臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上訴字第133號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
被　　告　蘇秀芳
選任辯護人　李容嘉律師

上列上訴人因被告過失致死案件，不服臺灣臺東地方法院110年度訴字第93號中華民國111年10月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度偵字第1693號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、程序事項

一、兒童或少年為刑事案件、少年保護事件之當事人或被害人者，司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以識別該兒童及少年身分之資訊，兒童及少年福利與權益保障法第69條第1項第4款、第2項定有明文。查，本件必須公示之判決書，因被害人於事發時為少年，爰依上開規定，下揭關於存有揭露足以識別其身分資訊之疑慮者，均予遮隱，真實資料詳卷，不再贅述。

二、刑事訴訟法(下稱刑訴法)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年度台上字第2980號刑事判決參照)。本件以下所引有關被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，依前開判決意旨，皆不受證據能力規定及傳聞法則之限制，合先敘明。

貳、實體事項

一、公訴意旨略以：被告蘇秀芳自民國108年9月起受僱在財團法人

臺東縣○○基金會附設臺東縣○○家園（下稱本案家扶）擔任生活輔導員職務，負責對收容安置輔導之兒童、少年提供日常生活起居之基本生活照顧、保護及教養業務。被告明知杉原海水浴場(址設臺東縣○○鄉○○0號)於110年2月28日屬無救生員進駐、無設置救生設備之水域，且浪況變化多端、海相難以預測，具有相當之危險性，而應注意於該處活動時須攜帶救生設備，及帶同兒少外出時，應隨時注意兒少活動，以避免意外發生，而依當時情形，並無不能注意之情事，竟疏未注意，而於110年2月28日下午2時許帶同10名本案家扶兒少(含被害人李○○，以下合稱本案兒少)外出時，決定前往杉原海水浴場，惟未攜帶任何救生設備，復無提醒本案兒少應攜帶用於水域活動之救生裝備，且被害人於同日下午3時15分許在該處下水游泳時，被告卻在岸上替其他兒少拍照，目光並未維持注意被害人在水中之情況，致被害人溺水時未能及時發現並予以救助。經海巡署獲報後，隨即派員搜救，於同年3月1日上午11時3分許，在距離上開水域岸邊約100公尺、水深約6公尺之礁岩處發現被害人已溺水窒息死亡，因認被告涉犯刑法第276條過失致死罪嫌等語。

二、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，刑訴法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。且認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；且刑訴法上所謂認定犯罪事實之積極證據，係指適合於被告犯罪事實之認定之積極證據而言，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，自不能以推測或擬制之方法，以為有罪裁判之基礎（最高法院29年上字第3105號、30年上字第816號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號刑事裁判可資參照）。

三公訴意旨認被告涉犯上開罪嫌，無非係以被告之供述、證人即在場本案兒少張○、張○○、鍾○○、林○○、陳○○、張○○、陳○○、張○○於偵查中之證述、證人即發現者黃○○、潘○○於警詢時之證述、兒童及少年福利機構專業人員訓練結業證書、臺東縣政府109年8月11日府社兒婦字第1090160252號函、110年3月19日府社兒婦字第1100052676號函暨附件、本案家扶職員資料、家庭會議紀錄、員工手冊、臺東縣政府110年3月25日府觀管字第1100051978號函暨附件、溺水現場示意圖、海巡署第一三岸巡總隊處理相驗案件初步調查報告暨報驗書、臺灣臺東地方檢察署(下稱臺東地檢署)相驗筆錄、相驗屍體證明書、檢驗報告書及相驗照片等為其論據。

四被告辯解

㈠訊據被告否認有何過失致死罪嫌，辯稱：當天外出之目的僅係野餐及踏浪，所以客觀上，伊不負有檢察官起訴書所載之注意義務；而且，檢察官所稱伊之過失行為，也與被害人死亡無因果關係等語。

㈡辯護人為被告辯護：

1.案發日戶外活動地點係本案家扶會議投票決定，非被告決定；且當時杉原海水浴場係對外開放之合法水域，非公告之海岸危險地區，被告事前有查詢氣象資料，當日適合戶外野餐及踏浪，應屬容許風險之範疇。

2.當天外出目的既係野餐及踏浪，法未明文野餐及踏浪應準備何救生設備，公訴意旨係以後見之明加諸被告無法事前預見之注意義務。

3.被害人溺水時間為漲潮卻被往外海帶離，推測可能係遭遇離岸流。倘遇離岸流，縱便係世界最速泳將亦無法追上被害人被帶往外海之速度，是被告未攜帶救生設備與被害人之死亡結果不具因果關係。

4.被告於出發前業已多次告知本案兒少(含被害人)，本次活動內容為野餐及踏浪，不許至深水區游泳。被告曾明確告知被害人當日不須攜帶泳鏡，因當天不可游泳。被害人及其他兒少至水

深及胸處戲水之際，旋遭被告制止並要求上岸。被告已至少3次提醒被害人不得游泳，被害人違背被告禁令仍下水找泳帽，係自招風險之行為。被告當日需照顧之本案兒少多達10位，僅能目光輪流確認各個兒少之安全，於照顧其他兒少時雖未能注意被害人水中狀況，但此係等價之義務衝突而無不法可言。

5.未經救生訓練者逕持浮具或救生圈貿然救援，所致施救者與遇溺者雙雙溺斃之悲劇屢見不鮮，此非保護生命法益而應課予人民之合理注意規範。公訴意旨苛課保育人員逾保護規範理論之義務，將致保育人員動輒得咎，為明哲保身而採靜態教養之傾向，無助刑法一般或特別預防之目的達成。

五原審諭知被告無罪，檢察官提起上訴及於本院補充理由為：

㈠案發前，本案家扶開會決議的活動地點是臺東縣富山漁業資源保育區(下稱富山護漁區)，但當天途中，被告臨時提議改至杉原海邊，一到杉原海邊即下車活動，並未前往富山護漁區，故被告辯稱出發前曾勘查天候及環境，即非可採。

㈡杉原海水浴場與富山護漁區之氣候、水域條件、海相狀況、救護設備並不相同。被告知悉杉原海水浴場無救生員，且現場有立牌警告從事水域活動者應注意自身安全，被告未事先了解、評估杉原海水浴場環境，竟仍偕同本案兒少前往該處進行水域活動，且於被害人第二次下水要尋找泳鏡時，僅口頭勸阻，竟無後續攔阻作為，對被害人動向毫無關注，未關切被害人是否已涉危險。又依游池管理規範第9點、船舶設備規則第29條所規定的救生設備器材，倘被告要求被害人穿著救生衣、浸水衣即可避免本案意外發生。是以，被告應盡上開注意義務，依當時情形，並無不能注意之情事，竟疏未注意，致被害人溺水死亡，其過失與被害人死亡有因果關係。則原審諭知被告無罪，尚嫌未洽，爰依法上訴，請求撤銷原判決，更為適法判決等語。

六刑法上有無因果關係之判斷，固有各種不同之理論，採「相當因果關係說」者，主張行為與結果間，不僅須具備「若無該行為，則無該結果」之條件關係，然為避免過度擴張結果歸責之

範圍，應依一般經驗法則為客觀判斷，更須具有在一般情形下，該行為通常皆足以造成該結果之相當性，始足令負既遂責任。但因果關係之「相當」與否，概念欠缺明確，在判斷上不免流於主觀，且對於複雜之因果關係類型，較難認定行為與結果間之因果關聯性。晚近則形成「客觀歸責理論」，明確區分結果原因與結果歸責之概念，藉以使因果關係之認定與歸責之判斷更為精確，「客觀歸責理論」認為除應具備條件上之因果關係外，尚須審酌該結果發生是否可歸責於行為人之「客觀可歸責性」，祇有在行為人之行為對行為客體製造法所不容許之風險，而該風險在具體結果中實現（即結果與行為之間具有常態關聯性，結果之發生在規範之保護目的範圍內），且結果存在於構成要件效力範圍內，該結果始歸由行為人負責。因之，為使法律解釋能與時俱進，提升因果關係判斷之可預測性，應藉由「客觀歸責理論」之運用，彌補往昔實務所採「相當因果關係說」之缺失，而使因果關係之判斷更趨細緻精確。至於「客觀歸責理論」所謂製造法所不容許之危險，係指行為人之行為製造對法益威脅之風險而言，倘行為人之行為係屬降低風險（即行為客體所處之狀況因行為人之介入而改善，使其風險因之降低）、未製造法律上具有重要性之風險（即行為並未逾越社會所容許之界限，而屬日常生活之行為）或製造法律所容許之風險（即行為雖已製造法律上具有重要性之風險，但該危險被評價為適法之活動，例如：行為人遵守交通規則而駕車之行為）等情形，始在排除之列。(最高法院108年度台上字第1808刑事判決意旨參照)。易言之，依「客觀歸責論」之架構，過失犯之成立，若行為人藉由侵害行為㈠對行為客體製造了法所不容許的風險，㈡此不法風險在具體結果中實現了，且㈢此結果存在於構成要件效力範圍之內，則由此行為所引起的結果，始得算作行為人的成果而歸責予行為人。亦即行為人必須具備製造風險、風險實現及構成要件效力範圍之3項要件(最高法院110年度台上字第3063號刑事判決意旨參照)。

七經查：

㈠被告自108年9月起受僱在本案家扶擔任生活輔導員職務，負責對收容安置輔導之兒少提供日常生活起居基本生活照顧、保護及教養業務乙節，業據被告坦承不諱（臺東地檢署110年度相字第40號卷《下稱相卷》第164頁，原審卷第95頁、第99至101頁、第129至130頁），並有衛生福利部社會及家庭署兒童及少年福利機構專業人員訓練結業證書、臺東縣政府109年8月11日府社兒婦字第1090160252號函、110年3月19日府社兒婦字第11000052676號函暨附件、本案家扶職員資料、員工手冊附卷足憑（相卷第67頁、第69至70頁、第94至124頁、第221至224頁），故被告依契約約定，對被害人具有防免其死亡結果發生之保證人義務，首堪認定。

㈡其次，杉原海水浴場於110年2月28日，係對一般民眾均開放（無圍欄或封鎖線），為無人看管、無救生員及未設置救生設備之開放場所，且於停車場往沙灘方向立有告示牌1面記載：「本水域未設有常駐巡護人員，從事水域遊憩活動請注意自身安全。豪大雨及陸上颱風警報發布期間，禁止從事水域遊憩活動，以維自身安全。」等情，亦據被告供認在卷（原審卷第129至130頁），並有臺東縣政府110年3月25日府觀管字第1100051978號、111年3月11日府觀管字第1110044908號等函暨附件在案足參（相卷第198至219頁，原審卷第145至155頁），堪予認定。另，被告於110年2月28日下午2時許帶同10名本案兒少外出時，途中由其決定前往杉原海水浴場活動，且其未攜帶任何救生設備，復無提醒外出之本案兒少應攜帶用於水域活動之救生裝備。於同日下午3時15分許，被害人在杉原海水浴場游泳時，被告在岸上替其餘兒少拍照，目光未維持注意被害人在水中情況。嗣經證人黃○○報警後，海巡署隨即派員進行搜救，於同年3月1日上午11時3分許，在距離上開水域岸邊約100公尺、水深約6公尺之礁岩處發現被害人已因溺水窒息死亡等情，復據被告坦承不諱（相卷第23至24頁反面、第164至169頁、第264至265頁，原審卷第96至101頁、第129至131頁、第445至464頁），核與證人黃○○、潘○○、張○○、鍾○○、

陳○○、陳○○、張○○、林○○、張○、張○○分別於警詢、偵查及原審審理中之證述大致相符（相卷第16至17頁、第20至21頁、第35至36頁、第38至39頁、第41至42頁、第44至57頁、第134至153頁，原審卷第281至326頁、第395至445頁），並有海巡署第一三岸巡總隊處理相驗案件初步調查報告暨報驗書、溺水現場示意圖、現場及相驗照片、臺東地檢署檢察官相驗筆錄、相驗屍體證明書、檢驗報告書附卷可稽（相卷第2頁正反面、第18頁、第63至64頁、第176至181頁、第128、131頁、第185至194頁），此部分事實，亦足堪認定。

㈢被告偕同本案兒少前往杉原海水浴場所生潛在性風險，屬通常社會活動之合理風險，並未製造或提高法所不容許之風險。

1.訊據被告於偵查中稱：本案家扶於110年2月26日開會時是決定去「富山護漁區」，會議紀錄記載「富里海邊」係筆誤（相卷第164至165頁、第167頁）。觀之本案兒少鍾○○所撰之本案家扶家庭會議紀錄（相卷第66頁），雖記載當週本案家扶之週末活動有「玩水（富里海邊）」，惟花蓮縣富里鄉並未臨海，殊無在「富里海邊」玩水之可能。參以鍾○○於原審審理中證稱：我不熟臺東地區，故將富岡漁港寫錯成富里海邊。會議紀錄寫的富岡漁港，應係案發當日所去的美麗灣、杉原海水浴場那邊。當初老師提議富岡，有其他人提議富里，我聽老師說富里是在花蓮，然後我自己聽錯，所以就寫錯等語（原審卷第283頁、第292至293頁），復稱：「（被告於偵查中說家庭會議決定之地點係富山護漁區，和你所述富岡漁港不太一樣，所以到底是哪裡？）我真的對臺東不熟，故我會搞混。我的認知是那整個地方都是所謂的「杉原護漁區」等語（原審卷第299至300頁、第302頁）。另張○○、陳○○、陳○○於原審審理中亦均稱對臺東地區不熟，且已不復記憶家庭會議當時所決定之具體地點（原審卷第304至305頁、第396至397頁、第404、416、420頁）。因此，審酌富山護漁區與杉原海水浴場僅相距700公尺，有google網路地圖可參(本院卷159頁)，相較於富岡漁港，富山護漁區與杉原海水浴場均有沙岸，可下水踏浪，地理

環境較相似，「富里」與「富山」又僅1字之差，堪認被告供稱：本次活動行前會議實際決議地點係富山護漁區等語，當屬事實。

2.杉原海水浴場於94年間即解除從事水域活動之限制，亦非臺東縣政府公告之危險海岸地區，有交通部觀光局東部海岸國家風景區管理處94年5月24日觀海管字第0940002254號、臺東縣政府95年5月9日府旅管字第0953001707C號等公告可參(相卷第257頁至第258頁反面)，以地理環境而言，本案事故地點杉原海水浴場係屬合法且可從事海上活動之安全海域。其次，杉原海水浴場牌示記載：「…豪大雨及陸上颱風警報發布期間，禁止從事水域遊憩活動，以維自身安全」，而經中央氣象局預測平均風速達7級或陣風達8級以上，或浪高6公尺以上者，應暫停水域游憩活動，有上開牌告照片及交通部觀光局雲嘉南濱海國家風景區管理處103年1月21日觀雲管字第1030300085號公告可參(相卷第208頁、第259頁至第260頁)；查，被告於110年2月28日下午2時許偕同本案兒少前往杉原海水浴場時，臺東縣大武、成功沿海地區均浪高約1至2公尺、風力約4級，東河沿海氣溫約23.4度，有110年2月28日氣象資料可參(相卷第253頁至第255頁反面)；經前後對照，不論依上述杉原海水浴場牌示內容或主管機關於雲嘉南濱海國家風景區所為公告，可知案發時之天候，查無不適合於杉原海水浴場進行水上活動之情事，檢察官對此亦未提出反面證據。

3.臺灣屬海島地形，面積非廣，唯一未臨海縣市為南投縣，一般民眾對海洋及潛在危險性，當非陌生，不論在岸邊(如釣魚)或海上(如游泳、沖浪等)等活動，均具有危險性，乃為周知，然因四面環海及位處亞熱帶之天候，於海域從事各種活動甚為常見，也是一般民眾重要休閒生活，國家不可能也不應該因為海上活動風險無法絕對排除，即建制禁止人民接近海岸、從事海上活動之法秩序。因此，縱被告於案發日偕同本案兒少外出途中，臨時決定改往杉原海水浴場，該處既未禁止從事水域活動，亦非公告危險海域，長期為臺東居民從事海上活動之經常

性海域，假日常見遊客從事水上活動，學子互邀前往，攜家帶眷、全家老少同遊，案發當時天候亦無異常而有不適合從事水上活動之情事，則被告於案發日偕同本案兒少前往遊憩，實與其他遊客無異，應屬在合理風險範圍內；參以被告於事發前，三令五申地向本案兒少言明僅得在海邊野餐及「踏浪」，不得「游泳」(詳下述㈤)，其限縮本案兒少從事海域活動種類，實係進一步降低海域活動可能風險，於杉原海水浴場活動時，被告也有注意本案兒少野餐及踏浪之情形，並適時提醒、勸阻(詳下述)。基上，在在可徵被告選擇合宜天候、地點，於案發日偕同本案兒少至杉原海水浴場玩耍，活動過程對本案兒少保持合理相當之注意，應已盡其保護及注意義務，要屬進行正常社會活動，難認製造法所不容許之風險。

4.公訴意旨雖認富山護漁區與杉原海水浴場之氣候、水域條件、海相狀況，救護設備均不相同等語。惟2地相距甚近，地理環境類似，富山護漁區亦無救生員，乃檢察官所是認(本院卷第82頁)，經本院請檢察官舉證兩地自然條件、救護設備有何不同之處(本院卷第57頁)，檢察官並未舉證。此外，富山護漁區固有解說員與管理員，然均非合格救生員亦非執法人員；被告與被害人相處時間較長，彼此有一定信賴關係，被害人第二次下水時，猶無視被告之告誡與勸阻，倘換成解說員或管理員，是否更能嚇阻被害人下水，且富山護漁區既亦欠缺救生設備及合格救生員，於被害人溺水時，是否更能及時救護等節，均非無疑。是以，富山護漁區與杉原海水浴場自然條件及管理情形固非全然相同，然均屬政府公告合法安全之海域、遊客數量非少，也都存有一定風險，兩相比較，實難以確知2地風險孰低孰高，故檢察官所舉證據，並無法證明被告更換地點之舉，已將合理風險提昇至法所不容許風險之程度，自應逕為有利被告之認定。從而，堪認被告於案發日，途中將富山護漁區換成杉原海水浴場，並偕同本案兒少前往杉原海水浴場遊憩等行為，並未製造法所不容許之風險。

㈣公訴意旨所指被告未攜帶或提醒本案兒少攜帶救生設備、未攔

阻被害人下水、未維持關注被害人水中情況等行為，俱與被害人死亡結果之發生，不具常態關聯性。

1.公訴意旨援引游池管理規範第9點、船舶設備規則第29條規定，認被告於案發日應攜帶救生設備器材，為最低要求，可避免被害人死亡結果之發生等語。惟姑不論游池管理規範第9點係規範游泳池業者應盡義務，船舶設備規則係基於船舶法授權制訂，而船舶法係為確保船舶航行及人命安全，落實船舶國籍證書、檢查、丈量、載重線及設備之管理而制定，與本案發生事實及被告身分資格，無一相合，已難援用於本案，觀之上開規範所稱救生設備包括：救生浮具、救生繩、救生竿、浮水擔架、人工呼吸器、高腳救生椅、救生艇、救難艇、輕艇、救生筏、救生圈、救生衣、救生浮具、拋繩器、救生信號設備、艇用無線電設備、下水設備或佈置、登入艇筏之設施、浸水衣、保溫衣袋等20項，均屬專業等級之設備器材。本於「人只為自己意志創作負責」的罪責原則，刑罰並不採純粹客觀理論，而係以行為人主觀具可非難性為要件，故建構社會共同生活領域之安全注意規則，當需使人民預先可得明白知悉及遵循，於違反時方能非難其主觀不法性。在上述琳瑯滿目的救生設備中，究應要求至合法開放海域活動之被告或一般民眾帶齊那幾樣器材設備，方可有效全面防堵潛在性風險，避免意外發生，未見公訴意旨舉證說明，徒令民眾莫衷一是、無所適從，公訴意旨雖認倘被告要求被害人穿著救生衣、浸水衣即可避免本案意外，惟被告事先已設定並告知本案兒少僅得在沙灘野餐與踏浪，於此情形若仍要求活潑好動的兒少需穿著不便之救生衣、浸水衣於沙灘奔跑、嬉戲，情景已匪夷所思；況海域活動意外發生，原因多端，縱被告要求被害人穿著救生衣，仍無法排除被害人因此而游往更深、更遠處致生意外之可能；是以，公訴意旨無非係針對已發生且確知之本案被害人死亡經過與原因來要求被告，此等評價，充其量僅是事後諸葛，無法說服法院以此建制相關社會共同生活領域的安全注意規則。「法，非從天降，非從地出，發乎人間，合乎情理」，在合法開放之海灘，

倘依公訴意旨所述標準責求一般遊客需帶各式各樣專業救生設備，非無過苛之疑，也無異澈底抹殺民眾至海邊休閒之意願，對一般民眾從事社會活動，是否過度干預，實非無疑；而此遙不可及之高標準注意義務，一般民眾有無能力、是否會遵從、攜帶專業等級之救生設備進入公告安全的海水浴場，容非無疑，一旦發生遊客死傷，同行者勢必動輒得究，有違刑法謙抑原則，顯無從以之作為社會共同生活領域之安全注意規則。進者，案發處為海上水域，不具救生員資格之人，本不宜冒然下水搶救，此乃周知，縱被告攜帶救生設備，亦無理由強要不具救生員資格之被告冒然下水搶救；再若被告讓本案兒少穿著救生衣、浸水衣、拿取浮板等器材，是否會導致更多兒少游至深處而提高風險，也難認無疑。

2.再者，平靜海域的海岸線也會發生離岸流，流速可達每秒0.5至2.5公尺，超過一般人游泳速度，是海邊游泳最致命的危險，有中央氣象局數位科普網頁資訊可參(本院卷第85頁至第87頁)。證人陳○○於警詢稱：當時我跟張○玩水，玩到一半發現被害人在很遠的位置，我跟張○就過去拉被害人，發現已踩不到地，我們就游回岸邊等語(相卷第47頁)，證人張○於警詢稱：我們在海邊吃東西，後來發現被害人在海上越來越遠，我與陳○○就游過去，被害人正在掙扎，後來我發現我也踩不到地，就游回岸上，被害人距離又越來越遠直到看不到等語(相卷第51頁)。案發日為農曆1月17日，下午12點52分為乾潮，下午7點3分為滿潮，有氣象資料可參(相卷第254頁反面)，案發時為下午3時許，應為漲潮時段，依物理慣性，海水理應向岸邊升漲，然依上揭證人所述，被害人卻於頃刻間離岸越行越遠，則辯護人辯稱被害人係遭遇離岸流帶引方溺水死亡等語，要非無據，對此，檢察官並未舉證排除被害人遭遇離岸流之可能性。是以，縱使被告攜帶救生設備及究應攜帶那些救生設備，是否即可「必然」或「幾近」避免被害人死亡結果，顯非無疑。

3.被害人案發時17歲，當能清楚明瞭被告事前僅允許「踏浪」及

「野餐」之語意，其欲下水找尋物品前，被告也口頭勸阻(詳下述)。被告身高157公分，被害人身高172公分，有被告體檢報告及臺東地檢署檢驗報告書附卷可佐（相卷第81、187頁）；被害人並非舉手可抱之幼童，其對被告事前允許之活動內容及口頭勸阻下水之語意既無不明瞭之處，被告體型氣力顯不如被害人，於此情形，究竟要求被告應如何激動攔阻，才能有效阻止被害人下水、方屬盡其保護及注意義務，未見檢察官說明。況且，被告僅係本案家扶保育人員，月薪3萬5千元(原審卷第470頁)，並無公權力得強制禁止被害人下水游泳；其依本案家扶會議於案發日帶同10名本案兒少至戶外活動，本無法將全部時間與注意力集中照料被害人，於口頭勸阻後，既無公權力得強制阻止被害人下水，若仍認其未盡保護與注意義務，非無所負責任與其所得資力及權力顯不成比例之疑慮，則公訴意旨泛稱被告未攔阻被害人下水，具有過失等語，即非可採。再者，被害人不顧被告勸宜，執意下水後，所生風險即應自我負責；被害人以外之其他本案兒少年齡較幼，被告對其等既亦負有保證人地位，自需照料留於岸邊之其他兒少，以免發生意外，斷無因被害人下水，即要求其應對被害人全神關注，而對其他兒少置若罔聞之理；參以本件無法排除被害人係遭遇離岸流而溺水死亡，故縱使被告全神關注被害人下水後之情形，能否即可「必然」或「幾近」避免被害人死亡結果，同屬有疑；則公訴意旨認被害人下水後，被告未持續注意被害人而有過失，亦無理由。

㈤被害人發生死亡結果，應屬自我（被害人）負責範疇，不應歸責於被告。

1.「客觀歸責理論」所謂結果存在於構成要件效力範圍內，係指結果必須落在避免危險之構成要件效力範圍內，客觀上始可歸責於行為人，亦即檢驗結果是否屬於自我（被害人）或他人（專業人員）負責之領域。申言之，自我（被害人）負責原理係基於「行止一身」、「罪止一身」之個人責任主義，行為人只須在自己應負責範圍內，負其刑事責任（按共同正犯及轉嫁

罰等之歸責原理，法律另有規定），無須對非其所製造之風險承擔罪責。是以，倘具體個案中侵害法益之結果，係相對人或第三人參與其中且自作主張決定加以處分，並非行為人所能控制或支配，則結果之侵害即不應歸責於行為人(最高法院108年度台上字第3842號、109年度台上字第4239號刑事判決意旨參照)。

2.被告僅容許本案兒少在杉原海水浴場野餐及踏浪，尚不含「游泳」：

⑴被告辯稱本案兒少均知悉在杉原海水浴場之活動僅有野餐及踏浪，不含游泳乙節（相卷第167頁），核與證人張○○、鍾○○、陳○○、林○○、張○、張○○、陳○○於警詢、偵查及原審審理中之證述相符（相卷第36、42、45、48、51、54、57、135、138、140、143、145、149、149、152頁，原審卷第284、294、317、318頁、第421至422頁）；其中並有多名本案兒少證稱被告有告知須注意自己的安全，不要跑到水深之處或離岸過遠等語（相卷第36、42、45、51、54、57、61、136、138、139、141、135、147、150、151、152頁，原審卷第289、300、307頁、第397至399頁、第406頁）。另被告辯稱：事發前，有些本案兒少在玩水的過程中水位已高至上半身，我目睹時有罵他們，後來他們上來吃點心。我有再跟他們說不可以離我的視線太遠，我們是來野餐、踏浪的，所以不要玩太深，請他們注意安全等語（相卷第166頁，原審卷第462頁），核與證人陳○○、林○○、張○○於偵查中證述被告發現有些本案兒少進入水深處時，有提醒其等勿再進水深處乙節相符（相卷第138、146、152頁），堪佐被告在現場確有注意本案兒少野餐及踏浪之具體情形，而非輕率放縱本案兒少在水中恣意玩樂而一概不管。

⑵證人張○○雖於警詢時證稱被告告知本案兒少不要「游」太遠、不要往外海「游」等語（相卷第39頁），然而：

①被告行前係囑咐本案兒少攜帶輕便衣物（未特定為泳褲）乙節，業據證人林○○、張○、張○○、張○○、陳○○、鍾○

○、張○○、陳○○、林○○分別於偵查及原審審理中證述綦詳（相卷第36、42、45、48、51、54、134、137、140、142、145、147、149、151頁，原審卷第398頁）。

②被告辯稱：伊囑咐本案兒少攜帶輕便衣物之目的，係為了回程不要弄髒車輛，所以，雖然部分本案兒少有攜帶泳帽、泳褲至杉原海水浴場，但伊認為攜帶泳褲未違反不要弄髒車輛之本意，故未在現場制止本案兒少更換泳褲等語（原審卷第458頁）；證人陳○○於偵查中證稱：被告要我們帶簡單換洗衣物，怕上車時車子會很髒等語（相卷第142頁），於原審審理中則稱其攜帶泳褲之原因係因想玩水方便，且不希望返程上車時，因衣物而弄濕或弄髒車子。帶泳帽則是因為同行本案兒少有人很白目，會把沙子弄到人家頭上等語（原審卷第402至403頁、第405至407頁）。審酌泳褲較一般衣物纖維更具易乾之特性，且為玩水踏浪確有人著泳衣或泳帽者，而「踏浪」依字面解釋雖非游泳但本有觸水、玩水之意，在海邊玩水之兒少亦常見相互潑水、潑沙地嬉戲，證人張○○亦證述其等在杉原海水浴場確有潑水、丟沙子之情（原審卷第309頁），堪認證人陳○○所述尚合乎常情，足證被告所辯尚非子虛。故縱有本案兒少實際攜帶泳帽、泳褲並在杉原海水浴場更衣，且被告並未制止其等之情事，亦不足以遽認被告容許本案兒少在杉原海水浴場游泳。

③參以證人張○○於警詢時之證述與其他證人所述顯不相合，且其於偵查中係稱：被告跟我們說踏踏水及野餐，不要離岸邊太遠等語（相卷第151頁），前後證詞內容亦有所差異，是其警詢所述應係詞不達意而非事實，尚難率爾以之作為不利被告判斷之依據。

⑶被告於偵查中辯稱：我於行前已明告被害人：此次活動沒有要游泳，不需要帶泳鏡，但被害人仍堅持要帶，我跟被害人說如果他帶比較開心就隨他去等語（相卷第167頁），核與證人陳○○於偵查及原審審理中之證述大致相符（相卷第138頁，原審卷第421至422頁）。至證人陳○○於偵查中雖曾稱被告未禁

止其游泳等語（相卷第138頁），但證人張○○於偵查中證述被告說沒有要游泳乙節明確（相卷第152頁），且稽諸本案卷證，當日帶泳鏡者只有被害人1人，故尚無從以被害人自行攜帶泳鏡，即得逕認被告有允許本案兒少游泳之意。

⑷被告出發前係囑咐本案兒少帶輕便衣物更換，而非游泳裝備，事發前復向本案兒少說明至杉原海水浴場是要野餐、踏浪，「踏浪」依字面意義係「以腳踩踏浪花」，顯與游泳有別，並非艱澀難懂之字詞。被害人案發時已17歲，依其智識程度，應無理解困難之處，足認被害人應得明白知悉被告並未容許本案兒少下水游泳。

3.本案事發經過係因被害人遺失泳帽，經被告表示沒關係不用再找了，回去後再買一頂即可等語，但被害人不聽被告勸阻，仍執意下水尋找泳帽。證人張○○與其他兒少在岸上吃點心之際，發現被害人在水中有異狀，具游泳能力之證人張○、陳○○、林○○則嘗試救援未果等情，業據被告坦承不諱（相卷第23頁反面至第24頁），並據證人張○○、林○○、陳○○、張○、陳○○、鍾○○證述明確（相卷第35頁反面、第44頁反面至第45頁、第47頁反面、第50頁反面至第51頁、第56頁反面至第57頁、第136、146、150頁，原審卷第290頁、第311至313頁、第321至326頁、第411至414頁、第428至432頁），上揭事實，足堪認定。另證人陳○○於警詢、偵查及原審審理中證稱：幾乎所有的本案兒少上岸吃點心後，我和張○、張○○想下水繼續玩，就看到被害人在很遠的地方。我們當時覺得被害人在玩，就過去找他，過程中腳踩的到地的地方就走過去，後來碰不到地就開始慢慢游過去，到被害人身旁時發現他在掙扎，被害人處的水深已經可以淹過我和181公分的張○了。在被害人溺水前，被害人最深至水及其腰的地方等語（相卷第47頁反面、第139頁，原審卷第428至430頁、第434、436頁、第438至440頁、第442至444頁），核與證人張○於偵查中所述相符（相卷第136頁），可見被害人第二次下水因找尋泳帽而遇難之際水深已逾181公分，超過其172公分身高，應深知自己已

明顯違反被告允許之活動範圍。被告既曾明告本案兒少在杉原海水浴場之活動係野餐及踏浪而不含游泳，過程中並曾責罵違規上半身觸水之本案兒少勿續至水深處以防危險，實已充分盡其基於保證人地位所應負之注意義務。被害人年屆17歲，對被告所告知之當日活動內容及不得至水深處等節，應清楚明白，然為找尋失物，不顧被告告誡，游往深處，此風險之提高及最終侵害結果之實現，依自我（被害人）負責原理，即不應歸由被告負責。

八、綜上所述，本案依卷附證據，均難以證明被告有何違反保證人保護義務或注意義務之情事，被告及辯護人所辯尚非全然無憑，自無從率予摒棄不採。檢察官仍以前開理由指摘原審判決被告無罪為不當，提起上訴，即屬無據。本案上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑訴法第368條，判決如主文。

本案經檢察官馮興儒提起公訴，檢察官陳薇婷提起上訴，檢察官蔡英俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　28　　日

刑事庭審判長法　官　張宏節

法　官　林恒祺

法　官　廖曉萍

以上正本證明與原本無異。

本判決依刑事妥速審判法第9條規定，限制以判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋及違背判例為由方得上訴。如上訴，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　3　　日

書記官　廖子絜

附錄刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。