

➤ 純正身分犯
——破題：點出爭議

行為人不具……身分，行為主體不該當，可否成立本罪之……正犯？刑法第 31 條第 1 項規定，因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論。關於本條項之解釋，實務見解認為，依刑法第 31 條第 1 項可擬制該無身分之人亦具備身分，可成立純正身分犯之……正犯；學說多數見解則主張，既然欠缺身分，就不可能成立正犯，行為人僅可能成立教唆犯或幫助犯；學說上另有認為，不法（即法益侵害）可以透過他人實現，故無身分之人仍可成立……正犯。

➤ 不純正身分犯
——破題：點出爭議

……罪係不純正身分犯，其加重 / 減輕理由為……，屬於期待可能性之加重 / 減輕，為罪責加重 / 減輕之罪，根據刑法第 29 條之修法理由，現已改採限制從屬形式，關於共同犯罪人之有責性，應個別判斷之。行為人不具……之身分，依刑法第 31 條第 2 項，無特定關係之人應科以通常之刑，故丙無成立……罪之可能，僅可能討論……罪，合先敘明。

三、題型解析

5.3.1 純正身分犯與不純正身分犯 ▶▶▶ 考.古.題(基本)

何謂刑法所規定之純正身分犯？不純正身分犯？其意義為何？（25分）
設若：

(一)公務員甲與其妻乙共同收受賄賂，甲、乙應如何處斷？

(二)甲與乙共同殺害甲父丙，甲、乙應如何處斷？

【95 高考—一般行政（三級）】

析 Analysis.

本題考出身分犯中最基本的兩種情形，審完題應立即判別該罪是何種身分。作答時應由具備身分之人先討論起。

答 Answer. 本題字數 1870

分數	題號	(答案請從本頁第1行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(一) 純正身分犯與不純正身分犯
		1. 純正身分犯
		係指行為人必須具備特定資格與條件始能成立之身分犯，若無則無法侵害特定法益。此種身分為建構刑罰之基礎，係「不法」概念下之構成要件要素，例如侵占罪、公務員收賄罪等。
		2. 不純正身分犯
		係指特定資格與條件乃基於行為人個人情狀或期待可能性之考量，僅是作為加重或減輕刑罰之理由，不具特定資格與條件之人雖不能成立加重或減輕刑罰之特別之罪，但仍可侵害特定法益，成立無此身分要求之基本構成要件之罪，為「罪責」概念下之構成要件要素，例如殺直系血親尊親屬罪等。

(二) 公務員甲與其妻乙共同收受賄賂之情形
1. 甲成立刑法 (下同) 第 121 條第 1 項不違背職務受賄罪
(1) 構成要件：客觀上，甲對於職務上之行為，收受賄賂，此一行為已該當本罪構成要件行為，且甲具公務員身分，行為主體該當，又本罪無行為結果之要求，係舉動犯，客觀構成要件該當；主觀上，甲對本罪構成要件明知且有意為之，具本罪故意。
(2) 違法性及有責性：甲無阻卻違法及罪責事由，成立本罪。
2. 依實務見解，乙成立第 121 條第 1 項不違背職務受賄罪之共同正犯
(1) 依實務見解，應討論共同正犯；依學說多數見解，應討論幫助犯或教唆犯 ^A ：
乙不具公務員身分，行為主體不該當，可否與甲成立第 121 條第 1 項不違背職務受賄罪之共同正犯？第 31 條第 1 項規定，因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論。關於本條項之解釋，實務見解認為，依第 31 條第 1 項可擬制該無身分之人亦具備身分，可成立純正身分犯之共同正犯，故乙成立共同正犯；學說多數見解則主張，既然欠缺身分，就不可能成立正犯，僅可能成立教唆犯或幫助犯，乙成立幫助犯；學說上另有認為，不法 (即法益侵害) 可以透過他人實現，故無身分之人仍可成立共同正犯，乙成

Point

- A.** 在不純正身分犯中，不具身分之人應討論正犯或參與犯，實務及學說有不同見解，所以應該在討論乙時就先點出此爭議，以便後續作答。

	立共同正犯。本文從實務見解 ^B 。
	(2) 構成要件：
	① 客觀上，乙與甲共同收受賄賂，係構成要件行為，與甲之間具有「共同行為分擔」，且均係對於犯罪流程具操控性之人，屬犯罪成立所不可或缺之角色，客觀上具有「支配行為」。乙雖不具公務員身分，惟依實務見解，乙得依第 31 條第 1 項擬制而具備公務員身分，客觀構成要件均該當。
	② 主觀上，乙對本罪構成要件明知且有意為之，具本罪故意。甲、乙對於犯罪之成立具有「共同行為之決意」，並對本罪之構成要件具備故意，主觀上具有「支配意思」。
	(3) 違法性及有責性：乙無阻卻違法及罪責事由，成立本罪，依第 28 條「直接交互歸責原則」，一部既遂，全部既遂，甲、乙成立不違背職務受賄罪之共同正犯。
	(三) 甲與乙共同殺害甲父丙之情形
	1. 甲成立第 271 條第 1 項普通殺人罪 ^C
	(1) 構成要件：客觀上，甲殺害丙，亦發生丙死亡之結果，其行為與結果間具因果關係；主觀上，甲明知其行為將致丙死亡仍有意為之，具本罪故意。

Point

- B.** 為了避開操作一次正犯的討論，而後再操作一次參與犯的討論的困擾，必須選擇其中一說。雖然實務見解其實是有問題的，但是在學說沒有特別提出批評時，採實務見解是相對保險的作法，讀者們想採用學說見解當然也可以。如果時間足夠，也可以再開小標題討論學說見解的參與犯。
- C.** 甲的部分，雖然可以直接看出應該討論刑法第 272 條，但就嚴謹的作答而言，還是應該把所有可能成立的犯罪一一列出，才不會有所遺漏。另外，因為乙會與甲一同成立普通殺人罪之共同正犯，所以先討論刑法第 271 條也是有其必要的。當然，如果作答時間已經不夠了，還是略過不寫吧！

(2) 違法性及有責性：甲無阻卻違法及罪責事由，成立本罪。
2. 甲成立第 272 條第 1 項殺直系血親尊親屬罪
(1) 構成要件：客觀上，甲殺害丙，亦發生丙死亡之結果，其行為與結果間具因果關係；主觀上，甲明知其行為將致丙死亡仍有意為之，具本罪故意。
(2) 違法性：甲無阻卻違法事由。
(3) 有責性：甲無阻卻罪責事由，且丙為甲之父親，係甲之直系血親尊親屬，對於行為人不殺害直系血親尊親屬應具較高之期待可能性，故其罪責較普通殺人罪為高，法定刑亦較高，甲成立本罪。
3. 乙成立第 271 條第 1 項普通殺人罪之共同正犯
(1) 乙不成立第 272 條第 1 項殺直系血親尊親屬罪之共同正犯：
殺直系血親尊親屬罪係不純正身分犯，其加重之理由為殺害直系血親尊親違背倫常，屬於期待可能性之加重，為罪責加重之罪，根據我國刑法第 29 條之修法理由，現已改採限制從屬形式，關於共同犯罪人之有責性，應個別判斷之。乙與丙之間不具直系血親尊卑關係，依第 31 條第 2 項，無特定關係之人應科以通常之刑，故乙無成立殺直系血親尊親屬罪共同正犯之可能，僅討論普通殺人罪之共同正犯，合先敘明 ^D 。
(2) 構成要件：
客觀上，乙殺害丙之行為，與甲之間具有「共同行為分擔」，且均係對於犯罪流程具操控性之人，屬犯罪成立所不可或缺之角色，客觀上具有「支配行為」，亦發生丙死

Point

- D. 不具身分的乙應該討論加重之罪還是普通之罪？因為涉及後續三階段審查的操作，所以應該在一開始就點出爭議並且清楚交代。

	<p>亡之結果，其行為與結果間具因果關係；主觀上，乙明知其行為將致丙死亡仍有意為之，具本罪故意，甲、乙間對於犯罪之成立具有「共同行為之決意」，並對本罪之客觀構成要件具備故意，主觀上具有「支配意思」。</p>
	<p>(3) 違法性及有責性：</p>
	<p>乙無阻卻違法及罪責事由，且乙與丙間不具備直系血親尊卑親屬關係，無罪責加重事由，依第 31 條第 2 項成立普通之罪；另依第 28 條「直接交互歸責原則」，一部既遂，全部既遂，與甲成立普通殺人罪之共同正犯。</p>
	<p>4. 競合</p>
	<p>甲、乙成立普通殺人罪之共同正犯，惟甲係丙之子，依法條競合，論以加重之殺直系血親尊親屬罪。</p>

筆者的碎念時間

本題非常基本，讀者們務必熟悉！純正與不純正身分犯的考題大致上就是這樣回答的，只是換個條文、題目變長而已。另外說明一個很細微的爭點，第一題只說甲、乙共同收賄，但是否違背職務，涉及適用刑法第 121 條還是刑法第 122 條的不同，筆者猜想出題者用意並不在測驗這點，所以就假設是刑法第 121 條了，但無論是哪一條，就「身分」爭議的作答是一樣的。

題 Extension.

甲男和乙女未婚而懷孕，自行產子，嬰兒甫出生，二人即一起將之丟入地下排水溝溺死。問：本案如何論處？

【92 高等檢定—法務】

➡ 小提示：考點相同，只是改用刑法第 274 條生母殺嬰罪來考而已。

甲與其配偶乙，共謀殺害甲的生父丙。某日，甲攜帶乙精心調製好的毒藥，並依據乙對下毒時機的指示，將毒藥悄悄混入丙的飲料中。丙喝完後，不久便氣絕身亡。請詳述乙的刑事責任如何？

【105 上校轉任—廉政】

➡ 小提示：本題考出無身分之人與有身分之人共同違犯不純正身分犯（身分要求與犯罪成立與否無關，而與刑之加重減輕有關），本題中已言明甲、乙共謀殺害丙，是甲、乙成立共同正犯應無疑問，甲應論以刑法第 272 條殺直系血親尊親屬罪也無疑問，有疑問的是乙應論以刑法第 272 條殺直系血親尊親屬罪或是刑法第 271 條普通殺人罪？因甲、乙為共同正犯關係，題目雖未問到甲的刑事責任，為求討論完整流暢，建議先簡要論述實行犯罪構成要件行為（即下毒行為）之甲的刑責，再進入討論乙的刑責。