

112 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

墨笛老師解題

一、甲於民國(下同)107 年 2 月犯加重詐欺罪(下稱 A 罪)，又另於 108 年 2 月犯加重詐欺罪(下稱 B 罪)，A 罪已經於 108 年 3 月由管轄法院依法為有罪判決；B 罪之管轄地方檢察署檢察官於 108 年 12 月向管轄法院提起公訴，甲於審理 B 罪時向合議庭主張 A 罪與 B 罪具有刑事訴訟法第 7 條相牽連關係，兩案件未合併審判，有損害其訴訟權。試論甲之主張是否有理由？(25 分)

1. 考題難易：★★★★☆☆
2. 解題關鍵：牽連管轄
3. 《使用法條》or 《使用學說》： 刑事訴訟法第 6、7 條

【擬答】：

(一)甲所犯之 A 罪與 B 罪為相牽連案件

1. 刑事訴訟法(下稱刑訴法)第 7 條規定:有左列情形之一者，為相牽連之案件：一、一人犯數罪者。二、數人共犯一罪或數罪者。三、數人同時在同一處所各別犯罪者。四、犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者。
2. 依題旨所示可知，甲先後違犯 A 罪與 B 罪，因而屬於刑訴法第 7 條第 1 款之一人犯數罪之相牽連案件。

(二)甲之主張(即損害其訴訟權)，並無理由

1. 刑訴法第 6 條規定:數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄。前項情形，如各案件已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將其案件移送於一法院合併審判之；有不同意者，由共同之直接上級法院裁定之。不同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其上級法院管轄。已繫屬於下級法院者，其上級法院得以裁定命其移送上級法院合併審判。但第七條第三款之情形，不在此限。
2. 是故，甲所犯之 A 罪與 B 罪既為相牽連案件，依上開刑訴法規定，似得合併審判。然而，實務見解認為：刑訴法第 7 條所定相牽連案件，本質上為各別之案件，如各該案件具管轄權之法院不同，原則上由各管轄法院分別審判；而同法第 6 條第 1 項、第 3 項前段，得合併由其中一同級法院或上級法院管轄審判之規定，旨在避免重複調查事證之勞費及裁判歧異，俾符合訴訟經濟及裁判一致性之要求。條文既謂得，則相牽連案件合併審判與否，本屬法院依職權裁量事項，如其決定自訴訟整體程序觀察，並未顯然濫用其權限，尚難逕指所踐行之訴訟程序違法；而符合數罪併罰之案件，係於同一訴訟程序中審判並定其執行刑，或分屬不同訴訟程序審判，待確定後，再聲請定應執行刑，對被告之權利並無影響。故縱使上訴人涉犯另案由他案審理，而於本件未予合併審理，既不影響上訴人權利，即不因分別審判而有違背法令之問題。因此，依題旨所示可知，A 罪已於 108 年 3 月由管轄法院依法為有罪判決，而 B 罪部分檢察官於 108 年 12 月向管轄法院提起公訴，故 A 罪與 B 罪訴訟程序既已不同，則法院未加以合併，並無顯然濫用其權限之情事，故應屬合法，因此甲之主張，並無理由。

公職王歷屆試題 (112 地方政府特考)

二、甲除有犯毒品前科外，另因犯毒品危害防制條例遭通緝，警方逮捕時，並未查扣任何與毒品有關之證物，警員卻稱甲係毒品通緝犯被逮捕，程序上必須驗尿，致甲簽署同意驗尿之檢體採證同意書配合採尿送驗，檢驗結果呈陽性反應，經檢察官依法提起公訴，審判中甲之辯護人主張，該自願性同意係無效，採尿驗證之證據不得作為裁判之依據。試論辯護人之主張是否有理由？(25 分)

1. 考題難易：★★★★☆
2. 解題關鍵：111 年憲判字第 16 號判決
3. 《使用法條》or《使用學說》：刑事訴訟法第 205 條之 2

【擬答】：

(一)刑事訴訟法第 205 條之 2 規定，僅允許以非侵入性方式採取尿液

1. 刑事訴訟法(下稱刑訴法)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。
2. 傳統實務見解認為，司法警察(官)依上開規定可為侵入性與非侵入性方式採取毛髮、唾液、尿液。然而，111 年憲判字第 16 號判決認為，205 條之 2 規定，僅允許以非侵入性方式採取尿液，且應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之。

(二)辯護人之主張有理由

1. 依題旨所示可知，警員逮捕甲後，若要違反甲之意思，採取其尿液，則僅限於非侵入性方式且應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之。
2. 然而，今警員係讓甲簽署同意驗尿之檢體採證同意書後，始採尿送驗。然而，此同意是否有效，刑訴法並未規定，然而，可參酌刑訴法第 131 條之 1 同意搜索規範意旨，而認為應屬自願性同意始為有效，而是否自願性同意應綜合一切情狀而為判斷，例如詢問方式是否有威脅性、同意者意識強弱、教育程度、智商等，均應綜合考慮。然而，依題旨所示可知，甲雖因犯毒品危害防制條例遭通緝，但警方逮捕時，並未查扣任何與毒品有關之證物，但警員卻稱甲係毒品通緝犯被逮捕，程序上必須驗尿，足證警員並未讓甲知悉可加以拒絕等情，故甲並非自願性同意，採證行為違法，因此檢驗結果亦應無證據能力。

三、甲涉犯證券交易法內線交易罪嫌，檢察官持法官簽發之搜索票至甲選任辯護人乙之事務所進行搜索，並扣押辯護律師受甲委任後，處理回覆相關單位報告事件，所持有與相關人員間洽談、通訊往來之相關文書及電磁紀錄。試論檢察官之搜索、扣押程序是否合法？(25 分)

1. 考題難易：★★★★☆☆
2. 解題關鍵 112 年憲判字第 9 號判決
3. 《使用法條》or《使用學說》：刑訴法第 122 條第 2 項、第 133 條第 1 項

【擬答】：

(一)刑事訴訟法之規定

1. 刑事訴訟法(下稱刑訴法)第 122 條規定:對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時得搜索之。對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。另刑訴法第 133 條第 1 項規定:可為證據或得沒收之物，得扣押之。
2. 綜上所述可知，辯護人乃係第三人，是故，似可依刑訴法第 122 條第 2 項、第 133 條第 1 項等規定加以搜索、扣押。

(二)搜索、扣押如未涉及辯護律師與甲間會談所生之文件資料，則仍屬合法

1. 綜上所述可知，辯護人為第三人，故似可依上開規定對其之事務所加以搜索、扣押。然而，若不加以限制，似會造成被告受憲法保障之辯護權遭受侵害。
2. 因而，112 年憲判字第 9 號判決認為，刑訴法第 122 條第 2 項、第 133 條第 1 項規定，未將律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），排除於得搜索、扣押之外，於此範圍內，與憲法第 15 條保障律師之工作權及憲法第 16 條保障被告之訴訟權之意旨不符，相關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正刑事訴訟法，妥為規定。於修法完成前，法官、檢察官及相關人員辦理搜索、扣押事務，應依本判決意旨為之。
3. 是故，依上開憲判字意旨，有關律師或辯護人與被告等基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），應排除於得搜索、扣押之外，其餘部分仍得加以搜索、扣押。故本題搜索並扣押辯護律師受甲委任後，處理回覆相關單位報告事件，所持有與相關人員間洽談、通訊往來之相關文書及電磁紀錄，如未涉及辯護律師與甲間會談所生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），則仍應屬合法

全方位智能學習系統

保成×學儒×志光 虛實整合 引你入勝



POINT 勝 學習助手最智能 關鍵服務 勝在起跑點 配合學習階段與模式 規劃最符合需求的服務

- 便利操作實力精進 · 手機APP系統 · 課業諮詢 · 申論批閱
- 學習檢視時事補充 · 線上模擬考平時測驗 · 歷屆試題 · 國考加分學習資訊網 · 能力指標檢測

依各區規劃為主，請洽全國門市

四、甲於民國(下同)111年3月8日酒醉駕車為警查獲後，冒用乙之名應訊，經檢察官於同年5月9日為緩起訴處分，命其應自緩起訴處分確定之日起6個月內向公庫支付新臺幣4萬元，緩起訴處分期間1年。乙於同年12月涉犯公共危險罪嫌且甲於起訴期內未履行緩起訴條件，經檢察官對乙向管轄法院提起公訴，檢察官於112年3月撤銷緩起訴處分，並將撤銷緩起訴處分書向乙送達，嗣後查明甲冒名乙情事後，檢察官向管轄法院提起酒醉駕車之公訴。試論法院應以何種裁判終結訴訟關係？(25分)

1. 考題難易：★★★★☆
2. 解題關鍵：冒名
3. 《使用法條》or《使用學說》：刑訴法第266條

【擬答】：

(一)起訴對被告之效力

1. 刑事訴訟法(下稱刑訴法)第266條規定:起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。
2. 然而，何人為檢察官起訴之對象，學說與實務有下列三說：
 - (1)意思說：以檢察官之訴追意思為判斷標準。
 - (2)表示說：起訴書之記載為判斷標準。
 - (3)行動說：以實際上參與訴訟程序者為判斷標準。

(二)法院應對甲為實體有罪判決

1. 依題旨所示可知，甲冒用乙之名應訊，因而本案屬於冒名。然而，若檢察官以乙名義起訴，何人為檢察官起訴之對象，實務見解採行動說，因而以實際上參與訴訟程序者為判斷標準，故既係由甲實際上參與訴訟程序，因此甲為檢察官起訴之對象，此時法院訂正姓名錯誤即可(即變更被告姓名為甲)，仍可繼續審理。
2. 然而，今依題旨可知，檢察官為緩起訴處分，此時何人是檢察官偵查之對象，實務見解仍採行動說，故甲既實際上參與訴訟程序，因此甲為檢察官緩起訴之對象。因而當甲未履行緩起訴條件，亦或檢察官發覺甲冒名而另涉偽造文書罪嫌，並加以起訴、判決，此時檢察官可依刑訴法第253條之3第1項第2、3款規定(即被告於緩起訴期間內，有左列情形之一者，檢察官得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴：二、緩起訴前，因故意犯他罪，而在緩起訴期間內受有期徒刑以上刑之宣告者。三、違背第二百五十三條之二第一項各款之應遵守或履行事項者。)撤銷甲之緩起訴處分後，再加以以甲名起訴，而法院應對甲為實體有罪判決。