

## 刑事實例第十三題報告

報告人：財法二/411630003/陳侑琪、財法二/411630022/張晟菡

評論人：財法二/411630018/孫嘉妤、財法二/411630019/陳映竹

甲、乙為同事，在公司常因意見不合而有爭執。某日乙又在甲的辦公室裡質疑甲製作的業績報告造假，甲聞言一時暴怒，**基於殺害乙之故意，拿起桌上菸灰缸便朝乙頭部敲打，致乙頭部當場血流如注**。當甲欲再抓住乙、準備繼續毆打乙時，正巧甲的秘書敲門欲進入甲的辦公室，聽見其內聲響，便大聲呼喊甲的名字。甲聽見秘書之呼叫聲後，**突然意識到可能被捕坐牢，即殺意全消**，遂放開乙，自行走出辦公室外，向秘書說明乙已受傷，**請秘書打電話叫救護車來**，乙送醫急救後**倖存**。試問甲之刑事責任為何？

### 【爭點】

1. 甲因秘書的呼喊而停止敲打乙之行為，應構成中止犯或障礙未遂犯？

### 【擬答】

甲基於殺害乙之故意，拿起菸灰缸朝乙頭部敲打，導致乙當場頭破血流之行為，可能成立刑法第271條第2項之殺人未遂罪。甲拿取菸灰缸敲打乙頭部之行為可能會造成乙死亡之結果，然其因秘書之呼喊而意識到可能被逮捕坐牢，便殺意全消進而放開乙，又請秘書打電話叫救護車，有成立刑法第27條之中止犯或第25條障礙未遂犯之可能，茲論述如下：

#### （一）中止犯之成立要件

甲說<sup>1</sup>：

行為人主觀須具有**中止之意思**，而中止之意思須為**完全且終局的放棄犯罪意思**，也須出於**己意**。而中止意思之判斷，須基於該中止行為是否出於**自主動機或自律的決定**。意即，行為人並非基於無可抗拒之壓力，而被迫放棄其行為。另外，中止意思並不要求出於良善動機或倫理道德。

客觀上須有**中止之行為**，而中止行為又區分為分為**未了未遂與既了未遂**，前者為刑法第27條第1項段「因己意而中止」之情形，後者指後段「防止其結果之發生」之情形。兩者之區別主要採**主觀說**，若行為人已著手實行犯罪，但未完成既遂的所有步驟，屬未了未遂；若行為人已著手實行犯罪，且依自己的認知已完成犯罪行為且足導致結果的發生，然事實上卻未發生結果，則屬既了未遂。在未了未遂之情形中，行為人只要單純的**中斷犯罪行為的繼續**

<sup>1</sup>王皇玉，刑法總則，修訂8版，2022，頁409至418。

，便屬中止行為；在既了未遂之情形中，行為人須積極的防止結果發生，此防止行為並不限於行為人自己為之，亦可透過他人之協助。此外，積極的中止行為與結果的未發生間，應具備**客觀可歸責關係**。

乙說<sup>2</sup>：

中止犯之成立要件中，其一為**中止意思**。在不同的犯罪階段中，對於行為人的中止意思解讀有一定的差異。**未了未遂階段**之中止意思，乃行為人**針對該次之犯罪計畫，永久並且終局放棄之意思**。行為人對於其違反法規範的意思，必須終局的撤回，並欲以合乎法規範為中止行為。若犯罪施行至既了未遂，除犯意的放棄之外，另需有防果之決意與行動；其二為**己意中止**，當行為人**中止其犯罪行為之動機係出於自主之意思**，縱使該動機不良或不具倫理道德，仍為自願中止之範疇，屬於己意中止。另外，即使行為人**中止動機的形成係出自於他人的刺激**，只要行為人仍是出於自主決定中止行為，依然屬己意中止；其三為**中止行為**，當中止行為發生在未了未遂階段時，此時行為人主觀上，認為其所施行的犯罪所**必需完成之行為尚未全部完成**。至於中止行為需達到何種程度，文獻認為，中止行為不需為一般觀念上有效的中止行為，亦無須為最有效的防果手段。只要**能因此防止結果發生，即可謂有效且必要的中止行為**；其四為**犯行未既遂**，為犯罪的**客觀構成要件未完全實現**之情狀。本要件乃中止犯構成與否重要之判準，一般而言若犯行已既遂則無需論之。另外，**中止行為與犯行的尚未既遂需具備因果關係**。

丙說<sup>3</sup>：

中止犯的成立要件為行為人具有主觀之**中止意思**，即行為人**放棄故意或防止結果之發生**，且中止之意思必須**完全而終久地捨棄整個犯罪企劃之故意**。此外，也要求行為人之中止意思須出於**自願或己意**，指行為人主觀內心具有**完全之意思決定自由**，而行為人受到他人之刺激，而形成中止動機，只要行為人非受到強制且尚有意思自由之空間，仍屬於出於己意中止意思之範圍內。若外界之客觀情狀改變，行為人之中止仍有可能出於自願，意即行為人認知客觀情狀上的改變並無影響犯罪計畫與著手行為，此刻並沒有中止之必要，但此時若有其他自願動機形成而引發行為人中止之意思，仍屬出於己意之中止行為。主觀之中止意思不以值得稱讚者，或具備倫理道德為必要。行為客觀上也須為**中止行為**，始得成立中止犯。中止行為因未遂行為而分為**未完成之未遂**(未了未遂)，與**已完成之未遂**(既了未遂)兩種。前者只要行為人具有**繼續實行犯之能力而捨棄犯罪之繼續實行**便得成立中止犯，後者要求行為人之中止行為須具備**積極之意思與行動**，且該積極行為必須能**有效的阻止結果之發生**才得成立中止犯。

<sup>2</sup>盧映潔、李鳳翔，刑法概要-刑法總則，增訂3版，2023，頁218至224。

<sup>3</sup>林山田，刑事法論叢(一)，1997，增訂2版，1997，

實務見解：

中止犯的**客觀要件**上，實務判決<sup>4</sup>謂之：「所謂中止犯，依刑法第27條第1項前段之規定，係指『已著手於犯罪行為之實行，而因己意中止或防止其結果之發生者』而言；亦即，除了具備**一般未遂犯的成立要件**之外，必須行為人**主觀上出於自願**之意思，**客觀上因而中止實行犯罪**（未了未遂之中止）或防止其結果之發生（既了未遂之中止），結果之不發生，乃出於自願之中止行為，而非因外在非預期之障礙事由。」即，客觀要件上，在犯罪施行的已著手時點之後，有出於己意所為之中止行為或防止結果發生的行為；判決中所言之「具備一般未遂犯成立要件」，為其未遂之罪中，部分客觀不法要件之不構成。另外，其中止行為與結果不發生二者之間，需具因果上的連繫。並且結果之不發生係為非因外在障礙事由，而是出於自主決定中止行為者。

小結：

甲、乙、丙三說對中止犯的要件均強調中止意思的自主性，並不要求該自願出於良善動機或倫理道德，這一點一致。三學說見解均強調中止意思須為完全的放棄犯罪意圖，並進一步將中止意思細分為未了未遂和既了未遂階段。不同階段中所要求之決意程度有所差異，前者要求仍有能力持續施行犯罪之行為人停止犯罪的繼續實施，並且該停止需為終局、永久的放棄。後者因對受保護之法益侵害程度較大，需有更積極的防止結果之意思及行為。實務見解也強調中止行為的自主性，並言中止行為與結果的不發生之間需具備因果關係。整體而言，各學說、實務見解間並無太多的差異或分歧。故本文採實務見解並輔以學說見解補充細節

## （二）障礙未遂之相關論述

甲說<sup>5</sup>：

行為人因**強迫性的障礙理由**，例如其他外在之強制因素，或預期外的不利因素而被迫停止犯罪行為。這些導致行為人停止犯罪行為繼續之因素，並非出於行為人之自願，不符合中止犯之主觀要件，故以刑法第25條之一般未遂論處之。而此處是否處於強制性障礙，應依照**一般人之經驗判斷**。

乙說<sup>6</sup>：

障礙未遂犯，即普通或一般未遂犯。雖與中止犯均有犯罪行為之中止，然而兩者的差異在於，中止犯停止施行犯罪之理由，為自主、自願的意思決定。反之，障礙未遂犯通常是因為遭遇來自外界之因素影響，從而中止及犯罪意

<sup>4</sup>最高法院108台上字第2649號刑事判決。

<sup>5</sup>王皇玉，刑法總則，修訂8版，2022，頁410。

<sup>6</sup>盧映潔、李鳳翔，刑法概要-刑法總則，增訂3版，2023，頁230。

思及犯行，為出於「他主」的動機。綜上所述，障礙未遂犯主觀上具備為犯行之故意，在客觀要件的審查上除檢視一般未遂情形之要件，亦其因結果尚未發生而不遂。

實務見解：

實務判決<sup>7</sup>言：「主觀自願性之要件，是指『縱使我能，我也不要』，此乃與障礙未遂之區別。否則，著手犯罪後，因非預期之外界因素影響，依一般社會通念，可預期犯罪之結果無法遂行，或行為人認知，當時可資運用或替代之實行手段，無法或難以達到犯罪結果（包括行為人繼續實行將會招手致過大風險，例如事跡敗露之風險），因而消極放棄犯罪實行之情形，即**非因己意而中止未遂**，應屬**障礙未遂之範疇**。」總結實務見解，障礙未遂的成立，需**主觀上行為人具有犯罪故意**，但因外界非預期因素的影響而被迫停止犯罪行為。客觀上需有這些外界因素的存在，且這些因素依一般社會通念可預期會使犯罪結果無法實現，或者使行為人認知到無法或難以用替代手段達到犯罪結果，進而消極放棄犯罪行為。這些要件的判斷應依一般人的經驗和社會通念來進行。

小結：

綜合以上觀點，甲、乙二說和實務見解均認為，障礙未遂犯是因外界因素，而非自主的決定停止犯罪，並且這些外界因素依一般社會通念可預期會使犯罪結果無法實現。判斷是否屬於障礙未遂，則需考量行為人的主觀故意和外界因素的影響。整體而言，實務與學說見解均未有顯著二致，故本文採實務見解並輔以學說見解補充細節。

### （三）甲成立殺人之中止未遂犯

甲基於殺害乙之故意，拿起菸灰缸朝乙頭部敲打，致乙當場頭破血流之行為，可能成立刑法第271條第2項之殺人未遂罪，下分述之：

#### 1. 甲之行為成立刑法第271條第2項之殺人未遂一罪。

本題中甲出於置乙於死之意圖，故意以煙灰缸敲打乙的頭部，亦對於其行為將危害乙之生命身體法益情狀有所認識，仍意欲為之，故殺人之主觀構成要件該當。惟甲朝乙頭部敲打之行為因秘書之呼喊而中止，乙沒有發生死亡之結果，殺人之客觀構成要件未該當，應成立刑法第271條第2項之殺人未遂一罪。

#### 2. 甲構成中止犯。

---

<sup>7</sup>同註4。

甲敲打乙之行為，因秘書之呼喊而中止，此時甲的中止是基於外界之刺激。但甲的中止意思仍是出於己意，乃因甲是突然意識到可能被捕坐牢，便以此為動機自主中止犯罪行為。同時，甲除停止敲打行為之外，亦進一步請秘書叫救護車，可推知甲之中止意思為終局的放棄，並進一步實施積極防止結果發生之行為。甲出於懼怕自己被帶捕坐牢之理由而中止犯罪，該理由雖非基於倫理道德，而僅基於利己，但中止意思並未要求行為人需出於良善動機或倫理道德。

煙灰缸具一定之重量，且人的頭部若受損將可能造成身體嚴重之危害。是以，甲持煙灰缸敲打乙頭部之行為，已造成乙之身體法益受損。若甲仍持續敲打，其所造成之風險將可能上升至對行為客體生命法益的侵害。此時，甲既已開始實行對乙之身體生命法益產生侵害之手段，當已達著手<sup>8</sup>之程度，惟因其尚未完成殺人之行為步驟，故應屬未了未遂。甲出於中止意思而停止敲打乙頭部並放開乙，後請秘書打電話叫救護車之行為，不僅能夠事實上得有效防止乙生命法益的受損，更達到積極救助防止結果之程度，故甲符合未了未遂犯之中止行為。

### 3. 與障礙未遂犯之競合可能性。

綜上所述，甲之主觀中止意思該當，且客觀上具備中止行為。乙未發生死亡結果與甲停止敲打並叫救護車，兩者間為客觀可歸責關係。本題中秘書聞辦公室聲響而呼喊之行為，照社會通念呼喊聲並不得直接干擾甲在辦公內之行為，故難謂有壓抑甲之意思自由之情，不屬於強迫性障礙，本題不在障礙未遂之範疇。

## （四）結論

本題甲之行為該當殺人未遂中止犯之主、客觀構成要件，且不具有阻卻違法事由，亦具備責任能力。以刑法第271條第2項殺人未遂犯論處之。並依刑法第27條第1項中止犯相關規範減輕其刑。

---

<sup>8</sup>參考司法院裁判書用語辭典，所謂著手，為犯罪人已開始執行重要侵害手段。