

114 年公務人員普考考試試題

類 科：法律廉政

科 目：刑法與刑事訴訟法概要

陳介中老師解題

一、甲帶著五歲的兒子 A 到公園遊玩，公園內有眾多兒童奔跑嬉戲。甲看到另一年齡相仿的兒童 B，突然以極快的速度朝著 A 衝過去，在 B 即將撞上 A 之際，雖然甲可以將 A 拉開避免撞擊，卻伸出腳將 B 絆倒，導致 B 身體多處挫傷。請問甲之刑事責任如何？(30 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》★★☆☆☆

2. 《破題關鍵》這是一個非常基本型的考題，涉及到「正當防衛社會倫理限制」當中的「無責任能力者侵害」類型。一般認為，無責任能力者之侵害屬於「不法」侵害無疑，但防衛者應採取「三階段防衛」措施，而不能逕行反擊。而本題中甲直接反擊，因此屬於防衛過當。

3. 《命中特區》

陳介中，《老師開講：刑法》(004BA)，九版，第 1-122 頁。

陳介中，《老師解題：刑法概要(申論題)》(505GB)，十版，第 3-9 頁。

【擬答】

(一)甲將 B 絆倒的行為，成立故意傷害罪(第 277 條第 1 項)：

1. 客觀上，甲絆倒 B 的行為與 B 跌倒受傷的結果間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲具有傷害故意。

2. 於違法性，應檢討甲成立正當防衛(第 23 條)之可能：

(1)首先，正當防衛以現在「不法」侵害為前提，關於此「不法」之解釋，雖有學者將之解釋為「不法且有責」(有責說)，但多數說均以法條文義為依據，而認為此「不法」僅須構成要件該當且違法即可，無須侵害者具有罪責(不法說)。故本題中，幼童 B 狂奔即將撞上 A 之際，自屬「現在不法之侵害」無疑。

(2)再者，正當防衛之成立亦須手段合理而不過當。甲將 B 絆倒，確實屬所有有效防衛之手段中侵害最小者，符合適當性與必要性，但恐難以符合社會倫理限制，而屬防衛權之濫用。一般認為，對於無責任能力人之攻擊行為，防衛者必須依序採取：「迴避侵害→保護性防衛手段→攻擊性防衛手段」之「三階段防衛」始能阻卻違法，否則即屬權利濫用。本題中，B 屬無責任能力人，而甲如欲避免其子 A 遭 B 撞傷，應可透過「將 A 拉開」之迴避手段避免侵害，而無須將 B 絆倒。因此，甲的防衛手段顯已違反社會倫理限制，不成立正當防衛。

3. 於罪責，甲雖無阻卻罪責事由，然一般認為，違反三階段防衛者並非最嚴重的權利濫用，故仍有適用防衛過當規定(第 23 條但書)阻卻違法的空間。故甲得依第 23 條但書減輕或免除其刑。

二、A 到魚攤買魚，問老闆甲鮭魚怎麼賣？甲謊稱這是由國外空運進口的高級鮭魚，要準備收攤了，一公斤新臺幣四百元就賣。A 知道空運鮭魚的行情一公斤約在六百元左右，雖然覺得魚肉質感不太像高級貨，但想說那麼便宜買了也不吃虧，所以向甲購買五公斤。事後確認，A 買的根本是海運鮭魚，一公斤的市價的確是四百元左右。請問甲之刑事責任如何？(35 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》★★☆☆☆

2. 《破題關鍵》這題在考的是詐欺罪非常常見的考點：陷於錯誤、財產損失。一般認為，被害人有所懷疑而仍相信行為人，無礙於「陷於錯誤」的認定，但這題中的被害人買到的東西與市價相當，並無財產損失，所以並不成立詐欺罪。

3. 《命中特區》

陳介中，《老師開講：刑法》(004BA)，九版，第 2-376 頁。

陳介中，《老師解題：刑法概要（申論題）》(505GB)，十版，第 22-60 頁。

【擬答】

(一)甲謊稱其所販售者為空運鮭魚的行為，不成立詐欺取財罪（第 339 條第 1 項）：

1. 客觀上，就詐欺罪之結構分述如下：

(1) 甲以海運鮭魚充當空運鮭魚而販售，應屬施用詐術無疑；

(2) A 懷疑該鮭魚是否真為空運，能否認為「陷於錯誤」則有疑義，亦即，被害人對行為人的主張有所懷疑，雖能查證，卻選擇姑且相信行為人，此時有無「陷於錯誤」？

① 有學者採取「被害人自我保護理論」認為此種情形被害人刑法無須提供保護，故並未陷於錯誤。

② 然多數學說仍認為此屬被害人陷於錯誤，理由在於被害人於此情形事實上確實仍陷入不正確認知，且若認為刑法不保護此種被害人，如此一來恐造成將來財產交易上彼此不信任，本人亦採取此說，肯認 A 陷於錯誤。

(3) 再者，A 給付 400 元應屬處分財產；

(4) A 是否受有財產損失則有疑問，因財產損失一般是以「結算原則」，亦即以被害人所付出之財產與其所交換之對價是否相當認定。以本題而言，A 以 400 元買到海運鮭魚，而海運鮭魚的市價亦與之相當，故 A 客觀上並無財產損失；再者，本題中亦無發生「與締約目的重大背離」之情事，因此，A 並無財產損失。

2. 綜上所述，在被害人未受有財產損失的情況下，應否定甲詐欺罪之成立。



志光公職
成就幸福

上榜學長姐一致推薦 上榜換你接棒

一年應屆考取 賴○諺

113 高考法律廉政

無論大學時期有沒有修過相關的課程，如果想在一年內考上真的建議去補習。補習班有點像是速成班，短時間內把考試該知道的重點教給你。考前一個半月我著重在兩件事，第一是瘋狂刷歷屆試題，第二是複習並開始背誦需要死背的觀念、法條、構成要件。

雙料金榜 陳○霖

113 高考財經廉政、113 普考財經廉政

好的教材可縮短備考時間提高效率，每次上課都有老師可以批改申論題也可以當場解決問題，非常方便且課程也可以很彈性沒有時間空間的限制也提供在家補課的服務，透過每次的練習可以迅速找出盲點及修正缺失。

三、警察 B 為查緝 A 運輸槍械，7 月 8 日上午 6 時，在 A 駕駛車輛底盤安裝 GPS 追蹤器。7 月 9 日上午 5 時，B 為避免被 A 識破，趁 A 將車停在商店停車場，將 GPS 追蹤器取下。B 取得 A 車輛行駛路線後，製作偵查報告，提供予檢察官。經檢察官偵查終結，綜合其他證據，向法院提起公訴。請分析 A 主張本件 GPS 追蹤位置違法且無證據能力有無理由。(35 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》★★☆☆☆
2. 《破題關鍵》這題不難，考的是 2024 年修法通過的特殊強制處分。關於 GPS 跟監，立法者依照跟監的時間決定是否須法官保留。本題中，跟監 23 小時並跨日，依照條文的計算方式仍未達於「逾二日」而須法官保留的門檻。所以本題中警察自行跟監合法，所得的證據也有證據能力。

【擬答】

(一)本件 GPS 跟監應屬合法：

1. 過去，在 GPS 跟監尚未法制化前，學理上認定 GPS 跟監是否構成強制處分，多以「該跟監足以解析出被偵查者生活形態或社交活動」為斷：若是，則屬強制處分，且因過去刑法並未規定此種強制處分，故違反法律保留原則而違法；若否，則屬任意處分，原則上為合法。
2. 2024 年，立法者於刑訴通過〈特殊強制處分〉，將此類科技偵查手段法制化。其中，關於 GPS 跟監規定於第 153 條之 1，依照本條第 1、3 項規定及立法理由指出：「短期追蹤位置調查因難以形成『圖像效果』，隱私權干預之程度較輕。長期蒐集或追蹤受調查人之位置資訊，將使受調查人私人生活圖像及行為模式得以被掌握，干預隱私權之程度較高，故對於追蹤位置調查之法律架構，應區分短期或長期實施而為相異之處理。參照德國刑事訴訟法第 100h 條及第 163f 條之規定，如實施追蹤位置調查未逾連續二十四小時或未累計逾二日，其干預隱私權之程度較輕，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察認有必要時即得實施；如逾連續二十四小時或累計逾二日，因干預隱私權之程度已提高，若需再次或繼續實施，自應有更嚴謹之程序規範，爰於第三項、第五項規定應向法院聲請許可。」亦即現行法採取相對法官保留原則，依照跟監的時間而決定是否須法官保留。
3. 現行法第 153 條之 1 第 3 項規定：「前二項實施期間，不得逾連續二十四小時或累計逾二日，實施當日不足二十四小時，以一日計」。本題中，第 1 日不足 24 小時，故以 1 日計，而隔日再實施 5 小時，如此一來亦未超過「二日」或「連續二十四小時」之上限，故無須向法院聲請核發許可書。因此，警方之偵查作為應屬合法。

(二) A 主張所得之證據無證據能力並無理由：承上所述，警方之偵查作為既屬合法，則 A 主張該證據無證據能力，自無理由。

志光公職
成就幸福



量身規劃的課 志光更有

依學習需求選擇適合班別
上榜專業課程我們全都有

超強
自由選

超強班

面授/視訊/函授 自由選

第一年自由選，面授或視訊或雲端函授課程
第二年升級，面授/視訊考取班或函授年度正規班

考取
安心上

考取班

一次繳費，輔導至考取
課程完整循環，首年考取即頒發獎學金

高分
三合一

高分年度班

正規班+題庫班+總複習
加選題庫班，達深入學習之效

年度
一加一

年度班

正規班+總複習
完整年度課程，配合重要考點

二年
充足學

二年班

兩年 完整正規班+總複習
兩年完整課程從容應考

每年萬名上榜生



致勝關鍵!

志光公職 成就幸福 ☆

5 大輔考升級 x 模考業界唯一

1 申論升級

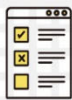
強化論述力
解鎖高分密碼!



考試不怕遇到難題
讓你的申論表達
更有力!

2 練題升級

全方位測驗
實戰力MAX!



考場如戰場，提前
適應才能發揮
最佳實力!

3 知識升級

最新重點，考前
衝刺最佳後援!



集結名師、上榜生
智慧，讓你的學習
力大開!

4 解惑升級

考生聯盟集結
考試不孤單!



找到你的考試盟友
備考更有動力!

5 情報升級

即時掌握考情
戰略制勝!



資訊就是武器，
讓你快人一步!



升級不是選項，是標配!

只有我們，做到這麼完整!

▶▶▶ 掃我看更多

