幫助犯之判斷標準及其在實務上之相關問題 上

文／孫啟強

壹 幫助犯之定義及立法沿革

何謂幫助犯？依刑法第 30 條第 1 項前段規定：「幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。」準此，幫助犯之成立要件有四[1]：

一、被幫助人：被幫助人須實現「故意」之「不法構成要件行為」，即被幫助人之行為須具備故意犯之構成要件該當性及違法性。再者，被幫助人須「特定或得特定之人」，且被幫助人須已經成立犯罪（即已著手），始有檢驗行為人是否成立幫助犯之餘地。

二、幫助人須有「幫助行為」：凡對於正犯之犯罪行為予以物質（有形）或精神（心理）之助力，使正犯得以或易於實現犯罪構成要件，或使正犯之行為造成更大之損害者，均屬之。又幫助犯須幫助原即有犯意之人始足當之，否則若被幫助人原無犯意，行為人可能成立教唆犯。另通說認為幫助行為可以不作為方式為之，但限於幫助者具有保證人義務始足當之[2]。幫助行為並不以正犯與共犯有心理上之接觸為必要，此觀刑法第 30 條第 1 項後段規定：「雖他人不知幫助之情者，亦同。」之片面幫助犯自明，惟此片面幫助犯，一般認為只限於物質上之幫助始足當之，若僅為心理上（或精神上）之幫助，不成立片面幫助犯。再者，幫助行為必須於事前或事中[3]介入，亦即必須於既遂或實行行為終了前介入，否則於事後（既遂或實行行為終了後）始介入，不能成立事後幫助犯（詳後述），惟仍可能成立其他罪名（例如贓物罪）。

三、幫助行為與正犯之實行行為間須具有「因果關係」：若正犯未使用幫助者之工具，亦稱為「未遂幫助」，通說認為此屬我國刑罰所不處罰之行為，蓋從幫助犯係採「從屬性之惹起理論」觀之，共犯所以須處罰，乃因其透過正犯之犯罪行為而惹起法益之侵害（係間接侵害法益），此當然必須幫助行為與正犯之實行行為間須具有因果關係，始能成立幫助犯[4]。

四、幫助人須有「幫助故意」：通說認為幫助故意須具備雙重內涵，即須對幫助行為具有認識、意欲（又稱「共犯故意」、「幫助故意」），且須具備使正犯實現不法構成要件既遂之認識、意欲（又稱「構成要件故意」、「幫助既遂故意」）。若無使正犯行為達成既遂之真意，既無侵害法益之意思，自不成立幫助犯。

我國關於幫助犯之立法沿革[5]，係於民國 24 年 1 月 1 日制定之刑法第 30 條規定：「幫助他人犯罪者，為從犯；雖他人不知幫助之情者亦同。從犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。」嗣於 94 年 2 月 2 日修正為：「幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。」「幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。」修正之立法理由謂：「一、關於現行幫助犯之性質，實務及學說多數見解，認係採共犯從屬性說之立場，然第 1 項關於幫助犯之規定，與現行條文第 29 條第 1 項體例相同，在解釋上，亦滋生共犯獨立性說與從屬性說之爭。依學界通說既認幫助犯應採共犯從屬性說之『限制從屬形式』，使教唆犯及幫助犯之從屬理論一致，爰修正第 1 項之文字，以杜疑義。二、『從犯』一語，常有不同解讀，關於教唆犯之理論，既改採從屬性說中『限制從屬形式』，已如前述，則『從犯』一語宜修正為『幫助犯』，以符本意。爰將第 1 項前段之文字，修正為『幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯』，並明示幫助犯之成立，亦以被幫助者著手犯罪之實行，且具備違法性為必要。至於被幫助者是否具有『有責性（罪責）』，皆不影響幫助犯之成立。因此，如被幫助之人未滿 14 歲，或有第 19 條第 1 項之情形而不罰，依幫助犯之限制從屬形式，仍得依其所幫助之罪處罰之。三、由於幫助犯之不法內涵輕於正犯、教唆犯，在處罰效果上，仍維持『得減輕其刑」之規定為妥[6]。』

貳 幫助犯之判斷標準

關於正犯與共犯（含幫助犯與教唆犯）之區別理論，學說上大致有下列 4 種理論[7]：

一、形式客觀說：此說認為親自實行構成要件全部或一部行為者，為正犯；僅為要件之實現為準備或資助行為者，為共犯。此說之缺點在於正犯的適用範圍過於狹窄，既無法包納間接正犯的概念，也無法將幫派首謀包納於共同正犯的概念，致使實際操縱犯罪計畫與流程的幕後人物不能依正犯論處，僅能論以共犯。

二、主觀說：此說係以行為人對於犯罪行為的主觀意思方向和內在想法為區別標準。據此，正犯乃以正犯之意思，將犯罪當作自己的犯罪的人；共犯乃以共犯（參與者）的意思，將犯罪當作他人之犯罪，而誘發或幫助他人犯罪的人。此說之缺點在於空洞而不確定，尤其是結合刑事訴訟證據法則之觀點觀之，此說可謂幾近於毫無可資證明的標準。

三、犯罪支配說：犯罪支配說又稱為犯罪行為支配說，係以犯罪事件受何人所支配作為區別的指導原則，本質上是一種主、客觀的混合理論，類似此說的理論還包括實質客觀說及目的客觀說。依照犯罪支配說，正犯乃以故意操控整個犯罪流程者，即具犯罪支配之決定性角色者，正犯對於犯罪能以自己之意思阻止或令其進行，乃把事件掌握在自己手上的決定性人物。反之，共犯乃無自己的犯罪支配，在犯罪流程中居邊緣角色，僅誘發或促成犯罪者。在判斷犯罪支配時應同時考慮各個行為人客觀行為貢獻的方式和比重、主觀對於犯罪駕馭及企求的程度。正犯支配犯罪的具體類型包含（一）行為支配（直接正犯）；（二）意思支配（間接正犯：幕後的優勢支配者）；（三）功能支配（共同正犯：共同的角色分擔，如首腦、軍師、殺手、把風之分工合作）等幾種。至於欠缺以上支配關係的犯罪參與者，就僅能論以共犯。由於此說以「犯罪支配」的上位概念，一舉解釋了直接、間接及共同正犯這幾種類型的正犯，因此，現今已躍為刑法通說的地位。

四、主客觀擇一標準說（或稱主觀客觀擇一標準說）：此說就正犯與共犯區別之標準，採行極端擴張的「主客觀擇一標準說」，亦即，擴張到主、客觀標準中「擇一」為正犯者，即可認定係為正犯，並據此承認了共（同）謀共同正犯。

我國刑事審判實務區別正犯與幫助犯之判斷標準，除少數採取犯罪（行為）支配說之功能支配概念作為判別基準[8]外，通說係採取主客觀擇一標準說[9]。質言之，刑法關於正犯、幫助犯之區別，係以行為人主觀之犯意及客觀之犯行作為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯；其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，苟其所參與者，係犯罪構成要件之行為，亦屬正犯，若所參與者為犯罪構成要件以外之行為，則為幫助犯[10]。而所謂參與犯罪構成要件以外之行為者，指其所參與者非直接構成

（文轉三版）

註釋

1 邱忠義，刑法通則新論，初版第 1 刷，2007 年 9 月，第 261-263 頁。

2 例如倉庫管理員發現有竊盜行為人正在竊取倉庫內財物，故意假裝若無其事，便利竊盜行為人竊得財物，即為不作為幫助犯。

3 所謂事中介入，即正犯著手後行為終了前或既遂前始提供助力之情形，又稱為相續幫助犯或承繼幫助犯。此情形：⑴在繼續犯：無論在行為終了前或既遂前介入，均屬行為之繼續（犯罪事實之繼續），自屬幫助犯。⑵在狀態犯：①有謂只要「行為終了前」介入均可算幫助犯，蓋行為結束前所侵害之法益尚未能獲得確保，若有他人介入幫助而獲確保，當然屬幫助犯；②有謂必須在既遂前介入始能算幫助犯，蓋既遂時法益已遭侵害，其後之法益侵害只是事實狀態之繼續，並非行為之繼續，無由幫助法益之侵害，後者係通說。

4 實務上最高法院 25 年上字第 2387 號判例意旨【本文所引用之判決（判例）、決議均係最高法院刑事判決（判例）、決議，以下省略「最高法院」字樣】，認為幫助行為與正犯之實行行為間須具有因果關係，始得論以幫助犯，學者林鈺雄、黃榮堅、黃常仁亦採相同見解，請參閱林鈺雄，新刑法總則，三版第 1 刷，2011 年 9 月，第 479-480 頁；黃榮堅，基礎刑法學（下），修訂版，2006 年 9 月，第 902-903 頁；黃榮堅，幫助犯之不法與故意－評最高法院 96 年台上字第 7142 號等判決，法令月刊，第 62 卷第 3 期，2011 年 3 月，第 60-61 頁；黃常仁，刑法總論－邏輯分析與體系論證－，最新增訂二版，2009 年 1 月，第 250-251 頁。惟另有學者認為幫助者之幫助行為與行為結果之間，並不需要具有因果關係，即使不具因果關係，或幫助行為係無效的幫助，只要是與正犯實施犯罪有關的幫助行為，均可構成幫助犯，參閱韓忠謨，刑法原理，第 313 頁；轉引自林山田，刑法通論（下冊），增訂十版 1 刷，2008 年 1 月，第 137 頁。

5 此處所謂之立法沿革，係以 1935 年 1 月 1 日國民政府制定公布之刑法為討論起點，在此之前之 1912 年暫行新刑律及 1928 年舊刑法，均不在討論範圍。

6 立法院公報，第 94 卷第 5 期，院會紀錄，第 147-149 頁。

7 林鈺雄，註 4 書，第 413-417 頁。

8 96 年度台上字第 6141 號、第 6730 號判決意旨參照。

9 郭毓洲，正犯、教唆犯及幫助犯之學理與實務之差距，台灣法學雜誌，第 193 期，2012 年 2 月，第 75 至 76 頁。

10 司法院大法官釋字第 109 號解釋、25 年上字第 2253 號、30 年上字第 1781 號、46 年台非字第 17 號、66 年台上字第 2527 號判例、99 年度台上字第 6794、4771、7839 號、102 年度台上字第 822 號、103 年度台上字第 2301 號判決及 24 年度總會決議（一二）意旨參照。

11 49 年台上字第 77 號判例、99 年度台上字第 4353 號判決意旨參照。

12 75 年度台上字第 1509 號判決意旨參照。

13 蔡墩銘，刑法精義，一版第 6 刷，2002 年 2 月，第 353 頁。

14 99 年度台上字第 8207 號判決意旨參照。

法源法 www.lawba
創造最高典藏與行銷價值
植根法律關係（稅法總論 第三冊）
買賣法（增訂七版）
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
黃茂榮 著作 定價 800 元
植根法律