

最高法院一一〇年度台上字第五三三一號判決

■ 焦點判決編輯部

【主旨】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（保證人義務），「注意義務」其法源依據主要來自第 14 條第 1 項規定，此兩種義務法源依據不同，處理問題領域互異，或有重合交錯，惟於概念上不應將「作為義務」與「注意義務」相互混淆，不能以一有違反「作為義務」即認違背「注意義務」。法院對於商品製造人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。本件案情爭議是嬰兒安全床護欄，未加註警語或使用年齡限制，值得參考。

【概念索引】刑法／不作為犯

【關鍵詞】過失不純正不作為犯

【相關法條】刑法第 14、15 條

【說明】

一、爭點與選錄原因

（一）爭點說明

「過失不純正不作為犯」之綜合概念。

（二）選錄原因

分別以「作為義務」與「注意義務」作為「過失不純正不作為犯」之核心概念。

二、相關實務學說

（一）相關實務

最高法院 107 年度台上字第 4276 號刑事判決亦有相類見解：「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。」

（二）相關學說

學說見解有認為，刑法上過失不純正不作為犯之成立要件，係居於保證人地位之行為人，因怠於履行其防止危險發生之義務，致生構成要件之該當結果，即足當之。關於保證人地位之來源、類型與範圍，在刑法釋義學上仍屬最具爭議與最晦澀之單元。不過，醫師對於病人之生命與健康有法律上之保護義務，卻是從過去所謂形式法律義務理論之契約觀點，到現今位居主流之所謂實質功能理論所主張之保護者保證觀點，以及新近之對被保護者無助性之保護支配觀點，均採肯定看法。

三、本案見解說明

涉及商品製造人之過失不純正不作為犯。

【選錄】

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」。以從事設計、生產、製造商品之企業經營者（下稱「商品製造人」）而言，消費者保護法第 7 條第 1 項、第 2 項關於所提供商品流

通進入市場，應確保該商品，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性；商品具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法等規定，固得為刑法第 15 條第 1 項所指防止結果發生之義務（即保證人義務）之法律依據，但此並非課予商品製造人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，係可歸責於商品製造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，始符合刑法歸責原則，此與該同法條第 3 項關於商品製造人之民事責任係採無過失原則迥異。從而，法院對於商品製造人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。

……本件案發時（104 年 5 月 17 日），國內關於床護欄之安全規格、使用年齡、應否加註警語等規範付之闕如，外國標準亦未盡一致，即令標準局於案發後亦需「考量國人使用習性並與各界取得共識」，始得據以訂定國家標準，而倘上訴人製造、販售床護欄 10 餘年未聞因使用床護欄產生傷亡情事，所為製造及標示未遜於市面上相同產品，在此等情形下，上訴人於行為當時究如何能預見本案床護欄之設計、製造未符合前揭法文或原判決所稱「當時科技或專業水準可合理期待之安全性（安全間距）」，且產品標示、警語係錯誤或欠缺？原判決未綜合有利、不利之事證，詳為剖析論述，並具體說明所憑，徒以依上訴人從事生產、製造或販賣嬰幼兒相關產品多年之知識與經驗，認其客觀上有注意義務而無不能注意之情，竟疏未注意之過失，所辯主觀上無預見可能性委無可採等空泛理由，逕為上訴人不利之判斷，自不足以昭折服，有證據調查未盡及理由欠備之違法。

【延伸閱讀】

- 古承宗，刑事法上的商品製造人責任，月旦法學雜誌，191 期，2011 年 4 月，216-228 頁。