

# 108 年公務人員普通考試試題

類 科：法律廉政  
科 目：刑法概要

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？（25 分）

## 【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★

2. 《破題關鍵》

本題為基本觀念題，只要對於正當防衛的觀念正確且清楚，自能輕鬆駕馭。

## 【擬答】

甲過失致乙死亡之行為屬於防衛過當，成立過失致死罪。茲說明理由如下：

- (一)題示甲以左手壓制乙左側臉部，同時以右手反向緊拉乙之衣領，且持續相當時間，致乙因呼吸衰竭而死亡。準此事實可知，甲之行為與乙死亡之結果間應具有相當因果關係（76 年台上字第 192 號判例）。其次，甲對乙死亡之結果雖非故意，但甲於壓制乙臉部及緊拉乙衣領之際，應注意其行為若持續相當之時間，乙可能為因呼吸困難而死亡，故甲持續相當時間壓制乙臉部及緊拉乙衣領之行為，已違反客觀必要之注意義務而具有行為不法。且甲違反客觀必要注意義務之行為對於乙死亡結果之發生，客觀上亦係可預見且可避免而具有結果不法。因此，甲之行為該當刑法第 276 條過失致死罪之構成要件。
- (二)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。但防衛過當者，得減免其刑。題示乙侵入甲宅行竊，並於甲進入浴室時揮拳攻擊。對此事實，就甲之財產及身體法益而言，應屬現在不法之侵害，故存在正當防衛狀態。
- (三)甲面臨現在不法侵害之際，出於防衛自己身體法益之意思以左手壓制乙左側臉部，同時以右手反向緊拉乙之衣領，且持續相當時間，致乙因呼吸衰竭而死亡。對此事實，應認為甲壓制乙臉部及緊拉其衣領之行為，雖屬有效排除不法侵害之防衛行為，惟甲既已壓制乙而具有優勢，不法侵害之程度應已減弱，故甲得改以其他方法將乙制伏，再等候警方到場將乙逮捕，而無以該手段持續相當之時間，致乙因呼吸衰竭而死亡之必要。因此，就乙侵害之方法、輕重緩急與危險性等因素，並參酌甲在遭受攻擊時可資運用之防衛措施等一切客觀情狀而做綜合判斷，應認為甲之行為已逾越客觀必要之程度而屬防衛過當（第 23 條但書）。由於甲之行為具有違法性，且甲亦有罪責，故應成立本罪，但得減免其刑。

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？（25 分）

## 【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★

2. 《破題關鍵》

本題為妨害公務系列的犯罪，考生必須對於該系列的犯罪有完整的認識，才能充分作答並拿高分，若平時唸書馬馬虎虎，便無法完整檢討甲到底犯了何罪。

## 【擬答】

- (一)甲辱罵乙三字經，並大罵警察為垃圾、米蟲之行為，成立侮辱公務員罪及公然侮辱罪。茲說明理由如下：
1. 按侮辱公務員罪（第 140 條第 1 項前段）之犯罪構成要件，須行為人於公務員依法執行職務時當場侮辱。題示甲於警察局偵訊室對警察乙辱罵三字經，並大罵警察都是垃圾、米蟲。

甲之行為就一般社會通念為客觀評價，明顯已貶損乙之人格，屬於侮辱行為，且甲係於乙依法執行職務時當場對其侮辱，另甲在主觀上亦係出於對公務員侮辱之故意，該當侮辱公務員罪之構成要件，從而甲應成立本罪。

2. 又甲在警察局侮辱乙，係於多數人得以共見共聞之狀態下為之，符合公然情狀，故甲之行為亦該當刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪之構成要件，從而甲應成立本罪。

(二) 甲將桌椅踢倒且撕毀筆錄之行為，成立妨害公務執行罪。茲說明理由如下：

1. 按妨害公務執行罪之犯罪構成要件，係指行為人對於公務員依法執行職務時，故意施強暴或脅迫（第 135 條第 1 項）。所謂強暴，通說採廣義解釋，即凡施用有形之強制力，且不論係對人實施之直接強暴，或對物施暴而影響及於人之間接強暴，均屬之。

2. 題示甲於公務員乙依法執行製作警訊筆錄之職務時，以有形之強制力將桌椅踢倒，且將乙製作一部分之筆錄撕毀。對此事實，應認為甲係施以間接強暴之行為，妨害乙依法執行職務，且甲在主觀上亦具有妨害公務執行之故意，故甲之行為該當妨害公務執行罪之構成要件，從而甲應成立本罪。

(三) 甲撕毀筆錄之行為，成立毀損公務上掌管文書罪。茲說明理由如下：

1. 按刑法第 138 條毀損公務上掌管文書罪之犯罪構成要件，係指行為人故意毀棄、損壞或隱匿公務員職務上掌管之文書或致令不堪用。所謂公務員職務上掌管之文書，係指該文書為公務員本於職務上之關係所掌管，且與其執行之職務有直接關係者。

2. 題示甲撕毀之筆錄，乃警察乙依法執行職務之文書，為乙本於職務上之關係所掌管，且與其執行之職務有直接關係，屬於公務員職務上掌管之文書。甲將乙製作之部分筆錄撕毀，已妨害乙依法執行職務，且甲在主觀上亦具有毀壞故意，故甲之行為該當毀損公務上掌管文書罪之構成要件，從而甲應成立本罪。

(四) 競合（代結論）：

1. 甲所成立之侮辱公務員罪、妨害公務執行罪與毀損公務上掌管文書罪，係屬一行為而觸犯保護同一國家公務執行之數罪名，屬於法規競合。毀損公務上掌管文書罪為公務妨害行為之特別規定，故僅論以毀損公務上掌管文書罪為已足。

2. 甲所犯之毀損公務上掌管文書罪與公然侮辱罪，係屬一行為觸犯保護不同法益之數罪名，應依刑法第 55 條想像競合之規定，從一重之毀損公務上掌管文書罪處斷。

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，且未將以移送檢察官偵查。請問甲、乙、丙之行為如何論斷？（25 分）

**【解題關鍵】**

1. 《考題難易》

★★★

2. 《破題關鍵》

賄賂罪及圖利罪為基本且重要的犯罪，只要觀念正確，拿高分不是難事。至於丙的角色比較不容易判斷，考生的觀念若不嚴謹，恐怕會誤判丙的罪名。

**【擬答】**

(一) 甲收受乙交付二千元之行為，成立加重違背職務之收受賄賂罪及公務員圖利罪。茲說明理由如下：

1. 按刑法第 122 條第 1 項違背職務之賄賂罪，係指公務員對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂。如公務員因而為違背職務之行為者，依同條第 2 項規定，應加重處罰。所謂違背職務之行為，乃公務員於其職務範圍內不應為而為，或應為而不為。

2. 題示甲為警察，於執行酒測臨檢勤務時，對於酒後駕車經酒測已超過標準值之駕駛人應本於職權依法取締並移送偵辦，惟甲收受乙交付之二千元，且未依法取締並移送偵辦。對此事實，應認為甲之行為係對於違背職務之行為收受賄賂，且該賄賂與違背職務之行為間亦具有對價關係。又甲於收受賄賂後，不但未填製舉發違反道路交通管理事故通知單，亦逕行讓乙離去，未將其移送檢察官偵查，因而為違背職務之行為，且二者間具有因果關係。另甲在主觀上亦具有收受賄賂及為違背職務行為之故意，故甲之行為先後該當第 122 條第

1 項及第 2 項之構成要件。

3. 犯罪評價上，因第 1 項之行為僅屬第 2 項行為之過程階段，性質上為與罰之前行為，故僅適用刑法第 122 條第 2 項加重違背職務之收受賄賂罪處斷為已足。

4. 另取締違規酒駕為甲主管之事務，甲明知不取締並移送酒測值超標之乙為違背法令，竟出於為自己圖得不法利益之故意，收受乙交付之二千元，且已實際獲得利益，故甲之行為該當刑法第 131 條公務員圖利罪之構成要件，從而甲應成立本罪。

5. 實務認為，甲所成立之加重違背職務之收受賄賂罪為公務員圖利罪之特別規定，二罪屬於法規競合，僅適用加重違背職務之收受賄賂罪處罰為已足。

6. 由於甲並未逮捕乙，故其讓乙離去，不成立公務員縱放脫逃罪，自不待言。

(二) 乙交付甲二千元之行為，成立違背職務之交付行賄罪，丙與乙成立違背職務交付行賄罪之共同正犯。茲說明理由如下：

1. 按刑法第 122 條第 3 項之行賄罪，係指對於公務員關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂。題示乙明知甲為執行酒測勤務之警察，對於自己酒後駕車，甲應依法取締並移送偵辦，而乙卻交付甲二千元，以慰勞其辛苦。準此事實可知，乙在主觀上應係出於行賄故意，客觀上對於違背甲職務之行為交付賄賂，故乙之行為該當違背職務交付行賄罪之構成要件，從而乙應成立本罪。

2. 題示乙打電話請民意代表丙到場向甲關說，而丙則請託甲勿將乙移送地檢署。對此事實，應認為乙與丙係出於共同行賄之決意，由丙以民意代表之身分對甲施壓，而乙則分擔實行行賄行為，彼此以其行為互相利用、互為補充，共同完成行賄之事實。丙雖未實行行賄罪之構成要件行為，惟其以民意代表之身分對甲施壓，仍具有功能之犯罪支配地位，基於直接交互歸責原則，即一部行為負全部責任，丙應對乙行賄之行為負責，而與乙成立違背職務交付行賄罪之共同正犯。

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。最終返院不採納乙之證詞，仍為甲有罪判決。請問甲、乙所為是否成立犯罪？(25 分)

**【解題關鍵】**

1. 《考題難易》

★★★

2. 《破題關鍵》

本題乙所犯的頂替罪及偽證罪，應該是基本功，答不出來，太遜了。至於甲教唆乙犯頂替罪及偽證罪的部分，教唆頂替罪是學習刑總的重點，而教唆偽證罪則須了解最高法院的見解，才能拿高分。

**【擬答】**

(一) 乙自承毒品為其所有之行為，成立頂替罪。茲說明理由如下：

1. 刑法第 164 條第 2 項之頂替罪，係指行為人意圖藏匿犯人或使之隱避，而故意頂名或替罪之謂。頂名者，係指行為人冒充真正犯人而承認犯罪事實；替罪者，則指行為人雖未冒充犯人，但代替犯人自承實施犯罪事實。

2. 題示甲非法持有毒品，乙卻於出庭作證時，證稱毒品為其所有。準此事實可知，客觀上乙非犯罪行為人，卻代替甲自承毒品為其所有之犯罪事實，且乙在主觀上亦係出於頂替故意及隱避犯人甲之目的，其行為該當頂替罪之構成要件，故乙應成立本罪。

(二) 乙於法院作證時證稱毒品為其所有之行為，成立偽證罪。茲說明理由如下：

1. 刑法第 168 條第 1 項之偽證罪，係指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。

2. 題示乙以證人之身分於法院作證時，證稱毒品為其所有，且於供後具結。準此事實可知，客觀上乙之行為係對於案情有重要關係之事項而為虛偽陳述，且乙在主觀上亦有虛偽陳述之故意，其行為該當偽證罪之構成要件，故乙應成立本罪。

3. 實務認為，本罪為舉動犯，只須行為人完成虛偽陳述之行為，即屬既遂。無論是否發生影響判決之心證，或當事人是否因而受有利或不利之判決，均不影響其犯罪之成立(71 年

台上上第 8127 號判例)。準此，縱令法院最終不採納乙之證詞，仍為甲有罪判決，亦不影響乙成立本罪。

(三)甲教唆乙於法院作證自承毒品為其所有之行為，不成立教唆頂替罪，成立教唆偽證罪。茲說明理由如下：

- 1.按教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯(第 29 條第 1 項)。題示甲教唆原無頂替犯意之乙自承毒品為其所有，而乙亦因甲之教唆行為著手實行頂替行為，且二者間有因果關係，另甲在主觀上具有教唆頂替故意及教唆頂替既遂故意。由於乙已成立頂替罪，依共犯限制從屬性原則，甲之教唆行為已有所附麗。
- 2.惟學者通說認為，行為人教唆他人藏匿或頂替自己，乃人性自我保護之本能，欠缺期待可能性。實務亦認為，教唆者自行為之不成立犯罪，則教唆他人為之，亦不成立犯罪(24 年上字第 4974 號判例參照)。準此，甲為脫罪而教唆乙頂替自己，因欠缺期待可能性得以阻卻責任，故甲不成立教唆頂替罪。
- 3.至於甲教唆乙作偽證之部分，實務認為，被告在自己之刑事案件中為虛偽之陳述，不予處罰，惟此期待不可能之個人阻卻責任事由，僅限於被告自己為虛偽陳述之情形，始不為罪。如被告為求脫罪，積極教唆他人犯偽證罪，除將他人捲入犯罪之外，法院更可能因誤信該證人經具結後之虛偽證言而造成誤判之結果，嚴重侵犯司法審判之公正性，此已逾越法律賦予被告單純為求自己有利之訴訟結果而得採取之訴訟上防禦或辯護權之範圍，且非國民道德觀念所能容許，依一般人客觀之立場觀之，應得合理期待被告不為此一犯罪行為，仍應論以教唆偽證罪(103 年台上字 1625 號判決)。

(四)乙之犯罪競合：

乙所犯之頂替罪及偽證罪，均屬保護國家司法權力作用之犯罪，屬於法規競合，偽證罪為主要規定，頂替罪則為補充規定，故僅論以偽證罪為已足。