

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1288號

上訴人

即被告 洪薪曜

選任辯護人 張藝騰律師

許宇鈞律師

上訴人

即被告 洪柏鈞

上列上訴人等因妨害秩序等案件，不服臺灣彰化地方法院113年度訴字第331號中華民國113年9月9日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度少連偵字第25號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決撤銷。

丙○○成年人與少年共同在公共場所聚集三人以上下手實施強暴，處有期徒刑捌月。緩刑肆年。並應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳佰肆拾小時之義務勞務，及接受法治教育課程肆場次。緩刑期間付保護管束。

乙○○成年人與少年共同在公共場所聚集三人以上下手實施強暴，處有期徒刑柒月。緩刑肆年。並應向公庫支付新臺幣伍萬元，及向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳佰肆拾小時之義務勞務，暨接受法治教育課程肆場次。緩刑期間付保護管束。

犯罪事實

01 一、丙○○、乙○○、吳○○、王○○（後2人經原審另行審  
02 結）均為友人，緣少年彭○翔（民國00年0月生，姓名詳  
03 卷）與少年黃○華（00年00月生，姓名詳卷）、王○凱（00  
04 年0月生，姓名詳卷）前有行車糾紛，於112年11月2日23時5  
05 2分許，在址設彰化縣○○市○○路0段000號之0全家便利商  
06 店進行談判，丙○○、乙○○、吳○○、王○○及少年張○  
07 璋（00年00月生，姓名詳卷）、黃○維（00年0月生，姓名  
08 詳卷）、藍○喆（00年00月生，姓名詳卷）、葉○宣（00年  
09 0月生，姓名詳卷）、楊○翔（00年00月生，姓名詳卷）、  
10 湯○杰（00年0月生，姓名詳卷）知悉上情後前往現場，丙  
11 ○○、乙○○、吳○○、王○○均成年人，與少年藍○喆、  
12 葉○宣、楊○翔、湯○杰等人（下稱少年藍○喆4人），竟  
13 共同基於妨害秩序、毀損之犯意聯絡，與在場少年李○峰  
14 （00年00月生，姓名詳卷）、李○澤（00年0月生，姓名詳  
15 卷）、王○凱（00年0月生，姓名詳卷）、黃○華（00年00  
16 月生，姓名詳卷）、王○祥（00年0月生，姓名詳卷）、柯  
17 ○盛（00年0月生，姓名詳卷）、蘇○任（00年0月生，姓名  
18 詳卷）及甲○○發生肢體拉扯衝突，丙○○、乙○○、吳○  
19 ○、王○○及少年藍○喆4人，在上開全家便利商店門口及  
20 人車往來道路之公共場所，徒手或拿安全帽毆打李○峰、李  
21 ○澤、甲○○（未成傷），致李○峰受有頭皮鈍傷、腦震盪  
22 後症候群、左側眼球及眼眶組織鈍傷之傷害、李○澤受有左  
23 側眼球及眼眶組織鈍傷、頭皮鈍傷之傷害（李○峰傷害部分  
24 於偵查中撤回告訴，李○澤傷害部分未據其提出告訴），丙  
25 ○○、乙○○、吳○○、王○○並與在場少年藍○喆4人共  
26 同砸毀蔡○○所有裝設在址設○○縣○○市○○路0段000○  
27 0號汽車修配廠之監視器及車牌號碼000-0000號自用小貨車  
28 後車箱蓋、雨刷蓋、後保險桿及安全帽2頂（蔡○○已撤回  
29 毀損告訴，此部分經原審不另為不受理之諭知）。

30 二、案經李○峰、甲○○訴由彰化縣警察局彰化分局報請臺灣彰  
31 化地方檢察署檢察官偵查起訴。

01 理 由

02 壹、本案審判範圍

03 原審判決後，上訴人即被告丙○○、乙○○（下稱被告丙○  
04 ○、乙○○）不服原審判決有罪部分均提起上訴，檢察官並  
05 未上訴，依刑事訴訟法第348條第2項但書之反面解釋，原審  
06 就不另為不受理判決諭知部分，並未視為提起上訴，此部分  
07 自不在本院本案審理範圍內，合先敘明。

08 貳、證據能力部分

09 一、本案據以認定被告丙○○、乙○○犯罪之供述證據，有關被  
10 告以外之人於審判外之陳述部分，檢察官、被告2人及被告  
11 丙○○之辯護人於本院準備程序及審理時均同意具有證據能  
12 力（見本院卷第114、150至153頁），於本院審判期日經逐  
13 一提示並告以要旨，公訴人、被告2人及被告丙○○之辯護  
14 人迄本院言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌該等證據  
15 之作成、取得，尚無違法不當之情形，亦無顯不可信之情  
16 況，且均為證明本案犯罪事實存否所必要，認以之為證據應  
17 屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，具有證據能力。

18 二、本案所引用之非供述證據部分，無證據顯示係實施刑事訴訟  
19 程序之公務員違背法定程序所取得，依同法第158條之4規定  
20 反面解釋，亦具有證據能力。

21 參、認定犯罪事實所憑之證據及得心證之理由

22 一、上開犯罪事實，業經被告2人於偵查、原審準備程序及審理  
23 時，及本院準備程序及審理時均坦承不諱，核與證人即同案  
24 被告吳○○於警詢（見113少連偵25卷【下稱偵卷】第67至7  
25 1頁）、王○○於警詢、偵查中之證述（見偵卷第55至59、2  
26 13至215頁）、證人即共犯少年藍○喆（見偵卷第117至至12  
27 1頁）、葉○宣（見偵卷第123至127頁）、楊○翔（見偵卷  
28 第129至138頁）、湯○杰（見偵卷第143頁）於警詢時證述  
29 內容相符，並有證人即少年李○峰於警詢及偵查中（見偵卷  
30 第79至81頁）、李○澤（見偵卷第83至84頁）、王○凱（見  
31 偵卷第93至96頁）、黃○華（見偵卷第97至100頁）、王○

01 祥（見偵卷第101至104頁）、柯○盛（見偵卷第105至107  
02 頁）、蘇○任（見偵卷第109至111頁）、彭○翔（見偵卷第  
03 113至115頁）、柯○佑（見偵卷第145至147頁）及成年人甲  
04 ○○（見偵卷第85至88頁）、蔡靜芳（見偵卷第89至91頁）  
05 於警詢時證述情節相符，並有李○峰、李○澤之診斷證明  
06 書、監視器光碟影像、翻拍照片及勘驗筆錄在卷（見偵卷第  
07 169至185、263至267頁）可稽，足認被告2人前揭任意性之  
08 自白與事實相符，堪以採信。

09 二、按刑法第150條業於109年1月15日修正公布，並自同年月00  
10 日生效施行，其立法理由為：「□修正原『公然聚眾』要  
11 件，理由同修正條文第149條說明1至3。而依刑法第149條立  
12 法理由：1.隨著科技進步，透過社群通訊軟體（如LINE、微  
13 信、網路直播等）進行串連集結，時間快速、人數眾多且流  
14 動性高，不易先期預防，致使此等以多數人犯妨害秩序案件  
15 規模擴大，亦容易傷及無辜。惟原條文中之「公然聚眾」，  
16 司法實務認為必須於「公然」之狀態下聚集多數人，始足當  
17 之；亦有實務見解認為，「聚眾」係指參與之多數人有隨時  
18 可以增加之狀況，若參與之人均係事前約定，人數既已確  
19 定，便無隨時可以增加之狀況，自與聚眾之情形不合。此等  
20 見解範圍均過於限縮，學說上多有批評，也無法因應當前社  
21 會之需求。爰將本條前段修正為「在公共場所或公眾得出入  
22 之場所」有「聚集」之行為為構成要件，亦即行為不論其在  
23 何處、以何種聯絡方式（包括上述社群通訊軟體）聚集，其  
24 係在遠端或當場為之，均為本條之聚集行為，且包括自動與  
25 被動聚集之情形，亦不論是否係事前約定或臨時起意者均屬  
26 之。因上開行為對於社會治安與秩序，均易造成危害，爰修  
27 正其構成要件，以符實需。2.為免聚集多少人始屬「聚眾」  
28 在適用上有所疑義，爰參酌組織犯罪防制條例第2條第1項及  
29 其於106年4月19日修正之立法理由，認3人以上在公共場所  
30 或公眾得出入之場所實施強暴脅迫，就人民安寧之影響及對  
31 公共秩序已有顯著危害，是將聚集之人數明定為3人以上，

01 不受限於須隨時可以增加之情形，以臻明確。□倘3人以  
02 上，在公共場所或公眾得出入之場所聚集，進而實行強暴脅  
03 迫（例如：鬥毆、毀損或恐嚇等行為）者，不論是對於特定  
04 人或不特定人為之，已造成公眾或他人之危害、恐懼不安，  
05 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  
06 能。□實務見解有認本條之妨害秩序罪，須有妨害秩序之故  
07 意，始與該條之罪質相符，如公然聚眾施強暴脅迫，其目的  
08 係在另犯他罪，並非意圖妨害秩序，除應成立其他相當罪名  
09 外，不能論以妨害秩序罪。然本罪重在安寧秩序之維持，若  
10 其聚眾施強暴脅迫之目的在犯他罪，固得依他罪處罰，若行  
11 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  
12 行為，自仍應構成本罪，予以處罰。本案被告丙○○、乙○  
13 ○與同案被告吳○○、王○○、少年藍○喆4人，在址設彰  
14 化縣○○市○○路0段000號之0全家便利商店，與李○峰、  
15 李○澤、甲○○，互毆而下手實施強暴等情，業據本院認定  
16 如前，又被告丙○○、乙○○均坦承有動手毆打，對自己下  
17 手實施強暴之情狀當有所認識，亦未脫離，仍各自基於集團  
18 意識而繼續參與，應認主觀上皆具有妨害秩序之犯意，自合  
19 於首揭條文「聚集三人以上」之要件；其次，被告丙○○、  
20 乙○○與同案被告吳○○、王○○、少年藍○喆4人等實施  
21 強暴行為之地點，係位於全家便利商店前，該處本為一般民  
22 眾、附近住戶停放車輛之公共場所，發生暴行之時間又在夜  
23 間11時，其等所為實可能波及蔓延於前往該處購買商品之不  
24 特定民眾之安寧秩序及人身安全之危害，已產生侵擾破壞公  
25 眾安寧、社會安全之外溢作用無疑，客觀上已造成秩序之妨  
26 害。

27 三、綜上所述，本案事證業臻明確，被告2人上開犯行均堪以認  
28 定，皆應予依法論科。

29 肆、論罪科刑：

30 一、核被告2人所為，均係犯刑法第150條第1項後段之成年人與  
31 少年在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪。

01 二、被告丙○○、乙○○與同案被告吳○○、王○○與少年藍○  
02 喆4人，就前揭犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，均應論以  
03 共同正犯。

04 三、又按成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實  
05 施犯罪，加重其刑，兒童及少年福利與權益保障法第112條  
06 第1項前段定有明文，該規定固不以其明知所利用或共同實  
07 施犯罪者為兒童及少年為必要；但如非明知，仍以該成年人  
08 有利用或與兒童及少年共同實施犯罪之不確定故意，亦即該  
09 成年人須預見其利用或共同實施犯罪者係兒童及少年，且與  
10 之實施犯罪並不違背其本意，始足當之（最高法院102年度  
11 台上字第1914號判決意旨參照）。被告2人於本案犯行時為  
12 成年人，共犯藍○喆、葉○宣、楊○翔、湯○杰等均為未滿  
13 18歲之少年，而被告2人於原審及本院均已自陳本案發生前  
14 即知道共犯少年藍○喆4人係未成年等語（見原審卷第104、  
15 105頁；本院卷第111、112頁），自應依上開規定，加重其  
16 刑。至李○峰、李○澤於案發時均係未滿18歲之少年，惟被  
17 告2人均否認明知或可得知悉其等未滿18歲一節，而本案係  
18 因少年彭○翔與黃○華、王○凱間之一時之行車糾紛引起，  
19 被告丙○○原本與藍○喆、張○瑋逛夜市，張○瑋突接獲友  
20 人電話後而一同前往，被告乙○○則臨時接獲被告丙○○電  
21 話才與楊○翔一同前往，被告丙○○、乙○○原均不認識李  
22 ○峰、李○澤，分別經被告2人陳述明確，則被告2人供述於  
23 案發時並不知悉李○峰、李○澤均未滿18歲，尚無違常情，  
24 此外，亦無證據顯示被告2人案發時明知或可得知悉李○  
25 峰、李○澤均未滿18歲，自無從認定被告2人本案係犯兒童  
26 及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第150條  
27 第1項後段之成年人故意對少年犯在公共場所聚集三人以上  
28 下手實施強暴罪，進而援引前揭對少年犯罪之規定再予加重  
29 刑責，附此說明。

30 四、按刑法第59條之減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情  
31 狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適

01 用，與法律上之減輕只須具備特定之要件，即可減輕本刑者  
02 情形，迥不相同。至情節輕微僅可為法定刑內從輕科刑之標  
03 準，不得據為酌量減輕之理由。至於被告無前科，素行端  
04 正，子女眾多等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不  
05 得據為酌量減輕之理由（最高法院51年度台上字第899號判  
06 決意旨參照）。查被告2人與同案被告吳○○、王○○、少  
07 年藍○4人僅因少年彭○翔與黃○華、王○凱間之行車糾  
08 紛，即聯絡並聚集多人前往案發地點之公共場所尋釁，進而  
09 徒手或持安全帽毆打李○峰、李○澤及甲○○等人，並恣意  
10 砸毀蔡靜芳所有監視器及自用小貨車後車箱蓋、雨刷蓋、後  
11 保險桿及安全帽等物，而下手實施強暴，其等此舉對於社會  
12 秩序、安寧自造成相當危害，且被告2人與同案被告、少年  
13 多人聚集於案發地點在尚未發生鬥毆前，即已經告訴人一方  
14 報案並經警前往驅離，卻在警方離去後，復仍返回，顯然無  
15 視於公權力之介入，足見其等所為本案妨害秩序犯行之情  
16 狀，在客觀上並無足以引起一般同情而值堪憫恕之處，且其  
17 等本案所犯刑法第150條第1項後段在公共場所聚集三人以上  
18 下手實施強暴罪，法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑，最  
19 低本刑僅有期徒刑6月，並非重罪，依其等犯罪之情狀，亦  
20 無縱量處最低本刑猶嫌過重之情況，本院認並無刑法第59條  
21 酌減其刑規定之適用。

## 22 伍、本院之判斷

23 一、原審認被告2人本案犯罪事證均明確，予以論罪科刑，固均  
24 非無見。惟：(一)檢察官起訴認被告涉犯刑法第150條第1項後  
25 段之在公共得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴罪嫌，  
26 原審於論罪時，認被告2人係犯兒童及少年福利與權益保障  
27 法第112條第1項前段、刑法第150條第1項後段之成年人與少  
28 年在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，於主文欄諭知  
29 被告2人均處有期徒刑5月，而刑法第150條第1項後段之法定  
30 刑度為6月以上5年以下有期徒刑，依刑法第41條第1項規  
31 定，犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6月

01 以下有期徒刑之宣告者，得以新臺幣1,000元、2,000元或3,  
02 000元折算1日，易科罰金，然原審既然諭知被告2人均處有  
03 期徒刑5月之刑度，卻未為得易科罰金之宣告，似又認為被  
04 告所犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑  
05 法第150條第1項後段規定為刑法分則加重，以致原審諭知被  
06 告2人上開徒刑宣告時未併為易科罰金之諭知，此部分認定  
07 不無主文與理由矛盾而有未洽。(二)又原審引用刑法第59條酌  
08 減時，說明：「然被告丙○○、乙○○與其他共犯在公共場  
09 所，施以暴行，對社會秩序造成一定程度之損害，在客觀上  
10 足以引起一般同情而可堪憫恕之處，自從援引刑法第59條之  
11 規定，酌減其刑」（見判決書第五頁之（四）說明），先說  
12 明被告2人行為已對社會秩序造成一定程度之損害，後又說  
13 明「在客觀上足以引起一般同情而可堪憫恕之處」，前後即  
14 有矛盾，且依本案情節，被告2人本案犯行之情狀，並無可  
15 以憫恕之處，亦無縱宣告法定最低本刑猶嫌過重之情況，而  
16 無刑法第59條規定之適用，已如本院前述，原審卻引用該條  
17 規定對被告2人酌減其刑，此部分適用法律即有未當。(三)又  
18 本案係因少年彭○翔與少年黃○華、王○凱間之行車糾紛，  
19 少年藍○喆認識彭○翔，被告2人才與同案被告吳朕榕、王  
20 嘉昇、少年藍○喆4人前往，欲前往少年黃○華所在之處尋  
21 釁，因而在案發地點發生本案，原判決量刑說明時卻誤認少  
22 年黃○華為被告2人之友人，此部分認定亦有未洽。

23 被告2人上訴意旨以原審量刑過重，請求從輕量刑為由，指  
24 摘原判決量刑不當一節，雖要無可採而均無理由，然原審判  
25 決確有如上可議之處，即屬無可維持，應由本院將原判決撤  
26 銷改判。

27 二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告丙○○、乙○○，均為  
28 心智健全之成年人，僅因友人藍○喆之友人彭○翔與黃○  
29 華、王○凱間有行車糾紛，竟不思勸導或協助理性溝通解  
30 決，反與同案被告吳○○、王○○與少年藍○喆4人等多人  
31 一起前往尋釁，與黃○華同屬一方之李○峰、李○澤、甲○

01 ○則不甘被挑釁，雙方逕在上開屬公共場所，分持安全帽及  
02 徒手與對方互毆而施以暴行，所為造成公眾或他人之危害、  
03 恐懼不安，且對社會秩序造成一定程度之危害，實應予非  
04 難，復考量被告乙○○係受被告丙○○之邀約而前往，而被  
05 告丙○○、乙○○犯後尚知坦承犯行，於原審審理期間即與  
06 蔡靜芳達成調解，賠償其3萬元，被告乙○○上訴後再與李  
07 ○峰、李○澤、甲○○達成和解，同意無條件和解，體傷自  
08 理，被告丙○○則賠償李○峰、李○澤各6萬元而達成和  
09 解，有調解筆錄、和解書在卷（見原審卷第97至98頁；本院  
10 卷第67、139至141頁）可按，兼衡被告2人於原審各自陳明  
11 之學歷、工作經歷、家庭生活及經濟狀況（見原審卷二第34  
12 0頁）及被告丙○○提出戶籍謄本、無職業證明書（其母  
13 親）、診斷證明書、收據、聖安善行功德會捐贈名單、照  
14 片、在職證明書（見本院卷第33至53頁）、被告乙○○提出  
15 在職證明書（見本院卷第69頁）等一切情狀，分別量處如主  
16 文第2、3項所示之刑。又本案係因為原審判決適用刑法第59  
17 條之法條不當而撤銷，依刑事訴訟法第370條第1項但書規  
18 定，並無不利益變更禁止原則之適用，故而量處較原審判決  
19 為重之刑度，並於本院審理時已當庭曉諭被告2人及被告丙  
20 ○○之辯護人知悉（見本院卷第149、150頁），附此敘明。

21 三、末查，被告2人前均未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之  
22 宣告，有其等臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，其等  
23 於本案發生後均坦承犯行，且已與告訴人等人達成調解、和  
24 解，被告丙○○並已賠償告訴人李○峰、李○澤各6萬元且  
25 給付完畢，告訴人等人均表示不再追究被告2人之民、刑事  
26 責任，同意法院對被告2人從輕量刑、宣告緩刑等情，足認  
27 被告2人確實已徵得告訴人等人之諒解，犯後態度尚可，而  
28 其等年紀尚輕，尚有待磨練、學習之可能性，亦有貢獻、回  
29 饋社會之能力，本院認其等經此偵審教訓當益知戒慎而無再  
30 犯之虞，對其等前所為宣告刑以均暫不執行為適當，爰均併  
31 予宣告緩刑，以啟自新。另為導正被告2人之行為與法治之

01 正確觀念，認有賦予其等一定負擔之必要，衡量其本案犯罪  
02 之嚴重性，爰依刑法第74條第2項第5款、第8款規定，被告  
03 乙○○再依同條項第4款規定，命被告2人依執行檢察官之命  
04 令，分別接受如主文第2、3項所示之公益捐（僅被告乙○  
05 ○）、義務勞動及法治教育。再同時依刑法第93條第1項第2  
06 款之規定，諭知於緩刑期間付保護管束，俾能由觀護人予以  
07 適當督促，並發揮附條件緩刑制度之立意及避免短期自由刑  
08 執行所肇致之弊端，以期符合本件緩刑目的，並觀後效。另  
09 依刑法第75條之1第1項第4款規定，受緩刑之宣告，違反上  
10 開本院所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效  
11 果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷其等宣告，附此敘明。  
12 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
13 條第1項前段，刑法第74條第1項第1款、第2項第4款、第5款、第  
14 8款、第93條第1項第2款，判決如主文。

15 本案經檢察官鄭文正提起公訴，檢察官丁○○到庭執行職務。

16 中 華 民 國 114 年 1 月 2 日  
17 刑事第九庭 審判長法官 石 馨 文  
18 法官 陳 茂 榮  
19 法官 賴 妙 雲

20 以上正本證明與原本無異。

21 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未  
22 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（  
23 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

24 書記官 黃 湘 玲  
25 中 華 民 國 114 年 1 月 2 日

26 【本案論罪科刑法條】

27 中華民國刑法第150條第1項

28 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，  
29 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；

01 首謀及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑。