

因果关系错误问题及其应对

——以行为危险现实化说的再阐释为中心

黎 宏*

内容提要：因果关系错误，是为了解决在因果关系上认定过宽，让行为人对一些罕见的偶然结果也要承担既遂责任的问题而提出的概念，是试图将在客观违法阶段难以解决的问题转移至主观责任阶段加以解决的尝试。但这种尝试不仅无法解决具体问题，还会加重责任阶层判断的负担，导致违法阶层判断与责任阶层判断失衡。因此，在客观层面处理因果关系错误问题成为学说主流，其中，行为危险现实化说应当成为首选方案。只是，当前对行为危险现实化说的理解带有较浓厚的相当因果关系论色彩。行为危险现实化说强调因果关系的客观性，认为在有无因果关系的判断上，没有必要以内容模糊的规范性因素即“异常性”作为判断依据，而只要以科学鉴定所确认的行为对现实结果发生的贡献度或者参与度为根据，判断现实结果能否评价为行为危险的现实化即可。

关键词：因果关系错误 条件说 相当因果关系 客观归责 行为危险现实化

一、问题意识

所谓因果关系错误，是指虽然在行为人认识的对象上发生了结果，但引起结果的因果过程与行为人事先预想的不一致。因果关系错误问题和因果关系是不是故意的认识对象、因果关系错误论是否有存在的必要等问题密切相关，近年来成为我国学界的热门话题。^{〔1〕}依照通说，因果关系属于犯罪构成的客观内容，对引起结果的因果关系发生误认，实际上是对具体犯罪构

* 清华大学法学院教授。

〔1〕 有学者将因果关系错误称为“因果流程偏离”。在本文看来，二者要解决的虽是同一问题，但代表两种不同的解决路径。另外，我国现有的犯罪论体系中并没有“因果流程偏离”概念的存在空间。因此，本文仍然沿用传统的因果关系错误概念，并试图在现有理论框架内寻求因果关系错误问题的解决路径。有关“因果关系错误”的见解，参见张明楷：《刑法学》上，法律出版社2021年版，第362页；付立庆：《刑法总论》，法律出版社2020年版，第206页以下；黎宏：《刑法学总论》，法律出版社2016年版，第210页。有关“因果流程偏离”的见解，参见周啸天：《结果的提前实现——既有学说批判与结果归属认识论提倡》，《清华法学》2020年第4期；阎二鹏：《因果流程偏离与故意既遂归责的实现——兼议主客观相统一原则的再表述》，《政法论坛》2020年第4期；柏浪涛：《狭义的因果错误与故意归责的实现》，《法学》2016年第3期；欧阳本祺：《论因果流程偏离的主观归责》，《法学评论》2015年第6期；陈璇：《论主客观归责间的界限与因果流程的偏离》，《法学家》2014年第6期。

成的客观事实发生认识错误。按照事实错误排除故意的原理，上述场合，要排除行为人对整个犯罪的故意，〔2〕或者至少就结果排除故意。〔3〕但是，正如在意图让人溺水死亡而推人下桥，结果被害人头部撞上桥墩死亡的场合（桥墩案），若仅因行为人预料的因果过程和现实稍有不同，就否定行为人对死亡结果具有故意从而成立未遂，或者作过失致人死亡甚至无罪处理，不仅不符合一般人的正义观念，也与我国刑法第14条的故意犯罪规定大相径庭。然而，若认为因果关系错误不影响犯罪故意，则在行为人意图淹死他人而推人下桥，被害人在坠落过程中被流弹击中身亡的场合，就要追究行为人故意杀人既遂的责任。这一结论不仅同样有违一般人的法感情，也不符合任何人只能对自己行为的结果负责，而不能对他人行为引起的结果承担替代或转嫁责任的责任主义原则。

顾名思义，因果关系错误以行为与结果之间有无引起与被引起的关系，或者说结果能否归属于行为的认定为前提。就前述案例而言，现实中确实存在引起结果的因果过程偏离行为人事先预想的情况，只是应如何处理这种偏离现象，见解不一。因果关系错误否定论主张将其作为因果关系或者结果归属的问题来对待，在客观违法层面解决问题，而不用延伸到主观责任层面，作为影响行为人故意的事实错误问题来处理。〔4〕因果关系错误肯定论则看重事实和行为人主观认识之间的差异，主张以事实错误排除故意的方式，在主观责任层面解决问题。〔5〕但无论如何，两种见解都承认，要解决因果关系错误问题，首先离不开对因果关系自身的考虑。

在我国实践中，发生结果的过程和行为人的预想不一致的情况时有发生，行为人对结果是否要承担既遂责任，在判决理由上如何说明，都是实务中要处理的问题。这一点，在王喜臣故意杀人案中有所体现。本案中，被告人王喜臣酒后持木棒击打其妻张玉红头部，致其倒地，被告人误以为张玉红已经死亡；为掩盖罪行，王喜臣将汽油浇在张玉红身上点燃，伪造失火现场后逃走。经法医鉴定，被害人系在意识丧失的同时，有汽油燃爆的情况下被烧死。一审法院认为，被告人持木棒击打被害人致其丧失意识，随后纵火伪造现场致使被害人被烧死，犯罪危害后果特别严重，被告人犯故意杀人罪，判处死刑。二审法院审理后认为，被告人酒后与其妻发生口角进而行凶杀害其妻，后果特别严重，本应严惩，但鉴于本案系家庭矛盾引发，对被告人判处死刑，可不立即执行。〔6〕在本案的审理中，尽管法院将审查重点放在了被告人主观故意的查明和认定上，但在判决说理中，一个不容忽视的问题是，如何处理其中的因果关系错误问题。本案中，被告人误以为是自己的棒击行为导致被害人死亡，而实际上被害人是被其放火烧死的。按照既有的学术见解，类似本案的场合，被告人实施的前后两个行为应当分开理解，前者属于故意杀人未遂，后者属于过失致人死亡。〔7〕若如此理解，还能以故意杀人既遂对被告人判处死刑吗？这是司法实务不得不处理的问题。

综上，因果关系错误论，与其说是探讨行为人有关因果关系的认识错误，倒不如说是探讨因果关系本身。通说认为因果关系是故意的认识对象，但不要求行为人对现实因果过程的细枝末节都有认识，只要对其大概或者基本部分有认识就足够了。所以，在考虑因果关系错误问题

〔2〕 参见〔日〕大塚仁：《刑法概説総論》，有斐阁2008年版，第185页；前引〔1〕，黎宏书，第185页。

〔3〕 参见〔日〕井田良：《講義刑法学・総論》，有斐阁2018年版，第198页；前引〔1〕，付立庆书，第207页。

〔4〕 参见前引〔1〕，张明楷书，第362页。

〔5〕 参见前引〔1〕，付立庆书，第196页。

〔6〕 参见吉林省高级人民法院（2006）吉刑终字第171号刑事判决书。

〔7〕 参见刘明祥：《论刑法中的因果关系错误》，《法学评论》1994年第4期，第23页。

时,首先要确认,现实发生的因果过程与行为人的预想之间,何种程度的不一致能称得上是因果关系错误。如果引起结果发生的因果过程与行为人的预想存在若干差别,但其仍在实行行为所可能发生的变形范围内(如被害人不是掉水里淹死,而是在下落过程中头部撞上桥墩而死),则该种程度的差别可以忽略不计,不是影响结果故意的因果关系错误。反之,如果现实的因果过程与行为人的预想存在重大偏差,超出了实行行为所可能发生的变形范围(如被害人在从桥上坠落的过程中被流弹击中而死),则该种程度的偏差不仅阻却行为人对现实发生的结果的认识,更会截断行为与结果之间的因果关系。如此说来,因果关系错误问题的关键,还是在于因果关系本身,即在行为人预想的结果引起路径与现实路径存在一定差别的场合,是否仍然可以说行为与结果之间具有刑法上的因果关系。

基于以上思路,本文首先梳理我国学界当前流行的因果关系学说有关因果关系错误问题的理解;之后,结合若干案例,对行为危险现实化说进行再阐释,并在此基础上探讨因果关系错误问题的解决思路。

二、相当因果关系说、客观归责论与因果关系错误问题

因果关系错误问题的前提是,行为与结果之间客观上存在引起与被引起的关系,否则,行为人的主观认识和客观实际之间的差异即“错误”就无从谈起。行为与结果之间是不是存在引起与被引起的关系,各种学说的理解和判断标准差别很大,因此,在探讨因果关系错误问题之前,首先得查明相关学说的见解。就我国学界的现状看,条件说几乎无人主张,目前有影响力的是相当因果关系说和客观归责论。

(一) 相当因果关系说与因果关系错误问题

相当因果关系说的最大特点是,在有无因果关系的判断上,引入了一般人的生活经验标准,即为了确认刑法上的因果关系,单有行为与结果之间的条件关系还不够,还必须加入一般人的生活经验判断。只有在行为时能够根据社会生活的一般经验,预测结果的发生以及发生结果的因果过程的,才能肯定因果关系的存在。反之,若是生活经验上非常偶然、罕见的异常原因引起了结果,就应当否定因果关系的存在。^[8]

相当因果关系说中,依据判断基础和标准的不同,有主观说、客观说、折中说之分;从现状看,较有影响力的是客观说和折中说。二者的差别,表面上是对因果关系判断基础的理解不同。客观说认为,判断有无相当因果关系,应以行为时存在的全部事实(也有人认为,应当限定于一般人在行为时能够预见到的行为后全部事实)为判断资料。^[9]折中说则主张,将行为时一般人能够预见的事实和行为人特别了解的事实作为判断资料。^[10]但实际上,二者在理念上有重大差别。客观说的理念是,因果关系是在事后确定行为人刑事责任范围的手段,属于犯罪构成客观方面的问题,应当客观判断。因此,以一般人不能认识为由,将行为时存在的事实排除在判断基础之外来确定行为人的刑事责任,其本身就是非常奇怪的做法。折中说则强调刑罚是呼吁一般人保护法益的手段,只能在一般人能够认识的事实的基础上考虑行为人承担责

[8] 参见[日]浅田和茂:《刑法総論(補正版)》,成文堂2007年版,第135页;前引[1],付立庆书,第144页。

[9] 参见[日]中山研一:《刑法総論》,成文堂1982年版,第80页。

[10] 参见[日]大谷實:《刑法講義総論》,成文堂2019年版,第205页。

任的范围；就一般人不能认识的事实进行呼吁，毫无意义。但是，客观说认为：这种针对一般人的呼吁是责任谴责的问题，属于主观方面，应当在客观方面的判断完结后再进行；折中说在提倡事前判断，将行为人认识或者预见的事实也作为判断基础的一点上，具有与主观归责接近的性质，^{〔11〕}容易将违法和责任混为一谈。

之所以会存在上述对立，恐怕缘于二者对因果关系的机能有不同理解。无论是客观说还是折中说，二者都承认因果关系的机能是针对结果划定合适的归责范围。但是，对于如何实现这一机能，二者的理解不同。折中说批判客观说，认为将行为时存在的全部事实作为判断基础，会得出和条件说几乎同样的结论，不可能发挥因果关系作为客观归责工具的机能。客观说则认为，以一般人可能认识的事实以及行为人特别认识的事实作为判断基础，会将主观归责问题带到作为客观构成要件的因果关系的判断中来，也不妥当。^{〔12〕}

客观说和折中说的差别，集中体现在类似 X 出于杀人故意用刀划伤 A 的胳膊，不料 A 是血友病患者，A 流血不止以致身亡这样的案例中（血友病患者身亡案）。这类案件中，被害人看似非常健康，实际上却有重大隐性疾患。在伤害被害人造成死亡结果的情况下，到底是以“表面”即一般人的看法为判断基础（折中说）、还是以“实际”即客观事实为判断基础（客观说）认定行为引起结果的相当性，成为问题。按照折中说，A 患血友病的事实，在一般人不能预见且行为人 X 也未能预见时，就要将其从相当性判断的基础中加以排除。不考虑 A 是血友病患者的事实，根据一般生活经验，X 的划伤行为不具有致 A 死亡的危险，该行为产生该种结果非常异常，发生死亡结果的事实偏离了一般人的生活经验，纯属偶然，属于因果关系错误，阻却结果故意，X 仅成立故意杀人未遂。^{〔13〕}按照客观说，A 患血友病是行为时客观存在的事实，不管一般人或者行为人有无认识，都要放在相当性判断的事实基础中。以此为前提，根据一般生活经验，X 的划伤行为具有致血友病患者 A 死亡的危险，该行为产生该种结果并不异常，A 死亡的事实没有偏离一般人的生活经验，具有相当性，不存在因果关系错误，行为人对死亡结果有故意，成立故意杀人既遂。^{〔14〕}

然而，如果说因果关系是故意的认识对象、因果关系错误决定结果故意的有无，而是否存在因果关系错误，取决于行为到结果的发展过程是否符合一般人的经验法则，取决于现实的因果过程是否在相当因果关系范围内，则行为人对于现实发生的结果是否具有故意，只要看行为与结果之间是否具有相当因果关系即可，作为责任要素的因果关系错误概念岂不是没有存在的必要（因果关系错误不要说）？

确实，在相当因果关系说之下，因果关系错误概念没有存在的必要。因为，只要采用相当因果关系说，在行为引起结果的流程判断中，基于经验法则考虑一般人的认识，作为犯罪构成客观要件的因果关系的判断就不可避免会随着一般人或者行为人本人认识的不同而发生变化，从而被抹上主观色彩。特别是，如果说因果关系的判断就是将发生的结果归属于与其有条件关系的行为是否符合一般人的经验的判断，则其与犯罪故意——行为人在行为时对“自己的行为会发生危害社会的结果”的预测——又有什么差别？因此，因果关系错误不要说有一定道理。

而且，就现实来看，因果关系错误必要说和因果关系错误不要说之间并没有太大差别。支

〔11〕 参见〔日〕内藤谦：《刑法讲义总论》上，有斐阁1991年版，第245页。

〔12〕 参见〔日〕内藤谦：《刑法讲义总论》下（I），有斐阁2001年版，第952页。

〔13〕 参见前引〔10〕，大谷实书，第204页。

〔14〕 参见〔日〕日高义博：《刑法总论》，成文堂2015年版，第166页。

持必要说的学者虽然主张因果关系是故意的认识对象，但其也认为行为人只要对因果关系的基本部分，即行为本身的危险性以及行为具有导致结果发生的高度可能性有认识即可，不需要对因果关系的具体进程都有认识。^[15]支持不要说的学者也主张，行为人必须认识到自己的行为通常会导致危害结果发生，但不需要认识到具体的因果进程。^[16]如此说来，二者的差别仅在于对“因果关系的基本部分”“因果关系的具体进程”存在不同理解而已。而这恰恰是先于因果关系错误论的因果关系论所要探讨的问题，也是导致在出现因果关系错误或者说因果流程偏离时，对于如何处理这种情形争论不休的关键所在。

（二）客观归责论与因果关系错误问题

虽然有学者指出，客观归责论超越了因果关系的范畴，涉及对行为、结果以及两者之间因果关系的全面实质性考察，^[17]但从我国的现实看，客观归责论的研究主要还是集中在如何使用该学说对因果关系论进行变革上。^[18]因此，讨论因果关系错误问题，必须提及客观归责论对它的看法。

从因果关系论的视角看，客观归责论意图在对犯罪构成的主观要素进行检验之前，在犯罪构成的客观层面把并不重要的因果关联排除出去。这样做的结果是，重视客观构成要件在认定犯罪中的意义，弱化主观构成要件在犯罪认定中的地位。^[19]因此，在客观归责论之下，因果关系错误会被轻视，因为其没有为处理不重要的、没有预见到的因果过程偏离提供钥匙。^[20]如就X意图杀害A但只是造成A轻伤，A在医院治疗期间遭遇火灾身亡的场合（医院失火案），按照德国学者的理解，在行为人的认识和现实之间的不一致（因果关系错误）成为影响故意的主观责任要素之前，其首先被视为一种客观事实即因果过程偏离，在这种偏离引起结果时，该结果不能归责于行为人。因为，在一种处于预见性之外的因果过程中，结果归责客观上是不可能的，而错误理论并不负责不可预见的因果过程。上述场合，医院起火是突如其来、不可预测的因素，其使得客观行为构成中缺少一种杀人行为，从一开始就只剩下了一种未遂。^[21]而在前文的桥墩案中，尽管存在因果过程的偏离，但具有决定意义的仅仅是这种偏离“重要”还是“不重要”，其涉及评价问题，而因果关系错误对此没有作任何提示。^[22]因此，在客观归责论看来，对因果过程的认识不是成立故意的条件，对其无认识也不是应当根据德国刑法中的事实错误规定来处理的行为构成错误。对于行为人来说，他必须认识到，当其对法益创设了一种不被允许的危险，并且追求或者容许这种结果出现时，就存在理智性和意愿性的故意要素。故意在适当的因果过程中由于特定的因果性偏离会被阻却，但这已经不是与行为人有关的心理要素问题，而是对故意的归责。即不仅存在对客观行为构成的归责，也存在对主观行为构成的归责即故意归责。只是，在主观故意归责时，人们必须依据规范性标准来进行。^[23]

由此看来，在客观归责论之下，处理因果关系错误问题的概念是因果流程偏离。虽说我国

[15] 参见前引〔1〕，付立庆书，第196页。

[16] 参见前引〔1〕，张明楷书，第339页。

[17] 参见陈兴良：《序》，载孙运梁：《因果关系与客观归责论》，社会科学文献出版社2021年版，第2页。

[18] 王世洲：《现代刑法学（总论）》，北京大学出版社2011年版，第116页以下。

[19] 参见前引〔17〕，孙运梁书，第4页。

[20] 参见〔德〕克劳斯·罗克辛：《德国刑法学总论》第1卷，王世洲译，法律出版社2005年版，第336页。

[21] 同上。

[22] 同上。

[23] 参见前引〔20〕，罗克辛书，第336页。

学者时常将二者等同视之，但实际上，二者存在重大差别。因果关系错误是影响责任阶层的要素，而因果流程偏离是影响违法阶层的要素。对此也不难理解。客观归责本就由两个部分组成，一个是经验事实层面的因果关联，另一个是规范性层面的刑法归责。二者之间存在位阶顺序，行为与结果之间的条件关系在先，运用各种判断规则和排除法则进行价值的、规范的刑法评价在后。^[24]因果流程偏离作为经验事实描述，是第一个层面的判断。在存在因果流程偏离的情况下，客观归责论没有依据事实错误排除故意的原理，形式化地认定行为人对结果没有故意，而是以结果归责在客观上不可能为由，否定结果归属，认定成立未遂犯。

（三）分析

因果关系错误是为了克服条件说归责范围过广的弊端而提出的概念，是为了将客观违法层面难以解决的因果流程偏离现象转移至责任层面进行解决的尝试。如在前文医院失火案中，因为存在“没有X的行为，就不会有A住院时被火烧死的结果”的关系，按照条件说，X成立故意杀人既遂，但这个结论过于荒唐。因此，条件说论者便以出现了因果关系错误为由，认为在上述场合既遂故意被否定，只成立故意杀人未遂。^[25]据此，因果关系和责任被严格区分，在肯定条件关系就等于肯定因果关系的基础上，再讨论行为人对结果有无故意。其具体操作是看因果流程偏离是否处于生活经验上能够预见的范围之内，当结果的发生处于能够预见的范围内时，不阻却故意；反之，在发生了一般生活经验上不能预见的结果时，就阻却结果故意。^[26]就医院失火案而言，A在医院治疗期间遭遇火灾身亡，就属于严重偏离一般生活经验的因果流程偏离，X对A的死亡不能承担故意犯的罪责。这样，条件说虽有将因果关系认定过宽之弊，但通过因果关系错误对行为人的主观认识进行处理，一定程度上可以抵消这种不足。

但是，上述尝试难言成功。条件说认为，因果关系错误的判断必须以在经验上能够预见的因果关系为限，在超过该限度而发生结果的场合（发生了一般人不能预见的因果过程的场合），不能追究行为人的结果故意责任。^[27]然而，由此带来的问题是，条件说在反对相当因果关系说时认为其在因果关系的判断上采用了内容模糊的相当性标准，另一方面又认为因果关系错误的判断应当以因果流程是否超出一般人的经验认识为限，这岂不是将相当因果关系的理念即相当性标准“从违法的前门无情拒绝，却又在责任的后门悄悄放进来吗”？^[28]

不仅如此，因果关系错误论还会加重责任阶层判断的负担，导致违法阶层判断与责任阶层判断的失衡。故意是深藏于行为人内心的主观要素，其认定只能依靠行为人的供述或者其他客观证据进行推定，不可避免地具有任意性。从保护法益和保障自由协调平衡的立场出发，现代各国的犯罪论体系几乎都采取了“先客观、后主观”的判断顺序，以保障刑法适用的安定性。因此，将本应在违法阶层通过因果关系论解决的既遂犯处罚范围问题，通过转化为因果关系错误，尝试在责任阶层解决的做法，在方向上是否妥当，也值得怀疑。

总之，像条件说那样，意图通过因果关系错误在责任层面解决问题的做法，只是将问题延

[24] 参见前引〔17〕，孙运梁书，第2页。

[25] 参见前引〔8〕，浅田和茂书，第134页。

[26] 参见柏浪涛：《论狭义的因果关系认识错误》，载钱叶六主编：《因果关系的理论与实践》，法律出版社2020年版，第345页。

[27] 参见〔日〕岡野光雄：《刑法における因果関係の理論》，成文堂1977年版，第213页以下。

[28] 参见〔日〕町野朔：《因果關係論》，载〔日〕中山研一、西原春夫、藤木英雄、宮澤浩一编：《現代刑法講座》第1卷，成文堂1977年版，第341页；前引〔11〕，内藤謙书，第275页。

后,而没有真正解决问题,因而不具有实质意义。这或许就是相当因果关系说和客观归责论认为因果关系错误概念没有必要存在的原因所在。

三、行为危险现实化说与因果关系错误问题

如果说因果关系错误概念没有存在的必要,对于因果关系错误现象所引起的问题,依据因果关系论就足以解决,那么,以什么样的因果关系学说解决这一问题,就成为当务之急。就我国学界现状而言,主要有两种见解可资借鉴,一是客观归责论,^[29]二是行为危险现实化说。^[30]这两种学说虽然名称不同,但在基本理念上可谓异曲同工、殊途同归。以下结合客观归责论的相关理念,以行为危险现实化说为中心展开探讨。

(一) 行为危险现实化说的理论基础和现状

行为危险现实化说主张以“行为危险是否在结果中变为了现实”来判断有无因果关系,认为在能够认定实际发生的结果是实行行为危险的现实体现时,即肯定行为与结果之间存在因果关系。^[31]该学说在克服相当因果关系说判断基础的局限性(仅限于一般人已经认识或者能够认识的事实以及行为人特别认识的事实)和判断基准的模糊性(以一般人的生活经验法则为准)等方面,有其独特之处。^[32]

在展开对行为危险现实化说的阐释之前,首先须澄清因果关系的本质,即刑法的适用中为什么要考虑因果关系。关于因果关系的本质,理论上主要有两种见解:一是一般预防说,即通过禁止一般人可能利用特定的因果过程侵害法益,达到预防法益侵害结果发生的效果,因此,在犯罪的认定和处罚上,必须考虑经验上具有一般通常性的因果过程。^[33]另一种是精准报应说。该说认为刑罚的目的是预防,但刑罚的本质是报应,从报应的角度看,因果关系论能将经验法则上罕见的结果排除在处罚范围之外,从而精确限定法益侵害结果的归责范围。^[34]

本文大致同意精准报应说的见解。按照责任主义的原则,任何人只能对自己行为引起的危害结果承担刑事责任,而不能对他人行为造成的结果承担转嫁或者替代责任。在结果犯的场合,之所以考虑因果关系,理由正在于此。在要求行为人对已经发生的危害结果承担责任时,首先必须确认其行为与该结果之间存在引起与被引起的关系。详言之,因果关系是限定行为人对特定结果承担刑事责任的客观要件,其存在价值与刑事责任的确定有关。^[35]刑法固然具有命令或者禁止人的行为以避免危害结果发生的机能,而一旦现实中发生了法益侵害结果,需要对行为人进行处罚、实施报应时,也必须以其造成的侵害为限,以避免不必要的无效报应。如就前文医院失火案而言,从一般预防的角度看,对行为人论以故意杀人既遂是最有效的一般预防措施。但是,这种处罚不仅超越了报应的限度,不符合责任原则,而且将医院起火这种极为

[29] 参见李希慧主编:《刑法总论》,武汉大学出版社2008年版,第177页;冯军、肖中华主编:《刑法总论》,中国人民大学出版社2016年版,第189页;周光权:《刑法总论》,中国人民大学出版社2021年版,第128页以下。

[30] 参见前引[1],黎宏书,第98页;《刑法学》编写组:《刑法学》(上册·总论),高等教育出版社2019年版,第132页。

[31] 参见[日]山口厚:《刑法总论》,付立庆译,中国人民大学出版社2018年版,第56页以下。

[32] 参见[日]西田典之:《刑法总论》,桥爪隆补订,弘文堂2019年版,第113页。

[33] 参见前引[3],井田良书,第135页。

[34] 参见前引[32],西田典之书,第107页。

[35] 参见张绍谦:《刑法因果关系研究》,中国检察出版社2004年版,第107页。

罕见的偶然事件也包含在对杀人行为的处罚中，其能够达到让其他人不要模仿或者不要利用该种因果过程从而避免实施类似行为的一般预防效果吗？在此意义上，在确定行为人的责任范围时，首先要从合理限定行为人刑事责任的立场出发，依据行为对结果的事实贡献，以现实结果能否被评价为实行行为危险的现实化作为基准。在确认现实发生的结果就是刑法规范通过禁止该行为意图加以回避的结果时，即可说实行行为的危险为现实发生的结果所证实，可以发生结果为由对该行为予以较重的法律评价。

依照行为危险现实化说，不管是行为时既已存在的事实，还是行为后的介入因素，也不论其是否为一般人或者行为人本人所认识，只要客观存在，就都能纳入因果关系的判断基础。同时，在判断行为危险现实化时，将行为危险在结果中是否变为现实、多大程度上变为现实作为判断基准，这使得介入因素对结果的贡献度、行为危险在现实化为结果的过程中是否为介入因素所阻断等，成为可以量化的问题。^[36]这样一来，因果关系判断中最为棘手的介入因素，就成为不以行为人本人以及一般人的认识为转移的客观存在，其作用大小可以通过和行为人的行为危险进行比较而得到具体化。

然而，我国学者在借鉴行为危险现实化说的过程中，受该学说在其母国日本尚未定型、仍处于发展过程中的局限，在理解上没有完全消除相当因果关系说的痕迹，这使得行为危险现实化说在我国受到了一些误解和质疑。如有学者认为，行为危险现实化说是相当因果关系说的修正。^[37]另有学者认为，行为危险现实化说并非全然放弃因果进程的通常性要求，而只是在行为危险的直接实现中基于实行行为所具有的高度危险，直接放弃了通常性要求；在行为危险间接实现中则仍然要遵循因果进程的通常性要求。^[38]同样，在司法实践中，虽然也有案例认同在“实行行为危险性较大、介入因素异常性较小、介入因素对结果的贡献程度较低”时，就能认定行为危险的现实化，从而认定具有因果关系，^[39]但也有人认为，行为危险现实化说不能适用于我国司法实践中大量存在的实行行为危险性较大且介入因素异常性同样较大的事实类型，也不能妥当说明我国司法实践中不考虑介入因素异常性，只重视不同要素间因果力的比较，区分直接死因、间接死因或者辅助死因的裁判思维。^[40]

（二）行为危险现实化说的再阐释

本文认为，上述批判虽有未深刻理解行为危险现实化说之精髓而有失偏颇之嫌，但的确也触及了我国当前有关行为危险现实化说之理解上的软肋，即在行为危险现实化说的外衣之下，包裹着相当因果关系说的思维内核。实际上，相较于以经验常识为判断基准的相当因果关系说，行为危险现实化说所改变的不仅是几个要素之间的排序，而是提出了一种新的因果关系判断理念，这就是因果关系的有无不是依据某种经验来推断，而是以事后查明的全部客观事实为基础，客观地判断和认定。这一点，和我国传统学说一直强调的因果关系的客观性，在某种意义上有相通之处。因此，在我国提倡行为危险现实化说，有其现实基础和可行性，不会存在水

[36] 参见 [日] 大塚裕史等：《基本刑法 I（総論）》，日本评论社 2019 年版，第 73 页。

[37] 参见李冠煜：《我国刑法因果关系论宜采取修正的相当因果关系说》，《政治与法律》2017 年第 2 期，第 39 页。

[38] 参见马春晓：《危险现实化与结果归属》，《国家检察官学院学报》2020 年第 6 期，第 91 页。

[39] 参见臧建伟：《陈美娟非法投放危险物质案 [第 276 号] ——介入因素与刑法因果关系的认定》，载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》（总第 36 集），法律出版社 2004 年版，第 1 页；聂昭伟：《故意伤害致人死亡案件的因果关系判断》，《人民司法（案例）》2017 年第 11 期，第 50 页。

[40] 参见蒋太珂：《危险现实化评价的类型构造》，《中外法学》2020 年第 2 期，第 515 页。

土不服的问题。只是，在对行为危险现实化说的理解上，还有待进一步完善和具体化。

本文认为，结果是不是行为危险的现实化，必须立足于因果关系的客观性，以行为时存在的全部事实为判断基础，以科学的司法鉴定为判断依据。从科学法则的角度看，能够将现实发生的结果归属于实行行为时，就可以说二者之间存在危险现实化的因果关系。反而言之，行为与结果之间具有因果关系，就意味着该行为所具有的危险现实化为了具体结果。这样，因果关系不仅回归为与行为人以及一般人的主观认识无关的客观事实，而且实行行为对结果有无贡献以及贡献大小，也成了可以依据相关事实进行判断的问题。

迄今为止的因果关系学说（从条件说到相当因果关系说）的一个共同点是，将客观存在的引起与被引起的事实现象，放在一定公式中进行推演，形式地确定二者之间的相关性。这种判断方法的问题是使得因果关系的认定成为一种随着行为人和一般人的主观认识而转移的存在，失却了其本来的客观属性。比如，针对被害人父亲 Y 抢在行刑人之前按下绞刑架电钮，将死刑犯 A 绞死的案例，按照条件说，没有 Y 按下电钮的行为，行刑人也会按下电钮引起 A 的死亡结果，故不符合条件关系公式，从而会得出 Y 的行为与 A 的死亡结果之间没有因果关系的结论。这一结论虽然符合形式逻辑，却罔顾客观事实。相当因果关系说也存在同样的问题。如就前文血友病患者身亡案之类行为时被害人存在特殊体质因素的案例而言，按照折中的相当因果关系说，因果关系的有无取决于被害人是血友病患者的事实是否为行为人所知或者能否为一般人所知，在该类事实不仅不为行为人所知、一般人也难以认识的场合，就会得出被害人之死与行为人的伤害行为没有因果关系的结论。客观的相当因果关系说虽然将行为时存在的全部事实作为判断基础，与折中说相比其更加接近客观实际，但客观说在判断标准上却采用了一般人的经验标准，在出现根据一般人的经验难以判断的情况时，就会陷入无所适从的局面。如在将硫磺粉末混入食物或者以向他人静脉注射空气的方法杀人的场合，一般人就无法判断这些行为是否具有危险性。^[41]正因为如此，客观归责论和行为危险现实化说均采用了一种“简单粗暴”的判断标准，即在行为创设了法所不允许的危险，该危险在结果中变为现实，且这种现实处于构成要件规制的范围内时，就可以直接将该结果归属于行为人。反之，即便行为创设了法所不允许的危险，而且现实中也发生了某种实害结果，但如果该结果不能说是行为危险的现实化时，也必须否定将该结果归属于行为人。

这一点，在德国的卡车司机案和日本的大阪南港案中均有清晰的体现。在卡车司机案中，虽说卡车司机存在违规超车行为，也导致了骑车人死亡的结果，但事后查明，在行为当时，即便卡车司机不违规超车，也难以避免醉酒的骑车人被卡车轧死的结果。因此，法院认为，被害人的死亡结果不能归属于卡车司机的违规超车行为。换言之，醉酒骑车人的死亡结果不是卡车司机违规超车行为危险的现实化。^[42]在大阪南港案中，尽管未到案的第二行为人的暴行将已

[41] 实际上，在投放一定剂量的情况下，该事实是不是和死亡结果相关，一般人由于缺乏专业知识，可能无从判断。另外，尽管存在科学上的因果法则，但在其尚未普及为一般人的常识时，以一般人为基准，也有可能无法认定行为的危险性。因此，在因果关系的判断基准上，以一般人为标准几乎是不可行的。在日本的判例中，对于将硫磺粉末混入食物意图杀死被害人的行为，法官以绝对没有发生结果的可能性为由，认定其为故意杀人的不能犯。对于以注射器向静脉中注射空气意图杀死被害人的行为，判例认为，即便空气的量在致死量以下，但依据被害人的身体条件等情况，在医学上也不能说绝对没有引起死亡结果的危险，因此认定其为故意杀人未遂。可见，就因果法则问题，判例不是以一般人的常识为准，而是采用了科学知识基准。上述判例的介绍，参见前引〔10〕，大谷實书，第346页；〔日〕西田典之：《日本刑法总论》，刘明祥、王昭武译，中国人民大学出版社2007年版，第254页。

[42] 参见前引〔20〕，罗克辛书，第257页。

经身负重伤之被害人的死亡稍稍提前，具有“人为地非法缩短他人生命”的杀人性质，但法官根据法医鉴定结论，认为第一行为人的暴行“形成了作为被害人死因的伤害”，由此直接认定了第一行为人的故意伤害行为与被害人死亡结果之间的因果关系。^[43]在这种以行为时存在的全部事实为基础进行科学鉴定、分析结果的原因的方法之下，有无因果关系的判断就成为一种纯粹的事实判断：判断的依据是行为所蕴含的法所不允许的危险是否在结果中变为现实；判断的标准是科学的鉴定意见，而非一般人的经验常识。

上述因果关系理念与判断方法，和我国传统学说所坚持的因果关系的客观性，以及司法实践所践行的“行为对结果的事实贡献度”的判断方法，可谓不谋而合。比如，我国传统学说指出：刑法理论上所说的因果关系，是指危害行为与危害结果之间客观的联系，并不涉及行为人的主观内容，西方学者极力主张的相当因果关系说是不可取的；只有确定危害行为包含危害结果发生的现实可能性而非抽象可能性，危害行为才能转化为现实，危害行为与现实化的危害结果之间才存在因果关系。^[44]这类观点还举例说，装上子弹用枪杀人而引起死亡结果，包含着死亡结果发生的现实可能性，开枪行为和死亡结果之间即有因果关系；甲乙两人打架，甲将乙打成轻伤，乙在医院治疗时感染炭疽病菌而死的场合，甲的行为虽然是乙死亡结果发生的条件，但其不包含有乙死亡结果发生的现实可能性，所以二者之间没有因果关系。^[45]

这种强调因果关系客观性的观念，在我国司法实践中被贯彻到了极致。如在张校抢劫案中，针对被告人为抢劫财物持刀对被害人前胸、腹部、背部等处连刺十余刀，被害人在救治过程中因腹部静脉未缝合导致外伤大出血而死亡的事实，法院认为，尽管医院在抢救过程中存在失误，但这种失误并非明显失误，作为被害人死因的左髂总静脉破裂不是医院的抢救行为所造成的，而是被告人的捅刺行为直接导致的，抢救行为并未切断抢劫行为与死亡结果之间的因果关系。^[46]本案中，法官的基本思路是，被告人的行为具有足以造成死亡结果的危险，其至少是被害人死亡的主要原因，医院治疗中的失误并没有使抢劫行为的致死效果缓和或者替代抢劫行为引起死亡结果。在被告人的行为引起被害人死亡结果发生的可能性较大，抢救行为对结果发生的影响力并非主要因素的情况下，抢救行为并不能中断被告人的抢劫行为与被害人死亡结果之间的因果关系。同样的理解，在刘旭被控过失致人死亡宣告无罪案中也能窥见一斑。本案中，被告人和被害人张某某（歿年69岁）因交通纠纷发生争执，争执过程中被告人刘旭动手推了张某某，张某某感觉胸闷，4小时后在就医过程中死亡。法医鉴定，张某某因患冠状动脉粥样硬化性心脏病，致急性心力衰竭死亡。法院据此认定，虽然现有证据证实被告人推了被害人肩部并踢了被害人腿部，但在打击力度及部位方面，被告人的行为尚未达到可能造成被害人死亡的强度；被害人的死亡更多是意外因素所致，被告人的殴打行为只是一个诱因，故被告人不应承担过失致人死亡的刑事责任。^[47]可见，我国司法机关尽管没有使用“行为危险现实化”的概念，但在相关审判实践中一直践行这种思路，甚至有过之而无不及，直接将危害行

[43] 日本最决平成2年（1990年）11月20日《刑集》第44卷第8号，第837页。

[44] 参见高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社2019年版，第75页；马克昌主编：《刑法学》，高等教育出版社2010年版，第68页以下。

[45] 同上引马克昌主编书（高等教育出版社2010年版），第71页。

[46] 参见赵善芹：《张校抢劫案〔第685号〕——医院抢救中的失误能否中断抢劫行为与被害人死亡之间的因果关系》，载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》（总第79集），法律出版社2011年版，第40页。

[47] 参见北京市宣武区人民法院（2005）宣刑初字第244号刑事判决书。

为对结果的贡献度作为判断因果关系有无及大小的依据。

行为危险现实化说在其母国日本属于新近提倡并仍在发展中的学说，该如何应用，尚有不同看法。特别是在行为后存在介入因素以及行为时存在特殊因素的场合，介入因素和特殊因素如何影响行为危险现实化的判断，依然没有定论。很多时候，不得不借助“介入因素的异常性”这种相当因果关系说的判断方法，这使得在判断行为危险现实化之际，并未彻底消除经验判断的影响。^[48]这便是行为危险现实化说在引入我国之后受到质疑的原因。

从本文的立场看，既然行为危险现实化说在因果关系的判断上专注于因果关系的客观性，就没有必要将在判断上容易导致主观化的规范性因素即相当性作为判断依据。以相当性为判断依据的相当因果关系说，将行为与结果之间是否存在一般化、类型化的可能性关系作为问题，其适宜用来判断实行行为自身的危险，而不适宜个别具体地观察现实因果过程即个案中的因果关系。在个案中，人们关注的是，与结果发生有关的行为的因果作用乃至因果作用的程度和形态。在科学鉴定证明，行为与结果之间存在必然的、内在的、合乎规律的引起与被引起的联系，现实结果确实由实行行为引起时，毫无疑问，可以肯定行为与结果之间的因果关系，结果应归属于行为。在科学鉴定证明，现实结果的确由介入因素引起时，就应否定实行行为和结果之间的因果关系，而将结果归属于介入因素。但是，在能够证明介入因素是由实行行为所诱发时，则仍可将结果归属于实行行为。

这样说来，在现实结果是不是行为危险之现实化的判断上，可以分为三种情形。

一是根据科学鉴定，现实发生的实害结果属于行为危险的现实体现时，可直接将该结果归属于行为。这种情形属于行为危险的直接现实化，其在我国司法实践中体现的格外明显。有研究表明，在我国司法实践中，遇到伤害案件中介入医疗事故时，法官对因果关系的认定，很大程度上依靠医疗鉴定机构作出的医疗事故鉴定书等鉴定材料。^[49]如在李某故意伤害案中，被害人许某被行为人李某以小刀伤及脸部、颈部、背部，送医9小时之后抢救无效死亡。法医鉴定结论是，许某因颈部内颌下动脉被锐器创伤致失血性休克死亡。但被告人及其辩护人认为，医院救治许某过程中的过错客观上贻误了抢救时机，与被害人的死亡结果有一定的因果关系，要求重新鉴定。几经反复之后，最终的鉴定意见认为：“被害人损伤为条件致命伤（若及时手术不会发生致命结果），医院在治疗过程中存在的过错在于：没有及时手术或转院手术，延误了抢救时机，造成了被害人死亡，其过错在死亡结果中占主要参与度。”据此，法院认为，作为介入因素医院过错在被害人死亡结果的发生中占主要参与度，判处被告人对死亡结果负责会有违罪刑相适应的刑法基本原则，故判定李某的行为与被害人死亡之间不具备刑法上的因果关系，被告人在重伤（损伤引起的休克）的范围内承担刑事责任，构成故意伤害致人重伤。^[50]同样的判决思路，在王俊超等故意伤害案中也有体现。本案中，被告人殴打被害人致其重伤，被害人在医院治疗18天后死亡。由于在伤害行为与死亡结果之间介入了被害人饥饿因素，被告人是否要对被害人死亡承担刑事责任，存在争议。一审法院认为，被告人王俊超等共同故意

[48] 一些日本学者在有无因果关系的认定上，尽管采用了行为危险现实化说，但在具体判断上仍然采用了相当因果关系说的分析方式，将行为后介入因素的异常性、因果进程的预测可能性等作为判断的核心内容。参见前引〔3〕，井田良书，第143页。

[49] 参见汪东升：《因果关系判断的司法实况——以78个司法判例为样本的分析》，载陈兴良主编：《刑事法判解》第15卷，人民法院出版社2014年版，第129页。

[50] 参见陕西省三原县人民法院（2013）三刑初字第00067号刑事判决书。

伤害他人，造成被害人秦新奎重伤后死亡的严重后果，其行为均构成故意伤害致人死亡。但是，有关被害人死因的各鉴定意见之间存在无法排除的矛盾，其中，首次鉴定认为死者损伤系重伤，死亡符合饥饿致死；后又补充鉴定认为，死者符合钝性物体打击头部，致颅内硬膜下血肿及脑出血，全身器官功能衰竭死亡。考虑到两份鉴定意见说法不一，法院认定被害人因故意伤害致死的证据不足，被告人不应对被害人的死亡负责，其行为构成故意伤害罪。^[51]

二是根据科学鉴定，现实结果不是实行行为直接引起的，而是由介入因素导致，但该介入因素为实行行为所诱发时，也可以说现实结果是实行行为危险的现实化。这种情形属于行为危险的间接现实化，也有人称之为“初始危险蕴含了实际危险流”。^[52]如在赵金明等故意伤害案中，行为人持刀追砍被害人，被害人慌不择路溺水逃避却溺水身亡。法院认为，被害人被迫溺水是被告人持刀追砍所致，被害人溺水后死亡与被告人的行为有法律上的因果关系，即使被告人对被害人的死亡结果是出于过失，但鉴于事先被告人已有伤害故意及行为，根据主客观相一致原则，亦应认定构成故意伤害致人死亡。^[53]最高人民法院法官对该判决结论深表认可，认为面对7名持刀暴徒近距离追砍，被害人选择溺水逃生既是被迫无奈的行为也是当时特定条件下的正常行为。虽说通常情况下会水的成年人溺亡的可能性不大，但由于下列情况的存在，使得本案中被害人溺亡的可能性转化为现实性的概率大大增加：一是被害人在狂奔和跳堤摔倒的情况下仓促下水，没有做下水前必要的准备活动；二是案发时系夜晚，被害人下水的河段不安全因素较多；三是逃生的恐惧心理会大大影响被害人正常的思维判断和体能发挥。上述事实原因、中介因素与危害结果环环相扣、紧密衔接，应当认定赵金明等人持刀追砍的行为与被害人溺水身亡的结果之间存在刑法上的因果关系。^[54]根据这一评论可以认为，被害人深夜仓促跳河是面临7名被告人近距离持刀追砍时迫不得已的选择，被告人的追砍行为诱发了被害人跳河的危险行为，并由此造成现实的溺亡结果。正因为如此，法院认定，被告人的追砍行为与被害人的死亡结果之间具有因果关系。同样，在杨某某、杜某某放火案中，法院认为，虽然本案中的起火原因不排除是被害人自己使用警用手电的电击功能引燃了汽油，但是，这是在被告人杜某携带汽油、打火机等放火工具和助燃材料进入院内，切断电源、打碎窗户，在屋外屋内多处泼洒汽油，被害人被惊醒后无法开灯的情况下，被害人不得已而为之的行为。^[55]换言之，被害人使用警用手电的电击功能从而引燃汽油的介入因素系被告人先前侵入被害人住宅、切断电源、泼洒汽油等行为所诱发，而被告人上述行为的危险性通过介入因素变为了现实，因此，被告人的行为应当构成放火罪既遂。

反之，在难以确认介入因素系实行行为所诱发时，就不能将现实发生的结果归属于实行行为。如在巫仰生等故意伤害案中，法院认为，被告人故意伤害致被害人重伤之后，因被害人家属主动要求拔除气管插管、停止输液等多个独立于被告人伤害行为的积极因素的介入而导致死

[51] 参见李秀兰：《王俊超等故意伤害案》，载最高人民法院中国应用法学研究所编：《人民法院案例选》2009年第2辑，人民法院出版社2009年版，第31页。

[52] 前引〔26〕，柏浪涛文，第352页。

[53] 参见李晓庆：《赵金铭等故意伤害案〔第434号〕——持刀追砍致使他人溺水逃避导致溺水死亡如何定罪》，载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》（总第55集），法律出版社2007年版，第21页。

[54] 同上。

[55] 参见谢炳忠、宋雪敏：《杨某某、杜某某放火案〔第1117号〕——刑法上因果关系的认定》，载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》（总第105集），法律出版社2016年版，第8页。

亡结果的，由于被告人伤害行为与被害人死亡之间的因果关系已因被害人家属行为的介入而被阻断，所以，伤害行为仅与被害人的重伤结果具有刑法意义上的因果关系，而与死亡结果不具有刑法意义上的因果关系。^[56] 本案中，巫仰生等人殴打被害人许某源致其重伤，被害人住院治疗病情稳定。然而，被害人家属先后实施了将被害人从重症监护室转移至普通病房、要求拔除气管插管、停止输液、放弃护理等独立于被告人伤害行为的一系列放弃积极治疗的行为。正是因为介入了被害人家属放弃治疗的积极因素，才最终导致许某源死亡。因此，法院认定，巫仰生等人的伤害行为仅与被害人的重伤结果有因果关系，而与死亡结果没有因果关系。

三是根据科学鉴定，现实结果是由行为与被害人特殊体质因素竞合而引起时，现实结果是不是行为危险现实化的体现，须进行实质判断。在极为轻微的侵害行为引起严重后果的场合，因为不存在所谓行为危险，所以很难说现实结果是行为危险的现实化。即便基于各种考虑，将现实结果看作行为危险的现实化，也不能要求行为人对该结果承担全部责任。

如前所述，在行为时存在特殊因素的场合，因果关系应如何判断，是最让人头疼的问题。西田典之根据其经验相当性说，认为不管是行为时的危险还是行为后的危险，都必须将经验上罕见、通常不太会有的因素考虑在内。行为时少有的危险在结果中实现的场合，以及行为时的危险以罕见的因果过程在结果中实现的场合，都不具有相当性，应否定其间的因果关系；这种判断应以裁判时查明的全部事实为基础，从科学一般人的角度进行。^[57] 但是，经验相当性说应如何操作，西田典之未予说明。井田良从其主张的行为危险现实化说的立场出发，认为在行为人不知道且一般人也不可能知道被害人具有特殊体质或者特殊疾病时，对于施加轻度暴行致被害人死亡的案件，要否定法律上的因果关系。^[58] 但是，在得出这种结论时，井田良与西田典之的思考方法相反，他认为，之所以不能认为具有因果关系，是因为行为时行为人不知且一般人也难以认知的罕见事实不能被列入因果关系的判断基础。^[59]

从因果关系的本质在于实现精准报应的立场出发，我认为“以裁判时查明的全部事实为基础，从科学一般人的角度进行判断”的行为危险验证思路，与本文提倡的根据科学鉴定查明行为危险的想法如出一辙。行为时存在的特殊因素是在行为时或者先于行为就存在的客观因素，不能将其视为行为危险现实化过程中的介入因素，而应将其作为影响因果关系有无及程度的客观事实列入行为危险现实化的判断基础。此时的行为危险现实化判断，不仅要判断行为人的行为对结果的发生有无贡献，还要判断其贡献的大小，然后从处罚必要性的角度对该种程度的贡献进行评价。过于轻微的行为危险，即便与被害人的特殊体质因素竞合而导致了结果，也不能将其评价为行为危险的现实化。如用小刀在被害人胳膊上划了一个1厘米长的伤口，却因被害人患有血友病，伤口出血不止而致被害人死亡的，该致伤行为无论如何难以评价为故意伤害（致人死亡）罪。但是，在划了一个二十多厘米长伤口的情况下，即便因为被害人患有血友病而使死期提前，也不能否定致伤行为与死亡结果之间的因果关系。在进行此种判断时，所依据的事实不取决于该事实在行为时多大程度上能够为人所认识，也不是单纯的统计概率或者

[56] 参见马建生、江瑾：《巫仰生等故意伤害案——故意伤害致人重伤后有积极因素介入出现死亡结果，能否判定因果关系已中断》，载最高人民法院中国应用法学研究所编：《人民法院案例选》2013年第1辑，人民法院出版社2013年版，第52页。

[57] 参见前引〔32〕，西田典之书，第111页。

[58] 参见前引〔3〕，井田良书，第147页。

[59] 同上书，第144页。

存在特殊因素的可能性，而是行为时确实存在的全部事实。在此事实的基础上，依据科学的鉴定结论，查明行为在引起特殊体质者损伤结果过程中的贡献度或者参与度，从而决定现实结果是否称得上是行为危险的现实化。

这一点在我国的司法案例中有充分体现。如在韩宜过失致人死亡案中，^[60]法院在以被告人的行为与被害人的死亡结果没有因果关系为由宣告被告人无罪时，所依据的就是三份法医鉴定。第一份鉴定认为，死者的病理变化主要为心脏肥大、灶性肺出血及陈旧性肺结核，尸检未见颅骨骨折、硬膜外和硬膜下血肿及其他明显损伤，病理学检查亦未见脏器损伤病理学改变，可以排除暴力作用直接导致死亡的可能。第二份补充鉴定认为，死者符合在左心脏肥大的基础上，因身体多处遭受钝性损伤，特别是头部皮肤挫裂创，加上饮酒及纠纷中剧烈奔跑等多种因素作用下致急性心功能衰竭死亡，其损伤在其死亡过程中的参与度为20%—30%。第三份鉴定认为，死者损伤集中在头面部，身体其他部位未见损伤痕，根据《人体轻微伤的鉴定》第3.2条、第3.6条之规定，被害人头面部所受伤为轻微伤。根据上述法医鉴定，法院认为，公诉机关指控韩宜犯过失致人死亡罪证据不足，其持木凳砸余峰肩部和背部的行为与余峰的死亡之间无刑法上的因果关系，故判决宣告韩宜无罪。同样的因果判断，在洪志宁故意伤害案中也有体现。本案中，被告人洪志宁与被害人（男，48岁）发生冲突，挥拳连续击打被害人胸部和头部，致被害人倒地死亡。经鉴定，被害人系在原有冠心病的基础上因吵架时情绪激动、胸部被打、剧烈运动及饮酒等多种因素影响，诱发冠心病发作，冠状动脉痉挛致心跳骤停猝死。据此，一审法院认定，被告人构成故意伤害罪，判处有期徒刑10年6个月。二审法院考虑到本案中被害人的特殊情况，以故意伤害罪在法定刑以下判处被告人有期徒刑5年。最高人民法院复核后最终裁定核准了二审判决，理由是：被告人洪志宁殴打他人并致人死亡的行为，已构成故意伤害罪，但被害人死亡系一果多因，其直接原因是冠心病发作，冠状动脉痉挛致心跳骤停，被告人的伤害行为只是导致被害人心脏病发作的诱因之一；根据刑法的一般原理，被告人只对自己的行为负责，当其行为与其他人的行为或一定自然现象竞合时，由他人或自然现象造成的结果就不能归责于被告人。^[61]由此看来，针对伤害特殊体质者引起严重结果的情形，我国司法机关没有简单地一概肯定或者否定因果关系的存在，而是在尊重科学鉴定的基础上，进行了结果责任的分摊。

针对上述因果关系判断方式，难免会有对特殊体质者保护不力的质疑。即在行为人有意利用被害人的特殊体质因素而对其加以伤害的场合，若说结果并非行为危险的现实化，则会对有特殊体质因素的被害人不利。对此，本文的见解是，判断有无因果关系或者行为危险是否现实化，不能考虑行为人的主观认识，而是以行为时存在的全部事实为基础客观地判断。若行为本身的危险轻微，即便与被害人特殊体质因素竞合而致严重后果，也不能说行为危险已经现实化，将严重后果归属于行为。换言之，行为人有意利用被害人特殊体质因素时，也要看行为本

[60] 参见吴如玉等：《韩宜过失致人死亡案〔第440号〕——无充分证据证明伤害行为与伤害后果有因果关系的，不能认定成立故意伤害罪》，载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》（总第56集），法律出版社2007年版，第6页。本案案情为：被害人余峰酒后行为失常，无故殴打其妻，且拉扯、追赶路人并寻找刀具，用理发剪将路人韩宜的手指刺伤；韩宜拿起路边的一个方木凳，向正在逃跑的被害人的肩、背部砸了二三下，被害人倒地，送医抢救无效死亡。

[61] 参见张思敏：《洪志宁故意伤害案〔第389号〕——故意伤害行为导致被害人心脏病发作猝死的如何量刑》，载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》（总第49集），法律出版社2006年版，第26页。

身客观上是否内含严重危险,不能仅仅因为行为人有意利用就肯定行为危险现实化。而且,从行为危险现实化的立场出发,被害人的特殊体质因素只是考虑有无因果关系的因素之一,而不是全部。这一点在刘天赐故意杀人案中有所体现。^[62]被告人刘天赐在明知被害人刘桐患有癫痫病且癫痫病发作后被害人会死亡的情况下,因琐事打骂刘桐,致刘桐癫痫病发作,之后也未救助被害人,导致被害人死亡。对此,法院认为,被告人明知被害人患有癫痫病且癫痫病发作会致人死亡,仍因琐事掌掴被害人,放任危害结果发生,致被害人癫痫病发作;在被害人癫痫病发作后,被告人明知不采取恰当救助措施可能会致被害人死亡,却未采取恰当救助措施,放任危害结果发生,最终导致被害人死亡,其行为应当构成故意杀人罪。本案属于典型的利用被害人特殊体质因素实施加害行为的情形,但法院在认定行为人的掌掴行为与被害人死亡之间的因果关系时,除了考虑行为人利用被害人特殊体质因素引其疾病发作的作为行为外,还考虑了被害人疾病发作后行为人不救助的不作为行为。换言之,在法院看来,被害人死亡的现实结果是行为人诱发被害人特殊疾病的掌掴行为(作为)和疾病发作后的不救助行为(不作为)二者的危险现实化,而非仅仅是前面的掌掴行为危险的现实化。由此看来,即便是有意针对特殊体质者的加害行为,我国司法机关在其因果关系的认定上,也是在慎重斟酌行为人引起危险的行为和之后未及时消除危险的行为对现实结果的贡献之后进行实质评价,而非只要针对特殊体质者实施加害行为并出现死亡结果,就一律将该结果认定为加害行为危险的现实化。

总之,我国实务中对因果关系的判断,尽管没有使用“行为危险现实化”的概念,但却以实际行动践行着这一理念,甚至将其发挥到了无以复加的地步。和其他因果关系认定方式相比,这种判断方式有两方面的长处:一是能够避免相当因果关系说的缺陷。相当因果关系说在判断标准上使用了容易与责任阶层判断标准混为一谈的日常生活经验的通常性(相当性)标准,致使客观因果关系的认定变得模糊不清,而以建基于科学认识的鉴定意见作为危险现实化判断标准的行为危险现实化说则不存在这个问题。二是与客观归责论相比,更容易为我国实务所接受。客观归责论也以排除偶然事件为主导理念,只是客观归责论的判断仍然采用了较为模糊的是否可预见标准,而且客观归责论是可能导致整个犯罪论体系发生重大变动的学说,而行为危险现实化说则在维持现有因果关系论基本框架的前提下,以实行行为危险的现实化作为行为人承担责任的根据,其更符合我国刑法理论和实务的现实情况。

结 语

因果关系错误问题看似是在处理故意归责问题,但其实际上涉及因果关系的本质以及如何认定因果关系等客观违法层面的问题。本文从因果关系客观性的基本观念以及我国审判实践出发,对行为危险现实化说进行再阐释,认为行为与结果之间是否具有因果关系,关键在于现实发生的结果是不是实行行为危险的现实体现;在判断结果是不是行为危险的现实体现时,必须将依据科学知识作出的鉴定意见作为重要参照,从合理限定处罚范围的立场出发,具体分析行为对结果发生的贡献度或者参与度。这样,因果关系的判断不仅涉及原因力的有无,还涉及原因力的大小。这种意义上的判断,显然不是决定是否排除结果故意的因果关系错误论所能解决

[62] 参见高慧卿、蒯思源:《刘天赐故意杀人案——轻微暴力致特殊体质者死亡的行为定性》,载最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选》2016年第3辑,人民法院出版社2016年版,第117页。

的。如此，在行为危险现实化说之下，因果关系错误概念实无存在之必要。

据此，就本文开头提及的王喜臣故意杀人案，可作出以下分析。按照行为危险现实化说，在判断现实发生的结果是不是先前杀人行为危险的现实化时，应考察后面介入的放火行为是否为先前的杀人行为所诱发。只有在介入因素系先前杀人行为所诱发的场合，才能将后面的死亡结果归属于先前的杀人行为。现实中，尽管在以杀人手段让被害人陷入濒死状态后，行为人为毁灭证据而放火的情况并不少见，但后面介入的放火行为是否一律就是先前杀人行为所诱发的关联行为，还须作进一步的分析。就本案而言，导致被害人死亡的直接行为是行为人棒击被害人头部之后所实施的放火行为（介入因素）。从行为人方面看，放火行为是毁灭证据的行为，其致被害人死亡是出于过失。但是，行为人实施放火行为的动机在很大程度上是先前的棒击行为所诱发的，因此，棒击行为所具有的致死危险，通过直接引起死亡结果的放火行为的介入，间接地变为了现实，被告人王喜臣的行为毫无疑问构成故意杀人既遂。^[63]

Abstract: The existing theory on causality in criminal law is too broad in scope and, as a result, an actor may incur the responsibility of accomplished crime for some rare accidental results. The concept of error of causality attempts to deal with this phenomenon by shifting the problem which is difficult to solve at the objective illegal stage to the subjective responsibility stage. However, this kind of attempt not only fails to solve the problem that causality is wrongly identified and the special conditions of the victim become the main cause of the result, but also adds to the burden of liability judgment, resulting in the imbalance between judgment of illegality and judgment of responsibility. Therefore, dealing with the phenomenon of causality error at the objective level has become the mainstream method in various theories, among which the theory of realization of behavioral danger, which is similar in nature to the theory of objective attribution, becomes the first choice. However, the current doctrine of realization of behavioral danger has a strong flavor of causality and needs to be revised. Since the purpose of criminal causality is to limit the scope of punishment and the doctrine of realization of behavioral danger emphasizes the objectivity of the judgment of causality in criminal law, there is no need to take “abnormality” - a normative factor that can easily lead to subjectivism in the judgment of causality - as the basis for judgment. The degree of contribution or participation of an act confirmed by the judicial appraisal made on the basis of scientific knowledge and means is the sufficient basis for judging whether the realistic result can be evaluated as the realization of behavioral danger.

Key Words: causality error, conditional theory, adequate causality theory, objective imputation, realization of behavioral danger

[63] 在被告人王喜臣棒击被害人头部时，就可以推断出其具有强烈的杀人故意，之后以汽油泼洒现场并放火的行为，可以看作是在这种杀人意思的支配下指向同一法益侵害结果的“一连串的、一体的实行行为”。因此，将王喜臣前后两个行为一体评价为一个故意杀人罪，也是没有问题的。