

# 《刑事訴訟法概要》

一、何謂當事人能力？何謂訴訟能力？依現行法規定，法人是否具有當事人能力與訴訟能力？(25 分)

命題意旨	此題應著眼於基本概念的理解，並不困難。關於訴訟能力之部分，學說爭議應加以交代，便可脫穎而出。
答題關鍵	答題時，應該要井然有序的區分當事人（被告或自訴人）的當事人能力及訴訟能力，讓整個答案看來層次分明且不致有所疏漏。
高分閱讀	1.圖說系列－刑事訴訟法（I）（史奎謙）（L750） P.2-75～78：當事人能力之概念（相似度 95%） P.2-79～80：訴訟能力之概念（相似度 95%）

## 【擬答】

### 一、當事人能力之意義

- 1.係指得為刑事訴訟法上當事人之資格。
- 2.性質：當事人能力為發生實體訴訟關係所應具備之能力，屬訴訟條件之一。倘欠缺時，法院應諭知§303①起訴違背程式之不予受理判決。

### 二、訴訟能力之意義

係指在刑事訴訟程序中得為有效訴訟行為之能力。

### 三、法人之當事人能力

#### 1.被告之當事人能力

- (1)原則：原則上實體法並不承認法人有犯罪能力，從而在程序法中，亦否認其具有被告之當事人能力。
- (2)例外：若實體法中設有處罰法人之規定，則程序法上亦應承認法人具有為被告之當事人能力。諸如著作權法第一百零一條設有對法人處罰之規定，此時亦應承認法人具有為被告之當事人能力。

#### 2.自訴人之當事人能力

- (1)大多數學者及實務見解均認為，法人有自訴人之當事人能力。惟有反對意見認為，自刑事訴訟法§319 及§332 規定觀之，法人應無自訴人之當事人能力。
- (2)又，自訴之提起需並列法人名稱與代表人姓名，方有當事人能力。

### 四、法人之訴訟能力

法人雖具有當事人能力，但無法為意思表示，故應由其代表人代表法人為訴訟行為。

二、對物的強制處分，其種類有幾？試說明之。(25 分)

命題意旨	此題目為眾考生都能獲得高分的題目，因為強制處分的重點常是老師們一再強調的重點。
答題關鍵	需留意搜索與扣押皆可細分為有令狀及無令狀，而無令狀又可再加以細分，如此，層層回答，答題方屬完整。
高分閱讀	1.重點整理系列－刑事訴訟法概要（陳律師）（L102） P.1-72：對物強制處分（相似度 90%） 2.圖說系列－刑事訴訟法（I）（史奎謙）（L750） P.4-58：對物之強制處分（相似度 95%）

## 【擬答】

### 一、對物強制處分之意義

若為發現應扣押物所為者，乃對物之強制處分。

### 二、對物強制處分之種類

主要可分為以下三類，茲說明如后：

- 1.提出命令：刑事訴訟法（以下簡謂本法）第一百三十三條第二項，對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，得命其提出或交付。
- 2.搜索：對物之搜索可因是否需事先申請令狀，區分為有令狀搜索及無令狀搜索。
  - (1)有令狀搜索－本法第一百二十八條第一項「搜索，應用搜索票。」
  - (2)無令狀搜索：



- ①附帶搜索—本法第一百三十條「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。」
- ②緊急搜索—本法第一百三十一條第二項「檢察官於偵查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，二十四小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，得逕行搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索，並層報檢察長。」
- ③同意搜索—本法第一百三十一條之一「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.扣押：扣押亦可因令狀之有無區別為有令狀扣押及無令狀扣押：
- (1)有令狀扣押—附隨著搜索票所為之扣押即屬有令狀扣押。
- (2)無令狀扣押：
- ①附帶扣押—本法第一百三十七條「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索或扣押時，發現本案應扣押之物為搜索票所未記載者，亦得扣押之。」
- ②另案扣押：本法第一百五十二條「實施搜索或扣押時，發現另案應扣押之物亦得扣押之，分別送交該管法院或檢察官。」

### 三、當事人得聲請法官迴避的原因有幾？試說明之。(25 分)

命題意旨	看似簡單的法條型題目，但需要平時好好地下功夫，才能夠完整地寫出正確解答。
答題關鍵	著重在法條的完整背誦，此題雖屬考古題，但是，要能夠完整地寫出條文內容，其實也是需要一番功夫的！
高分閱讀	1.重點整理系列－刑事訴訟法概要（陳律師）（L102） P.1-25：聲請迴避之原因（相似度 95%） 2.圖說系列－刑事訴訟法（I）（史奎謙）（L750） P.2-59～60：聲請迴避之事由（相似度 95%）

#### 【擬答】

#### 一、迴避之法理依據-公平審判原則

公平審判原則的核心內涵就是法官的無偏頗性或中立性。因此法官必須以中立第三人之地位裁判爭端，從而，在具體個案中有事證足以質疑法官之中立性時，應拒卻之。此便是迴避制度之法理基礎。

#### 二、刑事訴訟法（以下簡謂本法）第十八條規定「依當事人遇有左列情形之一者，得聲請推事迴避：

- 1.推事有前條情形而不自行迴避者。
- 2.推事有前條以外情形，足認其執行職務有偏頗之虞者。」

#### 三、前述規定中所謂「前條情形」，係指本法第十七條「法官於該管案件有下列情形之一者，應自行迴避不得執行職務：

- 1.推事為被害人者。
- 2.推事現為或曾為被告或被害人配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬者。
- 3.推事與被告或被害人訂有婚約者。
- 4.推事現為或曾為被告或被害人法定代理人者。
- 5.推事曾為被告之代理人、辯護人、輔佐人或曾為自訴人、附帶民事訴訟當事人之代理人、輔佐人者。
- 6.推事曾為告訴人、告發人、證人或鑑定人者。
- 7.推事曾執行檢察官或司法警察官之職務者。
- 8.推事曾參與『前審』之裁判者。」

### 四、審判機關所為的意思表示，可分為裁定與判決二種，試說明其區別何在？(25 分)

命題意旨	此題目雖然不難，但需正確地引出條文，才能算是答題完整。整體而論，本次考題難度，應謂之非屬困難哉！
答題關鍵	此題屬萬年考古題，答題時應留意引用條文闡述區別，應可獲致高分！
高分閱讀	1.重點整理系列－刑事訴訟法概要（陳律師）（L102） P.1-173～174：判決與裁定之意義（相似度 90%） 2.圖說系列－刑事訴訟法（II）（史奎謙）（L751） P.4-699：判決與裁定之區別（相似度 95%）

#### 【擬答】

裁定與判決二者之區別主要在於外觀之形式不同，茲論述裁定如下：

#### 一、判決



- 1.判決乃法定程式之裁判，依刑事訴訟法（以下簡謂本法）第二百二十條規定「裁判，除依本法應以判決行之者外，以裁定行之。」
- 2.且依本法第二百二十一條規定「判決，除有特別規定外，應經當事人之言詞辯論為之。」
- 3.判決之作成需由法院為之。

## 二、裁定

- 1.裁定乃意定程式之裁判，換言之，除依本法應以判決為之者外，法院所為之意思表示原則上以裁定為之。
- 2.由法院、審判長、受命法官、受託法官為之，並不以經當事人言詞辯論為必要。

## 三、二者之區別實益

區別判決與裁定二者之主要實益乃在於二者之救濟管道不同：

- 1.判決－依本法第三百四十四條第一項規定「當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院，如自訴人於辯論終結後喪失行為能力或死亡者，得由第三百十九條第一項所列得為提起自訴之人上訴。」
- 2.裁定－依本法第四百零三條規定「當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。（第一項）證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告。（第二項）」

