

裁判字號：臺灣高等法院 高雄分院 104 年上易字第 48 號刑事判決

裁判日期：民國 104 年 04 月 14 日

裁判案由：過失致死

臺灣高等法院高雄分院刑事判決 104年度上易字第48號

上訴人 臺灣高雄地方法院檢察署檢察官

被告 沈宗毅

選任辯護人 林夙慧律師

鄭瑜亭律師

被告 程進龍

被告 方正南

上二人共同

選任辯護人 李昌明律師

被告 連芳麟

被告 陳淑敏

上二人共同

選任辯護人 符玉章律師

柯惇云律師

上列上訴人因被告過失致死案件，不服臺灣高雄地方法院103 年度易字第508 號中華民國103 年12月2 日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方法院檢察署102 年度偵字第11863 號、103 年度偵字第4420號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、本院審理結果，認原審判決認被告沈宗毅、程進龍、方正南、連芳麟、陳淑敏雖均具保證人地位，惟於主觀上對被害人余金和死亡之結果並無預見可能性，故無違反客觀注意義務，於客觀上亦無防止被害人余金和死亡結果發生之可能性；公訴人所指出證明之方法，亦無從說服法院形成被告等5 人有罪之心證，而為被告等5 人無罪之諭知。經核並無不合，應予維持，並引用如附件原審判決書記載之理由。
- 二、上訴意旨略以：「被告等5 人基於危險共同體之保證人地位，於本件自被害人余金和身體不適至死亡處理過程中，並未為登山隊隊友間相互照顧、扶助及排除危難之期待行為，亦未在證人簡秋分前來通知被害人余金和身體不適時，陪同證人簡秋分一同返回確認被害人余金和之身體狀況，且未顧及嚴重脫隊之被害人余金和及證人簡秋分，被告等5 人仍於101 年1 月30日逕自往終點前行；倘若被告等5 人與證人簡秋分當時返回確認被害人余金和之身體狀況，或積極尋求外界協助，當不致發生本件被害人死亡之結果。另據法醫研究

所函覆可知，死亡症狀發生至死亡時間約為26小時內，是若被告等5人當時立即返回確認被害人余金和身體狀況且部分成員對外通訊求援，均可能救得被害人余金和，是被告等5人未適時採取排除危難措施之不作為與被害人死亡之結果間顯有因果關係」等語。

三、證據能力部分

按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；有罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。刑事訴訟法第154條第2項及第310條第1款分別定有明文。而犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無前揭第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院100年度臺上字第2980號判決意旨參照）。是本件就傳聞證據是否例外具有證據能力，自無論述之必要，合先敘明。

四、經查：

(一)按對於一定結果之發生，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。因自己行為致有發生一定結果之危險者，負防止其發生之義務。刑法第15條定有明文。而不作為犯責任之成立要件，除須具備作為犯之成立要件外，尚須就該受害法益具有監督或保護之義務，此存在之監督或保護法益之義務狀態，通稱之為保證人地位（或稱責任義務人地位）。而於過失不作為犯，即為有無注意義務之判斷，此種注意義務之來源，除上揭刑法第15條訂明之法律明文規定及危險前行為外，依一般見解，尚有基於契約或其他法律行為、習慣或法律精神、危險共同體等來源。是本件被告沈宗毅、程進龍、方正南、連芳麟、陳淑敏有無過失責任之判斷重點，乃在於注意義務以及因果關係之有無，前者為行為之違法性，後者為行為侵害性。

(二)依被告等5人所知被害人余金和身體不適之狀況

(1)101年1月29日5時許一被害人余金和稱「肚子不舒服、有點堵堵的、好幾天未解便」

被告陳淑敏於警詢、原審證稱：「101年1月29日清晨5點多，我在一樹林中隱約聽到余金和不舒服，我就詢問余金和，他說肚子不舒服，有點堵堵的，並說有好幾天未解便，我自己也會有這樣的情況，所以有準備酵素，我就把隨身帶的

止痛藥和酵素給他，他吃了巧克力與我給他的止痛藥和酵素後，就跟我和簡秋分一起走，也沒有說哪裡不舒服，只是水喝得很多」等語（見101 偵16160 號卷《下稱偵二卷》第85 頁背面，原審二卷第132 頁）。

- (2)101 年1 月29日16、17時許—被害人余金和稱「胃痛、膀胱劇痛、倒在地上表示無法前進」

證人簡秋分於警詢、原審證稱：「我第一次發現余金和身體不舒服是在101 年1 月29日（警詢中誤載為28日）那天下午約4、5 時許，我們在石山秀湖休息，準備朝晚上的紮營處貨櫃屋前進，當時天色已近黑，山友們即被告等5 人的速度都很快，我走在余金和後面，發現他越走越慢，後來他就走不動了，我問他是否不舒服，他沒有回答我，好像很累的樣子，先說胃痛，又說是膀胱劇痛，倒在地上表示無法前進，該時現場只有我與他2 人，其他人已走遠看不見了，當天晚上我有煮水、並拿止痛藥給他吃，他有說比較好一點」等語（見101 相242 號卷《下稱偵一卷》第10-11 頁，103 易508 號卷《下稱原審二卷第57頁背面-58 頁）。

- (3)101 年1 月30日3 時許—被害人余金和「有醒來、說話語氣正常」

證人簡秋分於警詢、偵訊、原審證稱：「翌日（即30日）約3 時許，因為我們的水已用盡，我就摸黑走到被告等5 人的紮營處拿水，當時余金和有醒來，並要我小心一點，當時他說話語氣正常，聽不出有虛弱的感覺；約6 時許，我到了貨櫃屋，在門口表示水已用盡、余金和肚子痛，所以需要止痛藥和水」、「在貨櫃屋我沒有向沈宗毅要求派員協助，是因為我離開時，聽余金和的語調應該已經很穩定了，我判斷他還沒有那麼嚴重」等語（見偵一卷第11頁，偵二卷第95頁，原審二卷第58頁）。

- (4)101 年1 月30日8、9 時許—被害人余金和「比較虛弱，吃胃藥、止痛藥及休息後，有比較好轉，並表示可以自行下山」

證人簡秋分於警詢、原審證稱：「30日上午8、9 時許，余金和看來比較虛弱，我就煮了熱水、黑糖水及芝麻糊給余金和喝，他也吃了胃藥和止痛藥，休息過後他看來有比較好轉，精神狀況也OK，並表示可自行走下山，但我怕他體力無法負荷，我就先將他的大背包送至溪南山頂」等語（見偵一卷第11頁）。

- (5)101 年1 月30日8、9 時許後至10時30分許至11時許間—被害人余金和「比較虛、站立時會晃，要求向山青求援」

證人簡秋分於警詢、原審證稱：「我再返回紮營處時，余金和坐著，說他站立時會晃，要我趕快下山向山青求援，當時他的身體看起來比較虛，我留下睡袋及保暖衣物等裝備，並於早上10點半至11點間下山」、「那時我才判斷余金和無法自行下山，需要支援、報警」等語（見偵一卷第11頁，原審

二卷第59、77頁背面)

- (6)101 年1 月30日13時50分許—證人簡秋分報案「被害人余金和目前無生命危險」

證人即受理報案員警龔天進於原審證稱：「101 年1 月30日我有受理簡秋分報案，說有山難，其同伴肚子痛，我有詢問他對方意識是否清楚、是否有生命危險，簡秋分說意識很清楚，目前沒有生命危險」等語（見原審二卷第55頁背面），及證人龔天進依此向勤務指揮中心之通報內容為「受傷那個人好像有點胃…沒有立即生命危險，胃真痛到不能走」（見原審二卷第54頁）。

- (7)101 年1 月30日19時許—證人簡秋分發現被害人余金和已死亡

- (8)則綜合被告陳淑敏於101 年1 月29日5 時許經被害人余金和告知「肚子不舒服、有點堵堵的、好幾天未解便」，至101 年1 月30日11時許，證人簡秋分因被害人余金和告知「站立時會晃，要求向山青求援」之身體不適狀況歷程觀察，被害人余金和於「101 年1 月30日8 、9 時許」服用胃藥、止痛藥及休息後，情況已較為好轉，並表示其可自行下山，甚且於該段時間與被害人余金和在一起之證人簡秋分，於「101 年1 月30日13時50分許」報警當時，亦認為被害人余金和「無生命危險」，僅需山青協助揹負下山即可，則何能苛責僅於「101 年1 月29日5 時許」經被害人余金和告知「肚子不舒服、有點堵堵的、好幾天未解便」之被告陳淑敏，及於「101 年1 月30日6 時許」，經證人簡秋分告知「水已用盡，余金和肚子痛，需要止痛藥和水」之被告等5 人，依上開資訊，即得以合理判斷而預見被害人余金和之「肚子不舒服」，將有導致其後發生死亡結果之可能，而應對被害人余金和提供其等當時持有之資源（水、止痛藥）以外之求（救）援措施。

- (三)依被告等5 人於101 年1 月29日晚間至1 月30日中午所處之環境

- (1)被告等5 人於101 年1 月29日晚間許，在距溪南山登山口處1 小時路程之貨櫃屋紮營休息時，因被害人余金和與隊員簡秋分並未趕上（在距貨櫃屋1 小時路程處紮營），此時，被告沈宗毅之作為，依其於偵訊所陳：「我回頭要找簡秋分他們，但因為路況陌生，沒有帶GPS 也起霧了，我有點迷路，沒有找到他們就返回貨櫃屋。我跟其他4 人討論後認為，簡秋分很有登山經驗，很有可能是已經找別處紮營」等語（見偵二卷第11頁背面），而被告方正南亦於原審陳稱：「貨櫃屋在海拔約2000多公尺，當天蠻冷的，晚上霧茫茫，視線不是很清楚；我們當時討論認為余金和他們是迫降，應該不會再下來，討論完後，沈宗毅說要出去看一下，沈宗毅有外出」等語（見原審二卷第72頁背面），則依被告等5 人於101 年1 月29日晚間紮營地點之高度（海拔2000多公尺高山）、

季節（冬季）、時間（晚上視線不佳）等因素，及僅被告陳淑敏曾因被害人余金和告知「肚子不舒服、有點堵堵的、好幾天未解便」，其他被告4 人或可大略知悉被害人余金和有「肚子不舒服」之情形，此時，若要求被告等5 人應折返搜尋被害人余金和（距貨櫃屋1 小時路程），不僅強人所難，亦無異使其等自陷於險境。

- (2)101 年1 月30日6 時許，證人簡秋分在貨櫃屋表示「水已用盡，余金和肚子痛，所以需要止痛藥和水」時，證人簡秋分仍認為「聽余金和的語調應該已經很穩定了，我判斷他還沒有那麼嚴重，所以沒有向沈宗毅要求派員協助」等情，業如前述；且證人簡秋分於原審、被告連芳麟於偵訊亦分別證（陳）稱：「從溪南山到山下，手機不可以通訊」、「手機收不到訊號、不通」等語（見原審二卷第61頁背面，102 偵11863 號卷《下稱偵三卷》第61頁）。則依該段時間與被害人余金和在一起之證人簡秋分，尚且認為無派員協助被害人余金和之必要，被告等5 人於該時未折返確認被害人余金和之狀況，復因手機無法對外聯絡情況下，而未對外聯繫，自無可非難之處，
- (3)101 年1 月30日中午證人簡秋分在特生中心將被害人余金和需山青揹負下山之要求告知被告沈宗毅時，依證人簡秋分於原審證稱：「依我們隊員當時的裝備或狀況，大家都很累，應該沒有辦法背余金和下山」等語（見原審二卷第77頁背面）；且被告沈宗毅、連芳麟、陳淑敏其後與證人簡秋分一同報警求援，亦經證人簡秋分於偵訊證稱：「我下山在特生中心遇到沈宗毅，我跟他說余金和還沒下來，我們才一起去報警；我們一起去報警時，在特生中心外200 公尺遠看到我們的接駁車，裡面有司機、陳淑敏，我們4 個就一起去派出所，我在派出所看到連芳麟」等語明確（見偵二卷第94頁背面-95 頁），而搜救人員「於101 年1 月30日16時10分抵達前進指揮所、20時由森濤派出所出發前往溪南山林道上貨櫃屋紮營，1 月31日6 時20分從紮營處出發、8 時32分回報接觸到患者（高度2565公尺），已無生命跡象」等節，亦有高雄市政府消防局103 年6 月10日高市消防指字第0000000000 0 號函暨附件101 年1 月30日14時25分許桃源區藤枝里石山秀湖救護案局救援計畫、119 報案紀錄表在卷可憑（見103 審易1093號卷《下稱原審一卷》第146-149 頁）。則衡以高山救援活動，非一般人之體力、技巧所能勝任，以被告5 人於已較原登山計畫延後一日之101 年1 月30日，其等該時體力已近極限、裝備亦已用盡，乃選擇向警方求援方式達到救援被害人余金和之目的，當屬一般人合理之判斷。
- (4)則綜上所述，依被告等5 人於101 年1 月29日晚間紮營之地點、時間等因素，無從強責被告等5 人應折返搜尋被害人余金和；且於101 年1 月30日6 時許，證人簡秋分尚且認為無派員協助被害人余金和之必要，而被告等5 人於該時亦因手

機不通而無法對外聯絡，乃未有求援之動作，難認有何可非難之處；又被告沈宗毅、連芳麟、陳淑敏於101年1月30日中午知悉被害人余金和有需山青揹負下山之需求時，即陪同證人簡秋分向警方報案求援，屬一般人合理之判斷及作為。是尚難認被害人余金和死亡之結果，係因被告等5人未適時採取求（救）援措施所致。

五、是原審以公訴人所指出證明之方法，無從說服法院形成被告等5人有罪之心證，而為被告等5人無罪之諭知，經核尚無違誤。檢察官仍執前詞指摘原判決不當，提起上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。本案經檢察官孫小玲到庭執行職務。

中 華 民 國 104 年 4 月 14 日
刑事第二庭 審判長法官 黃壽燕
法官 黃建榮
法官 曾逸誠

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 104 年 4 月 14 日
書記官 林佳蓉

附件：

臺灣高雄地方法院刑事判決 103年度易字第508號

公 訴 人 臺灣高雄地方法院檢察署檢察官

被 告 沈宗毅 男 55歲（民國00年0月00日生）
身分證統一編號：Z000000000號
住新北市○○區○○路○○○號8樓*

選任辯護人 林夙慧律師
鄭瑜亭律師

被 告 程進龍 男 50歲（民國00年0月0日生）
身分證統一編號：Z000000000號
住臺北市○○區○○路○段○○巷○弄○○○
○號2樓

方正南 男 67歲（民國00年00月00日生）
身分證統一編號：Z000000000號
住臺北市○○區○○路○○巷○○號

上二人共同

選任辯護人 李昌明律師

被 告 連芳麟 男 45歲（民國00年0月0日生）
身分證統一編號：Z000000000號
住新北市○○區○○路○○○巷○○弄○號3樓

陳淑敏 女 45歲（民國00年0月0日生）
身分證統一編號：Z000000000號
住臺北市○○區○○街0段000號3樓

上二人共同

選任辯護人 符玉章律師

柯惇云律師

上列被告因過失致死案件，經檢察官提起公訴（102年度偵字第11863號、103年度偵字第4420號），本院判決如下：

主 文

沈宗毅、程進龍、方正南、連芳麟、陳淑敏均無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：被告沈宗毅、方正南、程進龍、連芳麟、陳淑敏等5人（下統稱被告等5人）與案外人簡秋分、被害人余金和共7人組成登山隊（下稱本案登山隊），於民國101年1月24日起至同年1月29日止，同往「南一段」從事登山活動，被告沈宗毅擔任該登山隊領隊乙職，於101年1月24日先自臺北出發由高雄市桃源區南橫梅○○○區○○道進入，其間經卑南主山、石山秀湖等地後，預定在同年1月29日溪南山登山口結束活動，然因天候及成員發生狀況，此登山行程延誤至同年1月30日。被告等5人均分別明知數日之登山活動，對於參與登山成員無論上山、下山活動之安全，抑或持續於山區行進之體力負荷，均構成相當程度之挑戰，所以對於參與登山成員之生命、身體之安全，較諸一般日常活動均具有更高之風險，而為完成該等高風險之登山活動，組成登山隊數人共同從事登山活動，期以登山隊全體隊員彼此間之信賴、互助，並互負排除危難之義務，以達成全員順利安全登山之目的，而登山隊於登山行進間應前後呼應，發揮團隊精神，若有任何成員因脫隊而致全無聯繫、行蹤不明又生死未卜之時，其餘成員自應基於彼此信賴、互助、照顧及排除危難等義務，相互合作以部分成員或往尋、或等候，而另部分成員迅速前行尋求對外通訊聯繫機會，請求他人協助，並及時向當時警方及消防隊報案或備案。然而被告5人，依其等各自參與登山活動之經驗、智識，並無不能注意之情事，竟均疏未注意登山隊成員之余金和於本次登山活動29日清晨5時起，即有肚子疼痛，且其行進之速度即較慢於該隊大多數成員，雖有隊員簡秋分一路相陪，然余金和仍有嚴重脫隊之情事，而該登山隊亦因余金和之前進速度較慢以致拖延，無法依預定計畫於29日到溪南山登山口之終點，全部行程延遲1日。然因余金和因腹部劇烈疼痛倒地打滾，並嚴重落後被告等5人，而被告等5人竟未等候余金和、簡秋分會合，而逕於29日晚間7時許，在距溪南山登山口處1小時路程處之貨櫃屋紮營用膳休息，而余金和因腹痛難耐，與隊員簡秋分於距貨櫃屋1小時路程處緊急紮營休息；被告等5人因隊員余金和、簡秋分2人未能到貨櫃屋之營地會合，當晚於貨櫃屋休息時，陳淑敏因早上知悉余金和有腹部疼痛情形，提議在場隊員前去協助余金和下山，惟遭方正南當場以陳淑敏本身都沒能力，不要指使別人等語苛責陳淑敏後，被告等5人即決定未前往協助余金和、簡秋分下山會合而逕行過夜休息。後於30

日凌晨3時30分許，余金和、簡秋分相繼醒來，簡秋分因無水可煮食以補充余金和體力，即先摸黑下山找沈宗毅等人拿取清水，再上來協助余金和，簡秋分於30日6時30分下山抵達貨櫃屋時，即以台語大喊「刁山、刁山」（意指隊員余金和有狀況發生），被告等5人當時在貨櫃屋內，連芳麟聽聞後，即喊我就知道，沈宗毅、連芳麟即向簡秋分詢問余金和狀況，簡秋分於告知余金和腹痛，及現場缺水情形後，沈宗毅明知身為領隊、方正南、程進龍、連芳麟、陳淑敏明知身為隊員，應無不能注意之情事，然未採取部分成員積極回尋援助措施，僅由沈宗毅交付水及止痛藥給簡秋分帶回，而簡秋分向在場連芳麟請求上去協助幫余金和搬背包，亦遭連芳麟拒絕，被告等5人僅消極協助給予止痛藥，而由簡秋分1人孤立走1小時路程回去協助余金和。沈宗毅於簡秋分離去後，未顧及身體已有狀況之隊員余金和，仍即請方正南、程進龍、連芳麟、陳淑敏往終點前進，而沈宗毅留在貨櫃屋等候余金和、簡秋分下山，然沈宗毅未等到余金和、簡秋分前來會和，隨即於30日8時30分下山與方正南、程進龍、連芳麟、陳淑敏會合。嗣簡秋分於30日8時30分許返回與余金和紮營處，煮食芝麻糊供余金和食用及準備下山事宜，於30日10時30分許，余金和仍覺腹痛及體力不濟，乃請簡秋分下山找領隊沈宗毅找尋山青前來協助下山，簡秋分隨即下山，於30日12時30分抵達特生中心，於見沈宗毅並告知余金和情形後，沈宗毅始與連芳麟、陳淑敏、簡秋分前往高雄市政府警察局六龜分局（下稱六龜分局）森濤派出所報案，始展開搜救行動。簡秋分於報案後，持借得衛星電話後，即於同日15時10分許折返並於30日19時抵達與余金和紮營處，然余金和業已於不詳時間，在前揭滯留地點，因急性腹膜炎敗血性休克而死亡，而領隊沈宗毅遲至翌(31)日9時許，與三名消防員到達上開紮營地始發現余金和之遺體，方正南、程進龍、連芳麟、陳淑敏則未給予余金和任何協助，自行下山用餐後搭車返家。因認被告沈宗毅、方正南、程進龍、連芳麟、陳淑敏等人均涉犯刑法第276條第1項之過失致死罪嫌。

- 二、按檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法；又犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第161條第1項、第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。再按認定不利於被告之證據須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定，即應為有利被告之認定，更不必有何有利之證據；又犯罪事實之認定，應憑證據，如無相當之證據，或證據不足以證明，自不得以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎。再者，依刑事訴訟法第161條第1項規定，檢察官對於起訴之犯罪事實，仍應負提出證據及說服之實質舉證責任，尚其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心

證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院30年上字第816號、40年台上字第86號、92年台上字第128號判例可資參照）。又刑法第15條不純正不作為犯之規定，因自己之行為，致有發生犯罪結果之危險者，應負防止該結果發生之義務；違反該防止義務者，其消極不防止之不作為，固應課予與積極造成犯罪結果之作為相同之非難評價。然此所稱防止結果發生之義務，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，此見最高法院96年度台上字第2250號判決意旨可知。

- 三、公訴人認被告等5人涉犯前揭罪嫌，無非以被告等5人於警詢及偵查中之陳述、證人簡秋分於警詢及偵訊中之證述、被告等5人於本案申請入山之資料、臺灣高雄地方法院檢察署（下稱雄檢）101甲字第242號相驗屍體證明書、法務部法醫研究所（下稱法醫研究所）(101)醫鑑字第0000000000號鑑定報告書、102年8月9日法醫理字第0000000000號函為其論據。
- 四、訊據被告等5人均堅決否認有何過失致死犯行，均辯稱：我們參加之「南一段」登山活動團隊，係屬「自組隊」性質，食宿原則上各自處理，登山過程中也不會特意集結，有時前後隊員甚有30分鐘之腳程距離；若隊員自己沒有特意表明，彼此不會注意到其他人的身體情況；余金和雖有落後情形，然有登山經驗極其豐富之簡秋分陪同在其身旁，並非孤身一人；余金和身體不適之情況，被告多是事後才透過簡秋分之告知方得知，但所得知之訊息亦是余金和有腹痛情形，並無法判定有致死之急迫危險，大家亦無預見余金和嗣後會死亡之可能，再加上該時全體隊員之行程已落後一日，所攜糧食、飲水及手機電源均幾耗盡，故需盡快下山等語；被告沈宗毅及其辯護人又辯稱：被告沈宗毅雖有上網號召、負責申請入山並收取費用，但那是收取分攤之車資、茶資等，並不代表其為領隊，應負擔較重之保證人地位等語。
- 五、檢察官主張被告等5人涉犯過失致死犯行，主要係認被告等5人與被害人余金和同為登山隊之危險共同體，對余金和具保證人地位，互負排除危險、相互救助、照顧之保證人義務，卻怠於履行該等義務，致余金和在發生十二指腸潰瘍併腸穿孔後，未及獲得必要之救助而引發腹膜炎，致余金和因敗血性休克死亡，係屬過失之不純正不作為犯。而所謂過失之不純正不作為犯，其客觀構成要件要素大略為：1.構成要件結果之發生；2.應防止而未防止；3.防止結果發生之事實上可能性；4.結果與不作為間具有因果關係與客觀可歸責性；5.行為人有保證人地位；6.客觀注意義務之違反（即過失之行為不法）；7.不作為與積極作為之間有等價性（可參照林山

田，刑法通論下冊，頁264，台大法律學院圖書部，2008年增訂10版；最高法院31年上字第2324號判例意旨）。換言之，應同時審究被告等5人於本案之「不作為」是否同時符合「過失犯」及「不作為犯」之要件，如有其中一要件不合，即不成立過失之不純正不作為犯，亦無從以刑罰相責。是據本院分述如下：

(一)死亡結果之發生：

被害人余金和於101年1月24日參與沈宗毅所發起的南一段登山活動，惟於登山過程中，因十二指腸潰瘍併腸穿孔、急性腹膜炎及敗血性休克死亡等節，據證人簡秋分於警詢、偵訊及本院審理中證述在卷（參偵一卷第10至11頁、偵二卷第93頁、本院易字第63頁反面），並有雄檢之相驗筆錄、複驗筆錄、相驗照片12張、法醫研究所(101)醫剖字第0000000000號解剖報告書、(101)醫鑑字第0000000000號鑑定報告書、101甲字第242號相驗屍體證明書、103年9月22日法醫理字第0000000000號函、六龜分局103年6月25日高市警六分偵字第0000000000號函附森濤派出所員警工作紀錄簿影本、內政部警政署入山名冊、山地經常管制區入山許可證影本1紙、六龜分局一般治安事故摘要報告表等在卷可稽（參偵一卷第18至20、22、26至31、34、35、55至59、62至72頁、本院審易卷第154至191頁、本院易字卷第86頁），且經被告沈宗毅於警詢時自承在卷（參偵一卷第14頁），堪信屬實。

(二)被告等5人均具保證人地位：

- 1.我國刑法對於法益之保護規範，不僅禁止人民以積極之作為去侵害他人，亦要求就法益具特別關係之人應為積極之作為去避免法益受到侵害。換言之，亦僅該等具特別關係之人，才具備應積極作為之義務，若怠於盡其義務，才會被刑法所處罰。此之特別關係，一般稱之為保證人地位，而就保證人地位之認定，我國學說多數說可大分為二，一為「對特定法益之保護義務（即保護義務）」、一為「對特定危險源之監督義務（即監督義務）」，前者之態樣如密切之共同生活關係（如配偶、父母子女、兄弟姊妹等家人）、危險共同體（如登山隊、潛水隊之成員間，為達特定目的，組成彼此信賴互助、互負排除危難義務之團體）、保護義務之自願承擔（如泳池救生員、醫治病患之醫生、登山隊之嚮導、受僱之看護等）、具保護義務之公職或法人機構成員（如警員就其轄區內發生之案件、國安系統公務員對於國家安全有關機密之保護）；後者則如危險源之監督者（對於危險源負有防止發生破壞法益結果之監督義務，所稱危險源則指具有發生破壞法益之較高危險之設備、放射性物質、爆裂物、動物或人而言）、危險前行為（如過失駕駛行為或故意追趕行為）及依法令規定等（上開分類及型態可參照林山田，刑法通論下冊，頁249至258，台大法律學院圖書部，2008年增訂10版；林鈺雄，新刑

法總則，頁507至516，元照出版有限公司，2006年9月初版；黃榮堅，基礎刑法學（下），頁768，元照出版有限公司，2006年9月三版；臺灣高等法院102年度上訴字第3166號判決、100年度上訴字第3644號判決）。

2. 其中，學理及實務上關於危險共同體，係指為達到特定目的，組成之彼此信賴互助，並互負排除危難義務之團體，例如登山隊、探險隊、深海潛水隊等。是欲成立危險共同體，除成員間係為一定目的而從事某種危險行為此一客觀要件外，成員彼此間亦須認知到彼此間係從事危險行為，而若遇到危險時應彼此信賴協助而互負排除危險義務。查本案登山隊所共同參與之「南一段」登山活動，係屬連續數日之登山行程，路程迢迢，海拔高度多在2千公尺以上，其中有部分路段係屬新路段，並非每位隊員均曾走過，參與登山之成員在該路段行進所承受之體力負荷、環境險阻顯與一般可當日完成之健行步道迥異，其生命、身體安全較一般日常活動具備更高之風險，故為完成該等危險性較高之登山活動，多會招攬數名成員組成登山隊共同從事登山活動，全體隊員亦會信賴、期待彼此在登山過程中互負相互扶持、救助及排除危難之義務，以期順利達成安全登山之目的。此觀被告連芳麟於警詢中自承：我們一群人登山的作用就是遇到困難可以互相幫忙等語（參偵二卷第89頁）、被告沈宗毅於偵訊中自承我有跟簡秋分確認是否要由他走前面，他說要走後面幫忙看，因為爬山前後都要互相幫助等語（參偵三卷第19頁反面），被告程進龍、方正南、陳淑敏自承：「南一段」的新舊路線均無走過，但出發前會先看過相關訊息，我們也知道簡秋分有帶GPS，他登山經驗豐富，也會跟著沈宗毅、簡秋分走；連芳麟頭部有撞傷，原本應要縫合，因為有流很多血，所以陳淑敏有幫忙包紮約3次等語（參本院易字卷第131頁正反面）可知。上開路段既非簡易好行走之一般步道，被告等5人亦並非均走過該路線，登山行程更延續數日，足認被告等5人會選擇組隊共同登山，自是期望避免在山上孤身一人，若欲困難險阻無法求援，在必要時可互相借重彼此之專長、經驗及物資，以共同抵禦登山期間可能發生且難以預測之種種風險，是彼此自有共識於登山過程中應相互信賴、照顧，而均居於「保證人地位」甚明。
3. 又一般登山隊伍組成之身分，通常可大分為領隊、嚮導及隊員三者。基本上領隊主要負責活動的規劃及管理、嚮導則輔助領隊登山活動執行層面提供專業知識技能及安全維護工作、隊員除依隊伍需要另賦務特定職務（如：財務、糧食廚務等）外，則單純為活動之參與者，此觀中華民國山岳協會103年9月18日(103)華山協字第0000000000號函可知（參本院易字卷第39頁）。查本案登山隊主要係由被告沈宗毅在網路上刊登訊息招攬，有意者以電子郵件或電

話向被告沈宗毅報名後，由沈宗毅代收接駁車資、登山過程中之茶飲費用，並填具入山證之申請，業據證人簡秋分於警詢、偵訊及本院審理中、證人即共同被告陳淑敏、連芳麟於警詢及偵訊中、證人方正南於本院審理中證述屬實（參偵二卷第85頁反面、第86頁反面、第88頁正反面、第93頁、第94頁反面、偵三卷第60頁反面、本院易字卷第63頁反面、第72頁），並據被告沈宗毅於警詢、偵訊中自承在卷（偵一卷第13至14頁、偵二卷第128頁反面）；再參酌證人簡秋分於本院審理時具結證稱：我在警詢一開始說我們隊伍沒有領隊、嚮導，是因為在警局時被告沈宗毅跟我說他不是嚮導，我才這麼說；依我的經驗，領隊、嚮導擔任的工作應該是帶隊及引領大家走的路徑，我認為那一隊是沈宗毅帶隊，因為第2天是沈宗毅帶隊走，所以我才會在網路上提及後悔沒有向領隊要人，該領隊就是指被告沈宗毅等語（參本院易字卷第65頁反面至66頁），另共同被告連芳麟於警詢及偵訊中陳稱：當天簡秋分下貨櫃屋時，領隊沈宗毅也有在場，他沒有表示什麼；最後一天要下山時，被告沈宗毅叫我們先走，他留下來，因為他是領隊等語（參偵二卷第88頁反面至第89頁偵三卷第60頁反面）、共同被告陳淑敏於警詢及本院審理中亦證稱：沈宗毅是領隊，也是嚮導，我在警局中確實有聽到警察問何人是領隊，被告沈宗毅說他是領隊等語（參偵二卷第85頁反面、本院易字卷第124頁），共同被告方正南於本院審理中陳述：我在報名時有問過被告沈宗毅新的路段他有沒有走過，他說沒有，但說簡秋分有拿到新路線的GPS路線，所以最後一段是由簡秋分帶路等語（參本院易字卷第131頁反面）、共同被告程進龍於本院審理時陳稱：我在網路上看到被告沈宗毅招攬，因為他的經驗很豐富，我認為他應該有走過，參加他的登山隊應該沒有問題等語（參同上卷第132頁），及被告沈宗毅於警詢、偵訊中自陳：我是本次登山的領隊，負責帶領程進龍、方正南、黃漢樺、黃鳳鳴（按：黃漢樺、黃鳳鳴於本次登山因故未能成行，由本案被告陳淑敏、連芳麟取代，惟登山名冊未更改，故有此誤載）、余金和、簡秋分等人登山；101年1月29日早上我們7個人要從三叉營地一起出發，我問簡秋分要走前面或後面，他說他要顧後面；爬到下個營地，我又再問簡秋分要走前面還是後面，他也說他要走後面，當天我是負責要找路才走前面；29日晚間在貨櫃屋紮營後，我大概整理了一下，喝了熱茶，就回頭要找簡秋分他們，但因為路況陌生，沒有帶GPS，也起霧了，我有點迷路，沒有找到他們，就返回貨櫃屋；翌日即30日那天我把入山證交給方正南，要他們4人先下山，我在貨櫃屋那裡慢慢整理，等了約1個小時，覺得簡秋分應該可以處理，所以就決定下山連絡接駁的車輛等語（偵二卷第11頁反面、偵三卷第19頁

反面、第21頁正反面），均可知本案登山隊之「南一段」行程，從行前之人員招攬、行政文書之申請、路線之選擇，多係由被告沈宗毅處理，其他隊員有未走過「南一段」新路線者，亦多是向被告沈宗毅確認有因應之方案或信任其能力故參與，而被告沈宗毅在主觀上亦自認為領隊，且自客觀行為觀之，其在登山行程中，在走到新路線時，亦會主動與另一登山經驗豐富之簡秋分分配路線之引領及押後之工作，嗣在簡秋分及余金和脫隊之後，被告沈宗毅亦曾回頭尋找、並交付登山證予其他隊員要求其他隊員先行下山，是可知不論在被告沈宗毅之主觀認知、客觀事務處理，及其他隊員之認知上，均認在本案登山隊，被告沈宗毅實具有領隊之地位。

4.被告等5人及其辯護人雖辯稱本案之登山隊係自組隊，食宿自理、行囊各自揹負、保險各自處理，不具備危險共同體之保證人地位云云，另被告沈宗毅及其辯護人亦辯稱：本案登山隊為自組隊，被告沈宗毅所收取之款項亦是先墊付之費用，其自己亦有繳納，不因此成為本案登山隊之領隊云云。惟所謂自組隊，僅是指食宿自理，而非由他人代為處理、揹負行囊，然仍屬共同組隊從事攀登高山之危險行為，而會與他人共同組隊登山，亦是考量到因為上開路程無法自己孤身一人獨力完成，故需結伴而行，否則如何有組隊之必要？此觀證人即共同被告方正南亦於本院審理時證述：自組隊是指有情況要主動說，其他人會幫忙，爬山的人不可能不幫忙等語（參本院易字卷第76頁）可知，是所謂自組隊，並非免除共同組隊之人互負協助義務之理由。況被告等5人多數未行走過「南一段」，在參與本案登山隊時亦已考量到會仰賴其他人之設備及登山經驗，已如前述，是本即有相互仰賴、照護之意，猶以「自組隊」為託詞而主張不具保證人地位，實不可採。另被告沈宗毅在本案登山隊之事前招攬、事中行政事務處理、登山過程中之工作分配、事發後之善後等，均已儼然有領隊之主觀認知及客觀行為，析如前述，其空言否認已為領隊，亦不足信。

(三)被告等5人於主觀上對余金和死亡之結果並無預見可能性，故無違反客觀注意義務：

1.被告等5人與余金和同屬本案登山隊之危險共同體，被告沈宗毅更為領隊，固均居於保證人地位，而被賦予一定之保證人義務。惟其等對於余金和之死亡結果，是否違反其等所身負之保證人義務，亦須視被告有無違反客觀的注意義務而定。所謂的客觀注意義務，是就社會一般人的生活經驗，判斷在與被告等5人位於同樣具體情況下之任何人，是否可以預料到構成要件結果（在本案即余金和死亡之結果）之發生。換言之，若任何人在被告等5人所處之情形下，均有能力且可期待其注意到余金和死亡之結果之發

生，竟疏未注意，則被告等5人即違背客觀之注意義務，而構成過失之不純正不作為犯；反之，若一般人於本案具體情況下，無法預料到上開結果發生時，因無預見可能性，無法促使其為一定之作為，其不作為即難認定已違反保證人義務。是本案被告等5人對余金和死亡之結果是否違反客觀注意義務，應視其對於余金和身體不適之情形所獲知之資訊來判斷。

- 2.就余金和身體不適之情形及外顯之症狀觀之，依證人即被告陳淑敏於警詢及本院審理中所證：101年1月29日清晨5點多，我在一樹林中隱約聽到余金和不舒服，我就詢問余金和，他說肚子不舒服，有點堵堵的，並說有好幾天未解便，我自己也會有這樣的情況，所以自己有準備酵素，就把隨身帶的止痛藥和酵素給他，他吃了巧克力與我給他的止痛藥和酵素後，就跟我和簡秋分一起走，也沒有說哪裡不舒服，只是水喝很多，我跟他說水不要喝那麼多，但他說這樣比較舒服，一路還走得比我快，我也沒再說什麼，該時我和簡秋分、余金和是落後群；到了一處○○○區○○路後，我在該處跌倒，之後就由簡秋分走第一個找路，我走中間，余金和押後，再走到大樹林時，有目視到走在前方的人，本來要與他們會和，但余金和表示說要泡茶休息一下，我們就在該處休息，在此期間余金和亦未表示有不舒服的情形；走至林道處，前方已有人在等我們，該時被告沈宗毅即要與簡秋分以GPS確認往石山秀湖的新路徑，因我的腳仍會痛，所以我和余金和就成為落後群，但簡秋分會在前方一段距離等我們，在山腰處，余金和又要求休息，該時被告連芳麟的頭因之前受傷也開始滲血，我就幫他包紮；嗣後走到石瀑時，已見不到連芳麟和簡秋分，我因為腳痛就停下來，吃了止痛藥，該時有叫在一旁的余金和先走，但余金和還是留下來，一直走到石山秀湖的鐵塔，全體隊員都在那邊等我們，我怕腳痛走得慢耽誤大家，就走在被告沈宗毅後方，從那之後就沒有與余金和走在一起了；直至高度2,500公尺的平台處，我們在那邊休息很久，我還有聽到余金和與被告方正南有說有笑，也有聽到余金和有打嗝的聲音，我有向被告沈宗毅提及，被告沈宗毅說余金和上高山都會這樣；嗣後我告訴被告沈宗毅趁該時腳還沒有那麼痛時先走，一路上被告沈宗毅都會等我，約40分鐘後我們就到溪南山山頂，我們等了許久，還見不到余金和與簡秋分，雖有討論說要不要回去找，但天色也可始黑了，氣溫很冷，我們就慢慢步行下山到貨櫃屋，我因為腳痛落後，還比其他人晚了約1小時才到貨櫃屋，該時已是晚上約7點等語（參偵二卷第85頁反面、本院易字卷第132頁正反面），證人簡秋分於警詢及本院審理中具結證稱：我第一次發現余金和身體不舒服是在101年1月29日（警詢中誤載為28日）那天下午，約4、5時許我們在

石山秀湖休息，準備朝晚上的紮營處貨櫃屋推進，當時天色已近黑，山友們即被告等5人的速度都很快，我走在余金和後面，發現他越走越慢，後來他就走不動了，我問他是否不舒服，他沒有回答我，好像很累的樣子，先說胃痛，又說是膀胱劇痛，倒在地上表示無法前進，該時現場只有我與他2人，其他人已走遠看不見了，當時因為已經天黑，路況也不清楚，我就就地紮營（按：紮營地之相對位置如本院易字卷第148頁），當天晚上有煮水、並拿止痛藥給他吃，他有說比較好一點；翌日即30日（警詢中誤載為29日）凌晨約3時許，因為我們的水已用盡，我就摸黑走到被告等5人的紮營處拿水，當時余金和有醒來，並要我小心一點，當時他說話語氣正常，聽不出有虛弱的感覺；同日凌晨約6時許，我到了貨櫃屋，在屋外即喊了「刁山、刁山」，表示余金和無法下來，當時我有聽到被告連芳麟說了一句「我就知道」；我在門口表示水已用盡，余金和肚子痛，所以需要止痛藥和水，被告沈宗毅有向被告陳淑敏拿止痛藥，並拿一瓶水讓我帶上去，拿到水和藥品後我又上去余金和的位置；抵達時約30日上午8、9時許，余金和看來比較虛弱，我就煮了熱水、黑糖水及芝麻糊給余金和喝，他也吃了胃藥和止痛藥，休息過後他看來有比較好轉，精神狀況也OK，並表示可自行走下山，但我怕他體力無法負荷，我就先將他的大背包送至溪南山頂，再返回紮營處時，余金和坐著，說他站立時會晃，要我趕快下山向山青求援，當時他的身體看起來比較虛，我留下睡袋及保暖衣物等裝備，並於早上10點半至11點間下山，走到貨櫃屋時，被告等5人已先行下山，我就直接走至特生中心，該時約12點半，但那邊收訊亦不通，適被告沈宗毅叫接駁車來，車上尚有被告陳淑敏，我們就一起去派出所報案；我不知道被告陳淑敏之前有發現余金和不舒服，當時我們3人落後其他隊員的原因主要是被告陳淑敏腳受傷，我並沒有聽到被告陳淑敏提及余金和不舒服，余金和亦沒有表現出身體不適的狀況等語（參偵一卷第10至11頁、本院易字卷第57頁反面至59頁、第62頁、第64頁反面至65頁反面），核與證人即其餘共同被告沈宗毅、程進龍、連芳麟、方正南所稱：大家係在30日凌晨6點多簡秋分下山至被告等5人紮營之貨櫃屋取水時，方聽聞余金和身體不舒服，當時簡秋分是說余金和體力虛弱，需要水煮來喝，可能是胃腸不舒服，但無大礙，所以大家就拿水和藥交給簡秋分帶回去，我們一直到回台北的路上，都還以為余金和只是胃不舒服等語大致相符（參偵一卷第15至16頁、偵二卷第11頁反面、第12頁反面至第13頁、第88頁反面、第129、131頁、偵三卷第20頁正反面、第60頁反面、本院易字卷第132頁）。是可知，實際有見聞到余金和有身體不舒服狀況之人，僅被告陳淑敏及證人簡秋分，至於被告沈

宗毅、程進龍、方正南及連芳麟等4人，其等並無親眼見聞余金和肚痛倒地之情形，雖或在余金和及簡秋分脫隊另行紮營時而有所猜測，然是在30日早晨簡秋分下來貨櫃屋取水並告知余金和身體不適之時，方確知余金和身體不舒服，所以其等所獲取之資訊，均來自於簡秋分，是要判斷被告等5人就余金和之死亡結果是否有預見可能性，自應從其等所獲取之資訊為何判斷之：

(1)就被告陳淑敏而言，其所見聞余金和身體不適之情形，是「聽到」余金和說「肚子不舒服，有點堵堵的，並說有好幾天未解便」等語，所以依當時陳淑敏的認知，其認為余金和是因多日沒有解便才身體不適，也才會把所帶幫助解便之酵素拿給余金和（參本院易字卷第132頁），而余金和於吃了酵素及休息後，亦回復正常，甚至較當時受有腳傷之陳淑敏步程較快，嗣後並與被告方正南談笑風生，此亦據證人即共同被告方正南證述在卷（參本院易字卷第132頁反面），此後被告陳淑敏未再見到余金和有明顯身體不適之症狀，是光依上述情形，尚難認定被告陳淑敏會認知到余金和當時罹有致命之疾患，如不及時出手援助則有致命之危險。至被告陳淑敏嗣後聽聞余金和情形則為嗣後在貨櫃屋之時，此部分併見下述。

(2)前已提及，被告沈宗毅、程進龍、方正南及連芳麟等4人並無親眼見聞余金和肚痛倒地之情形，此所知悉余金和身體之情形，是在101年1月30日早晨6時許簡秋分告知之時。是簡秋分本身對於余金和身體狀況之認識，及其傳達於被告等5人之訊息，至為重要。依簡秋分所述，其見到余金和腹痛症狀最明顯劇烈的時候，即是101年1月29日下午4、5時，依其所述，該時余金和「突然說胃痛，後說膀胱劇痛，倒在地上打滾表示無法前進」（偵一卷第10頁），因此簡秋分才會與余金和就地紮營。嗣後則是在簡秋分於30日凌晨3時許要下山取水、取藥時，余金和亦有起身要他小心點，當時簡秋分是形容余金和「說話語氣蠻正常，聽不出有虛弱的感覺」（本院易字卷第58頁），而在簡秋分取完水回紮營處煮芝麻糊予余金和吃之後，余金和即向他表示可以自行走下山（偵一卷第10頁），待簡秋分先將行李揹至基點再返回後，余金和「坐著跟我說要我下山找人上來，那時才是我判斷余金和無法自行下山、需要報警的時候，但當時余金和的狀況雖然身體虛弱，可是精神狀態OK」（本院易字卷第59頁、第77頁反面），此參酌本院勘驗森濤派出所員警龔天進於接獲簡秋分報警後轉知勤務指揮中心之執勤員黃文彬時之錄影光碟，龔天進亦明確提及：「受傷那個人好像有點胃…沒有立即生命危險，胃真痛到不能走，受傷者叫余金和，…。」等語（參本院易字卷

第54頁），與證人龔天進到庭具結證述稱：101年1月30日我有受理簡秋分報案，說有山難，其同伴肚子痛，我有詢問他對方意識是否清楚、是否有生命危險，簡秋分說意識很清楚，目前沒有生命危險，我受理後問清楚山難者的名字，就通知桃源消防隊請他們支援，再跟勤務中心報告目前這裡發生的事情等語（參同上卷第55頁反面），是可知在余金和身體不適最明顯之時，係101年1月30日下午的時候，嗣後與簡秋分相處之時間，雖可見身體虛弱，但仍與簡秋分有問有答，精神狀態尚可，是簡秋分於下山報警之時，依其主觀上認知，仍認余金和或因腹痛難忍而不能行走，然沒有立即生命之危險。更遑論在簡秋分於貨櫃屋告知被告等5人余金和身體狀況前，簡秋分是認知到余金和「說話語氣蠻正常，聽不出有虛弱的感覺」，已如上述，所以該時簡秋分告知被告等5人之訊息，係稱：我當時在貨櫃屋外喊「刁山、刁山」，是指余金和無法下山、臨時紮營的意思，被告沈宗毅有問我什麼情形，我說余金和肚子痛，需要止痛藥和水，因為當時我要離開余金和到貨櫃屋拿水時，看他的說話語調很穩定，精神狀況還好，我判斷他沒有那麼嚴重，當時沒有生命危險，我還認為余金和可以自行下山，所以當下是說余金和肚子痛、身體不舒服，應該只有這樣，被告等人會知道余金和身體不舒服，就是我在貨櫃屋告訴他們的那一次；我是有問連芳麟看要不要幫忙揹余金和的背包，也沒有做其他要求等語（參偵二卷第94頁、本院易字卷第58頁反面、第60頁反面、第65頁正反面、第77頁反面至78頁），堪認被告等5人在獲知簡秋分所告知之訊息時，至多僅認余金和有肚痛及身體虛弱之情形。而被告等5人中，除被告沈宗毅、連芳麟曾與余金和登山過外，其餘被告程進龍、方正南及陳淑敏均是第一次與余金和登山。其中，被告沈宗毅陳稱並不知道余金和個人的身體狀況，被告連芳麟則說因余金和的腳程也頗快，所以覺得余金和身體應該蠻健康的等語（參本院易字卷第132頁），另余金和之配偶即告訴人杜嬌鑾，就余金和之身體狀況，亦稱：余金和並無任何疾病、亦無任何異狀，只有在服用高血壓的藥，在家時常晨跑、騎腳踏車與爬山等語（參偵一卷第6頁），是可知即使親如家人，亦不知余金和患有十二指腸潰瘍併腸穿孔之疾病或有患病之潛在可能性，而被告等5人除被告陳淑敏外，亦未具備醫療知識，然縱令具備醫療知識，腹痛為許多疾患之症狀，在不知余金和病史、並無醫療設備檢驗之情況下，實難認定被告等5人可自上開所得資訊，即可斷定余金和之腹痛代表其患有十二指腸潰瘍併腸穿孔之疾病，甚有敗血性休克之危機，自難苛求被告等5人應認識到余金和有立即致命之疾患。

(3)再者，就一般之登山隊，若在行程最後幾日，即行程天數過半，且無其他更安全便捷撤退路徑時，縱遇任何情況，登山隊伍通常亦會依原訂計畫繼續完成行程，若其中有隊員身體不適而落後，甚無法繼續行程時，登山領隊或嚮導應在「保障隊伍整體及其他成員安全」之前提下，依據隊伍本身能力及資源，給予不適隊員必要的扶助或協助，或設法與外界取得聯繫以提供及時救助。必要時，領隊或嚮導得重新分配隊伍人員及資源，親自或指派具相當經驗的幹部或隊員陪同不適隊員，餘人則依登山計畫或應變路線下山救援一情，有中華民國登山協會前揭函示可佐（參本院易字卷39頁）。承前所述，在被告等5人認知余金和之身體不適，是腹痛及身體虛弱之情形下，其等所採取之措施，如：確認有一經驗豐富之隊員即證人簡秋分陪同在其身旁、給予必要之水及身上所攜之藥物、被告沈宗毅於久候不到後，因特生中心距離警局尚需8公里路程，考量簡秋分及余金和之體力狀況，即下山聯繫接駁車至登山口接送，嗣於在特生中心處遇到簡秋分，確認余金和無法自行下山時，則陪同前往森濤派出所報案等行為（偵二卷第87頁，本院易字卷第60頁反面），實難認被告等5人有違其等基於領隊或登山隊員之保證人地位，所應負之保證人義務。檢察官要求被告等5人要積極回尋、共同會合等行為，除無從防止余金和死亡結果外（此部分詳見下述），亦與一般登山狀況所要求領隊及登山隊員應盡之保證人義務相違。

(四)被告等5人於客觀上並無防止結果發生之事實可能性：

承前所述，被告等5人於本次登山對於余金和負保證人地位，是應對其負一定之行為義務，在其等可認知到余金和可能患有立即致死之疾病時，即應為一定行為以防止余金和死亡之後果時，若其等不為應為之行為，而導致余金和之死亡，自有違其義務。惟被告等5人是無從預見余金和患有此等疾病，已如前述，況在要求被告等5人應為一定行為之前提，尚繫於被告等5人具有「作為之能力」，方被要求有此義務，是若因空間之限制、欠缺救助所必要之能力、經驗、知識或工具，而就客觀情況下足認被告等5人無法防止結果發生，則被告等5人係屬「不能為」，而非「不為」，自不構成不作為犯：

1.檢察官以被告等5人在101年1月29日「未等候余金和、簡秋分會合」而逕自在貨櫃屋紮營，另在同年月30日簡秋分下山至貨櫃屋告知余金和腹痛較虛弱時，被告等5人「亦未採取部分成員積極回尋援助措施，僅消極給予水及止痛藥」，另簡秋分「向在場之被告連芳麟請求上去協助幫余金和搬背包，亦遭被告連芳麟拒絕」、沈宗毅「於簡秋分離去後，未顧及身體已有狀況之隊員余金和，仍即請方正

南、程進龍、連芳麟、陳淑敏往終點前進，而其留在貨櫃屋等候余金和、簡秋分下山，然沈宗毅未等到余金和、簡秋分前來會合，隨即於30日8時30分下山與方正南、程進龍、連芳麟、陳淑敏會合」等「不作為」，認被告未盡其保證人義務。惟查，余金和死亡之原因，係因十二指腸潰瘍併腸穿孔、急性腹膜炎及敗血性休克死亡；該病症在醫學上屬急症，通常必須立即進行治療（包括手術治療），否則極易併發腹膜炎，導致後續敗血症死亡一節，此有法醫研究所前揭000000000號函在卷可佐（參偵三卷第26頁）。則在被告等5人身處高山環境，僅被告陳淑敏一人有醫護背景，在無適當之藥物、醫療設備情形下，被告等5人縱採取檢察官所主張之「積極回尋、等候一同會合」等作為，亦僅延遲包含余金和在內全體登山隊員下山之時間，實無從避免余金和死亡之結果，檢察官此部分主張，對於其所認定被告等5人之不作為與余金和死亡結果之因果關係聯結，顯有誤會，先予敘明。

2.是依被告等5人本身之能力及該時所處之環境觀之，並不具備當場給予余金和醫療救護之能力及可能，故若欲避免余金和死亡之結果，或須立即對外求援、或立即須揹負余金和下山。然查：

(1)余金和身體不適最早顯現之時期，為101年1月29日早上5時許，由被告陳淑敏聽聞，惟嗣後已見好轉，待被告等5人再聽聞時，已為同年月30日早晨6時許，原行程已延誤1日一節，業如前述。而當日之行程，因已延誤1日，是從三叉營地出發，經石山秀湖、溪南山至貨櫃屋紮營（路線略圖見本院易字卷第148、150頁）。而依證人簡秋分於警詢及本院審理中具結所述：該次行程從溪南山到山下，手機是無法通訊的；我在報案後有向派出所借用衛星電話，返回與余金和紮營處發現余金和手指已變紫色，也沒有脈搏後，有撥打衛星電話欲求援，但都打不出去等語（參偵一卷第11頁、本院易字卷第61頁反面至第62頁），與共同被告陳淑敏所陳：我們在28日知道行程延遲後，就一直打電話，但因為天氣寒冷，電力消耗特別快，只剩我的電話稍微還有電；且食物及飲水均不足，不可能一直留在原處，一定要對外發出訊息；我與被告連芳麟聽說卑南主山有通訊訊號，還帶了許多手機上去要打電話請假，但還是打不通；在貨櫃屋行動電話也撥不通等語（參偵二卷第87頁、本院易字卷第135正反面），共同被告程進龍所陳：我當天有帶行動電話，但是不通，一直下山到寶山才可通訊等語（參偵三卷第30頁），是可知早在28日余金和症狀顯現前，登山隊員即已處於對外通訊斷絕之狀態，不僅各隊員攜帶之手機並無通訊訊號，即使連簡秋分嗣後所借之衛星電話，亦難對外聯繫，是縱被告陳淑敏在聽聞余金和腹痛

、及被告等5人在貨櫃屋紮營時自簡秋分處聽聞余金和身體不適，有預見到余金和患有可能立即致死之疾病（惟此為被告等5人無法預見，已如前述），依被告等5人所處之環境，或因地形因素、或因氣候因素，無論是手機或衛星電話，均無法對外聯繫，被告等5人實無法即時對外通訊聯繫求援。

(2)又查，余金和於101年1月29日下午5時許稱其胃痛及膀胱劇痛之時，應為其十二指腸潰瘍穿孔之時點，嗣於翌日即30日晚間7點簡秋分再回去發現余金和已無脈搏，是研判余金和自症狀發生後至死亡時間約為26小時一情，有法醫研究所103年9月22日法醫理字第000000000000號函在卷可佐（參本院易字卷第86頁，惟函內日期均誤載為提前一日，併予更正），是可知余金和在潰瘍穿孔而有致死可能性之時點，係29日下午，該時已近晚間，山區路線難辨，若欲要求各隊員在當日已跋涉一整日、體力難支之情形下，尚須立即共同揹負余金和下山救治，實屬強人所難，亦不啻置其他隊員人身安全於險境。況該日原係本案登山隊「南一段」行程之最後1日，惟因氣候及裝備，已延誤1日，所以無法及時下山而須在貨櫃屋紮營，故隊員之飲水及糧食已有短缺，甚被告連芳麟頭部有受創、被告陳淑敏腳部有凍傷等情形，業據證人簡秋分於本院審理時證述屬實（參本院易字卷第61頁反面），亦據被告等5人陳述在卷（參本院易字卷第70頁、第133頁反面），是就該時各隊員之情形、裝備及所餘路徑，實已無力安全揹負余金和下山一情，亦據簡秋分證述無訛（本院易字卷第77頁反面），實難認被告等5人具作為之可能性，更無從認定以此方式余金和即可及時獲得必要之醫療救援，是被告等5人於本案，因空間之限制、救助能力及工具之欠缺，不具防止余金和死亡結果發生之事實上可能，自難認定其等符合不作為犯之構成要件。

六、綜上所述，檢察官所為舉證，雖可證明被告等5人對於被害人余金和具保證人地位，仍尚不足以證實被告等5人就余金和死亡之結果，在主觀上有過失、在客觀上有防果可能性，而構成過失致死之犯行。此外本院復查無其他積極證據足認被告等5人有違背其等保證人義務之不作為、進而導致余金和死亡之結果，揆之上開說明，自應為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官張家芳到庭執行職務。

中 華 民 國 103 年 12 月 2 日
刑事第一庭法 官 李怡蓉

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日

內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 103 年 12 月 2 日
書記官 蔡妮君

資料來源：司法院法學資料檢索系統