臺灣高等法院高雄分院刑事判決

110年度上訴字第697號

上　訴　人
即　被　告　張上友
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
施嘉和
000000000000000000
000000000000000000
上訴人　即
徐梓恆配偶　王嘉璉
被　　告　徐梓恆
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人等因被告妨害秩序等案件，不服臺灣高雄地方法院109年度訴字第815號，中華民國110年2月8日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第20057號、第19657號、第23353號），及移送併辦（110年度偵字第3068號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、緣蘇庭儀、李偉禎及宋家源因細故與設在高雄市○○區○○○路00號之「凱薩帝苑酒店」發生糾紛，而於民國109年9月29日3時許，由李偉禎準備可供兇器使用之鋁棒、鐵鎚及辣椒水等物品，於在凱薩帝苑酒店大廳處；李偉禎持鐵鎚與辣椒水；宋家源持鋁棒、蘇庭儀持店內椅子，破壞店內大門、門窗等物品，經警據報於於同日3時15分許當場逮捕蘇庭儀、李偉禎、宋家源等人後，李偉禎以通訊軟體向王志恆抱怨遭自稱九如茶行的人嗆聲，王志恆恰與張上友在臺南市區

JR KTV飲酒，張上友亦與李偉禎認識，接過電話聽聞李偉禎遭人嗆聲後，為幫李偉禎出頭，隨即邀約施嘉和、徐梓恆、李鴻偉、洪唯渙、張昱翔、黃伯元、蔡政樺、郭東源及真實年籍不詳男子多名，張昱翔再另邀林俊喆，聚於臺南市永康區永康交流道附近情定城堡飯店停車場，張上友對在場之人稱要前往在高雄市○○區○○街00號「九如茶行」，及「凱薩帝苑酒店砸店」，李鴻偉、洪唯渙、張昱翔、黃伯元、蔡政樺、郭東源、宋家源（李鴻偉等7人均經原審判處罪刑確定）、施嘉和、徐梓恆等遂與張上友、蘇庭儀、李偉禎（蘇庭儀、李偉禎業經原審判處罪刑確定）共同基於妨害秩序及毀損之犯意聯絡，　由張上友提供鋁棒約5、6支，其餘之人各自攜帶可供破壞物品之器具，出發時由張上友駕駛車牌號碼000-0000號自小客車，搭載蔡政樺及一名年籍不詳男子；李鴻偉駕駛車牌號碼000-0000號自小客車，搭載三名年籍不詳男子；林俊喆駕駛車牌號碼000-0000號自小客車；施嘉和駕駛車牌號碼000-0000號自小客車；洪唯渙駕駛車牌號碼000-0000號自小客車，搭載二名年籍不詳男子；張昱翔駕駛車牌號碼000-0000號自小客車，搭載三名年籍不詳男子；郭東源駕駛車牌號碼000-0000號自小客車，搭載徐梓恆及二名年籍不詳男子；黃伯元駕駛車牌號碼000-0000號自小客車（詳細分車、分工情況詳附表十），約於同日4時40分許，抵達九如茶行，隨即下車或以鋁棒等可供凶器工具，下車破壞黃俊傑所有AZT-1169號自小客車車身，停放於吳同偉所有路邊車牌號碼000-000號、F9R-727號普通重型機車車身及九如茶行鐵門，損壞黃俊傑及吳同偉上開車輛之後照鏡、前後車窗側面玻璃；不久，待張上友喊停後，再轉往凱薩帝苑酒店，於同日4時52分許，以相同模式，下車砸壞酒店門窗及店內物品（毀損部分未具告訴；行為分擔方式詳如附表所示），後再各自駕車離去，影響「九如茶行」、「凱薩帝苑酒店砸店」商家及附近不特定居民之安寧。

二、案經高雄市政府警察局苓雅分局報告，及黃俊傑、吳同偉委

由吳同文訴由高雄市政府警察局三民第一分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，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，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、上訴人即被告張上友、施嘉和（下稱被告張上友、施嘉和），及被告徐梓恆均明示同意有證據能力（見本院卷第137、181、285頁），本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，復與待證事實具有關聯性，以之作為證據應屬適當，爰均認定為有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠訊據被告張上友、施嘉和對於事實欄所載之事實固均坦承不諱，惟否認有妨害秩序之犯意，僅應成立其他罪名云云；被告徐梓恆經本院合法傳喚未於審理期日到庭，然其於本院準程序時就事實欄所載之事實及經過，亦坦承不諱，僅辯稱不應該成立妨害秩序罪名云云。

㈡經查：被告張上友、施嘉和就事實欄所載之事實，均已於原審及本院審理時坦承不諱；被告徐梓恆於原審及本院準備程序時亦已坦承犯行（見本院卷第137、第284頁、原審卷㈠第319、320頁），核與共犯林俊喆、李鴻偉、蔡政樺、郭東源、黃伯元、張昱翔、洪唯渙等於警偵訊之陳述；告訴代理人吳同文於警詢中有關自小客車、機車遭毀損之陳述相符，並有現場即「凱薩帝苑酒店」及「九如茶行」監視器翻拍照片附卷（見偵一卷第39-45頁、偵三卷第119-141頁）可證，被告張上友、施嘉和及徐梓恆之自白與事實相符，堪可採信，其等前揭犯行，均堪認定。

三、論罪：

㈠刑法第150 條第1 項規定：「在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，施強暴脅迫者，在場助勢之人，處一年以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金；首謀及下手實施者，處六月以上五年以下有期徒刑。」係立法類型所謂的「聚合犯」，且法律已就其首謀、下手實施、在場助勢等參與犯罪程度之不同，而異其刑罰之規定，自應依其參與之行為態樣，而論罪科刑。

㈡刑法第150條係於109年1月15日修正公布施行，修立法理由已載明：「一、修正原『公然聚眾』要件，理由同修正條文第149條說明一至三。倘三人以上，在公共場所或公眾得出入之場所聚集，進而實行強暴脅迫（例如：鬥毆、毀損或恐嚇等行為）者，不論是對於特定人或不特定人為之，已造成公眾或他人之危害、恐懼不安，應即該當犯罪成立之構成要件，以符保護社會治安之刑法功能。亦即對於個人或數人施用強暴行為，原則上固應適用保護個人法益之規定予以制裁。惟鑑於具有潛在暴力性質之人群聚集，因個體在人群掩飾下容易產生妄為或罪惡感低落的心理，導致群體失控之風險，立法者乃制定屬於聚眾犯、抽象危險犯的聚集施強暴、脅迫等犯罪類型，用以保護公眾安全，並附帶的避免個人遭到危害，刑法第150條即屬此類犯罪態樣。本罪既在防止引起社會秩序之騷動，而在一定空間之範圍無法辨明人數之人群，即有對公眾安全產生具體的風險，良以隨著科技進步，透過社群通訊軟體（如LINE、微信、網路直播等）進行串連集結，時間快速、人數眾多且流動性高，不易先期預防，致使此等以多數人犯妨害秩序案件規模擴大，亦容易傷及無辜。因而僅以3人以上在公共場所，或公眾得出入之場所有聚集之行為，及施強暴脅迫為構成要件且不受限於須隨時可以增加之情形，較舊法為廣泛。

㈢本件被告張上友、施嘉和、徐梓恆等所聚集之人，已知者即有10人，此外，尚有2名不詳姓之成年人，且已以暴力砸毀

商家之鐵門、店內物品，影響「九如茶行」，及「凱薩帝苑酒店砸店」商家及附近不特定居民之安寧。核被告張上友所為，係犯刑法第150 條第2 項第1 款、第1 項後段之攜帶兇器在公共場所聚集三人以上首謀及下手實施強暴罪、刑法第354 條之毀損他人物品罪（對告訴人黃俊傑、吳同文毀損部分）；被告施嘉和、徐梓恆所為，各係犯刑法第150 條第2 項第1 款、第1 項後段之攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪、刑法第354 條之毀損他人物品罪（對上開告訴人黃俊傑、吳同文毀損部分）。

㈣被告張上友、施嘉和、徐梓恆與原審共同被告郭東源、蔡政樺、張昱翔、黃伯元，及其他姓名、年籍均不詳之男子，就攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴犯行；與原審共同被告郭東源、蔡政樺、張昱翔、黃伯元、李鴻偉、洪唯渙、林俊喆，及其他姓名、年籍均不詳之男子，就毀損犯行，均有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈤被告張上友係以毀損方式達到妨害秩序之目的，以一行為同時觸犯攜帶兇器在公共場所聚集三人以上首謀及下手實施強暴罪、毀損他人物品罪，為想像競合犯，應從重論以攜帶兇器在公共場所聚集三人以上首謀及下手實施強暴罪。

㈥被告施嘉和、徐梓恆係以毀損方式達到妨害秩序之目的，以一行為同時觸犯攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪、毀損他人物品罪，為想像競合犯，應從重論以攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪。

㈦刑法第150條第2 項則規定：「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。」。該規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為得裁量予以加重，成為另一獨立之罪名，屬於刑法分則加重之性質。惟依上述規定，法院對於行為人所犯刑法第150 條第2 項第1 款、第1 項前段、後段之行為，是否加重其刑，有自由裁量之權，倘未依該項規定加重，其法定最輕本刑及最重

本刑應無變化，是如觸犯刑法第150 條第2 項第1 款、第1項後段之行為，如宣告6月以下有期徒刑，自仍符合刑法第41條第1 項前段所規定得易科罰金之要件。審酌被告均已坦承犯行，且本案並未造成人身法益之侵害，對於當時社會安寧秩序之影響難認巨大，因認未加重前之法定刑即足以評價上開被告之犯行，尚無加重其刑之必要，併予敘明。

㈧移送併辦部分與起訴部分係事實上一罪關係，自應併為審理判決，附此敘明。

四、累犯部分：

㈠被告張上友前因毀損案件，經臺灣臺南地方法院判處有期徒刑4 月確定，於107 年10月11日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，其於受徒刑執行完畢後5 年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。參酌被告張上友於107 年10月11日執行完畢後，又於109年9月再犯本案，期間間隔不到2年，且本案所犯毀損罪質部分，與前案罪質相同，足見其對於刑罰反應力薄弱，認依刑法第47條第1項規定，就被告張上友所犯本案之罪予以加重其刑，尚符罪刑相當原則，並無違反比例原則之情事，爰依刑法第47條第1 項之規定，加重其刑。

㈡被告施嘉和前因賭博案件，經臺灣臺南地方法院判處有期徒刑2 月，併科罰金新臺幣2 萬元確定，有期徒刑部分於108年5 月9 日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，其於受徒刑執行完畢後5 年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。參酌被告施嘉和於108 年5月9 日執行完畢後，旋即又於109年9月間再犯本案，期間相隔僅1年多，足見其對於刑罰反應力薄弱，認依刑法第47條第1 項規定加重其刑，尚符罪刑相當原則，並無違反比例原則之情事，爰依刑法第47條第1 項之規定，加重其刑。

㈢被告徐梓恆前因毒品、妨害自由等案件，分別經臺灣臺南地方法院判處有期徒刑2 年7 月、2 年7 月、5 月、4 月確定，經定應執行刑為有期徒刑3 年6 月確定，於107 年12月

7 日縮短刑期假釋出監付保護管束，嗣於108 年10月15日保護管束期滿，假釋未經撤銷視為執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，其於受徒刑執行完畢後5 年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。參酌被告徐梓恆於108年10月15日執行完畢後，旋即又於109年9月間再犯本案，期間相隔不到一年，足見其對於刑罰反應力薄弱，刑法第47條第1 項規定加重其刑，尚符罪刑相當原則，並無違反比例原則之情事，爰依上開累犯規定，加重其刑。

五、上訴論斷的理由：

原審認被告張上友、施嘉和、徐梓恆等犯罪事證明確，而適用前揭規定及說明，審酌被告張上友鳩集被告施嘉和、徐梓恆，及判決確定之李鴻偉、洪唯渙、張昱翔、黃伯元、蔡政樺、郭東源等，並提供鋁棒約5、6支，以球棒砸打九如茶行及凱薩帝苑酒店；被告施嘉和、徐梓恆分持持球棒砸打九如茶行及凱薩帝苑酒店之妨害社會秩序、毀損他人財物、被告張上友、施嘉和之犯罪動機係為李偉偵出氣，又念及被告3人均能知錯坦承犯行，態度尚可，並兼衡渠等之學歷、家庭經濟狀況、生活情狀（見本院卷第302頁、原審卷㈠第360頁），就被告張上友部分量處有期徒刑8月；就被告施嘉和及徐梓恆部分，各量處有期徒刑7月；另敘明：㈠被告張上友不合於緩刑之要件；㈡扣案附表一編號1 所示之物，雖係被告施嘉和持以砸毀車輛、店家之物，該扣案物為證人劉宣妤所有，業據證人劉宣妤證述在卷（見偵二卷第68頁），故不予宣告沒收；㈡扣案附表二編號1 、附表三編號1 、附表六編號1 至2 、附表七編號1 、附表八編號1 至3 、附表九編號1 至2 所示之物，無積極證據證明與被告3人所犯之罪有何關聯，亦不予宣告沒收。經核原判決關於被告3人部分認事用法並無違誤，量刑亦稱允當。

六、被告張上友、施嘉和及被告徐梓恆配偶上訴意旨以：㈠其行為之目的係在毀損，尚不足構成妨害秩序；㈡其犯罪行為態樣輕微，依司法院釋字第775號解釋意旨，無適用刑法第47

條規定加重之必要；㈢原審量刑過重；㈣被告徐梓恆配偶為徐梓恆上訴意旨另主張原判決未依刑法第59條酌減不當等情，指摘原判決不當。

七、經查：

㈠被告等3人係在公眾得出入之場所聚集三人以上，且施強暴，業如前述，且已影響「九如茶行」、「凱薩帝苑酒店砸店」商家及附近不特定居民之安寧，業如前述，而此復為在場被告等所明知，自難認被告等僅意在毀損。

㈡司法院釋字第775 號就刑法第47條第1 項關於累犯規定為解釋後，就構成累犯者是否加重其最低本刑，須考量行為人對刑罰反應力是否薄弱及有無特別惡性，以避免行為人所受刑罰超過其所應該負擔的罪責，使其人身自由因此遭受「罪刑不相當」的過苛侵害。而在判斷行為人是否對刑罰反應力薄弱及有無特別惡性時，應綜合審酌行為人前、後案的犯罪類型、行為態樣是否相同或類似；前案執行完畢與後案發生之時間相距長短；前案是故意或過失所犯；前案執行是入監執行完畢，或是易科罰金、易服社會勞動而執行完畢；前、後案對於他人生命、身體、財產等法益侵害情形如何等事項而為判斷。因此，行為人前後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，雖為是否加重其最低本刑的考量因素之一，但並無絕對且必然的關連性存在（最高法院109 年度台上字第5044號判決參照）。經查：被告張上友前因毀損案件經科處罪刑並執行完畢，本件亦想像競合犯毀損罪，且執行完畢後距本件再犯不到2年；被告施嘉和前所犯雖係賭博罪嫌；被告徐梓恆前因毒品、妨害自由，核與本件之罪質均不同，然於有期徒刑執行完畢後或不到1年或僅1年多，且均係故意犯，足徵其等對刑罰反應力薄弱，且被告張上友鳩眾，被告施嘉和、徐梓恆持球棒夥同眾人毀損他人財、破壞社會秩序之犯罪情節非輕，並無司法院釋字第775 號解釋意旨所稱：「依刑法第47條第1 項規定加重最低本刑，將導致被告所受刑罰超過其所應負擔罪責，使其人身自由因此遭受過苛侵

害」的狀況存在。原審依累犯規定加重其刑，並無違誤。

㈢刑法第59條之得酌量減輕其刑者，必須犯罪另有特殊之原因與環境等情，而在客觀上足以引起一般同情，或有情輕法重之情事，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用；至於被告犯行、情節輕微或被告犯罪之動機、手段、犯罪後之態度等各種情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。被告徐梓恆僅因同案被告張上友之邀約，即夥同10餘人不分清紅皂白，持球棒為本件犯行，對社會秩序危害非輕，難認其犯罪有特殊原因，亦無科處最低法定本刑有期徒刑6月，有過重之情形，原審未為酌減，於法並無不合。

㈣本件被告3人所犯刑法第150條第1項後段之罪，其法定本刑為六月以上五年以下有期徒刑，且係累犯，又應加重其刑，參以聚眾人數達12人，聲勢非小，對附近居民亦造成有相當程度之恐懼不安，原審量有期徒刑8月、7月，均係低度刑，並無上訴意旨所指過重之情形。

八、綜上所述，原判決認事用法並無不當，量刑亦屬允當，被告3人上訴意旨執摘原判決不當，為無理由，其上訴應予駁回。

九、同案被告蘇庭儀、李偉禎、宋家源、李鴻偉、洪唯渙、張昱翔、郭東源、林俊喆等部分，業經原審判決確定，自不另論列，附此敘明；被告徐梓恆及其配偶經本院合法傳喚，無正當理由不於審理期日到庭，爰不待其到庭，逕由檢察官一造辯論而為判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　24　　日

刑事第四庭　審判長法　官　黃建榮

法　官　任森銓

法　官　李嘉興

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　24　　日

書記官　賴梅琴

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第150條：

在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，施強暴脅迫者，在場助勢之人，處一年以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金；首謀及下手實施者，處六月以上五年以下有期徒刑。

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。

刑法第354條：

毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處二年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。

附表一：

執行處所：臺南市○○區○○○街00巷00號前

受執行人：劉宣妤

編號	品名	數量	備註
1	鋁製球棒	2支	

附表二：

執行處所：高雄市○○區○○○路000 號3 樓（三民一分局偵查隊）

受執行人：林俊喆

編號	品名	數量	備註
1	黑色APPLE廠牌手機門號：0000000000	1支	

附表三：

執行處所：臺南市○○區○○○街00號

受執行人：李鴻偉

編號	品名	數量	備註
1	IPHONE廠牌手機門號：0000000000	1支	
2	鋁棒	3支	

附表四：

執行處所：高雄市○○○○○○○路00號前（凱薩帝苑酒店前）

受執行人：李偉禎

編號	品名	數量	備註
1	鐵鎚	1支	
2	辣椒水	1瓶	

附表五：

執行處所：高雄市○○○○○○○路00號前（凱薩帝苑酒店前）

受執行人：宋家源

編號	品名	數量	備註
1	鐵鋁棒	1支	

附表六：

執行處所：高雄地方檢察署法警室

受執行人：宋家源

編號	品名	數量	備註
1	IPHONE廠牌手機 SE	1支	
2	IPHONE廠牌手機 6	1支	

附表七：

執行處所：高雄市○○區○○路000號

受執行人：蘇庭儀

編號	品名	數量	備註
1	IPHONE廠牌手機 XS	1支	

附表八：

執行處所：高雄地方檢察署法警室

受執行人：李偉禎

編號	品名	數量	備註
1	IPHONE廠牌手機	1支	
2	IPHONE廠牌手機	1支	
3	IPHONE廠牌手機	1支	

附表九：

執行處所：高雄市○○區○○○路000號3樓

受執行人：郭東源、徐梓恆

編號	品名	數量	備註
1	智慧型手機	1支	持有人：郭東源
2	智慧型手機	1支	持有人：徐梓恆

附表十

車號	同車者	行為
BGQ-3518	李鴻偉	駕駛；未下車，於車上待命
	三名不詳男子	持球棒砸九如茶行及凱薩帝苑酒店
BAN-0913（車主王正憲，借車予林俊喆）	林俊喆	駕駛；未下車，於車上待命
AFZ-5852	張上友	駕駛、持球棒砸九如茶行及凱薩帝苑酒店
	蔡政樺	持地上撿拾掃把砸九如茶行、持球棒砸凱薩帝苑酒店；九如茶行後，改搭乘BHS-2261
	一名不詳男子	持球棒砸九如茶行及凱薩帝苑酒店

BFJ-5967（車主劉宣妤，借車給張上友）	施嘉和	駕駛、持球棒砸九如茶行及凱薩帝苑酒店
AMV-7759（車主吳家林，借車給洪唯渙）	洪唯渙	駕駛；未下車，於車上待命
	二名不詳男子	持球棒砸九如茶行及凱薩帝苑酒店
ARD-5752	張昱翔	駕駛、持球棒砸九如茶行及凱薩帝苑酒店
	三名不詳男子	持球棒砸九如茶行及凱薩帝苑酒店
AYM-8161	郭東源	駕駛、持球棒砸九如茶行及凱薩帝苑酒店
	徐梓恆	持球棒砸九如茶行及凱薩帝苑酒店
	二名不詳男子	持球棒砸九如茶行及凱薩帝苑酒店
BHS-2261	黃伯元	駕駛、持球棒砸九如茶行及凱薩帝苑酒店
	蔡政樺	持地上撿拾掃把砸九如茶行、持球棒砸凱薩帝苑酒店；自九如茶行後，搭乘BHS-2261