

# 台中學儒助您金榜題名

## 海巡三等：刑法與刑事訴訟法

108 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

考試別：海岸巡防人員 等別：三等考試 類科組：海巡行政 科目：刑法與刑事訴訟法

一、甲夥同友人乙、丙、丁數名與兄弟幫幫主庚及幫眾辛、戊等數人，於某廟口火拼。甲、乙、丙持棍棒圍毆打庚、辛等人，丁因心生害怕，在一旁吶喊，未加入行列。戊唯恐庚、辛被打死，高聲大喊「警察來了」，丁誤以為真，阻止甲、乙、丙繼續，要其趕快離開。雙方各有受傷，辛因頭顱破裂傷重致死。請問相關人等之行為如何處斷？(25 分)

本題難易度：★★★

解題關鍵：本題涉及共同正犯之判斷、修法後聚眾鬥毆在場助勢之解釋及中止未遂之認定基準為何。

【擬答】

(一)甲乙丙丁部分：

1. 甲乙丙可能成立刑法第 28 條、277 條第 2 項傷害致死罪之共同正犯：
  - (1) 刑法第 28 條規定二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯，通說認為共同正犯之成立主觀上必須具有共同之行為決意，客觀上必須具有共同之行為實行。
  - (2) 客觀上甲乙丙基於傷害之意思分持棍棒圍毆打庚辛等人，導致庚辛等人受傷，受傷結果與甲乙丙之行為具有因果關係及客觀可歸責，主觀上具有傷害故意，故甲乙丙對於普通傷害具有行為決意及分擔。
  - (3) 辛因甲乙丙之行為導致死亡，且依據題意，甲乙丙之行為一般情形應可預見將有導致死亡之可能，甲乙丙對此結果均有客觀可預見可能，甲乙丙均成立傷害致死之要件。
  - (4) 甲乙丙無阻卻違法及阻卻責任事由，構成傷害致死罪之共同正犯。
2. 甲乙丙可能成立刑法第 28 條、第 277 條第 1 項傷害罪之共同正犯：
  - (1) 甲乙丙客觀上具有傷害之行為及傷害之決意，並導致有人受傷，該當此構成要件。
  - (2) 甲乙丙無阻卻違法及阻卻責任事由，構成傷害罪之共同正犯。
3. 丁可能成立刑法第 283 條聚眾鬥毆在場助勢罪：
  - (1) 本件丁因心生害怕，在一旁吶喊，未加入行列，是否構成聚眾鬥毆在場助勢罪。
  - (2) 本罪依其修正之立法意旨，係單純處罰在場助勢者，限於在場助勢者與實行傷害之行為人均無關係，無法認定係幫助何人時，始有適用，本題丁係因甲夥同而來，並非單純在場助勢，故構成要件不該當。
  - (3) 丁不成立本罪。
4. 丁可能成立刑法第 277 條第 2 項傷害致死罪、第 277 條第 1 項傷害罪之共同正犯：
  - (1) 丁雖然因為心生害怕而為下手實行傷害，然因丁係由甲夥同而來，可認係以自己犯罪之意思而參與犯罪，應論以正犯。甲應論以第 277 條第 2 項及第 277 條第 1 項傷害罪之共同正犯。
  - (2) 丁無阻卻違法及阻卻責任事由，構成此二犯罪。
  - (3) 丁無須討論是否有中止未遂之適用：刑法第 27 條中止未遂之類型，其前提要件必須須行未既遂且有處罰明文，刑法第 277 條並無未遂之處罰明文，故無討論必要。
5. 競合：甲乙丙丁均犯刑法第 277 條第 1 項、第 277 條第 2 項罪，為一行為觸犯數罪名，依刑法第 55 條，從一重之傷害致死罪處斷。

(二)庚辛戊部分可能刑法第 28 條、第 277 條第 1 項傷害罪之共同正犯：

1. 客觀上庚辛戊基於傷害之意思與甲乙丙等人火拼，導致甲乙丙亦有人受傷，受傷結果與庚辛戊之行為具有因果關係及客觀可歸責，主觀上具有傷害故意，故庚辛戊對於普通傷害具有行為決意及分擔。
2. 庚辛戊無阻卻違法及阻卻責任事由，成立本罪。
3. 至於辛因火拼後傷重致死，係於程序法上由檢察官依據刑事訴訟法第 252 條第 6 款為不起訴處分，併予敘明。

二、甲為某會計師事務所之助理，夥同其男友乙(非事務所員工)，趁處理某上市公司申請公開上市之機會，由甲將該公司寄放在事務所之某金融存簿及印章交與乙，再由乙偽填提款單，將帳戶內之金額盜領一空。請問甲、乙二人如何論處？(25 分)

本題難易度：★★★

解題關鍵：本題涉及侵占罪、詐欺、偽造文書之條文認定及對身分關係之成立判斷。

【擬答】

(一)甲可能成立刑法第 336 條第 2 項之業務侵占罪：

1. 客觀上甲是會計師事務所之助理，乃基於社會生活地位反覆實施會計業務之人，基於業務關係而持有客戶之金融存簿及印章，卻將其交付予乙，客觀上之舉動可見將該物為己有，以所有權人之地位自居，為亦持有為所有之行為，主觀上具有故意及不法所有之意圖。
2. 甲無阻卻違法及阻卻責任事由，該當本罪。

(二)甲可能成立刑法第 28 條、第 210 條偽造私文書之共同正犯：

1. 刑法第 28 條規定二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯，通說認為共同正犯之成立主觀上必須具有共同之行為決意，客觀上必須具有共同之行為實行。
2. 銀行提款單為便利存款人取款之用，一般認為非可流通市場自由轉讓，只屬私文書之一種，甲乙基於共同之盜取客戶之帳戶金額，由甲拿取客戶存簿及印章，由乙填載提款單，具有共同之行為決意及分擔，甲乙並非有製作權人，卻冒用他人名義作為提款單，足以生損害於公眾，主觀上具有故意，構成要件該當。
3. 甲無阻卻違法及阻卻責任事由，成立本罪。

(三)甲可能成立刑法第 28 條、第 216 條行使偽造私文書之共同正犯：

1. 甲乙具有共同之行為決意及分擔已說明如前，於偽造後由乙持以向銀行提款，將帳戶內之金額盜領一空，構成要件該當。
2. 甲無阻卻違法及阻卻責任事由，成立本罪。

(四)甲可能成立刑法第 28 條、第 217 條盜用印文之共同正犯：

1. 客觀上甲乙無權使用客戶之印章而擅自使用，該當此構成要件。
2. 甲無阻卻違法及阻卻責任事由，成立本罪。

(五)甲可能成立刑法第 28 條、第 339 條詐欺取財罪之共同正犯：

### 從108試題看109考點

8/12 刑法  
晚6:30

8/13 行政法  
晚5:00

8/16 民法  
晚5:00

8/12 刑事  
晚8:10 訴訟法

8/15 監所  
晚6:30 解題

8/17 法學  
午12:30 緒論/大意

1. 客觀上乙提出偽造之私文書，導致銀行陷於錯誤，進而將帳戶內之存款由乙領提一空，使銀行受有損害，主觀上具有故意及不法所有意圖，構成要件該當。

2. 甲無阻卻違法及阻卻責任事由，成立本罪。

(六)乙可能成立刑法第 336 條第 2 項之業務侵占罪：

1. 業務侵占罪之成立必須行為人對於客體具有因業務關係而來之持有關係，本罪屬於身分犯類型，對於乙此種無業務亦無持有身分關係之人，與有身分關係之甲共同違犯，應以刑法第 31 條第 1 項論以業務侵占罪之共同正犯或第 31 條第 2 項以僅成立普通侵占罪，有不同之見解。
2. 實務見解認為，無身分者若與有業務上持有之身分者共同實施，應依刑法第 31 條第 1 項之規定，論以本罪之共同正犯，故乙應論業務侵占罪之共同正犯。

(七)乙可能成立刑法第 210 條偽造私文書、第 216 條行使偽造私文書、第 217 條盜用印文、第 339 條詐欺取財罪之共同正犯：

1. 甲乙應成立共同正犯已說明如前，故乙亦該當此些罪之構成要件。
2. 甲無阻卻違法及阻卻責任事由，成立此些罪。

(八)競合：

1. 甲乙所成立之偽造私文書罪、行使偽造私文書罪、盜用印文罪，實務認為盜用印章被偽造文書吸收，偽造文書被行使行為吸收，論行使偽造文書罪。
2. 甲乙所成立之行使偽造文書罪與詐欺取財罪，係一行為觸犯數罪名，依刑法第 55 條從一重論以行為偽造私文書罪。
3. 甲乙所成立之行使偽造私文書罪與業務侵占罪間，行為互殊、犯意個別，依刑法第 50 條數罪併罰。

三、乙及其女友丙因賭博欠債跑至臺北市找乙之父甲。乙、丙見甲經濟狀況佳，遂趁其不在時，竊盜既遂。因甲居住之房子裝有監視錄影設備，甲握有乙、丙竊盜行為全程之錄影，甲遂對乙提起竊盜罪之告訴後，檢察官對乙提起公訴。同時，甲委任律師針對自己被竊之事實，向臺灣臺北地方法院自訴丙竊盜。嗣後甲又合法撤回對乙之告訴，試問臺灣臺北地方法院對兩案件應如何之判決？(25 分)

本題難易度：★★★

解題關鍵：本題測驗告訴之效力問題，提出告訴之效力及撤回告訴之效力。並涉及對告訴與自訴之關聯討論。

【擬答】

臺北地方法院應對乙為不受理判決；對丙為實體之判決

(一)甲對乙提出告訴是否及於乙：

1. 按告訴乃論之罪依類型區分有絕對及相對告訴乃論，後者係指原非告訴乃論之罪，因一定身分關係變成為告訴乃論之罪，刑法第 324 條第 2 項親屬間竊盜即屬之，本題甲為乙之父，乙與丙為竊盜行為，乙所犯之竊盜屬於相對告訴乃論罪，但與甲無身分關係之丙仍為非告訴乃論之罪。
2. 刑事訴訟法(下稱本法)第 239 條有告訴不可分原則之規定，然該條之適用限於共犯告訴乃論之罪，本題甲對於乙提出告訴，並無不及於丙之問題，因丙所犯為非告訴乃論之罪，檢察官知有犯罪嫌疑者即可逕行調查，檢察官對乙提起公訴自屬合法。
3. 又檢察官起訴後，因本法第 266 條規定，起訴之效力不及於檢察官所指被告以外之人，故起訴乙並不及於丙。

(二)甲是否可以對丙提出自訴：

1. 本法第 319 條規定，犯罪之被害人得提起自訴。
2. 本題是否因甲對乙提出告訴及檢察官偵查而會有本法第 323 條限制自訴規定之適用。
3. 本法第 323 條係指同一案件，亦即事實上同一及法律上同一案件，本件屬不同之被告，非同一案件，故無本法第 323 條公訴優先原則之適用。
4. 甲委任律師對丙提出自訴合法。

(三)甲撤回乙之告訴是否及於丙：

1. 依本法第 238 條，因乙屬於告訴乃論之罪，甲得撤回其告訴。
2. 依本法第 239 條規定，撤回告訴及於其他共犯限於共犯告訴乃論之罪，本題乙丙並非此情形，故無適用，甲撤回乙之告訴不及於丙。
3. 甲對乙合法所提出之自訴，亦不會因甲撤回對乙之告訴而影響其效力。

(四)法院之判決：

1. 因甲合法撤回乙之告訴，臺北地方法院應依據本法第 303 條第 3 款為不受理判決。
2. 甲合法對丙提出自訴，臺北地方法院自應於審理後為實體判決。

四、警察甲於通訊軟體 LINE 發現「派派外約」之性交易訊息，即與暱稱「〇派派」之帳號連絡並談妥性交易價格，應召站成員即撥打乙之行動電話，由乙連絡應召女子丙，再由乙駕駛自用小客車搭載丙至與甲約好的某汽車旅館，媒介丙與甲所喬裝之客人，欲從事性交易。丙進入該汽車旅館後，即向甲表明性交易代價，並脫去衣物，甲立即表示其身分，將丙逮捕，並連絡乙到案說明。試申論甲以誘發犯罪之方法取得之證據是否有證據能力。(25 分)

本題難易度：★★

解題關鍵：本題涉及誘捕偵查類型及效力之探討

【擬答】

甲所取得證據之證據能力應權衡判斷之

(一)甲之偵查作為屬於偵查技巧類型：

1. 本題警察甲喬裝客人與乙聯繫，由乙媒介丙甲為性交易，於談妥並為性交易時加以逮捕之偵查手法，一般稱為犯罪挑唆或誘捕偵查。
2. 誘捕偵查依類型可區分為創造犯意型(陷害教唆)與提供機會型(釣魚偵查)，其判斷標準主要在於行為人主觀上原來是否具有犯罪之意思而決定。
3. 甲由通訊軟體發現性交易訊息後才利用該帳號聯絡並談妥性交易價格，乙丙主觀上原即有犯罪之意思，甲僅係喬裝客人提供機會給乙丙，並於犯罪行為時加以逮捕，並非單純為甲之設計誘陷，故屬於提供機會型之誘捕偵查，此種方式，一般認為屬於偵查技巧之一環，而認為屬合法之誘捕偵查。

(二)對於此類誘捕偵查所取得之證據，雖有認為並未違反基本人權保障，且於公共利益之維護有必要性，故其所取得之證據應有證據能力。然刑事法不以處罰單純之犯意為原則，行為人之所以著手進行，既然係因司法警察之加工介入，仍應考量取得證據之要件是否符合正當法律程序，例如司法警察之蒐證作為、介入程度、手段等，進而以刑事訴訟法第 158 條之 4 規定加以權衡判斷。

完整解答請掃我↓



8/23 前憑准考證  
報名最優惠

舊生再優3000元

全修贈春季進階班

再抽萬元現金及課程

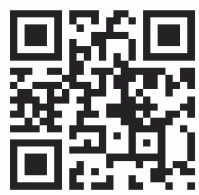
司改vs年改  
機會在哪?

8/17  
午2:00



讓專家告訴你

學儒公職 ▶ 考試重點 即刻救援 ◀



司法 第二天考科  
10分鐘  
總複習

