

抽象危險犯的解構與重構*

陳俊偉**

<摘要>

我國立法者近年來大量運用抽象危險犯制定新法，引發學說或實務無法完全解決的適用爭議。為了體系性地解決抽象危險犯的問題，本文重新耙梳德國重要學說見解，發現已有從過去抽象危險犯作為單一危險犯型態的看法，逐漸走向合併觀察保護法益與犯罪結構的方式，將抽象危險犯予以分類、各自找尋正當化基礎的趨勢，並肯認行為對法益的一般危險性應該是抽象危險犯的核心要素。基於此一趨勢，本文首先認為，於風險社會當中，刑法確實有必要在維護潛在行為人主體性的前提之下，某程度限制其風險操控能力。就此而言，抽象危險犯所要掌握的對象，將是行為人對於不容許的典型風險之決定與實行。而依據風險的個別性與社會性屬性，抽象危險犯也就可區別為保護個人與集體法益的類型，分別考慮其正當性與結構設計。尤其是從憲法層次的考量來看，抽象危險犯應該只能運用在掌握歸因複雜的個別性風險或者是針對體制性法益的侵害，因為唯有這 2 種情況是實害犯或具體危險犯難以發揮作用的狀況。此外，適性犯的構成要件結構作為規定形式，應該是最為符合適當性原則的手段。至於風險犯、預備犯或累積犯等 3 種文獻上曾討論的子類型，正當性都有所不足，其實際適用都需要進行限縮解釋。

* 本文為作者106年度國科會補助專題研究計畫之部分研究成果（計畫編號：MOST 106-2410-H-128-013-MY2）。誠摯感謝審查委員給予的精闢修正意見，使本文得以在修正後更為充實，唯文責自仍由作者自負。

** 國立中興大學法律學系教授，德國法蘭克福大學法學博士。

E-mail: chunweichen@nchu.edu.tw

• 投稿日：2024/05/10；接受刊登日：2024/09/30。

• 責任校對：陳怡君、蔡雅棋、羅元廷。

• DOI:10.6199/NTULJ.202606_55(2).0005

關鍵詞：抽象危險犯、適性犯、風險犯、累積犯、預備犯、風險、風險社會