

104 年公務人員特種考試一般警察人員考試試題

等 別：三級一般警察人員考試

類 科：行政警察人員、外事警察人員（選試英語）、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、刑事偵查員甲有收賄嫌疑，偵查員乙曾揚言舉發，兩人因此結怨。一日，兩人奉命查緝毒犯丙。線報指出，丙經常隨身攜帶槍械。當乙發現丙的行蹤，隨即追趕，甲緊跟在後。乙的腳程迅速，眼看追上，丙掏出一把槍向乙擊發。丙掏出手槍時，甲已經舉槍瞄準丙，確心念一轉，企圖讓丙槍殺乙。甲等丙擊發兩槍後，才開槍反擊，將丙擊斃。乙身受重傷，送醫後，僥倖保住性命。問：對於丙的死亡，對於乙的重創，甲是否有罪？

【擬答】：

(一)甲未在第一時間開槍制服丙之行為，就乙重傷部分，成立重傷罪之不作為幫助犯（刑法第 278 條、第 15 條、第 30 條）：

1. 首先，甲對丙中槍之結果並未具有功能性的犯罪支配，亦未與乙犯意聯絡，自非共同正犯，然其能阻止乙而未即時阻止，應屬幫助犯，合先敘明。
2. 客觀上，甲未在第一時間制服丙，顯屬放任乙被攻擊之風險擴大，應為不作為；而甲、乙一同前往查緝通緝犯，應具有「危險共同體」之保證任地位，且此不作為與乙受重傷之結果間具有擬制的因果關係與客觀可歸責性，而丙亦有故意不法之主行為得以從屬；主觀上，甲應有重傷故意。
3. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。
4. 甲為公務員，利用職務上之機會故意犯本罪，故應依第 134 條加重其刑至二分之一。

(二)甲之上述行為，就乙重傷部分，成立殺人未遂罪之不作為幫助犯（第 271 條第 2 項、第 15 條、第 30 條）：

1. 主觀上，依題所示甲具有殺人故意；客觀上，甲業已著手，且具備上述不作為幫助犯之要件，卻未能實現被害人死亡之結果。
2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。
3. 甲為公務員，利用職務上之機會故意犯本罪，故應依第 134 條加重其刑至二分之一。

(三)甲開槍擊斃丙的行為，成立第 271 條第 1 項之殺人罪，並應依第 134 條不純正瀆職罪之規定加重其刑：

1. 客觀上，甲槍擊丙的行為與丙的死亡結果間具有因果關係與客觀可歸責性，主觀上，甲具有故意。
2. 於違法性：
 - (1)甲正面臨歹徒丙對於乙之生命法益的現在不法侵害，而當下開槍擊斃丙應屬有效排除侵害之手段，然就必要性而言，將丙擊斃恐非同等有效手段之中損害最小者，因甲當時應可對丙之非要害部位開槍，使之喪失攻擊能力之後再予以逮捕，故此防衛行為應屬過當。
 - (2)另外，雖依警械使用條例第 4 條第 5 款，警察人員之生命遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時，警察得使用槍械，但警察行使職權同樣有上述必要性原則之考量，故亦不得認為此為第 21 條第 1 項之依法令行為。
 - (3)甲亦無其他阻卻違法事由，故行為具有違法性。
3. 甲無阻卻罪責事由，故成立本罪，然其防衛過當，故得依照第 23 條但書減免其刑。
4. 又甲為公務員，利用職務上之機會犯殺人罪，故應依第 134 條加重其刑至二分之一。

(四)競合：

1. 甲對乙所犯之殺人未遂與重傷二罪，基於充分評價之原則，應認為屬一行為觸犯數罪名之想像競合，如此才能充分評價重罪未遂而輕罪既遂之不法與罪責內涵。
2. 又甲其後開槍殺死丙，此行為雖看似與先前未阻止丙殺乙之行為具有時空密接性而似為自然意義之行為單數，但學說認為，涉及高度屬人性法益時應屬自然行為單數之例外，

公職王歷屆試題 (104 一般警察特考)

仍屬行為複數。故甲對丙所犯之殺人罪與前述犯罪數罪併罰方為妥當。

(五)結論：甲成立重傷、殺人未遂、殺人既遂三罪，前二罪想像競合，再與第三罪數罪併罰。

二、甲冒稱市政府公務員寄發信件給乙，附有乙家的違建照片數張，並宣稱，只要乙匯款伍萬元至某帳戶，即可得到關照，否則即刻查報拆除。市政府拆除違建的決心在媒體上連日報導，違建戶莫不心慌意亂，乙自然承受很大的心理壓力，於是匯款伍萬元給甲。然而乙的違建仍在一月之後被舉發，並在不久之後拆除。問：甲成立何罪？

【擬答】：

(一)甲謊稱市府公務員而向乙索款之行為，不成立刑法（下同）第 339 條之 4 第 1 項第 1 款之加重詐欺罪：

甲冒用公務員名義，因此有第 1 款之加重，且甲施用詐術，進而使乙陷於錯誤。然而，乙是否有財產處分？對此學說上多認為，詐欺罪之財產處分必須被害人基於自由意志下所為者方屬之，而本題中，乙是在受到威脅的狀態下所為財產處分，難認為其交付五萬元為本罪之處分財產，故甲不成立本罪。

(二)甲之上述行為，成立第 346 條第 1 項之恐嚇得利罪：

1. 客觀上，甲以惡害告知乙而使乙心生恐懼進而交付利益，然而，乙是基於不法目的而給付，如此一來能否認為乙具有財產損害？應視刑法上對於財產之概念如何判斷：

(1)純法律的財產概念認為，財產是財產權利與財產義務的總和，與經濟價值無關。財產損害，是財產權利喪失以及財產義務的負擔。也就是說，本說只從該利益是否受到法律的保護來認定有無財產損失。

(2)純經濟的財產概念認為，凡是一個人所應得的財貨總數就是財產，不管這個財貨是否受到法律保護，均納入財產概念之中。

(3)法律經濟的財產概念認為，個人經濟上的財貨總數，如果可受到法秩序的保護，或至少不受法秩序的非難，即為財產。

2. 上述不同見解，應以「純經濟的財產概念」較為妥當，如此方能避免私力救濟，因此，縱使甲之給付出於不法目的，仍應認為有財產損害；且乙亦因此而得財產上利益。主觀上，乙具有故意與不法得利意圖。

3. 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(三)甲之上述行為，不成立第 158 條之僭行公務員職權罪：

本罪之成立，須以行為人所僭行之公務員職權，客觀上為該職務之公務員所確實擁有者為限。而在本題中，甲雖冒充公務員，但其所行使者並非真正市府公務員所擁有之公權力，故甲不成立本罪。

(四)結論：甲僅成立恐嚇得利罪。

三、甲當街搶奪乙皮包，警員 A 正好在附近巡邏，即將甲制伏並帶往派出所。在警局，A 不急於製作筆錄，反而先與甲聊天以瞭解案情，並以錄音筆將聊天內容錄音。甲在聊天時，坦白承認搶奪路人乙皮包。其後，A 要開始詢問，律師 R 匆匆趕到警局。R 向 A 表示係受甲配偶委任要為甲辯護。R 表示要先跟甲談一談，但 A 表示要開始詢問，沒時間讓 R 跟甲先談話。R 表示異議，但 A 不理。甲於 A 詢問時，仍自白犯罪。案經檢察官起訴，法院依警員 A 之聊天錄音內容、A 詢問甲之自白及其他證據判決甲有罪。試問法院採證之合法性。

【擬答】：

本題涉及告知義務之違反與警員是否得暫緩接見之問題，試分述如下：

(一)甲當街搶奪乙皮包，係犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯，故警員 A 依刑事訴訟法第 88 條逮捕甲之行為合法，合先敘明。

(二)警員 A 之聊天錄音內容，未踐行刑事訴訟法 95 條告知義務之法定程序，自屬違法所取得之證據：

1. 依最高法院 102 台上 1441 判決之見解，司法警察（官）依法拘提或逮捕被告或犯罪嫌疑入之後，為獲致其犯罪相關案情，而開始就犯罪情節與其交談至結束時，均屬刑事訴訟法所規定之「詢問」。

2. 且刑事被告乃程序主體者之一，有本於程序主體之地位而參與審判之權利，並藉由辯護人協助，以強化其防禦能力，落實訴訟當事人實質上之對等。又被告之陳述亦屬證據方法之一種，為保障其陳述之自由，現行法承認被告有保持緘默之權。故刑事訴訟法第 95 條規定：「訊問被告應先告知左列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名，罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。四、得請求調查有利之證據。」此為訊（詢）問被告前，應先踐行之法定義務，屬刑事訴訟之正當程序，於偵查程序同有適用。
3. 本題中甲遭逮捕後，其被告地位已然形成，且依前開最高法院之見解，警員 A 為獲致其犯罪相關案情，與甲聊天之行為自屬刑事訴訟法所規定之「詢問」，其未踐行刑事訴訟法 95 條告知義務之法定程序，自屬違法。
- (二) 警員 A 並無權限做出暫緩接見之處分，其拒絕甲與律師 R 接見之行為，已違反辯護權之保障，其詢問 A 所取得之自白，自屬違法取得之證據：

1. 為使辯護人能了解案情之始末以達實質辯護之目的，除檢閱卷宗權外，最具重要性者乃與被告充分溝通案情之接見通信權。因此，依刑事訴訟法第 34 條 2 項規定，辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，不得限制之。同條第 3 項復規定，前項接見，檢察官遇有急迫情形且具正當理由時，得暫緩之，並指定即時得為接見之時間及場所。惟該指定不得妨害被告或犯罪嫌疑人之正當防禦及辯護人依第 245 條第 2 項前段規定之權利。
2. 承上，刑事訴訟法暫緩接見之權利主體條文既明確規定為檢察官，因此，司法警察（官）並無權限做出暫緩接見之處分，故本題中警員 A 並無權限做出暫緩接見之處分，其拒絕甲與律師 R 接見之行為，已違反辯護權之保障，其詢問 A 所取得之自白，自屬違法取得之證據。

103 一般警察特考 再創第一

囊括全國 3 大狀元 5 大榜眼 3 大探花

三等 行政警察	全國狀元	楊語涵	四等 行政警察	全國狀元	蔡佩璇
四等 消防警察	全國狀元	陳宣豪	三等 行政警察	全國榜眼	梁育靜
三等 消防警察	全國榜眼	黃俊閔	三等 行政管理人員	全國榜眼	彭怡婷
四等 消防警察	全國榜眼	許民憲	四等 行政警察	全國榜眼	吳權修
三等 行政警察	全國探花	劉宗鑫	四等 消防警察	全國探花	潘聖文
	三等 犯罪防治人員預防組	全國探花			廖盈琇

無敵 TOP 10 贏家齊聚 榮登金榜

【一般警察三等／行政警察】前 10 名佔 6 名
狀元 楊語涵、榜眼 梁育靜、探花 劉宗鑫
第 6 名 楊祖安、第 8 名 蕭如媛、第 10 名 許斐淳

【一般警察四等／行政警察】前 10 名佔 5 名
狀元 蔡佩璇、榜眼 吳權修
第 6 名 侯欣妤、第 7 名 許致維、第 8 名 蔡汶珊

【一般警察四等／消防警察】前 10 名全占
狀元 陳宣豪、榜眼 許民憲、探花 潘聖文
第 4 名 林子翔、第 5 名 劉光祐、第 6 名 廖吉義
第 7 名 黃翊誠、第 8 名 陳孟賢
第 9 名 魏廷恩、第 10 名 黃登和

- 四、甲因施用毒品罪被判刑確定，因未到案執行而受通緝。警員 A 據線報得知甲在某地出現。A 即刻趕往該地，果真發現甲而予以逮捕。在警局，A 懷疑甲另犯竊盜罪，因而欲對甲採取指紋，且以甲有煙毒前科，懷疑甲繼續施用毒品，欲對甲採尿以供檢驗。甲拒絕按捺指紋也拒絕接受採尿。A 即以強制方法對甲按捺指紋，且強灌甲一大瓶礦泉水。不久，甲因腹脹受不了而欲解尿，A 因而取得甲尿液。尿液經送檢驗，果真有施用毒品反應。案經檢察官起訴，法院即依該尿液檢驗報告判甲施用毒品有罪。試問警員 A 按捺指紋及法院採證之合法性。

【擬答】：

- (一) 本題涉及刑事訴訟法（下稱本法）第 205 條之 2 身體檢查，分析如下：
1. 身體檢查處分，係干預身體不受侵犯及匿名、隱私權之強制處分。刑事訴訟法第二百零五條之二規定，檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之「必要」，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；有「相當理由」認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之。
2. 此項檢察事務官、司法警察官、司法警察之身體採證權，依其立法意旨，乃著眼於偵查階段之「及時」搜證，亦即若非於拘提或逮捕到案之同時，立即為本法條所定之採集行為，將無從有效獲得證據資料，是其目的在使偵查順遂、證據有效取得，俾國家刑罰權

得以實現，而賦與警察不須令狀或許可，即得干預、侵害被告身體之特例，適用上自應從嚴。其於干預被告身體外部，須具備因調查犯罪情形及蒐集證據之「必要性」，而於干預身體內部時，並附以「有相當理由認為得作為犯罪證據」之要件，方得為之。此「必要性」或「相當理由」之判斷，須就犯罪嫌疑程度、犯罪態樣、所涉案件之輕重、證據之價值及重要性，如不及時採取，有無立證上困難，以及是否有其他替代方法存在之取得必要性，所採取者是否作為本案證據，暨犯罪嫌疑人或被告不利益之程度等一切情狀，予以綜合權衡；於執行採證行為時，就採證目的及採證證據之選擇，應符合比例原則，並以侵害最小之手段為之（最高法院 99 台上 40 號判決參照）。

(二)員警 A 有採集指紋之必要，採證行為合法：

採集指紋屬於干預身體外部之身體檢查，必須具備因調查犯罪情形及蒐集證據之「必要性」方能為之。系爭案件中，員警 A 因懷疑甲另犯竊盜罪，因有調查另案竊盜犯罪情形之必要，得採取甲之指紋。因此，員警 A 得依本法第 205 條之 2 強制採取甲之指紋，其採證程序合法。

(三)員警 A 強迫甲喝水採取尿液之採證行為，合法：

1. 強制採取尿液，其屬侵入身體而作穿刺性或侵入性之身體採證者，因攸關人身不受侵害基本權之保障，學說上固有仍須取得令狀而排除在本條授權之外之主張，惟如屬一般強迫犯罪嫌疑人或被告自然解尿之方式採尿取證，例如警察命犯罪嫌疑人或被告喝水、喝茶或走動等以促其尿意產生，待其自然排泄之後再予扣押者，則以合乎刑事訴訟法有關告知緘默權之程序即可，依法並無事先取得令狀或許可之必要。至於有無相當理由之判斷，則應就犯罪嫌疑之存在及使用該證據對待證事實是否具有重要性、且有保全取得之必要性等情狀，予以綜合權衡（最高法院 103 年台上 447 號判決參照）。
2. 依照前揭最高法院判決意旨，員警 A 係以強制灌水方式使甲產生尿液自然排尿，非以侵入性、穿刺性方式抽取尿液，無庸事先取得令狀或許可；再者，甲因先前施用毒品罪被判刑確定，員警 A 則有相當理由懷疑甲有繼續施用毒品，因此 A 強制採取尿液之採證行為，合法。