

# 刑法總則 (二)


## Criminal Code-general Principles (II)

---

### 第十二章 有責性 (罪責)

授課教師：國立臺灣大學 法律學系 王皇玉 教授

本課程指定教材為：王皇玉編著《刑法總則》，修訂七版 (新學林出版，2021)

【本課程由王皇玉教授授權使用，您如需利用本作品請另行向權利人取得授權。】

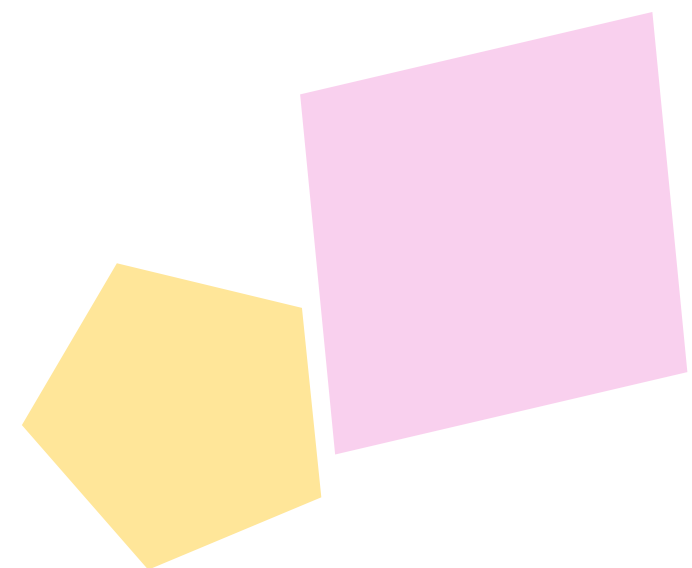
# 第十二章 有責性 (罪責)

## 壹、基本概念

- 一、不法與責任之區分
- 二、罪責原則
- 三、罪責原則與「非決定論」關係
- 四、心理責任論與規範責任論

## 貳、責任能力

- 一、基本概念
- 二、影響責任能力之因素



# 第十二章 有責性 (罪責)

## 參、原因自由行為

一、基本概念

二、「原因自由行為」可罰性之理論

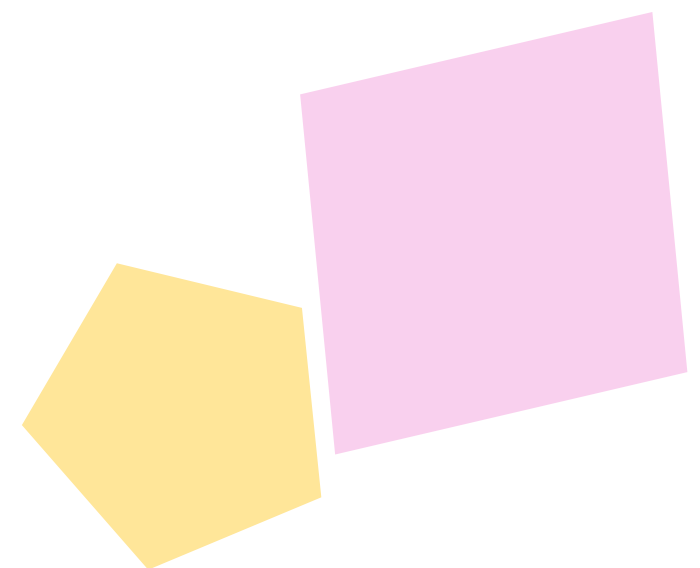
三、構成要件模式下的論罪方式

## 肆、不法意識與禁止錯誤

一、基本概念

二、不法意識與「確信犯」

三、禁止錯誤



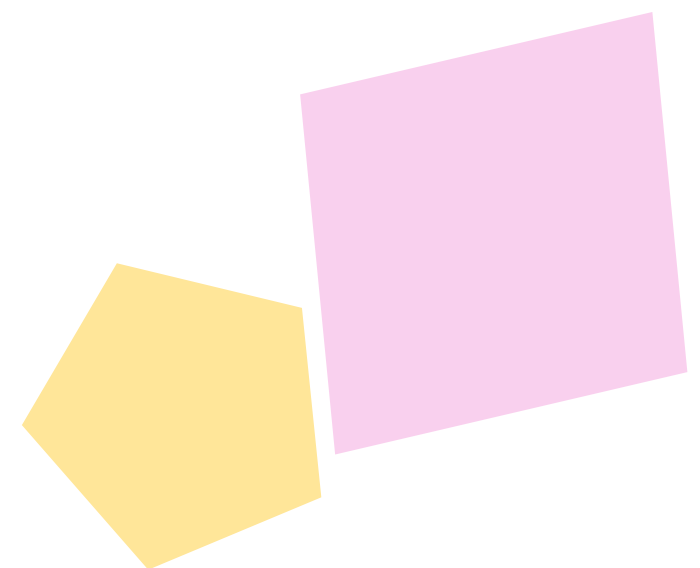
# 第十二章 有責性 (罪責)

## 伍、寬恕罪責事由

- 一、基本概念
- 二、防衛過當
- 三、避難過當

# 不法與責任之區分

- 犯罪構成要件與違法性兩個階層，主要判斷的是一個行為是否具「不法性」，只要一個行為具備構成要件該當性與違法性，即可稱此行為已違反刑法上的當為規範 (Sollensnormen) 與法律秩序，具有「不法性」。

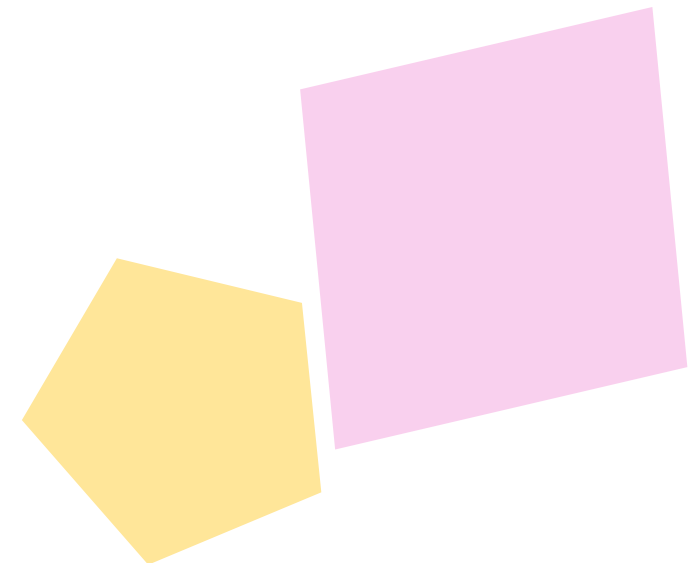


## 不法與責任之區分 (續)

- 具構成要件該當性且違法性之行為，雖可認定屬「不法」行為，但不意味著行為人有罪責而必須受刑罰責難。

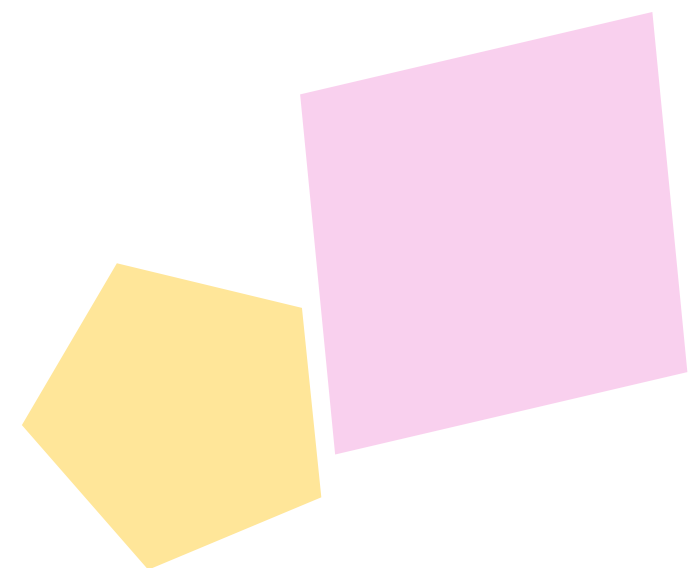
例如：

9歲兒童竊盜，行為雖是不法，但無需負刑責。



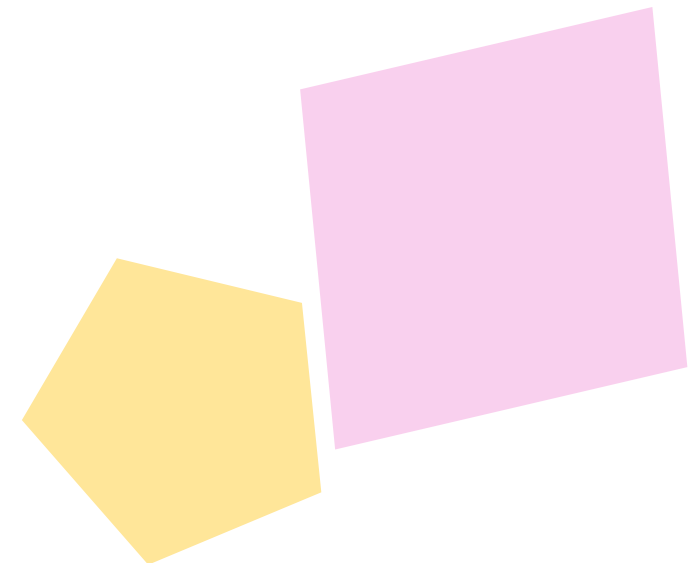
## 不法與責任之區分 (續)

- 一個人雖為「不法行為」，但要不要接受刑罰的責難，是否要為其行為負刑事責任，尚必須經過有責性階層之審查。有責性階層評價的對象不是「行為」，而是「行為人」，評價的目的方向，是要確定個別行為人是否應就其行為負刑法上的「責任」。
- 「有責性」乃指第三階層，但學說上也有使用「罪責」一語。「罪責」的德文是 Schuld，中文也翻譯成「責任」。



# 罪責原則

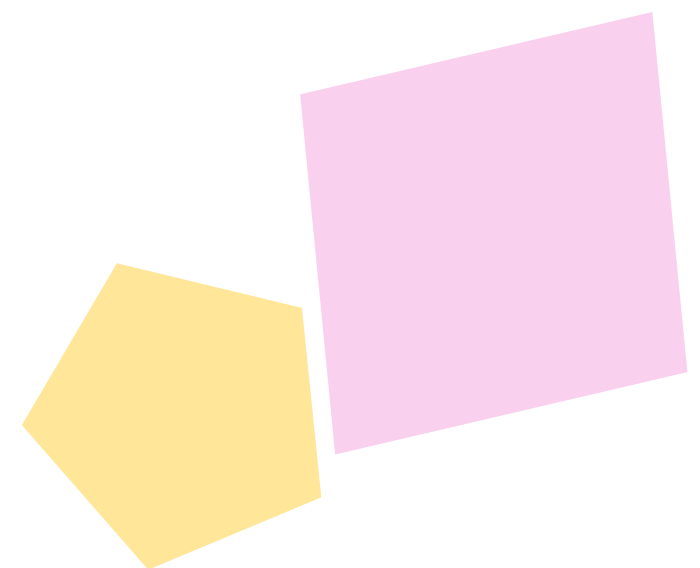
- 「罪責原則」(Schuldprinzip)，也稱為「責任原則」，簡單的說，就是「無責任，即無刑罰」。刑法上責任基礎是建立在人有自由意志，人不是被決定的「非決定論」之上。
- 人具有自由意志，指人具有選擇為合法行為而不為，卻為違法行為的自由。





# 罪責原則 (續)

- 從這樣的前提出發，即可以看出，要在刑法上使一個人為其行為負起責任，必須具備以下成立責任之要件：
  1. 行為人對於自己行為是「合法」或「違法」一事，必須具有「識別能力」，並且具有依其識別能力而控制自己行為的「控制能力」，欠缺此等能力之人，屬不具有責任能力之人。

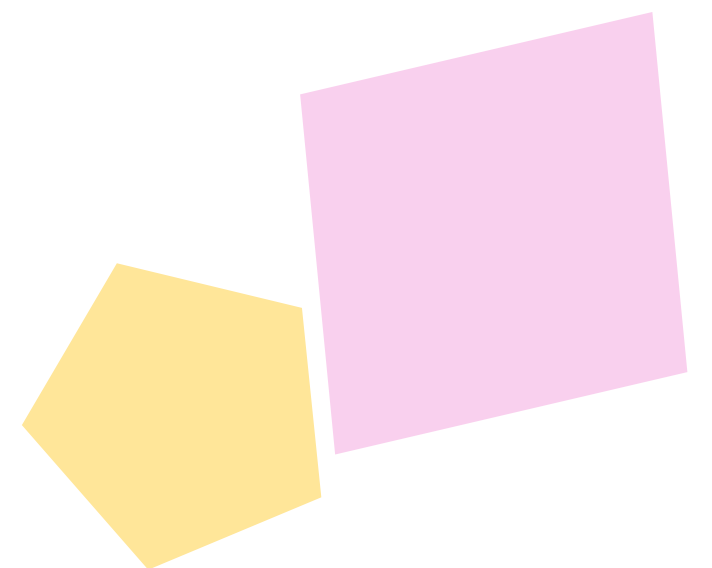


# 罪責原則 (續)

2. 行為人須具「不法意識」(違法性認識)，亦即認識到自己行為乃法律規範所禁止之違法行為，卻仍然採取敵對或漠視法律規範的態度。
  3. 行為人具有遵守法律規範的期待可能性。
- 罪責原則除了遵守「無責任，即無刑罰」原則外，刑罰輕重必須與罪責相當，亦即符合「罪刑相當原則」。

# 罪責原則與「非決定論」關係

- 刑法上罪責原則的基礎，是建立在人具有自由意志的「非決定論」上，認為犯罪乃犯罪人自由意志決定下的產物，因此他必須對他自己違反刑法規範的行為負法律上之責任。
- 簡言之，刑法上的責任，就是一種對個人決定為違法行為之意思的否定與非難，也是判斷行為人是否具有一個值得受到法律責難的存心。



# 罪責原則與「非決定論」關係(續)

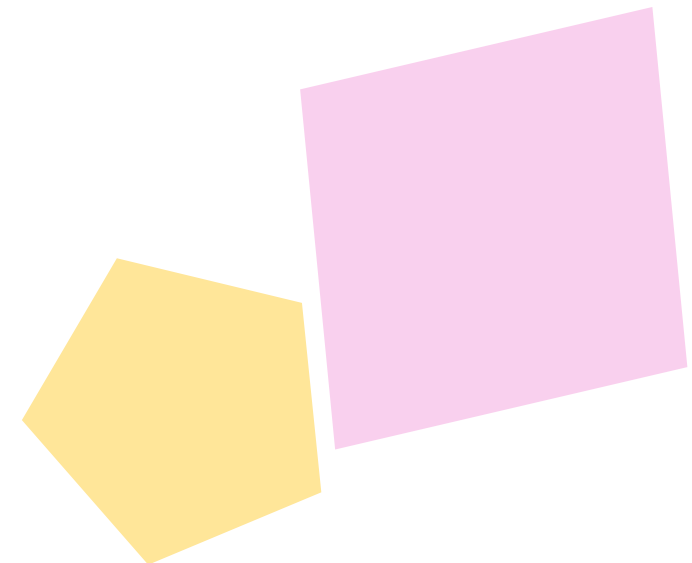
- 責任乃判斷「存心無價值」(Gesinnungsunwert)，與構成要件及違法性階層要判斷不法性(判斷「行為無價值」與「結果無價值」)不同。

# 罪責原則與「非決定論」關係(續)

- 「非決定論」又可區分「古典的非決定論」與「修正的非決定論」：

## 古典的非決定論：

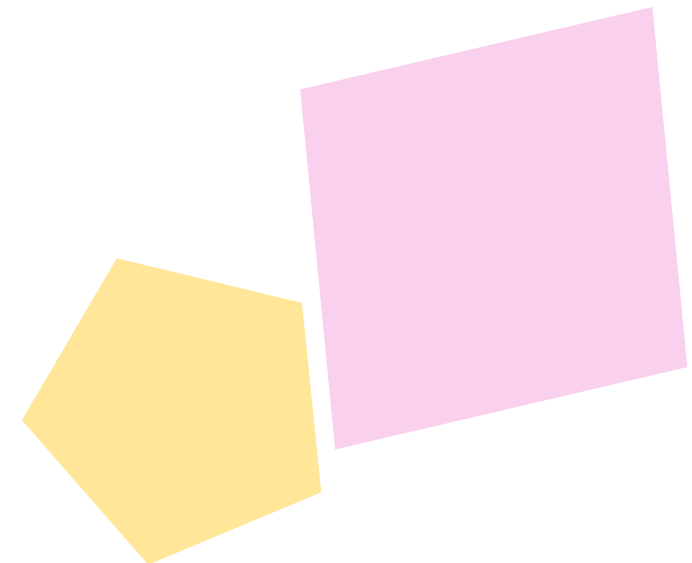
假設每一個人都具有絕對的、不受限制的自由，人不是被決定的，而是自己命運的主宰者，可以根據自己的自由意志來決定自己的行為，不受任何因果律的支配，可完全自由的選擇與決定。



# 罪責原則與「非決定論」關係(續)

批判：

把人假想成抽象的、原子式的人，可獨立於社會、他人而自存的人，與現實世界中「人」有所脫節。

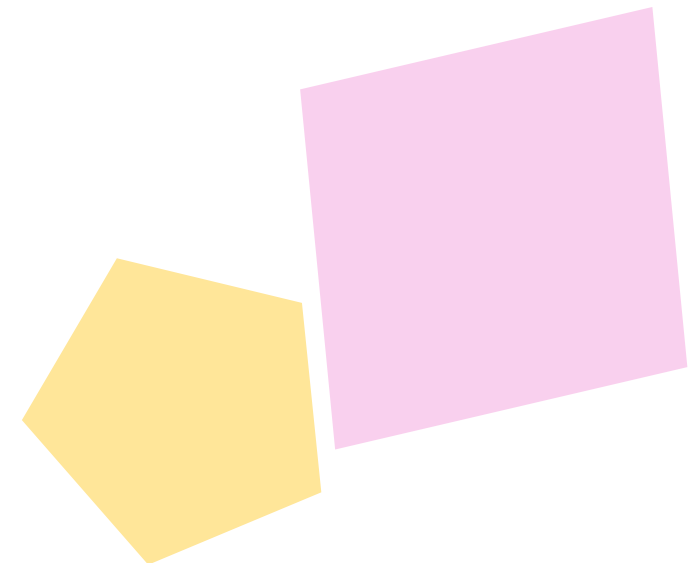


# 修正的非決定論

- 此乃目前刑法罪責原則之理論依據。
- 認為人不可能處於絕對自由的狀態，人所為的決定，會受到自己人格、心理因素的支配，或受到外在環境或社會條件的影響。
- 儘管如此，人與其他動物最大不同，在於其他動物的行為是完全受到生物原始本能與慾望所支配，但是人在生理、心理或環境的影響下，還是保有一定的自由決定空間。

# 修正的非決定論 (續)

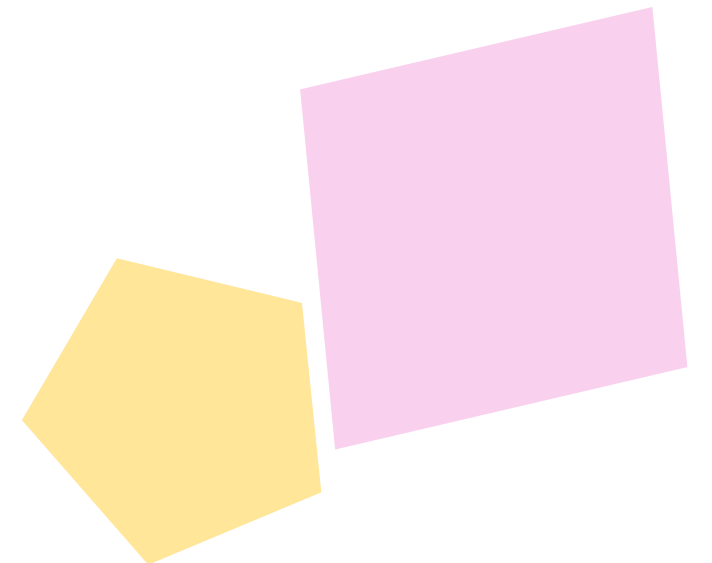
- 刑法上的罪責，固然不能以人具有絕對的、不受限制的抽象自由，作為其假設前提。
- 但是不能否認，只要是一個心智成熟與健全的人，儘管受到各種不同的內在因素或外在環境影響，仍然被假設可以保有某程度的自由空間，可以在種種制約之下，自由地在合於規範與違反規範之間進行決定與選擇，且盡量讓自己的決定以符合法律規範的方向進行。





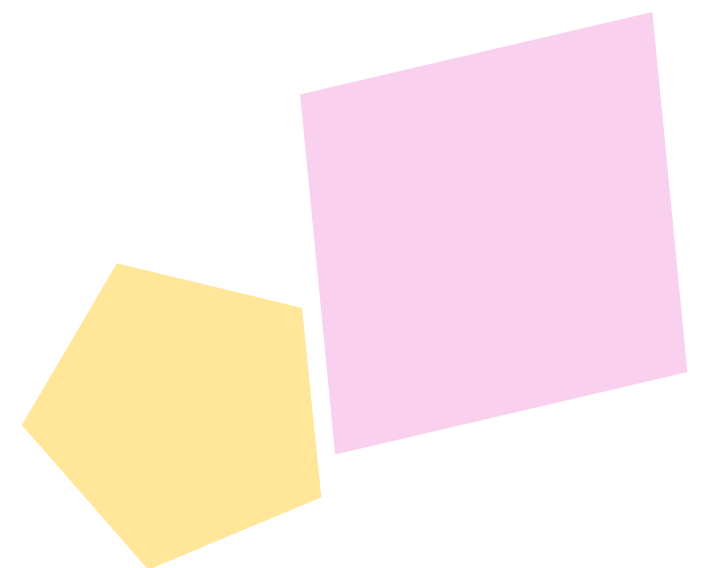
# 修正的非決定論 (續)

- 刑法的罪責原則，乃是假設每一個心智成熟的成年人，仍有一個相對選擇的空間，且都有能力控制來自於人格、心理、環境影響下的衝動慾望，並將自己的行為控制在合乎社會規範與社會價值觀的範圍內。



# 期待可能性與「他行為可能」

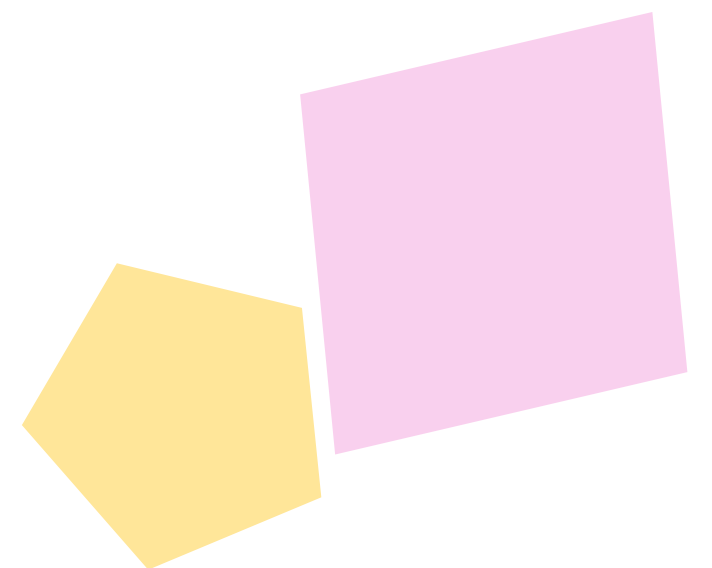
- 「修正的非決定論」可以導出「期待可能性」概念，此等「期待可能性」概念又為刑法所採行之「規範責任論」所運用。



# 期待可能性與「他行為可能」(續)

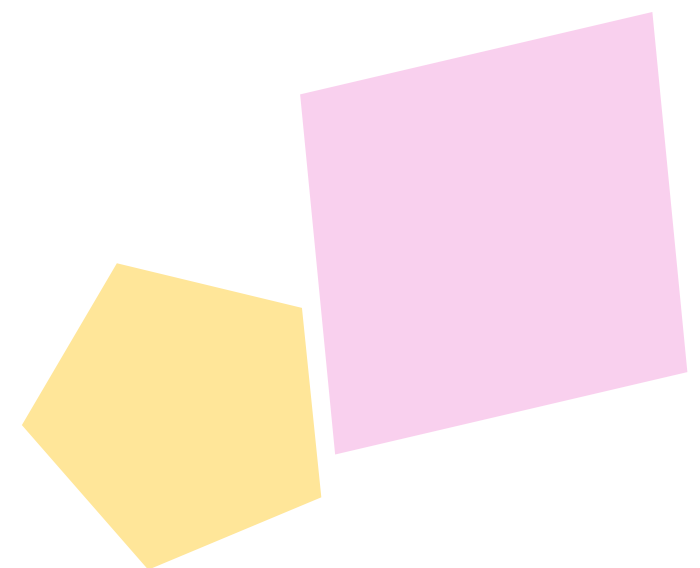
- 規範責任論就是從期待可能性概念出發，進而延展出「他行為可能」(Andershandelnkönnen)之論述：

如果行為人有違法行為以外的其他選項而不選，卻仍然選擇進行違法行為時，行為人即具有「他行為可能」，而具有「他行為可能」，就具有可責難性。



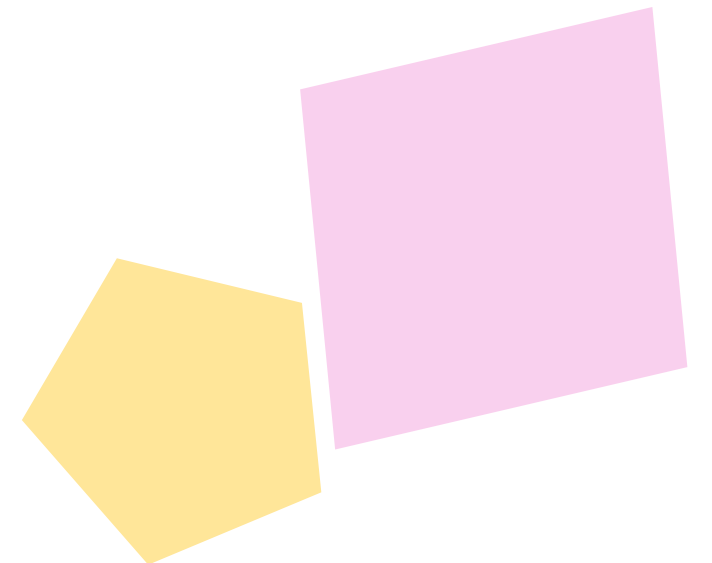
# 期待可能性與「他行為可能」(續)

- 如果對行為人而言，行為時其人格、心理或客觀環境上存有極端不尋常之情狀 (außergewöhnliche Umstände)，或是行為時他無法掌握必要的控制能力 (Steuerungsfähigkeit) 控制自己行為時 (也就是沒有他行為可能)，即可以欠缺期待可能性來寬恕或減免其刑事責任。
- 因此，期待可能性也成為刑法上寬恕罪責事由的法理基礎。



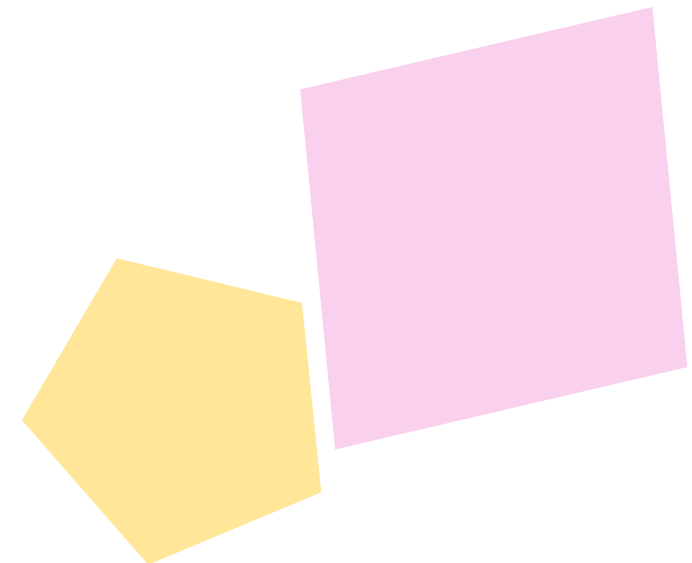
# 心理責任論 VS 規範責任論

- 心理責任論在十九世紀末盛行，乃承襲嚴格區別客觀「不法」與主觀「罪責」的古典犯罪階層論而來。
- 一個犯罪行為被區分為外部客觀部分與內部主觀部分。



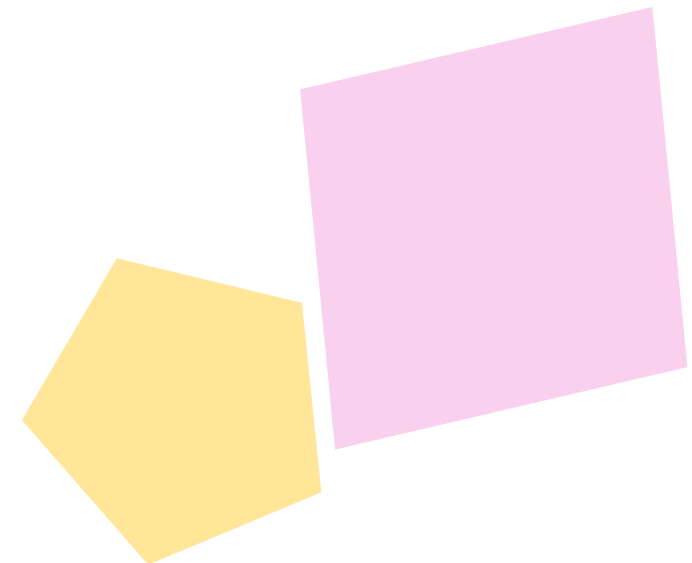
# 心理責任論 VS 規範責任論 (續)

- 所謂外部客觀部分，主要檢驗「行為」在客觀面上，是否符合法律秩序所要求的當為規範，以及是否具有不法(違法性)等問題。
- 內部主觀部分，則是檢驗個別「行為人」內在主觀面的心理狀態，用以確認行為人是否應該為其不法行為擔負刑事責任。



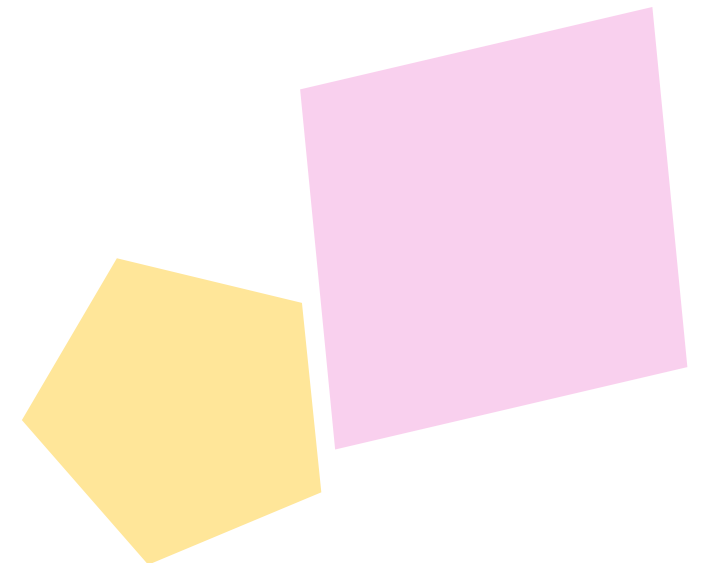
# 心理責任論 VS 規範責任論 (續)

- 規範責任論由德國學者 Frank 率先提倡，主張責任的基礎並非僅在行為人與行為之間所具有的內部心理關係(故意或過失)。
- 責任判斷之重點應該在於對行為人意志形成與意志活動的可責難性(必須判斷責任能力、不法意識與期待可能性)。



# 心理責任論 VS 規範責任論 (續)

- 目前通說：  
欠缺責任能力 (不罰) 與不可避免的禁止錯誤 (免除刑事責任)，屬「排除罪責事由」。
- 但如果行為人於行為時處於「期待不可能」之狀態，也就是沒有他行為可能時，則屬具有寬恕罪責之事由 (減輕或免除其刑)。



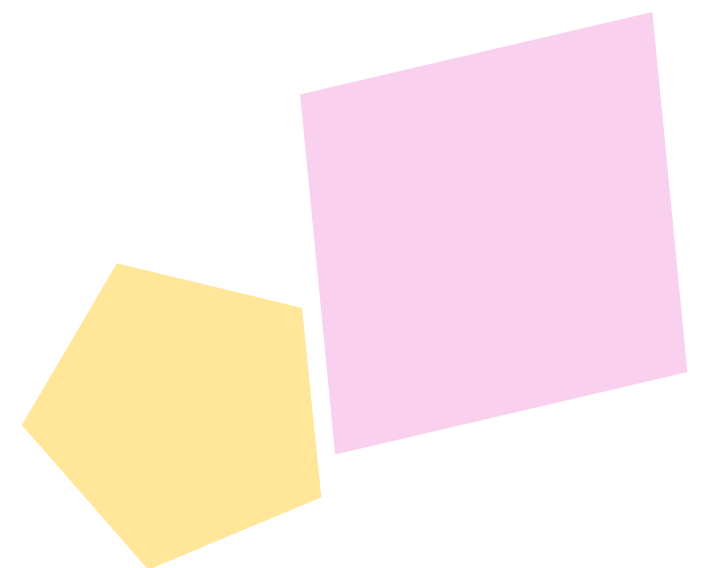


# 責任能力之要素

- 責任能力的基礎是建立在人有自由意志之上，人有選擇為合法行為而不為，卻為違法行為的自由。

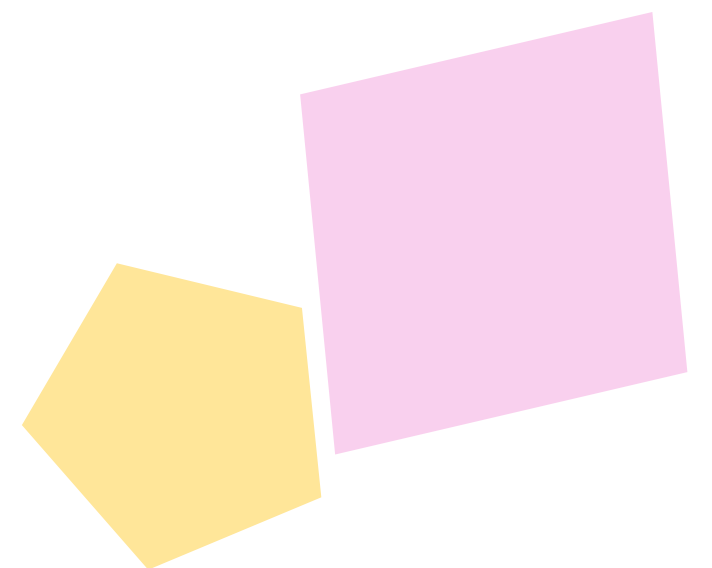
# 責任能力之要素 (續)

- 要在刑法上使一個人為其行為負責任，須具備兩要素：
  1. 行為人對行為是合於還是違反刑法規範，具有「識別能力」，亦即具有是非對錯的判斷能力。
  2. 行為人具有根據自己的理解與認識而進一步為違法行為的能力，簡單的說就是對自己行為有「控制能力」。



# 識別能力與控制能力

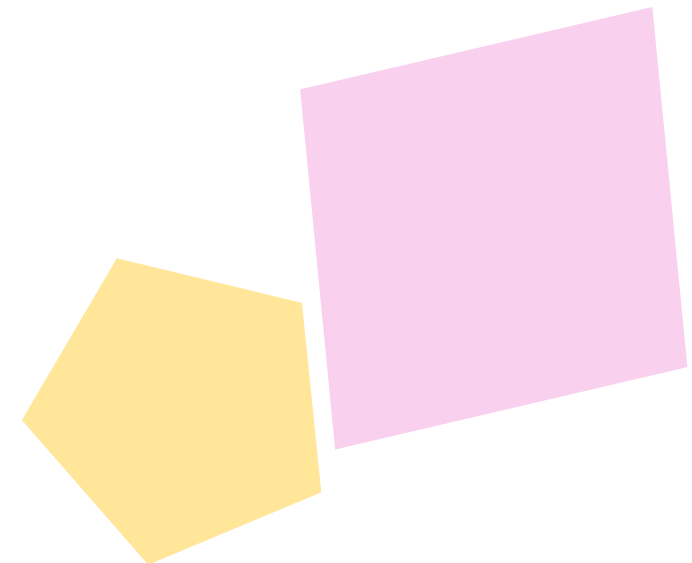
- 識別能力：  
心理範疇的「認知」或「認識」之意。
- 要具備此一識別能力，不僅行為人必須對於行為所發生的事實有所理解與認識(構成要件故意)，此外，還要對於行為是違法一事加以理解(不法意識)，也就是識別自己的行為在法律上是被評價為不法，瞭解該行為是社會價值規範與法律規範所不允許的。



# 識別能力與控制能力 (續)

例如：

精神障礙者自認為外星人，受外星人指示要將父親的頭換成飛碟頭，遂持刀朝父親頭部猛砍，在行為人認知裡，為父親進行「換殼」，使父親變成飛碟人而免受癌症之苦，所進行者是開刀般手術治療，父親不會因而「死亡」。行為人對於「換殼」是違法行為欠缺識別能力。

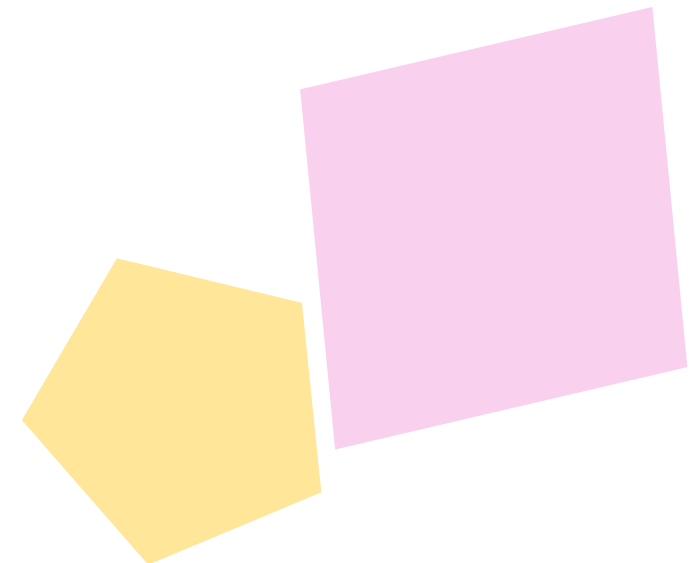


# 識別能力與控制能力 (續)

- **控制能力：**

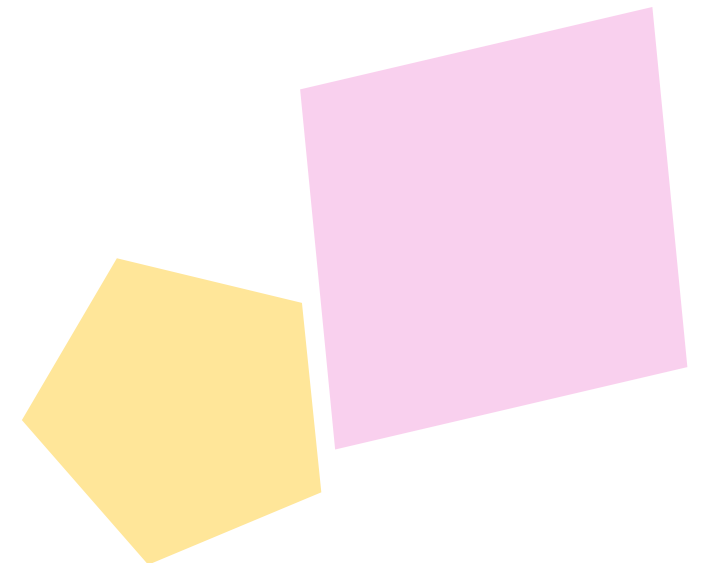
行為人除了對行為事實與其違法性有所理解外，並具有以其理解作為基礎，進而決定為或不為一定行為之能力。亦即對自己的行為具有掌控能力。

例如：行為人不知道自己患有癲癇病，一天開車時，突如其來的癲癇病發作而撞傷人。行為人對汽車失控造成他人傷亡的違法性，雖有識別能力，但卻無法根據自己的識別能力而掌控自己的行為。



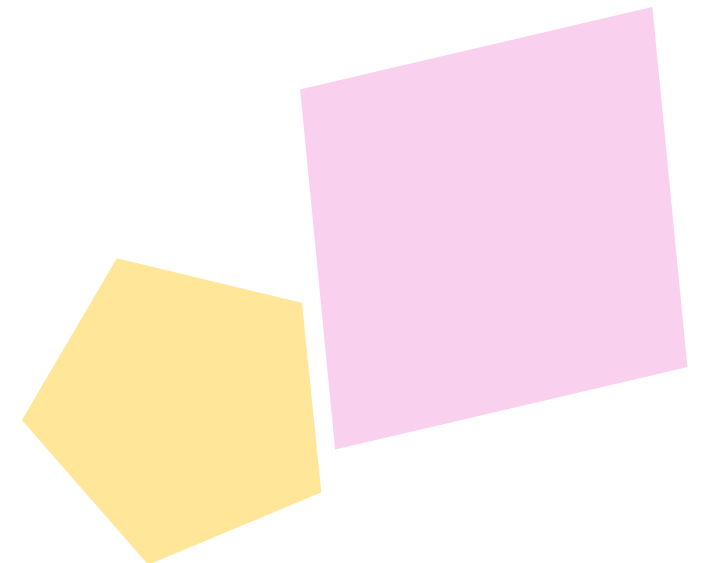
# 責任能力由法律推定

- 責任能力的兩個因素「識別能力」與「控制能力」，基本上是一種從正面的方式去闡明「責任能力」概念的方式。
- 但是在刑法的規定中，基本上並未正面或積極去規定如何判斷行為人有無「識別能力」與「控制能力」。



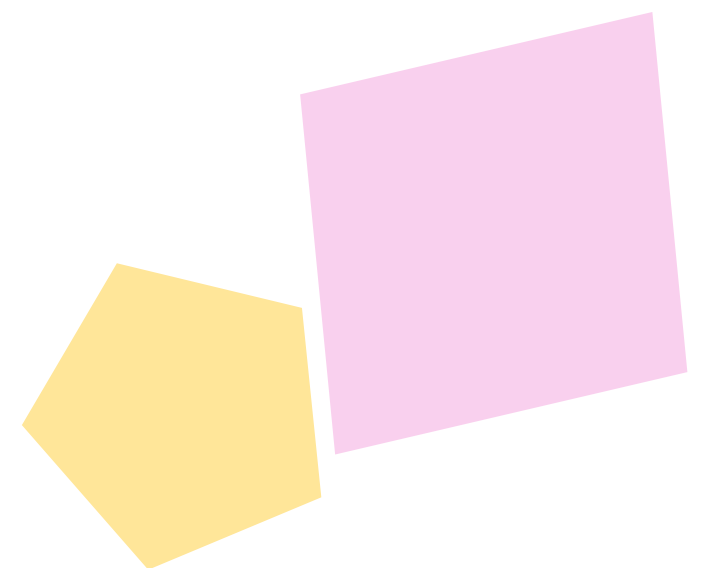
# 責任能力由法律推定 (續)

- 刑法對於責任能力的認定，原則上是由法律事先推定每一個行為人都具有責任能力。但在有具體反證時，則可以排除行為人的責任能力。
- 換言之，刑法是以反面規定的立法方式，制定出欠缺通常精神狀態之事由，尤其是以年齡、智力發展、精神狀態等因素，作為排除責任能力的要件。



# 行為與罪責同時性原則

- 概念：  
行為人行為時，必須具有責任能力，刑法才能要求其為自己的行為負責。
- 責任能力有無的認定，基本上必須以行為時的時點為斷，此即「行為與罪責同時性原則」(Koinzidenzprinzip)。
- 如果行為人在行為時不具有責任能力，則在刑法上無庸負擔罪責。



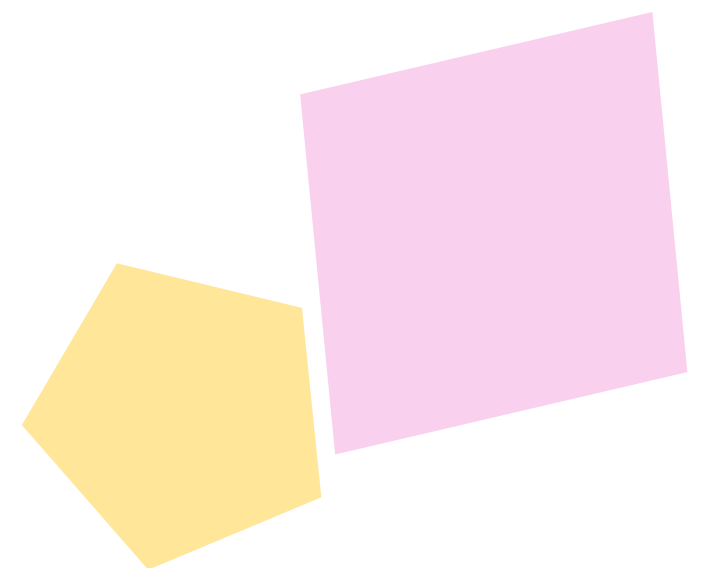


# 行為與罪責同時性原則 (續)

- Q：以人類的力量，究竟可否知悉犯罪人在行為時點的精神狀態？

可知論：

不論是生物學或心理學之原因，皆可能從經驗與精神鑑定的過程中得知犯罪人行為時是否有責任能力。因為有經驗的精神醫師，可以從現在的精神狀態與過往的病史間的相互關係，去推斷或分析案發當時的精神狀態。



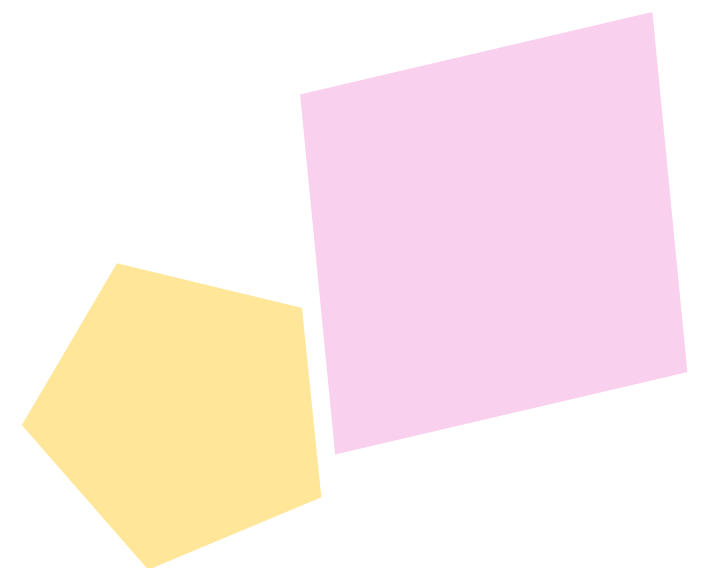
# 行為與罪責同時性原則 (續)

不可知論：

精神鑑定醫師不可能在事後明確察知行為人在犯罪時的精神狀態，以及是否有採取他行為之可能性，只能依慣例或經驗作推論。

評論：

「可知論」與「不可知論」的爭議，主要從經驗層次去維護或反駁規範面上的命題。目前規範上則是採「可知論」。



# 影響責任能力因素——年齡

## 1. 無責任能力人

- 刑法第 18 條第 1 項規定：

「未滿十四歲人之行為，不罰。」

## 影響責任能力因素——年齡 (續)

- 刑法將責任能力之年齡，設定為 14 歲。未滿 14 歲之人，即便行為具有構成要件該當性、違法性，但因欠缺責任能力，仍不成立犯罪，在司法審判上應判被告「無罪」。
- 但如為 12 歲以上，未滿 14 歲之少年犯罪，仍有適用「少年事件處理法」之規定(可施以訓誡、保護管束、安置福利或教養場所)。

# 影響責任能力因素——年齒 (續)

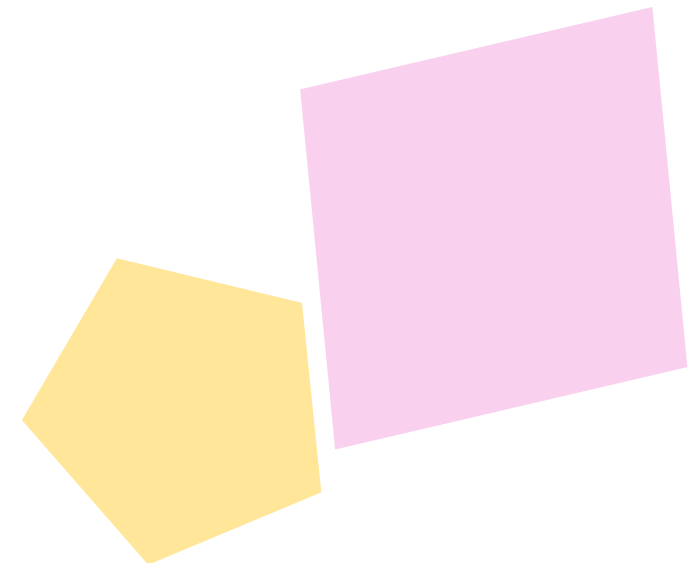
## 2. 限制責任能力人

- 刑法第 18 條第 2 項規定：

「十四歲以上未滿十八歲人之行為，得減輕其刑。」

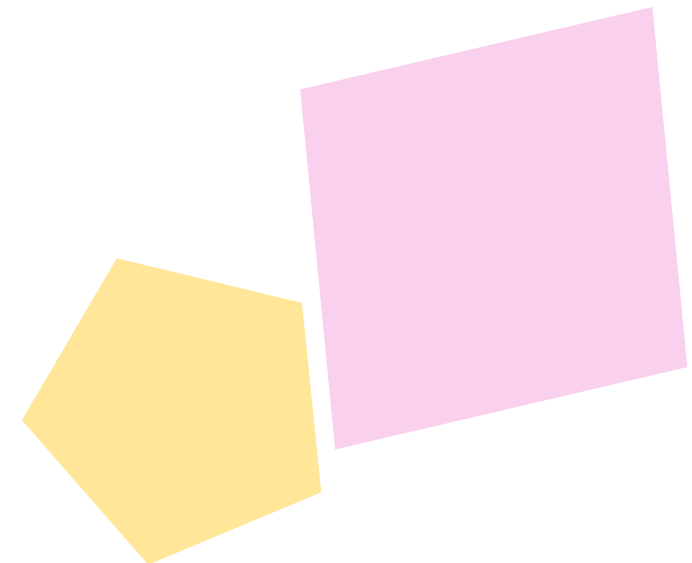
第 3 項規定：

「滿八十歲人之行為，得減輕其刑。」



# 影響責任能力因素——年齡 (續)

- 故行為人在行為時，為 14 歲以上，未滿 18 歲之人，或滿 80 歲之人，屬限制責任能力人。
- 限制責任能力人犯罪，仍須承擔刑事責任。具構成要件該當性、違法性與有責性應判有罪，但判決時得減輕其刑。



# 影響責任能力因素—精神障礙與心智缺陷

- 刑法第 19 條第 1 項規定：  
「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，  
致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識  
而行為之能力者，不罰。」

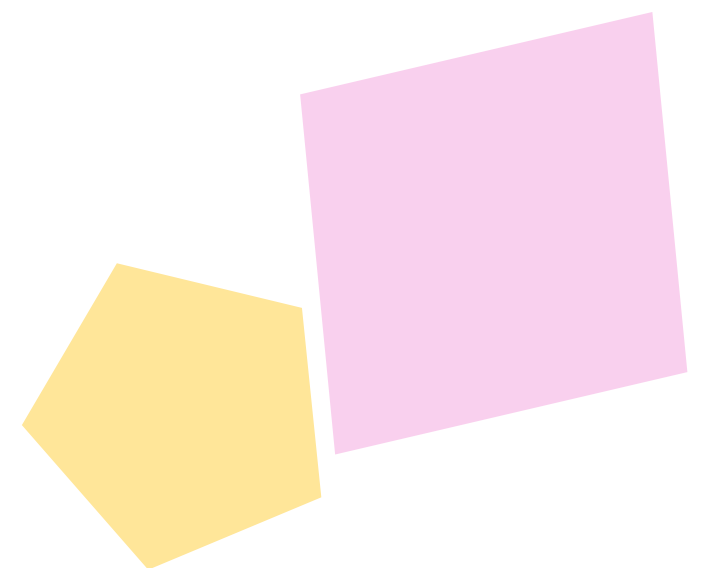
## 影響責任能力因素—精神障礙與心智缺陷 (續)

- 刑法第 19 條第 2 項規定：

「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」

- 第 3 項規定：

「前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。」

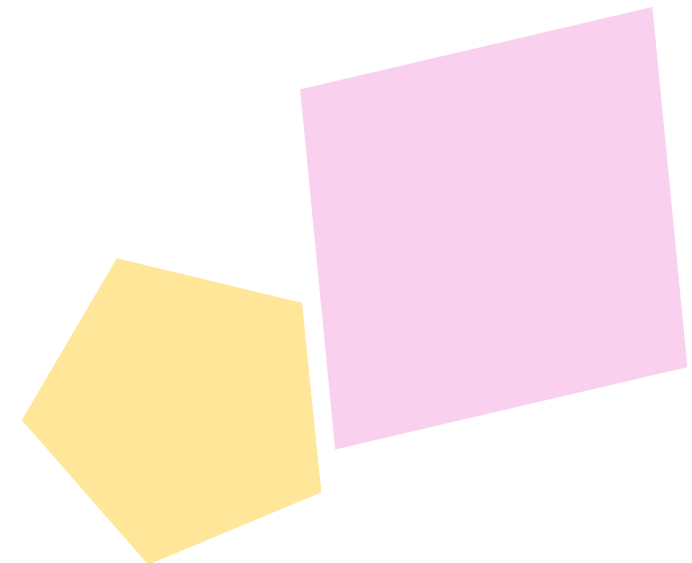




## 影響責任能力因素—精神障礙與心智缺陷 (續)

- 舊法：

95年7月1日前之舊刑法第19條規定，心神喪失者無責任能力，但精神耗弱者則具有限制責任能力。

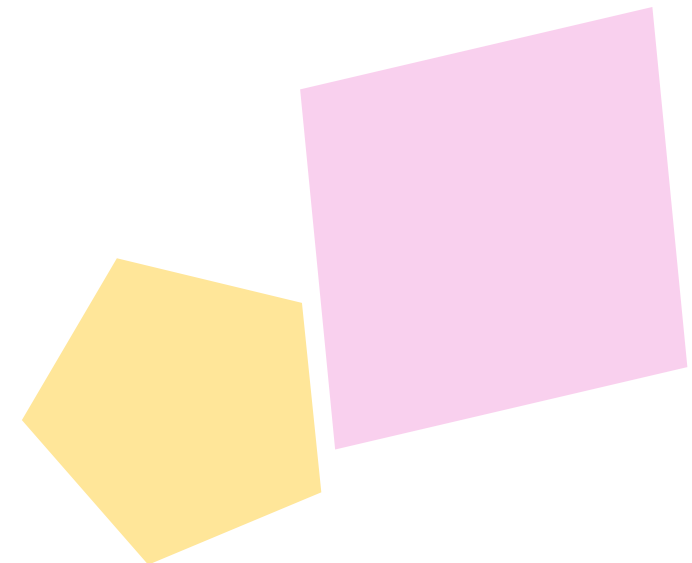


## 影響責任能力因素——精神障礙與心智缺陷 (續)

- 對舊法批判：

操作標準標準不明，且無法充分掌握刑法「責任能力」的意義。

- 舊法的操作標準為「對於外界事物全然缺乏知覺理會及判斷作用，而無自由決定意思之能力者，為心神喪失，如此項能力並非完全喪失，僅較普通人之平均程度顯然減退者，則為精神耗弱」。

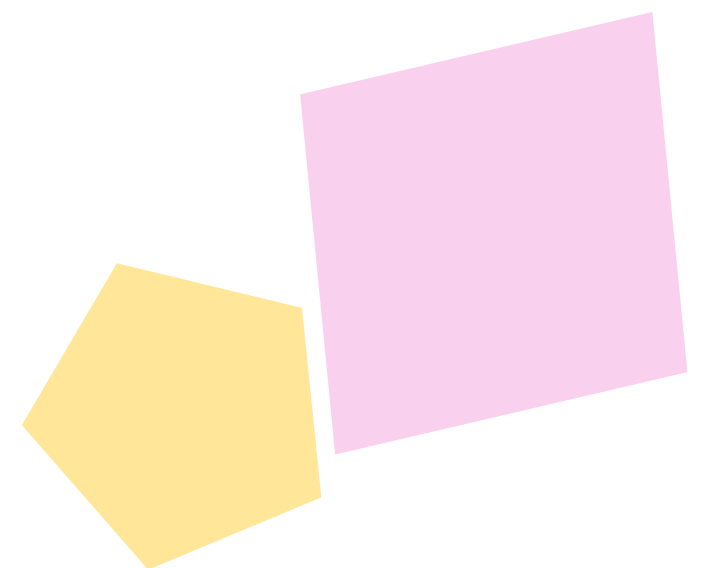


## 影響責任能力因素——精神障礙與心智缺陷 (續)

- 新法：  
採生物學與心理學的「混合模式」立法，也可以說是二階段判斷模式。
- 第一階段判斷，是指對刑法第 19 條規定的「因精神障礙或其他心智缺陷」的判斷，必須委由精神科醫師從實證的觀點，就一定的事實證據，來進行鑑定，並標示出精神醫學上所存在或承認的「精神疾病」特徵。

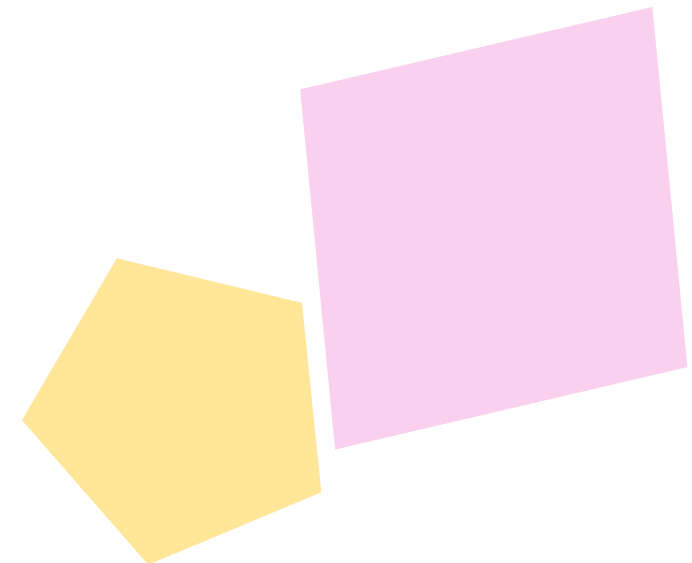
## 影響責任能力因素——精神障礙與心智缺陷 (續)

- 第二階段是關於「識別能力」與「控制能力」的判斷。
- 「識別能力」與「控制能力」被認為是心理學要素，此部分必須由法官從法律規範的評價觀點來判斷該行為人是否有選擇合法行為的能力。



# 二階段判斷模式

- 二階段判斷模式，也是生物學與心理學的混合模式。前提是必須先有第一階段的生理學因素存在。
- 換言之，一個人擁有特殊心理狀態，以致於欠缺遵守法律的可能性，則必須是因為一開始的生理原因所造成。
- 如果沒有前面的生理學(精神醫學)因素存在，就不會進入後續的第二階段的責任能力有無之規範評價階段。



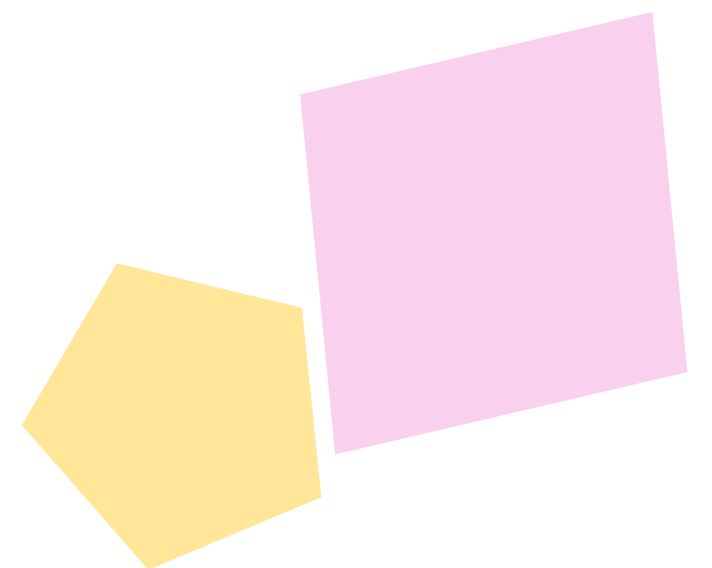
## 二階段判斷模式 (續)

- 學說與實務均認為，第一階段必須由**精神醫學專家**來鑑定行為人的精神狀態 (目前精神醫學界的兩套精神鑑定系統為 ICD-10 或 DSM-V)。
- 但精神醫學專家提供的事實資訊，只是法院作為價值判斷的參考資料之一。即使未經過精神鑑定，法官也可綜合全部調查資料，判斷行為人於行為時的精神狀態。

## 二階段判斷模式 (續)

- 【精神障礙之認定—47年台上字第1253號判例】

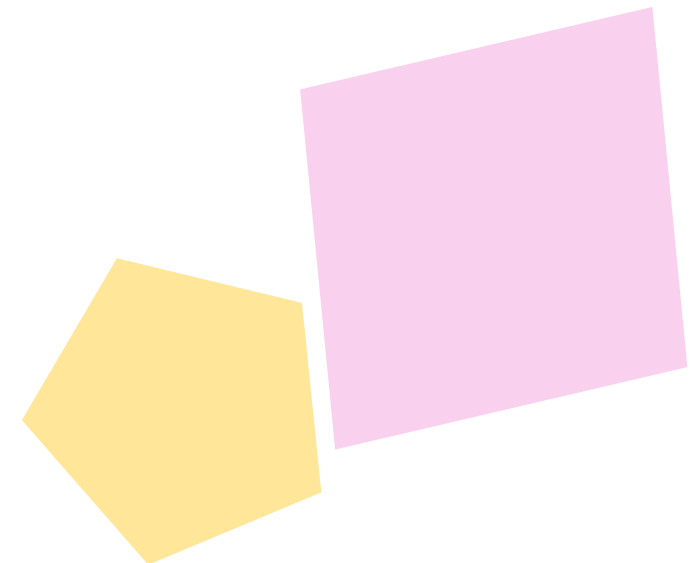
精神是否耗弱，乃屬醫學上精神病科之專門學問，非有專門精神病醫學研究之人予以診察鑑定，不足以資斷定(本則判例保留，「應注意刑法第十九條已修正」)。



# 實務判決意見

- 【未實施精神鑑定——96年度台上第6992號】

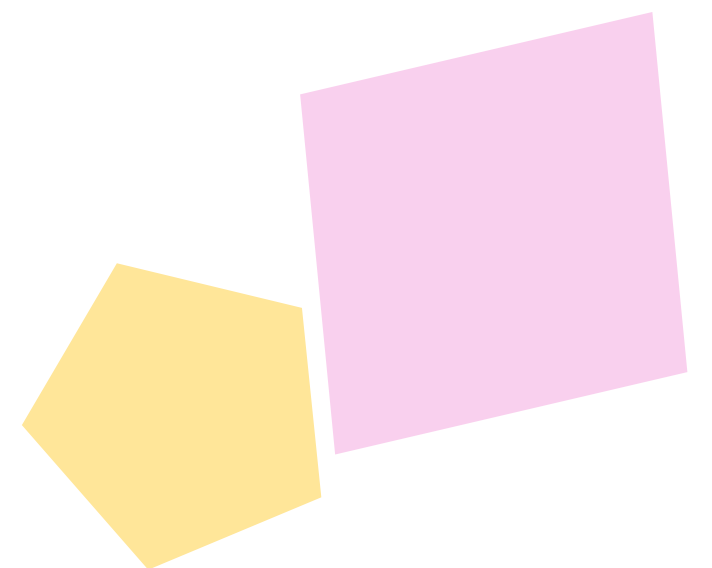
行為人之精神狀態究竟如何，事實審法院非不得視個案情節，綜合其當時各種言行表徵，就顯然未達此程度之精神狀態者，逕行判斷，並非概須送請醫學專家鑑定，始得據為審斷之基礎。





## 實務判決意見 (續)

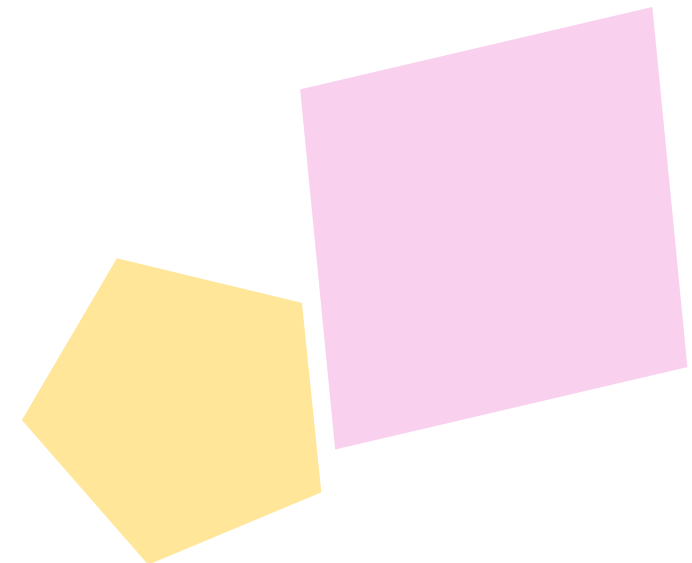
原判決已敘明其依憑證人陳○○之證言，認定上訴人於案發前雖有喝酒，但應知悉其當時之作為，足見並未達精神耗弱或心神喪失之程度等理由綦詳，縱未對上訴人實施精神鑑定，亦與採證違背法則或判決理由不備之違法情形並不相當。



# 實務判決意見 (續)

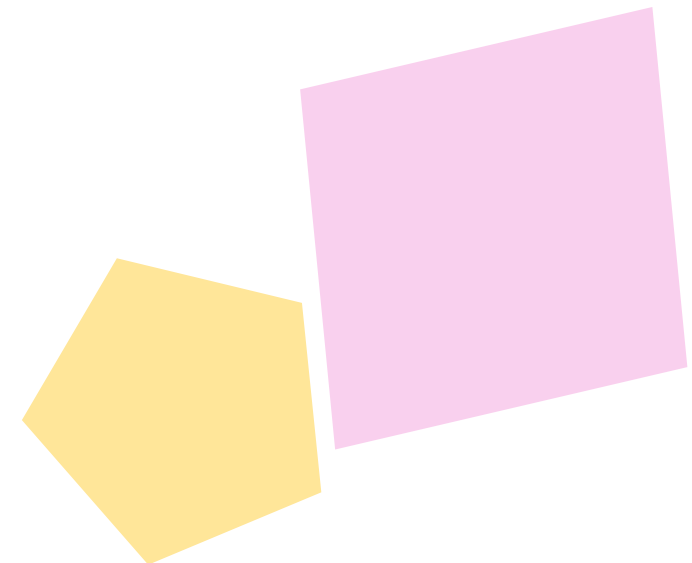
- 【精神障礙之鑑定—98年度台上第1118號】

「精神障礙或其他心智缺陷」之生理原因要件，事涉醫學上精神病科之專門學識，自有選任具該專門知識經驗者或囑託專業醫療機構加以鑑定之必要。



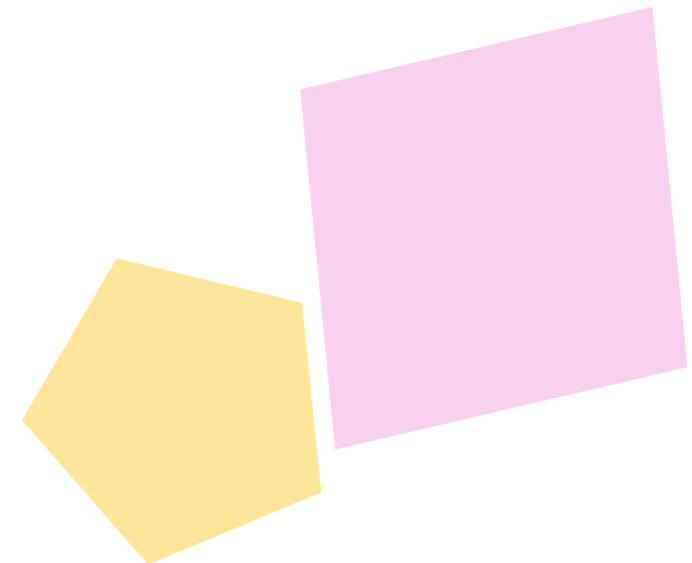
# 實務判決意見 (續)

倘經鑑定結果，行為人行為時確有精神障礙或其他心智缺陷，則其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，是否屬於不能、欠缺或顯著減低之心理結果，應由法院本於職權，綜合全部證據資料予以判斷評價之。



# 「一時衝動」爭議

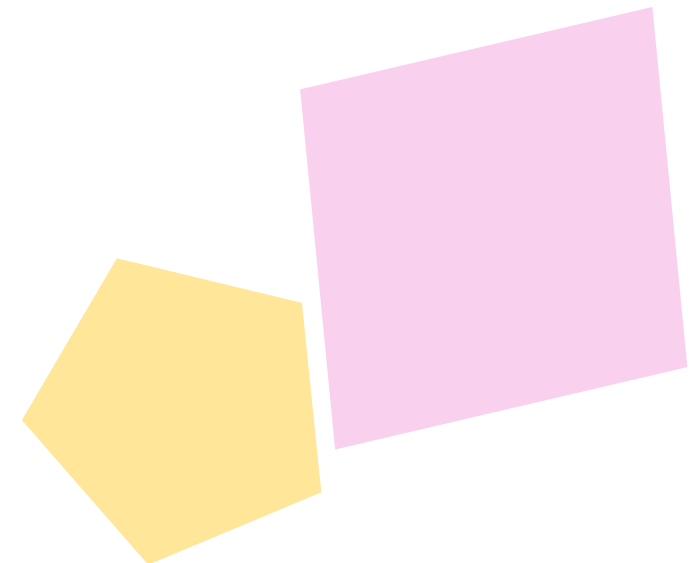
- 精神疾病患者的病理變化是一個繼續性的過程，因此所謂平常很正常，但行為時「突然發生」的一時失常，在臨床上即屬少見。
- 換言之，遇有此種欠缺行為前後病理資料的個案，僅憑犯案當時的狀態，實難做成法律上有意義的鑑定結果。



# 「一時衝動」爭議(續)

- Q：「一時衝動」之被告在精神醫學上無法提出有何精神疾患或缺陷的證據，則法律上究竟可否進一步判斷行為人欠缺責任能力呢？

有學者主張，法律上仍可從規範角度思考。法官應考慮突發性的失能狀態是否屬於不可歸責於行為人的外界刺激而定。



# 「一時衝動」爭議(續)

例如：

長期遭受高度不法攻擊之人(家暴受害人)，任何人處於此種環境中，都沒有辦法被合理期待能夠抑制自己的情緒，此時法官應該考慮行為的不可期待性，認定行為人當時暫時地喪失責任能力。

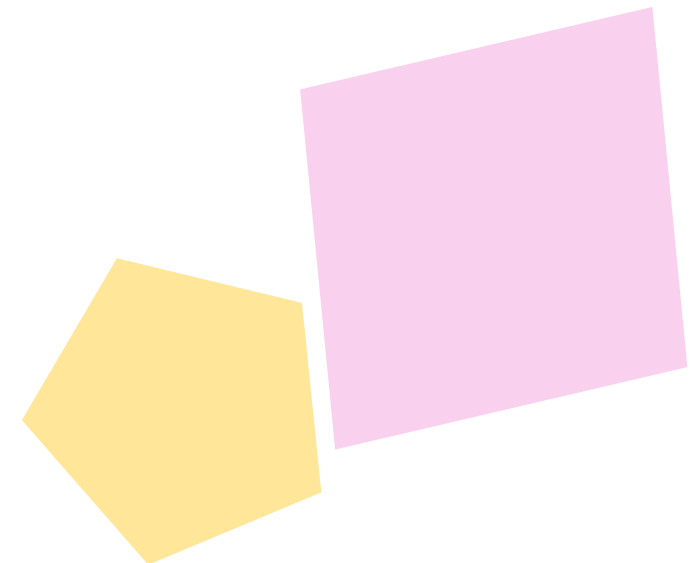
## 「一時衝動」爭議(續)

反之，行為人陷於突發性失能狀態之原因，可歸責於其自身，或精神狀態的變化僅是一時的，如酗酒、吸毒，甚至普通的爭吵(人吵架時情緒都很激動)，此時則不能做出責任能力喪失或減低的認定。

# 實務判決見解

- **【酒後為一時之精神狀態——103 年台上字第 76 號判決】**

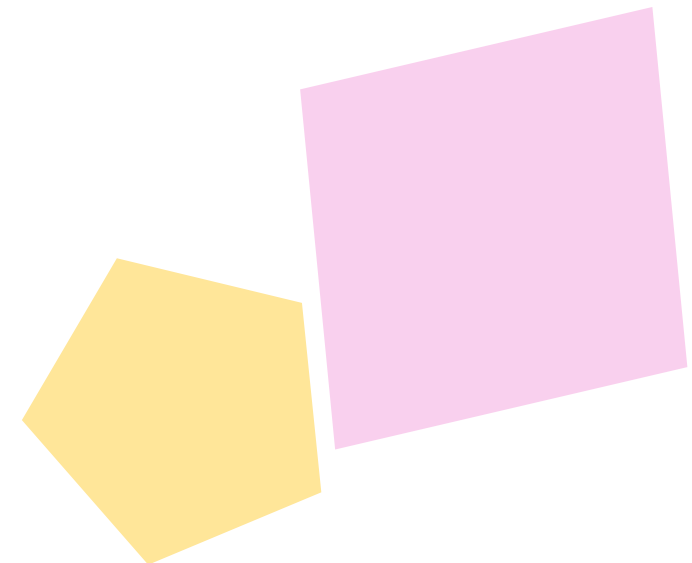
醫學專家對行為人精神狀態進行鑑定結果，提供某種生理或心理學上之概念，法院固得將該心理學上之概念資為判斷資料，然非謂該鑑定結果得全然取代法院之判斷，行為人責任能力有無之認定，仍屬法院綜合全部調查所得資料，而為採證認事職權合法行使之結果。





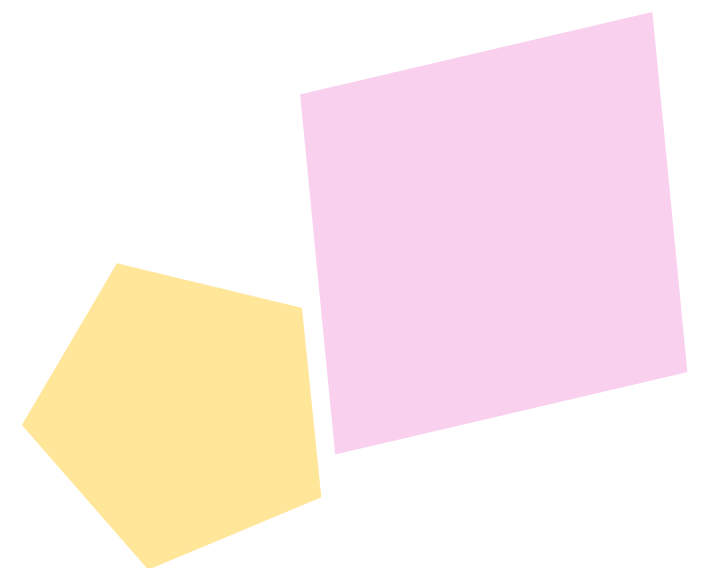
## 實務判決見解 (續)

尤以酒後是否因而意識能力與控制能力已有欠缺或減低，原為一時之精神狀態，非如精神病患之有持續性，自無從如對一般精神病患得就其精神、心智等狀況為鑑定。是法院綜合行為人行為時各種主、客觀情形，認事證已明，無再贅行鑑定之必要，而綜合全部卷證，自為合理推斷，洵非法所不許。



# 影響責任能力因素——瘖啞

- 刑法第 20 條規定：  
「瘖啞人之行為，得減輕其刑。」
- 瘖啞人，指既欠缺聽能，也欠缺語能之人。瘖啞人之犯罪行為，雖得減輕其刑，然目前實務上對於瘖啞人之認定，非常嚴格，必須是出生或自幼瘖啞者，始屬之。
- 此外，瘖而不啞，或啞而不瘖，均無本條得減輕其刑之適用。



# 影響責任能力因素——瘖啞 (續)

- 【瘖啞人——司法院 26 年院 1700 號解釋】

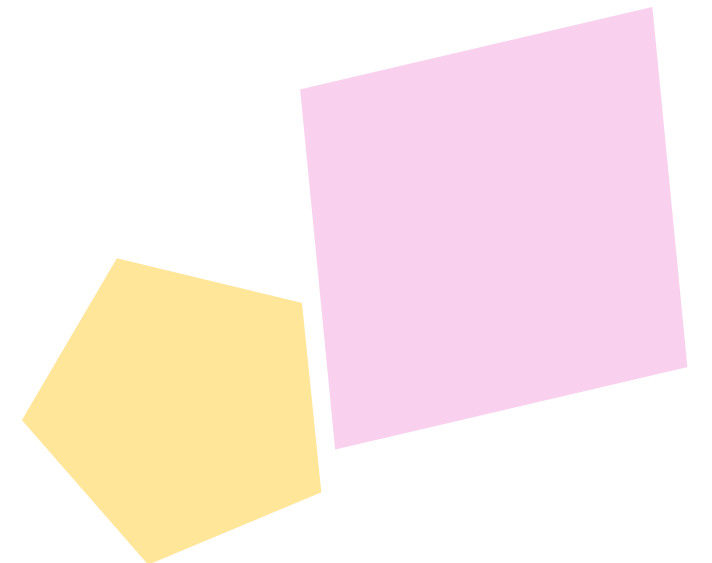
刑法第二十條所謂瘖啞人，自係指出生及自幼瘖啞者言，瘖而不啞，或啞而不瘖，均不適用本條。

# 原因自由行為

- **【酒後壯膽案】**

甲想要搶銀行，但遲遲不敢付諸行動。  
甲知道自己喝醉酒後會比較有勇氣，遂  
借酒壯膽，喝到酩酊大醉使自己陷於心  
神喪失狀態後，持槍搶劫銀行。

試問甲應如何論罪？

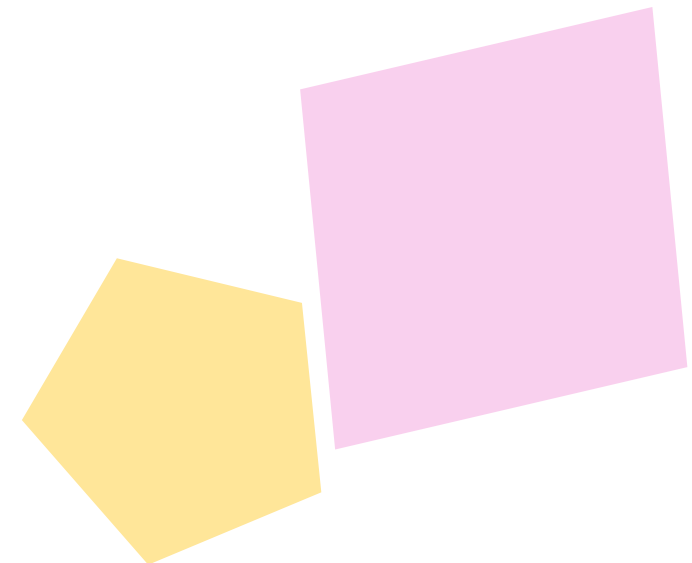


# 原因自由行為 (續)

## • 【酒後殺人案】

甲有長期飲酒之習慣，自知酒後會有衝動而無法控制自己行為情形。某日甲與數位友人相約喝酒，喝到一半突然與友人乙發生口角，甲因酒精作用而喪失意識與判斷能力，從自家取出水果刀一把，朝乙的頸部連砍數刀，所幸其他友人將甲拉開，乙免於一死。

試問甲應如何論罪？

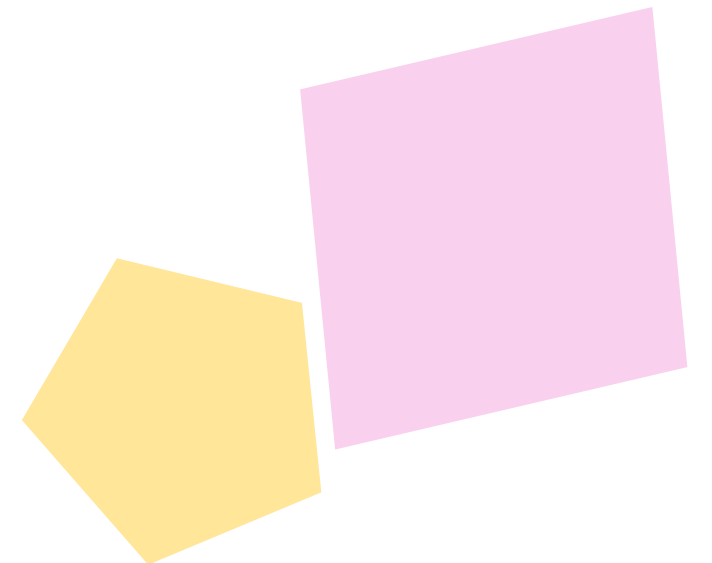


# 原因自由行為 (續)

- **相關規定：**95年7月1日前刑法上並無相關明文，惟實務見解承認原因自由行為之可罰性，尤其就「已具有犯罪之故意，其所以飲酒至醉，實欲憑藉酒力以增加其犯罪之勇氣者，不問其犯罪時之精神狀態如何，均應依法處罰」(28年上字第3816號判例)。
- **修法後，刑法第19條第3項增定：**  
「前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。」

# 基本概念

- 原因自由行為 (actio libera in causa)，指行為人因自己的故意或過失，使自己陷於無責任能力或限制責任能力狀態 (如飲酒、服用藥物)，而在此狀態下為犯罪構成要件該當之行為。

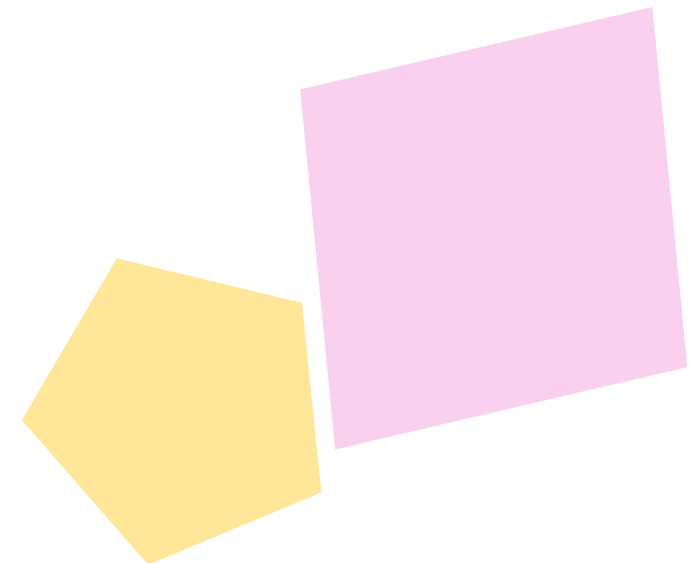


# 基本概念 (續)

- 原因自由行為的特色與爭議：

行為人於「原因設定階段」是自由的，也就是處於精神與心智正常之狀態，然而卻故意或過失自陷於喪失或減損責任能力之狀態，並進而為犯罪行為。

由於行為人在「行為時」，是處於無責任能力狀態，在此情形下所為之犯罪行為，倘令行為人負責，是否違反「行為與罪責同時性原則」？





# 基本概念 (續)

- 「原因自由行為」可罰性之理論有三：
  1. 例外模式理論 (英美法制所採)。
  2. 構成要件模式理論 (德國、台灣學說通說)。
  3. 間接正犯理論 (工具理論)。

# 「原因自由行為」可罰性之理論

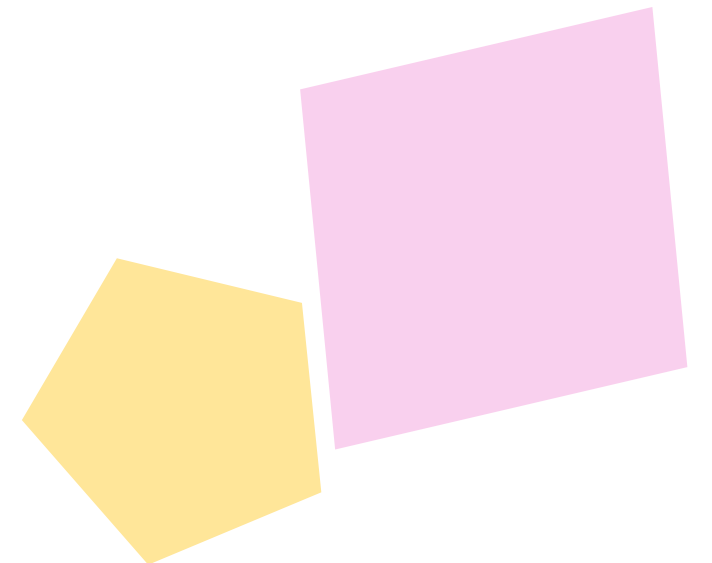
## 1. 例外模式理論：

- 源自於習慣法，為英美法制所引用，只要行為人的責任能力發生障礙，可歸責於行為人自己形成的原因行為，就不能援引排除責任能力之抗辯，也不能享受無責任能力減免刑罰待遇。
- 原因自由行為仍應加以處罰，此乃「行為與罪責同時性原則」的例外，故稱「例外模式理論」。

# 「原因自由行為」可罰性之理論 (續)

## 2. 構成要件模式理論：

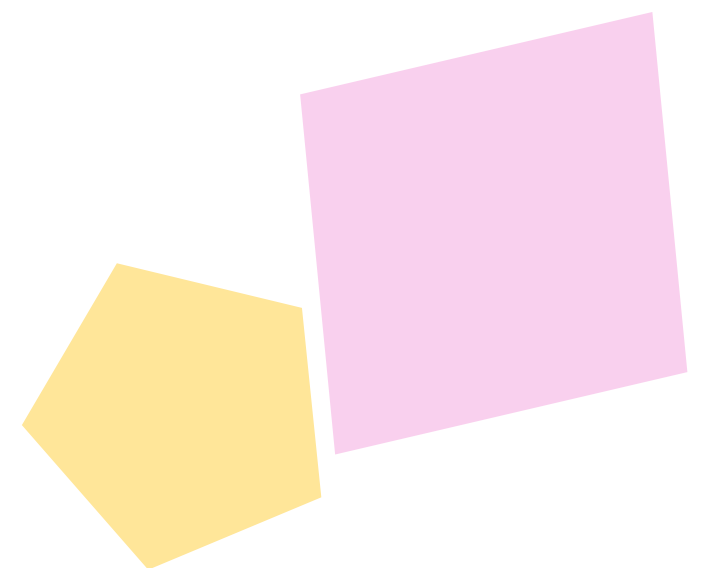
- 將著手時點向前拉到原因設定階段，也就是提前到「自行招致無責任能力狀態」。
- 只要行為人在原因設定階段對後續不法行為之實行，有預見(故意)或具預見可能性(過失)，就必須對其行為負責。



# 「原因自由行為」可罰性之理論(續)

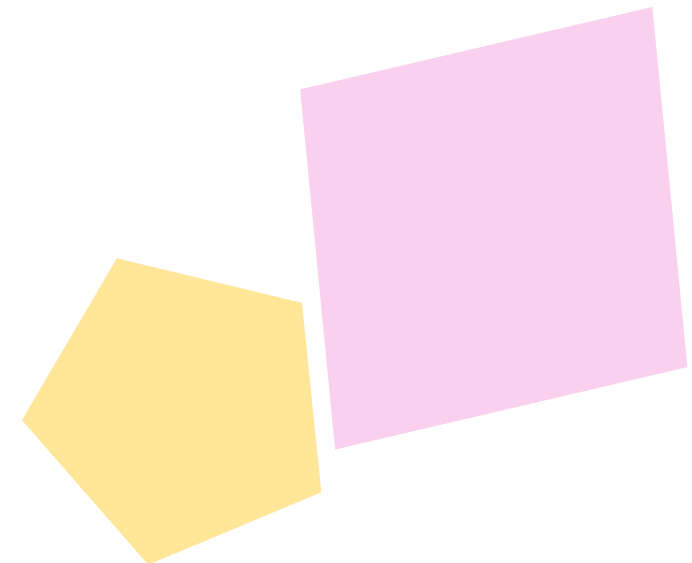
## 3. 間接正犯理論(工具理論)：

- 可以說是構成要件模式理論的延伸，並用以解釋故意自招無責任能力人的行為，認為行為人是藉由類似間接正犯對工具的支配而犯罪，也就是「先前有責任能力的我，利用後來沒有責任能力的我」，或是「先前清醒的我，利用後來不清醒的我」，實施不法行為，因此原因自由行為仍具有可罰性。



# 台灣與德國學界——採構成要件模式理論

- 在構成要件模式理論下，原因自由行為之論罪，必須於「原因行為」（或稱「原因設定」）階段，對後階段之結果行為會造成法益之侵害一事，具有故意（認識或預見），或是預見可能性。
- 如此，「原因行為」與後來的「結果行為」之間，才具有一個可以論罪的「責任內在關連性」。



## 台灣與德國學界——採構成要件模式理論 (續)

- 因此，基本上是藉由將「行為時點」向前推移的前置方式來認定責任，故即便刑法沒有增設原因自由行為的明文規定，仍然可用法律解釋方式達到論罪的目的。例如：卡車司機因為疲勞過度而開車時睡著了，結果在睡眠中撞上路人；平交道看守員因朋友邀約喝酒，酒後睡著了，以致於火車經過時未能適時放下柵欄，導致火車與行經之汽車相撞。前開行為可以論以過失犯。

## 台灣與德國學界——採構成要件模式理論 (續)

- 著手時點爭議：

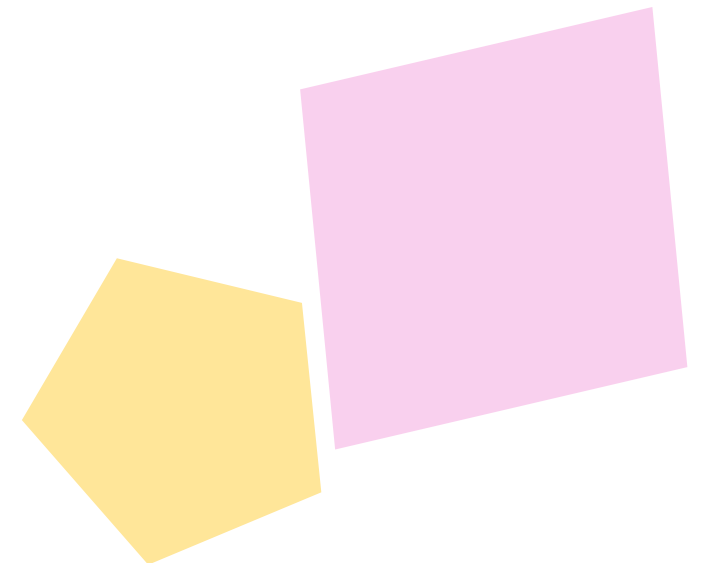
在構成要件模式理論採取前置說的看法下，【酒後壯膽案】甲之喝酒行為，即可認為是強盜罪之著手，會導出「喝酒＝強盜未遂」的結論，故被批評為不當擴大處罰的範圍。

- 例外：對於不能安全駕駛罪而言，由於該罪之性質屬舉動犯，無法區分出「原因行為」與「結果行為」，故行為人僅是開始喝酒不能認為是著手。

# 構成要件模式下的論罪方式

## 1. 成立故意犯情形：

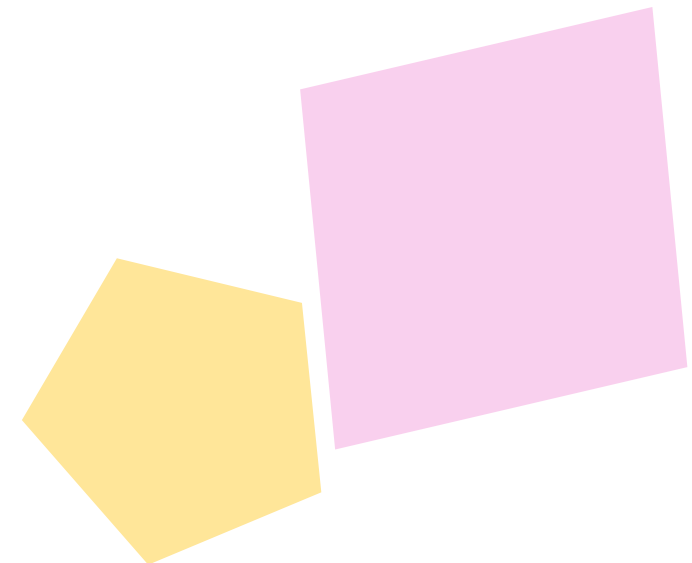
- 須行為人主觀上對「喝酒導致無責任能力」，且「在此狀態下為特定行為」，均有所認識。





# 構成要件模式下的論罪方式 (續)

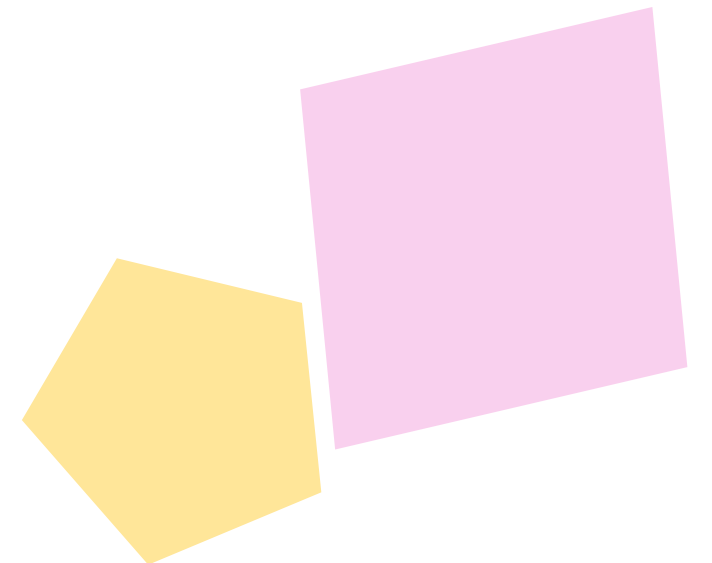
- 【酒後壯膽案】中，甲從「喝酒」到「無責任能力」，再到「強盜」的流程，均屬故意的認識範圍。
- 亦即必須具備「**雙重故意**」：  
主觀上具有犯強盜罪故意，且必須是故意陷於無責任能力狀態而犯。欠缺「**雙重故意**」無法成立故意犯，只能視有無預見可能性而成立過失犯。



# 構成要件模式下的論罪方式 (續)

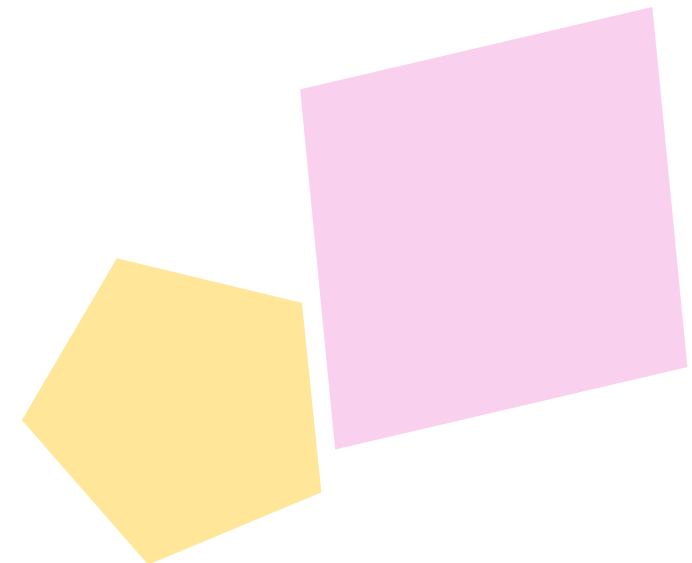
## 2. 成立過失犯情形：

- 原因自由行為之過失犯，行為人在原因設定階段，主觀上對於後續將陷入無責任能力狀態下並進而行為之因果流程，至少要有過失，亦即具有預見可能性。



# 構成要件模式下的論罪方式 (續)

- 以【酒後殺人案】為例，甲在喝酒之初，雖知自己有酒後喪失責任能力的失控可能，但在喝酒時，甲並沒有持刀殺乙的故意，由於甲對於酒後亂性傷人仍具有預見可能性，故甲持刀砍傷乙，僅能論以過失傷害罪。



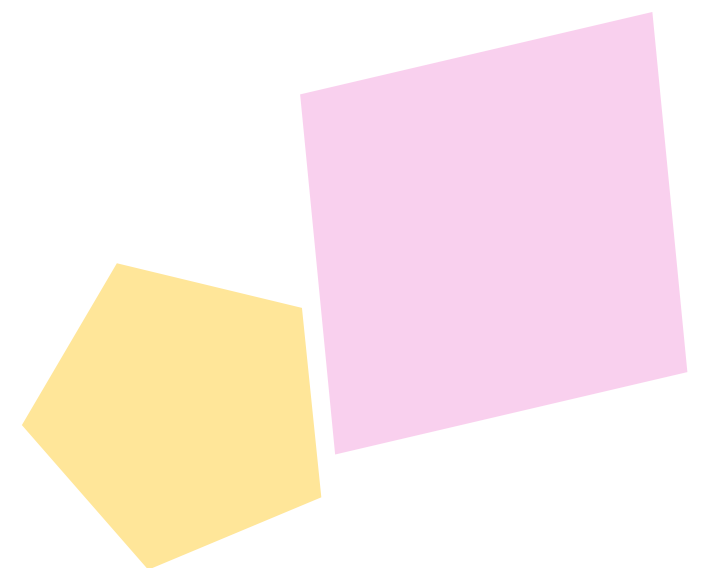
# 構成要件模式下的論罪方式 (續)

- 處罰上的漏洞：

刑法無處罰過失之犯罪，如在喝酒之初並無強制性交的故意，但酒後亂性而性侵他人，不處罰過失。

- 有學者認為應模仿德國刑法第 323a 條另訂補充性之處罰規定，以填補漏洞。

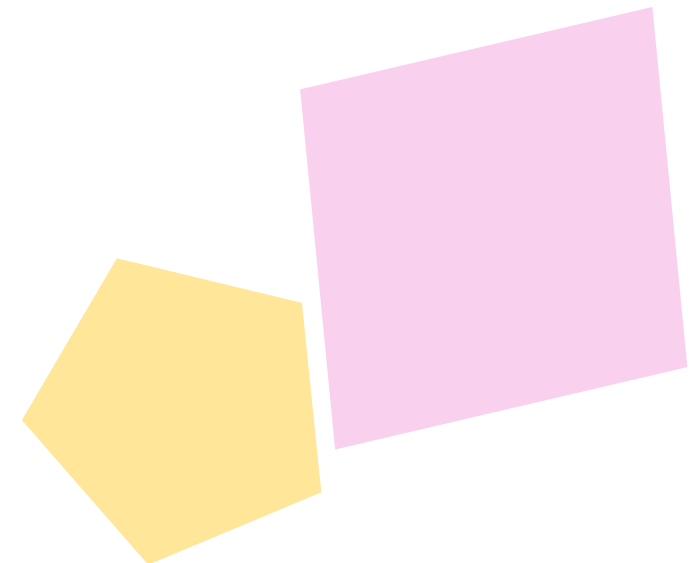
- 德國刑法第 323a 條：「所為不法行為，雖然行為人在酩酊麻醉狀態下欠缺責任或可能欠缺責任，仍處 5 年以下有期徒刑。」



# 實務判決

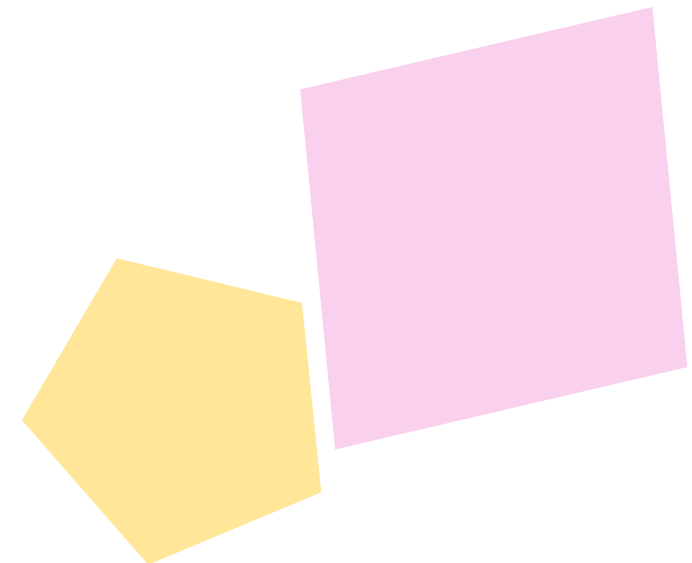
- 【原因自由行為—96 年度台上第 6368 號】

刑法第十九條第三項之原因自由行為，係指行為人在精神、心智正常，具備完全責任能力時，**本即有犯罪故意**，並為利用以之犯罪，故意使自己陷入精神障礙或心智缺陷狀態，而於辨識行為違法之能力與依辨識而行為之自我控制能力欠缺或顯著降低，已不具備完全責任能力之際，實行該犯罪行為；



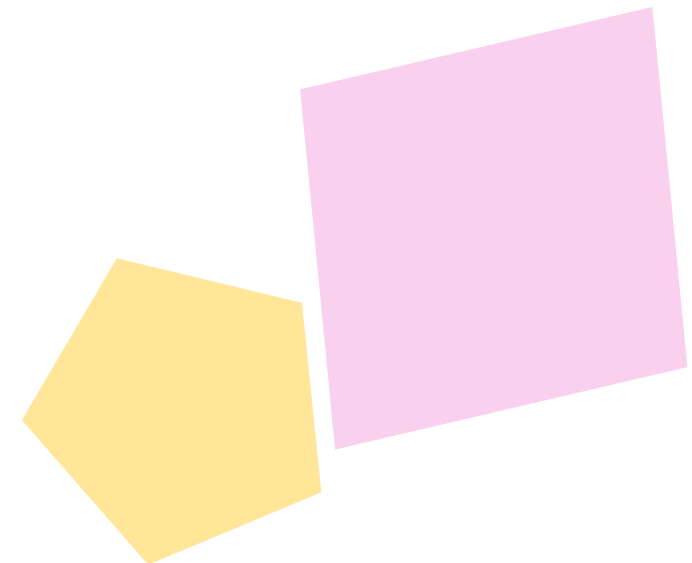
## 實務判決 (續)

或已有犯罪故意後，偶因過失陷入精神障礙或心智缺陷狀態時，果為該犯罪；甚或無犯罪故意，但對客觀上應注意並能注意或可能預見之犯罪，主觀上卻疏未注意或確信其不發生，嗣於故意或因有認識、無認識之過失，自陷於精神障礙或心智缺陷狀態之際，發生該犯罪行為者，俱屬之。



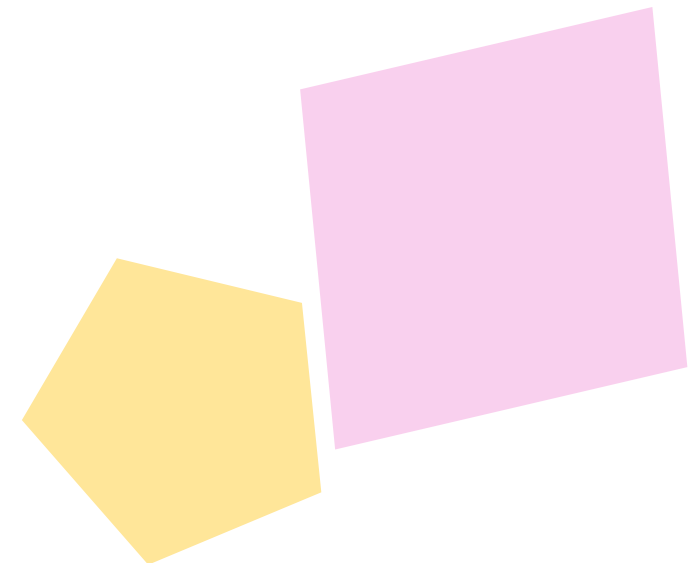
# 實務判決 (續)

故原因自由行為之行為人，在具有完全刑事責任能力之原因行為時，既對構成犯罪之事實，具有故意或能預見其發生，即有不自陷於精神障礙、心智缺陷狀態及不為犯罪之期待可能性，竟仍基於犯罪之故意，或對應注意並能注意，或能預見之犯罪事實，於故意或因過失等可歸責於行為人之原因，自陷於精神障礙或心智缺陷狀態，致發生犯罪行為者，自應與精神、心智正常狀態下之犯罪行為同其處罰。



## 實務判決 (續)

是原因自由行為之行為人，於精神、心智狀態正常之原因行為階段，即須對犯罪事實具有故意或應注意並能注意或可得預見，始符合犯罪行為人須於行為時具有責任能力方加以處罰之原則。





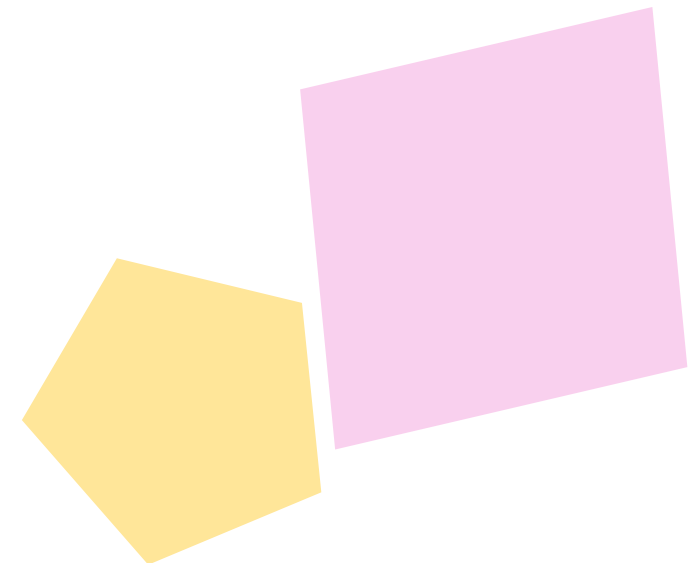
# 第 19 條第 3 項性質爭議

- 近年來，日益增多的見解認為，我國刑法第 19 條第 3 項是一種「例外模式」的立法，理由：
  1. 德國刑法是沒有相關立法，所以只能藉由解釋方式而採行構成要件模式。我國既已效法奧地利與瑞士刑法制定明文規定，則應認為我國採行的是例外模式。因為如果採行的是構成要件模式，透過解釋論已足達成，實無制定明文規定之必要。

## 第 19 條第 3 項性質爭議 (續)

2. 19 條第 3 項文字應理解為：

「因故意或過失『自行招致』(行為時)責任能力的缺陷」，亦即，行為人必須先「自行招致」責任能力障礙後，又另外實行了結果行為，就不得適用責任減免之規定。



## 第 19 條第 3 項性質爭議 (續)

換言之，第 19 條所謂的「行為時」，始終是後階段行為人實行犯罪構成要件時，而非「自行招致責任能力障礙時」。

故採用構成要件模式來解釋本條規定，且將「行為時」前置為「自行招致責任障礙時」，已有偏離法條文義之嫌。

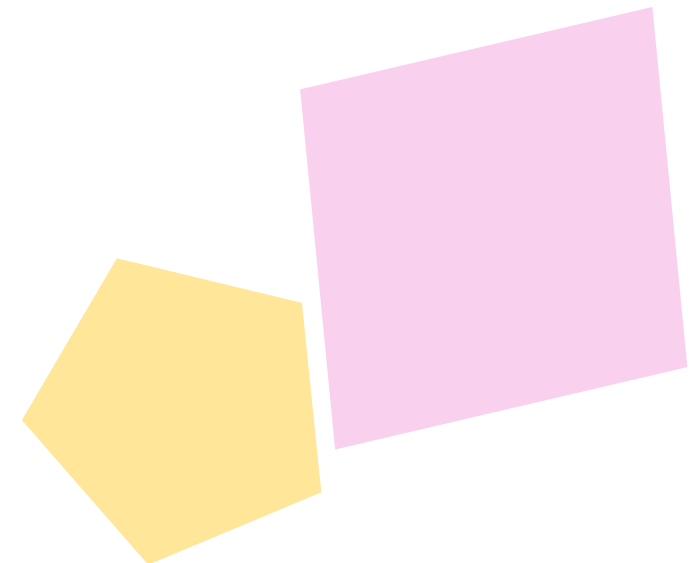
# 例外模式下的論罪方式 (一)

- 行為人只要在原因行為時，對「自陷責任能力障礙」有「故意或過失」，不論行為人後續陷入無責任能力或限制責任能力，都可論以完全責任能力，也不能享受責任能力障礙的減免刑罰待遇。
- 理由：  
法律規範要求行為人必須保有適足的守法能力，如果行為人因為可歸責於己的原因，使自己喪失此等守法能力，即屬違反「對己義務」。

# 例外模式下的論罪方式 (一) (續)

例如：

藉喝酒或吸毒使自己陷於無法遵守法律的狀態，此等違反對己義務之行為，將發生「失權」的效果，行為人不得主張對其有利的責任減免事由，亦即，關於責任能力減免事由的抗辯，不再適用於行為人的犯行，行為人應認為有完全責任能力。

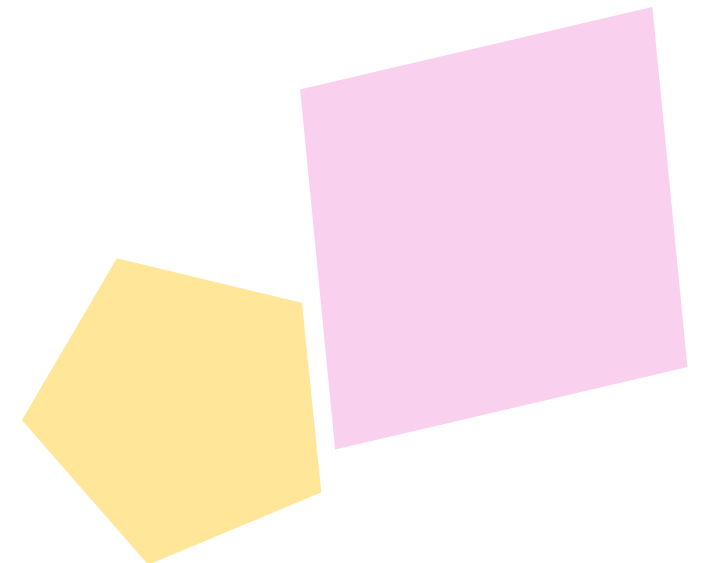


## 例外模式下的論罪方式(二)

- 【酒後壯膽案】中，根據例外模式，甲於搶劫銀行時雖然已經陷於無責任能力狀態，然而甲為壯膽而故意喝酒，自行招致無責任能力狀態，即已發生「失權」效果，根據刑法第19條第3項規定，自不得再行主張減免刑責，故應論以故意強盜罪。

## 例外模式下的論罪方式 (二) (續)

- 就【酒後殺人案】而言，甲對自陷無責任能力有過失，不得援引排除責任能力之抗辯，應認為甲後續持刀砍乙之行為時，有完整的故意，應成立殺人未遂罪。

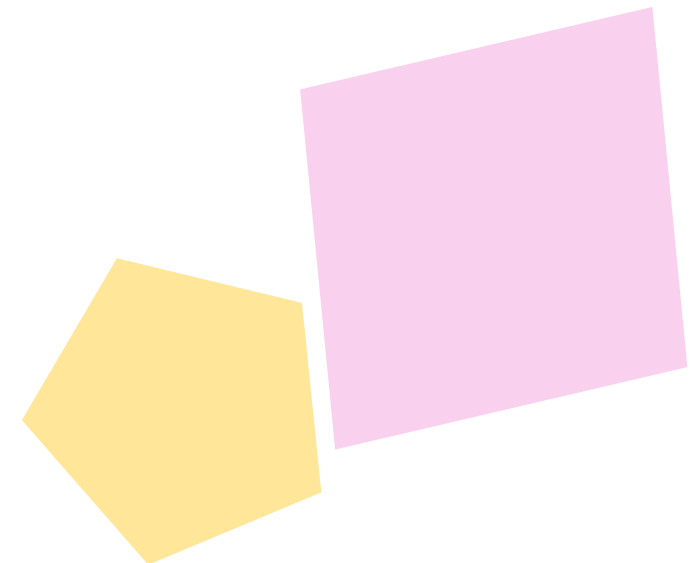


# 不法意識與禁止錯誤

- 基本概念：

根據目前之刑法罪責理論，「不法意識」乃獨立的故意罪責要素。欠缺不法意識，並不影響「構成要件故意」之成立，但會影響「故意罪責」之成立。

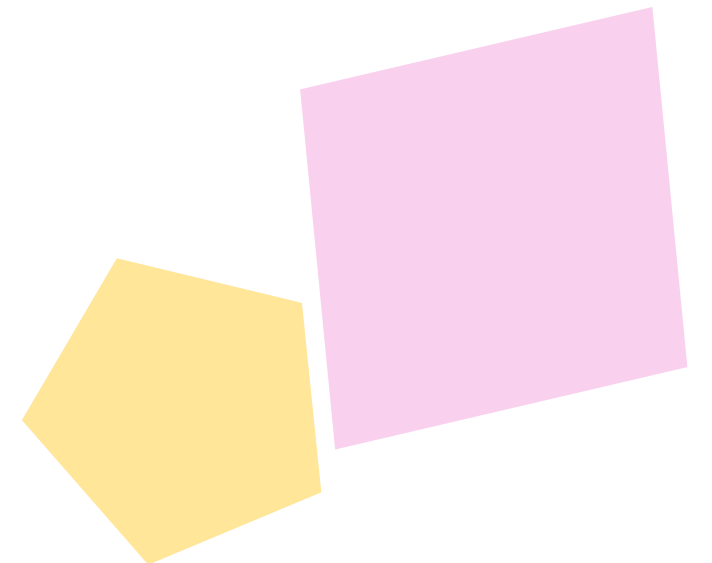
- 不法意識與責任能力兩者均屬成立責任之前提要件，如果有所欠缺，則該行為因為欠缺責任之前提要件，故屬不具「有責性」之無罪行為。學說上亦將此兩要件稱為「排除罪責事由」。





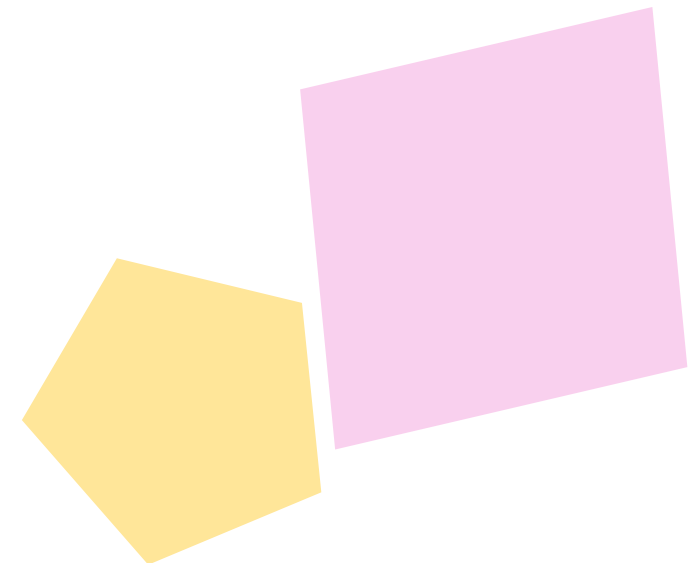
# 不法意識與禁止錯誤 (續)

- 「不法意識」(Unrechtsbewusstsein)，學說上亦有稱為「**違法性認識**」，乃指行為人認識到自己的行為屬法律秩序或法律規範所禁止。
- 欠缺不法意識，也就是不知道自己行為屬違法行為，刑法學說上稱此為「**禁止錯誤**」。



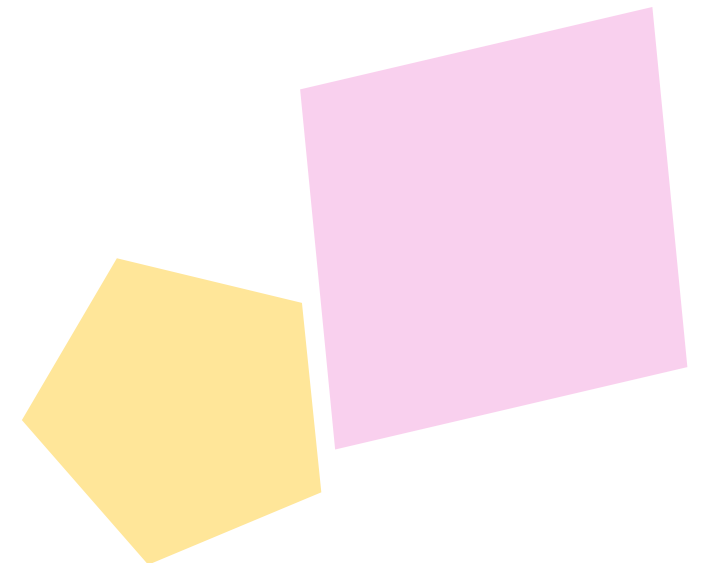
# 不法意識與「確信犯」

- 不法意識，指行為人對於禁止規範有所認識與理解，並採取敵對或漠視之態度。亦即，「明知違法，猶犯之。」
- 行為人無須精確地認識到其所觸犯之刑法條文為何，只要行為人瞭解其行為是法律所禁止的，或是違反共同體之秩序而為法律所不允許者即可。



# 不法意識與「確信犯」 (續)

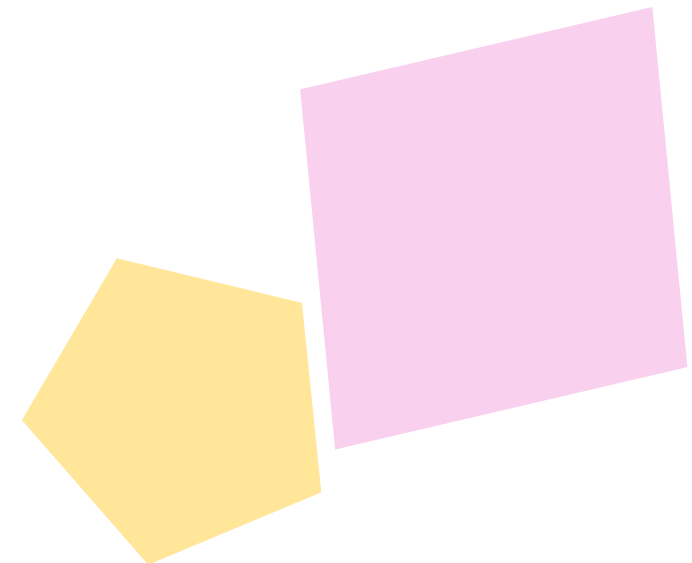
- 「確信犯」或「良心犯」：
  1. 明知行為是法律所禁止的違法行為，但因個人的信仰或信念而仍然違背法律規定。  
例如：  
明知逃兵是違法行為，但基於宗教信仰而拒絕服從法律規定。



# 不法意識與「確信犯」(續)

2. 行為人乃具不法意識，且基於法律規範秩序的貫徹與不可破壞性，該行為仍應處罰。

然社會存在不同多元價值，且憲法所保障之「信仰自由，良心自由，宗教及價值觀之自由，不得侵害」，故應從「欠缺期待可能性」觀點減輕或免除罪責。

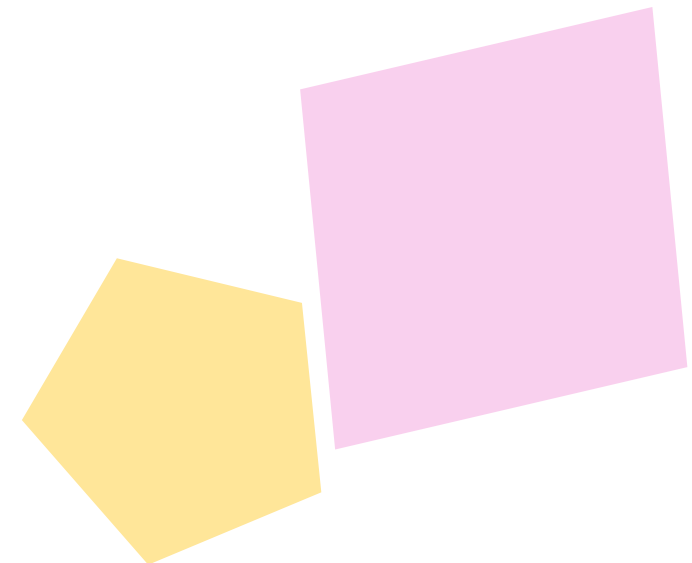


# 不法意識與「確信犯」 (續)

## 3. 少數見解：

可進行優越利益審查，倘所侵害者是超個人法益(耶和華見證人教派者因信仰而逃兵)，可直接阻卻違法；

所侵害是個人法益(醫師出於宗教信仰而拒絕為危險妊娠之婦女進行人工流產手術)，僅可根據「期待可能性」給予減輕或寬恕刑責。

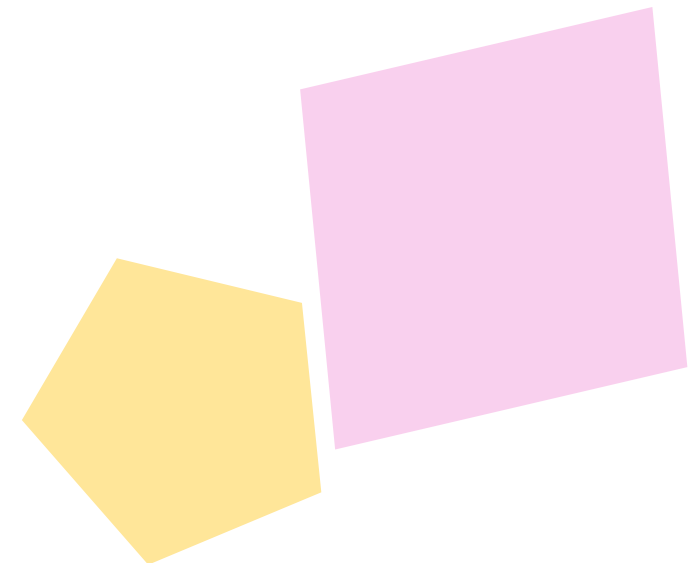


# 禁止錯誤

## • 【誤殺配偶案】

甲男乙女為夫妻，兩人長期不合。在一次激烈爭吵之後，乙聽見甲從倉庫出來，誤以為甲要去取斧頭殺她，乙出於正當防衛的意思，持手槍守在門後，待甲一出現，立即射擊甲男心臟，而非射擊甲男四肢等非要害部位，造成甲一槍斃命。

試問乙如何論罪？



# 禁止錯誤 (續)

- 「錯誤」之基本概念：

刑法上之錯誤，乃指行為人主觀認識與客觀存在或發生的事實不相符合。

## 禁止錯誤 (續)

- 德國帝國法院判決曾將錯誤分為「事實錯誤」(error facti) 與「法律錯誤」(error juris)：

事實錯誤——指行為人對於犯罪事實的認識內容與實際發生的客觀事實相違誤。

法律錯誤——則對事實之認識無誤，但由於誤解或不知法律，因而產生對該事實的法律規範上的意義與效果認識有誤。

- 目前：事實錯誤稱為「構成要件錯誤」，法律錯誤稱為「禁止錯誤」。



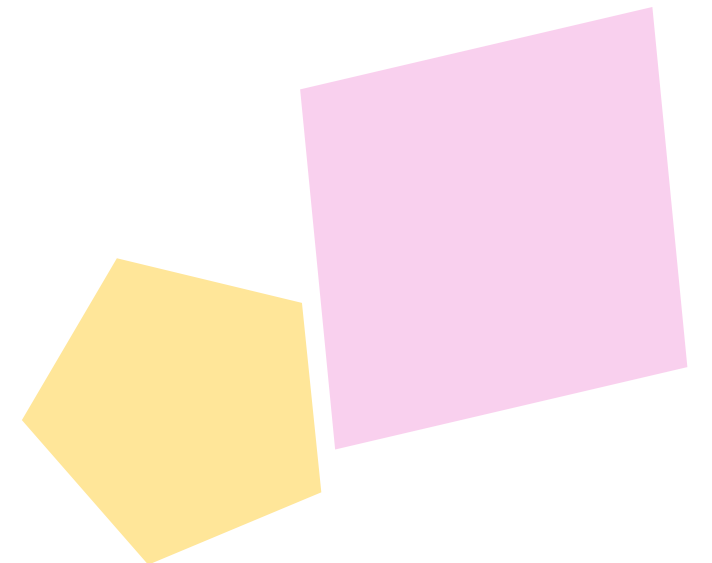
# 禁止錯誤之種類

## 一、直接禁止錯誤：

- 行為人對於禁止規範(刑法規定)無知、誤以為無效、對刑法規定適用範圍有所誤認，或誤以為行為合法的。

### 1. 不知有禁止規範的存在。

例如：不知在台灣吸大麻是違法的。



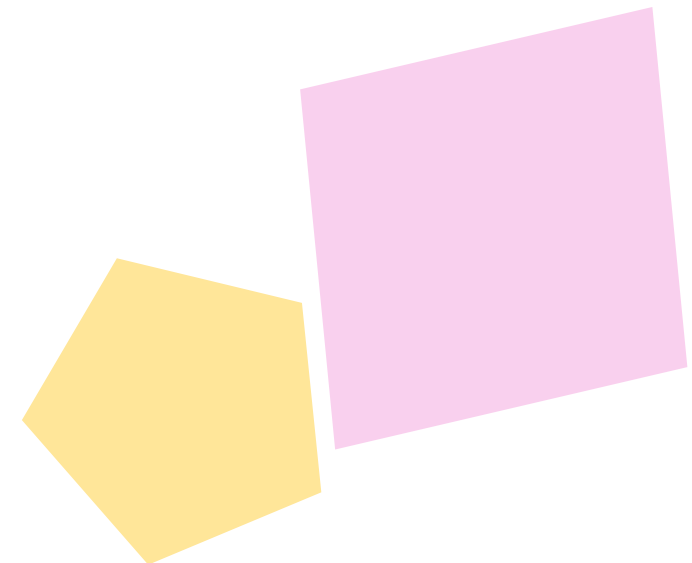
## 禁止錯誤之種類 (續)

2. 誤以為禁止規範已失效。

例如：以為新冠肺炎趨緩，囤積口罩禁令已經廢除。

3. 以為禁止規範不適用於自己。

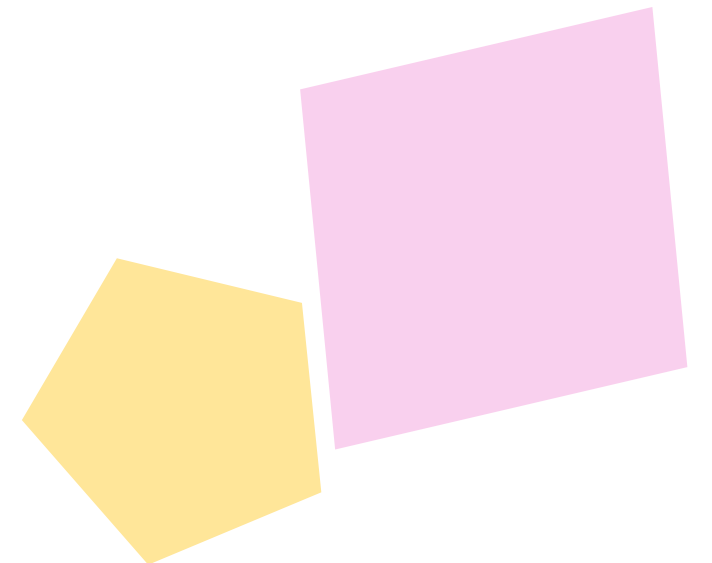
例如：誤以為在他人名畫上塗鴉，不成立毀損罪（此亦稱「包攝錯誤」，不知自己行為屬構成要件包攝範圍）。



# 禁止錯誤之種類 (續)

## 二、間接禁止錯誤：

- 又稱為「容許錯誤」，指客觀上並不存在阻卻違法事由，但行為人主觀上誤認有阻卻違法事由(自己虛構阻卻違法事由)，或是誤認阻卻違法事由的界限。



## 禁止錯誤之種類 (續)

- 誤認有阻卻違法事由的情形，

例如：

軍校生之學長不當管教學弟，認為依軍中傳統學長具有管教權，得阻卻違法；

小學教師誤認對小學生擁有體罰權，可以阻卻違法。

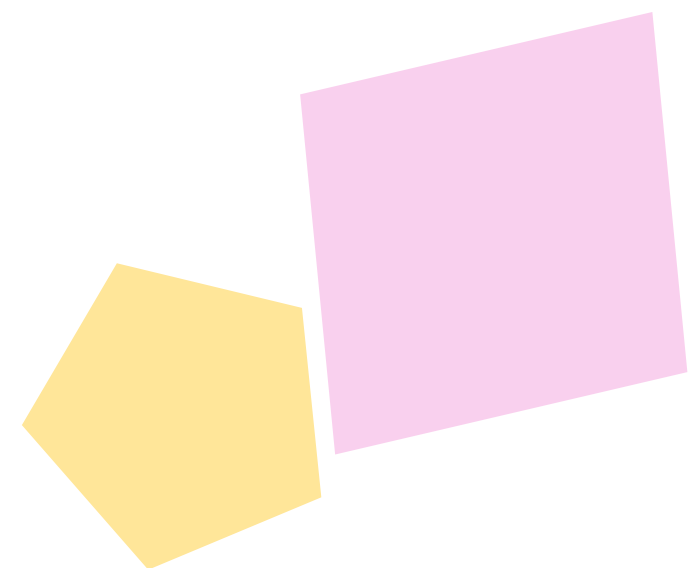
## 禁止錯誤之種類 (續)

- 誤認阻卻違法事由的界限的情形，

例如：

當場逮捕偷東西的竊盜現行犯，誤以為施以痛打，仍屬於不罰；

或防衛者誤以為正當防衛可以使用任何手段為之，包含將侵害者施以痛毆，監禁數日。

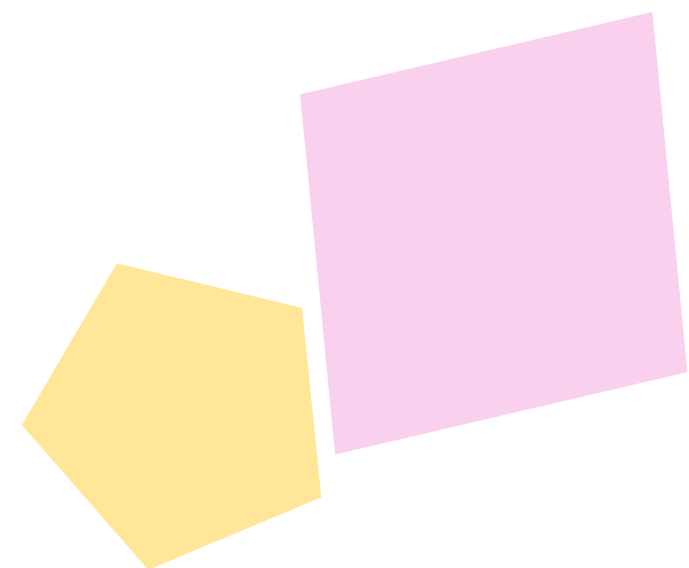


# 雙重錯誤——誤想防衛過當

- 「容許錯誤」與「容許構成要件錯誤」並不相同：

**容許錯誤**乃誤認自己的行為是合法，或誤以為有阻卻違法事由而不罰，行為人對於客觀事實的存在，並沒有誤認。

**容許構成要件錯誤**，例如誤想防衛，乃客觀上並不存在阻卻違法事由的事實情狀，但行為人主觀上卻誤以為有此客觀情狀存在。



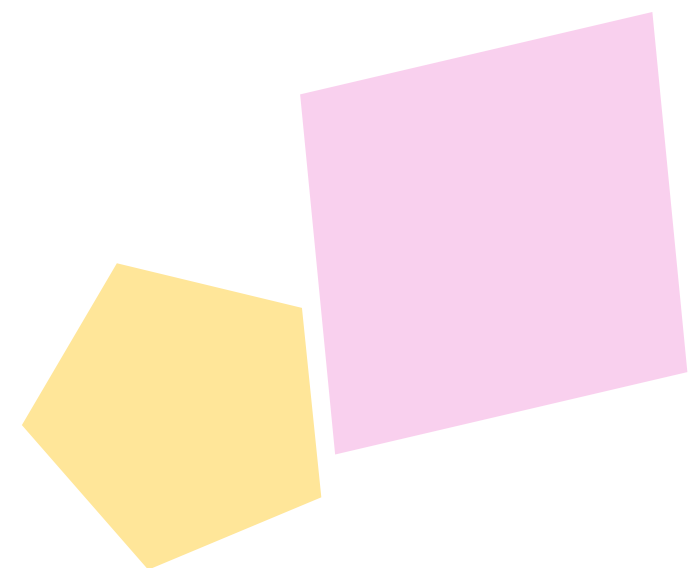
## 雙重錯誤——誤想防衛過當 (續)

- 「**雙重錯誤**」：

行為人不僅對阻卻違法事由的前提事實有所誤認，且誤以為自己行為是正當而符合阻卻違法事由。

例如：

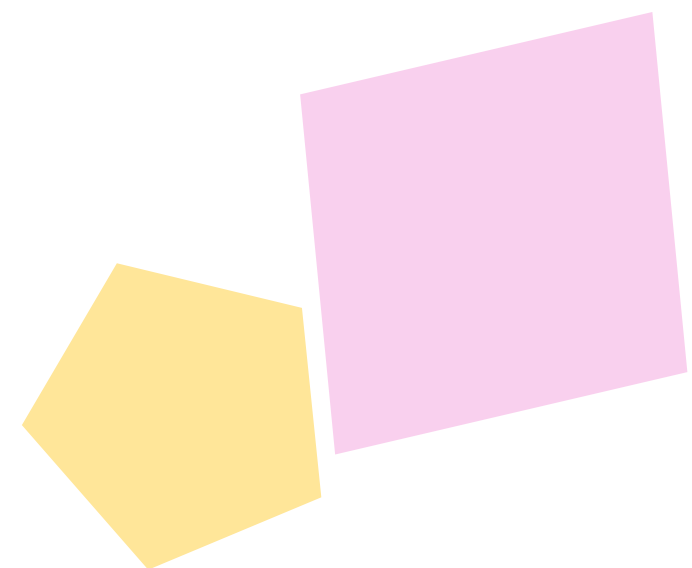
【誤殺配偶案】中，乙女誤以為甲要去取斧頭殺她，出於防衛意思而射殺甲，此部分屬「容許構成要件錯誤」之誤想防衛。



## 雙重錯誤——誤想防衛過當 (續)

然而，即便正當防衛，防衛手段仍須符合「必要性」，故乙亦不能立即以射殺他人的方式防衛，乙卻誤以為防衛手段的方式沒有限制，可以採取任何手段，包含殺人手段防衛，此一錯誤，屬對於正當防衛事由界限之誤認。

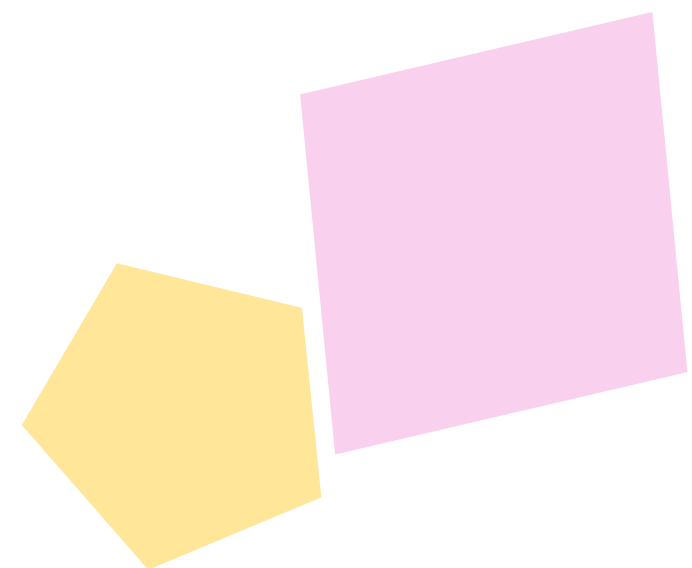
乙女的行為可稱為「**誤想防衛過當**」，德國學說認為應以「**禁止錯誤**」的法理解決。





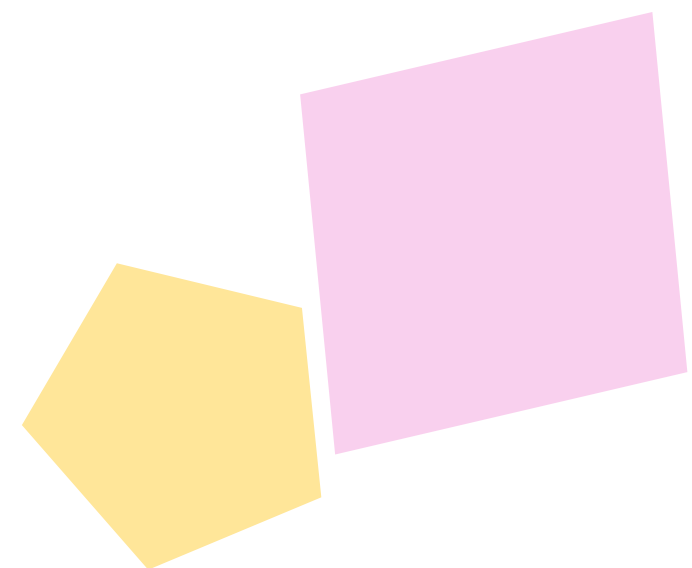
# 禁止錯誤法律效果—基本原則

- 禁止錯誤，乃一個人的行為在客觀上是違法的，但行為人主觀上誤以為自己行為是合法的。
- 由於法律本身具有客觀的普遍效力，因此，合法與為違法的認定，無法因行為人主觀誤解法律而有所不同。
- 故刑法規範仍是以「不知法律亦不能免除責任」為原則。此一原則也可稱為「法律秩序的不可破壞性」。



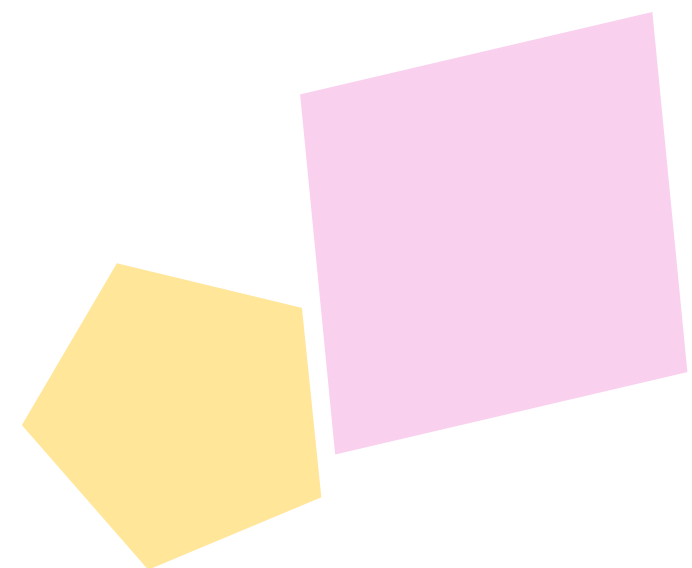
# 禁止錯誤法律效果—基本原則 (續)

- 行為雖不法，不知法律之人因欠缺違反法律的意思，也無意挑戰或破壞法律效力，故對其責難程度可以減輕。
- 刑法上將禁止錯誤以是否具有「**避免可能性**」，來區分其法律效果。



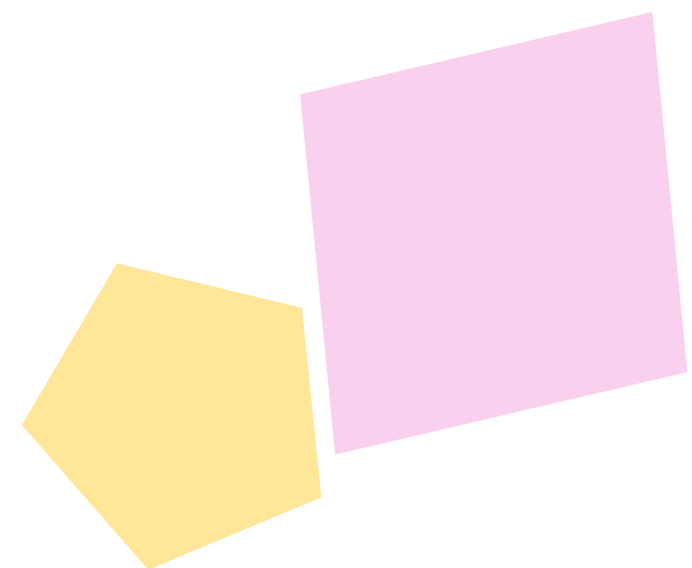
# 禁止錯誤法律效果—基本原則 (續)

- 不管是直接禁止錯誤或間接禁止錯誤，如果錯誤是**可以避免**，則此行為仍應予以處罰。
- 行為人對自己行為究竟屬合法或違法行為有所懷疑的「**良心緊張**」時，應負查詢義務，以探詢行為是否是違法的。



# 禁止錯誤法律效果—基本原則 (續)

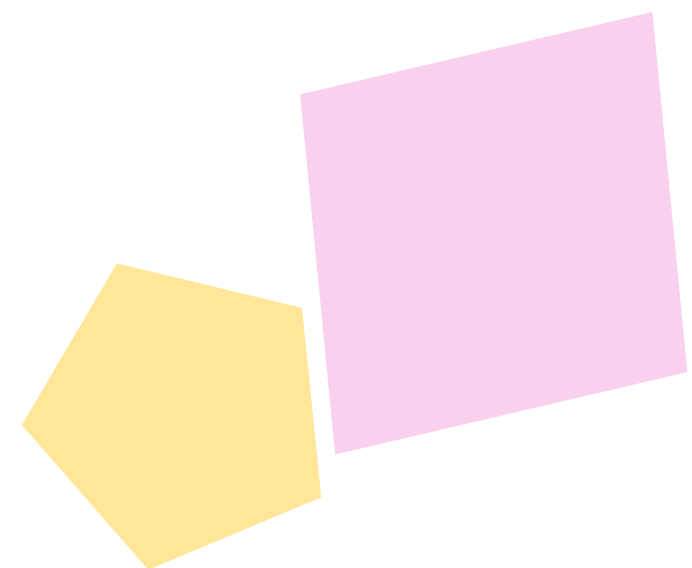
- 但有些禁止錯誤情形，不僅是行為人主觀上有所誤認，從客觀上來看，一般人在此狀況或條件下，也必會有相同的錯誤認知，或是說已經盡了必要的查詢義務，仍無法探知違法與否。這種「**不可避免的禁止錯誤**」可以欠缺不法意識而阻卻罪責。



# 刑法第 16 條之解釋

- 刑法第 16 條：

「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」
- 「不知法律」，乃不知自己行為是違法，包含了「直接禁止錯誤」與「間接禁止錯誤」兩種情形。



# 刑法第 16 條之解釋 (續)

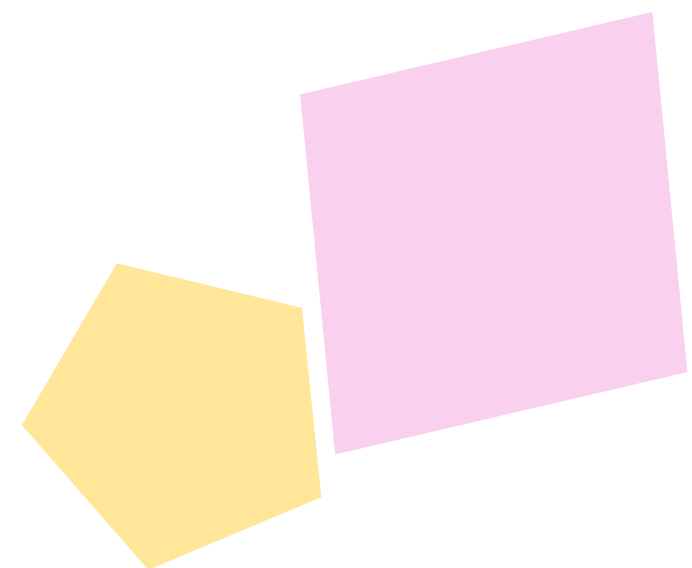
- 刑法第 16 條在適用上以行為人對於不知法律的錯誤屬可避免或不可避免而有所不同：
  1. 倘行為人對於不知法律，**客觀上有正當理由且屬無法避免**此一錯誤時，應免除其刑事責任(第 16 條前段之反面解釋)，亦即排除罪責。

## 刑法第 16 條之解釋 (續)

2. 倘行為人對於不知法律，屬可以避免者，即不能免除罪責，然根據但書之規定，得按其情節，減輕其刑，亦即減輕罪責。

# 可否避免之審查

- 是否可避免之認定，必須在行為人個人的「事實上之可能」與「規範上之期待」兩者間，來回觀察審酌。同時審查行為人個人智識程度、生活與職業領域，以及行為時的狀況綜合判斷。
- 如果是從事特定職業之人，對該職業應遵守的法規或準則，只要透過進修或職業管道就可知悉，即屬可避免。





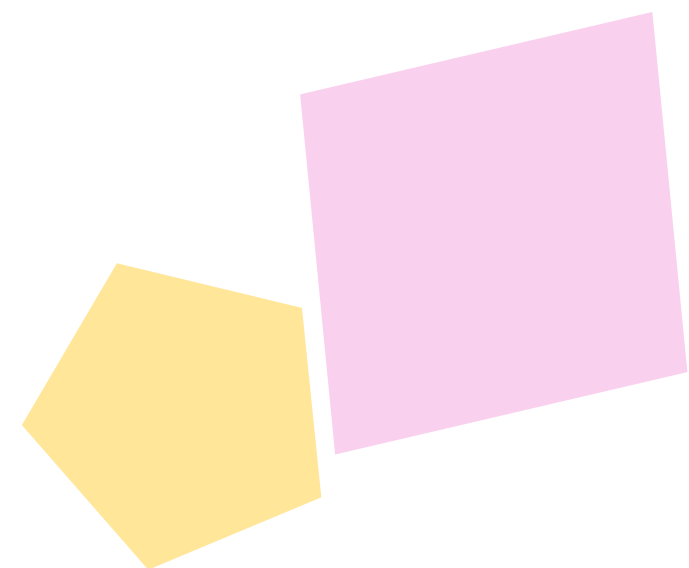
# 可否避免之審查 (續)

- **學說認為：**

對於是否違反法律一事有所質疑，學說稱此為「**良心緊張狀態**」，個人應負有「**查詢義務**」，以探詢行為是否違法。

- **實務見解：**

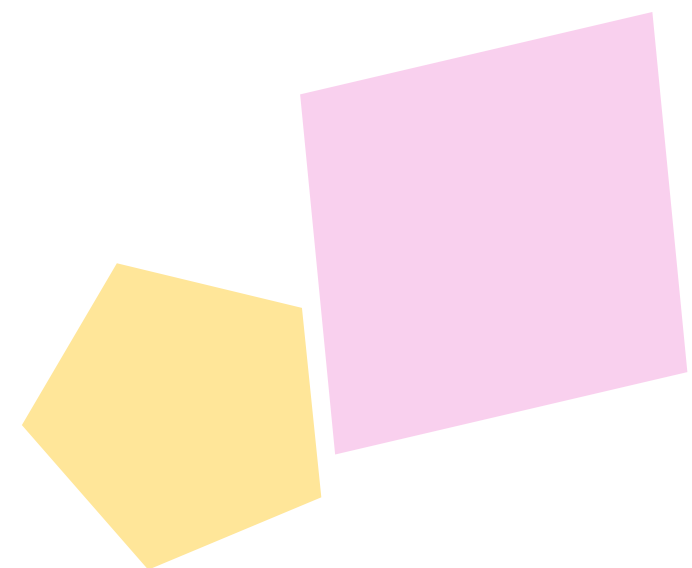
不可避免之不知法律，審查上應判斷行為人之主張是否屬**客觀上有正當理由**而誤認，亦即一般人在處於行為人的狀況下，亦不免有所誤認(88年度台上字第5658號)。



# 實務判決

- 【不可避免之禁止錯誤——88年度台上字第5658號】

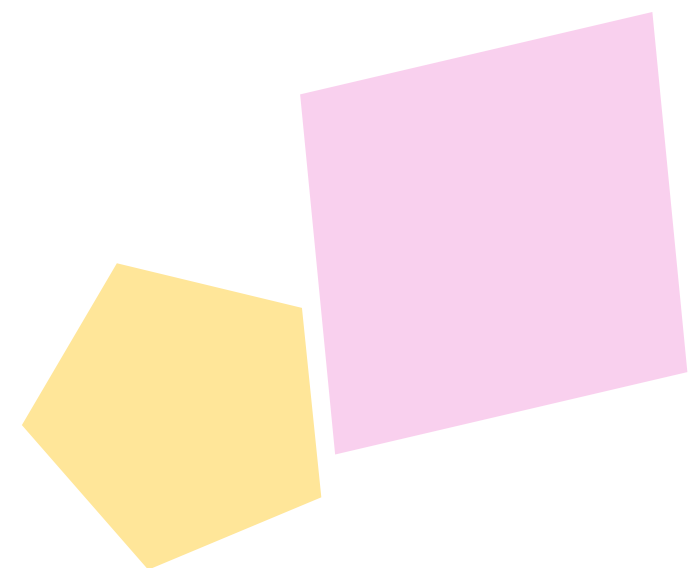
刑法第十六條規定，……究有無該條所定情形而合於得免除其刑者，係以行為人欠缺違法性之認識，即以無違法性之認識為前提，且其自信在客觀上有正當理由，即依一般觀念，通常人不免有此誤認而信為正當，亦即其欠缺違法性認識已達於不可避免之程度者，始足當之，如其欠缺未達於此程度，其可非難性係低於通常，則僅得減輕其刑。



# 實務判決 (續)

- 【不知法律—臺高院台中分院 95 年度上訴字第 1916 號】

被告早年與原住民共同居住，經常與原住民持土造槍枝一起打獵，且打獵為原住民之傳統習慣，一般原住民均認持槍打獵係其等正當之民族傳統活動。因此被告誤認以製造土造獵槍打獵，係合法之行為，合於情理。……本案被告既因早年與原住民朋友同住，認製造土造槍枝打獵係合法情事，而不知法律有處罰規定，應依刑法第 16 條規定減輕其刑。

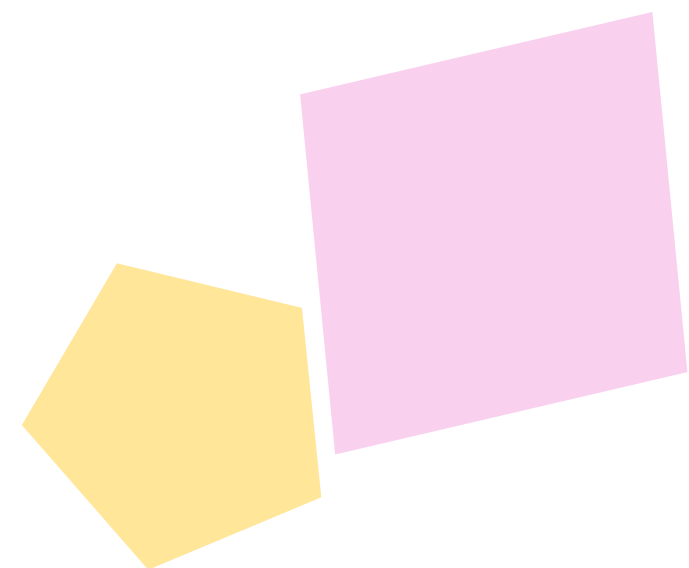


# 寬恕罪責事由——基本概念

- 行為倘已符合構成要件該當性與違法性，且行為人本身具有責任能力與不法意識，通常應負刑事責任。
- 然在某些特殊情況或事由下，可以對行為人的不法行為予以寬恕或原諒。亦即，該行為雖不法，但可以減輕或免除其可責難性。學說上也稱為「寬恕罪責事由」(Entschuldigungsgründe)。

# 寬恕罪責事由——基本概念 (續)

- 寬恕罪責事由的根源是「欠缺期待可能性」與「法律不能強人所難」。
- 通常情形指的是，當行為人處於極度不尋常的狀態或異常情境下，無法期待或強求行為人做出符合法規範要求的行為。
- 目前刑法有明文規定者如防衛過當 (§23 但)、避難過當 (§24I 但)。惟學說上亦有認為，「期待可能性」應可視為「超法規之寬恕罪責事由」。



# 刑法分則中之「期待可能性」相關規定

- 刑法分則中有些減輕其刑之特別規定，也是考慮到期待可能性而降低責難，例如：
  1. 犯罪人犯罪後，偽造、變造、湮滅或隱匿關係「他人」刑事被告案件之證據，始成立湮滅證據罪 (§165I)，倘犯罪人湮滅關係「自己」刑事案件之證據，並不處罰，刑事政策上之理由即在於要求一個犯了罪的人不能自我庇護，實屬強人所難且欠缺期待可能性。

## 刑法分則中之「期待可能性」相關規定 (續)

2. 便利脫逃罪之行為人，如為脫逃人的「配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親」，得減輕其刑 (§162III)；此外，「配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親」為了圖利犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人，而藏匿犯人或湮滅刑事證據，亦減輕或免除其刑 (§167)，其理由亦出於要求配偶親屬之間對犯罪人大義滅親，不准便利脫逃、藏匿犯人或協助湮滅證據，乃欠缺期待可能性。

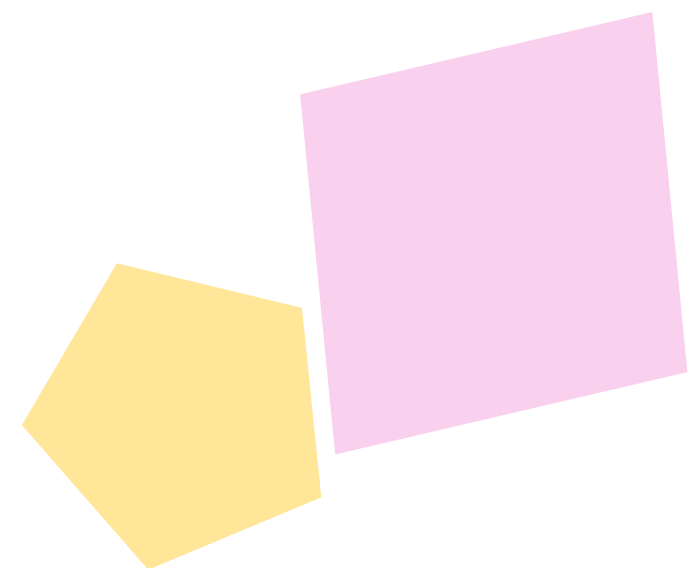


# 防衛過當

## • 【保護孕妻案】

甲與懷孕的妻子乙自台南探望家人後，返回家中時，發現竊賊丙正在自己家中行竊。丙看見甲立即揮拳攻擊甲，甲為了保護妻子而與丙扭打，並將丙打倒且以手壓制丙的左臉與口鼻。甲見丙喘不過氣、臉色蒼白、手部發抖等情，仍繼續壓制，導致丙呼吸性休克而死亡。

試問甲應如何論罪？





# 防衛過當 (續)

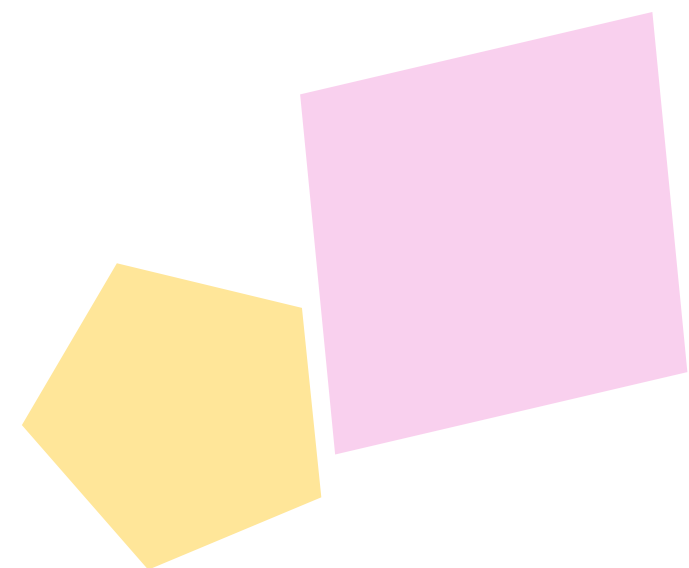
- 刑法第 23 條但書：

「但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。」

- **防衛過當**，是一種對防衛者寬容與寬恕的事由，屬寬恕罪責事由。

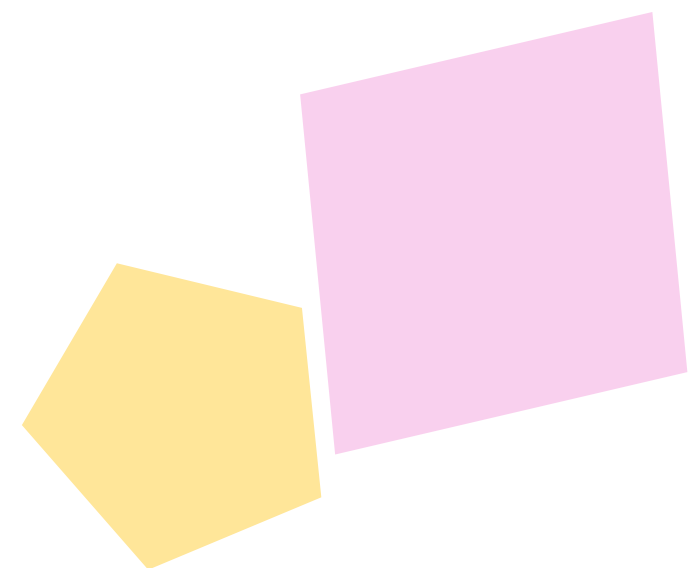
理由：

**欠缺期待可能性**。不可期待防衛者在危急之下，還能百分之百地做出符合法律規範所要求的必要性行為。



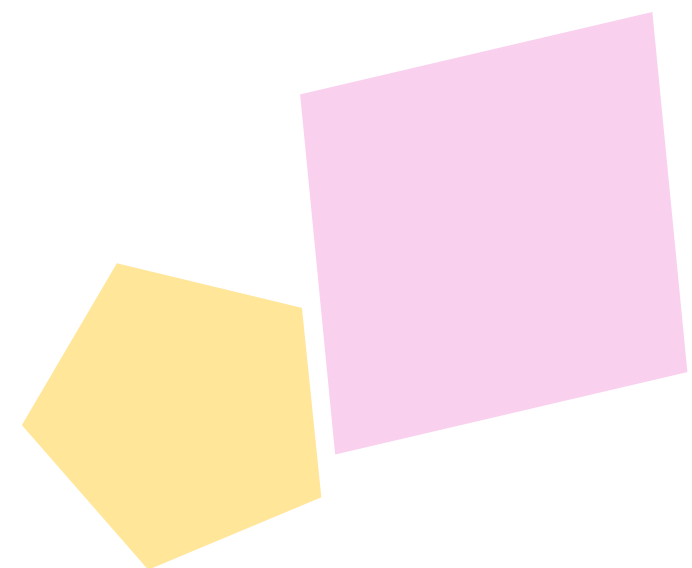
## 防衛過當 (續)

因為防衛行為常是處於一種不尋常的、非常態的心理緊張、激動狀態下所為，而這種特殊的心理狀態，例如慌亂、害怕或驚嚇，會使人的決斷能力與對行為的控制能力降低。



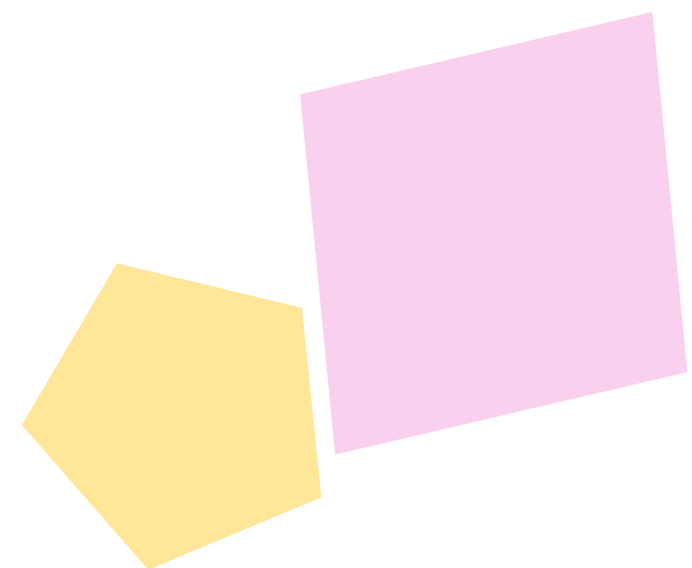
## 防衛過當 (續)

倘要求防衛者在受侵害的危急情形下，其應變能力能應與正常狀態下一樣，且能在一瞬之間，立刻恰如其分地作出符合必要性之防衛行為，會有強人所難之處。故防衛者如果在情況危急之下而做出逾越防衛必要性之防衛過當行為，可以予以寬恕而減輕或免除其刑。



# 防衛過當之認定

- 防衛過當，乃指防衛行為逾越必要之程度。
- 防衛行為必須符合必要性，亦即必須採取適合於排除或阻止侵害繼續之行為，如果有數種防衛手段存在，而各種防衛手段對於排除侵害都同樣有效，應盡量選擇造成損害較小的防衛方式，或是較為溫和的防衛方式。



# 防衛過當之認定 (續)

例如：

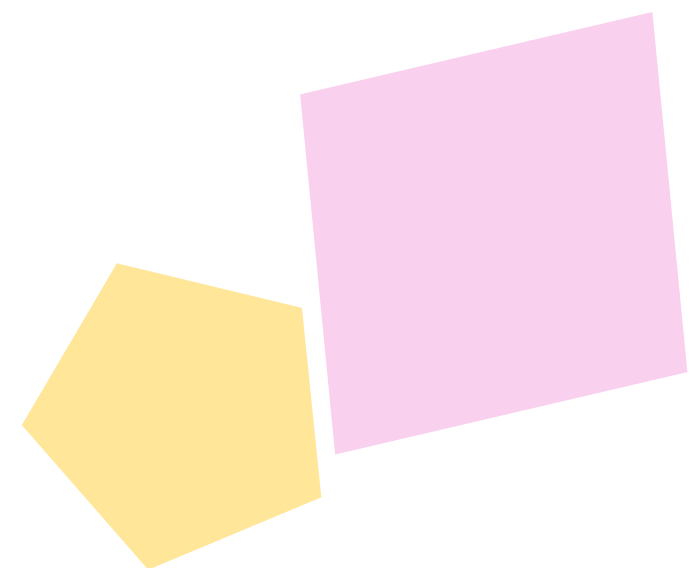
以槍械防衛時，鳴槍示警或射擊侵害者之腿部或手已足以嚇阻或排除侵害者繼續侵害時，就不能以奪取生命的射殺方式防衛。

## 防衛過當之認定 (續)

- 防衛者的防衛手段，違反社會倫理性而「極度失衡」，或違反「相當性」。

例如：

對於偷摘水果的小孩，以射殺方式防衛，即屬防衛過當。



# 防衛過當之種類

- 防衛過當學說上又區分「強度型過當防衛」與「延展型過當防衛」。

**強度型過當防衛：**防衛手段之強度逾越必要性程度。

例如：

對於竊賊採取射殺的方式防衛。

## 防衛過當之種類 (續)

**延展型過當防衛**：已採取必要性手段，但出於驚恐或害怕加害者又再度攻擊，進而續行為防衛行為，

例如：

【保護孕妻案】，甲回家看見闖空門的竊賊丙，徒手將丙打倒後，擔憂丙再度攻擊，因而繼續壓制丙的臉部至其窒息而亡。

- 一般而言，防衛過當均指「強度型過當防衛」。



# 爭議問題

- Q：「**延展型過當防衛**」是否可根據刑法第 23 條但書阻卻或減輕罪責？

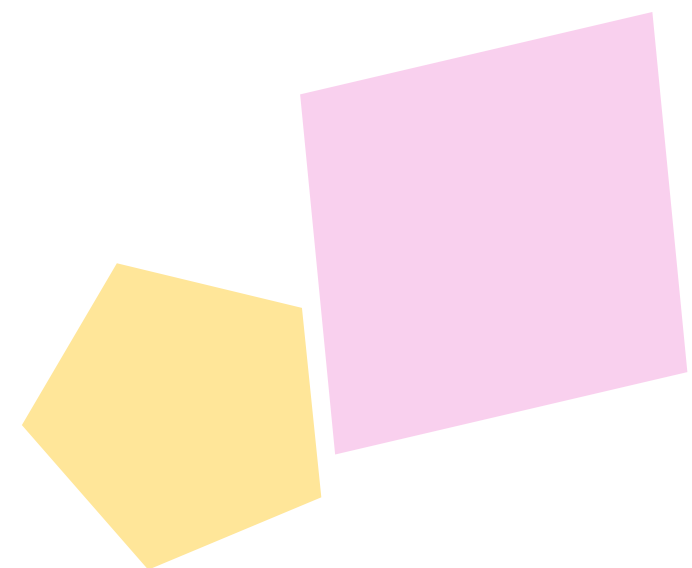
肯定說(實務見解採之)：

延展型過當防衛亦屬「**防衛過當**」之範疇，應給予減免刑責的法律效果，因為難以期待行為人在驚恐之下仍能精準地做出正確判斷，故【**保護孕妻案**】中，甲之行為成立故意傷害致死罪，但可以根據防衛過當而減輕或免除其刑。

## 爭議問題 (續)

否定說：

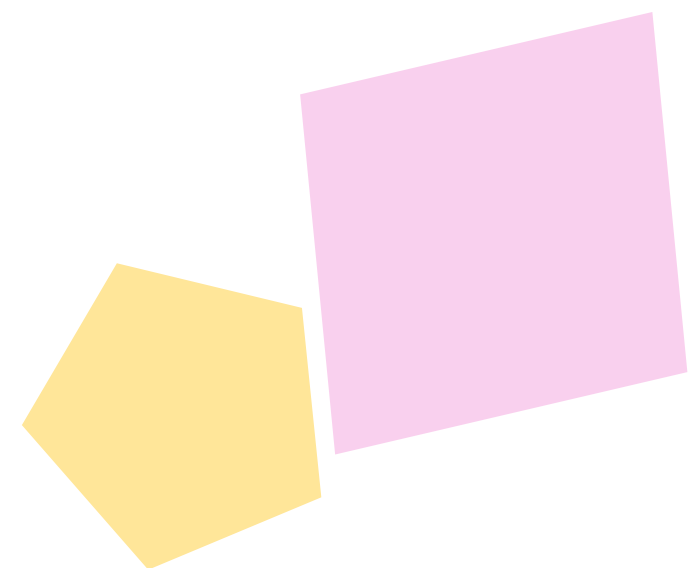
應該將後面續行防衛的行為以「誤想防衛」來處理，亦即行為人主觀上誤以為竊賊仍有起身攻擊的能力，不法侵害仍持續中，故必須繼續壓制才能可靠防止不法侵害。故【保護孕妻案】中，甲繼續壓制之行為將欠缺傷害故意，阻卻傷害致死罪之成立，僅在可能認識已無正當防衛情狀時，構成過失致死罪。



# 【傷害致重傷之防衛過當】

- 臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會刑事類提案 第 1 號

本案 A 主觀上係基於傷害之故意而遂行防衛行為，且其行為時，客觀上本應注意以牛排刀之利刃刺擊人之頸、胸等要害部位，有造成 B 重傷或致人死亡之可能，且依當時具體情形，A 亦能預見此等行為造成 B 重傷或致人死亡之可能性，



## 【傷害致重傷之防衛過當】(續)

卻因遭受突如其來侵害之危急處境，故未能注意避開重要部位遽予出手而傷及B之身體要害部位、且用力過猛，因而致使B受有重傷害之結果，則其對於重傷害之結果亦有過失，自應將A之行為視為一體，對A論以傷害致重傷之加重結果罪，並依刑法第23條但書防衛過當之規定減輕其刑(最高法院101年度台上字第4679號判決參照)。

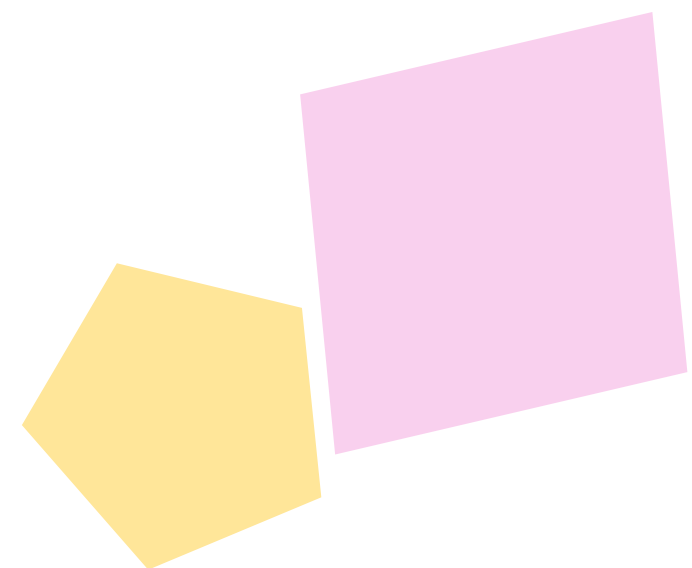


# 避難過當

- 【強制丟人案】

幫派老大甲帶手下去乙公司討債，乙表明沒有錢付債款。甲拿出手槍指著員工丙，要丙把老闆乙手腳綑綁起來。乙被綑綁後，仍然不願付錢，甲則指示丙將乙從窗戶丟出去。丙在手槍威脅下，按照甲的指示，將乙從窗戶丟出去，結果乙因而摔死。

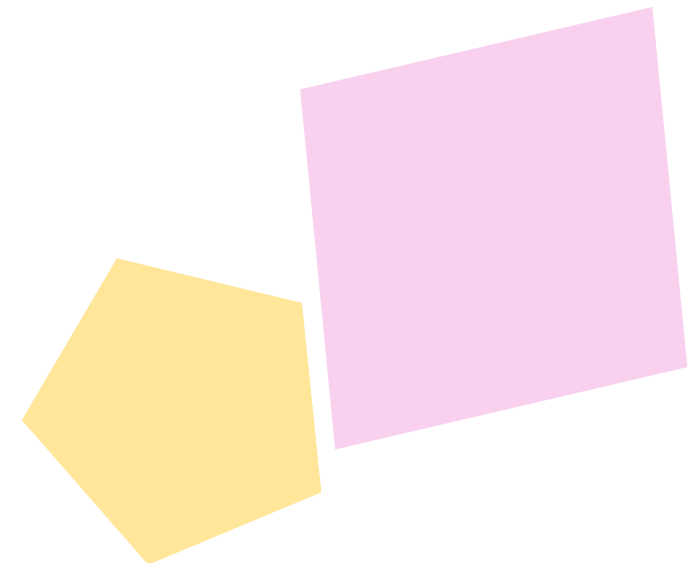
試問甲、丙如何論罪？



# 避難過當 (續)

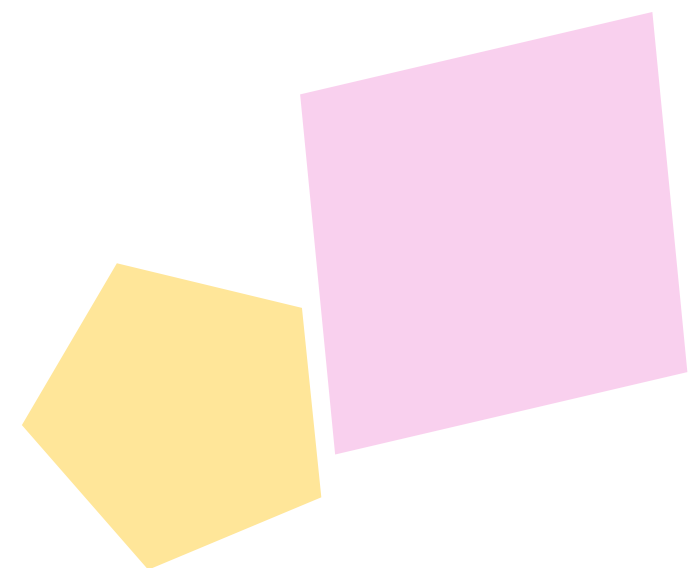
- 基本概念：

避難過當得以減輕或免除刑責的理由，亦來自「期待可能性」。避難行為不符合「不得已」之要件；或是避難行為雖屬不得已之行為，但卻超乎利益衡量要求而欠缺「衡平性」，此等均不符合緊急避難之要件，即會落入「避難過當」之範疇。



# 態樣 (1) — 以殺人作為避難行為

- 不得已之行為若以殺人方式為之，原則上均屬避難過當。
- 刑法對於生命法益採取「絕對保護原則」，不管何人之生命法益，均同等重要，故生命法益之間，沒有高低比較之餘地。

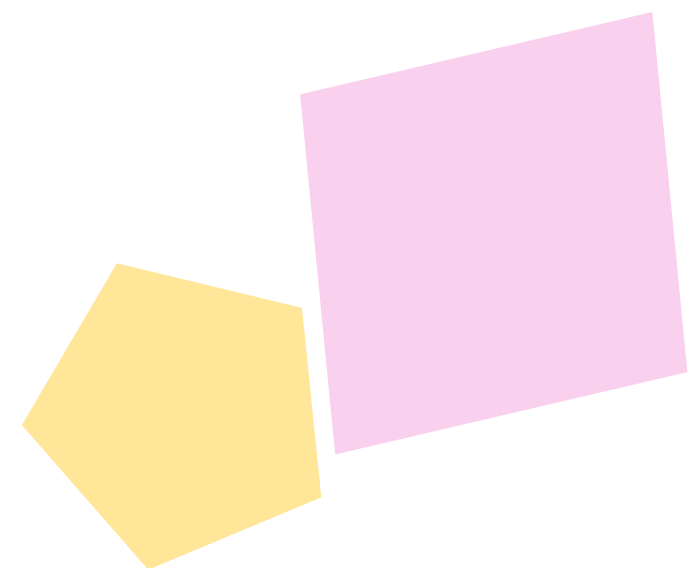


## 態樣 (1) — 以殺人作為避難行為 (續)

- 為了保護生命法益而侵害生命法益，均不符合「利益衡量」而屬避難過當。

例如：

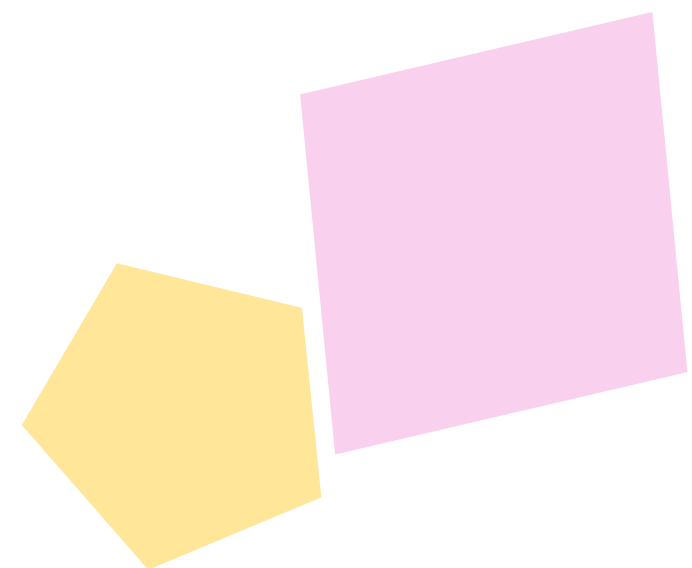
1. 長期受家暴的受虐妻，在某一次受丈夫嚴重毆打後，趁丈夫熟睡之際，殺死丈夫，以避免後來持續的危險。





## 態樣 (1) — 以殺人作為避難行為 (續)

2. 船舶遭遇事故多日，船上已無飲水和食物，甲船員因而將昏迷頻死的年輕船員乙殺死，食用其肉，度過危難。
3. 甲乙同舟遇風落海，兩人同時抓到一片浮板，但浮板僅能攀附一人，甲撞擊乙使乙鬆手落海，搶奪浮板而獲救。

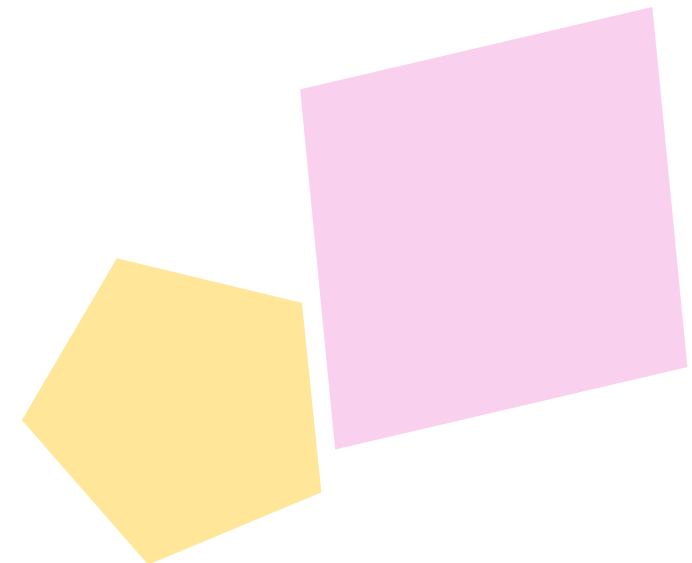


# 實務見解

- 早期實務見解 (25 年上第 337 號判例) 曾有不同看法，然此等見解忽視了生命法益絕對保護原則，並不妥適。
- **【以殺人手段避難——25 年上第 337 號判例——已停止適用】**  
上訴人殺傷某甲後，背負某乙涉江而逃，行至中流，水深流急，將某乙棄置江中溺斃，

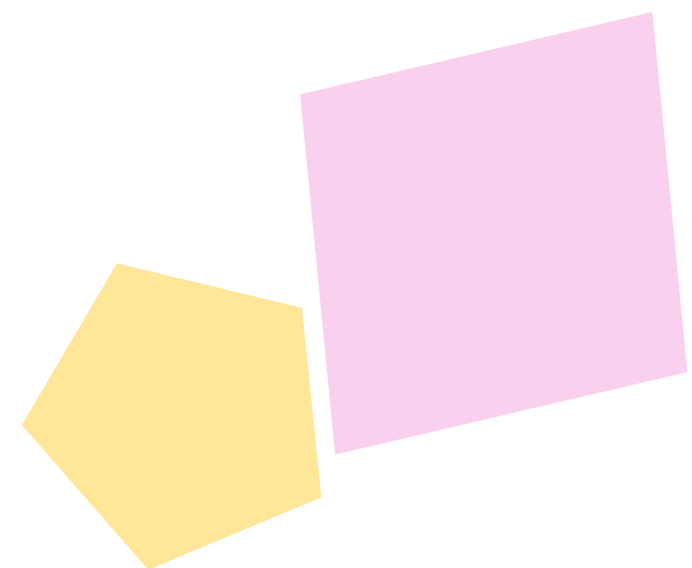
## 實務見解 (續)

其遭遇危險之來源，固係上訴人所自召，但當時如因被追捕情急，以為涉水可以避免，不意行至中流，水急之地，行將自身溺斃，不得已而將某乙棄置，以自救其生命，核與法定緊急避難之要件，究無不合，原審認為不生緊急避難問題，尚有未洽。



## 態樣 (2) — 不符合利益衡量之避難行為

- 緊急避難之行為，在「利益衡量」的判斷上，原則上所要保護之法益價值，必須明顯高於所犧牲之法益，始能主張緊急避難。反之，倘若所要保護的法益價值明顯低於所犧牲之法益，則屬避難過當。



## 態樣 (2) — 不符合利益衡量之避難行為 (續)

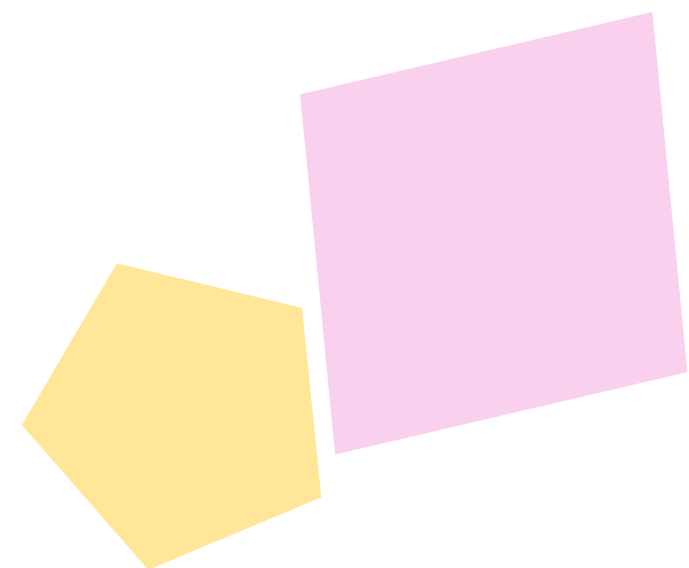
- 【拐杖防衛案】中，甲在歹徒乙行搶而防衛自己皮包之際，看見路人丙拿著拐杖經過，立即搶下丙的拐杖毆擊歹徒乙，甲身處受到歹徒行搶的特殊情境下，緊急之下不得已而搶走丙的拐杖，倘僅是搶丙拐杖之搶奪行為，固然符合利益衡量而得以緊急避難；如在搶奪之際與丙拉扯，導致丙跌倒，頭部受傷成植物人，則此等避難行為雖屬緊急危難下不得已之行為，仍不符合利益衡量要求，應屬根據欠缺期待可能性之避難過當行為。

## 態樣 (3) — 強制狀態下之行為

- 強制狀態下之行為，指行為人受到他人強暴、脅迫等強制手段下所為之違法行為。

例如：

【強制丟人案】中，幫派老大甲拿著手槍強迫丙將老闆乙綑綁，或是從窗戶丟出去。

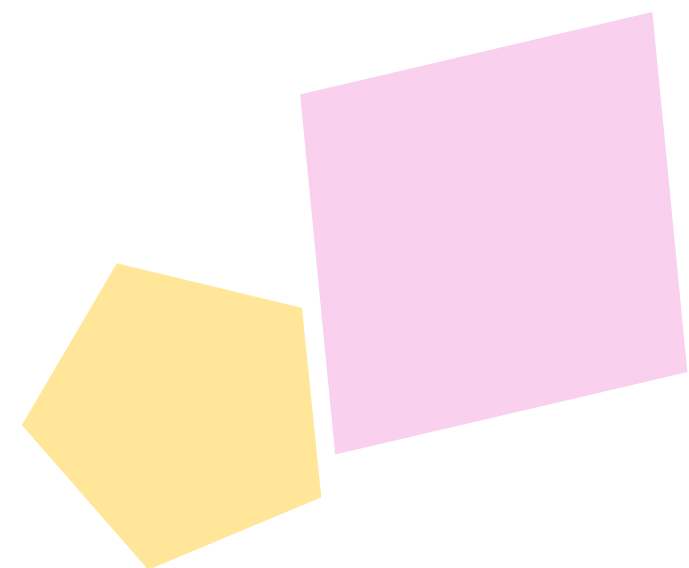


## 態樣 (3) — 強制狀態下之行為 (續)

- 強制狀態下之行為，避難者本身是強制罪之被害人，在受到他人強暴脅迫下之行為，可否主張緊急避難呢？此有以下兩種看法：

### 1. 阻卻違法事由說：

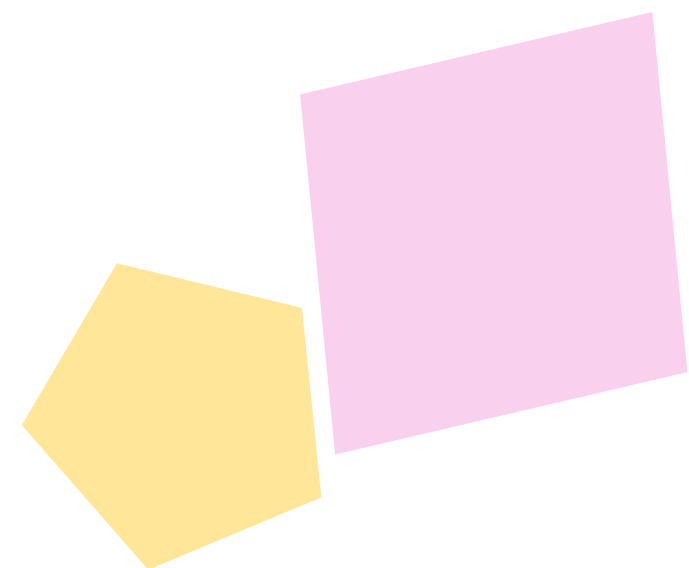
強制狀態下之行為，如果是緊急危難下之不得已行為，且符合利益衡量要求，亦可阻卻違法性。例如員工丙綑綁乙屬之，殺人則不屬之。



## 態樣 (3) — 強制狀態下之行為 (續)

### 2. 寬恕罪責事由說 (德國通說，我國實務)：

強制狀態下之行為，一律不能根據緊急避難而阻卻行為違法性，僅能以欠缺期待可能性而寬恕罪責。





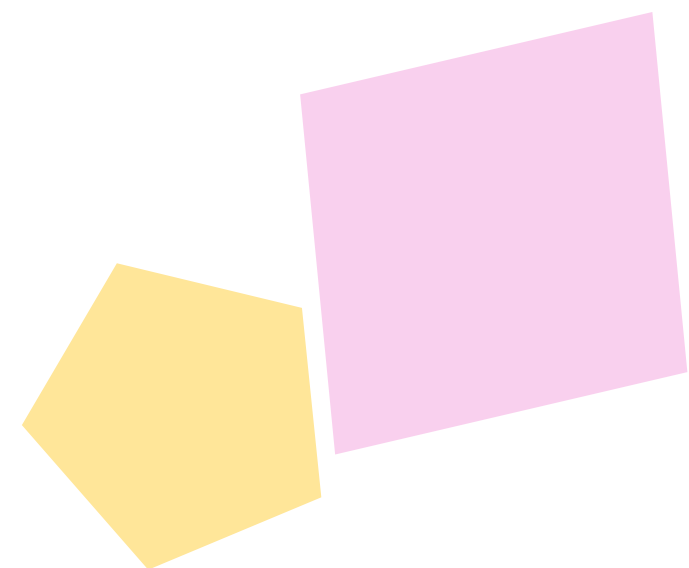
# 評析意見

- 寬恕罪責事由說主要理由在於，如果允許成立緊急避難，則避難行為下的被害人將無行使正當防衛之可能。

## 評析意見 (續)

例如：

【強制丟人案】，倘甲拿著手槍，強迫丙將乙的手腳綑綁起來，如果丙之行為可以成立緊急避難，則被害人乙只能束手就縛，不能對丙進行任何正當防衛行為，如要防衛的話，僅能對間接正犯甲進行正當防衛，此見解無異剝奪了乙對丙之正當防衛權。



## 評析意見 (續)

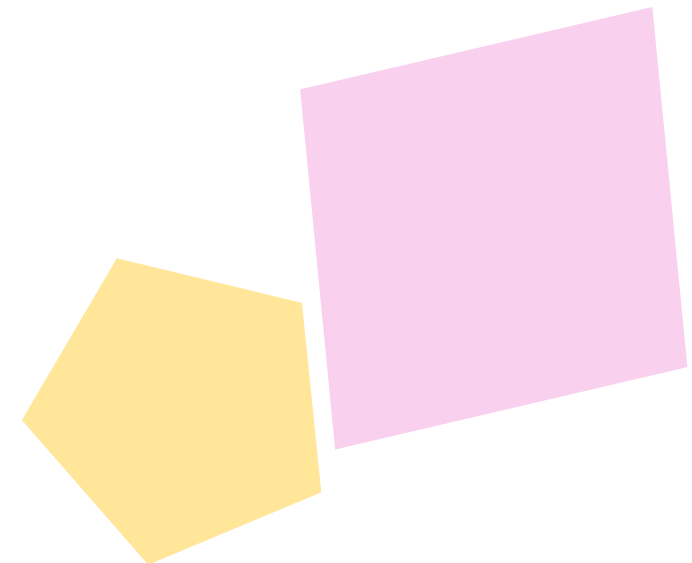
如採寬恕罪責事由說，則所有強制下之行為均屬具有違法性之行為，但可以根據欠缺期待可能性而寬恕其罪責。據此，被害人不僅可以對被強制者，亦即間接正犯的「工具」(丙)進行正當防衛，也可以對強制者，亦即「間接正犯」(甲)進行正當防衛。

- 為允許被害人對被強制者進行正當防衛，德國學說見解採取寬恕罪責事由說。

# 實務判決

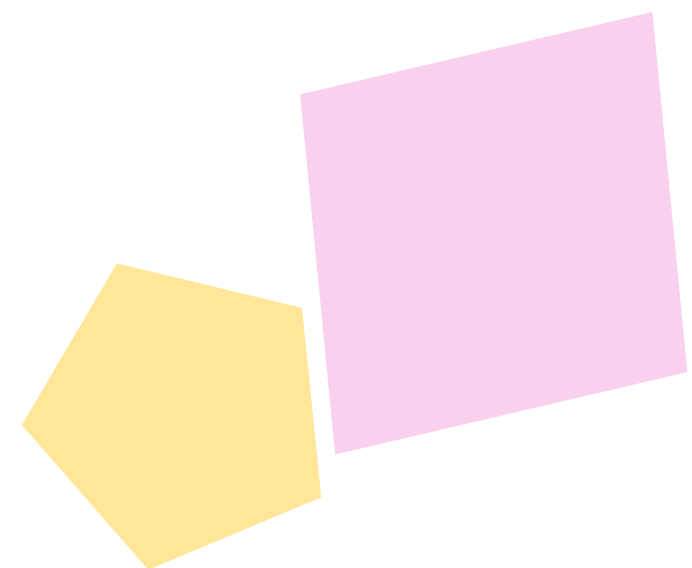
- 【強制狀態下之行為—98年度台上字第6806號】

行為人受不法之強暴、脅迫而實行犯罪行為，倘無期待可能性，依學者通說，固應阻卻責任，惟仍以所受之強暴、脅迫，已致其生命身體受有危險，而臻於不可抵抗，而又不能以其他方法避免之情形，始足當之。



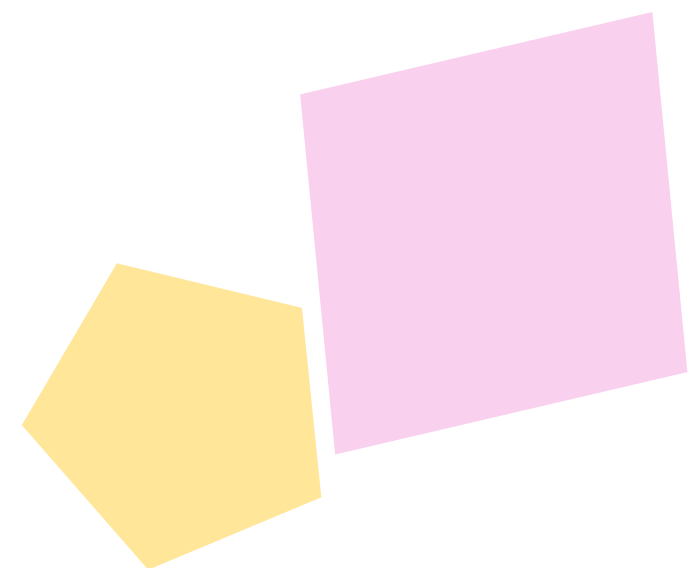
## 實務判決 (續)

查上訴人偽造誤餐費人員名冊及經費結報表，固係奉直屬長官之指示所為，但以上訴人服務軍旅十餘年，曾經擔任少校連長、副營長、預防醫學官等職務，對於偽造誤餐費人員名冊及經費結報表係屬違法之行為，難認為上訴人所不知。



## 實務判決 (續)

而依上訴人所供，上訴人原本不願意偽造誤餐費人員名冊及經費結報表，係因王○予以斥責並表示有事其會負責，上訴人祇好照做等語，亦顯無因受王○之強暴、脅迫，致其生命身體受有危險，而已臻於不可抵抗，而又不能以其他方法避免之情形，難認「期待不可能」而得阻卻責任。



# 版權聲明

序	頁	作品	版權標章	作者/來源
1	1			楊曜宇，自行創作 Microsoft Office 2016 PowerPoint 設計主題。 本作品以創用 CC「 <a href="#">姓名標示-非商業性-相同方式分享臺灣 2.0 版</a> 」授權釋出。
2	2-151			楊曜宇，自行創作 Microsoft Office 2016 PowerPoint 設計主題。 本作品以創用 CC「 <a href="#">姓名標示-非商業性-相同方式分享臺灣 2.0 版</a> 」授權釋出。
3	2-150	壹、基本概念 ..... 而又不能以其他方法避免之情形，難認「期待不可能」而得阻卻責任。		除法條、大法官釋字、判例等屬公共領域之作品外， 由所有權人王皇玉教授授權使用，您如需利用本作品，請另行向權利人取得授權。 來源：王皇玉，刑法總則(修訂七版)，頁 317-360，2021 年 7 月，新學林出版。

