

公民抗爭與不服從運動的刑法評價 —兼評三一八運動的占領議場行為

編目：刑法

出處	月旦法學雜誌，第230期，頁119~139	
作者	林鈺雄教授	
關鍵詞	公民不服從、類似緊急避難、三一八運動、服貿協議	
摘要	近年來台灣的公民抗爭運動風起雲湧，本文首先將此類型活動清楚區分成：一般公民抗爭、公民不服從與行使抵抗權，此三種情形前提要件與法律效果皆有所不同，而本文重心在於公民不服從行為的刑法評價，蓋此問題涉及範圍甚廣，包括公民不服從的定義與要件、憲法與刑法評價之連結、超法定阻卻違法或阻卻罪責的適用等。結論上，本文認為公民不服從可以用類似緊急避難的概念來評價，此機制之適用同時涵蓋違法性與罪責之範疇。最後，從三一八運動面對的憲政危機急難性，以及占領議場手段的有效性與必要性，可推導出三一八運動的占領議場行為所得適用的相關法律效果，文末也提出三一八運動對於我國憲政體制運作所帶來的啟示與省思。	
重點整理	前言	依照運動層級強度的不同，本文採取的角度是將社會運動的抗爭行為初步區分成三種類型：一般的公民抗爭運動、公民不服從（ziviler Ungehorsam; civil disobedience）與公民行使抵抗權（Widerstandsrecht）。 一般的公民抗爭行為在刑法的檢驗上較無特殊之處，仍是從構成要件、違法性與罪責判斷之，惟應注意者，抗爭行動在民主國家是一種正常的表意行為，言論自由與集會遊行自由亦屬憲法層次之權利，立法者或執法者不宜採取過當的措施因應這些抗爭行動。 抵抗權是指當憲政基本秩序受到全面攻擊，且系爭抵抗手段具最後必要性時，此手段受憲法保障，此屬德國基本法因其歷史背景而獨有的特殊規定，因此，符合抵抗權定義的行為既屬合憲，自無違法問題。 公民不服從介於上述兩者之間，應如何以法律評價在學說上產生許多爭議，本文將以三一八運動為例，探討相類似的公民不服從所適合的刑法檢驗架構。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	公民不服從	一、基本定義 公民不服從大致上可以描述為：公開非暴力，信念明確而有意識的法令違反行為，該行為的目的在於改正法令或政府政策。 二、要素 公民不服從的第一個要素是公然地違反法令，第二個要素是行為目的在於對抗違法或不公平的國家行為，最後則是以民主法治價值來判斷國家行為是否屬於不法或不公平。
	刑法階層理論初步分析	一、構成要件 公民不服從的行為，本身就符合違法行為構成要件作為成立要素，因此通常也會符合刑法等規定的行為態樣描述，較常見的有刑法第304條強制罪、刑法第354條毀損罪等。 在構成要件的描述具有規範要素或是違法要素的情形，前者係指須經過適用法律者主觀解釋後才能加以確認的要件，通常需輔以一般人的生活經驗或社會倫理等，例如：刑法第309條公然侮辱罪的「侮辱」；後者則是指形式上看似屬於構成要件層次的規定，但實質上卻屬於違法性的判斷，例如：刑法第304條強制罪的「手段與目的關聯性」。 本文認為，公民不服從抗爭行動本來就會在規範要素或違法要素的判斷上被解釋進來，甚至是必須作為論罪的標準，並不會因為屬於公民不服從而逸脫原本的判斷模式，故無特殊影響。 二、違法性 (一)否定說 德國通說大多否定公民不服從行為阻卻違法之可能，最主要的原因在於，少數方對於具有民主正當性的多數方所採取的不服從行為，如果可以被宣告合法，將造成法秩序本身的矛盾，有違法和平性之要求。 (二)肯定說：緊急避難 我國刑法第24條第1項前段規定：「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。」 公民不服從雖然情況與緊急避難相類似，但仍有所出入：首先，國家行為即使不合法，仍難認為屬於立即性之危險。此外，公民不服從行為也難認為是可以排除危險的有效行為。最後，如果國家宣示反抗自己採

【高點法律尋班】

版權所有，重製必究！

重點整理	刑法階層理論初步分析	取措施的不服從行為屬於合法行為，也會造成自我矛盾的問題，使多數決規則失效。 (三)肯定說：以基本權阻卻違法 本文形容直接以基本權作為阻卻違法事由的方法猶如：「搭建一條從憲法基本權到刑法阻卻違法事由的高速公路」。與公民不服從相關的基本權包括言論自由、集會自由與一般人格權規定。 然而採取此種途徑的問題在於，刑法本來就不可能牴觸憲法規定，但是直接援引基本權阻卻違法時，卻也欠缺明確的媒介可供操作，造成適用法律的困難，德國通說也認為如此有違法安定性要求。 三、罪責 (一)否定說 有見解認為，公民不服從的行為人仍具有「可以採取別種行為的期待可能性」，故不能執此阻卻罪責，至多從量刑上再行考量。 本文認為，操作量刑規定並不會因為是否屬於公民不服從而有顯著差異，結果常會相同，除此之外，還有特赦問題值得加以注意。 (二)肯定說 德國學者Roxin認為，公民不服從行為的法敵對意識不高，在罪責上顯著降低，也沒有特別預防的必要性，可從憲法導出作為超法定排除責任事由的結論。承上述，如果要排除刑法上有責性，需具備六個要件：針對現存且涉及全民利益的問題、動機出於關心全體利益、違法行為與示威對象具有關聯性、明確支持國會民主、行為須避免暴力活動且不能積極危害秩序、行為的阻礙或干擾程度需輕微且持續有限時間。
	類似緊急避難概念之檢驗	本文認為，可用「超法定阻卻違法事由之類似緊急避難」來審查公民不服從行為，主觀上必須出於為國家避難的救助意思。 客觀上，需有急迫的危難情狀，需以國家面臨的憲政危機情狀作判斷。避難手段需具有必要性、優越利益保護與相當性，須從憲法精神與憲政秩序的整體規範評價來通盤考量。類似緊急避難機制也可以開啓罪責層次的審查途徑，當公民不服從的行為態樣具有上述特徵時，從刑事政策的觀點來看，其可非難性與社會預防要求皆會大幅降低，此時就可能構成「超法定寬恕罪責事由之類似過當避難」，而有減輕或免除其刑之適用。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	占領議場 行為分析	從法案的影響程度、程序瑕疵是否明顯重大、體制上的釋憲是否足夠等問題觀之，皆可看出服務貿易協議的通過程序具憲法重要意義之危機，可認為屬於公民不服從的前提要件。三一八運動占領議場的目的，為了抗爭國會不經實質審查，而將海峽兩岸服務貿易協議以行政命令之程序通過之，引發爭議的問題在於：有無占領議場以外的替代途徑存在？本文同多數學說見解，認為聲請大法官解釋或暫時性處分係屬緩不濟急且未必有效之方法，故佔領議場行為實屬能阻止服務貿易協議通過的最小侵害且有效之手段。
	三一八運動之啓示	一、威瑪共和之殷鑑 西元1933年德國威瑪共和國會通過法案，不但授權行政權得不經國會自行制定法律，也使其得不經國會就締結條約，造成行政權專斷獨裁，因為此段歷史經驗，德國憲法才會規定抵抗權，使人民得對抗獨裁政府。 二、無法僅以公民不服從看待的運動 三一八事件係起因於具有高度爭議性的黑箱程度通過服務貿易協議，立法權有被行政權凌駕之虞，屬憲政程序上之瑕疵，如果達到憲政危機之規模，恐怕也已經超越公民不服從的問題層級。 公民不服從的特性在於，少數意見以不服從行為對抗具有形式正當性的多數決。退步言之，即使三一八運動未達抵抗權層級，在民意上其主張卻未必真的是「少數」，由此看來，抗爭者可能才是真正的多數方，執政者反而只是少數方，如此一來，三一八運動就不只是公民不服從行為而已。
考題趨勢	一、「超法定阻卻違法事由之類似緊急避難」與「超法定寬恕罪責事由之類似過當避難」之要件 二、公民不服從行為與強制罪、毀損罪等刑法規定之關聯性。	
延伸閱讀	一、許宗力，〈試論民主法治國家的「市民不服從」〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第18卷第1期，頁193-226。 二、黃榮堅，〈國家統治技術演進下的抵抗權概念—兼論其刑法評價上的作用〉，《台灣法學雜誌》，第249期，頁105-118。 三、劉幸義，〈法治國家、反抗權與人民不服從〉，《月旦法學雜誌》，第237期，頁108-127。 ※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw立即在線搜尋！	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！