

第七章

構成要件之理論與犯罪類型

壹、基本概念	155
一、不法構成要件之意義.....	155
二、不法構成要件之作用.....	155
貳、構成要件之分類	156
一、廣義構成要件與狹義構成要件.....	156
(一) 廣義構成要件.....	156
(二) 狹義構成要件.....	156
二、總體不法構成要件——犯罪二階層理論.....	157
(一) 總體不法構成要件.....	157
(二) 二階層體系與三階層體系爭議的實益.....	158
參、不法構成要件之要素	159
一、描述性構成要件要素.....	160
二、規範性構成要件要素.....	160
三、客觀構成要件要素.....	160
(一) 行為主體.....	161
(二) 行為客體.....	162
(三) 行為.....	162
(四) 行為結果.....	162

(五) 因果關係	163
四、主觀構成要件要素	163
(一) 構成要件故意	163
(二) 意圖犯	164
肆、客觀處罰條件	165
伍、各種犯罪類型	169
一、行為犯(舉動犯)、結果犯、加重結果犯	169
(一) 行為犯	169
(二) 結果犯	169
(三) 加重結果犯	170
二、實害犯與危險犯	176
(一) 實害犯	176
(二) 具體危險犯	176
(三) 抽象危險犯	178
三、繼續犯與狀態犯	182
(一) 繼續犯	182
(二) 狀態犯	183
四、一般犯、身分犯與己手犯	183
(一) 一般犯	183
(二) 身分犯	184
(三) 己手犯	186
五、作為犯與不作為犯	186
(一) 作為犯	186
(二) 不作為犯	186

壹、基本概念

一、不法構成要件之意義

不法構成要件，亦稱為犯罪構成要件，可以說是行為「不法類型」的表現，也是犯罪的成立要件。建構不法構成要件的指導思想就是「法益保護」。立法者把必須透過刑法加以保護的人類生活上重要利益或價值，以書寫成「構成要件」的方式加以類型化、明確化、法定化，並放置於刑法分則中，諸如對行為主體（一般人或公務員）、行為（傷害、竊取）、行為客體（人、他人動產）、行為情狀（當場、公然）等要件加以描述。由於每一種犯罪類型，均有其不同的不法要素，因此每一個犯罪的不法構成要件也各不相同，例如殺人罪的構成要件與竊盜罪的構成要件，前者以保護人的生命為目的，後者以保護個別財產為目的，兩者之構成要件要素即不相同，殺人罪以「殺」為行為，「人」為行為客體；竊盜罪以「竊取」為行為，「他人之動產」為行為客體。

構成要件該當性，也稱為構成要件合致性，乃指某一生活事實，符合刑法分則中所規定的某一特定犯罪的不法構成要件。一定的生活事實，一旦進入不法構成要件的判斷後，已非單純的生活事實，而是具有刑法意義之事實，也被評價為一種具有不法意義的生活事實。

二、不法構成要件之作用

不法構成要件除了使犯罪成立要件明確化，其深層的作用在於告知人們何種行為屬犯罪行為，何種行為不是犯罪行為，因此不法構成要件除了指出犯罪之成立要件外，亦具有呼籲與警告的作用（Appell- und Warnungsfunktion）。¹立法者藉由刑法條文中的每一個不法構成要件，傳達出「當為」（Sollen）要求，這些「當為」要求是透過禁止（Verboten）規範或誡命（Geboten）規範的方式出現。禁止規範乃以

¹ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, AT, 53. Aufl., 2023, § 7, Rn. 364.

法律禁止一個人為侵害法益的行為；誡命規範乃要求為一定行為以避免法益受到侵害。只要行為滿足或實現了不法構成要件，即可認為此一行為違反了刑法所要求的禁止或誡命規範，具有形式上的違法性（formelle Rechtswidrigkeit）。

貳、構成要件之分類

案例 誤擊歹徒案

萬聖節時，甲打扮成西部牛仔手持假槍進入銀行，欲給同事一個驚喜。不料保全人員乙誤以為甲為持槍搶劫的歹徒，在甲持槍進入銀行之際，立即使用電擊棒將甲擊昏。試問，乙應成立何罪？

一、廣義構成要件與狹義構成要件

（一）廣義構成要件

廣義構成要件，乃指所有與處罰或可罰性有關之全部要件，包括不法構成要件、違法性要件、有責性要件與客觀處罰條件。

（二）狹義構成要件

狹義構成要件，乃係用以指涉行為不法內涵的構成要件。所謂狹義構成要件概念，來自於構成要件理論的創始者貝林（Beling）。貝林將犯罪概念以古典犯罪理論的三階層結構來理解，亦即犯罪行為乃指具有構成要件該當性、違法性與有責性的行為。貝林將第一階層即用以描述外在不法行為的構成要件階層理解為「狹義構成要件」。但犯罪階層體系在歷經新古典犯罪理論的修正後，構成要件之功能被視為將「不法行為」類型化的工具，因而此等狹義構成要件，目前學說上亦稱為「不法構成要件」（Unrechtstatbestand）。

二、總體不法構成要件——犯罪二階層理論

(一) 總體不法構成要件

犯罪概念自古典犯罪理論以來，即採取三階層犯罪體系。三階層犯罪體系是指，對於一個行為是否為不法行為的終局判斷，必須透過第一個「構成要件階層」與第二個「違法性階層」來判斷。在審查方式上，先評價一個行為是否具構成要件該當性，如具有構成要件該當性之後，再判斷是否不具容許性或正當性事由，也就是判斷有無阻卻違法事由，倘無阻卻違法事由，則該行為即屬「不法行為」。

三階層犯罪體系，基本上是将犯罪構成要件與阻卻違法事由分成兩個不同的獨立階層加以審查。就構成要件階層，受到罪刑法定原則之影響，不法行為的構成要件必須在刑法分則中一一明確制定。但在違法性階層，阻卻違法事由的判斷，則不受罪刑法定原則之適用，而是在個案中進行有無容許性事由之判斷，此等容許性事由可能是法定阻卻違法事由或超法規阻卻違法事由。因此，一個行為屬構成要件不該當，抑或是構成要件該當但具有阻卻違法事由，兩者從結論上看，雖均屬不處罰之行為，但不處罰之理由，卻是截然不同。在三階層犯罪體系下，犯罪指的是具構成要件該當性、不具阻卻違法事由，且具有責性之行為。

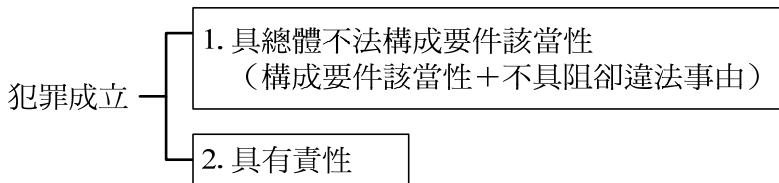
二階層犯罪體系，又稱「消極構成要件學說」或「負面構成要件學說」，乃德國基爾學派（Kieler Schule）所提倡，認為形成行為客觀不法的因素，包括了積極構成違法的「積極構成要件」（即三階層體系中的犯罪構成要件），以及排除違法性的「消極構成要件」（即三階層體系中的阻卻違法事由），因為立法者在設定犯罪行為類型時，對於法所例外不處罰的事由或情狀，本來就無意排除而隱含於一個總體不法構成要件的概念之下，雖然刑法的編排上將阻卻違法事由統一安排在刑法總則，而非於每一個刑法分則的條文中規定「殺人而非出於正當防衛、緊急避難、依法令之行為者，處……」，法律不如此制定，乃立

法技術上為了簡潔且避免重複的要求使然。²因此，三階層犯罪體系中的構成要件與阻卻違法事由，整體應該合起來稱為「總體不法構成要件」(Gesamt-Unrechtstatbestand)。在二階層犯罪體系下，犯罪指的是該當於總體不法構成要件，且具有責性的行為。

三階層犯罪體系



二階層犯罪體系



(二) 二階層體系與三階層體系爭議的實益

二階層與三階層體系基本上對於犯罪行為的判斷，並無太大的差異。二階層體系雖將阻卻違法事由定位為「消極構成要件」或「負面構成要件」，但在犯罪判斷的步驟上，仍與三階層體系一樣，必須先經過「積極構成要件」(即不法構成要件)的判斷，再進行「消極構成要件」(即阻卻違法事由)的判斷。二階層與三階層犯罪體系兩者在犯罪的判斷上，最大的不同在於「容許構成要件錯誤」的解決。

在二階層體系下，阻卻違法事由如正當防衛，被歸類為「消極構成要件」，然而在三階層體系下，阻卻違法事由則稱為「容許構成要

² 許玉秀，犯罪階層體系及其方法論，2000，頁18。

件」。對於阻卻違法事由認識錯誤，例如【誤擊歹徒案】中，甲打扮成西部牛仔手持假槍進入銀行，保全人員乙誤以為銀行正遭受現在不法之侵害，遂持電擊棒將甲擊昏，乙主觀誤以為有防衛情狀而為之「誤想防衛」，即屬「容許構成要件錯誤」（亦稱阻卻違法事由認識錯誤）。在二階層體系下，此等消極構成要件錯誤，亦屬構成要件錯誤，可以直接否定「故意」的存在，僅論以過失，因此，乙並不具有傷害之「故意」，僅能成立過失傷害罪。但是在三階層體系中，容許構成要件錯誤在犯罪的評價上，即眾說紛紜，採限制責任論者認為，容許構成要件錯誤在法律的評價上應與構成要件錯誤為相同之處理，故應「類推適用」構成要件錯誤而否定故意；採限縮法律效果之責任論者認為，容許構成要件錯誤既非構成要件錯誤，亦非禁止錯誤，而是一種獨立的錯誤類型，行為人的錯誤，並非對於構成要件事實的誤認，亦即【誤擊歹徒案】中，乙對於電擊棒會電傷人一事，並沒有誤認，故不影響傷害行為的「故意」；但在有責性層次，由於乙電擊他人是出於防衛的意思，應認為乙仍具有法忠誠性而欠缺不法意識，故應否認其「故意責任」，亦即在法律效果上比照構成要件錯誤而不負故意責任，僅論以過失責任。

若從二階層體系來看，三階層體系對於容許構成要件錯誤的處理，實屬迂迴而複雜，且眾多理論爭議的最後結論，實與二階層體系相同，亦即排除故意責任，僅能論以過失，因此眾多的理論爭議顯無必要。然而，嚴格而言，容許構成要件錯誤與犯罪階層理論是採二階層或三階層體系較無關係，而是與容許構成要件錯誤應採故意理論或責任理論有關。目前德國刑法教科書中，幾乎只有在探討容許構成要件錯誤的問題時，才會偶爾提及二階層犯罪體系，一般而言，犯罪階層體系仍然是以三階層體系為主流看法。

參、不法構成要件之要素

犯罪行為之不法構成要件的制定與形成，在立法技術上乃藉由不同的要素加以組合而成，主要有描述性要素、規範性要素、客觀要素

與主觀要素。以下分述之。

一、描述性構成要件要素

描述性構成要件要素，乃指刑法將犯罪行為之構成要件以單純客觀的描述方式（日常用語或法律用語）加以表達，例如「動產」（§320 I 竊盜罪）、「不動產」（§320 II 竊佔罪）。

二、規範性構成要件要素

規範性構成要件要素，乃指刑法將犯罪行為之構成要件以具有價值補充性或評價必要性的用語加以規範，此等規範性要素的用語，通常必須經由司法者的價值判斷與評價，或在一定的規範目的解釋下，始得確定，例如侮辱（§309 I）與誹謗（§310 I）均屬妨害他人名譽的行為態樣，然而二者仍有所區別，民國 17 年制定之舊刑法的立法理由中，針對侮辱與誹謗之區別如下：「稱侮辱者，以言語或舉動相侵漫而言；稱誹謗者，以指摘或傳述足以毀壞他人名譽之事而言。二者之區別，若侮辱則無所謂事之真偽，至誹謗則於事之真偽應有分辨者」。除此之外，例如恐嚇、強暴、脅迫、猥褻等用語，亦屬規範性構成要件要素。

刑法條文對於犯罪行為之描述，常使用規範性構成要件要素來描述，此等具價值補充性的規範性要素，只要其文義用語並非一般人難以理解，且為受規範者所得預見，則與法律明確性原則並不違背。

三、客觀構成要件要素

客觀構成要件要素，乃指描述犯罪行為外在客觀事實或情狀之要素，例如行為主體、行為客體、行為手段、結果、因果關係等要素。在故意犯中，犯罪之客觀構成要件要素均應為行為人主觀所認識，如果行為人主觀上對於構成犯罪行為的客觀構成要件要素有所不知，或是認識錯誤，即屬「構成要件錯誤」而阻卻故意之成立。例如行為人將草叢中採野莓的人誤以為是山豬而射殺，因為行為人主觀心態上以

為射擊的對象為「動物」而非「人」，亦即對於殺人罪之行為客體並沒有認識，故不成立故意殺人罪。

在不法構成要件中，有一種用語是表達「違法性」概念的要素，亦稱為違法性的一般要素（allgemeine Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit），例如「無故」侵入他人住宅（§306 I）、「無故」竊錄他人非公開之活動言論談話（§315-1②）、「違法」監察他人通訊（通訊保障及監察法§24 I）。此處之「無故」或「違法」，並非客觀構成要件要素，而屬違法性要素，因此行為人主觀是否認知該要素，並不影響故意的成立，而是屬禁止錯誤的範疇。在審查上，不法構成要件設定「無故」或「違法」等要素，乃立法者要求在構成要件該當性的階層中先從事行為違法性的審查，例如審查有無法定阻卻違法事由或優越利益，如存在的話，仍屬構成要件不該當。³

犯罪行為的不法構成要件通常由以下幾種客觀構成要件要素組成：

（一）行為主體

行為主體，指從事犯罪行為的行為人。刑法所要規範的行為主體，原則上為「自然人」，但法律若有明文規定處罰法人者（常見於環境刑法或經濟刑法中），則「法人」亦可作為行為主體。

法律條文如無特別規定行為主體者，通常任何人均可犯之，此等犯罪類型可稱為「一般犯」，例如殺人罪或傷害罪。但有些條文規定，行為人必須具有特定身分，例如公務員職務行為收賄罪的行為人必須具有「公務員」身分（§121）、母殺甫出生子女罪必須具備「生母」之身分（§274 I）；或行為人具有特定關係，例如侵占罪中的行為人必須對物具有持有關係（§335 I）。條文既要求行為人必須具備特定身分或特定關係，始得成立犯罪，則不具備此一身分或關係之人，無法單獨成立該罪之正犯。但此等不具備身分或特定關係之人，仍可與有身分或特定關係之人成立共同正犯、教唆犯或幫助犯（§31 I）。

³ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, AT, 53. Aufl., 2023, § 5, Rn. 200.