



院檢學習心得

變與不變之間

——自浮覆地及妨害秩序罪修法談起

第 60 期學習司法官士林學習組

目次

壹、前言

貳、浮覆地於民事審理之概況

- 一、浮覆地為士林地院特產之原因
- 二、浮覆地之定義—土地法第 12 條第 1、2 項之解釋
- 三、浮覆地訴訟之審判權劃分
- 四、浮覆地訴訟之當事人適格判斷
- 五、浮覆地訴訟之重要爭點—土地法 12 條第 2 項所有權回復之時點

六、附論：浮覆地之所有人認定及土地同一性之證明—以所有權係於日治時期消滅為核心

參、妨害秩序罪—論刑法第 150 條之新舊法適用

- 一、舊法下之適用
- 二、修法後之構成要件解釋

肆、結語

壹、前言

本組學員於臺灣士林地方法院（下稱士林地院）民事庭學習時，跟隨之指導法官有審理浮覆地事件，然本組學員對於「浮覆地」相當陌生，便隨即將「浮覆地」作為關鍵字鍵入司法院法學資料

檢索系統裁判書查詢，竟發現士林地院就浮覆地事件所作成之民事判決數量遠多於其他地方法院，實令人相當好奇，遂燃起研究浮覆地之念頭。

另適逢刑法第 150 條修正公布並施行，於跟隨指導檢察官、法官處理此類案件過程中，遂即面臨上開新舊法下該



圖一 士林地院管轄區域圖

如何適用法律之疑義。修法後警方大量移送此類案件至地檢署，於現行法下，檢察官應如何適用新法而決定是否予以起訴，且甚或須預測法院對於此類案件之普遍見解，法院於收案後亦面臨新法如何適用之問題，舊法時代之見解是否得參考援用，均屬重要課題，實有加以探討之必要。

貳、浮覆地於民事審理之概況

一、浮覆地為士林地院特產之原因

所謂浮覆地係指原鄰近湖澤或水道

旁之土地，因湖澤水面高漲或河川水流侵蝕土地根基等天然變遷，使土地高度日漸下降，終至土地最高點低於河川水道水平面之下，而為土地法第 14 條不得為私有之水道土地。由圖一可知士林地院之管轄區域分佈，而淡水河之三大支流為基隆河、大漢溪、新店溪，基隆河源自新北市平溪、瑞芳山區，沿途流經基隆市暖暖區、七堵區、新北市汐止區、臺北市南港區、內湖區、中山區、士林區，於臺北市北投區關渡與新店溪、大漢溪所匯集之淡水河主流合流，故基隆河中下游、大漢溪與新店溪合流



後所流經臺北大稻埕後之部分、淡水河流經臺北關渡後之主流¹等淡水河中下流流域多坐落於士林地院之轄區內。

又河川下游地勢平穩，河川流速相較於中上游會顯然下降，若又遇河道曲折，因河川轉彎處內外側流速不同，會更容易使河水夾帶中上游沖刷之泥沙於流速慢處淤積，逐漸形成土地浮出水面，臺北市社子島就是最好的例子。又因臺北市土地價值不斐，而為浮覆地所有人於河川土地再次浮出後，提起回復所有權訴訟之誘因。因此，上開因素應為士林地院相較於其他法院受理較多與浮覆地相關訴訟之原因。

二、浮覆地之定義—土地法第 12 條第 1、2 項之解釋

我國對於浮覆地之相關規範，係規定於土地法第 12 條（下同）第 1、2 項。第 1 項規定：「私有土地，因天然變遷成為湖澤或可通運之水道時，其所有權視為消滅。」其中就「所有權視

為消滅」之解釋，學說上有認為，係指土地流失後，湖澤或水道下於物理上雖有土地（水地）存在，然社會交易上既已失其本來之狀態，而將其視為絕對消滅而言，而此種消滅，係法律上擬制其消滅，屬法律事實，而非法律行為²；另有認為，土地法所規定之土地無從真正消滅，除非該空間地表完全消失，否則不會發生物理性之消滅，是因天然要件變遷所造成之視為消滅，並非土地之真正消失³；亦有認為，所謂所有權視為消滅，僅係指土地已成為不得為私有土地所有權之標的⁴；更有認為，所有權視為消滅之意思為所有權暫時停止之意，嗣未來一定要件之成就，即生回復所有權之效果⁵。

又第 2 項規定：「前項土地，回復原狀時，經原所有權人證明為其原有者，仍回復其所有權。」當中就回復原狀之要件解釋，有認為土地原狀之認定，不以土地外觀之形式為準，亦無

¹ 經濟部水利署 e 河川知識服務網淡水河之介紹，網址：<http://eriver.wra.gov.tw/System/NewArticle/DealData.aspx?s=C4ABFC529A566195&index=0C264F9F23F430F0&sm=112ABAA5E367237D>，最後瀏覽日期：2020 年 11 月 29 日。

² 溫豐文，土地法，自版，2015 年 8 月，修訂版，47 頁。

³ 戴秀雄，〈由體系架構面向論土地法第 12 條第 1 項之法本質〉，收錄於《不動產學之課題與展望》，國立政治大學地政學系暨系友會，2013 年，63 頁。

⁴ 廖義男，〈土地法案例研究〉，收錄於《土地法制度論集》，元照，2015 年，197 頁。

⁵ 黃茂榮，〈所有權的回復與買賣不破租賃原則〉，收錄於《民事法判解評釋》，自版，1978 年，185-186 頁。

須以原來狀態為限，反而應著重於私有土地所有權歸於消滅之原因是否不復存在，即可認定為回復原狀⁶。另就回復其所有權之要件解釋，學說上則聚焦於回復所有權之方式究應採取自動回復說，亦或是核准回復說。自動回復說之論者認為，浮覆地之所有權回復，應以土地回復原狀之時為其時點，無待於向政府機關申請核准⁷，其理論依據為物權法上之期待權。易言之，實務上應肯認土地於沉沒前與沉沒後所有權之同一性，並以註記方式登載土地之權利義務，即可正確認定將來土地浮覆時之所有權歸屬⁸。至採取核准回復說之論者則認為，所謂核准回復，係指土地回復原狀時，原土地所有人須向行政機關為申請，待行政機關核准，土地所有權始回復，其理論係為自公法之角度出發，即土地法第12條第1項之所有權視為消滅，既係國家基於統治地位以公權力所為之管制，故倘嗣後土地有浮覆之回復原狀事實，亦應由國家以公權力為認定，即須透過國家之核准後，土地所有權始回復，以昭公信⁹。

三、浮覆地訴訟之審判權劃分

原告即浮覆地之原所有人起訴請求將其所有浮覆地回復原狀，而以被告為政府機關，請求回復所有權或請求塗銷所有權登記時，如係以土地權利變動思考，國家係為土地之所有人，而與原所有人間有私權糾紛，應歸類為民事爭議；然若著眼於國家係管理地政資料及受理人民就土地權利得喪變更之申請，原所有人係希望辦理土地登記之政府機關仍基於其申請許可將該土地登記為其所有，似屬公法上爭議，則此類訴訟究竟應由民事法院或行政法院審理，在過往可能有爭議，惟參照司法院大法官釋字第758號解釋意旨：「我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理。除法律別有規定外，就因私法關係所生之爭議，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，由行政法院審判。土地所有權人依民法第767條第1項請求事件，核其性質，屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判，縱兩造攻擊防禦方法涉及公法關係所生之爭議，亦不

⁶ 廖義男，註4文，200頁。

⁷ 黃茂榮，註5文，185-186頁。

⁸ 黃茂榮，〈土地之沉沒與浮覆引起之權利變更〉，收錄於《最高法院103年度民事學術研討會——浮覆地所有權回復之探討》，最高法院學術研究會，2015年，54頁以下。

⁹ 王珮榕，土地法第十二條相關法律問題之研究，國立政治大學地政學系碩士在職專班碩士論文，2017年8月，33頁。



受影響。」係以原告主張之訴訟標的決定審判權，不以攻擊防禦方法為判斷基準，因此，審理浮覆地訴訟，如原告係主張民法第 767 條第 1 項請求塗銷所有權登記，即應由普通法院依民事訴訟法之規定進行審判。

正因原告（即原地主）主張之訴訟標的將影響審判權之歸屬，故同一爭議可能亦有於行政法院提起訴訟，則於審理最初時應詢問當事人間有無訴願程序正在進行或訴訟是否於行政法院繫屬中，如原告有提起行政爭訟，多半係依據行政院公布關於水道浮覆地及道路溝渠廢置地所有權歸屬處理原則第 3 條：「水道浮覆地原為私有部分：水道浮覆地原屬私有者，除已由政府徵收補償或給價收購（包括日據時期給價）者外，於土地回復原狀時，不論係天然或人為之原因，均應准由原所有權人依土地法第 12 條第 2 項規定申請回復其所有權。回復請求權時間以水道區域線公告後起算。」故於行政爭訟中有無經徵收受領補償費或於公告時間內申請回復所有權通常為主要爭點。

四、浮覆地訴訟之當事人適格判斷

若該浮覆地係以中華民國為登記名義人時，因中華民國為公法人，得對其提起訴訟，但國家權力行使仍有分工，

係以各層級之單位作為行使國家公權力之機關，故於提起訴訟時，宜以特定機關為當事人，較為妥適。而如係有關國有財產中公用財產之處分涉訟者，僅國有財產局對於為訴訟標的客體之國有財產有處分之權能，自應以國有財產局為原告或被告，當事人之適格始無欠缺¹⁰。故如原告僅請求塗銷所有權登記，登記名義人為中華民國，又塗銷登記係對土地處分之行為，則應以財政部國有財產署（其前身即為前開判決所述之國有財產局）作為被告。

如原告起訴時除塗銷土地國有登記外，更請求依民法第 767 條第 1 項規定返還土地時，因實際上無權占有使用土地之人多半非為財政部國有財產署，而係實際使用管理該土地之機關，故即須以土地登記簿上載明之管理機關（常見如經濟部水利署、縣市政府工務局、水利局等）作為被告。但縱然原告未於訴訟中同時請求返還土地，然因浮覆地是否經劃出河川領域外多為水利單位決定，又劃出於河川領域外後，浮覆地如經登記為國有，管理機關多為水利單位，如訴訟審理結果認為應塗銷所有權登記，管理機關即無使用管理該土地之權限，對其有顯著影響，且原告亦有可能於塗銷所有權登記之訴勝訴後再行

¹⁰ 參照最高法院 85 年度台上字第 541 號民事判決意旨。

提起另訴向管理機關請求返還土地，是管理機關實有參與訴訟程序之必要。因此，此類訴訟審理過程中，法院多會曉諭當事人得按民事訴訟法第 65 條之規定，向該土地實際管理使用之機關告知訴訟，使其能夠參加訴訟。

五、浮覆地訴訟之重要爭點—土地 法第 12 條第 2 項所有權回復 之時點

(一)民事法院之觀點

而就浮覆地之所有權係何時回復，過往曾有認為在主管機關核准後，始生回復所有權之效力，惟按最高法院 103 年度第 9 次民事庭會議決議所提出之法律問題：「土地法第 12 條第 1 項規定：『私有土地，因天然變遷成為湖澤或可通運之水道時，其所有權視為消滅』；第 2 項規定：『前項土地，回復原狀時，經原所有權人證明為其原有者，仍回復其所有權』。若有第 1 項所示之私有土地回復原狀（浮覆）時，原土地所有權人之所有權何時回復？」

1. 甲說之見解認為，浮覆地之所有權縱為河川流水所覆蓋，其土地之本質並未喪失，所有權人亦不因土地地表流水經過，而喪失對於地使用價值與管領力，僅在因公水，供通運、灌溉、動力、公共飲水、疏洪、排水等公共利益範圍內，其權利之行使受到限制而已。因此，土地法第 12 條第 1 項

所謂私有土地因成為公共需用之湖澤或可通運之水道，其所有權視為消滅，並非土地物理上之滅失，所有權亦僅擬制消滅，當該土地回復原狀時，依同條第 2 項之規定，原土地所有人之所有權當然回復，無待申請地政機關核准。

2. 乙說之見解則認為，土地法第 12 條第 2 項規定之「回復其所有權」之權利，性質上屬請求權，並非物權。因私有土地之所有權消滅後，為國有土地，當此國有土地又回復為私有時，其要件是否符合及回復之範圍如何等，均應經一定之認定程序；第 2 項規定「經原所有權人證明為其原有」，即表示原土地所有權人須向主管機關申報，並提出證明，經認定符合回復要件而核准時，始生原土地所有權人回復其所有權之效力。
3. 惟決議最終採取修正甲說之見解，認為土地法第 12 條第 1 項所謂私有土地因成為公共需用之湖澤或可通運之水道，其所有權視為消滅，並非土地物理上之滅失，所有權亦僅擬制消滅，當該土地回復原狀時，依同條第 2 項之規定，原土地所有人之所有權當然回復，無待申請地政機關核准。至同項所稱「經原所有權人證明為其原有」，乃行政程序申請所需之證明方法，不因之影響其實體上權利。



(二) 行政法院之觀點

最高行政法院 100 年度 7 月份第 2 次庭長法官聯席會議提出之法律問題為：「私有土地因天然變遷成為可通運之水道時，該土地之所有權視為消滅，嗣於水道土地浮現，但尚未經重新公告劃出河川（水道）區域以外，原土地所有權人可否依土地法第 12 條第 2 項規定申請回復其所有權登記？」最後決議採取否定說之見解，認為私有土地因天然變遷成為可通運之水道時，依土地法第 12 條第 1 項規定，其所有權視為消滅。嗣後該土地回復原狀時，依同條第 2 項規定，原所有權人證明為其原有者，仍回復其所有權，得依土地登記規則第 27 條第 10 款單獨申請登記。登記機關審查其申請，除證明原有者外，並需足以認定該土地已脫離之前成為水道狀態而回復原狀之事實，始足當之。倘僅水道土地浮現，尚未經重新公告劃出河川區域以外，參照水利法授權訂定之河川管理辦法第 6 條第 8 款關於浮覆地之定義須經公告劃出河川區域以外，登記機關不得逕依原所有權人申請，為回復其所有權之登記。至於最高行政法院 60 年判字第 79 號判例係關於回復土地所有權之請求，與所有權登記之申請有別。

(三) 本文見解

本文以為，針對土地法第 12 條回

復原狀之解釋，因土地法第 12 條第 1 項中所謂「視為消滅」，係於土地被河川淹沒時被擬制消滅，故反面推論倘嗣後土地浮出時，所有權即應當然回復，不待地政機關核准，至土地法第 12 條第 2 項中「經所有人證明其為原所有者」之要件，僅為行政管制之手段，並不影響原所有權人實體法上已取得之權利；而行政法院認為原所有權人之所有權於土地被河川覆蓋後即已消滅，嗣後土地浮出，於未經由行政機關公告劃出河川區域以外，及原所有人於期間內持證明文件申請登記，並經行政機關核准前，則原所有權人並不當然取回所有權，即與民事法院採取不同之見解。是倘原所有人係經由民法第 767 條第 1 項對於無權占有該土地之人起訴請求返還，則訴訟程序將由民事法院審理；倘原所有人係因向行政機關申請土地所有權登記被駁回，提起課予義務訴訟，則為行政法院所管轄，將產生僅因起訴之標的不同，相同爭議由不同法院以不同見解予以審判之問題。而此類審判權爭議，後由前開司法院大法官釋字第 758 號解釋之意旨，既採取以原告起訴之訴訟標的，分由不同法院處理之見解，本質上並未解決上述浮覆地所有權之歸屬以及兩種法院裁判見解歧異之問題，況站在原告之角度，既然民事法院所採取之見解對其較有利，則可能多數會選擇

向民事法院提起訴訟，於未來審判實務上，將持續產生爭議。

六、附論：浮覆地之所有人認定及土地同一性之證明—以所有權係於日治時期消滅為核心

若原告於起訴係主張其先人係於日治時期所有該土地，因河川水面高於該土地，而所有權視為消滅，並於近期因泥沙淤積，該土地再次顯露浮出水面，則如前述，該土地之所有權當然回復於原所有人。如原所有人尚屬健在，即無須考慮原所有人是否有繼承發生，而有須認定繼承人為何人之情形；如原所有人係死亡於中華民國統治時期，僅須辨別原所有人死亡時之法律決定該土地繼承之情形；惟若原所有人於日治時期死亡，按當時民間習慣，僅有男性直系血親卑親屬得繼承，則應由男性直系血親卑親屬（如已死亡則由繼承人，並視男性直系血親卑親屬死亡時所適用之法律，再決定後續的繼承人為何人）提起訴訟即屬適格。若土地依原告主張係共有，雖如未全體起訴仍得依民法第 821 條規定，基於共有人之利益請求塗銷，但共有人之範圍仍需界定清楚，始能釐清判決對何人將有效力，故仍有調查共有人組成之必要。此外，原告起訴時，應說明原本因水面覆蓋而滅失之土地係

落於重新浮出之土地範圍內，亦即須證明原土地與現今原告所主張之土地具有同一性，始有適用土地法第 12 條視為所有權回復規定之餘地。

又隨著時代演進，民間習慣必有差異，日治時期之繼承原則與現今繼承法亦有不同。於日治時期導入戶主之概念，即為主宰一家之人，戶主死亡其身分上地位即由下一任戶主繼承，此係「戶主繼承」，而就「財產繼承」而言，可分為家產繼承與私產繼承¹¹。現行成文法上則應參考內政部頒布之繼承登記法令補充規定認定繼承習慣，該規定第 2 條將日治時期之繼承區分為家產繼承（家屬包含家長在內之共有財產）及私產繼承（與家產無關之家屬個人特有財產），如係家產繼承，當戶主喪失戶主權時（原因包括死亡、隱居等），即開始家產繼承，並非由下一任戶主繼承全部家產，原則上由男性直系血親卑親屬有繼承權平均分配家產，例外時僅於無男子時，被繼承人之親族無異議，始能由女子繼承；如係私產繼承，當家屬死亡時，即開始私產繼承，原則上直系血親卑親屬不分男女均有繼承權，故於審理此類案件時，宜先以上開規定為基礎，調查該財產為家產或私產，始能選擇應適用之繼承習慣，進而決定何人為

¹¹ 王泰升，臺灣法律史概論，2012 年 9 月，4 版，301 頁。



該財產之共有人。

日治時期之土地所有權歸屬原則上以土地登記簿為準，又臺灣係於西元 1923 年起直接適用日本民法作為土地權利得喪變更之法源依據，而日本民法對於不動產係採登記對抗制，與我國現行法係採登記生效制不同，故不見得於取得所有權後辦理變更登記¹²，則可能於當事人合意移轉土地之所有權後因無發生爭執，而未協同前往辦理土地登記，自難從土地登記簿了解實際得喪變更之情形。是因日治時期距今已久，當事人可能無土地登記資料作為直接證據證明其為土地所有人，故亦有提出土地台帳作為土地歸其所有之證據，而土地台帳為日本政府徵收地租（賦稅）之冊籍，為地稅管理機關所保管¹³，但與土地登記簿不同，並不能僅以土地台帳作為直接認定該土地係原告所有之依據，仍須綜合其他證據判斷之。又隨著日治時期距今已有 70 餘年，登記簿所載之地並不見得與訴訟中所爭執之土地相

同，記載之方式亦不同（如日治時期土地係稱為番地，中華民國時期則以地號稱呼，且測量技術亦有不同，亦無法排除有誤載誤認之可能），即須確認所主張之土地是否為同一，然此時另考量原地主與國家間權利顯然不對等之關係，得適度運用證明度降低等方式減輕原告之舉證責任。

參、妨害秩序罪—論刑法第 150 條之新舊法適用

一、舊法下之適用

修正前刑法第 150 條規定：「公然聚眾，施強暴、脅迫者，在場助勢之人，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 9000 元以下罰金；首謀及下手實施強暴脅迫者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑」，其構成要件包含「公然」、「聚眾」、「強暴、脅迫」、「在場助勢、首謀或下手實施」¹⁴；而依過去實務見解，公然係指不特定人或特定多數人得以共見

¹² 王泰升，同前註，289-292 頁。

¹³ 內政部 70 年 4 月 20 日台內地字第 17330 號函。

¹⁴ 參照最高法院 90 年度台上字第 3963 號刑事判決：「刑法第 150 條聚眾強脅罪，須具備「公然聚眾」、「有強暴、脅迫之行為」、「有危害地方安寧秩序之認識」三要件；而公然聚眾固係指由首謀者聚合不特定之多數人，隨時可以增加之謂，而參與之行為人主觀上必須具備「認識多眾集合結果，可得藉合同力實施強暴脅迫，且有決心參與其行為之意思」及「其行為有妨害秩序之認識」始足當之；故審理事實之法院，自應就被告有無此項意圖詳加認定，並於理由欄敘明其所憑之證據及認定之理由，方足以論罪科刑。」

共聞之狀況，聚眾係指「處於不特定多數人得隨時加入參與之狀況」¹⁵，故事前約定特定人尋釁之案件，因參與之人數已確定，而無隨時可以增加之狀況，無法適用本罪¹⁶。又關於本罪之故意，舊實務見解多限於「意圖妨害秩序」，而以「如公然聚眾施強暴脅迫，其目的係在另犯他罪，並非意圖妨害秩序，除應成立其他相當罪名外，不能論以妨害秩序罪」¹⁷等理由，排除刑法第 150 條之適用，是舊法時代，本罪之適用範圍實質上極度限縮。

二、修法後之構成要件解釋

於 109 年 1 月 15 日公布施行之現行刑法第 150 條：「在公共場所或公眾得出入之場所聚集 3 人以上，施強暴脅迫者，在場助勢之人，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 10 萬元以下罰金；首謀及下手實施者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。犯前項之罪，而有下列情形之

一者，得加重其刑至二分之一：一、意圖供行使用之而攜帶兇器或其他危險物品犯之。二、因而致生公眾或交通往來之危險」，單自法條文字以觀，係將「公然」修正為「在公共場所或公眾得出入之場所」修法後應如何適用，以下試分析之：

(一)在公共場所或公眾得出入之場所

所謂「公共場所」係指供不特定多數人共同使用或集合之場所，如公園、道路、廣場、公署等；「公眾得出入之場所」則係指不特定人得隨時出入之場所，如餐廳、旅館、酒樓、KTV 大廳、百貨公司等。於適用刑法第 150 條時，應依個案事實認定本件犯罪地點究屬於公共場所或屬於公眾得出入之場所，並將分別構成在公共場所聚集 3 人以上，施強暴脅迫罪或在公眾得出入之場所聚集 3 人以上，施強暴脅迫罪。

¹⁵ 參照最高法院 22 年上字第 15 號刑事判例：「刑法第 157 條所謂聚眾，指多眾集合有隨時可以增加之狀況者而言，若僅結合特定之人，不得謂之聚眾。」及最高法院 28 年上字第 3428 號刑事判例意旨：「惟查，刑法第 150 條所謂公然聚眾，施強暴、脅迫之罪，其聚眾二字係指多眾集合，有隨時可以增加之狀況者而言，故必須有不確定之多數人可以隨時集合，始得謂為聚眾（參照解字第 15 號及解字第 75 號解釋），如僅係事前糾合確定之人，並無隨時可以增加之狀況，尚難指其合於聚眾之情形。」

¹⁶ 參照臺灣臺北地方法院 109 年度審訴字第 724 號刑事判決：「依前開實務見解，確實相當限縮修正前刑法第 150 條之適用，亦即必須是不特定人聚集主動要施暴之群眾，且被施暴的對象，也必須是不特定之人。」

¹⁷ 參照最高法院 31 年上字第 1513 號刑事判例：「刑法第 150 條之妨害秩序罪，須有妨害秩序之故意，始與該條之罪質相符，如公然聚眾施強暴脅迫，其目的係在另犯他罪，並非意圖妨害秩序，除應成立其他相當罪名外，不能論以妨害秩序罪。」



(二) 聚集 3 人以上

依修法理由之說明¹⁸，此「聚集」係不論以有形或無形之方式，亦無論遠端或當場、自動或被動、事前約定或臨時起意，均該當此處之聚集。而所謂聚集，並非單純描述 3 人共同在場之「狀態」，而係指 3 人以上前往同一地點，或邀集他人在自己所在地點聚合之「行為」¹⁹。又刑法第 150 條本質上為必要共犯，並為數人朝同一目標共同參與犯罪實施之「聚合犯」，是此聚集固然不限於有形、無形、遠端、當場、自動、被動、事前約定、臨時起意，然仍應有聚集之行為，且同時行為人間應具備共同正犯之犯意聯絡及行為分擔，其犯意聯絡為明示或默示則均無不可。易言之，若其中一行為人施強暴脅迫係另有目的，則不得算入 3 人之人數內²⁰。另依修法理由之說明，客觀上僅需聚集 3 人以上即可，不須限於隨時可以增加之

情形。

(三) 施強暴脅迫

強暴係指對於人施予物理上的作用力，解釋上包括對物強暴而間接對人強暴者；脅迫則係指以惡害之告知，使人心生畏懼。且依修法理由，強暴、脅迫之對象不論係對於特定或不特定人為之，均該當本罪之構成要件。又施強暴脅迫等行為，不會另外成立刑法第 304 條、第 305 條，蓋此不法行為部分已涵括在本罪之評價內²¹。

(四) 故意

1. 修法前本罪之主觀構成要件

於修法前，關於本罪之主觀構成要件之要求，實務上多援引最高法院 31 年上字第 1513 號刑事判例：「刑法第 150 條之妨害秩序罪，須有妨害秩序之故意，始與該條之罪質相符²²，如公然聚眾施強暴脅迫，其目的係在另犯他罪，並非意圖妨害秩序，除應成立其他

¹⁸ 關於「公然聚眾」之要件，修法理由表明理由同修正條文第 149 條之修正理由說明一至三。

¹⁹ 參照臺灣士林地方法院 109 年度訴字第 311 號刑事判決意旨。

²⁰ 參照臺灣臺中地方法院 109 年度訴字第 1095 號刑事判決：「亦即在公共場所或公眾得出入之場所施強暴脅迫者，除須 3 人以上之外，其等均需朝同一目標共同參與犯罪之實行，倘若該人施強暴脅迫係另有目的，而無與其餘施強暴脅迫者一同完成某項目標之知與欲，自不得算入『三人』之人數內，否則即與此罪聚合犯之本質相違。」

²¹ 參照臺灣雲林地方方法院 109 年度訴字第 444 號刑事判決：「至刑法第 150 條中，是否須對行為人之強暴、脅迫等強制行為為另外評價，考量立法者已確立刑法第 150 條係以強暴、脅迫之手段為構成要件，是認行為人所為之強暴、脅迫行為應屬刑法第 150 條之部分行為，無另成立刑法第 304 條、第 305 條等罪之餘地。」

²² 參照最高法院 28 年上字第 3428 號刑事判例：「又該條規定既屬於妨害秩序之一種犯罪，則

相當罪名外，不能論以妨害秩序罪。」作為判斷之依據，惟細繹本則判例，其所稱「妨害秩序之故意」究竟係指具備「本罪之客觀構成要件事實」之知與欲（即本罪過往慣稱妨害秩序罪，因而簡稱為妨害秩序之故意），或係指具有「（其所為將）妨害秩序之事實」知與欲，實不無疑問；又本則判例以須有「妨害秩序之故意」為起始，後卻推導出「意圖妨害秩序」，致無從判斷本罪成立究係應具備「妨害秩序之故意」抑或是「妨害秩序之意圖」。然參酌最高法院 90 年度台上字第 3963 號刑事判決：「刑法第 150 條聚眾強脅罪，須具備『公然聚眾』、『有強暴、脅迫之行為』、『有危害地方安寧秩序之認識』三要件；而公然聚眾固係指由首謀者聚合不特定之多數人，隨時可以增加之謂，而參與之行為人主觀上必須具備『認識多眾集合結果，可得藉合同力實施強暴脅迫，且有決心參與其行為之意思』及『其行為有妨害秩序之認識』始足當之；故審理事實之法院，自應就被告有無此項意圖詳加認定，並於理由欄敘明其所

憑之證據及認定之理由，方足以論罪科刑。」最高法院認為「有危害地方安寧秩序之認識」為修正前本罪之構成要件之一，然修正前本罪之客觀構成要件並不包括「危害地方安寧秩序」，故似可推論最高法院所要求之「妨害秩序之故意」或「妨害秩序之意圖」均非指應就「修正前本罪之客觀構成要件事實」具備知與欲，而係將本罪主觀構成要件之「知」擴張及於「危害地方安寧秩序之認識」，又或可認為係採於構成要件故意外，另以司法實務創設「妨害秩序之故意」之不成文構成要件。惟本判決後半部卻又表示「故審理事實之法院，自應就被告有無此項意圖詳加認定」，致仍無法釐清最高法院所要求者究為「妨害秩序之故意」抑或是「妨害秩序之意圖」。至若理解為要求「妨害秩序之意圖」即無須具備「妨害秩序之故意」為解釋上當然之理。實務上則認為前揭判例所指行為人主觀上需有妨害秩序之意圖，係指修正前本罪之成立僅限於直接故意²³，即此處之「意圖」為故意之「欲」之態樣，易言之，行為人「意圖」

在實施強暴脅迫之人，自須具有妨害秩序之故意，始與該條之罪質相符，如實施強暴脅迫，僅係對於特定之某人或其家族為之，縱令此種行為足以影響於地方上之公共秩序，仍以缺乏主觀的犯意，不能論以上述罪名。」

²³ 參照臺灣臺中地方法院 109 年度訴字第 1095 號刑事判決：「可知過去實務見解認為行為人主觀上需有妨害秩序之意圖，亦即僅有直接故意者，才能論以刑法第 150 條第 1 項之妨害秩序罪，立法者認該見解使此罪之適用範圍過於限縮，因此修法並於前開立法理由揭舉行為人如



妨害秩序代表行為人「希望其（妨害秩序之事實）發生」。

2. 修法後本罪之主觀構成要件

修法後，本罪之主觀構成要件是否有所更迭，自修法理由第二點：「實務見解有認本條之妨害秩序罪，須有妨害秩序之故意，始與該條之罪質相符，如公然聚眾施強暴脅迫，其目的係在另犯他罪，並非意圖妨害秩序，除應成立其他相當罪名外，不能論以妨害秩序罪（最高法院 31 年上字第 1513 號、28 年上字第 3428 號刑事判例參照）。然本罪重在安寧秩序之維持，若其聚眾施強暴脅迫之目的在犯他罪，固得依他罪處罰，若行為人就本罪之構成要件行為有所認識而仍為本罪構成要件之行為，自仍應構成本罪，予以處罰。」以觀，立法者明確表明行為人聚眾施強暴脅迫

之目的雖係在犯他罪，但行為時對於本罪之構成要件行為有所認識而仍為本罪構成要件之行為時，亦成立本罪，其意應在摒棄前開實務所採取須具備「妨害秩序之意圖」之見解。然行為人於行為時，除本罪構成要件行為認識外，是否仍須具備「危害地方安寧秩序之認識」（即應有妨害秩序故意），仍不無疑問。而實務上則有認為修法理由係表示本罪之成立並不以具備直接故意為必要，間接故意者亦成立本罪²⁴；實務上另有採取仍須具備妨害秩序意圖之見解者²⁵。

本文以為，本罪既置於妨害秩序罪章，其所保護者即為公共安寧秩序，仍宜在本罪設置不成文之構成要件「妨害秩序之故意」（危害地方安寧秩序之認識），以避免本罪打擊過廣。本罪修正後，實務上似有採取相同見解者，其認

認知其所為行止該當此罪構成要件，且就可能發生妨害秩序之結果有所預見，仍為構成要件行為，對發生妨害秩序之結果採取放任態度時，同應構成此罪，而明白表示具有間接故意者亦可成立此罪。惟按刑法上的「故意」包含「知」與「欲」，行為人除須對構成犯罪之事實有認識以外（知），並有「希望其發生」或「其發生並不違背其本意」（欲），始具有構成要件故意，而刑法第 150 條第 1 項之罪既為故意犯，且規定於刑法妨害秩序罪章內，則不論直接或間接故意，行為人主觀上皆應具備涉犯此罪之「知」與「欲」。基此，行為人不僅須就刑法第 150 條第 1 項規定之構成要件行為有所認識，尚應有妨害秩序之意欲或容任意思，二者缺一不可，始與此罪立法本旨相合。」

²⁴ 參照臺灣臺中地方法院 109 年度訴字第 1095 號刑事判決、臺灣臺中地方法院 109 年度訴字第 1363 號刑事判決意旨。

²⁵ 參照臺灣新北地方法院 109 年度簡字第 4312 號刑事判決：「是以上開之人聚集之目的，就是要毆打告訴人等情而已，難認其等聚集之初，於主觀上有何妨害秩序之犯意，與刑法第 150 條第 1 項之構成要件，並不相符」。

為行為人主觀上預見其等行為將造成公眾或他人之危害、恐懼不安始成立本罪²⁶。至本罪行為人依本條所應認識之客觀事實為：「其在公共場所及公眾得出入之場所聚集三人以上，且參與強暴脅迫行為之實施、在場助勢或為首謀」，若有任一要件未在其認識範圍，則不該當本罪之故意，自屬當然²⁷。

(五)是否須達足以危害地方之安寧秩序程度

本罪修法前，實務見解認本罪須達足以危害地方之安寧秩序程度始足構成²⁸，而司法院於本次修法過程中，雖以刑法第150條所保護者為社會法益，並定於刑法妨害公共秩序之篇章，且實務見解向來認為刑法第150條為具體危

²⁶ 參照臺灣雲林地方法院109年度訴字第444號刑事判決：「依上開立法意旨可知，於修法後，不論參與者係事前約定或臨時起意、是否有隨時可以增加之狀況、自動或被動聚集、以有形或無形之途徑聚集，亦不論參與者是否具有另犯他罪之犯意，復不論強暴脅迫之行為是否係對於特定人或不特定人為之，只要該公然聚眾施強暴脅迫之行為，客觀上確已造成公眾或他人之危害、恐懼不安，且行為人主觀上預見其等行為將造成公眾或他人之危害、恐懼不安，即當構成刑法第150條公然聚眾施強暴脅迫罪。」臺灣士林地方法院109年度訴字第311號刑事判決：「刑法第150條第1項後段之適用，自不宜過寬，而應以聚集實行強暴、脅迫之行為客觀上確已造成社會安寧秩序之危害，或致使公眾因而恐懼不安，且行為人主觀上亦對此行為之結果存有故意為其要件。」

²⁷ 參照臺灣高等法院花蓮分院109年度少抗字第12號刑事裁定：「刑法第150條之修正理由謂本罪重在安寧秩序之維持，若其聚眾施強暴脅迫之目的在犯他罪，固得依他罪處罰，若行為人就本罪之構成要件行為有所認識而仍為本罪構成要件之行為，自仍應構成本罪，予以處罰；則構成本罪之前提仍須行為人對於其在公共場所及公眾得出入之場所聚集三人以上，且參與強暴脅迫行為之實施或在場助勢等情有所認識，始與刑法第150條之要件相符，反之，若對於聚集情事並無認識，僅是偶然於一處為犯罪行為，則不該當。」臺灣新北地方法院109年度簡字第3834號刑事判決同旨；臺灣士林地方法院109年度訴字第311號刑事判決：「又刑法第150條之修正理由略以……可知本罪之成立以在為構成要件行為之時，具有對於構成要件之認識為要。則除行為人需有在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上施強暴脅迫之行為外，於聚集時即需對將實施強暴脅迫有所認識，方足構成本罪。」；臺灣臺中地方法院109年度訴字第1095號刑事判決：「又刑法第150條第1項規定係參考刑法第149條……之修法理由……細釋刑法第149條之修法理由……，主要係本於以多數人犯妨害秩序案件規模擴大，亦容易傷及無辜之考量，遂刪除「公然聚眾」之要件，改採寬鬆之標準，擴大此罪處罰範圍，故此罪之行為人自須意識到其行止本身係屬「聚集」，且因其聚集行為所營造人數上之優勢，而影響社會安寧、公共秩序始可。」。

²⁸ 參照最高法院22年上字第440號刑事判例：「刑法第157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。」



險犯，建議保留修正草案中，關於「致生危害於公共安全」之文字，卻未受採納²⁹，修正後之刑法第 150 條第 1 項仍刪除了修正草案原定欲增加之「致生危害於公共安全」之文字，立法者是否有意將刑法第 150 條定性為抽象危險犯之性質，茲有疑義，分析如下：

1. 抽象危險說

審諸司法院於本次修法過程中，雖以刑法第 150 條所保護者為社會法益，並定於刑法妨害公共秩序之篇章，且實務見解向來認為刑法第 150 條為具體危險犯，建議保留修正草案中，關於「致生危害於公共安全」之文字，卻未受採納，修正後之刑法第 150 條第 1 項仍刪除了修正草案原定於增加之「致生危害於公共安全」之文字，其理由為刑法第 150 條之行為已達施強暴、脅迫，其程度顯較刑法第 149 條嚴重，既刑法第 149 條可以以抽象危險方式立法，刑法第 150 條自然也不用到危害於公共安全之程度，如此看來，立法者刪除原草案中添加「致生危害於公共安全」之舉，應表示欲將刑法第 150 條立法更易為抽象危險犯之立法。此外，現行刑法第

150 條第 2 項規定「犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。二、因而致生公眾或交通往來之危險」，第 2 款加重要件中，使用「致生…之危險」等文字，更顯現出刑法第 150 條第 1 項未添加「致生危害於公共安全」，並非立法漏洞，而是立法者有意之省略，是本罪應以更易為抽象危險犯之立法。

2. 具體危險說

修正前刑法第 150 條雖無「致生危害於公共安全」等文字，惟法院於判斷是否構成本罪時，均會審酌聚眾實施暴行之程度，是否已達足以危害地方之安寧秩序之程度³⁰，可見依向來之實務見解，刑法第 150 條屬於具體危險犯。是修正後之刑法第 150 條第 1 項雖仍無「致生危害於公共安全」等文字，然其於立法理由揭示眾多事項之同時，並未摒棄實務見解關於刑法第 150 條屬於具體危險犯之見解，而應認仍屬於具體危險犯。

3. 本文見解

在犯罪之類型上，實害犯與危險犯

²⁹ 參照立法院公報第 108 卷第 103 期黨團協商紀錄，2020 年 1 月 2 日，第 55 頁。

³⁰ 參照最高法院 20 年上字第 440 號刑事判例：「刑法第 157 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。」

係為相對之類型，係以行為對法益所造成侵害的強度不同作為劃分標準。實害犯係指行為造成實際的法益侵害結果³¹，固為刑法所應制裁之對象，惟若所有類型均待結果發生始予以規範，將使某些風險難以及時防範，是於立法上，於某些需要及時防範的類型，有將刑法防衛線提前，不再以法益侵害的結果發生為處罰條件，只要行為人的行為會導致法益之危險即構成犯罪的立法模式，此即學說上稱為「危險犯」。而危險犯可分為「抽象危險犯」及「具體危險犯」，所謂「具體危險犯」係指行為造成法益具體危險狀態之存在³²，亦即雖不以具體結果發生為要件，惟以發生「具體危險結果」為要件，故須在具體事件中，去判斷是否有具體危險；所謂「抽象危險犯」則為立法上擬制的危險，為立法者依其生活之經驗大量觀察，認為某一類型行為對於法益具有一般危險性或典型危險性，只要行為人做出符合構成要件所描述之事實，後續發展將會造成特定人受到侵害，是於行為人行為符合構成要件所描述之事實時，即予以處罰³³。基此，可見抽象危險犯的立法模式，係刑法將對法益之保護予以提前至犯罪

歷程前期，距離法益遭受侵害還相當遙遠，然衡以刑法謙抑性，應認為若要將特定行為列為抽象危險犯予以處罰，相較實害犯之立法，必須有更堅實之理由始得為之。

現行刑法第 150 條第 1 項雖因朝野協商，仍未加上「致生危害於公共安全」等文字，惟單以黨團協商刪除「致生危害於公共安全」，恐尚難足以表示立法者確實有將本罪更易為抽象危險犯之意思，又關於社會安寧法益之保護，是否宜將處罰前置化為危險犯，甚至是抽象危險犯，尚有疑義，再為何本罪立法理由未見本罪更易為抽象危險犯之立法緣由、說明，立法者又是經過何種經驗法則，推定符合本罪構成要件之行為一旦出現，即對於特定法益帶有極高度危險性？是本罪若確實採抽象危險犯之立法，恐違背刑法謙抑性原則。再者，法官依法審判，法律之解釋適用為法院之權責，立法理由僅為法官解釋、適用法律之解釋方向參考，僅基於權力分立之原則，法院原則尊重立法者於立法理由欄所闡釋之修正緣由、說明，為不背離立法者立法之原意，而依此方向為解釋，惟立法理由中，若涉及法律適用於

³¹ 林書楷，刑法總則，3 版，五南，69 頁。

³² 林書楷，同前註，69 頁。

³³ 林書楷，同前註，70 頁。



事實之判斷（立法者對法規具體適用之想像）或逾越立法文義者，由於法官僅依法審判，應不受其拘束。刑法第 150 條修正後，並未於立法理由中揭示刑法第 150 條已改為抽象危險犯，且以文字修正而言，僅未添加「致生危害於公共安全」之要件，而非將原有「致生危害於公共安全」之文字刪除，況立法院黨團協商紀錄之拘束性應較立法理由更低，而僅得作為法官解釋、適用法律之歷史解釋參考資料，不因立法歷程中之討論，限制法官對法律之解釋、適用。

又刑法第 150 條因有「施強暴、脅迫之要件」，是行為人之行為成立本罪同時，常伴隨被害人受有傷害結果。查刑法第 277 條第 1 項規定「傷害人之身體或健康者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或 50 萬元以下罰金」，是本條所保護之法益為個人之身體法益，法條設計為結果犯、無最低刑度之限制、且為告訴乃論之罪。而查刑法第 150 條第 1 項後段規定「在公共場所或公眾得出入之場所聚集 3 人以上，施強暴脅迫者，首謀及下手實施者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」本罪所保護之法益為社會之安寧秩序法益，法條設計為危險犯、有最低刑度為 6 月以上（不得易科罰

金之刑度）之限制、並為非告訴乃論之罪。對比刑法第 277 條第 1 項與第 150 條後段第 1 項之設計模式，身體法益與社會法益固然本質迥異，但法定刑部分，第 150 條第 1 項後段有最低法定刑之限制，且無法選科其他主刑，是以第 150 條第 1 項後段之法定刑較重。又第 277 條第 1 項除為結果犯外，並為告訴乃論之罪得由告訴人撤回告訴，然第 150 條第 1 項後段係為非告訴乃論之罪，且如前述法定刑實質已較重，若再採抽象危險之立法，顯有輕重失衡之問題。是新法若採抽象危險之設計，未以「程度有無達足以危害地方之安寧秩序」限縮本罪之適用，將使以一般刑法傷害、恐嚇、毀損或者是社會秩序維護法第 87 條論罪之鬥毆案件，均貿然納入本罪，造成本罪適用範圍過寬。

綜上所述，本文認為立法者既未於立法理由明確表示改採抽象危險犯之立法，則仍認其為具體危險犯之立法，以行為人所造成之秩序危害是否已達妨害該地方秩序安寧之程度限縮本罪之適用³⁴，始能將新法之適用限縮一定合理範圍，使法官得以在依法審判原則及刑法謙抑性原則之間取得妥適之平衡。

³⁴ 參照臺灣士林地方法院 109 年度訴字第 311 號刑事判決：「刑法第 150 條係規定在刑法之妨害秩序罪章，自立法體系觀之，本罪所保護之法益，自係社會安寧秩序與公眾免於恐懼之自

肆、結語

國家以法律規範維持社會秩序，而隨著時間更迭與推進，社會自然事實因周遭環境而有所演化、改變時，法律亦應一併修正、新增，與時俱進。為因應隨河道、泥沙變化而有起落之浮覆地，土地法第 12 條定有所有權之視為消滅與回復原狀；為遏止聚眾鬥毆案件日益增加、造成人心惴惴不安之社會氛圍，

促成立法者修正刑法第 150 條妨害秩序罪之構成要件。然法律之制定、修正有其極限，終須仰賴司法實務之解釋與適用，始能達其規範目的且與社會秩序不相違背，本文僅以具歷史背景之浮覆地與刑法妨害秩序罪之新興修正為例，點出爭議處及討論相關見解，希冀能兼顧立法目的與將法律適切運用於社會生活中，不至過苛或顯失公平。

由，而刑法第 150 條第 1 項後段對於首謀及下手實施強暴、脅迫者，法定刑為 6 年以上、5 年以下之有期徒刑，最低法定刑為有期徒刑 6 月，且無選科其他主刑之空間。相較而言，刑法第 304 條第 1 項強制罪同樣係以強暴、脅迫為手段，且已生妨害自由之結果者，法定刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣（下同）9000 元以下罰金；刑法第 277 條第 1 項之傷害罪，規定傷害行為已生傷害之結果者，法定刑為 5 年以下有期徒刑、拘役或 50 萬元以下罰金；刑法第 283 條規定聚眾鬥毆致人於死或重傷，在場助勢者，法定刑為 5 年以下有期徒刑，此等犯罪法定刑均較刑法第 150 條第 1 項後段為輕。刑法第 150 條第 1 項後段之適用，自不宜過寬，而應以聚集實行強暴、脅迫之行為客觀上確已造成社會安寧秩序之危害，或致使公眾因而恐懼不安，且行為人主觀上亦對此行為之結果存有故意為其要件。」



參考文獻

中文部分（按作者姓氏筆畫順序排列）

(一)專書

王泰升（2012），臺灣法律史概論，4版，元照。

林書楷（2016），刑法總則，3版，五南。

溫豐文（2015），土地法，修訂版，自版。

(二)叢書

黃茂榮（1978），〈所有權的回復與買賣不破租賃原則〉，收錄於《民事法判解評釋》，自版，185-186 頁。

黃茂榮（2015），〈土地之沉沒與浮覆引起之權利變更〉，收錄於《最高法院 103 年度民事學術研討會－浮覆地所有權回復之探討》，最高法院學術研究會，53-70 頁。

廖義男（2015），〈土地法案例研究〉，收錄於《土地法制度論集》，元照，2015 年，195-203 頁。

戴秀雄（2013），〈由體系架構面向論土地法第 12 條第 1 項之法本質〉，收錄於《不動產學之課題與展望》，國立政治大學地政學系暨系友會，57-66 頁。

(三)學位論文

王珮榕（2017），土地法第十二條相關法律問題之研究，國立政治大學地政學系碩士在職專班碩士論文，2017 年 8 月。