

3. 甲不成立本罪。

(二) 甲出於慌亂持續壓制A成立第277條第2項傷害致死罪：

1. 客觀上，甲的勒頸行為與A受傷致死的結果，具條件因果關係與客觀歸責。主觀上，甲具傷害故意與致死之過失。行為與結果間亦具特殊危險關聯性。

2. 客觀上A已喪失自我控制能力，甲前階段面臨之現在不法侵害已結束，故不得主張正當防衛阻卻違法。

3. 惟在罪責層次，因甲係基於慌亂之心理狀態延續前階段之防衛行為，是否該當第23條但書之防衛過當，涉及是否應肯定延展型防衛過當，容有不同看法：

(1) 有認此條應限於強度型防衛過當，以存在防衛情狀為前提，以符不法和罪責的雙重減輕要求。

(2) 惟本文以為，我國第23條但書有別於德國刑法，僅係賦予法官減免其刑的衡量權限，為欠缺期待可能性的明文規定，故不須以存在防衛情狀為前提。

(3) 本件甲基於慌亂心態延續防衛行為，即因期待可能性降低而可適用本條。

4. 故甲成立本罪，惟可適用防衛過當減免其刑。

變體思考題

Q 試比較以下情形與本題之差異？（承本題題幹）

張之。

1. A後階段雖喪失抵抗能力，仍能以意志控制身體舉止。

Hint：具違法停留之不法侵害，甲可能成立強度型防衛過當？

2. 甲後階段誤認A仍有反抗能力。

Hint：甲成立誤想防衛？成立過失犯後是否可適用防衛過當？

3. 甲清楚認知已不存在防衛情狀，仍自信具有合法防衛權限。

Hint：甲成立禁止錯誤？

4. 甲從監視器看到A正在院子外翻找破壞剪，準備破壞大門入內行竊。甲因為過於擔心懷孕的妻子，不願意等A破門，慌亂地衝出院子拿球棒將A打成重傷。

Hint：在不同見解上的適用差異與涵攝？

主題二 原因自由行為——處罰基礎

文章

- ❖ 薛智仁，論原因自由行為之處罰基礎，中研院法學期刊，第21期，1-80頁，2017年09月。
- ❖ 許恒達，「原因自由行為」的刑事責任，國立臺灣大學法學論叢，第39卷第2期，351-431頁，2010年06月。

案例演練

甲長期受鄰居A欺壓，但囿於體型差距而不敢反抗，某次甲意外發現，自己在大量飲酒陷於酩酊狀態下，精力與力氣皆會提升數倍，便計畫藉酒壯膽好好教訓一下A。某日，甲知悉A將在晚上六點回到家門口，便算準時間提前灌自己酒，在酩酊狀態下埋伏於一旁，成功在當天六點碰見A並將其毆打成傷。請問：甲的刑責為何？（筆者自擬）

爭點意識

看到行為人提前讓自己陷入責任能力欠缺或降低的狀態時，便要討論學理上「原因自由行為」的處罰基礎，學說上容有不同看法，由此也影響後續犯罪審查的標的、方式及成罪要件為何。

Q原因自由行為（自陷責任能力欠缺）的處罰基礎為何？



○—————○

7 原因自由行為的處罰基礎在學說上錯綜複雜，兩大模式下又各自有2、3種以上的

一、許恒達老師：例外模式。

(一)理論基礎：

此說認為，原因自由行為概念下的「結果行為」始為構成要件行為，而此時的處罰基礎在於：行為人使自己陷於無責任能力狀態的行為，係違反維持責任能力之不真正義務，而喪失了主張阻卻罪責的權利，故例外地使原本欠缺有責性的結果行為成立犯罪⁸。且此說亦較契合我國刑法第19條第3項的立法意旨⁹。

(二)潛在批判：

1. 有認為，結果行為時行為人客觀上已是無責任能力人，如何又能經由「責任減免事由排除適用」的方式，使其回復完全責任能力？
2. 薛智仁老師則批評，所謂的不真正義務係指義務內容僅涉自身利益保護、違反效果僅會使行為人喪失法律上利益者，而維持責任能力之義務，在前說論理下不僅是為保護他人法益，更直接導致行為人承受刑罰，要嘛必須承認其實為真正義務，故原因行為

理論支線，對於考試作答而言過於繁冗，且原因自由行為已經是相當制式的爭點，筆者認為沒有必要為其安排太多論述分量，因此此處僅以「例外模式」（責任減免事由排除適用說）和「構成要件模式」（前置說）的各一個支線為討論核心，著重於歸納介紹文章中的批判理由和回應，提供給同學們作為理論擇取上的依據。詳細理論介紹可參前開文章。而為避免內容紛雜導致混亂，兩大模式下的審查要件將在後續主題三做說明，先予敘明。

- 8 需要注意的是，此說並不會有「違反同時性原則」的疑慮，因為有別於其他例外模式下的支線理論，此說認定罪責要素的時點仍在結果行為時，僅是透過解釋排除適用刑法第19條第1、2項。
- 9 增訂理由：「關於責任能力之判斷，依通說之規範責任論，應就行為人所實施具備構成要件該當且屬違法之行為，判斷行為人辨識其行為違法之能力，以及依其辨識而行為之能力，倘行為人之欠缺或顯著減低前述能力，係由於行為人因故意或過失自行招致者，而行為人仍能實施具備犯罪構成要件該當性及違法性之行為，依規範責任論，即難謂其屬無責任能力或限制責任能力」。

（對於維持責任能力義務的違反）本身就可以建立可非難性；要嘛仍視其為不真正義務，但卻無從建構結果行為的完全罪責¹⁰。

3. 其認為，會產生此種理論矛盾是因為，例外模式自始過度窄化對於犯罪構成要件的理解，而不願意承認原因行為實現構成要件的可能性。然，構成要件僅係描述立法者所欲禁止的法益侵害狀態，實際上不限定要如何導致其實現。故原因行為本來就可以作為獨立的犯罪審查對象。

（三）回應：

針對前述批評，許恒達老師則回應道：

1. 刑法上的罪責並不是客觀心理事實的問題，而是規範性地評價：在特定條件下，行為人是否具有遵守規範的能力卻仍違背規範？故當結果行為時的責任能力欠缺可歸責於行為人的原因行為，評價上就應該對其課予完整的罪責非難。
2. 此時維持責任能力仍僅是不真正義務，蓋其僅係附帶、依從地改變法律效果，而非獨立使行為人成罪，反之若視其為真正義務，將產生過度評價行為人主觀犯意的問題。而過度寬鬆認定構成要件的實現方式，則會株連過廣，將客觀上離法益損害尚遠、現實上欠缺法益干擾機能者亦一併納入處罰。

二、薛智仁老師：構成要件模式。

（一）理論基礎：

此說認為，原因自由行為概念下的「原因行為」亦可能為構成要件行為，此時在一般的刑法歸責規則下，結果行為僅是達到犯罪既遂前介入的自然因果流程而已。而刑法第19條第3項則僅為提示性要件。

10 筆者聊聊：也就是說，要嘛認為把自己搞醉已經夠壞了（故須承受刑罰），那本來就可以對原因行為論罪（just like構成要件模式）；要嘛堅持他還不夠壞（故僅是不真正義務，不直接影響成罪），那就沒辦法達成例外模式想要的（建構完全罪責後的）成罪效果。