

110 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：法律廉政

科 目：刑事訴訟法

韓慕老師 解題

一、甲涉犯強盜罪嫌，檢察官以被害人（本質上屬證人）之身分傳喚乙到場，乙即於偵查庭陳述被害經過，惟檢察官一時疏忽，未曾要乙具結。偵查終結後，經檢察官向管轄法院提起公訴，法院於調查證據時，被告甲及辯護人丙均知曉，檢察官所提出乙之偵訊筆錄，未經乙具結，仍未於辯論終結前聲明異議。試論該陳述筆錄未經具結，是否得因被告及辯護人均知曉卻未聲明異議而取得證據能力？（25 分）

1. 《考題難易》：★★★

2. 《破題關鍵》：萬年考古題。未經具結之檢訊筆錄證據能力。

【擬答】

(一)檢訊筆錄不因被告及辯護人未聲明異議而取得證據能力。

1. 有關偵查中未經具結之檢訊筆錄，其證據能力如何，有不同見解：

(1) 早期有學說認為，檢察官實施偵查，以證人或被害人身分傳喚或通知其到場，不令其具結而逕行訊問，屬於偵查方式之選擇，符合任意處分原則。且在偵查中訊問證人屬於證據蒐集之性質，並無擔保為有效反詰問之情形，並不生違反刑事訴訟法（下稱本法）第 158-3 條之違法問題，而係因回歸傳聞法則處理。再者，具結僅能單保證人依其陳述之記憶而據實陳述，並不足以防止證人知覺、記憶能力之風險，故具結僅是擔保外部各關情況是否可信的手段之一，並非絕對要件，如有其他方式，如賦予被告或辯護人在場詰問的機會，能夠擔保其可信性的特別情況存在，仍可容許其為傳聞例外。係縱使無本法第 159-1 條第 2 項之適用，如於審判期日經被告同意，或被告未異議，且審判長審酌該筆錄作成之情況，認為適當時，依本法第 159-5 條之規定亦可承認其證據能力。

(2) 依 102 年第 13 次刑庭決議之意旨，偵查中之檢訊筆錄未具結，原則上無證據能力，惟例外於具有特別可信性及必要性時，舉輕以明重，得類推適用本法第 159-2，159-3 條之法理，取得證據能力。

2. 管見認為實務既然已統一見解，應以其較為可採。係乙之檢訊筆錄既未經具結，除非有得類推第 159-2，159-3 條較為可信之特別情況存在，而例外取得證據能力，否則不能因被告或辯護人未聲明異議，而依第 159-5 條之規定承認其證據能力。

二、甲涉犯毒品危害防制條例罪嫌，經檢察官聲請羈押，法官依法訊問後，認為雖犯罪嫌疑重大且有羈押之原因，但無羈押之必要，依刑事訴訟法第 101 條之 2 規定，逕命具保免予羈押。3 個月後，甲經法院合法傳喚，卻無正當理由不到庭，法院依刑事訴訟法第 117 條第 1 項規定，裁定「再執行羈押」。試論法院裁定「再執行羈押」是否合法？（25 分）

1. 《考題難易》：★★

2. 《破題關鍵》：區別「再執行羈押」與「改命羈押」程序。

【擬答】

(一)法院裁定再執行羈押違法，應裁定為「改命羈押」係屬合法。

1. 刑事訴訟法（下稱本法）於廣義之停止羈押後，如欲再執行羈押，有以下不同情形：

(1) 本法第 117 條之再執行羈押，係指狹義停止羈押之被告，有法定原因而重予羈押。

(2)本法的 117-1 條之改命羈押，係適用於先前遭免予羈押之被告。此種羈押性質上是初次羈押，而非羈押被告後停止羈押後之再執行羈押，故程序上仍應適用第 93 條第 2 項、第 101 條等之初次羈押被告之程序，而非再執行羈押之程序，且亦有拘捕前置原則之適用。

2.綜上所述，依題旨，甲係雖有羈押原因，但羈押必要而遭法官免予羈押，縱有第 117 條第 1 項第 1 款之法定事由，其程序上應依第 117-1 條之改命羈押程序審查，而非依第 117 條之再執行羈押程序進行。

👑 司法官/律師/調查局 上榜最大贏家 👑

司法官連續12年 錄取過半

全國探花 連過兩榜	台大大三 提早畢業即考取	東吳大四 提早畢業即考取	應屆 考取	連過 五榜	連過 三榜
109司法官探花 109律師(海海)狀元	109司法官 109律師(智財)榜眼	109司法官 109律師(海海)	109司法官	109司法官 109司三書記官狀元 109律師(財稅) 109高考法制榜眼 106地特三等法制新北狀元	109司法官 109律師(勞社) 109高考法制狀元
👑周○彤	👑吳○盼	👑李○兒	👑陳○凱	👑方○淵	👑張○佑

調查局勇奪12年狀元佳績

109三等法律實務組	狀元林○賢	104三等調查工作組土耳其文	狀元謝○柏	101三等調查工作組英文	狀元陳○翰
109三等調查工作組日文	狀元劉○為	104三等調查工作組德文	狀元劉○雨	101三等財經實務組	狀元沈○銘
108三等調查工作組西班牙文	狀元劉○緯	104三等調查工作組英文	狀元王○鈞	100法律實務組	狀元王○琳
108三等調查工作組俄文	狀元李○儒	104四等調查工作組	狀元林○蓉	99調查工作組法文	狀元李○穎
108三等營繕工程組	狀元許○捷	104三等電子科學組	狀元施○宇	99法律實務組	狀元吳○漢
107三等調查工作組阿拉伯文	狀元黃○軒	103三等調查工作組韓文	狀元翁○婷	99調查工作組西班牙文	狀元錢○淳
107四等財經實務組	狀元楊○安	102三等調查工作組英文	狀元江○燕	98調查工作組英文	狀元陳○文
105三等調查工作組英文	狀元高○瑜	102三等調查工作組日文	狀元黃○婷	98法律實務組	狀元何○婷
				97法律實務組	狀元林○超

保成 | 學儒 | 志光

以法當關 爭冠天下

109高考法制 前3佔2

狀元張○佑.榜眼方○淵

109高普考財廉勇奪雙狀元

高普考林○秀

109高普考財廉 前3全包

高考狀元林○秀.榜眼朱○霏.探花劉○芳
普考狀元林○秀.榜眼朱○霏.探花黃○瑜

高普考財廉 連續2年狀元

109高考林○秀.108高考劉○庭
109普考林○秀.108普考賀○貞

👑 地方特考連續14年勇奪法廉狀元 👑

三、乙男與孤兒之丙女離婚後，由丙獨自扶養兒子丁。丙於民國 109 年 12 月 14 日遭甲男無故毆打成傷，丙於 110 年 3 月 22 日前往偵查機關行告訴，惟丙途中發生車禍死亡（丁當時年僅四歲）。嗣檢察官於 110 年 10 月 29 日偵查時，依刑事訴訟法第 236 條規定，指定乙為丁之代行告訴人，乙在同日當庭表示對甲為傷害罪之告訴。偵查終結後，檢察官向管轄法院提起公訴，法院審理時，甲主張乙之代行告訴，已逾刑事訴訟法第 237 條規定 6 個月之期間，法院應依刑事訴訟法第 303 條第 3 款為不受理判決。試論甲之主張有無理由？（25 分）

1. 《考題難易》：★★★

2. 《破題關鍵》：熟悉代行告訴人概念以及相關實務見解。

【擬答】

(一)乙已合法告訴，甲之主張無理由。

1. 丙為本案之直接被害人，惟其在前往告訴途中死亡，依題旨，丙為孤兒且乙丙已離婚，唯一之代理告訴人丙子丁年幼尚無行為能力和意思能力，故無任何獨立告訴人（第 233 條第 1 項）或代理告訴人（第 233 條第 2 項）適格可為告訴。
2. 於此情形，檢察官如欲起訴被告甲，為充足訴追條件，得指定代行告訴人乙為丁代行告訴權。
3. 有關告訴期間之規定，依第 237 條，可能已超過第 237 條之知悉時起 6 個月之告訴期間，惟依實務見解（90 台上 1113 決）：「惟被害人死亡時，尚在告訴期間之內者，其直系血親依刑事訴訟法第二百三十三條第二項規定，得為告訴。倘該直系血親因欠缺意思能力，致不能行使告訴權時，該管檢察官得依利害關係人之聲請，或依職權指定代行告訴人。於此情形，其告訴期間，應自該直系血親得為告訴，即檢察官指定代行告訴人時起，於六個月內為之，方符合立法之本旨。」係告訴期間應從檢察官指定時起算，乙於指定後同天為告訴，仍在其間範圍內，甲之主張無理由。

保成.學儒.志光
專業輔考淬煉

通往成功之路

優異考取

109 高考法制全國狀元
張○佑 學長

掌握好民法實務見解與其法條的熟悉度，打好刑法基本功。推薦老師的書籍，掌握重要觀念就可以拿到不錯的分數。

5個月考取

109 高普考財廉雙狀元
林○秀 學姊

教材跟課程規劃很完善，老師上課緊扣考試重點，讓我在短時間內精熟陌生科目，只要心態正確並付諸實踐，上榜之日定會來臨。

優異考取

109 高考法廉
王○菱 學姊

刑法老師專業又幽默，幫助我建立完整的刑法體系架構，勤加複習並搭配老師的解題書，讓自己一次比一次更進步。

四、甲涉犯貪汙治罪條例罪嫌，經檢察官向管轄法院提起公訴，法院依法審判後，諭知有罪，處有期徒刑 7 年，甲不服依法提起上訴，上級審法院由乙、丙、丁三位法官依法審理，仍諭知有罪，處有期徒刑 4 年。甲不服依法再向最高法院提起上訴，最高法院以上訴違背法律之程式，從程序上駁回而告確定。甲再以有刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款所定情形，向原審法院聲請再審，原審法院由戊、丙、辛三位法官依法審理，認為顯無理由，裁定予以駁回。甲不服，以原裁定與原判決之法官同為丙，該法官未自行迴避為由，提起抗告。試論甲之抗告有無理由？(25 分)

1. 《考題難易》：★★

2. 《破題關鍵》：萬年考古題。再審之迴避。

【擬答】

(一)丙法官應迴避，甲之抗告有理由。

1. 依刑事訴訟法（下稱本法）第 17 條第 8 款之規定，法官曾參與前審之裁判者應自行迴避。惟參與再審裁定之法官是否屬於本條所指之前審裁判，有不同見解：

(1) 早期實務見解曾認為，因再審為非常救濟程序，故無庸自行迴避。

(2) 為近期實務見解（110 台抗 1501）認為：「司法院釋字第 256 號解釋雖係針對民事訴訟法第 32 條第 7 款規定而為解釋，惟依相同理由，對於刑事確定判決聲請再審者，參與該確定判決之法官，於再審案件，亦應自行迴避，以確保人民受公平法院依正當法律程序予以審判之訴訟權益。」

2. 管見認為近期實務見解較為可採，係再審管轄法院是判決之原審法院，必定是屬於同審級，故依照審級說之看法，自無迴避之問題，惟救濟制度有糾正錯誤判決，確保無辜之人不受牢獄之災的任務，因此，為維持審判中立及裁判之公平性，更應該要由未曾參與該案件審判的法官審理再審。此外，舉輕以明重，影響較輕微之民事再審之訴都有法官迴避之適用，法律效果更嚴厲之刑事訴訟更應有其適用。

3. 綜上所述，丙既曾參與二審實體判決，於再審程序中即應自行迴避，甲之抗告有理由。

法科人最高殿堂
司法官・律師

攻榜指標

完整服務資源應試後盾

現場

釋字專題

即時釋字重點解析

修法實務

最新修法議題評析

申論批改

名師批改提升
申論輸出能力

補課系統

一人一機不用
擔心缺課問題

口試模擬

全真模擬演練
現場點評指導

全真模考

比照國考規格
完整檢視輔導

線上

影音專題

名師專題觀看
YouTube搜尋保成學儒

法律文章

主題文章
每月定期更新

重點下載

重要試題考前
重點免費下載

線上模考

定期檢視成效
調整學習方向

在家補課

在家也可上課
更多方便彈性

