

107 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、甲指揮抗爭群眾於立法院外進行抗爭。其中一位抗爭人員 A 試圖攀爬立法院外牆，不慎踩空摔落，頭部受創，經立法院警衛報警後，救護車立即前來。救護車到達現場後，卻被甲所在之宣傳車擋住。警方多次廣播請甲移動該宣傳車，但甲當時不知道有人受傷，也不知道傷勢嚴重，懷疑是警方想誘騙他們離開，因此，未試圖移動車輛，也沒呼籲群眾讓道，導致救護車必須改由立法院側門進入。A 雖經送醫，仍不治死亡。醫院方表示，救護人員被延誤近 5 分鐘的黃金救治時間。若能早 5 分鐘送醫，A 極可能存活。試論述甲之刑事責任。(25 分)

【破題關鍵】

本題是最近的時事題，相信大家應該記憶猶新！本題的敘述幾乎和反年改阻擋救護車的案子如出一轍，要注意的是雖然大家會直接聯想到過失致死(本題特別強調甲對 A 受傷沒有認識，絕對沒有成立殺人的空間，同學務必留意)，但不要忘記強制罪、妨害公務罪的討論。另外如果有關心後續發展的同學應該會留意到在該案檢察官起訴的罪名包含醫療法上的妨害醫療業務罪，若能完整寫到想必會讓老師相當驚艷。

【擬答】：

(一)甲未呼籲群眾讓道之不作為應成立醫療法 106 條 3 項之妨害醫療救助業務罪

1. (1)客觀上，依醫療法 106 條 3 項，對於醫事人員或緊急醫療救護人員以強暴、脅迫、恐嚇或其他非法之方法，妨害其執行醫療或救護業務者，成立本罪。本題中醫務人員正執行救助 A 之救護業務，甲聚集群眾而以車輛阻擋救護人員進入救助 A，係以間接強暴之形式使救護人員難以執行救護業務，應該當本罪。

(2)主觀上，甲認識其阻擋救助業務之行為，且有意使救護業務難以順暢執行，依實務見解，甲縱未對 A 之生命危險情狀有所認識，亦無損於其故意之成立。

2. 甲無阻卻違法事由

3. 甲無減免罪責事由，成立本罪。

(二)甲未使 A 及時獲得救助之不作為應不成立刑法(下同)276 條 1 項過失致死罪

客觀上，甲未指揮群眾讓道使 A 得以獲得及時救助，使 A 既存之生命危險實現 A 之死亡結果，係屬不作為。惟依刑法 15 條之通說與實務見解，不作為犯之成立需以具保證人地位為限。本題中，甲於法律、契約上並未對 A 之生命身體法益負有保護義務，且 A 之生命法益風險係因自行爬牆不慎所致，難認甲聚集之行為係對 A 的生命產生危險之危險前行為，甲亦無須對集會危險負監督責任，應不具備保證人地位，不成立本罪。

(三)甲阻擋警方與救護人員進入救助之行為可能成立 136 條 1 項聚眾妨害公務罪

1. 客觀上，甲與抗爭群眾係屬三人以上，且人數可隨時增加，基於同一妨害警方執行公務之目的而聚集之群體，該當聚眾。又救護行為是否為公務，於學說實務上見解則有分歧，實務見解(台中高院 104 年上易 16 號判決參照)認為救護員與警員均具公務員身分，其所執行之救助行為應屬其職務之行使而該當公務。惟學說多認為本罪所稱之公務應以高權性事項為限，而救助行為難認具備高權性，應不成立本罪。

2. 管見以為學說見解為妥，蓋本罪章之其他各罪，如毀損公物公文書均僅涉及國家高權性事項之行使，基於體系解釋，本罪章所保全者，應認限定於國家高權性、統治性事項為妥，且公務性質多元，苟公務性質上不具備高權性，實難以任定其有以刑罰維持其執行效率之合理依據，故救護行為既非屬高權性行為，甲縱使阻擋之亦應不成立本罪。

(四) 甲以車輛阻擋救護人員之行為應成立 304 條 1 項強制罪

- (1) 客觀上，甲指揮群眾阻擋救護人員進出現場，係以間接強暴之方式妨害救護人員通行之自由，客觀上該當強制行為。
- (2) 主觀上，甲認識其強制行為且有意為之，具故意。
2. 甲施以強暴之目的既係阻擋合法之救助行為，自難認具正當目的，應具違法性。
3. 甲無阻卻罪責事由，成立本罪。

二、某日夜晚，資深警員甲帶領著新進警員乙執行巡邏勤務時，發現一部沒有打方向燈的汽車急速轉彎，因此攔查此車，並要求對駕駛人 A 進行呼氣酒測。A 向甲表示，自己沒有肇事，也沒有喝酒，因此拒絕酒測。坐在該車上看起來喝得相當醉的 B 乘客也向甲說，自己可以證明此事。甲依其直覺判斷 A 應有喝酒，涉嫌犯刑法第 185 條之 3 之罪，因而命令乙逮捕 A，並戴上手銬，送至某醫院進行抽血檢測。醫師 C 表示醫院未獲本人同意，不能隨意抽血。甲回應已經呈請檢察官核發鑑定許可書中，為求時效，請先抽血檢測，文件後補。醫師 C 即依甲請求而對 A 為強制抽血。事實上，甲根本沒有向檢察官呈請核發鑑定許可書。試論述甲、乙兩人之刑事責任。(25 分)

【破題關鍵】

本題考到警察逮捕、違法取證的刑事責任，雖然主要考點是依法令行為，但很顯然的偷渡了刑訴的強制處分考點，同學務必要回答到甲乙取證的適法性，否則答題上會不夠完整喔！

【擬答】：

(一) 乙逮捕 A 之行為不成立刑法 302 條 1 項之私行拘禁罪

- (1) 客觀上，依刑法 302 條 1 項，乙違反 A 之意思而將 A 戴上手銬，係以類似拘禁之手段限制 A 之行動自由，客觀構成要件該當。
- (2) 主觀上，乙認識其行為且有意為之，具故意。
2. (1) 客觀上，刑法 302 條所稱之「無故」，通說與實務均認須檢視行為是否基於正當合法之目的而為之，若係基於合法之目的，通說認為應不具備違法性。
- (2) 又依刑事訴訟法 88 條 2 項 2 款後段，於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者。為準現行犯，不問任何人均可依法逮捕。本件 A 於駕駛車輛時身上有濃厚酒氣，且駕車狀況亦可疑為控制能力減低之情形，外觀上足認可能為不能安全駕駛罪之犯罪人，故乙依刑訴法 88 條予以逮捕，應屬合法行為而非 302 條所稱之「無故」，應不具備違法性。

(二) 甲要求 C 對 A 強制抽血之行為成立刑法 277 條 1 項傷害罪之間接正犯

- (1) 客觀上，甲向 C 謊稱已呈請檢察官核可，使 C 誤信其為合法鑑定行為而對 A 進行強制抽血之傷害行為，係利用自己之優勢認知而操縱他人進行犯罪，故甲對 C 傷害 A 之行為流程應具備意思支配，成立傷害罪之間接正犯。
- (2) 主觀上，甲認識其操縱行為並有意為之，且有意使 C 完成其傷害行為，具故意。
2. 甲不得主張依法令行為阻卻違法
 - (1) 依刑法 21 條 1 項，依法令之行為得阻卻違法，惟甲指示 C 所為之行為是否為依法令之行為，仍須檢視刑事訴訟法與相關法規之規定而定，以下分述之。
 - (2) 依刑事訴訟法 205 條之 1 第 1 項，鑑定人因鑑定之必要，得經審判長、受命法官或檢察官之許可，採取被告之血液，C 醫生依法雖屬鑑定人，惟就血液之採取因屬侵入式身體檢查，依 205-1 條需經檢察官或法院授權方得為之，故 C 之抽血行為不符 205-1 之要件。
 - (3) 依刑訴法 205-2 條，司法警察得採取呼氣、尿液等物，惟通說與實務均認此條僅賦予

司法警察採行非侵入式處分之依據，尚不得以本條進行侵入式處分，故甲不得以本條作為命 C 醫生抽血之合法性依據。

(4)依道路交通管理處罰條例 35 條 6 項，汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第一項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。本規定雖賦予司法警察將肇事駕駛移送強制抽血之權限，惟僅限於駕駛「肇事」之情形，本件 A 並未肇事，亦不該當本要件。

(5)綜上所述，甲並無依法命 C 醫師抽血之合法依據，且無其他阻卻違法事由可主張，應具違法性。

3. 甲無減免罪責事由，成立本罪。

(三)甲命令乙逮捕 A 之行為不成立刑法 302 條 1 項私行拘禁罪之教唆犯

按共犯成立之前提需有正犯之不法行為可供從屬，此為限制從屬性之原則。本件乙所為之私行拘禁行為欠缺不法性，甲亦無不法行為供從屬，應不成立本罪之教唆犯。

三、甲持有毒品甲基安非他命一包約 0.3 公克，經警查獲。於應警詢時，甲自白所查扣之毒品係為供販賣而買入。檢察官乃起訴甲涉犯販賣第二級毒品未遂罪嫌。審判中，甲之辯護人為甲辯護稱：(1)甲所稱毒品係供販賣用之自白欠缺補強證據，(2)甲有施用毒品甲基安非他命習慣，持有之上開毒品係供己施用。試問：辯護人之上開二點辯護有無理由？(25 分)

【破題關鍵】

本題的考點相當限縮，關於第一點辯護的部分，算是大家耳熟能詳的 156 條 2 項的運用，須留意到補強法則的兩個層次：是否需補強、如何補強，另一個點則是相當特殊的問題：辯護可否和自白內容不同？這個點是相當少出現在國考上，但在實務相當重要的一個問題。

【擬答】：

(一)辯護人主張甲之自白欠缺補強證據無理由

1. 甲之自白應需補強

依刑事訴訟法 156 條 2 項，被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。此為被告自白之補強法則，旨在避免過度偏重自白效力所為之法定證明力限制。本件中甲於警詢筆錄中之自白，亦為本條規範之所及，故甲之自白應需由其他證據加以補強。

2. 0.3 公克之安非他命可為甲自白之補強證據

(1)依刑訴法 156 條 2 項所稱之補強證據，係指與原證據指涉關聯或同一事實而可供佐證者，且非轉述或與需補強之證據具同一性之證據。故就補強證據適格性之判斷，首應確認其是否為轉述或與原證據實質上屬同一，再考量其得否支撐原證據對犯罪事實之證明度。

(2)本件甲所為之證述係為「意圖販賣而持有毒品」之事實的佐證，而 0.3 克之毒品依其數量、持有情形可支撐甲證述之內容，且該毒品係屬物證，而非甲證言之同一或轉述證據，應可以之作為補強證據。

(二)辯護人主張甲係供自用而持有毒品應無理由

1. 辯護人之辯護得與被告自白內容不同

依刑事訴訟法 346 條等相關規定可知，辯護人於訴訟程序上之行為不得與被告意思相反。惟辯護人之辯護內容是否受被告自白內容之限制，而不得為與被告自白相衝突之辯護，實務上則多採否定見解。實務上認為，縱使辯護人不爭執被告自白之任意性，仍可本於被告最佳利益之考量與被告自白內容相矛盾的辯護意旨，理由在於縱使任意性自白仍可能因為被告自身考量或偵查環境、被告記憶等影響而有錯誤之可能，故辯護人立於協助真實發現之立場自可指出自白內容之疑點並為不同的辯護內容。此外，基於被告最佳利益的保障，僅需不違背被告於審判中之意願，即可為使被告可能獲致最有利結果之主張。

2. 依現存證據以觀，辯護人之主張可能為無理由

惟就本案現存之證據而言，倘辯護人不爭執被告警詢自白之瑕疵或指出其他影響被告自白真實性之證據並聲請法院調查，其主張明顯與現存的證據相牴觸，難認其主張為有理由。

四、被告甲涉犯在公共場所賭博財物罪嫌，遭警查獲，乃冒其胞弟乙之名應警詢製作筆錄，經警拍攝甲之照片及調取口卡片存卷後，經檢察官之許可，不予解送。嗣檢察官以乙於警詢已自白，而未為偵查活動，即向法院聲請簡易判決處刑。第一審法院發覺乙實係甲所冒名，請問：法院應如何判決？（25分）

【破題關鍵】

本題涉及簡易判決被告地位的認定，簡易判決的要件以及當法院判斷案件不宜適用簡易判決時應進行的程序轉換，整體考點並不複雜，但須留意到對於被告地位的認定會影響到後續作答，不可不慎。須注意本題雖然看起來和 104 台非 109 判決有 87% 像，但該判決中檢方是有實質偵查，但本題直接說檢察官未為偵察活動，在實務上判斷會採取完全不同的觀點，務必小心。

【擬答】：

(一)法院應以乙為被告進行判決

按刑事訴訟之進行，應以被告為主體，刑事訴訟法 266 條亦規定：「起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。」惟就被告身分之認定，實務上向有表示說與行動說之別。表示說係以檢察官記載之人為被告，行動說則以實際進行訴訟程序者為被告。實務上向來區分冒名、頂替之類型及其所適用之訴訟類型而有不同判斷標準。於簡易判決中，實務見解認為，¹若檢察官未有實質偵查程序，客觀上難以認定被告曾參與刑事偵查程序，而簡易程序又僅以書面審理，故應以起訴書上所載之人為被告。明確採取表示說。故本件中檢察官既未為實質偵查而聲請簡易判決，本件之被告自應以起訴書上所載之乙為妥。

(二)法院應裁定轉換為通常程序並對乙為無罪判決

依刑事訴訟法 451-1 條 4 項三款及 452 條，簡易判決處刑之內容應限於被告為有罪判決，故法院於審理後若認定檢察官聲請簡易判決之案件係屬無罪者，自不應逕依簡易判決為之，而應轉換為通常程序而為無罪判決。本件之被告應為被冒名之乙，故法院應對乙下達無罪判決，故依 451-1 條 4 項 3 款與 452 條之規定，一審法院於發現乙被冒名之情形後，應以裁定將程序轉換為通常程序，而對乙為無罪判決。

¹ 97 台非 537：「倘行為人持用他人之身分證，冒名接受警詢未被發覺，檢察官並未實施偵查訊問，即依憑該他人身分證所示姓名、性別、年齡、住所等資料，記載於聲請簡易判決處刑書，於此情形下，依表示說，固以聲請書所載之他人為審判對象；依意思說，檢察官未為偵查行動，其內心本意無從依外觀上客觀之事證憑斷，自僅得依聲請書所載者為對象；依行動說，第一審純為書面審理，行為人未為實際之訴訟行為，亦無從認定其即為審判之對象。是卷內既無任何客觀上足資分辨其他犯罪嫌疑人之人別資料，因犯罪事實及證據部分尚無不明，法院當應依同法第四百五十三條之規定，立即處分，則所受請求確定刑罰權範圍之被告，自應認係被冒名之人，而非真正之行為人。」