

東吳大學 107 學年度博士班招生考試試題

第 1 頁，共 3 頁

| | | | |
|----|-------------|------|--------|
| 系級 | 法律學系博士班 C 組 | 考試時間 | 100 分鐘 |
| 科目 | 憲法與行政法 | 本科總分 | 100 分 |

一、司法院於 106 年 7 月 28 日大法官釋字第 752 號解釋指出：「刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第 320 條、第 321 條之竊盜罪。」就經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷原審判決並自為有罪判決者，規定不得上訴於第三審法院部分，屬立法形成範圍，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。惟就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。上開二款所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者，被告及得為被告利益上訴之人得依法上訴。原第二審法院，應裁定曉示被告得於該裁定送達之翌日起 10 日內，向該法院提出第三審上訴之意旨。被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定駁回上訴。」，某甲於 105 年某月某日因從事土地仲介與某乙跟某丙發生糾紛，被某乙提告詐欺、背信及竊盜等罪；隨後某丙也提告詐欺與背信兩罪，某乙提告的部分第一審於 105 年 12 月某日宣判某甲詐欺、背信及竊盜等均無罪，但經檢察官上訴後，於 106 年 5 月 1 日被二審宣判，某甲因背信罪判處 3 個月有期徒刑，得易科罰金；詐欺與竊盜無罪。某甲雖不甘願，只能乖乖到案。而某丙提告的部分，第一審於 106 年 1 月 10 日宣判某甲無罪，案經上訴至

東吳大學 107 學年度博士班招生考試試題

第 2 頁，共 3 頁

| | | | |
|----|-------------|------|--------|
| 系級 | 法律學系博士班 C 組 | 考試時間 | 100 分鐘 |
| 科目 | 憲法與行政法 | 本科總分 | 100 分 |

第二審，於同年 7 月 25 日判處某甲背信罪成立。某甲於收到判決後，經律師告知司法院已公布大法官釋字第 752 號解釋，因此可以提起上訴，此時某甲遂希望將兩案都上訴，但經告知 752 號解釋中得提起第三審上訴的部分僅及於尚未確定之案件，某甲認為有違平等原則，試評論之。(15 分)

二、其後，立法院於一百零六年十一月七日通過刑事訴訟法第 376 條修正，修正內容為「下列各罪之案件，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：

- 一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。
- 二、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。
- 三、刑法第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。
- 四、刑法第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。
- 五、刑法第三百四十二條之背信罪。
- 六、刑法第三百四十六條之恐嚇罪。
- 七、刑法第三百四十九條第一項之贓物罪。

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。」

但此前業已定讞之判決，則無救濟可能，因此立法委員某丁提提案增訂刑事訴訟

東吳大學 107 學年度博士班招生考試試題

第 3 頁，共 3 頁

| | | | |
|----|-------------|------|--------|
| 系級 | 法律學系博士班 C 組 | 考試時間 | 100 分鐘 |
| 科目 | 憲法與行政法 | 本科總分 | 100 分 |

法施行法 7 之 11 條之規定，「中華民國一百零六年十一月七日修正通過之刑事訴訟法第三百七十六條施行前，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，有刑事訴訟法第三百七十七條至第三百八十條情形者，得於本條文施行之日起二年內，向最高法院聲請重新審理。」司法院認為此一提案有違法安定性之要求，且擴張釋字第 752 號解釋的範圍，立法委員則認為此一修法也是基於大法官解釋之效力，並且訴訟制度的形塑是立法自由的範圍。試評論之。(20 分)

三、司法院甫通過憲法訴訟法草案，其中第 1 條規定，「司法院大法官組成憲法法庭，依本法之規定審理下列案件：一、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件。二、機關爭議案件。三、總統、副總統彈劾案件。四、政黨違憲解散案件。五、地方自治保障案件。六、統一解釋法律及命令案件。其他法律規定得聲請司法院解釋者，其聲請程序應依其性質，分別適用解釋憲法或統一解釋法律及命令之規定。」論者有認為此一作法有違憲法上大法官之功能，試評論之。(15 分)

四、行政處分與行政契約是行政機關在履行行政任務時二種重要的個案行為類型。請從此二種行政行為特性的不同，思考行政機關該如何選擇行為種類，或安排其交互使用、先後使用（併用）等行政行為種類的選擇與安排。(50 分)