

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：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、屏東籍某漁船之外籍船員甲、乙，因不滿長期受船公司拖欠工資，乃共謀脅持船長 A 及漁船作為籌碼，要求船公司支付鉅款。某日，漁船航行至公海捕魚，甲、乙依計持刀制伏 A 並將之監禁於艙房內，進而，甲以手機透過國際漫遊擬通知船公司，限期將新臺幣(下同)300 萬元匯至某海外帳戶，否則，即殺 A 棄屍入海並將漁船劫持至菲律賓。孰料，當日，手機電訊公司之國際漫遊系統因故障而斷訊，致甲通話未果，無計可施。甲、乙茫然駕駛漁船於大海一日後，經船長 A 曉以大義，應允宥恕後，二人終放棄計畫釋放 A，並折返屏東。問甲、乙之刑責如何？(25 分)

本題難易度：★★★

解題關鍵：本題涉及關於我國刑法效力之認定、共同正犯之判斷、中止未遂之適用及刑法分則中罪名構成要件之問題。

【擬答】

(一)本件甲乙之犯行有我國刑法效力之適用：

1. 刑法之效力範圍主要以屬地原則為基準，刑法第 3 條前段規定於在中華民國領域內犯罪者適用之，並於第 3 條後段擴張屬地原則之領域包括在中華民國領域外於中華民國船艦犯罪。
2. 甲乙於公海時實行犯罪行為，然該船為屏東籍，屬中華民國船艦，自仍有我國刑法效力之適用。

(二)甲乙刑責部分：

1. 甲乙制伏 A 並通知船公司匯款 300 萬元，可能成立擄人勒贖罪之共同正犯（第 28 條、第 347 條第 1 項）：
 - (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，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) 甲乙客觀上基於依其行為之計畫，於船隻行駛至公海時，持刀制伏 A，將 A 置於實力支配之下，使 A 喪失行動自由，且擬通知船公司匯款 300 萬，雖然因為漫遊故障斷訊通話未果，然通說認為擄人勒贖僅需將被害人擄走脫離原來處所，喪失行動自由即為既遂，不以是否勒贖成立為要件，甲乙主觀上具有故意且具有勒贖之意圖，該當本罪之構成要件。
 - (3) 甲乙無阻卻違法及阻卻責任事由，成立本罪。
2. 甲乙脅持漁船做為籌碼並通知船公司匯款 300 萬元，可能成立恐嚇取財未遂之共同正犯（第 28 條、第 346 條第 3 項）：
 - (1) 甲乙並未獲得任何之金錢，僅能討論未遂且恐嚇取財罪有處罰未遂之明文。
 - (2) 甲乙主觀上具有故意及不法所有之意圖，客觀上依其行為之決意，脅持漁船作為籌碼，告知若不匯款將把船劫持至菲律賓，使人足生畏懼，依甲乙主觀之想像，已開始實現恐嚇取財之行為，且造成船公司財產之密切危險，著手於恐嚇取財行為，該當本罪之要件。
 - (3) 甲乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
 - (4) 甲乙因漫遊系統因故障而斷訊，致通話未果，無計可施，駕駛漁船於大海一日後，經船長 A 曉以大義，應允宥恕後，二人終放棄計畫釋放 A，是否有中止未遂之適用：
 - ① 刑法第 27 條第 1 項中止未遂之規定，行為人必須於犯行尚未既遂時，出於己意自願

或終止之意思而為中止行為。

②甲乙係因通訊未果及A之曉以大義才捨棄犯行，並非出於自主動機而中止，不符合中止未遂之要件。

3.競合：甲乙所成立之擄人勒贖罪與恐嚇取財未遂罪間，為一行為觸犯數罪名之想像競合，依刑法第55條從一重之擄人勒贖罪處斷。

二、警員甲巡邏途中，見A形色慌張，騎乘機車徘徊於街道上，經攔下盤查，始發現其乃昔日情敵，甲明知無權搜索，出於挾怨報復，欲搜索A身體及其隨身背包，但遭A當場反對，抗拒過程雙方發生肢體碰撞，激怒下，甲施展跆拳道強將A壓制於地。在檢查A背包時，發現內有提款卡5張及現金5萬元，甲懷疑A係詐騙集團之取款車手，遂扣住背包並將A押回警局進行訊問，途中，甲突生貪念，將保管中之A背包內現金，抽取3萬元私吞入己。試問現行刑法之規定，甲之上述行為應負何刑責？(25分)

本題難易度：★★★

解題關鍵：本題測驗考生對於刑法分則條文之熟悉度。

【擬答】

(一)甲搜索A身體可能成立刑法第307條、第134條公務員假借職務上之權力犯違法搜索罪：

- 1.客觀上甲為警員，明知對A無權搜索，仍搜索A之身體及背包，主觀上具有故意，該當本罪之要件。
- 2.甲並非依法令所為，無阻卻違法事由及阻卻責任事由，成立本罪。
- 3.刑法第134條規定公務員假借職務上之權力、機會或方法，以故意犯本章以外各罪者，加重其刑至二分之一，甲假借警員之身分對於A違法搜索，該當此要件。

(二)甲壓制A於地進行檢查，可能成立刑法第302條第1項、第134條公務員假借職務上之權力剝奪行動自由罪：

- 1.甲客觀上施展跆拳道將A壓制不讓其離去，妨害A之行動自由，其行為與結果間具因果關係及客觀可歸責性，主觀上具有故意，該當本罪之要件。
- 2.於違法性上，甲是否具有刑法第21條第1項之依法令行為，甲欲搜索A身體及背包之行為並無任何合法之權源，甲為違法搜索，A自無忍受之義務，甲不得主張依法令之事由阻卻違法。
- 3.甲亦無阻卻責任事由，成立本罪。
- 4.甲假借警員之身分對於A剝奪行動自由，該當刑法第134條之要件。

(三)甲將A押回警局進行訊問可能成立刑法第125條第1項濫權追訴處罰罪：

- 1.本罪之成立已有追訴或處罰犯罪職務之公務員為限，係指具有偵查犯罪或提起公訴或審判犯罪等職權之公務員。
- 2.警察僅是協助檢察官偵查犯罪之輔助機關，非本罪之主體，故甲不該當本罪之構成要件。

(四)甲將A背包中現金取走3萬元可能成立刑法第320條第1項、第134條公務員假借職務上之機會犯竊盜罪：

- 1.客觀上甲因為無權搜索進而扣住A之背包，所保管A之背包並非基於合法原因，非屬侵占之範圍，僅能討論竊盜，甲未經A之同意，破壞A對於3萬元金錢之持有關係，進而建立自己之持有關係，導致A受有財產之損害，其行為與結果間具有因果關係及客觀可歸責性，主觀上具有故意及不法所有意圖，該當本罪構成要件。
- 2.甲無阻卻違法及阻卻責任事由，成立本罪。
- 3.甲假借警員職務之機會犯竊盜罪，該當刑法第134條之要件。

(五)競合：

- 1.甲所成立之公務員假借職務上之權力犯違法搜索罪及公務員假借職務上之權力剝奪行動自由罪，為一行為觸犯數罪名之想像競合，依刑法第55條從一重之公務員假借職務上之權力剝奪行動自由罪。
- 2.甲所成立之公務員假借職務上之權力剝奪行動自由罪及公務員假借職務上之機會犯竊盜

罪，行為互殊，犯意個別，依刑法第 50 條之規定數罪併罰。

三、甲於考取司法官前曾任職臺北市政府政風處科員，於科員任內曾經辦某處長乙圖利私人案件。後因考取司法官，遂將乙涉案移交後手丙科員承辦。後甲於任職臺北地方法院候補法官時，檢察官以乙涉犯圖利罪提起公訴，則甲應否自行迴避？(25 分)

本題難易度：★★★

解題關鍵：本題測驗考生對於自行迴避事由之認定。

【擬答】

(一)刑事訴訟法(下稱本法)法院職員迴避之設計目的在於公平審判原則之落實，因此設有法官、法院書記官、檢察官及辦理檢察事務書記官迴避之規定，本法第 17 條第 7 款定有法官曾執行司法警察官之職務者，應自行迴避之規定。

(二)甲曾經擔任臺北市政府政風處科員，是否屬本法所稱之司法警察官？政風人員係依據政風機構人員設置條例所設置作為對於機關有關之貪瀆或不法事項之處理，並非本法所屬依法令關於特定事項，得行司法警察官之職權，進而具有司法警察官之性質或地位之人，故非本法所稱之司法警察官。

(三)檢察官所起訴乙涉犯圖利罪之案件由甲審判，然因曾擔任之政風人員非屬本法所稱之司法警察官，故甲無庸自行迴避。

四、被告甲於偵查中自白涉犯毒品危害防制條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品之罪，惟其於第一審與第二審審判中均否認犯罪，如其於提起第三審上訴時陳明確有轉讓第二級毒品之事實，則依刑事訴訟法第 394 條第 1 項規定：「第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎。但關於訴訟程序及得依職權調查之事項，得調查事實。」最高法院得否依毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定：「犯第四條至第八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」將原第二審判決撤銷並自為判決？(25 分)

本題難易度：★★★★

解題關鍵：本題在測驗所謂「審判中」之意義及「事實審」與「法律審」之內涵。

【擬答】

(一)本件被告於偵查中自白犯行，卻於一、二審否認犯罪，又上訴三審時則自白有轉讓之事實，因此爭點在於，若於三審自白是否符合毒品危害防制條例(下稱該條例)第 17 條第 2 項規定所稱「審判中」而符合得減輕其刑之規定，對此，有不同見解：

1. 肯定說：(1)該條例僅有規定審判中，並無限定為事實審，自當包括法律審之第三審在內；(2)刑事訴訟法(下稱本法)第 394 條所稱第二審判決所確認之事實，係指構成要件事實，不包括刑之加重或減輕事實，該條例之減輕其刑事實，第三審法院得依職權調查。

2. 否定說：(1)該條例之立法目的在於鼓勵自新，節省司法資源，使案件儘速確定，被告於偵查中自白，卻於一、二審否認後又於三審自白，有違立法目的；(2)第二審判決所確認之事實係為使三審判斷適用法律有無違誤，不及於被告於事實審所未主張事實及證據之調查，故二審判決後不得主張新事實或提出新證據上訴三審。被告自白屬證據方法，自不得於上訴三審後提出該新證據，故該條例所謂審判中自白，係指案件起訴繫屬後，在事實審法院任何一審級之一次自白。

(二)本法第 394 條第 1 項但書雖規定三審法院關於一定事項得依職權調查事實，然法律審之目的在於認定事實審適用法律是否有所違誤，故得依職權調查之事實自當適度加以限縮，自白之有無所涉及為單純事實及證據方法之處理，法律審不適宜依據職權調查，故應以否定說較為可採，最高法院 106 年度第 7 次刑事庭會議決議亦採否定說，三審法院不得以此事由將第二審判決撤銷並自為判決。