

110 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

考試別：海岸巡防人員

等 別：三等考試

類科組：海巡行政

科 目：刑法與刑事訴訟法

陳介中老師解題

一、甲為原住民，並擁有自製黑色獵槍一把，供其平日打獵所用，某日晚上 10 時許，攜帶上開獵槍，相約 A、B 二人一同開車前往山區打獵。抵達後，甲與 A 先在車輛內休憩，B 下車徒步上山狩獵，B 離開約 3 至 5 分鐘後，甲與 A 也下車持自製黑色獵槍，前往狩獵，A 忽然大叫前方約一百公尺處，有山豬的眼睛反光，甲一時見獵心喜，馬上將獵槍裝置 10 釐米鋼珠 1 顆，瞄準發射，甲與 A 前進後，才發現擊中的是 B，且 B 因左額頭遭遠距離射擊顱內出血、腦水腫致中樞神經休克，緊急送醫後不治死亡。法院經調查後，發現甲為原住民，且所自製獵槍，乃供作生活工具之用，製作與持有獵槍，符合槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項、第 2 項規定不處罰，除此之外，甲還構成何罪？(25 分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★

2. 《解題關鍵》：這是一個非常簡單的等價客體錯誤考題，只要寫出行為人阻卻故意不成立殺人罪就行了。

【擬答】

(一)甲對 B 開槍之行為，不成立故意殺人罪(第 271 條第 1 項)：

客觀上，甲對 B 開槍之行為與 B 死亡之結果間具有因果關係與客觀可歸責性；然主觀上，甲以為 B 為山豬，此屬「不等價客體錯誤」，甲對 B 顯無殺人故意，故甲不成立本罪。

(二)甲上述行為，成立過失致死罪(第 276 條)：

1. 客觀上，甲對 B 開槍之行為與 B 死亡之結果間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲對於所射擊之對象為人而非豬一事應有預見可能性，故甲具有過失。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

二、甲邀約 A 女至某山丘遊玩，於民國 110 年 7 月 14 日約 9 時許駕車接載 A 女，待 A 女上車後，提供備妥之奶茶供 A 女飲用，並事先加入短效型安眠鎮定劑(俗稱 FM2)一顆，導致 A 女飲用後，陷入意識不清之昏睡狀態，甲將之載至「KK 汽車旅館」為性交行為，並持手機錄下其與 A 女性交過程，試問甲構成何罪？(25 分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★

2. 《解題關鍵》：這也是一個非常簡單的考題，在考的是今年(2021 年)新修正的加重強制性交罪第 9 款事由。同時，因為甲也成立了第 315 條之 1，所以這裡也要一併交代最後的競合關係。

【擬答】

(一)甲以藥物迷姦 A 女並拍攝過程之行為，成立加重強制性交罪(第 222 條第 1 項第 4、9 款)：

1. 客觀上，甲以強暴手段違反 A 女之意願而性交，且甲使用藥劑為之，該當第 4 款之加重，又甲於性交過程拍攝，亦符合新修正之第 9 款加重；主觀上，甲具有故意。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)甲上述行為，成立竊錄生活秘密罪(第 315 條之 1 第 2 款)：

公職王歷屆試題 (110 年海巡特考)

1. 客觀上，甲未經 A 之同意而拍攝其非公開之活動與身體隱私部位；主觀上，甲具有故意。
2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)競合：

1. 依照第 222 條第 1 項第 9 款之立法意旨，本款主要係為保障被害人隱私而設，與妨害秘密之犯罪相同，故上述二罪應依法條競合特別關係，論以加重強制性交罪即為已足。
2. 又於加重強制性交罪，甲實現複數加重要件，依照加重竊盜罪之相同法理，此時並無競合，法院應於判決主文中將加重其刑揭明，並於判決理由中援引各款事由。

三、甲擔任某鄉鄉長，負有綜理督導該鄉行政業務，且對於該鄉辦理限制性招標公共工程，具有指定廠商參與比價之權限。甲因接受 B 交付的賄賂合計新臺幣 50 萬元，故指示下屬配合，而使 B 廠商順利得標。該案經法務部調查局發覺偵辦，在詢問甲時，承辦的調查員提示 B 之前承認交付金錢的自白筆錄，突破甲的心防，甲自白承認收受賄賂的事實，後移送至檢察官，也做出相同供述。但該案經起訴後到法院，甲的辯護人提出甲在法務部調查局之自白，乃超時疲勞詢問所得，無證據能力，但一審法院認為按照甲與 B 的自白供述，已足以具備甲違反貪污治罪條例違背職務收受賄賂罪的心證，乃直接判決甲有罪，請問依照刑事訴訟法規定，法院如此判決是否妥當？(25 分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★☆
2. 《解題關鍵》：這個題目主要在考的是：對向犯的陳述是否需要補強證據的問題。目前主流的說法是：對向犯的陳述原則上就等同於「共犯自白」，是需要補強證據的，所以在沒有被告自白的情況下，不得以對向犯的陳述作為認定被告犯罪事實的唯一依據；然而在本題的情形中，被告已經有自白了（假設法院最終認定甲偵查中的自白仍有任意性），此時，以「被告的自白」和「對向犯的陳述」二者相互補強而認定被告的犯罪事實，這就合法了。

【擬答】

- (一)甲於調查局中所為之自白屬疲勞訊問而無證據能力（第 156 條第 1 項）：
疲勞訊問所得之自白無證據能力，此於刑事訴訟法（下同）第 156 條第 1 項定有明文，且同法第 3 項規定，該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。故此時應由檢察官負舉證責任，證明該自白係屬任意。
- (二)甲於檢察官訊問中所為之自白亦屬疲勞訊問而無證據能力（第 156 條第 1 項）：
由於檢察官之訊問係緊接於調查局詢問之後，故如認為調查局之詢問屬疲勞訊問而無證據能力，則於檢察官前之自白，必然亦屬疲勞訊問而無證據能力。
- (三)法院之判決是否合法，應區別情形而論：
1. 在認定甲於調查局及檢察官前之自白均無證據能力之前提下，此時僅剩對向犯 B 之自白，解釋上，對向犯亦屬廣義「共犯」之一種，依第 156 條第 2 項，其陳述自不得單獨作為認定甲犯罪事實之依據，故法院之判決並非妥當。
 2. 反之，若認為甲於調查局或檢察官前之自白有證據能力（或檢察官成功舉證此等自白非出於疲勞訊問），此時，能否將「甲之自白」與「B 之自白」相互補強而認定甲之犯罪事實，？實務上採取肯定見解：被告、廣義共犯及行賄對向犯，既係相互獨立而屬不同來源之證據方法，則其等所為不利於選舉行賄之正犯或幫助犯相關情節之陳述，自可互為彼此之補強佐證，或與其他立證相結合而據以認定賄選之犯罪事實。（最高法院 109 年度台上字第 3750 號判決參照）
 3. 故依照此實務見解，在被告已自白犯罪之情況下，自得以對向犯之陳述作為該被告自白之補強證據而認定被告之犯罪事實，法院之判決並無違誤。

四、甲侵入 A 之住宅竊盜，經 A 報警後當場查獲，送交警局，被害人 A 作成指證甲竊盜的警詢筆錄，案經檢察官訊問甲後起訴。一審法院審理中，甲雖出庭否認竊盜犯行，但第一審法院審理時，傳喚證人 A 未到庭，法院提示「A 警詢筆錄」時，甲表示沒有意見，但都是 A 自己在亂說的，法院認為甲爭執的是證據的證明力，並非對證據的證據能力爭執，遂判決甲

公職王歷屆試題 (110 年海巡特考)

加重竊盜罪成立。一審判決後，甲選任辯護人提出上訴，在二審審理時，認為第一審判決有誤，再行反對「A 警詢筆錄」的證據能力，並要求傳喚 A 到庭，試從刑事訴訟法論述此上訴理由是否有理。(25 分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★
2. 《解題關鍵》：這題幾乎與【104 司特四等（法院書記官、執達員、執行員）】的考題完全一樣，考點也相同。依照第 159 條之 5 第 2 項規定，擬制同意必須「當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第 159 條第 1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者」。在本題，甲於第一審證據調查時並無辯護人，恐怕並非「知有第 159 條第 1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議」，進而不符合本項之要件。依照實務見解，得於第二審爭執（101 台上 6378 判決）。

【擬答】

- (一)本題涉及者為刑事訴訟法（下同）第 159 條之 5 第 2 項之「擬制同意」，實務認為此得於第二審爭執：
1. 第 159 條之 5 分為第 1 項與第 2 項，第 1 項為當事人對傳聞證據的同意，第 2 項則為擬制同意，前者必須當事人有明示同意使用該傳聞證據，後者則否。在本題，顯然甲並未有任何明示同意使用該證據的行為，而是甲對該證據為傳聞證據不爭執，因此所涉及者為第 2 項擬制同意。
 2. 依照條文規定，擬制同意必須「當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第 159 條第 1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者」。在本題，甲於第一審證據調查時並無辯護人，恐怕並非「知有第 159 條第 1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議」，難認為符合本項之要件，依照實務見解，得於第二審爭執（101 台上 6378 判決）。
 3. 再者，縱使認為符合擬制同意之要件，學說見解認為，因被告並無放棄詰問權的明示意思表示，故於上訴審中被告如有主張，仍應賦予其詰問證人之機會。
 4. 故綜上所述，甲之辯護人上訴第二審主張應有理由。