

105 年一般警察人員三等特考行政警察人員

命中

「刑法與刑事訴訟法」考題命中

▲甲為詐騙集團的首腦，於東南亞某一國家內設置電話詐騙的機房，由甲在國內指揮監控整個詐騙行動，並分別由該詐騙集團的成員乙、丙、丁等人赴該地之通訊機房，負責行電話詐騙。其以東南亞各國之人為詐騙對象，所得之詐騙所得，再從東南亞匯回臺灣給甲，爾後再做不法所得的比例分配。其詐騙先後共 3 百次，得款新臺幣數億元。後詐騙行動暴露，為當地警方所偵破，經解送回國，交予我國司法機關處理。試問甲、乙、丙、丁之犯行應如何處理？

答：一、本法針對本案是否有適用：

而甲、乙、丙、丁犯罪計畫之結束以甲分配不法利益為結果，因此，其犯罪之結果有一在中華民國領域內，因此依刑法第 3 條、第 4 條，本案有適用本法。

二甲、乙、丙、丁為詐欺既遂罪之共同正犯（刑法第 339 條第 1 項、刑法第 28 條）：

共同正犯之成立要件：共同正犯須有 2 個以上之行為人，具備共同之行為決意（主觀要件）與共同之行為實行（客觀要件），始能成立。分述如下：

(一) 2 個以上之行為人：甲、乙、丙、丁為四人之團體，基於共同的詐欺行為決意與行為分擔，共同實行犯罪。

(二) 共同行為之決意：甲、乙、丙、丁出於詐欺之故意，彼此聯絡謀議計畫，而在有認識與有意願地交互作用下，所成立之共同一致之犯意。

(三) 共同行為之實行：甲負責分配犯罪所得，乙、丙、丁負責詐騙，為以其自己之行為參與實行構成要件行為或構成要件以外之行為，因此，成立共同正犯。

三甲、乙、丙、丁詐騙 3 百次之處理：

依據最高法院 99 年度第 5 次刑事庭會議見解認為，多次行為符合接續犯要件者，論以一罪；倘有不符者，則予數罪併罰。

而本案，詐欺之各行為，其獨立性強，因此，不得視為接續犯，

本案詐騙 3 百次，應依刑法第 50 條，數罪併罰之。

四 犯罪所得之沒收：

依刑法第 38 條之 1 第 1 項之規定，犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。因此，甲、乙、丙、丁之犯罪所得，沒收之。

備註：參李如霞老師工作室著／PA024 新編刑法精粹，六版一刷，p.82

～83、351～352。[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)

參李如霞老師工作室著／PB024 新編刑法問答總複習暨全真模擬試題，六版一刷，p.100～102。[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)

參朱源葆博士之數位學習函授教材／PD024-03 刑法，第 2.74。

[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)



命中

▲員警甲、乙執行巡邏勤務時，接到通報有超商搶案（強盜行為），二人立即趕抵現場，將現行犯丙逮捕，經上手銬押解上車，於帶回警局處理途中，見前方發生車禍，處理人員尚未抵達，遂通報勤務中心後，先行停車由乙下車處理，甲則於駕駛座開車門警戒，並看管丙。丙趁甲視線轉移至車禍現場時，順勢從後座起身將甲推下車，甲跌下車後，不及反應，丙迅即移至駕駛座，將警車開走。試問甲、乙、丙該當何罪？丙所犯之罪應如何處理？

答：一、甲、乙之行為，分別構成刑法第 163 條第 2 項之罪：

(一)客觀上，甲、乙之行為，造成丙之逃脫，侵害了國家法益，此間具有相當因果關係。

(二)主觀上，甲、乙雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，因此具有過失。

(三)甲、乙無阻卻違法事由及阻卻罪責事由，該當本罪。

二、丙之罪責：

(一)丙強盜超商之行為，成立刑法第 328 條第 1 項之強盜既遂罪：

客觀上丙之強盜行為和超商所有人之財產受損之間具有相當因果關係。主觀上，丙有強盜故意。丙無阻卻違法事由及阻卻罪責事由，該當本罪。

(二)丙攻擊甲之行為，成立刑法第 161 條第 2 項施強暴脅迫脫逃既遂罪：

客觀上，丙推甲讓甲跌下車之行為，為對人身所加之不法侵害手段，為強暴行為，造成國家國家法益之侵害，其間有因果關係。主觀上，甲有本罪之故意。丙無阻卻違法事由及阻卻罪責事由，該當本罪。

(三)丙之行為不得論以準強盜罪（刑法第 329 條），前後二行為，應依刑法第 50 條，數罪併罰之，說明如下：

刑法第 329 條規定，竊盜或搶奪，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴脅迫者，以強盜論。

而丙之強暴行為並非「當場」施以強暴脅迫，又已被逮捕，故前強盜行為已為了結，因此其前強盜行為與後脫逃行為，應分別論斷。二罪應依刑法第 50 條之規定，數罪併罰之。

備註：參李如霞老師工作室著／PA024 新編刑法精粹，六版一刷，p.197

～199。 (免費試讀，馬上體驗)

參李如霞老師工作室著／PB024 新編刑法問答總複習暨全真
模擬試題，六版一刷，p.362～363。(免費試讀，馬上體驗)



命中

▲甲男乙女為夫妻，乙認為甲與丙女有婚外情，卻苦無證據，遂聘請徵信社跟蹤甲，某日乙接到徵信社人員之電話，謂甲進入丙女住宅已有相當時間，請乙儘快趕到。乙至丙宅時，以自備之萬能鑰匙開啟房門擅自進入，並用手机竊錄甲、丙於床上之性交行為。不久乙向管轄法院檢察署檢察官申告前述事實並請追訴處罰甲、丙二人，檢察官偵查終結後向管轄法院提起公訴。請詳附理由說明乙自行蒐集之錄影帶證據，得否作為裁判之依據？

答：一.刑事訴訟法上「證據排除原則」，係指將具有證據能力之證據，因取得程序之違法，而予以排除之法則。

(一)「證據禁止」的三大內涵：

- 1.證據取得之禁止：刑事訴訟法關於國家取證過程設有諸多規定，如：訊問被告應全程連續錄音（刑訴 § 100-1 I）、搜索應用搜索票（刑訴 § 128 I）、搜索不得過度使用強制力（刑訴 § 132）等等，即是為了禁止國家以不合法定程序之手段方式蒐集證據資料，此即「證據取得之禁止」。
- 2.證據使用之禁止：係指禁止法院在審判程序中使用某證據作為裁判基礎，即該證據並無證據能力。

二、本題涉及「私人不法取證之問題」，乙自行蒐集之錄影帶證據，得否作為裁判之依據，討論如下：

依據最高法院 98 年度台上字第 578 號判決見解認為，私人不法取證並無普遍性，且對方私人得請求民事損害賠償或訴諸刑事追訴或其他法律救濟機制，無須藉助證據排除法則之極端救濟方式將證據加以排除，即能達到嚇阻私人不法行為之效果，如將私人不法取得之證據一律予以排除，不僅使犯行足以構成法律上非難之被告逍遙法外，而私人尚需面臨民、刑之訟累，在結果上反而顯得失衡，且縱證據排除法則，亦難抑制私人不法取證之效果。

是偵查機關「違法」偵查蒐證與私人「不法」取證，乃 2 種完全不同之取證態樣，二者所取得之證據排除與否，理論基礎及思維方向應非可等量齊觀，私人不法取證，難以證據排除法則作為其排除之依據及基準，應認私人所取得之證據，原則上無證據排除原則之適用。惟如私人故意對被告使用暴力、刑求等方式，而取得被告之自白（性質上屬被告審判外之自白）或證人之證述，因違背任意性，且有虛偽高度可能性，基於避免間接鼓勵私人以暴力方式取證，應例外排除該證據之證據能力。

因此，乙自行蒐集之錄影帶證據，得作為裁判之依據

備註：參李如霞老師工作室著／PA027 新編刑事訴訟法・偵查法學精粹，五版一刷，p.237～p.246。(免費試讀，馬上體驗)

參李如霞老師工作室著／PB046-02 新編刑事訴訟法・偵查法學問答總複習暨全真模擬試題，六版一刷，p.260～p.261。(免費試讀，馬上體驗)

參朱源葆博士之數位學習函授教材／PD046 刑事訴訟法，第10.1 節。(免費試讀，馬上體驗)



命中

▲甲意圖為自己不法之所有，打電話向友人乙恐嚇取財新臺幣 5 百萬元，經乙與甲討價還價一番，最終乙須交付新臺幣 3 百萬元，惟乙心有不甘報警處理，甲第二次電話約定交付金錢時，遭警方錄音存證，且於取款時被逮捕，檢察官將前述錄音帶委託刑事警察局鑑定，經聆聽比對法及聲紋儀聲紋圖譜比較法鑑定，認定係出於同一人，並作成鑑定報告，不久甲被以恐嚇取財罪提起公訴；惟該錄音帶卻在寄送過程中因郵差發生交通事故，致遭後方來車壓毀無法復原。請詳述理由說明該鑑定報告可否取代遭車輛壓碎無法復原之恐嚇取財錄音帶，作為證明被告甲有罪之證據？

答：一、傳聞法則之意義：

所謂傳聞法則，係指排除傳聞證據作為證據之法則，係英美法之證據法則。所謂傳聞證據，係指傳述他人（與待證事實有直接知覺之人）見聞之證據。

二、傳聞法則之原則與例外：

(一)原則（刑訴 § 159 I）：被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，均屬傳聞證據，除法律有規定者外，不得作為證據。

(二)例外（得為證據之傳聞證據）：刑訴 § 159-1～刑訴 § 159-5。

此外，刑訴 § 159 I 所謂「法律有規定者」，係指前述刑訴 § 159-1～§ 159-5 外，尚包括刑訴 § 206、性侵害犯罪防治法 § 15 II、兒童及少年性剝削防制條例 § 9 II、家庭暴力防治法 § 28 II、組織犯罪防制條例 § 12 等多種刑事訴訟特別規定之情形。

三、鑑定報告是否具證據能力：

最高法院 96 年台上字第 2860 號判決：「現行刑事訴訟法關於『鑑定』之規定，除選任自然人充當鑑定人外，另設有囑託機關鑑定制度。依同法第一百九十八條、第二百零八條之規定，不論鑑定人或鑑定機關、團體，固均應由法院、審判長、受命法官或檢察官視具體個案之需要而為選任、囑託，並依第二百零六條之規定，提出言詞或書面報告，始符合同法第一百五十九條第一項所定得作為證據之『法律有規定』之情形。否則所為之鑑定，仍屬傳聞證據。」因此，鑑定報告非傳聞證據，仍具證據能力。

四、鑑定報告不得取代錄音：

依上述見解，鑑定報告並非傳聞證據，然而，其鑑定報告，僅得證明該錄音與本案被告甲之聲紋相符，仍無法取代原始錄音

之陳述，因此，該鑑定報告不可取代遭車輛壓碎無法復原之恐嚇取財錄音帶，作為證明被告甲有罪之證據。

備註：參李如霞老師工作室著／PA027 新編刑事訴訟法・偵查法學精粹，五版一刷，p.234～p.235。(免費試讀，馬上體驗)

參李如霞老師工作室著／PB046 新編刑事訴訟法・偵查法學問答總複習暨全真模擬試題，六版一刷，p.238～P241。(免費試讀，馬上體驗)

