等 別：三等考試
類 科：司法官
科 目：刑法與刑事訴訟法
考試時間：3小時

座號：_____

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

(三)請以黑色鋼筆或原子筆在申論試卷上作答。

- 一、中華賽鴿協會舉辦飛鴿競賽，賽鴿由臺北飛往臺東，甲於鴿子飛行必經路徑之臺中山區高地，架設網子計劃捕捉賽鴿。試問：
- (一)架設網子完成，比賽並已開始，但尚未捕到賽鴿即經查獲，甲應論以何罪？(10分)
- (二)如同時捕捉到 A、B、C 三人之賽鴿，應如何論罪？(10分)
- (三)設甲以捕捉到之賽鴿出售予 D，得款新臺幣 10 萬元，而以該 10 萬元購得鑽戒 1 只，再將之贈與女友乙，乙明知該鑽戒係甲以出售捕捉之賽鴿得款 10 萬元所購得，竟予收受，乙是否構成犯罪？(10分)
- 二、甲為某公立醫院腎臟科權威醫師兼任內科主任，A 罹患腎臟病在該醫院住院治療，乙擔任 A 之主治醫師，針對 A 之診療，由於臨床經驗不足而向甲請教醫療對策。甲看過 A 之病歷資料後，發現 A 係先前誣告他醫療疏失，使他纏訟多時之仇人，乃興起向 A 報復之心。甲由於擔任內科主任，平時即耳聞乙對護士們極為嚴厲，特別是經常指責辱罵護士丙，致使丙對乙頗為不滿。甲決定利用機會殺害 A 來洩恨，於是建議乙開立不適當之處方藥給 A，乙未加查證而依甲之建議開立處方。此外，甲深知依該處方適量服用並不會致死，必須將藥量加倍始能致死，於是指示不知情之丙在 A 所服用之藥包中將該藥量加倍，並告訴丙說：「藥量加倍給 A 服用，不致於使 A 死亡，但會使 A 嚴重腹瀉，如此可使乙因診療不當而受到懲罰！」，丙遵照甲之指示行事。然而，甲一開始即誤認欲報復之對象，事實上甲所欲殺害者係同樣在該醫院住院之腎臟病患 B。結果，A 服用該藥後病情惡化，經急救後不治死亡，而 B 並未遭受傷害。試問：
- (一)甲之行為應如何論處？(15分)
- (二)乙、丙之行為應如何處斷？(15分)
- 三、檢察官以被告甲與在逃之友人乙共謀，在甲所有的工廠倉庫開設賭場，聚集丙等多數人賭博財物，並抽頭圖利，認被告甲涉犯刑法第 268 條意圖營利開設賭場罪之共同正犯提起公訴。第一審法院審理結果認定係由乙主導聚集多數人，開設賭場圖利，而被告甲係知悉上情而容許乙使用其工廠倉庫，協助乙之犯行易於實現，故被告甲僅成立開設職業賭場之幫助犯，並判處其有期徒刑 6 月，如易科罰金，以新臺幣 1 仟元折算 1 日。對此第一審判決，僅被告甲不服量刑結果提起第二審上訴，檢察官則接受判決結果，並未上訴。惟經第二審法院依職權調查結果，認原審法院有影響判決結果之事實誤認及適用法令之違誤，遂撤銷原判決，改諭知上訴人甲成立意圖營利開設賭場之共同正犯，並判處其有期徒刑 8 月，緩刑 2 年。
- 試論本設例第二審法院判決之適法性如何。(30分)

(請接背面)

等 別：三等考試
類 科：司法官
科 目：刑法與刑事訴訟法

四、甲駕駛小客車搭載女友乙於出遊途中，因違規超速遭執行交通勤務之警察丙、丁開單告發，甲、乙心生不悅，遂以警察找碴為由，橫加阻攔，爭執中，甲出手毆打丙、丁致其二人臉部受傷。檢察官指定期日傳訊被告甲、乙，僅乙到庭應訊。檢察官對被告乙告以刑事訴訟法第 95 條之權利事項後，乙否認有毆打警察情事，並據供稱：「警察丙、丁是被甲毆打成傷的」等語。檢察官詢以所供是否屬實，乙答稱：「實在」，乃命乙供後具結。

案經檢察官偵查終結，起訴甲、乙共同涉犯妨害公務執行罪嫌。於第一審法院審理中，丙具狀向法院、丁具狀向檢察官，分別對甲提出傷害之告訴（均未逾告訴期間），檢察官就丁告訴部分，追加起訴甲涉犯傷害罪嫌，分案由同一審判庭審理。甲、乙於審判中，對於起訴之犯罪事實，均自白認罪。

試問：

(一)第一審法院對於甲傷害丙、丁部分，應如何審判？(15分)

(二)就甲被訴之案件，乙於偵查中之上開供述有無證據能力，其理由為何？(15分)

五、無業大學畢業生甲在公園中見乙於樹下專注上網，乘乙不注意時，出手欲從乙身後拿取其錢包。路人丙見狀，高呼抓賊，甲驚慌逃逸，致未取得財物。丙縱身一撲，將甲壓制倒地。兩人纏鬥，甲用蠻力將丙摔傷，繼續逃逸，遭巡邏警員制伏。檢察官偵查結果，認為甲因失業困苦，且深具悔意，所犯只該當竊盜未遂，丙也撤回傷害告訴，遂以竊盜未遂係屬微罪，依職權不起訴，並對傷害罪不起訴處分。另一告訴人乙不服，聲請再議，上級法院檢察署檢察長認該再議有理由，以該職權不起訴用法不當為由，命令原檢察官起訴。試問：

(一)原檢察官有關竊盜未遂之法律見解是否妥適？試請分析之。(20分)

(二)原檢察官若依上級檢察長命令提起公訴，其原先之職權不起訴與不起訴處分之效力為何？試請分析之。(20分)

(三)檢察官依法起訴後，法院調查結果認為甲趁乙不注意時已取得其錢包，只是在與丙纏鬥時脫落，致其遭警員逮捕時，查無贓物。而且，發現甲在背包內攜帶乙把水果刀，甲對此則辯稱係為野餐之用，竊盜乃是臨時起意，絕無行兇意圖。試問甲之罪責為何？(20分)

(四)起訴書犯罪事實若記載為甲行竊失敗逃逸後傷害追捕者丙，法院可否依所認定之甲已取得錢包，而因逃逸與丙纏鬥脫落之事實，判決甲有罪？法院應踐行何種程序為之？(20分)