

未遂犯之故意型

—評最高法院八十二年度台上字第二八六〇號刑事判決

■ 編目：刑法

出處	月旦裁判時報，第 15 期，頁 49-60	
作者	蔡惠芳教授	
關鍵詞	未遂犯、直接故意、間接故意、有認識過失、無認識過失	
摘要	犯罪既遂與未遂型態之區別，應在於客觀不法構成要件事實是否已實現，既遂犯與未遂犯之主觀應無區別之必要。故而，直接故意與間接故意，甚或有認識過失，均得作為未遂犯之主觀心理狀態。最高法院主張間接故意僅適用於既遂犯罪，不得作為未遂犯罪之故意型態，恐與刑法法益保護之目的有所背離。	
重點整理	本案事實	<p>一、事實：甲酒後以廢紙點火，引燃某餐廳後門木造牆壁下方，燒毀直徑約 47 公分，被附近鄰居發現，通知鄰人撲滅，倖免延燒連棟數十戶住宅建物。</p> <p>二、爭點：成立未遂犯的故意是否僅限於直接故意，或直接與間接故意均可？</p> <p>三、一審法院判決甲成立放火燒毀現供人使用住宅未遂罪(刑 173I、III)，二審駁回上訴，維持原判，上訴三審後，撤銷原判發回二審。</p>
	最高法院判決理由	<p>一、犯罪未遂，係指著手於犯罪行為之實行而未發生犯罪結果之情形，須行為人對於犯罪結果，有希望其發生之直接故意，始能成立；刑法第 13 條第 2 項之間接故意，以有構成犯罪事實之發生為前提，與未遂犯之概念不相容。</p> <p>二、原審並未明確認定甲究有燒毀何種住宅或建築物之故意，僅表明其放火可能發生之結果因故未發生，與甲之主觀犯意並無關連，且泛稱「倖免延燒數十戶住宅、建物」云云，客體不確定，事實上又未發生燒毀之結果，即無構成犯罪之事實發生，故而無成立放火未遂罪可言。</p> <p>三、本判決乃依據 45 年台上字第 852 號判例，本判例認為間接故意與有認識過失之適用，均是以犯罪構成要件事實之實現與發生為前提，因而作出間接故意不可作為未遂故意之結論。</p>
重點整理	概念分析	一、 直接故意、間接故意與未遂



<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">概念分析</p>	<p>(一)直接故意係指對於構成犯罪之事實明知並有意使其發生，間接故意則指預見其發生，而其發生並不違背其本意者。前者謂為意欲主義，後者謂為容任主義。</p> <p>(二)「明知」或「預見」係指在犯意決定前對犯罪構成要件事實之認識程度。因此，直接故意之「明知」代表認識程度較高，而間接故意之「預見」代表認識程度較低。行為人基於認識進而有「使其發生」或「任其發生」之意，則形成犯意。</p> <p>(三)至於犯罪行為後結果之發生，則屬因果關係問題，因常受有物理作用之支配，非必可由行為人「使其發生」或「任其發生」，亦即結果發生與否取決於外在條件。行為人主觀上之認識與實際上所發生之事實兩者間不容混淆。</p> <p>二、犯意、決意與未遂</p> <p>(一)「決意」是所有行為共同之要素，不僅直接故意與間接故意之行為含有決意，過失行為亦有之。而「犯意」則係行為人於行為時基於對犯罪構成要件事實之認識(明知或預見)而形成之「決意」。此項決意與犯罪有關，故而以犯意稱之。有認識過失對於犯罪構成要件事實之「可能」發生亦有預見，有預見而仍決意，只是相信其不發生而已，故其行為亦具有犯意。</p> <p>(二)唯一不具有犯意的是無認識過失，蓋行為人之決意過程中並無犯罪構成要件事實實現之認識，其行為決意只是一般的行為「決意」，而非含有犯罪構成要件事實實現認識之「犯意」。</p> <p>(三)本文認為，只要是對犯罪構成要件事實之實現有「預見」之心理狀態，亦即在有「犯意」之情況下，即可能有成立未遂犯罪之可能，唯一可以被排除在外的是無認識過失，最高法院所持未遂故意僅限於直接故意之見解似有斟酌餘地。</p> <p>三、未遂犯罪之內涵與處罰根據</p> <p>(一)在未遂的著手概念上，犯罪構成要件事實之實現只要是行為人於行為時對行為所造成之法益危險有所認識而仍為之，即應足以滿足未遂之內涵，並非指犯罪構成要件事實實現上「有意使其發生」。簡言之，行為人之主觀僅以「認識」為基礎即已足夠，不必然要以「有意」為基礎，畢竟有認識就代表可控制之危險，可控制就是可期待。當行為人預見了構成要件事實即將或可能實現而仍決意為之，代表其接受了風險，容認法益被威脅，倘潛在被害人無法獲得未遂犯規範之保護，則刑法對法益保護顯有不周。</p> <p>(二)自法益保護必要性之觀點分析，間接故意與有認識過失行為對於法益侵害之危險性，與直接故意同樣不可忽視。</p> <p>(三)直接故意與間接故意、有認識過失之間最大之區別，在與行為人對於犯罪構成要件之實現具備有意使其實現之積極追求心態。而觀諸上開說明，即可確認未遂故意不必與「有意」相連結。</p>
------------------------------------------------	-----------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



	判決分析	<p>(一)本案關鍵問題係甲作成該行為時之主觀心理狀態，甲對於餐廳後門木造牆壁下方之燃燒行為具有直接認識，至於是否預見到自己之引燃行為即將或可能延燒現供人使用住宅？可依據甲已實行之行為，並參考一般人於行為當時所能觀察到的事實，以及客觀存在的事實，進行綜合推論，分析如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.依據經驗法則，甲對於「放火燒毀現供人使用住宅」之構成要件事實「有預見」，基於此認識而決意，可認為結果之發生「不違背其本意」，成立間接故意。 2.倘若是預見構成要件事實「可能」實現而確信其不發生，則成為有認識過失。 3.如果甲因酒精影響其認識與思考能力，對於放火燒毀現供人使用住宅並未預見，僅認識到燒毀餐廳後門木造牆壁下方之非犯罪構成要件事實，則涉及無認識過失。 <p>(二)分析完甲之心理狀態，即進入未遂問題之檢討。根據本文見解，一旦行為人對於放火燒毀現供人使用住宅之犯罪構成要件事實「有預見」，且達著手階段，即可成立放火燒毀現供人使用住宅未遂罪(刑 173I、III)。</p> <p>(三)最高法院對於未遂故意採取限縮立場，與邏輯經驗上固然較符合未遂概念，亦有限縮刑罰權範圍之效果，惟對法益保護似有不周。</p>
重點整理	判決分析	
考題趨勢	<p>此種爭點之考題設計必為行為人對犯罪構成要件事實之實現僅具有間接故意或有認識過失，雖犯罪構成要件事實尚未實現，但基於刑法法益保護之目的，仍有適用未遂犯罪之必要性，以下舉二具體例子供同學參考：</p> <p>一、甲為了向廠商進行恐嚇取財而將已加入致死劑量氰化物的飲料混入超市冰箱內，並在瓶身上清楚標示「我有毒，請勿喝」，意使購買民眾看到警語後不要喝，因而無法認定甲有意使人死亡，但顧客乙疏未注意到標示而飲用了有毒飲料，經緊急送醫始倖免於死。</p> <p>二、A 為了詐領保險金而放火燒毀現供人使用的住宅，雖然知悉可能有人在內，亦不願造成他人死亡，惟仍決定如此做，所幸屋主驚險逃離火場。</p> <p>上開二例之行為人主觀上追求之目的在於恐嚇取財與詐欺取財，與行為時也預見到殺人罪之犯罪構成要件事實「即將」或「可能」實現，但對死亡結果並不具備「有意使其發生」之心態，不符合直接故意之概念，很可能被認定僅具有間接故意或有認識過失，且由於被害人均倖免於死，依據最高法院見解，法院雖得適用公共危險罪章對甲、A 論罪科刑，惟均無法成立殺人未遂罪(刑法 271II)。由此產生法益保護不周之問題，顯而易見。</p>	
延伸閱讀	<p>一、蔡蕙芳(2005)，〈故意犯罪(一)—直接故意與間接故意〉，《台灣本土法學雜誌》，第 72 期，頁 145-153。</p> <p>二、黃榮堅(2012)，《基礎刑法學(上)》，頁 396-399。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>	

