

最高法院刑事判決

112年度台上字第1107號

上訴人 林守宏

上列上訴人因強制罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年12月27日第二審判決（111年度上訴字第821號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署109年度偵字第4394、5416號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人林守宏係新竹縣政府警察局竹北分局（下稱竹北分局）警備隊警員，為依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員，而有如其事實欄所載，於民國109年4月5日凌晨0時52分許，在竹北分局大門值班臺擔任值班勤務時，假借職務上之機會，基於強制之犯意，先持裝有辣椒精之防護型噴霧槍（下稱辣椒水），朝前來求助之民眾即被害人陳青瑜面部接續噴灑2次，嗣再徒手拍打陳青瑜頭部，並壓制陳青瑜躺在地上之犯行，因而維持第一審關於論上訴人以公務員假借職務上之機會故意犯強制罪，量處拘役55日，並諭知如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日部分之判決，而駁回上訴人在

01 第二審之上訴，已詳敘其所憑證據及認定之理由。對於上訴
02 人所辯何以不足以採信，亦在理由內逐一詳加指駁及說明，
03 俱有卷存證據資料可資覆按；從形式上觀察，原判決並無足
04 以影響其判決結果之違法情形存在。

05 二、上訴人上訴意旨略稱：

06 (一)警察人員使用防護型應勤裝備注意要點第3點規定：警察人
07 員依法執行職務遭受強暴、脅迫、抗拒或其他事實需要，認
08 為以使用防護型噴霧器制止為適當時，即得使用。警察人員
09 使用防護型噴霧器應先口頭警告相對人，仍不聽從時，即得
10 使用。但情況急迫時，不在此限。惟上揭注意要點並未同時
11 規範或限定口頭警告之方式。縱上訴人以談諧而婉轉之方
12 式，對陳青瑜稱：「妳有吃過、喜歡吃辣嗎？」等語，亦屬
13 合於上揭規定之口頭警告，並無違法可言。且陳青瑜於案發
14 當時因酒醉而有大聲哭泣，且朝上訴人咆哮，並拍打警局內
15 辦公桌面之情形，自合於上揭強暴、脅迫或抗拒之要件，上
16 訴人自得於口頭警告後合法使用防護型噴霧器，所為係依法
17 令之行為，並無違法性。縱認上訴人對於上揭注意要點所規
18 定得使用防護型噴霧器之要件判斷錯誤，然上訴人主觀上既
19 認係合法行為，仍屬於容許之構成要件錯誤，而無強制之故
20 意可言。又陳青瑜經上訴人多次安撫以後，仍繼續哭鬧，甚
21 至大聲叫罵，進而拍桌，上訴人在不得已之情況下始對之噴
22 灑辣椒水。此際，若要求上訴人在遭受陳青瑜前揭攻擊時，
23 仍能立即判斷陳青瑜之行為，並非前揭注意要點所規定使用
24 防護型噴霧器之前提要件，即遭受強暴、脅迫、抗拒或其他
25 事實需要之行為，進而束手不予管束，顯不具有期待可能
26 性，故上訴人所為亦不具有罪責可言。

27 (二)原判決認上訴人後續對陳青瑜拍（巴）頭部分之行為，雖未
28 經起訴，然與其被訴對陳青瑜噴灑辣椒水之行為，屬接續犯
29 之實質上一罪關係，而應一併審究。惟上訴人被訴部分既應
30 為無罪之判決，則上揭未經起訴部分與起訴部分即不生接續
31 犯之實質上一罪關係，原判決併予審理，自非適法。況陳青

01 瑜因先對上訴人辱罵稱：「我你老雞撈啦！幹你娘！」等
02 語，係涉犯侮辱公務員罪嫌之現行犯。上訴人乃依逮捕現行
03 犯規定，以手拍打陳青瑜頭部，再將其壓制在地上後予以逮
04 捕，亦係依法令之行為，自不成立犯罪。另依第一審勘驗警
05 員佩戴之密錄器所錄製光碟結果，上訴人於第3次以臉貼近
06 陳青瑜後，陳青瑜睜大雙眼，隨即以「三字經即臺語『幹你
07 娘』，下同」侮辱上訴人，則上訴人應係在第3次以臉貼近
08 陳青瑜時始以嘴型罵其「三字經」。然陳青瑜卻指稱上訴人
09 係於第1次以臉貼近時即辱罵其「三字經」，則原判決所認
10 定之事實顯與陳青瑜指述之內容不合，採證認事殊非適法。

11 (三)本件上訴人係因陳青瑜在警局內一再哭叫，並拍桌喧鬧，伊
12 忍無可忍，始有上揭行為，縱認構成犯罪，亦屬情堪憫恕，
13 應有刑法第59條酌減其刑規定之適用。且其所為情節尚屬輕
14 微，亦無再犯之虞，並無受刑之執行之必要，原審未併予宣
15 告緩刑，亦屬可議云云。

16 三、按刑法第21條第1項規定：依法令之行為，不罰。本條項所
17 謂「法令」，兼指法律及命令。公務員執行職務必須遵守法
18 令，包含其執行之依據或執行程序之規定，始係本條所定之
19 依法令之行為，而得阻卻違法。公務員不依法令規定執行職
20 務；或執行職務雖有法令之依據，但逾越必要之程度，均非
21 法之所許，俱不得認係依法令之行為。又「防護型噴霧器」
22 雖係警察勤務條例第23條第2項、警察勤務裝備機具配備標
23 準第3條第5款所規定之防護型裝備機具，而非警械使用條例
24 第1條第1項及警察機關配備警械種類及規格表所規定之警
25 械。但其噴霧具有使相對人眼睛受刺激而暫時失去行為能力
26 之功能，依警察職權行使法第28條、第3條之規定，應限於
27 警察為制止或排除現行危害公共安全、公共秩序或個人生
28 命、身體、自由、名譽或財產之行為，或事實狀況之必要範
29 圍內，始得採取即時強制措施而使用防護型噴霧器。內政部
30 警政署為規範警察人員合法使用防護型應勤裝備（指以辣椒
31 精、胡椒及芥末等非瓦斯化學成分製造之防護型噴霧器及其

他防護型應勤裝備），乃於105年11月10日訂定「警察人員使用防護型應勤裝備注意要點」。依該要點第3點規定，亦限制警察人員於依法執行職務遭受強暴、脅迫、抗拒或其他事實需要，除情況急迫外，於相對人經口頭警告仍不聽從時，始得使用。使用時並應依該要點第4點之規定，注意避免造成相對人其他傷害；使用原因已消滅，應立即停止使用。警察人員倘未依上揭規定於必要範圍內合理使用防護型噴霧器，而有輕率濫用之情形者，即非依法令之行為而得以阻卻違法。

(一)本件原判決經綜合證人陳青瑜、在場支援警員王翊婷、王傳智等人之證詞及第一審勘驗上訴人所佩戴之密錄器錄製之光碟所製作之勘驗筆錄內容，說明陳青瑜深夜因酒醉而趴在警局辦公桌上哭泣不止，屢經王翊婷、王傳智安撫勸慰無效。嗣見其男友劉昌樺前來，情緒更加激動，乃以手敲擊桌面，高聲抱怨男友只理別人而不理她等語。上訴人見狀，告以將使用強制力制止其喧鬧。陳青瑜雖有拍桌大喊：「怎麼樣？」、「我怎樣我有說什麼嗎？」、「我有犯法嗎？」等情緒失控之脫序行為，但均非於上訴人執行職務時，對之施以物理力之強暴、抗拒或惡害通知之脅迫行為。上訴人竟對陳青瑜臉部噴灑辣椒水，違反上揭注意要點第3點之規定，並非適法行為等旨，經核於法尚無不合。上訴人上訴意旨，猶謂陳青瑜所為係屬攻擊性之強暴、脅迫或抗拒行為云云，而據以辯謂其所為合法妥適，無非係對於原判決已詳為論斷及說明之事項，重為事實上爭執，要非適法之第三審上訴理由。

(二)原判決認定上訴人因不滿陳青瑜於案發當日凌晨1時24分許再返回竹北分局厲聲質疑其使用辣椒水不當，竟彎身刻意以臉貼近蹲坐在地之陳青瑜，3次以開口但錄無聲音惟嘴型有變化之方式挑釁激怒陳青瑜，陳青瑜認上訴人係對其辱罵「三字經」，遂暴怒反嗆上訴人「我你老雞掰啦！幹你娘！」等穢語。上訴人旋因陳青瑜以上述穢語對其辱罵涉犯

01 侮辱公務員罪嫌，即以執法上並無必要且逾越比例原則之方
02 式，使用相當力道徒手拍打陳青瑜之頭部，並將陳青瑜身體
03 壓制在地上之強制部分犯行，業依憑第一審勘驗上訴人、王
04 翊婷及王傳智佩戴之密錄器錄製之光碟所製作之勘驗筆錄、
05 陳青瑜之指述、王翊婷及王傳智之證詞，說明上訴人先以上
06 揭方式挑釁陳青瑜致其暴怒而辱罵上訴人後，上訴人再以陳
07 青瑜係涉嫌侮辱公務員之現行犯予以逮捕。核上訴人行使逮
08 捕犯人職權，係以激誘人民犯罪之手段為之，且於逮捕前，
09 先以相當力道方式拍打陳青瑜頭部，亦逾越其為達成逮捕目
10 的之必要限度，而違反警察職權行使法第3條第1項、第3項
11 之規定，自難謂係依法令之行為，同不能阻卻違法等旨綦
12 詳，揆之上揭說明，尚無違法可指。上訴人上訴意旨，猶執
13 其係依法逮捕現行犯，並無違法云云，而據以指摘原判決不
14 當，無非係就原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違
15 法，自非適法之第三審上訴理由。

16 四、事實上本無阻卻違法事由之存在，而誤信為有此事由之存
17 在，並因而實行行為者，即所謂阻卻違法事由之錯誤。此種
18 錯誤，其屬於阻卻違法事由前提事實之錯誤者，乃對於阻卻
19 違法事由所應先行存在之前提事實有所誤認。例如，本無現
20 在不法之侵害，而誤認為有此侵害之存在而為正當防衛，即
21 所謂誤想防衛，學理上稱為「容許構成要件錯誤」，本院前
22 例固有認得阻卻構成要件故意，如就其錯誤有過失者，仍應
23 按過失犯處罰。相對地，如行為人對於阻卻違法事由前提事
24 實之認識無誤，但對於該事實在法律上之評價有所誤解者，
25 例如誤認對於已過去之侵害，亦得實施正當防衛，則屬違法
26 性錯誤，不影響於構成要件故意，僅於行為人有正當理由而
27 無法避免時，免除其刑事責任；至於非屬無法避免者，則僅
28 得按其情節減輕其刑，而不得免除其刑責。本件原判決說明
29 陳青瑜有上揭因酒醉而有哭泣不止、拍桌及對上訴人高聲大
30 叫等情緒失控之脫序行為，而上訴人則持辣椒水噴霧器指向
31 陳青瑜，並稱：「你如果再吵，我會使用辣椒水」等語。然

01 陳青瑜仍高聲回以：「我有犯法嗎？」、「你開我、你開
02 我...」等語，上訴人隨即朝陳青瑜噴灑辣椒水，且稱：
03 「我已經告訴你了，小聲一點、控制自己」等語。則上訴人
04 既於一再要求陳青瑜「降低聲量」不果後，始對之噴灑辣椒
05 水，並非要求陳青瑜勿施行強暴、脅迫或抗拒之行為，堪認
06 其主觀上並未誤認陳青瑜客觀上有對其實施強暴、脅迫或抗
07 拒之行為，尚無成立容許構成要件錯誤而阻卻其犯罪故意可
08 言。又上訴人為警察，並坦承明知使用辣椒水應依上揭注意
09 要點之規定，於依法執行職務遭受強暴、脅迫、抗拒或其他
10 事實需要，始得為之。而陳青瑜在警局雖有酒後哭泣不止或
11 高聲拍桌叫喊之脫序喧鬧行為，但在法律上尚無從涵攝或解
12 釋為具有人身侵害性質之強暴、脅迫、抗拒或因其他事實需
13 要不得已而採用防護型應勤裝備之構成要件行為。依一般理
14 性之第三人，亦尚不至於理解陳青瑜之哭泣不止或高聲拍桌
15 叫喊之脫序喧鬧言行，即為對上訴人人身之攻擊行為，而必
16 須立即採取相應之積極防衛措施。上訴人亦未敘明其主觀上
17 誤為解釋涵攝，或自認當時有無法避免使用辣椒水噴霧器制
18 止陳青瑜大聲哭泣喧鬧之正當理由情形。況王翊婷證稱其在
19 場察覺上訴人欲使用辣椒水噴灑陳青瑜時，因認上訴人之行
20 為欠妥而曾試圖上前阻擋，卻遭上訴人斥離等語。另王傳智
21 亦證稱：陳青瑜當時只有吼叫，並無攻擊行為，不能隨便對
22 其噴灑辣椒水等語，可見上訴人噴灑辣椒水當時，縱係出於
23 解釋涵攝上之錯誤，亦非無避免解釋涵攝錯誤之機會。詎上
24 訴人竟不聽勸阻，猶執意對尚無攻擊行為之陳青瑜噴灑辣椒
25 水，難謂其行為不具有不法惡性而僅具有較低之可非難性而
26 已，依前述說明，自不得據以減免刑責，原判決因而未依刑
27 法第16條規定予以減免其刑，亦無不合。上訴人上訴意旨謂
28 其本件所為應成立容許構成要件錯誤，而阻卻犯罪故意云
29 云，要係因誤解法律致生之爭執，尚難謂係適法之第三審上
30 訴理由。

01 五、法規範誠命具有責任能力及責任意思之人於行為時為適法之
02 行為，如違反法規範之要求，則就其對抗法規範之不法意識
03 課予罪責，藉以規範社會共同生活之規律。惟行為人於行為
04 當時之具體情況，如依一般人客觀之立場觀之，無法期待其
05 有為適法行為之可能性者，基於法律不能強人所難之法理，
06 自不能令其負責，即學理上所謂「期待不可能」之個人阻卻
07 責任事由。例如，被告在自己的刑事案件接受審判，基於趨
08 吉避凶之自然人性，顯難期待其為不利於己之真實陳述，以
09 陷自己於不利地位之訴訟結果。故被告在自己的刑事案件中
10 為虛偽之陳述，乃不予處罰，亦不能資為加重刑罰之理由。
11 本件上訴人雖於深夜在警局值班，但依法佩戴有警械及相關
12 防護型裝備機具，遇陳青瑜酒後失控脫序行為，更召來王翊
13 婷、王傳智在場協助，現場共有3名裝備齊全之警員。而陳
14 青瑜為女性，且獨自一人，雖酒後有失控脫序之喧鬧行為，
15 但並未持有武器或有何積極性攻擊行為。依上訴人行為當時
16 之具體情況觀之，尚無非朝陳青瑜噴灑辣椒水無法排除之不
17 得已或緊急情形。其未依上揭注意要點規定妥慎使用辣椒
18 水，尚難謂有何期待不可能之個人阻卻責任事由可言。上訴
19 意旨猶憑己見，主張其所為欠缺可責性，而據以指摘原判決
20 未予減免其刑為不當云云，依上述說明，要屬誤解，殊非適
21 法之第三審上訴理由。

22 六、按法院不得就未經起訴之犯罪加以審判，刑事訴訟法第268
23 條固定有明文。然犯罪曾否起訴，應以起訴書狀所記載之被
24 告及犯罪事實為準。查本件起訴書犯罪事實欄二業已載明上
25 訴人基於強制犯意，除於109年4月5日凌晨0時52分許，在竹
26 北分局持辣椒水朝陳青瑜之臉部噴灑2次以外，並於同日凌
27 晨1時24分許，因陳青瑜不滿遭上訴人噴灑辣椒水，再返回
28 竹北分局與上訴人發生口角爭執，上訴人竟刻意以臉貼近陳
29 青瑜，多次壓低聲量，以未能錄到聲音之氣聲辱罵陳青瑜
30 「幹你娘」等語，致引起陳青瑜暴怒反嗆上訴人「我你老雞
31 掰啦！幹你娘！」等語，上訴人旋即以徒手拍打陳青瑜之頭

部，且將陳青瑜壓制於地上等情。則上訴人於同日凌晨1時24分許，在竹北分局以徒手拍打陳青瑜頭部而涉嫌強制犯行，業據檢察官起訴書加以記載而為法院審理之範圍。原審予以審究，並認上訴人於密接之時間及相同之地點，對陳青瑜先後為噴灑辣椒水及拍頭之強制行為，應論以接續犯之實質上一罪，並無如上訴人上訴意旨所指就未經起訴之犯罪加以審判之違法。縱原判決理由記載：起訴書雖未就上訴人於激怒陳青瑜後、上銬前，對陳青瑜拍頭（巴頭）之強制行為論罪，但此部分與上訴人對陳青瑜噴灑辣椒水之犯行屬接續犯之實質上一罪，本院自得一併審究等旨（見原判決第14頁）。其此部分之論述雖與起訴書之記載未盡一致而屬贅語，但原審既已就起訴之全部事實予以審判，即無已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項而予以判決之違法情形，且除去該部分論述，亦不影響於判決之本旨，要不能執此指摘原判決為違法。上訴人上訴意旨仍執前詞，對於前揭不影響判決結果之枝節問題加以爭論，同非合法之第三審上訴理由。

七、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決認定上訴人以執法上尚無必要且逾越比例原則之方式，用相當力道徒手拍打陳青瑜之頭部，並將陳青瑜壓制於地之強制部分犯行，並說明其過程係上訴人先彎身刻意以臉貼近蹲坐在地之陳青瑜，3次以「開口但錄無聲音，惟嘴型有變化之方式」挑釁陳青瑜所惹起，並未同時認定上訴人係於「第幾次」以臉貼近陳青瑜時，用開口但錄無聲音惟嘴型有變化之「三字經」辱罵陳青瑜。而第一審勘驗警員佩戴之密錄器所錄製之光碟後，發現陳青瑜係於上訴人第3次以臉貼近其耳邊後，旋即睜大雙眼暴怒反嗆上訴人「我你老雞掰啦！幹你娘！」等語。原判決援引陳青瑜指述：上訴人第1次靠近我耳邊，用「三字經」罵我「幹你娘」，第2、3次有沒有罵我，我沒有印象等語。以及王傳智

證稱：我有聽到上訴人用氣聲罵陳青瑜「幹你娘」1次等語，作為陳青瑜主觀上認為有遭上訴人辱罵「三字經」之認定依據，核其所認定之事實與其所採用證據尚無明顯不相適合之情形。上訴人上訴意旨漫謂原判決一方面援引第一審勘驗警員佩戴之密錄器所錄製之光碟結果，認上訴人係於第3次以臉貼近陳青瑜耳邊後，用嘴型罵「三字經」等情，與陳青瑜上揭證詞不合云云，而據以指摘原判決有未依證據認定事實之違法，無非係對於原審採證認事職權之適法行使，並已於判決內明確論斷說明之事項，再為枝節之爭辯，難認係適法之第三審上訴理由。

八、適用刑法第59條酌減其刑與否，及是否宣告緩刑，亦均屬法院得依職權自由裁量之事項，原審雖未適用上述規定酌減其刑或為緩刑之宣告，均不生違背法令之問題。本件第一審判決於量刑時，係以上訴人之責任為基礎，具體審酌上訴人身為警察人員，未能恪遵法令謹慎執法，對酒後情緒不穩但尚無攻擊行為之陳青瑜噴灑辣椒水，又刻意先以挑釁之言詞舉動激怒陳青瑜致其暴怒辱罵上訴人後，再藉此謂陳青瑜為妨害公務之現行犯，而以相當力道拍打其頭部後壓制在地加以逮捕，除侵害陳青瑜之人身自由外，更嚴重動搖人民對執法人員執法公正性之信賴，惟考量上訴人患有重鬱症、環境適應障礙及躁鬱症，易受外界刺激而情緒起伏甚大，及其智識程度、家庭及經濟情形等一切情狀，量處拘役55日，並諭知易科罰金之折算標準，既未逾越法定刑度，又未明顯違反比例及罪刑相當原則或濫用其權限，原判決予以維持，自屬其量刑職權之適法行使。且依其犯罪情狀，客觀上難認有何顯可憫恕，或以暫不執行為適當之情形，原審因而未依刑法第59規定酌減其刑，亦未諭知緩刑，殊無違法可言，自難以此指摘原判決違背法令。上訴人上訴意旨徒憑己見，就原判決合法量刑部分之指摘，依上述說明，同非適法之上訴第三審理由。

01 九、綜上，本件上訴人上訴意旨，並非依據卷內資料具體指摘原
02 判決究有如何違背法令之情形，徒就原審採證認事及量刑職
03 權之適法行使，暨原判決已明白論斷說明之事項，任意指摘
04 為違法，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不
05 相適合，自不能認係適法之第三審上訴理由。依首揭規定及
06 說明，本件上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 112 年 4 月 13 日

09 刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

10 法官 蔡憲德

11 法官 何信慶

12 法官 宋松璟

13 法官 林英志

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 林宜勳

16 中 華 民 國 112 年 4 月 17 日