

第一章

犯罪的基本結構

壹、犯罪判斷的基本結構——不法（U）與罪責（S）的區分：現今的犯罪論體系，將犯罪區分為評價行為（＝壞事）的「不法」以及評價行為人（＝壞人）的「罪責」兩部分，因此犯罪的基本定義是不法且有罪責之行為，又鑑於判斷行為較判斷行為人來得容易，是以順序上先討論不法、後審查罪責。此外，基於經驗上的累積，會做出不法行為者多半也都具備罪責¹，於是當確認有不法行為在先，便「推定」行為人具備罪責，但為了避免經驗出錯²，我們將賦予行為人提出反證來「推翻」罪責推定，這種推翻罪責推定的理由稱阻卻罪責事由。

¹ 白話版：會做壞事的人，八九不離十也會是個壞人。

² 這類「誤判風險」充斥在我們的日常生活當中，很多時候行為人雖然做了壞事，但卻不一定是個壞人。例如某非洲酋長第一次搭乘飛機出國而來到台灣，落地後按部落習俗抓空姐胸部三下以表達感謝之意，空姐當場嚇得花容失色。酋長抓空姐胸部之行為絕對是件壞事而具備不法（可能是強制猥褻罪或突襲觸摸罪），但卻不一定是個壞人而具備罪責（只能說是個不熟悉台灣法律的人罷了）。

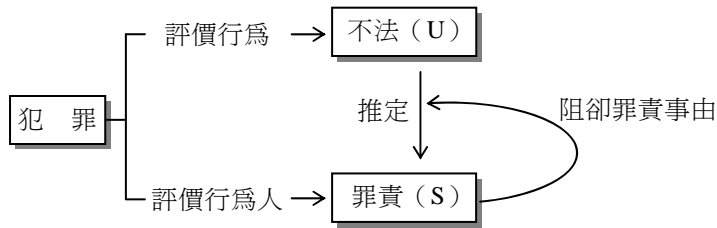


圖1-1 犯罪判斷的基本結構

貳、不法判斷的基本結構

一、構成要件該當性 (TB) 與違法性 (R) 的區分：不法行為是一種壞事，所謂壞事就是「無緣無故做出令人覺得不舒服的行為」，這又可以簡單拆解成兩個指標：「法益侵害 (= 做出令人覺得不舒服的行為)」與「無正當理由 (= 無緣無故)」。前者是重要生活利益受到破壞，後者則附加說明此破壞有違整體法秩序而不正當，且依循感受的順序，先判斷法益侵害，再判斷無正當理由³。建構法益侵害的要件簡稱構成要件，滿足構成要件稱為構成要件該當性；至於無正當理由則簡稱違法性。因此不法的基本定義是構成要件該當且違法之行為。同樣基於經驗上的累積，構成要件該當之行為鮮少有正當理由，於是當確認構成要件該當在先，便「推定」行為具備違法性，並賦予行為人提出反證來「推翻」違反推定的機會⁴，這種推翻違法推定的理由稱阻卻違法

³ 這也是一種直覺式的觀察，試想有個陌生人突然衝過來賞你一巴掌，臉部的紅腫刺痛會是你的第一個感受，這代表重要生活利益 (身體法益) 遭受破壞；接踵而來的疑惑與氣憤是第二個感受，這突顯出對方的行為是莫名其妙、無緣無故的 (無正當理由)，兩者共同構築不法的內涵。

⁴ 一樣是為了避免「誤判風險」，畢竟有時雖然做出法益侵害行為，但卻是有正當理由的。例如論語中著名的「陳蔡絕糧——顏回偷飯」事件，就是一個很好的啟發。話說孔子被圍困於陳國與蔡國之間，已經七天沒有吃飯，餓得發昏時，生意人子貢將貨物全數賣掉而換來一石米，並由顏回與子路二人負責煮飯。想不到飯煮成的當下，竟然有一團黑灰不偏不倚自屋頂落在飯上，顏回隨即將該口「黑灰飯」吃下，但「顏回吃飯」的這一幕卻剛好被孔子目擊，因而心生不

事由。

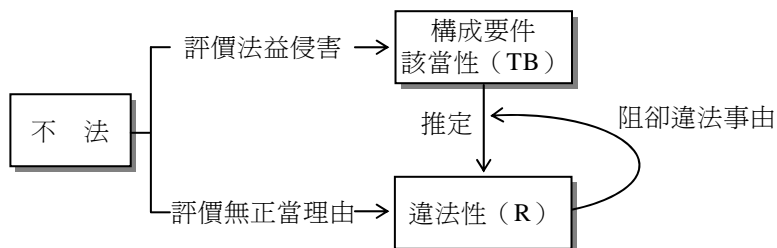


圖1-2 不法判斷的基本結構（雛形）

二、客觀要件與主觀要件的區分：早期認為不法是行為的外在客觀判斷，現今則認為行為必然有其目的性，該目的乃判斷不法的重要基礎，因此不法是客、主觀的綜合評價⁵。以前述構成要件該當性與違法性的區分為原則，再搭配客、主觀要件之別，構成要件該當性分「客觀構成要件（客TB）」與「主觀構成要件（主TB）」；違法性也分「客觀阻卻違法要件（客R）」與「主觀阻卻違法要件（主R）」。只有在「客TB+主TB」的情況下，始產生推定違法性的效果；同樣只有在「客R+主R」的情況下，始發生推翻違法推定的效果。

悅。如果我們將「偷吃飯」看作是一種在饑荒狀態下令人覺得不舒服的行為，那麼顏回確實是構成要件該當了，並因此產生推定行為具備違法性的效果；惟顏回曰：「嚮者煤室入甌中，棄食不祥，回攫而飯之。（白話版：剛剛煮飯時不慎有灰掉落鍋中，要是這樣全部丟掉就太可惜了，所以我只好將染到灰的部分抓起來先吃掉。）」當所保全的利益（＝有飯供大家食用）大於被犧牲的利益（＝偷吃掉一小部分被污染的飯）時，便是有正當理由而推翻違法性推定。亦即宣示：縱使構成要件該當，卻無違法性。

⁵ 這種看法也稱為「新古典暨目的論犯罪體系」，與早期認為不法是純客觀的「古典犯罪論體系」差別甚鉅。

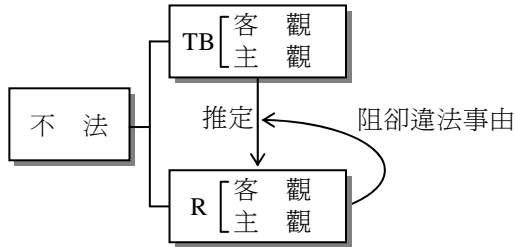


圖1-3 不法判斷的基本結構（完整）

筆者叮嚀

對於不法判斷的結構有另一種不同意見，反對由「TB與R的區分」出發，而是由「客觀要件與主觀要件的區分」出發，再搭配TB與R之別。循此見解，客觀不法係「客TB且無客R」，無客R將形成客觀不法的負面要件；主觀不法係「主TB且無主R」，無主R將形成主觀不法的負面要件，因此本說也被稱為負面構成要件理論⁶。負面構成要件理論大幅降低「TB與R的區分」色彩，令不法的判斷不再層層分明。

⁶ 由於負面構成要件理論大幅降低「TB與R的區分」色彩，令不法的判斷不再明確切割成TB與R，而是直接統稱為不法，並與罪責共同構築犯罪的成立要件，形成「不法（U）→罪責（S）」的二階段判斷模式，學說上於是稱呼為「犯罪二階層體系論（簡稱二階論）」。

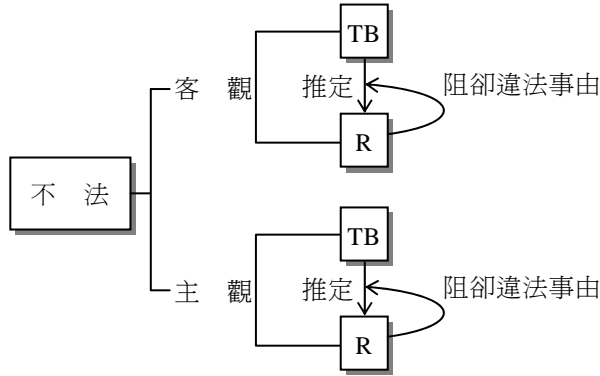


圖1-4 負面構成要件理論

參、結論：我們統整前述說明。首先，請判斷行為人的所作所為是否該當構成要件的描述，這個判斷層次為「構成要件該當性階層（TB）」。再來，構成要件該當將推定違法性，因此必須反面地找尋有無阻卻違法事由，這個判斷層次稱「違法性階層（R）」。最後，不法將推定罪責，所以必須反面地找尋有無阻卻罪責事由，這個判斷層次是「罪責階層（S）」。當行為人的罪責終局地被確認後，即宣示犯罪成立。學說將這種「TB→R→S」的三階段判斷模式，稱為「犯罪三階層體系論（簡稱三階論）」。

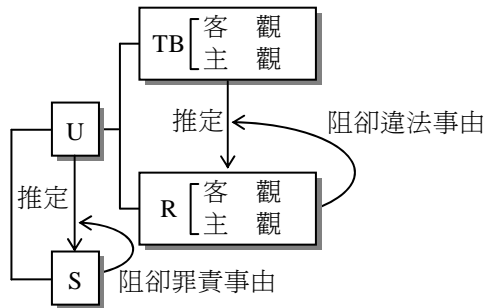


圖1-5 三階論