

## 刑法判解

## 刑法第294條與具體危險犯

## 最高法院99年度台上字第3048號判決

## 【實務選擇題】

逃家少女小舞與四哥產下一子，詎料小舞罹患嚴重產後憂鬱症，竟將嬰兒丟在家中（家中尚有小舞的奶奶同住），自己悄然離去，試問下述何者錯誤？

- (A) 依新近實務見解，小舞會構成刑法294條之遺棄罪。
- (B) 若將刑法294條視為抽象危險犯之類型，則法官可直接認定小舞的遺棄行為有侵害被遺棄者生命之危險。
- (C) 依新近實務見解，法院可能需就個案判斷小舞的遺棄行為有無產生具體危險。
- (D) 即使需限縮抽象危險犯之適用，也不能逕自將刑法294條解釋成必須致生具體危險方構成本罪。

答案：A

## 【裁判要旨】

……刑法第二百九十四條第一項後段之遺棄罪，以負有扶助、養育或保護義務者，對於無自救力之人，不為其生存所必要之扶助、養育或保護為要件。而所謂「生存所必要之扶助、養育或保護」，係指義務人不履行其義務，於無自救力人之生存有危險者而言，若負有此項義務之人，不盡其義務，而事實上尚有他人為之養育或保護，對於該無自救力人之生命，並不發生危險者，固難成立該條之罪，但此應以於該義務人不履行其義務之際，業已另有其他義務人為之扶助、養育或保護者為限；否則該義務人一旦不履行其義務，對於無自救力人之生存自有危險，仍無解於該罪責。從而實際上照顧無自救力者之人，苟非負有扶助、養育或保護義務之義務人，其照顧既非出於義務，自可隨時停止，致無自救力者頓失必要之依恃，其生存即難謂無危險。……

## 【裁判分析】

## 一、具體危險犯與抽象危險犯

犯罪類型依法益或行為客體受侵害的程度為標準，可區為實害犯與危險犯，

相對實害犯，危險犯只需對法益客體引起危險狀態，無待實害結果發生即能成立犯罪。危險犯又分為抽象危險犯和具體危險犯，以下分述。

- (一) 具體危險犯：係以對法益產生具體風險為構成要件之一，故必須行為人對這樣的危險主觀上有認識。又通常在條文中會有「致生……危險者」之用語，法官必須就個案判斷有無存有具體危險。
- (二) 抽象危險犯：立法者有鑒於屬抽象危險犯的構成要件行為，對於法益具有典型風險，故以立法方式推定此只要做了此種行為，就具有危險性，而司法機關於追訴時，也不需另外舉證有此種風險之存在。歸類上多數學者認為其屬行為犯，即一著手就該當既遂之犯罪類型。
- (三) 對於抽象危險犯之限縮：有學者透過將「抽象危險」解釋成不成文構成要件要素，故行為人仍應需主觀上有認識，才能通過構成要件的要求加以限縮；也有學者認為即使是抽象危險犯所規制的行為，也不必然就一定具有危險性，只是基於實際操作上認定的困難，所以操作抽象危險犯之規定時可能流於速斷，必須加以限縮，例如以容許反證證明危險不存在、客觀上的非容許風險等概念加以限縮，但需注意不得以具體危險犯的「致生……危險」來解釋抽象危險犯，否則概念上即和立法意旨互相牴觸。

二、刑法第二百九十四條之性質，有以下數種看法：

- (一) 抽象危險犯：此說主要基於規範的形式，認為立法者若認為本條是具體危險犯，則體例上必有「...致生……之危險」的字眼，但刑法第294條並無此種用語，故認本罪的性質為抽象危險犯。
- (二) 具體危險犯：認為遺棄罪之目的，既然在於保護生命法益免遭侵害的威脅，故當然並非所有的遺棄都會構成遺棄罪，必當係爭遺棄行為將使無自救人的生命面臨極大威脅，才會構成遺棄罪，例如將嬰兒遺棄在有人照護的醫院育嬰室，因為小孩應該還是會受到醫療機構的照顧，故不構成遺棄行為。也就是關於會不會構成本罪，法官需在個案中，實質審查系爭行為是否會使無自救力之人遭受生命威脅。此外，亦有從刑法第293條與第294條刑罰的重輕比較出發，以重刑應嚴格解釋，認為本罪之刑罰明顯比第293條重許多，因此本條應解釋成具體危險犯，方才允適。
- (三) 實務以往有見解認為刑法第294條為抽象危險犯，相對於此，本判決承襲最高法院87台上2395號判例所認為，認為如果負有扶養義務之人，不盡其義務，而事實上尚有他人為之養育或保護，則對於該無自救力人的生命，並不發生危險者，即難成立刑法第294條的遺棄罪。似乎認為本條之遺棄行為必須產生具體

危險，顯示實務的見解亦有所歧異，也許是對學界限縮抽象危險犯的呼籲，做了回應吧！

**【關鍵字】**

抽象危險犯、具體危險犯、遺棄罪、風險。

**【相關法條】**

刑法第294條。

**【參考文獻】**

1. 林鈺雄，《新刑法總論》，2011年9月，3版，頁100-104。
2. 黃榮堅，《基礎刑法學（下）》，2012年，4版，頁575-587。
3. 陳子平，《刑法總論》，2008年9月，2版，頁98-101。
4. 金律師，《刑法經典試題精解》，2011年7月，四版，頁5-24~5-27。

**【高點法律專班】**

版權所有，重製必究！