

PRIORITY PASS

高
點

法律國考貴賓室

准考證就是你的VIP卡!



113/8/31前

憑113司律、司特、調特准考證 >> 享優惠

★113司律二試★ 倒數二個月全力衝刺

【**司法官專攻班**】特價 **28,000** 元【**案例演習雲端時數版**】單科定價 **6** 折、全修特價 **20,000** 元
(提供 1.3 倍課程時數，含書籍講義，不含課業諮詢及批改)【**高點二試判解文章班**】面授/網院特價 **5,000** 元、雲端函授特價 **7,000** 元
(法研生/法助/律師另有專案優惠)【**波斯納二試總複習**】34堂課特價 **6,000** 元、書+課組合特價 **7,800** 元
(高點知識達舊生再優**1,000**元)

※以上優惠須憑113司律一試准考證方享有

★114正規課★ 全新課程再衝一年

全修課程	面授/網院	雲端函授
律師司法官	特價 48,000 元起	年度班/特價 51,000 元起
司法三等	特價 32,000 元起	特價 44,000 元起
司法四等	特價 22,000 元起	年度班/特價 32,000 元起
調特三等	特價 38,000 元起	特價 46,000 元起

★114分眾課★ 對症下藥補強弱點

課程	面授/網院	雲端函授
案例演習班+演習讀書會	二科 85 折 三科以上 75 折	案例演習班全修/特價 30,000 元起 二科以上 8 折
申論寫作正解班	單科特價 4,000 元	單科 7 折起
矯正三合一經典題庫班	全套特價 4,000 元	全套 7 折起
司特狂作題班	單科 5,000 元	--

【**司特/調特**】線上解題講座：8/20起鎖定  高點線上影音學習

《刑法與刑事訴訟法》

- 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）

命題意旨	甲的部分討論詐欺罪的各要件，乙則討論不作為詐欺的保證人地位與不作為正共犯。
答題關鍵	甲把 X 錶賣給 A 的行為，題目提到「多數買家都知道其沒有潛水功能」和「賣場以六折賣出」，在詐欺罪的討論上，應著重於陷於錯誤要件是否應以多數買家的認知為準，如果認為 A 不知 X 錶的功能仍然算是陷於錯誤的話，那麼 A 沒有做功課全盤相信甲的謊言，是否應該自行負責，也就是「被害者學」能不能應用在本罪的爭議。最後，六折的賣價已經低於市價許多，A 支付的價金與取得的 X 錶價值是否相當，也就是整體財產有沒有減損，應該把交易目的考慮進來，依照此一標準，A 花錢買了個沒有預設功能的手錶當然有財產減損。 乙在甲詐騙 A 的時候離開現場，主要要討論是否成立不作為犯，以及乙成立不作為正犯或共犯。針對第一個問題，重點在於乙對於 A 陷於錯誤有沒有保證人地位（更正義務），如果有的話再進入第二個問題，此處建議將主流見解（主客觀擇一說、犯罪支配說、義務犯說）都放進來討論，答題會比較完整。
考點命中	1.《透明的刑法—分則編》，高點文化出版，五版，2023年，張鏡榮律師編著，頁6-93~6-119。 2.《透明的刑法—總則編》，高點文化出版，六版，2024年，張鏡榮律師編著，頁19-21~19-23。

【擬答】

(一)甲稱 X 款錶為潛水錶販賣給 A 之行為，成立刑法（下同）第 339 條第 1 項詐欺取財罪：

- 客觀上，X 手錶並無防水功能並影響其銷售價格，甲宣稱 X 錶為防水錶係傳遞與現實不符且具財產交易價格關聯之施用詐術行為，即使依一般人標準均不至於誤認 X 錶有防水功能，惟因手錶是否有潛水功能於外觀上無法辨識，故 A 陷於錯誤合於一般生型經驗，又即使 A 個人未查而使得對於 X 錶功能之誤認與有責任，惟 A 無對商家宣稱功能真實性之查證義務，否則將形成大眾交易無法互信之氛圍，被害者學不應排除陷於錯誤之該當。
- 此外，甲因陷於錯誤給付價金處分財物，雖 X 錶已以低於市價之六折價格販售，客觀上甲取得之對待給付與其給付之間結算後似無整體財產減損，惟依「目的偏離理論」，財產減損要件之判斷應考量其交易目的方能確定。甲給付價金之交易目的係以六折價格取得具潛水功能之手錶，甲交付之手錶欠缺此一功能使得 A 交易目的不達而整體財產減損。
- 主觀上，甲明知 X 錶無宣稱功能仍出於不法所有意圖決意販售給 A，故具詐欺故意，甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(二)乙於甲詐欺時離開之行為，成立刑法（下同）第 339 條第 1 項詐欺取財罪之不作為犯（第 15 條）：

- 客觀上，乙於 A 陷於錯誤處分財物時離開，係未排除 A 既存財產風險之不作為。又，乙 A 之間於介紹商品階段，乙對於 X 錶功能具優勢認知，乙 A 對商品功能存在信賴關係，故乙有法人機關成員之保證人地位，乙對 A 之錯誤之負更正義務。惟保證人乙於甲施詐時離去，係違反其更正之作為義務，以不作為方式參與甲作為犯罪，乙成立正犯或共犯，容有爭議：
 - 主客觀擇一說認為，應視保證人係為自己犯罪之正犯意思，或係幫助他人犯罪之共犯意思而定，前者成立共同正犯，後者成立共犯，若正共犯意思均欠缺，則可成立過失犯（105 台上 88 判決）。
 - 犯罪支配說則主張，應視保證人企求犯罪實現之目的是否已達支配程度而定，若為肯定則可成立共同正犯。
 - 義務犯說以為，原則上保證人違反其作為義務時即成立正犯，僅例外於意圖犯與親手犯成立共犯。
 - 本文以為，不純正不作為犯為義務犯，不適用犯罪支配概念，義務犯說可採，惟意圖犯是否均不成立正

犯，仍須視保證人是否有主觀意圖而定，不可一概而論。本題中，乙違反其更正義務已如前述，又乙明知甲所介紹之X錶功能與客觀事實不符仍決意離去，具竊盜故意及與甲之犯意聯絡，且乙明知欠缺取得A價金之合法權源，仍本於排除價金所有並據為己有之目的而違反作為義務，具不法所有意圖，成立共同正犯。

2.乙無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

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）

命題意旨	本題難度不高，只須要把相關的犯罪要件逐一檢驗即可。乙把與甲合意拍攝性影片給丙看，必須討論散布性影像罪、散布猥褻物品罪以及誹謗罪；丙則討論偽證罪；甲討論準誣告罪、誣告罪以及偽證罪之教唆犯。
答題關鍵	乙把跟甲合意拍攝的性影片給特定人看，應該是散布性影像罪的「交付」或「他法」，而同一個行為因為只是個特定人看，不會符合散布猥褻物品罪的客觀構成要件，也不符合誹謗罪的主觀意圖要件，後面兩罪都不成立。 丙具結後謊稱乙偷拍甲，這是典型的偽證罪，而因為只是偵查時在檢察官面前講，不是在公開的審判庭說謊，因此不會有誹謗罪的問題。 甲製造了一個假影片去告乙，前後分別成立準誣告罪與誣告罪，兩罪依照實務見解用法條競合吸收關係處理，學說則是用補充關係，但不管採哪個都只論誣告罪。另外，甲要求丙幫自己做偽證，要成立偽證罪的教唆犯，最後再跟誣告罪想像競合。
考點命中	《透明的刑法—分則編》，高點文化出版，五版，2023年，張鏡榮律師編著，2023年，頁5-6~5-7、頁9-84~9-96。

【擬答】

(一)乙之刑責：

- 乙將與甲之性私密影片給丙觀覽之行為，成立刑法（下同）第319條之3第1項散布性影像罪：
 - 客觀上，即使甲同意乙攝錄兩人性私密行為之影片，仍未同意乙將影片供人觀覽，乙係未經甲同意將性影像交由特定之人即丙供其觀覽，破壞甲之性隱私法益；主觀上，乙明知甲未同意將性私密影片供他人觀覽仍決意交付給丙，具交付性影像故意無疑。
 - 乙無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。
- 乙將與甲之私密影片提供給丙之行為，因僅提供給特定個人即丙觀覽，自無散布或他法等使特定或不特定多數人得以共見共聞之公然性質，不成立刑法第235條散布猥褻物品罪。
- 乙將與甲私密影片提供給丙觀覽之行為，因僅提供給特定人觀看，足認無散布於眾之意圖，不成立刑法第310條誹謗罪。

(二)丙於檢察官前謊稱乙偷拍甲之行為，成立刑法（下同）第168條偽證罪：

- 客觀上，乙並未有偷拍甲之行為，丙於檢察官偵查時具結陳述乙偷拍甲，係違反其真實陳述義務而為反於真實之虛偽陳述行為，足以妨害司法權正確行使；主觀上，丙明知乙偷拍甲之事實為假仍決意為此陳述，具偽證故意無疑。
- 丙無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(三)甲之刑責：

- 甲製造乙偷拍自己影片之行為，係出於使乙受刑事處罰之故意與意圖，製造虛偽證據內容之偽造行為，足以妨害司法權正確行使，且無阻卻違法事由並具罪責，成立刑法第169條第2項準誣告罪。
- 甲向警察宣稱被乙偷拍之行為，成立刑法（下同）第169條第1項誣告罪：
 - 客觀上，甲以自己錄製之洗澡影片向具偵查犯罪權限之員警對乙提出竊錄告訴，係以反於真實之事實為申告之誣告行為，因合法告訴權行使之訴追條件滿足而員警依刑事訴訟法第228條必須開始偵查，故足以妨害司法權正確行使；主觀上，甲明知申告乙偷拍自己之事實為假仍決意為之，具誣告故意。
 - 甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

- 3.甲唆使丙作偽證之行為，成立刑法（下同）第168條偽證罪之教唆犯：
 (1)丙成立偽證罪已如前述。
 (2)客觀上，甲說服丙作偽證係使無偽證犯意之丙形成犯意之教唆行為；主觀上，甲有使丙偽證成功之教唆偽證與教唆偽證既遂雙重故意。
 (3)甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。
- 4.競合：甲成立之誣告罪吸收準誣告罪，且與教唆偽證罪係具實行行為局部同一之一行為並侵害數法益，依第55條想像競合處斷。

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）

命題意旨	刑事訴訟法第164條、刑事訴訟法第165條之1。
答題關鍵	本題合法調查程序為命題核心，包含：物證、證人偵訊筆錄、監察譯文及警詢筆錄，應依序寫出涉及之法條。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第二回，科律編撰，頁58、頁80~81。

【擬答】

- (一)扣案之第二級毒品咖啡包一箱應提示同一性證據，5000元原則應當庭提示，或提示同一性之證據：
- 1.刑事訴訟法(下同)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。」同法第288條之1第1項規定：「審判長每調查一證據畢，應詢問當事人有無意見」，關於證物固以「實物提示」為原則，使之透過調查證據程序以顯現於審判庭，令當事人、代理人、辯護人或輔佐人辨認，始得採為認定事實之基礎；基於直接審理原則，應於審判中提示原證物，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。
 - 2.惟審判期日雖未調取該證物，然審理中已調查與該證物具同一性之紀錄，若當事人於「證物存在」及「證物同一性」之事實並無爭議時，審判長對此物證之調查證據方式，如已足以使當事人、代理人、辯護人或輔佐人理解為對此證據實施調查，雖未踐行此項「實物提示」程序，亦不足以影響被告防禦權利及判決結果者；例如：第二級毒品咖啡包一箱係依法令應集中保管以免流失，得提示毒品之鑑定報告或照片，足以擔保原證物之真實性；又5000元雖原則應當庭提示，然若提出5000元之照片、扣押物證明筆錄等提示當事人辨認辯論，被告表示無意見，則提示照片或扣押物筆錄等書證，與提示證物之效用無分軒輊，自無違程序正義之遵守。
- (二)證人乙經具結證述之偵訊筆錄，仍應傳喚證人乙到庭對質詰問：
- 1.按第165條規定：「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。」
 - 2.然偵訊筆錄本質上為證人乙之證述，人證係法定證據方法，基於正當法律程序原則，須經法院本於直接審理、言詞辯論、公開審判等原則；縱使證人乙已經具結，符合第159條之2傳聞例外之規定，證人之調查，必於審判中到庭具結陳述，經被告對質詰問，並由當事人及辯護人等就證言互為辯論，使法院形成心證，始能謂為合法，而後採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應依第165條之1第2項調查：
- 1.通訊監察譯文屬文書證據的一種：
 通訊監察譯文於特定待證事實發生時，錄下被告或被告以外之人之聲音或影像，該錄音、錄影係「直接原貌重現」相關之待證事實，本質上非屬供述證據，其有無證據能力，不受傳聞證據法則之限制。且通訊監察之錄音、錄影，其所錄取之聲音或畫面係憑機械力拍錄，未經人為操控，警察機關對犯罪嫌疑人依法監聽電話所製作之通訊監察紀錄譯文，為該監聽電話錄音之「派生證據」；至司法警察依據監聽錄音結果予以翻譯而製作之監聽譯文，屬於文書證據之一種。
 - 2.被告對其譯文之真實性發生爭執或有所懷疑時，法院固應依第165條之1第2項規定，以適當之設備，顯示

該監聽錄音帶之聲音，以踐行調查證據之程序，俾確認該錄音聲音是否為通訊者本人及其內容與監聽譯文之記載是否相符（最高法院101台上2331號刑事判決）。

3.倘被告對該通訊監察譯文之真實性並不爭執，即無勘驗辨認其錄音聲音之調查必要性，法院於審判期日如已踐行提示監聽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。

(四)經甲自白之警詢筆錄應提示告以要旨：

- 1.按第165條規定：「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。」
- 2.另依第100條之1規定，倘被告爭執筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，法院得依第165條之1勘驗警詢時之錄音光碟，其不符之部分，不得作為證據。
- 3.又依第161之3條規定，法院對於得為證據之被告自白，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查；然被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。

點 · 高 上

【版權所有，重製必究！】

