

# 高點·高上 調查局特考

 **完整課程規劃，一路挺你到上榜**



 **王牌師資坐鎮，正課、加強都超給力**

 **立即試聽**  


 <b>韓律(康皓智)</b> 行政法	 <b>劉律(劉睿揚)</b> 刑事訴訟法	 <b>榮律(張鏡榮)</b> 刑法	
 <b>鄭泓(鄭凱文)</b> 中級會計學	 <b>初錫(蘇世岳)</b> 政治學	 <b>張海平(陳治平)</b> 社會學	 <b>金乃傑(魏取向)</b> 資通安全

 **五大課輔系統，應援系統最全面**



**113/8/31前憑司律/司特/調特准考證報名享優惠！**

**面授/網院特價33,000元起、雲端特價46,000元起**

# 《刑事訴訟法》

- 一、審判中，檢察官提出被告甲在警詢時的自白筆錄及錄音檔案作為證據之一。在調查證據時，甲爭執筆錄的內容與當日自己的陳述有出入，法官當庭播放警詢時的錄音檔案，不料發現其品質極差，完全無法分辨是否為甲的聲音或是其內容為何。試問自白筆錄有無證據能力？請詳述理由說明。(35分)

命題意旨	刑事訴訟法第100條之1、刑事訴訟法第158條之4。
答題關鍵	本題以刑事訴訟法第100條之1為命題核心，雖有全程錄音，然檔案品質極差無法辨識，應討論其法律效果，涵攝本案事實。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第一回，科律編撰，頁68～69。

## 【擬答】

該自白筆錄無證據能力。

(一)訊問被告應全程連續錄音：

按刑事訴訟法(下同)第100條之1規定，訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限；筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據；以上規定依第100條之2於司法警察官詢問犯罪嫌疑人時，準用之。為建立筆錄公信力，以擔保程序合法，詢問過程應全程錄音影擔保任意性及真實性。惟所謂內容不符，未全程且連續錄音影、根本未錄音、事後補正、修改或其他造假之錄音及錄音效果不清晰，都是可能想像的實務類型。

(二)本件錄音檔案品質極差之法律效果討論如下：

案例所示警詢之錄音檔案品質極差，完全無法分辨是否為甲的聲音或是其內容為何，法律效果如何，觀此取決於本條的規範目的及性質為何。以下討論之：

1.擔保自白任意性說：

認為規範目的僅在於擔保自白任意性的輔助性規定而已，本身並不會直接招致證據使用禁止之效果，違反之證據能力取決於第156條第1項。據此，縱使違反錄音影程序，只要自白是出於任意性，還是得為裁判的基礎。

2.證據使用禁止規定：

倘被告不利於己之陳述，能證明係出於自由意思而非出於不正之方法，且經調查其自由陳述與事實相符，縱令於訊問時錄音效果不清晰，致訊問程序稍嫌微疵，仍難直接排除其陳述筆錄之證據能力。其證據能力之有無，仍應由法院適用第158條之4規定，依個案之具體情狀，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，予以客觀權衡判斷之(參照最高法院111年台上字第1555號刑事判決)。

3.不利推定說：

全程連續錄音之規定，旨在以錄音、錄影作為上開合法訊問及公信力之證明，屬舉證責任問題。倘欠缺全程連續錄音或錄影之內容，無論係因未行錄音、錄影，或因操作機械(器)不當、設備不良、保存不善，致事後無法勘驗者，應由檢察官負舉證責任，以證明原陳述之任意性及內容之真實(最高法院100年台上字第2160號刑事判決)。

4.本文認為採擔保自白任意性說，錄音規範淪為可有可無、可遵守可不遵守的訓示規定而已，欠缺規範意義與實務作用；採證據使用禁止規定此見解仍不免有高度不確定性、難以審查之批評。本文採不利推定說，警方違反全程錄音規定本身，並非獨立的證據使用禁止類型，亦非僅是任意性的輔助規定而已，而是連結不正訊問之禁止的「證明規則」。

(三)自白筆錄應無證據能力：

系爭警詢自白雖有全程錄音，然錄音內容無法辨識，致事後無法勘驗者，應由檢察官負舉證責任，以證明原陳述之任意性及內容之真實，若檢察官無法舉證自白之真實性，該警詢筆錄即不得作為證據，本案之警詢筆錄應無證據能力。

二、檢察官在偵查結束後，就涉犯殺人未遂罪的嫌疑人甲提起公訴。在審判中，甲未選任律師為自己

辯護，法院也沒有為其指定辯護人。法院審判後，認檢察官所提出的證據未能證明甲犯罪，諭知無罪判決。檢察官不服，提起上訴，主張之一是法院未為甲指定辯護人，訴訟程序違法。試問檢察官的主張是否有理由？請附理由詳細說明。(35分)

命題意旨	刑事訴訟法第31條、刑事訴訟法第284條、刑事訴訟法第379條。
答題關鍵	本題以強制辯護案件雖無指定辯護人，但判決結果是無罪，上訴是否有理由，容有不同見解，應分別敘明討論後，寫出本文見解並針對本案涵攝。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第一回，科律編撰，頁77~78。

### 【擬答】

檢察官主張無理由。

(一)本案為強制辯護案件，未有辯護人到庭辯護，訴訟程序違法

按刑事訴訟法(下同)第31條第一項第一款規定：「最輕本刑為三年以上有期徒刑，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護。」同法第284條規定：「第31條第一項所定之案件無辯護人到庭者，不得審判。但宣示判決，不在此限。」本題甲所涉及殺人未遂罪，為最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪，屬強制辯護案件，必須有辯護人到庭為被告辯護；然本案甲未選任律師為自己辯護，法院也沒有為其指定辯護人，顯已構成第379條第7款：「應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判者」判決當然違背法令之情形。

(二)惟強制辯護案件，雖無辯護人到場，但判決結果是無罪，上訴是否有理由，容有爭議：

- 1.實務見解認為，強制辯護案件未指定辯護人為被告辯護，其踐行之訴訟程序，固屬違法，惟刑事強制辯護制度，係以保護被告之利益，維持審判之公平而設，既已諭知無罪判決，則該項訴訟程序違法，並未損及被告利益之保護，顯於判決無影響，不得執為適法上訴之理由。
- 2.然學說有認為，實務見解混淆「是否違法」以及「能否上訴」兩個層次的問題，既然第379條為「絕對上訴事由」，辯護人未經到庭辯護而逕行審判係判決當然違背法令，不得以顯於判決無影響作為判準。

(三)檢察官主張無理由：

本文認為，刑事強制辯護案件既為保護被告之利益，既已諭知無罪判決，顯已善盡保護被告之利益及維持審判之公平，若檢察官以法院未為甲指定辯護人認定訴訟程序違背法令，因而撤銷原判決發回更審，實則徒增訟累毫無實益，亦與強制辯護制度原在保護被告利益之旨有違，據此，檢察官以「法院未為甲指定辯護人」此理由為被告利益上訴，其主張無理由。

三、警察甲在巡邏時，發現棄置在路邊的機車為先前被害人報案失竊之物，於是陳報檢察官。檢察官命甲予以扣押。在審判中，檢察官提出該贓車作為證據，證明被告乙的犯罪事實。試問檢察官命警察扣押的機車有無證據能力？(30分)

命題意旨	刑事訴訟法第133條之1、刑事訴訟法第133條之2。
答題關鍵	本題以非附隨於搜索之扣押為命題核心，扣押物同時為證據及得沒收之物目的競合之情形，實務及學說有不同見解，應討論此爭點，並擇一見解進行涵攝。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第一回，科律編撰，頁162~163。

### 【擬答】

扣押之機車有證據能力。

(一)本件涉及非附隨於搜索之扣押：

按刑事訴訟法(下同)第133之1條規定，非附隨於搜索之扣押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定。非附隨於搜索之扣押，司法警察或司法警察官並無逕以命令扣押之處分權限，唯法官及檢察官，始為扣押的決定機關，司法警察(官)只得為扣押之執行機關而已。

(二)機車之證據扣押合法：

本案警察甲在巡邏時，發現棄置在路邊的機車為先前被害人報案失竊之物，由於並非附隨於搜索而來，性質上僅能發動獨立之扣押；警察甲縱認有扣押之合理依據，亦不得自行決定扣押，至少應先取得檢察官的扣押命令，始能執行扣押；但扣押命令並無一定的要式，情況緊急時檢察官亦得以電話或口頭諭知准予扣押；既然已先陳報檢察官，且檢察官認此乃竊盜犯罪之證物而准予證據扣押，其扣押決定及警察甲之執行行為應屬合法。

(三)本件涉及證據扣押與沒收扣押之競合：

棄置在路邊的機車為先前被害人報案失竊之物，屬於竊盜罪犯罪所生之物，依照刑法第 38 條為得沒收之物，是否應經法官裁定才得予以扣押，討論如下：

1. 同一沒收標的上，可能同時存在證據扣押與沒收扣押兩種目的競合，立法說明謂：「同時得為證據及得沒收之物，仍應經法官裁定，以免架空就沒收之物採法官保留為原則之立法意旨。」換言之，目的競合時採「擇一說」且應循「沒收扣押」程序為之，經法官裁定扣押。
2. 學說認為，立法理由恐怕混淆兩者且於法無據，當扣押物同時為證據又得作為得沒收之物時，此時只要各自符合要件，既得先依保全證據目的扣押，然於目的競合時，不能規避沒收扣押程序，而僅以門檻較低的證據扣押來同時涵蓋沒收扣押之目的。
3. 本文認為，學說較可採，應先以保全證據為目的扣押，毋須經法官裁定，應注意其效力僅止於保全調查證據目的而已，採證完畢後就必須發還給扣押物主；若欲為保全沒收目的而繼續留存，程序上必須另以沒收扣押接續其留存效力，始符合法律保留原則。我國立法理由稱此時應一律發動沒收扣押，競合時發動的證據扣押不合法，變成違法取證，反倒連進行採證都不行。

(四)扣押之機車有證據能力：

本案機車乃竊盜罪犯罪證物及犯罪所得，故無論是發動證據扣押或沒收扣押，雖皆可達到暫時留存該車之目的，但效力也皆僅止於該項發動目的而已；檢察官基於保全證據目的，依第 133 條之 1 非附隨於搜索之證據扣押，無須經法官裁定，其證據扣押合法，該機車有證據能力。

高上

【版權所有，重製必究！】

PRIORITY PASS

高  
點

法律國考貴賓室

准考證就是你的VIP卡!



113/8/31前

憑113司律、司特、調特准考證 &gt;&gt; 享優惠

## ★113司律二試★ 倒數二個月全力衝刺

【**司法官專攻班**】特價 **28,000** 元【**案例演習雲端時數版**】單科定價 **6** 折、全修特價 **20,000** 元  
(提供 1.3 倍課程時數，含書籍講義，不含課業諮詢及批改)【**高點二試判解文章班**】面授/網院特價 **5,000** 元、雲端函授特價 **7,000** 元  
(法研究生/法助/律師另有專案優惠)【**波斯納二試總複習**】34堂課特價 **6,000** 元、書+課組合特價 **7,800** 元  
(高點知識達舊生再優**1,000**元)


※以上優惠須憑113司律一試准考證方享有

## ★114正規課★ 全新課程再衝一年

全修課程	面授/網院	雲端函授
律師司法官	特價 <b>48,000</b> 元起	年度班/特價 <b>51,000</b> 元起
司法三等	特價 <b>32,000</b> 元起	特價 <b>44,000</b> 元起
司法四等	特價 <b>22,000</b> 元起	年度班/特價 <b>32,000</b> 元起
調特三等	特價 <b>38,000</b> 元起	特價 <b>46,000</b> 元起

## ★114分眾課★ 對症下藥補強弱點

課程	面授/網院	雲端函授
案例演習班+演習讀書會	二科 <b>85</b> 折 三科以上 <b>75</b> 折	案例演習班全修/特價 <b>30,000</b> 元起 二科以上 <b>8</b> 折
申論寫作正解班	單科特價 <b>4,000</b> 元	單科 <b>7</b> 折起
矯正三合一經典題庫班	全套特價 <b>4,000</b> 元	全套 <b>7</b> 折起
司特狂作題班	單科 <b>5,000</b> 元	--

【**司特/調特**】線上解題講座：8/20起鎖定  高點線上影音學習