

# 第一章

## 客觀構成要件該當性<sup>1</sup>

客觀構成要件該當性，是審查實際上所發生的事實是否與作為判準的法條構成要件要素相符合，若然則既遂，反之則非既遂。古典犯罪體系時期（約十九世紀末），由於經驗主義的盛行與自然科學的快速發展，連帶形成「社會科學的自然主義」風潮，導致構成要件該當性只接受經驗可掌握的事實，排除任何價值判斷。是以構成要件只有「描述性（毋須解釋就可以確認）」要素，不能有「規範性（必須透過解釋加以確認）」要素。當時認為構成要件行為是與構成要件結果有連結關係的任何舉動，而連結關係就是純粹的因果律，亦即經驗上可從事實捕捉到的相續條件。這種看法時常導致牽連過廣的缺陷，例如甲母產甲，日後甲持槍射殺乙，甲母的分娩行為竟然也是構成要件行為！再如甲持槍射殺乙，乙送醫途中巧遇恐怖攻擊，翻車摔入河中溺斃，溺斃結果難道也是構成要件結果？

爲了脫免嚴重背離法感情的指摘，學界與實務絞盡腦汁地設法解套，其中一種方案是在罪責階層中排除故意，當時蔚爲流行的說法是：倘若客觀因果歷程所引發的結果已經超出一般生活經驗可預見的範圍，該偏離即屬重大，可阻卻故意的成立。這種判斷方法稱**相當性公式**。不過在歷史的推進過程中，犯罪體系發生重大變革，除自罪責階層搬移故意、過失形成主觀構成要件外，更逐漸接受帶有規範評價色彩的構成要件要素。緣此第二種方案應運而生，脫離罪責而全面回歸構成要件討論，繼而衍生出**相當理論**以及**重要性理論**。前者延續早期相當性公式的內涵，以所生結果是否不尋常而定（如巧遇恐怖攻擊而溺斃，有夠不尋常），若與一般生活經驗不相當則否定構成

<sup>1</sup> 以下有關歷史演變與介紹，參考自：Wolfgang Frisch（蔡聖偉譯），客觀之結果歸責，法學新論32，P.5~P.10。

要件故意。後者則透過理性評價的要求，某些過於誇張的事實根本欠缺構成要件所要掌握的重要條件（如甲母產甲，有夠誇張），因而否定客觀構成要件該當性。這些理論雖然仍有缺陷，卻為日後發展打下穩固基礎。



### 作者叮嚀

所謂「描述性構成要件」，是不帶任何評價色彩的構成要件要素，僅單純描述事實，最常舉出例子是「人」這個要素。而「規範性構成要件」則是必須以規範評價角度加以理解的構成要件要素，例如「動產」，需要藉助民法概念來掌握。實際上當代法學已經沒有什麼單純描述性的構成要件要素了，縱使是「人」，其始點與終點都帶有濃厚的規範評價色彩，換句話說，什麼時候是胎兒？是自然人？是屍體？都有法規範上的爭執與標準，只是解釋程度的難易罷了。

時至今日，構成要件行為除了外在舉動，又吸納重要性理論增添製造風險的評價內涵，構成要件結果除必須從事實捕捉到的相續條件所引發外，也融合相當理論而考量規範創設目的，且要求讓行為人承擔結果時不能違反平等原則。在在突顯構成要件該當性的濃厚規範評價色彩。

## 第一節 構成要件行為

構成要件行為必須由事前角度擷取一般事實與優越事實，判斷是否法規範所欲禁止的行為。法規範欲禁止的行為，說穿了就是針對該罪製造不容許風險的行為，而禁止這類行為的同時，也劃出行為自由的範圍。職是之故，製造實現該罪所不容許的風險，將形成限制行為自由的正當性基礎<sup>2</sup>。



### 解題提示

定式犯罪的構成要件行為被立法者給限定，一般說來法條描述已蘊含

2 以下案例參考、整理自：Wolfgang Frisch（蔡聖偉譯），客觀之結果歸責，法學新論第32期，P.15~P.21。

「不容許風險」在內，解題時沒必要重複檢驗，只需判斷可否與法條文義相符已足。惟不定式犯罪的構成要件行為過於空泛，是否針對該罪製造不容許風險尚待審查，因此遇到殺人罪、傷害罪、重傷罪、墮胎罪、遺棄罪時，都必須額外補充說明。

## 一、風險降低行為（＝未製造任何風險）

(一)當行為人並未提高特定後果發生的風險，而是降低這個風險時，顯然並未製造任何風險，也不會該當構成要件行為。



### 案例 1-1

### 【敲擊案＝風險降低行為】

甲見乙持棍棒朝丙的頭部揮擊，為了避免丙受死亡威脅，趕緊推乙一把，造成棍棒偏離而落在丙的手臂上，僅造成輕傷結果。

#### ◀問題導引▶

就棍棒敲擊原本所要造成的風險而言，甲是使同一風險由死亡降低為傷害，評價上並未製造風險，不該當傷害行為。

(二)請小心區分風險降低行為與風險替代行為，前者是「將同一風險由高降至低」，後者是「以另一風險取代原有風險」。由於風險替代行為依舊創造全新風險，仍然是製造不容許風險，該當構成要件行為。



### 案例 1-2

甲見到乙持棍棒朝丙的頭部揮擊，為了避免丙受死亡威脅，趕緊推丙一把造成乙棍棒揮空，但丙也跌了一個狗吃屎造成手臂輕傷。

#### ◀問題導引▶

本例中甲創造新的傷害風險來取代原有的死亡風險，這是兩個迥然有異、互不相干的風險替代，與同一風險的降低行為截然不同。甲對丙依舊成立傷害罪，不過在違法性的層次可以主張緊急避難阻卻違法（保全利益 > 犧牲利益）。