

01

最高法院刑事判決

109年度台上字第3695號

02

03

上訴人 魏揚

04

05

06

選任辯護人 尤伯祥律師

07

蔡秀芳律師

08

上訴人 陳廷豪

09

10

11

12

選任辯護人 李艾倫律師

13

上訴人 林建興

14

15

16

選任辯護人 趙偉程律師

17

李宏澤律師

18

上訴人 江昺崙

19

20

21

22

選任辯護人 劉繼蔚律師

23

上訴人 劉敬文

24

25

26

27

選任辯護人 林啟瑩律師

28

上訴人 柯廷諭

29

30

31

選任辯護人 郭德田律師

32

邱啟鴻律師

01 上 訴 人 許 順 治

02

03

04 選任辯護人 賴秉詳律師

05 陳景筠律師

06 翁翊華律師

07 上 訴 人 李 冠 伶

08

09

10 選任辯護人 何朝棟律師

11 上列上訴人等因妨害公務等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國
12 109年4月28日第二審判決（106年度矚上訴字第3號，起訴案
13 號：臺灣臺北地方檢察署103年度偵字第6678、7121、7242、75
14 11、9428、10305、10388、10979、12454號），提起上訴，
15 本院判決如下：

16 主 文

17 原判決關於魏揚、陳廷豪、林建興、江昺崙、劉敬文、柯廷諭、
18 許順治、李冠伶部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

19 理 由

20 一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人魏揚、陳廷豪、林建興、
21 江昺崙、劉敬文、柯廷諭、許順治被訴犯煽惑他人犯罪罪無
22 罪部分之判決，改判論處其等犯煽惑他人犯罪罪各罪刑。又
23 維持第一審論處許順治、上訴人李冠伶共同犯損害公務員職
24 務上掌管之物品罪各罪刑之判決，駁回其等在第二審之上訴
25 。

26 二、惟查：

27 一、刑法第153條第1款之煽惑他人犯罪罪，立法沿革可追溯
28 至1907年晚清的刑律草案，其第二編分則第十六章關於秩
29 序罪章（其立法說明謂：「凡犯罪無不害公共秩序或善良
30 風俗者，然本章中專指以害秩序之故而成立之犯罪也。」
31 ）第226條第1項規定：「凡依文書、圖畫、演說或其餘

01 方法，公然煽惑他人犯罪者…」（其立法說明謂：「注意
02 ；教唆犯罪與煽惑犯罪二者似是而非，…煽惑者不分是否
03 生起人之犯意與實行，但以其人曾煽惑他人犯罪者，即應
04 以獨立之罪處罰之…」），該罪嗣歷經數次修正，仍維持
05 規定於妨害秩序罪章，除法定刑部分外，構成要件幾無變
06 動。可見該罪立法目的，主要係為保護「公共秩序」，而
07 非所煽惑之罪指向的法益。又該罪條文未以「致生」危害
08 於公共秩序為構成要件，是採抽象危險犯的立法模式。

09 ?「煽惑」，文義上係指煽動或蠱惑。凡為使他人產生實行
10 某種行為之決意，而予勸誘、刺激，或他人已有某種行為
11 之決意，而予慫恿、鼓勵之行為，皆屬之。「犯罪」，則
12 係指一切刑罰法規規定應科以刑罰制裁的行為。「煽惑他
13 人犯罪」之意義，尚非難以理解，亦為受規範者所得預見
14 ，縱需經過解釋，但可經由司法審查加以確認，符合法律
15 明確性原則。

16 ?法益之實質內容，包括人類重要的生活利益，以及擔保這
17 些利益的集體價值或制度。公共秩序，係指國家或社會所
18 制定的行為準則，為國家及社會共同生活的要求，包括立
19 國精神、基本國策暨法律體系之規範原則及基本價值在內
20 。其具體內涵會因個別社會制度的差異而不同，並隨時代
21 社會思想的變遷而轉變。立法者為保護公共秩序，設妨害
22 秩序罪章，以規範煽惑他人犯罪等侵害程度較高之違反秩
23 序行為，未明顯違背憲法的根本價值理念，具目的正當性
24 。

25 ?就犯罪侵害路徑而言，公然煽惑他人犯罪，可引發公眾真
26 實犯罪之聯想，進而動搖公眾關於社會安全或規範信賴的
27 認知，影響社會共同生活之維持。以刑法規範禁止公然煽
28 惑他人犯罪，有助於保護公共秩序不被危害，符合適當性
29 的要求。又公然煽惑他人犯罪罪，係透過限制行為人的犯
30 罪性言論，來換取公共秩序之維護，符合衡平性原則。

31 ?煽惑他人犯罪應予處罰，雖符合上開原則，且有其必要。

01 但該罪既屬抽象危險犯，是透過對與法益侵害結果有高度
02 經驗上連結之特定行為模式的控管，來防止可能的法益侵
03 害。行為人之行為倘未實質干擾法益，並無以刑法規範的
04 必要。另美國法院實務為保障言論自由，揭示「明顯而立
05 即危險原則」，即對煽動違法行為之言論管制，須符合3
06 項要件：?針對明白而非暗示的煽動違法行為。?煽動的
07 內容，包含倡議立即採取違法行為。?此違法行為必須很
08 有可能發生。始為合憲。所強調違法行為之立即性及可能
09 性，值得參考。煽惑他人犯罪，倘僅係向他人釋出犯罪訴
10 求，而未能引發公眾真實犯罪之聯想，即無可能動搖公眾
11 關於社會安全或規範信賴的認知，害及公共秩序。為免煽
12 惑他人犯罪罪處罰範圍過度膨脹，波及過多無實質侵害性
13 的行為，違反必要性原則（刑法最後手段性原則），應限
14 縮「煽惑他人犯罪」之構成要件要素文義，僅限於煽惑之
15 內容，客觀上有使他人產生實行可得特定之犯罪決意，或
16 助長他人原犯罪決意，並足以引發公眾真實犯罪之聯想者
17 ，始足當之。如煽惑之內容過於荒謬或實現顯無可能等欠
18 缺可行性之情況，應認不該當該罪之構成要件。

19 ?事實審法院未於審判期日，就被告否認犯罪之辯解與證據
20 ，予以調查，亦不於理由內加以論列，率行判決，自屬於
21 法有違。魏揚、陳廷豪、江昺崙、林建興、劉敬文、柯廷
22 諭、許順治於原審辯稱：其等無煽惑他人犯罪之故（犯）
23 意等語（見原判決第20至23頁，原審卷十第95頁、卷（十二）第
24 153頁、第185頁）。原判決理由就魏揚部分，祇謂其明
25 知民眾已陸續侵入行政院，仍於臉書發布「佔領行政院」
26 ，具有煽惑他人犯罪之犯意等語（見原判決第29頁）。就
27 陳廷豪部分，僅謂其向民眾呼喊「佔領行政院」、「爬進
28 行政院」，顯非為維持秩序等語（見原判決第30頁）。就
29 江昺崙、林建興、劉敬文、柯廷諭、許順治此部分辯解，
30 則未置一詞。對彼等主觀上是否認識所為係煽惑他人犯罪
31 ，並以煽惑他人犯罪之意欲實行其行為，而具犯罪故意；

01 客觀上是否合於上開煽惑他人犯罪罪之構成要件；均未說
02 明及調查釐清。有判決不載理由及應於審判期日調查之證
03 據而未予調查之違法。

04 二?抵抗權的概念，是為了保衛及回復民主憲政秩序，並由憲
05 法賦予其正當性與合法性。德國於1968年修憲時新增之基
06 本法第20條第4項規定：「凡從事排除上述秩序者，如別
07 無其他救濟方法，任何德國人皆有權反抗之。」上述秩序
08 （憲政秩序）意指，德國是一個民主的及社會福祉的聯邦
09 國；主權在民及三權分立原則；立法必須受到憲政秩序之
10 約束，行政權與立法權之行使應依據法及基本法律原則。
11 該項抵抗權之行使，包含違法的手段，但須在「不法情況
12 極公然」時方可行使，且應是最後手段。我國憲法雖未明
13 文規定抵抗權，但依國民主權的憲政原理，仍應加以承認
14 。人民行使抵抗權的行為，得阻卻違法。

15 ?公民不服從是一種公開、非暴力、出於良知決定的故意觸
16 犯法律規範的行為，目的通常都是為了改變法律或是政府
17 的決策，行動者通常願意承擔可能的法律效果。公民不服
18 從的非暴力性，是基於公民不服從主要目的在向公眾訴求
19 ，欲透過觸犯法律規範的行為來喚醒與說服大眾，所抗議
20 的法律或政策牴觸了重要的政治道德原則。公民不服從是
21 一種表達政治意見的特殊形式與最後手段，即令觸犯法律
22 規範，仍然處於忠誠於整體法律秩序的界線內，因而避免
23 使用暴力。公民不服從的政治道德正當性，來自於促成沈
24 默的大眾與政府對於重大法律或政策議題的表態，藉此形
25 成公共意見，而擴大、深化民主的實現。

26 ?違法性是從法律觀點所為之反價值判斷，與從政治道德觀
27 點所為之反價值判斷不同。公民不服從並無法以其政治道
28 德的正當性，即認其合法，亦不因其不具政治道德的正當
29 性，而認其違法。多數決原則固為實現民主政治所不可或
30 缺，但不應永久剝奪暫時的少數爭取成為多數的可能性。
31 一個公民不服從行為是否實質違反民主多數決原則，應視

01 個案具體情節而定。且公民不服從概念內建的實現構成要
02 件的行為，僅具違法性之表徵，是否具備實質違法性，取
03 決於有無阻卻違法事由存在。尚難謂公民不服從違反民主
04 多數決原則，無阻卻違法可能。

05 ?犯罪行為的不法內涵（違法性），是由行為非價（法規範
06 之違反）與結果非價（法益之危害）所組成。依實質違法
07 性觀點，阻卻違法事由不以法律明文規定者為限。保全優
08 越利益，係阻卻違法事由共通的指導原則。刑法第24條第
09 1項規定：「因避免自己或他人生命、身體、自由、財產
10 之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。但避難行為過當
11 者，得減輕或免除其刑。」緊急避難不罰的法理基礎，在
12 於法益權衡及手段相當。而避難過當減免罪責的法理基礎
13 ，則在於行為的不法及罪責內涵大幅降低，行為人不具可
14 非難性。立法者列舉之緊急避難法益，雖僅有上開屬於個
15 人人性尊嚴基礎之個人法益，未包括社會法益、國家法益
16 等整體法益，但社會法益係以社會上不特定人或多數人之
17 生命、身體、自由、財產等生活利益為內容之法益，涉及
18 社會不特定人或多數人之安全與福祉，而國家法益係以憲
19 法所賦予國家一定之基本政治組織與統治權力為內容之法
20 益，乃國家保護人民之生命、身體、自由、財產等生活利
21 益所不可或缺之外部的前提條件。該等整體利益，同有受
22 保護之必要。且就緊急避難的法理基礎而言，緊急避難可
23 謂係體現刑事不法利益衡量原則的一般規定，並不排斥整
24 體法益的避難適格。

25 ?基於憲法的優越性，法院之裁判應遵循憲法保障基本權利
26 的意旨，並應充實憲法價值理念的內涵。對於行為人為保
27 全整體法益，犧牲其他法益，而其避難手段涉及基本權利
28 的行使，欲保全者為處於危難情狀的自由民主憲政秩序（
29 包含憲法保障的基本權利、權力分立原則、法治國原則、
30 民主國原則、共和國原則、民生福利國原則）時，本於法
31 律體系之一貫性、憲法保障基本權利的意旨及維護自由民

01 主憲政秩序的重要性，其實質違法性、罪責之認定，應比
02 照個人法益之緊急避難進行利益衡量，於符合存在急迫的
03 危難情況，行為人主觀上具有救助之意思，避難行為係出
04 於不得已（即合於必要性及利益權衡）之要件時，基於有
05 利行為人，而類推適用緊急避難之規定阻卻違法，或於行
06 為人使用超過必要性或不符利益權衡的避難手段時，類推
07 適用避難過當之規定減免其刑責，以彌補法定阻卻違法、
08 罪責事由之不足。

09 ?如公民不服從行為，本身是言論自由的特殊表達形式，且
10 所欲保全的整體法益為即將或剛開始遭破壞的自由民主憲
11 政秩序（倘抗議對象的作為已造成自由民主憲政秩序系統
12 性的重大侵害，則屬抵抗權之行使範疇）時，依上揭說明
13 ，法院自得類推適用緊急避難或避難過當之規定，阻卻違
14 法或減免刑責。

15 ?事實審法院，對與罪名成立與否或於公平正義之維護或對
16 被告之利益有重大關係事項，除認為不必要者外，均應詳
17 為調查。魏揚、陳廷豪、江昺崙、劉敬文、許順治、李冠
18 伶於原審辯稱：其等是為保衛憲政秩序而行使抵抗權，是
19 公民不服從、緊急避難，得阻卻違法。縱認本案不具備行
20 使抵抗權之客觀情狀，亦因其等認為民主機制已經失靈而
21 實行抵抗行為，欠缺不法故意等語（見原判決第19至22頁
22 、第49頁，原審卷(十二)第154頁、第158頁）。原審於判決
23 理由僅謂：我國憲法與法律俱無賦予人民抵抗權。倘若公
24 民不服從可以合法化，無異對民主多數決之破壞，有害法
25 治。司法必須克制，做為法律執行者，只能依據法律，不
26 能造法（見原判決第43、44頁）。而未詳查上訴人等所為
27 ，是否有上開阻卻違法或減免刑責情形，且全未說明其等
28 有無誤認阻卻違法事由之存在（容許錯誤）或誤認阻卻違
29 法事由之前提事實（容許構成要件錯誤），遽行判決。有
30 不適用法則、不載理由及應於審判期日調查之證據而未予
31 調查之違法。

01 三、上訴意旨指摘原判決此部分不當，為有理由，應認有撤銷發
02 回更審之原因。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

04 中 華 民 國 110 年 1 月 18 日

05 刑事第一庭審判長法官 陳 世 淙

06 法官 黃 瑞 華

07 法官 洪 兆 隆

08 法官 吳 冠 霆

09 法官 楊 智 勝

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官

12 中 華 民 國 110 年 1 月 19 日