

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5774號

上訴人

即被告 鄭逸威

上列上訴人即被告因妨害秩序等案件，不服臺灣新北地方法院112年度原訴字第5號，中華民國112年8月7日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度選偵字第42號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、陳忠賢因細故而對楊龍發心生不滿，竟指示陳宥甫、周志哲為其尋找友人毆打楊龍發，同案陳宥甫（業經原審判決有期徒刑8月，嗣於本院撤回上訴確定）、周志哲（業經原審判決確定）遂再指示鄭逸威、同案曾彥勳（業經原審判決確定）及李朋軒（業經原審判決確定）共謀犯案，由陳忠賢（業經原審判決有期徒刑9月，嗣於本院撤回上訴確定）、陳宥甫、周志哲分別負責鎖定楊龍發之行蹤、指認下手目標，並準備接應車輛及棍棒等犯案工具，另由鄭逸威、同案曾彥勳、李朋軒負責對被害人下手，謀議既定，其等於民國111年11月26日，獲悉楊龍發出現在新北市○○區○○街00巷00號前之新北市板橋區青翠里里長候選人楊信昱里長競選總部（下稱楊信昱里長競選總部）後，雖明知當日（11月26日）係選舉日，楊信昱里長競選總部必然聚集人群，且係公眾得出入之公共場所，倘於該處對在場人實施強暴脅迫，除足致生公眾往來之危險及影響公共安寧、社會秩序外，並可能傷及其他在場之公眾（楊龍發以外之旁人），陳忠賢、陳宥甫、周志哲竟共同意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人

01 以上首謀實施強暴脅迫罪之犯意聯絡，鄭逸威及李朋軒、曾
02 彥勳則共同基於意圖供行使之用而攜帶凶器在公共場所聚集
03 3人以上下手實施強暴之犯意聯絡，其等6人並共同基於傷害
04 之犯意聯絡，分別由陳宥甫駕駛車牌號碼000-0000號自用小
05 客車、周志哲駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車、搭載鄭
06 逸威、曾彥勳與李朋軒，先於同日14時30分許，前往新北市
07 ○○區○○街00號之板橋音樂公園集合再於同日15時30分
08 許，分別駕車抵達新北市板橋區懷德(楊信昱里長競選總部
09 附近)勘查現場地形，再由陳宥甫、周志哲在現場為鄭逸
10 威、曾彥勳及李朋軒指認擬將下手傷害之對象楊龍發；陳忠
11 賢亦先駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車抵達新北市○○
12 區○○街26巷口，以待陳宥甫等人依計劃實施犯案，於同日
13 18時42、43分許，其等備妥後，即由陳宥甫、周志哲負責在
14 車上指揮、把風及接應，另由鄭逸威及李朋軒分持客觀上具
15 危險性而足以對人之生命及身體構成威脅之棍棒、曾彥勳則
16 係徒手下車，迅速奔跑至楊信昱里長競選總部前，當場毆打
17 楊龍發，且基於傷害之不確定故意，傷及上前攔阻及在旁之
18 楊信昱、楊○鈞(00年0月生、真實姓名年籍詳卷)、李阿
19 蜂及楊桂瑋等人，致楊龍發遭毆打後摔倒，而受有頭部挫
20 傷、下背挫傷、右前臂挫傷及左膝挫擦傷等傷害、楊信昱受
21 有左前臂挫傷之傷害、楊○鈞受有左前臂挫傷之傷害、李阿
22 蜂受有右前臂挫傷之傷害及楊桂瑋受有頭部、左耳挫傷等傷
23 害，而以此方式，共同下手實施強暴脅迫之行為，致生公眾
24 往來之危險及影響公共安寧與社會秩序。嗣經警據報後，於
25 同日(26日)19時5分許，在現場即新北市○○區○○街52
26 巷56號前查扣李朋軒所丟置之棍棒1支，復循線調查後，於
27 同日晚間及翌日(27日)凌晨分別將陳忠賢、陳宥甫、周志
28 哲、鄭逸威、曾彥勳及李朋軒拘提到案調查，而查悉上情。

29 二、案經楊龍發、楊信昱、楊○鈞、李阿蜂及楊桂瑋訴由新北
30 市政府警察局海山分局報告移送臺灣新北地方檢察署檢察官偵
31 查起訴。

01 理 由

02 壹、證據能力部分

03 按被告於第二審經合法傳喚無正當之理由不到庭者，得不待
04 其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文，此係因
05 被告已於第一審程序到庭陳述，並針對事實及法律為辯論，
06 應認已相當程度保障被告到庭行使訴訟權，如被告於第二審
07 經合法傳喚無正當之理由不到庭，為避免訴訟程序延宕，期
08 能符合訴訟經濟之要求，並兼顧被告訴訟權之保障，除被告
09 於上訴書狀內已為與第一審不同之陳述外，應解為被告係放
10 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
11 二審程序中，逕引用其在第一審所為相同之事實及法律主
12 張。從而，針對被告以外之人於審判外之陳述，倘被告於第
13 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
14 定為默示同意作為證據，嗣被告於第二審經合法傳喚不到
15 庭，並經法院依法逕行判決，揆諸前揭說明，自應認被告於
16 第二審程序中，就前開審判外之陳述，仍採取與第一審相同
17 之同意或默示同意。另按被告以外之人於審判外之言詞或書
18 面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第
19 159條第1項固定有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，
20 雖不符同法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於
21 審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時
22 之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯
23 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
24 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
25 意，同法第159條之5第1項、第2項亦有明文。經查，檢察官
26 於本院審判程序中對本案之供述證據均不爭執其證據能力；
27 而被告鄭逸威（下稱被告）於原審對證據能力均表示沒有意
28 見（原審卷第122至128頁），再於本院審判時經合法傳喚無
29 正當理由未到庭，而未對證據能力表示意見，且迄言詞辯論
30 終結前並未聲明異議。經本院審酌本案供述證據資料作成時
31 之情況，核無違法取證或其他瑕疵，證明力亦無明顯過低之

情形，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得作為證據。

貳、實體事項

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

被告經合法傳喚無正當理由而未到庭，依其具狀上訴意旨略以：欠缺審查證據之機會云云。惟查：

上開犯罪事實，迭據被告於警詢、偵訊及原審審理時均坦承不諱(臺灣新北地方檢察署111年度選偵字第42號卷【下稱偵卷】第20至22、176頁，原審卷第159、251頁)，核與同案陳忠賢、陳宥甫、周志哲、曾彥勳、李朋軒供認之情節相符(偵卷第8至10、14至16、26至28、32至34、39、40、175、176頁，原審卷第159、160、251頁)，並經證人即告訴人楊龍發、楊信昱、楊○鈞、李阿峰及楊桂瑋於警詢及偵查中指述無訛(偵卷第44至56、193、251頁)，且有新北市聯合醫院111年11月25日開立之乙種診斷證明書共5份、新北市政府警察局文聖派出所相片黏貼表(即監視錄影截圖相片：含同案陳宥甫駕駛000-0000號自用小客車、同案周志哲駕駛0000-00號自用小客車及做案勘查行經路段地點及作案後逃逸方向及路線，同案陳忠賢駕000-000行車動態、行動電話勘驗相片)等在卷佐證，復有扣案之棍棒一支及新北市政府海山分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表共6份在卷足稽(偵卷第57至80、100至141頁)，要之，被告上開任意性自白，核與事實相符，自堪採信，被告空言否認及不服原審判決，不足採信，被告犯行至堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)按刑法妨害秩序罪章之第149條、第150條於民國109年1月15日修正公布，於109年1月17日施行，本次修法理由略以：「一、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。惟原條文中之『公然聚眾』，司法

實務認為必須於『公然』之狀態下聚集多數人，始足當之；亦有實務見解認為，『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（最高法院28年上字第621號判例、92年度台上字第5192號判決參照）。此等見解範圍均過於限縮，學說上多有批評，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，亦即行為不論其在何處、以何種聯絡方式（包括上述社群通訊軟體）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。二、為免聚集多少人始屬『聚眾』在適用上有所疑義，爰參酌組織犯罪防制條例第2條第1項及其於106年4月19日修正之立法理由，認三人以上在公共場所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公共秩序已有顯著危害，是將聚集之人數明定為三人以上，不受限於須隨時可以增加之情形，以臻明確…（109年1月15日刑法第149條修正理由參照）」、「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…。二、實務見解有認本條之妨害秩序罪，須有妨害秩序之故意，始與該條之罪質相符，如公然聚眾施強暴脅迫，其目的係在另犯他罪，並非意圖妨害秩序，除應成立其他相當罪名外，不能論以妨害秩序罪（最高法院31年上字第1513號、28年上字第3428號判例參照）。然本罪重在安寧秩序之維持，若其聚眾施強暴脅迫之目的在犯他罪，固得依他罪處罰，若行為人就本罪之構成要件行為有所認識而仍為

01 本罪構成要件之行為，自仍應構成本罪，予以處罰。三、參
02 考我國實務常見之群聚鬥毆危險行為態樣，慮及行為人意圖
03 供行使之用而攜帶兇器或者易燃性、腐蝕性液體，抑或於車
04 輛往來之道路上追逐，對往來公眾所造成之生命身體健康等
05 危險大增，破壞公共秩序之危險程度升高，而有加重處罰之
06 必要，爰增訂第二項……（109年1月15日刑法第150條修正
07 理由參照）。查同案陳忠賢、陳宥甫、周志哲邀集被告、
08 同案李朋軒、曾彥勳等人，共同為事實欄所載犯行，其等於
09 案發前已知此行目的係為至告訴人楊信昱之里長競選總部向
10 告訴人楊龍發尋釁，可認其等於聚集過程中，主觀上均有將
11 於公共場所對他人施以強暴之故意甚明。又本案雖僅扣得同
12 案李朋軒所持之棍棒，被告所持之棍棒則未據扣案，然棍棒
13 為質地堅硬、具有相當之重量之物品，若持以攻擊人體，足
14 以對他人之生命、身體、安全構成威脅，此為一般事理之
15 明，自屬兇器無疑，且被告與其他同案等人對此均有認識，
16 故被告與其他同案等人所犯均應該當「意圖供行使之用而攜
17 帶兇器犯之」之加重處罰要件。

18 (二)故核被告所為，係犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段之
19 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
20 實施強暴罪及同法第277條第1項傷害罪。

21 (三)按共犯在學理上，有「任意共犯」與「必要共犯」之分，前
22 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
23 情形，當然有刑法總則共犯規定之適用；後者係指須有二人
24 以上之參與實施始能成立之犯罪而言。且「必要共犯」依犯
25 罪之性質，尚可分為「聚合犯」與「對向犯」，其二人以上
26 朝同一目標共同參與犯罪之實施者，謂之「聚合犯」，如刑
27 法分則之聚眾施強暴脅迫罪、參與犯罪結社罪等是，因其本
28 質上即屬共同正犯，故除法律依其首謀、下手實施或在場助
29 勢等參與犯罪程度之不同，而異其刑罰之規定時，各參與不
30 同程度犯罪行為者之間，不能適用刑法總則共犯之規定外，
31 其餘均應引用刑法第28條共同正犯之規定（最高法院81年度

台非字第233號判決意旨參照)。是以同案李朋軒、曾彥勳就其等所犯下手實施強暴犯行部分，參與犯罪程度顯然有別；而被告、同案李朋軒、曾彥勳之間就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，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。另被告與同案陳忠賢、陳宥甫、周志哲、李朋軒、曾彥勳6人間就傷害罪部分，亦有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

(四)再按刑法第55條所定一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，應從一重處斷，其規範意旨在於避免對於同一犯罪行為予以過度評價，所謂「同一行為」應指實行犯罪之行為完全或局部具有同一性而言。準此，在著手實行階段具有同一性之情形下，凡基於一個犯罪決意，實行數個犯罪構成要件之行為，彼此實行行為完全同一，或大部分同一，甚或局部同一，視個案情節，均可能得以評價為一個犯罪行為而論以想像競合犯。被告係以一行為同時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（1罪）及傷害罪（5罪），應為想像競合犯，依刑法第55條前段之規定，從一重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處斷。

(五)又按刑法第150條第2項規定：「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項後段之行為，是否加重其刑，有自由裁量之權，法院應依個案具體情狀，考量當時客觀環境、犯罪情節及危險影響程度、被告涉案程度等事項，綜合權衡考量是否有加重其刑之必要性。本院審酌被告實際使用棍棒作為兇器，在選舉日至告訴人楊信昱之競選總部攻擊告訴人楊龍發等5人，嚴重擾亂社會秩序，且造成數人身體傷害，自應依

上開規定加重其刑。又就被告與上開同案共5人傷害告訴人即少年楊○鈞部分，因卷內尚無積極證據足認被告於行為之際，知悉告訴人楊○鈞為未滿18歲之少年，而有故意對少年犯罪之主觀犯意，爰不另依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項後段之規定加重其刑。

三、原審以被告罪證明確，爰以行為人之責任為基礎，審酌被告有偽造文書、詐欺等前案紀錄，有本院被告前案紀錄表在卷可查，素行不佳，夥同陳宥甫、周志哲、陳忠賢、李朋軒與曾彥勳以上開方式在公共場所對告訴人5人實施強暴犯行，不僅使告訴人受有傷害，更造成公共秩序之危害，所為應予非難；並考量被告犯罪手段、所生損害程度，以及被告犯後坦承犯行，然未與告訴人達成調解或和解等犯後態度，暨被告於原審審理中自陳之學歷、職業與家庭狀況等一切情狀（見原審卷第265頁），量處有期徒刑8月，至被告所有、持以犯本案所用之棍棒1支，則未據扣案，應依同法第38條第2項前段、第4項之規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

四、原審認事用法，核無不合，量刑亦屬妥適，被告上訴意旨，徒以原審未予被告審查證據之機會，空言否認、不服原審判決，為無理由，應予駁回。

五、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

刑事第二十二庭審判長法官 蔡廣昇

法官 汪怡君

法官 許文章

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」。

01

書記官 陳盈芝

02

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日