

113 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

考試別：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、檢察事務官營繕工程組、調查工作組

科 目：刑法與刑事訴訟法

陳介中老師解題

一、甲、乙為朋友，乙在賣場銷售手錶，某日甲在乙工作時探望乙，且在兩人聊天過程中，知悉某 X 款錶外形酷似潛水錶實質上只有輕度防水功能，由於多數買家都知道其沒有潛水功能，因此也最不好賣，為了推銷該款手錶，賣場以六折賣出。不久有顧客 A 上門，指定要買潛水錶，甲竟突發奇想佯裝普通顧客跟 A 搭訕，宣稱該 X 款錶潛水功能好又有折扣，物超所值。甲與 A 的對話皆被乙聽到，乙假意要上廁所請隔壁專櫃的店員 B 幫其照料生意，隨即離開。乙回到櫃位後，B 告知乙，A 買了該 X 款錶，已經由其結帳賣出。甲在乙身邊悄聲說明，並向乙邀功，乙瞪了甲一眼，但沒有多說話。試問甲、乙的行為依刑法如何論處？(25 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》★★★★☆☆

2. 《破題關鍵》

這題稱不上難，但不是一看就會知道答案的考古題，需要同學能靈活運用觀念。先就乙來說，這裡牽涉到被害人 A 有無財產損失，也就是財產損失的客觀或主觀判斷問題；而就甲來說，甲就 A 被騙顯然是個不作為犯，所以要探討的是：甲對於 A 的財產，或是對乙的不法行為，具有保證人地位嗎？

3. 《命中特區》

陳介中，老師開講—刑法，八版，第 2-367 頁。

陳介中，老師解題—刑法，十版，第 21-83 頁。

【擬答】

(一)乙向 A 宣稱 X 錶有防水功能物超所值的行為，成立普通詐欺罪之正犯（第 339 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲向 A 宣稱反於真實之事項，並使 A 陷於錯誤，進而處分財產，然而，A 係以顯然低於一般行情之價格買下該手錶，卻不合其使用目的，是否認為有財產損失？學理上認為，若被害人被騙買了與締約目的毫不相關之物，即使對價相當，亦應例外肯認被害人的財產損失（與締約目的之重大背離），於本題中，A 所需要者即為潛水手錶，然實際所購買者毫無此功能，故依此基準應肯認 A 之財產損失，且上述流程符合詐欺罪之定式因果結構；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。

(二)乙離開請 B 照料生意的行為，不成立詐欺罪之不作為犯（第 339 條第 1 項、第 15 條）：

乙離開的行為，放任了 A 財產損失的風險發生，自屬不作為。然而不作為犯之成立，必須行為人具有保證人地位。本題中，乙為賣場店員，但店員對於顧客的固有財產並無任何法律或契約上的保護義務；再者，乙與甲僅為朋友關係，故乙對於甲的犯罪行為，亦無任何監督義務。換言之，就 A 之財產損失，乙對 A 之財產並無保護義務，對甲之犯罪亦無監督義務，故乙無任何保證人地位，不成立犯罪。

公職王歷屆試題 (113 司法特考、調查局特考)

二、甲、乙為戀人，某日甲發現乙將兩人合意拍攝的性私密影片給甲的好友丙觀覽，甲極為生氣，覺得自己不受尊重。某日甲趁乙不注意，以乙的手機拍攝自己洗澡的影片，並報警宣稱被乙偷拍，乙在警詢時否認。由於乙否認，甲說服丙出庭作證，謊稱乙有將該偷拍情事告知丙，丙在檢方傳喚時具結宣稱乙確實有甲所陳述的偷拍行為，檢方採信丙的描述，將乙起訴。試問甲、乙、丙的行為依刑法如何論處？(25分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》★★★☆☆

2. 《破題關鍵》

這題沒什麼太複雜的爭議，主要是在測驗同學對罪名的熟悉（例如第 169 條第 2 項的準誣告罪就是個沒什麼存在感的罪名），同時，在認為甲同時成立誣告罪與偽證罪的情況下，二罪的競合關係，這也是本題的重要爭點。

3. 《命中特區》

陳介中，老師開講—刑法，八版，第 2-68、2-294 頁。

陳介中，老師解題—刑法，十版，第 14-17 頁。

【擬答】

(一)乙將其與甲合意拍攝之性影像傳給丙的行為，成立使人觀覽性影像罪（第 319 條之 3 第 1 項）：

1. 客觀上，乙未經甲之同意，使丙觀覽他人之性影像（此行為態樣不要求公開性）；主觀上，乙具有故意。

2. 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)丙出庭作證的行為，成立偽證罪（第 168 條）：

1. 客觀上，證人丙於審判中具結後，就案情重要關係事項供前具結，而為虛偽陳述；主觀上，丙具有故意。

2. 丙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)甲的部分：

1. 甲持乙的手機拍攝自己洗澡的行為，成立準誣告罪（第 169 條第 2 項）：

(1)客觀上，甲有偽造他人刑事被告案件證據之行為；主觀上，甲具有故意與意圖他人受刑事處分之意圖。

(2)甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

2. 甲報警佯稱遭乙偷拍洗澡的行為，成立誣告罪（第 169 條第 1 項）：

(1)客觀上，甲虛構不存在之犯罪事實而提告，自屬誣告行為；主觀上，甲具有故意與使他人受刑事處分之意圖。

(2)甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

3. 甲唆使丙出庭作證之行為，成立偽證罪之教唆犯（第 168 條、第 29 條）：

(1)客觀上，甲唆使本無犯意之丙著手於偽證之故意不法主行為；主觀上，甲具有雙重故意。

(2)甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

4. 競合：

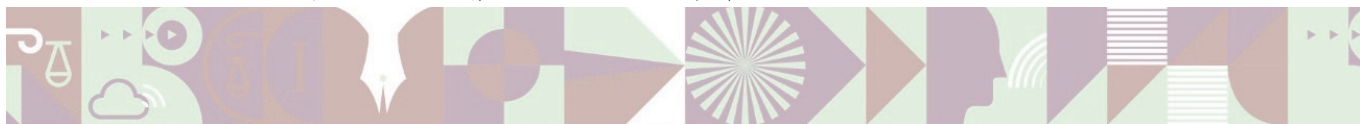
(1)甲先後成立之準誣告與誣告二罪，依照法條競合補充關係，論以誣告罪即可。

(2)又誣告與偽證二罪應如何競合，不同見解如下：

①想像競合說：意圖他人受刑事處分，向該管公務員誣告案件，告訴人於該案偵審中，先後所為虛構事實之陳述，屬遂行誣告之接續行為。該項陳述，如有經檢察官或法

官以證人身分傳訊而具結之情形，即屬一行為同時觸犯誣告與偽證罪名，應依想像競合犯規定，從情節較重之誣告罪處斷。蓋被告既誣指他人犯罪，為證明確有其事，於該案審理時，證稱該他人之犯行，自屬當然，尚難期待會反於誣告內容之證詞（101 台上 107 判決、101 台上 2449 判決參照）。

- ②法條競合說：誣告罪為侵害國家法益與個人法益之犯罪；偽證罪為侵害國家法益之犯罪，二罪具有侵害法益之同一性，屬於法條競合。因誣告係捏造事實而為虛偽申告，為實其說，繼而於偵、審階段數次作虛偽陳述，乃為誣告行為所當然伴隨之行為，應依法條競合之吸收關係，僅論以誣告一罪。
- ③數罪併罰說：告與偽證之犯罪，被告之行為時間（誣告為提出告訴時，偽證則為告訴後之偵查或審理中，具結後所為）顯不相同，自無認係一行為之可能。而誣告與偽證罪之犯罪罪質、行為態樣與所保護之法益均不相同。故行為人誣告後，在該案偵、審中，另以證人身分具結後，先後所為虛偽陳述，係二不同之犯罪行為，應分論併罰。
- ④上述不同見解，實務採取想像競合說（臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案第 4 號），為本人認為此二罪保護法益同一，亦具有典型伴隨關係，故依照法條競合補充關係，論以誣告罪即可。



專業輔考 ⊕ 法學名師

保成 學儒 志光 調查局

 全國最多一線名師

- | | |
|------------------------|----------------------------------|
| 憲 法 呂晟(鄭猷耀) / 子雲(劉逸中) | 行政法 郭羿(郭耘豪) / 孫權(王鼎楫) / 呂懷德(雷化豪) |
| 法 緒 駱羿(陳立帆) | 刑 訴 伊谷(阮宥禮) / 韓慕(董子涵) / 墨笛(黃賜勛) |
| 刑 法 柳震(柳國偉) / 陳介中(陳辰軒) | 政治學 韋伯(吳宗翰) / 劉沛(劉岫靈) |
| 駱羿(陳立帆) / 周昉(周宜鋒) | 社會學 湯淮(許雅淑) |

 全國最強輔考課程

基礎課

年度班

題庫班

申論加強

專題講座

總複習

體測強化

口試課程



只有保成學儒志光調查局 才拿得出這樣的成績



勇奪16年狀元

112三等法律實務組	狀元許○蓉	109三等法律實務組	狀元林○賢	103三等調查工作組(韓文)	狀元翁○婷
112三等調查工作組(英文)	狀元高○均	109三等調查工作組(日文)	狀元劉○為	102三等調查工作組(英文)	狀元江○燕
112三等調查工作組(韓文)	狀元高○甯	108三等調查工作組	狀元劉○緯	102三等調查工作組(日文)	狀元黃○婷
112三等調查工作組(法文)	狀元黃○比	108三等調查工作組(俄文)	狀元李○儒	101三等調查工作組(英文)	狀元陳○翰
112三等調查工作組(德文)	狀元聶○欣	108三等營繕工程組	狀元許○捷	101三等財經實務組	狀元沈○銘
111三等法律實務組	狀元汪○	107三等調查工作組	狀元黃○軒	100法律實務組	狀元王○琳
111三等調查工作組(英文)	狀元孫○璋	107四等財經實務組	狀元楊○安	99調查工作組(法文)	狀元李○穎
111三等調查工作組(西班牙文)	狀元許○旂	106三等調查工作組(日文)	狀元涂○意	99法律實務組	狀元吳○漢
111三等調查工作組(德文)	狀元雷○筠	105等調查工作組(英文)	狀元高○瑜	99調查工作組(西班牙文)	狀元錢○淳
111三等調查工作組(韓文)	狀元張○環	104三等調查工作組	狀元謝○柏	98調查工作組(英文)	狀元陳○文
110三等法律實務組	狀元曹○如	104三等調查工作組(德文)	狀元劉○雨	98法律實務組	狀元何○婷
110三等調查工作組(英文)	狀元陳○藁	104三等調查工作組(英文)	狀元王○鈞	97法律實務組	狀元林○超
110三等調查工作組(日文)	狀元洪○琳	104四等調查工作組	狀元林○蓉		
110三等調查工作組(西班牙文)	狀元蕭○琳	104三等電子科學組	狀元施○宇		

三、甲將第二級毒品咖啡包裝成一箱，以新臺幣（下同）5000 元販賣給乙，當場銀貨兩訖，經警埋伏當場查獲後，移送檢察官偵查起訴。嗣法院於審理時，有下列經合法取得而與本案具關聯性之證據：1. 扣案之第二級毒品咖啡包一箱及 5000 元。2. 證人乙經具結證述之偵訊筆錄。3. 甲與乙當日通話之通訊監察譯文。4. 經甲自白之警詢筆錄。按刑事訴訟法第 155 條第 2 項規定：未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。請問法院於開庭時，就上開 1 至 4 所示之各該證據，應如何進行合法之調查，始得作為認定犯罪事實存在與否之依據？（50 分）

【解題關鍵】

1. 《考題難易》★★☆☆☆

2. 《破題關鍵》

這是一個基礎觀念的考題，考的就是同學對於各種不同證據的調查是否熟悉，只要知道相關規定與實務見解的操作，這題應該不難。

3. 《命中特區》

陳介中，大數據考點直擊：刑事訴訟法，二版，第 321~344 頁

【擬答】

(一)扣案之第二級毒品咖啡包一箱及 5000 元：

1. 首先，毒品屬物證，應以提示方式調查（第 164 條），惟毒品依法應集中保管避免流失，不適合將原物提示於法庭，故毒品部分，僅提示可資識別其同一性之替代物（如：該毒品之照片）即屬合法之調查。

2.再者，5000 元現金部分，是否應提示原物，抑或提示其照片（替代品）即可，有所爭議：

- (1)原物提示原則說：僅有在「證物同一性」具有爭執時才要對被告提示實物，其他情形提示清單或照片即可：「修正前之刑事訴訟法第 164 條第 1 項規定：『證物應示被告令其辨認』（2003 年 9 月 1 日修正公布為：『審判長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認』），該規定本旨，乃基於直接審理原則，於審判庭提示判決基礎之證據資料，令其辨認，用以擔保證據資料之真實性，兼具保護被告之防禦權，至審判期日雖未調取該證物，然審判庭已就與該證物具同一性之紀錄，例如證物之照片或檢驗（鑑定）報告書提示被告辨認辯論，被告亦表示無意見，則提示照片或檢驗（鑑定）報告書與提示證物之效用無分軒輊，自無違程序正義之遵守，於判決本旨及結果亦不生影響」（最高法院 92 年度台上字第 6017 號判決，相同意旨者不勝枚舉）。
- (2)原物提示例外說：刑事訴訟法第 164 條第 1 項規定：『審判長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認』，其意旨乃基於直接審理原則，使採為判決基礎之證據資料，讓當事人等有辨認之機會，以擔保證據資料之真實性，並保護被告之防禦權。倘該證物本身具有高度危險性（例如爆裂物）、依法令應集中保管以免流失（例如毒品）或依其性質不適用於當庭提示原物者（例如巨型船舶），則於審判期日提示（宣讀或告以意旨）與該證物具有同等價值之證據資料（例如爆裂物、毒品之鑑定報告，巨型船舶之照片），已足以擔保原證物之真實性者，即與保護被告之防禦權及程序正義之遵守無違」（最高法院 94 年度台上字第 4153 號判決，相同意旨者如最高法院 96 年度台上字第 1998 號判決、最高法院 97 年度台上字第 3383、6897 號判決、最高法院 99 年度台上字第 4040 號判決、最高法院 101 年度台上字第 2821 號判決、最高法院 109 年度台上字第 1478 號判決）。
- (3)上述不同見解，本人支持「原物提示例外說」，理由在於，此種見解將有助於訴訟程序，且不至於妨害被告之訴訟權（被告如對於證物同一性有爭執，自可主張提示原物），且以本案而言，鈔票每張外觀均相同，殊難想像會產生同一性之爭執，提示原物亦無實益，故法院提示可資識別其同一性之替代物（如：該鈔票之照片）即屬合法之調查。

(二)證人乙經具結證述之偵訊筆錄：

證人乙之偵訊筆錄，依第 165 條第 1 項規定：「卷宗內之筆錄及其他文書可為證據者，審判長應向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨。」惟此一書證屬證人供述之替代，依照直接審理原則及傳聞法則，原則上法院應傳喚乙到庭作證，使被告有詰問機會。如法院確實踐行此程序，始得依照第 159 條之 1 第 2 項：「被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據。」當庭提示該筆錄後，以該筆錄作為認定犯罪事實之依據。

(三)甲與乙當日通話之通訊監察譯文：

實務上大多認為，被告或訴訟關係人對其譯文之真實性發生爭執或有所懷疑時，法院固應依刑事訴訟法第 165 條之 1 第 2 項規定勘驗該監聽之錄音帶踐行調查證據之程序，以確認該錄音聲音是否為本人及其內容與通訊監察譯文之記載是否相符；然如被告或訴訟關係人對其監聽錄音之譯文真實性並不爭執，顯無辨認其錄音聲音之調查必要性。是法院於審判期日就此如已踐行提示通訊監察譯文供當事人辨認或告以要旨，使其表示意見等程序並為辯論者，其所為之調查證據程序即無不合。（最高法院 96 年度台上字第 1869 號判決）

(四)經甲自白之警詢筆錄：

被告之自白筆錄，同樣依第 165 條第 1 項規定：「卷宗內之筆錄及其他文書可為證據者，

審判長應向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨。」惟立法者為避免法院過度偏重被告自白，故於第 161 條之 3 規定：「法院對於得為證據之被告自白，除有特別規定外，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查。」



金榜函授

必勝金榜班

業界首創

好試成雙 CP值爆表

重點科目雙師資

雙教材完整提供

連續 雙年度提供一二總

網頁/APP雙系統

強效輔導

超優質服務 報名全部擁有

全國王牌名師彙集

線上解惑專屬APP

節點式主題課程

每月定期申論批改

不限點數隨點隨看

重要修法時事見解

精美全彩上課板書

及時提供最新資訊