

論「煽惑他人犯罪或違背法令」之處罰理由

周漾沂*

〈摘要〉

我國刑法第 153 條之規定是「煽惑他人犯罪或違背法令罪」，關於此一規定的處罰基礎其實並不明確，因為一方面煽惑行為的作用是指向其所煽惑之罪所欲保護的法益，另一方面，由於本罪處於刑法分則妨害秩序罪章之中，也不能切斷其與名為公共秩序之集體法益的關聯。那麼本罪所保護的法益究竟為何？本文認為，不管將本罪視為一種特殊的參與型態，還是當做保護所有犯罪規定涉及法益的抽象危險犯，都欠缺類型化的實質依據。而所謂公共秩序法益，其內涵也和刑法或其他法令的整體規範功能重複。因此，本文提出「規範效力之可信賴性」的破壞作為本罪的處罰理由。在此一觀點之下，現行規定中的煽惑概念顯然牽連過廣，因而有根據規範目的限縮解釋的必要。

關鍵詞：刑法第 153 條、煽惑、煽惑他人犯罪、煽惑他人違背法令、回溯禁止、公共秩序、法益、集體法益、規範效力之可信賴性

* 德國波昂大學法學院博士生。在此特別感謝兩位匿名審查委員、潘怡宏先生以及薛智仁先生提供極為寶貴的意見。Email: katzechou@yahoo.com.tw

• 投稿日：2008/06/20；接受刊登日：2008/09/16