

# 中原大學 財經法律學系

## 「刑事法沙龍」第二回

時間：103年11月6日（星期四）14：00－15：30

地點：圖書館一樓「普仁小集」（圖書103）

講題：存有論、法益論與實行行為論：刑法學的理論發想

引言人：許恒達老師（政治大學法律學系副教授）

參與者：

本系徐偉群老師、張天一老師及碩士班刑事法組研究生

本系碩士班及大學部學生有興趣參與者，亦可登記參加，請自行

至學校網頁中之「活動公告報名」登記。網址如下：

[http://itouch.cycu.edu.tw/active\\_project/cycu2100h\\_06/case\\_01/s\\_mem/view\\_act.jsp](http://itouch.cycu.edu.tw/active_project/cycu2100h_06/case_01/s_mem/view_act.jsp)

進行方式：先由引言人為20至30分鐘之議題講述後，再由所有參

與者共同進行對話討論。

## 講題綱要：

刑法學最重要的議題是犯罪成立條件，問題在於：是否所有的犯罪具有共通條件，如果能夠掌握這些構築所有犯罪的共通條件，那麼我們就可以非常簡單地把握住犯罪的成立界限。

現今刑法學主流看法認為，犯罪的成立是破壞行為規範，而處罰行為人是為了重新塑造規範的有效性，藉以讓未來的社會中，讓每一位社會成員了解行為規範的合法／非法界限。筆者對於此一建立在行為規範，將犯罪全盤理解為價值判斷的見解抱持不同看法，大致而言，筆者主張所有犯罪的共通要件在於：

1、犯罪並非以違反行為規範為前提，而是侵害法益，更正確地說，行為規範只是法益的前置保護，但不能因為有了行為規範就忽視構築行為規範實質內容的法益原則。若再深入發展，刑事不法的核心應該是結果非價（以法益侵害為中心），而不是行為非價。

2、犯罪不是單純違反規範價值判斷的行為，而是具有實際存在、具體現實的事實發展過程，這種傾向存有論的觀點，幾乎已經在現代學說中絕跡，尤其是現代學說透過客觀歸責理論重塑不法理論後，不法幾乎已經等於結果在規範意義上可歸責於具有法益干擾可能性的行為，但筆者反對這種作法，也抗拒過度規範化的理論傾向，不法毋寧應該是行為人透過行動，以符合物理、心理或社會法則而支配損害的過程，在這個意義下，客觀歸責應該理解為損害的客觀支配過程，但不是規範意義的歸責效果。

3、不過，筆者並非全面抗拒行為非價論，僅是將行為非價論的重要性減低觀察，但仍堅持行為非價在不法概念中的重要性，此問題也會進一步連動到構成要件論，筆者主張構成要件的重要性，所有犯行必須以構成要件為中心進行解釋，並透過構成要件行為的限縮，匯集在特定的行為時點上，再進而為阻卻違法、罪責及故意的判斷，換言之，筆者主張應該重視「構成要件行為」，絕非只要求結果不法即能具體表彰不法概念。

以上見解是筆者個人對刑法學犯罪概念的理念與掌握主軸，透過上述觀點的操作，我們就可以順利地開展若干有效的解釋與證成，包括(1)正犯論採取限制正犯概念，強化構成要件行為的解釋；(2)原因自由行為採取例外說，反對前置理論；(3)過失犯應設法掌握其客觀的實行行為，甚而改採限制正犯概念（筆者亦主張承認過失共犯）。