

113 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員及海岸巡防人員考試試題

考試別：司法人員、調查人員

等 別：三等考試

類 科：司法事務官法律事務組、檢察事務官偵查實務組、公職法醫師、法律實務組

科 目：刑事訴訟法

辛蒂老師解題

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)

《考題難易》★★★★★

《破題關鍵》本題主要爭點在於，偵查機關訊問時之錄音錄影義務，若偵查機關雖有踐行，惟錄音檔案不清晰，是否亦屬刑訴法第 100-1 條第 2 項之證據使用禁止範圍。

《使用法條》or《使用學說》刑訴第 100-1 條

【擬答】

該自白無證據能力，說明如下：

- (一)按刑事訴訟法(下同)第 100 條之 1 第 1 項、第 2 項規定，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。其立法目的在於建立訊問筆錄的公信力，並擔保其程序之合法正當，亦即擔保被告對於訊問之陳述，係出於自由意思及所述與筆錄記載內容相符。
- (二)查本案，警察於詢問甲時有踐行錄音錄影義務，惟調查證據時甲爭執筆錄內容與自己當日陳述不同，法官當庭播放錄音檔案時，因檔案不清晰，導致無法辨認，該自白有無證據能力，容有爭論，析述如下：
 1. 實務見解認為，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，仍應由法院適用同法第 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(最高法院 111 年度台上字第 1555 號刑事判決參照)。
 2. 有學者以為，第 100 條之 1 第 2 項所謂筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符，包含已全程連續錄音，但錄音結果不清晰，導致無法判斷兩者內容是否相符之情形。換言之，在該情形下亦有第 100 條之 1 第 2 項證據使用禁止規定之適用，該自白筆錄不得作為證據¹。
 3. 本文以為，學說可採，蓋依照第 100 之 1 立法目的，所謂內容不符應包含偵查機關已全程連續錄音，而檔案不清晰致無法比對之情形，始能符合要求偵查機關錄音錄影，在於擔保被告對於訊問之陳述，係出於自由意思及所述與筆錄記載內容相符之目的，也才能確實保障被告之權利。基此，本案之情形，仍有第 100 條之 1 第 2 項之適用，甲之自白筆錄不得作為證據，應不具有證據能力。

¹ 何賴傑(2000)，訊問被告未全程連續錄音錄影之法律效果評最高法院八十八年度台上字第五七三、五七六二、六七五二號判決及台北地院八十八年度訴字第八二六號判決，月旦法學雜誌，62 期，頁 162。

公職王歷屆試題 (113 司法特考、調查局)

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)

《考題難易》★★★★

《破題關鍵》本題主要測驗同學對於強制辯護制度相關規定之熟悉，以及實務見解認為在獲判無罪之情形即非違法，縱違法，亦不得據此執為上訴第三審之理由。

《使用法條》or《使用學說》刑訴 31 條、第 284 條、第 379 條第 7 款

【擬答】

檢察官之主張有理由，說明如下：

(一)本案為強制辯護案件

1. 按刑事訴訟法(下同)第 33 條第 1 項第 1 款，最輕本刑為三年以上有期徒刑案件，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。此乃強制辯護制度，其目的在於弭平被告和國家間不對等之地位差距，並確保被告之權利得具體落實和享有。
2. 查本案，甲涉犯殺人未遂罪，乃最輕本刑三年以上有期徒刑案件，審判中，甲未選任辯護人，法院自應依據第 33 條第 1 項第 1 款，為其指定辯護人，惟法院並未為之，自係違反 33 條第 1 項規定。

(二)判決結果無罪有無影響判決違背法令之認定

1. 綜上而言，本案法院未替甲指定辯護，違反第 33 條第 1 項第 1 款規定，然因法院審理後判決甲無罪，是否仍認為法院未替甲指定辯護，訴訟程序違法，實務見解對此有所看法，說明如下：
 - (1)過去有實務見解認為：刑事強制辯護制度，旨在保護被告之利益，維持審判之公平，苟案件應諭知無罪，被告經合法傳喚而無正當理由不到庭者，雖辯護人未經到庭辯護，但已由檢察官一造辯論，顯已善盡保護被告之利益及維持審判之公平，仍難指為違法(最高法院 79 年度台上字第 338 號判決參照)。
 - (2)新近實務見解則認為：強制辯護案件，原審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，上開應強制辯護之殺人未遂罪，原判決既認不成立犯罪，而不另為無罪之諭知，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，不得執為適法上訴第三審之理由(最高法院 92 年度台上字第 4731 號刑事判決參照)。
 - (3)本文以為，上述實務見解將強制辯護制度相對化，混淆「是否違法」、「能否上訴第三審」兩層次，並使得「絕對」上訴事由相對化。蓋依據第 284 條和第 379 條第 7 款，強制辯護案件，未經辯護人到庭，即不得審判，若為之，則屬當然判決違背法令，其訴訟程序自有違法情事，不得因判決結果無罪，而回溯認為判決所經之訴訟程序乃合法。基此，法院未替甲指定辯護人，其訴訟程序自屬違法，不因獲判無罪判決而有異，故本案檢察官之主張有理由。

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)

《考題難易》★★★★

《破題關鍵》對於扣押之相關規定和體系需有充分之瞭解。扣押原則上採取法官保留原則，惟亦有例外之規定，本題主要即在例外規定之解釋，尤其是得為證據之物扣押之解釋。

《使用法條》or《使用學說》刑訴第 133 條和 133-1 條。

【擬答】

檢察官命警察扣押之機車有證據能力，說明如下：

(一)扣押之實體要件

- 1.按刑事訴訟法(下同)第133條第1項，可為證據或得沒收之物，得扣押之。次按刑法第38條之1第1項，犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。
- 2.查本案，警察甲巡邏時發現路邊機車乃被害人先前報案失竊之物，該機車屬於「產自犯罪所得，」即行為人因直接實現犯罪構成要件本身，進而獲得之財產價值。故屬於刑法第38條之1犯罪所得沒收。依據第133條之1，乃得沒收之物，偵查機關自得扣押之。

(二)扣押之程序要件

2016年修法後扣押之程序要件端視是否為附隨於搜索之扣押而異之：

1.本案為非附隨於搜索之扣押

- (1)自2016年修法後，扣押之程序要件須視是否為附隨於搜索之扣押，若是，則扣押合法與否，取決於搜索是否符合相關規定之要件；若為非附隨於搜索之扣押，則應符合第133條之1以下規定。
- (2)查本案，警察巡邏後發現一屬失竊物之機車，於是陳報檢察官，檢察官命其扣押。蓋其並無搜索之行為存在，故屬非附隨於搜索之扣押，扣押合法與否，須視是否符合第133條之1以下規定。

2.可為證據之物和得沒收之物競合

- (1)2016年修法後，扣押原則上採取法官保留原則，即須取得法院核發之扣押令狀始得為之，然亦訂有例外，包含第133條之1第1項除書之得為證據之物扣押和同意扣押，以及第133條之2第3(三)項緊急扣押。而本案，依題意並未取得法院核發之扣押令狀，且亦不存在情況急迫之情事，亦未得受扣押標的權利人同意，故最可能作為檢察官逕命扣押之法律依據為得為證據之物扣押之例外規定。
- (2)查本案，警察巡邏所查獲之失竊機車，依前述說明除為刑法第38條之1得沒收之物外，檢察官以該贓車為證據，用以證明被告乙之犯罪事實，其同時具得為證據之物性質，構成可為證據之物和得沒收之物競合，是否仍屬第133條之1第1項除書之得為證據之物扣押，而毋需取得扣押令狀即得由檢察官逕命扣押，容有爭論，析述如下：
 - ①實務見解認為，依據第133條之1立法理由，同時得為證據之物和得沒收之物，仍應經法官裁定，以免架空就沒收之物採取法官保留原則之立法意旨，故第133條之1第1項除書之得為證據之物扣押，不包含同時得為證據之物和得沒收之物。
 - ②學說則有認為，同時得為證據之物和得沒收之物非互斥關係，亦即此二目的之扣押得同時或先後為之，且其一目的之扣押無法涵蓋另一扣押目的。換言之，同時得為證據之物和得沒收之物，仍屬第133條之1第1項除書之得為證據之物扣押，自得本此目的，在未取得法官裁定之情況下，逕由檢察官為扣押。
 - ③本文以為，學說可採，蓋以得為證據之物而為扣押，和得沒收之物所為扣押，其目的不同，亦非互斥關係，可同時存在。基此，若檢察官本於作為證據之目的而予以扣押，即使該物同時具備雙重性質，亦不影響該扣押作為。故本案檢察官自得依據第133條之1第1項除書，逕命警察扣押該機車。該機車自有證據能力。



只有 **保成** 學儒 志光
才拿得出這樣的成績

112司法三等

各類科狀元.榜眼.探花全國最多

全國狀元	112 司事官 (財經組) 王○傳	全國狀元	112 檢事官 (偵查組) 蔡○芸	全國狀元	112 觀護人 (少事組) 邱○昕
全國狀元	112 觀護人 (社工組) 陳○佑	全國狀元	112 行政 執行官 丘○柔	全國狀元	112 公證人 蔡○芸
全國榜眼	112 行政 執行官 余○誠	全國榜眼	112 公證人 謝○宜	全國探花	112 檢事官 (偵查組) 黃○瑜
全國探花	112 行政 執行官 周○喬	全國探花	112 監獄官 林○伶	全國第四	112 檢事官 (電子組) 藍○湊
全國第五	112 觀護人 (社工組) 劉○杏	全國第五	112 司事官 (法律組) 趙○婷	全國第六	112 觀護人 (社工組) 陳○宏
全國第六	112 司事官 (法律組) 李○真	全國第六	112 檢事官 (財經組) 李○栩	全國第八	112 檢事官 (財經組) 洪○寧
全國第九	112 檢事官 (偵查組) 劉○睿	全國第十	112 檢事官 (偵查組) 李○栩	全國第十	112 司事官 (法律組) 黃○云



專業輔考 + 法學名師

保成 學儒 志光 司法三等

全國最多一線名師

憲 法 呂晟(鄭獻耀) / 子雲(劉逸中)	民 訴 林翔(林明勳) / 趙芸(蔡湘葵) / 宋定翔(王俊翔)
法 緒 駱羿(陳立帆)	刑 訴 伊谷(阮育權) / 韓慕(董子涵) / 墨笛(黃鳴勳)
民 法 袁翟(林政豪) / 唐吉(劉大慶)	法 組 駱羿(陳立帆)
刑 法 柳震(柳國偉) / 陳介中(陳辰軒)	犯罪學 良育(游宏偉)
駱羿(陳立帆) / 周昉(周宜鋒)	強 執 趙芸(蔡湘葵)
行政法 郭羿(郭耘豪) / 孫權(王鼎權) / 呂懷德(雷化豪)	

全國最強輔考課程

基礎課	年度班	題庫班
申論加強	專題講座	總複習
體測強化	口試課程	