

《刑法與刑事訴訟法》

一、甲指揮抗爭群眾於立法院外進行抗爭。其中一位抗爭人員 A 試圖攀爬立法院外牆，不慎踩空摔落，頭部受創，經立法院警衛報警後，救護車立即前來。救護車到達現場後，卻被甲所在之宣傳車擋住。警方多次廣播請甲移動該宣傳車，但甲當時不知道有人受傷，也不知道傷勢嚴重，懷疑是警方想誘騙他們離開，因此，未試圖移動車輛，也沒呼籲群眾讓道，導致救護車必須改由立法院側門進入。A 雖經送醫，仍不治死亡。醫院方表示，救護人員被延誤近 5 分鐘的黃金救治時間。若能早 5 分鐘送醫，A 極可能存活。試論述甲之刑事責任。(25 分)

答題關鍵	本題為反年改退役上將爬牆摔死的新聞時事題。必須特別注意的是，阻擋救護車的行為，除了必須特別針對駕駛救護車人員討論是否為刑法上公務員外，還必須討論是否成立妨礙公務。至於對於 A 死亡結果是否需負責，依題示，甲既然未認知有人受傷，則無故意過失，於主觀要件即可阻卻犯罪，不需對死亡結果負責。
考點命中	《高點刑法講義》第四回，旭律編撰，頁 203。

【擬答】

(一)甲未讓道導致延誤就醫時間的行為，構成刑法第 135 條妨礙公務罪。

- 客觀上，倘負責救護之救護車由消防局隊員所駕駛，該消防隊員係依消防法規定服務於地方自治團體，具有緊急救護任務之法定職務權限，自屬刑法第 10 條第 2 項第 1 款之身分公務員。
- 又案發當時救護車正依緊急救護辦法規定，執行緊急傷病患現場急救處理、送醫途中救護及運送就醫之職務，自屬依法執行職務無訛。
- 甲顯係以上開公務員為目標，而對其等駕駛之救護車施暴力，使該救護車身無法動彈而必須繞道行駛，進而影響公務員執行緊急傷病患運送就醫之職務，自屬對公務員依法執行職務時施強暴行為，該當妨礙公務之構成要件。
- 甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，甲成立本罪。

(二)甲未讓道導致延誤就醫時間的行為，構成刑法第 304 條強制罪。

甲以強暴方式使救護車繞道行駛，使他人行無義務之事；主觀上明知亦有意為之具有本罪之故意，且其行為得通過開放性構成要件手段目的關聯性的檢驗，具有違法性，也無阻卻罪責或減免罪責事由，甲成立本罪。

(三)甲未讓道導致延誤就醫時間的行為，不構成刑法第 276 條過失致死罪的不作為犯（刑法第 15 條參照）

- 客觀上，甲未讓道行為是未消滅 A 可能死亡風險，屬不作為。雖依題示，甲的不作為與 A 死亡結果發生之間，具有「假設的因果關係」，但甲對於防止 A 死亡結果，並無保證人地位。又主觀上，既然甲不知當時有人受傷，且以為是警方誘騙手段，對於發生死亡結果無預見可能，而無過失。
- 綜上，甲不成立本罪。

(四)競合：

甲一行為成立妨礙公務與強制罪，但因妨礙公務不法內涵已包含強制在內，不另論強制罪，僅論以刑法第 135 條妨礙公務罪即可。

二、某日夜晚，資深警員甲帶領著新進警員乙執行巡邏勤務時，發現一部沒有打方向燈的汽車急速轉彎，因此攔查此車，並要求對駕駛人 A 進行呼氣酒測。A 向甲表示，自己沒有肇事，也沒有喝酒，因此拒絕酒測。坐在該車上看起來喝得相當醉的 B 乘客也向甲說，自己可以證明此事。甲依其直覺判斷 A 應有喝酒，涉嫌犯刑法第 185 條之 3 之罪，因而命令乙逮捕 A，並戴上手銬，送至某醫院進行抽血檢測。醫師 C 表示醫院未獲本人同意，不能隨意抽血。甲回應已經呈請檢察官核發鑑定許可書中，為求時效，請先抽血檢測，文件後補。醫師 C 即依甲請求而對 A 為強制抽血。事實上，甲根本沒有向檢察官呈請核發鑑定許可書。試論述甲、乙兩人之刑事責任。(25 分)

答題關鍵	本題必須要特別注意的是，對於乙逮捕 A 的行為，除了要討論是否有法定理由逮捕外，還必須退步言之討論是否有依上級公務員命令的阻卻違法事由。至於甲強制醫師抽血，則是涉及是否構成傷害罪的間接正犯問題，必須討論抽血行為是否構成傷害罪，而應分別列出傷害罪的保護法益後，再給出是否構成傷害罪的結論。
考點命中	《高點刑法講義》第三回，旭律編撰，頁 19-20。

【擬答】

(一)乙逮捕 A 的行為，不構成刑法第 302 條及第 134 條公務員假借職務機會剝奪行動自由罪。

- 客觀上，身分公務員之員警乙逮捕 A 的行為是否該當以非法方法剝奪他人行動自由之構成要件？管見認為，依刑事訴訟法第 88 條第 2 項之規定，倘 A 渾身散發酒氣，而有顯露犯醉態駕駛罪之痕跡，且顯可疑為犯罪行為人者，為準現行犯，應可依法逮捕，而不該當以非法方法剝奪行動自由之構成要件。
- 退步言之，縱使乙該當剝奪行動自由之構成要件，是否得主張刑法第 21 條第 2 項依上級公務員命令之阻卻違法事由？管見認為，依所屬上級公務員資深員警甲之命令逮捕 A，且該因當時客觀情況乘客酒醉，倘 A 亦散發酒氣則可能涉嫌醉態駕駛罪，甲所為命令合法，而得主張依上級公務員命令之阻卻違法事由。
- 綜上，乙不成立本罪。

(二)甲欺騙醫師 C 對 A 強制抽血的行為，涉及下列犯罪：

- 甲上開行為，構成刑法第 277 條第 1 項及第 134 條公務員利用職務機會故意傷害既遂罪之間接正犯。
 - 客觀上，甲欺騙並利用不知情醫師對 A 強制抽血，具有間接正犯的優越意思支配，惟有疑問者在於，對 A 抽血的行為，是否該當傷害罪之構成要件？
 - 有認為，所謂傷害係指任何破壞他人生理上之器官機能、組織完整或心理上之精神健全狀態，而致生異於正常後果之行為。故如使人陷於昏迷、腹痛、下痢、感染疾病或使病情惡化等亦屬之，倘雖有傷害行為，但於身體或精神組織機能，無何妨害者，自不能論以本罪。
 - 亦有認為所謂傷害，係指侵害身體完整性而造成身體外形之損害或不良改變。
 - 惟管見以為，刑法上所謂傷害兼指生理機能及身體外形之損害或不良改變而言，其程度仍須造成身體或健康之確實傷害，始足當之（104 台上 3946 決）。基此，甲利用執勤的職務機會，對 A 抽血導致其體內血液量下降，影響 A 生理機能，而該當傷害罪之客觀構成要件。
 - 主觀上，甲明知並有意為利用醫師為傷害之間接正犯行為，且對於傷害行為具有犯罪故意。
 - 甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，甲成立本罪。
- 甲上開行為，構成刑法第 304 條第 1 項及第 134 條公務員利用職務機會犯強制罪。
 - 客觀上，無檢察官鑑定許可書 A 無義務配合抽血，甲利用執勤的職務機會，透過欺騙醫師取得許可書的方式，強迫使 A 行無義務抽血之事；主觀上，甲明知並有意為強制罪之構成要件，具有本罪之故意。
 - 甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，甲成立本罪。
- 競合：甲一行為人犯傷害罪及強制罪，應論以想像競合從一重處斷。

三、甲持有毒品甲基安非他命一包約 0.3 公克，經警查獲。於應警詢時，甲自白所查扣之毒品係為供販賣而買入。檢察官乃起訴甲涉犯販賣第二級毒品未遂罪嫌。審判中，甲之辯護人為甲辯護稱：

- 甲所稱毒品係供販賣用之自白欠缺補強證據，
- 甲有施用毒品甲基安非他命習慣，持有之上開毒品係供己施用。試問：辯護人之上開二點辯護有無理由？（25 分）

命題意旨	自白之補強法則、自由心證及職權調查。
答題關鍵	考點雖看似清楚，但為達到一定篇幅，相關法理論述必須清楚，實際上有點類似申論題。並請特別注意一包約 0.3 公克此一客觀事實。
考點命中	1.《刑事訴訟法（上）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁 1-1-7 以下。 2.《刑事訴訟法（下）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁 4-2-11 以下。

【擬答】

辯護人之兩點抗辯應有理由：

(一)自白不得作為唯一證據，仍應有其他補強證據：

- 依刑事訴訟法（下同）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，以察是否與事實相符。實務及學理又稱自白之補強法則。

- 2.蓋有鑒於若過度依賴自白，恐造成檢警機關偵查時過於強求被告之自白，進而違法取得被告自白（第 98 條、156 條第 1 項），立法者遂要求自白不得作為有罪判決之唯一證據，仍應有其他補強證據，始得認定犯罪事實。
- 3.此外，依大法官 582 號解釋，該等補強證據之資格，基於嚴格證明法則，仍必須是具備證據能力之證據，始足當之。
- 4.據此，本題中，似僅被告之自白，並無其他證據可資補強販賣二級毒品未遂罪之相關事實或構成要件，依第 156 條第 2 項規定，不得僅以被告自白為有罪認定，故甲之辯護人抗辯應有理由。

(二)甲僅持有一包 0.3 公克之二級毒品，依自由心證認定，難認有販賣之意圖：

- 1.犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決。第 154 條第 2 項定有明文，又稱證據裁判原則。
- 2.如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎其為訴訟上之證明。該證明須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，基於無罪推定及罪疑唯輕，即應為有利於被告之認定。
- 3.再者，依第 155 條第 1 項規定，證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。論理法則是指推理、演繹的邏輯規則，而經驗法則是建構法官的觀察與結論之間的橋樑。此為經驗及論理法則，為自由心證之界線。
- 4.本件中，甲僅持一包 0.3 公克之二級毒品，苟其有販賣意圖，應持有更多數量或有其他帳冊、紀錄或工具等，基於經驗及論理法則，難認甲客觀上有任何販賣二級毒品之意圖。復檢察官未能提出其他可資證明之證據，依前揭無罪推定及罪疑唯輕原則，法院應為第 301 條無罪判決。
- 5.此外，依第 163 條第 2 項但書及最高法院 101 年第 2 次刑事庭會議決議，甲是否有吸食安非他命之習慣，事涉甲並非販賣而係吸食或持有之罪，應屬有利於被告之事實，法院對甲之辯護人抗辯此一事實，應依職權調查，否則即屬第 379 條第 10 款判決當然違背法令。

四、被告甲涉犯在公共場所賭博財物罪嫌，遭警查獲，乃冒其胞弟乙之名應警詢製作筆錄，經警拍攝甲之照片及調取口卡片存卷後，經檢察官之許可，不予解送。嗣檢察官以乙於警詢已自白，而未為偵查活動，即向法院聲請簡易判決處刑。第一審法院發覺乙實係甲所冒名，請問：法院應如何判決？（25 分）

命題意旨	冒名之處理。
答題關鍵	依實際審判對象說，冒名之處理應不困難。但上課或教科書上多強調冒名者在檢警調查時冒名，審判程序如何處理的問題。本題特別的是被告根本沒在檢察官面前為實際訴訟行為，因此訴訟關係將存在被冒名者，這點是容易忽略的。相同問題也出現在 107 司法官及律師第一試選擇題上，請特別注意此一問題！
考點命中	《刑事訴訟法（上）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁 3-1-9 以下。

【擬答】

法院應對乙為無罪判決，另由檢察官偵查起訴真正犯人甲：

- (一)依刑事訴訟法（下同）第 264 條第 2 項第 1 款規定，起訴書應記載被告姓名，目的在特定被告。且第 266 條亦規定，起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。
- (二)惟究如何特定被告，立法過於簡陋未有說明，通說即認為，原則上以司法機關實際上以何人為被告，且該被告為實際上之訴訟行為者，即認定該實際上實施訴訟行為者為檢察官所指被告（實際審判對象說或行動說）；若因簡易程序僅為書面審理或其他原因，被告無實際為訴訟行為，例外採表示說（起訴書記載說）。
- (三)實務見解亦表示：倘行為人冒用姓名、年籍接受警詢未被發覺，檢察官復未實施偵查詢問，即依憑警方所查得遭冒用姓名、年籍者之相片影像資料等，將之記載於起訴書被告欄內，於此情形下，因檢察官未為偵查行動，其內心本意無從依外觀上客觀之事證憑斷，而其既僅依形式上所查得之資料，於起訴書記載被告之姓名、年籍，則應以起訴書所載姓名、年籍之人為審判對象。（103 台非 16 決）。
- (四)本題中，甲僅經過司法警察之詢問，復未經檢察官對之為訊問，故甲實際上並未於檢察官面前為訴訟行為，僅得依檢察官起訴書所指之人，即被冒名者乙特定為本案被告，訴訟關係亦存於被冒名者乙，然其並無犯罪行為，故法院應對之為 301 條無罪判決，以消滅該訴訟關係之繫屬，並由檢察官另行起訴真正犯人甲。