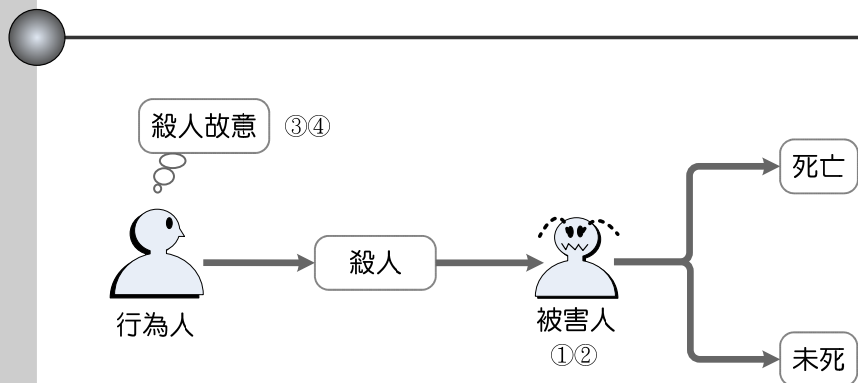


## 第二十二章 殺人罪

### 第 271 條 普通殺人罪

- I 殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。
- II 前項之未遂犯罰之。
- III 預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。



- ① 自殺行為不罰
- ② 誤張三為李四而殺之，仍成立殺人罪
- ③ 殺人與傷害人致死之區別，以有無殺意為斷  
(18上1309)
- ④ 「轉念殺人」之情形，應只論以殺人罪

## 法律邏輯結構／普通殺人罪

- 一、保護法益：生命法益
- 二、構成要件：
  - ⊗ (一) 行為主體：一般人
  - ⊗ (二) 行為客體：行為人以外之自然人
  - ⊗ (三) 主觀構成要件要素：故意
  - ⊗ (四) 客觀構成要件行為：
    - 1、行為 — 殺人之行為
    - 2、結果 — 被害人死亡
  - ⊗ (五) 其他：本罪處罰未遂犯、預備犯

### 法律推理邏輯分析

#### 一、人之始期與終期：

##### (一)人之始期：

出生為人之始期，在出生之後始得成為殺人罪及傷害罪之行為客體，而出生之前稱為胎兒，僅得依墮胎罪之相關條文加以保護。是故，出生之時期如何認定，關係到殺人、傷害及墮胎等罪之判斷。學說計有下列四說：

1. 陣痛說（分娩開始說）：此說主張以開始分娩時，即以開始有規則地陣痛時，為人之出生。此為德國實務與學說之通說。
2. 一部露出說：此說以胎兒身體之一部分露出母體時，為人之出生。此為日本之通說。
3. 全部露出說：以胎兒身體全部露出母體時，為人之出生。
4. 獨立呼吸說：以胎兒在母體外得藉自己之肺部開始獨立呼吸時，為

人之出生。此為我國實務所採，如：「過失致人死之罪，係以生存之人為被害客體，故未經產生之胎兒，固不在其列，即令一部產出尚不能獨立呼吸，仍屬母體之一部分。如有加害行為，亦祇對於懷胎婦女負相當罪責。」（20 上 1092）（本案例雖無事實可供參考而停止適用，但其意旨仍受到支持）另有學者不以形式上是否出生為標準，而以胎兒是否已成熟至離開母體具有存活可能之程度者（自受精時起滿六個月），為人之始期，應可稱為獨立存活可能性說。

以上五說均有其立論依據，惟本書以為為使現行刑法得與生命科學之進展相協調，以保障人類生命尊嚴，宜採獨立存活可能性說。惟其異於民法對生命始期之解釋，仍有待特別立法或實務見解加以補充。

#### (二)人之終期：

死亡為人之終期，在死亡之後稱為「屍體」，倘予以毀壞應成立侵害屍體罪（第 247 條），死亡之前始為殺人、傷害等罪之行為客體。又死亡亦為判斷殺人罪既遂與否之關鍵，其重要性自不言可喻。關於死亡之時期，亦有下列四說：

1. 呼吸停止說：以呼吸永久停止時為死亡。
2. 心臟停止說（脈搏停止說）：以心臟鼓動永久停止時為死亡。
3. 三徵候說（綜合呼吸停止、心臟停止及瞳孔反射消失之三項徵候予以判斷）。
4. 腦死說：以人腦機能無法回復之停止時為死亡。

近年來伴隨著器官移植之普遍性，為確保器官之有效使用並避免對移植人員處罰，腦死說漸受重視。而我國現行之人體器官移植條例第 4 條第 2 項已有以腦死判定死亡之相關規定，但除了器官移植外，於其他領域之死亡判定上，仍採三徵候說（綜合判斷說）。

## 二、行為客體：

(一)本罪之行為客體為行為人以外之自然人，因此，行為人本身所為之自殺行為無法加以論罪。刑法之所以不對自殺行為加以處罰，乃由於生命法益原不可任意侵害，惟基於尊重自己有權決定自身之生死，實現

自己決定之自由，自殺行為已降低其違法性。另有學者基於以下幾點理由，更可加強自殺行為不處罰之論據：

1. 若自殺者已死，無處罰之餘地。
2. 若處罰其自殺未死，此舉無異獎勵自殺既遂、增加自殺者之自殺意念。
3. 刑法最嚴厲之刑罰為死刑，既然自殺者已無懼死亡，以刑臨之已失去刑罰之目的。

(二)若行為人誤張三為李四而殺之，並不影響本罪之成立，此即為學說上所稱之「等價客體錯誤」，實務如：「殺人罪之客體為人，苟認識其為人而實施殺害，則其人之為甲為乙，並不因之而有歧異。」（最高法院 28 年渝上字第 1008 號刑事判例）

### 三、殺人之行為：

殺人行為乃指一切斷絕他人生命之行為，至於其方法並無限制，凡足以置人死地者均屬之，槍殺、砍殺、毒殺、暗殺等是。又殺人雖以積極作為較為常見，消極不作為亦不失為殺人行為，實例如：「上訴人將紅信水銀投入飯鍋內，如其犯意僅在毒殺其夫某甲一人，而於乙、丙先後喫食此飯時，雖在場知悉，因恐被人發覺不敢加以防止，即係另一犯意，以消極行為構成連續殺人罪，應與毒殺某甲之行為併合處罰。」（最高法院 29 年渝上字第 1689 號刑事判例）

### 四、被害人死亡：

本罪於法條上僅簡單規定「殺人者」，似乎本罪為舉動犯之規定，惟學說及實務均無爭議地認為，行為人不僅須為殺人行為並因此而生被害人死亡之結果，始為本罪之既遂，是故，被害人死亡乃為一結果要素。

### 五、殺人之故意：

殺人未遂與普通傷害既遂、重傷未遂等罪之間如何加以區分？殺人既遂、普通傷害致死及重傷致死等罪之間又如何分別？因從客觀可見的結果方面無法加以區分，因此，究竟是殺人行為或傷害行為？應視行為人之犯意而定，換言之，以主觀構成要件要素之角度觀察，殺人罪之主觀構成要件要素為殺人故意，即行為人對被害人為一生命體有所認識，並

決意置其於死地；普通傷害罪之主觀構成要件要素為傷害（輕傷）故意，即行為人對被害人為一生命體有所認識，並決意使其產生普通傷害（第10條第4項重傷定義以外之傷害）；重傷罪之主觀構成要件要素為重傷故意，即行為人對被害人為一生命體有所認識，並決意使其產生刑法第10條第4項之重傷害。

是否具有殺人之故意常造成實例判斷上之困難，茲援引實務見解以供參考：

1. 按有無殺人之故意，應以行為人於下手時有無決意取被害人之生命為斷，而於判斷行為人主觀上是否有此決意，除應斟酌其所使用之兇器、攻擊之部位及行為當下之言行表現外，尚應觀察雙方關係、衝突起因、所受刺激、下手力道量、受傷狀況及犯後態度等因素綜合研析。因故爭吵，而揮刀砍人，在追逼過程中，並向被害人丟擲玻璃瓶，將其逼至靠近水邊難以通行之窄徑，致使其失足落水溺斃。行為人所持菜刀具有殺傷力，其持續追逼並攻擊被害人至險境之行為，不僅製造被害人落水風險，亦能預見被害人因此失足落水並溺斃，故構成「間接故意」之殺人罪（最高法院110年度台上字第6067號刑事判決）。
2. 殺人與傷害之區別，應以行為人於加害時，有無殺意為斷。法院判斷時，應依行為人行為當時所存在之一切情況加以審酌，除被害人受傷部位是否為致命部位、傷勢輕重程度及加害人所使用兇器、下手情形、傷痕多寡外，並斟酌當時客觀環境及其他具體相關情形加以綜合判斷。而行為人趁被害人不及防備持刀刺殺後，不顧被害人一再後退、抵抗及跌坐地面，仍續攻擊；且持以行兇為銳利兇器，而行為人具有醫療專業背景，知悉持該銳利並質地堅硬、不易斷裂之兇器，朝人體胸、腹部猛刺，足以危及生命，經在場之人阻止仍未罷手，足認其有殺人之故意及行為（最高法院109年度台上字第5623號刑事判決）。
3. 按殺人與傷害人致死之區別，應以有無殺意為斷，其受傷之多寡，及是否為致命部位，有時雖可藉為認定有無殺意之心證，究不能據

為絕對標準（最高法院 84 年度台上字第 2092 號刑事判決）。

#### 六、轉念殺人：

所謂「轉念殺人」，係指行為人本以傷害之故意實行傷害之行為，在傷害行為進行中，轉變犯意，改以殺人之意思，對被害人實施殺害之行為。就客觀犯罪構成要件為分析，行為人於著手實行傷害行為後，變更為殺人之行為，依行為階段，論罪上似可分別論以普通傷害既遂罪及普通殺人既（未）遂罪；但就行為人之整體行為觀察，行為人侵害人身法益之行為並未間斷，且實際上就外觀言，亦無法明顯區分何者行為屬傷害行為，何者行為屬殺害行為。再就行為人主觀構成要件分析，行為人雖是先以傷害之故意，嗣後轉為殺害之故意，惟行為人之內心意思不但從外部無法分辨，且如無客觀行為上之機會，行為人無法藉行為之接續達成意思之轉換。是以，如強調行為人之內心主觀意思而分別論罪，不論在主觀面或客觀面均無意義。因傷害行為對人身法益之侵害係屬低度行為，而殺人行為對人身法益之侵害係屬高度行為，依法規競合之吸收關係，高度行為吸收低度行為，應只論以殺人罪。