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 下

文／陳德池

（文接上期）

我國學說亦有對「社會安寧秩序」、「安寧秩序」、「安全感」是否可以作為刑法適格法益提出質疑，而認為聚眾施強暴脅迫罪、聚眾不解散罪之保護法益為：「處罰可能因為眾人因情緒加乘作用，在原訂攻擊計畫之外，情緒高漲而集體失控，可能外溢而攻擊原定對象之外之人的法益」、「關連不特定成員人身安全的社會法益」[20]；或提出：「聚眾不解散、聚眾施強暴脅迫、煽惑他人犯罪等罪都應該朝不特定多數人生命、身體、財產等危害之公共危險罪特殊型態之方向來思考成罪範圍[21]」之觀點。

綜上，本文認為，聚眾施強暴脅迫罪之保護法益為：保護不特定多數人的生命、身體法益（人身安全），並非社會治安、秩序的維持，甚或是一般民眾的恐懼、不安感。

參「強暴脅迫」之解釋與適用

聚眾施強暴脅迫罪的基本不法構成要件行為為：「下手實施強暴脅迫」，學說上認為，本罪之強暴、脅迫屬於「最廣義」之強暴、脅迫，凡能達到有害於地方公共生活平穩的程度即可[22]，最廣義強暴指一切有形力的行使而言，不問對人或對物實施，最廣義脅迫指一切使人生恐懼心為目的而將加害之意思通知對方的行為而言，不問加害的內容、性質及告知方法[23]。

最高法院 20 年上字第 440 號判決（例）雖然已經停止適用，但從該則裁判所描述的「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」文字看來，過往最高法院對於強暴脅迫並未有行為手段之限制（在某甲家「坐食」），反而是要求必須達到「妨害一地方秩序之安寧」之程度。

的確，如果將施強暴脅迫騷亂罪的保護法益理解為：社會治安、秩序的維持，甚或是一般民眾的恐懼、不安感，那麼，採取最廣義的強暴、廣義的脅迫概念，就有其意義，因為不論是對人或對物的有形力實施，或任何加害的告知，都有可能對治安、秩序、民眾心理感受造成影響[24]。

然而，我們既然已經將聚眾施強暴脅迫罪的保護法益定位在：避免不特定多數人的生命、身體法益受到侵害，那麼強暴脅迫的概念，就必須在這個法益保護的概念下，進行合目的性解釋。

依此，本文認為本罪之「強暴脅迫」，應該指：行為人客觀上已經著手於對不特定多數人的生命、身體法益侵害行為，也就是群聚之人群，已經失控，對於不特定多數人的人身進行攻擊而言（無差別攻擊）[25]。

本文採取此觀點的主要理由在於，我國大法官對於言論的事前管制合憲性問題，採取美國法「明顯而立即的危險」作為審查標準（釋字第 445 號解釋、第 644 號解釋、第 744 號解釋），只要系爭言論並未帶來直接、立即及難以回復之損害，行政機關不能事前管制[26]。然而，明顯而立即的危險，畢竟是美國法違憲審查的標準，如何與我國既有、大量繼受德國法的刑法體系結合，確實是很大的難題，不過，依據許宗力大法官在釋字第 644 號協同意見書的看法，明顯而立即的危險，指危險「迫在眉睫」，程度高於具體危險與抽象危險。

從刑法犯罪類型的分類看來，有「實害犯」與「危險犯」的區分，實害犯指行為必須對行為客體造成客觀可見的損害結果，才能既遂的犯罪，否則最多只能成立未遂；反之，危險犯只需行為對法益或行為客體惹起危險狀態，無待實害結果即能成立犯罪，危險犯又可以再細分為抽象危險犯、具體危險犯，危險犯之所以具備可罰性，在於行為對於法益客體造成了實害的密接可能。

關於行為人是否著手的判斷標準，目前多數學說採取混合說的觀點，也就是行為人依其對於犯罪的認識（或計畫），而開始實行足以實現犯罪構成要件或招致法益直接受侵害的行為，即屬著手[27]。從此判斷標準看來，未遂犯（或稱著手犯）亦未造成法益侵害的結果，但其行為已經導致受保護客體達到「直接危險」的程度[28]。因此，抽象危險犯、具體危險犯、著手犯，都是對於實害發生可能性（危險）的描述，只是程度稍有不同，既然明顯而立即的危險的風險程度，高於抽象危險與具體危險，比較契合刑法理論的危險概念，應該是著手犯。

事實上，刑法體系關於危險犯、著手犯的討論已經很多，相關概念、適用標準已經相對成熟、穩定，似乎沒有必要創設新的危險概念，因此，基於合於憲法的解釋，本文認為，不妨把立即而明顯的危險，與刑法著手犯的概念結合，據此，行為人客觀上行為不必直接進行構成要件行為（一旦進入，即屬著手，無須特別判斷），只要客觀行為讓不特定多數人的人身安全達到「直接危險」的程度，即屬迫在眉睫的危險，而符合聚眾施強暴脅迫罪的「強暴脅迫」的概念。

上開解釋結果，也可以與刑法第 277 條第 1 項之傷害罪結合觀察，由於傷害罪並不處罰未遂，且屬結果犯，必須在個案判斷行為與結果發生的因果關係，而在聚眾型的犯罪，行為人甚多，因果關係、犯罪參與認定困難，且聚眾型犯罪的可罰性基礎在於：因多數人在公共場所攻擊他人的集體情緒加乘危險性，這種集體情緒加乘效果一旦被煽動起來，往往產生難以想像的外溢作用，群眾除了原已鎖定的攻擊對象之外，可能會持續攻擊位於原鎖定對象周圍的未特定他人[29]。

因此，本文認為，為了妥適保護法益，聚眾施強暴脅迫罪扮演補充傷害罪規範功能不足的功能，不必證明傷害犯意、傷害結果與因果關係，只要證明行為人在失控之聚眾團體之中，且對於不特定人人身安全已經產生敵意，客觀上亦讓不特定多數人的人身安全達到「直接危險」的程度即可[30]。

臺灣高等法院 95 年度上訴字第 3965 號判決亦採取類似的觀點，該案涉及的案例事實為，被告為了阻止、抗議時任中國國民黨主席連戰出訪大陸，宣揚政治理念，而夥同數十人在桃園國際機場航廈大廳，點燃鞭炮，並擲向在場群眾地面。該則判決論以被告首謀聚眾施強暴脅迫罪，關於憲法第 11 條言論自由與聚眾施強暴脅

（文轉三版）

註釋

20 許恒達，省思聚眾妨害秩序罪之解釋疑義，發表於「憲法集會遊行權之界線 - 以刑法妨害秩序罪為中心」研討會（2022 年 2 月 24 日），研討會手冊第 11 頁至第 13 頁。

21 謝煜偉，群眾恐慌下的恐嚇公眾危安罪：北捷隨機殺人案後續事件解析，月旦法學教室，第 143 期，2014 年 9 月，第 73 頁（註 10）。

22 陳子平，刑法各論（下），3 版，2020 年 1 月，第 778 頁。

23 陳子平，刑法各論（上），4 版，2019 年 9 月，第 173 頁至第 174 頁。

24 日本騷亂罪之強暴、脅迫不法構成要件，學說亦採取最廣義的強暴、脅迫概念，包含對人、對物的有形力的行使，脅迫不限於本人，亦包含親屬。見：前田雅英，刑法各論講義，7 版，2020 年 1 月，第 325 頁；井田良，同註 17，第 402 頁。

25 由於聚眾施強暴脅迫罪屬於聚眾犯的犯罪型態，在解釋上，必須結合「聚眾」風險與「強暴脅迫」進行連結，學說上提出，聚眾施強暴脅迫罪指多數人在一定空間舉行或凝聚成共同行動，並對外彰顯出支配群體的干擾秩序意志（在人群中蔓延法敵對的心態），參見，許澤天，論刑法「聚眾犯」概念與近期相關修法，台灣法學，第 416 期，2021 年 6 月，第 2 頁、第 4 頁。日本學說與實務，則是強調共同意思，認為行為人各別的強暴脅迫行為，應該有歸屬於整個集團的意思，也就是各別行為人的強暴脅迫為集團意思的實現，參見，松原芳博，同註 19，第 444 頁至第 445 頁。

26 相關介紹的文獻甚多，僅例示：劉靜怡，無邊恐懼下的言論自由，法官協會雜誌，第 16 卷，2014 年 12 月，第 228 頁至第 244 頁。

27 國內相關文獻甚多，僅例示：王皇玉，刑法總則，5 版，2019 年 8 月，第 374 頁至第 378 頁；林鈺雄，新刑法總則，8 版，2020 年 9 月，第 367 頁至第 369 頁。

28 王皇玉，同註 27，第 376 頁。

29 許恒達，同註 20，第 15 頁。

30 在相同保護法益的脈絡下，許恒達教授對於聚眾施強暴脅迫罪的解釋方向，與本文不同，許教授認為，法官必須在個案中判斷：（1）群眾展露出集體情緒加劇失控的可能性、（2）群眾因上述失控情緒而有攻擊不特定周邊他人的可能性，見：許恒達，同註 20，第 17 頁。

31 目前有相當多之實務見解認為，行為人於聚集時，應有強暴脅迫的目的，僅例示：臺灣高等法院 110 年度上易字第 393 號判決、110 年度上訴字第 903 號判決。但從本罪的保護法益看來，敵意的形成時點，與不特定人的人身安全是否受到威脅無關，且一旦如此限縮解釋，將無法包含從原本和平集會遊行，質變為暴力型集會的案例類型，而形成處罰漏洞。

32 關於憲法各別基本權是否可以直接作為阻卻違法事由，德國通說採取否定的見解，但德國聯邦憲法法院發展出「相互影響學說」，如果行為人所要保護的利益具有優越性，構成要件該當的行為因此被阻卻違法。參見：陳志輝，以言論自由作為阻卻違法事由 / 臺南地院 103 易 373 判決，台灣法學雜誌，第 255 期，2014 年 9 月，第 173 至第 178 頁。

33 此部分深受許家馨副研究員於 111 年 2 月 11 日在彰化地院演講「民主與法治下的抵抗權與不服從」的啟發，詳細論證，可參考許家馨，民主與法治下的抵抗與不服從：最高法院 109 年度台上字第 3695 號刑事判決的法哲學反思（尚未發表）。

34 例如增訂加重傷害罪，且不得撤回告訴之規定，或參考日本刑法第 208 條之 2 準備凶器集結罪之規定：「二人以上基於對他人之生命、身體或財產共同加害之目的而集合，其準備凶器或知悉有準備凶器而集合之人，處二年以下懲役或三十萬元以下罰金。」「前項之情形，準備凶器或知悉有該準備而使人集合者，處三年以下懲役。」（該條列於日本刑法第 27 章傷害罪章，係 1958 年新增）進行修法。

35 本文完稿後（111 年 4 月 8 日），最高法院 110 年度台上字第 6191 號判決（111 年 5 月 19 日）認為，聚眾施強暴脅迫罪不以聚集時具有施強暴脅迫之犯罪故意為必要，且施強暴脅迫的對象，包含群眾或不特定人，或雖然僅對於特定人或物為之，但若已經造成集體情緒失控，可能會蔓延到周邊不特定、多數、隨機之人或物，亦可該當本罪。可見最高法院已經具體限縮聚眾施強暴脅迫罪的成罪範圍，後續實務發展值得注意。

JUDICIAL 司法
徵稿啓事
一、本刊歡迎各界賜稿，內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個人資及其他法定限制公開事項。
二、文稿內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個人資及其他法定限制公開事項。
三、文稿內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個人資及其他法定限制公開事項。
六、文稿一律不退件，請自留底稿。稿件如經採用，文責自負。
七、刊出文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。

寫實到寫意

文／廖健男

編按 廖健男庭長自大學時期即開始接觸攝影，從傳統底片相機入手，迨智慧型手機興起後亦嚐試使用手機拍照，其作品曾多次於 iphone 國際攝影賽中獲獎，亦曾獲邀於多所法院展出。

廖庭長近期因準備攝影講座有感，特為文與周刊讀者分享其心得感想。

攝影多半寫實，但亦有寫意，我想以個人經驗談談這個主題。

梁啟超 1922 年在上海美術專門學校演講「美術與生活」時談到，「美」是人類生活的要素，若將美抽出，恐怕活的不自在甚至活不成；而誘發美的三種利器有文學、音樂與美術。

攝影與美術比較相關，我乃從美術來講。梁啟超言道，美術的第一種進路是「描寫自然之美，常常把我們所曾經賞會或像是曾經賞會的都復現出來。我們過去賞會的影子印在腦中，因時間之經過漸漸淡下去，終必有不能復現之一日，趣味也跟著消滅。一幅名畫在此，看一回便復現一回，這畫存在，我的趣味便永遠存在。」

個人以為，此即為攝影寫實的階段。寫實階段早期因科技因素，較不易達成，曝光、構圖加上底片沖洗後方知勝負，往往令一批原有興趣者打退堂鼓。但現今在科技幫助下，數位相機所見即所得，大大的讓寫實攝影難度減低而易於接近，但也因此開始氾濫重複。君不見國內各大攝影名點往往聚集大批攝影者，腳架一排，不提早卡位還不得其門。但國內景點有限，如此一來，作品珍稀度也就大幅降低。

還好，美術還有另一條進路。梁啟超另外提到：「美術中有不寫實境實態而純憑理想構造而成的。有時我們想構一境，自覺模糊斷續不能構成，被他都替我表現了。而且他所構的境界種種色色有許多為我們所萬想不到，而且他所構的境界優美高尚，能把我們卑下平凡的境界壓下去。他有魔力，能引我們跟著他走，闖進他所到之地。我們看他的作品時，便和他同往一個超越的自由天地。」

這段話我認為就是攝影的寫意之路。寫意之路不要求大景，但極依賴攝影者本身的思想與涵養。同一處花園，寫實攝影者會拍出人人肉眼可見之普通美景，寫意攝影者則會流連思考，看著光影的變化，景物的角度，不經意間時觸發了他的美學構思，於是開始著手嘗試，經過不斷錯誤之修正，最終所得之成品自覺境界優美高尚，喜不自勝，他人見之也受感染。這種寫意攝影，其樂甚於寫實攝影實無待言，也是我引為終身追求之目標。

（作者為臺灣彰化地方法院庭長）



奇　萊　倒　影　（曾刊司法周刊第 2082 期）

利用合歡山昆陽停車場的地面積水，將鏡頭壓低至與水面同高拍攝，製造出高山湖泊倒影的效果。適當切除上方的天空及下方水面成為狹長形畫面，凸顯奇萊山險峻起伏的山勢。



綠　意

落雨時透過玻璃窗拍攝後，調整其銳利度，形成類似油畫顏料堆砌的立體感，並呈現近似點描派的畫作風格。

（文接二版）

迫罪的爭點，該則判決認為：「至被告○○○等聚集處之『獨立臺灣會』人士，手持書寫『出賣臺灣』等字語之文宣海報乙情，認被告○○○等人點燃鞭炮之目的，係在表達對連戰出訪大陸之不滿，惟此乃行為人之犯罪動機，不因渠等主觀上為表達政治言論之動機而得異其評價，否則不啻宣示民眾得憑表達政治立場或渲洩個人情緒之念，**任意在不特定人往來頻繁之交通樞紐恣意為燃放鞭炮等可能危及他人生命、身體之舉措**，當非立法者基於防止妨礙他人自由、維持社會秩序之目的，而立法禁止聚眾施強暴脅迫行為並加以論罪科刑，適度限制憲法第 11 條所定人民意見表達自由之本意」。

值得注意的是，本文所稱的不特定第三人，並不包含執行勤務的員警，主要理由在於，刑法第 135 條、第 136 條已有妨害公務罪的規範，聚眾團體對執行職務的員警施行強暴脅迫，應該回到妨害公務罪具體檢驗罪責即可，否則將使兩罪的成罪界線模糊，且刑法第 135 條、第 136 條以公務員「依法執行職務」為適用前提，若承認執法的警察機關亦屬於聚眾施強暴脅迫罪的保護客體，將使違法的職務行為（違法驅離、違法解散命令）亦將獲得保護，聚眾團體是否成立聚眾施強暴脅迫罪，將取決於執法的警察機關採取敵對或保護集會遊行的態度，造成價值判斷失衡。

肆 結語

憲法第 14 條規定，人民有集會之自由，根據司法院大法官釋字第 445 號解釋理由書，集會自由的主要內涵在於：人民以行動表現言論自由，且對於一般不易接近或使用媒體言論管道之人，集會自由係保障其公開表達意見之重要途徑。

然而，集會本身，可能會對社會秩序帶來不便，包含噪音、通行不便（例如封街）、空氣污染（例如：廟會燃放鞭炮），甚至也會為大眾帶來不安的情緒，但並不是所有的利益侵害，都會構成刑事犯罪，一切都要回到刑法體系本身加以判斷，而保護法益，正是解釋構成要件的基礎。

在【國道收費員陳抗事件】，由於行為人的人數已達 8 人，抗爭的場所在高速公路，且行為人所施加的霸佔路肩、交流道、揚言癱瘓高速公路等行為手段，已經符合對物強暴、惡害告知之脅迫概念，而行為人於聚集之初，已有施強暴脅迫的意圖[31]，並造成入口匝道、交流道封閉長達 4 小時以上，有害於行車之公共秩序，如果不對聚眾施強暴脅迫罪之「強暴脅迫」予以限縮，此案例已經完全該當於聚眾施強暴脅迫罪的構成要件，既然構成要件該當，為了避免個案的法律適用，不當侵害言論自由、集會遊行自由而違憲，我們只能在違法性的層次，進行憲法言論自由、集會遊行自由的價值衡量，透過相互影響學說，在個案中判斷是否有此「超法規阻卻違法事由」[32]。然而，這樣的價值判斷的穩定性、明確性，遠不如在構成要件予以限縮明確，且在涉及高度政治爭議性的個案，法院將無可避免涉入政治價值判斷，更有可能捲入政治紛爭中，因為我們必須探求行為人所主張的言論、集會遊行內容，訴求是否正確、手段是否必要、手段訴求是否合乎比例關連，然後，再去衡量被犧牲的「利益」，何者具有優越性，很有可能違反憲法對於「觀點歧視」的基本誡命[33]。

因此，本文認為，與其在違法性層次進行價值權衡，不如在構成要件進行必要的合憲性限縮，在【國道收費員陳抗事件】中，因為無法證明該聚眾之抗議團體已經產生敵意、失控，而有攻擊不特定人人身安全的「直接危險」的程度，自不該當聚眾施強暴脅迫罪。

當然，合憲性解釋的結果，將連帶造成暴力型集會也無法適用的附帶效果，但值得思考的是，立法者可否因為一個社會現象在短期內受到媒體的渲染、受到社會大眾關注的事件，而針對某個「社會現象」立法，事實上，我們已經有刑法分則相關條文、組織犯罪防制條例、社會秩序維護法可以運用，若真有遏止街頭暴力犯罪的必要，不應該在與憲法言論自由、集會自由高度連結的聚眾施強暴脅迫罪、聚眾不解散罪裡面解決，可以採取的立法模式，應該在個人生命、身體法益罪章內進行修法[34]、[35]。

（作者為臺灣彰化地方法院法官）

一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知、足供讀者參考的作品；並歡迎司法人、事及法院的故事。來稿請聯繫（02）23618577 分機 844 或 845。
二、作品如以偵、審中案件，及未確定案件為主題，或作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。
四、文長宜在 7200 字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。
五、本刊對來稿有權潤飾斟酌，對有疑義之內容將洽請作者再行檢視；不願接受刪改者，請加注說明。