

刑事法判解

刑法上保證人地位

臺灣臺南地方法院110年度訴字第406號刑事判決

【實務選擇題】

下列何者不具保證人地位？

- (A) 參與毒趴的共同吸毒者之間
- (B) 共同冒險的登山團體成員
- (C) 私立托嬰中心的褓姆
- (D) 同性伴侶組成的家庭成員間

答案：A

【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（最高法院106年度台上字第3780號判決意旨參照）。又刑法上之「過失不純正不作為犯」，係結合不作為犯與過失犯二者，以「作為義務」與「注意義務」分別當成不作為犯與過失犯之核心概念。「作為義務」其法源依據主要係依刑法第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。」乃以行為人是否具有「保證人地位」來判斷其在法律上有無防止犯罪結果發生之義務，進而確認是否應將法益侵害歸責予行為人之不作為。而「注意義務」其法源依據主要來自同法第14條第1項規定：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。」係以社會共同生活領域中之各種安全或注意規則，來檢視行為人有無注意不讓法益

侵害發生之義務，進而決定其行為應否成立過失犯。是上述兩種義務法源依據不同，處理問題領域亦有異，或有重合交錯之情形，惟於概念上不應將「作為義務」與「注意義務」相互混淆，而不能以行為人一有違反「作為義務」即認違背「注意義務」。換言之，保證人地位僅是行為人「作為義務」之理由，無法直接從保證人地位導出「作為義務」之內容。至行為人是否違反「注意義務」仍應以行為人在客觀上得否預見並避免法益侵害結果為其要件。非謂行為人一經立於保證人地位，即應課予杜絕所有可能發生一切危害結果之絕對責任，仍應以依日常生活經驗有預見可能，且於事實上具防止避免之可能性，亦即須以該結果之發生，係可歸責於保證人之過失不作為，方得論以過失不純正不作為犯（最高法院107年度台上字第4276號判決意旨參照）。

【爭點說明】

刑法第15條第1項之規定：「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。」此即所稱不純正不作為犯，行為人以消極不作為之方式達到通常須以積極作為方式才能實現的犯罪構成要件，亦即行為人基於其證人地位而負有防止結果發生之義務，而行為人卻以與積極作為等價的消極不作為方式，導致了不法構成要件結果的發生。前開條文中所稱「法律上有防止結果發生之義務者」，即是所謂的居於保證人地位之人。

保證人地位，以具有防止結果發生且具刑法關連性之法義務為前提。因不純正不作為犯，是作為犯的補充型態，與作為犯同樣是違犯了禁止規範，因此也適用作為犯的構成要件，但為避免處罰範圍過度擴張，應以行為人具有防止結果發生的保證人地位為前提，才能將不純正不作為犯與作為犯相提並論。

實務主要從實質而非形式判斷標準來界定保證人地位，因此構成保證人地位之法律理由，並不以法律設有明文規定之義務為限；依契約或法律之精神觀察有此義務時，亦應包括在內。

【相關法條】

刑法第15條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！