

## 108 年重要刑事案件法律分析

編目：刑法

主筆人：榮台大（張鏡榮律師）

### 壹、性交易後不理案<sup>註1</sup>

#### 【新聞案例】

甲為台北市某酒店之領檯，於民國 105 年 1 月 22 日晚間結識酒客乙，並於凌晨 2 點，偕同乙前往台北市 A 商務旅店入住進行性交易。當日早上 8 點，乙因酒醉在浴室內嘔吐後不慎滑倒撞地，而受有後腦勺紅腫、鼻孔出血之傷害，地面因此沾有多量明顯血跡，甲在半小時後發覺乙雖能對話言語，但遲遲無法起身行動，立即以內線電話聯繫飯店人員丙丁前去扶助。但甲卻突稱可自行處理，竟將之隔離房門外，並告訴丙丁「無須協助、可自行處理」，丙丁隨後離去。當日下午 3 點，因甲乙超過退房時間而為退房，櫃檯人員戊遂前往詢問，甲表示繼續休息 2 小時並付款，但此時倒臥浴室的乙已無法言語，且對於甲之叫喚亦無回應，甲立即向櫃檯請求協助，甲雖然知道乙無自救力且可能死亡，但因害怕性交易事實遭揭發，竟再度阻止丙丁進入浴室內將乙移置其他安全處所，並再次表示自己可以處理，示意丙丁離開。當日下午 5 點，因該房休息期間已至，戊再次前往詢問是否續住，甲表明改為續住至隔日中午 12 點，並支付住宿費差額 2020 元，一小時後甲獨自離去。隔日，戊發現乙獨自一人倒臥浴室而將之送醫救治，惟乙因遲誤救治其右側額顳頂部硬腦膜外出血之傷害，致成顱內出血併需長期臥床照顧、無法自理生活之狀態，造成乙之身體及健康有重大難治之重傷害<sup>註2</sup>。

<sup>註1</sup>自由時報報導，醉嫖客摔成植物人酒店妹閃人沒相救 遺棄罪判刑 4 年，  
<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2507190>（最後瀏覽日：2019 年 9 月 5 日）。

<sup>註2</sup>案例事實整理自台灣高等法院 107 年上訴字第 2398 號判決。本案例亦成為 108 年中正法研所刑法組第 2 題考題。

## 【重點提示】

- (一)甲成立之罪名為刑法第 271 條第 2 項殺人未遂罪、第 293 條第 2 項無義務遺棄致重傷罪，或是第 294 條第 2 項後段有義務遺棄致重傷罪？
- (二)甲阻礙飯店人員丙丁進入房間和浴室救助乙之行爲，應評價爲殺人故意或遺棄故意？
- (三)甲阻礙飯店人員丙丁進入房間和浴室救助乙之行爲，係刑法上之作爲或不作爲？
- (四)甲乙本於性交易契約形成的關係，是否使得甲負有救助乙生命身體的作爲或不作爲義務？
- (五)甲不顧受傷的乙而離去，是否與乙受重傷之間具有客觀上的因果關聯性？

## 【考點剖析】

### (一)爭點整理

上開二、重點提示所列出的五個爭點，還可以進一步簡化成兩個重點：

- 1.刑法第 271 條第 2 項殺人未遂罪與第 293 條或第 294 條遺棄罪的區分標準為何？
- 2.若甲僅有遺棄故意而無殺人故意，則甲成立的是刑法第 293 條無義務遺棄罪，或第 294 條有義務遺棄罪？兩罪的區分標準為何？

### (二)甲不顧乙的傷勢而離開之行爲，應討論刑法第 271 條第 2 項殺人未遂罪，或是第 293 條與第 294 條遺棄罪？

- 1.一般認爲，遺棄行爲與殺人行爲在客觀上難以辨認，因此必須由行爲人的主觀故意加以區分。就此，殺人故意是一種「實害故意」，若行爲人係出於容任死亡結果發生的殺人間接故意（§13I），應成立殺人罪（§271）；相對地，遺棄故意則屬於「危險故意」，亦即使被害人陷入生命危險的故意，故若行爲人認知到無自救力的行爲客體有此等危險，但卻相信其不至於死亡，僅能論以遺棄罪（§293、§294）<sup>註3</sup>。
- 2.本題中，甲明知乙已經處於未經救治即難以回復健康之危險狀態，但卻一再延長住宿時間，並將乙置於有相當時間不易爲人發覺之旅店房間內，亦未爲其他必要之救助措施，應是出於遺棄故意<sup>註4</sup>。

<sup>註3</sup>許澤天，《刑法分則（下）：人格與公共法一篇》，一版，2019年，頁99。

<sup>註4</sup>台灣高等法院 107 年上訴字第 2398 號判決。本案辯護人稱甲誤以爲乙醒來即可返家，且又在離開時留下寫有手機號碼之紙條在房間內，可證明甲並無遺棄故意，而只有過失。但此一抗辯在一審與二審均未被法院採納。

(三)甲不顧乙傷勢離去，應成立刑法第 293 條無義務遺棄罪，或第 294 條有義務遺棄罪？

1.在兩罪構成要件行為「遺棄」之認定上，因第 293 條無義務遺棄罪之條文文義與第 294 條有義務遺棄罪兩相對照下，前者並未將「遺棄」與「不為扶助、養育、保護」兩種態樣並列，故前者僅限於「作為犯」，後者則包括「作為犯」與「不作為犯」兩類。

2.甲阻隔丙丁救助屬作為或不作為？

(1)作為與不作為的區分標準

「作為」與「不作為」的區分爭議在於「不作為」的定義，早期受到「因果行為論」的影響，以物理現象上行為人「能量」的投入與否來區分二者<sup>註5</sup>，後來則多以規範評價的角度切入提出標準<sup>註6</sup>，主流見解包括「社會意義說」與「風險說」：

①社會意義說

自「社會行為論」內涵來推導，作為與不作為的差異在於兩者所顯示的社會意義不同。換言之，應以行為所具有的社會意義在刑法判斷上的重要之處為何，以確定作為或不作為<sup>註7</sup>。

②風險說

從行為與法益之間的關聯性觀察，刑法之所以告誡人民應該做什麼事，就是期待人民改變現狀並消除眼前既存的風險<sup>註8</sup>。依此，「作為」係行為人製造風險或加速風險的實現，「不作為」則是放任或未抑制既有風險<sup>註9</sup>。

(2)本案涵攝

①實務見解

本案二審判決撤銷一審判決，並改論第 293 條第 2 項無義務遺棄致重傷

<sup>註5</sup> 蔡墩銘，《刑法總論》，六版，2006 年，頁 118。德國學說的介紹與對此的批評，參照周漾沂，〈刑法上作為與不作為之區分〉，《科技法學評論》，第 11 卷 2 期，2014 年 12 月，頁 95-97。

<sup>註6</sup> 蔡聖偉，〈論故意之不純正不作為犯〉，收錄於：《刑法問題研究（一）》，一版，2008 年，頁 189。

<sup>註7</sup> 林山田，《刑法通論（下）》，十版，2008 年，頁 238；林鈺雄，《新刑法總則》，七版，2019 年，頁 533-534；陳子平，《刑法總論》，四版，2017 年，頁 150；林書楷，《刑法總則》，四版，2018 年，頁 451。

<sup>註8</sup> 蔡聖偉，〈論故意之不純正不作為犯〉，收錄於：《刑法問題研究（一）》，一版，2008 年，頁 190。

<sup>註9</sup> 黃榮堅，《基礎刑法學（下）》，四版，2012 年，頁 676、680。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

罪，甲之行為確有使乙之生命身體處於較原來更高危險之狀態，而屬「積極」之遺棄行為，因此甲應成立「作為犯」<sup>註10</sup>。

## ②學說見解

依照「風險說」，因乙跌倒受傷陷入無自救力的生命危險狀態已經形成，甲阻礙救助並未改變乙所處空間的生存條件，自非積極提高乙生命危險的狀態，只能評價為「不作為」<sup>註11</sup>，而不該當第 293 條無義務遺棄罪。

### 3.甲是否具有救助乙法益之作為義務？

甲與乙之間雖成立性交易契約，惟此一契約內容是否可構成刑法第 294 條有義務遺棄罪「**依法令或『契約』**」之行為主體身分限制，亦即甲是否因此對乙之法益享有保證人地位，容有爭議：

#### (1)肯定說<sup>註12</sup>

民法上契約成立生效後，債務人負有給付義務及附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務。其中，為避免當事人之生命、身體、健康、所有權或其他財產法益遭受侵害，即為附隨義務之保護功能，亦有以保護義務稱之。又保護義務係於當事人自為締結契約而接觸磋商之一瞬間起，即由一般普通社會生活關係進入相互信賴之特別結合關係時起，在締約過程、契約履行、契約終了之各個階段均可發生，違反保護義務者，在契約法有其法律效果。

據此，旅店房間具有私密性，他人無法探知被害人身體狀況變化，如遇對方陷於無自救能力狀態時，外人無從發現及時施以救助，彼此間自互負生存所必要之扶助及保護義務。又乙先前在酒店飲酒，入住旅店時泥醉無法獨立行走，尚須甲攙扶進房，其後乙嘔吐跌倒受傷時，甲是在此歷程中唯一陪伴乙身旁，而能知悉其身體或意識狀態之人，依甲乙性交易契約履約時狀態，甲應負契約上所生之附隨義務，故甲成立第 294 條第 2 項有義務遺棄致重傷罪。

<sup>註10</sup>台灣高等法院 107 年上訴字第 2398 號判決。

<sup>註11</sup>謝煜偉，〈得同居人承諾而阻斷他人救助—評臺灣高等法院 104 年度上更（一）字第 22 號及最高法院 106 年度台上字第 1740 號判決〉，《月旦裁判時報》，第 65 期，2017 年 11 月，頁 57-58。

<sup>註12</sup>台北地院 106 年訴字第 296 號判決。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## (2) 否定說

甲乙之間僅因性交易而結識並投宿旅店，且無從認定乙於浴室內滑倒成傷，係因甲履行前開性交易契約所致，自難認甲對乙有何依法令或契約應扶助、養育或保護之義務，故不得以第 294 條有義務遺棄罪論處甲之行爲，而應以第 293 條無義務遺棄罪評價之<sup>註13</sup>。

## (四) 甲不顧受傷的乙離去，與乙受重傷之間是否具有因果關聯性？

刑法第 294 條第 2 項後段有義務遺棄致重傷罪屬於「加重結果犯」，應符合加重結果犯基本行爲與加重結果間的特殊因果關聯要求。依照實務上向採的「相當因果關係說」，乙意識狀態確因時間之經過而產生變化，惟在甲離去旅店後至乙送醫救治前，並無任何足以引起乙重傷害之獨立因素介入而中斷因果關係，故甲之行爲與乙重傷結果間確有相當因果關係。

## 貳、酒後牽車案<sup>註14</sup>

### 【新聞案例】

甲與朋友於 2018 年 9 月間在新店某間薑母鴨店聚餐，爲了不讓友人掃興，席間喝了不少酒，但因擔心騎乘的機車違規停車會遭拖吊，也不願意因酒駕被罰，因此將未發動的機車牽到合法車格停放。突然一名警員出現，質問說「機車怎麼啦？」，還要對他進行酒測，甲心想，車也沒發動又沒騎乘行爲，爲何要接受酒測，當下拒絕酒測，萬萬沒想到卻被警員認定拒測，當場吃下一張拒測罰單。

### 【重點提示】

刑法第 185 條之 3 第 1 項不能安全駕駛罪所稱之「**駕駛**」何所指？是否包括酒後「牽動」未發動的動力交通工具？

### 【考點剖析】

#### (一) 學說見解（否定說）

所謂「駕駛」係指，車輛已經發動並在行爲人控制中行走的狀態，若只是啓動引擎準備行走移動，尚不算駕駛。若行爲人未啓動引擎卻能控制客體的移動，例如：空檔下坡滑行，只要行爲人能夠控制車輛，仍爲駕駛行爲；若只是以人

<sup>註13</sup> 台灣高等法院 107 年上訴字第 2398 號判決。

<sup>註14</sup> 蘋果日報報導，人推車算酒駕 衰男酒後牽車苦吞罰單，  
<https://tw.appledaily.com/new/realttime/20181112/1464655/> (最後瀏覽日：2019 年 9 月 5 日)。

力推車，則不屬之<sup>註15</sup>。簡言之，學說見解之駕駛概念應係出於「目的解釋」而來，亦即只有在交通中的移動過程，交通工具始能因達到動力引擎驅動速度，而形成交通往來危險<sup>註16</sup>，故本案的甲並未啟動引擎，其牽動機車至多只會達到一般人步行的速度，並非本罪之「駕駛」。

## (二)實務見解

### 1.肯定說

「駕駛」係動力交通工具在行為人的控制或操控下，起始移動於道路上之謂，其啟動引擎或馬達產生動力而移動者屬之。然若未啟動引擎或馬達，而係利用地形陡坡順向下滑而移動，或於行駛過程關閉引擎、馬達，使該動力交通工具以慣性滑行方式移動，或暫時停止者，因該動力交通工具仍在行為人控制或操控下移動，對於同時參與道路交通之其他人仍可產生危害或威脅，自亦屬駕駛行為<sup>註17</sup>。換言之，只要行為人控制動力交通工具，例如：轉動方向盤或煞車，即使並未啟動引擎，仍屬本罪之規範範疇<sup>註18</sup>。

### 2.否定說

所謂「駕駛」係兼取「駕馭」與「行駛」之意，應以行為人處於操控動力交通工具之狀態，並使其運動、行進，始符合此一文義。再者，本罪之規範目的係因人之反應、協調能力等身體及心理狀態均會受酒精影響致有所降低，且鑑於動力交通工具係藉機械之力加以運作，所生之動能較非動力驅使之交通工具為巨大、強烈。因此，考量動力、非動力交通工具二者之危險性區別關鍵在於機械力運作與否，以及該罪旨在保護公眾往來交通之安全，在此一目的解釋之下，應將駕駛行為限定在動力交通工具之動力裝置業已運轉，並利用該動力裝置所生之動能行進於公眾得以自由通行之場所時，方有侵害該罪保護之法益之可能。若尚未開啓引擎動力裝置加以牽動，應非屬於「駕駛」<sup>註19</sup>。

<sup>註15</sup> 盧映潔，《刑法分則新論》，十四版，2019年，頁239。

<sup>註16</sup> 蔡聖偉，〈刑法第185條之3的「駕駛」行為—評台灣新北地方法院104年度審交簡字第150號判決〉，《台灣法學雜誌》，第292期，2016年3月，頁186。類似見解參照吳耀宗，〈酒後牽車是酒駕嗎？〉，《月旦法學教室》，第201期，2019年7月，頁16。

<sup>註17</sup> 台灣高等法院105年交上易字第288號判決。

<sup>註18</sup> 高等法院台中高分院98交上易字第161號判決、新北地方法院104年度審交簡字第150號判決。

<sup>註19</sup> 新北地院105年交易字第19號判決。