

## 侵害自然人之生命法益(一) ——殺人罪章

### 壹、條文

刑法第271條：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑（第1項）。前項之未遂犯罰之（第2項）。預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑（第3項）。」

刑法第272條：「對於直系血親尊親屬，犯前條之罪者，加重其刑至二分之一。」

刑法第273條：「當場激於義憤而殺人者，處七年以下有期徒刑（第1項）。前項之未遂犯罰之（第2項）。」

刑法第274條：「母因不得已之事由，於生產時或甫生產後，殺其子女者，處六月以上五年以下有期徒刑（第1項）。前項之未遂犯罰之（第2項）。」

刑法第275條：「受他人囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑（第1項）。教唆或幫助他人使之自殺者，處五年以下有期徒刑（第2項）。前二項之未遂犯罰之（第3項）。謀為同死而犯前三項之罪者，得免除其刑（第4項）。」

刑法第276條：「因過失致人於死者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。」

### 貳、分析

#### 一、普通殺人罪（§ 271）<sup>1</sup>

- (一) 預備與未遂之區分：以開槍殺人為例，實務認為係以持槍瞄準目標為著手時點，而非以子彈上膛之時為斷。
- (二) 殺人故意之認定：判斷行為人主觀上有無殺人故意時，除了綜合審酌行為人與被害人衝突起因、行為時所受刺激、使用之兇器、攻擊之部位、被害人受傷多寡及受傷部位是否為致命之處等各項因素，尚須就行為人主觀犯罪認識

1 最高法院94年度台上字第4926號判決、104年度台上字第2425號判決。

與客觀犯罪事實，參酌一般經驗法則為斷。

## 二、殺直系血親尊親屬罪（§ 272）<sup>2</sup>

- (一) 直系血親：依民法第967條規定，係指「己身所從出」或「從己身所出」之血親。
- (二) 直系血親尊親屬：包含自然血親與擬制血親（養父母）。

### 甘心小提醒

相較於刑法第271條普通殺人罪，立法者之所以會將殺害直系血親尊親屬的行為予以加重處罰，原因係考量行為人與被害人間具有直系血親關係，殺害直系血親尊親屬之倫理非難程度較高，故加重行為人之罪責。換言之，「直系血親尊親屬」之身分要素係屬「不純正身分」（罪責身分）。

### (三) 共同正犯<sup>3</sup>：

例如：甲、乙為朋友，甲與乙一同殺死甲父。甲之行為構成殺害直系血親尊親屬罪之正犯，乙與甲父不具直系血親尊卑親屬的關係，依刑法第31條第2項規定，乙之行為只能適用普通殺人罪加以論罪科刑。

## 三、義憤殺人罪（§ 273）<sup>4</sup>

當場激於義憤：係指他人對行為人或其親屬（或親近之人）實施不義行為，行為人受此莫大之侮辱或冒犯之挑動，憤激難忍，在不義行為之當場立為實施殺人行為而言。如行為人原先對他人所實施之不義行為，並未因此引起公憤，係另因不滿該他人之回應，或有其他因素介入，致情緒失控而為殺人行為，即不屬之。

## 四、生母殺嬰罪（§ 274）<sup>5</sup>

本條規定於民國108年5月10日修正，增加「因不得已之事由」方得適用本條之規定，而非僅於生產時或甫生產後，殺害嬰兒均能獲得寬典。至於何謂「不得已之事由」，應由實務審酌具體個案綜合判斷之，例如：遭性侵害所生子女有身心缺陷障礙或難以治療之疾病等<sup>6</sup>。

2 最高法院27年上字第1338號判決、37年上字第2192號判決。

3 許澤天，刑法分則（下），2021年7月，頁13。

4 最高法院108年度台上字第418號判決。

5 最高法院27年上字第1338號判決、33年上字第1666號判決、高等法院高雄分院102年度上訴字第1142號判決。

6 立法院第9屆第6會期第1次會議議案關係文書，頁251。

此外，考試上常見的問題是：若生母以外之人與生母共同違犯本罪，應如何論處？生母固然成立本罪無疑，惟生母以外之人應如何論罪？實務認為，由於本罪之罪質與刑法第271條第1項普通殺人罪相同，僅以所殺者係犯人生產時或甫生產之子女之故，致有此減輕其刑之規定，故常人與生母共犯本罪，常人仍應依刑法第31條第2項規定，科以通常之刑，且論罪亦包括在內，故其應成立普通殺人罪。

實例演練

· 97身心三等戶政

甲教唆乙女於甫生產後，殺死乙女所生之嬰兒丙，甲犯何罪？（25分）

題型分析

本題是生母殺嬰罪常見的考點：涉及多數行為人共犯本罪時，無生母身分之人的論罪問題。本考點很傳統，並不困難，讀者稍加練習便可。

參考擬答

(一)甲教唆乙女於甫生產後，殺死乙女所生之嬰兒丙，可能成立刑法

(下同)第271條第1項、第29條普通殺人罪之教唆犯

依題意，甲非丙之生母，其教唆生母乙殺死丙之行為應如何論處？

分析如下：

1. 按**實務認為**，由於本罪之罪質與刑法第271條第1項普通殺人罪相同，僅以所殺者係犯人生產時或甫生產之子女之故，致有此減輕其刑之規定，故常人與生母共犯本罪，常人仍應依刑法第31條第2項規定，科以通常之刑，且論罪亦包括在內，故其應成立普通殺人罪。

2. 查本題甲非生母，欠缺第274條罪責身分之要件，無法獲得較輕之刑責。故其教唆生母乙殺死其嬰兒丙之行為，依第31條第2項規定，科以普通殺人罪之刑，亦論以普通殺人罪之罪名。

(二) 結論

甲成立普通殺人罪之教唆犯，並科以普通殺人罪之刑。

## 五、加工自殺罪（§275）<sup>7</sup>

本條於民國108年5月10日修正後，「教唆、幫助」殺人與「受囑託、得承諾」殺人的法定刑有所區隔。之所以如此修正，是因為「教唆、幫助」與「受囑託、得承諾」的惡性並不相同，前者係被害人自行結束生命，後者則是由行為人結束被害人生命，故前者的法定刑應較輕，爰將現行第一項修正分設為二項：第一項為受他人囑託或得其承諾而殺之者，其惡性較重，維持現行法定刑（處一年以上七年以下有期徒刑）；另將惡性較輕之教唆或幫助他人使之自殺者，移列至第二項，並調降其法定刑為五年以下有期徒刑，以符合罪刑相當原則<sup>8</sup>。

### ※新舊法刑度比較表

	舊法	新法
教唆、幫助	處一年以上七年以下有期徒刑	處五年以下有期徒刑
受囑託、得承諾		處一年以上七年以下有期徒刑

#### (一) 教唆：

係指被教唆人於受教唆後願否自殺，仍由自己之意思決定者而言。如被教唆人之自殺，係受教唆人之威脅所致，並非由於自由考慮之結果，即與教唆他人自殺之情形不同，其教唆者自應以殺人罪論處。

#### (二) 幫助：

1. 本質上為幫助行為，只因立法而成為一獨立處罰之犯罪類型。
2. 行為人對被害人實施助力，令被害人因而實行自殺行為，不論物質、精神、言語或動作之助力，均包括在內。

<sup>7</sup> 最高法院29年上字第2014號判決、高等法院臺南分院95年度上訴字第334號判決、高等法院99年度上訴字第529號判決、最高法院99年度台上字第7517號判決、103年度台上字第1528號判決。

<sup>8</sup> 立法院第9屆第6會期第1次會議議案關係文書，頁251-252。

(三) 受囑託：

上榜模板

所謂「受囑託」，係被害人主動向行為人表達自殺之意思。須注意，由於囑託之內容攸關被害人之性命，故「受囑託」之意義應採限縮解釋，以被害人直接、主動、明確、真摯地向行為人表示其自殺之意思為限。

(四) 得承諾：

上榜模板

所謂「得承諾」，係行為人主動向被害人表示殺害的意思，被害人僅表明其同意。學說認為，承諾人必須是有能力完全瞭解自殺之意義與效果，而對自己完全負責之人；若是尚未具備成熟理解能力之幼年人、酒醉者或精神病患，皆因其於承諾當下無法自我負責，其承諾在刑法評價上為無效，故殺人者應成立普通殺人罪，而非本罪<sup>9</sup>。

(五) 謀為同死：

通說認為，「謀為同死」應定位為「**個人阻卻刑罰事由**」，係指行為人與他人同時具有自殺之意圖，而由行為人幫助他人使之實行自殺之行為而言。易言之，即指行為人與他人同具真實自殺之決心，彼此於事前互相謀議或約定同死，由行為人先以幫助自殺之意思，協助他人實行自殺之行為，然後自己再實行自殺行為。若是誘騙取得他人承諾而殺之，由於該承諾已屬無效，而無加工自殺罪之適用，更遑論適用謀為同死的免刑規定<sup>10</sup>。

實例演練

· 102地特四等法律廉政

單親媽媽甲因窮困且為疾病所苦，欲攜其5歲孩子乙跳河自殺。兩人走到橋上，甲對乙說：「跟媽媽一起死，到天堂好嗎？」乙應允。甲便抱著乙跳河，但隨後甲為路人救起，乙則葬身河底。試分析甲應否負刑責。（25分）

9 林東茂，死亡協助的刑法問題，高大法學論叢第10卷第2期，2015年3月，頁103；王效文，論加工自殺罪，刑事法與憲法的對話：許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集，2017年3月，頁507。

10 許澤天，刑法分則（下），2021年7月，頁26。

### 題型分析

本題是加工自殺罪的典型考題，測驗基本構成要件（§ 271）與減輕構成要件（§ 275）的適用規則，只有完全符合刑法第275條的要件時，才能成立加工自殺罪，故本題應討論乙的承諾是否符合該條「得承諾」的要件，學說有詳細說明，筆者也製成模板供大家記憶，下次再遇到同樣的考點，應該就能輕鬆作答，完整取分！

### 參考擬答

(一)甲抱著乙跳河，乙因此死亡，甲可能成立刑法（下同）第271條第1項殺人既遂罪

- 1.客觀上，若無甲抱著乙跳河，乙不會因此葬生河底，甲之行為是乙死亡不可想像其不存在的條件，具有條件因果關係；又甲之行為已逾越日常生活之容許風險，係製造乙生命法益之不容許風險，該風險亦已實現於殺人罪之構成要件效力範圍內，客觀構成要件該當。主觀上，甲對於上述客觀事實有認知與意欲，具有殺人故意，主觀構成要件亦該當。

- 2.甲無阻卻違法與阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)甲對乙說：「跟媽媽一起死，到天堂好嗎？」乙應允，後甲抱著乙跳河，乙因此死亡，甲可能成立第275條第1項得承諾殺人罪

- 1.甲成立殺人既遂罪已如前述，然依題意，甲對乙說：「跟媽媽一起死，到天堂好嗎？」乙應允，似乎甲係得到乙的承諾才殺乙，是否該當「得承諾」之減輕構成要件，而可論以得承諾殺人罪？分析如下：

- (1)按所謂「得承諾」，係行為人主動向被害人表示殺害的意思，被害人僅表明其同意。而學說認為，承諾人必須是有能力完全

瞭解自殺之意義與效果，而對自己完全負責之人；若是尚未具備成熟理解能力之幼年人、酒醉者或精神病患，皆因其於承諾當下無法自我負責，其承諾在刑法評價上為無效，故殺人者應成立普通殺人罪，而非本罪。

(2)查本題乙雖然應允甲之請求，惟乙年僅5歲，尚未能完全理解自殺的意義及其後果；且乙係無責任能力人，欠缺成熟理解能力，當下無法自我負責，故乙之承諾在刑法的評價上係屬無效的承諾，甲不成立得承諾殺人罪，仍成立殺人既遂罪。

2. 附帶而論，由於甲不成立第275條第1項得承諾殺人罪，自無同條第3項「謀為同死」之個人阻卻刑罰事由之適用。

(三) 結論

甲成立殺人既遂罪。

## 侵害自然人之生命法益(二) ——遺棄罪章

### 壹、條文

刑法第293條規定：「遺棄無自救力之人者，處六月以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金（第1項）。因而致人於死者，處五年以下有期徒刑；致重傷者，處三年以下有期徒刑（第2項）。」

刑法第294條規定：「對於無自救力之人，依法令或契約應扶助、養育或保護而遺棄之，或不為其生存所必要之扶助、養育或保護者，處六月以上、五年以下有期徒刑（第1項）。因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑（第2項）。」

刑法第295條規定：「對於直系血親尊親屬犯第二百九十四條之罪者，加重其刑至二分之一。」

### 貳、分析

#### 一、無義務遺棄罪（§ 293）

通說認為，本罪之「遺棄」限於「**積極遺棄**」，亦即必須為積極製造或提高無自救力之人生命法益風險之行為，如未提高被害人生命法益之風險，或僅是消極不作為之不予救助，則不能成立本罪<sup>11</sup>。

#### 二、違背義務遺棄罪（§ 294）

(一) 行為主體：依法令或契約負有義務之人

1. 罪質：本罪為**純正身分犯**，須依法令或契約對無自救力之人負有扶助、養育、保護義務，始屬本罪之行為主體。是以，倘若有扶養義務人有數人，且各人之法定扶養順位不同，此時僅扶養順位屆至者為本罪之行為主體，蓋因扶養義務順位尚未屆至，表示其法定扶養義務並未產生，自不能成為本罪之主體<sup>12</sup>。

11 王皇玉，遺棄同居人，月旦法學教室第111期，2011年12月，頁43。

12 曾淑瑜，是誰遺棄誰，月旦法學雜誌第178期，2010年2月，頁295。



## 2. 分析<sup>13</sup>：

- (1) 依法令：泛指一般法令，不問刑事、民事或行政法令，均包含在內。如道路交通管理處罰條例第62條第3項本文規定：「汽車駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡者，應即採取救護措施及依規定處置，並通知警察機關處理，不得任意移動肇事汽車及現場痕跡證據，違反者處新臺幣三千元以上九千元以下罰鍰。」依此可知，車禍事故肇事者對於被害人有救護義務。
- (2) 依契約：例如運送業者對於旅客有根據運送契約而來的保護義務、保姆對於幼兒之間基於看護契約而生之保護義務等。

★ 記下來 / 記下來 /

### 最高法院87年台上字第2395號判決

刑法第二百九十四條第一項後段之遺棄罪，以負有扶助、養育或保護義務者，對於無自救力之人，不為其生存所必要之扶助、養育或保護為要件。所謂「生存所必要之扶助、養育或保護」，係指義務人不履行其義務，於無自救力人之生存有危險者而言。是本院二十九年上字第三七七七號判例所稱：「若負有此項義務之人，不盡其義務，而事實上尚有他人為之養育或保護，對於該無自救力人之生命，並不發生危險者，即難成立該條之罪」，應以於該義務人不履行其義務之際，業已另有其他義務人為之扶助、養育或保護者為限；否則該義務人一旦不履行其義務，對於無自救力人之生存自有危險，仍無解於該罪責。

★ 記下來 / 記下來 /

### 最高法院104年度台上字第2837號判決

一、延續最高法院87年台上字第2395號判決見解，本判決將違背義務遺棄罪的性質界定為「抽象危險犯」  
刑法第二百九十四條之違背義務遺棄罪，構成要件為「對於無自救力之人，依法令或契約應扶助、養育或保護，而遺棄之，或不為其生存所必要之扶助、養育或保護」，屬身分犯之一種，所欲保護的

13 王皇玉，遺棄同居人，月旦法學教室第111期，2011年12月，頁42-43。

法益，係維持生命繼續存在的生存權，而以法令有規範或契約所約明，負擔扶養、保護義務之人，作為犯罪的行為主體；以其所需負責扶養、保護的對象，作為犯罪的客體。又依其法律文字結構（無具體危險犯所表明的「致生損害」、「致生公共危險」、「足以生損害於公眾或他人」等用詞）以觀，可知屬於學理上所稱的抽象危險犯，行為人一旦不履行其義務，對於無自救力人之生存，已產生抽象危險現象，罪即成立，不以發生具體危險情形為必要（參照本院八十七年台上字第二三九五號判例），如此理解，方足以保障無自救力人的生存，符合立法沿革趣旨（此部分再詳見後述），且適合所定「六月以上、五年以下有期徒刑」的中度、偏低刑設計。

二、最高法院87年台上字第2395號判決所謂「其他扶養義務人」，不包含為他人無因管理之人

本院二十九年上字第三七七七號判例所謂：「事實上尚有他人為之養育或保護，對於該無自救力人之生命，並不發生危險者，即難成立該條之罪」乙節，乃專指義務人不履行其義務「之際」，「業已」另有其他義務人為之扶養、保護為限（參照上揭八十七年判例），自反面而言，縱然有其他「無」義務之人出面照護，但既不屬義務，當可隨時、隨意停止，則此無自救能力的人，即頓失必要的依恃，生存難謂無危險，行為人自然不能解免該罪責。學界有人逕行解讀成本院係採具體危險犯說，容屬誤會。又上揭所稱其他義務人，其義務基礎仍僅限於法令及契約，應不包括無因管理在內，否則勢將混淆了行為人的義務不履行（含積極的遺棄，和消極的不作為）惡意，與他人無義務、無意願，卻無奈承接的窘境。

……就實務所見觀察，行為人將無自救力的人轉手給警所、育幼院或醫院，無論是趨使無自救力之人自行進入，或將之送入，或遣置後不告而別，對於警所等而言，上揭轉手（交付、收受），乃暫時性，充其量為無因管理，自不能因行為人單方的意思表示，課以上揭各該機關（構）等公益團體長期接手扶養、保護的義務，而行為人居然即可免除自己的責任，尤其於行為人係具有民法第一千一百十五條所定的法定扶養義務場合，既屬最為基本的法定義務，其順序及責任輕重，當在其他法令（例如海商法的海難救助、道路交通管理處罰條例的肇事救護義務）或契約之上。