

「不感意外」即屬故意

—「構成事實錯誤」非屬必要的概念

鄭逸哲*

一、「不感意外」即屬故意

時下，無論是刑法初學者，或是法律的資深工作者，都被「直接故意」、「間接故意」、「確定故意」、「未必故意」、「擇一故意」、「整體故意」等用語搞得暈頭轉向。但判斷行為人「故意」之有無，真的需要這麼運用到如此複雜的概念嗎？難道真的沒有較清晰簡便的判斷標準嗎？抑或我們只是長期被這些名辭制約，而不能自拔？

舉例來說，甲由愛生恨，騎著重型機車對準移情別戀的乙衝撞，而當時乙正和其新歡丙緊緊相擁坐在路邊觀賞夕陽餘暉，二人同時斷命魂歸西天。如果我們問：對乙和丙的死亡過程和死亡結果，甲會「感到意外」嗎？大概，不要說是甲，任何人對乙的死亡過程和死亡結果，還是丙的死亡過程和死亡結果，都「不感意外」！既然「不感意外」，就是「意內」囉！就是「在故『意』之『內』」囉！所以，甲對乙和丙的死亡過程和死亡結果均具有「故意」，而犯二個故意殺人罪；至於其是否屬「想像競合犯」，那是另一個問題！

再例如，甲由愛生恨，瞄準移情別戀的乙射擊，而當時乙正和其新歡丙頭靠頭瘋狂擁吻，而子彈並未打中乙，卻打中丙，丙當場斃命，而乙逃過一劫。如果我們問：對丙的死亡過程和死亡結果，甲會「感到意外」嗎？大概，不要說是甲，任何人對丙的死亡過程和死亡結果，都「不感意外」！既然「不感意外」，就是「意內」囉！就是「在故『意』之『內』」囉！所以，甲對丙的死亡過程和死亡結果具有「故意」，而犯故意殺人罪；至於乙未死亡的過程和結果，其雖亦「不感意外」，但由於無關「構成要件因果關係」和「構成要件結果」，因而並無討論是否「故意」的可能與必要。

再看第三個例子，甲原本計劃持刀將乙刺死，但乙死命反抗，將甲的刀踢掉，於是甲將乙勒斃。如果我們問：對乙的死亡過程和死亡結果，甲會「感到意外」嗎？大概，不要說是甲，任何人對乙的死亡過程和死亡結果，都「不感意外」！既然「不感意外」，就是「意內」囉！就是「在故『意』之『內』」囉！所以，甲對乙的死亡過程和死亡結果具有「故意」，而犯故意殺人罪。

再來個例子！甲開槍射殺乙，但乙還沒被子彈打到，就因為被槍聲嚇到，心臟病發作而死亡。如果我們問：對乙的死亡過程和死亡結果，甲會「感到意外」嗎？大概，不要說是甲，

* 鄭逸哲，國立臺北大學法律學系教授，德國慕尼黑大學法學博士。



任何人對乙的死亡結果，都「不感意外」！既然「不感意外」，就是「意內」囉！就是「在故『意』之『內』」囉！但是對乙的死亡過程均會「感到意外」，既然「感到意外」，就是「在故『意』之『外』」，而非「在故『意』之『內』」囉！所以，甲對乙的死亡過程是欠缺「故意」的，因而其並未依其「故意」而實現整個「殺人構成要件」，故僅犯殺人未遂罪。

就這幾個例子，我們完全沒動用到「直接故意」、「間接故意」、「確定故意」、「未必故意」、「擇一故意」、「整體故意」等概念——乃至於未動用到「因果歷程錯誤」的概念——，而僅依單一的「不感意外」判斷標準，即已完成行為人「故意」之有無判斷，因此，我們似乎可以大膽說：「不感意外」即屬故意！

二、刑法第 13 條乃為「『不感意外』即屬故意」的規定

現行刑法第 13 條第 1 項規定為：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意」，第 2 項則規定：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論」。前者，一般被稱為「確定故意」或「直接故意」的規定；而後者一般將之稱為「未必故意」或「間接故意」的規定。

但在此同時，幾乎所有刑法教科書都強調：「確定故意」（或「直接故意」）和「未必故意」（或「間接故意」）並無程度上的區別，皆屬「故意」。既然如此，區別為二種，有何意義？而且，其法條用語，也令人莫測高深——尤其，「不違背本意」，到底是什麼意思？

舉例來說，甲計劃一刀讓乙斃命，但乙體素剛強，甲連砍了十幾刀，乙才斷氣。就這樣的事實，除第一刀的其餘十幾刀，到底是算「確定故意」（或「直接故意」）？抑或是「未必故意」（或「間接故意」）呢？

再回到我們前面舉過的一個例子：甲由愛生恨，騎著重型機車對準移情別戀的乙衝撞，而當時乙正和其新歡丙緊緊相擁坐在路邊觀賞夕陽餘暉，二人同時斷命魂歸西天。看來，就殺乙的因果歷程和死亡結果，應屬「確定故意」（或「直接故意」）無疑，但就殺丙的因果歷程和死亡結果，到底是算「確定故意」（或「直接故意」）？抑或是「未必故意」（或「間接故意」）呢？

其實，很少人注意到：第 13 條第 1 項和第 13 條第 2 項的觀察時間點是不同的。第 13 條第 1 項是依「行為著手點」而為觀察，而第 13 條第 2 項是依「行為結束點」而為觀察。

如果因果進程和行為結果均依行為人於「行為著手點」時的計劃而實現，行為人當然「不感意外」，而具有「故意」。如果在「行為著手」後，因某些因素使其計劃未全按既定而實現因果進程，或實現某種於「行為著手點」並未計劃的結果，但行為人從「行為結束點」回顧而為觀察，亦「不感意外」，就此於「行為著手點」時所未計劃的因果進程和結果，亦屬其「故意」所及。

由此看來，即使行為人未全按其「行為著手點」時的計劃而實現的部分，亦有可能仍屬「故意」所及，亦即行為人「行為著手點」時的計劃未全然被實現，也未必影響其「故意」。

因而，如果我們將第 13 條第 1 項和第 2 項合併觀察，毋寧「重音」應該落在第 2 項。行為人從「行為結束點」回顧而為觀察，凡其「不感意外」的部分，均屬其「故意」之所及，