

## 111 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

墨笛老師解題

一、公務員甲因犯收受賄賂罪，經法院判決確定後，再依刑事訴訟法規定向原判決之第二審法院聲請再審。該二審法院嗣後裁定甲之再審聲請顯無理由，駁回甲之聲請。甲收受該駁回裁定後，發現駁回裁定與甲所受之原第二審判決兩者之受命法官均為 A，遂以 A 未自行迴避為由，提起抗告。甲對駁回再審裁定之抗告是否有理由?(25 分)

- |  |
|--|
| <p>1. 《考題難易》：★★★★</p> <p>2. 《解題關鍵》：法官迴避制度</p> <p>3. 《命中特區》：刑訴課本上冊，墨笛編著</p> |
|--|

【擬答】：

(一)甲依法可提出抗告

1. 刑事訴訟法第 434 條第 1、2 項規定：法院認為無再審理由者，應以裁定駁回之。聲請人或受裁定人不服駁回聲請之裁定者，得於裁定送達後十日內抗告。
2. 依上開法條可知，當二審法院以甲之再審聲請顯無理由，駁回甲之聲請後，甲於收受該駁回裁定後，自可依法提出抗告。

(二)甲之抗告有理由

1. 依刑事訴訟法第 17 條第 8 款規定：法官曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執行職務。然而，參與原確定裁判之法官，之後於再審時再為審理，是否屬於曾參與前審之裁判，而應自行迴避，實務見解有不同之見解，詳述如下：

(1)否定說

最高法院 102 年度台抗字第 649 號裁定：刑事訴訟法第十七條第八款所稱法官曾參與前審之裁判，係指同一法官，就同一案件曾參與下級審之裁判而言，司法院著有釋字第一七八號解釋。另推事（法官）於案件曾參與前審之裁判者，依刑事訴訟法第十七條第八款規定，固應自行迴避，但再審案件其參與原確定判決之推事（法官），並不在該款應行迴避之列（本院二十八年聲字第一〇號判例參照）。

(2)肯定說

最高法院 81 年度台抗字第 396 號裁定：按對於確定判決提起再審之訴者，其參與該確定判決之法官，於再審程序，應自行迴避。業經司法院大法官會議以釋字第二五六號解釋在案。該二五六號雖係就民事訴訟法第三十二條第七款之規定而為解釋，但其解釋文及解釋理由書已指明：訴訟法關於法官應自行迴避之規定，乃在使法官不得於其曾參與之裁判之救濟程序執行職務，以保持法官客觀超然之立場，而維審級之利益及裁判之公平。依同一理由，於刑事訴訟程序，自亦有其適用。

2. 本文認為，基於裁判一次性原則，法官應受判決之拘束，又稱裁判自縛性。故前審係指前次裁判。是故，法官 A 既曾參與前次裁判，則應予以迴避，結論上同上開實務肯定說之見解，故甲之抗告有理由。

公職王歷屆試題 (111 司法特考)

二、甲、乙為夫妻，一日乙在兩人住處(該屋由乙所承租)吵架時遭甲毆打，乙遂報警前來處理。警員 A 到場後，乙除向 A 陳述甲之家暴行為外，更主動向 A 說出甲持有非法槍械之情事。乙在簽立 A 出具之自願受搜索同意書後，並帶同 A 入內在住處之客廳電視櫃抽屜內，搜出甲所有之槍枝與子彈，A 當場扣押該槍枝與子彈。甲則全程在場觀看，並未為任何表示，僅坦承槍枝與子彈為其所有。試問，A 之搜索行為是否合法?(25 分)

- |                       |
|-----------------------|
| 1. 《考題難易》：★★★         |
| 2. 《解題關鍵》：同意搜索        |
| 3. 《命中特區》：刑訴課本上冊，墨笛編著 |

【擬答】：

(一) A 之搜索行為為無令狀搜索

1. 依刑事訴訟法第 128 條第 1 項規定，搜索，應用搜索票。可知我國刑事訴訟制度以令狀搜索為原則，例外於符合刑訴法第 130 至第 131 條之 1 規定時，始可例外為無令狀之搜索。
2. 而依題旨所示可知，警員 A 搜索住處之行為，並未取得搜索票，因而屬於無令狀搜索。

(二) A 之搜索行為合法

1. 依上開所述可知，A 的搜索行為，並未持有搜索票，是故，本案屬於無令狀之搜索，是否合法，須檢討有無該當刑訴法第 130 至第 131 條之 1 規定。
2. 然而，本案並無刑訴法第 130、131 條之適用。惟 A 於搜索時取得乙之同意，並在乙簽立自願受搜索同意書後，A 始加以搜索，故 A 搜索行為是否合法，則取決於 A 搜索行為，是否符合刑事訴訟法第 131 條之 1 同意搜索之規定，搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。
3. 惟依題旨所示可知，A 僅取得乙之同意，而未取得甲之同意，是否仍可主張 131 條之 1 規定，則涉及同意範圍之爭議，詳述如下：

(1) 共同權限理論

同意人對於財產有共同控制或隨時可以加以使用之時，則具有同意之權限。

(2) 實務見解

如果同意人對於被搜索之處所有得以獨立同意之權限，則執法人員基此同意所為之無令狀搜索，自屬合法搜索。

4. 依上開見解可知，乙與甲同住，故乙對於兩人共同居住之處所，既具有控制權限且可隨時加以使用，因而具有同意之權限。因此，當 A 取得乙之同意後，其之搜索行為合法。

三、甲因涉嫌竊取乙之財物，遭檢察官以涉犯竊盜罪起公訴。本案受命法官 A 考量近日疫情嚴重，乙於審判期日時如果確診或遭隔離而不能到場，審判程序將無法進行，因此在行準備程序時即先行訊問乙。嗣後於審判期日時，合議庭又考量乙雖同時為被害人，但既經訊問完畢，已無再行傳喚到庭之必要，因此僅傳喚被告甲到庭，並未傳喚乙到庭。上述對乙之訊問及未傳喚等程序是否合法?(25 分)

- |                          |
|--------------------------|
| 1. 《考題難易》：★★★★           |
| 2. 《解題關鍵》：準備程序調查證據、被告質問權 |
| 3. 《命中特區》：刑訴課本上、下冊，墨笛編著  |

【擬答】：

(一) 受命法官 A 於準備程序時對乙之訊問不合法

1. 刑事訴訟法第 273 條第 1 項規定：法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序。另依刑事訴訟法第 279 條第 1 項規

定：行合議審判之案件，為準備審判起見，得以庭員一人為受命法官，於審判期日前，使行準備程序。又依刑事訴訟法第 276 條第 1 項規定：法院預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問之。

2. 依上開規定可知，受命法官 A 雖得於第一次審判期日前，先行準備程序。然而，受命法官 A 因考量近日疫情嚴重，乙於審判期日時如果確診或遭隔離而不能到場，審判程序將無法進行，因此在行準備程序時即先行訊問乙，該訊問是否合法，則涉及是否符合刑事訴訟法第 276 條第 1 項之規定，然而，實務見解認為，「預料證人不能於審判期日到場」之原因，須有一定之客觀事實，可認其於審判期日不能到場並不違背證人義務，例如因疾病即將住院手術治療，或行將出國，短期內無法返國，或路途遙遠，因故交通恐將阻絕，或其他特殊事故，於審判期日到場確有困難者，方足當之。必以此從嚴之限制，始符合集中審理制度之立法本旨，不得僅以證人空泛陳稱：「審判期日不能到場」，甚或由受命法官逕行泛詞論知「預料該證人不能於審判期日到庭」，即行訊問或詰問證人程序，為實質之證據調查。是故，依題旨所示可知，並無客觀事證足以證明乙於審判期日無法到庭，因此受命法官 A 於準備程序時對乙之訊問不合法。

(二) 審判期日，並未傳喚乙到庭，程序並不合法

1. 實務見解認為，被告之對質詰問權，乃憲法所保障之基本訴訟權，刑事被告於整個程序中，至少固應有一次面對面、全方位對不利證人質疑及發問之適當機會。
2. 然而，依題旨所示可知，受命法官 A 於準備程序時對乙之訊問，並未傳喚被告甲到庭，又於審判期日時，合議庭又考量乙雖同時為被害人，但既經訊問完畢，已無再行傳喚到庭之必要，因此僅傳喚被告甲到庭，並未傳喚乙到庭。是故，甲連一次面對面、全方位質問乙的機會都沒有，因而侵害甲受憲法保障之對質詰問權，故於審判期日，並未傳喚乙到庭，該程序並不合法。

四、甲為知名政論節目主持人，因在節目中指控政治人物 A 貪贓枉法，被 A 向管轄之臺北地方法院提起誹謗罪之自訴。本案經臺北地方法院審理後，判決甲無罪。A 不服該判決，向臺灣高等法院提起上訴，經臺灣高等法院審理後，認定甲之行為構成誹謗罪，撤銷原無罪判決，判

決甲有罪。甲不服臺灣高等法院之有罪判決，向最高法院提起上訴(上訴一)。最高法院隨後撤銷該有罪判決，發回臺灣高等法院。經臺灣高等法院進行更一審程序後，再次對甲為有罪判決。甲仍不服此一有罪判決，再向最高法院提起上訴(上訴二)。試問甲之前、後兩次上訴(上訴一、二)是否合法?(25分)

- 1. 《考題難易》：★★★
- 2. 《解題關鍵》：上訴三審之限制
- 3. 《命中特區》：刑訴課本下冊，墨笛編著

【擬答】：

(一)甲上訴一合法

1. 依刑法第 310 條第 1、2 項關於誹謗罪規定，意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金。
2. 又依刑事訴訟法第 376 條第 1 項第 1 款規定，最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。但第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴。
3. 依上開規定可知，因誹謗罪為最重本刑為三年以下有期徒刑之罪，故原則上不得提起第三審上訴。然而，因甲第一審判決無罪，於二審始改判有罪，因而符合刑事訴訟法第 376 條第 1 項但書規定，故甲例外得向最高法院提起第三審上訴，上訴一合法。

(二)甲上訴二不合法

1. 依刑事訴訟法第 376 條第 2 項規定，依前項但書規定上訴，經第三審法院撤銷並發回原審法院判決者，不得上訴於第三審法院。是故，依 376 條第 2 項規定可知，甲於更一審再次為有罪判決後，不得再向最高法院提起第三審上訴，因此上訴二並不合法。
2. 然而，學說上另有見解認為，釋字第 752 號解釋之「至少一次上訴救濟機會」，並不以一次為限，立法者有形成自由，特別是假若前第二審有罪判決，經最高法院撤銷發回，更審判決仍為有罪判決時，被告如認為第二審更審判決有誤而需加以救濟，如立法者仍賦予其得提起第三審上訴之機會，亦與 752 號解釋無違，是故，376 條第 2 項之立法，實屬多餘，且無必要。

保成·學儒·志光 **法警夢**  
實現你的

**保成·學儒·志光 法警名師上榜推手**

<b>行政法</b>					<b>刑訴</b>		
子雲(劉逸中)	宇成樹(陳冠宇)	呂懷德(雷化豪)	呂昆(鄭獻耀)	林清(林文清)	伊谷(阮育楨)	克羿(陳克豐)	周昉(周宜鋒)
林業(林玟瑋)	孫權(王鼎楨)	郭羿(郭軒毅)	梁宇(梁恩榮)	程怡(陳怡仁)	陳鳳(陳鳳誠)	墨笛(黃鳴勳)	
歐輝(陳秉宏)							
<b>刑法</b>					<b>法院組織法</b>		
江敦育(江敦育)	周昉(周宜鋒)	城曉白(陳俊男)	柳震(柳國偉)	陳介中(陳辰軒)	明揚(楊茗鈞)	陳敬曜(陳連輝)	
劉鎮宇(劉柏江)	鄭語(蘇志倫)	墨笛(黃鳴勳)	穆穎(呂學穎)	駱羿(陳立帆)			
藍因(邱子庭)							

**工業管理與資訊系** **非法律系·一年考取**  
**吳○群** 110司法四等法警(男)

我是全職面授班的考生，在大學畢業後隨即投入國考，有幸於第一年就上榜，感謝家人的支持，讓我可以安心的準備國考，也感謝補習班老師在行政法及刑事訴訟法上成為我的一大助力，及上課和我一同討論題目的戰友。