

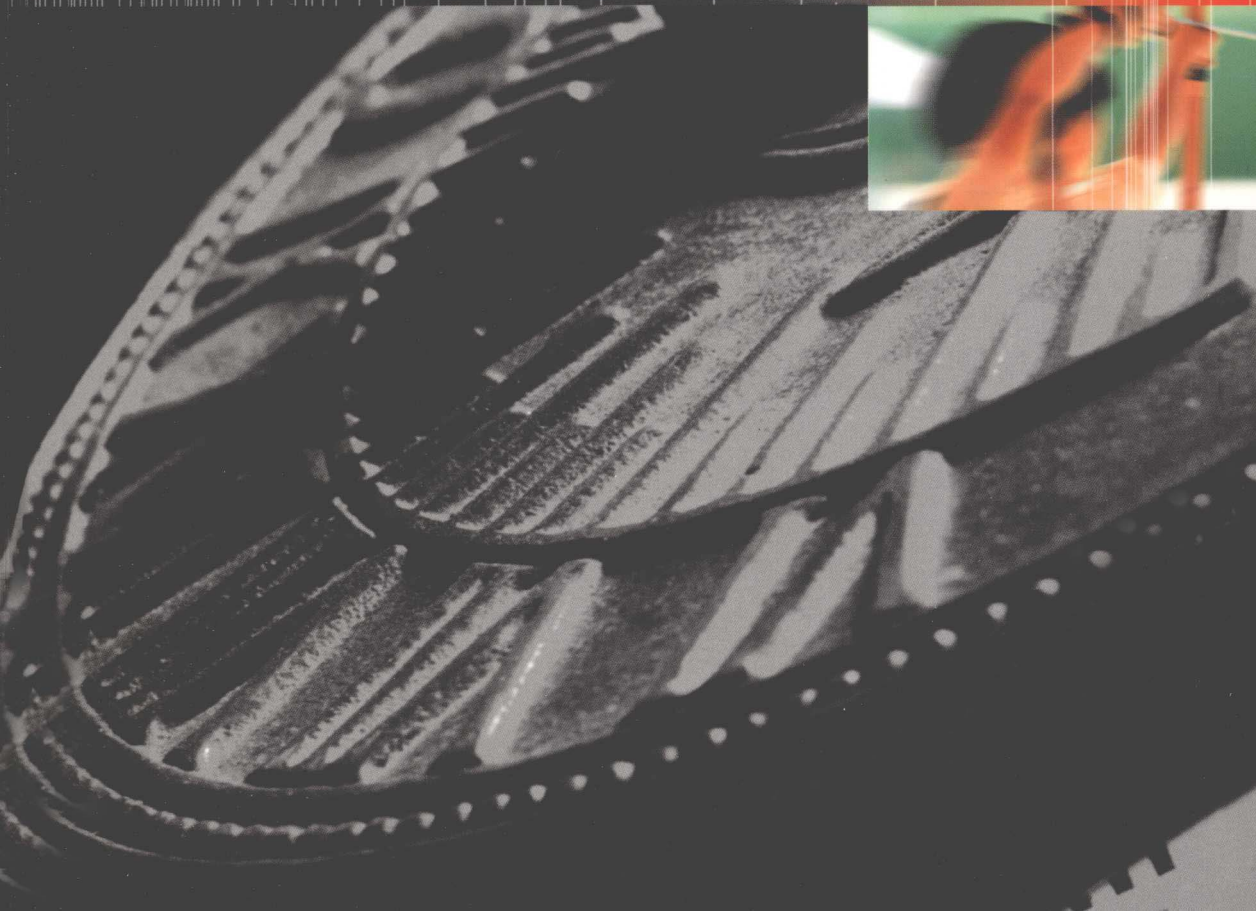


# Court Law

# 擬制刑事司法書類

## — 刑事案例研究 —

● 吳光陸 著

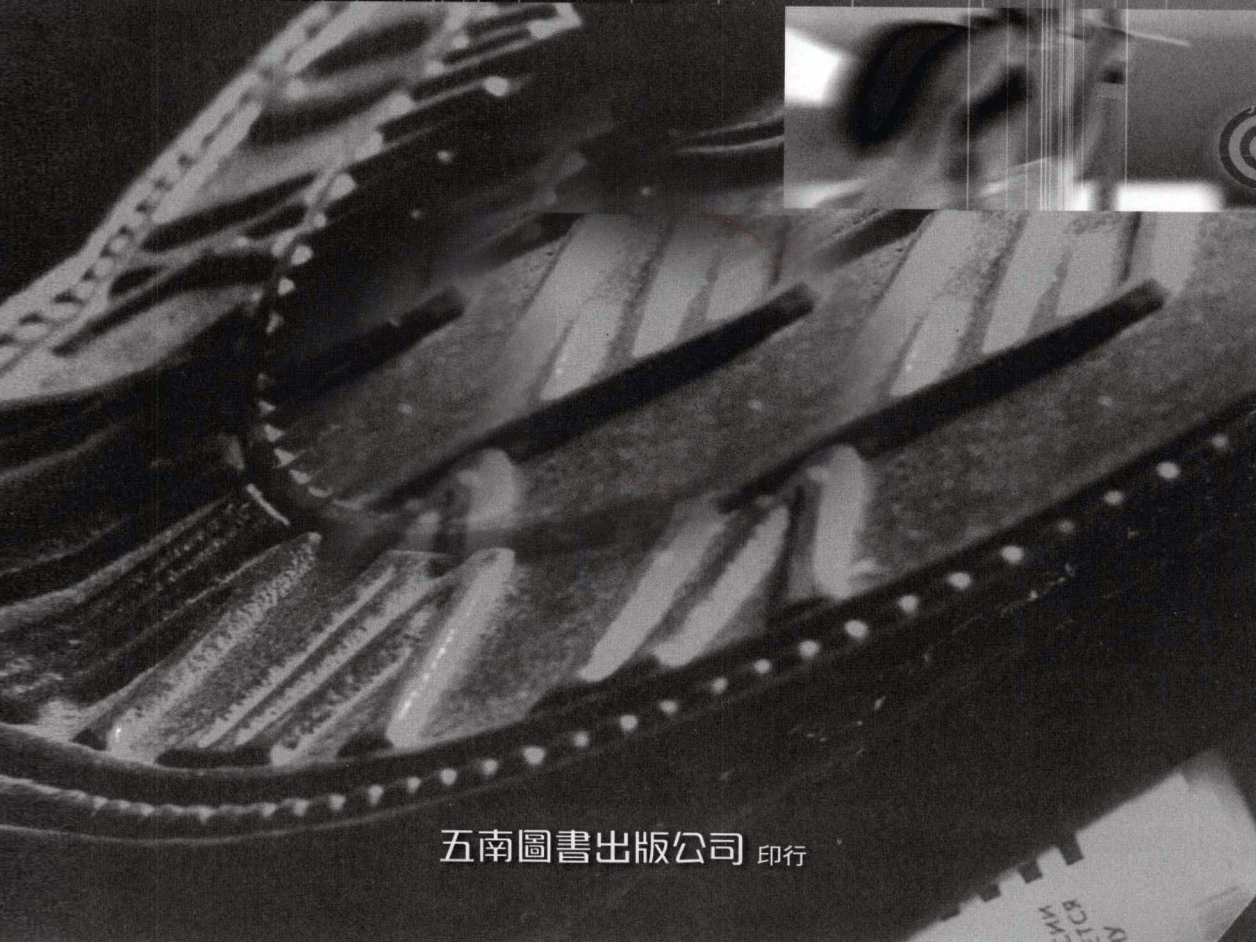




# Court Law

## 擬制刑事司法書類 — 刑事案例研究

● 吳光陸 著



五南圖書出版公司 印行

國家圖書館出版品預行編目資料

擬制刑事司法書類 刑事案例研究 / 吳光陸  
著. — 初版. — 臺北市 五南, 2008 04  
面 公分

ISBN 978-957-11-5166-3 (平裝)

1. 書狀 2. 刑事訴訟法

586.34

97004881

## 擬制刑事司法書類 — 刑事案例研究

作 者 — 吳光陸(57)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 龐君豪

主 編 — 劉靜芬 林振煌

責任編輯 — 李奇蓁 張慧茵

封面設計 — 董安安

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106 台北市大安區和平東路二段 339 號 4 樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

---

台中市駐區辦公室/台中市市區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

---

法律顧問 得力商務律師事務所 張澤平律師

出版日期 2008年4月初版一刷

定 價 新臺幣680元

## 作者簡介

- 學歷：國立中興大學法律學系畢業（現改為台北大學法律學系）  
文化大學法律學研究所碩士畢業  
司法官訓練所司法官班結業
- 經歷：台灣彰化、台中、台北地方法院法官、台南地方法院庭長、台灣  
高等法院台南、台中分院法官  
中華民國仲裁協會仲裁人  
中興大學、嶺東商專、台中商專、靜宜大學兼任講師  
金融人員訓練中心講座  
基層金融研究訓練中心講座
- 著作：1. 論強制執行法拍賣之性質（碩士論文）  
2. 金錢債權之確保與實現（自行出版）  
3. 民刑事訴訟法大意（五南出版）  
4. 強制執行法精粹（五南出版）  
5. 不動產抵押權之理論與實務（自行出版）  
6. 民事官司怎麼打（書泉出版）  
7. 刑事官司怎麼打（書泉出版）  
8. 強制執行法拍賣性質之研究（五南出版）  
9. 強制執行法學說與判解研究（自行出版）  
10. 如何辦理強制執行工作（自行出版）  
11. 審檢六法全書（五南出版）  
12. 環保罰款催繳手冊（環保署出版）  
13. 擬制民事司法書類（民事案例研究）（五南出版）  
14. 大陸地區強制執行法、破產法（陸委會出版大陸地區民事訴訟  
法之研究）

15. 強制執行法（三民出版）

16. 保全程序等文二百餘篇

現任：精誠法律事務所主持律師

台北大學兼任講師

律師職前訓練講座

# 自序

司法實務工作繫於二事，一為寫，一為說，「寫」即係撰寫書狀（包括檢察官製作之起訴書、不起訴處分書、法官製作之裁判書及當事人、律師製作之狀紙），「說」即係法庭之辯論，二者重要程度雖相近，但仍以前者為重要。蓋法庭辯論時間終究有限，欲將自己之意思完全呈現，仍須靠書狀。

關於書狀撰寫，除司法官訓練所有較完整之訓練，律師職前訓練有點綴式之書狀撰寫課程外，大學則視各校開課情形，或有或無，即或有之，亦不重視，迨至從事律師工作，因工作需要，始參考坊間書狀格式範例。然此等範例多著重在格式，少有注重實體法律關係，更無就一案件自始至終完整之書狀，有體系之說明。憶昔筆者在大學時上「擬制司法書類」，老師即以此等書狀範例教學，似中小學之作文課，雖囑同學習作，均僅係片斷，實不知為何要如此撰寫。事實上，撰寫書狀，不僅須兼顧程式，即合乎程序，更重要須知悉為何如此撰寫，撰寫之目的。即每一書狀之撰寫，要達到撰寫之目的，使閱讀者了解並接受吾人所主張者。按司法實務工作在於認定事實，適用法律，即「認事用法」四字，亦即要能釐清事實，以正確適用法律。故書狀之撰寫，其目的即係表現此四字，說明認定之事實為何，如何適用法律。前者於說明事實之外，尚須輔以證據說明何以如此認定，後者基於認定之事實，說明適用何一法律，甚至更須闡明法律見解，以說明何以如此適用。是撰寫書狀並非易事，須長時間之訓練及經驗累積。記得當初在司法官訓練受訓派到法院實習時，有一位指導法官即告知多看最高法院裁判，因為最高法院法官經驗累積最

多，所寫之裁判書，其用字之精美，法理之說明，均可為典範。

個人從事司法審判工作十年又一個月（自民國68年10月1日起至民國78年10月底止），擔任律師迄今亦有十八年多（自民國78年11月起），從事書狀撰寫多年，在臺北大學（原中興大學）除教授強制執行法、破產法外，另在夜間部教授「擬制司法書類」，為使課程不至淪為作文課，均以案例研究型態教學，即以一案自開始至結束，雙方之書狀、法院之裁判書為教材，一方面使學生了解實務處理之程序、書狀撰寫之格式，另一方面加強學生思考，法律之適用。尤其在認定事實，如何提出證據、如何判斷證據之證明力，就一案例能有一完整之說明。依刑事訴訟法第154條第1項規定「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」及第155條第1項規定「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」，但此自由心證之形成，經驗法則、論理法則如何適用，刑事訴訟法課程均少有涉及，然均可藉此「擬制司法書類」課程而體現。又目前刑事訴訟法採改良式當事人進行主義，注重證人之交互詰問，本書亦就此有完整之案例，可供參考。

茲以教學之案例編為本書，其目的亦在於提供一完整之訓練，撰寫本書是多年願望，然因工作繁忙，再因一些文稿撰寫，至今始能完成。本人雖從事實務工作多年，略有經驗，但秉於不進則退之古訓，仍須學習，故如對本書有指正者，歡迎賜教。

本書中個人之見解，僅供參考，並非真理。法院之裁判書雖未採個人意見，亦非表示其一定有誤，讀者可本於自己見解判斷。又各件案例書狀中引用之法條，均係當時者，現今法律更動頻繁，故請勿以現今法律條文認各該書狀、裁判書之條文有誤。

又本書稿之完成，有賴本所助理涂淑蘋小姐、蔡維娜小姐繕打，本所律師簡祥紋律師校對，提供意見，在此一併致謝。

吳光陸

民國98年1月

於精誠法律事務所



## 目 錄

自 序	1
第一章 緒論	1
第一節 前言	1
第二節 如何撰寫	2
第二章 書狀範例	9
第一節 告訴狀	9
第二節 告發狀	14
第三節 自訴狀	18
第四節 聲請調查證據狀	19
第五節 撤回告訴狀	20
第六節 聲請易科罰金狀	22
第七節 聲請再議狀	23
第八節 答辯狀	25
第九節 辯護狀	26
第十節 上訴狀	41
第十一節 上訴理由狀	42
第十二節 聲請檢察官上訴狀	44
第三章 案例	47
第一節 業務侵占罪（自訴）	48
第二節 公共危險罪	87
第三節 業務侵占（公訴）	139
第四節 傷害罪	230
第五節 詐欺罪	238
第六節 損害債權罪	247
第七節 違反就業服務法	353

第八節 公共危險罪 / 361

第九節 過失致人於死罪 / 395

# 第一章 緒論

## 第一節 前言

所謂司法書類即法律工作者，就某一法律個案表達意思所製作之文書，包括契約書、訴訟書狀、起訴書、裁判書等，亦可稱為法律文書或司法文書，其中與刑事有關者，為刑事司法書類。

上開文書或因法律規定有一定之程式，撰寫時必須符合，或因為必須表達一定之意思，足以服人，撰寫之內容必須妥適，故如何撰寫，實為習法者，尤其是從事法律工作者——法官、律師、法務助理所應研習之課程，此一研習，即「擬制」之謂，以便正式製作文書時，得心應手。

法律文書之製作除須合乎程式，必須將事實釐清，再闡明法律之適用，故藉由案例，針對具體案件研究有關文書，不僅為一便捷方法，且有完整之概念，既了解程序又了解實體。又法律文書之適用法律，必須結合實務及法學理論，彰顯所欲表示之見解，惟因實務案例並不完全相同，各有不同背景，如何應用，並非易事。法律大體可分程序法與實體法，一件案例所涉及者，往往並非單純某一法律，常常是實體法與程序法交錯，故如何應用，經驗之累積亦為重要。

當今社會除理論研究外，多重實用性，故有所謂之應用數學、應用語文，法律亦然，坊間雖有書狀格式書籍，各種法律實例問題，但鮮有就具體案件，結合實體與程序，以書狀、裁判書自始完整說明，以為完整學習，並為啟發。子曰：「學而不思則罔，思而不學則殆。」故能一方面思考法學理論，另一方面展現在具體案例，必有助於個人能力之增進。筆者於臺北大學進修部（原中興大學夜間部）法律學系講授擬制司法書類，為使學生有一整體性了解，皆以筆者經手辦理之案例為教材，講解其中雙方之書狀及法院之裁判，俾學生了解每一案例自始至終之進

行程序、雙方攻擊防禦方法，法院裁判，以免有見樹不見林之遺憾。茲將此等教材，再輔以其他有價值但因時間關係未能講解之案例、書狀範例編著為本書，希有助於刑事法律文書之製作及案例研究。

## 第二節 如何撰寫

成功的司法書類，必須能正確地表達製作者所欲表達之意思，讓他人能了解，故不僅在程序上應符合法定程式，且在實體上，內容必須認事用法無訛，用詞妥適，始能表達正確。如何撰寫，即應顧及程序與實體方面。

### 第一款 程序方面

法律就司法書類有規定一定之程式者，撰寫之際即應符合，以免因程式不合，不生效力。此等程式，因製作人不同而有不同，茲分別說明之。

### 第一目 檢察官製作者

檢察官製作者有起訴書，不起訴處分書、緩起訴處分書。

#### 壹、起訴書

依刑事訴訟法第264條第2項：起訴書，應記載下列事項：

一、被告之姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵。

二、犯罪事實及證據並所犯法條。

#### 貳、不起訴處分書及緩起訴處分書

依刑事訴訟法第255條第1項：檢察官依第252條、第253條、第253條之1、第253條之3、第254條規定為不起訴、緩起訴或撤銷緩起訴或因其他法定理由為不起訴處分者，應製作處分書敘述其處分之理由。但處分前經告訴人或告發人同意者，處分書得僅記載處分之要旨。至此處分書記載之格式，法律未明文規定，但應記載一、告訴（發）人姓名、年

籍、住所。二、被告姓名、年籍、住所。三、告訴（發）意旨。四、處分之理由。

## 第二目 法院製作者

### 壹、判決書

依刑事訴訟法第51條第1項規定「裁判書除依特別規定外，應記載受裁判人之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所；如係判決書，並應記載檢察官或自訴人並代理人、辯護人之姓名」、第308條規定「判決書應分別記載其裁判之主文與理由；有罪之判決書並應記載犯罪事實，且得與理由合併記載。」，是應記載上開事項。至於無罪判決，既非犯罪，則無事實可記載，一般皆於理由援用公（自）訴意旨，以明指訴之犯罪事實。至此主文及有罪判決理由之記載，刑事訴訟法第309條至第310條之1均有規定。

另簡式有罪判決書及簡易判決書之記載，刑事訴訟法第310條之2及第454條另有規定。

### 貳、裁定書

依上開刑事訴訟法規定，除須記載受裁判人姓名等外，其他只須記載理由。

## 第三目 當事人、律師製作者

凡向法院陳述，除法律別有規定者，應用司法狀紙。司法狀紙除法院服務處有出售外，個人亦可依規定之格式使用（參見司法狀紙規則）。至於委任代理人、辯護人之委任狀，目前法院服務中心均有印妥之制式委任狀，可供索取使用。

狀紙首頁稱謂欄，依書狀性質為：告訴人、告發人、被告、上訴人、代理人、辯護人等。如因人數過多，不敷填寫，可在次頁劃線使用，亦可以附表方式。

狀紙之書寫，可以打字，電腦列印，亦可手寫。為方便閱讀，以打字、電腦列印為宜，書寫方式為橫式，自左向右。

當事人（包括代理人、辯護人）製作之書狀，有告訴狀、告發狀、辯論狀、辯護狀、準備書狀、上訴狀、上訴理由狀、聲請狀、陳報狀，各有不同之目的，除法律另有特別規定應記載事項，亦有一般應記事項，茲分述如下：

甲 一般應記載事項

刑事訴訟法就當事人書狀應記載事項雖未如民事訴訟法第116條設有規定，但一般言之應記載下列事項：

一、當事人及住所或居所，當事人為法人或其他團體或機關者，其名稱及公務所、事務所或營業所。

二、有代表人<sup>1</sup>、法定代理人、代理人、辯護人者，其姓名、住所或居所，如代理人、辯護人為律師者，因委任狀已記載事務所地址，故可不記住所或居所。

三、供證明用之證據：即為陳述所提出證據，如係人證，應載明證人姓名、住居所，以便通知到場訊問。如請求鑑定，可載明鑑定人名稱、住居所（按：鑑定人為政府機關者，可不記載），以便囑託其鑑定。如請求勘驗，只須於狀紙中陳明即可。

四、附屬文件及其件數：即提出之文件，例如書證、測量圖等。一般狀紙所附者為文書影本，原本於開庭時庭呈核對，無誤即發還原本。

五、法院或檢察署：即受理此狀之法院或檢察署。

六、年、月、日：即撰妥此狀欲交法院或檢察署之日期。

狀末具狀人處，應由具狀人簽名或蓋章。又依刑事訴訟法第53條規定「文書由非公務員製作者，應記載年、月、日並簽名。其非自作者，應由本人簽名，不能簽名者，應使他人代書姓名，由本人蓋章或按指印。但代書之人，應附記其事由並簽名。」，故依刑事訴訟法第319條第2項規定，自訴雖應委託律師為代理人提起，但自訴狀仍應由自訴人

---

<sup>1</sup> 關於法人之代表人，民事書狀皆稱法定代理人，刑事書狀則稱代表人。

簽名或蓋章，否則自訴不合法<sup>2</sup>，上訴狀亦同。其他書狀如係由代理人或辯護人撰狀者，由代理人或辯護人簽名或蓋章。一般狀紙用打字者，此處當事人或代理人姓名亦用打字時，因此打字並非簽名，仍應另為簽名或蓋章。

關於告訴狀、告發狀記載之被告，應有姓名、住居所，如不知出生年、月、日、性別，不載明亦可。又此住居所一般皆為戶籍地，但如不知，亦可以其通訊或工作處所代之。

## 乙 特別應記載事項

刑事訴訟法就特定之書狀，規定應記載事項，即屬特別應記載事項，茲分別說明如後：

### 一、自訴狀

依刑事訴訟法第320條第2項、第3項規定，自訴狀應記載下列事項：

(一)被告之姓名、性別、年齡、住所或居所，或其他足資辨別之特徵。被告之年齡、性別未記載，實務多予接受，但偶有法院會通知補正，此時再予補正，如不知，可聲請法院在通知書（即傳票）上載明提出被告戶籍謄本，以便向戶政機關查詢而補正。

(二)犯罪事實及證據並所犯法條。至此犯罪事實，應記載構成犯罪之具體事實及其犯罪之日、時、處所、方法。

<sup>2</sup> 最高法院70年臺上字第7369號判例：本件自訴上訴人林某侵占一案，雖由自訴人代理人董律師以自訴人佳和事業股份有限公司法定代理人（實為代表人）陳某名義而提起，但該自訴狀上除律師董某簽名蓋章外，該公司及其代表人均未蓋章或簽名，按之刑事訴訟法第53條之規定，顯有未合。雖該公司及其代表人陳某對於律師董某有為第一審之自訴人代理人之委任，有委任狀附卷可按，惟此僅在訴訟合法成立後委任其代為訴訟行為，要不能謂該受任人有代理自訴之權。同院76年臺上字第743號判例：刑事訴訟法第319條第1項規定，犯罪之被害人得提起自訴，但無行為能力或限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。同法第37條僅規定自訴人得委任代理人到場，但並無許自訴人委任代理人代為提起自訴之規定，此與民事訴訟得由訴訟代理人起訴之情形有異。

## 二、反訴狀

依刑事訴訟法第339條準用自訴。

至於其他告訴狀、告發狀、上訴狀等均未規定特別應記載事項。

### 第二款 實體方面

法律文書之內容必須符合下列原則，即：

#### 一、文理順

法律文書必須扼要、平順、易讀，不要用生澀文字，尤不可有錯別字，目前並未要求一定要用文言文，但用白話文有拉雜之嫌，故參考法院之裁判，尤其最高法院之裁判，其文字精簡、易讀，可供參考。

#### 二、事理明

訴訟係認事用法，即認定事實適用法律，前者尤為重要，如不能釐清事實，自無法正確適用法律，故須將事理說明白，讓人了解，必要時可用附表、時程表，以明瞭事實經過。

至此事實，須有證據證明，故在撰寫時，應注意證據之取捨、說明與待證事實何以相符或不符，至此取捨說明，參照刑事訴訟法第155條第1項「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」，應注意依經驗法則、論理法則是否可信，例如文書上之簽名，其簽名人當時在國外，依經驗法則即不可能同時在國內簽名於該文書。

#### 三、法理通

法律之適用必須妥適，而妥適之適用，自須法理精通，否則無法正確闡明，即不能獲得所欲結果，至於法律除指條文本身，包括判例，最高法院裁判、決議、法律座談會，類似案例之他法院判決，學者論著。又刑事因受限於罪刑法定主義，故撰寫之際，如認有罪應就合乎法律規定犯罪構成要件敘明，反之，則應就不合乎法律規定犯罪構成要件說明。



綜合言之，法律文書係一推理之論理文，非抒情文，以三段論法，將事實釐清，再套上正確之法律自可獲得滿意之結果，簡言之，係以證據說明認定之事實，再適用法律以得一定結論。