臺南高分院講座

周漾沂教授主講妨害秩序罪之理論與解釋適用

【本刊臺南訊】臺南高分院 7 月 31 日邀請臺灣大學周漾沂教授以「妨害秩序罪之理論基礎與解釋適用」為題進行專題演講，由黃瑞華院長主持。

周教授首先指出妨害秩序罪章的基本問題：

一、合憲性問題：該罪章涉及對言論自由、集會自由等重要基本權的限制。惟就言論自由而言，該罪章主要罪名涉及犯罪性言論，故透過比例原則衡量模式或阻卻不法原理，難以被認定為違憲。

二、保護的法益：依處罰基礎分為：(1)「前置化模式」：即對個人法益的前置化保護，其所處罰者為侵害個人法益的實質預備犯或抽象危險犯，惟此模式將妨害公共秩序之罪轉化為破壞公共安全之罪，違反實證刑法的體系設定，且行為模式欠缺指向個人法益的經驗上典型危險性，不符合抽象危險犯立法的基本要求；若理解為實質預備犯，又將牴觸法治國刑法可罰性起點的基本原則。(2)「獨立模式」：意指該罪章皆在保護某個獨立的法益（如：公共秩序），但刑法無一不是在維護公共秩序，若未賦予進一步實質內涵，將導致保護目的空洞化。

三、解釋適用方針：行為形式上須具「構成要件事實的典型性」，以及實質上「適於動搖公眾認知穩定性」，缺一皆不成立犯罪。

周教授接著指出，刑法第 150 條聚眾施強暴脅迫罪與公共安全無關，其不法內涵在於透過群體暴力的「公開展示」破壞公共安寧，構成要件事實典型性的面向須符合「攻擊或攻擊訊息的傳達」、「攻擊對象的不特定性與隨機性」、「與群體運作具有合理關聯性」等要件，而實質侵害作用面向則須具備「適於引發公眾被害聯想」、「適於動搖認知穩定性」，並舉實務案例闡述其論點。

至於刑法第 153 條第 1 款所規定之「煽惑他人犯罪」，周教授以最高法院 109 年度台上字第 3695 號判決說明，「煽惑他人犯罪」旨在確保公眾關於個人社會生活安全的認知穩定性，是典型妨害公共安寧之罪；該罪之要件應僅限縮於煽惑之內容，客觀上有使他人產生實行可得特定之犯罪決意，或助長他人原犯罪決意，並「足以引發公眾真實犯罪之聯想」者，始足當之。如煽惑之內容過於荒謬或實現顯無可能等欠缺可行性之情況，應認不該當該罪之構成要件。

綜合座談時，周教授詳細回應與會法官所提各項疑義，並認為聚眾施強暴脅迫罪僅需達「群體暴力公開展示」程度，且施以強暴脅迫對象有「不特定性」與「隨機性」，並符合「適於引發公眾被害聯想」及「適於動搖認知穩定性」等要件，足徵其不法內涵需作多要件目的性限縮解釋方能成罪，否則僅可論以行政罰。

最後，周教授強調國家統治的不便，應視為維護人民自由與權利的必要成本，在限制正當性不明時，學界偏向有利於自由之去管制化傾向。然實務上於審、檢認定不一致時，須綜合所有主、客觀要素及透過多方討論形成共識，俾衡平個人權利保護及國家集體法益。

增進審判品質

彰化地院邀梁宏哲法官談貪汙犯罪和統一見解

【本刊彰化訊】彰化地院於日前邀請最高法院梁宏哲法官以「貪污犯罪的法律爭議和統一見解」為題進行演講，由陳毓秀院長主持。

梁法官首先介紹最高法院統一見解機制及大法庭法律見解效力，並從貪污治罪條例立法的時代背景及思維，說明貪污犯罪何以用重刑的立法目的，勉勵法官於個案適用時應審慎思辨。

梁法官接著就其整理之最高法院裁判見解講述貪污治罪條例重要概念，例如保護法益包括職務之不可收買性（即廉潔性）與職務之不可侵犯性（即公正性）、貪污罪類型體系及不法內涵、規範對象、公務員之職務內容與共犯等相關議題。其並詳細說明刑事大法庭 110 年度台上大字第 5217 號裁定已統一法律見解：民意代表受託於議場外對行政機關或公營事業機構人員為關說、請託或施壓等行為，如實質上係運用其職務或身分地位之影響力，使該管承辦人員為積極之行為或消極不為行為，且形式上又具有公務活動之性質者，即與其職務具有密切關連，該當與公務員職務受賄罪之職務上之行為。如民意代表違反公職人員利益衝突迴避法第 12 條之規定，該當貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 5 款圖利罪所稱之「違背法律」。

梁法官另說明公務員詐領小額補貼款與貪污犯罪的關係，包含最高檢察署統一採「大水庫理論」之追訴標準、如非職務上行為是否僅應論以刑法詐欺罪或圖利罪，以及免刑或緩刑宣告是否影響可再任公務員。最後介紹與該罪相關之沒收議題，說明修法後貪污犯罪之第三人沒收、犯罪所得沒收部分如有漏未判決，均屬應補行判決，而非另案聲請單獨宣告沒收，以及有關併科罰金與第三人沒收之調和處理等。



冠羽畫眉

攝影／李昇聰（雲林地院同仁）

協助少年成長

新北地院辦理少年職業探索課程

【本刊新北訊】新北地院日前與以琳基金會合作，舉辦為期 1 個月之少年職業興趣探索課程，帶領受保護少年探索西餐烹調、甜點烘焙、飲料調製、美髮造型等實際職業體驗；另外為培養少年受挫折時忍受力與職場抗壓力，亦安排提升職場競爭力及傳授面試技巧的專題演講，訓練少年團隊合作能力，學習人際互動技巧。

課程最後由少年法庭劉麗君庭長主持結訓典禮，勉勵少年「發揮潛力，風雨生信心」，藉此次多元且適性發展的課程順利邁向職場，成功賦歸社會，自信地走出寬廣的人生。

司法院及所屬機關 112 年 5 月請託關說司法案件者一覽表

（司法院政風處　製表）

編號	請託關說者	請託關說方式	日期	請託關說內容
1	王○○	當面	112 年 5 月 27 日	王○○至臺灣臺中地方法院○法官之舊家，向○法官父母提及其友人因官司纏身痛苦不堪、案件係由○法官承辦等語，雖未具體提出請求，惟依常情可判斷，應係欲藉由鄰里關係影響審理方向，已涉請託關說等情。

提升專業知能

臺中高行沈應南院長演講 建築物使用管制與權利救濟

【本刊臺中訊】臺中高等行政法院於日前辦理「建築物使用管制與權利救濟 ── 以實施都市計畫地區作集合住宅使用之建築物為例」專題講座，由該院沈應南院長主講。

沈院長先以時下集合住宅「相鄰關係」之緊張，點出本次演講主題。沈院長表示，「建築主管機關在處理此類爭議時所採取之態度」，以及「人民是否可由訴訟獲得應有之權利保障」，此二者除直接影響人民憲法基本權利保障落實外，亦考驗當今社會法治國理念實現程度。而行政法院審理此類案件，能否令行政機關依法行政，落實人民基本權利，並藉以建立應有之集合住宅「相鄰關係」秩序，則是行政法院能否作為法治國拱心石的重要挑戰。

沈院長並以建築法對建築物使用管制之規範，介紹建築法第 73 條第 2 項、第 77 條第 1 項、第 77 條之 2 等規定，再以供居住使用之集合住宅作兒童課後照顧服務中心使用為例，說明建築物使用類組及其變更程序。接著，講述建築法對於建築物使用管制之架構，除對建築物興建要求須經許可作事前監督外；對違反管制者，以第 91 條第 1 項規定作事後監督，以達成管制目的。最後，提出關於建築物使用管制之爭議，在行政訴訟上可能之案件類型。

臺東地院邀黃詩淳教授談遺囑處分議題

【本刊臺東訊】臺東地院日前邀請臺灣大學黃詩淳教授主講「遺囑處分與特留分扣減之實務問題研析」，探討既有之法秩序於當今人口高齡化所面臨的新挑戰。

黃教授首先介紹信託、法定或意定監護、遺囑、死因贈與、死後事務委任等老年法學與資產規劃的概念；並以民法第 1187 條為基礎，探討遺贈、應繼分之指定、遺產分割方法之指定等遺囑所為之財產處分時，最高法院相關案例如何定性、有無消滅時效等相關問題。接著引用具體個案說明遺囑信託與繼承法可能發生之衝突問題，例如有無侵害特留分、是否受民法特留分之限制及其違反之法律效果等，並比較遺囑及遺囑信託等遺產規劃工具優缺點，評析如何能達到在死後繼續控制財產（Dead Hand）的效果。最後提醒法官在審理時需準確判斷法律定性，以減少紛爭。

花蓮地院邀心理師參與模擬法庭活動

【本刊花蓮訊】國民法官新制已正式上路，為照護國民法官的心理健康，花蓮地院前已與轄內臨床及諮商心理師公會攜手合作，辦理「全方位國民法官心理照料措施」，讓未來擔任國民法官的國民能夠獲得專業心理衛生資源的守護。

為使心理師於未來協助國民法官時能提供更精準的服務與照料措施，花蓮地院日前特別舉辦「心理師 X 國民法官」模擬法庭活動，由吳明駿審判長帶領，邀請花蓮縣諮商心理師公會及臨床心理師公會之心理師親自參與。模擬活動自報到起各項程序均擬真進行，使參與的心理師貼近國民法官的真實感受過程，於實際程序演練中查找國民法官壓力源。

模擬活動結束後，由許仕楓院長主持座談，與會心理師踴躍發言，提出專業意見，有心理師表示可以讓國民法官壓力正常化，並肯定該院規劃之「審理前心理預防課程、審理中心理輔導、審理後團體減壓」3 階段心理照料措施，亦表示模擬法庭活動對未來心理照料措施執行極具參考價值。

法制動態

◎司法院、行政院 112 年 8 月 8 日會銜修正「刑事被告科技設備監控執行辦法」第 6 條、第 9 條、第 14 條。

◎司法院、行政院 112 年 8 月 4 日會銜訂定「法院辦理營業秘密案件閱卷及不公開審判辦法」，自 112 年 8 月 30 日施行。

（詳細內容請見司法院法學資料檢索）

植根法律
教位法律實務
加值型營業稅法
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
黃茂榮 著作 定價 900 元
初版
請自付郵
植根法律書
智慧財產案件審理法 新制