

## 什麼是保證人地位？

文:楊舒婷（認證法律人） · 刑事犯罪 · 2022-11-25

### 案例

一名5歲兒童在泳池因腳抽筋而溺水，在場的兒童父親、救生員、路人A皆看到這一幕，卻沒有人出面救助，導致兒童溺斃。試問，誰會構成犯罪？

### 本文

在筆者撰寫介紹作為犯與不作為犯的文章<sup>[1]</sup>中曾提及，不作為犯可依「是否只能以不作為的方式完成犯罪」分為「純正不作為犯」和「不純正不作為犯」兩種型態。其中，「不純正不作為犯」的成立是以具有「保證人地位」為前提。（見圖1）



保證人地位指的是「有防止犯罪發生的義務」，當我說「你有保證人地位」時，就是指「你有防止犯罪發生的義務」。

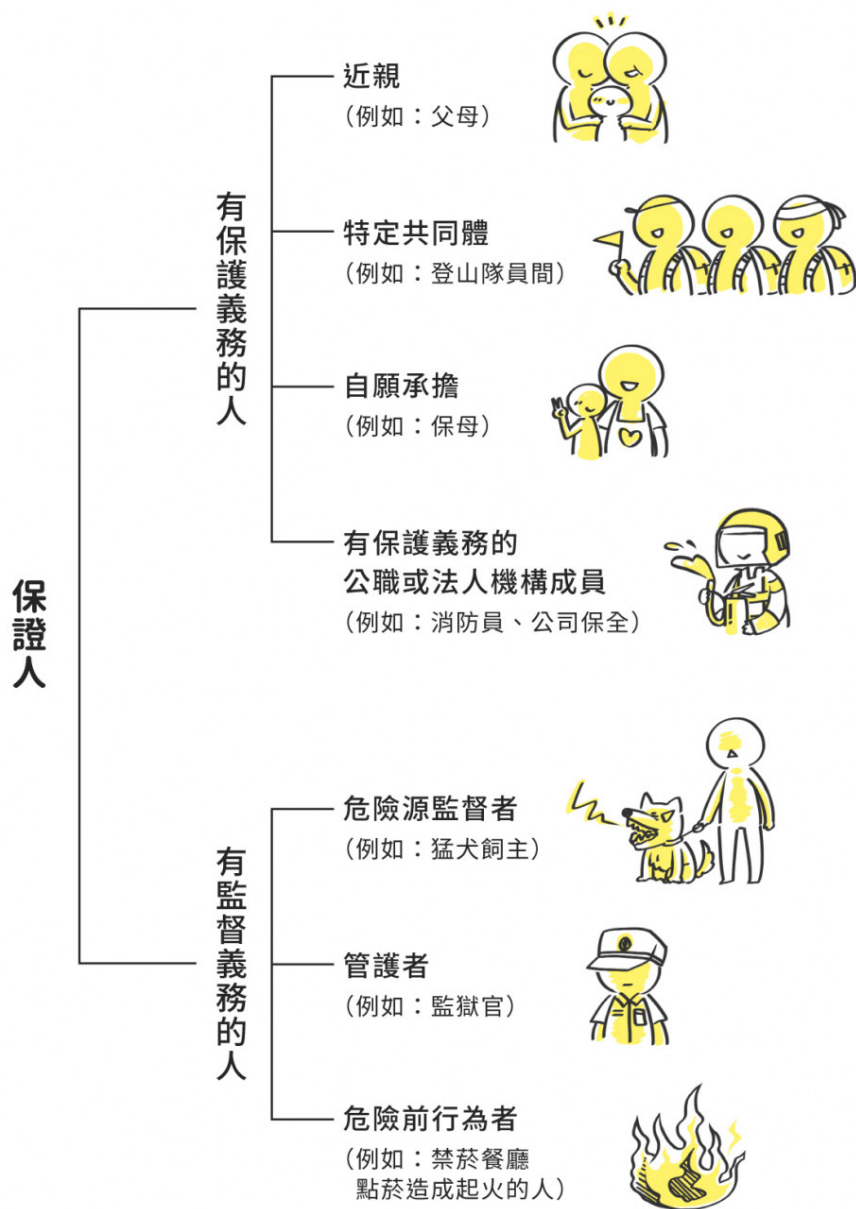


圖1 什麼是保證人地位？

資料來源：楊舒婷 / 繪圖：Yen

## 一、「保證人地位」的意思

保證人地位指的是「有防止犯罪發生的義務」。也就是當我說「你有保證人地位」時，這句話的意思就是「你有防止犯罪發生的義務」。

我國刑法第15條第1項<sup>[2]</sup>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。」換句話說，立法者直接規定，當你明明有「義務」防止犯罪發生，卻不採取適當措施時（也就是不作為），那就等同你是以作為方式構成犯罪。

因此反過來說，如果你根本沒有防止犯罪發生的義務，縱使你不作為，也沒有成立犯罪的空間。

## 二、保證人地位的類型

雖然刑法並未詳細規定誰具有保證人地位，但學說上有幾個分類<sup>[3]</sup>：

### （一）有保護義務的人

對「特定法益」有保護義務的保證人地位。

1. 特定近親關係，例如父母、配偶。
2. 特定共同體關係，例如同一攀登聖母峰的登山隊員間。
3. 自願承擔保護義務者，例如保母、泳池救生員。
4. 結合保護義務的特殊公職或法人機構成員，例如消防隊員。

### （二）有監督義務的人

對「特定危險源」有監督義務的保證人地位。

1. 危險源的監督者，例如猛犬的飼主、設置廣告招牌的店家、商品製造人<sup>[4]</sup>。
2. 管護他人者，例如監獄官、病院裡具攻擊性病患的負責人員。
3. 危險前行者<sup>[5]</sup>，例如在禁菸餐廳點菸導致餐廳起火的人。

## 三、案例說明

回到本文案例來看，兒童父親、救生員跟路人A，3人同時看到兒童溺水，卻沒有一個人出手救助，導致兒童

溺斃，但畢竟兒童是自己不慎溺斃，不是這3個人動手殺害的，那麼還會有人構成犯罪嗎？

### （一）兒童父親

兒童父親對溺水兒童而言，具有「特定近親關係」。也就是說，父親有保護兒童的義務，所以當父親眼睜睜看著兒童溺斃時，父親會成立殺人罪<sup>[6]</sup>的不作為犯。

### （二）救生員

救生員對溺水兒童是屬「自願承擔保護義務者」。因為救生員的工作本來就是幫助、保護所有可能在泳池發生危險的人，所以如果救生員看到溺水兒童卻不伸手救助，就是違背自己的工作義務，同樣成立殺人罪的不作為犯。

### （三）路人A

路人A顯然與溺水兒童沒有任何關係，只是碰巧在同一個時間和溺水兒童出現在同一個泳池，並不會因此產生保護義務或監督義務而負有保證人地位。所以，即便在道德倫理上，路人A可能被譴責，但在法律上，路人A縱使不救溺水兒童，也不需要負任何責任。

#### 註腳

[1] 楊舒婷（2018），《什麼是作為犯？什麼是不作為犯？不作為犯有什麼分類？》。

[2] 刑法第15條第1項。

[3] 以下分類整理請參考：林鈺雄（2018），《新刑法總則》，6版，頁536-545。

保證人地位的概念看似簡單，實則非常複雜，至今學說上仍有許多不同的討論聲音，因此本文僅以多數見解為基礎，整理簡化後供讀者做個初步認識。

[4] 林鈺雄老師將商品製造人責任列為對「特定危險源」責任下的第四種類型，但因為商品製造人責任在於避免自己的（劣質）商品對他人造成危險、或是在發現瑕疵後盡速進行回收與補償等，其實與「危險源的監督者」具有幾分相似之處，因此本文不將其單獨列出。

[5] 刑法第15條第2項：「因自己行為致有發生犯罪結果之危險者，負防止其發生之義務。」

[6] 刑法第271條第1項：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。」

#### 標籤

不作為，不作為犯，不純正不作為犯，保證人地位