

刑事責任相關之最新立法修正 評估

張麗卿*

目	次
壹、前言	肆、與責任能力相關之修正
貳、不純正不作為犯規定	一、第十九條規定
一、舊法規定及修正理由	二、第十九條第三項原因自由行為明文化
二、新法規定及適用	三、第八十七條監護處分
參、禁止錯誤之處理	四、配合第十九條之分則修正
一、舊法規定及修正理由	伍、結語
二、新法規定及適用	附件：相關判例可否再行引用
三、能否避免錯誤之判斷	

中文關鍵詞：責任、錯誤、原因自由行為、精神障礙、生理原因、心理原因、監護

Key Words：Responsibility, fault, action libera in cause, mental disability, physical cause, psychological cause, custody

中文摘要

二〇〇五年刑法修正，真正與責任有關的條文有三個，其

* 東海大學法律系教授、行政院公平交易委員會委員。

一，第十六條，欠缺不法認識的處理；其二，第十九條，精神障礙的規定；其三，新增第十九條第三項，原因自由行為的明文化。

第十六條的修正，是依照學理，將欠缺不法認識的情形區分為可以避免或不可避免兩種。如果欠缺不法認識的情況無法避免，則免除刑事責任。如果欠缺不法認識是可以避免，而卻沒有避免，則按其情節，得減輕其刑。

第十九條修正，是依照生理學與心理學混合的立法方式，明確規定精神障礙的判斷標準，在實務運用上應當更為方便。此外，由於精神障礙的犯罪與監護處分有關，本文因此一併對於監護處分的相關問題也加以討論。文末也附帶說明配合刑法第十九條修正之分則相關修正規定。

新增的第十九條第三項，明文規定學說上所稱的「原因自由行為」。故意或過失自陷於精神障礙，並於此一障礙情況下實施違法行為，實務與學說都認為可罰。新增第十九條第三項，免去了學說的爭執，並賦予實務運用的依據。不過，新增的第十九條第三項，並不能完全掌握麻醉狀態下所實施的違法行為。如果認為這個處罰的漏洞必須填補，則必須另創新規定。本文建議，可以在公共危險罪章增設新規定，即增列第一八五條之五。

Abstract

In 2005 there was a large revision to three articles of the criminal law concerning criminal responsibility, Article 16, involves cases in which the individual was unaware of the legislation concerning their action; Article 19, regulations regarding mental disabilities; and the new Article 19 section 3, for the codification of Actio Libera in Cause.

According to a person's attitude to the legislation concerning his action, the revision to Article 16 separates cases into two categories, one is situation that can be avoided while the other is the opposite. In the former case, the concerned person will not be held responsible. On the contrary, in the latter case, he would have to carry the responsibility, but his punishment can be lightened in terms of his action.

To provide a convenient method as well as a clear definition of the standard for cases involved in the mental disability, Article 19 revisions use both physiological and psychological factors in the legislative process. Because the criminal actions of the mentally disabled and their custody during punishment are interrelated with this article, I would also attempt to define and discuss this issue. The final section of this article also explains the accompanying changes to Article 19.

As to the new Section 3 to Article 19, it places in writing the theory behind *Actio Libera in Cause*. However, because this system cannot incorporate all cases, the current revision still leaves room for loopholes; since these loopholes need to be closed, there is a need for a new regulation regarding these cases. In my opinion, to cover the concerned loopholes, I suggest that it is necessary to have an additional article to be added to the public dangers chapter and that is 185-5.

壹、前言

我國的刑法修正在各界努力下，經過無數次討論，終於在 2005 年 1 月 7 日經立法院三讀修正通過，同年 2 月 2 日總統府公布，修正條款將於 2006 年 7 月 1 日實施¹。這是刑法公佈施行七十年以來，規模最大幅度的變動。

本文主要探討刑法第二章中「刑事責任」的修正。關於刑事責任的修正有三個條文。其一，不純正不作為犯的規定（第十五條）。其二，禁止錯誤的處理（第十六條）；其三，與責任能力相關的立法修正（第十九條）。

依照學理上的犯罪論體系，不作為犯並不屬於罪責的範疇，而主要是構成要件該當性的判斷。在犯罪論體系上，第十六條與第十九條才是罪責的核心。因此本文以第十六條及第十九條為討論核心。

另外，由於監護是特別針對精神病犯所設計，配合第十九條的修正，本條亦相應修改。針對被害人精神狀態之規範用語，由於新法第十九條的用語並不當然適用於被害人的精神狀況，因此在牽涉到被害者之規定時，亦配合加以修正。故本文也論述有關監護處分及刑法分則中的相關問題。

¹ 刑法施行法第十條之一參照。

貳、不純正不作為犯規定

一、舊法規定及修正理由

舊法第十五條規定：「對於一定結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。因自己行為致有發生一定結果之危險者，負防止其發生之義務。」

第一項、第二項所謂「一定結果」，通說認為係指「犯罪結果」，雖然在解釋與適用上雖無爭議，惟立法理由指出：所謂「一定結果」，實務及學者通說均認為係指「犯罪結果」，雖然在解釋與適用上並無爭議，惟「一定結果」用語，語意較為模糊，爰修正為「犯罪結果」，以資明確。

二、新法規定及適用

新法第十五條規定：「對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。因自己行為致有發生犯罪結果之危險者，負防止其發生之義務。」

本條關於不純正不作為犯的基礎規定，只是將原來的「一定結果」，改為「犯罪結果」。本條之修正僅將條文用語明確化，較無適用上之困擾或不同結果，但似乎也不是很恰當。因為，一個特定的結果是否構成犯罪，還要經過各種判斷（尤其是保證人地位），將「一定結果」改為「犯罪結果」，似乎已經認定「一定結果」即為「犯罪結果」。犯罪結果的用語反而不如原來「一定結果」的中性。

參、禁止錯誤之處理

一般場合下，行為人會清楚的認識到其行為的違法性；亦即，有違法性的認識即具不法意識，反之則無。行為人如欠缺不法意識時就會產生錯誤的問題，學說上稱之為禁止錯誤，即為學理上所謂「違法性認識錯誤」，亦有學者稱之為「法禁止之認識錯誤」²。簡言之，禁止錯誤就是說：對於構成要件行為本身的違法性產生錯誤，行為人知道自己在做何事，卻誤認為其行為方式是法律所允許的³。

禁止錯誤分為兩種。其一，**直接禁止錯誤**，又稱之為**消極的禁止錯誤**；其二，**間接的禁止錯誤**，又稱為**積極的禁止錯誤**，情形如下⁴：（一）直接禁止錯誤：行為人不知行為是違法的（不知法律的禁止規範），消極的不認識自己行為為法律所不許，也就是，行為人欠缺不法認識。亦即，行為人對行為直接有關的規範（禁止規範或誡命規範）因無認識而誤以為其行為是法律所允許的。行為人誤認了禁止的規範，認為禁止規範可能不存在、或不知道有禁止規範之存在。（二）間接禁止錯誤：間接禁止錯誤的情形有二：即行為人認為有阻卻違法事由存在（行為人誤認了容許的規範），或誤認容許規範的界限（誤認其行為是阻卻違法事由容許的範圍），而積極之誤認自己行為為法律所許，換言之，間接禁止錯誤乃行為人所誤認的規範是刑法總則中的阻卻違法事由，又稱「容許錯誤」。上述兩種情形，大致如下：（1）誤以為有某一容許規範存在：行為人誤以為有存在的容許規範，但事

² 黃榮堅，基礎刑法學（下），元照，2004年6月，頁190。

³ Vgl. Jescheck/Weigend, Strafrecht, AT, 5. Aufl., 1996, § 41, S. 456.

⁴ 拙著，刑法總則理論與運用，作者自版，2005年，四版，頁256以下。

實上是完全不存在的。亦即，有如行為人新創設阻卻違法之觀念。(2) 誤認阻卻違法事由的界限：行為人誤認既存容許規範之界限。亦即，有如行為人自行決定容許範圍的界限。

新法將禁止錯誤區分為無法避免的禁止錯誤或可以避免的禁止錯誤，符合當前罪責理論。

一、舊法規定及修正理由

舊法第十六條規定：「不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑；如自信其行為為法律所許可而有正當理由者，得免除其刑。」規範上主要有兩點缺失：

其一，舊法第十六條所涵蓋者，僅限於行為人積極誤信自己行為為法律所許之情形（舊法第十六條後段），而不包含消極不認識自己行為為法律所不許之情形。亦即，只包括行為人積極誤認行為合法，不包括消極不知行為違法。

其二，違法性認識錯誤為行為人主觀上以為合法，而欠缺不法意識，如果該錯誤已達到不可避免的程度，依照當前的刑法理論應該於罪責之部分加以阻卻，換言之，對於違法性之錯誤，如行為人不具認識之可能時，依法理，應當阻卻其罪責，犯罪並不會成立。但是，無論暫行新刑律、舊刑法（此指民國十七年以及二十四年修正頒布的刑法）皆僅規定減輕或免除其刑的要件，而非規定為阻卻犯罪的成立，與罪責理論有所違背。簡言之，依照原來刑法第十六條，可以按其情節，減輕處罰；如果有特別情形而有正當理由，得免除刑罰；亦即，欠缺不法認識的人，**終究成立犯罪，最大的優惠只是免除刑罰**，這對於行為人非常不公平，因為行為人如果有堅強而且正當的理由，不認為自己的行為違

法，而且很值得原諒，也就是學說上所稱的無法避免的禁止錯誤時，表示行為人的良知應毫無可受責難之處，罪責應該被排除⁵，不只是仍成立犯罪，免除其刑而已。

二、新法規定及適用

修正後的新法第十六條規定：「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。」本條修正改正舊法缺失，符合罪責理論的法理並涵蓋消極的違法性錯誤，理由如下。

(一)符合刑事責任法理

關於違法性的認識在犯罪論的體系之中，通說係採責任說。對於違法性之錯誤，如行為人不具認識之可能時，依當代刑法理論，應當阻卻罪責，犯罪並不會成立，此即新法第十六條反面解釋所表達的意旨。

新法也符合台灣刑事法學會修正草案的精神。依照台灣刑事法學會修正條文草案第十六條：「不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕或免除其刑（第一項）。前項不知法律，有正當理由而不可避免者，不罰（第二項）。」不同的是刑事法學會修正草案為正面的敘述，認為：不知法律，有正當理由而不可避免者，不罰。但按其情節，得減輕或免除其刑。從上得知，台灣刑事法學會修正條文草案的內容，除了符合整部刑事法體系的文字敘述，亦即，以不知法律，有正當理由而不可避免者，不

⁵ 同前註，頁 237-238。

罰⁶外，另包括**免除其刑**的法律效果，如此的立法方式，應更符合刑事責任的法理。

(二)涵蓋消極的違法性錯誤

新法規定：「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」。從反面解釋，除了舊法即包含的積極誤信自己行為為法律所許之情形外，更增加了消極不認識自己行為為法律所不許之情形，只要行為人有正當理由且無法避免不知法律時，便可免除其刑事責任。使得刑法第十六條關於違法性錯誤的內涵更為完整，亦即，就違法性錯誤之情節，區分不同法律效果。茲分述如下：

1、行為人對於違法性錯誤，有正當理由而屬無法避免者，應免除其刑事責任（第十六條本文反面解釋）。

2、如行為人對於違法性錯誤，非屬無法避免，而不能阻卻犯罪之成立，然得視具體情節，減輕其刑（第十六條及但書）。如此，使得法律更加貼近人性。

(三)「舊法」過渡至「新法」適用上之不同結果

此次修正將錯誤的條文立法例方式改正，並將違法性錯誤區分為兩種情形，各設其效果。**適用上有些不同結果：**

1、無法避免的禁止錯誤：行為人對於違法性錯誤，有正當理由而屬無法避免者，應免除其刑事責任，不罰（第十六條本文反面解釋）。

⁶ 如刑法第十八條、第十九條、第二十一條、第二十二條、第二十三條、第二十四條均規定法律效果為「不罰」，刑事訴訟法亦相應規定，行為不罰者，檢察官應為不起訴處分（第二五二條第八款）及法院應諭知無罪之判決（第三〇一條）。

2、可以避免的禁止錯誤：如行為人對於違法性錯誤，非屬無法避免，而不能阻卻犯罪之成立，然得視具體情節，減輕其刑（第十六條及但書）。如此，使得法律更加貼近人性。

三、能否避免錯誤之判斷

儘管法律規定欠缺不法意識的法律效果相當明確，但錯誤是否可以避免的判斷標準並非即無爭議⁷。不過，通常情形下其判斷標準，應依具體個案的個別情形來判斷，其標準如下⁸：（一）應依行為人個人的社會地位及能力在可以期待的範圍內，判斷其是否能意識到行為的違法。（二）當行為人對於自己的行為是否有涉及不法有疑慮時，即應努力尋求答案，亦即，負有查詢的義務，查詢相關資訊澄清誤解，不能恣意的以不確定的猜測，擅斷主張自己的行為屬無法避免的禁止錯誤，嘗試阻卻罪責。必要之時，必須向專業的人士（例如：律師）或是機關（例如：主管機關）加以查詢，行為人若信賴此專業查詢，雖然法院不予接受，仍可主張不可避免之禁止錯誤。

（一）無法避免的禁止錯誤

無法避免的禁止錯誤，是指行為人對於違法性錯誤，有正當理由而屬無法避免者，應免除其刑事責任，而阻卻其犯罪之成立。換言之，行為人對其自己的行為，主觀上有相當自信認為是法律所允許者，且在客觀上，此自信有正當理由，則是無法避免

⁷ Vgl. Jescheck/Weigend, Strafrecht, AT, 5. Aufl., 1996, S. 458.

⁸ 同前註 4，頁 257；林山田，刑法通論（上），作者自版，2005 年，九版，頁 415-417；相同如：Jescheck/Weigend, Strafrecht, a.a.O., S. 458ff.

的禁止錯誤。亦即，如果法律的門外漢大多與行為人相同，一樣會犯錯，則表示此一錯誤是難以避免的。不過，即使行為人對其行為之合法性，主觀上是善意的，但是如果他忽略了以可期待的方式致力於增強法意識時，就能夠對行為人進行責任非難⁹。舉例如下：

1、法令公布之禁止規定，因天災地變或是交通破壞，而使得某一地區的人民無法獲悉，而該地區人民恰好發生違反該法令之情事者。

2、日本料理師傅進口某一種稀有的保育魚類做成“生魚片”供饕客享用，但是不知道此魚種乃是野生動物保育法中的保育類動物¹⁰。

3、山地原住民在山區狩獵，不認為此一祖先流傳下來的生活習慣有任何違法之處。例如：張三是長久居住於花蓮深山的老山胞，平日以捕獵為生。某日，在住處附近林地，捕獲台灣獼猴一隻據為己有，並將該隻台灣獼猴飼養於住處，嗣後，被警查獲，移送法辦。檢察官以張三觸犯野生動物保育法第四十一條第一項第一款非法獵捕保育類野生動物罪起訴。張三抗辯不知有野生動物保育法，更不知台灣獼猴屬保育類野生動物，因他深信獵捕獼猴係法律所不禁止之行為¹¹。

4、甲乙為夫妻，兩人欲離婚，但皆不知離婚須有兩個以上的證人簽名蓋章，因而兩人互相簽下離婚協議書，約定日後男婚女嫁各不相干，爾後甲與丙結婚。甲自信其前婚已經消滅，且自信其行為是法律所允許的，固阻卻罪責，不成立重婚罪¹²。

⁹ Vgl. Jescheck/Weigend, Strafrecht, AT, 5. Aufl., 1996, S. 437.

¹⁰ 改編自最近一則有趣的社會新聞。

¹¹ 改編自：東海大學法律研究所 94 年刑法入學考試題目(此題由本人命題)。

¹² 參照甘添貴，刑法總論講義，作者自版，81 年，二版，頁 175。

5、某甲為 A 國的國民，且在 A 國吸食大麻煙並不違法；今某甲來台旅遊，隨行李之中攜帶大麻煙，而在機場遭航警人員逮捕¹³。

(二)可以避免的禁止錯誤

可以避免的禁止錯誤，是指行為人對於違法性錯誤，非屬無法避免，而不能阻卻犯罪之成立，然得視具體情節，減輕其刑。換言之，行為人雖自信其行為是法律所允許，但是客觀上，並無任何正當的理由，則無法以因行為人之不知法律而免除其刑事責任，僅得依個案情節，考量是否可以減輕其刑。禁止錯誤通常是可以避免的，因為法律評價大部分與法律情感相一致，故禁止錯誤是以法盲性、故意不關心或以輕率為基礎時，就不能減輕其刑。舉例如下：

1、牛郎以為通姦罪只有處罰已婚者之婚外情，而非適用在以性服務為常業的人，所以認為其提供性服務予已婚的婦人，並不成立刑法的通姦罪。

2、某學生購買有版權的流行音樂 CD，加以大量拷貝複製再賣給同學，該名學生認為他的 CD 是購買的，所以可以任意拷貝複製，而以為這是法律不禁止的。

3、父親為教訓頑劣的兒子，而將兒子的手指加以斬斷，以為這是身為父親所擁有的懲戒權。

4、醫生以為對植物人實行安樂死是合法的行為。這屬於法律未被合法化的禁止錯誤。

5、消除他人在電腦磁片上面所儲存的資料，而不知道電磁

¹³ 參照蘇俊雄，禁止錯誤理論及法制之比較研究，刑事法雜誌第 41 卷第 2 期，86 年 4 月，頁 102。

紀錄為準文書，可能觸犯刑法第三百五十二條或三百五十九條。

6、鄰居的狗整日狂吠，不得安寧，乃憤而將鄰居的狗撲殺，而不明白他人的狗為動產，會觸犯刑法的毀損罪¹⁴。

7、債權人在銀行巧遇債務人提款，而向債務人催討欠款，債務人拒絕之，債權人乃將債務人口袋裡面的錢強行取走，而認為此是債權人的權利，或以為是民法上的自助行為¹⁵。

8、某甲竊取某乙的皮包，卻被某乙逮住，某乙誤以為抓到現行犯之後，可以毒打一頓，以伸張社會公平正義，所以就將某甲痛毆。

9、外國商人來台重婚，其以為重婚之處罰只及於台灣人，以為其非中華民國國籍，所以不會受到中華民國刑法關於重婚罪的處罰。

10、某甲以為處理自己的所有之物，可以任意為之，是故今某甲欲火燒自己的住宅認為應不為罪；但如致生公共危險，仍構成刑法第一百七十四條第二項，仍應成罪¹⁶。

肆、與責任能力相關之修正

沒有責任能力，犯罪就不成立。通常可為犯罪主體而受刑罰者，必須有健全的精神及心理狀態的成年人，這種狀態，稱為責任能力¹⁷。責任能力是成立犯罪的要件，不過，關於刑法第十九條責任能力的規定卻絕非一見即明。蓋其一方面與精神醫學和心

¹⁴ 參照林東茂，刑法縱覽，一品文化出版社，94年8月，頁240。

¹⁵ 同前註8，頁414--415。

¹⁶ 周治平，刑法總論，作者自版，70年，頁283。

¹⁷ Vgl. Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht AT, 10. Aufl., 1995, S.379; Roxin, Strafrecht, AT, Band 1, 3. Aufl., 1997, S.756. 另參前註4，221頁。

理學有密切的關係，另一方面又涉及法律規範的評價。認定有無精神障礙，必須藉助專家的知識，專家的鑑定實在不可或缺。然而，責任能力的判斷仍需以法律的概念為基礎。

舊刑法第十九條，將精神異常簡略分成兩類：心神喪失與精神耗弱。精神疾病的種類繁多，何種精神疾病可以對應心神喪失或精神耗弱，刑法應該如何規定責任能力，是立法技術上的大考驗。有關於此，文獻上有許多意見提供參考，各國立法例也都努力形成最佳的規範以供實務運用，本次刑法修正關於責任能力的相關修正參酌各國立法及學理，甚為妥適。由於本項修正具有理論及實務的重大意義，因此特別詳加說明如下。

一、第十九條規定

(一)舊法規定及修正理由

舊刑法第十九條規定：「心神喪失人之行為，不罰。精神耗弱人之行為，得減輕其刑。」本條在規範上有許多缺失，主要如下：

1、內容過於簡單籠統

由於第十九條「心神喪失」與「精神耗弱」之語意極不明確，其判斷標準難有共識。因此「心神喪失」、「精神耗弱」的概念已經不符合現代精神醫學之知識，故有將責任能力之內涵加以明確之必要。

2、立法方式不夠明確

責任能力有無之標準，有依據生理作用，亦有依據心理作

用，並不一致。惟單純依據一種作用以決定責任能力之有無不免有失偏頗。故多數立法例，趨於兼籌並顧。兼採生理學及心理學的立法方式，稱為混合的立法方式。亦即，先確定責任能力的生理原因，再標明行為時由此原因所生影響責任能力的心理狀態。此種立法方式，一方面顧及行為人的生理上原因，他方面並及於生理上原因影響所及的心理活動，因而兼顧行為時的「知」（辨識）與「意」（控制）之雙重因素¹⁸。

混合之立法方式，例如，德國刑法第二十條規定：「行為人於行為之際，由於病理之精神障礙，深度的意識障礙，心智薄弱或其他嚴重的精神異常，以致不能識別其行為之違法，或不能依此識別而為行為者，其行為無責任。」同法第二十一條規定：「行為人於行為之際，由於第二十條所列各原因，致其識別行為之違法或依其識別而為行為之能力顯著減低者，依第四十九條第一項減輕其刑。」即係先確定影響責任能力之生理原因，再標明此原因所生之影響責任能力之心態。關於生理之原因則採取列舉方式。此種對於生理要素之列舉，並於法條中明文規定此種精神障礙，存在於「行為之際」，頗值吾人注意¹⁹。另瑞士刑法第十條、第十一條、奧地利刑法第十一條²⁰及日本昭和四十九年改正刑法新法第十六條²¹均採之。

精神障礙影響刑事責任之立法方式，如上所述有：生理學之

¹⁸ Vgl. Jescheck/Weigend, Strafrecht, AT, 5. Aufl., 1996, S. 437.

¹⁹ Vgl. Jescheck/Weigend, a.a.O., S. 437; Roxin, a.a.O., S. 756; Dreher/Tröndle, StGB, 2004, §20, Rdnr. 4.

²⁰ 奧地利刑法第 11 條規定：「行為時，因精神病、愚鈍或嚴重之意識障礙，或其他相類似之嚴重精神障礙，致無法辨別自己行為不法或無法依其辨別而為行為者，其行為無責任。」

²¹ 日本昭和 49 年改正刑法第 16 條：「因精神障礙而致無辨別行為之是非能力或無能力依其辨別而為行動者之行為，不罰。」、「因精神障礙而致前項規定之能力顯低者，減輕其刑。」

方法、心理學之方法，及混合之方法三種，然我國刑法關於精神障礙之立法方式，究屬何一方式，並不很清楚。有從立法方式之沿革言，認為採生理學的立法方式²²。但也有認為係採心理學的立法方式²³，莫衷一是²⁴，由於過於籠統至無法判別究採何種立法方式的情況下，更有修正之必要。

3、實務操作困難

責任能力的刑法規定，關係實務的操作至鉅。目前實務對於刑法第十九條「心神喪失」與「精神耗弱」的解釋，幾乎都依循早年最高法院二六渝上二三七的意見：「依行為時精神障礙程度之強弱而定，如行為時之精神對於外界事務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。」問題是，依據何種標準評價行為人對於外界缺乏知覺作用，最高法院卻未指出。這種解釋是造成法官與鑑定人意見齟齬的主

²² 我國暫行新刑律第十二條規定：「精神病之行為不為罪，但因其情節，得施以監禁處分」，「前項之規定，於酗酒或精神病間斷時之行為不適用之。」就第一項前段規定為精神病人之行為，不為罪，其立法理由謂：精神病人雖有犯罪行為，全無責任，精神病人之行為，非其人之行為，乃疾病之行為，故不能加刑，而應投以藥石，乃採生物學的方法至為明顯。當時之實例亦持此見解（參照民國五年上字第 297 號、民國九年上字第 920 號）。

²³ 從 26 年渝上字第 237 號：「刑法上之心神喪失與精神耗弱，應依行為時精神障礙程度之強弱而定。如行為時之精神對於外界事務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」及 48 年台上字第 1466 號：「刑法上所謂精神耗弱係指行為時之精神對於外界事物之知覺判斷能力較普通人之平均程度顯然減退者」認為屬心理學的立法方式。

²⁴ 更詳盡的說明請參照拙著，司法精神醫學，元照，2004 年，二版，頁 311 以下。

因。

由於欲判斷行為人於行為時之精神狀態，實務上常須藉助醫學專家之鑑定意見；惟心神喪失與精神耗弱概念，並非醫學上之用語，醫學專家鑑定之結果，實務上往往不知如何採用，易造成不同法官之間認定不一致的情形²⁵。

(二)新法規定及適用

新法第十九條規定：「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。

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。」

精神障礙影響責任能力的立法方式，如上所述三種，新法第十九條第一項條文：「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。」該條第二項：「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，得減輕其刑。」顯然是採取混合的立法方式。亦即，關於責任能力有無之判斷，生理上原因修正為「精神障礙或其他心智缺陷」，立法方式採取概括總稱的精神障礙及例示的其他心智缺陷，雖並未如德國刑法將生理上原因採列舉規定，不過，解釋上已經涵蓋德國法上之病理之精神障礙、深度之意識錯亂、智能不足及其他嚴重之精神異常在內。

至於影響責任能力有無之心理原因增訂為「不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力」，係指先確定責任能力的生

²⁵ 例如，曾經轟動一時的北一女學生被潑硫酸事件，因為法官與鑑定人的意見不同，出現地方法院與高等法院完全不同的判決。詳細內容可參照拙著，心神喪失與精神鑑定，月旦法學雜誌第 59 期，2000 年 4 月，頁 174-179。

理原因，再標明行為人行為時由此原因所生影響責任能力的心理狀態。

新法修正的立法方式，一方面顧及行為人的生理原因，他方面並及於生理原因影響所及的心理活動，因而兼顧行為時的「知」（辨識）與「意」（控制）之雙重因素。此種立法是仿照德國刑法的規定。由於德國學界與立法部門窮其心智，經過無數的意見交換做成的立法決定，經得起理性的檢驗，新法第十九條應該很利於實務操作。為了更清楚掌握本條法律規定與精神醫學間的評價，特再說明如下：

1、影響責任能力之生理要素

由於我國有關責任能力的通說，大多因襲德國學界之見解，並且我國之司法精神醫學亦同樣受到德國的影響。因此於論述影響責任能力的要素，可以借用德國的經驗。目前德國刑法第二十條規定，有關影響責任能力生理要素立法規定為：病理之精神障礙，深度之意識障礙、智能不足、其他嚴重之精神異常四種，關於這四種生理情況，我國立法者以『精神障礙或其他心智缺陷』的方式來概括。此種簡約的立法在適用上必須注意，**法律用語如何對應精神醫學上的病名及評價**，以下借用德國的經驗加以說明：

(1)精神障礙

「**精神障礙**」包括病理的精神障礙與深度的意識錯亂。首先是病理之精神障礙，包括「外因精神病」(exogene Psychosen)與「內因精神病」(endogene Psychosen)二者。屬於外因的精神病者，有腦神經創傷精神病、酒精中毒精神病、感染性精神病（如

慢性神經麻痺)、腦神經痙攣精神病(如癲癇精神病)及腦組織退化之痴呆等。另外,內因精神病,常見者如精神分裂症、早發性痴呆及躁鬱循環症等,此類精神病因在生理組織方面並無顯著症狀,故稱之為內因的精神病。然從精神醫學之觀點言,內因的精神病亦足以破壞人之性格體系,而陷於精神障礙,故亦得為阻卻責任能力之事由²⁶。

其次,深度的意識障礙(tiefgreifende Bewußtseinstörung),係指前項病理之精神障礙以外之意識障礙,此種意識障礙並無病理上之原因。此類之意識障礙大都屬於突發性之精神現象,僅有精神或情緒紛擾,仍不足以言深度之意識障礙,是以必須其障礙之程度「與精神病有等質」之現象²⁷,例如,酗酒昏醉,極端疲勞、深度催眠狀態等,始足當之²⁸。德國現今實務上最重要的深度意識障礙為「高度的情緒衝動」(hochgradige Affekt 如:憤怒、嫉妒、憎恨、不安)²⁹。

(2)其他心智缺陷

「其他心智缺陷」包括心智薄弱(智能不足)與其他嚴重之精神反常。心智薄弱(Schwachsinn 智能不足),係指行為人係先天之智能低下者(如:白癡、痴愚、魯鈍),這種心智薄弱之人,

²⁶ Vgl. Rasch, Die Einordnung der psychiatrisch-Diagnosen zu den vier psychischen Merkmalen der §20, §21 StGB. Strafverteidiger 1984, S.368; Bear, Psychiatrie für Juristen, 1988, S. 171; Lackner, StGB, 2004, §20. Rdnr. 3f.; Roxin, Strafrecht. AT, Band1, 1997, S. 759f.

²⁷ Vgl. Jescheck/Weigend, a.a.O., S.436ff.

²⁸ Rasch, a.a.O., S. 268; Dreher/Tröndle, a.a.O., §20, Rdnr10a; Roxin, a.a.O., S.761.

²⁹ Dreher/Tröndle, a.a.O., §20. Rdnr. 10b. 10c; Lackner, a.a.O., §20, Rdnr. 7; Roxin, a.a.O., S.762.

亦得認為無責任能力³⁰。但此所謂之心智薄弱並不包括人格違常。蓋人格違常應屬於後述之其他嚴重的精神反常。

關於其他嚴重之精神反常(eine schwere seelische Abartigkeit)足以影響刑事責任，本為德國舊刑法所無。其他嚴重之精神反常，有時反較上述三種生理上之原因還大，故若對此漏未規定，實非事理之平，是以德國刑法乃增設本項規定，以資涵蓋。此類精神反常最常見者，為「人格違常」(Psychopathien)³¹，「精神官能症」(Neurosen)及「慾望衝動」(Triebstörungen)等現象³²。

「人格違常」並非智力方面有所欠缺，而是感覺、意志及性格方面有所偏差之現象。其與「精神官能症」不同之點乃在於前者是先天性之性格失常；後者則受後天影響之所致。德國學者 Kurt Schneider 即將「人格違常」(日本學者將之譯為「精神病質人格」)分類加以介紹，即興奮型、抑鬱型、自己不確定型(強迫型、自我拘束型)、狂妄型、自大型、游移不定型、爆發型、無情感型、意志薄弱型(意志缺失型)、意氣頹唐型³³。但在這十類，各種違常之嚴重程度不一，有的反常程度甚鉅而足認為可阻卻刑責者，有的反常狀態輕微，而僅能成為減輕責任之原因者。

2、影響責任能力之心理要素

關於責任能力之內涵，除了前述之生理上要素外，亦包含行

³⁰ 有關智能不足者的責任能力判斷，詳參前註 24，頁 173 以下。

³¹ 林憲，精神疾病患者刑責能力之精神病理學研究，台灣醫誌第 75 卷第 3 號，1976 年 3 月，頁 178 以下。目前臨床上已不再使用精神病質(Psychopath)來稱呼人格違常者(仍使用精神病質一詞者僅有蘇俄及日本而已)。

³² Dreher/Tröndle, a.a.O., §20. Rdnr. 12ff.; Roxin, a.a.O., S. 767.

³³ Bear, a.a.O., S. 48, Vgl. Schneider, Die Psychopathischen Persönlichkeiten, 1. Aufl., 1923.

為人辨識其行為違法之能力，以及依其辨識而行為之能力。故行為人之辨識其行為違法，或依其辨識而行為之能力之心理部分，是否欠缺或顯著減低，亦是判斷責任能力有無的重要因素。

然而，人的「意思自由與否」及「意思決定有無理由及原因」不僅是刑法學上最基本的問題，亦與精神醫學甚有關係。亦即，是非辨別能力或依辨別而行為之能力是判斷有無責任能力之心理學的標準。而「心理學的標準」更進一步分為「辨識能力」與「控制能力」兩種，此兩種能力缺一不可。亦即，結果部分，以行為人之辨識其行為違法（辨識能力），或依其辨識而行為之能力（控制能力），是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。若行為人不能辨識其行為違法之能力或辨識之能力顯著減低之情形，例如，重度智障者，對於殺人行為完全無法明瞭或難以明瞭其係法所禁止（欠缺辨識能力）；行為人依其辨識違法而行為之能力欠缺或顯著減低之情形，例如，患有被害妄想症之行為人，雖知殺人為法所不許，但因被害妄想，而無法控制或難以控制而殺害被害人（欠缺控制能力）。

值得特別注意的是，司法精神醫學方面曾屢次討論心理學標準一項，能否站在經驗的立場上來解答犯罪者的責任能力，分為「不可知論」與「可知論」兩派³⁴不同的看法。新法修法理由雖稱：就生理原因部分，實務可依醫學專家之鑑定結果為據，而由法官就心理結果部分，判斷行為人於行為時，究屬無責任能力或限制責任能力與否。但是法官是否有能力判斷生理原因所造成心理因素的影響，值得關注³⁵。

³⁴ Fotakis, Zur Kompetenz des psychiatrischen Sachverstaetigenin, in: Pohlmeier/Deutsch/ Schreiber (Hrsg.): Forensische Psychiatrie Heute, 1986, S. 307.

³⁵ 以往鑑定實務上，時常發生因為法官看不懂精神醫學的專業鑑定書內

「不可知論」者認為，精神鑑定醫師不可能明確察知行為人在犯罪當時是否有採取他種行為之可能性，故精神鑑定在實際說明責任能力程度時，只能依慣例做大概的判斷而已，此如 K. Schneider 等一派學者³⁶及日本的中田修、福島章等人³⁷。由於在精神醫學方面，如站在記述性精神醫學（descriptive psychiatry）之立場，其精神醫學病因學說即傾向於強調器質性因素，所謂「精神障礙」之概念，即是因為行為人所患之包括精神病等主要功能性之精神疾病，是基於「身體上」的某種過程而發生，且其行為均屬本人所不能控制；或指原來有責任能力，但因其所患的「非身體上」之原因而引起之暫時性之包括精神官能症等之精神病患，而僅影響其判斷與意思自由能力而已。由於精神病之存在與否被認為是生理學的指標，故精神病之確認在責任能力之判定上即占了很重要之地位³⁸。

「可知論者」，則謂不論是生理學或心理學的原因，皆可由經驗之立場予以解答。由於精神疾病行為人責任能力的判定包括現在精神狀態與案發當時之精神狀態鑑定，在採可知論之立場，認為有經驗的精神科醫師、臨床心理學家及社會工作人員可以研究及了解患者的精神病理，且精神病理的正確分析與法律上責任能力程度有特定的相互關係。由於採用動力精神醫學的立場，並不認精神病確屬器質性，所以在責任能力的判定上也不完全一致。一般而言，法官的觀點比精神醫學者為嚴格，故有不少精神分裂病者不被認為是無責任能力。

容，要求鑑定人對被告是否有心神喪失或精神耗弱，加以判斷的情形，故法官是否有足夠的專業就生理影響心理的結果加以判斷，令人擔心。

³⁶ Fotakis, a.a.O., S. 307.

³⁷ 中田修，犯罪精神醫學，金剛珠式會社，昭和 47 年，頁 68。

³⁸ 中田修，精神醫學，金剛株式會社，昭和 43 年，頁 43 以下。

雖然責任能力的判斷主體是法官，然而其判斷也不能妨害鑑定人對心理學原因的判定，因此**鑑定人被認為應該解答心理學的原因**，這種見解於立法、判例及可知論者之主張是大致相同的。不過，即使可知論者也不能否定責任能力之終極判斷者為法官，如此「不可知論」和「可知論」之論爭，雖然在立法及判例已見「可知論」之勝利而劃一終止符，但無庸贅言的，由於可知論之正當性並未完全證實，因而論爭也不可能完全停止³⁹。

3、小結

在詳細說明影響責任能力的生理上原因及心理上原因後，為了清楚掌握立法規定與精神醫學間的評價關係，及方便實務的操作，特以圖表詳加對照如下：

刑法第十九條與精神疾病名稱之對應與評價

	法律用語	精神疾病名稱		法律用語	法律效果
生理原因	精神障礙	精神分裂症、早發性痴呆及躁鬱循環症、腦神經創傷精神病、酒精中毒精神病、感染性精神病（如慢性神經麻痺）、腦神經痙攣精神病（如癲癇精神病）及腦組織退化之痴呆等	+	心理原因	不罰
			不能辨識其行為違法之能力（辨識能力）或欠缺依其辨識而行為之能力（控制能力）		

³⁹ 仲宗根玄吉，精神醫學和刑學法學的交錯，弘文堂，昭和56年，頁57。

	其他心智 缺陷	智能不足、人格 違常、精神官能 症、慾望衝動、 焦慮等		辨識其行為違法 之能力（辨識能 力） 或依其辨識而行 為之能力（控制 能力），顯著減低 者	得減輕其刑
--	------------	--------------------------------------	--	---	-------

二、第十九條第三項原因自由行為明文化

(一)原因自由行為之沿革

原因自由行為應否立法規範，並無定論。德國曾在十九世紀特別法（Partikularrecht）時代，將原因自由行為的處罰納入法律規定⁴⁰，例如，一八四五年至一八五一年之巴伐利亞邦刑法法典第七十六條明文規定原因自由行為必須處罰。不過往後學說及實務均認為無須對原因自由行為加以規定，僅需對其依歸責原則加以處理，學理上對於原因自由行為的處罰將之視為當然，實務上也依舊習慣的適用此一概念，不加懷疑。

我國刑法的歷史發展，原因自由行為亦曾在我國刑法有相關的規定。最早是**暫行新刑律第十二條第二項規定**，「酗酒之行為不適用精神病人的行為不為罪之規定」。接著是**舊刑法第三十二條規定**，「不能因酗酒而免除刑責，但非出於故意者，得減輕其刑」。後來，依二十四年公布之**刑法修正要旨第十一號說明理由**：「酗酒犯罪當然要加以處罰，無必要特別規定，此乃想當然爾，故刪除刑法第三十二條之規定。」

從以上立法沿革得知，立法上常將原因中自由行為的原因偏

⁴⁰ Vgl. Hettinger, Zur Strafbarkeit der fahrlässigen actio libera in cause, GA 1989, S. 5f.

限於「酗酒」一項，對於吸食藥品等所導致的行為效果，付諸闕如，似有不妥。第十九條第三項規定，因故意、過失致陷自己於精神障礙之行為，不適用第十九條第一項及第二項之規定，將原因中行為的“原因”不再侷限於酗酒，應是正確的修法⁴¹。

(二)原因自由行為之意義

精確地說，原因自由行為是指，行為人於原因設定階段時，處於完全責任能力的狀態，故意或過失將自己陷於精神障礙的狀態，所以，原因是自由的。可是相對於「原因自由」，行為人於實施違法行為時，卻是不自由的。換句話說，行為人的「結果不自由」，因為，行為人在法益侵害之際，已經處於無責任能力的狀態。所以，原因自由之行為，係由前後相續不可分的原因階段（原因自由）與行為階段（結果不自由）所構成，兩個階段應該同時兼顧⁴²。依照新刑法第十九條第一項規定，行為時若處於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，就不要負責任。但是，新刑法第十九條第三項規定於精神障礙狀態下所實施之行為，若是行為人在決定實施「原因行為」時仍處於自由意思狀態下的話，就不能享有新刑法

⁴¹ 不過，亦有認為有無必要增設第十九條第三項仍是值得商榷之課題。有關於此，可參照許澤天著，原因自由行為理論之研究，刑事法雜誌第39卷第5期，84年10月，頁67以下。

⁴² 這種將「先行行為」與「結果行為」視為單一行為的處理方式，主要是認為，原因自由行為可罰的理由在於，行為人具有完全責任能力時，自己因故意或過失設置一個導致可罰事實的因果環節。因此，原因自由行為可罰性的基礎，在於溯及行為人的前置原因。有關原因自由行為的可罰性基礎有「先行行為說」、「立法例外說」、「溯及說」、「間接正犯說」等不同見解，更詳細的內容，可參閱拙著，從刑法修正草案第二十條之一論原因中之自由行為，法律評論第52卷第12期，1986年12月，頁10。

十九條第一項「不罰」或第二項「得減輕其刑」的寬典。

詳言之，行為人實施違法行為時，如果處於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，就不要負責任，犯罪不成立；但是，如果精神障礙之原因，是行為人有意或過失且放任自己在精神障礙中實施違法行為時，責任就不能被排除，應視情形，成立故意犯罪或過失犯罪。這種情況，稱為「原因自由行為（*actio libera in causa*）」。行為人於違法行為實施時，雖無操控行為的自由，但原因的設定卻是自由的，行為人有可歸責於自己事由而陷於精神障礙之中，所實現的不法構成要件，當然要負責。故原因自由行為包括前後二個不可分的原因階段與行為階段，此二階段必須同時加以評價。故判斷是否屬於原因自由行為應依循：（1）行為人具有違法的故意構成要件該當行為或過失的構成要件該當行為。（2）行為人於行為時欠缺控制能力或顯著減低。（3）審查「原因」：若原因是「精神障礙或其他心智缺陷」，則行為人是「不自由的」，分別用第一項或第二項的規定；若原因是「非精神障礙或其他心智缺陷」，則行為人是「自由的」，則應「視為」其行為時具有依其違法辨識而抉擇之能力，仍屬有責性的犯罪。

（三）原因自由行為之可罰性基礎

如前所述，原因自由行為必須於原因行為時，即具有一定法益侵害的故意，或對於一定法益的侵害可預見，才能用故意犯或過失犯的法理加以歸責。如果原因行為與結果行為間並無前述兩種情況的關聯性，行為人於先行行為時，對於法益的侵害，既無故意也不可預見，就不能用原因自由行為的法理加以掌控。因為，原因自由行為可罰性的基礎，在於行為人於原因設定階段時

有意地要破壞法益，或至少可預見一定法益被破壞的可能性，所以，才能在有一定的法益遭受侵害時，把行為人的責任劃歸到原因設定時。

關於原因自由行為之所以加以處罰，在學說上雖有不同見解，但主要有兩種說法。其一，採取「構成要件模式說」的人認為，行為的責難，不在於麻醉狀態下所實施的行為，而在於實施違法行為之前的飲酒行為或其他排除罪責的行為⁴³，依照這個看法，處罰原因自由行為的理由是，行為人在有罪責能力的時候，種下了可罰的禍根，在無罪責能力的情狀下實現了這個禍源。其二，是「例外模式」，例外模式認為，行為人在意識清醒的情況下，已經有犯罪的決心，也就是，行為人的故意，其實是在有罪責能力的情況下而發的。所以刑法第十九條應當這麼理解：除非有原因自由行為的情形，行為人在行為當時無責任能力，無罪責⁴⁴。依照這個意見，原因自由行為的法理，是刑法第十九條的真正的例外，刑法第十九條第一項及第二項，被做了目的上的限制。以下進一步說明該兩種處理模式的詳細情形：

1、例外說

例外說認為，處罰無責任能力時的違法行為，是不能忍受刑罰正義被破壞，習慣法上，必須把（有原因的）無責任能力人的違法行為，做例外的處理⁴⁵。在此刑法第十九條第一項及第二項

⁴³ Roxin, Strafrecht, AT, a.a.O., S. 307.

⁴⁴ Hruschka, Der Begriff der actio libera in causa und die Begründung ihrer Strafbarkeit - BGHSt 21, 381, JuS 1968, S. 554, 559.

⁴⁵ 這個見解係由 Hruschka 所提。參照，Hruschka, Der Begriff der actio libera in causa und die Begründung ihrer Strafbarkeit - BGHSt 21, 381, JuS 1968, S. 554f.

的規定必須做目的性限縮的解釋⁴⁶，亦即，處罰是「罪責與行為時同時存在原則」的例外情況。例外說主要的問題在於與「罪刑法定原則」及「罪責原則」不相容，因為，原因自由狀態下的行為沒有構成要件該當的評價，而陷入無責狀態下的行為也不是罪責規範的領域，所以，在與「罪刑法定原則」及「罪責原則」無法合致的情形下，沒有正當性的基礎。而且將責任的認定視為無責任能力規定的例外，此種例外無疑是一種虛擬，只是判斷者的憑空想像而已⁴⁷。

2、前置說（構成要件說、先行行為說）

本說以為要建立原因自由行為的可罰性，應將行為時提前至自陷行為本身，亦即，自陷於精神障礙或心智缺陷的行為，就是實施構成要件的行為；飲酒行為與醉酒後精神障礙或心智缺陷所實施的違法行為，是一個整體的構成要件。自陷於精神障礙或心智缺陷的行為，等於構成要件的著手，已經是未遂的階段⁴⁸。通說傾向採前置說，以下依照前置說解釋故意與過失的原因自由行為。

關於故意的原因自由行為：有人想利用自己的無責任能力狀態實施違法行為，例如，傷人。那麼，當他喝完酒，對於自己的無責任能力狀態起了作用，即是構成要件行為（傷害）的開始。這就如同把毒藥交給不知情的人，利用不知情的人去殺人；當交出毒藥時，殺人的作用力已經出現，殺人的行為已經著手。故意醉酒與稍後的違法結果，這當中的因果歷程，完全在行為人的操控下，因為，處罰故意，不需要行為人在整體的行為實施時，都

⁴⁶ 參照，Hruschka, a.a.O., S. 558.

⁴⁷ Roxin, Strafrecht AT, a.a.O., S.775.

⁴⁸ Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 1998, Rdnr. 415, S.120.

是清醒的。

關於過失的原因自由行為：生活經驗上，一個醉酒的人容易失控出事，是人人可以共見共識的。醉酒容易肇事，既然可以被預見，故意或過失醉酒，就已經製造了不被容許的危險，破壞一個小心謹慎的人，應有的注意義務。除非有其他偶發的意外，否則，醉酒的危險原因與醉酒時所實現的違法結果，這當中的因果關係是甚為顯然的。例如，甲與太太爭吵，甲的酒品不佳，有酒醉打人的壞習慣，卻仍不斷喝酒；甲喝酒，已經製造了對於太太身體傷害的危險。又如，甲因友人勸酒，未察自己不勝酒力，也疏忽了自己要開車返家，竟於駕車途中撞傷乙；甲不採取預防措施，使不在無責任能力狀態下實施違法行為，所以違反了客觀注意義務，因而有過失。

（四）新法及增訂理由

如上所述，原因自由行為何以可罰，全賴學理上的說明。亦即，原因自由行為法理的存在，主要在彌補立法規定之不足。由於原因自由行為不處罰，將與人民的法律情感不相符合，無法維持社會秩序，故原因自由行為理論有存在之必要。此學理，如前所述，早年雖認為是習慣法上的必然可罰，但通說趨向採「構成要件理論」，認為違法行為實施之前的原因設定行為，已經是構成要件的一部分⁴⁹。然而原因自由行為畢竟是學理上創造的概念，向來缺乏實證法上的依據，適用上難免引發質疑，因為無論習慣法上的看法或構成要件理論，都很難符合罪刑法定原則的要求，所以，原因自由行為的明文文化，應有助於罪刑法定原則的實現。

⁴⁹ 同前註4，頁233。

新法第十九條第三項規定：「前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。」

新法的修正理由指出：「行為人之主觀性格，如原與常人無殊，而因故意或過失自陷精神障礙，則不問原來是否藉此精神狀態而犯罪，皆已充分顯示其反社會性格，而具有可罰性。若法律允許自陷於無責任能力或限制責任能力者，任其主張不罰或減輕，將無以維持社會秩序，在刑事政策上自非所宜。爰參酌暫行新刑律及舊刑法⁵⁰之立法精神與奧地利、瑞士立法例，增設因故意或過失自陷精神障礙等狀態時所實施之犯罪行為，不適用第十九條第一項「不罰」或第二項「得減輕其刑」之規定，以貫徹刑法保護機能，而維護社會之安全。」

依照新增的第十九條第三項規定，主要是行為人在行為當時已經有精神障礙或心智缺陷，但仍應評價為具有罪責。亦即，行為時雖然因精神障礙或心智缺陷而不自由，但不自由的原因卻是可得預防並加以排除的；這種情形下的行為時意志不自由，仍有刑法上的責任，必須被評價為具有一般的罪責。

(五)新法適用上之困擾

不過，有一種案例卻不屬於前述的兩種情況。例如，「某甲失業，因酒醉於屋內與其母發生爭執，由於大聲喧嘩，引起附近居民報警，警員張三接獲民眾報案後，前往現場處理，詎料某甲不聽勸阻，竟於麻醉狀態中出手毆打張三，旋被當場逮捕。」由於某甲在飲酒之前，並無任何的犯罪意念，只是在家中喝悶酒，可是卻在麻醉的情況下實施違法行為，這種情形是某甲在飲酒前無意自陷於麻醉，並利用此狀態實施違法行為，但是，其事後的

⁵⁰ 相關的立法沿革可參照前註4，頁229-230。

違法行為是在故意或過失的情況下所為，因此，與原因自由行為並不相同⁵¹。有關於此，在 28 年上字第 3816 號判例即指出「……如被告於尚未飲酒之先，即已具有犯罪之故意，其所以飲酒至醉，實欲憑藉酒力以增加其犯罪之勇氣者，固不問其犯罪時之精神狀態如何，均應依法處罰（原因自由行為）。假使被告於飲酒之初，並無犯罪之意圖，祇因偶然飲酒至醉，以致心神喪失，或精神耗弱而陷於犯罪，即難謂其心神喪失之行為仍應予以處罰，或雖係精神耗弱亦不得減輕其刑。」該號判例明白指出後段情形因自由行為不同，因為被告於飲酒之初，並無犯罪之意圖，祇因偶然飲酒至醉，致心神喪失或精神耗弱而陷於犯罪，故不應加以處罰或應減輕其刑。上揭判例的論述，精確掌握原因自由行為的內涵及麻醉違法行為的區別，令人折服。

由於原因自由行為明文化後，仍然無法完全掌握麻醉狀態下之違法行為。如 28 年上字第 3816 號判例指出，被告只是在自己家裡故意喝醉或貪杯不小心喝醉（假定已經到了精神障礙且無法控制的程度），恰巧有不速之客乙闖入，發生爭執而遭甲傷害或殺死，行為人仍然應該欠缺可罰性。因為甲既不是故意利用精神障礙的狀態實施違法行為，也無法預見自己在精神障礙的情況下可能實施違法行為，所以不應受到處罰。

不過，如果不罰，與大眾法感實難相符，但是，如果依照原因自由行為的法理，處以故意或過失犯罪，對行為人甲又極不公平。

簡言之，「原因自由行為」與「麻醉狀態下的違法行為」完全不同，雖然外表看起來，都是行為人自陷於麻醉狀態下，實施

⁵¹ 因為，原因自由行為法理可以說是，刑法第 19 條的例外情況，但是，「麻醉狀態下的違法行為」卻不是原因自由行為的例外。

違法行為的態樣。不過，兩者在概念上仍有所區別。原因自由行為是行為人於原因設定階段即有侵害法益的故意，或至少可預見一定法益被破壞的可能性；麻醉狀態下的違法行為則是行為人於先前行為，對於會發生法益侵害的結果，沒有故意也沒有預見可能性。另外，就刑法體系而言，原因自由行為的法理是屬於犯罪行為的罪責問題；而麻醉狀態下的違法行為則是公共危險罪章中一種獨立的犯罪構成要件⁵²。

（六）小結

然而，如前所舉**實務上相似案例的判決**，雖都援引原因自由行為的理論作為論罪依據，卻未於判決理由中對原因自由行為的故意或過失加以檢驗；或未精確掌握原因自由行為與麻醉違法行為之區別⁵³。故前述案例所舉之某甲在實務上經經常被認為成立妨害公務罪或傷害罪，但是這樣的推論是有疑慮的，理由如下：

某甲並不該當妨害公務罪。依照刑法第一三五條第一項所規定：「對於公務員依法執行職務時，施強暴脅迫者，處三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」本條係處罰反抗國家公權力的犯罪行為，保護的法益是國家政務的貫徹之國家法益。然過

⁵² 參照拙著，原因自由行為與麻醉狀態下的違法行為，刑法爭議問題研究，五南，1999年2月，頁212。

⁵³ 例如：桃園地方法院91年度易字第2364號刑事判決：「……是被告之前既有多次酒後鬧事紀錄，縱認被告因當日飲酒而影響其精神、情緒，惟飲酒係屬被告可控制之原因自由行為，被告亦知悉其酒後可能情緒失控，是其既於事前決意飲酒，自不得於事後圖藉飲酒一端而執為卸免罪責之理由。」及桃園地方法院93年度壠簡字第699號刑事判決：「縱認被告當日因飲酒而影響其精神、情緒，惟飲酒本屬被告可控制之原因自由行為，被告亦知悉其酒後可能情緒失控，是其於事前仍決意飲酒，自不得於事後藉飲酒之情，執為卸免罪責之理由。」在這二判決中僅提及「行為人知悉其酒後可能情緒失控」，卻未論述行為人是否「具備違犯特定犯罪之故意」就以原因自由行為論處，有失允當。

失行為之處罰，以有特別規定者為限，刑法上關於妨害公務罪之行為類型，為故意犯。也就是如果行為人在飲酒之初，並無預見妨害公務之行為，縱有可能預見妨害公務之事實，亦不能論以妨害公務罪，蓋妨害公務罪並未處罰過失行為。因此，在妨害公務罪之案件中，欲適用原因自由行為之理論，藉以認定其責任能力，應符合關於「故意原因自由行為」之要件，需具備「**雙重故意**」，亦即；行為人在飲酒之原因設定階段之時，即須具備「**違犯特定妨害公務犯罪之故意**」，並具備「**飲酒致醉，自陷於無責任能力或限制責任能力狀態**」之故意，仍決意飲酒而違犯該特定之妨害公務犯行，始足以原因自由行為理論，認其行為時有責任能力，仍構成犯罪。

某甲只是單純飲酒致醉，突遇警察執行勤務，並在酒醉狀態實施妨害公務之行為，由於飲酒之初，並無預見會遭遇警察勸阻，此種狀況若認為屬於原因自由行為，即屬可議。因為行為人於飲酒之初既不具備「**違犯特定妨害公務犯罪之故意**」及「**飲酒致醉，自陷於無責任能力或限制責任能力之狀態**」之**雙重故意**，即無構成故意原因自由行為之可能，自不得據之論以妨害公務罪。但是實務上經常僅以「被告之前既有多次酒後鬧事紀錄，縱認被告因當日飲酒而影響其精神、情緒，惟飲酒係屬被告可控制之原因自由行為，被告亦知悉其酒後『可能』情緒失控，是其既於事前決意飲酒，自不得於事後圖藉飲酒一端而執為卸免罪責之理由」⁵⁴加以處罰。可議的是：以被告曾經有酒後鬧事之紀錄，認定其「有可能預見」會妨害公務，與認定其「已預見特定」之妨害公務犯行之間，仍有相當差距，故如認為該類行為屬原因自由行為，實不妥當。

⁵⁴ 如桃園地方法院 91 年度易字第 2364 號刑事判決。

另外，某甲也不該當故意傷害罪。本案某甲打傷員警張三的行為，是屬於麻醉狀態下的違法行為。因為，甲雖因喝酒而自陷於無責任能力之狀態，不過，甲係因失業心情低落而於家中喝悶酒，其飲酒之初，並無利用酒醉之後實施違法行為的故意或一定法益侵害的預見可能性，因此不是原因自由行為。由於甲於飲酒之初，既非蓄意傷人，也無預見會傷人，所以，在沒有故意或過失的情形下，出現員警受傷的結果，屬於麻醉狀態下的違法行為，這種情形如依照德國刑法第三二三條 a 的規定，甲的行為可能被科處傷害罪的法定刑。然而，基於罪刑法定原則，張三的行為，依照我國刑法並無法加以掌握，形成一可罰性漏洞。因此，有必要仿效德國刑法第三二三條 a，在我國刑法中增列處罰之規定，此一規定，可於公共危險罪章中增訂第一八五條之五。建議增訂條文如下：「故意或過失服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，致陷於麻醉狀態，並在此狀態下實施違法行為，行為人雖因麻醉狀態而成為無責任能力者，處五年以下有期徒刑或並併科罰金。麻醉狀態下違法行為之處罰，不得重於有責任能力狀態下之處罰。麻醉狀態下所實施之違法行為，如為告訴或請求乃論之罪，應經告訴或請求始得追訴。」⁵⁵

三、第八十七條監護處分

(一)舊法規定及修正理由

監護處分為保安處分之一種，保安處分非以罪責為基礎，而

⁵⁵ 關於原因自由行為與麻醉狀態下違法行為的立法建議，可以參考拙著，責任能力與精神障礙—評刑法修正草案，月旦法學第 93 期，2003 年 2 月，頁 84-85。

是以行為人之社會危險性為預防目的，由於監護處分是特別針對精神病犯所設計，配合第十九條的修正，本條亦相應修改。

舊刑法第八十七條規定：「因心神喪失而不罰者，得令入相當處所，施以監護（第一項）。因精神耗弱或瘖啞而減輕其刑者，得於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護（第二項）。前二項處分期間為三年以下（第三項）。」其缺失主要如下：

1、宣告監護之要件不明確

心神喪失與精神耗弱之用語太過抽象及簡略⁵⁶，實務上的認定仍沿用二十六年渝上二三七號判例⁵⁷。此一判例雖然多少補充了舊法第八十七條心神喪失與精神耗弱的簡略規定，但仍不夠明確。因此，法官可能過於主觀判斷，其結果將使得刑法之特別預防目的不能達成，或是特別預防的構想被濫用，過與不及的弊病皆會產生。所以將刑法第八十七條構成要件加以明確，實有必要。

2、監護處分與刑罰之執行順序

舊法第八十七條第二項規定，「因精神耗弱或瘖啞而減輕其刑者，得於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護。」此指限制責任能力人的精神疾病犯罪者與瘖啞犯罪者，在同時被宣告刑罰以及監護處分時，必須待刑之執行完畢或赦免後，方才施以監護。但是，刑罰之執行的「再社會化」目的較難實現，呆板的於刑之執行完畢或赦免後，才施以監護是否會造成錯失治療

⁵⁶ 同前註 24，頁 444。

⁵⁷ 「刑法上之心神喪失與精神耗弱，應依行為時精神障礙程度之強弱而定，如行為時之精神，對於外界事物全然缺乏知覺理會及判斷作用，而無自己決定之能力者，為心神喪失。如此能力並非完全喪失，僅較普通人之平均程度顯然減退者，則為精神耗弱。」

的黃金時期，實有討論之必要⁵⁸。

此外，執行監護的地點「相當處所」究竟指何？實在無法讓人明瞭何處為監護處所，實務上雖然設有分監（例如：台灣台北監獄桃園第一分監），但是分監用以收容有精神疾病之受刑人，而非收容依據刑法第八十七條宣告監護的執行機構，故宜應思考監護處所的地點、型態以及模式究竟為何⁵⁹。

（二）新法規定及適用

新刑法第八十七條規定：「因第十九條第一項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或危害公共安全之虞時，令入相當處所，施以監護（第一項）。有第十九條第二項及第二十條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之（第二項）。前二項之期間為五年以下，但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行（第三項）。」其修法之重點如下：

1、要件較為明確

隨著刑法第十九條的修正，過去模糊不清的「心神喪失與精神耗弱」的用語隨之消失，新法第十九條修正為：「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（第一項）。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（第二項）。前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適

⁵⁸ 同前註 24，頁 275。

⁵⁹ 同前註 24，頁 445。

用之。(第三項)」新法第十九條的用語，明顯比以前更為精準，而新法第八十七條在判斷精神病犯上也適用新法第十九條，這是其第一個要件明確的進步。

再者，新法第八十七條加入「情狀足認有再犯或危害公共安全之虞時」的判斷標準。保安處分之目標，在消滅犯罪行為人之危險性，藉以確保公共安全。對於因第十九條第一項之原因而不罰之人或有第二項及第二十條原因之人，並非應一律施以監護，必於其情狀有再犯或有危害公共安全之虞時，為防衛社會安全，應由法院宣付監護處分，始符保安處分之目的。爰參考德國現行刑法第六十三條之規定，於第一項、第二項增設此一要件。

此外，依照新法的意見，並非所有精神障礙的犯罪人都應宣告監護處分，而是只有精神障礙犯罪人有很高的再犯可能性，方應宣告監護處分。保安處分之目標，在消滅犯人之危險性，藉以確保公共安全。對於因第十九條第一項之原因而不罰之人或有第二項、第二十條原因之人，並非應一律施以監護，必於其情狀有再犯或有危害公共安全之虞時，為防衛社會安全，應由法院宣付監護處分，始符保安處分之目的⁶⁰。故修法參考德國現行刑法第六十三條之規定，修正第一項、第二項「得」令人相當處所之規定，改採「義務宣告」。一旦符合因第十九條第一項之原因而不罰之人或有第二項及第二十條原因之人，而且其情狀有再犯或有危害公共安全之虞，法院則有義務令受監護處分宣告者入相當處所，施以監護⁶¹。

⁶⁰ 關於監護要件的檢討，詳細內容可參照前註 24，頁 267 以下。

⁶¹ 詳細內容拙著，探索刑法，神州，2003 年 9 月，初版，頁 31。

2、監護處分與刑罰執行順序的彈性化

由於監護內容不以監督保護為已足，尚須注意治療，故行為人如有第十九條第二項及第二十條之原因時，於刑之執行前，如有先予治療之必要時，宜明文規定得聲請法院裁定執行，惟過去判決確定後至刑之執行前，能否將受刑人先付監護處分欠缺規定，爰於第二項增設但書規定，使法院於必要時，宣告監護處分先於刑之執行。

配合保安處分執行法第四條第二項、第三項分別規定，法院認有緊急必要時，得於判決前將被告先以裁定宣告保安處分；檢察官於偵查中認被告有先付監護之必要者亦得聲請法院裁定之。將監護處分必須先於刑罰而執行，這是很合理的考慮。因為如果精神障礙不先加以改善，受刑人如何在監獄裡接受教化與矯治。透過此番修法，我國對於監護處分之執行更加完準備。

3、監護處分內容精確化

過去監護處分往往只著重在「監督保護」而已，此次修法於修正理由明文：「對精神障礙者之監護處分，其內容不以監督保護為已足，並應注意治療（參照保安處分執行法第四十七條）及預防對社會安全之危害。」從此，我國的監護處分乃是「監督保護」、「治療」以及「預防對社會安全之危害」三者並重。

惟新法第八十七條仍然以「相當處所」描述監護處所，模糊不清的毛病仍然存在。本文認為於精神病院內可設立一獨立的司法精神醫學部門⁶²，專門接收被宣告監護處分的精神疾病犯罪人，由一般的精神科醫師、心理醫師、護理人員、社工人員以及

⁶² 同前註 24，頁 446。

教育人員來負責治療。一方面病犯能與社會的接觸較為密切；另一方面，儘管醫療人員有工作地點的流動，可是人員仍不致缺乏，較有利於病犯的治療，故此一相當處所應當是「精神病院」為宜。

4、監護期間仍應以三年為基準

相較於舊法第八十七條三年的監護處分，新法採取相對不定期制之精神，認為監護不以監督保護為已足，尚須注意治療（參見保安處分執行法第四十七條）並應預防對公安之危害。現行規定監護期間為三年以下，似嫌過短，允宜延長，故將其最長執行期間提高為五年。修正理由謂：「現行第三項規定監護處分期間僅為三年以下，尚嫌過短，殊有延長必要，故將其最長執行期間提高為五年以下。」如此，使得監護處分時間的長短更加有彈性化，法官可以視個案的不同決定監護處份的期間。

新法第八十七條第三項但書之規定，乃是參酌舊法第九十七條前段意旨，如此使得新法在適用上更加有彈性且合乎人性。受處分人於執行中精神已回復常態、或雖未完全回復常態，但已不足危害公共安全、或有其他情形（如出國就醫），足認無繼續執行之必要者，自得免其處分之繼續執行。相對不定期刑除了賦予法官裁量之彈性，亦具有：在釋放時，避免有疑慮應如何適用法律的爭執，與對於「預測問題」化約成「確認是否有其他特別危險的犯罪行為」二項優點。

不過，監護期間由三年改為五年是否妥當，似仍有討論餘地。新法修正理由僅言：「現行第三項規定監護處分期間僅為三年以下，尚嫌過短，殊有延長必要，故將其最長執行期間提高為五年以下。」並沒有明確的說明為何要延長。

筆者認為舊法規定三年似較恰當。一則依照許多國家的經驗，精神病犯接受治療三年，如果依舊不見成效，後續的治療可能成為多餘⁶³。二則，在特定情況下，尤其是病犯有特殊重大的危險性時，可授權法官再宣告延長一年，一年期滿，如重大危險性依然存在，再由法院延長一年。如果三年加上兩次延期監護，危險仍在，只得另外尋求其他的途徑解決（如：精神衛生法等），畢竟刑法有其規範功能的不完整性，無法負擔所有的社會任務。換言之，應給予法院得以對於重大危險病犯有延長的彈性，而非如一開始即以五年為期間，然後由法院視有無繼續執行之情況，免其處分的規定，只考慮到輕微或容易治癒的病犯，忽略那些真正對社會有更大危險性的重病犯。因此，舊法三年為期之規定，既不會阻礙實務上治療計畫的靈活實施，更多一道司法上的節制，以免被收容病犯的自由權利被忽視，並可兼顧輕、重病犯⁶⁴，應更可採。

四、配合第十九條之分則修正

新法第十九條中之內容，所規範的是行為人之精神狀態，惟一個犯罪行為的發生除了行為人之外，還有被害人之存在，所以在對於精神狀況的用語修正時時，亦必須考慮被害人的精神狀態之規範用語，而新法第十九條的用語並不當然適用於被害人的精神狀況，因此在牽涉到被害者之規定時，必須配合該條文加以修正，以避免法律適用時的衝突妨害了正義真實之取得，新法因此在第二二條、第二二五條及第三四一條之立法理由中明述，為避

⁶³ 同前註 24，頁 399。

⁶⁴ 同前註 24，頁 408。

免實務適用時，將行為人的責任能力與被害人特質之認定採相同標準，而與保護被害人之意旨相悖，爰配合醫學用語，修正該條文之要件為「其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形」。

由於這些修正是配合第十九條用語上符合規範的修改，較無疑義，現將有關之修正說明如下：

(一)區分對身體及精神障礙者之保護，其中精神方面之障礙，宜與第十九條之規定有所區別，並配合醫學用語，將現行「三、對心神喪失、精神耗弱或身心障礙之人犯之者」修正為「對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之者」。而認定上不以被害人是否領有身心障礙手冊為限，而應就具體個案被害人身、心之客觀狀態作為判斷之依據，以與保護被害人之意旨相呼應。(第二二二條第一項第三款加重強制性交罪)

(二)區分對身體及精神障礙者之保護，其中精神方面之障礙，為與第十九條之規定有所區別，並配合醫學用語，將現行第一項、第二項之「對於男女利用其心神喪失、精神耗弱、身心障礙或其他相類之情形」修正為「對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形」。而認定上亦與第二二二條之立法目的相同，亦即，應就具體個案被害人身、心之客觀狀態作綜合判斷。(第二二五條第一項、第二項乘機性交猥褻罪)

(三)現行法對於準詐欺罪認限於未滿二十歲知慮淺薄及精神耗弱之人，而不包括心神喪失之人，實係心神喪失之人欠缺意思能力，並無處分財物之能力之故。爰配合第十九條第二項有關精神耗弱之規定而修正第一項之要件為「乘人精神障礙、心智缺陷而致其辨識能力顯有不足或其他相類之情形」，以資配合。(第三四一條第一項準詐欺罪)

伍、結語

此次刑法修正，真正與罪責有關的條文有三個，其一，第十六條，欠缺不法認識的處理；其二，第十九條，精神障礙的規定；其三，新增第十九條第三項，原因自由行為的明文。

第十六條的修正，是依照學理，將欠缺不法認識的情形區分為可以避免或不可避免兩種。如果欠缺不法認識的情況無法避免，則免除刑事責任。如果欠缺不法認識是可以避免，而卻沒有避免，則按其情節，得減輕其刑。

比起第十六條的修正，第十九條的修正更為全面。修正後的第十九條，是依照生理學與心理學混合的立法方式，明確規定精神障礙的判斷標準，在實務運用上應當更為方便。此外，由於精神障礙的犯罪與監護處分有關，本文因此一併對於監護處分的相關問題也加以討論。文末也附帶說明配合刑法第十九條修正之分別相關修正規定（第二二二條、第二二五條、第三四一條）。

新增的第十九條第三項，明文規定學說上所稱的「原因自由行為」。故意或過失自陷於精神障礙，並於此一障礙情況下實施違法行為，實務與學說都認為可罰。爛醉如泥之後而殺人或傷害，實務也許並不指出處罰的理由，但總是加以處罰，學說則對於處罰的理由一直有爭論。新增第十九條第三項，免去了學說的爭執，並賦予實務運用的依據。

新增的第十九條第三項，並不能完全掌握麻醉狀態下所實施的違法行為。如前文所述，縱使故意或過失自陷於麻醉狀態，並於此狀態下實施違法行為，未必就可以依照第十九條第三項處罰。例如，行為人無意利用麻醉狀態實施違法行為，也不能預見將在此狀態下實施違法行為，但卻實施了違法行為，既不是故意

的原因自由行為，也不是過失的原因自由行為。如果認為這個處罰的漏洞必須填補，則必須另創新規定。本文建議，可以在公共危險罪章增設新規定，即增列第一八五條之五。

監護處分為保安處分之一種，保安處分非以罪責為基礎，而是以行為人之社會危險性為預防目的，由於監護處分是特別針對精神病犯所設計，配合第十九條的修正，本條亦相應修改。依照新法的意見，並非所有精神障礙的犯罪人都應宣告監護處分，只有精神障礙犯罪人有很高的再犯可能性，方應宣告監護處分。不過監護期間仍應以三年為度，而非一開始即以五年為期間，然後由法院視有無繼續執行之情況，免其處分的規定。

最後，針對被害人的精神狀態之規範用語，由於新法第十九條的用語並不當然適用於被害人的精神狀況，因此在牽涉到被害者之規定時，亦配合加以修正。

附件：相關判例可否再行引用

說明：截至目前有關刑事責任（主要是與第十九條相關的條文）的判例，約有 15 則，新法修正通過後，計有 4 則判例可能無法再加以援用，另外 11 則，由於與心神喪失及精神耗弱的解釋無關，只要將其用語闡釋為因精神障礙或其他心智缺陷致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，欠缺或顯著減低者，即能適用。

（X：表示不能再加以援用。△：表示依新法用語加以闡釋後仍可適用）

1	裁判字號	78 年台上字第 3949 號（精神耗弱者得減輕其刑，非必減）
△	要 旨	精神耗弱人之行為，依刑法第十九條第二項之規定，僅係得減輕其刑，並非必減，即係法院依職權自由裁量之事項，原判決既未減輕其刑，事實欄與理由欄關於上訴人是否精神耗弱人之記載與敘述自屬於判決無影響。上訴意旨執以爭辯，依刑事訴訟法第三百八十條之規定，亦非適法之上訴理由。 （將精神耗弱理解為因精神障礙或其他心智缺陷致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，即可）
2	裁判字號	48 年台上字第 1486 號（精神耗弱之定義）
X	要 旨	刑法上所謂精神耗弱，係指行為時之精神，對於外界事物之判斷能力，較普通人之平均程度，顯然減退者而言。原審於被告當日是否因飲酒已至精神耗弱，未於審判期日詳加調查，徒以其行為時面有酒容，於路人前往施救時，尚不知逃逸，遂謂其精神顯已耗弱，遽予論減，自非有據。
3	裁判字號	29 年上字第 866 號（心神喪失之定義）

X	要旨	所謂心神喪失或精神耗弱人之行為，係指其行為時在心神喪失或精神耗弱狀態中者而言，其有間發的精神病態者，即應以其行為是否出於心神喪失或耗弱狀態存在中，為不罰或得減之標準，不能由其犯罪後罹於精神病態，而與心神喪失或精神耗弱人之行為為同論。
4	裁判字號	26年渝上字第237號（心神喪失之定義）
X	要旨	刑法上之心神喪失與精神耗弱，應依行為時精神障礙程度之強弱而定，如行為時之精神，對於外界事務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。
5	裁判字號	25年上字第2324號（精神耗弱之認定證據）
△	要旨	犯人是否精神耗弱，應由事實審法院依法認定，如果犯罪時之精神狀態並無直接證明，即綜合犯罪前後之一切狀況為心證資料，予以適當之判斷，要非法所不許。 （將精神耗弱理解為精神障礙或其他心智缺陷致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，即可）
6	裁判字號	71年台上字第1562號（趁婦女心神喪失予以侵害）
△	要旨	刑法第二百二十一條第一項強姦罪、第二百二十四條第一項強制猥褻罪，與第二百二十五條第一項乘機姦淫罪、同條第二項乘機猥褻罪，其主要區別在於犯人是否施用強制力及被害人不能抗拒之原因如何造成，為其判別之標準。如被害人不能抗拒之原因，為犯人所故意造成者，應成立強姦罪或強制猥褻罪。如被害人不能抗拒之原因，非出於犯人所為，且無共犯關係之情形，僅於被害人心神喪失或其他相類之情形不能抗拒時，犯人乘此時機以行姦淫或猥褻行為者，則應依乘機姦淫或乘機猥褻罪論處。 （將心神喪失理解為精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，即可）
7	裁判字號	48年台上字第910號（趁婦女心神喪失予以侵害）
△	要旨	上訴人深夜侵入室內，乘被害人熟睡，登床伏身摸乳及褪褲腰，其目的非在猥褻而係圖姦，因被害人驚醒呼叫

		未達目的，應負對於婦女乘其與心神喪失相類之情形，不能抗拒而姦淫未遂罪責，與其無故侵入住宅，又有方法結果之關係，應從較重之妨害風化未遂罪處斷。 (將心神喪失理解為精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，即可)
8	裁判字號	43 年台上字第 404 號 (趁婦女心神喪失予以侵害)
△	要 旨	甲男乘酒興侵入乙女臥室，於其熟睡施以姦淫，是對於婦女乘其心神喪失相類之情形，不能抗拒，而姦淫之，原判決依刑法第二百二十五條第一項論處，尚無不合。 (將心神喪失理解為精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，即可)
9	裁判字號	28 年滬上字第 25 號 (趁婦女心神喪失予以侵害)
△	要 旨	刑法第二百二十五條第一項之罪，以對於婦女，乘其心神喪失或其他相類之情形，不能抗拒而姦淫之為構成要件，如果加害人使用某種方法，至使婦女不能抗拒，以實施姦淫之行為，當然成立同法第二百二十一條第一項之強姦罪。被告向某女實行姦淫之前，向稱菩薩已來，渾身都要看過，勿得聲張，致其有所畏懼，聽任指揮，即係以他法至使不能抗拒，與乘其不能抗拒而為姦淫之情形不同。 (將心神喪失理解為精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，即可)
10	裁判字號	28 年上字第 1986 號 (心神喪失應停止審判)
△	要 旨	刑事訴訟法第三百七十一條第九款所謂依本法應停止審判，係指被告因心神喪失，或因疾病不能到庭之類，經本法設有應停止審判之強制的規定而言，如同法第二百八十八條至第二百九十條所載情形，其應否停止審判，在受訴法院有自由裁量之權，並不包含在內。 (將心神喪失理解為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，即可)
11	裁判字號	24 年上字第 2844 號 (心神喪失是否間斷)
△	要 旨	刑法上所謂心神喪失人，非以其心神喪失狀態毫無間斷為必要，如果行為時確在心神喪失之中，即令其在事前

		事後偶回常態，仍不得謂非心神喪失人。 (將將心神喪失理解為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，即可)
12	裁判字號	22 年上字第 1771 號 (心神喪失是否間斷)
△	要 旨	精神病本有心神喪失及精神耗弱之不同，前者固可不罰，後者僅減輕其刑，故其處罰與否，仍須視精神病之程度如何而定，非謂凡有精神病者均可不罰，且其不處罰與減輕其刑，必以其犯罪行為確在精神病中者為限，若其精神病時有間斷，而犯罪行為適在間斷之際者，則其行為與精神病無關，即不能以夙有精神病為理由，而主張不罰或減輕其刑。 (將心神喪失理解為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，即可)
13	裁判字號	17 年上字第 305 號 (心神喪失是否間斷)
△	要 旨	所謂精神病人 (新刑法稱為心神喪失人)，不過謂其素有精神病，並非即永遠精神喪失而絕無間斷之時，本件被告平時是否確有此種疾病，當實施犯罪行為之時精神病有無間斷，自應詳細調查，由專門醫家診察加以鑑定，始能論擬。 (將心神喪失理解為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，即可)
14	裁判字號	28 年上字第 3816 號 (應屬麻醉狀態下的行為)
△	要 旨	舊刑法第三十二條關於不得因酗酒而免除刑事責任之規定，已為現行刑法所不採，故如被告於尚未飲酒之先，即已具有犯罪之故意，其所以飲酒至醉，實欲憑藉酒力以增加其犯罪之勇氣者，固不問其犯罪時之精神狀態如何，均應依法處罰。假使被告於飲酒之初，並無犯罪之意圖，祇因偶然飲酒至醉，以致心神喪失，或精神耗弱而陷於犯罪，即難謂其心神喪失之行為仍應予以處罰，或雖係精神耗弱亦不得減輕其刑。 (本此判例明白指出「原因自由行為」與「麻醉違法行

		為」不同。新法修正後，對於麻醉狀態下的行為仍未予以規定。故新法修正後，如被告於尚未飲酒之先，即已具有犯罪之故意，其所以飲酒至醉，實欲憑藉酒力以增加其犯罪之勇氣者，可依新刑法第十九條第三項予以處罰。而被告於飲酒之初，並無犯罪之意圖，祇因偶然飲酒至醉，以致心神喪失，或精神耗弱而陷於犯罪時，如將心神喪失與精神耗弱理解為精神障礙或其他心智缺陷，仍可適用。）
15	裁判字號	69 年台上字第 1179 號（心神喪失施以監護之宣告）
X	要 旨	刑法第八十七條第一項規定，因心神喪失而不罰者，固得令入相當處所施以監護，但是否為此宣告，法院仍有自由裁量之權，遇有此項情形，而不予宣告，尚非違法。（新法修正後，對於因第十九條第一項之原因而不罰之人，並非應一律施以監護，必於其情狀有再犯或有危害公共安全之虞時，為防衛社會安全，應由法院宣付監護處分，始符保安處分之目的。故雖監護的宣告法院仍有自由裁量之權，但是增加了一個要件，就是必於其情狀有再犯或有危害公共安全之虞時，本判例於新法修正後，似乎已不能再援用。）

參考文獻

一、中文及日文

1. 中田修，精神醫學，金剛株式會社，昭和 43 年。
2. 中田修，犯罪精神醫學，金剛株式會社，昭和 47 年。
3. 甘添貴，刑法總論講義，作者自版，81 年，二版。
4. 仲宗根玄吉，精神醫學和刑學法學的交錯，弘文堂，昭和 56 年。
5. 周治平，刑法總論，作者自版，70 年。
6. 林憲，精神疾病患者刑責能力之精神病理學研究，台灣醫誌 75 卷 3 號，1976 年 3 月。
7. 林山田，刑法通論（上），作者自版，2005 年，九版。
8. 林東茂，刑法縱覽，一品文化出版社，94 年 8 月。
9. 黃榮堅，基礎刑法學（下），元照，2004 年 6 月。
10. 許澤天著，原因自由行為理論之研究，刑事法雜誌第 39 卷第 5 期，84 年 10 月。
11. 張麗卿，「從刑法修正草案第二十條之一論原因中之自由行為」，法律評論第 52 卷第 12 期，1986 年 12 月。
12. 張麗卿，原因自由行為與麻醉狀態下的違法行為，刑法爭議問題研究，五南，1999 年 2 月。
13. 張麗卿，心神喪失與精神鑑定，月旦法學雜誌第 59 期，2000 年 4 月。
14. 張麗卿，責任能力與精神障礙—評刑法修正草案，月旦法學第 93 期，2003 年 2 月。
15. 張麗卿，探索刑法，神州，2003 年 9 月，初版。
16. 張麗卿，司法精神醫學，元照，2004 年 9 月，二版。
17. 張麗卿，刑法總則理論與運用，2005 年 9 月，四版。
18. 蘇俊雄，禁止錯誤理論及法制之比較研究，刑事法雜誌第 41 卷第 2 期，84 年 4 月。

二、英文及德文

1. Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht AT, 10. Aufl., 1995.
2. Bear, psychiatrie für Juristen, 1988, 171.
3. Dreher/Tröndle, StGB, 2004.
4. Fotakis, Zur Kompetenz des psychiatrischen Sachverstaetigenin, in: Pohlmeier/Deutsch/Schreiber (Hrsg.): Forensische Psychiatrie Heute, 1986.
5. Hettinger, Zur Strafbarkeit der fahrlässigen actio libera in cause, GA 1989, S. 5f.
6. Hruschka, Der Begriff der actio libera in causa und die Begründung ihrer Strafbarkeit - BGHSt 21, 381, JuS 1968, S. 554f.
7. Jescheck/Weigend, Strafrecht, AT, 5. Aufl., 1996.
8. Lackner, StGB, 2004.
9. Rasch, Die Einordnung der psychiatrisch-Diagnosen zu den vier psychischen Merkmalen der § 20, § 21 StGB. Strafverteidiger 1984.
10. Roxin, Strafrecht, AT, Band 1, 3. Aufl., 1997.
11. Schneider, Die Psychopathischen Persönlichkeiten, 1. Aufl., 1923.
12. Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 1998.