

〔初級案例一〕

胸口一刀

(1) 甲與乙聊天發生爭執，甲持手邊尖刀朝乙的胸口猛刺一刀，致乙倒地，流血不止。甲見狀，驚駭不已，騎機車載乙就醫，卻已經回天乏術。

(2) 如前面的事實，但甲送乙就醫後，使乙僥倖逃過死劫。

試就刑法第 271 條殺人罪與第 277 條第 1 項傷害罪分析甲的刑責？

{答題重點}

1. 犯罪三階層理論的運用，尤其構成要件要素的涵攝
2. 殺人故意與傷害故意是否互斥
3. 殺人未遂罪與傷害罪的競合說明

【問題一】

壹、甲的可罰性檢討

一、甲用尖刀猛刺乙的胸口可能成立殺人罪(§271 I)

1. 構成要件

1.1. 客觀構成要件

殺人罪係結果犯，係以造成他人死亡為成立要件，甲必須殺死他人才能成立本罪。乙回天乏術，業已死亡。死亡須與甲的行為具有因果關係。刑法上的因果關係，是指行為係具體結果發生在想像上無法省略的條件。則若想像甲的猛插行為不存在，乙就不會在送醫後不治死亡，因而甲的行為與乙的死亡具有因果關係，且顯無排除客觀歸責的事由。

1.2. 主觀構成要件

殺人罪係故意犯，且只要求未必故意即可。故意係對客觀構成要件

刑法案例演練 **觀念與實作**

情狀有所認知且對其實現有所意欲，依照生活經驗甲應知悉用刀猛刺胸口將會帶來乙的死亡，並至少對死亡結果有容任發生的意欲，自有殺人故意。

2. 違法性與罪責

甲的行為具有違法性與罪責。

3. 小結

甲成立殺人罪(§271 I)。

作答時間有限，考生不需要在實際作答內容依照構成要件、違法性、罪責的順序劃分標題，更遑論進一步的小標題，如客觀構成要件、主觀構成要件。畢竟改卷老師早對可能答案了然於胸，與本書部分仍需要標題指引的讀者完全不同。

真正的重點只在依循應有的犯罪審查結構作答，絕對不可在既遂犯的審查中先處理故意，亦不可錯把違法性擺在構成要件前處理。

二、甲用尖刀猛刺乙的胸口可能成立傷害罪(§277 I)

1. 構成要件

1.1. 客觀構成要件

傷害罪係結果犯，係以他人身體受傷害或健康受傷害為成立要件，而須判斷甲用尖刀猛刺乙的胸口是否係傷害身體或傷害健康。傷害身體係以不當行為對身體安適性或完整性產生顯非輕微的不利影響，乙胸口遭到甲用尖刀的不當行為刺破，其身體安適性與完整性已蒙受顯非輕微的不利影響；傷害健康係對身體產生偏離通常功能的負面病態影響，乙的胸口遭刺，傷及皮膚、肌肉與內在器官，亦屬蒙受負面病態影響的健

康傷害¹。甲的猛刺行為與乙的傷害結果具有因果關係，且無排除客觀歸責的事由。

1.2.主觀構成要件

甲主觀上須出於傷害故意，始能該當主觀構成要件。問題在出於殺人故意的甲，其主觀上可否再有傷害故意：(1) 有採取對立理論者，認為殺人故意排除傷害意欲，甲自不具有傷害故意；(2) 有採取一體理論者，認為殺人故意與傷害故意可以同時並存，甲自具有傷害故意；(3) 已見：支持一體理論，認為傷害係殺人的必要過程，殺人故意自可涵蓋傷害故意，因而甲具有傷害故意²。

另種敘述方式：問題在於甲已出於殺人故意，可否再有傷害故意。有採取對立理論者，認為殺人故意排除傷害意欲，甲因此不具有傷害故意；但個人採取一體理論，認為傷害係殺人的必要過程，殺人故意自可涵蓋傷害故意，兩者可以同時並存，因而甲具有傷害故意。

2.違法性與罪責

甲的行為具有違法性與罪責。

3.小結

甲成立傷害罪。本罪係告訴乃論，應有告訴權人提出告訴(§287)。

貳、結論

甲成立殺人罪(§271 I)與傷害罪(§277 I)，兩罪由甲一行為違犯，應依法條競合的吸收關係適用殺人罪即可。

¹ 「傷害身體」與「傷害健康」是傷害罪的擇一結果要素，許澤天，分則(下)，3章/邊碼9。

² 許澤天，分則(下)，3章/邊碼15。

【問題二】

壹、甲的可罰性檢討

一、甲用尖刀猛刺乙的胸口可能成立殺人未遂罪 (§§271 I, 25)

1. 前審查階段

乙客觀上僅受傷未死，甲不成立殺人既遂，而殺人未遂有處罰明文 (§271 II)。

2. 構成要件

2.1. 主觀構成要件

甲知悉用刀猛刺胸口將帶來乙的死亡，且仍有意使其發生，已係出於殺人故意，自具有行為決意。

2.2. 客觀構成要件

甲朝乙胸口猛刺，已從事殺人行為的一部分，不論依照任何見解，均可認為已經達到殺人罪的著手實行階段。

鐵律：未遂犯的構成要件應從主觀決意開始，再處理客觀的著手實行。

3. 違法性與罪責

甲的行為具有違法性與罪責。

4. 中止未遂 (§27 I 前第 2 選項「防止其結果之發生」)

待檢討的是，甲將乙送醫的行為可否成立中止未遂？

甲著手後認知自己仍可能實現殺人罪，自不構成失敗未遂，而可進入中止未遂的討論³。

³ 失敗未遂排除中止未遂的適用，但部分學說認為是否認中止未遂的己意，許澤天，總則，7 章/邊碼 90。

乙倒地血流不止，客觀上有死亡的可能性，甲亦對此有認知，構成既了未遂⁴。此處，甲客觀上採取將乙送醫的防止死亡發生之行為，且因此防止乙的死亡；甲主觀上具有防止乙死亡的意識與意願，並出於己意。

鐵律：中止未遂在肯定未遂犯的罪責後才處理，蓋其係個人減免刑罰事由。此外，未遂犯的案例多伴隨中止未遂問題，須留意是否要處理。

5. 小結

甲成立殺人未遂罪，並依中止未遂減免其刑(§§271 I, 25, 27 I 前)。

二、甲用尖刀猛刺乙的胸口可能成立傷害罪(§277 I)

如前所述（問題一、壹、二），甲成立傷害罪。本罪係告訴乃論，應有告訴權人提出告訴(§287)。

考生必須小心使用「同上」的文字，原則上只能針對法律問題的抽象分析（如概念定義、學說內容陳述），始能運用「如前所述」的文字，節省論述時間。對於具體案例事實的包攝，因每一個事實都有其獨特性，理應分開評價是否該當相關法律概念，自不能使用「同上」的文字⁵。不過，當事實內容完全相同時，可例外容許「內容同上」的文字。

貳、結論

甲成立殺人未遂罪與傷害罪，兩罪係由甲的一行為所違犯，應成立想像競合(§§271 I, 25, 27 I 前; 277 I; 55)。蓋殺人故意雖涵蓋傷害故意，殺人未遂卻無法涵蓋傷害既遂，須透過想像競合彰顯行為的結果不法。

⁴ 既了未遂與未了未遂的區別實益與標準，許澤天，總則，7章/邊碼97-99。

⁵ 本書案例作答方法、第二節、參、三。

【總結】

在問題一，甲成立殺人罪(§271 I)。

在問題二，甲同一行為實現的殺人未遂罪與傷害罪成立想像競合 (§§271 I, 25, 27 I 前; 277 I; 55)。