

2 0 2 0

讀家補習班

司特四等

刑法王子璽 × 刑訴莫莉 重點整理

刑法

- 王子璽 -

壹、結果犯之客觀不法構成要件該當性審查內容

- 一、行為主體
- 二、構成要件行為
- 三、構成要件結果
- 四、行為與結果之間的因果關係（結果原因）
- 五、結果可歸責於行為（結果歸責）

- (一)製造法所不容許之風險
 1. 「非」一般日常生活風險
 2. 「非」降低風險
 3. 「非」容許風險
 4. 「非」容許信賴（信賴原則）
- (二)風險實現於具體結果
 1. 義務違反關聯性
 - (1)「非」反常因果歷程
 - (2)風險升高（有爭議！）
 2. 保護目的關聯性
 - (1)「非」被害人負責
 - (2)「非」第三人負責
 - (3)規範保護目的範圍

貳、正當防衛之審查結構

- 一、客觀阻卻違法事由
 - (一)防衛情狀
 1. 侵害
 2. 侵害不法性
 3. 侵害現在性
 - (二)防衛手段
 1. 必要性
 2. 合宜性（社會倫理限制）

- (1)極其輕微的侵害
- (2)保全與侵害利益顯然失衡
- (3)無完全罪責之侵害
- (4)緊密個人關係之侵害
- (5)挑唆防衛

二、主觀阻卻違法事由：防衛意思

參、緊急避難之審查結構

一、客觀阻卻違法事由

(一) 避難情狀

1. 危難
2. 危難之緊急性

(二) 避難手段

1. 必要性
2. 衡平性

- (1)攻擊性緊急避難：保全的利益「重大優越」於犧牲的利益
- (2)防禦性緊急避難：保全的利益與犧牲的利益「非不成比例」

二、主觀阻卻違法事由：避難意思

三、排除緊急避難之適用

- (一)公務或業務之特別義務人
- (二)故意或過失引起危難（爭議）

肆、未遂犯之審查結構

一、前審查階段

- (一)犯罪未既遂（客觀不法構成要件不該當）
- (二)法律明訂處罰未遂犯

二、不法構成要件該當性

(一)主觀不法構成要件

1. 犯罪決意（既遂故意）
2. 特殊主觀不法構成要件要素

(二)客觀不法構成要件：著手實行

三、違法性／罪責

四、刑罰

- (一)事理阻卻刑罰事由：不能未遂（§ 26）

(二)個人解除刑罰事由：中止未遂（§ 27）

伍、中止未遂之審查結構

一、前審查階段

二、未遂犯之成立要件（構成要件該當性／違法性／罪責）

三、個人解除刑罰事由

(一)「非」失敗未遂

(二)中止未遂（§ 27 I 前段）

1. 區分未了未遂與既了未遂
2. 中止行爲

(1)未了未遂：捨棄後續行爲（中止）

(2)既了未遂：阻止犯罪既遂（防止其結果之發生）

3. 自願中止之意思（己意）

(三)準中止未遂（§ 27 I 後段）

1. 犯罪未遂非因中止或防果行爲所致。未遂原因可能是：

(1)行爲不可能既遂（不能未遂）

(2)他人或其他事件介入而未發生結果

(3)他人或其他事件介入使該結果與行爲欠缺因果關係或客觀可歸責性（爭議！）

2. 行爲人已「盡力」採取防果措施

3. 自願中止之意思（己意）

陸、間接正犯之審查結構

一、故意既遂犯（§ XX）

(一)不法構成要件該當性

1. 客觀不法構成要件

(1)行爲人透過「他人」實現犯罪構成要件

(2)行爲人具有意思支配力

①錯誤支配（被利用人可能無罪、可能有罪）；或

②強制支配（被利用人可能無罪、可能有罪）；或

③組織支配（被利用人有罪）

2. 主觀不法構成要件

(1)故意 = 對於「犯罪構成要件」與「意思支配」事實之知與欲

(2)特殊主觀不法構成要件要素

(二)違法性／有責性

二、故意未遂犯（§§ XX, 25 II）

(一) 前審查階段

(二) 不法構成要件該當性

1. 主觀不法構成要件

(1) 故意 = 對於「犯罪構成要件」與「意思支配」事實之知與欲

(2) 特殊主觀不法構成要件要素

2. 客觀不法構成要件：著手實行

(1) 整體解決法

(2) 個別解決法

(3) 修正個別解決法

(三) 違法性／有責性

柒、共同正犯之審查結構

一、故意既遂犯（§§ XX, 28）

(一) 不法構成要件該當性

1. 客觀不法構成要件

(1) 行為人實現犯罪構成要件

(2) 共同正犯之成立要件

① 共同行為決意

② 共同行為分擔

2. 主觀不法構成要件

(1) 故意 = 對於「犯罪構成要件」與「共同正犯」事實之知與欲

(2) 特殊主觀不法構成要件

(二) 違法性／有責性

二、故意未遂犯（§§ XX, 28, 25 II）

(一) 前審查階段

(二) 不法構成要件該當性

1. 主觀不法構成要件

(1) 故意 = 對於「犯罪構成要件」與「共同正犯」事實之知與欲

(2) 特殊主觀不法構成要件

2. 客觀不法構成要件：著手實行

(1) 整體解決法

(2) 個別解決法

(三) 違法性／有責性

捌、教唆犯之審查結構

行為人可能成立教唆 XX 罪 (§ § XX, 29)

- (一) 不法構成要件該當性
 - 1. 客觀不法構成要件該當性
 - (1) 正犯行為：故意違法之（既遂或未遂）行為
 - (2) 教唆行為
 - 2. 主觀不法構成要件該當性
 - (1) 教唆既遂故意
 - (2) 教唆故意
- (二) 違法性／有責性
- (三) 阻卻或解除刑罰

玖、幫助犯之審查結構

行為人可能成立幫助 XX 罪 (§ § XX, 30)

- (一) 不法構成要件該當性
 - 1. 客觀不法構成要件該當性
 - (1) 正犯行為：故意違法之（既遂或未遂）行為
 - (2) 幫助行為
 - (3) 幫助行為與正犯既遂之因果關係（爭議！）
 - 2. 主觀不法構成要件該當性
 - (1) 幫助既遂故意
 - (2) 幫助故意（包含因果關係）
- (二) 違法性／有責性
- (三) 阻卻或解除刑罰

拾、過失犯之審查結構（通說）

一、不法構成要件該當性

- (一) 行為
- (二) 實現所有客觀構成要件要素（包括構成要件結果）
- (三) 行為與構成要件結果之因果關係
- (四) 客觀預見可能性與客觀注意義務違反
- (五) 客觀歸責（尤其是「保護目的關聯性」與「義務違反關聯性」）

二、違法性

三、罪責

- (一) 責任能力／不法意識／減免罪責事由

- (二) 主觀預見可能性與主觀注意義務違反
- (三) 合法行為之期待可能性

拾壹、不純正不作為犯之審查結構

一、不法構成要件該當性

- (一) 客觀不法構成要件
 1. 構成要件結果之發生
 2. 不作為：有「事實上作為可能性」卻未為法律要求之作為
 3. 不作為之「假設因果關係」
 4. 保證人地位（§ 15 II）
 5. 等價條款（爭議）
- (二) 主觀不法構成要件
 1. 故意犯：故意（及特殊主觀不法構成要件要素）
 2. 過失犯：主觀預見可能性

二、違法性：特別是「阻卻違法之義務衝突」

三、罪責：特別是「合乎規範行為之無期待可能性」

拾貳、競合體系

一、行為單數

- (一) 侵害一法益：法律單數
- (二) 侵害數法益：想像競合（從一重處斷）

二、行為複數

- (一) 侵害一法益：不罰前後行為
- (二) 侵害數法益：數罪併罰（併罰）

拾參、大法庭裁定

108 年度台大字第 2306 號

行為人以一行為觸犯組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之加重詐欺取財罪，依想像競合犯論以後罪科刑時，於有預防矯治其社會危險之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依組織犯罪防制條例相關規定，一併宣告刑前強制工作。

法律爭議是因最高法院有二種不同見解，一是立於刑法 55 條想像競合犯封鎖作用意旨之肯定說，認為可以逕依組織犯罪防制條例宣告強制工作；另一是否定說，認為依刑法第 1 條罪刑法定原則規定，不能依上述條例為強制工作之宣告，因為參與犯罪組織

罪之罪刑較輕，已經被刑法加重詐欺取財罪所吸收。

→採肯定說

108 年度台大字第 3563 號
行為人以一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，其中輕罪部分之事實雖經偵查機關發覺，而不合自首之規定，但其他重罪部分之事實，如於未發覺前自首而受裁判，仍有刑法第 62 條前段減輕其刑規定之適用。

108 年度台大字第 3594 號
法院依刑事訴訟法第 455 條之 12 第 3 項前段規定，裁定命第三人參與沒收程序，再依審理結果，諭知沒收與否之判決，不以經檢察官聲請為必要。

拾肆、大法官解釋

釋字 791 (通姦罪)
1. 刑法第 239 條規定是否符合憲法第 22 條保障性自主權之意旨？本院釋字第 554 號解釋應否變更？ 2. 刑事訴訟法第 239 條但書規定是否符合憲法第 7 條保障平等權之意旨？
刑法第 239 條規定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與憲法第 23 條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，本院釋字第 554 號解釋應予變更。 刑事訴訟法第 239 條但書規定：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違，且因刑法第 239 條規定業經本解釋宣告違憲失效而失所依附，故亦應自本解釋公布之日起失其效力。

釋字 777 (肇事逃逸罪)
刑法第 185 條之 4 之構成要件是否違反法律明確性原則？其刑度是否違反比例原則？
中華民國 88 年 4 月 21 日增訂公布之刑法第 185 條之 4 規定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」（102 年 6 月 11 日修正公布同條規定，提高刑度為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，構成要件均相同）其中有關「肇事」部分，可能語意所及之範圍，包括「因駕駛人之故意或過失」或「非因駕駛人之故意或過失」（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，除因駕駛人之故意或過失所致之事故為該條所涵蓋，而無不明確外，其餘非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形是否構成「肇事」，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則，此違反部分，應自本解釋公布之日起失其效力。 88 年上開規定有關刑度部分，與憲法罪刑相當原則尚無不符，未違反比例原則。102 年修正公布之上開規定，一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，於此範圍內，不符憲法罪刑相當原則，與憲法第 23 條比例原則有違。此違反部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時，失其效力。

→肇事包含故意跟過失，不包含無過失

釋字 775 (累犯)

- 一、刑法第 47 條第 1 項有關累犯加重本刑部分，是否違反憲法一行為不二罰原則？又其一律加重本刑，是否違反憲法罪刑相當原則？
- 二、刑法第 48 條前段及刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關累犯更定其刑部分，是否違反憲法一事不再理原則？

刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第 23 條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。

刑法第 48 條前段規定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。」與憲法一事不再理原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

刑法第 48 條前段規定既經本解釋宣告失其效力，刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定：「依刑法第 48 條應更定其刑者……由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之。」應即併同失效。

釋字 617 (散布猥褻物品罪)

刑法第 235 條違憲？

憲法第十一條保障人民之言論及出版自由，旨在確保意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及實現自我之機會。性言論之表現與性資訊之流通，不問是否出於營利之目的，亦應受上開憲法對言論及出版自由之保障。惟憲法對言論及出版自由之保障並非絕對，應依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則，國家於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，得以法律明確規定對之予以適當之限制。

為維持男女生活中之性道德感情與社會風化，立法機關如制定法律加以規範，則釋憲者就立法者關於社會多數共通價值所為之判斷，原則上應予尊重。惟為貫徹憲法第十一條保障人民言論及出版自由之本旨，除為維護社會多數共通之性價值秩序所必要而得以法律加以限制者外，仍應對少數性文化族群依其性道德感情與對社會風化之認知而形諸為性言論表現或性資訊流通者，予以保障。

刑法第二百三十五條第一項規定所謂散布、播送、販賣、公然陳列猥褻之資訊或物品，或以他法供人觀覽、聽聞之行為，係指對含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻資訊或物品為傳布，或對其他客觀上足以刺激或滿足性慾，而令一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之猥褻資訊或物品，未採取適當之安全隔絕措施而傳布，使一般人得以見聞之行為；同條第二項規定所謂意圖散布、播送、販賣而製造、持有猥褻資訊、物品之行為，亦僅指意圖傳布含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻資訊或物品而製造、持有之行為，或對其他客觀上足以刺激或滿足性慾，而令一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之猥褻資訊或物品，意圖不採取適當安全隔絕措施之傳布，使一般人得以見聞而製造或持有該等猥褻資訊、物品之情形，至於製造、持有等原屬散布、播送及販賣等之預備行為，擬制為與散布、播送及販賣等傳布性資訊或物品之構成要件行為具有相同之不法程度，乃屬立法之形成自由；同條第三項規定針對猥褻之文字、圖畫、聲音或影像之附著物及物品，不問屬於犯人與否，一概沒收，亦僅限於違反前二項規定之猥褻資訊附著物及物品。依本解釋意旨，上開規定對性言論之表現與性資

訊之流通，並未為過度之封鎖與歧視，對人民言論及出版自由之限制尚屬合理，與憲法第二十三條之比例原則要無不符，並未違背憲法第十一條保障人民言論及出版自由之本旨。

刑法第二百三十五條規定所稱猥褻之資訊、物品，其中「猥褻」雖屬評價性之不確定法律概念，然所謂猥褻，指客觀上足以刺激或滿足性慾，其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪與論述聯結，且須以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化者為限（本院釋字第四〇七號解釋參照），其意義並非一般人難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尚無違背。

含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻資訊或物品（硬蕊）	有安全隔絕措施隔絕	都處罰
	無安全隔絕措施隔絕	
其他客觀上足以刺激或滿足性慾，而令一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之猥褻資訊或物品（軟蕊）	有安全隔絕措施隔絕	不處罰
	無安全隔絕措施隔絕	處罰

釋字 509（誹謗罪）

刑法誹謗罪之規定違憲？

言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制。刑法第三百十條第一項及第二項誹謗罪即係保護個人法益而設，為防止妨礙他人之自由權利所必要，符合憲法第二十三條規定之意旨。至刑法同條第三項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無抵觸。

釋字 109（共謀共同正犯）

以共同犯罪之意，參與犯罪構成要件以外行為等，均共同正犯？

以自己共同犯罪之意思，參與實施犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分人實施犯罪之行為者，均為共同正犯。本院院字第一九〇五號、第二〇三〇號之一、第二二〇二號前段等解釋，其旨趣尚屬一致。

拾伍、修法

刑法第 83 條

追訴權之時效，因起訴而停止進行。依法應停止偵查或因犯罪行為人逃匿而通緝者，亦同。前項時效之停止進行，有下列情形之一者，其停止原因視為消滅：

- 一、諭知公訴不受理判決確定，或因程序上理由終結自訴確定者。
- 二、審判程序依法律之規定或因被告逃匿而通緝，不能開始或繼續，而其期間已達第八十條第一項各款所定期間三分之一者。
- 三、依第一項後段規定停止偵查或通緝，而其期間已達第八十條第一項各款所定期間三分之一者。

前二項之時效，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一併計算。

理由

按追訴權之性質，係檢察官或犯罪被害人，對於犯罪，向法院提起確認國家刑罰權之有無及其範圍之權利。因此，為維護國家刑罰權的實現，避免時效停止進行變相淪為犯罪者脫法的工具，爰將第二項第二款、第三款有關四分之一之規定，修正為三分之一，以落實司法正義。

刑法第 85 條

行刑權之時效，因刑之執行而停止進行。有下列情形之一而不能開始或繼續執行時，亦同：

- 一、依法應停止執行者。
- 二、因受刑人逃匿而通緝或執行期間脫逃未能繼續執行者。
- 三、受刑人依法另受拘束自由者。

停止原因繼續存在之期間，如達於第八十四條第一項各款所定期間三分之一者，其停止原因視為消滅。

第一項之時效，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一併計算。

理由

按時效制度之設，不外對於永續存在之一定狀態加以尊重，藉以維持社會秩序，刑法規定刑罰權因時效完成而消滅，其旨趣即在於此，為維護國家刑罰權的實現，避免時效停止進行變相淪為犯罪者脫法的工具，爰將第二項有關四分之一之規定，修正為三分之一，以落實司法正義。

刑法第 149 條

在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，意圖為強暴脅迫，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散者，在場助勢之人處六月以下有期徒刑、拘役或八萬元以下罰金；首謀者，處三年以下有期徒刑。

理由

一、隨著科技進步，透過社群通訊軟體（如 LINE、微信、網路直播等）進行串連集結，時間快速、人數眾多且流動性高，不易先期預防，致使此等以多數人犯妨害秩序案件規模擴大，亦容易傷及無辜。惟原條文中之「公然聚眾」，司法實務認為必須於「公然」之狀態下聚集多數人，始足當之；亦有實務見解認為，「聚眾」係指參與之多數人有隨時可以增加之狀況，若參與之人均係事前約定，人數既已確定，便無隨時可以增加之狀況，自與聚眾之情形不合（最高法院二十八年上字第六一號判例、九十二年度台上字第一九二號判決參照）。此等見解範圍均過於限縮，學說上多有批評，也無法因應當前社會之需求。爰將本條前段修正為「在公共場所

或公眾得出入之場所」有「聚集」之行為為構成要件，亦即行為不論其在何處、以何種聯絡方式（包括上述社群通訊軟體）聚集，其係在遠端或當場為之，均為本條之聚集行為，且包括自動與被動聚集之情形，亦不論是否係事前約定或臨時起意者均屬之。因上開行為對於社會治安與秩序，均易造成危害，爰修正其構成要件，以符實需。

- 二、為免聚集多少人始屬「聚眾」在適用上有所疑義，爰參酌組織犯罪防制條例第二條第一項及其於一〇六年四月十九日修正之立法理由，認三人以上在公共場所或公眾得出入之場所實施強暴脅迫，就人民安寧之影響及對公共秩序已有顯著危害，是將聚集之人數明定為三人以上，不受限於須隨時可以增加之情形，以臻明確。
- 三、按集會遊行係人民之基本權利，受憲法與集會遊行法之保障，應與本條係處罰行為人具有為強暴脅迫之意圖而危害治安者有所區隔。因此，一般集會遊行之「聚眾」人群行為，本不具有施強暴脅迫之意圖，自無構成本罪情事，併予指明。
- 四、另本條之罰金刑予以提高，以符合罰金刑級距之配置，並酌作文字及標點符號修正。

刑法第 150 條

在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，施強暴脅迫者，在場助勢之人，處一年以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金；首謀及下手實施者，處六月以上五年以下有期徒刑。

犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：

- 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。
- 二、因而致生公眾或交通往來之危險。

理由

- 一、修正原「公然聚眾」要件，理由同修正條文第一百四十九條說明一至三。倘三人以上，在公共場所或公眾得出入之場所聚集，進而實行強暴脅迫（例如：鬥毆、毀損或恐嚇等行為）者，不論是對於特定或不特定人為之，已造成公眾或他人之危害、恐懼不安，應即該當犯罪成立之構成要件，以符保護社會治安之刑法功能。另提高罰金刑，以符合罰金刑級距之配置，並酌作文字及標點符號修正，將原條文列為第一項。
- 二、實務見解有認本條之妨害秩序罪，須有妨害秩序之故意，始與該條之罪質相符，如公然聚眾施強暴脅迫，其目的係在另犯他罪，並非意圖妨害秩序，除應成立其他相當罪名外，不能論以妨害秩序罪（最高法院三十一年上字第一五一三號、二十八年上字第三四二八號判例參照）。然本罪重在安寧秩序之維持，若其聚眾施強暴脅迫之目的在犯他罪，固得依他罪處罰，若行為人就本罪之構成要件行為有所認識而仍為本罪構成要件之行為，自仍應構成本罪，予以處罰。
- 三、參考我國實務常見之群聚鬥毆危險行為態樣，慮及行為人意圖供行使之用而攜帶兇器或者易燃性、腐蝕性液體，抑或於車輛往來之道路上追逐，對往來公眾所造成之生命身體健康等危險大增，破壞公共秩序之危險程度升高，而有加重處罰之必要，爰增訂第二項。至新增第二項第二款之加重處罰，須以行為人於公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，而施強暴脅迫為前提，進而致生公眾或交通往來之危險始足該當，亦即致生公眾或交通往來之危險屬本款之結果；此與本法第一百八十五條「損壞或壅塞陸路、水路、橋樑或其他公眾往來之設備或以他法致生往來之危險」之規定，係行為人以損壞、壅塞、或以他法致生往來危險等行為，在構成要件上，有所不同，附此敘明。

刑法第 251 條

意圖抬高交易價格，囤積下列物品之一，無正當理由不應市銷售者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科三十萬元以下罰金：

- 一、糧食、農產品或其他民生必需之飲食物品。
- 二、種苗、肥料、原料或其他農業、工業必需之物品。
- 三、前二款以外，經行政院公告之生活必需用品。

以強暴、脅迫妨害前項物品之販運者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。

意圖影響第一項物品之交易價格，而散布不實資訊者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。

以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具犯前項之罪者，得加重其刑至二分之一。

第二項之未遂犯罰之。

理由

- 一、重要生活必需用品倘有藉機從事人為操縱或其他不當行為，將影響國民生活安定並阻礙全體社會經濟之發展，且國民健康與衛生之保障屬基本生存需求，惡意囤積商品影響國民健康與衛生之行為，嚴重影響人民權益，實有處罰必要。
- 二、本條以刑罰手段處罰囤積不應市行為，而一般生活必需用品甚多，何種生活必需用品之囤積不應市應以刑罰手段處罰，應使人民得以預見，因國家負有維護國民健康與衛生以保障基本生存需求之義務，為因應生活必需用品供應之實際情勢，並避免擴大至所有民生物品，是以法律明定授權行政院公告生活必需用品，以符合授權明確性原則，爰增訂第一項第三款規定。
- 三、考量現今以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具等傳播方式，同時或長期對社會多數之公眾發送訊息傳送影響物價之不實資訊，往往造成廣大民眾恐慌及市場交易動盪更鉅。是意圖影響第一項物品之交易價格，而透過前開手段傳送不實資訊者，有加重處罰之必要，爰增訂第四項之加重處罰事由。
- 四、原第二項及第三項未修正；第四項移列第五項。

刑法第 313 條

散布流言或以詐術損害他人之信用者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。

以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具犯前項之罪者，得加重其刑至二分之一。

理由

- 一、罰金金額與社會現況差距甚大，爰修正提高罰金刑之額度，以杜不法，並列為第一項。
- 二、考量現今以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具等傳播方式，同時或長期對社會多數之公眾發送訊息傳送損害他人信用之不實資訊，對該他人信用之損害更為嚴重，有加重處罰之必要，爰增訂第二項之加重處罰事由。

預祝各位金榜題名！

刑事訴訟法

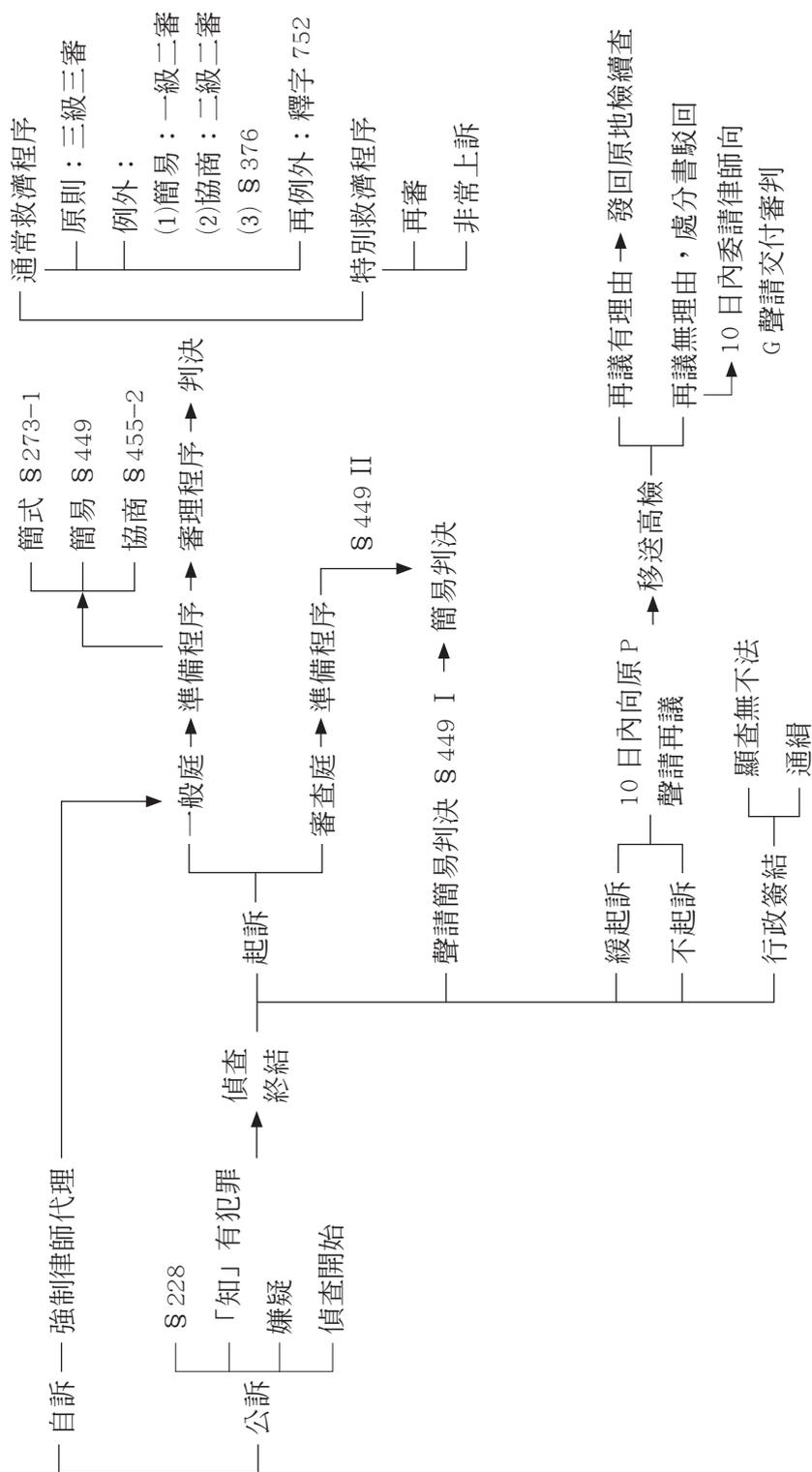
- 莫莉 -

壹、莫莉老師的話

給各位辛苦耕耘的同學們：

辛苦了一年，終於到了上考場的時候，這本考猜希望能夠帶給你安定的心情，在你很緊張的時候，看著考猜的內容，回想自己念過的考點，深吸一口氣，喝口水，讓自己心情回到平靜的狀態，天氣很熱，別讓燥熱的天氣影響到自己的考試情緒，才是最重要的，希望大家都能順利金榜題名喔！

貳、刑事訴訟法程序概覽



參、修法重點

一、閱卷權：§ 33 (注意釋字 762)

- (一)被告於審判中之卷證獲知權，屬其受憲法訴訟權保障所應享有之防禦權，自得親自直接行使而毋庸經由辯護人輾轉獲知，且不應因被告有無辯護人而有差別待遇。又刑事案件之卷宗及證物，係據以進行審判程序之重要憑藉，基於憲法正當法律程序原則，除卷宗及證物之內容與被告被訴事實無關或足以妨害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，法院得予以限制外，自應使被告得以獲知其被訴案件卷宗及證物之全部內容，俾能有效行使防禦權。再者，在現代科學技術日趨便利之情況下，透過電子卷證或影印、重製卷宗及證物之方式，已可更有效率提供被告卷證資料，以及減少提解在押被告至法院檢閱卷證之勞費，爰修正第二項。又依司法院釋字第七六二號解釋意旨，本項前段所稱之影本，在解釋上應及於複本（如翻拍證物之照片、複製電磁紀錄及電子卷證等）。至審判中法院認尚有卷證未依第二百六十四條第三項之規定一併送交法院者，得依第二百七十三條第六項之規定定相當期間，以裁定命檢察官補正之，附此敘明。
- (二)為確保被告於審判中之訴訟主體地位，如法院認為適當者，在確保卷證安全之前提下，自得許其親自檢閱卷證；惟倘有第二項但書之情形，或檢閱卷證並非被告有效行使防禦權之必要方式者，法院自得予以限制，爰參考前揭解釋意旨，增訂第三項。又依第二百二十二條第二項之規定，法院作成許可與否之裁定前，本得衡情徵詢檢察官、辯護人等訴訟關係人，或權益可能受影響之第三人意見，或為其他必要之調查。另於判斷檢閱卷證是否屬被告有效行使防禦權所必要時，法院宜審酌其充分防禦之需要、案件涉及之內容、有無替代程序、司法資源之有效運用等因素，綜合認定之，例如被告無正當理由未先依第二項請求付與卷宗及證物之影本，即逕請求檢閱卷證，或依被告所取得之影本已得完整獲知卷證資訊，而無直接檢閱卷證之實益等情形，均難認屬其有效行使防禦權所必要，皆附此敘明。
- (三)考量被告或第三人不受律師執行業務之倫理、忠誠、信譽義務及監督懲戒機制之規範，且依電子卷證等科技方式取得之卷證內容，具有便利複製、流通快速之特性，持有第一項與第二項卷宗及證物內容之人，包括辯護人、被告及輾轉取得卷證內容之第三人，如就該內容為非正當目的之使用，恐有損及他人權益及司法公正之虞，而違反保障卷證獲知權之目的，爰增訂第五項。至就上開卷證內容為非正當目的使用而違反相關法令或損害他人權益者，自應負相關法律責任，乃屬當然。

二、限制出境出海

- (一)限制出境出海之主體：檢察官、法官
- (二)限制出境出海之類型
 1. 獨立的強制處分
 2. 羈押的替代處分

(三)獨立的限制出境、出海處分

1. 要件 (§ 93-2)

- (1)犯罪嫌疑重大
- (2)具有下列狀況
 - ①無一定之住、居所者。
 - ②有相當理由足認有逃亡之虞者。
 - ③有相當理由足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。
- (3)檢察官或法官認為有必要時

2. 程式

- (1)除被告住、居所不明而不能通知者外，限制出境之書面通知至遲應於為限制出境、出海後六個月內通知。但於通知前已訊問被告者，應當庭告知，並付與前項之書面。
之所以會訂六個月的通知期間，係因偵查係具有高度機敏性之活動，任何處分都有可能導致打草驚蛇，進而破局，從而立法者給予院檢六個月的緩衝期間，避免遭限制出境出海之被告有所防備。
- (2)若是通知前已訊問被告，因被告早已知情，故應當庭告知並付與限制出境、出海之書面資料。
- (3)若是被告在收受限制出境、出海的書面前已獲知（例如在機場突然發現自己被限制出境），可請求院檢交付限制出境、出海之書面資料，以利其進行後續之程序救濟。

3. 限制出境出海之時間

(1)偵查中：

- ①檢察官所為之處分最長不能超過 8 個月，超過八個月時須採相對法官保留，但需將聲請書繕本送達被告及辯護人，讓被告及律師得以對此表示意見 (§ 93-3 IV) 。
- ②偵查中延續限制出境、出海，第 1 次最多 4 個月、第 2 次最多 2 個月。
- ③小結：偵查中最長 14 個月 (8+4+2=14)

(2)審判中：

- ①每次最長 8 個月，每 8 個月須重新審視限制之原因、必要
- ②次數沒有限制，但舊被告所涉犯之犯罪設有不同之累計年限
 - ┌ 最重本刑 10 年以下：累積不得逾 5 年
 - └ 其他：累積不得逾 10 年

階段	限制期間	法官保留	上限
偵查中	8 月	X	14 月 (8+4+2=14)
	4 月	V	
	2 月	V	
審判中	每次 8 月	最重 10 年以下有期徒刑之罪	5 年
		其他	10 年

4. 視為撤銷

被告受不起訴處分、緩起訴處分，或經諭知無罪、免訴、免刑、緩刑、罰金或易以訓誡或第三百零三條第三款、第四款不受理之判決者，視為撤銷限制出境、出海。但上訴期間內或上訴中，如有必要得繼續限制出境、出海。

(§ 93-4)

5. 救濟

(1)限制出境、出海之書面資料上必須記載救濟之方法 (§ 93-3 II) 。

(2)被告對於法官之裁定得提起抗告、對於法官、檢察官所為之處分則可聲明異議，請求撤銷或變更。

三、兩公約

(一)受拘提逮捕之程序保障

1. 不經傳喚逕行拘提需符合比例原則 (§ 76)
2. 逕行拘提 (逮補) 應告知得選任辯護人到場 (§ 88-1)
3. 執行拘提逮捕應當場告知原因及權利 (§ 89)
4. 使用戒具應符合比例原則 (§ 89-1)

(二)受訊問 (詢問) 之程序保障

1. 辯護人協助閱覽筆錄並表示意見 (§ 41)
2. 聽覺或語言障礙或語言不通時應用通譯 (§ 99)
3. 證人訊問 (詢問) 準用被告訊問之範圍擴大 (§ 192)

(三) 審判之程序保障

1. 授權訂定審判中的閱卷規則 (§ 38-1)
2. 審判中得請求賦予扣押物影本 (§ 142 III)
3. 告訴人得就證據調查事項檢察官陳述意見 (§ 163 IV)
4. 科刑辯論及辯論前的陳述意見 (§ 289 II)

(四) 救濟之程序保障

1. 再議期間延長為 10 日 (§ § 256、256-1)
2. 上訴期間延長為 20 日 (§ 349)
3. 補提上訴第三審理由書延長為 20 日 (§ 382)
4. 宣告無期徒刑案件排除在職權上訴之外 (§ 344)

(五)其他

1. 預防性羈押適用案件（§ 101-1）
2. 第三審上訴中限制出境出海由第二審法院裁定（§ 121 II）
3. 名詞修正、文字微調

四、被害人參與訴訟

(一)一般保護被害人規定部分

1. 偵查中保護被害人的措施：包括檢察官於偵查中或檢察事務官、司法警察官或司法警察於調查時，應保護被害人及其家屬之隱私、被害人與被告、第三人間之適當隔離保護措施，以及除被害人法定代理人、配偶或一定親屬外，專業人員或被害人信賴之人，經其同意後，亦得陪同被害人在場並陳述意見（修正條文 § § 248-1、248-3）。
2. 審理中保護被害人的措施：包括法院於審判中應保護被害人及其家屬之隱私、被害人與被告、旁聽人間之適當隔離保護措施，以及除被害人法定代理人、配偶或一定親屬外，專業人員或被害人信賴之人，經其同意後，亦得陪同被害人在場（修正條文 § § 271-2、271-3）。
3. 偵查及審理中移付調解及轉介修復機制：檢察官於偵查中及法院於審理中，均得將案件移付調解，或依被告及被害人之共同聲請，轉介適當之機關、機構或團體，由專業之修復促進者來進行修復式司法程序（修正條文 § § 248-2、271-4）。

(二)被害人訴訟參與制度部分

1. 訴訟參與案件範圍：適用於侵害被害人生命、身體、自由、性自主等人身法益較為重大之刑法或人口販運防制法、兒童及少年性剝削防制條例等刑事特別法案件（修正條文 § 455-38）。
2. 訴訟參與聲請權人：原則上由犯罪被害人聲請，但若被害人因法定事由不能聲請者，得由其法定代理人、配偶或一定親屬，或由政府機關或財團法人犯罪被害人保護協會聲請訴訟參與（修正條文 § 455-38）。
3. 聲請訴訟參與之程序：由聲請權人向法院提出聲請書狀，法院徵詢檢察官、被告及辯護人等之意見，並斟酌案件情節、聲請人與被告之關係、訴訟進行程度及聲請人之利益等情狀後，作成准許或駁回訴訟參與之裁定（修正條文 § § 455-39、455-40）。
4. 訴訟參與人之程序主體權：包括選任代理人之權利、卷證資訊獲知權、期日受通知及到場之權利、選定訴訟參與代表人之權利、對證據調查及科刑範圍表示意見之權利（修正條文 § § 455-41 至 455-47）。

五、再審

- (一)賦予再審聲請人得釋明無法提出原判決繕本之正當理由，請求法院調取之權利（修正條文 § 429）。

- (二)為應實務上之需要，明定聲請再審得委任律師為代理人，暨關於委任代理人及卷證資訊獲知權之準用規定（修正條文 § 429-1）。
- (三)為釐清聲請再審是否合法及有無理由，除顯無必要者外，法院原則上應賦予聲請人及其代理人到庭陳述意見之機會，並聽取檢察官及受判決人之意見（修正條文 § 429-2）。
- (四)賦予再審聲請人得釋明再審事由所憑之證據及其所在，聲請法院調查之權利，且明定法院為查明再審之聲請有無理由，得依職權調查證據（修正條文 § 429-3）。
- (五)為保障再審聲請人及受判決人之權益，明定聲請再審不合法律上之程式可以補正者，法院應定期間先命補正（修正條文 § 433）。
- (六)為使聲請人或受裁定人就駁回再審聲請之裁定，能獲充分時間請求救濟，明定十日之特別抗告期間（修正條文 § 434）。
- (七)立法院就修正條文第 434 條同時通過附帶決議，特別言明駁回再審聲請之抗告期間，於本條修正施行時依修正前之規定尚未屆滿者，參考司法院釋字第七五二號解釋意旨，應採有利於聲請人或受裁定人之原則而適用修正後之規定，司法院並應以司法行政函文或其他行政作為，使各級法院法官明瞭修法目的及真意，俾利妥適解釋與適用。

肆、實務觀點暨必背實務

判例部分	
94 台上 4929 例	辯護人在場權
37 特覆 3722 例	二者皆有罪，審判不可分
93 台上 2033 例	準備程序不能為證人訊問（搭配 93 台上 2251）
93 台上 664 例	§ 158-4 權衡標準
93 台上 5185 例	須有一定客觀事實才能開啟 § 276 例外
22 台上 1058 例	上訴不可分
76 台上 2202 例	上訴第三審不可分
91 台非 21 例	簡易判決處刑上訴第二審性質為通常程序第一審
76 台上 4986 例	有罪判決的心證程度
94 台非 215 例	猶豫期間出現新事實新證據，但非 § 253-3 的法定事由，採逕行起訴說

2020 讀家補習班司特四等重點整理

判決部分	
92 台上 4003 決	證人轉被告
96 台上 5184 決	無令狀搜索
93 台上 2251 決	準備程序關於程序爭點可以訊問證人（搭配 93 台上 2033 例）
97 台上 2633 決	另案監聽
93 台上 2949 決	得一方同意之監聽
95 台上 909 決	權利領域理論
98 台上 5354 決	上訴二審的具體理由、一審律師代撰上訴狀
98 台上 578 決	私人不法取證
98 台上 588 決	共犯自白不得互相補強
95 台上 6675 決	未經對質詰問的證詞係屬未經完足調查的證據 對質詰問權係屬被告得以放棄之權利
94 台上 1727 決	告訴客觀不可分

決議部分	
101,2nd	訴訟制度、舉證責任之流變
100,4th	
91,4th	
102,13th	§ 159-1 II vs. 其他未經具結的傳聞證人憑信性 被告以外之人，就是證人

大法官解釋	
J.140	無效不起訴
J.384	限制人身自由
J.392	羈押權回歸法院
J.582	嚴格證明、共犯補強、對質詰問
J.631	監聽回歸法官保留
J.654	羈押中辯護權
J.665	重罪羈押合憲性
J.737	被告偵查中資訊請求權
J.752	人民初次受有罪判決，至少應予一次上訴救濟之機會

J.762	未委任辯護人之被告仍有資訊獲知權
J.791	§ 239 但書失效

伍、重點篩選

【總論部分】

一、強制辯護案件（應用辯護人案件）整理

(一)意義：本法規定某些案件為應用辯護者，辯護人如未到庭不得審判。

(二)情形

1. 最輕三年
2. 高院一審
3. 智能障礙
4. 原住民
5. 中低收入戶
6. 其他經審判長認為有必要的時候
7. § 455-5 I → 益說：如有違反屬 § 379 ⑦

(三)認定基準（實務）

只要起訴書、自訴狀、上訴書狀所引用之條文或法院審理之結果，「任一」認屬強辯案件，便應經辯護人到庭始能審判。

(四)強辯案件辯護人未到庭，但諭知無罪，是否符合 § 379 ⑦？

1. 否定說（92 台上 4731 決、益）
該程序違法並未損及被告利益之保護，顯於判決無影響，不得執為上訴第三審之理由。
2. 否定說（兆說）：美國法需具有「行為瑕疵」、「結果不利」二要件
3. 肯定說（鈺說）：程序是否違法與是否能上訴第三審是不同的概念

(五)強辯案件，D 已選任辯護人，但其未到庭，該怎麼辦？

1. 法院未合法通知：法院只能擇期再開庭，並另行合法通知被告之辯護人，若逕行判決，則屬未受實質辯護，被告可據以上訴第三審。
2. 法院有合法通知：審判長可依本法 § 31 II 指定公設辯護人

但可否在指定後隨即審判？

鈺說：應給予相當準備期間，方可為實質辯護。因為被告與辯護人間可能存在特別信賴關係；且被指定的辯護人未必能夠臨時準備即行辯護。

二、偵查中 VS 審判中律師權之比較

辯護人	偵查中	審判中
指定辯護人	不適用強制辯護指定辯護人（例外 31 V）	§ 31 I
辯護人資格	應以律師充任	原則：律師 例外：G1、G2，經審判長許可，得選任非律師辯護人（§ § 29、389 II）
閱卷權	X （例外：羈押審理程序、§ 258-1 II）	§ 33 I
搜索、扣押、勘驗之在場權	X	§ § 150、129 94 台上 4929 例
訊問時在場	245 II	
攜同速記到庭紀錄	X	49

三、實物提示應屬原則或例外？

(一) 實務見解

- 92 台上 4879（少數見解）
基於直接審理原則，審判中原則上均應踐行實物提示的調查程序。
- 99 台上 2800（多數見解）
僅在個案中當事人對於「物證是否存在」、「物證同一性」是否存有爭議時，法院始應例外踐行實物提示程序。

(二) 學說見解

- 直接審理原則中的實質直接性，並非不容許例外，勘驗並不受嚴格直接審理原則之拘束。個案內證物的種類、數量等差異極大，一律要求提示，無疑強人所難，訴訟不經濟（楊）。
- 原則提示、例外不提示。目的在保障被告的防禦權以及貫徹直接審理原則。鑑定報告可以代替原物嗎？

四、被告地位形成時點

- (一) 主觀理論：以刑事訴追機關對特定人主觀上已進行刑事程序行為時，形成被告地位。
- ← 單純由偵查人員主觀判斷，形成時點游移，有損被告主體地位。
- (二) 客觀理論：以偵查、訴訟程序客觀上來認定被告地位形成與否，換言之，係從義客觀第三人的角度來觀察，訴訟程序的進行程度若已可認為被告地位形成的時候，該程序的對象便已居於被告之地位。
- ← 容易侵蝕偵查機關行使偵查權限時，對調查犯罪嫌疑人的手段與認定上的判斷餘地，缺乏彈性。

(三)主客觀混合理論：除了刑事機關主觀的判斷，並同時參酌客觀程序所呈現的刑訴法上意義。

←具體操作是否可行？

(四)功能認定：只要能獲取被告陳述的任何形式之國家機關之發問行為都算（目前已有多數實務肯認）

五、通保法修法

通聯記錄（通保法 § 11-1）
最重本刑 3 年 有事實足認（通信紀錄、使用者資料）必要性、關聯性 書面聲請→例外：有急迫情形不及事先聲請
另案監聽
【97 台上 2633】 惡意：絕對排除 善意：另案扣押的法理、重罪或與本案罪名具有關聯性 【通保法 § 18-1】 原則：不得作為證據 例外：7 日內補行陳報法院、經法院審查認可兩案具有關聯性或具有第五條第一項各款
得一方同意監聽
<否定說> 93 台上 2949 警察容易規避通保法監督 通訊他方的隱私期待→基於特殊信賴關係 <肯定說> 97 台上 2743 虛偽朋友理論、風險承擔理論 無合理隱私期待
法律效果（通保法 § 18-1 III）
不得作為證據或其他用途、銷毀

六、誘捕偵查

(一)合法性判斷

- 多數實務對於誘捕偵查多採取主觀說作為判斷基準，以被誘發者在被誘發的犯罪事實發生前，主觀上是否已有犯意，分為「犯意創造型」以及「機會提供型」，前者稱為陷害教唆為法所不允許，後者則為合法的釣魚偵查。
- 然而，對於實務多數所採之主觀說，有論者認為過度偏重主觀意願，對於有前科者，容易受到不利的評價及認定，故應從合法性界線作為認定的依據，換言之，國家的引誘行為不得超越通常的引誘基準，需綜合被告的犯罪嫌疑、誘餌行為的被動性、方式及強度等等綜合判斷。

(二) 法律效果

1. 證據排除說

多數實務對此採取證據排除之效果，違法誘捕偵查所取得的證據，均不得作為法院裁判的依據。

2. 個人排除刑罰事由說

有論者認為，從國家機關違法誘捕偵查的角度而言，其重大違反法治國之瑕疵，是存在於實體刑罰權發生的事由本身及發生的當時，換言之，國家對於被誘捕之人自始不存在實體法上的刑罰權。

七、被告以外之人於偵查中經檢察官非以證人身分傳喚，其未經具結所為之陳述，證據能力如何？

	P	COP
有具結	直接用 § 159-1 II 除非顯不可信	
未具結	因欠缺「具結」，難認檢察官已恪遵法律程序規範，不能用 § 159-1 II 102,13th 如與警詢等陳述同具有「特信性」、「必要性」時，依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第一百五十九條之二、第一百五十九條之三之同一法理，例外認為有證據能力	具有「特信性」、「必要性」時，即得為證據 No 具結

八、私人不法取證之證據能力

(一) 學說見解

1. 兆說：法規範一致性說
2. 鈺說：自主性證據使用禁止說

(二) 實務見解

98 台上 578 決，原則不排除，例外私人以暴力刑求取證實始排除證據能力

九、實務見解對於法院調查義務之演變

實務見解	摘要
25 上 3706 例	全然職權主義
61 台上 2477 例	與待證事實有關者均應調查
77 年第 11 次刑庭決議	卷內證據可職權調查，非卷內證據則不可
釋字 238 號解釋	只要客觀上為法院認定事實及適用法律之基礎者，法院均須依職權予以調查
78 年第 3 次刑庭決議	法院不再有蒐集證據的義務，再次限縮職權調查

87 台非 1 決	法院僅須依職權調查卷內所存之證據，但無蒐集之義務
91 年第 4 次刑庭決議	當當事人聲請調查證據後，倘法院認為仍有事實有待釐清，得裁量主動依職權予以調查
100 台上 6259 決	最高法院該判決認為法院不應接續檢察官而調查對被告不利之證據
100 年第 4 次刑庭決議	再度限縮前揭決議法院得裁量依職權調查之情況
101 年第 2 次刑庭決議	法院若未對被告有利之事項依職權發動調查，將構成判決當然違背法令，得以上訴第三審。

十、無效的不起訴

(一)定義：不起訴處分具有無效原因者稱之，不生確定力。

(二)救濟 (J.140)：對無效不起訴處分經告訴人合法聲請再議，上級法院首席檢察官或檢察長，應將原不起訴處分撤銷。

(三)96 台非 232：無效緩起訴——本於釋字 140 之法理，而為相同處理

十一、新事實新證據出現在緩起訴處分確定之後，P 可否再行起訴？

(一)逕行起訴說 (94 台非 215 例) (何、柯)

1. 緩起訴期間內，倘發現新事實、新證據，而認已不宜緩起訴，又無 253-3 第一項之撤銷事由，自得就同一案件逕行起訴，原緩起訴並因此失其效力。
2. 何賴傑老師為反對前揭判決，只是不贊成「本於 § 260 的法理」
3. 檢察官只要有 § 253-3，即可撤銷緩起訴，更何況是 § 260，舉輕以明重，當然可以逕行起訴。

(二)類推適用撤銷說 (鈺說)

1. 批評 94 台非 215 例前後矛盾，法條沒說「應撤銷」，但也沒說可以「逕行起訴」。
2. 如果沒有撤銷緩起訴，被告就沒有聲請再議的機會。
3. 所以本案誠為立法疏漏，仍應撤銷緩起訴，以賦予被告聲請再議的機會，始能予以起訴。

十二、單一案件，一部告乃，一部非告乃，P 開始偵查非告乃部分，告乃部分可否提自訴？

(一)否定說：101 台上 2404、97 台上 5662、益師

此時可類推 § 319 III，依 § 319 III 的法理，開始偵查的部分 (非告乃) 為較重之罪，而告乃罪較輕微時，告乃罪不得自訴，反之，倘若告乃罪為較重之罪，則仍得提起自訴。

(二)肯定說：何師

偵查中沒有不可分的效力，故應使告乃罪的被害人仍得就開始偵查以外的犯罪事實提起自訴。

十三、§ 31 | 準備程序中法院是否也需要為被告指定辯護人？

(一) 審判中辯護人的功能

1. 保障被告
2. 程序公平

(二) 準備程序的目的

1. 釐清法院審判的範圍，使被告知所防禦
2. 盡早確認有無行簡式審判程序或簡易判決處刑的可能
3. 爭點整理
4. 確認有無證據能力
5. 確認證據調查的相關事項
6. 促進訴訟

(三) 實務見解：否定

(四) 準備程序也應該有強制辯護的適用（耕）

1. § 31「審判」解釋上也應該包括準備程序
2. 準備程序涉及諸多重要事項，攸關被告權益甚鉅，且具高度法律專業需求性。

十四、法院得將審判期日改行準備程序之情形

- (一) 被告經合法傳喚無正當理由不到庭
- (二) 不符合得不待其陳述逕行判決之情形
- (三) 其它相關之人（包括被告的辯護人）均已到場
- (四) 足認被告自行放棄其對質詰問權
- (五) 因辯護人在場會盡可能代替被告行使權利
- (六) 無礙被告的防禦權及真實發現
- (七) 訴訟經濟

十五、程序轉換示意圖

【流程示意圖】

