

109 年公務人員特種考試警察人員、一般警察人員考試試題

考試別：一般警察人員考試

等 別：三等考試

類科別：行政警察人員、犯罪防治人員預防組、警察資訊管理人員、警察法制人員、行政管理人員

科 目：刑法與刑事訴訟法

甲、申論題部分：(50 分)

一、甲於市區道路行駛，該路段限速每小時 50 公里，惟甲以每小時 60 公里之車速超速行駛。不料酩酊大醉的乙突然從路旁竄出，甲煞車不及撞上乙，乙經送醫後因傷勢過重死亡。嗣後經調查，因為當時乙像突然竄出，即便以每小時 50 公里之車速行駛，依照一般人的反應時間，也無法及時煞車仍會撞死乙。試問甲有何刑責？(25 分)

【擬答】：

(一)甲撞死乙之行為不成立刑法第 276 條過失致死罪，理由分析如下：

構成要件部分，按刑法第 14 條規定：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。(第 1 項)行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。(第 2 項)」由此可知，過失要件為客觀注意義務之違反、客觀預見可能性、行為結果具有相當因果關係，本題中，道路速限為每小時 50 公里，甲之車速確實違反該注意義務，惟按汽車行駛時，駕駛人應注意兩車並行之間隔，並隨時採取必要之安全措施，道路交通安全規則第 94 條第 3 項定有明文。汽車駕駛人可信賴其他參與交通之對方亦能遵守交通規則，同時為必要之注意，謹慎採取適當之行動，而對於不可預知之他方參予交通者之違規行為，並無預防之義務(最高法院 74 年台上字第 4219 號判例參照)。即汽車駕駛人，因可信賴其他參與交通之對方亦能遵守交通規則，且衡諸日常生活經驗及一般合理駕駛人之注意能力，已為必要之注意，並已採取適當之措施，或縱未採取適當之措施，仍無法避免交通事故之發生時，該汽車駕駛人對於信賴對方亦能遵守交通規則乃竟違規之行為，自無預防之義務，難謂該汽車駕駛人即有能注意而不注意之過失，而令負過失之責任(最高法院 90 年度台上字第 2400 號判決意旨參照)。易言之，課予汽車駕駛人應注意車前狀況、注意安全小心駕駛之義務，無非係為避免發生碰撞，危及人車安全，在對於碰撞結果具有預見可能性及迴避可能性之情況下，課予駕駛人注意車前狀況之責任。由交通安全規則所由訂立之本旨可知，乃繫於交通路權優先之概念，亦即關於他人違規行為所導致之危險，僅就可預見，且有充足時間可採取適當之措施以避免結果之發生時，方負其責任，對於他人突發不可知之違規行為並無防止之義務。若事出突然，行為人依當時情形，不能注意時，縱有結果發生，仍不得令負過失責任。基此，如題所示，經調查結果顯示，即便以合乎速限每小時 50 公里之車速行駛，亦會導致乙死亡結果，甲對乙死亡結果不具客觀預見可能性與客觀迴避可能性，故甲撞死乙之行為不成立刑法第 276 條過失致死罪。

二、甲因為乙積欠其新臺幣(以下同)3 萬元心有不甘，多次請乙出面解決債務問題未果後，甲逕行衝至乙住處與其爭論。因協商未果，甲欲將乙桌子抽屜中的 1 萬元現金拿走先抵掉部分債務，當時乙雖反對，惟甲執意為之，在發生肢體衝突後，甲憑藉著人高馬大順利將 1 萬元拿走。試問甲有何刑責？(25 分)

【擬答】：

(一)甲進入乙宅之行為不成立刑法第 306 條第 1 項侵入住居罪，理由分析如下：

構成要件部分，刑法第 306 條第 1 項規定，無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。本題中，甲進入乙家中討債，依題旨並未看出乙有拒絕甲禁入屋內等情事，故甲進入乙宅之行為不成立刑法第 306 條第 1 項侵入住居罪。

(二)甲與乙發生肢體衝突進而取走 1 萬元之行為成立刑法第 328 條第 1 項強盜取財罪，理由分析如下：

1. 構成要件部分，按刑法第 328 條第 1 項規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，為強盜罪，處五年以上有期徒刑。」所謂強暴，係指以有形之暴力行為強加諸被害人之身體而言，本題中，甲在發生肢體衝突後，藉其人高馬大取走 1 萬元，應可符合該條之強暴至使不能抗拒之要件，而未經乙同意，破壞其持有建立，而建立新持有關係，該當強盜罪之客觀構成要件。主觀上，強盜罪之主觀構成要件，除強盜故意外，尚須對於所取得之物具有不法所有意圖。所謂不法所有意圖，意指牴觸法律對於財產利益之分配規範而言，亦即，行為人對於特定物居於類似所有權人之地位，在保護所有權狀態之法律秩序上是不受容許。本題中，甲對於客觀強盜事實有故意，惟本題爭點在於甲能否主張其行為係實現其債權，而不具不法意圖進而不成立本罪？對此，管見以為所謂不法意圖，乃行為人認知到自己在法律上並不具合法權利而得以使自己或第三人對客體享有如同所有人地位之利益的主觀心態。即「不法意圖」的功能在於反映財產利益的分配歸屬規則，也就是行為人認知自己的取物行為為牴觸法律對於財產利益之分配。本題中，強盜罪係保護個別財產法益，也就所有權之物權保障，而甲僅對乙具有債權，基於債之相對性，應無法導出甲對乙之財產具有物權地位，因此，甲主觀上有不法所有意圖，構成要件該當。

2. 違法性部分，至甲所為，是否構成刑法第 21 條第 1 項、民法第 151 條所規定之自助行為，而得以阻卻違法？對此，按民法第 151 條規定：為保護自己權利，對於他人之自由或財產施以拘束、押收或毀損者，不負損害賠償之責。但以不及受法院或其他有關機關援助，並非於其時為之，則請求權不得實行或其實行顯有困難者為限。立法意旨乃係因國家設置法院之目的，在於透過嚴謹之訴訟程序及法律適用程序，以和平之方式，解決人民間或人民與國家間之糾紛，避免人民以強制或其他暴力手段尋求糾紛之解決，因此人民對於權利之存在狀態與他人有所爭執，原應透過法院之程序確定其權利之存否，不容許人民藉己力實現其權利，否則無法維持法律應有之基本秩序。然若行為人對於權利之行使，與他人發生爭執，依其狀況，雖已尋求法院或其他有關機關援助，惟在法院或有關機關抵達協助之前，如非及時保存現狀，勢將會使權利不得實行或實行顯有困難，則行為人採取保存現狀之行為，對於他人之自由施以拘束者，始可適用民法第 151 條、刑法第 21 條等規定，而認其行為得以阻卻違法。本題中，甲應無民法第 151 條但書規定等情事，故無法主張民法第 151 條、刑法第 21 條阻卻違法，又無其他阻卻違法事由且具罪責，故甲與乙發生肢體衝突進而取走 1 萬元之行為成立刑法第 328 條第 1 項強盜取財罪。

3. 上開甲不法取得 1 萬元依刑法第 38 條之 1 第 1 項沒收。

三、甲對未滿7歲之女童乙犯強制性交罪，被檢察官提起公訴，於審理期日，檢察官以證人之身分傳喚乙、乙之母丙及保母丁，行交互詰問。乙作證時，確認甲對其性侵；丙、丁2人作證時，將聽聞乙向2人告知內容於法庭上轉述。法院審理終結，以被告甲之自白(具有任意性)及乙、丙、丁3人之證詞形成有罪心證，諭知甲成立加重強制性交罪。請詳附理由申論法院之判決是否合法?(25分)

【擬答】:

- (一)甲之自白，依刑事訴訟法第156條第2項，需其他證據補強，始得作為判決期有罪之證據。按，「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據」，刑事訴訟法第156條第2項參照；是為避免審判過於偏重自白，誘使偵查機關為違法之訊問，是對於自白之「證明力」以法條明文限制，禁止以自白作為判決被告有罪之唯一證據，而需有其他證據足補強被告自白內容之真實性，學說稱為「補強法則」。
- (二)乙之陳述，屬幼童、被害人之證詞，依超法規補強法則，需有其他證據為補強，始得做為判決被告有罪之證據。而除前開156條第2項外，因被害人與被告利害相反，難免有誇張偏重之情形；且幼童易受他人暗示影響，渠等之證詞證明力較低，故實務亦發展出所謂「超法規補強法則」，認幼童、被害人、告訴人等人之陳述，不得作為判決被告有罪之唯一證據，以避免因錯誤之證詞所致之冤案。
- (三)丙、丁之陳述，屬於與乙之證詞具同一性之「累積證據」，不足補強乙之證詞。
1. 又，實務對於補強證據雖除應具證據能力外無任何限制，然若屬於與補強標的有完全同一性之證據，則屬學說所稱之「累積證據」，而不得作為補強之用，否則即與架空補強法則無異。
 2. 查，丙與丁之陳述皆係轉述乙之證詞，具有完全之同一性，若準予其以丙丁之陳述補強乙之陳述，無異始乙之證詞於未經補強之狀況下得以使用，顯非補強法則所欲達到之目的。
 3. 準此，丙、丁之陳述，應不得作為補強乙證詞之證據使用。
- (四)依實務見解，甲自白與乙之證詞得互相補強，而判決甲有罪；然此見解已架空補強法則。
1. 查，對於補強法則之限制僅需有證據能力即足已如前述，而乙之證詞是否應經補強僅係證明力之問題而已，其本身即因係於當庭所為之陳述，而有證據能力，是依據實務見解，乙之證詞得作為補強證據，補強甲之自白；反之亦然。
 2. 然，曾有見解認為，參酌實務大多數案件皆係由告訴、告發而來，是大多數案件皆有告訴人存在；是若允許告訴人、被害人之證詞作為被告自白之補強證據，無疑使所有案件皆得以此方式補強之，架空補強法則所欲達到發現真實之目的，是實務見解顯非可採。
- (五)綜上所述，法院所為之判決係以被告之自白與告訴人證詞互相補強，雖實務肯認此種補強方式，然已架空補強法則，是顯非妥適。

四、司法警察乙於巡邏時，發現1輛保時捷跑車之駕駛人甲神色有異，遂命停車並請甲下車。乙正欲往前詢問時，甲立即逃跑，乙即上前將甲制伏後，乙表明身分。在未告知甲得拒絕同意搜索下，取得甲之同意且當場簽署自願搜索同意書後，乙即對該輛跑車進行搜索，發現毒品1包並扣押之。請詳附理由申論司法警察乙所進行之搜索程序是否合法?(25分)

【擬答】:

- (一)乙僅基於神色有異即攔車之行為，不符警察職權行使法之盤查情狀。依警察職權行使法第7條規定，對於應查驗身分者得攔停車輛，然神色有異並不構成同法第6條得查驗身分之事由，且乙係於巡邏中，顯見甲亦非行經攔檢點。又，客觀上亦無任

何容易發生危害之情狀產生，是乙亦不得援引同法第 8 條，攔停甲之車輛。

(二)現場並無任何事實足認為甲之犯罪嫌疑重大，故乙之逮捕行為不合法。

1. 首先，將甲制服之行為已達妨礙甲人身自由（基本權）之行為，且係源自於國家高權，亦具有強制力之色彩，故該當強制處分中之逮捕行為，合先敘明。
2. 按，「檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪，有下列情形之一而情況急迫者，得逕行拘提之：三、有事實足認為犯罪嫌疑重大，經被盤查而逃逸者。」刑事訴訟法第 88 條之 1 可參，是若經盤查而逃逸，原則上得予逮捕；然，今甲僅係神色有異，於逮捕前更無任何情狀可顯示甲有任何犯罪嫌疑，而事後搜索所得之違禁品，亦不能反推乙於搜索前即具有足認犯嫌重大之事實存在，是甲乙之逮捕行為不符合法律。

(三)乙之逮捕行為不合法，故不得附帶搜索。

為維護逮捕者之人身安全，逮捕後得附帶搜索被逮捕者臂長所及之範圍，以防止藏有凶器而傷害逮捕者。然，附帶搜索係以合法逮捕為前提，今乙之逮捕行為應不合法已如前述，故亦不得附帶搜索。

(四)乙並非檢察官，不得使用緊急搜索。

按，「檢察官於偵查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，二十四小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，得逕行搜索。」刑事訴訟法第 131 條可參，顯見緊急搜索之發動主體係檢察官。今乙僅係警察（官），不得依本條進行緊急搜索。

(五)實務並未要求告知受搜索人得拒絕搜索之權利，然基於全面了解始得真摯同意之原因，應認甲因不知其可拒絕搜索，而難謂其同意搜索之意旨係出於真摯。

1. 按，「搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。」刑事訴訟法第 131 條之 1 可參；而所謂自願性，應參酌現場狀況、受搜索人智識程度、是否受強制力壓制等情狀綜合判斷之。
2. 又，我國刑事訴訟法並未規定同意搜索前，應告知受搜索人得拒絕之權利，是實務大多數見解皆肯認不須為此權利告知，故依據實務見解，乙之同意搜索合法。
3. 然，曾有論者指出同意搜索應出於真摯之同意，然未經全盤了解己身權利之同意，應不得謂之係出於真摯，蓋正常人對於執法者多有敬畏，會擔心若拒絕其搜索所產生之不利之後果，已對於其心理上產生實質上之強制力。準此，若採取此見解，則乙未告知甲得拒絕同意搜索，致甲對己身權利非通盤了解，顯已造成甲之同意失其真摯，而其同意無效，乙又無其他無票搜索之事由，是其搜索不合法。