



社團法人臺中律師公會
TAICHUNG BAR ASSOCIATION

113 年在職進修

「2024 年社團法人臺中律師公會
第四屆審、檢、辯、學法學交流研討會
—113 年度憲判字第 8 號判決研析」

地點：本會會館進修室

★講義僅供上課參考使用，請勿轉做其他用途或外流，謝謝！

中 華 民 國 1 1 3 年 1 2 月 8 日

2024年社團法人臺中律師公會第四屆 審、檢、辯、學法學交流研討會 —113年度憲判字第8號判決研析

時間 / 113年12月8日(星期日) 下午12時30分至下午5時20分

地點 / 臺中律師公會會館 (臺中市西區臺灣大道2段218號32樓)



報名連結

議 程 表

12:00~12:30 報到	
12:30	開幕式 主持人：社團法人臺中律師公會理事長 吳紹貴律師
13:00~15:00	113年度憲判字第8號判決後正當法律程序原則適用之精進 主持人：社團法人臺中律師公會理事長 吳紹貴 律師 報告人：國立政治大學法學院 楊雲驊 教授 (45分鐘) 與談人：臺灣臺中地方法院 高增泓 庭長 (20分鐘) 與談人：臺灣臺中地方檢察署 黃鈺雯 檢察官 (20分鐘) 與談人：社團法人臺中律師公會第31屆第1任理事長 盧永盛 律師 (20分鐘)
15:00~15:20 茶敘/場地布置	
15:20~17:20	得科處死刑之個案犯罪情節最嚴重情形與故意類型 主持人：社團法人臺中律師公會副理事長 吳中和 律師 報告人：國立中興大學法律學系即法律專業學院 陳俊偉 副教授 (45分鐘) 與談人：臺灣臺中地方法院 劉柏駿 庭長 (20分鐘) 與談人：臺灣臺中地方檢察署 陳隆翔 檢察官 (20分鐘) 與談人：社團法人臺中律師公會第27屆第3任理事長 李慶松 律師 (20分鐘)
17:20	閉幕式 邀請來賓致閉幕詞

主辦單位 /



社團法人臺中律師公會
TAICHUNG BAR ASSOCIATION

臺中律師學院
TAICHUNG ACADEMY OF ATTORNEYS

承辦單位 / 社團法人臺中律師公會刑事法委員會

公告

進修室使用規則

1. 進修室請勿飲食（任何食物、飲料及咖啡等，開水除外）
2. 若有飲食需求，請於梯廳飲食完畢再進入進修室。
3. 敬請愛護設施，並將垃圾拿至逃生門後垃圾收集區丟棄，謝謝。

如有不便，敬請見諒！

★請大家共同維護新會館的整潔，
謝謝您！

社團法人臺中律師公會 敬啟

113年憲判字第8號判決後的修法因應

楊雲驊

國立政治大學法律系教授

1

一 113年憲判字第8號

- 死刑為最重本刑部分，僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重，且其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求之情形。
- 涉及死刑案件中的刑事程序，本判決認為應該有下述要求，包括：
- 第一，偵查中、第三審都應該納入強制辯護。
- 第二，第三審應該經言詞辯論。
- 第三，科處死刑應經各級法院合議庭法官之一致決。
- 第四，行為時有因精神障礙或其他心智缺陷，導致辨識或識別能力顯著降低，或導致訴訟上自我辯護能力明顯不足時，不能科處死刑。此外，在執行階段，受刑能力欠缺，也不能執行死刑。

2

- 我國繼「刑事訴訟法」、「少年事件處理法」、「軍事審判法」、「國民法官法」等一般與特別程序規定後，本憲判字判決要求最嚴密之正當法律程序，相當於建立一「死刑訴訟法」！
- 憲法法庭積極介入立法
- 1 提出立法方向指示：主文3.4.5.6.7.8.9.
- 2 過渡期間指示暫行措施：主文4.5.6
- 3 逾期未修法，依判決取代立法：主文3.4.5.6
- 4 修法完成前禁止執行（禁制令）：主文7.8.9.14

3

二 死刑替代：無期徒刑不得假釋？

- 刑法第**77**條第**1**項：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，……，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」
- 有建議：
- 無期徒刑不得假釋或無期徒刑分級制等制度
- 另定提高假釋門檻的「特殊無期徒刑」
- 修法訂定更長期的有期徒刑

4

- 真正終身監禁的問題：酷刑禁止與人性尊嚴違反？
- 德國聯邦憲法法院
- **1977**年第**1**庭原則性裁判
- **1** 基於目前的認知，根據刑事執行法之規定執行無期徒刑，並考慮到目前的赦免實務作法，無法確定無期徒刑是否將必然導致無法彌補的心理或身體損害以致影響人性尊嚴。
- **2** 人道刑罰制度的先決條件之一是，被判處無期徒刑的人基本上有機會再次享有自由，僅有赦免的可能性並不足夠。相反的，法治國原則要求暫緩執行無期徒刑的條件和適用程序需由法律規定。

5

- **2005**年
- 對犯罪特別嚴重之行為人於確定後執行無期徒刑，既不違反基本法第**1**條第**1**項人性尊嚴保障，也不違反第**2**條第**2**項第**2**句規定的自由的基本權利。在決定是否緩期執行無期徒刑時，必須嚴格遵循比例原則，確保被定罪人有具體的、從根本上可以實現的重獲自由的機會。

6

- 歐洲人權法院**2013**年
- 終身監禁命令違反了歐洲人權公約第**3**條，該條禁止不人道和有辱人格的待遇和酷刑。要使無期徒刑與第**3**條相符，必須要對終身監禁之判決進行復審，並使犯人有獲釋的可能。歐洲法和國際法明確支援所有受刑人（包括無期徒刑）都有改過自新和隨後釋放的可能性。
- 英國舊制：
- 罪行的嚴重程度「異常高」（例如，如果存在相當程度的預謀、性侵害行為），將終身監禁，除非由國務大臣(**Secretary of State**)酌情決定，否則不能釋放囚犯，這只會在「同情理由」下發生，例如，當囚犯身患絕症或嚴重喪失行為能力時。

7

- 公民與政治權利國際公約第**10**條第**1**項規定：「自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其天賦人格尊嚴之處遇。」
- 司法院釋字第**756**號解釋亦認為：
- 「受刑人在監禁期間，除因人身自由遭受限制，附帶造成其他自由權利（例如居住與遷徙自由）亦受限制外，其與一般人民所得享有之憲法上權利，原則上並無不同。」

8

- 因此，絕對不准假釋的終身無期徒刑，或是假釋門檻極高到幾乎難以達成的制度設計，將使受刑人可說無止盡的實質剝奪其憲法上大量的權利，即使表現良好且有悛悔實據，亦無任何重返社會之機會，可能違反人性尊嚴或構成酷刑。
- **特別的無期徒刑？**
- 1. 假釋的審查較嚴謹、特別，由特殊的審議委員會決。
- 2. 比起一般無期徒刑，特別無期徒刑要服刑比較久才能假釋。

9

三 改以保安監禁(**SICHERUNGSVERWAHRUNG**)

- 犯罪有精神障礙或其他心智缺陷之原因：
- 第87條監護處分制度，對於有因精神障礙或其他心智缺陷之原因而不罰或減輕其刑，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，得令入相當處所或以適當方式，施以監護。
- 但具有完全責任能力，但有再犯之虞的犯罪行為人，如何防止具有高度再犯危險之人重返社會？

10

- 德國現行刑法保安處分內保安監禁之規定在第**66**條以下，針對特定重大犯罪（主要如侵害生命、性自主、暴力、國際刑法及毒品等犯罪等）或行為人已屬重大犯罪的累犯者，法院可在刑罰外併宣告保安監禁，如行為人不再具備危險性，即應予釋放。但如經審查仍具危險性，法院可繼續裁定監禁，基本上沒有最長期間限制。
- 保安監禁基本上是刑後執行，制度出發點是認為行為人在執行完與其罪責相應的刑罰後，如經專業判斷仍有危險性或再犯之虞，國家應給予特別密集的照護，以使其達到再社會化的目的。保安監禁的執行場所，由於與監獄需明顯區隔，不是在監獄或司法精神病院，而是在具一定條件的社區處遇或醫療機構（如精神醫學中心、精神復健診所等）。

11

- 德國聯邦憲法法院**2011**年
- 認為保安監禁對基本自由權的侵犯極其嚴重，因為其完全用於預防目的，且剝奪自由總是僅基於對危險性的預測，而不是基於對所犯罪行的證據，故對相對人而言，可以說是一種基於公共利益而施加相對人的特別犧牲者(**Sonderopfer**)。必須經由以自由為導向和以治療為目標的執行來考慮，以確定該措施對被監禁者和公眾的純然預防性質。

12

- 我國「強制治療」
- 刑法第91條之1、性侵害犯罪防治法第31條以下，對於特定之性犯罪者執行期滿前，於接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者，得令入相當處所，得施以「強制治療」（處分期間為五年以下），帶有保安監禁的性質。
- 擴大保安監禁範圍：「符合明顯區隔要求」、「期間越久審查越密」、「如果毫無區別的持續強制治療，形同無限期剝奪人身自由，甚至形成終身監禁，而有違反比例原則的疑慮。」。
- 世界上超過40個國家，他們沒有死刑也沒有無期徒刑，對於他們該如何處置危險犯人一事，「目前有長期定期徒刑及審判後預防性羈押」。

13

四 如非常上訴得以撤銷發回，羈押及審判期間更新計算的問題

- 由於各聲請人據以聲請之各該原因案件之第一審繫屬日迄今均已逾8年，而且許多過去均已羈押超過5年，一但發回更審，將馬上面臨羈押期滿必須釋放或是必須減刑的困境。
- 重新計算！
- 收容中之各聲請人應由該管法院依法定程序處理羈押、其他關於羈押事項及限制出境、出海處分（刑事訴訟法第108條、第121條第2項規定參照），刑事妥速審判法第5條第2項至第4項所定羈押次數及期間，同法第7條規定所定8年期間，均應自最高法院依刑事訴訟法第447條規定撤銷原判決時起，應重新計算(理由147)

14

- 例如犯下陸○案、女保險員柯○○蘭命案的邱○順，於判決確定前遭羈押**23**年（**1988**年～**2011**年），又於確定判決後以待決人犯之身分迄今（**2024**）被關了**13**年，總計已超過**36**年；另外犯下建商黃○樹綁架撕票案的黃○棋和陳○隆判死刑確定後，案件定讞至今已**20**餘年仍未執行遭長期收容。長達數十年因羈押或收容之「失去自由」均重新計算或視若無睹般的煙消雲散？

15

- **更審後仍判死刑確定**
- 過去：已有長久「羈押＋收容」
- 更審後：仍可長久「羈押＋收容」？
- **構成特別犧牲？**
- 釋字第**670**號「……是特定人民身體之自由，因公共利益受公權力之合法限制，諸如羈押、收容或留置等，而有特別情形致超越人民一般情況下所應容忍之程度，構成其個人之特別犧牲者，自應有依法向國家請求合理補償之權利，以符合憲法保障人民身體自由及平等權之意旨。」

16

- 更審後判無期徒刑之假釋門檻與計算

-

- 改判無期徒刑，按照法律無折抵刑期之問題，惟就假釋部分？

-

- **77條第3項**

- 無期徒刑裁判確定前逾一年部分之羈押日數算入第一項已執行之期間內。

17

- 釋字第**801**號對此認為違憲：「系爭規定造成無期徒刑受刑人與有期徒刑受刑人間，就裁判確定前之羈押日數是否折抵或算入假釋之已執行期間，存有差別待遇，與憲法第**7**條平等原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力。」

- 無期徒刑受刑人在裁判確定前羈押日數，就要全數算入假釋之已執行期間內，不再有那**1**年的門檻。

- 非常上訴程序撤銷原確定判決前，被告已經遭受之長期羈押及收容（例如邱○順已超過**36**年），已極長期間喪失自由，是否可折抵或算入假釋之已執行期間？如果僅限於未來可能之長期羈押期間方可算入假釋之已執行期間，是否符合憲法保障人民身體自由之意旨，特別是比例原則之檢視，值得重視。

18

五 宣判死刑法官需一致決？

- 主文六
- 科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。法院組織法就主文第一項案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則之意旨有違。
- 國民法官案件？
- 於第一審係依國民法官法規定審理之情形，上開合議庭「法官」係指具備法官法第2條第1項第3款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官，併此指明。(理由112)
- 國民法官法不在本件判決效力內。

19

- 原因案件無適用國民法官法之案件
- 國民法官法立法目的亦為重要憲法原則
- 國民法官法第1條 (立法目的)：「為使國民與法官共同參與刑事審判，提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念，特制定本法。」
- 理由只是無拘束力之旁論？

20

- 國民法官法第83條第3項規定：「有關科刑事項之評議，以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之意見決定之。但死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意，不得為之。」
- 憲判字後：
- 在可能判處死刑的案件中，必須先經過國民法官與職業法官3分之2（即6票）以上同意，且國民法官及職業法官分別至少有1票同意；而認定有罪後，再經過3分之2（即6票）以上同意，且應包含國民法官3人以上及法官3人（一致）同意，才可以判處死刑。
- 如僅有1位職業法官反對死刑，其餘8位都贊成死刑：禁止判死
- 如僅有1位國民法官反對死刑，其餘8位都贊成死刑：仍可判死

21

- 判決理由書需要更進一步說明加重量刑，以及必須選擇死刑的理由：
- 「法院於個案量刑時，如擬對被告科處死刑，除應確定個案犯罪情節屬最嚴重之情形外，本即應於判決理由正面說明被告究具有何種加重量刑因子，致必須選擇最重之法定刑而科處死刑，而不應只是泛泛宣稱被告無教化可能性。」（理由111）

22

- 國民法官一審判處死刑案件上訴二審
- 1 三名法官一致同意死刑：上訴駁回
- 2 只要一名法官不同意死刑：撤銷改判
- 高院法官一人即可推翻國民法官一審判決？
- 第91條
- 行國民參與審判之案件經上訴者，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限。

23

六 有精神障礙或其他心智缺陷：就審能力(自我辯護能力)與受刑能力不足或欠缺

- 主文八及九認為被告如自我辯護能力明顯不足或受刑能力有所欠缺者，均不得宣判或執行死刑。
- 第 294 條
- 被告因精神或其他心智障礙，致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力者，應於其回復以前停止審判。
- 第 465 條
- 受死刑之諭知者，如在心神喪失中，由司法行政最高機關命令停止執行。
- 受死刑諭知之被告如對死刑之判決理由及其執行，欠缺合理一般人所應有之理解能力者，其受刑能力即屬不足，而不應對之執行死刑，始符憲法保障生命權及正當法律程序原則之意旨。(理由129)

24

- **實體判斷？**
- 忘記犯罪事實、失智
- **程序進行？**

25

- **刑事鑑定的大量負擔？**
- 1 責任能力、就審能力(自我辯護能力)、量刑鑑定、受刑能力
- 2 強制治療、監護、暫時安置
- 3 精神衛生法強制住院
- 4 替代永久無期徒刑(保安監禁)
- **認定欠缺受刑能力的後續？**
- 繼續長期收容，定期審查？
- 強制治療(生命權自主?) + 恢復後可執行死刑？

26

- 感謝聆聽、敬請指教

MEMO

[illegible]

MEMO

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

得科處死刑之個案犯罪情節最嚴重情形與故意型態

—評憲法法庭113年憲判字第8號判決的犯罪情節詮釋及故意概念理解—

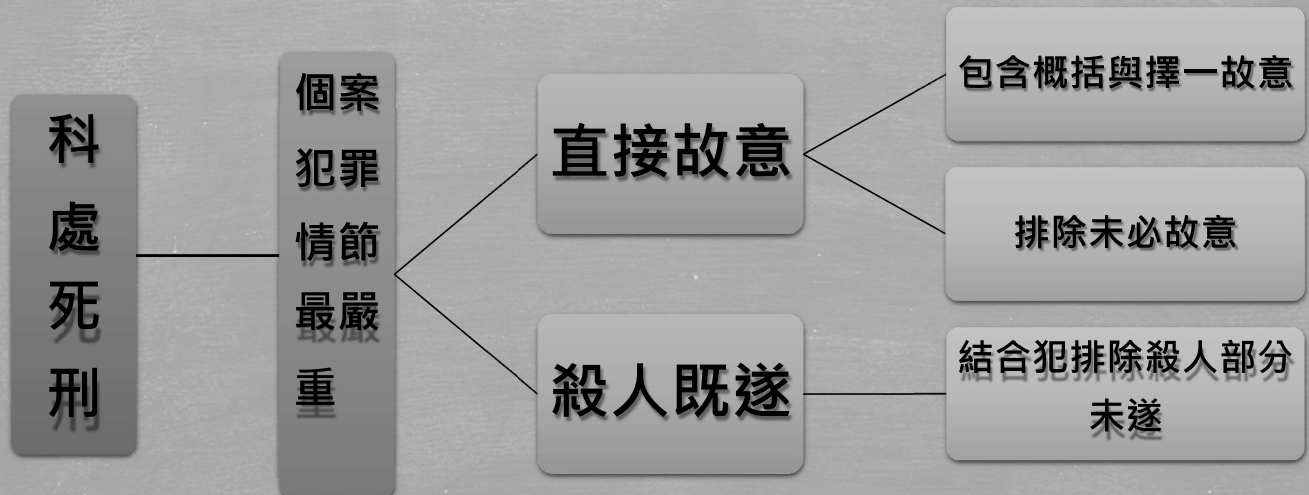
1

報告內容簡目

- 判決有關實體法要件的主要意旨
- 評析：
 - 個案犯罪情節最嚴重之情形？
 - 直接與間接故意的量刑效應？
 - 各種故意型態的內涵？
- 建議與展望

2

113憲判8之意旨



3

113憲判8之意旨（一）

I. 個案犯罪情節 最嚴重

- 死刑合憲理由：
罪責原則 + 一般預防
- 死刑僅限於最嚴重之「犯罪類型」：
其所侵害法益之類型及程度，依審判當時之我國社會通念，堪認與被告受剝奪之生命法益至少相當。
- 死刑應僅得適用於個案犯罪情節最嚴重之情形

4

113憲判8之意旨（二）

II. 殺人既遂 作為底線

- 故意殺人既遂作為科處死刑之基本要求
- 結合故意殺人行為之結合犯規定：
 - 亦僅限於殺人既遂之個案，不包含殺人未遂之情形。
 - 殺人未遂行為因未發生侵害他人生命權之實害結果，其危害程度顯然輕於殺人既遂行為，本即不屬於個案犯罪情節最嚴重之情形。

5

113憲判8之意旨（三）

III. 直接故意 的主觀要求

- 故意殺人既遂符合個案犯罪情節最嚴重之情形：
 - § 13 I 直接故意：✓
 - § 13 II：
 - 客體不確定之故意（概括或擇一故意）：✓
 - 結果不確定之故意（未必故意）：✗

6

113憲判8之意旨（三）

III. 直接故意 的主觀要求

▪ 僅限「直接故意」殺人既遂，始符合個案犯罪情節最嚴重之情形：

- 公政公約§ 6 II並無明確立場
- 仍得參酌其意旨，自為更有利於人權保障之解釋及裁判

▪ 概括故意、擇一故意：

即令客體不確定，仍與直接故意實無明顯差別。

7

113憲判8之意旨（三）

III. 直接故意 的主觀要求

▪ 排除未必故意之理由：

- 無積極促構成要件事實發生之意欲，被害人死亡仍有不確定性
- 行為與結果固具因果關係，但：
 - 實際發展歷程非必然是由行為人所形塑或掌控
 - 可能繫諸於其他偶然因素之發生或不發生

8

113憲判8之意旨（三）

III. 直接故意 的主觀要求

- 排除未必故意之理由：
 - 不具有積極實現犯罪之惡性故意
 - 對因果關係之實質控制程度較低
 - 不法內涵及主觀罪責內涵相較於直接故意而言，通常較輕
 - 行為人僅係基於未必故意而殺人既遂之情形，即不該當個案犯罪情節最嚴重之情形

9

判決評析

問題一：

「個案犯罪情節最嚴重」的性質與體系定位為何？

10

個案犯罪情節最嚴重？

I. 罪刑相當原則 的要求？

▪ 僅作為得規定死刑為法定刑的犯罪類型審查：

- 憲判：適用死刑予以制裁之犯罪，應僅限於最嚴重之犯罪類型，亦即其所侵害法益之類型及程度，依審判當時之我國社會通念，堪認與被告受剝奪之生命法益至少相當。

▪ 得科處死刑之個案：

- 憲判僅指出「死刑終究為極刑，其適用範圍仍應限於特殊、例外之情形」，但未引用罪刑相當原則作為審查基準。

11

個案犯罪情節最嚴重？

II. 公政公約 的要求？

▪ 公政公約 § 6 II：

- 死刑僅得適用於「最嚴重之犯罪」(the most serious crimes)。
- crimes：「犯罪」還是「罪行」？

▪ 憲判字理由：

- 僅指出「不受...拘束，但仍得參酌其意旨」，做成憲法解釋。
- 小結：憲判字理由無從得知其根據與未來解釋方向。

12

個案犯罪情節最嚴重？

III. 未來可能的 解釋方向 (一)

▪ 與法益侵害相關的加重構成要件：

- 參考類似規定如「情節輕微」(§ 185-1、食安法§ 49 I 後段) 或「情節顯著輕微」(§ 190-1)
- 釋字777：犯罪情節輕微者，例如...所欲保護之法益侵害甚微...」。
- 通常用為節制抽象危險犯可罰性範圍過廣的立法方式。
- 僅能以構成要件相關事實作為適用基礎。

13

個案犯罪情節最嚴重？

III. 未來可能的 解釋方向 (二)

▪ 與量刑相關的減輕刑罰事由：

- 行政法規較常見「情節嚴重」或「重大」，刑法較少使用。
- 類似德國刑法分則「特別嚴重案例」的加重刑罰規定。
- 憲判字理由強調，法院仍應綜合考量§57規定各項情狀，因此「個案犯罪情節最嚴重」應仍較接近量刑規定。
- 然而，將各種故意型態等構成要件要素納為量刑情狀，是否有其正當性？

14

判決評析

問題二：

直接故意與間接故意的區分，是否具有量刑差異化的效應？

15

直接故意 > 間接故意？

I.
我國既有見解：
分歧且欠缺深入論證

▪ 肯定說：

- 憲判：繞過公政公約的解釋，改從惡性與因果歷程的實質操控等角度論述。
- 既有文獻：多半直接肯定限縮死刑適用空間的效果，未深入論述理由。

▪ 否定說：

- 公政公約最嚴重犯罪的解釋，不能直接對接我國法的直接故意。
- 間接故意的不法內涵與罪責未必較輕微。

16

直接故意 > 間接故意？

II.
德國聯邦最高
法院見解：
同樣呈現分歧
態勢

▪ 2016年以前：

- 多數刑事庭均認同，基於重複評價禁止規定（§ 46 III），具有直接故意之殺人行為不得再作為加重刑罰事由。
- 在量刑層次上，意圖與直接故意（第2級）並不具備較高的罪責。

▪ 2016年第2庭的裁定：

- 殺人意圖（直接故意第1級）有較高的行為不法，故得為加重刑罰事由。
- 以殺人意圖為由加重刑罰，並未違反重複評價禁止規定。

17

直接故意 > 間接故意？

II.
德國聯邦最高
法院見解：
同樣呈現分歧
態勢

▪ 2016年以後：

- 有多個庭改採上述2016年裁定意旨，認為行為人具有意圖可作為加重量刑事由。
- 間接故意犯罪得否科處最高法定刑，未做表示。

▪ 2017年柏林飆車案：

- 高院：間接故意謀殺，判處無期徒刑。
- 聯邦最高法院：判決合法，謀殺罪並不限於直接故意始可構成。
- 聯邦憲法法院：事實審法院對於個別行為與罪責內涵及刑度相關之事實情狀，皆曾予以評價，即無違罪責原則。

18

直接故意 > 間接故意？

III. 德國學說見解

▪ 多數文獻採否定說：

- 實務見解的基礎在於，間接故意是故意的通常型態、直接故意與意圖是特別型態。但並無法如此即可導出，直接故意意圖的量刑罪責必然高於間接故意。
- 將直接故意或意圖作為刑罰加重事由，很難將其與同樣作為法定加重事由的行為動機有所區別，難以擺脫違反雙重評價禁止的疑慮。
- 實務見解似僅適用在殺人或傷害等罪，是否尚可一體性地適用在所有犯罪類型的量刑，甚至是適用在限定明知或要求意圖的犯罪上，並未說明。

19

判決評析

問題：

各種故意形式的內涵與區隔？

20

概括故意、擇一故意 ≅ 直接故意？

概括故意 (dolus generalis)

- 憲判：客體不確定之故意
- 但是：
 - 指行為作用歷程的概括想像，用於解決因果歷程錯誤的一種見解。
 - 客體確定，但結果超出行為人的認知，延後發生。

擇一故意 (dolus alternativus)

- 憲判：客體不確定之故意
- 但是：
 - 構成要件擇一實現即可的預估，包含兩種類型。
 - 行為擇一案例，客體通常已確定。
 - 客體/結果擇一案例，客體與結果難以分開認知。

兩種故意均包含以直接故意或間接故意實現的可能性

21

憲判中的未必故意詮釋？

憲判的理解

- 結果不確定：
 - 僅係預見的可能結果之一，仍有其不確定性，而非其積極追求或努力促其實現之目的。
 - 並未具有積極實現犯罪之惡性故意。

評析

- § 13 II的（結果）預見：
 - 對於構成要件事實發生的預測，此一預測仍然必須立於經驗法則而為之，不能說就是行為人不確定結果發生。
 - 屬於認知要素，與意欲要素無關，憲判混淆兩者。
 - 行為人僅預見結果發生的可能性，但積極追求其實現，何解？
 - 憲判此段理由，變相將直接故意理解為「惡意（dolus malus）」。

22

憲判中的未必故意詮釋？

憲判的理解

評析

■ 對因果關係之實質控制程度 ■ § 13 II的（因果）預見： 不確定：

- 對於...因果關係，多半也未必有直接、實質的控制及影響，而只是放任其行為自然發展。
- 實際發展歷程則非必然是由行為人所形塑或掌控，甚至可能繫諸於其他偶然因素之發生或不發生。
- 行為人如果對於自己行為支配的作用效果（結果）不確定，根本不能該當於該犯罪的故意。
- 即使是間接故意，行為人同樣必須認知到，依據經驗法則或個別經驗，自己的行為通常能夠實現被害人死亡結果，並藉此發生生命法益的實害。

23

憲判中的未必故意詮釋？

憲判的理解

評析

■ 對因果關係之實質控制程度 ■ § 13 II的（因果）預見： 不確定：

- 對於...因果關係，多半也未必有直接、實質的控制及影響，而只是放任其行為自然發展。
- 實際發展歷程則非必然是由行為人所形塑或掌控，甚至可能繫諸於其他偶然因素之發生或不發生。
- 依據憲判，客觀上行為人非必然掌控行為到結果之間的實際發展歷程，但：
 - 主觀上不知但仍欲：結果歸責有疑慮，可能成立實害結果犯未遂。
 - 主觀上知且欲：危險犯。
- 憲判此段描述的未必故意，其實是「危險故意」。

24

結論與建議

- 憲判以直接故意與間接故意作為個案犯罪情節最嚴重的界分基礎，正當性有疑慮。
- 直接故意與間接故意即使是在不法層次都未必有高低之分，在量刑層次亦是如此。
- 為了限縮死刑的適用，卻誤解或混淆了各種故意概念，反而得不償失。
- 憲判本質上應是希望將死刑限定在「惡意」殺人的情況，解決之道應是制訂類似「謀殺罪」之規定，由立法者界定具有較高罪責內涵的惡性主觀要素。

25