

114 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

考試別：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

墨笛老師解題

一、甲於網路上刊登詐騙廣告，致乙、丙二人受害，損失共計新臺幣 15 萬元，經地方法院以詐欺罪判處有期徒刑二月。如檢察官僅以量刑過輕為由提起上訴，惟於二審審理中，另提出尚有丁因本件犯行受害損失新臺幣 3 萬元事實之移送併辦意旨書，試問：第二審法院對於檢察官請求應如何處理？(35 分)

1. 《考題難易》★★★★

2. 《破題關鍵》

檢察官於二審審理中，另提出移送併辦意旨書

3. 《使用法條》or《使用學說》

刑事訴訟法第 348 條規定

4. 《命中特區》

志光出版社，11402/H4J02/墨笛刑事訴訟法(B)/第 12 章/P219

【擬答】

(一)檢察官可僅就量刑部分提起上訴

刑事訴訟法(下稱刑訴法)第 348 條規定：上訴得對於判決之一部為之；對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。可知，甲於網路上刊登詐騙廣告，致乙、丙二人受害，經地方法院以詐欺罪判處有期徒刑二月，檢察官如認為原審判決量刑過輕，可依刑訴法第 348 條第 3 項之規定，僅對量刑部分提起上訴，且因詐欺罪部分，檢察官並未上訴，因而予以確定。

(二)二審法院應將併辦部分退回檢察署，且不得將該部分犯罪事實作為刑法第 57 條事由審查。依題旨所示可知，檢察官於二審審理中，始另提出尚有丁因本件犯行受害損失新臺幣 3 萬元事實之移送併辦意旨書。此時，二審法院是否可併予審理，或是否得將該部分之事實作為刑法第 57 條事由審查，此部分實務見解有爭議，然而依高等法院座談會之意見可知，因刑事訴訟法第 366 條規定「第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之」。又修正施行之刑事訴訟法第 348 條第 3 項明定上訴得明示僅就判決之刑一部為之，該項規定立法理由亦載明為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍，可知，當事人明示僅就判決之刑一部上訴時，上訴效力及二審審理範圍，均不及於未上訴之犯罪事實，二審法院無從再就未上訴之犯罪事實部分為審理。又法院就起訴案件之判決，固應包括法院對於罪（即犯罪事實與所犯法條）之認定及刑（包括主刑、從刑）之決定，必待案件之罪與刑均判決確定，案件才屬已經法院判決確定，故若僅就判決刑之一部上訴，該案件即尚未確定，但因此時被告之犯罪事實，已無從再由二審法院為審理，是被告犯罪事實（含所成立之罪名）部分即應於原審判決上訴期間屆滿時確定，此時

縱使被告尚有其他實質上或裁判上一罪關係之犯罪事實未經審判，且經檢察官移送併辦，因該實質上或裁判上一罪關係之犯罪事實，與經原審判決認定並確定之犯罪事實係屬同一案件，參酌刑事訴訟法第 302 條第 1 款「同一案件已經法院判決認定並確定之犯罪事實，即不得再予重複審理」之立法意旨與精神，二審法院就該部分移送併辦之犯罪事實，自亦不得予以審理，而應退回檢察署由檢察官另為適法之處理。又被告之犯罪事實既因未上訴而確定，二審法院自應於該確定之犯罪事實範圍內，審酌刑法第 57 條之量刑事由，不得再斟酌檢察官移送併辦之犯罪事實。是故，二審法院對於檢察官所提移送併辦意旨書，應將併辦部分退回檢察署，且不得將該部分犯罪事實作為刑法第 57 條事由審查。

二、甲為律師，受詐騙集團首腦乙委任為其成員丙、丁辯護，並受乙諮詢詐欺罪相關事宜，其後因受乙唆使將偵查中不公開事項轉告於乙，涉犯刑法第 132 條洩漏國防以外秘密罪，如檢察官聲請搜索甲之律師事務所，可否扣押甲製作有關甲、乙交談之文件資料？(35 分)

1. 《考題難易》★★★

2. 《破題關鍵》

甲涉犯刑法第 132 條洩漏國防以外秘密罪

3. 《使用法條》or 《使用學說》

112 年憲判字第 9 號判決

4. 《命中特區》

志光出版社，11310/H4J01/墨笛刑事訴訟法/第 5 章/P324

【擬答】

(一)搜索律師事務所

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。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。然而，可否對律師事務所搜索扣押，則向來猶有爭議，然而，大法官於 112 年憲判字第 9 號判決作出決定，於判決主文：刑事訴訟法第 122 條第 2 項規定：「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……應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」同法第 133 條第 1 項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」及其他相關規定整體觀察，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；由刑事訴訟法上開二規定及其他有關搜索、扣押之規定整體觀察，法官得對有關機關搜索律師事務所之聲請予以審查，且對搜索、扣押之裁定及執行已設有監督及救濟機制，從而刑事訴訟法未對律師事務所之搜索、扣押設有特別之程序規定，與憲法第 10 條保障人民居住自由、第 15 條保障律師工作權以及正當法律程序原則之意旨尚屬無違。並且判決理由提及：基於律師執業之特性，係為維護其委任人之權益，為使其委任人得以信任並充分與律師溝通，於其委任人為尋求專業法律協助及辯護而與律師進行秘密溝通時，律師法特別規定律師有保守其職務上所知悉秘密之權利及義務(律師法第 36 條規定參照)，以維護律師與其委任人間之特殊信賴關係；又上開秘密自由溝通權利之內涵，除面對面的語言溝

公職王歷屆試題 (114 司法特考)

通以及書信、電子傳遞等溝通方式外，並應包括律師因此秘密自由溝通權行使所製作之文件資料（如文書、電磁紀錄等），此部分乃屬律師與其委任人間特殊信賴關係之核心內容。律師辯護制度之目的既是在審檢辯分立之訴訟制度下，律師為協助其委任人對抗國家之追訴，以免冤抑，故雙方此部分之溝通紀錄及律師因此所製作之文件資料（如文書、電磁紀錄等），均應受憲法保障，而應被排除於得為犯罪證據之外，從而國家機關自不得為扣押取得此溝通紀錄及因此所生之文件資料（如文書、電磁紀錄等）作為犯罪證據之目的而發動搜索。

(二)可就甲涉犯刑法洩密罪部分，扣押甲所製作有關甲、乙交談之文件資料

依上開 112 年憲判字第 9 號判決可知，大法官認為當律師為第三人時，基於憲法保障秘密自由溝通權之行使，對於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。是故，若乙就其自身所涉犯詐欺罪向甲諮詢而生之文件資料不得搜索、扣押。但就甲涉犯刑法洩密罪部分，因此所生甲所製作有關甲、乙交談之文件資料可予以扣押。

金榜題名 好評齊聲推薦

司三 & 調查局 開辦最多 輔考最強

複製成功經驗 上榜換你接棒

優異考取	優異考取	優異考取
司法三等檢察事務官(偵查組) 林○盛	司法三等司法事務官(法律組) 蔡○宏	司法三等監獄官 龍○瑄
我對補習班輔考及課程安排非常有信心，讓我節省許多蒐集新知的時間，事半功倍。行政法老師深入淺出教學，把艱澀抽象的概念化繁為簡，適時帶入最新實務見解。爭點解題班補充很多重要實務見解並幫助我釐清很多概念。	參加書面資料講座及模擬面試，主要是優良口碑，除了在網路上可以看到推薦外，也有學長姐向我推薦會有不錯的助益。總結來說，補習班口試相關服務，可謂是相當高品質的教學資源，這就是我選擇的原因。	監獄學老師的教科書整理很詳細，組織、架構圖很清楚可以直接背誦，節省很多重新整理的時間。諮商輔導老師會以簡單好記的圖示來幫助同學記憶，舉生活中的例子協助同學理解。

三、甲犯傷害罪，經一審法院判處有期徒刑一年，甲不服原判決提起上訴，惟經第二審法院駁回上訴。如甲認原審事實認定錯誤而提起再審救濟，原參與二審判決之法官乙，得否於再審程序再次參與審判？（30 分）

1. 《考題難易》★★★

2. 《破題關鍵》

原參與二審判決之法官乙，得否於再審程序再次參與審判

3. 《使用法條》or 《使用學說》

112 年憲判字第 14 號判決

4. 《命中特區》

志光出版社，11310/H4J01/墨笛刑事訴訟法/第 2 章/P15

【擬答】

(一)甲之傷害罪案件於二審確定

依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第 376 條第 1 項第 2 款規定：刑法第二百七十七條第一項之傷害罪之案件，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。可知，甲係違犯刑法第 277 條第 1 項之傷害罪，一審判決有罪，且經二審上訴駁回，且因不得上訴三審，故於二審判決駁回時即予以確定。

(二)甲如提起再審救濟，則原參與二審判決之法官乙，不得於再審程序再次參與審判

依題旨所示可知，當甲如認原審事實認定錯誤而提起再審救濟，則原參與二審判決之法官乙，得否於再審程序再次參與審判，因刑訴法並未明文規定，以往則有爭議，然而大法官於 112 年憲判字第 14 號判決作出決定，於判決主文：法官就同一案件，曾參與據以聲請再審或提起非常上訴之刑事確定裁判者，於該再審（包括聲請再審及開始再審後之本案更為審判程序）或非常上訴程序，應自行迴避，不得參與審判。刑事訴訟法未明文規定上開法官迴避事由，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨有違。有關機關應於本判決公告之日起 2 年內，於刑事訴訟法明定上開法官迴避事由。於修法完成前，刑事訴訟再審及非常上訴程序之新收與繫屬中案件，審理法院應依本判決意旨辦理。並於判決理由：司法院釋字第 761 號解釋曾明示以下二種情形，已涉及訴訟權保障之核心內容，而為憲法所要求之法官迴避事由：(一)法官因個人利害關係，與其職務之執行產生利益衝突；(二)法官因先後參與同一案件上下級審判及先行程序之決定，致可能產生預斷，因而使當事人喪失審級救濟利益...按上開釋字第 761 號解釋所稱法官預斷影響之風險，係指會因而損及人民就同一案件之「審級救濟利益」者，始構成憲法要求之法官迴避事由（司法院釋字第 761 號解釋理由書第 15 段參照）。然就法官因曾參與同一案件之先前審判所致之預斷風險，是否即必然會使當事人喪失其審級救濟利益，毋寧其關鍵在於：法官參與先前審判是否會發生「審查自己所作裁判」之情形，以致該法官再次參與之審判於實質上已難發揮救濟實益。於下級審法官就同一案件再參與上級審裁判之情形，因係「審查自己所作裁判」，故必然損及當事人於該上訴審之審級救濟利益。基於同一法理，如參與確定裁判之法官，再參與就該確定裁判所提起之再審或非常上訴程序，即使不涉及通常救濟程序之審級利益，因仍會發生「審查自己所作裁判」之情形，致當事人喪失其非常救濟利益，從而原則上亦應屬憲法所要求之法官迴避事由。反之，法官縱曾參與同一案件之先前審判，如無「審查自己所作裁判」之情形，即不必然屬於憲法所要求之法官迴避事由...是法官就其審判之個案如有「利益衝突」及「審查自己所作裁判」兩種情形之一，自難期待其公正審判，且亦將損及當事人之救濟利益，從而即應迴避而不得參與該個案之審理、裁判，此乃憲法所要求之法官迴避事由；再審之主要目的在避免錯誤或冤抑，而與上訴、抗告等審級制度所提供之救濟功能類似。非常上訴之主要目的係為統一法令見解，另亦兼有維護被告審級利益之功能（刑事訴訟法第 447 條第 2 項規定參照）。然無論是再審或非常上訴程序均係以確定裁判為其審查標的，再審或非常上訴程序之審理法官如曾參與確定裁判，則無異是容許同一法官於非常救濟程序中審查自己所作裁判，並期待該法官發現、糾正自己的錯誤，這不僅是當事人或第三人所難以信賴，甚已明顯穿透公正審判之外觀，足以對法官之公正性產生合理懷疑，從而損及刑事被告之非常救濟利益。是故，依上開實務見解可知，因甲之傷害罪案件於二審判決駁回時即予以確定，而法官乙曾參與此二審判決。故若當甲提起再審程序，若法官乙於再審程序再次參與審判，無異於法官乙於非常救濟程序中審查自己所作裁判，實難期待該法官乙發現、糾正自己的錯誤，因而會導致對於法官之公正性產生合理懷疑，從而損及

保成·志光·學儒
錄取 NO.1

強試出擊 檢察事務官

- | | | |
|----------------------|----------------------|----------------------|
| 113 檢察事務官(偵查實務組) 楊○銘 | 113 檢察事務官(偵查實務組) 陳○如 | 113 檢察事務官(電子資訊組) 江○弘 |
| 113 檢察事務官(偵查實務組) 簡○真 | 113 檢察事務官(偵查實務組) 鄭○文 | 113 檢察事務官(電子資訊組) 林○宏 |
| 113 檢察事務官(偵查實務組) 陳○戎 | 113 檢察事務官(財經實務組) 方○馨 | 113 檢察事務官(電子資訊組) 馮○芸 |
| 113 檢察事務官(偵查實務組) 魏○紘 | 113 檢察事務官(財經實務組) 劉○汝 | 113 檢察事務官(電子資訊組) 陳○凱 |
| 113 檢察事務官(偵查實務組) 許○豪 | 113 檢察事務官(財經實務組) 江○需 | 113 檢察事務官(營繕工程組) 高○淵 |
| 113 檢察事務官(偵查實務組) 何○廷 | 113 檢察事務官(財經實務組) 賴○美 | |
| 113 檢察事務官(偵查實務組) 呂○睿 | 113 檢察事務官(財經實務組) 張○寧 | |

林○盛 司法三等檢察事務官(偵查組)

相信補習班輔導考規劃，按部就班跟著補習班進度，把自己擅長的科目維持，針對弱科進行加強，特別感謝行政法老師悉心教導，讓原本對公法陌生且不在行的我稍微抓到一點方向。

林○欣 司法三等檢察事務官(偵查組)

袁翟(林政豪)老師功力深厚，講義編寫用心，解題時會逐一檢討各項請求權基礎，幫助考生熟悉民法體系及答題思維。伊谷(阮宥橙)老師上課非常生動，會舉自己執業時遇到的案例，畫圖說明刑訴程序，有效幫助理解並記憶。

保成·志光·學儒
錄取 NO.1

司法三等.調查局



專業課程規劃 完備上榜能力

依類科提供專屬規劃

基礎課

正規班前導課，提早進入學習氛圍、銜接正規課程

正規班

名師領軍，專業講授國考重點
奠定厚實上榜根基

題庫班

歷屆試題及考題趨勢為大綱
傳授解題要訣，命中核心

申論加強

掌握關鍵字技巧
快速學會審題、破題與高分解題

專題講座

修法實務、法學文章、憲判字號三
大主題隨時補充

總複習

各章節重點掃描，補足修法時事快
速重溫考試重點

奪榜特訓班

考前高強度訓練，讓你快速進步超
有感

體測強化

準備技巧說明，並至戶外進行
實戰演練、確保二試成果

口試課程

準備方向、評分重點、書審備查等提
要，快速掌握口試關鍵