

最高法院刑事庭具參考價值裁判選輯

※111 年度台上字第 4677 號判決

1. 刑法上犯罪成立與否，乃先確認行為人之行為該當於犯罪構成要件之後，再依序從事違法性及罪責之判斷。
2. 關於違法性之判斷，刑法第 21 條至第 24 條固已明文規定阻卻違法事由，惟不足以規範變化無窮之社會現實，因此現代刑法思潮乃依據實質違法性觀點，以行為所造成之社會損害性，實質判斷有無違法性，不致因受限於法定阻卻違法事由，而有所疏漏。
3. 藉由超法規阻卻違法事由之運用，縱使行為該當犯罪構成要件，本質上既未與整體法規範價值相衝突，亦得以排除其違法性。
4. 而被害人放棄法益保護之意思表示，區分為「阻卻構成要件之同意」與「阻卻違法之承諾」：
 - (1)前者乃指犯罪構成要件明示或性質上以違反被害人意思為必要（例如刑法第 298 條之略誘婦女罪、第 320 條第 1 項之竊盜罪），倘被害人同意或不反對行為人對其法益之侵害，則其同意即阻卻構成要件之該當性而自始不成立犯罪。
 - (2)後者則指被害人對行為客體具有處分權，基於尊重法益持有人的自我決定權之行使，倘被害人承諾行為人侵害行為客體，其侵害行為雖該當犯罪構成要件，仍排除其違法性。
 - (3)是前者之被害人同意，經由對法定構成要件之解釋，因而排除構成要件該當性。
 - (4)後者之被害人承諾，則為學說及實務皆採之超法規阻卻違法事由，藉以判斷行為之違法性。承諾者須具有一定之心智成熟度，且其承諾須無瑕疵，始足當之。
5. 惟不論如何，被害人之承諾，仍以其所放棄之法益為法律所允許者為限，除生命法益及重傷害之身體健康法益不得放棄外，其所允許放棄之法益並不包括國家法益或社會法益等超個人法益，乃屬當然。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！