

犯罪理論流變概覽

編目：刑法

主筆人：榮台大

壹、萌芽期：古典三階層體系

古典三階層體系的完整結構由 Beling 於 1906 年發表，他確立了三個主要的階層：構成要件、違法性和罪責。受到自然實證主義的影響，並從概念法學的角度思考，將犯罪當作如同數學邏輯般的運算，也就是對犯罪這種自然界的存在客體做機械式的分析，因此不法純客觀、罪責純主觀。

一、行為：因果行為論

本於實證主義，一切的存在都能夠透過物理性的檢驗來驗證，行為是意志所造成的外界變動，它對於犯罪而言是一種因果作用，也就是由肌肉的神經作用所引起的機械現象，這被稱為「因果行為論」。它的功能僅在於消極排除非行為，行為所含有的要素都移屬於構成要件，因而行為並不是一個獨立的階層。

二、構成要件：法定阻卻違法事由（形式違法性）

構成要件是對每一個具體犯罪事實的抽象描述，當具體犯罪事實符合構成要件所描述的要素，構成要件即該當，但因為構成要件只是檢驗行為的因果定則，不具評價色彩，該當構成要件的事實不代表具有不法性，必須進行違法性的判斷才能確定。

三、違法性

行為事實一旦滿足構成要件，即間接證明（推定）行為具有不法，如果有其他明文的法規範容忍的情形存在，表示這個事實未違反法規範的期待，因而不具備不法。

四、罪責：心理罪責論

罪責建立在行為人和他的行為的主觀關係上面，是可透過實證觀察來確認的心理事實，檢驗的是行為人的主觀犯罪成立要件，包括故意、過失和責任能力。責任能力是罪責的前提，故意過失則是罪責型態。主流學說認為故意包括對犯罪事實的認識與意欲，以及不法意識；過失則為行為人的主觀預見能力與客觀義務違反性。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

五、影響

這個時期的不法層次盛行客觀主義，不僅條件理論當道，因為不法不需要也沒有歸責要素存在的空間，學說亦藉由法定構成要件的概念，在著手判斷與正共犯區分理論時提出「形式客觀理論」。而自然主義因果一元論的思想使得正犯與共犯在客觀上無法區分（正犯與共犯的因果性是一樣的），德國帝國法院才會創造出主觀理論的區分標準。

貳、過渡期：新古典階層體系

一、三階層體系

這個時期除了依舊採取因果行為論以外，對古典犯罪階層體系的三個階層都有部分修正。

(一)構成要件

在構成要件當中找到了主觀不法要素，例如：「意圖」，而且他們都有彰顯行為不法特質的評價色彩，開始質疑構成要件要素都是客觀無評價色彩的看法。

方法二元論（Methodendualismus）與價值哲學（Wertphilosophie）也間接促成了構成要件的重新詮釋，犯罪階層體系世相對於現實世界的價值世界、是一個認知犯罪事實的價值體系，構成要件對於犯罪事實而言是一個概念形成程序，既然這個程序是一個評價體系，構成要件要素不可能純粹客觀，而是帶有評價色彩的。

(二)違法性：超法規阻卻違法事由

受到二十世紀 20 年代實質違法性理論的影響，違法行為具有社會侵害性的特質，學說也從利益衝突的觀點檢討正當防衛與緊急避難。實質違法性的判斷依據例如利多於害、整體考察方法、健康的國民法感情等等，依此發展出來的超法規阻卻違法事由包括社會相當性、容許風險、義務衝突、法益衡量和得被害人的承諾。

(三)罪責：規範罪責論

Frank 在 1907 年提出了「可責難性」這個概念，有責任能力人的故意或過失行為在沒有其他的特殊情況下，即具備可責難性，它同時是一個用來取代心理為責論的規範概念。緊接著有學者提出「期待可能性」的想法，期待可能性的前提在於行為人有為合法

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

行為的「他行為能力」，「期待可能性」在 20 年代首度被解釋為超法規的阻卻罪責事由，並且被多數學說接受。

此時主流見解仍然維持客觀不法理論的立場，故意仍為罪責要素，只有在未遂的情形才例外提前至不法階層審查。過失犯在這個時期也有顯著變化，過失犯開始有特有的不法要素，例如：未違反注意義務、容許風險、信賴原則、交通正確行為與社會相當性。

(四)影響

從對不法純客觀的質疑到心理罪責論的轉型，所表示的是實質化的思潮，這使得形式客觀理論也開始使用實質要素，並提出實質客觀理論，並大量使用「危險性」等用語。而構成要件具有評價色彩也影響了因果關係的認定，評價性判準的相當因果關係在此時躍上第一線，主觀不法理論也開始發芽。

二、二階層體系：不法+罪責

刑法分則的規定是積極的構成要件，總則阻卻違法事由則是消極的構成要件，因此有阻卻違法事由存在等於阻卻構成要件，犯罪階層體系其實只有兩個階層：不法和罪責。

參、翻動期：新古典既目的論綜合體系

一、三/四/五階層體系

(一)行為：目的行為論與社會行為論

目的行為論是 Welzel 在 1931 年提出的行為概念，有別於當時盛行的方法二元論，Welzel 採取現象學存在論的立場。他認為，心理的經驗與投射的對象間由「目的性」給予一定方向，他使得心理活動依照作用對象的結構而活動。因此，意志行動就是依照自我決定向「實現所欲」前進，先有對結果的計畫，再設定足以實現這個結果的方法，這個實現過程是一種有目的意義的關係，並不只是單純的因果活動。

即使目的行為論以沒有避免結果的錯誤意志來解釋過失犯，但仍不被通說所採納，多數學說採取的是「社會行為論」。

(二)構成要件：故意定位的改變

Welzel 認為，故意與過失共通的目的支配不是盲目的自然事實，而是意志在存在論上的事實，構成要件行為的主觀面建立在這種

【高點法伴尋班】

版權所有，重製必究！

意志的存在面之上。受到目的行為論的影響，主觀構成要件與客觀構成要件不可能完全拆開，客觀構成要件決定於主觀的運作定律或至少與它有關，這促成了 Weber 在 1935 年將故意定位為主觀構成要件。

主觀與客觀構成要件不能拆開的結論，表示不法的評價對象也包括行為的內在面，而且客觀不法決定於主觀不法。相對於故意犯具有主觀不法，過失犯因為行為人欠缺對構成犯罪事實的認知與意欲，被認為沒有主觀構成要件，故意犯與過失犯有不同的構造。

(三)違法性

(四)罪責

目的行為論主張的三個罪責要素是：責任能力（積極要素）、不法意識和期待可能性（消極要素）。其中對犯罪事實的認識被重新定位在構成要件故意的一部份，罪責階層所檢驗的就是是否抵觸法規範的認識，故意具有雙重地位。

(五)客觀處罰條件

二、二階層體系：積極與消極構成要件皆增加主觀構成要件。

三、過失犯的階層變化

(一)構成要件

過失是罪責要素的主張流行到二十世紀 50 年代，在故意被定位為主觀構成要件要素，因為認為故意與過失有不同的結構，過失犯的構成要件要素為客觀注意義務違反、客觀預見與避免可能性，通說否定了過失的主觀不法。

(二)違法性

由於過失犯欠缺主觀構成要件要素也能該當構成要件，沒有必要在阻卻違法事由上要求主觀的阻卻違法意思。

(三)罪責：責任能力、個人認識危險與避免危險的能力、期待可能性

四、影響

在經歷重要性理論的臨門一腳後，學說在這個時期開始區分因果與歸責，並且區分因果與歸責的客觀歸責理論也在二十世紀 80 年代逐漸被接受。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！