

110 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員
等別：四等考試
類科組：法警
科目：刑事訴訟法概要

城曉白老師解題

一、刑事訴訟法第 8 章之 1 為「限制出境、出海」專章，其可分為逕行限制出境、出海（獨立型限制出境），及替代羈押處之限制出境、出海（羈押替代型限制出境）兩種類型。請說明「獨立型限制出境」與「羈押替代型限制出境」概念為何？（25 分）

1. 《考題難易》：★★★(最難 5 顆★)
2. 《解題關鍵》：限制出境出海修法理由與背景。

【擬答】：

(一)限制出境出海本質上干預人民之基本權，但修法前卻無明文規範。

關於限制出境、出海之定位，我國刑事訴訟法（下稱：本法）修法前並無有關限制出境、出海之明確規定，過往實務上認為限制被告出境，係執行限制住居方法之一種，亦即屬於羈押的替代性措施。惟限制住居，文義上僅係限制住居所，概念上未必能涵蓋涉及憲法第十條居住及遷徙自由權限制或剝奪之限制出境、出海。為明確區分兩者之性質不同，以及規範其法定要件與相關適用程序，爰增訂第八章之一以為特別規範，先予敘明。

(二)獨立型限制出境出海，屬國家機關為保全證據所為干預人民基本全之措施，性質上屬強制處分，應合於法律保留原則及法官保留之要求，故增訂第 93 條之 2 至 93 條之 5。

由立法理由觀之，可知係因考量限制出境出海係為保全被告到案，避免逃匿國外，致妨礙國家刑罰權行使之不得已措施，但因涉及干預人民居住及遷徙自由等基本權利，性質上屬強制處分，應合於法律保留原則及法官保留原則，然修法前尚乏明文規定，故因此增訂第 93 條之 2 至 93 條之 5，以明規範。是以第 93 條之 2 至第 93 條之 5 明訂國家機關發動限制出境、出海此種法定要件及相關程序，即被告犯罪嫌疑重大，而有下列無居、虞逃或使證據晦暗之危險者，必要時檢察官或法官得逕行限制出境、出海。

(三)過往實務將限制出境出海視為限制住居之型態之一，性質上屬羈押之替代處分，修法後仍予保留，以本法第 93 條之 6 準用相關規範。

按第 8 章之 1 以外規定得命具保、責付或限制住居者，亦得命限制出境、出海，並準用前開第 93 條之 2 第 2 項及第 93 條之 3 至第 93 條之 5 之規定。本法第 93 條之 6 定有明文。是以，限制出境、出海於修法後仍保留原舊法時，作為羈押之替代處分之性質，而與其他替代處分併用。

(四)限制出境、出海作為獨立型處分與羈押替代處分之差異

綜上所述，本法修法後所增訂之第八章之一，明訂限制出境、出海之強制處分可分為逕行限制出境、出海（獨立型限制出境），及替代羈押處分之限制出境、出海（羈押替代型限制出境）兩種類型。此兩種類型雖同須被告犯罪嫌疑重大，但於初次處分時，前者因屬獨立強制處分，由檢察官或法官於必要時得逕行為之，惟後者因屬羈押替代措施，故必經羈押之訊問程序，始足為之，併予敘明。

二、檢察官認為 A、B 有共犯詐欺罪嫌疑。檢察官以證人身分訊問 B 時，明知 B 無作證義務，卻故意告知具結義務及偽證處罰，命朗讀結文後命 B 具結，B 因而陳述與 A 共同施行詐術之細節。A 被起訴後，向法院主張檢察官違法取得 B 對其之不利陳述，應予證據禁止。請說明 A 主張有無理由？（25 分）

1. 《考題難易》：★★★(最難 5 顆★)
2. 《解題關鍵》：違反拒絕證言權告知義務之法律效果。

【擬答】：

本案依實務見解 A 得主張檢察官未盡拒絕證言權之告知義務，B 之供述屬違反法定程序所得之證據，而是否具有證據能力，則由審判之法院審酌人權保障與公共利益之均衡維護，權衡判斷之，論證如下：

(一)按刑事訴訟法(以下同)第 181 條、第 186 條第 2 項規定，證人有恐因陳述致自身受刑事追訴或處罰之情形者，應告以得拒絕證言。

(二)題示情形，檢察官既認 B 已存有犯嫌，有恐因陳述而自陷於罪，卻故意規避對 B 之拒絕證言權告知義務，反告以證人具結義務及偽證處罰，以取供述，程序於法有違，惟就本案因此所取得 B 對 A 之證述，若用以證明 A 之犯罪事實，是否當然無證據能力，學說與實務有不同見解，分述如下：

1. 學說依權利領域理論(規範保護目的說)之觀點認為，本法第 181 條拒絕證言權，其目的在保護證人自己不受刑事追訴，而非保護其他共同被告。因此，檢察官漏未踐行告知義務，所侵害者乃證人之權利，於其他共同被告而言並無權利受損，自不得由其他共同被告主張該訊問程序違法，故共同被告以證人身分所為之陳述仍得作為其他共同被告不利之證據，至於證明力如何，應由法院依合理之心證而為判斷。

2. 惟自正當法律程序之法理觀之，上開規定雖係為保護證人而設，非被告所得主張，且既命具結作證供述，當即與同法第 158 條之 3「證人依法應具結而未具結，其證言不得作為證據」之規定有間，然命證人具結作證所踐行之告知義務倘有瑕疵，終究與正當程序未盡相符，應認係屬違背法定程序取得之證據，而適用同法第 158 條之 4 權衡人權保障及公共利益判斷其證據能力，實務見解亦同。

(三)故本案情形，依實務見解 A 得主張 B 之供述屬違反法定程序所得之證據，而是否具有證據能力，則由審判之法院審酌人權保障與公共利益之均衡維護，權衡判斷之。

保成.學儒.志光

快速考取

司法特考
高效學習架構



突破學習瓶頸

提供命題關鍵資訊，統整考試出題重點
短時間提升應考實力，快速上榜不是夢

基礎班

正規課前導讀課程，針對學科、法科等重點科目開課，厚實強化基礎，迅速進入狀況。

架構班/入門班

建立基本觀念架構，並運用架構整合教學，快速釐清各科完整脈絡，輕鬆學習。

多循環正規班

- 同考科採多元師資教學可吸取多位名師菁華
- 同類科開立多循環課程可旁聽加強弱科

考前總複習班

- 考前重要章節記憶，觀念統整強迫取分
- 補充最新時事法條，最後關鍵時刻，輕鬆掌握資訊

• 詳細課程請洽 保成.學儒.志光 全國門市 •

公職王歷屆試題 (110 司法特考)

三、法院審理販毒案件。由審判長法官 A、法官 B、法官 C 參與，於審理終結前，原參與法官 C 更易為法官 D，嗣後於審判期日，審判長 A 僅諭知更新審理程序、書記官朗讀前次筆錄、引用前次審理筆錄，即命為辯論並宣示辯論終結，定期宣判。請說明法院踐行之訴訟程序是否合法？(25 分)

1. 《考題難易》：★★★(最難 5 顆★)

2. 《解題關鍵》：直接審理原則與更新審理程序之意義

【擬答】：

本案法院並未實質更新審理程序即逕行判決，程序當然違法。

(一)按依本法應停止或更新審判而未經停止或更新者，判決當然違背法令，刑事訴訟法(以下同)第 379 條第 9 款定有明文。

(二)次按，審判期日，應由參與之法官始終出庭；如有更易者，應更新審判程序，本法第 292 條定有明文。而所謂更新審判程序，係指審判程序之更新審理，依直接審理主義與言詞辯論主義之精神，其審判程序須重新進行之謂。從而於更新審判程序後，應命檢察官陳述起訴要旨後，應按照前次審判程序進行之程度，依本法第 287 條至第 290 條規定，重新進行各項程序，其訴訟程序始屬合法，不得僅以命書記官朗讀以前筆錄或引用以前筆錄等方式，取代應實際重新進行之各項審判程序，倘未踐行上開程序即命辯論終結，逕行判決，即屬違法。

(三)題示情形，原參與法官 C 更易為法官 D，依法應更新審理，按照前次審判程序進行之程度，依本法第 287 條至第 290 條規定，重新進行各項程序。然本案於審判期日，審判長僅諭知更新而逕由書記官朗讀筆錄、引用前次審理筆錄，即命為辯論並宣示辯論終結，定期宣判，並未實際重新審理程序，更易之法官無從親自接觸證據並形成心證，與直接審理主義有悖，依上開實務見解，本案法院所踐行程序違法。

四、A 涉犯刑法第 342 條背信罪，經第一審法院判決有罪，但以 A 已將犯罪所得償還被害人，而未宣告沒收犯罪所得。經檢察官提起上訴，第二審法院認一審判決未宣告沒收部分未洽，予以撤銷，除亦判決有罪外，並諭知沒收犯罪所得。刑法第 342 條背信罪屬原則上不得上訴第三審法院之案件(參見刑事訴訟法第 376 條第 1 項第 5 款)，惟 A 認其仍得因二審初次受沒收判決，而可提起第三審上訴。請依實務見解說明 A 主張有無理由。(25 分)

1. 《考題難易》：★★★★★(最難 5 顆★)

2. 《解題關鍵》：最高法院 110 年度台上字第 2118 號判決改編，解題關鍵在於對於「沒收」性質的理解，以及刑訴 376 修法後的適用範圍。

3. 《命中特區》：

【擬答】：

A 之主張無理由，蓋刑事訴訟法(以下同)第 376 條之修法，僅是為使初次受有罪判決之被告能獲至少一次救濟機會，沒收雖於修法後屬獨立之法律效果，但仍以刑事不法行為存在為前提，並非分離之訴訟關係，從而 A 於一二審均為有罪，依本法第 376 條之規定已不得上訴三審，自不得以初次受沒收判決為由上訴三審，以下論證之：

(一)按第 376 條第 1 項本於釋字第 752 號解釋意旨，認經第二審撤銷第一審無罪判決並自為有罪判決，若被告不得上訴於第三審法院，未能提供至少一次上訴救濟之機會，認與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違，故修正使第一審受無罪、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，得例外提起上訴。

(二)惟本次修正僅限於被告於二審始初次受有罪判決之情形，並未就所有形式或實質上第二審撤銷改判較不利於第一審之判決，均賦予再一次之救濟機會(如第一審判決有罪，第二審亦判決有罪但加重其刑；或第一審未諭知沒收，而第二審諭知相關沒收等)。

(三)再者，現行刑法雖將沒收性質變革為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，已非刑罰(從刑)，但其仍以犯罪(違法)行為之存在為前提，而依本法第 309 條第 1 款規定，有罪之判決書，應於主文內載明所犯之罪，並分別記載諭知之沒收，可徵刑事被告本案之沒收與其所犯之罪名，具有一定之依附關係。且刑事訴訟關於被告部分，併就本案確認刑罰之有

公職王歷屆試題 (110 司法特考)

無、範圍與沒收部分同時審理，程序上並無區隔，案內關係應予沒收財產之諭知與罪刑之宣告，在程序既主體同一，俱以被告之犯罪行為存在為前提，即非彼此完全分離之訴訟關係，從而第二審法院所為刑事被告本案沒收之判決得否上訴，端視該本案罪刑部分是否為得上訴於第三審法院而定。

(四)故本案第一審判決雖以 A 已將犯罪所得償還被害人，而未宣告沒收犯罪所得，然二審判決認此部分未洽，予以撤銷，並諭知有罪判決及沒收犯罪所得。則其本案部分既屬第 376 條第 1 項第 5 款之案件，且經第一、二審均論有罪，自不得上訴於第三審法院，縱二審法院初次對 A 之犯罪所得宣告沒收，揆諸前揭說明，其沒收部分亦不得上訴於第三審法院。

考前必備 2 大上榜演練

| 保成.學儒.志光 |

全真模擬考 ⊕ 能力指標測驗

全真模擬考

【全程比照國考/實戰演練】



【全國排名 了解實力】

能力指標測驗



數據呈現強弱立見

測驗答題後，系統立即為考生分析答題狀況，雷達圖呈現，強科弱科一目了然，立即掌握學習狀況。



依實際考題分析

分析歷屆考題出題領域比重，再據分析出題，依實際考試設計、限時測驗，立即掌握自身程度與出題趨勢。



真人弱點分析

除大方向數據外，亦可預約專人面對面分析，深層了解細部弱點，有利後續衝刺精省時間，學習更有效率。

五