

导 言

一、刑事责任能力^①的现状

犯罪的成立，除需具备构成要件该当性及违法性之外，还必须具备有责性，换言之，需犯罪行为人为具有刑事责任为必要。责任的概念及本质为何？学说主张不尽相同，解说互异，但认为责任能力与责任具有密切的关系，则各家学说均无不同。道义责任论以意思自由为责任的基础，无责任能力之人无意思自由，故不应为科刑的对象。心理责任论者认为责任系行为人对于结果的心灵关系，心灵关系以认识及认识可能性为其内涵，有认识能力才有责任能力，才负刑事责任。社会责任论者以行为人的社会危险性为责任的基础，虽不认为无责任能力就可免受社会防卫的处分，但也是以有无责任能力作为适用刑罚或保安处分的标准。规范责任论者认为责任的本质在于自规范的立场对于事实所加的非难可能性，此非难可能性以服从规范之可能，即期待可能性为前提，无责任能力之人，无期待其服从规范的可能，自无刑事责任。通过以上有关责任理论的简要说明，可知责任能力与责任关系之密切程度。

责任能力的观念，源自于旧派道义责任论的自由意思说，认为人有从善去恶的自由意思，若舍此不顾，敢为非法的行为，就应受道义的评断而使之负责。但自由意思并非人人都

刑事责任能力一词，日本学者及国内学者多有简称为责任能力者，本书为叙述之简便，也简称为责任能力，合先说明。

有，其先决条件必须行为人有辨别行为价值的知能，有此知能的，才能发生责任，法律才承认有责任能力。反之，则无责任能力。如按照此一定义，责任能力就是是非善恶辨别能力，也就是自由意思决定能力^①。新派社会责任论者认为责任的根据。在于行为人“反社会性”及“危险性”，并非在于行为人的自由意思^②。可见道义责任论与社会责任论的见解之所以不同，无非由于双方对于意思自由问题所持的态度互有歧异所致，姑不论两说对于责任本质的认知如何，依照向来的学说，意思自由仅在健全的精神状态下始有之，故责任能力与人的精神状态之间脉络相通，互为表里已是不争的事实。然精神状态正常与否系精神医学与心理学的范畴，从而可知，研究刑事责任能力与精神医学、心理学是一门挨着一门难脱关系，就好比日本刑法学者西村克彦所说：“刑法上的责任能力问题，系刑法学与精神医学及心理学的境界问题^③。”在刑法学界，有关责任能力的文献虽然很多，或从法律的角度或从精神医学心理学的角度，分别研究，研究累积的结果，责任能力的问题所在固然逐渐趋于明朗，但对于问题的解决，例如：责任能力的本质如何？是犯罪能力或是刑罚能力？责任能力是否包括意思决定自由、辨别是非善恶的能力？责任能力是责任的前提要件或是责任要素？如何判断责任能力的有无？这些基本性的问题，可说迄今仍纠缠不清难有定论。

按责任能力的研究，其终结目的在探讨刑事责任的有无，但在如此繁复的问题中，最为重要的，是如何建构一个对于具

① 韩忠谟：《刑法原理》第181页。

② 洪福增：《刑事责任之理论》，1988年12月刑事法杂志社修正再版。

③ 〔日〕西村克彦：《刑事责任能力论》日本法政大学出版社昭和三十三年九月十五日出版。

有复杂精神构造的任何一个人人都同样的适用的责任能力判定基准。换句话说，将责任能力的判定基准认为是责任能力问题的根本所在，也非过当之言。不过，责任能力判定基准必须本于责任能力的本质从中演绎而来，判定基准的确立，更具有调和心理学、精神医学与刑事政策的作用。

二、问题的所在

从上述角度把握责任能力问题时，我们必然发现应研究的问题包括以下各点^①：其一，关于责任能力的本质，传统古典学派基于道德责任论的立场，结合非决定论（意思自由肯定论）的见解，认为责任能力系“有责行为能力”。反之，近代学派基于社会责任论的立场，采取刑罚与保安处分二元论，将责任能力解为“刑罚适应性”。此外，也有结合上述两种说法而理解责任能力的折衷看法，亦即一方面以“有责行为能力”做基础，但在一定范围内也需考量“刑罚适应性”的问题。其次，有关责任能力的立法方式及判定基准，通说虽认为应依照混合的方法，但对于“生物学要素”与“心理学要素”究竟应如何理解？两者的关系又如何？则尚存有争论，甚至在心理学的要素中，是否仅以“辨识能力”作为基准，而排除“控制能力”的基准，目前也受到广泛的讨论。其三，责任能力在犯罪论体系上的地位，究竟是责任的前提或责任的要素？此问题不但与犯罪论体系有关，也成为学者争论的课题。其四，责任能力在具体事件中的认定问题，此与前述责任能力的判定基准有关，但由于判定基准未必十分明确，因而对于精神障碍影响责任能力的现实具体事件欲得出一妥适的解决结果，尚非易事。

① 【日】浅田和茂：《责任能力论》，收录于芝原邦尔、堀内捷三、町野朔、西田典之等编集，《刑法理论の现代展开——总论》Ⅰ，日本评论社出版，1988年4月30日第1版第1刷，第204页以下。

人类学家告诉我们在一种文化中被视为病态的精神状况，在另一种文化中却不被视为病态，甚至是社会承认的，可见精神障碍的判定也离不开一定文化的价值标准与尺度。尤其精神障碍的内容迄今仍在发展变化之中，领域极为广阔。学者并不讳言今日的趋势，精神医学界扩张医学精神障碍的范围，而使无责任能力的范围也日渐扩张；相对的，法学界则处心积虑防卫精神医学的入侵，有使精神障碍的范围退缩的倾向。再者以裁判官对于医学知识的欠缺，加上刑法不够完备，关于精神疾患犯罪案件的处置，必然产生以精神科医师的鉴定结果而盲目裁判的情形^①。因此鉴定机构或鉴定人的鉴定也是影响具体事实认定的重要因素，鉴定的标准自然也是探讨的焦点之一。其五，关于“限定责任能力”的问题，特别是限定责任能力概念是否存在，立法例也互有不同。纵使承认此一概念，论究其应负的刑事责任，究竟得减或必减，不仅立法例有不同的规定，学者的主张也不尽一致，研究刑事责任能力自不能不加探讨。最后，责任能力的存在时期，尤其原因自由行为与责任能力的关系，也是研究责任能力问题上所不可忽略的。

本书即在上述问题的架构上，作全盘的观察，逐一分析解说，提供某些思路，期使责任能力理论的廓清及适用性的阐述，略臻完备。

^①〔日〕古贺廉造：《改版刑法总论》明治三十六年版。

第一章 刑事责任能力的概念

第一节 刑事责任能力的意义

刑事责任能力 (Schuldfähigkeit) 之意义如何? 刑法上并没有正面的、积极的规定。例如我国大陆刑法第 18 条规定: “精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果, 经法定程序鉴定确认的不负刑事责任, 但是应责令他的家属或者监护人严加看管和医疗; 在必要的时候, 由政府强制医疗。间歇性的精神病人, 在精神正常的时候犯罪, 应当负刑事责任。尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的, 应当负刑事责任, 但是可以从轻或者减轻处罚。” 台湾地区刑法第 19 条规定: “心神丧失人之行为, 不罚。心神耗弱人之行为, 得减轻其刑。” 日本刑法第 39 条规定: “心神丧失人之行为, 不罚。心神耗弱人之行为, 得减轻其刑。” 都只就无责任能力与减轻责任能力的事由为具体规定。而所谓精神病人、间歇性精神病人或所谓心神丧失和精神耗弱, 也仅反应因精神障碍是否丧失责任能力或责任能力减退的状态。因此, 从这些规定来看, 对于刑事责任能力, 并无明确显示任何积极的内容。然在学理上, 有关刑事责任能力的意义, 则有不同的主张。有认为刑事责任能力指的是刑罚能力, 也有认为刑事责任能力就是犯罪能力。具体来说, 一般所谓刑事责任能力是指

可使负担刑事责任的适格性，亦即可以实行刑法上犯罪行为的能力（Strafrechtliche Handlungsfähigkeit）^①。人如具有此种能力而为违法行为，究问其责任即成为可能。换言之，刑事责任能力，乃因违法行为而可以使行为人本人负担刑法上责任的能力，且为归责可能性的要素。可以说责任能力是与故意、过失并列之主观的归责可能性的要素。行为人如无责任能力，纵有违法的构成要件该当行为，也无刑法的法律效果。

责任能力是可以实行刑法上行为的能力，这种行为能力首先需具备者，是刑法上重要的意思能力，亦即能够了解自己行为的性质的认识能力。但为使负担刑法上的责任起见，更应具有判断所为并非适法行为的能力，亦即控制自己不为违法行为的能力。换言之，以具有法的控制能力为必要，欠缺此种能力之人，就无法履行法规范的各种要求，因而，对于此种人即不能期待其履行法的要求。杨春洗教授认为：刑事责任能力，也称责任能力，是指一个人能够理解自己行为的性质，后果和社会政治意义，并且能够控制自己行为的能力，这种能力是构成犯罪主体的必要条件之一。详言之，行为人为行为时必须了解刑法规定的禁止事项，并在理解的基础上，有控制自己行为的能力，此种能力就是责任能力。例如为杀人行为时，行为人为

所谓行为能力乃指自己本身得为法的重要行为之能力而言。此乃可基于理性而为意思形成之能力，同时亦系可以依据意思形成而为意思活动之能力。要求这种意思形成以及意思活动之能力的程度，依各种实定法之规定并不一致。例如在我国台湾地区，刑法原则上对于 14 岁以上赋予行为能力（刑法第 18 条），但这种责任年龄如从少年事件处理法来看，实质上乃提高为 18 岁（少年事件处理法第 2 条、第 27 条等）。而民法原则上则对于 20 岁以上者始赋予行为能力（民法第 12 条）。当然，无论在刑法或民法，固然在年仅 10 岁之幼童或部分之精神病者亦可能有自然意义的行为，但专就刑法而论，仅实行刑法上重要行为之能力，才是我们在此应研究的对象，参照〔日〕庄子邦雄：《刑法总论》，青林书院 1963 年出版，第 453 页。

精神分裂的原因，欠缺对自己行为进行认识、理解的能力，或者欠缺按照自己认识、理解行为的能力时，为无责任能力；又如在伤害之场合，行为人因酩酊大醉的原因，致认识、理解之能力明显减弱时，其责任能力并未完全丧失^①，即在彰显法的控制能力的内涵。

此外，责任能力也常常被定义为辨别是非善恶并能依此辨别而为行动的能力。此种主张并非仅意味着“法的控制能力”。盖意思系知、情、意的活动，而为人之存在之积极的精神作用^②。这种精神作用在于区别善与恶及适法与不法。就责任能力而言，不能将作为情绪方面之意思形成能力与作为知能方面之控制能力予以分离，因此一般立法例都以是非辨别的能力为中心而揭示责任能力的定义。

我们认为责任能力既然可以把握为知、情、意之作用的综合，那么有无责任能力的判断，实质上即着眼于判断是否具有可以实行刑法上行为的能力，从而必须自知、情、意之作用各方面加以考察，且必须就其全体或一部有无显然不健全，有无较通常一般人显然欠缺加以判断。因此，必须对于“是否具有辨别是非之知能”？是否具有对于自己行为之通常的抑制力”？以及“感情作用有无显然欠缺”？等加以检讨。有认为责任能力的判断，通常就以“是否具有可以依据伦理上之体察而为行为的能力”一点加以检讨，即为已足。但是行为人纵有可以辨别是非善恶的能力，但也不必然同时具有“一定行为适法与否”之法的控制能力；可能有“一方面虽具有所谓意思能力，并具有可以依据伦理上之体察而为行为之一般的能力，但另一方面并不具有可以正确的判断一定之法的问题之能力”。因此

杨春洗主编：《中国刑法论》，北京大学出版社 1994 年版，第 81 页。

② 〔日〕庄子邦雄：《刑法总论》青林书院 1963 年版，第 454 页以下。

责任能力必须区别为“一般的意思能力”与“为合法行为的体察之特别能力”，即法的控制力而加以检讨，否则将以偏概全，不能涵括责任能力的全部内涵^①。

一、刑法上的意思能力

责任能力既可区别为“一般的意思能力”与“特殊之法的控制能力”，则在犯罪论体系上，即应先从“一般的意思能力”予以检讨，再就“特殊之法的控制能力”加以探讨。

意思能力是一种理性的思考，是对自己行为价值的判断。根据通说见解，一般精神成熟且健全之人，就具有依伦理上之体察而认识自己行为性质的能力乃依其认识而为行为的能力。前者，是指人的“辨识能力”，也就是认识辨别自己行为之是非、善恶、正邪的能力。具体而言，指（一）对于自己地位及外界之实况，何者当为，何者不当为，有大体不错之见解，（二）对于行为之因果关系有大致不失其当之见解，以及（三）对于特定行为有知其系违反法律秩序与否之常识。后者，是指人之“意思力”，而此意思力乃所谓常态的意思决定，并非意

关于责任能力的意义，台湾学者陈朴生氏认为，责任能力即辨别是非之能力，非仅指积极的法之判断能力，并包括在人类之知、情、意之活动之积极的精神作用，故责任能力实包括意思形成能力与判断能力。所谓意思形成能力，乃人本其认识而实施行为之能力；而法之判断能力；乃指为判断一定行为是否适法之特殊能力，此项判断能力并非一般是非善恶的能力，系就一定行为是否适法之法的判断能力，但非要求区别法与不法的能力。行为人若其心神具有反常之状态，因而丧失或减退其自由决定能力和判断能力，即生责任能力有无及减低之问题。（参见陈朴生著《刑法专题研究》，1988年8月4版，第219—224页。）

蔡墩铭氏认为，凡具有营通常社会生活之最少限度及教养者，大多可以认识行为之不法，并依其辨别而行为，易言之，倘能认识社会规范，并可对其行为为控制者，即应认为有责任能力，故责任能力包括知之能力与欲之能力，前者为认识违法之能力，而后者为意思决定之能力，无论缺少任何一种能力，将使责任能力之认定受严重之影响（见蔡墩铭著《中国刑法精义》，汉林出版社，1990年3月第6版，第47页、第48页）。

思决定得有心理上之绝对自由，因此，所谓意思力应认为仅指通常人依社会共同生活的要求而为行动的一般知能^①。换言之即能依通常之智识经验，以决定为其行为或不为之能力。亦即行为人为其对于是非、善恶、正邪的识别而能为合理的决意以适应社会环境的能力，故又称为决意力。行为人为无何等动机而猝然为身体运动，或虽有动机而对之为反常的身体运动者，即不能谓为有健全意思之人^②。

我们认为识别能力主要以知觉、智力、心理能力为中心，而意思力则是以情感、意志为重点，但辨识力与意思力绝非相互独立，而系为一人格所表现之两个作用。因为正常之意思活动以正常之知的认识为前提，从而不能辨别行为之是非善恶或不能理解行为的社会意义，就不能期待行为人有正常的意思活动；同时如欠缺意思决定之正常性者，也不能期待行为人为行动实践之原理的意义，有加以知的判断可能^③。因而精神有障碍或不健全者，由于发生欠缺健全之全体精神作用，就不具有完整的意思能力。欠缺是非善恶之辨别能力亦然，亦即纵有是非善恶的辨别能力，然若因欠缺意思力或感情作用，以致无力支配自己行动之能力时亦同。例如，因病的精神障碍导致欠缺可以为意思决定之人格能力或不能统御自己本身人格时，行为人的意思能力就被排除，但如由于行为人为自身之其他原因，如懈怠、疏忽而欠缺完整的意思能力，或因此导致错误的辨识时，就不影响辨认能力的确定。由此可见刑法上的意思能力是建立在行为人为自身健全的生理、心理基础上。因此责任能力的心理要素应普及于知、情、意各方面，如单纯仅依据一种心理要素或能力以决定

林彬：《刑法总则》，1959年版，第122页。

② 韩忠谟：《刑法原理》自刊本，1982年出版（台北），第181页。

史尚宽：《民刑法上之责任能力》载军法专刊第6卷第3期第3页以下。

责任能力的有无或程度，都不免失之偏枯。

二、法的控制能力

责任能力乃系综合刑法上之意思能力与法的控制能力。如将刑法上的意思能力解为得依伦理上之体察而为行为之一般的能力者，则法的控制能力就可认为是判断一定行为是否适法的特殊能力。控制能力也称法为的判断能力，是指行为人对于自己之犯罪行为有支配的能力。

犯罪，系个人之意思反抗社会全体之意思，故必须具有体察自己行为并非适法之能力者，始具有负担刑事责任的能力。申言之，刑事责任能力不但可以辨识自己行为的社会意义，且具有判断“自己之行为系法所禁止之行为”并加控制不为违法行为的能力。行为人必须在行为当时，具有自我决定的能力，始具有判断不法，并依此判断而有控制不为具有违法性之构成要件行为的能力，如此始有罪责可言。但此判断能力并非前述能依伦理上之体察而为行为之一般的能力，而是“一定行为是否适法”之法的判断能力，具有此种能力之人，即系责任能力者。故责任能力者，不仅以具有可以依据伦理的体察而为行为之一般的能力（即刑法上之意思能力）为已足，更应以具有以下所谓“一定的行为是否系适法之法的判断”之能力为必要^①。如不具备法的判断力，自难期待行为人为于行为时，有就特定违法的心意可形成控制并加避免的能力。

日本旧刑法第 78 条、第 80 条及日本改正刑法准备草案第 15 条均系关于“辨别是非”能力之规定。日本改正刑法假案第 14 条为关于“辨别事理”能力之规定。德国旧刑法第 51 条系关于“辨别自己行为为法不容许”的能力之规定。德国 1973 年施行之新刑法第 21 条即就“辨别行为系属违法”之能力加以规定。

自上述各立法例观之，不论称为“是非善恶”或称为“不法”或“违法”，在实质上皆意味着所谓“为法所不容许”之意。虽所表现之词语未尽相同，但认为刑法上的责任能力，是可以依据伦理上之体察而为行为之一般的能力，且具有可以判断行为究系违法或是适法的控制能力的观点则无不同。

意思能力与控制能力，存在着不可分割的有机联系。首先，意思能力是控制能力的基础和前提条件。一个人只有具备认识自己行为的法律意义和社会意义的意思能力，才能具备“理性”思考的条件，他的行为才会具有法律上的意义，才能凭借这种能力选择从事这样或那样的行为，支配实施的全部过程。其次，控制能力是意思能力的继续和发展。控制能力以意思能力为基础，并深化为对犯罪行为的支配。意思能力与行为能力的关系，在一般情况下，意思能力总是与控制能力并存，但在特殊情况或场合下，二者也有不同步的情况。例如，聋哑人可能由于自己的生理缺陷导致对自己行为性质的错误认识，但并不影响控制自己行为的能力。

三、小结

通过学者对刑事责任能力内涵的看法，不难发现大致上有其共识，先不论其在立法体例上究竟为何种方法，在心理状态的认定上，无非两种精神力之作用，一种是行为人对其行为在法律上之价值判断能力，另一种则是基于前一能力而自由支配其行动之能力。虽然行为人在判断其行为之价值的过程，是先有意识（即知觉），再来理解，进而为判断。但不能就此将这一系列过程的作用都认为是刑事责任能力的要件。因为刑法规范有其犯罪的判断体系在，而有责性不过是其一个次体系，刑事责任能力是其更次之体系，所以不能以一般事理之想当然耳，而紊乱了刑法体系。我们以为关于“知觉能力”（意思能力），应属判断行为事实是否为刑法上之行为的要件，而非判

断刑事责任能力有无之要件，其理由有三：

（一）体系架构之当然要求。意思能力（知觉能力）既为判断行为的要件，而在一般见解，行为是犯罪理论体系之构成要件该当性、违法性、有责性之判断客体、如行为人在“行为”当时欠缺知觉，就不能认为是具有刑法上意义的行为，自然无再进行构成要件该当性、违法性、有责性之判断的余地。况且在同一体系中重复订定相同之要件，也属多余。

（二）从刑事责任能力之另一标准“年龄”观之。刑法之所以对于未达一定年龄之人，认无刑事责任能力，是因该人发育尚未完全、思虑不周、经验不足，可能无法正确地去判断他所为的行为在法律上之评价为何。倘若刑法欲对此等人之违法行为加以归责，未免太强人所难。然而这些未达一定年龄之人，在其为行为之时，都有知觉能力，可见刑法所要归责的内涵并非知觉能力，而是判断能力、控制能力。

（三）从刑法归责的目的以观。刑法之所以在实行了不法行为要加以归责，是因为人具有价值判断能力与自由支配行动的能力，如果丧失了这两种能力，只剩知觉能力，此时之人与野兽相异无几，自不是刑法所归责的对象，因为野兽也有知觉能力。

第二节 责任能力与其他概念的区别

一、责任能力与责任条件不同

责任能力与责任条件不同，责任能力是行为者的心理状态，责任条件则为可被非难之心理的动作，与行为人之人格构造有关。责任条件有二，一为故意，另一为过失。但故意与过

失各有不同构成要件，并非“非此即彼”的择一关系。责任条件与责任能力，同为犯罪的主观要件，如上所述，责任能力为行为人内心之恶意表现，故为责任之抽象要件；而责任条件则为行为人的刑罚适应性，为行为人本身存在的事实，是责任的具体要件^①。责任能力为行为人在正常状态下，为意思决定之能力，责任条件之故意与过失，则为具有正常状态之行为人，所为的意思决定，故二者之间，具有密切的关系。

二、责任能力与行为能力不同

行为能力（*Handlungsfähigkeit*），乃民法上之概念，是指单独实施法律行为之能力。民法上之行为能力有广狭二义。广义的行为能力，指人的行为，能发生法律上效果的能力（资格或地位），包括得为适法行为的能力，亦即法律行为及准法律行为的能力，并包括得为违法行为的能力。即得基于自己之意思，独立为法行为，从而取得权利，负担义务之资格。行为能力，又称为“法律行为能力”（*Rechtsgeschäftsfähigkeit*）。

自然人有无行为能力亦以有无意能力为前提。所谓意思能力，也称为识别能力，指能识别行为效果的能力。意思能力，为行为能力的要素，欠缺意思能力之人的行为不能发生法律上的效力。换言之，行为时有识别能力，即有民事责任能力，否则无民事责任能力。识别能力以行为人行行为时，具体的精神状态为标准，行为能力则以抽象的年龄高低为标准，依台湾民法通则的规定满 20 岁之人既有行为能力又有责任能力；无行为能力人或限制行为能力人为侵权行为时，则不能一概而论，如有识别能力应负担损害赔偿赔偿责任，否则不负责任。

关于行为能力之有无，两岸有关民法之规定并无不同，大陆民法通则第 13 条第 2 项规定：不能完全辨认自己行为的精

周治平：《刑法总论》，自刊本，1963 年 9 月 20 日台再版，第 269 页。

神病人是限制行为能力人，可以进行与他的精神健康状况相适应的民事活动；其他的民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。台湾地区民法第 13 条第 2 项规定禁治产人无行为能力，所谓禁治产人，即因心神丧失或精神耗弱，致不能处理自己事务之人。

由是可知，民法上之行为能力与刑事责任能力都以意思能力为基础，但行为能力与刑事责任能力仍有不同，有能力支配其身体动作者，不限于应对其行为应负责任之人，因此，儿童与精神病人对其行为，能为意思支配时，不能谓无行为能力，但应否对其所行为负责，则不论刑事责任能力或民事行为能力均以行为时有无识别能力为依据。其次，行为能力虽然以意思能力为前提，但这里所说的意思能力，并不带价值色彩。行为人的主观意思，只须知道“有在为某一举止”（即存在论的意义），而不须知道自己的举动“具有如何的性质，是对？是错？”（即价值论的意义）。而责任能力中所谓意思能力，是指“基于行为在法律上之价值判断能力”而“基于前述之条件而控制自己去做或不去做某一特定行为”，其间的差异，至为明显。但有无责任能力，解释上仍有差异，民事上未满 7 岁之未成年人所欠缺者，为法律行为的能力，至于有无损害赔偿的责任能力，则应以行为时有无识别能力为依据，而不以年龄为标准。而刑事上如系未满 14 岁之人不论行为时有无识别能力，均为无责任能力人，此为两者不同之所在。

三、责任能力与诉讼能力不同

诉讼能力亦称诉讼行为能力，乃有效进行诉讼行为及受诉讼行为之能力。诉讼能力系得为诉讼行为之前提要件，无诉讼能力者，自不得为有效之诉讼行为。易言之，凡无诉讼能力人所为之诉讼行为，不生诉讼法上应有之效果。实务见解：当形成一定的诉讼行为时，理解此诉讼行为的意义并保护自己权

利的能力，称之为诉讼能力，职是之故，当事人必须享有诉讼能力，始得自为或自受诉讼行为。实务上如 1989 年 8 月 1 日由最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、卫生部制发施行之精神疾病司法鉴定暂行规定第 21 条第 1 项规定：被鉴定人为刑事案件的被告人，在诉讼过程中，经鉴定患有精神疾病，致使不能行使诉讼权利的，为无诉讼能力。日本刑事诉讼法第 314 条第 1 项亦规定：被告处于心神丧失状态，应停止审判程序。

诉讼能力与责任能力不同，被告是否具有诉讼能力，与是否具有责任能力有关，但两者不能完全等同。有责任能力者，一般有诉讼能力，但在某种情形下，又可能丧失诉讼能力。例如，被告已达法定刑事责任年龄，且身心健康，具有诉讼能力和刑事责任能力，但在诉讼过程中，患精神病或精神病复发，此时诉讼能力丧失，而其责任能力并不必然丧失，在其精神病愈时，诉讼能力恢复。诉讼能力必须在进行诉讼时存在，而责任能力则需要在实施犯罪行为时存在。

四、责任能力与受刑能力不同

受刑能力是指有效地接受刑罚执行之能力。上述精神疾病司法鉴定暂行规定第 22 条规定：被鉴定人在服刑、劳动教养或者被裁决受治安处罚中，经鉴定患有精神疾病，由于严重的精神障碍，致使其无辨认能力或控制能力，认定患有精神疾病，由于严重的精神障碍，致使其无辨认能力或控制能力，为无服刑、受劳动教养或者无受处罚能力。日本刑事诉讼法第 439 条、第 480 条规定：被判为死刑或者自由刑的人，如处于心神丧失之状态时，应停止刑罚的执行。足见受刑能力与责任能力均要求行为人具有辨识能力或控制能力，甚至可说责任能力是受刑能力之前提。我们认为：责任能力作为个人行为之非难可能性之前提，可定义为自己决定之可能性，按自己行为之

意味，得以决意行为之能力。在此意味，可谓为“非难可能性之存在的前提”（*existentielle Voraussetzung der Vorwerfbarkeit*）。惟此系纯粹之责任能力，不能视为受刑能力。受刑能力需于刑罚执行时存在，责任能力则与犯罪行为同时存在为原则。

五、责任能力与注意能力不同

过失犯之成立，最主要系以“注意义务”为其内涵，在刑法体系结构上，行为人即使已经该当过失犯之不法行为构成要件，然而倘使行为人欠缺“注意能力”，即不得对其归责，因而不具可罚性。而“注意能力”与“责任能力”之概念，虽然其判断对象都是行为人，但是两者之间，是有所不同的：一方面，“注意能力”的内涵，系以法律规范为出发；而“责任能力”之内涵，系以生理学、心理学之现象论为依据。另一方面，在判断“责任能力”之际，须严守“行为和责任同时存在原则”；而在判断“注意能力”之时，因其系规范特性使然，须从整体的行为过程来作规范性的判断。

第三节 刑事责任能力之本质

关于刑事责任能力之本质，向来有两种对立之见解，其一为自“行为”方面以把握责任能力，并将责任能力视为“理解刑法规范，而且能依其理解而不为违法行为”的能力。反之，另一见解则自“处罚”方面以把握责任能力，并将责任能力视为“对于刑罚具有相应之感受性，且得期待其有此（感受性）效果”的能力。前一观点与道义的责任论相关联，后一观点则与社会责任论者相结合。

一、道义责任论之责任能力

道义责任论主张，人有从善去恶的自由意思，若舍此不顾，敢为违法的行为，其“行为”自应受道义之批判，而使之负责。此说将刑事责任之依据或基础，求之于意思自由之中。申言之，人的外部行为与其人内在人格间因具有连锁关系，故得对其人课以道德上、法律上之非难也。而意思自由为理性人所平等具有，在刑法上之评价，并无轩輊，故责任评价之对象，脱离行为者，专以注重于行为者意思所支配之具体行为与行为所生实害之程度。因此，道义责任论者以行为人为刑事责任，乃以行为人为理性人为前提，亦即凡具有意思自由之理性人，始能使负担责任。然意思自由，非尽人皆有之，其先决条件，必须行为人有辨别其行为价值之知能，能理解自己行为在道义上的意义，并能依此认识而决定不为犯罪行为的能力，有此能力者，法律认为有有责任能力，反是则为无责任能力^①。基此意义，责任能力乃行为之是非善恶辨别能力（discernment, die Zur Erkenntnis der strafbarkeit erforderliche Einsicht）亦即意思自由之决定能力（freie willensbestimmung）或犯罪能力（Deliktsfähigkeit）。

二、社会责任论之责任能力

次就社会责任论观之，此说认刑事责任之根据，并非在于各个行为，而在于行为人之反社会的危险性格，因而社会对于具有危险性格者实施侵害社会生活秩序之有害行为，必须加以防卫处分，刑罚即为防卫社会而对于反社会性格之人所为之必

惟道义的责任论对于无责任能力者法律上所加诸之保安处分，不认为其应负保安处分之“责任”，而认系一种特殊之法的处分，不含有刑罚性质。道义责任论者，仅以具有责任能力人，始能成为刑法的评价之对象，亦即仅有责任能力之人之犯罪，始能成为刑罚之对象，就此意义言，责任能力即为犯罪能力（Deliktsfähigkeit）。