

- 一、甲偕同孕妻 A 外出後，乙侵入甲住處行竊，迨甲與 A 返家，甲欲進入屋內浴室時，躲藏在浴室門板後方之乙隨即揮拳攻擊甲，並試圖衝出浴室，甲旋與乙扭打，將乙推倒，並以左手壓制乙左側臉部，再跨至乙身上，同時以右手反向緊拉乙之衣領，直至 A 報案、警員到場將乙上銬後，甲始放手。乙已因呼吸衰竭而死亡。請問甲之行為如何論斷？

**擬答**

(一)甲與乙扭打並壓制致死之行為

1. 依刑法第 276 條規定，因過失致人於死者，成立過失致死罪。又刑法第 23 條規定，對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。再依刑法第 277 條規定，傷害人之身體或健康者，因而致人於死者，成立傷害致死罪。
2. 本題是否成立刑法第 277 條第 2 項之傷害致死構成要件，抑或刑法第 276 條之過失致死構成要件，而得依正當防衛過當減輕或免除其刑，容有疑義，分析如下：

(1)雙行為說：

- A. 從具體案例事實上，對於罪名論處可區分扭打以及壓制致死兩個環節，論罪上從結果加重犯的結構論述，結果加重犯可區分為故意的傷害行為以及過失加重結果，本說認為並非構成要件上成立加重結果犯後，違法性階段也需要就普通傷害罪與後續的傷害致死罪一併論以阻卻違法事由。
- B. 因此就本題而言，甲與乙扭打並壓制致死之行為，成立刑法第 277 條傷害致死及第 276 條過失致死之構成要件，惟前行

為得依刑法第 23 條規定，主張正當防衛阻卻違法，後行為因防衛行為逾越必要性，僅得依防衛過當減輕罪責。

(2)一行為說：

A. 正當防衛是以排除現在不法侵害為要，若是將其基本行為與加重結果行為強行以刑法罪名分別論罪，則後行為如何論以正當防衛，因此論以加重結果犯時，應將行為與加重結果自構成要件即視為一體，於違法性判斷時合併觀察。

B. 故本題甲與乙扭打並壓制致死之行為，成立刑法第 277 條第 2 項傷害致死之加重結果，惟其具備防衛過當之情狀，得減輕罪責。

3. 實務見解採一行為說，本文從之。

(二)甲成立傷害致死罪，但可依防衛過當減輕罪責

1. 構成要件：

客觀上，甲與乙扭打並壓制之行為，著手實施刑法第 277 條傷害構成要件之行為，並對其有傷害故意，惟其對於以右手反向緊拉乙之衣領，致乙呼吸衰竭死亡之加重結果，主觀上欠缺容認發生之故意。然就一般人客觀理性觀之，對於緊拉乙之衣領將使其窒息之加重結果應能有所預見，且傷害行為與過失致死的加重結果間，具有危險關聯，故甲成立傷害致死加重結果構成要件。

2. 違法性：

乙侵入甲住居行竊並對甲揮拳攻擊，具備現在不法侵害之防衛情狀，甲基於防衛財產及身體法益之意思，著手壓制實施反擊。惟其將乙推倒，並以左手壓制乙左側臉部，再跨至乙身上，同時以右手反向緊拉乙之衣領，已足以有效排除現在不法侵害，卻未即時鬆手改採取其他適當手段，致乙因呼吸衰竭而死亡者，其防衛行為已逾越最小侵害之必要程度，不可主張刑法第 23 條規定之正當防衛阻卻違法。

### 3.罪責：

- (1)甲主觀上是基於傷害故意而實施防衛行為，為防衛行為時客觀上應注意對於緊拉乙衣領將致其窒息之加重結果能有所預見，且甲應亦能預見此等行為造成乙致死之可能性，卻未能注意而用力過猛，導致乙死亡之結果，其具有過失，自應將甲之行為視為一體，對甲論以傷害致死之加重結果罪。
- (2)惟甲是面臨現在不法侵害而當場實施反擊，於時空緊密且出於驚懼所為防衛行為，本難以期待甲採取適當防衛行為而達於未逾越客觀必要程度，屬延展型之防衛過當類型，符合刑法第 23 條但書規定之情狀，故得主張防衛行為過當而減輕或免除其刑。

二、甲因涉嫌持有安非他命，經警察乙逮捕留置在警察局偵訊室調查。當乙製作筆錄時，甲竟當場辱罵乙三字經，並大罵警察都是垃圾、米蟲，將桌椅踢倒，文件散落一地，且甲將製作一部分之筆錄撕毀。經數位警察壓制後始就範。請問甲之行為如何論斷？

#### 擬答

(一)甲對員警辱罵三字經之行為，成立侮辱公務員罪

##### 1.甲不成立公然侮辱罪：

依刑法第 309 條規定，公然侮辱人者，處拘役或九千元以下罰金。客觀上，甲經警察逮捕留置於警察局偵訊室接受調查，處於特定少數人始得共見共聞之場所，縱然當場辱罵警員三字經，仍因不具公然要件，不成立本罪。

##### 2.甲成立侮辱公務員罪：

- (1)依刑法第 140 條規定，於公務員依法執行職務時，當場侮辱或對於其依法執行之職務公然侮辱者，處六月以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。
- (2)客觀上，警員乙依法執行製作筆錄職務，然甲當場辱罵三字經，並大罵警察均為垃圾、米蟲，依社會通念為客觀評價，是以抽

象謾罵之字眼足以貶損公務員及其職務之人格、名譽，該當侮辱行為。

(3)主觀上，甲對於上述當場侮辱情狀有所認識並有意為之，具備故意，且無阻卻違法及罪責，故成立本罪。

(二)甲將桌椅踢倒之行為，成立妨礙公務罪

依刑法第 135 條規定，對於公務員依法執行職務時，施強暴脅迫者，處三年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。客觀上，警員乙依法執行製作偵訊筆錄職務，甲將桌椅踢倒是施以不法腕力對物之間接強暴行為，藉以妨害警員乙製作筆錄。主觀上，甲對上開情事有所認識並有意為之，具備故意，並無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。

(三)甲撕毀筆錄之行為，成立毀損公務員執掌文書及物品罪

1.依刑法第 138 條規定，毀棄、損壞或隱匿公務員職務上掌管或委託第三人掌管之文書、圖畫、物品，或致令不堪用者，處五年以下有期徒刑。

2.客觀上，甲撕毀偵訊筆錄之行為，是將警員本於職務關係所掌管之物品及筆錄，對物施以有形不法腕力之強暴行為，致令其物之外形發生變化並降低物之效用，而達於毀損、損壞或致令不堪用之狀態。

3.主觀上，甲對上開情事有所認識並有意為之，具備故意，且無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。

(四)競合

甲成立侮辱公務員罪、妨礙公務罪與毀損公務員執掌文書及物品罪，為數行為侵害數法益，應數罪併罰之。

三、警察甲某日執行酒測臨檢勤務時，發現乙酒後駕車，經酒測已超過標準值，乙旋即打電話請民意代表丙到場向甲關說，丙除請託甲勿將乙移送地檢署外，乙亦拿出二千元給甲，慰勞其辛苦。甲接受丙之請託，而未填製舉發違反道路交通管理事故通

知單，逕行讓乙隨丙離去，且未將乙移送檢察官偵查。請問甲、乙、丙之行為如何論斷？

擬答

(一)甲之行為

1.甲收受賄款而未填製舉發單，成立違背職務受賄罪：

- (1)依刑法第 122 條規定，公務員或仲裁人對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科二百萬元以下罰金。因而為違背職務之行為者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，得併科四百萬元以下罰金。
- (2)客觀上，警員甲執行酒測臨檢勤務，依法應將酒測超過標準值之乙以現行犯予以逮捕並移送檢察官偵查，然其竟收受賄款後未填製舉發違反道路交通管理事故通知單，逕行讓乙隨丙離去，已屬違背職務，且收受賄款與違背職務間具有對價關係。主觀上，甲明知上開情事並有意為之，具備故意，又無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。

2.甲未填製舉發單之行為成立圖利罪：

(1)甲不成立濫權不追訴罪：

- A.依刑法第 125 條第 3 款規定，有追訴或處罰犯罪職務之公務員，明知為有罪之人，而無故不使其受追訴或處罰者，處一年以上七年以下有期徒刑。
- B.客觀上，乙於服用酒精後駕駛動力交通工具，經酒測檢驗超過標準值，成立刑法第 185-3 條第 1 款醉態駕駛罪之現行犯，警員卻逕行讓乙離去，已該當「明知為有罪之人，而無故不使其受追訴或處罰」要件。
- C.惟本罪之行為主體是具有追訴或處罰犯罪職務之公務員，基於我國刑事訴訟法採偵查主體一元論，檢察官方執掌追訴權限，司法警察非屬本條之行為主體，故不成立本罪。

(2)甲不成立縱放人犯罪：

依刑法第 163 條規定，公務員縱放職務上依法逮捕、拘禁之人或便利其脫逃者，處一年以上七年以下有期徒刑。客觀上，乙成立刑法第 185-3 條第 1 款醉態駕駛罪之現行犯，然其並未經警員以現行犯逮捕，並未置於國家公權力之實力支配範圍，縱警員逕行讓乙離去，亦不成立本罪。

(3)甲成立圖利罪：

A.依刑法第 131 條規定，公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金。

B. 客觀上，警員甲執行酒測臨檢勤務，依法應填製舉發違反道路交通管理事故通知單，為圖利自己而收受賄款，後逕行讓乙隨丙離去，具有圖利乙脫免其刑事責任之不法利益；主觀上，甲認識上開情事並有意為之，具備故意，並無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。

## (二)乙之行為

### 1.乙酒後駕車成立醉態駕駛罪：

(1)依刑法第 185-3 條第 1 項第 1 款規定，駕駛動力交通工具而吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上者，處二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金。

(2)客觀上，乙於服用酒精後駕駛動力交通工具，酒測檢驗已超過標準值，且本罪為採抽象危險犯之立法模式，以行為人酒測超過標準即成罪，不以實際發生結果為必要，故乙之客觀構成要件該當；主觀上，乙認識上開情事並有意為之，具備故意，又無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。

### 2.乙向甲支付賄款 2 千元，成立違背職務行賄罪：

依刑法第 122 條第 3 項規定，對於公務員或仲裁人關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處三年以下有期徒刑，得併科三十萬元以下罰金。客觀上，乙支付賄款 2 千元使警員縱放其自由離去，已該當違背職務行賄罪之行為態樣；主觀上，乙認識上開情事並有意為之，具備故意，又無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。

## (三)丙之行為

依刑法第 28 條規定，二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。丙基於共同違背職務行賄罪之犯罪決意，著手實施向甲關說使乙脫免刑事責任，並與乙支付賄款之行為分擔，彼此間為互相利用、互為補充，對於犯罪構成要件之實現，具有功能上不可或缺之地位，應成立功能性支配之共同正犯，須承擔彼此之不法行為，同論以相等罪責，故丙成立違背職務行賄罪之共同正犯。

四、甲因非法持有毒品被起訴，因甲在假釋中，擔心假釋被撤銷，遂唆使妻子乙承認毒品為乙所購買。甲案開庭時，乙出庭作證，證稱在甲宅所查獲之毒品為其所有，供述後法院始命乙具結。最終法院不採納乙之證詞，仍為甲有罪判決。請問甲、乙所為是否成立犯罪？

**擬答**

(一)乙之部分

1.乙成立頂替罪，惟得減免罪責：

(1)依刑法第 164 條規定，藏匿犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人或使之隱避者，處二年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。意圖犯前項之罪而頂替者，亦同。又依刑法第 167 條規定，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，而犯第一百六十四條或第一百六十五條之罪者，減輕或免除其刑。

(2)客觀上，甲是非法持有毒品之真正行為人，乙竟證稱毒品為其所有，屬意圖隱匿真正行為人甲，使其脫免刑事訴追而為頂替行為；主觀上，乙認識上開情事並有意為之，具備故意，又無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。惟乙為甲之配偶，基於隱匿親屬犯罪之無期待可能性，得依刑法第 167 條規定減免罪責。

2.乙成立偽證罪：

(1)依刑法第 168 條規定，於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，證人、鑑定人、通譯於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽陳述者，處七年以下有期徒刑。

(2)客觀上，乙於法院審判時，出庭證稱毒品為其所有，對於犯罪事實為虛偽不實陳述，經供述後法院命其具結，客觀構成要件該當；主觀上乙認識上開情事並有意為之，具備故意，又無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。

- (3)縱法院最終不採納乙之證詞，惟本罪為舉動犯，凡行為人供前或供後具結而為虛偽不實之陳述即屬既遂，不問法院是否因此影響判決心證為必要，無礙於乙成立本罪。

(二)甲之部分

- 1.甲教唆乙證稱毒品為乙所有之行為，不成立頂替罪之教唆犯：

依刑法第 29 條規定，教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯。教唆犯之處罰，依其所教唆之罪處罰之。惟基於正犯出於自我保護之本能，不為教唆頂替行為欠缺期待可能性，得以阻卻罪責，自不成立教唆頂替罪。

- 2.甲教唆乙證稱毒品為乙所有之虛偽陳述，成立偽證罪之教唆犯：

(1)客觀上，甲教唆乙於法院審判時，出庭證稱毒品為乙所有，該當教唆非法持有毒品犯罪事實為虛偽不實之陳述；主觀上甲認識上開情事並有意為之，已具備教唆及偽證既遂之雙重故意，又無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。

(2)惟真正犯罪行為人教唆證人為虛偽陳述，得否仿照刑法無期待可能規定而不予處罰容有爭議，然被告既受無罪推定之保障，如為求脫罪而積極教唆他人犯偽證罪，除將他人捲入犯罪外，亦將使法院誤信虛偽證詞而有誤判之虞，侵害司法審判之正確性，逾越訴訟上防禦權範圍，依社會通念觀之，與被告湮滅自己證據不同，故教唆別人為自己作偽證不能以行為人無期待可能性主張之，甲仍成立偽證罪之教唆犯。