

112 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員考試試題

類別：司法人員、調查人員

等別：三等考試

類科：司法事務官法律事務組、檢察事務官偵查實務組、公職法醫師、法律實務組

科目：刑事訴訟法

考試時間：2 小時

一、甲因詐欺案件經法院發布通緝，經司法警察乙逮捕而附帶搜索甲之身體，扣得毒品一小包，乙經查詢得知甲有施用毒品前科，於甲拒絕自行解尿之際，乙乃將甲帶往醫院委請醫師對甲強制導尿而採取之，並將尿液送請鑑定，得有尿液呈毒品陽性反應之鑑定報告一份。試問：（每小題 25 分，共 50 分）

(一)甲經警逮捕而接受調查時，甲選任律師 A 為辯護人，A 對司法警察之詢問甲及命甲自行解尿，不斷異議，司法警察乙乃禁止 A 在場。甲及 A 對司法警察乙之禁止處分，得如何救濟之？

(二)檢察官依據甲之尿液及鑑定報告而起訴甲犯有施用毒品罪嫌，依目前最高法院判決的見解，法院應如何判決？

1. 《考題難易》：★★★★

2. 《解題關鍵》：憲法法庭 111 年憲判字第 7 號

【擬答】

(一)甲及 A 得類推適用提起準抗告

1. 刑事訴訟法(下稱刑訴法)第 245 條第 2 項規定，被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見。但有事實足認其在場有妨害國家機密或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之。是故，依上開規定可知，被告或犯罪嫌疑人甲之辯護人 A，得於司法警察訊問(詢問)時在場，除非例外符合該條但書之規定，始得加以限制或禁止。

2. 然而，甲及 A 對司法警察乙之禁止在場處分，若欲加以救濟，刑訴法並未規定，然而，依憲法法庭 111 年憲判字第 7 號見解可知，刑事訴訟法第 416 條第 1 項及其他規定，就檢察官依同法第 245 條第 2 項但書規定，禁止或限制辯護人於訊問時在場、筆記或陳述意見之處分，未賦予被告、犯罪嫌疑人或其辯護人享有向法院聲明不服、請求救濟之機會，於此範圍內，與有權利即有救濟之憲法原則不符，違反憲法第 16 條保障訴訟權之意旨。相關機關應於本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨修正刑事訴訟法，妥為規定。於完成修法前，被告、犯罪嫌疑人或其辯護人，得準用刑事訴訟法第 416 條所定程序，就檢察官依同法第 245 條第 2 項但書規定，所為限制或禁止辯護人於訊問被告或犯罪嫌疑人時在場、筆記或陳述意見之處分，聲請所屬法院撤銷之。是故，依上開實務見解，甲及 A 得準用刑事訴訟法第 416 條之規定提出救濟。

3. 然而，另有學者認為，刑訴法第 416 條之準抗告有明顯之漏洞，因該條規定主體不包括檢察事務官、司法警察官所為的干預處分，然而，基於有權利即有救濟之憲法原則，在法律修正前，應可類推適用(即準用)準抗告之規定。

(二)法院應為無罪之判決

1. 刑訴法第 205 條之 2 規定，檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；有相當理由認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之。是故，過往實務見解認為憑該條規定，司法警察可對經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告強制採尿，惟須符合正當程序。因此司法警察乙將甲帶往醫院委請醫師對甲強制導尿而採取之程序，過往實務見解認為合法。但憲法法庭 111 年憲判字第 16 號見解認為，刑事訴訟法第 205 條之 2 規定，係就司法警察以非侵入性方式採取尿液而為規範，而不包括以侵入性方式所為之強制採尿。故乙對甲強制導尿之程序，現已不合法。
2. 又司法警察乙將尿液送請鑑定，並取得之鑑定報告，乃係被告以外之人於審判外之書面陳述，因而屬於傳聞證據，依刑訴法第 159 條第 1 項規定，除非符合傳聞例外規定，否則無證據能力。然而，因司法警察乙非屬於刑訴法第 198、208 條之鑑定主體，故該鑑定報告，不符合刑訴法第 206 條傳聞例外規定，因而無證據能力，故法院應為無罪之判決。

二、甲告乙犯傷害罪嫌，經檢察官 A 偵查終結，處分不起訴，甲不服而聲請再議，亦遭高等檢察署檢察長以再議無理由而駁回之。甲再委任律師向該管法院聲請准許提起自訴，經法院 B、C、D 法官組成合議庭，裁定准許甲提起自訴。甲乃委任律師自訴乙犯傷害罪嫌，經地方法院判決乙傷害罪刑，乙明示僅以第一審判決未為緩刑之宣告為由，向高等法院提起上訴。試問：

(一)如檢察官 A 轉任為法官，A 法官、B 法官可否參與乙傷害案件之審判？(20 分)

(二)高等法院對乙之上訴，其審判範圍為何？如乙傷害案件經判決罪刑確定，乙擬聲請再審，應向何法院聲請再審？B 法官可否參與乙聲請再審案件之審判？(30 分)

1. 《考題難易》：★★★★

2. 《解題關鍵》：法官迴避規定、准許提起自訴規定

【擬答】

(一)A 法官、B 法官不可參與乙傷害案件之審判

1. 刑事訴訟法第 17 條第 7 款規定，法官於該管案件曾執行檢察官或司法警察官之職務者，應自行迴避，不得執行職務。是故，依題旨所示可知，甲告乙犯傷害罪嫌，曾經擔任檢察官之 A 為不起訴處分，故當甲提起自訴程序，則 A 法官因曾執行檢察官之職務，因而須自行迴避，不可參與乙傷害案件之審判。
2. 刑訴法第 258 條之 1 第 1 項規定，告訴人不服前條之駁回處分者，得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請准許提起自訴。是故，當甲告乙犯傷害罪嫌，經檢察官 A 偵查終結，處分不起訴，甲不服而聲請再議，亦遭高等檢察署檢察長以再議無理由而駁回時，依舊法規定，甲本係向法院聲請交付審判，但依新法規定，甲可委任律師向該管法院聲請准許提起自訴，後經法院 B、C、D 法官組成合議庭，裁定准許甲提起自訴。然而，另依刑訴法第 258 條之 4 第 2 項規定，參與准許提起自訴裁定之法官，不得參與其後自訴之審判。是故，B 法官既曾參與准許提起自訴裁定，依上開規定，自不得參與其後自訴之審判。因此 B 法官不可參與乙傷害案件之審判。

(二)高等法院對乙之上訴，其審判範圍不及於論罪

1. 依題旨所示可知，甲自訴乙犯傷害罪嫌，經地方法院判決乙傷害罪刑，乙明示僅以第一審判決未為緩刑之宣告為由，向高等法院提起上訴。學說上有認為緩刑之宣告與論罪間並無不可分割之關係，故宜類推適用刑訴法第 348 條第 3 項規定，容許上訴權人僅針對未宣告

緩刑或緩刑期間過長之部分上訴，且上訴效力，不及於原審判決之論罪、科刑、沒收及保安處分等部分。但實務見解則認為，對於緩刑部分上訴，其效力及於主刑，但並不及於論罪。

2. 若乙擬聲請再審，因傷害罪於一審確定，而科刑及緩刑部分於二審確定，若乙對於論罪科刑及緩刑部份等均欲提起再審，則依刑訴法第 426 條第 1、2 項規定，聲請再審，由判決之原審法院管轄。判決之一部曾經上訴，一部未經上訴，對於各該部分均聲請再審，而經第二審法院就其在上訴審確定之部分為開始再審之裁定者，其對於在第一審確定之部分聲請再審，亦應由第二審法院管轄之。則乙應向一、二審均聲請再審，若經第二審法院就其在上訴審確定之部分為開始再審之裁定者，其對於在第一審確定之部分聲請再審，亦應由第二審法院管轄。
3. 又我國之刑事交付審判制度轉型為準許提起自訴，且為維持控訴原則、防止預斷及避免道德危險，因而於刑訴法第 258 條之 4 第 2 項規定，參與為準許提起自訴裁定之法官，不得參與其後自訴之審判。故解釋上其後自訴之審判，亦應包括再審程序，故 B 法官既曾參與為準許提起自訴裁定，自不得參與乙聲請再審案件之審判。

**連續 15 年狀元 不變的選擇**
志光 保成 學儒 調查局
／ 謝謝你相信我 ／

111三等法律實務組	狀元汪 ○	104三等調查工作組	狀元謝○柏
111三等調查工作組(英文)	狀元孫○瓊	104三等調查工作組(德文)	狀元劉○雨
111三等調查工作組(西班牙文)	狀元許○旂	104三等調查工作組(英文)	狀元王○鈞
111三等調查工作組(德文)	狀元雷○筠	104四等調查工作組	狀元林○蓉
111三等調查工作組(韓文)	狀元張○環	104三等電子科學組	狀元施○宇
110三等法律實務組	狀元曹○如	103三等調查工作組(韓文)	狀元翁○婷
110三等調查工作組(英文)	狀元陳○蓁	102三等調查工作組(英文)	狀元江○燕
110三等調查工作組(日文)	狀元洪○琳	102三等調查工作組(日文)	狀元黃○婷
110三等調查工作組(西班牙文)	狀元蕭○琳	101三等調查工作組(英文)	狀元陳○翰
109三等法律實務組	狀元林○賢	101三等財經實務組	狀元沈○銘
109三等調查工作組(日文)	狀元劉○為	100法律實務組	狀元王○琳
108三等調查工作組	狀元劉○緯	99調查工作組(法文)	狀元李○穎
108三等調查工作組(俄文)	狀元李○儒	99法律實務組	狀元吳○漢
108三等營繕工程組	狀元許○捷	99調查工作組(西班牙文)	狀元鍾○淳
107三等調查工作組	狀元黃○軒	98調查工作組(英文)	狀元陳○文
107四等財經實務組	狀元楊○安	98法律實務組	狀元何○婷
106三等調查工作組(日文)	狀元涂○意	97法律實務組	狀元林○超
105三等調查工作組(英文)	狀元高○瑜		

調查局

志光保成學儒
陪你一起成就榮耀

第1選擇



 **111調查局 法律實務組**
前兩名全包，前十佔九

全國狀元	汪○	全國第七	吳○蕙
全國榜眼	林○智	全國第八	白○仁
全國第四	黃○勳	全國第九	張○碩
全國第五	張○凱	全國第十	潘○鴻
全國第六	陳○任		

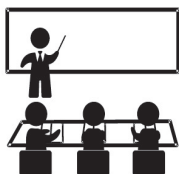
 **111調查局 調工組(英文)**
前三名全包，前十佔七

全國狀元	孫○瑋	全國第七	張○源
全國榜眼	彭○芳	全國第九	溫○甯
全國探花	謝○章	全國第十	李○杰
全國第四	伍○顯		

公職王



五大學習方式 上課超便利



現場面授

名師現場面對面
即時互動解答疑惑



直播教學

即時登入直播跟課
掌握進度免等待



視訊課程

手機APP預約上課
輔導期間 無限重覆看課



WIFI看課

專屬WIFI教室
讓你學習時間更彈性



在家學習

使用在家補課點數
即可在家複習上課

以老師授權
科目為主



十大貼心服務 學習無後顧之憂

疑問有解



線上課業諮詢

隨時隨地
皆可發問



老師申論批閱

老師親自批閱掌握
方向及時修正

學習多元



雙師資雙循環

各領域專才師資
學習守備更全面



多元補課方式

在家、wifi、視訊
依需求任選

掌握關鍵



上榜生經驗親授

學長姐親自解答
汲取經驗快速上榜



時事專題講座

隨時補充最新時事
議題與考點

充分練題



歷屆試題練習

刷考古題
快速又便利



線上平時測驗

隨時隨地檢視
學習狀況

學習無憂



LINE@班導服務

專注並致力解決
你的學習需求



班導師制度

協助解決
上課問題