

最高法院刑事判決

111年度台上字第334號

上訴人 黃健保

選任辯護人 林見軍律師

上列上訴人因過失致人於死案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國110年10月19日第二審判決（110年度勞安上訴字第1436號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署109年度偵字第8740、11811號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於黃健保部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人黃健保有其犯罪事實欄所載過失致被害人蔡玉樹死亡之犯行，因為維持第一審此部分論處上訴人過失致人於死罪刑，駁回上訴人及檢察官在第二審之上訴。固非無見。

二、惟查：

（一）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。至保證人地位，除法律明文規定者外，依契約或法律之精神觀察有此義務時，亦應包括在內，如自願承擔義務、最近親屬、危險共同體、違背義務之危險前行為及對危險源監督義務者，也具有保證人地位。另外，「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」。

(二)基此，具體案件類型中，以過失致人於死之不純正不作為犯而言，行為人是否因不作為構成刑責，應以：1.於作為義務的判斷上，確認行為人是本於法律明文規定或依契約或法律之精神觀察（如自願承擔義務、最近親屬、危險共同體、違背義務之危險前行為及對危險源監督義務者）之何種規範，而具有避免結果發生之保證人地位。2.於注意義務的判斷上，分兩層次：①確認行為人對於結果之發生是否有「能預見」之情。蓋不純正不作為犯之成立，並非課予所有具保證人地位之人有杜絕可能發生一切犯罪結果之絕對責任，而應以依日常生活經驗有預見可能為前提，始應令其負責。例如雇主對勞工本於契約規定具有保證人地位，但倘雇主對於勞工死亡結果之發生，依日常經驗並無預見可能時，仍無從認雇主違反注意義務而應對勞工死亡之結果負不純正不作為犯之責。②於防止結果發生（結果可避免性）判斷上，確認行為人若履行保證人義務，則法益侵害結果是否「必然」或「幾近確定不會發生」，而具有「義務違反關連性」之可歸責，始能以該不作為與作為具等價性，令之對於違反作為義務而不作為所生死亡結果負責。倘行為人履行保證人義務，仍非「必然」或「幾近確定不會發生」發生死亡結果時，則難認行為人之不作為與作為具等價性，亦無從令行為人負不純正不作為犯之責。上開各情均應詳予調查，並綜合全部調查所得資料，本於職權妥為認定，於理由中分別審認記載，方為適法。

(三)本件原判決犯罪事實欄記載昇明營造工程有限公司（下稱昇明營造公司）向林謝銀鳳承攬工程（下稱系爭工程），並將

01 板模工程（含組立《組裝》板模、拔釘及拆除板模等工項）
02 轉包給上訴人擔任負責人之彥晟實業有限公司（下稱彥晟公
03 司），上訴人乃請張志成找人幫其施作板模工程中之拆除板
04 模工項，張志成遂找何建興（業經判刑確定，為被害人之雇
05 主）承作。上訴人明知系爭工程建物所搭建施工架之工作台
06 （鷹架工作台）及開口部分高度已超過2公尺以上，為有墜
07 落之虞之危險作業場所，且該處未設置護欄（內外側交叉拉
08 桿及下拉桿）、安全網及高度足夠之第3層鷹架工作台（建
09 築物後方搭設之第2層《頂》施工架工作台，比建築物右側
10 第2層《頂》工作台高出50公分，而有高低落差）、寬度足
11 夠之鷹架踏板等安全衛生防護設備（下稱防墜設施）。上訴
12 人本應注意於此危險情況，不應貿然使工人在其上進行拆除
13 板模之工程，並應注意設置護欄、安全網，於工人為板模拆
14 除時，應提供安全帶、安全索等個人護具配戴及督促工人確
15 實穿戴，以防止工人發生墜落危險之意外，且當時並無不能
16 注意之情事，詎上訴人疏未注意向昇明營造公司反應提示上
17 開工程建物所搭建施工架之鷹架工作台無防墜設施之情況，
18 亦未設置護欄、安全網及提供個人護具，即貿然讓何建興所
19 屬勞工即被害人施作拆除作業，致被害人自施工架工作台外
20 側開口處，墜落至地面而死亡（見原判決第1至2頁）。理由
21 則說明依昇明營造公司與彥晟公司所簽立之工程發包承攬書
22 已約定該工程不可再轉包其他廠商施作一事，認上訴人就施
23 工建物之危險源具監督義務之保證人地位，有義務確認現場
24 工地安全衛生，發現未設置防墜設施，除應向昇明營造公司
25 反應以利改善外，亦應有設置護欄、安全網並於到場工人進
26 行所有板模作業時，提供並督促所有到場工人確實配戴個人
27 護具，以防止發生墜落死傷之作為及注意義務（見原判決第
28 7至8頁）等旨。然：1.依卷附昇明營造公司與彥晟公司所簽
29 立之工程發包承攬書（見他字第583號卷第91頁），雙方承
30 攬範圍僅涉及板模工程，並不包含系爭工程建物所搭建施工
31 架之工作台（鷹架工作台）之防墜設施，又該承攬書之當事

人為該二公司，主要規範內容為昇明營造公司對彥晟公司承攬業務之指示（如施工人員應配戴工程安全帽、工地內禁止飲酒及須清理所造成之垃圾），及雙方有關請款事項（如每月10日為請款日，每期請款暫扣百分之十保留款，驗收後再發放保留款）等情。是該承攬書既僅涉及板模工程承攬業務之指示及請款事項，當未能據以推論彥晟公司發現系爭工程建物所搭建施工架之工作台（鷹架工作台）之防墜設施未完備時，有向昇明營造公司反應改善之作為義務；亦無以之為上訴人有督促非屬其受僱人之被害人確實配戴除工程安全帽以外之個人護具（原判決已說明因被害人有配戴工程安全帽，故工程安全帽不列入犯罪事實欄所認定之個人護具。以下均同）之依據。從而，上訴人既非實際負責搭建施工架之工作台（鷹架工作台）防墜措施之人，又非被害人雇主，究依何規範有於發現未設置防墜設施時，須向昇明營造公司反應以利改善，及提供並督促被害人確實配戴個人護具，以防止發生墜落死傷等作為義務？此攸關上訴人是否具有保證人地位，原判決未詳為剖析卷證資料，僅依該承攬書，即認上訴人具作為義務而具有保證人地位，不無理由欠備之缺失。

2.原判決已說明上訴人於被害人施工之際並未在場（見原判決第8頁）；何建興於第一審審理時，亦供稱當天雖有督促被害人戴安全帽，但沒有督促其配戴安全索、安全扣（見第一審卷第385頁）；卷附勞動部職業安全衛生署之重大職業災害檢查報告書中，同指未採取使勞工（即被害人）使用安全帶等個人護具措施，為災害原因發生之一（見他字第2361號卷第13至14頁）。果若無訛，本件被害人死亡結果發生原因之一，既係被害人未於系爭工程現場確實配戴前開個人護具，則何以不在系爭工程現場亦非被害人雇主之上訴人，依日常生活經驗對於被害人於工程現場未確實配戴個人護具一事會有所預見，且於事實上具防止避免之可能性？此攸關上訴人對被害人死亡結果之發生是否有「能防止」之情之注意

01 義務，原判決未為必要之論斷及說明，即以推測方式認定，
02 除理由未備外，併有調查未盡之違失。

03 三、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，
04 且原判決前揭違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以
05 為裁判，應認關於上訴人部分有撤銷發回更審之原因。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

07 中 華 民 國 113 年 9 月 19 日

08 刑事第七庭審判長法官 林恆吉

09 法官 林靜芬

10 法官 蔡憲德

11 法官 陳德民

12 法官 吳冠霆

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 林宜勳

15 中 華 民 國 113 年 9 月 20 日