

台 中 學 儒 助 您 金 榜 題 名

107 年法務部調查局調查人員考試試題

考試別：調查人員
等 別：四等考試
類科組：調查工作組
科 目：刑法與刑事訴訟法概要

一、甲夏日於海水浴場玩水，乙泳客溺水，甲便拿出手機拍直播，此時救生員正要下水救乙時，甲為求直播收視率，一拳將救生員打暈。乙因此溺水死亡。甲的刑責為何？(25分)

【擬答】

(一)甲於乙溺水現場直播之行為不成立刑法第 217 條第 1 項、第 15 條殺人罪之不純正不作為犯：

1. 構成要件階層

- (1)按刑法上不純正不作為犯之成立，須「對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止」，學理上因而認為須具備「保證人地位、應作為而不作為、物理現實上作為可能性」等額外要件。
- (2)本例中，甲與乙互不相識，僅係偶然同處於海水浴場，非但不具有特定保護義務之「保護者保證人地位」，亦未具監控特定危險源之「監督者保證人地位」，則縱然甲僅於現場直播而無所作為，放任乙溺斃身亡，亦將因不具有「作為義務」來源之「保證人地位」而不成立不純正不作為犯。

2. 結論

甲於乙溺水現場直播之行為不成立刑法第 217 條第 1 項、第 15 條殺人罪之不純正不作為犯。

(二)甲毆打救生員之行為成立刑法第 277 條第 1 項之傷害罪：

1. 構成要件階層

- (1)客觀上甲毆打救生員並致救生員暈倒，按日常生活之經驗法則應受有輕傷，其行為乃導致救生員受傷「不可想像其不存在」之條件，且該舉動已製造並實現法所不容許之身體法益侵害風險，可歸責於甲。
- (2)主觀上甲對於上開事實既知且欲，構成要件已然該當。

2. 違法性及罪責

本例中，甲並無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三)甲毆打救生員之行為成立刑法第 271 條第 1 項之殺人罪：

1. 構成要件階層

- (1)客觀上甲為了阻止救生員對乙施以救援，便出手毆打救生員致其暈倒，已如前述，然此舉除了造成救生員身體健康應受有傷害之外，同時間亦形同剝奪乙獲救之機會，並果真造成乙後續之死亡，則甲對乙之生命法益侵害型態，就應評價為「作為」亦或係「不作為」？

①行為評價重點說

應以規範之觀點判斷整體型行為中之重點區段，若重點在於積極行為之部分即應以該部分討論是否成立作為犯；反之若認為消極放任行為始為犯行應評價之重點所在，則應以此分析是否構成（不純正）不作為犯。

②風險理論

若行為人係以**創設風險**之方式造成法益侵害結果則屬**作為**；反之若行為人是**不排除既存風險**而導致法益侵害實現時則屬**不作為**。

③本文立場

有鑑於行為評價重點說並未提供依明確、可供操作之基準，將可能隨著判斷者認知上之差異而異其結論，應以風險理論所主張之「**創設風險**」與「**不排除既存風險**」較為明確，故本文從之。

- (2)承上所述，因乙本來可獲得救生員之救助而免於溺斃死亡之結果，卻因甲出手毆打、阻絕救生員之舉動，對於乙之生命創設延誤、錯失救援之風險，性質上應屬作為。

- (3)客觀上甲毆打救生員並致乙錯失救援機會而溺斃身亡，其行為乃導致乙死亡「不可想像其不存在」之條件，且該舉動已製造並實現法所不容許之生命法益侵害風險，可歸責於甲。

- (4)主觀上甲對於上開事實既知且欲，構成要件已然該當。

2. 違法性及罪責

本例中，甲並無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

二、黑道甲為搶地盤而對丙有了殺機，乙知道後便借一把柯爾特 M1911 手槍給甲以殺丙。甲到了丙堂口要動手殺害丙時，覺得還是用刀砍殺比較阿莎力，因此就改用武士刀砍死丙。試問乙的刑責為何？(25分)

【擬答】

(一)乙提供甲手槍之行為成立刑法第 217 條第 1 項、第 30 條殺人罪之幫助犯：

1. 構成要件階層

- (1)幫助犯之成立須客觀上有助成他人犯行之幫助行為、從屬於正犯之不法。所謂幫助行為，所謂幫助行為即指對於正犯之行為給予精神上或物質上助力(包含提供犯罪所需之資訊或工具等)之行為。舉凡任何足以便利正犯行為遂行之行為皆屬之，手段上亦包含以積極行為提供協助，以及消極不做為提供助力。

- (2)客觀上，乙確實係對已經形成殺人犯意之甲提供槍枝之物理上助力，應可便利甲殺人犯行之實行，甲最終亦果真將丙殺害，具備殺人罪之不法而可供乙從屬，惟甲最終並未使用乙所提供之槍枝，如此一來乙是否仍能成立殺人罪之幫助犯？此時設及幫助行為須否與正犯犯行具有因果關係為必要：

①因果關係必要說

有認為欲使幫助犯負擔其幫助行為之刑事責任，即須要求最終正犯之犯行或法益侵害結果確實係導因於幫助行為所提供之助力而來。否則，若正犯現實上根本未採納或利用幫助者所提供之助力，亦即其幫助行為與最終之犯行或結果均無關聯性，即無法正當化刑罰施加之基礎。

②因果關係不必要說

否定說認為，幫助犯之幫助行為無需於客觀上果真發揮其功用，而僅需其性質上「確實得以提供助力」即可。換言之，縱然事實上正犯並未利用幫助犯所提供之協助，只要幫助者之行為具有便利正犯犯行實現之功能，即可成立幫助犯。

③本文立場

倘依因果關係必要說之觀點，將因正犯猝然之行為決定而影響共犯成罪之基礎，始幫助犯成立與否過度取決於偶然因素。實則，當幫助者提供物理上有效之幫助手段時，即已具足刑罰施加之正當性基礎(已然可助成正犯之法益侵害)，故應以因果關係不必要說為可採。

- (3)承上所述，縱然乙所提供之手槍並未最終作用於被害人丙身上，然槍枝具有高度殺傷力，足以助成甲殺人犯行之實現，係一物理上有效之幫助手段，仍可該當於幫助犯之客觀要件。

- (4)主觀上乙具有幫助故意與幫助既遂故意，主觀構成要件亦已該當。

2. 違法性及罪責

本例中，乙並無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)結論

乙提供甲手槍之行為成立刑法第 217 條第 1 項、第 30 條殺人罪之幫助犯。

三、某甲日深夜對熟睡中的 A 女伸出狼爪，A 女驚醒後強力抵抗，甲惱羞成怒便持刀砍殺 A 女死亡後逃逸。逃亡期間甲向其友人乙告知殺害 A 女之經過始末。乙在警察調查中轉述其聽聞自甲所述之犯罪經過。嗣後甲經通緝後受捕歸案。乙的警詢筆錄在甲審判中得否作為證據？(25分)

【擬答】

乙之警詢筆錄，得否在甲審判中作為證據，分述如下：

(一)依實務見解如最高法院九十六年台上字三九〇〇號判決意旨，本題中，乙在審判外聽聞自親身知覺、體驗之人(甲)陳述殺害 A 之經過，乙後將甲轉述之犯罪經過告知警察。因此，乙乃刑事訴訟法上之「傳聞證人」；而乙之警詢筆錄屬刑事訴訟法上之「傳聞證據」，依刑事訴訟法一五九條一項，除法律有規定者外，不得作為證據。

(二)承上開實務見解，乙之「傳聞書面」證據(警詢筆錄)，因親身知覺、體驗之原陳述者(甲)，未親自到庭，依人證調查程序陳述並接受當事人之詰問，無從確保當事人之反對詰問權，且有悖直接審理及言詞審理主義，影響程序正義之實現，故原則上，乙警詢筆錄之證據能力亦應予以排除，不得在甲審判中作為證據。

(三)惟按前揭實務見解，倘原陳述者(甲)已死亡、因故長期喪失記憶能力、滯留國外或所在不明等因素，致客觀上不能到庭陳述並接受詰問，而到庭之「傳聞證人」(乙)已依人證程序具結陳述並接受詰問，且乙之「傳聞書面」(警詢筆錄)具備特別可信性及證明犯罪事實存否所不可或缺之必要性嚴格條件，或經當事人同意，法院復認具備適當性之要件時，法律就此雖未規定，惟基於真實之發現，以維護司法正義，本諸同法第一百五十九條之三、第一百五十九條之五立法時所憑藉之相同法理，當例外得作為證據。

四、號稱某民政府之代表首長甲就應經政府允許之事項而未經允許，便私自與外國政府為約定。案經檢察官偵查後起訴於管轄法院。該案件因甲未選任辯護人，經審判長為其指定公設辯護人為其辯護。其後審理終結，宣告甲成立私與外國政府訂約罪。甲對此審判結果不服，提起上訴。但上訴內容僅指原審認定事實錯誤，他並未與外國政府訂約等情事云云。試問上訴審法院應如何處理？(25分)

【擬答】

依最高法院 106 年度第八次刑事庭決議，本題中，上訴審法院應如何處理，分述如下：

(一)刑事訴訟法第三百六十一條第一項、第二項規定，不服地方法院之第一審判決而上訴者，須提出上訴書狀，並應敘述具體理由。又，本題中，若上訴審法院認為甲上訴內容僅指原審認定事實錯誤，甲並未與外國政府訂約等情事云云，乃「未具備具體理由」，除其情形可以補正，而未經原審法院命其補正，而應定期間先命補正者外，應依刑事訴訟法三六七條，以判決駁回之。

(二)依前揭最高法院決議，刑事訴訟法第三百六十一條所稱「具體理由」，並不以其書狀應用卷內訴訟資料，具體指摘原審判決不當或違法之事實，亦不以於以新事實或新證據為上訴理由時，應具體記載足以影響判決結果之情形為必要。但上訴之目的，既在請求第二審法院撤銷或變更第一審之判決，所稱「具體」，當係抽象、空泛之反面，若僅泛言原判決認事用法不當、採證違法或判決不公、量刑過重等空詞，而無實際論述內容，即無具體可言。

(三)從而，上開法條規定上訴應敘述具體理由，係指須就不服判決之理由為具體之敘述而非空泛之指摘而言。倘上訴理由就其所主張第一審判決有違法或不當之情形，已舉出該案相關之具體事由足為其理由之所憑，即不能認係徒托空言或漫事指摘；縱其所舉理由經調查結果並非可採，要屬上訴有無理由之範疇，究不能遽謂未敘述具體理由。

掃QR



送統一禮券

掃QR



送統一禮券

台中學儒	考場服務處	台中學儒	司法特考解題講座	台中學儒	8/11~8/19 准考證最優惠	台中學儒	全國唯一一場
現場報名。加贈五大好禮 1. 單科函授 2. 基本小六法 3. 獨家進階加強班 4. 視訊補課卡20堂 5. 平時測驗+全真模考班		■ 8/13(一)晚6:30民法 ■ 8/13(一)晚8:00刑事訴訟法 ■ 8/14(二)晚6:30刑法 ■ 8/14(二)晚8:00監所解題暨修法解析 ■ 8/18(六)晚12:30法學大意	參加立即贈 1.司法特考完整解答本 2.學費折扣券1000元 3.108年司法特考新題型/考科重點解析 (在班生0元/非在班生500元)	司法三等年度班 39800元 司法四等年度班 35800元 司法五等年度班 22800元 舊生再優惠3000元	8/18 題型/考科大變革 (六)午2:00 對司法特考的關鍵影響 參加贈 1.司考完整解答本 2.108年司法特考新題型/考科重點解析 現場抽 1.學費優惠1000元 2.視訊補課卡20堂 報名贈 1.學費優惠1000元 2.視訊補課卡20堂 3.基本小六法		