



②國內傳統學說：

採法定符合說，不阻卻故意。結論與上述相同。

- * 法定符合說：行為人主觀上認識之事實與客觀上發生之事實，如在同一構成要件內，即有法定之符合，不阻卻故意之成立，反之，則阻卻故意。

(2)不等價客體錯誤（不同或抽象構成要件錯誤之客體錯誤）：

- 例 1.：獵人甲於黃昏時，由於光線不清將樵夫乙誤為丙所飼養之黑熊，竟舉槍射殺，致樵夫乙中彈而死亡。
- 例 2.：甲欲刺破乙車輛胎，但誤丙公務車為乙車而刺破丙公務車的輪胎。

①德國學說：

對於客觀上構成犯罪事實欠缺認識，阻卻故意（構成要件錯誤），是否成立過失犯則依個案調查。但對於想像之客體則具有故意，原則上成立未遂行為（反面構成要件錯誤），但亦可能成立既遂。是以上述例 1. 理論上應成立過失致死（刑 § 276 I）及毀損未遂（但毀損不罰未遂（刑 § 354））。例 2. 理論上成立過失毀損公物（但毀損公物不罰過失（刑 § 138））及毀損既遂（刑 § 354）。

②國內傳統學說：

採法定符合說，阻卻故意。但若主觀上認識之事實與客觀上發生之事實有同質之符合，則在符合之範圍內，成立故意（不阻卻故意）。結論與上述相同。

(四)關於行為過程之錯誤（因果歷程錯誤）：

1. 打擊錯誤（偏離至其他客體之因果歷程錯誤）：

(1)概念：

又稱「打擊失誤」或「方法錯誤」，係指行為人所為之攻擊行為，由於實行失誤至其所損傷之客體與行為人原所欲損傷之客體不同。

例 1.：甲欲射殺乙，但因槍法不準，而將附近之丙擊斃。

例 2.：甲欲射殺乙，但因槍法不準，而將附近丙之狗擊斃。



(2)處理方式：

①德國學說：

I 通說：

不區分等價不等價，對於客觀上之犯罪事實（實際損傷之客體）之因果歷程欠缺認識，阻卻故意，是否成立過失犯則依個案審查。但對於想像之客體則成立未遂行為。

是以上述例 1，應成立過失致死（刑 § 276 I）與殺人未遂（刑 § 271 II），二者為想像競合（刑 § 55）。上述例 2，理論上成立過失毀損（但毀損不罰過失（刑 § 354））及殺人未遂（刑 § 271 II）。

II 少數說：

與客體錯誤之處理方式相同，區分等價及不等價，而分別處理。因此等價之打擊錯誤，不阻卻故意。（陳子平，刑總（上），183～184頁，採取法定符合說，結論與等價客體錯誤相同）

* 黃榮堅老師認為從構成要件本身並未對被害客體有所區分來看，以殺人罪為例，法律概念上應該只有殺人的故意，而無所謂殺死那一個人的故意而言。殺死那一個人的故意，是一個事實上的存在，但就其被害客體的特定化，在法律評價上並沒有意義。所以，只要有一個人被殺死，客觀上就是要件完全該當，就是既遂。其次在主觀要件上，也是完全一樣的問題，不管行為人所要射殺的人是誰，都無礙於其故意的成立。（刑罰極限，367頁）

** 林山田教授認為，少數說是把行為人的故意視為擇一故意，始能得出如此之結論。但是事實上，此時行為人之故意只具體地針對特定攻擊客體，而不包含其他行為客體。（通論（上），327頁）

* 學說上有認為在打擊錯誤的情形，客觀構成要件已實現，行為人之主觀想像亦具備故意，重點應該是，客觀構成要件的實現，可否歸責於故意的問題（有稱為「故意既遂犯之歸



責」)。(請參閱，蔡聖偉，東吳法律學報20卷1期，重新檢視因果歷程偏離之難題)

②國內傳統學說：

採具體符合說，阻卻故意。結論與上述通說相同。

* 具體符合說：行為人主觀上認識之事實與客觀上發生之事實，必須具體一致，才成立故意，若具體上不一致，則阻卻故意。

2. 因果歷程錯誤 (未偏離至其他客體之因果歷程錯誤)：

(1) 概念：

行為人所預想之因果歷程與客觀上實際發生之因果歷程不一致。

(2) 處理方式：

先區分行為人所為究係單一之行為或複數之行為，分別討論。

①單一行為：

例 1：(由行為人之行為所引起) 甲以溺殺之目的，將乙自橋上推落河中，但乙之頭部碰觸橋墩而亡。

例 2：(由被害人之行為所引起) 甲殺乙，乙受傷，乙逃亡時溺水而亡。

例 3：(由第三人之行為所引起) 甲殺乙，乙受傷，路人丙送乙救治，途中車禍乙死亡。

例 4：(由自然事實所引起) 甲殺乙，乙受傷，乙至醫院治療，然翌日醫院大火，乙死於火災中。

I 德國學說—以客觀歸責理論說明。

* 行為對於客體所構成的危險，並未因為偏離而減輕或消除，而實害結果亦係由行為人所製造之風險的實現，便具有結果發生的客觀可歸責性，行為人自仍應成立故意犯罪之既遂，但若結果之發生並非行為人所製造之風險所導致，則行為人應成立未遂。(林山田，通論(上)，328頁)

* * 客觀的因果流程與行為人主觀上對此流程的認識不相一致時，應如何論處，須視兩者的偏離是否重要而定。如果偏離不在一般生活經驗所能預見的範圍內，此偏離即屬重要，僅能論



以未遂；反之，如果偏離是在一般可預見的範圍內，則非重要，仍成立故意既遂犯。（陳志龍，人性尊嚴，233頁；黃常仁，刑總（上），56頁）

*關於例1.的情形，學說上有認為結果可以歸責於行為人之行為，客觀構成要件該當，行為人行為時之想像亦具備故意，重點應在於客觀上構成要件的實現可否歸責於故意的問題（此種情形稱為「故意既遂犯之歸責」），在判斷方法上，係以主觀想像與客觀事實是否在「具規範重要性」的環節上有所重合，所謂「規範上的重要性」須包含不受容許的風險製造，主觀面與客觀面必須在建構不受容許風險的相關事實上有所重合（蔡聖偉，東吳法律學報20卷1期，107頁以下）。在例2.、3.、4.，結論本屬無法歸責於客觀行為，客觀構成要件不該當，故僅能論以未遂。

II 國內傳統學說—以相當因果關係理論說明。

認為結果依行為人所未認識之因果歷程出現，但在一般人之經驗上可認為相當時，成立故意既遂犯，但若認為不相當時，則成立未遂犯。（蔡墩銘，精義，92~94頁；甘添貴，同此結論）

② 複數行為：

A. 結果延後發生：

例如：甲以木棒猛擊乙之頭部，預期乙將死於棒下，事實上乙因甲之棒擊而昏迷，但甲誤乙已死，將乙投入河中，乙因而溺斃。

I 多數說—成立故意既遂犯。

此種說法有不同之理由：

(A) 概括故意說：

整個行為過程可以視為一個整體行為，因此前後兩部分均可謂係在犯罪故意下（概括故意）進行。（黃常仁，總論（上），57頁）

(B) 第一行為關鍵說：



判斷之關鍵點應在於第一行為，引發第二個行為，雖與原本預期之因果歷程有出入，但此等因果歷程的出入顯屬無關緊要，故最終結果之發生並未超出可預見之界限，而與行為人本所預期之結果相當，應論以故意既遂。（林山田，通論（上），407、408頁；林鈺雄，刑總，203頁）

II 少數說—成立未遂犯與過失犯之數罪併罰。

依同時性原則（並存原則），故意必須與行為同時存在，是以第二階段部分，行為人主觀上顯然對於事實有所錯誤，而欠缺故意，應分別論罪，數罪併罰。不過亦有採此說之論者認為，上開二罪應成立想像競合。（林鈺雄，刑總，202頁）

* 實務上採取多數說之結論（28上1026、28上2831），但未敘明具體之理由。近來實務見解，似採概括故意說。請參見92台上5154決。

* 上訴人將被害人扼頸致昏迷，雖當時未死其誤為已死，而棄置水溝，乃因溺水窒息死亡，兩者有相當因果關係，縱死因非其所預見，仍成立殺人既遂罪（學理上所稱事前故意）。

（此實務見解之「事前故意」，即學說上所稱之「概括故意」（92台上5154）。）

B. 結果提前發生：

例 1：甲欲殺害惡鄰居乙，計畫約乙至住處附近之湖泊談判，並趁乙不注意時以木棒將乙打昏，再丟入湖泊內將乙溺死，藉以偽裝乙投湖自殺，然而談判當日甲以木棒攻擊乙之頭部後，乙已因頭部受創死亡，並非溺斃於湖中。

例 2：甲將乙網綁後丟入甲所駕駛之汽車後行李箱，然後欲載往山區殺害，到達山上時，甲打開車後行李箱，發現乙已氣絕身亡。



例3：甲基於殺人計畫，在遠處瞄準乙，在等待老大的指示時不慎誤觸板機而扣發子彈，乙死亡。

關於結果提前發生之因果歷程錯誤，德國多數說及實務上認為應區分二種類型：（以下參考徐育安，法學講座20，46頁以下；李聖傑，法學教室35，21頁）

I 若前一個行為本身已達到著手之階段，製造了法益侵害之風險，而結果之發生即為此風險的實現，並且結果自始即為行為人所希望，則行為人應成立故意既遂犯，如例1.或例3.所舉之情形。

II 若前一個行為尚未達著手之階段，評價上僅屬預備行為，因此結果之發生僅能論以過失，如例2.所舉情形。

* 在例3.的情形，學說上有認為客觀構成要件已實現，主觀構成要件故意亦具備，但是否成立故意既遂犯，必須再判斷故意既遂之歸責，而故意既遂之歸責，必須要求「行為人放任抵觸行為規範的決定付諸實現時」，才能將客觀上風險的實現，歸責給行為人之故意，是以例3.的行為人甲並未決定扣下板機，故僅能論以未遂。（蔡聖偉，結果提前發生之因果歷程偏離，林山田教授紀念論文集，313～316頁）

【觀念釐清】

與構成要件錯誤應嚴格區分的是「包攝錯誤」。

1. 概念：

依通說之見解，包攝錯誤係指行為人在具有構成要件故意之情形下，錯誤地將所涉及之構成要件，做有利於己之解釋，而誤認其行止不再為此特定之構成要件所包括。亦即包攝錯誤為法律面錯誤。

例1：行為人甲將乙的汗血寶馬騎走，甲認為竊盜罪所規範的「他人之物」僅限於無生命之物，因而認為自己不構成犯罪。

例2：甲將乙所有之汽車輪胎的氣放光，甲認為毀損罪的「毀損」必須達到該物「本質損壞」的程度，並進而以為放氣的行為不構



成毀損。

例3：甲將乙所有鳥籠中的金絲雀放生，結果金絲雀一去不復返，甲主觀上認為放生行為並非對於物之毀損行為而認為其行為不構成毀損。

例4：甲在乙所有的啤酒屋喝啤酒，並以記帳單上計算符號為準記算杯數，甲喝二十杯啤酒，乙在記帳單上記載了四個「正」字符號，然後甲看到啤酒價碼太貴於是將其中一個「正」字符號擦去，甲認為記帳單上「正」字符號並非文字，因為他認為文書之概念，須有文字的表達，且上面要有製作人之簽名，記帳單上乙並無簽名，因此甲認為他的行為並不會構成變造文書罪。

2. 處理方式：

(1)多數說：不影響故意之成立，但有可能欠缺不法意識而成立禁止錯誤。

認為包攝錯誤乃係指行為人雖然對於所有事實情狀及其意義有完全的認識與理解，但卻因為其對於犯罪構成要件要素為不正確的解釋，致使其認為所處之行為情狀非合於刑法上構成要件要素所描述，而對法律概念之範圍發生的錯誤，行為人可能在主觀上欠缺不法意識，而形成禁止錯誤。故包攝錯誤乃行為人錯誤之原因，至於效果可能形成禁止錯誤（又稱為違法性錯誤）。（林山田，通論（上），411頁；黃榮堅，刑法問題，201頁；陳志龍，人性尊嚴，231頁）

(2)少數說之一：不生任何影響。

包攝錯誤是指「行為人對於刑罰法規」（即行為在法規上是否處罰，以及相當於何種處罰之規定）無所認識。在效果上，既不會影響故意，也不會影響不法意識的成立。（韓忠謨，刑法原理，200頁）

(3)少數說之二：阻卻故意。

「行為人於實施行為之際，有時亦難免有包攝錯誤發生，此尤以對於構成要件所規定之規範要素，每無法予以正確之包攝，遂被認為有錯。例如刑法上所稱之賄賂，乃指公務員因職務關係而收受



之不正饋贈，然非公務員所收受之一切餽贈，皆為賄賂，是其所收之餽贈是否賄賂，應依一般社會習慣，考慮所收受餽贈之價格、性質及公務員之職務、地位等。倘依今日之社會意識或社會規範，可認為未逾社會禮儀之範圍，則不應認為賄賂。因之，行為人將賄賂誤為非賄賂，以之贈與公務員，乃指不知規範要素之賄賂在社會生活上之意義……，鑒於故意包含意義之認識，行為人既不知其贈與相當於賄賂，實不應認為有賄賂之故意」。（蔡墩銘，刑法精義，97頁）

* 蔡墩銘教授之所以對包攝錯誤與通說之見解不一致，從上述之例子觀察，是因為其對於包攝錯誤之定義與通說不一致。其所舉包攝錯誤的例子，就德國學說而言，應係「構成要件錯誤」。

** 蔡墩銘教授在其所著刑法精義一書97頁，認包攝錯誤係阻卻故意但卻又認為反面包攝錯誤係「幻覺犯」似有不一致之處。

貳、容許構成要件錯誤

此部分非常複雜，為避免發生理解上之障礙，待瞭解阻卻違法事由之判斷後，再說明。（請參閱後述之專題研究，錯誤(二)）

第二節 法律面錯誤

壹、違法性錯誤之體系

法律面錯誤，又稱為「違法性錯誤」係指對於刑法規範的錯誤，其特徵在於行為人內心會欠缺「不法意識」。亦即行為人主觀上認為其行為係合法的，不被禁止的，故有稱為（廣義）「禁止錯誤」。

違法性 錯誤	┌	與構成要件有關之法律面錯誤→禁止規範錯誤（在不作為犯稱為 誡命規範錯誤）
		與阻卻違法事由有關之法律面錯誤→容許規範錯誤

* 違法性錯誤並非「違法性層次」發生錯誤，而係指行為人對於法律之錯誤而不知行為是違法的。