

# 《刑法概要-廉政》

一、甲受雇在某職業賭場從事清潔工作，並負責幫賭客買便當，泡茶煮咖啡。一日，賭場受到警方查緝。警詢筆錄中，甲坦承在賭場從事前述工作。檢察官以刑法第268條賭博罪的幫助犯將甲起訴。問：起訴是否有理？（25分）

|      |  |
|------|--|
| 試題評析 | 幫助犯的要件分析，著重於因果關係的判斷。雖說推論出不成立幫助犯的結論較合理，然近期卻有實務見解就類似案例判決成立幫助犯（臺灣高等法院高雄分院106年度上易字第249號刑事判決），是否會形成穩定見解，值得繼續觀察。 |
| 考點命中 | 《刑法總則（圖說）》，高點文化出版，陳奕廷（易律師）編著，頁11-47~48。  |

**答：**

- (一) 刑法第30條所規定之幫助犯，除有幫助行為、正犯既遂或未遂不法供從屬、幫助雙重故意外，尚要求幫助行為與正犯不法間之因果關係，惟此因果關係之判斷，學說與實務略有差異，簡介如下：
1. 實務傾向「行為促進理論」，認為幫助行為只須導致正犯著手，便足已成立。
  2. 學說則多採「結果促進理論」，主張幫助行為不僅要導致正犯著手，還須作用致正犯既遂始足。
- 兩說雖有別，然無論採取何說，皆至少要求幫助行為與正犯著手間須有因果關係（實務上稱直接影響關係），倘無幫助行為正犯猶仍會著手實行，則欠缺因果關係而不成立幫助犯。
- (二) 依題意，甲於賭場從事清潔工作，且以協助正犯犯賭博罪為唯一目的，客觀上係幫助行為無疑。然即便無甲提供清潔工作，正犯仍可著手實行賭博罪之犯行，易言之，甲之幫助行為與正犯著手間欠缺因果關係，無論採取何說均不足以成立幫助犯，僅屬不可罰的未遂幫助。
- (三) 結論：檢察官以刑法第268條賭博罪的幫助犯起訴甲，難謂有理由。

二、甲為某市政府科員，社交廣泛。甲印製名片，虛構自己的職稱為科長，以便在社交場上更易周旋。一日，甲收到訃聞，為討好喪家並顯示自己與市長頗為親近，未經同意，以市長之名送出幛儀，書寫「英年早逝，某市長敬輓」。甲受到舉發。問：甲的前述兩種行為是否有罪？（25分）

|      |  |
|------|--|
| 試題評析 | 偽造文書罪必須以存在「文書」為前提，題目中的名片與幛儀，由於欠缺證明功能（＝意思性），自始就不是文書，可快速排除本罪的成立（至於頭銜冒用，看題目似乎不是出題重點，可略過不提），不過別忘了還有成立偽造署押罪的可能。 |
| 考點命中 | 《高點·高上刑法分則講義》，陳奕廷（易律師）編撰，頁94、97、103。   |

**答：**

- (一) 甲印製名片並虛構職稱為科長，不成立刑法（下同）第210條的偽造私文書罪。
1. 刑法上之文書必須具備穩固、證明與擔保三大功能，方屬之。尤其證明功能又稱意思性，**意指該文字、符號蘊含思想表示在內，並足以證明法律上之權利義務或與社會生活有關之重要事實**，因此單純的詩詞字畫並非文書。
  2. 客觀上甲虛構職稱印製名片，該名片內容並未蘊含任何有關「法律上之權利義務、社會重要事實」的思想表示在內，故非文書，自無該當偽造文書罪之餘地。
- (二) 甲以市長之名送出幛儀，不成立第210條的偽造私文書罪。
- 客觀上，幛儀內容並未蘊含任何有關「法律上之權利義務、社會重要事實」的思想表示，故非文書，甲以市長之名製作幛儀，不該當本罪構成要件。
- (三) 甲冒簽市長之名，成立第217條的偽造署押罪。
1. 客觀上，甲未經同意簽署市長姓名，足使一般人誤認市長就喪家表示敬輓，符合偽造署押行為；主觀上，甲明知前述事實並有為之，構成要件該當。
  2. 甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- (四) 結論：甲成立偽造署押罪。

三、甲夜裡停車在路旁休息，突有人敲打車窗，甲見此人神色慌張，以為搶匪，急切發動引擎逃離。忙亂中，打成倒車檔，撞上後方機車騎士乙。乙車毀人傷，甲亦因而無法走脫。敲打車窗之人表示，自己的汽車拋錨，意欲請求甲協助。問：甲的行為有無阻卻違法事由？（25分）

|      |  |
|------|--|
| 試題評析 | 頗單純的「誤想避難」結構，不過題目既然問「甲的行為有無阻卻違法事由？」，那便針對阻卻違法事由直接回答，不建議就誤想避難的法律效果詳加討論分析（因為效果主要都發生在罪責階層），以免模糊焦點。 |
| 考點命中 | 《刑法總則（圖說）》，高點文化出版，陳奕廷（易律師）編著，頁7-17~20、10-42~48。  |

答：

(一) 就甲所為有無阻卻違法事由，析述如下：

1. 構成要件該當性：依題意，甲係於忙亂中誤打倒車檔而造成乙車毀人傷，繼而涉及刑法（下同）第345條毀損罪與第277條傷害罪。由於毀損罪不罰過失犯，按第12條第2項無討論空間，甲至多該當第284條過失傷害罪之構成要件。職故，以下僅就過失傷害罪討論得否阻卻違法性。

2. 違法性：

A. 客觀上，無人欲搶劫甲，甲未面臨任何緊急危難，既不該當避難情狀，則更遑論避難行為。雖甲主觀上誤認面臨緊急危難而採取避難行為，具備避難意思，然按通說所採「人之不法論」，阻卻違法事由須客、主觀要件齊備始足，本題甲欠缺避難情狀，單憑避難意思仍無從按第24條第1項主張緊急避難阻卻違法。

B. 又題示情形屬學理所稱誤想避難，有採取嚴格罪責理論，認為行為人未有不法意識，按第16條審查避免可能性；通說主張限制法律效果的罪責理論，阻卻罪責故意、另論罪責過失，於此併予敘明。

(二) 結論：甲的行為無阻卻違法事由。

四、乙遭逢情感創傷，更兼失業，生活資源頓缺，萌生辭世念頭。一日，乙酒後昏亂，向友人甲表示其再無生存勇氣，央求甲協助其解脫。甲清楚知道乙的困境，誤認寂滅為樂之意，認為乙常在苦痛中輪迴纏縛，不如就此斷滅。甲於是購買足以致死之農藥一瓶，交乙自行飲下。乙喝下該農藥，疼痛不堪，變更心意，甲忙將乙送醫，卻已回天乏術。問：甲成立何罰？（25分）

|      |  |
|------|--|
| 試題評析 | 教唆自殺罪必須自殺者對於「是否要自殺」乙事具備完全的意思自主能力，本題乙處於酒後昏亂，甲當無法成立教唆自殺罪。但甲竟然將致死毒藥交付與神智不清之人飲用，則仍有討論殺人罪之空間，以及自我負責原則之適用。 |
| 考點命中 | 《高點·高上刑法分則講義》，陳奕廷（易律師）編撰，頁8-9。   |

答：

(一) 甲交付農藥給乙飲用，不成立刑法（下同）第275條的加工自殺罪。

1. 幫助他人使之自殺，必須自殺者對於「是否要自殺」乙事具備完全的意思自主能力，否則幫助者尚無成立本罪餘地。

2. 客觀上，乙酒後昏亂，對自殺此事應係欠缺完全的意思自主能力，即便甲確實有幫助行為，仍不該當本罪之構成要件。又甲明知乙無完全的意思自主能力，欠缺本罪故意，故也不該當本罪未遂犯，併予說明。

(二) 甲交付農藥給乙飲用，成立第271條的殺人罪。

1. 客觀上，甲交付農藥給酒後昏亂之乙，係製造乙昏亂中服用農藥而死亡之風險，該行為不可想像不存在地導致乙確實服下農藥死亡，實現規範目的預設之結果，又因乙當下並無理性決定能力，無從令乙為自身死亡結果自我負責。主觀上，甲明知前述事實且有意為之，具備本罪故意，構成要件該當。

2. 甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

3. 附帶一提，第27條第1項中止未遂之減免規定，僅可適用在成立未遂犯之場合，今甲既成立殺人罪之故意「既遂」犯，自無援用該條文之餘地。

(三) 結論：甲成立殺人罪。