

◆解題思路

✧ 近年出題方向

如果同學已經看過這幾年（尤其從 111 年開始）的刑法考題，應該能夠發現題目越來越長、要審查的行為人越來越多、爭點也越來越多，題目裡的行為人瘋狂犯罪根本是邪惡魔王。在手寫答題篇幅受限的前提下，應該在第一次審題時就將會寫到的開標罪名、爭點做一個大略的清點，並就此作篇幅上的取捨，最主要的目標就是完整的寫完考卷盡量不遺漏爭點。

有些爭點因為學說意見分歧，可能會有四說甚至五六七八說，在答題上無需呈現全部學說，否則會壓縮到後續答題時間（甚至壓縮到刑訴的寫作時間），如果是比較大的爭點（如容許構成要件錯誤）或時間充裕，可以寫到三說，否則可以只寫實務、學說通說即可。在採擇見解時盡量不要選擇過於少數的見解，尤其是需要大量法理鋪陳的少數見解，不僅會花費過多時間，改題老師也不一定完全了解該學說。

✧ 開標

近年來考題常常有多數犯罪行為人（甲乙丙丁），而且一行為人有多數行為。在開標應力求層次清晰，從動手的正犯開始審查，再審查未實行構成要件的共同正犯、共犯。在不妨礙解題邏輯架構的前提下，將每個行為人的行為單獨整理開標（如：甲的部分、乙的部分），並且在該行為人審查完畢後競合；如果案例的行為人交錯複雜（如 113 年刑法），可以犯罪分段開標（如：甲乙侵入住居取財的部分、甲乙綑綁後性侵、互毆的部分）。

開標時可以寫「甲的某某行為可能成立刑法（下同）第 000 條 00 罪」或直接宣稱「甲的行為成立/不成立刑法（下同）第 000 條 00 罪」，第一種寫法需要注意在解題最後需點出成立或不成立該罪的結論，第二種寫法需要注意答題邏輯不能前後矛盾（開標不成立，後面寫著寫著就成立了）

在共同正犯審查開標時，有以下幾種方式：

[案例 1]部分人為完整的構成要件行為

甲乙丙三人共同謀劃入室竊盜，由甲仔細謀劃流程、勘探場地、乙侵入並竊取財物、丙在門口把風。

**解題**

（一）乙侵入並竊取財物的行為成立…（下略）

- (二) 甲仔細謀劃流程的行為成立…(下略)之共同正犯  
(三) 丙在門口把風的行為成立…(下略)之共同正犯

[案例 2]各自為一部分的構成要件行為

甲乙丙三人共同謀劃搶銀行，由甲持槍控制住行員，乙逼問行員金庫密碼，丙拿錢走人。

**解題**

(一) 甲乙丙持槍控制行員、逼問密碼、取走財物的行為成立…(下略)之共同正犯

1. 共同正犯交互歸責

甲乙丙三人有客觀行為分擔(控制行員、逼問密碼、取走財物)，主觀上有犯意聯絡。

2. 甲乙丙三人共同進行要件審查。

[案例 3]共同為全部的構成要件行為

甲乙丙三人看 A 不順眼，趁其下課時一起毆打他。

**解題**

(一) 甲乙丙共同毆打 A 的行為成立…(下略)之共同正犯

◇ 競合

雖然現在題目長到大多數考生都寫不到競合，但就是因為題目罪名、行為眾多，因此競合肯定是有配分的，不可省略。但考生們寫到競合時大多時間也所剩不多，要如何精簡的寫完競合就是重點所在。

首先，如果是非常明確的法條競合(如轉念強盜、強制罪與強盜罪、侵入住居與加重竊盜等)，在審查當下一筆帶過二罪關係為法條競合即可，不需開兩個標審查再於後續競合處處理。

再者，是否是單一行為，除非有爭議否則不需特別說理(如夾結效果)。抓出可能是想像競合罪名，以「實務見解」、「有無實質競合必要(通常是學說)」來論述是否為想像競合或為法條競合。

最後來到數行為的部分，通常剩下的罪名與其他罪名都是數行為，數罪併罰解決。

# 講義概覽

## 刑法總則爭點 4

- ◇第三人介入對客觀歸責的影響 4
- ◇打擊錯誤與客體錯誤之間的特殊案例—雙重具體化錯誤 4
- ◇共謀共同正犯？ 5
- ◇共同正犯的逾越（兼教唆逾越） 5
- ◇共同正犯脫離 6
- ◇相續共同正犯 6
- ◇中性幫助行為 8
- ◇結合犯的考點（1）--既未遂判斷 8
- ◇結合犯的考點（2）--結合犯的故意存在時點 8
- ◇夾結效果與去夾結 9

## 刑法分則爭點 10

- ◇刑(275II)教唆或幫助自殺罪 VS 刑(271)殺人罪之間接正犯如何區分？ 10
- ◇重傷（§278）是否以經治療後永久不能回復為必要？ 10
- ◇有義務遺棄罪（§294）是否要求危險結果？（有義務遺棄罪的罪質） 10
- ◇強制性交罪（§221）「其他違反其意願之方法」之解釋判準 11
- ◇三角詐欺的處分權限認定（§339） 11
- ◇準強盜罪的既遂判斷 12
- ◇不正利用自動付款設備詐欺罪（§339-2）的「不正方法」定義？ 13
- ◇提供帳戶是否成立詐欺罪的幫助犯？ 13
- ◇放火罪「現有人所在」建築物之人數計算 14
- ◇肇事逃逸罪（§185-4）的保護法益？ 14
- ◇使公務員登載不實罪（§214）的「不實事項」該作何解釋？ 16
- ◇違背/不違背職務受賄罪（§121/§122）的「職務行為」認定 16
- ◇虛偽遷徙戶籍罪（§146 II）爭議 17
- ◇聚眾施強暴脅迫罪（§150）的介紹 18

## 最高法院具參考價值裁判整理（111 年 - 113 年度） 19

## ◆刑法總則爭點

### ✧ 第三人介入對客觀歸責的影響

若行為人結束犯行之後，又有其他人介入該犯罪行為（如醫師治療失誤、對奄奄一息的被害人施暴），應如何判斷是否會阻斷第一行為人的行為對後續結果的歸責？

#### (1)過失區分說

僅第三人之故意行為始阻斷歸責。以信賴原則角度觀之，任何人原則上有權相信他人不會故意為犯罪行為，故第三人故意介入時得主張信賴原則，阻斷歸責<sup>1</sup>。

#### (2)作為區分說

本說認為僅有第三人積極作為始阻斷歸責。

#### (3)風險綜合說

本說認為前兩說直接以重大過失、作為不作為判斷歸責，似嫌速斷。只有第三人行為創造一全新風險時始生歸責關聯性中斷效果，倘第三人行為僅未迴避行為人原先製造之風險則無阻斷效果（例如醫療過失）。

### ✧ 打擊錯誤與客體錯誤之間的特殊案例—雙重具體化錯誤

這種案例指的是「行為人與被害人實際上並未於現場接觸」時發生的錯誤，最典型案例就是汽車炸彈案，但其實只要是遠距實施的犯罪行為都可能發生，並且會順帶考到「隔離犯的著手」爭議，難度非常高。對於此種錯誤應該是用何種法律效果，學說上有不同見解：

#### (1)客體錯誤說

此說認為只要實際被攻擊的對象是合於行為人對於因果鏈的設計，就應論以客體錯誤。既然在汽車炸彈案中，依照裝置的設計，是要炸死第一個步入汽車的駕駛者，而既然之後正是第一個步入汽車的人被炸死，此時就不應阻卻行為人故意既遂之責任<sup>2</sup>。

➤ 批評：循環論證，否則也可以說「我要打的人就是子彈打到的人」，則所有目標錯誤都是客體錯誤。

<sup>1</sup> 晚近德國學說將非醫療過失的「重大過失」也納入阻斷歸責的範圍。

<sup>2</sup> 至於對目標客體是否成立故意未遂犯，取決於客體錯誤解決時採取一故意說或二故意說，現今通說應認為行為人僅有殺一人之故意，對目標客體不另論犯罪。

## (2)打擊錯誤說

在汽車炸彈案中，行為人於行為時，事實上就是沒認識到後來會是另一個人步入汽車內，因此對其應無故意可言，故本案應屬打擊錯誤，對失誤客體討論過失犯，對目標客體討論未遂犯（此時還需討論隔離犯的著手）。

➤ 批評：將受行為人主觀恣意操弄。

## ✧ 共謀共同正犯？

共謀共同正犯是指以為自己犯罪之意思與他人有共同犯罪謀議，卻未親手實施犯罪（無著手後客觀犯行分擔），此時是否仍得承認此種共同正犯類型？

### (1)實務：承認

自釋字 109 以來，實務穩定認為以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分人實施犯罪之行為者，仍為共同正犯；但近來實務見解認為因共謀者未有參與構成要件實行的行為分擔，故須以積極之證據證明其參與謀議。

### (2)否定說

對此概念的承認，實際上已經偏向以主觀認定共同正犯，放棄客觀犯行分擔的重要性，使正共犯之間的界線更加模糊。

### (3)肯定說（回歸犯罪支配）

有認為共謀共同正犯是不必要的概念，只需回歸共同正犯的犯罪支配即可，亦即如果該共謀者的謀議行為可被認定為適格的共同行為實行，就是共同正犯。

## ✧ 共同正犯的逾越（兼教唆逾越）

共同正犯（與教唆者）僅需於**共同行為決意（教唆）的範圍內付全部責任**，以其為界線，若行為人所實施之行為係超越原有之犯罪計畫範圍，其他行為人就無需就此一同負責。需注意的是，決意及教唆的範圍應也包含未必故意（也就是有預見且不違背本意），如指使他人暴力討債，除了強制罪外，對傷害罪、毀損罪等也應一同負責，但對強制性交罪就已經逾越謀議（或教唆）範圍。

## ✧ 共同正犯脫離

共同正犯作為一個犯罪行為歸責的整體，在犯罪協議範圍內，每一個人的一部行為都可以交互歸責給共同體內的每一個人。依照通說的想法，共同正犯的交互歸責關

係在著手之前就已經存在<sup>3</sup>，因此「一部著手，全部著手」，再延伸至「一部既遂，全部既遂」。但若共同正犯中的某一行為人退出犯罪，可否不用和其他共同正犯一起有「直接交互歸責原則」的適用呢（也就是有無脫離共同正犯歸責的可能）？

#### (1)實務見解

對於著手前脫離，實務有判決認為只要反悔而拒絕參與實施犯罪，且以行動阻止其他人實施犯罪之行為，即可產生脫離之效果，而僅就脫離前之行為負責<sup>4</sup>；對於著手後脫離，早期實務認為著手後只能適用中止的規定而否定脫離可能<sup>5</sup>，近來有認為若切除自己所貢獻的因果力，解消脫離者先前所創造出朝向犯罪實現之危險性或物理、心理因果關係，就得主張脫離<sup>6</sup>。

➤ 批評：多數欠缺說理只有結論。

#### (2)因果關係切斷說

無需區分是著手前或著手後脫離，只要該共同者的行為與其他共同者所為的行為及結果之間的因果關係(包含物理因果力及心理因果力)已呈現切斷的狀態，即可脫離犯罪共同體，而僅就脫離前行為負責。

➤ 批評：脫離與歸責的開啟為正反兩面，僅以因果力的觀點判斷脫離與否過度狹隘，忽略犯罪支配的角度。

#### (3)犯罪貢獻撤除說

在著手前脫離的情況，若退出者對犯罪之貢獻不多，只需退出犯罪協議即可；若退出者有重要的犯罪貢獻（如提供鑰匙）若犯罪已進行到著手後，退出者應進一步將其已做出的貢獻予以追回始得脫離，否則僅能視撤除程度轉論共犯（或仍評價為共同正犯）。

### ✧ 相續共同正犯

相續共同正犯是指在他人著手後，始基於共同決議加入犯罪。問題是最後可參與時點為何？以及相續共同正犯的負責範圍如何判斷？

#### (1)最後可參與時點

<sup>3</sup> 不是承認預備共同正犯的意思，而是在著手前參與的行為人也會受交互歸責範圍所及。

<sup>4</sup> 最高法院 94 年度台上字第 3515 號判決

<sup>5</sup> 最高法院 96 年度台上字第 2883 號判決

<sup>6</sup> 最高法院 106 年度台上字第 3352 號判決

#### A. 實質犯罪終了說

本說認為只要在法益侵害終局結束前都可加入。

➤ 批評：立法者並無對既遂後始參與之人入罪的意思，若如此解釋將違反罪刑法定，權力分立。

#### B. 既遂為原則，形式犯罪終了為例外

願則上既遂後就不得在成立共同正犯，但例外在繼續犯以形式犯罪終了為最後時點(形式終了是指既遂後該行為仍反覆實現構成要件直到結束的時間，與上述需終局法益侵害結束的實質終了不同)，故財產犯罪既遂後就不能再加入，只能成立相續幫助犯。

### (2)相續共同正犯之責任範圍（複行為犯）

甲對路人施強暴奪取財物，在將路人網綁後，路過的乙加入想分一杯羹，兩人共同奪取被網綁路人的財物。

#### A. 實務

在 102 年第 14 次刑庭決議，實務認為若後加入之人對構成要件實現有重要影響力，存在互相利用、補充關係，自應對他共正之前行為負責。

➤ 批評：事後故意違反罪刑法定(認識不等於故意)、架空刑分要件的特殊不法結構(手段目的關聯性)。

#### B. 否定說

對過去已結束之構成要件行為不可能有犯意聯絡與行為分擔，自不可能具犯罪支配，只能考慮成立相續幫助犯或其他犯罪。

➤ 批評：「不可能」太過於武斷，犯罪支配並無要求做完犯罪所有構成要件。

#### C. 薛智仁老師：應視不同刑法分則罪名而定，判斷加入者是否與他人共同支配形式之犯罪構成要件實現。

■ 強盜：重點在被害人防禦力喪失對於後加入者是否可歸責、是否有義務防止，若有便可成立強盜罪。

■ 強制性交：重點是強制狀態存在，故強制是誰所為在非所問。

■ 詐欺得利的取款行為：詐欺得利處罰基礎在整體財產侵害，領款無法加深

此侵害，故不成立共同正犯。

#### ✧ 中性幫助行為

有些生活上、職業上的行為，也會在某個偶然情況下對犯罪行為有幫助、促成的作用，甚至行為人也知悉犯罪計畫（如計程車司機在車上偶然聽聞），此時是否成立幫助犯？並且此問題是要在客觀或主觀構成要件的階層解決？

##### (1)客觀構成要件解決（否定見解）

有認為在法秩序內的活動並未逾越容許風險，自不該就引發他人犯罪具客觀歸責。

➤ 批評：中性行為並不一律欠缺可罰性，且客觀歸責亦不排除因特殊認知而肯認歸責的情形。

##### (2)主觀構成要件解決

當行為人認知會發生主行為，就不再存在一社會相當的容許風險行為。此處包涵明知主行為、明知自己的幫助將帶來主行為既遂，以及對上述具未必故意的情况。

➤ 批評：使客觀要件（幫助行為）主觀化。

#### ✧ 結合犯的考點（1）--既未遂判斷

##### (1)視相結合之罪既未遂

實務見解認為相結合犯罪既遂，不論基礎犯罪既未遂，均論以形式結合犯既遂；反之，若相結合犯罪未遂，不論基礎犯罪既未遂，皆回歸競合規則處理。

➤ 批評：結合犯本就欠缺加重處罰的法理基礎，若基礎之罪未遂即可加重處罰到比數罪併罰更重，欠缺合理性。

##### (2)兩者都要既遂

學說見解認為既然結合犯是將基本犯罪與相結合犯罪予以結合成一個獨立的新犯罪，則這個獨立的新犯罪當然就必須基本犯罪與相結合犯罪皆屬既遂的情況下才能論為既遂。

#### ✧ 結合犯的考點（2）--結合犯的故意存在時點

##### (1)學說見解

結合犯是將兩個犯罪組合成一個新的犯罪，兩部分都是構成要件的一部，而兩部分的故意自然需要在初始著手時就存在（也就是行為人主觀上打從一開始就出於



違犯兩個犯罪的意思而著手)。

## (2)實務見解

兩個單一犯罪之故意可以完全分開，僅須相結合之犯行在犯罪時間上有銜接性，犯罪地點上具關連性即可〈具時空密接性〉。

➤ 批評：故意應於犯罪著手時即存在，如此才能使兩個原本獨立的犯罪橋接成一個新的犯罪。

## ✧ 夾結效果與去夾結

多數學說及實務見解接肯認「行為部分合致」之概念，認在行為人實現之犯罪關係為繼續犯與狀態犯，且二者具有主觀的手段目的關聯性時，二者即應依夾結效果，論以行為單數。惟在輕罪夾重罪時（通常狀態犯會有兩個），為避免行為人因為多了一個輕罪而獲得更有利的法律效果，此時即不應適用夾結效果（去夾結）。

比如行為人侵入住居實行毀損、傷害，侵入住居為較輕之罪，不應使毀損、傷害因夾結被評價為一行為，此時去夾結後應如何競合，有不同見解。

### (1)實務

繼續犯與前罪想像競合，在與後罪數罪併罰。（侵入住居與毀損想像競合，再與傷害罪數罪併罰）

➤ 批評：為何是與第一個罪想像競合，而非第二個罪？

### (2)學說 1

狀態犯各自與繼續犯想像競合後，再數罪併罰。（毀損與傷害先各自與侵入住居罪想像競合，再數罪併罰）

➤ 批評：繼續犯被二次想像競合，有重複評價之虞。

### (3)學說 2

先將狀態犯罪數罪併罰訂執行刑後，再與繼續犯適用想像競合。（毀損罪與傷害罪數罪併罰定應執行刑，再與侵入住居想像競合）

➤ 批評：定執行刑與想像競合定刑之上下限乃不同層次，無法想像在訂執行刑後要如何想像競合。

## ◆刑法分則爭點

✧ 刑(275II)教唆或幫助自殺罪 VS 刑(271)殺人罪之間接正犯如何區分？

A 騙其女友 B 一同殉情，導致 B 喝下毒藥而死，但原來 A 是虛以委蛇，根本沒有打算自殺，而是厭倦了女友 B。

此種情形 A 究竟應論以教唆自殺或是殺人罪？問題在於對自殺的原因存在錯誤是否會影響其自殺決定的有效性？亦即對自殺意思需要有何種要求才是自我負責的決定？

(1)承諾標準說（完全無瑕疵）

此說認為陷入此等意思瑕疵的自殺者，已非基於自我負責的自殺（承諾需無瑕疵），而是被他人利用為行為工具的間接正犯的他殺，故行為人應論以殺人罪的間接正犯。

➤ 批評：與讓行為人殺害第三人之間接正犯標準不同；享有生命之主體不應因輕微壓力、動機錯誤就自殺。

(2)類似免責標準說

此說認為只有在陷入殺害他人亦可免責的無期待可能狀態或排除故意犯責任時，才能認為是無法為殺害自己的決定自我負責，此時自殺者才可以成為行為人進行他殺的行為工具。所以在此種尚未達到類似免責的意思瑕疵的情形，被害人仍為自殺的自我負責者，故行為人僅成立教唆或幫助自殺罪。

➤ 批評：對自己生命處分的健全要求，不應低於阻卻違法的承諾。

✧ 重傷（§278）是否以經治療後永久不能回復為必要？

(1)行為時認定重傷說：是否重傷必須從行為時(行為當下)予以判斷，無須考量到事後的恢復及診療狀況。

(2)折衷說：審判時完全不能痊癒，或無法於可預見的期間內治癒；或治療行為有高度風險，以致於不能期待被害人接受。

(3)永久不能回復說（實務）：必須要是經診治後也不能回復的傷害。

✧ 有義務遺棄罪（§294）是否要求危險結果？（有義務遺棄罪的罪質）

>>出現於：有義務照顧的人將無自救力之人交給無義務照顧的人。

(1)否定說（抽象危險犯）：此說認為有義務遺棄罪應為抽象危險犯，因此不需危險結果出現。否則如果將其解釋為具體危險犯，在現代支援體系或扶助網絡綿密的社會裡，被遺棄者總是可以得到照護，則有義務遺棄罪幾無可以成立的空

間。

(2)肯定說（具體危險犯）：此說認為有義務遺棄罪之成立，僅對於生命具有抽象危險仍有未足，需有具體危險。若採取抽象危險犯的立場，將因抽象危險犯的行為犯特質導致本罪更容易遭曲解為違反扶養義務的犯罪，而非屬於侵害生命法益的犯罪。

✧ 強制性交罪（§221）「其他違反其意願之方法」之解釋判準

(1)強制手段不要說（最高法院 97 年第 5 次刑庭決議）

將「違反意願」這個要素界定成日常口語中「非心甘情願」的意思，使其囊括一切足以影響被害人意願的行為。

➤ 批評：完全失去「強制」性交的不法內涵，變成違反意願性交罪。

(2)低度強制手段說

要求一種類似「優越支配」的低度強制手段、行為人製造了一個使被害人無助、難以逃脫、難以反抗的狀態。

(3)高度強制手段說

要求應限於與強暴、脅迫之強度相當的手段。

>>蔡：所有與強暴脅迫類似的強制狀態都已被法條列舉，只剩下「行為人利用行為時業已存在的強制狀態」（如第三人將被害人捆綁在柱子上），並且需要被害人可以表示反抗的意願。

➤ 批評：過度嚴格不利於被害人法益保護。

✧ 三角詐欺的處分權限認定（§339）

此種案例情況較特殊，在詐欺罪中，通常陷於錯誤並交付財物之人與財產受損之人是相同的（自損型），但在三角詐欺中兩者為不同人。此時的問題是：若處分者與受損者能看作一個整體，就能對行為人論以詐欺；若不能，此時處分者類似於行為人實施竊盜的工具，（他損型）。如下列案例：

甲冒稱送貨上門到乙宅，碰巧乙不在，是由傭人丙代收並拿乙的錢付款，結果包裹空無一物。
---

(1)事實貼近理論

處分財產人與受處分財產若在空間上距離鄰近，則代表該處分財產人對於此財產在現實上可以直接予以支配，因此認為行為人應論以詐欺罪。

- 批評：如果是在現實中交付處分，怎麼可能不貼近？

## (2)立場理論〈規範貼近理論〉

處分人只要立於財產受損人之地位處分財產即認定有交付權限

- 批評：難以個案認定是站在誰的立場、無法處理訴訟詐欺（法院並非站在任何一方的立場）

## (3)權限理論：處分人須在法律上有被授予處分財物之權限。

- 批評：過度窄化三角詐欺，造成可罰漏洞、刑法上財產處分不以法律行為違憲，不應過度強調有無授予權限。

## ◇ 準強盜罪的既遂判斷

因準強盜罪的犯罪結構是「竊盜或搶奪」+「強暴脅迫」，因此著手要如何判斷即生疑問。

### (1)前行為既遂說

實務見解多採取本說，認為本罪既未遂之標準應以前行為既、未遂來認定準強盜為既遂或未遂。

- 批評：忽略以法定犯行連結損害後果的基本法理，完全忽視強暴脅迫也是構成要件的一部分。

### (2)強制行為既遂說

有認為本罪之客觀構成要件僅有行為人為強暴或脅迫，是否成功防護贓物、脫免逮捕等等皆不重要。

- 批評：忽略本罪保護財產法益的性質。

### (3)穩固持有說

學說有認為，因本罪仍是財產犯罪，故應以財產法益是否終局被破壞而判定是否既遂，因此應以行為人穩固原本透過竊盜或搶奪而來物品的持有為要件。

- 批評：忽略本罪的犯罪構成要件上僅關心強制行為是否已實行完成，並不關心該持有是否已達穩固。

✧ 不正利用自動付款設備詐欺罪（§339-2）的「不正方法」定義？

>>出現於：信用卡盜刷

(1)一切不正方法說

實務認為此處的不正方法，就是指「一切不正當方法取得」者，因此盜刷當然是不正當方法。

➤ 批評：過於空洞，根本沒有解釋。

(2)處分權人主觀意思說

本說認為一切違反處分權人意思之使用行為，均屬不正方法。

➤ 批評：銀行為了規避風險，勢必會禁絕所有的第三人提款，而這並非自動櫃員機提供方便金融交易的初衷。

(3)詐欺近似說

本說認為應假設行為人面對的是 ATM 設置者，倘其使用之方法可被評價為詐欺，即屬不正方法，因此縱使是真卡真密碼，但並非本人或欠缺本人授權，仍屬不正方法。

➤ 批評：ATM 終究不是人，無法產生詐欺的陷入錯誤效果，不可能與詐欺近似。

(4)設備使用規則說

本說認為僅有不符合自動付款設備使用規則之行為，始為不正方法，因此只要是真卡、真密碼，都非不正方法。

➤ 批評：本罪將欠缺運用實益，只能解決偽造信用卡的案例。

✧ 提供帳戶是否成立詐欺罪的幫助犯？

(1)肯定說

實務認為提供帳戶、提款卡被用以實施違法行為在實務上常見，且政策上亦多宣導勿提供帳號給他人，因此行為人應知悉並具備幫助故意及幫助既遂故意。

➤ 批評：有宣導不代表該行為人就一定知道其帳戶、提款卡是被用來提供犯罪所用。

## (2)否定說

行為人主觀應至少具備詐欺罪所要求之不法圖像，否則即不具備幫助既遂故意。

### ✧ 放火罪「現有人所在」建築物之人數計算

實務與學說對於放火罪及失火罪各自是否需要排除行為人本身，有不同的意見。如排除行為人，可能在認定上就非現有人所在，而有適用罪名與刑度的不同。

#### (1)實務：放火罪不計入，失火罪計入

因故意放火的情況下，行為人已知悉自己不會有危險，不需加重處罰；而在過失的情況下，行為人仍有遭受意外危險之虞，仍應計入「人」的計算之中。

➤ 批評：在解釋客觀構成要件時，不應因行為人主觀狀態而改變。

#### (2)學說：放火、失火罪都不應計入

實務為了保護失火的行為人，認為其應計入「現有人所在」的人，反而是讓行為人該當更重的罪，評價上有所失衡。因此無論是放火或失火罪，行為人都不應該計入現有人所在的計算。

### ✧ 肇事逃逸罪（§185-4）的保護法益？

保護法益對於本罪構成要件的解釋有重大的作用，比如在「逃逸」的解釋上，行為人如果在場但隱瞞身份，或離場但已經將被害人送醫，是否該當逃逸概念？都可以透過法益解釋來確定義務範圍。

#### (1)被害人生命身體安全

本說認為此規定仍有義務遺棄罪的特別規定，主要是保護受傷的被害人得以受到即時的救助，以免傷勢擴大。因此，採此說的學者可能進一步推論：若被害人當場死亡，此義務就會陷於無效而不該當本罪。

➤ 批評：法條是「發生交通事故後逃逸」而非「不予救助」，且我國法目前也處罰肇事致死後的逃逸。

#### (2)民事求償權

本說認為本罪是在保障被害人對肇事者的民事求償權，以免肇事者逃逸後被害人無從索賠，因此本罪性質上屬於抽象危險的財產犯罪。

➤ 批評：為何民事求償權值得以刑罰保護？

### (3)協助確認事故的責任歸屬

有認為本罪課予肇事者不得離開現場的義務是為了使其協助釐清肇事責任歸屬，有助於國家公權力的行使。

- 批評：違反不自證己罪的誡命（自己要陳述有過失？）

### (4)交通公共安全

因車禍常造成現場交通的混亂，而肇事者有義務監控不讓其他用路人因此發生進一步的交通事故。

- 批評：肇事者不是交通警察，無力解決因車禍造成的交通混亂。

### (5)實務：重疊性權益保障<sup>7</sup>

實務認為本罪(指肇事逃逸罪)所保護的法益，除維護各參與交通的眾人往來安全、避免事端擴大，和立即對於車禍受傷人員，採取救護、求援行動，以降低受傷程度外，還含有釐清肇事責任的歸屬，及確保被害人的民事求償權功能，兼顧社會與個人的重疊性權益保障。

- 批評：什麼都保護將喪失法益解釋對構成要件的指引功能。

然而，較近期的實務見解似乎對本罪的保護法益有更進一步地闡釋：

【111 台上 4869 號】：主要保護被害人人身安全說

本條立法之**規範目的**的主要在於**保障被害人之人身安全**，即係為能即時救護被害人，減輕其死傷結果之發生。至「維護交通安全」，為本罪列入公共危險罪章之最終理想，自不宜於「保護被害人之人身安全」之主要目的外為過度擴張之解釋，例如，因駕駛人於交通事故發生後，未依道路交通事故處理辦法在適當距離處豎立車輛故障標誌或其他明顯警告設施(如道路交通事故處理辦法第 3 條第 1 項第 1 款、第 4 款規定)，導致二次車禍死傷結果之發生，或已參與救護並協助被害人就醫，但隱匿其真名或正確聯絡方式、謊報他人姓名或中途遁走等，若遽認均係逃逸行為，即有牴觸刑法上之罪刑法定原則、不自證己罪原則、謙抑主義原則及罪刑相當原則之慮（至是否因其未為適當防止設施導致二次交通事故發生，涉有過失致人於死傷；或謊報駕駛人身分，有無另犯偽造文書或誣告他人犯罪等罪嫌等，另當別論）。

準此，**駕駛人於發生事故後至少必須履行「停留現場」、「協助（包括委請他人）」**

<sup>7</sup> 最高法院 104 年度台上字第 2570 號判決

**傷者就醫」義務。**至表明駕駛人真正身分、報警處理、協助警方釐清交通事故責任、對事故現場為必要之處置及便利被害人之事後求償等，應非本罪處罰之主要目的，至多僅能認係不違反本罪規定所產生之附隨義務或反射利益，然究否構成「逃逸」行為，尚須視個案具體情形綜合其他因素而為判斷，非一有違反即認應成立「逃逸」行為（例如發生交通事故後，被害人已明顯死亡，已無救護之可能，駕駛人雖停留現場，但無任何作為或處置，導致第二次車禍發生，或故意對到場員警隱瞞真實身分而藉故遁去等，自得作為是否為「逃逸」行為評價之參考）。

✧ 使公務員登載不實罪（§214）的「不實事項」該作何解釋？

>>出現於：公務員對該事項有實質審查權限時。

(1)實務

實務認為行為人所為之聲明，公務員上需為實質審查以判斷其真實與否，即無成立本罪的可能。

➤ 批評：公務員有審查義務不代表行為人有權申報不實，如同法院有發現真實的義務，不表示證人可以說謊。

(2)學說

本罪的保護法益在於擴大公文書真實性之保障，縱使公務員無需為實質審查，只要行為人使公務員為不實事項之登載，仍有成立本罪的可能。

✧ 違背/不違背職務受賄罪（§121/§122）的「職務行為」認定

(1)實務（110 年度台上大字第 5217 號裁定）：職務身份地位影響力＋公務外觀說

● 大法庭認為，此處的「職務上之行為」除一般職務權限外，尚包含「職務密切關聯行為」。職務密切關連行為極不易定性，因此必須從保護職務公正性，使其不受經濟利益介入的角度予以分析，為了避免請託行為影響相對人職務之公正性，應該理解為「運用職務或身分地位對相對人發揮影響力」的行為，若相對人因而受到影響而造成其職務公正性受到干擾或受到拘束，即應認定行為人的「請託行為」屬於職務上行為。

● 而針對形式上，大法庭要求運用影響力的請託行為另須具備「公務活動之性質」，裁定強調必須整體觀察，應具有形式上、客觀上或至少延伸意義上的



客觀公務屬性，但不以公務時間或公務場所為限。

- 批評：大法庭認為運用職務或身分地位對相對人發揮影響力的請託行為為職務上行為，然而「職務」與「身份地位」而生之影響力並不同，這種解釋明顯超出法條用語「職務上行為」的文義界限。（亦即身份地位的影響力與其職務內容根本無關，只與人情有關）

## (2)學說（許恒達老師）：事務（職務）領域關聯說

職務密切關聯行為的認定：以「公務員既有職務」為中心，進而擴張解釋，若某項活動與既有職務的「事務領域」具備關聯性（比如公務活動的規劃、執行、管理），亦可納於職務上之行為。<sup>8</sup>

## ✧ 虛偽遷徙戶籍罪（§146 II）爭議

### 爭點 1：著手與既遂

#### (1)實務

著手：虛偽遷徙戶籍之時；既遂：領票。

- 批評：虛偽遷徙戶籍時根本尚未對投票結果不正確造成危險；且領票時投票也尚未不正確，要等到票投入票匭中才會發生法益侵害。

#### (2)學說

著手：領票；既遂：投票。

### 爭點 2：配偶、直系血親的可罰性？

#### (1)實務：否定

實務<sup>9</sup>認為就行為人支持**配偶或直系血親**之競選而遷徙戶籍，未實際居住者，基於法、理、情之調和與社會通念之容許，不具可罰違法性或非難必要性。

#### (2)學說：肯定

<sup>8</sup> 比如，對於立委請托是否為職務上行為，老師認為通常而言，請託可得解釋為質詢權（立委既有職務）延伸的建議權限。具體判斷上，必須觀察請託對象及請託事務，受民意代表請託之人及事項，必須屬於該行政機關既有行政權責範圍之事務，並得受到民意代表的監督與質詢，從而民意代表得就其質詢內容提出「建議」，請託行為是一種具體化的建議，並可成為民意代表職務密切關連行為；但如請託事務超出民意代表可得監督、質詢的對象及權責範圍，即不能與質詢權建立事務領域的關聯性，也就不再屬職務密切關連行為。

<sup>9</sup> 最高法院 106 年度台上字第 1744 號判決

學說認為不會因為是家庭成員就不侵害投票結果正確性，並且難以一概而論虛遷戶籍與家庭和諧狀態有何影響，也不會如同滅證、藏匿人犯的案件是在對家庭成員造成莫大壓力之下而犯（落選頂多回歸原狀），無法相提並論。

#### ✧ 聚眾施強暴脅迫罪（§150）的介紹

最近幾年國家考試有一直出現本罪的傾向，今年的司特三等考試也繼續考出，表示老師真的很愛考啊……

##### (1)公然聚眾是否限於不確定隨時可增加的人數？

- 以往實務見解採肯定，認為聚眾係指參與之多數人有隨時可以增加之狀況，若參與之人均係事前約定，人數既已確定，便無隨時可以增加之狀況，自與聚眾之情形不合。
- 惟修法後，依修法理由明確指出無論是事前約定或臨時起意，或人數是否可隨時增加（只要有三人以上即可），都無礙本條成立。

##### (2)本罪的主觀要件

實務判決<sup>10</sup>認為本罪行為人主觀上自須具有妨害秩序之故意，亦即應具有實施強暴脅迫而為騷亂之共同意思，始與該條罪質相符。惟此所稱聚眾騷亂之共同意思，不以起於聚集行為之初為必要。

##### (3)實施強暴脅迫的對象

→對群眾或不特定人：若已造成公眾或他人之危害、恐懼不安致妨害社會秩序之安定，自屬該當。

→對特定人或物：必其憑藉群眾形成的暴力威脅情緒或氛圍所營造之攻擊狀態，已有可能因被煽起之集體情緒失控及所生之加乘效果，而波及蔓延至周邊不特定、多數、隨機之人或物，以致此外溢作用產生危害於公眾安寧、社會安全，而使公眾或不特定之他人產生危害、恐懼不安之感受。

---

<sup>10</sup> 最高法院 110 年度台上字第 6191 號判決

◆最高法院具參考價值裁判整理（111 年 - 113 年度）

111 年度台上字第 3235 號【正當防衛的現在性】

解釋上，在不法侵害行為已經著手，固然存在現在不法之侵害；惟為避免法律釋義過於嚴格，造成受侵害者無法—或者難以有效且必要的防衛其法益，不法侵害行為在「預備最後階段（Endstadium der Vorbereitung）緊密相接到著手」之階段，同應認不法侵害已經開始，乃因倘將不法侵害行為嚴格限縮於著手實行階段，則一旦著手實行侵害，依其歷程發展，受侵害者之生命、身體健康等法益往往已然遭受侵害，徵諸典型家暴案例（受暴婦女面對施暴先生，或受暴孩童面對施暴父母，反覆施加暴力或處於隨時可能爆發衝突的門點），誠屬適例。故此時若已出現一個可以直接轉變為侵害的威脅狀態，侵害行為既在「預備最後緊接著手」之階段，為避免防衛者錯過採取適當防衛行為之有效時點，應認侵害即屬開始。

113 年度台上字第 236 號【共同正犯逾越的解釋】

共同正犯意思聯絡範圍之認定，在其等事前有精確規劃犯罪計畫時，固甚明確；倘事前並無就每個行為實行細節為鉅細靡遺之規劃，則因各參與者實際實行犯罪之際，難免因應當時情況之變化，而見機行事以為應變，故於參與者所為雖與原先之犯意聯絡有所出入，然如屬依一般生活習慣或社會通念可以預期之共同正犯偏離行為，且該行為亦符合其他共同正犯之利益或符合開放性犯罪計畫時，即未逾越共同犯罪計畫之範圍，而非屬共同正犯逾越，其他參與人就此行為及其結果仍應共同負責。

112 年度台上字第 4352 號【共同正犯著手後脫離】

行為人於所參與之犯罪共同體已達著手實行犯罪階段，如欲從共同正犯關係中脫離，與其他正犯之犯罪切割，除須讓其他正犯明瞭知悉其完全退出犯罪計畫之決定外，尚須有效消除其先前對犯罪所提供物理上助力之貢獻，使其他正犯無從再利用該貢獻續行犯罪行為，亦即達到其他正犯後續之犯行與其過去之貢獻間無因果關聯（因果作用）之程度，始得謂成功脫離共同正犯之結構，而無庸為其他正犯後續之行為負責；否則，其退出對於犯罪之實現並無影響，自不失其身為共同正犯之地位。

110 年度台上字第 5331 號【過失不純正不作為犯的義務】

刑法上之「過失不純正不作為犯」，係結合不作為犯與過失犯二者，以「作為義務」與「注意義務」分別當成不作為犯與過失犯之核心概念。「作為義務」……乃以行為人是否具有「保證人地位」來判斷其在法律上有無防止犯罪結果發生之義務，進而確認是否應將法益侵害歸

責予行為人之不作為；「注意義務」……係以社會共同生活領域中之各種安全或注意規則，來檢視行為人有無注意不讓法益侵害發生之義務，進而決定其行為應否成立過失犯。

是上述兩種義務法源依據不同，處理問題領域互異，或有重合交錯之情形，惟於概念上不應將「作為義務」與「注意義務」相互混淆，而不能以行為人一有違反「作為義務」即認違背「注意義務」。

#### 111 年度台上字第 4274 號【妨害幼童發育罪之凌虐】

則舉凡倘行為人對被害人施以強暴、脅迫，或以強暴、脅迫以外，其他違反人道之積極作為或消極不作為，不論採肢體或語言等方式、次數、頻率，不計時間之長短或持續，對他人施加身體或精神上之凌辱虐待行為，造成被害人身體上或精神上苦痛之程度，即屬凌虐行為（立法說明三參照）。另從行為的頻率觀之，可能為帶給他人長期持續或重複出現的身體上或精神上苦痛的結果，例如將兒童（須對痛苦或畏懼有能力感受）長期拘禁在黑暗的地下室，或多次製造死亡恐懼；亦可能為不論時間長短或持續與否，但從行為人對他人施以的傷害身體方式與蔑視他人苦痛的態度一併判斷結果，依一般社會通念認係粗暴不仁者，亦屬凌虐行為。

#### 113 年度台上字第 244 號【強制猥褻罪與性騷擾罪差異】

強制猥褻罪乃侵害、壓制被害人性意思形成、決定之自由；至乘人不及抗拒而性騷擾罪，則僅破壞被害人所享與性或性別有關之寧靜、不受干擾之平和狀態。觀其犯罪手段，**強制猥褻罪與性騷擾罪雖均違反被害人意願**，但前者已影響被害人性意思形成與決定之自由；後者則係於被害人不及抗拒之際，出其不意乘隙偷襲而為性關聯騷擾行為，二者保護法益及規範犯行手段各異其旨。

#### 111 年度台上字第 5588 號【強制性交罪著手判斷】

刑法第 221 條第 1 項之強制性交罪，係以對被害人施以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法為其要件，該罪所保護法益乃為個人之性決定自由。得否認為行為人已著手實行強制性交之構成要件行為，**應視其依主觀上之認識，是否已將強制性交之犯意表徵於外**，並就犯罪實行之全部過程予以觀察，必以由其所施用上開強暴、脅迫等非法方法，足以表徵其係基於強制性交之犯意而為，且與性交行為之進行，在時間、地點及手段上有直接、密切之關聯，始得認已對於強制性交罪所要保護個人性決定自由之法益，形成直接危險，開始實行足以與強制性交罪構成要件之實現具有必要關聯性之行為，而已達著手階段。

編按：本件案件之行為人向被害人傳送脅迫訊息要求性交，被害人隨即報警，最高法院認為

尚未著手。

113 年度台上字第 292 號【傷害罪包含心理健康傷害】

故刑法傷害罪，係以身體、健康為其保護法益，並以維護個人身體的完整性、生理機能之健全，與心理狀態之健康為其內容。故所謂健康，當然包含生理及心理上之健康狀態。

111 年度台上字第 4921 號【無故刪除他人電腦設備電磁紀錄罪§359 的解釋】

本條所稱「刪除」，類似毀損罪的「毀棄」，乃指除去他人電腦或相關設備所儲存的資料，導致資料不能再度出現的終局滅失狀態，例如刪除影音、程式、文字或圖片等資料。無故予以刪除，已構成對資料權利人就電磁紀錄的類似所有人地位的侵害，亦即資料毀損應為已足，就電磁紀錄資料的證明功能是否受有侵害，與本罪之成立無涉。復因電磁紀錄本身具有可複製性，又不具損耗性，依現行之科技設備，回復被刪除之電磁紀錄，尚非難事，有無致生損害，自不以使電磁紀錄永久消除而無從回復或未有備份為必要。

111 年度台上字第 4666 號【妨害信用罪的解釋】

刑法第 313 條之妨害信用罪，係以行為人散布流言或以詐術損害他人之信用為構成要件。所謂「流言」，係指無稽之言、謠言或毫無事實根據之資訊。所指「散布流言」係指廣為散布於眾，使不特定人或多數人得以周知。行為人客觀上須以所散布者係「流言」，且主觀上須行為人認知所散布者確係「流言」。倘行為人主觀上無將「流言」，廣為散布之意，僅將有關他人信用之事傳達於某特定之人，尚不足以該當本罪。……是妨害信用罪所欲處罰者之妨害信用言論，須屬客觀上可辨別真偽之事實性言論，不及於價值判斷或主觀評價性言論。

111 年度台上字第 2682 號【略誘罪的主觀要求】

觀諸本院向來見解，咸認略誘罪之成立，主觀上須有惡意之私圖，以不正之手段，將他人置於自己實力支配之下，方能構成，基於對未成年人予以特別保護與協助之目的，所為救助、照顧未成年人之行為，尚與出於惡意私圖之略誘行為有別，亦係本罪應首重於維護未成年子女利益之體現。因此，父母雙方共同行使親權（監督權）之情形，一方因感情破裂而不願繼續同居時，未徵得他方同意，即攜其未成年子女離去共同居住處所之單方行使親權行為，是否應論以略誘罪，應併考量其子女利益之維護，以為論斷。舉如：離家之父或母一方與未成年子女間客觀上依附關係之密切程度，隔離之時間久暫、空間距離遠近及訊息屏蔽方式等手段之使用，對監護權人行使監護權與受監護人受教養保護權益所造成之影響等各節，

本於社會通念綜合判斷，並非一旦使他方行使監督權發生障礙，均概以本罪論處。

112 年度台上字第 2376 號【聚眾施強暴脅迫罪為實質適性犯】

是以該罪雖非立法明文之適性犯，惟為避免違反罪責原則，仍應將對特定人施強暴脅迫之本罪視為實質適性犯，亦即，3 人以上在公共場所或公眾得出入之場所聚集，倘施強暴脅迫之對象為不特定人，即屬造成公眾或他人之危害、恐懼不安，而成立本罪；若其對象為特定人，基於本罪著重公眾安全法益之保護，依目的解釋及合憲性解釋，其所施用之強暴或脅迫行為，仍須足以引發公眾或不特定人之危害、恐嚇不安之感受，而有侵害公眾安全之可能性（編按：外溢作用），始該當本罪，俾符前述本罪修正之立法目的及所保護社會法益，且與罪責原則無違。

111 年度台上字第 3231 號【聚眾犯不適用共同正犯之效果】

聚眾施強暴脅迫罪之行為人在犯罪中各自擔當不同角色，並依行為之不同而各負相異之刑責，即各個行為人在犯同一罪名之意思下，必須另具首謀、下手實施強暴脅迫或在場助勢之特別意思。故應跳脫以往觀念，認首謀、下手實施或在場助勢之人，本身即具有獨自不法內涵，而僅對自己實施之行為各自負責，不能再將他人不同內涵之行為視為自己行為。換言之，本罪之不法基礎在於對聚眾之參與，無論首謀、下手實施強暴脅迫及在場助勢之人之行為，均應視為實現本罪之正犯行為。

**NOTE.**

**NOTE.**