

合法则性条件说的厘清与质疑

邹兵建

内容提要:合法则性条件说是以取代条件说为宗旨的、独立的刑法因果关系学说,而非某个既有的刑法因果关系学说的翻版或变体。合法则性条件说尽管能够在一定程度上避免条件说的困境,但自身存在难以克服的缺陷,因而无法取代条件说。首先,在自然科学领域一般因果关系的认定上,关于能否以主流意见或学术代表人物的意见认定自然法则的问题,合法则性条件说无法给出令人满意的答案。其次,在社会科学领域一般因果关系的认定上,合法则性条件说面临着难以找到普遍性法则的难题。最后,在具体因果关系层面,合法则性条件说由于采用了力学、物理学的判断标准,不仅会在逻辑上陷入自相矛盾,而且还会在不作为犯的场所不可避免地得出错误的结论。此外,合法则性条件说不具备与条件说共存兼容的前提性条件,无法成为条件说的有益补充。因此,合法则性条件说是一个失败的刑法因果关系理论学说,不值得提倡。

关键词:合法则性条件说 亨普尔模型 因果关系

邹兵建,天津财经大学法学院讲师。

一 问题的提出

在结果犯的场所,欲追究故意犯既遂或过失犯成立的责任,不仅要求行为人实施了该当构成要件的行为,而且还要求其行为与特定结果具有刑法学上的因果关系。刑法因果关系问题一直以来都是刑法学中最具争议性的问题之一。为了解决刑法因果关系问题,我国传统刑法学吸收、借鉴了苏俄刑法学中的必然因果关系说和偶然因果关系说,并围绕这两个学说展开了旷日持久的学术争论。后来我国学界意识到,这两个学说既没有充足的学理依据,又不能提供明确的判断标准,都很难称得上是合格的因果关系理论学说,因而需要另起炉灶,创立或寻觅其他刑法因果关系理论学说。本世纪初以来,我国刑法学逐步走上了以德日刑法学为师的刑法知识转型之路。在这个过程中,德日刑法学中的条件

说、原因说与合法则性条件说、相当因果关系说、客观归责理论等理论学说传入我国,对我国刑法因果关系的理论研究和司法实践产生了深远的影响。现代刑法学普遍认为,刑法因果关系的判断应当遵循“先归因、后归责”的判断模式。^[1] 在这种判断模式下,条件说、原因说和合法则性条件说被认为是归因理论;相当因果关系说和客观归责理论被认为是归责理论。在归因理论中,条件说处于通说地位,但也遭受了很多批评;^[2] 原因说尝试用力学、物理学的因果关系去解决刑法因果关系问题,在方法论上陷入了歧途,很快便被放弃;^[3] 而合法则性条件说得到了不少学者的支持,尤其在德国具有较大的影响力,是目前德国学界的有力学说。^[4] 在这个意义上,在归因领域,目前有可能挑战条件说通说地位的,有且仅有合法则性条件说。

尽管德日刑法因果关系理论作为一个整体对我国刑法学产生了深远影响,但并非所有源于德日的刑法因果关系理论学说都受到了我国学者的高度关注。实际上,在相当长的时间里,我国学者只关注了其中的条件说、相当因果关系说以及客观归责理论。尤其是客观归责理论,已成为晚近十年我国学界最为热衷的一个焦点话题。不过,随着理论研究的不断深入,最近几年,我国学者开始注意到了合法则性条件说,并从认识论和价值论两个层面对其展开了一定的研究。

在认识论层面,我国学者大多认为合法则性条件说与另外一种刑法因果关系学说存在着亲缘关系,主张它大体上等于甚至实际上就是另外一种刑法因果关系学说,从而在一定程度上否认合法则性条件说作为一种刑法因果关系学说的独立地位。不过,在合法则性条件说具体与何种刑法因果关系学说具有亲缘关系的问题上,学界存在多种不同的看法。有观点认为,合法则性条件说与相当因果关系说没有太大的差别;^[5] 也有观点认为,在一定条件下,合法则性条件说与必然因果关系说会得出相同的结论;^[6] 亦有观点认为,合法则性条件说是条件说的前提或补充;^[7] 还有观点认为,合法则性条件说包含了疫学因果关系说。^[8]

在价值论层面,即在对合法则性条件说的评价上,我国学界同时存在肯定论、折中论和否定论三种观点。肯定论认为,合法则性条件说能够弥补条件说的缺陷,应当以合法则

[1] 参见陈兴良:《从归因到归责:客观归责理论研究》,《法学研究》2006年第2期,第70-86页;邹兵建:《论刑法归因与归责关系的嬗变》,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第31卷),北京大学出版社2012年版,第331-344页。

[2] 参见 Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, S. 13ff; Arth. Kaufmann, Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht, Eb. Schmidt-FS, 1961, S. 207ff; [日]西田典之著:《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69页。

[3] 参见 Claus Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl. 2006, § 11, Rn. 7。

[4] 参见 Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, S. 20ff; Arth. Kaufmann, Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht, Eb. Schmidt-FS, 1961, S. 210; Samson, Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht, 1972, S. 31f; Puppe, Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht, ZStW 92 (1980), 874。

[5] 参见梁云宝:《客观归属论之要义:因果关系的限缩》,《法学》2014年第1期,第55页;张霞、周文升:《中外环境犯罪形态与因果关系认定之比较》,《山东社会科学》2013年第9期,第91页。

[6] 参见周光权:《客观归责方法论的中国实践》,《法学家》2013年第6期,第109页。

[7] 参见张明楷著:《刑法学》(第5版),法律出版社2016年版,第185页;黄荣坚著:《刑罚的极限》,元照出版公司1999年版,第62页。

[8] 参见张明楷著:《刑法学》(第5版),法律出版社2016年版,第188页。

性条件说取代条件说,以之作为客观归责理论的适用前提;^[9]折中论认为,合法则性条件说与条件说各有优劣,应当允许它们共存,在不同的场合对它们加以选择性适用;^[10]否定论认为,合法则性条件说能够适用的领域非常有限,其意图在于用自然科学方法解决法律问题,不能提供令人满意的答案。^[11]另外值得一提的是,在我国司法实践中,有个别案件的论证思路却暗合了合法则性条件说。^[12]

我国学者对合法则性条件说的研究表明,刑法因果关系理论研究正在逐步走向精细化,这是值得充分肯定的。但与此同时,也要看到,学界目前对合法则性条件说的研究还略显粗糙,存在很多似是而非之处。例如,我国学者在论证合法则性条件说实际上就是另外一种刑法因果关系理论学说时,只强调了二者在表面上的相似性,而没有注意到或有意地忽略了它们在本质上的不同。又如,我国学者在批评合法则性条件说时,一个重要的论据在于它不能解决归责领域的问题。^[13]但实际上,合法则性条件说本来就是作为归因理论被提出来的,解决归责问题原本就不是其应有的功能。

上述偏差或错误的存在足以说明,我国学界对合法则性条件说还缺乏准确的理解和深刻的把握。而能否准确认识和合理评价合法则性条件说,不仅会在理论上影响学界对几种归因理论的比较和选择,而且还会在司法实践中影响具体案件的归因判断,具有重要的理论意义和实践价值。有鉴于此,本文拟在我国学界既有研究的基础上,对合法则性条件说做一个系统的梳理和评析,以期推进我国学界对合法则性条件说乃至整个刑法因果关系理论的研究。

二 合法则性条件说是一个独立学说

(一)合法则性条件说的创立背景

合法则性条件说是在批评条件说的基础上创立出来的,要了解合法则性条件说,必须先理解条件说的基本主张及其困境。条件说认为,对于结果的发生不可或缺的条件就是原因,并且,所有的必要条件对于结果而言具有同等价值。为了判断一个因素是否为引起结果发生的必要条件,理论上提出了“若无前者,则无后者”的条件公式。对于条件说,理论上主要提出了条件说无用论、条件说错误论、条件说宽松论三种批评意见。^[14]条件

[9] 参见徐凌波:《因果关系在产品刑事责任案件中的认定问题》,《政治与法律》2014年第11期,第49-57页;李波:《刑法中注意规范保护目的理论研究》,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第33卷),北京大学出版社2014年版,第50-53页;包雯、张亚军:《论刑法中的客观归属论》,《国家检察官学院学报》2006年第3期,第96页。

[10] 参见张明楷著:《刑法学》(第5版),法律出版社2016年版,第185-186页。

[11] 参见周光权:《客观归责理论的方法论意义——兼与刘艳红教授商榷》,《中外法学》2012年第2期,第231页;童德华著:《刑法中客观归属论的合理性研究》,法律出版社2012年版,第93-95页。

[12] 例如,在林森浩故意杀人案中,法院的论证思路暗合了合法则性条件说。该案的裁判文书参见(2013)沪二中刑初字第110号、(2014)沪高刑终字第31号。相关分析参见陈尔彦:《“多因一果”型故意杀人罪中的归因与归责》,载陈兴良主编:《刑事法评论:犯罪的阶层论》,北京大学出版社2016年版,第427页。

[13] 参见周光权:《客观归责理论的方法论意义——兼与刘艳红教授商榷》,《中外法学》2012年第2期,第231页;童德华著:《刑法中客观归属论的合理性研究》,法律出版社2012年版,第95页。

[14] 参见邹兵建:《条件说的厘清与辩驳》,《法学家》2017年第1期,第78页。

说无用论认为,条件说只能适用于已经被查明的因果关系之中,它对于因果关系的查明本身发挥不了任何作用。一方面,调查者如果没有掌握相关的自然法则,根本无法运用条件说判断因果关系。另一方面,调查者即便掌握了相关的自然法则,如果不了解具体的事实经过,也无法运用条件说找出导致结果发生的原因。条件说错误论认为,在假定因果关系场合和择一因果关系场合,行为人的行为和结果之间的关系并不符合条件公式的要求,但它们之间却又明显存在因果关系,由此说明条件说在这两个场合会得出错误结论。条件说宽松论认为,条件说会不当地扩大刑事责任的范围。在现代刑法学将刑法因果关系的判断分为归因和归责两个阶段并且用相当因果关系说或客观归责理论指导刑法的归责判断之后,条件说宽松论的批评意见就失去了重要性。^[15]但条件说无用论和条件说错误论却始终直指条件说的软肋,使条件说的支持者疲于回应。

理论上普遍认为,条件说之所以会遭遇上述困境,根本原因在于其采用了“思维排除法”或曰“想象中不存在”的思考方法。^[16]这里所说的“思维排除法”或“想象中不存在”的思考方法,根据笔者的理解,实际上就是反事实思维。反事实思维是心理学上的一个概念,由美国心理学家丹尼尔·卡内曼(Daniel Kahneman)和特韦尔斯基(Tversky)于1982年首次提出。其含义是,在众多已经发生的事实因素中,在想象中改变其中一个事实因素而使其他事实因素保持不变,并推断出由此带来变化的心理活动。^[17]不过,反事实思维很快超出了心理学的范畴而发展成为一种学术研究方法,在人文和社会科学的多个领域得到了广泛应用。^[18]既然理论上认为条件说遭遇困境的根本原因在于其采用了反事实思维,为了克服上述困境,有必要创立一种没有采用反事实思维的理论学说取代条件说。正是在这个背景下,合法则性条件说应运而生。^[19]

(二)合法则性条件说的基本内容

合法则性条件说认为,在判断刑法因果关系时,“正确的做法是,不要问,根据当时的情况即使没有某个行为是否也会发生那种结果,一个行为能否成为合格的条件,仅仅取决于,根据我们的经验知识,依据因果法则,行为是否确实导致了结果的产生”。^[20]由此可知,合法则性条件说以是否合乎因果法则作为刑法因果关系的判断标准,以正向的、现实的考察作为刑法因果关系的判断方法。换言之,合法则性条件说没有采用反事实思维。在这个意义上,合法则性条件说的兴起,不仅对于条件说而言是一场危机,而且对于刑法归因领域的反事实思维而言也是一场危机。

为了更深刻地理解合法则性条件说,还要掌握它的判断公式。在理解合法则性条件

[15] 参见陈兴良著:《规范刑法学(上)》(第3版),中国人民大学出版社2013年版,第131页。

[16] 参见 Claus Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, 4. Aufl. 2006, § 11, Rn. 9; [意]杜里奥·帕多瓦尼著:《意大利刑法学原理(注评版)》,陈忠林译评,中国人民大学出版社2004年版,第137页。

[17] 参见 D. T. Kahneman, *Norm Theory: Comparing Reality To Its Alternatives*, *Psychological Review* 93, 1986, pp. 136 - 153; 杨红升、黄希庭:《关于反事实思维的研究》,《心理学动态》2000年第3期,第12页。

[18] 参见邹兵建著:《论刑法学中的反事实思维问题》,北京大学2016年博士学位论文,第13-27页。

[19] 参见 Engisch, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, 1931, S. 21.

[20] [德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特著:《德国刑法教科书》,徐久生译,中国法制出版社2001年版,第345页。

说的过程中,容易产生一种错觉,误以为它将原因理解为充分条件。在这种思路下,它的判断公式就是,“有了前者,就有后者”(p→q)。应当说,这种理解是不准确的。在经验世界中,一个因素往往要和其他多个因素组合在一起,才能引起一个结果的发生。反过来说,对于一个结果而言,其充分条件往往是由多个因素组合成的整体,而不太可能是某个单一的因素。若坚持将原因理解为充分条件,必然会导致原因范围过于狭窄。事实上,合法则性条件说既没有将原因理解为必要条件(或者其中的一个要素),也没有将原因理解为充分条件(或者其中的一个要素),从而在根本上放弃了从“充分—必要”的逻辑关系理解因果关系的路径。那么,合法则性条件说的判断公式到底是什么呢?

为了回答这个问题,需要将目光投向科学哲学领域。因果关系的检验是科学阐释的下位概念,有关科学阐释的理论模型对刑法因果关系的判断具有借鉴意义。在科学哲学领域,第一个系统阐释科学解释问题的理论模型是由卡尔·G. 亨普尔(Carl Gustav Hempel)提出来的,因而它被称为“亨普尔模型”。该模型的主导思想是,科学解释乃是用某些普遍的规律来说明经验现象,在有待解释的经验现象中找出它们的规律性联系。^[21] 亨普尔指出:“当我们想要对一个事件进行因果性的说明时,我们通常需要两种类型的陈述,一种用以陈述一般性法则,另一种则用以对待阐明的事件进行具体的描述。”^[22] 德国刑法学者希尔根多夫(Hilgendorf)认为,亨普尔所说的“两种类型的陈述”逻辑结构就是合法则性条件说对因果关系进行检验的基础。这也是大多数支持合法则性条件说的学者们的观点。^[23]

对于我国刑法学者而言,亨普尔模型是一个较为陌生的事物,在此有必要做一个简要的介绍。亨普尔模型包括“演绎—律则模型”和“归纳—统计模型”。“演绎—律则模型”(简称为 DN 模型)认为,在一个现象发生后,若要解释这个现象为什么会发生,需要掌握两个方面的信息。其一是在这个现象发生之前多个有关的事实情况(初始条件);其二是多个有关的规律法则(普遍定律)。这两个方面的信息组合在一起,就可以合乎逻辑地解释已经发生的现象。DN 模型创立之后,引起了一些批评,其中最重要的批评是, DN 模型并不能解释全部的现象,因为并非一切现象间的联系都是确定的、必然的。为了回应这个批评,亨普尔在 DN 模型之外,又提出了“归纳—统计模型”(简称为 IS 模型)。IS 模型认为,要解释那些并非必然发生的现象,需要掌握两个方面的信息。其一是这个现象发生之前多个有关的事实情况(初始条件);其二是相关的统计法则(统计定律)。这两方面的信息组合在一起,就可以合乎统计法则地解释待以说明的现象。^[24]

尽管亨普尔模型的提出是为了解决自然科学现象的解释问题,但这并不当然意味着它仅能适用于自然科学领域。至少在亨普尔看来,他的模型同样适用于社会科学领域。^[25]

[21] 参见陈嘉明:《科学解释和人文理解》,《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2005年第6期,第74页。

[22] Carl G. Hempel, *Aspects of Scientific Explanation and Other Essays in the Philosophy of Science*, The Free Press, 1965, p. 5.

[23] 参见[德]埃里克·希尔根多夫著:《德国刑法学:从传统到现代》,江溯、黄笑岩等译,北京大学出版社2015年版,第275页。

[24] 参见[美]卡尔·G. 亨普尔著:《自然科学的哲学》,张华夏译,中国人民大学出版社2012年版,第73-106页。

[25] 参见朱捷:《亨普尔的律则解释及其在社会科学中的困难》,《自然辩证法研究》2004年第3期,第39页。

事实上,的确有一些社会科学家在理论研究中认真地采纳了亨普尔模型。^[26] 法学作为社会科学的一个分支,按照亨普尔的观点,自然也可以适用亨普尔模型。而亨普尔模型在刑法学中的具体体现,就是合法则性条件公式。^[27] 不难发现,无论是 DN 模型还是 IS 模型,其说明项都由两部分组成:一是普遍定律或统计定律,二是初始条件即事物发展的具体经过。这意味着,运用合法则性条件公式判断因果关系,既要处理一般因果关系问题(对应于普遍定律或统计定律),又要处理具体因果关系问题(对应于初始条件)。所谓一般因果关系,就是指有关法则;所谓具体因果关系,就是指具体的事实经过。例如,在甲开枪打死乙的场合,运用合法则性条件公式判断因果关系,一方面根据经验可知,朝人开枪射击可以致人死亡,此即为一般因果关系;另一方面通过调查可知,在乙死亡之前甲朝乙开了枪,此即为具体因果关系。通过综合一般因果关系和具体因果关系两方面的信息,可以得出结论,甲的开枪射击行为是致乙死亡的原因。由此可见,运用合法则性条件公式判断刑法因果关系的过程,就是综合运用一般因果关系和具体因果关系对已经发生了的不法侵害结果进行解释的过程。

(三)合法则性条件说与其他学说的关系

掌握了合法则性条件说的基本主张和判断公式后,再来考察它与其他刑法因果关系学说的关系。我国不少学者认为,合法则性条件说是其他某种刑法因果关系学说的翻版或变体。不过,这里所说的“其他某种刑法因果关系学说”,在有的学者那里是指条件说,在有的学者那里是指相当因果关系说,在有的学者那里是指必然因果关系说,在有的学者那里是指疫学因果关系说。然而,在本文来看,这些否认合法则性条件说独立性的种种观点都是不能成立的。

首先,考察合法则性条件说与条件说的异同。上文已述,合法则性条件说是在批评条件说的基础上创立出来的,其宗旨就是取代条件说。这从根本上决定了,合法则性条件说和条件说是两种不同的学说。它们之间的区别主要体现为以下三点。其一,二者对原因的理解不同。条件说将原因理解为必要条件,而合法则性条件说则将原因理解为合法则的条件。其二,二者判断原因的方法不同。条件说采用了反事实思维,需要假定“如果没有行为人的行为”,看在这种情况下相同的结果是否依然会出现;而合法则性条件说放弃了反事实思维,只需要正向判断行为人的行为是否合法则地引起了结果的发生。因此,条件说会在假定因果关系和择一因果关系的场合得出错误结论。而合法则性条件说则可以在这两个场合得出正确结论。其三,由于前两点的不同,二者在一些场合会得出不同的结论。上文所述的二者会在假定因果关系和择一因果关系的场合得出不同的结论,即为适

[26] 参见[美]P. L. 奎因:《C. G. 亨普耳及其解释理论》,康立伟译,《哲学译丛》1987年第6期,第55页。

[27] 需要指出的是,作为科学阐释的一种模型,亨普尔模型并非尽善尽美。在“说明与预测的结构同一性问题”、“不对称性问题”、“不相关反驳问题”、“最大明确性要求问题”等方面,亨普尔模型遭到了很多批评。参见王巍著:《说明、定律与因果》,清华大学出版社2011年版,第11-16页;郑祥福:《西方科学哲学中“科学说明”的研究走向》,《哲学动态》1997年第3期,第38-41页;叶闯:《亨普尔科学解释模式的核心问题及其解决》,《自然辩证法通讯》1997年第4期,第12-17页。本文认为,在科学哲学的领域内,这些批评是有一定道理的;但是,在刑法学领域,这些批评虽然直指亨普尔模型存在的问题,但与合法则性条件公式没有太多的关系,因此本文对这些批评不予讨论。

例。又如,在滥用职权罪、玩忽职守罪等渎职罪的场合,运用条件说可以肯定因果关系的存在。但若采用合法则性条件说,则难以肯定因果关系的存在。^[28]

然而,还有学者认为,合法则性条件说和条件说并不是对立的关系,二者实际上是同一回事。其理由主要在于,行为与结果之间的条件关系是以存在因果法则上的知识为前提的,而在判断者知悉相关因果法则的情况下,既能肯定条件关系,又能肯定合法则性条件关系。^[29] 本文认为,这个理由看似有道理,实则站不住脚。诚然,适用条件说判断因果关系,需要判断者事先知道相关的因果法则。在这一点上,条件说与合法则性条件说无异。但问题是,判断者对因果法则的知悉是条件说适用的前提,而非条件说本身的内容。事实上,正因如此,理论上才批评条件说是一个无用的理论,进而提出了将判断者对因果法则的知悉纳入到其中的合法则性条件说。也就是说,判断者对因果法则的知悉属于合法则性条件说的内容,但不属于条件说的内容。这正是二者在内容上的重大差异。通过给条件说添加上本来不属于它的内容,以证明它与合法则性条件说的一致性,在方法论上显然是行不通的。

其次,考察合法则性条件说与相当因果关系说的异同。相当因果关系说认为,只有与结果的发生具有相当性的行为才能视为在刑法上引起了结果发生的原因。所谓相当性,就是指经验上的通常性。一般而言,日常生活经验上的通常现象肯定也是符合法则的。在这个意义上,合法则性条件说中的“合法则”和相当因果关系说中的“相当性”在内容上有一定的重合。由此,有学者认为,“合法则的条件说中所揭示的合法则性这一特征与相当因果关系说中所揭示的相当性没有大的区别”。^[30] 甚至有学者断言,“相当因果关系说 = 合法则的条件说”。^[31]

应当说,这种认识是不准确的。事实上,合法则性条件说与相当因果关系说存在明显的区别。一方面,在判断标准上,合法则性并不等于相当性。尽管日常生活经验上的通常现象肯定是符合法则的,但反之却不然,一个符合法则的现象未必是经验上的通常现象。例如,奶粉中的三聚氰胺导致婴儿患肾结石是符合自然法则的,但是,在“三聚氰胺奶粉事件”曝光之前,这一现象并不具有经验上的通常性。另一方面,在功能定位上,合法则性条件说属于归因理论,其要解决的问题是,行为人的行为是否在事实层面上引起了结果的发生。而相当因果关系说属于归责理论,其要解决的问题是,在事实层面引起了结果发生的行为人的行为,在日常生活经验中是否被认为是引起结果发生的常见原因。由此可见,无论是在判断标准上,还是在功能定位上,合法则性条件说与相当因果关系说都有着显著的差异。

再次,考察合法则性条件说与必然因果关系说的异同。必然因果关系源于苏俄刑法学,曾对我国刑法因果关系理论和司法实践产生了深远影响。该说认为,只有必然因果关

[28] 参见张明楷著:《刑法学》(第5版),法律出版社2016年版,第185页。

[29] 参见张明楷著:《刑法学》(第5版),法律出版社2016年版,第185页。

[30] 张霞、周文升:《中外环境犯罪形态与因果关系认定之比较》,《山东社会科学》2013年第9期,第91页。

[31] [日]山中敬一著:《刑法总论》(第2版),成文堂2008年版,第275页,转引自梁云宝:《客观归属论之要义:因果关系的限缩》,《法学》2014年第1期,第55页。

系才属于刑法上的因果关系。然而,关于何谓“必然因果关系”,理论上纷争不断。有学者主张从因果流程是否合乎规律的角度去理解必然因果关系。^[32]也有学者主张从行为对结果施加的作用力的大小去理解必然因果关系。^[33]还有学者主张从结果发生的概率大小去理解必然因果关系。^[34]应当说,从是否符合规律的角度理解必然因果关系,符合皮昂特科夫斯基所提出的必然因果关系说的原义。^[35]而如果从这个角度理解必然因果关系,必然因果关系说中的“必然”与合法则性条件说中的“法则”的确具有一定的相似性。^[36]然而,必然因果关系说中的“必然”是一个哲学范畴,因而它所说的“规律”也是哲学上的规律。而合法则性条件说所说的“法则”是指自然法则或社会科学层面的法则。二者是不同层面的概念,不能相互混淆。

最后,考察合法则性条件说和疫学因果关系说的异同。为了解决食品、药品、环境等公共领域的疑难案件的归因问题,日本刑法学提出了疫学因果关系说。该说主张,对于一些特定领域的案件,可以直接将疫学因果关系的判断标准运用于刑法因果关系的判断,只要行为和结果之间存在疫学上的因果关系,就足以认定二者之间具有刑法上的因果关系。^[37]所谓疫学因果关系,就是指某种因子与疾病之间的关系即便不能从医学、药理学进行法则性的、详细的证明,但根据统计的大量观察,认为两者之间具有高度的盖然性时,就可以肯定两者之间存在因果关系。^[38]

我国有学者认为,疫学因果关系属于合法则性因果关系。^[39]换言之,疫学因果关系说属于合法则性条件说中的一种具体类型。应当说,尽管合法则性条件说以所有的刑事案件为自己的适用对象,但实际上,只有在那些自然法则存疑的案件中,合法则性条件说才能凸显其理论优势。而疫学因果关系说适用的也是那些自然法则存疑的案件。由此可见,合法则性条件说和疫学因果关系说在可适用或所擅长的案件类型上具有一定的相似性。因此,二者在功能上具有一定的替代关系。采用了合法则性条件说便无需采用疫学因果关系说(这是德国刑法学的方案)。反之亦然,采用了疫学因果关系说便无需采用合法则性条件说(这是日本刑法学的方案)。

尽管如此,合法则性条件说和疫学因果关系说还是存在明显的不同。一方面,在可适用的案件范围上,合法则性条件说被预设为可以适用于所有的案件类型,而疫学因果关系说只能适用于那些公共领域的疑难案件。换言之,在解决刑事案件因果关系问题的思路

[32] 参见高铭喧主编:《刑法学》(第7版),北京大学出版社、高等教育出版社2016年版,第80页。

[33] 参见龚明礼:《论犯罪的因果关系》,《法学研究》1981年第5期,第15页。

[34] 参见童伟华著:《犯罪构成原理》,知识产权出版社2006年版,第93页。

[35] 参见[苏]苏联司法部全苏法学研究所主编:《苏联刑法总论》(下册),彭仲文译,大东书局1950年版,第334-336页。

[36] 参见周光权:《客观归责方法论的中国实践》,《法学家》2013年第6期,第109页。

[37] 参见[日]大塚仁著:《刑法概说(总论)》,冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第192页。在我国刑法学界,支持疫学因果关系说的主张参见庄劲:《论传染病犯罪因果关系的认定——疫学因果关系理论的倡导》,《政法论丛》2003年第6期;张明楷著:《刑法学》(第5版),法律出版社2016年版,第188页;周光权著:《刑法总论》(第3版),中国人民大学出版社2016年版,第123页。

[38] 参见马克昌主编:《外国刑法学总论(大陆法系)》,中国人民大学出版社2009年版,第120页。

[39] 参见张明楷著:《刑法学》(第5版),法律出版社2016年版,第188页。

上,合法则性条件说采用了一刀切的处理模式,更侧重于体系逻辑的一贯性。而疫学因果关系说则采用了原则一例外的处理模式,它只在特殊案件类型中才适用,体现出一定程度的实用主义思想。另一方面,在判断标准上,合法则性条件关系是一种确定的因果关系,而疫学因果关系实际上只是一种统计学上的关系,它可能是但未必是因果关系。如果说合法则性条件关系是因果关系上的“成品”,那么疫学因果关系最多只能算是因果关系上的“半成品”。^[40]

综上所述,从判断标准、判断方法、功能定位、适用范围、所得结论等角度分析可知,合法则性条件说不同于条件说、相当因果关系说、必然因果关系说以及疫学因果关系说中的任何一种学说,也不是其他任何一种学说的翻版或变体,而是一种独立的刑法因果关系学说。

作为一种独立的刑法因果关系学说,合法则性条件说存在难以克服的缺陷。上文已述,运用合法则性条件说判断刑法因果关系的过程,就是综合运用一般因果关系和具体因果关系对已经发生了的不法侵害结果进行解释的过程。相应地,合法则性条件说的缺陷也体现在一般因果关系的判断和具体因果关系的判断两个环节。

三 合法则性条件说在一般因果关系上的困境

一般因果关系就是指合法则性条件说中的“法则”。关于如何理解合法则性条件说中的“法则”,理论上存在狭义说和广义说两种观点。狭义说认为,合法则性条件说中的法则只能是自然法则、决定论法则;^[41]广义说则认为,合法则性条件说中的法则不仅包括自然法则也包括社会科学法则,不仅包括决定论法则也包括统计法则。^[42]需要看到,刑法因果关系问题不仅涉及自然层面的因果关系,也会涉及社会层面的因果关系;不仅涉及确定性的因果关系,也会涉及盖然性的因果关系。从这个角度来看,合法则性条件说若要成为一个相对完整的、能够被广泛适用的因果关系理论学说,就不得不将社会科学法则及统计法则纳入到它的法则范畴之中。就此而言,广义说更为可取。^[43]站在广义说的立场,合法则性条件说的法则同时包括自然法则和社会科学法则。而无论是在自然法则层面,还是在社会科学法则层面,一般因果关系的认定都面临着重重困难。

(一) 自然科学法则的认定难题

在自然法则层面,合法则性条件说提出的一个新问题是,在存疑的情况下,如何认定一个自然法则是否存在。众所周知,在一些情况下,以现有的自然科学技术来看,案件涉及何种自然法则并不明确。或者说,自然科学界对于是否存在某个自然法则并没有统一

[40] 参见邹兵建:《论刑法归因与归责关系的嬗变》,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第31卷),北京大学出版社2012年版,第345页。

[41] 参见 Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, S. 23; Arm. Kaufmann, Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren, JZ 1971, S. 575。

[42] 参见 Puppe, Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht, ZStW 92 (1980), 902。

[43] 当然,需要将社会科学法则、统计法则纳入到法则的范畴之中是一回事,实际上能否对这种方案进行理由充足的论证则是另一回事。对于这个问题,下文将会展开进一步讨论。

的看法。此时,应当按照什么样的标准认定自然法则,这就是自然法则的认定问题。这个问题又可以进一步细分为自然法则的认识程度问题和自然法则的认定主体问题。

先来看自然法则的认识程度问题。即,人们对自然法则的认识需要达到何种程度,才能肯定一个自然法则的存在。具言之,当已经确定了是某种产品造成了健康的损害,但是不知道究竟是这种产品中的哪一种物质引起了这种损害时,这对于自然法则的认定是否足够。对于这个问题,德国联邦最高法院在著名的皮革喷雾剂案的判决书中给予了肯定的回答。^[44] 需要指出的是,德国联邦最高法院之所以能够在未能进一步查明究竟是产品中的何种特征导致损害发生的情况下,充满自信地宣称该产品就是导致损害发生的原因,是因为他们(至少是自认为)已经排除了该产品之外的其他因素成为原因的可能性。由此可见,在这里,德国联邦最高法院采用了“反向排除法”。在这个意义上,自然法则的认识程度问题同时也是自然法则的认定方法问题。

反向排除法运用了逻辑学上的排除归纳法,^[45] 比较巧妙地解决了存疑情况下的自然法则的认定问题,得到了不少学者的支持。^[46] 不过,这种方法在理论上也遭到了很多批评。这些批评意见可分为实体和程序两个层面。在实体层面,批评意见认为,运用反向排除法所得出的结论在准确性上是令人怀疑的。原因在于,当人们不能完全地和可靠地认识这种具有重要意义的影响因素时,就不应当也不可能可靠地排除这些陌生的影响因素。^[47] 在程序层面,批评意见认为,反向排除法实际上倒置了举证责任,从而以一种违背法治原则的方式加重了被告人的负担。^[48] 笔者认为,这些批评意见有失公允。在这里,需要区分两种情形。第一种情形是,在某一产品中不仅可能存在一种或多种目前还没有被充分了解的特征,而且在产品之外的其他因素中同样存在未被充分了解的特征。在这种情形下,由于无法排除其他因素成为原因的可能性,当然就无法运用反向排除法找到导致损害结果发生的原因。第二种情形是,仅仅是在某产品中存在一种或多种未被充分了解的特征,但是,在产品之外的其他因素中却不存在任何未被了解的特征。在这种情形下,完全可以运用反向排除法将产品认定为导致损害结果发生的原因。上述批评意见实际上只看到了第一种情形而忽视了第二种情形的存在,应当说是不严谨的。总之,在能够合理地排除其他一切因素成为原因的可能性时,运用反向排除法找到导致损害结果发生的原因的做法,是值得赞同的。

[44] BGHS37, 1992, 111ff.

[45] 排除归纳法是根据因果关系的特点而设计的,其基本思路是:考察被研究现象出现的一些场合,在它的先行现象或恒常伴随的现象中寻找它的可能的原因,然而有选择地安排某些事例或实验,根据因果关系的特点,排除一些不相干的现象或假设,最后得到比较可靠的结论。实际上,“密尔五法”就是对排除归纳法的运用。参见陈波著:《逻辑学是什么?》,北京大学出版社2002年版,第168-169页。

[46] 参见 Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 28, II. 4; Claus Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl. 2006, § 11, Rn. 17; Urs Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2015, § 10, Rn. 13。不过,这些学者对反向排除法的支持并不是无条件的。例如,耶塞克和罗克辛都强调,只有在所有其他因素成为原因的可能性都能够被排除的情况下,对反向排除法的运用才是值得赞同的。

[47] 参见 W. Hassemer, Produktverantwortung im modernen Strafrecht, 2. Aufl. 1996, S. 42。

[48] 参见 Puppe, Die Erfolgszurechnung im Strafrecht, 2000, S. 34, 39f; 徐凌波:《因果关系在产品刑事责任案件中的认定问题》,《政治与法律》2014年第11期,第54页。

不过,在后来发生的木材防护剂案中,德国联邦最高法院采用了更为激进的立场。该案属于这种情形,“既不能在自然人的器官上通过自然科学的方法来证明木材防护剂所含物质的作用途径,也不能一一列举全部其他可能使人生病的原因或者将它们加以排除”。显然,木材防护剂案属于上文所述的第一种情形。按照上文的分析,在这种情形下无法运用反向排除法。但是,对于木材防护剂案,德国联邦最高法院并没有放弃反向排除法的运用。他们认为:在其他可能的原因没有被完整地讨论的情况下,可以根据一种自然科学知识和其他标志性事实的总的评价而对其加以排除,从而运用反向排除法找到导致损害结果发生的原因。^[49]但是,这种做法无疑会在逻辑上构成自相矛盾。正如批评意见所指出的那样:在没有完整地考虑那些可能的原因时,又怎么能排除它们成为原因的可能性呢。^[50]因此,德国联邦最高法院在木材防护剂案中所体现出来的司法立场遭到了学界的普遍批评。

再来看自然法则的认定主体问题。即当自然科学界在某个自然法则是否存在的问题上具有争议时,法院应当以谁的看法为准。这个问题又可以分为两个更为具体的问题。其一,在自然科学界对于某个自然法则的有无存在不同看法时,法官能否通过自由心证来加以决定;其二,在自然科学界对某个自然法则的有无存在争议,但是主流意见或者具有重要影响力的学术代表人物承认存在这种自然法则时,法院能否肯定该自然法则的存在。针对第一个问题,理论上普遍给出了否定的回答。一方面,刑事诉讼法规定的自由心证,显然是以存在一个确定无疑的自然法则为前提的;^[51]另一方面,由于术业专攻的限制,法官根本不可能对那些在学术上还存在激烈争论的问题作出令人信服判断。^[52]相对于第一个问题,第二个问题要复杂得多。在这个问题上,理论上存在截然不同的两种立场。肯定说认为,一种自然法则在得到了主流意见或者学术代表人物的支持后,原则上就应当是可以被接受的。^[53]与之相反,否定说认为,主流意见或学术代表人物的看法是经常发生变化的。如果法院在认定自然法则时仅满足于主流意见,那么“罪疑有利于被告人”的基本原则就被一种违反了法治国原则的方式损害了。^[54]

应当说,在能否以主流意见或学术代表人物的意见认定自然法则的问题上,肯定说和否定说都有各自的道理,也都有各自的不足。纯粹从结论的准确性角度来看,主流意见或学术代表人物的看法并不总是占据着真理。在科学发展史上,有很多例子表明,真理有时掌握在少数人的手里。因此,以主流意见或学术代表人物的看法作为认定自然法则的凭据,的确充满了误判的风险。不过,如果坚持只有在百分之百地了解某个自然法则后才能认定该法则,又必然会导致在一些场合无法追究相关人员的刑事责任。尤其是,当某个案

[49] BGHSt41, 1996, 216.

[50] 参见 Claus Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, 4. Aufl. 2006, § 11, Rn. 18.

[51] 参见 Puppe, *Die Erfolgszurechnung im Strafrecht*, 2000, S. 41f.

[52] 参见 Arm. Kaufmann, *Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren*, JZ 1971, 569ff; Claus Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, 4. Aufl. 2006, § 11, Rn. 16.

[53] 参见 Puppe, *Natugesetze vor Gericht*, JZ 1994, 1151.

[54] 参见 Claus Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, 4. Aufl. 2006, § 11, Rn. 16.

件的后果非常严重、影响极为深远时,若不追究相关人员的责任,会损害刑法的法益保护机能,甚至会给社会稳定带来很大的隐患。由此可见,能否在仅得到主流意见或学术代表人物的支持时肯定一个自然法则,的确是一个非常棘手的难题。

本文认为,这个问题的实质是如何处理刑法的法益保护机能与人权保障机能的关系问题。而合法则性条件说之所以处理不好这个问题,是因为它只能采用一刀切的处理模式——要么优先保护法益(此为肯定说的立场),要么优先保障人权(此为否定说的立场)。实际上,对于是否依据主流意见或学术代表人物的看法对自然法则作出取舍的问题,一个理想的方案应当是“原则—例外”的处理模式。原则上,在某个自然法则存在争议时,应当拒绝承认该法则的存在;但在极为特殊的场合,在对其他相关条件作出严格限制的前提下,可以承认某个仅得到主流意见或学术代表人物看法支持的自然法则的存在。不难发现,这个理想的处理模式非常接近疫学因果关系说的方案。

综上可知,在自然科学领域的一般因果关系的认定上,合法则性条件说的困境主要体现为,在能否以主流意见或学术代表人物的意见认定自然法则的问题上,采取了一刀切处理模式的合法则性条件说无论是采用肯定说还是采用否定说,都无法给出令人满意的答案。

(二) 社会科学法则的真实性疑问

在社会科学层面,合法则性条件说始终面临着这样一个质疑:是否真的存在所谓的社会科学法则。实际上,这个质疑并不是合法则性条件说所特有的,而是从亨普尔模型那里遗传过来的。如上所述,亨普尔认为其模型不仅适用于自然法则,而且适用于社会科学法则。但是,这种主张遭到了很多学者的质疑。质疑的主要理由在于,原则上不能以一种与解释自然现象同样的方法来解释人的行为。在这个批评的基础上,理论上产生了一种有力的主张:将科学解释的方法限制在自然科学领域,而在社会科学领域则采用“理解”的方法。^[55]既然合法则性条件说是对亨普尔模型的具体应用,那么基于对社会科学领域存在普遍法则的怀疑而对亨普尔模型提出的批评,自然同样也会落到合法则性条件说的头上。

应当说,学者们对社会科学法则存在的怀疑,并非毫无道理。尤其是在涉及到人们心理活动的场合,很难说存在一个普遍性的法则。例如,诈骗罪的法教义学结构要求,在行为人的欺骗行为与对方(受骗者)的认识错误之间,以及在对方(受骗者)的认识错误与其财产处分行为之间,需要具有某种因果关系。如果是运用条件说判断它们之间的因果关系,只需要考察,如果没有行为人的欺骗行为,对方(受骗者)是否会陷入认识错误,以及如果对方(受骗者)没有陷入认识错误,其是否还会那样处分财产。显然,这两个判断都是比较容易的。如果运用合法则性条件说判断因果关系,就需要在欺骗行为和认识错误之间以及认识错误与财产处分行为之间找到普遍性的法则。但是,在日常生活中,一个欺

[55] 参见陈嘉明:《科学解释和人文理解》,《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2005年第6期,第72-79页;张萍:《亨普尔科学解释理论的价值意蕴》,《西南大学学报(社会科学版)》2010年第6期,第86-87页。

骗行为既有可能使对方陷入认识错误,也有可能很快就被对方识破,因而很难说它们之间存在普遍性的法则。受骗者的认识错误与其财产处分行为之间的关系,也是如此。在教唆犯的因果关系中,同样存在这种问题。由此可见,要在社会科学领域找到普遍性的法则,的确非常困难。而如果找不出这种普遍性的社会科学法则,合法则性条件说也就没有适用的余地了。

为了回应上述批评,支持合法则性条件说的学者们提出了以下几种解决方案。

第一种方案是,将心理性因果关系问题作为一个例外,对其拒绝适用合法则性条件说。本文将这种方案称为例外说。例外说又包括两种不同的思路。第一种思路是由德国刑法学者科里亚特(Koriath)提出来的。他认为,在通常所谓涉及“心理性因果关系”的案件中,既不能适用条件说,也不能适用合法则性条件说。为了解决所谓涉及“心理性因果关系”的案件,科里亚特的主张发展出了一套“非因果性的归因原则”。^[56] 第二种思路是由德国金德霍伊泽尔(Urs Kindhäuser)教授提出来的。他一方面认为合法则性条件说具有合理性,另一方面却又悄悄地将条件说运用于社会科学领域的因果关系解释。^[57] 本文认为,例外说的两种思路都是有问题的。从方法论上看,对于适用合法则性条件说比较困难的场合,不做任何分析便直接将其视为一个合法则性条件说的例外,与其说是解决了问题,毋宁说只是回避了问题。具体而言,科里亚特正确地认识到在涉及心理性因果关系的案件中难以适用合法则性条件说,但他未经任何分析便认为这类案件同样难以适用条件说,则是没有道理的。上文已述,对于这类案件,适用条件说可以很容易地得出一个妥当的结论。至于金德霍伊泽尔的思路,则完全是一个实用主义的做法。前文已述,合法则性条件说正是在批评条件说的基础上提出来的,其旨在取代条件说。在这种背景下,用条件说去弥补合法则性条件说的不足,与合法则性条件说的理论初衷完全相悖,甚至构成了对合法则性条件说的自我否定,是不可取的。

第二种方案是,通过将案件所涉及的背景条件作进一步的具体化,从而提出一个相对具体的、具有严格限定条件的社会科学法则。本文将这种方案称为具体化说。具体化说认为,对于某个具体的案件,比如诈骗罪,如果将其涉及的法则概括为“只要行为人实施了某种欺骗行为,相对人就会陷入认识错误”,那么这个法则显然是不能成立的。但是,如果将该案件所涉及的背景条件进一步具体化,从而将其所涉及的法则概括为“每当在这个非常具体的情况下,行为人 A 的欺骗行为必然会导致相对人 B 陷入认识错误”,那么,这种法则便有成立的余地。^[58] 本文认为,具体化说是比较巧妙的,但是它存在以下两个方面的问题。其一,若按照具体化说进行解释,任何一种偶然的結果都会被解释为在当时当地的特定情况下的必然结果,而这显然是违反常识的。例如,某人在彩票店买了一张彩票,号码由机器随机打出,结果中了特等奖。如果按照具体化说,便不得不提炼出如下

[56] 参见 H. Koriath, Kausalität, Bedingungstheorie und psychische Kausalität, 1988, S. 223 – 248。

[57] 参见 Urs Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6 Aufl. 2015, § 10, Rn. 14。

[58] 参见[德]埃里克·希尔根多夫著:《德国刑法学:从传统到现代》,江溯、黄笑岩等译,北京大学出版社 2015 年版,第 288 页。

法则:此人在当时当地的特定情况下购买由机器随机打出的彩票必然中奖。这种所谓的法则显然不符合实际情况。其二,法则存在的价值和意义,就在于能够给未来的同类情况提供一个参照和指示。如果将法则限定在极为特殊甚至是唯一的场合,即便这个所谓法则的内容本身是真实的,由于法则发挥作用所需要的前提条件无法重现,这个法则也没有任何意义。

第三种方案是,放弃决定论法则的角度,而从统计法则的角度去理解社会科学法则。本文将这种方案称为统计法则说。统计法则说是由希尔根多夫提出来的。他认为,在诈骗罪中,在欺骗行为与认识错误以及认识错误与财产处分之间,并不存在决定论的法则,但是存在统计论的法则。根据统计法则说,在行为人 A(行骗者)对相对人 B(受骗者)成功实施诈骗行为的场合,可以将其涉及的法则描述为:“B 这样的人被特定的欺骗行为所欺骗的可能性大于 0.5。”但统计法则说面临的一个质疑是:社会科学领域的统计法则显然是很难精确量化的。因为,要统计 A 的欺骗行为使 B 陷入认识错误的概率,需要在二人身上不断进行重复的实验。且不说这种实验可能会触犯伦理上的禁忌,鉴于当事人具有学习能力——正所谓“吃一堑,长一智”,这种实验根本没办法做到真正的重复进行。希尔根多夫自己也承认在社会科学领域精确量化一个统计法则非常困难,但他同时又辩解道,这种精确量化并不是必要的,“因果解释就是将个案的待解释项条件归属一个统计或决定论法则之下。原则上,不需要确定在给定的情况下待解释事件出现的可能性大小”。^[59]

本文认为,希尔根多夫的上述辩解是不能成立的。法则的核心要义是事物之间关系的确定性。当然,这种确定性在不同类型的法则中会有不同的体现方式。具体而言,决定论法则的确定性体现在每一个单一的事件中(单一事件中的确定性),而统计论法则的确定性则体现在大量样本的反复实验中(大量样本中的统计相关性)。如果能够肯定一个统计法则的存在,它的概率大小的确并不重要。但关键的问题是,在未经证实存在大量样本中的统计相关性时,又如何能够肯定某种关系是一项统计法则呢?更何况,正如德国学者阿明·考夫曼(Arm. Kaufmann)所指出的,统计上的相关性既有可能是由于因果法则的作用,但也有可能是出于完全的偶然性。^[60]由于统计法则说根本无法提出任何可操作的甄别标准,按照这种学说,最后不得不得出“一切皆是统计法则”之类的空洞结论。而这显然是没有理论说服力的。

综上所述,理论上为回应社会科学领域难以找到普遍性法则的批评而提出的例外说、具体化说、统计法则说等辩护方案都不能成立。由此可见,在社会科学领域(尤其是涉及心理性因果关系的案件)的一般因果关系的认定上,合法则性条件说的确面临着难以找到普遍性法则的难题。

[59] [德]埃里克·希尔根多夫著:《德国刑法学:从传统到现代》,江溯、黄笑岩等译,北京大学出版社 2015 年版,第 290 页。

[60] 参见 Arm. Kaufmann, Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren, JZ 1971, S. 575。

四 合法则性条件说在具体因果关系上的缺陷

运用合法则性条件说判断刑法因果关系,不仅要查明一般因果关系,而且还要查明具体因果关系。在具体因果关系的判断上,更为确切地说,在具体因果关系的判断标准上,合法则性条件说存在着难以克服的缺陷。所谓具体因果关系的判断标准,就是指在判断行为和结果之间有无具体因果关系时,应当采用何种标准。对此,通说观点认为,原因必须在某种意义上“真实地作用于”结果。在论述合法则性条件说的具体因果关系时,耶赛克指出,“作为一个实然范畴,因果关系需要一个真实的力量源,它必须能够产生力量消耗”。^[61]由此可见,在运用合法则性条件说判断具体因果关系的过程中,通说观点采用了力学、物理学的判断标准。不过,这个现象令人费解。众所周知,在刑法因果关系的学术史上,作为条件说的批评者,原因说实际上就是采用了力学、物理学的判断标准。并且,也正是因为采用了这种纯自然科学的判断标准,原因说注定无法妥善解决刑法学这一规范领域内的因果关系问题,因而很快便被学界所摒弃。^[62]既然如此,为什么以耶塞克的观点为代表的通说观点在判断合法则性条件说的具体因果关系时又重拾力学、物理学的判断标准呢?

本文认为,在具体因果关系层面,判断因果关系是否成立,有且仅有两种思路:第一种思路是,运用反事实思维,观察某个行为不存在时的效果,以判断该行为与结果是否具有因果关系。第二种思路是,放弃反事实思维,而采用正向判断的方法,直接看某个行为在具体因果流程中是否发挥了作用以及发挥了何种作用。^[63]显然,条件说采用了上述第一种思路,而原因说采用了上述第二种思路。合法则性条件说是以取代条件说为理论使命的,因此,它放弃了反事实思维而采用了正向判断的方法。然而,一旦采用正向判断的方法,便只能采用力学、物理学的判断标准。正因如此,那些既反对原因说而又支持合法则性条件说的学者,在采用何种标准判断具体因果关系的问题上,会不可避免地陷入自相矛盾之中。

暂且不论其在逻辑上的自相矛盾,接下来要思考的问题是,根据合法则性条件说,运用力学、物理学的标准去判断具体因果关系,能否得出妥当的结论呢?本文认为,答案是否定的。这主要表现在,在不作为犯的场合,运用力学、物理学的判断标准,无法肯定具体因果关系的存在。众所周知,围绕着不作为犯尤其是其中的不纯正不作为犯是否具有因果关系的问题,刑法理论上展开过旷日持久的争论。在刑法史上,存在一种极为强大的反对意见,认为不作为犯中不存在因果关系。李斯特(Frank v. Liszt)曾对这种反对意见的

[61] Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, S. 559. 转引自[德]埃里克·希尔根多夫著:《德国刑法学:从传统到现代》,江溯、黄笑岩等译,北京大学出版社2015年版,第266-267页。

[62] 参见 Claus Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl. 2006, § 11, Rn. 7.

[63] 需要注意的是,这里所说的两种思路是针对具体因果关系而言的,而不是针对整个刑法因果关系而言的。例如,相当因果关系说既没有采用上述第一种思路,也没有采用上述第二种思路,但这并不构成对这个论断的反驳。因为,相当因果关系说处理的并不是具体因果关系问题。

观念基础作了如下精辟的分析：

那些否认不作为犯的因果关系的学者之所以持这种观点，是因为在他们看来，在不作为犯的场所，缺少能够有效地“导致”结果发生的力量。他们从力学的、自然科学的角度理解因果关系，顽固地坚持着“无中不能生有”这个过时的、像幽灵一样的公式，并热衷于探讨“原因过程”。但实际上，刑法因果关系问题丝毫不涉及“过程”、力学上的力的发挥以及发展顺序，而只涉及逻辑—认识论上的联系；不涉及物理上的存在或形式，而只涉及思维和认识方法。^[64]

由此可见，反对意见正是因为采用了力学、物理学的视角去理解因果关系，才会否定不作为犯中的因果关系。由此可以当然地推导出，采用了力学、物理学的标准去判断具体因果关系的合法则性条件说，必然会在不作为犯的场所合乎逻辑地否定因果关系的成立。但是，现在理论上普遍承认，不作为犯的成立同样需要行为（不作为）与结果之间具有因果关系。也就是说，运用合法则性条件说判断具体因果关系，在不作为犯的场所会得出错误的结论。这也是文献上的通说观点。^[65]

然而，理论上相反的观点认为，合法则性条件说完全可以适用于不作为犯的场所。运用合法则性条件说判断刑法因果关系，只需要考察在不实施某一行为与特定结果的出现之间是否存在合法则性关系。当某一特定的行为在给定的具体情况下足以避免结果发生时，便能够肯定这种关系的存在。^[66]但在本文看来，这个辩护意见犯了张冠李戴的错误。需要注意的是，在不作为犯的场所，“某一特定的作为”实际上就是对行为人的实行行为即不作为作了反面的假设，亦即条件公式中的“若无前者”。而“避免结果发生”就是条件公式中的“则无后者”。由此可见，上述辩护意见将条件公式套在合法则性条件说上，将条件说与合法则性条件说混为一谈，显然是不可取的。

综上，在具体因果关系层面，合法则性条件说采用了力学、物理学的判断标准，这个判断标准导致合法则性条件说不仅会在逻辑上陷入自相矛盾，而且还会在不作为犯的场所不可避免地得出错误的结论。

五 结语：合法则性条件说不值得提倡

行文至此，需要对合法则性条件说的理论价值作一个评价。在对合法则性条件说的评价上，我国学界同时存在肯定论、折中论和否定论三种观点。这三种观点主要围绕以下

[64] Frank v. Liszt, Eberhard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26 Aufl. 1932, § 30, II.

[65] 参见[德]埃里克·希尔根多夫著：《德国刑法学：从传统到现代》，江溯、黄笑岩等译，北京大学出版社2015年版，第266页。

[66] 参见Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, S. 30; [韩]李在祥著：《韩国刑法总论》，韩相敦译，中国人民大学出版社2005年版，第130页；孙运梁：《论不作为犯的因果关系——以条件关系的适用为中心》，载赵秉志主编：《刑法论丛》（第44卷），法律出版社2015年版，第219页。

两个问题展开:第一,合法则性条件说能否取代条件说。第二,如果合法则性条件说不能取代条件说,它能否与条件说共存进而成为对条件说的有益补充。下面对这两个问题作一个回应。

先来回答第一个问题。需要承认,合法则性条件说可以在一定程度上摆脱条件说的困境。如前所述,条件说的困境主要表现为条件说无用论和条件说错误论。合法则性条件说的判断公式中的说明项包含了一般性的法则(一般因果关系)和具体的事实经过(具体因果关系)两方面内容。若要运用合法则性条件说判断因果关系,需要事先知道相关的一般性法则和具体的事实经过。然而,无论是对于一般性法则的掌握,还是对于具体事实经过的知悉,都与合法则性条件说本身没有任何关系。由此可见,在查明因果关系的过程中,合法则性条件说不能提供任何帮助。在此意义上,如果说,条件说是一个无用的理论,那么合法则性条件说同样是一个无用的理论。但是,最新的理论研究表明,是否有助于查明因果关系并不是评价包括条件说和合法则性条件说在内的刑法因果关系理论的合理标准。因此,条件说无用论的批评意见并不成立,条件说的真正困境表现为条件说错误论。而在假定因果关系和择一因果关系的场合,运用合法则性条件说判断因果关系则可以得出正确结论。就此而言,合法则性条件说具有一定的合理性。不过,这种合理性的理论价值不应被过分高估。因为,合法则性条件说并不是唯一能够避免条件说错误论的理论方案。甚至,在多个能够避免条件说错误论的理论方案中,合法则性条件说也不是最优方案。实际上,只要将结果出现的方式纳入到对结果的考察之中,从而将传统的条件公式修正为条件说判断公式,就可以在坚持条件说基本主张的前提下,克服条件说错误论的困境。^[67]

更为重要的是,作为一种新兴的刑法因果关系理论学说,合法则性条件说自身存在难以克服的缺陷。首先,在自然科学领域的一般因果关系的认定上,在能否以主流意见或学术代表人物的意见认定自然法则的问题上,采取了一刀切处理模式的合法则性条件说无论是采用肯定说还是采用否定说,都无法给出令人满意的答案。其次,在社会科学领域(尤其是涉及心理性因果关系情形)的一般因果关系的认定上,合法则性条件说面临着难以找到普遍性法则的难题。最后,在具体因果关系层面,合法则性条件说采用了力学、物理学的判断标准,这个判断标准导致合法则性条件说不仅会在逻辑上陷入自相矛盾,而且还会在不作为犯的场合不可避免地得出错误的结论。有鉴于此,本文认为,合法则性条件说无法取代条件说,主张以合法则性条件说取代条件说的肯定论是不能成立的。

再来回答第二个问题。表面上看,合法则性条件说与条件说各有优劣,在承认前者无法取代后者的情况下,允许它们二者共存,在不同的场合对它们进行选择适用,不失为一种明智之举。但是,本文认为,在学术史上具有敌对关系的两种学说如果要实现共存兼容,必须满足一个前提条件:要么它们处理的是不同层面的问题,要么它们遵循了共同的理论基础。前者例如,相当因果关系说建立在对条件说的批评之上,最初以取代条件说为

[67] 参见邹兵建:《条件说的厘清与辩驳》,《法学家》2017年第1期,第80-88页。

使命,但它后来实现了与条件说的共存。这是因为,随着理论研究的不断深入,学者们开始意识到,相当因果关系说处理的是归责层面的问题而非归因层面的问题。^[68] 后者例如,客观归责理论对相当因果关系说进行了扬弃,但它与相当因果关系说并非不能兼容。这是因为,至少在承认因果关系通常会影晌归责判断的结果这一点上,客观归责理论与相当因果关系说保持了一致。根据前文的分析可知,合法则性条件说和条件说都是归因理论,但它们无论是在对原因的理解上还是在判断原因的方法上都有本质性的不同。因此,合法则性条件说和条件说并不具备共存兼容的前提性条件。在这个背景下,强行将这两种学说拼合在一起,在不同的场合对它们加以选择性适用,是一种纯粹的实用主义做法,没有任何正当性根据。因此,本文认为,主张将合法则性条件说作为条件说的有益补充的折中论也是不能成立的。

综上,本文认为,合法则性条件说既不能取代条件说,也不能成为对条件说的有益补充,是一个失败的刑法因果关系理论学说,不值得提倡。

[本文为2016年度中国法学会部级法学研究课题“刑事指导性案例的法教义学研究”(CLS2016D45)的研究成果。]

[**Abstract**] The theory of conditions in accordance with the law is a new and independent causal theory, rather than a variant of another doctrine. Although it can avoid the predicaments of the condition theory to a certain extent, it is faced with its own insurmountable difficulties. Firstly, it cannot give a satisfactory answer to the question of how to identify causal relations in the field of natural science. Secondly, it is also faced with difficulties in identifying universal laws in the field of social sciences. Finally, it uses mechanical and physical criteria to dealing with specific causation problems, which not only logically contradict itself, but also leads to erroneous conclusions in the case of omission. The theory of conditions in accordance with the law can neither replace the condition theory, nor become a useful supplement to the condition theory. Therefore, it is not a successful doctrine.

(责任编辑:王雪梅)

[68] 参见许玉秀著:《主观与客观之间——主观理论与客观归责》,法律出版社2008年版,第177-178页。