

第十一章

責任能力和認識能力

第一節 責任能力的結構

第一款 責任能力的意義

在罪責的領域有一個與注意能力結構相符的對應物：責任能力（以及應從屬於此一概念下的期待可能性，見下文）。和注意能力一樣，責任能力也是一幅由主觀要素和客觀要素交織而成的圖像。責任能力的意思是，一個人能從是非上去理解他的行為，並能依此理解去控制他的行為。也就是說，責任能力包含了兩種能力：對自己行為的評價能力，能夠秉持良知反省自己的行為，以及對自己行為的控制能力，能夠控制自己為不法行為的衝動（Einsichts- oder Hemmungsfähigkeit）¹。

第二款 影響責任能力的主觀因素

責任能力的這兩項能力會受到這種因素的影響：存在於行為人方面的主觀因素，例如年齡和心神狀態。這是因為稚齡、年少、老邁、心智遲緩（Schwachsinn）

¹ Jescheck / Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl., 1996, § 40 III 1, § 40 III 3; Roxin, Strafrecht AT I, 3. Aufl., 1997, § 20 A III, Rn. 27.

²、精神疾病和意識不清（*Bewußtseinsstörung*）³（如催眠、夢遊、酗酒）都會造成心智或情感上的障礙，使行為人難以明辨是非或克制自己。因好奇而撫摸他人生殖器官的幼童，並不明瞭他的舉動侵犯到別人。血氣方剛的少年被侮辱後，無法克制還擊的衝動而傷人。當稚齡和精神狀態足以排除（*ausgeschlossen*）一個人的責任能力時，因無責任能力而阻卻罪責。當年齡老幼和精神狀態顯著削弱（*vermindert*）一個人的責任能力時，成立限制責任能力而減輕罪責⁴。

第三款 影響責任能力的客觀因素

（一）影響責任能力的客觀因素

然而除此之外，責任能力還會受到下述因素的影響：行為時存在於環境的客觀狀況。車行的行銷人員因害怕遭解職而不敢向客戶指出車輛的瑕疵⁵，殺人犯的妻子因不忍丈夫入獄而湮滅證據，丟棄兇刀和血衣。

在上述案例中，傳統上是按照期待可能性的法理來解決^{6 7}，行為人因處於非

² Roxin, *Strafrecht AT I*, 3. Aufl., 1997, § 20 A II, Rn. 21。值得注意的是，德國刑法二十條所規定的無責任能力原因，將智力低下也列入其中，而我國刑法第十九條所規定的無責任能力原因，則僅有心神喪失一種。但是我國刑法第五十七條所列舉的量刑因素，有提及犯人的智識程度。立法者是否認為智力低下不可能達到足以阻卻罪責的程度，頂多只能減輕罪責，司法上是否可以採取擴張解釋的途徑，使心神喪失也包括智力低下的情形，值得研究。

³ Roxin, *Strafrecht AT I*, 3. Aufl., 1997, § 20 A II, Rn. 13。

⁴ Jescheck / Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, 5. Aufl., 1996, § 40 IV 1。

⁵ 本案例改編自劣馬脫韁案。參見林山田，*刑法通論下冊*，增訂八版，2002，頁193。蘇俊雄，*刑法總論II*，1997，頁313。

⁶ 許玉秀，*犯罪階層體系及其方法論*，*春風煦日論壇－刑事法叢書系列* 6，2000，頁57。

常事態中，感到極度壓力（害怕失業或失去親人）而無法以合法行為取代非法行為（告知顧客車輛有瑕疵或是將證據交給警方），因欠缺他行為能力而阻卻或減輕罪責⁸。但其實處於壓力狀況下的行為人，正是因為焦慮、恐懼等情緒而降低了責任能力，使他無法像處於正常狀況下的人一樣，無法經由努力而控制自己做出正確的行為。

同樣源於期待可能性的法理而發展出來的減免罪責事由⁹—防衛過當，可分成兩種情形¹⁰：方法上防衛過當（*Intensiver Notwehrexzeß*），這是指防衛手段的強度太過，超出自衛目的所需的程度，以及時間上防衛過當（*Extensiver Notwehrexzeß*），這是指防衛時間的過分提早或延遲，行為人在攻擊未開始時就作出防衛，或在攻擊已結束後才做出防衛。只有程度的防衛過當才可以減免罪責，因為在時間的防衛過當中，攻擊不是尚未開始就是早已結束，所以行為人行為時並不存在壓力狀況。在程度上防衛過當的情形，當行為人受到猛烈毆擊時，忽略自己在體格上的優勢，不是用力制止而是拿刀反擊¹¹，此時也是因行為人面臨危險心生恐慌、激動而降低了責任能力，無法期待他能像處於正常狀況下的人一樣深思熟慮行為的適當性，所以才減免罪責。

⁷ 期待可能性的法理，見Jescheck / Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, 5. Aufl., 1996, § 47 II; Roxin, *Strafrecht AT I*, 3. Aufl., 1997, § 19 II, Rn. 13, § 22 F I, Rn. 142 ff.; 林山田, *刑法通論下冊*, 增訂八版, 2002, 頁 345; 蘇俊雄, *刑法總論II*, 1997, 頁 312 以下。

⁸ 罪責的基礎是否就是他行為能力，這是有爭議的，見李文健, *罪責概念之研究—非難的實質基礎*, 春風煦日論壇—刑事法叢書系列 2, 1998。

⁹ 刑法上的各項阻卻違法事由，是來自於各種不同的觀點，但是各項減免罪責事由，如避難過當和防衛過當，則全部可以歸溯到無期待可能性這項基本思想。見林山田, *刑法通論下冊*, 增訂八版, 2002, 頁 345; Jescheck / Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, 5. Aufl., 1996, § 43 III 1。

¹⁰ 見Jescheck / Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, 5. Aufl., 1996, § 45 II; Roxin, *Strafrecht AT I*, 3. Aufl., 1997, § 22 B IV, Rn. 84 ff.。

¹¹ 見Jakobs, *Das Schuldprinzip*, 1993, S. 33, 及其中譯：罪責原則，許玉秀譯，*刑事法雜誌*第四十卷第二期，1996，頁 75。

（二）責任能力和他行為能力

結論是，在我看來，責任能力和期待可能性所涉及的犯罪要件是一致的，責任能力和他行為能力根本是一回事，當行為人有能力去為合法行為時（這是他行為能力的定義），行為人就是有能力分辨善惡和控制自己不去為惡。責任能力和期待可能性都是在處理如下的問題：行為人的明理能力和控制能力因異常事態（阻卻責任事由¹²）而有所減損，只是前者專注在個人狀況的主觀層面，後者的焦點則放在外界環境的客觀層面。

第四款 責任能力的結構

上述分析印證了我之前一再強烈的看法：能力不是一種純粹存在於個人內在方面的屬性，它不是一種完全主觀的性質，而是由主觀要素和客觀要素兩者共同結合所產生的結果。行為人行為時要擁有圓滿的責任能力，除了年紀要達到一定水準，精神狀況要健全無虞，還必須要處於正常狀況下而能豁免壓力的影響。責任能力兼具主觀層面和客觀層面，完整的能力結構是由主觀因素和客觀因素聚合而成。行為人可能因主客觀要素齊備而有完全能力，也可能因主客觀要素欠缺其一，或是主客觀要素均不備（例如患有躁鬱症的婦人持刀抵抗搶匪，未對準不致命部位而是刺向心臟），而減損責任能力。

¹² Schünemann指出不法的要件有二，積極的要件：構成要件合致性，和消極的要件：阻卻違法律事由不存在。罪責的要件也有二，積極的要件：責任構成要件，和消極的要件：阻卻責任事由不存在。見Schünemann，Einführung in das strafrechtliche Systemdenken，in：Grundfragen des modernen Strafrechtssystems，1984，S. 57，及其中譯：許迺曼，刑法體系思想導論（十七），許玉秀譯，法務通訊第一五八二期，1992。

如同注意能力的客觀標準，期待可能性所涉及的客觀環境也不是純粹「客觀的」。責任能力的判斷對象是行為人於行為時的年齡和心神狀態，一個本來發瘋的男子神志忽然恢復清醒，殺害不貞的妻子後又再度陷入瘋狂，其責任能力不受行為前或行為後主觀狀態的影響而依然有責。期待可能性的決定根據在於行為人行為時的環境狀況，這個環境狀況雖然是外在的，因此相較於內在的責任能力，它的確比較客觀，但它也有主觀色彩。因為它是行為人於行為時所處的環境狀況，而不是他人所處的環境狀況，也不是行為前或行為後的環境狀況。責任能力的內在狀態是一種行為人本身的性質，因此它是主觀的，期待可能性的外在狀況同樣也是一種屬於行為人所有的狀況，它和責任能力一樣都是行為人所擁有的對象。責任能力是行為人具有為善的稟賦，期待可能性是行為人享有正常自由的環境，使他可以選擇棄惡從善。責任能力和期待可能性同樣取決於行為人行為時的狀況，因此從某個角度看，它們都是屬於行為人的主觀性質，它們都是行為人行為時所有的主觀狀態。我們可以說責任能力是行為人主觀狀態的內在面、主觀面，期待可能性是行為人主觀狀態的外在面、客觀面。

第五款 責任能力和量刑因素

如果將量刑因素考慮進來，責任能力的圖像就會更完整¹³。出生貧寒的常住

¹³ 許多減輕罪責事由，都是在量刑層次予以考慮。對於一些人類社會中反覆發生的情形，立法者會將其規定為法定的減輕刑罰事由，如生母殺嬰罪。見Liszt / Schmidt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 26. Aufl., 1932, S. 289 ff.，及其中譯：李斯特、施密特合著，德國刑法教科書，徐久生譯，北京：法律出版社，2000，頁319以下。另見許玉秀，犯罪階層體系及其方法論，春風煦日論壇－刑事法叢書系列6，2000，頁68，其中提及：減免罪責事由就是減免刑罰事由，罪責和刑罰是同一回事。

民因謀生求職不易而搶劫路人，飽受丈夫凌虐的妻子趁先生熟睡時加以刺殺，和物質來源充裕、家庭生活美滿的正常人相比，上述案例中的行為人顯然有更強烈的衝動去做出犯罪行為，也就是說，他們更難克制自己，控制自己行為的能力較弱。生性淳樸的鄉下農民目睹一件兇殺案，雖然記不清兇手的長相，但在求功心切的警察「曉以大義」後，相信警察已抓到真正的兇手，為免其再度行兇害人，答應在法庭上作出指證。此案中行為人低落的智識程度，雖未足以使責任能力喪失或顯著減弱，但已相當程度地影響其明辨是非輕重的能力，其為合法行為的困難度較一般人為高，因此應減輕刑罰。

除了一個人的年齡和精神狀態，以及行為時的客觀環境，一個人的出身背景、日常生活、家庭教育、學歷水平、職業類型、社會文化、以及加害者和受害者之間關係等等因素，都會對其責任能力作出或正或負的影響。整體的責任能力是這些主客觀因素加減後的成果。常見的情況是，某些因素惡化行為人的處境，某些因素卻又指出為善的可能。例如童年時受到母親長年欺凌的男子，長大後連

續殺害多名陌生女子洩忿¹⁴。在此案中，童年的陰影誠然不幸，它禁錮了一個人的心靈，使人長期生活在憤恨不歡中，有報復全世界的衝動¹⁵，但是面對無

¹⁴ 連續殺人犯 (serial killer) 是一種特殊類型的犯罪，它是所有犯罪中惡性最重大的犯罪 (台灣尚未出現這種犯罪型態)。它的特性不僅在於一個人殺害許多人，更重要的是，被害者往往和犯人無冤無仇，素不相識。行為人單純是因為想殺人而殺人，行為人每殺一個人後隔一段時間就再尋找下一個獵物，有些連續殺人犯殺害的人數高達數十名以上。這種陌生人犯罪往往因為受害人根本和犯人沒有往來，而使警方難以循線緝兇，因此目擊者和物證常是破案的關鍵。史上最惡名昭彰的連續殺人犯，首推十九世紀末葉出沒於倫敦的傑克開膛手 (Jack the Ripper)，兇手以極之殘忍的手法肢解多名妓女，但始終不曾落網，是史上著名懸案。可怖懸疑的情節一向是極佳的戲劇元素，因此本案屢獲製片人和劇作家青睞，曾多次改編躍上銀幕。連續殺人犯的研究顯示，犯人往往是因為和母親關係不佳，或是遭女友拋棄，才殺害其他女子洩忿。對於真正重創他們的人，也就是母親或女友，他們反而不會正面加以攻擊。曾任美國聯邦調查局局長的John Douglas，對連續殺人犯有深入研究，曾撰寫多部相關著作：Douglas, *Mind Hunter*, Pocket Star Books, 1996；Douglas, *Journey into Darkness*, Pocket Star Books, 1997；Douglas, *The Anatomy of Motive*, Pocket Star Books, 2000；Douglas, *Obsession*, Pocket Star Books, 1998, 11, *Buffalo Bill and Beyond*；Douglas, *The cases That Haunt Us*, Pocket Star Books, 2001。上述作品均有中譯本，依序是：道格拉斯，*破案之神*，張琰等譯，時報文化，1999；*黑暗之旅*，葛佳琳譯，時報文化，1998；*破案之神II*，劉體中譯，時報文化，1999；道格拉斯，*惡夜執迷*，李宛蓉譯，天下文化，1999，尤其是第十一章，*惡魔的化身*；道格拉斯，*開膛手與美國七大奇案*，鄧海平譯，文苑出版社，2002。

¹⁵ 許多無法無天的犯人之所以會侵害他人，都是出於這種動機。他們認為既然全世界都對不起自己，自己也就不必善待他人。他人只是自己用來殘殺取樂的工具。許多犯人在犯行發生前都有遇上壓力源，如失戀或失業，他們因為受到打擊而有無力感，因此以控制他人、傷害他人的方式來補償。在傷害別人的過程當中，他們覺得自己終於可以做到自己想要做的事，覺得自己有力量。他們因為無法達成真正重要的事 (如失戀和失業) 而感到挫敗，就以錯誤的方法來處理他們的情緒。他們也許得到一時的快感，但不會有真正的歡悅。許多人在聽聞重大犯罪時，常以歧視的眼光將犯人視為禽獸，無法用人性的觀點看待犯人。但其實我們每個人都有墮落的潛能和向上的潛能，每個人都可以在他的內心深處感覺到自己的惡意。因考試不及格而心煩的姊姊，為一點小事而痛罵弟弟；受到同事排擠的父親，因細故而責打女兒。這些都是日常生活常見的例子。我們每個人在面臨壓力時，都會有想要傷害別人的衝動。我們每個人都做過惡事，都曾無情地傷害別人。我們和犯罪人之間只是程度的差別。刑法和刑事訴訟法都重視犯人的人權。許多法律人常在口頭上強調人權，這很容易，但要從內心去體驗到加害者的情緒，對加害者的困境寄予同情，很難很難。刑法賦與法官這項任務：以人性的觀點看待犯人。要做到這點，必須努力完成一項艱鉅的工作：認識自己。見John Douglas: *Mind Hunter*, Pocket Star Books, 1996, 7, *The Heart of Darkness*；*Journey into Darkness*, Pocket Star Books, 1997；*Obsession*, Pocket Star Books, 1998；*The cases*

辜的受害人，行爲人應當能夠克制自己才是。將行爲人和如下的案例相比：愛女遭人姦殺，傷心欲狂的父親憤而槍殺兇徒，後者顯然更使人同情。

責任能力以意志自由爲基礎¹⁶。Jescheck在他所著的德國刑法教科書中，列出了許多會影響意志自由的因素，其中甚至包括性別和天氣¹⁷。這絕非虛言。根據統計，在重大犯罪中，男性犯人的比例遠大於女性。此外，在炎熱的天氣下，暴力犯罪罪的犯罪率也會明顯上升（這不代表熱帶國家的暴力犯罪的比例就一定比較高，要記住影響犯罪的因素是多元的）¹⁸。

第六款 責任能力的圖像

責任能力是一個人爲合法行爲的可能性，是一個人面在面臨決定時，有自由可以選擇爲合法行爲。責任能力的程度就是一個人的自由度。人類的責任能力是一道連續的光譜，一端是完全責任能力，一端是無責任能力，而在極端的兩端之中，選擇的自由有種種數不清的程度¹⁹。影響責任能力的因素是如此多元，要精確描

That Haunt Us, Pocket Star Books, 2001。中譯本依序是：破案之神，張琰等譯，時報文化，1999，尤其是第七章，黑暗之心；黑暗之旅，葛佳琳譯，時報文化，1998；惡夜執迷，李宛蓉譯，天下文化，1999；開膛手與美國七大奇案，鄧海平譯，文苑出版社，2002。拉德布魯赫，法學導論，王怡蘋譯，商周出版，2000，頁156；貝克，求生之書，梁永安譯，商務印書館，1997，第三章，兇手和正常人的界線。Erich Fromm, The Heart of Man, Harpercollins, 1980，及其中譯：佛洛姆，人的心，孟祥森譯，有志出版，1992。

¹⁶ Welzel, Deutsches Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. 142 ff.

¹⁷ Jescheck / Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl., 1996, § 37 I 4。

¹⁸ 統計資料來源：張甘妹，犯罪學原論，1999，頁115和177。

¹⁹ 見Erich Fromm, The Heart of Man, Harpercollins, 1980, 6. Freedom, Determinism, Alternativism, 已絕版。中譯本見佛洛姆，人的心，孟祥森譯，有志出版，1992，VI 自由論、決定論、選擇論。Erich Fromm是作者心目中最偉大的心理學家，在他的著作「人的心」當中，對自由的本質有精

繪出一個人責任能力的圖像是不可能的，探究一個人責任能力的組成相當於探究一個人的生命史。

第二節 責任能力、認識能力和保安處分

國內有學者提出如下的看法：

「如果行為人欠缺責任能力，由於責任能力是刑法所確立的最低行為能力（作者按：這裡的行為能力相當於認識能力²⁰），因此行為人的行為無不法可言²¹」
「依傳統的看法，無責任能力人的行為具有不法，只是免除罪責，並且依據現行法，有可能受到保安處分的處遇。但是，依個別化理論，無責任能力人的行為並無不法，如果仍依現行法施以保安處分，顯不合理。這是個別化理論至今無法圓滿回答的質疑²²」

關的闡述。許多西方的偉大思想家都是理性的信徒，相信正確無誤的思考可以拯救人類的命運。但是人類問題的根源不在理性，而在情緒。人類往往在激情的驅使下，作出違反自己真正利益的行為。理性的喪失其實是情緒失控的結果。Fromm在「人的心」一書的結尾，雖然強調理性的認知層面，但其實Fromm對於「情感是知識的基礎」這一點，有著極其深刻的洞察。見Fromm / Suzuki, *Zen Buddhism and Psychoanalysis*, 已絕版，及其中譯：佛洛姆/鈴木大拙，禪與心理分析，孟祥森譯，志文出版，1998，頁 52 和 169。

²⁰ 「行為能力」一詞，有許多不同的意義。在民法上，「行為能力」指的是，為法律行為的能力。在刑法上，「行為能力」通常是指，不作為犯的作為能力（*Handlungsfähigkeit*）。見Jescheck / Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, 5. Aufl., 1996, § 59 II。但是許玉秀老師在此指的是，避免結果的能力，也就是認識結果的能力。

²¹ 許玉秀，「探索過失犯的構造—行為人能力的定位」，『主觀與客觀之間』，春風煦日論壇—刑事法叢書系列0，1997，頁 211。作者為了表達上的通順，在不影響原文文意的前提下，對原文文字有作出改動。

²² 許玉秀，「探索過失犯的構造—行為人能力的定位」，『主觀與客觀之間』，春風煦日論壇—刑事法叢書系列0，1997，頁 212。作者為了表達上的通順，在不影響原文文意的前提下，對原文

上述質疑源起於以下的誤解：該位學者顯然誤認責任能力和認識能力之間的關係。責任能力並不是最低的認識能力，也就是說，並不是要具有責任能力，才可能具有認識能力，責任能力並不是認識能力的前提。的確，在有些情況下，影響責任能力有無的因素，如老化或疾病，同時也是影響認識能力有無的要素，使行為人成為同時沒有責任能力和認識能力的人。例如：夢遊症患者，既不知自己的所作所為會傷害別人，也沒有對自己的作為明辨是非、加以控制的能力²³。但是，在許多情況下，影響責任能力的要素，並不會影響到認識能力，行為人雖然沒有責任能力，但是依然有認識能力。例如：血氣方剛的少年，雖然可以認識到：拿椅子痛砸同學頭頂，可能會造成同學的傷亡。但是，由於氣不過同學侮辱自己，無法控制自己的暴力衝動，未加細想，就將椅子砸向對方的頭部²⁴。在本案中，行兇的少年，雖然對於死傷結果具有認識能力，但是沒有控制自己行為的能力。嚴重精神異常的男子，相信自己血液中毒，必須飲下活人鮮血，才能保住性命，因而連續殺害數人，生飲受害者的鮮血²⁵。在本案中，行兇的精神病患，雖然對於死傷結果具有認識能力，但是沒有控制自己行為的能力。在上面兩個案件中，按照個別化理論，行為人由於具有認識能力，因此負有避免結果的義務，應當在認識到結果後放棄行為，行為人的未認識而衝動行為，或是認識後依然決意行兇，違反義務而構成不法。由於行為人不具有控制自己行為的能力，也就是責任

文字有作出改動。相同看法並見張紹省，過失犯中個別化理論之研究－以不法理論為基礎，政大法研所碩士論文，1998，頁167。

²³ 在英國，曾有一名被起訴謀殺生父的男子，被陪審團宣判無罪，理由即是陪審團採信被告的辯解：被告表示自己有夢遊症病史，而在夢遊狀態下殺人，事發後毫無記憶。見2005年3月19日的聯合報。

²⁴ 這是作者在國中時代，學校裡發生的真實案例。該名少年事發後說，他當時腦中一片空白，當他舉起椅子時，雖然全班大叫住手，但是他什麼也沒有聽見。

²⁵ 見世紀大擒凶，李璞良譯，台灣先智，1995，頁1以下。本書由美國FBI聯邦調查局的犯罪學專家執筆，記載許多殺人凶手的實際行兇過程，極具參考價值。

能力，因此應當施予感化教育或是精神治療監護的保安處分。也就是說，採用個別化理論，並不會影響到現行法上的保安處分制度。即使採用個別化理論，將行為人的認識能力定位在不法階層，仍然存在「有認識能力但是無責任能力」的情形，仍然存在必須施予保安處分的情形。上述的質疑因此並不成立。