

以法研所考題看 112 年國考趨勢—刑法篇

編目 | 刑法

主筆人 | 榮台大 (張鏡榮)

壹、前言

從法研所的刑法考題來預測國考方向，最主要的任務應該是去除掉某些在特殊見解下才會被看到的爭點，並且把握傳統考點迸出的新見解（例如：不能未遂、因果歷程錯誤、原因自由行為），以及傳統爭議所延伸出的新問題（例如：強制性緊急避難、訴訟詐欺）。最近這幾年的法研所考題已經漸漸去暗器化，與之相對，司律考題卻讓過去被認為「難過頭」的學理爭議浮出檯面，例如：不作為共同正犯、不法減輕事實的構成要件錯誤、想像競合去夾結效果等等。這些爭議的出現，也代表著單純傳統爭點的背誦，可能已經不足以應付司律考試，需要的是更多基本功的訓練。

貳、刑法總則

一、強制性緊急避難（112 台大 A 卷第 1 題）

（一）法律效果

1、寬恕罪責說（通說）

避難人保護個人法益之利益與法秩序維護之利益陷入衝突，此時避難人立於不法的一方，法秩序不應放棄自身效力來容許此一避難行為，否則將使得第三人不得對避難人行使正當防衛，只能忍受自己的法益無端遭侵害，而且亦將使對避難人與強制行為人的評價出現矛盾¹。

2、阻卻不法說

依照文義解釋，緊急避難並不區分危難來源，無論是來自自然事件、意外事故或他人的強制，法秩序效力的動搖均不影響利益衡量，避難行為同時實現他人犯罪計畫，只是評價上無關緊要的事實特徵²。

（二）考題解析

本題故事圍繞在一個敗家子甲與他的債主乙身上。甲窮到去偷超商即期食物，此處應討論刑法第 320 條普通竊盜罪，以及甲是否有攻擊型緊急避難。甲就算窮到要被鬼抓，還是要用很貴的手機，為了抵債才屈服於乙的強迫，交出被害人的卡號給乙，此一行為可能

¹ 採此見解者，參照王皇玉，刑法總則，八版，2022 年，頁 358-359；林鈺雄，新刑法總則，十版，2022 年，頁 309；陳子平，刑法總論，四版，2017 年，頁 373；許澤天，刑法總則，三版，2022 年，頁 171-172；黃惠婷，強制性的緊急避難—評最高法院九十四年台上字第二三四號判決，月旦法學雜誌，第 133 期，2006 年，頁 220。

² 林山田，刑法通論（上），十版，2008 年，頁 351；林書楷，刑法總則，六版，2022 年，頁 253。

是乙的共同正犯，涉及的犯罪包括刑法第 339 條詐欺罪，以及刑法第 339 條之 3 電腦詐欺罪。而甲受到乙強制才移轉危難給乙，這是「強制性緊急避難」，甲能否因此阻卻違法有各種爭議，這是本題最重要的爭點。

乙的部分就相對簡單，主要檢討刑法第 304 條強制罪、第 339 條詐欺罪以及第 339 條之 3 電腦詐欺罪。只是在寫作順序上，因為甲交付他人信用卡號讓乙去消費，同時實現乙的犯罪計畫，共同正犯甲能否成罪，應先討論乙是否成立正犯，因此解題順序要從乙寫到甲。

二、結果提前發生的因果歷程錯誤 (111 台大 A 卷第 2 題)

(一) 法律效果：排除故意既遂歸責？

1、著手區分說

只要行為人進入了著手實行階段，無論是否意識到當下的行為可能招致結果，一概論以故意既遂犯；相對地，若在預備階段引起結果，僅得視情成立故意預備犯與過失既遂犯³。

2、重要性說⁴

經由客觀歸責風險製造與實現的檢驗後，在主觀構成要件層次進行故意既遂責任的評價。既然行為人必須對重要的因果歷程有所認識，始能成立故意既遂犯，自應以一般生活經驗判斷因果歷程的偏離是否重要，以決定行為人是否應負故意既遂之責。

3、修正風險說

故意既遂犯的成立，必須建立在故意的行為人對於客觀上實現的風險有所支配的前提下，只要行為人主觀想像與客觀事實在「製造不受容許風險」的範圍內重合，亦即只要其放任抵觸行為規範的決定實現，即表示對於所製造的風險有所認知，便可肯定支配關係而評價為故意既遂犯⁵。

(二) 修正風險說導讀

「修正風險說」雖然也使用對應的原理來判斷故意既遂歸責，但是此對應非彼對應，因為此說使用的是「兩階段對應」。第一階段的對應，就是傳統的對應理論，這一個層次的對應只是在確認行為人的「故意」，換句話說，確認「故意」的標準與該當構成要件的標準是同一個，行為人主觀上想的事實如果與構成要件一致，那表示他有「故意」，但不等於他要負「故意既遂」的責任，所以必須進入到第二階段的對應，而修正風險說所做的正是第

³ 學說的介紹見蔡聖偉，論結果提前發生之因果歷程偏離，收錄於：刑法問題研究(二)，一版，2013年，頁199。

⁴ 林山田，刑法通論(上)，2008年，十版，頁491-492；許玉秀，妨害性自主與打擊錯誤，收錄於：刑法的問題與對策，二版，2000年，頁292-293。

⁵ 蔡聖偉，重新檢視因果歷程偏離之難題，收錄於：刑法問題研究(二)，一版，2013年，頁163-167；蔡聖偉，論結果提前發生之因果歷程偏離，收錄於：刑法問題研究(二)，一版，2013年，頁204-207。

二階段的對應。簡單來說，我們如果要一個故意的行為人為結果負責，必須這個結果的發生受他的故意所支配，如果沒有支配，他就只能成立故意未遂犯或（及）過失既遂犯。那要如何確定行為人「有支配」？我們在「客觀構成要件」層次用「客觀歸責理論」確定行為與結果間的客觀支配關係，在這裏只要用同一個標準，也就是「製造不受容許風險」來檢驗行為人主觀面是否有此認知，如果有就表示主客觀在這項標準下重合，並論以故意既遂罪。

(三) 考題解析

丙爬上甲家陽台再跌落陽台之行為，應分成兩個部分討論：第一，先討論跌入陽台的部分，因刑法上之行均須行止出於人的意志支配作為前提，丙之身體雖進入屬甲住宅一部之陽台，惟此舉並非透過其意志支配的身體行止，自非刑法上之行為；第二，再討論爬陽台後提前跌入的因果歷程錯誤，此處無論依照著手區分說、重要性說或修正風險說，都會得到成立侵入住宅罪的結論。以重要性說為例，陽台上方與陽台距離臨近，且陽台上方有其高度及攀爬不便處，故丙爬入或跌入陽台均在一般經驗可預見，此一錯誤自非重大之因果偏離，丙負故意既遂之責。而丙後續於甲屋內停留之行為，因刑法第 306 條第 2 項之「留滯」限於前行為合法進入者，丙既成立第 1 項侵入住宅罪，無須論以第 2 項之純正不作為犯。

三、結果延後發生的因果歷程錯誤（112 政大刑法組第 1 題）

(一) 法律效果

1、概括故意說

前後兩個行為係整體的行為過程，且均在第一個故意下實現，自不排除其故意既遂歸責⁶。

2、數罪併罰說

應將第一行為與第二行為切割觀察，並將判斷重點放在後行為，前行為成立故意未遂罪，後行為過失既遂罪，兩罪數罪併罰（§50）。

3、重要性說（通說）

客觀歸責論者認為，客觀上延後發生的結果都是第一行為製造風險的實現，故判斷重點應著重在第一行為，而若客觀上行為人製造的風險已經相當地實現，則只能依行為人的犯罪計畫觀察，視該等錯誤是否有規範重要性並在行為人的預期範圍內分別論斷：

(1) 第一行為時有第二行為的犯罪計畫

若行為人一開始就打算第一行為做完後做第二行為，則應將評價視角放在第一行為，結果的發生只是行為人在因果流程無須認識的細節，並未超出行為

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

⁶ 我國並無學者支持此一見解，相關批評見李聖傑，殊途同歸的思考，月旦法學雜誌，第 35 期，2005 年 8 月，頁 20。

人可預期的範圍，反而是犯罪計畫的實現，自不排除甲的故意既遂責任⁷。

(2) 第一行為時無第二行為的犯罪計畫

若行為人第二個犯意是在第一行為後才產生，且行為人知悉錯誤將會放棄犯罪，則屬因果歷程的重大偏離，故成立故意未遂罪與過失既遂罪，兩罪數罪併罰；相對地，若行為人知悉錯誤仍不會放棄原本的計畫，則應將前後兩行為視為一個整體評價，成立故意既遂罪⁸。

(二) 考題解析

本題後半段甲出於殺人間接故意而壓制乙為窒息式性愛後，再將乙裝進行李箱丟進水池之行為，涉及結果延後發生之因果歷程錯誤。依照概括故意說，甲會成立殺下既遂罪 (§271I)；依照數罪併罰說，甲成立殺人未遂罪與過失致死罪數罪併罰 (§271II + §276 + §50)；如果依重要性說，甲在為窒息式性愛時並無棄屍之計畫，乙的死亡是重大因果偏離，故結論與數罪併罰說相同。

四、正當防衛與客體錯誤 (111 台大 A 卷第 1 題)

110 年的台大法研考了正當防衛的打擊錯誤，111 年則是正當防衛過程中出現客體錯誤，違法性階層較困難的點在於 A 的部分，因為甲想要殺 B 來保護自己卻殺死 A，這樣對 A 算是容許構成要件錯誤嗎？還是其實跟打擊錯誤一般，對 A 討論緊急避難？如果我們確定依舊要審查正當防衛，那麼這個手段有沒有符合防衛手段的必要性要求？甲是 A 的女兒，她的防衛手段有沒有逾越社會倫理限制？

甲誤 A 為 B 而刺 A 之行為，是學理上所稱「等價客體錯誤」，依照通說所採的「法定符合說」，因目標與誤認之客體生物屬性均為自然人，故此類錯誤係無規範意義之動機錯誤，不影響行為人故意之認定，甲對 A 具有殺人故意。

接著進入違法性的審查，B 之性侵行為雖具持續性，惟於甲為殺人行為時是否具「現在性」而使甲得對 A 主張「預防性防衛」，容有爭議。依通說的「有效理論」，若甲此時不將 B 殺死，未來即可能再度遭受 B 性侵之不法侵害，故雖 B 並未正在對甲性侵，惟甲面臨之持續性侵害仍應評價為現在不法侵害。接著，於防衛手段審查上，因客體錯誤不影響不法之認定，無須區分 A 與 B 之防衛分別論斷。又，甲刺殺 A 之防衛行為並非同等有效手段

⁷ 林山田，刑法通論（上），十版，2008 年，頁 425-426；王皇玉，刑法總則，八版，2022 年，頁 242；林鈺雄，新刑法總則，十版，2022 年，頁 216；徐育安，概括故意與結果延後發生，政大法學評論，第 115 期，2010 年 6 月，頁 49。

⁸ 王皇玉，刑法總則，八版，2022 年，頁 243；李聖傑，悔不當初——再談因果歷程錯誤，月旦法學教室，第 45 期，2006 年 7 月，頁 27。更細部區分第一行為是否足以導致結果實現的見解，參照徐育安，概括故意與結果延後發生，政大法學評論，第 115 期，2010 年 6 月，頁 50。

中最小侵害者，且甲對客體均有最近親屬關係之保證人義務，應優先使用迴避之防衛手段，甲選擇刺殺之積極攻擊行為已逾社會倫理限制，自非第 23 條本文正當防衛。

雖然解到這裡頭髮已經白了一半，但還是得跟大家說明，本題有些立場選擇可能對論罪方向有重大影響。如果在 B 的現在不法侵害部分採「未遂階段說」或「預備行為最後階段說」，上述正當防衛的點全部都要變成審查緊急避難，就此甲殺人在結論上當然是不符合利益衡量，應成立過當避難。這個答題方向有個優點，就是沒必要去審查正當防衛的客體錯誤，行為人對誤認客體 A 要算是正當防衛還是緊急避難，因為全部都是緊急避難。如果跟我一樣想走正當防衛的路，那甲對 A 的攻擊算不算正當防衛，就會需要耗點心力。我們在構成要件階層已經說了，依照「對應理論」或「法定符合說」，等價客體錯誤不會影響主客觀構成要件該當的結論，也就是「甲目標的客體 B」跟「甲誤認的客體 A」不必分別審查，這個誤認對刑法來說沒差。依照同一個邏輯，我們在違法性的地方也應該認為，他的防衛意思是針對 A 或者 B，不會影響主觀不法，所以也不可能說他對 A 是誤想防衛，對 B 是正當防衛。同理，在客觀不法的認定上，他的防衛行為是針對何人，在規範評價上也不重要，不必在違法性階層又突然說 A 不是不法侵害源，只能對他成立緊急避難。如果真要區分對 A 與對 B 的論罪，應該要在等價客體錯誤先採「具體符合說」，因為此說就是把「目標客體」與「誤認客體」分別評價。按照這個邏輯走下去，甲第一次的攻擊應該對 B 討論正當防衛、對 A 討論緊急避難，而對 A 的部分也不是誤想避難，因為所謂的避難意思並不需要像正當防衛一般，針對特定的侵害來源，只要認知到這是一個危難情況，就算是有避難意思了。

五、原因自由行為 (112 台大 B 卷第 1 題)

(一) 處罰依據

1、例外模式

原因自由行為是行為與罪責同時性原則的例外，因為人民具有保持自我責任能力的「不真正義務」(對己義務)，若其違反此等義務而抵觸刑法上的行為規範，將形成喪失無責任或減輕責任抗辯的「失權效果」，此時應將行為人視為具有完全責任能力之人⁹。構成要件行為仍維持在結果行為，僅行為人例外地不得減免其刑¹⁰。

2、構成要件模式 (通說、實務): 前置理論

⁹ 目前有越來越多學者採此見解，請參照王皇玉，刑法總則，八版，2022 年，頁 338-341；林書楷，刑法總則，六版，2022 年，頁 206-208 (修正例外模式 + 雙重故意)；許澤天，刑法總則，三版，2022 年，頁 203-206 (修正例外說 + 雙重故意)；許恒達，原因自由行為的刑事責任，收錄於：法益保護與行為刑法，一版，2016 年，頁 372-412 (修正例外模式 + 客觀因果關係 + 主觀責任關聯)。

¹⁰ 許恒達，殺人未遂與原因自由行為一評最高法院九十六年度台上字第六三六八號刑事判決，收錄於：法益保護與行為刑法，一版，2016 年，頁 418。

「構成要件模式」未將構成要件行為侷限在結果行為，而是透過解釋的方式來擴張構成要件行為時點，將原因行為視為構成要件行為的一部分，以符合行為與罪責同時性原則¹¹。此一模式又分為兩種理論：

構成要件行為時點應提前至「自行招致責任能力障礙狀態」的原因行為，結果行為(B)只是犯罪實現的事實流程，只有在行為人為結果行為導致構成要件實現時，始能將兩行為視為一個構成要件行為的整體¹²，此一見解亦為實務所採¹³。

(二) 前置理論的論罪要件

1、故意犯

(1) 客觀：條件因果關係 + 客觀歸責

(2) 主觀：雙重故意

行為人必須在「自陷責任能力缺乏」與「在此狀態下實施特定犯行」具有「雙重故意」，並進而故意地實現構成要件，始能成立故意犯¹⁴。

2、過失犯

除了原因與結果行為的條件因果關係外，仍須至少在原因設定階段，對於將進入欠缺責任能力狀態下進而為結果行為之因果流程具有預見可能性，始能以過失犯評價之¹⁵。

(三) 例外模式的論罪要件¹⁶

依照「例外模式」，構成要件行為應限定在結果行為，故只要結果行為係出於故意所為，且行為人因故意或過失自陷責任欠缺狀態，均應排除減免罪責的刑罰待遇並論以「故意犯」¹⁷。換言之，只有在結果行為屬過失行為時，始可能成立過失犯。

參、刑法分則

一、性犯罪 (112 政大刑法組第 1 題)

¹¹ 林鈺雄，新刑法總則，十版，2022年，頁313。

¹² 蔡聖偉，「醉」無可赦—原因自由行為案例的審查模式，月旦法學教室，第139期，2014年5月，頁28-29；張麗卿，原因自由行為適用疑義之分析，收錄於：刑法總則修正重點之理論與實務，一版，2006年，頁405。贊同此見解者，參照林山田，刑法通論(上)，十版，2008年，頁393、396-397；陳志輝，刑法第十九條第三項之適用限制—臺灣高等法院臺南分院一〇二年度侵上訴字第九四六號刑事判決評析，月旦裁判時報，第32期，2015年2月，頁42-44；薛智仁，論原因自由行為之處罰基礎，中研院法學期刊，第21期，2017年9月，頁26。

¹³ 最高法院108年台上字第1292號判決(參考價值)。

¹⁴ 王皇玉，刑法總則，八版，2022年，頁336。

¹⁵ 王皇玉，刑法總則，八版，2022年，頁336。

¹⁶ 關於「修正例外模式」的論罪要件，請參照林書楷，刑法總則，六版，2022年，頁212-217；許恒達，原因自由行為的刑事責任，收錄於：法益保護與行為刑法，一版，2016年，頁378-404。

¹⁷ 王皇玉，刑法總則，八版，2022年，頁338-339。

(一) 其他違反其意願之方法

1、高度強制手段說

本要件為立法者所例示四類強制手段之概括規定，解釋上必須是與強暴、脅迫、恐嚇、催眠術強度相當的手段¹⁸。

2、低度強制手段說

新法刪除「至使不能抗拒」要件後，本罪構成要件行為仍以強制手段為必要，但只要達「低度強制」即可，包括「低度強制手段」與「低度強制程度」兩要件：前者係指行為人製造一個使被害人處於無助而難以反抗或逃脫的狀態，行為人即具備「優越支配」而屬強制手段（例如：以身體阻擋被害人逃脫而性侵）；後者則指行為人實施的手段已使被害人難以抗拒，或因害怕而沒有抗拒¹⁹（例如：行為人多次試探被害人，被害人拒絕後行為人再以更積極手段試探之，使被害人心理高度恐懼，無法施展有效的抗拒行動²⁰）。

3、利用既存強制狀態說

因強制手段與違反意願為構成要件選擇要素，兩者具有不法等價性，故所謂「違反意願」係指被害人從事具體性行為的選擇自由被剝奪，若性交決定是自我選擇的結果，即不屬之。據此，當行為人利用既存強制狀態遂行性交目的時，即已違反被害人意願。而「強制狀態」包括心理與物理強制兩類：前者係被害人已身處聽任行為人宰制的無助狀態（例如：被狹持或監控中）；後者則指被害人客觀上已失去選擇自由而無法抵抗，但主觀上仍能表達意願的情形²¹。

4、強制手段不必要說（實務）

「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術」為妨害性自主之列舉規定，故只要足以壓抑被害人性自主決定權之方法均屬違反意願，不以類似於所列舉之強制手段為必要²²。換言之，「違反意願」相當於生活語意的「非心甘情願」，不須審查行為手段之強度²³。

¹⁸ 林山田，刑法各罪論（上），五版，2005年，頁225-226；甘添貴，刑法各論（下），四版，2018年，頁237；盧映潔，刑法分則新論，十六版，2020年，頁382-383。

¹⁹ 王皇玉，強制手段與被害人受欺瞞的同意：以強制性交猥褻罪為中心，國立臺灣大學法學論叢，第42卷第2期，2013年6月，頁398-400。類似見解參照陳子平，刑法各論（上），四版，2019年，頁226；李聖傑，妨害性自主：第三講 類型闡述，月旦法學教室，第23期，2004年9月，頁103-104；許恒達，刑法裁判精選—評強制性交罪基礎犯行解釋的實務近況，月旦法學雜誌，第321期，2022年2月，頁137-138。近期實務上亦出現支持的說法，參照最高法院108年台上字第165號判決。

²⁰ 最高法院109年台上字第1702號判決、最高法院110年台上字第3294號判決。

²¹ 蔡聖偉，論強制性交罪違反意願之方法，中研院法學期刊，第18期，2016年3月，頁85-96。

²² 最高法院97年第5次刑庭決議、最高法院107年台上字第3348號判決（參考價值）、最高法院107年台上字第3065號判決、最高法院104年台上字第3857號判決、最高法院102年台上字第3692號判決、最高法院97年台上字第4589號判決。

²³ 許玉秀，妨害性自主與打擊錯誤，收錄於：刑法的問題與對策，二版，2000年，頁117。

依此，為性行為之一方有確認他方意願之義務，經他方明示或默示積極同意後之性行為，始非違反其意願之性行為²⁴。

(二) 不具恐嚇性質的詐術

1、高度強制手段說

詐術施用的手段強度與立法者例示的強制手段並不相當²⁵，本題僅能考慮成立利用權勢性交罪。

2、法益關聯性說²⁶

依照「低度強制手段說」，行為人施用之詐術內容若與法益侵害有關，或是被害人就法益侵害的種類、方式、範圍或危險性誤認，則被害人的同意無效，行為人成立本罪，例如：謊稱進行拔罐、推拿與淋巴排毒，卻塗抹春藥在被害人性器上與其性交²⁷。相對地，被害人僅就法益侵害的對價、目的受到欺瞞，但對於性交並未誤認，例如：欺騙對方以結婚為前提發生性關係、白嫖等，即存在阻卻構成要件該當性的有效同意。

本題中，乙同意範圍限於一般之性行為，就窒息式性愛部分並未加以同意，故甲成立強制性交罪。

3、利用既存強制狀態說

為了避免乘機性交猥褻罪（§225）被架空，被害人的同意雖受到欺瞞而屬無效，但同意無效不表示被害人就是否發生性關係的選擇受剝奪，換言之，未得同意不等於「違反意願」，此時僅能論以其他性犯罪或妨害自由犯罪²⁸。

乙仍有表達意願的能力，就發生性行為一事享有實際上的選擇自由，甲自不成立本罪，但其濫用制度上上司與員工的權威地位與乙對其之信賴，以遂行性交目的，應成立利用權勢性交罪²⁹。

4、強制手段不必要說

只要性交行為的實施違反被害人意願即可成立本罪，即使係使用無恐嚇性質的詐

²⁴ 最高法院 110 年台上字第 1781 號判決（參考價值）。

²⁵ 林山田，刑法各罪論（上），五版，2005 年，頁 227；甘添貴，刑法各論（下），四版，2018 年，頁 217；盧映潔，刑法分則新論，十六版，2020 年，頁 382-383。

²⁶ 王皇玉，強制手段與被害人受欺瞞的同意：以強制性交猥褻罪為中心，國立臺灣大學法學論叢，第 42 卷第 2 期，2013 年 6 月，頁 418-423。

²⁷ 案例事實出自最高法院 98 年台上字第 3312 號判決。

²⁸ 蔡聖偉，施行詐術促成性交決意是否亦屬違反意願？—評最高法院 102 年度台上字第 248 號刑事判決，收錄於：刑法判解評析，一版，2019 年，頁 154-157。

²⁹ 蔡聖偉，濫用診療信賴關係促成性交的刑法評價—評臺灣高等法院台南分院 105 年度侵上訴字第 232 號判決，收錄於：刑法判解評析，一版，2019 年，頁 182-183。

術亦同，至於是否違反其意願應以有無壓制其理性思考空間為準³⁰，本題甲就窒息式性愛部分未得乙積極同意，應成立強制性交罪。

二、教唆或幫助自殺罪 (110 政大刑法組第 1 題)

(一) 自殺意思

1、通說

行為客體在具自我決定能力的前提下，自主且自我負責決定自殺，始能成立本罪。若欠缺決定能力或其決定是由行為人的強暴脅迫而來，則行為人應成立普通殺人罪 (§271)³¹。換言之，行為客體完整無瑕疵的自殺意思是本罪的必要條件，亦是與普通殺人罪 (§271) 的區分標準。

例 1 甲教唆 3 歲小孩乙從高樓往下跳，乙跳下後死亡，由於乙無完整意思能力判斷跳下後死亡之意義與結果，乙只是甲殺人的行為工具，故甲成立普通殺人罪 (§271II) 之間接正犯。

例 2 甲想要早日得到養父乙的財產，遂對乙謊稱醫生判定乙胃癌末期，乙信以為真，認為自己的人生已經沒有希望，便吞下安眠藥自殺。甲以詐術欺騙乙，讓乙產生錯誤做出自殺決定，乙的死亡結果雖是自行造成，但因其決定是由甲的殺人計畫與教唆行為所支配而成，故甲成立普通殺人罪 (§271I) 之間接正犯³²。

2、少數說³³

本罪應限於行為客體有自殺意思但「意思不健全」的情況始能成立，亦即「類似免責狀態」的情形，包括具強暴、脅迫、詐欺，或利用被害人情緒狀態予以勸說兩類。

例如 甲對數次考不上律師高考的乙說，人生無望不如吃安眠藥自殺，導致乙服藥自殺，甲應成立本罪。

(二) 考題解析

甲向丙提議殉情係使丙行成自殺意思之教唆行為，嗣後提供藥水給丙則為促成丙自殺之幫助行為，雖丙同意喝下藥水自殺係出於自己意思決定，惟因父母反對等做成決定之事實前提被甲所欺騙，故其意思決定有瑕疵，甲是否成立本罪有所爭議：多數見解認為，須

³⁰ 最高法院 107 年台上字第 1075 號判決 (參考價值)。

³¹ 王皇玉，幫助自殺之幫助方式—四十二年台上字第一一八號刑事判例，月旦裁判時報，第 9 期，2011 年 6 月，頁 148。

³² 許澤天，刑法分則 (下)：人格與公共法益篇，二版，2020 年，頁 55、59-60。

³³ 許澤天，刑法分則 (下)：人格與公共法益篇，二版，2020 年，頁 55、59-60。類似說法參照徐育安，刑法第二七五條之法理基礎與改革芻議，月旦法學雜誌，第 144 期，2007 年 5 月，頁 50。

出於丙完整無瑕疵之自主決定，甲始能成立本罪；另有見解則主張，為了避免與自殺無不法之前提相衝突，並使本罪有適用空間，應限於丙出於意思不健全即類似免責狀態之情形，始能成罪。依照多數見解，甲對丙謊稱父母反對係施用詐術之行為，丙因陷於錯誤而決定自殺，其自殺決定並非於無瑕疵狀態下自主為之，故甲不成立本罪，但是甲以詐欺手段利用丙使其自殺之行為，係以意思支配支配丙之死亡結果發生，成立刑法第 271 條第 1 項殺人既遂罪之間接正犯。

三、訴訟詐欺與三角詐欺（111 北大刑法第 3 題）

（一）法律效果

處分財產的相對人與財產受損的被害人不同時，即為學理上所稱的「三角詐欺」。而「三角詐欺」與利用不知情工具竊盜的「竊盜間接正犯」在外觀上相同，如何區分兩者即產生爭議³⁴：

1、貼近理論

處分財產的第三人與受處分之財產若在空間上距離鄰近，此一事實關係即表示第三人對於財產在現實上可以直接予以支配，因此第三人處分該財產造成他人財產損失，行為人應論以詐欺罪。

2、立場理論³⁵

若行為人要成立詐欺罪，重點應該在於第三人與所有人的關係屬性，當第三人處於一個為所有權人保管財物的地位時，行為人即應成立詐欺罪，否則應論以竊盜罪（§320I）的間接正犯。

3、權限理論³⁶

成立詐欺罪的關鍵在於處分者的行為效力是否及於財產所有權人，從而令其受有損害。換言之，應以財產歸屬效力作為基準，僅有在第三人具有處分權限時，始能將行為人論以詐欺罪。

（二）案例解析

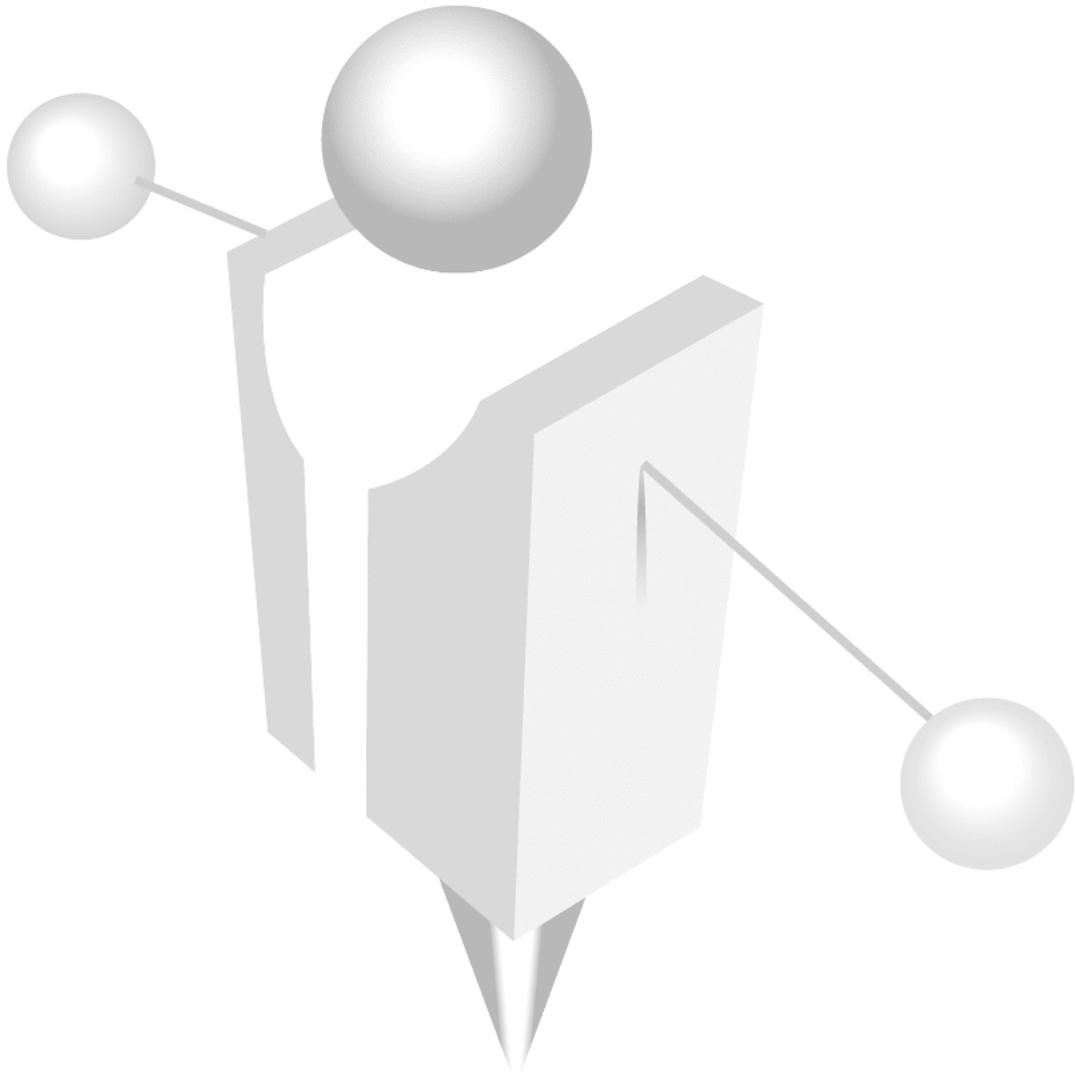
本題是實務上已發表過多次見解的訴訟詐欺案例，過去實務認為法院受詐騙作出判決，即使行為人使第三人交付財產行為，應成立詐欺罪（29 上 990 判例）。然而，如果仔細去看訴訟詐欺的行為，他其實與三角詐欺結構相同，三角詐欺的理論便能拿來運用。採「貼近理論」與「立場理論」均不成立詐欺罪，但如果依照「權限理論」，法院依法有權處分 A

³⁴ 徐育安，三角詐欺之實務與理論—最高法院九十五年度台上字第七四〇號及臺灣高等法院九十九年度上易字第二一八七號判決評析，月旦法學雜誌，第 194 期，2011 年 7 月，頁 245-249。

³⁵ 學說名稱出自林東茂，詐欺罪的財產處分，月旦法學教室，第 8 期，2003 年 6 月，頁 92-93。採此見解者，參照許澤天，刑法分則（上）：財產法益篇，三版，2021 年，頁 134。

³⁶ 林東茂，詐欺罪的財產處分，月旦法學教室，第 8 期，2003 年 6 月，頁 94。

財產權利，且在作出判決處分 A 財產權利時，該判決即可作為假執行名義（民訴§390）而使 A 受整體財產危險損失，甲自應成立詐欺得利罪（§339II）。此外，持偽造的假證據去騙法院的行為，國家還可以搬偽造私文書罪跟使公務員登載不實罪出來走一圈嚇唬一下甲，但這個部分最終都不成罪。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！