刑事法判解

中止犯之成立要件

最高法院104年度台上字第3222號判決

【實務選擇題】

甲從美國寄了一盒有毒的巧克力給住在台北的乙，乙出國但其回國後，將以發霉的巧克力丟掉。甲的行為是？

(A)障礙未遂。

(B)中止未遂。

(C)不能未遂。

(D)未了未遂。

答案：A

【裁判要旨】

刑法第二十五條第一項之一般障礙未遂犯與同法第二十七條第一項前段之中止未遂犯，二者之區別，應依一般經驗標準予以觀察，以其性質是否對已著手犯罪之既遂予以通常之妨礙為其依據。倘其著手犯罪後之停止行為，依一般社會通念，為屬可預期未能完成犯罪之結果者，仍屬一般障礙之未遂犯，而非中止未遂；必其未遂之原因，在一般經驗法則上，非得以預期，純係出於行為人之己意而中止或防止其結果之發生者，始得謂為中止未遂犯。故行為人已著手於犯罪之實行，如僅因其一時身體之不適致未完成犯罪之結果，自難謂係出於其己意中止，而仍應以一般障礙之未遂罪加以處罰。

【學說速覽】

一、現行刑法之中止犯僅限於中止成功犯

依據刑法第27條第1項前段規定而論，行為人即使有所防止意思，亦具有防止行為，但結果猶仍發生的話，行為人仍非屬刑法上的中止犯，不得以之為由減輕或免除其刑。

二、犯未遂之罪，為審查行為人是否為中止犯的必要前提

事實上，中止犯所實現的仍是「未遂構成要件」，因為刑法第27條規定之

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

行為人「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」必符合第25條第1項之「已著手於犯罪行為之實行而不遂者」規定，故中止犯必然為未遂犯。復依據第25條第2項之規定，中止犯之成立必亦以有處罰未遂者規定為限。而上開前提，在共同正犯之情形亦當然必須具備。

三、共同正犯中一人，亦必須成功中止，方屬中止犯

就共同正犯來說，「一人著手，全體皆著手；一人既遂，全體皆既遂」，因而「全體未遂，才屬未遂」。因此即使共同正犯中一人未啟動任何因果歷程，仍必須攔截他共同之犯已啟動之因果歷程，使結果不發生，方得成立中止犯。

四、誠摯悔悟並非中止犯的成立要件

德國法上之中止犯以誠摯悔悟為要件，然我國並無類似規定，在「罪刑法定主義」下，欠缺成文規定的不利被告事由，不得以學理加以補充。

【考題解析】

(A) 甲從美國寄一盒有毒的巧克力給住在台北的乙，當巧克力寄達乙家後，即置乙於隨時可能取用的狀態，乙即可能發生傷害或死亡的結果，故甲為既了未遂而非未了未遂。

(B) 甲主觀認知確實有使得乙發生中毒結果之可能，故非不能未遂。

(C) 甲並無自願放棄犯行與防止乙中毒結果發生之表現，故無構成中止未遂。

【相關法條】

刑法第25條、第27條

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！