

學員專區

重新建構因果關係的定位與標準— 以集體決議問題為例

第55期學習司法官 郭智安

◆ 目次 ◆

壹、前言	參、以行為不法論為基礎重新建構因果關係理論
貳、因果關係理論之學說爭議簡介與評析	一、不法概念的內涵
一、原始的條件理論	二、既遂：與不法無關的加重事由
二、修正的條件理論	三、因果關係的雙重定位
三、Spendel的時間先後區別說	(一) 不法層次中的因果關係標準
四、Puppe的「最小充分條件的必要部分」理論	(二) 罪責層次中的因果關係標準
五、小結	四、小結：以本文建構的因果關係標準檢驗過剩票問題
	肆、代結語

壹、前言

因果關係理論在刑法學界中向來是兵家必爭之地。然而，許多爭論常圍繞在標準是否可行的技術性問題。論者多半犯了倒果為因的邏輯謬誤，先在個案中預設了有因果關係或無因果關係的結論，再持以作為批評其他因果關係標準不可行的論據。少有論者能從因果關係本身的目的出發，進而推論出合適的因果關係標準。本文認為因果關係的具體標準取決於我們對刑事不法內涵的想像，於是本文在論證的順序上，將先解釋為何採取行為不法論的立場，再以行為不法論為基礎界定因果關係在刑法階層體系中的定位，而後由因果關係理論在個別階層中的目的推論出合適的具體標準。而在



論證本文立場之前，本文將先簡介因果關係理論的學說爭議並提出簡扼評析，同時提出一個與因果關係有關的事件類型—「集體決議」問題，作為本文重構因果關係理論的試金石。

貳、因果關係理論之學說爭議簡介與評析

多數決集體決議的特色就是，沒有任何一個會議成員有促成或否決最後決議的權力，決議的通過需仰賴成員多數的贊成。在此，就出現了一個相當有趣的刑法爭議：倘若全員一致通過決議或以高於門檻邊際票數的票數通過決議時，每一個投贊成票的人和決議通過之間是否具備因果關係？用一個簡單的例子來說明，倘若一個五人會議以多數決的方式進行決議，此時決議通過的門檻為三人，但開票後發現五人全部都投贊成票，那此時任何一人的投票行為與決議通過之間是否具備因果關係？

學說就此問題爭論不下，有堅守條件理論者，有採修正後的條件理論者，有全面放棄條件理論再尋找其他因果關係標準者。於是，首先要面臨的問題就是，在因果關係的層次上，我們要採取怎樣的解釋策略，最後又會得到有因果關係或者沒有因果關係的結論？文獻上雖然在此交鋒激烈，但遺憾的是，絕大多數的學說只在表面的技術層次上彼此攻訐，爭論誰的因果關係理論標準比較一致，比較能夠解決集體決議的「問題」；卻沒有扣回客觀不法的上位概念去探討判斷因果關係的目的到底是什麼，以及採取哪一個標準更能符合此目的。本文希望能突破此盲點，在簡要分析、評論完各學說採取的因果關係標準以及適用於過剩票問題的結論之後，將試圖建構出不法的內涵，並由此推導出因果關係的合適標準。

一、原始的條件理論

條件理論是建立在一種「去除法」的公式上面：刑法上的原因是指造成該具體結果所有不可想像其不存在的每個條件；反之，若可想像其不存在而結果仍會發生者，則非刑法上的原因，即無因果關係。條件理論基本出發點是一視同仁，亦即，所有造成結果的條件都是等價的，不需區別造成結果的原因是「遠因」或「近因」，是「典型的」或「純屬意外的」原因，職是之故，條件理論又稱為等價理論¹。簡單的說，條件因果關係指的就是「非P即非Q」的關係：如果P現象不存在，Q現象就不會發生，那麼P就是Q的原因²。換而言之，當P是Q的必要條件時，P就是Q的原因。

1 林鈺雄，《新刑法總則》，元照，2006年9月，初版，頁144。

2 黃榮堅，《基礎刑法學（上）》，元照，2012年3月，四版，頁265。

然而，上述的簡介只是條件理論在技術上如此操作的描述而已。至於為何要以條件理論來判斷因果關係，則是另一個更有意義的問題。學者認為，刑法的目的在教人趨吉避凶的行為，不過既然要求人趨吉避凶，自然必須是事情的情況還有讓人趨吉避凶的支配可能性。如果事情的本身的發展是不管人怎麼做，結果都一樣，那麼就是宿命，從而禁止或處罰其行為的選擇就沒有任何意義³。換句話說，當我們要把利益侵害的結果歸責給某個人時，一定必須是那個人的事實上有別種替代選擇可以避免利益侵害的結果發生，亦即有「迴避可能性」；若無論如何，利益侵害的結果都會發生，那麼發動刑罰除了造成更多的利益侵害之外，也不會為社會帶來其他利益。

條件理論引來了許多批評。首先，批評者認為「非P即非Q」的認定標準太過廣泛，將導致許多「扯太遠」的事件也成為了結果的原因。最典型的例子就是媽媽生下了殺人犯，而殺人犯殺了一個人，那媽媽生產的行為和人死的結果間竟也有因果關係。這個問題其實不難回應，因為因果關係本來就只是眾多不法要件之一而已，有因果關係並不同於成立犯罪。於是，各學說對此批評彷彿殺紅了眼，依其不同的學說立場提出了五花八門的回應，有的學說直接在因果關係內部多設要件來處理此問題（如相當因果關係理論），有的學說則區別因果論和歸責論來處理此問題，又分為從客觀面處理者（如客觀歸責理論）以及從主觀面處理者（檢討對侵害結果發生的預見可能性）。只不過，本文主要討論的集體決議過剩票的狀況，本不會通過「非P即非Q」的檢驗，主要出現的問題在於「會不會排除太多」，而不是「會不會扯太遠」，所以關於對此批評的回應僅於此處點到為止，不會再討論。

另一個與本文高度相關的批評則是：在「擇一因果關係」的情形，運用條件理論「非P即非Q」公式判斷將得出極不合理的結果，尤其和「累積因果關係」的情形相比，更凸顯此結果不合理之處。例如甲乙在互不知情的情況下，在丙的飲料中各下100公克的毒藥，後來丙喝下摻有200公克毒藥的飲料後毒發死亡，而醫學證實對丙的體質來說，100公克已是足以致死的毒藥份量（擇一因果關係）。此時，若我們運用條件理論的公式來判斷：若甲不下100公克的毒藥，則丙仍會喝下摻有乙下的100公克毒藥的飲料而死亡，於是甲下毒和丙死亡間沒有因果關係，甲只能成立殺人未遂罪。另一方面，乙基於同樣理由，也只能成立殺人未遂罪。然而，若甲乙只各下50公克的毒藥（累積因果關係），則運用條件理論的公式來判斷，會因為甲下毒和乙下毒都是丙死亡不可或缺的必要條件，故甲和乙若皆具備實害故意，皆會成立殺人既遂罪。通說在

³ 黃榮堅，同前註，頁265-266。



此即大力抨擊，認為：下50公克毒都成立殺人既遂罪了，「舉輕以明重」，下100公克的毒怎麼可能只成立殺人未遂罪呢？更不能忍受的是，一個本來該為利益侵害結果負責的人，竟然因為有其他人做了同樣的不法行為，而使自己的罪責減輕了，這種解釋方法難道是在告訴我們想犯罪就該呼朋引伴、大家一起來嗎？此外，如果甲下毒與乙下毒和丙死亡間都沒有因果關係，那難不成丙是自己暴斃的嗎？總不可能沒有人要為丙死亡的結果負責吧。

本文設定的集體決議過剩票情況也會面對與「擇一因果關係」類似的困境。以本章最初所舉的五人多數決，最終一致通過決議為例，用條件理論「非P即非Q」的公式來檢驗，結論會是：若甲不投贊成票，則該決議還是會四票通過，故甲投贊成票與決議通過之間沒有因果關係。同樣的，當我們個別檢驗其他四人投贊成票的行為與決議通過之間的因果關係時，也會得到不具因果關係的結論。此時，通說所擔心的困境又發生了，決議通過導致的利益侵害結果明明就發生了，但卻沒有任何一個人為這個結果負起責任。通說無法接受此結論，於是各式各樣的修正公式紛紛出爐，甚至出現了全面揚棄條件理論的聲浪。而僅有少數學說如黃榮堅教授與德國學者Toepel堅持原始的條件理論，適用在集體決議的情形，應會得出行為人投贊成票和決議通過欠缺因果關係的結論。

二、修正的條件理論

為了避免出現前述「不合理」的結果，許多學者紛紛提出修正的條件理論。針對「虛擬因果歷程」⁴，以「禁止添加假定事情」作為條件公式運用上的補充說明⁵。然而，縱使增加了這個公式，還是沒辦法解決前述「擇一因果關係」的問題。因為在「擇一因果關係」的案例中，替代原因不是假定的事情，而是已真實發生於社會現實中的事件，所以縱使加入了「禁止添加假定事情」的補充公式，在判斷擇一因果關係的案例時，仍會得出沒有因果關係的結論⁶，而此結論仍然是通說所不能容忍的。

德國學者Welzel教授於是提出下述經常被後人引用的修正公式，其謂：「數個條件，雖可省略其一（擇一不存在），但卻不可完全省略（累積不存在），否則，結果

4 所謂的虛擬因果歷程指的是「假設P不存在時，有另一單獨的原因P'仍會導致結果Q的存在，只不過P'並未真實發生於社會現實中。」最典型的例子是：甲在乙登機前開槍擊斃乙，後來乙原本要搭的飛機失事，無人生還。若按照原始的條件理論判斷，會得出就算甲部開槍擊斃乙，乙仍然會死，所以甲開槍和乙死亡間沒有因果關係的結論。面對此問題，黃榮堅教授認為不需要修正條件理論，也能得出有因果關係的結論，只要把檢驗的結果鎖定在「提前死亡」的結果即可。見：黃榮堅，同前註，頁272。

5 對此修正公式的猛烈、中肯批評，可參考：黃榮堅，同前註，頁270-272。

6 例如在甲乙各下100公克毒藥的案例之中，因為兩個人在現實上都「已經」下了毒藥，而不是在想像中會下毒藥而已，所以以「禁止添加假定事情」的補充公式無法排除對方下毒藥的事實。

即無法依其具體形態發生。如是，各該條件均屬結果之原因。」⁷我國學者林山田教授亦採納此見解，其認為：「數個具有擇一關係而非累積關係的條件，雖可想像其不存在，但結果仍會發生者，則該條件仍屬結果的原因。」⁸簡單來說，當出現「各個原因都能單獨導致結果的發生」時，就不能個別判斷這些原因和結果間的因果關係，而必須把這些原因綁在一起看待，看完全省略這些原因時，結果是否仍然會出現。若結果仍會出現，則無因果關係；若結果即不會出現，則有因果關係⁹。

然而，本文認為此修正公式其實已經完全顛覆了原始的條件理論。條件理論的原始公式是「非P即非Q」，要檢驗的是P是否為Q的「必要條件」。照理說，倘若我們檢驗的結果是否定的，那就代表此結果無法迴避，行為與結果間沒有因果關係。但卻因為我們內心有個感情作祟，導致我們想要扭轉這個結果。而這個感情其實就是我們內心已經知道「P會單獨導致Q」，亦即「P是Q的充分條件」。於是，這個修正公式很狡猾的把檢驗「P是不是Q的充分條件」這標準混入了原始條件理論「P是不是Q的必要條件」的檢驗之中。當我們知道每一個原因都是結果的充分條件時，我們無法接受最後的結論竟然是沒有因果關係，於是此補充公式索性把「各個原因都是結果發生的充分條件」當成前提，一旦前提成立，就例外不檢驗各別原因是否為結果發生的必要條件。到此，其實條件理論已被架空，變成一個虛有其表的公式，真正在檢驗的「P是否為Q的充分條件」反而被隱藏在前提之中，一切盡在不言中。接著的問題就會變成「P是Q的充分條件」能否代表P在刑法上就是Q的原因，本文將於之後再行討論。

回到集體決議的主題來看，集體決議和「擇一因果關係」的事實樣態稍有不同，蓋個別的投票雖然皆不足以單獨導致決議通過，而需要分別與與門檻減一的票數結合才能導致決議通過。從這個角度來看，反而和「累積因果關係」比較相近。然而，和「擇一因果關係」相同之處在於，即便少了行為人的行為，現實上也都存有導致結果發生的替代原因。所以，德國學者Schaal認為集體決議行為屬於擇一因果關係與累積因果關係的混合案例，並把它稱為累積的擇一因果關係¹⁰。本文認為「累積因果關係」和「擇一因果關係」只是現象上的歸納，本身沒有任何法學上的意義。如果真的硬要分

7 轉引自：許澤天，擇一因果--條件理論之省略公式及因果律公式，《法學講座》，2003年7月，19期，頁54。

8 林山田，《刑法通論I》，自版，2008年1月，增訂十版，頁209。

9 另外一種說法是先假設替代原因不存在，然後在此假設的事實下，再度假設行為人不為特定行為，若結果還會發生，就沒有因果關係，若結果不會發生，即有因果關係。然而，無論是採取綁住所有原因的說法，還是排除替代原因的說法，都沒有任何論理基礎，只是幫這個只下結論、不講推論的修正公式把話說得漂亮一些而已。

10 彭文茂，《不法集體決議的因果關係與刑事歸責》，臺北大學法學系碩士論文，2006年6月，頁71。



類以方便討論，那本文寧可把它當成是一種「擇一因果關係」。原因是集體決議面臨的難題和「擇一因果關係」相同，都是現實上存有替代原因的情形。學說既然為了解決此一難題而修正了條件理論的原始公式，那可以想見學說在遇到集體決議時也會做出一模一樣的修正公式。按照此修正條件理論的判斷，每個決議成員的行為會被綁在一起，最後則得出若這群人不投票，則決議不會通過，所以每一個投贊成票的行為和決議通過間都有因果關係的結論。

三、Spindel的時間先後區別說

德國學者Spindel則發明了一種相當有創意的因果關係判斷方法。他在面對擇一因果關係的問題時不從「消除假設性的原因」切入，反而是把結果具體化，以得出個別行為與結果間有因果關係的結論。至於，怎麼選擇具體結果的樣態呢？Spindel主張時間發生較前的條件導致的結果，才是此處所說的具體結果。於是，按照此「時間上前後」的標準可區分出導致結果發生的條件與過剩條件兩種，導致結果發生的條件與結果間有因果關係；反之，過剩條件則無¹¹。

Spindel曾舉出一個「三僕弑主案」來說明這套標準：女廚、女傭、女司機出於謀殺故意分別而且「先後」在女主人的湯裡各加入十滴毒藥，單獨一人的劑量（即十滴）毒藥並不足以致死，而是需要二十滴毒藥才足以致命。女主人喝完後旋即駕鶴歸西。如果按照原始的條件理論公式，則三個人都可以主張即便自己沒有下毒，女主人也會死於其他兩人下的毒，故不具因果關係。然而，Spindel則認為有沒有因果關係還必須看下毒的時間順序，先下毒的兩人有因果關係，最後一人則無。Spindel在判斷行為與結果間的因果關係時，把結果特定在「足以致死的毒藥導致女主人死亡的具體結果」，也就是「女廚女傭二人最先投入足以致死的毒藥導致女主人死亡的具體結果」，因此女司機的投毒行為就成為多餘的，和女主人具體的死亡結果間不具有因果關係¹²。回到集體決議的主題上，套用Spindel提出的標準，討論行為和結果的因果關係時，所謂的結果指的是「剛好通過門檻的票數導致決議通過的具體結果」，在本文所舉的五人集體決議一致通過的例子中，指的就是「前三個人把贊成票投入票匭導致決議通過的具體結果」。於是，前三人的投票行為和決議通過間有因果關係，後兩人則無。

Schall質疑Spindel上述見解會有下列的問題存在：第一，在實際的狀況中仍然可能會出現董事會成員操作電子儀器同時投票的情形。第二，在董事會投票的情形中，時間上前後並不是一個合適的標準，因為這會導致當機立斷先投票的人比躊躇再三後投

11 整理自：彭文茂，同前註，頁52-53。

12 整理自：彭文茂，同前註，頁52-53。

票的人負起更重的刑責，顯不合理。第三，從訴訟證明的角度來看，誰先投票、誰後投票，可能會因為參加那天會議的人全部忘光光而根本無從追查¹³。

本文認為，Schall的質疑都未搔到癢處。就第一點理由來看，Spendel可能會大方承認他的理論無法解決同時投票的問題，但至少在先後投票的情形中仍有適用其標準的餘地。就第二點理由來看，時間上前後確實不是一個合適的標準，但Schall舉的例證全建立在對行為人內心心態的猜想上，不僅沒有實證基礎，更以情緒代替了論證，和因果關係的判斷幾乎扯不上邊。而第三點理由則混淆了實體法層次和程序法層次，以難以證明作為反對實體法標準的理由，說服力極低。

本文認為，Spendel提出的標準的最大問題在於：為什麼能把結果具體化成時間順序在前的行為所導致的結果？以「三僕弑主案」為例，雖然在時間軸的順序上，的確存在某一個飲料裡只有女廚和女傭兩人下的毒的時間點，但當女主人最後喝到飲料、利益侵害的結果實現時，她喝到的不折不扣是女廚、女傭和女司機三人下過毒的飲料，而不只是女廚和女傭下過毒的。何以在檢驗因果關係時，可以忽視這個現實，把結果具體化在「女廚女傭二人最先投入足以致死的毒藥導致女主人死亡的具體結果」呢？這樣的做法其實是把「結果」的時間點從利益侵害的時間點往前挪，挪到以充分條件判斷「將」會達成結果的時間點。讓我們想像一個狀況，女廚、女傭投入的是慢效毒藥，而女司機則於後投入了速效毒藥讓女主人瞬間死亡，按照Spendel的邏輯，依照時序，當女傭加入十滴慢速毒藥後，女廚女傭兩人投毒的行為即已和「女廚女傭二人最先投入足以致死的毒藥導致女主人死亡的具體結果」有了因果關聯，最後投入速效毒藥的女司機反而不是女主人死亡的原因？從此荒謬結論不難發現，Spendel理論最大的問題在於忽略了因果關係一般而言是由「事後」來判斷的，在女廚和女傭下毒的時間點上，女司機雖然尚未下毒；然而，從事後的觀點來看，女司機終究會下毒，而此事實也不應該被忽略不看，因為這同樣會影響到女廚和女傭在客觀上能不能迴避利益侵害結果發生的判斷。昧於現實、擷取利益侵害發生前的某個時間點當作結果，已經不是在實質判斷行為與利益侵害結果間的因果關係，而是逕把因果關係附著在結果之內，再檢視行為與「這個行為導致的結果」的因果關係，當然會得出具備因果關係的結論，只不過這整個過程是個十足的循環論證。

回到集體決議的例子，假設今天是甲乙丙丁戊五人按照順序投票，一致都同贊成票通過。按照Spendel的說法，檢視因果關係時，結果應該具體化在前三人（也就是

13 整理自：彭文茂，同前註，頁54-55。



甲乙丙)投贊成票導致決議通過的結果,所以甲、乙、丙三人投贊成票當然就成為了此具體化結果不可或缺的必要條件,而具備因果關係。至於丁戊兩人投的票則和此具體化結果無關,只是過剩條件,不具備因果關係。然而,依本文看法,把結果具體化在甲乙丙投贊成票導致決議通過的結果是昧於現實的做法,因為在現實中,該決議就是五票一致通過,不只包含了甲乙丙三票,也包含了丁戊的兩票,Spandel的說法只是預設了一個有因果關係的結果,再回去說這個結果和行為之間會有因果關係,不足為採。

四、Puppe的「最小充分條件的必要部分」理論

由於「不可想像其不存在」的條件公式容易引起其他虛擬的因素亦得放入假設的誤解,1931年Engisch提出合法則的條件理論用以取代傳統的條件公式,迄今已逐漸成為德國學界普遍的見解。此說認為所謂合法則因果,係指藉由外界變動狀態的觀察,某先行行為與後續事項相互間具有自然法則的接合關係(法則的關聯性)之謂。此理論並非採取反面排除法,而是正面地去判斷行為與結果之間的事態變動,如果該變動依照自然法則判斷乃與行為相結合,且屬於構成要件該當結果者,即具有因果關係¹⁴。簡單來說,合法則條件理論已不再判斷「非P即非Q」、「P是否為Q的必要條件»,改成判斷「P是否會導致Q」、「P是否為Q的充分條件」¹⁵。例如,行為人撞傷被害人,其後被害人送醫治療,因傷口感染細菌而死亡,撞傷行為即與其後而生之一系列外界變化,具有合乎因果律之結合關係。且這些變化也形成殺人罪、過失致死罪所指之死亡結果¹⁶。

然而,人類行為幾乎不可能單獨地成為某結果的充分條件,通常都必須加上其他條件始能充分,況且由於對客觀事實認識上的侷限,我們幾乎不可能完整拼湊出事件結果的充分條件。因此Puppe進一步主張「已發生之具體特定因素」並非「已發生之具體特定結果」的充分條件,而是「最小限充分條件的必要要素»,與「P是Q的充分條件」並不相同¹⁷。Puppe認為他的理論可以順利解決多重因果關係的問題,而不會落得像原始條件公式判斷出皆不具因果關係的不合理結論,修正條件公式又無法自圓其說的下場¹⁸。

Puppe首先攻擊原始「非P即非Q」的條件公式,認為我們在思考順序上,不是先

14 謝煜偉,條件理論與因果判斷,《月旦法學雜誌》,2007年7月,146期,頁78。

15 黃榮堅教授則認為自然律只是拿來判斷「非P即非Q」的方法。見:黃榮堅,前揭註2,頁282-284。

16 許澤天,前揭註7,頁57。

17 謝煜偉,前揭註14,頁78。

18 Puppe著,王鵬翔譯,反對過失共同正犯,《東吳法律學報》,2006年4月,17卷3期,頁353。

想像某行為未曾於世界上出現過，然後再去問道，如果沒有這個行為的話，會發生什麼事。因為如果沒有關於現實因果流程及其支配法則的知識，對於究竟會發生什麼事情，我們無法做出合理的陳述。所以，在檢驗時應該反過來，首先根據普遍性的法則和經驗法則來重構因果流程，如果在這個因果流程中出現了某個人類行為，就必須檢驗，如果把該人類行為出現的事實從這個因果流程去除的話，是否還能根據普遍性的法則對於結果之發生作出有效的解釋，若剔除後還能合理解釋，那就將之剔除，若剔除後即不能合理解釋，那就保留此人類行為。反覆進行此一動作，把所有可能的替代原因剔除後，會得到一個「最小的充分條件」，在此「最小的充分條件」中不能夠含有多餘的事實。最後，則再檢驗特定行為在此最小的充分條件中是不是必要的成分，也就是說，如果少了這個行為，原本「最小的充分條件」是否還會是充分條件¹⁹？

依照本文的理解，Puppe主張的因果關係標準可分為三個步驟：第一步要先找出會導致結果的充分條件，因為人類行為不可能單獨造成結果，所以這個充分條件中必然會包含許多人為因素或自然的因素（充分條件的一部分）。第二步則是要剔除重疊出現的原因，確保此充分條件中不會有多餘的事實（最小充分條件）。最後一步則是檢驗行為人的行為在此最小充分條件中是不是必要的部分（最小充分條件的必要部分）。

Puppe也親自示範了要如何操作此乍看之下有些複雜的標準。她舉了一個在德國刑法教科書上仍被討論的經典案例：在一個豪宅裡，女傭和女廚都想殺死女主人，他們兩人在互不知情的情形下，分別在女主人的湯裡放入致命劑量的相同毒藥，女主人在喝完湯後隨即被毒死。接著，她開始檢驗女廚下毒和女主人死亡間的因果關係。首先，依照醫學上的認知，女除在湯裡所加的毒藥劑量對於一個成年人是致命的。由此便可知：如果某人在湯裡加進如此劑量的毒藥，而他人也喝下了這碗湯，那麼這個人就會死亡。女廚把如此劑量的毒藥加入女主人的湯裡，而女主人也喝完了這碗湯，這些對於女主人的死亡而言都是一個真實並且充分的條件，藉此也說明了女主人死亡的原因（充分條件的一部分）。再來，如果試驗性地將「女廚把毒藥倒進湯裡」這一點事實從這一個真實且充分的條件中想像為不存在，那麼就只剩下「女廚為女主人煮了一碗湯，而女主人將這碗湯喝下」作為條件，從中並不能導出女主人的死亡，因此就證明了「女廚在女主人的湯中加入足夠劑量的毒藥」這一個事實是死亡的原因（充分條件的必要部分）。最後，在這個因果說明中，女傭在湯中所下的毒藥並沒有出

19 整理自：Puppe著，王鵬翔譯，同前註，頁365-369。



現，而這個事實也不可以出現，因為因果說明不僅必須是一個結果的充分條件，也必須是一個結果的最低條件。如果我們將兩個下毒行為都納入條件中，那麼這個條件雖然也是一個充分條件，但就不再是最低條件了（最小充分條件）²⁰。

Puppe同時也明確表示了將其標準運用在集體決議的情形時，可以順利得出每個投贊成票的成員和決議通過的結果間都有因果關係的結論。她的論理過程是：先建構出一個通過決議的最低限度條件，在這個最低限度條件當中，除了其他事實之外，還有某個委員會成員投下贊成票的行為（檢討的對象），以及其他的贊成票，這些贊成票加總起來恰好是通過決議門檻所必須的。如果還有更多的，也就是比通過門檻還要多多的贊成票，就不能把它算在內，否則就不是在描述一個最低限度的條件了。既然如此，就不能把這個成員的一票從這個最低限度條件中除去，否則這一票就不是關鍵的一票了²¹。回到本文舉的五人一致贊成通過的例子，如果我們要檢驗甲的投票行為和決議通過的因果關係，Puppe的意思就是先確認最小充分條件是三票贊成票（甲加其他隨便兩個人），此時，若甲沒投贊成票，就只剩下兩票，決議就無法通過，所以甲投贊成票的行為和決議通過間就具備因果關係。

Puppe提出的標準雖然被許多人接受，但也引來許多批評。最大的問題是：最小限的充分條件集合要如何界定？各因素合併成充分條件的理據何在²²？以五人一致通過的集體決議為例，如果我們選定了甲乙丙三人投的贊成票作為最小充分條件的集合，那就代表丁戊兩人投的票和決議通過的結果間欠缺了合法則因果關係。只不過，憑什麼是丁戊兩人，而不是甲或乙或丙，此標準無法給出一個合理的解釋。甚至，此標準也有「作弊」之處，當我們討論甲的行為與結果間的因果關係時，甲就一定最小充分條件的保障名額；同樣的，當討論到乙時，乙也會成為保障名額。其他名額選中誰變得一點都不重要，畢竟他們都只是來陪襯的龍套角色，存在的目的只是為了連結起欲檢驗的行為和結果間的因果關係。

本文認為除了前述不知如何界定最小充分條件及合的問題以外，Puppe提出的標準還有兩個問題：首先是標準重複的問題，如果我們已經確定選取到的是「最小的」充分條件集合，本文納悶的是，在這最小的充分條件中，還有可能出現非必要的成分嗎？如果真的找得出非必要的成分，那就代表了在前階段選取的充分條件集合其實不

20 Puppe著，蔡聖偉譯，行為疏失與結果間之關聯：以道路交通案例釋義，《東吳法律學報》，17卷3期，頁401。

21 Puppe著，同註18，頁356。

22 謝煜偉，同前註14，頁78。

是最小的充分條件。何以要進行重複的檢驗，頗費思量。不過，這技術上的問題倒還不是那麼重要，Puppe的理論最大的問題乃在於她只提供了標準的操作方式，卻沒有說明為什麼要有這個標準。何以刑法上的因果關係要等同於自然界的因果關係，採用充分條件來判斷，是第一個沒有說明到的點。再來，為什麼得以「最小」充分條件的限定方式，先行排除掉替代原因，她也沒有多做說明。追根究柢，Puppe和主張修正條件理論的學者一樣，其實都是因為不能接受在多重因果關係中，每個原因和結果間都沒有條件因果關係的結論，才創設出這樣一個複雜的標準，以邏輯的語言掩蓋了情感的意圖。

五、小結

因果關係的學說可謂五花八門，但共通的問題就是只列出操作標準以及個案操作後的結論，卻往往忽略論述標準和客觀不法內涵之間的關聯。同樣的，各種不同因果關係的學說在互相攻擊之時，也多半聚焦在標準本身如何操作、子標準之間是否矛盾等技術性的問題。真正的問題：因果關係理論到底在刑法中扮演什麼角色，反而被隱藏起來了。於是，在本節中，我們看到有許多的學說因為不能接受在「擇一因果關係」或「集體決議」的案例中，操作「非P即非Q」公式會導出各個因素和結果間都沒有因果關係的結論，於是紛紛提出了修正標準或新標準。不過，這些修正標準和新標準都沒有正面回答：為什麼在這些情形中，各因素和結果間皆不具因果關係是個不能接受的結果。少了這關鍵一步的論證，提出的標準再怎樣細緻都無法說服人。另一方面，堅守原始條件理論的學者則提出了「刑法不是拿來對抗宿命」的說法作為堅守原始條件公式「非P即非Q」的論據，然而，此說法要怎麼擺進不法的體系中，還有待進一步的論述。

因果關係的標準決定了未遂和既遂的分野。在其他客觀要件皆具備的前提下，如果判斷的結果是具備因果關係，行為人就需負起既遂罪責；反之，如果判斷的結果為不具因果關係，那麼行為人就僅需負起未遂罪責。所以在尋找因果關係標準時，我們不能只是形而上的定義什麼是因果關係，還必須注意到此時我們是拿這個因果關係來做什麼事、達成甚麼功能。於是，在思考時應該反過來，先建構出客觀不法的內涵，找出既遂和未遂的區別實益後，最後再設定一個符合此客觀不法內涵的因果關係理論。於是，在下一節中，本文將先跳脫下位的因果關係標準之爭，將先釐清客觀不法的內涵，再找出合適的因果關係標準，最後再把此標準套入集體決議的案例之中。



參、以行為不法論為基礎重新建構因果關係理論

一、不法概念的內涵

社會中有各式各樣不同的生活利益，然而，人的行為總是在成全某些利益的同時，傷害到其他利益。利益與利益之間要如何調和、折衝、排序，都不是每個人能夠自行認定的。處於一個共同生活的社會中，我們需要一套標準來告訴我們各種利益間的價值排序，再從中推導出哪些行為可以做、哪些行為不可以做的行為誠命，否則，當所有人都依照自己的價值排序來決定要做什麼行為，結果就會是一個弱肉強食的野蠻社會，產生對整體社會利益將最不利的結果。刑法中不法概念的目的就在於確認行為的理性標準，使人民得以按照此理性標準而行為，進而迴避社會利益失衡結果的發生。簡單來說，所謂的不法，指的就是對於利益侵害結果的發生有迴避可能性而不迴避。

要特別注意的是，這裡講的迴避可能性指的並不是「客觀」上的迴避可能性，而是「主觀」上的迴避可能性。因為不法概念的作用在於設定理性的行為標準，告訴每個人他該怎麼做、不該怎麼做，來保護社會上的重要利益。其中，我們必須注意到，刑法訴求的對象是「人」，而且是各式各樣不同的人。每個人的能力都有差異，尤其，在社會上不可能存在全知全能的人，所以我們在設定行為標準時，絕不會要求每個人超越自己的極限，完成不可能的任務。我們能要求的只有：如果你能夠預見你的行為會導致利益侵害，那你就不能去做；而不能強人所難的要求：縱使你不可能預見行為會導致利益侵害，你還是不能去做。因為，假使一個人根本無法認知到自己有辦法迴避利益的侵害，處罰他的結果要嘛毫無意義、無助於刑法保護法益的目的，要嘛則將使所有人終日擔憂自己所無法掌握的事物、進而摧毀所有人開展生活的可能性，而這些都是我們不樂見的結果。於是，在檢視行為人的行為是否具備不法時，我們的終極目標一定是進入行為人的內心去檢驗：他對於行為可能造成利益侵害有沒有預見可能性。至於，如果一個人不只對結果的發生有預見可能性，更已預見了自己的行為會造成利益侵害，相較起只有預見可能性而尚無預見的狀況，這個人更有能力²³迴避侵害結果的發生。於是，我們可以發現，過失是低度迴避可能性的情形，而故意則是高度迴避可能性的情形，兩者在不法的程度上存有量的差異。

那這是不是代表，不法的概念只有在主觀層面裡有意義，在客觀層面裡就毫無意義可言呢？也不盡然。因為，即便人的思想裡有再多邪惡的念頭，只要他沒有把這些

23 如果行為人只有預見可能性而沒有預見，那要迴避結果的發生必須得先把注意力集中在侵害客體上，再意識到迴避侵害結果的方法。但如果行為人已經預見了，要迴避結果的發生就只需要動一個瞬間的念頭即可。因此，本文才說故意的迴避可能性比過失高。

邪惡的念頭「現實化」於外部客觀世界中，利益就不可能會被侵害。所以，雖然我們強調不法的核心概念在於主觀上的迴避可能性，但是也必須同時考量我們要求行為人迴避的是客觀上的哪一個行為。在此就要特別注意，不法是一個整體性的概念，各個不法構成要件中只要欠缺了任何一項，那該行為就是不折不扣的合法行為。所以，我們只要確保行為人不要在客觀上做出最後一步讓不法構成要件完整實現的行為，法益保護的目的就能達成。而在最後一步之前，禁止行為人做其他行為都是多餘的。所以說，所謂的客觀不法，指的就是行為人真的在客觀世界中做出了最後一步讓不法構成要件完全實現的行為，這一個關鍵的行為，也就是「著手」，跨越了合法與不法的界線，正是判斷行為是否具備客觀不法的唯一標準。換句話說，在著手之前的一切行為都是理性的，行為人完全不需要迴避；只有讓風險失控的著手行為才是不理性的，也才是行為人要迴避的行為。至於，哪一步才算是最後一步？考量刑法的訴求對象是人，我們不可能要求行為人為無法認知到的風險負責，所以哪一步才算是最後一步的標準，還是得取決於行為人主觀上的預見或預見可能性。

總結以上，所謂的不法，指的就是一個不理性的、會造成利益失去衡平的行為，其目的在於設定一個理性的行為標準，告訴所有人民：如果你知道或可能知道，這一個行為一做下去，利益侵害的風險就會失控，那你就不能做這個行為。在這樣的理解下，不法概念的終極目的，是在「事前」發揮行為指導的作用，而不是在「事後」才啟動其評價機制。

二、既遂：與不法無關的加重事由

既然確定了不法的作用在於設立理性行為標準，在事前避免利益侵害結果的發生。那弔詭的事情是，利益侵害結果有沒有發生和行為標準之間的關聯是什麼？當一個人已經著手，對於利益侵害就已經失控。就行為人的能力而言，即使後來事實的發展是客觀上未遂，也是偶然的結果，是運氣所使然。此一運氣，無法再回頭把行為的非理性變成理性。既遂和未遂就純粹客觀世界而言，確實有所差異。但是，就規範面而言，並沒有意義。既然我們已經確定了不法的作用在建構人的行為規範，就行為規範而言，既然人自知著手以後對於結果發生與否已經失控，則行為規範必須傳遞給人的訊息是：「不管後果如何，人必須做對的事情！」因為，在事前，沒有人會知道結果到底會不會發生，所以在要求行為人做什麼行為、不做什麼行為的時候，當然不可能考慮到還根本尚未出現在客觀世界中的侵害結果²⁴。

24 黃榮堅，《基礎刑法學（下）》，元照，2012年3月，四版，頁574。



基於此，對於客觀上的既遂另為加重刑罰的考量，或者對於未遂犯的選擇性處罰以及減輕規定並非不法概念的問題²⁵，那麼為什麼在實定法上，既遂的刑責會比未遂還重呢？既然在不法層次中找不到合理的答案，那剩下的可能性就是責任層次的考量了。有別於不法概念的目的是在確認行為的理性標準，責任的概念則是對於不法行為進一步以期待可能性或廣義刑事政策的考量，確認最後使用刑罰的必要性²⁶。也就是說，在責任層次中能考量的目的較多元，不以設定理性行為標準為限。然而，有鑑於責任層次中設定的要件也會影響到人的憲法權利，故仍應受比例原則之限制。

利益侵害結果發生與否雖然和行為的標準沒有關聯，但在現實上，人是種情緒性的動物，一旦利益侵害的結果真實發生，人民的情緒會因此動盪不安，引致要求國家發動刑罰或發動更強烈刑罰的需求。反之，如果利益侵害的結果沒有發生，儘管該行為在不法要件的判斷下是不理性的、是不該存在於社會中的行為，但人民的情緒就比較不會被激起，要求國家發動刑罰的需求也就沒那麼強烈了。用生活化的例子來說明，就像一個小孩子偷了爸爸的錢去買樂透而中了頭獎，可能爸爸也會忘記小孩子偷錢的事情；要不是九二一大地震震垮了許多大樓，沒有一個台灣的建商可能因為蓋房子偷工減量而會被起訴²⁷。用具體的例子來說明，倘若一個人被殺了，血淋淋的屍體總是會喚來媒體與社會大眾的關注以及嚴懲兇手的聲浪；若損害結果沒有發生，反而還可能出現「息事寧人」的聲浪。然而，不論侵害的結果最終有沒有發生，偷錢、偷工減料和殺人在行為的價值上本來就該被判斷為負面、而且是同等負面的，不會受到後續行為發展態樣此偶然因素的影響。只不過，在現實上，侵害結果一旦發生，激起的情緒確實使得發動刑罰的動機變得更加強烈了，這個動機使得我們想要找出那個造成侵害的人，用更嚴厲的刑罰來處罰他，讓他付出更多的代價。然而，這個動機在本質上是不理性的--被侵害的利益並不會因為事後的刑罰更嚴厲就獲得彌補，處罰造成實害的人多一些也和預防未來的犯罪沒有關聯。面對此荒謬但實際存在的需求，法律的態度可以是高聲疾呼的試圖引領社會，力抗此不理性的情緒；也可以是被社會所引領，順從此不理性的情緒。兩種截然不同的政策態度，我們很難說哪個對、哪個不對。然而，從現行法既遂刑責比未遂刑責更高的立法事實來看，我們至少確立了我國刑法是站在順從人民情緒的立場。

25 黃榮堅，前揭註，頁574。

26 黃榮堅，前揭註，頁574。

27 此二例舉自：黃榮堅，前揭註，頁573。

總合以上，至少我們可以從上述分析確定，區分既遂犯與未遂犯，雖然在刑事政策上有其意義，不過在犯罪結構的定位上，既然不法概念是在確定人的理性行為標準，那麼犯罪之既遂似乎只能算是技術性的不法概念，而實質上應該屬於刑罰必要性（有責性）的考量範疇²⁸。只不過，所謂的「技術性的不法」是個過於曖昧的名詞²⁹，本文認為體系架構要清晰，就不能容忍魚目混珠的情形，所以應該直接認定既遂根本與不法無關，連技術上的不法都談不上，而只是一項罪責加重要件。

三、因果關係的雙重定位

為了正本清源，我們有必要重新釐清一下犯罪的檢驗架構。既然確定了既遂是在有責層次才要討論的罪責加重要件，那既遂犯和未遂犯在不法層次的檢驗上就完全相同了。舉例而言，若我們要檢驗行為人的行為是否構成殺人既遂罪，在檢驗客觀不法時，我們就無須檢驗被害人是否已死，以及若被害人死了，他的死亡（事後觀點，真實發生的）要不要算到行為人頭上。因為既遂與否以及行為人是否應負更高的既遂罪責，是直到有責層次才要處理的問題。

只不過，在不法層次中，還是如同檢驗行為人的行為是否構成殺人未遂罪一樣，要先檢驗行為人的主觀，看他有沒有認知到自己當下在做什麼事、有沒有預見超越容許風險的死亡實害，以及有沒有預見自己做的行為支配了被害人的死亡。其中特別要注意，在主觀不法中，我們還是得檢驗行為人有沒有預見自己做的行為支配了被害人的死亡。因為，如果行為人沒有認知到自己的行為可以支配被害人死亡（事前觀點，想像發生的），對他而言，這個行為做或不做和被害人的生命是否喪失毫無關聯，我們就沒有道理設下這個理性行為標準。此外，在客觀上，則必須檢驗行為人是不是做出了在他的認知中會讓被害人生命風險失控的關鍵行為，而這個行為是不是關鍵行為，又得取決於：在行為人認知的所有加總起來可以支配死亡結果的要素中，這個行為是不是促成了最後一個要素的實現。

確認了行為人具備前述的客觀不法與主觀不法後，此時，我們雖然確定了行為人的行為是不法的，但是還不知道這個行為人該負一般的未遂責任，還是加重的既遂責任。接下來，在責任層次中，我們才要開始從「事後」的觀點檢視侵害結果是不是在真實世界中出現了，以及行為人應不應該為這個侵害結果負起比未遂責任更多的既遂責任。

²⁸ 黃榮堅，同註2，頁173-174。

²⁹ 本文認為，此處「技術性不法」概念的妥協會使我們沒辦法看清楚理論上的盲點，因而無法按照原始的不法概念清晰的區分不法層次上的因果關係與罪責層次上的因果關係兩者間的差異。



從上述分析可以發現，在不法和罪責兩個層次中，都會討論到行為人的行為和結果之間的關聯，可是在內涵上卻有很大的差異。由於不法的內涵是在「事前」指導人民從事理性行為，以避免侵害結果的發生，所以這裡的「因果關係」強調的會是「迴避可能性」，同時，檢驗的對象也不是真實行為和真實侵害結果間的關聯，而是行為人想像中的行為和想像中侵害結果間的關聯。而在責任層次中，則是因為考量了人民的法感情會因侵害結果真實發生而產生巨幅波動，進而產生對罪魁禍首的強烈刑罰需求，所以才有必要討論行為人的行為和真實發生的侵害結果間有沒有關聯，以確定處罰這個人對於平息人民的情緒、恢復動盪的法秩序有沒有幫助。於是，這裡的因果關係會是從「事後」觀點來檢驗的，檢驗的對象則是真實世界，且在此處認定因果關係的目的已不再是預防利益的侵害，而是為了平息人民的情緒。是故，兩個層次的因果關係在目的上以及檢驗對象上既可說是天差地遠，具體的判斷標準上也不太可能一致，縱使一致，背後的論述過程也必然不同。於是，本文以下將嘗試從不法層次與罪責層次的規範目的，推導出對應的因果關係標準。

(一) 不法層次中的因果關係標準

不法的概念在於確認理性行為標準，在事前指引人民應該做什麼行為、不應該做什麼行為，以迴避利益侵害的結果。在此理解下，刑法的誠命應該是：如果你知道或可能知道這個行為會造成侵害的結果，那你就不能做；如果你不知道且不可能知道這個行為會造成侵害的結果，那你就放膽去做。如果在行為人的認知當中，侵害結果已經注定會發生，那我們就沒有理由要求行為人不能從事行為。因為此種要求並不會保護到任何具體的社會利益，而只是單純限縮了人們的行為自由，違反了一般人趨吉避凶的先天傾向，不能算是一個理性的行為標準。也就是說，當行為人認知到或可能認知到自己的行為支配利益侵害的結果時，他就不能去做；同樣的，當行為人認知到或可能認知到自己可以從事別的行為別的行為來迴避利益侵害的結果時，他就不能去做。而因果關係在不法層次中扮演的角色，就是確認行為人是否有迴避利益侵害結果發生的可能性。於是，判斷不法層次的因果關係時，看的應該是：行為人是否認知到或可能認知到，不做這個行為時，侵害結果就不會發生。總和來說，判斷的對象是行為人主觀認知中的因果流程，而判斷的標準則該採取「非P即非Q」的條件公式。且，這個公式完全沒有修正的必要，因為不法的內涵在於設定理性的行為標準，不必也不應該參酌大眾的法感情。

只不過，堅守原始條件公式的學者（黃榮堅教授）在不法層次中，除了以條件關係來判斷主觀認知中的因果流程外，更用條件關係來判斷客觀世界的因果流程。如果

行為和真實發生的結果有關，那就是既遂；如果行為和真實發生的結果無關，那就是未遂。也就是說，此時的條件關係是被拿來作為既遂或未遂的判斷標準。然而，如果我們已經把既遂定位為一個罪責加重的要件，那麼在不法層次中就不應該去檢驗真實世界中行為和結果間的因果關係，因為實際上結果有沒有發生以及實際上這個結果的發生是不是由於行為人的行為，和行為的評價之間沒有關聯。

那麼，為何學者還認為在不法層次中，有需要檢驗客觀世界中行為和侵害結果之間的因果關聯呢？其認為，刑法之所以要求人為一定之行為或不為一定之行為，是因為行為對於結果之發生與否具有作用關係，換句話說，不同的行為選擇會導致不同的結果。如果行為對於結果發生的作用不是如此，表示結果的發生是一種宿命，而對於宿命，行為規範，特別是刑法上的行為規範，並無正當性³⁰。本文認為，「刑罰的意義不是拿來對抗宿命³¹」的說法和不法的概念沒有關聯。畢竟，我們必須從事後全知全能的角度看這個世界，才會知道結果的發生是不是「宿命」。但，不法的概念是事前的行為標準，刑法只能要求每個人依照自己的認知去趨吉避凶。所以說，縱使侵害結果的發生是「宿命」，但只要在行為人的認知中，它是有可能被避免的，那刑法還是會要求行為人得去避免它。這也是為何即便從事後的觀點來看，侵害結果的發生是「宿命」，但行為人還是有可能成立著手犯，不會因此就喪失發動刑罰的正當性。

該學者在處理擇一因果關係時，主張條件理論不須修正，每一個行為人都僅成立未遂犯。他舉了一個例子：假設可以致人於死的下毒份量是一百克，而甲、乙兩個人分別下毒一百克。對於甲、乙兩個人都論以殺人未遂罪，比起在累積因果關係（各半量毒藥）中論以殺人既遂，看起來似乎輕重失衡、不被一般人的法感情所接受。但問題在於，這種所謂的法感情正是誤解刑罰存在的基本意義所致。刑罰要求人做正確的行為選擇，以及對人有所處罰，是為了迴避可以迴避的利益侵害（所謂人禍），而對於人所無法迴避的利益侵害（所謂天災），並不是刑罰所要預防的範圍。由於分別對甲而言，在某乙已經下毒一百克的情況下，某丙的死亡已經成為無可迴避的宿命，此時某甲是否下毒一百克已經沒有作用，所以自然也沒有負責的意義。質言之，刑罰的意義不在對抗宿命，因此條件因果關係理論本身的修正是不對的³²。

本文對於前述學者的見解有兩點質疑。首先，刑罰是為了迴避可以迴避的利益侵害這句話沒有錯，但可不可以迴避的認定是取決於行為人的主觀認知，和真實客觀世

30 黃榮堅，同註2，頁281。

31 本句出自：黃榮堅，同註2，頁274。本文對宿命一詞的理解，是指不論行為人怎麼做，「客觀上」這件事情一定會發生。

32 黃榮堅，同註2，頁273-274。



界中可不可以迴避沒有關聯。這就是為何刑罰要預防的固然不是「天災」，但常常還是會處罰到「天災」。且處罰「天災」不見得就沒有預防利益侵害的意義，因為在行為人的主觀內心中，那不是「天災」、而是「人禍」。所以說，我們不能因為侵害結果的發生在客觀上不可能迴避，就說行為人一定不用負責。就像前面甲乙各下全量毒藥的例子中，依學者意見，甲最後還是得負起殺人未遂的責任，並不會因為他下的毒藥在真實世界中沒有作用就無須負責。

第二個質疑點則是：在不法階層中，誠如學者所言，有其獨立的價值（預防利益侵害），而不應隨著人民的法感情搖擺。然而，在此處，我們面對到的問題：真實世界中行為與侵害結果間的因果關係標準為何，牽涉的是行為人要負既遂責任還是未遂責任的問題。若依照學者的見解（同時也是本文採納的見解），既遂的認定和不法無關，而是出於刑罰必要性考量的罪責加重要件，是責任層次的問題。如此一來，拿不法的概念（迴避可能性）去建構與批判區別既遂與未遂的因果關係標準，就錯置不法和罪責這兩個不同的層次了。尤其，依該學者見解，既遂此一罪責加重要件是為了現實上平復人民情緒的需求而設，那在認定是否成立既遂時，自然不能完全忽略人民的法感情。雖說這並不代表人民所有的法感情都該被滿足，但至少，我們不能如此絕對的說：法感情在建構判斷既遂或未遂的因果關係標準（也就是罪責層次中的因果關係標準）中毫無影響力。

綜上所述，本文認為在不法層次強調的是主觀的迴避可能性，判斷的標準則應採用原始的條件公式「非P即非Q」，因為此標準最能準確結合迴避可能性的內涵。於是，在主觀不法的檢驗上，要看行為人是不是預見或可能預見到「若非自己做了這個行為、結果就不會發生」；而在客觀不法的檢驗上，則融入著手的判斷中，檢驗行為人是不是做出了主觀認知中支配結果發生的關鍵行為。至於，客觀世界中行為和結果有沒有因果關係則不是不法層次中所要處理的問題，而是罪責層次的問題。用前面舉過的甲乙各下全量毒藥的例子來說明：如果甲不知道乙也同時下藥，主觀上，甲的認知應該是「若非我下一百公克的毒藥，好端端的丙也不會忽然暴斃吧」，預見了因果關係（非P即非Q）。而在客觀上，甲下了毒藥就著手了。此時，甲就具備了殺人罪³³的不法。至於，甲最終是負殺人未遂的罪責還是殺人既遂的罪責呢？就是下一層次的問題了。那麼，如果甲知道乙也同時下了全量毒藥，心中雖然覺得丙已必死無疑，但還是很想湊一腳，於是也摻了全量毒藥。那此時，因為甲沒有預見到因果關係，所以

33 這裡不講「殺人未遂罪」或「殺人既遂罪」，是因為依本文主張，在不法層次中還無法判斷未遂或既遂。

不具備殺人罪的不法，也不用到罪責層次討論了。

(二) 罪責層次中的因果關係標準

誠如前文所述，既遂是罪責加重要件，和不法無關。加重刑責的原因，是因為侵害實現的結果挑撥了大眾的情緒，使大眾想要對造成犯罪結果的行為人動用更嚴厲的刑罰，概括來說，是出於刑事政策的考量。於是，在罪責層次中為了決定要不要對行為人發動這項刑事政策，我們必須檢驗實害結果是否真實出現，以確認大眾的情緒會不會被挑撥，還必須檢驗現實上行為和實害結果的關聯性，以確認大眾被挑撥的情緒是否指向特定行為人、是否產生對該行為人動用更強烈刑罰的需求。

於是，選取罪責層次中的因果關係標準時，必須考量哪一個標準最符合大眾的心理運作狀況。然而，大眾的情緒常常是不理性的，所以很難想像能用邏輯推論的方式找出此處因果關係的標準。要準確建構此標準，必須仰賴大量的實證，測試大眾對各種案件類型的情緒反應。本文沒有能力做此調查，只能從個人經驗法則以及學說修正條件因果關係的方向，間接反推大眾的情緒反應。很顯然的，「非P即非Q」、以必要條件作為標準並不切合大眾的情緒反應，否則各學說絕不會紛紛認為「擇一因果關係中」認定行為人皆僅負未遂責任的說法無法接受。同樣的，「若P則Q」、以充分條件作為標準也無法切合大眾的情緒反應，畢竟在世界中不可能有人能創造所有導致犯罪要素的因素（例如被害人的存在就不是行為人搞出來的），大眾自不可能認為行為人須單獨創造所有的因素才需負起既遂責任。

本文認為，比較切合大眾情緒反應的因果關係標準是Puppe教授提出的「最小充分條件的必要部分」理論³⁴。因為大眾的情緒反應是相當複雜的，如果他們發現行為人的行為可以支配犯罪結果，那他們就會把被結果激起的憤怒情緒指向行為人，但同時，他們也不能接受當一個人從事特定行為時要負既遂責任，但當多數人從事相同的行為時反而不用負既遂責任了。所以說，對大眾而言，不論是「擇一因果關係」、「累積因果關係」、還是「集體決議」，他們都會把激烈的情緒指向每個個別行為人。這恰巧符合了運用Puppe提出的標準下，行為人皆須負既遂責任的結論，本文猜想這應該就是為何Puppe教授苦心孤詣設計出這套複雜難懂的標準，卻永遠解釋不清楚（或不想解釋清楚）為什麼要這樣設計的原因—為了符合大眾複雜又矛盾的法感情。

34 值得一提的是，本文在這裡採納Puppe倡議的公式，並不是理論的必然，而只是恰巧Puppe的公式最符合現今人民的法感情。如果哪天出現了一個案例，運用Puppe公式得到的結論反而違背了人民法感情，那本文會毅然決然地在該案例中拋棄Puppe公式。因為，Puppe公式在本文的觀點中，只是協助我們判斷人民法感情的方便公式而已，本身並不是最終的標準。



只不過，Puppe的「最小充分條件的必要部分」標準還不夠全面，無法從其公式得知在「客體錯誤」、「打擊錯誤」、「因果歷程錯誤」中，行為人應負既遂責任還是未遂責任。依照本文見解，這些案件類型之所以會有爭議，也是在罪責層次才發生的問題，故也應該以大眾的法感情來作為判斷標準。這或許就是通說在「客體錯誤」的情況中，認定行為人應負故意既遂責任；在「打擊錯誤」的情況中，認定行為人只負故意未遂責任；在「因果歷程錯誤」的情況中，則要視具體情況依社會一般認知是否出現重大偏異而定。雖然通說無法解釋為何要在不同的情況適用不同的標準，但其實只要坦然面對，既遂和未遂的區別本來就只是為了符合人民複雜又矛盾的法感情，就能夠自圓其說了。

當然，既遂要件存在的目的是為了平復人民動盪的法感情此一說法，在邏輯上並不代表只要人民的法感情動盪了，就非得要以既遂責任追究造成動盪的行為人。畢竟，即便是從刑事政策的角度來設計因果關係的標準，也必須考量到比例原則。於是，各種理論都可能以自己的論述作為限縮人民法感情的理由，再次區分「值得以追究既遂責任來滿足的情緒」和「不應該以追究既遂責任來滿足的情緒」。例如「刑罰的意義不是拿來對抗宿命」的說法雖然與不法的概念有所扞格，但或許可以作為限縮人民法感情的理由之一³⁵。然而，本文考量到大眾的情緒本就是不理性的情緒，要在這些不理性的情緒中再用一個理性的標準劃分出「比較沒那麼不理性、值得以追究既遂責任來滿足的情緒」和「太過不理性、不應該以追究既遂責任來滿足的情緒」，可說是難上加難，技術上不太可能達成³⁶。所以，在存有既遂犯的今日，本文還是以人民的法感情作為既遂和未遂的區分標準，不再尋找進一步的區分不同類型法感情的標準。如果真的擔心以人民的法感情作為判斷既遂與否的標準會過度擴張刑罰，那可以採取的策略會是法官在量刑上予以控制（認定既遂，但量以和未遂犯相當的刑或免刑），如此一來，在實際上可以用行為人成立既遂責任的「名目」來滿足人民的法感情³⁷，又

35 可能的論述途徑是：如果侵害結果在客觀上必然會發生，此時就是宿命，人民雖依然會感到憤怒並把矛頭對準行為人，但此時法律的態度應該是要教導人民不該對一件註定會發生的事情如此憤怒，而不是順應人民此時的法感情。

36 不過，本文在此的態度倒沒有那麼肯定。學說如果肯接受本文所提出區分不法層次因果關係和罪責層次因果關係的見解，在罪責層次因果關係這兒發展的空間非常大，畢竟刑罰必要性是個相當廣泛、有待填充的概念。

37 除非人民肯花時間熟讀法院判決，否則不會知道實際上行為人負既遂責任只是個名目，並沒有因此被判更高刑度的事實。況且，計算人民肯花時間熟讀法院判決，每個案子的情節都不同，人民也沒有辦法斷然地說在這個案子中合理既遂責任的刑度該是多少。會影響人民情緒的，主要在於名目上行為人被判了既遂還是未遂，像是甲乙各下全量毒藥的例子，如果法院真的有種都判甲乙殺人未遂，那可以預見這法官一定會被憤怒的人民們大罵為「恐龍法官」。

不致造成過度人權的侵害。如果還是擔心，那就應該考慮推動修法廢除既遂犯，否則只要既遂犯存在的一天，就代表我們的社會接受平復人民法感情作為一個限制人民基本權利的正當事由，在解釋上就必須如同本文以其作為既遂與否的判斷標準。

四、小結：以本文建構的因果關係標準檢驗過剩票問題

本文在釐清不法與罪責兩個不同層次的概念後，從規範目的的角度分別推論出不法層次與罪責層次的因果關係標準。由於不法強調的是預防利益侵害，訴求的對象是人，訴求的時間點是事前，所以檢驗的因果流程不存在於客觀事實中，而是存在於行為人的心理認知或可能的心理認知。而判斷的標準則採用「非P即非Q」的條件公式，無須任何修正。罪責層次的因果關係主要是拿來區分既遂與未遂，由於刑法設立既遂此罪責加重要件的目的在於平復人民動盪的法感情以維護法秩序，故在因果關係的認定標準上，也應以人民的法感情作為認定標準，用學術一點的用語講，就是社會相當性。此標準雖然模糊，但此乃以既遂作為罪責加重要件所必須付出的代價，且Puppe教授主張的「最小充分條件的必要部分」標準在適用結果上與人民的法感情大致相符，故可引入作為輔助的判斷標準。

回到集體決議的爭議上，看看適用本文建構的因果關係標準會得到什麼結論。以五人（甲乙丙丁戊）多數決、一致同意通過決議，檢驗甲投贊成票的行為和決議通過間的因果關係為例，在不法層次上，若認知或可能認知到自己這票是關鍵的一票（如果我沒投贊成票，決議就會有兩票，無法通過多數決），如果有、那就具備故意或過失，此時再看甲的認知中投完票風險是否失控決定是否著手。反之，如果甲用透視眼看到了票匱中已有三票贊成票，自己才跑去投了贊成票，那麼甲就不具備對因果關係的預見可能性，欠缺故意和過失，終局的確定甲無罪，不用繼續往下討論罪責。當然，這兩種假設情況中間會有灰色地帶（我這一票有可能是關鍵的一票、有可能不是），此時甲是否具備故意則是判斷容許風險的問題，不在本文討論範圍。

若確定甲具備不法，則要往下討論甲是否有責，以及要負既遂罪責還是未遂罪責。此時就要以甲投贊成票是不是「最小充分條件的必要部分」此一較符合人民法感情的標準來決定甲是否應負既遂責任了。在判斷上先確定最小的充分條件是甲和其他兩票（乙丙丁戊隨便四取二），在這三票之中，若欠缺甲投的贊成票則決議不會通過，具備罪責層次的因果關係。所以縱使甲投的贊成票在實際上並不是關鍵的一票，但由於人民的法感情不能接受所有投票成員竟然都只需負未遂責任的結果，刑罰必要性在此情形依然強烈，在此刑事政策的目的考量下，得認定甲投贊成票和決議通過間有罪責層次上的因果關係，故此時甲要負起既遂責任。



肆、代結語

不法層次的目的在於建構理性的行為標準，透過不法要件的設定來迴避可能造成利益侵害的行為，於是所有的不法要件都必須扣緊「迴避利益侵害」此一上位目的來解釋。且須特別注意的是，一個行為是否理性、是否超越容許風險，在行為當下就已經確定，不會因為利益侵害「後來」「在客觀上」是否實現此偶然因素而改變我們對行為的評價。由此而論，行為應負起既遂罪責或未遂罪責，不應該在不法層次內決定。而罪責層次的目的除了期待可能性以外，也涉及廣義刑罰必要性的考量，其中即包含了適當回應大眾刑罰需求的刑事政策考量。既遂與未遂既然與理性行為標準無涉，充其量只能說是因其激發的大眾情緒強度不同而異其刑度，在立法尚存有既遂與未遂差異的今日，若要追求理論邏輯上的一貫，就只能把決定既遂或未遂的標準擺在罪責層次中討論。

另一方面，通常我們論及因果關係時，指涉的有兩種情形。第一種情形是指涉：行為在「行為時」與結果間是否有因果關係。由於在行為時，客觀上結果會不會發生仍屬未知，是故此處判斷的對象（包含因果關係中的果）一定是行為人的主觀認知（或其可能的認知）。此處判斷因果關係的有無影響的是行為人在主觀上是否具有故意或過失、在客觀上是否著手的問題，與行為屬既遂或未遂無關。此處由於牽涉的是刑法要如何在事前樹立理性行為標準以誠命行為人的問題，故應扣緊不法的內涵來解釋，在因果關係標準的選擇上宜採原始的條件理論。另一種更常出現的情形則是指涉：行為和真實發生的結果間是否有因果關係。由於此處的因果關係涉及的是行為後行為人已不能控制的偶然因素，實已跳脫不法層次，充其量只是拿來判斷既遂或未遂的工具，故應置於罪責層次中討論。

至於罪責層次中的因果關係具體標準應為何？本文認為此處尚存有許多論述空間，而目前本文拋磚引玉的初步想法是：回歸既遂犯與未遂犯區分的目的，亦即回應人民的法感情，而以人民的法感情作為實質標準。可以想見如此的主張勢必引起人民法感情大舉入侵導致刑罰不當擴張的疑慮。面對此疑慮，本文認為在根本上應重新檢討既遂犯與未遂犯的區分，或者幫既遂犯證立一個回應人民法感情以外的目的，甚至重新檢討行為不法論本身。而在解釋上，我們或許可以認定「著手」是具刑罰可罰性的起點，而「未遂」則是減輕罪責的事由（相對於把「既遂」看作是加重罪責事由）。但如此的解釋仍必須搭配刑法分則既未遂刑度的全面檢討，否則可能昧於立法現實。又或者在法官的量刑策略上，可以用行為人成立既遂責任的「名目」來滿足人

民的法感情，但實際上仍量以未遂之刑，坐收回應人民法感情成效的同時，亦不致造成刑罰過度擴張之弊。

參考文獻

林山田，《刑法通論 I》，自版，2008年1月，增訂十版。

林鈺雄，《新刑法總則》，元照，2006年9月，初版。

黃榮堅，《基礎刑法學（上）》，元照，2012年3月，四版。

黃榮堅，《基礎刑法學（下）》，元照，2012年3月，四版。

許澤天，擇一因果--條件理論之省略公式及因果律公式，《法學講座》，2003年7月，19期，頁50-62。

彭文茂，《不法集體決議的因果關係與刑事歸責》，臺北大學法學系碩士論文，2006年6月。

謝煜偉，條件理論與因果判斷，《月旦法學雜誌》，2007年7月，146期，頁73-95。

Puppe著，王鵬翔譯，反對過失共同正犯，《東吳法律學報》，2006年4月，17卷3期，頁343-364。

Puppe著，蔡聖偉譯，行為疏失與結果間之關聯：以道路交通案例釋義，《東吳法律學報》，17卷3期，頁393-407。