臺灣高等法院刑事判決

89年度上訴字第853號

上　訴　人　臺灣桃園地方法院檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　張連勝

選任辯護人　黃秋田律師
上　訴　人
即　被　告　陳進亮

指定辯護人　楊　揚律師

右上訴人因被告殺人未遂等案件，不服臺灣桃園地方法院八十八年度訴字第二四四號，中華民國八十八年十二月三十一日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方法院檢察署八十七年度偵字第一〇三七六、一八三三三號）提起上訴，本院判決如左：

主　文

原判決撤銷。

陳進亮因過失致人於死，處有期徒刑壹年陸月。

張連勝無罪。

事　實

一、陳進亮與王○世係鄰居關係，於民國（下同）八十七年七月五日二十二時三十分至二十三時許，陳進亮與王○世、張連勝三人乘坐張連勝所有之小漁船（水庫中捕魚所用之小船），在石門水庫仙島旁六十公尺處飲酒，三人皆已醉酒，酒意已酣，陳進亮遂向王○世質以：「為何於八十七年六月底，在張連勝家中拿蛇龜嚇伊。」等語，雙方因口角發生爭執，進而拉扯；陳進亮應注意並能注意在小船上爭吵拉扯有

掉落水中之危險，卻不注意將王○世推落水庫中，陳進亮、張連勝見狀遂合力欲將王○世從水中拉至船上，然王○世落水後逕自朝岸邊游去，陳進亮亦應注意推人落水後倘未適時加以救援足使人發生溺斃之危險，在未確知王○世於泥醉之下，是否安全無虞返回岸邊之際應保持隨時救援之準備，以防止溺斃危險之發生，且依當時狀況並無不能注意之情事，竟疏未注意於未確知王○世是否安全無虞返回岸邊之際，率與張連勝將該小船駛往岸邊離去，王○世終因酒後落水體力不濟窒息而死。

二、案經桃園縣警察局大溪分局報請台灣桃園地方法院檢察署檢察官相驗後偵查起訴。

理　由

壹、有罪部分（陳進亮部分）：

一、訊據上訴人即被告陳明亮固坦承於右揭時、地與被害人王○世飲酒，後王○世掉落水庫中之事實，惟矢口否認有公訴人所指殺人未遂之犯行，辯稱：當時沒有發生糾紛，伊亦未責問王○世，因為王○世當時前後走動，船比較窄，重心不穩，而自己滑落水中，王○世落水後繞著船游泳，伊與張連勝有拉他，但王○世把我們踢開，就自己游，我們當時大約等了七到十分鐘，因為看到王○世往岸邊游泳，且當時有其他小船經過，而我們當時沒有帶燈具，所以才離開，是王○世不配合才會發生意外，而且王○世有可能被其他經過小船撞擊而致溺斃云云。

二、經查：

㈠右揭事實，業據被告陳進亮於警訊中供述：「..... 聊天之時，我向王○世說：『你為何在六月底在我表哥（即張連勝）家中拿蛇龜嚇我，並打擾我睡眠』等語，之後我與王某就發生口角、拉扯，在發生當時，我就用力推王○世落船下水，我推了王某下水後，是感覺到他有游泳到岸上，但是我沒有親眼看到王○世上岸，然後我就與表哥（即張連勝）駕船返家不理會王某了。..... 當時我有喝酒，我是不小心動

手推他下水，對死者感到抱歉，希望法官能原諒我，從輕發落。」等語（見八十七年七月十日下午二時警訊筆錄），核與其於偵查中所供承：「當時我們三人喝米酒，中途因喝醉，我與王○世發生口角，並說『為何在六月底，於張連勝家用蛇龜嚇我，並打擾我睡眠』，說完即用手推他下水，..... 當我推他下水後，我們有拉他，而船距離岸邊有二十公尺，我以為他會游到對岸，又未看到他，所以就開船回表哥的家」等語相符（見檢察官八十七年七月十日下午五時偵查筆錄），而被告陳進亮於原審訊問時亦坦承是其推落王○世下水等情（見原審卷第八十九頁背面）。又被害人王○世若係因前後走動重心不穩而落水，則船上共乘三人，小船應當翻覆，而其餘二人何又安然無恙，要無斯理。是被告陳進亮辯稱：因為王○世當時前後走動，船比較窄，重心不穩，而自己滑落水中云云，應為事後卸責之詞，不足採信。

㈡又被告陳進亮辯稱：當時有其他小船經過，王○世有可能被其他經過小船撞擊而致溺斃云云。惟被告前後供述他船者一以係張連勝之船，一以係夜歸未點燈之他船，嗣稱是王○良之船（見被告八十八年四月二日所舉辯護狀所載與被告張連勝原審所為供述迥異，見原審八十八年四月二日訊問筆錄，及本院上訴理由狀所載），所陳反覆，所辯要係無稽，又台灣桃園地方法院檢察署驗斷書就被害人傷勢雖記載：後腦疑受創等語，此有該署驗斷書附卷（見相驗卷附）可稽，惟經相關之解剖及勘驗屍體結果，並未發現有挫傷、擦傷、壓痕即銳器傷，依式剖開後，無骨折或挫傷..... 解剖結果發現死者生前喝了不少酒，係因生前落水窒息致死。但未發現致命外傷或鈍器傷等語，此有法務部法醫研究所（87）法醫所醫鑑字第○七○二號鑑定書附卷（見相驗卷附）可稽，是被害人王○世應無遭受船隻撞擊之情事，足徵被告陳明亮辯稱：被害人係為經過之小船撞擊身亡一節，與事實不符，洵無足取。至證人陳○火於本院八十九年三月三十一日訊問時證稱：張○龍當天去伊店裡說，那天晚上他在那邊釣魚，有

看到被告及被害人他們在喝酒划拳，但沒有吵架，他只有釣到晚上十二點左右，當時有好幾艘船進出，有一艘船開來時，覺得有撞到東西，後來釣完就走了等語，惟張○龍前經原審於八十八年四月二十三日訊問時陳述以：「（七月五日晚上有無在那捉魚？）幾號我不知道，隔天早上才聽說，我在對面岸，什麼都沒看到。也沒看到張連勝、陳進亮和他人喝酒；（那你怎麼說有人從船上站起來？）我沒看到，我人在岸上，晚上又看不到。（晚上十點半左右有無船進出？在何位置？）我在仙島對面，沒注意到。」等語，是已經明確陳述其本身並無親身親聞之經歷在卷，而證人黃○唯於原審證稱：「（張○龍事後有說什麼？）阿龍叫張連勝拿酒過來，張連勝沒有回答，之後有很多船出入；（張還有說什麼？）沒有，之後就離開了」等語（見原審八十八年五月二十一日訊問筆錄），是證人陳○火所述，核與事實不符，應為迴護被告之詞，不足採信。又證人張○祥於本院八十九年六月十六日訊問時證稱：八十七年七月七日發現浮屍，那時王○良因有放網，且比較忙，王○良有叫伊去拉網，七月八日時，伊有去拉網、放網，就在聲請調查證據狀附圖所示紅色位置那三處地方云云，惟被害人王○世應無遭受船隻撞擊之情形，已如上述，是縱王○良有於上述三處放網，亦不能證明被害人曾遭王○良駕駛之船隻撞擊，而採為對被告有利之認定。至於告訴補充狀陳稱：王○世應係為被告以船槳打死後方棄置水中者，惟與法醫研究所鑑驗報告所認被害人王○世係生前落水窒息致死者，二者迥異，均此陳明。

㈢又被害人王○世因酒後落水窒息致死，業經檢察官督同法醫師、檢驗員相驗無訛，有勘驗筆錄、台灣桃園地方法院相驗屍體證明書、驗斷書、法務部法醫研究所鑑定書及水庫現場照片、解剖屍體照片附卷（見相驗卷附）可稽，雖被告辯護意旨狀辯稱：被害人屍體解剖結果，體內僅有少數液體，而懷疑被害人係落水後休克致死，並非落水窒息致死云云，惟經本院就相關疑點函詢法務部法醫研究所結果，該所函覆略

以：死者王○世於八十七年七月五日晚上失蹤，七月七日下午被發現浮屍於水庫，七月八日初驗法醫勘驗時屍體已呈現高度腐敗，直到七月十五日才解剖。這類腐敗屍體常會有體液乾涸或滲透到組織外現象，與死後很快就解剖者的表現略有差異。而且在水中必然會吸入水至呼吸道，但不一定會吞入水至消化道，故溺死者胃中不一定有水。..... 水中休克常立即致死，此時心臟停止（而非窒息）造成死亡。但本案例死者的蝶竇中有水中微生物存在，應該是溺水窒息致死，而非水中休克致死等語，此有該所八十九年七月三日法醫所八九理字第一一一四號函附卷（見本院卷附）可稽，亦可證被害人王○世係生前落水窒息致死無疑。又辯護狀陳述以應有緊急避難之適用一節，惟查事證已詳如上述，核無緊急避難所具有之各該法律要件存在，自無適用之餘地。

㈣又被害人王○世當時已酒酣，醉意甚濃已達七、八分，已據被告陳進亮於原審訊問時供述明確。再依據一般生活經驗法則，飲酒泥醉者，其反應及體力衡較一般常人為薄弱，且深夜落水，倘未適時加以救援足使人發生溺斃之危險，被告陳進亮因過失將王○世推落水中，誠屬自己行為所致生王○世死亡之危險，則具有防止結果發生之義務，在未確知王○世於泥醉之下，是否安全無虞返回岸邊之際應保持隨時救援之準備，以防止溺斃危險之發生，且依當時狀況並無不能注意之情事，雖被害人落水後，被告陳進亮有與同案被告張連勝曾合力欲將被害人從水中拉至船上之事實，且無積極證據證明被告陳進亮主觀上對於被害人溺斃之結果，有不違其本意之不確定殺人故意。又據告訴人所陳，被害人王○世水性極佳，而依當時狀況，被害人落水後尚能獨自游泳，尚難認被告陳明亮對被害人已陷於無自救能力有所認識，且被告陳進亮與張連勝見被害人王○世落水曾合力欲將王○世從水中拉至船上，被告陳進亮係見被害人已逕自游向岸邊，誤認被害人無救援之必要，亦難認有遺棄之故意，惟被告陳進亮於未確知王○世是否安全無虞返回岸邊之際，疏未注意以防止溺

斃危險之發生，率與張連勝將該小船駛往岸邊離去，其行為顯有過失，而被害人王○世終因酒後落水體力不濟窒息致死，被告陳進亮之過失與被害人王○世死亡間復有相當之因果關係，被告陳進亮所為辯解，顯係畏罪卸責之詞，不足採信。本件事證明確，被告陳進亮犯行堪予認定。

三、核被告陳進亮所為，係犯刑法第二百七十六條第一項之過失致人於死罪。被告陳進亮先前不注意將王○世推落水庫中之過失行為，及嗣後未注意在未確知王○世於泥醉之下，是否安全無虞返回岸邊之際應保持隨時救援之準備，以防止溺斃危險之發生之過失不作為，累積始構成被害人王○世落水窒息致死之結果，且其侵害者為同一法益，應認僅構成一過失致死罪。公訴人認被告陳進亮對於王○世不為救助之不作為另犯刑法第二百七十一條第二項之殺人未遂罪，且與張連勝對於殺人未遂有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯云云，容有誤會，惟其社會基本事實相同，起訴法條，應予變更。

四、原審認被告陳進亮行為係構成刑法第二百九十四條第二項前段之罪，尚有未洽，被告陳進亮上訴意旨否認犯罪；檢察官上訴意旨認被告陳進亮行為係基於殺人故意所為，雖均不足取，惟原判決此部份既有上開可議之處，自應由本院將原判決此部份撤銷改判。爰審酌被告陳進亮犯罪之動機、目的、手段，犯罪時所受之刺激、品性、生活狀況、智識程度、與被害人間之關係暨犯罪所生之損害，及犯罪後之態度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。另現扣案之船槳一支，並無證據證明係犯罪所用之物，依法不得宣告沒收，附此敘明。

貳、無罪部分（被告張連勝部分）：

一、公訴意旨略以：被告張連勝與陳進亮、王○世係鄰居關係，於八十七年七月五日二十二時三十分至二十三時許，張連勝、陳進亮與王○世三人乘張連勝之漁船，在石門水庫仙島岸旁六十公尺之處喝酒聊天，席間三人皆有醉意，陳進亮質問王○世：「為何於八十七年六月底在張連勝家中拿蛇龜嚇

伊。」雙方遂因此而起爭執，陳進亮本應注意並能注意在船上發生爭執有掉落水中之危險，卻不注意將王○世推落水中，張連勝、陳進亮見狀遂合力欲將王○世從水中拉至船上，然王○世卻向岸邊游去，此時張連勝與陳進亮，在未確定王○世是否游上岸前，對於王○世酒後落水具有死亡危險預見之情形下，基於不確定殺人故意之犯意聯絡，率然將船開往岸邊各自回家，對於王○世竟不為救助之行為，王○世因落水窒息而死。因認被告張連勝涉有刑法第二百七十一條第二項殺人未遂罪嫌云云。

二、按行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限；又犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑法第一條，刑事訴訟法第一百五十四條、第三百零一條第一項分別定有明文。再消極的犯罪，必以行為人在法律上具有積極的作為義務為前提，此種作為義務，雖不限於明文規定，要必就法律之精神觀察，有此義務時，始能令負犯罪責任，此有最高法院三十一年度上字第二三二四號判例可資參照。

三、公訴人認被告張連勝犯有前開殺人未遂罪嫌，係以被告張連勝、陳進亮在警訊及偵查中供承不諱，核與證人黃○泉、張○祥所述情節大致相符，並有解剖勘驗筆錄一份在卷可稽，為其論據。惟訊據被告張連勝固坦承於右揭時、地與被害人王○世飲酒，後王○世掉落水庫中之事實，惟堅決否認有殺人未遂之犯行，辯稱：當時喝酒的氣氛很好，沒有發生爭吵，離岸邊也很近，因為船很小、很窄，王○世當時前後走動，是他自己跌下水去的，我們當時有拉他，並勸他喝酒後游泳很危險，叫他上來，但他不聽，王○世會游泳，他把小船推開要自己游泳，我們當時在現場有待七到十分鐘，當時王○世還在游，游到距離岸邊七到十公尺處，當時有其他小船經過，而我們當時沒有帶燈具，所以才離開等語。

四、經查：被告張連勝與同案被告陳進亮及被害人王○世三人乘坐張連勝所有之小漁船（水庫中捕魚所用之小船），在石門

水庫仙島旁六十公尺處飲酒，三人皆已醉酒，酒意已酣，同案被告陳進亮遂向王○世質以：「為何於八十七年六月底，在張連勝家中拿蛇龜嚇伊。」等語，雙方因口角發生爭執，進而拉扯；同案被告陳進亮不注意將王○世推落水庫中，被告張連勝及同案被告陳進亮見狀遂合力欲將王○世從水中拉至船上，然王○世落水後逕自朝岸邊游去，同案被告陳進亮疏未注意於未確知王○世是否安全無虞返回岸邊之際，率與張連勝將該小船駛往岸邊離去，王○世終因酒後落水體力不濟窒息而死等情，已如上述。則被告張連勝既曾與同案被告陳進亮於被害人王○世落水後，合力欲將王○世從水中拉至船上等情事，且無積極證據證明被告陳進亮主觀上對於被害人溺斃之結果，有不違其本意之不確定殺人故意，即尚難以殺人未遂罪嫌相繩。又據告訴人所陳，被害人王○世水性極佳，而依當時狀況，被害人落水後尚能獨自游泳，尚難認被告張連勝對被害人已陷於無自救能力有所認識，且被告張連勝與同案被告陳進亮見被害人王○世落水曾合力欲將王○世從水中拉至船上，被告張連勝係見被害人已逕自游向岸邊，誤認被害人無救援之必要，亦難認有遺棄之故意。又被害人王○世落水，係因同案被告陳進亮與被害人爭吵拉扯不慎推落所致，並非被告張連勝駕船不慎所致，被告張連勝對被害人王○世落水，並無應注意能注意而不注意之過失。又被告張連勝與同案被告陳進亮及被害人王○世三人所乘坐之小漁船雖為張連勝所有，惟被告張連勝與被害人王○世，自幼即生長於石門水庫仙島上，且均以駕船為交通工具對外聯絡，案發當天被害人王○世亦剛駕船看網回來，始加入被告張連勝及同案被告陳進亮喝酒行列，此經證人黃○泉、張○志於警訊時證述屬實，且當時係同案被告陳進亮自行將船纜解開，該船始漂流至距離岸邊六十公里之處，並非被告張連勝駕船所致，是當天被告張連勝與同案被告陳進亮及被害人王○世三人係偶然之狀況下乘坐張連勝所有之小漁船而漂流至案發水域，是依當時情形，尚與海商法上船長具有主管船舶

一切事務，而於海上危難具有高度危險性，倘不適時加以救助，即有不能救助之可能情形有異，自不能以該小漁船係被告張連勝所有，即認得依海商法上船長救助義務之法律精神，而認被告張連勝對被害人王○世溺水死亡之結果，負有防止其結果發生之義務。又本件被害人王○世落水而有溺斃之危險，係同案被告陳進亮過失之行為所造成，被告張連勝並毋庸就他人之過失行為負責，而所謂危險共同體間之救助義務範圍為何，並不明確，以本件同案被告陳明亮就被害人王○世落水溺斃之危險具有防止義務之前提下，如加以承認，實有違罪刑法定原則，而擴張刑法之適用，是就法律之精神觀察，被告張連勝對於被害人王○世溺斃之危險，應認無防止之義務，被告張連勝對被害人未注意加以救助，應屬道德問題，亦難以過失致死罪相繩。此外，復查無其他積極證據足以證明被告張連勝確有公訴意旨所指之犯行，自屬不能證明被告張連勝犯罪，揆諸前揭說明，自應為無罪之諭知。

五、原審未加詳查，即認被告張連勝構成刑法第二百九十四條第二項前段之罪，核有未洽，檢察官上訴意旨猶執前詞認被告張連勝構成殺人未遂罪，雖均不足取，惟被告張連勝執此指摘原判決此部份不當，為有理由，自應由本院將原判決此部份撤銷改判，並依法為被告張連勝無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第二百九十九條第一項前段、第三百條、第三百零一條第一項，刑法第二百七十六條第一項，罰金罰鍰提高標準條例第一條前段，判決如主文。

本案經檢察官劉靜婉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　89　　年　　9　　月　　27　　日

臺灣高等法院刑事第十五庭

審判長法　官　房　阿　生

法　官　胡　泉　田

法　官　雷　元　結

右正本證明與原本無異。
檢察官如不服本判決應於收受送達後十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後十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。
被告不得上訴。

書記官　梁　雅　華

中　　華　　民　　國　　89　　年　　10　　月　　3　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文
刑法第二百七十六條：
因過失致人於死者，處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。
從事業務之人，因業務上之過失犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科三千元以下罰金。