

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第3353號

上訴人

即被告 邱昱嘉

謝宗翰

田嘉銘

胡寅嘉

魏士凱

上二人共同

選任辯護人 李秋銘律師

上列上訴人即被告等因妨害秩序等案件，不服臺灣宜蘭地方法院111年度訴字第415號，中華民國112年5月30日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署111年度軍少連偵字第8號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

乙○○犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑柒月。

丁○○成年人與少年共同犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑捌月。扣案之西瓜

01 刀壹支沒收。

02 庚○○成年人與少年共同犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場
03 所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑捌月。

04 丙○○犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上實
05 施強暴在場助勢罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹
06 仟元折算壹日。

07 戊○○無罪。

08 事實

09 一、緣少年甲○○（真實姓名年籍詳卷，另由臺灣宜蘭地方法院
10 少年法庭審理）因細故對少年張○繁（真實姓名年籍詳卷）
11 心生不滿，而聯繫庚○○，庚○○再聯繫丁○○等人，嗣於
12 民國111年6月27日19時許，庚○○、丁○○、乙○○、丙○
13 ○、戊○○、少年己○○（真實姓名年籍詳卷，另由臺灣宜
14 蘭地方法院少年法庭審理）等人分乘車號000—0000號（由
15 羅鈺奇駕駛，搭載少年甲○○、潘琦晴、庚○○，羅鈺奇、
16 潘琦晴2人由檢察官另為不起訴處分）、車號000—0000號
17 （由丁○○駕駛，搭載乙○○、余俊毅等，余俊毅部分由檢
18 察官另為不起訴處分）、車號0000—00號（由壬○○駕駛，
19 搭載戊○○等，戊○○事後再搭乘羅鈺奇駕駛之另車離去，
20 壬○○部分由檢察官另為不起訴處分，戊○○部分詳如後述
21 無罪部分）、車號0000—00號（由吳旻翰駕駛，搭載丙○○、
22 少年己○○，吳旻翰部分由檢察官另為不起訴處分）自用小
23 客車，先至員山公園集合後，再前往宜蘭縣○○鄉○○路
24 00號螃蟹冒泡餐廳後方空地。乙○○、丁○○、庚○○、丙
25 ○○及少年甲○○、己○○等人即下車，乙○○、丁○○、
26 庚○○、丙○○及少年甲○○渠等均知悉該處為公眾用餐處
27 附近之公共場所，倘於該處聚集三人以上而發生衝突，顯足
28 以造成公眾或他人恐懼不安，且知悉西瓜刀、球棍足以對人
29 之生命、身體造成危害而可作為兇器使用，乙○○、丁○
30 ○、庚○○及少年甲○○竟共同基於意圖供行使之用而攜帶
31 兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴之犯意聯絡，丙

○○則基於意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上實施強暴在場助勢之犯意，由丁○○持西瓜刀、乙○○持球棍、庚○○及少年甲○○等則持辣椒水等物，攻擊少年江○安、黃○誠（少年之真實姓名、年籍均詳卷），丙○○則在場助勢，造成少年江○安受有後胸壁開放性傷口未伴有穿刺入胸腔之傷害、少年黃○誠受有創傷性硬腦膜下出血、頭皮擦挫傷、小腿開放性傷口等傷害（傷害部分均已據撤回告訴，業經原審為不另為不受理之諭知，非本院審理範圍）。

二、案經少年江○安與其父江榮濱、少年黃○誠與其母山氏礫訴由宜蘭縣政府警察局宜蘭分局報告臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

甲、本院審理範圍：按刑事訴訟法第348條第1項、第2項規定：「上訴得對於判決之一部為之。」、「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。」，查本件上訴人即被告乙○○、丁○○、庚○○、丙○○、戊○○上訴理由中僅載明就有罪部分之意見，有刑事上訴理由狀在卷可參（見本院卷第33-69頁），是認乙○○、丁○○、庚○○、丙○○、戊○○只對原審之有罪部分提起上訴無訛。依據前述說明，本院僅就原審判決有罪部分進行審理，至於原審判決就乙○○、丁○○、庚○○、丙○○、戊○○所涉傷害部分不另為無罪之諭知（即原判決第9頁第26行至第10頁第7行）之部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

乙、有罪部分（即乙○○、丁○○、庚○○、丙○○之部分）

壹、程序部分

一、乙○○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

（一）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，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。又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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第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亦定有明文。本判決下列所引之供述證據，檢察官、乙○○、丁○○、庚○○、丙○○及丙○○之辯護人均未爭執其證據能力，且丙○○之辯護人於本院準備程序中積極表示同意引用為證據（見本院卷第159-170、299-302頁），本院審酌各該證據作成時之情況，並無不當之情形，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，認均應有證據能力。

(二)其餘資以認定乙○○、丁○○、庚○○、丙○○等人犯罪事實之非供述證據，均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，亦具證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由：訊據乙○○、丁○○、庚○○、丙○○就於前揭時地，於螃蟹冒泡餐廳附近空地公共場所聚集，由乙○○、丁○○攜帶並分持球棍、西瓜刀，庚○○持辣椒水等物攻擊少年江○安、黃○誠，致少年江○安受有後胸壁開放性傷口未伴有穿刺入胸腔之傷害、少年黃○誠受有創傷性硬腦膜下出血、頭皮擦挫傷、小腿開放性傷口等傷害，丙○○則在旁觀看等事實均坦承不諱，惟丙○○仍矢口否認有何在場助勢妨害秩序之犯行，辯稱：我當時只有下車在旁邊看，我是看到房姓少年的限動之後自己想去的，他的限動好像是在互嗆，我是抱著看熱鬧的心態去的，我沒有動手，是吳旻翰開車載我去現場的，車上還有己○○，吳旻翰沒有下車，我和己○○有下車，我們兩個就站在旁邊看云云。經查：

01 (一)前揭時地，少年甲○○因細故對少年張○繁心生不滿，少年
02 甲○○、乙○○、丁○○、庚○○、丙○○等人分乘車號00
03 0—0000、BBM—5962、2663—VG、1696—TN號自用小客車，
04 於公共場所聚集三人以上，由乙○○、丁○○攜帶並分持球
05 棍、西瓜刀，庚○○及少年甲○○等則持辣椒水等物，攻擊
06 少年江○安、黃○誠，致少年江○安、黃○誠受有如事實欄
07 所載之傷勢，丙○○則在旁觀看等事實，除據乙○○、丁○
08 ○、庚○○、丙○○坦承不諱外，並經戊○○、己○○、余
09 俊毅、張○繁、曾○龍、劉○廷、吳○翰、癸○○、黃○
10 龍、林○鎰、江○安、黃○誠、江榮濱、山氏碟（警卷第10
11 9至111、150至152、158至161、165至168、170至171、172
12 至175、176至180、181至187、188至191、192至194、195至
13 198、199至200、213至214、215至216頁）、甲○○、壬○
14 ○、羅鈺奇、潘琦晴、吳旻翰、邱昱宸、辛○○（警卷第18
15 至20、36至42、54至56頁反面、99至102、133至135頁反
16 面、201至202、203至206頁、他卷第57至60頁反面、軍少連
17 偵卷第43至48、59至60頁）證述明確，並有臺灣宜蘭地方法
18 院111年度聲搜字第338號搜索票、宜蘭縣政府警察局宜蘭分
19 局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣案刀
20 械照片、國立陽明交通大學附設醫院診斷證明書、監視錄影
21 畫面擷取照片、手機內對話紀錄翻拍照片、車輛詳細資料報
22 表等（警卷第88至94、97至98、217至218、219至228、229
23 至232頁）在卷可稽，並有西瓜刀1支等扣案可證，是此部分
24 事實足堪認定。

25 (二)丙○○雖否認有在場助勢犯行，並辯以：我和己○○有下
26 車，我們兩個就站在旁邊看，我們在現場待了約15至20分
27 鐘，後來我們三人是原車一起離開云云。然：

- 28 1. 甲○○證稱：我與張○繁在網路上有糾紛，我請庚○○一
29 同帶我去螃蟹冒泡餐廳，希望能盡快處理事情，我們搭4
30 台車總共幾人我不清楚，人都是庚○○找的等語。又丙○
31 ○亦自承：我是看到甲○○的IG現實動態，但看起來好像

01 要吵架才搭吳旻翰的車子去的，並且有先去員山公園集
02 合，後來才到螃蟹冒泡餐廳後面的空地等語（見本院卷第
03 156頁），核與吳旻翰證述情節相合（警卷第18至20
04 頁），是可認丙○○知悉甲○○的限時動態有與對方互嗆
05 之糾紛，預見到場後雙方將有鬥毆之情事，仍搭乘吳旻翰
06 所駕駛之車輛前往，並事先至員山公園集合，看見多車匯
07 集，益證丙○○主觀已明知現場將聚集有多人鬥毆之事
08 實，至為明確。

09 2. 再丁○○供稱：當天我有看到丙○○下車站在旁邊，當時
10 站在我後面5、6步，他在那裡與我們一起要跟對方談判，
11 後來就發生衝突了，所以我才會指認（指警詢）丙○○等
12 語（見訴字卷第121頁），且丙○○就其至現場後有下車
13 在旁觀覽鬥毆等情坦承不諱，是丙○○至螃蟹冒泡餐廳旁
14 空地下車後，係與丁○○站在談判第一線之身後近處、欲
15 與對方談判，其縱未下手實施鬥毆，然其亦未阻止他人持
16 械毆打，反而於一開始即助長渠等之氣勢，其行為自該當
17 在場助勢。

18 3. 至其後丁○○雖又供稱：當時很黑，餐廳在哪裡我都沒看
19 到，也不知道丙○○是否到場，我到了之後沒有注意到後
20 面有沒有人，打起來場面就很混亂等語（訴字卷第276-27
21 8頁），甚至嗣於丙○○親自詢問時，又改供稱：
22 「（問：你有印象我一直站在車子旁邊嗎？）好像有印象
23 等語（見訴字卷第279頁）。然丁○○已於事後確認其指
24 認之記憶真實性，復供稱：到場後，我有看到他們人在左
25 斜前方，沒講什麼話，就打起來了等語（見訴字卷第275-
26 276頁），可知現場縱使燈光照明不佳、鬥毆現場混亂，
27 但仍非致無法辨識之狀況，而仍足使丁○○辨識丙○○在
28 場之情形。另丁○○其後雖供稱：「丙○○一直站在車
29 旁」云云，但由此問答訊問之方式可知，此為丁○○依循
30 丙○○之誘導訊問而再度附和丙○○所為之供述。是上述
31 丁○○基於鬥毆現場同方相挺情誼，而為迴護之詞，憑信

性甚低，而不可採，審諸丁○○對於本事件之記憶以及其主觀上實無誣陷乙○○、丙○○之動機，應以其所指認丙○○在場、並站在其身後欲為談判等情之可信性較高，且與事實、現場狀況相符。

4. 另丁○○於警詢雖曾指認丙○○參與鬥毆之情事（見警卷第78至80頁），然按被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項已有明定，而丁○○為本件之被告、丙○○之共犯，其於審理時就丙○○是否參與鬥毆乙節，又為前後不一致之證述，就丙○○之指述存有重大瑕疵，而除其指述外，卷內並無其他補強證據可為佐證，揆之前揭說明，自無法為丙○○參與鬥毆之認定，附此敘明。

- (三)按刑法第150條聚眾施強暴脅迫罪，原規定之構成要件「公然聚眾」部分，於109年1月15日修正為「在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上」。其修正理由（同第149條修正說明）載敘：實務見解認為，「聚眾」係指參與之多數人有隨時可以增加之狀況，若參與之人均係事前約定，人數既已確定，便無隨時可以增加之狀況，自與聚眾之情形不合。此等見解範圍均過於限縮，也無法因應當前社會之需求。爰將本條前段修正為「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，亦即行為（人）不論其在何處、以何種聯絡方式（包括透過社群通訊軟體：如LINE、微信、網路直播等）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等旨。查該修正條文除場所屬性不再侷限於實質上一般大眾可共見共聞之地點外，並將在現場實施騷亂之人數，明定為3人以上為已足，至若隨時有加入不特定之群眾，或於實施強暴脅迫持續中，其原已聚集之人數有所變化，均無礙於「聚集3人以上」要件之成立。而本罪既屬妨害秩序之一種犯罪，則聚眾實施強暴脅迫之

人，主觀上自須具有妨害秩序之故意，亦即應具有實施強暴脅迫而為騷亂之共同意思，始與該條罪質相符。惟此所稱聚眾騷亂之共同意思，不以起於聚集行為之初為必要。若初係為另犯他罪，或別有目的而無此意欲之合法和平聚集之群眾，於聚眾過程中，因遭鼓動或彼此自然形成激昂情緒，已趨於對外界存有強暴脅迫化，或已對欲施強暴脅迫之情狀有所認識或預見，復未有脫離該群眾，猶基於集團意識而繼續參與者，亦均認具備該主觀要件。且其等騷亂共同意思之形成，不論以明示通謀或相互間默示之合致，亦不論是否係事前鳩集約定，或因偶發事件臨時起意，其後仗勢該群眾結合之共同力，利用該已聚集或持續聚集之群眾型態，均可認有聚眾騷亂之犯意存在。又該條之修法理由固說明：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之旨。然依本罪之規定體例，既設於刑法第二編分則第七章妨害秩序罪內，則其保護之法益自係在公共秩序及公眾安寧、安全之維護，使其不受侵擾破壞。是本罪既係重在公共安寧秩序之維持，故若其實施強暴脅迫之對象，係對群眾或不特定人為之，而已造成公眾或他人之危害、恐懼不安致妨害社會秩序之安定，自屬該當。惟如僅對於特定人或物為之，基於本罪所著重者係在公共秩序、公眾安全法益之保護，自應以合其立法目的而為解釋，必其憑藉群眾形成的暴力威脅情緒或氛圍所營造之攻擊狀態，已有可能因被煽起之集體情緒失控及所生之加乘效果，而波及蔓延至周邊不特定、多數、隨機之人或物，以致此外溢作用產生危害於公眾安寧、社會安全，而使公眾或不特定之他人產生危害、恐懼不安之感受，始應認符合本罪所規範之立法意旨。如未有上述因外溢作用造成在該場合之公眾或他人，產生危害、恐懼不安，而有遭波及之可能者，即不該當本罪之構成要件。至

犯本罪所實施之強暴脅迫，而有侵害其他法益並犯他罪者，自應視其情節不同，分別依刑法第50條之規定以實質數罪併合處罰，或依競合關係論處之（最高法院110年度台上字第6191號判決意旨參照）。本件丁○○持西瓜刀、乙○○持球棍、庚○○及少年甲○○等則持辣椒水等物，攻擊少年江○○安、黃○○誠，尚有丙○○在場助勢等情，所形成的暴力威脅情緒或氛圍所營造之攻擊狀態，已有可能因被煽起之集體情緒失控及所生之加乘效果，而波及蔓延至周邊不特定、多數、隨機之人或物，以致此外溢作用產生危害於公眾安寧、社會安全，而使公眾或不特定之他人產生危害、恐懼不安之感受已可造成可見聞之公眾或他人恐懼不安並破壞公共秩序及安全，當與前開「在公共場所聚集三人以上施強暴脅迫」之構成要件相符。

(四)刑法第150條第2項第1款係以「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之」為加重要件，而因同條第1項僅有「聚集」及「施強暴脅迫」兩項構成要件行為，且其中「聚集」相關共犯或助勢者本身並不需要使用「兇器或其他危險物品」，是所稱「意圖供行使之用」，顯係指「施強暴脅迫」而言。又攜帶兇器，並不以行為之初即攜帶持有為必要，兇器之由來如何，亦無所限制，於施強暴脅迫行為時始臨時起意持有兇器，對他人生命、身體、安全構成之威脅與自始基於行兇目的而攜帶兇器到場之情形並無不同，自仍應論以攜帶兇器（最高法院95年度台上字第4335號、第3328號判決意旨參照），甚至行為人持以實施強暴脅迫之兇器是取自被害人之處所，亦無礙於其符合「攜帶」兇器此加重要件之認定（最高法院91年度台上字第2653號判決意旨參照）。準此，丁○○持西瓜刀、乙○○持球棍，攻擊少年江○○安、黃○○誠，為丁○○、乙○○所自承，庚○○雖未持兇器攻擊、丙○○雖僅在場助勢，然刑法第150條第1項之罪，性質上屬必要共犯之聚合犯，是聚合犯中之一人倘有攜帶兇器到場者，對於受施強暴脅迫之人或其餘往來公眾，所能造成之

01 生命、身體、健康之危險性即顯著上升，且對於公共秩序、
02 社會安寧所造成之危害亦明顯增加，無論是「首謀」、「下
03 手實施」或「在場助勢」之人何人攜帶兇器，均可能使整體
04 產生之危險，因相互利用兇器之可能性增高，是丁○○、乙
05 ○○○、庚○○、丙○○均應就該加重要件共同負責。

06 (五)綜上所述，本件事證明確，丙○○所辯顯不足採，丁○○、
07 乙○○、庚○○、丙○○犯行洵堪認定，應予依法論科。

08 二、論罪

09 (一)核乙○○、丁○○、庚○○所為，均係犯刑法第150條第2項
10 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
11 聚集三人以上下手實施強暴罪；丙○○所為，則係犯刑法第
12 150條第2項第1款、第1項前段之意圖供行使之用而攜帶兇器
13 在公共場所聚集三人以上施強暴而在場助勢罪。

14 (二)按學理上有「任意共犯」與「必要共犯」之分，前者指一般
15 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
16 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
17 與實施始能成立之犯罪而言。且「必要共犯」依犯罪之性
18 質，尚可分為「聚合犯」與「對向犯」，其二人以上朝同一
19 目標共同參與犯罪之實施者，謂之「聚合犯」，如刑法分則
20 之公然聚眾施強暴、脅迫罪、參與犯罪結社罪、輪姦罪等
21 是，因其本質上即屬共同正犯，故除法律依其首謀、下手實
22 施或在場助勢等參與犯罪程度之不同，而異其刑罰之規定
23 時，各參與不同程度犯罪行為者之間，不能適用刑法總則共
24 犯之規定外，其餘均應引用刑法第28條共同正犯之規定(最
25 高法院81年度台非字第233號判決意旨參照)。是本件乙○
26 ○○、丁○○、庚○○與甲○○就意圖供行使之用而攜帶兇器
27 在公共場所聚集三人以上下手實施強暴犯行，有犯意聯絡及
28 行為分擔，均應論以共同正犯。復按刑法條文有「結夥三人
29 以上」者，主文無加列「共同」之必要（最高法院79年度台
30 上字第4231號判決意旨參照），而同法第150條第1項以「聚
31 集三人以上」為構成要件，應為相同解釋，附此敘明。

01 (三)又公訴意旨認：丙○○有下手實施強暴行為，故丙○○部分
02 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
03 而攜帶危險物品在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪等
04 情，容有未恰，因刑法第150條第1項既已依個人參與犯罪態
05 樣之不同，分為首謀、下手實施或在場助勢之人，而異其刑
06 罰，若行為人並非下手實施之人，自無從以「下手實施」加
07 以論處。惟首謀、在場助勢及下手實施之罪名均規定在同一
08 條項，且認定程度由重變輕，且經本院當庭告知此部分之構
09 成要件，並由檢察官、丙○○及其辯護人就此部分為辯論
10 （見本院卷第319頁），是無礙於丙○○之訴訟防禦權，且
11 無庸變更起訴法條。

12 (四)刑之加重事由

13 1. 刑法第150條第2項規定之加重：按「在公共場所或公眾得
14 出入之場所聚集三人以上，施強暴脅迫者，在場助勢之
15 人，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；首謀
16 及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑。」、「犯前
17 項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：
18 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。
19 二、因而致生公眾或交通往來之危險。」，刑法第150條
20 第1項、第2項定有明文，該條第2項為獨立之犯罪類型，
21 屬刑法分則加重之規定。惟依上述規定，法院對於行為人
22 所犯刑法第150條第2項第1款、第1項前段、後段之行為，
23 是否加重其刑，有自由裁量之權，事實審法院應依個案具
24 體情狀，考量當時客觀環境、犯罪情節及危險影響程度、
25 被告涉案程度等事項，綜合權衡考量是否有加重其刑之必
26 要性。本院審酌本案係因少年甲○○意欲談判、尋仇，而
27 透過庚○○邀集乙○○、丁○○、丙○○到場為本案犯
28 行，無視該處為公共場所，隨時有其他民眾出現或經過，
29 而持上開兇器前往，並持以實施強暴之行為，因認已對公
30 共秩序及社會安寧造成相當程度之危害，而有依前揭規定
31 加重其刑之必要，爰就乙○○、丁○○、庚○○、丙○○

均依法加重其刑。

2. 兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段「成年人與少年共同實施犯罪」規定之加重：

(1) 丁○○、庚○○均係甫滿20歲之成年人，且渠等於本院審理時均自承：甲○○以及對方均與渠等之年紀差不多，而甲○○為渠等之學弟等語（見訴字卷第326、327頁），堪認丁○○、庚○○對於甲○○係少年等節，主觀上均應有不確定故意。則丁○○、庚○○與少年甲○○共同犯本案妨害秩序犯行，核與兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段「成年人與少年共同實施犯罪」（刑法總則之加重事由）之規定相符，均依法加重其刑，並依法遞加重之。

(2) 至「成年人」，依修正前民法第12條定義為「滿20歲為成年」（民法第12條規定於110年1月13日修正公布、並訂於112年1月1日施行，修正為「滿18歲為成年」，本件行為時為民法第12條修正前，應依修正前民法第12條規定之滿20歲為成年認定，合先說明），查乙○○係00年0月00日出生、丙○○係00年0月00日出生，有其等個人戶籍資料查詢結果在卷可稽，計至其等為本件犯行（即111年6月27日）時，均係已滿18歲、而未滿20歲之人，仍尚非成年人，核與兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項所稱之「成年人」之加重條件不符，而無此加重之事由，併此敘明。

參、撤銷原判決有關乙○○、丁○○、庚○○、丙○○部分之理由

一、原審認乙○○、丁○○、庚○○、丙○○罪證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟：

(一) 成年人故意對兒童、少年犯罪者，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項本文定有明文。此係對直接侵害之對象為兒童、少年之特殊性質，予以加重處罰之規定，必也行為人所犯者為侵害個人法益之罪，或侵害

國家或社會法益兼具個人法益（重層性法益）之罪，始有其適用。稽之刑法第150條聚眾施強暴脅迫罪既列於妨害秩序罪章，旨在維護公共秩序及公眾安寧、安全，故應歸屬關於社會法益之犯罪，有別於個人法益之保護，縱使兒童、少年為本罪施強暴脅迫之對象，僅屬間接受害，而非直接被害人，即與兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定之規範意旨不符，殊難援為加重刑罰之依據。至於本罪所實行之強暴脅迫，而犯其他侵害個人法益之罪（如傷害、毀損、恐嚇、殺人等），若被害人為兒童、少年者，則屬於另在他罪加重其刑之問題（最高法院112年度台上字第2748號判決參照）。從而，本件丁○○、庚○○為成年人，其等雖可預見施強暴脅迫之對象江○安、黃○誠為未滿18歲之少年，即使成立刑法第150條之罪，亦無適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重其刑之餘地。原判決未察，遽依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項成年人故意對少年犯罪之規定對丁○○、庚○○予以遞加重處罰，尚有未恰。

(二)因刑法第150條第1項既已依個人參與犯罪態樣之不同，分為首謀、下手實施或在場助勢之人，而異其刑罰，丙○○於現場並非下手參與實施強暴鬥毆之人，係於在場為助勢之行為，自無從以「下手實施」加以論處，丙○○自亦無法認定與乙○○、丁○○、庚○○就「下手實施」之犯行有犯意聯絡、行為分擔，業經本院析論理由，詳列證據認定如上，原審不察，遽論丙○○以刑法第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下手實施強暴罪，並與乙○○、丁○○、庚○○等人為共同正犯，認事用法自有違誤。

二、乙○○、丁○○、庚○○上訴爭執量刑、丙○○上訴否認犯行，指摘原判決不當，並未進一步提出積極證據以實其說，固難認有理由，然原判決關於乙○○、丁○○、庚○○、丙○○部分既有上開一所示可議之處，自屬無可維持，而應由

01 本院撤銷改判。

02 肆、撤銷後本件有關乙○○、丁○○、庚○○、丙○○部分之科
03 刑及沒收

04 一、科刑：

05 (一)乙○○、丁○○、庚○○、丙○○僅因為少年甲○○與張○
06 繁之紛爭，不思以理性方法解決，乙○○、丁○○、庚○○
07 竟攜帶兇器、在公共場所對少年江○安、黃○誠等人為上開
08 強暴犯行、丙○○則在場助勢，渠等欲以暴力之手段達到解
09 決前開糾紛之目的，聚集多人持上開兇器鬥毆，而有不同之
10 行為分工；又考量乙○○、丁○○、庚○○犯後均坦承犯
11 行，另丙○○仍矢口否認犯行，然均與江○安、黃○誠就傷
12 害部分達成和解，並經江○安、黃○誠撤回告訴，態度尚
13 可；復考量乙○○自陳國中畢業之智識程度，從事彈簧床製
14 作之工作、家庭經濟狀況勉持之生活狀況（見訴字卷第327
15 頁），丁○○自陳未婚、高中肄業之智識程度，現無業、家
16 中尚有父母、弟弟、外甥等家庭經濟狀況，庚○○自陳未
17 婚、高中肄業、目前在台電接電纜線日薪2,000元、需撫養
18 祖父母、父親並與渠等同住等家庭經濟狀況（見本院卷第31
19 5頁），庚○○前有相類妨害秩序犯行之前科素行（未構成
20 累犯），丙○○自陳未婚，高中肄業，目前在工廠上班送
21 貨，與祖母、父親和叔叔同住等家庭經濟狀況等一切情形，
22 分別量處如主文第2至5項所示之刑，並就丙○○部分諭知易
23 科罰金之折算標準。

24 (二)不為緩刑諭知之說明：按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎
25 勵自新，祇須合於刑法第74條所定之條件，法院本有自由裁
26 量之職權。關於緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有
27 可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。法院行使
28 此項裁量職權時，應受比例原則、平等原則等一般法律原則
29 之支配；但此之所謂比例原則，指法院行使此項職權判斷
30 時，須符合客觀上之適當性、相當性及必要性之價值要求，
31 不得逾越，用以維護刑罰之均衡；而所謂平等原則，非指一

律齊頭式之平等待遇，應從實質上加以客觀判斷，對相同之條件事實，始得為相同之處理，倘若條件事實有別，則應本乎正義理念，予以分別處置，禁止恣意為之，俾緩刑宣告之運用，達成客觀上之適當性、相當性與必要性之要求（最高法院99年度台上字第7994號判決意旨參照）。查本件乙○○係犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段意圖供行使之用攜帶兇器在公共場所聚眾下手實施強暴罪既列於妨害秩序罪章，旨在維護公共秩序及公眾安寧、安全，故應歸屬關於社會法益之犯罪，業如前述，乙○○雖與江○安、黃○誠等人達成和解，然其聚眾鬥毆之行為，態度囂張，藐視公眾安寧、安全，其行為造成之危害並未為任何填補，本院認並無暫不執行刑罰為適當之情事，自不宜宣告緩刑。乙○○以：業已知所悔悟，前未曾受有期徒刑宣告，為免人生蒙受不可磨滅之缺失，請求為緩刑之諭知云云，並無可採，併此說明。

二、沒收

(一)扣案之西瓜刀1支（警卷第97頁照片編號2中間之刀械），為丁○○供犯罪使用且屬其所有，業經丁○○供承明確，爰依刑法第38條第2項前段之規定宣告沒收。

(二)至其餘扣案物品(即OPPO AX5手機、IPHONE手機、IPHONE 13手機、IPHONE 7、IPHONE 11手機、電子產品記憶卡)，尚乏證據證明為乙○○、丁○○、庚○○供本案犯罪所用，無從認定與本案有關，自無從為沒收之諭知。

(三)又本件所使用棍棒、刀械或辣椒水等物，皆未扣案，且非屬違禁物，客觀價值不高，宣告沒收亦不具刑法上重要性，故均不予宣告沒收，附此敘明。

丙、無罪部分（即戊○○之部分）

壹、公訴意旨略以：緣少年甲○○因細故對少年張○繁心生不滿，而聯繫庚○○，庚○○再聯繫丁○○等人，後於000年0月00日下午7時38分許，庚○○、丁○○、乙○○、丙○○、戊○○、少年己○○等人即分乘車號000—0000號（由

01 羅鈺奇駕駛搭載少年甲○○、潘琦晴、庚○○）、車號000
02 —0000號（由丁○○駕駛搭載乙○○、余俊毅等）、車號00
03 00—00號（由壬○○駕駛搭載戊○○等，戊○○事後再搭乘
04 上開羅鈺奇駕駛之車輛離去）、車號0000—00號（由吳旻翰
05 駕駛搭載丙○○、少年己○○）共4輛自用小客車，前往宜
06 蘭縣○○鄉○○0路00號螃蟹冒泡餐廳後方，乙○○、丁○
07 ○、庚○○、丙○○、戊○○及少年甲○○等人即下車，共
08 同基於意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以
09 上下手實施強暴之犯意聯絡，由丁○○持刀械、乙○○持球
10 棍、另有人持辣椒水等，攻擊少年江○安、黃○誠等人，造
11 成少年江○安受有後胸壁開放性傷口未伴有穿刺入胸腔之傷
12 害、少年黃○誠受有、創傷性硬腦膜下出血、頭皮擦挫傷、
13 小腿開放性傷口等傷害，因認戊○○涉犯刑法150條第1項後
14 段之 在公共場所聚集三人以上施強暴下手實施罪嫌，並依
15 刑法第150條第2項第1款加重其刑等語。

16 貳、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不
17 能證明被告犯罪者或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑
18 事訴訟法第154條第2項及第301條第1項分別定有明文。次
19 按，告訴人之指述，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳
20 述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認；再認定不
21 利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於
22 被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何
23 有利之證據；又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證
24 據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為
25 裁判基礎。而刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之積極證據，
26 係指適合於被告犯罪事實之認定之積極證據而言，雖不以直
27 接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證
28 據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷
29 疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘
30 其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，致使無
31 從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法

則，即不得遽為不利被告之認定。

參、檢察官認戊○○涉犯前開刑法第150條第2項第1款、第1項後段意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，無非係以如前開乙貳一(一)所載之證據為主要論據。訊據戊○○固坦承其於上開時、地搭乘壬○○所駕駛之自用小客車至螃蟹冒泡餐廳旁空地現場等事實，然堅詞否認有何上開妨害秩序之犯行，而以：我當天確診，我出門是為了回家拿衣服，是壬○○載我去的，車上還有其他一、兩個我不認識的男子，時間太久了，我不確定是一個還是兩個，當天我和壬○○都在車上等語置辯。

肆、關於證據能力之說明：刑事訴訟法第308條規定：「判決書應分別記載其裁判之主文與理由；有罪之判決並應記載犯罪事實，且得與理由合併記載。」，同法第310條第1款規定：「有罪之判決書，應於理由內分別情形記載左列事項：一、認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。」，及同法第154條第2項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」揆諸上開規定，刑事判決書應記載主文與理由，於有罪判決書方須記載犯罪事實，並於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。所謂認定犯罪事實所憑之「證據」，即為該法第154條第2項規定之「應依證據認定之」之「證據」。職故，有罪判決書理由內所記載認定事實所憑之證據，即為經嚴格證明之證據，另外涉及僅須自由證明事項，即不限定有無證據能力之證據，及彈劾證人信用性可不具證據能力之彈劾證據。在無罪判決書內，因檢察官起訴之事實，法院審理結果，認為被告之犯罪不能證明，而為無罪之諭知，則被告並無檢察官所起訴之犯罪事實存在，即無刑事訴訟法第154條第2項所規定「應依證據認定之」事實存在。因此，判決書僅須記載主文及理由，而理由內記載事項，為法院形成主文所由生之心證，其論斷僅要求與卷內所存在之證據資料相符，或其論斷與論理法則無違，通常均以卷內證據資料彈劾其他證據之不具信用性，無法證明檢察

官起訴之事實存在，所使用之證據並不以具有證據能力之證據為限，是此部分即不再論述所援引有關證據之證據能力，合先敘明。

伍、經查：

一、前揭時地，少年甲○○因細故對少年張○繁心生不滿，少年甲○○、乙○○、丁○○、庚○○、丙○○、戊○○分乘車號000—0000、BBM—5962、2663—VG、1696—TN號自用小客車，於公共場所聚集三人以上，乙○○、丁○○攜帶並分持球棍、西瓜刀，庚○○及少年甲○○等則持辣椒水等物，攻擊少年江○安、黃○誠，致少年江○安、黃○誠受有如事實欄所載之傷勢，丙○○則在旁觀看等事實，業經認定如前（詳如乙貳一(一)所載），是此部分事實足堪認定，則本件之關鍵即在於戊○○至現場後，是否下車、並另有下手實施、或在場助勢之行為。

二、壬○○證稱：戊○○叫我載他去現場。戊○○都在車上，因為當時戊○○在當兵，又確診，想說講「沒有在車上」會害到戊○○。戊○○就上車，我就載他，他都在車上玩手機。後來戊○○也跟著我們一起離開等語（見軍少連偵字卷第59頁、見訴字卷第266頁）。另甲○○陳稱：我與張○繁吵架後，找庚○○一起去找張○繁，到OK超商見到庚○○時，戊○○已經在那裡等我了，就一起到員山公園跟其他人集合後，才到螃蟹冒泡餐廳，但打架時因為天色昏暗，無法仔細看到誰參與打架等語（見警卷第134-135頁、本院卷第264-265頁）。至回程與戊○○同車之潘琦晴則證稱：到現場後，是另一個人坐羅鈺奇的車，離開現場時，戊○○才坐上來，當時離打架的人有一段距離，看不到狀況等語（見軍少連偵字卷第43頁）。是與戊○○同車者、為鬥毆之主事者均未曾指認戊○○曾參與鬥毆、或下車為助勢。

三、又辛○○警詢時證稱：我經過時看到曾俊龍被打，江○安被砍，我就過去抱著曾俊龍的頭、把江○安拉走，對方的人裡面我認識的有乙○○、庚○○、邱昱宸、戊○○、甲○○、

己○○、丁○○，但並未實際看到戊○○有參與打架的情形，警詢僅指認有在場之人，但現場太混亂，不能直接確認誰參與打架等語，己○○則證稱：我當時站在旁邊看，看到雙方有打起來，我不認識動手的人，當時戊○○也在場等語（見警卷第151-152頁、本院卷第296-297頁），是可認辛○○、己○○所指認者為「在場」人，核與「下手實施、或在場助勢」者之指認有別，渠等均未曾指認戊○○於現場有何行為，更未曾證述戊○○曾經參與鬥毆、或下車為助勢。

四、至癸○○雖於警訊時證稱：張○繁用MESSENGER群組通知去螃蟹冒泡餐廳，當時不知道會發生鬥毆，且在現場也沒有參與鬥毆，但有看到乙○○、甲○○、戊○○都有動手，乙○○有拿棒球棍下車打曾○龍，其他人我都不認識等語（見警卷第194頁），然就此證述內容，癸○○則於交互詰問時澄清：警詢時指認戊○○時是看到兩派人馬動手，但並沒有實際看到戊○○怎麼動手的、沒有看到他在做什麼，而裡面我只認識戊○○，聽別人說戊○○會來，所以就指認，戊○○應該是後來才來的等語，並稱：當天是甲○○、張○繁說戊○○會來，我才會說戊○○有動手等語（見訴字卷第262-265頁），可見癸○○之證述前後存有重大瑕疵。而癸○○於現場係與甲○○處於對立面，實無於審理中迴護戊○○之必要，且癸○○於警詢所稱並無其他證據資料可資相佐，是此部分癸○○於警詢就戊○○之指認憑信性甚低，於無其他補強證據之情形下，無法為戊○○不利之認定。

五、綜上所述，卷內除癸○○曾於警詢證稱戊○○有動手鬥毆，然其此部分之證述業於審理中翻異，證述前後矛盾存有重大瑕疵，藍○鎧並解釋其就警詢為指認之原因為「聽聞他人表示戊○○會到現場」，是其此部分之指認憑信性甚低，又遍查全卷，其餘在場人均未曾指認戊○○有參與鬥毆、或下車為助勢之行為，無法為藍○鎧證述之補強，是檢察官所舉事證，尚無從說服本院形成戊○○在場下手實施鬥毆、或為助勢之犯行，揆諸前開規定，自應為戊○○無罪之諭知。

六、原審未予詳查，遽為戊○○有罪之判決，自有未洽。戊○○上訴否認犯行，指摘原審判決不當，為有理由，應由本院將原審判決關於戊○○部分撤銷，另為戊○○無罪之諭知。

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、第301條第1項前段，判決如主文。本案經檢察官張鳳清提起公訴，檢察官黃和村到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
刑事第十一庭 審判長法官 張江澤
法官 章曉文
法官 郭惠玲

以上正本證明與原本無異。

被告丙○○、戊○○不得上訴。

其餘如不服本判決，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 湯郁琪
中 華 民 國 113 年 2 月 29 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。