

波斯納二試總複習

推薦司律二試考前讀書會

司律雙榜師資

課+書雙效學習

切中熱門考點

- ☑ 師資具備頂校法研、司法官與律師資格，省時高效，何須多師資徒增困擾！
- ☑ 貫穿最新實務、學說、修法動態，冷熱門爭點一次解惑！
- ☑ 由高點及波斯納暢銷書作者群擔綱講師，書籍+課程複習效果加倍！

總複習求精不求多，高分上榜就選這套

科目	堂數	師資	學經歷
民法	5堂	冰杰	<ul style="list-style-type: none"> • 台大法研所民法組 • 司法官第五名、律師智財組榜首 • 檢察事務官偵查實務組筆試榜首
民訴	6堂	溫語	<ul style="list-style-type: none"> • 政大法研所民法組 • 司法官第六名、律師海海組榜首
身分法 家事事件法	1堂 1堂	梁言	<ul style="list-style-type: none"> • 政大法研所民法組 • 司法官、律師及格
刑法	5堂	鴻律師	<ul style="list-style-type: none"> • 台大法研所刑法組 • 律師刑法全國最高分
刑訴	4堂	鯨律師	<ul style="list-style-type: none"> • 台大法研所刑法組 • 司法官、律師及格
憲法 行政法	4堂 4堂	飛律師	<ul style="list-style-type: none"> • 台大法研所公法組榜首 • 司法官及格、律師勞社組第六名
公司法 證交法 保險法	2堂 1堂 1堂	篁月	<ul style="list-style-type: none"> • 台大法研所商法組 • 司法官、律師及格 • 律師商事法分數全國第三高

收看期限：113/10/31、輔導期限：113/10/31

※ 本課程僅數位函授版，無單科販售。購買後 5-7 工作日寄發指定用書，8 月下旬課程陸續上架及教材寄發。

※ 課程另有指定用書：《8週破解民事訴訟法學霸筆記書》、《刑事法二試全真模擬解題一本通(刑法、刑事訴訟法)》、《公法二試全真模擬解題一本通(憲法、行政法)》、《民法總則學霸筆記書》、《5回破解身分法學霸筆記書(含家事事件法)》、《商事法二試全真模擬解題一本通(公司法、證券交易法、保險法)》(即將出版)，

以上 6 本書總價 3000 元以上，可自備指定用書或購買書+課優惠組合。

34堂課特價**6,000元**，書+課組合優惠**7,800元**

高點知識達舊生特價**5,000元**，書+課組合優惠**6,800元**



課程諮詢



高點知識達

購書門市

【台北】台北市開封街一段2號8樓 02-2331-8268
 【台中】台中市東區大智路36號2樓 04-2229-8699
 【成功】台南市東區大學路西段53號4樓 06-237-7788
 【高雄】高雄市新興區中山一路308號8樓 07-235-8996



學霸筆記書

實務 | 學說 | 爭點 作題寫手

司律 & 法研所
必備寶典



梁言



冰杰



禾門



悅飛



奇萊、思仁



童律師



童律師



溫語



高暉



李佑宸律師



柯龍



林予 編著

李羽軒律師 修訂



項勻



葉律齊



雲律師

學霸系列全攻略・助你連戰連勝！

- ★實務學說詳盡，備考事半功倍
- ★建制體系架構，完備打底複習

- ★爭點新穎精準，智取關鍵考點
- ★破解答題技巧，梳理考試脈絡



波斯納書系 歡迎洽詢最新資訊 02-23756688

《刑法與刑事訴訟法》

一、甲欲殺乙男，於夜間打算潛入乙男住處，但因光線昏暗，誤入丙女住宅。甲進入臥室後，便抽刀砍向床上的丙女，丙女被砍了一刀後驚醒並大聲呼救，甲立即發現自己砍錯人，慌忙逃離現場，丙女受的刀傷經醫治後則無大礙。刑法上應如何評價甲之行為？（30分）

試題評析	本題係傳統老考點，主要答題重點在於分析甲欲殺乙男，但因光線昏暗，誤入丙女住宅而誤殺丙女之行為，係屬等價客體錯誤，又是否會阻卻故意，以及認錯人而中止殺人之犯行是否構成刑法第27條之中止未遂。
考點命中	《刑法總則透析》，高點文化出版，劉睿揚律師編著，頁6-2～6-3、頁10-11第7題高度相似。

答：

(一)甲進入丙女之住宅，構成刑法第306條第1項侵入住宅罪。

1.客觀上，甲潛入丙女住宅，並未獲得丙之同意，當已破壞丙女之居住平穩及自由法益；主觀上，甲雖係誤入丙女之住宅，而構成等價客體錯誤，依法定符合說，並無礙侵入住宅故意之成立。

2.甲無阻卻違法及罪責事由，成立本罪。

(二)甲進入臥室後，抽刀砍向床上的丙女，構成刑法第271條第2項殺人未遂罪，惟不得主張中止未遂。

1.客觀上，甲進入臥室後，抽刀砍向床上的丙女，依主客觀混和理論，已對保護客體丙構成侵害生命法益之直接危險，故已達著手；主觀上，甲雖係誤入丙女之住宅，而誤殺丙女，此種認識錯誤之事實與法定之事實，法律上非難價值相同，而構成等價客體錯誤，依法定符合說，並無礙殺害丙女故意之成立。

2.甲無阻卻違法及罪責事由，成立本罪

3.惟，需進一步說明者係甲立即發現自己砍錯人，即慌忙逃離現場，當不得主張中止未遂，蓋依實務見解認為：「殺害（或傷害）特定人之殺人（或傷害）罪行，已著手於殺人（或傷害）行為之實行，於未達可生結果之程度時，因發見對象之人有所錯誤而停止者，其停止之行為，經驗上乃可預期之結果，為通常之現象，就主觀之行為人立場論，仍屬意外之障礙，非中止未遂。」（最高法院73年度第5次庭會議決定（一）決議參照）。

(三)競合：甲成立上揭之數罪，依刑法第50條數罪併罰。

二、甲在A飯店大廳沙發區休憩，甫抵達飯店的乙將嶄新的名牌行李箱置放於沙發旁，逕自前往櫃檯辦理入住。甲見狀竟心生歹念，跑到門口對排班計程車司機丙謊稱該行李箱為其所有，要丙幫忙將該行李箱搬上車。丙不疑有他，正要推走行李箱時，被乙發現攔阻，丙即表示自己乃受甲所託，甲見犯行被發現，立即下車逃逸，門口服務生丁見狀上前阻擋，甲竟揮拳將丁擊倒後離開。試問刑法上應如何評價上開事實？（35分）

試題評析	本題係傳統熱門考點，答題論述重點須分析甲跑到門口，對排班計程車司機丙謊稱該行李箱為其所有，要丙幫忙將該行李箱搬上車，此行為是否構成竊盜罪之間接正犯，又是否已具備間接正犯之著手，且甲見犯行被發現，竟揮拳將丁擊倒後離開，是否合乎司法院釋字630之解釋意旨，進而構成準強盜罪，又準強盜罪之既遂與未遂如何認定，須分別論述不同見解，即可獲取不錯之分數。
考點命中	1.《刑法總則透析》，高點文化出版，劉睿揚律師編著，頁11-6～11-9高度相似。 2.《高點·高上刑法分則講義》第一回，劉律編撰，頁170～179高度相似。

答：

【版權所有，重製必究！】

(一)甲對計程車司機丙謊稱該行李箱為其所有，要丙幫忙將該行李箱搬上車，構成刑法第320條第3項竊盜未遂罪之間接正犯，惟本題不構成三角詐欺。

1.客觀上，甲利用其優越之認知，對計程車司機丙謊稱該行李箱為其所有，而支配（利用）不知情之丙實現竊盜罪之不法犯行，顯已具優越之意思支配地位，且甲之利用行為亦已完成，已達著手；主觀上，甲對於上開之事實均有認識及意欲及不法所有意圖。

2. 甲無阻卻違法及罪責事由，成立本罪

3. 惟，需特別強調說明者係，依據事實上貼近說（貼近理論），本題中處分財產之第三人與財產受損害之人並未具有事實上之貼近關係，另依權限理論處分財產之第三人亦未具有權限，故本題與三角詐欺並無關聯，並予說明。

(二) 甲揮拳將丁擊倒後離開，構成刑法第329條準強盜之未遂犯。

1. 客觀上，甲見犯行（即前竊盜之行為）被發現，立即下車逃逸，門口服務生丁見狀上前阻擋，甲竟揮拳將丁擊倒，顯已施用不法腕力，壓制服務生，故依據司法院釋字630號之解釋意旨，已達難以抗拒之程度；主觀上，甲對於上開之事實均有認識及意欲，且甲乃係因脫免逮捕，而當場施以強暴脅迫者，故具有脫免逮捕之意圖及不法所有意圖。

2. 又，本題須進一步討論者係應構成準強盜之既遂或未遂罪，實務與學說素有不同之論爭，實務解認為刑法第329條之準強盜罪，係以竊盜或搶奪為前提，在被告因脫免逮捕而當場施以強暴、脅迫之情形，其竊盜或搶奪既遂者，即以強盜既遂論，如竊盜或搶奪為未遂，即以強盜未遂論。（最高法院刑事判決99年度台上字第7502號參照）。又學說則有論者認為既然本罪之構成要件行為係強暴、脅迫，則既遂之標準應該以此認定，當強暴或脅迫之行為使被害人難以抗拒，構成既遂。¹更有學者認為，應該以是否取得財物作為既遂之判定標準²；亦有論者認為強盜罪既遂之認定標準應該回歸行為人取得財物後，是否有繼續使用強制力穩固財物的持有支配關係，亦即應於準強盜罪之客觀構成要件加入一個不成文之要素：穩固新持有³，本文從之。

3. 準此，本件甲竟揮拳將丁擊倒後離開，並無繼續使用強制力穩固財物的持有支配關係，應評價為未遂較為妥適。

4. 甲無阻卻違法及罪責事由，成立本罪。

(三) 競合：上揭竊盜罪與準強盜罪，可依法條競合或不罰之前行為，論以準強盜罪，即足以評價甲之不法內涵。

三、甲無故侵入鄰居乙家，向乙討債，一言不合，甲竟持棍棒毆打乙的頭部要害後逃逸，乙之母親A剛從外返家見狀，詢問乙為何人所傷，乙乃將其被甲傷害的經過詳細告知A，嗣乙因傷重氣絕身亡；甲逃亡在外，某日約其好友B喝酒，酒後詳細告知B其如何殺害乙之經過。嗣經檢察官偵查終結，起訴甲犯有殺人罪嫌，在法院審理中，檢察官聲請傳喚證人A、B到庭作證。證人A、B在審判中到庭具結後證稱甲如何殺害乙之經過甚詳。試問：證人A、B二人在審判中之言詞陳述，得否作為證明甲殺害乙之證據？（20分）

試題評析	本題亦係傳統熱門考點，主要考點在於乙乃將其被甲傷害的經過詳細告知A，嗣乙因傷重氣絕身亡，又證人A於審判中具結轉述其聽聞自被告以外之人之見聞經歷，乃傳聞供述，其證據能力之有無，現行刑事訴訟法並未規定，得否為傳聞之例外，依照通說之見解，應類推傳聞例外之規定；另外就證人B之部分，因係聞自被告在審判外所為不利其本人之陳述作為內容而為之轉述，本質上等同於被告審判外之自白或其他不利於己之陳述其得否為證據，故應檢視其該自白是否具備任意性與真實性以為斷，且當然也須檢視依刑事訴訟法第156條第2項之補強法則，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，始可作為證據。
考點命中	1. 《高點・高上刑事訴訟法講義》第三回，劉律編撰，頁60～62。 2. 《刑事訴訟法考點透析》，高點文化出版，劉睿揚律師編著，頁11-4考點3高度相似。

答：

(一) 證人A在審判中之言詞陳述，依傳聞例外之法則得作為證明甲殺害乙之證據。

1. 按實務見解揭示：「證人於審判中具結轉述其聽聞自被告以外之人之見聞經歷，乃傳聞供述，其證據能力

¹ 甘添貴，《刑法各論(上)(修訂四版)》，三民書局，2009年，頁267。

² 陳子平，〈準強盜罪之既遂與未遂〉，《月旦法學教室》，第13期，2003年11月，頁18～19。

³ 蔡聖偉，〈偷「機」不著——準強盜罪的既遂認定問題〉，《月旦法學雜誌》，第181期，2010年06月，頁289。

之有無，現行刑事訴訟法並未規定，得否為傳聞之例外，宜解為應類推適用刑事訴訟法第一百五十九條之三之規定，以原始供述之被告以外之人已供述不能或傳喚不能或不為供述為前提，並以其具有絕對可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，或適用同法第一百五十九條之五之規定，始得為證據。」（最高法院100年度台上字第3790號刑事判決參照）

2.準此，本題乙之母親A剛從外返家見狀，乙將其被甲傷害的經過詳細告知A，嗣乙因傷重氣絕身亡，又在法院審理中，檢察官聲請傳喚證人A到庭作證，顯係證人A於審判中具結轉述其聽聞自被告以外之人（即被害者乙）見聞經歷，乃傳聞供述，其證據能力之有無，當應類推適用刑事訴訟法第159條之3規定，於被害者乙已供述不能，並具有絕對可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，自得為證據。

(二)證人B在審判中之言詞陳述，須於具備任意性與真實性，且有其他補強證據可佐，始可作為證明甲殺害乙之證據。

1.按實務見解認為：「被告對其本人審判外所為不利於己之陳述，並無保障其反對詰問之問題，故被告於審判外所為不利於己之陳述，並無傳聞法則之適用，仍得為證據。證人以聞自被告在審判外所為不利其本人之陳述作為內容而為之轉述，本質上等同於被告審判外之自白或其他不利於己之陳述，基於同一法理，自無傳聞法則之適用，其得否為證據，應視其是否具備任意性與真實性以為斷，依刑事訴訟法第一百五十六條第二項，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符」（最高法院101年度台上字第1642號刑事判決參照）

2.準此，甲逃亡在外，約好友B喝酒，酒後詳細告知B其如何殺害乙之經過。嗣經檢察官偵查終結，起訴甲犯有殺人罪嫌，在法院審理中，檢察官聲請傳喚證人B到庭作證，顯係證人以聞自被告在審判外所為不利其本人之陳述作為內容而為之轉述，故本文認為本質上等同於被告審判外之自白或其他不利於己之陳述其得否為證據，故應檢視其該自白是否具備任意性與真實性以為斷，且當須依刑事訴訟法第156條第2項之補強法則，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，始可作為證據。

四、地方法院A法官判決甲強盜罪刑，甲提起第二審上訴，經高等法院B法官之合議庭判決駁回上訴，甲提起第三審上訴，經最高法院撤銷原判決發回更審，更一審C法官之合議庭撤銷第一審判決，仍改判甲強盜罪刑，甲再提起第三審上訴，適逢B法官榮調最高法院。試問：B法官就甲的第三審上訴案件，應否自行迴避？（15分）

試題評析	本題涉及近年來非常熱門之考點，即刑事訴訟法第17條第8款規定所指之前審係屬下級審或前次審判之概念，答題上建議將憲法法庭之判決引用其中，並輔以說明學說、實務見解之不同爭議，即論述審級說、拘束說之概念，並試著提出自己之看法即可獲取不錯之分數。
考點命中	1.《高點·高上刑事訴訟法講義》第一回，劉律編撰，頁65～67高度相似。 2.《刑事訴訟法考點透析》，高點文化出版，劉睿揚律師編著，頁3-2～3-3考點2高度相似。

答：

B法官就甲的第三審上訴案件，應自行迴避。

(一)按刑事訴訟法第17條第8款規定：「法官於該管案件有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：八、法官曾參與前審之裁判者。」

(二)次按司法院112年憲判字第14號判決揭示：「刑事訴訟法第17條第8款規定所稱法官『曾參與前審之裁判者』，係指法官就同一案件之審級救濟程序，曾參與下級審之裁判，不包括『曾參與發回更審前同審級法院之裁判』之情形，與憲法第16條保障訴訟權之意旨，尚無違背。於此範圍內，司法院釋字第178號解釋毋庸補充或變更」

(三)再按司法院112年憲判字第14號判決理由亦謂：「法官迴避制度之目的在確保法官公正審判，以維護訴訟救濟之功能，是法官迴避制度為訴訟制度之重要事項，原則上應由立法者以法律定之。於我國刑事訴訟程序，立法者除於刑事訴訟法第17條明定8款法官應自行迴避事由外，另於同法第18條第2款明定如有上述8款以外之事由，足認法官執行職務有偏頗之虞，當事人亦得聲請法官迴避。惟所謂「有偏頗之虞」固與維持公正審判之外觀或實質相關，然所可能涉及的事由相當多樣，其解釋適用亦容有一定之判斷餘地。上開法官迴避事由是否必然涉及憲法訴訟權保障之核心內容，仍須個別認定，難以一概而論。」

(四)準此，就法官是否構成須迴避之情事，實務與學說素有審級說及拘束說之不同見解，依上開之實務見解係

採取審級說之立場，亦即刑事訴訟法第17條第8款規定所稱法官「曾參與前審之裁判者」，係指法官就同一案件之審級救濟程序，曾參與下級審之裁判；又拘束說則認為前審係指前一次之審判，又本於裁判一次性原則，法官既然於前一次的審判過程中對於案件做出了表示，則法官即應該要受到該表示所拘束，故該法官不應再做不同之認定或被迫做不同之認定。⁴ 本文認為回歸法官迴避制度之目的在確保法官公正審判，以維護訴訟救濟之功能，且本於裁判自縛性原則及公平審判之理念，當應認已曾參與第二審上訴之B法官，嗣後又參與甲再提起第三審之上訴，應認已無法確保公平之審判，是為維護甲受憲法第16條之訴訟權保障之精神，及提升人民信賴、維持公正審判外觀，應認B法官就甲的第三審上訴案件，應自行迴避。

【版權所有，重製必究！】

⁴ 林鈺雄，刑事訴訟法(上)，2019年9月，頁104。



高普考行政分眾課

為好名次而來

打造高分力



海量解題力

提升寫作力

① 一堆例題見解，怎麼寫才高分？

申論寫作正解班 ▶ 論正技巧

緊扣命題趨勢，個人化批改指導，厚植寫作力！

高分實證

黃○雯 (私校考取) 112高考法律廉政、
普考法律廉政【榜眼】

今年報名刑法跟刑訴的申論寫作班，老師們的課程都非常扎實。很推薦刑訴的劉律，講義囊括刑訴所有單元，上完課就可以快速複習，講義擬答也不會太長，都是考場上能寫得出來的長度……

※面授/網院 2,500 元起/科，雲端 6 折起/科

① 沒有夥伴交流經驗，愈讀愈鑽牛角尖？

作題讀書會 ▶ 快問快答

學霸手把手領學，引爆腦力激盪！

高分實證

宋○婕 (應屆考取) 112高考一般行政、
普考一般行政【狀元】

我有參加過兩次的高點大會考，實際體驗上考場的感覺，且考後還有解析讀書會可以與老師討論作答方向及寫法等，重新檢視自己的答題還有哪邊需要改進。

※學員專屬服務

① 陷入思維誤區，兩個選項都似是而非？

選擇題誘答班 ▶ 掌握關鍵

嚴選誘答題型題庫，速解題意、準確作答！

高分實證

曾○洳 (雙榜考取) 112高考一般行政、
普考一般行政

選擇題有時會成為致勝的關鍵，在高普考中，相差1分排名便可能差了10幾20名，同時選擇題是較好上手的題型，因此加入選擇題誘答班成為我拉高整體分數的關鍵。

※面授/網院 1,000 元起/科，雲端 1,500 元起/科

① 寫得頭頭是道，但切中核心嗎？

狂作題班 ▶ 速效提分

名師親領搭配助教輔導，仿真模測有效提分！

高分實證

蘭○綺 (在職考取) 112高考一般民政、
普考一般民政

藉由狂作題班6週密集且不斷練習題目，不僅可以訓練自己作答的速度，更可有效率的複習每一個學科，完勝以往自己複習。

※面授限定，6,000 元起/科

衝刺113地方特考，試不宜遲！

- 113/7/31前憑113高普考准考證報名高點分眾課，最高可享45折起優惠價！
- 完整優惠詳洽各分班櫃檯或高點行政學院生活圈



另有**行動版課程**隨時可上
試聽&購課，請至

① 知識達購課館
ec.ibrain.com.tw



② 高點網路書店
publish.get.com.tw

