

111 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員考試試題

類別：司法人員、調查人員

等別：三等考試

類科：行政執行官、檢察事務官財經實務組、檢察事務官電子資訊組、檢察事務營繕工程組、調查工作組

科目：刑法與刑事訴訟法

刑法 陳介中老師

刑事訴訟法 暮蟬老師

一、甲身無分文，卻想利用機會不法拿取高價手錶而進入錶店。甲向店員乙謊稱要買手錶，請乙拿出高價 A 錶供其觀賞挑選。乙在取出手錶前，依照店內守則，先悄悄鎖住店內玻璃門，以防萬一，但所有動作都已被甲觀察到。甲查看 A 錶時，乙主動將 A 錶戴在甲手上，並逐一解說 A 錶的功能，此時甲又指著玻璃櫃台內另一只錶，要求乙也拿出來比較，乙不疑有他，在低頭解鎖準備拿出該錶時，甲戴著 A 錶跑向店門口，並以尖銳物敲擊玻璃門，玻璃門脆裂，甲衝撞逃離錶店，乙從錶店追出，因距離甲很近，乙伸手想拉住甲的衣服，卻因踩到地上碎玻璃滑倒，身上多處被玻璃割傷，甲順利逃走。試問甲的行為依刑法如何論處。(25 分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★☆

2. 《解題關鍵》：這題的前半段就是典型的「欺騙式竊盜」，十分考古題的題型，只要將可能成立的犯罪分別列出檢討即可；而後半段涉及的是準強盜罪「難以抗拒」的具體認定，筆者認為，強制行為是否難以抗拒，應以行為本身判斷，而單純打破玻璃門的行為，並不會使被害人難以抗拒，縱使乙因為碎玻璃而跌倒，進而無法追捕甲，這也只是個意外的結果，不能以此反推認為這個強暴行為已經難以抗拒。

【擬答】

(一)甲謊稱買錶而使乙交付手錶的行為，不成立詐欺取財罪(第 339 條第 1 項)：

客觀上，甲施用詐術使被害人乙陷於錯誤，然而詐欺罪性質上屬被害人「自損型」之財產犯罪，成立上需被害人有交付財物的「處分意思」，本題中乙僅同意暫時交付 A 錶給甲試戴，並無處分意思，故甲不成立本罪。

(二)甲戴著 A 錶跑走的行為，不成立侵占罪(第 335 條第 1 項)：

侵占罪之成立，須行為人持有被害人之物。本題中，店員於甲試戴手錶時將店門上鎖，且乙仍緊密守在一旁，應認為該錶仍屬乙持有，非甲持有，故甲不成立本罪。

(三)甲上述行為，不成立搶奪罪(第 325 條第 1 項)：

客觀上，甲公然而乘乙不及防備時掠取其動產，如依照實務見解，此即為搶奪行為；然學說多認為，搶奪罪設有加重結果犯，故搶奪行為必須對被害人人身具有危險性，故行為人是否公然而乘人不備並非重點，重點在於是否以不法腕力破壞他人緊密持有。本人採取學說見解，依照此說，A 錶位於甲的手上，並非乙的緊密持有，故甲不成立本罪。

(四)甲上述行為，成立竊盜罪(第 320 條第 1 項)：

1. 客觀上，甲未經乙之同意，破壞乙之持有，並且建立自己持有，自屬竊盜行為；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，成立本罪。

(五)甲打破玻璃門的行為，不成立準強盜罪(第 329 條)：

甲犯竊盜罪後當場施以對物之強暴行為，然本罪之成立須強暴或脅迫達於「難以抗拒」之程度(釋字 630)，甲僅將玻璃門打破，該行為本身並未對乙產生難以抗拒之效果，縱乙因此而踩到碎玻璃跌倒，此亦屬意外結果，不能以此認為該強暴行為已達難以抗拒程度。

公職王歷屆試題（111 司法、調查）

(六)甲上述行為，成立毀損罪（第 354 條）：

1. 客觀上，甲打破玻璃門的行為與玻璃門破損的結果間具有因果關係與客觀可歸責性，且該行為足生損害於乙；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。

(七)甲上述行為，成立過失傷害罪（第 284 條前段）：

1. 客觀上，甲打破玻璃門的行為與乙跌倒受傷的傷害結果間具有條件因果與客觀可歸責性，甲具有過失。
2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(八)競合：甲後行為所觸犯之毀損與過失傷害二罪應想像競合從一重處斷，復與竊盜罪數罪併罰。

二、甲為 16 歲乙的指定監護人，甲心儀乙一段時日，某日乙請甲同意讓其動用自己的特有財產，購買高價首飾。甲明知該高價首飾就乙的日常生活而言，不但不必要且不相當，卻覬覦乙的身體，謊稱只要乙願意與甲發生性行為，甲願意同意乙的要求，雖然乙素來討厭甲，卻仍答應甲的交換條件，甚至在第一次兩人性行為後，乙竟不顧自己不喜歡甲的事實，積極與甲交往，希望藉由甲的資力讓自己有更好的生活享受。之後甲、乙發生第二性行為時，乙詢問甲一起去購買之前所說高價首飾的具體時間，甲認兩人已為戀人，遂坦誠相告之前因為想與乙有親密關係，所以假稱同意，並說明該首飾非乙日常生活必要，不會同意乙購買，但日後甲會用自己的錢給乙添購高品質的生活物資。乙發覺自己被騙，非常生氣即刻與甲分手。乙以甲的長相與身形特徵向警局報案，冒稱自己遭到居家附近傳聞已久卻尚未落網之「蒙面狼」性侵。試問甲、乙的行為依刑法如何論處。（25 分）

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★☆
2. 《解題關鍵》：甲的部分，考的主要是強制性交罪中「詐術下同意」對於被害人意願的具體判斷，是這幾年十分熱門的考點，另外關於這兩次行為的「權勢」認定，應該也是重點所在；而乙的部分，在考的應該就是普通誣告罪與未指定犯人誣告罪的分界。

【擬答】

(一)甲第一次與乙性交的行為，不成立強制性交罪（第 221 條第 1 項）：

客觀上，甲施用詐術取得乙之性行為同意而與乙性交，如此一來是否屬「違反意願」即有疑問，一般認為，僅「具有恐嚇性質之詐術」與「法益相關之詐術」二者，會使被害人同意成為無效，進而可能該當違反意願。本題中，甲所欺騙者為性行為的對價，顯與性自主法益本身無關，故此屬不重要的詐術，乙的同意依然有效，故甲不該當「違反意願」要素。

(二)甲上述行為，成立權勢性交罪（第 228 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲為乙之監護人，甲利用其監護關係之權勢，而使乙做成原本不欲發生之性行為，自屬本罪所欲處罰之行為；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)甲第二次與乙性交的行為，不成立強制性交罪，理由同(一)所述。

(四)甲上述行為，不成立權勢性交罪（第 228 條第 1 項）：

本罪之成立，需行為人利用法條所列之權勢或機會而使被害人與之性交，始足當之。然於本次性行為時，甲乙二人之關係已屬情侶，雖法律上之監護關係仍存在，但二人間之互動必與單純之監護關係有所不同，難認此係甲利用監護之權勢或機會所為，故甲不成立本罪。

(五)乙謊稱自己遭蒙面狼性侵的行為，成立普通誣告罪（第 169 條）：

1. 客觀上，乙虛構不存在之犯罪事實而向警察機關報案，自屬誣告行為，且因乙業已指出犯罪嫌疑人之外貌特徵，故此應屬有指定犯人，而非未指定犯人；主觀上，乙具有故意

與使甲受刑事處罰之意圖。

2. 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

保成.學儒.志光

扎實課程規劃 助你快速上榜不是夢!



完整輔考規劃

提供命題關鍵資訊，統整考試出題重點
短時間提升應考實力，快速上榜不是夢！

基礎班

正規課前導讀課程，針對學科、法科等重點科目開課，厚實強化基礎，迅速進入狀況。

多循環正規班

· 同考科採多元師資教學可吸取多位名師菁華。
· 同類科開立多循環課程可旁聽加強弱科。

申論作答班

申論答題技巧傳授，並由老師給予擬答建議，短時間提升作答力。

實戰題庫班

以題目帶觀念方式授予答題技巧，讓您以最快速度解出正確答案。

奪榜班

針對具有上榜決心的同學採集中管理、密集訓練輔考方式，考前助你實力提升百分百！

高分作文班

提供實際寫作及文章觀摩，提升作文破題寫作技巧，組織最佳架構。

考前總複習班

· 考前重要章節記憶，觀念統整強迫取分。
· 補充最新時事法條最後關鍵時刻，輕鬆掌握資訊。



上榜的試 就是保成.學儒.志光的事



奪榜/特訓班



課程特色

專班管理

固定劃位制度，每日點名管理出缺勤，在最後衝刺期調整至最佳狀態。

全面檢視

檢視學習狀況，找出盲點及弱點，即時做出溝通與調整，掌握學習成效。

班導課輔

班導師陪讀督促，專屬課輔針對學習提供解惑輔導。

佳作觀摩

定期公布申論佳作，可學習他人寫作長處之外，也可了解自身學習狀況。

申論指導

傳授申論題高分寫作方式、架構與技巧，迅速提升答題能力。

擬真模考

比照國家考試制度與規格，讓您提前適應考試節奏及考場氛圍。

按表操課

針對每個科目規劃每日複習進度表，讓您最有效率的管理時間。

選擇精熟

精選歷屆試題，經由大量練習培養對題目的靈敏度，進而縮短作答時間。

詳細課程&優惠請至全國保成.學儒.志光門市洽詢

三、甲涉犯毒品危害防制條例罪嫌，經檢察官依法提起公訴，辯護人中主張證人丙在偵查中向檢察官所為之證述，並無結文附卷，顯未經具結，自無證據能力，檢察官遂聲請證人丙至法庭作證，丙於法庭上證稱：「其於偵查中曾簽具結文」云云，審判終結，法院以前述證據形成心證，諭知甲有罪。辯護人不服，以「檢察官之訊問筆錄雖記載『論知具結之義務及偽證之處罰，並命證人朗讀結文後具結』等語，然無結文附卷可稽，因不符法定具結程序採書面結文之形式要件，應不發生具結之效力，其證言無證據能力」提起上訴。試論辯護人之主張是否有理由？（25分）

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★
2. 《解題關鍵》：書面結文之存在對於具結效力之影響

【擬答】

(一)辯護人主張有理由

1. 按刑事訴訟法第 176 條之 1，除法律另有規定者外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務；明定凡應服從我國法權之人，無分國籍身分，均有在他人為被告之案件中到場接受訊問，陳述自己所見所聞具體事實之義務。
2. 又履行作證之義務，自當據實陳述；我國刑事訴訟法為強制證人據實陳述，以發現真實，乃採書面具結，有別於歐美法制源自宗教、神明、人神共鑑思想之言詞宣誓制度。所謂具結，即對依法有具結能力之證人，於訊問前或訊問後，先告以具結之義務及偽證之處罰，再命其朗讀內載「當（係）據實陳述」、「決（並）無匿、飾、增、減」等語之書面結文，並簽名、蓋章或按指印而出具之，以擔保其所陳述之證言為真實，此觀刑事訴訟法第 186 條至第 189 條規定自明，係證言真實性之程序擔保；如證人於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽陳述者，即應負刑法第 168 條規定之偽證罪責。
3. 另依刑事訴訟法第 158 條之 3，除有刑事訴訟法第 186 條不得命具結之情形，證人之證言均應具結，方得作為證據。又按實務見解（最高法院 98 年度台上字第 5001 號判決），書面結文之出具，係證人具結法定程序中不可或缺之生效要件，更為成立刑法偽證罪之重要構成要件要素，影響重大，自不容以其他證據替代。檢察官或法院（法官）之訊問筆錄雖記載「諭知具結之義務及偽證之處罰，並命證人朗讀結文後具結」等語，然無結文附卷可稽者，因不符法定具結程序採書面結文之形式要件，應不發生具結之效力，依同法第 158 條之 3 規定，其證言無證據能力。
4. 本案丙身為證人，其證言應經具結方具證據能力，而具結效力之產生，自須符合書面結文之形式要件，且不容以其他證據替代。據此，縱使檢方主張丙於法庭上證稱：「其於偵查中曾簽具結文」云云，並試圖以此證明偵查中已經具結，然既無結文附卷可稽，並不符合書面結文之形式要件，不生具結之效力，其證言無證據能力，辯護人主張有理由。



只做讓你上榜的事 

保成
學儒
志光

強效輔考



隨班專任導師

隨班設立班導提供後續課程服務，解決疑難雜症。



成效卓越讀書會

藉由讀書會提高準備成效，互相督促、觀摩。



考取生返班分享

考取學長姐返班分享，藉由提問複製成功經驗。



上榜專題講座

針對最新修法及重要時事議題不定期舉辦講座。



考取生筆記分享

公開學長姐筆記觀摩，幫助您理解、複習與記憶。



專屬自修教室

專屬學員寬敞明亮的自修教室，讓讀書變得舒服。



課輔老師指導

課輔老師提供課業諮詢，讓您學習品質更優質。



強效檢測指標

全真模考、能力指標測驗、線上模考等，掌握學習狀況

豐富輔考資源

四、被告甲涉犯刑法酒駕致人於死罪嫌，經檢察官依法提起公訴，審判中，被告甲及其辯護人乙，對於證人丙於審判外之陳述，均明示同意作為證據，復經提示上開供述證據時，亦併就證據能力表示沒有意見。法院審酌上開證據作成時之情況，認無不適當之情形，復敘明符合證據適當性之理由，乃依法踐行調查程序，認定被告甲有罪。甲依法提起上訴，經上訴審撤銷原審判決，發回更審，試論被告甲及辯護人乙得否於更審第一次審判期日時，撤回同意證人丙之傳聞證據之證據能力？(25分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★
2. 《解題關鍵》：傳聞證據同意之撤回

【擬答】

(一)被告甲及辯護人乙不得撤回同意

1. 為保障被告之反對詰問權，採行傳聞法則，於刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定，原則上，被告以外之人於審判外之陳述，不得作為證據。惟反對詰問權並非絕對之訴訟防禦權，基於真實發見之理念及當事人處分權之原則，刑事訴訟法第 159 條之 5 之規定，允許被告放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，而藉由當事人等「同意」之此一處分訴訟行為，與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能力。
2. 刑事訴訟法第 159 條之 5 第 1 項所稱「經當事人於審判程序同意作為證據」者，當係指當事人意思表示明確之明示同意而言，以別於第 2 項之當事人等「知而不為異議」之默示擬制同意。當事人已明示同意作為證據之傳聞證據，且該意思表示無任何瑕疵，並經法院審查其具備適當性之要件者，若已就該證據實施調查程序，固無許當事人再行撤回同意之理，以維訴訟程序安定性、確實性之要求。
3. 惟此明示同意之效力，形同發生被告放棄憲法所保障對質詰問權之結果，且形成恆定之拘束力，而傳聞法則及其例外，又非公眾周知之普通常識，其同意自應建立於被告本人確實明知上開效力之前提下，始得謂毫無瑕疵，是以除於有辯護人之被告，因已得辯護人之專業輔助，而無需另為闡明外，倘對未選任辯護人又無法律專業之被告，法官於準備程序處理有關證據能力之意見時，仍應充分曉諭被告關於傳聞法則之法定內涵與同意

公職王歷屆試題（111 司法、調查）

證據之處分效果，使其處分權得有效行使，以資衡平，否則其處分之意思表示雖非無效，仍有瑕疵，即得容許被告於事實審言詞辯論終結前，對其證據能力再為追復爭執。

4. 本案中，被告甲既選任辯護人乙，且於乙之專業輔助下，對於證人丙於審判外之陳述，均明示同意作為證據，此明示同意並無瑕疵可言。另於提示上開供述證據時，甲、乙亦併就證據能力表示沒有意見，並經法院審酌上開證據作成時之情況認無不適當之情形，亦依法就該證據實施調查程序，即無許當事人再行撤回同意之理，以維訴訟程序安定性、確實性之要求。此與默示擬制同意之效力，純因當事人等之消極緘默而為法律上之擬制所取得，並非本於當事人之積極處分而使其效力恆定，容許當事人等於言詞辯論終結前，或第二審及更審程序中對其證據能力再為爭執追復，尚屬有間（參最高法院 106 年度台上字第 4085 號判決）。據此，被告甲及辯護人乙不得於更審第一次審判期日時，撤回同意證人丙之傳聞證據之證據能力。

公
職
王