

登山嚮導法律責任概述

洪振豪¹

摘 要

登山是件健康而令人賞心悅目、通體舒暢的活動，然而在活動的背後，其實是有諸多的規範需要留意與遵守的。就像是種遊戲規則，除了藉此可永續地保護我們的山林及文史遺跡、儘可能達成對自然及人文環境最小干擾的目的、使山友們得以安心地共同使用山中有限的資源等外，也確保山行中山友們的安全。這些規範除了以倫理的方式呈現，由各山友自發性的遵守外；也有以法規的姿態呈現者，以籲請山友務必注意，否則將有強制力的介入。

以法規姿態呈現的規範，絕大多數是要各個山友們自行遵守並自行承擔違反之效果的。但是登山的過程中，特別是與山友安全、人命救助等息息相關的事項上，則需由登山嚮導對發生在山友身上的特定結果負責。其理由在於山行過程中遭遇到的各式難題，主要是依靠登山嚮導以其既有經驗及專業知識，以有限的人員及裝備，在當下所處的環境中主導後續的對應與處理，故課予其較重的責任，以確保山行的安全。

近年來不論在任何領域，發生人身事故致人死傷時，除了制度面的檢討外，個案上究責索賠也常是大家關心的焦點，登山領域當然也非例外。特別是登山充滿了風險，若發生人員死傷的情形，社會各界往往也得投入更多資源救護，造成社會的矚目。是以，本文將嘗試以山行中人員死傷事件下登山嚮導的責任為中心進行說明；而於說明的過程中，同時也就與登山相關之法律概念稍作描述，以使山友們也可對登山涉及的法律架構有些許的瞭解。

關鍵字

登山、嚮導責任、風險、期待可能性、保證人地位、好意的施惠行為

登山嚮導法律責任概述

洪振豪

一、概述

登山是件健康而令人賞心悅目、通體舒暢的活動，然而在活動的背後，其實是有諸多的規範需要留意與遵守的。就像是種遊戲規則，除了藉此可永續地保護我們的山林及文史遺跡、儘可能達成對自然及人文環境最小干擾的目的、使山友們得以安心地共同使用山中有限的資源等外，也確保山行中山友們的安全。這些規範除了以倫理的方式呈現，由各山友自發性的遵守外，也有以法規的姿態呈現者，以籲請山友務必注意，否則將有強制力（處罰）的介入。

以法規姿態呈現的規範，絕大多數是要各個山友們自行遵守並自行承擔違反之效果的。例如在國家公園中任意攀折花木依法須受行政處罰的，是那個故意攀折花木的人，與他人無關²。但是登山的過程中，特別是與山友安全、人命救助等息息相關的事項上，則需由登山嚮導對發生在山友身上的特定結果負責。其理由在於登山性質上本來就帶有高風險的成分，諸如山徑本身帶有難度、山徑遠離人煙、山行受氣候、落石、崩塌等難以預測之自然因素影響、山區地形限制了科技器材的使用及向外救援的時機、高海拔地區高山病之潛在威脅等。因此山行過程中遭遇到的各式難題，主要是依靠登山嚮導以其既有經驗及專業知識，以有限的人員及裝備，在當下所處的環境中主導後續的對應與處理，故課予其較重的責任，以確保山行的安全。登山嚮導的責任不可謂不大。

近年來不論在任何領域，發生人身事故致人死傷時，除制度面的檢討外，個案上究責索賠也常是大家關心的焦點，登山領域當然也非例外。特別是登山既有的風險已如前述，若發生人員死傷的情形，社會各界往往也得投入更多資源救護，造成社會的矚目。是以，本文將嘗試以山行中人員死傷事件下登山嚮導的責任為中心進行說明；而於說明的過程中，同時也就與登山相關之法律概念稍作描述，以使山友們也可對登山涉及的法律架構有些許的瞭解。

二、山行成員基本構成及「登山嚮導」

首先，須先說明山行中的基本概念，其中之一，就是山行成員的構成。依筆者的經驗，

2 依國家公園法第 13 條第 4 款規定：「國家公園區域內禁止左列行為：四、採折花木。」同法第 26 條規定：「違反第十三條第四款…者，處一千元以下罰鍰。」行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」

常見的登山隊伍，是由領隊、嚮導及隊員構成的。領隊，通常定位為該登山隊的隊長，就登山隊員的選拔、編成及山行中的安全考量等進行綜合判斷及決策。嚮導，通常定位為登山隊的副隊長，輔助隊長（領隊）進行山行的計畫、行進中的定位定向等。隊員，為參與山行的成員。有時基於路線難度的考量，另會有其他有經驗的人擔任護隊，以顧問的角色協助領隊及嚮導作出判斷。而整個登山隊，有時還兼有提供其他輔助服務之協作員。通常的情形，由嚮導走在隊伍的前端，由領隊決定成員行進順序，而通常經驗較淺的人會被安排走在嚮導後方，由嚮導衡量成員狀況決定行進速度；若有護隊且嚮導經驗較淺的情形，也有護隊走在嚮導之後，當下協助嚮導辨認方位及行進方向的情形；至於領隊則走在隊伍的最後³。因此，一般情形下，上述的「領隊」和「嚮導」便被課予較重的注意義務。而本文欲探討的「登山嚮導」法律責任，主要也就落在「領隊」和「嚮導」身上⁴。

不過，前述是建立在有明確編制的情形。事實上登山形態多樣，從商業團體出團、學校社團組織化登山到三五友人相約成行的情形都有。山行成員的結構中，並不一定會有固定的「嚮導」及「領隊」，甚至根本不存在「嚮導」及「領隊」這樣的角色，這在登山經驗均豐富且默契十足的非營利性質登山出隊上特別常見。惟此時，並不是這支登山隊就沒有登山嚮導責任的問題，反而是隊員間將互負登山嚮導責任（理由將於其後說明）。另外，依據消費者保護法及民法旅遊章追究登山團體特定的民事責任時，甚至組織登山隊的人或該組織雖未隨隊上山，也有可能被追究「登山嚮導」相關之責任⁵。惟因篇幅有限，此部分將割愛不論。

³ 就此，在案件事實為「被告邱○和係新阿羅哈旅遊活動之司機，自行招攬不特定旅客，並雇用廖○偵擔任隨車小姐，於100年3月25日搭載被害人、被害人之配偶林○月、羅○秀等人前往皇帝殿等處旅遊，途中臨時將登皇帝殿東峰之行程更改為登皇帝殿北峰之行程，被害人於登山旅途中，表明不想繼續爬山，於同日下午2時許，登山團員於皇帝殿東峰處集合時，未見被害人行蹤，直至100年5月9日始找到被害人之遺體……」之台北地方法院102年度聲判字第53號刑事裁定中，法官卻作出「而被告廖○偵並非當日之嚮導，而係由同團當中之旅客擔任嚮導，被告廖○偵則係走在隊伍後方……足見被告當時並非登山之嚮導，自非屬學說上自任登山隊嚮導而有自願承擔義務之情。」之認定，顯然以被告廖○偵於隊伍中行進的位置在隊伍的後方，而否定其「嚮導」責任。殊不知，在一般的情形下，廖○偵其實際上是擔任「領隊」乙職，在「登山嚮導」的責任上只有比「嚮導」更重。顯然本案中法官並不瞭解登山出隊的常態，致生此誤解。

⁴ 若隊伍中有「護隊」的角色，且實際在山行過程中不是只以隊員的身分單純參與，而有實際以其經驗等影響或指導領隊及嚮導之情形者，筆者認為亦可能須負本文中「登山嚮導」之責。

⁵ 可參考高雄地方法院94年度重訴字第375號民事判決、民國92年間黃○元山難案報導

(<http://blog.xuite.net/kenneth.teng/twblog/212524190-2005-8+%E5%8D%97%E6%B9%96%E4%B8%AD%E5%A4%AE%E5%B0%96%E8%A1%8C%E7%A8%8B%E9%BB%83%E4%B8%AD%E5%85%83%E7%8C%9D%E6%AD%BB%E6%A1%88%EF%BC%8C%E8%A2%AB%E6%8E%A7%E9%81%BA%E6%A3%84%EF%BC%8C%E9%99%B3%E5%9C%8B%E9%9B%84%E7%AD%89%E4%BA%BA%E7%8D%B2%E4%B8%8D%E8%B5%B7%E8%A8%B4%E8%99%95%E5%88%86>，最終點閱日2014年8月16日)。



三、登山倫理與法律

如前述，山行間需注意及遵守的規範，包括登山倫理。比如玉山國家公園就刊載了「登山倫理」於登山安全須知項下。其規定了「除了腳印，不留任何痕跡；除了照片，不取一草一物；除了時間，不獵殺任何生物」、「上廁所應選擇營地水源下方，或離營地五十公尺以上之地區解決」、「將垃圾帶下山，把自然還給自然；廢水及食物殘渣最好挖一小坑掩埋」等項目⁶。這些條項雖然多是山岳界普遍知悉的道德規範，但亦有同時立法加以規範的情形。諸如「不獵殺任何生物」的要求，即被規範於野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款、同法第 49 條第 1 項第 1 款、同法第 50 條第 1 項第 1 款及國家公園法第 25 條⁷，若有違反，將被課以刑事或行政責任，不可不慎。

另外，在登山倫理中部分岳界未有基本共識的項目上，亦有法律設有最低底限加以規範的情形。例如垃圾之處理方式，特別是如廁後的衛生紙如何處分，岳界看法紛歧。雖前揭玉山國家公園倡導將垃圾帶下山，但據筆者所知，也有人採取就地掩埋或燒掉的方式處理，且為數不少。筆者推測這是因為各種作法均有其利弊，且外國岳界因各地國情不同亦未有統一作法，因此我國持開放的態度，由山友們在保護山林的共通目的下，各自依既有方式處理。但若因此導致重大後果時，法律便會介入處理。如森林法第 53 條第 3 項是如此規定的：「失火燒燬他人之森林者，處二年以下有期徒刑、拘役或科新台幣三十萬元以下罰金。」是以，即便山友欲採取燒掉衛生紙的方式處理，仍應注意不可一時不慎燒掉了森林，否則將負相關刑事責任⁸。

⁶ 玉山國家公園官網，<http://www.ysnp.gov.tw/climbingsafet.aspx?id=1>，最後點閱日期：2014 年 8 月 16 日。

⁷ 野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款規定：「有下列情形之一，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰金：一、未具第十八條第一項第一款之條件，獵捕、宰殺保育類野生動物者。」；同法第 49 條第 1 項第 1 款規定：「有下列情形之一，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰：一、違反第十七條第一項或第二項管制事項者。」；同法第 50 條第 1 項第 1 款規定：「有下列情形之一，處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰：一、違反依第十條第四項第一款公告管制事項，獵捕、宰殺一般類野生動物者。」；國家公園法第 25 條規定：「違反第十三條第二款…者，處一千元以下罰鍰；其情節重大，致引起嚴重損害者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」

⁸ 實際案例參台中地方法院 90 年度易字第 1063 號刑事判決：「甲○○於民國九十年二月十六日十五時許，未經許可，單獨一人進入台中縣和平鄉境內雪霸國家公園生態保護區…而於翌日凌晨三時許，自台中縣和平鄉武陵農場雪山登山口出發，沿登山步道走向雪山「三六九山莊」，在當天十七時許抵達，夜宿在此山莊內。隔日（十八日）上午十時許，甲○○從「三六九山莊」出發，朝原登山口處步行下山，至當日上午十一時許，在距離登山口約五點五公里處，因感腹部不適，而於登山步道旁之箭竹叢林內如廁。事後甲○○除掩埋排泄物外，慮及使用後之衛生紙隨地丟棄，有礙環保，即以打火機點火引燃…。」然被告於箭竹叢中燃燒衛生紙，本應注意該地點遍佈箭竹樹叢，箭竹葉乾燥易燃，而衛生紙紙質甚輕，燃燒時應注意風向及控制餘火，否則火隨風勢，將有延燒森林之可能；且依當時情形並無不能注意之情事，而按其情節又非不能注意，乃疏未注意，致燒燬前開管理處內之森林，被告過失行為與該森林被燒燬間，顯有相當因果關係。故本件事實據明確，被告失火燒燬他人森林之犯行，可予認定。」

由於登山環境的特殊性，登山從來都不是件低風險的活動。且由前述亦可知，許多倫理層面的行為要求，也已化身為伴隨著強制力的法律規範，或在發生重大後果時，由有強制力的法規作為最後的底限。而這些責任風險，在山行的過程中即須被管控。在一般的認知下，登山嚮導既肩負山行中組織領導者、危機處理者、解說或教育者及環境保護者之角色任務⁹，除了自身應避免違反各該法規範外，亦應儘可能避免隊伍中類此違法之情事發生。

四、登山相關法律架構概述

登山所涉及到的法規是多樣的。撇開不分登山還是平時都應遵循的法令¹⁰，借重「法源位階理論」¹¹，若先掌握了與登山相關之「法律位階」的規範，即可初步理解與登山相關之法規整體架構¹²。雖說如此，與登山相關之法律位階的規範也有諸如人民團體法、國民體育法、民法、刑法、保險法、消費者保護法、公平交易法、醫療法、緊急醫療救護法、個人資料保護法、國家公園法、環境基本法、森林法、野生動物保育法、文化資產保存法、國家安全法、水利法、發展觀光條例、災害防救法等等，因此尚需要進一步分類以助理解。

首先是組織法與行為法的區分¹³。所謂的組織法的概念，是指為了可以做什麼或為了可以對外宣稱自己是什麼，所必須具備的條件；而行為法的概念，是指實際從事什麼時的行為

另外，依據山域嚮導資格檢定辦法第9條第1款所規定之工作倫理如下：「(一)於活動前或進入山區後，隨時確認氣象、地形變化及隨隊人員(以下簡稱隊員)身心狀況，作妥適處理。(二)於活動前，提醒隊員山區活動可能遭遇之突發狀況及應變處理。(三)依相關法令規定辦理入山證或其他證件。(四)不得有破壞環境生態之行為。(五)對隊員不得有性騷擾疑慮之行為。」亦可參考。

⁹ 諸如不可公然侮辱他人，違者應負相關民刑事責任，這不論在平地非登山時或登山過程中都應遵守。

法源位階表，詳見行政院官網

http://www.ey.gov.tw/News_Content4.aspx?n=BBEC1571472009EF&sms=337EA9B16C7004DE&s=54512109C37219CA，最後點閱日期：2014年8月16日。

依照法源位階表，可以知悉憲法的效力是高於法律，法律的效力是高於命令的。憲法主要規範上位的抽象價值及概念，具體規範依不同規範目的以不同的法律加以落實，並得課予強制力，而命令則多為規範具體執行法律規範的細節性規定，其數量往往眾多，修正亦較為頻繁。以登山為例，被歸類為命令之規定，即可能有山域嚮導資格檢定辦法、公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則、國家安全法施行細則、人民入出臺灣地區山地管制區作業規定、風景特定區管理規則、生態保護區進入申請須知、災害搜救費用繳納辦法、玉山國家公園管理處災害緊急應變標準化作業程序、雪霸國家公園管理處災害緊急應變標準化作業程序、陽明山國家公園管理處災害緊急應變標準化作業程序、臺灣高山地區防範及救護山難注意事項、消防機關與協助救災機關團體處理山難事故支援聯繫作業要點、新竹縣消防局執行山難搶救計畫等不勝枚舉…。因此其實若能掌握特定行為的法律位階規範架構者，即可初步瞭解該行為受規範的全貌，而毋庸細查繁瑣的命令位階的規範。

¹³ 大法官釋字第570號解釋理由書第二段：「內政部為中央警察主管機關，依警察法第二條暨第九條第一款規定，固得依法行使職權發布警察命令。然警察命令內容涉及人民自由權利者，亦應受前開法律保留原則之拘束。警察法第二條規定，警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利；同法第九條第一款規定，警察有依法發布警察命令之職權，僅具組織法之劃定職權與管轄事務之性質，欠缺行為法之功能，不足以作為發布限制人民自由及權利之警察命令之授權依據。」即在說明這樣的概念。

規範。舉例來說，國民體育法第 11 條第 2 項授權制定之山域嚮導資格檢定辦法，就是屬於組織法的一種，通過該辦法第 7 條所規定實施之資格審查、學科測驗、術科測驗及高山活動實習成績及格者，得取得山域嚮導證書，此時得對外宣稱自己是「登山嚮導」或「攀登嚮導」。但是，不是拿到山域嚮導資格就等於取得免死金牌不受任何規範拘束，實際在登山過程中，還是需要遵循行為法的規範，諸如若疏於對隊員為必要的指導、扶助或救助而產生傷亡的情形，除民事上需負侵權行為之責任外，亦可能涉及遺棄、過失致死等罪行。就前揭諸法觀之，我們可以初步分類人民團體法、國民體育法、環境基本法、發展觀光條例即屬於組織法類之規定¹⁴，而這類規定通常與一般的山友並無直接關係。

行為法中，筆者認為可進一步區分「與登山過程所從事之行為密切相關之規範」及「基於輔助地位之規範」。後者諸如保險法（與登山行為本身無關，而是在發生意外等保險理賠範圍之事故時，得以請求保險金）及個人資料保護法（同樣與登山行為本身無關，而是為避免山友個人資料遭登山社團濫用、誤用或洩露等）。至於前者，則依登山具體流程尚可再予分類，在登山隊召集方面可能涉及消費者保護法¹⁵及公平交易法（登山服務廣告等之規範）；入山方面可能涉及國家安全法及國家公園法（入山入園證之相關規範）；環境保全方面可能涉及森林法、野生動物保育法及文化資產保存法；山行本身可能涉及民法、刑法、消費者保護法；意外處理方面，可能涉及醫療法、緊急醫療救護法、災害防救法等。而這些法規非但登山嚮導適用，一般山友也適用；且山行中隊員發生死傷事件而有究責情事時，主要即係依據民法及刑法加以處理。

五、相關基本法律概念

（一）法律要件與法律效果

¹⁴ 諸如登山社團的成立，即屬人民團體法第 39 條的範疇；山域嚮導資格之取得及更新，即屬國民體育法第 11 條第 2 項授權制定之山域嚮導資格檢定辦法規範的範疇；環境保護專業人員資格制度即屬環境基本法第 13 條的範疇；經營旅行業者之核准登記即屬發展觀光條例第 26 條的範疇。

¹⁵ 在籌備登山隊出隊事務的登山團體被訴事件中，高雄地方法院 94 年度重訴字第 375 號民事判決表示：「…依當時被告野外協會寄送給黃 O 元活動通知內容所載，參加該會活動者皆含食宿、交通及 2,000,000 元保險等項，且該會組織章程第 7 條第 1 款亦明定其任務為辦理有關野外育樂活動事項，而舉辦登山活動每人所繳交之活動費在扣除領隊費、伙食、交通、保險、入山申請等行政費用後，其結餘者即為被告野外協會之活動經費來源…是被告野外協會既係以辦理野外育樂活動為其成立宗旨，且其會務經費來源亦有賴舉辦登山活動之結餘，是其提供山友為登山之導護自符合服務之要件，再參以前揭消費者保護法及施行細則已明訂營業不以營利為目的者為限，故被告野外協會雖為不以營利為目的之人民團體，但其自仍有消費者保護法之適餘地…。」

在對登山相關法律架構有了基本的認識後，再說明一下基本的法律概念。一般來說，告訴我們可以做什麼、不可以做什麼、違反會被怎樣的規定，通常包含了法律要件及法律效果兩個部分。舉個例子來說，刑法第 276 條第 1 項就規定：「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。」其中「因過失致人於死」就屬於「法律要件」，「處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金」就屬於「法律效果」。而這樣的架構在民事、行政法律規定亦有同樣的構造¹⁶，因此違法時的責任，視規範的性質，將可能有民事¹⁷、刑事¹⁸或行政¹⁹上不同的法律效果。至於法律要件上，不論是民事、刑事還是行政法上之規定，主要可區分「主觀要件」及「客觀要件」。主觀要件即指行為時之故意或過失；過失依刑法第 14 條規定：「(第 1 項)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。(第 2 項)行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。」。而過失依欠缺注意義務程度之差異，可再區分為「抽象輕過失」(欠缺善良管理人之注意義務，亦即依交易上一般觀念認為有相當知識經驗及誠意之人之注意義務)、「具體輕過失」(欠缺與處理自己事務為同一注意)及「重大過失」(顯然欠缺普通人之注意)。

(二) 得減輕、免除或阻卻責任之規定

另外還有一種規定，在處理行為明明符合法律要件的描述，從而應課予法律所規定之法律效果，但是因為特殊的情境，而不加以處罰或減輕處罰的情形。我們可以想像一下這樣的案例：溯溪高繞途中攀爬在溪邊岩壁向上爬升的學員一腳踩空，在向後傾快滾落之際，在其上方的幹部判斷只能先抓住學員的防水錶帶才可防止學員墜落，最後人拉住了，但錶帶扯壞了…。就這件事的本質來看，幹部明知手錶是學員的，錶帶扯了特別是施以數十公斤的重量是會壞的，但是還是決定扯它，這屬於故意毀損他人之物的行為，依刑法第 354 條規定，該名幹部最重是要處二年以下有期徒刑的。但是，這樣做並不合理，因為幹部是為了救助學員所為的行為，根本不應該與一般的毀損行為相提並論，因此為了處理這樣的例外情形，刑法於第 24 條第 1 項規定：「因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得

¹⁶ 民法第 184 條第 1 項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」森林法第 56 條之 3 第 1 項第 1 款規定：「有左列情形之一者，處新臺幣一千元以上六萬元以下罰鍰：二、在森林遊樂區或自然保護區內，有下列行為之一者：(一)採折花木，或於樹木、岩石、標示、解說牌或其他土地定著物加刻文字或圖形。」

¹⁷ 侵權行為方面，法律效果為損害賠償、除去或防免侵害；契約方面，法律效果為損害賠償、解除契約、減少價金等。

¹⁸ 刑事法律效果又區分為主刑及從刑。主刑包含死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金(刑法第 33 條)；從刑包含褫奪公權、沒收、追徵、追繳或抵償(刑法第 34 條)。

¹⁹ 包含罰鍰、沒入、限制或禁止行為之處分、剝奪或消滅資格、權利之處分、影響名譽之處分、警告性處分(行政罰法第 2 條)。

已之行為，不罰。但避難行為過當者，得減輕或免除其刑。」而民事及行政法規亦有類此之規定²⁰。

即便不是前述那種當下涉及人命救助的特別情境，且雖然沒有法律明文規定，但是在學說上及司法實務上，承認若對侵害結果之發生無法預見或雖可預見但已盡力進行迴避卻仍不可避免發生時，則因無「期待可能性」，也可阻卻行為人的刑事責任。諸如高海拔山行中，登山嚮導已充分留意隊員的健康狀況，於辨識出隊員的高山症狀已導致其無法走直線且意識開始模糊時，已立即下撤降低高度並呼叫直升機，雖直升機因天候不佳無法前來救援，但也已集全隊之力徹夜陪同及背負該隊員下山，該隊員最後仍告不治，則因為登山嚮導已盡力防免死亡結果發生，此外無其他積極救助之可能性，因此可阻卻過失致死之責任²¹。

（三）保證人地位

這是在山行中人員死傷事件中登山嚮導責任追究上，很重要的一個概念。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。」²²簡單來說，這是在說明消極的不作為也可以評價為積極行為從而加以處罰的規定。為何需要這樣的規定，主要在因為刑法原則是處罰行為人積極實踐法律要件（不論是主觀要件還是客觀要件）之行為的²³，但某些情形客觀要件得以消極之手法實現，諸如「（過失）致人於死」。在危險而狹窄的山徑上不小心轉身背包一迴將隊友撞落山崖致死（積極以背包撞擊）固屬之，眼看隊員高山肺水腫症狀漸漸明顯卻仍不下撤堅持帶領隊員繼續單攻以致其死亡（消極不給予必要指導、協助及救助）也可構成。意即為了界定在什麼樣的情形下，消極的不作為也可以評價為積極行為，因此設有這樣的規定。

就此，台北地方法院 102 年度聲判字第 53 號刑事裁定進一步表示：「所謂『法律上有防

²⁰ 行政罰法第 13 條規定：「因避免自己或他人生命、身體、自由、名譽或財產之緊急危難而出於不得已之行為，不予處罰。但避難行為過當者，得減輕或免除其處罰。」民法第 150 條第 1 項規定：「因避免自己或他人生命、身體、自由或財產上急迫之危險所為之行為，不負損害賠償之責。但以避免危險所必要，並未逾越危險所能致之損害程度者為限。」

²¹ 雖非登山相關案例，在業務為照顧被害幼兒的幫傭可預見該幼兒極有可能跨出窗戶跌落之情形下，仍任令被害幼兒三十分鐘左右之時間獨處而疏未注意其安全致生墜樓事件，台北地方法院 86 年度訴字第 102 號刑事判決表示：「…被告對本件事務之發生既有過失已有如前述，則其對本件事務之發生應有結果迴避之可能性，自無得執「無期待可能性」之法理以阻卻其責任。」

²² 依行政罰法第 10 條第 1 項，行政罰的領域固然也有類此規範，但本文既主要討論登山嚮導在隊員發生死傷事件中之民刑責任，即以刑事領域之保證人地位為中心進行探討。

²³ 但是諸如刑法第 294 條規定之遺棄罪（「（第 1 項）對於無自救力之人，依法令或契約應扶助、養育或保護而遺棄之，或不為其生存所必要之扶助、養育或保護者，處六月以上、五年以下有期徒刑。（第 2 項）因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。」）及第 185 條之二的肇事逃逸罪（「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處一年以上七年以下有期徒刑。」），即係例外處罰行為人的「不作為」之規定。

止之義務』係指行為人須具備『保證人地位』，方有防止犯罪結果發生之作為義務，構成保證人地位之法律理由，並不以法律涉有明文規定之義務為限…」台灣高等法院 102 年度勞安上訴字第 4 號刑事判決則表示：「…學說認為下述六種理由足以構成保證人地位：①法令之規定；②自願承擔義務（即事實上承受保證結果不發生之義務者，如救生員、接受病患為其醫治之醫生、登山隊嚮導、看顧嬰孩之人等，如事實上已承擔義務，即有保證人地位，不以當事人間契約關係有效成立者為限）；③最近親屬；④危險共同體（為達特定目的，組成之彼此信賴互助，並互負排除危難義務之團體）；⑤違背義務之危險前行為；⑥對危險源之監督義務（對於危險源負有防止發生破壞法益結果之監督義務，所謂危險源係指具有發生破壞法益之較高危險之設備、放射性物質、爆裂物或動物而言）。」所以商業隊伍中，收取對價帶領隊員上山的領隊及嚮導對於隊員的登山安全及急難救助，因為自願承擔義務或屬危險共同體而負有保證人地位；即便三五好友假期相約攀登難度較高的山岳時，彼此亦因屬危險共同體而互負保證人地位²⁴。

（四）契約與好意的施惠行為

契約在日常生活的交易往來中甚為常見，本文即不深入說明，依民法第 153 條第 1 項規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」且「當事人締結之契約一經合法成立，雙方均應受其拘束²⁵。」

惟與契約相對應的「好意的施惠行為」，或許就屬較為陌生的法律概念。南投地方法院 99 年度重訴字第 28 號民事判決中就此有明確的說明：「…學理上所稱之為『好意施惠關係』、『施惠行為』、『情誼行為理論』者，係指行為人雖向相對人就特定事務為約定之表示行為，但不具備法效意思，亦即並無受其表示行為可能發生之法律效果拘束之意思者，該約定之表

²⁴ 關於登山與保證人地位，南投地方法院 100 年度易字第 210 號刑事判決表示：「…連續數日之登山活動，對於任何參與登山之成員無論登上、爬下之身體活動安全，抑或持續於山區行進之體力負荷，均構成相當程度之挑戰，所以對於參與登山之人，其生命、身體之安全較諸一般日常活動均具有更高之風險，而為完成該等危險性較高之登山活動，組成登山隊數人共同從事登山活動，期以登山隊全體隊員彼此間之信賴、互助、照顧，並互負排除危難之義務，以同進同出同命之團隊精神，而能達成順利安全登高山之目的，此所以登山者共組登山隊，而由登山隊之全體成員彼此倚賴，相互扶助、照顧並排除危難，抵禦登山期間可能發生且難以預測之種種風險，因此登山隊遂認係前揭所謂之「危險共同體」，登山隊全體成員彼此之間均互居於相互信賴、依存、安全、照顧之保證人地位。該等登山隊成員間彼此均居於「保證人地位」，亦即在法律上彼此間對於結果之發生互負防止義務之人，且此種作為義務，雖法律並無明文規定，然依前揭最高法院判例意旨，就法律精神之觀察，登山隊既屬危險共同體則各成員之間相互仍負有上開義務甚明。」依此，則反面觀之，在天數越短、危險性越低、山中照護設施越周全（諸如現代化山屋、明確的指標、明顯的路跡等）、往來山友越多、隊員彼此越不具密切關聯性（諸如本約定好各自單攻、糧食宿營設備各自準備等隊員間互助、照顧、依存性低的情形）的登山活動中，筆者認為可能因為非「危險」或「共同體」，在沒有自願承擔義務之情形下，彼此則不負保證人地位。

參最高法院 18 年度上字第 484 號民事判例。

示行為與契約一方之意思表示有所別，不能因此認定成立契約…」簡單來說，亦即當事人間即便就特定事項有類似契約的約定或表示，但因同意的一方同意邀約時並沒有受該約定所構成的法律效果拘束的意思，且邀約方也預期同意的一方即便同意但事後不履行也無所謂，因此同意的一方不遵守該約定也沒關係。

至於這可能發生在什麼樣的情形，同判決進一步說明：「…依學者就好意施惠行為所舉之案例，多係日常社交生活所生，且所涉利益輕微之案件，諸如答應親友代為投寄信件、答應出席郊遊或宴會、答應代友人餵養寵物、搭便車等，此類案件對受託處理事務之人其履行與否，他方對之均有其可能不為履行之預見，且有即使其不為履行亦無所謂之意思，蓋既屬社交行為，則無強人所難而強制對方一定須履行約定之必要，因之在法律評價上，縱其不履行對他方均無何不利利益之可言，是可認受託處理事務之人及委託人在此社交生活之必要範圍內，並無為法律行為而受其拘束之意思，以此使社會上一般人與他人往來之基於好意之社交行為，無須背負法律責任…。」

由前述可知，什麼樣的情況是「契約」，什麼樣的情況是「好意的施惠行為」即非常重要，其判斷方式同法院判決中如此說明：「…如其約定為有償，依通常情形，應得認定已成立契約；但如約定為無償時，即應斟酌表意當時之客觀之情狀、社會常情或交易慣例，依誠實信用原則，並考量當事人之利益，解釋當事人之意思而定…。」可供參考。因此，我們可以知道，商業隊伍收費帶隊上山應屬（旅遊）契約²⁶，學校登山隊出隊、三五好友中有人熱心相約大家上山則應屬好意的施惠行為，從而有人睡過頭放鴿子、有人上山忘了帶沙拉油（無法作菜），應均無法因此請求違約債務不履行之損害賠償，充其量只能給予道德上的譴責而已。

六、登山相關常見法律條文

礙於篇幅的關係，茲分就刑事、行政及民事責任舉例相關條文的規範意旨如下。其中刑事部分的過失傷害罪、過失致死罪、遺棄罪及民事部分的侵權行為、共同侵權行為等規定，是在涉及登山嚮導責任案件中，最常經人引用及主張的：

（一）刑事部分

過失傷害罪（刑法第 284 條第 1 項）²⁷、過失致死罪（刑法第 276 條）、遺棄罪（刑法第

²⁶ 參民法第二編第二章第八節之一旅遊之相關規定。

²⁷ 刑法第 284 條第 1 項規定：「因過失傷害人者，處六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金，致重傷者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」

294 條)²⁸、竊盜森林主副產物等罪(森林法第 50、52 條)、竊盜罪(刑法第 320 條)、失火燒燬森林罪(森林法第 53 條第 3 項)、未經申請許可無故入出管制區經通知離去而不從罪(國家安全法第 7 條第 1 項)、無法定情形獵捕、宰殺保育類野生動物罪(野生動物保育法第 41 條第 1 項第 1 款)、無法定情形騷擾、虐待保育類野生動物罪(野生動物保育法第 42 條第 1 項第 1 款)、國家公園內焚燬草木等罪(國家公園法第 24 條、第 13 條第 1 款)、國家公園內狩獵動物或捕捉魚類情節重大致引起嚴重損害罪(國家公園法第 25 條、第 13 條第 2 款)、毀損古蹟或遺址之全部一部等罪(文化資產保存法第 94 條第 1 項第 2、3 款)。

(二) 行政部分

森林遊樂區、自然保護區內未經許可採集標本(森林法第 56 條之 2 第 2 款)、森林遊樂區、自然保護區內未經許可焚毀草木(森林法第 56 條之 2 第 3 款)、森林遊樂區、自然保護區內採折花木或於樹木等加刻文字或圖形(森林法第 56 條之 3 第 1 項第 2 款第 1 目)、非在劃定區域內且未先經許可進行非基於學術研究或教育目的之一般類野生動物獵捕(野生動物保育法第 49 條第 1 項第 1 款)、違反保育計畫之公告獵捕、宰殺一般類野生動物(野生動物保育法第 50 條第 1 項第 1 款)、違反保育計畫之公告採集、砍伐植物、污染破壞環境等(野生動物保育法第 50 條第 1 項第 2 款)、國家公園內狩獵動物或捕捉魚類，或污染水質或空氣(國家公園法第 25 條)、未經國家公園許可於特別景觀區或生態保護區內採集標本(國家公園法第 25 條)、國家公園內採折花木、於樹木等加刻文字等、任意拋棄果皮等(國家公園法第 26 條)、未經國家公園許可進入生態保護區(國家公園法第 26 條)、未經許可進入自然保留區(文化資產保存法第 98 條第 3 款)。

(三) 民事部分

侵權行為(民法第 184 條)²⁹、共同侵權行為(民法第 185 條第 1 項前段)³⁰、民法第二

²⁸ 刑法第 294 條規定：「對於無自救力之人，依法令或契約應扶助、養育或保護而遺棄之，或不為其生存所必要之扶助、養育或保護者，處六月以上、五年以下有期徒刑。因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。」於登山相關案例中，最常見的爭執點，在於被害人於被「遺棄」的當下，是否屬於「無自救力之人」。

²⁹ 民法第 184 條規定：「(第 1 項)因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。(第 2 項)違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」

³⁰ 民法第 185 條第 1 項規定：「數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。」就「共同不法侵害他人之權利」之手段並不設限制，且依最高法院 67 年度台上字第 1737 號民事判例表示：「民事上之共同侵權行為(狹義的共同侵權行為，即加害行為)與刑事上之共同正犯，其構成要件並不完全相同，共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為，均為其所生損害共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為，依民法第一百八十五條第一項前段之規定，各過失行為人對於被害人應負全部損害之連帶賠償責任。」因此像這樣的例子，也可能構成共同侵權行為：登山原



編第二章第八節之一之旅遊相關規定（民法第 514 條之 1 至 514 條之 12）、民法第二編第二章第十節之委任相關規定（民法第 528 條至第 552 條）。

七、過失致死案例思考

（一）概述

回到山行中人員死傷事件登山嚮導的責任追究問題上。我國類此案件中，還是以民國（下同）99 年 10 月 29 日至同年 11 月 2 日能高安東軍縱走邱 O 坤先生（除判決內容之引用外，下稱「邱先生」）的山難事件最常經人提起及討論。筆者認為，該案得以成為台灣山難案件中最具代表性的案例之一，主要理由在於邱先生發生山難的前後過程，已詳細經南投地方法院（下稱「南投地院」）及台灣高等法院台中分院（下稱「台中高分院」）調查、審理後記載於同法院 100 年度易字第 210 號刑事判決及 101 年度上易字第 1399 號刑事判決（因不得上訴而確定），因此較能客觀還原當時的狀況³¹；又一、二審就領隊簡 O 成先生（下稱「簡先生」）是否構成刑法過失致人於死罪³²的認定相反（一審認為有罪，二審認為無罪），其理由為何、何者與岳界通念較為相符，頗值進一步探討。

（二）基本事實

綜合法院認定之事實概要如後：該次山行成員計有簡先生（領隊）、洪 O 隆、曹 O 彥（下分別稱為洪先生與曹先生）、邱先生等合計 12 人。簡先生雖是領隊，但他是在 99 年 10 月 29 日在出發往登山口的遊覽車上，被推舉為臨時領隊的。山行一開始邱先生速度即較慢，由洪先生和曹先生一路相陪。因邱先生嚴重脫隊，山行延遲 1 日，99 年 11 月 2 日傍晚 6 時，除邱先生、洪先生、曹先生 3 人外，其他成員始到達萬大南溪河床營地休息。99 年 11 月 3 日清晨 6、7 時許，簡先生等 9 人未待邱先生等 3 人抵達，並在未派人回尋、未利用向外以手機通聯之機會向外求援之狀況下即下山，於 99 年 11 月 3 日中午抵達奧萬大遊客中心，也未採

預定走較安全的路，領隊卻臨時要求隊員走危險而陡峭的路，經隊員再三反應仍無效，過程中，走在前方的隊員 A 在過危險地形時，被粗心的隊員 B 自後方撞到，以致隊員 A 墜崖身亡，此時領隊與隊員 B 對隊員 A 的死，將可能構成共同侵權行為，而應負連帶賠償責任。

³¹ 此二判決均可於司法院法學資料檢索系統中檢索：<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/>。至於其他僅有新聞報導之山難新聞者，或礙於記者當初取得之資料僅為片斷、或礙於當下情況混亂或參與者已解散無法求證、或礙於截稿時間將屆無法進一步追查，往往存在有與事實背離的情形，應僅供參考即可。

³² 本案於南投地方法院判決中另論及遺棄罪的部分，法院認定「…被告簡 O 成與上開多位證人於登山途中均無預見被害人身體已生異狀，即使其等離開山區時，亦全未知被害人有體力不支、滯留山區之情事，而被害人由洪 O 隆、曹 O 彥相陪，其等亦多認為被害人係處於安全狀態，則既難認被告主觀上已知被害人有陷於無自救力之情事，自不得謂被告有何遺棄之犯意存在，而與遺棄罪之構成要件未符，當不得以該罪論處。」

取任何尋找或聯繫措施請求協助，即搭乘遊覽車直返台北。邱先生於 99 年 11 月 2 日下午 3 時許，洪先生和曹先生鼓勵邱先生續行不成，提供全部餘糧予邱先生後結伴下山，於 99 年 11 月 3 日下午 4 時許始抵達奧萬大遊客中心。洪先生及曹先生二人下山後，連絡上邱先生的家屬，由邱先生家屬與曹先生等先後向警方報案。經南投縣政府消防局仁愛分隊搜尋，於 99 年 11 月 5 日中午在萬大南溪支流河床處尋得邱先生，惟邱先生已因失溫性休克而死亡。

（三）責任判斷

1、隊員洪先生及曹先生部分，南投地院認定無罪，其理由在於（以下均引用法院判決原文）：「案發當時，被告洪 O 隆年近 69 歲…曹 O 彥則年滿 70 歲…雖其 2 人仍可參與高難度之登山活動，身體仍屬強健，但究已…年高…。」「而被告洪 O 隆、曹 O 彥雖年事已高，猶於登山活動之初，眼見被害人邱 O 坤行進速度較慢，即一路相伴…數日陪伴被害人，而每每脫隊，甚至無法抵達露營地點，露宿道旁…」被告洪 O 隆、曹 O 彥…一再鼓勵被害人仍須勉力向前行進…被害人仍無意起身前進，且敦促被告 2 人繼續前行下山後，再聯絡伊家屬請直昇機上山援救…」…字條上「請警察上山來救我，我走不動了」這段文字是曹 O 彥所書…「不能大便，肚子奇痛，師祖對不起，12 月 2 日下午 2 時」及另紙字條上所書「請直昇機救我。對不起洪先生及曹先生」均由被害人自己書寫等語…」…被害人身材壯碩體重約達 8、90 公斤…被告 2 人確實無力揹負或攙扶被害人一同下山…」…況該處至奧萬大遊客中心之路況仍屬險峻難行…是以若僅留 1 人陪伴，另 1 人下山，則單獨下山之人亦將甘冒極大之風險…」…被告 2 人離開被害人之前，更已將其等之全部食物均留供被害人食用…即迅速下山求援…此顯見被告洪 O 隆、曹 O 彥已盡最大之努力照顧、扶助被害人，實無從要求被告 2 人仍須再為何等排除危難之積極作為…」被告洪 O 隆、曹 O 彥離開被害人之後…一路趕往奧萬大遊客中心之終點，當時雖體力耗盡，幾乎累癱仍積極取得行動電話與當時已搭乘遊覽車北返之前隊人員聯繫，並要其等儘速聯絡被害人家屬洽取直昇機之救援，雖輾轉聯繫，仍於同年 11 月 3 日下午約 4 時許，與被害人之子邱 O 傑取得聯繫…被告 2 人即因疲累過度席地而眠…被告曹 O 彥再於同年 11 月 3 日下午 7 時 15 分許進而向消防隊報案，請求搜救…且被告 2 人在同年 11 月 3 日下午 8、9 時許親身前往南投縣政府消防局仁愛分隊報案…。」

2、領隊簡先生部分

（1）南投地院認定有罪，其理由在於：「…被告對於被害人即因為同登山隊之成員，具有危險共同體之關係，在登山期間彼此間即應有相互扶持、照顧之義務，是以被告對於被害人自係居於不純正不作為犯之保證人地位，而負有防止被害人因山難死亡之結果發生之客觀注意義務…。」「…被害人邱 O 坤確有行進速度緩慢，拖延該登山隊全隊行程，甚且有經常



脫隊及晚間未能抵達營地之情事，然由是可知被告簡○成及該登山隊其他成員…（筆者按：不包含洪先生及曹先生。下同）均已明知被害人顯有體能不濟，難以跟隨隊友之行程進度，而全隊成員基於同為登山隊危險共同體之保證人地位，自須隨時對於被害人行蹤及各種情狀格外注意，並適時給予援助，始得以達成全隊山友均同時並安全下山之目標。」「…被告簡○成及當時登山隊成員非但均具有豐富之登山經驗與能力，足以對被害人施以援手；更且，客觀上於同年11月3日之行程中亦確實有得以行動電話及早對外聯繫之地點，可請求外界援助，由是可知，被告簡○成應無不能注意上開登山隊危險共同體之保證人地位所具有義務之情事，因此，被告簡○成具有防止結果發生之事實可能性。」「再以被告簡○成與該登山隊其他成員…俟翌日上午拔營出發之際，猶未見被害人等3人前來會合，被告簡○成等全體9人均無任何找尋、求援等作為即繼續前行，再於同年11月3日中午12時至下午1時許，9人陸續抵達奧萬大遊客中心後，僅交待洪○隆之妻林○慧於該遊客中心等候，亦未採取尋找、聯繫、求援或向警方、消防隊報案、備案之措施，隨即在當日下午2、3時許，被告簡○成等9人均搭乘預訂之遊覽車北返…雖被害人…仍有同案被告洪○隆、曹○彥2人與其相伴…然仍不能免除被告簡○成與其他隊友…與被害人同登山隊之9人基於危險共同體之保證人地位，對於被害人仍負照顧、扶助及排除危難之義務，尤其，遇及被害人無力前行之狀況，顯非僅憑洪○隆、曹○彥2人之力所能處理，被告簡○成及其他隊友…多達9人，自應於同年11月3日早上於該萬大南溪河床旁營地出發前，採取部分成員積極回尋被害人，另部分成員迅速前行並對外聯絡求援，或者部分成員在場等候，並確定狀況後迅速對外聯繫請求援救，另部分成員則迅速往前下山求助等之措施，須積極確定其他嚴重落隊成員之行蹤與現有情況，並迅速下山求援以備因應其餘未能會合之成員發生生命、身體危險之山難，猶應確實注意登山隊之本隊人員始為第一現場之救難人員，而其等至遲於同日中午抵達奧萬大遊客中心時，仍應盡力尋找、聯繫被害人等或請求他人協助返尋被害人，更須立即向當地警方或消防隊報案或備案，以期警消之搜救人員得以即刻出動迅速救人。」「本件如上所述，若被告簡○成與其他隊友等9人於同年11月3日上午自萬大南溪河床旁營地出發前，或於同日中午抵達奧萬大遊客中心時，採取回尋、等候、積極尋求對外通訊、聯繫之機會，向外求援，或向警方、消防隊報案、備案，得迅速採取救援措施，則於被害人體力不支、困頓山區時，當可及時尋得被害人而加以施救，不致發生本件被害人死亡之結果。」「本件被告簡○成應注意身為登山隊之成員應具有相互扶持、排除危難之義務，又依當時情形並無不能注意之情事，被告竟疏為注意，其與其他成員過失不為上開返尋、救援或積極求援之期待行為，導致被害人單獨滯留山區，未能及時獲救，終因致失溫性休克死亡，其過失之不行為與作為相當。」

「…被告簡 O 成雖再三自謙並非領隊，但以本案登山隊鬆散之組織架構以及無任何商業營利而言，既僅經同年 10 月 29 日南下遊覽車中之臨時推舉，且未見有人異議，即公推為臨時掛名之領隊，仍可認其確屬領隊，並負起登山隊領隊行進速度之掌握、行止之確定及瞭解全隊前後呼應之情形，務使全隊隊友均能同進同出安全離開山區…本院固認被告簡 O 成既曾經他人推舉為領隊，其責任或應較重於…其他成員，但對於被告簡 O 成之歸責基礎仍僅在於其為登山隊成員之一，是基於危險共同體之保證人地位產生應為期待之行為之義務，並非基於其身為領隊之職責而來…。」

(2) 台中高分院認定無罪，其理由在於：「邱 O 坤固因本件山難死亡，但其直接引起死亡之原因為失溫性休克…邱 O 坤死亡之時間應在 99 年 11 月 2 日下午 2、3 時洪 O 隆、曹 O 彥 2 人離開邱 O 坤後、至 99 年 11 月 4 日 18 時前 7 小時以前左右某時點…則被告於 99 年 11 月 2 日下午 3 時洪 O 隆、曹 O 彥 2 人離開邱 O 坤後、99 年 11 月 4 日的 18 時前 7 時以前左右某時點，造成邱 O 坤失溫性休克死亡之結果，是否如公訴意旨所指因被告擔任領隊乙職本應注意於行前檢查無線電等團體裝備是否齊全、於行進時隨時注意隊員狀況並予必要之協助、照護及隨時掌握行程，且依當時情況無不能注意之情事，竟疏未注意未攜帶無線電即率隊登山而導致，即有予以詳細審究之必要…。」「…在許 O 靈為本件行程之安排前以及申請登山許可時，均未預先籌劃由何人擔任領隊，且於籌劃前並未告知被告擔任領隊，僅在 99 年 10 月 29 日登山隊從臺北出發至霧社，在遊覽車上臨時宣佈要由被告擔任領隊，並未經任何事先審核選舉程序產生，自無從以許 O 靈上開臨時宣佈且於被告推辭下，即認被告係本件登山隊之實際領隊…。」「又邱 O 坤於登山行程中雖行進速度較為緩慢，但…行進中均有隊員陪同，且在陪同隊員洪 O 隆、曹 O 彥最後離開邱 O 坤時，邱 O 坤精神狀況仍屬良好，嗣因邱 O 坤個人表示不願再往前完成行程，致陪同之隊員洪 O 隆、曹 O 彥留下所有裝備…並由陪同隊員…下山尋求協助…無從認定被告此際應注意且須注意邱 O 坤之狀況…邱 O 坤於 99 年 11 月 2 日 10 時許又延遲行程，按…在有隊員…陪同…下，是否有失溫性休克之危險，應僅有在場陪同之隊員洪 O 隆、曹 O 彥能予以判斷…原審…認定洪 O 隆、曹 O 彥 2 人…過失致死部分…無罪…以本件被告並非實際之領隊，且…當時均未在場，在已延遲原訂行程一天，及本次活動山區復無法使用無線電通訊，而邱 O 坤前雖有延遲抵達之情形，但前均在有人陪同下抵達會合點，且於抵達時精神狀況尚良好，自無從以邱 O 坤於 99 年 11 月 2 日仍有隊員洪 O 隆、曹 O 彥陪同又延遲抵達，於在場陪同之洪 O 隆、曹 O 彥採取必要安全措施後邱 O 坤仍無法避免失溫休克死亡，反而苛責未在場之被告對於邱 O 坤失溫性休克死亡，應負過失之責。」「本件邱 O 坤前雖有延遲，但均有隊員陪同，且能在精神狀況良好下抵達，並未能以邱 O 坤延遲

即認被告有注意之義務…姑不論本件須俟洪○隆、曹○彥下山後始能知悉邱○坤係因不願再繼續行走而滯留山區，以本件搜救人員於接獲報案後仍受限於山路都是懸崖峭壁，為顧及搜救人員的生命，須延至第2天上午8時始能出發上山搜救，則以在場陪同之洪○隆、曹○彥於下山之際知悉邱○坤係不願再繼續行走，而非受傷或迷路，且洪○隆、曹○彥於到達奧萬大遊客中心隨即聯繫邱○坤之子邱○傑表示邱○坤滯留山區，並非通知邱○坤受傷或有生命之虞，另證人宋○筠亦證稱確有接獲報案，並考量地形及搜救人員之生命於翌日8時以最快速之行動救援，則本登山隊由在場陪同之隊員洪○隆、曹○彥於通知邱○傑有關邱○坤滯留山區後，邱○坤在山上睡袋及糧食，並有可接受積極協助脫離山區之可能，嗣邱○坤因山區低溫造成失溫性休克死亡，係基於山區低溫所造成，亦即其死亡之結果難認係被告應注意且能注意而不注意之過失行為所致。」

（四）評析

首先，這支能高安東軍縱走的登山隊伍，應該就是岳界常見的朋友拉朋友，但是我的朋友與你的朋友可能互不認識³³的登山組合（南投地院稱為「鬆散之組織架構」「無任何商業營利」）。這種型態下大家相約上山，在民事關係的認定上，筆者認為較近於前述的「好意的施惠行為」；且像在本案中，簡先生是在往登山口的車上，才臨時被大家推為領隊的，因此台中高分院認定「無從以許○靈上開臨時宣佈且於被告推辭下，即認被告係本件登山隊之實際領隊」，並不是沒有道理。因此即便這樣的隊伍發生人員傷亡，在民事上，是無法基於「契約」要求簡先生或其他成員負債務不履行的責任，只有在有成員符合民法上侵權行為或共同侵權行為時，方得請求損害賠償³⁴。惟無論如何，能高安東軍縱走自能高山起，一路循能高山南峰、光頭山、白石山至安東軍山全程多超過海拔3千公尺，屬中央山脈北三段的北線，雖擁有美麗的高山草原及連串的湖泊景致，然而縱走天數長、高山氣候變化大、草原獸徑縱橫交錯、部分路段屬岩壁等危險地形，因此這條路線確實存在有相當的危險性³⁵。也因此挑戰這條路線的登山隊，原則上會構成前述的「危險共同體」，從而登山隊成員間應互負「保證人地位」，南投地院的見解應值贊同³⁶。

³³ 參南投地院判決理由壹、二（六）簡先生之證詞。

³⁴ 經筆者初步檢索，並未查得簡先生等涉及民事侵權行為之相關民事判決。

³⁵ 可參見吳夏雄「能高安東軍縱走的潛在危機」乙文，

<http://blog.xuite.net/kenneth.teng/twblog/131406976-1020319.%E8%83%BD%E9%AB%98%E5%AE%89%E6%9D%B1%E8%BB%8D%E7%B8%B1%E8%B5%B0%E7%9A%84%E6%BD%9B%E5%9C%A8%E5%8D%B1%E6%A9%9F%E3%80%88%E6%96%87%EF%BC%9A%E5%8F%B0%E7%81%A3%E5%B1%B1%E5%B2%B3%E9%9B%9C%E8%AA%8C+%E5%90%B3%E5%A4%8F%E9%9B%84+%E8%A3%9C%E5%85%85%EF%BC%9A%E7%BF%A0%E6%B9%96%E5%B1%85%E5%A3%AB%E3%80%89>，最終點閱日2014年8月29日）。

³⁶ 此部分可詳見註腳24。惟筆者仍欲強調，在具體個案中，即便是在具有較高度風險的登山路線，但在隊友間

其次，南投地院認定洪先生和曹先生就過失致人於死的部分無罪，亦應值得贊同，主要理由在於前揭所述之「期待可能性」的法理，應無疑義³⁷。然而簡先生（包含其他 8 名隊員，以下同）³⁸究竟應如何認定其責任，則有很大的討論空間。

結論上來說，若從下面這些面向加以思考的話，筆者傾向認為南投地院於判決中的論述較為可採：

1、首先，筆者想強調的是，「行進緩慢」本身，發生在我國平地、低海拔山區還是發生在高海拔山區，為登山者帶來的風險基本上並不相同。我國高山地帶在先天自然條件的限制、長年登山運動發展及自然保育觀念的抬頭下，宿營地及水源地通常極其固定且有限，因此若發生行程延宕時，最直接的影響就是來不及抵達預計營地而得摸黑走夜路（原則上為登山的忌諱），甚至須進行緊急露宿。若經驗、裝備及糧食等不足的情形下，極可能於行進間發生意外傷害、墜崖或迷途；緊急宿營時也可能因良好的營地不易覓得，難以有效遮風避雨等，致生失溫等意外狀況。前揭狀況若發生在「秋冬」，更會與類似狀況發生在夏天情況不同，將可能因低溫的關係使後果更加嚴重。再別說是「疲累的人」，在體力、注意力及應對能力均明顯下降之際，更難以應付前揭情勢。而本件山難事件的基本背景，就是發生在這樣一個深秋時分，平日各有工作臨時成軍的登山隊剛完成能高安東軍縱走最後一個三千米級山頭後，下山至海拔仍甚高的寒冷深山溪谷中時³⁹。

實際上越不存在「共同體」的情形時（涉及個案上舉證的問題），筆者認為仍有免除「隊友」間互負保證人地位之可能，詳參註腳 24 後段。至於本件是否有該當此種例外狀況之情形，不論台南地院或台中高分院均未進一步為相關認定，至為可惜。

³⁷ 或有認為依據南投地院的認定，洪先生和曹先生既然已那樣盡力陪伴及協助邱先生，何以仍然被告？真是好心沒好報？但是，筆者認為，邱先生已然往生，邱先生的家屬不在當場，當然無法得知當場洪先生和曹先生是如何幫助邱先生的。既然原則上同登山隊的人互負保證人地位，因此一併訴請檢察官偵辦（或由檢察官主動偵辦），以查明事實真相，應難謂背於常情，甚至可說反而藉由司法程序，始彰顯了洪先生和曹先生對邱先生的義氣相挺。只是不可否認的，受司法追訴的過程中生心理難免受有影響，礙於舉證手段有限，有時也不見得結果盡如人意，像本案中，若沒有邱先生親筆所寫的字條，而都只有洪先生和曹先生自己的供述的話，到底對其等責任認定上會有什麼樣的影響，即不得而知。

³⁸ 針對當時與簡先生同行之隊員許○靈、龍○池、楊○郎、林○宗、呂○長、楊○賢、凌○政、林○銘等 8 人，基於危險共同體的保證人地位，其責任認定原則上應與簡先生相同（惟依南投地院判決理由壹、二（四），法院僅認定簡先生、許○靈、龍○池、楊○郎、呂○長之登山經驗豐富，似可推知林○宗、楊○賢、凌○政、林○銘等四人經驗較為不足，然而其等具有如何之經驗，法院並未認定。惟若確屬經驗不足者，該等四人就邱先生死亡結果之防止可能性即低，在責任認定上，將可能無法要求其與簡先生等同負相同程度之注意義務，從而將影響其罪責之認定），就此南投地院判決亦表示：「再就，與被告簡志成共同參加上開登山隊之…8 人與被害人之間，亦具有危險共同體之保證人地位，彼此負有相互扶持、照顧並排除危難之義務，是…8 人未盡基於上開義務之積極回尋、援救或聯繫搜救等本應期待作為之義務，或亦涉有刑法第 276 條第 1 項過失致人於死之罪嫌，均移請檢察官依法偵辦…」惟經筆者初步檢索，並未查得本件涉及許○靈等 8 人之其他刑事判決。另外，由於南投地院及台中高分院於前揭判決中既均僅以簡先生為被告認定其責任，因此本文亦只檢討二法院判決就簡先生部分之論述，特此說明。

³⁹ 依林務局台灣山林悠遊網就奧萬大森林遊樂區的簡介

別忘了邱先生從 99 年 10 月 31 日，即此行第三天起已開始出現行進較慢的現象，姑且無其他事證指向其另有其他病痛（諸如急性高山病），但至少可知邱先生也是該登山隊中較有狀況的一位。面臨前揭狀況，相較其他 11 位隊友，明顯應給予其更多的注意與協助。再說，簡先生等人超越邱先生等三人致其脫隊，係發生於同年 11 月 2 日上午；換言之，從行程開始至同年 11 月 2 日上午為止，該登山隊成員並未發生長時間、隔夜仍分群行動的情形⁴⁰。則同年 11 月 2 日當簡先生抵達萬大南溪河床營地休息，於同年 11 月 3 日凌晨 6、7 時一早欲出發卻仍不見邱先生等三人抵達時，考量到邱先生等三人甚至經過一夜仍未能如先前一樣趕上隊伍，是否還是可以優先推定邱先生等三人如往常一樣，只是單純「行進緩慢」而已，還是應先行推定邱先生等三人可能發生了需進一步救援的狀況而應派員回尋，即值思考。

而簡先生於同年 11 月 3 日清晨之關鍵時刻決定先行離去，從而洪先生及曹先生無法取得隊友支援，導致其等竭盡所能仍未能成功救援邱先生，只能先留邱先生一人獨自等待救援而最終因失溫性休克致死。簡先生在決定逕自下山時，是否果真無法預見若邱先生狀況惡化時，其與洪先生及曹先生三人在 11 月初高海拔山區可能遇到的風險⁴¹？是否僅可因人不在當場而可免責⁴²？洪先生和曹先生在缺乏支援的情形下以當下最佳之方式進行危機處理固不應責難，然而造成這種狀況的簡先生是否亦可雨露均霑而認為其等不可「苛責」，筆者感到困惑。因此，台中高分院所述「…邱O坤前雖有延遲抵達之情形，但前均在有人陪同下抵達會合點，且於抵達時精神狀況尚良好，自無從以邱O坤於 99 年 11 月 2 日仍有隊員洪O隆、曹O彥陪同又延遲抵達，於在場陪同之洪O隆、曹O彥採取必要安全措施後邱O坤仍無法避免失溫休克死亡，反而苛責未在场之被告對於邱O坤失溫性休克死亡，應負過失之責。」筆者並不認同。

2、台中高分院判決認為簡先生非該登山隊實際領隊，意即簡先生並非「自願承擔義務」而對邱先生負保證人地位。然而依前所述，簡先生仍然不能免於因「危險共同體」而對登山隊友互負保證人地位。這也是南投地院認定簡先生應負過失致死罪責的重要理由之一。是以，若本件登山經驗豐富的簡先生超越了邱先生等三人、未待邱先生等三人像往常一樣趕上後仍

(http://recreation.forest.gov.tw/RA/RA_1_1.aspx?RA_ID=0400001，最後點擊日期：2014 年 8 月 31 日) 表示：「本園區位於海拔 1200 公尺左右…十二月至翌年二月較低（約 11-12°C），請遊客自行攜帶衣物。」而萬大南溪河畔營地海拔約 2000 公尺，溫度自當較與萬大森林遊樂區更低。

⁴⁰ 參南投地院判決理由貳、二及壹、二、（五）。

⁴¹ 南投地院及台中高分院均未就高山地區低溫環境下可能產生的狀況為何進行調查，惟相關論述不少，諸如中華民國內政部營建署全球資訊網

http://www.cpami.gov.tw/pda_chinese/index.php?option=com_content&view=article&id=17092&Itemid=141（最後點擊日：2014 年 9 月 2 日）及相關登山醫學網站等。同時，法院亦未透過該登山隊的行程資料（諸如隊友間的郵件、LINE 往返訊息）或訊問等方法調查該登山隊成員的裝備（特別是邱先生、洪先生和曹先生），以釐清是否其有足夠的保暖能力渡過高海拔地區的寒冷。

⁴² 如此是否鼓勵山友們獨善其身即可，頗值思考。

決定離去、未進行任何可能的確認、連繫與援助即逕自搭車北返，若仍可論斷不負保證人地位，那麼筆者認為刑法第 15 條第 1 項規定之「法律上有防止之義務」，在登山領域的適用將過度受限。至於，台中高分院以洪先生及曹先生於 99 年 11 月 3 日下抵奧萬大後，只與邱先生的兒子說明邱先生「滯留山區」而非通知邱先生「受傷或有生命之虞」，充其量都是發生在簡先生已下山搭車北返之後，且洪先生及曹先生採用該種方式通聯，亦可能出於不讓邱先生之子過度擔心之體貼心態，均不足以影響當初簡先生決定不加以回頭確認及協助即行下山所生之責。又簡先生逕自下山的判斷，其中一個理由在於想下山趕回台北，以減少巴士的等候費用並便於隔天上班，惟此並不構成合理的事由⁴³。

3、那麼難道邱先生一定沒有錯？責任完全都在隊友身上？事實上並非如此。即如南投地院於論斷簡先生的刑責時，於判決中表示「核被告簡 O 成所為，係犯刑法第 276 條第 1 項過失致人於死罪。爰審酌…被害人未衡量自身體能，勉強參與上開登山隊，從事高風險之登山活動，致生不幸，本身亦有過失等一切情狀，量處如主文所示之刑…。」亦即，邱先生固然對自我體能有錯誤認知，但過失致死罪既在追究簡先生對隊員的危難有無怠於救援及即時扶助，則邱先生本身之疏失，仍不足以去否定簡先生過失致死的責任，充其量只是納入簡先生量刑的考量，予以酌量減輕。因此，南投地院的判斷應可認同。

八、結論

登山是項健康正面的活動，因此相信愛山而親近山林的人們此後也只會增加而不會減少。如筆者即觀察到，晚近登山活動持續發展下，慢慢衍生出所謂的「跑山」活動，漸漸風行岳界。這種新型態的活動相較於傳統登山來說，裝備求輕、食糧計畫求簡便、行進速度求快、單位時間的山行路線拉長、與隊友間的關係也較為鬆散，但是跑山所會遇到的風險與登山相比一項也沒減輕，反而是因為長程爬升降低、大量流汗後帶來體力及熱量的流失，對潛在危險地形反應時間大幅縮短，在食糧求簡且跑友間實力不平均而拉大彼此間距時，如何相互支

⁴³ 南投地院判決亦表示：「…被告簡 O 成與其他隊友共 9 人或因工作、事業繁忙不堪遲延，急於結束登山行程返家，或以車資因遲延而日日累加，增重負擔，或因隊友間彼此並非全體熟識而致輕忽相互扶持之義務，此均所以被告簡 O 成等人未為照顧、扶助及排除危難之期待行為之部分緣由。然而，既已參與登山隊而從事登山活動，衡諸前揭最高法院判例，雖無法律明文，但由法律精神而觀察，登山原屬高風險的活動，登山隊之組成更具有危險共同體性質，隊友間彼此具有保證人之地位，並基於該等保證人地位產生互負扶助、照顧及排除危難之義務，且該等基於登山隊之團隊精神而建立義務，並不因個人工作之繁冗、車資經費負擔之加重、抑或隊友間彼此是否熟識而有不同，其等既已組成登山隊而共同從事登山活動，則在登山期間即應彼此信賴、相互扶持，對抗高山裡任何無法預測、不可知之風險，以登山隊同進同出同命之團隊精神，來儘可能保障每一位登山者身體、生命之安全，此亦所以國家、社會容許高風險之登山活動持續進行，不予禁止之最大緣由。」

持照顧，將成為新的課題。我們固然不因為有風險產生就乾脆敬而遠之，但對於新風險要有正確的認知，並應思考安全上對應之道，以維持跑山團隊每個成員的安全性，這是從事這種新型態運動的人們，都應有的基本態度。

總之，登山活動的形態不論如何演變，只要仍是人與人的結合，同樣都會有對於「登山嚮導」責任的要求，以在法律面上，以責任追究的方式就登山安全做最後一層的把關。只是事後究責往往為時已晚，由衷地希望每趟山行，大家都能作充分的準備、適切的互助與照護，才可快快樂樂地上山，平平安安地回家。