臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第2164號

上　訴　人
即　被　告　林潤宇
000000000000000000
000000000000000000
曹書銘
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
上　一　人
選任辯護人　陳泓霖律師
王志超律師
上　訴　人
即　被　告　徐基晉
000000000000000000
000000000000000000
徐基章
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
共　　同
選任辯護人　張晉豪律師
上　訴　人
即　被　告　周玟耀
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
陳泳忪
000000000000000000

000000000000000000
000000000000000000
上列上訴人即被告等因妨害秩序案件，不服臺灣臺北地方法院110年度易字第560號，中華民國111年10月3日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第28805號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於林潤宇、曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪部分均撤銷。

林潤宇犯在公眾得出入之場所聚集三人以上下手施強暴罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

曹書銘犯在公眾得出入之場所聚集三人以上下手施強暴罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

徐基晉犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公眾得出入之場所聚集三人以上首謀施強暴罪，處有期徒刑玖月。

徐基章犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公眾得出入之場所聚集三人以上下手施強暴罪，處有期徒刑捌月。

周玟耀犯在公眾得出入之場所聚集三人以上下手施強暴罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

陳泳忪犯在公眾得出入之場所聚集三人以上下手施強暴罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案如附表所示之物均沒收。

事　實

一、林潤宇、徐清淵(所涉本案犯行，業經原審以111年度訴緝字第47號判決認定犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公眾得出入之場所聚集3人以上下手施強暴罪，處有期徒刑9月確定)與李世偉(無證據證明首謀或聚眾下手施強暴脅迫，業經原審判決無罪確定)於民國109年10月21日6時許經真實姓名、年籍不詳，通訊軟體微信暱稱「書瑋」之成年人在微信群組「我要努力上雪山」(下稱本案群組)傳訊邀集，連同真實姓名、年籍不詳、綽號「黑面」、「小K」、「阿傑」等成年

人，於同日6時49分許至7時57分許陸續抵達臺北市○○區○○○路0段0號西雅圖極品咖啡(下稱本案咖啡廳)2樓聚集而欲前往他處。適徐基晉因故發見李世偉與上揭人士陸續進入本案咖啡廳，因李世偉積欠徐基晉友人及曹書銘債務，雖知悉本案咖啡廳內外為公眾得出入之場所，倘糾眾援助極有可能與前開與李世偉一同到場之人發生肢體衝突，為催討李世偉積欠之債務，竟基於在公眾得出入之場所聚集3人以上首謀實施強暴之犯意，分別通知其弟徐基章及曹書銘到場，徐基章則轉告周玟耀、陳泳忪上情，並陸續抵達。曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪即共同基於在公眾得出入之場所聚集3人以上下手實施強暴之犯意聯絡，於同日8時54分許(原審認定8時39分許，惟依警方所附監視影像擷圖照片上所載，監視器影像畫面顯示時間較實際時間約慢15分鐘，應予更正)在本案咖啡廳2樓，先由徐基晉、徐基章及周玟耀徒手毆打李世偉，致周遭消費民眾紛紛走避，並引店員前來察看驅離。嗣於同日8時57分許(原審認定8時42分許，惟依警方所附監視影像擷圖照片上所載，監視器影像畫面顯示時間較實際時間約慢15分鐘，應予更正)李世偉隨同徐基晉下樓，與徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪及曹書銘先後走出本案咖啡廳，徐清淵即將李世偉遭圍毆一事在本案群組傳訊予「書瑋」，「書瑋」基於在公眾得出入之場所聚集3人以上首謀實施強暴之犯意，在本案群組表示要幫李世偉，並要求林潤宇、徐清淵等人等候其抵達。「書瑋」於同日8時59分許(原審認定8時44分許，惟依警方所附監視影像擷圖照片上所載，監視器影像畫面顯示時間較實際時間約慢15分鐘，應予更正)許抵達現場後，為免徐基晉等人將李世偉帶走，「書瑋」、林潤宇、徐清淵、「黑面」及「阿傑」共同基於在公眾得出入之場所聚集3人以上下手施強暴之犯意聯絡，在本案咖啡廳1樓外之人行道，與承前聚眾施強暴犯意聯絡之曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀及陳泳忪互相拉扯並發生肢體衝突，期間徐基晉、徐基章並各持客觀上足供為兇器

使用之磚頭、電擊棒，分別毆打徐清淵、林潤宇(傷害部分，均未經告訴)，而以上揭方式聚集3人以上首謀及下手實施強暴，致路旁停放機車遭推倒，足以破壞社會的安寧秩序、危及不特定多數人生命、身體或自由。

二、案經臺北市政府警察局中山分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面

一、不待被告陳述逕行判決部分

被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕予判決，刑事訴訟法第371條定有明文。本件上訴人即被告林潤宇（下稱被告林潤宇）於本院審理期日經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

二、證據能力

㈠供述證據

1.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、第159條之2、第159條之3、第159條之4等規定，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。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定有明文。又按被告於第二審經合法傳喚無正當理由不到庭者，得不待其陳述逕行判決，刑事訴訟法第371條規定甚詳，此係因被告已於第一審程序到庭陳述，並針對事實及法律為辯論，應認已相當程度保障被告到庭行使訴訟權。倘被告於第二審經合法傳喚，竟無正當理由而不到庭，為避免訴訟程序延宕，期能符合訴訟經濟之要求，並兼顧被告訴訟權之保障，應解為被告係放棄在第二審程序中為與第一審相異之主張，而默示同意於第二審程序中，逕引用其在第一審所為相同之事實及法律主張。從而，針對被告以外之人於審判外之陳述，如被告於

第一審程序中已依刑事訴訟法第159條之5規定，為同意或經認定為默示同意作為證據，嗣被告於第二審經合法傳喚無正當理由不到庭，並經法院依法逕行判決者，揆諸前開說明，自應認被告於第二審程序中，就前開審判外之陳述，仍採取與第一審相同之同意或默示同意。

2.本案檢察官、被告曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪及辯護人就下述供述證據方法之證據能力，於言詞辯論終結前均未聲明異議，而經本院審酌各該證據方法之作成時，並無其他不法之情狀，均適宜為本案之證據，依刑事訴訟法第159條之5之規定，有證據能力。

3.而被告林潤宇於原審審理時就供述證據之證據能力均未予爭執，嗣於本院審判時經合法傳喚無正當理由未到庭，致未對證據能力表示意見，經本院審酌該等證據之作成情況，尚查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，故揆諸前開法律規定與說明，爰依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能力。

㈡非供述證據

至於其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據，亦查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面規定，應具證據能力。

貳、實體方面

一、訊據被告曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪對於上開事實均坦承不諱；被告林潤宇於本院審判時經合法傳喚並未到庭，其上訴否認有何在公眾得出入之場所聚集3人以上下手施強暴之犯行，辯稱：因同案被告徐基晉夥同其他人欲押走李世偉，伊為保護朋友李世偉而被動與徐基晉一方互相拉扯發生肢體衝突，應屬正當防衛云云。惟查：

㈠上揭事實，業據被告曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪於本院準備程序及審理時坦承不諱，且經證人李世偉於偵查中證述明確(見109年度偵字第28805號偵查卷二第31、118頁)，並有原審勘驗被告林潤宇所有手機本案群組通訊內

容、本案咖啡廳監視影像、監視器與警員密錄器製成之勘驗筆錄及擷圖照片等件在卷可憑(見原審卷一第171至177、182至187、196至204、210至235、322、362、370至374頁)，足認被告曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪上開自白與事實相符，本件事證明確，被告曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪前開任意性自白與事實相符，應堪採信。

㈡被告林潤宇雖以前詞置辯，惟：

1.109年1月15日修正施行之刑法第150條第1項之罪，其修正理由稱：「本條前段修正為『在公共場所或公眾得出入之場所』有『聚集』之行為為構成要件」，可知刑法第150條第1項所稱之「聚集」，顯非指3人以上共同在場之「狀態」，而係指3人以上前往同一地點聚集，或邀集他人在自己所在地點聚集之「行為」。復自刑法妨害秩序罪章之立法體系以觀，刑法第149條規定：「在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，意圖為強暴脅迫」，該罪之修正理由已稱：「集會遊行係人民之基本權利，受憲法與集會遊行法之保障，應與本條係處罰行為人具有為強暴脅迫之意圖而危害治安者有所區隔。因此，一般集會遊行之『聚眾』人群行為，本不具有施強暴脅迫之意圖，自無構成本罪情事」，可見刑法第149條之罪，顯係以在場聚集之人，有「施強暴脅迫之意圖」，為其構成要件。而刑法第150條第1項之罪，則係就在公共場所或公眾得出入之場所聚集3人以上，施強暴脅迫之人，分別依在場助勢、或首謀及下手實施之人，定有處罰規定。可見刑法第149條、第150條第1項之罪，實係分別就低度之「意圖為強暴脅迫，而聚集3人以上之行為」、高度之「聚集3人以上，而實行強暴脅迫行為」，而各定有處罰規定，且刑法第150條第1項之立法目的在於安寧秩序之維持，則依上述各節說明，刑法第150條第1項之罪，應以3人以上之行為人，為施強暴脅迫而聚集，進而在場實行強暴脅迫為其要件。

2.證人李世偉、徐清淵於原審審理時陳稱對方的人要把李世偉拉走等情(見原審卷一第192至193頁)；同案被告徐基晉、徐基章及曹書銘於原審審理時亦陳稱其等不讓李世偉被「書瑋」一方的人拉走等情(見原審卷一第188至189、190頁、原審卷二第12至13頁)，參以被告林潤宇於原審審理時供稱：在本案群組內伊傳「哥要幫他們 」這句話後，「書瑋」傳「要，都在樓下等我」，是因為李世偉被打，伊在本案群組內問說要不要幫忙，但毆打的過程中無法參進去，伊等看著李世偉被打，李世偉被帶下去時，伊等才跟在李世偉後面下去，伊看對方要幹嘛，後來聽到要把李世偉帶走，伊等才出手去攔等語(見原審卷二第21頁)。且被告徐清淵於109年10月21日8時54分在本案群組中發送訊息稱「有人被捶了」，被告林潤宇繼而傳送訊息「哥，要幫他們」，「書瑋」回覆「要」、「都在樓下等我」等文字訊息，有本案群組擷圖照片在卷可憑(見原審卷一第386頁)，足認被告林潤宇於李世偉在本案咖啡廳2樓遭毆打之際，並未出面阻止或介入，直至「書瑋」在本案群組中表示要幫李世偉，並待其抵達，於同日8時59分許「書瑋」搭車抵達後，見被告徐基晉抓住李世偉，被告徐基晉、徐基章、周玟耀、與被告林潤宇、「黑面」推擠拉扯，徐清淵抓住被告徐基章，之後被告林潤宇與被告曹書銘間；被告曹書銘、「書瑋」、被告周玟耀、徐基晉、「黑面」間；被告林潤宇、「阿傑」及被告陳泳忪間，均有拉扯推擠肢體衝突，被告陳泳忪有舉手攻擊被告林潤宇等情，則被告林潤宇在接獲「書瑋」要幫李世偉而待其抵達，在「書瑋」抵達後，為達拉走李世偉且不讓被告曹書銘一方帶走李世偉之目的而下手施強暴，自係基於聚眾施強暴之犯意。

3.按正當防衛必須對於現在不法之侵害始得為之，苟非單純對於現在不法之侵害為必要排除之反擊行為，自無防衛權可言(最高法院108年度台上字第2701號判決意旨參照)。依前所述，於「書瑋」搭車抵達後，見被告徐基晉抓住李世偉，被

告徐基晉、徐基章、周玟耀、與被告林潤宇、「黑面」推擠拉扯，徐清淵抓住被告徐基章，之後被告林潤宇與被告曹書銘間；被告曹書銘、「書瑋」、被告周玟耀、徐基晉、「黑面」間；被告林潤宇、「阿傑」及被告陳泳忪間，均有拉扯推擠肢體衝突，被告陳泳忪有舉手攻擊被告林潤宇，被告徐基章則持棒狀物攻擊被告林潤宇，則當時雙方互為拉扯推擠，客觀上無從認定一方乃單純對於現在不法之侵害為必要排除之反擊行為，則被告林潤宇之行為，實無法主張防衛權。被告林潤宇辯稱其行為是正當防衛云云，自非可採。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告之犯行均堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑

㈠核被告林潤宇、曹書銘、周玟耀及陳泳忪所為，均係犯刑法第150條第1項後段之在公眾得出入之場所聚集3人以上下手施強暴罪；被告徐基晉所為，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眾得出入之場所聚集3人以上首謀施強暴罪；被告徐基章所為，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眾得出入之場所聚集3人以上下手施強暴罪。

㈡被告徐基晉首謀施強暴後之下手實施，為首謀施強暴之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢刑法第150條第1項之罪，係為保護社會整體秩序、安全，屬於國家法益，並非個人法益，縱行為人施以強暴脅迫之客體有數人，惟侵害國家法益仍屬單一，僅成立單純一罪。故被告林潤宇對被告曹書銘一方；被告徐基晉、徐基章、周玟耀對李世偉及被告曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪對被告林潤宇一方所犯之前揭犯行，均僅成立單純一罪。

㈣被告林潤宇與徐清淵、「書瑋」、「黑面」、「阿傑」間；被告曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪之間，分別就事實欄所示之行為，有犯意聯絡與行為分擔，各應論以共同正犯。

㈤本院審酌被告徐基晉、徐基章各持磚頭、電擊棒而分別對被告徐清淵、林潤宇下手施強暴，已對公共秩序及社會安寧造成相當程度之危害，且案發時間係於白天，多數民眾仍在外活動之時段，對社會秩序安寧之影響程度非低，且其等持上開器具直接對人施暴，雖被告徐清淵、林潤宇均未提出傷害告訴，然該等器具對人體所生之危害非輕，皆有依刑法第150條第2項第1款規定加重其刑之必要。

㈥被告林潤宇前因施用毒品案件，經法院判處應執行有期徒刑1年1月，於109年9月25日執行完畢；被告曹書銘前因酒後駕車之公共危險案件，經法院判處有期徒刑3月，於106年11月23日執行完畢，有本院被告前案紀錄表2份在卷可參。其等受有期徒刑執行完畢，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，固構成累犯，惟本院審酌前揭所犯與本件所犯之罪名、罪質不同，難認被告林潤宇、曹書銘具有主觀上特別惡性或對刑罰反應力薄弱，參諸司法院釋字第775號解釋意旨，均不予加重其刑。

三、撤銷改判及量刑理由之說明

㈠原審審理後，認為被告林潤宇、曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪均罪證明確，予以論罪科刑，固非無見，然：

1.被告林潤宇、曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪上訴後，被告曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪已與李世偉、徐清淵、被告林潤宇雙方達成和解，有和解書4份在卷可參（見本院卷二第243至250頁），原審未及審酌，容有未洽。

2.被告曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪原否認犯行，惟其等於上訴後終能坦承犯行，足認被告曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪犯後態度與原審已有不同，原審就此部分未及審酌，而為刑罰量定，亦有未當。

3.被告曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪上訴指摘原審量刑過重，均為有理由，而被告林潤宇上訴否認犯行，雖

無理由，然原審有前揭1.部分所述可議之處，自屬難以維持，應由本院撤銷原判決關於被告林潤宇、曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪部分，並自行改判。

㈡爰審酌被告徐基晉因李世偉積欠其友人債務，在發現被告李世偉出現在本案咖啡廳後，雖可預見糾眾催討債務可能發生衝突，仍首謀聚集被告曹書銘、徐基章、周玟耀及陳泳忪等人到場後向李世偉討債，並在不特定人得出入之本案咖啡廳，聚集3人以上毆打李世偉。而被告林潤宇在接獲「書瑋」指示要幫李世偉，並在「書瑋」抵達後，被告林潤宇一方與被告曹書銘一方為不讓彼此拉走李世偉而在本案咖啡廳1樓外之人行道爆發肢體衝突下手施強暴，被告徐基晉、徐基章更分持兇器毆打被告徐清淵、林潤宇，妨害社會安寧秩序，惟念被告曹書銘、徐基晉、徐基章、周玟耀、陳泳忪於本院審理時終能坦承犯行之犯後態度，復斟酌其等參與程度、被告林潤宇自述高中肄業之智識程度、須扶養父母，之前從事酒商，月收入新臺幣(下同)5、6萬元；被告曹書銘自述高職畢業之智識程度、與配偶、2名未成年子女及父親同住，目前從事二手汽車銷售，月收入約4、5萬元；被告徐基晉自述國中畢業之智識程度、與未成年子女1 名同住，目前任職於物流公司，月收入約3萬5千元；被告徐基章自述高職畢業之智識程度、無需扶養之人，因健康關係目前無業；被告陳泳忪自述國中畢業之智識程度、與母親同住，目前從事冷氣業，月收入約3萬多快4萬元；被告周玟耀自述高中畢業之智識程度、需扶養母親、資助家裡開銷，入監前從事業務司機等一切情狀，分別量處如主文第2項至第7項所示之刑，並就林潤宇、曹書銘、周玟耀、陳泳忪部分，均諭知易科罰金之折算標準。

㈢按緩刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。法院對於具備緩刑要件之刑事被告，是否以暫不執行刑罰為適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞及能否由於刑

罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量，屬法院裁判時得依職權裁量之事項，當事人不得以原審未諭知緩刑指為違背法令（最高法院109年度台上字第4267號判決意旨參照）。查被告徐基晉固然前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，被告徐基章亦未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有本院被告前案紀錄表2份在卷可憑，其等於本院審理後終能坦認犯行，且與李世偉、徐清淵及林潤宇達成和解，惟考量本案被告徐基晉、徐基章夥同在公眾得出入之場所攜帶凶器施以本案暴行，涉案情節非輕，是本院審酌上開情節，認本案刑之宣告難有暫不執行為適當之情形，爰不予宣告緩刑，辯護人為被告徐基晉、徐基章請求給予緩刑宣告云云，並無可採，附此敘明。

㈣沒收

1.查被告林潤宇透過其所有扣案如附表編號1所示之手機發送本案群組之訊息往來，與其他共犯形成聚眾施強暴之犯意聯絡，可認該手機乃供犯罪所用之物，依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。

2.扣案如附表編號2所示之電擊棒1支，乃被告徐基章所有用以毆打被告林潤宇所用兇器，亦依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。

3.至被告徐基晉攻擊被告徐清淵所用之磚頭1塊，雖係本案犯罪所用，惟尚難認係被告徐基晉所有，無從宣告沒收，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第28條、第150條第1項後段、第2項第1款、第38條第2項前段，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官楊大智提起公訴，檢察官羅松芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　11　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張江澤

法　官　梁志偉

法　官　章曉文

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　賴威志

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　11　　日

附錄本案論罪科刑法條

中華民國刑法第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。

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。

附表：

編號	物品名稱
一	手機壹支（廠牌：三星；型號：S7）
二	電擊棒壹支