



刑事訴訟法學習技巧與解題說明

編目 | 刑法訴訟法

主筆人 | 郭台大 (郭奕賢)

一、如何掌握刑事訴訟法？

刑事訴訟法作為一部規範國家追訴犯罪的法律，旨在確定國家刑罰權的有無及其範圍，而追訴犯罪的過程是動態且隨時變動的，因此在學習刑事訴訟法時，相較於刑事實體法而言，要更難以捉摸一些。

不過，動態不代表沒有軌跡可循，在學習刑事訴訟法時，讀者可以考慮以兩種觀察視角來切入，讓學習可以更有架構：

(一) 時間軸視角：

刑事訴訟作為一個動態的程序，從時間軸的視角來掌握，是一個選項。刑事案件的開端依照刑事訴訟法§228I 因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。

由此而言，讀者可以從告訴、告發等偵查開始階段學習，一路沿著程序的進度來掌握刑事訴訟法，即在偵查開始之後，由於有保全被告或保全證據的需求，所以會開始接觸到強制處分，從傳統的搜索、扣押一直到新型態強制處分等，便可以在這個階段一舉統整。此外，就被告而言，相關的辯護人爭點，也能一起討論。

其後偵查結束時，檢察官要決定起訴與否，便可連同不起訴、緩起訴一同學習，其後起訴，就可能會涉及不可分效力，即可討論案件單一性、同一性問題。並且，案件進入審判程序後，就會接連討論到證據法則，再其後則是隨著判決之後的通常救濟與非常救濟程序。

透過時間軸的視角學習，可以幫助同學理解自己當前接觸的部分處在何種階段，又有何種任務要處理，是有效掌握刑事訴訟法的途徑之一。

(二) 單位視角：

相較於時間軸視角，刑事訴訟法也能透過區塊的方式切割，以單位的視角來學習。就此而言，例如訴訟主體即可分為法院、檢察官、辯護人及被告等，在此前提之下，即可於各單位當中剖析、學習重點。每個單位的核心原則都不一樣，讀者也可藉由各單位的核心原則，來掌握其爭點。以法院為例，爭點通常會涉及§163II 之適用以及實務爭議，這時背後可能反應的是刑事訴訟法中調查制與對抗制乃至於所謂改良式當事人進行主義之爭；此外，公平審判也會是與法院單位有關的原理原則，涉及的爭點則有如法官迴避等。

除了訴訟主體之外，訴訟客體也自成一個區塊，學習上即可將案件單一性與同一性一併處理。此外，刑事訴訟法當中的兩大魔王：強制處分與證據法則，也可各自作為單位學習。

在強制處分的區塊中，重點可能是國家公法上行為對於人民基本權利干預，以及其授

權基礎為何？是否與法律保留原則相符？讀者可以進一步從搜索、扣押、通訊監察等等不同的強制處分開始討論；而在證據法則的區塊中，則是在意嚴格證明法則的運用，也可細分以五種法定證據方法為單位各自開展學習，即被告、證人、鑑定人、文書、勘驗等。

以單位為視角的學習，由於區塊當中的爭點討論彼此性質相近，較容易能夠觸類旁通，靈活運用概念，是有效掌握刑事訴訟法的途徑之二。

(三) 小結：

刑事訴訟法雖然龐雜，但透過有秩序地學習，要有效地掌握並沒有想像的困難。途徑上有時間軸視角及單位視角等兩種方法，推薦給各位讀者。

二、刑事訴訟法的重點

(一) 體系要分明：

刑事訴訟法中，體系的區別是一件重要的事。不同體系常常會影響到在例題當中的法律適用，而體系的相異則常常反映了背後就刑事訴訟法架構的價值判斷，最常見的爭執即是所謂的調查制（職權主義）與對抗制（當事人進行主義），以及當前定調的改良式當事人進行主義。

不同體系所反映的不同取舍，讀者們也許最有感的便是證據法則。有論者會認為，所謂嚴格證明法則，是指「法定證據方法+法定調查程序」，而所謂證據能力，則必須是未經證據禁止，並經嚴格證明者，始能取得作為認定犯罪事實證據之資格¹。

相較於此，實務見解²則會認為所謂嚴格證明，其內涵為「具備證據能力+合法調查」，須均符合此二要件者，始得為認定事實資料之證據。並且，證據能力應優先於證據證明力而為調查，必先有證據能力，才有證據證明力判斷之問題。

對於不同體系的掌握，應要分明，不可混淆，如此始能在答題上保持機動性，像是如果遇上傳聞例外等題目，究竟要操作實務見解？又或是質問法則？便有賴讀者們對於體系的熟悉程度，以及當下的反應能力。

(二) 實務見解要熟悉：

雖然在各個規範科目上，理論與實務的對話都是必要且重要的，但實務見解在刑事訴訟法當中所佔的份量，可以說相比其他考試科目而言要再更重一些。此處的實務見解包括但不限於憲法法庭判決、司法院釋字、大法庭裁定、最高法院判決、具參考價值裁判、乃至於是高等法院座談會中的意見，甚至是修法動向等，重要性都不可忽視。

¹ 林鈺雄（2023），刑事訴訟法（上冊），12版，頁502-506。

² 司法院釋字第582號解釋；林俊益（2022），刑事訴訟法概論（上冊），22版，頁453-454；黃朝義（2021），刑事訴訟法，6版，頁550。

就憲法法庭判決以及司法院釋字而言，與刑事訴訟法有關的案件可以說是不勝枚舉，尤其是與對質詰問權相關的熱門考點，如司法院釋字第 582 號解釋、司法院釋字第 789 號解釋、112 年憲判字第 12 號判決；又或者是與被告及辯護人有關的司法院釋字第 654 號解釋、111 年憲判字第 7 號判決、112 年憲判字第 9 號判決³等，都在彰顯實務見解的重要性，考題的部分也能觀察到如此現象⁴。

其他像是大法庭裁定⁵、最高法院判決、具備參考價值裁判者，也應特別注意。就最高法院判決而言，除了重要的法律見解論述之外，最主要是案件單一性與同一性的問題，由於實務見解針對案件單一性的認定有許多特定的操作公式，像是有罪有罪始生不可關係⁶，又或是既判力擴張⁷等問題，這些爭論不一定能夠在學理上找到論述基礎，但卻一再見於實務案件的適用，因此即便學說上多有批評，考試上仍是一定要知道實務見解操作模式。

(三) 小結：

在學習刑事訴訟法的過程當中，不同體系的理解必須要分明，不可混淆。此外，實務見解有其特別的重要性，讀者在學習時，不宜輕忽此部分。

三、作答要點：

(一) 文字清楚易讀：

所有的法律考科應該都是如此，文字必須要清楚且易讀。考試除了運氣與實力的成分之外，應試技巧也是一大重點，而把字寫好、清晰且易讀，應是基本功。

(二) 時間掌握：

拿到題目的時候先仔細審題，將架構列出之後，分配各題所能估用的時間量，一般而言會以考試時間及該題配分為考量。時間掌握不只是形式上計算時間的配額，更重要的是在特定時間量的前提之下，決定要輸出如何的內容到答案卷上，若時間稍微拮据一些，讀者便可考慮言簡意賅地回答；若時間充足，則說理的部分則可以加強篇幅。

這種時間掌握的論調看起來是老調重彈，但實際操作可能沒有想像中的簡單。同一種爭點在不同配分、不同方向考量的情形下，可以得出各式各樣排列組合的答案，讀者們若是沒有足夠的練習，在考場上要短時間做到屈伸自如，便可能會有些難度。

這部分尤其是在傳聞例外這種一不小心就會寫到開花的題目更能見其重要性，如果不小心開花，不但會壓縮到其他題目作答的時間，也會影響到該題的分數，甚至是應考心情

³ 其他還有包括但不限於開卷權等，本文就不一一列舉。

⁴ 例如 111 年憲判字第 7 號判決作成後，相關的爭點便在 112 年台大法研所、112 年成大法研所考出。

⁵ 像是 108 台上大字 3594 號裁定即於 109 年北大法研所、110 年成大法研所考出。

⁶ 僅見最高法院 99 年度台上字第 2643 號判決。

⁷ 僅見最高法院 97 年度台非字第 211 號判決、最高法院 97 年度台上字第 1830 號判決。

與步調，因此時間掌控以及篇幅分配，不可小覷。

最後，若要練習時間掌握，除了對爭點與體系要熟悉，練習寫題目也是不可或缺的一環。

(三) 爭點要素：

一般而言，題目都會是以爭點為核心，於包裝過後呈現，各個段落都有可能潛台詞存在，在暗示各位爭點為何。抓出爭點是答題的第一要素，知道本題在測驗什麼，才能剖析爭議。爭議抓出之後，在考卷上要呈現處理爭議的能力，通常是不同說法並陳之後，選一個自己想要作為答案的內容回答。此處的重點有兩個，第一是作答者知不知道這邊有什麼爭議？尤其是實務見解，能不能掌握這個爭議到底在吵什麼？第二是作答的時候要附上自己的意見及理由，而這兩點也恰好對應到律師、司法官考題上的提示：「答題除引用相關學說或實務見解外，應就本案之論斷附具個人見解」。

(四) 階層與編排：

在考試當中，一些技術性的細節如果也能夠照顧到，也許可以在作答的基礎上錦上添花。其中一個重要的部分即是分點分項、階層與編排。在答案卷上，依照各位審題後的架構，可以一、(一)、1、(1)、A.等階層排列往下呈現，如此可以使閱卷者較能清楚知悉答案卷所要呈現的內容，尤其是爭點處理時，若能一望即知，閱卷老師也能知道你懂這個題目在問什麼，對於分數的取得而言，也許多少能夠有一些幫助。當然重點還是實質內容，內容編排不過是技術上讓作答更易讀的一個要點而已。

(五) 小結：

在作答的部分，爭點的熟悉程度以及對實質內容的理解正確與否，固然是最重要的部分，但有些技巧性地應試方式，也能夠幫助我們在呈現答案的時候更簡明且一目瞭然。除了文字要清楚易讀之外，階層與編排也要注意，字體不宜全部糊再一起，而如果可以的話，讓處理爭點的篇幅處能夠有獨立的區塊，如此也能凸顯處理爭點的過程與結果。

四、題目練習：

具有原住民身分之甲、乙二人，基於共同犯罪意思之聯絡，意圖為自己不法利益，未經主管機關之核准或同意，基於非法占用公有山坡地及國有保安林地之犯意，甲操作自己所有之 A 挖土機，乙操作向第三人丙租賃之 B 挖土機，共同擅自搭建鐵皮屋舍，而占用國有土地，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果。不久為警方查獲，當場依法將甲逮捕，移送檢察官偵查；乙則潛逃至國外，後因案被該國警方逮捕帶回警察機關依法詢問，乙陳述其與甲非法占用公有山坡地及國有保安林地之事，並作成筆錄。嗣後甲經檢察官以違反水土保持法等罪嫌，向管轄法院提起公訴。甲選任丁律師為其辯護。第一審法

院審理中，法院另裁定丙參與沒收程序。第一審法院審理後，諭知甲有罪，並沒收 A、B 二台挖土機。請就學說、實務、己見詳附理由回答下列問題：

(一) 辯護人丁抗辯，乙於國外警察機關陳述有關違反水土保持法事項所作成之筆錄，無證據能力。試問其抗辯有無理由？(35分)

(三) 第一審判決後，甲及檢察官皆未上訴，僅參與人丙對沒收 B 挖土機之判決不服，提起第二審上訴。經第二審法院審理終結，法院判決沒收丙之 B 挖土機、載運 B 挖土機之拖板車(屬丙所有)、甲之 A 挖土機。試問第二審沒收判決是否合法？(30分)

(節錄自 110 年律師、司法官第二題)

【解題要領】

從題目上來看，第一個要問的很明顯是外國警詢筆錄，而第二個是一部上訴的問題，考點不算隱晦，見招拆招可矣。

【擬答】

(一) 丁之抗辯為有理由：

1. 乙於外國作成之警詢筆錄屬於傳聞證據：

(1) 乙於外國所作成之筆錄屬於被告甲以外之第三人所為之陳述，依照刑事訴訟法(下同)第 159 條第 1 項規定，為傳聞證據。

2. 乙於境外作成之警詢筆錄不屬於傳聞例外：

(1) 按警詢筆錄之性質，乃司法警察機關針對個案所為，不具例行性要件，亦難期待具備高度信用性，即便乃我國之司法警察作成之筆錄，也無第 159 條之 4 之適用，僅能依個案適用第 159 條之 2 或第 159 條之 3 之規定。

(2) 本案乙之警詢筆錄乃於境外所作成，不但不具備例行性要件，也非我國公務員所作成，因此無第 159 條之 1 至之 4 之適用，本案也無第 159 條之 5 同意之情事。

(3) 然乙於外國作成之警詢筆錄，得否類推適用傳聞例外之規定，容有疑義：

A. 依照實務見解(107 議 1)所示，外國警詢筆錄性質上與我國警詢筆錄雷同，在法秩序上宜為同一之規範，而為相同之處裡，因而得於被告之對質詰問權受保障之前提下，類推適用第 159 條之 2 或第 159 條之 3 之規定。

B. 惟本文以為，傳聞例外之規定將造成對質詰問權之干預，應有法律授權才是，類推適用將架空法律保留原則之旨。

C. 退萬步言，縱然認為於外國警詢筆錄之情形，由於本案乙未於審判中到庭而得類推適用第 159 條之 3 之規定，然該規定必須認定乙之審判外陳述是否具備絕對可信性，程度上應至少能取代審判中對質詰問之信用性擔保始克相當，本案乙於陳述當時之環境、情形及狀況，依照題示一無所知，根本無從判斷

該陳述之可信性具備與否，即便容許類推適用第 159 條之 3 之規定，實際上亦難操作之。

(4) 是以，乙於外國所作成之警詢筆錄，由於屬於傳聞證據，依第 159 條第 1 項為無證據能力；即便認為得類推適用第 159 條之 3 之規定，也難認該陳述具備可信之特別情況，因此無證據能力。

3. 小結：

乙於外國作成之警詢筆錄無證據能力，丁之抗辯為有理由。

(二) 第二審就 B 挖土機沒收判決為合法；就 B 拖板車及 A 挖土機沒收判決為違法：

1. 按刑事訴訟法（下同）第 455 條之 27 第 1 項之規定，參與人就沒收判決之部分提起上訴，效力不及於本案判決；再按第 455 條之 28 規定，除法律另有規定外，參與人提起上訴時，準用上訴編之規定；未按第 348 條第 1 項及第 3 項之規定，上訴得對於判決之一部為之，並且得明示僅就法律效果之一部為之。
2. 本案丙為沒收特別程序之參與人，其僅就沒收判決不服而提起上訴，效力不及於本案判決，並且丙乃對 B 挖土機部分提起上訴，可認屬一部上訴之提起，故而第二審法院僅能就 B 挖土機部分為審理。
3. 是以，第二審法院就 B 挖土機所為之沒收判決為合法，但就 B 拖板車及 A 挖土機之沒收判決，則屬於訴外裁判，為違法之判決。
4. 茲有附言者，有論者謂 B 拖板車部分應屬僅參與人上訴而初受沒收判決之不利益變更禁止問題，惟本文以為，不利益變更禁止原則之適用乃以合法上訴為前提，既第 348 條第 1 項及第 3 項已明文規定得就法律效果之一部上訴，則既無不可分之情形，法院當僅能就 B 挖土機部分為審理，B 拖板車部分既不在合法上訴範圍，自無不利益變更禁止原則之適用⁸。
5. 據上論結，第二審就 B 挖土機之沒收判決為合法，就 B 拖板車及 A 挖土機之沒收判決為違法。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

⁸ 110 年司律法律專業科目評分要點與閱卷委員的話當中，針對拖板車部分即直接討論有無不利益變更禁止原則適用的問題，而未說明拖板車是否屬於合法上訴範圍。這部分可能涉及一部上訴的爭議，即就法律效果而言可以特定至何種程度而為上訴範圍之限定，本文認為至少以可分基準為形式上檢驗應可以是一個選項，但仍要請讀者注意這部分的討論。