

## 錯誤及對故意的定位

陳曉疇

保安司司長辦公室顧問

### 一、概述

認知的錯誤是刑法中最複雜及深奧的問題之一，其牽涉的是很多刑法學者（包括教學、立法及刑事政策方面）<sup>1</sup>均曾研究過的可處罰性事實的問題，可以將之“看作為罪過的關鍵問題，因為無論是對事實情節之錯誤（《澳門刑法典》第15條），還是對不法性之錯誤（《澳門刑法典》第16條），當中均可體現出真正意義上的刑法以罪過為核心的刑法”<sup>2</sup>。因此，對認知錯誤的問題作太深入的研究，會是“一件不切實際及不明智的工作”<sup>3</sup>，所以，我們亦不會對有關問題作深入及詳細的研究，而僅會針對法理、刑事政策及學理層面上構成認知錯誤的前提要件進行淺述。

眾所周知，錯誤是指故意上的錯誤，而當提及錯誤時，亦有必要提及犯罪中對故意及過失的定位問題，因為認知錯誤的問題與是否符合罪狀及對當中的不法性作獨立的認定等均息息相關。

然而，在論述故意及過失的定位問題前，有需要先了解一下甚麼是故意及甚麼是過失，以及兩者間的關係。

<sup>1</sup> EDUARDO CORREIA, FIGUEIREDO DIAS, BELEZA DOS SANTOS及TERESA SERRA 等等。

<sup>2</sup> 見9月23日第400/82號法令的引述。

<sup>3</sup> 見FIGUEIRREDO DIAS的著作，“Temas básicos da doutrina penal”，科英布拉出版社，第281頁。

## 二、先決問題

### (一) 故意的概念

《澳門刑法典》第13條第1款對故意有如下的法律定性：“行為時明知事實符合一罪狀，而有意使該事實發生者，為故意”。

在結構上，故意是由兩個元素所組成，包括認知及意識。意願及意圖均為不法事實的標的，因此，故意便是意圖；行為人實施符合罪狀事實（犯罪所描述的事實）的意圖是認知，故此，行為人的認知是針對符合犯罪罪狀的事實，而意願是指對有關事實不法性的認識。

故意的意圖可以體現在兩個時刻：一者為對符合罪狀事實的事前表現或觀察（主觀或認知要件），另一者為努力實行所表現事實的決意（意識要件）。

故意的上述兩個組成要件之間亦有著密切的關係，因為想要實行某一事實，通常均需要有事前的了解。

就故意的認知要件，我們可以先對意思表示及意願作區分，前者是指對構成符合罪狀事實的知悉（《澳門刑法典》第13條），後者則是指對有關事實不法性的知悉（《澳門刑法典》第15條及第16條）。

因此，意思表示所牽涉的是所有符合罪狀的事實要件，包括受害人或相關行為中所出現的特別情節，而該等情況均屬不法性的主要組成要件。

我們知道，有意識的意圖是故意犯罪的核心問題，因此，當行為人在有意識的情況下有意圖地實施某一不法事實，即存在故意。

《澳門刑法典》第15條要求故意的構成要件之一為對不法性的意識，當中規定：“對一罪狀之事實要素或法律要素之錯誤，阻卻故意；如行為人必須對禁止有所認識方能合理意識到事實之不法性，則對該禁止之錯誤，亦阻卻故意”。由此而得出對不法性的意識是故意的組成要件之一。

基於刑事規範作為一個罪狀法定性的規範，目前學理上均認為故意是構成故意犯罪其不法性的主觀要素；故此，罪狀便體現為構成不法性的情節或存在不法性的跡象。

那麼，不法性事實的核心要素又是甚麼呢？為要回應此問題，我們先別忘記刑事規範是一種強制性的規定，其目的在於令所有人均不會觸犯刑法，倘若作出違反刑法所規定的行為且符合相關的規定時，便會受

到處罰。因此，結論顯然易見，不法性的核心要素便是作出行為的意願。

另一方面，從不法性的罪狀要素而言，必須對行為的非價與結果的非價進行區分。行為的非價是指作出實施不法事實的決定，包括犯罪行為的性質及方式等客觀要素；而結果的非價則是指行為對標的所構成的損害或危害。

《澳門刑法典》第13條對故意訂出了如下的類別，包括直接故意、間接故意及未必故意。

## (二) 過失的概念

在過失的情況下所作出的事實，並不是與故意犯罪相對應的一種減輕或減少惡性的形式，亦不是審查事實可處分性的一種特殊的形式，例如，未遂犯、共犯及犯罪競合；而是與故意犯罪處於同一層面、審查犯罪存在的一種基本的形式<sup>4</sup>。

刑法的尊嚴體現在其對法益的保護，以及透過刑罰來對“社會”所存在的危險作出保障，因此，亦須對過失而造成的犯罪事實進行處罰。

正如故意一樣，過失亦是作出事實的一種意願，而該意願是構成犯罪的主觀要素。然而，與故意所不同的是，過失並不是一種直接的意願，又或者，並不是以實施犯罪事實為目的的一種意願，而是違反應作出注意或小心謹慎的義務，從而導致不法事實的發生。

《澳門刑法典》第12條規定：“出於故意作出之事實，或法律有特別規定時，出於過失作出之事實，方予處罰”。從有關的規定中，體現出罪過原則<sup>5</sup>，該原則是刑法的根本原則之一。另一方面，該規定亦限定了對過失犯罪的處罰範圍。在過失的情況中，意願並不是直接的，即並不是直接作出不法事實的意願，而是違反了防止不法事實發生的注意義務或沒有提供應有的小心謹慎義務。

故此，在可處罰性此一概念中，即使排除了故意，（當法律有明確規定時）仍有可能對按有關情節、個人認知及能力而負有謹慎義務的行

<sup>4</sup> 見 FIGUEIRREDO DIAS 的著作，“Temas básicos ...”，第350頁。

<sup>5</sup> 有關的原則是指當有罪過時才會處罰，而罪過亦限定了刑罰的輕重，即僅當證明行為人有作出犯罪事實的意願時方可作出刑事處罰，而刑罰亦不可逾越行為人其罪過的程度。

為人，就其違反相關的義務而作出譴責。

過失行為（包括作為及不作為）通常是行為人並不想違反法律規定，但在出於己意的情況下作出了不法的行為，然而，有關情況是行為人有能力預見，又或是可預見，從而可避免有關結果的發生，但行為人卻沒有作出其應有的注意及謹慎。

《澳門刑法典》第14條亦指出，過失的要件為沒有作出應有的注意（客觀要件），而按情節，行為時行為人有能力作出注意<sup>6</sup>（主觀要件），以避免不法事實的發生。

從教條上的組成架構而言，符合過失不法罪狀的事實，通常為作出一些與刑法對危險情況所保護的客觀法益相違背的一種行為，因而所避免的危險亦非為法律所要保護的法益<sup>7</sup>。符合過失不法罪狀的事實，通常是違反應注意義務的結果，又或者，在“行為的非價中”，被定性為過失犯罪。

而謹慎義務通常是規範在與職業有關的規定中，例如在外科手術中，醫生應按照**專業範疇的規定**而作為，然而，當法律沒有就所應採取的措施作出規定時，則應按具體事實而考慮相關的注意義務，從而決定所應採取的行動，即行為人作為一般智慧的人及一般謹慎的人——即一個平常人，其應作為的方式。

因此，令我們有必要了解有關問題是屬於符合不法性罪狀層面的問題，還是已超越有關層次而落入到符合過失事實罪狀的罪過層面。

似乎大部分的學理均認為，過失事實不但存在於不法性罪狀的層面，亦存在於符合罪狀的罪過層面。

《澳門刑法典》第14條將過失分為兩類：有意識的過失及無意識的過失。當行為人明知有可能發生符合一罪狀之事實，但其並不接受該事實之發生，即為有意識的過失（第14條a）項）；而當行為人完全未預見符合一罪狀之事實發生之可能性，即為無意識的過失<sup>8</sup>。

<sup>6</sup> 應作出注意的義務是指避免對所要保障的法益造成危害的恰當行為。

<sup>7</sup> 見FIGUEIRREDO DIAS的著作，“Temas básicos...”，第353頁。

<sup>8</sup> 其實透過一個學院式的例子便很容易作出區分：某人在其家中拋了一物件出窗外，擊中一名街上的行人，倘若行為人無法預見在該時段會有人在街上行經而被擊中，則為無意識的過失；相反，倘若行為人預見在該時段會有人在街上行經，但相信有關物件不會擊中行人，則為有意識的過失。

此外，我們的法典對過失還有一種劃分方式——按其意識及過失的程度——對訂定刑幅具有相當的重要性。例如<sup>9</sup>，《澳門刑法典》第134條訂定了過失殺人罪，當中規定了重過失的情況（第2款），是指行為人違反了其生活中某些應給予較大的注意及更應作出謹慎的義務<sup>10</sup>。

### 三、故意及過失的定位

關於犯罪中故意及過失的定位問題，無論在過去或現在，一直是學理中一個具爭議性的問題，Engisch曾認為：“…今天應將此一學理問題歸納到犯罪學中進行研究…”<sup>11</sup>。

故意及過失應歸納在不法性的層面、還是罪過的層面此一問題，為學理及行為目的論許多學者間的爭論內容。

要分析故意及過失應屬於不法性的層面還是罪過的層面，應從不法性及罪過的功能及其目的著手，即實質的“因”或“果”問題，而不是如行為目的論般認為應著眼於行為的目的之上<sup>12</sup>。

值得注意的是，為了得出故意應定位在不法性的層面此一結論，學者們會將故意列入未遂犯的研究範疇中；但須指出的是，沒有“符合罪狀的故意”此一概念，因為認知是符合犯罪罪狀的要件（客觀不法性要件），並按其內容及意願而作為，故此，不可能將之視為未遂犯中其不法性的組成要件，亦因此不會實現不法性罪狀的功能。

對於未遂的行為，學理上認為反映出符合罪狀的故意是所有或任何主觀不法性的構成要素。

然而，另一方面，我們亦不能忽略法律對以故意或單純以過失方式作出的犯罪事實，按罪過原則<sup>13</sup>以及其所具有的功能，而訂出不同的刑罰規定。就兩種行為方式而訂出不同的刑幅，體現出故意與過失之間存在著實質上不同的罪過內容，即問題的晶結在於罪過的不同。

對此，應如何將故意及過失代入我們的制度中？

<sup>9</sup> 見 FIGUEIRREDO DIAS 的著作，“Temas básicos ...”，第353頁。

<sup>10</sup> 見1993年5月27日葡國高等法院的裁判，以及 FIGUEIRREDO DIAS 的著作，“Temas básicos...”，第380及381頁。

<sup>11</sup> 同上著作，第225頁。

<sup>12</sup> 見 FIGUEIREDO DIAS 的上述著作。

<sup>13</sup> 見註腳5。

現時，有學理主張故意及過失是構成主觀不法性罪狀的基本要件，間接亦體現出罪過的程度。因此，今天德國的學理越來越趨向認為故意及過失可定位在兩個層面、有雙重的功能及價值<sup>14</sup>。

故意及過失均被視為“複雜的問題”，當中包括一系列不同的組成要件，其中某些在主觀不法性的罪狀層面有重要性，而另外一些則在罪過層面有重要性。

而事實上，“符合罪狀的故意”或“事實的故意”均是實施符合罪狀的客觀不法事實的認知及意願，故此，應將之視為符合故意主觀不法罪狀的構成要件；而在非故意的情況下違反注意的客觀義務，則應視為符合過失不法罪狀的構成要件。

然而，當更仔細深入研究有關問題，可以發現，故意不單是實施符合客觀不法性的事實的認知及意願，而過失亦不僅是非故意地對客觀注意義務的違反<sup>15</sup>。就罪過此一問題（無論是在故意還是過失的層面），似乎還值得一提Figueiredo Dias稱之為個人的態度的一種獨立的內在心態。

在故意方面，這種內在的態度反映為行為人對受保護的法益相反或不同的態度；在過失方面，該種內在的態度則反映為行為人對受保護的法益或應被刑法保護的法益的不小心或輕率的態度。在此一意義上，故意是故意犯罪的罪狀構成要素，而過失則是過失罪過的罪狀構成要素。

另一方面，故意亦是實施客觀罪狀的認知及意願，而過失則是對小心義務的違反，又或造成不被容許的危險。在此一意義上，故意及過失均是不法性罪狀的組成要件。

因此，在我們的制度中，可以接納有關學理所主張的故意及過失具有雙重價值的論點；然而，有關學理並不認為故意及過失的雙重價值體現在不法性的罪狀及罪過的罪狀等方面，而是認為不法性及罪過的雙重價值表現為故意及過失兩種模式。

當中尤其主張，故意如之前所述，是實施客觀罪狀的認知及意願。按此一觀點，應在符合罪狀的故意上加上Figueiredo Dias<sup>16</sup>所稱的另一要件——“情感要件”，此一要素為透過對不法性的認知而體現出行為

<sup>14</sup> 同上著作，第228頁。

<sup>15</sup> 見FIGUEIREDO DIAS的上述著作。

<sup>16</sup> 同上著作，第245頁。

人在故意罪過中的態度。

#### 四、錯誤及對其所作的區分

錯誤是指與事實相違背的意思表示，即完全欠缺意思表示的認知。

傳統上，主要將錯誤分為對事實的錯誤以及對法律的錯誤，而這種區分方式亦常用於法律的一般理論中。錯誤認為事實會構成犯罪並不重要，但錯誤認為並非受刑法所規範則有其重要性。

將錯誤分為對事實的錯誤及對法律的錯誤此一區分方法，並不適宜用作訂定對不法性是否欠缺意識的問題<sup>17</sup>。

有某些學者認為，將錯誤區分為對事實的錯誤及對法律的錯誤沿自羅馬法，然而，今天從技術的角度而言，有關的區分方法是不正確的，因為並非必然能將事實要件及法律要件進行劃分，尤其是當法律所規定的罪狀要件發生錯誤。

在我們的刑事法律制度中，較為正確的是將錯誤分為對事實或罪狀要素的錯誤（《澳門刑法典》第15條第1部分），及對不法性的錯誤（《澳門刑法典》第15條第1款第2部分及第16條）。

此外，還可將錯誤分為對符合罪狀事實的錯誤或對罪狀的錯誤及對可處罰性的錯誤。

除上述的區分方式外，還可分為意思表示的錯誤、認知錯誤或主觀錯誤及實行錯誤。意思表示的錯誤是指對事實的不真實認知或意思表示，而實施錯誤則是對所作出行為存有錯誤。例如，行為人實施一事實時，使用了不當的方法而作出了不同的事實：學理上稱之為“打擊失誤”。行為人亦可因其能力不足，作出了其不想作出的事實，當中具重要性的並非是其所作出的行為，而是其沒有作出的行為。

此外，亦可將錯誤分為有重要性的錯誤以及不具重要性的錯誤。有重要性的錯誤是具有法律上的效力，而不具重要性的錯誤則沒有法律上的效力。然而，不能將對事實根本要件的錯誤與僅屬偶然性對事實要件的錯誤混為一談。根本性的錯誤通常在刑法中均有一定的重要性，而偶發性的錯誤則在責任程度中具有重要性。

<sup>17</sup> 詳見FIGUEIREDO DIAS的著作，“O problema da consciência da ilicitude em direito penal”，第52頁及續後內容。

## 五、罪狀及不法性

为了更好地對罪狀的錯誤及不法性的錯誤作出區分，我們先區分罪狀及不法性。

罪狀及不法性與作為、罪過及可處罰性，均被視為犯罪概念的組成要件。

根據Beling的理論，罪狀是由刑法對犯罪所規定的一系列要素組合而成；符合罪狀是指違反法律的規定，包括法律所禁止的行為；而不法性則反映出實施一符合罪狀的事實與整體法律制度之間所存在的矛盾。對此，Figueiredo Dias認為符合罪狀與不法性的問題，就如禁止的標的與標的的禁止規定的問題般<sup>18</sup>。

在上述的理論中，符合罪狀是不法性的指標，而德國的學者更稱之為“指標性的罪狀”。

在這種指標性罪狀的學理中，符合罪狀及不法性的區分方式表面上十分顯淺；然而，卻不是一種正確的區分方式。

罪狀並不僅具有指標性的功能，其亦有價值性的功能，因為已證明了符合罪狀在價值上並非是中立的。罪狀並不是描述一些人類的中立價值行為，而是選擇了一些刑法上認為有價值的行為，包括合法或不法的行為。因此，可將罪狀分為三個不同的方面：非符合罪狀的行為（刑法上沒有重要性的行為）、符合罪狀（但）可視為合理的行為（刑法上有重要性但屬合法的行為），以及符合罪狀但不被視為合理的行為（刑法上有重要性且屬不法的行為）。

在罪狀的價值功能中，可以發現其所要求的是價值上的比較。然而，該種比較並不是相對於法律上均認為不具重要性的行為而言<sup>19</sup>，因為罪狀所描述的事實應是在刑法上有重要性的事實，而是應相對於不包含罪狀的要件、但在刑法上具重要性且屬合理的行為而言。

由此可見，不法性價值是界定具刑事性質法律行為的主要要素，從而訂出符合實質罪狀的要件。實質的價值及獨立的不法性均為界定具刑事重要性的行為的基本要素，並僅由此才能得出符合實質的罪狀要件。

在對符合罪狀及不法性進行區分時，我們並不能忽略合理原因。

<sup>18</sup> FIGUEIREDO DIAS認為此一區分出現在學院式的法律中，見同上著作，“Problema...”，第71頁。

<sup>19</sup> 例如殺死一隻蜜蜂，或以正當防衛的方式殺死一個人。



在罪狀中亦描述了因屬刑法所保護法益而被禁止的事實，即包含了相關犯罪類別的劃分要件。

合理原因所描述的僅僅是個別獲許可的損害行為。

因此，從法律的架構或制度的規定所見，“罪狀”與“合理原因”之間所存在的是原則與例外的關係。

罪狀是旨在訂出構成不法損害行為的條件。

合理原因則旨在訂出不構成不法損害行為的情況。

例如，並非所有取去他人動產之行為均符合罪狀，而僅當行為人有取去他人之物的意圖時才符合罪狀<sup>20</sup>；因此，意圖（作為罪狀的要件之一）是訂定不法性損害行為的要件。確立有關的要件是為了解在相同的情況下，是否存在合理原因的組成要件（例如，緊急避險權的要件）。

罪過是不法性的實質價值結果<sup>21</sup>；又或者是不法性的價值所在<sup>22</sup>。

不法性能反映出實施符合罪狀的行為與整體法律秩序之間所存在的矛盾<sup>23</sup>；因此，Figueiredo Dias指出“不法性與罪狀的問題，就如禁止的標的與標的的禁止規定一樣”<sup>24</sup>。

## 六、對罪狀的錯誤及對不法性的錯誤

在淺述了罪狀及不法性之間的關係後，我們已可以為對罪狀的錯誤及對不法性的錯誤進行定義。

當行為人錯誤地不知道或誤認了罪狀所描述或所規定的客觀要件時，則為對罪狀的錯誤；即行為人在作出行為時，未意識到其行為在刑法上具有重要性。

另一方面，當行為人不知道有關的事實為法律所直接禁止者，又或錯誤地理解有關規定，因而以為其行為是法律所許可者，即行為人未有意識到其行為與整體法律秩序中存在不相容的關係，則為對不法性的錯誤。

<sup>20</sup> 或者僅有使用他人之物的意圖，就例如《刑法典》第202條所規定的竊用車輛罪。

<sup>21</sup> 見FIGUEIREDO DIAS的著作，“O problema da consciência da ilicitude”，第86頁。

<sup>22</sup> 見EDUARDO CORREIA的著作，“Direito Criminal I”，第284頁。

<sup>23</sup> 引自WELZERL，見FIGUEIREDO DIAS的著作，“O problema da consciência da ilicitude”，第71頁。

<sup>24</sup> 見註腳第18點。

對罪狀的錯誤是面對法律規定所許可的客觀要件時存在錯誤，即當行為人沒有遵守具法律價值的事實時，又或當行為盡管認知是構成不法性的情況，但其沒有意識到不法性，則亦出現對禁止的錯誤情況。

當對罪狀發生錯誤可阻卻故意，但如有過失，仍可依據一般規定予以處罰（《澳門刑法典》第15條第1款及第3款）；而當對禁止的事實發生錯誤時，根據《澳門刑法典》第16條第1款的規定可排除罪過。

按照上述的區別，可總結出對罪狀的錯誤體現在符合罪狀的事實中，並即時排除故意，而對不法性的錯誤則僅體現在罪過中。

而事實上，涉及對不法性欠缺意識的個案只佔少數，很多時都會推定存有意識，尤其是當行為人非屬不可歸責者並完全可能有過錯時。因此，僅當行為人以其作出行為時對所禁止的情況有所錯誤作為辯護理據時，才會有對不法性認知的問題出現；例如當行為人為外國人，並對其行為的不法性存有疑問時，又或行為人以為其所作出的是具合理原因的行為。

對不法性的錯誤可以是可譴責的，亦可以是不可譴責的；根據《澳門刑法典》第16條第1款的規定，當錯誤是不可譴責行為人時，則排除其罪過；根據《澳門刑法典》第16條第2款的規定，當錯誤為可譴責行為人時，則可科處相當於有關故意犯罪刑罰的特別減輕情況。刑罰的減輕並非必然，因為有某些情況，有關的錯誤在罪過的層面中，相當於對不法性的認知，如屬此等情況，對行為人科處相關故意犯罪的刑罰，但不作任何減輕處理。

## 七、對不法性的錯誤及對禁止的錯誤

傳統上將錯誤分為對罪狀的錯誤及對禁止事實的錯誤<sup>25</sup>，但有關的區分在本澳的刑法制度中似乎並不恰當，因為《澳門刑法典》第15條第1款第2部分同樣提到對禁止之錯誤。

在對禁止的錯誤中，行為人必須對不法性存在認知（《澳門刑法典》第15條第1款第2部分的規定），則為認知上的錯誤，相當於對符合罪狀的事實要素及法律要素存有錯誤，至於對不法性的錯誤（《澳門刑法典》第16條），則是行為人在其意識上存有瑕疵。

第15條第1款所指的對禁止之錯誤與第16條所指的對不法性的錯

<sup>25</sup> 見GERMANO MARQUES DA SILVA的著作，“Direito penal português”，第211頁。

誤並不是以錯誤的類別作區分，而是按錯誤的標的作區分，即錯誤所針對的相關問題。

就對不法性的錯誤，是要求社會中一般市民均認識有關的可處罰性；當行為人的法律意識存有缺陷，令其無法正確理解刑法上的法益價值，則當行為人有罪過時才會對之作譴責。當錯誤是“如行為人必須對禁止有所認識方能合理意識到事實之不法性”（《澳門刑法典》第15條第1款），則會因欠缺認識而歸責之；只有屬過失的情況下，且不可對有關欠缺作譴責時，才可排除故意。

法律訂出了兩種錯誤的模式。《澳門刑法典》第16條——對不法性的錯誤——採用了一種較嚴格的制度，即要求所有市民均認識有關行為的不法性，因為均屬犯罪的行為；而《澳門刑法典》第15條第1款第2部分則採用了一種較寬鬆的制度，因為其並不要求所有市民均認識到行為的不法性。

我們必須小心分析對禁止的錯誤。當某人（例如律師，商人）經常作出某特定的活動，則有義務認識規範該等活動的相關法律制度，當其欠缺相關認知時，亦不能視作一般市民處理，在此等情況下，應對其適用《澳門刑法典》第16條的規定。反之，對於非經常從事某種特定活動之人，倘若其沒有就相關活動作特別的準備，則應對之適用《澳門刑法典》第15條所規定的較寬鬆制度。

## 八、對構成合理原因前提的錯誤

《澳門刑法典》第15條第2款規定：“上款之規定包括對事物狀況之錯誤，如該事物狀況之出現係阻卻事實之不法性或行為人之罪過者”。當中所規範的是一知識性的錯誤，而不是意識的錯誤；即指行為人以為面對的是某一事實狀況，即“事物的狀況”，但事實上該狀況並不存在，又或所存在的形式與其估計的不同。

當行為人在可寬恕的情況下，透過想像以為存在合理的原因，則此情況稱之為誤想的合理原因。傳統上，誤想合理原因的例子有誤想正當防衛。例如，甲以為敵人乙持著武器向前衝的動作是要對其作出威脅，甲因此比乙快一步行動，並將其想像中的攻擊者殺死；後來，才發現乙原來沒有武器，此時不能完全視為甲方存在錯誤。當然，我們並不能將上述的例子視為正當防衛的情況，因為事實上不存在任何的攻擊行為；而倘若甲的決意錯誤是可寬恕的，則可排除其故意。

學理上對合理原因的前提客觀要件的錯誤有多種處理方式。

首先介紹的是較為嚴謹的過錯理論，該理論為Welzel<sup>26</sup>所主張，當中認為對合理原因的前提客觀要件的錯誤等同於對禁止事實的間接錯誤，因此，亦適用相應的原則。上述學者認為“合理原因中所出現的三種錯誤的情況，同樣亦出現在對禁止事實的錯誤中：無法避免的錯誤排除過錯，可避免的錯誤則按可避免的程度而減低其過錯”<sup>27</sup>。

上述的理論僅為少數人所採納，因為其可導致社會上對法律制度的認知產生衝突，即行為人存有可避免的錯誤時，則可按相應故意犯罪時的刑罰作減輕處罰。

在我們的刑事法律制度中，並不主張上述的理論，因為我們並不認為對合理原因的前提客觀要件的錯誤等同於對禁止事實的間接錯誤，而是將之視為對符合罪狀的事實產生的錯誤，即行為人在作出事實時，按當時的實際情節，令其以為有關事實是不受處罰的（《澳門刑法典》第15條第2款）。

對於有關故意的問題，有另一理論主張符合罪狀的消極要件。當中，認為罪狀及合理原因均為同一整體，即僅當不存在合理原因時，則有關事實方屬不法。同樣道理，對構成罪狀的積極要件的錯誤與對構成罪狀的消極要件的錯誤均作相同的處理，即相關的處理方法亦適用於因誤以為存在合理原因時而產生的錯誤<sup>28</sup>。

《澳門刑法典》第15條第2款規定：“上款之規定包括對事物狀況之錯誤...”（橫線是我們加上的），從此一層面分析，讓我們覺得是上述理論是獲支持的。

但我們必須留意上述條文第二部分的規定：“...如該事物狀況之出現係阻卻事實之不法性...”（橫線是我們加上的），當中並非指罪狀，故此，不要與對構成罪狀的消極要件的錯誤相混淆。另一方面，倘若有關的錯誤並非一般的對構成罪狀的錯誤，則無需要再設置《澳門刑法典》第15條第2款此一規定，因為同一條文第1款的規定已足以解決問題<sup>29</sup>。

<sup>26</sup> 引自 TERESA SERRA, “Problemática do erro sobre a ilicitude”, 第81頁。

<sup>27</sup> 見 Welzel 的著作, “Derecho penal...”, 第243頁。

<sup>28</sup> 此一理論為 GERMANO MARQUES DA SILVA 所主張, 見其著作, “Direito penal português, parte geral II, Teoria do Crime”, 第209頁。

<sup>29</sup> 見 TERESA SERRA 的著作, “Problemática do erro sobre a ilicitude”, 第82頁。

較多人主張的是寬鬆的罪狀理論，而 Castilho Pimentel 及 Teresa Serra 均主張之。

該理論認為，倘若行為人對合理原因的客觀構成要件發生錯誤，則仍存有符合罪狀的故意；在此情況下，行為人不應按相應的故意犯罪作處罰，而應按過失論處；該理論認為應按過錯而反映出相關事實的法律後果。

支持此一理論<sup>30</sup>的學者認為這種寬鬆的罪狀的錯誤，是介於對構成罪狀的錯誤與對間接禁止事實的錯誤之間。正如在對構成罪狀的錯誤中，在寬鬆的罪狀錯誤中，行為人亦是對構成某一規範的客觀要件存有錯誤；另外，亦正如在對禁止事實的錯誤中，寬鬆的罪狀錯誤中的行為人除認識罪狀的構成外，亦知悉符合罪狀故意的功能，但對實質不法性的組成要件卻產生錯誤。

寬鬆的罪狀錯誤沒有沿用對禁止事實錯誤的制度，因為後者所體現的是一種較低的行為的非價，因為行為人相信其是按法律的規定而作為，而非違反有關的法律規定，因此，相當減低了有關的過錯；當中，故意的形成並不是出於本意，亦不是一種違反法律規定的態度，而只是對狀況審查的輕率或錯誤。在此情況下，對行為人所譴責的應是其不小心的行為態度，因為其沒有對狀況作審查。

雖然與符合罪狀的故意沒有關連，但即使並非存在所有組成故意過錯的前提，但只要有參與，仍會被處罰，但基於行為人欠缺違反法律的行為態度，故此，並不是按故意犯罪進行處罰，而是根據《澳門刑法典》第15條第3款及第12條的規定，倘若過失犯罪會被處罰時，則按過失犯罪論處。

綜上，我們可以得出結論，在可處罰的事實制度中，有雙重的功能。在符合罪狀的不法事實中，故意是作為行為人的目的，是行為的主觀要件，因此，亦是行為非價的核心要件；而在過錯中，其體現為不遵守規範故意不法罪狀事實的法律規範的內在非價<sup>31</sup>。

<sup>30</sup> 正如Jescheck及Wessels等學者所認為，見TERESA SERRA的上述著作，第84頁。

<sup>31</sup> 見TERESA SERRA的上述著作，第86頁。

### 參考書目

- EDUARDO CORREIA, “Direito Criminal I”, Almedina 出版社，1993 年再版；
- JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “O problema da consciência da ilicitude em direito penal”, 科英布拉，Editora 出版社，第三版；
- JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Temas básicos da doutrina penal, sobre os fundamentos da doutrina penal, sobre a doutrina geral do crime”, 科英布拉，Editora 出版社；
- TERESA SERRA, “Problemática do erro sobre a ilicitude”, Almedina 出版社；
- GERMANO MARQUES DA SILVA, “Direito penal português, parte geral II, Teoria do Crime”, Verbo 出版社；
- MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, “Direito Penal Português”, Verbo 出版社，第二版；
- LEAL-HENRIQUE e M. SIMAS SANTOS, “Código penal de Macau, Anotações, Legislações avulsa ”，1997 年。