臺灣高等法院刑事判決

113年度原上訴字第196號

上訴人

即被告 黃勝頁

指定辯護人 本院公設辯護人姜惠如

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣士林地方法院112年度原
易字第4號，中華民國113年5月29日第一審判決（起訴案號：臺
灣士林地方檢察署111年度偵字第16702號），提起上訴，本院判
決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、賓白蓮、白枝能、張智才係朋友關係，緣渠等於民國111年7
月25日晚間，至李惠玲所經營址設新北市○○區○○路00
0號之卡拉OK小吃店內飲酒餐敘，嗣於同日23時18分許，渠
等欲離開該卡拉OK小吃店之際，因細故與店外同行之黃勝
頁、黃聖亞、陳宣羽、張瑋伶發生口角糾紛，賓白蓮、白枝
能、張智才、黃勝頁、黃聖亞、陳宣羽、張瑋伶均明知卡拉
OK小吃店門口為公眾得出入之場所及相鄰之馬路為公共場
所，在該處聚眾並鬥毆，會引起一般大眾之恐懼不安，賓白
蓮、白枝能、張智才竟共同基於在公共場所及公眾得出入之
場所聚集3人以上施強暴之犯意聯絡，黃勝頁、黃聖亞、陳
宣羽、張瑋伶亦共同基於在公共場所及公眾得出入之場所聚
集3人以上施強暴之犯意聯絡，由賓白蓮、白枝能、張智
才、黃勝頁、黃聖亞在上開卡拉OK小吃店門口及馬路上，互
相以徒手拉扯、推擠或扭打等方式（原聲請簡易判決處刑書
所載「互相以酒瓶、安全帽攻擊對方」部分，業經檢察官當
庭更正而予以刪除）下手實施強暴而妨害秩序；陳宣羽、張
瑋伶則從旁給予黃勝頁、黃聖亞精神上、心理上之鼓舞及支

01 援而在場助勢。另彭春蘭為張智才之配偶，事後到場見張智
02 才受傷且衝突未止，亦與賓白蓮、白枝能、張智才共同基於
03 前開之在公共場所及公眾得出入之場所聚集3人以上施強暴
04 之犯意聯絡，接續以徒手拉扯、推擠等方式對黃勝頁等人下
05 手實施強暴。賓白蓮、白枝能、張智才、彭春蘭等4人與黃
06 勝頁、黃聖亞、陳宣羽、張瑋伶等4人，雙方前開所為已造
07 成往來公眾及附近居民之恐懼不安，影響公共安寧秩序之維
08 持（賓白蓮、白枝能、張智才、彭春蘭、黃聖亞、陳宣羽、
09 張瑋伶所涉妨害秩序部分，業經原審判處有罪確定）。嗣經
10 警接獲民眾報案到場處理，始循線查悉上情。

11 二、案經新北市政府警察局汐止分局報告臺灣士林地方檢察署檢
12 察官偵查後聲請簡易判決處刑。

13 理 由

14 一、證據能力

15 (一)、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
16 條之1 至第159 條之4 之規定，而經當事人於審判程序同意
17 作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，
18 認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院
19 調查證據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之
20 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
21 意，刑事訴訟法第159 條之5 定有明文。查本判決就認定上
22 訴人即被告黃勝頁犯行所引用被告以外之人於審判外作成之
23 相關供述證據，雖屬傳聞證據，惟公訴人、辯護人均未於言
24 詞辯論終結前聲明異議；而被告於本院準備程序及審理時雖
25 均未到庭，然其於原審審理時亦未爭執證據能力。本院審酌
26 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
27 低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，故認前揭證據資
28 料均有證據能力。

29 (二)、至本件認定事實所引用之非供述證據，與本案具有關連性，
30 且無證據證明係公務員違背法定程式所取得，依刑事訴訟法
31 第158條之4反面解釋，應有證據能力。

01 二、被告於本院準備程序及審理時均未到庭陳述，其辯護人則辯
02 以：本件係偶發之衝突事件，雖小吃店及店外馬路係公眾得
03 出入之場所，惟並無外溢波及蔓延至週邊不特定、多數、隨
04 機之人或物之妨害秩序情形，不成立刑法第150條聚眾犯罪
05 等語。經查：

06 (一)、上開犯罪事實，業據被告於原審審理時坦承不諱（見原審11
07 2原易4卷第234、251、274頁），核與證人即同案被告賓白
08 蓮、白枝能、張智才、彭春蘭、黃聖亞、陳宣羽、張瑋伶於
09 警詢、偵查中證述之情節（見偵卷第21至24、29至32、33至
10 36、39至42、53至57、59至62、63至66、243至247、251至2
11 53、257至259、279至281、287至289、295至299頁）；證人
12 蘇文傑、李惠玲、楊金德於警詢、偵查中證述之情節（見偵
13 卷第67至69、71至73、327至329頁）大致相符，並有被告及
14 同案被告張瑋伶、黃聖亞、賓白蓮、張智才等人受傷照片
15 （見偵卷第113至116頁）；汐止國泰綜合醫院111年7月26日
16 診字第E-111-003666號診斷證明書【張智才於111年7月25日
17 急診治療，診斷：頭部外傷合併5公分及6公分兩處頭皮撕裂
18 傷、右膝擦挫傷】、同日診字第E-111-003666號診斷證明書
19 【黃勝頁於111年7月26日急診治療，診斷：右頭部、右眉
20 區、右顴部、左耳、雙手、雙手肘、右上臂、左臂多處擦挫
21 傷】（見偵卷第109、111頁）；Google街景圖列印之現場照
22 片（見偵卷第319頁）；犯罪嫌疑人指認紀錄表（見偵卷第2
23 7、37、43、51頁）在卷可稽，足認被告上開任意性自白，
24 核與事實相符，堪予採憑。從而，上揭上事實，堪以認定。

25 (二)、辯護人雖以前詞置辯。惟查，本件被告與同案被告等人發生
26 推擠、拉扯、扭打之地點係在位於新北市○○區○○路00
27 0號卡拉OK店門口及相鄰之馬路上，依卷附之Google街景圖
28 列印之現場照片顯示，案發地點週遭房屋毗鄰，道路相通可
29 供不特定人往來通行，確屬公共場所甚明。又雙方所聚合之
30 人數各逾3人以上，且被告與同案被告賓白蓮、白枝能、張
31 智才、黃聖亞、彭春蘭等人互相以徒手拉扯、推擠或扭打方

01 式下手實施強暴行為，復由同案被告陳宣羽、張瑋伶從旁給
02 予被告、同案被告黃聖亞精神上、心理上之鼓舞及支援而在
03 場助勢，均如前述。而警方係接獲民眾報案始到場處理，並
04 當場逮捕被告及同案被告等人一節，此觀諸卷附之被告及同
05 案被告等人警詢筆錄、新北市政府警察局汐止分局刑事案件
06 報告書甚明，則被告與同案被告等人所為之聲勢確已滋擾案
07 發地點附近之民眾，而破壞該公共場所之安寧秩序與和平甚
08 為明確。從而，被告在公共場所聚集三人以上下手實施強暴
09 之犯行，堪以認定，辯護人前開置辯，即無足採。

10 (三)、綜上，本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

11 三、論罪

12 (一)、被告與同案被告賓白蓮、白枝能、張智才、彭春蘭、黃聖亞
13 等人於上開卡拉OK店門口馬路上之公共場所，互相以徒手發
14 生拉扯、推擠或扭打，所為已非僅止於在場助勢，而有下手
15 實施之情事，是核被告所為，係犯刑法第150條第1項後段之
16 在公共場所及公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴
17 罪。公訴意旨認被告係犯刑法第150條第1項前段之在公共場
18 所及公眾得出入之場所聚集三人以上施強暴在場助勢罪嫌，
19 容有誤會，應予更正。又在公共場所及公眾得出入之場所聚
20 集三人以上下手實施強暴罪與在公共場所及公眾得出入之場
21 所聚集三人以上施強暴在場助勢罪係規定於同一條文，自毋
22 庸變更起訴法條，且經當庭諭知該項罪名（見原審113原易3
23 40卷第261頁），自無礙被告之防禦權，併此敘明。

24 (二)、按共犯在學理上，有「任意共犯」與「必要共犯」之分，前
25 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
26 情形，當然有刑法總則共犯規定之適用；後者係指須有二人
27 以上之參與實施始能成立之犯罪而言。且「必要共犯」依犯
28 罪之性質，尚可分為「聚合犯」與「對向犯」，其二人以上
29 朝同一目標共同參與犯罪之實施者，謂之「聚合犯」，如刑
30 法分則之公然聚眾施強暴、脅迫罪、參與犯罪結社罪、輪姦
31 罪等是，因其本質上即屬共同正犯，故除法律依其首謀、下

01 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
02 定時，各參與不同程度犯罪行為者之間，不能適用刑法總則
03 共犯之規定外，其餘均應引用刑法第28條共同正犯之規定
04 （最高法院81年度台非字第233號判決要旨參照）。刑法第1
05 50條第1項所稱之「聚眾施強暴脅迫罪」，為典型之聚眾
06 犯，係指在不特定多數人得以進出之公共場所或公眾得出入
07 之場所等特定區域，聚合3人以上，對於特定或不特定之人
08 或物施以強暴脅迫，並依個人參與犯罪態樣之不同，分為首
09 謀、下手實施或在場助勢之人，而異其刑罰，各參與不同程
10 度犯罪行為者之間，不能適用刑法總則共犯之規定外，其餘
11 均應引用刑法第28條共同正犯之規定（最高法院111年度台
12 上字第3231號、109年度台上字第2708號判決意旨參照）。
13 是以，刑法第150條第1項所規定之「首謀」、「下手實
14 施」、「在場助勢」此3種參與犯罪程度不同之態樣，彼此
15 間並無成立共同正犯之餘地。準此，被告與同案被告黃聖亞
16 間，有犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯。

17 (三)、本件有刑法第59條之適用，茲說明如下：

- 18 1.按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，
19 其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之
20 一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，
21 應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以
22 全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原
23 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度
24 刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。
- 25 2.而刑法第150條第1項後段之罪，最輕法定本刑為6月以上有
26 期徒刑，然同為下手實施強暴之人，其原因動機不一，犯罪
27 情節、手段、參與程度均未必盡同，被害人所受損害亦有輕
28 重之分，對於社會所生之危害程度有異，法律科處此類犯罪
29 所設定之法定最低本刑卻同為「6月以上5年以下有期徒
30 刑」，不可謂不重。查被告與同案被告等人在公共場所及公
31 眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴之犯行，固值非

01 難，惟本案衝突時間尚稱短暫，所波及之範圍亦屬侷限，足
02 認其客觀犯罪情節尚非難赦，參以，被告黃勝頁已於原審審
03 理時坦承妨害秩序部分犯行，堪認被告已知其過，並相當程
04 度減免國家司法資源之耗損。是依本件犯罪情節，與被告所
05 犯在公共場所及公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強
06 暴罪最低法定刑度為最輕本刑6月以上有期徒刑之罪相較，
07 實有情輕法重之憾，客觀上以一般國民生活經驗法則為檢
08 驗，當足以引起一般人之同情，非無堪值憫恕之處，爰依刑
09 法第59條之規定減輕其刑。

10 四、駁回上訴理由

11 (一)、原審詳為調查後，認被告所犯事證明確，依刑法第28條、第
12 150條第1項前段、第59條、第41條第1項前段之規定，並以
13 行為人之責任為基礎，審酌被告與同案被告賓白蓮、白枝
14 能、張智才、彭春蘭，僅因講話音量與桌位讓位問題發生口
15 角衝突，即為本件之在公共場所及公眾得出入之場所聚集三
16 人以上下手實施強暴罪，造成公眾之恐懼不安，對社會秩
17 序、公共安全造成相當程度之危害，實屬不該，然衡以被告
18 犯後坦承犯行，已具悔意，態度良好，暨考量被告素行（見
19 本院被告前案紀錄表之記載，本院卷第33至59頁）、本案犯
20 罪之動機、手段、情節、參與犯罪程度，及被告自陳國中畢
21 業之智識程度，未婚，需要撫養外婆；現從事板模工，月收
22 入約新臺幣（下同）3萬5千元之家庭經濟狀況（見原審112
23 原易4卷第277頁）等一切情狀，量處有期徒刑4月，併諭知
24 以1千元折算1日為其易科罰金之折算標準；並於判決理由欄
25 詳敘被告曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定後，或
26 執行完畢迄今仍在5年以內、或正在執行中（見前開本院被
27 告前案紀錄表），不符合刑法第74條第1項得宣告緩刑之法
28 定要件，無審酌當否併為緩刑宣告之餘地。經核其認事用法
29 並無違誤，量刑亦屬妥適。

30 (二)、被告上訴理由謂以：被告犯後終能坦承犯行，復已與對方達
31 成原諒、互不提告傷害，且被告與外婆同住、尚須扶養外

01 婆，從事臨時工，原審所量處之刑，非被告所能負擔，量刑
02 過重，不利被告之自新，請撤銷改判較輕之刑等語；辯護人
03 則為被告辯以：本件係偶發之衝突事件，並無外溢波及蔓延
04 至週邊不特定、多數、隨機之人或物之妨害秩序情形，不成
05 立犯罪；縱令仍成立犯罪，原判決未將被告之犯罪動及案發
06 原因納為量刑基礎，請撤銷原判決，對被告從輕量刑等語。
07 經查：

08 1.本件被告與同案被告等人於上揭時、地，所實施之強暴行
09 為，確已滋擾案發地點附近之民眾，而破壞該公共場所之安
10 寧秩序與和平，業經認定如前，辯護人據此指摘原審認事用
11 法不當一節，即無足採。

12 2.又按犯罪之處罰，現行刑事處罰多採相對罪刑法定主義，賦
13 予法官對各個具體犯罪案件有其刑罰裁量權，量刑過輕，對
14 犯人易生僥倖之心，不足收儆戒及改過之效，則刑罰不足以
15 戒其意，被害人或社會亦因此而產生不平之感；量刑過重則
16 易致犯罪人怨懟、自暴自棄，難收悅服遷善之功。查被告為
17 81年次，於本件行為時業已年滿31歲，僅因與同案被告賓白
18 蓮、白枝能、張智才、彭春蘭等人發生口角糾，即糾速同案
19 被告黃聖亞、陳宣羽、張瑋伶，並與同案被告黃聖亞在公眾
20 場所下手實施強暴行為，造成公眾及他人恐懼不安，法治觀
21 念偏差，所為實不足取。本院認原審於判決理由中詳述審酌
22 被告犯罪情節、動機、手段、所生危害、素行及於原審審理
23 時已坦承犯行之犯後態度，暨其家庭狀況、經濟等量刑因
24 素，顯已全盤考量全案情節，於刑法第150條第1項之罪法定
25 刑為6月以上5年以下有期徒刑，所量處之刑，難認有何失當
26 而應予撤銷並改判較輕之刑之理由。綜此而論，自難認原審
27 量刑失當，有應予撤銷而改判較輕之刑之理由。

28 (三)、綜上所述，被告提起上訴，指摘原審量刑過重，為無理由，
29 應予駁回。

30 五、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判
31 決。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。
02 本案經檢察官陳銘鋒提起公訴，檢察官陳怡利到庭執行職務。
03 中 華 民 國 113 年 11 月 14 日
04 刑事第十九庭 審判長法官 曾淑華
05 法官 黃惠敏
06 法官 李殷君

07 以上正本證明與原本無異。
08 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
09 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
10 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

11 書記官 周彧亘

12 中 華 民 國 113 年 11 月 15 日

13 附錄：本案論罪法條全文

14 中華民國刑法第150條

15 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，
16 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；
17 首謀及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑。

18 犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：

19 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。

20 二、因而致生公眾或交通往來之危險。