

廢弛職務致釀災害的客觀歸責

張麗卿*

目次

壹、前言	(3)這個結果存在於構成要件的效力範圍
貳、廢弛職務致釀災害的構成要件	
一、故意廢弛職務	A. 自我負責的自我危險行為
二、釀成災害	B. 屬於別人負責的領域
三、因果關係	(四)依客觀歸責理論檢驗刑法上有問題的因果關係類型
(一)經驗上的因果與歸責上的因果必須分開	1. 擇一的因果關係
(二)經驗上因果關係的有無(依條件說)	2. 累加的因果關係
(三)歸責上因果關係的有無(依相當因果關係說或客觀歸責理論)	3. 假想的因果關係
1. 相當因果關係說	4. 中斷的因果關係
2. 客觀歸責理論	5. 偏離常軌的因果關係
(1)行為製造不被容許的風險	(五)依客觀歸責理論判斷廢弛職務致釀災害的因果關係
A. 沒有製造風險的行為	1. 本案屬於偏離常軌的因果關係
B. 被容許的風險	2. 廢弛職務致釀災害的客觀歸責
C. 降低風險的行為	(1)廢弛職務的不作為是在製造法律所不容許的風險
(2)不被容許的風險在具體的結果中實現了	(2)廢弛職務的不作為導致災害發生
A. 危險與結果之間流程正常	(3)釀成災害是廢弛職務構成要件的效力範圍
B. 不在規範保護目的範圍內，就沒有實現風險	
C. 風險升高，就有實現不被容許的風險	
	參、結語

* 台灣大學法學博士，東海大學法律系暨法研所專任副教授

壹、前言

八十四年二月十五日，台中市衛爾康餐廳大火，又創下了公共場所意外事件傷亡人數的最高記錄（註一）。火發生後，必然會出現相關肇事人員的法律責任。本案的法律責任，不外是民事責任（餐廳業主與受雇人間，根據民法第一八四及一八八條的連帶損害賠償責任），行政責任（相關失職公務人員的行政上責任及國家賠償責任）及刑事責任（除了員工本身失火所應負的刑法第一百七十三條第二項失火罪及第二百七十六條過失致死的想像競合外，主要是指廢弛職務相關公務人員可能構成的刑事上責任）。本文主要在探討廢弛職務相關公務人員可能構成的刑事上責任，至於其他相關的法律問題，不在本文的討論範圍。

由於現行建築安全相關法令由中央政府制定與督導，實際執行則是地方政府。地方政府中工務局建管課負責建築法，都計課主管都市計畫法，警察局負責消防法，建設局工商課主管工商登記（註二），因此上述建管、工務、消防單位人員，

（註一）事隔不久（八十四年四月二十日），台北市快樂頌 KTV 大火同樣又剝奪了十三條人命。這一次的火災發生後，有些奇怪的是，媒體的報導不再那麼熱絡了。但是，當我們仔細回想一下也就不足為奇：因為，從民國八十年以後，由天龍三溫暖（十八條人命），到白強保齡球館（二十條人命），到健康幼稚園（二十餘條人命），到新竹卡拉 OK（十三條人命），到神話 KTV（十六條人命），到論情西餐廳（三十三條人命），到卡爾登理容院（二十一條人命），到巨星鑽 KTV（二十一條人命），到衛爾康西餐廳（六十五條人命）【資料來源，中國時報八十四年二月十八日，十一版】，那麼，快樂頌 KTV 的十三條人命，比起上述災情不是小巫見大巫嗎？所以我們也沒看到，火災發生後的上演公式：家屬們的呼天搶地、官員們哀悼撫卹、檢討會議、議會批評聲不絕於耳，大官們說「辭職不能解決問題，彈劾無濟於事」-----，但是我們不能因為厭煩這套上演公式，就不去檢討，誰是對這些災情應該負責的人，因為我們除了不希望生活在垃圾堆中及豬舍外，更不希望生活在時時面臨生命威脅的烤箱中。

（註二）在台灣維護公共場所安全的法令，大致如下：一、「中央」是行政院公共安全檢查督導小組，機關有內政部營建署、內政部消防署籌備處、研考會、經濟部，維護安全的法律有：都市計畫法、建築法、自來水法、消防法、公司法、商業法、電業法等；二、「省」的機關是建設廳和警務處，維護安全的法令依據是：消防

其擔任職務經過相當時間（依照慣例至少有三個月以上（註三）），在可能執行職務的情行下，如有失職應都有責任。現就本案情形，從刑法的觀點，檢驗上述直接相關的疏失人員，可能構成的刑法第一百三十條的「廢弛職務釀成災害罪」。

貳、廢弛職務致釀災害的構成要件

本罪之行爲，爲廢弛職務及未盡其職務上所應盡之職責，以致釀成災害。

一、故意廢弛職務

本罪爲故意犯，行爲人需故意廢弛職務，始能成罪。廢弛職務，是未盡其職務上所應盡之職責。例如，監獄官員聽任犯人在監內炊爨（註四），或鐵路看柵工疏未放下柵欄等是。至於何種情形，始爲廢弛職務，自應就其職務性質，依具體情形予以認定。本案衛爾康餐廳申請合法營業經營的面積僅有一百九十三坪，卻違法拓建並加蓋違章二樓共有三百九十四坪的營業範圍。經監察院調查小組調查的結果，確定基層建管、工務、消防單位的取締違規營業、違章建築，執行單位的台中市政府審查證照不切實際。在衛爾康餐廳公開違法營業的五年中，所有卷宗顯示只有八十二年時曾有消防隊通知市政，查到衛爾康餐廳違規營業的記錄。其餘都沒有

法、公司法、商業法、建築法、自來水法、都市計画法、電業法等；三、「縣（市）」的機關是建設局工商管理課管理工商登記，工務局都市計劃管理課管理都市計劃，建築管理課管理建築，警察局管理消防，維護安全的法律有：都市計画法、建築管理法、消防法【資料來源，營建署】。如此繁複的消防、建管及防災的法令，與先進國家相較毫不遜色，但這些多如牛毛的法令，只是讓業者不在乎「備而不用」的法令，再加上相關公務人員的執行不力，這些法令並未達到保障民衆真正安全的目的，甚至只是使法令的尊嚴掃地而已。

（註 三） 因爲我們不能要求一個剛到任的公務人員，對職務都還沒有進入狀況以前，就要求他要負廢弛職務的一切責任，所以依照慣例，在其到任至少三個月的時間，對其本身業務已相當熟悉後，才能要他負責。

（註 四） 司法院二九年院字第二〇九五號「某縣舊監任聽犯人在監獄炊爨，中有死刑人犯，趁無人時，用吸煙紙煤點燃編織草鞋稻草、焚燒監房，因門窄小未及盡行趨避，致焚燒監犯多人，不得謂非災害。該監管獄員看守廢弛職務，與其災害之發生，如具有相當因果關係，即應成立刑法第一百三十條之罪」。

發現有任何單位的定期改善設施或停止營業之處分記錄（註五）。尤其根據檢察官的調查，上述公務人員有收取衛爾康餐廳「公關費用」的嫌疑（註六）。倘若這些人員在收取公關費用後，執行建管、工務、消防安全檢查之際故意放水，很顯然的，這些相關人員的違背職務行為，並不是無意的過失，而是故意廢弛職務。所以，上述公務人員對於「廢弛職務」本身構成要件的「知與欲」都非常清楚，並不是業務上的過失廢弛職務。至於災害的發生是因廢弛職務所導致的結果，當然不需要故意，只要有預見的可能性就夠了。

二、釀成災害

釀成災害係指，因廢弛職務致發生災害的結果。本罪的「災害」係指，因災變發生，使多數人的生命、財產、身體遭受到損害。故如只是少數人受到損害，就不能稱之為災害（註七），本案衛爾康餐廳死了六十五條人命，是以，當然是屬於重大的人為災害。

三、因果關係

在解釋上廢弛職務與釀成災害必須有因果關係，亦即「釀成災害」係以對於某種災害有預防或遏止職務的公務員，廢弛其職務，不為預防或遏止，以致釀成災害為其成立要件（註八）。因此上述公務員雖然故意廢弛職務，但是否因而釀成災害，在因果關係的檢驗上是否會有問題，也是本案比較困難的一點。因為廢弛職務與釀成災害必須有因果關係，這裡的因果關係不只是經驗上的因果，更重要的是需要有規範評價上的因果，也就是這個災害的發生可以歸責到廢弛職務的行為上。

以下先說明因果關係的基本問題，最後，才檢驗本案廢弛職務致釀災害的因果關係。

（一）經驗上的因果與歸責上的因果必須分開

有些案例因果關係的判斷，比較困難的是，在第一個條件與最後結果發生之

（註 五） 聯合報八十四年三月四日，三版。

（註 六） 聯合報八十四年二月二十七日，一版。

（註 七） 褚劍鴻著，「刑法分則釋論（上）」，1992年，第153頁。

（註 八） 最高法院三十年上字第2898號「刑法第一百三十條之釀成災害，以對於某種災害有預防或遏止之公務員，廢弛其職務不為預防或遏止，以致釀成災害為其成立要件。若不合於所列要件，即難謂為應構成該條罪名」。

間，出現了其他原因。例如，甲毒乙，乙肚痛難忍，上吊死亡；甲殺乙，乙受傷住院治療，醫院失火，乙被燒死；甲殺乙，乙被送醫急救途中，救護車不幸與違規來車對撞，乙死亡。上述三個案例中的乙死亡的結果，可不可以算是甲的責任呢？或如衛爾康事件中的廢弛職務與釀成災害之間，出現員工的失火，那麼釀成災害的結果應該如何計算？以前，對於因果的概念，並沒有明確區分，自然科學的因果關係與法律的結果歸屬。所以，很可能造成刑事責任的混淆與擴張，爲了要彌補這種缺陷，應該要把經驗上的因果和歸責上的問題，做明確的區分。

經驗上的因果，是一種自然科學的因果關係，是指原因與結果之間，把它當作是一種自然科學上的現象來觀察，是存在的認識，如前面所有例子中的甲的行爲，在經驗上都是造成乙死亡的原因。因爲，如果甲不毒乙，乙就不會肚子痛，肚子不痛，乙就不會上吊；甲不殺乙，乙就不會住院，乙如不住院，就不會被火燒死；甲不殺乙，乙就不必送醫，不送醫救治，就不會在途中與車相撞。這些現象是前後關連的，這些存在現象的觀察，不必做任何的價值判斷。刑法學說，對於經驗上因果的解決方法，是條件說。依照條件說，所作經驗上的認識，只是有無的問題，所以，必然會有相同的結論。

至於乙死亡的結果，可不可以歸咎到甲的先前的行爲，則是歸責的問題，也就是，法律結果的歸屬問題。法律結果的歸屬問題，是歸責上的因果，必須做價值判斷，既是價值判斷的因果歸責，就可能出現不一致的看法（註九）。刑法學說，對於歸責上因果的處理，有原因說（註一〇）、相當因果關係說和客觀歸責理論。

例如，甲小姐穿極短迷你裙，路過斑馬線，風吹掀起衣裙，駕駛先生乙，由於

（註九） 這種情形與對於規範性構成要件要素，因有評價上的不同，而產生包攝錯誤的情形是相同的。關於包攝錯誤的詳細內容，可以參考；高金桂著「刑法上規範性構成要件要素之探討」，警政學報第26期，1994年，第31-42頁。

（註一〇） 原因說又稱爲個別化理論，包括最後原因說（認爲與結果最近的條件爲原因）、最有力原因說（認爲對於結果的發生最有決定力或效果者爲原因）、異常原因說（違反生活上常規的行爲爲原因）、促進原因說（認爲與防果條件相反的條件，就是原因）等理論，但是由於這些說法幾乎沒有邏輯的思考，所以在刑法理論上已經不具有重要性。此處僅參照，Jescheck，AT，4.Aufl.,1988，s.260.基於以上原因，本文也不加詳細介紹。另外有關原因說的詳細內容，可參閱蔡墩銘著，「中國刑法精義」，1991年，七版，第80-81頁。

貪看甲小姐身材，撞上路旁電線桿死掉（註一一）。在經驗上（實證上），甲小姐穿迷你裙與乙先生的死亡有因果關係，所以，認定甲小姐穿極短迷你裙的行為，是造成乙先生死亡的原因。但是，對於一個原因行為的刑法上評價，除了確定前因與後果之間，必須存在有經驗上的因果關聯外，更重要的是要進一步評斷，行為人對於具體結果的發生，在客觀上是否可以譴責。亦即：依照條件說，甲小姐穿迷你裙的行為，雖可認定是結果的原因，但是穿短裙的行為，無論依相當因果關係或客觀歸責理論，都不具有結果的責任，所以，對於最終的結果，不負刑法上的責任（一二）。亦即：經由可否歸責來限制條件說可能過度延綿因果關係的缺點。從穿迷你裙案例分析，我們可以得到一個簡單的結論，那就是，有問題因果關係的解決，必須經過兩個途徑來判斷：首先是，經驗上因果關係有無的考慮，這是從行為考慮，設想結果的發生，是否由行為所引起，這是自然科學的考慮；接著判斷能否歸責，可否歸責是從結果考慮，探究結果的出現，是否可以歸咎行為，這是規範上的考慮。以下說明這兩個判斷公式（註一三）與有問題因果類型的解決。

（二）經驗上因果關係的有無（依條件說檢驗）

經驗上因果關係有無的判斷，主要是依照條件說的理論來解決，此說認為，刑法上的原因，是指任何不可忽略的條件，若無此一條件，具體結果就不會發生；亦即，若無前者，就無後者的邏輯思考方式（註一四）。換句話說，多數的行為或事實，如皆是發生結果的條件，那麼在論理的觀念上，都應認為與結果有因果關係。但是，這種凡在經驗上，對於結果的發生都必須做等值考慮的方法，必會導致因果關係漫無節制擴張的危險。例如，兇手的父親或賣刀給兇手的人，也是刑法上的條件。因為，條件說把任何部分的原因，都當作是獨立的原因，前因與後果之間，在經驗實證上，才會導致沒有節制的情形，所以把這種論理上廣泛的因果關係，也當

（註一一） 這個有趣味性的案例係引自，Haft,Fallrepitorium für AT und BT, 1994, 是本人在教學上經常喜歡引用的案例。

（註一二） Jescheck,aaO.,S.258.

（註一三） 本文稱之為公式，乃認為這是解決因果關係問題的方法之一，套用這種公式，得出的結果應該比較令人滿意。

（註一四） 關於條件說的詳細說明，比較新的文獻，可參閱：許玉秀著「檢驗客觀歸責理論的基礎--客觀歸責理論是什麼？（上）」，刑事法雜誌，第38卷，第1期，1994年，第38-40頁。

作是法律上因果關係的看法，自不足採（註一五）。

由於要歸責的基礎是建立在經驗的因果關係上，刑法學說爲了克服因果可能無限牽連的缺點，對於條件說所做緩和的限制，比較重要的學說是，相當因果關係說和客觀歸責理論。

（三）歸責上因果關係的有無（依相當因果關係說或客觀歸責理論）

1. 相當因果關係說

相當因果關係說，是指依經驗法則，綜合行爲當時所存在的一切事實，做客觀的事後審查，認爲在一般情形下，有此環境，有此行爲的同一條件，均可發生相同的結果者，則該條件即爲發生結果的相當條件，行爲與結果間有相當因果關係。反之，若在一般情形下，有此同一條件，而依客觀審查，認爲無必然發生此結果者，則該條件與結果並不相當，不過是偶然的事實，其行爲與結果間即無相當因果關係（註一六）。

支持相當因果關係說的人，對於相當因果關係的判斷，彼此之間還有一些意見上的爭執，這也是我們所熟悉的主觀的、客觀的、折衷的相當因果關係說的爭論。主觀的相當因果關係說，是指以行爲人在行爲時，所認識或可能認識的情況，來決定是否有因果關係的基礎。客觀的相當因果關係說，是指依事實來審查，綜和行爲時的一切情況爲基礎，依一般人的經驗來判斷。折衷的相當因果關係說，係綜合主觀客觀兩說，以行爲時一般人可能認識的情況，作爲決定是否有因果關係的標準（註一七）。

雖然上述對於相當與否的判斷，在時機上與立場上的判斷，有上述學說的爭執，但是，通說認爲，法官事後在訴訟上，站在客觀的立場，審查行爲當時的具體事實，作事後的客觀預測，判斷有無因果關係的「客觀的相當因果關係」是一致的看法。換句話說，「客觀的相當因果關係說」，是把具有法律上意義的原因，定位

（註一五） 其實要克服這種缺陷，並不困難。依照德國實務的見解，根據行爲人的有無故意或過失，就可認定是否應該負責，因爲構成要件的實現，除了論理上的因果外，還要考慮其他歸責上的標準。Roxin, AT, Bd. I, 1992, S. 221.

（註一六） 這裡的定義主要是參考，七十六年台上字第一九二號判例的說明。

（註一七） 關於相當因果關係說的詳細內容，可參閱，韓忠謀著，「刑法原理」，1982年版，第15版，第121-122頁。

在導致具體結果發生的相當條件上，認為行為與結果間的因果關連，必須經過相當可能性的判斷。

上述見解雖可迴避「條件說」漫無節制擴張因果關係的危險；但是在可能性與否的判斷下，相當或不相當的界限常流於浮游不定的狀態；而且相當因果關係說是植基於典型的因果關係，如果是屬於複雜的因果關係類型，行為與結果間的因果關連性，就很難認定。換句話說，相當因果關係說所要解決的問題是：有重要法律意義的因果情況，能否歸責給行為人的理論。但是，有些因果歷程，就不是「相當性」所能解決，亦即；相當因果關係說沒有把結果的肇因和結果的歸責問題分開，因為，「相當性」的概念，只是一般歸責理論的部份基礎，並不是全面的歸責理論，尤其，相當因果關係說對於解決有問題的因果關係類型時，就會碰到無法解釋清楚的困境（註一八）。

另外，附帶一提的是，我國實務在前大理院時期係採條件說。在最高法院以後，則趨向於相當因果關係說，但在說明有無因果關係時，卻每每又注意有無其他原因介入，所以在判例上經常使用中斷或介入等名詞（註一九），其實這是與相當因果關係說不相稱的用語，因為因果關係中斷說（即下述刑法上因果類型中之「中斷的因果關係」），是條件說緩和的論調。故凡屬因果關係中斷，即無相當因果關係；反之，因果關係不中斷，才有因果關係相當與否的問題，所以採相當因果關係說，就不必有中斷說的解釋。可見我國實務受到因果關係中斷說（條件說）的影響非常深遠（註二〇）。

（註一八） 例如，風險降低的因果流程、自我負責的自我故意的危險行為、規範保護目的外所造成的結果，都不是相當性的觀念可以解決的案例。Roxin,aaO.,S.230. 另外，亦可參照黃榮堅著「不作為犯與客觀歸責」，刑事法雜誌第35卷第3期，第8頁。黃文對於相當因果關係的運用，也提出令人無法接受的案例。

（註一九） 如二二年台上字三五八九號「某甲係受傷後凍餓身死，其凍餓之程度，若已足至死亡，則其死亡係由於受傷後介入凍餓之獨立原因，尙未不能謂與傷害有因果聯絡，必須受傷後，因精神虧乏，致原有之營養不足以抵抗外來之凍餓，因而促其死亡者，始能認為與傷害間有因果聯絡關係。」本判例使用「介入凍餓的原因」，來否定傷害與死亡有因果關係，但後段又說明傷害與凍餓的因果聯絡，顯然是多餘的解釋，因為既無因果關係，當然就不會再有所謂的因果聯絡情形。

（註二〇） 有鑑於此，我國刑法學者林山田認為：實務界對於因果關係的判斷，一直都是採條件說的見解。參照林山田著，刑法通論，四版，第115頁。

2. 客觀歸責理論

前面我們提到相當因果關係說對於複雜因果歷程的解決，只是部份的解決而不是全面的解決。有鑑於此，德國當代重要的刑法學家 Roxin 所提出的「客觀歸責理論」由於說理上比較清晰，檢驗的過程比較詳盡，遂有漸漸取代相當因果關係說，並成為通說的趨勢（註二一）。先要說明的是，客觀歸責理論也只是提供我們對於因果問題的另一思考方式而已，它並非毫無缺點（註二二），也許有朝一日它也會像原因說一樣，成為歷史名詞，因為既是人所創造的理論，就會有其侷限與盲點。以下說明客觀歸責理論的內涵及其對有問題因果類型的解決。

依照「客觀歸責理論」的原則（註二三），只有在 1. 行為人的行為對於行為客體製造了不被容許的風險；亦即，行為違反行為規範，引起法律所要譴責對於行為客體的風險。2. 這個風險在具體的結果中實現了；亦即，正由於此一風險導致構成要件該當結果發生。3. 這個結果存在於構成要件的效力範圍內，由這個行為所引起的結果，可以算是行為人的結果，歸責給行為人時，經驗上及歸責上因果關係的檢驗才沒有問題。

(1)、行為製造不被容許的風險

行為人的行為對於行為客體製造了不被容許的危險（註二四）；亦即，行為違

-
- （註二一） 按照 Roxin 的說法，德國現今原則上只剩下目的行為論者的一些人，反對客觀歸責理論而已，其中最主要的原因，係為了維持目的行為論所偏重的主觀構成要件面的優勢，不願意把理論的重心移轉到客觀構成要件。例如，Roxin 所舉鼓勵人到佛羅里達旅行的案例，依照目的行為論者的看法，已經有客觀構成要件的合致，只是故意有問題而已。除此之外，在德國的教科書及註釋書的文獻當中，大致都接受客觀歸責理論的方法與內容。Roxin, aaO., S.232。
- （註二二） 客觀歸責理論對於故意犯因果關係的檢驗，依照 Armin Kaufmann 的看法是無法解釋的。參照 Armin Kaufmann: "Objektive Zurechnung" beim Vorsatzdelikt? Festschrift für Jescheck, 1985, S.251f.
- （註二三） 本文在此所稱的原則，主要是參考下列學者的見解而來，當然這些學者的看法係源自 Roxin 的學說。參照 Roxin, aaO., S. 232ff.; Jescheck, aaO., 249ff.; Haft, AT, 6. Aufl., 1994, S.59ff.; Jakobs, AT, 2. Aufl., 1993, S. 220ff.
- （註二四） 有關「行為有危險」的認定，日本學者牧野英一早在「相當因果關係說」中的說明，就曾提出相同的概念。他認為：刑法觀點的因果關係，必須注重刑法有排除法益被侵害及防衛社會的功能，所以，對於論理上因果關係的觀念必須有所限制，換言之，必須社會對於行為人的行為，感覺有危險者，才屬結果發生的原

反行為規範，引起法律所要譴責對於行為客體的風險。如果行為對於結果不相當，也未引起法律上可以衡量的風險，那麼，行為並未引起構成要件有關的危險；這種風險是指，超出容許界限的危險行為。例如，開車上路，對自己或別人都是一種風險，但是，只要遵照使用的規範，不超出一定的範疇（如依一定速率行車，不酒醉駕駛或超速行駛），都屬社會所容許的活動。因為，行為規範是構成要件的基礎，如果行為人的行為違反了行為規範，就表示對於行為客體有危險，那就是製造了法律所不容許的危險（註二五）。這些法律所不容許的風險，簡單的說，像下毒的行為，就是在製造對生命威脅的風險，所以這個危險行為當然是法律所要譴責的風險行為。

A. 沒有製造風險的行為

如果行為人的行為只是一般社會上所認為的正常行為，係屬未製造風險的行為（註二六）。如前例所舉甲小姐穿迷你裙的情形，甲小姐並沒有在製造對駕駛人開車的危險，所以是在容許危險的範圍內，因為在容許危險的範圍內，行為人基本上是沒有注意義務的。因此，乙先生的死亡，無論如何是不能要甲小姐負過失致人於死的責任。這種行為雖然不是沒有促成某種危險，但那些風險是一般生活上的風險，是符合社會觀念法律所不禁止的行為。例如，慫恿別人在風雨夜出外散步或到時常出事的鬧區逛街或搭機旅行，即使行為人在某一種動機狀態下是卑劣的，但都不是對法益用相當的方式給予危害，只能當作是一種意外，沒有製造風險的行為，仍未引起構成要件有關的危險，所以法律還是不能對他非難（註二七）。

B. 被容許的風險

如果行為人的行為雖然製造了具有法律上重要風險的行為，但是由於該風險是被允許的，所以仍然不可歸責，這就是「被容許危險」的理論。隨著社會生活的複雜化，各種高速度的交通工具、礦冶、大工廠的經營本身就是一種危險，但是爲了

因，日本學界稱此看法為「危險關係說」。參照牧野英一著「刑法總論全訂版上卷」，昭和三十三年，第 281-283 頁；岡野光雄著「刑法上因果關係的理論」，昭和五十五年，第 75 頁。

（註二五） Haft, Strafrecht, AT., 6. Aufl., 1994, S. 60f.

（註二六） Roxin, aaO., S. 233.

（註二七） Roxin, aaO., S. 232.

享受新科技利益與改善物質生活，必須容許一定的危險，否則這類不違背社會倫理的活動，都被評價為違法（註二八）的話，將使我們的社會生活陷於癱瘓，社會也將停滯不前。危險之所以被容許，是因為行為人所為的行為雖含有一定法益侵害的危險，但為達成其他更重要的社會利益時，這些危險即被評價為適法的活動。這是基於社會生活中利害權衡考量後，認為應該接受侵害法益的行為。當然這些可以容許危險的行為，在適用上仍然有其界限存在（註二九），這些界限的標準如：運動規則、交通規則、醫事規則、商品製造規則等，要注意的是，行為人遵守此等規則，並非意謂已盡一切注意義務的履行，對於個案在具體情狀下可能存在的特別危險，行為人仍應加以注意（註三〇）。

C. 降低風險的行為

如果一個行為是降低風險的行為，也不是在製造危險，依照客觀歸責理論的看法（註三一），結果的發生不可歸責到降低風險的行為，客觀的構成要件不該當。以降低危險的觀念來否定構成要件的合致，是認為這個行為並沒有輕忽構成要件的

（註二八）容許的危險在犯罪判斷的結構中，到底是屬於構成要件的問題；還是違法性的問題；或是罪責的問題，學說上是有爭執的。例如，Jakobs 認為是客觀歸責下的概念，Jescheck 認為是違法性下的概念。參照 Jescheck, AT.1988, S.360ff. ; Roxin, aaO., S.236ff. 如果認為是違法性的層次問題，那就是一種「超法規的阻卻違法事由」，所以本文中所述的危險性活動，參賽者係認識此一活動的危險性，進而同意依比賽規則，在一般危險的情況下對其身體或生命產生的危害。

（註二九）有關容許危險的界限，應考慮 1. 被害法益之重要性 2. 迫切危險之重大性 3. 行為目的之正當性等要素。換句話說，行為人的行為對於社會生活具有價值及有益性者，其容許的危險就相對的提高；容許的危險提高，行為人的所負的注意義務，當然亦隨之相對的提高，所以行為人為此危險行為時，應盡一切必要之注意、管制、監視、查詢等措施，排除可能發生的危險或將危險侷限在一定範圍之內。參照甘添貴著「刑法總論講義」，第 99-100 頁。

（註三〇）例如，汽車司機對於警察做放行手勢後，對於途中有無發生危險的可能，仍應充分注意，不能以有警察的放行手勢，即可不必負責，因此，行為人在開車時，縱然遵守交通規則，仍有成立過失犯罪的可能。參照二十四年上字一六九六號判例。

（註三一）此處僅參考 Haft, aaO., S.64. 所舉例子及說明。

預警作用（註三二），因此不必認為是一個構成要件該當的行為，再於違法性的檢驗上否定犯罪的成立。因為，如幫人避難的行為（下述案例的第二種情形），實際上也是一種緊急避難的情況，但是用緊急避難來阻卻犯罪的成立，等於是先認為這個行為構成要件該當，因為有緊急避難的事由而不違法而已。所以，直接用降低風險的法理，否認這個行為的構成要件該當，因為，這些行為應該獎勵而非加以譴責，所以，如果認為這些行為已經構成要件該當，等於先承認這個行為已經接近法益破壞，再經違法的評價後才排除犯罪成立，在說理上有疊床架屋的缺陷，比較沒有說服力（註三三）。以下說明降低風險的情形：

第一種情形是，行為人的行為如果只是改變已經存在的因果關係，用其他方式出現結果，例如，颱風豪雨，即將造成山崩，火車司機速將火車駛移至另一軌道，但是火車仍被山崩壓倒，造成乘客多人受傷或死亡。火車司機對於既存的危險，只是用另一種型態發生結果，這個結果不可歸責於火車司機的臨時改變行駛軌道的行為。

第二種情形是，行為人的行為以較輕微的方式改變既有的危險，例如，甲欲以槍擊殺乙的心臟，丙見狀，趕忙拉開甲的手，結果乙的肩膀遭到槍擊受傷。丙是對於乙既存的打中心臟的危險，在程度上修正為更輕微，因此，這個肩膀受傷的結果，不能歸責於丙的相救行為，丙的搭救使得損害發生在比較不嚴重的部位，並未製造不被容許的風險，所以，客觀的傷害構成要件不該當（註三四）。

第三種情形是，在時間上延後危險行為對於結果的作用，亦即；結果以較慢的時間出現，例如，甲本欲拆除於三點正引爆的定時炸彈，但未拆除成功，炸彈仍舊於三點十分引爆；或如醫生於車禍現場急救傷患，可是傷患送到醫院之後，仍然不治死亡。這兩個案例是，如果沒有先前的拆除行為及醫生的急救，炸彈將早於三點正爆炸，傷患亦早死於車禍現場，也就是拆除人員對於炸彈的引爆及醫生對於傷

（註三二） 構成要件的功能之一就是保障社會秩序，因為明確的構成要件安排，必能讓世人知所警惕，不敢逾越刑法的規範，其實這就是費爾巴哈的罪刑法定主義和刑罰一般預防理論的展現。參照張麗卿著「刑罰理論與精神疾病犯罪人的處遇」，台大法學論叢第二十二卷第一期，1992年，第262-263頁。

（註三三） Roxin,aaO.,S.233.

（註三四） Jescheck 認為這種情形，也可以用具備違法阻卻事由的方式加以處理。參照 Jescheck,aaO.,S.231.

患的死亡，在時間上予以延後了。

上述三種情形，都是屬於降低風險的情況，依照 Roxin 的看法，這些行為都不是在製造風險，所以，構成要件都不該當。

(2)、不被容許的 風險在具體的結果中實現了

A. 危險與結果之間的流程正常

不被容許的風險在具體的結果中被實現，亦即，正由於此一風險導致構成要件該當結果發生。不被容許的風險是否實現了特定的結果，要考慮危險與結果之間的關聯是否常態，這種檢驗對於偏離常軌的因果關係類型（註三五）尤其重要。因為，如果是屬於不重要的因果流程的偏離時，仍認為行為人不但製造了危險，而且危險與結果之間的關聯，並未超出事物本質的正常發展，就有實現不被容許的風險。例如，甲患有高血壓，甲乙爭吵，乙怒擊甲頭，甲因腦血管破裂而死；甲毆乙致重傷，乙貧困無錢就醫，傷口因破傷風而死。這兩種情形都算是，行為人不但製造了風險，而且所製造的風險，在具體的結果中被相當的實現了（註三六）。

但是如果結果的發生與行為之間，只是偶然或例外，那麼不能認為這個危險行為實現了結果，例如，甲毆傷乙，乙因醫生醫療錯誤，致傷口發炎死亡；甲毆乙，乙住院治療中，死於醫院失火，不可以把醫療錯誤和醫院失火導致的乙死亡的結

（註三五） 偏離常軌的因果關係也稱作因果歷程錯誤，稱「因果歷程錯誤」，是從構成要件錯誤的觀點來看；稱「偏離常軌的因果關係」，是從因果關係的類型來看，其實兩種說法都是對同一的犯罪事實觀察。例如，甲以木棍擊傷乙，乙昏倒，甲以為乙已死，將其丟入湖中，乙溺斃。「如稱為因果歷程錯誤」，是因為行為事實是由先後兩階段完成，由於甲判斷錯誤，相信他所要達到的結果，已於第一階段完成，但事實上是在第二階段才告完成，然而甲對這兩個階段的行為視為單一的行為過程，最終的結果並沒有超出可預見的界限，故甲仍應就其故意行為成立既遂犯。「如稱為偏離常軌的因果關係」，是原來的行為加上其他原因後導致結果發生；亦即，一個行為連結了其他原因，共同造成結果，由於甲所想像的因果歷程與事實上因果歷程的偏離程度並不重大，所以甲要負殺人既遂的責任。參照 Haft,aaO.,S.63.

（註三六） Roxin 認為，如果危險行為與結果之間有很高的關聯性，那麼結果當然是由危險行為所造成，所以為了要殺人，把不會游泳的人推入河中，被害人雖不是溺死，而是撞上橋墩而死的情形，即使被害人會游泳，也很可能撞上橋墩而死。所以，製造的風險相當的被實現了。Roxin,aaO.,S.238.

果，也算是甲的作品。因為，這種因果流程的偏離不合乎事物本質的正常發展，所以甲不用對最後的結果負責，只負傷害既遂的責任。

B. 不在規範保護目的範圍內，就沒有實現風險

此外，在檢驗有無實現不被容許的風險，要特別注意，結果尚必需是避免危險規定之保護目的所包括，這就是保護目的關係。所謂「保護目的關係」亦稱為「規範目的關係」或「義務違反關係（針對過失犯來講）」，意指，結果的發生，必需是行為人所製造的法律所要排斥的風險實現。這種規範目的的關係，包含有兩個重點，一是結果的發生，必需是行為人所製造的風險的實現；二是行為人所製造的風險，必需正是法律本身所要排斥風險（註三七）。

首先是，結果的發生，必須是行為人所製造風險的實現。例如，甲騎機車出門，雖然天色已經昏暗，但路上車輛大多未點燈，甲當然也是未點燈，就在一條狹路上，突然有一輛也是未點燈的計程車駛來，撞上甲前面騎單車的人，幸好車速不快，只造成輕傷。計程車司機責怪甲，認為甲的機車如果點燈，這個小車禍就不致於發生（註三八）。這個案例中的計程車司機，很清楚的要負過失傷害的責任，因為，開燈的誠命就是要避免車輛相撞，計程車司機未點燈開車所製造的車禍，就是行為人所製造風險的實現。但是，這個結果是否也可以歸責到甲騎機車不點燈的行為呢？因為，如果甲開燈的話，很可能就可以避免這個意外事故，換句話說，甲不開燈的危險也和計程車司機所製造的危險一樣，都已經實現了。問題是，騎車開燈的目的，主要在於避免自己與別人相撞，不是要保護別人不要相撞（註三九），因為，法律只能要求我們自己謹守一定限度的規範，不能要求我們保護別人，亦即，只有在甲自己與別人相撞時，才要對此結果負責，所以甲雖可因未開燈騎車而被譴責，但不應該對計程車司機的作為，負過失傷害的責任。另外，如違規超車以致被超車者心臟病發死亡的情形，也沒有實現不被容許的風險，因為，禁止違規超車的目的，是要防止參與道路交通者的生命身體的直接被侵害，而不是要保護被害人的心理上的不受到驚嚇（註四〇）。

（註三七） Roxin,aaO.,S.241;Jakobs,aaO.,S.227f.

（註三八） 本案例係改寫自德國帝國法院時期，一個非常著名的案例（RGSt 63,392），德國任何一本教科書或註釋書都可以找到這個有趣味性的案子。

（註三九） Roxin,aaO.,S.241.

（註四〇） Roxin,aaO.,S.241.

接著是，行為人所製造的風險，是否正是法律本身所要排斥風險，要檢驗注意規範在該空間界限所保護的目的而定。例如，甲開車闖紅燈，駛離十字路口後三百公尺處，突然有一個小孩從路旁奔跑至馬路中央，甲雖依交通規則所定的速率行車，但是仍然來不及剎車，將該小孩撞傷倒地。該案例中必需檢驗甲所製造的風險，是否正是法律所要排斥的風險。因為，不能闖紅燈的保護目的，在於減少十字路口車輛發生車禍的危險，至於遠離十字路口的街道安全，並不是不能闖紅燈注意規則的保護目的，所以，甲雖闖紅燈，但在肇事地點的交通行為，如果符合行車速率，又無其他違背注意義務的行為時，是不應該因過失傷害而被處罰的（註四一）。

C. 危險升高，就有實現不被容許的風險

最後，對於有無實現風險，還要考慮是否屬於風險升高的情形。風險升高的情形，剛好與風險降低的情形相反。像前面所舉風險降低案例的第二種情形，如果改為：本甲欲以槍擊乙的手臂，丙見狀，趕忙拉開甲的手，但是很不幸地，卻打重乙的心臟，乙一槍斃命，當場死亡。本案例因為是升高乙的危險，造成乙的死亡，所以，死亡的結果可以歸責到救難的行為，乙有過失致死的構成要件該當。但是這種情形還要經過違法性的檢驗，因為本案例其實也是符合緊急避難的情狀，可以阻卻違法。像這種情形是屬於風險升高理論中較為清楚的案例。

另外，屬於比較有爭執（註四二）的情形，這也是 Roxin 最初創造「風險升高理論」的主要案例：一是貨車司機未保持安全距離，以致騎腳踏車的醉漢，跌入車座後輪，被車輾死；事後法醫鑑定結果認為，即使保持安全距離，以醉漢酩酊的程度，車禍也很可能發生。二是醫生在開刀時，使用較差的古柯鹼麻醉病人，致病人死亡；事後驗屍認定，由於病人的特殊體質，即使使用較佳的麻醉劑，病人亦難逃

（註四一） 本案例其實也符合「信賴原則」的情況，因為，交通上信賴原則是指，在交通上合乎規定行車的人，可以信賴其他人，同樣也會小心謹慎，如果是因為別人的不小心而發生的事故，那麼，是這個不小心謹慎的人自己要負完全的責任。關於信賴原則的適用條件與範圍，可參照甘添貴著「刑法總論講義」，第 100-101 頁；另外有關信賴原則在台灣、日本及韓國的實務上運用及學說發展的詳細情形，可參照崔永哲著「刑法上信賴原則之研究--以交通事故為主」，中央警官學校警政研究所碩士論文，1994 年。

（註四二） 關於此種爭論的情形與結果，可參照許玉秀著前揭文（一），第 70-72 頁。

一死（註四三）。Roxin 的看法是，如果行為人已經超越了被容許的風險，那麼，他不但製造了風險，也實現了不被容許的風險。因為，行為人已經逾越法律所能容忍的風險界限，且升高了風險，而製造了或甚至實現了被禁止的危險，因此可以歸責（註四四）。

(3)、 這個結果存在於構成要件的效力範圍

對於行為人所引起的結果，可以算是行為人的作品，歸責給行為人時，有一些案例（大部分的案例，並不需要進入這個階段的檢驗），還要考慮危險與結果間的關係，是否在構成要件所掌握的範圍內。因為，如果不是構成要件的效力所包括的範疇，那麼結果的發生，還是不能歸責給行為人。這些情形是：

A. 自我負責的自我危險行為

自我負責的自我危險行為，也就是，「同意別人的危險行為」，這裡主要是指被害人同意別人的危險行為而言。因為，損害的發生，如果是因為被害人，自己有意識投身進入風險所實現的，那麼雖然行為人的行為與被害人的損害有關，但基於自我負責原則，結果仍不在構成要件的效力範圍，不可歸責。例如，甲毒乙，甲突然悔悟，送乙急救，醫生給乙解毒，但乙拒不服用，乙死。對甲而言，乙死亡的結果，無法歸責，甲仍成立中止犯（註四五）。因為，乙清楚知道拒服解毒藥的危險性，但仍出於自由意願，決定自己的危險行為，在這種情形下，最後結果的發生，已經不是構成要件效力範疇所能涵蓋，所以不是殺人既遂的構成要件該當，應負殺

（註四三） 這是德國聯邦最高法院的判例（BGHSt 11, 1.），及帝國最高法院的判例（RG HRR 1926 Nr.2302）。這兩個案例雖然引起許多討論，但是比較多數的看法是，假如可以充分確定，即使行為人保持相當的注意，結果仍然會發生的話，那麼，應該可以在構成要件的層次上，排除結果的歸責，因為，過失犯的成立是以構成要件的可以避免為前提，而這兩個案例的情形，都屬於結果的客觀無法避免，因此，不能對行為人譴責。參照 Jescheck,aaO.,S.528f.

（註四四） 因為遵照規範有可能避免結果發生，那麼不遵照規範的行為，就是升高了對行為客體的危險，所以，對行為人的不遵守規範行為，當然可以譴責。Roxin,aaO.,S.243.

（註四五） 本案例是屬於既了未遂仍生犯罪結果的情形，甲仍然成立中止犯。乙之所以死亡，是乙自己故意排除甲防止結果發生的行為所造成，故甲對乙的死亡係客觀不可歸責。

人未遂中止犯的責任。

另外，像慫恿自我危害的行為，慫恿者也不能因為傷害或殺人而被罰，這種情況是指，被慫恿者同意別人的建議，進而投身實現風險。例如，甲因為趕時間，催促計程車司機乙開快車，乙撞傷路上行人丙，乙責怪甲若不叫他開快車，這個車禍就不會發生，換句話說，甲是不是因此要負教唆傷害的責任？這個答案應該是否定的。因為計程車司機自己清楚知道，開快車的危險性，他可以決定不要聽甲的催促，不要開快車或開多快，所以危險的實現完全掌握在乙的手中，過失傷害的構成要件，在效力上不及於甲（註四六）。那就是：甲的慫恿行為是在製造法律所不容許的風險，而且這個風險也實現了撞上行人丙的結果，只是，這個乙的過失傷害構成要件的結果，不能歸責給甲的慫恿行為。

B. 屬於別人負責的領域

屬於別人負責的領域，有些案例很清楚，例如，甲的失火行為對於救火員因救火而不幸喪生的情形，是不用負過失致死的責任。又如，對於因疏忽致自己小孩落水的父母，對於因救小孩而喪生的救生員，也是不要負過失致死的責任（註四七）。

另外，有一些危險行發生後，負責處理這些危險行為的專業人員，如果在處理時發生不幸，那麼，是不是能把這些不幸，歸責給製造危險行為的人。Roxin 以為，因為，引起第一個結果的行為人，無法監督專業人員的行為，所以，不必對專業人員的行為負責。例如，甲打傷乙，乙在醫院治療中，死於醫生疏忽的敗血症。依照 Roxin 的看法，受輕傷根本不會具有死亡的危險，所以，如果單純只是醫生的誤診，那麼應該是醫生製造了且實現了生命的危險，是醫生本身負責的領域，不是屬於甲的傷害構成要件的效力範圍（註四八），但是，如果是由甲與醫生共同的行為所造成，那麼，甲就要負過失致死的責任了。

（註四六） 依照 Roxin 的看法，這是客觀歸責理論在德國實務界，被接受的一個成果。Roxin,aaO.,S.250.

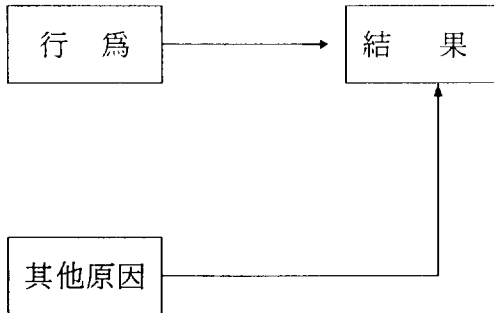
（註四七） 不要負責的理由，依照 Roxin 的看法是，這些專業人員在其職務範圍內，是負有排除危險的保證人，他們自願去從事這些危險行業，勢必就要考慮到這些職務行為的危險性，因此，是這些專業人員自己要承擔的風險。Roxin,aaO.,S.256f.

（註四八） Roxin,aaO.,S.256f.

四)依客觀歸責理論檢驗刑法上有問題的因果關係類型

在區分經驗上的因果與歸責上的因果，及掌握了客觀歸責理論的內涵後，接著說明刑法上有問題的因果關係類型（註四九）。這些類型因果關係的解決，主要是依循客觀歸責理論的公式加以判斷。亦即：先確認有無經驗上的因果關係後，再看是否客觀可歸責。爲了要精確區分各種因果類型的分別，本文援用德國刑法學者Haft的圖表加以輔助說明（註五〇）。

1.擇一的因果關係（alternative Kausalität）



擇一的因果關係是指，兩個獨立的條件互不相干，如上圖所顯示，行爲與其他原因間各自獨立，完全無關，即使其中的某一條件不存在，另一個條件也會發生作用，結果仍然會發生，所以也稱之爲「雙重的因果關係」。例如，甲和乙幾乎同時對丙下致命毒藥於丙所喝的咖啡中，丙飲後毒發身亡。甲和乙各自均須負既遂的責任。因爲，如果沒有甲的下毒，只有乙的下毒，丙還是難逃一死；如果沒有乙下的毒，只有甲的下毒，丙還是一樣會死。這個時候，因果關係的有無，應該作各別考慮；這種情形，是多數條件具有選擇的關係，要是沒有這些條件，結果就不會出現，所以，任何的條件對於結果都具有原因性（註五一）。換句話說，同時下致命毒藥的甲與乙，不能主張，即使自己不下毒，丙也難逃一死，推卸自己的行爲與被害人死亡的關係（註五二）。所以本案例因果關係的解決是：

（註四九） Haft.aaO.,AT,S.60f.

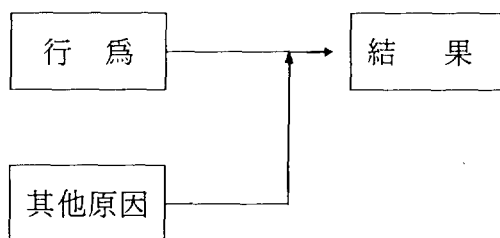
（註五〇） Haft,aaO.,S.60.

（註五一） Jescheck,aaO.,S.253.

（註五二） 本案例如果依照條件說原來的公式來解釋，會產生判斷結果的奇怪現象，那就是：如果沒有甲的下毒（只有乙的下毒），丙還是會死；如果沒有乙的下毒（只有甲的下毒），丙還是會死。也就是各別考慮甲乙的行爲，都不是造成丙死亡的

- ①條件說的公式要加以變更，因為在許多條件中，這些條件要擇一的考慮，非累積的考慮，亦即，如果沒有這個擇一的條件，結果就不會出現，因此，每一個條件都是結果的原因，雙方都不可以互相推諉。亦即，不管是甲或乙與丙的死亡都有關係。
- ②甲或乙的摻毒行爲，都是在創造法律所不容許的風險。
- ③摻毒的行爲（不被容許的風險）造成具體結果的發生，客觀的構成要件被實現，甲、乙均應負殺人既遂的責任。

2.累加的因果關係 (kumulative Kausalität)



累加的因果關係，是指數個獨立的條件，必需結合在一起，才可能發生結果。如上圖所示，這是第一個行爲加上其他原因後，才導致結果發生，所以是一種並存的因果關係，在有多數併合的條件的情形，任何參加的條件，對於整個結果都具有原因性。例如，甲用二分之一不足量的毒，攪毒在丙的咖啡中，他認爲此毒足以致人於死；過了五分鐘，乙也用二分之一不足量的毒，攪毒在丙的咖啡中，他也認爲此毒足以致人於死。丙喝完咖啡，由於兩毒共同作用，毒發身亡（註五三）。這個時候，甲和乙均各自只負殺人未遂的責任。

本案例因果關係的解決必須做如下的思考：

- ①依條件說檢驗，如果沒有甲的行爲，丙就不會死亡，因為，乙的二分之一的藥量是不夠的，所以甲的下毒行爲，與丙的死亡，在經驗上有因果關係。

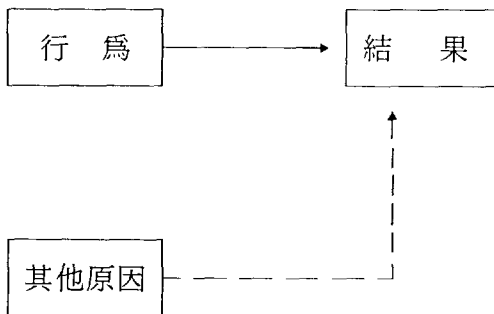
條件，因為套用條件說會造成「如可想像甲或乙不存在，具體結果仍會發生者，即非刑法上的原因」，所以，甲或乙對丙的死亡都不必負責，但是此種判斷結果，顯然是不符合常理的。

（註五三） Samson, Srafrecht I, 7. Auf., 1988, S. 22f.

②甲的下毒行爲，引起法律上值得非難的危險，亦即；創造了法律所不容許的風險。

③問題在於，是否這個危險導致具體結果發生？在此必須做評價上的認定，那就是，這種結果能否依據事物的常軌，及一般的生活經驗來評價。所以本案例必須做這樣的思考，兩個人會獨立的個別的，在很短的時間內對同一人下毒，共同導致丙死亡的情形，是極不尋常的。那就是，危險與結果之間的流程不正常，所以，不被容許的風險並沒有完全實現客觀的構成要件，甲或乙均各自只負殺人未遂的責任。

3、假想的因果關係 (hypothetische Kausalität)



假想的因果關係是指，結果的發生，係由一個現實的條件所引起，但是，如果沒有這個現實的條件，也會由另一個假想的條件，來造成結果的發生，如圖所示。發生結果的原因，完全是由來於第一個行爲，與假想的其他原因無關。例如，戰場中殺死人的士兵，不能認為即使自己不殺人，被害人也會被其他士兵所殺，來否認自己的殺人行爲沒有在製造風險（註五四）。又如，甲在乙登機前，將其殺死，嗣後乙本欲搭乘班機失事墜毀，全機乘客無人生還（註五五）。或如，殺了即將赴刑場執行的死囚和或偷了原本也會被其他人偷走的東西（註五六），都不能排除原來現實條件所引起的責任。

所以，本類型因果關係的思考是，行爲人不能以有候補的行爲人，來主張自己的行爲不要負責，換句話說，不能以假設的因果流程，來排除真正因果流程的結果

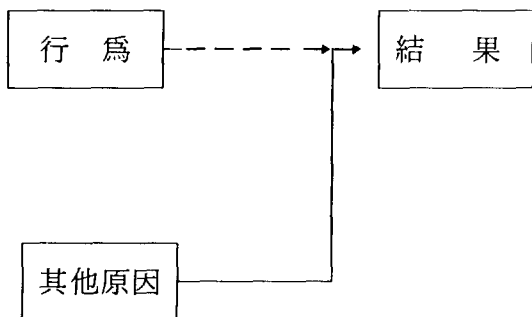
（註五四） Roxin,aaO.,S.234.

（註五五） 林山田著，前揭書（刑法通論），第103頁。

（註五六） Samson,aaO.,S.19.24.

而不負責任（註五七），客觀的構成要件仍被實現（註五八）。

4.中斷的因果關係（ abgebrochene Kausalität）



「中斷的因果關係」（又稱為超越的因果關係）是行為與其他原因之間，並無關聯；亦即：後來的其他原因，超越先前的行為，使得先前的行為被後來的原因反常介入，在前一個行為尚未造成結果發生前，被後一其他原因中斷其持續作用，所以，稱「中斷的因果關係」是從第一個條件的觀點來看，因為，這個原本可能造成結果的條件，被第二個條件中斷了。

稱「超越的因果關係」是從第二個條件的觀點來看，因為，第二個條件（其他原因）在時間上，提前超越了第一個行為的作用，迅速造成結果發生（註五九）。例如，甲用致命的毒藥攪入乙所喝的咖啡，毒性發作前，乙的情敵丙，開槍打死乙。乙的死亡，在經驗上只跟槍殺有關，與甲的下毒，沒有任何的關聯。亦即：如果沒有甲的下毒，乙還是會死於槍殺。所以，甲只成立殺人未遂。這種情形，是甲的下毒，不能持續產生效果，所以，這個行為在此時就沒有原因性，亦即：因果關係的斷裂。

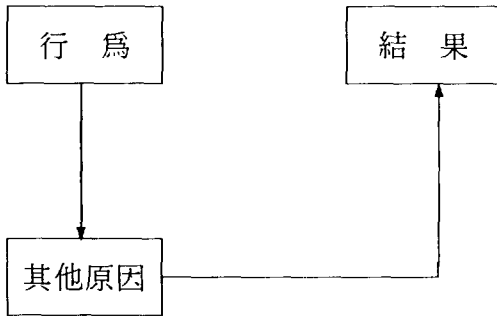
中斷因果關係的類型，依條件說在經驗上的因果關係，就否定第一個行為與結果之間的關聯性，因而當然就沒有必要再繼續檢驗，最後的結果，能否客觀歸責的問題，僅就其原來的行為負責。所以甲僅負殺人未遂的責任。

（註五七） Roxin,aaO.,S.234.

（註五八） 依本人之見，假想的因果關係類型，僅具有學術上研究比較的趣味，對於行為人本來所實現行為的因果關係，只要依照本來的因果思考就能解決問題。

（註五九） 此處僅參考，Haft,aaO.,S.64f.的說明。

5. 偏離常軌的因果關係 (atypische Kausalität)



偏離常軌的因果關係，是原來的行為加上其他原因後導致結果發生；亦即，一個行為連結了其他原因，共同造成結果。所以是行為與其他原因之間有緊密的關聯，因果關係並非中斷，而是有其他原因的介入，這種因果，在經驗上是環環相扣的，條件與條件之間，並沒有斷裂。這種情形，是中途出現的其他原因，無法排除原有的因果關係，原來的行為對於結果的出現，仍然具有影響力，原有的因果關係就不被排除。

例如，甲以故意射殺乙死亡的意思開槍，因槍法不準，只擦破乙的皮膚，但是乙是血友病患者，仍然因為血流不止而身亡。本案例的形態是，如果甲不開槍，乙就不會因血流不止而身亡，只是乙是血友病患者的其他原因，並不能排除原來甲的槍殺行為，所以是槍殺行為加上血友病的原因，共同導致乙死亡的結果。所以與中斷因果關係類型的案例不同，因為，中斷的因果關係是第一個行為與結果間已完全沒有關聯。

至於這種偏離常軌的因果歷程，行為人所應該負的責任，則視偏離的過程是否尋常，在此當然要做評價上的認定，亦即：依照事物的常態發展及一般生活經驗，這種結果是否可以被認定通常會出現（註六〇）。如前例的乙竟會罹患血友病，這是非常不尋常的，所以，甲只負殺人未遂的責任。

依本文之見，客觀歸責理論檢驗公式的思考，對於本類型因果關係的解決，最有貢獻和說服力。例如，甲毒乙，乙肚痛難忍，上吊死亡；甲殺乙，乙受傷住院治療，醫院失火，乙被燒死。都是屬於「偏離常軌的因果關係」。這兩個案例的檢驗是：

（註六〇） Samson,aaO.,S.17.

- ①依條件說，乙的死亡在經驗上與甲的行為都有關係。
- ②案例中的甲，都是在製造法律所不容許的風險。
- ③甲所製造的風險有無被實現呢？在此就要思考，危險與結果間的流程是否正常？換句話說，如果結果的發生與危險行為之間，只是偶然或例外，那麼不能認為這個危險行為實現了結果。例如，甲毒乙，乙上吊死亡，乙死亡的結果，並不符合事物本質的正常發展，所以甲負殺人未遂的責任；如果乙最後死於毒發身亡，甲才負殺人既遂的責任。另如，甲殺乙，乙住院治療中，死於醫院失火，也不可以把醫院失火導致的乙死亡的結果，也算是甲的作品。因為，這種因果流程的偏離不合乎事物本質的正常發展，先前的行為，依正常的經驗法則，並不會造成如此的結果，所以甲不用對最後的結果負責，只負殺人未遂的責任。

但是，如果因果流程是屬於不重要的偏離時，仍認為行為人不但製造了危險，而且危險與結果之間的關聯，並未超出事物本質的正常發展，就有實現不被容許的風險。例如，甲患有高血壓，甲乙爭吵，乙怒擊甲腦，甲因腦血管破裂而死；甲毆乙致重傷，乙貧困無錢就醫，傷口因破傷風而死。這兩種情形都算是，行為人不但製造了風險，而且所製造的風險，在具體的結果中被相當的實現了（註六一）。因為，這種行為與結果之間流程並不離譜，一個患有高血壓的人，很有可能被打致腦血管破裂而死；一個衣食無著的人，當然無法就醫，不就醫，當然就很有可能破傷風而死。所以，行為人所製造的風險，都相當的被實現了。

（五）依客觀歸責理論判斷廢弛職務致釀災害的因果關係

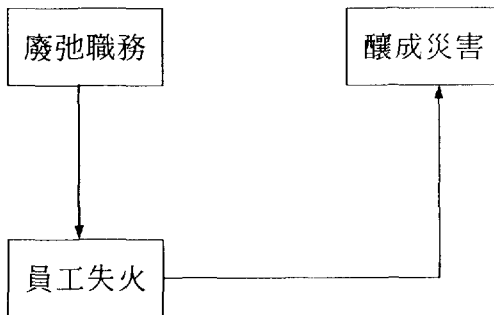
在充分掌握運用客觀歸責理論檢驗有問題因果關係的類型後，回到本案廢弛職務，致釀災害的情形，是否客觀歸責。

1. 本案屬於偏離常軌的因果關係

我們可以用一個簡單的因果關係圖表，來說明本案是屬於偏離常軌的因果關係

（註六一） Roxin 認為，如果危險行為與結果之間有很高的關聯性，那麼結果當然是由危險行為所造成。例如，為了要殺人，把不會游泳的人推入河中，被害人雖不是溺死，而是撞上橋墩而死的情形，即使被害人會游泳，也很可能撞上橋墩而死。所以，製造的風險相當的被實現了。Roxin, aaO., S.238.

類型。



從上面的簡圖中顯示，衛爾康餐廳的情形是有關失職人員，在廢弛職務的狀態繼續當中，加上失火的原因（註六二），共同導致的結果。所以本案屬於「不作為的偏離常軌因果關係」（註六三），亦即，因廢弛職務的不作為，連結了失火的原因，共同造成災害的結果。這種情形絕對不是因果關係的中斷，因為這種中途出現的失火原因，無法排除廢弛職務既有的因果關係，廢弛職務的條件，對於結果的出現，仍然具有相當的影響力，原有的因果關係並未被排除，因果關係沒有斷裂，所以本案屬於「偏離常軌的因果關係」。而且這種的偏離情形也不重大，因為，在沒有充分逃生設備及消防措施的情形下，一有火災發生會造成無法收拾的災情（註六四），是相當符合經驗法則的，所以，災情的結果應該可以歸責到廢弛職務的原

（註六二） 其實不管是人為疏失的起火、或人為的故意縱火、或電線走火、或天然災害所引起的火災，只要有廢弛職務的不作為，再加上火災的原因時，都是屬於「不作為的偏離常軌的因果關係」類型。

（註六三） 關於不作為因果關係的思考方式，剛好與作為犯相反，亦即，作為犯是法律禁止我們製造風險；但是，不作為犯是法律要求我們把風險排除，例如：褫母有義務要去餵小嬰兒，就是法律要求她去消滅嬰孩可能被餓死的危險。或如：法律要求公務人員定期安全檢查，目的是要排除可能發生災害的危險。所以，不作為犯的因果關係，是法律期待行為人排除既有或可能發生的危險，但是行為人卻違背了這個命令（誡命）規範。簡單的說，如果行為人做了某一個被期待的行為，構成要件該當的結果就不會發生時，那麼，行為人的不作為與結果之間有因果關係，學說上，通常把這種因果關係，稱作是假想因果關係的另一個形態。參照林山田著，前揭書，第 296-297 頁。

（註六四） 請參閱註一的例子，如天龍三溫暖的十八條命、神話 KTV 的十六條命、論情西餐廳的三十三條命、卡爾登理容院的二十一條命、快樂頌 KTV 的十三條命，哪

因上（註六五）。

2. 廢弛職務致釀災害的客觀歸責（註六六）

(1). 廢弛職務的不作為是在製造法律所不容許的風險

首先要檢驗的就是上述公務員，放任違法建築與營業和不執行安檢的行為，是否在製造一個不被容許的風險。也就是說，上述的不作為，是否讓消費者有發生生命上的危險呢？答案應該是肯定的。因為放任違法營業面積擴大，並且放任違建二樓部分，沒有設置明顯標誌的逃生門與不合格的消防措施，的確是讓消費者置身一個生命危險的環境當中，這裡的危險，是指災害發生時，消費者有不容易逃生的危險（註六七）。依照火災現場的報導，大多數的屍體被發現堆擠在安全玻璃的旁邊，顯然是在尋找逃生門不得的情況下被燒死。因為死者把安全玻璃當作逃生出路，可是安全玻璃在防小偷的功能上安全；但對於消費者的逃生是不安全的。依照經驗法則判斷，如果有設置明顯標誌的逃生門，死亡的人數應該會大大減少。因

一個事件不是在一有火災發生，就造成不可收拾的慘劇，所以，本文絕對不是在危言聳聽。

（註六五） 附帶一提的是，如果經過刑法上嚴格因果關係的檢驗後，沒有問題時，那麼，行政法上因果關係的認定，更應該沒有問題。因為，刑法上的效果，動輒可能剝奪人身的自由，（所以刑法應該謙抑，是最後手段）；但是，行政法上因果關係的成立，可能只是增加國家財政的負擔，其效果顯然不同，因此，在是否成立國家賠償的認定上，因果關係的檢驗也應該沒有問題。

（註六六） 本文要特別強調的是，本罪在因果關係的判斷上應該慎重，否則任何疏忽職務的行為，都有可能成立本罪。因為，並非公務員廢弛職務，就有可能釀成災害，否則將造成公務員的職務疏失行為，動輒可能就要承擔刑法上的後果，這個對於服務於到處充滿危機的台灣公務員，也是不公平的。所以本文強調相關公務人員，至少在其到任後三個月，已經進入狀況，在可能執行職務，卻又故意廢弛職務，以致釀成災害的情形，才有本罪構成要件的該當。這也是本文反覆不斷地檢驗因果關係是否成立的最重要原因。

（註六七） 因為依照建築法第七十六及七十七條，所課予主管機關「應檢查供公眾使用之建築物」的義務，目的不僅在保護業者，更在於保護使用該建築物的大眾。由於衛爾康餐廳營業面積達三百坪，應在定期檢查之列，但主管機關竟讓其違法營業達五年之久，未加取締違反建築法令的事實，所以顯然是在製造一個法律所不容許的風險。這個風險是法律期待他能事先排除，但是，他卻偏不依照規範的要求，去排除這個風險，所以當然可以非難。

此，沒有設置明顯標誌的逃生門，是一個非常顯然的危險，這個危險是相關公務人員的放任，所製造出來的。而且，這個危險隨著營業面積的違法擴大與消防設施的不合格相對增加，更形升高了。

(2). 廢弛職務的不作為導致災害發生

然而是不是正因此一風險導致災害發生呢？在因果關係的檢驗上也要考慮有無「實現不被容許的風險」原則。在此係指，因廢弛職務所製造的風險有無被實現。我們可以從三十年上字第二八九八號解釋「釀成災害係以對於某種災害有預防或遏止職務的公務員，廢弛其職務，不為預防或遏止，以致釀成災害為其成立要件」的看法來檢驗「風險有無被實現」，因為上述公務人員，對於本案災害的發生，乃屬有預防災害發生職務的公務員。在未盡其職務上所應盡之職責時，導致構成要件的具體結果發生。所以，不要荒廢職務是規範保護的目的（註六八），這種規範的保護目的，係在於避免危險發生或是危險發生時便於逃生，故從危險實現原則看避免危險規定之保護目的，此一結果為避免危險的規定之保護目的所包括。亦即，不為預防災害發生所應盡的義務，係導致災害發生的原因。因此，由廢弛職務所製造的風險，有實現釀成災害的死傷結果，釀成災害的結果，可以當作是故意廢弛職務的作品。

(3). 釀成災害是廢弛職務構成要件的效力範圍

最後，由於結果存在於構成要件的效力範圍內，廢弛職務行為所引起的結果，可以算是行為人的成果，歸責給行為人。如聽任犯人在牢內炊爨，致焚燒監獄，並燒死監犯多人。或未放下鐵路柵欄，致發生車禍，死傷多人。這些情形除了符合「實現不被容許的風險」原則外，也算結果存在於構成要件的效力範圍內。因為聽任違法營業面積擴大，並且放任違建二樓部分，沒有設置明顯標誌的逃生門與不合格的消防設施所造成的災害，是在本罪構成要件的效力範圍內。而且依建築法第七十六及七十七條所要課予主管機關應檢查「供公眾使用之建築物」的義務，其目的非僅在保護業者，更在於保護使用該建築物的大眾。另外，消防法第二條第三款所規定消防工作的範圍之一是「供公眾使用建築物消防安全設備定期檢查」，都係以

（註六八） 因為如與規範目的不相干的話，除了沒有實現危險外，更不在構成要件的效力範圍內。請參照前面的說明。Roxin,aaO.,S.241f.，

保護第三人為目的之職務義務。本案主管機關違背保護第三人之職務義務，完全未予取締糾正，應有違背不為預防，以致釀成災害的構成要件。因此，釀成災害的死傷結果，可以當作是故意廢弛職務的結果，而予以歸責。雖然本案災害之所以發生的另一個原因，是餐廳員工的疏忽所引起。但是，此一原因的介入，不能當作是不可以歸責的中斷原因，因為本案不是屬於「中斷的因果關係」。所以就如實務肯定是構成本罪的前例，也沒有因為犯人的炊爨和火車肇事原因的介入而中斷其故意廢弛職務的成果，而不予歸責。相同的，我們也不能說，本案餐廳員工的失火行為，成為本罪不可歸責的原因（註六九）。

參、結論

台中市衛爾康西餐廳的大火奪走了六十五條人命，本文尚未完稿，事隔只有兩個月，快樂頌 KTV 的火災又剝奪了十三條人命，這種慘絕人寰的悲劇一再上演，讓我們覺得公共安全的問題，不但未見改善，反而愈益嚴重。回想近年以來，一次次的 KTV 大火、餐廳大火、旅社大火、三溫暖大火、奪走的人命動輒數十條計，我們不敢想像事態照此趨勢發展下去，若毫無防止或改善的具體作為，並且追究相關人員所應該負起的責任（這裡所指的當然是最嚴重的刑事制裁責任），若再有同類意外災難發生時，會再造成什麼樣的損失？

或許有人說，消費者應該選擇『安全』的公共場所，最好多去野外休閒，否則就乾脆不要出門。但是，野外休閒場所的意外災害，同樣奪走過許多我們身邊的親友，其實就算我們足不出戶，也未必確保我們安全無虞，過年期間，板橋市的瓦斯大爆炸，多少人安坐家中，卻遭到禍從天降的噩運。所以，只要不尊重生命的心態還存在台灣，那麼，不論什麼場所、什麼人，都時刻面臨生命的威脅。我們對外國人說我們是居住在『豬舍』感到難堪與不滿；其實，我們只希望居住於安全的家

（註六九） 至於餐廳員工本身失火所應負的相關刑事責任：刑法第一百七十三條第二項失火罪及第二百七十六條過失致死的想像競合，和被害者家屬根據民法第一八四及一八八條向業者及受雇人請求負連帶損害賠償的民事責任，是另一個法律問題，與本罪的成立無關。

園，是否豬舍，也無所謂了。

本文反覆不斷地說明、澄清、檢驗本案的因果關係，主要的目的是希望透過本文的撰寫，喚起服務於與公共安全有關的公務人員，能夠確實而有效的來執法。因為，公共場所的安全，不能光靠我們的碰運氣（註七〇），而是在於確實執法與不故意的廢弛職務，所以，對於因此所造成的災害，可能要承擔起被剝奪自由的危險（註七一）。

（註七〇） 衛爾康餐廳給我們的啓示是，如果公務人員在嚴重廢弛職務，導致災害發生後，仍然不必負起該有的責任，那我們不禁要問，是不是所有以保護社會大眾，在緊急事故發生時，免於危難和便於逃生的法律規定（請參照註二所羅列的法律），都可以束之高閣呢？那麼，生活在到處有危機的你我，也只好自求多福了。

（註七一） 刑法第一百三十條的法律效果是，三年以上十年以下的有期徒刑，如此嚴重的制裁，是立法者想要在行政上制裁（如公務員懲戒法第二條第二項的規定）以外，加重相關公務人員的責任，來維護社會大眾的安全。