

探討妨害公務罪適用上 的幾個問題

林 裕 順^{*}

目 次

壹、前言	一、適法性的要件
貳、妨害公務罪保護的法益	二、適法要件的判斷基準
參、公務員「職務」之範圍	伍、妨害公務罪之強暴、脅迫行 爲
一、公務員的職務須合法	陸、結論
二、公務員職務的範圍	
肆、公務員職務適法性之要件	

壹、前言

公務的執行往往代表不特定多數人（國家、團體）的利益。但為保護類此具抽象性的法益，而毫無理由犧牲少數人（或個人）權益的邏輯，在刑法解釋學上是不能成立的（註1）。且公務員執行公務若涉及不法，法律甚至賦予人民，基於保障自己利益而抵抗的權限（如刑法之正當防衛）（註2）。因此，為確保公務執行之

*中央警察大學警政研究所碩士，現任中央警察大學鑑識科學學系助教。

註1：今日的憲政體制下，「個人」是制度運作的終極價值。國家因保護個人利益而存在，社會亦是個人利益的集合。所以刑法保護法益中，應無國家或社會法益重於個人法益之理。亦在此思考下，日本於一九七〇年代從事刑法修改工作時，就曾經對修正後之刑法分則編各犯罪類型的排列順序，是否應改從個人法益保護的條文開始臚列，有許多討論。參前田雅英，《刑法各論議義》（第二版），第5頁。

註2：參前田雅英，《刑法各論講義》（第二版），第486頁。公務行使的相對人對於政府機

順利，並保障公務執行中人民的權利，刑法妨害公務罪章解釋適用的合理性，扮演重要的角色。此亦本文的主要目的。

刑法最重要之任務，在保護社會之生活利益不被非法破壞（註3）。該生活利益或所謂法益，在刑事立法上不但是架構刑法構成要件的依據，在刑事司法上亦為解釋構成要件的重要工具（註4）。因此，本文開宗明義，即先探求妨害公務罪所保護法益的內涵，以為往後解釋適用上的基礎。另公務員所從事的職務行為當中，有所謂具高權地位的公法行為，與立於與相對人等同地位的私法行為，但何種範圍方得為妨害公務罪所保護的客體，事涉妨害公務罪章適用上的射程，值得關注。而公務執行合法性的界線，具有調整公務員與相對人間緊張關係的功能，其劃分及判斷基準，亦須妥為限定。最後，藉由妨害公務罪行爲方式：強暴、脅迫行爲樣態的理解，及其與刑法分則中其他犯罪類型中強暴、脅迫行爲手段的區別，以解明刑法保障公務執行的強度。

關於刑法分則各個犯罪類型的適用，實務判解的意見說理，是理解條文義涵與疑義爭點的重要參考。因此本文特重判例、解釋例的整理歸納，再輔以國內學者說明補充之。另參考日本法制上相映的處理方式，以提出妨害公務罪章解釋適用上應有之方。

貳、妨害公務罪保護的法益

關於妨害公務罪所保護的法益，查國內實務判解、學說意見的說明（註5），其中敘述較明確者稱（註6）：「國家基於主權經由政府機關之公職人員，而實現其意志，此等程序之運作，不容遭到非法之妨害與阻撓；否則國家意志即無法圓滿

承上頁

關的違法（憲）行爲，憲法規範層次中，有所謂「抵抗權」之基本人權。

註3：刑法解決問題的標準，在生活利益的衡量。參黃榮堅，《刑法問題與利益思考》（一九九五年六月）序言中的說明。

註4：參林山田，《刑法特論》（再修訂一九九一年二月），第6頁以下的說明。

註5：我國關於妨害公務罪的論述，似常忽略該罪所保護法益的探求。但法益在刑法解釋學，具指標性的意涵，若於此有所漏失，往往會引起適用上的誤會。因此，須特加描述。

註6：林山田，《刑法各罪論》（一九九五年九月初版），第113頁。



地執行與實現，政府之威信亦將受到破壞。」即強調「國家威信」之保護（註7）。又云：「自形式而言，此等妨害行為的妨害標的係公務員所執行的公務，然自實質而論，實係阻撓國家意志之執行與實現，無意對於國家主權之一種反抗行為，故妨害公務行為之本質乃在於反抗國家主權，其所破壞法益自為國家法益；唯因行為人係對執行公務之公務員實施強暴脅迫而達妨害公務之目的，公務員身體自亦可成為行為人妨害公務行為之犯罪標的。因此，妨害公務罪章所要保護之法益除國家法益外，尚有公務員之個人法益。」即著重公務員「地位」之保護（註8）。

但類此妨害公務罪所保護法益的說明，可能難以令人信服。因為，所謂「國家權威」之實質意涵所指為何，實難以理解。又，若一味強調公務員地位的特殊性，不僅與我國憲法第七條：「中華民國人民無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」之平等權保障有所違背（註9）。且不論公務員執行何種職務行為（公法行為、私法行為），甚或公務員執行違法職務等等，均得因持此法益的說理，對該職務執行對象依妨害公務罪予以處罰之可能。如此一來似牽連過廣，人民與公務員交往過程中將動輒得咎。再進一步對照日本之相應規定，其對此妨害公務罪之刑罰理由說明的演進，我們亦可發現前述妨害公務罪保護法益，著重國家權威與公務員地位的說明，可能是不恰當的。

日本在明治憲法時代（一八九五至一九四五年間），當時的官吏是天皇所任命，且需對天皇及其政府負忠誠義務，而有所謂「天皇官吏」的稱呼；一般人民，則只是必須對擔任國家主權的天皇，負絕對、無限制服從義務的「臣民」。而處臣民地位的國民若妨害天皇、官吏的職務遂行，是無需任何理由一律不被允許。即在

註7：類此強調「國家威信」的見解，亦可見於法務部七十一年十一月三日法71檢（二）字第1617號函：「...按妨害公務罪之立法理由乃是公務人員執行公務，故需盡其職務，而人民對於公務之執行亦有服從之義務，不容非法妨害，否則每足以喪失國家威信，阻礙政務之進行...」。

註8：類此強調保護公務員「地位之特殊性」的說法，亦可見於司法院七十年三月十八日（70）廳刑一字第二五三號函：「妨害公務罪屬侵害國家權力之罪，公務員必也依據法令執行公法上的行為，始具實行國家權力的性質，亦因此際公務員的地位特殊，而有特加保護其執行為之必要...」。

註9：對於妨害公務罪違反憲法平等權保障的指控。日本著有判例稱，本條並非特別保護公務員的規定，而是保護公務員所執行的公務。參日本最高裁判所昭和二十八年二日判決《刑集七卷十號第1883頁》。

明治憲法架構下，公務執行妨害罪的處罰根據，單憑「天皇」、「官吏」、「臣民」的不同身份關係，即可被肯認（註10）。當時妨害公務罪所保護的法益，一如前指之「國家權威」、「國民特殊地位」，強調威權的封建體制，或官尊民卑階級統治之十九世紀末至二次大戰間的產物。若我國刑法妨害公務罪的處罰根據仍求諸於此，實難謂能與時俱進。

基於強調國民主權（我國憲法第二條）及實踐民主法治國家的精神，國家作用以保護人民權益為終極關懷，任何人（包括公務員及一般人民）如遵照法律規定均受保護的法理。妨害公務罪所保護的法益，應指公務員以保障人民權益為考量而依法執行的職務，人民有服從的義務。換言之，若對於公務員依據法令執行職務有所反抗的行為，即對於法律的侮辱，應接受制裁（註11），進而保證合法公務得順利推動（註12）。如此可一掃保護國家權威之模糊性，具體案例適用上得依是否有法律依據，作有無以妨害公務罪處罰必要之考量。亦可調整公務員官尊民卑的心態，落實架構服務全民的行政體系（如日本憲法第十五條第二項（註13））。消極方面，可保障人民對公務員非法職務行為行使「抵抗權」；即刑法上主張正當防衛理由，除法條解釋上作形式的推演外，另從妨害公務罪所保護的法益，得到實質合理的論據。

最後須再加強調者，妨害公務罪中所謂的公務員，應為本罪構成要件的行為客體（註14），並非本罪所保護的客體。換言之，公務員的人格應非為本罪所欲保護

註10：參見村井敏邦，〈公務執行妨害罪の處罰根據〉的說明，收錄於同作者《公務執行妨害罪の研究》（一九八四年二月十日），第98頁。

註11：參見村井敏邦，〈公務執行妨害罪の處罰根據〉，收錄於同作者《公務執行妨害罪の研究》（一九八四年二月十日）第97頁、100頁至101頁的說明。

註12：大塚仁、河上合雄、佐藤文哉等編，《大コンメンタル刑法》第四卷（一九九二年二月初版二刷），第95頁。

註13：日本憲法第十五條第二項：「一切公務員均為全體國民之服務者，、、、」明確界定公務員的地位，使公務員從二次大戰前「天皇的官吏」轉變為「全體國民的服務者」，而更佐證妨害公務罪保護法益內涵的轉變。大塚仁、河上合雄、佐藤文哉等編，《大コンメンタル刑法》第四卷（一九九二年二月初版二刷），第95頁。

註14：對執行公務的非公務員施以暴行，不能論以妨害公務罪。例如：對正當協助警察逮捕現行犯的非公務員（一般人民），施以強暴脅迫即為適例。



的法益（註15）。我們特別指出其差異的理由，可由以下所舉案例，因持保護法益觀點的出入，竟產生罪與否截然不同的結論，以證實本問題的關鍵性，並冀避免對此法益探討的疏失，而產生更多的誤解。案例事實：「某甲與公務員乙原有私人仇恨，某日甲趁乙執行公務時，基於洩憤的理由（非基於妨害公務）而對乙施暴」。若此時對妨害公務罪保護法益的認知，採「除國家法益，尚有公務員之個人法益」，則似應肯認某甲該當妨害公務罪之構成要件。但依本文的見解，此時某甲並未有妨害公務之故意，雖或產生妨害公務的結果，但因主觀構成要件要素並未合致，實難論以妨害公務罪（註16）。至於若能依其行為另論其他罪名，則另當別論。

參、公務員「職務」之範圍

一、公務員的職務須合法

妨害公務罪所保護的法益，既為維護法律的尊嚴，並公務得順利推動，則公務員的職務行為須為合法自不迨言。我國更將其明訂於構成要件要素中，實為一進步的立法（相對日本法制（註17））。至其說明見諸第一百三十五條之立法理由：「……公務員違法執行職務時，不得受本條之保護，有謂違法執行職務已非職務，無須明文規定者，有謂公務員執行職務時，無論依法與否，均應保護者，二說以前說為優。其主張前說者，更有謂妨害違法之職務，依總則第二十九條之正當防衛，不成為本條之罪。本案擬從前說，彷彿德國、荷蘭、義大利、匈牙利、英國、暹羅等國刑法，及美國（一千九百零二年）、瑞士、德國刑法準備草案，增入依法二字庶免解釋上之紛爭。」

註15：前田雅英，《刑法各論講義》第二版（一九九六年五月二版四刷），第482頁。

註16：參見村井敏邦，〈公務執行妨害罪の處罰據〉，收錄於同作者《公務執行妨害罪の研究》（一九八四年二月十日）第101頁的說明。

註17：日本妨害公務罪的規定，於其刑法第九十五條第一項：「公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シテ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者」。因並未有職務合法性的要件，此於日本學界的解釋上亦引發許多爭論。但絕大多數的見解，均肯認合法性的必要。參前田雅英，《刑法各論講義》（第二版），第486頁。

另公務員所執行的職務，須具合法性合法性，亦可見於我國歷年判例：如二十三年上字四二一七號（註18）、二十四年上字三四八八號（註19）、二十八年上字第二〇〇〇號（註20）、三十年上字九五五號（註21）。

二、公務員職務的範圍

首先，我們可先由以下一則報導所反映出來的事實，不難想像一般人（尤其是公務員）心態上對妨害公務罪過分期待的現象。該報導（註22）指出：「檢察官對妨害路邊公用停車場收費員的收費行為，未能以妨害公務罪予以起訴，對收費員影響甚劇，日後恐將引起更多糾紛。」言下之意，即認為若未有本條規範之保護，可能有更多人會對收費員的收費行為有所挑戰，而妨害公務罪可作為護身符。但我們從刑法分則的規定來看，似乎無庸如此悲觀。因為，就保障身體與健康的規範，刑

註18：刑法（舊）第一百四十二條（現行刑法第一百三十五條）之妨害公妨罪，以對於依法執行職務之公務員或佐理員有該條第一、二項所定之妨害行為為成立要件，若其執行職務軼出法律範圍之外，甚且憑藉所持之公用物品，以便利其犯罪，此種行為，既非基於其職務上之合法活動，則排除或制止之，除視其情形如何得論以他罪外，要難認為妨害公務。

註19：刑法第一百三十五條第一項之罪，以對於公務員依法執行職務實施暴脅迫為要件，所謂依法，指依據法令而言，故公務員所執行者，若非法令內所應為之職務，縱對之施強暴脅迫，除其程度足以構成他項罪名者，得論以他罪外，要難以妨害公務罪，若所施強暴脅迫，係出於防衛公務員不法執行之職務，而其行為並未過當者，亦即無犯罪之可言。

註20：喪家舉行齋醮並不觸犯刑章，某甲前往某乙家中制止打齋，是否當地官署著有禁令，依法執行，原判決未予說明，因而某甲之制止行為，能否認為依法執行職務，此與上訴人之夥同毆打是否成立妨害公務罪，極有關係，假使某甲係依法執行職務，則當時上訴人夥同村衆人約三十人之多，其所聚合者是否為不特定之多數人，及有無隨時增加之狀況，亦與其應否適用刑法第一百三十六條關於聚衆妨害公務之規定處斷有關，仍應審認明確，以為用法之根據。

註21：刑法第一百三十五條第一項妨害公務罪，以公務員依法執行職務時加以妨害為要件，若超越職務以外之行為，即不得為依法執行職務，縱令對之有妨礙，要無妨害公務可言。本件告訴人以硝礦分局長身分，率領緝私員赴上訴人家中查緝私硝，故難謂非依法執行職務，但於查獲私硝後，因上訴人向其有所爭執，竟令毆打，實已軼出執行職務範圍以外，因此引起上訴人之反擊，自難據妨害公務之律以相應。

註22：《聯合報》，中華民國八十六年二月十四日，第七版。

法第二百七十七條第一項普通傷害罪的規定：「傷害人之身體健康者，處三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」由法律效果來看，比起第一百三十五條第一項妨害公務罪的規定：「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、拘役或三百元以下罰金。」來得嚴厲。又第三百零四條強制罪的規定：「以強暴脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。前項未遂罪罰之。」與妨害公務罪，係屬概括構成要件與特別構成要件之關係（註23）。前述收費員的工作執行權益的保護，適用強制罪的規定，相對刑法保障公務員工作的執行實不遑多讓（強制罪甚至處罰未遂之行為）。因此，除去對妨害公務罪過分的冀望，方得以較持平的態度，界定妨害公務罪所保護「公務」之應有範圍。

歸納整理我國歷年來的判解，本問題確為我國實務對妨害公務罪所為的討論中，產生最多爭議者。其中具代表性者，例如：對於公賣局職員販賣菸酒之「私法行為」施強暴脅迫（司法院七十年三月十八日（七十）廳刑一字第二五三號函）（註24）、公營汽車司機或火車列車長於執行職務中被毆傷（司法院七十二年四月三十日（72）廳刑一字第三七六號函，（註25）、七十三年七月七日（73）廳刑

註23：參林山田，〈論強制罪及其與他罪之競合之關係〉，《刑事法雜誌》第三十九卷第三期（八十四年六月）第128頁以下的說明。

註24：對於因私法行為執行職務之公務員施以強暴脅迫者，可否構成妨害公務罪？（例如：顧客前往公賣局販賣部選購菸酒時，與該局負責販賣菸酒之職員發生爭吵，進而對其施暴脅迫。）

甲說：妨害公務罪係保護公務員公務之執行，所謂公務乃指法令內所應執行之一切職務，是以公務員所執行之職務內容無論係私法或公法上的行為概受保障，苟對之施以強暴脅迫，皆應負妨害公務罪責。

乙說：妨害公務罪屬侵害國家權利之罪，公務員必也依據法令執行公法上之行為，始具實行國家權利之性質，亦因此際公務員之地位特殊，而有特加保護其執行行為之必要。苟若所執行者為私法上之行為，則國家係與該私法行為之相對人立於相對等之法律地位，並非實行國家權利之屬，縱對執行該行為之公務員施以強暴脅迫，亦不構成妨害公務罪。

司法院第二廳研究意見採乙說。

註25：甲說：應論以普通傷害罪，蓋公營汽車司機或火車列車長與乘客之間，係私法行為性質之契約關係，司機列車長行使職務具有私法性質，並非公權力的行使。

一字第六〇三號函（註26））、對電力公司的職員（法務部六十一年五月二十九日台（六一）法研字第一七七號）、或對中國石油公司的加油工（七十三年三月二十八日法73檢（二）字第三四三〇號）之職務施強暴等等。絕大部份多認其非「公法上」的職務行為，非為本條所欲保護的對象。學者間亦多持同樣的看法（註27）。

本文基本上同意國內學者、實務間所採的結論，認為妨害公務罪中的職務範圍，應基於法律對於一般國民限制權利、科予義務的權力作用、法令、裁判等等之執行行為（註28）。但考量如過於強調公法上的權力，似有違公務員應為全體國民服務的民主要求（註29）。因此，補充以下之理由說明：

1、基於妨害公務罪所保護的法益考量。公務員若係執行合法的權力職務，相較具私法行為性質職務，前者事涉多數人的權益，理應於法律上給予較多的保障（註30）。

2、對刑法第一百三十五條：「對公務員依法執行職務時、、、、」的「依法」作文義解釋。即本條所保護職務，唯有法律依據者。而民事法律之核心乃強調所謂私法自治，如最常見發生民事法律效果的契約行為、侵權行為，並無類似公法行為

承上頁

乙說：應論以妨害公務罪，因公營汽車司機及火車列車長均係刑法依法令從事公務的人員，乘客對其傷害，應論以妨害公務罪，實務上見解多數採乙說。

司法院認為：（一）執行私法契約業務上之行為採甲說。（二）執行公務上職務行為採乙說。

註26：司法院認為：「台灣汽車客運股份有限公司雖係公營機關，但其班車行車人員係執行私法上之營業行為，並非公權力之行使，乘客對之如有施強暴毆打成傷，僅屬刑法傷害的範疇，不成立第一百三十五條第一項之妨害公務。」

註27：參見林山田，《刑法各罪論》，第115頁；褚劍鴻，《刑法分則釋論》上冊（一九九六年五月二次增訂版）第181、182頁。

註28：這是日本大多數的見解。參船山泰範，〈公務執行妨害問題點〉，收錄於《刑法基本講座》（第6卷）第318頁。

註29：參船山泰範，前揭文，第325頁。

註30：因若屬妨害公務罪章的職務範圍，分則中有許多周邊設計得以更完整的保護該職務的實施，例如保障的始點不限於執行時（第一三五條第二項），對職務上的文書，對為隱匿行為亦為處罰（第一百三十八條）等等。但我們亦應體認，基於刑罰的最後手段性，並參考保護法益與刑罰手段須合比例性，並非擴大妨害公務罪的適用範圍，行政效能即可提升。

往往有法律規範其行為之「定型」。所以公務員行為須法律依據者（依法行政）大多處於與相對人不對等之權力行為。

3、比較法制的觀察。整體來看，日本關於妨害公務罪適用上的流變，似對於得受本條保護的客體範圍，有逐漸縮小的取向。因其認為藉由給予人民利益才是值得保護的「法益」，亦為行政作用的主要目的（註31）。而對職務範圍的限制亦同此理。

另或有認為可對公務員的身份種類作限制，以界定此指「公務」於合理範圍，但本文認為類此見解恐欠妥當。因為對公務員範圍，刑法第十條第二項：「稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。」原有規定。若強作限縮解釋不僅說理上顯為牽強，有違刑法上對公務員解釋的一致性。且對於非具公務員身份者施強暴脅迫，亦有成立妨害公務罪之可能。例如受公務員指揮而從事其職務之執行，與公務員具密不可分的關係，此時為公務員的補助者，若對該員施強暴脅迫，仍得該當本罪（註32）。

肆、公務員職務適法性之要件

一、適法性的要件

基於避免個人權利不當被侵害，法律上對於公務的執行往往訂有許多的實質或形式上的要件。相對的，各個要件的滿足，標誌著職務的正當性與職務態樣的定型化，並以提高行政效能。也因此執行合法職務，始具有妨害公務罪保護之必要（註33）。

關於公務執行適法性的要件有三個層次（註34）：1、執行行為應屬於該公務

註31：前田雅英，《刑法各論講義》（第二版），第487頁註9。

註32：大塚仁、河上合雄、佐藤文哉等編，《大コンメンタール刑法》第四卷（一九九二年二月初版二刷），第127頁。又如日本最高裁判所昭和四十一年三月二十四日判例（刑集二十卷三號129頁）

註33：藤木英雄，〈公務執行妨害罪における職務の適法性〉，《法曹時報》，第二十四卷七號14頁。

員抽象（一般）職務上的權限。2、職務行為屬於公務員之具體職務權限。例如：承辦總務的警員，越權處理交通違規事件，即非本罪所欲保護者（註35）。3、公務員履行該職務的重要法律條件與方式（註36）。例如，我國實務判例見解院字第2496號（民國三十二年四月九日），「甲乙因終止租約事件，第一審判令兩造間之租約准於秋收後終止，被告應清租穀領約搬遷交業，被告不服上訴於第二審，因未遵限繳納裁判費，致被裁定駁回，旋又提起抗告，第三審尚未裁定終結，乃第一審法院竟根據原告之聲請，誤以第一審未確定之判決具有執行名義，命令強制執行，於法固有不合，被告對此違法之執行命令，自可依強制執行法第十二條於強制執行程序終結前聲明異議，以資救濟，惟該奉派執行人員持有法院命令，前往強制執行，究不得謂非依法執行職務，斯時被告對於上開執行人員，果施強暴脅迫，仍應成立刑法第一百三十五條第一項之罪。」

註34：參前田雅英，《刑法各論講義》（第二版），第487頁。

註35：問題：甲乙二人因駕車不慎發生碰撞，乃停車路中爭吵，警員丙在警局中承辦總務事務該日輪休著便服外出，路經該處，為免交通受阻，遂出示證件調查車禍發生情形，訖料甲因不滿該警員之調查惱羞成怒，竟以甲踢傷該警員腿部，甲之行為是否成立第一百三十五條第一項妨害公務罪？

公務部七十一年八月四日71檢（二）字第一一九九函認為：刑法第一百三十五條第一項之妨害公務，須對公務員依法執行職務時，施強暴脅迫之行為始得成立，警員丙既在警局承辦總務事務，而調查車禍發生情形及維持交通秩序與其承辦之職務無關，且該日又輪值休假，穿著便服外出，縱於調查時曾出示證件，亦不得認為係依法執職務，甲將其踢傷僅應負傷害罪責。

註36：參司法院七十六年九月十二日（七六）廳刑一字第一六六九號函。張三於春節期間在馬路旁放沖天炮，為穿警服之巡邏員發現，認為妨害交通予以取締，並將未放之沖天炮一包扣押而張三不同意，強行將所有沖天炮奪回，其強暴行為是否構成刑法第一百三十五條第一項妨害公務罪。（台灣高等法院暨所屬法院七十五年法律座談會）

司法院第二廳研究意見：巡邏警員穿警服，取締在路旁燃放沖天炮之張三，以維護道路交通安全，在客觀上以足使人認識其係公務員依法執行職務之行為，既不能謂非法執行職務。張三縱有不服或對其執行公務之合法性發生懷疑，亦僅能依合法之程序請求救濟。如竟以強暴之方法將巡邏員扣押之沖天炮奪回，仍應成立刑法第一百三十五條第一項之妨害公務罪（參閱司法院院字第二四九六號解釋）。

原研討結果採乙說，經核併無不合。



二、適法要件的判斷基準

職務行為適法性的要件已如前述，但適法要件的判斷基準應如何確定，亦為重要課題。學說有以下的三種分類（註37）：1、以公務員是否確信職務行為為合法之「主觀說」（公務員標準說）。2、以一般人的看法為基準之「折衷說」（一般人標準說）。3、依法院解釋法令而客觀判斷之「客觀說」（法院標準說）。此說又可分，適法性應從事後的純客觀立場而作判斷之「裁判時基準說」，及基於行為當時狀況而客觀判斷之「行為基準說」。

然若採公務員標準說，將形成只要公務員確信適法，均受妨害公務罪保護範圍，易流於公務員專斷，對人民權益毫無保障。又一般人標準說，由於一般人的見解為何過於模糊，又未熟悉法律之人來評價公務的適法性，似嫌牽強。前二說應不可採（註38）。因此，藉由法官的觀點來評價職務行為合法與否應較為合理；且我們似不能以事後的聰明，來論斷行為當時情況。因此，行為基準說較為可採。

伍、妨害公務罪之強暴、脅迫行為

首須言明者，妨害公務罪所處罰的行為方法，只限於使用強暴、脅迫之手段。此見於第一百三十五條之立法理由自明，該說明：「……蓋本罪以反抗國家行政權，為直接妨害公務，我國舊律，用抗拒字樣，亦即強暴脅迫之意。至於詐欺情節，若蓋視為本條之罪，是對於官吏，皆須盡情吐漏，恐人情所難行，故本案擬刪去詐術二字。」（註39）又十八年上字第1210號判例（註40），亦強調妨害公

註37：參前田雅英，《刑法各論講義》（第二版），第489、490頁。

註38：參前田雅英，《刑法各論講義》（第二版），第490頁。

註39：邱華君，〈公務人員依法執行職務之保障〉，《考銓季刊》第二期（八十四年四月）第68頁。該文將妨害公務罪依行為人使用的方法，分為直接妨害公務之犯罪與間接妨害公務之犯罪，並稱間接者，為對於公務員執行職務，有詐欺或虛偽陳述等行為。對照此立法理由，似有誤會。

註40：上訴人偽造及行為偽造文書欲以詐術使公務員判令代為賠償，然其對於公務員並無強暴脅迫情形，與刑法（舊）第一百四十二條第一項（現行刑法第一百三十五條）之要件不符。

務罪之行爲方法限於強暴脅迫。

刑法分則規定中有關「強暴」、「脅迫」之行爲方式規定，約有二十條之多；又各本條所欲保護的法益不同，對構成要件之「行爲」描述方式即有不同。有特別強調行爲強度，如二百二十一條強姦罪：「對於婦女以強暴脅迫、、、致使不能抗拒而姦淫之者」（註41）。有著重行爲發生「結果」者（包括實害與危險），如三百零四條強制罪：「以強暴脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者」（註42）。有單純規定強暴脅迫之行爲方法者，如第一百五十條聚衆施強暴脅迫罪：「公然聚衆，施強暴脅迫者」等等。所以強暴脅迫在不同法條的架構下，具多義性而不能一概而論，須依各本條所保護的法益及構成要件之敘述，作不同的解釋。

本文若單就強暴、脅迫作文義解釋，認為刑法所謂強暴，意指從事有形力的攻擊行爲，即日常用語的暴力行爲；所謂脅迫指以告知足以使人生畏怖心之惡害的行爲，即日常用語的威脅（註43）。至於妨害公務罪中之強暴脅迫行爲之義涵，可參考我國實務對妨害公務罪之所謂強暴、脅迫的解釋（註44）：「對依法執行職務之公務員，於其執行職務時，實施一切不法之方法，直接或間接對公務員的身體，施以暴力之『強暴』；或以侵害生命、身體、自由、名譽、財產之不法為目的之意思，通知對方足使其生恐怖不安之心之一切不法行爲之『脅迫』，以遂其妨害公務之執行，或為其他不適法之執行為其構成要件。」又謂：「刑法第一百三十五條第一項、第二項之妨害公務罪，須以對於執行職務之公務員，施以強暴脅迫之行爲始

註41：二十六年滬上字第57號判例：「刑法第二百二十四條第一項所謂致使不能抗拒，之須犯人所用之強制手段，足使被害人發生恐怖而抑制其抗拒作用為已足，並非以被害人完全喪失抗拒能力為要件。原判決以某氏等均屬婦女，因上訴人身著巡捕制服聲言搜索，令其解除衣褲撫摸其下體及乳房，稍加抗拒即被責打，以致不敢抗拒，認為已達強制猥褻之程序，尚非失當。」

註42：二十八年上字第365○號判例：「刑法第三百零四條之強暴、脅迫，只以所用之強暴手段足以妨害他人行使權利，或足使他人行使無義務之事為已足，並非以被害人之自由完全受其壓制為必要。如果上訴人雇工挑取積沙，所使用之工具卻為被告強行取走，縱令雙方並無爭吵，而其攜走工具，既足以妨害他人工作之進行，要亦不得謂非該條強暴、脅迫行爲。」

註43：船山泰範，〈刑法における暴行、脅迫の意義〉，收錄於《刑法基本講座（第六卷）——各論の諸問題》（一九九三年五月二十日），第45頁、第49頁。

註44：參最高法院八十二年度台上字第5788號判決。

能成立，而所謂『強暴』一通說並不限於對於公務員身體直接施暴力，凡以公務員為目標，而對物或他人實施暴力因而積極妨害公務員執行職務者，仍不失為本罪之強暴行為。某甲行為，旨在使警察不能繼續執行職務，且對物暴行，而足使其對物之影響及於公務之執行者，仍可謂為強暴，故某甲將警車車輪放氣時雖無人看管，仍將導致不能繼續執行職務，應負妨害公務罪責。」（註45）

至於分類，本文認為應依強暴行為「行使對象」的不同而作區別（註46）。其類型包括：一、以人或物為對象而施暴力。例如妨害秩序罪（第一百四十九條、第一百五十條）的「強暴」行為，如施暴於人、強奪財物或建築物的侵入而足以危害地方的安寧秩序（註47）即當之。二、以人為對象而施暴力。即除對人施暴力外、透過對物的施暴使人產生物理性的感受者。如強姦罪（第二百二十一條）三、以人的身體為對象而施暴力。例如加暴行於直系血親尊親屬（第二百八十一條）。而脅迫概念的分類亦可從行使對象而為區分：以人及物為對象的脅迫，如妨害秩序罪（第一百五十條）；以人為對象的脅迫，如強盜罪（第二百二十八條）；以行為客體或其親屬之一定法益為對象的脅迫，如恐嚇危害安全罪（第三百零五條）。（註48）

對於前述對強暴脅迫的解釋，本文認為有仍二點須特別討論者。一、關於妨害公務的強暴脅迫強度須至何種程度，即本條為具體危險犯或抽象危險犯的問題；二、強暴脅迫若非對公務員直接實施，其範圍是否需要作限制；即間接暴力（註

註45：參見六十七年三月七日台67刑（二）字函字第263號。又如最高法院二十八年上字第233號判決：「執達員某甲奉令查封上訴人動產之際，上訴人夥同某乙等橫加阻攔、妨害其查封之職務，並將某甲所持封條令文撕毀，自係對於公務員依法執行職務實施強暴脅迫，並損壞其職務上掌管之文書。」

註46：此分類標準參考船山泰範，〈刑法における暴行、脅迫の意義〉，收錄於《刑法基本講座一各論の諸問題》（第六卷），第46頁以下。

註47：二十年上字第440號判例：刑法第一百五十七條（舊）之罪，以聚衆實施暴行，其程度足以危害地方之安寧秩序為成立要件。

註48：國內對刑法規範中，強暴脅迫行為的分類方式。可參考陳煥生，《刑法分則實用》，第64、65頁，其見解認應分為：1.一切有形力的行使不分直接、間接、對人、對物。2.對特定人施暴力者。3.專指對人身施暴力者。4.指強暴致使不能抗拒者。但本文認此分類標準有依對象或依暴力行使的強度並未統一，致使各類範圍的界限有不明確之虞，對於理解本條之強暴行為特徵的理解未有幫助，故不採。

49) 的範圍為何。對於第一個問題，本文基於對公權力發動的合理限制，及本罪保護法益並非公務員而是公務本身之考量。認為本罪該當與否的判斷，應就行爲人施強暴、脅迫的客體與公務執行性質、態樣的關連，以具體的判斷該行爲對公務執行的影響是否足以造成妨害公務的狀態，始得論定，所以本罪應屬具體危險犯（註50）。

對於第二個問題，有認為只須以妨害的意思，有妨害的行爲，不必有妨害的結果發生即為既遂，故解釋上不論直接強暴或間接強暴應包括在內（註51）。而日本學者的大多數見解及實務判解，則基於妨害公務罪的罪質主要是為保護公務的順利進行，所以認為該強暴脅迫的手段，亦限於對此法益有影響者為限（註52）。

陸、結論

妨害公務罪若能妥適的應用，實得調和國家執行權與個人抵抗權（防衛權）的緊張關係。而確立妨害公務罪保護法益的內涵為法律尊嚴的維護，始能反映現代民主憲政所保障以人為終極關懷的價值趨勢，亦為妨害公務罪於刑法解釋學上，立下穩妥的基石。考量本罪保護法益及比較日本法制，本文對於妨害公務罪中之職務範圍，認應侷限在基於法律對於一般國民限制權利、科予義務的權力作用、法令、裁判等等之執行行為。並以法院就執行職務行為時的情況為判斷基準，評價其是否適法。而行為人強暴脅迫的強度，須足以產生妨害公務的結果，方有構成妨害公務罪之可能。

註49：所謂間接強暴（暴力）指行為人對行為客體以外之第三人，或針對被害人的所有物施以暴力，而得間接強制被害人形成特定之決意，使其依照行为人的指示而作為、不作為或忍受。林山田，《刑法各論》，第21頁。

註50：船山泰範，〈公務執行妨害問題點〉，收錄於《刑法基本講座（第六卷）——各論の諸問題》（一九九三年五月二十日），第334、335頁。

註51：參顏漢文，《我國妨害公務罪之研究》，文化大學法律學研究所碩士論文（一九九一年），第131、132頁。

註52：大塚仁、河上合雄、佐藤文哉等編，《大コンメンタル刑法》第四卷（一九九二年二初版三刷），第125頁。