

名師啟試錄

## 寬恕罪責事由

編目：刑法

主筆人：榮台大

### 一、基本概念

當為不法行為的行為人具有責任能力與不法意識時，即應負擔罪責，惟刑法會因某些特殊狀況或事由存在，因無期待行為人符合規範要求的可能性，而寬恕或原諒行為人，該等事由稱為「寬恕罪責事由」<sup>註1</sup>，我國刑法則以「減輕或免除其刑」（§23 但、§24I 但、§167）之用語表示此一概念<sup>註2</sup>。

### 二、法定寬恕罪責事由

#### （一）防衛過當（§23 但）

##### 1. 基本概念

「過當防衛」得減免其刑的實質理由在於，防衛者的防衛行為同時具備不法與罪責雙重減縮事由：在不法階層因為防衛情狀的存在，反擊行為始具有保護法秩序的確證效果，因而縮減法益干擾的不法程度，這是第一重的縮減；又因防衛者在面臨不法侵害時恐懼、驚嚇或激動的心理，依「期待可能性」法理應在罪責層面給予第二重的寬減<sup>註3</sup>。

##### 2. 認定標準

當防衛行為手段逾越「必要性」程度時，例如：對竊賊採取射殺方式防衛，即不得主張正當防衛，僅能論以「過當防衛」，並視是否具有期待可能性來減輕或免除罪責，此類過當防衛稱為「強度型過當防衛」<sup>註4</sup>。

<sup>註1</sup> 王皇玉，《刑法總則》，五版，2019年，頁349。

<sup>註2</sup> 學說上所稱的「減免罪責事由」，即是參考自法條用語的翻譯。採此用語者，參照林山田，《刑法通論（上）》，十版，2008年，頁401。林書楷，《刑法總則》，四版，2018年，頁234。

<sup>註3</sup> 許恒達，〈論誤想防衛〉，《中研院法學期刊》，第184期，2016年3月，頁168。

<sup>註4</sup> 許恒達，〈延展型過當防衛〉，《月旦法學教室》，第114期，2012年4月，頁33-35。

## 3. 延展型過當防衛？

**【案例】**身形壯碩且受過搏擊訓練的甲某日與孕妻回家時，發現丙正在偷竊，丙情急之下躲進浴室。甲用力推開浴室門時，丙立即攻擊甲，但甲閃避而未被擊中，馬上起身與丙扭打。為了保護妻兒，甲緊壓丙下顎並要求乙報警，直到丙喘不過氣、臉色蒼白與手部發抖，甲仍持續壓制，待警察抵達時丙已失去意識，送醫不治。

「延展型過當防衛」係指防衛者（甲）已採取必要手段，但因害怕攻擊者（丙）再度攻擊，進而續行為防衛行為<sup>註5</sup>，亦即防衛行為自存在不法侵害時點延展至無不法侵害時點。此類過當防衛是否得依刑法第23條但書減免罪責，容有爭論：

## (1) 否定說（雙行為說）

在行為數的認定上，應依照防衛情狀的存否將防衛行為切割成前後兩行為，而無不法侵害時的第二個防衛行為，因不符合過當防衛雙重減縮事由中的「不法減縮」，自不得依本條但書減免刑責<sup>註6</sup>。簡言之，僅有「強度型過當防衛」得減免其刑。

**【案例】**中，針對甲對丙攻擊自己所為的傷害行為，係本能性地瞬間反應並運用其訓練有素的搏擊技能所為，而在此一緊急情況下若不壓制丙的臉脖，即無法確定排除丙的反抗，故屬係排除不法侵害的有效必要行為，甲得主張正當防衛（§23）。惟就丙喪失抵抗能力後甲仍持續壓制之行為，若甲誤認丙仍有攻擊能力，即屬過當的「誤想防衛」，甲成立過失致死罪（§276）且不得以防衛過當減免罪責<sup>註7</sup>。

## (2) 肯定說（一行為說）

反擊行為係出於防衛者保護法益的單一意思決定而來，故應評價為一行為。當合法防衛手段施行時點延伸至無防衛情狀而不得合法防衛時，前後階段的防衛行為具有部分合法與不法現象，前階段行為存在不法非難減縮，後階段則因防衛者的特別心理狀態，其期待可能性較低而具備罪責減縮事由，故得依本條但書減免罪

<sup>註5</sup> 王皇玉，《刑法總則》，五版，2019年，頁352。

<sup>註6</sup> 黃榮堅，《基礎刑法學（下）》，四版，2012年，頁664-665。

<sup>註7</sup> 薛智仁，〈傷害致死罪之防衛過當—評士林地方法院104年度易字第628號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，第49期，2016年7月，頁38-48。值得注意的是，薛教授雖採雙行為說，但仍承認延展型過當防衛的概念，這是與否定說的不同之處。

責<sup>註8</sup>。

據此，【案例】的甲在防衛初期具有防衛意思，且丙的不法侵害存在，但嗣後因丙喪失攻擊能力而令防衛情狀消失，屬於「延展性過當防衛」，此時甲前後階段行為分別符合不法與罪責減縮事由，應成立傷害致死罪並減輕罪責（§277II+§23 但），肯定說忽略前後階段行為的強烈連動關係，亦使故意自行消滅丙不法侵害的甲享有過失刑責的優惠，實有不妥<sup>註9</sup>。

#### (二)過當避難（§24I 但）

當客觀避難行為逾越「必要性」或不符「利益衡量」時，應減免其罪責，其理由仍為不法與罪責雙重的減縮：首先，行為的「結果不法」或「客觀不法」因保全某法益而降低，而「行為不法」與「主觀不法」也因行為人的避難意思而降低，故其不法應予以減縮；再者，因行為人處於某種異常的動機壓力，故依照「期待可能性」的法理，刑法就其意念或心性上的非價應低於一般情形，此為罪責層面的減縮<sup>註10</sup>。

### 三、超法規寬恕罪責事由：期待可能性

#### (一)基本概念

在「規範罪責論」的視角下，學說僅於特殊的過失犯與不作為犯案例，始以「期待可能性」作為罪責的調節原則<sup>註11</sup>，例如：受雇的馬車夫為了生計仍以性格頑劣的馬拖曳馬車，該馬於路上脫韁肇事傷人<sup>註12</sup>、醫師配合納粹政府選出精神病患執行安樂死等，均因欠缺期待可能性而寬恕其罪責。

<sup>註8</sup>許恒達，〈屋主的逆襲—再論延展型過當防衛〉，《月旦裁判時報》，第41期，2015年11月，頁57-59。相同結論見台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。

<sup>註9</sup>許恒達，〈屋主的逆襲—再論延展型過當防衛〉，《月旦裁判時報》，第41期，2015年11月，頁59。

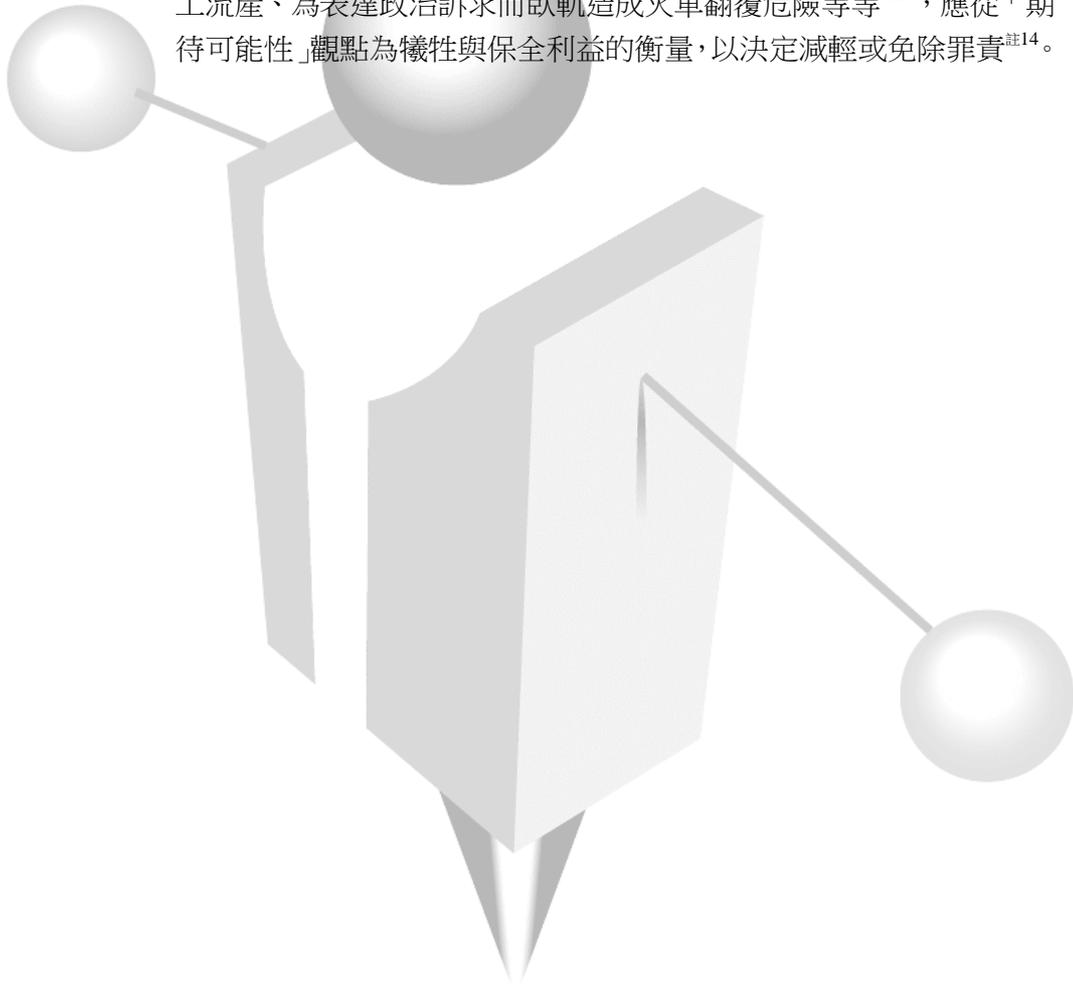
<sup>註10</sup>林鈺雄，《新刑法總則》，七版，2019年，頁306-307。

<sup>註11</sup>期待可能性得否作為一般性寬恕罪責的理由，學說上有所爭論：持肯定見解者，參照王皇玉，《刑法總則》，五版，2019年，頁321、349；黃榮堅，《基礎刑法學（下）》，四版，2012年，頁625-627。否定說之理由與結論，參照林山田，《刑法通論（上）》，十版，2008年，頁401；林鈺雄，《新刑法總則》，七版，2019年，頁308。

<sup>註12</sup>事實出自德國帝國法院1897年所處理的爭議案例【劣馬脫韁案】，德國帝國法院做出雇主有過失、馬車夫無罪的判決。

(二)確信犯/良心犯？

行為人明知其所為是法律禁止的違法行為，但因個人的信仰或信念而不得已違背法律規定，稱為「確信犯」或「良心犯」，例如：耶和華見證人因宗教信仰而逃兵、醫師因宗教信仰而拒絕為懷胎婦女進行人工流產、為表達政治訴求而臥軌造成火車翻覆危險等等<sup>註13</sup>，應從「期待可能性」觀點為犧牲與保全利益的衡量，以決定減輕或免除罪責<sup>註14</sup>。



<sup>註13</sup>王皇玉，《刑法總則》，五版，2019年，頁342-343。

<sup>註14</sup>許恒達，〈國家規範、部落傳統與文化衝突—從刑法理論反思原住民犯罪的刑責問題〉，《台灣原住民族研究季刊》，第6卷第2期，2013年7月，頁68-70。