

新聞大會考

上一回法律美眉說的話

滴答滴……司法官、律師考倒數計時中！想知道最 IN 的時事新聞嗎？本週法律電子報推出「新聞大會考」，所有重要的法律新聞全部一次 show 給你！全盤瞭解時事趨勢，面對司法官、律師考自然信心滿滿！

100 年司法官·律師第二試作戰計劃—新聞大會考

社會上層出不窮的各色新聞，常是法律人重視的一環。許多爭點或模稜兩可的法律問題，也常因此被社會問題所碰觸，進而引發各界注意。其中所牽涉出的政治議題、立法動態或法規新訊，極有可能成為當年度法律相關考試的考題。

國考將至，在全力衝刺之餘，不妨多多翻閱近一年的新聞時事，重新整合出對自己有利的應考資訊，更可延伸法律觀點的深度。此期法律電子報為您挑出近一年極富考情資訊的重要法律新聞，睜大眼睛仔細閱讀，對考情必有大助益！

電子報新聞放大鏡嚴選

期數	篇名	爭議重點速讀
554(2011/08/04)	信用卡不得記載事項，你知道了嗎？！	<ol style="list-style-type: none">1. 行政院消保會於 100 年 6 月通過《信用卡定型化契約應記載及不得記載事項》草案，規範未來信用卡定型化契約必須記載的 12 點事項與不得記載的 10 點事項，未來副卡持卡人不必對正卡債務負連帶責任；循環利率調高時，調整前的消費帳款不能適用；若金融機構將持卡人不良信用資料登錄於聯合徵信中心時，需 5 天前通知持卡人。2. 針對循環息計算，持卡人如果未在當期繳款截止日前繳款，就會產生循環信用利息，現行規定循環利息以全部刷卡金額來



		<p>計算，但新修條文將改成以剩餘未付款項計算，改善過去銀行多收循環息的做法。</p> <p>3. 此外，持卡人如果在國外刷卡，銀行會收取手續費，手續費包含「國際信用卡組織」、「國內金融機構」兩部分，目前兩筆金額約是消費金額的 1.3%至 2.2%，未來將強制國內金融機構收取部分不得超過消費金額之 0.5%。</p> <p>4. 在不得記載事項部分，消保會除了要求不得記載副卡人就正卡持卡人所產生債務負擔連帶責任，此外，目前持卡人若循環信用利率遭銀行調高，過去已消費的款項也會適用新利率，但消保會新修規定不得溯及既往，要求契約中不得記載調整前之消費款項，適用調整後的循環信用利率。</p> <p>5. 在此，消保會修改應記載與不得記載事項最大的意義在於，依據消保法第 17 條規定：「(第 1 項)中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。(第 2 項)違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。(第 3 項)企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。」效力之強，從法條可導出直接無效之結論，特別是不得記載事項對於銀行的管制極強，對於消費者保護當然可收立竿見影之效，尤值注意、鼓勵及喝采。</p>
552(2011/07/14)	陸客蘇花公路意外是否獲得國賠之問	<p>1. 大陸地區人民是否為我國人民</p> <p>(1) 大陸人民是否可以據國家賠償法(下稱</p>



<p>題？</p>	<p>「國賠法」) 相關條文向我國政府要求國家賠償？此問題涉及「大陸地區人民」是否屬於外國人，而有不同的適用可能。</p> <p>(2) 大法官未曾明言大陸地區人民是否為我國國民</p> <p>大法官在釋字第 328 號解釋討論我國固有疆域問題時，認為是政治問題不審查；第 497 號解釋論及大陸人民入境辦法就資格、程序及期限之規定合憲性時，也未對大陸地區人民之地位說明；至釋字第 618 號解釋對於兩岸人民關係條例中大陸地區人民任公職之限制時，也只是說明大陸地區人民因為兩岸長期分治，而地位特殊，並未明言其究竟是否為我國國民。</p> <p>(3) 法院及行政機關見解</p> <p>A. 台北高等行政法院在 90 年訴字第 4636 號判決中指出：「大陸地區之人民依中華民國憲法仍是中華民國之國民；惟因非目前中華民國政府有效統治土地之國民，為此憲法增修條文前言有：「為因應國家統一前之需要」等語，而憲法增修條文第 11 條第 1 項亦明定「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定」從而，大陸地區人民非中華民國之外國人……」。</p> <p>B. 法務部 82 年 8 月 5 日法律決字第 16337 號函：「參照兩岸關係條例第 2 條第 2、4 款規定之意旨，大陸地區人民亦為中華民國人民；該條例及國家賠償法，並無禁止大陸地區人民請求國家賠償之規定，故大</p>
-----------	--



		<p>陸地區人民似應有國家賠償法之適用。」</p> <p>C. 由此可知，部分實務自憲法本文第 3 條、增修條文第 11 條以及兩岸關係條例第 2 條第 2、4 款規定推論，肯定大陸地區人民是我國國民。</p> <p>(4) 學說見解</p> <p>有學者以為，是否為我國國民應以是否具「中華民國國籍」為判斷依據，大陸地區人民既然不具備中華民國國籍，即令其與台灣人民具有血緣或親屬關係，仍不能因此而取得中華民國國民身分，故，大陸地區人民仍非我國國民。</p> <p>2. 是否可以申請國賠？</p> <p>(1) 若認為大陸地區人民是我國人民</p> <p>依國賠法第 3 條第 1 項：「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」本文中，蘇花高速公路係由國家所設置或處於事實上管理狀態且開放公共使用者，係公有公共設施，其坍方若係因客觀上欠缺通常使用之安全性，則國家應對之負賠償責任。</p> <p>(2) 若認為大陸地區人民是外國人</p> <p>依國賠法第 15 條：「本法於外國人為被害人時，以依條約或其本國法令或慣例，中華民國人得在該國與該國人享受同等權利者為限。」若認為大陸地區人民是外國人，則按本條所示之「互惠原則」，必須視以前案例中，台灣人民在大陸地區遭遇意外，有沒有受到國家賠償的同等待</p>
--	--	--



		<p>遇，在兼顧對等的原則下，才能允許大陸地區人民獲得我國國家賠償。</p> <p>3. 結論：</p> <p> 這個事件爭議由於牽涉兩岸問題，具有高度政治性，建議作答時，應依序帶出大法官解釋、普通法院見解以及學說見解，或者根本僅將兩種可能的結果呈現不做判斷。無論如何，都應盡量避免過於絕對或是帶有政治語言的回答方式，因為參加考試應該採取比較保守穩健的回答方式。</p>
542(2011/05/05)	防不孝條款	<p>1. 受贈人對於贈與人有扶養義務而不履行之認定？</p> <p>(1) 相關法條</p> <p>A. 民法第 416 條第 1 項第 2 款、第 2 項</p> <p> 「受贈人對於贈與人，有左列情事之一者，贈與人得撤銷其贈與：……二、對於贈與人有扶養義務而不履行者。前項撤銷權，自贈與人知有撤銷原因之時起，一年內不行使而消滅。贈與人對於受贈人已為宥恕之表示者，亦同。」</p> <p>B. 民法第 419 條</p> <p> 「贈與之撤銷，應向受贈人以意思表示為之。贈與撤銷後，贈與人得依關於不當得利之規定，請求返還贈與物。」</p> <p>C. 民法第 1114 條第 1 款</p> <p> 「左列親屬，互負扶養之義務：一、直系血親相互間。」</p> <p>D. 民法第 1115 條第 1 項第 1 款</p> <p> 「負扶養義務者有數人時，應依左列</p>



		<p>順序定其履行義務之人：一、直系血親卑親屬。」</p> <p>(2) 重要實務見解</p> <p>A. 最高法院 86 年度台上字第 3080 號判決要旨</p> <p>(A) 按民法第 416 條第 1 項第 2 款規定，受贈人對於贈與人有扶養義務而不履行者，贈與人得撤銷其贈與。</p> <p>(B) 又贈與撤銷後，贈與人得依關於不當得利之規定，請求返還贈與物，民法第 419 條第 2 項定有明文。</p> <p>(C) 又民法第 1115 條第 1 項規定，直系血親卑親屬為第一順位履行扶養義務之人。</p> <p>(D) 本件姑不論系爭房地贈與契約，有無附有受贈人即上訴人二人應為扶養被上訴人之負擔，因上訴人二人均係被上訴人之女，為被上訴人之直系血親卑親屬，依法對被上訴人負有扶養之義務，其扶養方法或扶養義務如何履行，無需協議定之，況上訴人未履行扶養義務，並非扶養方法之爭議，上訴人二人既均未履行，已如前述，而被上訴人於 84 年 11 月 11 日已以存證信函通知上訴人黃徐某撤銷該贈與之意思表示，及以本件起訴之送達上訴人徐某作為撤銷系爭房屋之贈與之意思表示，系爭房屋之贈與既經撤銷，被上訴人依民法第 179 條關於不當得利之規定請求上訴人塗銷所有權移轉登記，自屬有據。</p> <p>(3) 如何認定(台北地院 95 年度訴字第 9844</p>
--	--	--



		<p>號判決參照)</p> <p>A. 按受贈與人對於贈與人，有扶養之義務而不履行者，贈與人得撤銷其贈與；又前項撤銷權，自贈與人知有撤銷原因之時起，1年內不行使而消滅，贈與人對於受贈人已為宥恕之表示者，亦同，民法第416條第1項第2款、第2項定有明文。</p> <p>B. 參照上開法文之立法意旨，謂贈與因受贈人之利益而為之，其行為本為加惠行為，受贈人若有加害或忘惠之行為，應使贈與人有撤銷贈與之權。</p> <p>C. 惟此項撤銷權，應自贈與人知有撤銷原因之時起，1年內不行使而消滅，蓋以權利之狀態，不應永久而不確定。</p> <p>D. 至贈與人對於受贈人已為宥恕之表示者，其撤銷權消滅，則又當然之結果等語以觀，於受贈人對贈與人有忘惠行為時，許贈與人得即時撤銷贈與行為。</p> <p>E. 又該款規定所謂「扶養義務」，並不限法定扶養義務，即約定扶養義務亦包括之，則受贈人是否不履行扶養義務，自不以贈與人是否已符合親屬法所規定之受扶養要件，即須不能維持生活而無謀生能力，或無謀生能力為必要，否則，以常情贈與人之能將財產無償贈與他人者，率多是有資力之人而言，如解為須俟贈與人與受贈人間均符合親屬法規定之扶養要件，而於受贈人不履行扶養義務時，始許贈與人撤銷贈與，豈非令贈與人坐視受贈人之忘惠行為而束手無策，且與同條第2項所規定</p>
--	--	---



		<p>撤銷權行使之 1 年短期除斥期間，欲使權利狀態儘早定分之立法意旨有違。</p> <p>2. 贈與撤銷後，贈與人得依何等規定，請求受贈人返還贈與物？</p> <p>(1) 贈與撤銷後，贈與人得依關於不當得利之規定，請求返還贈與物，民法第 419 條第 2 項定有明文。</p> <p>(2) 贈與人若已向受贈人爲撤銷該贈與之意思表示，則贈與人即可依據民法第 419 條第 2 項及同法第 179 條關於不當得利之規定請求受贈人返還贈與物。</p>
540(2011/04/22)	居住安寧之人格利益	<p>1. 不法侵害他人居住安寧之人格利益之認定？</p> <p>(1) 相關法條</p> <p>A. 民法第 184 條第 1 項前段 「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」</p> <p>B. 民法第 195 條第 1 項 「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」</p> <p>(2) 重要實務見解 最高法院 92 年台上字第 164 號判例 「於他人居住區域發出超越一般人社會生活所能容忍之噪音，應屬不法侵害他人居住安寧之人格利益，如其情節重大，被害人非不得依民法第 195 條第 1 項規定請求賠償相當之金額。」</p> <p>(3) 如何認定</p>



		<p>被害人若能舉證證明其聲響已超越一般人社會生活所能容忍之噪音，而致妨害其居住安寧，且情節重大，即可基於前揭法條為請求，並不以經行政院環境保護署或環保局之噪音檢測為標準，或被害人需已實際受到健康上之損害為必要。</p> <p>2. 不違反噪音管制標準＝未妨害他人居住安寧之人格利益？</p> <p>【臺灣高等法院95年度上字第717號民事判決參照】</p> <p>(1) 噪音管制法乃為維護國民健康及環境安寧，提高國民生活品質而制定，其管制標準則由中央主管機關訂定並公告之，為噪音管制法第 1 條及第 7 條第 2 項所明定。其為達行政上有效管理、取締之結果，自係取統計學上之平均值（或更寬鬆）為標準，然不等同於一般人或聽覺較靈敏之人社會生活上所可容忍之標準。</p> <p>(2) 且依中華民國音響學會「研擬低頻噪音管制規範及航空噪音監測紀錄提報規定」文獻指出，對於聽覺比較靈敏的人（測試結果統計占前 10%），其最小聽力閥約較 50%的人（類似平均值之取樣比例）要低將近 10 分貝，以 20Hz 的聲音為例，當音量達 75 分貝時，對聽覺靈敏排在前 50%的人來說，剛好開始聽到該 20Hz 聲音(響度 0phone)，但對聽覺比較靈敏的人(測試結果排前 10%)來說，75 分貝音量不僅是聽到，而且響度已經接近 30phone。……當低頻噪音對於一般聽力</p>
--	--	---



		<p>的人尚未達到困擾的情形時，對聽力較靈敏的人，可能已經產生生活上的干擾。</p> <p>(3) 故而，足認在噪音管制標準值以下 10 分貝之噪音已足以對聽覺較靈敏之人產生生活上的干擾。又依據高雄醫學院 郭宏亮 教授提供之「睡眠與噪音」之關聯顯示，在噪音值達 60 分貝時，71% 的人在一度睡眠時會受干擾，達 64 分貝時，二度睡眠會受干擾，即無法進入更深層之睡眠，達到休息的效果，在低頻噪音對生理之影響，則顯示可造成頭痛、焦慮、失眠等症狀。</p> <p>3. 加害人持續為侵權行為者，被害人之損害賠償請求權消滅時效期間如何起算？</p> <p>侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅，民法第 197 條第 1 項定有明文。又加害人持續為侵權行為者，被害人之損害賠償請求權亦陸續發生，其請求權消滅時效期間應分別自其陸續發生時起算。</p>
513(2010/10/14)	<p>中科環評被撤銷，仍可停工不停產？</p>	<p>1. 環評審查的效力</p> <p>本案之背景略述如下：中部科學工業園區開發管理局（下稱開發單位）經由行政國家科學委員會（下稱國科會）提出開發計畫環境影響說明書送環保署環境影響評估審查委員會審查，最後決議本案有條件通過環評，當地居民不服，以利害關係人身份，向行政院提出訴願遭駁回後，提起行政訴訟，經原審判決「訴願決定及原處分均撤銷」（96 年度訴字第 1117 號判決），環保署不服提起上訴，最高</p>



		<p>行政法院 99 年度判字第 30 號判決維持原審判決確定。該環評審查結論已被行政法院撤銷。然而環評審查結論被撤銷後，開發許可之效力為何？行政院與學者持不同見解，應以學者見解為是，茲將兩說臚列於下：</p> <p>(1) 行政院觀點</p> <p>A. 最高行政法院撤銷中科三期環評審查結論後，該審查結論已失效，後續之開發許可也面臨應否撤銷的問題，然該開發許可僅屬違法行政處分，並非自始確定無效的行政處分。「從而此時並不構成環境影響評估法第 14 條第 1 項所稱的『事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。』之情形，自亦無該法第 22 條所定開發單位違反第 14 條之處罰問題。」</p> <p>B. 環評法第 14 條第 1 項所稱「目的事業主管機關關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效」，係指「自始未完成環評審查」之情形，本件與環評法第 14 條第 1 項所定要件不符。</p> <p>(2) 學者見解</p> <p>A. 環評法第 14 條的規範意旨為「合法完成環評程序，為目的事業主管機關為開發許可之前提條件」，即「無環評、無許可、無開發」。</p> <p>B. 立法者藉此條款將開發許可之效力與環評審查結論的效力綁在一起，為我國行政</p>
--	--	--



		<p>法規中絕無僅有的「無效條款」，如果環評審查結論經撤銷後，已核發的開發行為之許可只是違法而得撤銷，尚非無效，則根本就不須要特設此一規定。</p> <p>C. 從權利救濟的觀點出發，如中科三期的情形若不適用環評法第 14 條第 1 項，縱使法院判決撤銷環評審查結論，也無濟於事！因為環評主管機關作成審查結論後，目的事業主管機關即可隨之核發各項許可。人民不服審查結論雖可對之提起行政爭訟（撤銷訴訟）。卻無法以相同理由同時對各該許可提起行政爭訟（除非各該許可亦有違法情事）。因此，當行政法院以環評程序有違法情事而撤銷環評審查結論時，各該許可皆已逾訴願期間而告確定，人民根本無法以該等許可違法而提起行政爭訟，謀求政濟。</p> <p>D. 若環評法第 14 條僅能適用在自始未經環評的案件，則整部環評法的功能將大大減損，因為只要是進入環評，不論程序如何進行，亦不問審查結論有無瑕疵，均無法阻止主管機關為開發行為之許可。</p> <p>2. 園區內合法設置的廠商，有信賴保護的適用，不能使其停工？</p> <p>(1) 行政院主張</p> <p> 中科三期當初已完成環評審查，園區內兩家廠商皆是依法申請、取得許可之合法設置廠商，事後被撤銷審查結論，應依行政程序法規定處理，此舉有害於廠商值得保護的信賴利益，且其信賴利益又顯然大於公益，依行政程</p>
--	--	---



		<p>序法第 117 條不予撤銷環評。</p> <p>(2) 學者認為：</p> <p>A. 園區廠商不是開發單位，中科三期是否完成環評與園區廠商是否合法取得許可，二者之間在法律上並無必然關聯，從環評通過無法直接「推導」出廠商合法取得許可的結論。廠商既非環評程序的當事人，審查結論的規範對象亦非廠商，而是開發單位，當然也就沒有所謂「（廠商）事後被撤銷審結結論」的問題。接下來的「應依行政救濟之途徑處理，即須依行政程序法處理」更是錯的離譜，環保署是要廠商針對最高行政法院判決依行政救濟途徑處理嗎？</p> <p>B. 雖根據法條解釋，開發許可應屬無效，但環保署的說辭確實點出了一個值得討論之問題：此一規定是否未顧及廠商的信賴保護？環評法第 14 條的規定創造了一項行政法的特例，即 A 處分之撤銷可導致 B 處分之無效，而對 B 處分來說，因而無效，信賴該 B 處分而行動之人，其信賴利益即「似乎」無法受到考量。學者認為至少有以下 2 種可能解釋方法：</p> <p>(A) 立法者已經作了信賴利益的考量，認為環評制度所欲維護的公益甚大，信賴環評結論進行開發之廠商的私益與之相較，必然劣後，因此可以直接將效果定為無效。無須在個案中進行信賴利益與公益的衡量。當然，如符合為公益之特別犧牲對信賴環評從事開發之廠商應給予補償。</p>
--	--	---



		<p>(B) 行政法院在發現環評結論違法時，既已知環評結論一旦撤銷，開發許可依環評法第 14 條歸於無效，則若認為此舉將有害廠商可得保護之信賴利益，且其信賴利益又顯然大於公益時，可依行政程序法第 117 條的法理不撤銷環評。</p> <p>(C) 結論：法律上廠商並非環評或開發許可的相對人，中科管理局才是相對人，廠商只是依科學園區設置管理條例第 12 條第 3 項規定，承租園區土地而成為承租人。但無論如何，其權益因停工而受影響，解釋上可以考慮：</p> <p>a 因符合為公益之特別犧牲對之給予損失補償。</p> <p>b 如認為中科管理局與廠商間所簽訂契約為行政契約，中科管理局對廠商可依行政程序法第 145 條或第 146 條之補償。</p> <p>c 如認為中科管理局與廠商間所簽訂為民法上的租賃契約，廠商可對中科管理局請求債務不履行之損害賠償。</p> <p>3. 環保署再次補充通過環評審查的結論，是否可使行政法院的假處分失效？</p> <p>(1) 環評無法以「有條件通過」護航</p> <p>如同最高行政法院 99 年度判字第 30 號判決意旨所載，環境影響評估法的立法精神在於公眾參與，且環評委員會的主要任務及功能就是在替人民的權利把關（生命、身體、財產）及環境把關，因此所有可能使人民權利及環境受到嚴重影響的因素都必須在做出審查結論之前予以充分掌握及審斷，本件開發案如果</p>
--	--	--



		<p>對環境有重大影響之虞，即應繼續進行第二階段環評。</p> <p>本件環保署以「有條件的通過環評」，而不續行第二階段環評，如果未來廠商未做到當初的條件設定，對人民健康及環境已造成傷害，如何彌補？</p> <p>且既然有那麼多條件，表示本件開發案對環境影響甚大，應繼續進入第二階段環評，最高行政法院 99 年度判字第 30 號判決也比較兩階段環評，認為第一階段環評僅是從書面審查開發單位自行提出之預測分析，自第二階段才真正進入一個較縝密、且踐行公共參與的程序，可見第二階段環評的重要性。</p> <p>(2) 環保署無法以補作健康風險評估，就認為環評已通過</p> <p>行政法院的判決有實質確定力，行政機關不得在事實或法律狀態未變更之情形下，重為同一內容或有同一錯誤之行政處分。尤其本件環保署僅是以補作健康風險評估，就讓原被撤銷的環評審查結論復活，人民及環保團體對於該重為處分可再重為起訴。同時暫時權利保護既是依附在本案訴訟，同時法院也未宣告裁定失效，豈有行政機關自動宣布法院裁定失效之理。</p>
509(2010/09/16)	裁槍衝績效中市 4 警 羈押	<p>1. 員警裁贓民眾非法持有槍械的刑事責任</p> <p>(1) 4 名員警共同指示民眾製作虛偽的檢舉筆錄之行為，構成刑法第 213 條公務員登載不實罪之共同正犯（刑法第 28 條）。</p> <p>刑法第 213 條保障的是公務員對職務上所製作之文書負有真實義務，而由此文書衍生出</p>



		<p>的一般公信力。</p> <p>所謂「職務上所掌」必須是公務員對其職務範圍內有權製作之公文書，如公文書非其職務上所掌，即公務員無權製作或登載。從而不實製作或登載，為偽造變造公文書(刑法第 211 條)，非本條之範圍。「不實」則是登載的事實不符合真相或根本不存在，導致行為結果足以生損害於公眾或他人。本罪之主觀要件以行為人明知事項不實為限。</p> <p>本案為員警於偵訊民眾時，所製作之檢舉筆錄，為其依職權為調查犯罪所製作之文書證據，屬公務員依法令所製作之文書，雖然該民眾確實非法持有槍械，但本條係以保護公文書之正確性為目的，所謂明知不實事項而登載，只須登載之內容失真出於明知，並不問失真情形為全部或一部，亦不問其所以失真係出於虛增或故減(最高法院 44 台上 87 例參照)，故員警之行為仍該當刑法第 213 條之構成要件。</p> <p>本案 4 名員警對於共犯刑法第 213 條之罪有共同行為決意及共同行為實施，且無阻卻違法及責任事由，應共同成立刑法第 213 條之公務員職務上登載不實罪之共同正犯(刑法第 28 條)。</p> <p>(2) 4 名員警共同製作虛偽扣押清單之行為，構成刑法第 213 條公務員登載不實罪之共同正犯(刑法第 28 條)。</p> <p>如前所述，扣押清單為員警就其偵查犯罪所得製作之文書證據，屬公務員依法令所製作之文書，上述 4 名員警(含離職員警在離職前所為)竟虛構不實之扣押物清單，且無阻卻違</p>
--	--	---



		<p>法及責任事由，應共同成立刑法第 213 條之公務員職務上登載不實罪。</p> <p>(3) 員警以供稱上線作為縱放經逮捕民眾的交換代價，構成刑法第 163 條之公務員縱放便利脫逃罪之共同正犯（刑法第 28 條）</p> <p>本罪必須是具有「負責執行或直接監督依法逮捕拘禁之人的職務」者，將其職務上依法逮捕拘禁之人放任其逃脫或給予脫逃者助力。</p> <p>員警為依法令具有執行逮捕監督職務者，該 4 名員警將已依法逮捕之民眾，以不合刑事訴訟法所規定之釋放之要件，任意縱放，客觀上已構成刑法第 163 條第 1 項公務員縱放便利脫逃罪，4 名員警主觀上對此事實亦有認識及意欲，同時基於彼此間之共同行為決意，為共同行為實施，且無阻卻違法或責任事由，四名員警成立刑法第 163 條之罪。</p> <p>另外，實務認為縱放依法逮捕拘禁人罪，其侵害之法益，係公之拘禁力，故所縱放者，無論為 1 人或數人，其被害法益只有 1 個，不能以其縱放人數之多寡為計算其犯罪個數之標準（最高法院 28 年上 1093 例），本案雖未說明員警縱放之人數為多少，惟依上開判例，員警亦僅共同成立 1 個公務員縱放依法逮捕拘禁人罪。</p> <p>(4) 4 名員警共同栽贓本案之犯罪嫌疑人，使其受追訴，構成刑法第 125 條第 1 項第 3 款之濫用職權追訴處罰罪之共同正犯（刑法第 28 條）</p> <p>本罪之行為主體為具有偵查犯罪或提起公</p>
--	--	---



		<p>訴或審判罪犯等職權之公務員而言，例如，檢察官或法官。實務上向來爭議的是司法警察官或司法警察是否屬本罪之行爲主體。</p> <p>以前的實務採否定說，認爲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，有必要把司法警察官包括在內，以使本條發揮較大的功用，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，除非修法，否則基於罪刑法定原則，就不能擴張到司法警察（官）。（21 院 733、 21 院 814、 22 上 1930）。</p> <p>學說則採肯定說，認爲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、羈押等職務之際，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，以防司法警察官或司法警察之濫權。</p> <p>爲使本條更能發揮其立法上之功能，應採肯定說，故司法警察（官）亦可爲本罪之行爲主體。本案 4 名警察基於共同行爲決意及共同行爲實施，無正當理由使無罪之人受到追訴，且無阻卻違法或責任事由，成立刑法第 163 條濫權追訴罪之共同正犯。</p> <p>(5) 4 名員警共同向不明人士購買槍枝，構成槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 3 項規定的未經許可持有槍械罪之共同正犯（刑法第 28 條）</p> <p>雖員警依法可持有槍械，惟必須是職務上</p>
--	--	--



		<p>依法持有，本案 4 名員警出於其共同行為決意及共同行為實施，在法令規定範圍外，未受允許而持有槍砲彈藥刀械管制條例所規定之槍枝，且無阻卻違法及責任事由，構成槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 3 項規定的未經許可持有槍械罪之共同正犯。</p> <p>(6) 競合：4 名員警對上開犯罪，為數行為侵害數法益，就上述犯罪成立數罪併罰。</p> <p>2. 附論：誘捕偵查</p> <p>警察職權行使法第 3 條第 3 項規定：「警察行使職權，不得以引誘、教唆人民犯罪或其他違法之手段為之」，然實務上常有司法警察(官)為績效，常伴裝買家向犯罪嫌疑人購買槍枝或毒品，其行為合法否，在實務上有所爭論，以下探討之。</p> <p>(1) 誘捕偵查之意義</p> <p>即檢察官司法警察(官)或其協助者引誘其認為有犯罪意圖之人犯罪，迨其犯罪再加以逮捕之偵查手段。合法與違法誘捕偵查之區別如下述。</p> <p>(2) 合法與違法誘捕偵查之區別</p> <p>A. 學說上有 3 說：</p> <p>(A) 主觀說：以被告對於被追訴之犯罪是否有犯罪傾向為判斷標準，若犯罪嫌疑人原本沒有犯罪傾向，因偵查機關之挑唆而引起犯罪意念，則成立「陷害教唆」，應為無罪判決。此說著重無犯罪傾向善良百姓之保護。美國聯邦最高法院及多數州採此說。</p> <p>(B) 客觀說：司法警察之誘捕行為是互會使一</p>
--	--	--



		<p>般沒有犯罪傾向之人產生犯罪決意為判斷標準，若司法警察之誘捕行為會使一般沒有犯罪傾向之人產生犯罪決意，即為違法誘捕，反之則為合法誘捕。此說著重規範偵查機關之偵查方式。</p> <p>(C) 折衷說：認應綜合犯罪嫌疑人主觀是否有犯罪傾向及執法者誘捕行為客觀是否過度來判斷。執法者不僅不能對未具犯罪傾向之嫌疑人挑唆其犯罪，縱對具犯罪傾向之嫌疑人為挑唆時，也只能進行通常之誘捕，如有過度挑唆行為，構成違法誘捕。最近基於人權保障趨勢有採此說傾向。</p> <p>B. 我國最高法院亦認誘捕偵查可分為兩種，一為創造犯意型誘捕，一為提供機會型誘捕。</p> <p>創造犯意型誘捕，又稱為陷害教唆，係指行為人原無犯罪意思，因受他人（如便衣警察）之引誘，始生犯意，進而著手實行犯罪構成要件行為而言，此種情形所取得之證據，因違反正當法定程序，且逾越偵查犯罪之必要程度，其因此所取得之證據資料，應無證據能力（如最高法院 92 年台上字第 4558 號判決）。</p> <p>提供機會型誘捕，又稱為機會教唆，係指行為人原本即有犯罪之意思，其從事犯罪構成要件行為之犯意，並非他人所創造，司法警察僅係利用機會加以誘捕，此種情形之犯罪行為人本具有販賣毒品之犯意，初非警察人員所造意，司法警察僅係利用其犯意，使其暴露犯罪事證而加以逮捕偵查，並未違反憲法對於基本</p>
--	--	---



		<p>人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，故依此所得之證據，則有證據能力，自得採為法院論罪科刑之依據(如最高法院 92 年台上字第 6895 號判決)。可知最高法院採主觀說。</p> <p>惟折衷說為學者所逐漸主張，並提出：誘捕偵查除不得引誘教唆原無犯意之人，使其萌生犯意實施犯罪外，對於有潛在犯意者，亦不得提供高於一般正常情形之誘因或機會加強其犯罪決意，以免與刑罰目的背道而馳，亦應注意及之。</p>
--	--	--

