概括故意與結果延後發生

徐　育　安*

要　目

壹、序　言
貳、我國實務及學說之現況
　一、實務意見之嬗遞與評析
　　㈠早期實務意見
　　㈡近期實務意見之轉變
　二、我國學說之意見整理與分析
參、概括故意（dolus generalis）
　一、概念史之考察
　　㈠Carpzov的普遍故意
　　㈡von Weber的行為整體觀
　二、正反意見之糾結
　　㈠反對意見
　　㈡支持意見
　　㈢殊途同歸之意見
　三、概括故意理論之沒落
　　㈠寥寥可數的支持者
　　㈡概括故意的四面楚歌
　　㈢德國實務的反對立場
肆、德國學說之現況
　一、既遂說——相當理論
　二、未遂說——未認識風險
　三、區分理論
　　㈠Jakobs與Schroeder
　　㈡Roxin的計畫實現理論
　　㈢Stratenwerth與Rudolphi
　四、Puppe的故意危險理論
伍、分析與檢討
　一、因果歷程之認識與判斷
　二、歸責與事實之區分與如何評價
　三、案例之判斷
　　㈠行為人有棄屍計畫者
　　㈡行為人無棄屍計畫者
　　㈢第三人介入者

* 東吳大學法律系助理教授，德國波昂大學法學博士；筆者在此誠摯感謝兩位匿名審查人所給予的寶貴意見與建議，惟文責當然由本人自負。
投稿日期：九十八年六月十日；接受刊登日期：九十八年九月二十九日
責任校對：許俊鴻

摘　要

結果延後發生涉及的是，侵害結果實際的發生時間晚於行為人原先所預計者，因此屬於一種因果歷程錯誤類型，自von Weber於一八二五年提出概括故意（dolus generalis）之解決方案後，在文獻上多被稱為概括故意之案型。此種案例在刑法上應如何評價，後續各方意見的思辯爭執到現在紛陳而精采，其論爭的興起與流變正是一部「概括故意」的概念史，解決問題的建議方案可以大體歸類為，行為理論、因果理論及相當理論三種，其後逐漸興盛的客觀歸責理論又提供了一個解決方案的切入角度。

本文之主要目的，在於釐清這僵持不下的局面從何而來，藉此評析探討各種學說意見之創見與疑義，並試圖提出己見。首先，本文以國內實務與學說的現況作為討論的出發點，剖析問題核心之所在。接著，探討概括故意這個概念的出現及其所引發的爭論，以追本溯源釐清爭議的來龍去脈。其後，本文將焦點轉移至概括故意理論被放棄之後，德國新興學說的各家爭鳴，藉著對於不同學說的整理與評析，逐一梳理不同解決方案的思考脈絡，比較其中得失，並於最後對於本問題提出淺見，作為學界與實務界之參考。

關鍵詞：概括故意、結果延後發生、因果歷程錯誤

壹、序　言

刑法上關於因果歷程錯誤的討論之中，結果延後發生的案例應如何評價，各方意見的思辯爭執從過去到現在一直都是紛陳而精采的，不論從實務具體適用抑或理論體系的角度來說，這些見解的論述內容與思想脈絡，皆非常值得予以一一論就分析。結果延後發生的案例類型在文獻上多稱為概括故意（dolus generalis）之案型[1]，典型的例子如：某甲持棍棒重擊某乙頭部，乙因而受創倒地，甲誤認乙已經身亡，便掘洞將屍體掩埋，企圖以此方法湮滅罪證行跡，但是，實際上乙遇襲後只是暫時昏迷倒下而並未死亡，但因其後為甲活埋而斃命。而之所以此種案例被以概括故意稱之，是由於von Weber於一八二五年提出概括故意之概念解決此種結果延後發生的難題，引起了頗為熱烈的討論與注目，因而問題本身與解決方案像是連體嬰般再也分不開，而概括故意一如其名，是將整個事件視為一體，而主張此一整體皆為行為人之故意所包括，是故，導致結果之滅跡行為亦屬於故意所及之範圍，因此行為人應負故意殺人既遂之責[2]。

---

1 Hans Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. 74; Hellmuth Mayer, Das Problem des sogenannten dolus generalis, JZ 1956, 109; Marfred Maiwald, Der „dolus generalis“ in: ZStW 78, 1966, 30; Claus Roxin, Gedanken zum „dolus generalis “, in: Wüttberger-FS, 1977, 109; Kristian Kühl, Strafrecht AT, 5. Aufl., 2005, 5/46. 在日本文獻上亦復如此，請參閱川端博原著，余振華譯，刑法總論，頁98以下，2008年6月。對此用語之批評見Jürgen Baumann/Ulrich Weber/Wolfgang Mitsch, Strafrecht AT, 11. Aufl., 2003, 20/25.

2 國內介紹概括故意理論之文獻，請參閱林山田，刑法通論（上），頁424以下，2008年1月10版；黃常仁，刑法總論，頁45，2009年1月增訂2版；林東茂，刑法綜覽，頁1-289，2009年9月6版；陳子平，刑法總論，頁184，2008年9月增修版；林鈺雄，新刑法總則，頁214，2009年9月2版。但另有學者將概括故意之內涵解釋爲，就同一罪質之法益侵害有兩個以上之故意同時存在，例如

結果延後發生在刑法上應如何評價方屬適當，其論爭的興起與流變正是一部「概括故意」的概念史，自十九世紀初概括故意理論在德國被提出時，對此即有正反意見的激烈交戰[3]，如果再把目光往後轉移，在二十世紀論辯的焦點不再是概括故意理論的支持與反對，而是在放棄該理論的理由與放棄之後應採之立場，依據德國學者Maiwald在六〇年代的整理[4]，解決問題之建議方案可以大體歸類為，行為理論、因果理論及相當理論三種，但這只是將學說見解予以粗略地予以分類，而若加以細分，則又數倍於此，更何況在其後逐漸興盛的客觀歸責理論，又提供了一個解決方案的切入角度；另外，同樣具有重要性的是，我國實務就結果延後發生的問題有前後不同之用語及說法，理由何在實有深入予以探究之必要。

鑑於上述所言，爭論既然處於僵持不下的局面，本文擬先討論國內實務與學說的現況作為出發點，剖析問題之所在，除了檢驗最高法院的理由構成與概括故意理論兩者之間的異同，討論其法律意見的變更之外，亦將分析國內學者之學說。而由於爭論的焦點與概括故意理論有密切之關聯，因此將接著探討這個概念的出現及其爭論，以追本溯源釐清爭議的來龍去脈。其後，本文將焦點轉移至概括故意理論被放棄之後德國學說的百家爭鳴，藉著對於各家學說的整理與評析，逐一梳理不同解決方案的思考脈絡，比較其中得失，並於最後對於本問題提出看法。

持槍向人群掃射之情形是，蘇俊雄，刑法總論Ⅱ，頁130以下，1997年7月；相似看法已見韓忠謨，刑法原理，頁204，1982年4月；周冶平，刑法總論，頁252，1972年10月5版；蔡墩銘，刑法精義，頁148，1999年9月；郭君勳，案例刑法總論，頁287，2002年4月修訂版。

3 正反意見之整理請參閱Heinrich Hemmen, Über den Begriff, die Arten und den Beweis des Dolus, 1909, S. 66 ff.

4 Maiwald, aaO. (Fn. 1), 30.

貳、我國實務及學說之現況

一、實務意見之嬗遞與評析

㈠早期實務意見

我國最高法院早期即曾有兩個判例屬於結果延後發生之案例，其一為二十八年上字第一〇二六號，該案中行為人誤被害人已窒息死亡，為洩憤而持刀殘毀其所誤認之屍體，「而實際上被害人因被砍而死，其砍落頭顱，仍係殺人行為之一部」[5]。其次，二十八年上字第二八三一號中，行為人誤被害人某甲已遭其殺傷而死亡，為棄屍滅跡乃將被害人拋入河中，致其溺斃，依最高法院之意見「但其殺害某甲，原有致死之故意，某甲之死亡又與其殺人行為有相當因果關係，即仍應負殺人既遂責任。至某甲在未溺死以前尚有生命存在，該被告將其棄置河內，已包括於殺人行為中，並無所謂棄屍之行為，自不應更論以遺棄屍體罪名。」[6]

上述兩個案件事實皆可說是結果延後發生之典型案例，綜觀最高法院的法律見解，兩者有一共同之處，皆認為後一行為屬於殺人

---

5 全文爲：「上訴人先將被害人口項用繩帕勒住，旋又拖往他處將被害人頭顱砍落，棄屍水中。其砍落頭顱時，在上訴人雖以之爲殺人後之殘毀屍體藉以洩忿，而實際上被害人因被砍而死，其砍落頭顱，仍係殺人行爲之一部，原審認其不另構成損壞屍體罪，固屬無誤，惟其將被害人拖往他處，既係誤認被害人業已身死，則其主觀上並無妨害他人行動自由之故意，而其用繩帕綑勒，又係殺人之一種手段，則於所犯殺人遺棄屍體兩罪外，自無更成立刑法第三百零二條第一項罪責之理。」

6 全文爲：「㈠如果某甲並不因被告之殺傷而死亡，實因被告將其棄置河內始行淹斃，縱令當時被告誤爲已死而爲棄屍滅跡之舉，但其殺害某甲，原有致死之故意，某甲之死亡又與其殺人行爲有相當因果關係，即仍應負殺人既遂責任。至某甲在未溺死以前尚有生命存在，該被告將其棄置河內，已包括於殺人行爲中，並無所謂棄屍之行爲，自不應更論以遺棄屍體罪名。」

行為所有動作中的一部分：洩憤行為係殺人行為之一部；為湮滅跡證而棄置河中之行為亦係殺人行為的一部分。不過在行為人主觀的層面，只有二十八年上字第二八三一號判例之中特別提到，該行為人原本即具有之殺人故意，但其含意為何並不明確。因為，如果這樣的說明即可論斷故意之成立，那麼，所有的因果歷程錯誤皆可謂行為人「原有犯罪之故意」而否定錯誤在刑法上的意義，甚者，其他如打擊錯誤之情形似乎也有如此論述之空間，是故，就此一部分最高法院的論證似有不足之處，有待進一步之說明闡釋。

最高法院在前述的兩個判例之中，雖然皆未曾提及「概括故意」此一用語或概念，然而所提出的看法與概括故意理論可以說非常相近[7]：首先，最為明顯的是，最高法院將前後兩行為視為一個殺人行為，並不因行為人在後半段對於行為客體之誤認而將兩者予以割裂。其次，在故意部分，判例中所強調之行為人原本所具有的殺人故意，應非認為只要發生原先預期之結果皆以故意論，而是與行為之解釋相配合。換言之，最高法院係將整個事件視為一整體之行為，依此看法，認定後行為僅係殺人行為之部分動作，則行為人於進行該行為時，本即為著手實行時已存在之犯意所涵括，而此犯意本即意謂行為人所要達成之目標為殺人。因此，雖然行為人對於其中部分的舉動在認識上有瑕疵，仍無礙於既有之殺人故意。

其後，最高法院於六十六年台上字第五四二號判例中，再度面臨結果延後發生之難題[8]，行為人將其女扼殺後，雖昏迷而未死

7 相同看法請參閱林東茂，同註2，頁1-289；另黃常仁，同註2，頁45以下，似亦持此見解。然我國學者對此有不同意見，有認爲28年上字第2831號判例是從因果歷程錯誤立論者，如蘇俊雄，同註2，頁155註49；亦有認爲28年上字第1026號、28年上字第2831號判例皆是從因果歷程錯誤立論，陳子平，同註2，頁186。

8 其事實略爲：行爲人與其妻感情不睦，其妻回娘家居住，行爲人抱其女兒四處

亡，誤認已死而棄置於水圳，該女乃因溺水窒息而告死亡，依最高法院之見解，行為人將被害人棄置於水圳，使之因溺水窒息而死，此結果「不違背其殺人之本意」，應以故意殺人既遂論處。從此一寥寥數語簡短的理由之中，可以讓人看到的似乎是，最高法院在進行本案是否合乎刑法第十三條第二項規定之檢驗，而與概括故意理論無涉，因為在理由中既未提及前後行為之一體性，也未說明故意之實質內涵。然而，若本判例不採概括故意理論，則其結論難以成立，理由在於在法律上無法以「不違背本意」處理因果歷程錯誤之問題，以此為標準將會使所有此類案例無一不是論以故意既遂，而無庸置疑的是，本判例如此不完整的說理，無法令人理解真正的判決理由為何[9]。

㈡近期實務意見之轉變

關於結果延後發生近期有兩個值得注意的判決，首先是最高法院九十年台上字第三二六〇號判決，該案件之事實為：行為人勒昏被害人後，誤以為已死亡，乃基於毀屍滅跡之意，縱火焚燒被害人所在之房屋，致被害人因吸入熱煙氣併合窒息死亡[10]。該案經台灣

託人撫養未果，兩人即到處流浪，某晚十時許抱其女至街上散步，因懷恨其妻離家出走，小孩又哭鬧不休，乃以左手五指扼壓其女頸部約一分鐘後，見其不再出聲，誤爲已死，又抱其女繼續前行，約九百公尺處，將之扔入公路左邊嘉南大圳青寮第一二三小區水閘門下之水圳，其女終因溺水窒息而告死亡，行爲人其後自覺悔恨不安，乃向派出所自首。

9 認爲本判例近似概括故意理論之學者，如陳子平，同註2，頁186以下。

10 該判決謂：「勒昏陳碧鳳、王志成後，誤以爲已死亡，乃基於毀屍滅跡之意，放火燒被害人及房屋，致被害人因吸入一口熱煙氣併合窒息死亡等情，如果無訛，則上訴人等原有致死之故意，被害人之死亡又與殺人行爲有相當因果關係，且不違背上訴人等之本意，仍應負殺人既遂罪責，就其行爲全程而言，應爲單一之殺人行爲，原判決理由壹之八亦認此係行爲之繼續，乃原判決理由壹之七又謂『就其行爲全程言，自應解爲係概括故意下之殺人行爲』，似認係連

高等法院八十九年重上更㈣字第四七號判決指出，「就其行為全程言，自應解為係概括故意下之殺人行為」，明顯地採取概括故意理論作為判決基礎；但是最高法院卻指摘該判決使用「概括故意」不當，理由在於其認為所謂的「概括故意」，應係舊法第五十六條連續犯的「概括犯意」[11]，這可以說是由於法律用語未統一而生之誤解，其實最高法院亦認為，「上訴人等原有致死之故意，被害人之死亡又與殺人行為有相當因果關係，且不違背上訴人等之本意，仍應負殺人既遂罪責，就其行為全程而言，應為單一之殺人行為」，此一看法與前述二十八年上字第二八三一號判例可說並無不同。如此看來，最高法院與高等法院對於「概括故意」的用語雖有歧見，但是實質上已採此一理論。

然而，最高法院之見解隨後似乎有所轉變，在九十二年台上字第五一五四號判決中，其主張「上訴人將被害人扼頸致昏迷，雖當時未死其誤為已死，而棄置水溝，乃因溺水窒息死亡，兩者有相當因果關係，縱死因非其所預見，仍成立殺人既遂罪（學理上所稱事前故意），原判決適用法則，並無不當。」[12]最高法院於此處所謂之事前故意，非但是在過去判決之中前所未見，而且其意義顯然與國內現今多數學說迥異，依照多數學者之意見，所謂事前故意是指行為人原先即有犯罪之決意，然而在其實施構成要件行為之前，構成要件結果即已實現，因而在此實現的流程中，行為人對於客觀構成要件事實並無認識，例如已準備好槍枝彈藥計畫殺人，但因槍枝走火而使死亡結果發生[13]。但另有少數意見認為，所謂事前故意係

續犯，其理由之說明前後矛盾，亦有未當。」

11 連續犯「概括犯意」之意義，請參閱最高法院於其70年台上字第6296號判例。

12 亦有認爲本判決是從因果歷程錯誤立論，陳子平，同註2，頁187。

13 林山田，同註2，頁285；陳志龍，人性尊嚴與刑法體系入門，頁182，1993年10月；林鈺雄，同註2，頁184以下；林鈺雄特別指出，92年台上字第5154號判

指，行為人於事前即對於構成要件事實有整體之認識，而後付諸實施之情形，並認為通常之犯罪故意皆屬於此種故意型態[14]，而此見解與最高法院亦不相同。

針對這一個最高法院對於事前故意的適用，一個值得思考的方向是，學者陳子平指出，事前故意依日本部分學者之見解，其與v. Weber之概括故意的意義相同[15]，而在我國刑法學界極具重要性的韓忠謨、周冶平及褚劍鴻等幾位教授亦曾採取相近意見，將結果延後發生的案例劃歸於事前故意的討論範圍[16]。依此，若將最高法院九十二年台上字第五一五四號判決解釋為採取此一見解，這樣一來就可以說明，上述之轉變，僅係一形式上用語的轉換而非實質內容上的差異，然而，一個尚待解決的問題是，事前故意與概括故意概念是否果真能圓滿解決問題，還需要進一步之探究才能釐清。

二、我國學說之意見整理與分析

對於結果延後發生此一難題，我國學者雖多有介紹概括故意此一理論，但是並未有積極予以支持的意見，更有批評此為一應避免之法律推定者[17]。既然否定此一理論，我國學界另行提出其他的解決方案，這些方案可以做如下的分類：首先，有近似概括故意，主

決所稱之事前故意係屬誤解，同註2，頁213註58。

14 陳子平，同註2，頁183。

15 陳子平，同註2，頁183。

16 韓忠謨，同註2，頁205；周冶平，同註2，頁252；褚劍鴻，刑法總則論，頁201以下，1992年5月9版；梁恆昌，刑法總論，頁96，1994年4月17版；鄭健才，刑法總則，頁99以下，1991年9月。不過鄭健才特別指出，相關案例涉及的是最初故意行爲與死亡結果之間的因果關係問題，稱事前故意並不妥適且無必要，前揭著，頁100。

17 蘇俊雄，同註2，頁155；李聖傑，殊途同歸的思考，月旦法學教室，35期，頁20以下，2005年8月。

張「一個故意」說者，認為後行為係依據前行為之殺人故意而為之，後行為完成了原本所欲達成之結果，故後行為應屬前行為之部分行為，兩者應視為整體的一個殺人行為，僅有一個殺人故意，而此一理論正係二十八年上字第二八三一號判例之基礎[18]。此一見解雖然有意地與概括故意使用不同的名稱，但是在實質內容上可說是如出一轍。

其次，是從結果延後發生屬於一種因果歷程錯誤出發，而且是行為人進行前一行為所形成之因果歷程錯誤，此行為雖未如預期造成被害人死亡，而係後一行為所導致，但是主張本說之學者認為，此種因果流程上的差錯在刑法上不具有重要性，因為最終之結果並未超出可預見之範圍，因此應成立故意既遂犯[19]。亦有與上述意見相近的見解，其同樣是從因果歷程錯誤的角度切入，認為只要在相當因果關係的範圍之內，故意即不會因該錯誤而受阻卻，不過，依本說之見解，既然相當因果關係已經在客觀構成要件部分檢驗過，那麼，就沒有必要在主觀要件再多此一舉重複檢驗，換言之，所謂的因果歷程錯誤在刑法上並無意義[20]。

再者，我國學者另有從客觀歸責之角度立論認為，雖然在客觀上來說有兩個行為，但是兩者係從一個不被容許之危險相續而生，「後一個行為承續前一個危險舉動，最終的結果可歸咎最前的危險

18 褚劍鴻，同註16，頁202；周冶平，同註2，頁252以下；梁恆昌，同註16，頁96。

19 林山田，同註2，頁425以下；黃常仁，同註2，頁46；黃惠婷，刑法案例研習㈠，頁118，2006年8月；反對意見，王玉全，對應原理與錯誤理論，頁164以下，2002年11月；莊華宇，論作爲犯的事實錯誤——對德國學說之評析，政治大學碩士論文，頁79以下，2001年。

20 甘添貴、謝庭晃，捷徑刑法總論，頁104，2006年6月修訂版。

行為，所以是殺人既遂」[21]。依此看法，似乎亦認為只要在客觀構成要件部分以客觀歸責予以檢驗即為已足，無須另外於主觀構成要件再度加以審查。最後，我國學者亦同樣有從客觀歸責角度出發的意見，但是，在客觀要件部分所檢驗者的重點，則是放在後階段之行為，其理由在於，此部分方為實現風險導致結果之行為；而在主觀構成要件部分，則須視行為人之本意為何而斷，若其本即欲致被害人於死，則因果歷程之偏離並不重大；反之，若行為人之殺人行為一開始即出於誤會，則行為人若知被害人經前行為僥倖未死，當即無後行為實行之可能。因此，此種情況屬於重大本質之錯誤，應阻卻故意之成立[22]。與此相似的看法認為，行為人既然期待被害人之死亡，而該被害人也的確因為其行為而死，則行為與結果之間雖有轉折，但不影響故意既遂之成立[23]。

從上述三種不同的意見之中，我們可以看出，若要完整地解決結果延後發生的案例，必須先釐清的問題主要有下列幾點，第一，應予以歸責之重點係前行為或後行為？若是前者，那麼後行為對於前行為有何影響，換言之，兩者之間的關聯性為何。第二，錯誤是否重大，其判斷標準為客觀抑或主觀？第三，就因果歷程錯誤的問題來說，主觀與客觀構成要件分別要檢驗的部分有何不同？

---

21 林東茂，同註2，頁1-289以下。

22 李聖傑，悔不當初，月旦法學教室，45期，頁26-27，2006年7月。

23 柯耀程，刑法概論，頁297，2007年4月。

參、概括故意（dolus generalis）

一、概念史之考察

㈠Carpzov的普遍故意

細究概括故意這個概念的歷史，這個用語的出現，在德國文獻上最早可以溯及到該國刑法學的奠基者Carpzov，他在十七世紀時以此概念為論據，主張殺人罪之處罰不以行為人具有殺人之蓄意（Tötungsabsicht）為必要。當時他所要處理的是一個相當棘手的問題，其典型案例為，行為人以傷害他人之意思，但卻持一鋒利長劍刺向被害人造成其傷重死亡時，由於在當時尚無加重結果犯概念，因此，面臨到的問題是，能否因其主觀上只有傷害之故意而對死亡結果僅論以過失致死，抑或是可以從客觀面之行為、行為帶有之危險性及所造成的結果，考慮故意殺人成立之可能性，對此，Carpzov認為，該行為人就其行為所將可能導致的後果具有一種普遍的故意（dolus in genere），意指行為人罔顧被害人安全而悍然持銳利長劍將之刺殺，被害人可能因該行為受輕傷，或遭到重創，甚而因此身亡，就這些結果，行為人既然已認識其刺殺行為之高度危險性並執意為之，那麼，無論此行為其後實際上導致哪一個結果，行為人皆應負故意責任[24]。

Carpzov上述普遍的故意概念，在刑法學理上是相當具有爭議性的，其理由在於，這樣的歸責理論從結果上言之，似乎認為行為人對於其行為所導致之一切後果皆須負擔故意責任，因此常被學者與自陷禁區理論（versari in re illicita）劃上等號，而遭到質疑或拒

24 Benedict Carpzov, Practicae novae imperialis saxonicae rerum criminalium pars I, übersetzt von Oehler, 2000, Qu. 1. Nr. 30.

絕[25]。然而，概括故意這個用語在Carpzov之後其實仍普遍為許多學者使用，尤其是十八世紀末至十九世紀初期，只是所指涉的意涵有所不同：其中，為數不少的學者將其與不確定故意（dolus indeterminatus）等同視之，而此處所謂的「不確定故意」，其意涵與今日所理解的擇一故意（dolus alternaivus）並無不同；亦有將其視為故意與過失之中間類型者；而最後則是如v. Weber，以此處理結果延後發生之案例[26]。

㈡von Weber的行為整體觀

v. Weber於一八二五年發表了一篇題為「論故意之不同型態」的專文，重新思考當時在文獻上曾經出現過的故意類型，其中他提到了一組故意概念，即概括故意（dolus generalis；allgemeiner Vorsatz）與特定故意（dolus specialis；besonderer Vorsatz），相較於前者在今日廣為人知，後者則是鮮少被提及的，而兩者分別的意義，依照v. Weber的原意來說，是要將兩者作為一組對照概念，以便將各自的意涵凸顯出來。其中概括故意所指的是，犯罪決意的內容涵括了致力使某個犯罪結果出現的數個行為、數種手段方式或數個時期階段；與之相對，特定故意則係指，依照行為人的犯罪決意，其僅打算以一個行為促使犯罪結果發生[27]。

上述概括故意與特定故意之區分，在v. Weber看來，在刑法上的意義在於，概括故意對於實務具有其重要性，而這個他所謂的重要性，所指的是概括故意概念可以避免在個案判斷上的鑽牛角尖（Spitzfindigkeit），換言之，有了這樣的一個故意類型，那麼在行

25 Maiwald, aaO. (Fn. 1), 32; Mayer, aaO. (Fn. 1), 110.

26 此分類參考：Hemmen, aaO. (Fn. 3), S. 66 ff.; Maiwald, aaO. (Fn. 1), 32.

27 von Weber, Ueber die verschieden Arten des Dolus, Neues Archiv des Criminalrechts, 7 (1825), 549, 565.

為人的犯罪目標範圍之內，就無須再去切割細分不同的行為步驟或手段，而這個故意是一個具有整體性之犯罪意志傾向（Willenstendenz）[28]。v. Weber的說法對於實務上經常出現的相續行為具有說服力，若行為人以殺人之故意而持刀揮砍被害人數刀，則此數個動作皆係為了滿足一個殺人故意所為，無須就每一個動作的部分論就其故意；反過來說，以一個殺人故意觀察整個事件毋寧是比較適當的，若是真的將其割裂為各個動作而以此來檢驗其主客觀層面，那麼，將得到的是不妥適的結果：即一個個的傷害行為以及與該個別行為相應之傷害故意。如此看來，概括故意概念表面上是一個故意類型，但其實牽動了客觀的面向，亦即如何切割事件流程，因此，此一理論實與行為的解釋具有密切的關聯性。

對v. Weber來說，結果延後發生的案例其實也是一個鑽牛角尖治絲益棻而衍生的爭議，換言之，是一個將整個犯罪行為不當地予以切割所生的難題，他批評當時區分前後段行為分別論罪的看法[29]。但由於v. Weber自己並未對此案例做更深入的分析，以致其後衍生適用上的疑義。若將上述概括故意之理論適用於此，較為清楚的情形是，行為人在自始即有殺人故意而計畫先殺人後棄屍時，刺殺與掩埋的動作皆係執行殺人行為之部分，換言之，棄屍的部分就不能獨立觀察評價之，而是被一個殺人故意，亦即一個瞻前顧後而具有整體性之殺人犯意傾向所包括，因此行為人當以故意殺人既遂論處。但是，在行為人一開始並無湮滅罪證計畫時，是否同樣適用概括故意理論，此一可能性在v. Weber的論述中似乎並未被排除，因此讓人對於這個認定如此廣泛的故意概念心生疑義，成為其

28 Weber, aaO., 577.
29 Weber, aaO. (Fn. 27), 577 f.

後激烈論爭的導火線[30]。

二、正反意見之糾結

㈠反對意見

v. Weber提出概括故意理論之後，雖然在當時引起的不同的評論意見，但是，最具體的影響是，使得結果延後發生與概括故意這個概念形成密不可分的關係，而對於此概括故意理論的學說意見，以簡單的肯定與質疑作分類，可以做如下的說明：首先，在此一理論提出之後，就面臨了不小的反對聲浪，具有代表性的否定意見，如Berner於一八四三年即指出，後行為將「屍體」掩埋之舉動，可以細分為兩種情況，一種是單純的隱藏行為；但是另一種則是確保結果之行為，概括故意理論不明確加以區分的後果，造成了前一種情形也以故意既遂論處，兩種情況混為一談至為不當[31]。

其後Geyer也認為，以概括故意的內涵言之，是將犯罪各個細節部分統合在一個犯罪目的之下，藉此理解行為人所為各別單一舉動之意義，從這樣的認識出發，概括故意概念可以解決如下的案例：行為人欲先敲擊被害人使之昏迷，之後方趁其失去抵抗能力之際予以殺害，但被害人卻出乎意料地在一開始受到攻擊時即已死亡，不過行為人對此並不知情，因而仍對此屍體加以砍劈。就該敲擊之動作來說，係屬行為人為實現殺人目的之手段，而此一手段由殺人之犯意所掌控支配，因此，儘管行為人為此一行為時未預見該

30 例如在現今文獻上，將v. Weber之概括故意理解爲包含行爲人一開始並無湮滅罪證計畫者，例如川端博原著，余振華譯，同註1，頁98以下。

31 Albert Friedich Berner, Grundlinien der criminalistischen Imputionslehre, 1843, S. 193 f.; vgl. ders., Theilnahme am Verbrechen und die neueren Controversen über Dolus und Culpa, 1847, Nachdruck 1968, S. 148.

死亡結果，但仍可以由此一目的與手段的包含關係立論，應以故意既遂論處方為適當。類似的例子如，行為人欲以數次之下毒行為殺害他人，但被害人卻於第一次服食之後即已身亡[32]。

雖然，Geyer認為概括故意可以解決上述結果提前發生的案例，但是對於結果延後發生則是完全站在相反的立場，他指出在這種案例中，行為人既然認為已經藉由第一個行為造成被害人之死亡，那麼，他就不可能再產生透過其他的舉動達成這個死亡結果的企圖，而既然已經無此殺人之企圖，當然也就不可能以此企圖而進行相關的操縱掌握，換言之，行為人以為在其面前的是一具屍體，不論這樣的想法是否出於粗心大意，他都不會再想去將其勒死或活埋。因此，Geyer主張，對於這種不知情而造成他人死亡之行為，應至多以過失犯論處，而不能論以故意犯[33]。

㈡支持意見

就肯定意見來說，Köstlin即明白表示，他贊成概括故意的看法，既然行為人之意圖是以數個行動來完成犯罪之目標，那麼應將這些舉動視為一個整體下的片段，行為人對於哪一個片段將造成結果的誤認，不影響涵蓋著整個犯罪行為的故意[34]。此外，Pfotenhauer亦極為支持概括故意理論，他除了認為概括故意可說是對於結果延後發生的案例類型賦予了一個相當便利的名稱，而且也主張，行為人既然出於某一個犯意而進行了一連串的數個舉動，那麼，無論是哪一個對於外在世界造成了什麼樣的影響，或是哪一個

32 Geyer, Zur Lehre vom dolus generalis und vom Kausalzusammenhang, GA 13 (1865), 239, 240 f.

33 Geyer, aaO., 241.

34 Christian Reinhold Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts, 1845, S. 260 ff.

在實際上導致了結果的發生，都隸屬於此一犯罪目的之下，皆應論行為人以故意之責任，另外他指出，若是不依此解決結果延後發生之難題，而將行為人以過失犯論處的話，不但會造成公正持平之士心生反感與驚異，連行為人自己都無法理解此一結論[35]。

Haeberlin 亦提出其看法認為，雖然第二個行為導致死亡確是一個偶然的事實（Zufall），但是，這個偶然之所以會發生，是由於行為人對於前一行為效果的誤認，這是一個應歸責於行為人之事實，一個此一犯罪所造成的後果（Folge）。因此，不能將此一偶然與整個犯罪切割單獨評價，而是必須認為，從犯罪意思發動犯罪行為之實施直到造成結果的第二行為，係一犯罪之整體[36]，Haeberlin這個看法在文獻上亦被認為是概括故意理論的擁護者[37]。

㈢殊途同歸之意見

另有一派學者，雖然在表面上反對概括故意理論，但卻同意應將第二個行為視為整個犯罪行為之一部者，換言之，其亦主張犯意延伸至此一舉動，而其在理由的構成上與概括故意理論有所不同，導入了規範性之論述，其代表性人物為Krug與v. Buri。Krug一方面認為，既然行為人於前行為攻擊發動結束，在主觀上誤以為被害人已經死亡，那就不可能其後於進行湮滅行為時具備殺人之意圖[38]。而對於這種案例應該如何評價，Krug舉了一個例子說明其看法如下，假設有一行為人A打算在一寧靜的森林中殺害B，他攻擊了B的

---

35 Ed. Pfotenhauer, Die moderne Doktrin und Gesetzgebung über den Einfluß des thatsächlichen Irrtums und der sogen. Verirrung auf vorsätzliche Verbrechen, GS 1861, 253, 269 f.

36 Haeberlin, Ueber dolus generalis, GA 11 (1863), 541, 547.

37 Maiwald, aaO. (Fn. 1), 31.

38 Aug. Otto Krug, Zur Frage vom dolus generalis, GA 10 (1862), 734, 736 f.

頭部，並以為昏迷倒地之被害人被其所擊斃，若此時有第三人S恰巧經過該地，亦認為B已死而將其埋葬，則應該認為誰是始作俑者（Urheber）——正犯呢，是A或S，或者無人可以被如此稱之？對於這個問題，Krug認為，A出於殺人之意思而攻擊被害人，此一行為雖然並未直接導致死亡之結果，而只是使B陷於類似死亡的狀態，而這個狀態誤導了S的判斷而做出活埋的行為，這一連串的的事件環環相扣造成了被害人的死亡，因此A是死亡結果的罪魁禍首。以此例作為基礎，Krug指出，結果延後發生的案例，其實就是上例中的A與S恰為同一人時之情形，就此，如果A對於被害人存活與否並未陷於錯誤而是有所懷疑時，那麼，對於死亡結果其應負未必故意（dolus eventualis）之責任；而若是A對於被害人之生死有所誤認時，這個錯誤、活埋之行為以及被害人死亡的結果都是他自己所一手造成的。因此，不論在那一種情形之中，都同樣可以說A是死亡結果的始作俑者。

上述Krug的說明似乎是一個單純著眼於因果關聯性的立論，但是他補充說道，針對結果延後發生的案例，我們仍然可以認為，犯罪開始實行之故意對於第二個行為的部分有所支配，其理由在於，對此部分雖不能說故意繼續存在（Fortdauer），但是故意仍持續地作用（Fortwirken）著，這種情形就像是一顆朝向目標物飛去的子彈，不是直接命中目標，而是彈跳之後方才中的；與這個例子相呼應，Krug指出，行為人由於實行了具有相當殺傷力之行為始發生誤認被害人已死的錯誤，導致其在進行掩埋行為時雖無意殺人，卻無可避免地造成被害人死亡之結果，因此可以說，前階段之故意殺人行為所導致的錯誤居於支配的地位[39]。

[39] Krug, aaO., 741 f.; 另外v. Buri的類似看法，見Zur Lehre von der Tötung, GA 12 (1864), 3, 9.

到這裡我們可以看出，Krug與概括故意理論的差異在於，他並不在一開始就承認一個統合前後行為的整體性故意，而是先以因果關聯為論據，將前行為與後行為所造成的結果串聯起來，並以此橋樑說明了解決方案的核心，意即該行為人於行為開始的犯罪意思可以藉此貫通至最後的結果，換言之，行為人對於後行為本身是如何予以看待的問題，被跨越而可以省略不談，當然對其所發生的誤認也就不再具有任何的重要性。這個看法雖然成功地解決了評價後行為的難題，但是只能說是迴避了問題，因為根本的偏離問題完全被忽略了，即便在第三人誤將被害人掩埋的情形，原本進行攻擊之行為人仍然須負故意既遂之責，這一點反而是主張概括故意理論者所反對的[40]，這也就是說，按照Krug的看法，無論中間的過程如何，行為人一律負責，這所引發的問題恐怕比概括故意理論有過之而無不及，而且，這樣的概括性也不惶多讓。

三、概括故意理論之沒落

二十世紀以降，概括故意理論可說是江河日下，雖然仍有幾個學術巨頭支持，但是根本無法挽救頹勢，這個理論變化的趨勢可以說是急轉直下的，其中的成因當然非常具有進一步予以考察探討的價值。

㈠寥寥可數的支持者

Dohna與Welzel是在德國文獻上經常被提及的支持者，Dohna在他的專論「犯罪理論之結構」中提到，雖然概括故意理論很容易讓人對其心生疑慮，但是他對於結果延後發生之案例仍傾向故意既遂之結論，其理由在於此種案例與打擊錯誤有所不同，行為人所做

40 請參閱v. Buri與Haeberlin之間的論戰，見v. Buri, aaO., 9.

的一切正是要讓該結果發生而為[41]。而二十世紀概括故意理論最重要的支持者，可以說是Welzel，在他影響力頗為深遠的教科書裡如此寫道：在行為人之犯罪意志欲進行一個秘密的殺人行為時，那麼，將被害人埋入土中的動作屬於整個行為的一個部分，因此應以故意既遂論處；但若是在誤認被害人已死之後才形成滅跡之意志者，應係成立殺人未遂與過失致死之實質競合[42]。這裡很明顯可以看出，Welzel所支持的概括故意理論較v. Weber清楚，明確地排除自始無殺人棄屍計畫的情形。

㈡概括故意的四面楚歌

根據von Hippel在一九〇八年的整理，當時所通行見解之結論與概括故意理論正好相反，意即採取故意未遂與過失競合的看法，至於在理由的構成上，則是在學者之間有所差異[43]。然而，另一學者Hemmen於一九〇九年卻表示正反意見兩大陣營，如果以數人頭的方式計算的話，其實兩方是不相上下而勢均力敵的[44]。上述兩個在時間上極為相近卻又結論相左的意見，可以說反映了先前的爭執盛況，意即直至十九世紀末，兩方的意見似乎呈現僵持不下之局面。

然而，二十世紀初期開始反對概括故意理論的學者明顯增多，當然，雖然其中有結論與概括故意理論相反者，但是也有相同者。

---

41 Alexander Graf zu Dohna, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1950, S. 27.

42 Welzel, aaO. (Fn. 1), S. 74; 國內學者對此已有介紹：林東茂，同註2，頁1-289。

43 Robert von Hippel, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts AT, Bd. 3, 1908, S. 545. 與此意見相同的還有L. v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Band 2., 1907, S. 358 Fn. 131.

44 Hemmen, aaO. (Fn. 3), S. 73.

其中主張未遂說的著名學者[45]，如Engisch以相當強烈的語氣指出，即便是實際發生的結果與行為人原本所想要達成者具有等價性，絕不能就此肯定故意之成立，因為在真正進行致死行為的時間點，行為人是欠缺認識的，不符合行為與故意必須同時存在的要求[46]。此外，如Frank與Mezger的態度雖不若Engisch如此強烈，但也同樣表示應從行為人無預見導出否定故意既遂之結論[47]。von Bar以及Finger也認為既然前後行為分屬不同的意志決定，那麼應該予以分別評價；不過他們共同指出，若是行為人自始即決定完成全部行為，亦即早已計畫湮滅屍體之行為，那麼他主張這時就可以認為存在一個具有一體性的行為，結果於其中的哪一個階段出現，即屬無關緊要，von Bar更進一步指出，在此情形中，行為人進行湮滅行為之故意，毋寧應將其理解為一個鞏固前行為結果之故意[48]。

v. Liszt[49]則是認為，概括故意理論有兩點是有疑義的，首先，是否全部的行動可以由於其皆在於導致結果的發生，進而被認為是一個行為。其次，因果流程異於行為人原先所設想者，是否此一偏差對於行為人來說是不重要的。v. Liszt認為，如果我們可以肯定這兩點，那麼我們本來就可以肯認將結果歸責於行為人，並不需要另

45 參閱Maiwald, aaO. (Fn. 1), 34 Fn. 18.之整理。

46 Karl Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1930, Nachdruck 1964, S. 72. 相同意見：Max Ernst Mayer, Strafrecht AT, 1923, S. 330.

47 Reinhard Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 18. Aufl., 1931, § 59 Ⅸ; Edmund Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, 3. Aufl., 1949, S. 314 f.

48 L. v. Bar, Die Lehre vom Causalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte, 1871, S. 69; ders., aaO. (Fn. 43), S. 359 f.; August Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Band 1., 1904, S. 263 f.

49 v. Liszt原本屬於未遂說，Franz von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., 1892, S. 172 Fn. 6轉引自Maiwald, aaO. (Fn. 1), 34 Fn. 18，但是其後意見有所變更。

外特別承認一種故意類型——概括故意；反之，如果這兩點的答案是否定的話，概括故意理論還是無法將個別獨立的行動相互連結起來[50]。這樣的看法頗堪玩味，v. Liszt雖然表面上否認概括故意概念的意義，但是在實質上來說，他所在意的兩點正是v. Weber所要極力證成的，這樣說來，兩者之間的歧異並非不可化解。

再者，反對概括故意理論但主張既遂說者，如v. Hippel認為，從實際上所發生的因果歷程來看，雖然與行為人原先預期的有所不同，但是，若此偏離仍在相當性的範圍之內，意即未脫離一般生活經驗時，故意並不因此被阻卻[51]。同屬此一陣營的Kohler倒是提出了一個其實和von Weber相近似的說法，他舉例說刺殺凱撒的人一共刺了二十一刀，如果說這個刺客在刺了三刀之後即認為凱撒已死，但基於憤怒而額外刺了這許多刀，要是實際上凱撒是在刺了最後一刀之後才死亡，我們也會將整個犯罪當作是一個敵意的攻擊，從而造成了結果的發生，至於說到底是那一刀造成死亡並不重要，不論是較早的還是之後的都是等價的（äquivalent）。從而結果延後發生的情形在Kohler看來亦復如此，前行為與後行為只是犯罪的發展階段，對於刑法來說，結果在哪一個階段出現並不重要，不論何時出現都具有等價性，他並強調，即便是行為人在事後才出現湮滅證據之意思，基於正義仍可做相同之評價，因為這種行為其實也是殺人計畫進行的一種方式，就如同在下毒之後，阻止被害人拿取解藥的行為，必須與前者結合做一體性的評價方才正當[52]。

---

50 Franz von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 21. und 22. Aufl., 1919, S. 170 Fn. 5.

51 von Hippel, aaO. (Fn. 43), S. 546 Fn. 2. 相同意見：Richard Lange, in: Kohlrausch-Lange, Strafgesetzbuch, 43. Aufl., 1961, § 59 V 4a.

52 Josef Kohler, Äquivalenz im Strafrecht, GA 66 (1919), 97, 104 f.

值得特別一提的是同屬於本說的H. Mayer，他在一九五六年提出專文指出，概括故意理論已被Geyer提出的反對意見給予致命的一擊[53]，但是這並不表示問題已經被徹底地解決了，他指出當時許多人以原因自由行為作為對照以說明結果延後發生的看法是有疑義的。因為，按照當時普遍對於原因自由行為的說明，係認為行為人有意利用自己為工具，藉以導致構成要件之實現，因此仍須對此一結果負責，H. Mayer主張，這個關於原因自由行為的看法並不適當，當然，這樣的說明也不適於說明結果延後發生的例子。

H. Mayer主張，我們必須從法律的人格性（Rechtpersönlichkeit）出發來看這個難題，意即首先要區分人作為一個生物與居於法律主體地位兩者之不同。人同時為一生物體與規範主體，動物的行為與人的行為在法律意義上的差異，在於人的行為負有一道德及法律上的責任，而完全擔負此項責任的前提是，對於違法行為出於故意而為之。在行為人出於誤認的舉動誤打誤撞地完成其原先想要達成的目標時，不能因為行為人有此利用之想法，即認為行為人如同自然力一般自己成為自己的犯罪工具，而是應當認為，因為其無法承擔法律上的責任，所以其所為無異於一自然界的力量，從這個立場出發，H. Mayer指出，在結果延後發生的案例中，後階段係另為一個新的決意，換言之，此部分並未為殺人故意所涵括，因此，所負之責任應僅從前階段之行為立論，而就此部分來說其與結果之間存在一個因果歷程上的錯誤，他認為，若是行為人不知情地在後行為階段成為工具導致結果發生時，該錯誤屬一無關緊要的錯誤[54]，從上述H. Mayer的看法來說，似乎認為這個部分係自然力而得予以省略不問。

---

53 相同意見：Fiedrich Christian Schroeder, LK, 11. Aufl., 1994, § 16 Rn. 30.

54 Mayer, aaO. (Fn. 1), 110 f., 112; 批評意見：Maiwald, aaO. (Fn. 1), 51 ff.

㈢德國實務的反對立場

結果延後發生的案例在德國實務上出現數次，而且判決的結論一致認為行為人應負故意殺人既遂之責任，但是，這些判決都未以概括故意作為判決理由之基礎。首先，帝國法院於一九三三年的判決中（RGSt 67, 258），針對行為人誤被害人已死而將其沉入水中的案件，做出故意殺人既遂的結論，其判決理由主要的論據為：雖然，若是將被害人沉入水中之行為不存在的話，那麼，被害人也就不會死亡，但是，前一攻擊行為對於被害者其後的死亡來說，是具有原因力的，而且這個行為係出於行為人之意志。帝國法院如此的見解，可以說僅僅著眼於故意之前一行為對於其後結果發生之因果關聯，並未在主觀的故意做任何擴張，因此與概括故意理論有別[55]。而這個理由對於處理因果流程偏離的議題來說，可以說是較為粗糙的。因為，所有因果流程偏離的案例中，行為人都是出於故意所為，即便像是傳統的案例，行為人欲殺害他人但僅使其受傷，其後卻由於送醫途中救護車發生車禍而致被害人身亡，這樣的例子亦是如此，其次，需要被討論的案例，也都是其行為對於結果具有原因力的情形，只是個案或有強度高低不同之別，帝國法院這樣簡略的論證方式，將使因果流程偏離的案例皆以故意既遂的結論收場。

一九五二年德國聯邦最高法院也出現類似的案件，行為人在進行了數次以殺嬰為目的的行為之後，誤認為其已經成功將該嬰殺害，隨後將之擲入廁所坑內，造成仍有一息尚存的該嬰窒息而死[56]。雖然本案之判決在結論上也是故意殺人既遂，但是在理由的構成上則與帝國法院有所不同，德國聯邦最高法院是從因果歷程錯

55 參閱Maiwald, aaO. (Fn. 1), 33.

56 BGH MDR 1952, 16.

誤的角度切入，其認為行為人想像與實際因果流程之間即便有所出入，兩者之間的偏離並不重大，因此不影響故意既遂犯之成立，此一論述同樣的並未在主觀的故意上做任何擴張，所以與概括故意理論仍屬有別。

其後，一九六〇年的糞坑案（Jauchegrubefall）判決中，德國聯邦最高法院更是確立了概括故意理論在實務上無適用餘地，其犯罪事實如下：行為人與被害人在爭鬥中，被害人的脖子遭掐住而驚叫，行為人為了阻止其喊叫，雙手捧了滿滿的沙子塞住被害人的嘴，其後誤認靜止不動的被害人已死，為滅跡而將其沈入糞坑之中。本案由於二審判決理由中不但提及概括故意的用語，而且也做了與概括故意理論相同的法律意見論述，認為行為人所具有的殺人間接故意支配了整個犯罪過程，這個過程始自阻擋被害人呼叫的動作，一直延續至將其推入糞坑的行為[57]。

對於上述二審判決，德國聯邦最高法院一方面予以緩頰，認為二審判決是否確實採取概括故意理論，尚不能下一定論；而在另一方面則認為，二審判決之結論可以予以肯定，換言之，德國聯邦最高法院對此案亦認為應成立故意既遂為當。在理由之構成上，首先，該法院認為在法律上沒有瑕疵的是，原判決認定行為人用沙子塞進被害人口部之行為係出於殺人之未必故意。接著，從客觀面來說，以泥沙堵住被害人口部之行為，雖然未直接造成死亡結果，但可認為是間接地促成此結果，因為這個行為使被害人倒地不動並因而讓行為人誤認其已死而推入糞坑，換言之，若無此行為則此一事件的經過將會改觀，因此，該行為係死亡之原因。最後，德國聯邦最高法院是以因果歷程錯誤的角度，認為事實上的因果流程雖與行為人之預測有所出入，但這僅僅是一個微不足道的而且是一個在法

57 此處對於二審判決之引述，係參考BGH 14, 193判決內文之敘述。

律上無關緊要的偏離，所以不影響故意既遂之成立[58]。

一個較為新近的判決出現於二○○一年，可稱之為拔刀相助案（Freundschaftsdienstfall）[59]，一名女性行為人持刀刺傷被害人身體與臉部共達十六次之多，由於被害人傷勢相當嚴重，行為人誤認被害人已經死亡，隨即電召其男友前來協助清理現場除去犯罪痕跡，自己則是留在外面等待，該名友人發現被害人雖大量流血但尚有氣息，為了讓被害人確定死亡，所以他用裝水的瓶子擊打其頭部並掐住其頸部使之無法呼吸，被害人死亡後，根據醫學鑑定無法確知主要的死因是受刀傷流血過多抑或是遭瓶子敲擊致頭顱破裂。對於此一案例，德國聯邦最高法院表示，無論死亡的主因是流血過多還是頭顱破裂，行為人持刀多次刺傷被害人的行為皆為被害人死亡的條件，因為無此行為，即無其後該友人諸多的滅跡作為，並且，被害人之死亡因為該友人之行為而加速發生，但是，此一實際與想像之間的偏離在法律上是不重要的，因為這樣的差距仍在一般生活經驗可預見的範圍之內，而且無法作為主張應予不同評價的理由，更何況被害人的死亡並非是一個偶然的不幸狀況下所出現的結果，因此，這個因果流程的偏離是不重要的[60]。由此可見，德國實務意見已經確立其對於此種案例類型之立場，是以因果歷程偏離之重大與否決定其法律效果。

肆、德國學說之現況

在現今德國學說中，概括故意所指涉的案例類型，除了本文中結果延後發生的情形之外，還被少部分學者認為包括另外兩種情

58 BGH 14, 193 f.

59 此名稱來自Ingeborg Puppe, Strafrecht AT Ⅰ, 2002, 20/18.

60 NStZ 2001, 29, 30.

形，其一為結果提前發生之案例[61]；其二為行為人主觀上對於侵害客體並未予以特定的情形，例如隨意朝向人群之中開槍，並未瞄準特定對象[62]。概括故意的學說，現今在德國實務與學說上普遍來說已經幾乎無人支持，而此說被放棄的理由，歸根結底還是在於，行為人在實施第二個行為之時，對於重要的客觀構成要件事實有所誤認，主觀上認為自己在進行一棄屍行為，概括故意說迴避行為人主客觀的不一致，以行為計畫取代構成要件故意，如此一來，無異改變了故意的定義[63]。以下，即進一步探究，現今德國學說對於結果延後發生所提出的各種解決方案。

一、既遂說——相當理論

現今在德國多數的看法，是以「因果流程的錯誤」作為思考點，錯誤的重大與否，即為故意應否被排除的判斷標準，這個出發點與前述之德國聯邦最高法院在糞坑案中的意見是相同的，此種案例之因果流程仍屬相當，因果流程的偏離並不重大，應以故意既遂論處，當然，這樣的意見將問題的重點放在客觀面上[64]：是否構成要件結果可以歸責於第一個行為？就此，本說的回答是肯定的，其理由是：首先，如果沒有第一個行為就不會有第二個行為與結果的發生，若不是因為被擊昏或是被勒昏而失去意識，就不會任人宰割，換言之，第一個行為與構成要件結果之間具有條件的因果關聯性。其次，就客觀歸責，在因果流程上的偏離是否重大這個問題

61 Hans-Joachim Rudolphi, SK, 7. Aufl., 2002, § 16 Rn. 34.

62 Harro Otto, Strafrecht AT, 6. Aufl., 2000, 7/16.

63 對於概括故意說的批評，參閱BGH 14, 193 f.; Joachim Hruschka, Strafrecht AT, 2. Aufl., 1988, S. 26 f.

64 參考Jescheck的解題就可以發現這一點，見氏著：Hans-Heinlch Jescheck, Fälle und Lösungen, 3. Aufl., 1996, S. 41 f.

上，多數說部分的學者認為，此偏離尚在一般生活經驗的範圍之中，而在客觀歸責這一點上亦被肯定。並且，因果偏離既然被認為並不重大，就不會阻卻殺人故意的成立，如此，同時地將主客觀的問題予以解決[65]。

多數說的見解，簡要地說，就是行為人在第一個行為中製造了法所不容許的風險，而這一個風險在第二個行為中實現了。但無可否認的是，行為人終究在這第二個行為階段，對於行為客體的性質有所誤認（即誤以為死亡），在客觀歸責方面，果如多數說所言「第一個行為所製造的風險在第二個行為中實現了」，那麼套用在具體的案例之中，所得到的將會是「以木棒攻擊他人頭部或以手扼住被害人頸部，而令他人溺斃」這樣的描述，如此的推論似乎有速斷之嫌，當然，我們可以更進一步地以風險實現之常則性對於整個事件予以描繪：「行為人以木棒攻擊他人頭部或以手扼住被害人頸部，依照一般生活之經驗將使他人溺斃」，這樣的說法同樣無法讓人就此信服[66]。

二、未遂說——未認識風險

上述以因果理論為基礎的既遂說，從支持者的數量來看，可以說是居於多數，對於既遂說所持的理由，Kühl用了一個相當生動的說法來形容，那就是行為人在無意之間成為自己的工具導致了結果

---

65 Jescheck, aaO., S. 42; Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrecht AT, 5. Aufl., 1996, S. 314 f.; Fritjof Haft, Strafrecht AT, 9. Aufl., 2004, S. 256; Erich Samson, Strafrecht I , 7. Aufl., 1988, S. 106; Baumann/Weber/Mitsch, aaO. (Fn. 1), 24 f.; Adolf Schönke/Horst Schröder, Strafgesetzbuch, 27. Aufl., 2006, § 15 Rn. 58; Johannes Wessels/Werner Beulke, Strafrecht AT, 37. Aufl., 2007, 7/265.

66 Otto很清楚地指出這一點，Otto, aaO. (Fn. 62), 7/91.

的發生[67]；但是，Kühl認為這只是一個堪稱為精巧的理由，他還是投入反對陣營之中。未遂說最主要的反對意見在於認為，行為人於進行造成結果的後行為之時，係誤認被害人已經死亡，既然在其主觀認識上行為客體是一屍體，當然不存在一殺人故意，行為人所認識的風險只存在於前行為時。因此，不符合行為與故意須同時存在之原則，前後行為應當分別論以故意未遂及過失致死，數罪併罰之[68]。

特別值得一提的是，Herzberg與其學生Schlehofer所發展的錯誤理論，此說的出發點係認為，於著手時點之行為人對於其後犯罪實行之想像（Vorstellung），與行為時構成要件故意之認識（Wissen；Kenntnis）有所不同：行為人於著手時所具有之犯罪決意，在知這一方面，僅係一種預估或想像而非認識，因為在著手此一時點僅係行為之開端，在客觀上尚未存在什麼可以成為認識對象的實體物（etwas Reales），行為人此時是在對於非現實的東西（etwas Irreales）進行想像；反之，既遂犯之構成要件故意，則非想像而是對實體物有所認識，因此，此說認為行為決意與構成要件故意兩者在知的方面有所不同[69]。以上述區分為基礎所得到的結論是，構成要件故意的認識對象，必須及於事實上（tatsächlich）導

67 Kühl, aaO. (Fn. 1), 13/47; 已見Jescheck/Weigend, aaO. (Fn. 65), S. 314 f.

68 Kühl, aaO. (Fn. 1), 13/48; 類似的看法已見Maiwald, aaO. (Fn. 1), 58; Joachim Hruschka, Die Herbeiführung eines Erfolges durch einen von zwei Akten bei eindeutigen und bei mehrdeutigen Tatsachenfeststellungen, JuS 1982, 317, 320; Michael Hettinger, Der sog. dolus generalis: Snderfall eines „Irrtum über den Kausalverlauf“?, in: Spendel-FS, 1992, 237, 252 ff.; ders., Der Irrtum im Bereich des äußeren Tatumstände – eine Einführung, JuS 1992, L81, 83 f.; Frank Zieschang, Strafrecht AT, 2005, S. 47.

69 Horst Schlehofer, Vorsatz und Tatabweichung, 1996, S. 19 ff.; Dietrich Herzberg, Vollendeter Mord bei Tötung des falschen Opfers?, NStZ 1999, 217 ff.

致構成要件實現之危險，而從此一結論更進一步推導出，被害人的死亡方式若有所不同將影響法律上的判斷結果，依此，Schlehofer認為在結果延後發生的案例中，後階段之行為如糞坑案的推入行為，製造了合乎構成要件之危險，但行為人由於誤認被害人已死，所以不認為此舉有何致死之風險，儘管行為人另外透過前階段行為也製造了一個致死的風險，但是，現實上真正實現構成要件的，則是後階段之推入行為，既然行為人不知此一推入行為的危險性，因此，當不符故意與行為之同時性原則[70]。

三、區分理論

㈠Jakobs與Schroeder

Jakobs於一九七二年出版其教授資格論文——過失犯之研究，其中對於結果延後發生的案例主張有別於以往的區分理論，意即所提出的並不是一個對於所有案例一體適用的標準，他認為應當觀察前後兩行為在風險實現上的互動關係，依具體之情形予以判斷。進一步言之，Jakobs將結果延後發生大別為兩種類型：首先，若是後行為僅是稍微地影響風險實現的方式，而風險仍是前行為所製造時，應認為此種情況成立故意既遂，因為實現結果之風險係行為人故意製造，例如行為人刺了被害人數刀造成其大量流血與重要器官受重創而倒地，行為人誤被害人已死而用一堆木頭覆蓋其上，而原本會因為失血過多死亡的被害人，因為木頭壓住傷口而止血，但被害人還是因為重要器官喪失功能而身亡。其次有所不同的是，如果第二個行為所製造的風險壓倒性地排擠掉了第一個行為製造的風險，取而代之實現結果，那麼，行為人雖然故意地以前一行為製造

70 Schlehofer, aaO., S. 177.

風險，但是對於後一行為之風險則欠缺故意，而既然實際上是後一風險實現，因此，就此結果應僅論以故意未遂[71]。

Schroeder持相近的意見認為，結果延後發生案例之問題，在判斷上應當予以區分，以第一個行為是否有致死之可能性為其劃分標準，倘若前一個行為本身所形成之侵害，本來就足以獨立地導致最終結果的發生，那麼，實際的因果歷程即便與行為人的想法不同，這個現實與想像之間的偏離並不會被評價為重大，第二個行為只是將結果提前而已。因此，此一錯誤並不會影響故意之成立[72]。這樣說來，如果情況相反，當前一個行為本身對於被害人所形成之侵害，並不足以獨立地導致結果的發生時，則因果流程有重大之偏離，應阻卻故意之成立。

㈡Roxin的計畫實現理論

Roxin身為客觀歸責理論的主要創始人之一，他如何看待因果歷程錯誤的問題非常值得重視，是否他會認為只要通過客觀歸責檢驗之後即無須在主觀要件部分檢討此一問題呢，答案是否定的，他指出即便是具有相當性的因果流程，還是有可能會因為特定的因果偏離而否定故意，不過他強調這並非是一個涉及行為人心理的問題，而是一個故意歸責的問題，所以他說道：「我們必須認識到一點，不僅存在客觀構成要件的歸責，還有主觀構成要件的歸責，亦即故意的歸責，而其任務在於，為主觀構成要件的歸責找出一個規

---

71 Günther Jakobs, Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, 1972, S. 99 f.; des., Strafrecht AT, 2. Aufl., 1991, 8/77 f.; 相同意見：Wolfgang Frisch, Tatbestandmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 620 f. 值得注意的是，Jakobs最近在論述上的補充：Gleichgültigkeit als dolus indirectus, ZStW 114 (2002), 584, 597.

72 Schroeder, aaO. (Fn. 53), Rn. 31; 反對意見：Frisch, aaO., S. 620 f.

範性的判準」[73]。而Roxin為此所找到的，就是行為人的犯罪計畫實現（Planverwirklichung）與否，以其作為審查主觀構成要件是否該當之標準，依照此說之見解，因果歷程即便與行為人之預期之設想有所出入，只要仍與行為人之犯罪計畫相符，即應以故意既遂論處。

對於結果延後發生之案例的解決，他即是以計畫是否實現作為標準，但是區分故意型態的不同而有分別之處理，而這個區分的基礎還是要從計畫實現理論之基本思考談起，他認為這個理論在於指出，一個不相當的結果即便與行為人原本所欲追求之目標相同，還是無法歸責於行為人之故意，這個結果是一個意外而且不合乎行為人之計畫，例如行為人以為被害人已死欲載至他處埋屍，但在路上在由於車禍造成被害人死亡，此時行為人僅對其前階段之故意行為負未遂之責。而即便在結果之發生具有相當性之情形，雖然可以說結果具有可預見性（Vorhersehbarkeit），但是此一點仍不足以作為故意既遂責任之充分理由，因為，可預見性同時也是認定過失成立與否的標準，過失犯之成立必須以風險實現為前提，所以若是一個意外的話，即不足以成立過失犯，而故意與過失之間的差別，在於過失犯僅有一風險實現之關係，但是，故意犯則是除此之外，尚具有一犯罪計畫實現之要素[74]。

由上所述Roxin接著指出，對於結果延後發生的案例來說，當然也不能單以結果之相當性論斷故意既遂責任，因為這一點並不意謂著第二個行為所實現的結果實現了行為人之犯罪計畫，而Roxin認為，若行為人於實行前階段行為時對於結果僅具有未必故意實，即屬於此種情形，他舉例說，例如像是在皮帶案中的行為人，其並

73 Claus Roxin, Strafrecht AT I , 4. Aufl., 2006, 12/154.

74 Roxin, aaO. (Fn. 1), 120 f.

不希望結果發生，至多只是予以接受而已，其甚至嘗試挽救被害人之生命，如果他誤以為被害人已經不幸身故而將其掩埋，造成被害人喪命，那麼，行為人並非透過第二個行為而實現了犯罪計畫，而是正好與其所冀望者背道而馳。而在糞坑案中，既然法院認為行為人以泥沙塞嘴的行為係出於殺人之未必故意，因此，Roxin當然反對判決之結論[75]。

從Roxin對於未必故意的闡釋，我們接著可以清楚地理解，在行為人於前階段行為具有意圖故意（Absicht）之情形，將導致不同的結論，其理由在於，行為人既然以追求結果之發生為目的，雖然因果歷程有所偏離，但是整個事件從客觀的評價（objektive Bewertung）上言之，仍應將之視為實現了行為人的犯罪計畫，亦即不受該結果係後一行為導致所影響，對此一情形，Roxin作了一個頗為簡短的結論：行為人想要讓被害人死亡，而他也成功了[76]。最後，若是在前階段具有直接故意之情形，行為人係對於無法避免之附隨結果抱持著不希望（unerwünscht）發生之心態，因此，第二個行為所導致的結果並非屬於犯罪計畫的一部分，行為人要是知道被害人沒死，即不會有第二個行為的出現[77]。

觀諸Roxin所謂的計畫實現之標準，無異檢視犯罪人之動機或願望有無得到滿足，必須予以質疑的是，動機與願望不論再主觀抑或是客觀構成要件上，應是不具有重要性的[78]，因此這個判斷標準

75 Roxin, aaO. (Fn. 1), 121 ff.

76 Roxin, aaO. (Fn. 1), 124; ders., aaO. (Fn. 73), 12/177; 贊成意見：Walter Gropp, Strafrecht AT, 3. Aufl., 2005, 5/73a; Ulrich Schroth, Vorsatz und Irrtum, 1998, S. 100; 批評意見：Hettinger認爲有說理不足的問題，Notiz zum » dolus generalis «, GA 2006, 289, 294.

77 Roxin, aaO. (Fn. 1), 125; 相反意見：Rudolphi, aaO. (Fn. 61), Rn. 35.

78 關於此點請參閱Ingeborg Puppe, Vorsatz und Zurechnung, 1992, S. 2; Michael

的理論基礎為何，仍有待釐清。而就意圖故意之部分，我們可以在Roxin對於意圖故意之論述明顯看出，其所謂「客觀的」評價，其實是取決於行為人的想法規劃，而從此種故意之犯罪計畫來說，行為人只有將第一個行為認定為殺人行動，第二個行為並非在他的計畫之中，對他來說並未扮演侵害生命之角色，而既然在實際上是後者導致風險的實現，這計畫與現實之間確有不相吻合之處[79]，只有在終局結果上來說是符合行為人期待的，要再次強調的是，若依此種判斷結果，則因果歷程錯誤皆會以故意既遂的結論收場，此種只看結果而不問過程的標準與事前故意（dolus antecedens）恐怕僅有咫尺之遙[80]。

㈢Stratenwerth與Rudolphi

Stratenwerth並非根本地否定多數說，而是對此因果理論持一部分保留的態度，他主張回到基本的原則，故意之對象應該涵括行為所製造在客觀上可予以歸責之風險，而就結果延後發生的案例來說，客觀可歸責的風險不但前階段傷害行為導致的生命危險屬之，前行為導致隨後予以掩埋或棄置水中的風險亦屬之，而後面的這種危險會在行為人本來就打算棄屍尤其明顯，此時即可以故意既遂論處；反之，若是行為人一開始原本未有此一計畫時，除非可以肯定行為人按照行為當時的局勢必然會想要湮滅證據，否則只能論以故意未遂及過失[81]。

---

79 Köhler, Strafrecht AT, 1997, S. 149, 163.
參閱Marcelo A. Sancinetti, „Dolus generalis“ und „strafrechtliches Glück“, Roxin-FS, 2001, 349, 361.

80 其他對於Roxin犯罪計畫說的批判，請參閱蔡聖偉，重新檢視因果歷程偏離之難題，東吳法律學報，20卷1期，頁142以下，2008年7月。

81 Günter Stratenwerth, Strafrecht AT, 4. Aufl., 2000, 8/93.

Rudolphi在他的體系註釋書中，也提出了相近的見解，他基本上同意既遂說的多數意見，但是認為這個結論不能單單從因果流程具有相當性即認為已足，還要再探究的是，實際上結果的出現，是否可以說是由於行為人以殺人故意所支配之行為製造了風險，而由該風險實現所致，而符合這個要求的情形，Rudolphi認為一般是在行為人自始即決定進行後續直接造成結果之行為時，可予以肯定，其理由在於，行為人此等計畫即蘊含了一個法所不允許之風險，亦即有可能會因誤認被害人死亡而將其活埋致死，換言之，前階段行之所以具有客觀可歸責性，是因為該行為製造了被害人其後可能被錯埋的風險，而這一點與行為人係出於意圖故意、直接故意還是未必故意皆是如此，這也就是說Roxin的區分並無意義[82]。

反之，Rudolphi認為，如果行為人並未有此計畫時，則後階段行為係出自事後之決定，雖然還是可以說前階段行為製造了一個被害人被活埋的危險，但是，這並非必然如此，或者可說並非常態，因此結論與前述情形自不相同。但是，Rudolphi又更進一步補充說道，要如何確定行為人自始無掩埋計畫時，是否透過前階段行為製造了被害人被活埋的危險，可以藉助於Roxin的區分法，亦即行為人是意圖被害人死亡而不計代價要讓結果發生，抑或是對此結果抱持不希望發生的態度[83]。

四、Puppe的故意危險理論

以解決故意與錯誤問題聞名的德國波昂大學Puppe教授，她對於主觀歸責的基本看法建構在其所獨創的故意危險理論之上，亦即就結果的故意歸責而言，前提是行為人必須認識到一個較高程度而

82 Rudolphi, aaO. (Fn. 61), Rn. 35.
83 Rudolphi, aaO. (Fn. 61), Rn. 35a.

適足於實現結果之風險，換言之，若行為人單純認識其行為有可能造成結果，並不足以令行為人負故意既遂之責任，充其量僅負過失責任而已[84]。Puppe並指出，在判斷的過程上「因為客觀構成要件合致的不法所確定的，僅只是客觀事實的存在以及這個事實滿足了構成要件的最低要件，而且由於在主觀不法的部分只需檢驗的是，行為人所想像的內容是否滿足了主觀構成要件的最低要件，因此，只有按照主觀構成要件的標準才能夠確定，是否客觀事實與行為人的想像之間，在必要的程度上是相同的」，這是故意歸責的首要規則（erste Regel）[85]。

這個基本的思考，不但用來作為區分故意與過失的標準，更重要的是，Puppe以此作為其解決錯誤問題的根本原則[86]。此處所欲強調的是，在檢驗行為人是否須負故意既遂責任時，其標準為法定的主觀構成要件，換言之，審查標準應由構成要件確立之，不以行為人自行擬定的目標與對象為準，亦即非取決於行為人恣意的決斷或是動機，例如，對於殺人罪來說，主觀構成要件既然係「殺人故意」，那麼，行為人是否認識其舉動對「人」有所危害才是構成要件所關心的，無須因為行為人設定其目標為「甲」而將標準限縮在甲身上，我們可以清楚地從這個例子看出，首要規則蘊含了一個對於具體符合說的批判。因此，Puppe提出首要規則之意義即在於，確立了主觀構成要件該當與否的標準應回歸主觀構成要件本身，反對行為人的目標設定成為判斷故意既遂歸責之準繩。所以，在判斷

84 Puppe, NK, 2. Aufl., 2005, § 15 Rn. 85 ff., § 16 Rn. 70; Puppe原著，陳志輝譯，對於故意實現構成要件的歸責，政大法學評論，55期，頁274，1996年6月。此外，亦可參閱王玉全，同註19，頁63以下之介紹與批判。

85 Puppe, NK^2, § 16 Rn. 71; dies., aaO. (Fn. 78), S. 1 ff.

86 這個基本的思考已見Ingeborg Puppe, Zur Revision der Lehre vom »konkreten« Vorsatz und der Beachtlichkeit der aberratio ictus, GA 1981, 1 ff.

的過程上，於肯定客觀可歸責性之後，即須確定要以那一個主觀構成要件（故意）作為標準，以之檢驗客觀事實與行為人的想像之間，是否在主觀構成要件所定的必要程度上是一致的。

依上所述，Puppe只是指出檢驗構成要件該當性的前後步驟，而非在找出作為檢驗標準的某個故意之後，就隨即認為主觀構成要件就此該當，也非主張主觀構成要件已經「該當」之後又再另立一個檢驗「故意既遂歸責」之階層[87]。這一點可以從她提出首要規則的另一個理由之中看出，她認為通說將構成要件錯誤之法律效果稱為「阻卻故意」是具有誤導性的，因為這樣的說法似乎連行為人出於故意而著手實行這一點也被一併否定了，實則對於通說而言毫無疑義的是故意未遂犯的成立，例如在打擊錯誤的情形成立故意未遂與過失之想像競合。因此，Puppe主張，如果我們將構成要件的結構區分為客觀歸責、故意及故意歸責三個部分，那麼，上述這種具有誤導性的結論就不會出現，因為構成要件錯誤的問題是放在第三個部分處理，換言之，構成要件錯誤之法律效果應改稱為「阻卻故意歸責」，行為人著手時之犯罪故意則不受其影響[88]。由此看來，Puppe是將傳統上所說的主觀構成要件該當性，拆解為故意與故意歸責兩個部分，這個區分雖確有助於概念使用上的清晰，但在實質上言之與通說意見仍相去不遠，因為，構成要件錯誤只排除故意既

87 國內學者對於Puppe在NK[2], § 16 Rn. 68 ff., 71中所表示之看法有不同之解說：蔡聖偉，同註80，頁136。若是我們果真將檢驗步驟理解爲階層，那麼，構成要件該當性的階層將不只三個，因爲單單客觀歸責按照多數學說意見就可以分成三個主要的檢驗階段；其次，如果在「主觀構成要件該當」之後，另外存在一個「故意既遂歸責」階層的話，那麼，這兩個階層是重複的，因爲兩者之意義並無不同，除非我們將「該當」二字作完全不同於向來理解的解讀，否則這樣的重複是令人難以索解的。

88 Puppe, aaO. (Fn. 78), S. 1 ff. 要另外註明的是，本段對於Puppe意見之陳述，同時參考她本人私下對於作者提問之回覆。

遂之成立而並不影響行為人著手實行之犯罪決意，這一點是沒有人會反對的。

Puppe對於結果延後發生的解決方案的出發點是，由於行為人於後階段行為對於被害人的生命跡象有所誤認，雖然此一行為造成被害人死亡，但行為人僅因其妄自判斷被害人之生命跡象而構成過失，因此Puppe將討論的重點僅僅放在前一行為之上，以糞坑案為例，行為人兩手捧沙塞入被害人口中，具殺人之未必故意，被害人係遭拋入糞坑窒息而死，根據Puppe的看法，第一個行為與被害人死亡之間具有因果關係，若不是該行為剝奪了被害人的抵抗能力，即不至於被推入糞坑，前階段行為與行為人的誤認共同導致了第二個行為，換言之，第一個行為與結果之間具有條件關係[89]。接著，Puppe指出，固然行為人僅僅於前一行為時具有殺人故意，但是，故意本即不須持續至結果發生之時點，只須於構成要件行為時存在即為已足，而行為人既然已經製造了適於造成結果之故意危險（Vorsatzgefahr），那麼，論以故意殺人既遂即屬妥適[90]。最後她補充說道，此案中結果歸責的基礎是第一個行為，這個行為是帶有風險意識下所進行的，與此相比，不具有故意的第二個行為所扮演的角色，無異於一個單純的因果流程上的成分，依此，應將此行為當作是一個自然界的因果事實看待即可[91]，換言之，可予以忽略不論。

Puppe的上述看法是將兩個要素相結合，一是前行為對於結果的因果關係，另一個則是第一個行為是否製造了故意危險。這樣的結合在糞坑案中固然較為清楚，但是在另一個案例——安眠藥案則

89 Puppe, NK^2, § 16 Rn. 81.

90 Puppe, NK^2, § 16 Rn. 82; Puppe原著，陳志輝譯，同註84，頁275。

91 Puppe, NK^2, § 16 Rn. 84.

有待斟酌，因為Puppe對於此案的描述與結果延後發生的典型案例有所不同，前行為帶來的危險性較低：行為人欲以過量之安眠藥殺害其敵對者，但是沒想到實際上所投下劑量過於不足，因此僅只造成深度入眠的結果，行為人誤認被害人已死，為了湮滅罪證而將昏睡中的被害人投入江河中導致其溺斃。對於這個案例，Puppe在二〇〇二年之前所發表之著作皆主張[92]，若行為人自始即有湮滅證據之打算，那麼雖然下藥的劑量完全不夠，所以該行為只能讓人入睡，換言之，下藥的行為本身並未製造一故意危險；但是，此一舉動造成了行為人的誤認，並因此一誤會而在其後不知情地將喪失意識的被害人棄於水中造成其死亡，Puppe指出，所以從整個事件來看的話，此一下藥的行為是一個有效的殺人策略，這也就是說，該行為製造了一個故意危險，就此，與Stratenwerth與Rudolphi的看法相當接近[93]。不過，若行為人於進行前階段行為時尚未決定後階段之滅證計畫時，Puppe卻又表示，從犯罪偵查上的經驗來說，昏迷的被害人任憑宰割，行為人或許冷血凶殘或許充滿驚恐，為了阻止屍體被他人發現找到或是要偽裝被害人之真正死因，乃將一息尚存的被害人進行一些處置，這些舉措一般來說對於毫無自我防衛能力的被害人而言，具有高度的生命危險性，所以，在結論上應該與一開始即有滅證計畫之情形作相同的判斷。

除了上述情形，Puppe於一九九二年曾經認為，僅在零星個別的狀況下出現不同的結論，例如昏迷之被害人係遭第三人誤認而掩埋致死，該第三人之行為介入前行為之因果流程造成結果，此時前

92 Puppe在其所執筆，2005年出版的註釋書NK第二版之中，由於編輯上的篇幅縮減問題，將討論安眠藥案的部分整段刪除。

93 Puppe, aaO. (Fn. 78), S. 55; dies., NK, 1995 § 16 Rn. 106; dies., aaO. (Fn. 59), 20/16; Puppe原著，陳志輝譯，同註84，頁275以下。批評意見：王玉全，同註19，頁163以下。

行為本身在客觀上來說並非一個可行的殺人手段，所以無法將死亡結果歸責於故意[94]。但是值得注意的是，在其二〇〇二年所出版的總則教科書中，她對於德國聯邦最高法院二〇〇一年關於行為人男友介入的案件，提出一個似乎與其先前看法有所不同的意見，她對此判決評述道，對於因果流程，故意行為人不需要就其各個因果因子具有相當程度的預見，在本案中，實際的因果流程與行為人對於因果歷程的想像兩者，就被害人會因為刀傷而死這一點來說是一致的，而且，被害人所受的刀傷極其嚴重，所以介入的友人認為被害人總歸難逃一死，因而盡快讓該結果發生，行為人刺傷被害人的行為對於死亡結果的發生而言，是進行因果流程的解釋（Erklärung des Kausalverlaufs）上必要的部分，因此可以說，被害人死亡即屬該刀傷危及生命之風險實現[95]。上述前後兩個看起來不同的意見，令人產生疑惑，不知在第三人介入時Puppe採取的看法是否有所轉變，不過一個合理的推斷是，她還是根據同一個標準進行檢驗，亦即是否前行為已經製造了故意風險，在二〇〇一年的案例中這一點是很明顯的，所以Puppe肯定故意既遂犯的成立，但是在前一種情形，雖然沒有提出具體的案例，但是可以從思考脈絡之中推出，所指的是前行為本身不具高度危險性之行為，所以在歸責上做出相反的結論。

Puppe為了貫徹其故意危險理論，而過分強調前階段行為的重要性，此一理論尚未得到充分澄清的疑義在於，首先，在其對於各個案例的說明中我們都可以看到的是，她貫徹故意危險的觀點，只要前行為係一製造故意風險之行為，而且該風險實現，則行為人即應負故意既遂之責。依此，重點在於我們如何界定前行為所製造的

94 Puppe, aaO. (Fn. 78), S. 56.
95 Puppe, aaO. (Fn. 59), 20/21.

風險為何，在安眠藥案中，既然下藥的劑量完全不足，本身無法導致死亡結果，若以其後所謂的犯罪偵查經驗來說明故意風險之存在，並認定該下藥行為係適當的殺人手法，無疑是將客觀的風險繫諸於不確定的偶然因素，而這樣的因素在認定上經常是循環的：A殺人，所以其手段兇殘；要不是A手段兇殘，他也不會致人於死地。依此，很容易找到表面上的理由說明昏迷中的被害人處於高度的危險之中。換言之，而且，順著這個思路走下去，可以讓人想到的問題是，我們是不是也要對於不同的故意類型進行區分呢，意圖故意與直接故意的行為人根據「經驗」似乎較多是冷血凶殘的，而未必故意的行為人則常是驚恐，如果出現一個直接故意的行為人出於驚恐做出令被害人死亡之事，是不是可以說這違反所謂的犯罪偵查經驗？

其次，依照故意危險理論，行為人須認識其行為所造成之故意危險，在安眠藥案中，Puppe肯定這一點，她將行為人所認識的故意風險解釋為，被害人在昏迷失去自我保護能力後，生死懸於一線的危急狀態，而Puppe所要論證的重點在於，只要行為人認識到這一個生命的高度危險即可，至於行為人腦海中將此種風險界定為受傷過重、溺死還是窒息，對於結果的故意歸責來說，並不重要。然而，行為人是否認識到這樣的一個故意危險，實有疑義，因為，本案中被害人溺斃的結果既然是由於行為人將其投入水中所導致，而且此時行為人誤認被害人已死，那麼，一方面承認這一個誤認的存在；另一方面又說行為人對於被害人在昏迷後的生命危險有所認識，這將是自相矛盾的說法，其實行為人所認識到的，是一個在客觀上來說下藥不足的行為，意即此行為屬於一個Puppe所謂的過失危險，而真正的故意危險並未為其所意識到，是故，依照Puppe的理論似乎結論應該會是相反的。

伍、分析與檢討

綜上所述，要釐清結果延後發生這個盤根錯節的問題，必須先對於下列的子題有基本的共識，或者，即便無法達成共識，亦應對於爭執的課題理解彼此的基本立場所在，而這些課題可以從上述檢討我國與德國學說所發現之議題談起：第一，應予以歸責之重點係前行為或後行為？若是前者，那麼後行為對於前行為有何影響，換言之，兩者之間的關聯性為何。第二，錯誤是否重大，其判斷標準為客觀抑或主觀？第三，就因果歷程錯誤的問題來說，主觀與客觀構成要件分別要檢驗的部分有何不同？這些課題區分為下列部分討論之：

一、因果歷程之認識與判斷

由於因果歷程非屬明文之客觀構成要件要素，其作為故意認識之對象，我國學者普遍認為因為歷程或因果關係應屬行為人之預見所須涵蓋之對象[96]。不過德文文獻上對於這個問題的描述，則是較為歧異，如Stratenwerth主張對於事件流程之認識係故意作為犯罪決定之前提要件[97]；但是，亦有主張因果流程之認識非故意之前提要件者，例如Roxin與Schroeder，按照他們的說法，故意所要認識的對象是客觀歸責，依此，認識的對象是法所不容許之危險[98]；而

96 林山田，同註2，頁288以下、頁422；甘添貴、謝庭晃，同註20，頁92；黃榮堅，基礎刑法學（上），頁449以下，2006年9月3版；柯耀程，同註23，頁160以下。

97 Stratenwerth, aaO. (Fn. 81), 8/85.

98 Roxin, aaO. (Fn. 73), 12/154; Schroeder, aaO. (Fn. 53), Rn. 26; 類似的說法 Wolfgang Frisch, Vorsatz und Risiko. Grundfragen des tatbestandsmäßisen Verhaltens und des Vorsatzes. Zugleich ein Beitrag zur Behandlung außertatbestandlicher

在上述兩個極端之間，亦有折衷其間者，認為因果作用雖係故意之對象，但是毋庸認識每一個細節的部分，而是必須認識到風險的實現本身，如Jakobs與Puppe[99]；與此類似的是，德國實務與多數意見對於因果流程亦不要求個別細節上的認識，行為人對於因果歷程只要預見了其中「重要的那些部分wesentliche Züge」，即為已足[100]。

上述看似讓人眼花撩亂的論述，其實具有共通性，那就是行為所造成的危險及其實現，係故意所應認識的對象，因為，所謂的因果流程本即不外乎於此，所謂行為所製造的危險，係指行為將使行為客體受到可能的侵害，此侵害有無可能以及究為何種可能，本即以行為的自然作用力為其基礎，而此項作用力即是所謂的因果流程，因此，就此部分而言，誠屬名相之辯，並無實質之區別。當然，值得贊同的是，故意所必須認識的風險並不包含行為實施細節的部分，例如被害人詳細的死因或死亡時間，而只須認識到其致命性即為已足。此外，如果因為將我國刑法第十三條與德國刑法第十六條所謂「構成犯罪之事實；Tatumstand」，解釋為僅限於構成要件明文規定之相關事實，而將因果流程予以排除，將會是不適當的。

Möglichkeitsvorstellungen, 1983. 其強調構成要件非故意須認識的對象，尤其是結果，故意的對象僅限於構成要件行爲及其所帶來的風險。對於Frisch的詳細介紹與批評，已見許玉秀，主觀與客觀之間，頁67以下，1997年9月。

99 Jakobs, Strafrecht AT^2, 8/63 ff.; Puppe, NK^2, § 16 Rn. 84.

100 BGHSt 1, 278, 279; 7, 325, 329; 23, 133, 135; Wessels/Beulke, aaO. (Fn. 65), 7/258; Karl Lackner/Kristian Kühl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 26. Aufl., 2007, § 15 Rn. 11; Schönke/Schröder, aaO. (Fn. 65), Rn. 54; Baumann/Weber/Mitsch, aaO. (Fn. 1), 20/24.

接著，我們要思考的議題是，就因果歷程錯誤的問題來說，主觀與客觀構成要件分別要檢驗的部分有何不同？這個問題可以換一個說法就是，多數見解在發生因果歷程錯誤時，進行有無阻卻故意的相當性判斷，但是既然在客觀構成要件的部分已經進行了因果關係與客觀歸責之判斷，因果歷程錯誤的討論是否意味著，這是一個重複而無實際意義的檢驗？Krey即明白說道，概括故意的案例由於存在客觀可歸責性，所以在因果歷程的偏離上來說是不重要的，當然可以據以認定故意責任[101]。與此相關的是，國內即有文獻指出，若是對於因果關係之認定採取相當因果理論，那麼即無須在主觀構成要件檢驗因果歷程是否具有相當性，否則即屬重複，因此，因果歷程錯誤是一個無須存在的概念[102]。

對於這個問題，首先要敘明的是，這個困擾對於德國聯邦最高法院來說並不存在，因為其既不採相當因果關係理論也未接受客觀歸責理論，在客觀構成要件方面，僅檢驗行為與結果之間有無條件關係，所以對於因果歷程錯誤的問題以相當性檢驗能否排除故意歸責，並不會有一套標準檢討兩次的問題。然而，對於採取與實務意見相同的德國多數意見來說，這個問題無疑是相當棘手的，因為他們幾乎都支持客觀歸責理論，對此問題的回答是，的確會有重複的問題，但是在主觀要件部分除了相當性之外，還會檢驗的是，行為人是否對於客觀可預見的因果偏離欠缺認識[103]。這個答案並不能讓人感到滿意，因為，在此一標準的操作上，多數見解對於結果延

101 Volker Krey, Deutsches Strafrecht AT, Studienbuch in systematischinduktiver Darstellung, B. 1., 2. Aufl., 2004, Rn. 397; 類似的敘述Haft, aaO. (Fn. 65), S. 256.

102 甘添貴、謝庭晃，同註20，頁104。

103 Wessels/Beulke, aaO. (Fn. 65), 7/259; Kühl, aaO. (Fn. 1), 13/43 ff.; 國內亦有學者已經指出這一點：李聖傑，同註22，頁27；蔡聖偉，謀事在人成事在天，台灣本土法學雜誌，87期，頁170以下，2006年10月。

後發生的案例肯定故意既遂的理由，僅僅以偏離在客觀上仍屬一般生活經驗範圍內，並未進一步論述是否行為人對此一在相當性範圍內之因果偏離有所預見。因此，多數說的相當性這個標準，實質上並未檢驗行為人之認識與實際的因果流程兩者之間偏離的程度，而僅是將實際具體所發生之因果流程與一般經驗作比較，換言之，是在檢討實際因果歷程的客觀可預見性[104]。

其次，多數說的問題其實不止於此，其根本的疑義在於，若單純以客觀可預見這一點來說，如Roxin所指出，其僅能建構過失，卻尚不足以充分說明故意歸責的理由[105]；反過來說，亦正如Puppe所言，若果真因為無可預見性而阻卻故意既遂之成立，那麼，這個欠缺可預見性的判斷結果將令過失犯也無從成立[106]。正因如此，對於因果歷程錯誤的問題，少數說所提出來的各種方案，如前述之犯罪計畫說、故意風險說等理論，其作用就是在進一步地說明故意歸責之理由。

二、歸責與事實之區分與如何評價

對於刑法上的主觀歸責問題，一個應予確立的出發點是，歸責與否以及歸責的標準是一個規範的問題，而規範的審視對象才是一個事實的問題，所謂的事實不但包含客觀事實也包含心理事實。所以，我們可以看到，不論是哪一種學說，都不會單純因為一個心理上的事實，亦即行為人錯誤的判斷，就此否定行為人的故意既遂責任，換言之，雖然在日常生活的語言使用上，常常可以看見錯誤與故意的否定畫上等號的情形。但是，在規範上則是將兩者劃分為不

104 參閱Jakobs, aaO. (Fn. 71), S. 93, Fn. 183; Schroeder, aaO. (Fn. 53), Rn. 29.
105 Roxin, aaO. (Fn. 1), 120 f.
106 Puppe, NK^2, § 16 Rn. 77 f.

同的層面，前者所指的是行為人所想與現實之間有所出入的心理現象；後者則是應否與如何擔負歸責的規範性評價，心理現象的確有可能影響歸責上的判斷，但是不能取而代之。

上述所言，一個最為人所熟知的例子是等價的客體錯誤，通說認為這種錯誤是不重要的，所以對於故意既遂不生影響，但是這樣的結論並非想當然爾，行為人錯把路人甲當成殺父仇人而殺之，這一個事件我們可以分析屬於行為人的心理事實是，行為人並未認識到被害人的身分，並且因為這個「不知」而做了一件他所「不想」的事，行為人並不打算株連無辜路人，甚至於他會在心中吶喊：「我真的不是故意的！」然而，通說所採的法定符合說，就是否定了這種錯誤的重要性，如果和民法第八十八條相比較，刑法的判斷是有非常強烈的規範色彩的，行為人的想法為何，以及錯誤對於行為人為此行為之重要性（行為人若早知此一錯誤，就不會實行犯罪行為），皆被排除在評價的範圍之外，法定符合說只以構成要件的標準衡量。更與此呼應的是，所謂等價與不等價客體錯誤之分類，這個區分本身就是從構成要件的角度切入，至於行為人對於想像與實際攻擊的客體之間，其心態上如何估量兩者在他心中的地位，不論是等量齊觀抑或是雲泥之別，在刑法上皆不具有任何意義。

接著，我們必須思考的另一個根本的問題，如何在訂立一個規範上的標準來判斷因果歷程錯誤的問題，這個標準必須面對的是，行為人可能對於因果歷程有諸多想法，而做同一件事的不同行為人，他們對於因果流程的想像也多有彼此歧異之處。我們可以用被討論得最頻繁的橋墩案為例，行為人將被害人自橋上推落，認為被害人將溺死，但是實際上卻是因為頭部撞擊橋墩而死，對於這一個案例的看法在學說上多有歧異，但是，一個值得注意的現象是，文

獻上對於橋樑的高度與水流之多寡皆未予以具體說明[107]，這或許是造成不同看法的一個重要緣由，每個學者對於該案的場景在其心中各自有一番想像描繪。試想，若是一個被害人毫無防備自聳立的高橋上遭人推下，則我們可以確定的是，行為人除了認識到其企圖讓被害人溺死的這個可能性之外，他也會認知到高處墜入河中的生命危險；相反地，若是橋的高度甚低，水流亦屬豐沛而平穩時，行為人出於被害人是旱鴨子的認知，始將其推落水中之行為判斷為殺人方法，換言之，行為人所預見的僅僅是溺水死亡之危險，該行為本身對於生命來說並不具有高度之危險性，一般有基本水性之人皆可自行上岸。

從橋墩案的分析可以得出兩個與主觀歸責密切相關的思考，首先，可以贊同的是，在行為人的犯罪計畫或想像與客觀的風險之間雖然有所出入，但是，故意既遂與否的關鍵既然在於，客觀構成要件的實現能否歸責於行為人，那麼，所要檢驗的就是，實現構成要件的風險與行為人之間的關聯性，這一點是諸多學說的共同之處，我們也可以將其表述為，主觀歸責評價的核心在於，檢驗實現構成要件的風險是否可以視為行為人法敵對意志的展現。其次，在具體的檢驗標準上，從上述橋墩案中顯現出一個關鍵，如果橋的高度讓行為人足以認識自高處墜落的致命性，那麼，即便行為人自己要將犯罪計畫描述為一個令被害人溺死的行動，這個想像也只具有行為

107 僅提及是從橋上推下者，如Wessels/Beulke, aaO. (Fn. 65), 7/261; Jakobs, Strafrecht AT^2, 8/64; Puppe, aaO. (Fn. 78), S. 30; Urs Kindhäuser, Strafrecht AT, 2005, 27/42; Hans Kudlich, Strafrecht AT, 2. Aufl., 2006, S. 54; Zieschang, aaO. (Fn. 68), S. 46; 林山田，同註2，頁423；甘添貴、謝庭晃，同註20，頁104；林東茂，同註2，頁1-288；林鈺雄，同註2，頁213。說明是某一萊茵河上的橋樑者，如Puppe, aaO. (Fn. 59), 19/10；只說明係一高橋者，如Roxin, aaO. (Fn. 73), 12/153；王玉全，同註19，頁156以下；蔡聖偉，同註80，頁111。

人個人的重要性，並不影響規範上的評價，仍然可以確認行為人的故意既遂責任，這個立場與多數意見相吻合[108]；反之，若是橋樑的高度頗低，無法讓包含行為人在內的一般人看出推落行動本身的致命性，而行為人想像的溺死結果也未出現，那麼，即無法找出實際風險與行為人在主觀上的聯繫，也正因如此，少數意見持未遂說是可以理解的[109]。

三、案例之判斷

結果延後發生之難題，自v. Weber提出概括故意理論作為解決方案以來，我們可以看到爭執的首要重點是，對於結果延後發生之案例該如何切割整個事件，概括故意這個概念在名稱上看起來，雖然似乎是一個僅僅關涉故意的理論，實際上則是企圖以行為人主觀上的犯罪故意串聯整個事件，並以此為理由主張，此處應當進行一個具有完整性的刑法評價；與之相異，以Geyer為代表之反對意見，則是以行為人未認識為其所掩埋或拋海之被害人僥倖未死，因而主張切割為前後兩個階段之行為，並僅以前一行為作為故意歸責評價之重點所在。對於這一個切割與否的難題，其實從上述德國文獻上的豐富討論中，可以讓我們看到相關的案例其實頗為多樣，為求分析的明確性，本文建議區分下列三種情況予以討論[110]：

㈠行為人有棄屍計畫者

我們可以從上述學者的意見之中發現，有許多看法重視行為人是否自始即有一個完整的殺人棄屍計畫，例如von Bar、Finger、

108 多數說之整理，請參閱蔡聖偉，同註80，頁154註186。

109 如Jakobs, Strafrecht AT^2, 8/64.

110 國內學者亦有建議應區分情形不同而分別評價者，見王玉全，同註19，頁164以下。

Stratenwerth、Rudolphi及Puppe，也包含v. Liszt變更意見之後的看法，姑且不論是出於主觀還是客觀的角度，考量行為人有無殺人棄屍計畫這一點其實和v. Weber的概括故意理論有著異曲同工之妙，其共通之處在於，此種整體的計畫將使殺人棄屍結合成為一個完整的行為，換言之，後一階段的部分在評價上不會被獨立區隔開來，得以與前階段一併觀察，只不過上述這些學者在口頭上並未將此事件視為一個行為，而僅是將前後兩階段所分別製造的風險予以連結，且在評價上將責任歸諸於前者。

針對行為人依計執行殺人棄屍的案例，依本文所見，在主觀歸責上具有重要性的是，既然行為人作成並執行其整體規劃，例如先以繩子用力勒住被害人頸部使之一段時間無法呼吸，然後再掘洞將其掩埋，那麼，即便行為人不知道被害人死亡的詳細時間，甚至或許被害人是在運送至掩埋處的過程中死亡，這樣的出入不一致並不能排除故意既遂的責任，因為，就這樣的一個因果歷程來說，行為人在兩個動作皆完成之後，被害人的死亡幾乎是完全確定的，這一點亦為行為人所完全知悉，而對於故意既遂的歸責來說，行為人只須認識到其完成該計畫之所有行為將使被害人必然死亡即為已足，至於確切的死因與時間，正如學界所一致贊同的，這些因果流程上的細節不屬於故意所必須認識的對象，即便有所誤認也不會造成故意既遂責任被排除的結果，是故，在評價上其實無須削足適履地依照行為人任意的主觀想法，而強將前者定義為殺人行為後者則為滅證行為。這樣的結論，可以說和上述v. Weber以來的諸多學者意見相去不遠，只是在理由的構成上有所不同。

㈡行為人無棄屍計畫者

當然，如果後階段之棄「屍」行為係事後起意，情況似乎有所不同，無法再將此視為一個整體，因為，此時兩行為在客觀上有時

間先後之差異，而在行為人主觀上之認識亦各自有別，所以，不能如Roxin所言僅以實際結果與希望者相同而論既遂。在此種情形所應檢視的是，首先，行為人於進行前行為時，若是已經使被害人奄奄一息，依此，即便沒有後行為被害人也將死亡，在此案例的情形中，行為人自己其後不經意或疏忽的行為，以致於改變真正的死因，使被害人死亡的時間稍微提早了一些，這同樣是因果流程上的細節，如上所述，對於此一部分的事實，在刑法上並不要求行為人須有所認識，所以，若有錯誤亦不至於影響故意既遂之歸責。

但是，在前行為本身不至於造成被害人死亡的情形，例如Puppe所提出的安眠藥案，由於藥劑之份量過少，以致於下藥之行為並無致死之可能性，因此，行為人對前行為之認識與該行為之實際作用完全歧異，他對於被害人死亡的想像是建立在毫無根據的空想之上，況且在下藥行為當時又無棄屍計畫，所以，行為人於此一時點並無被害人將因前後兩行為之作用而死亡之認識。再者，本文認為，Puppe以行為人之殘暴行徑而認為昏迷的被害人處於極度的生命危險之中，僅僅是一個揣測，這樣的一個經驗論據是否有說服力，在欠缺進一步論證的前提下，無法排除片面推斷的疑慮，況且，我們無法以這種事後諸葛的方式，反過來正當化這個主張，認為被害人其後果然由於行為人之舉動而遭遇不幸。依此，對於此種案例，應認為行為人與實際造成死亡的風險之間，欠缺主觀歸責上的聯繫，故排除故意既遂之歸責。

㈢第三人介入者

與上述兩種案例型態相比，此種類型的解決可以說較為複雜，因為必須一併釐清客觀上結果歸責於行為人抑或第三人的問題，首先，在客觀構成要件的部分即須先要處理的問題是，檢驗前行為是否對於結果仍具有條件上的因果關聯，就此，若前行為的影響持續

作用至結果出現之時，即能予以肯定，尤其是在第三人之行為是建立在行為人既有的犯罪成果之上時，當可確定前行為與結果之間的條件關係[111]。其次，在客觀歸責的檢驗上，必須檢驗的則是此一最終的結果究竟應落在行為人還是第三人的負責範圍之中，一旦該第三人所建立是一個新的而且是獨立的風險，那麼在此一風險實現時，結果對於前行為的歸責即遭切斷[112]。

在德國實務上所出現的拔刀相助案當中，行為人不斷持刀刺傷被害人共計十六次之多，此一造成被害人高度生命危險之行為，不但是其男友隨後介入此一事件的原因，而且此一第三人之行為係接續刺傷結果而進行，終致造成被害人死亡之結果，是故在因果關係上可以確立行為人的行為與死亡結果之間的條件關係。接著，該刺傷行為本身已經具有高度的致命性，在被害人即將殞命之際，由第三人順勢補上最後一擊，此一舉動並非一個新的且獨立之風險，因此，客觀歸責上當可得到確定的審查結果。接著，在討論主觀歸責的問題上，以本案件來說，行為人對於被害人的實際死亡過程雖有部分的錯誤判斷，但是並不妨礙其瞭解其所為必然將導致死亡之結果，因此，結果故意歸責上的檢驗也會是肯定的。

---

111 Wessels/Beulke, aaO. (Fn. 65), 6/163 f.; Kühl, aaO. (Fn. 1), 4/31; 林山田，同註2，頁219；蘇俊雄，同註2，頁94以下；林鈺雄，第三人行爲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（上），台灣本土法學雜誌，79期，頁24，2006年2月；同作者，同註2，頁157；李聖傑，因果關係的判斷在刑法中的思考，中原財經法學，8期，頁18，2002年6月。關於條件關係的深入討論，請參閱許玉秀，同註98，頁228以下。

112 Wessels/Beulke, aaO. (Fn. 65), 6/192; Kühl, aaO. (Fn. 1), 4/85, 98. 綜合性的分析與討論，請參閱許玉秀、陳志輝，客觀歸責與因果關係，載：刑法的問題與對策，頁121以下，1999年8月；林鈺雄，第三人行爲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（下），台灣本土法學雜誌，80期，頁22以下，2006年3月。

綜上所述，本文希望透過一個歷史脈絡的分析，檢討概括故意發展的興衰原因，以此背景觀察當代德國與我國的理論爭議，並以此試圖釐清結果延後發生問題的各個子議題，當然，如果要問這個爭議完全解決了嗎？答案恐怕是否定的，因為還有一個問題是基本但卻又未能在本文篇幅中處理的，就是我們刑法上應該要如何理解「故意」責任，這牽涉到故意處罰的理性，以及故意所應具有的規範性格為何，這些議題尚有待來日繼續思考挖掘，所以，本文提供的，毋寧只是一個暫時的回答。

參考文獻

一、中　文

1. Puppe原著，陳志輝譯，對於故意實現構成要件的歸責，政大法學評論，55期，頁269-281，1996。
2. 川端博原著，余振華譯，刑法總論，2008。
3. 王玉全，對應原理與錯誤理論，2002。
4. 甘添貴、謝庭晃，捷徑刑法總論，修訂版，2006。
5. 李聖傑，因果關係的判斷在刑法中的思考，中原財經法學，8期，頁1-33，2002。
6. 李聖傑，殊途同歸的思考，月旦法學教室，35期，頁20-21，2005。
7. 李聖傑，悔不當初，月旦法學教室，45期，頁26-27，2006。
8. 周冶平，刑法總論，5版，1972。
9. 林山田，刑法通論（上），10版，2008。
10. 林東茂，刑法綜覽，6版，2009。
11. 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（上），台灣本土法學雜誌，79期，頁13-31，2006。
12. 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（下），台灣本土法學雜誌，80期，頁21-40，2006。
13. 林鈺雄，新刑法總則，2版，2009。
14. 柯耀程，刑法概論，2007。
15. 梁恒昌，刑法總論，17版，1994。
16. 莊華宇，論作為犯的事實錯誤——對德國學說之評析，政治大學碩士論文，2001。
17. 許玉秀，主觀與客觀之間，1997。
18. 許玉秀、陳志輝，客觀歸責與因果關係，載：刑法的問題與對策，1999。
19. 郭君勳，案例刑法總論，修訂版，2002。
20. 陳子平，刑法總論，增修版，2008。
21. 陳志龍，人性尊嚴與刑法體系入門，1993。

22.黃常仁，刑法總論，增訂2版，2009。
23.黃惠婷，刑法案例研習㈠，2006。
24.黃榮堅，基礎刑法學（上），3版，2006。
25.褚劍鴻，刑法總則論，9版，1992。
26.蔡墩銘，刑法精義，1999。
27.蔡聖偉，謀事在人成事在天，台灣本土法學雜誌，87期，頁168-179，2006。
28.蔡聖偉，重新檢視因果歷程偏離之難題，東吳法律學報，20卷1期，頁107-166，2008。
29.鄭健才，刑法總則，1991。
30.韓忠謨，刑法原理，1982。
31.蘇俊雄，刑法總論Ⅱ，1997。

二、外　文

1. Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang, Strafrecht AT, 11. Aufl., 2003.
2. Berner, Albert Friedrich, Grundlinien der criminalistischen Imputionslehre, 1843.
3. Berner, Albert Friedrich, Theilnahme am Verbrechen und die neueren Controversen über Dolus und Culpa, 1847, Nachdruck 1968.
4. Carpzov, Benedict, Practicae novae imperialis saxonicae rerum criminalium pars I, übersetzt von Oehler, 2000.
5. Engisch, Karl, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1930.
6. Finger, August, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Band 1., 1904.
7. Frank, Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 18. Aufl., 1931.
8. Frisch, Wolfgang, Vorsatz und Risiko. Grundfragen des tatbestandsmäßisen Verhaltens und des Vorsatzes. Zugleich ein Beitrag zur Behandlung außertatbestandlicher Möglichkeitsvorstellungen, 1983.
9. Frisch, Wolfgang, Tatbestandmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988.

10. Geyer, Zur Lehre vom dolus generalis und vom Kausalzusammenhang, GA 13 (1865).
11. Graf zu Dohna, Alexander, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1950.
12. Gropp, Walter, Strafrecht AT, 3. Aufl., 2005.
13. Haeberlin, Ueber dolus generalis, GA 11 (1863).
14. Haft, Fritjof, Strafrecht AT, 9. Aufl., 2004.
15. Hemmen, Heinrich, Über den Begriff, die Arten und den Beweis des Dolus, 1909.
16. Herzberg, Dietrich, Vollendeter Mord bei Tötung des falschen Opfers?, NStZ 1999.
17. Hettinger, Michael, Der Irrtum im Bereich des äußeren Tatumstände – eine Einführung, JuS 1992.
18. Hettinger, Michael, Der sog. dolus generalis: Snderfall eines „Irrtum über den Kausalverlauf"?, in: Spendel-FS, 1992.
19. Hettinger, Michael, Notiz zum » dolus generalis «, GA 2006.
20. Hruschka, Joachim, Die Herbeiführung eines Erfolges durch einen von zwei Akten bei eindeutigen und bei mehrdeutigen Tatsachenfeststellungen, JuS 1982.
21. Hruschka, Joachim, Strafrecht AT, 2. Aufl., 1988.
22. Jakobs, Günther, Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, 1972.
23. Jakobs, Günther, Strafrecht AT, 2. Aufl., 1991.
24. Jakobs, Günther, Gleichgültigkeit als dolus indirectus, ZStW 114 (2002).
25. Jescheck, Hans-Heinrich, Fälle und Lösungen, 3. Aufl., 1996.
26. Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrecht AT, 5. Aufl., 1996.
27. Kindhäuser, Urs, Strafrecht AT, 2005.
28. Kohler, Josef, Äquivalenz im Strafrecht, GA 66 (1919).
29. Köstlin, Christian Reinhold, Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts, 1845.
30. Krey, Volker, Deutsches Strafrecht AT, Studienbuch in systematischinduktiver Darstellung, B. 1., 2. Aufl., 2004.
31. Krug, Aug. Otto, Zur Frage vom dolus generalis, GA 10 (1862).

32.Köhler, Michael, Strafreht AT, 1997.
33.Kudlich, Hans, Strafrecht AT, 2. Aufl., 2006.
34.Kühl, Kristian, Strafrecht AT, 5. Aufl., 2005.
35.Lackner, Karl/Kühl, Kristian, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 26. Aufl., 2007.
36.Lange, Richard, in: Kohlrausch-Lange, Strafgesetzbuch, 43. Aufl., 1961.
37.Maiwald, Manfred, Der „dolus generalis“, in: ZStW 78, 1966.
38.Mayer, Hellmuth, Das Problem des sogenannten dolus generalis, JZ 1956.
39.Mayer, Max Ernst, Strafrecht AT, 1923.
40.Mezger, Edmund, Strafrecht, Lehrbuch, 3. Aufl., 1949.
41.Otto, Harro, Strafrecht AT, 6. Aufl., 2000.
42.Pfotenhauer, Ed., Die moderne Doktrin und Gesetzgebung über den Einfluß des thatsächlichen Irrtums und der sogen. Verirrung auf vorsätzliche Verbrechen, GS 1861.
43.Puppe, Ingeborg, Zur Revision der Lehre vom »konkreten« Vorsatz und der Beachtlichkeit der aberratio ictus, GA 1981.
44.Puppe, Ingeborg, Vorsatz und Zurechnung, 1992.
45.Puppe, Ingeborg, Strafrecht AT Ⅰ, 2002.
46.Roxin, Claus, Gedanken zum „dolus generalis“, in: Wüttberger-FS, 1977.
47.Roxin, Claus, Strafrecht AT I, 4. Aufl., 2006.
48.Rudolphi, Hans-Joachim, SK, 7. Aufl., 2002.
49.Samson, Erich, Strafrecht I, 7. Aufl., 1988.
50.Sancinetti, Marcelo A., „Dolus generalis“ und „strafrechtliches Glück“, Roxin-FS, 2001.
51.Schlehofer, Horst, Vorsatz und Tatabweichung, 1996.
52.Schönke, Adolf /Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, 27. Aufl., 2006.
53.Schroeder, Friedrich Christian, LK, 11. Aufl., 1994.
54.Schroth, Ulrich, Vorsatz und Irrtum, 1998.
55.Stratenwerth, Günter, Strafrecht AT, 4. Aufl., 2000.
56.v. Bar, L., Die Lehre vom Causalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte, 1871.

57. v. Bar, L., Gesetz und Schuld im Strafrecht, Band 2., 1907.
58. v. Buri, Zur Lehre von der Tötung, GA 12 (1864).
59. von Hippel, Robert, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts AT, Bd. 3, 1908.
60. von Liszt, Franz, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., 1892.
61. von Liszt, Franz, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 21. und 22. Aufl., 1919.
62. von Weber, Ueber die verschieden Arten des Dolus, Neues Archiv des Criminalrechts, 7 (1825).
63. Welzel, Hans, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969.
64. Wessels, Johannes/Beulke, Werner, Strafrecht AT, 37. Aufl., 2007.
65. Zieschang, Frank, Strafrecht AT, 2005.

Dolus Generalis and Delayed Outcome

Yu-An Hsu*

Abstract

The so-called "delayed outcome" in the context of German criminal law refers to the situation in which an outcome resulting from a committed crime takes place later than expected by the criminal. Therefore, the delayed outcome not only belongs to the category of causal errors in light of academic debates, but also serves as a typical case of the so-called dolus generalis, which was advocated and developed by von Weber in 1825. Due to its significance for the theoretical and practical developments of dolus generalis, the problematic of delayed outcome has triggered numerous controversies and discussions, which has then resulted in the categorization of different theories of intention. Moreover, the development of the so-called objective imputation can also be traced back to the debates on the delayed outcome.

In view of the endless controversies thus far engendered, this essay intends to undertake a comprehensive review of the historical, theoretical as well as practical developments of the "delayed outcome" and in this way tries to figure out how the cases of delayed outcome should be analyzed and resolved in criminal law. In addition to a comparative and

* Assistant Professor, School of Law, Soochow University; Doctor of Law, University of Bonn (Germany).

Received: June 10, 2009; accepted: September 29, 2009

a dogmatic study of German criminal law theory, especially of the development of dolus generalis, this essay also attempts to critically examine the related discussions on “delayed outcome” in Taiwan so as to provide some constructive suggestions to the Taiwanese theoretical and practical developments.

Keywords: Dolus Generalis, Delayed Outcome, Causal Error