

《刑法與刑事訴訟法概要》

一、甲某日深夜因失眠難以入睡，遂起身至住家附近散步。適逢有人於附近暗巷縱火，甲因好奇而趨前圍觀。數日後警方從監視錄影畫面查訪得出甲之姓名，經電話連繫約談甲到案說明；甲既覺得自己甚為無辜，又害怕無端遭受懷疑，遂與身形相仿之弟乙商妥，由乙出面謊稱為甲代為應訊，並於警訊筆錄中簽上甲之姓名。試問甲、乙之刑事責任如何？（25分）

試題評析	頂替罪之實務見解與條文熟悉度、使公務員登載不實罪
考點命中	《高點刑法講義》第五回，許台大編撰，頁 53-55。 《高點刑法講義》第六回，許台大編撰，頁 52-54。

【擬答】

(一)乙冒名甲應訊，成立刑法第 164 條第 2 項頂替罪：

1.構成要件：

- (1)本罪構成要件為，意圖藏匿犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人或使之隱避而頂替犯人者。本罪之重點在於對於司法權正常運作之妨礙，故所稱犯人不以真實犯罪之人為要，即使實體上是無罪的，仍應受本罪處罰。實務亦認，此之所謂「犯人」不以起訴後之人為限；故凡觸犯刑罰法規所規定之罪名者，不問其觸犯者係普通法或特別法、實質刑法或形式刑法，只須其為實施犯罪行為之人，且所犯之罪不問已否發覺或起訴或判處罪刑，均屬此之所謂「犯人」。
- (2)客觀上，警方調閱監視錄影畫面後，應認為甲具有犯公共危險罪章之罪之犯罪嫌疑，方才通知甲到案說明，故甲可為本罪客體。又乙為隱匿甲，故冒甲名到案說明，與頂替行為相符。主觀上，乙亦具有本罪故意及使犯人隱蔽之意圖，構成要件該當。

2.乙不具阻卻違法及罪責事由。

3.唯今乙乃甲之弟弟，屬 2 親等之血親，依刑法第 167 條，配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親圖利犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人，而犯第 164 條或第 165 條之罪者，減輕或免除其刑。故乙得減輕或免除其刑。

(二)甲教唆乙冒名應訊，不成立刑法第 164 條第 2 項頂替罪之教唆犯：

- 1.依最高法院 25 年度決議，犯罪人教唆他人藏匿自己或使他人頂替，不成立刑法第 164 條之教唆罪。又最高法院 24 年上字第 4974 判例亦稱，犯人自行隱避，在刑法上既非處罰之行為，則教唆他人頂替自己以便隱避，當然亦在不罰之列。
- 2.今甲為警方所認定之犯罪嫌疑人，依上開實務見解，其教唆乙頂替自己，自不成立刑法第 164 條第 2 項頂替罪之教唆犯。

(三)乙冒名甲應訊並簽名於警訊筆錄，成立刑法第 214 條使公務員登載不實罪：

1.構成要件：

- (1)本罪之構成要件為明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者。
- (2)客觀上，警詢筆錄乃公務員職務上所掌之公文書故屬本罪客體無疑。而乙冒甲名應訊，公務員即有依乙所稱登載之義務，且乙而後進一步簽甲名於上，表示對該筆錄負責者是甲，顯屬使公務員登載不實。

又主觀上，乙亦具本罪故意。

2.乙無阻卻違法及罪責事由。

二、甲係調查人員，負責偵辦 A 金融公司內部涉及之重大經濟犯罪案件，於約談公司執行副總經理 B 時，為儘速取得 B 之供述，遂向 B 威脅如不配合指證供述公司高層人士的犯罪過程，不僅會將 B 聲請羈押，且將動用一切手段，查處 B 親朋好友，屆時身邊人士都將因他的不配合而受害；B 在極端恐懼下，遂配合甲供述公司高層之犯罪經過。試問甲之刑事責任如何？（25分）

試題評析	濫權追訴罪（條文雖然冷門，但考的是本條之主要爭點，不算突襲）、強制罪的基本操作
考點命中	《高點刑法講義》第三回，許台大編撰，頁 24-26。

	《高點刑法講義》第六回，許台大編撰，頁 33-34。
考點命中	《高點刑法講義》第三回，許台大編撰，頁 24-26。
	《高點刑法講義》第六回，許台大編撰，頁 33-34。

【擬答】

(一)甲威脅 B，可能成立刑法第 125 條第 1 項第 2 款意圖取供而施脅迫罪：

1.構成要件

(1)本罪構成要件，乃有追訴或處罰犯罪職務之公務員，意圖取供而施強暴脅迫者。

(2)今乙為調查人員，為一司法警察，是否該當本罪主體，容有爭議：

A.肯定說：司法警察官與司法警察因實際參與偵查工作，而於執行拘提、逮捕、訊問、搜索、扣押等職務之際，最易發生濫權之情事，故就人權保障之必要，應可適用本條加以處罰。

B.否定說：司法警察官與司法警察並無追訴處罰之決定權，僅是協助檢察官偵查犯罪，雖濫權逮捕或是刑求取供的情形實際上常發生在警察機關，但是文義上既然法條只有說「有追訴或處罰犯罪職務之公務員」，限於法官與檢察官，實務最高法院 28 年非字第 61 號判例同此見解。

C.本文認為，本條文義既限於有追訴或處罰犯罪職務之公務員，依現行刑事法，除非修法，否則基於罪刑法定原則，自不包括司法警察，故採否定說。

(3)乙不成立本罪。

(二)甲威脅 B，可能成立刑法第 304 條強制罪：

1.構成要件：本條要件為以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者。客觀上，今乙係傳達一對 B 不利的惡害通知，用以取得 B 之供述與配合指認。然 B 並無全力配合調查人員之義務，顯屬命他人行無義務之事，又甲主觀上亦具有故意，構成要件該當。

2.違法性：

(1)由於本罪構成要件過廣，屬開放性構成要件，故學者及實務皆認為，必須正面審查行為與手段間是否具有可非難性，以定本罪之違法性。其中有以關聯原則為斷，即使行為人係致力於合法之目的，所採取者為合法之手段，然若所使用的手段與所求之目的間欠缺了內在的關聯，則強制行為仍具有可非難性。

(2)本案中，甲為調查人員，調查 B 之朋友不法情事，皆屬正當，且其脅迫 B 之目的在於追訴犯罪，然其間欠缺內在的關聯，故依關聯原則，甲之行為具有本罪之違法性。

3.罪責：甲不具備阻卻罪責事由。

三、甲為開發自己位於限建區的建地，遂向承辦建築執照業務的乙商妥以新臺幣 500 萬元的代價，由乙協助甲完成建照發放，並先交付前金 100 萬元；惟因乙遲遲未能完成建築執照的核發，甲覺得受騙，遂向檢方自首犯情，經檢察官以被告身分傳喚乙到庭，乙見事跡敗露，亦坦白不諱。檢察官認犯情單純、事證明確，在未調查其他證據下即提起公訴。請詳附理由說明法院審理甲、乙之犯罪時，應否調查其他必要證據？(25 分)

試題評析	本題涉及刑事訴訟法第 156 條第 2 項之適用，被告及共犯之自白固然得作為有罪判決之依據，然仍調查其他必要之補強證據，以察其是否與事實相符；另外，共犯屬被告以外之人，其於偵查中之自白不得直接作為本案證據，法院仍應依法傳喚到庭並經具結、詰問後，始得將其陳述作為本案之證據，在論述上宜再引釋字第 582 號解釋及現行實務所採行之「補行詰問說」為據。
考點命中	《刑事訴訟法(上)》，莫律師編著，高點文化出版，頁 7-12； 《刑事訴訟法(下)》，莫律師編著，高點文化出版，頁 8-62~8-67。

【擬答】

(一)法院審理甲、乙之犯罪時，不得單以兩人之自白為判決依據，仍應調查其他必要之證據：

1.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，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第 156 條第 2 項定有文明，是故下列三種情況，皆屬違反前開規定之要求：

(1)法官單以被告之自白作為本案之唯一證據。

(2)法官單以共犯之自白作為本案之唯一證據。

(3)法官僅以被告之自白及共犯之自白作為本案之證據。

- 2.本題甲與乙涉犯貪污治罪條例第 11 及第 4 條第 1 項第 5 款及條對於違背職務行為行求、期約及收受賄賂罪，前開刑責屬必要共犯，仍有前開規定之適用(100 台上 5128 決)。
- 3.故法院審理甲、乙之犯罪時，不得僅以兩人之自白為有罪判決之依據，依法仍須調查其他必要之證據，以察兩人之自白是否與事實相符。

(二)法院審理甲案或乙案時，若欲以另名共犯在偵查中之自白為證據，仍應依人證之法定程序具結並經詰問：

- 1.對於被告甲或乙而言，另名共犯在偵查中於檢察官前所為之自白屬被告以外之供述，原則上應依刑事訴訟法第 159 條第 1 項予以排除，然此等審判外陳述符合同法第 159 條之 1 第 2 項傳聞例外之規定，故應認為有證據能力。
- 2.惟釋字第 582 號解釋認為被告詰問證人之權利屬於憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權保障之要求，故現行實務見解採行「補行詰問說」之見解，認為仍應使他共犯於審判庭上合法具結，並經詰問，該審判外陳述始符合刑事訴訟法第 155 條第 2 項嚴格證明法則之要求，而得作為審判上之依據(100 台上 2428 決)。
- 3.故法院審理甲案或乙案時，若欲以另名共犯在偵查中之自白為證據，仍應依人證之法定程序具結並經詰問，始符合釋字第 582 號解釋及刑事訴訟法第 155 條第 2 項嚴格證明法則之要求。

四、甲因涉嫌對 A 觸犯強制性交罪，經檢察官提起公訴。準備程序時，受命法官得知 A 將於審判期日出國留學屆時無法到庭，遂決定於當庭訊問 A。請詳附理由說明 A 於準備程序之訊問是否合法？(25 分)

試題評析	本題涉及刑事訴訟法第 276 條第 1 項之解釋與適用，實務見解對於本條應如何適用有明確闡示，宜引為解題基礎，並同時說明此際應保障被告在場及詰問證人權利。
考點命中	《刑事訴訟法(下)》，莫律師編著，高點文化出版，頁 13-25~13-26。

【擬答】

本題由受命法官於準備程序訊問 A 應屬合法，惟應注意被告甲之在場權及詰問證人之權利：

(一)受命法官得於準備程序訊問 A：

- 1.行合議審判之案件，為準備審判起見，得以庭員一人為受命法官，於審判期日前，使行準備程序，以處理第 273 條第 1 項、第 274 條、第 276 條至第 278 條規定之事項，刑事訴訟法第 279 條第 1 項定有明文；又法院預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問之，刑事訴訟法第 276 條第 1 項定有明文，實務見解對於本條之適用認為：「須有一定之客觀事實，足認其於審判期日不能到場並不違背證人義務，例如因疾病即將住院手術長期治療，或行將出國，短期內無法返國，或路途遙遠，因故交通恐將阻絕，或其他特殊事故，於審判期日到場確有困難者，方足當之。」(97 台上 3915 決)，亦即證人須有「正當理由」不能於審判期日到庭，始有本條之適用。
- 2.A 將於審判期日出國留學而不能到庭，倘其有提出事證相佐，應認符合刑事訴訟法第 276 條第 1 項之要求，則受命法官自得依法於準備程序訊問 A。

(二)受命法官應注意被告甲之在場權及詰問證人之權利：

釋字第 582 號解釋闡明被告詰問證人之權利屬於憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權保障之要求，故除客觀上不能受詰問者外，仍應保障被告詰問證人之權利，故本題受命法官固然得於準備程序訊問 A，惟仍使被告甲在場並行使詰問權，如此亦符合刑事訴訟法第 168 條之 1 所定被告得於訊問證人時在場之要求。

【版權所有，重製必究！】