

《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)

命題意旨	測驗考生「義務衝突」與「法益衝突」的區分。
答題關鍵	分別就「義務衝突」與「法益衝突」為解釋及舉例即可。
考點命中	《透明的刑法——總則篇》，高點文化出版，榮律師編著，2016 年 12 月，一版，頁 15-15 至 15-16。

【擬答】

(一)義務衝突之概念與例子：

- 1.義務衝突係不純正不作為犯的特殊超法規阻卻違法事由。所謂「義務衝突」，係指當保證人同時存在數個作為義務，其僅能履行其中一個作為義務，此時應區分法益位階是否相等以決定得否阻卻違法。
- 2.例如：船難發生時，十名乘客同時落海，船長僅能救助其中六名乘客，其餘四名乘客溺斃，此為法益位階相等的義務衝突；另，消防隊員於工廠火災現場救人時發現大量易燃物被延燒恐造成大爆炸，因而先控制火勢不要燒到易燃物，再去救人，工廠主人因此喪命。

(二)法益衝突之概念與例子：

- 1.法益衝突應指，當行為人係為了保全某法益而犧牲他法益時，該等法益間即出現衝突，此時應依利益衡量原則，視法益位階高低來決定是否阻卻違法，若保全法益位階高於犧牲法益，可阻卻違法；相對地，若保全法益位階等於或低於犧牲法益，僅可能依期待可能性理論減輕罪責。
- 2.例如：乙家養的狗朝甲奔來，甲為了避免自己被咬傷，隨手拿了旁邊丙的雨傘打傷狗。甲犧牲乙的財產法益來保護自己的生命或身體法益，此即屬於法益衝突，此時因保全法益位階大於犧牲法益，甲應可主張緊急避難阻卻違法。

(三)義務衝突與法益衝突之區分：

- 1.義務衝突與法益衝突雖皆為是否得阻卻違法事由的類型，然義務衝突限於不純正不作為犯中「作為與作為義務」的衝突情形，而法益衝突則不限於此類型，若是作為義務與不作為義務的衝突，則屬於法益衝突，而非義務衝突。
- 2.例如：媽媽甲帶兩個兒子乙丙去游泳，乙丙同時溺水，媽媽僅救出乙，丙因此溺斃，此為甲的作為與作為義務衝突，屬「義務衝突」類型；而法益衝突的情形則如：醫師甲有對於昏迷危急的病人的就作為義務，但另外有不得侵害病人醫療自決權的不作為義務，此時屬於法益衝突的情形，應依緊急避難處理。

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)

命題意旨	本題出自高等法院 103 年法律座談會第 9 號提案，主要在於測驗考生是否能夠掌握強制罪的解釋。
答題關鍵	應抓住強制罪的操作。
考點命中	《透明的刑法——總則篇》，高點文化出版，榮律師編著，2016 年 12 月，一版，頁 8-27。

【擬答】

(一)甲連續長壓乙門鈴之行為，成立刑法(下同)第 304 條強制罪：

- 1.客觀上，甲連續長壓乙門鈴之行為，是否為「強暴」行為，容有不同見解：
 - (1)肯定說認為，本罪之「強暴」採廣義解釋，亦即以實力不法加諸他人即可，不以直接施於他人為必要(86 台非 122 判決、臺灣高等法院 103 年法律座談會刑事類第 9 號提案)；否定說則以為，「強暴」概念仍應限於暴力的施用，亦即以物理力直接實施於某人或某物，始無違構成要件明確性原則。
 - (2)本文採肯定說，蓋從意思決定自由法益來看，只要對他人形成強制作用而無法自由決定某事項之進行，即屬「強暴」。本題中，甲長壓乙家門鈴之行為雖未施加任何物理暴力予乙，惟已造成乙一家人難以入睡，故已影響其意思自由而對其形成強制作用。
- 2.主觀上，甲受到乙制止後仍繼續按壓門鈴，足認甲具有強制乙一家人行無義務之事的認知與意欲。

3.甲連續壓乙門鈴之目的雖為合法，惟其係以不合法之強暴手段為之，故按照實質違法性理論，甲該等行為具有實質違法性，甲亦具備罪責，成立本罪。

(二)綜上所述，甲之行為成立強制罪。

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）

命題意旨	測驗考生有義務遺棄罪的罪質為「抽象危險犯」或「具體危險犯」。
答題關鍵	應分別論述抽象危險犯與具體危險犯說的理由，以及實務見解的內容，並採取一個見解作為自己的主張來涵攝。
考點命中	《透明的刑法——分則篇》，高點文化出版，榮律師編著，2018 年 5 月，一版，頁 1-40 至 1-43。

【擬答】

(一)甲將乙置於醫院離去之行為，可能成立刑法（下同）第 294 條第 1 項有義務遺棄罪：

- 客觀上，新生兒乙是無維持自己生存必須能力之無自救力之人，生母甲依民法第 1115 條為負有撫養義務之人，其於生產後將其置於醫院之行為，依照風險說，係不排除乙死亡風險之不作為。
- 惟甲是否成立本罪，涉及本罪的罪質之爭：
 - 抽象危險犯說以為，本罪構成要件並無「致生...危險」之描述，故甲將乙棄置於醫院之行為，已符合立法者假設的典型風險，甲成立本罪。
 - 實務見解認為，本罪之成立，應以於義務人不履行義務之際已有其他義務人為扶助、養育或保護者為限（87 台上 2395 判例），且該等義務人限於依法令或契約有義務者（104 台上 2837 判決）。據此，醫院照顧乙並非出於契約或法令，而係無因管理，故甲成立本罪。
 - 具體危險犯說則主張，以 6 個月以上 5 年以下的自由刑來處罰接近實害的具體危險犯較為妥適。
 - 本文以為，若採抽象危險犯說，違反其他法令的保護義務即可成立本罪，應為過度使用刑法，故具體危險犯說可採。本題中，甲棄置乙於醫院離去之行為，因已有醫院照顧乙，乙之生命於短期間內應不至於處於更高危險的狀態，甲不成立本罪。

(二)綜上所述，甲不成立本罪。

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）

命題意旨	測驗考生公務員洩漏國防以外秘密罪與洩漏業務秘密罪之區分。
答題關鍵	本題案例事實出自台中地院 106 年易字第 357 號判決，該號判決變更檢察官起訴法條，改依公務員洩漏國防以外秘密罪論處。而本題應抓住的重點為甲的公務員身分、甲是否於執行業務時洩漏、以及乙患病資訊是否為國防以外應秘密的訊息等等，如此即可將相關爭點一併討論進去。
考點命中	《透明的刑法——分則篇》，高點文化出版，榮律師編著，2018 年 5 月，一版，頁 4-11 至 4-13。

【擬答】

(一)甲洩漏乙患病資訊之行為，成立刑法（下同）132 條公務員洩漏國防以外秘密罪：

- 客觀上，依第 10 條第 2 項第 1 款前段，衛生所護士甲係依法令受任用於行政機關，且具有法定職務權限之身分公務員。又乙患病之事實係關於公共衛生之資訊，屬對國家事物有利害影響之秘密，公務員甲既依法令具有絕對保密義務，其未經乙同意將該等秘密透露予他人，即已侵害乙之隱私法益。
- 主觀上，甲具有洩漏他人秘密之認知與意欲，且甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(二)甲洩漏乙患病資訊之行為，不成立刑法（下同）第 316 條洩漏業務秘密罪：

- 客觀上，衛生所為行政機關，甲執行訪查業務時應係基於公務員身分為之，且亦非協助醫師診療時知悉，故甲洩漏乙資訊之行為應與醫師佐理人身分及醫療行為無關。
- 綜上，甲不成立本罪。