* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

參與抗爭活動會遇到的法律風險

陳宜誠律師

揚昇法律專利事務所 主持律師暨專利代理人

我看到參與反黑箱課綱抗爭活動的一名高中生，疑似因為受到警方拘捕與檢察官偵訊與起訴，覺得壓力很大，曾問「做對的事為何會被起訴？」，後來竟然燒炭身亡¹，我就覺得很難過。我覺得很可能這些學生，並不太明瞭參與抗爭活動，會遇到的各種法律風險，才會覺得壓力很大。後來，該名學生的母親，更為文呼籲所有家長重新思考，怎麼幫幫這些孩子，還有改善這個社會²，我深以為然，因此為此文，希望能夠讓未來參與街頭抗爭活動的學生或民眾，有點心理準備。

罪刑法定主義

首先，整部普通刑法是以條列的方式，以各個法條詳細描述了各種犯罪行為的行為方式、態樣、受害客體等，也就是所謂的犯罪行為的「構成要件」。個別的法律，例如集會遊行法或證券交易法等，會對於特別的行為人類別與特殊的行為態樣，訂有刑罰，

¹ 「林冠華於上周四晚（23日）參加反課綱微調示威活動，闖進教育部後遭逮捕，據蘋果日報報導，林的家人向外界透露，林被抓交保後情緒十分低落。昨晚（29日）林媽媽和其姊曾接洽力安慰，期間林表示「做對的事為何會被起訴？」家人勸他別太執著，以為在勸說後會好轉，家人到今晨4時才去睡。不料到8時許，當林媽媽喚他吃早餐時發現愛子反鎖自己，報警破門發現林已燒炭身亡。」，參《[台灣反課綱高校發言人燒炭亡 曾問「做對的事為何會被起訴？」](#)》。

² 「林媽媽也強調林冠華不是可以被政黨左右的孩子，他完全不盲目，他忠於自己意志，並且有追尋者。林媽媽也向兒子道歉，「冠華，原諒媽媽，我誤解你，讓你過去承受壓力，把珍寶當蠢材，現在我才知道你對理念的堅持和行動力。」文末，林媽媽表示，「有病的是這個社會，是大人，是我這種被洗腦過的家長，你就是個小王子永遠有純真的思考，你的使命完成了，讓輿論去沸騰吧，讓我們這些被洗腦過的成人去從新思考吧。」，參 [Zou Chi](#)，《[母親盼冠華原諒：他不是會被政黨左右的孩子…有病的是被洗腦的家長](#)》。

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

我們稱之為特別刑法。只要屬於刑法規範的行為人，他的行為若符合任意一個刑罰法條所述的構成要件，行為人就違法了，就犯罪了。

如果某人做了刑法規定為犯罪的行為，而該罪行又沒有告訴乃論的規定，該罪行就屬於非告訴乃論罪，也就是大家一般常聽到的所謂公訴罪，則檢察官若聽聞此等犯罪，譬如看了報紙，或接受民眾的告訴或告發，就有執行訴追的責任。而告訴乃論罪，例如普通傷害罪、毀損罪、侵入住宅罪等，則必須由有權告訴的人，所謂告訴權人，提出告訴，檢察官才能接手偵辦，而且告訴權人可以撤回告訴。當然，告訴權人也可以直接向法院提出自訴，請求法院進行審判，而不須經過檢察官這一關。

立法者所訂的法律沒有明文規定你不能做的事情，你當然可以去做，不會被罰，這叫做「罪刑法定」主義，這就是要避免執法者恣意擴大打擊面，想要抓誰就抓誰。也就是說立憲者與立法者，都禁止執法者羅織罪名，陷人於罪。同樣的，行為人的疑似犯罪行為之各個構成要件，都要經過嚴格檢視，且有確切的證據，必須完全符合法律所規定的態樣，而且行為人沒有底下章節要講的「不罰事由」，才會被檢察官起訴（當然有的檢察官會認為，這些不罰事由，請自己到法院跟法官說，他不予理會逕以起訴），並於法院經過審判來定罪，然後法院就會依照法律所規定的刑罰範圍³，加上行為人能夠為自己的行為負責的程度⁴，以其犯行所應負的刑責來判決處罰。

³ 「除了構成要件以外，法條中會規定各個犯罪所應處以的刑罰，即所謂的「法定刑」，法定刑是立法者就個別犯罪應處以多少刑法所設下的規定，而法官所科處的刑罰應該在規定的範圍內。」，參《[教你看懂刑法論述：刑法論罪的 S O P](#)》，法律白話文運動。

⁴ 「刑法第 18 條第一項就規定「14 歲以下之人之行為，不罰」，其原因便在於認為未滿 14 歲的人沒辦法理解刑事處罰的能力；相同的情形也出現在第 19 條之行為時有精神障礙跟心智缺陷之人，因為當行為人的犯罪時的精神有障礙時，對其處罰其實並沒有意義」，參《[教你看懂刑法論述：刑法論罪的 S O P](#)》，法律白話文運動。

另，若行為人為十二歲以上十八歲未滿之人，其為少年，則若其所犯為下列事件時，由少年法院依少年事件處理法處理之：

- 一、少年有觸犯刑罰法律之行為者。
- 二、少年有左列情形之一，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者：
 - (一) 經常與有犯罪習性之人交往者。

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

參與抗爭可能會觸犯的罪行

下面就讓我們來看一看，參與抗爭活動的人，常常會觸犯的法條與行為態樣是那些。其中沒有特別標明是告訴乃論的，就屬於非告訴乃論（公訴）罪。

- 集會遊行法⁵

有人要在公眾場所進行集會或遊行，則為了保障人民集會、遊行之自由，維持社會秩序，例如避免妨礙交通，就要先申請路權，而且活動進行中，不可干擾他人正常生活，甚至侮辱、誹謗公署或公務員等，所以該等活動，會受到集會遊行法的規範，且對違反者訂有處罰規定。而以強暴、脅迫或其他非

-
- (二) 經常出入少年不當進入之場所者。
 - (三) 經常逃學或逃家者。
 - (四) 參加不良組織者。
 - (五) 無正當理由經常攜帶刀械者。
 - (六) 吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品者。
 - (七) 有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為者。

⁵ 集會遊行法：

[第 29 條](#) 集會、遊行經該管主管機關命令解散而不解散，仍繼續舉行經制止而不遵從，首謀者處二年以下有期徒刑或拘役。

[第 30 條](#) 集會、遊行時，以文字、圖畫、演說或他法，侮辱、誹謗公署、依法執行職務之公務員或他人者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣六萬元以下罰金。

[第 31 條](#) 違反第五條（對於合法舉行之集會、遊行，不得以強暴、脅迫或其他非法方法予以妨害）之規定者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣三萬元以下罰金。

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

法行為，妨礙他人合法集會或遊行，也會受到處罰。該法內容本身還有違憲的爭議，例如其第 4 條就規定集會遊行不得主張共產主義或分裂國土，顯然限制人民的言論自由，但我們在此不多討論。

- 妨礙公務罪⁶

對於依法執行職務的公務員，例如負責維安勤務的警察，施以強暴脅迫者，就會觸犯此罪。因此，抗爭者絕對要尊重警察或警衛，避免抗爭活動中出現過激的抵抗或推擠行為。

- 聚眾滋事罪⁷

⁶ 刑法：

[第 135 條](#) 對於公務員依法執行職務時，施強暴脅迫者，處三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

意圖使公務員執行一定之職務或妨害其依法執行一定之職務或使公務員辭職，而施強暴脅迫者，亦同。

犯前二項之罪，因而致公務員於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上、十年以下有期徒刑。

[第 136 條](#) 公然聚眾犯前條之罪者，在場助勢之人，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。首謀及下手實施強暴脅迫者，處一年以上、七年以下有期徒刑。

因而致公務員於死或重傷者，首謀及下手實施強暴脅迫之人，依前條第三項之規定處斷。

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

這個條文需要特別注意，這是因為它連「意圖」犯罪者，以及在場助勢者，不必被證明有任何犯罪行為，就能加以處罰。

該條文是這樣說的，對於公然聚眾，意圖為強暴脅迫，已受該管公務員解散命令三次以上，而不解散者，在場助勢之人（請注意，被告不必有強暴脅迫行為）處六月以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。首謀者（也請注意，首謀也不必有強暴脅迫行為），處三年以下有期徒刑。

如果聚集的眾人已經有人實施強暴脅迫行為，例如推打住衛警，試圖破門而入，則條文又說，在場助勢之人（那些沒有下手，或不能被證明有實施強暴脅迫行為者），處一年以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。首謀及下手實施強暴脅迫者，處六月以上五年以下有期徒刑。

- 蠱惑他人犯罪⁸

[第 149 條](#) 公然聚眾，意圖為強暴脅迫，已受該管公務員解散命令三次以上，而不解散者，在場助勢之人處六月以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。首謀者，處三年以下有期徒刑。

[第 150 條](#) 公然聚眾，施強暴脅迫者，在場助勢之人，處一年以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。首謀及下手實施強暴脅迫者，處六月以上五年以下有期徒刑。

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

煽動或引誘他人犯罪者，會觸犯此罪。例如演說或呼叫夥伴一起翻牆或撞破門窗闖入政府機關建築物者，會被以此條文論罪。

- 強制罪⁹

強制罪是一種口袋罪，範圍很廣，凡行為人以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，若沒有更特定的法條可以適用，就會落入此罪，而受處罰。例如，某縣長赴被強拆抗議自殺者的靈堂致意，某人用鞋子丟擲其頭，妨礙其點香祭拜行動，則因該縣長並非執行公務，該上香活動並非公眾集會，其身體自由也未受限制，也無受到傷害，只有點香祭拜行動受其阻擾，但仍然完成，所以某人就犯有強制未遂罪。

- 恐嚇維安罪¹⁰

[第 153 條](#) 以文字、圖畫、演說或他法，公然為左列行為之一者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金：

- 一、煽惑他人犯罪者。
- 二、煽惑他人違背法令，或抗拒合法之命令者。

9

[第 304 條](#) 以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

10

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人致生危害於安全者，例如對於不同意見者，惡言威脅要他走路小心點，或誓言刨其祖墳，使其心生畏懼，則有可能成立此罪。

● 毀損公物罪¹¹

任何人對於公務文書與物件等，若加以毀壞，則觸犯此罪。

如果毀壞公物機關內的私人文書或物品，則觸犯普通毀損文書罪或普通毀損物品罪，自不待言，而此普通毀損罪為告訴乃論之罪。

● 侮辱公務員／公署罪¹²

[第 305 條](#) 以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人致生危害於安全者，處二年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

11

[第 138 條](#) 毀棄、損壞或隱匿公務員職務上掌管或委託第三人掌管之文書、圖畫、物品，或致令不堪用者，處五年以下有期徒刑。

[第 352 條](#) 毀棄、損壞他人文書或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬元以下罰金。

[第 354 條](#) 毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

12

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

因為集會遊行法對於同樣的行為，所訂的刑罰，遠重於刑法此條文，所以除了單獨行為者（獨行俠）外，這條文被用到的機率並不大。

而對於一般人施以公然侮辱或加以誹謗，則會觸犯公然侮辱或誹謗罪，而這兩個都是告訴乃論之罪。

- 堵塞交通致生危險罪¹³

[第 140 條](#) 於公務員依法執行職務時，當場侮辱，或對於其依法執行之職務公然侮辱者，處六月以下有期徒刑、拘役或一百元以下罰金。

對於公署公然侮辱者亦同。

[第 309 條](#) 公然侮辱人者，處拘役或三百元以下罰金。

以強暴犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

[第 310 條](#) 意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

損壞或壅塞陸路、水路、橋樑或其他公眾往來之設備或以他法致生往來之危險者，例如坐臥火車鐵軌，或例如盜取高鐵控制電纜，又例如攀爬號誌路標桿架，都可能觸犯此罪。若其行為因而致人於死或致重傷者，更有加重處罰的規定，而且連其未遂犯也要受到處罰。所以，若進行抗爭活動，要注意不可刻意阻礙交通或水路或破壞道安設備。

- 損壞污辱國旗、國徽、國父遺像罪¹⁴

這是抗爭者很容易忽略的罪，各位如果看到機關內外的中華民國之國徽、國旗，還有國父遺像，千萬不可以公然損壞、除去或污辱之，否則就會觸犯此罪。

- 洩漏秘密罪¹⁵

[第 185 條](#) 損壞或壅塞陸路、水路、橋樑或其他公眾往來之設備或以他法致生往來之危險者，處五年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。

因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。

14

[第 160 條](#) 意圖侮辱中華民國，而公然損壞、除去或污辱中華民國之國徽、國旗者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

意圖侮辱創立中華民國之孫先生，而公然損壞、除去或污辱其遺像者亦同。

15

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

他人的秘密文書或信件，不可以收集，開拆，更不可以洩漏，這是常識，毋庸多言。此為告訴乃論之罪。

- 竊盜罪¹⁶

[第 315 條](#) 無故開拆或隱匿他人之封緘信函、文書或圖畫者，處拘役或三千元以下罰金。
無故以開拆以外之方法，窺視其內容者，亦同。

16

[第 320 條](#) 意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。

前二項之未遂犯罰之。

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

公務機關內的任何物品，當然也不可以佔為己有，否則就觸犯竊盜罪。例如，抗爭者不可以因為肚子餓，就把公務機關裡冰箱或辦公桌抽屜內的蛋糕或月餅拿來食用。即使抗爭者的手機沒電，未得同意而使用公家機關的電力插座充電，也會犯了竊取電能罪。

- 洩漏或刺探國防機密罪¹⁷

[第 321 條](#) 犯竊盜罪而有下列情形之一者，處六月以上、五年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金：

一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之者。

二、毀越門扇、牆垣或其他安全設備而犯之者。

三、攜帶兇器而犯之者。

四、結夥三人以上而犯之者。

五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之者。

六、在車站、埠頭、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機內而犯之者。

前項之未遂犯罰之。

[第 323 條](#) 電能、熱能及其他能量，關於本章之罪，以動產論。

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

假如看到的疑是國防機密，建議抗爭者絕對要避得越開越好，否則就有可能觸犯此罪。而軍事機關本來也不該隨便進入，否則也有可能觸犯此罪。

不罰事由

但是，十二歲到十八歲的行為人，是少年，除了重大犯罪外，其所犯被視為少年保護事件，不是犯罪，為少年法庭所審理，並不會受到刑事訴追。而對於十八歲以上的行為人，檢察官的起訴也並非法院判決定罪，而只是檢察官認為行為人罪嫌重大，而將其移送法院進行審判而已。對於微罪，檢察官也可以不起訴或緩起訴。緩起訴期間過了，

[第 109 條](#) 洩漏或交付關於中華民國國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處一年以上七年以下有期徒刑。

洩漏或交付前項之文書、圖畫、消息或物品於外國或其派遣之人者，處三年以上十年以下有期徒刑。

前二項之未遂犯罰之。

預備或陰謀犯第一項或第二項之罪者，處二以下有期徒刑。

[第 111 條](#) 刺探或收集第一百零九條第一項之文書、圖畫、消息或物品者，處五年以下有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

預備或陰謀犯第一項之罪者，處一年以下有期徒刑。

[第 112 條](#) 意圖刺探或收集第一百零九條第一項之文書、圖畫、消息或物品，未受允准而入要塞、軍港、軍艦及其他軍用處所建築物，或留滯其內者，處一年以下有期徒刑。

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

等於不起訴而不會留下刑事前科紀錄。而且，即使起訴後經過法院的審理而定罪判刑，被告仍然有協商判決或獲得緩刑的機會。緩刑期間期滿，也不會留下刑事前科紀錄。如果被判六個月以下的有期徒刑，也可以有易科罰金或易服勞役的機會。況且，被告還可以上訴，而且至少要經過一次上級審法院的審理，這判刑才有可能確定。所以，若參與抗爭而涉有犯罪被起訴，你的目的正當，亦有許多下面接著要講的不罰事由或減輕罪責的理由可為辯護，並不是世界末日，請不要過度悲觀看待。

所謂不罰事由，也就是所謂的阻卻違法事由，就是雖然我（行為人）的行為確實違法，但是我有很好的理由，所以你（國家／法院）就不能處罰我。也就是說，行為人只要有了「阻卻違法事由」，則其原本符合「構成要件」的違法行為，便因此不屬於違法行為了。

最常見的不罰事由，就是業務正當行為、正當防衛與緊急避難¹⁸。例如醫生替病人開刀，就屬於業務正當行為，沒有受罰的可能。正當防衛是因為要防護自己或他人的生命財產安全，而反擊加害者，造成加害者受傷或甚至死亡，如果沒有防護行為顯然過當

18

- [第 21 條](#) 依法令之行為，不罰。
依所屬上級公務員命令之職務上行為，不罰。但明知命令違法者，不在此限。
-
- [第 22 條](#) 業務上之正當行為，不罰。
-
- [第 23 條](#) 對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。
-
- [第 24 條](#) 因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。但避難行為過當者，得減輕或免除其刑。
前項關於避免自己危難之規定，於公務上或業務上有特別義務者，不適用之。
-

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

的情形，自然也不罰。而緊急避難的情形也一樣，但是此時更要注意利益衡量，不可以為避小禍而釀大災，違反比例原則¹⁹。

刑法還有一些分散訂在分則個別罪行的特別不罰事由，例如行為人若能得到配偶事先的許可或事後的宥恕，就不會成立通姦罪。又例如行為人如果能證明其向某政治人物丟鞋子，並無命中的可能或意圖，而僅是公開表達對其施政的極度不滿，是一種政治言論的表達方式，就有可能被判無罪²⁰。若鞋子真的命中該政治人物，行為人也有可能因為行為具有公益性，且情節輕微，會被法院判決有罪，但是免刑²¹。

另外，對於行為人構成公然侮辱或誹謗的行為，刑法的立法者為了保障言論自由，特設一個善意言論不罰的規定，訂在刑法分則第 311 條²²，其中最重要的，是其第 1 項

¹⁹ 「業務上正當的行為，或因為出於緊急的情況所導致的逼不得已的行為、因為出於正當防衛所為的行為時，在論罪的討論上就會討論「阻卻違法事由」。」，參《[教你看懂刑法論述：刑法論罪的 S O P](#)》，法律白話文運動。

²⁰ 「法官審理後則認為，人民集會自由是民主政治最重要的基本人權，雖然他們的行為跟集會活動主旨不盡相符，但活動並沒有因此中斷或停止，難以認定 2 人有妨害合法集會的故意，加上參與活動者的權利並未受到影響，並不構成刑法強制罪，最後在沒有其他積極證據下，最後判決王獻極和賴男無罪」，參《[朝馬總統丟鞋 一審獲判無罪](#)》。

²¹ 「合議庭認為，陳為廷長期關心地方公益、參與這抗爭、與死者張森文家屬情同家人，而他丟鞋的行為是為表達對苗栗縣政府強拆大埔行政作為的不滿，認為陳為廷的動機有一定的公益性，只是基於一時氣憤，才拿鞋丟劉政鴻，雖砸中劉，但並未成傷，因此認為他情節輕微，依《刑法》61 條情堪憫恕給予免刑。」，參《[鞋砸劉政鴻 陳為廷二審「有罪免刑」](#)》。

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

第 3 款規定，「對於可受公評之事，而為適當之評論者，不罰」的規定，最常被行為人使用在政治性言論，或對於公眾人物的批評而挨告的辯護上。

總之，這些不罰與免責事由，如果獲得法院或檢察官的採認，都可以讓行為違法的人脫罪。

公民不服從與抵抗權

憲法學者有謂若遇有重大明顯瑕疵的違憲、違法行為，或國家權力嚴重侵害人性尊嚴，在別無其他救濟途徑下，人民有依據憲法第 2 條與第 22 條所謂的抵抗權，而發

[第 311 條](#) 以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：

一、因自衛、自辯或保護合法之利益者。

二、公務員因職務而報告者。

三、對於可受公評之事，而為適當之評論者。

四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

動公民不合作運動消極抵抗，甚至發揮抵抗權積極加以抵制的權利²³，其係強調抵抗權可作為公民或公民團體「保持或回復法秩序之緊急之權」²⁴。

「群眾運動既為衝撞體制而生，現實上造成若干法益侵害的情事有時在所難免。若所造成的秩序破壞（例如交通、公共財產等）尚在適當輕微的範圍內，擊盼各界勿對這群懷著改造社會理想的青年貼上暴民的標籤，亦建議行政機關執法時宜善用便宜原則彈性處理，檢察機關尤不應輕易對學生以罪相繩。但我們亦深深建議學生們也必須自我約束不應侵害公務人員或一般人民之私有財務與其他人格權利，理性與非暴力更能顯示學生訴求的正當性，也能讓路走得更遠更正確。²⁵」

也就是說，抗爭活動的行為人，他們的主張是，因為對方（多半是執政者）先有重大明顯的違憲行為，所以我（抗爭人）就有抵抗權，可以做一些低度違法的行為，例如未申請而集會、不請而入機關場所、丟鞋子／水瓶、舉告示牌、揮舞旗幟、喊口號、塗鴉等，甚至有推擠警衛或妨礙交通等行為，而不應該受罰，或者至少應該受到從輕處分的對待。

²³ 「許玉秀表示，公民不服從是消極抵抗，抵抗權就是積極抵抗。因此，這個案例應是有積極抵抗，基本上抵抗權是一種程序權，這種程序權是主張人民就是主人的權利，也就是人民宣示主權在民的權利，人民才是主人，從正當法律程序的角度來思考，就明白這個權利不用規定，它是與生俱來的。」，參《[太陽花公民啟蒙運動 開啟抵抗權論述契機](#)》。

「所謂抵抗權，因定義範圍之不同，或指國家權力嚴重侵害人性尊嚴，國民為維護自身之權利、自由，確保人性尊嚴，在沒有其他有效之救濟手段時，為拒絕實定法上義務，進行抵抗行為之權利。或指作為保障立憲主義之手段的一環，於政府濫權毀憲時，國民藉由本身之實力予以抵抗，尋求恢復憲政秩序之權利。」參李仁淼，《[學運之法律責任與抵抗權](#)》。

²⁴ 美、日、德司法實務，皆表明法院並不受理具有高度政治性議題的案件，例如條約之締結及解釋等。「國際條約、外交行政協定或兩岸協議是否生效、如何生效，就釋憲者之立場而言，仍屬政治問題的範疇，各國或台灣在釋憲實務上或司法受理之程序處理或實體見解是否合憲適法一節，概不予受理；總之，就此而言，如擬以釋憲手段（含聲請憲法上的假處分）以為救濟，實在緣木求魚...」，參陳朝建教授，《[論憲法上的公民抵抗權—以2014年太陽花學運為例](#)》，【台灣法律網】。

²⁵ 參《[國立臺北大學法律系教師對太陽花學運的連署聲明](#)》。

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

該罰的還是要罰

以體系論，此根源於憲法的抵抗權，是所謂的超法規的不罰事由。其實，在應受到從輕處罰的部分，本來法律的規定，檢察官／法院本來就應該要考慮行為人的動機、所處情境、是否認罪，還有犯後的態度等，來決定刑罰輕重與是否給予緩起訴或緩刑，因此我在此不多做申論。但是若要把此抵抗權，作為不罰事由，我認為在實務上，可能就會遇到困難，而不被採納，更不能以不知違法為由，而意圖脫罪。也就是說，行為人既然做了違法的事，該起訴的，還是會被檢察官起訴，而該受罰的，還是會被法院處罰。

有人會說，憲法也是法律，還是最高位階的法律，因為所有的法律或命令，皆會因為違憲而無效，法官當然應該優先適用憲法進行裁判，所以也應肯認行為人有此源自於憲法的抵抗權為不罰事由。我是認為並非如此，因為法官必須依照法律進行審判，而法律規定的不罰事由是採明文列舉的方式立法的，並不容法官任意擴張其適用。這是因為此等不罰事由只能當做例外情形來處理，不能任意擴張，否則法院就有縱容脫法行為與容忍私人自居裁判與執法者的疑慮²⁶。

所以，這個超越法規明文規定之業務正當行為、正當防衛與緊急避難等不罰事由的超法規不罰事由，所謂憲法的「緊急抵抗權」，為了維持法秩序的簡單理由，我個人認為應該就很難會被法院採納為不罰事由，而不處罰行為人的違法行為。

民主與法治是一體之兩面

談到民主，大家都應該會想到幾個有關民主的不可或缺的重要原則：(一)、少數服從多數，多數尊重少數；(二)、民眾透過民意代表來行使政權，也就是代議制度；(三)、政府首長由人民選舉之；(四)、民主必須依賴法治，即人民所選出的代表(代表民意)所制訂的法律，是社會和國家運轉的規範；(五)、政府必須依法行政；(六)、人民的自由和權利由法律保障；(七)守法是人民應有的義務，違反者應受法律的制裁。

²⁶「以緊急避難跟正當防衛來講，一來如果標準很寬的話很多違法的行為會藉此逸脫於行法的規範，二來是現代國家將合法暴力的使用收歸於國家，目的不外乎避免私人間力量的不平等而造成弱勢的人只能被虐」，參《[教你看懂刑法論述：刑法論罪的S O P](#)》，法律白話文運動。

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

「公民不服從(Civil disobedience)」，主要起源於 19 世紀中葉美國作家梭羅(Henry David Thoreau)的主張，認為為了不公不義的現象，可以有權對抗國家的法律。不過，其手段必須是非暴力的，而且也願承擔挑戰、違反國家法律應接受處罰的後果²⁷。

進行抗爭活動，所謂的公民不服從（也稱政治不服從；英語：Civil disobedience）運動，為在憲政體制下處於少數地位的公民表達異議的一種方式，是一種反對權的政治權利。公民的「反對權」就是指「公民不服從」，雖有可能涉及違法的行為，卻是出於「社會良知及正義」的公共利益之關注而不得已所選擇的一種手段，是少數人基於對法律忠誠的一種喚起多數人認同的非常手段。[1]（From [Wikipedia/公民不服從](#)）

因此，異議者若不作出涉及違法的行為，就難引起公眾的注意，進而認同其主張，甚至加入抗爭。所以，抗爭活動的參與者也必須知道自己的違法行為，應會受到法律的制裁，且會無怨無悔的接受之，以藉由自己的從容就義，來喚起他人的認同。

以這次的課綱微調爭議而言²⁸，其是否具有高度政治性，由其引發的大中國史觀與台灣本土史觀之爭，且我們身處多元文化社會，不應該如同過去威權時代，繼續灌輸我們的下一代單一史觀，選擇性陳述事實，破壞教育的中立性，個人認為教育部如此罔顧正當程序與內容爭議，強行實施仍有違法爭議的課綱，未如前幾次發生課綱爭議時，暫

²⁷ 「可是，今天的台灣，有些人雖口談民主，但卻違反民主；有些人自己認為自己高於法律，不受法律的規範；有些人在民意機關因為自己的主張不為多數人所接受，或不同意、不喜歡經多數民意代表所通過的法案時，就指責這是「多數暴力」。類似上述的言行，實在不是舉世所公認的民主和法治。」，參趙守博，《[太陽花學運所反映之問題及省思後的建議](#)》。

²⁸ [高中課綱微調爭議：](#)

◎教部 2 個月草率通過微調課綱，程序有問題、過程黑箱

●教育部說法：高中分組及審議大會審查，出席委員過半同意微調，符合程序

◎民間團體要求教部公開完整會議紀錄和投票單遭拒，台北高等行政法院判教部敗訴

●教育部說法：基於尊重委員，確保委員暢所欲言而不公開；至於行政訴訟上訴中

◎偏向大中國史觀，如「中國」改稱「中國大陸」、「日本統治」改為「日本殖民統治」、「接收台灣」改為「光復台灣」等

●教育部說法：用詞調整是為符合《憲法》和呈現歷史事實，並未去台灣化

◎公民與社會課綱中刪除白色恐怖舉例

●教育部說法：歷史課綱中仍有白色恐怖，且提高到「重點」的欄位；多數公民與社會版本教科書也仍有白色恐怖敘述

註：完整課綱內容見 <http://goo.gl/MR2ODa>

資料來源：《[蘋果](#)》採訪整理

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

緩或凍結課綱，似應可以認為其屬於重大明顯的違憲、違法行為，也可肯認為國家權力嚴重侵害人性尊嚴（例如獨立自主選擇接受何種史觀），則學生發起靜坐活動以示抗議，也屬必然之舉。但是，守法是人民應有的義務，違反者應受法律的制裁，則學生參與抗爭活動時，若有違法行為，破壞了法秩序，就該受罰，這我也認為是參與該等抗爭活動的學生們所必須先理解的事情。

這個跟法律違憲的情況很類似，基於惡法亦法，為法秩序之一環，行為人若犯有違法行為，到了法院進行審理時，仍然要受罰，惟受罰的行為人或承審法官認為法律確有違憲疑慮時，則可以提起釋憲聲請尋求救濟。若獲得獲得有利的釋憲結果，當然可以據以提起再審或非常上訴來翻案。至於警方維持法秩序，對於現行犯執行拘捕的手段，法律亦有規範，其執法若有過當，甚至違法，當事人可以提告，且已有法院作出具體回應²⁹。

最後手段性

更重要的是，人民若要發起或參與不合作抗爭活動，其目的就是得到大多數民眾的同情與支持，形成社會壓力，甚至共識，以促成政治解決，則其首要者，就是要取得進行抗爭行為的正當性，也就是說，行為人應該要先窮究所有其他合法救濟途徑後，迫不得已，始能為之，此稱為抗爭行為的最後手段性。

也就是說，人民尚不能自行指稱政府施政違憲，即自力救濟，逕行不遵守法令，或衝撞法治，而希望能夠不被拘捕、起訴與裁罰，或因此而得到社會大眾的同情與聲援，甚至風起雲湧揭竿而隨之。而很多律師同道，面對行政機關的涉嫌違法或違憲行為時，也試圖走這些合法途徑來進行救濟。

²⁹ 「去年太陽花學運期間，參與靜坐的林明慧老師遭員警持警棍打破頭，事後他以警方違反《警械使用條例》為由提起行政訴訟，昨台北地院判決台北市政府須賠償林卅萬元。對此，林明慧及律師團均表示「很欣慰」，柯文哲市長已經決定順應民意不上訴，國賠確定。」，參《[太陽花學運暴警打人 北市府判賠 30 萬](#)》。

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

但是最近這個反黑箱課綱抗爭案例，與去年的反黑箱服貿協定學運（又稱太陽花學運），以及過去許多都市變更、土地開發與環保抗爭案件給我們的啟示，在在都凸顯了我國對於中央或地方政府施政違憲或違法時，所提供的救濟途徑時效性不足，與違憲審查集中化與牛步化的問題。

以起訴行政機關執政不遵法令而言，行政法院一向站在政府機關這一邊，起訴的駁回率竟然高達九成以上，所以會被戲稱為行政駁回法院，並不是沒有理由的。我們更可以看到行政機關竟然可以刊登廣告指責法院判決，並宣稱被法院勒令停工並非不能繼續整地，所以工程繼續進行。

行政機關更常召開虛應故事的公聽會，進行所謂環評審議，而不進行具有法定效力的聽證會，以求通過形式合法，但內容皆為行政機關片面決定的各種既有施政計劃。還有更過分的，在異議人士向法院聲請假處分核准前，行政單位就已經將所欲保全的房屋連夜拆除，或者將所欲保護的樹木全部砍伐殆盡，而讓異議人士或法院沒有核准或聲請強制執行的實益，逼得護屋或護樹人士只好將自己關在屋內或綁在樹上，與屋或樹共存亡。

執政者與立法者，甚至還有三十秒通過國際協定的審查，還有不公開編審委員組成方式、甄選原則與成員名單，亦不公布會議紀錄等，明顯重大違反民主原則、正當程序，與政府資訊公開法的種種違憲、違法行為，都在人民面前天天發生。

所以，我們常常看到的現象是，等到行政訴訟打完，房子也拆了，工業區也整地完成，甚至廠房都已經賣或租出去了，當事人只剩下申請國賠的路可以走，而那更是一條漫漫辛苦難行的司法途徑。

釋憲實在緩不濟急

而且大法官於釋字第 371 號解釋，也已經收回法律違憲的審查權，也就是說法院僅得以法律合憲為判決基礎，若當事人得到不利的確定判決，而認法律本身違憲，才能聲請釋憲（等到三審確定，持續受到該條有違憲疑慮的法條為據之不利判決，好多年都已經過去了），或者於審判中法官認為審判所據之法律確實有違憲疑慮時，法官才能裁定停止審判而聲請釋憲（你想會有那個法官會閒到幫當事人釋憲？結果，還真的有耶，

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

=====

還好幾個，說真的，我們必須替這些法官大力鼓掌，真是太難得了）。當然，如果法院認為行政處分所據的行政命令（函釋）違憲或違法，當然可以逕行不予適用。

但是實務上，行政法院又基於尊重行政權為由，基本上不容許當事人對於法規命令本身提起行政訴訟，法院若認為請求事項為法規命令，而非行政處分時，因為請求事項涉及法規命令是否應修正及如何修正範疇，並非行政訴訟法所稱的公法上法律關係，就會直接判決不受理。例如，某高中生家長以該生名義聲請暫停爭議課綱如期施行的假處分，就被高等行政法院以該課綱為行政機關內部規範的法規命令而駁回了³⁰。

不過，這課綱我認為應也可以解為行政機關所為，對於可得特定之一群人，例如書商，例如教科書作者，例如選用教科書授課之高中教師，例如使用教科書的學生，發生外部效力的一般行政處分，所以，該高中生家長也已經提起抗告。

還有，因為釋憲過程曠日廢時，這邊還有個法律雖因違憲而被宣告定期失效，但其原因個案已經逾越再審除斥期限，無法提起再審的問題，仍待修法解決。所以原因個案的當事人，雖然辛苦的聲請釋憲成功了，但其所受違憲法規的不利益，仍然無法獲得實質救濟。此點請參照大法官釋字第 725 號解釋文及其意見書³¹。

³⁰ 參《[高二生聲請反課綱假處分遭駁回 律師父陳達成提抗告](#)》，ETtoday 政治新聞，ETtoday 新聞雲。

³¹ 「本號解釋最令本席無法贊同之處，對於釋憲過程可能過於冗長，以致於原因案件逾越再審的「除斥期間」。為求法律秩序的安定，除刑事訴訟案件的非常上訴與再審並無期間的限制外，民事訴訟法（第五百條第二項）與行政訴訟法（第二百七十六條第四項）都有規定再審之提起，自判決確定後已逾五年者，不得提起之。同樣情形也見諸於刑事補償法（原冤獄賠償法）第二十二條亦規定判決確定後已逾五年者，不得提起重審。此五年的再審期間之性質學理上應為除斥期間（Ausschlussfrist），指法律對於某種權利預訂的存續期間，期滿後則該權利當然消滅。故除斥期間不會因何種事故而有中斷或停止進行之情形。這種強調保護法律秩序安定而對除斥期間採行硬性規定，適用在再審期間上之見解，可見諸大法官釋字第 090 號解釋，已明白補充釋字第一八八號解釋認為：「確定終局裁判適用法律或命令所持見解，經本院解釋認為違背法令之本旨時，當事人如據以為民事訴訟再審之理由者，其提起再審之訴或聲請再審之法定不變期間，參照民事訴訟法第五百條第二項但書規定，應自該解釋公布當日起算，惟民事裁判確定已逾五年者，依同條第三項規定，仍不得以其適用法規顯有錯誤而提起再審之訴或聲請再審，本院釋字第一八八號解釋應予補充。」再審期間極有可能因釋憲過程而產生逾期的結果，而使得釋憲聲請

* 本文為北美專利知識庫文章

* 摘要版網址：參與抗爭活動停、看、聽！你不可不知道的法律風險

http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Editorial/publish-273.htm

和解共生、共存共榮

所以，對於參與抗爭人士。質疑其是否真的別無其它救濟途徑時，跑到街頭來抗爭，我認為在其已經盡力以和平與非暴力方式，進行抗爭行為時，行政機關應以最大的包容心，接受其陳情，聆聽其抗議，與其多做溝通，及時化解紛爭，堅守程序正義，詳加討論與辯證，用以形成一套可以長治久安的制度，並堅持民主與法治，才是正辦。我們都是在同一塊土地生活，不能再像以前一樣，只要換個政黨執政，就換上一套自己喜歡的制度或課綱，製造社會紛擾，我認為這樣是不行的。台灣不要再搞藍綠對立，大家應該要和解共生，理性思辨台灣的未來，並堅持民主與法治，才能共存共榮。

以這次的課綱微調爭議而言，我欣見其和平落幕，更高興行政院長毛治國公開宣示要規畫「教育中立法」，並研議一套透明、有公信力的機制與程序，讓教育內容不受特定單一價值觀左右，以確保教育環境的專業和單純，且要求教育部未來啟動課綱檢討程序時，將尊重、採納、融入不同世代看法與觀點，應本著「求同存異」原則，多元並陳，提供學習者多元選擇與判斷機會³²。毛揆此言殊值贊同，特引為本文結論，希其一定要努力達成，則國家幸甚，人民幸甚。

人無法提起再審救濟，已獲大法官所肯認。」，參陳新民大法官，[《釋字第七二五號解釋部分協同、部分不同意見書》](#)。

³² 參記者李昭安，[《毛揆研議「教育中立法」](#)》，聯合報，2015-08-07。