

Q1 ★★★

客觀歸責——風險實現

因果關係和客觀歸責所處理的問題有所不同，應予以區別。因果關係處理的是原因與結果的經驗判斷問題，講白話文就是「是不是因為你」。至於客觀歸責則係規範評價之問題，講白話文就是「能不能怪你」、「能不能把帳算到你的頭上」。

我們可以舉個例子，例如楊丞琳舉辦一場演唱會，因為有觀眾所以有這場演唱會，因為有主辦單位所以有這場演唱會，當然也少不了司機大哥所以才有這場演唱會，但是我們可以把這場演唱會認為是司機大哥的功勞，把功勞算在他身上嗎？演唱會是因為有司機大哥所以楊丞琳才能順利到達目的地而舉辦演唱會，但我們絕不會將演唱會舉辦成功的功勞算在他身上，前者談的就是因果關係，至於後者就是指涉客觀歸責的問題。

學說主要是以客觀歸責理論判斷歸責。其公式為¹：

1. 若行為人藉由侵害行為對行為客體製造了法所不容許的風險。
2. 這個不法風險在具體結果中實現了。
3. 這個結果存在於構成要件效力範圍之內。

那麼，由這個行為所引起的結果，才可以算作行為人的成果，而歸責給行為人。

最高法院110年度台上字第3063號判決：「按刑法第14條第1項明定，行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。以行為人違反注意義務，且其違反與結果之發生具有因果關係，為擔負過失罪責之要件。而依當代刑法理論『客觀歸責論』之架構，過失犯之成立，若行為人藉由侵害行為(一)對行為客體製造了法所不容許的風險，(二)此不法風險在具體結果中實現了，且(三)此結果存在於構成要件效力範圍之內，則由此行為所引起的結果，始得算作行為人的成果而歸責

1 林鈺雄，新刑法總則，2021年8月9版，頁164。

予行為人。亦即行為人必須具備製造風險、風險實現及構成要件效力範圍之3項要件。」

上述此則判決主要是說明客觀歸責有分成三個要件：(一)對行為客體製造了法所不容許的風險，(二)此不法風險在具體結果中實現了，且(三)此結果存在於構成要件效力範圍之內。

而在客觀歸責的第二層面，也就是風險實現中，重要的輔助判準計有：「行為與結果間具常態關聯性」、「注意規範的保護目的」。

一、行為與結果間具常態關聯性

所謂行為與結果間具常態關聯性，其實應該反過來講，是指行為與結果間並無產生重大的因果偏異，行為人原先所產生的風險發生於結果中而並未產生風險變異的情形。

最高法院 107 年度台上字第 847 號判決：「若行為與結果間未產生重大因果偏離，結果之發生與最初行為人之行為仍具『常態關連性』時，最初行為人自應負既遂之責。」換而言之，實務見解即認為若行為與結果間不具備常態關聯性時，即不能使行為人負既遂之責，至多僅能負擔未遂之責。

二、注意規範的保護目的

所謂注意規範保護目的，即是指最終發生的侵害結果，必須要是在注意規範的保護目的之內，也就是系爭規定的保護目的正是在於避免該結果發生者，始受歸責。

考題實戰

甲開車到大賣場購物，將車違規暫停在大賣場外面道路旁劃有紅線處，並打雙黃燈提醒其他用路人注意。甲進入大賣場後，行經開架式保養品區，基於偷竊的意思，將一罐乳液放入自己的小型手拿包中。服務人員 A 注意到甲的舉止，上前要求查看甲的手拿包，甲不理會 A 的要求，自行將乳液放回貨架上，然後離開賣場。適 B 騎著自行車靠近甲違規停車處，突然自己重心不穩而摔出，其頭部不巧猛烈撞擊到甲的車輛後車廂一角，倒地流血不止。甲走出賣場時正好目睹撞車過程，認為 B 受傷是因為自摔，與己無關，

隨即駕車離開現場。雖經一旁路人即時送醫急救，B 仍然傷重不治死亡。試問甲的行為應如何論處？（答題除引用相關之學說或實務見解外，應就本案之論斷附具個人見解）

【107 年律師第 1 題】

甲與乙為鄰居，由於乙所養之狗經常亂吠，故兩人時有爭執。某晚，乙之狗又狂吠擾人清夢，甲便至乙家按鈴理論。由於乙堅持不道歉，在盛怒之下的甲便拿起路邊石頭猛擊乙的頭部，欲置其於死地。乙的頭部遭石頭重擊後鮮血直流，隨即由其家屬叫救護車送醫急救。乙雖被石頭重擊頭部，但傷勢並未嚴重到致死的程度；然因救護車司機丙在出勤前飲酒，故在駕車時闖紅燈不慎撞上一輛大卡車，並導致救護車起火燃燒，乙便因而活活燒死。試問甲觸犯刑法上何罪名？

【99 年司法四等法院書記官第 1 題】

破 解 分 析

於第一題中，如果你是甲，大概心裡會想說：對啦對啦！B 的死的確和我有關係（有條件因果關係），但是不是因此就能怪我呢？這就大有問題了！畢竟禁止違規停車的規範保護目的除了維持交通秩序順暢外，是不是那麼理所當然地包含保護他人生命法益不受侵害，是可以打上一個問號的！所以囉，行為人製造一個法不許的生命風險，是否落於規範保護目的範圍內，即為本題的爭點之一。

而至於第二題，原先被害人可能會死於被石頭重擊頭部的風險之下，但其後被害人卻因救護車司機酒醉出車禍導致救護車起火而被燒死，顯然是死於一般的風險之中，而非死於一開始行為人所製造的原初風險之下，此即在測驗考生是否知悉風險實現中常態關聯性的概念。

Q2



客觀歸責——構成要件效力範圍內

在客觀歸責的第三個層面——落於構成要件效力範圍內中，最重要的爭點即為被害人自我負責。這個意思就是指，行為人的行為固然是製造了法不容許的風險且風險也實現了沒錯，但並非所有的責任都得行為人來扛啊，有時候被害人對於自己的法益會受害也是要承擔點責任的（有點類似民法上與有過失的概念）。

最高法院108年度台上字第3842號判決：「『客觀歸責理論』所謂結果存在於構成要件效力範圍內，係指結果必須落在避免危險之構成要件效力範圍內，客觀上始可歸責於行為人，亦即檢驗結果是否屬於自我（被害人）或他人（專業人員）負責之領域。其中他人專屬之負責領域，形成構成要件效力範圍之界限，自應由該他人負責，例如：行為人雖製造且實現不法風險，致被害人受傷，但被害人之死亡倘係專業人員（諸如消防人員、醫療救助人員）之疏誤行為所致，由於該專業人員製造且實現生命之危險，係其本身負責之領域，已超出行為人所實行構成要件效力範圍，被害人之死亡結果自不應歸責於行為人。」

最高法院110年度台上字第5318號判決²：「依『客觀歸責』理論之架構，倘(1)、行為人藉由侵害行為對行為客體製造了法所不容許的風險；(2)、此不法風險在具體結果中實現了，且具有常態之關連而未產生重大之偏離；(3)、此結果存在於避免危險的構成要件效力範圍之內，則由此行為所引起的死亡結果，始得算作行為人的成果而歸責予行為人。就上述(3)申言之，結果之發生，倘係應由被害人自我負責之領域，或第三人專屬之責任領域，則損害的發生不該歸責於行為人的行為。簡言之，行為人必須具

2 贊同本號判決的論理及結論者，可參蔡聖偉，被害人吸食毒品過量死亡的歸責問題——評最高法院110年度台上字第5318號刑事判決，月旦實務選評第2卷第3期，2022年3月，頁136-143。

備製造風險、風險實現及構成要件效力範圍之要件，始具有客觀歸責。至於本案爭點所在《販賣毒品行為，可否另成立想像競合關係之殺人罪》，依上揭說明，除行為人有無殺人故意之判斷外，厥應審究之重點，乃客觀上販賣毒品與購毒者施用毒品發生死亡之間有無因果關係及客觀歸責。在購毒者因施用販毒行為人提供之毒品而死亡之情形，已然具有原因與結果之（條件）因果關係，且行為人也藉由販賣毒品行為製造了法所不容許之風險，風險亦於結果實現，惟販賣毒品後，購毒者如何支配該毒品，是否自用或提供予他人施用、是否分次微量施用或一次過量之濫用等情，乃取決於購毒者，在單純因購毒者濫用過量毒品致死的情形，倘若施毒者認知毒品的風險並具有依認知而行為的能力時，施用過量毒品既係出於施毒者意識地實現自我損害或自我危險，則其過量施用毒品發生死亡結果，行為支配在於購毒者本身，該死亡結果屬於被害人應負責的領域，尚不能歸責於販毒者，自難成立殺人罪責。」

例如：甲毒販賣毒品給乙，乙吸食過量後暴斃而亡。甲毒販雖製造一個法不容許的風險，並造成乙之死亡結果，但乙明知吸毒過量可能有生命的危險仍執意為之，自應為自己的行為負責，甲毒販不該當殺人罪或過失致死罪。

被害人自我負責原則

被害人自我負責原則即是指每一個人只要是在自由意志下有意識地決定從事自我危害行為，則此項由被害人自己所創造的風險即應由被害人自己承擔，而非歸由最初之行為人負責³。

但倘若行為人的風險認知已明顯超越被害人，亦即被害人其認知能力不充分、不完全，而行為人卻具備優勢認知的情形下，仍應認行為人仍具客觀可歸責性⁴。又或者當被害人年紀尚小而無法了解某些對自己重要事物之意義時，亦無法適用被害人自我負責的概念。

3 林書楷，刑法總則，2018年9月4版，頁95。

4 林書楷，刑法總則，2018年9月4版，頁96-97。

考題實戰

司機甲以開公車為業，某日，小學生乙搭甲駕駛之公車返家，踏下公車階梯預備下車時，車上乘客提醒乙其外套掉在公車上，乙正想回頭拿時，司機甲居然當作沒聽到，立刻把車門關上，驅車離開。為取回外套，乙邊哭邊追逐公車時，跌倒撞傷頭部受了重傷。試分析甲之刑事責任。

【102 年身障三等法制第 4 題】

破解分析

於此題中，乙之所以會受傷，完全是他咎由自取（誰叫你自己要為了外套去追公車呢？），看似是有被害人自我負責原則的適用，但仔細想想，為何題目要特別告知你乙是位小學生呢？答案即在於被害人自我負責也是有限制的：當行為人有優越認知、被害人資訊嚴重不足於行為人、被害人年紀太小等等這些無法負責的情形，即會認為沒有被害人自我負責原則的適用喔！

Q3 ★★★★★

過失犯：加重結果犯的預見可能性判準

加重結果犯規定於刑法第17條，法條上明白規定必須行為人對加重結果有預見可能性，始能夠成立加重結果犯，而對於「預見可能性」的判斷標準為何，則有以下的不同看法：

一、實務見解：客觀預見可能性說

最高法院 47 年度台上字第 920 號判決：「加重結果犯所謂的預見可能性是指客觀預見可能性，若是主觀上有預見則已屬故意之範疇。」

不過也有些實務見解是採取主觀預見可能性（過失）的觀點，如以下這則判決。

最高法院 106 年度台上字第 3447 號判決：「加重結果犯之成立，行為人對於加重結果，主觀上有注意之義務能預見而未預見，亦即就加重結果之發生具有過失，始足當之。」

二、學說見解：主觀預見可能性說

學說上則多認為，加重結果犯的預見可能性指的應是主觀的預見可能性（過失）才是。此從刑法第 17 條法條上明文規定「行為人」能預見即可得知，且如此解釋始不違背罪責原則⁵。

近來則有實務亦採此見解，對此可參以下這則判決：

最高法院 109 年度台上字第 2948 號判決：「刑法第 17 條之加重結果犯，係結合故意之基本犯罪與過失之加重結果犯罪之特別加重規定。亦即，因行為人故意實行特定的基本犯行後，另發生過失之加重結果，且兩者間具有特殊不法內涵的直接關聯性，故立法者明定特殊犯罪類型之加重規定，予以提高刑責加重其處罰。職是，故意之基本犯行以及所發生死亡結果之間，除具有因果關係及客觀歸責，該當過失犯一般要件外，另必須存在『特殊之危險關係』，始足當之。」

5 徐育安，加重結果犯判決回顧，台灣法學雜誌第 91 期，2007 年 2 月，頁 160-164。

加重結果部分本質上既屬過失犯，故刑法第 17 條規定加重結果犯之成立，以『行為人能預見結果之發生』，方能構成。此係指客觀上可能預見，且行為人主觀上能預見而未預見（無認識之過失），或雖預見但確信其不發生（有認識之過失），亦即就加重結果之發生具有過失。良以加重結果犯之刑責較諸基本犯罪大幅提高，解釋上自不能徒以客觀上可能預見，即科以該罪，必也其主觀上具有過失，始符合結合故意基本犯罪與過失加重結果犯罪之本質，以符合罪責原則之要求。若行為人主觀上對加重結果之發生已有故意，亦即行為人有預見且有意使結果發生（直接故意），或有預見且容任結果發生（間接故意），則非屬加重結果犯之範疇。」

考題實戰

甲在我國籍某遠洋漁船擔任船長，乙、丙均為外國籍，與其他外籍人士受僱於該船擔任漁工。乙則因體格瘦弱，做事反應較慢，常受到甲和部分漁工的不當對待。最初，甲在乙不熟悉船務時，責罵乙。乙上船一週後甲開始動手毆打乙。第三週開始，乙犯錯，甲不僅毆打，並且予以禁食，有時一天禁食一餐，有時三餐都禁食。同時，甲只准許乙一天睡 2 至 4 小時，其餘時間必須工作或顧守船隻。部分漁工有時也毆打乙，甲從不阻止。經歷這些待遇，乙在海上工作三個月期間，體重減輕 10 公斤，臉部及身體常有傷口或瘀青，後腦勺也曾著地受傷。對於甲經常責罵與動粗，乙因擔心失去工作，不敢反抗。丙見乙的遭遇，不時趁甲不注意時，給予關切。

某日，甲再度因乙動作慢而發怒，持塑鋼製浮球向乙丟擲，擊中乙的背部和腳，乙因疼痛俯臥地上。丙見狀再也無法忍受甲的暴行，隨即拾起浮球往甲頭部砸去。此時，甲正轉身要回船艙，因此頭部右後方遭擊中頭部破裂，流血倒地。丙上前再持浮球攻擊甲頭部二次，大量鮮血流於甲板。輪機長丁聽聞衝突，走上甲板正想勸阻，激動的丙見到丁，隨即起身揮拳擊中丁的下巴，丁向後跌倒，後腦撞及船艙門檻，當場昏迷。此時，廚工戊見事情如此演變感到震驚，遂出面要求其他船員將丙壓制並綑綁於船艙內，避免再生衝突。部分船員負責看顧受傷的甲與乙；丁則被發覺已經死亡。戊向港務局通報。海巡署得知後派艦艇前往救援。甲因腦部受創嚴重，醫治後語言、行動均有困難。甲與丙因上述事件分別遭到起訴。

丙案在法院審理期間，同船證人指出，輪機長丁平日溫和，不曾打罵船員。另外，法院指定之鑑定人就丁的死亡提出鑑定意見，指出：①丁在遭攻擊前已有輕微腦中風；②一般人在無預警的情況下，下巴遭揮一拳，因為身體的自然防禦性反應，並不致向後摔倒死亡；③丁因先前已中風，失去身體協調能力，才在下巴遭到攻擊時向後摔倒而死亡。請依上述全部事實，並考慮被告在實體法上可能的抗辯，分析甲與丙之刑事責任。（答題除引用相關之學說或實務見解外，應就本案之論斷附具個人意見）

【107 年司法官第 1 題】

破 解 分 析

題目有論及到丁平日溫和，不曾打罵船員，所以可以知悉丙應僅係出於普通傷害故意，但卻發生死亡結果，這裡就有加重結果犯的審查必要。又加重結果犯要成立，法條上已經說明必須要對加重結果能預見。而在題目中提及到一般人在無預警的情況下，下巴遭揮一拳，因為身體的自然防禦性反應，不至於會向後摔倒而死亡，所以對於加重結果到底行為人能否預見此點，就必須從實務和學說不同的面向予以討論。