



法學啟蒙叢書

刑法系列

刑法構成要件 解析

柯耀程 著

CRIMINAL LAW
CRIMINAL LAW
CRIMINAL LAW

三民書局

CRIMINAL LAW

CRIMINAL LAW

構成要件是學習刑法入門的功夫，也是刑法作為規範犯罪的判斷基準。本書的內容分為九章，先從構成要件的形象，以及構成要件的指導原則，作入門式的介紹，在理解基礎的形象概念及指導原則之後，先對構成要件所對應的具體行為事實作剖析，以便理解構成要件規範對象的結構，進而介紹構成要件在刑法體系中的定位，再次進入構成要件核心內容的分析，從其形成的結構，以及犯罪的類型作介紹。本書在各部詮釋的開頭，通常採取案例引導的方式，並在論述後，對於案例作一番檢討，以使得學習之人能夠有一個較為完整的概念。也期待本書能成為讀者一個對於構成要件理解較為順手的工具。

ISBN 978-957-14-5318-7

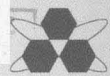
(585)



9 789571 453187

NT. 280





法學啟蒙叢書

刑法系列

刑法構成要件 解析

柯耀程 著

CRIMINAL LAW
CRIMINAL LAW
CRIMINAL LAW

國家圖書館出版品預行編目資料

刑法構成要件解析 / 柯耀程著. -- 初版一刷. -- 臺
北市：三民，2010
面；公分. -- (法學啟蒙叢書)
參考書目：面
含索引
ISBN 978-957-14-5318-7 (平裝)
1. 刑法

585.12

99002973

© 刑法構成要件解析

著 作 人 柯耀程
責任編輯 陳亞旋
美術設計 陳健茹

發 行 人 劉振強
著作財產權人 三民書局股份有限公司
發 行 所 三民書局股份有限公司
地址 臺北市復興北路386號
電話 (02)25006600
郵撥帳號 0009998-5

門 市 部 (復北店) 臺北市復興北路386號
(重南店) 臺北市重慶南路一段61號

出版日期 初版一刷 2010年3月
編 號 S 585980

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

有著作權・不准侵害

ISBN 978-957-14-5318-7 (平裝)

<http://www.sanmin.com.tw> 三民網路書店

※本書如有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。

刑法是認定犯罪的規範，何種行為事實會被視為犯罪，必須經過刑法的檢視，而於刑法中作為檢視具體的行為事實，其是否落入刑罰作用的範圍，主要必須先從構成要件入手。構成要件可以被視為是刑法規範行為的類型化規定，也是犯罪行為判斷的基礎準據。惟構成要件是一種法律規範，其如何能將具體事實判斷為犯罪？則必須從行為事實發生的具體結構，以及構成要件的規範內容，作對應性的比對，如二者具有互相合致的關係時，則可以稱具體行為事實有構成要件的該當，從而刑法可罰性的評價關係，乃由此而生。對於構成要件的理解，可以說是刑法評價的基礎工作，也是作為決定刑罰權是否存在的基礎。因此，構成要件的理解，可以說是學習刑法的基礎，也是學習刑法的入門功夫。

刑法理論的內容，可謂汗牛充棟，在對於理論徵結奧義的同時，使得刑法理論日益玄奧，終究有使人目眩神迷的迷思，似乎對於原本應當是平易近人的刑法，變得如此難以接近，學習刑法變成法律初學者的一種夢魘。有鑑於對刑法學理的日漸深奧，使得初學者難窺其門堂，而有望之卻步的困境，三民書局乃提出啟蒙叢書的構想，將刑法各部理論作適當的安排，以簡易平近的論述方式，建構出一套以初學者為思考的入門叢書。本書就是在這的構想下產生。本書著重的是一種邏輯思維的基本關係，不作理論深奧的詮釋，而以較為平易的描述，以案例作為入手的引導，希望能提供初學者對於刑法基礎觀念的理解，進而能引發學習刑法的興趣。

三民書局誠摯的邀請，以及對我的包容，是促成本書的首要推手，或許限於筆鋒的驚鈍，無法將全書如小說般流暢，更未有引人入勝的功力，但我努力將構成要件的整體概念，作相當精簡的敘述，希望能給初學者入門的導引。此外，本書的校正，全賴博士班學棣陳靜隆及巫聰昌二人費心投入，並提供內容上的建議，併此致謝。

柯耀程 2010年2月 書於嘉義

刑法構成要件解析

Contents

序

第1章 導 論 001

- 第一節 構成要件的形象 005
 - 第一項 構成要件地位的成形 006
 - 第二項 構成要件的内容形象 007
- 第二節 刑法規範與構成要件 009
 - 第一項 犯罪類型規範的整體内容 009
 - 第二項 構成要件的屬性 010
- 第三節 引例分析 011

第2章 構成要件的指導原則 017

- 第一節 法定原則 020
 - 第一項 習慣法直接適用之禁止 022
 - 第二項 類推適用之禁止 024
 - 第三項 溯及既往適用之禁止 025
 - 第四項 規範明確性原則 026
- 第二節 行為刑法原則 029

第3章 構成要件的評價對象 033

- 第一節 行為的概念 036
 - 第一項 行為理論 037



第二項	行為概念的剖析與界定	046
第二節	行為事實的結構	049
第一項	行為主體	050
第二項	行為	051
第三項	行為客體	052
第四項	侵害關係	056
第五項	小 結	057
第三節	行為事實的分析方法	058
第一項	行為事實的觀察	058
第二項	核心評價對象的篩選	059
第三項	行為侵害關係的確認	061
第四項	小 結	061
第四節	實例與解析	062

第 4 章 構成要件的犯罪體系定位 067

第一節	評價客體與客體評價	069
第二節	構成要件定位的演變	072
第一項	構成要件的發展	072
第二項	構成要件概念演變的思考	087
第三項	構成要件評價的轉變	091
第四項	小 結	091
第三節	構成要件作為不法評價的基準	092

第 5 章 構成要件的形成 095

第一節	基本概念	097
第二節	構成要件的形成	098
第三節	構成要件的犯罪規範屬性	101
第四節	構成要件的結構形式	103

第一項	基本構成要件與變體構成要件	103
第二項	單一構成要件與結合構成要件	106
第三項	完整構成要件與空白構成要件	107
第五節	構成要件的內容	108
第一項	主觀要件與客觀要件	109
第二項	成文與不成文的要件要素	110
第六節	其他非構成要件的要件	112
第一項	客觀可罰性要件	113
第二項	刑罰阻卻或免除事由	115
第三項	訴訟條件	116

第6章 構成要件的犯罪類型 119

第一節	一般犯與特別犯	122
第一項	一般犯	123
第二項	特別犯	123
第二節	作為犯與不作為犯	125
第一項	作為犯	126
第二項	不作為犯	127
第三節	舉動犯與結果犯	127
第一項	舉動犯	128
第二項	結果犯	129
第四節	實害犯與危險犯	130
第一項	實害犯	131
第二項	危險犯	131
第五節	狀態犯與繼續犯	135
第一項	狀態犯	136
第二項	繼續犯	136
第三項	概念區分意涵	137



第六節	故意犯與過失犯	139
第一項	故意犯	139
第二項	過失犯	140

第7章 故意與過失 143

第一節	故意	146
第一項	直接故意	148
第二項	未必故意	149
第三項	其他故意概念	150
第二節	過失	152
第一項	懈怠過失	154
第二項	疏慮過失	155
第三節	結論	157

第8章 因果關係與客觀歸責 159

第一節	基本概念	161
第二節	條件理論	164
第三節	條件理論之修正	168
第一項	相當因果理論	168
第二項	重要性理論	170
第三項	其他見解	171
第四節	特殊因果關係的問題	172
第一項	擇一因果問題	173
第二項	累積因果問題	175
第三項	因果超越問題	177
第五節	客觀歸責理論介紹	179
第一項	創設風險	181
第二項	實現風險	181

第三項 小 結	183
---------	-----

第9章 加重結果犯的構成要件分析 185

第一節 引 論	187
第二節 加重結果犯的基礎概念	190
第一項 加重結果犯的歷史發展	192
第二項 加重結果犯的結構	196
第三節 加重結果犯的存立事由的爭議	203
第一項 廢除論	204
第二項 修正論	205
第三項 獨立型態見解	205
第四節 加重結果的類型	207
第一項 純正加重結果犯	208
第二項 不純正加重結果犯	210
第三項 危險犯的加重結果犯	212
第五節 加重結果犯問題重新詮釋	212
第一項 加重結果犯的類型與成立標準	213
第二項 歸責理論的借用	214
第六節 加重結果犯立法芻議	216

主要參考書目	219
--------	-----

索 引	221
-----	-----

第 *1* 章

導 論



思考案例

1. 甲深夜在乙家外面，鬼鬼祟祟四處張望，繞了一圈之後，又悄悄離去。甲的行為是否會落入構成要件的規範中？
2. 只有小學畢業學歷的 A，怕被人瞧不起，在外一直宣稱其具有國內某知名大學法學博士的學位，A 所以稱自己擁有法學博士學位，只是虛偽的愛面子而已，並無騙吃騙喝的情形。試問 A 是否有構成犯罪？
3. 甲與乙在共同租賃的房間中爭吵，甲因情緒激動，認為乙不可理喻，乃口出穢言對乙加以辱罵，罵乙是豬、是王八蛋，乙因而在情感上感覺相當不舒服。試問甲的辱罵行為，是否成立妨害名譽罪？
4. X 在公園散步，看見一部相當新奇的腳踏車，一時好奇加上腳踏車也未上鎖，就將腳踏車牽來試騎一下。在公園中騎了一圈之後，剛好被車主 Y 撞見，當場將 X 依竊盜現行犯扭送警察局法辦。試問 X 之行為，是否果真該當竊盜罪的構成要件？
5. A 利用萬能鑰匙，將 B 停在馬路旁停車格中的高級轎車開走，嗣後打電話告訴 B，說他並非想要擁有 B 的汽車，只是缺錢，暫為借用一下，如果 B 想要回車子，必須付十萬元的處理費用，否則該車將予以拆解或銷毀。B 無奈只好依 A 之要求，支付十萬元，並依指示找回其車輛。A 之行為，究竟應以何種構成要件論斷？

刑法稱構成要件者，乃是指犯罪行為事實構成的法律要件全體，構成要件所反映的對象，乃是以具體的行為事實作為檢視的對象，而具體存在的行為事實，是一種存在面的形象，此種存在的具體事實，乃是由各種不同的結構關係所組成，包括行為人、行為、其行為的手段方式、行為作用的對象、客觀的行為事實狀態，以及所造成的損害關係，此種事實狀態的理解，通常是以描述的方式來理解。惟何以具體存在的行為事實，會被稱為犯罪？

一個存在於客觀現實面的行為人行為，即使有對於他人權利造成損害，

在未經法律規定檢視之前，充其量僅是一個客觀的現象而已，並不能遽然判斷其是否為犯罪行為？例如某甲開走別人的汽車（行為人的行為），而造成汽車所有人無法使用汽車（權利受到侵害），在未經法定竊盜罪構成要件檢視通過前，至是一個「開走他人汽車」的客觀現象而已，並不能直接判定甲開走他人汽車的行為，就是竊盜罪所規定的「偷」。要能夠更加精確地判定，此種行為是否成為竊盜罪的犯罪行為，必須客觀所發生的行為事實，完全滿足法律規範所定的要件，才能夠判斷具體的行為事實是否屬於犯罪。以該例說明，甲開走他人汽車的行為，如未經他人的同意，而且有將汽車據為己有的內在意思，則開走汽車之後，導致他人對於使用汽車及該車之所有權受到損害，這樣的侵害權利行為，經過刑法竊盜罪構成要件「意圖為自己獲第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪」的檢視，其主觀意思符合竊取故意，且具有不法意圖；客觀行為具有竊取的形式，該當竊盜罪的要件，才得以作為竊盜罪的評價前提，進而方才能論行為人甲的刑事責任；反之，如甲開走他人汽車之行為，僅是誤認為自己的汽車，或是欠缺為自己或第三人不法所有的意圖，雖客觀上有造成侵害他人權利的情形，也無法遽認其為犯罪行為。因此，一個客觀發生的行為事實，必須先經過法律所規定類型化要件的檢驗，方得以認定其是否可以作為犯罪行為來評斷。

構成要件是刑法對於具體發生的客觀事實，判斷其是否成立犯罪的前提條件，只有在具體行為事實與構成要件的内容相合致時，才能對於該行為事實，作犯罪非難性的判斷。惟構成要件如何能夠反映出客觀事實是否可受法律規範的責難呢？此係涉及構成要件組成的結構關係。基本上，構成要件的對應對象，係行為人行為所造成的權利侵害事實，故而在構成要件的内容中，也必須存在著足以反映行為人所為行為事實的主、客觀要素，如此方能作為判斷具體行為是否該當法律要件的基礎，簡言之，構成要件是一種具體事實的法律規定，透過對於行為事實組成要素（行為人、內在意思、行為形式、行為對象、所造成的危害）的概念化，形成個別法律要素，經過各種法律要素的組合關係，所形成的法定要件。例如行為人對於

被害人加以毆打，而導致被害人遍體鱗傷，手腳及身體都有瘀傷、挫傷及撕裂傷，此種事實的狀態，如法律需加以禁止時，則將所有的傷害狀態，透過一個法律抽象性的概念「傷害或損害」，作概化性的規範，形成一個對於眾多的具體傷害事實，作統一性的概括性規範，而形成傷害具體事實的統一性適用的傷害罪構成要件，從而所有屬於傷害的具體事實，都涵蓋在「傷害他人之身體與健康」的構成要件要素之中。

對於構成要件概念的理解，可以將其視之為是一種法律對於犯罪事實的規定。對於犯罪事實判斷的法律規定，似乎伴隨著成文法的存在而存在，惟是否有法律予以成文法化之時，即有構成要件的概念呢？或許仍有相當值得檢討的空間。儘管法律成文法化的歷史相當久遠，對於特定行為的制裁作法與觀念，似乎自有人類以來，即已深植人心，而且人類社會對於社會禁止行為，透過刑罰制裁手段以法律明文加以規範，也有相當長遠的歷史，但是以構成要件的概念，作為刑法判斷具體行為事實的基準，並將其作為犯罪判斷的體系性定位者，卻是二十世紀以後的事。因此在進入構成要件具體內容詮釋之前，應先對其犯罪體系的定位，以及所賦予的形象及其具有的功能先行加以瞭解。

第一節

構成要件的形象

刑法成文化的歷史雖然相當久遠，但是將刑法的法律規定，賦予具體的階層性定位，並將法律規範具體事實的關係，透過類型化的具體要件規定者，乃屬於近代的事。而將刑法法條的具體內容，以構成要件作為類型化的觀念，則更是二十世紀初的產物。在二十世紀之前，雖然刑法對於犯罪的事實，已將透過法律實定化的作用加以規範，但對於具體事實規範的刑法規定，充其量僅是一種概括性的違法或是刑事責任關係的判斷，直到1906年德國刑法學者貝林(Ernst Beling)在其《犯罪論》(Die Lehre vom Verbrechen 1906)一書中，將構成要件的概念，確認為刑法犯罪判斷的基礎概念，並進一步賦予構成要件在犯罪判斷的地位，同時於犯罪判斷體系中，

對於構成要件的體系定位與概念作用加以建構，並賦予構成要件作為犯罪類型化的法律規範概念^❶。從此，構成要件的概念，乃成為刑法對於具體行為事實判斷的前提基準，而構成要件的屬性，則是一種對於具體事實的類型化規範。

第一項 構成要件地位的成形

構成要件概念的形成，主要的推手，應歸功於德國刑法學者 **Beling**，其將構成要件的概念內容予以具體化，並將其定位為犯罪判斷的前提要件，構成要件從此在刑法犯罪體系的判斷中，找到一定的定位，對於往後刑法評價體系的建構，具有相當深遠的影響。自 **Beling** 提出構成要件的具體構想之後，構成要件的形象與在刑法判斷中的作用，漸漸得到確認，雖然對其內容的觀點有所修正，但構成要件已漸漸成為犯罪判斷體系化的核心概念。自此，構成要件的形象，乃被確認為行為事實法定類型化規範，所有客觀存在的行為事實，都必須先經過構成要件的檢視，方有成立犯罪的可能，倘若行為事實並不符合構成要件的内容，亦即並無構成要件該當，則該行為不但不會存在任何刑事不法，行為即使有侵害權利也不會被視為犯罪，更不會有任何刑罰的法律效果發生。因此，構成要件乃成為判斷行為是否成立犯罪的基礎前提，所有行為人所為的行為事實，都必須先經過構成要件的檢視，以作為是否具有不法類型存在的判斷與評價關係。倘若行為事實經構成要件的檢視，並無該當的關係存在時，該行為事實即無法再進行不法與犯罪成立與否的判斷，亦即並不為犯罪；惟當行為事實具有構成要件的該當關係時，則得以進一步對於行為事實判斷其是否具有不法，以及作為刑事責任確認的基礎。構成要件的形象，乃成為犯罪行為事實類型化判斷的法律規範條件。

構成要件的定位，乃作為行為事實在刑法判斷的基礎要件，所有的行為事實存在，決定其是否為犯罪，必須先行經過構成要件的觀察，當行為

❶ Vgl. **Beling**, *Die Lehre vom Verbrechen* 1906 (Nachdruck vom 1964), S. 110ff.

關於構成要件屬性與其在犯罪判斷體系架構的定位，見第四章第二節。

事實的內容與構成要件具有完全該當關係時，該行為事實即具有構成要件該當的關係，從而刑法評價判斷的流程，方得以繼續為不法與可罰關係的認定。

第二項 構成要件的內容形象

構成要件是法律對於具體事實的規範要件，且是一種透過明文化的法律要件，簡單地說，構成要件是一種法律對於具體事實成文化的要件，藉由法律規定的成文化，將具體事實的犯罪成立要件，透過法律概念的涵蓋，組合而成為犯罪類型規範概念化的規定。然而，構成要件雖然是一種法律成文化的要件，但並非表示法律規定的成文化化，即得以視之為構成要件，構成要件的概念，必須具有二個基礎的前提條件，方得以稱之為構成要件：

1. 構成要件必須是對於具體事實形成內容的法律規定，倘若法律規定並非對於事實形成關係的規範者，雖仍舊是法律規定，但卻非構成要件的概念，構成要件必須是針對具體事實形成犯罪判斷的規定； 2. 構成要件必須是一種將具體事實個別形成部分，予以個別要件化的法律組成結構，其所反映者，必須是整體事實結構的完整內涵，而具體事實的發生，係由行為人意思的形成，到將意思化作具體的行為，以對於特定的行為對象，所為法律保障權利的侵犯。在整體事實的結構中，至少包含有四個基本的要素，亦即行為人的意思、行為的形式、行為作用的對象（行為客體），以及權利的侵害（法益侵害，此為保護客體）^②，此四個基本事實的結構要素，乃構

② 行為客體與保護客體雖同屬於構成要件的內容，但概念上確有所差異，不可混為一談。稱行為客體者，乃指行為所攻擊與作用的具體對象，此種對象是屬於客觀具體存在的形象，通常犯罪類型大多有具體的行為客體，例如財產犯罪類型中的財物，其均具有一定的具體形象，其具體形象要不就是具體存在的財物，要不就是某一種反映財物價值的實存物體。惟仍舊有若干犯罪類型的行為客體並不明顯，如公共危險罪中酒醉駕車類型，似乎並無行為直接攻擊的對象，而容易使人忽略其行為作用的對象，其實任何一種犯罪類型，都有行為作用的對象或媒介，亦即每一種犯罪類型均有其行為客體的存在，只是法律的規定中，並沒有明顯地呈現出來而已。又稱保護客體者，係指法律所要加以保護的價值