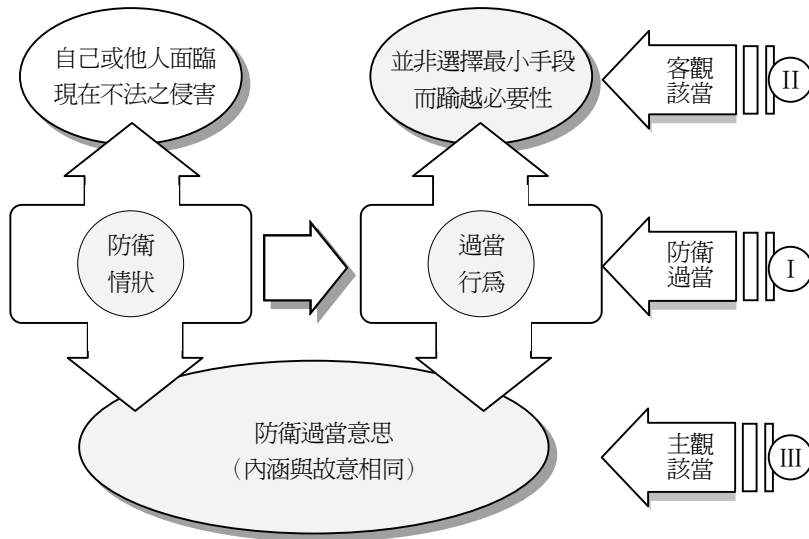


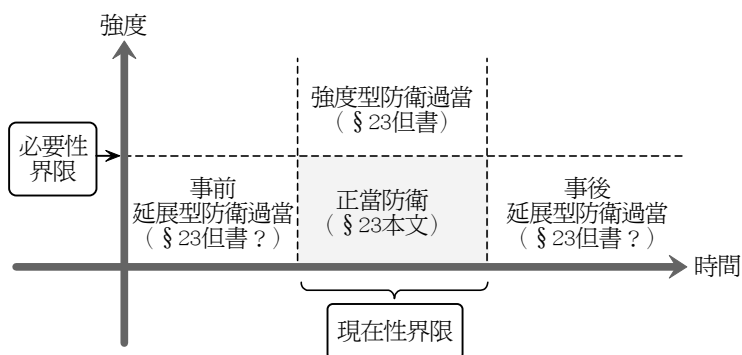
寬恕罪責事由的本身結構（以防衛過當為例）

第一節 防衛過當⁴

防衛過當是防衛行為必要性的逾越，也就是行為人面臨現在不法侵害下，因為過於混亂、驚懼與害怕而逾越必要性的合理界線。承前所述，行為人至少保全一定程度之利益，且在此非常情狀下難以期待任何人都能精確地實施防衛行為，故欠缺預防必要性而得到寬恕。防衛過當可分為「強度型防衛過當」與「延展型防衛過當」兩種。

⁴ 本章說明參考自：林書楷，刑法總則，2010，P.208以下；許恒達，延展型過當防衛，月旦法學教室114，P.33以下、屋主的逆襲—再論延展型過當防衛，月旦裁判時報41，P.49以下。

防衛過當的類型與結構



一、強度型防衛過當

又稱內激的防衛過當、質的防衛過當，指在面臨現在不法侵害時未選擇最小侵害手段而逾越必要性，乃是寬恕罪責事由的典型。



案例4-2

甲與乙素有嫌隙，某日乙怒氣沖沖地前來找甲，乙破口大罵並隨即揮拳攻擊甲。甲雖然左躲右避，卻仍然遭乙追擊，甲驚慌異常下隨手拾起餐桌上的水果刀刺向乙的胸口，造成乙死亡。

◀問題導引▶

甲確實面臨現在不法侵害，惟選擇以刀具刺死乙雖然手段具備實效性，卻顯然逾越必要性（可以選擇出拳阻擋、刀具威嚇、刺傷手部等手段），成立強度型防衛過當得以減免其刑。（98台上3371決見解亦同）



案例4-3

甲面臨乙手持武士刀的攻擊，乃使用鋁棒加以自衛，過程中甲擊落乙的武士刀並造成乙身體受傷。孰料乙竟然不善罷甘休，還赤手空拳地撲向甲，甲於是以鋁棒痛擊乙的頭部，導致乙不治死亡。

◀問題導引▶

本案例要分兩部分討論：先就甲面臨「乙持武士刀的攻擊」而打傷乙，甲並無逾越必要性而可以主張正當防衛；再就「乙赤手空拳的攻擊」而殺死乙，甲成立強度型防衛過當僅得減免其刑。

二、延展型防衛過當

又稱擴張的防衛過當、量的防衛過當，指防衛行為並非針對現在不法侵害為之，亦即加害人之行為並不符合現在性要件，**僅能算是緊接在侵害之前或之後的動作**。由於真正的侵害尚未到來或已然過去，所以行為當然欠缺必要性。此類防衛過當究竟是不是寬恕罪責事由，學理上有非常激烈的爭執。

(一)限制理論：主張只有強度型防衛過當是寬恕罪責事由，因為寬恕罪責事由必須以容許前提的存在為必要，既然延展型防衛過當並未全程存在容許前提，即與寬恕罪責事由的本質不符。

(二)擴張理論：主張各種防衛過當都應該是寬恕罪責事由，因為無論是從強度抑或時間的角度切入觀察，行為人都有保全一定程度的利益而導致不法與罪責的降低，且行為人都處於異常的情緒之下，所以兩種過當行為人的罪責是沒有差別的。

(三)區分理論：將真正侵害尚未到來的情況稱作事前延展型防衛過當，真正侵害已經結束的情況稱作事後延展型防衛過當，認為僅後者是寬恕罪責事由。事前延展型防衛過當由於侵害尚未到來，自始不符合容許前提而被排除；至於事後延展型防衛過當，畢竟容許前提確實存在，僅是「緊接不法侵害過去後」出於慌亂、恐懼或驚嚇的心理狀態發動過當防衛行為，仍屬於寬恕罪責事由。



案例4-4

【事前延展型防衛過當】

甲透過小道消息知悉仇人乙正持槍在前往甲家的途中，甲於是攜槍埋伏在距家500公尺的暗巷內，待乙路過時先下手為強將乙擊斃。

◀問題導引▶

(一)限制理論：甲根本尚未面臨現在不法侵害，故甲無從主張寬恕罪責。

- (二)擴張理論：甲最終依然有保全自己的生命法益，這與強度型防衛過當沒有不同，甲可以主張寬恕罪責。
- (三)區分理論：本例乃事前延展型防衛過當，甲根本尚未面臨現在不法侵害，故無從主張寬恕罪責。



案例4-5

【事後延展型防衛過當】

年僅29歲且身形壯碩的甲曾在海軍陸戰隊服役，期間受過搏擊訓練，日前剛與乙新婚，乙並懷有6個月身孕。某日，甲乙兩人外出遊玩，當晚竟有慣竊丙侵入甲家行竊，不過卻在翻找財物之際，適逢甲乙返家，丙因不及逃離，遂躲入浴室當中。甲返家後因尿急前往浴室，驚覺有人身在其內，於是用力推開浴室門，豈料竟遭丙出拳攻擊，甲閃過攻擊後與丙扭打並以專業技巧壓制丙在地，避免丙危及乙與腹中胎兒，直到丙不再扭動後鬆手。待員警趕到現場，始發現丙失去意識且呼吸微弱，緊急送醫後不治死亡。

◀問題導引▶

甲對丙該當傷害致死罪之構成要件，由於反擊過程的後階段（丙遭制伏後）已無防衛情狀，甲卻依然施加逾越必要性之防衛行為，故而無法主張正當防衛阻卻違法，至於可否依防衛過當寬恕罪責？

- (一)限制理論：甲並未全程面臨現在不法侵害，故甲無從主張寬恕罪責。
- (二)擴張理論：甲處於異常的情緒之下，這與強度型防衛過當沒有不同，甲可以主張寬恕罪責。
- (三)區分理論：本例乃事後延展型防衛過當，甲確實曾面臨容許前提而足以發動防衛行為，僅是「緊接不法侵害過去後」出於慌亂、恐懼或驚嚇的心理狀態過當，仍屬於寬恕罪責事由。



作者叮嚀

限制理論無法解釋的是，何以強度型防衛過當所造成的較重結果（例如為了防護自己的皮夾而重傷竊賊），總是可以寬恕罪責，反而延展型防衛過當所造成的較輕結果（例如制伏殺人者後踢擊而造成其輕

傷），卻永遠不能寬恕罪責。擴張理論則無法說明在沒有容許前提下如何滿足寬恕罪責事由的本質。因此學說見解較青睞區分理論，實務見解雖然並未明確表態，但也有採取區分理論的傾向（參見97台上3257決）。

第二節 避難過當

避難過當的思考方式、成立結構以及寬恕原理都和防衛過當相同，乃是欠缺預防必要性而得到原諒，自然也需要以容許前提的存在為必要條件。與防衛過當不同的是，避難過當除了必要性的逾越外，也包括利益衡量的違反在內，舉【甲板案】為例，甲的行為雖是保全生命的唯一手段，卻違反衡平性的檢驗，在利益僅有些微失衡的情況下，甲成立避難過當可得寬恕罪責。另外§ 24 II既稱：「前項關於避免自己危難之規定，……。」那麼負有特別義務者的排除規定，便可同時適用在§ 24 I本文的阻卻違法緊急避難，以及§ 24 I但書的寬恕罪責避難過當之中。



案例4-6

黑道份子綁架甲的家人，要脅甲必須在黑道老大乙的殺人罪審判庭上作偽證，否則便要殺害甲的家人。甲迫於無奈只好在法庭具結後作偽證，使乙無罪釋放。

◀問題導引▶

行為人在遭受他人的強制行為壓迫下著手實行不法行為，稱作**強制避難**，通說見解認為甲無法主張緊急避難阻卻違法，但由於是違反利益衡量，甲可主張避難過當寬恕罪責。