憲法集會遊行權的界限—聚眾施強暴脅迫罪「強暴脅迫」的解釋疑義*（上）

文／陳德池

壹 前言

刑法第 150 條（下稱聚眾施強暴脅迫罪）於民國 109 年 1 月 15 日修正公布，並自同年月 17 日施行，從修正前後的內容看來，立法者將「公然」修正為「在公共場所或公眾得出入之場所」，將「聚眾」修正為「聚集三人以上」，且新增加重處罰之要件（第 150 條第 2 項）。

聚眾施強暴脅迫罪在修正之初，曾引發是否過度侵害憲法第 14 條集會自由的疑慮，從 108 年 3 月 14 日行政院會通過上開條文修正草案的新聞稿看來，該次修法目的是「對於人們生活中深惡痛絕的聚眾鬥毆提出解決方法，保護民眾安居樂業」，且強調：「部分民眾以為本次修法針對集會遊行者，實為錯誤認知」[1]，刑法第 149 條之修正理由亦強調：「集會遊行係人民之基本權利，受憲法與集會遊行法之保障，應與本條係處罰行為人具有為強暴脅迫之意圖而危害治安者有所區隔。因此，一般集會遊行之『聚眾』人群行為，本不具有施強暴脅迫之意圖，自無構成本罪情事，併予指明」。

然而，法規的適用與解釋具有一般普遍性，不論是具有「精神層次鬥爭」的集會遊行[2]，或涉及暴力型的集會[3]，是否會構成上開罪名，都應該要回到刑法體系本身進行檢驗，如果只將成罪焦點放在暴力型集會，可能會導致手段較為激烈的精神層次鬥爭集會遊行（尤其是社會抗爭事件），也有入罪的風險，尤其行為人接受刑事審判所帶來的物質或精神上的痛苦，可能不下於刑罰本身[4]。

以【國道收費員陳抗事件】為例，該案之事實為：行為人 8 人為聲援國道收費員遭資遣後，年資及轉介工作所發起的抗議活動，因而集結數百人，除佔據國道高速公路入口匝道、主線道之路肩外，另高呼：「要決戰高速公路，把高速公路整個癱瘓掉」、「警察若驅離我們，他們自己付出代價」，並造成入口匝道、交流道封閉 4 小時以上[5]。此案例涉及典型的社會抗爭，雖然該案案發當時，刑法第 150 條尚未修正，檢察官亦未以該條起訴，但正可作為本文討論的基礎案例。由於聚眾施強暴脅迫罪所涉及的議題甚多，限於篇幅，本文將聚焦於「強暴脅迫」的構成要件解釋。

貳 聚眾施強暴脅迫罪保護法益的定位與內涵

法益侵害，是成立刑事犯罪的前提，雖然法益的概念並不明確，但扮演解釋具體條文（法益的解釋機能）、劃定入罪化處罰界線（法益的可罰性限縮機能）等功能[6]。因此，我們必須先探求聚眾施強暴脅迫罪保護的法益，才能進行構成要件的的解釋。

從聚眾施強暴脅迫罪在刑法典的體系位置來看，聚眾施強暴脅迫罪，確實帶有國家法益侵害的色彩，因此，學說上有認為，國家法益包含法律秩序的維護，聚眾施強暴脅迫罪屬於侵害國家權力作用之犯罪[7]。

但學說上亦有將聚眾施強暴脅迫罪定位為保護社會法益的犯罪的看法，也就是：保護公眾安全[8]、社會的公共秩序與和平[9]。

對此，最高法院 20 上 440 號判決（例）則認為：「刑法第一百五十七條之罪，以聚眾實施暴行，其程度足以危害地方之安寧秩序為成立要件，上訴人等聚眾百餘人在某甲家坐食，雖不得謂非聚眾實施暴行，惟其實施暴行之程度，是否已達於危害一地方秩序之安寧，仍應審究。」該則判決雖然無裁判全文可以參考，依法已經停止適用，但從上開判決（例）描述的文字脈絡看來，（修正前）聚眾施強暴脅迫罪應該是保護社會法益的犯罪，程度要達到危害地方之安寧秩序。

此外，聚眾施強暴脅迫罪之修正理由為：「三人以上在公共場所或公眾得出入之場所實施強暴脅迫，就人民安寧之影響及對公共秩序已有顯著危害」、「倘三人以上，在公共場所或公眾得出入之場所聚集，進而實行強暴脅迫（例如：鬥毆、毀損或恐嚇等行為）者，不論是對於特定人或不特定人為之，已造成公眾或他人之危害、恐懼不安，應即該當犯罪成立之構成要件，以符保護社會治安之刑法功能。」據此，立法者已經明確將聚眾施強暴脅迫罪之保護法益定位在：社會治安與秩序的維持，之所以處罰的理由，在於：避免公眾或他人之危害、恐懼不安（安寧的影響）。

仔細觀察國家法益侵害說，其實是將聚眾施強暴脅迫罪的保護法益，定位在破壞「國家法律秩序」的基礎上，這樣的說法，與社會法益說所提及的「社會公共秩序」並無不同，因為不論是「國家法律秩序」或者是「社會公共秩序」，都是一般人認為的和平、合法秩序，很難區別何種是國家法律秩序，何種是社會公共秩序，而國家法律的存在，就是要維持社會公共秩序可以合法、有效運作，破壞社會公共秩序，就是挑戰國家法律秩序，兩者並無不同，因此，我們可以大膽假設，有關於聚眾施強暴脅迫罪保護的國家法益、社會法益，本質上應該相同。

然而，何種法益是值得刑法保護的法益？刑法法益如何與憲法法益、基本權連結，確實是非常難回答的問題。不過，就聚眾施強暴脅迫罪的制裁規範而言，涉及自由刑、財產權、一般行動自由（罰金易服勞役部分）的剝奪，這些權利都出自於憲法的保障，國家以刑罰權限制上開憲法所保障的基本權，所保障的利益也必須是憲法所保障的利益，如此才不會價值失衡。從這個角度加以理解，刑法保護的法益，都可以從憲法上找到對應的法益，刑法所保護人民社會生活所需要的利益，必然是憲法認為必須予以保障的利益[10]。

因此，聚眾施強暴脅迫騷亂罪如果只是要保障「國家法律秩序」或者是「社會公共秩序」，甚或是一般民眾的恐懼、不安感，可能很難從憲法中找到合憲的基礎，畢竟任何犯罪都有可能造成「國家法律秩序」、「社會公共秩序」受到侵害，從而讓一般民眾感受到恐懼、不安，例如：捷運連續殺人事件[11]、高鐵炸彈客事件[12]，甚且，不涉及犯罪的行政不法行為，亦有相當程度危害社會治安（例如違反社會秩序法的脫序行為）、公共秩序

（文轉三版）

註釋

* 本文是筆者於臺灣彰化地方法院、臺灣彰化地方檢察署於民國 111 年 2 月 24 日合辦之「憲法集會遊行權之界線—以刑法妨害秩序罪為中心」研討會之與談內容（第一場次刑法第 149 條及第 150 條法益保護競合與衝突之探討）修改而成。

1 https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/9e2ad84c-4eea-432f-a41a-75560fa78b58（最後瀏覽日期：2022/3/6）。

2 這裡的用語，是參考：許宗力，談言論自由的幾個問題，收錄於：台灣憲法之縱剖橫切，初版，2002 年 12 月，第 242 頁。許宗力院長在該文並未對精神層次鬥爭定義，但根據該文前後文義理解，精神層次鬥爭指的是不涉及暴力的意見表達，此部分屬於憲法言論自由保護的範疇，而與涉及攻擊他人為目的的暴力象徵性言論有所區別。

3 涉及暴力的象徵性言論，自始以攻擊他人為目的，涉及物理力的行使，並非單純意見、觀點的表達，自始與言論自由保障不符，非憲法所保障。至於象徵性言論，則有爭議，對此不妨從寬認定，但並不一定為法律所容許，參見：許宗力，同註 2，第 242 頁。

4 詳細說明，可以參考：黃朝義，刑事訴訟法，第 6 版，2021 年 8 月，第 3 頁、第 5 頁。

5 案例事實可以參考：臺灣高等法院 106 年度上訴字第 620 號判決，僅舉出與本文討論有關的口號。

6 許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，法益保護與行為刑法，初版，2017 年 1 月，第 2 頁至第 3 頁。

7 甘添貴，刑法各論（下），4 版，2015 年 5 月，第 371 頁、第 458 頁至第 461 頁。蔡墩銘教授亦將此類型之犯罪，歸類在對於國家權力之犯罪，而認為：故意破壞法律秩序，已經侵害國民之社會生活，擾亂其安寧，已構成國家安全之抽象危險。可以參見：蔡墩銘，刑法各論，修訂六版，2008 年 2 月，第 685 頁。

8 許澤天，刑法分則（下），1 版，2019 年 9 月，第 626 頁。

9 盧映潔，刑法分則新論，2 版，2009 年 8 月，第 119 頁。

10 刑法法益與憲法基本權保護的連結，可參考：許玉秀，〈刑罰規範的違憲審查標準〉，收錄於《民主・人權・正義—蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集》，2005 年 9 月，第 401 頁至第 402 頁。

11 臺灣新北地方法院 103 年度矚重訴字第 1 號（經最高法院 105 年度台上字第 984 號刑事判決確定）。

12 臺灣新北地方法院 102 年度矚訴字第 2 號（經最高法院 105 年度台上字第 270 號刑事判決確定）。

13 本文採取法益一元論的觀點，亦即：刑法所保護的法益，皆須以個人法益為依歸，始具正當性，是否及於自由、財產法益的保護，本文採取否定的看法，限於篇幅，無法詳細論證，僅簡單提出幾點看法：（1）上開修法理由明確提及避免「傷」及無辜，應該屬於人身安全的保護範疇；（2）刑法第 354 條毀損罪，並不處罰未遂，且法定刑遠低於聚眾施強暴脅迫罪，若將財產權保護認為是聚眾施強暴脅迫罪的保護法益，將使預備毀損或毀損未遂行為的法定刑，高於實害犯，恐有違反罪刑相當原則之嫌。

14 釋字第 689 號解釋從人性尊嚴推導出免於身心受傷害之身體權，為憲法第 22 條之基本權。

15 日本刑法第 106 條：「聚眾施暴行或脅迫者，為騷亂罪，依下列區別處斷：一、首謀者，處一年以上十年以下懲役或禁錮。二、指揮他人或率先於他人助勢者，處六月以上七年以下懲役或禁錮。三、附和隨行者，處十萬元以下罰金。」

16 日本刑法第 107 條：「意圖為暴行或脅迫而聚眾時，已受有權限之公務員解散命令三次以上，而不解散，首謀者，處三年以下懲役或禁錮，其他之人，處十萬元以下罰金。」

17 井田良，講義刑法學・各論，2 版，2020 年 12 月，第 400 頁。

18 最高裁，昭和 35 年 12 月 8 日刑集 14 卷 13 號 1818 頁。

19 松原芳博，刑法各論，2 版，2021 年 3 月，第 441 頁。山口厚，刑法各論，2 版，2010 年 3 月，第 367 頁。日本部分實務見解，亦有採取相類似的觀點，如：「メーデー事件」（東京高裁，昭和 47 年 11 月 21 日，高刑集 25 卷 5 号，第 479 頁），該案衝突發生的地點在皇居前，判決理由認為，本案在皇居前發生衝突，屬於一般人往來較少的地點，並不構成騷亂罪；又如：「宮古農民騷亂事件」（福岡高那霸支判，昭和 50 年 5 月 10 日，刑事裁判月報 7 卷 5 号，586 頁），該判決理由認為，該案聚眾團體所施加的強暴、脅迫行為，並未達到危及於一般住民生命、財產的程度，而認為不構成騷亂罪。

植根法律 數位法律資訊
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
預計十一月出版，十月底前預訂者八折優惠
訂購未滿 請自付郵
植根法律書
訊息 不
刑事訴訟實務 被害人
司法院與法務部共同建置一站式服務
乾淨・透明・
司 法
http://www.juc

法律網
的最佳平台
侵權行為法（債法總論 第五冊） 初版
黃茂榮 著作 定價 900 元
植型營業說法
初版
黃茂榮 著作
定價 900 元
1000元者
贈 65 元
書城熱賣中
即時
扁 接
被害人刑事訴訟資訊權益保護平台
民權民・效能
法 院
dicial.gov.tw/
廣告

釐清法律爭議

憲法法庭 10.24 就刑訴程序 法官迴避案召開說明會

【本刊訊】憲法法庭 10 月 24 日就刑事訴訟程序法官迴避案以直播方式行公開說明會。爭點題綱涵蓋：（1）法官曾參與通常程序之裁判，於非常上訴程序未迴避（類型 1）；（2）法官曾參與更審前之裁判，於更審程序未迴避（類型 2）；（3）法官曾參與先前第三審程序撤銷發回之裁判，於同一案件再次上訴至第三審程序時未迴避（類型 3）等情形是否違憲？於類型 3 之情形，如均由被告上訴有無不同？（4）司法院釋字第 178 號解釋是否應予補充？及刑事訴訟法第 17 條第 8 款規定、最高法院 29 年上字第 3276 號判例、80 年版之「最高法院第二次發回更審以後之民、刑事上訴案件分案實施要點」第 2 點規定之合憲性。

憲法法庭審判長許宗力大法官首先說明依憲法訴訟法第 19 條第 1 項規定，憲法法庭審理案件認有必要時，得依職權召開說明會；本次說明會合併審理爭點所涉相關受理案件，共分為 3 大類型，指定各類型中最早受理之案件作為詢答邀請對象；另為確保未到庭之其他併案聲請人陳述意見之權利，除採線上直播外，其等仍得就爭點題綱以書面方式向憲法法庭陳述意見。本次說明會蔡炯燉、黃虹霞及林俊益大法官均主動依法迴避，吳陳鐶大法官線上參與。

憲法法庭通知聲請人劉政哲、黃春祺、曾盛浩之訴訟代理人計 7 位律師出席，關係機關最高法院代表吳秋宏法官，司法院刑事廳代表彭幸鳴廳長、胡宜如法官、林勇如法官與會。專家學者何賴傑教授、李榮耕教授、劉芳伶副教授到庭提供專業意見，林鈺雄教授雖未到庭，亦提供專家學者意見書。此外，鑑定機關最高行政法院、監察院國家人權委員會以書面提供鑑定意見。

說明會首先由大法官進行詢問，聲請人之代理人、關係機關之代表及專家學者分別就大法官所詢提出說明。

就類型 1，多數意見認為違憲。另司法院刑事廳、何賴傑教授認為合憲；最高法院主張限於曾參與原確定裁判之法官應迴避；最高行政法院認為刑訴法並無明文規定，可透過補充解釋或由立法機關增訂；劉芳伶副教授認為合憲，但若審級利益可兼及特別救濟時仍應迴避。

就類型 2，聲請人曾盛浩及多數意見認為違憲。另人權委員會認為應個案判斷；何賴傑教授認為合憲但應修法。

就類型 3，多數意見認為合憲。另聲請人黃春棋、何賴傑教授認為違憲；人權委員會認為應先整體觀察、確認最高法院當時分案機制相關規定，若涉有違反法律保留、法定法官原則時，應屬違憲；劉芳伶副教授認為合憲，而最高法院 80 年版分案實施要點規定雖未違反公平法院原則，但違反法定法官原則。

最後，審判長許宗力大法官宣示，聲請人、關係機關、專家學者及併案聲請人等之補充意見，得於 11 月 20 日前以書面提出，並依憲法法庭審理規則第 18 條第 2 項規定，以 1 次為限。

統一民事法律見解

民事大法庭就最高限額抵押權 執行名義債權經判決不存在 應否駁回執行作裁定

【本刊訊】最高法院民事大法庭 10 月 21 日作成 110 年度台抗大字第 1069 號裁定，認為：「最高限額抵押權之債權人，持拍賣抵押物裁定為執行名義，聲請強制執行，其取得執行名義所憑之債權，經法院判決確認不存在確定，倘執行法院就其提出之其他債權證明文件，依形式審查結果，足認尚有其他已屆清償期之擔保債權存在時，即不得依債務人之聲明異議，駁回強制執行之聲請」。裁定理由略以：

一、法院准予拍賣抵押物之裁定，係對物之執行名義，其執行力之客觀範圍為裁定主文所示之抵押物，裁定理由關於聲請債權之記載，僅說明理由之形成，與該裁定之執行力之客觀範圍無關。故除該裁定經法院廢棄確定，或債務人取得排除執行力之確定判決外，執行法院應依該執行名義為強制執行。

二、因准許拍賣抵押物裁定表明之執行事項，僅在拍賣該抵押物，故強制執行法第 6 條第 1 項第 5 款規定以是項裁定為執行名義之債權人聲請強制執行者，應提出債權及抵押權之證明文件及裁定正本，供執行法院為形式審核，判定是否開啟執行程序及拍賣後結算應交付或分配該債權人之數額。又依民法第 881 條之 1 第 1、2 項及第 881 條之 12 第 1 項第 5 款規定，可知最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物時已存在，且為由約定之一定法律關係所生之債權，均為其擔保效力所及，故縱抵押權所擔保之債權一部確定不存在，抵押權之效力仍及於其餘擔保債權，尚不得因此即認抵押權已失所依附，其登記僅形式上存在，拍賣裁定失其執行力。

三、我國強制執行制度，採執行機關與權利判定機關分離原則。非訟法院就最高限額抵押權之准許拍賣抵押物裁定主文，既以抵押物為裁定對象，其理由所載個別擔保債權之存否，即不影響該裁定主文之執行效力。則執行法院據之與其他擔保債權證明文件，依形式審查結果，可認尚有其他已屆清償期而未受償之擔保債權存在時，自得以該非訟法院裁定為執行名義開啟執行程序，不生由執行法院取代非訟法院職權之問題。

實務與學術交流

最高法院舉辦民事學術研討會 許士宦教授解析民訴法律審上訴制度

【本刊訊】最高法院 10 月 25 日舉辦民事學術研討會，邀請許士宦教授報告「民事訴訟法律審上訴制度之比較分析 — 以日本法為中心」，司法院黃麟倫副祕書長與談。

最高法院吳燦院長表示，終審法院的功能不僅在實現個案正義，尚須思考法律適用之普遍性，作出具人權、憲法意識、法律上見解原則重要性的裁判，而如何在有限的資源下，滿足司法為民及發揮終審法院功能，自須有所取捨。本次研討會即以此為中心，以比較法的觀點探討法律規定與審判實務。

許教授首先說明，日本 1996 年民事訴訟法就第三審上訴制度進行修正，其中最重要者係限定權利上訴之理由及新設上訴受理制度，並維持職權廢棄制度，藉以充實最高法院所具有之憲法判斷及統一法令解釋之機能。然制度運作至今，日本審判實務為保留與舊法之連續性，以判斷遺漏或其他再審事由、經驗法則或採證法則之違反，甚至闡明權不行使或審理不盡為理由，積極透過上訴受理制度，依職權廢棄不當判決，謀求當事人之救濟，似未就適合法令解釋統一之事件進行裁量而選別事件，與立法者意思不同。此無非是基於法院之強烈職責意識，不使錯誤判決原封不動地確定，而對每一事件均予審慎審理。許教授從比較法觀點，觀察我國 2003 年修正之民事訴訟法，對於上訴理由不拘束原則已限於有統一法令見解之必要者，與許可上訴之要件（具原則上重要者）相搭配，未必能如日本法般解釋、運用，其原因或許是正確裁判並兼顧具體個案之當事人救濟仍被我國審判實務當作第一義，致現階段未能以貫徹法令統一解釋為要務。

與談人黃副秘書長則從德國及日本在法律審上訴制度之比較法制概況，自理由不備與許可上訴之解釋、裁定駁回之情形及言詞辯論之要求，剖析我國第三審與日本之區別，並提出其個人的看法。

（文接二版）

（例如違反交通行政法規），亦讓人恐懼、不安（例如：居家隔離者違反規定外出），此種社會集體情緒，毋寧是一種基本權受到侵害後的反射效果，難以歸類為憲法所保障的利益，此外，「國家法律秩序」、「社會公共秩序」的保護內容過於空洞，對於構成要件的解釋而言，作用不大，且是否構成，與當時的社會環境、氛圍息息相關，刑法保護法益不應該建構在如此抽象、不穩固的基礎之上，因此，「國家法律秩序」、「社會公共秩序」維持、保護的說法，容待商榷。

究竟本罪保護法益為何？本文認為，聚眾施強暴脅迫罪的修正理由明確提及：「一、隨著科技進步，透過社群通訊軟體（如 LINE 、微信、網路直播等）進行串連集結，時間快速、人數眾多且流動性高，不易先期預防，致使此等以多數人犯妨害秩序案件規模擴大，亦容易傷及無辜。」此段立法理由最後一句提及：避免傷及無辜，或可從此推敲出聚眾施強暴脅迫罪的保護法益[13]。

所謂傷及無辜，就是危及不特定多數人的生命、身體法益，就此而言，應該可以將聚眾施強暴脅迫罪的保護法益定位為：保護不特定多數人的生命、身體法益。

依此理解，立法者透過聚眾施強暴脅迫罪的制裁規範，確保不特定人的生命、身體不被侵害，此些利益均源自於憲法上的生存權、免於身體受到傷害之身體權[14]，從而找到刑罰規範合憲的目的。

從比較法加以觀察，日本刑法第 106 條騷亂罪[15]、第 107 條聚眾不解散罪[16]，與我國修法前之刑法第 149 條、第 150 條規範內容差異不大，對此，日本最高法院、主流通說認為，上開罪名保護之法益不僅僅是不特定或多數人的生命、身體、財產，亦包含「公共平穩」、「社會治安」[17]，「（一個地方）公共靜謐、平穩」[18]，但亦有學者認為，將「公共平穩、靜謐」理解為「國民一般安全感」，將使成罪之範圍過大、成立範圍變得不明確，而主張應該將騷亂罪理解為，對於不特定多數人生命、身體、財產產生危險的公共危險罪[19]。

（下期待續）

（作者為臺灣彰化地方法院法官）