏之事實，亦應加審判（刑法二四六條），此又所謂審判不可分原則之適用是也。

②撤回起訴之意義及效力 檢察官於第一審辯論終結前，發見有應不起訴或以不起訴爲適當之情形者，得撤回起訴（刑法二四八條），良以既發見此種情形，訴追無益，故許撤回起訴也。撤回起訴，悉準照不起訴處分之例辦理（刑法二四八條二項）。至其效力，則起訴既經撤回，即與不起訴處分有同一之效力。以其撤回書視爲不起訴處分書（刑法二四九條）。其處分一旦確定，則非發見新事實或證據及爲再審原因之情形外，不得對於同一案件，再行起訴。

一〇、停止羈押之方法及視為撤銷羈押之事由，試分別說明之。

答：羈押之停止者，於羈押原因未消滅前，許被告於一定條件下停止羈押效力之處分也。其方法依法律所定，計有三種：即具保、責付及限制住居是已。原則上具保乃因聲請而停止羈押之執行，而責付及限制住居，則以職權停止羈押之執行，此其不同也。至視為撤銷羈押之事由，依法律所定，亦有三種：即一、羈押期間屆滿未經起訴或裁判者，視為撤銷羈押（刑訴法一〇八條三項）；二、羈押之被告受不起訴之處分者，視為撤銷羈押（刑訴法二三八條一項）；三、羈押之被告經諭知無罪、免訴、不受理、免刑、罰金，或易以訓誡之判決者，視為撤銷羈押（刑訴法三〇八條）是已。

一一、關於期間之種別，有所謂失權時間與訓示時間，其意義各若何？試舉例以說明之。

答：失權期間者，謂於所定期間內為某訴訟行為係屬權利，如於其期間內不為訴訟行為時，則喪失權利是也。訓示期間者，謂於所定期間內為某訴訟行為雖屬義務，但不為之，亦不生失權之效果是也。屬於失權期間者，如聲請回復原狀之期間（刑訴法六七條），聲請再議之期間（刑訴法三五條），上訴期間（刑訴法三四一條），通常抗告期間（刑訴法三九八條），特別抗告期間（刑訴法四二八條三項）等是。屬於訓示期間者，如宣示判決之期間（刑訴法三〇三條），審判筆錄整理之期間（刑訴法四五條），補提上訴理由書之期間（刑訴法三七四條），提出上訴答辯狀之期間（刑訴法三七五條）等是。

一二、撤銷羈押，視為撤銷羈押，與停止羈押，其原因及效力有何不同？試分別說明之。

答：被告之羈押者，以保全訴訟進行之目的，對於被告犯罪與否之未決期內，強制拘禁於一定處所之謂也。依刑事訴訟法第一百零一條規定，被告經訊問後，認為有同法第七十六條所定之情形者，（註一）於必要時得羈押之。故欲羈押被告，首須具備三種條件：一、須經訊問；二、須有羈押之原因（即指刑訴法第七十六條所定情形之一而言）；三、須有羈押之必要。否則即屬濫行羈押，為法所不許。羈押之意義既明，茲再進而分述撤銷羈押與停止羈押之原因及效力之不同如次：

①撤銷羈押、視為撤銷羈押，與停止羈押之原因 羈押之撤銷者，即撤銷押票，使其效力消滅之謂也。其原因不一、刑事訴訟法第一百零七條與一百零九條為應撤銷羈押之規定，前者為「羈押於其原因消滅時（即被告無七十六條之情形存在），應即撤銷，將被告釋放」；後者謂「案經上訴者，被告羈押期間如已逾原審判決之刑期，除檢察官為被告之利益而上訴外，應即撤銷羈押，予以釋放」。至刑事訴訟法第一百零八條所謂羈押期間已滿，未經起訴或裁判者，第二百三十八條所謂羈押之被告受不起訴之處分者，第三百零八條所謂羈押之被告受無罪、免訴、不受理、免刑、緩刑、罰金或易以訓誡之判決者，則均屬視為撤銷羈押之原因。而停止羈押之原因，依法律所定，被告於經訊問後，除因逃匿而拘提或逮捕到場者外，雖有第一百零一條情形，（註二）亦不得羈押，運命具保或實付（刑訴法一二〇條），此其一。被告及得為其輔佐人之人或辯護人，得隨時具保，聲請停止羈押（刑訴法一一〇條），此其二。良以羈押之目的，原在保全證據，並防被告之逃亡，如能確保無此流弊，則法律所要求之目的已達，在被告又可保持自由，法律自不必以羈押為快也。

②撤銷羈押、視為撤銷羈押，與停止羈押之效力 羈押之撤銷者，即撤銷押票，使其效力消滅之謂也。

羈押之停止者，於羈押原因消滅前，許被告於一定情形下停止羈押效力之處分。就解除羈押，回復自由言，則羈押停止與羈押之撤銷，初無二致。然對於羈押之效力關係，則有不同，蓋羈押之撤銷，乃使羈押之效力歸於消滅。而羈押之停止，僅行停止羈押之效力而已。停止羈押，既屬一時的關係，嗣後無妨為繼續之執行，羈押效力未嘗確定歸於消滅也。至視為撤銷羈押，除依法定之必要情形，得命繼續羈押外，其效力與撤銷羈押，尚無軒輊。

註一：刑事訴訟法第七六條 被告犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一者，得不經傳喚，逕行拘提。一、無一定之住所者。二、有逃亡或有逃亡之虞者。三、有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。四、所犯為死刑、無期徒刑，或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。

註二：刑事訴訟法第一〇一條 被告經訊問後認為有第七十六條所定之情形者於必要時得羈押之。

一三三、何謂現行犯？準現行犯？此等人犯經過逮捕後、應如何處理？試說明之。

答：犯罪在實施中或實施後，即時發覺者，為現行犯（刑法第八八條二項）。所謂犯罪實施中，指實施犯罪尚未終了之際，凡陰謀實施，着手實施，實行實施皆包含在內。發覺云者，犯人以外之人，認知犯罪事實之謂。實施後即時發覺者，即指緊接於犯罪行為之際，而犯罪痕跡尚未消滅而言。至刑事訴訟法第八十八條第三項規定有左列情形之一者以現行犯論：一、被追呼為犯罪人者；二、因持兇器贓物或其他物件或於身體衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者，其中以現行犯論一語，即準現行犯之意。此等人犯，依同法第八十八條第一項規定，不論何人得逕行逮捕之。逕行逮捕云者，即不問何人，得不報明公署，不用拘票，直行逮捕人犯之謂。逮捕人犯，通常應由檢察官或司法警察執行之。惟現行犯則不論任何人均得將其逮捕。法律有此例外規定者，不外易於弋獲，毋使漏網之意而已。無

偵查犯罪權限之人逮捕現行犯後，應即解送檢察官、司法警察官或司法警察。司法警察官、司法警察、逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官，對於逮捕現行犯之人（即無偵查犯罪權限之人），應詢其姓名、住居所、及逮捕之事由，以資正確，而杜誣陷。

一四、何謂原本、正本、繕本、節本？及其效力如何？試分別說明之。

答：原本者，謂裁判應作裁判書者為裁判推事所作之原本或檢察官所作之起訴書、不起訴處分書之原本也。正本者，謂書記官於接受上開原本後，依據原本制作正本，蓋用法院之印，並附記與原本無異字樣（刑法五二條），以之送達於當事人也。繕本者，謂原本、正本以外文書之由繕寫而提供或送達者也。節本者，謂文書中全部之節要也。原本之力，為對內的。而正本效力，為對外的，惟以蓋用法院印信者為限。繕本之效力，通常多適用於訴狀或證據，藉使當事人之一方資為參考。節本之效力，通常與正本無異，惟當事人惟請求節抄全文俾供參考而已。

一五、法院書記官制作審判筆錄應記載何等事項？試說明之。

答：刑事訴訟法第四十七條規定：「審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證。」故同法第四十四條乃規定審判期日應由書記官制作審判筆錄，記載事項及其他一切訴訟程序，藉昭信守，茲分述如左：

(一) 審判之法院及年、月、日。

(二) 推事、檢察官，書記官之官職，姓名。及自訴人，被告或其代理人並辯護人、輔佐人、通譯之姓名。

(三) 被告不出庭者，其事由。

(四) 禁止公開者，其理由。

(五) 檢察官或自訴人關於起訴要旨之陳述。

(六) 辯論之要旨。

(七) 刑事訴訟法第四十一條第一項第一款及第二款所定之事項。

(八) 當庭會向被告宣讀或告以要旨之文書。

(九) 當庭會示被告之證物。

(十) 當庭實施之扣押及勘驗。

(十一) 審判長命令記載及依訴訟關係人聲請許可記載之事項。

(十二) 最後會與被告陳述之機會。

(十三) 裁判之宣示。

前列筆錄應記載之事項，於每次開庭後三日內整理之（刑訴法第四五條）。

一六、試說明公示送達之原因、程序及其效力。

答：公示送達在刑事訴訟法上均有規定。茲分別將其原因、程序、效力說明之：

①民事訴訟之公示送達原因程序效力 對於當事人之送達，有左列各款情形之一者，受訴法院得依聲

請，准為公示送達：

一、應為送達之處所不明者。

二、於有治外法權人之住居或事務所，為送達而無效者。

三、於外國為送達，不能依第一百四十五條之規定辦理，或預知雖依該條規定辦理而無效者。

公示送達之程序及其效力，依民事訴訟法第一百五十二條規定「公示送達，自將布告或傳票黏貼牌示處之日起，其登載公報或新聞紙者，自最後登載之日起，經二十日發生效力，但第一百五十條之公示送達，自黏貼牌示處之翌日起，發生效力」等語。所謂發生效力，係指此種送達與送達於該本人生同一之合法效力是已。

②刑事訴訟之公示送達原因程序及效力 被告、自訴人或附帶民事訴訟當事人，有左列情形之一者，得為公示送達：

(一) 住居所、事務所及所在地不明者。

(二) 掛號付郵而不能達到者。

(三) 因住居於法權所不及之地，不能以其他方法送達者。

公示送達之程序及其效力，依刑事訴訟法第六十條規定「公示送達，應由書記官分別經法院或檢察長，首席檢察官、檢察官之許可，除將送達之文書或其副本張貼於法院牌示處外，並應以其繕本登載報紙或以其他適當方法通知或布告之。前項送達，自最後登載報紙或通知布告之日起，經三十日發生效力」等語。所謂發生效力，係指此種送達與送達於該本人生同一合法之效力而言，惟民事方面公示送達，通常依當事人之聲請為之。而刑事方面則逕依職權為之，此其不同之點，應特別說明者。

一七、法院書記官收受推事裁判原本，須在原本內記明收受期日並簽名，為我國民刑訴訟法所明定，其用意安在？

答：我國民刑訴訟法均有法院書記官收受推事裁判原本，須在原本內記明收受期日並簽名之規定。民事訴

訟案件，法院書記官收領判決原本時起，至遲不得逾十日即應送達（民訴法第二二九條參照），刑事訴訟案件法院書記官自接受裁判原本之日起，至遲不得逾七日即應送達（刑訴法第二〇六條參照）。若逾此期日，其責任應由書記官負之。所以規定於原本內記明收受期日及簽名者，蓋藉便查考以明責任也。惟此乃訓示規定，縱有違誤，於裁判之效力並無影響，此不可不知者。

一八、上訴與抗告有何區別？試扼要說明之。

答：上訴者 乃當事人及其他有上訴權人，對於下級法院之判決不服，於確定前，請求上級法院撤銷或變更之救濟方法也。抗告者，乃有抗告權人，不服原審法院未經確定之裁定，請求直接上級法院，以裁定撤銷或變更其裁定之救濟方法也。故上訴與抗告主要之區別，前者係對判決聲明不復，請求救濟之方法，後者乃對未確定之裁判，聲明不服，請求救濟之方法。蓋法院處理案件，雖力求公平合法，但人之智能難免有疏失不及之處，至於事實之認定，法律之適用，發生錯誤或不當情事，如一經判決或裁定，即無更正之法，自難期允洽。法律為求救濟之道，故特設上訴與抗告之制，以資救濟焉。

一九、說明送達之意義及其執行機關。

答：送達，乃由送達機關依一定之程式，交付文書於當事人及其他訴訟關係人之訴訟行為之謂。其性質有實質與形式二義。從實質言，係以告知訴訟上之特定事項；從形式言，則係由送達機關依一定之程式，而交付文書是。故送達，為訴訟程序之一種，重在形式，與宣示及通知異。至命為送達文書之機關，並不限於法院，在刑事訴訟案件，即檢察官亦包括在內。送達文書，係屬書記官之職權。故文書，不論係由書記官制作者，抑由書記官以外之公務員制作者，均應由書記官依法填具送達證書，刑事訴

訟交由司法警察送達之（刑訴法第六一條），民事訴訟交執達員或郵務局行之為原則（民訴法第一二四條一項）。其例外則法院書記官得於法院內，將文書付與應受送達人，以為送達（同法一二六條）。由郵務局送達者，以郵差為送達人（同法一二四條二項）。

二〇、說明判決與裁定之區別。

答：法院適用法律判斷事實之意思表示，因形式之不同，而有判決與裁定之分。判決，以法律有明文規定者為限；裁定，係法院關於訴訟程序或於訴訟上有所指揮所為之意思表示，故其內容，僅限於程序事項，並無關於實體之事項者。此者區別之所在也。

二一、略述刑事訴訟法上左列兩語之意義：一、自由。二、處刑命令。

答：茲將題列兩語分答如左

① 自由 犯罪事實及犯人均經發覺後，始自行報告者，謂之自由。被告之自由，為證據之一種，但非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正方法，且與事實相符者為必要。

② 處刑命令 刑法第六十一條所列各罪之案件，檢察官聲請不經通常審判程序，逕以命令予以處刑，此項命令，稱之曰處刑命令。惟被告對此命令得於法定期間內聲請正式審判。

二二、刑事辯護人、輔佐人、代理人、有何不同。

答：茲將題列訴訟關係人，分述於左，以明其不同：

① 辯護人 辯護人，乃在訴訟法上為保護被告之利益，對於刑事原告之攻擊，實施防衛行為之人。蓋刑事訴訟，以採國家訴追主義為原則。刑事原告係由代表國家之檢察官任之。因檢察官富有法律上

之智識經驗，其所實施不利於被告之攻擊行爲，被告往往因不明法律，不能爲適當之防禦，故特設辯護制度，使辯護人爲擁護被告之利益，實施防禦之行爲，以確保當事人之地位及其利益，故辯護人，係以擁護被告之利益爲任務。爲行使其辯護權，得爲被告之代理人與否？學說不一，刑法第三百三十八條許原審之辯護人，得爲被告之利益，聲明上訴，與原審之代理人同。

②輔佐人 輔佐人乃於起訴後，在法院陳述意見，而輔佐被告或自訴人爲訴訟行爲之人。刑法規定得爲被告或自訴人之輔佐人者有四：①配偶，②直系或三等親內旁系血親，③家長家屬，④法定代理人。惟上述之人，與被告有密切之關係，故除本法有特別規定許法定代理人、配偶、直系或三等內旁系血親或家長家屬等獨立爲訴訟行爲外，爲保護被告或自訴人之利益，許以輔佐人之地位，於起訴後輔佐被告或自訴人，在法院陳述意見，並非以代理人之資格行之，其用意與辯護制度略同。惟輔佐人在法院陳述意見，其範圍雖無限制，凡被告或自訴人對該案件所得爲事實上或法律上防禦或攻擊行爲，輔佐人均得爲之，但以陳述意見爲限，故其權利，不若辯護人之廣泛。輔佐人所爲刑事訴訟，既非以被告代理人之資格爲之，故輔佐人所爲之意思表示，自不能認爲被告之意思表示，亦不能代被告出庭，或於調查證據完畢後，代被告就事實或法律爲之辯論而已。

③代理人 代理人乃受被告或自訴人之委任，於審判中或偵查中代其本人爲訴訟行爲之人，其所爲之訴訟行爲，與被告或自訴人自爲者，在法律上有同一之效力。代理人之權利義務，與辯護人相似，但被告之代理人在偵查中不得檢閱抄錄卷宗及證物，至自訴人或被告均爲當事人，與被告或自訴人之代理人情形不同，亦無準用刑法第三十八條檢閱或抄錄卷宗或證物之權。

二二三、試述刑事訴訟法上關於拘提及羈押被告之原因，如何規定？

答：拘提，乃於一定時間拘束被告之自由，強制其到場就訊之謂，拘提被告之原因有二即：①被告經合法傳喚，無正當理由不到場者，審判長、受命推事或檢察官得再傳喚或命拘提（刑法第七十五條）；

②被告犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一者，得不經傳喚，逕行拘提：1無一定之住居所者；2逃亡或有逃亡之虞者；3有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者；4所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者（同法第七十六條）。至於羈押，乃拘置被告於一定處所之謂，就拘束被告之自由言，與拘提相似。羈押被告之原因依刑事訴訟法第一〇一條之規定「被告經訊問後，認為有第七十六條所定之情形者，於必要時，得羈押之。」被告是否有羈押之必要，一般按照訴訟進行程度及其他一切情事予以斟酌。故被告經訊問後，雖有第七十六條各款所列情形之一，如認為無羈押之必要者，仍得逕命具保、責付或限制住居。其有第一百零四條各款所定情形之一者（註一），非有不能具保、責付或限制住居之情形，亦不得羈押（刑訴一二〇條參照），此又不可不知也。

註一：刑事訴訟法第一一四條 羈押之被告有左列情形之一者，如經具保聲請停止羈押，不得駁回：

- 一、所犯嚴重本刑為六月以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者。
- 二、懷胎七月以上或生產後一月未滿者。
- 三、現罹疾病，非係外治療，顯難痊愈者。

二四、何謂一事不再理之原則？試就偵查與審判二方面分述之。

答：所謂一事不再理之原則，係指同一案件曾經有實體上之確定判決，其犯罪之起訴權業已消滅，不得再為訴訟之客體者而言，故此項原則，必須同一訴訟物體，即被告及犯罪事實均屬同一時，始能適用，假使被告或犯罪事實有一不符，即非前案之判決效力所能拘束，自無一事再理之可言。茲將此一原則

，就偵查及審判二方面之規定，述之如左：

一、在偵查方面者 一事不再理之原則，應用於偵查方面者，有不起訴處分及不得再行起訴兩項：

①曾經判決確定之案件，應為不起訴處分 曾經判決確定之案件，依刑事訴訟法第二百三十一條第一款之規定，應予以不起訴處分，固無待論，即依二十五年司法院院字第一五一三號解釋：「如甲傷害乙之犯罪，既經判決確定，嗣後乙雖因傷致病身死，仍為同一事實，在不起訴處分之列。」此一事實不再理之原則，應用於偵查方面者一。

②不起訴處分已確定者，不得對於同一案件再行起訴 不起訴處分已確定之案件，非有刑事訴訟法第二百三十九條所定，可以再起訴之新事實、新證據或再審原因，不得對於同一案件再行起訴。此一事不再理之原則，應用於偵查方面者二。

二、在審判方面者 一事不再理之原則應用於審判方面者，有諭知免訴判決及諭知不予受理之判決兩項。

①應諭知免訴之判決 依刑事訴訟法第二百九十四條第一款之規定，曾經判決確定之案件，應諭知免訴之判決。如甲一狀控告乙、丙、丁三人，經乙一人提起自訴，自應予實體上之審判，倘丙、丁二人事後復行自訴，可依上述規定而為免訴之判決。又判決確定之同一案件，依一事不再理之原則，不得更為實體上之判決，係以該案已有實體上之確定裁判者為限，如僅從程序上所為之裁判，既與案件之內容無關，即不受前項原則之拘束（22上二五一四號判例參）。照此一事不再理原則，應用於審判方面者一。

②應諭知不予受理之判決 關於諭知不予受理之判決，依刑事訴訟法第二百九十五條之規定，應有下列

情形之一者，方可適用。即：①已經提起公訴或自訴之案件在同一法院重行起訴者；②曾為不起訴處分或撤回起訴而違背第二百三十九條之規定再行起訴者。如有上述情形之一，即應諭知不予受理之判決。此一事不再理之原則，應用於審判方面者二。

二一五、相牽連之案件有幾種，試列舉以對。

答：相牽連之案件，依刑事訴訟法第七條規定，其情形有四；即①一人犯數罪者，②數人共犯一罪或數罪者，③數人同時在同一處所各別犯罪者，④犯與本罪有關係之贓匪人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者是也。

二一六、試就告訴、公訴、自訴、反訴、上訴、非常上訴、分別說明其意義。

答：茲依題旨分答如左：

①告訴：告訴，乃犯罪之被害人或其他有告訴權之人，以言詞或書狀向檢察官或司法警察官申告犯罪事實請求究辦之謂。

②公訴：犯罪之訴追，有國家訴追主義及私人訴追主義之分，其由代表國家之檢察官訴追犯罪者，謂之公訴。

③自訴：自訴者，乃有行為能力之犯罪被害人逕向法院請求對於被告確定刑罰權之有無及其範圍之訴也。

④反訴：提起自訴之被害人犯罪而被告為其被害人，於第一審辯論終結前，由被告提起以自訴人為被告之反對自訴者，謂之反訴。

⑤上訴：上訴者，乃當事人及特定人對於下級法院未確定之判決，聲明不服，向直接上級法院請求變更或撤銷之方法之謂也。

⑥非常上訴：非常上訴者，乃對已確定之判決以違背法令為理由，由最高法院之檢察長請求最高法院撤銷或變更其判決之訴也。

二七、何種情形，羈押之被告，如經具保聲請停止羈押，不得撤回？

答：羈押之被告，因具有一定原因，應暫時停止其羈押。故如①所犯最重本刑為六月以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者；②懷胎七月以上或生產後一月未滿者；③現罹疾病非保外治療顯難痊愈者，在以上三種情形之下，經具保聲請停止羈押者，不得駁回。

二八、何謂①告訴；②告發；③自首？試舉例說明之。

答：茲將告訴、告發及自首、分別舉例說明如左：

①告訴 告訴云者，乃犯罪被害人或其他有告訴權之人，向偵查機關報告犯罪事實，請求訴追之意思表示也。所謂犯罪之被害人，指因犯罪行為直接受害之人而言，其因犯罪間接或附帶受害之人不包括之。所謂有其他告訴權之人，指除被害人外，其他依法律之規定，得為告訴之人，例如被害人之法定代理人或配偶是。所謂請求訴追，即須含有希望訴追之意思，若僅報告犯罪事實而無希望訴追之意思，仍難認為合法之告訴。

②告發 所謂告發，乃指有告訴權及自首者以外之第三人向偵查機關申告犯罪事實之謂，得分為公之告發與私之告發二種：公之告發，採命令主義，例如刑事訴訟法第二百二十條規定公務員因執行職

務知有犯罪嫌疑者應爲告發是；私之告發，採聽任主義，例如同法第二百九十九條規定不問何人知有犯罪嫌疑者得爲告發是。告發與告訴，雖同爲申告他人犯罪之事實，但告訴同時含有希望訴追之意，告發則僅以申告他人犯罪之意思爲已足，此兩者不同之點也。

③自首 自首云者，即犯人對於未發覺之自己犯罪，自動向偵查機關或公務員陳明其犯罪事實而受裁判之謂，我刑法第六十二條規定，對於未發覺之罪，自首而受裁判者減輕其刑，但有特別規定者依其規定。故自首之要件有如下述：一、須對未發覺之自己犯罪爲之，所謂未發覺之罪，凡有偵查權之公務員不知有犯罪之事實，或雖知有犯罪事實而不知犯罪人爲何人者均屬之。且未發覺之罪，須爲自己所犯，若對他人之犯罪爲之，則係告訴或告發而非自首，若對已發覺之自己犯罪爲之，則係自首，不能認爲自首。二、須向偵查機關或公務員爲之。三、須受法律之制裁，若於陳明犯罪事實後即行逃匿，即不能以自首論。自首之規定，本爲使犯罪事實易於發覺及獎勵犯人知所悔悟而設。我刑法對於自首者減輕其刑，其意在此。所謂有特別規定者依其規定，例如犯內亂罪而自首者，減輕或免除其刑是。

二九、試依刑事訴訟法之規定，說明不告不理之原則。

答：按刑事訴訟法第二百四十七條規定：「法院不得就未經起訴之犯罪審判，」此即所謂不告不理之原則。蓋我國刑事訴訟，採取彈劾主義無訴即無裁判，故未經起訴之犯罪，法院不得審判。所謂未經起訴之犯罪，即指未經起訴之案件而言，包括被告及犯罪事實兩種情形在內。被告已否被訴，起訴書之記載原極明顯，不致有疑，惟犯罪事實是否起訴，除應注意起訴書之記載外，當應注意同法第二百四十六條「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部」規定之適用。若未起訴之事實與已起訴之事

實具有單一性，即有全部與一部之關係時，仍爲起訴效力之所能及，法院自應予以審判。已受請求之事項未予判決，固當然爲違背法令（刑訴三七一、18、）若違背本條之規定，就未起訴之犯罪而爲審判，其判決亦屬違法也。

三〇、試釋明 ①偵查 ②起訴 ③審判之意義。

答：茲將題列各詞分答如左：

一、偵查：乃爲偵查機關，調查人犯，及搜集一切犯罪證據，以決定有無犯罪嫌疑，及應否提起公訴之準備程序。

二、起訴：我國刑事訴訟法除採國家追訴主義外，兼採私人追訴主義，故起訴有公訴與自訴之分。公訴者，乃檢察官就偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑，請求法院以判決確定刑罰權之有無，及其範圍之意思表示。至於自訴，乃有行爲能力之犯罪被害人，逕向法院請求，對於被告確定刑罰權之有無及其範圍之訴也。

三、審判：審判有狹義二義，狹義審判，指審判期日之程序而言。廣義的審判，乃包括狹義之審判，及法院開庭前所爲之審判準備程序。

1010>8422



一
二
六

中華民國捌拾捌年拾貳月叁拾日
贈

中華民國五十三年十二月初版

內政部登記證台業字第〇七七四號

版權
所有
請勿
翻印

刑 法

每冊新台幣壹拾元

編者：實踐出版社編輯委員會

發行者：實踐出版社

台北郵政信箱一一六三號

郵政劃撥第四五八號

特考
重要
試題
精解
之七

刑



法

實踐出版社印行

法