

刑事法判解

刑法上之預備犯

臺灣高等法院高雄分院111年度上訴字第180號刑事判決

【實務選擇題】

下列何者有預備犯的處罰規定？

- (A)殺人罪（刑法第271條）
- (B)傷害罪（刑法第277條）
- (C)有義務者遺棄罪（刑法第294條）
- (D)強制罪（刑法第304條）

答案：A

【裁判要旨】

基於近代刑法之個人責任原則及法治國人權保障思想，94年2月2日修正公布之刑法第28條，將共同正犯之範圍，修正限縮於共同實行犯罪者，始成立共同正犯，排除陰謀犯、預備犯之共同正犯。而以自己共同犯罪之意思，參與構成要件之行為者，為該條所規定之共同正犯，固不待言。至刑法上之幫助犯，固以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要件以外之行為而成立，惟所謂以幫助他人犯罪之意思而參與者，指其參與之原因，僅在助成他人犯罪之實現者而言，倘以自己共同犯罪之意思而參與，縱其所參與者為犯罪構成要件以外之行為，仍屬共同正犯。苟已參與構成要件行為，即屬分擔實行犯罪之行為，雖僅以幫助他人犯罪之意思而參與，亦仍屬共同正犯。亦即共同正犯與從犯之區別，係採主觀（是否以自己共同犯罪之意思而參與）、客觀（是否參與構成要件行為）擇一標準說，此為現行實務上一致之見解。

【爭點說明】

【高點法律專班】

在犯罪階段上，主要可分為犯意、陰謀、預備、著手實行、未遂與既遂等五個階段。其中預備階段係指行為人為了實現某一犯罪行為的決意而從事的準備行為，以便積極創設犯罪實現的條件或排除、降低犯罪實現的障礙。刑法原則上不處罰預備犯，但為了積極地保護某些重大法益（如生命）的目的，亦設有例外處

罰預備犯的規定（如刑法第271條第3項，處罰殺人罪之預備犯）。而有些犯罪的準備行為，因本身危險程度相當高，因此刑法將規定為一個獨立的犯罪型態，例如刑法第199條收受偽造或變造有價證券之器械原料罪。

1. 過失犯之成立要件，除有結果之出現外，行為與結果之間須具有相當之因果關係，且行為人亦違反了注意義務。從法條上觀之，刑法第14條第1項規定「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失」、第14條第2項則規定「行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生，而確信其不發生者，以過失論」。無論是14條第1項之無認識過失抑或第2項之有認識過失，兩者之前提均在於行為人對於犯罪構成要件並無使其發生之決意或容認。而從上述預備犯之定義可知，行為人係基於實現其犯罪之決意而為犯罪行為之準備，故過失犯不能成立預備犯。
2. 而所謂加重結果犯，係指行為人因犯某罪致生某較重結果，而該結果之發生係在其可能預見之範圍，則須依法律之規定加重其刑。故加重結果犯須具備：(1)行為與加重結果之發生有因果關係；(2)行為人對於加重結果之發生係能預見；(3)行為人對於基本行為有犯罪故意，而對於加重結果無犯罪故意；(4)刑法上設有加重處罰之規定。由上述加重結果犯之成立要件可知，加重結果犯本質上是綜合故意與過失之構成要件之特別犯罪類型，行為人對於加重結果之發生係能預見，依向來實務之見解，所謂能預見乃指客觀情形而言，既然行為人對於加重結果主觀上並無故意，故加重結果犯無法成立預備犯。

【相關法條】

刑法第14條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！