

刑法判解

論刑法上加重結果之預見可能性

最高法院99年度台上字第994號判決

【事實摘要】

本案上訴人即行為人甲，因感情糾紛與被害人乙發生爭執，並遭乙之友人毆打。甲怨氣難消，遂糾集七名友人，分持武士刀、開山刀、鋁棒、安全帽等器械，向乙尋仇。乙見對方持械來勢洶洶，立即以兩手環護自己頭部，但仍遭甲等人以上述器械或空手圍毆。最後，乙不僅頭部及身體多處受傷、骨折，其左手大拇指、食指亦遭砍傷斷落。甲等八人見乙手指斷裂、不支倒地，隨即逃離現場。

【裁判要旨】

本案第一審判決依據上開事實，認為被害人乙之左手大拇指、食指遭砍傷斷落，其殘餘之中指、無名指、小指已失其效用，故乙受有毀敗一肢機能之重傷害（刑法第10條第4項第4款），甲等人成立共同重傷害既遂罪（刑法第278條第1項）。

第二審判決則認為：「上訴人甲與共同被告之『目的』在『給被害人乙一個教訓』，尚難認上訴人於行兇之初，有使對方因此受到毀敗身體機能或不可回復之重傷害之故意。是被害人雖在多人圍毆之下，受有如前所述之重傷害結果，但此應在上訴人及其他參與鬥毆之人本來犯意之外，亦非渠等所預期發生而不違背本意。應認上訴人共同毆打，僅係基於普通傷害之犯意，而無重傷害犯意」。簡言之，第二審認為行為人僅有傷害之故意，對於重傷害結果之發生，僅有過失程度之認識，故甲等人僅成立共同傷害致重傷罪（刑法第277條第2項後段、第17條）。

惟本案最高法院判決指出：「刑法第277條第2項後段規定之傷害致重傷罪，係對於犯普通傷害罪致發生重傷害結果所規定之加重結果犯，參酌同法第17條規定，以行為人對於其實行之普通傷害行為，『客觀上能預見』可能超越其犯意所生之較重結果即重傷害結果，而『主觀上不預見』者為要件，即加重結果犯以該行為人對於加重之結果，僅有客觀預見之可能，但行為人主觀上係因行為時之失慮致『未預見』者始足成立。」而本案中，行為人等係持武士刀等銳利器械，向乙雙手砍去，一般人對於此舉將造成手部肢能之毀敗或嚴重減

損，應屬能預見，故行為人等對此重傷結果應有客觀上的預見可能性。

最高法院判決並進一步指出：「則上訴人事先對持武士刀等多把利器足以致人受重傷之結果，客觀上既有預見，何以主觀上又無預見？能否謂其與共同正犯持刀砍人之動機係在尋仇，即當然無主觀上認識並預見持武士刀之利器砍人可能致重傷之結果？」因認原第二審判決理由不備，予以撤銷發回更審。

【學說速覽】

上述最高法院判決見解，是延續最高法院47年度台上字第920號判例脈絡而來，該號判例指出：「加重結果犯，以行為人能預見其結果之發生為要件，所謂能預見乃指客觀情形而言，與主觀上有無預見之情形不同，若主觀上有預見，而結果之發生又不違背其本意時，則屬故意範圍。」（91年度台上字第50號判例見解亦同）。惟最高法院此種見解，向來為學者所批評。

學者認為，刑法第17條：「因犯罪致發生一定之結果，而有加重其刑之規定者，如行為人不能預見其發生時，不適用之。」所規定之「行為人不能預見其發生」要件，應係指該行為人「主觀上能否預見該加重結果發生」而言。因為若非行為人主觀上有預見該結果發生的可能，卻將此結果歸責於行為人，恐怕有違罪責原則的基本立場。⁴³

按，由於最高法院一貫主張的「客觀上能預見」，係指社會上一般人均可能有此預見（如預見用武士刀砍人手掌會造成重傷之可能）而言。然而，除非有行為人個人的預見能力與一般人不同的特殊情況存在，否則確如本則判決所言，行為人個人的主觀預見可能性，應該是與社會一般人的客觀預見可能性相同的。換言之，在大多數情況下，一般人能預見的結果，行為人也能預見，此時無論是採客觀預見可能性說或主觀預見可能性說，就最終認定結果而言，並無不同。

惟在行為人個人之預見能力確與一般人不同之場合，若仍採最高法院判例之見解，將造成行為人將為自己「不能預見」之結果負責（只因為一般人能預見）、或行為人將無須為自己「能預見」之結果負責（只因為一般人不能預見）之判斷結果，而此種判斷結果明顯牴觸了罪責原則。

此外，若本案事實確如最高法院所認定：「況持武士刀砍人，足以致人於死或重傷害之結果，係一般人客觀上能預見之事項」、「因乙兩手護頭而砍

⁴³ 林山田，《刑法通論下冊》，2006年9月增訂9版，頁183-184；蔡墩銘，《刑法總論》，2007年10月7版，頁217-218；陳子平，《刑法總論》，2008年9月增修版，頁363-365。

斷其左手兩指，並重創其右手兩指及頭部等處，則甲事先對持武士刀等多把利器足以致人受重傷之結果，客觀上既有預見，何以主觀上又無預見？」，則社會一般人對持武士刀砍他人「放在頭上」的手一事，客觀上所能預見或有預見者，恐怕不僅僅是重傷，而是認識到此舉足以發生死亡之結果。那麼，行為人是否尚有可能成立殺人未遂罪（刑法第271條第2項），而不僅是最高法院判決所言之「究應負故意重傷之責？抑僅成立傷害致重傷？」而已？這是本案最高法院判決未釐清的問題，也同時突顯出實務見解以「客觀預見可能性」的說法，來架構行為人責任的不盡合理處所在。

【考題分析】

甲因A欠其一筆鉅款，屢催不還，乃打電話威脅A，倘不立即還款，將予殺害。嗣見A迄無反應，遂趁其返家途中，將A綁架至山上空屋，以鐵棍將其毆得遍體鱗傷。甲見A已奄奄一息，仍將其棄置於空屋內，不顧而去，A終因傷重而斃命。試問甲之刑責？

（93高考法制③）

◎ 答題關鍵

本題主要爭點有二：

- 一、A受甲威脅卻「迄無反應」、甲係為「討回欠款」才威脅A，是否仍成立恐嚇取財罪或擄人勒贖罪？
- 二、甲見A奄奄一息卻仍不顧而去，則A之死亡結果究應歸責於甲之綁架行為、毆打行為或是不顧而去之行為？此處即涉及上述結果加重犯是否成立的問題。一言以蔽之：甲對於加重結果（死亡）結果究竟有無預見或預見可能性？

【參考文獻】

1. 林山田，《刑法通論下冊》，2006年9月增訂9版，頁183-184。
2. 蔡墩銘，《刑法總論》，2007年10月7版，頁217-218。
3. 陳子平，《刑法總論》，2008年9月增修版，頁363-365。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！