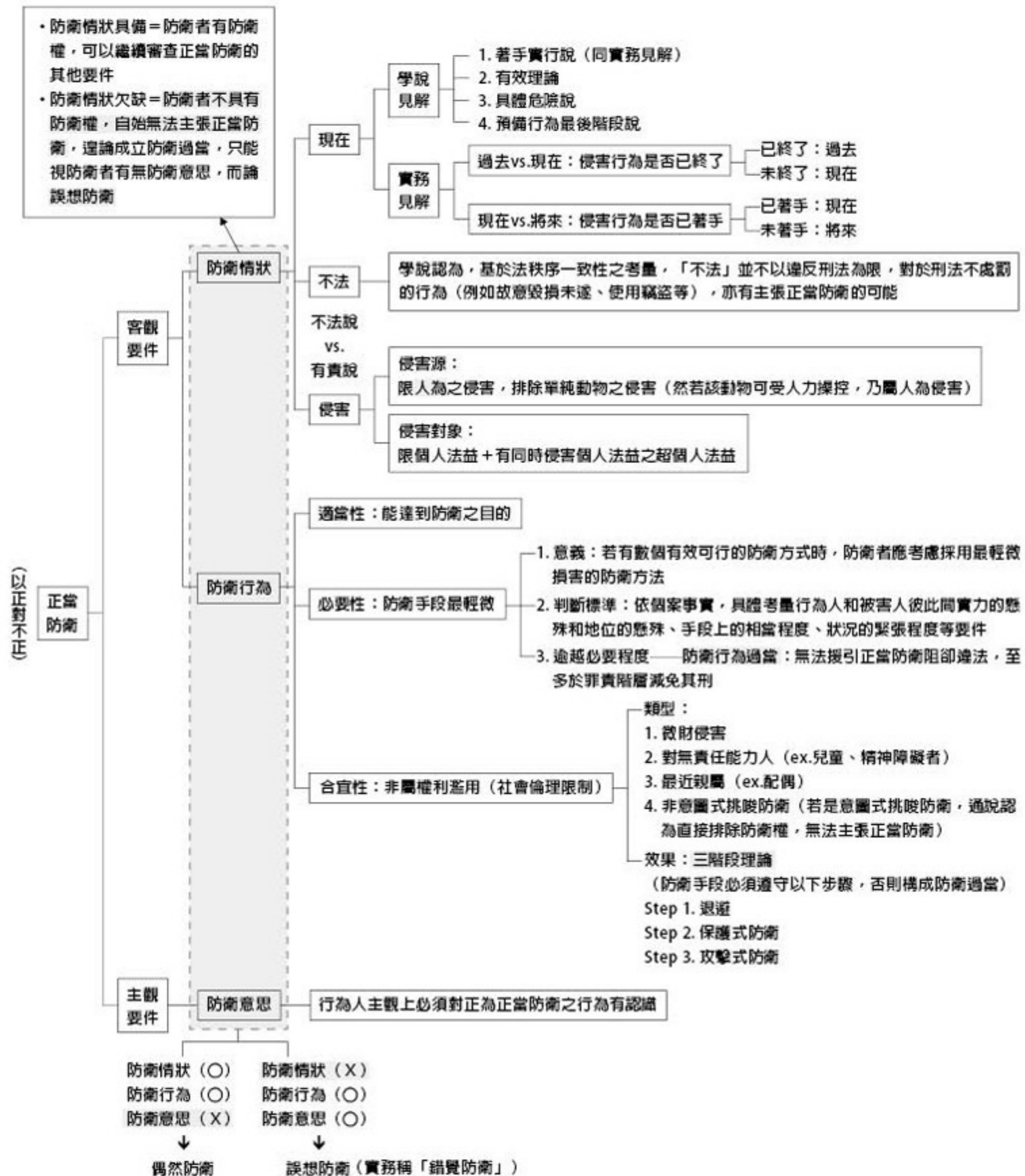


參、要件¹⁰⁰



▲圖示：正當防衛要件

100 部分整理自林山田，刑法通論 (上)，2008年1月十版，頁317以下；林東茂，刑法總則，2021年7月三版，頁148以下；王皇玉，刑法總則，2021年7月七版，頁281以下；林鈺雄，新刑法總則，2021年8月九版，頁244以下。

某夜甲男飲酒後，於某公車站牌上車，搭乘司機乙駕駛之公車。甲因不勝酒力，躺臥於公車走道地板上，乙勸導甲不要躺在地板上。正當乙駕車從某地下道爬坡而上，於十字路口左轉之際，甲勃然大怒，起身靠近乙所在駕駛座之右側，以左手抓住乙之頭髮，右手持美工刀猛朝乙之頸部割劃。乙及時察覺立即煞車，奮力閃避並出手抵擋。停車後，甲、乙兩人產生扭打，乙順利奪下甲之美工刀，但身上仍有多處淺撕裂傷。經同車乘客報警後逮捕甲。請附理由說明：甲在刑法上應如何評價？（35分）

【114 地特—法律廉政（四等）】

(→)甲持美工刀割劃乙頸部之行為，成立刑法（下同）第 271 條第 2 項	批註欄
殺人未遂罪	
1. 前審查階段：本件甲雖已持美工刀割劃乙頸部，但尚未造成乙死亡，故不成立既遂犯，應討論是否成立未遂犯。	
2. 主觀上，本件甲於行車途中，突然起身靠近正在駕駛公車之司機乙，自右側以左手抓住乙之頭髮，並持美工刀朝乙之頸部反覆割劃。由於頸部屬人體要害，動脈密集，甲明知持刀割頸極可能致人於死，仍執意為之，顯非僅欲輕微傷害或恫嚇，故甲主觀上對於乙死亡結果有所預見，且並不違背其本意，具備殺人故意。	
3. 客觀上，甲之行為究否已達著手，饒堪研求	
(1)採主客觀混合理論：按此說由行為人主觀上之犯罪計畫，再依客觀第三人評價認為，甲以美工刀割劃乙頸部之行為，對乙之生命法益已生高度危險印象，故已達著手程度。	
(2)採實質客觀說：按此說由甲持刀割頸行為之外觀事中審查，其對生命法益已達直接危險性，故乃係著手。	
又查本件，乙即時煞車、閃避並出手抵擋，成功奪下美工刀，僅受多處淺層撕裂傷，未發生死亡結果，且該結果未發生係因被害人即時反抗與外在因素介入所致，非甲己意中止，故屬已著手但未生結果之未遂。	
4. 違法性：甲無阻卻違法事由，其行為具違法性。	

<p>5. 罪責：甲喝醉酒應符合第 19 條第 2 項因其他心智缺陷致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，雖未知甲係基於什麼理由致自己酒醉至此，惟甲對生命法益的侵害有預見可能性，基於罪疑惟輕之法理，應屬於原因階段過失自陷於限制責任能力狀態，而於結果階段故意侵害生命法益，屬「過失原因自由行為」，依第 19 條第 3 項不減輕其刑，仍成立本罪。</p> <p>而關於原因自由行為可罰性論理之問題，分析如下：</p> <p>(1) 構成要件模式：此說認為，由於行為與責任同時存在原則不容放棄，此時只能將犯行時點從結果行為「前置」到「原因行為」，此時行為人仍有完全責任能力，而可加以處罰。</p> <p>(2) 例外模式：此說基於權利濫用之法理，認為行為人只要在原因行為時對於「自陷責任能力障礙」有故意或過失，不論行為人後續陷入無責任能力或限制責任能力，都論以完全責任能力，不能享有減刑優惠。</p> <p>(3) 本文以為，例外模式較符合第 19 條第 3 項之文義，故採之，甲仍成立本罪。</p> <p>(二) 甲造成乙多處撕裂傷之結果，不另成立第 277 條第 1 項傷害既遂罪。按行為人基於殺人故意而實行殺人行為，其過程中所造成之傷害結果，係殺人未遂之當然結果，應為殺人未遂所吸收，不另論以傷害罪，因此查本件撕裂傷係甲殺人行為之一部分，應為殺人未遂所吸收，不另成立傷害罪。</p>
--

三 基本行為與加重結果因果關聯之認定

壹、實務見解：基本行為與加重結果之間，須有相當因果關係

實·務·見·解

最高法院 114 年度台上字第 5478 號判決

刑法第17條之加重結果犯，係結合故意之基本犯罪與過失之加重結果犯罪之特別加重規定。因行為人故意實行特定基本犯行後，另發生過失之加重結果，且兩者間具有特殊不法內涵直接關聯性，亦即故意之基本犯行，以及所發生加重結果之間，需具有相當因果關係。所謂相當因果關係，係依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境，有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果間即有相當因果關係。

實·務·見·解

最高法院 107 年度台上字第 1836 號判決

刑法第17條之加重結果犯，係指行為人就其故意實行之基本犯罪行為，於一般客觀情況下，可能預見將發生一定之結果，但行為人因過失而主觀上未預見該結果之發生，乃就行為人主觀上意欲實行之基本犯罪行為，及客觀上可能預見其結果之發生，二者間因有相當因果關係存在，予以加重其刑之法律評價。同法第277條第2項之傷害致人於死罪及第293條或第294條第2項之遺棄致人於死罪，均以行為人之傷害行為或遺棄行為是否與被害人之死亡結果有相當因果關係為斷。傷害行為後，因果關係進行中，如因其後之遺棄行為獨立發生死亡之結果者，前之傷害行為與死亡結果，其因果關係已中斷，僅能分別論以傷害罪與遺棄致人於死罪；倘被害人之傷勢嚴重縱及時醫治，仍無法救活者，縱有遺棄行為，被害人之死亡即與遺棄行為無相當因果關係可言，自難成立遺棄致人於死罪，應論以傷害致人於死罪並與遺棄罪併合處罰；惟若行為人之傷害行為及遺棄行為結合而與被害人之死亡結果，並具因果關係，即應視其實際情形如何，分別論以各該罪加重結果犯之想像競合犯或為其他處斷。

第二節

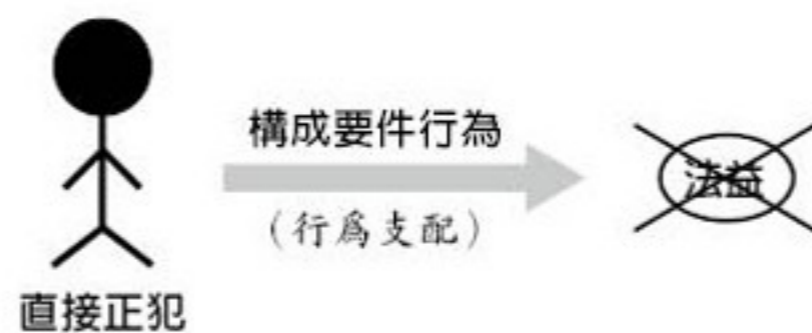
學說見解：犯罪支配理論⁴

相對於前述實務見解，學界通說以「犯罪支配理論」作為正犯與共犯之區別標準。此一理論是德國學者 Claus Roxin 於 1963 年在其教授資格論文〈Täterschaft und Tatherrschaft〉（中譯為〈正犯與犯罪支配〉）所提出，其認為，正犯是「行為事實的核心人物」，只有核心人物才能被稱為「犯罪的主宰」⁵。依犯罪支配理論，「正犯」係故意操控整體犯罪流程，具犯罪支配；反之，「共犯」並無犯罪支配，在犯罪流程居於邊緣角色。

而正犯支配犯罪的具體類型，包含：

一 行為支配

行為人以自己之行為，單獨且直接地實行構成要件行為，對於犯罪構成要件之實現具有直接支配力，故稱為「行為支配」，通常屬於「直接正犯」之型態。



4 部分文字參考林書楷，刑法總則，2022年9月六版，頁322-323；蕭宏宜，未遂與犯罪參與，2015年7月初版，頁96；林東茂，刑法綜覽，2015年8月八版，頁1-262；王皇玉，刑法總則，2021年7月七版，頁424-426；蔡聖偉，刑法案例解析方法論，2020年8月三版，頁346。

5 黃奕文，刑法不作為犯保證人地位法理基礎的反思——在存有和規範之間，中研院法學期刊第23期，2018年9月，頁342-343。

二 意思支配

行為人不親自實現犯罪構成要件，但仍可透過使用強制力、被害人的錯誤與組織性的權力機器，產生力量或資訊的優勢地位，進一步使他人成為被其利用之行為工具，間接遂行自己的犯罪意思，而對於犯罪行為之實現具有意思支配力，學說稱此類型之正犯為「**間接正犯**」。

間接正犯之所以能成為正犯，關鍵在於「利用人」對「被利用人」的影響力，亦即利用人控制被利用人來實現構成要件行為，被利用人雖然居於幕前，但實際上只是一個行為工具。也就是說，利用人利用了他人之手，而遂行其實現構成要件的目的。當利用人對於被利用人有如此的控制力時，其分量與可責的程度，在整個犯罪中不亞於直接正犯實行構成要件行為，因此，幕後的利用人仍屬犯罪的核心角色，應被評價為正犯⁶。

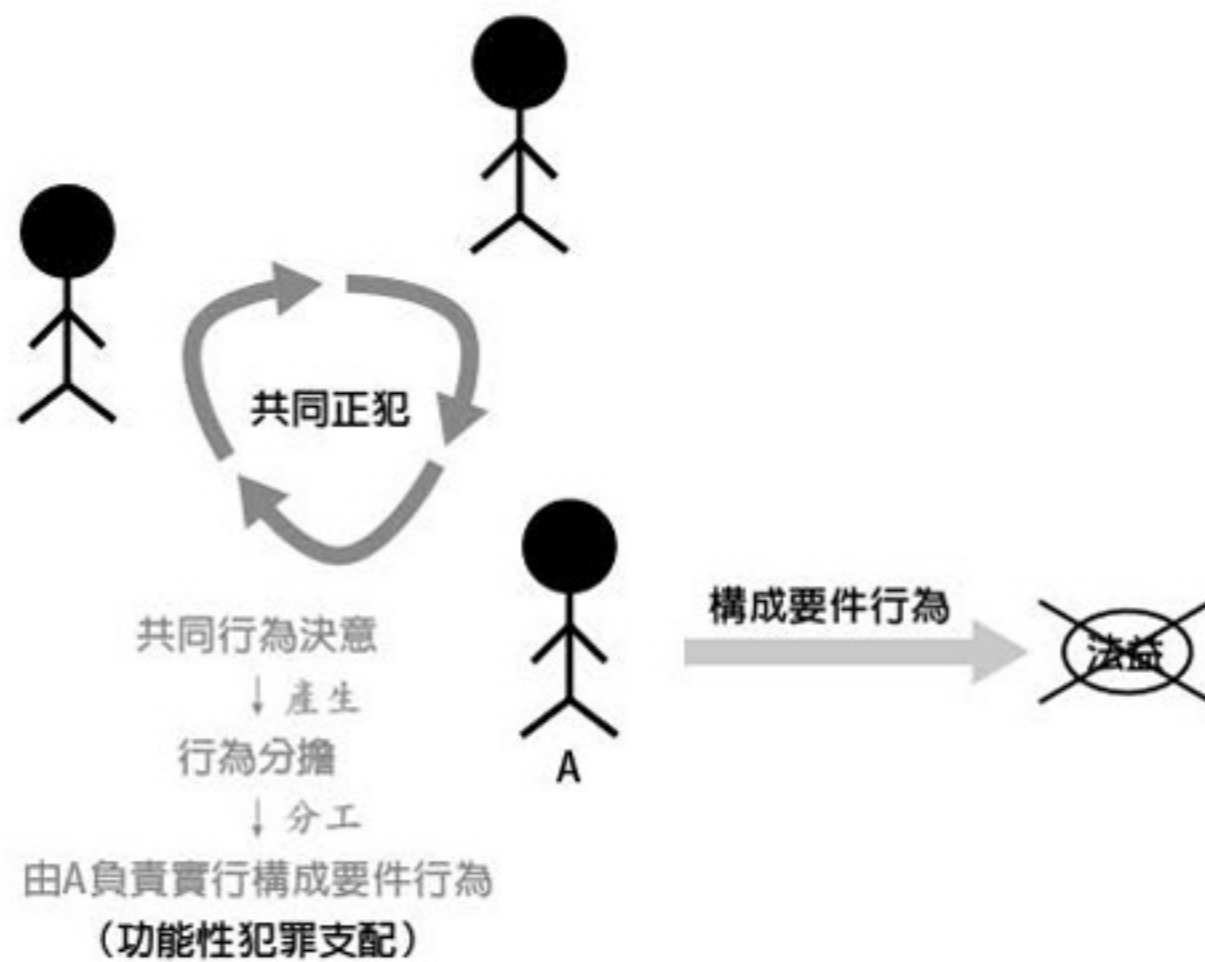


三 功能支配

多數人基於分工合作的功能性任務分配，行為人被分配到的任務雖有不同，但對構成要件之實現發揮其重要的功能，各自具有功能性之支配力，其數人間之地位對等、歸責關係亦屬對等，具有同等承擔責任之關係，不論個別參與者所為是否屬於構成要件行為，其所實現者，均共同歸責給所有人⁷，此類型之正犯稱為「**共同正犯**」。

6 以上改寫自柯耀程，支配理論的緣起與發展，《正犯與共犯區分》，2018年7月初版，頁103-104；蔡聖偉，刑法案例解析方法論，2020年8月三版，頁194。

7 柯耀程，支配理論的緣起與發展，《正犯與共犯區分》，2018年7月初版，頁105。



作者的話

不過，近期亦有實務開始接納「功能性犯罪支配」的概念，筆者認為很值得讀者參考，如最高法院 112 年度台上字第 4938 號判決：「多數人出於共同犯罪之意思，彼此分工協力共同實現犯罪行為，互為補充而完成犯罪，此即學說上所稱『功能性之犯罪支配』；在『功能性之犯罪支配』概念下，多數人依其角色分配共同協力參與犯罪構成要件之實現，其中部分行為人雖未參與犯罪構成要件行為之實行，但其所為犯罪構成要件以外行為對於實現犯罪目的具有不可或缺之地位，仍可成立共同正犯。故共同正犯其所實行之行為，非僅就自己實行之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實行之行為，亦應共同負責，此即所謂『一部行為全部責任』之法理。」

作者的話

討論完教唆犯與幫助犯的基本概念後，筆者將兩者的異同表列如下⁴⁷：

		教唆犯	幫助犯
相異	相同	1. 均是犯罪參與的邊緣人物（核心人物是正犯，邊緣人物是共犯）。 2. 均須指向正犯的特定犯罪行為，亦即必須確定知道正犯有實行特定犯罪的企圖，且希望正犯既遂其犯行（教唆既遂故意、幫助既遂故意）。 3. 均須故意為之，故無過失教唆、過失幫助。 4. 正犯均須著手實行犯罪行為，教唆犯與幫助犯才能成立犯罪，否則無罪（共犯從屬性原則之要求）。	
	意義	惹起正犯犯意	提供正犯助力
	教唆或幫助時點	必定在正犯著手實行犯罪行為前	正犯著手實行犯罪行為前（事前幫助）、實行犯罪行為時（事中幫助）均可成立。惟對於正犯的既遂行為，不能再為幫助（亦即不承認事後幫助）。 注意：犯罪既遂後、犯行終了前（指不能安穩坐享犯罪成果，尚不能逃離被害人的掌控），於此時間之幫助行為，能否成立幫助犯？學說上有爭議 ⁴⁸ 。
	正犯是否須知情？	是 被教唆者（正犯）的犯罪決意，係由教唆者所引起，故正犯必然知情	否 被幫助者（正犯）知情與否，均成立幫助犯，即承認「片面幫助」之概念
	可否以「不作為」的方式為之？	不可	可

47 部分內容係參考林東茂，刑法綜覽，2015年8月八版，頁1-253～1-260之文字寫成。
 48 採肯定說的學者，如林山田，刑法通論（下），2008年1月十版，頁132-133。傾向採否定說的學者，如林東茂，刑法綜覽，2015年8月八版，頁1-260；黃惠婷，幫助犯之參與時點，台灣法學雜誌第123期，2009年3月，頁130-131。