

刑事法判解

故意危險前行為與保證人地位

最高法院刑事判決107年度台上字第1283號

【實務選擇題】

刑法第15條第1項規定：「對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。」此項所謂之「對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務」，學說上如何稱呼？

- (A) 客觀注意義務
- (B) 主觀注意義務
- (C) 客觀歸責
- (D) 保證人地位

答案：D

【裁判要旨】

按對於一定結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。因自己行為致有發生一定結果之危險者，負防止其發生之義務，刑法第15條定有明文。而不作為犯責任之成立要件，除須具備作為犯之成立要件外，尚須就該受害法益具有監督或保護之義務，此存在之監督或保護法益之義務狀態，通稱之為保證人地位。而於過失不作為犯，即為有無注意義務之判斷，此種注意義務之來源，除上揭刑法第15條訂明之法律明文規定及危險前行為外，依一般見解，尚有基於契約或其他法律行為、習慣或法律精神、危險共同體等來源。

【爭點說明】

一、故意危險前行為是否可建構保證人地位，學說上有不同見解：

(一) 否定危險前行為可建構保證人地位：

此說的學者認為，如果承認危險前行為可建構保證人地位，將造成任何一行為人成立作為犯的同時也會成立不作為犯，如此則會產生雙重、過度地評價結果。此說又稱反危險前行為理論。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(二) 僅有過失的危險前行為可建構保證人地位：

本說否認了「故意」作為的行為人對於結果的發生有防止的義務，也就是說行為人僅僅成立先前行為的故意作為犯。

(三) 不論故意或過失之危險前行為皆可建構保證人地位：

本說認為，任何製造出危險的人都有義務防止此危險進一步的發生實害。又過失前行為負有防止結果的義務，舉輕以明重，為了避免評價矛盾，故意的前行為當然可以形成作為義務。再者刑法是透過行為規範及制裁規範來達到保護法益的效果，那麼基於對行為規範效力的堅持，任何行為人破壞了行為規範，法秩序應予以非難。故意危險前行為的行為人即是惡意地破壞了行為規範，此時如果還想達到保護法益的目的，必須要使行為人負有作為義務，清楚地宣示行為人除了有放棄繼續行為的義務也有積極地防止結果發生的義務。如此，也並不會造成過度制裁的結果，因為即便承認後續不為救助行為可成立不作為犯，則與前故意犯處於不純正競合之關係，故無雙重評價之問題。此說又稱為競合解決論。

二、通說採第二說，惟管見採第三說不論故意或過失之危險前行為皆可建構保證人地位，因如果認為故意危險前行為不能形成作為義務，那麼將造成處罰的漏洞。

【相關法條】

刑法第15條、第26條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！