

注意：考試開始鈴響前，不得翻閱試題，
並不得書寫、畫記、作答。


國立清華大學 112 學年度碩士班考試入學試題

系所班組別：科技法律研究所
甲組(科技專業組)

科目代碼：4802

考試科目：文獻評析(含中文文獻及英文文獻)

—作答注意事項—

1. 請核對答案卷(卡)上之准考證號、科目名稱是否正確。
2. 考試開始後，請於作答前先翻閱整份試題，是否有污損或試題印刷不清，得舉手請監試人員處理，但不得要求解釋題意。
3. 考生限在答案卷上標記「由此開始作答」區內作答，且不可書寫姓名、准考證號或與作答無關之其他文字或符號。
4. 答案卷用盡不得要求加頁。
5. 答案卷可用任何書寫工具作答，惟為方便閱卷辨識，請儘量使用藍色或黑色書寫；答案卡限用 2B 鉛筆畫記；如畫記不清(含未依範例畫記)致光學閱讀機無法辨識答案者，其後果一律由考生自行負責。
6. 其他應考規則、違規處理及扣分方式，請自行詳閱准考證明上「國立清華大學試場規則及違規處理辦法」，無法因本試題封面作答注意事項中未列明而稱未知悉。

國立清華大學 112 學年度碩士班考試入學試題

系所班組別：科技法律研究所碩士班 甲組（科技專業組）

考試科目（代碼）：文獻評析（含中文文獻及英文文獻）（4802）

共 9 頁，第 1 頁 *請在【答案卷、卡】作答

一、請閱讀以下英文報導評論，並以中文回答問題：

Banksy's copyright battle with Guess – anonymity shouldn't compromise his legal rights

Author: Enrico Bonadio, Reader in Intellectual Property Law, City, University of London. From: The Conversation, <https://theconversation.com/banksys-copyright-battle-with-guess-anonymity-shouldnt-compromise-his-legal-rights-195233?fbclid=IwAR2XbVOhk8sY-K3WkHpaRIYNAJyg90n6aDsuLxr6cu32ASOL2yiBdYagbDA>

Fresh from providing war-torn Ukraine with a series of murals, Banksy recently used his Instagram account to channel frustrations with a more domestic concern.

The elusive artist has accused fashion retailer Guess of exploiting his artwork without consent. He posted a picture of the brand's flagship store, which showcased clothes incorporating some of his iconic pieces (including the Flower Thrower and Flying Balloon Girl), and invited shoplifters to attack it, saying, "They've helped themselves to my artwork without asking, how can it be wrong for you to do the same to their clothes?"

The fashion company has justified the new collection by emphasising that it was "inspired by Banksy's graffiti" and that they had legally acquired rights over Banksy's art.

It is very unlikely that Banksy, or his organisation Pest Control, has ever authorised an external company to manage the copyright over his art. This can be inferred from Banksy's own website, which first claims that "neither Banksy or Pest Control licence the artist's images to third parties" and then confirms that "Banksy doesn't do merchandise".

Some may argue that Banksy's latest move is hypocritical, emphasising what the artist himself noted in the introductory page to his bestselling 2005 book, *Wall and Piece*: "Copyright is for losers."

But a statement made almost 20 years earlier does not deprive the artist of the exclusive rights over his art. To allow otherwise would unduly restrict his freedom of expression.

國立清華大學 112 學年度碩士班考試入學試題

系所班組別：科技法律研究所碩士班 甲組（科技專業組）

考試科目（代碼）：文獻評析（含中文文獻及英文文獻）（4802）

共 9 頁，第 2 頁 *請在【答案卷、卡】作答



(Banksy's Pest Control website encourages the non-commercial use of his images, saying, 'Print them out in a colour that matches your curtains, make a card for your gran, submit them as your own homework, whatever.' Pest Control)

As explained last year by the EU intellectual property (IP) office in the proceedings which led to the cancellation of one of Banksy's trademarks, one cannot lose the right to a brand because of anti-copyright statements made in the past.

This was also highlighted by a decision of the same office a few weeks ago, which reversed a previous ruling invalidating Banksy's trademark of the artwork Laugh Now But One Day We'll Be In Charge. It was noted that anyone is free to express publicly their view and opinions, and that Banksy's old statement, "Copyright is for losers", does not mean that copyright should not be enforceable, as it was simply an ironic comment.

A strategic change from team Banksy

Artists can be anti-establishment and still take legal action to protect their intellectual property. And this is exactly what Banksy and Pest Control have started doing.

They have been planning a trademark filing strategy in several jurisdictions and even won a case of unauthorised merchandising in Italy in 2019, while leaving people free "to use Banksy's images for non-commercial, personal amusement".

Another issue is anonymity. Some commentators have claimed that Banksy would need to reveal his identity to be able to start a copyright suit, something the mysterious artist understandably wants to avoid.

But the idea that anonymous (or pseudonymous) artists cannot bring legal actions while keeping their real identity confidential is debatable. Many laws around the world, including in the US and UK, and the main international treaty on copyright (the Berne Convention), clearly protect anonymous works.

Also, several copyright offices allow the registration of anonymous works – the US copyright office being one of them. And in many countries it is possible to start legal actions while remaining anonymous or pseudonymous if certain tests are met – the aim being to protect the complainant's privacy and personal data.

國立清華大學 112 學年度碩士班考試入學試題

系所班組別：科技法律研究所碩士班 甲組（科技專業組）

考試科目（代碼）：文獻評析（含中文文獻及英文文獻）（4802）

共 9 頁，第 3 頁

*請在【答案卷、卡】作答

The EU IP Office stressed this point during the recent proceedings over Banksy's trademark, saying: "As to Banksy's need to stay anonymous, it must be stated that in proceedings a party may request to a certain extent to be treated in a confidential way in order to limit, to the extent that it is possible, the dissemination of his personal data, in case this is justified."

Banksy's anti-establishment ethos

Not only is copyright compatible with anti-establishment messages, it could also become the legal tool to maintain those messages. Copyright allows artists to object to and prevent what many of them do not accept: a commercial exploitation of their art which is antithetical to their message. Resorting to copyright laws may protect the reputation of artists who, like Banksy, don't want to be associated with marketing and profit-oriented activities.

There have recently been several cases where street and graffiti artists brought copyright infringement claims precisely because they didn't want to be linked to corporate and consumerist messages. This is the case of US artists Dash Snow, Ahol, Revok and Rime, among others.

But can Banksy be accused of selling-out because of his recent IP enforcement strategy?

As copyright regimes are neutral to the messages conveyed by the works, this accusation is weak. Banksy could earn much more money by regularly licensing his copyright and trademarks to commercial entities. He instead chooses to licence his art royalty-free to charity organisations. One of these is the London-based Loves Welcome, a creative social enterprise aiding refugee women.

Also, Banksy often donates proceeds from sales of his canvases to non-profit organisations. This happened in 2021 when the COVID-themed painting Game Changer, depicting a young boy playing with a superhero nurse doll, was sold for £16 million. Proceeds from the sale were used to support the Southampton Hospitals Charity among others.

Banksy's relationship with intellectual property and copyright in particular has certainly been tumultuous. But denying him the ability to enforce rights over his art would be wrong. Even controversial figures like Banksy should take advantage of the tools the law offers to protect their artistic vision.

1. 請說明本篇評論在討論什麼爭議事件？並請盡可能完整陳述，本篇可能牽涉了那些法律議題或爭點？(15%)
2. 文中指出："But a statement made almost 20 years earlier does not deprive the artist of the exclusive rights over his art. To allow otherwise would unduly restrict his freedom of expression." 從本文內容推敲，上述這段話是什麼意思？你是否贊

國立清華大學 112 學年度碩士班考試入學試題

系所班組別：科技法律研究所碩士班 甲組（科技專業組）

考試科目（代碼）：文獻評析（含中文文獻及英文文獻）（4802）

共 9 頁，第 4 頁 *請在【答案卷、卡】作答

成這段話的論述？請附理由說明。(15%)

3. 本篇作者認為 Banksy 可不可以一方面鼓勵別人下載自己的作品，一方面又以法律阻止其他公司利用其作品？請你列舉幾句本篇作者使用的字句(列舉作者使用之字句時，可僅列出英文)作為證明，來解釋作者的觀點。另外，你是否贊成作者的見解？請附理由闡述(20%)。

國立清華大學 112 學年度碩士班考試入學試題

系所班組別：科技法律研究所碩士班 甲組（科技專業組）

考試科目（代碼）：文獻評析（含中文文獻及英文文獻）（4802）

共 9 頁，第 5 頁 *請在【答案卷、卡】作答

二、民國 103 年 3 月 18 日，因當時立法院於爭議流程中通過「海峽兩岸服務貿易協議」，上百名群眾進入立法院並佔據議場進行抗議。抗議行動持續六天後，當時之總統馬英九於 103 年 3 月 23 日召開記者會回應，會中未承諾抗議群眾要求立即退回服貿協議、制訂監督條例等部分之訴求，僅表示立法院會持續進行服貿協議逐條討論及審查，亦可依兩岸關係條例規定制訂相關標準作業等意見，引起部分抗議群眾強烈不滿，遂策劃其他抗議行動。

本案被告魏揚係「黑色島國青年陣線」之總召集人，於同月 23 日晚間，與其他被告在行政院院區內 A 棟中央大樓大門等處，持續以擴音器、麥克風向在場參與者呼喊：「...我要請各位有一個準備，就是...這是一場革命，這是一場戰爭...他們會攻堅，所以各位請有一個準備，請各位一方面請更多人來支援，...我們大家從這邊開始到明天，我們從行政院至立法院一整個通道我們佔住起來好不好。」等語，另於同日晚間透過個人臉書張貼：「抱歉我知道這樣動員很不負責，但請願意的朋友來行政院聲援，多來一人，就必須逼警方多派三個人來清場，之所以佔領行政院，除為立法院伙伴舒（按：紓）減壓力，更是讓馬政府看見人民的決心」。（案件事實摘自臺灣高等法院 106 年度矚上訴字第 3 號判決）

案經臺北地方檢察署檢察官偵查起訴後，二審法院認定魏揚等人分別以上述演說、口號、文字等方式，煽惑不特定多數人強制侵入行政院建築物及其附連圍繞土地而犯侵入建築物及妨害公務罪，判處魏揚等人煽惑他人犯罪罪。此二審判決經最高法院 109 年度台上字第 3695 號刑事判決撤銷，發回原二審法院。

下文為刑法第 153 條條文內容以及最高法院判決摘錄，請於閱讀摘錄內容後，以中文回答下列問題：

1. 依最高法院見解，刑法第 153 條煽惑他人犯罪罪的（1）規範目的、規範性質與類型為何？（2）憲法上有無正當性？（3）解釋適用時應符合哪些前提？請完整說明。（各 5%，共 15%）
2. 依最高法院見解，「公民不服從」此一概念，是否、以及可能以何種方式被運用在刑法的犯罪審查體系當中？換句話說，這個概念如何具體地影響一個行為的違法性認定？請完整說明。（20%）
3. 你是否贊同最高法院對於（1）刑法第 153 條的解釋？（5%）（2）公民不服從概念的理解與適用？（10%）請就你的答案盡量提出具有說服力的理由。

*註：重點在說理過程，贊同與否不是重點。

國立清華大學 112 學年度碩士班考試入學試題

系所班組別：科技法律研究所碩士班 甲組（科技專業組）

考試科目（代碼）：文獻評析（含中文文獻及英文文獻）（4802）

共 9 頁，第 6 頁

*請在【答案卷、卡】作答

刑法第 153 條（煽惑他人犯罪罪）

以文字、圖畫、演說或他法，公然為下列行為之一者，處二年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金：

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。

最高法院 109 年度 台上 字第 3695 號刑事判決（摘錄）

裁判案由：妨害公務等罪

上訴人 魏揚（等）

本院判決如下：

主 文 原判決關於魏揚等部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人魏揚、陳廷豪、林建興、江昺崙、劉敬文、柯廷諭、許順治被訴犯煽惑他人犯罪罪無罪部分之判決，改判論處其等犯煽惑他人犯罪罪各罪刑...固非無見。

二、惟查：

(一)1. 刑法第 153 條第 1 款之煽惑他人犯罪罪，立法沿革可追溯至 1907 年晚清的刑律草案，其第二編分則第十六章關於秩序罪章（其立法說明謂：「凡犯罪無不害公共秩序或善良風俗者，然本章中專指以害秩序之故而成立之犯罪也。」）第 226 條第 1 項規定：「凡依文書、圖畫、演說或其餘方法，公然煽惑他人犯罪者...」（其立法說明謂：「注意：教唆犯罪與煽惑犯罪二者似是而非，...煽惑者不分是否生起人之犯意與實行，但以其人曾煽惑他人犯罪者，即應以獨立之罪處罰之...」），該罪嗣歷經數次修正，仍維持規定於妨害秩序罪章，除法定刑部分外，構成要件幾無變動。可見該罪立法目的，主要係為保護「公共秩序」，而非所煽惑之罪指向的法益。又該罪條文未以「致生」危害於公共秩序為構成要件，是採抽象危險犯的立法模式。

2. 「煽惑」，文義上係指煽動或蠱惑。凡為使他人產生實行某種行為之決意，而予勸誘、刺激，或他人已有某種行為之決意，而予慫恿、鼓勵之行為，皆屬之。「犯罪」，則係指一切刑罰法規規定應科以刑罰制裁的行為。「煽惑他人犯罪」之意義，尚非難以理解，亦為受規範者所得預見，縱需經過解釋，但可經由司法審查加以確認，符合法律明確性原則。

國立清華大學 112 學年度碩士班考試入學試題

系所班組別：科技法律研究所碩士班 甲組（科技專業組）

考試科目（代碼）：文獻評析（含中文文獻及英文文獻）（4802）

共 9 頁，第 7 頁

*請在【答案卷、卡】作答

3. 法益之實質內容，包括人類重要的生活利益，以及擔保這些利益的集體價值或制度。公共秩序，係指國家或社會所制定的行為準則，為國家及社會共同生活的要求，包括立國精神、基本國策暨法律體系之規範原則及基本價值在內。其具體內涵會因個別社會制度的差異而不同，並隨時代社會思想的變遷而轉變。立法者為保護公共秩序，設妨害秩序罪章，以規範煽惑他人犯罪等侵害程度較高之違反秩序行為，未明顯違背憲法的根本價值理念，具目的正當性。

4. 就犯罪侵害路徑而言，公然煽惑他人犯罪，可引發公眾真實犯罪之聯想，進而動搖公眾關於社會安全或規範信賴的認知，影響社會共同生活之維持。以刑法規範禁止公然煽惑他人犯罪，有助於保護公共秩序不被危害，符合適當性的要求。又公然煽惑他人犯罪罪，係透過限制行為人的犯罪性言論，來換取公共秩序之維護，符合衡平性原則。

5. 煽惑他人犯罪應予處罰，雖符合上開原則，且有其必要。但該罪既屬抽象危險犯，是透過對與法益侵害結果有高度經驗上連結之特定行為模式的控管，來防止可能的法益侵害。行為人之行為尚未實質干擾法益，並無以刑法規範的必要。另美國法院實務為保障言論自由，揭示「明顯而立即危險原則」，即對煽動違法行為之言論管制，須符合 3 項要件：(1)針對明白而非暗示的煽動違法行為。(2)煽動的內容，包含倡議立即採取違法行為。(3)此違法行為必須很有可能發生。始為合憲。所強調違法行為之立即性及可能性，值得參考。煽惑他人犯罪，倘僅係向他人釋出犯罪訴求，而未能引發公眾真實犯罪之聯想，即無可能動搖公眾關於社會安全或規範信賴的認知，害及公共秩序。為免煽惑他人犯罪罪處罰範圍過度膨脹，波及過多無實質侵害性的行為，違反必要性原則（刑法最後手段性原則），應限縮「煽惑他人犯罪」之構成要件要素文義，僅限於煽惑之內容，客觀上有使他人產生實行可得特定之犯罪決意，或助長他人原犯罪決意，並足以引發公眾真實犯罪之聯想者，始足當之。如煽惑之內容過於荒謬或實現顯無可能等欠缺可行性之情況，應認不該當該罪之構成要件。

6. 事實審法院未於審判期日，就被告否認犯罪之辯解與證據，予以調查，亦不於理由內加以論列，率行判決，自屬於法有違。...原判決理由就魏揚部分，祇謂其明知民眾已陸續侵入行政院，仍於臉書發布「佔領行政院」，具有煽惑他人犯罪之犯意等語...對彼等主觀上是否認識所為係煽惑他人犯罪，並以煽惑他人犯罪之意欲實行其行為，而具犯罪故意；客觀上是否合於上開煽惑他人犯罪罪之構成要件；均未說明及調查釐清。有判決不載理由及應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

(二)1. 抵抗權的概念，是為了保衛及回復民主憲政秩序，並由憲法賦予其正當性與合法性。德國於 1968 年修憲時新增之基本法第 20 條第 4 項規定：「凡從事排除上述秩序者，如別無其他救濟方法，任何德國人皆有權反抗之。」上述秩序（憲政秩序）意指，德國是一個民主的及社會福祉的聯邦國；主權在民及三權分立原

國立清華大學 112 學年度碩士班考試入學試題

系所班組別：科技法律研究所碩士班 甲組（科技專業組）

考試科目（代碼）：文獻評析（含中文文獻及英文文獻）（4802）

共 9 頁，第 8 頁

*請在【答案卷、卡】作答

則；立法必須受到憲政秩序之約束，行政權與立法權之行使應依據法及基本法律原則。該項抵抗權之行使，包含違法的手段，但須在「不法情況極公然」時方可行使，且應是最後手段。我國憲法雖未明文規定抵抗權，但依國民主權的憲政原理，仍應加以承認。人民行使抵抗權的行為，得阻卻違法。

2. 公民不服從是一種公開、非暴力、出於良知決定的故意觸犯法律規範的行為，目的通常都是為了改變法律或是政府的決策，行動者通常願意承擔可能的法律效果。公民不服從的非暴力性，是基於公民不服從主要目的在向公眾訴求，欲透過觸犯法律規範的行為來喚醒與說服大眾，所抗議的法律或政策牴觸了重要的政治道德原則。公民不服從是一種表達政治意見的特殊形式與最後手段，即令觸犯法律規範，仍然處於忠誠於整體法律秩序的界線內，因而避免使用暴力。公民不服從的政治道德正當性，來自於促成沈默的大眾與政府對於重大法律或政策議題的表態，藉此形成公共意見，而擴大、深化民主的實現。

3. 違法性是從法律觀點所為之反價值判斷，與從政治道德觀點所為之反價值判斷不同。公民不服從並無法以其政治道德的正當性，即認其合法，亦不因其不具政治道德的正當性，而認其違法。多數決原則因為實現民主政治所不可或缺，但不應永久剝奪暫時的少數爭取成為多數的可能性。一個公民不服從行為是否實質違反民主多數決原則，應視個案具體情節而定。且公民不服從概念內建的實現構成要件的行為，僅具違法性之表徵，是否具備實質違法性，取決於有無阻卻違法事由存在。尚難謂公民不服從違反民主多數決原則，無阻卻違法可能。

4. 犯罪行為的不法內涵（違法性），是由行為非價（法規範之違反）與結果非價（法益之危害）所組成。依實質違法性觀點，阻卻違法事由不以法律明文規定者為限。保全優越利益，係阻卻違法事由共通的指導原則。刑法第 24 條第 1 項規定：「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。但避難行為過當者，得減輕或免除其刑。」緊急避難不罰的法理基礎，在於法益權衡及手段相當。而避難過當減免罪責的法理基礎，則在於行為的不法及罪責內涵大幅降低，行為人不具可非難性。立法者列舉之緊急避難法益，雖僅有上開屬於個人人性尊嚴基礎之個人法益，未包括社會法益、國家法益等整體法益，但社會法益係以社會上不特定人或多數人之生命、身體、自由、財產等生活利益為內容之法益，涉及社會不特定人或多數人之安全與福祉，而國家法益係以憲法所賦予國家一定之基本政治組織與統治權力為內容之法益，乃國家保護人民之生命、身體、自由、財產等生活利益所不可或缺之外部的前提條件。該等整體利益，同有受保護之必要。且就緊急避難的法理基礎而言，緊急避難可謂係體現刑事不法利益衡量原則的一般規定，並不排斥整體法益的避難適格。

5. 基於憲法的優越性，法院之裁判應遵循憲法保障基本權利的意旨，並應充實憲法價值理念的內涵。對於行為人為保全整體法益，犧牲其他法益，而其避難手段涉及基本權利的行使，欲保全者為處於危難情狀的自由民主憲政秩序（包含憲

國立清華大學 112 學年度碩士班考試入學試題

系所班組別：科技法律研究所碩士班 甲組（科技專業組）

考試科目（代碼）：文獻評析（含中文文獻及英文文獻）（4802）

共 9 頁，第 9 頁 *請在【答案卷、卡】作答

法保障的基本權利、權力分立原則、法治國原則、民主國原則、共和國原則、民生福利國原則）時，本於法律體系之一貫性、憲法保障基本權利的意旨及維護自由民主憲政秩序的重要性，其實質違法性、罪責之認定，應比照個人法益之緊急避難進行利益衡量，於符合存在急迫的危難情況，行為人主觀上具有救助之意思，避難行為係出於不得已（即合於必要性及利益權衡）之要件時，基於有利行為人，而類推適用緊急避難之規定阻卻違法，或於行為人使用超過必要性或不符合利益權衡的避難手段時，類推適用避難過當之規定減免其刑責，以彌補法定阻卻違法、罪責事由之不足。

6. 如公民不服從行為，本身是言論自由的特殊表達形式，且所欲保全的整體法益為即將或剛開始遭破壞的自由民主憲政秩序（倘抗議對象的作為已造成自由民主憲政秩序系統性的重大侵害，則屬抵抗權之行使範疇）時，依上揭說明，法院自得類推適用緊急避難或避難過當之規定，阻卻違法或減免刑責。

7. 事實審法院，對與罪名成立與否或於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，除認為不必要者外，均應詳為調查。魏揚、陳廷豪、江昺崙、劉敬文、許順治、李冠伶於原審辯稱：其等是為保衛憲政秩序而行使抵抗權，是公民不服從、緊急避難，得阻卻違法。縱認本案不具備行使抵抗權之客觀情狀，亦因其等認為民主機制已經失靈而實行抵抗行為，欠缺不法故意等語（見原判決第 19 至 22 頁、第 49 頁，原審卷(十二)第 154 頁、第 158 頁）。原審於判決理由僅謂：我國憲法與法律俱無賦予人民抵抗權。倘若公民不服從可以合法化，無異對民主多數決之破壞，有害法治。司法必須克制，做為法律執行者，只能依據法律，不能造法（見原判決第 43、44 頁）。而未詳查上訴人等所為，是否有上開阻卻違法或減免刑責情形，且全未說明其等有無誤認阻卻違法事由之存在（容許錯誤）或誤認阻卻違法事由之前提事實（容許構成要件錯誤），遽行判決。有不適用法則、不載理由及應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

三、上訴意旨指摘原判決此部分不當，為有理由，應認有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第 397 條、第 401 條，判決如主文。

中華民國 110 年 1 月 18 日

刑事第一庭 審判長法官 陳世淙

法官 黃瑞華

法官 洪兆隆

法官 吳冠霆

法官 楊智勝