

103 年公務人員特種考試法務部調查局調查人員考試試題

考試別：調查人員

等 別：三等考試

類科組：調查人員調查工作組

科 目：刑法與刑事訴訟法

一、甲與乙為鄰居，甲 30 歲，乙 11 歲。某日，乙因某位朋友慫恿而決定趁平日喜歡喝酒的甲酒醉反應變差時，威脅甲交出一些錢給自己花用。在乙拿出小刀威脅甲交出錢時，不料甲因為酒醉而在意識模糊中誤以為乙正拿手槍準備威脅自己的生命，因而順手拿起球棒打死乙。經調查，若不是甲酒醉，並不會產生此種誤認。請問甲之行為應如何論罪？

【擬答】：

(一)甲拿球棒打死乙的行為，不成立第 271 條第 1 項之故意殺人罪：

1. 客觀上，甲拿球棒攻擊乙的行為與乙之死亡結果間具有相當因果關係，主觀上，甲具有殺人故意。
2. 於違法性，客觀上確實具有現在不法侵害存在，而甲也認識到此侵害之存在，然甲將侵害的強度誤認，學說上認為，此種情形亦屬於「容許構成要件錯誤」，其處理方式如下所述：
 - (1)嚴格責任論：這種錯誤的特色在於，行為人認為其所為的行為是法所允許的，屬於欠缺不法意識，因此應該將之視為禁止錯誤。適用到我國法的話，就是區分是否可以避免，如果可以避免，減免罪責，不能避免的話，阻卻罪責不成立犯罪。但這一說被批評的地方在於，禁止錯誤是法律層面的錯誤，混淆了事實錯誤與法律錯誤的分際。
 - (2)限制罪責理論：這種錯誤雖然不是構成要件錯誤，但是跟構成要件錯誤類似（都是事實層面的誤認），因此應類推適用構成要件錯誤處理。
 - (3)限制法律效果的罪責理論：容許構成要件錯誤既不是構成要件錯誤，也不是禁止錯誤，而是一種獨立的錯誤類型。此種錯誤類型，並不會影響構成要件故意，只會影響罪責故意，因此，行為人僅能視情事成立過失犯。
 - (4)故意理論：在古典犯罪體系下，故意所要認識的對象除了構成犯罪事實之外，還包含了不法意識。當時認為，對於阻卻違法事由前提事實認識的欠缺，屬於不法意識的欠缺，因此應該阻卻故意，這一說稱為故意理論，實務似乎採取此見解
 - (5)負面構成要件理論：從二階論的觀點來看容許構成要件錯誤，行為人固然認識到了客觀的正面不法要件存在，但是行為人誤以為客觀的負面不法要件存在，並非認識到「沒有」客觀的負面不法要件存在，因此欠缺故意，不成立故意犯罪，但仍有可能成立過失犯。
3. 本文採取限制責任理論，因此甲不成立本罪，而應檢討有無過失致死罪。

(二)甲的上述行為，不成立第 276 條之過失致死罪：

甲的攻擊行為與乙的死亡結果間具備相當因果關係，然而，能否認為甲對此結果具有過失？雖然題目提及「若不是甲酒醉，並不會產生此種誤認」，然而，喝酒本身並非違法或不當的行為，甲於喝酒時根本無從預見後來會有人前來勒索財物，因此，應認為其欠缺預見可能性而不成立犯罪。

二、甲是在押人犯，某日提訊到某地方法院開庭。開完庭後，甲趁法警乙不注意之際，利用自己強壯的身體攻擊乙並掙脫手銬。緊接著，甲順勢翻窗逃離法院，並於馬路上搶走丙駕駛人之汽車，險些造成路人傷亡。甲之行為亦造成後車連環追撞，堵塞交通，經警察花費數小時疏導始能使交通回復順暢。請問甲之行為應如何論罪？

【擬答】：

(一)甲攻擊法警脫逃之行為，成立第 161 條第 2 項之加重自行脫逃罪：

1. 客觀上，甲為依法拘禁之人，且以強暴手段脫逃，符合本罪之要件；主觀上，甲具有本罪故意。

公職王歷屆試題 (103 調查局特考)

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(二) 甲搶走丙之汽車的行為，成立第 328 條第 1 項之強盜取財罪：

1. 客觀上，本罪之構成必須行為人以暴力手段使被害人不能抗拒，與搶奪有別，題目中雖未敘述甲以何種方式搶走汽車，但依照一般經驗，搶走路人之汽車必定會以暴力手段將駕駛拖出車外，故應有強暴至使不能抗拒之行為，進而取走丙之汽車。主觀上，甲具有故意與不法所有意圖。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(三) 甲的上述行為，成立第 185 條第 1 項之妨害公眾往來安全罪：

1. 客觀上，本罪之構成要件為「損壞或壅塞陸路、水路、橋樑或其他公眾往來之設備或以他法致生往來之危險者」，而在街上搶走他人汽車進而造成車禍，並非本條所例示之行為態樣，因此要檢討，其是否符合「以他法致生往來之危險」？

(1) 有判決指出，刑法第一百八十五條第一項之妨害公眾往來安全罪，其中構成要件之「他法」，乃係指除損壞、壅塞以外，凡足以妨害公眾往來通行之方法者皆屬之。具體而言，以併排競駛或為追逐前車而以飆車之方式，在道路上超速行駛，均極易失控，有撞及道路上之其他人、車或路旁之人、物，足以發生交通往來之危險，自該當上開所稱之「他法」。

(2) 換言之，依照實務見解，任何「有撞及道路上之其他人、車或路旁之人、物，足以發生交通往來之危險」之手段，均屬本條之「他法」，因此，甲之行為符合本罪之要件。

2. 主觀上，甲具有本罪故意，且甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(四) 競合

1. 甲以暴力脫逃之行為，除加重自行脫逃罪外，另成立妨害公務罪（第 135 條第 1 項），但實務認為，本罪為妨害公務罪之特別規定，故妨害公務部分無庸另行論處。

2. 甲以一行為觸犯強盜與妨害公眾往來安全罪，二罪保護法益不同，應依第 55 條想像競合從一重處斷，再與加重自行脫逃罪數罪併罰。

三、商人甲於民國 100 年在台北市行賄承辦公共工程標案之公務員乙新臺幣 1 千萬元。甲數次向親密女友丙閒談行賄經過，司法警察丁得知後未經法院核准，擅自違法搜索甲在臺北市住所，查獲記載行賄經過之日記一本，甲見日記自忖無法脫罪，於警詢中自白認罪。事經週刊披露，丙意提錄音帶向丁檢舉並就其上開見聞作證。

試申論下述問題：

(一) 丁違法搜索甲宅，所查獲甲之上述日記本有無證據能力？

(二) 甲之自白有無證據能力？

(三) 甲於閒談時向丙自承行賄之陳述，是否為自白？

(四) 丙之證言，有無證據能力？

【擬答】：

(一) 司法警察丁未取得令狀搜索甲宅，所取得甲之日記本應依照刑事訴訟法第 158 條之 4 考量人權保障與公共利益的維護，權衡後認定其證據能力：

1. 搜索的發動，必須要遵守令狀原則。自刑事訴訟保障人權之觀點而言，實施搜索所憑之令狀，其核發權屬法院司法審查權之職掌範圍。換言之，基本上，除非存有例外情形，否則沒有法院簽發的令狀，檢察官與司法警察人員不能夠進行強制性之偵查。

2. 本題中司法警察丁並未取得令狀搜索甲宅，除非符合法定例外之情形，否則即屬違法搜索。首先，本題中警察丁所發動之搜索，非於執行拘提、逮捕或羈押後所為，自非以刑事訴訟法（下稱本法）第 130 條之附帶搜索為依據。其次，本法第 131 條第 2 項之緊急搜索，需由檢察官發動或由檢察官指揮警察（官）發動。依題示，本題中乃由警察丁發動，自不符本法第 131 條第 2 項之要件，故本題中，警察丁所發動之搜索亦非本法第 131 條第 2 項之緊急搜索。復按本題中非本法第 131 條第 1 項以發現人為目的之緊急搜索，亦無有第 131 條之 1 經受搜索人出於自願性同意之情形，故司法警察丁之行為屬違法搜索無疑。

3. 司法警察丁為搜查犯罪之人，即實施刑事訴訟程序之公務員無疑，而渠等違背搜索扣押之規定而扣押本案之證據，屬違背法定程序所取得之證據，在法律無其他特別規定之情形，實務見解認為應依本法第 158 條之 4 規定判斷證據能力之有無(最高法院 93 年台上字第 664 號判例參照)。

(二)甲之自白有無證據能力端視自白是否具有任意性：

1. 自白因其取得之程序往往涉及高度強制之色彩，而具有危險性及虛偽之不可避免性，從而，以自白作為供述證據，在法院審理時調查證據之程序應包含：(1)是必須先就被告自白是否出於被告之任意性為調查，此是自白取得證據能力之基礎，凡非出於任意性的自由意志下所為之自白，即排除其做為證據能力而加以使用。(2)是被告自白是否具有「審判上之真實性」，該自白是否與事實相符，乃自白真實性擔保問題，此是自白之證明力問題。
2. 所謂自白的任意性，指自白須出自被告的真意及自由意志，始足當之。否則即屬非任意性自白。非任意性自白，殆多嚴重扭曲被告自白時的自由及真正意思，迎合非法取供者所需之供詞，不但真實性恐有成疑，且如獲准以此作為被告有罪之證據，不啻是縱容司法人員以不當方法取得自白，嚴重違反民主國家維護人權的原則。因此，我國刑事訴訟法第 156 條第 1 項特別明文規定：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、違法羈押或其它不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」即特別排除非任意性自白之證據能力。

(三)甲於閒談時向丙自承行賄之陳述，應屬自白：

1. 自白 (Confession) 係指被告承認自己之犯罪事實之供述。因此，凡屬被告之供述，不論該供述係起訴前 (含偵查階段) 所為抑或起訴後所為，亦不問係於公判庭內所為之供述或於公判庭外所為之供述，可謂皆屬自白之範圍。故甲於閒談時向丙自承行賄之陳述，應屬自白無疑。
2. 惟本題中甲之陳述係遭丙私下錄音即私人不法取證，其證據是否須排除，實務見解認為私人不法取證原則上並無證據排除法則的適用，因為私人不法取證無普遍性，而且該私人已經受到刑罰，已達嚇阻之效果，所以使用並不會有鼓勵私人違法取證的效果。惟如果這個私人不法取證的行為已經達到暴力、刑求等方式，例如因此取得被告之自白 (性質上屬被告審判外之自白) 或證人之證述，因違背任意性，且有虛偽高度可能，此時就應該禁止使用 (最高法院 98 年 578 號判決參照)。因此甲之陳述雖遭丙私下錄音，惟其並非使用暴力、刑求等方式取得，故其自白仍有證據能力。

(四)丙之證言是否有證據能力，應視其證言是否為傳聞證據：

1. 所謂傳聞證據係指聽聞之證據，並非供述者本身親眼目睹之證據 (含傳聞供述、代替供述之書面等)。在法律上，排除供述證據中之傳聞證據使用 (傳聞法則) 之目的，主要在於防止虛偽之供述心理產生。我國刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」因此，所有被告以外之人，包括共同被告、共犯、被害人、告訴人及其他證人，於審判外所為之言詞陳述筆錄、書面陳述，每因受觀察能力、記憶能力、表達能力及真誠性之四大不確定因素影響，常欠缺其真實可信性，為配合集中審理及交互詰問制度，使被告經由審判中之充分行使反對詰問權，法院復能依據被告以外之人在審判中之陳述語氣、反應等態度證據，獲得正確之心證，故被告以外之人所為審判外之言詞或書面陳述，原則上皆認屬傳聞證據而排除其證據能力。
2. 本題中丙之證言，若係就自己親自見聞之事於審判中陳述，即非傳聞，原則上有證據能力，惟若丙係以聞自被告甲在審判外所為不利於己之陳述作為內容，到庭而為轉述，則該傳聞供述有無傳聞法則之適用，於實務上容有爭議：
 - (1) 採肯定說之看法認為，被告以外之人於審判外就其親自聞見或經歷之事實所為之言詞或書面陳述，屬「狹義傳聞證據」，原則上不具證據能力，惟刑事訴訟法設有例外容許之要件，得作為證據。而被告以外之人於該被告之案件審判中，到庭以言詞或書面轉述原供述之被告或被告以外之人所陳述內容之「傳聞證言」或「傳聞書面」，與上開情形有異，然亦屬傳聞證據之性質則同，依傳聞法則，原則上亦認不具證據能力，

公職王歷屆試題 (103 調查局特考)

不得以之作為認定犯罪事實之依據；惟：若被告以外之人所轉述原供述之「被告」所陳述內容之「傳聞證言」或「傳聞書面」，經被告以言詞或書面予以承認，或被告表示放棄其反對詰問權者，應視同被告自己之供述，苟被告之該原供述係出於任意性，法院復認具備適當性之要件時，依刑事訴訟法第 159 條之 5 之法理，例外得作為證據。至若原供述之「被告」否認該陳述，而到庭之「傳聞證人」已依人證程序具結陳述並接受詰問，且該「傳聞證言」或「傳聞書面」具備特別可信性及證明犯罪事實存否所不可或缺之必要性嚴格條件，依同法第 159 條之 3 之法理，亦得例外作為證據，用以兼顧人權保障與真實發現，並維護司法正義（最高法院 97 年度台上字第 931 號、第 2686 號、第 4417 號、第 4891 號判決參照）。

- (2) 而否定說之看法則認為，92 年 2 月 6 日修正公布，同年 9 月 1 日施行之刑事訴訟法，已酌採英美法系之傳聞法則，於第 159 條第 1 項明定被告以外之人，於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，用以保障被告之反對詰問權。至於被告對其本人審判外所為不利於己之陳述，並無保障其反對詰問之問題，故被告於審判外所為不利於己之陳述，並無傳聞法則之適用，仍得為證據。證人以聞自被告在審判外所為不利其本人之陳述作為內容而為之轉述，本質上等同於被告審判外之自白或其他不利於己之陳述，基於同一法理，亦不生對證人詰問之問題，自無傳聞法則之適用，其得否為證據，應恃其是否具備任意性與真實性以為斷，依刑事訴訟法第 156 條第 2 項，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符（最高法院 97 年度台上字第 1836 號、第 3500 號、第 3880 號判決、96 年度台上字第 402 號、第 1041 號判決參照）。
- (3) 管見以為，被告以外之人轉述被告於審判外所為不利於己之陳述，該陳述性質上等同於被告之自白（並非傳聞證據），只是該自白係透過他人轉述而已，因此應視被告所為之自白是否具有任意性與真實性為斷，並有本法第 156 條第 2 項證據補強法則之適用。

四、(一) 民國 103 年 5 月，檢察事務官甲參與承辦某社會矚目之案件，一日參與法律研討會議，旁座為其大學之授課教授乙，乙好奇詢問甲該案之案情。甲告之案情並拜託老師切勿對外人談及，試論述甲之行為有無違反刑事訴訟法偵查不公開之規定。

(二) 甲係某機械有限公司之實際負責人，民國 102 年 10 月間某縣工務局辦理某項採購案之公開招標，甲為使其所經營之公司能順利得標上開採購案，且為避免投標該採購案之合格廠商未達 3 家而流標，基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意，分別商得無投標意願之另 2 家公司代表人乙、丙，共同以公司名義參與投標上開標案。嗣工務局審標人員於 102 年 10 月 22 日開標時，發覺有意而不予決標，未使開標發生不正確之結果。經檢察官偵查後，誤被告甲、乙、丙所為，均似犯政府採購法第 87 條第 3 項、第 6 項「以詐術或其他分法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。第一項、第三項及第四項之未遂犯罰之。」之以詐術使開標發生不正確結果未遂罪。試申論下述問題：

1. 本案檢察官對被告得否為緩起訴處分？
2. 何種條件下得撤銷緩起訴處分？

【擬答】：

(一) 本題涉及偵查不公開作業辦法，分述如下：

1. 依照偵查不公開作業辦法（下稱該辦法）第 3 條之規定，檢察事務官甲除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，偵查中因執行職務知悉之事項，不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員。惟有疑問者在於，何謂「偵查中因執行職務知悉之事項」及「公開或揭漏」？

(1) 所謂「偵查中因執行職務知悉之事項」，依上開辦法第 6 條規定，係指執行法定職務知悉之偵查程序或偵查內容。系爭案件中，甲轉告之案情確實為其於執行法定職務時所知悉之事項。

(2) 所謂「公開或揭漏」，依上開辦法第 7 條之規定，所稱公開，指一切足使不特定人或

公職王歷屆試題 (103 調查局特考)

多數人得以見聞、知悉之行為。所稱揭露，指公開以外，揭示、洩漏予特定人或不特定人得以見聞、知悉之行為。系爭案件中，檢察事務官甲於參與研討會議時，「私下」告知大學教授乙，並未足使不特定多數或多數人得以共見聞，亦未揭示、洩漏予不特定或特定多數人，甲僅告知大學教授乙，並未違反偵查不公開作業辦法。

2. 綜上，甲之行為並未違反偵查不公開作業辦法。

(二) 1. 本案檢察官對被告得為緩起訴處分：

(1) 依刑事訴訟法第 253 條之 1 規定：「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。」

(2) 系爭案件中，經偵查後，檢察官認被告等三人犯政府採購法第 87 條第 3 項、第 6 項之罪，且其法定刑為 5 年以下有期徒刑，並非死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑，因此依照第 253 條之 1，檢察官得對被告為緩起訴處分。

2. 關於撤銷緩起訴之要件，依刑事訴訟法 253 條之 3 規定如下：

「被告於緩起訴期間內，有左列情形之一者，檢察官得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴：

一、於期間內故意更犯有期徒刑以上刑之罪，經檢察官提起公訴者。

二、緩起訴前，因故意犯他罪，而在緩起訴期間內受有期徒刑以上刑之宣告者。

三、違背第二百五十三條之二第一項各款之應遵守或履行事項者。」

職
王