

本章學習首先要瞭解到「客觀歸責」，亦即行為人是否已經製造出法不容許風險、該風險是否已經實現於法益損害、是否屬於規範效力範圍，本章將以這三個層次為開端，以爭點式逐一釐清這些概念。



* 爭點 *

1-1

風險變更是否能阻卻結果歸責？

一、問題意識

對於刑法案例解析，我國學者近年皆以條件理論跟客觀歸責理論作為檢驗工具，先以條件理論檢驗是否具有因果關係，再以客觀歸責理論進行討論，基本上檢驗順序分為三個層次，說明如下：

- (一) 行為人是否製造法不容許風險（排除降低風險、不具法律重要性風險）
- (二) 行為人所製造風險是否實現（排除反常因果歷程、無效注意義務等）
- (三) 該風險是否在規範保護之目的內（排除第三人介入、被害人自我負責）

二、製造風險之理論基礎

(一) 前提：製造法不容許風險

客觀歸責理論之審查前提，必須是行為人製造了一個法不容許的風險，而正因創造了法不容許風險並且實現，行為人才須為法益侵害結果負責。在確認完行為和法益侵害結果具有條件因果關係後，就必須以消極排除方法去審查該行為是否製造一個規範上所不容許的風險，劃定負責範圍¹。

(二) 法不容許風險的理論基礎

1. 對於是否為容許風險，通說基本上會以該行為是否具有社會相當性作為審查標準，在規範性觀點的描述下，會用社會相當性去判

1 許澤天，刑法總則，2024年5月五版，頁95。

斷的理由，乃在於該行為所帶來的風險，為一般生活風險或是社會大眾所能接受之範疇，是在社會共同秩序發展下的產物。

2. 有學者以不同角度分析，認為倘若過度限制容許風險範圍，那麼行為選擇將會極度萎縮，而透過利用容許風險的概念，可以讓行為人對於特定行為不必負責，進而促進社會交往活動的多樣化。
3. 也有見解透過利益優越原則的立場來說明，認為縱使製造了對法律具有重要性的風險，但是基於利益衡量，倘若利用了該危險領域能夠達成目的實現，而允許該危險領域存在，那對於該危險領域所帶來的副作用就必須歸因於該領域，而非歸責於行為人。

三、風險變更是否能阻卻結果歸責

(一) 變更風險的難題

在是否製造風險的排除上，通說一致肯認降低風險並非製造法不容許風險的範疇。所謂降低風險，指的是行為人之行為並非製造一個法不容許風險，而是減緩、降低一個正在進行的構成要件結果風險發生，通說普遍認為，縱使該行為和結果發生具條件因果，也因為其為降低風險而與結果不具客觀可歸責性。

但此處真正棘手問題的問題是，倘若非降低風險，而是變更風險，那又該如何評價其客觀歸責？

案例：

某甲為了救助某孩童乙，衝入火場中找到乙，結果將某乙拋出窗外企圖讓乙存活，豈料該樓高三層，乙掉下去後頸椎骨折重傷不治。

(二) 通說見解：仍可歸責，只能適用緊急避難或推測承諾

所謂的風險變更，並非前述降低、削弱風險，而是另外創造一個獨立的法不容許風險來避免法益受損。通說認為，倘若是風險變更的情形，該風險實現結果仍具有客觀可歸責性，然另一方面，在此情形縱然無法排除客觀可歸責性，卻能依個案適用緊急避難或推測承諾之法理來排除歸責²。

² 林書楷，刑法總則，2020年9月五版，頁89。

通說之所以會有這種推論，乃是源自於法規保護效力，並不會因為法益已經瀕臨無法挽救而放棄保護法益的任務，換句話說，縱使法益無法挽救，也不代表現存風險能跟行為人所製造的獨立風險進行抵銷，進而排除可歸責之結果³。

(三) 學說評析

1. 部分學說對於通說這樣的推論有疑慮，畢竟在法益保護的思維下，行為人基於對法益保護之目的去從事風險變更的行為，如果因為假設因果歷程仍不會變更結果，一律禁止其從事可能降低結果危險，和當初法益保護的目的反而有所矛盾⁴。
2. 國內學者有採取所謂「加強原則」為判斷標準，所謂加強原則，乃指如果存在假設的因果關係時，對於構成要件必須要進行修正。只有在行為人介入後加速了結果發生，或者讓法益的狀態加入假設因果關係變得更差，才能認為成立構成要件結果。如果在假設因果關係判斷下，行為人並沒有使法益情況變得更差或加速損害發生，那麼自無法認為成立構成要件結果⁵。

(四) 結論

所以如果以前述火場拯救孩童的案例，按照通說見解，某甲將某乙丟出窗外之行為，是用另一個全新的風險去取代舊有的風險，自無法阻卻客觀結果歸責，只能另外依照緊急避難跟推測承諾處理。但如果是採取少數說按照加強原則去思考的話，加入該孩童有高機率被火燒死的假設因果流程，某甲將其拋出窗外企圖讓該孩童謀取生機自然不會使其法益狀態處於較惡化的情形，而可以阻卻結果歸責。

3 但通說對於該原則有一個例外，那就是在「自然力介入」的情形下排除客觀歸責，以德國文獻常舉的軌道案為例，某火車平日行駛左右兩個軌道，某工人A平時會在特定時間點將軌道切換成左邊方向讓火車行走，某日發生落石堵住左、右兩個軌道時，工人A仍然將火車切換成左邊道路，結果火車翻覆。此時通說認為，縱使火車切換到右邊軌道，仍然高機率會發生一樣的結果，所以無法歸責於工人A。學者認為，在此的思考方向要著重在法益客體危害和刑罰發動必要性，工人A就算把軌道切換到右邊，仍然沒有辦法改變結果，只是修正了因果關係發生的歷程，並未動搖刑法本質。

4 李聖傑，風險變更之客觀歸責，中原財經法學第7期，2001年12月，頁11。

5 李聖傑，風險變更之客觀歸責，中原財經法學第7期，2001年12月，頁17。



* 爭點 *

1-2

過誤醫療行為介入是否能阻斷風險歸責？

一、問題意識及案例

案例：

甲和乙酒後口角，甲持槍朝乙胸口射擊造成大量出血，小吃攤老闆連忙將其送醫，惟 A 醫院之醫生丙業務繁忙，未察覺乙有藥物過敏之症狀，致使乙死於藥物過敏。請問甲、丙間該如何論罪？

對於該此問題首先要探討，因為丙的介入造成乙意外死亡是否會中斷甲之行為與乙之死亡結果間之因果關係？

二、相當因果關係與條件理論

(一) 相當因果關係

對於這個問題，實務見解歷來以相當因果關係進行解釋，認為對於因果關係的判斷應該綜合行為一切情事，在客觀事後下進行觀察，來判斷其結果歸責是否存在。

最高法院 76 年台上字第 192 號判決先例

所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形下，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係。

(二) 相當因果關係的缺陷

但上述相當因果關係理論見解頗受學者批評，無外乎是其判斷標準過於模糊、漫無邊際，造成法不安定的問題，畢竟是否相當，皆取決於承審法官的心證。而更致命的問題，則是相當因果性在過濾功能上具有先天不足的問題，它充其量只是必要條件，而非充分條件！必要條件代表可以過濾掉不具相當性、重大因果歷程變異的個案，但不代表具有相當性就能將結果歸責於行為人，這樣討論毋寧過於粗糙⁶。

所以部分學者主張以條件理論去取代前述將結果原因與結果歸責混雜的相當因果關係理論，並搭配客觀歸責理論作為配套，也就是將原因（條件理論）與結果（客觀歸責理論）判斷區分開來，而部分近期實務見解也有將條件理論跟客觀歸責理論作為相當因果關係的輔助判斷標準。

最高法院 108 年度台上字第 3842 號判決

但因因果關係之「相當」與否，概念欠缺明確，在判斷上不免流於主觀，且對於複雜之因果關係類型，較難認定行為與結果間之因果關聯性。晚近則形成「客觀歸責理論」，明確區分結果原因與結果歸責之概念，藉以使因果關係之認定與歸責之判斷更為精確，「客觀歸責理論」認為除應具備條件上之因果關係外，尚須審酌該結果發生是否可歸責於行為人之「客觀可歸責性」，祇有在行為人之行為對行為客體製造法所不容許之風險，而該風險在具體結果中實現（即結果與行為之間具有常態關聯性，結果之發生在規範之保護目的範圍內），且結果存在於構成要件效力範圍內，該結果始歸由行為人負責。因之，為使法律解釋能與時俱進，提升因果關係判斷之可預測性，應藉由「客觀歸責理論」之運用，彌補往昔實務所採「相當因果關係說」之缺失，而使因果關係之判斷更趨細緻精確。

6 林鈺雄，第三人行為介入之因果關係及客觀歸責——從北城醫院打錯針及蘆洲大火事件出發，台灣本土法學雜誌第 79 期，2006 年 2 月，頁 13-31。

三、因果關係中斷

(一) 條件因果

按照通說所採的條件理論，對於「無條件則無結果之公式」，是以該條件是否為促成結果所不可欠缺而定，倘若欠缺該條件而結果仍然會發生，那麼說明二者欠缺因果關係。

而在判斷因果關係時，行為和結果之間的因果關係並不會因為第三人或被害人介入而中斷，因為因果關係之判斷基本上是取決於結果是否可以跟原初條件相連結，此處關鍵便是原初條件是否仍在發生作用？如果仍然發生作用，那便說明因果關係仍然存在。

(二) 因果關係中斷

承上所述，多數實務見解會使用因果關係中斷來描述行為人不可歸責的情形其實都有所誤解，因為其是在**相當因果關係**的脈絡上去討論，混淆了因果關係中斷跟歸責關聯性中斷的差別。後者才是我們大部分的認知，因為第三人、被害人介入而不可歸責於行為人的情形，前者通常只會發生在超越因果關係時，也就是原初因子在發揮作用之前，就被嗣後因子取代而無法發揮作用，此時原初因子的因果關係被超越，才能被稱為因果關係中斷。

臺灣高等法院高雄分院 112 年度原上訴字第 5 號判決

受傷後因疾病死亡，是否有因果關係，應視其疾病是否因傷害所引起而定，如係因傷致病，因病致死，則傷害行為與死亡之結果即有因果關係；倘被害人所受傷害，原不足引起死亡之結果，嗣因另有與傷害無關之其他疾病，或其他偶然獨立原因之介入，始發生死亡之結果時，方有因果關係中斷之可言。至於醫院之醫療行為介入時，是否中斷因果關係，亦應視其情形而定，倘被害人所受傷害，原不足引起死亡之結果，嗣因醫療錯誤為死亡之獨立原因時，其因果關係中斷；倘被害人係因原傷害行為引發疾病，嗣因該疾病致死，縱醫師有消極之醫療延誤，而未及治癒，此乃醫師是否應另負過失責任之問題，原傷害行為與死亡結果仍有因果關係（最高法院96年度台上字第6276號判決意旨參照）。

本則實務見解很明白表達，在醫師過失醫療行為介入時，是否具有

因果中斷應視原行為人所製造的風險是否具有致死結果的可能，如果有，那麼仍具有因果關係；如果本不具致死風險，那麼醫師介入行為會被視為獨立原因而造成因果中斷，但實際上，行為人原先製造的風險仍在作用，依學說見解則無因果中斷。

四、過誤醫療行為是否能阻斷風險歸責

討論完第三人介入並不會使因果關係中斷後，此時接續討論過誤醫療行為是否能阻斷風險歸責？在此，學說上有三種說法，說明如下：

(一) 學說見解⁷

1. 過失區別判斷說：本說以第三人介入是否為重大過失而定，因為如果是重大過失，則無異於對結果之發生占有重要地位，而足使前行為的結果關聯性退居二線；反之，如果是一般輕過失，則無法阻斷歸責。
2. 作為判斷說：本說以第三人過失介入的方式區分作為與不作為，以判斷是否足以阻斷前行為歸責。依本說標準，只有以過失作為的方式介入才足以阻斷前行為歸責，如果是單純過失不作為，僅僅是放任前行為風險實現，而無法阻斷前行為歸責。
3. 風險綜合判斷說：本說標準乃以新風險是否足以取代舊風險來觀察，如果第三人過失創造風險已足以排除先前風險，那便無法歸責於前行為。
4. 風險關聯性理論⁸

另有學者按照客觀歸責理論，提出更細緻的判斷標準，也就是以結果之實現和原先所製造之風險間是否具有風險關聯性為判斷基準：

- (1) 如果是作為形式，醫療過誤之行為是否能中斷前行為歸責，乃視構成要件結果是否和前行為創造之原先風險具有實現關聯性。倘若有，則可歸責前行為；若無，則排除前行為歸責。
- (2) 以前述案例說明，甲被乙持槍射傷，被送往醫院讓丙救治，卻因丙之疏失導致藥物過敏而死。甲持槍射人製造風險，可能實

⁷ 王皇玉，刑法總則，2024年7月十版，頁221-226。

⁸ 風險綜合判斷說及風險關聯性理論的主要差異在於，前者重視原先風險是否被阻斷；而後者認為應該是判斷後風險是否與先前製造風險有所關聯而被涵蓋。林書楷，因果關係中斷與客觀歸責——論醫療過誤行為介入對歸責關聯性之影響，甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集上冊，2012年4月，頁11-13。

現的結果會有：乙當場身亡、在救護車上流血不治、到院時來不及救治死亡等結果，這些具典型關聯性的風險實現結果自然不會因丙過失介入，而改變責任要算在甲身上的結論。

但持槍射人所造成的風險實現，似乎並不會和輸血錯誤、藥物過敏致死有相關，關聯性欠缺是一望即知的，因此死亡結果自然就會歸責於醫生丙。

五、特殊案例：感染而死該如何處理

此問題取決於感染是否為原傷害結果引發，又或是醫師全新製造，分析如下：

- (一) 如果是原傷害結果造成的術後感染，那麼由於可以包含在甲原先製造風險內，故歸責於甲毫無疑問。但要是丙自己因為疏失忘記消毒所造成的全新風險，自然不可歸責於甲，而應讓丙承擔責任。
- (二) 至於不作為形式，比如說醫師未即時診療而造成病人死亡，原則上無法阻斷前行為歸責，因為醫師只是放任原先風險實現而已，最後跟結果實現有風險關聯性的還是原先前行為製造的風險。
- (三) 但前述仍有例外，於原行為不足以造成死亡結果，但因為不作為引發死亡，無疑該不作為造成了全新、獨立之風險，此時再依照前述脈絡就會在個案產生矛盾。比如前行為風險是持刀砍斷他人右手，具關聯性之實現結果並非死亡之生命危險，但醫師卻未採取醫療行為，坐讓被害人流血致死，此時就應該認為醫師的不作為創造了一個全新、獨立風險，論以過失致死。

Tips

對於是否每個案例都能適用條件理論，實際上存在一個例外，那就是「擇一因果」，也就是同時有數條件能夠使結果發生，此時該如何判斷何者具有因果關係就是難題。

教科書上常舉 A、B 兩人同時下能夠使人致死的毒藥，而被害人飲下毒藥後果然死亡，此時由於二人行為條件都能夠達成死亡結果。通說在無法調查出是何人的毒藥生效導致死亡結果的前提上，便例外認定兩人行為和被害人死亡皆具有因果關係，只是在嗣後風險是否實現的審查階層，依照反常因果歷程認為結果不可歸責二人，讓兩人成立殺人未遂罪。



題目練習。

甲至仇人 A、B 居住的三層樓透天厝，對大門潑灑汽油點火，希望能藉此燒死 A、B。在縱火時，甲腦中僅有 A 被烈火焚身而死的想像，而對於 B，甲雖然知悉 B 也住在該房屋中可能被燒死，但想想 B 也就是萍水相逢，燒死也無所謂。A 當時正在二樓，被濃煙和大火逼著逃到頂樓陽台，撐到面臨火焚的最後一刻，不得已往樓下一跳，頭部著地不幸身亡。事後確認，整棟透天厝也被燒到天花板崩塌。住在一樓的 B 運氣較好，被消防人員搶救出來，但身上仍有 60% 燒傷（如及時搶救仍可以存活），趕緊送到附近醫院搶救，惟當日值班醫生乙因自身疏失未詢問藥物過敏問題，注射藥物後竟導致 B 過敏而死。

請問甲、乙二人之刑責？

【改編自 110 司律】

詳解！

(一) 甲對透天厝縱火之行為，成立刑法第 173 條對他人住宅縱火罪	批註欄
1. 客觀上，甲對 A、B 居住之透天厝潑灑汽油並點火，屬於對他人住宅縱火之行為，而該透天厝被燒到天花板崩塌，依實務所採效能喪失說，已屬既遂。主觀上，甲亦有縱火故意。	
2. 甲無阻卻違法跟罪責事由，成立本罪。	
(二) 甲對透天厝縱火，導致 A 跳樓死亡之行為，成立刑法第 271 條殺人罪	
1. 客觀上，甲對有人居住之透天厝放火，乃製造一法不容許風險，與 A 死亡結果亦具備條件因果，惟該風險嗣後是否實現於 A 跳樓死亡結果，須視其是否屬於反常因果歷程？本文認為，依一	

般社會通念，縱火後之被害人可能因火勢過大無法逃出火場，而被迫跳樓逃生，因此跳樓致死之結果仍在可預期範圍內，故仍屬非反常因果歷程。
2. 又跳樓乃 A 自己選擇之行為，是否可以被害人自我負責阻斷行為人歸責？本文認為，被害人自我負責必須基於具備「自願性」，於當下 A 除了跳樓外並無其他選擇，難以認為具自願性，故死亡結果仍可歸責於甲。
3. 主觀上，甲雖想像 A 被烈火焚身而死，惟因避火而跳樓死亡亦不超過其認知範圍，故仍具備故意。
4. 甲無阻卻違法跟罪責事由，成立本罪。
(三) 甲對透天厝縱火，導致 B 藥物過敏死亡之行為，不成立刑法第 271 條殺人既遂罪
1. 客觀上，甲對有人居住之透天厝放火，乃製造一法不容許風險，與 B 死亡結果亦具備條件因果關係，惟該風險嗣後是否實現於 B 過敏死亡結果，須視其是否屬於反常因果歷程？本文認為，依一般社會通念，被害人送醫後可能面臨各種治療風險，而醫療疏失亦非少見，因此因醫療疏失死亡結果仍在可預期範圍內，故仍屬非反常因果歷程。
2. 惟 B 之死亡乃肇因於乙的醫療疏失，是否能援引第三人介入中斷歸責？
(1) 重大過失說：本說認為，倘若介入第三人是出於重大過失方可阻斷歸責。
(2) 作為區分說：本說認為，倘若介入的第三人是以作為方式介入，方可阻斷歸責；反之，如以不作為方式，則無法阻斷歸責。
(3) 本文認為，應以是否創造全新風險的角度進行觀察，倘若新風險已達能取代舊有風險的程度，那便認為已中斷歸責。

3. 綜上所述，B 倘若及時治療即可保命，惟乙疏於詢問導致藥物過敏而死，屬於創造一個全新風險，而該風險足以取代舊有風險，故 B 之死亡不應歸責於甲，甲因此不成立本罪。
(四) 甲對透天厝縱火，導致 B 藥物過敏死亡之行為，成立刑法第 271 條殺人未遂罪
1. 主觀上，甲雖然對於 B 可能被燒死一事有所認知，惟心裡抱持著無所謂的心態，依據通說所採之「容任理論」，甲乃容任 B 被燒死的結果發生、並不違其本意，應認具備間接故意。
2. 客觀上，依甲心中計畫，其對房屋縱火之行為對 B 之生命法益已產生侵害危險，堪認著手達到未遂階段，惟嗣後因乙之介入而無法歸責而未達既遂。
3. 甲無阻卻違法跟罪責事由，成立本罪。



甲是消防署救難大隊隊員，某日執行救援吊掛任務時，原本將待援民眾戴上掛勾，直升機順利上升到空中時，忽然發現繩索有裂痕，按其經驗判斷，若繼續掛吊二人，繩索勢必因負擔過重斷裂，二人掉落都有生命危險，因此須犧牲其中一個人，忽然看見其將經過的地方有一個軟灘地，乃在該處將待援民眾的掛勾解開使其掉落，希望其掉到泥巴中，並通知地面的救難大隊前往馳援。但後來事與願違，待援民眾因頭部撞擊泥巴中的石頭導致重傷，請從刑法規定與學理說明甲的行為如何論罪？

【109 中正】