

殺人罪章：普通殺人罪

在現代自由法治國原則下¹，刑法以保護個人法益為基礎，其中生命法益是所有法益存在的前提，因此就好像自拍前要先開好美肌模式一樣，保護生命法益的殺人罪章是學習刑法分則的始點。

而既然殺人罪的行為客體為「自然人」，（討人厭的法律人）必然會開始問：什麼是「自然人」？你說說看啊你說說看啊（搖肩膀）！於是人的始點與終點的爭議隨之而生。那麼，成為自然人以前的那個「東西」叫什麼？對刑法而言，應該稱為「胎兒」（不要跟我說是靈魂，靈魂不歸刑法管OK？），所以決定人的始點，等於區分胎兒與自然人，也就是區分殺人罪章與墮胎罪章，這是此兩罪章應該一起學習的原因。此外，墮胎罪章保護胎兒的生命法益，也就是潛在的「人」的生命，因此可以相互連結。又墮胎行為同時是傷害身體的行為，那麼在論罪上，一旦思考到墮胎罪，自然而然就會一併連結到傷害罪章。

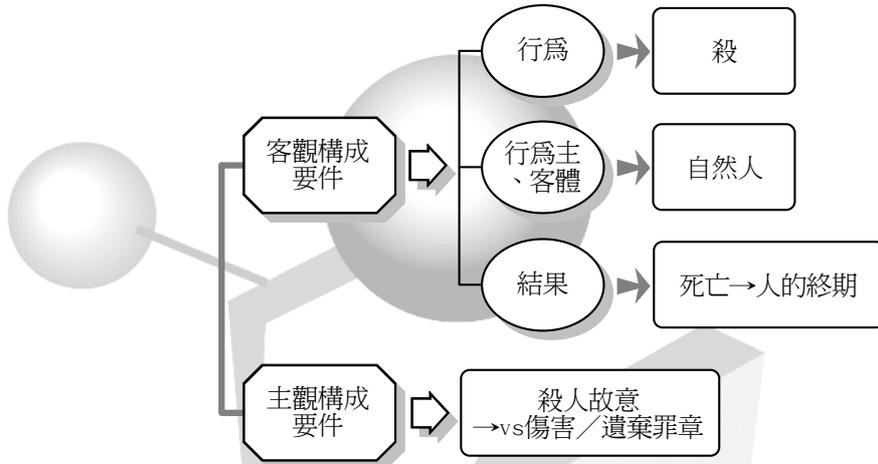
這時候法律人（又來）接著問：「人的終點」呢？你說人死後留在人間的屍體有刑法第247條毀棄屍體罪或財產犯罪來管，那如果人沒死呢（挑眉）？這樣成立殺人未遂罪、傷害罪、重傷罪，還是遺棄罪？你說說看啊你說說看啊（再度搖肩膀）！於是殺人、傷害及遺棄罪章在學習上也成為可以連結學習的三個罪章。

第一節 殺人罪章（§ 271～§ 276）

殺人罪章保護自然人的生命法益，且對於生命法益的保護應當是絕對的，因此生命法益理論上不可透過比例原則衡量，且我國刑法透過第275條加工自殺罪揭示生命法益不得由個人自由處分的基本立場。

1 相關內容請參照榮律師，透明的刑法總則篇，一版，2016年，頁2-2。

一、普通殺人罪 (§ 271)



(一)客觀構成要件

1. 行為

本罪為非定式犯罪，立法者並未限制任何殺人的行為模式，凡是可能造成死亡結果的行為皆屬之。

例如：甲在仇人乙住院時，趁機侵入醫院電腦將乙低血壓的病歷修改為高血壓，使得醫護人員給予乙降血壓藥品，乙服用後血壓降低昏迷死亡。甲修改病歷之行為即屬於殺人行為，甲可能成立普通殺人罪間接正犯。

2. 行為客體



(1)人的始期



案例一：甲為懷胎婦女乙接生，不慎於胎兒丙頭部露出產道時，過失致胎兒死亡。

①獨立呼吸說（實務）

【高點法律專班】

54
版權所有，重製必究！

依照民法第6條規定，人之權利能力始於「出生」，而「出生」的意義即為「與母體分離，而能獨立呼吸」。換言之，胎兒在母體外得藉自己之肺部開始獨立呼吸時，即為出生。據此，【案例一】之丙僅頭部露出產道，應仍無以獨立呼吸，故甲不成立過失致死罪。

實務怎麼說

最高法院20年上字第1092號判例

過失致人死之罪，係以生存之人為被害客體，故未經產生之胎兒，固不在其列，即令一部產出尚不能獨立呼吸，仍屬母體之一部分，如有加害行為，亦祇對於懷胎婦女負相當罪責。

②全部露出說

胎兒必須從婦女產道全部產出，方為出生²。依此，【案例一】之丙僅一部露出產道，仍非刑法上之人，甲不成立過失致死罪。

③一部露出說

胎兒身體的一部分從產道產出，即為出生³。故【案例一】之丙已可評價為刑法上之人，甲成立過失致死罪。

④分娩開始說（陣痛說）

從刑法第274條生母殺嬰罪「生產時」來看，既然生產時之胎兒屬於刑法殺人罪章保護範疇，為了避免生母殺嬰罪的成立空間過度限縮，人的始期應提前至陣痛開始時，或是剖腹產切開子宮時，方能與墮胎罪互相區別。據此，若無其他阻卻違法事由，【案例一】之甲成立過失致死罪。

⑤獨立存活可能性說

胎兒成長至24週即可脫離母體之外獨立存活，此時已有將其視為人加以保護之必要⁴，如此解釋結論亦可避免與優生保健法第4條⁵之規定相互矛盾。據此，【案例一】之甲成立過失致死罪。

2 梁恆昌，刑法各論，十三版，1993年，頁306。

3 蔡墩銘，刑法各論，四版，2001年，頁28。

4 甘添貴，人工流產與殺害胎兒，台灣本土法學雜誌，第19期，2001年2月，頁117。

5 「稱人工流產者，謂經醫學上認定胎兒在母體外不能自然保持其生命之期間內，以醫學技術，使胎兒及其附屬物排除於母體之外之方法。」

(2)人的終期

案例二：甲朝乙頭部開槍，經搶救後乙仍成為植物人。

①心肺功能喪失說

心臟停止跳動時即屬死亡⁶。按此，【案例二】之乙雖為植物人，然其心臟尚未停止跳動，故仍應認定為刑法上之人，甲成立殺人未遂罪。

②綜合判斷說（實務）

實務上以心臟鼓動、自發性的呼吸不可逆地停止，以及瞳孔放大等三個徵候來綜合判斷人的死亡時期，亦稱為「三徵候說」⁷。據此，【案例二】之植物人乙尚未符合刑法上死亡之定義，故甲成立殺人未遂罪。

③腦死說

隨著醫療技術發展及器官移植之需要，應將死亡時點提前至腦死階段，只要腦部功能不可逆地喪失，即為死亡⁸。故【案例二】之乙仍可維持自發呼吸及腦幹反射能力，應不符合「腦死」定義，甲應成立殺人未遂罪。

(二)主觀構成要件

1. 基本概念

故意係指行為人對於犯罪事實的認知與意欲，殺人故意則係指行為人須認知到行為屬殺人行為，且所殺之對象為自然人，若對於客體有所誤認，則屬於客體錯誤⁹。

2. 殺人罪不作為犯vs遺棄致死罪（§ 294 II）

案例三：甲見自己的一歲兒子乙口吐白沫不予理會，乙最後休克死亡。

針對行為人（甲）單純離去致行為客體（乙）死亡的案例，行為人（甲）應成立殺人罪不作為犯或遺棄致死罪，客觀上實難以區分，因此學說上多半以行為人（甲）的主觀故意來區分二者：若行為人（甲）出於殺人故意，則成立殺人罪不作為犯；若出於遺棄故意，則對於行為客體（乙）死亡結果應無認知與意欲，應成立遺棄致死罪。

6 呂有文，刑法各論，1992年5月，頁292。

7 甘添貴，刑法各論（上），二版，2010年，頁21。

8 甘添貴，刑法各論（上），二版，2010年，頁20-21。

9 榮律師，透明的刑法總則篇，一版，2016年，頁11-5至11-7。



阿榮之聲

殺人罪VS遺棄致死罪：主觀面可以解決一切？

殺人罪與遺棄致死罪的區分，應該可以從兩個層面來看：在規範層面，殺人罪是單純的故意犯，遺棄致死罪則是「故意+過失」的加重結果犯，而且死亡結果為過失致死的結果。由此在概念上可以理出一條路徑：從兩罪共通的「故意犯罪」部分著手區分，也就是「殺人」與「遺棄」。一旦找出這條路線，就可以進入到下一個層面：殺人與遺棄如何分別？學說上認為客觀上難以區分殺人與遺棄行為，因此應該從行為人的主觀故意切入。這個切入角度看似簡便，但仍未解決問題，因為必須面臨下一個疑問：如何知道行為人是出於殺人故意，還是遺棄故意？依舊必須從客觀層面去推斷。而遺棄故意屬「危險故意」，也就是行為人須認知到「行為將提高被害人死亡的風險」，這與殺人的「實害故意」是不同的，客觀上侵害法益的風險更只是量的差異，從客觀來推論主觀的操作模式仍然有難度。因此，提出一些可能推知主觀的客觀標準，或許是較為可行的方法。而在考試時，讀者可以不必太過緊張，因為只要有提出成立殺人罪或遺棄致死罪的理由，應該都能夠獲得分數。

(三)競合：殺人罪（§ 271）與毀棄屍體罪（§ 247）的競合

案例四：甲殺乙後離去。

案例五：甲殺死乙後，放火燒燬乙之屍體以毀屍滅跡。

1. 殺人後單純離去

殺人後將屍體置於原處離去之行為，基於期待可能性之理由，行為人應無救助行為客體之義務，故不另成立殺人罪或遺棄罪之不作為犯。據此，【案例四】的甲僅成立一個殺人既遂罪的作為犯。

2. 殺人後毀棄屍體

(1) 實務見解

實務見解認為應以遺棄或毀損屍體行為是否為殺人行為的「部分或當然行為」，作為是否另外成立毀棄屍體罪的標準。因此，【案例五】甲放火燒燬乙的屍體應非殺乙的部分或當然行為，甲應另成立毀棄屍體罪之作為犯。

【高點法律專班】

57
版權所有，重製必究！

 實務怎麼說

最高法院24年上字第1519號判例

殺人後之遺棄屍體，除有殮葬義務者外，須有將屍體遺棄他處之行爲，方可論罪。若殺人以後去而不顧，並未將屍體有所移動，尙難遽論該罪。

(2) 學說見解

有學者認爲，毀棄屍體爲殺人行爲之不罰後行爲¹⁰；另有學說主張，此爲數行爲侵害數法益，應數罪併罰之¹¹。



阿榮之聲

棄屍了，然後呢？

殺人後棄屍的競合問題在實務上經常發生，畢竟誰殺人後還留自己跟屍體在現場等人來抓（左手背拍右掌心），而學說與實務表面上看起來沒有共識，但其實是有脈絡可循的。

第一個需要理解的問題是殺人後單純離去（【案例四】）。行為人第二個行爲其實就是典型的不作爲，一想到不作爲犯，應該會立即考量行為人的保證人地位類型，而殺人前行爲正好是個故意的危險前行爲，因此此項爭議其實不是獨立的爭議，它正好就是刑法總則「故意危險前行爲是否建構保證人地位？」的問題，因此讀到這裡記得回頭複習刑法總則的不作爲犯唷！

第二個要解決的爭議是殺人後毀棄屍體（【案例五】）。實務與學說的爭執筆者認爲可以如此理解：實務上所說的「部分或當然行爲」，其實就類似於他們常使用的吸收法理，只是用語不同罷了；學說上不罰後行爲的見解看似合理，但其實與不罰後行爲是「數行爲侵害一法益」的主張有所違背，因為殺人與毀棄屍體侵害的應該是數法益，當然這與不罰前後行爲的競合類型一直沒有被學說講清楚有關係；而數罪併罰的見解即完全符合德派通說的競合規則，應當較好理解。

¹⁰ 蔡墩銘，刑法各論，四版，2001年，頁466。

¹¹ 林山田，刑法各罪論（上），五版，2005，頁55-61；甘添貴，體系刑法各論 I，2001年，頁61。



榮 律 師

透明的刑法

考前衝刺必讀
解題書

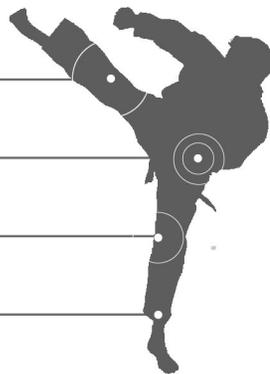
透過爭點題型解析及示範擬答，
幫助提升實力、增強解題技巧！

適用對象：律師、司法官、法研所



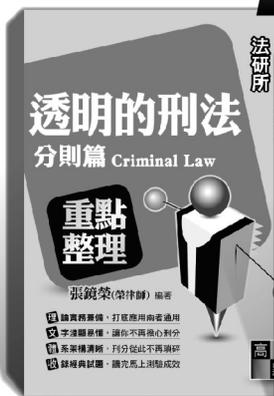
- ◆ 用語精準平實，掌握解題時間
- ◆ 精準解析爭點，強調解題技巧
- ◆ 關鍵答題撇步，增強解題重點
- ◆ 最新實務見解，提升解題實力

▲售價：420元

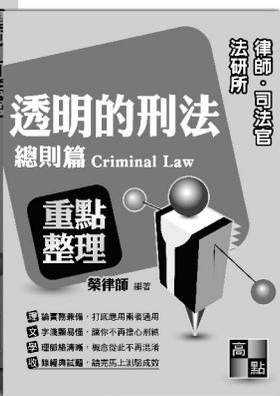


搭配重點整理

功夫穩扎穩打，
考場實力加倍、戰力爆衝！



▲售價：400元



▲售價：320元

- ◆ 理論實務兼備，打底應用兩者通用
- ◆ 文字淺顯易懂，讓你不再擔心刑法
- ◆ 學理脈絡清晰，概念從此不再混淆
- ◆ 收錄經典試題，讀完馬上測驗成效



高點文化事業
publish.get.com.tw

