

107 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：四等考試

類科組：法院書記官、執達員

科 目：刑法概要

一、如何區分義務衝突與法益衝突？並請舉例說明之。（25 分）

【擬答】

(一)法益衝突

1. 意義

所謂法益衝突，顧名思義即泛指多數法益之間具有「無法並存」之現象，當兩個以上之法益存續彼此衝突而無法兼顧存續時，於整體法秩序之觀點與理性抉擇下，即應決定欲犧牲何者以求保權其他更大利益。

2. 實例

學理上運用法益衝突之概念，大多集中於「緊急避難」之案例探討：

(1)實例介紹

甲乙二人至海邊遊玩，不慎雙雙落水，此時乙手上僅有一個救生圈，為甲為求活命，並奮力將乙手中的救生圈搶走，最終導致乙溺斃身亡，而甲卻獲救。

(2)案例分析

上開案例中，即屬於溺水的緊急危難中，「甲之生命」與「乙之生命」相互衝突、無法並存之衝突。

(二)義務衝突

1. 意義

(1)另所謂（等價作為）義務衝突是指：當行為人於具體個案中面臨兩個（或以上）內容相同、位階相等之作為義務併存時，若此二個（或以上）作為義務無法同時履行，則只要行為人履行其一，另一個不作為之部分即可認為已不具有違法性而阻卻違法。

(2)義務衝突係於不純正不作為犯之領域中，為了避免法律所賦予之作為義務強人所難，特於學理上發展出之特殊、超法規阻卻違法事由，以免行為人陷入兩難、落入必然成罪之困境。

2. 實例

(1)實例介紹

甲宅某日因傭人用火不慎而引燃傢俱，火勢迅速延燒並一發不可收拾，甲於聽到傭人驚叫聲後快速奪門而出，卻發現其一對雙胞胎女兒都還受困火場。惟兩人之房間分別位於住宅之東西兩側，中間相隔百來公尺，甲只能選擇其中一人將其救出，在萬般心痛之下選擇火勢稍小之東側，隨即帶著妹妹逃離火場，姊姊則因火勢過大而葬生火窟。

(2)案例分析

上開案例甲同時面臨「救助姊姊」與「救助妹妹」的兩個作為義務，此二義務同樣無法並存，為了避免甲無論如何均會成立犯罪，形同以刑罰手段制裁人力極限，故特發展此等阻卻違法事由，使甲得以脫免於刑事制裁。

(三)二者區分

1. 適用範圍有別

概念上，法益衝突應屬較為上位之概念，泛指法益無法並存之現象，多使用於緊急避難之權衡分析，惟義務衝突則被大量引用於不作為犯之違法性探討，亦即因傳統上緊急避難要件之限制將使前開「父親火場救助女兒」之案例無從援引緊急避難阻卻違法（欠缺衡平性），始開展出義務衝突之事由。

2. 衝突性質有異

一般緊急避難可能屬「作為義務」與「不作為義務」之衝突，例如母親為避免自己幼兒

遭野狗攻擊而搶路人與將狗打退，卻毀損路人雨傘。此時即屬「作為義務」（救孩子）與「不作為」（不毀損路人雨傘）之衝突；然義務衝突多係「作為義務間之衝突」，例如前開「父親火場救助女兒」之案例即是。

二、甲與乙素昧平生，某夜凌晨時分甲藉故至乙家門口，以連續、長按壓電鈴達 20 分鐘之方式，要求乙開門，欲找乙談事情。過程中乙向甲表示此舉已影響乙及其家人休憩入睡，並已報警處理，請甲停止離開，但甲仍不罷手，直到員警來後才停止。試問：甲之行為應如何處斷？（25 分）

【擬答】

甲於半夜持續按壓電鈴之行為成立刑法第 304 條第 1 項之強制罪：

(一)構成要件階層

- 1.按刑法上之強制罪係以「以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利」為要件，亦即以有形不法腕力施加於他人，或以惡害告知他人使其心生畏懼，進而扭曲其意思形成或活動之自由，並為一定行為或不行為，即屬本罪之實現。
- 2.依題意，客觀上甲於半夜持續按壓電鈴，是否符合以有形不法腕力施加於他人，進而影響乙之意思形成或活動之自由？

(1)否定說

按刑法第 304 條第 1 項所定之強制罪，係以行為人實施強暴或脅迫之行為為構成要件之一；所稱「強暴」，係指一切有形力即物理力之行使而言，不問其係對人或對物為之均包括在內；所稱「脅迫」，則指以侵害生命、身體、自由、名譽、財物之不法為目的之意思，通知對方足使其生恐怖之心之一切行為而言。於深夜間不斷按壓某住所門外電鈴之行為，衡情雖足使人不勝其擾，然而並非以物理上之實力加諸於他人，應與前開強暴之要件不合

(2)肯定說

刑法第 304 條第 1 項稱「強暴」者，乃以實力不法加諸他人之謂，惟不以直接施諸於他人為必要，即間接施之於物體而影響於他人者，亦屬之。以持續、長時間按壓門鈴發出噪音，確屬以間接施之於物體而影響於他人之強暴行為。是於凌晨持續按壓門鈴長達 20 分鐘許，確已妨害他人正常休憩睡眠及居住安寧，已非一般社會通念所認門鈴之正常使用方式，並逾一般人生活所應容忍電鈴噪音之必要限度，上開行為確屬以強暴妨害人行使權利，而構成強制罪。

(3)本文見解

按睡眠是人類生活不可或缺的生理歷程，擁有不受超越一般人社會生活所能容忍干擾之睡眠，及居住安寧之維護，應係人得正當合理行使並受法律保障之權利。並衡以本罪側重於保護他人之一般行為自由，而不瘦他人不當干涉睡眠之自由亦屬保護之列，故應以肯定說為可採。準此，甲之行為客觀構成要件該當。（臺灣高等法院暨所屬法院 103 年法律座談會刑事類提案第 9 號亦同此旨）

- 3.主觀上甲對於上開事實既知且欲，具有強制故意。

(二)違法性階層

- 1.因強制罪要求之手段強度低，未免過度使人入罪，故學理上有主張應就強制罪之違法性行「正面審查」，以避免過度擴張本罪之適用範圍。
- 2.學理上有提出「欠缺關聯原則、輕微原則、違法性原則」等輔助基準，惟無論依照上開何種檢驗基準，均可得出甲於半夜持續按壓電鈴之行為，欠缺關聯、非屬輕微，固具有違法性。

(三)罪責階層

本例中並無阻卻罪責事由，成立本罪。

(四)結論

甲於半夜持續按壓電鈴之行為成立刑法第 304 條第 1 項之強制罪。

三、甲女於醫院產下男嬰乙後，因擔心自己無經濟基礎無法獨自扶養乙，遂於半夜逕自離開醫院，不顧處於醫院新生嬰兒室的乙而離去。試問：甲之行為應如何處斷？（25 分）

【擬答】

甲將幼子乙放置於醫院之行為不成立刑法第 294 條第 1 項之有義務者遺棄罪：

(一)構成要件階層

1. 按刑法上之有義務者遺棄罪係以「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」為要件。
2. 查乙係出生不久之嬰兒，性質上當屬無法排除自身危害之無自救力之人；甲身為乙之母親，應提供乙生存所必須之養育措施(例如餵食、照護)，卻因經濟困難而將乙偷偷放置於轄區派出所門口後隨即離去，惟將無自救力之人放置於必然遭人發覺之處所(例如醫院新生嬰兒室)，是否仍應成立本罪？

(1)具體危險說

本說認為遺棄罪章既是保護生命法益之犯罪類型，則當然應於被害客體之生命法益現實上產生危險狀態時，始應該當本罪。

(2)抽象危險說

另有認為，本罪並無具體危險犯之典型立法用與(致生…危險)，且與生命法益實害型態之殺人罪法定刑度差距甚大，實不合理，故應屬抽象危險犯。

(3)實務見解—104 年度台上字第 2837 號判決

實務上認為，對於警所(或醫院)等而言，上揭轉手(交付、收受)，乃暫時性，充其量為無因管理，自不能因行為人單方的意思表示，課以上揭各該機關(構)等公益團體長期接手扶養、保護的義務，而行為人居然即可免除自己的責任，何況行為人原可依法向相關社會福利機關(構)請求提供協助，適時、適切、適法使無自救力人獲得生存所必要的安置、保護措施，倘竟捨此不為，卻任令逃避刑責，無異鼓勵不法。

3. 為呼應遺棄罪屬於保護生命法益之犯罪，應於現實上產生危害生命之狀態時，刑罰權始應介入保護，故具體危險犯說應屬可採，準此，因甲將幼子乙放置派出所門口，必然有人察覺乙而將提供其必要之照護與協助，應無生命危險，故不該當於本罪之客觀要件。

(二)結論

甲將幼子乙放置派出所門口之行為不成立刑法第 294 條第 1 項之有義務者遺棄罪。

- 四、甲在某市區公所衛生所擔任護士職務，負有訪視個案業務，因而知悉乙罹有後天免疫缺乏症候群(俗稱愛滋病)疾病。甲將其透露予第三人，再由第三人輾轉告知乙之親人，乙聽聞親人間之討論，因此得知資訊洩漏情事，並對護士提告。試問：甲之行為應如何處斷？(25 分)

【擬答】

(一)甲向第三人透漏乙患有愛滋病之行為不成立刑法第 316 條之普通洩密罪：

1. 構成要件階層

- (1)按刑法上之普通洩密罪係以「醫師、藥師、藥商、助產士、心理師、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密」為要件，亦即具有本罪之身分者，倘若將業務上知悉他人應秘密之資訊，交付、透露給不應知悉之人，即該當於本罪之要件。
- (2)依題意，本例中之甲係區公所之護士，雖非屬上列條文上所明列之業務上從業人員，然依其業務性質，應屬於「業務上輔助、佐理醫師」之人。惟其並非於執行醫療業務上之過程知悉乙不欲人知之「醫療病史」相關私密資訊，而係執行個案訪視業務之公共事務時始行得知上開資訊，準此而言，應非屬因執行醫療相關業務而知悉他人秘密，故客觀構成要件即不該當。

2. 結論

甲向第三人透漏乙患有愛滋病之行為不成立刑法第 316 條之普通洩密罪。

(二)甲向第三人透漏乙患有愛滋病之行為成立刑法第 132 條之洩漏國防以外秘密罪：

1. 構成要件階層

- (1)按刑法上之洩漏國防以外秘密罪，係以「公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品」為要件，舉凡立法、考試、司法、監察、內政等等與國家政務相關之應秘密事項，均屬本罪之保護客體。倘若行為人將上開應秘密事項

揭露予不應知悉之第三人，或將秘密暴露於他人可得接觸、知悉之狀態即屬本罪之實現。

- (2) 查本件行為人甲為某市區公所衛生所護士，係依據醫事人員人事條例任用，具有公務員身份，其因擔任地段職務代理人而知悉告訴人為感染者，應不得洩漏與他人，其竟擅自將此事洩漏與乙之親人，已屬洩漏國防以外應秘密之消息。是核甲所為，係該當於刑法第 132 條第 1 項之公務員洩漏國防以外之秘密罪。（**臺中地方法院 106 年度易字第 357 號判決參照**）

(3) 主觀上甲對於上開事實既知且欲，具有故意。

2. 違法性及罪責

本例中，甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三) 甲向第三人透漏乙患有愛滋病之行為成立刑法第 310 條第 1 項之普通誹謗罪：

1. 構成要件階層

(1) 按刑法上之誹謗罪係以「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事」為要件，亦即客觀上必須指摘揭發足以使被害人之名譽有所貶損之事。查甲向**第三人透漏乙患有愛滋病**，此等言論已足以於客觀上貶低乙之外在名譽，使社會大眾對乙產生負面評價，該當於誹謗罪之客觀要件。

(2) 主觀上，甲對於上開事實既知且欲，具有誹謗故意。又藉其向第三人傳遞此等訊息之行止，足認其主觀上有將「**乙患有愛滋病**」之訊息散發傳布於大眾之意，具有散布意圖，故主觀構成要件亦已該當。

2. 違法性及罪責

本例中，甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。