

第一章

殺人罪

壹、基本概念	3
一、生命法益絕對保護原則	3
二、人之始期	3
三、人之終期	6
貳、殺人罪	13
一、概說	14
二、客觀構成要件	14
三、主觀構成要件	15
四、既、未遂與預備	16
五、競合問題	17
參、殺直系血親尊親屬罪	20
一、本條加重處罰規定在刑事政策有無必要性？	20
二、客觀構成要件	22
三、主觀構成要件	23
四、既、未遂與預備	24
肆、殺未滿 7 歲之人罪	25
一、基本概念	25
二、客觀構成要件	26

三、主觀構成要件	27
四、既、未遂與預備	27
伍、義憤殺人罪	27
一、基本概念	28
二、行為情狀	28
三、義憤殺害「直系血親尊親屬」，應如何論處？	31
陸、生母殺嬰罪	32
一、基本概念	32
二、客觀構成要件	34
三、主觀構成要件	35
四、未遂犯	36
五、競合問題	36
柒、加工自殺罪	37
一、基本概念	37
二、囑託、承諾殺人罪	40
三、教唆、幫助自殺罪	42
四、謀為同死	48
捌、過失致死罪	50
一、基本概念	50
二、過失致死罪	52

壹、基本概念

一、生命法益絕對保護原則

生命法益無價值高低之區分。人之生命，不論其成熟度（早產兒）或有無獨立生存之能力（畸形兒），均為刑法殺人罪章所保護之對象。刑法上無所謂「無生存價值之生命」。

「被害人之承諾」乃刑法所承認之超法規阻卻違法事由。但學說一般認為，生命法益不容被害人以承諾加以放棄，亦即，個人對自己的生命並無自由處分的權利。從而，即使一個人以承諾放棄自己的生命法益，該承諾仍不得阻卻殺人罪之違法性，根據此一承諾所為之殺人行為，應依刑法第 275 條第 1 項承諾殺人罪處罰。

二、人之始期

【陣痛自殺案】

甲女、乙男同居，甲女未婚懷孕，懷胎期間常與乙男爭吵。甲女在懷孕第 37 週某日，感到腹部持續陣痛，覺得自己快要生了，要求乙男帶她去醫院。乙男卻對甲女不予理睬，且立即轉頭離去。甲女見乙男轉身離去，情緒突然失控，取出乙男放在家中的土製手槍，朝自己腹部射擊一槍。甲女以為自己會死去，不料倒地後十分鐘仍然未死，遂自行打電話叫救護車。救護車將甲女送達醫院後，經醫師急救，腹中胎兒死亡，但甲女則存活。試問：甲女之行為如何論罪？

（一）人與胎兒在刑法上的區別實益

刑法對於生命法益的保護有兩種型態，其一是「人」的生命；另一則為「胎兒」的生命。已出生之生命為「人」，對人的生命法益之侵

害，屬殺人罪與過失致死罪所保護之範疇。尚未出生之生命為「胎兒」，對於胎兒生命之侵害，則屬刑法第 288 條以下墮胎罪保護之範疇。

(二) 人的始期之認定

刑法上的人究竟應該從哪一個時點算起，始享有刑法上對人的保護，學說上有眾多不同說法。詳細說明如下：

1、獨立呼吸說：民法採之。民法第 6 條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」所謂出生，指與母體完全分離（出），而能獨立呼吸，保有生命（生）而言。¹此一獨立呼吸說雖為民法所採，過去刑法實務判例亦採此一看法（20 年上字第 1092 號判例），²然而此一判例目前則因欠缺裁判全文可資查考，而停止適用。

2、全部露出說：胎兒必須從婦女產道全部產出，亦即身體全部露出母體時，始能認為是人，在全部產出（露出）前，僅能算是「胎兒」。

3、一部露出說：胎兒只要身體的一部已從產道產出而露出母體，即可認為是人。

4、分娩開始說（陣痛開始說）：分娩過程開始時，亦即陣痛開始時，或子宮收縮時，即屬出生。在剖腹產時，則以進行到切開子宮時（不可逆之醫療行為）即屬出生。此說認為，若懷孕婦女於陣痛開始時，故意採取某些措施（例如服用藥物使胎兒心跳停止），致使嬰兒尚未完全產出，即停止心跳，則屬殺人罪而非墮胎罪。陣痛開始說為目前德國通說，我國亦有學者採此說。³

5、獨立存活可能性說：胎兒成長至 24 週（6 個月）時，已可脫離

1 王澤鑑，民法總則，增訂新版，2020，頁 137。

2 20 年上字第 1092 號判例（已停止適用）：「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。」

3 Eisele, TK-StGB, 31. Aufl., 2025, § 212, Rn. 7；林山田，刑法各罪論上，5 版，頁 49 以下；許澤天，刑法分則下，5 版，1 章/邊碼 10。

母體之外，而具有獨立存活之能力，在刑法上得視其為人而予以保護，如有侵害其生命、身體之行為，應與侵害出生，亦即已全部脫離母體，而能獨立呼吸之人，同受法律平等之保護。⁴

前面所述各說中，第 4 說分娩開始說認為，人之始期，應從分娩過程開始，乃提前對人之生命保護之時點，與第 1 說、第 2 說和第 3 說相較，保護較為提前且周到。否則胎兒在生產過程中，遭到母親或他人故意殺害，仍可以胎兒尚未用自己的肺部獨立呼吸或全部產出為由，認定為「墮胎」罪而非「殺人」罪。此外，刑法第 274 條第 1 項生母殺嬰罪規定：「於生產時或甫生產後，殺其子女」，意味本條殺人罪的被害人包括「生產時」之人，因此殺人罪整體而言，關於「人」的始點，應從「生產開始時」，才是合理的解釋。⁵

至於第 5 說的獨立存活可能性說，其優點是，24 週之胎兒如果可以認定是人的話，對於他的保護，可以擴及過失致死或過失傷害之情形（例如機車撞傷孕婦致胎兒死亡或醫師產檢時傷到胎兒）；但其缺點是，過早地將 24 週胎兒等同於「人」來保護，則任何人，包含母親在內，以故意或過失行為致滿 24 週胎兒死亡或傷害，即成立過失致死或過失傷害罪。這樣的見解，無疑使懷胎婦女本身成為最可能的潛在犯罪人，因為懷胎超過 24 週之婦女有任何疏失行為，例如穿高跟鞋走路跌倒，或為維持身材而節食或過度運動而導致流產，也應根據過失致死罪來處罰，甚至對懷胎超過 24 週婦女的腹中胎兒加以辱罵或誹謗，亦可能成立公然侮辱或是誹謗罪，並不妥當。

在【陣痛自殺案】中，甲女朝自己腹部開槍之行為即便屬於自殺行為，但其仍然意識到此舉也有可能殺死腹中胎兒。甲女之行為，如

4 甘添貴，人工流產與殺害胎兒，台灣本土法學雜誌第 19 期，2001.02，頁 117；甘添貴，刑法各論上，5 版，頁 19。

5 德國刑法在 1998 年修正之前，如同我國刑法一樣，在第 217 條規定了母親於「生產時或甫生產後」殺害非婚生子女罪（1998 年已廢除此一條文），刑法學者多從此一條文出發，認為立法者在此條文中，已明白表示懷胎婦女在開始進入生產過程時，其腹中胎兒就已被立法者當作人來保護。Fischer, StGB, 72. Aufl., 2025, Vor §§ 211-217, Rn. 6.

採「獨立呼吸說」、「一部露出說」或「全部露出說」，則甲女所殺害者仍屬「胎兒」而非「人」，至多成立刑法第 288 條第 1 項之婦女自行墮胎罪；然而採取「分娩開始說」，只要甲於陣痛開始時，其腹中胎兒就算是「人」，甲故意射擊自己肚子或故意撞擊腹部，致使胎兒尚未完全產出即死亡，則屬殺人罪而非墮胎罪，應成立刑法第 274 條第 1 項之生母殺嬰罪。倘若其他人於陣痛開始時，過失造成嬰兒死亡或受傷，則應成立過失致死或過失傷害罪。

三、人之終期

【死亡車禍案】

甲於凌晨 3 點駕駛自用小客車，在限速為 70 公里之路段，以時速 90 公里超速行駛，且於逆向超車時撞及由乙所騎乘之機車，致乙傷重倒地且受有頭部外傷。甲雖下車查看，但仍離去。經路人報警後，救護人員丙到場協助救援，發現乙嘴還有動，頭部嚴重凹陷粉碎性骨折，對痛已無感覺。乙送醫後仍傷重不治死亡。試問：甲是否觸犯刑法第 294 條第 1 項之遺棄罪？

(一) 死亡認定之不同看法

1. 心肺功能喪失說

從 18 世紀到 20 世紀中葉之前，死亡概念指的是心肺功能喪失，也就是心跳、呼吸停止。此一死亡定義又可稱為傳統或古典死亡概念，也就是以「心臟停止跳動」或「心臟死」作為判斷依據。以「心臟停止跳動」為依據，乃因心臟停止跳動之後，將導致血液循環與呼吸停止，中樞神經系統功能停止，進而導致細胞、器官缺氧並逐漸壞死，最後致使生命全面消失。

心肺功能喪失說在德國文獻中則稱為古典死亡定義（klassische Todesdefinition），或是「臨床死」（der klinische Tod）。亦即，死亡乃指

循環、呼吸不可逆的停止、中樞神經系統功能停止，以及隨之而來的器官之細胞、組織的死亡而言。⁶

心肺功能喪失說，以現代醫學的觀點而言已非適當。因為隨著人工心肺機（人工呼吸器）的發明與心肺復甦術（Cardiopulmonary Resuscitation, CPR）的發展，呼吸、心跳之停止有時變成是可逆或可挽回的。例如溺水之人，心跳、呼吸雖然停止，但施以心臟按摩與將肺部進水擠壓出去，仍可回復心跳。此外有些病人因疾病或麻醉藥物原因，心跳與呼吸一時停止，但接上人工心肺機，仍可維持心跳與呼吸。甚至心臟移植手術的病人，在心臟摘除之後，植入另一枚心臟前，仍能繼續存活。因此，僅以心臟、呼吸停止，已不適合成為判定死亡的唯一標準。

2. 三徵候說（綜合判斷說）

我國刑法或醫療法文獻上，除了心肺功能喪失說之外，另有人提出綜合判斷說，亦稱為三徵候說，以心臟鼓動、自發性呼吸不可逆地停止、瞳孔放大（瞳孔對光反應消失）等三徵候作為判定死亡之標準。三徵候說除了要確定心臟功能（心跳）與肺功能（呼吸）是不可逆地停止之外，還必須測試瞳孔對光的反應。所謂瞳孔放大，且失去對光的反射能力，指的是腦功能的作用喪失。前面三個徵候的出現，可以充分說明不僅是心臟功能，還包含了循環、呼吸、神經三系統複合而成的器官死亡的綜合狀態。⁷

三徵候說或綜合判斷說主要是受到日本學說影響下的說法。如果要加以歸類，三徵候說仍應算是古典或傳統死亡概念的一環，只是三徵候的論述方式，是以死亡的檢驗程序來重新詮釋心肺死概念。事實上即使德國文獻上關於死亡的認定，雖然僅見心肺死說與腦死說的爭議，但所謂心肺死的死亡定義，就如同三徵候說一樣，也要求必須是「循環、呼吸不可逆的停止與中樞神經系統功能停止」。此即與三徵候

⁶ Imbach, Der Gesamthirntod als Kriterium des Todes und die Kritik daran, in: Roxin/Schroth, Medizinstrafrecht, 2000, S. 203.

⁷ 採此說者見甘添貴，刑法各論上，5版，頁20。

說的心臟鼓動、自發性的呼吸不可逆地停止、瞳孔放大，在醫學上的概念是一樣的。

3. 腦死說

(1) 基本概念

腦死說指的是，只要腦功能不可逆的喪失，即可視為死亡。此說認為，人之生命中樞在於腦而非心臟。腦功能不可逆的喪失，人即會死亡。因為從醫學的觀點來看，心臟功能的停止與大腦機能的喪失是有關連的，有時兩者是同時停止功能，有時腦死與心臟死在時間上會存在幾小時到幾天的差別。但無論如何，腦死後，即使運用最先進的醫療技術，也無法長時間地維持心跳與呼吸。⁸

腦死亡概念首先產生於法國。1959年法國學者莫拉雷特（P. Mollaret）和古朗恩（M. Goulon）研究發現，絕大多數人生命結束時，會先停止心跳和呼吸，但約5%的人因腦外傷、腦腫瘤、腦血管疾病等原因呈現腦死亡，全腦呈現器質性損傷，無自主呼吸，腦幹反應消失，腦波長時間成平直線。莫拉雷特與古朗恩在第23屆神經醫學會上報告存在這種病理狀態的病例，並提出「昏迷過度」的概念。凡是被診斷為「昏迷過度」的病人，甦醒過來的可能性幾乎是零。從此，醫學界則以「腦死亡」這個名詞稱呼此種昏迷過度的病理狀態。⁹

(2) 全腦死與腦幹死之區分

近幾十年來，腦死說已成為世界各國醫學界所廣泛承認的死亡概念。但究竟腦死要以「全腦死」還是「腦幹死」作為標準，仍有爭議。

所謂「全腦死」，乃指大腦（運動感覺的控制中樞與記憶、思考、智力、認知、語言等精神機能的中樞）、小腦（運動調節中樞）與腦幹（大腦與脊髓間的神經網絡，職司自主呼吸、心跳及其他器官的神經中樞）各部分的機能都已停止，始能稱為腦死。目前世界各國中，認

⁸ 黃丁全，醫療、法律與生命倫理，2004，頁34。

⁹ 黃丁全，醫療、法律與生命倫理，2004，頁36。

為腦死指的是全腦死之國家，包括歐洲各國、美國、加拿大。例如美國 1981 年由美國醫學會、美國律師協會等正式通過的「統一死亡判定法案」(Uniform Determination of Death Act) 中規定，一個人處於下列兩種情形之一時，就可宣告死亡：(1) 循環與呼吸功能呈現不可逆的停止。(2) 包括腦幹在內的全腦功能，呈現不可逆的停止。¹⁰至於德國 1997 年制定通過的器官移植法 (Transplantationsgesetz, TPG) 第 3 條第 2 項則明文規定腦死指的是全腦死，腦死被定義為「大腦、小腦、腦幹的整體功能終極地，不可逆地停止作用」。¹¹

「腦幹死說」則認為，腦幹功能的永久喪失即屬死亡。何以腦幹功能的喪失可以被認為是死亡呢？腦幹的解剖位置上接間腦，下連脊髓，是各種感覺纖維投射至大腦皮質的必經之路，具有調節心血管活動與自主呼吸的重要生理功能。腦幹一旦被破壞，自主呼吸與腦幹反射將會全部喪失，而且感覺與意識也會隨之喪失。腦幹死亡，預測了一個不可避免的心跳停止。腦幹死亡之後，雖然仍可藉助現代醫療手段，短時間內維持心跳之活動，但並不能表明生命仍然繼續存在。主張腦幹死說，認為腦幹功能喪失就足以達到生命的「不可逆點」。英國 1976 年所訂的腦死判定基準，美國 1971 年明尼蘇達標準 (Minnesota criteria)，與臺灣的「腦死判定準則」均屬以腦幹功能喪失作為腦死的標準。¹²

(3) 腦死與植物人之區別

一樣是腦部受損而陷入昏迷的植物人狀態，原則上與腦死概念完全不同。腦死與植物人的差別，就在於腦幹機能之有無。所謂的「植物人」，乃大腦細胞受損，大腦功能喪失，但腦幹功能正常。因此植物人仍然有自主呼吸與正常的血壓與心跳，也有清醒與睡眠的週期，只

¹⁰ 鄧政雄，論腦死在刑法上之效應，東吳大學法學碩士論文，2010，頁 71。

¹¹ Imbach, Der Gesamthirntod als Kriterium des Todes und die Kritik daran, in: Roxin/Schroth, Medizinstrafrecht, 2000, S. 213.

¹² 以上參考鄧政雄，論腦死在刑法上之效應，東吳大學法學碩士論文，2010，頁 39、頁 102 以下。