臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第1229號

上　訴　人
即　被　告　黃承駿
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣新竹地方法院110年度訴字第762號，中華民國111年1月25日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署110年度少連偵字第43號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、甲○○因前與吳○家（真實姓名年籍詳卷，92年7月生，無證據證明甲○○知悉其案發時為12歲以上未滿18歲之少年）有債務糾紛，遂於民國110年2月4日晚間9時許，邀集王修賢、楊仕新、曾宇昊、郭子揚及少年徐○權、吳○益、邱○二（真實姓名及年籍均詳卷，由原審法院少年法庭審理，另無證據證明甲○○知悉少年徐○權案發時為12歲以上未滿18歲之少年，詳下述），前往新竹市○區○○路0段00號文化中心演藝廳前停車場聚眾尋釁。詎甲○○、王修賢、楊仕新、曾宇昊、郭子揚均明知案發地點為公共場所，如意圖施暴而在此聚集三人以上，將使公眾對公共秩序之信賴產生動搖，仍意圖施暴而共同基於在公共場所聚集三人以上施強暴之犯意聯絡（王修賢、楊仕新、曾宇昊、郭子揚業經原審判處有罪確定），於同日晚間9時15分許，在上開地點，由甲○○、王修賢分持木棒毆打吳○家（甲○○、王修賢涉傷害罪嫌，均未據告訴），而楊仕新、曾宇昊、郭子揚、徐○權、吳○益、邱○二則在場助勢。嗣經警據報到場處理，調閱案發地點及附近監視器錄影畫面，並經甲○○自願同意搜

索後，在其所駕駛之車牌號碼000-0000號自用小客車內，扣得木棍2支及棒球棒（已斷裂）1支，始悉上情。

二、案經新竹市警察局第一分局報請臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

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。惟按被告以外之人，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。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。刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項定有明文。本案所涉被告以外之人於審判外所為之陳述及所製作之文書，檢察官、被告甲○○均未於言詞辯論終結前聲明異議，爭執其證據能力，且本院審酌結果，認該證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，依上開規定，認該等供述證據均具證據能力。又卷內之文書證據，亦無刑事訴訟法第159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，是依刑事訴訟法第159條至第159條之5規定，所引用之卷證所有證據，如下揭所示均有證據能力，合先敘明。

貳、認定事實所憑證據及理由

一、上揭時地被告邀集王修賢、楊仕新、曾宇昊、郭子揚及少年徐○權、吳○益、邱○二等人，前往新竹市○區○○路0段00號文化中心演藝廳前停車場，由甲○○、王修賢分持木棒毆打吳○家等節，業據被告甲○○於原審準備、簡式審判程序及本院審理時均坦承不諱（見本院卷第154頁、第156-157

頁，原審卷第70頁、第74-75頁），並有證人即共犯王修賢、楊仕新、曾宇昊、郭子揚於偵查中、證人即少年徐○權、吳○益、邱○二於警詢中、證人即被害人吳○家於警詢及偵查中之證述可證（見偵卷第18-24頁反面、第93-94頁、第99-100頁、第135-136頁反面），復有員警偵查報告、告訴人之國軍新竹地區醫院藥袋翻拍照片、新竹市警察局第一分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、自願受搜索同意書、新竹市警察局第一分局北門派出所受理各類案件紀錄表、新竹市警察局勤務指揮中心受理110報案紀錄單、車牌號碼000-0000號自用小客車之車輛詳細資料報表各1份、監視錄影畫面截取照片5張、新竹市警察局第一分局街頭暴力查訪約制表8份、告訴人傷勢照片4張、現場照片6張在卷可參（見偵卷第4-5頁反面、第25頁、第30-34頁反面、第38-38頁反面、第42-42頁反面、第46-46頁反面、第50-50頁反面、第56-56頁反面、第60-60頁反面、第64-64頁反面、第66-75頁、第137-139頁），足認被告之自白與事實相符，此部分事實堪以認定。

二、被告於本院審理中辯稱：伊並不知吳○益、邱○二為未滿18歲之少年，故本件不應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑云云。惟按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一」，係以成年之行為人所教唆、幫助、利用、共同犯罪或其犯罪被害者之年齡，作為加重刑罰之要件，並不以該行為人明知（即確定故意）上揭諸人為未滿18歲之人為必要，如行為人存有不確定故意，亦即預見所教唆、幫助、利用、共同實行犯罪或故意對其犯罪之人，係為兒童或少年，而不違背其本意者，即足當之（最高法院108年度台上字第3585號判決參照）。本案少年邱○二、吳○益於行為時分別僅年滿15歲及16歲，有其等年籍資料存卷可查（見偵卷第26頁、第57頁、第61頁）。證人邱○二於警詢中

證稱：伊到場時就看見被告及王修賢在打一個人，因為動手的人伊認識，故伊留在現場想幫忙等語（見偵卷第22頁背面）；少年吳○益於少年保護法庭訊問時亦證稱：伊案發當時去現場係為了挺朋友等語（見偵卷第123頁）。復參以被告、證人邱○二及證人吳○益3人，於警詢時均一同供述及證稱：伊於本案衝突結束後，即離開現場，並返回新竹市受天宮等語（見偵卷第8頁反面、第20頁反面、第22頁反面），堪認被告並非在上揭時地偶然遇見少年邱○二、吳○益，而係平日素有交誼。又觀之少年邱○二、吳○益於行為時僅分別年滿15歲及16歲，剛自國中畢業未幾，望其容貌即可輕易知悉為少年，被告主觀上自可得而知2人為少年，是被告辯稱不知邱○二、吳○益為少年自難憑採，被告為成年人與少年共同實施本罪堪以是認。

三、綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪

一、按刑法妨害秩序罪章之第149條、第150條於109年1月15日修正公布，於109年1月17日施行，本次修法理由略謂：「不論其在何處、以何種聯絡方式聚集，其係在遠端或當場為之，均為本條之聚集行為，且包括自動與被動聚集之情形，亦不論是否係事前約定或臨時起意者均屬之。因上開行為對於社會治安與秩序，均易造成危害，爰修正其構成要件，以符實需。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」，可知修法後之刑法第150條，係不論被告以何種方式聚集，倘3人以上在公共場所或公眾得出入之場所聚集，進而實行鬥毆、毀損或恐嚇等行為，均應依法論處，合先敘明。

二、次按共犯在學理上，有「任意共犯」與「必要共犯」之分，前者指一般原得由一人單獨完成犯罪而由二人以上共同實施

之情形，當然有刑法總則共犯規定之適用；後者係指須有二人以上之參與實施始能成立之犯罪而言。且「必要共犯」依犯罪之性質，尚可分為「聚合犯」與「對向犯」，其二人以上朝同一目標共同參與犯罪之實施者，謂之「聚合犯」，如刑法分則之公然聚眾施強暴、脅迫罪、參與犯罪結社罪、輪姦罪等是，因其本質上即屬共同正犯，故除法律依其首謀、下手實施或在場助勢等參與犯罪程度之不同，而異其刑罰之規定時，各參與不同程度犯罪行為者之間，不能適用刑法總則共犯之規定外，其餘均應引用刑法第二十八條共同正犯之規定（最高法院81年度台非字第233號刑事判決意旨參照）。又刑法第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1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；首謀及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑。」即係立法類型所謂之「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，惟上開實務見解及刑法第150條第2項並無將加重條件排除在共同正犯之外之意，是以，刑法第150條第1項所規定之「首謀」、「下手實施」、「在場助勢」此3種態樣彼此間雖無成立共同正犯之餘地，惟如聚集三人以上在公共場所或公眾得出入之場所施暴時，無論是「首謀」、「下手實施」或「在場助勢」者中之何者攜帶兇器或其他危險物品，均可能因相互利用兇器或其他危險物品，造成破壞公共秩序之危險程度升高，均應認該當於加重條件。

三、核被告所為，係犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段之意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上首謀下手實施強暴罪。被告與共犯王修賢、楊仕新、曾宇昊、郭子揚間，就上開意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上施強暴助勢犯行，具犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯。然刑法條文有「結夥三人以上」者，其主文之記載並無加列「共同」之必要（最高法院79年度台上第4231號判決

意旨參照）。是本條文以「聚集三人以上」為構成要件，應為相同解釋，爰不在主文加列「共同」之文字。

四、按成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段定有明文。本案少年邱○二、吳○益於行為時分別僅年滿15歲及16歲，均為少年犯，被告行為時已年滿22歲，為成年人，被告與少年邱○二、吳○益共同實施如上開事實欄一、所示之犯行，且被告可得而知邱○二、吳○益2人為少年，均業經本院認定如上（見理由欄貳、二說明），故被告應依本條項加重其刑。至被告與少年徐○權共同實施本案犯行部分，查少年徐○權於行為時已年滿17歲，且少年徐○權距案發時間僅差12日即滿18歲，有少年徐○權之年籍資料在卷可憑（見偵卷第51頁），而被告於審理中供稱：少年徐○權行為時，其身形已經比伊還高大，伊當時真的看不出來其係未成年人等語（見本院卷第158-159頁），復無積極證據足資證明被告於案發當下可判斷少年徐○權之真實年齡，是被告辯稱：伊案發當下無從知悉少年徐○權為少年等語，尚非無據。惟此部分並不影響本案被告應依上揭兒童及少年福利與權益保障法加重其刑之適用，附此敘明。

五、復按刑法第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1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；首謀及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑」；同條第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2分之1：一、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（尚非概括性之規定，即非所有罪名均一體適用），屬於刑法分則加重之性質，惟依上述規定，係稱「得加重…」，而非「加重…」或「應加重…」，故法院對於行為人所犯刑

法第150條第2項第1款、第1項後段之行為，是否加重其刑，即有自由裁量之權。衡諸全案緣起係因被告為債務糾紛乃起意聚集其他本案共犯尋釁，惟人數非多、無持續增加等難以控制之情，且考量本案兇器為鈍器木棍，並只針對特定之人為攻擊，未波及其他民眾、財物或造成損害，衝突時間短暫，造成之危害非重，而被害人亦表示不願提告，並已與被告達成和解，有傷害和解書1份存卷可參(見偵卷第102頁)。綜上，本件被告所犯情節侵害社會秩序安全，並無嚴重或擴大現象，本院認尚無加重其刑之必要，附此敘明。

肆、駁回上訴之理由

一、原審調查審理後，因認被告事證明確，而適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段，刑法第11條、第28條、第150條第2項第1款、第1項後段規定，並審酌被告僅因債務糾紛，不思理性解決，竟邀集共犯王修賢、楊仕新、曾宇昊、郭子揚公然聚眾對被害人施以強暴行為，所為均實值非難，兼衡被告於原審審理中自承之生活狀況、智識程度（見原審卷第75頁）、業與被害人達成和解及犯後坦承犯行之犯後態度等一切情狀，量處有期徒刑7月。另就沒收部分以：本件扣案之木棒2支，係被告所有供本件犯行所用之物，業據其於偵查中供承無訛（見偵卷第100頁反面），爰均依刑法第38條第2項前段規定，於其罪刑項下宣告沒收。至扣案已斷裂之球棒1支，固係被告所有，惟遍查卷內並無證據可證明係供本件犯行所用之物，爰不予宣告沒收或追徵。核其認事用法均無違誤，量刑及沒收亦屬妥當。至原判決認被告與少年徐○權、吳○益、邱○二3人共同實施犯罪，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，本院則認應僅就與少年吳○益、邱○二2人共同實施犯罪部分，加重其刑，理由雖與本院認定有所歧異，但結果並無二致，原判決仍應予以維持。

二、被告上訴意旨以：伊案發當下並不知悉少年邱○二、吳○益及徐○權為少年，原判決依兒童及少年福利與權益保障法第

112條第1項前段加重其刑，顯有違誤。且伊犯後坦承犯行，並與被害人達成和解，對於社會秩序安全之危害程度尚非重大，伊亦非惡性重大之人，因認若科以本案犯行之法定最低刑度之刑，確有情輕法重，在客觀上足以引起一般人之同情，顯有憫恕之處，爰請求依刑法第59條規定，酌量減輕其刑等語。惟查，被告與少年邱○二、吳○益共同實施本案犯行，且被告案發時知悉與其共犯之邱○二、吳○益行為時均為少年等情，業如前述，是原判決依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重其刑，並無違誤。次按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。本件原審已考量被告所為犯行係因債務糾紛而生上開衝突，攜帶之凶器為鈍器木棍，而衝突時間亦屬短暫，並無持續施強暴脅迫致危險程度難以控制之情形，被害人亦不願追究乙節，而未依刑法第150條第2項第1款規定加重其刑，業已從輕考量。又本件被告為細故在公共場合糾眾傷人，顯視律法如無物，難認有何情狀可憫恕之事由，自無依刑法第59條規定酌量減刑之餘地。至被告上訴雖請求減輕其刑，惟按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。本件原審認被告與少年共犯之加重事由加重後所量處之刑度7月，已屬加重後應量處之最低刑，難認有過重之情形。被告上訴核無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官翁旭輝提起公訴，檢察官朱婉綺到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　25　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳世宗

法　官　林呈樵

法　官　呂寧莉

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　賴資旻

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　25　　日