



二〇一八年一月

新刑法探索



元照出版提供 請勿公開散布。
張麗卿 著



元照出版公司

壹、前言

八十四年二月十五日，台中市衛爾康餐廳大火，又創下了公共場所意外事件傷亡人數的最高紀錄¹。火災發生後，必然會出現相關肇事人員的法律責任。本案的法律責任，不外是民事責任（餐廳業主與受雇人間，根據民法第一八四及一八八條的連帶損害賠償責任），行政責任（相關失職公務人員的行政上責任及國家賠償責任）及刑事責任（除了員工本身失火所應負的刑法第一七三條第二項失火罪及第二七六條過失致死的想像競合外，主要是指廢弛職務相關公務人員可能構成的刑事上責任）。本文主要在探討廢弛職務相關公務人員可能構成的刑事上責任，至於其他相關的法律問題，不是本文的討論範圍。

由於現行建築安全相關法令由中央政府制定與督導，實際執行則是地方政府。地方政府中工務局建管課負責建築法，都計課主管都市計畫法，警察局負責消防法，建設局工商課主管工商登記²，因此上述建管、工務、

¹ 事隔不久（84年4月20日），台北市快樂頌KTV大火同樣又剝奪了13條人命。這一次的火災發生後，有一些奇怪的是，媒體的報導不再那麼熱絡了。但是，當我們仔細回想一下也就不足為奇了：因為，從民國80年以後，由天龍三溫暖（18條人命），到自強保齡球館（20條人命），到健康幼稚園（20餘條人命），到新竹卡拉OK（13條人命），到神話KTV（16條人命），到論情西餐廳（33條人命），到卡爾登理容院（21條人命），到巨星鑽KTV（21條人命），到衛爾康西餐廳（65條人命）【資料來源，中國時報84年2月18日，11版】，那麼，快樂頌KTV的13條人命，比起上述災情不是小巫見大巫嗎？所以我們也沒看到，火災發生後的上演公式：家屬們的呼天搶地、官員們哀悼撫卹、檢討會議、議會批評聲不絕於耳，大官們說「辭職不能解決問題，彈劾無濟於事」……，但是我們不能因為厭煩這套上演公式，就不去檢討，誰是對這些災情應該負責的人，因為我們除了不希望生活在垃圾堆中及豬舍外，更不希望生活在時時面臨生命威脅的烤箱中。

² 在台灣維護公共場所安全的法令，大致如下：一、「中央」是行政院公共安全檢查督導小組，機關有內政部營建署、內政部消防署籌備處、研考會、經濟部，維護安全的法律有：都市計畫法、建築法、自來水法、消防法、公司法、商業法、電業法等；二、「省」的機關是建設廳和警務處，維護安全的法令依據是：消防法、公司法、商業法、建築法、自來水法、都市計畫法、電業法等；三、「縣（市）」的機關是建設局工商管理課管理工商登記，工務局都市計畫管理課管理都市計畫、建築管理課管理建築、警察局管理消防，維護安全的法律有：都市計畫法、建築管理法、消防法【資料來源，營建署】。如此繁複的消防、建管及防災的法令，與先進國家相較毫不遜色，但這些多如牛毛的法令，只是讓業者不在乎的「備而不用」的法令，再加上相關公務人員的執行不

6 新刑法探索

消防單位人員，在其擔任職務經過相當時間（依照慣例至少有三個月以上³），在可能執行職務的情行下，如有失職應都有責任。現就本案情形，從刑法的觀點，檢驗上述直接相關的疏失人員，可能構成的刑法第一三〇條的「廢弛職務釀成災害罪」。

貳、廢弛職務致釀災害的構成要件

本罪之行爲，爲廢弛職務，及未盡其職務上所應盡之職責，以致釀成災害。

一、故意廢弛職務

本罪爲故意犯，行爲人需故意廢弛職務，始能成罪。廢弛職務，是未盡其職務上所應盡之職責。例如，監獄官員聽任犯人在監內炊爨⁴，或鐵路看柵工疏未放下柵欄等是。至於何種情形，始爲廢弛職務，自應就其職務性質，依具體情形予以認定。

本案衛爾康餐廳申請合法營業經營的面積僅有一百九十三坪，卻違法擴建並加蓋違章二樓共有三百九十四坪的營業範圍。經監察院調查小組調查的結果，確定基層建管、工務，消防單位的取締違規營業、違章建築，執行單位的台中市政府審查證照不切實際。在衛爾康餐廳公開違法營業的五年中，所有卷宗顯示只有八十二年時曾有消防隊通知市政府，查到衛爾康餐廳違規營業的紀錄。其餘都沒有發現有任何單位的定期改善設施或停止營業之處分紀錄⁵。尤其根據檢察官的調查，上述公務人員有收取衛爾康

力，這些法令並未達到保障民眾真正安全的目的，甚至是使法令的尊嚴掃地而已。

³ 因為我們不能要求一個剛到任的公務人員，對職務都還沒有進入狀況以前，就要求他要負廢弛職務的一切責任，所以依照慣例，在其到任至少三個月的時間，對其本身業務已相當熟悉後，才能要他負責。

⁴ 司法院29年院字第2095號「某縣舊監任犯人在監獄炊爨，其中有死刑人犯，趁無人時，用吸煙紙煤點燃編織草鞋稻草、焚燒監房，因門窄小未及盡行趨避，致焚燒監犯多人，不得謂非災害。該監管獄員看守廢弛職務，與其災害之發生，如具有相當因果關係，即應成立刑法第130條之罪」。

⁵ 聯合報84年3月4日，3版。

餐廳「公關費用」的嫌疑⁶。倘若這些人員在收取公關費用後，執行建管、工務、消防安全檢查之際故意放水，很顯然的，這些相關人員的違背職務行為，並不是無意的過失，而是故意廢弛職務。所以，上述公務人員對於「廢弛職務」本身構成要件的「知與欲」都非常清楚，所以並不是業務上的過失廢弛職務。至於災害的發生是因廢弛職務所導致的結果，當然不需要故意，只要有預見的可能性就夠了。

二、釀成災害

釀成災害係指，因廢弛職務致發生災害的結果。本罪的「災害」係指，因災變發生，使多數人的生命、財產、身體遭受到損害。故如只是少數人受到損害，就不能稱之為災害⁷，本案衛爾康餐廳死了六十五條人命，所以，當然是屬於重大的人為災害。

三、因果關係

在解釋上廢弛職務與釀成災害必須有因果關係，亦即「釀成災害」係以對於某種災害有預防或遏止職務的公務員，廢弛其職務，不為預防或遏止，以致釀成災害為其成立要件⁸。因而上述公務員雖然故意廢弛職務，但是否因而釀成災害，在因果關係的檢驗上是否會有問題，也是本案比較困難的一點。因為廢弛職務與釀成災害必須有因果關係，這裡的因果關係不只是經驗上的因果，更重要的是需要有規範評價上的因果，也就是這個災害的發生可以歸責到廢弛職務的行為上。

以下先說明因果關係的基本問題，最後，再檢驗本案廢弛職務致釀災害的因果關係。

（一）經驗上的因果與歸責上的因果必須分開

有些案例因果關係的判斷，比較困難的是，在第一個條件與最後結果

⁶ 聯合報84年2月27日，3版。

⁷ 褚劍鴻著，刑法分則釋論（上），1992年，153頁。

⁸ 最高法院30年上字第2898號：「刑法第130條之釀成災害，以對於某種災害有預防或遏止之公務員，廢弛其職務不為預防或遏止，以致釀成災害為其成立要件。若不合於所列要件，即難謂為應構成該條罪名。」

8 新刑法探索

發生之間，出現了其他原因。例如，甲毒乙，乙肚痛難忍，上吊死亡；甲殺乙，乙受傷住院治療，醫院失火，乙被燒死；甲殺乙，乙被送醫急救途中，救護車不幸與違規來車對撞，乙死亡。上述三個案例中的乙死亡的結果，可不可以算是甲的責任呢？或如衛爾康事件中的廢弛職務與釀成災害之間，出現員工的失火，那麼釀成災害的結果應該如何計算？以前，對於因果的概念，並沒有明確區分，自然科學的因果關係與法律的結果歸屬混淆。所以，很可能造成刑事責任的混淆與擴張，爲了要彌補這種缺陷，應該要把經驗上的因果和歸責上的因果問題，做明確的區分。

經驗上的因果，是一種自然科學的因果關係，是指原因與結果之間，把他當作是一種自然科學上的現象來觀察，是存在的認識，如前面所有例子中的甲的行爲，在經驗上都是造成乙死亡的原因。因爲，如果甲不毒乙，乙就不會肚子痛，肚子不痛，乙就不會上吊；甲不殺乙，乙就不會住院，乙如不住院，就不會被火燒死；甲不殺乙，乙就不必送醫，不送醫救治，就不會在途中與車相撞。這些現象是前後關聯的，這些存在現象的觀察，不必做任何的價值判斷。刑法學說，對於經驗上因果的解決方法，是條件說。依照條件說，所作經驗上的認識，只是有無的問題，所以，必然會有相同的結論。

至於乙死亡的結果，可不可以歸咎到甲的先前的行爲，則是歸責的問題，也就是，法律結果的歸屬問題。法律結果的歸屬問題，是歸責上的因果，必須做價值判斷，既是價值判斷的因果歸責，就可能出現不一致的看法⁹。刑法學說，對於歸責上因果的處理，有原因說¹⁰、相當因果關係說和客觀歸責理論。

例如，甲小姐穿極短迷你裙，路過斑馬線，風吹掀起衣裙，駕駛先生

⁹ 這種情形與對於規範性構成要件要素，因有評價上的不同，而產生包攝錯誤的情形是相同的。關於包攝錯誤的詳細內容，可以參考；高金桂著「刑法上規範性構成要件要素之探討」，警政學報，26期，1994年，31-42頁。

¹⁰ 原因說又稱為個別化理論，包括最後原因說（認為與結果最近的條件為原因）、最有力原因說（認為對於結果的發生最有決定力或效果者為原因）、異常原因說（違反生活上常規的行爲為原因）、促進原因說（認為與防果條件相反的條件，就是原因）等理論，但是由於這些說法幾乎沒有邏輯的思考，所以在刑法理論上已經不具有重要性。此處僅參照，Jescheck, AT, 4. Aufl., 1988, S.260. 基於以上原因，本文也不加詳細介紹。另外有關原因說的詳細內容，可參閱蔡墩銘著，「中國刑法精義」，1991年，7版，80-81頁。

乙，由於貪看甲小姐身材，撞上路旁電線桿死掉¹¹。在經驗上（實證上），甲小姐穿迷你裙與乙先生的死亡有因果關係，所以，認定甲小姐穿極短迷你裙的行為，是造成乙先生死亡的原因。但是，對於一個原因行為的刑法上評價，除了確定前因與後果之間，必須存在有經驗上的因果關聯外，更重要的是要進一步評斷，行為人對於具體結果的發生，在客觀上是否可以譴責。亦即：依照條件說，甲小姐穿迷你裙的行為，雖可認定是結果的原因，但是穿短裙的行為，無論依相當因果關係或客觀歸責理論，都不具有結果的責任，所以，對於最終的結果，不負刑法上的責任¹²。亦即；經由可否歸責來限制條件說可能過度延綿因果關係的缺點。從穿迷你裙案例分析，我們可以得到一個簡單的結論，那就是，有問題因果關係的解決，必須經過兩個途徑來判斷：首先是，經驗上因果關係有無的考慮，這是從行為考慮，設想結果的發生，是否由行為所引起，這是自然科學的考慮；接著判斷能否歸責，可否歸責是從結果考慮，探究結果的出現，是否可以歸咎行為，這是規範上的考慮。以下說明這兩個判斷公式¹³與有問題因果類型的解決。

（二）經驗上因果關係的有無（依條件說檢驗）

經驗上因果關係有無的判斷，主要是依照條件說的理論來解決，此說認為，刑法上的原因，是指任何不可忽略的條件，若無此一條件，具體結果就不會發生；亦即，若無前者，就無後者的邏輯思考方式¹⁴。換句話說，多數的行為或事實，如皆是發生結果的條件，那麼在論理的觀念上，都應認為與結果有因果關係。但是，這種凡在經驗上，對於結果的發生都必須做等值考慮的方法，必會導致因果關係漫無節制擴張的危險。例如，兇手的父親或賣刀給兇手的人，也是刑法上發生結果的條件。因為，條件說把任何部分的原因，都當作是獨立的原因，前因與後果之間，在經驗實證

¹¹ 這個有趣味性的案例係引自，Haft, Fallrepositorium für AT und BT, 1994，是本人在教學上經常喜歡引用的案例。

¹² Jescheck, a.a.O., S.258.

¹³ 本文稱之為公式，乃認為這是解決因果關係問題的方法之一，套用這種公式，得出的結果應該比較令人滿意。

¹⁴ 關於條件說的詳細說明，比較新的文獻，可參閱：許玉秀著，檢驗客觀歸責理論的基礎——客觀歸責理論是什麼？（上），刑事法雜誌，38卷1期，1994年，38-40頁。

10 新刑法探索

上，才會導致沒有節制的情形，所以把這種論理上廣泛的因果關係，也當作是法律上因果關係的看法，自不足採¹⁵。

由於要歸責的基礎是建立在經驗的因果關係上，刑法學說爲了克服因果可能無限牽連的缺點，對於條件說所做緩和的限制，比較重要的學說是，相當因果關係說和客觀歸責理論。

（三）歸責上因果關係的有無（依相當因果關係說或客觀歸責理論）

1. 相當因果關係說

相當因果關係說，是指依經驗法則，綜合行爲當時所存在的一切事實，做客觀的事後審查，認爲在一般情形下，有此環境，有此行爲的同一條件，均可發生相同的結果者，則該條件即爲發生結果的相當條件，行爲與結果間有相當因果關係。反之，若在一般情形下，有此同一條件，而依客觀審查，認爲無必然發生此結果者，則該條件與結果並不相當，不過是偶然的事實，其行爲與結果間即無相當因果關係¹⁶。

支持相當因果關係說的人，對於相當因果關係的判斷，彼此之間還有一些意見上的爭執，這也是我們所熟悉的主觀的、客觀的、折衷的相當因果關係說的爭論。主觀的相當因果關係說，是指以行爲人在行爲時，所認識或可能認識的情況，來決定是否有因果關係的基礎。客觀的相當因果關係，是指依事實來審查，綜合行爲時的一切情況爲基礎，依一般人的經驗來判斷。折衷的相當因果關係，係綜合主觀、客觀兩說，以行爲時一般人可能認識的情況，作爲決定是否有因果關係的標準¹⁷。

雖然上述對於相當與否的判斷，在時機上與立場上的判斷，有上述學說的爭執，但是，通說認爲，法官事後在訴訟上，站在客觀的立場，審查行爲當時的具體事實，作事後的客觀預測，判斷有無因果關係的「客觀的

¹⁵ 其實要克服這種缺陷，並不困難。依照德國實務的見解，根據行爲人的有無故意或過失，就可認定是否應該負責，因為構成要件的實現，除了論理上的因果外，還要考慮其他歸責上的標準。Roxin, AT, Bd. I, 1992, S.221.

¹⁶ 這裡的定義主要是參考，76年台上字第192號判例的說明。

¹⁷ 關於相當因果關係說的詳細內容，可參閱，韓忠謀著，刑法原理，1982年，15版，121-122頁。

國家圖書館出版品預行編目資料

新刑法探索／張麗卿著．-- 六版．-- 臺北市：
元照，2018.1
面：公分
ISBN 978-986-255-997-0（精裝）

1.刑法

585

106021006

新刑法探索

請勿公開散布

5D145HF

作 者 張麗卿
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 750 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司
出版日期 2014 年 9 月五版第 1 刷
2018 年 1 月六版第 1 刷

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-997-0