

裁判字號：臺灣臺北地方法院 103 年簡上字第 166 號刑事判決

裁判日期：民國 103 年 10 月 09 日

裁判案由：妨害秩序

臺灣臺北地方法院刑事判決 103年度簡上字第166號

公 訴 人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

上 訴 人

即 被 告 蔡金龍

李炳欽

上 一 人

選任辯護人 張衛航律師（法律扶助律師）

上列上訴人等因妨害秩序案件，不服本院於中華民國103年6月24日所為103年度簡字第1790號第一審刑事簡易判決（聲請簡易判決處刑書案號：103年度偵字第8742號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

原判決關於李炳欽部分撤銷。

李炳欽共同犯損壞國旗罪，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

其餘上訴駁回。

事 實

- 一、蔡金龍、李炳欽於民國102年10月15日參加民主進步黨社會部組長李世民以「人民倒閣、總統下台」為由申請之集會時，蔡金龍於同日上午10時30分許，在不特定多數人得以共見共聞之立法院群賢樓前臺北市○○路上，由蔡金龍將其事先塗抹油料並捲收於旗桿上之中華民國國旗1面交由李炳欽手持，並指示其轉動旗桿展開旗面後，蔡金龍與李炳欽即共同基於侮辱中華民國之犯意聯絡，由李炳欽手持旗桿平舉該面國旗，並由蔡金龍抓住國旗一角，手持打火機點燃旗面，使之燃燒殆盡，以此方式侮辱中華民國。嗣經員警據報趕赴現場處理，始悉上情。
- 二、案經臺北市政府警察局中正第一分局報告臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查後聲請簡易判決處刑。

理 由

壹、程序方面：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固有明文；惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至之4規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知

有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5亦定有明文。本案公訴人、被告蔡金龍、李炳欽及被告李炳欽之辯護人於本院審判程序中，對於本院卷之被告以外之人審判外之言詞或書面陳述，均表示沒有意見，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院認該具有傳聞證據性質之證據，其取得過程並無瑕疵，且與待證事實具有關聯性，證明力非明顯過低，以之作為證據係屬適當，俱得作為證據。另本件認定事實所憑之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，而檢察官、被告等及李炳欽之辯護人均未於言詞辯論終結前聲明異議，亦均有證據能力。

貳、實體方面：

- 一、訊據被告李炳欽對於上揭犯罪事實均坦承不諱；被告蔡金龍固不否認有於上揭時地參與「人民倒閣、總統下台」之集會時，將國旗1面焚燒殆盡之行為，惟矢口否認有何侮辱中華民國國旗之犯行，辯稱：因中華民國不是世界各大國所承認之國家，事實上已不存在，臺灣不是符合國際法規定之國家，而青天白日紅旗不能代表中華民國或臺灣，伊所焚燒之青天白日紅旗在法理上就不是國旗，且伊之目的係要抗議總統馬英九執政後臺灣主權之流失，在燒旗之前並無說出任何侮辱中華民國之言詞，故無侮辱中華民國之意思，且如做別的動作電視不會報，只有燒旗子才會報，又伊燒旗之行為係政治性質之「象徵性言論」表現，係言論表現自由範圍，政府用法律限制人民不得侮辱國旗確定是違憲，伊並無觸犯刑法，另本案自執法人員知悉燒旗一事至檢察官對本案進行偵查時已逾七個月，本案已逾告訴期間，依法不得對伊判刑云云。經查：

- (一)被告2人明知所焚燒者為國旗，仍於上揭時、地共同以焚燒之方式予以損壞等情，業據被告蔡金龍迭於警詢、偵訊及本院審理中均供認無隱，被告李炳欽並於本院審理中坦認無訛（見偵第9頁背面至第11頁、第56頁、第80頁至第81頁、本院簡上卷第59頁背面、第63頁、第81頁背面），復經本院於準備程序勘驗案發當日錄影光碟及媒體報導影片內容無訛，製有勘驗筆錄附卷可稽（見本院簡上卷第61頁背面至第62頁背面），且有光碟內容翻拍照片18張及媒體報導翻拍照片6張在案足憑（見偵卷第23頁至第34頁），足認被告2人上開任意性自白與事實相符，應可採信，此部分事實首堪認定。
- (二)按刑法第160條第1項之損壞國旗罪，以公然損壞中華民國之國旗為其客觀構成要件，而中華民國國旗定為紅地，左上角青天白日，憲法第6條定有明文。中華民國國徽國旗法第4條復規定：「中華民國國旗，依憲法規定為紅地左上角青天白日。其位置及尺度，比例如左：一、旗面之橫度與縱度，為三與二之比。二、青天為長方形，其面積為全旗之四分之一。三、長方形之青天中置國徽上之白日青圈，及十二道白尖

角光芒，其白日體圓心，位於長方形青天縱橫平分線之交點上。四、白日體半徑與青色長方形之橫長，為一與八之比。五、青圈與十二道白尖角光芒之位置及尺度比例，準用第3條第3款至第6款之規定。」則被告2人所焚燒者既為符合上揭規定樣式、尺度及比例之青天白日紅地旗，自屬國旗無疑，且渠等係於不特定多數人得共見共聞之場合予以損壞，即該當於本罪之客觀構成要件。至於中華民國是否為一國際法上之國家，甚或是否為世界各大國所承認，核與本罪之構成要件無涉。故被告蔡金龍辯稱：因中華民國不是世界各大國所承認之國家，事實上已不存在，臺灣不是符合國際法規定之國家，而青天白日紅旗不能代表中華民國或臺灣，伊所焚燒之青天白日紅旗在法理上就不是國旗云云，顯屬誤解。

(三)次按國旗為國家之正式標識，代表國家並象徵一國之主權與尊嚴，亦為國民愛國情操之所寄，舉凡世界各國皆然，則本案被告2人選擇在不特定多數人得以共見共聞之場所，並乘媒體在場採訪拍攝之際，將代表中華民國、象徵中華民國主權與尊嚴之中華民國國旗焚燒殆盡，該行為本身客觀上即足以斲傷一般國民對中華民國之情感及國家認同之意識，無待另有何貶抑中華民國之言詞，足見被告等具有侮辱中華民國之意圖。而被告蔡金龍於警詢、偵訊及本院審理中均供承其焚燒國旗係欲抗議現任中華民國總統之國慶演說內容及其施政（見偵卷第11頁、第56頁背面、本院簡上卷第59頁背面），益徵其明知於上開時、地焚燒國旗將導致中華民國之尊嚴遭受貶抑，否則何能藉由此舉表達對中華民國總統言論及施政之憤怒與不滿。是被告蔡金龍辯稱：伊之目的係要抗議總統馬英九執政後臺灣主權之流失，在燒旗之前並無說出任何侮辱中華民國之言詞，故無侮辱中華民國之意思云云，顯屬事後卸責之詞，委無足採。

(四)另按言論自由為人民之基本權利，憲法第11條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制（司法院大法官釋字第509號解釋參照）。故依我國憲法第23條規定，對言論自由亦係採相對保障主義而非絕對保障主義，亦即透過法律之適當節制，以防止人民自由權利之濫用。再刑法第160條之立法目的係因國旗國徽均為國權之表徵，對國家不敬，有違國民之義務道德，應為全體人民所不滿，足以影響公序良俗，如有侮辱之行為，即妨及治安秩序，自為國法所不容，應處以本條之罪刑。而人民有將其思想、觀念或是意見表現在外之言論自由，且言論之形式，除以言詞表達之外，亦可能透過以海報、傳單、圖畫、影像、甚至特殊裝飾（頭巾、臂章、服裝）或身體舉動表達在外。此等形式之言論，美國司法實務上有稱之為「象徵性言論（symbolic speech）」，即具有

表現性質之行為（expressiveconduct）。然而，並非所有人類舉動均得以解釋作「言論」，象徵性言論與單純之肢體動作之區辨，應視表意人主觀上有無藉此行為表達特定訊息之意圖，再配合整體客觀環境，是否足以讓接收該行為之大眾所明瞭。若具備上述要件，此等行為即同時兼具有言論之意義。經查，本案被告2人係自行參加由民主進步黨社會部組長李紀民所申請之「人民倒閣，總統下台」集會活動，並於活動之現場突然拿出事先準備之國旗1面，以打火機點燃之使焚燒殆盡，則衡諸一般社會通念，尚難認在此客觀環境之下，目睹被告行為之其他民眾有高度可能性足以認知被告焚燒國旗之目的係在抗議何事，且其焚燒國旗之行為亦與現場集會活動之訴求「人民倒閣，總統下台」不具有實質且合理之關聯性，是縱被告蔡金龍主觀上有表達對現任國家元首之言論及施政不滿之意圖，尚與前述「象徵性言論」之要件未盡相符，僅得評價為單純之行為舉動，而與憲法上言論自由之保障無涉。是被告蔡金龍辯稱：伊燒旗之行為係政治性質之「象徵性言論」表現，係言論表現自由範圍，政府用法律限制人民不得侮辱國旗確定是違憲，伊並無觸犯刑法云云，要難遽採。況被告蔡金龍自稱係因燒毀國旗，電視媒體始會報導，而被告蔡金龍於案發時係參與上開集會議，見媒體在場採訪拍攝始為前開污辱國旗之行為，並確實經電視媒體報導，有翻拍照片在卷可憑（見偵卷第32-34頁），則其顯係意圖在公眾得以共見共聞之情況下，藉由將國旗燒毀之方式對國旗輕蔑不敬之方式污辱國旗，其行為已侵害本罪所欲保護國家主權與尊嚴完整性之利益，已非憲法第11條言論自由所保障之範圍，故其行為自屬不法。

(五)末按本罪並非告訴乃論之罪，且檢察官之偵查作為亦與告訴有間，則被告蔡金龍辯稱：自執行人員知悉焚旗至檢察官對本案進行偵查本案已逾七個月，已逾告訴期間而不得判刑云云，自難憑採。

(六)綜上所述，被告蔡金龍所辯均無理由，不足採信，本案事證明確，被告2人損壞國旗犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、核被告蔡金龍、李炳欽所為，均係犯刑法第160條第1項之意圖侮辱中華民國而公然損壞中華民國之國旗罪。按意思之聯絡並不限於事前有所謀議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者，亦屬之，且其表示之方法，亦不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致，亦無不可（最高法院73年台上字第2364號判例要旨參照）。查被告2人就焚燒國旗一事雖無事前之謀議，惟自被告李炳欽在集會現場聽從被告蔡金龍指示手持旗桿並將旗面展開之時起，2人即有損壞國旗之犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條之規定，論以共同正犯。

三、維持原判決部分：原審以被告蔡金龍罪證明確，並依刑事訴訟法第449條第1項前段、第3項、第454條第2項，刑法第28條、第160條第1項、第41條第1項前段，刑法施行法第1條之

1，逕以簡易判決判處拘役40日，並諭知如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日之折算標準，經核其認事用法並無違誤，量刑亦稱妥適。被告蔡金龍上訴意旨仍執前詞否認有本案犯行，並無理由，應予駁回。

四、撤銷原判決部分：至原審以被告李炳欽罪證明確，依上揭規定逕以簡易判決判處拘役40日，並諭知易科罰金之折算標準，固非無見。惟按法官於有罪判決中，究應如何量處罪刑，為實體法賦予審理法官裁量之刑罰權事項，法官行使此項裁量權，自得依據個案情節，參諸刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，於該法定刑度範圍內，基於合義務性之裁量，量處被告罪刑。量刑之裁量權，乃憲法所保障法官獨立審判之核心，法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，仍應受一般法律原理原則之拘束，即仍須符合法律授權之目的、法律秩序之理念、國民法律感情及一般合法有效之慣例等規範，尤其應遵守比例原則及平等原則之意旨，否則即可能構成裁量濫用之違法（最高法院86年度台上字第7655號判決參照）。又刑法上之共同正犯，雖應就全部犯罪結果負其責任，但科刑時仍應審酌刑法第57條各款情狀，為各被告量刑輕重之標準，並非必須科以同一之刑（最高法院47年台上字第1249號判例要旨參照）。查被告蔡金龍於抵達集會現場前並未就焚燒國旗一事與被告李炳欽事先謀議，被告李炳欽對此事並不知情，直至被告蔡金龍指示其手持旗桿並展開旗面後，被告李炳欽始知手持之物為國旗等情，業據被告李炳欽於偵訊及本院審理中均供述無訛，核與共同被告蔡金龍於警詢及本院審理中之供述一致（見偵卷第10頁背面、第81頁、本院卷第59頁背面、第63頁），並經本院當庭勘驗現場錄影光碟，勘驗結果如下：「被告李炳欽（影片中頭帶灰色帽子及眼鏡、身穿白色上衣及淺藍色牛仔褲、腰際綁著一條黃色布條之男子）手握著一支旗桿站在被告蔡金龍（身穿白色上衣、黑色長褲、肩背一黑色袋子之男子）的對面，在被告蔡金龍說了一句話（現場聲音吵雜無法辨識內容）後，0分14秒時被告李炳欽開始慢慢轉動手中旗桿將原先捲在旗桿上的中華民國國旗展開，同時被告蔡金龍手上拿著打火機，並與另一名真實姓名年籍不詳手持一面五星旗之男子一同併排站在馬路上，兩人均平舉著手中的旗子讓旗面自然展開垂下，0分35秒時被告蔡金龍則站在中華民國國旗的前方幾度試著點燃手中的打火機，約0分45秒時點燃國旗。被告李炳欽又依該名手持五星旗之男子指示，走到該名男子的對面，並繼續平舉著手中的中華民國國旗讓旗面自然展開垂下，被告蔡金龍以手抓起中華民國國旗旗面的一角，並點燃打火機開始焚燒旗面的邊緣，旗面邊緣著火後火勢迅速蔓延整個中華民國國旗並引燃靠在旁邊的五星旗，約在10秒時間內，被告李炳欽所持中華民國國旗之旗面已幾乎完全焚燒殆盡而僅剩旗桿部份。」（見本院卷第61頁背面至第62頁）足認被告李炳

