

國立臺灣大學法學叢書(六)

刑事訴訟法例題演習

蔡墩銘 著

國立臺灣大學法學叢書編輯委員會編輯

國立臺灣大學法學叢書(三)

刑事訴訟法例題演習

蔡墩銘 著

國立臺灣大學法學叢書編輯委員會編輯

著者簡介

民國二十一年二月二十四日生

學經歷 國立臺灣大學法律學系、法律學研究所畢業，德國佛萊堡大學法學博士，美國西雅圖華盛頓大學研究。

現職 國立臺灣大學法學院法律學系及法律學研究所教授

中華民國六十九年十一月初版
中華民國七十五年三月五版
中華民國七十六年十月六版
中華民國七十八年十月七版
中華民國八十年六月八版

版權所有

翻印必究

國立台灣大學法學叢書(三)

刑事訴訟法例題演習

著作者 蔡 墩 銘

發行人 蔡 墩 銘

叢書編輯 國立台灣大學法學叢書編輯委員會

印刷者 海王印刷廠有限公司
中和市中正路800號電話：2231327

經銷處 三民書局
五南圖書出版公司（郵撥106895）

定價 平裝新台幣參佰元正

自序

如所週知，刑事訴訟法屬於程序法，與刑法之屬於實體法者有異。程序法以含有技術規範為主，與刑法主要由倫理規範所構成者不同。由於刑事訴訟法屬於程序法且多屬技術規範，故其學習不能空談理論，應多從事事例之檢討。

刑事訴訟之事例牽涉刑事程序是否合法有效，而非被告罪責之有無。因刑事訴訟為一連串程序之發展，是其事例之檢討，不可能針對全部之程序，祇能對其部分之程序為之。雖屬如此，但部分程序之不合法或無效，足以導致全部刑事程序之不合法或無效，殊屬不可忽視。

刑事訴訟之事例既具有是項特徵，是知每一訴訟階段皆有可供檢討之事例，而對於每一事例之檢討均有助於初學者參合引證其所學得之理論，因而加深其印象。果爾，則刑事訴訟法之學習必可收事半功倍之效。

本書所搜集之例題雖遍及刑事訴訟法全部之領域，但所注重者為總則部分與偵查審判等程序，俾初學者對於基本刑事訴訟程序可獲得進一步之瞭解。本書之每一例題分為：①重點分析。②參考法條。③參考判解。④解說。⑤結論。⑥附註各項。除事例之外，另列舉相關之習題一百題，以供研讀者自我試鍊，藉以培養其適用理論與分析判斷之能力。

本書曾由台灣大學法律研究所呂阿福、李茂生同學、暨大學部法律系四年級呂翔、余肅華、陳慧玲同學協助校對，無任感激，於此誌謝。

著者 謹識於台大法學院教員研究室
中華民國六十九年拾月

刑事訴訟法例題演習目次

自序

凡例

第一編 總論

第一 法例(一~八).....	1
第二 法院之管轄(一~一二).....	15
第三 法院職員之迴避(一~六).....	37
第四 辯護人(一~七).....	46
第五 代理人.....	59
第六 輔佐人.....	61
第七 文書(一~九).....	62
第八 送達(一~五).....	80
第九 期日(一~二).....	88
第一〇 期間(一~二).....	91
第一一 強制處分(一~二五).....	96
第一二 證據(一~四七).....	135
第一三 裁判(一~五).....	214

第二編 各 論

第一 偵 查(一~三三).....	223
第二 起 訴(一~九).....	275
第三 審 判(一~三三).....	290
第四 自 訴(一~一〇).....	344
第五 第二審上訴(一~二六).....	359
第六 第三審上訴(一~三).....	398
第七 抗 告.....	402
第八 再 審(一~三).....	404
第九 非常上訴.....	410
第一〇 簡易程序.....	411
第一一 執 行(一~二).....	413
第一二 附帶民事訴訟.....	416

第三編 習 題

第一 法院之管轄.....	419
第二 法院職員之迴避.....	420
第三 辯護人.....	422

第四	强制處分	423
第五	證據	424
第六	偵查	426
第七	起訴	427
第八	審判	429
第九	自訴	430
第一〇	上訴	431

第一編 總 論

第一 法例(一)

(例題1) 某甲因涉嫌妨害投票，被該管法院檢察官提起公訴，某甲頃接起訴書即因兵役召集入伍服役，經二年始退伍返鄉，受理法院於某甲退伍後即對某甲被訴事實逕予審理，並為有罪判決之諭知。

- (一) **重點分析** ①普通法院對於被徵召服役之被告有無審判權。②普通法院對於服役中之被告應否予以不受理判決。③普通法院對於服役中之被告可否停止審判。
- (二) **參考法條** ①刑事訴訟法第一條第二項：現役軍人之犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，仍應依本法規定追訴處罰。②軍事審判法第三條：左列各款之人，視同現役軍人（中略）八 應召期間之後備軍人。③軍事審判法第五條：犯罪在任職服役前，發覺在任職服役中者，依本法追訴審判；但案件在追訴審判中而離職離役者，初審案件應移送該管第一審之法院，覆判案件應移送該管第二審之法院審判（第一項）。犯罪在任職服役中，發覺在離職離役後者，由法院審判（第二項）。前二項規定，按行為時之身分適用法律（第三項）。
- (三) **參考判解** ①被告於已經着手偵查或判處罪刑後投入軍籍，仍應由普通法院審判（二三院一〇三四）。②被告於犯罪發覺後，至法院偵查或審判中始隸軍籍者，仍應由法院審判（二八上四一五二）。
- (四) **解說** ①軍事審判法第一條第一項規定，現役軍人犯陸海空軍

刑法或其特別法之罪，依本法之規定追訴審判之，其在戰時犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪者，亦同。又依同法第三條第八款之規定，應召期間之後備軍人，視同現役軍人。惟是，應召之後備軍人在應召期間內犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，自應依軍事審判法之規定追訴審判即使其所犯為陸海空軍刑法或其特別法以外之罪，如係在戰時所犯，仍應依軍事審判法之規定追訴審判，普通法院均無審判權。^②惟對於犯罪應否依軍事審判法之規定追訴審判，依軍事審判法第五條之規定，胥視其發覺是否在任職服役中為斷。易言之，犯罪在任職服役前，發覺在任職服役中者，依軍事審判法追訴審判；犯罪在任職服役中，發覺在離職離役後者，由普通法院審判。藉此以觀，犯罪是否受軍事審判，並非決定於犯罪時，有無現役軍人身分，而在於發覺時有無現役軍人身分。即使犯罪時並無現役軍人身分，但發覺時已有現役軍人身分，仍應受軍法審判。反之，犯罪時雖有現役軍人身分，但發覺時已無現役軍人身分，却可免受軍法審判。本例某甲係在無現役軍人身分時犯罪，且其發覺時亦無現役軍人身分，則某甲所犯之妨害投票罪，自應歸普通法院審判，普通法院不能因某甲已有現役軍人身分，認為無審判權，遂為不受理判決（刑事訴訟法第三〇三條第六款）。

③普通法院對於訴訟尚在繫屬中之某甲犯罪案件，雖具有審判之權利，但因某甲為現役軍人，若對其進行審判，在訴訟程序上不無困難，故仍可暫時不對其犯罪予以審判。對於某甲之案件，普通法院暫不審判，雖與刑事訴訟法停止審判之規定，不相符合（註①），但却基於事實上需要，以維持訴訟繫屬之狀態，故一旦某甲退役後，自可再對某甲被起訴之犯罪予以審判。

- (五) **結論** ①普通法院於某甲退伍後，即對某甲被訴事實予以審理，於法無違。
- (六) **附註** ①參照刑事訴訟法第二九四條至第二九七條之規定。

法例 (二)

(例題2) 某甲於應徵入營服役之前曾行使偽造貨幣一次，而於入營服役之後另連續行使偽造貨幣二次，上述犯行均於服役中被發覺，軍法機關乃就全部犯行起訴審理。

- (一) **重點分析** ①一部犯罪事實在服役前，一部犯罪事實在服役中，應如何定其審判機關。②軍事法庭判決確定之案件普通法院檢察官再就同一案件起訴時，應如何裁判。
- (二) **參考法條** ①軍事審判法第五條第一項：犯罪在任職服役前，發覺在任職服役中者，依本法追訴審判（下略）。②軍事審判法第四八條：刑法第五條、第五六條之案件，其一部犯罪事實應依本法審判時，全部依本法審判之。
- (三) **參考判解** ①一人犯數罪，而所屬之審判機關不同者，應由先受理之機關，就其有權審判之犯罪先為審判後，再將其他部分，轉送該管審判機關審判（二六院一六一八）。②軍人犯罪及發覺均在任官任役中者，應歸軍法會審審判（三七院解三八三三）。③現役軍人在戰時犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪，如其犯罪及發覺均在任職服役中，或有刑法第五五條、第五六條之案件，其一部犯罪事實，應依軍事審判法之規定追訴審判，普通司法機關無權受理，並不因追訴審判時已經離役而有異，此觀軍事審判法第一條第一項、第五條第一項、第二項之規

定自明（五九台非三三）。

（四）解說 ①一行爲而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者（刑法第五條），抑或連續數行爲而犯同一之罪名者（刑法第五六條），無論其係從一重處斷或以一罪論，均稱爲科刑上一罪，祇能受一次之處罰。對於科刑上一罪因祇有一個刑罰權，故遇犯人於實施科刑上一罪之中間，發生現役軍人身分之得喪時，其應否歸軍法審判，頗可研究。惟依犯罪發覺時是否具有現役軍人身分以定審判機關之觀點而言，無論其一部犯罪事實是否在犯人服役前所爲，既在犯人服役時發覺其犯罪，即應歸軍法審判。②依我國現制，審判權雖劃分爲普通審判權與特別審判權或軍事審判權（註①），但既屬有權審判，無論其裁判來自何種審判權，均應予以尊重。例如依普通審判權而爲之確定判決，軍法機關應諭知免訴判決（軍事審判法第一七六條第一款），即依軍事審判權而爲之確定判決，普通法院亦應諭知免訴判決（刑事訴訟法第三〇二條第一款）（註②）。

（五）結論 ①某甲所犯之行使偽造貨幣罪應歸軍法機關審判。

（六）附註 ①參照拙著：刑事訴訟法論第三八頁。②對於軍事法庭判決確定之案件，普通法院檢察官再行起訴時，與其以無審判權爲理由而予以不受理判決（刑事訴訟法第三〇三條第六款），寧應予以免訴判決。

法例 (三)

(例題3) 某甲於六七年一月十九日，即入營服役之前二日，簽發空頭支票二張，同年月廿九日於服役時，又簽發空頭支票一張，均於退伍後之六九年三月二〇日始被發覺。

- (一) **重點分析** ① 犯罪在服役前，發覺在服役中，應如何定其審判機關。② 犯罪在服役中，發覺在退役後，應如何定其審判機關。③ 同一犯罪分別在服役前與服役中為之，發覺在退伍後應如何定其審判機關。
- (二) **參考法條** ① 軍事審判法第一條第一項：現役軍人犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，依本法之規定追訴審判之。其在戰時犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪者，亦同。② 軍事審判法第五條第一項：犯罪在任職服役前，發覺在任職服役中者，依本法追訴審判；但案件在追訴審判中而離職離役者，初審案件應移送該管第一審之法院，覆判案件應移送該管第二審之法院審判。
- (三) **參考判解** ① 牽連犯中之一罪，為應由有軍法職權之機關審判之特別犯者，不問罪名輕重，均歸軍法審判（二九院二〇九一）。② 陸海空軍審判法第十六條所謂發覺，非指（舊）刑事訴訟法第二〇七條之規定而言，軍人犯罪，在事實發生時，該軍隊長官已據報其有犯罪嫌疑，應即認為業已發覺（三五院解三二〇五）。③ 被告係現役軍人，於五六年一月二九日簽發空頭支票一紙之犯行，係發生於服役中，固應歸軍法機關審判，即於同年一月十七日簽發空頭支票二張之行爲，雖發生於服役前

二日，但於服役期中之同年二月二十日始被發覺其犯情，依軍事審判法第五條第一項前段之規定，亦應歸軍法機關審判，普通法院對之均無審判權（五八台非五六）。④現役軍人在鎮壓叛亂而宣告戒嚴之戰時，犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪，如其犯罪及發覺均在任職服役中，即應依軍事審判法之規定追訴、審判，普通司法機關無權受理。此觀軍事審判法第一條第一項、第七條第二項之規定自明（五九台非一〇六）。

（四）解說 ①人民應召入營，在應召期間視同現役軍人（軍事審判法第三條），但犯罪在任職服役前，發覺在任職服役中者，依法由軍事機關追訴審判（軍事審判法第五條第一項），無論其所犯者為陸海空軍刑法或其特別法以外之罪，均無不同（軍事審判法第一條第一項）（註①）。②現役軍人在任職服役中犯罪，惟其發覺在離職離役後者，由普通法院審判。雖其所犯者為陸海空軍刑法之罪，但仍可由普通法院適用陸海空軍刑法予以審判；如所犯者為普通刑法之罪，即其應由普通法院審判，更無論矣。③同一犯罪分別在服役前與服役中為之，雖可分為連續犯與非連續犯，但發覺既均在退伍後，則應由普通法院追訴審判，不因前後二個犯罪之間發生現役軍人身分之得喪而有不同。本例某甲在應召入營之前後簽發空頭支票三張，依法不能再論以連續犯（註②），則退役後被發覺時，均應由普通法院依票據法追訴審判，並論以數罪。

（五）結論 ①某甲之犯罪應由普通法院審判。

（六）附註 ①現役軍人之犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，仍應依刑事訴訟法規定追訴、處罰（刑事訴訟法第一條第二項）。惟現役軍人在戰時犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪者，仍依法由軍法機關追訴審判（軍事審判法第一條第一項）。惟是

，現役軍人犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪，是否受軍法機關之追訴審判，依其為戰時或非戰時而不同。又依軍事審判法第七條第二項，鎮壓叛亂而宣告戒嚴之期間，視同戰時。②自民國六六年七月二三日修正票據法第一四一條以後，簽發空頭支票不再適用連續犯之規定，故多數之簽發空頭支票行為不再視為科刑上一罪。

法例 (四)

(例題4) 某甲為海軍某大隊中士一級文書，前因逃亡停職，後經海軍總司令部判決無罪確定，依法復職。其在復職後不久，越牆侵入A市忠烈路三段C-X號住宅，竊取皮鞋一雙，攜贓外出時為鄰居抓獲，經警局移送該管法院檢察官偵辦，並由檢察官以竊盜罪起訴。

- (一) **重點分析** ① 現役軍人犯刑法上之罪是否歸普通法院審判。② 復職是否屬於現役軍人。
- (二) **參考法條** ① 刑事訴訟法第一條第二項：現役軍人之犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，仍應依本法規定追訴、處罰。② 軍事審判法第一條：現役軍人犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，依本法之規定追訴審判之，其在戰時犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪者，亦同（第一項）。非現役軍人不受軍事審判，但戒嚴法有特別規定者，從其規定（第二項）。③ 兵役法第二〇條：常備兵、補充兵現役在營期間，有左列情事之一者停服現役，稱為停役：（中略）。三 無故離營已逾一個月者（第一項）。前項停役原因消滅時回復現役，稱為回役（第二項）。

- (三) **參考判解** ①軍人犯罪，在執行中復犯刑法之罪，應由普通法院審判。所科罪刑，除前罪在陸軍監獄執行完畢外，應由檢察官指揮執行（二三院一一七六）。②國民政府民國三五年二月十二日訓令所稱軍人軍屬犯軍法以外之罪，得暫照陸海空軍審判法辦理係指普通法院與軍法機關均有審判權（四二、七、二六）。③現役軍人在戰時犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪者，依軍事審判法之規定追訴審判，軍事審判法第一條第一項已有明文。故在戰時之現役軍人，雖犯刑法上之罪，普通法院仍無審判權，應依刑事訴訟法第二九五條第六款諭知不受理之判決（四八台非二七）。
- (四) **解說** ①現役軍人之犯罪可分為二類，即犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，另一為犯非陸海空軍刑法或其特別法之罪，前者固應由軍法機關審判，但後者實不必由軍事機關審判。職故，刑事訴訟法第一條第二項規定，現役軍人之犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，仍應依本法規定追訴、處罰。惟此項規定，因軍事審判法第一條第一項規定，現役軍人在戰時犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪亦同，而使現役軍人在戰時之犯罪，均由軍事機關審判，不問其所犯者為陸海空軍刑法或其特別法之罪抑或普通刑法或其特別法之罪，凡屬現役軍人之犯罪，軍事機關均有權審判。從而在目前處於戰時之情況，現役軍人犯刑法上之罪，如其發覺在任職服役中者，應由軍事機關審判。②士兵逃亡後必經該管長官呈請頂補，方應認為脫離軍籍（二七院一七六一），僅祇暫時停職自難謂其已喪失現役軍人身分。設其逃亡案件經判決無罪確定後，已依法准予復職，則其自始即未喪失軍人身分。果如此，即有現役軍人身分者在戰時所犯之竊盜案件，自應由軍事機關審判，殊非普通法院所可受理

，如經檢察官起訴，普通法院應為不受理之諭知。

(五) **結論** 普通法院應對某甲之案件為不受理判決。

法例 (五)

(例題5) 某甲於民國四四年一月十七日未經核准擅自離營，並於同年二月十三日、十五日先後盜取某乙與某丙之財物，至同月二三日始為A市警察局發覺而逮捕送交該管地方法院審判。

- (一) **重點分析** ① 士兵未經核准離營已逾一月者是否失去現役軍人身分。② 士兵離營不滿一月內犯罪者是否由軍事機關審判。③ 士兵離營不滿一月內犯罪應否適用陸海空軍刑法處斷。
- (二) **參考法條** ① 刑事訴訟法第一條第二項：現役軍人之犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，仍應依本法規定追訴、處罰。② 軍事審判法第五條第二項：犯罪在任職服役中，發覺在離職離役後者，由法院審判。③ 陸海空軍刑法第一條：本法於陸海空軍軍人之犯罪者，適用之（第一項）。陸海空軍軍人，除本法所列各罪外，有犯其他法律者，適用其他法律（第二項）。④ 兵役法第二〇條：常備兵、補充兵現役在營期間，有左列情事之一者停服現役，稱為停役：（中略）三 無故離營已逾一個月者（第一項）。前項停役原因消滅時回復現役，稱為回役（第二項）。
- (三) **參考判解** ① 士兵未經核准，離營已逾一個月者，依兵役法第二〇條第一項第三款規定，已失現役軍人身分，如其另犯他罪，依非軍人之例，定其審判機關。本院院字第二八二二號解釋，應予變更（四四釋五一）。② 士兵未經核准離營已逾一個月

者，即失現役軍人身分，如有另犯他罪，依非軍人之例定其審判機關（四九台上一二三四）。③(1)士兵未經核准離營已逾一月者，應認為已失去現役軍人身分，軍人犯罪在任官任役中，而發覺在免官免役後者，應歸法院審判。(2)被告於離營不滿一個月內，未失去現役軍人身分前盜取財物，原判決不適用陸海空軍刑法第八五條論罪，而依刑法第三二〇條第一項處斷，自有不合（四五台非六二）。

(四) 解說 ①依兵役法第二〇條之規定，常備兵、補充兵現役在營期間，無故離營已逾一個月者，停服現役，即失現役軍人身分，如在此期間犯罪，自應依非現役軍人之犯罪定其審判機關，即其犯罪應由普通法院審判。②惟常備兵、補充兵現役在營期間，無故離營尚未逾一月者，依法仍尚未喪失現役軍人身分，倘在此期間犯罪且被發覺者，自應由軍事機關審判；惟其發覺在喪失現役軍人身分之後者，即應由普通法院審判。本例某甲其所實施之二次竊盜罪，雖在無故離營後未逾一月之時間內實施，但其發覺却在某甲已喪失現役軍人身分之後，故該管地方法院對於某甲之犯罪應具有審判權。③某甲之犯罪雖因發覺在於喪失現役軍人身分而應由普通法院審判，但其犯罪時仍具有現役軍人身分，即屬於現役軍人之犯罪，仍應適用陸海空軍刑法予以處罰。易言之，對於某甲所犯之竊盜罪，應適用陸海空軍刑法第八五條論罪。

(五) 結論 該管地方法院對於某甲之犯罪有權審判，但應適用陸海空軍刑法之有關規定，處罰某甲之犯罪。