

103 年公務人員特種考試一般警察人員考試試題

等 別：三等一般警察人員考試

類 科：行政警察人員、犯罪防治人員預防組、警察法制人員、行政管理人員

科 目：刑法與刑事訴訟法

一、甲明知張三持以兜售之鑽戒係張三竊得之贓物，因該鑽戒價值甚高，雖張三以顯不相當之低價求售，甲仍無力以自有資金收購，乃情商乙各出資一半，兩人合資購買。乙親眼見到該鑽戒，知悉價值不斐，衡量張三開出之售價，雖預見係贓物，仍以縱使係贓物仍予購買之意思，與甲出資各半買受之。則甲、乙應負何刑責？

【擬答】：

(一)甲、乙合資購買鑽戒之行為，成立刑法第 349 條第 2 項、刑法第 28 條之故買贓物罪之共同正犯。

1. 構成要件該當性方面：

(1) 首先，刑法上之贓物，乃指侵害財產法益犯罪所得之財物而言，必須先有他人犯財產上之罪，而後始有收受、搬運、寄藏、故買、牙保贓物行為之可言（最高法院 72 年度台上字第 2855 號判決參照）。本題中，張三持以兜售之鑽戒乃張三竊得之物，乃屬於贓物，自不待言。

(2) 所謂「故買贓物」係指故意以有償行為而取得贓物，包括買賣、交易、代物清償等，而所謂「牙保贓物」，則是指居間介紹贓物之買賣交易，從中抽佣。本題中，甲雖情商乙向張三合資購買鑽戒，惟甲係因自有資金不足之故，而非介紹乙向張三購買俾從中抽佣。從而，依題旨，本例應和牙保贓物無涉，合先敘明。

(3) 在本題中，客觀上，甲、乙各出資一半，共同自張三買受該鑽戒。主觀上，甲明知張三持以兜售之鑽戒乃贓物，而仍出資買受之，故甲具有故買贓物之直接故意，自不待言。乙雖非明知該鑽戒係贓物，惟乙自行衡量張三開出之售價，雖預見其係贓物，仍以縱使係贓物仍予以購買之意思而出資買受，是以，亦足認乙在主觀上對其購買該贓物之犯罪行為，乃預見其發生而其發生不違背其本意，而具有故買贓物之間接故意（未必故意）。

(4) 此外，由於甲、乙係各出資一半，共同向張三買受該鑽戒，故具有故買贓物之行為分擔與犯意聯絡。從而，甲、乙該當共同故買贓物罪之犯罪構成要件。

2. 違法性方面：甲、乙均無任何阻卻違法事由。

3. 罪責方面：甲、乙均無任何阻卻罪責事由。

(二) 結論：甲、乙成立刑法第 349 條第 2 項、刑法第 28 條之故買贓物罪之共同正犯。

二、甲於民國 100 年間參加某市市議員補選，並經登記為候選人，為求當選，夥同其未滿 18 歲之姪子乙，由乙先後陸續向選區內有投票權之友人 A、B、C、D 各交付每票新臺幣 500 元之買票錢，約他們於投票日將票投給甲，後經人檢舉而查獲，問甲、乙各應如何論處？

【擬答】：

(一) 乙向 A、B、C、D 各交付新台幣 500 元之買票錢，成立刑法第 144 條之投票行賄罪。

1. 構成要件該當性方面：

(1) 投票行賄罪之成立，以對於有投票權之人，行求期約或交付賄賂或其他不正利益，而約其不行使投票權或為一定之行使為要件，至於本罪之行為主體，依通說之見解，並不以候選人為限，候選人之親友、助選員等任何人均可為本罪之行為主體，合先敘明。

(2) 客觀上，乙向擁有市議員補選投票權之 A、B、C、D 各交付新台幣 500 元之買票錢，並與渠等約定於投票日將票投給甲，此種行為已超過幫助之範疇，而屬於行賄罪之構成要件行為。主觀上，依題旨，乙對於前開行賄 A、B、C、D 之行為有認識及意欲，具有投票行賄罪之直接故意。從而，構成要件該當。

2. 違法性方面：乙無任何阻卻違法事由。

3. 罪責方面：乙未滿 18 歲，倘乙係未滿 14 歲之人，則乙之行賄行為依刑法第 18 條第 1 項阻卻罪責而不罰。若乙係 14 歲以上未滿 18 歲，則依同法第 18 條第 2 項，得減輕其刑。
4. 罪數：有疑問者，在於乙向 A、B、C、D 各交付新台幣 500 元之行賄行為，應論以數個投票行賄罪併合處罰之，或以集合犯論以一個投票行賄罪？以上二者在實務上各有所採，有認為若各賄選行為在時間、空間上有獨立性時，則每次行為皆可獨立成罪（最高法院 97 年台上字 227 號判決參照），亦有認為應以集合犯論以一罪（最高法院 96 年台上字第 3064 號判決參照）。茲以為，若僅向一個人或少數人行賄，實難滿足買票當選之目的，又參酌投票行賄罪之罪質，應屬已預設行為人可能會有反覆實施行賄行為之集合犯類型，故茲以為以集合犯論以一罪較為可採。
5. 小結：乙向 A、B、C、D 各交付新台幣 500 元之買票錢，成立一個刑法第 144 條之投票行賄罪。

(二) 甲構成投票行賄罪之「共謀共同正犯」。

1. 乙成立一個刑法第 144 條之投票行賄罪，業如前述，另依題旨，甲僅有參與行賄之謀議，而未實行任何交付賄款之構成要件行為。依傳統學說見解，共同正犯之成立，數人間在客觀上應有共同之行為分擔，主觀上應有共同之行為決意（即犯意聯絡）。司法院大法官會議釋字第 109 號解釋進一步指出：「以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分人實施犯罪之行為者，為共同正犯。」換言之，若數人以自己共同犯罪之意思，事先謀議，而僅由一部分人實行犯罪者，則客觀上未為任何犯罪行為之人，仍為共同正犯，此即「共謀共同正犯」。
2. 本例中，甲以自己共同犯罪之意思，事先與乙謀議，而由乙向 A、B、C、D 交付賄款，又甲別無阻卻違法及阻卻罪責事由，從而甲成立投票行賄罪之「共謀共同正犯」。此外，若乙係未滿 14 歲之人時，則甲利用無責任能力之人加以行賄，則構成投票行賄罪之間接正犯。

(三) 結論：

1. 乙成立一個刑法第 144 條之投票行賄罪（惟若乙係未滿 14 歲之人時則不罰）。
2. 甲成立投票行賄罪之共謀共同正犯（惟若乙係未滿 14 歲之人時，甲則成立投票行賄罪之間接正犯）。

三、甲遭人檢舉販賣毒品海洛因，經警方初步查證屬實，因此向檢察官報告，由檢察官簽發拘票交由警方派員前往甲之住處逕行拘提到案，警方人員到達後，除立即壓制甲外，並對甲之身體及隨身皮包搜查，找出小包裝之毒品海洛因 15 包；嗣由甲帶同警方人員進入其所居住之房間搜索，在床鋪下查出土製鋼管槍 1 枝及子彈 4 顆、予以扣押為證。試問本案拘提、搜索、扣押是否均合法，請分別說明其理由。

【擬答】：

本案之拘提、搜索、扣押之程序合法性，試分述如下：

(一) 本案檢察官簽發拘票之行為應屬合法：

1. 刑事訴訟法第 77 條第 3 項、第 76 條為確保被告到庭應訊，於偵查程序之進行，固賦予檢察官簽發拘票，以逕行拘提代替傳喚之「對人的強制處分」權。惟同法第 76 條並定有拘提事由之限制，除須被告犯罪嫌疑重大之條件外，尚須有「無一定之住所或居所」、「逃亡或有事實足認為有逃亡之虞」、「有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞」或「所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪」等事由之一者，始得為之。
2. 本案中甲涉嫌犯毒品危害防制條例第 4 條販賣第一級毒品之罪，最重可處死刑或無期徒刑，經警方初步查證屬實，犯嫌重大，檢察官簽發拘票之行為係屬合法。

(二) 本案警方持檢察官核發之拘票進入甲之住處逕行拘提之行為應不合法：

1. 持檢察官簽發的拘票，警察是否符合刑事訴訟法第 131 條第 1 項第 1 款之對人的無令狀逕行搜索，在學理上容有爭議。肯定說論者認為，只要所進行之拘提合法時，便可依為刑事訴訟法第 131 條第 1 項第 1 款逕行搜索找尋被拘提之人。易言之，拘提之執行須符合令狀原則之要求，原則上應使用拘票，故可藉由拘票之審查以替代搜索票之審查。惟

須留意者，此時不得為發現證據為目的之搜索。

2. 惟管見認為，拘提之執行所影響者，乃被拘提者之人身自由；至於搜索，則係影響住家之安全與隱私權。而在現行法中，立法者之決定乃檢察官於偵查中，雖可決定拘提與否（人身自由之限制），但並無決定是否進行搜索之權（隱私權影響）。無論偵審中，唯有法院始得決定搜索與否。職是，無論對人或對物，檢察官都要依刑事訴訟法第 128 之 1 條向法院申請搜索票。倘認為刑事訴訟法第 131 條第 1 項第 1 款之拘票亦可包含檢察官所簽發之拘票，將可能發生警察機關持檢察官所核發之拘票搜索被告或犯嫌人之處所，藉拘提之名行搜索之實。例如：在拘提前藉由一目瞭然法則發現證據；在拘提後，利用附帶搜索搜尋可立即觸及之範圍。如此將使檢警機關變相地達成搜索之目的。職是之故刑事訴訟法第 131 條第 1 項第 1 款中之拘提，依論理解釋，應不包含依檢察官所核發之拘票進行之拘提。因此，本案警方持檢察官核發之拘票進入甲之住處逕行拘提之行為為應不合法。

(三) 搜索甲之身體及隨身皮包，扣押海洛因之行為均不合法：

依刑事訴訟法第 130 條之無令狀附帶搜索之規定，需前行為係合法之拘提、逮捕或羈押，惟本案警方持檢察官核發之拘票進入甲之住處逕行拘提之行為不合法，故其附帶搜索及扣押之行為亦均不合法。

(四) 甲帶同警方人員進入其所居住之房間搜索，扣押土製鋼管槍及子彈之行為均不合法：

1. 甲帶同警方人員進入其所居住之房間搜索，此時可否認為符合刑事訴訟法第 131 條之 1 同意搜索之規定，實務上如最高法院 100 年台上字第 376 號判決謂：查刑事訴訟法第一百三十一條之一規定之受搜索人自願性同意搜索，係以執行人員於執行搜索前應出示證件，查明受搜索人有無同意之權限，並應將其同意之意旨記載於筆錄，由受搜索人簽名或出具書面表明同意之旨為程序規範，並以一般意識健全具有是非辨別能力之人，因搜索人員之出示證件表明身分與來意，均得以理解或意識到搜索之意思及效果，而有參與該訴訟程序及表達意見之機會，可以自我決定選擇同意或拒絕，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他公權力之不當施壓所為之同意為其實質要件。自願性同意之搜索，不以有「相當理由」為必要；被搜索人之同意是否出於自願，應依案件之具體情況包括徵求同意之地點、徵求同意之方式、同意者主觀意識之強弱、教育程度、智商等內、外在一切情況為綜合判斷，不能單憑多數警察在場或被告受拘禁或執行人員出示用以搜索其他處所之搜索票，即否定其自願性。而本案中，警方並未出示證件，查明甲有無同意之權限，亦未將其同意之意旨記載於筆錄，應不符合同意搜索之要件。

2. 又，我國實務（最高法院 99 台上 1398 號判決意旨）認為，拘提乃「對人的強制處分」，與搜索、扣押之「對物的強制處分」，迥不相同。檢察官偵查中，如須實施搜索、扣押，依法必先取得法官核發之搜索票，否則，須有刑事訴訟法第 131 條緊急或急迫情況，其搜索、扣押始告適法。故如容許司法警察（官）執檢察官簽發之拘票（對人的強制處分）以實施搜索、扣押（對物的強制處分），無異鼓勵「**假拘提之名而行搜索、扣押之實**」，以規避法院就搜索、扣押之合法性審查。依實務見解，本案警方人員進入其所居住之房間搜索，扣押土製鋼管槍及子彈之行為均不合法。

四、甲與乙宿有冤仇，某日甲請丙、丁喝酒，甲酒後抱怨乙，丙與丁遂欲為甲出氣共同毆打乙至傷，乙報警告知甲對其懷恨，但不知何人所為，請警方積極緝凶繩之以法，惟警方因無特定嫌疑犯而未製作筆錄，僅作成報案紀錄，嗣循線查獲丙所為，丙坦白承認是甲唆使，移送檢察官迅速起訴甲、丙二人，甲於第一審辯論終結前，向法院提出與乙和解書，載明甲願意賠償醫藥費，乙不得再行追訴，請問本案有無合法告訴，效力如何？是否撤回告訴，效力如何？審理中警方又查出丁亦有涉案，應如何處理？

【擬答】：

(一) 本案丙、丁共同毆打乙至傷之行為，構成刑法第 277 條第 1 項故意傷害既遂罪之共同正犯（刑法第 28 條參照）；甲向丙、丁抱怨乙之行為，倘甲有教唆行為及教唆犯之雙重故意，則構成刑法第 277 條第 1 項故意傷害既遂罪之教唆犯（刑法第 29 條參照）。

(二) 本案有合法告訴，法院得合法判決：

公職王歷屆試題 (103 一般警察特考)

1. 告訴乃論之罪，除相對的親告罪外，其告訴人之告訴，祇須指明所告訴之犯罪事實及表示希望訴追之意思，即為已足，毋庸指明犯人，苟已指明犯罪事實，訴請究辦，縱令犯人全未指明或誤指他人，其告訴仍屬有效（24 年上字第 2193 號判例參照）。
2. 準此，雖乙不知犯罪嫌疑人為何人，然其既已指明所告訴之犯罪事實及表示希望訴追之意思，依照上開最高法院判例意旨，其告訴則屬有效，無庸明確指明犯罪嫌疑人為何人。

(三) 乙未合法撤回告訴，即本案有合法告訴，法院得依法判決：

1. 按須告訴乃論，告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴；告訴乃論之罪，經撤回告訴者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第 238 條第 1 項、第 303 條第 3 款分別定有明文（101 年台上字第 4991 號判決參照）。
2. 另按，按撤回告訴為一種訴訟上行為，核與和解為私法上之契約行為者有別。故告訴乃論之罪，縱經當事人私行和解，願撤回其告訴，但該告訴人嗣未依刑事訴訟法第 238 條第 1 項之規定，在第一審辯論終結前，向該第一審法院以書狀或言詞表示撤回告訴之意思，仍不生撤回告訴之效力（90 年台非字第 389 號判決參照）。
3. 準此，甲與乙二人提出和解書，屬於當事人之私行和解，乙並未向該第一審法院以書狀或言詞表示撤回告訴之意思，仍不生撤回告訴之效力，乙對甲傷害罪之告訴仍屬合法，法院仍得依法判決。

(四) 審理中警方又查獲丁涉案，乙可向檢察官或司法警察補為告訴：

1. 按告訴乃論之罪，僅對犯罪事實之一部告訴或撤回者，其效力是否及於其他犯罪事實之全部，此即所謂告訴客觀不可分問題，因其效力之判斷，法律無明文規定，自應衡酌訴訟客體原係以犯罪事實之個數為計算標準之基本精神，以及告訴乃論之罪本容許被害人決定訴追與否之立法目的以為判斷之基準。（最高法院 97 年台上字第 2636 號判決參照）。
2. 次按，告訴乃論之罪，被害人未向檢察官或司法警察官告訴，在法院審理中，縱可補為告訴，仍應向檢察官或司法警察官為之，然後再由檢察官或司法警察官將該告訴狀或言詞告訴之筆錄補送法院，始得謂為合法告訴（73 年台上字第 4314 號判例參照）。
3. 準此，系爭案件中，由於甲、丙、丁三人個別犯故意傷害罪，衡酌訴訟客體原係以犯罪事實之個數為計算標準之基本精神，以及告訴乃論之罪本容許被害人決定訴追與否之立法目的以為判斷之基準，其無告訴不可分問題，乙自得分別對甲、丙、丁提出告訴。今乙對丁未合法提出告訴，倘其於審判中欲向法院對丁提出傷害罪之告訴者，則必須依照上開最高法院判例意旨，向檢察官或司法警察補行告訴，其告訴始為合法。