

二、現在之分類：構成要件錯誤 v. 禁止錯誤

目前，較為常被介紹的錯誤分類類型，主要是構成要件錯誤與禁止錯誤之基本分類，據此並衍生出以下幾種：

- 1、關於犯罪構成事實即構成要件認識之錯誤（構成要件錯誤）。
- 2、關於禁止規範認識之錯誤（禁止錯誤＝直接的禁止錯誤）。
- 3、關於阻卻違法事由認識之錯誤，此又可依照發生錯誤的類型是誤認阻卻違法事由的「法定界限」或「前提事實」，分為 3.1 容許錯誤（＝間接的禁止錯誤）及 3.2 容許構成要件錯誤⁵。

據此，【案例 12-1】是構成要件錯誤（詳下述→12.2）；【案例 12-2】是（直接的）禁止錯誤（→12.3）；【案例 12-3】是容許錯誤（間接的禁止錯誤）（→12.4.1）；【案例 12-4】是容許構成要件

除非法律錯誤影響到犯罪的主觀要件。這是因為國際刑法並未建立不法意識（→10.3.3）的概念，以致於其錯誤也不會導致我們所熟知的禁止錯誤，而不可避免的法律錯誤也不影響犯罪成立。若要類比，可以說，此處的所稱事實錯誤相當於描述性客觀要素的錯誤，法律錯誤相當於規範性客觀要素的錯誤。說明詳見：Satzger, 2005, S. 184ff.。

⁵ 以上術語對照：1. 構成要件錯誤（Tatbestandsirrtum）。2. 禁止錯誤（Verbotsirrtum）或直接的禁止錯誤（direkter Verbotsirrtum），此又稱為違法性認識錯誤（Irrtum über die Rechtswidrigkeit）。3.1. 容許錯誤（Erlaubnisirrtum）或間接的禁止錯誤（indirekter Verbotsirrtum）；3.2. 容許構成要件錯誤（Erlaubnistatbestandsirrtum）。

還有，關於寬恕罪責事由（Entschuldigungsgründe；→10.3.4）及不法與罪責以外的犯罪成立要件（→11），也可能有錯誤問題，以下亦簡述（→12.5/6）。其餘術語：事實錯誤（Tatirrtum; error facti）、法律錯誤（Rechtsirrtum; error juris）、故意理論（Vorsatztheorie）、嚴格故意理論（strenge Vorsatztheorie）、限制故意理論（ingeschränkte Vorsatztheorie）、罪責理論（Schuldtheorie；責任說）、可避免性（Vermeidbarkeit）、負面構成要件要素理論（Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen）、嚴格罪責理論（strenge Schuldtheorie）、限制罪責理論（ingeschränkte Schuldtheorie）、狹義的限制罪責理論（ingeschränkte Schuldtheorie i.e.S.）、限縮法律效果之限制罪責理論（rechtsfolgenbeschränkte od. rechtsfolgeneinschränkende Schuldtheorie）、雙重錯誤（Doppelirrtum）。

錯誤（→12.4.2）；【案例 12-5】，表面上是兼具容許構成要件錯誤與容許錯誤的雙重錯誤（→12.4.3）。

※ 圖表 12-2：刑法上錯誤之現今分類

錯誤類型	錯誤內容	下位類型
1. 構成要件錯誤	行為人行為時未正確認識某個構成要件之要素	<ul style="list-style-type: none"> • 1.1 一般構成要件錯誤 • 1.2 客體錯誤 • 1.3（打擊錯誤）？
2. 禁止錯誤	對於行為的違法性認識之錯誤，即行為人知其所為為何，但不知其為法所禁止者	（＝直接之禁止錯誤）
3. 阻卻違法事由錯誤	關於阻卻違法事由之錯誤，依行為人誤認其 3.1 法律容許界限或 3.2 前提事實又可分為：	<ul style="list-style-type: none"> • 3.1 容許錯誤（＝間接之禁止錯誤） • 3.2 容許構成要件錯誤

貳、關於犯罪構成事實之錯誤

關於犯罪構成事實（Tatbestand）的錯誤，也就是構成要件的錯誤，係指行為人在行為時未能正確認識某個法定的構成要件要素，本質上屬於事實錯誤。如前所述，依照對應法則，故意犯的構成要件包含客觀要素及故意的主觀要素，主觀故意需與客觀要素對應一致，始具構成要件該當性，始能成立故意犯（→7.3/4）。因此，構成要件錯誤基本上就是構成要件故意的反面型態：行為人並未認知其做了某個構成要件該當行為，因此也就欠缺構成要件故意。不過，這僅表示在此範圍排除故意歸責，不成立該故意犯而已，至於行為人是否依照過失犯處罰，主要是取決於有無處罰過失的特別規定。

例如，根本不知桶內有人而射擊的【躲躲貓貓案】、誤人為狗而射殺之【來西哀嚎案】（→7.4）或誤人為猴而射殺的【案例 12-1】，由於行為人皆不知其所射殺者為「人」，因此也不成立故意殺人罪（§271I）；再如，雨天從書店走出的人，誤取他人的傘為自己之傘，由於不知其所取走者為他人之物，因此欠缺竊盜故意而不成立竊盜罪（§320I）⁶。

參、關於禁止規範之錯誤

一、內涵與法律效果

關於禁止規範之錯誤，也就是（直接的）禁止錯誤，係指行為人誤認了刑法禁止規範的內容，也就是行為人在事實層面認識到其所為何事，但在規範層面卻未認識到其所為乃刑法所禁止之事，包括行為人對於系爭的禁止規範完全無所認識（如肇事逃逸者完全不知刑法有處罰規定），或以為該規範無效（如通姦者以為通姦罪已經被宣告違憲），或基於不正確的解釋而對於該規範的適用範圍產生誤解等（如【案例 12-2】行為人誤以為「受贈」贓物並不構成「收受」贓物罪；或如強制妻性交之夫誤以為強制性交罪不適用於夫妻關係⁷），並且基於此等理由認為其所為合法。在這種情形，行為人所為欠缺了不法意識（即違法性認識：→10.3.3）。

禁止錯誤，應區分所生錯誤係「可避免」或「不可避免」，而有不同的法律效果，這點，與構成要件錯誤（並不區分錯誤可不可避免）

⁶ 進一步說明：→7.4；一般而言，產生構成要件錯誤的多為描述性的構成要件要素，關於規範性構成要件要素與錯誤之關係：→5.4.1。注意本案誤取他人之傘，純屬事實誤認，而非誤解法律產生的包攝錯誤或禁止錯誤問題。

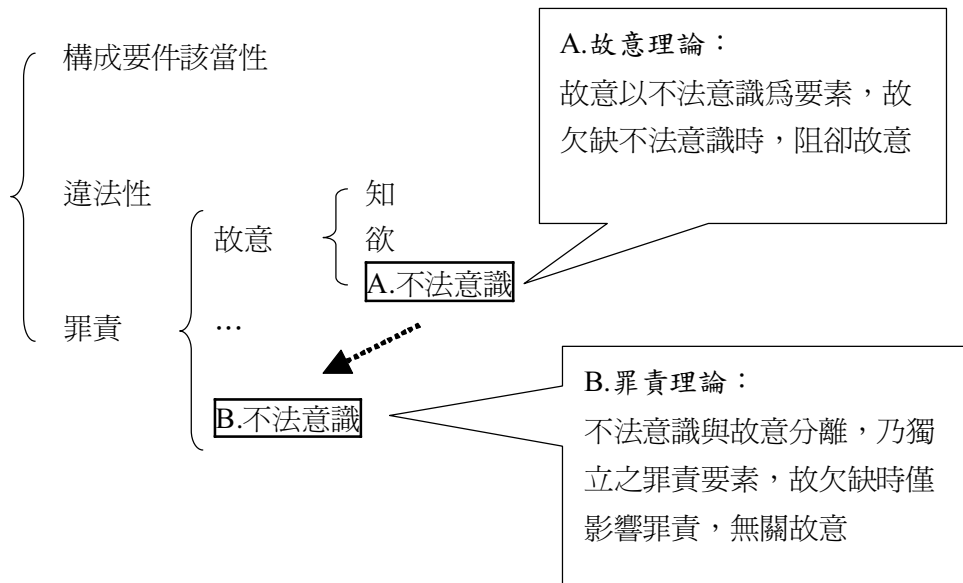
⁷ 前述（→2.1.3）歐洲人權法院的兩則【婚姻強暴案】（ECHR, S.W. v. the United Kingdom, 1995, Series A no. 335-B; C.R. v. the United Kingdom, 1995, Series A no. 335-C），由於英國曾於判例法賦予夫此種免受強制性交罪處罰的特權，故行為人很可能有此種禁止錯誤。

的評價有別。不可避免的禁止錯誤，因欠缺作為罪責要素之一的不法意識，而構成排除罪責事由，亦即排除行為人的罪責，故不成立系爭犯罪；反之，可避免的禁止錯誤，則僅構成減輕罪責事由，視個案情形而酌減刑度。這種區別的結論，既考慮行為人的法律認識情形，但也不至一概縱容不知法律者逍遙法外，較為合理。

二、理論之發展背景

上開禁止錯誤的處理方式，其實隨著對犯罪論不同的理解，而歷經多次的理論變遷，其中一個重要的關鍵，就是關於不法意識在刑法理論上如何定位的問題，更精確地說，是不法意識是否作為獨立的罪責要素，抑或僅附屬於故意的內涵。以下簡略說明相關理論發展⁸：

※ 圖表 12-3：故意理論與罪責理論



⁸ 蘇俊雄，刑總 II，頁 322 以下；Wessels/Beulke, AT, Rn. 461ff.

（一）故意理論

較爲早期的故意理論，稱爲嚴格故意理論，認爲故意乃罪責要素，並且故意包含了認知（Wissen）、意欲（Wollen）以及不法意識三者〔※圖表 12-3A.〕。據此，所謂故意行爲，係指行爲人基於不法意識，認知且意欲實現不法構成要件的行爲。換言之，一旦欠缺不法意識，則無故意可言。

根據這種理論，根本毋庸區別事實錯誤／法律錯誤、構成要件錯誤／禁止錯誤，因爲以上所有的錯誤，結論都一樣是阻卻故意。亦即，刑法上其實只有一種錯誤可言，那就是「行爲人誤認其所爲乃合法」的錯誤，【案例 12-1】（事實錯誤、構成要件錯誤）和【案例 12-2】（法律錯誤、禁止錯誤）可以一視同仁，因爲行爲人同樣都誤以爲其所爲並不違法。

針對嚴格故意理論主要的批評，是刑事政策上的憂慮。亦即，對法律越是漠不關心或越有錯誤想像的行爲人，越能因而阻卻故意而不成立故意犯，這已經很不合理；更甚者，當該行爲不罰過失時，也成爲法律漏洞。

爲了彌補前述缺陷，限制故意理論修正嚴格故意理論的說法，認爲在行爲人因對法律無知或敵對而欠缺不法意識時，仍應有故意罪責。但是，如此折衷的結果，反而是自相矛盾，反而喪失故意理論的基本立場。

（二）罪責理論

罪責理論（責任說）對刑法罪責體系有不同的理解，認爲不法意識乃獨立之罪責要素（→10.3.3），並不附屬於故意的內涵，故禁止錯誤的行爲，也就是欠缺不法意識而實現構成要件的行爲，僅可能影響罪責，但無關行爲人有無故意的問題〔※圖表 12-3B.〕。

罪責理論基於上開認知，進而區分「可避免」之禁止錯誤與「不可避免」之禁止錯誤，據此判斷其對罪責的影響。結合本書先前所述「罪責本質在於可非難性」的通說（→10.2.2），在不可避免的禁止錯