

## 109 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員  
等別：四等考試  
類科組：法警  
科目：刑事訴訟法概要

一、警察甲在 A 住處樓下附近巡邏，發現有輛失竊機車，因而在該處等候用車之人，嗣見 A 從住處下樓發動機車，即上前逮捕，A 見狀立即轉身逃離，甲乃對 A 進行壓制。逮捕壓制過程中 A 有土製爆裂物 1 枚掉落地，甲復認出 A 尚涉及某槍擊事件，乃要求進入 A 住處察看，然因 A 一再謊稱家中鑰匙遺失，並對甲表示：「你不會自己去看、不會自己去開」云云，甲遂帶同 A 上樓，並持 A 掉落在地上之鑰匙逕行啟門入內，而在 A 房間桌上，又查獲具殺傷力爆裂物 1 枚，嗣將 A 帶回派出所，始由 A 簽立自願受搜索同意書。問甲之搜索是否合法？甲搜索所查獲的具殺傷力爆裂物得否為證據，請詳述理由。(25 分)

1. 《考題難易》：★★★★
2. 《破題關鍵》：本法之傳統大戲：搜索處分之「相當性理由」之情狀判斷、以及不要式搜索處分之應用。
3. 《使用法條》or《使用學說》：本法第 130 條、第 131 條之 1；司法院大法官會議釋字第 535 號解釋文。

【擬答】：

(一)依據題意，警方甲就 A 踐行拘、捕程序，尚謂合法：

1. 現行犯和準現行犯之定義：

(1)現行犯之定義：依刑事訴訟法（以下稱本法）第 88 條第 2 項所示，犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。

(2)準現行犯之定義：依刑事訴訟法第 88 條第 3 項所示，被追呼為犯罪者或因持有凶器，贓物或其他物件，顯可疑為犯罪人者。依據法理，警方乃基於急迫情狀下，取得將準現行犯予以拘捕之權利。

2.題中，A 並不符合前述現行犯或準現行犯之要件，甲僅能依據「合理性懷疑」之程度，就 A 為攔阻處分。

3.惟，警察甲對 A 為攔阻壓制時，A 竟有土製爆裂物 1 枚掉落地，此已達犯罪之「相當性理由」之程度；甲至此可對 A 為拘、捕處分。

(二)至於甲就 A 之住處為後續之搜索處分，可能違法：

1.依據本法之「附帶搜索」（第 130 條）：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。」之規定，甲固然可依據 A 之持有槍砲之現行犯予以拘、捕處分；惟，A 之被捕地點與其住所，是否具備「立即可觸及之範圍」？即為可疑。

2.依據本法之「同意搜索」（第 131 條之 1）規定，甲之搜索程序亦可能違法：

(1)查本法第 131 條之 1 所謂「自願性同意搜索」，其要件如下：

- ①情況急迫、導致於無法及時聲請搜索票。
- ②執行人員應出示證件，並將其同意載明於筆錄。
- ③不可違反本法第 146 及 147 條夜間搜索禁止。
- ④須在搜索人自願性同意下始得為之。

(2)條文所指之自願性同意，係指被搜索人並無因警察優勢地位下而產生被詐欺或被脅迫下之同意，通說認為，被搜索人若於半推半就、或單純沈默或教育程度智力顯低於常人時，其同意均非自願性同意。

(3)依題示事實分析，警察甲是否明確徵求 A 之同意後搜索？A 之同意是否出於「自己對自身之權利為清楚了解」？其 A 所簽立之自願受搜索同意書，復又為甲搜索後方才

簽發。站在保障當事人權益之立場觀之，甲搜索 A 之處分，難認為合法搜索。

(三)依題示事實，甲之附帶搜索所及範圍已屬有疑，其就 A 之同意搜索亦未符合前述合法之前提。是故，甲之搜索處分可能違法；除非權衡法則之介入，甲搜索所查獲的具殺傷力爆裂物應不得為證據。

二、某社區大廈住戶 A 對於該社區大廈管理委員會(下稱管委會)有關公共設施管理維護不力一直深感不滿，某日 A 又被困於故障的電梯內，折騰半天，終於脫困。A 非常火大，帶著棍棒衝進該管委會辦公室內，咆哮一番後，朝著桌上電腦、辦公桌椅亂敲一通，憤而離去。該管委會以「管委會」名義就 A 之行為向檢察官提出毀損罪之告訴，案經檢察官依毀損罪起訴，歷經一、二審判決確定，均判處 A 毀損罪。問假若最高檢察署檢察總長針對本案提起非常上訴，是否有理由？最高法院應為何種判決？請說明之。(25 分)

1. 《考題難易》：★★★
2. 《破題關鍵》：告訴權之運用；非常上訴之運用，並不及於「已無爭議之法律意見」，此題即是此口訣之熟稔，即可輕易破解。
3. 《使用法條》or《使用學說》：本法第 232 條至第 236 條；最高法院 97 年度第 4 次刑庭決議參照。

【擬答】：

(一)非常上訴之意義：

1. 所謂非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以「統一法令之適用」為主要目的。必原判決不利於被告，經另行判決；或撤銷後由原審法院更為審判者，其效力始及於被告。
2. 其是否提起，自應依據非常上訴制度之本旨，衡酌人權之保障、判決違法之情形及訴訟制度之功能等因素，而為正當合理之考量。除與統一適用法令有關；或該判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原判決尚非不利於被告，且不涉及統一適用法令；或縱屬不利於被告，但另有其他救濟之道，並無礙於被告之利益者，即無提起非常上訴之必要性。
3. 亦即，縱有在通常程序得上訴於第三審之判決違背法令情形，並非均得提起非常上訴。

(二)統一適用法令之範圍：

1. 所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而言。詳言之，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法制有重要意義者，始克相當。
2. 倘該違背法令情形：
  - (1)法律已有明確規定，向無疑義，因疏失致未遵守者；
  - (2)司法院已有解釋可資依循，無再行闡釋之必要者；
  - (3)其違背法令情形，業經最高法院著有判例、判決或作成決議、決定予以糾正在案，實務上並無爭議者；
  - (4)因「前提事實之誤認」，其過程並不涉及法令解釋錯誤之問題者；上述該等情形，對於法律見解並無原則上之重要性或爭議，即不屬與統一適用法令有關之範圍，殊無反覆提起非常上訴之必要性。基於刑事訴訟法第 441 條係採便宜主義之法理，檢察總長既得不予提起，如予提起，最高法院自可不予准許（最高法院九十七年度第四次刑庭決議參照）。

(三)依據題意：

1. 按犯罪之被害人得為告訴，刑事訴訟法第 232 條定有明文。而該條所稱「被害人」，係指具有法律上人格之自然人或法人而言，非法人團體無獨立之人格，不得以該非法人團體之名義提出告訴。公寓大廈管理條例第 35 條雖明定「管理委員會有當事人能力」，惟其立法意旨係指管理委員會依民事訴訟法第 40 條可以為訴訟之當事人，尚不得據此而謂管理委員會可提出刑事告訴（臺灣高等法院 99 年度上易字第 2058 號刑事判決）。再管理委員會性質上屬非法人團體，其所提出之控訴，係屬告發而非告訴。
2. 檢察總長以「管委會不應以管委會之名義就 A 之行為向檢察官提出告訴」為由，而提起非常上訴。該點理由，乃前述(二)之第(3)之要件，就「非法人團體不可提出告訴」，實務

## 公職王歷屆試題 (109 司法特考)

上並無爭議者。至於原確定判決雖有違背法令情形，但尚非不利於被告，且不涉及統一適用法令，而無原則上之重要性；或縱屬不利於被告，但另有其他救濟之道，並無礙於被告之利益者，即無提起非常上訴之必要性。

3.是故，最高檢察署檢察總長針對本案提起非常上訴，並無理由。

三、檢察官針對 T 市府消防局科長 A 收受 KTV 酒店業者 B 財物一事，以違背職務受賄罪向法院提起公訴。於案件繫屬法院之後，檢察官再針對 B 行賄部分追加起訴。案經法院審理後，卻認定 A 應論處圖利罪，B 違背職務行賄罪則不成立，故認為有關 B 的部分起訴程序違背規定，而諭知不受理判決。問法院對於 B 的部分諭知不受理判決是否合法？理由何在？請說明之。(25 分)

1.《考題難易》：★★★

2.《破題關鍵》：本法於實務工作上「案件單一性與追加起訴」等相關議題。此乃本法之傳統考題，幾乎年年出現。

3.《使用法條》or《使用學說》：本法第 265 條、第 267 條之異同；上課課堂上「0 案 0 訴 0 判」之口訣練習。

【擬答】：

本題之爭議，乃本法於實務工作上「案件單一性與追加起訴」等相關議題；分析如下：

(一)案件單一性與追加起訴之差異：

1.所謂刑事訴訟，係針對被告之特定犯罪事實，形成並確定其具體刑罰權之程序。為確保法院不能任意就單一個案件為重複追訴、處罰，造成「一罪二罰」或「數罪一罰」之違法審判，故基於本法第 267 條、第 348 條第 2 項等規定，就「實質上一罪」或「裁判上之一罪」，在「實體法上為一刑罰權，訴訟法上當然僅為一個訴訟客體，本係無從加以分割」之觀念下，稱其為案件之單一性。

2.至於訴之追加起訴，其目的係利用舊訴之程序而提起，以符訴訟經濟之要件。其要件為：

(1)須本案之訴未經撤回。

(2)須於本案第一審辯論終結前；如於第一審辯論終結後仍許追加起訴，對本案訴訟程序並無實益，故不許於辯論終結後為之。

(3)追加者為與本案相牽連之犯罪 (§7) 或本罪之誣告罪。

3.是故檢察官若僅就單一性之案件，其一部起訴者，法院依本法第 267 條得全部加以審判，毋庸適用第 265 條之規定，即第 265 條與單一案件無關（必為數罪數案件之情形始有追加之問題）。

(二)依據題意：

1.依據刑法規定，收受賄賂罪與行求賄賂罪間，雖然為「必要共犯」，但是彼等於實體法上仍為兩犯罪行為，是故，該兩罪於程序法上，應為數案件，而非案件單一性之現象。

2.所以，檢察官針對 A 以「違背職務受賄罪」向法院提起公訴；於案件繫屬法院之後，檢察官再針對 B 之「行賄罪」追加起訴；此為兩案兩訴訟繫屬。

3.既然前述兩罪為兩訴訟繫屬，法院自應各別審判、以為各別消滅其訴訟繫屬：

(1)法院審理後，卻認定 A 應論處圖利罪，自應就 A 為有罪之實體判決，此無爭議。

(2)惟，法院審理後若認為 B 違背職務行賄罪則不成立，應該就 B 之部份為無罪之實體判決，而非認為「有關 B 的部分起訴程序違背規定，而諭知形式上之不受理判決」。

4.是故，法院對於 B 的部分諭知不受理判決，並非合法。

四、A 駕駛小客車某日上午 11 時左右在省道與人發生交通事故後昏迷、送醫，該小客車前車門均已毀損、外開無法關閉，並被拖吊在旁邊空地。嗣後同日下午 3 時許，分局警察 P 會同汽車修理業者 B 勘察該小客車，於勘察之際，自外即清楚可見放置在駕駛座下方踏墊上之槍、彈等物。問警察 P 於此所為之「勘察」在刑事訴訟法上的依據為何？其所發現的槍、彈得否扣押？理由何在？請詳述之。(25 分)

1.《考題難易》：★★

2. 《破題關鍵》：又如第一題所示，本法之傳統大戲：搜索處分之「相當性理由」之情狀判斷、以及「另案扣押」之應用。相當簡單基本之測驗題型。
3. 《使用法條》or《使用學說》：本法第 230 條、第 231 條第 3 項；「一目了然」法則、「另案犯罪」之相當性理由程度而為扣押（本法第 152 條之「另案扣押」處分）。

【擬答】：

(一)警察 P 於此所為之「勘察」在刑事訴訟法上的依據：

1. 依據本法第 230 條、第 231 條第 3 項等相關規定，司法警察官、司法警察官因偵查犯罪必要時，得封鎖犯罪現場，並為即時之勘察。
2. 亦即，警察人員就犯罪之嫌疑，彼等本即具有即時「勘察、採證」之權利，其執行「勘察、採證」等處分，本即警察同仁之職務權限，無須獲得當事人同意。

(二)惟，應注意者在於，警察人員於該等並為即時之勘察處分時，仍然應受其搜索扣押程序之規範限制：

1. 警方於勘察之際，若本即可依據「一目了然」法則，發現放置在駕駛座下方踏墊上之扣案槍、彈等物，而上開扣案之槍、彈依該等物件之性質，本即為構成犯罪之違禁物，符合「相當性理由」之程度，存在有「另案犯罪」之合理跡證，並足認已有相當性理由而為應扣押之物，自得為本法第 152 條之「另案扣押」處分（最高法院 108 年度台上字第 1000 號判決參照）。
2. 反之，警方於勘察之際，若需開啟該車之扶手箱等密閉空間時，則警方原則上，仍需向該管法院聲請搜索票，以符合「法官保留原則」之精神。

(三)是故：

1. 警察 P 會同汽車修理業者 B 勘察該小客車，於勘察之際，自外即「清楚可見」放置在駕駛座下方踏墊上之槍、彈等物，此即符合「一目了然」法則；
2. 警察 P 隨後就其所發現的槍、彈，自得為合法之另案扣押程序。