

## 不真正義務概念 在刑法歸責理論中的建構\*

廖宜寧\*\*

<摘要>

本文旨在將借自民事法領域的不真正義務概念正式導入刑法，將其整合為歸責理論中的一般性概念，並藉由對不真正義務內涵的探討，一併檢討將法益保護視為最高目的的刑法學說，重新建構以行為義務違反為核心的實質犯罪理論。透過辨析不真正義務與真正義務之間的關係，本文進一步申論刑法內行為規範與歸責規範共同具備的規範性特質，據此證立以下見解：刑法上的歸責基礎，在於一個受規範承認的自由行為，違反了該行為主體賴以實現其自由的法秩序對其提出的遵守義務要求。由於法秩序內存在著不同強度、不同目的之行為規範，違反這些規範的行為，亦會在法領域裡觸發不同效果。所謂不真正義務，乃是刑法以外、法秩序要求其公民遵守的廣義行為規範，它和刑法裡直接規定的行為規範各自獨立又相輔相成。違反不真正義務的行為，由刑法角度來看，依然是符合社會相當性的行為，故其本身並不直接觸發刑事效果；不過，一旦行為人在其後實現了形式上的構成要件行為，且後者與前者間具備主觀與客觀上的連續性，先前的不真正義務即轉化為一種歸責規範，使後階段行為重新成為可被刑法歸責的對象。

\* 本文為作者國科會補助專題研究計畫成果(計畫編號：NSTC 110-2410-H-007-092-)，在此一併感謝兩位匿名審查委員惠賜之寶貴意見，惟文責仍由作者自負。

\*\* 國立政治大學法律系助理教授，德國弗萊堡大學博士。

E-mail: inliao@nccu.edu.tw

• 投稿日：02/06/2023；接受刊登日：06/21/2023。

• 責任校對：陳怡君、江昱麟、龔與正。

• DOI:10.6199/NTULJ.202409\_53(3).0004

關鍵詞：不真正義務、自由、義務違反、歸責規範、過失、原因自由行為