

刑事實例報告第二十題 評論報告

評論組:法學二 / 411610004 / 施奇瑋

報告人:財法二 / 411630005 / 蔡子渝

評分成績:80

壹、內容評析

(1) 爭點整理

1. 乙對於多處骨折且血流不止之母親丙不招救護車將其送醫之行為構成殺人亦或遺棄?
2. 若乙不要丙之行為構成遺棄，乙應該論以刑法第 293 條無義務者之遺棄罪亦或刑法第 294 條違背義務之遺棄罪?
3. 甲勸乙不要將乙之母親送醫之行為係應論以乙之共同正犯亦或共犯(教唆犯)?
4. 甲本身是否有自行成立不作為殺人罪之可能? 與刑法第 185 條之四及第 294 條之關係?

評論:報告組對於本題之爭點大致上皆有點出，就報告之爭點 2、3 吋可合併於爭點 1 說明，或是以爭點 1.1、1.2 呈現，會較為直觀。針對原先爭點 4、6 於報告中，未見論述其理由，稍嫌可惜。原先爭點 5 和本題題目所欲討論之爭點並不太具重要性，若於解題中可以完全不必提及，但若是因為報告補充也無不可。

貳、解題內容

一、第一部分：乙之罪責

(一) 針對第一點，乙對於多處骨折且血流不止母親不招救護車將其送醫丙之行為，不構成刑法第 294 條第 1 項違背義務之遺棄罪。或可先論述刑法第 293 條無義務者之遺棄罪與刑法第 294 條違背義務之遺棄罪之區別，刑法第 293 條的遺棄行為應以積極的移置行為為限，蓋因為一般人均屬本罪適格的行為人，行為人對被害人無保護義務，固若僅消極地離去無自救力之人的無法自救現場，其不法內涵顯尚未達可罰性程度¹。刑法第 294 條違背義務之遺棄罪，因為本罪之行為人對於被害客體負有扶養與保護義務，故遺棄行為宜採廣義見解，包含積極移置、積極地造成場所隔離、消極離去的不作為²（所謂不為其生存所必要之扶助、養育或保護行為，乃

¹ 林山田，刑法各罪論（上冊），元照，頁 102，2006 年 10 月修訂 5 版

² 同前註，頁 108。

指該保護義務者，未提供扶助、養育或保護，或者所提供之扶助、養育或保護，不足以維持無自救力之人生存之所需³)。故於本案中因為乙所不招救護車將丙送醫之行為為不作為，故無刑法第 293 條無義務者之遺棄罪之適用。

(二) 針對第一點，乙對於多處骨折且血流不止母親不招救護車將其送醫丙之行為，不構成刑法第 294 條第 1 項違背義務之遺棄罪。於客觀構成要件中，充分說明實務之見解，惟結論說明其行為不構成刑法第 294 條第 1 項違背義務之遺棄罪，蓋因為乙係具殺人故意，不具遺棄故意，所謂遺棄故意係行為人雖有認識其行為可能提高被害人死亡的危險性，但並不意欲使其發生死亡結果，故乙不具本罪故意，不無可議之處。蓋因為不作為殺人與遺棄，基本上，若行為人對於造成被害人生命法益的「實害」有所認知，那麼應成立不作為殺人罪；若僅認知「危險」，則成立有義務者之遺棄罪。惟就結論上而言，遺棄罪（危險犯）是為補充不作為殺人罪（實害犯）而存在⁴，若行為人具有殺害故意仍應該當殺人罪與遺棄罪，僅於法條競合中的補充關係排斥遺棄罪之適用。刑法第 294 條第 2 項之遺棄致死罪，乃「故意+過失」的加重結果犯，而且死亡結果為過失致死的結果，於本案亦不適用，併此說明。

(三) 針對第二點，乙對於多處骨折且血流不止母親不招救護車將其送醫丙之行為，構成刑法第 272 條殺直系血親尊親屬罪之不作為犯。於客觀構成要件中，先行說明不作為犯之類型，使閱讀者更容易建立體系，惟就不作為犯之分類，應為「純正不作為犯」與「不純正不作為犯」兩種，且純正不作為犯，乃指行為人僅能以不作為之方式，實現刑法上所規定的犯罪行為；不純正不作為犯，指行為人以不作為的方式實現刑法通常以作為的方式所規定的犯罪行為⁵，報告人用語可更為精確。另於罪責性中報告人說明丙係乙之直系血親尊親屬，刑法上對於乙救助丙之期待可能性較高，故乙對於丙之不作為殺人行為應加重其罪責，為本罪加重處罰應係行為人之不法性提高，而非於罪責性中說明行為人具有較高期待可能性，因而提高其罪責，罪責領域為判斷行為人就其構成要件該當之違法行為，是否具有個人（主觀）之可非難性⁶，與不法之內涵不同，不可不辨。

二、第二部分：甲之罪責

(一) 針對甲開車載乙丙遭丁撞擊致乙丙受傷之行為，不構成刑法第 284 條過失傷害罪。就此部分於報告中補充，尚無不可，惟就解題中，可予以省略。

(二) 針對甲勸乙不要救丙之行為，成立刑法第 271 條第 1 項普通殺人罪之教唆犯，報告人就此直接以教唆犯檢驗，惟本文以為，甲究係共同正犯

³ 盧映潔，刑法分則新論，新學林，頁 570，2023 年 9 月修訂 19 版。

⁴ 蕭台大，破解刑法分則，高點文化事業有限公司，頁 2-15，2011 年 2 月。

⁵ 王皇玉，刑法總則，新學林，頁 517-518，2019 年 8 月 5 版。

⁶ 林鈺雄，新刑法總則，元照，頁 294，2016 年 9 月 5 版。

抑或是教唆犯在此題中不無討論空間，不應一語帶過，應確認其非共同正犯之原因。分別檢驗主觀說、客觀說、犯罪支配說（通說）、主客觀則依標準說（實務），並說明報告所採之立場及理由。

（三）就甲自身是否成立不作為殺人罪之可能性亦應有討論空間，首先應討論甲是否具有保證人地位？駕駛人是否具保證人地位，可能由舊刑法第 185 條之四：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處一年以上七年以下有期徒刑」，推導出保證人地位，惟就無過失駕駛人是否亦有本條之適用，容有爭議，有論者認為就產生保證人地位之危險前行為類型中合乎義務的前行為，縱使因而造成他人法益受侵害的危險，原則上也不生危險前行為之保證人地位⁷。惟亦有論者認為，不問交通事故是否出於駕駛人之過失，只要死傷結果係實現自大眾交通之典型危險，被害人即是依立法者意思有特別救助需求之人，若是直接排除「無過失肇事」的情形，反而是阻礙本罪立法目的的實現，且以危險前行為人違背義務作為創設救助義務的必要條件，應是值得商榷的出發點，從通說承認的其他保證人地位類型可以歸納出，絕大多數的保證人其實都是透過某種形式的前行為而負有保證人義務，即使這些承擔或支配危險的前行為完全合法或合乎規則，亦不影響其建構保證人義務的結論。如果這些未使特定法益陷入緊密危險的合法前行為足以建構保證人義務，在價值判斷上沒有理由認為，對於已經使特定法益陷入緊密危險狀態的狹義危險前行為，只能在違背注意義務的前提下才足以建構保證人義務⁸。學說亦有以駕駛動力交通工具時，即時駕駛無過失，仍對事故中之受害人負有保證人義務，此一保證人義務乃源自於駕駛動力交通工具者為危險源之開啟與支配者，而對危險元具有監督義務⁹，國內學者另有提出的修正看法，即：原則上採因果前行為理論，蓋基於法益保護的需求，製造風險的人不管有沒有違背義務，都必須控制風險，實務上亦同此立場¹⁰。然而在釋字第 777 號說明舊刑法第 185 條之四，非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形是否構成本條「肇事」，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律

⁷ 同註六，頁 543。

⁸ 薛智仁，變遷中的肇事逃逸-評最高法院 104 年度台上字第 2570 號刑事判決，政大法學評論，第 149 期，頁 36-40，2017 年 6 月。於文章中，尚有論及本罪之肇事以死傷結果實現自大眾交通之典型危險者為限，但是其射程應考量期待可能性或責任分配原則而定，與肇事者之故意過失並無絕對的關聯性。亦即若在肇事者無過失時，若是該死傷結果係可歸責於被害人或第三人，確實不應課予肇事者救助義務。

⁹ 王皇玉，刑法總則，新學林，頁 531，2020 年 8 月 6 版。

¹⁰ 參酌最高法院 92 年度台上字第 1793 號判決：「按刑法第一百八十五條之四規定之駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸罪，其立法理由為：「為維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護」，係認駕駛人駕車肇事後，倘能將被害人即時救護，即可減輕或避免被害人之傷亡，此亦攸關社會大眾生命、身體之安全，其目的除維護交通安全外，並兼顧公共安全之保護；該條所規定之「肇事」，乃指因駕駛人之行為致被害人死傷之事故，至肇事之原因如何？是否出於故意或過失？均非所問」尚有如 93 台上 3725、102 台上 4948、103 台上 175。

明確性原則，違憲而無效。其後立法機關參酌司法院釋字第 777 號解釋意旨予以修正，現行刑法第 185 條之四：「駕駛動力交通工具發生交通事故，致人傷害而逃逸者，處六月以上五年以下有期徒刑；致人於死或重傷而逃逸者，處一年以上七年以下有期徒刑。犯前項之罪，駕駛人於發生交通事故致人死傷係無過失者，減輕或免除其刑。」其立法理由：「使傷者於行為人駕駛動力交通工具發生交通事故之初能獲即時救護，該行為人應停留在現場，向傷者或警察等有關機關表明身分，並視現場情形通知警察機關處理、協助傷者就醫、對事故現場為必要之處置等，故縱使行為人駕駛動力交通工具發生交通事故致人死傷係無過失，其逃逸者，亦應為本條處罰範圍」，故無過失之駕駛人亦有本條之適用，而產生保證人地位。從而本案，甲對丙同樣具有保證人地位，客觀上甲之不作為與丙發生死亡結果具有假設因果關係，且具有義務違反關連性及結果可避免性，而可歸責於甲，於主觀上，甲具有殺人故意，縱使甲不知其有保證人地位，惟其對建構保證人地位之基礎事實沒有誤認，屬禁止錯誤之問題，然此為可避免之禁止錯誤，僅依刑法第 16 條減輕其刑。與甲之不作為殺人罪之教唆犯為數行為侵犯一法益，不作為殺人罪之教唆犯為與罰前行為，論以不作為殺人罪。

（四）與刑法第 185 條之四及第 294 條之關係？刑法第 185 條之四的逃逸行為，有論者認為，逃逸概念的實質意義在於肇事者未履行救助義務，如果肇事者停留現場，卻未盡其救助義務，亦屬於逃逸行為。固然，就保護被害人人身安全而言，肇事者是透過離開事故現場的方式不履行救助義務，或是透過消極停留事故現場的方式不履行救助義務，其不法性不因外在物理舉動的差異而不同，故將逃逸規範性理解為未為必要之救助，係符合立法目的之解釋¹¹。對此有批評者認為，立法者在制訂本罪時，係將其所觀察的現象直接描述為「逃逸」，而不是選用更貼切立法意旨之「不為必要之救助」作為構成要件行為。在語意上，逃逸係指「逃離不見蹤跡」，此一舉動以離開事故現場為必要條件，如果也將停留事故現場涵攝在此一概念之下，顯然已經超越其可能文義界限，構成不利行為人之類推適用。因此，基於罪刑法定原則，我們無法將逃逸直接等同於未履行救助義務，立法者在本罪僅處罰以逃逸方式不履行救助義務的肇事者，停留事故現場而未履行救助義務者，僅能回歸適用違背義務遺棄罪等一般規定¹²。因而本案甲不該當刑法第 185 條之四，但該當刑法第 294 條，與刑法第 271 條為不真正競合，刑法第 294 條與刑法第 271 條為補充關係排斥刑法第 294 條遺棄罪之適用。

¹¹ 同註八，頁 41-42。

¹² 同註八，頁 41-42。

參、心得分享

- 一、總體來說，報告引用專書、實務見解豐富。
- 二、就甲之刑責方面，考量點可更為豐富、全面。