

省思聚眾妨害秩序罪之解釋疑義

許恒達

(國立臺灣大學法律學院教授)

壹、導 論

刑法分則第 7 章是妨害秩序罪，一般基於法條的體例結構，將該罪章定位於國家法益的犯罪態樣¹，該罪章包括諸多妨害社會秩序或干擾公務活動的可罰行為，其中最具爭議、且有高度實務意義的條文，莫過於妨害秩序罪核心的兩個罪名：刑法第 149 條的聚眾不解散罪，以及刑法第 150 條的聚眾施強暴脅迫罪。

這兩個罪名存在於刑法中已久，但不常適用，不過隨著網路發達與社會變遷，近期常出現透過社群媒體邀約眾人壯聲勢，再與他人發生武力衝突的事件，立法院乃於 2020 年修正刑法第 149 條與第 150 條的構成要件，希望能用以有效制裁類似行為，而在法條修正後，雖然符合原來期待，實務上有極高的成罪現象，尤其是刑法第 150 條，但該罪名竟然一躍而成為實務用以處罰「打群架」或「揪團給別人好看」的抗制法條。問題在於：如此針對社會現象的修正立法是否合理？

本文撰寫初衷，就是從刑法基礎學理觀點，重新檢視這兩個法條，由於兩罪有類似之處，但構成要件設定又有明顯相異，為求行文便利，若提到「聚眾妨害秩序罪」即共同指涉這兩個條文，第 149 條則稱為聚眾不解散罪，第 150 條則謂聚眾施強暴脅迫罪。

接續討論，將先簡要整理修法理由與修法後的實務變遷，然後分析兩罪的保護法益及其與集會自由權的緊張關係，並在其基礎上，進一步分析個別罪名的成罪界限與法條適用疑義。

¹ 例如褚劍鴻，刑法分則釋論上冊，4 版，2003 年，頁 229。

貳、修法理由與實務現況

一、修法變遷與其理由

2020 年以前，原本刑法第 149 條與第 150 條的法條文字為：

刑法第 149 條

公然聚眾，意圖為強暴脅迫，已受該管公務員解散命令三次以上，而不解散者，在場助勢之人，處六月以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金；首謀者，處三年以下有期徒刑。

刑法第 150 條

公然聚眾，施強暴、脅迫者，在場助勢之人，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金；首謀及下手實施強暴脅迫者，處六月以上五年以下有期徒刑。

上述條文原則上都設定一個共通情境，此即多數行為人「公然聚眾」，只不過第 149 條還沒實行強暴脅迫行為，但多數行為人存在此項意圖，且不服從該管公務員的解散命令達 3 次以上；而第 150 條則限於聚眾之人已經實行強暴脅迫行為。而這兩條的共同屬性即是「聚合犯」(Konvergenzdelikt)，此類構成要件預設複數行為人本於共同犯罪目的，參與犯罪行為而成罪，此時理應適用共同正犯規定而成立單一罪名，不過立法者考量每個行為人的參與程度不同，因此對於參與情節而設有分別規定，這導致該類罪名排除共同正犯或間接正犯的犯罪結構，純粹以行為人參與態樣論罪²。

上述舊法兩則條文的解釋適用，在實務上面臨重大疑義，此因法條要求要「公然聚眾」，而法院主流意見認為，其聚眾人數必須有隨時增加可能性，許多個案

² 最高法院甚早就發展出類似見解，參見最高法院 81 年度台非字第 233 號刑事判決：「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」。另可參考林鈺雄，新刑法總則，9 版，2021 年，頁 497；MüKoStGB/Joecks/Scheinfeld, Vorb. § 26 Rn. 32.

因為欠缺行為人增加的可能性，因此被認為不成立上開罪名，這也就造就了本次修法的核心動機。

有鑑於上述疑義，立法者乃在 2019 年底修法，新法規範如下：

第 149 條

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，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散者，在場助勢之人處六月以下有期徒刑、拘役或八萬元以下罰金；首謀者，處三年以下有期徒刑。

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，處一年以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金；首謀及下手實施者，處六月以上五年以下有期徒刑。

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。

除了去除上述聚眾概念的解釋疑義之外，立法者更進一步強化了第 150 條的處罰界限，茲整理修法重點如下：

- 1、 首先是最核心的修正，原本兩條均規定「公然聚眾」，但立法者考量：「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（最高法院二十八年上字第六二一號判例、九十二年度台上字第五一九二號判決參照）。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」，因此兩條罪名的時、空條件，也就被修正為「在公共場所或公眾得出入之場所」，僅透過場所屬性限制其發生地點，不再要求實質上是否為一般大眾可共聞共見。

- 2、原本法條規定「聚眾」，但究竟多少人數或是否要持續增加才算是「聚眾」，此項問題往往造成爭議，就此立法者採取明文規範解決的方式，並在第 149 條的立法理由揭明：「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二條第一項及其於一〇六年四月十九日修正之立法理由，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」，立法者顯然認為，本罪保護人民安寧與公共秩序，考慮立法明確性需求，直接限定 3 人以上即可成罪。此項修正亦一併適用至第 149 條及第 150 條，並使兩條規範均屬相同。
- 3、至於第 149 條解釋，立法者特別在修法理由中提醒：「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，併予指明」，換言之，由於第 149 條還沒有發生強暴、脅迫等暴力行為，立法者強調行為人主觀上必須有此項後行為意圖，才能成立犯罪，藉以表明和平、非暴力的不解散行為，並不在本罪處罰之列。
- 4、比較具有實務重要性的第 150 條，除了參考第 149 條修正，改變犯罪成立處

所及人數基本額度外，犯罪成立條件維持「(已經)施強暴脅迫」，而參與行為同樣維持原來區別(1)在場助勢、(2)下手實施、(3)首謀等三種態樣；不過立法者在本次修法時，特別提出兩個重點。第一個重點不涉及法條修正，僅是立法理由特別說明法條的解釋方向：「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(最高法院三十一年上字第一五一三號、二十八年上字第三四二八號判例參照)。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本罪構成要件之行為，自仍應構成本罪，予以處罰」，基此立法者顯然認為，聚眾施強暴脅迫罪保護「安寧秩序」，只要透過構成要件要件的逐項判斷，認定行為人已經該當構成要件，就可以成立本罪，至於行為人是否另論他罪，則是其他罪名是否成立及(若成立時)後續的競合問題，這並不會阻撓聚眾施強暴脅迫罪的成立可能性。從立法者明確的態度，可以認為立法者期待擴大適用本罪，藉以有效管制社會安寧的保護需求。

- 5、第二個重點則與同條新增第2項有關，立法者在法條中納入加重要件：「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」，從而加重本罪法定刑，就此立法理由指出：「參考我國實務常見之群聚鬥毆危險行為態樣，慮及行為人意圖供行使之用而攜帶兇器或者易燃性、腐蝕性液體，抑或於車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危險大增，破壞公共秩序之危險程度升高，而有加重處罰之必要，爰增訂第二項。至新增第二項第二款之加重處罰，須以行為人於公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，而施強暴脅迫為前提，進而致生公眾或交通往來之危險始足該當，亦即致生公眾或交通往來之危險屬本款之結果；此與本法第一百八十五條『損壞或壅塞陸路、水路、橋樑或其他公眾往來之

設備或以他法致生往來之危險』之規定，係行為人以損壞、壅塞、或以他法致生往來危險等行為，在構成要件上，有所不同，附此敘明」。

從這一段略長的立法理由可以讀出，立法者認為當行為人侵害安寧秩序時，若附帶「出於行使之用而攜帶危險物品」或是「在車輛往來的道路上追逐」，這些行為都會增加公眾生命、身體危險性，「公共秩序」破壞程度提高，因此必須加重處罰；不過，立法者也特別提醒，新增第 2 項交通往來危險，必須是行為人聚集而施強暴脅迫行為的延伸後果。

二、實務現況

上述法條修正通過之後，實務見解也有諸多回應，以下就簡要整理實務對相關法條解釋看法。

1、保護法益與個案判斷需求

從修法之後，大致上實務見解均採納修法理由的基本法益看法，聚眾施強暴脅迫罪保護公共秩序與社會安寧，問題重點在於怎麼判斷「社會安寧秩序」受到干擾，從而滿足本罪所要求的法益損害？

這個問題或可從幾個實務案例來觀察。絕大多數法院見解都採取比較簡單的論述，直接從眾人毆擊被害人，造成公眾心理恐慌，即產生社會安寧的干擾效果，例如有法院見解認為：「被告甲等人聚集後，即在自治路現場攔下乙、丙，並持刀械、棍棒攻擊乙、丙之行為，造成公眾或他人之危害、恐懼不安，業已妨害公共秩序及公眾安寧」³，就認定構成法益損害。

針對法益損害的成立疑義，也有判決說得更為具體。在一則於公眾可見處所，數行為人集體毆擊被害人的案例中，法院認為：「被告及共犯 5 人聚集後在臺南市南區體育路 43 巷等地，基於下手實施強暴之犯意，而為本件追逐鬥毆、將甲○○拉上車之行為，立法論上即推認渠等所為造成公眾或他人之危害、恐懼不安，

³ 台中高分院 110 年度上訴字第 1252 號刑事判決。

業已妨害社會安寧秩序，而該當本罪罪名，至實際上是否果有造成社會安寧秩序之危害，在所不問。況稽之本件案發地點係屬公共場所之巷弄，位處市區，附近多有住宅，一般人均極易見聞上開鬥毆，此為被告所知悉之情狀，而衡之常情，一般人對於在公開場所見到 6 名成年男子共同毆打被害人 1 人致頭破血流，並將之拉上車，當會感到恐懼、不安[……] 實際上本件當下即有民眾報案(見偵卷第 5 頁移送書所載)，另多位民眾有目擊甲○○遭追逐、鬥毆、拉上車等情，實際上亦當已危及社會安寧秩序無疑，即更見確已妨害社會安寧秩序甚明」⁴，法院對於社會安寧的理解，顯然強調應該觀察受強暴被害人以外的周邊人士，視其是否因為被害人受眾人毆擊的事實，而在心理上產生重大驚嚇，若可認為一般人看到均會感到恐懼且不安，即可認定構成本罪的法益侵害。

相對於上述兩宗案例，實務上也有在少部皆個案否認實質侵害法益的見解。例如有案例是數人相約逛夜市，其中一人與被害人肩膀相互碰撞，因此發生口角，其中故有二、三人毆打被害人，其間大約只經歷 5 分鐘，而攻擊對象限定於特定被害人，法院即基此立場而否認本案有社會安寧秩序的實質破壞，法院指出：「被告甲對被害人實施強暴過程前後歷時約 5 分鐘，時間尚屬短暫，且現場僅有被害人與被告乙受傷，並無波及他人，復無證據證明在場其他公眾、攤販人員有見狀驚恐走避之情形，被告甲與被害人之紛爭亦於路人圍觀之際即結束，可見被告甲在該處實施強暴，客觀上並未達危害社會安寧秩序之程度。是被告甲前揭所為，尚難認與刑法第 150 條第 1 項後段聚眾實施強暴罪之構成要件相符，自無從以該罪相繩」，從判決意見可以認為，當強暴行為帶來的周邊危害相對較低，法院就從實質上未損害社會安寧的角度，否認本罪成立。

2、聚眾不解散罪

其次，雖然立法者修正刑法第 149 條，但實務上並無太多能構成聚眾不解散

⁴ 台南高分院 110 年度上訴字第 955 號刑事判決。

罪的案例，就筆者所可蒐集到的資料，一審地院曾有一則聲請簡易處刑的案例。該案同樣涉及私人間的口角糾紛，四位被告前往 KTV 唱歌，結束後與同樣唱歌的被害人發生口角，四位被告乃出於意圖為強暴脅迫之妨害秩序之犯意聯絡，作勢欲衝向已欲離開現場的被害人，四位被告不斷叫囂，經警方制止無效後，警察分別於同日 5 時 22 分 24 秒、同日 5 時 22 分 28 秒、同日 5 時 22 分 50 秒及同日 5 時 23 分 03 秒為 4 次解散命令命其等解散，惟其等仍不解散而仍衝上前滋事，嗣經警在現場當場以現行犯逮捕而移送法辦，檢察官並以四位被告均為第 149 條聚眾不解散罪的「首謀」身分起訴，並聲請簡易處刑⁵。

地方法院接受檢察官論點，在簡易處刑判決中指出四位被告「公然聚眾，意圖強暴脅迫，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散，對社會秩序造成一定程度之危害，行為應予非難」，就直接依檢察官起訴的首謀型聚眾不解散罪定刑責⁶。

3、聚集時無強暴脅迫犯意能否成罪？

接下來討論刑法聚眾施強暴脅迫罪，本罪最具爭議性的實務疑義，在於是否要求數行為人聚集時已經有強暴脅迫意圖，方能成立本罪？嚴格來說，法條文字上只要求數行為人在特定場所聚集，並發生強暴脅迫行為，而只要其中一位行為人「在場助勢」，就足以成立本罪，單從法條文義來看，並未要求聚集時，數人之間就有強暴脅迫的共同意圖，即使一開始聚集非出於強暴脅迫意圖，事後才出現此項意圖，從文義角度來看，似乎不會排除成立犯罪。

然而從本罪修法之後，實務見解反而採取嚴格限縮本罪成立的觀點，例如實務有案例是：數行為人相約吃宵夜，其中一人偶然看見其債務人，遂夥同其友人暴力討債，並實行強暴行為。法院就是否成立刑法第 150 條表達見解：「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

⁵ 參考臺灣臺中地方檢察署 109 年度偵字第 7885 號聲請簡易判決處刑書。

⁶ 參見臺灣臺中地方法院 109 年度中簡字第 2189 號刑事判決。

行強暴脅迫為其要件。如行為人本非為施強暴脅迫之目的而聚集，行為人聚集時本無將實施強暴脅迫行為之認識，僅因偶然、突發原因，而引發 3 人以上同時在場施強暴脅迫行為，即與刑法第 150 條第 1 項之罪之構成要件不符⁷，由於數行為人「聚眾」之始只是純粹聚餐，法院因此認定不成立本罪⁷。

另一個表達得更清楚的實務案例，則是數行為人相約唱歌，在唱歌過程中與經過包廂之人發生口角，進而發生毆打行為。法院針對第 150 條的適用，明確認為：「本罪之成立以在為構成要件行為之時，具有對於構成要件之認識為必要。且刑法第 150 條第 1 項之罪，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[……]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。如行為人本非為施強暴脅迫之目的而聚集，行為人聚集時本無將實施強暴脅迫行為之認識，僅因偶然、突發原因，而引發 3 人以上同時在場施強暴脅迫行為，即與刑法第 150 條第 1 項之罪之構成要件不符」，依法院所見，刑法第 150 條的構成要件行為，依法條所區別態樣，可分為「聚集+助勢」、「聚集+下手實施」或「聚集+首謀」，由於行為人必須在實行構成要件行為當下，主觀上具體犯罪的主觀要件，聚集既然被理解為構成要件行為，倘若在聚集之始欠缺實行強暴脅迫犯意，那麼行為人也就不能成立犯罪，法院因而作成以下結論：非出於施暴目的聚集，嗣後因偶發性原則而出現強暴、脅迫行為時，行為人即於聚集構成要件行為當下，欠缺主觀犯意，故不成立犯罪⁸。

更清楚的看法，亦見於二審法院見解：「刑法第 150 條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）罪之成立，以行為人為構成要件行為之時，具有對於構成要件之認識為必要，則除行為人須有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行為外，於聚集時即須對將實施強暴脅迫有所認識，方足構成本罪[……]準此，刑法第 150 條第 1 項後段之適用，自不宜過寬，

⁷ 以上案例事實及見解，均參考臺灣高等法院 110 年度上易字第 393 號刑事判決。

⁸ 以上案例事實及見解，均參考臺灣高等法院 110 年度原上訴字第 78 號刑事判決。

而應以在公共場所或公眾得出入之場所聚集 3 人以上實施強暴、脅迫行為，客觀上確已造成社會安寧秩序之危害，且行為人主觀上對此有所認識為其要件」⁹。此項看法更是先擴大解釋客觀構成要件行為，使其包括聚集行為，然後要求聚集行為也要有整體犯罪故意，最後就以行為人於聚集時欠缺犯意而否認犯罪成立。

相反於此，倘若個案數行為人聚集之始，就是為了實行強暴脅迫行為，法院原則上不在上述爭點否認主觀故意，例如實務有判決指出：「被告戊基於首謀之地位，糾集被告寅等人，並聯繫甲、乙前來聯大停車場，與甲、乙共同號令眾人駕車前往苗栗市區攻擊丙人馬，並率車隊前往自治路現場將已、丁攔下後，推由同夥下車攻擊已、丁，復持高爾夫球棍下車觀看同夥攻擊之狀態，可認其等於聚集過程中，主觀上已有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對他人施以強暴之認識或故意，且客觀上並有下手實施強暴或在場助勢之行為，其等上開聚眾鬥毆行為亦已造成當地公眾或他人之危害、恐懼不安無訛」，法院即秉持「自聚集時已有強暴脅迫犯意」的基本判準，從而認定成立本罪。

而在高院見解之外，地方法院也有從限縮抽象危險犯角度提出的啟發性意見，就此法院認為：「單純依照新法之文義，任何符合『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或助勢』之行為人均足以成立本罪，則此等行為人究應如何與一般『共同恐嚇』、『共同傷害』之行為人加以區別，則生疑慮，更有學者批評此次修法乃係將不罰的『共同毀損未遂』、『共同傷害未遂』等行為，矛盾地透過本罪科以較既遂罪更重之刑罰，是本院認為，合理適用本罪之關鍵應從該罪之危險犯性質來觀察。亦即，刑法所謂危險犯規定的合理化基礎，本是在於這類行為會造成大眾的不安全感、危懼感，故立法者認為若不在造成實害結果前就及早對此等行為進行規制，恐難以安撫人心。而在危險犯概念之下，一般而言尚可依具體條文中是否定有『致生…危險』要件，而區分為具體危險犯及抽象危險犯，在抽象危險犯中，雖早期較多見解認為結果要素（抽象危險）是由立法者

⁹ 花蓮高分院 110 年度原上訴字第 26 號刑事判決。

所擬制，也就是說只要行為人做了某特定的行為，則該行為所會產生的危險已經由立法者所擬制且在個案中不得推翻，但目前較主流的見解則是認為，沒有被規定在構成要件中的『抽象危險』是與被規定在構成要件中的行為類型合而為一的，亦即在檢討某行為是否該當於構成要件中的行為要素時，必須考量該行為是否是『帶有抽象危險』的行為，也因為此種見解主張構成要件必須具有引發抽象危險的適格性，故又被稱為『適性犯』說（有見解認為，如偽造文書罪章的『足生損害』要件，則是法律明文的適格要件）。而本罪在刑法體系下，乃屬侵害超個人法益（公共秩序法益）之犯罪，並不以任何個人法益實際遭到侵害為其前提，故本罪所保護者即為社會大眾對公共秩序的安全感及信賴感，自屬危險犯，又本罪復無『致生…危險』要件，概念上為抽象危險犯之立法方式。然而，正因現行法之成罪空間已因法律修正而極度擴大，以前揭『適性犯』角度對本罪成罪空間進行適度限縮即屬必要，而依體系解釋觀點，參考刑法第 149 條所定之特殊主觀要件『強暴脅迫意圖』，本院認為，從排除群體內個人偶發暴力衝突事件的觀點出發，將現行刑法第 136 條第 1 項、第 150 條第 1 項等規定，均限定行為人在聚集之時，尚須同時具備『施強暴脅迫意圖』，其等實際施暴或單純助勢之行為始存在動搖社會大眾對公共秩序的安全感及信賴感之適格性，似可在尊重立法者擴大本罪成罪空間而保障公共秩序意旨之同時，一併適度限縮本罪適用範圍以避免刑罰權發動之失控」¹⁰。

依上述看法，眾聚施強暴脅迫罪保護社會大眾對公共秩序的安全感，本質上是超個人法益的抽象危險犯，考量其法條文字界限相對前置，解釋上必須有所限縮，法院因此認為，本罪犯罪行為包括「聚集」與「參與強暴脅迫」，為了有效限縮成罪範圍，必須要求行為人在聚集時已經有共同之強暴脅迫意圖，否則將造成有罪範圍過度擴張。

¹⁰ 新竹地方法院 110 年度訴字第 174 號刑事判決。

4、場所的限定與解釋

另一個有關刑法第 150 條的解釋重點是其場所，修法時放棄了「公然」的要求，而改以場所屬性作為構成要件的適用重心，基此，只要確認屬於公共場所或公眾得出入場所，就可以成立犯罪，此項見解大致上已經成為實務通例看法，大致並無疑義。但若個案的場所雖然可能讓公眾於特定時段出入，但該場所所有權卻屬於私人所有，則發生於該處的聚眾攻擊行為是否成立本罪，即生疑義。

就此議題，最高法院罕見有相關見解，最高法院認為：「刑法第 150 條第 1 項所稱『公眾得出入之場所』，係指非屬公共場所，而特定多數人或不特定之人於一定時段得進出之場所，與所有權歸屬無涉[……]就案發地點為工廠外之廣場，有碎石道路與宜蘭縣蘇澳鎮新馬路相連，該廣場及碎石道路對外未設阻隔或障礙，亦無禁止他人進入之告示或標誌，顯與一般供人隨意通行之聯外道路、空地無異，縱該廣場為私人所有，仍不失為公眾得出入之場所等各情」¹¹，最高法院完全將場所議題取決於公眾出入的可能性，而非所有權歸屬關係。

5、停留現場是否成立在場助勢

此外，本罪規範的參與方式，包括下手實施、首謀與在場助勢，前兩類的參與方式大致上並無疑問，比較值得討論的應該是在場助勢的涵納範圍，尤其行為人未有積極行動參與強暴、脅迫行動之時。就此我國實務曾有案例，該案數行為人出於報復意思而在大馬路上毆擊被害人，行為人雖然參與群聚，但只負責駕車載其他參與者，而在其他人毆擊被害人時，行為人也只待在車上而已，能否成立助勢行為，即有疑義。

針對此項議題，法院認為：「刑法規範中存在某些特殊條文，欲實現其不法構成要件，必須 2 個以上之行為人參與，刑法已預設了犯罪行為主體需為複數參與者始能違犯之，則為『必要共同被告』。換言之，所謂『必要共同被告』係指

¹¹ 最高法院 110 年度台上字第 5875 號刑事判決。

某一不法構成要件之實行，在概念上必須有 2 個以上參與者，一同實現構成要件所不可或缺之共同加工行為或互補行為始能成立，若僅有行為人 1 人，則無成立犯罪之可能。又『必要共同被告』依其犯罪性質，尚可分為『聚合犯』，即 2 人以上朝同一目標共同參與犯罪之實行者，如刑法分則之公然聚眾施強暴、脅迫罪、參與犯罪結社罪等，因其本質上即屬共同正犯，故除法律依其首謀、下手實行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同被告之規定外，其餘均應引用刑法第 28 條共同正犯之規定（最高法院 109 年台上字第 2708 號判決可資參照）。查被告甲固受同案被告鍾承祐邀集前往案發現場，惟被告甲到達現場後並未下車[……]難認被告甲有何下手實施強暴或脅迫之舉，基此，雖同案被告乙係首謀並下手實施上揭強暴犯行，然被告甲僅在場助勢」¹²，法院最後認為，被告甲停留於現場，參與行為雖僅停留於車上，並無進一步的攻擊活動，仍成立在場助勢型的聚眾施強暴脅迫罪。

6、致生公眾往來危險

而在修法後，刑法第 150 條也增加兩款加重要件，其中第 2 項第 2 款的加重要件，連結致生公眾往來危險，接著就產生問題，究竟應該從什麼角度來判斷加重要件的公眾往來危險？

近期最高法院亦有見解，該案事實為數行為人眾集與債務人（被害人）談判債務，未料被害人駕車到現場後，數行為人隨即上前持球棒敲打其車窗，被害人隨即駕駛該自用小客車逃離，而聚眾等數人分乘自用小客車，沿路驅車追逐被害人，更有行為人球棒對被害人揮舞，且以所駕駛之車輛迫近被害人自用小客車欲加攔阻等下手。

本案大致可成立刑法第 150 條第 1 項罪名，但是否可成立第 2 項第 2 款的

¹² 臺灣高等法院 110 年度上訴字第 2661 號刑事判決。

加重要件，則有疑義，最高法院認為：「刑法第 150 條第 2 項第 2 款『因而致生公眾或交通往來之危險』，係具體危險犯，祇須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，並有於車輛往來之道路上追逐等行為，造成公眾或交通往來危險之狀態為已足，不以損壞、壅塞陸路等公眾往來之設備或發生實害結果為必要；而是否有致生公眾或交通往來之具體危險，委由事實審法院依社會一般之觀念，為客觀之判斷。原判決就上訴人甲與丙等人分駕車輛，沿路驅車追逐乙○○所駕之車，並有持球棒揮舞、迫近欲加攔阻等強暴脅迫行為，致生公眾交通往來之危險等符合該款加重構成要件之具體社會事實」¹³，從最高法院見解可以發現，第 2 項第 2 款被定性為具體危險犯，而其危險結果的認定，只要求達到往來危險狀態，當數行為人分駕不同車輛、沿路追逐，這種狀態即可認定交通往來危險結果。

三、小 結

以上大致整理修法之後，實務對於刑法第 149 條及第 150 條發展出來的看法，雖然上述部分實務見解亦值得贊同，例如最高法院針對第 150 條場所限制的看法，基本方向上並無錯誤，即使是私人所有權的處所，也有本條適用的空間；此外，最高法院也區別第 150 條第 1 項與第 2 項第 2 款的危險判斷指標，並將第 2 款定位為必須發生「往來危險」的具體危險犯，這些見解大致上均可贊同。

然而，實務見解的基本方向似乎與立法期待存在相當落差，立法者期待擴大聚眾型犯罪的適用範圍，藉以打擊社會上的群眾毆擊他人行為，然而司法實務反而朝向盡可能限縮適用的角度解釋適用，倘若司法實務與立法者之間，存在這麼大的理解落差，如何能更合理解把握本條的處罰樣態，也就必須展開更多探究，以下筆者即從本罪的保護利益與犯罪結構等兩個面向，分析聚眾妨害秩序罪的可罰界限。

¹³ 參考最高法院 110 年度台上字第 5869 號刑事判決。

參、共通問題

一、保護法益的定位與內涵

首先討論刑法第 149 條及第 150 條的共通疑義，此即這兩條罪名的保護法益內涵。這個問題會先牽涉兩個不同層次，其一是法條規範的體系定位，其二則是立法理由的實質定性。就法條規範體系定位來看，我國向來把所有刑法保護的法益區別為國家、社會及個人等三類型法益系統，刑法第 149 條及第 150 條所在的妨害秩序罪章，因其體系位置，也就被當作是國家法益的罪名來理解，一旦涉及國家法益罪名，行為人必須侵害國家存在或國家機能，前者涉及內亂、外患等推翻憲政秩序的犯罪行為，後者原則上連結表現國家機能的公務員關係，若公務員違反其職務應盡的遵守法律義務，則可能構成瀆職罪，而若一般人干擾公務員執行合法公務活動，則涉及妨害公務，刑法典中又針對不同公務類型設計了各類妨害公務行為，妨害秩序罪章則被置於接近一般性妨害公務罪章及妨害投票罪章之後，從這個體系定位來看，妨害秩序似乎比較接近妨害公務的侵害模式，似乎應該定位為侵害國家法益的犯罪¹⁴。

此外再看立法理由，立法者對於刑法第 149 條及第 150 條，均從相同立法理由來思考，此即第 149 條修法理由中明文指出的「社會安寧秩序」，但什麼是安寧秩序，立法者未再有進一步定義，司法實務則將此項秩序直接連結社會成員看到眾人共同集結而毆擊他人場景後，大眾因而心生恐懼與不安全感，這種社會成員共同的心理不安全感，即可判定為法益損害所在；這也正是前文提及判決所述，將法益損害連結社會心理反應，少數判決也就因社會心理效應干擾較低，從而否認法益受損，故認定個案不成立犯罪。

上述難以具體描繪的法益定位與法益內涵，都有許多值得檢討之處。就此筆者有三點看法：第一，單從妨害秩序罪章的體例位置來看，的確有歸屬於國家法

¹⁴ 例如褚劍鴻教授就理解為保護國家法益，但兼及社會法益。參考褚劍鴻，同註 1，頁 229。

益的理解可能性，然若仔細分析妨害秩序罪章的條文，就可以明顯發現，妨害秩序罪章設有數則罪名，但非所有罪名會直接關聯國家的公務活動關係，而觀其構成要件，雖然部分罪名中，規範了公務員受到行為人干擾的成罪條件，例如行為人不遵守公務員的合法公務指令（例如第 149 條聚眾不解散罪），或是行為人必須冒用公務員的服儀或冒充公務員執行職務（第 158 條、第 159 條），但綜觀同罪章的各項罪名，其實有甚多條文不直接關聯公務員或公務活動，例如刑法第 150 條聚眾施強暴脅迫罪、第 151 條恐嚇公眾罪、第 152 條的擾亂合法集會罪，這些犯罪行為實質上跟公務活動關係有限，也不直接影響公務員務行為，並無定位成國家法益的充分理由。

或許會有論者認為，類似行為實質上都干擾公務機關所期待保障的社會秩序，既然社會平穩秩序是國家所要捍衛的重要利益，侵害這類秩序的行為仍可理解為國家法益犯罪¹⁵；此項論點在筆者看來，恐有商榷餘地。申言之，社會秩序固然是公務活動所要擔保並捍衛的狀態，但這不代表所有影響、改變或騷擾社會秩序的行為，都直接帶來公務活動的不當影響，舉例來說，殺人行為造成社會成員死亡，很有可能會有社會人心惶惶的附帶後果，但這不意謂可將殺人罪歸為國家法益犯罪¹⁶。根本言之，要定性成國家法益，若非干擾國家存在，就必須從內部或外部影響公務系統運作，妨害秩序罪章中，顯然不是每個犯罪都有公務活動干擾情狀，論理上不應認為，因為刑法第 149 條與第 150 條規範在妨害秩序罪章，而妨害秩序罪章在體例上算是國家法益，就把該罪章所有犯罪都理解為國家法益的罪名；比較合理的思考視角，應該從個別罪名構成要件所連結的利益態樣進行分析，才能確認該犯罪在法益體例上的定位。

第二，主流見解將社會公眾心理連結「社會安寧秩序」¹⁷，此項見解雖然不

¹⁵ 從法律史角度的介紹，vgl. Thomas Rotsch, „Beteiligung am “Landfriedensbruch?, ZIS 2015, S. 578.

¹⁶ 相近看法，參考陳子平，刑法各論（下），3 版，2020 年，頁 770-771。

¹⁷ 學說主流見解亦同，參考甘添貴，刑法各論（下），4 版，2015 年，頁 457-458；許澤天，刑法分則下冊，3 版，2021 年，頁 649；謝開平，聚眾施強暴脅迫罪的構造，收錄於：刑事法學的浪潮與濤聲：刑法學，甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集，2021 年，頁 758-760。

能認為有誤，但實質上無異把保護法益等同群眾感情，當群眾共同心理因為某項群聚毆擊事件而提高恐懼，就承認法益損害¹⁸。然而，什麼樣的群眾心理效應足可判定社會安寧秩序，不免難以尋覓適切標準，甚至，群眾心理會因諸多外在影響因素受到操弄，對於特定事件的看法不免起起伏伏¹⁹，將法益建構在如此不穩定的變化性因素上，會讓刑法保護法益理念落空。質言之，刑法判定法益損害有無時，應該力求客觀化的判斷指標，不宜將法益委諸群眾的集體情緒，群眾的集體情緒應該是「某項利益」發生缺損之後，社會大眾的共同主觀反應，本質來說，應該理解為利益損害所生的反射效果，直接把社會集體情緒提到至法益，不僅削弱法益作為控管入罪門檻的功能，更將刑法降格為保護社會情緒的技術性規則。

近期學說也有參考德國理論，主張此類構成要件是保護個人生命、身體的前置規範，其保護社會大眾免於暴力恐怖生活，亦一併保護公眾對於無群眾暴力狀態的主觀信賴²⁰，筆者雖然認同本罪確為個人法益的前置保障，也接受其規範目的指向保護大眾免受暴力威脅的基本立場，不過若要一併包涵群眾對免受暴力威脅的主觀期待，則顯然無端擴大保護範圍到前述的群眾心理效應，這種集體情緒並不適用具有法益特性。

基此，筆者認為要確認聚眾型犯罪的保護法益，必須考慮其構成要件展開後造成的威脅內涵，誠如論者與德國學說所述，聚眾型犯罪之所以必須獨立其可罰性，正是在於多數人於公共場所攻擊他人的集體情緒加乘危險性（massenpsychologische Eskalationsgefahr）²¹，這種集體情緒加乘效果一旦被煽動起來，往往產生難以想像的外溢作用，群眾除了原已鎖定的攻擊對象之外，

¹⁸ 德國學說見解大致方向亦近似，vgl. SK-StGB/Stein, § 125 Rn. 19; NK-StGB/Ostendorf, § 125 Rn. 5-6.

¹⁹ 舉例來說，若近期有黑道群聚打人的社會事件先於個案發生，此種先於犯罪的民情恐懼，就有可能加乘認定社會大眾的恐懼心理，使得個案法益損害變得極易成立，然而，先前發生的黑道打人並非個案行為人所為，將黑道打人所帶來的社會恐慌感歸由行為人承擔，在刑法理論上並不恰當。

²⁰ 許澤天，同註17，頁649。

²¹ MüKoStGB/Schäfer, § 125 Rn. 14.; NK-StGB/Ostendorf, § 125 Rn. 14. Ähnliches vgl. Rotsch, ZIS 2015, S. 578; SK-StGB/Stein, § 125 Rn. 19-20.

可能會接續攻擊位於原鎖定對象周圍的未特定他人，在此意義下，本罪處罰並不是為了保護公眾的集體憂慮，這種擔心、恐慌或憂慮應不具有刑法法益適格性，本罪毋寧是處罰可能因為眾人因集體情緒加乘作用，在原訂攻擊計畫之外，情緒高漲而集體失控，可能外溢而攻擊原定對象以外之人的法益²²，其保護正是位在其強暴、脅迫對象的緊鄰周邊，因為外溢攻擊效果可受到威脅的不特定個人人身利益，這些位於周邊，不排除因群眾集體情緒失控而受到波及的個人利益，共同形塑立法者所稱的「社會安寧秩序」，換言之，社會安寧秩序絕非成員的主觀想像，而是預期受攻擊對象的「周邊現實人身利益」之總集合，這種利益與國家法益的關係較為疏遠，大致上可定位為關聯不特定成員人身安全的社會法益。

二、聚眾行為與集會自由權

除了法益問題之外，另一個面向涉及集會自由（Versammlungsfreiheit）的保障及限制²³，憲法保障每個國民都有集會自由²⁴，但當群眾聚集而主張集會自由基本權時，國家必非沒有限制其集會自由的合法空間，本文討論的聚眾妨害秩序罪，也就是透過刑法規範限制集會自由的實例，但這種限縮是否合理，筆者認為有兩點可供思考。

第一，一般人若以和平之方式主張集會自由，該集會的群眾未採取任何攻擊官署人員的活動，此類和平集會應該給予最大範圍的保障，不應動用刑法予以干預²⁵，也因此能夠動用刑法介入的門檻，應該設定在「非和平之集會活動」²⁶，僅當我國刑法第 150 條的動用條件，限定於參與者已經施強暴脅迫，符合上述基本條件；比較有疑問者應該是第 149 條，雖然該條要求行為人必須主觀上有「意圖

²² 強調不特定被害人的安全者，NK-StGB/Ostendorf, § 125 Rn. 6; MüKoStGB/Schäfer, § 125 Rn. 19.

²³ 注意到眾聚妨害秩序罪與集會自由關係者，vgl. NK-StGB/Ostendorf, § 125 Rn. 2; MüKoStGB/Schäfer, § 125 Rn. 5.

²⁴ 相關討論，vgl. Michael Kniesel, Die Versammlungs- und Demonstrationsfreiheit – Verfassungsrechtliche Grundlage und versammlungsgesetzliche Konkretisierung, NJW 1992, S. 857 ff.

²⁵ Kristian Kühl, Demonstrationsfreiheit und Demonstrationsstrafrecht, NJW 1985, S. 2379.

²⁶ 類似觀點，陳子平，同註 16，頁 770。

為強暴脅迫」，但至少還沒表現在客觀行為，單從其客觀行為來看，行為人始終是和平集會，只不過其和平集會違反了主管機關的合法解散命令而已，能否動用刑法予以管制，其合憲性恐怕有相當程度疑問²⁷。

第二，聚眾妨害秩序罪原來的發生處所，原限定在不特定或多數人可共聞共見的公然場所，但在本次立法修正之後，立法者將處所調整為公共場所或公眾得出入場所，這意謂著當場所之所有權屬於私人，但於一定條件下提供他人出入的地方，亦可能納入本罪的處罰範圍，例如 KTV 的包廂，或者私人所有提供他人辦理婚禮的別墅，此類修法意謂著在私人提供處所之地，數人亦不得群眾施暴。此項結論並無錯誤²⁸，但應該考慮問題則是，私人所有並提供公眾使用處所中的群眾暴力行為，本質上應該從個別受害人之人身或財產損害角度來決定刑責，由於該處所的開放性有限，未達不特定或特定多數人共聞共見程度，要能符合本罪「情緒失控而延展至不特定周邊人士的危險」，恐怕並不容易，但立法者既然已經納入立法，解釋上只能透過危險性要素的實質應用，排除發生於雖供公眾使用，但僅具有有限開放性、且鮮少有周邊不特定人的場所。

肆、刑法第 150 條之解釋疑義

一、保護法益與犯罪結構

接著分析刑法第 150 條的解釋疑義。如果可以接受上述有關法益內涵的實質定性觀點，那麼聚眾妨害秩序的不法非難核心，即在於數行為人集體施強暴脅迫後，可得認定該群眾者可能陷於集體情緒失控，不排除該聚集眾人會攻擊原訂對象的周邊不特定他人，此項不法非難必須實質存在，才能證成刑法管控的正當性；接續問題即是：如何將此項觀點應用至兩則妨害秩序罪的解釋？

²⁷ 相類行為，在德國法規於秩序違反法，以我國相應邏輯來看，應屬違反社會秩序維護法的行為，不過必須提醒，德國法只要不解散即可構成秩序違反法第 113 條，該條並不要求行為人有強暴脅迫意圖。Dazu Joachim Bohnert, OWiG, 3. Aufl., 2010, § 113 Rn. 1-4. 許澤天，同註 17，頁 643。

²⁸ 此類聚會的基本權亦可合理限制，vgl. Kniesel, NJW 1992, S. 867.

先來談刑法第 150 條，必須強調，立法者並未要求群眾數人已經事實上陷於集體情緒失控，亦未要求該群眾已經攻擊不確定之周邊民眾，從刑法第 150 條的構成要件來看，立法者只要求要達到已經實施強暴脅迫行為，此處強暴脅迫應該理解為針對「原定攻擊對象」，但若群眾僅只單純對原定攻擊對象施強暴脅迫，根本無從符合第 150 條所要求的不法內涵底限，因此筆者認為，為了在解釋上能符合本罪所要求的法益干擾效果，法官必須在個案中判斷下列兩項要素是否實質存在：(1) 群眾展露出集體情緒加劇失控的可能性、(2) 群眾因上述失控情緒而有攻擊不特定周邊他人的可能性，存在了這兩種可能性，就可證成刑法第 150 條所要求的不法內涵。

從這個角度來看，立法者顯然採取抽象危險犯的立法模式，藉以描述刑法第 150 條的構成要件²⁹，透過「施強暴脅迫於原定攻擊對象」，從而進一步推定群眾會產生周邊不特定他人的危險性，然而透過抽象危險犯的立法假定，本質上會高度前置犯罪，並在欠缺充分指標的情況下，基於立法者的推定而讓未真正引發危險性的行為人入罪，現行有力見解乃企圖透過適性犯 (Eignungsdelikt) 的觀點³⁰，強調立法者規範的定型構成要件行為，不能僅只有法條字面上的要求即足，還必須具體判斷該行為實行同時，內蘊證成本罪施用刑法正當依據的危險屬性，亦即，當行為人「聚眾而施強暴脅迫行為」或「在場助勢時」，群體的狀態必須有上述兩種危險（集體情緒失控→攻擊不特定周邊他人）的可能性，此兩項可能性更須有明確證據可茲證明，若有充分證據足可證明此種伴隨「行為」的危險狀態確實存在，那麼數行為人聚眾而攻擊特定被害人當下，就存在失控攻擊不特定他人的可能性，也就可以構成第 150 條第 1 項罪名。

相反來看，在下列情況中：(1) 數人聚集於公共場所，施用強暴脅迫行為攻擊特定被害人，其目的單純出於報復或尋仇，且有特定計畫，客觀無任何證據足

²⁹ 亦認為本罪屬抽象危險犯，參考陳子平，同註 16，頁 778。

³⁰ 有關適性犯之概念，僅參考李聖傑，適性犯概念在我國實務之探討，法務通訊，2977 期，2019 年 11 月，第 3-6 版。Vgl. auch Peter Cramer, Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, 1962, S. 74 ff.

以認定會造成眾人情緒失控，或者(2)其攻擊意向目標極為明確，根本不存在攻擊周邊他人的可能性，甚至是(3)數人在公共場所聚集，但該公共場所並無周邊可能被進一步攻擊的潛在他人。在以上情況，個案中行為人所實行的強暴、脅迫行為，也就不存在「適於產生不特定他人受攻擊的危險性」，自應否認犯罪的成立。

透過適性犯的中介解釋，可以對刑法第 150 條的「構成要件行為（下手實施強暴脅迫／在場助勢）」添附「行為之具體危險」的判斷要素，判斷該具體危險所仰賴的事實基礎，並非「行為後」的外在狀態改變，而是「行為時」的眾人情緒、可得預期的失控狀態、周邊他人情狀、受攻擊特定人是否反抗而致生集體暴力心理狀態的揚升等，綜合這些行為時點的事實，才可以判定該構成要件行為有無足生危險適性，滿足該危險適性的行為模式，始能該當本罪構成要件行為。

二、構成要件行為的限定

承接前段有關適性犯的定位，接下來討論本罪最具核心關鍵議題：是否數行為人在聚集之時，必須有接續將施強暴脅迫意圖？實務判決就此議題大致上傾向肯定見解，倘若數人聚集時出於單純遊玩或聚會目的，並無強暴脅迫意圖，僅因嗣後一時與他人發生口角，眾人之部分施強暴脅迫行為，即不成立犯罪；相對於實務見解，近期學說則有主張此項見解並不可採，「人群的敵意不需要在聚集前就已形成，更不需要一開始就有從事暴力的計畫」³¹。

先談實務見解，已如前文所述，肯定說理由包括兩點：(1)本罪之構成要件行為包括「聚集」與「參與強暴脅迫」，行為人必須在實行第一階段的聚集行為時，就存在後階段犯罪意思，否則難以符合主觀故意必須自始存在的刑法基本命題；(2)刑法第 150 條是抽象危險犯，其處罰過廣，故應限定行為人在聚集之始就存在強暴脅迫意圖。

³¹ 許澤天，同註 17，頁 645。

先談第二點理由，筆者也認同刑法第 150 條屬抽象危險犯的定位，不過要合理地限縮抽象危險犯適用，不是任尋某一個構成要件要素，然後嚴格地進行解釋，而是應該具體地分析抽象危險犯的危險性何在，並確認危險性連結的構成要件要素為何，然後透過具體化該要素的危險屬性以進行限縮，已如前述，刑法第 150 條的危險特性，在於「集體情緒失控而攻擊不特定他人的可能性」，連結此項要件的核心元素，應該是眾人在施強暴脅迫同時的周邊情狀，有無足可提高集體心理激憤感，進而致令失控並攻擊周圍的不特定他人，在適性犯的解釋視角下，危險性連結了施暴活動的周邊情狀；至於眾人一開始聚集之時，有沒有對於「特定被害人」施強暴脅迫的意思，與本罪的危險性要素並無關係，至若眾人聚集之時，若有對「不特定被害人」有施強暴脅迫意思，此項事實至多只對後續判斷強暴脅迫實行時，可能產生「情緒失控而攻擊不特定人」的行為危險適性，具有認定上的強烈促進機能，但不足以直接因為事前有此犯意，就直接認定本文一再強調的行為危險適性。一言以蔽之，實務理解本罪為抽象危險犯並試圖限縮解釋的初步進路，殊值贊同，但從聚集時主觀犯意來限縮抽象危險犯的解釋手法，恐怕與抽象危險犯的限縮無關。

再來討論實務擴大解釋本罪構成要件行為，包含「人群聚集+強暴脅迫時的參與」等兩部分事實的觀點³²，從結果來看，固然能有效控管本罪的適用界限，然而更應思索的議題其實是，究竟本罪的構成要件行為得否擴大至聚集行為？依本文之見，人群的「聚集」狀態，只是伴隨真正犯罪行為「強暴脅迫的參與」一併實現之情狀要素，亦即，強暴脅迫等行為，必須在多數人聚集情況下，由其中部分群眾實施，只要強暴脅迫來自集結之群眾，並且由群眾本於共同侵害意思，形成集體力量，從而產生相互支援攻擊效能的現象，只要強暴脅迫是在「群眾共同集結而形成集體力量」的伴隨事實下，由部分參與者實施，就足以滿足本罪³³，

³² 採此見解者，例如陳子平，同註 16，頁 778（惟此為舊法之理解，但應與新法解釋無重大差別）。

³³ 相近意見，參考盧映潔，刑法分則新論，17 版，2021 年，頁 95-96、135。盧教授同樣將聚集三人以上理解為「行為情狀」而非構成要件行為。

之所以如此解釋的理由有三點。

第一，雖然本罪要求群眾集結，而且有群眾集結才有情緒失控風險，然而本罪所關切的危險源，不是來自群眾一開始就本於強暴脅迫意圖而眾集的現實情況，而是聚集後因為周邊影響因素，使得情緒失控的眾人可能釀成失控後果，在此意義下，只要群眾在施強暴脅迫同時，出現了上述失控危險性，就足以成立本罪；至於群眾集結之始，有沒有想要實施強暴脅迫，其實無關本罪所要處罰的定型危險。

第二，如果把聚集及強暴脅迫的參與作為本罪構成要件，本罪就必須理解為具有前、後行為模式的複行為犯，一般來說，複行為犯之所以存在，是因為前行為能影響後行為與損害結果，而且前行為能夠形成特定的行為非難，形成法益損害的加乘作用；以強盜罪來說，雖然結果是後行為竊盜所生的財物損失，但前階段的妨害自由行為一方面讓取財可能，另一方面也構成了加乘於財產損害的附帶性自由法益干擾。在筆者看來，複行為犯罪結構本質上並不吻合刑法第 150 條，因為本罪著重處罰群眾情緒失控而外溢攻擊效能至不確定他人的危險性，此種危險性只需要在後階段強暴脅迫時點出現，就構成可罰的正當理由，眾人在集結時有沒有攻擊意圖，根本無關後階段強暴脅迫實施時的危險性，即使眾人一開始沒有攻擊意圖，但集結後突發生產生強暴脅迫意思，甚至有攻擊周邊他人的提議，從而產生失控可能性，這種情況所產生的危險性，完全不亞於眾人一開始有攻擊意圖而集結，並產生失控的情狀。質言之，本罪只需要後行為實行時產生失控風險，就有處罰群眾必要，根本不用判定集結眾人最初的目的。

第三，與我國刑法第 150 條相近的立法例，應該是德國刑法第 125 條，該條同樣要求數行為人必須形成人群（Menschenmenge），但更精確用語則是，強暴、脅迫行為源自人群而為其所實行（Die Gewalttätigkeit bzw. Bedrohung muss au seiner Menschenmenge heraus begangen warden）³⁴，德國法對此的理解即

³⁴ AnW-StGB/Schlieffen § 125 Rn. 5.

是，人群的存在是強暴、脅迫實行過程中的來源，並伴隨著其實行而存在，但構成要件行為只限於強暴脅迫的各類參與手法³⁵，並不包括形成人群的行為。此項解釋應屬的論，從比較法觀點來看，也更可看出我國擴大構成要件行為定性實非允宜。

綜合上述討論，不論從構成要件行為的擇定範圍，或是抽象危險犯的解釋技術，聚集眾人的行為顯然不是本罪的構成要件行為，而只是形成強暴、脅迫的來源與伴隨狀態而已。倘若可接受上述看法，那麼要求眾人形成集團自始就有強暴脅迫的主觀意圖，也就是不合理的見解，因為在該時點，行為人根本還沒開啟本罪的犯罪流程，其行為完全合法，要求客觀合法行為的實行者有不法侵害犯意，不僅錯誤理解了本罪的非難核心，更是完全不符合刑法體系的觀點。

基此，參與聚眾的數行為人，只要在實行強暴脅迫之時，主觀上認知到眾人相互仰仗而共同侵害被害人，基此意思更預見可能會有失控的危險性，即可滿足本罪所要求的主觀要件，至於在聚合之始有沒有共同實行強暴脅迫的意思，則非本罪所要求的主觀犯意³⁶。

三、犯罪參與問題

再過來討論本罪的犯罪參與問題，實務對此問題大致上依法條所述，區別行為人的參與方式為首謀、下手實施者與在場助勢者等三類，具體定義上，首謀向來被理解為：「犯罪之行為主體為多數人，其中首倡謀議，而處於得依其意思，策劃、支配團體犯罪行為之地位者而言最高法院 103 年度台上字第 1904 號判決意旨參照）」，下手實施者則為：「在聚眾鬥毆之現場，著手於強暴脅迫之人而言」，至於在場助勢指：「在聚眾鬥毆之現場，並未下手施以強暴脅迫，而僅給予在場之人精神或心理上之鼓勵、激發或支援，因而助長聲勢之人」³⁷。實務在此完全

³⁵ AnW-StGB/Schlieffen § 125 Rn. 8, 11.

³⁶ 相近觀點，參考陳子平，同註 16，頁 702-703、778-779。

³⁷ 以上定義均參考自台中高分院 110 年度上訴字第 1251 號刑事判決。

依個人參與犯罪的個別行為，具體決定行為人成立的罪名及相應法定刑。

相近於實務見解，學說意見則更具體地認為，本罪屬於必要共犯的聚合犯構成要件³⁸，不以共同正犯的方式採取單一罪名論罪，而應依個別行為人的參與方式決定其構成罪名；近期學說則有參考德國舊法規定，認為「施強暴脅迫」是客觀可罰條件，本罪的基本構成要件行為是在場助勢類型，而首謀及下手實施則為加重型的構成要件行為³⁹。

對於上述爭議，筆者則有不同看法，申言之，本罪的確屬於必要共犯的聚合犯條文，應該依個別參與手段論罪，然而，這不代表必須將在場助勢直接理解為基本構成要件，相反地，正因為本罪的法益危險性建立在「向特定人施強暴脅迫，可能造成情緒失控，進而可能攻擊不特定周邊人士」，若個案中沒有任何事實上向特定人施行強暴、脅迫行為的參與者，則本罪危險關聯性的前提事實根本不存在，也就無法後續推論產生進一步的危險性，換言之，可能失控的群眾之數人中，必須至少有一人以上，已經下手實施強暴脅迫行為，整體的法益危險性才有建立起刑法制裁的可能，故依筆者之見，本罪基本構成要件應理解為「下手實施強暴、脅迫」，群眾必須至少有一人以上可以該當此類手法，才能夠把整體行為人納入刑法第 150 條的處罰範圍之內。基此，我們可以作幾點後續推論。

第一，將下手實施強暴脅迫定性為基本構成要件行為，那麼未下手實施強暴脅迫的參與者，依刑法共犯法理，應視有無犯罪支配而論以下手實施強暴脅迫的共同正犯或共犯，然因立法者透過法律文字表達出聚合犯的論罪意旨，因此未下手實施者，只要能符合在場助勢的基本條件，不論其有無犯罪支配，均應轉論為在場助勢罪名，此種解釋方法的原始論理，在於把聚合犯構成要件當作是一種立法者特設論罪方法⁴⁰。

³⁸ 盧映潔，同註 33，頁 135。詳細討論參考李錫棟，聚眾犯在參與關係上之相關問題，收錄於：刑事法學的浪潮與濤聲：刑法學，甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集，2021 年，頁 740-752。

³⁹ 許澤天，同註 17，頁 642。

⁴⁰ 此項論罪方式亦涉及證明上的困擾，vgl. Christian Fahl, Anmerkung an BGH, Urteil v. 24. 5. 2017 - 2 StR 414/16, ZIS 2018, S. 112.

第二，既然真正構成要件是下手實施，那麼法條提及的「施強暴脅迫」，就不應理解為客觀可罰條件，反而是典型的構成要件要素，其並負有兩種不同功能，對於下手實施的行為人而言，正是具體描述「構成要件行為」的整體文字；而對僅在場助勢者來說，因為構成要件預設了多數共同參與者的存在，施強暴脅迫是描述其他眾合群眾的行為，而在場助勢的可罰性依附在這些下手實行者的行為上，只不過立法者獨立出在場助勢的特別要件而已，由於有其他人施強暴脅迫，才能使得在場助勢行為串連引爆群眾失控危險的起始因子（有人對特定人施強暴脅迫），該要素自應屬於連結法益的「構成要件情狀」。

第三，至於在場助勢應該如何定義？學說多數定位為至少要達到物理或心理幫助程度⁴¹，但筆者認為應該要更精確分，申言之，助勢必須有增加現實的危險效果，在場的物理幫助可以認定具此類作用，至若在場而只提供心理幫助效果，則必須有煽動群眾、大聲咆哮等足可提高群眾集體情緒失控的積極促進效能，倘若參與者確實在場，雖然不能否認該參與者的在場行為，對其他群眾提供相當程度的心理安全感，惟若該參與者除在場且屬於聚集群眾之外，並無進一步的積極促進不法效果，此種欠缺現實助勢作用的參與方式，不宜理解為本罪所謂的在場助勢，否則無異制裁處罰一個價值中性、且難以判定其法益危險關聯的行為模式，尤其考量前文所述，該「純粹在場」本質上是和平的集會行為，並沒有直接在刑法分則構成要件禁止的充分理由，故不能適用刑法第 150 條在場助勢型的正犯，至多僅可論以本罪的心理幫助犯⁴²。

⁴¹ 陳子平，同註 16，頁 698-699。

⁴² 後續問題則是，若論心理幫助犯時，理論上不只是在場助勢型的心理幫助犯，而是下手實施型的心理幫助犯，然而「下手實施型的心理幫助犯」刑責不必然輕於「在場助勢型的正犯」，此項問題有待後續研究。相異於此，德國立法甚至納入積極促成群聚施暴的行為，也因此有認為德國法採取單一正犯概念設計本罪，dazu vgl. Rotsch, ZIS 2015, S. 580 ff.

伍、刑法第 149 條之解釋疑義

一、保護法益疑義

最後分析我國實務較少適用的刑法第 149 條，第一個問題涉及本罪保護法益。雖然第 150 條可以合理地連結群眾失控危險性，此種法益與國家機能無關，不能理解為國家法益，但第 149 條的構成要件中，一併納入行為人違抗公務員合法解散命令的要件，能否因公務員參與其中，而將之理解為國家法益？

嚴格來說，不論定位為國家或非國家法益，僅具有理論意義，實務解釋上並無過多差別，但純就理論面來看，筆者仍認為第 149 條無涉國家機能。主要理由在於：主管機關本來就有維持秩序的義務，在面對群眾集會時更是如此，主管機關的此項義務，並不會因為設於構成要件中，就會使得「意圖施暴而違法集會」的行為，提高至影響國家公務活動運作機能，否則侵入公家電腦、侵占公有財產都可以算是國家法益犯罪，但顯然刑法典表達的立場並非如此。

換言之，主管機關在現場發出的合法命令，只是用以判斷失控危險性的媒介而已，亦即立法者為，縱然群眾還沒攻擊特定人，尚難判定失控的抽象危險性，但若有「違抗解散命令」三次，此種和平的不作為已經達到可前置的抽象危險，故有可罰之處。此項立法政策要考慮的重點，並非其國家法益的屬性，而是前文提及有無過分干預集會自由基本權的問題。

二、構成要件解釋

已如前述，本罪群眾雖然群聚，但客觀行為上僅只違反主管機關的解散命令而已，依多數見解，此種違反解散僅只構成純正不作為犯⁴³，就其客觀行動來說，根本只有和平集會而已，實不宜納入刑法處罰之列。不過，既然立法者已經如此規定，解釋上仍應該依前文意旨，將第 149 條理解為第 150 條的定型關係（必須違反三次解散命令）之前置處罰規範，相關要素的解釋，同樣要比照第 150 條所

⁴³ 陳子平，同註 16，頁 774；許澤天，同註 17，頁 643。

述。

進一步問題則是：立法者在本罪中納入「意圖為強暴脅迫」的後行為意圖，問題在於如何判斷單純不解散的群眾具有此項後行為意圖？由於第 149 條的群眾絕對不能施強暴行為，但又要足以判斷其有後行為意圖，可行的判斷走向，恐怕是這些尚屬和平行為的群眾已經口出惡言，甚至群眾已經脅迫，將要施行強暴行為，否則根本無從判斷其後行為意圖，換言之，若要能具體確認群眾的意圖，恐怕必須聚集之人須已表達脅迫意思，如此一來，本罪要件可能與刑法第 150 條的「施行脅迫」型相互重疊，造成判斷與界分適用法條的重大困擾，由於實務尚未有相近案例，未來如何發展，仍待觀察。

陸、結 論

以上簡要分析有關聚眾妨害秩序罪的修正理由、實務現況及解釋疑義，以下簡要整理筆者的基本論點：

- 1、聚眾妨害秩序罪保護位於眾人強暴、脅迫對象周邊的不特定人利益，此種利益被實務理解為社會安寧秩序，其實質內涵即上述不特定人法益的集合，此種利益應屬於社會法益而非國家法益。
- 2、聚眾妨害秩序罪的成立，必須符合以下基本侵害模式：聚眾之數人因情勢變化，(1)可能陷於集體情緒失控，從而(2)可能攻擊不特定周邊人士。上述兩項可能性必須同時存在，才能構成聚眾妨害秩序罪。
- 3、立法者採取抽象危險犯設計刑法第 150 條第 1 項的益要件，但解釋上應改採適性犯的解釋方向，此即在「施強暴脅迫」的行為上，添加上述兩項行為適性危險要素，該要素必須依「行為時」的事實進行具體判斷。
- 4、刑法第 150 條的構成要件行為，僅有施強暴脅迫及附加的參與行為，眾人的聚集過程並非構成要件行為，現行實務主張聚集自始需有強暴脅迫意圖，並非合理解釋。

- 5、刑法第 150 條為聚合犯模式，其法律定位為立法者特設的參與型態規範，只要在場助勢就直接論以正犯：對在場助勢而言，其他參與者的強暴脅迫行為屬於構成要件情狀；在場助勢的手法，一定要有積極提高危險的效果，不能只是單純在場。
- 6、解釋刑法第 149 條時，亦應採取相同於第 150 條的保護法益立場，該罪無關國家公務法益。