

110 年公務人員特種考試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

一、甲女某日獨自於戶外郊遊，行經一個陌生僻靜之處，突然見到 A 男在該地形跡鬼祟，頓時心生警覺，立即加快腳步要離開，沒想到 A 卻叫住她「不要跑」，甲聞言大驚更是用盡全力快跑，卻見 A 從後面追過來，甲於是掏出隨身攜帶的防狼辣椒噴霧，朝 A 的臉部噴去，造成 A 的臉部皮膚發炎及眼睛結膜炎，但事實上 A 是當地地主，只是要告誡甲不要進入其私人土地，試分析甲的行為在刑法上應如何評價。

【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★

2. 《破題關鍵》

容許構成要件錯誤

【擬答】

(一)甲拿防狼辣椒噴霧噴 A 的行為，不構成刑法第 277 條第 1 項普通傷害罪

1. 構成要件

客觀上 A 的臉部皮膚發炎及眼睛結膜炎之受傷結果，乃係甲的攻擊行為所造成，具有因果關係與客觀歸責。主觀上甲對於其攻擊行為會導致 A 產生受傷之結果，應具有認識及意欲，因而有故意，構成要件該當。

2. 違法性

甲雖基於防衛而攻擊 A，惟依題旨所示可知，A 並非要侵害甲，故甲並非遭受現在不法之侵害，因而甲之攻擊行為不得主張刑法第 23 條正當防衛而阻卻違法。

3. 罪責

(1)針對上開行為人對於阻卻違法事由之前提事實發生誤認之情形，學說上稱為容許構成要件錯誤(又稱誤想防衛)，其效果部分，學說上看法歧異，詳述如下：

① 負面構成要件要素理論

故意必須認識有正面不法要件及無負面不法要件(阻卻違法事由)，但由於行為人主觀上以為有阻卻違法事由，因而無故意。

② 故意理論

不法意識乃故意一部分，欠缺不法意識因而無故意。

③ 嚴格罪責理論

不法意識是獨立罪責要素，欠缺不法意識，若屬不可避免則排除罪責，但若可避免，則視情況減輕罪責

④ 限制罪責理論

容許構成要件錯誤屬於事實錯誤，因而可援引構成要件錯誤之處理，而認為無故意。

⑤ 限制法律效果之罪責理論

容許構成要件錯誤仍具構成要件故意，但無罪責故意，因而在法律效果上等同於過失犯。故處理上應視情況(有無注意瑕疵)成立過失犯。

(2)針對上開學說爭議，本文採限制法律效果之罪責理論，因而甲雖有構成要件故意，但

無罪責故意，因而不成立犯罪

(二)甲拿防狼辣椒噴霧噴 A 的行為，構成刑法第 284 條過失傷害罪

依前述討論可知，甲雖無罪責故意，而不成立故意犯罪，但就本案而言，甲於攻擊 A 前，應能先確認其是否有遭受現在不法之侵害，故甲有注意上之瑕疵，具有過失。因而成立犯罪。

二、甲與其父親 A 不和已久，離家租屋居住多年，某日收到醫院告知，A 因嚴重中風被送到醫院，但由於甲認為自己已與家中斷絕一切關係，此事與他無關，並未前往醫院，而是選擇置之不理，A 由於中風已達不能自理之程度，且無其他親人，只有鄰居 B 熱心協助送醫並經常前來探視，試分析甲之行為在刑法上如何予以評價。

【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★★

2. 《破題關鍵》

有義務之遺棄罪之實務見解

【擬答】

(一)甲對 A 置之不理的行為，不構成刑法第 294 條第 1 項有義務者遺棄罪

1. 依刑法第 294 條第 1 項規定，對於無自救力之人，依法令或契約應扶助、養育或保護而不為其生存所必要之扶助、養育或保護者，構成有義務之遺棄罪。
2. 依題旨所示可知，A 因中風已達不能自理之程度，因而屬於無自救力之人。又 A 為甲的父親，故甲為 A 的直系血親卑親屬，依民法第 1115 條第 1 項規定，負扶養義務者有數人時，應依左列順序定其履行義務之人：一、直系血親卑親屬。二、直系血親尊親屬。三、家長。四、兄弟姊妹。五、家屬。六、子婦、女婿。七、夫妻之父母。是故，甲依法令對 A 負有應扶助、養育或保護之義務，惟甲對 A 置之不理的行為，顯係不為 A 生存所必要之扶助、養育或保護。
3. 然而，因 A 係在醫院，並無生命法益遭受侵害之危險，故甲是否夠成本罪，涉及本罪為具體危險犯或抽象危險犯之爭議，詳述如下：
 - (1)若認本罪為具體危險犯，因 A 係在醫院，並無生命法益遭受侵害之危險，故甲不成立本罪。
 - (2)若認本罪為抽象危險犯，則甲一但不為 A 生存所必要之扶助、養育或保護，即成立本罪。
 - (3)另外，實務見解認為甲是否成立本罪，則須判斷是否有其他撫養義務人存在，若沒有其他扶養義務人存在，則甲的不作為即成立本罪，故依題旨所示，A 並無其他親人，足認並沒有其他扶養義務人存在，故甲的不作為成立本罪。
4. 綜上所述，本文採本罪為具體危險犯之見解，而認 A 係在醫院，並無生命法益遭受侵害之危險，故甲不成立本罪。
5. 另補充說明，若認為甲構成刑法第 294 條第 1 項有義務者遺棄罪，則因 A 為甲的直系血親尊親屬，故須依第 295 規定，加重其刑至二分之一。

三、甲接獲曾向伊購買毒品的乙的來電，要購買第三級毒品愷他命。甲以現時手上沒貨，且最近警察查緝很緊，不願出貨為由拒絕。乙表示要出比市場行情高三倍的價錢購買，請甲看在老客戶面子上，一定要賣他。甲被乙說動，表示願向別人調貨。雙方約定某日當面交錢交貨。

公職王歷屆試題 (110 一般警察考試)

甲聯絡丙，願意以市場行情高兩倍價錢向其調貨，甲因而順利拿到毒品。隨後，甲依約跟乙見面交貨，旋為埋伏員警當場查獲。事實上，乙因持有毒品被員警查獲，受員警指示要配合警方辦案，無論如何一定要將甲約出，乙本無購買毒品之意。甲也不是第一次因毒品案被警查獲。甲被提起公訴。審判時，甲聲請傳喚證人乙到庭對質詰問，法院迭次傳喚、拘提乙無著落，致均未能踐行詰問乙之程序。甲以警方辦案有違法之處及乙未到庭對質詰問為由，請求法院為無罪判決。試問法院應如何判斷甲請求之合法性。

【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★★★

2. 《破題關鍵》

陷害教唆與對質詰問權之容許例外

【擬答】

(一)警方之偵查程序違法，且取得之證據無證據能力

1. 警方要求乙向甲購買毒品之偵查程序是否合法，涉及此偵查手段為釣魚或陷害教唆之區分，若為釣魚則為合法偵查程序，若係陷害教唆則為非法偵查程序，而如何區分，學說及實務見解不同，

(1) 實務見解認為，所謂陷害教唆，乃係行為人原本不具犯罪之故意，僅因警察之設計教唆，因而產生犯意並進而實行犯罪，而所謂釣魚，乃係對於有犯罪故意且已實行犯罪之人，以誘捕方式進行犯罪偵查。學說則認為，判斷警方之偵查手段屬於釣魚或陷害教唆，除了以行為人主觀上是否原具有犯罪傾向為判斷標準外，另外須參酌行為人是否原本即有犯罪嫌疑、警方是否施加過當壓力、警方是否曾進行偵查、挑唆犯罪之範圍與實際犯罪之範圍互相比較等客觀情狀，予以綜合判斷。

(2) 然而依題旨所示可知，甲原本不願出貨給乙，係乙依高於市場行情三倍的價格向甲購買，甲因而向丙調貨，足見本案不論採實務及學說見解，均應認為屬於陷害教唆，故警方之偵查程序違法。

(3) 又因陷害教唆，此種偵查手段已嚴重侵害人權，且逾越必要程度，因而認為所取得之證據無證據能力。

(二)乙未到庭對質詰問，並未侵害甲的對質詰問權

1. 依實務見解可知，被告之對質詰問權，乃憲法所保障之基本訴訟權，刑事被告於整個程序中，至少固應有一次面對面、全方位對不利證人質疑及發問之適當機會。故法院應保障甲對質詰問乙的權利。

2. 然而，依題旨所示可知，乙並未到庭對質詰問，是否因此侵害甲的對質詰問權，實務及學說認為，應審酌有無對質詰問權之容許例外情形，亦即應審查：(1)事實審法院為促成證人到庭接受詰問，是否已盡傳喚、拘提證人到庭之義務（義務法則）。(2)未能予被告對為不利指述之證人行使反對詰問權，是否非肇因於可歸責於國家機關之事由所造成，例如證人逃亡或死亡（歸責法則）。(3)被告雖不能行使詰問，惟法院已踐行現行之法定調查程序，給予被告充分辯明之防禦機會，以補償其不利益（防禦法則）。(4)系爭未經對質詰問之不利證詞，不得據以作為認定被告犯罪事實之唯一證據或主要證據，仍應有其他補強證據佐證該不利證述之真實性（佐證法則）。在符合上揭要件時，被告雖未行使對質詰問權，亦應認合於詰問權之容許例外，法院程序因而合法。

3. 是故，依題旨所示可知，今法院已多次傳喚乙到庭，因而符合義務法則，又乙未到庭不可歸責法院，因而符合歸責法則，若法院於乙未到庭的情形下，給予甲充分辯明之防禦

公職王歷屆試題 (110 一般警察考試)

機會，即符合防禦法則，且若有其他補強證據，即符合佐證法則時，則縱使乙未到庭對質詰問，並未侵害甲的對質詰問權。

(三)甲請求合法，法院應為無罪判決

1. 依前述討論可知，乙雖未到庭對質詰問，但並未侵害甲的對質詰問權。惟因警察之偵查程序違法，且因而取得之證據無證據能力。
2. 是故，若法院無其他證據以茲證明甲的犯行，自應為甲無罪之判決。

四、甲因販賣毒品被警方逮捕，乙向甲購買毒品也一併被查獲。員警向甲提示一份通訊監察錄音譯文，內載乙向甲購買毒品的通話內容。甲對該譯文內容未表示異議。針對該譯文內容所載交易暗語，員警在譯文內加註解釋文字，經員警詢問甲是否正確，甲也清楚交代，皆有筆錄為證。其後，員警詢問乙時，提示一張甲的照片，要乙確認是否即為向其購買毒品的人。乙表示確為其人，因甲乙曾數次當面毒品交易，經乙於筆錄上簽名確認。甲被提起公訴。審判時，甲抗辯員警提示通訊監察錄音譯文，要求伊陳述，顯有誘導詢問之實，又提示甲的照片要求乙確認，亦有誤導乙之嫌。試問法院應如何判斷甲抗辯之合法性。

【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★★★

2. 《破題關鍵》

誘導詢問與指認

【擬答】

(一)員警提示通訊監察錄音譯文詢問甲之程序，係屬記憶誘導，詢問程序合法

1. 依實務見解可知，詢問者以其所希望之回答，暗示被詢問者之誘導詢問方式，是否法之所許，端視其誘導詢問之暗示，是否足以影響被詢問者陳述之情形而異。如其詢問內容，有暗示被詢問者使為故意異其記憶之陳述，乃屬虛偽誘導，或有因其暗示，足使被詢問者發生錯覺之危險，致為異其記憶之陳述，則為錯覺誘導，為保持程序之公正及證據之真實性，固均非法之所許。然如其之暗示，僅止於引起被詢問者之記憶，進而為事實之陳述，係屬記憶誘導，應予容許。
2. 依題旨所示可知，員警向甲提示通訊監察錄音譯文，針對譯文內容所載之交易暗語，員警雖在譯文內加註解釋文字，但員警此舉僅止於引起被詢問者之記憶，進而為事實之陳述，而非暗示被詢問者使為故意異其記憶之陳述，或因其暗示，足使被詢問者發生錯覺之危險，致為異其記憶之陳述。故此為記憶誘導而非虛偽誘導或錯覺誘導，故詢問程序合法。

(二)員警詢問乙時，提示甲照片之行為，並要求乙確認是否即向其購買毒品的人等詢問程序均合法

1. 依上開討論可知，當員警詢問乙時，提示甲照片之行為，僅止於引起被詢問者之記憶，進而為事實之陳述，而非暗示被詢問者使為故意異其記憶之陳述，或因其暗示，足使被詢問者發生錯覺之危險，致為異其記憶之陳述。故此為記憶誘導而非虛偽誘導或錯覺誘導，故詢問程序合法。
2. 又警方提示甲照片之行為，並要求乙確認之行為，乃係指認程序，而此指認程序是否合法，實務見解乃係依門山指認法則予以判斷，亦即應就(1)犯罪時，指認人見到嫌犯人之機會如何？(2)犯罪當時，指認人注意嫌犯人之程度如何？(3)指認人於指認前，對嫌犯人身高、體態等特徵描述之準確程度如何？(4)於嫌犯人識別程序中，指認人指認嫌犯人之

公職王歷屆試題 (110 一般警察考試)

確信程度如何？(5)自犯罪發生迄至進行嫌犯人指認識別程序時，其間隔時間如何？等因素為綜合審認、判斷其指認是否可靠，以定取捨。然而，依題旨所示可知，甲乙曾數次當面交易毒品，故乙指認應係可靠，故指認程序合法。

公
職
王