

刑事法判解

不作為也不行：保證人地位

最高法院刑事判決106年度台上字第3780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】

對於具保證人地位者之不作為結果加以責難之可罰性基礎，在於不作為與作為具有等價性。而刑法對於不作為犯之處罰，並非僅在於不履行作為義務，還須考慮如予作為，能否必然確定防止結果發生，而非無效之義務，以免僅因結果發生之「可能性」，即令違反作為義務之不作為均負結果犯罪責，造成不作為犯淪為危險犯之疑慮。從而，必行為人若履行保證人義務，則法益侵害結果「必然」或「幾近」確定不會發生，始能令之對於違反作為義務而不作為所生法益侵害結果負責，且此所謂「必然或幾近確定」可以避免結果不發生，應由檢察官負舉證責任。原判決根據中區勞檢所勘查研判結論及卷存相關事證綜合判斷，認定被告依其職務，縱有排除現場道路濕滑泥濘、設置護欄或相關警告標誌等作為義務，然案發時本件混凝土車已迴轉並調轉車頭完畢，仍因實際載重超載達近2倍之多而滑落山坡，被害人因而成傷致死，非被告能避免，無足認此部分作為義務之違反與被害人死亡結果間有相當因果關係，業依案內資料，逐一剖析論述，尚無不合。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【爭點說明】

在「不純正不作為犯」的檢討中，行為人必須具備「保證人地位」才能構築其作為義務，並進一步因未盡義務而構成犯罪，而究竟行為人有無保證人地位、又具備何種保證人地位，即為考試重點所在。以下即將八種類型的保證人地位逐一具體說明。

保證人地位可以先分成「保護者保證」和「監督者保證」兩大類，又可再各分成四種態樣，一共是八種類型：

一、保護者保證：

行為人對於某個特定法益有保護的義務，當該法益有受損的危險時，行為人必須加以救助。又可分為四類：

- (一) 事實上承擔：如保姆、救生員，不限於基於有效契約的情形。
- (二) 密切的共同生活關係：如夫妻、親屬，但不限於親屬。
- (三) 危險共同體：如登山隊的成員相互間。
- (四) 法令規定：如道路交通管理處罰條例第62條第3項之規定：「汽車駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡者，應即採取救護措施及依規定處置，並通知警察機關處理，不得任意移動肇事汽車及現場痕跡證據。」

二、監督者保證：

對於特定的危險源，行為人有義務防止其侵害不特定的法益，因此行為人必須監督使該危險源不致侵害法益。也可分為四類：

- (一) 危險物的持有：如汽車駕駛持有汽車、馬戲團馴獸師管理老虎。
- (二) 場所之持有：如餐廳老闆對於店內發生的侵害不能袖手旁觀。
- (三) 為他人行為負責：法律上有義務監督他人者，例如：精神病患的看守人，應防止精神病患傷害他人或毀壞器物。
- (四) 危險前行為：行為人因為自己的行為而創造出一定的危險狀態，該行為人應避免自己製造出的危險變成實害。即第15條第2項之規定：「因自己行為致有發生犯罪結果之危險者，負防止其發生之義務。」

通說認為，必須是「違背義務的危險前行為」才能構建保證人地位，例如：甲因正當防衛殺傷乙，甲有無救乙的作為義務？通說即認為，甲雖有危險前行為，但並未違背義務，故甲見死不救，並不成立不純正不作為殺人罪。

【相關法條】

刑法第15條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！