

【法學緒論】補充資料

廖震 老師提供

一、甲男以狗繩牽著飼養多年的狼犬小黑至公園散步，途中遇到素有嫌隙的鄰居乙男，兩人為了平常的鄰居糾紛爭吵起來。因兩人越吵越兇，手勢激烈，致小黑誤以為乙要攻擊甲，小黑護主心切，遂掙脫甲手中的狗繩撲前攻擊乙。由於小黑力量龐大，甲無法操控繫住其之狗繩，故而無法阻止小黑攻擊乙。甲見小黑已經將乙撲倒在地並不斷撕咬，有可能將乙咬死，且若自己出面安撫小黑，可使小黑停止攻擊，但因兩人平常結怨已深，故放任小黑繼續攻擊乙。渾身鮮血的乙疼痛不已，厲聲揚言做鬼也不會放過甲，甲方驚覺事態嚴重，連忙令小黑停止攻擊，並至路邊撥打 119 召喚救護車。此時乙已經失血過多，若不送醫急救，必死無疑。惟在甲電召之救護車來之前，一旁圍觀的路人丙主動將乙送往醫院急救，乙經大量輸血後撿回一命。試問甲有何刑責？（25 分，110 年司法三等刑法與刑事訴訟法第一題）

【參考詳解】

（一）甲無法控制小黑撕咬被害人者，得構成刑法第 284 條之過失傷害罪

1. 依據刑法第 284 條之規定：

因過失傷害人者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 10 萬元以下罰金；致重傷者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 30 萬元以下罰金。

2. 又過失傷害罪之追訴，依據同法第 287 條之規定，其性質為告訴乃論罪。

3. 狼犬小黑之動物性質，屬於猛犬之一類，且得認屬動物之危險源。故行為人甲既然為其主人，即應負擔危險源管理之義務，並對於小黑攻擊他人之避免，負有適當訓練與防止之義務。依據最高法院 110 年度台上字第 5331 號判決要旨：

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，處理問題領域互異，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」。

4. 故而承上開說明，甲未盡注意義務，而不能阻止小黑攻擊、撕咬被害人乙者，顯然已經違反其飼主之注意義務，故得構成刑法第 284 條之過失傷害罪。

（二）乙倒地之後，甲持續放任小黑撕咬被害人乙，可能構成不純正不作為之殺人未遂罪

1. 刑法第 271 條第 1 項規定：

(1) 殺人者，處死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑。

(2) 前項之未遂犯罰之。

- (3)預備犯第一項之罪者，處 2 年以下有期徒刑。
- 2.另依據最高法院 109 年度台上字第 4212 號判決要旨之闡述：
刑法上之不純正不作為犯，是指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視，觀之刑法第 15 條第 1 項規定自明。此所稱在法律上負有防止結果發生之義務（即保證人地位），除法律明文規定者外，如依契約或法律之精神觀察有此義務時，亦應包括在內，其中對於特定近親（如直系血親、配偶等），或存在特殊信賴之生活（如同居家屬）或冒險共同體（如登山團體）關係之人，所處之無助狀態，皆能認為存在保證人之地位。倘具保證人地位之行為人未盡防止危險發生之保護義務，且具備作為能力，客觀上具有確保安全之相當可能性者，則行為人之不作為，堪認與構成要件該當結果間具有相當因果關係，仍得與積極之作為犯為相同之評價。
- 3.另依最高法院 110 年度台上字第 4257 號判決要旨：
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，刑法第 15 條第 1 項定有明文。所指法律上有防止結果發生之義務者（即居於保證人地位），其類型有因對特定法益之保護義務者，包括依法令規定負有保護義務之人、自願承擔保護義務之人、生活共同體或危險共同體之組成員、公務員或法人機關之成員，及因對特定危險源之責任，包括為危險前行為之人、對於危險源負有監督或看管義務之人、商品製造者等。然此防止結果發生之義務（即保證人義務），並非課予杜絕所有可能發生一切犯罪結果之絕對責任，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為前提，亦即須以該結果之發生，係可歸責於防止義務人故意或過失之不作為為其意思責任要件，方得分別論以故意犯或過失犯，否則不能令負刑事責任，始符合歸責原則。從而，法院對於是否成立過失不純正不作為犯，除審查有否「應防止」之保證人義務外，尚應對於行為人是否「能防止」及其結果是否具「可避免性」等項，詳予調查，並綜合全部調查所得資料，本於職權審慎認定，並於理由中妥為記載，方為適法。
- 4.承上開說明，行為人甲對於小黑此一動物之危險源乃具有保證人地位，且甲主觀上明白自己只要出面安撫，即可停止小黑對於乙之侵害行為。則甲對於小黑持續撕咬被害人之行為之放任，即構成故意之不作為犯，而且由於客觀上乙受侵害之程度已達失血過多之情形，足以威脅其生命法益，故後被害人乙雖因小黑停止攻擊且得到救治而未死，甲仍應負刑法第 271 條第 2 項殺人未遂罪之不純正不作為犯之責任。

(三) 甲仍得成立中止未遂而得一定程度之減免

- 1.依據刑法第 27 條第 1 項規定：
已著手於犯罪行為之實行，而因己意中止或防止其結果之發生者，減輕或免除其刑。結果之不發生，非防止行為所致，而行為人已盡力為防止行為者，亦同。
- 2.依據最高法院 108 年度台上字第 2649 號判決要旨（一）：
按所謂中止犯，依刑法第 27 條第 1 項前段之規定，係指「已著手於犯罪行為之實行，而因己意中止或防止其結果之發生者」而言；亦即，除了具備一般未遂犯的成立要件之外，必須行為人主觀上出於自願之意思，客觀上因而中止實行犯罪（未了未遂之中止）或防止其結果之發生（既了未遂之中止），結果之不發生，乃出於自願之中止行為，而非因外在非預期之障礙事由；主觀自願性之要件，是指「縱使我能，我也不要」，此乃與障礙未遂之區別。否則，著手犯罪後，因非預期之外界因素影響，依一般社會通念，可預期犯罪之結果無法遂行，或行為人認知，當時可資運用或替代之實行手段，無法或



難以達到犯罪結果（包括行為人繼續實行將會招致過大風險，例如事跡敗露之風險），因而消極放棄犯罪實行之情形，即非因己意而中止未遂，應屬障礙未遂之範疇。

3.另依最高法院 107 年度台上字第 4775 號判決要旨：

中止犯本質上是未遂犯的一種，除須具備未遂犯之一般要件（法律明文處罰該未遂犯，且行為人基於犯罪故意而著手實行犯罪），尚須具備「因己意中止或防止結果發生」之特別要件，始能成立中止未遂。而刑法於普通未遂之外，另設中止未遂應減輕或免除其刑之規定，係由於行為人著手犯罪對法益之危險性，既因己意中止行為或防止結果發生而大幅減低或消滅，其犯罪意志及法敵對性顯然低於貫徹犯行之行為人，刑罰之需求性與必要性亦較薄弱，基於刑事立法政策之考慮，乃另明定中止犯「應減輕或免除其刑」，俾促使行為人於結果發生前儘早改過遷善，以減輕其著手犯罪對法益的危害。從而著手實行犯罪而不遂之情形，若同時具備「因己意中止或防止結果發生」之特別要件，而適用中止犯之特別規定減輕或免除其刑者，即無更依普通未遂規定遞予減輕之餘地，避免對於普通未遂之基礎要件重複評價。

4.再按最高法院 98 年度台上字第 7359 號刑事判決要旨：

刑法第 27 條第一項後段規定，「結果之不發生，非防止行為所致，而行為人已盡力為防止行為者」之準中止犯，所稱已盡力為防止行為，乃依當時情況，行為人因衷心懊悔，已誠摯努力，積極盡其防止之能事，而實行與有效防止結果行為，具有相當性之行為而言。亦即，至少須為與自己防止其結果之發生，可同視程度之努力者，始克相當。倘行為人僅消極停止其犯罪行為，並容忍外力之介入，致未發生結果；或其防止結果行為，尚有未盡，而係因外力之介入，致未發生結果者，仍屬障礙未遂，非準中止未遂。

5.不論被害人如何以民俗之說加以聲明，甲主觀上驚覺事態嚴重，而客觀上除命小黑停止攻擊外，亦電召救護車前來救護乙之生命。雖最後乃因路人丙主動將乙送醫輸血而得以挽救乙之生命，然似宜認為甲確有放棄犯行並防止結果發生之真摯努力，故宜認甲仍得依據上開第 27 條第 1 項之中止未遂犯。

（四）結語

承上開說明，甲乃成立刑法第 284 條之過失傷害罪與同法第 271 條第 2 項之不作為殺人未遂之中止未遂犯；按競合論對於複數行為之評價，過失傷害行為實可依不罰前行為之例不另論處，而構成刑法第 27 條第 1 項、第 271 條第 2 項之殺人未遂罪之中止犯。