

獨家

## 103 年第 24 期警正班考試

### 「刑法及刑事訴訟法」考題解答

▲警員甲在市區執行巡邏勤務時，發現青少年乙男與丙女未戴安全帽騎乘一輛經改裝的機車，於是上前欲攔停盤查，但乙見警察靠近過來，乃加速逃逸。由於甲認出乙係前幾天才涉及他所承辦的竊盜案件，而且該車車牌號碼疑似有塗改痕跡，因此，甲懷疑該機車也是贓車，故加足馬力，邊鳴警笛邊緊追在後。甲、乙兩車追逐七、八公里，車速達八十公里，在某路口轉彎處，乙因重心不穩而摔車，丙當場死亡，乙身受重傷。但事後查明，該機車並非贓車。問甲之行為應如何論罪？

答：此題須討論警員甲是否成立過失致重傷罪與過失致死罪的問題，

論述如下：

一、刑法之過失，行為與結果間在客觀上有因果關係存在始成立。

警員的追蹤稽查依警政署頒布之「交通警察勤務手冊」內第三節第六項之稽查取締注意事項規定「對於單純交通違規攔檢不停之車輛，應依規定逕行舉發或記錄其車號與時、地及其他資料，通知前方崗哨攔車處理，除有乘載重要案犯或顯有犯罪嫌疑，或為贓車者外，不可尾追」，而本題中乙才涉及甲所辦理的竊盜案，且車牌號碼疑似有塗改痕跡，故甲判斷乙有犯罪嫌疑或該車為贓車應屬合理之懷疑，依上開規定，於此情況下之

追蹤乃為合法之行為，並無製造法律所不容許的風險，故該結果不得歸責於警員甲，亦不因事後發現該車並非贓車而影響。

二、依實務見解（參照臺灣高等法院臺中分院 89 年度交上易字第 1992 號刑事判決）來看本題：

(一)警察於執行巡邏勤務時，發現有犯罪嫌疑或違反交通規則的人，為達舉發的目的，追逐犯罪嫌疑人及違反交通規則的人，本為警察的例行公事。

(二)本件車禍的發生，雖係警員甲為取締乙、丙違規，至乙、丙為規避取締而快速逃逸，但車禍事故發生的直接原因，仍是因乙、丙自己未戴安全帽，並違規超速重心不穩所造成。

(三)乙、丙於遭警員追捕取締時，是否停車受檢，或繼續逃避，擁有完全的自由決定其行為，則因其自主行為所發生的結果，故應由乙、丙自負其責任。

三、因此雖甲高速追逐乙、丙有致生事故的危險，但乙、丙遭取締時本無歸避之正當理由；且一般而言，交通違規之人為躲避取締而無視危險超速逃避警方追逐，通常並不會有該結果發生，故難認甲之追逐行為與乙、丙之死傷有因果關係，甲之行為應不成罪。

備註：參李如霞老師工作室著／PA024 新編刑法精粹，四版一刷，p.33

～35。(免費試讀，馬上體驗)



**命中**

▲某日凌晨一點左右，板橋某 KTV 酒店發生槍擊案，一死二重傷，警方據報迅速趕到，據酒店店員指出，犯嫌身高約 170 公分、頭戴白色球帽、身穿黃色短袖上衣與黑色長褲，駕駛一輛銀色 Audi A6、但車號不詳的汽車往土城方向逃逸。警察立即回報勤務指揮中心，指揮中心馬上通報轄內所有線上警網應密切注意。此時正在土城某路段巡邏的警察甲與乙接獲通報後，乃設哨進行路檢盤查，未久剛好有輛銀色 Audi A6 行駛過來，甲、乙予以攔停，查證駕駛人丙之個人資料與車籍資料。當甲正以電腦查證之際，乙同時以手電筒探照後座，見有一背包，於是直接打開後座車門取出檢查，赫然發現背包內竟有白色球帽與黃色短袖上衣，乙趕緊拿給甲看，兩人當下非常緊張，隨即掏出手槍，喝令丙下車趴在路旁牆壁，對其身體進行拍觸式搜索，雖無所獲，但甲又逕行打開該車行李箱檢查，卻搜出玩具空氣槍一把及其數十發專用 BB 彈，隨後將丙之人車強制帶回派出所處理。問甲乙兩人對丙所施加的各種行為是否合法？理由為何？

答：本題涉及警察發動逕行拘提(緊急逮捕)之門檻與搜索之合法性：

一、甲、乙對丙攔停與查證身分之行為：

依警察職權行使法第 7 條第 1 項，「攔停」、「查證身分」等規定，係針對警察對人、場所及交通工具實施臨檢時之要件及程序作明確之規範，此規定應為行政檢查的一環，其發動要件多為有犯罪之虞而非涉嫌犯罪，警員甲、乙接獲通報後設哨路檢盤查駕駛人丙屬合法應無疑慮。

二、乙搜索後座背包之部分：

(一)員警乙見車上後座有背包便直接打開車門取出檢查之行為，依警察職權行使法第 7 條第 1 項第 4 款規定警察為查證人民身分得檢查其身體及其所攜帶之物，就其檢查的態樣，原則上僅能為目視檢查，並對其內容進行盤問；未經詢問便直接取出檢查之行為，則須討論是否符合刑訴第 130 條附帶搜索之要件。

(二)刑訴第 130 條附帶搜索之規定：

1.檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。

2.附帶搜索之範圍：

(1)逕行搜索被告或犯罪嫌疑人之身體，包括衣服、及其隨身攜帶之物件。

(2)逕行搜索被告或犯罪嫌疑人所使用之交通工具，以被告或犯罪嫌疑人所能立即控制之範圍為限。例如：汽車前座置物箱。

(3)逕行搜索被告或犯罪嫌疑人立即可觸及之處所，此係源自美國搜索實務之「立即控制原則」，即被拘捕人可能取得兇器或證據之範圍，不限於在被告或犯罪嫌疑人身上。

(三)此部分之搜索，因丙尚未有相當證據認其為犯罪嫌疑人，且未受拘提羈押、並不符合附帶搜索之要件，故乙搜索後座背包之行為不合法。

三甲、乙掏出手槍喝令丙下車及拍搜之部分：

(一)刑訴第 88 條之 1 之規定：

檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪，有左列情形之一而情況急迫者，得逕行拘提之：一、因現行犯之供述，且有事實足認為共犯嫌疑重大者。二、在執行或在押中之脫逃者。三、有事實足認為犯罪嫌疑重大，經被盤查而逃逸者。但所犯顯係最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者，不在此限。四、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，嫌疑重大，有事實足認為有逃亡之虞者。

(二)發現白色球帽與黃色短袖上衣後，甲、乙掏出手槍喝令丙趴在路旁是否符合刑訴第 88 條之 1 第 3 款逕行拘提之規定？

執行盤查時，不能只因認為此人犯罪嫌疑重大而逕行拘提，必須先有具體犯罪事實存在，足認其犯罪嫌疑重大，且經被盤查而逃逸者方得為之，警員甲、乙僅因搜出與犯人相同款式的帽子和衣服，即對丙施以強制力，實有逾必要程度，且當場亦無足認甲犯罪嫌疑重大之具體犯罪事實存在，故警員甲、乙對丙強制以手槍喝令其趴在牆上之行為並不合法。

(三)拍觸搜索部份：

依警察職權行使法第 7 條第 1 項第 4 款關於拍觸搜索之規定。在有合理懷疑受檢人持有武器時，執法員警得不經詢問而直接對受檢人進行拍觸式檢查；此為基於維護員警生命安全之必要而進行之「行政檢查」，故搜索範圍亦有所限制，僅得以目視或拍搜方式就其身體及所攜帶之物檢查之。故此部分警員甲、乙對丙拍觸搜索之行為，基於維護警察自身安全的必要，適用警察職權行使法之拍觸規定，為合法。

四開行李箱的行為之部分：

附帶搜索之發動要件以有合法逮捕、拘提為前提，若逮捕不合法則隨之附帶搜索亦為非法之論述。丙尚未有相當證據認其為犯罪嫌疑人，且逕行搜索犯罪嫌疑人所使用之交通工具，「以

被告或犯罪嫌疑人所能立即控制之範圍」為限，故甲逕行打開該車行李箱搜索之行為不能符合附帶搜索之要件，屬不合法。

五甲、乙將丙強制帶回派出所之部分：

執行盤查時，不能只因認為此人犯罪嫌疑重大而逕行拘提，必須先有具體犯罪事實存在，足認其犯罪嫌疑重大，且經被盤查而逃逸者方得為之，故在此並不能符合刑訴第 88 條之 1 之逕行拘提要件。故警員甲、乙強制將丙帶回派出所之行為並不合法。

備註：參李如霞老師工作室著／PA025 新編警察法規精粹，十版一刷，

p.135～p.136。[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)

參李如霞老師工作室著／PA027 新編刑事訴訟法精粹，三版一刷，p.133～p.134、p.157～p.166。[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)

參李如霞老師工作室著／PB046 新編刑事訴訟法問答，四版一刷，p.124～125、141～162。[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)

**命中**

▲甲女因投資股票失利，向地下錢莊借錢數百萬元，被人逼債甚緊。甲無力償債，於是哀求任職於警察局辦理採購業務的先生乙向承攬標案的業者收錢，以解燃眉之急。乙為了解決甲的債務問題，不得已只好聽從甲的建議，向承攬該警察局某裝備採購案的業者 A 表示，如果該採購案要順利驗收完成，須交付二百萬元。A 為了讓該工程得以順利驗收，於是便依乙的要求，交付二百萬元給乙。乙收了錢之後，越想越不妥，萬一東窗事發，自己的未來都完了，因而二天後，乙又將二百萬元退還給 A，並表示該採購案之驗收，一切按規定來。問甲、乙之行為應如何論罪？

答：一、乙之部分：

(一)依刑法第 131 條「公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科七萬元以下罰金。」

(二)此案中乙為警察局辦理採購業務者，而向其承攬標案的業者收錢且具主觀構成要件之圖利故意的行為應成立刑法第 131 條圖利罪該當。然而修法後增列「獲得利益」之要素，使本罪成為「結果犯」之立法，若自己或其他私人未獲取不法利益，則不成立本罪之既遂，且本罪又無未遂之處罰明文，則未得利益者即不成罪。

(三)本題中，乙在向業者 A 收取二百萬元之二天後即後悔，而將該二百萬元退還給 A，「並表示該採購案之驗收，一切按規

定來。」將兩人原本談妥之條件皆撤銷。是故以修法後之刑法第 131 條之結果犯論，乙最後因悔意而全數歸還，結果並無獲得利益，則犯罪構成要件不該當，故為無罪。

二甲之部分：

甲哀求（教唆）本無實行犯罪行為意思之乙實行不法行為的行為依刑法第 29 條規定：「教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯。」本應成立教唆犯。然而因乙最後並無實行犯罪行為，故甲亦為無罪。

備註：參李如霞老師工作室著／PA024 新編刑法精粹，四版一刷，p.85

～p.88、p.180～p.181。[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)

參李如霞老師工作室著／PB024 新編刑法問答，四版一刷，

p.190～p.193。[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)

**命中**

▲甲涉嫌某姦殺案，被警察依法逮捕。從案發現場來看，辦案人員乙強烈懷疑本案尚有其他共犯參與，惟甲始終堅決表示，僅係他一人所為。後來乙擅自查看甲被扣押的手機，發現其與丙（甲之弟弟）在案發前有幾封以暗語表示的簡訊，故乙認為丙亦涉嫌本案。為了避免打草驚蛇，乙先以關係人身分約談丙到案說明，並製作筆錄，由於丙無法清楚說明案發當天的行蹤，以及其對於寄發給甲簡訊暗語之說明與甲之陳述明顯不符，是故乙將甲、丙以強制性交殺人罪之共同正犯移送地檢署。承辦檢察官丁對丙依法踐行被告權利告知義務後，隨即進行訊問，經曉以大義並告以坦白從寬，丙再三考慮後，終於自白其與甲共同犯案，是以，丁乃將甲、丙二人依強制性交殺人罪之共同被告提起公訴。請問：

一、乙對丙所作的筆錄是否具有證據能力？

二、丙在檢方所為之自白是否具有證據能力？

答：一、乙對丙所作的筆錄是否具證據能力，茲論於下：

(一)所謂證據能力，係指證據得提出於法庭，作為認定犯罪事實

之用，所應具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有

自然關聯性、符合法定程式（嚴格證明法則），且未受法律之

禁止或排除（證據禁止法則）。本題，乙擅自查看甲被扣押的

手機，進而以關係人之身分傳喚丙，並於製作筆錄時發現丙

涉有本案犯罪嫌疑，似有證據禁止法則之適用。而證據禁止

法則之二大內涵如下：

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：訊問應先踐行告知義務（刑事訴訟法第95條）、

訊問應以懇切之態度，不得使用不正之方法（刑事訴訟法第 98、第 192 條）、訊問被告應全程連續錄音（刑事訴訟法第 100 條之 1 第 1 項）、搜索應用搜索票（刑事訴訟法第 128 條第 1 項）、搜索不得過度使用強制力（刑事訴訟法第 132 條）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：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)刑事訴訟法第 95 條規定之訊問被告的告知義務旨在使被告得以充分行使防禦權，以達刑事訴訟為發見真實並顧及程序公平、保障人權之目的。本題，乙擅自查看甲被扣押的手機，進而以關係人之身分傳喚丙，並於製作筆錄時發現丙涉有本案犯罪嫌疑，理應適時依刑事訴訟法第 100 條之 2 準用同法第 95 條之規定，告知丙其犯罪嫌疑及所犯所有罪名、得行使緘默權、得選任辯護人、得請求調查有利之證據等事項，踐行法定告知義務。

(三)依最高法院 97 年台上字第 225 號裁判之見解，司法警察官或司法警察偵查犯罪時，詢問之內容係關於犯罪嫌疑之實質調查，如以法無明定之「關係人」名義傳喚犯罪嫌疑人到場

詢問，藉以規避刑事訴訟法第 95 條所定之告知義務，無異剝奪犯罪嫌疑人之防禦權、緘默權、辯護權等正當權益之行使，或並非蓄意規避上開告知義務，而係於詢問「關係人」時始發現該人涉有犯罪嫌疑，卻未適時依法為刑事訴訟法第 95 條之告知，致影響該犯罪嫌疑人之防禦權、緘默權、辯護權等正當權益行使之情形，其所取得自白，應認為係違背法定程序所取得證據。

(四)依「證據禁止法則」之原理，公務人員於刑事訴訟程序中以違法手段取得之證據，均事先排除而不認定其證據能力，不得提出於法庭，縱使該證據為關鍵證據或真實亦同。惟我國採相對排除理論，並於刑事訴訟法第 158 條之 4 明定，法院在裁判時，應就個案利益與刑事追訴利益彼此間權衡評估，而予適切裁量其證據應否排除。故本題乙對丙所作之筆錄應依刑事訴訟法第 158 條之 4 之規定，由法院審酌人權保障及公共利益之均衡維護而認定其證據能力。

二、丙在檢方所為之自白是否具證據能力，茲論於下：

(一)自白是指被告（或犯罪嫌疑人）在偵查或審判上，就其犯罪之事實，作全部或一部之供述。被告之自白非出於任意者，不得作為證據，現為近代立法例所共認。刑事訴訟法第 156

條第 1 項規定：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」又刑事訴訟法第 156 條第 2 項規定：「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」即任意之自白須配合其他必要之證據，核與事實相符，始得為有罪之判決。

(二)本題，丙於檢方所為之自白，係經檢察官丁對其踐行法定程序，由丙自行考慮，並未受任何不正偵查方法之影響所為，其自白具有任意性，本應依刑事訴訟法第 156 條之規定具證據能力，惟基於前階段乙對丙之違法偵查程序所取得之筆錄，可能因違反「毒樹果實理論」而影響丙在檢方所為自白之證據能力，以下析述之。

(三)毒樹果實理論係指最初之證據（毒樹）一旦被違法取得，經由該衍生之第二次甚至第三次證據（果實），全部不得使用作為證據。亦即，先前違法取得之證據，有如毒樹，本於此而再行取得之證據，即同毒果，為嚴格抑止違法偵查作為，原則上絕對排除其證據能力。

(四)依最高法院 96 年台上字第 4177 號裁判之見解，學理上所謂毒樹果實理論，係英美法制理念，我國並未引用。該實務見

解並針對違法偵查程序嗣後衍生再行取得之證據效力作出明確之界定：

- 1.若仍屬違背程序規定者，亦應依法律之特別規定處理。
- 2.若為合乎法定程序者，因與先前之違法情形，具有前因後果之直接關聯性，則本於實質保護之法理，當同有該相對排除規定（即指刑事訴訟法第 158 條之 4）之適用。
- 3.惟如後來取得之證據，係由於個別獨立之合法偵查作為，既與先前之違法程序不生前因後果關係，其有無證據能力，不但與上揭毒樹果實理論無關，亦不生應依法益權衡原則定其證據能力之問題。

(五)本題丙在檢方所為之自白，符合法定程序之要求，且與先前乙對丙違法偵查之情形，具有前因後果之直接關聯性，故應依刑事訴訟法第 158 條之 4 之規定，由法院審酌人權保障及公共利益之均衡維護而認定其證據能力。

備註：參李如霞老師工作室著／PA027 新編刑事訴訟法精粹，三版一

刷，p.214、p.221、p.223～p.224、p.226。[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)

[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)

參李如霞老師工作室著／PB046 新編刑事訴訟法問答，四版一

刷，p.250。[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)