# 憲法集會遊行權之界限-以刑法妨害秩 序罪為中心法律研討會 第二場次會議紀錄

時間:111年2月24日

地點:臺灣彰化地方法院8樓階梯會議室

講題:刑法第149、150條修法歷程與實務運作

主持人:臺灣彰化地方檢察署檢察長俞秀端

主講人:法務部調部辦事主任檢察官林映姿

與談人:臺灣彰化地方法院庭長葉明松

臺灣彰化地方檢察署檢察官鄭積揚

## 司儀:

各位來賓午安!第二場次即將開始。

第二場次講題刑法第 149 條及第 150 條修法歷程與實務運作,本場次邀請 主持人為臺灣彰化地方檢察署俞秀端檢察長、主講人為法務部調部辦事林映姿 主任檢察官,與談人為臺灣彰化地方法院葉明松庭長及臺灣彰化地方檢察署鄭 積揚檢察官。接下來我們將時間交給主持人俞檢察長。

# 臺灣彰化地方檢察署檢察長俞秀端(主持人):

首先,感謝彰化地方法院陳院長和所有與會貴賓的支持和協助,才能成就 今天這場實務研討會;此外,也要謝謝所有工作同仁的辛勞付出,例如剛才大 家看到的宣導動畫就是本署檢事官組長犧牲假日為本次研討會專程製作,請大 家給所有的工作同仁熱列的掌聲。

上午聆聽一場非常精彩的法律探討和研析,從聚眾鬥毆保護的法益及法益 競合各面向,說明相關法律適用的問題。這個場次將從刑法修法歷程和實務運 作面切入探討。本場次主講人是法務部調辦事主任檢察官林映姿,她是中興大 學法律系畢業,目前正在臺灣大學法律研究所就讀。林主任檢察官調法務部辦 事已經有一段時間了,同時也是法務部刑法研修小組的成員之一,研修小組研 究範圍非常廣,而就刑法第 149 條、第 150 條修法的過程,林主任檢察官幾乎 全程參與了。因此,不管是各國立法例的蒐集、立法目的和理由乃至與立法委 員間折衝樽俎過程,她都非常清楚。司法實務上,條文適用除了考慮構成要件 外,立法解釋也是重要的一環,今天藉由林主任檢察官的說明,將讓大家更清 楚知道相關條文的立法脈絡及精神所在。這場次的與談人很榮幸邀請到彰化地 方法院葉明松庭長,葉庭長是政大法學碩士,他的法律見解在彰化、臺中或南 投各地方院檢都是有口皆碑備受尊崇。今天葉庭長將從日本的相關法例為例, 並從實務及其他外國的立法例談論有關於刑法第149條、150條的構成要件, 非常令人期待;另一位與談人則是邀請彰化地方檢察署鄭積揚檢察官,鄭檢察 官將從當前司法實務對刑法第 149 條、150 條的見解,就法院的判決、檢察官 起訴及不起訴處分理由和司法警察移送的案件做成分析和彙整,並於後會整理 完成,提供給大家參考,內容十分豐富、精彩可期,現在就將時間交給主講 人。

## 法務部調部辦事主任檢察官林映姿(主講人):

謝謝主辦單位跟檢察長的介紹,非常感謝俞檢察長的邀請,也感謝院長於百忙之中參與我們這個研討會,在場還有我非常敬愛的吳萃芳主任檢察官,還有非常敬愛的簡燕子庭長,以及在座各位庭長、法官、主任檢察官、檢察官、

警界同仁,大家好!我是法務部調部辦事主任檢察官林映姿,今天很榮幸參與這個議題,我想從早上的研討,大家可能對於法官適用法律應該有更清楚、更明白法院的想法是什麼。我從法院的想法及立法的過程試圖釐清,看能否給在場的檢察官或司法警察能夠有多一層的認識;另外也提供給法院作思考或參考。這是我的學經歷,剛才檢察長已經有非常詳細的報告。

我來說明一下,刑法第 149 條、150 條的修法歷程,其實在 107 年 12 月份,確實因為行政院的治安會報,內政部警政署對於當時有非常多街頭暴力的行為感到應該要有法律的依據來讓警方執法。大家應該還記得夜店鬧事或包圍派出所、包圍家暴男的家樓下那段時間,在治安會報之後,確實也開始做這樣的研議,由行政院開始做研議,當時請內政部警政署邀請學者,包含下一堂的許福生老師,就是最早參與草案的學者,討論完之後,很快地在 108 年 3 月 14 日就院會通過,送到立法院,經過將近一年的審議,在 108 年 12 月三讀,109 年 1 月 15 日公布施行。主要修正包含聚眾要件,另外增訂加重處罰要件,這是這次修法的重點。

我們先來討論刑法第 150 條,大家比較關心的,這次的修法其實很多要件並沒有處理,只有鬆緩因為實務見解無法適用的部分,例如公然聚眾,所謂的公然聚眾行為必須要在公然的狀態底下,就是我們古時候想像在大樹底下吆喝,那才叫公然聚眾,但我們現在時代已經不是這樣的行為,大部分都用通訊軟體聯繫。當時他們討論時,就將公然聚眾修改為在公共場所或公眾得出入場所聚集三人以上,目的是要鬆綁實務的見解。除了這個以外,可以看到公然的舊實務指的是聚集必須要公然為之;另外有一個實務見解,就是人數要隨時可以增加,只要人數可以特定,在舊實務時代都不認為這是要成罪的,所以這樣的要件裡面,剛剛討論時,院方法院先進跟我們說其實案例真的非常少,因為幾乎不可能成立。但這次修法不限於這種狀況,而不是排除,也就是說公然聚集的狀況還是存在,還是會成立,只是不限於公然聚集,也不限於人數可以隨

時增加與否,換句話講,人數可以隨時增加,還是屬於本條的處罰範圍,所以 修正之後要件就是這些,在公共場所或公眾得出入場所,聚集三人以上實施強 暴脅迫,大家來看看這些要件。修法鬆綁的除了剛剛那兩件實務,再來就是鬆 綁妨害秩序的故意的實務見解,以前實務見解認為如果他有實施強暴脅迫,目 的是要另犯他罪的話,不是意圖妨害秩序,除了成立他罪以外,不會成立妨害 秩序罪。說實話,我覺得這樣的實務見解,著實令人費解,如果法規競合的狀 況之下,為何只能單獨成立一罪,絕對不會成立妨害秩序罪呢?這樣的見解確 實一直沿用到修法前,這就是剛剛提到的為何段委員會在立法院不斷地問我 們:你們這樣修法能鬆綁實務見解嗎?事實上後來在立法理由有說明,現在實 務見解已經不再適用這樣的看法了,而是用立法理由。我們看到很多實務判決 確實也用立法理由,也就是說行為人如果就妨害秩序罪構成要件有所認識,而 且也違了構成要件行為就會構成有罪,這是鬆綁的實務見解,法院確實現在對 妨害秩序的故意不會再用舊時代的實務見解。我們來看妨害秩序的故意,第一 場報告人、與談人都有提到這部分,妨害秩序罪的刑度如果是下手實施的人, 最低就是6個月,處罰6個月以上、5年以下;假設有第二項的加重要件,最 低就要處 9 個月,這就是法院在審理時,他們會有疑惑,一樣的打架行為,為 何要判這麼重?傷害罪、毀損罪很可能撤回告訴,強制罪跟恐嚇罪也不過2年 以下,到底為何還要再適用這條,處這麼高的刑度?這也是我們對司法警察教 育訓練時,不斷地提到刑法體系的問題,讓大家理解,如果要成立這兩條罪, 確實必須要有妨害秩序的故意,這是法律體系的問題,也是對罪責衡平性的問 題,所以在妨害秩序故意的部分,我們還是要去著重它而且要修正它。

《觀看影片》我們從文字上的描述都不如來看一段影片,這段影片我想請 大家思考幾個問題,妨害秩序的故意在哪裡?妨害秩序的情形在哪裡?我認為 以及我今天的論文,其實我在很多地檢及警方有過很多場說明,但我特地為這 個研討會寫了一篇文章,很感謝檢察長把它印出來,我在文章有引一些判決,

很多判决都認為只要有妨害秩序的預見,不一定是直接故意,只要有不確定的 故意就可能構成,當然像法院所說必須要個案審酌,但就是要看妨害秩序的故 意是包含直接故意,也包含間接故意。我們怎麼蔥證這個部分?有無滋擾到社 會秩序?妨害秩序故意怎麼蒐證?我先講妨害秩序的部分,除了剛剛所講的妨 害秩序故意以外,是否要有妨害秩序的結果?剛才許恒達老師講得很清楚,我 再引用許澤天老師的新書,這是修法過後寫得很完整,他說行為人所施用的強 暴或脅迫引發公眾無法生活在免於暴力、恐怖的社會印象時,就已經危害公眾 安全。如果大家想找理論的話,可以找他的新書,他認為只要免於恐懼的社會 印象就應該要認為是危害公共安全。我個人認為我們的法條要件沒有致生危害 公共安全,沒有致生公共危險,沒有致生結果的要件,所以他應該不是以致生 公共安全的結果為必要,應該用剛剛許澤天老師的看法,對於滋擾以及許恒達 老師有提到,產生這個可能性時,就應該認為危害公共秩序。所以像我們實務 見解,這是台中高分院的判決,實務的見解認為要客觀上已經造成社會安寧秩 序的危害,假設我們要提供客觀上已經造成社會秩序的危害,能否在這個世界 找到這樣的證據讓法官看說的確危害社會安全秩序,我們可以試著這樣做。假 設我們在公訴法庭論述的時候,有相當的素材,對於法院的判決及檢察官的論 述是更有幫助的。所以剛剛的案例,我們再來看一次,如果你收到這個案子, 他的妨害秩序故意,妨害秩序的證據在哪裡?

這段影片,我們看了第二次,我想要告訴大家的是,如果影片只有在前半段,街道上有什麼人嗎?那些街道的空曠狀況會不會被認為沒有危害社會秩序?我們看到餐廳裡面這些用餐的人,爸爸媽媽帶著小孩跳起來,爸爸還說:不要叫,他不會進來!為何他們怕他們進來?如果卷證裡面沒有這些,我們可以用生活經驗告訴我們,這可能就是妨害秩序,還是我們要有證據?如果要有這樣的證據,我們如何蒐證?我在很多地檢討論時,有跟警方同仁說,到場蒐證不是嫌疑人而已,周遭所有的狀況,我們可能都要蒐集相關證據給法官,讓

他們認定,像剛剛第一段影片,外面的街道都沒有人,只有三個人,會不會妨害秩序?而且是晚上,會不會有這樣的狀況?所以我們能做的就是加強這部分的蔥證,我們能想到盡量在符合法院的標準情況之下,多一點證據來讓這樣的案子有一個認定。回到法律的輕重以及罪質,我們為什麼要對這些人定罪?如果今天我們是用餐人,或者剛好經過騎機車的人,會不會希望有公權力的介入?還是無所謂?如果是這種狀態之下,我們希望他定罪,我們希望社會上、街道上是安寧的街道,不要發生這件事情,我們就有相當的證據。我們不希望檢察官起訴以後,法院認定無罪,所以這部分還是因為警方同仁在場,來分享這樣的情形。

再來的要件是行為人實施強暴脅迫,行為是要在公共場所或公眾得出入場所,剛剛早上都有提到最高法院的判決,最高法院很少針對這部分有判決,因為修法也才一段時間,但對於公眾得出入場所判決來說明,許恒達老師已經說過,就是特定多數人或不特定人於一定時間可以進入的場所,也就是剛才講的工廠外的私人廣場,他是用這三種情形認定這是公眾得出入場所,但要看個案,剛好這些個案是這樣說,因為有個聯外道路和外面的馬路相連,而且沒有設障礙和阻隔,也沒有禁止別人可以進來的告示,所以最高法院就此案例認為是公眾得出入場所。

接下來講到聚集,就是今天大家的焦點,聚集到底是什麼情形?我們來看立法理由,立法理由寫到「無論在什麼地方、用什麼聯絡方式,包含遠端聚集、當場聚集、自動聚集、被動聚集、事前約定、臨時起意都算。」剛才早上也有與談人提到臨時起意的部分,所以我們可以想像遠端聚集,例如在家裡廁所打電話叫別人去 KTV 打人,那就是遠端,當場在現場打起來,叫別人來、打電話叫別人來都算聚集,叫隔壁桌、隔壁間的來,在立法理由裡面都是聚集。自動聚集—自己打電話給別人或別人打電話給你,你就過去,被動聚集也算。事前約定—例如約中秋節那天打人,或是臨時決定要打人,都是聚集的立法理

由有提到的部分。聚集—許澤天老師的書有寫到這段,我覺得也可以做參考,我們來思考他所寫的內容,他說就這個被害人而言,面臨強暴脅迫的被害人而言,施暴者的背後有一群有敵意的人群,而這群人群沒有辦法辨識潛在攻擊者,隨時感到會遭到群毆的失控風險,整體人群不需要每個人都具有敵意,只要有其中達到本罪人群的群體壟罩在敵意之內當中,在一旁的咆哮、鼓譟、掩護,提供攻擊器材作為已足。在許澤天老師的看法會覺得聚集是一個有敵意人群的集合,所以從剛剛的立法理由,其實這次的修法鬆綁的是過去的實務見解,但不是排除過去可能構成的情形,也就是說公然的方式聚集絕對不會排除。

我們來看修法以後,實務認為符合 150 條的案例:這個案例本來在酒店喝 酒,喝完酒出來在人行道上跟人發生口角爭執,開始聚毆打架,法院判決 150 條。這個案子是跟鄰居之間的停車糾紛,剛好被害人回來時將車子停同樣的地 方,所以雙方一言不合在巷道打起來,高等法院判決認為雖然是停車糾紛而 起,但也判了150條,只是認為不需要加重,他認為危害性沒有很大。我們看 這個是KTV裡面喝酒,他的朋友跟人家吵架,之後就離開,在場的被告在現場 砸毀物品,下手實施強暴脅迫,這個案子已經判 150 條;另外這是要來酒店接 朋友離開,在包廂打起來,這個案子也判150條。剛才早上提到德國的刑法第 125條,在我的想法裡,尤其是最高法院在2月18日言詞辯論裡,有三位鑑定 人,一位是許澤天老師、一位是盧映潔老師、一位是謝煜偉老師,分別有提到 外國法的部分,早上也特別請許恒達老師說明,所謂的聚集是不是客觀情狀的 部分?如果我們解釋為客觀情狀的話,所謂客觀情狀應該是利用在公共場所或 公眾得出入的場所中,這些聚集人群所連結的群體敵意而實施強暴脅迫或在場 助勢,如果以這樣的解釋,似乎比較符合這次的修法議題,但法院認為這樣過 寬。法院因為必須要把法條在一定的範圍內適用才能符合罪刑,所以修法以後 實務見解很多認為聚集有實施強暴脅迫的目的,早上大家都有聽到,所以高院

判決不認為聚集是客觀情狀,他說是指三人以上同往一個地點聚集,或者邀請 他人在自己的所在地聚集,這才叫做聚集,這是高院的看法。這就是常常幾乎 很多判决都會引用的,他說如果行為人不是實施強暴脅迫的目的而聚集,行為 人聚集時,沒有要實施強暴脅迫行為的認識,只是因為偶然突發原因而引發三 人以上在場實施強暴脅迫,就跟刑法第150條的要件不符,這是最常看到的。 這要跟司法警察同仁們說,檢察官會不起訴,受這個影響很大,因為我們起訴 之後,很可能法律針對這部分認定不構成150條,像這個判決是這樣寫的,剛 剛那個部分的論述是後來大部分,這個論述是後來判有罪的論述。他說在案發 以前已經知道是要尋釁,而且案發現場是可以自由出入的街道,所以應該可以 認為被告等人在聚集的過程中,主觀上已經有對他人施以強暴脅迫的認知跟故 意,這兩個見解其實是異曲同工,大概意思就是要約出去打架,才會構成這 條。所以法院的判決會限縮在這類案件,但剛才早上有聽到這件事,聚集到底 是一開始就要有,還是可以再轉變?如果是一開始就要有,不就是所有的吃 飯、喝酒、唱歌絕對不會構成?如果不是一開始就要有,中間就有轉變,所以 意圖為強暴脅迫的目的或意圖應該不是以一開始就要有,而是在中間有轉換 時,有產生這個意圖應該就可以構成。所以雖然客觀情狀這樣的意見要能形成 非常大的共識,甚至可以說是少數說,但如果在法院的見解底下,我們來思考 法院的見解要怎麼處理,所以在論述上面,我覺得這部分叫做論述,不是一開 始就要有才對。

以下有些例子大家可以看,為什麼呢?因為在這個構成要件裡有三個要件, 在公共場所或公眾得出入場所聚集三人以上實施強暴脅迫,裡面沒有任何的要件 叫做意圖為強暴脅迫,雖然老師早上有解釋,但整個要件裡面都沒有這個要件。 如果法院要這樣認為,可能有幾個部分要做說明,首先法條內容的要件,第二個 立法歷程,審議的時候本來有入要件,但在立法院審理時已經刪除,沒有這個要 件,立法議題沒有這個要件。再來學說上有寫文章的是許澤天老師,許恒達老師

有特別看他的文章,確實有描述到。許澤天老師說人群的敵意不需要在聚集前就 已經形成,更不需要一開始就從事暴力的既況,許恒達老師也說刑法第 150 條要 件只有強暴脅迫及附加參與行為,眾人聚集過程不是構成要件行為,所以不管是 條文內容、立法歷程或學說,目前都不認為聚集要有這樣的目的。除了條文規定 跟立法歷程之外,剛剛早上有提到外國立法例的德國刑法的部分,確實也沒有這 樣的要求,早上所講的辯論應該是第二庭的辯論,在1月7日、25日已經先進 行準備程序,2月18日已經言詞辯論,接下來最高法院的裁定可能對未來有影 響,原因是,如果統一這樣的見解,到底要不要有這個目的,那時候我們可能就 要來做律定。我個人看的很多判決,認為實務見解上對於聚集、強暴脅迫目的不 應該過於粗略,這些就是法院可能判有罪的核心案件,所以這些核心案件,我們 要搭配蒐證,例如是因為鬥毆的目的,直接輾轉糾集,一開始就是要打架,絕對 是法院可以支持的,因為一開始就要強暴脅迫,或相約糾眾要互拼輸贏,或者商 討作戰計畫決定什麼時候要開始打、怎麼打,或相約見面談判理論要打架,再來 打電話聯繫趕快來,因為吵架要支援助陣,這在法院的核心判決裡,我們要搭配 相關的事證,整個卷證裡面要看得到,應該要有這些東西,而不是他去唱歌、吃 飯、喝酒,每個人的筆錄都是要去烤肉,對於這個案件一點幫助都沒有,我們要 去找到到底聚集的目的是什麼?一般蒐證大概就是這些,通訊軟體有這樣的內容, 或者證人證詞互相可以勾稽出來或是監視器書面,這些都是我們基本上的。所以 早上張嘉宏檢察官與談人放了一張檢核表,也是供給警方同仁做參考,當案件要 送出去時,證據是否符合檢核表。

我為什麼說實務見解不宜過於粗略,我們來看這幾個案例,像這個案例為了 烤肉而去,法院認為聚集是烤肉,不是要實施強暴脅迫,所以主觀上對於後面發 生鬥毆行為不會有所認識,所以這樣的情形就會被判無罪。再來這是逛夜市,因 為很擠,後來打起來,法院認為這不是要實施強暴脅迫而互相邀集去的,他們是 逛夜市,所以不會構成,這是中高分院的判決。另外這個也是要討論債務糾紛, 但法院覺得罪證裡面看不出來,他們雖然討論債務糾紛,但沒有看出他們一開始去是要打架,在沒有罪證之下,他就認為這不是實施強暴脅迫而聚集,也沒有主觀條件,也是判無罪。然後這是行車糾紛,最高法院法庭辯論案件就是行車糾紛的 150 條,高院判決認為偶發的行車糾紛,不會認為他是實施強暴脅迫目的而聚集,所以這些認定不會構成 150 條的罪;這件因為討債糾紛已經到現場談判,後來就打起來,但法院判無罪,理由是如果一開始要實施強暴脅迫,不會在談的時候,只有兩個人會談,叫其他人不要靠近,他認為後來因為有人想要走,發生互喻、打架、開車等等,這都是事後的,所以不會構成妨害秩序 150 條。剛剛看的案例,向大家說明,實務的見解如果都是在他們怎麼來到現場這件事情,就是烤肉、打架,還開玩笑說我可以用暗語,我要約談判打架就約烤肉、吃宵夜,這樣所有證據兜起來看不出來是要聚集,但這樣會不會太過粗略了,我們要不要細分裡面的狀況?

這個部分,我認為合法聚集不是藉口,我們必須要再多一點的事證放在卷證裡面。像這個判有罪的,雖然一開始合法聚集是打籃球,後來吵架,打電話叫人來助陣、鬥毆,這判有罪;在 KTV 裡面吵架,吵完之後離開,之後提議找別人跑到被害人家去打,這就是聚集而且實施強暴脅迫,所以我們的資料不是在於唱KTV 這段,而是後面這段。像這個便利超商之前,他們其實是在公司喝酒,喝完酒有人去便利超商買東西,結果在裡面跟人打架,馬上打電話叫公司的人來便利商店幫忙打,這個判有罪。這是本來在汽車旅館慶生,之後因為發生很多的衝突,結果他們出去找一些人回到汽車旅館去毆打他們,在回到汽車旅館這部分,就是因為強暴脅迫而聚集,在這種情況之下,我們的卷證還要只呈現 KTV 慶生嗎?這段如果都省略,我們就只看得到 KTV 慶生,就會被法院認為那段沒有意圖強暴脅迫的目的。這是牛排館,吃完飯跟人發生衝突,聯繫有人去到實雅賣場打,也被判有罪;本來是討債,這應該是最高法院公眾得出入場所的判決,本來去討債,結果討債時被打,之後用通訊軟體通知別人到場,很多人就來幫忙打。聚集的過

程沒有在吵架的時候,而是討債被打時,叫別人幫忙打,那時候就是聚集。從剛剛這些案例,再來看這個案子。《觀看影片》

剛剛從這個案例裡面,我們再反思剛剛所看到的判決,KTV 吵架,結果到他 家打人,或者牛排館慶生、籃球場打籃球之後糾紛引發聚集到其他場所去,法院 可以判有罪,我們要給他的證據,我剛剛已經向大家不斷地說明,我們來看這個 案例,原先在場烤肉的是一群人,這群人在烤肉中,有人來尋釁,這一幫人是否 實施強暴脅迫的意圖而聚集?如果證據有,他就是要去找那群烤肉的人,去的人 是否就符合意圖強暴脅迫而聚集?這些烤肉的人呢?原本就在那裡,絕對不會構 成嗎?他往別的巷道追過去了,剛剛大家有看到後面的巷道擠滿了人,附近的民 眾會不會遭受波及?如果會,聚集是否應該要再細緻化一點?不是只有打電話或 從A地到B地,不是從外縣市到這個縣市,也不是從隔壁街道到這個街道,而是 他們聚集是一個空間的場景轉換。如果我們認同剛剛去街道烤肉的這群人,因為 烤肉的合法聚集,之後轉成要實施強暴脅迫而聚集往另一個街道去,這塊我們要 不要證據給法院來做審判?如果這樣細緻化的情況之下,法院的見解是否還要再 更細切來看看該處罰的是什麼樣的行為?如果我們非常在意聚集的方法或目的, 我們再回頭看這個案件該不該處罰?如果你住在那裡,是否需要處罰?如果我們 認為要處罰,就必須要放寬想法,但也有證據支撑,就是從中找到一個平衡點, 希望在此時此刻,大家可以稍微有點凝聚一下共識。所以我們可以想像得到合法 聚集跟偶發事件確實要區分,因為大家擔心的是打架傷害罪就可以處理,到最後 搞到9個月或6個月以上的有期徒刑。事證和論述上面,我們可以試著看看,具 體的原因是隨時在轉變,不能拘泥於一開始的聚集目的,這是我早期跟最高法院 的法官聊天時,我問他:我們到底要如何區分這個東西?他給我的想法是隨時在 轉變,不能拘泥只要唱歌、喝酒絕對不會構成;它可能怎麼轉變呢?很可能本來 是合法聚集,但後來利用有敵意的群組,像剛剛的烤肉案件,人家來尋釁之後, 他們整個追上去,其實是在利用他們有群體敵意的狀態去壯大自己之後,才有辦

法實施強暴脅迫,才會打得贏。在這種狀況之下,很可能合法聚集的目的已經改變,也有可能本身直接轉變聚集目的而不只是單純利用有敵意的群組,這些應該 認為是聚集的強暴脅迫目的,而不應該拘泥於一開始的聚集目的。

我們來看這個案例,他本來在 KTV 唱歌,喝酒時聽到他朋友的女朋友被人家觸摸,之後就出去尋仇了,在 KTV 三樓打架,這件法院判有罪,他認為這時候衝突造成雙方和第三人驚擾,對社會安寧秩序造成危害,所以聚集是一個場景的轉換,不是目的地的完全改變,我認為是這樣,大家可以參考。聚集的要件是場景,不是目的地,剛剛有高等法院不是說:大家一起往一個地方去或請別人來我這裡,大家往一個地方去和請人家來我這裡,一定要跨到很大的區域嗎?如果以烤肉的案件來說,我個人認為就是場景轉換,只要利用有敵意的群體聚集而實施強暴脅迫,已經有具體的狀態,應該就是要選擇。

像這個案例就是這樣,這也是 KTV,剛剛庭長說 KTV 最常打架,本來在包廂,可能出去拿東西或講電話就跟別人吵架,馬上回自己的包廂,烙人去外面的走道上打,有打電話嗎?沒有,這是什麼聚集?當場口頭聚集,而且已經有具體的行為,這樣的案例,我覺得應該要思考,這是判有罪的。再來就是聚集的行為沒有排除以前的公然聚集,所以我們不要拘泥一定要打電話;當場口頭臨時起意、被毆聚集都算。

這個是這樣,有人欠錢不還,被告去酒店喝酒時,剛好知道欠錢不還的人在酒店喝酒,他就回去跟其他的朋友說那個人在那裡,他們就去等他,請問如果這樣還要打電話叫別人嗎?他回去喝酒的地方跟大家講那個人出現,我們去等他,同一個酒店,沒有換地方,在台北地方法院認為這就是聚集,有實施強暴脅迫構成刑法第150條,所以我們要思考場域、場景以及時間、流程。

新舊法的公然聚集跟公然聚眾有什麼不同?其實只有一個不同,就是人數能 否隨時增加,人數如果隨時可以增加,過去時代認為一定要人數隨時可以增加, 但現在修法沒有了,所以舊時代的公然聚眾跟現在的公然聚集,我們應該可以說 區別是在這裡。我們來看這個案例,原本走進店內用餐,因為口角就開始打架, 打到路邊,幸好路上沒車。我想請問警方,打群架這樣的描述是不是會移送?檢 察官要不要做不起訴?還是起訴?如果以剛剛聚集一定要一開始就要有強暴脅 迫為目的,又一定要妨害秩序,光這樣的描述,檢察官就要依據法院歷來的判決、 見解做不起訴處分,法院的判決會影響我們起訴的問題,但這裡面只有這樣嗎? 我們要不要思考這樣描述的案例裡,有無符合 150 條的情形?剛剛的描述就是這 個案例,我們來看一下。《觀看影片》

如果以這個案例搭配剛剛的說明,大家覺得裡面有無需要起訴的人和行為? 還是這個行為可以認定跟公共秩序一點關係都沒有?我覺得端視於我們的卷證 到底在哪裡,到底有無妨害秩序故意和行為?裡面甚至有勸架的人,所以警方的 證據一定要區分裡面的行為和人,我們為什麼要這麼辛苦?為何要這麼細緻的分? 因為我們想要針對裡面真的妨害秩序的行為人定罪。要不然可能警方移送,檢察 官可能不起訴,或者檢察官起訴,全部判無罪,這是想給大家的思考。

最後我們想一下,對於刑事處罰,我們到底解決什麼樣的問題,以及解決是誰的問題?我們應該要站在什麼角度?我們解決的是警方的問題還是民眾的問題?我們可能成為裡面的民眾,我們可能在咖啡廳吃飯,也可能在烤肉的人旁邊烤肉,我們是否可能也會受到影響?在解決問題的同時,我們當然要思考,法院的問題需要我們什麼?判決也有劃分人民行為界線的價值,畫的界線到底是什麼?刑事處罰要告訴人民界線是什麼?我們可以區分判決所有的學說理論或實務的看法,但我們要告訴人民的是,這個刑事處罰到底要教他怎麼做?要讓他出門安心,這是第一個;第二個,行為人要畫一條線給他,行為人會說:我要在哪裡打架?都不能打嗎?我不能在家裡打,因為會有家庭暴力防治法,也不能在外面打,因為在外面打很可能構成傷害罪或妨害秩序行為,但刑法給人民的界線,我覺得我們要從這樣的角度思考所有的案件。這樣還能做哪些蒐證?我再來分享一下,像這個調閱監視器畫面,這是新北地院的判決,監視器畫面顯示到場的人一下車

就打,所以他認為怎麼可能相約吃飯,一來就打,如果不是為了實施強暴脅迫而到場,不可能一下來馬上打,監視器畫面就要有這些情形,這是給大家一個思考,不是絕對的參考。這個案子調的是出發地的監視器,不是調現場,剛剛我們講很多從外地來,這是調出發地,結果發現出發地的監視器可以看得到他們從酒吧一出來,馬上去車子後車廂,先檢查他們的球棒,確定有球棒才出發,這樣的監視器畫面也能證明他們從那邊過來時,就要實施強暴脅迫的意圖。這是在涼亭跟一個被害人吵架,吵完之後,馬上打電話叫別人來,現場涼亭很多人聊天,所以就有很多證人;像這位被害人說有看到被告傳訊息,這個證人也說有看到他馬上拿電話,這個證人也說被告有拿手機打電話,如果涼亭沒有監視器畫面,這些在判決裡面就認為有事證,這個部分就像剛剛跟大家說明的,我們可能要區分裡面的人,那麼多人到底哪些人該移送,應予以區分,不是全部在場人都移送,這樣也不對,裡面搞不好有勸架的人,這要注意。

在場助勢,許澤天老師的意見,我覺得可以參考,早上許恆達老師有稍微提到,但我們可以來思考一下他的想法,他說在場助勢是指出於敵意,參與人群聚集的人,沒有辦法說明他跟在場下手實施的人有因果關係,沒辦法成立幫助犯,因為如果是成立幫助犯,那就是幫助犯,因為他跟別人集體在吵,以及連帶產生的集體心理加持,因為有這樣的加持,他認為這些都是這個罪應該避免的風險。釋意學上認為參與在場助勢的人,本身就有不法內涵,本來他就想在那裡利用壯大聲勢的機會,其他的人下手實施跟強暴脅迫只是客觀處罰條件的成就,但這樣的見解在實務上目前還沒看到,如果未來要做這樣的論述,我們要有相關的證據以及更有支撐的說法。許澤天老師的看法,我覺得讓我對所謂在場助勢有更多的理解,以前學習刑法,對於所謂的首謀在場助勢以及下手實施到底怎麼區分?聚合犯到底是什麼意思?我覺得我沒有那麼充分地了解,他的新書,我覺得寫得很清楚,對我們而言是有幫助的。重點整理:要特別注意的就是聚集跟妨害秩序故意的蒐證,意圖強暴脅迫也滿希望實務上的判決能有所修正以及能細緻化的區分,

希望有這樣的看法。

149 條很簡單地說明一下,目前看到中院的判決,KTV 裡面爭執之後,員警 用不解散的命令,後來起訴以後被判有罪,在這個案例裡面,我覺得警方可以多 做的是交叉的蒐證,比如這麼多人在現場,好像要打起來,蒐證人員應該要有幾 組,而且要趕快找到頭頭,全程蔥證他,看他的所有行為,因為他必須知道你有 三次命令解散,在這樣蒐證的情況之下,針對你蒐證到的全程處理,這樣才有辦 法取到證據送到法院去,這是我的看法。合法集會遊行,早上陳法官已經講很多, 也講得很有道理,我們要去劃分那條線,這條線確實在立法院的時候,有立法委 員特別擔心我們會不會用 149 條的部分去處理,其實在立法理由有提到集會遊行 是人民的基本權利,受憲法跟集會遊行法的保障,應該跟本條處罰行為人具有強 暴脅迫的意圖而危害治安有所區別,因此一般集會遊行的聚集人群行為是要集會 遊行,不是要實施強暴脅迫,這樣不會構成這條罪,但如果在合法集會的過程中, 有沒有滋事之徒,藉著合法集會而在現場實施強暴脅迫或意圖實施強暴脅迫,利 用人家的集會,想要在裡面滋擾事端的人士或黑道人士,有沒有可能?如果有, 還是會成立這條罪,跟言論自由無關。言論自由保護的是合法集會遊行的人們, 所以我覺得這還是要靠我們的蔥證,可以特別的注意一下。這是我今天的簡報, 非常感謝大家專心聆聽,謝謝大家。

#### 司儀:

接下來邀請第一位與談人,臺灣彰化地方法院葉明松庭長,葉庭長請。

## 臺灣彰化地方法院庭長葉明松(與談人):

各位午安!很榮幸來參加研討會,檢察長邀請我們一起來開研討會時,實 務方面就由我來做報告。這PPT是濃縮版,因為報告時間只有 15 分鐘,這日本 刑法第 106 條騷亂罪,法條本來是在處理大型集會,首頁 PTT 上面,這個 NHK

截錄書面,這是大型集會運動新宿火車站(新宿事件),但我們現在修法後就變 成街頭幾個小囉囉去打人,現在法條的 range 非常大,我們法官很害怕這個條 文,因為這個條文在修正時已經被很多人批評,它是半個條文,它只說三個人 以上在公共場所實施強暴脅迫,後面就沒有了,所以這半個條文怎麼用?而且 我的報告有講到,「強暴、脅迫」是我們刑法最常出現的構成條件;「脅迫」又 會跟「恐嚇」在某個程度是重疊的,強暴行為有時候是傷害或毀損,區分為對 人對物的強暴行為,依照這幾個條件「強暴、脅迫、恐嚇、傷害、毀損」,輸入 到刑法檢索系統中,刑法分則裡面竟然會跳出至少幾十個條文,所以這幾個構 成要件出現機率顯然滿高的,我國刑法第150條只要在同一時間地點的想像競 合下,刑度高於刑法分則其他條文時,就會取代掉所有的條文。所以這個條文 讓我們害怕,而且最重要的它只有一半的條文。今天我們的主題要從憲法角 度,看這個條文怎麼適用,才不會肆意擴大刑罰權,後面就是我們要從法益侵 害角度,說這個到底有無受侵害性的法益。在日本、德國和我國都有這個問 題,而日本法是我今天講的重點,這個在日本通說是在保護『一個地方的平和 與靜謐』,這個東西是從歷史演變來的,它在二次大戰以前是處理村莊槭鬥的案 例。

我發現有一個日本教授把衝突的曲線表畫出來,這就是衝突的曲線,一開始的時候,大家聚在一起,後來有『共同意思』的成立。但有可能會先後順序顛倒,先有『共同意思』,大家再聚在一起。開始好像要實施強暴脅迫,我們在嚷嚷,我們是要去砸一家牛排館,所以我們原本是對特定對象(如牛排館)的人有抽象危險,可是我們在嚷嚷的時候,也會對旁邊的店家也有一點點的抽象危險,其實法條只寫到這裡而已。其實嚷嚷脅迫就算是一種抽象行為,可是後來才真的打下去,等到你對於那個特定對象已經產生「具體的危害或者是阻害」,你對他真的打下去的時候,危險會外溢出去,旁邊的店家會說:隔壁都打起來怎麼辦?旁邊的人都會感受到具體危險。在施加暴力的時,會產生效果外

溢。

我覺得以日本法和德國法來講,其實是殊途同歸。在這個曲線表中,慢慢地,衝突曲線也會往下降,暴力行為終會過去。日本學說與論述講到這個騷亂罪時,都在討論什麼事情呢?第一個,什麼是『共同意思』?幾百個人在打架,新宿火車站事件是幾百個人一起參與暴力的,到底在刑法的共同正犯理論上,一個人參與一部分,可能被認定全部犯行都有參與,這會直接牴觸個人的刑事責任,我們的刑法都有個人罪責原則,你只對你做的事情負責,幾百個人的暴行跟我有什麼關係?新宿火車站附近這麼大區域的騷亂,和你自己這麼小的參與行為,兩個之間的碰撞,「共同意思論」就是在討論這個事情。

第二個討論重點,就是危險外溢到哪裡去?「一個地方的和平與靜謐」,到 底要怎麼判斷一個地方的大小?你打架時危險外溢出去的時候,應該要有一點 具體的事證,如何判斷已經危害一個地方的和平與靜謐?我覺得這個事情完全 是這樣。什麼叫「一個地方的和平與靜謐」?就是旁邊的人會感覺到自己的生 命身體財產安全等受到危險的場合,這句話翻過來,就我在這個地方生活的平 靜、安全、穩定。這兩件事情是同一件事情,你若感受到心裡上被威脅,跟你 的生活平靜被危害,就是同一件事情。

我先講一個結論,我們刑法 150 條被修成這個樣子,與日本刑法已經不太相同了。日 本人講「共同意思論」,判決的結論上,若不想要成立這個罪名的時候,判決就會把「共同意思論」寫得很小,限縮在一個小小的範圍內。所以我們以下引用幾個有名的判決,他們都說一定要有嚴謹的「共同意思」,所以才會構成這個罪名。當一個人若沒有犯意聯絡,我也不知道前面要打成這樣,用這個「共同意思論」要件去限縮。不然就用後面這個「危害一個地方的和平與靜謐」限縮,你打架也沒有打到一危害個地方的和平與靜謐。現在我們刑法只剩下後面客觀要件可以用,因為前面主觀要件被修成三個人以上在公開場所,我們已經沒有空間可以解釋了。我覺得日後重點,可能發展在這個「一個地方

的和平靜謐」。我覺得日本人講話很生動,你一聽就知道原來是它保護的法益。

日本有幾大事件,我先整理在這一頁。第一個,「平事件(平良事件)」是攻占警察局事件,認為有破壞警察局,造成一個警察局在幾個小時失去功能,所以破壞警察局已經達到破壞「一個地方的和平與靜謐」。第二個案例是「血腥MAY DAY事件」,判 決結論是沒有破壞一個地方的和平與靜謐。因為這個地方在皇居的旁邊,天皇住的地方,所以那個地方是森林,沒有人住,所以在那邊打得很兇,也沒有破壞地方的和平與靜謐。第三個是大須事件,判決有特別講說,造成的危險是因為心裡的感受、不安感。第四個是新宿火車站事件,它寫了最長,它是描述說除了要考慮地方地域廣狹,,那裡居住人數的多寡,是一種固態、靜態的要素之外,我們還要考慮這個地方在社會生活上的重要性,這個動態機能要素,攻佔新宿火車站會對周邊的地緣產生不安,而且新宿火車站是個交通要衝,多少學生在這邊通勤,已經破壞地方的和平與寧靜。

以下詳細介紹,第一個是平事件,攻佔警察局長辦公室,他們穿得西裝筆挺地去跟警察局長請求許可,類似一個集會遊行許可,大家都擠進局長辦公室,於是就發生一點衝突,武器就是拿破碎玻璃脅迫警察,又有些民眾被抓進去拘留室,他們拿著破玻璃為武器,叫警察把這個人放出來,反而把警察關進去拘留室,僵持了好幾個小時,它的強暴脅迫發生在這裡,這很典型的就是從和平集會變化來的暴力事件。我這次的研究,我沒有把日文判決翻譯出來。我就抓重點向大家介紹,日本最高裁判所的網頁,跟我們司法院一樣,檢索系統做得滿不錯的,你再把時間、地點輸進去,大部分是是找得到判決原文。因為我只有15分鐘,好像跟時間賽跑一樣。這種罪的「共同意思」是什麼?你自己沒有去做的話,也沒有關係,強暴脅迫利用群眾的「合同力」。今天早上到現在,我們一直在說它是利用群眾形成的力量,「合同力」意義是相同的。你自己去做,或者你想要加進去,形成這個共同意思,150條不是一個共謀的意思表示,也不用每一個人都要互相認識你,你不用每一個人都認識,也不用事先

講。 我們今天討論的答案在這裡,也不用事前的計畫,不需要從聚集一開始就有這樣的共同意思,即使是平和集會中,從中途發生的犯意,也是不妨害成立本罪的。這裡日本人已經有答案了,日本從來沒有認為「一開始聚集的目的」是個問題。這「平事件」判決是個有罪判決。

因為攻佔警察局,被告們的上訴意旨說,「一個地方的和平與靜謐」要件, 根本是我們日本獨創的要件,構成要件曖昧、欠缺嚴密性,根本是違憲的法 規。因為日本刑事訴訟法第 405 條上訴規定,第一個上訴理由條就是要講到 「違憲」,結果日本最高裁 判所說:我們不會違憲,這個條款是從大審院時代 以來就有許多判例可以參照,日本法官是受到法條以及向來多數的判例所拘 束,並非法官主觀左右決定的,我們是依據法條判定一個地方的和平靜謐,你 說違憲是不正確的。

再來就是「血腥 MAY DAY」案例,這個案例就在皇居前面打,打得很兇, 原本是和平集會,但後來演變成暴力結局,目前在 YouTube 還找得到這件事 情。大部分的集會遊 行變質都是這個模式,一開始是慷慨激昂的演講,台上的 人講話完了,底下的人繞著皇居遊行,後來就與警察打起來了,打得是蠻激烈 的。最後判決是只有 9 個人被依照 相關暴力罪名判有罪,其餘 91 個人無罪確 定。日本判決若要認定不成立騷亂罪時,就會要件寫得很嚴格,一定要破壞和 平靜謐,因為這個地方就在日本皇居的旁邊,沒有住家也沒有商店,警察又有 違法的行為,法官已經很明確的肯定警察是驅逐行為是違法的,只要他們同情 陳抗者,他們就會說沒有破壞和平寧靜。

還有,若法官要判有罪,必須認定被告有「集團同一性」,這個名詞「集團同一性」,你必須是從頭到尾策劃的核心份子,如果你不是核心份子,我也很難判你,因為參與的人員,會互相換來換去,這個騷亂罪適用於「集團同一性」人物,只能判中間幾個核心的人物而已。重點他們確定警察驅逐行為是違法的,描述參與的群眾,逃跑過程是只拿了石頭當成防禦,並認為沒有到達破壞

一個地方和平靜謐的程度。只要日本法官他們說不成立騷亂罪,構成要件一定 會踩得很嚴,一定要描述具體的集團行為、集團的意識,而且必須要說明。

但是我向各位報告,這個很嚴格見解,到現在已經不適用了,現在他們已 經放寬了,「未必故意的參加」,或者是「承繼共犯的參加」,承繼的共犯或者是 中間才加進去的,都可以,現在主觀都已經放得很寬,目前一、二、三審都 是。

再來就是「吹田事件」,案例裡面有人丟火陷瓶、丟硫酸,但是只有一小部分人被以暴力罪名判決有罪,大部分被訴騷亂罪的參與者都是無罪確定。這個二審判決特別有描述騷亂罪的要件,騷亂罪是利用群眾心理的集團犯罪,除了重視集團犯罪危險性之外,必須要謹慎認定有「共同意思」,要仔細檢討並綜合評價「集團行動的目的、集團的性格、各個具體強暴脅迫行為的關連性、強暴脅迫行為的時間點、集團全體性的反應與動向」等,本件經過詳細檢討事實後,結論是「難以認定出於集團的共同意思」。

再來是「大須事件」,這個一二三審都被認定有共同意思,成立騷亂罪。大 須事件判決一開始就引用昭和 35 年「平事件」的論述,說「共同意思」是利用 群眾的「合同力」,共同意思不是事先共謀的犯意聯絡,也不是群眾全體之間的 犯意聯絡與意思交換,不需要有預先的計劃、目的等等,不需要一開始就有 「確定的認識」。

大須事件裡面還有一個重點,「在場助勢罪」至少要有一點積極的證明,這個案例裡面有人交付竹槍,就是把竹子尖端削得尖尖的,交付給他人,已經有證據證明他有交付工具,所以才有辦法判成立「在場助勢」。

大須事件是有罪判決,上訴書也有詳述日本刑法第 106 條騷亂罪有違憲疑慮。日本最 高裁判所說,騷亂罪也不是一個違憲條文,騷亂罪受到解釋上限定的諸多要件,是依據向來的多數判例為依據,使條文的意義明確化,我們不是對集會遊行參加者予以擴大刑罰處罰。雖然「一個地方的和平靜謐」有一點法

規範概念,它不是完全抽象不可預測的,事實上它有一定的判斷、行動基準可以參照。

最後到「新宿事件」,這個判決的論述很重要,已經是集學說實務大成的通說,攻佔新宿火車站事件,那種故意範圍是可以廣泛的,你是臨時受到人家的刺激後,才去參加,而且你可以順勢加入,這個行為可以拖很久,你可以從這個地方打到那個地方,那個地方又打到那個地方,這個強暴脅迫行為是從晚上八點 45 分到凌晨一點左右,暴行時間拖了這麼久,判決還是只把它當作一個騷擾罪。

上訴書意指裡面還是說,騷亂罪是「欠缺構成要件內容、曖昧、不明確」 違憲等等。日本最高裁判所說,刑法第106條裡面構成要件是有規範的要素在 裡面,有一定幅度 的文言文在裡面,這是無法否定的,但是也不到「不明確的程度」。我們最高裁判所都有一定的判斷基準存在,我們從「平事件、吹田事件、大須事件」,當然都有相關判例。上訴書引用的(最高裁昭和二六年、二八年五月二一日第一小法廷判決等)判例,裡面說「聚合犯只要能達到足以動搖社會治安的危險已足,不需要有實際結果發生」,這一點與其他最高裁判所的判例並無矛盾。

新宿判決對於騷亂罪的主觀要件,最後結論是有七大點。

(1)破壞一個地方和平靜謐,要有足夠的人參加,區區兩、三個人是沒有辦法破壞 一個地方和平與寧靜的。

但是到底要有多少人参加?今天早上許恆達教授說,德國通說中多數 人就是「 一眼望過去不知有多少人」的這個意思,在日本的學說論述也是這 樣,

- (2) 第二點是你可以侵占建築物,你也可以佔據,強暴脅迫可以是對物的,不用對人。
  - (3) 第三點是你不用每一個暴行都親自去做,但是你至少要有想加進去暴

行的認識,這是屬於聚合犯的「共同意思」。

- (4)第四個重點,騷亂罪的「共同意思」是,你對於已經集合的群眾,有加入群眾 合同力意思。有一種是比較積極的,有一種是比較消極的,都是可以的。
- (5)第五點,「共同意思」不是共同犯意聯絡的意思,你不用認識每一個人,你也不用有事前計畫。
- (6)「共同意思」不需要從一開始集合就存在。即便從合法的集會中,中 途產生的 共同意思也是可以的。
- (7) 第七點的認知是比較廣泛的,比如你已預見有多眾合同力施行強暴脅 迫的事態,這樣去加入就可以,不需要去認識具體的各個行為。

新宿判決的故意論放得這麼寬,這個已經是日本通說的。這個新宿判決是 刑法判例百選中的一個,也就是最代表日本刑法史的一百個裡面。這個主觀故 意放這麼寬,怎麼樣維持個人刑事責任原則?判決裡有一段說,假如真的超乎 你的認知的話,你就不用負責。你到法官審判時,你說隔壁那條街上的暴力行 為,我真的沒看到。若沒有看到沒關係,我就寫你因為沒看到放火,對放火不 用負責。法官可以對每個被告逐一認定,雖然全部的被告只成立一個共同騷亂 罪,但每個人的責任範圍可能不同。

還有「一個地方的平和與靜謐」要件,到底有沒有違憲?你要嚴格的限制 騷亂罪成立,因為它就是半個法條的關係,火車站真的是很重要的地方,而且 周圍商家、看板都破壞,窗戶都被破壞,造成強烈不安的感覺。我們今天論這 條法律保護的法益,就是犯行造成強烈不安的感覺。

接下來介紹「宮古農民暴亂事件」,這是一個農民抗爭事件,在今天的書面 資料沒有,因為我PTT 交出去之後還在寫。琉球群島的宮古島上,因為糖廠經 營不善,就要被合併掉。宮古島上的農民種甘蔗去交,糖廠收掉了,農民會說 我的生計在那裡?要去抗爭,這天因為是糖廠股東大會,要決議合併,糖廠要 賣給人家,去抗議啊!不然以後甘蔗要交給誰?大家感受一下,因為找不到歷 史畫面,我們 PO 沖繩宮古黑糖 的照片,下次去沖繩買宮古黑糖,你就知道有 過這麼一件故事。

一開始這個地方是股東大會,跟警察發生衝突,農民就地拿起石頭亂丟, 結果 警察躲進去「琉映館」(琉球電影院),然後再逃出來,逃回去警察局,從 早 上十點五分打到下午六點五十分,警察署附近兩百公尺的地方,一整個地域 都 陷入騷亂,看起來是有罪的,一審判也是全部有罪,有罪判決就是這樣寫 的, 有人趕緊把門窗關起來,有一個警察是參加過二次大戰,他也感覺到很 恐怖,負責拍照的人也被丟石頭,民眾大半都是丟石頭,滿天石頭從哪裡來、 從哪裡去,通通都不知道,你要寫有罪一定要寫客觀情狀,這個一審判決可以 說是寫得滿好的,可是後來沒有成立,一審判決是有罪,二審之後就認為無 罪。農民上訴陳抗,說我們根本就沒 有破壞地方的和平,二審也認定沒有,因 為一審已經問過證人了,我們這個地方的島很小,不是農民就是在電影院旁邊 擺攤子的人,就把擺攤字的人傳來法庭作證,因為宮古島真的太小了,他們互 相都認識。日本字「顏見知」就是,看到你的臉,就知道你是誰的意思,互相 都是「顏見知」。律師在法庭問小販:「當時石頭滿天飛,你會不會感受你的生 命財產受到威脅?」,證人就說:「不會、不會,我們很熟,就是我們的鄰 居,不會受到危險。」,既然證人都說「很好,沒有人受到威脅」,本件沒有達 到「破壞一個地方平和靜謐」的程度。

二審法官寫這個無罪理由,就被學者酸,說這明明就是抵抗權,如果你這麼同情農民的生計,你就乾脆寫憲法抵抗權,寫有阻卻違法事由好了。而日本法官在這樣被酸的時候,我們臺灣還在戒嚴時代,這件宮古農民抗爭事件,到 二審了,有這個膽量同情他,給寫無罪判決。經過這個二審判決幾年之後,我們臺灣才發生了美麗島事件,還有人寫無期徒刑。不要再說人家日本高等法院沒有膽量,其實他已經很有膽量了。 這個日本刑法騷亂罪,相同的條文就是我們刑法第 150 條聚眾脅迫罪,到底有沒有侵犯一個地方的和平與靜謐?判決都要寫一個結論,我們要去闡述保護的法益,去補充刑法半個條文,它才能夠不違憲,假如你們只寫半個條文,三個人在公共場所,有什麼脅迫?比如我們兩個看不順眼,你只推他一下,他就跌倒,推一下、跌倒不是這樣子嗎?這是有強暴脅迫啊!可是你沒有寫行為的強度與造成的結果,你就很可能會違憲。

終於要講結論了,憲法法庭就在旁邊虎視眈眈,我們現在寫的判決都可能是違憲判決,因為你沒有從行為強度去描述這件事情。我覺得日本人用「一個地方的平和與靜謐」講的比較生動。回到我國刑法 150 條,我們幾十年都沒有什麼案例,現在問題是先前的案例太少,法官的判斷依據太少。我希望將來在判決裡面,法官都要確實講到底有沒有破壞的地方。我們刑法第 150 條本文結構是「抽象危險」犯,現在改成「三個 人以上在公共場所,施行強暴脅迫」就已經滿足文字上的要件。但我希望舉證的人,必須要說,周邊其他人是如何驚慌失措。例如「在牛排館砸店,客人們驚慌失措」其實是心理層面的具體危險。行為強度若達到「具體危險犯」程度,還是在描述心理感受而已,但是我看過的案例是,比如店門口的摩托車被推倒了,這就有一點點「實害犯」證據,所以我希望大家在辦案的時候,最起碼要有證據客人遭到脅迫,有「心理層面的具體危險」。此外,如果有客人的摩托車在店門口被推倒了,有一點「實害結果」,也就更加鞏固,我已經講完了,謝謝各位。

#### 司儀:

謝謝葉庭長的分享,接著請第二位與談人臺灣彰化地方檢察署鄭積揚檢察官,鄭檢察官請。

# 臺灣彰化地方檢察署檢察官鄭積揚(與談人):

在座的嘉賓,大家好!我是彰化地檢署的鄭積揚,我們在下午第一個場次主要針對實務做具體聚焦,首先是呼應李主任用影片提到的實務見解,廣為二審法院採用,就是「聚集時候就要對實施強暴脅迫有所認識」(下稱涉案標準)。在早上學者的分享裡,看起來好像都不贊成這樣的見解。但這樣的見解實際上仍然是強烈的影響二審的,有螢幕所示這10多件2審判決採用他做無罪見解,還有更多一半以上的判決,用這個也是寫有罪見解,從這點看出,這個判決標準仍然廣為二審採用。

接下來我們既然稱為與談,一部分我們呼應到李主任的部分,我把它區分成兩個層面,第一個,如果涉案標準一定要存在,經過今天的研討、大家多年的討論以後,還是覺得不行,我們還是要有這個涉案標準,我們也注意到一些實務上運用甚有疑義的案例跟大家分享。簡言之就是如果涉案標準一定要在,那他如何適用,也是問題。

再往上第二個層面,我們會正面說涉案標準存在到底有無合理性。

於是我們現在開始探討第一個層面,也就是涉案標準在個案中適用發生的疑義,第一個是二審的判決,一審是判有罪,二審撤銷。這個判決非常有趣,犯罪事實講少年被害人和被告本來要相約在中央公園大幹一場,被告A方先聚集在東明釣蝦場,他們要先約在東明釣蝦場集合後,再一起出發去中央公園大幹一場。這邊就來到有趣的點,被害人B方搭著UBER要去中央公園,在路上看到東明釣蝦場有一群人,這個被害人很天兵,他看到一群人就覺得是自己人,所以就提前下車,走過去,然後就被打了。這個案子後來為什麼會判無罪?如果照我們的涉案標準,我個人認為這些人集合還是有實施強暴脅迫,在第一時間點就知道他們聚集在那裡,就是要實施強暴脅迫,但為何會判無罪?大家可以再調判決字號上來,判決意思是這樣的,就是他們既然相約在中央公園大幹一場,所以在東明釣蝦場打架這件事情是偶然發生的,他們聚集在東明釣蝦場的目的是要集合,不是要打架,所以在東明釣蝦場意外引發的這場門毆

沒有違反刑法第150條,這個判決可以調出來看,我們認為就算涉案標準是正當合理的,但被告的認知是否需要這麼清楚,是東明釣蝦場還是中央公園?這可能是有疑義的,需要認識到這樣,那如果是在台北就更麻煩,捷運忠孝新生站有八個出口,如果他們本來相約在3號出口鬥毆,最後在7號出口打架,這樣是否也不構成?這個標準就算存在,能不能適用,也值得大家交流。

接下來有兩個案子,但是反映同一種情況,第一個案子,到二審判決,被告張孟竹是被告,呂俊迪是被害人。張孟竹在早上凌晨6點多接到電話,有人報馬仔跟他說:看到欠你錢不還的呂俊迪,在新北市板橋區某一個路口。張孟竹就夥同另外兩個小跟班在早上6點33分搭車直接殺過去,因為看到呂俊迪要走,所以就把他拉下來,事實上有造成傷害,傷害部分撤告。相同的情況,還有下一個案子,二審一樣判無罪,原因都是因為認為他們在見面之初,依卷證看不出來有要實施強暴脅迫,應該只是要去討債,因為看到被告張孟竹欄不住被害人,所以情急之下出手把他留住,這個部分也是我們有疑義的地方,這個判決參考被告的說法如同上面的節錄。他們三人的口徑一致就是說去找他要債、談談事情,沒想到看到他走,我們就急著去拉人,所以二審認為他們去找他只是要談談債務,沒有要實施強暴脅迫的意思,所以無罪。這個判決也是採同樣的看法,判決認為我們從紅標這邊,僅足以證明被告去的時候,一樣為了討債的關係,不是要施強暴脅迫。

這邊我們簡單的做一個圖示,我引述去年7月一個權威期刊的發現,就 是:人腦一天可以有6200個念頭一閃而過。像各位現在一邊聽,一邊在想下午 茶。我們腦袋其實是同時間併列著很多很多的想法。假如這是被告的腦袋,他 去這場鬥毆,除了可能知道會發生衝突,也有可能想到小咪這次會去,順便可 以搭訕,也有可能想到之後大家好像要烤肉,也有可能想到阿標在那邊,不曉 得能不能幫我改車;我們比較難以理解是,他腦中要是曾經出現「阿標在那 邊,不曉得能不能幫我改車」的想法,是不是就能直接下結論說:「他去那邊就 是要去改車,見不著實施強暴脅迫的目的,所以無罪」。這樣我們覺得比較跳躍,因為人腦本來就很複雜,可以同時有不同的念頭、矛盾的念頭、各種不同的想法。

何況,哪一場暴力討債不是從先談一談開始?回到那兩個判決,要是一場暴力討債一開始,在被害人身上抖一抖,身上就有 2 億掉出來,大家肯定散會不會鬥毆,但都需要去討債了,被害人身上 8 成就是沒錢,大家對這個可能有預見,假如搖一搖他,錢沒有掉出來,可能就會開始發生強暴脅迫,這都是可以預見,都在預見的範圍內。所以我們的標題是「不因被告腦海眾多其他非犯罪手法,直接導出一個結論是他在這個時點絕對沒有實施強暴脅迫犯罪的目的」。

接下來第二個層面就是回應涉案標準本身正當性的疑義,我們有三個理由,其實都跟主任或是早上的講座有所呼應,第一個,一個正常人形成一個念頭在 150 毫秒以內就能形成,在這個基礎之下,強求要在聚集時就要有這個目的,就比較奇怪,我從家裡去到快炒店一定要開始帶著「我要搞事」的念頭,跟我們的腦海運作比較不一樣,不需要這麼久,因為我們這個念頭只要 150 毫秒就可以形成,為何一定要強求在家裡搭 uber 去快炒店時,要有這個念頭才構成犯罪,這部分可以思考。第二個點疑問的地方是呼應到早上許教授的部分,本罪 150 條的部分,重點到底是實施強脅行為還是聚集?我們認為應該以實施強脅行為,所以主觀認定應該以實施強脅行為。聚集可能是一個狀態,不應該認為是本罪裡的動詞,如果是動詞的話,應該在 149 條已經被處理好,149 條才是乾乾淨淨處理單純聚集的行為,我們要去處罰他;150 條中,聚集不再是動詞,應該是一個狀態,真正的重點,動詞應該放在實施強脅行為,所以就算要探討行為人的主觀,也應該看他實施強脅行為時有無妨害秩序的主觀意識,這是第二個理由。第三個就是場景的轉換,接下來我們用展開時間軸的方式來作說明,一個場合聚眾鬥毆大體是這樣,從 TO 開始,某甲邀乙到戊合計 5 人到

快炒店, T1 時大家真的到了快炒店開始吃飯。T2 時開始有意外出現,隔壁的 被害人某A把啤酒打翻波及到某甲等五人。T3時,B加入戰局後,A跟B兩個 被害人開始跟被告們叫買,紅字標在 T4,甲、乙、丙、丁、戊分別做了什麼 事?甲到丙三人開始毆打 A 與 B, 丁在旁邊叫囂助勢, 戊坐在原位堅持不參 與; T5 就是大家有人受重傷, 快炒店財務毀損, 店內酒客被波及。真正要評 價、注意的就是 T4 的時點,也就是呼應林主任場景的轉換,T4 這個時點,我 們下的標題是「聚集可以多次,不必從一而終」,什麼意思?聚集時不是只有在 TO 才叫聚集時,T4 他們從餐桌起身由甲至丙三人毆打 A 與 B,當然也是另一個 聚集時施以強暴脅迫的行為,沒有人說只有 TO 才叫聚集時,T4 也是聚集時, 聚集可以多次,不必從一而終,而且我們認為這樣細緻的切割才能正確評價每 個人到底做什麼事。像這張圖片,戊從頭到尾都乖乖地坐在餐桌吃飯,所以他 根本不用討論,這次聚集的行為只有甲、乙、丙、丁。至於戊,戊連進到犯罪 調查都不用,我們認為這樣細緻的切割也才能評價被告每個人實際的作為跟他 們應負的責任。這樣的切割,剛好李主任也引用到這個見解是有實務依據,在 二審這個判決裡面,第一時間他們是約在享溫馨的裡面唱歌,判決事實就有交 代,場景的轉換,從享溫馨的包廂轉移到公眾出入的通道上開始毆打,雖然他 們在 TO 是要唱歌,但我相信這邊看得出來,他們也區分出來 T4,也因此該案 後來做了有罪的判決。

最後我將整個跳開涉案標準部分,分享另外觀察到一個有趣的實務見解。 「公眾得出入場所」要件自從修法以後,客觀上面看起來都可以過去了,但是 後面有一段會卡住,叫做頭過身不過。就是在主觀的部分,我們注意到有一些 二審判決,鬥毆的點發生在凌晨 3、4 點,在公老坪的風景區,疫情流行期間, 他們認為這邊雖然也是客觀上公開的場所,但他們認為主觀上沒有妨害秩序的 故意;另外判決雖然市區,但那間機車店表定 10 點關門,二審檢察官查營業時 間寫 10 點關門,雖然他們在 9 點 10 幾分打架,但是他們還是從其他方向說那 時候已經沒有什麼人員, 所以沒有妨害秩序的故意。

這是我提出三個理由說明我不同的意見,標題就是:「不同的理由,相同的保護」。我們認為關區、逢甲夜市、西門町打架固然很好寫,但這些偏遠的地方或者是荒涼的地方,是否就完全沒有妨害秩序故意?第一,請想想我們的被害人,他是比較想在逢甲夜市被打,還是在凌晨4點的公老坪被打?哪一個潛在危險可能會比較高?這是個人法益的部分,如果覺得無關,我們看看第2個理由。第二,請想想證人跟附近的居民,你比較想在逢甲夜市看到鬥毆?還是在凌晨3、4點的公老坪風景區看到鬥毆?因為前面的案子提到疫情期間人少,報案的人是當地居民,所以判決認為報案的人是當地居民,不是陌生人,代表沒有影響到當地的治安,但當地居民也是要保護的,在這麼荒涼沒人的地方看到鬥毆,我相信其實實際上公共秩序的破壞是更大的。第三,請想想我們的偏鄉,所以放一張南投縣仁愛鄉的圖片,這就是一個結論,如果荒涼的地方,只要人煙稀少,就不會有妨害秩序故意的話,以後大家鬥毆就全部相約南投仁愛鄉,因為就算午餐、晚餐,任何時間就是長成這個樣子,都很荒涼,永遠適於構成沒有妨害秩序故意的情狀,所以想想我們的偏鄉,這是我們對於判決的交流跟分享,謝謝大家。

## 司儀:

謝謝鄭檢察官的分享,接下來進行綜合討論時間,邀請主持人、主講人、 與談人葉庭長上台,討論時每位發問時間為2分鐘,發言前請告知單位、職稱 及姓名,請大家踴躍發言,謝謝!

# 臺灣彰化地方檢察署檢察長俞秀端(主持人):

法律除了是保障人民合法權益的規範外,同時也是一門具有高度藝術性且 高度邏輯性的社會科學。本場次的主講人和與談人各自從不同的角度闡述刑法 第 149 條及第 150 條,激盪出很多燦爛的火花,非常務實且精采。在此要補充介紹,鄭檢察官是台大國際企業研究所碩士,不僅當過律師也擔任過銀行的經理,所以很多思考點跟單純的法律專業人士,可能有些不同,但卻能充分看出社會大眾對於這個法律的期待,非常感謝。接下來將時間交給現場,請大家踴躍發言或請教主講人及與談人。

## 臺灣彰化地方法院庭長黃齡玉(提問一):

今天很謝謝林主任、葉庭長跟鄭檢,非常精闢的主講跟與談,收穫很多, 其實之前我對這個法條,說句老實話,剛剛葉庭長講了一件事情很有趣,當初 我們要辦研討會,我跟葉庭長說:三個庭長要有一個人出去。因為我完全沒有 辦過這個案子,第149條、第150條,我的職業20年的生涯完全沒有辦過,所 以自己很惶恐,剛好葉庭長有辦過類似的案件,比較有心得,我今天是來學習 的,因為對這樣的案件,我並不是非常了解。剛才聽完三位主講人,包括與談 人很精闢的說明之後,我內心有個憧憬,因為早上那場其實是從憲法高度或法 益的保護來看這件事情,今天很高興研討會其實是可以聽到各方不同的意見, 大家從不同的角度切入,尤其後來聽到鄭積揚檢察官的想法,他目前是檢察官 的角色,之前也做過其他的工作,或許跟一般法律人切入的點不一樣,所以這 邊想要就教鄭檢的想法,從早上到現在,我們一直有討論到刑法妨礙秩序罪, 尤其是這兩條所保護的法益,目前我聽到多數的見解比較傾向所謂的社會法 益,剛剛林主任講到的是妨害社會安寧秩序,客觀上必須要確實造成社會安寧 秩序的危害。葉庭長剛剛分享很多日本的判決,分享到日本法的概念是所謂的 地方上和平靜謐的保護,包括對於地方上可能造成人心騷動的概念來切入。剛 剛又聽到鄭檢切入的角度是比較不一樣的,從被害人的角度跟證人,可能是路 人或走過去的人,還有偏鄉的權利。我想就教於鄭檢,如果從這三個角度來 看,您怎麼詮釋關於客觀上如何構成安寧秩序跟這三類人保護的法益權衡,您

## 臺灣彰化地方檢察署檢察官鄭積揚(與談人):

我認為重點在於客觀行為的本身到底有無外溢可能性,跟那個地方到底是不是熱鬧的逢甲夜市或偏僻的仁愛鄉,或者是否疫情期間、是否凌晨3、4點都沒有關係,只要他打的過程可以看出有客觀外溢可能性的話,不管那邊是凌晨3、4點、中午12點、逢甲夜市、仁愛鄉,都不會影響判決,所以還是要回歸他們打架鬥毆的行為過程本身。

## 臺灣彰化地方法院庭長黃齡玉(提問二):

請教一下所有外溢可能性對於逢甲夜市跟偏鄉會不會判斷標準有不同?您 覺得怎麼判斷這件事情?譬如同樣的鬥毆事件,發生的時間、地點,是人聲鼎 沸的時候、深夜時候、偏鄉或告知關於您所謂的外溢可能性的判別標準,您覺 得有無區別?

# 臺灣彰化地方檢察署檢察官鄭積揚(與談人):

我反而認為偏鄉的外溢可能性更大,因為沒有其他支援,所以我們才會下標題:不同的理由,相同的保護。在逢甲夜市打是社區,大眾對治安敗壞印象的法益,顯然會上媒體,大家旁邊會尖叫,這是從鬧區的角度切入。在偏鄉,我們要探討的是更實質潛在的可能性,當地居民是否可能受到外溢的危險,我認為絕對相較於逢甲夜市更危險。像我剛剛講的一個人比較想在公老坪目睹 10人對 10人的鬥毆,還是一個人比較想要在逢甲夜市目擊鬥毆?從這邊切入就可以感受出來潛在的危險性。所以「不同的理由,相同的保護」意思就是在逢甲夜市是公眾社會治安印象的敗壞,在偏鄉仁愛鄉是實質危險,因為當地求助外

援不易,比較沒有其他求助可能性的狀況下,不論是對被害人、旁觀者或當地 居民的社會安寧的妨害反而更大,外溢潛在可能性更大。

## 臺灣彰化地方法院庭長葉明松(與談人):

我來補充一下,雖然日本最高採說他們採取「具體危險犯」,半個條文另外要加上「破壞一個地方和平靜謐」要件去控制他,日本已經有節制刑罰權,所以沒有違憲。但後來我查很多文獻,大家這不要高興得太早,不要以為我國刑法第150條已經通過違憲審查,因為日本的違憲審查在世界上是弱的,它有個名詞就是「司法消極主義」,日本最高裁幾十年來,宣告違憲沒有幾條,找得到的憲法案例也才幾十個,頂多一年才產生一條違憲,日本的違憲審查密度在世界上並非強國,所以我個人覺得以刑法第150條構成要件來講,它只有半個條文,一定要控制它。不是說我在歧視偏鄉的人,偏鄉的人被打,旁邊沒有人看到,不成立刑法第150條。你偏鄉的人權就不是人權,只有逢甲夜市的人權才是人權?而是我們一定要節制我們的刑罰權。即便節制了刑法第150條刑罰權,我們還可能沒辦法通過我國的違憲審查,因為這半個條文會取代我們刑法分則十幾個條文,而且它將本來很多不成罪(如過失毀損)也會包括進去。

## 臺灣彰化地方法院院長陳毓秀:

我從早上聽到現在,我覺得最主要的構成要件部分就是有無妨害社會安寧秩序的要件。首先葉庭長所講的日本案例,因為日本是一個特別的社會,所以他的情況不一定適用於我們。剛剛林主任檢察官有放影片,例如在咖啡店旁外面打斷國旗、當街追打,我認為社會秩序安寧要件要具體個案判斷,大家看到剛剛的影片會覺得在店裡面的人是不是很恐懼?我想把場景換一下,如果外面剛好有火警,他會不會恐懼?他也會恐懼,所以恐懼不能代表是否妨害到社會秩序,還是要具體個案的判斷。我們討論這個問題應該也不是在逢甲夜市或原

鄉的問題。舉例而言,如果今天在玉山,有一群人在打群架,有無妨害公共秩序?這也是值得深思的,到底是個人法益去保護就可以,還是需要用保護社會秩序法益的觀點去介入?今天這個議題,我覺得從一個法官的角度來講,會一直在思索判斷的界線。我們如果強調社會秩序的維護,是否我們比較抑制個人意見的表達或行動的自由等等?我們到底要走向比較警察國家的角度,還是像歐美只要有意見要表達,我不打疫苗,我可以上街表達,這些是否我們容許範圍內?這都是我們在嘗試思考的界線,所以社會秩序、安寧秩序這點,不一定那麼的當然。剛剛整理很多的案例,我自己的感受是當我們這場研討會結束之後,如果我們相關有人去寫文章,例如許教授有發表文章的話,我想以後每個法院在下判決時,都會有不同的思考,所以我基本上認為做一個法官很重要的是判斷社會安寧秩序違反的要件上,謝謝!這個問題,像鄭檢一直覺得原鄉跟熱鬧,我覺得都不是。

## 臺灣彰化地方檢察署檢察長俞秀端(主持人):

各位先進如果沒有其他問題的話,請再度用熱烈的掌聲感謝今天的主講 人、與談人,提供給大家很多思考的方向,及在實務上應如何加強舉證及蒐證 的方法,非常感謝!

# 司儀:

第二場次的研討會到這邊結束,再次感謝本場次主持人俞檢察長、主講人 林主任檢察官以及兩位與談人葉庭長及鄭檢察官。請大家稍作休息 5 分鐘,第 三場次將在下午 3 點 30 分開始,謝謝!