

# 台中學儒助您金榜題名

## 司法三等：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：司法人員、調查人員 等別：三等考試

類科組：司法人員行政執行官、檢察事務官財經實務組、檢察事務官電子資訊組、檢察事務官營繕工程組、調查人員調查工作組

科目：刑法與刑事訴訟法

一、甲帶著未繫頸鍊的小狗外出散步，小狗看見路人乙時突然失控低吼齜牙衝向乙，甲在後面追趕阻止，乙見小狗衝過來，為了保護自己不被咬傷，在小狗將咬其腳時，將狗踢開，同時撿起一旁粗大樹枝暴打小狗，致小狗斷腿，哀嚎不已，甲見乙暴打其狗，且制止不聽，頓時大怒，以拳頭將乙打傷。試問甲、乙之行為，依刑法如何論處。(25 分)

### 【破題關鍵】

這題要先寫乙，因為甲的反擊能否阻卻違法，必然以乙的行為的合法性為前提。就乙來說，乙把狗打傷可以緊急避難阻卻違法（白話來說，只踢一腳狗只會咬得更凶，若逃跑，狗也跑得比人快，沒用）；所以就甲來說，既然乙的行為合法，甲也就無從正當防衛或緊急避難了。

### 【擬答】：

(一)乙將狗踢開並持樹枝暴打小狗的行為，不成立毀損器物罪（第 354 條）：

1. 客觀上，乙攻擊狗的行為與狗腿折斷的結果間具有因果關係與客觀可歸責性，且此行為足生損害於他人；主觀上，乙具有故意。

2. 於違法性，乙得主張緊急避難（第 24 條）阻卻違法。客觀上，小狗即將咬傷乙，乙之身體陷入急迫危險，就避難手段而言，僅將狗踢開勢必招致狗更激烈的攻擊，而若逃跑，以經驗而言，狗必然跑得比人快，亦無濟於事，因此，將小狗踢開及打傷屬屬適當而不得已之手段，且符合法益衡平；主觀上，乙具有避難意思，故其毀損行為因緊急避難而阻卻違法。

(二)甲以拳頭將乙打傷的行為，成立傷害罪（第 277 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲毆打乙的行為與乙受傷的結果間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲具有故意。

2. 於違法性，甲不得主張正當防衛（第 23 條）或緊急避難（第 24 條）阻卻違法，蓋如上所述，乙攻擊甲的小狗屬緊急避難，而緊急避難屬合法行為，相對人應有忍受義務，自非正當防衛之「不法侵害」或緊急避難之「危難」。因此，甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)結論：甲成立傷害罪，乙不成立犯罪。

二、甲在宴席飲酒過量，離開時將自己的超跑鑰匙交與友人乙，隱約記得有請未喝酒之乙代為開車將自己送回家。乙從未開過如此拉風的超跑，在高速公路開車時竟無視路上的交通狀況，一路飆速、蛇行甚至遇到車輛不願讓行時，還一路逼車，途中並且因為車距不足，差點發生在前車剎車時，撞上前車的情事。高速公路警察發現乙所駕駛超跑的危險狀態後，將超跑攔下，停車後以卻趁警察上前盤問的空檔，將甲換至駕駛座，要求意識不是很清楚的甲頂替開車行為，甲認為不能讓乙為了自己而遭到更大麻煩，迷迷糊糊答應乙的要求，滿身酒味坐在尚未熄火的超跑駕駛座上，在警察盤問時，坦承自己飲酒過量並因此不小心開快車，經酒測甲吐氣所含酒精濃度竟高達每公升 0.5 毫克。事後警察依規定檢視儀器確認乙為道路上的駕駛者，試問甲、乙之行為，依刑法如何評價。(25 分)

### 【破題關鍵】

這題兩個考點：第一，道路上危險駕駛的法律評價，第二犯人自我庇護行為不罰。本題中，乙在道路上危險駕駛並不到要科以刑罰的程度，所以不成立相關犯罪，不過因為是否成立犯罪仍要經由法院認定，所以乙是個「犯人」，也因此甲可以成立頂替罪，而乙教唆甲頂替自己，就是個自我庇護行為不罰的老考點了。

### 【擬答】：

(一)甲謊稱其為駕駛人之行為，成立頂替罪（第 164 條第 2 項）：

1. 客觀上，甲謊稱其為危險駕駛之行為人，而使真正之行為人乙隱蔽（雖乙之行為不成立犯罪，然頂替罪之成立僅須被頂替者有犯罪嫌疑即足）；主觀上，甲具有故意與使真正犯人隱蔽之意圖。

2. 甲無阻卻違法事由，於罪責，甲雖有酒醉，然其酒精濃度應不至於影響責任能力，故無原因自由行為之適用，甲仍屬完全責任能力並無阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)乙駕車超速蛇行等行為，不成立妨害公眾往來安全罪（第 185 條第 1 項）：

本罪之成立，必須行為人「損壞或壅塞陸路……或以他法致生往來之危險者」方屬之，以飆車而言，實務亦僅認為在多人飆速競駛的情況下有可能該當本罪；換言之，單純一人駕車超速蛇行等行為應不具本罪之強度，僅屬行政不法，故乙不成立本罪。

(三)乙逼車之行為，不成立強制罪（第 304 條第 1 項）：

1. 客觀上，乙使其他駕駛被迫讓道，屬於以強暴行為使人為一定作為；主觀上，乙具有故意。

2. 於違法性，此行為具有目的手段可非難性，然學說上有認為，由於被逼車者只要變換車道即可免於強制，依照「輕微原則」，應認為此一強制行為不具有違法性，故乙不成立本罪。

(四)乙要求甲自承其為駕駛人之行為，不成立頂替罪之教唆犯（第 164 條第 1 項、第 29 條）：

形式上，乙唆使本無犯意之甲著手實行頂替之

**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**

**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**

### 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  
訴訟法**  
晚8:10

**8/15 監所  
解題**  
晚6:30

**8/17 法學**  
午12:30 緒論/大意

不法行為，然實質上，應認為此屬「犯人自我庇護行為不罰」之原則，亦即乙自行逃匿為法律所容忍，則教唆他人頂替自己，更無由成立犯罪（或謂無期待可能性），故乙不成立本罪。

(四)結論：甲成立頂替罪，乙不成立犯罪。

三、甲因案被通緝，打電話給乙，要求乙準備新臺幣 50 萬元的跑路費。隔日甲至乙之公司取款，發現乙只準備 20 萬元，甲大怒責罵乙：「才這樣一點？不想活了嗎？」乙回說：「景氣不好，昨晚才籌到 20 萬元！不夠的 30 萬元下週一定給你！」此些對話內容皆被同辦公室內乙的秘書丙暗中錄下。試問上述錄音內容作為法院認定甲犯罪證據之適法性。(25 分)

### 【擬答】：

甲遭錄音之錄音檔案得否作為證據，有二種見解，分述如下：

(一)因對話本身即係構成被告犯罪行為（恐嚇取財），故不適用自白或傳聞法則，即該證物屬於物證，視其是否合法取得而定。

1. 按，「依法監聽被告與他人於犯罪時「事中」所為與犯罪行為有關之言語，係犯罪完成前有關犯罪行為之言語，並非事後對犯罪行為之描述，無異還原當時狀況，其對話本身即係構成被告犯罪行為之部分內容者，性質上並非被告或證人審判外之自白或陳述，端以監聽是否合法而定，並不適用自白或傳聞法則。」最高法院 102 台上 5043 可資參照。

2. 查，本件甲遭錄音之對話可做為其觸犯恐嚇取財罪之證據，而因其非屬其事後就曾經與聞之事實所為之追憶，自與審判外之陳述有間，又其言語內容本身即構成犯罪，且不以其所陳述之內容真偽為要，故與一般供述性證據著重之內容真實性、任意性不同，故不應將其視為供述性證據。

3. 準此，管見認為宜將該錄音檔案視為物證，不須判斷是否屬於傳聞或判斷是否具有任意性及真實性（自白法則），而應視其是否合法取得而定。又，今為錄音者係非國家機關之私人，是法院應參酌所侵害之私益輕重、所保護之法益重要性，以刑事訴訟法第 158 條之 4 權衡其證據能力。

4. 另值敘明者，若甲爭執該錄音之真實性，法院即應踐行相對應之證據調查程序（如勘驗、播放等），始得謂有行合法之調查程序。

(二)屬於審判外之自白，於符合任意性及真實性之情況下，得直接作為認定甲有罪之證據，然仍須適格之補強證據。

1. 亦有見解認為，若係被告所為之言論內容，均一概視為被告之自白，而不分審判內外，以保障被告之自白內容係出於自由意志為之。故若被告爭執該錄音內容言論之真實性及任意性，法院自應先予調查之（本法 156 條第 3 項）。

2. 又，被告之自白不得作為認定被告有罪之唯一證據，是法院應調查其他與該自白不具同一性之證據，以補強該證據之證明力，始能證明被告之罪行。

四、某日早上警方持搜索票搜索被告甲住處，查獲諸多作案證據後，於當日下午 15 時開始詢問甲，起先甲均保持緘默或僅回答不知道，警方陸續出示多項扣案證據以及其他共犯筆錄等給甲看，詢問持續至該日 20 時左右，甲認為大勢已去，自白可能還有減刑之機會，遂自白犯罪。後甲遭檢察官起訴，審理時甲均否認犯罪，法院仍採用甲於前述警詢自白作為判決甲有罪之證據之一。試問，法院之判決有無違法？(25 分)

### 【擬答】：

法院欲採用被告之警詢筆錄作為證據，須符合自白法則中之任意性及真實性，及有適當補強證據時，始得為之。

(一)本警詢陳述係被告之自白，無關傳聞法則，故不適用刑事訴訟法第 159 條之 2；另警察搜索時有搜索票，應係合法搜索；而題幹看不出是否有合法逮捕事由，若違法逮捕則後續之訊問可能因違法逮捕而壓抑被告任意性而不得作為證據，然先予認為該逮捕係合法逮捕；再者，雖未提及警察訊問前是否踐行刑事訴訟法第 95 條告知義務，然似非本題重點，故先予認為訊問程序皆為合法（若違反則依刑事訴訟法第 158 條之 2、158 條之 4 判斷其證據能力）；末，題幹已敘及係「判決甲有罪之證據『之一』」，顯有補強證據，符合刑事訴訟法第 156 條第 2 項，合先敘明。

(二)按，「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」刑事訴訟法第 156 條定有明文，是以本件爭點厥為：「被告之警詢陳述是否出於任意性及真實性？」

(三)首先，連續五小時之訊問是否該當疲勞訊問，攸關被告之自白是否出於任意性。

1. 按，「疲勞訊問係指偵查機關以長時間訊問之方式，迫使受訊問人身心俱疲，不得不在回答內容中，違反自己之本意，附和或接受受訊問人要求其回答之內容者，始稱之。」台灣高等法院 107 年度原上字第 112 號判決可茲參照。

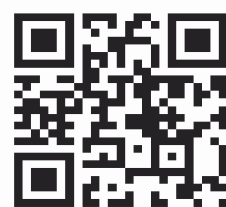
2. 查，本件被告遭逮捕之時間未明，然顯無超過 24 小時之逮捕時限，亦看不出是否有不當遲延訊問之情，故所應審究者應係該 5 小時之訊問是否該當疲勞訊問。今 5 小時之訊問是否該當疲勞，應視其是否有不當長時間迫使訊問人回答之情況，然自題幹中可看出被告主要自白之原因並非係因警察有壓迫、長時間訊問，而係因提示證物後發現難以脫罪，而以自己之自由意志選擇自白減刑，顯見本件並無違反其本意附和訊問人之問題之況，不該當疲勞訊問。

(四)又，被告係出於欲爭取自白減刑之機會始為自白，應可認其供述乃出於任意性。

1. 因題幹已敘明被告主要自白之原因係欲爭取減刑，顯見被告為自白時尚能就其利益獨立判斷是否認罪，顯見其認罪係出於利己之自由意志。是該警詢筆錄既具有任意性，則於符合真實性之情況下，得作為證據使用。

(五)另值敘明者，被告之自白不分審判內外，皆得作為證據使用，故本件雖被告並非於審判中自白，於符合任意性及真實性之情況下，仍得作為證據使用。

### 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**