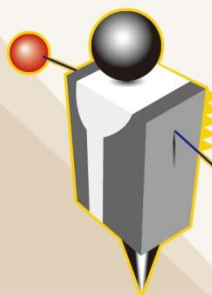


2025
全新改版!

高點

一試 二試



司律總複習班

最新 × 重要 × 精煉 × 快速

科目	堂數	師資	科目	堂數	師資
憲法	4	項 勻 (廖昶鈞)	國公	1	洪台大 (林廷輝)
行政法	4	宗台大 (詹承宗)	國私	1	伊台大 (陳琮勛)
刑法	4	榮台大 (張鏡榮)	倫理	1	宣政大 (周宇修)
刑訴	4	郭台大 (郭奕賢)	法英	1	王台大 (王希平)
民法	4	蘇台大 (許景翔)	智財	2	伊台大 (陳琮勛)
身分	2	侯台大 (陳明珠)	財稅	2	念台大 (巫念衡)
民訴	4		勞社	1	薛政大 (薛進坤)
公司/證交/保險	5	篁 月 (楊萬謙)	海商	1	詳洽櫃台
票據	1	張政大 (張一合)	海洋	1	洪台大 (林廷輝)
強執	1	武政大 (湯惟揚)	※高點保有課程調整與異動之權利。		

考前實測，高點領先

★模考解析

- 班內師資模擬司律一試選擇題、二試實例題供學員刷題，附完整解析與擬答。
- 業界唯一於分班教室舉辦二試仿真模考&讀書會。

張○綸 (北大法律系畢)

考取 113律師智財組
北大法研所財經法組

高點在北大班有辦司律二試作題讀書會，是非常好且稀少能夠真實練題的機會。讀書會很貼心地找該科資深的上榜助教或學長姐改題，也會提供一對一的解題時間，可以針對個人答題比較不足的部分互動。

★線上測驗・線上智慧題測系統，收錄100年~113年司律一試歷屆試題練習。

114/7/31前，憑114高普考准考證享優惠

【網院VOD】特價5,000元 【雲端函授】特價7,000元

LINE生活圈
@get5586

FB粉絲團

高點線上
影音學習

Instagram



《民事訴訟法與刑事訴訟法》

- 一、甲起訴乙，聲明被告乙應返還動產A物予原告甲，請求法院就侵權損害賠償請求權及不當得利返還請求權擇一為判決。就原告主張的侵權損害賠償請求權，受訴法院認為有理由；就不當得利返還請求權，原告的舉證未能使受訴法院獲得確信心證。受訴法院僅依侵權行為規定，判決命被告乙返還動產A物予原告。判決確定後一年，乙仍未將A物返還予甲，甲又依不當得利規定，向乙住所地的法院起訴，請求法院判決命被告乙將A物返還予原告甲。對於甲的再次起訴，受訴法院應如何裁判？（25分）

試題評析	本題以訴之客觀合併中之「選擇合併」，以及其既判力客觀範圍之判斷為命題核心，考生若能掌握「選擇合併」之意義及審判方式，再援引民事訴訟法第400條第1項規定（及其相關實務見解），說明本件訴訟確定判決之既判力客觀範圍，即可推導出本題之結論。
考點命中	1.《民事訴訟法考點破解I》，高點文化出版，2025年3月二版，武律師編著，頁4-5~4-10、4-26、6-22~6-24。 2.《民事訴訟法考點破解II》，高點文化出版，2025年3月二版，武律師編著，頁10-28。

答：

- (一)按民事訴訟法第400條第1項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第2項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力（最高法院73年台上字第3292號民事判例參照）。
- (二)次按，實務見解認為，原告以實體法上之數個權利為其訴訟標的時，倘其聲明單一，並主張二以上不同且相互競合之實體法上請求權，要求法院擇一為其勝訴判決，此乃訴之客觀合併中「選擇合併」（最高法院93年度台上字第988號民事判決參照）。就「選擇合併」，法院認為其中一訴為有理由者，即得為原告勝訴之判決，他訴則無庸為裁判；若認為各訴均無理由，即須駁回原告全部之訴，判決原告敗訴。
- (三)末按，「權利保護必要」（訴之利益）者，乃指原告之訴權有以法院判決實現之必要性；亦即原告之請求內容有值得保護之利益，或稱「請求正當利益」，例如：「確認之訴」之「即受確認判決之法律上利益」（確認利益）即屬之（民事訴訟法第247條第1項規定參照）。又若原告之訴欠缺權利保護必要者，法院得不經言詞辯論，逕以（訴訟）判決駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正（民事訴訟法第249條第2項第1款規定及其修正理由參照）。
- (四)於本件，甲起訴乙，聲明被告乙應返還動產A物予原告甲（下稱「前訴訟」），請求法院就侵權損害賠償請求權及不當得利返還請求權擇一為判決。依目前多數實務見解所採之「傳統（舊）訴訟標的理論」，原告甲於訴訟上所主張該二相互競合之請求權均為「訴訟標的」，原告甲以單一之聲明（被告乙應返還動產A物予原告甲）主張該數項訴訟標的，要求法院擇一為其勝訴判決，此即前開「選擇合併」，則法院認為其中一訴（侵權損害賠償請求權）為有理由者，即得為原告甲勝訴之判決（即判決命被告乙返還動產A物予原告），他訴（不當得利返還請求權）則無庸為裁判。
- (五)承上，依題意，上開二訴訟標的中，僅「侵權損害賠償請求權」部分有經前訴訟法院於判決主文予以判斷，「不當得利返還請求權」部分則無，則揆諸前開民事訴訟法第400條第1項規定及相關實務見解，僅「侵權損害賠償請求權」部分生既判力，「不當得利返還請求權」部分則不與焉。基此，於前訴訟判決確定後，甲又依「不當得利返還請求權」，起訴請求法院判決命被告乙將A物返還予原告甲（下稱「後訴訟」），後訴並非在前訴之確定判決既判力客觀範圍內，故後訴之提起並未違反前訴確定判決既判力之「一事不再理」（禁止反覆、禁止再訴）原則，法院不得逕依民事訴訟法第249條第1項第7款規定裁定駁回之。
- (六)惟應注意者係，因於前訴訟，受訴法院業已依侵權行為規定，判決命被告乙返還動產A物予原告，並告確定，原告甲得逕以該勝訴確定判決為執行名義（強制執行法第4條第1項第1款規定參照），向執行法院聲請對債務人乙為強制執行，則就後訴訟，難認原告甲之訴權有以法院判決實現之必要性，故應認為後訴訟欠缺「權利保護必要」（訴之利益），法院應定期間先命補正，如未補正，法院得不經言詞辯論，逕以（訴訟）判決駁回之（前開民事訴訟法第249條第2項第1款規定及其修正理由參照）。
- (七)結論：
- 對於甲的再次起訴，受訴法院不得逕依民事訴訟法第249條第1項第7款規定裁定駁回之，惟因該訴訟欠缺「權利保護必要」（訴之利益），法院應定期間先命補正，如未補正，法院得不經言詞辯論，逕以（訴訟）判決駁回之。
 - 另應說明者係，若採「新訴訟標的理論」（於給付訴訟，以原告「受給付地位」為訴訟標的），因本件原告僅有一個受給付之地位，故僅有一個訴訟標的，該「侵權損害賠償請求權」與「不當得利返還請求權」僅屬不同之「攻擊防禦方法」，而非「訴訟標的」，則前、後訴訟之訴訟標的相同，後訴應在前訴之確定判決既判力客觀範圍內，故後訴之提起並未違反前訴確定判決既判力之「一事不再理」（禁止反覆、禁止再訴）原則，後訴法院應依民事訴訟法第249條第1項第7款規定裁定駁回之，併此說明。

- 二、丙向管轄法院起訴乙，請求被告乙返還不當得利新臺幣（以下同）300萬元及其利息予被繼承人甲的共同繼承人丙、丁。丙主張：被告乙女為甲入住A安養中心前的同居人，其未告知甲的子女丙、丁，私自將甲遷到B安養中心；乙於甲住於安養中心期間，私自拿取甲的存摺、印章及提款卡，自甲的某銀行帳戶提領共300萬元，甲於今年初過世後，其共同繼承人丙、丁整理甲的遺產，始察知乙提款一事，現依不當得利規定請求返還。被告乙則以甲同意其提款供作生活、醫藥、看護等費用為抗辯。
- 試問：丙的起訴是否合法？就乙得利有無法律上原因的要件事實，應由何人負舉證責任？（25分）

試題評析	本題以「 <u>公同共有債權之權利行使</u> 」與「 <u>不當得利中『無法律上原因』要件之舉證責任分配</u> 」等考點為命題核心。就前者而言，考生僅需條理分明地將相關實務、學說見解予以說明，再涵攝本題事實即可；至於後者，考生應先釐清本件屬「 <u>給付型</u> 」或「 <u>非給付型</u> 」（ <u>權益侵害型</u> ）之 <u>不當得利</u> ，再援引相關實務見解，推導出答案。
考點命中	1.《民事訴訟法考點破解I》，高點文化出版，2025年3月二版，武律師編著，頁3-144~3-147。 2.《民事訴訟法考點破解II》，高點文化出版，2025年3月二版，武律師編著，頁9-149~9-150。

答：

(一)丙的起訴是否合法？

- 按民法第 1151 條規定：「繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有。」
- 承上，有疑義者係，公同共有債權人起訴請求債務人履行債務，是否須得其他公同共有人全體之同意，或由公同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺？就此，學說、實務上有不同見解，茲分別說明如下：
 - (1)晚近實務見解認為，公同共有債權人起訴請求債務人履行債務，係公同共有債權之權利行使，非屬回復公同共有債權之請求，尚無民法第 821 條規定之準用；而應依同法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，除法律另有規定外，須得其他公同共有人全體之同意，或由公同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺（最高法院 104 年第 3 次民事庭會議決議參照）。基此，該等應一同起訴之公同共有人屬「固有必要共同訴訟」，而得適用民事訴訟法第 56 條之 1。
 - (2)惟有學者認為，「公同共有債權」仍得依民法第 831 條準用第 828 條第 2 項準用第 821 條規定，任何公同共有人均得單獨起訴請求債務人對全體公同共有債權人為給付，且該訴訟屬「法定訴訟擔當」，無論勝敗，其判決效力均依民事訴訟法第 401 條第 2 項規定擴張及於其他公同共有債權人。
 - (3)另有學者亦認為，任何公同共有人均得單獨起訴請求債務人對全體公同共有債權人為給付，惟其法律依據為民法第 293 條第 1 項規定：「數人有同一債權，而其給付不可分者，各債權人僅得請求向債權人全體為給付，債務人亦僅得向債權人全體為給付。」。
- 於本件，原告丙主張：被告乙於被繼承人甲生前擅自盜領甲的某銀行帳戶內存款。則其所生「不當得利返還請求權」（民法第 179 條規定參照），於甲死後，應由繼承人丙、丁所共同繼承（民法第 1148 條第 1 項規定參照）。基此，該債權應為丙、丁所公同共有（前開民法第 1151 條規定參照），揆諸前開實務見解，丙、丁如欲起訴請求被告乙返還不當得利 300 萬元及其利息，須得公同共有人全體之同意，或由公同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺。惟依題意，丙卻僅以自己為原告，向管轄法院起訴乙，其當事人（原告）適格自有欠缺。
- 結論：丙的起訴之當事人（原告）適格有所欠缺。就此，法院應定期間先命原告丙補正（即依民事訴訟法第 56 條之 1、第 255 條第 1 項第 5 款等規定，追加丁為共同原告），若未依限補正，法院應依民事訴訟法第 249 條第 2 項第 1 款規定，以（訴訟）判決駁回之，併此說明。

(二)就乙得利有無法律上原因的要件事實，應由何人負舉證責任？

- 按民法第 179 條規定：「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」此即「不當得利返還請求權」之規定，合先敘明。
- 承上，就該「不當得利」中「無法律上原因」要件之舉證責任分配，通說、實務認為應區分「給付型不當得利」與「非給付型不當得利」（尤其是其中之「權益侵害型不當得利」）等不同情況定之。而就「非給付型之不當得利」中之「權益侵害之不當得利」，實務見解認為，由於受益人之受益非由於受損人之給付行為而來，而係因受益人之侵害事實而受有利益，因此祇要受益人有侵害事實存在，該侵害行為即為「無法律上之原因」，受損人自不必再就不當得利之「無法律上之原因」負舉證責任，如受益人主張其有受益之「法律上之原因」，即應由就其有利之事實負舉證責任（最高法院 100 年度台上字第 899 號民事判決參照）。就此，亦有實務見解認為，於受損人舉證證明權益變動係因受益人之行為所致後，須由受益人就其具保有利益之正當性，即有法律上原因一事，負舉證責任，方符民事訴訟法第 277 條但書規定之舉證責任分配原則（最高法院 109 年度台上字第 2764 號民事判決）。
- 於本件，原告丙主張：被告乙於被繼承人甲生前擅自盜領甲的某銀行帳戶內存款；被告乙則以甲同意其提款供作生活、醫藥、看護等費用為抗辯。則本件受益人乙持被繼承人甲之存摺、印章及提款卡，提領甲帳戶內系爭款項之行為，即係以自己之行為而受利益，揆諸上開實務見解，自應由受益人乙就其有受領之法律上原因，負舉證之責，而非由原告證明被告係擅自提領。
- 結論：就乙得利有無法律上原因的要件事實，應由被告乙負舉證責任。

2025 波斯納司律二試總複習

獲得新視角與深度

直接切入考試重點

二試拿高分拉開差距

113律師智財組 | 黃○宣
波斯納二試總複習讓我高分上榜，超出錄取分數近50分！

113律師智財組 | 陳○仁
波斯納二試總複習的講師水準都非常高！修正我許多解題瑕疵及錯誤觀念。

113律師海海組 | 陳○陞
推薦波斯納二試總複習，授課老師都是專精該科的上榜者！

科目	堂數	師資	學經歷
民法（財產法）	4堂	並戈	- 臺大法研所民法組 - 律師高考及格（智財組） - 曾指導台北大民法特戰讀書會
身分法	2堂	昭吉	- 臺大法研所民法組 - 應屆律師勞社組及格
家事事件法	1堂		
民訴	4堂	林楷	- 臺大法研所民法組 - 應屆律師及格 - 曾指導台北大民訴研究所特戰讀書會
刑法	4堂	石頁	- 臺大法研所刑法組 - 應屆律師及格
刑訴	4堂	于瑾	- 臺大法研所刑法組 - 律師高考及格 - 司法官特考及格
行政法	6堂	柯龍	- 臺大法研所財稅法組 - 律師高考及格（財稅法組第12名） - 司法官特考合格 - 高點案例演習班、狂作題班助教 - 學霸系列暢銷書作者： 《行政法體系建構暨爭議回顧學霸筆記書》 《5回破解財稅法學霸筆記書》《行政法(概要)學霸筆記書》
憲法	2堂	彭狸	- 臺大法研所公法組 - 應屆律師高考及格 - 應屆司法官二試通過 - 四等法院書記官榜首
公司法	2堂	江維	- 臺大法研所商法組 - 律師高考及格 - 司法官特考及格
證交法	1堂		
保險法	1堂		

※ 課程另有指定用書：《行政法體系建構暨爭議回顧學霸筆記書》、狂作題之上榜系列—《民事訴訟法解題書》、《刑法解題書》，以上3本書總價約1600元以上，可自備指定用書或購買書+課優惠組合。

114/7/31前，憑114高普考准考證享優惠

★新生：特價**6,000元**，書+課組合**7,200元**

★舊生：特價**5,000元**，書+課組合**6,200元**

加碼
回饋

凡購買 2025波斯納司律二試總複習，通過 2025司律一試者即可登記【二試作題讀書會（線下）】，活動即將於一試考後公告~ *coming soon*

門市服務中心

知識達成大育成中心
知識達中山育成中心
知識達數位科技股份有限公司附設臺北市私立高點文理短期補習班
高點教育科技股份有限公司附設臺中市私立高點文理短期補習班
高點教育科技股份有限公司附設臺南市私立高點文理短期補習班成功分班
高點教育科技股份有限公司附設高雄市私立高點文理短期補習班

北市教四字第03064號
中市教終字第1090019268號
南市教社字第09912575780號
高市教四字第0980051133號

台南市東區大學路16號之1
高雄市鼓山區長安街31號
台北市開封街一段2號8樓
台中市東區大智路36號2樓
台南市東區大學路西段53號4樓
高雄市新興區中山一路308號8樓

06-209-6889
07-551-9888
02-2311-5586
04-2229-8699
06-237-7788
07-235-8996



知識達客服

三、甲因涉嫌觸犯刑法第226條之1強制猥褻而故意殺被害人罪，經目擊證人乙報案後旋即遭警方逮捕，於警方依刑事訴訟法第95條對甲為權利告知後，甲即表示放棄緘默權，警方遂開始詢問甲涉案情節。試問：依113年憲判字第8號

(一)如甲於警詢中自白犯罪，惟於審判中否認犯罪，則甲之警詢筆錄是否有證據能力？(12分)

(二)如甲表示沒錢延聘律師，警方於警詢中應否為甲指定辯護人？(13分)

試題評析	本題涉及113年憲判字第8號死刑案之憲法法庭判決，死刑乃剝奪被告生命權之極刑，如有錯誤、冤抑，必然造成不可回復之生命損失；為避免錯誤冤抑，並確保死刑判決之正確及正當，死刑案件之刑事調查、偵查、審判及執行程序，均應踐行最嚴密之正當法律程序；針對死刑案件於刑事調查及偵查階段有辯護人在場協助，即得適時對不利犯罪嫌疑人之證據表示意見，以減少調查及偵查程序之可能瑕疵。
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法補充講義》B1，劉律編撰，頁1-14，113憲判第8號。

答：

(一)警詢筆錄無證據能力

1.本案應踐行最嚴密之正當法律程序

(1)參照113年憲判字第8號判決意旨，死刑乃剝奪被告生命權之極刑，死刑判決如有錯誤、冤抑，必然對被告造成不可回復之生命損失，其錯誤成本十分鉅大。為避免錯誤冤抑，並確保死刑判決之正確及正當，死刑案件之刑事調查、偵查、審判及執行程序，均應踐行最嚴密之正當法律程序。

(2)經查，本案甲因涉嫌觸犯刑法第226條之1強制猥褻而故意殺被害人罪，最重本刑為死刑，為避免錯誤冤抑，應踐行最嚴密之正當法律程序。

2.警詢筆錄無證據能力

(1)參照113年憲判字第8號判決意旨，在刑事實務上，司法警察官及司法警察之調查、詢問及檢察官之偵查，不僅常是發現犯罪嫌疑人、蒐集犯罪證據之開始，也往往是發現事實之最主要階段；司法警察認人民涉嫌最重本刑為死刑之案件，而對之開始詢問，應以書面告知該人民所涉之犯罪罪名，並告知其得選任辯護人，該人民未能或拒絕選任辯護人者，司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護，於上開選任或指派之辯護人到場前，應停止偵查或調查。

(2)查本案，警方僅依刑事訴訟法第95條對甲為權利告知後，並無以書面告知甲所涉之罪名，且在無辯護人陪同之情形，警方亦無通知法律扶助機構指派律師到場為其辯護；甲於警詢時放棄緘默權，可能遭警方影響陳述，亦增加錯誤自白之風險，且自白受警方污染的可能性高，自白為錯誤的可能性很高，應認甲於警詢之自白欠缺任意性，警詢筆錄無證據能力。

(二)警方於警詢應為甲指定辯護人

1.現行法下司法警察調查階段並無強制辯護之適用

犯罪嫌疑人受檢察官偵查、司法警察官或司法警察調查之階段，無強制辯護規定之適用，是容許犯罪嫌疑人得隨時選任辯護人；然刑事案件之證據調查及事實認定，因受限於事後無法客觀還原犯罪現場、認知能力及科學技術之限制、犯罪嫌疑人或證人等因故意過失或調查程序瑕疵所致之錯誤供述、重大案件之社會輿論及破案壓力等原因，以致人為的審判程序本即難以完全避免事實面的錯誤，然於宣告死刑之案件，死刑判決一旦執行，被告生命即終局喪失而無回復之可能。

2.警方應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為甲辯護。

(1)在刑事實務上，司法警察之調查及檢察官之偵查，不僅常是發現犯罪嫌疑人、蒐集犯罪證據之開始，也往往是發現事實之最主要階段；犯罪嫌疑人如在刑事調查及偵查階段有辯護人在場協助，即得適時對不利犯罪嫌疑人的證據表示意見，以減少調查及偵查程序之可能瑕疵；另亦得提出對犯罪嫌疑人有利之證據，促使司法警察（官）及檢察官注意，從而提高證據調查及事實認定之正確度。

(2)綜合考量強制辯護制度於重罪案件之程序保障功能，及我國刑事調查實務之上開問題，涉及殺人罪之案件，因其最重本刑為死刑，應進一步承認犯罪嫌疑人於檢察官偵查、司法警察官或司法警察調查時，有受律師協助之憲法上權利，俾其得有效行使訴訟上防禦權，以減少錯誤冤抑，並協助發現真實；司法警察（官）認人民涉嫌最重本刑為死刑之案件，而對之開始訊問或詢問，應以書面告知該人民所涉之犯罪罪名，並告知其得選任辯護人，該人民未能或拒絕選任辯護人者，檢察官、司法警察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護。

(3)查本件甲因涉嫌觸犯刑法第226條之1強制猥褻而故意殺被害人罪，最重本刑為死刑，甲遭逮捕到案，自開始訊問或詢問時起，甲即應享有受律師協助權。甲表示沒錢延聘律師未能選任辯護人，警方應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為被告甲辯護。

四、甲因重傷罪遭地方法院判處有期徒刑七年，甲上訴後經高等法院判決駁回，本案因當事人均未再上訴而告確定。試問：

(一)如乙為本案一審受命法官，於甲提再審時，應否迴避？(12分)

(二)如乙為本案二審陪席法官，於甲提再審時，應否迴避？(13分)

試題評析	本題涉及刑事訴訟程序法官迴避案—112年憲判字第14號判決，考生必須熟悉憲法法庭對於再審迴避之認定，除了需解釋刑事訴訟法第17條第8款規定「法官曾參與前審之裁判者」，關於「前審」之討論，更須了解非常救濟程序之目的，曾參與據以聲請再審之刑事確定裁判者，於該再審程序均應自行迴避，不得參與審判，且不以一次為限，以貫徹法官不得審查自己所作裁判之原則，並維護當事人之非常救濟利益。
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法講義》第一回，科律編撰，頁21-29。

答：**(一)乙不須迴避**

- 1.按刑事訴訟法（下同）第426條規定：「聲請再審，由判決之原審法院管轄。」查本案經高等法院判決駁回，甲應向二審法院提起再審之訴訟，本案應由二審法院管轄，合先敘明。
- 2.本題涉及再審程序之迴避問題：
 - (1)按刑事訴訟法第17條第8款規定「法官曾參與前審之裁判者」，關於「前審」的認定，大法官釋字第178號解釋即以「所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言」，迴避制度重在保障當事人之審級利益，認為係指同一法官，就同一案件，曾參與當事人所聲明不服之下級審之裁判，即不得再參與上訴審之審判。
 - (2)現行刑事訴訟法並未明文要求曾參與確定裁判及其歷審程序之法官於同一案件之非常救濟程序亦應迴避，參最高法院110年度台抗字第1501號刑事裁定則參考司法院釋字第256號解釋意旨，要求「曾參與原確定判決之法官，於再審案件，應自行迴避。」
 - (3)按憲法法庭112年憲判字第14號判決意旨認為，為維護當事人之非常救濟利益，是法官就同一案件，曾參與據以聲請再審之刑事確定裁判者，於該再審程序，均應自行迴避，不得參與審判，以貫徹法官不得審查自己所作裁判之原則，憲法所要求之應迴避法官雖以曾參與確定裁判本身之法官為限，而不包括曾參與裁判確定前之歷審裁判者。

3.乙不須迴避

查本件甲向二審法院提起再審，以二審之確定裁判為其審查標的，惟乙為一審之受命法官，其並無參與本案之確定判決，不生「審查自己所作裁判」之問題，據此，乙無須迴避。

(二)乙應迴避

- 1.本題涉及參與原確定判決之法官，於再審案件，應否自行迴避？
 - (1)否定說
再審案件其參與原確定判決之法官，並不在應行迴避之列。乃出於所謂「前審」，係指下級審而言，再審案件由判決之原審法院管轄，屬於同一審級，而非下級審，因認毋庸迴避（最高法院28年聲字第10號裁定參照）。
 - (2)肯定說
聲請再審之目的既係為推翻錯誤判決，法官曾參與刑事確定判決，再參與再審之裁定，甚難讓人民信賴法官係本於中立第三人的立場，毫無偏見地公平審查自己的判決，為維護審級之利益及裁判之公平，法官不得於其曾參與之裁判之救濟程序執行職務，因此，法官曾參與訴訟事件之前審裁判或更審前之裁判者，固應自行迴避。
 - (3)參照112年憲判字第14號判決，再審程序係以確定裁判為其審查標的，再審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。
- 2.法官乙應於再審程序中迴避
查本件乙本案二審陪席法官，曾參與本案確定裁判，即便是陪席法官，難以期待乙能在再審程序中發現糾正自己的錯誤，為維護被告非常救濟之訴訟權益及維持審判之公平性，法官乙應於再審程序中迴避。

【版權所有，重製必究！】

高點・高上公職 函授課程

不用到教室，也能上到全國最好的公職課程！

知識達課輔戰隊

線上線下

全面應援你的上榜路！



① 社群互動

加入群組由老師親自釐清觀念及學習弱點，分析考情與備考策略，還能與同儕互相打氣！



② 課業諮詢

課業問題，直通授課老師、助教團，由授課老師或該科助教為你指點迷津。



③ 閱卷批改

提供手寫作答後、拍照上傳到「課業諮詢服務」專區，由老師／助教提供寫作指導。



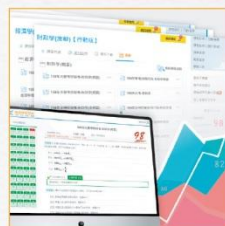
④ 助教課輔

與助教面對面互動，汲取實戰經驗與答題訣竅！



⑤ 讀書會

老師助教共組，課前測驗、課後講解、強化答題技巧的課輔課！



⑥ 作題評量

平時練習驗收學習成效；考前勤練錯題，培養預試高分！



詳細服務
看更多 ▶

※以上服務僅限輔導期限內部分類科

114/7/31前

憑114高普考准考證享優惠

★114高普考全修課程，享常態特價最高折3,000元！

舊生再折2,000元！

★115高普考全修課程，享常態特價最高折2,000元！

★另有114單科、申論寫作正解班、經典題庫班、總複習。
優惠詳洽櫃檯！



線上諮詢

線上試聽、購課&課程詳情，請見 知識達購課館 ec.ibrain.com.tw 或 高點網路書店 publish.get.com.tw