

東吳大學 104 學年度博士班招生考試試題

第 1 頁，共 1 頁

系級	法律學系博士班 A 組	考試時間	100 分鐘
科目	刑事法	本科總分	100分

一、無罪推定原則(Presumption of Innocence)為現代各民主法治國家刑事訴訟程序之共通原則，並明定於聯合國世界人權宣言及歐洲人權公約內。然有關無罪推定原則於審判開始前之偵查程序是否即有適用，國內外皆有爭論。美國聯邦最高法院更曾於 Bell v. Wolfish (1979)一案中指出，無罪推定原則於審判前之羈押程序並無適用。試就無罪推定原則於我國刑事訴訟程序中之定位、功能以及其與偵查、正當法律程序、具保制度、舉證責任等之關係申論之。(50%)

二、

修正前刑法第二十六條規定：「未遂犯之處罰，得按既遂犯之刑減輕之。但其行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，減輕或免除其刑。」現行刑法第二十六條則修正為：「行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。」此即學理上所謂之不能犯，以行為不能發生犯罪之結果，又無危險為要件。惟修正前刑法所謂之「不能犯」，係採處罰主義，僅應減輕或免除其刑而已。而現行刑法則基於刑法謙抑思想、法益保護之功能及未遂犯之整體理論，改採不罰主義，顯對行為人有利，惟在適用上，為嚴守罪刑法定之原則，並符合人民之法律感情，解釋上自不宜擴張。所謂「不能發生結果」，係指絕無發生結果之可能而言，此與「未發生結果」係指雖有發生之可能而未發生者不同，亦即前者絕無發生之可能，為不能犯，後者雖有發生之可能而未發生，為一般未遂犯；至「無危險」則指行為而言，危險之有無，以客觀之具體事實認定之。倘非出於行為人之嚴重無知，而行為人之行為復足以造成一般民眾之不安，自非「無危險」，尚難認係不能犯（最高法院 97 年度台上字第 2824 號判決）。

刑法第二十六條規定行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。故不能未遂，係指已著手於犯罪之實行，但其行為未至侵害法益，且又無危險者；其雖與一般障礙未遂同未對法益造成侵害，然須並無侵害法益之危險，始足當之。而有無侵害法益之危險，應綜合行為時客觀上通常一般人所認識及行為人主觀上特別認識之事實（例如：行為人自信有超能力，持其明知無殺傷力，但外觀完好，足使一般人均誤認有殺傷力之手槍殺人）為基礎，再本諸客觀上一般人依其知識、經驗及觀念所公認之因果法則而為判斷，既非單純以行為人主觀上所認知或以客觀上真正存在之事實情狀為基礎，更非依循行為人主觀上所想像之因果法則（例如：誤認以砂糖食於人可發生死亡結果）判斷認定之。若有侵害法益之危險，而僅因一時、偶然之原因，致未對法益造成侵害，則為障礙未遂，非不能未遂（最高法院 97 年度台上字第 351 判決）。

請分析比較前揭兩判決，並予以評釋（50%）。