

國立臺灣大學法律學院法律學系



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master's Thesis

論聚眾施強暴脅迫罪

On the Offense of Gathering in Public to Use Force or
Threats

曾紀雅

Chi-Ya Tseng

指導教授：薛智仁 博士

Advisor: Chih-Jen Hsueh, Dr. iur.

中華民國 113 年 2 月

February 2024

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

論聚眾施強暴脅迫罪

On the Offense of Gathering in Public to Use Force
or Threats

本論文係曾紀雅君（學號：R08A21055）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國113年01月17日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：

薛智弘

口試委員：

陳怡廷

薛智弘

黃士軒

謝辭



這本論文能順利完成，由衷感謝過程中許多人的幫助與陪伴，才能讓我走過這段十分煎熬且看似遙遙無期的路程。

首先，感謝我的指導教授薛智仁老師，在撰寫論文的過程中，藉由每次的討論，精闢地點出內容不足之處，使我能更加釐清自己的想法，並思考不同面向的可能性，而老師對於學術的嚴謹及熱忱，亦不時提醒著我所應具備的態度。也謝謝老師總會適時地給予我鼓勵，讓我在迷惘之際，更有勇氣面對遇到的挑戰，能成為老師的學生，是一件幸運且幸福的事。

此外，感謝陳俊偉老師及黃士軒老師撥冗擔任口試委員，在口試時就閱讀的流暢及寫作的方式提出修正的方向，並針對論文內容提供諸多不同的觀點及切入的角度，這些寶貴的建議讓我受益良多，更使我有重新思考的機會，讓這本論文更加完善與周全。

接著，感謝在我生命中出現的每位朋友，陪著我經歷人生各個時期的高低起伏，每次和大家的相聚，都能夠重新獲得滿滿的能量，讓這段艱澀的日子不再只有苦悶，謝謝每段緣分讓我能與大家相遇相識，相信之後還會有許多和大家一起玩耍的時候。

最後，感謝我的家人一直以來的支持與照顧，讓我能圓滿完成每個階段的學業，也謝謝你們總是無條件地愛著我、包容著我、接納著我的一切，並作為我最堅實的後盾，讓我深知你們是我永遠的避風港。願日後在你們需要的時候，我亦能成為你們安心的依靠。

曾紀雅 謹誌

2024 年

摘要



為避免群眾心理所生之失控風險，聚眾施強暴脅迫罪具其獨立可罰性，而本罪於 2020 年初修法後逐漸受到重視，應如何解釋及適用亦隨之產生爭議，故本文分別自本罪之保護法益、構成要件及加重條款加以討論，以確立本罪之處罰範圍。

首先，本文認為本罪應以公共安全作為保護對象，是否侵害公共安全則以有無危及不特定多數人之個人法益總合作為判斷標準。其次，本文認為本罪為抽象危險犯，然應納入適性要素之考量以合規範目的性限縮解釋構成要件，以強暴脅迫行為為例，應自該行為之方式、手段及對象各方面加以限縮適用範圍。接著，本文認為本罪加重條款雖為相對加重事由，然仍具有構成要件之性質，故應以加重事由對於法益侵害危險提高程度作為判斷是否適用加重條款之因素，此外，各款加重事由應與強暴脅迫行為具有直接關聯性始有適用可能。最後，本文根據上述討論，就本罪之條文內容提出幾點修法建議，以使本罪於適用上愈臻明確。

關鍵詞：刑法第 150 條、群眾心理、適性犯、公共安全、相對加重事由

Abstract



To prevent the risk of losing control of crowd psychology, the offense of gathering in public to use force or threats has its independent punishability. After the amendment in early 2020, the offense has gradually received attention, and thus, how it should be interpreted and applied has also become controversial. Therefore, to establish its scope of punishment, this thesis focuses on discussions of the legal interest, the constituent elements, and the aggravating factors of the offense.

Firstly, this thesis claims that the offense protects public safety, and whether it is infringed or not should be assessed by whether the illegal act endangers the personal legal interests of an unspecified number of people. Secondly, this thesis believes that the offense is an abstract dangerous crime; however, to comply with the restricted explanation purposely, the elements of adequateness should be taken into consideration. For example, it is necessary to restrict the illegal act of using force or threats in its scope of application in terms of the way, the means, and the target. Thirdly, this thesis argues that though the aggravating factor of the offense is discretionary, it still should be considered as the constituent element; thereby, to what degree that the aggravating factors raise the danger of the legal interest should be assessed to determine whether the higher statutory sentence is applicable; furthermore, the aggravating factors should be directly correlated with the act of using force or threats. Finally, based on the above discussion, this thesis proposes some suggestions for amending the provisions of Art. 150, to make the application of the offense with more certainty.

Keywords: Article 150 of Criminal Code, crowd psychology, Eignungsdelikt, public safety, discretionary aggravating factor

目次



謝辭	i
摘要	ii
Abstract.....	iii
目次	iv
第一章 緒論	1
第一節 問題意識	1
第二節 研究架構	5
第二章 保護法益之探討	6
第一節 國家權力行使	6
第一項 見解概述	6
第二項 本文評析	6
第二節 公共安全	11
第一項 客觀及主觀公共安全	12
第一款 見解概述	12
第二款 本文評析	12
第二項 主觀公共安全	13
第一款 見解概述	13
第二款 本文評析	14
第三項 客觀公共安全	16
第一款 見解概述	16
第二款 本文評析	17
第三節 公共安全兼具體被害人之個人法益	21
第一項 見解概述	21

第二項	本文評析	22
第四節	小結	24
第三章	構成要件之解釋及適用	26
第一節	本罪罪質	26
第一項	實務及學說見解	26
第二項	本文見解	28
第二節	客觀構成要件	31
第一項	公共場所或公眾得出入之場所	32
第二項	聚集三人以上	35
第一款	聚集	35
第二款	三人以上	40
第三項	行為主體及其行為	44
第一款	必要共犯	45
第二款	下手施強暴脅迫者	48
第一目	方式	49
第二目	手段	51
第三目	對象	52
第三款	參與犯罪之正犯	56
第一目	首謀	56
第二目	在場助勢之人	58
第三節	主觀構成要件	62
第一項	妨害秩序之意圖	62
第一款	概說	62
第二款	本文看法	62
第二項	聚眾騷亂之共同意思	64



第一款	概說	64
第二款	本文看法	64
第四節	小結	66
第四章	加重條款之解釋及適用	69
第一節	一般性問題	69
第一項	法律性質	69
第一款	分則加重事由	69
第二款	相對加重事由	73
第二項	裁量因素	78
第三項	適用疑義	82
第二節	意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之	86
第一項	攜帶兇器或其他危險物品	86
第二項	意圖供行使之用	90
第三節	因而致生公眾或交通往來之危險	92
第四節	小結	95
第五章	結論	98
第一節	適用建議	98
第二節	修法建議	100
參考文獻	104





第一章 緒論

第一節 問題意識

刑法第 150 條聚眾施強暴脅迫罪¹（以下簡稱「本罪」）為聚眾型犯罪，本罪之特殊性在於，其屬於一種群體成員受特定心理狀態影響而為某共同目的行動之犯罪形式²，從心理學角度來看，大量個人聚集在一起並不一定會形成群體，必須群體中的人們於感情和思想趨向同一方向，而形成集體心理時始能稱之為「群體」³，而刑法之所以須對於此種群體犯罪類型加以處罰之原因在於，由於行為方向之一致性，群體成員作為「我們」或「群體」意識（Wir- oder Gruppenbewußtsein）之承載者⁴，由此而生之匿名性（Anonymität）使個人責任感降低⁵，責任感麻痹的同時，作為群體一員的力量感（Kraftgefühl）增強⁶，其行為受到集體動力（kollektive Dynamik）的影響⁷，並相互暗示、支持彼此，形成一種心理團結意義上之同步性⁸，此易使群體成員進而為其於獨自不會為之的犯罪行為⁹，並於犯罪行為進行中不斷

¹ 有文獻在修法後，改以「聚集施強暴（或）脅迫罪」稱之，例如許澤天（2023），《刑法分則（下）：人格與公共法益篇》，頁 667，5 版，新學林；黃一航（2022），《聚集施強暴脅迫罪司法實務之研究——以最高法院 110 年度台上字第 6191 號判決為中心》，頁 2，中央警察大學警察政策研究所碩士論文。惟本文認為「聚集」可能無法彰顯出本罪所強調之「聚集多數人」要件，故罪名部分仍保留舊法條文之「聚眾」用語；此外，文獻上亦有稱本罪為「騷擾罪」，參陳煥生、劉秉鈞（2020），《刑法分則實用》，頁 132，7 版，一品；陳樸生、洪福增（1989），《刑法總則》，頁 164，五南，併予敘明。

² 李錫棟（2021），〈聚眾犯在參與關係上之相關問題——以騷亂罪為例〉，甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集編委會（編），《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》，頁 733，元照。

³ Gustave Le Bon（著），吳松林（譯）（2016），《烏合之眾：大眾心理研究》，頁 52-53，華志文化。

⁴ Meyer, Beteiligung am Landfriedensbruch (§ 125 Abs. 1 1. Und 2. Variante StGB) und Teilnahme zum Landfriedensbruch (§ 125 Abs. 1 1. Und 2. Variante in Verbindung mit §§ 26 27, 28 Abs. 1 StGB), GA 2000, S. 459 (468 f.).

⁵ 有文獻即指出，此種匿名性所致之責任感降低，使個人在眾人之中，是「無名者（Namenlose）」、「無名小卒（Niemand）」，而非刑法中的「誰（wer）」，參 Kostaras, Zur strafrechtlichen Problematik der Demonstrationsdelikte, 1982, S. 51.

⁶ Krauß, in: Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, Bd. 5, 12. Aufl., 2009, § 125 Rn. 14.

⁷ Krauß, (Fn. 6), § 125 Rn. 16.

⁸ Heinze, London, Kairo – Berlin? Der Einfluss des Internets auf die Beteiligung am und die Teilnahme zum Landfriedensbruch, ZStW 2014, S. 866 (872).

⁹ Ostendorf, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017, § 125 Rn. 1.; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht Besonderer Teil. Teilband 2, 10. Aufl., 2009, § 60 Rn. 16.



反覆並加強¹⁰。而立法者為避免行為人因上述群眾心理影響進而為侵害法益之行為，故設立本罪以達保護法益之目的。

本罪雖長久以來皆訂定於刑法之中，惟過去並未受到太多關注，於實務上亦鮮少適用，成罪之案例更是寥寥無幾，直至 2019 年 12 月 13 日經立法院修正通過，隔年 2020 年 1 月 15 日公布後，始逐漸出現相關的討論。於本次修法之前，本罪僅曾就罰金數額及法條文字為形式上修正，故 2020 年初的修法可謂自刑法立法以來，針對本罪構成要件部分有較大幅度的修改。而該次修法背景主要肇因於各地頻傳多起街頭聚眾鬥毆、滋事、暴力等事件，因此欲藉由修正妨害秩序罪章中相關的條文以達遏止作用¹¹。

之所以如此修正的原因，除了過去實務見解對於本罪構成要件之解釋過於狹隘之外，於上述事件當中，因刑法中可能適用的罪名，例如刑法第 277 條第 1 項傷害罪或刑法第 354 條毀損罪等皆為告訴乃論之罪，然事件中的被害人多未提出告訴；或刑法第 283 條群毆助勢罪之適用範圍未包含到輕傷或物損情形，以致於實務上大部分的案件，僅能依據社會秩序維護法第 87 條¹²對參加鬥毆者科處罰鍰，而無法以刑法予以規制¹³，因此，立法者試圖藉由修正妨害秩序罪章中之本罪及刑法第 149 條聚眾不解散罪，擴大處罰的適用範圍，以有效防治群聚鬥毆行為¹⁴。

在 2020 年初修法後，現行法之本罪條文規定為：「(第一項) 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。」

¹⁰ Meyer, (Fn.4), S. 469.

¹¹ 行政院網站，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/9e2ad84c-4cca-432f-a41a-75560fa78b58>（最後瀏覽日：2024 年 2 月 1 日）。

¹² 社會秩序維護法第 87 條：「有下列各款行為之一者，處新臺幣一萬八千元以下罰鍰：一、加暴行於人者。二、互相鬥毆者。三、意圖鬥毆而聚眾者。」

¹³ 薛智仁(2022)〈聚眾施強暴脅迫罪之限縮解釋—最高法院 110 年度台上字第 6191 號刑事判決〉，《台灣法律人》，15 期，頁 155-156。有關警察處理聚眾鬥毆情形之法源依據，可參鄭善印(2021)〈員警處理街頭鬥毆案例研析〉，許福生(編)，《警察情境實務執法案例研析》，頁 247-253，五南。

¹⁴ 立法院公報處(2020)，《立法院公報》，108 卷 103 期，第三冊，頁 47-55，立法院。



(第二項)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。」相較於舊法條文，此次修正主要包含以下二個面向。

其一，將「公然聚眾」修正為「在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上」，根據修法理由，因過去實務見解認為必須係於「公然」之狀態聚集多數人，或「聚眾」僅限於「參與之多數人有隨時可以增加之狀況」始有成立本罪之可能，導致適用範圍過於限縮，而無法因應當前社會需求，因而修正為「在公共場所或公眾得出入之場所」有「聚集」行為作為構成要件，以包括遠端或當場、自動或被動、事前或臨時起意的各種情形，此外，為避免「聚眾」於適用上致生疑義，故參酌組織犯罪防制條例，將聚集之人數明定為「三人」以上。

其二，增訂第二項加重條款「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之」及「因而致生公眾或交通往來之危險」共二款加重事由，而修法理由提及，前者「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」之情形，以及後者「於車輛往來之道路上追逐，增加往來公眾生命身體健康等危險」之情形，提高破壞公共秩序之危險程度，而有加重處罰之必要。

於新法施行後不久，即有民眾因在撞球館內與他人互毆，遭警方依據本罪規定逮捕並移送檢方¹⁵，而修法迄今，相關統計數據亦彰顯出修法的成效，若從檢察官起訴情形來看，根據法務部統計資料¹⁶顯示，以妨害秩序罪罪名起訴之人數，在修法前二年 2018 年及 2019 年分別為 58、101 人，於修法當年 2020 年上升至 788 人，近二年 2021 年及 2022 年則分別高至 2492、4603 人；若從法院定罪情形以觀，根據司法院統計資料¹⁷顯示，地方法院刑事第一審就妨害秩序罪科刑¹⁸之人數，在修

¹⁵ 自由時報 (1/19/2020)，〈士林撞球館持械鬥毆 新修正刑法第 150 條嚴辦首例〉，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/3044929> (最後瀏覽日：2024 年 2 月 1 日)。

¹⁶ 法務部網站，<https://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWeb/inquiry/InquireAdvance.aspx> (最後瀏覽日：2024 年 2 月 1 日)。

¹⁷ 司法院網站，<https://www.judicial.gov.tw/tw/np-1260-1.html> (最後瀏覽日：2024 年 2 月 1 日)。

¹⁸ 此處所稱「科刑」，包含科處有期徒刑、拘役、罰金的情形。

法前二年 2018 年及 2019 年分別為 46、65 人，於修法當年 2020 年提高至 187 人，近二年 2021 年及 2022 年人則分別多達 947、2466 人，顯見修法對於實務具有一定程度的影響¹⁹，亦凸顯出本罪於修法後日趨重要。



然而，學界對於 2020 年初的修法則多持質疑態度，例如認為修法後造成不當的適用結果²⁰、不符刑法體系思考的修法方式導致保護法益更加模糊²¹、或本次修法的象徵性宣示恐多於學理上的探討²²等等，而上述批評亦反映於修法後，司法實務於適用上與立法者的期待之間存在相當程度的落差²³，本罪應如何解釋及適用因而產生不少疑義，以下述常見案例²⁴為例：「甲、乙、丙三人相約在餐廳吃飯，嗣甲與隔壁桌客人丁因故發生口角，甲、乙、丙遂在餐廳內，徒手毆打丁，致丁受有傷害」，在前開案例中，若單純自條文來看，甲、乙、丙三人在公共場合聚集三人以上，並有施強暴行為之情形，形式上似乎符合構成要件之要求而可能該當本罪，然此處實則涉及本罪「聚集」之意義為何，及「施強暴脅迫」是否及如何限縮解釋等爭議，也因對於各項爭議採取何種立場，將連帶影響具體個案中的適用結果，故應如何妥適理解本罪殊值探討，如此方能建構可罰性界線。

據此，本文主要著重於有關本罪之解釋及適用疑義的研究，並試圖釐清及解決以下問題：其一，本罪之保護法益為何，其二，本罪之構成要件應如何解釋及適用，其三，修法增訂的加重條款應如何解釋及適用，期能藉由本文之分析及討論，確立本罪處罰範圍，並基於本文對於本罪之理解，重新檢視本罪條文構成要件的設定。

¹⁹ 另有文獻比較 2019 年、2020 年上半年臺北市啟動快速打擊部隊移送及處理情形，並認為於修法後，以往根據社會秩序維護法及傷害之裁罰已被本罪之適用所取代，參蔡庭榕、朱金池、孟繁勳（2021），〈論警察處理聚眾鬥毆之法制與策略〉，《警學叢刊》，51 卷 4 期，頁 28。此外，亦不可否認警察對於街頭聚眾鬥毆事件之處置措施所生的效果，僅參許福生（2021），〈警察處理聚眾鬥毆案例分析〉，《警光雜誌》，776 期，頁 37-40，惟因此部分並非本文研究範圍，故不予討論。

²⁰ 謝煜偉（2022），〈以治安之名—評新修刑法第 150 條之罪之解釋與適用〉，《台灣法律人》，12 期，頁 88。

²¹ 薛智仁，前揭註 13，頁 159。

²² 周漾沂（2023），〈聚眾施強暴脅迫罪作為溝通犯——法益論述與解釋策略〉，《月旦法學雜誌》，337 期，頁 66。

²³ 許恒達（2022），〈聚眾妨害秩序罪之解釋釋疑〉，《成大法學》，44 期，頁 81-92。

²⁴ 案例改編自臺灣高等法院暨所屬法院 111 年法律座談會刑事類提案第 8 號之法律問題。



第二節 研究架構

本文共分為五章，以下簡要說明各章的內容。

第一章為緒論，闡述本文之問題意識及研究架構。

第二章為本罪保護法益定位及內涵的探究。在本章中，本文將評析現行文獻對於本罪保護法益之見解，並說明本文看法，以奠定構成要件及加重條款解釋及適用的基礎。

第三章為本罪構成要件解釋及適用的討論。在本章中，本文將先定性本罪之罪質為何，再分別檢視各個構成要件要素，並研析可能涉及之疑義，在合規範目的性限縮解釋下，確認本罪之適用範圍。

第四章為本罪加重條款相關爭議的分析。在本章中，本文將先探討加重條款的一般性問題，包含其法律性質為何、於適用上應考量何種因素及若個案中存在加重事由應如何論罪，接著分別釐清二款加重事由之解釋及適用範圍。

第五章為結論。在本章中，本文將總結於前述各章之想法，並根據以上討論內容，嘗試提出關於本罪之修法建議以供參考。



第二章 保護法益之探討

本罪於現行法下編排歸類於刑法第七章「妨害秩序罪」中，然本罪所欲保護之法益及其定位向有爭議，於 2020 年初修法後恐更生疑義，故本文以下先簡要說明目前文獻及實務對於保護法益之見解為何，再分別評析並提出本文之想法，進而確立本罪之保護法益，以作為後續討論的基礎。

第一節 國家權力行使

第一項 見解概述

文獻上有自「國家權力行使」之角度理解秩序之概念，其等主張秩序涉及共同生活之一般和平安謐，而大眾所處之一般生活安全狀態乃一切社會利益之基礎，惟此生活安全狀態為基於一般法律秩序而生，國家為發揮治理功能即應鞏固一般法律秩序，因此，秩序之維持即為國家權力行使之具體表現²⁵，故妨害秩序者即破壞國權之作用²⁶。

第二項 本文評析

關於本罪保護法益的定位於文獻上向有爭議，質言之，有見解主張本罪應屬保護國家法益之犯罪²⁷，例如，有自立法目的角度認為，破壞秩序已侵害國民社會生活，構成國家安全危險²⁸，而本罪侵害地方平穩故為侵害國家法益之犯罪²⁹，或認為對於干擾國家統治權力作用之行為施以制裁，係法律制度對之所為的保障，而妨

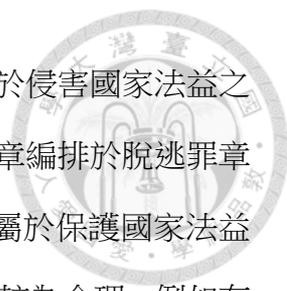
²⁵ 韓忠謨著，吳景芳增補（2000），《刑法各論》，頁 94-95，增補 1 版，韓聯甲。

²⁶ 王振興（1994），《刑法分則實用增修本第一冊》，頁 461，再版，三民書局。

²⁷ 實務上亦有認為本罪所保護之社會整體秩序及安全，係屬於國家法益之一種，僅參臺灣高等法院 110 年度原上訴字第 153 號刑事判決、臺灣高等法院臺南分院 109 年度上訴字第 1428 號刑事判決、臺灣高等法院 110 年度上訴字第 3546 號刑事判決。

²⁸ 蔡墩銘（2008），《刑法各論》，頁 685，6 版，三民。

²⁹ 蔡墩銘（1999），〈暴動內亂罪與聚眾施強暴脅迫罪〉，甘添貴等（編），《刑法爭議問題研究》，頁 403，五南。



害秩序罪章即為多項特設規定中之一項³⁰，故妨害秩序罪章即屬於侵害國家法益之範圍³¹，亦有從體系解釋角度認為，基於現行刑法將妨害秩序罪章編排於脫逃罪章與藏匿人犯及煙滅證據罪章之前，從而可推論妨害秩序罪章亦屬於保護國家法益的一環³²；另有見解主張本罪定位為屬於保護社會法益之犯罪應較為合理，例如有認為公共秩序安寧即屬於社會法益³³，或認為雖維持社會秩序係國家任務，而得以公權力排除擾亂社會秩序現象，惟本罪聚眾多係由弱勢多數人所為，若謂權勢者可以刑法制裁則將使公共秩序變為壓制弱勢者之有效理由，且以此認為本罪為侵害國家法益犯罪實過於誇張、違反社會正義，而應將本罪定位為社會法益³⁴；另亦有見解主張本罪同時保護國家法益及社會法益，例如有認為本罪所保護之法益雖為國家法益之公共秩序，但亦有包含社會法益之社會公安³⁵，或同時兼及社會法益³⁶。

本文認為，之所以有上開爭議之產生，可能源自於妨害秩序罪章所包含之罪名種類繁多，而有包羅萬象之感，如學者所言係「大雜燴般的罪章」³⁷，各罪之間雖似因「秩序」而具共通性，然而各罪之構成要件相差甚遠，導致各罪所欲保護之法益亦不盡相同，若單以罪章之名作為討論標的，而將罪章內之犯罪皆一概歸類為屬於保護國家抑或社會法益之範疇恐稍嫌速斷，亦即，妨害秩序罪章內既包含諸多犯罪類型，罪質各有不同，則甚難以同一說法對諸多犯罪進行同一說明³⁸，因此，若欲探討本罪之保護法益，較為妥適之作法應僅就本罪進行討論，而非直接為整個罪章分類並將其連結至本罪法益之定位³⁹。

³⁰ 韓忠謨著，吳景芳增補，前揭註 25，頁 55。

³¹ 黃源盛（2002），《刑法各論》，頁 64，初版，空大。

³² 褚劍鴻（2000），《刑法分則釋論上冊》，頁 229，三次增訂版，臺灣商務。

³³ 陳樸生（1963），〈保護法益之關聯性與重要性〉，《刑事法雜誌》，7 卷 4 期，頁 16。

³⁴ 陳子平（2020），《刑法各論（下）》，頁 770-771，3 版，元照。

³⁵ 林山田（1978），〈論刑法上之法益〉，《刑事法雜誌》，22 卷 2 期，頁 7。

³⁶ 褚劍鴻，前揭註 32，頁 229。

³⁷ 林山田（2005），《刑法各罪論（下冊）》，頁 183，5 版，元照。

³⁸ 謝庭晃（2021），〈聚眾施強暴脅迫罪的構造——以日本刑法騷亂罪為參考對象〉，甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集編委會（編），《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》，頁 759，元照。

³⁹ 類似見解參許恆達，前揭註 23，頁 95。



目前多數文獻主張本罪為保護社會法益之犯罪，而非國家權力作用不受外部侵犯⁴⁰，理由包含例如妨害公共秩序即無異於對國家權力作用之攻擊的看法僅能適用於極權國家⁴¹，帶有濃厚國家主義色彩的治安維持法制無法與現代刑法的原理原則相容⁴²，或本罪並未以攻擊公務員、動搖國家存續⁴³或國家權力作用的實施⁴⁴為構成要件，亦與公務活動關係相當有限⁴⁵，在自由法治國的刑法觀念下，本罪之行為態樣並未達到妨礙國家權力作用之階段⁴⁶，而認為無法將本罪定位為保護國家法益之犯罪，本文認為，除上述理由之外，亦可從立法沿革之觀察得出本罪應屬於保護社會法益之犯罪的結論。

詳言之，1907年《刑律草案》規定：「凡聚眾為暴行或脅迫者，依左列處斷：一、首魁，無期徒刑或二等以上有期徒刑。二、執重要之事務者，二等至四等有期徒刑或一千圓以下、一百圓以上罰金。三、附和隨行而助勢者，五等有期徒刑、拘留或一百圓以下罰金。」並將本罪納為「關於騷擾之罪」章節中。按該章說明，該章之規定「係聚眾以暴行、脅迫害地方安靜之罪，且可不問其宗旨所在，故包含妨害信教、阻止營業、威服個人等不法之宗旨，而對於公署提出訴願、對於吏員要求相當之處分等情形雖係合法，然若聚眾以暴行、脅迫之方法遂其志者，亦皆包含在內⁴⁷」。而本罪之沿革則謂「現行例：刁民假地方公事強行出頭，逼勒平民、約會抗糧、聚眾聯謀、歛錢構訟，及借事罷考、罷市，或果有冤抑，不於上司控告，擅自聚眾至四五十人，尚無鬧堂、塞署、並未毆官者，為首斬立決，為從絞監候。如鬧堂、塞署、逞兇毆官，為首斬決梟示。其同謀聚眾，轉相糾約，下手毆官者，斬立決；其餘從犯，俱絞監候；被脅同行者，各杖一百（康熙五十三年、雍正二年、乾

⁴⁰ 謝煜偉，前揭註 20，頁 88。

⁴¹ 薛智仁，前揭註 13，頁 159（註 6）。

⁴² 謝煜偉（2014），〈群眾恐慌下的恐嚇公眾危安罪：北捷隨機殺人案後續事件解析〉，《月旦法學教室》，143 期，頁 72。

⁴³ 薛智仁，前揭註 13，頁 159（註 6）。

⁴⁴ 謝庭晃，前揭註 38，頁 758。

⁴⁵ 許恒達，前揭註 23，頁 94-95。

⁴⁶ 周漾沂，前揭註 22，頁 69-71。

⁴⁷ 黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（上）》，頁 112，初版，元照。

隆十三年定例，經乾隆五十三年脩併，嘉慶十四年改定)」⁴⁸，條文係以「聚眾為暴行或脅迫」為構成要件，並區分「首魁」、「執重要事務者」、「附和隨行而助勢者」異其罰責；其後歷經幾次修正除調整部分用語及刑度外幾無改變⁴⁹。雖本罪構成要件並未明文規定，然從本罪之沿革說明中可發現，本罪原會依據有無鬧堂、塞署、毆官而異行為人之刑責，可見並不排除危及象徵國家權力運作即官署、官吏之情形，且同樣置於刑律草案騷擾罪章中第 166 條之注意欄位所舉之例為「多眾逼擁公署門前，首魁指揮於外，附和之人入門毆打吏員至於廢疾」⁵⁰，故按當時之說明，將本罪定位為保護國家法益之罪名實不無可能。

然至 1915 年《修正刑法草案》，該草案雖仍將本罪歸類於騷擾罪章中，惟條文新增「騷擾地方」四字，並於於理由中說明，本罪實介於內亂外患騷擾國家及侵入住宅騷擾家庭之間，為免解釋過廣而為條文之增修，因此修正後之行為為「聚眾以強暴、脅迫騷擾地方」⁵¹，似乎有意將本罪與侵害國家法益以及侵害個人法益之罪名相區別。

上述草案內容經 1918 年《刑法第二次修正案》後有所異動，該修正案修正後之條文規定為：「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、拘役或三百圓以下罰金；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。」而該修正案之重點包含，其一，基於騷擾罪性質與妨害秩序相同，故將騷擾罪併為第八章之「妨害秩序罪」；其二，因認本罪行為當會擾亂地方秩序，故刪除「騷擾地方」四字；其三，新增「公然」以示與他罪區別⁵²。1928 年《中華民國刑法》（舊刑法）基本上維持前開修正案內容，而舊刑法於妨害秩序罪章之理

⁴⁸ 當時條號為 164 條，參黃源盛，前揭註 47，頁 112-113。

⁴⁹ 1910 年《修正刑律草案》參黃源盛，前揭註 47，頁 235；1911 年《欽定大清刑律》參黃源盛，前揭註 47，頁 322；1912 年《暫時新刑律》參黃源盛，前揭註 47，頁 438-439。

⁵⁰ 條文規定為：「於第一百六十四條所揭情形，如犯殺傷、放火、溢水、損壞並別項罪者，則援各本條首魁、教唆及下手者，照二十三條至第二十五條之例處斷。」參黃源盛，前揭註 47，頁 113。

⁵¹ 條文規定為：「聚眾以強暴、脅迫騷擾地方者，依左列處斷：一、首謀，二等有期徒刑。二、指揮群眾或執重要事務者，三等有期徒刑或五百圓以下、五十圓以上罰金。三、附和隨行者，五等有期徒刑，併科或易科一百圓以下罰金。」參黃源盛，前揭註 47，頁 558。

⁵² 黃源盛，前揭註 47，頁 689-690。



由中說明其將純粹的妨害秩序條文歸入本章⁵³，本罪當時亦被納入妨害秩序罪章中，按該罪章說明更意味本罪被界定為屬於純粹妨害秩序之條文規定，而 1935 年《中華民國刑法》（現行法）⁵⁴則沿用前揭立法意旨，與舊刑法規定大同小異。

至 2019 年，行政院、司法院提出修正草案，該修正草案提及為避免本罪之行為態樣對於社會秩序安寧之危害大幅提高，故本罪有修法之必要⁵⁵，於委員會審查中，法務部部長蔡清祥即說明本罪之立法目的係為維持社會安定及秩序祥和，主要係針對於夜店、酒店鬧事之人⁵⁶，在立法院黨團協商過程中，立法委員多將重點置於聚眾雙方互毆、鬥毆事件進行討論⁵⁷，而最終之修法理由亦明言本罪意在處罰群聚鬥毆行為態樣。至此，按照修法意旨，本罪已從可能保護國家法益之情形，逐漸轉向規範不包含侵害國家法益之行為態樣。

綜上所述，本罪之構成要件，從過去到現在實並未有過多之變化，僅從最初「聚眾為暴行或脅迫」修改成「公然聚眾施強暴脅迫」，最後為現行條文之「於公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，施強暴脅迫」，雖皆未將公權力或國家作為行為客體，然而若細究本罪立法之初，實係作為箝制人民權利之規範之一⁵⁸，可謂帶有濃厚治安刑法色彩以維護國家或社會安穩秩序⁵⁹，且從沿革內容說明顯然意味著當時本罪立法之處罰範圍尚包含危及象徵國家權力運作即官署、官吏之情形，則若將本罪定位為保護國家法益亦不無可能，因此，本文認為，本罪定位之變化實係因立法意旨之改變而同時造成之結果，如前所述，本罪歷經幾次修法，立法理由說明部分亦逐漸有所變化，而於 2020 年修法時更加佐證本罪已不再屬於具有保護國家法益色彩之條文，此亦難怪有學者認為，本罪在立法上屬於國家法益犯罪，卻以

⁵³ 黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（下）》，頁 947，初版，元照。

⁵⁴ 黃源盛，前揭註 53，頁 1215。

⁵⁵ 立法院議案關係文書（2019），《院總第 246 號政府提案第 16768 號》，頁政 3。

⁵⁶ 立法院公報處（2019），《立法院公報》，108 卷 95 期，頁 8、12，立法院。

⁵⁷ 立法院公報處（2020），《立法院公報》，108 卷 103 期，第三冊，頁 47-55，立法院。

⁵⁸ 黃源盛（1997），〈民初暫行新刑律的歷史與理論〉，《刑事法雜誌》，41 卷 6 期，頁 79。

⁵⁹ 謝煜偉，前揭註 42，頁 72。

社會法益之侵害作為論述，存有違和感之情形⁶⁰。然而，亦如前所述，或許本罪最初之立意係為避免群體聚眾行為導致國家權力行使甚或國家存立之危害，惟如此之解釋已不合時宜，故先不論將國家權力行使作為保護法益之妥適性⁶¹，本罪於解釋論上甚至於修法上實已不斷位移⁶²，唯有將本罪朝向保護社會法益之方向理解以確定其保護法益，始能契合於現行法下立法者對其修法之目的。

第二節 公共安全

多數文獻認為本章節所欲保護者係「公共秩序與和平⁶³」、「公共（公眾）生活之平穩⁶⁴」或「公共安寧秩序⁶⁵」等，而實務上亦可見於判決理由中提到類似概念，例如「社會安寧秩序⁶⁶」。雖上述用語不盡相同，惟重點應在於如何理解上述概念，故以下為方便行文，將此一概念統稱為「公共（眾）安全」或「公共秩序」⁶⁷。至於何謂此處所稱之「公共安全」，文獻上有自主客觀混合、主觀及客觀三種觀點詮釋其內涵，以下分述並提出本文看法。

⁶⁰ 謝庭晃，前揭註 38，頁 763。

⁶¹ 殷節（2011），《論刑法第 149 條聚眾不解散罪》，頁 16-18，東吳大學法律學系碩士論文。

⁶² 謝庭晃，前揭註 38，頁 758。

⁶³ 盧映潔（2021），《刑法分則新論》，頁 131，17 版，新學林。

⁶⁴ 陳子平，前揭註 34，頁 771。

⁶⁵ 陳煥生、劉秉鈞，前揭註 1，頁 127。

⁶⁶ 僅參臺灣高等法院花蓮分院 110 年度原上訴字第 26 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 2169 號刑事判決。

⁶⁷ 有德國見解將公共安全（öffentliche Sicherheit）和公共秩序（öffentlicher Frieden）加以區別，主張後者相較前者之概念更為廣泛，而謂公共安全構成公共秩序的一部份，參 Heger, in: Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl., 2023, § 125 Rn. 1；亦有謂公共秩序不僅以滿足純粹的安全需求為前提，還包括最低限度的容忍和不以騷亂、不和或不安全為特徵的公共氛圍，參 Sternberg-Lieben/ Schittenhelm, in: Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl., 2019, § 126 Rn. 1，而我國文獻上，亦有學者認為，二者應屬不同概念而不應相互混淆，在「公共秩序罪章」應保護「公共秩序」，而在「公共危險罪章」應保護「公共安全」，參周漾沂，前揭註 22，頁 67。惟本文認為，二者之間究竟有無區分之可能或實益恐有疑義，參 Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, 2005, S. 92 f.，自二者字面意義而言，並無法分別提出較可資分辨之定義，因此，本文認為在概念上嚴加區辨二者恐無必要，故除有引用原文之需外，以下行文以「公共（公眾）安全」，或「公共秩序」作為論述內容，惟皆係代稱相同概念，合先敘明。



第一項 客觀及主觀公共安全

第一款 見解概述

德國通說⁶⁸認為應自客觀及主觀二方面綜觀公共安全，因此，按其說法，公共安全之定義為「公眾於國家內生存不受威脅之客觀狀態，以及公眾對於此種狀態存續之主觀信賴」，我國有學者即採此見解而主張公共安全包含「客觀上可具體掌握免於暴力恐怖之生活，以及公眾對此狀態存續之主觀信賴（公眾的法安全感）⁶⁹」。我國部分實務於理由中亦採取類似主客觀夾雜論述方式，例如「其等所為將造成公眾或他人之危害、恐懼，實已對公眾造成生命、身體之危險，並對公共秩序有顯著危害」⁷⁰或「應以聚集實行強暴、脅迫之行為客觀上確已造成社會安寧秩序之危害，或致使公眾因而恐懼不安」⁷¹，而認為行為人之行為對於公共秩序且（或）安全感造成危害。

第二款 本文評析

然而，主客觀論述之方式，恐是混淆公共安全之客觀及主觀面向乃屬於不同層次之概念，兩者並非疊加關係⁷²，亦即二者並無必然關聯，舉例來說，強暴脅迫行為若發生在治安較好的地方，即使客觀上無法益侵害危險性，仍可能造成公眾安全感之侵擾；相反地，若發生在治安較不好的地方，雖在客觀上具有法益侵害危險性，仍可能因公眾對於此類行為已司空見慣，而無產生任何恐懼感，因此客觀、主觀公共安全感宜分開討論而不應混為一談，否則極可能導致論證不清，故本文以下將分

⁶⁸ Sternberg-Lieben/ Schittenhelm, (Fn. 67), § 125 Rn. 2; Feilcke, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl., 2021, § 125 Rn. 1.

⁶⁹ 許澤天，前揭註 1，頁 664。同樣認為公共安全包含客觀及主觀二面向者，參薛智仁，前揭註 13，頁 165。

⁷⁰ 僅參臺灣臺中地方法院 110 年度訴字第 2180 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 225 號刑事判決。

⁷¹ 僅參臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 762 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 110 年度上易字第 464 號刑事判決。

⁷² Fischer, Die Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören -Zur Beseitigung eines “restriktiven” Phantoms-, NSTz 1988, S. 159 (162).

別說明並評析主觀及客觀之公共安全。



第二項 主觀公共安全

第一款 見解概述

所謂主觀公共安全，即「普遍法安全感 (allgemeine Rechtssicherheitsgefühl)」，係以大眾之「感覺」為基礎，若公眾的充分安全感因為行為人之行為而受到損害時，即損害了公共安全⁷³。此種安全感所指涉之意涵，於文獻上有不同之見解，例如，民眾對於繼續共存而無相互恐懼的信賴⁷⁴、免受法益侵害之充分安全感⁷⁵或不特定多數人對於生命、身體、財產感到恐懼不安⁷⁶、危及人們不再可能生活於有秩序的國家中而不受行為人威脅的恐懼印象⁷⁷、認知他人會遵守刑法規範，而自己不會成為犯罪被害人的安心感受⁷⁸，即「公眾從事社會交往活動時，其個人法益將受良好待遇的認知穩定性」⁷⁹。

而於我國實務上，判決多以此作為論述，例如有判決認為若行為人之行為已使在場之人「心生畏怖、驚嚇逃離」則屬對公共秩序造成危害及影響⁸⁰，亦有判決以「造成見聞之公眾或他人感到恐懼、不安」作為行為人是否造成本罪法益侵害之判斷⁸¹，似以「公眾安全感 (公眾免於恐懼之自由⁸²)」作為本罪保護法益。近期最高法院 110 年度台上字第 6191 號刑事判決則明確表示：「本罪既係重在公共安寧秩

⁷³ Schmidt, Strafrecht Besonderer Teil I, 16. Aufl., 2016, Rn. 1031.

⁷⁴ Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 284 f.

⁷⁵ Heger, (Fn. 67), § 125 Rn. 6.

⁷⁶ OLG Karlsruhe, NJW 1979, S. 2415 (2416).

⁷⁷ Feilcke, (Fn. 68), § 125 Rn. 19.

⁷⁸ 而公共安寧即是人們普遍具有此種公共安全感之情形下，得以行使個人權利而從事社會交往的和平狀態，參周漾沂，前揭註 22，頁 71-73。

⁷⁹ 周漾沂 (2021)，〈煽惑犯罪與政治言論——重新思索刑法第 153 條第 1 款之限縮解釋策略〉，《月旦法學雜誌》，316 期，頁 146。

⁸⁰ 臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 2206 號刑事判決。

⁸¹ 僅參臺灣高等法院臺南分院 110 年度原上訴字第 16 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 2189 號刑事判決。

⁸² 僅參臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 762 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 110 年度上易字第 464 號刑事判決。

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」，亦即該判決認為公共安全之核心為多數社會成員恐懼不安之集體感受⁸³，強調應視公眾或他人是否因行為人之行為，而心理產生不安感受，進而判斷本罪法益有無受到侵害⁸⁴。

第二款 本文評析

以安全感詮釋公共安全之看法似乎符合立法者對於本罪之想像，蓋立法理由中有謂「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」，換言之，立法者亦將避免公眾或他人之不安作為本罪之處罰理由⁸⁵。

然而，自上述對於安全感此一概念之說明可知，此種安全感看似理性，卻無非僅是一種情感態度的總和，實質上與直接訴諸於憤怒、不悅等心理反應大同小異⁸⁶，而消除負面情緒並非刑法之任務，故情感本身無法提供懲罰正當性⁸⁷，僅為刑法禁止規範的附帶效果⁸⁸，亦即，安全感並非刑法規範背後的特定對象，而係所有有效規範的反面具體效果⁸⁹，也因此，安全感於刑法上僅能作為一種反射利益⁹⁰，本身並不具有獨立存在並作為保護法益之可能。

⁸³ 許恒達，前揭註 23，頁 83。

⁸⁴ 陳德池（2022），〈刑法聚眾妨害秩序罪的解釋疑義－聚焦於若干重要實務案例〉，《中央警察大學法學論集》，42 期，頁 192。

⁸⁵ 陳德池，前揭註 84，頁 192。

⁸⁶ Hörnle, Der Schutz von Gefühlen im StGB, in: Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?, 2003, S. 268 (270 f.).

⁸⁷ Roxin/ Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl., 2020, § 2 Rn. 26.

⁸⁸ Hörnle, (Fn. 67), S. 84.

⁸⁹ Amelung, Der Begriff des Rechtsguts in der Lehre vom strafrechtlichen Rechtsgüterschutz, in: Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?, 2003, S. 155 (171).

⁹⁰ 謝煜偉，前揭註 42，頁 73。

此外，將法益繫於感覺之上，恐會使之完全取決於大眾的敏感性⁹¹，然主觀的感受常因諸多外在因素而受影響，例如媒體之操作提高人們之恐懼⁹²或散佈的危險難以判斷⁹³，若將如此不穩定的集體情緒視為保護法益，可能無法覓得客觀化之判斷指標⁹⁴，而使判斷有無侵害法益之標準隨之浮動而欠缺可預見性；也因難以證明安全感是否受到損害⁹⁵，進而可能導致因無法辨別行為人之行為究竟引起之損害為何，而使其須為非因自己行為所引起之情緒感受負責⁹⁶，最終淪為「空洞公式（Leerformel）⁹⁷」而喪失法益之實質功能。

因此，若將主觀安全感作為保護對象，則可能出現無端擴張刑法適用範圍之結果。以本罪為例，文獻上有認為，若強暴脅迫行為的對象（即具體受害者），為隨機挑選之人，或作為其代表的群體受到攻擊時，即屬對於公共安全的侵害⁹⁸，可能是基於宗教群體、種族、黨派、職業等此種該群體獨有的特徵而針對被害人⁹⁹，例如，行為人以暴力行為攻擊阿拉伯族群，使該族群之不特定多數人安全感受損¹⁰⁰，因而，在德國實務上，對於政府委託拆遷任務之公司及車輛¹⁰¹、國防部長¹⁰²、餐廳

⁹¹ Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., 1991, S. 43. 甚至有學者認為，不同的人有相異的經歷，是否會引發以及在多大程度上會喚起這種負面情緒，將取決於個人，故不可能有所謂的「大眾」感受，參 Chou, *Zur Legitimität von Vorbereitungsdelikten*, 2011, S. 173.

⁹² Dan Gardner (著)，李靜怡、黃慧慧 (譯) (2009)，《販賣恐懼：脫軌的風險判斷》，頁 221-223，博雅書房。另有文獻稱此種完全由媒體所引起之不安全感為非理性的，參 Ostendorf, (Fn. 9), § 125 Rn. 25.

⁹³ Schlieffen, in: *AnwaltKommentar StGB*, 2. Aufl., 2015, § 125 Rn. 7.

⁹⁴ 許恒達，前揭註 23，頁 96。

⁹⁵ Kühl, *Landfriedensbruch durch Vermummung und Schutzbewaffnung?*, NJW 1986, S. 874 (879).

⁹⁶ 周漾沂 (2008)，〈論「煽惑他人犯罪或違背法令」之處罰理由〉，《臺大法學論叢》，37 卷 4 期，頁 363。

⁹⁷ Maurach/ Schroeder/ Maiwald, (Fn. 9), § 60 Rn. 9.

⁹⁸ Feilcke, (Fn. 68), § 125 Rn. 19. 國內採此見解者，參薛智仁，前揭註 13，頁 169。另有文獻則認為此看法過於狹隘，縱使對於非可任意替換之被害人，例如毆打特定法官，仍可該當本罪情形，因公共安全包含了普遍法安全感，詳參 Sternberg-Lieben/ Schittenhelm, (Fn. 67), § 125 Rn. 11.

⁹⁹ Krauß, (Fn. 6), § 125 Rn. 59.

¹⁰⁰ BGH, NStZ 2004, S. 618 (618).

¹⁰¹ OLG Karlsruhe, NJW 1979, S. 2415 (2416). 該案例事實為，某市政府預計拆除幾間房屋，而在受委託拆除房屋公司的車輛停下後，人群（其中包含居民、支持者及路人）聚集在車輛周圍，並發生暴力行為，例如刺破輪胎、折彎雨刷等，而法院認為，在本案中，暴力行為針對的是市政府所找來的每一個人以及為了拆除房屋此一目的所使用的手段，因此，公司及其拆除車輛，係代表了由市政府賦予拆除任務的群體，故上述行為足以對於公共安全造成危險。

¹⁰² OLG Hamburg, NJW 1983, S. 2273 (2273). 該案例事實為，數名行為人將血袋拋扔至國防部長的車上，而法院認為，在本案中，國防部長作為聯邦政府國防政策的代表，而成為暴力行為的目標，

老闆¹⁰³、投訴人¹⁰⁴等為攻擊行為之案例，皆被認定為屬於本罪之情形。然而，在上述情形中，是否有必要對於行為人之強暴脅迫行為加以處罰恐有疑慮，蓋即使行為人係基於該群體之特徵而攻擊該被害人，行為人主觀上所認知及客觀上之行為皆僅係針對特定之人或物，行為人對於群體之其他不特定人甚至可能根本尚未萌生犯罪意思，對於其等法益危險性，於客觀上恐尚未進入侵害流程，在如此前階段即以本罪相繩，對於行為人而言可能有過苛之情。因此，本文認為，不宜將主觀安全感納入作為本罪保護範圍之內。

第三項 客觀公共安全

第一款 見解概述

文獻上對於客觀公共安全的看法，有認為公共安全為「社會共同生活不可或缺的條件¹⁰⁵」，或認為公共安全是一種普遍性安全，係「國家中每個人不受威脅的生存，並且在社會中共同和平生活之狀態¹⁰⁶」，亦有認為本罪係保護「不特定多數人之生命、身體、自由（財產）¹⁰⁷」，或類似見解認為保護「不特定周圍人士可能受攻擊的個人法益總集合¹⁰⁸」。

若行為人的攻擊行為是能被接受的，則會使公眾產生無防衛能力的印象。

¹⁰³ BGH, NStZ 1993, S. 538 (538). 該案例事實為，行為人因被認為屬於光頭黨之成員而被餐廳拒絕服務，故與其他人破壞餐廳的裝置設備，造成財產損害，並揮拳將一名男子打倒在地，而法院認為，在本案中，若該餐廳老闆作為避免衝突發生而禁止暴力團體進入餐廳的群體代表而被攻擊，則上述暴力行為不僅會損害當事人的安全感，亦會損害不特定多數人的安全感，而導致公共安全的危害。

¹⁰⁴ BayObLG, NStZ-RR 1999, S. 269 (269). 該案例事實為，舞廳因關閉而舉辦告別派對，而出席者大多認為，舞廳之所以關閉的原因在於舞廳鄰居及其母親的抱怨，故多名出席者對該鄰居母親的房地丟擲空瓶及煙火，而法院認為，在本案中，該鄰居及其母親純粹是因為他們作為投訴人的身份而被攻擊，而他們是積極嘗試維護其公民權利以對抗行政機關及干預者之群體的代表，在上述情形中，行為人的暴力行為即屬於公共安全的危害。

¹⁰⁵ 林山田，前揭註 37，頁 183。

¹⁰⁶ OLG Hamburg, NJW 1983, S. 2273 (2273); Köhler/ Dürig-Friedl, Demonstrations- und Versammlungsrecht, 4. Aufl., 2001, § 125 Rn. 6.

¹⁰⁷ 謝煜偉，前揭註 20，頁 88-89。

¹⁰⁸ 許恆達，前揭註 23，頁 98。



第二款 本文評析

自客觀面向描述公共安全之見解向來為人所詬病者，即其並未提供更具體、清楚之意義，何謂社會和平共存狀態無從得知，蓋和平、安全等詞彙既為抽象用語，並無明確定義，最後即可能淪為「以內容不明的概念解釋內容不明法益」的空洞說理¹⁰⁹，甚至使公共安全相較於其他法益居於次要地位，而被認為具概括性質，僅於不符合其他犯罪構成要件之行為，始有適用保護公共安全犯罪之可能¹¹⁰。若謂所稱之安全係指「客觀上不受暴力、威脅之生存狀態」，或「法益安全的客觀狀態¹¹¹」，即法益不受侵害之狀態，則此說明亦被多數見解認為未賦予公共安全更多獨立內涵¹¹²，蓋任何犯罪行為，無論是針對個人、社會、國家法益之犯罪¹¹³，恐皆會造成此一狀態之侵擾而破壞公共安全¹¹⁴，然並非公共安全受到侵害，而是那些原即受刑法所保護的法益¹¹⁵，按照這樣的說明，似乎沒有必要存在名為保護公共安全之犯罪規定¹¹⁶，也因此有見解認為公共安全僅為刑法各罪之保護法益的反射，甚至整體刑事程序的運作都與公共安全的平撫與穩定有所關聯¹¹⁷。

而為了避免遭受上述質疑，文獻上有將公共安全具體化¹¹⁸或改以「不特定多數人之生命、身體、自由（財產）¹¹⁹」、「不特定周圍人士可能受攻擊的個人法益總集合¹²⁰」作為本罪之保護法益。不過，此種說法可能會受到批評則是，此種不特定多

¹⁰⁹ 周靖安（2017），《犯罪結社罪之可罰性基礎及解釋策略》，頁 36，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

¹¹⁰ 甘添貴（2022），《刑法各論（下）》，頁 458，5 版，三民。

¹¹¹ Fischer, Strafgesetzbuch, 69. Aufl., 2022, § 125 Rn. 2.

¹¹² Ullrich, Das Demonstrationsrecht: im Spannungsfeld von Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit und öffentlicher Sicherheit, Bd. 7, 2015, S. 312 f.

¹¹³ 林山田，前揭註 37，頁 183。

¹¹⁴ 周靖安，前揭註 109，頁 26。

¹¹⁵ Fischer, (Fn. 72), S. 163.

¹¹⁶ 周漾沂，前揭註 96，頁 361。

¹¹⁷ 謝煜偉，前揭註 42，頁 73。

¹¹⁸ 蔡宜家（2021），〈109 年犯罪狀況及其分析—兼評我國犯罪趨勢與妨害秩序新制〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，30 期，頁 30。

¹¹⁹ 謝煜偉，前揭註 20，頁 88-89。

¹²⁰ 許恆達，前揭註 23，頁 98。

數人法益集合之內涵，僅是將眾多個人法益包裹起來而徒具集體法益形式外衣¹²¹，尤其所謂「多數人」、「不特定人」難以界定，此描述僅是模糊了公共安全背後原本要保護的個人法益，以及去除並抽象化行為對於個人法益之實害因果關係，因此，於結論上，無必要將公共安全獨立為一種單獨的集體法益加以保護¹²²。

然而，本文認為，公共安全此一法益有其存在必要之原因在於，雖理想上不法行為若對於個人法益造成侵害則能以保護個人法益之規定予以處罰，然而於現實上，亦不可否認不特定多數人與具體個人之間存在差異，在無法確切判斷不法行為針對個別法益所生之侵害危險為何的情形下，立法者有必要以公共安全此種集體法益作為刑法保護之對象，而在保護此法益之前提下，類型化為不同犯罪行為，並於構成要件中內含對於公共安全具有侵害危險的不法性¹²³。再者，本文亦不否認前開有關公共安全之內涵較為模糊而難以定義，然而，綜觀我國刑法目前所承認及保護之各種法益，亦不乏有以頗具抽象性概念作為保護對象之情形存在，惟吾人並不會因此直接否定其存在之正當性，例如，我國通說認為誣告罪係避免國家實現司法權過程受他人錯誤引導，即以「國家司法權」作為保護法益¹²⁴，或公務員職務賄賂罪保護「公務員執行職務之廉潔性（或對之的信賴）」¹²⁵，然關於「國家司法權」或「廉潔性」之意義及其內涵本身亦非具體、實體概念；而此種狀況並不僅限於集體（超個人）法益，縱使為個人法益亦有類似之情形，「名譽」此一被通說承認之法益即屬一例，過去多認為公然侮辱罪所保護之名譽法益僅限於外在名譽，即社會對於個人品格與能力之評價¹²⁶，然此仍是以抽象意涵詮釋，因此於個案適用中應如

¹²¹ 周漾沂（2012），〈從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎〉，《國立臺灣大學法學論叢》，41卷3期，頁1040-1041。

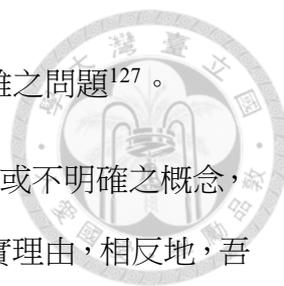
¹²² 陳俊偉（2019），〈從危險故意理論省思放火故意之實質內涵—以最高法院105年度臺上字第2179號判決及其歷審判決爭點為出發點〉，《興大法學》，26期，頁221-224。

¹²³ 王榮聖（2007），〈論遺棄罪之危險屬性〉，《興大法學》，2期，頁261。

¹²⁴ 古承宗（2016），〈誣告罪之保護法益與構成要件解釋〉，《月旦法學教室》，163期，頁37-39。

¹²⁵ 林鈺雄（2016），〈貪污瀆職罪之立法展望—以結合截堵功能與訴訟證明的基本職務收賄罪為中心〉，《檢察新論》，19期，頁49。

¹²⁶ 韓忠謨著，吳景芳增補，前揭註25，頁385。另有不同見解認為公然侮辱罪保護主觀名譽（感情名譽），參甘添貴（2019），《刑法各論（上）》，頁154-155，5版，三民。



何判斷個人社會評價，以及其是否嚴重受到貶損亦會有認定困難之問題¹²⁷。

自上述說明可知，既然我國現行法下承認之法益亦多有抽象或不明確之概念，則內容過於空泛實不能成為否定公共安全作為法益正當性之堅實理由，相反地，吾人應承認法益本身即有其缺失或侷限之處¹²⁸，而無法完全期待以法益內涵的具體化作為解釋之唯一根據，而重點在於，縱使不具實體性（或物質化），仍可作為刑法保護的對象¹²⁹，而本文認為，應可透過其他方式以明確化內涵較為模糊之法益的適用範圍，例如藉由立法者立法目的或立法意旨、構成要件的设计或要素解釋等多方參照，而使司法者於個案判斷中有依循之參考標準，易言之，即使公共安全之內涵較為空洞，仍可能藉由其他方式加以輔助，並進一步具體適用於個案中，以消弭保護法益本身較為空泛之定義，如此亦不至於有如學者所說，以公共安全作為保護法益即會有喪失限定解釋之危險性¹³⁰。因此，本文認為本罪仍應以公共安全作為保護法益，惟不應執著於如何充實或具體化公共安全之內涵，而是在於建構判斷公共安全受到危害之判準，以契合立法者對於本罪之規範意義。

而本罪立法應係為避免群眾行為之特殊不可控的危險性，可能發生難以想像的外溢作用，對周圍不特定多數人之現實利益而言具有極高的威脅可能性¹³¹，故以「有無危及不特定多數人之個人法益總合」作為本罪保護法益是否受侵害之判準應符合立法意旨。而修法時新增之加重條款亦可佐證前開判準之可採性，詳言之，刑法加重處罰犯罪，可能係因有其他法益之侵害（可能性），或因行為具特別非難

¹²⁷ 吳耀宗（2013），〈「可恥」VS.「操你媽的 X」—評臺灣高等法院臺南分院一〇一年度上易字第二四二號刑事判決及臺南地方法院自字第一四號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，19 期，頁 50-52。縱使近期有學者參考德國「規範性名譽」概念，認為我國刑法名譽之內涵為「基於人格尊嚴所延伸之名譽不受外在評價減損的尊重請求權」，參李聖傑（2010），〈也論刑法對於虛擬人格的名譽保護—評台灣高雄地方法院刑事簡易判決九十八年度審簡字第六一一六號〉，《月旦裁判時報》，4 期，頁 112。類似見解，參陳俊偉（2020），〈網路遊戲中侮辱行為的刑法評價難題——以臺灣實務判決的觀點為中心〉，《月旦法學雜誌》，305 期，頁 164-165。惟此種解釋方式亦非意在使名譽此法益概念具象為實體性之意義。

¹²⁸ 黃宗旻（2019），〈法益論的侷限與困境：無法發展立法論機能的歷史因素解明〉，《國立臺灣大學法學論叢》，48 卷 1 期，頁 162-167。

¹²⁹ 周漾沂，前揭註 22，頁 68-69。

¹³⁰ 謝煜偉，前揭註 42，頁 72。

¹³¹ 許恆達，前揭註 23，頁 98。



性¹³²，而本罪第 2 項第 1 款加重事由「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品」，修法理由以「易燃性、腐蝕性液體」作為危險物品之例示，而其中易燃性液體容易有燃燒及爆炸之危險，此意味其危害之範圍無法僅限於特定之人或物，當行為人輔之而為本罪行為時，十分可能對於不特定人造成進一步更嚴重之傷害，亦可彰顯立法者認為此類液體可能造成本罪保護法益侵害加劇之情形，故須將之列為加重處罰之原因；除此之外，亦可藉由第 2 款加重事由「因而致生公眾或交通往來之危險」回推出立法者認為本罪行為內蘊的類型上危險性為何¹³³，由於交通工具之速度，行為人之行為若發生於交通道路上，可能提高影響範圍及損害之風險¹³⁴，此類行為增加交通參與者之危險因素而生之具體危險結果應有更高之可非難性，此由修法理由中說明此款行為「對往來公眾所造成之生命身體健康等危險大增」而有加重處罰之必要可知，前開見解亦為立法者所認同。

附帶敘明，有論者認為應排除對於財產、自由法益之保護¹³⁵，而有判決¹³⁶謂「其等所為已對公眾造成生命、身體之危險，並對公共秩序有顯著危害」，似乎亦採相同看法，然此將不特定多數人之該等法益排除在外的見解並不具說服力。該見解認為，立法理由既明確提及「傷」及無辜此一用語，故應僅限於人身安全的保護範疇；且我國毀損罪不處罰未遂行為，法定刑又遠低於本罪，若認為本罪保護財產法益，將使預備毀損或毀損未遂行為之法定刑高於實害犯，恐有違反罪刑相當原則之嫌¹³⁷。惟其一，綜觀立法者之討論過程，並無任何跡象足以說明立法者於理由中使用傷及無辜一詞係為強調「傷」此一概念，反而應僅係為表達本罪行為有波及無辜之可能，且若查詢教育部國語辭典即可得知，「傷」此字尚包含物體受損之意，甚至「傷害」可泛指各種損害，並非僅限於人身安全之損害，若係因此而限縮本罪保護

¹³² 李聖傑（2010），〈刑法第二二二條第一項第一款「二人以上共同犯之」之適用思考〉，《政大法學評論》，115 期，頁 30。

¹³³ 謝煜偉，前揭註 20，頁 95。

¹³⁴ 許恆達，前揭註 23，頁 117。

¹³⁵ 陳德池，前揭註 84，頁 196。

¹³⁶ 臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 457 號刑事判決。

¹³⁷ 陳德池，前揭註 84，頁 196（註 22）。

範圍恐有誤會；其二，有學者本即指出本罪法定刑度偏高，已高於已達傷害或妨害自由之罪名¹³⁸，舉例而言，傷害罪之法定刑為 5 年以下有期徒刑、拘役或 50 萬元以下罰金，本罪之首謀及下手實施強暴脅迫之人則為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，且無選科其他主刑之空間¹³⁹，故本罪法定刑過高而有違反罪刑相當原則之嫌一事，並非僅相對於毀損罪而言，若依照此一見解，我國亦不處罰預備傷害或傷害未遂行為，則按其說法，本罪之保護範圍亦不應及於身體法益始符邏輯一貫，則何以在此為區別保護亦未見說明，故以此作為證立本罪不保護不特定多數人之自由(財產)法益的看法並不可採。

第三節 公共安全兼具體被害人之個人法益

第一項 見解概述

有學者主張，本罪除保護公共安全外，於 2020 年修法時，立法者考量街頭鬥毆對於具體被害人可能造成死傷或財物損失，而將本罪「公然聚眾」修改為「在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上」，使屬於街頭鬥毆得適用本罪，因此，立法者修法應也考量了強暴脅迫行為對於個人生命、身體、自由或財產的危險，而同時強化其保護個人法益之功能，亦即，個人法益和公共安全係同時受本罪所保護，不法行為須同時危害個人法益與公共安全¹⁴⁰。此外，若使本罪保護個人法益，亦有助於本罪強暴脅迫概念具體化，因可從此推論出強暴脅迫行為須在客觀上足以侵害他人身體或財物完整性¹⁴¹。類似看法認為，本罪除保護公共安全外，亦附帶保護個人免於遭到行為人之危害¹⁴²，實務上採此看法者，例如最高法院 112 年度台上字第 4277 號刑事判決謂「立法者制定性質上屬於聚眾犯與抽象危險犯之刑法第

¹³⁸ 許澤天，前揭註 1，頁 666。

¹³⁹ 實務上亦有注意到此一問題，僅參臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 1083 號刑事判決、臺灣高等法院花蓮分院 110 年度原上訴字第 26 號刑事判決。

¹⁴⁰ 薛智仁，前揭註 13，頁 160-161。

¹⁴¹ 薛智仁，前揭註 13，頁 167。

¹⁴² 許澤天，前揭註 1，頁 664。

150 條聚眾施強暴脅迫罪，用以保護公眾安全，並附帶避免個人遭到騷亂者之危害」。

而德國多數見解亦認為，本罪係既保護公共安全，亦保護個人法益之犯罪¹⁴³，亦即本罪同時保護受到犯罪行為攻擊之個人法益¹⁴⁴，個人法益並非間接的保護性反射 (Schutzreflex)，而至少與集體法益並列同樣重要之地位¹⁴⁵。甚至有見解認為，公共安全相較於個人法益僅為次要保護法益¹⁴⁶，或根本並非保護法益，而僅為排除私人衝突之限制要素¹⁴⁷。

第二項 本文評析

首先，本文並不認為立法者於 2020 年初之修法，有意將個人法益納入保護範圍之內。詳言之，有見解認為 2020 年之修法使本罪更接近保護個人法益之犯罪，蓋條文規定聚集三人即可成立本罪¹⁴⁸，然而，行為人人數多寡與保護法益之間並無任何關聯，即使僅有一人亦可能對國家或社會法益造成侵害，大多保護國家或社會法益之條文亦未明文規定行為人須達數人以上始能成罪，僅因本罪條文規定從「聚眾」改為「聚集三人以上」即認為本罪可能朝向個人法益之保護靠近恐稍嫌過斷。再者，縱使參照修法意旨，亦無從得出本罪保護具體被害人個人法益之結論，反而從修法理由中可發現，其特別強調造成「公眾或他人」之危害、恐懼不安，雖如前所述，安全感並非適格之保護法益，然自理由中所述保護法益之主體為「公眾或他人」，應認已排除具體被害人作為本罪保護對象之可能。

其次，現行法下保護個人法益之相關規定於聚眾鬥毆之情形下亦有適用之空間，若行為人之行為同時違犯保護個人法益之犯罪，則以競合論處¹⁴⁹即可，因此應無必要將個人法益亦納入本罪保護範圍之內，否則恐有與保護個人法益規定重複

¹⁴³ OLG Düsseldorf, NJW 1990, S. 2699 (2700).

¹⁴⁴ Feilcke, (Fn. 68), § 125 Rn. 1.; Fischer, (Fn. 111), § 125 Rn. 2.; Heger, (Fn. 67), § 125 Rn. 1.

¹⁴⁵ OLG Celle, NJW 2001, S. 2734 (2735).

¹⁴⁶ Stein, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 9. Aufl., 2019, § 125 Rn. 5.; Ostendorf, (Fn. 9), § 125 Rn. 6.

¹⁴⁷ Ullrich, (Fn. 112), S. 314.

¹⁴⁸ 謝庭冕，前揭註 38，頁 760。

¹⁴⁹ 惟此處應論想像競合或法條競合則有待討論，參謝煜偉，前揭註 20，頁 95。



規範之疑慮；此外，若將個人法益作為本罪保護對象，亦可能造成本罪適用上之困難，而使社會法益之定位更加模糊，蓋不法行為對於公共安全和具體被害人個人法益之侵害並不必然同時存在，若二者之間採擇一關係，將使任何符合構成要件之行為，不論具體情節為何皆得以本罪加以處罰，造成本罪處罰範圍過於廣泛，而可能使僅對於具體被害人個人法益而未對公共安全造成危害之情形亦得適用本罪¹⁵⁰；若二者之間採累加關係，於單純攻擊自己財產之強暴脅迫行為情形時，將被排除於處罰範圍之外¹⁵¹，然而如此將過度限縮本罪適用範圍，蓋攻擊自己財產之情形雖不該當保護個人法益之犯罪，惟仍有可能外溢侵害到自己以外之他人法益，則此種額外危害的不法性仍有以本罪處罰之必要¹⁵²，而非既不適用個人法益之犯罪，亦排除論以本罪處罰之可能。

最後，類似於我國刑法規定「施強暴脅迫」之構成要件，德國法上係規定「對人或物之暴力」或「對人施以暴力之威脅」，而有見解即認為，從字詞之文義即可推得本罪亦保護個人法益¹⁵³。惟強暴、脅迫等詞彙並非限於個人法益之犯罪始有適

¹⁵⁰ 有學者認為本次修法實造成不當的適用結果，使解釋適用上具嚴重外溢現象，參謝焜偉，前揭註 20，頁 88。

¹⁵¹ 薛智仁，前揭註 13，頁 167。

¹⁵² Rotsch, „Beteiligung am“ Landfriedensbruch?, ZIS 2015, S. 577 (578).

¹⁵³ Feilcke, (Fn. 68), § 125 Rn. 1.; Fischer, (Fn. 111), § 125 Rn. 2. 附帶說明，德國刑法第 125 條第 1 項於 2017 年修法前曾規定：「若無其他較重刑罰規定，則以正犯或共犯參與對人或物之暴力，或對人施以暴力之威脅，而該暴力或威脅係出自與人群結合力量之危害公共安全方式為之者，或對人群施加影響，以促其準備採取如此行為者，處三年以下有期徒刑或罰金。」亦即，當時德國刑法於條文中設有補充性條款 (Subsidiaritätsklausel)，明文規定本罪僅於行為未該當其他刑罰較該罪重之罪名時始有適用可能。有文獻即主張從補充性條款可推論本罪保護個人法益，參 Ostendorf, (Fn. 9), § 125 Rn. 5. 不同見解則認為補充性條款並不能作為本罪保護個人法益之理由，且保護個人法益與條文設計、罪章名稱、立法目的及歷史發展皆不相符，參 Rotsch, (Fn. 152), S. 577 f. 除此之外，過去文獻多批評因聯邦最高法院對該條款採取純粹形式上理解而不允許限制性解釋(參 BGH, NJW 1998, S. 465 (466 f.))，即使刑罰更重之罪名係針對其他法益，且於罪責及不法內涵亦皆不相一致，仍有補充性條款之適用，此將造成本罪特殊不法完全無法彰顯，及其作為危害公共安全的犯罪特質被貶低(參 Kindhäuser, Strafgesetzbuch: Lehr- und Praxiskommentar, 7. Aufl., 2017, § 125 Rn. 27; Sternberg-Lieben/Schittenhelm, (Fn. 67), § 125 Rn. 31/32.)，在許多情況下係對行為人不適當的特權(參 Krauß, (Fn. 6), § 125 Rn. 105.)，相較於過去德國實務之操作，有文獻即認為此補充性條款應採「相對性補充」之限縮解釋，即使該條款僅適用於實質上保護相同法益之條文，參 Feilcke, (Fn. 68), § 125 Rn. 49. 或至少有部分相同保護方向的犯罪，參 Maurach/Schroeder/Maiwald, (Fn. 9), § 60 Rn. 39. 為因應上述爭議，2017 年德國修法刪除補充性條款，修法意旨指出，補充性條款的適用會導致行為無法以本罪定罪，而即使根據其他明顯更嚴厲的刑罰規定進行處罰，這些行為的特殊不法性亦無法顯現於判決主文中(參 BT-Drucks. 18/11161 S. 10.)，最終立法者將該補充性條款刪除以使縱該當其他刑罰較重之他罪情形時，仍能體現本罪之不法性(參 BT-Drucks. 18/11161 S. 2.)。修法刪除補充

用的可能，其僅係描述犯罪行為侵害法益之方式，諸多保護國家、社會法益之罪名亦以強暴、脅迫作為構成要件¹⁵⁴，縱其行為客體為人或物，仍無法代表不法行為所侵害之法益種類為何，故以此作為保護具體被害人個人法益之理由亦不具說服力。

第四節 小結

綜上所述，文獻上關於本罪之保護法益有不同之見解，大致可區分為保護國家權力行使、公共安全、公共安全兼個人法益三種主張。首先，關於國家權力行使保護法益的看法，本文認為，誠然，若自本罪之立法沿革來看，本罪於立法之初的處罰範圍包含至行為人對於象徵國家公權力運作之官署或官吏為強暴脅迫行為的情形，而可能可被視為一種保護國家法益之犯罪，惟從後續之修法過程中即可發現，本罪的定位逐漸轉移，於 2020 年初的修法，更可確定本罪現已屬於保護社會法益之犯罪類型，因此，保護國家權力行使此種國家法益之主張，應認已不符現行法之規範目的。

其次，有認為公共安全為本罪之保護法益，而此概念又可分為客觀、主觀及主客觀混合之看法，而本文認為僅客觀公共安全始為本罪之保護對象，雖客觀公共安全於文獻上被批評內涵過於空泛或無存在必要，然本文認為，基於現實考量，公共安全仍屬有其存在意義的集體法益，且我國刑法上亦多有承認以抽象概念作為保護法益的情形存在，因此，即使無法自字面上直接精確化概念本身所指涉之涵意為何，仍非否定其具法益正當性之理由，而在本罪中，較為妥適之方式應為，承認客觀公共安全係本罪之保護法益，並基於避免群眾心理影響下所可能產生侵害外溢情形，而以「不特定多數人之個人法益總合」作為判斷有無危害公共安全之標準，如此不僅符合本罪保護社會法益之定位，亦與立法者之意旨相符，更不致使法益喪失限縮解釋之功能。

性條款後，有學者即認為既已無補充性條款，則現行法應已不再保護個人法益，參 Sternberg-Lieben/Schittenhelm, (Fn. 67), § 125 Rn. 2。

¹⁵⁴ 余振華（2006），〈刑法上強暴脅迫概念之探討〉，《警察法學》，5 期，頁 401-402。



而主觀公共安全則非適格的保護法益，若以之作為保護對象，不僅與刑法不保護主體情感之原則相悖，亦難有較為明確客觀化的標準得於個案中適用判斷是否有法益損害的情形發生，而恐不當擴張本罪處罰範圍。而主客觀混合之看法，則應分別討論不同層次之客觀及主觀面向之公共安全，然在本文不認同主觀安全感作為保護法益之前提下，主客觀混合之見解亦不可採。

最後，具體被害人之個人法益亦不應納入本罪保護範圍內，不僅無法自修法理由中得出以具體被害人之個人法益作為本罪保護對象之結論，亦可能有與保護個人法益之條文重複規範之嫌，更恐會淡化本罪作為保護社會法益犯罪之性質，而導致適用上有不當限縮或擴張處罰之情形。

第三章 構成要件之解釋及適用



在本文採取公共安全作為本罪保護法益之立場下，本章以下欲討論本罪構成要件應如何解釋及適用範圍之相關問題，惟在此之前，本文將先定位本罪罪質為何，以利後續討論。

第一節 本罪罪質

從形式來看，本罪為抽象危險犯之立法模式，然亦有文獻認為應以具體危險犯理解之，而一般來說，此二犯罪類型之間存在著部分差異，例如有無危險結果要求等¹⁵⁵，故本罪究為何種類型亦將影響構成要件之解釋及適用，因此有先予釐清之必要。而以下先概述實務及學說上關於此一爭議之討論，接著說明本文想法。

第一項 實務及學說見解

有見解認為，應將本罪理解為具體危險犯¹⁵⁶，理由主要有二，其一，若自法定刑以觀，本罪與保護生命身體法益之有義務者遺棄罪相比，法定刑皆為 6 月以上、5 年以下有期徒刑，而目前學說皆認為後者應解釋為具體危險犯，而本罪既為侵害更抽象之法益，則解釋上應採相同立場¹⁵⁷；或與實害犯之傷害罪相比，本罪屬保護社會法益之性質，卻有較重之法定刑，若再採抽象危險之立法，則有輕重失衡問題¹⁵⁸，實務上亦有判決基於此理由，而認為本罪之解釋不宜過寬，故應以造成社會安寧秩序危害此一結果要素作為本罪之構成要件¹⁵⁹；其二，若自保護法益以觀，因本

¹⁵⁵ 游明得（2018），〈我國刑法第 185 條之 3 醉態駕駛罪危險概念的流變〉，《中原財經法學》，41 期，頁 217-219。

¹⁵⁶ 陳樸生、洪福增，前揭註 1，頁 164；陳煥生、劉秉鈞，前揭註 1，頁 132。

¹⁵⁷ 葛耀陽（2021），〈新修正刑法第 150 條妨害秩序罪之適用〉，《警察法學與政策》，1 期，頁 144-145。

¹⁵⁸ 第 60 期學習司法官士林學習組（2021），〈變與不變之間——自浮覆地及妨害秩序罪修法談起〉，《司法新聲》，136 期，頁 110。

¹⁵⁹ 僅參臺灣高等法院臺中分院 110 年度上易字第 464 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 1083 號刑事判決。

罪保護法益為公共秩序，故構成要件應包含「造成公共秩序的危害」此結果¹⁶⁰，類似見解則認為由於本章章名既為「妨害秩序罪」，即應以妨害公共秩序作為隱性之結果要素¹⁶¹，有實務亦採此見解，謂因本罪既規範於妨害秩序罪章內，則行為自應造成安寧秩序之危害始符刑法法益保護原則、謙抑性原則，故法官於適用本罪時，應根據個案判斷行為人所為之強暴脅迫行為，是否有造成保護法益發生具體危險之狀態¹⁶²。

相對於上述看法，有見解認為，本罪應仍屬抽象危險犯，主要理由為本罪條文的架構上並未如具體危險犯通常以「致生...危險」為必要，故可反推本罪為抽象危險犯¹⁶³，且若於解釋上強加法條未規範之（中間）結果要素，可能違反立法意旨，亦可能使法院無所適從¹⁶⁴。在採取本罪為抽象危險犯之立場下，文獻上有認為宜採用適性犯（Eignungsdelikt，或稱適格犯¹⁶⁵）觀點為解釋¹⁶⁶，例如主張行為人必須以「適於危害法益的方式」實行強暴脅迫¹⁶⁷，或強暴脅迫行為須達到「足生保護法益危害」之程度¹⁶⁸。而於實務上，不論於修法前或修法後，皆有判決採取相似見解，

¹⁶⁰ 盧映潔（2022），〈打架即妨害秩序？〉，《月旦法學教室》，235期，頁11。

¹⁶¹ 鄭逸哲（2021），〈刑法上之「三人以上」—併論以「三人以上」作為加重事由的失當構成要件修法〉，《台灣法學雜誌》，416期，頁20。

¹⁶² 僅參臺灣高等法院111年度上訴字第3716號刑事判決、臺灣嘉義地方法院111年度訴字第408號刑事判決、臺灣新北地方法院110年度訴字第1166號刑事判決。而判斷是否有侵害法益之危險性，亦會取決於對於保護法益之認定，而我國實務多承認公共安全保護主觀面向，故論述上會以是否有使公眾產生恐懼不安感受作為判斷公共秩序是否已受妨害之因素，例如他人是否得以見聞（臺灣高等法院臺中分院111年度上訴字第1036號刑事判決）等等，併予敘明。

¹⁶³ 陳子平，前揭註34，頁778。

¹⁶⁴ 許恒達，前揭註23，頁102。

¹⁶⁵ 蔡聖偉（2020），〈2019年傷害罪章修法評釋（二）—關於群毆助勢罪、傳染性病罪與妨害未成年人身心健康及發育罪部分〉，《月旦裁判時報》，101期，頁88。

¹⁶⁶ 惟須說明者係，適性犯應歸類為何種犯罪類型之下尚有不同意見，按照多數見解，適性犯為抽象危險犯之一種類型，參蔡聖偉（2022），〈實務法學：刑法類No.125〉，《月旦裁判時報》，125期，頁132；惟另有見解認為，適性犯接近於具體危險犯，參張麗卿（2019），〈性騷擾跟追的入罪化〉，《月旦法學雜誌》，290期，頁101；或認為適性犯並非抽象危險犯，亦非具體危險犯，而屬於獨立之一種犯罪類型，參羅婉婷（2011），〈論適性犯〉，頁38-47，國立政治大學法律學研究所碩士論文。其他相關介紹可參王皇玉（2018），〈跟蹤糾纏行為之處罰：以德國法制為中心〉，《臺大法學論叢》，47卷4期，頁2374-2375；李聖傑（2019），〈適性犯概念在我國實務運作之探討〉，《法務通訊》，2977期，頁4-5。

¹⁶⁷ 許恒達，前揭註23，頁102-103。

¹⁶⁸ 謝煜偉，前揭註20，頁91；蔡墩銘，前揭註29，頁406。此處學者雖未明確表明其係採取適性犯之觀點，惟按其說明，應可認係採納適性犯之概念。

修法前之判決例如最高法院 20 年度上字第 440 號刑事判決謂「惟其實施暴行之程度，是否已達於危害一地方秩序之安寧，仍應審究」¹⁶⁹，修法後之判決例如臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 1202 號刑事判決強調「強暴脅迫行為必須要有一定的強度，且此強度是足以『破壞公共秩序』之程度才能夠成立」，亦有判決明確主張應採取適性犯之觀點，例如臺灣高等法院 111 年度原上訴字第 68 號刑事判決表示「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」¹⁷⁰，近期最高法院 112 年度台上字第 2376 號刑事判決亦認為本罪「雖非立法明文之適性犯，惟為避免違反罪責原則，仍應將對特定人施強暴脅迫之本罪視為實質適性犯」，而以實質適性犯理解本罪。

第二項 本文見解

固然，本罪於條文文義上並無以具體危險狀態作為構成要件要素，然此非謂完全沒有可能採取具體危險犯之解釋方式，在我國現行法之規定下即存在相似之情形，例如，刑法第 294 條有義務者遺棄罪，該條文雖形式上為抽象危險犯之架構，惟我國多數文獻將之視為具體危險犯¹⁷¹，此亦可說明不宜僅自法條文字而為形式上判斷本罪是否為抽象危險犯或具體危險犯，而須從構成要件要素脈絡、法益保護目的而為解釋及適用¹⁷²。

而本文認為，本罪除形式上為抽象危險犯之立法方式外，亦可自其他面向佐證

¹⁶⁹ 惟有見解認為此判決係採具體危險之立場，參陳子平，前揭註 34，頁 778。

¹⁷⁰ 而適性犯之適性概念亦會基於所採保護法益之立場而有所不同，例如該判決於後文論及「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。」應係採主觀公共安全之保護法益觀點，併予敘明。

¹⁷¹ 僅參林山田（2005），《刑法各罪論（上冊）》，頁 101，5 版，元照；許澤天（2010），〈遺棄罪之研究—待釐清保護法益的具體危險犯〉，《東吳法律學報》，22 卷 2 期，頁 12-14。

¹⁷² 高金桂（2005），〈有義務遺棄罪與肇事逃逸罪之犯罪競合問題—以台灣高等法院八十九年度交上訴字第八號刑事判決為基礎兼論刑法第二條之適用問題〉，《月旦法學雜誌》，121 期，頁 246。



應以抽象危險犯理解本罪。其一，抽象危險犯係對於法益保護而言較為提前、周延的前置化措施，尤其風險或危害範圍難以控制之公共危險行為，若待至法益有實害或具體危險的程度始加以處罰，則刑法恐喪失事先預防之作用¹⁷³，而本罪即屬於此類情形，蓋吾人無法預知群眾心理對於他人之影響為何，亦無法預知可能受到影響的法益範圍為何¹⁷⁴，在如此難以評估本罪不法行為危險性的情形下，以抽象危險犯規範本罪有其必要之處，此亦可說明何以於黨團協商過程中，雖曾有論及本罪是否需增加「致生危害於公安」此一要素，惟最終討論仍決定維持舊法條文結構¹⁷⁵，亦可見立法者有意將本罪設計為抽象危險犯之立法模式；其二，本罪第 2 項第 2 款之加重事由為「因而致生公眾或交通往來之危險」而屬於具體危險犯之型態¹⁷⁶，若將本罪第 1 項解釋為具體危險犯，則將導致於適用前開加重事由時，同時存在兩種具體危險結果之情形，考量我國並無相似之立法模式，應可認為立法者並無意以具體危險犯之方式解釋本罪第 1 項；此外，從法定刑之角度亦可反推第 1 項應屬抽象危險犯，蓋立法者針對同一法益不同階段的侵害行為，可就越接近法益實際發生損害的階段處罰較重，反之則處罰較輕¹⁷⁷，因此，第 2 項第 2 款加重事由因造成具體危險狀態對於保護法益侵害危險的提高而適用較高之法定刑，則第 1 項之行為之所以適用較低之法定刑的合理解釋即係因其為抽象危險犯之犯罪類型，綜上所述，本文認為本罪之罪質為抽象危險犯應較為合理。

至於前開認為本罪為具體危險犯的看法並不可採的原因在於，首先，法定刑之高低確實與危險性抽象化程度有關，即使涉及生命法益的危險性亦可能使法定刑偏低¹⁷⁸，惟另一方面，若行為影響範圍較廣，例如涉及不特定多數人者，仍可能以

¹⁷³ 王皇玉（2008），〈論危險犯〉，《月旦法學雜誌》，159 期，頁 240-241。

¹⁷⁴ 薛智仁（2002），《參與群毆行為之處罰基礎與立法》，頁 71，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

¹⁷⁵ 立法院公報處（2020），《立法院公報》，108 卷 103 期，第三冊，頁 55，立法院。

¹⁷⁶ 許恆達，前揭註 23，頁 117。

¹⁷⁷ 許恆達（2020），〈食品安全衛生管理法刑事責任之檢討：以強冠劣油案為中心〉，倪貴榮（編），《食品安全與司法救濟》，頁 176，元照。

¹⁷⁸ 謝煜偉（2017），〈得同居人承諾而阻斷他人救助——評臺灣高等法院 104 年度上更（一）字第 22 號及最高法院 106 年度台上字第 1740 號判決〉，《裁判時報》，65 期，頁 51。



較高法定刑處罰之¹⁷⁹，換言之，前開關於本罪法定刑與其他實害犯或具體危險犯之間比較的看法固非無見，惟此應僅能作為一種輔助判斷標準，而非以之作為唯一理由，若無其他說明何以須將原為抽象危險犯之犯罪結構以具體危險犯之方式解釋之，則恐過於冒然。

其次，因保護法益或章名而認為本罪應具有「危害公共秩序」此具體危險結果之見解，或許係奠基於傳統上對於抽象危險犯之理解所致。詳言之，一般傳統上對於抽象危險犯之理解，即將抽象危險犯視為行為犯（或稱舉動犯）¹⁸⁰，只要符合構成要件描述之行為，即被假設具有危險性¹⁸¹，是以，法官於個案中無庸額外審查是否有危險性，僅須判斷是否有構成要件描述之行為即可認定成立犯罪¹⁸²，而實務上亦有判決以此理解之方式而認為，只要行為人之行為該當本罪構成要件，立法上即推認侵害保護法益¹⁸³。

然而上述此種關於抽象危險犯之看法，有可能導致即使欠缺立法者預設之危險性的行為，仍因符合構成要件描述而成立犯罪¹⁸⁴，形同行為人於個案中之行為是否確實對於法益製造危險不再重要¹⁸⁵，故多被批評有與法益保護原則、罪責原則相牴觸之疑慮¹⁸⁶，也因此，文獻上認為應排除全無法益侵害危險之情形¹⁸⁷，或修正前開對於抽象危險犯之理解¹⁸⁸。而本文認為，其中較可資贊同之看法為，應以合規範

¹⁷⁹ 謝煜偉（2020），〈罪刑相當原則與情節輕微條款〉，《月旦法學教室》，209期，頁30。

¹⁸⁰ 林東茂（1994），〈危險犯的法律性質〉，《國立臺灣大學法學論叢》，23卷2期，頁274。

¹⁸¹ 王皇玉，前揭註173，頁239。

¹⁸² 林山田（2008），《刑法通論（上冊）》，頁254，10版，元照；許澤天（2023），《刑法總則》，頁68，4版，新學林。

¹⁸³ 僅參臺灣高等法院臺南分院111年度上訴字第207號刑事判決、臺灣高等法院110年度上訴字第416號刑事判決。

¹⁸⁴ 薛智仁（2022），〈刑法解釋與適用之憲法界限——近期刑事判決之綜合評析〉，《興大法學》，32期，頁46-47。

¹⁸⁵ 古承宗（2022），〈行為質轉與刑法第一八五條第一項之解釋〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，31期，頁149。

¹⁸⁶ 僅參陳俊偉（2017），〈論食品安全衛生管理法第49條重新入罪化之必要性——以最高法院105年度第18次刑事庭會議決議及近期相關判決對「攙偽或假冒」抽象危險行為之解釋爭議為出發點〉，《月旦刑事法評論》，5期，頁154-155；王皇玉（2019），〈2018年刑事實體法之回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，48卷特刊，頁1681-1682。

¹⁸⁷ 甘添貴（1992），《刑法總論講義》，頁67，再版，瑞興圖書。

¹⁸⁸ 相關介紹可參惲純良（2018），〈抽象危險犯作為對抗環境犯罪的基本制裁手段——以污染水體行

目的性之方式限縮解釋抽象危險犯¹⁸⁹，而抽象危險犯既為立法者將經驗上具有損害危險性的特徵，抽離而出作為條文構成要件要素¹⁹⁰，則應於各個構成要件析出對應於經驗法則之前提條件，且此前提要件並不應侷限於「行為」本身，蓋「危險性」係所有構成要件要素，包含行為情狀、行為客體等等，共同析出而得之物¹⁹¹，此種概念實際上即是透過解釋各構成要件要素時納入適性要素之判斷，以限縮抽象危險犯構成要件之適用範圍¹⁹²，即使本罪並未明文以此種適性要素作為規範形式，仍有適用之可能¹⁹³。

綜上所述，本文認為本罪屬於抽象危險犯之犯罪，如此方能與規範目的、立法意旨及本罪條文結構設計相契合，然應以合規範目的性之限縮解釋方式，於解釋本罪各構成要件要素時將適性要素之概念納入考量。

第二節 客觀構成要件

依照現行條文規定，本罪之客觀構成要件要素有三，包含「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」，此三要素分別呈現出「公開性」、「群體性」、「暴力性」建構本罪之行為態樣並使本罪具有獨立存在之必要¹⁹⁴，惟如前所述，各要素仍應以適性要素作為解釋方針始為妥當，而應如何限縮適用範圍則有待討論，以下分述之。

為為例)，《月旦刑事法評論》，8期，頁43-52。除了修正對於抽象危險犯之理解外，尚有見解試圖透過其他措施節制抽象危險犯之濫用，例如設計迷你條款排除輕微不法危險等等，詳參林東茂，前揭註180，頁292-304。

¹⁸⁹ 蔡宜家，前揭註118，頁31；謝煜偉，前揭註20，頁89。有學者即認為，如此限縮解釋係避免有罪宣告違反比例原則之必要措施，參薛智仁，前揭註184，頁47。

¹⁹⁰ 盧映潔（2001），〈論危險前行為的成立要件—以德國聯邦最高法院判決見解為說明〉，《月旦法學雜誌》，78期，頁121。

¹⁹¹ 謝煜偉（2016），〈風險社會中的抽象危險犯與食安管制—「攙偽假冒罪」的限定解釋〉，《月旦刑事法評論》，1期，頁79-80。

¹⁹² 類似見解參林書楷（2020），〈吸毒不能安全駕駛罪之危險概念〉，《月旦法學教室》，210期，頁44-45。

¹⁹³ 相似情形亦可見於煽惑罪，雖該罪並未採用適性犯之立法方式，惟文獻上有認為應適用適性犯之概念，參周漾沂，前揭註79，頁148-154。

¹⁹⁴ 周漾沂，前揭註22，頁73。



第一項 公共場所或公眾得出入之場所

本罪於 2020 年初修法時，將原條文之「公然」修正為「在公共場所或公眾得出入之場所¹⁹⁵」，透過場所屬性限制本罪行為之發生地點，不再侷限於實質上一般大眾可共見共聞之狀況或地點¹⁹⁶。而現行實務對於本罪「公共場所」、「公眾得出入之場所」之定義，大多援引最高法院 107 年度台非字第 174 號刑事判決之見解，根據該判決，「公共場所」係指「特定多數人或不特定之人得以出入、集合之場所¹⁹⁷」；而「公眾得出入之場所」則係指「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¹⁹⁸」，故實務上多認為，道路¹⁹⁹、人行道²⁰⁰、公園²⁰¹等地方屬於公共場所；而餐廳²⁰²、KTV²⁰³或酒吧²⁰⁴則屬於公眾得出入之場所。

前開對於本罪行為場所之解釋雖為最高法院判決於認定賭博罪之構成要件時所為之見解²⁰⁵，惟應仍可作為本罪解釋公共場所或公眾得出入之場所內涵之參考，理由在於，立法者修法時以完全相同之用詞作為本罪之構成要件要素，亦無於立法

¹⁹⁵ 以下為行文方便，於必要時，「公共場所或公眾得出入之場所」將以「公共場合」稱之，合先敘明。

¹⁹⁶ 許恆達，前揭註 23，頁 79。

¹⁹⁷ 另有判決認為若處所為供公眾通行、車輛往來之戶外區域，即屬於公共場所（參臺灣高等法院高雄分院 110 年度上訴字第 1120 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度上訴字第 624 號刑事判決）；或有認為公共場所係指公眾聚會、集合或遊覽之場所（參臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 2723 號刑事判決），惟此與最高法院之見解並不衝突，應為個案例示以補充前開見解。

¹⁹⁸ 另有判決認為公眾得出入之場所為「不特定人可得隨時出入之場所」（參臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 2189 號刑事判決、臺灣高等法院 110 年度上訴字第 2970 號刑事判決），然而如此解釋恐將使公共場所、公眾得出入之場所難以區分。

¹⁹⁹ 臺灣高等法院 111 年度上訴字第 611 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度上訴字第 545 號刑事判決。

²⁰⁰ 臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 509 號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院 111 年度原上訴字第 8 號刑事判決。

²⁰¹ 臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 632 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 2456 號刑事判決。

²⁰² 臺灣臺中地方法院 111 年度訴字第 2310 號刑事判決、臺灣士林地方法院 111 年度訴字第 441 號刑事判決。

²⁰³ 臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 2723 號刑事判決、臺灣臺中地方法院 111 年度原訴字第 1 號刑事判決。

²⁰⁴ 臺灣高等法院高雄分院 111 年度上訴字第 690 號刑事判決、臺灣花蓮地方法院 111 年度訴字第 8 號刑事判決。

²⁰⁵ 該判決主要係處理尚未修法新增第 2 項前，電腦網路賭博是否該當刑法第 266 條第 1 項普通賭博罪之「公共場所」、「公眾得出入之場所」概念，合先敘明。



理由中特別說明於解釋本罪時須修正實務向來認定之見解²⁰⁶，可見立法者應無意改變此二場所之意義；再者，此二場所應屬描述性構成要件要素，即以單純客觀描述方式作為構成要件²⁰⁷，則該詞語之一般性解釋應不會隨罪名之不同而有所改變，不論係賭博罪抑或本罪，此要素皆意在表示場域之公開性。實則，與本罪相關之最高法院 110 年度台上字第 5875 號刑事判決，雖僅對於公眾得出入之場所加以認定，惟其亦採相同之看法，而認「所謂公眾得出入之場所，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」，並無因適用於本罪而修正解釋。因此，最高法院 107 年度台非字第 174 號刑事判決對於「公共場所」、「公眾得出入之場所」之定義於本罪應有予以援用之可能。

若就內容而言，前開最高法院判決之見解確實提供了一個較為合理區分二場所之標準，蓋實際上公共場所所指涉之範圍應可包含公眾得出入之場所，然在現行法下將二者並列為行為場所之前提下，限縮公共場所之適用範圍，並使公眾得出入之場所具有一定有限性以區分二者之解釋方向應屬可採。而上述定義的區分係有利於法院於個案中判斷罪名之適用，然本文認為，應強調者為，二場所之於本罪之意義，應在於其皆具有「不特定多數人得以進出之可能性²⁰⁸」此一前提條件，蓋行為場域若無此可能性，則即使有在公共場合內聚集三人以上而實施強暴脅迫之情形，亦無可能有侵害本罪保護法益即公共安全之危險性，是以，以「不特定多數人得以進出之可能性」作為限縮公共場所或公眾得出入之場所的解釋依據方屬妥適。

至於所謂之「不特定多數人得以進出之可能性」，並非指於行為時公共場合內確有不特定多數人的存在，而是根據具體事實判斷，例如空間、時間等因素，進而認

²⁰⁶ 於修法討論時，司法院葉副秘書長亦如此表示，參立法院公報處（2019），《立法院公報》，108 卷 95 期，頁 13，立法院。

²⁰⁷ 王皇玉（2022），《刑法總則》，頁 160，8 版，新學林。

²⁰⁸ 類似見解參謝煜偉，前揭註 20，頁 90。惟該學者強調須具備「在相當區域內」不特定多數民眾居住或通行出入的特性，例如車站、港口、大型購物中心等處始能符合。

定個案中之場所是否具有此種可能性，舉例來說，諸如廣場²⁰⁹、橋下²¹⁰等常被認為屬於公共場所之地方，若於行為時因施工而封閉則可認為不具有不特定多數人得以進出之可能性，則此時即可否定其屬於公共場所；而公眾得出入之場所之認定亦是如此，判斷重點應仍在於，於行為時點，公眾得出入之場所是否具有不特定多數人得以進出之可能性²¹¹，是以，非營業時間之營業場所可能即非屬公眾得出入之場所，或供大眾自由進出之私人場所亦可能該當公眾得出入之場所²¹²。

而若以此標準檢視於實務上常被認定為公眾得出入之場所的「KTV 包廂」，則可發現判決多係基於 KTV 包廂無門鎖而無法上鎖²¹³，可供員工或不特定消費者任意進出²¹⁴，故認為 KTV 包廂屬於公眾得出入之場所，然此論述恐有待商榷。蓋按社會一般通念，此種包廂即使無法上鎖而可任意進出，然事實上可能進出該包廂者僅為該包廂之消費者，其他消費者並不會隨意進出他人之包廂，而員工亦僅於消費者有需求時始會進入，在此種情形下，該包廂實際上可與旅館房間等同視之，差別僅在前者並無物理上之上鎖功能，然這些因素對於判斷公眾得出入之場所是否具有不特定多數人得以進出之可能性並不重要。而本文在此並非一概否認 KTV 包廂作為公眾得出入之場所的可能性，在某些情形仍有可能該當此一要件，例如於網路上告知不特定多數人其所在之包廂位置，則此時即可能可認為該包廂具備「不特定多數人得以進出之可能性」而符合公眾得出入之場所的意義。

²⁰⁹ 臺灣雲林地方法院 110 年度訴字第 694 號刑事判決、臺灣雲林地方法院 111 年度訴字第 371 號刑事判決。

²¹⁰ 臺灣高等法院高雄分院 111 年度上訴字第 799 號刑事判決。

²¹¹ 因此文獻上認為純屬私人生活或娛樂場所並非本罪處罰範圍之見解恐稍嫌速斷，參許澤天，前揭註 1，頁 670。

²¹² 最高法院 110 年度台上字第 5875 號刑事判決認為原審關於「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」之認定於法並無不合，即彰顯出縱為私人所有之場域，仍有可能該當公眾得出入之場所，即此類場所範圍與所有權歸屬並無直接關聯

²¹³ 臺灣高等法院 111 年度原上訴字第 138 號刑事判決。

²¹⁴ 臺灣高等法院 111 年度上訴字第 2712 號刑事判決。



第二項 聚集三人以上

第一款 聚集

本罪於 2020 年修法時，將「聚眾」修改為「聚集三人以上」，而修法原因在於舊法之「聚眾」於過去實務上多基於最高法院 28 年度上字第 3428 號刑事判決「多眾集合，有隨時可以增加之狀況者而言，故必須有不確定之多數人可以隨時集合，始得謂為聚眾」而為認定，惟如此解釋恐造成本罪適用範圍過於限縮，及無法因應社會需求，故為此一修正。然而，修法後「聚集」此要素於構成要件中係屬「狀態」抑或「行為」則有爭議，而此涉及行為人主觀故意之時點，故有釐清之必要。

文獻上有主張「聚集」應為本罪構成要件行為，例如認為參與具有潛在暴力性質的人群聚集即為本罪不法行為，而強暴脅迫則為客觀處罰條件²¹⁵；或認為本罪之行為包含二行為，前段行為係「在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上」，後段行為則為「施強暴脅迫」²¹⁶，剛修法後之實務見解亦大多採取後者看法，其等基於修法理由中謂「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（包括如 LINE、微信、網路直播等社群通訊軟體）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。」而認為本罪所稱之「聚集」，可能係經由主動或被動邀約、聯繫後，彼等共同或分別前往同一地點或自己所在地點聚合之「行為」²¹⁷，且「聚集」一詞，本具

²¹⁵ 許澤天，前揭註 1，頁 665；蔡銘原（2023），〈聚眾施強暴脅迫罪之爭議問題再探討——簡評最高法院 110 年度台上字第 6191 號刑事判決〉，《軍法專刊》，69 卷 5 期，頁 139-142。實務上亦有判決採此見解，例如臺灣高等法院 110 年度上訴字第 3307 號刑事判決。

²¹⁶ 盧映潔，前揭註 63，頁 135；謝煜偉，前揭註 20，頁 90。另有見解依據首謀、下手實施強暴脅迫者、在場助勢者而異其所對應之本罪行為，按該見解，首謀於本罪之行為為「聚集行為」、「被聚集之人的施強暴脅迫行為」；下手實施強暴脅迫者為「聚集行為」、「施強暴脅迫行為」；在場助勢者為「參與聚集行為」和「施強暴脅迫行為」，參鄭逸哲，前揭註 161，頁 20-21，先不論該學者之主張是否可採，惟應可知其應認為本罪為雙行為組合，而「聚集」應屬行為之一。

²¹⁷ 臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 604 號刑事判決、臺灣高等法院花蓮分院 110 年度原上訴字第 26 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 2206 號刑事判決。



有「集合」、「湊集」之含義，故「聚集」並非單純描述三人以上共同在場之「狀態」²¹⁸。

誠然，修法理由固有謂「聚集（之）行為」，惟究竟此處之行為係在說明本罪之行為違犯方式，抑或行為之情狀不得而知，故單純以修法理由即主張「聚集」要件屬於本罪不法行為而非行為情狀恐屬率斷；且縱使可自修法理由中推斷「聚集」此要件為本罪不法行為，仍非絕對支配法規範之解釋，尚須視該解釋是否符合規範目的²¹⁹，而非僅以立法意旨作為解釋之唯一依歸；此外，當亦無法僅根據「聚集」語意即推論其為構成要件行為或行為情狀，毋寧須自本罪保護法益及犯罪結構始能加以判斷²²⁰，而本文認為，前開將「聚集」視為本罪行為之見解皆有其不妥之處，理由分述如下。

首先，將「聚集」理解為本罪不法行為，而「施強暴脅迫」為客觀處罰條件之見解恐誤會本罪所欲禁止及處罰之對象為何。此種側重於敵意壟罩下所聚集的群眾之危險性，而非多人聯手實施不法行為的危險性²²¹之看法，即係將本罪視為所謂的「聚眾犯（Massedelik²²²）」²²³，此種犯罪類型之危險性在於「形成浮動並難以控制之群眾，而於其之中有難以預測之突發衝動後果」，而各參與者僅僅是存在於人群中即足以展現出此一危險性²²⁴。

然而，是否應將本罪視為聚眾犯恐有待商榷，詳言之，本文認為本罪保護法益

²¹⁸ 臺灣高等法院 110 年度上訴字第 2066 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 268 號刑事判決。文獻上認同此看法者，參陳永鎮（2022），〈警察處理妨害他人身體財產違序案件之探討〉，《軍法專刊》，68 卷 6 期，頁 139-140。

²¹⁹ 許恒達（2022），〈罪刑法定原則與犯罪階層體系—刑法論罪方法論芻議〉，《台灣法律人》，15 期，頁 75-79。

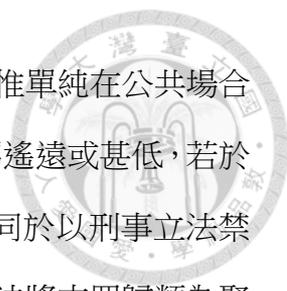
²²⁰ 薛智仁，前揭註 13，頁 163（註 22）。

²²¹ 許澤天（2021），〈論刑法「聚眾犯」概念與近期相關修法〉，《台灣法學雜誌》，416 期，頁 7。

²²² 此用語主要源於德國舊法時期，1970 年前刑法第 125 條以「公然聚眾（*öffentlichen Zusammenrottung*）」作為條文內容，惟修法刪除後，聚眾犯之性質亦隨之削弱，參 Feilcke, (Fn. 68), § 125 Rn. 5.

²²³ 許澤天，前揭註 221，頁 2；林書楷（2005），〈論犯罪之典型共同加工—必要共犯理論之研究〉，頁 53，輔仁大學法律學研究所博士論文。

²²⁴ Maurach, *Deutsches Strafrecht Besonderer Teil*, 2. Aufl., 1956, §69 I B S. 531.



為公共安全，則本罪非難重點應在於可能危害公共安全之行為，惟單純在公共場合聚集數人之情形，對於本罪保護法益可能產生之侵害危險性尚屬遙遠或甚低，若於如此前階段即將之視為本罪不法行為而加以處罰，意義上恐等同於以刑事立法禁止數人聚集之行為，而與集會自由處於緊張關係²²⁵，因此，恐無法將本罪歸類為聚眾犯之一種。

此外，上述看法將強暴脅迫行為視為客觀處罰條件亦是誤解本罪不法核心，蓋所謂客觀處罰條件係指於構成要件所指涉不法範圍之外條文所描述之事實²²⁶，而即使人群聚集係群眾心理發生情緒失控之前提，惟本罪之危險應來自於「聚集後」群眾失控之風險可能性²²⁷，僅當聚集之人群受到群眾心理影響並進一步為強暴脅迫行為時，始可能足以彰顯出對於保護法益之侵害危險性，此亦可自修法理由謂「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」得知，立法者所關注之重點在於行為人須有進一步為強暴脅迫之行為，而非單純聚集群眾本身之危險性，也因此，既然強暴脅迫行為之實施始具備足以侵害保護法益之危險性，即不應將之單純理解為客觀處罰條件。

其次，將「聚集」及「施強暴脅迫」皆視為本罪構成要件行為之「複（雙）行為犯」見解亦有其缺漏之處。誠然，本罪結構若從形式上來看，似乎較接近複行為犯，然而是否為複行為犯不應僅從文字理解，仍須顧及客觀立法目的，舉例來說，2013年修法前之刑法第185條之3不能安全駕駛罪，當時條文規定為：「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。」若單純按照文義，條文規定之服用及駕駛皆可視為該罪之行為，故有學者認為該罪屬於一種複行為犯之犯罪模式²²⁸，然而，亦有學者認為，若按照該罪立法意旨，並非以服用酒類等造成不

²²⁵ 薛智仁，前揭註13，頁161（註16）。

²²⁶ 古承宗（2019），〈論不能安全駕駛罪之解釋與適用—以刑法第185條之3第1項第1款為中心〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，22期，頁10-11。

²²⁷ 許恒達，前揭註23，頁109。

²²⁸ 林山田，前揭註37，頁316。



能安全駕駛原因為禁止對象，故僅不能安全狀態下的駕駛行為為不法行為²²⁹。

此外，複行為犯係包含兩個以上之構成要件行為，而行為人於實施構成要件規定之任一犯罪行為時，即須具備實現該構成要件之整體故意²³⁰，易言之，若將本罪理解為複行為犯，則意味著行為人於聚集時即須具備施強暴脅迫之故意，若聚集後始生此故意則無法以本罪相繩，也因此，採此見解之學者認為，若原先群眾聚集時不具備施強暴脅迫之意思，而後原本平和的群眾團體激化為暴徒之際，即非在本罪之成立範圍內²³¹，然而，如此解釋恐與修法意旨並不相符。

詳言之，立法者於討論修正刑法第 149 條²³²時，即有論及若僅處罰基於意圖施強暴脅迫而聚集之情形恐致適用範圍過窄²³³，故最終通過之版本修改為「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」，雖上述討論並非針對本罪，然行政院最初提出修正本罪之草案內容實類似於刑法第 149 條，而要求須具備意圖為強暴脅迫，即「意圖為強暴脅迫，於公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，而施強暴脅迫者」²³⁴，惟最終修正後之本罪並未見有「意圖為強暴脅迫」等詞，可見立法者應係基於相同之理由而有意刪除之，以將本罪處罰範圍不限於聚集後始生強暴脅迫意思之情形²³⁵。

再者，群眾於聚集時是否有施強暴脅迫之意思，與為強暴脅迫行為時所生之危

²²⁹ 許澤天（2011），〈酒駕、肇事與棄逃的刑法三部曲〉，《月旦法學雜誌》，193 期，頁 26-27。

²³⁰ 蔡聖偉（2008），〈從刑總法理檢視分則的立法〉，《月旦法學雜誌》，157 期，頁 273。

²³¹ 謝煜偉，前揭註 20，頁 94。惟該學者亦承認，聚集為繼續性行為，若聚集行為持續進行，只要持續進行之過程中產生施強暴脅迫之故意，則自該故意時點以降即有成立本罪之空間；反之若人數固定，且聚集之初無施強暴脅迫之故意者，即使暴徒化，亦無法構成本罪，參謝煜偉，前揭註 20，頁 94-96。然而，本文認為，若採此見解，恐將導致本罪之解釋再次如同修法前實務要求聚眾須有「隨時可增加可能性」之看法，而與修法意旨相左。

²³² 行政院提出之草案為：「意圖為強暴脅迫，於公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令二次，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。」參立法院議案關係文書（2019），《院總第 246 號政府提案第 16768 號》，頁政 3。

²³³ 立法院公報處（2020），《立法院公報》，108 卷 103 期，第三冊，頁 49-54，立法院。

²³⁴ 立法院議案關係文書（2019），《院總第 246 號政府提案第 16768 號》，頁政 4。

²³⁵ 類似見解參林映姿（2022），〈刑法第 150 條修法架構及實務運作建議〉，《月旦律評》，4 期，頁 77；黃一航，前揭註 1，頁 56；陳建名（2023），《刑法第一百四十九、第一百五十條妨害秩序罪之研究》，頁 62，東吳大學法律學系碩士論文。

險性並無關聯，即使聚集之初並無攻擊意圖，惟聚集後始生強暴脅迫意思，從而產生失控可能性，實際上與聚集之初即具有攻擊意圖而聚集對於法益侵害可能性之情形並無不同²³⁶，判斷重點毋寧仍應置於強暴脅迫行為之時點²³⁷。試想以下二種情形：(一) 案例 1：甲乙丙 3 人相約於公園內聊天，一時興起而對公園內經過的不特定人丟擲石塊，(二) 案例 2：甲乙丙 3 人事先約定好，對公園內經過的不特定人丟擲石塊。若抽象來看，案例 1「行為人非為了施強暴脅迫，而於公共場合聚集三人以上，並實施強暴脅迫」與案例 2「行為人為了施強暴脅迫，而於公共場合聚集三人以上，並實施強暴脅迫」之差別僅在於行為人是否為了施強暴脅迫而聚集，然此差異對於是否造成保護法益侵害危險而言並無意義，蓋以為強暴脅迫行為之時點來看，該行為對於公共安全之危害應無二致，若吾人認同應將上述二種情形等同視之始為合理，即不應將本罪之行為概念擴及至「聚集」而要求本罪須在聚集時即具備施強暴脅迫之意思，否則將使如案例 1 之情形排除於本罪適用範圍之外，而恐生處罰漏洞之疑慮²³⁸。

基於上述理由，「聚集」之於本罪的意義，並非在於描述本罪之構成要件行為，毋寧僅係建構強暴脅迫行為之行為情狀²³⁹，亦即，群眾之聚集狀態僅為伴隨實施強暴脅迫而一併實現之情狀要素²⁴⁰，即使與本罪不法內涵有關聯，亦非本罪之行為。因此，本文認為最高法院 110 年度台上字第 6191 號刑事判決主張「刑法第 150 條聚眾施強暴脅迫罪，其聚眾犯意之形成，揆諸前揭說明，本非必須起於聚集之初為限」，將行為人之故意與聚集多數人之間時間上的連結切斷之看法²⁴¹可資贊同。

²³⁶ 許恆達，前揭註 23，頁 109-110。

²³⁷ BGH, NJW 1995, S. 2643 (2644).

²³⁸ 文獻上有認為，新法施行後起訴率仍偏低的主要原因，即係因實務要求聚集時須有實施強暴脅迫行為之認識，參許福生（2022），〈聚集施強暴脅迫罪司法實務適用現況之分析〉，《警光雜誌》，790 期，頁 31。

²³⁹ 薛智仁，前揭註 13，頁 163。

²⁴⁰ 許恆達，前揭註 23，頁 108-109。另外有見解於結論上亦認為聚集應屬客觀情狀之要件，惟其認為聚集為「場景之轉換」，參林映姿，前揭註 235，頁 79-80，似仍以行為人須有以一地至他地之動作行為始能該當聚集此一要件，恐與其認為聚集僅為描述狀態之結論相互矛盾。

²⁴¹ 蔡碧玉（2022），〈刑法第 150 條妨害秩序之犯意與聚眾施強暴脅迫行為之關係〉，《法務通訊》，3110 期，頁 5。



因此，若以前開角度檢視修法理由，應認理由中強調「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」實屬贅述，蓋究竟以何種方式致有聚集之狀態發生自始即非本罪關注之重點。

第二款 三人以上

如前所述，修法前本罪之構成要件要素為「聚『眾』」，亦即，並未對於聚集的人數有明確之規定，而修法理由則謂為了避免適用上之疑慮，故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，明定聚集人數為三人以上，不以須隨時可以增加之情形為限。此一關於人數之修法是否妥適，以及修法後應如何適用於個案中恐仍有討論之空間，以下分述之。

首先，修法理由提及關於人數「三人」係參考組織犯罪防制條例第 2 條第 1 項 106 年 4 月 19 日修法理由。然而，於本罪援引組織犯罪防制條例中「犯罪組織」關於人數之規定恐有疑義，詳言之，該條項為「犯罪組織」之定義²⁴²，而修法理由則參考聯合國打擊跨國有組織犯罪公約（United Nations Convention against Transnational Organized Crime）第 2 條就「有組織犯罪集團」（Organized criminal group）之說明以作為該條之解釋準則²⁴³。惟犯罪組織此種具有結構性之組織本身，實蘊涵著獨立之不法內涵，其之所以要求三人之原因在於僅有二人無法建構該罪所要求之獨立團體意志²⁴⁴，與本罪之結構與保護目的並不相同；再者，犯罪組織亦已明文排除非為實施犯罪而隨意組成之情形²⁴⁵，然而，不論係從立法之初《暫時新

²⁴² 該條當時修正後之規定為：「本條例所稱犯罪組織，指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性及牟利性之有結構性組織。」；隔年 1 月修正公布後的現行條文則為：「本條例所稱犯罪組織，指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織。」

²⁴³ 立法院公報處（2017），《立法院公報》，106 卷 29 期，第一冊，頁 118，立法院。

²⁴⁴ Schäfer/ Anstötz, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl., 2021, § 129 Rn. 15.

²⁴⁵ 組織犯罪防制條例第 2 條第 2 項：「前項有結構性組織，指非為立即實施犯罪而隨意組成，不以具有名稱、規約、儀式、固定處所、成員持續參與或分工明確為必要。」

刑律》補箋說明「聚眾」不分同謀與偶然聚合²⁴⁶作為例證，抑或從群眾心理之產生不因人群有無組織性而有所差異以觀，本罪應並不僅限於具有組織性之團體，而尚包括無組織性之群眾²⁴⁷始為合理，故以組織犯罪防制條例作為將本罪聚集人數明定為「三人」之參考，恐係混淆二者之間本質上之差異²⁴⁸，而屬錯誤援用情形²⁴⁹。然而，即使修法理由關於聚集最低人數「三人」之參考有誤，在現行法明確要求至少須有「三人以上」之情形下，聚集人數未達三人即無構成本罪之可能，蓋按刑法明確性原則，法院仍不得超越文義而將其適用於立法者所不欲處罰之行為上，否則即有司法者以自身價值觀取代立法意志的危險²⁵⁰。

除此之外，有關「三人」人數要件之修法，有見解認為，修法後之最低聚集人數，使三人施強暴脅迫與三千人施強暴脅迫不法內涵差距甚大之情形皆適用本罪²⁵¹，導致處罰範圍過廣可能有刑罰過度適用問題，因而主張不應徒以形式判斷是否有超過三人，並欲援引德國法上關於人群（Menschenmenge）之判斷標準，以限縮本罪聚集人數此要件之適用範圍²⁵²。

有關上述德國「人群」之概念，按其通說，此概念係指空間上集結的（vereinigte），且雖不須不計其數，惟無法立即辨明之多數人²⁵³，也因此，判斷是否該當「人群」此一要素，主要根據以下二點²⁵⁴，其一，人群在空間上雖不須是緊密無縫的程度，

²⁴⁶ 黃源盛，前揭註 47，頁 439。近期最高法院 111 年度台上字第 4664 號刑事判決採類似看法，而認為本罪「係在多數人群聚合下各自擔當不同角色犯罪，其人數往往無法立即辨明，時有增減，且各參與者彼此未必認識，亦不以互有商議同謀為必要」，亦即，本罪人群之認定，應可能包含臨時隨意組成的情形。

²⁴⁷ 甘添貴，前揭註 110，頁 460；許澤天，前揭註 221，頁 3-4。

²⁴⁸ 許澤天，前揭註 1，頁 669。結論相同者參陳德池，前揭註 84，頁 210。

²⁴⁹ 許澤天，前揭註 221，頁 6-7。

²⁵⁰ 薛智仁（2015），〈刑法明確性原則之新定位：評介德國聯邦憲法法院之背信罪合憲性裁定〉，《國立臺灣大學法學論叢》，44 卷 2 期，頁 619。

²⁵¹ 謝庭晃，前揭註 38，頁 762。

²⁵² 許澤天，前揭註 1，頁 667-668。有實務亦援引此見解作為判斷標準，例如臺灣高等法院臺南分院 111 年度上訴字第 193 號刑事判決即以被告等人未達聚集無法立即辨明人數群眾之程度而認不該當此要件。

²⁵³ AG Berlin-Tiergarten, NJW 1988, S. 3218 (3219); Heger, (Fn. 67), § 125 Rn. 3.; Krauß, (Fn. 6), § 125 Rn. 39.

²⁵⁴ Sternberg-Lieben/ Schittenhelm, (Fn. 67), §125 Rn. 7-9.; Feilcke, (Fn. 68), § 125 Rn. 10.



但對於旁觀者而言，在空間上呈現相連一體（räumlich verbundenes Ganzes）的印象²⁵⁵；其二，群體須如此龐大，以致於人數無法立即辨明（nicht sofort überschaubar），而個人的加入或退出不再重要²⁵⁶。

然而，若檢視上述判斷標準，則可發現因我國與德國條文規定之間存在差異，以致於應無援引之必要及實益。其一，本罪並非僅要求達三人以上即可該當構成要件，而係要求此三人或以上之人有「聚集」狀態存在，換言之，聚集之狀態即意味著數人於空間上呈現集中、圍聚，而非分散於各處且無任何交集之情形，是以，在我國現行法文義理解下，實無必要於「三人以上」人數部分再重複增加關於空間上呈現相連一體印象之要求；其二，以「是否無法立即辨明」作為聚集人數有無符合本罪構成要件之判斷標準，主要會面臨到的問題即是判斷標準的不確定性，例如行為地點的條件、人群外觀以及旁觀者的觀察角度等通常存在於聚集的潛在危險因素²⁵⁷皆有可能影響個案的判斷，而德國實務之適用結果亦可發現此一問題，雖德國實務目前普遍認為 15 至 20 人²⁵⁸或以上²⁵⁹符合人群之概念，然在特殊情況下，例如空間狹隘導致的無法一目了然情形（Unübersichtlichkeit），而旁觀者無法掌握人群的規模及其構成的危險²⁶⁰，則 10 人亦可該當之²⁶¹，因此，在我國修法後將構成要件有關人數部分更為明確化²⁶²之情況下，有無必要於個案中以較模糊之標準作為判斷依據恐有疑義。

再者，即使聚集人數越多，對保護法益之危險性越高²⁶³，而具有危險上升之關

²⁵⁵ BGH, NJW 1986, S. 1116 (1116).

²⁵⁶ BGH, NStZ 1993, S. 538 (538).

²⁵⁷ Krauß, (Fn. 6), § 125 Rn. 41.; Stein, (Fn. 146), § 125 Rn. 14-15. 此外，前開見解對於此標準的批評尚包含超越文義限制，蓋德國刑法係以「人群」作為構成要件，故其等認為解釋上應符合「群(Menge)」之字面意思始屬妥當。然因我國現行法本罪既已明定最低限度之人數，而非舊法之「聚眾」作為構成要件，故應無上述批評之適用，併予敘明。

²⁵⁸ BGH, NJW 1986, S. 1116 (1116).

²⁵⁹ OLG Naumburg, NJW 2001, S. 2034 (2034).; OLG Köln, NStZ-RR 1997, S. 234 (235).

²⁶⁰ BGH, NStZ 1994, S. 483 (483).; BGH, BeckRS 2019, 10865, Rn. 24.

²⁶¹ BGH, NStZ 2002, S. 538 (538). 德國學說有反對見解認為應排除此種情形，參 Ostendorf, (Fn. 9), § 124 Rn. 7.

²⁶² 盧映潔，前揭註 160，頁 10。

²⁶³ 謝庭晃，前揭註 38，頁 759-760。

聯性，然如前所述，本罪並非意在處罰於公共場合有「聚集三人以上」之情狀，而是「強暴脅迫行為」，故判斷重點應在於強暴脅迫行為是否對於保護法益具有危險性，而非聚集人數多寡，故應無於此一要素為限縮解釋之實益²⁶⁴，也因此，有學者提出聚集行為之聚集程度應以「有具備妨礙不特定多數人人身自由財產之類型上危險性」為限之看法²⁶⁵，本文認為此一較為限縮解釋之見解亦不可採，蓋吾人並無法於人數與侵害公共安全之間依照經驗法則得出何種前提條件，至多僅有侵害程度可能會隨人數而受影響，然對於法益侵害危險性之有無則不具必然關聯。

而本文認為，與其限縮關於「人數」方面之解釋，毋寧應將重點置於如何認定是否有符合「三人以上」此一要件之標準，亦即，應將哪些人納入本罪所稱之「三人以上」的範圍內，舉例而言，甲、乙在公共場合對他人為強暴行為，此時甲、乙之同行人丙極力攔阻，而路人丁則於旁圍觀，則此時是否該當「聚集三人以上」之要件。若自外觀上之現象而言，在上述情形中，因甲乙丙丁共四人而似乎符合此一要件，然而，若自本罪處罰理由在於群眾心理影響下所為行為之危險性以觀，則三人以上之人數計算應等同於群眾心理影響所及之範圍²⁶⁶始為妥當，固然，現實上實難就此有一較為明確之判斷標準，惟或可以「聚集之人所為之行為是否足以該當本罪之正犯或共犯²⁶⁷」作為參考²⁶⁸，蓋若聚集之人所為之行為已足以該當本罪之正犯或共犯，意味著其與他人之間極有可能已受群眾心理影響，並進而為對於犯罪具有一定貢獻程度之行為，如此亦能適當排除其他無關緊要之人。因此，於前開例子當

²⁶⁴ 薛智仁，前揭註 13，頁 163。

²⁶⁵ 謝煜偉，前揭註 20，頁 90。類似看法則主張須「足以擾亂當地安寧秩序」，參蔡聖偉（2023），〈實務法學：刑法類 No.131〉，《裁判時報》，131 期，頁 106-107。亦有認為聚集行為須營造人數上之優勢，而個案判斷有無達足以危害公共安全之聚集，參許福生（2021），〈相互鬥毆判決案例之研析〉，《軍法專刊》，67 卷 5 期，頁 22。

²⁶⁶ Meyer, (Fn.4), S. 470.; Ostendorf/ Frahm/ Doege, Internetaufrufe zur Lynchjustiz und organisiertes Mobbing, NStZ 2012, S. 529 (535 f.). 我國文獻採此見解者，參許恒達（2023），〈聚眾施強暴脅迫罪的犯罪結構與加重要件：評最高法院 111 年度台上字第 4664 號刑事判決及其歷審見解〉，《當代法律》，19 期，頁 122。

²⁶⁷ 類似見解，參 OLG Hamm, NStZ 2013, S. 347 (349).

²⁶⁸ 惟須說明，本文並非認為群眾心理影響之範圍即等同於正犯或共犯之範圍，而是反面認為，若聚集者所為之行為足以符合本罪正犯或共犯，即應可認為屬於受到群眾心理影響之範圍，如此主張固然可能會使二者範圍未完全重疊之部分無法納入人數之計算，然本文認為此一標準係在現行刑法體系下，較為明確且具可操作性之方式，併予敘明。



中，因丙、丁之行為皆不符合本罪之正犯或共犯行為，於計算時應排除於人數範圍之外，而認上述情形並不符合聚集「三人以上」之要件而無法該當本罪。

此外，在互相為強暴脅迫行為之情形，例如，甲乙和丙丁二組人員在公共場合對彼此施以強暴脅迫行為，是否能該當本罪「聚集三人以上」構成要件，本文認為，如前所述，人數之計算既以群眾心理影響之範圍為判斷，而所謂群眾心理係基於群體成員之間行為方向之一致性，進而產生群體意識，則對立之群體之間並不會存在前述之群眾心理狀態，當亦非群眾心理影響所及之範圍，因此，於上述案例中，不論是甲乙或丙丁，即使其等皆有於公共場合為強暴脅迫之行為，仍因無法該當「聚集三人以上」之要件，而無成立本罪之可能²⁶⁹。

第三項 行為主體及其行為

立法者將本罪之行為主體按照參與犯罪程度而明文區分為下手施強暴脅迫者²⁷⁰、首謀、在場助勢之人，因此，根據主流見解，本罪為必要共犯（參與犯²⁷¹）之聚合犯²⁷²（Konvergenzdelikt）²⁷³，惟此一說法尚須更進一步之釐清，故本文以下欲先分析之，再分別說明各行為主體及其行為之內涵。

²⁶⁹ 結論相同，惟基於成員不具有共同意思之理由而否定成罪可能，參葛耀陽，前揭註 157，頁 147-148；許福生，前揭註 265，頁 16。

²⁷⁰ 本罪條文雖僅規定「下手實施者」，而未明確指出此處係指下手實施何種行為，惟此要件應解釋為「下手實施強暴脅迫者」始符規範目的，合先敘明。

²⁷¹ 必要共犯所採之「共犯」意義應為早期廣義共犯之概念，於正犯、共犯明確區隔後，此共犯之用語恐使人誤會僅限於教唆犯、幫助犯，故文獻上有認為應改採「必要參與犯」以示亦包含正犯之情形，參林山田（2008），《刑法通論（下冊）》，頁 152，10 版，元照；高金桂（2013），〈重婚罪構成要件之探討〉，《月旦法學雜誌》，212 期，頁 69。然因多數見解仍以「必要共犯」稱之，故本文以下行文仍使用此一用語，惟概念上應包含正犯、共犯情形，合先敘明。

²⁷² 其他類似概念用語，例如，集團犯（參謝庭晃，前揭註 38，頁 764；韓忠謨著，吳景芳增補，前揭註 25，頁 102）、集合犯（參周治平（1968），《刑法各論》，頁 168，初版，三民書局）、眾合犯（參蔡墩銘，前揭註 29，頁 406）。惟須釐清，文獻上（例如，許福生，前揭註 265，頁 20）或實務上（例如，最高法院 111 年度台上字第 3231 號刑事判決）常將此與前述之「聚眾犯」混用，然實際上二者所指涉之概念並不相同，應予區辨以免造成非難重點之誤會。理論上，聚眾犯僅為聚合犯之下位類型之一，參甘添貴（1996），〈必要共犯與總則共犯規定之適用〉，《月旦法學雜誌》，10 期，頁 45。

²⁷³ 盧映潔，前揭註 63，頁 135；許恒達，前揭註 23，頁 76；林映姿，前揭註 235，頁 82；高泉鼎（2013），《論必要共犯》，頁 47，國立臺北大學法律學系一般生組碩士論文。



第一款 必要共犯

首先，「必要共犯」係相較於「任意共犯」而言，前者為構成要件本身即以數人共同參與其不法行為為前提；而後者則可由單一或多數人共同加工實現犯罪²⁷⁴。而若細究文獻上認為本罪被歸類為必要共犯犯罪類型之原因，係認為本罪意在處罰參與聚集行為，故參與聚集之人即被視為行為主體²⁷⁵，因而，本罪須有多數人聚集之不法行為（不論係修法前之「聚眾」，或修法後之「聚集三人以上」）始有可能成立，故本罪為必要共犯。惟因本文已採取不法行為係實施強暴脅迫行為，而非聚集行為²⁷⁶之立場，則上述理由即無法成立而有修正之必要，而本文認為，本罪之所以屬於必要共犯之理由應在於，本罪要求須具備聚集多數人之行為情狀，故不法行為為勢必須有多數人共同參與始有可能成立，因此結論上仍為必要共犯之犯罪類型。

惟本文在此不欲再就本罪是否屬於聚合犯之性質為討論，原因在於，聚合犯作為必要共犯下所區分之犯罪類型之一恐無意義，詳言之，依照通常理解，必要共犯可區分為「聚合犯」及「對向犯」二種類型，二者差別在於，前者係參與者以「同向」方式實現構成要件，而後者則係來自「對向」關係之參與者實現構成要件²⁷⁷，惟二犯罪類型之區分實益為何受有質疑，例如就法益侵害（犯罪目標）而言，二者犯罪類型之方向性仍為一致，故「聚合」、「對向」之說法應屬多餘²⁷⁸，甚至於適用上恐會產生誤會²⁷⁹。

²⁷⁴ 黃榮堅（2012），《基礎刑法學（下）》，頁 742，4 版，元照。多數見解強調必要共犯為「複數行為人（主體）」作為違犯犯罪之前提，參林山田，前揭註 271，頁 152；林鈺雄（2021），《新刑法總則》，頁 496，9 版，元照；王皇玉，前揭註 207，頁 426-427。然此被批評無法解釋常見分類於必要共犯類型下之「對向犯」概念，故必要共犯強調之必要性應在於「多數人共同加工行為」，參林書楷，前揭註 223，頁 33-34。

²⁷⁵ 甘添貴，前揭註 110，頁 460；林鈺雄，前揭註 274，頁 496；邱群傑（1999），《共同正犯之研究-以聚眾犯為研究中心》，頁 113，中國文化大學法律學研究所碩士論文。

²⁷⁶ 詳參本章第二節、第二項、第一款。

²⁷⁷ 林鈺雄，前揭註 274，頁 497。

²⁷⁸ 黃榮堅，前揭註 274，頁 744；游明得（2007），〈從身分犯的本質檢視刑法第三十一條身分犯共同正犯—以國內現況評析為主〉，《中央警察大學法學論集》，12 期，頁 142（註 67）。

²⁷⁹ 詳參本章第三節、第二項。

其次，關於必要共犯此種犯罪類型是否有刑法總則犯罪參與規定（即刑法第 28 條至第 30 條）之適用以及如何適用向有爭議²⁸⁰，而就此問題，實務²⁸¹或學說²⁸²常援引具指標性之最高法院 81 年度台非字第 233 號刑事判決的看法，該判決認為：「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。」按照此判決之說法，聚合犯²⁸³除立法者明定之參與犯罪者外，其他情形仍有適用刑法總則之規定，且皆應援引有關共同正犯之規定。

然此見解有待商榷之處在於，其將聚合犯一併視為應適用共同正犯之參與規定²⁸⁴，誠然，文獻上有將聚合犯視為必要共同正犯類型之犯罪者，例如刑法第 222 條第 1 項第 1 款加重強制性交罪「二人以上共同犯之」²⁸⁵，惟聚合犯是否本質上皆為共同正犯應無法一概論之，例如通常被歸類於聚合犯必要共同正犯類型下之結夥犯²⁸⁶，文獻上即有持相反見解而認為結夥犯本質上並非共同正犯²⁸⁷，因此，仍應按照不同犯罪類型而異其適用效果，以本罪為例，有文獻即質疑若本質上為共同正犯，則何以須給予不同之刑罰²⁸⁸，且在場助勢之人為例，其所為之行為仍可能

²⁸⁰ 甘添貴，前揭註 272，頁 45-46；蔡墩銘（1991），《刑法總則爭議問題研究》，頁 281-282，初版，五南。

²⁸¹ 例如最高法院 109 年度台上字第 2708 號刑事判決。

²⁸² 林山田，前揭註 271，頁 152-153。

²⁸³ 本文雖不認為應有此種犯罪類型之分類，惟因現行多數見解仍將本罪視為聚合犯，故仍按此分類進行說明，合先敘明。

²⁸⁴ 其他關於此最高法院判決之檢討可參許澤天（2010），〈對向犯之研究〉，《成大法學》，19 期，頁 63-66。

²⁸⁵ 李聖傑，前揭註 132，頁 27-29。

²⁸⁶ 高金桂（2012），〈結夥犯之成立要件〉，《軍法專刊》，58 卷 4 期，頁 172。

²⁸⁷ 古承宗（2012），〈結夥三人與共同正犯——最高法院九十九年度台上字第七三五號刑事判決〉，《裁判時報》，13 期，頁 72-74。

²⁸⁸ 江朝聖（2003），〈論必要共犯〉，《法學講座》，18 期，頁 42-43。惟若採取本罪不法內涵在於「群體暴力的公開展示」之看法，則認為各種參與類型具有同等之貢獻而不因異其可罰性，參周漾沂，前揭註 22，頁 79（註 53）。



有程度上之區別，並不必然該當共同正犯²⁸⁹。是以，前開判決有關應如何適用參與犯罪規定之見解應不予援用。

而本文認為，關於上述爭議較為可採之觀點，應如學者所言，必要共犯實際上僅為刑法分則個別條文構成要件解釋之問題，而不具刑法總則上之意義²⁹⁰，也因此，本罪既已按照參與程度而區分為下手施強暴脅迫者、首謀、在場助勢之人，並分別定其法定刑，則不論係上述三種型態之何種參與者，皆應被視為本罪之正犯類型之一種²⁹¹，亦皆為本罪之行為人而具備獨立之不法內涵²⁹²，因此應各自認定是否符合構成要件之描述，即首謀以有首謀行為為要件，在場助勢者則以具備在場助勢行為為要件，而各正犯彼此之間並無再適用刑法總則犯罪參與規定（例如，將首謀論以下手施強暴脅迫之共同正犯）之可能，亦不再受限於參與犯之從屬性邏輯²⁹³，而應獨立判斷是否成立犯罪。

然而，上述本罪各正犯類型之間無再適用刑法總則參與犯相關條文可能之說法，並不應等同於排除其他人論以本罪正犯或共犯之可能，不論該人屬於聚集人群內部之人（內部關係）或聚集人群外部之人（外部關係）²⁹⁴，應皆仍得適用刑法總則犯罪參與條文就其行為予以評價²⁹⁵，亦即，不論該人是否屬於在場聚集人群中的成員，若其所為之行為符合犯罪參與規定的要件，仍有可能成立本罪下手施強暴脅迫者、首謀、在場助勢之人的共同正犯、幫助犯或教唆犯等犯罪參與類型。因此，有關本罪正犯、共犯論罪之可能情形，如下方所示。

²⁸⁹ 許恒達，前揭註 266，頁 121。

²⁹⁰ 黃榮堅，前揭註 274，頁 742-743。

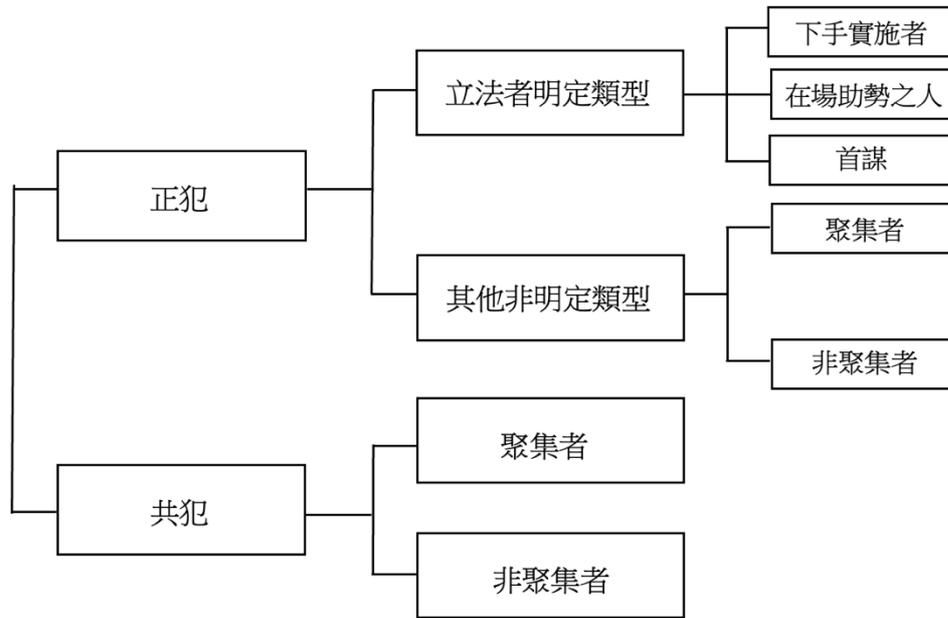
²⁹¹ 有學者即稱首謀及在場助勢之人為概念上之共犯以立法方式正犯化，而成為特別之構成要件，參林鈺雄，前揭註 274，頁 497（註 124）。

²⁹² 近期最高法院亦有類似之主張，參最高法院 111 年度台上字第 4664 號刑事判決、最高法院 111 年度台上字第 3231 號刑事判決。

²⁹³ 周漾沂，前揭註 22，頁 79。雖學者僅就在場助勢者之人作為討論對象，惟首謀亦應有適用相同之理。

²⁹⁴ 有文獻認為，聚集群眾以外之人應有身份犯之適用，參 Meyer, (Fn.4), S. 471 f.

²⁹⁵ 許澤天，前揭註 1，頁 674、676；甘添貴，前揭註 272，頁 45-46。相反見解參黃東熊（1998），《刑法概要》，頁 123，初版，三民書局；李錫棟，前揭註 2，頁 743-752。



第二款 下手施強暴脅迫者

如前所述，本文認為，聚集並非本罪不法行為，僅強暴脅迫行為始具有攻擊本罪保護法益之危險性，而應屬典型構成要件行為²⁹⁶，故下手施強暴脅迫者於本罪中，概念上即屬於下手實施不法行為之直接正犯²⁹⁷。

而按照一般理解，強暴係指有形力或物理力的施用²⁹⁸；而脅迫則是以使他人心生畏怖之事為加害通知²⁹⁹，二者分別展現出物理上、心理上之作用³⁰⁰。然而，上述概念僅係對於強暴、脅迫在字義範圍內所得出之一般性解釋，強暴脅迫行為之方式或強度等，仍應會因各罪本質之不同而有不同之限制或要求³⁰¹，舉例而言，強盜罪亦以脅迫作為不法行為，惟脅迫之惡害內容須達被害人陷於不能抗拒之程度始能

²⁹⁶ 許恒達，前揭註 23，頁 112-113。

²⁹⁷ 薛智仁，前揭註 13，頁 166。

²⁹⁸ 盧映潔，前揭註 63，頁 590；陳子平，前揭註 34，頁 778。

²⁹⁹ 盧映潔，前揭註 63，頁 590；陳子平，前揭註 34，頁 778。

³⁰⁰ 徐偉群(2023)，〈回歸「強制」概念——利用權勢猥褻性交罪的解釋與立法批判〉，《台灣法律人》，20期，頁 15。

³⁰¹ 林山田，前揭註 171，頁 166；盧映潔，前揭註 63，頁 590。

該當³⁰²。惟於本罪中，立法者並未根據本罪特殊不法性而對於「強暴脅迫」有進一步之規定，故於適用上須自行填充其應有之內涵³⁰³，始能建構關於本罪行為應具備侵害公共安全危險性之適性要素為何，而本文認為可自以下幾個面向限縮本罪強暴脅迫行為之解釋，並以此作為判斷個案中是否符合此構成要件要素之依據。

第一目 方式

首先，強暴脅迫行為須與前述「聚集三人以上」之行為情狀有所關聯，而此處之關聯性係指「該強暴脅迫之行為係由聚集之成員基於群眾心理之影響而為之」，使強暴脅迫行為與聚集三人之間有風險實現的關係³⁰⁴，就這方面，或可參考德國法上規定「強暴脅迫行為出自與人群結合力量」之概念³⁰⁵。所謂「結合之力量（mit vereinten Kräften）」，並非指所有聚集之人皆須為一致的行為³⁰⁶，例如，所有聚集之人皆施以強暴脅迫行為³⁰⁷，而係指聚集之人群並非僅是背景（Kulisse），而是強暴脅迫行為的基礎³⁰⁸，蓋僅當強暴脅迫行為得到人群中存在相應情緒的支持時，本罪所要求與公共安全的特殊關連，以及所預設的暴力行為之特殊危險性始會存在³⁰⁹，此種特殊危險性來自於個人在群體中受到群眾心理影響進而所為之行為³¹⁰。也因此，縱使僅有聚集人群中之一人或少數人為強暴脅迫行為，只要其行動獲得群眾的支持及認可，即可認定係以結合之力量為之³¹¹，理由在於，其他聚集之人可能會受

³⁰² 許恒達（2023），〈論恐嚇取財罪的解釋疑義〉，《月旦法學雜誌》，337期，頁145-146。

³⁰³ 薛智仁，前揭註13，頁163。

³⁰⁴ 薛智仁，前揭註13，頁169。

³⁰⁵ 類似見解認為群眾應彼此利用聯合之力，參韓忠謨著，吳景芳增補，前揭註25，頁102；或認為強暴脅迫行為須「與群體運作具有合理關聯性」，參周漾沂，前揭註22，頁77-78。

³⁰⁶ Heger, (Fn. 67), § 121 Rn. 4.

³⁰⁷ Maurach/ Schroeder/ Maiwald, (Fn. 9), § 60 Rn. 26.

³⁰⁸ Fischer, (Fn. 111), § 125 Rn. 8.; OLG Düsseldorf, NStZ-RR 2012, S. 273 (273). 國內學者採此見解者，參許澤天，前揭註1，頁673-674。

³⁰⁹ Sternberg-Lieben/ Schittenhelm, (Fn. 67), § 125 Rn. 10.

³¹⁰ Meyer, (Fn.4), S. 468 ff.

³¹¹ Maurach/ Schroeder/ Maiwald, (Fn. 9), § 60 Rn. 26. 德國文獻上有持相反見解認為，所謂「結合力量」僅意味著與其他同樣出自於人群之人共同為強暴脅迫行為（參 Arzt, Landfriedensbruch und Demonstrationsfreiheit, JA 1982, S. 269 (270).），即聚集人群對於強暴脅迫行為來說，不需要有任何作用，亦可該當此要件。理由包含德國法第125條新法刪除聚眾（Zusammenrottung）要素（參 Krauß, (Fn. 6), § 125 Rn. 53.）、公共安全之危險作為獨立要素應單獨檢視其之有無（參 Feilcke, (Fn. 68), § 125 Rn. 18.）、多人共同為強暴脅迫行為所具備之力量網綁（Bündelung der Kräfte）具有增加嚴重性



到群眾心理影響進而為強暴脅迫行為³¹²，此種群眾不可控性而提升的危險，恐使被害人面臨無法辨識數量之潛在攻擊者³¹³。

而判斷強暴脅迫行為是否為強暴脅迫行為提供基礎，則可以「強暴脅迫行為是否承載著人群中所存在的基本情緒和支持的態度」³¹⁴作為標準，若有即可符合此處所稱之「以結合之力量為之」。誠然，是否承載著聚集人群之支持態度固被批評難以確定³¹⁵，惟於個案中應可自客觀事實認定聚集人群對於強暴脅迫行為有無具備此種態度，舉例來說，在和平遊行過程中，突然對他人丟擲石塊之行為³¹⁶，或人群對於行為人所為之強暴脅迫行為或對於警察試圖追捕行為人之情形皆無任何積極或消極反應而呈現冷眼旁觀的狀態³¹⁷，皆可認為該強暴脅迫行為並無承載人群的支持態度，此種強暴脅迫行為與聚集人群毫無關聯而單純僅屬個人之行為，即無可能該當此一要件³¹⁸；相反地，人群藉由歡呼或鼓掌以激勵強暴脅迫行為³¹⁹、以「我們」作為口號選詞³²⁰、掩護行為人³²¹等等，皆可視為一種對於強暴脅迫行為表示支持態度的展現。當然，非謂但凡有上述情形即可認定符合此一要件，毋寧仍須依個案情形加以判斷是否確實有此種態度的存在，例如，運動賽場邊的歡呼或舉起旗幟等行為，可能僅是球迷的一般舉動，並無法一概認為具有前述之結合力量³²²。

(參 Stein, (Fn. 146), § 125 Rn. 18.)。惟本文認為，前二者批評涉及德國法之修法歷程以及條文設計，我國既未有相同情形，當亦無適用前開批評之可能，而本文亦不否認多人為強暴脅迫行為相較於個人為之，對於本罪保護法益而言可能更具有侵害危險性，惟若忽視本罪特殊之群眾心理內含之危險性，將使本罪僅是一種有多人參與強暴脅迫行為的犯罪，參 Sternberg-Lieben/ Schittenhelm, (Fn. 67), § 125 Rn. 10.

³¹² OLG Hamm, NStZ 2013, S. 347 (348).

³¹³ Kindhäuser, (Fn. 153), § 125 Rn. 8. 國內學者採此見解者，參許澤天，前揭註 1，頁 673。

³¹⁴ BGH, NStZ-RR 2014, S. 45 (45-46). 國內學者採此見解者，參薛智仁，前揭註 13，頁 166。另外，德國文獻上有類似見解則強調須具有一種「敵對 (feindselig)」態度，參 OLG Köln, NStZ-RR 1997, S. 234 (235).

³¹⁵ Arzt, (Fn. 311), S. 270.

³¹⁶ Sternberg-Lieben/ Schittenhelm, (Fn. 67), § 125 Rn. 10.

³¹⁷ AG Berlin-Tiergarten, NJW 1988, S. 3218 (3219).

³¹⁸ Feilcke, (Fn. 68), § 125 Rn. 17.

³¹⁹ OLG Hamm, NStZ 2013, S. 347 (349).

³²⁰ OLG Düsseldorf, NStZ-RR 2012, S. 273 (273).

³²¹ Fischer, (Fn. 111), § 125 Rn. 8.

³²² OLG Zweibrücken, BeckRS 2021, 19992, Rn. 14 ff.



第二目 手段

因本罪所保護者為公共安全，又是否危害公共安全之標準則以「有無對於不特定多數人之個人法益總合造成危險」，據此，強暴脅迫行為須對於不特定多數人之個人法益產生攻擊效力，而程度上至少須符合各個保護個人法益罪名之行為手段強度，始可能該當本罪之強暴脅迫。以強暴為例，對人身傷害之強暴，須足以造成傷害罪意義下之人身傷害³²³，例如，對人噴灑汽油，並作勢點火³²⁴即屬之，反之，對人投擲雞蛋、番茄等無害物品則不屬之³²⁵；或對物品損壞之強暴，須至少足以造成毀損罪意義下之財產損害³²⁶，例如砸碎窗戶³²⁷即屬之，反之，在擋風玻璃上噴灑有色液體則不屬之³²⁸。

而脅迫部分，有文獻參考德國見解，認為惡害內容須限於「實施前述的強暴(暴力行為)」³²⁹，例如，威脅要將所有東西打成碎片³³⁰，而此惡害內容限制的意義在於，脅迫須彰顯出對於不特定多數人之生命、身體、財產等個人法益之威脅，始能符合本罪脅迫惡害內容之要求。除了有關惡害內容之限縮解釋外，如何使脅迫概念在現行條文下有適用空間亦為關注之重點，蓋脅迫行為對於本罪所欲保護之法益即客觀公共安全之侵害危險性較難認定³³¹，而在本文主張本罪並不保護主觀公共安全之前提下，勢必有需要調整有關脅迫之解釋，類似之窘境亦可見於刑法第 151 條恐嚇危安罪，而有學者即主張於解釋該罪時，須以實際上已進入「加害內容實現的預備階段」作為惡害通知手段，始能該當恐嚇行為³³²，本文認為前開解釋方式不

³²³ Stein, (Fn. 146), § 125 Rn. 9.; Kindhäuser, (Fn. 153), § 125 Rn. 4.

³²⁴ BGH, NJW 1995, S. 2643 (2644).

³²⁵ Sternberg-Lieben/ Schittenhelm, (Fn. 67), § 125 Rn. 6. 相反見解，參 OLG Köln, NStZ-RR 1997, S. 234 (234-235).

³²⁶ Stein, (Fn. 146), § 125 Rn. 9.; Kindhäuser, (Fn. 153), § 125 Rn. 4.

³²⁷ Fischer, (Fn. 111), § 125 Rn. 5.

³²⁸ Sternberg-Lieben/ Schittenhelm, (Fn. 67), § 125 Rn. 6. 相反見解，參 OLG Karlsruhe, NJW 1979, S. 2415 (2416).

³²⁹ 許澤天，前揭註 1，頁 670；許恒達，前揭註 23，頁 104。

³³⁰ Sternberg-Lieben/ Schittenhelm, (Fn. 67), § 125 Rn. 17/18.

³³¹ Stein, (Fn. 146), § 125 Rn. 28.

³³² 謝煜偉，前揭註 42，頁 75。

僅符合現行條文之設計，亦能兼顧保護客觀公共安全法益之立場，殊值參考。

據此，本文認為，本罪之脅迫行為，除須傳達惡害內容外，尚須已實際進入為符合前述意義下之強暴行為的預備階段，始可認該當本罪之脅迫要件，如此亦能使脅迫行為所造成之法益侵害強度趨近於前述之強暴行為，例如行為人在捷運月台上手持炸彈，並大喊要跟大家同歸於盡。換言之，若單純以通說常見認定之口語、文字、舉動、態度等方式³³³預告惡害內容，而未有其他實質上可能侵害法益之行為，皆尚不足以該當本罪之脅迫行為，唯有搭配已實際進入為具有侵害法益危險性之強暴行為的預備階段，方能認已具備對於公共安全造成危險之不法性。

若以前開立場檢討既有見解即可發現，文獻上主張本罪之強暴脅迫概念屬最廣義之看法，即強暴係指「一切」有形力即物理力之行使，而脅迫則是指「一切」為使人心生恐怖而將惡害之意思通知對方之行為³³⁴，應係對於本罪強暴脅迫行為過於擴張之解釋，無法與本罪之不法內涵相契合，而使不具危險性之行為皆被視為本罪不法行為；同樣地，文獻上有認為為避免過度限制集會自由³³⁵，或強制罪與本罪保護法益不同³³⁶，故本罪之強暴脅迫行為須與強制罪之強暴脅迫概念相區別之說法，則恐屬不必要之限縮，蓋強制罪既同樣作為保護個人法益中有關意思自由³³⁷之罪名，則即使本罪之強暴脅迫行為足以侵害不特定多數人之意思自由，該行為仍符合行為手段攻擊的強度，而可能該當本罪之不法行為。

第三目 對象

本罪條文雖未就強暴脅迫行為之攻擊對象設有明文規定，惟不論是「人」或

³³³ 盧映潔，前揭註 63，頁 599；陳子平（2019），《刑法各論（上）》，頁 187，4 版，元照。

³³⁴ 陳煥生、劉秉鈞，前揭註 1，頁 3-4；余振華，前揭註 154，頁 406、409。

³³⁵ 許澤天，前揭註 1，頁 670。

³³⁶ 薛智仁，前揭註 13，頁 164。

³³⁷ 於學說上，多數見解認為強制罪保護意思決定自由與意思活動自由，參陳子平，前揭註 333，頁 172；林山田，前揭註 171，頁 166。惟少數有力見解認為僅保護意思決定自由，參許恆達（2014），〈抗議、靜坐與強制罪－評臺灣高等法院高雄分院九十二年度上易字第八一一號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，27 期，頁 92-97。



「物」皆可作為攻擊對象³³⁸應無疑義，有爭議之問題在於，攻擊對象是否包含「特定之人或物」，關於此項爭議，現行文獻及實務大致可區分為三種看法，以下分述之。

第一種見解為肯定說，在此立場下又可分為採取較為寬鬆及較為限縮之觀點，前者認為本罪強暴脅迫行為之攻擊對象不論是對於特定之個人或不特定之公眾，皆可包含在本罪之處罰範圍內³³⁹，此亦為修法理由所採之見解，即未就攻擊對象之不同而區分適用情形；後者則基於保護主觀安全感之看法，而認為若攻擊對象特定時，原則上應以該對象係被隨機挑選或純因隸屬特定群體之身分而受害為要件³⁴⁰，而近期最高法院 112 年度台上字第 2376 號刑事判決則持類似見解，並表示若對象特定者，則強暴脅迫行為尚須「足以引發公眾或不特定人之危害、恐嚇不安之感受，而有侵害公眾安全之可能性」，始有本罪適用可能，亦即，按照此種見解，其雖肯認特定對象亦可作為強暴脅迫行為攻擊的目標，惟須符合一定要件方有成立本罪之可能。

第二種見解為否定說，即認為本罪強暴脅迫之對象不能僅針對特定之人或物³⁴¹，僅具有不特定性、多數性及隨機性的施強暴脅迫行為始能造成本罪保護法益之危害³⁴²，早期實務亦有判決採此見解，例如最高法院 28 年度上字第 3428 號刑事判決表示「如實施強暴脅迫，僅係對於特定之某人或其家族為之，縱令此種行為足以影響於地方上之公共秩序，仍以缺乏主觀的犯意，不能論以上述罪名。」雖該判決係自主觀要件之面向否定該行為符合本罪，惟仍表明其認為特定對象並不應包括在本罪處罰範圍之內之看法³⁴³，易言之，按照此說見解，於強暴脅迫行為攻擊不特定之對象時，始有以本罪相繩之可能，反之，若僅以特定對象為攻擊目標，則非

³³⁸ 盧映潔，前揭註 63，頁 135；謝庭晃，前揭註 38，頁 761。

³³⁹ 韓忠謨著，吳景芳增補，前揭註 25，頁 111；林山田，前揭註 37，頁 188。

³⁴⁰ 薛智仁，前揭註 13，頁 164-165。

³⁴¹ 甘添貴，前揭註 110，頁 461；蔡墩銘（1988），〈論聚眾犯之共同意思〉，《法令月刊》，39 卷 5 期，頁 10；蔡孟翰（2022），《糾眾圍事行為處罰之探討》，頁 83，東海大學法律學系碩士論文。

³⁴² 盧映潔，前揭註 160，頁 11。

³⁴³ 有學者即認為此種情形於客觀構成要件即不應該當，參許澤天，前揭註 1，頁 673。



屬本罪非難之行為。

第三種見解為折衷說，此看法認為，於行為人初始攻擊目標為特定對象時，須攻擊對象有進一步擴大而有波及周圍者個人法益的可能性始足當之³⁴⁴，或較為限縮之見解認為，須已事實上攻擊原目標對象以外之人，始能認危害法益³⁴⁵，相似見解亦主張，行為人之攻擊對象於攻擊過程中轉為不特定或隨機時即可符合³⁴⁶。類似於上述文獻之看法，最高法院 110 年度台上字第 6191 號刑事判決認為，若實施之強暴脅迫行為係對於特定對象為之，則須「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。」惟因前揭最高法院判決並未就上述之「外溢作用」有更多說明，而存有模糊空間³⁴⁷，以致於實務於判斷是否合於上述條件時所採之判準不同，例如有判決以「有無造成他人驚慌之行為³⁴⁸」、或以「是否另對原定目標以外之其他人為攻擊行為³⁴⁹」、或綜合上述二者³⁵⁰作為理由論述。

然而，本文認為，上述各見解之看法皆有其可議之處。首先，較為寬鬆之肯定說毫無限制地將特定對象包含在本罪強暴脅迫行為攻擊對象範圍之內，恐使完全不具法益侵害危險性之行為亦能成立本罪而過度擴張本罪適用範圍；而較為限縮之肯定說因係在採取保護主觀安全感之前提下，而認為特定對象被挑選之特殊性或造成他人恐懼不安之情形即具有可非難性，然此看法並無法與本文認為本罪僅

³⁴⁴ 謝煜偉，前揭註 20，頁 91。

³⁴⁵ 許恆達，前揭註 23，頁 104-105。

³⁴⁶ 周漾沂，前揭註 22，頁 76。

³⁴⁷ 薛智仁，前揭註 13，頁 167。

³⁴⁸ 臺灣高等法院 112 年度上訴字第 1206 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 2908 號刑事判決、臺灣高等法院臺南分院 111 年度上訴字第 787 號刑事判決。

³⁴⁹ 臺灣高等法院臺南分院 112 年度上訴字第 254 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度上訴字第 4421 號刑事判決。

³⁵⁰ 臺灣高等法院高雄分院 111 年度上訴字第 1149 號刑事判決。



保護客觀公共安全法益之立場相容。

其次，折衷說要求須攻擊特定對象後，有轉而攻擊其他不特定多數人或有為攻擊可能性之說法意味著，當攻擊目標為特定時，並無處罰之可能，僅當行為人對於原特定對象以外之其他不特定多數人為攻擊行為或有為此攻擊行為可能性時，始符合本罪強暴脅迫之概念，則此說實際上與主張攻擊對象須限於不特定對象之否定說看法無異。

最後，否定說不可採之原因在於，此看法不當限縮本罪之適用範圍，詳言之，攻擊特定對象與是否能夠對於公共安全造成侵害危險性並無直接關聯，舉例來說，放火罪之保護法益為公共安全（使不特定多數人之生命、身體、財產法益陷入危險狀態）³⁵¹，惟細究放火罪之相關規定（即刑法第 173 條至 175 條）即可發現，燒毀之行為客體皆為特定之物³⁵²，然即使如此，因火力之空間擴大性，仍使該行為具有公共危險之侵害性³⁵³。

換句話說，攻擊對象具有特定性一事，非即等同於無法造成公共安全之危害，毋寧仍須視行為本身是否展現出侵害公共安全之特性而加以認定，也因此，本文認為，攻擊特定對象之強暴脅迫行為亦可能成立本罪，惟若攻擊目標特定時，強暴脅迫行為除須有前述對於不特定多數人個人法益之攻擊強度外，行為本身尚須具有攻擊外溢至不特定多數人或物之可能性，方足以支撐侵害法益之危險性。通常來說，若強暴脅迫行為所使用之方式，或作為施以強暴脅迫行為工具之物品特性具有一定的擴散性（例如潑灑硫酸）、爆裂性（例如丟置炸彈）等較無法控制或確定其波及範圍時，此時即使攻擊之對象特定，仍可認定具有上述之外溢可能性，反之，若徒以雙拳或以手持棍棒方式攻擊特定對象之情形，通常可認不具外溢可能性，而是否具備此種可能性當仍須於個案中具體認定。

³⁵¹ 蔡墩銘，前揭註 28，頁 289；陳子平，前揭註 34，頁 4。

³⁵² 王皇玉（2018），〈實驗室放火案〉，《月旦法學教室》，189 期，頁 23。

³⁵³ 黃國瑞（2020），〈放火罪之公共危險意涵〉，《南臺財經法學》，6 期，頁 62-63。

若以前開看法檢視文獻上排除特定對象作為本罪行為客體之見解，例如主張本罪應排除對於公務員³⁵⁴（執勤職務之員警³⁵⁵）、聚集之成員³⁵⁶、自己人身或財產³⁵⁷攻擊，即可發現此種看法並不具說服力，蓋上述特定對象之排除，與判斷是否具有前揭對於法益侵害之外溢可能性毫無關聯，即使侵害對象為上述特定對象，仍有可能造成公共安全之侵害危險，因此，不應直接否定其等作為強暴脅迫行為的攻擊目標，毋寧仍須視個案中，在攻擊上述特定對象時，是否可能會對於不特定多數人之個人法益總合造成危險而侵害公共安全。

第三款 參與犯罪之正犯

第一目 首謀

實務上，最高法院曾就「首謀」之定義及其適用範圍為闡述，最高法院 96 年度台上字第 1436 號刑事判決認為：「刑事法上所稱之『首謀』者，係指在人群之中，為首倡議，主謀其事，或首先提議，主導謀劃之人，其特徵在於動口倡議、指揮他人動手，而與學理上所稱親手犯之下手實施強暴、脅迫者之間，不以商議同謀為必要，此觀刑法第一百三十六條第一項後段，將『首謀』及『下手實施強暴、脅迫者』分別規範，列為不同類型之犯罪構成要件自明。」而最高法院 99 年度台上字第 6229 號刑事判決則表示：「查刑法及其特別法所處罰之『首謀者』，係指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³⁵⁸，並不以一人為限，亦不以親臨現場指揮為必要；是縱屬參與統籌或指揮犯罪實行之人，若非倡議者，即非首謀，仍需為首倡謀議犯罪者，始得謂為首謀。然此所稱首倡謀議者，於同謀犯罪之多數人中，率先提議實行犯罪而居於主導策劃地位者固屬之；其於犯罪之初，行為主體雖尚非多數，但率先基於遂行犯

³⁵⁴ 韓忠謨著，吳景芳增補，前揭註 25，頁 111；蔡墩銘，前揭註 341，頁 10。

³⁵⁵ 陳德池，前揭註 84，頁 205。

³⁵⁶ 薛智仁，前揭註 13，頁 166。

³⁵⁷ Stein, (Fn. 146), § 125 Rn. 9.

³⁵⁸ 此段論述亦為最高法院 103 年度台上字第 1904 號判決沿用。

罪之目的，實行犯罪後，始依其計畫，於犯罪歷程中各個不同階段，視犯罪進行程度之需要，陸續招攬部眾加入，依附其策劃，先後參與犯罪之實行，而藉此主導或支配多數人共同犯罪者，亦應以首謀罪論處。」而文獻上大多持類似見解，而認為「首謀」係指「首倡謀議之人」³⁵⁹，或「為首計謀之人」³⁶⁰，或「首創謀議之人」³⁶¹，或「首先策劃謀議之人，居於指揮領導之地位」³⁶²。

自上述說明可知，按照實務及學說見解，「首謀」之概念大致可包含二個面向，「首先」提議之人，且（或）「為首」謀議之人³⁶³，然而，上述二個面向並不必然同時存在，故須分開討論是否皆屬於首謀的內涵。而本文認為，本罪首謀之法定刑既與下手施強暴脅迫者相同，則其行為之不法內涵亦應與後者具有對於犯罪同等之貢獻力，則僅因首先或率先提議此種類似於教唆犯概念即論以首謀應有輕重失衡之嫌³⁶⁴，故首謀之概念應僅須著重於其對於犯罪行為具有實質支配力或影響力而作為帶領、領導之角色³⁶⁵，而此種支配力可能具體展現於，例如具有決定犯罪行為發生與否之地位、或對於犯罪行為之實行具有決策、指揮之地位等方面。

此外，本罪之犯罪行為既為「於公共場合聚集群眾而施強暴脅迫行為」，則本罪之首謀即係指對於前揭犯罪行為作為首謀之角色³⁶⁶，故文獻上有認為係對於聚集群眾（聚眾）首謀³⁶⁷，或實務上僅因行為人糾集（邀集）他人到場即認為其居於首謀之地位³⁶⁸，而非實質認定行為人是否有對於前揭犯罪行為居於具有支配力之

³⁵⁹ 陳煥生、劉秉鈞，前揭註 1，頁 89。

³⁶⁰ 陳子平，前揭註 34，頁 777。

³⁶¹ 蔡墩銘，前揭註 28，頁 690。

³⁶² 褚劍鴻，前揭註 32，頁 233。

³⁶³ 類似見解，參張永幸（2009），《「共謀共同正犯」究係「正犯」抑或「共犯」？》，頁 162，國立高雄大學法律學系碩士班碩士論文。

³⁶⁴ 不同見解則認為，促使他人產生強暴脅迫決意之教唆犯亦為首謀之具體方式，參薛智仁，前揭註 13，頁 166。

³⁶⁵ 類似見解，參郭印山（2019），《集會遊行的刑事責任與實質平等--解開集會自由的枷鎖》，頁 179，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

³⁶⁶ 盧映潔，前揭註 63，頁 95。類似見解，參薛智仁，前揭註 13，頁 166。

³⁶⁷ 王振興，前揭註 26，頁 404。

³⁶⁸ 例如臺灣高等法院高雄分院 112 年度上訴字第 153 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度上訴字第 4397 號刑事判決。



地位，恐屬對於本罪不法核心之誤解所致。

至於首謀須否具有「在場性」向有爭議，支持見解認為首謀既作為群體成員之一人，即應具有在場性³⁶⁹，尤其首謀扮演領導指揮之角色，如此方具聚眾犯之參與³⁷⁰，亦有自本罪立法模式之角度出發，主張本罪的正犯皆須符合聚集者的條件後始有成立之可能³⁷¹；反對見解則認為首謀縱為幕後操控亦可達其目的³⁷²，且因科技進步，縱使首謀不在現場仍能具有在場之效果³⁷³。

而本文認為應以否定說為妥，理由在於，其一，若自法條設計來看，本罪條文就首謀之規定，並未如同在場助勢之人般，明文規定需具有在場性此一要件，可見立法者並不認為首謀以在場為必要；其二，若自首謀概念來看，固然首謀作為群體中具有實質支配力之地位，若其在場對於群眾心理之作用，相較於其他人而言更具影響力³⁷⁴，然而，如前所述，首謀係對於「在公共場合聚集群眾而施強暴脅迫」此犯罪行為具有前開支配力即為已足，此與是否作為聚集人群中之一員並無任何關聯，即使其非聚集者亦不妨礙其居於首謀地位而施以對於犯罪行為的支配力，因此並無限縮解釋而要求首謀須具在場性之必要。

第二目 在場助勢之人

按照條文文義，在場助勢之人必須包含二要件，即應有「在場情狀」及「助勢行為」始可能成立在場助勢之人，所謂「在場」係指物理意義上之實際存在³⁷⁵，因此若係於網路空間上為助勢行為仍不屬之，例如，在臉書（Facebook）對於正在進

³⁶⁹ 韓忠謨著，吳景芳增補，前揭註 25，頁 102。

³⁷⁰ 許澤天，前揭註 1，頁 675。

³⁷¹ 許恆達，前揭註 266，頁 122。依據該學者之看法，若未出現於強暴脅迫行為之現場，即使符合總則規定之共謀共同正犯概念，亦無法成立本罪正犯，至多僅能論本罪之狹義共犯，參許恆達，前揭註 266，頁 125。

³⁷² 褚劍鴻，前揭註 32，頁 188。

³⁷³ 陳子平，前揭註 34，頁 698；陳建名，前揭註 235，頁 29。德國文獻上亦有類似主張，參 Heinze, (Fn. 8), S. 896 ff.

³⁷⁴ 有文獻即自權威服從角度認為首謀須出現在當場，參郭印山，前揭註 365，頁 219。

³⁷⁵ 許恆達，前揭註 23，頁 115。



行之強暴脅迫行為按讚即無法認具有在場性³⁷⁶；同樣地，若僅單純在場而無助勢行為³⁷⁷，則無法論以在場助勢之人乃屬當然³⁷⁸。

至於有關「助勢行為」之意義為何，我國文獻上有認為，或指「張大聲勢」³⁷⁹、「吶喊助長聲勢」³⁸⁰，或基於本罪法定刑設計之原因，為使在場助勢之人與下手施強暴脅迫者之幫助犯並存，故助勢行為係指「助長聲勢，然尚未達於幫助程度」之行為³⁸¹。

惟本文認為上述看法皆有待商榷。首先須說明，立法者將「在場助勢之人」明文規定為本罪正犯類型之一，係在解決證明困難之問題，原因在於，本罪之犯罪型態通常處於過於混亂之情狀，若須於個案中具體認定行為人所為之行為是否具備正犯或共犯關係，恐非屬易事³⁸²，若因證明困難而無法以正犯或共犯論罪，可能造成處罰上之漏洞，故立法者將在場助勢之人作為正犯之一種，即不再需要依照正犯或共犯之參與要件為認定。按此說明，若行為人之行為已足證明成立其他正犯或共犯，則不應成立本罪在場助勢之人，即在場助勢之人應係在無法證明其行為得論以正犯或共犯之情形下，始有適用之可能³⁸³，故最高法院 111 年度台上字第 4926

³⁷⁶ Heinze, (Fn. 8), S. 892 f. 惟須說明，德國相關之討論與我國不同之處在於，德國之條文規定係將正犯、共犯一併作為行為人加以處罰，因此德國文獻有認為該罪係屬於單一正犯之條文設計，參 Rotsch, (Fn. 152), S. 580 ff.，而非如我國係區分不同之參與類型。

³⁷⁷ 而是否僅為「單純在場」仍須於個案中加以認定，參 Werle, Die „Teilnahme“ am Landfriedensbruch und der Landfriedensbruch durch Vermummung oder Schutzbewaffnung (§ 125 Abs. 1 und 2 StGB), in: Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, 1987, S. 481 (496 f.).

³⁷⁸ 惟此並非意味排除單純在場者論以本罪下手施強暴脅迫者心理幫助犯之可能，蓋我國並未如德國法上因修法而須按立法意旨排除此種消極參與類型之適用（參 Krauß, (Fn. 6), § 125 Rn. 76.; BGH, NStZ 2009, S. 28 (28).），故若個案中符合幫助犯之成立要件，當仍有可能論之，參許恆達，前揭註 23，頁 114。

³⁷⁹ 韓忠謨著，吳景芳增補，前揭註 25，頁 102；蔡墩銘，前揭註 28，頁 690；薛智仁，前揭註 13，頁 166。實務上類似之論述：「『在場助勢』之人則係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。」參臺灣高等法院臺中分院 112 年度原上訴字第 2 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 1251 號刑事判決。

³⁸⁰ 陳子平，前揭註 34，頁 777；林山田，前揭註 37，頁 144；盧映潔，前揭註 63，頁 95。

³⁸¹ 褚劍鴻，前揭註 32，頁 188；陳煥生、劉秉鈞，前揭註 1，頁 89。

³⁸² 類似情形亦可見於將在場助勢之人作為構成要件之刑法第 283 條聚眾鬥毆罪，參蔡聖偉(2017)，〈評法務部刑法部分條文修正草案〉，《月旦法學教室》，178 期，頁 54-55。

³⁸³ 結論相同者，參薛智仁，前揭註 13，頁 166；許澤天，前揭註 1，頁 675。



號刑事判決「倘聚眾之在場者提供下手實施強暴脅迫者物理上或心理上之實質幫助，即足構成本條項之在場助勢罪」之見解即有修正之必要，蓋在判決所言之情形，若行為人對於下手施強暴脅迫者有達實質幫助程度，即意味其行為已具備幫助犯之要件，此時應論以下手施強暴脅迫者之幫助犯，而非在場助勢罪。

其次，「助勢行為」之實質意義為何，仍須自本罪不法內涵角度出發，如前所述，人群並非僅為背景而係施強暴脅迫行為之基礎³⁸⁴，故所謂「助勢行為」應係對於所實施之強暴脅迫行為予以支持態度而就群眾心理有促進影響之行為³⁸⁵，具體來說，「助勢行為」概念上相當於任何正犯³⁸⁶或共犯行為，此種形式上具有正犯或共犯的行為，然因證明困難而無法論以本罪之正犯或共犯的情形，即有可能成立本罪在場助勢之人。舉例而言，雖行為人有為強暴脅迫行為，然無法證明該行為是否符合本罪強暴脅迫之概念；或提供施強暴脅迫者為強暴行為之工具，然無法證明是否主觀上具有犯意聯絡或幫助故意；或是對於強暴脅迫之行為鼓掌叫好，然難以證明是否對於強暴脅迫行為有實質幫助效果³⁸⁷等等，上述情形，皆有可能論以本罪之在場助勢之人³⁸⁸。

換言之，助勢行為之概念並非僅限於幫助行為，因此文獻上有主張在場助勢之人概念上相當於心理（精神）幫助犯³⁸⁹，或屬於片面幫助犯正犯³⁹⁰之看法，本文認為，固然因心理幫助犯之因果關係較難認定，致能論以在場助勢者之行為通常與心

³⁸⁴ 詳參本章、第二節、第三項、第二款、第一目。

³⁸⁵ 有關助勢行為之解釋，亦會因對於本罪保護法益及處罰行為之理解不同而相異，若認為本罪係對於聚眾行為之處罰，則認為助勢行為須「提高聚眾危險」，參許澤天，前揭註 1，頁 674；若自「共同創造出適於產生危險性意象之初始條件」的角度出發，則認為「順應群體而活動」即可該當助勢行為，參周漾沂，前揭註 22，頁 79，併予敘明。

³⁸⁶ 此處所稱之正犯行為，排除在場助勢行為，以免循環論證。

³⁸⁷ 有文獻即認為，單純對於犯罪行為表達贊同、支持、同情，若無特殊情境或脈絡而可能使前開態度被認為將加入犯行，則尚不足以成立心理幫助犯，參蔡聖偉(2013)，〈論幫助行為之因果關係〉，《政大法學評論》，134 期，頁 213。

³⁸⁸ 不同見解認為，助勢行為須有「增加現實的危險效果」，僅限於提供關鍵性物理幫助，及雖僅提供心理幫助，但有提高群眾集體情緒失控的積極促進功能的情形，方能認定屬於「助勢」，參許恒達，前揭註 23，頁 113-114。

³⁸⁹ 甘添貴，前揭註 272，頁 46；薛智仁，前揭註 13，頁 166。

³⁹⁰ 鄭逸哲，前揭註 161，頁 21。



理幫助行為有所重疊，惟此僅為現象上之結果，並不同於須反過來認為應將「助勢行為」概念依附於幫助犯概念下「幫助行為」之意義始能成立。

若自上述看法檢討前揭文獻對於助勢行為之主張，即可發現各見解皆有可議之處。首先，有關「張大聲勢」之說法，僅係自文義面向理解，其實質內容為何不得而知；而主張須以「吶喊」等方式助長聲勢之說法，則屬未基於本罪之特殊性所為之不當解釋，若按其見解，無異於僅在處罰較為「聒噪」之參與者³⁹¹，相對於此，在本文採取展現支持態度行為之理解下，即使不具此種概念上更為積極之行為，仍有可能該當助勢行為，例如以明顯併行（*Ostentatives Mitmarschieren*）方式呈現封閉式隊形而展現其團結性³⁹²，或使施強暴脅迫者於上述此種隊形中更易於隱匿³⁹³。

其次，文獻上基於法定刑之原因而認為應將助勢行為限於未達幫助程度之見解，本文認為實無限縮解釋之必要。誠然，本罪下手施強暴脅迫者之法定刑為六月以上五年以下有期徒刑，而在場助勢之人則為一年以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金，即使論以施強暴脅迫者之幫助犯得減輕其刑，相較於在場助勢之人一年以下有期徒刑並得科處罰金，二者仍相差甚鉅³⁹⁴，然而，如前所述，立法者規定處罰在場助勢之人之原因，係為避免因證明困難而有處罰漏洞之問題，則立法者將原本無法納入處罰範圍之行為以立法明文處罰之，當無可能提高其法定刑至與正犯或共犯相同或接近的程度，易言之，法定刑的高低差距之大為必然的結果，應無庸為此反而限縮有關助勢行為的認定範圍，按照本文前開之解釋方式即足以在本罪之框架下容納各種類型犯罪之存在，而無限縮解釋之必要；除此之外，何謂「未達幫助程度而仍可屬於助勢行為」之概念恐怕難以定義，反而易使對於犯罪毫無貢獻力

³⁹¹ 周漾沂，前揭註 22，頁 79。

³⁹² BGH, BeckRS 2017, 122759 (Rn. 13). 惟須說明，德國法上之相關討論係針對以此種封閉式隊形行進之人能否成立心理幫助犯，參 Heinze, Anmerkung an BGH, Urt. v. 24. 5. 2017 – 2 StR 414/16, NStZ 2017, S. 696 (698 f.); Fahl, Anmerkung an BGH, Urteil v. 24. 5. 2017 – 2 StR 414/16, JR 2018, S. 107 (110 ff.).

³⁹³ OLG Dresden, BeckRS 2020, 30166 (Rn. 11).

³⁹⁴ 許恆達，前揭註 23，頁 114（註 82）；薛智仁，前揭註 13，頁 166。

之行為亦納入處罰範圍，而架空須有助勢行為之要求。



第三節 主觀構成要件

按照現行條文規定，本罪之故意包含直接故意及未必故意之情形³⁹⁵應無疑義，然本罪於適用時，除前已有提及聚集之初是否須具有施強暴脅迫故意之故意時點爭議³⁹⁶外，尚有就「妨害秩序之故意」之內涵有不同的詮釋，以下分別說明並提出本文看法。

第一項 妨害秩序之意圖

第一款 概說

早期實務見解多認為，本罪須有妨害秩序之故意，始與本罪之罪質相符³⁹⁷，若為本罪不法行為之目的係在另犯他罪，而非意圖妨害秩序，除應成立其他相當罪名外，不能論以妨害秩序罪³⁹⁸，而早期學說亦多認同此一見解³⁹⁹。而修法後，有部分判決仍援用前開實務見解⁴⁰⁰，或有於判斷上認為若行為人單純意在違犯其他罪名，而認為其等不具有妨害秩序之故意⁴⁰¹。

第二款 本文看法

根據上述說明可知，前開實務於認定本罪行為人是否該當主觀故意要件時，係判斷行為人有無具備所謂的「妨害秩序之意圖」，僅當行為人具備此種妨害秩序之意圖始能成立本罪。實則，實務上要求行為人於構成要件故意之外，尚應具備此種

³⁹⁵ 薛智仁，前揭註 13，頁 166-167；許澤天，前揭註 1，頁 676。

³⁹⁶ 詳參本章、第二節、第二項、第一款。

³⁹⁷ 最高法院 28 年度上字第 3428 號刑事判決、最高法院 90 年度台上字第 3963 號刑事判決。

³⁹⁸ 最高法院 31 年度上字第 1513 號刑事判決。

³⁹⁹ 王振興，前揭註 26，頁 469；褚劍鴻，前揭註 32，頁 235。

⁴⁰⁰ 臺灣高等法院臺中分院 109 年度上訴字第 2862 號刑事判決。

⁴⁰¹ 臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 1083 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 1600 號刑事判決。

「對於犯罪保護法益侵害之意圖」並非本罪獨有之情形，例如最高法院 110 年度台上字第 3556 號刑事判決即認為，刑法第 185 條第 1 項妨害公眾往來安全罪之立法目的既然係為了保護公共交通安全，則除客觀上有嚴重影響交通安全情形外，行為人亦須「主觀上出於妨害交通安全之意圖」，始有可能論以前開犯罪。

此種將妨害秩序之故意理解為「非目的在於違犯他罪」之說法，意味著其要求行為人須有「目的在於違犯本罪」之主觀意思，此即將本罪視為意圖犯，所謂意圖犯，係要求除須具有構成要件故意外，尚須具有特定之意圖，即具有「特別目的的想法 (Zielvorstellung) 或內在傾向 (Innentendenz)」之主觀要素⁴⁰²。

然而，本罪並未明文規定行為人主觀上須具有此種意圖，因此將本罪之故意等同於（或額外要求）此種意圖與立法意旨有違；且按現行法體系之解釋，即使目的在於違犯他罪，若經檢驗本罪主客觀構成要件皆該當，仍可與他罪依競合論罪處理之，而非直接排除適用本罪⁴⁰³，此種意圖之要求將使本罪之適用範圍不當地縮小。

而立法者亦有意識到上述爭議之存在，故於修法理由中明確提及，若行為人就本罪之構成要件行為有所認識而仍為之，縱聚眾施強暴脅迫之目的在犯他罪，當仍應構成本罪。是以，於 2020 年初修法後，本罪即無前開實務見解要求須具有妨害秩序意圖此種說法之適用可能⁴⁰⁴，而於個案中判斷有無具備本罪故意時，應依照一般認定是否符合即可。

⁴⁰² 王皇玉，前揭註 207，頁 164。

⁴⁰³ 葛耀陽，前揭註 157，頁 147。

⁴⁰⁴ 惟修法後有部分判決（臺灣高等法院 111 年度上訴字第 68 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 232 號刑事判決）認為：「可知過去實務見解認為行為人主觀上需有妨害秩序之意圖，亦即僅有直接故意者，才能論以刑法第 150 條第 1 項之妨害秩序罪，立法者認該見解使此罪之適用範圍過於限縮，因此修法並於前開立法理由揭繫行為人如認知其所為行止該當此罪構成要件，且就可能發生妨害秩序之結果有所預見，仍為構成要件行為，對發生妨害秩序之結果採取放任態度時，同應構成此罪，而明白表示具有間接故意者亦可成立此罪。惟按刑法上的『故意』包含『知』與『欲』，而刑法第 150 條第 1 項之罪既為故意犯，且規定於刑法妨害秩序罪章內，則不論直接或間接故意，行為人主觀上皆應具備涉犯此罪之『知』與『欲』。基此，行為人不僅須就刑法第 150 條第 1 項規定之構成要件行為有所認識，尚應有妨害秩序之意欲或容任意思，二者缺一不可，始與此罪立法本旨相合。」恐係誤會意圖與直接故意之間的關係，而曲解修法理由之意旨。



第二項 聚眾騷亂之共同意思

第一款 概說

近期實務見解雖不再強調行為人須具備上述妨害秩序之意圖，惟賦予「妨害秩序故意」不一樣之意義，而將之理解為「聚眾騷亂之共同意思」。最高法院 110 年度台上字第 6191 號刑事判決謂：「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。」而上述論述似已成為目前實務主流見解而持續沿用之⁴⁰⁵。是以，按照最高法院之見解，其將「妨害秩序之故意」與「聚眾騷亂之共同意思」等同視之⁴⁰⁶，此種共同意思之內涵包含兩種可能，其一，與他人之間形成對外界為強暴脅迫之態度；其二，未脫離施強暴脅迫之群眾而繼續參與之意識。

第二款 本文看法

上述實務見解之所以會認為本罪須有共同意思之主觀要件，應係基於本罪為必要共犯之「聚合犯」類型⁴⁰⁷，而此概念主要源於日本之用語⁴⁰⁸，於我國文獻⁴⁰⁹上

⁴⁰⁵ 僅參最高法院 111 年度台上字第 5448 號刑事判決、最高法院 112 年度台上字第 829 號刑事判決。有文獻肯認此種限縮解釋之方向，參蔡聖偉（2023），〈實務法學：刑法類 No.137〉，《月旦裁判時報》，137 期，頁 101。

⁴⁰⁶ 周漾沂，前揭註 22，頁 79。

⁴⁰⁷ 蔡墩銘，前揭註 341，頁 9；陳子平，前揭註 34，頁 702。於文獻上有主張群眾成員對於犯罪方向一致有主觀認識，參葛耀陽，前揭註 157，頁 148，應係基於相同之理解。

⁴⁰⁸ 相關整理，可參黃一航，前揭註 1，頁 25-31。

⁴⁰⁹ 甘添貴，前揭註 110，頁 461；陳子平，前揭註 34，頁 779；李錫棟，前揭註 2，頁 735-736。



亦多有主張應予援用，根據支持文獻說明，無論係下手施強暴脅迫者，抑或其他參與者，皆會存在此種共同意思，具體內容包含行為人憑藉多數人之力量，自己為或使他人為強暴脅迫的意思，或認同強暴脅迫行為而加入群體行動之意思⁴¹⁰。

惟本文認為，是否有採納共同意思作為主觀內容之必要性恐有待商榷，除了文獻上有認為若自個人歸責角度以觀，應不須援引日本法之共同意思概念⁴¹¹之外，若就共同意思之內涵而言，亦可得出無庸承認共同意思之結論。詳言之，按照一般理解，於認定行為人是否具備主觀故意時，係以行為人主觀上是否對應於客觀構成要件⁴¹²，而對於整體客觀構成要件要素之實現有認識及意欲⁴¹³作為判斷標準，換句話說，於本罪中，當行為人對於上述所提及之客觀構成要件要素，即「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」及相應之法益侵害危險（即相關適性要素）⁴¹⁴及其行為（強暴脅迫、首謀或在場助勢行為）皆有所認識而決意為之或其發生不違背其本意時，即應認定行為人具備主觀要件。

據此，文獻上所稱「憑藉眾人力量而為強暴脅迫行為之意思」，抑或最高法院所謂「與他人之間形成對外界為強暴脅迫之態度」之共同意思含義，在本文採取強暴脅迫行為須「出自與人群結合力量」⁴¹⁵之前提下，此本即為行為人故意之對象⁴¹⁶（對於施強暴脅迫者而言，強暴脅迫行為屬其所為之行為，對於首謀、在場助勢之人而言，強暴脅迫行為則屬構成要件情狀⁴¹⁷），則上述此種共同意思僅係重申強暴

⁴¹⁰ 陳子平，前揭註 34，頁 703；謝庭晃，前揭註 38，頁 767-768。

⁴¹¹ 謝煜偉，前揭註 20，頁 83、96。類似看法認為並無所謂超越個人意思之共同意思存在，故所謂共同意思即為個別行為人之意思，惟結論上仍肯認共同意思之用語，參陳子平，前揭註 34，頁 702-703；周漾沂，前揭註 22，頁 79。

⁴¹² 而此種對應之意義僅係要求行為人必須想像「能夠實現所有客觀構成要件要素的事實」，參蔡聖偉（2014），〈刑法上的對應原則〉，《月旦法學雜誌》，227 期，頁 22。

⁴¹³ 王皇玉，前揭註 207，頁 227。

⁴¹⁴ 關於危險故意認知對象的討論，我國文獻有採具體危險結果（參陳俊偉，前揭註 122，頁 166-217。）；亦有採實害結果（參黃榮堅（2005），〈論危險故意—評最高法院九十三年度台上字第一一五五號及九十一年度台上字第六三六八號判決〉，《月旦法學雜誌》，118 期，頁 229-234。），惟不論採何種看法，應皆仍肯認須對於法益危害有所認知，故在本文採取本罪各構成要件須納入適性要素判斷之前提下，當亦須對於相應之適性要素有認知始為妥當。

⁴¹⁵ 詳參本章、第二節、第三項、第二款、第一目。

⁴¹⁶ 薛智仁，前揭註 13，頁 166-167。

⁴¹⁷ 許恆達，前揭註 23，頁 121。雖學者僅就在場助勢者之人作為討論對象，惟首謀亦應有適用相

脅迫行為須出自與人群結合力量之概念，與本文認為行為人應具備之主觀故意及其對象並無二致，且於主觀上強調共同意思之說法反易使人忽略其亦為客觀構成要件之內容⁴¹⁸，毋寧應將重點置於施強暴脅迫行為客觀上有無具備此種風險實現關聯性，再就行為人主觀上對此有無故意為認定，始為較為妥適之作法。

再者，文獻上「認同強暴脅迫行為而加入群眾之意思」或最高法院「未脫離施強暴脅迫之群眾而繼續參與之意識」的共同意思內涵，容易使人誤會行為人僅須有「加入」或「參與」群眾之行為並對此有主觀意思即可該當本罪，惟按照本罪之規定，行為人須客觀上有下手施強暴脅迫、首謀、在場助勢行為始符合客觀構成要件之要求，若將非難重點置於處罰「加入」或「參與」群眾之行為，恐使不法核心內涵自「施強暴脅迫」轉移至「聚集」上，而與本文所採取之立場相左。此外，相較於文獻之見解，最高法院判決所述之「未脫離施強暴脅迫之群眾而繼續參與之意識」似乎更強調被動參與者之可罰性⁴¹⁹，恐使本罪變相處罰未離開暴力化群眾之行為，惟此種義務要求於法律上並無根據⁴²⁰，亦非本罪所欲處罰之對象。

第四節 小結

首先，學說及實務對於本罪之罪質應屬抽象危險犯或具體危險犯有不同之見解，而本文認為考量本罪規範目的、立法意旨及構成要件設計，應以抽象危險犯理解本罪較為合理，惟應於解釋個構成要件要素時，納入適性要素之判斷，方能合目的性限縮解釋本罪之適用範圍。

其次，本罪之客觀構成要件部分包含「公共場所或公眾得出入之場所」、「聚集三人以上」、「施強暴脅迫」三要素，而「公共場所或公眾得出入之場所」應著重於場所之公開性，並以該場域是否具備「不特定多數人得以進出之可能性」為判斷標

同之理。

⁴¹⁸ 薛智仁，前揭註 13，頁 168。

⁴¹⁹ 有學者即認為，此段論述使人產生「在群眾暴力化時未脫離的在場者仍然可以成立本罪」之印象，參薛智仁，前揭註 13，頁 168。

⁴²⁰ Tiedemann, Beteiligung an Aufruhr und Landfriedensbruch, JZ 1968, S. 761 (767).



準；而「聚集三人以上」應旨在表明聚集多數人之狀態而非本罪不法行為，因此，將本罪理解為聚眾犯或複行為犯之犯罪類型皆不可採，蓋前者應屬誤會本罪非難重點，後者則恐導致不當限縮本罪處罰範圍；至於「三人以上」之概念，應無援引德國有關「人群」要件之必要及實益，惟於判斷是否應納入三人之計算時，應以其行為是否足以該當本罪之正犯或共犯作為依據，始能排除不相關之人。

而「強暴脅迫行為」作為本罪之不法核心，亦為下手施強暴脅迫者之行為，其是否具備危害公共安全侵害危險性，應可自「方式」、「手段」、「對象」各面向予以限縮解釋，首先，強暴脅迫行為可參考德國「出自與人群結合力量」之概念，以使強暴脅迫行為與聚集人群間有風險實現之關係；其次，強暴脅迫行為須對於不特定多數人之個人法益產生攻擊效力，而程度上至少須符合各個保護個人法益罪名之行為手段強度；最後，不論攻擊對象有無特定，皆可能對於公共安全造成危害，惟於攻擊對象特定之情形，強暴脅迫行為本身尚須具有攻擊外溢至不特定對象之可能性，方有可能符合本罪不法行為之要求。

本罪具有必要共犯之性質，惟並非基於聚集須有多數行為主體參與之原因，蓋本罪並非聚眾犯之犯罪類型，而是因本罪要求須有聚集多數人之行為狀態，故仍以多數人參與為前提。而立法者根據不同參與強暴脅迫行為型態，明文規定本罪行為主體除下手施強暴脅迫者外，尚包含首謀及在場助勢之人，前者應著重於其「對於犯罪行為具有實質支配力或影響力而作為帶領、領導之角色」，且基於法條規定及本罪不法行為核心為強暴脅迫行為之原因，故不以具有「在場性」為必要；而後者之助勢行為應自本罪不法內涵加以定義，應指「對於所實施之強暴脅迫行為予以支持態度而對於群眾心理有促進影響之行為」，故概念上相當於正犯或共犯之行為皆可能符合助勢行為之要求。

最後，有關本罪主觀構成要件部分，不論係「妨害秩序之意圖」，或「聚眾騷亂之共同意思」作為故意之內容皆不妥當，理由在於，前者增加法無明文之主觀意

圖，不當限縮本罪適用範圍；後者則因究其內容，「憑藉眾人力量而為強暴脅迫行為之意思」本即為本文認為行為人所應具備之故意對象，「認同強暴脅迫行為而加入群眾之意思」則反易使人誤會非難重點，故皆無援引之必要。





第四章 加重條款之解釋及適用

本罪於 2020 年初修法增訂第 2 項加重條款：「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。」而本文以下欲先討論與加重條款相關之一般性問題，再分別說明二款加重事由之解釋及適用。

第一節 一般性問題

關於本罪加重條款之一般性問題，首先須先確認加重條款之法律性質為何，並以此為基礎接著討論判斷得否加重之裁量因素為何，以及加重條款適用上如何論罪之疑義，以下分述之。

第一項 法律性質

第一款 分則加重事由

現行實務⁴²¹多認為本罪加重條款之性質屬於「分則」加重類型，為借罪借刑之雙層式簡略立法模式，即「借行為人所犯原罪，加上其本身特殊要件為構成要件，並借原罪之基準刑以（得）加重其刑至二分之一為其法定本刑，即係就其犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，而與原罪脫離，並為獨立之另一罪名，其法定刑亦因此發生伸長之效果，已係獨立之罪刑規定」⁴²²。

上述說法仍延續實務⁴²³向來將加重（或減免）刑罰事由按照「總則」、「分則」

⁴²¹ 僅參最高法院 111 年度台上字第 3244 號刑事判決、最高法院 111 年度台上字第 5448 號刑事判決。

⁴²² 惟須說明，此種借罪借刑之立法方式，仍須於判決主文一併寫入本條第 1 項之規定內容，而無法僅列出第 2 項加重規定，參蔡聖偉（2022），〈實務法學：刑法類 No.121〉，《月旦裁判時報》，121 期，頁 135。

⁴²³ 僅參最高法院 105 年度台上字第 2010 號刑事判決、最高法院 110 年度台上字第 3757 號刑事判決。



作為區分標準之見解，前者為概括性規定，所有罪名均一體適用；後者則係就犯罪類型變更之個別犯罪行為，而成為另一獨立之罪名⁴²⁴，亦有分別稱為一般加重（減輕）、特別加重（減輕）⁴²⁵。而如此分類之意義在於，實務上會依照刑罰加減事由屬於何種性質，而影響其適用以「刑度」作為要件規定之結果，例如得否易科罰金⁴²⁶、上訴三審⁴²⁷等，若為總則加減事由並不會影響法定刑；反之，若為分則加減事由則會使法定刑發生變更之效果。以本罪為例，按照實務見解，本罪加重條款因規定於刑法分則條文，故屬於「分則」之加重性質，又參照司法院院解字第 3755 號解釋認為「刑法第 41 條第一項前段所稱犯最重本刑為五年以下有期徒刑之刑者，係指法定最重本刑而言，並不包括依總則加重或減輕情形在內」，故行為人若有犯本罪第 1 項後段（即首謀或下手施強暴脅迫者）且有適用第 2 項之加重條款者，因法定刑加重後即高於五年而無法符合得易科罰金之標準。

然現行文獻已對於上述實務見解提出不少質疑，例如，此種僅因刑罰加減事由之編排位置不同而為相異之區分方式，並無實質根據，而僅恐淪為形式操作，以「自首」作為減免事由為例，其於總則訂有刑法第 62 條⁴²⁸之基本規範，於分則亦有特別規定（例如刑法第 102 條⁴²⁹），則於此處為差別適用結果之依據為何恐不得而知⁴³⁰；除此之外，上述區分方式亦造成判斷操作之困難，尤其若有涉及特別刑法

⁴²⁴ 有關實務區分認定之適用情形，參孫啟強（2010），〈刑罰加重之研究〉，《軍法專刊》，56 卷 3 期，頁 248-257。

⁴²⁵ 林山田，前揭註 271，頁 489；黎文德（2002），〈成年人幫助少年犯罪〉，《月旦法學雜誌》，85 期，頁 25。

⁴²⁶ 刑法第 41 條第 1 項：「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣一千元、二千元或三千元折算一日，易科罰金。但易科罰金，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限。」

⁴²⁷ 刑事訴訟法第 376 條第 1 項第 1 款：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。但第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。」

⁴²⁸ 刑法第 62 條：「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。」

⁴²⁹ 刑法第 102 條：「犯第一百條第二項或第一百零一條第二項之罪而自首者，減輕或免除其刑。」

⁴³⁰ 蔡聖偉（2022），〈公務員詐領加班費的刑法適用問題〉，《台灣法律人》，12 期，頁 75-76。相似情形亦可見於刑法第 185 條之 3 第 2 項：「曾犯本條或陸海空軍刑法第五十四條之罪，經有罪判決確定或經緩起訴處分確定，於十年內再犯第一項之罪」要件之解釋，其用語上雖類似於刑法第 47 條累犯之規定，惟最高法院 109 年度台上字第 2874 號刑事判決仍強調其屬犯罪類型變更之刑法分則加重性質。不過，近期有實務見解似乎不再單純拘泥於條文編排位置，例如，最高法院 112 年度



的情形更彰顯其區分標準之不明確，例如根據最高法院 66 年度第 7 次刑庭庭推總會會議決議（一）之看法，刑法第 134 條⁴³¹之「公務員身分」屬於分則加重性質，而少年事件處理法第 85 條⁴³²之「成年人年齡狀態」則為總則加重性質，然上述二者之間實質上之差別為何並未見說明⁴³³；又或是關於兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項⁴³⁴本文之區分，實務⁴³⁵向來認為條文所規定之「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪」屬於總則加重，而「故意對兒童及少年犯罪」則屬分則加重，亦有論證上之缺漏⁴³⁶。也因此，若實務上所謂「總則」（概括性、一般）或「分則」（個別性、特別）僅係自形式層面例如事由編排位置為何、是否所有罪名一體適用、是否變更罪名等面向判斷，恐易陷於無法自圓其說而致適用結果矛盾之困境。

除了上述關於標準的問題外，另一個根本性之爭議在於，為何須區別刑罰加減事由究竟屬於總則、分則之性質。按照實務看法，前者並未變更罪質，僅涉及處斷刑範圍的調整；而後者則重新劃定行為的不法及罪責內涵，涉及法定刑的變動⁴³⁷，此區分係源於一般對於刑罰適用流程之看法，即刑之概念可分為法定刑、處斷刑、

台上字第 2361 號刑事判決自規範目的說明：「查上訴人所犯前述洗錢罪，其法定最重本刑為有期徒刑 7 年，雖經原審適用洗錢防制法第 16 條第 2 項即偵查、審判中自白之減輕規定，減輕其刑。然上開減輕規定，與刑法總則關於自首之規定相同，均係在藉此鼓勵行為人及時悔悟，並早日發現真實，節省訴訟勞費；故此一規定，並未變更其犯罪類型，應屬『總則』之減輕。」然而，其仍以總則、分則作為區分標準，而此亦可說明「總則」、「分則」此標準並無法真正區辨刑罰加減事由。針對前開實務見解，另有相反看法認為，依照緩起訴制度之目的，重大金融犯罪之「自首或自白」屬於分則性質之減輕，參郭土木（2018），〈重大金融犯罪自首自白與緩起訴制度適用問題之探討〉，《月旦法學雜誌》，272 期，頁 19-22。

⁴³¹ 刑法第 134 條：「公務員假借職務上之權力、機會或方法，以故意犯本章以外各罪者，加重其刑至二分之一。但因公務員之身分已特別規定其刑者，不在此限。」

⁴³² 少年事件處理法第 85 條第 1 項：「成年人教唆、幫助或利用未滿十八歲之人犯罪或與之共同實施犯罪者，依其所犯之罪，加重其刑至二分之一。」

⁴³³ 郭智安（2016），〈「總則加重」與「分則加重」區分論之檢討〉，《司法新聲》，117 期，頁 77。

⁴³⁴ 兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。」

⁴³⁵ 僅參最高法院 112 年度台上字第 223 號刑事判決、最高法院 99 年度台上字第 1128 號刑事判決。

⁴³⁶ 薛智仁（2018），〈2017 年刑事程序法回顧：刑事救濟程序、證據法則與強制處分〉，《國立臺灣大學法學論叢》，47 卷特刊，頁 1899。

⁴³⁷ 謝煜偉（2019），〈當弦外之音成為主弦律－評釋字第 775 號解釋兼論解釋公布後之量刑新趨勢〉，《月旦法學雜誌》，294 期，頁 46。



宣告刑、執行刑⁴³⁸，前二者屬於較為常見之刑罰加減事由⁴³⁹，依其各自內涵，「法定刑」係立法者斟酌不同犯罪構成要件要素而定，而「處斷刑」則係基於刑事政策考量所定之事由修正得具體處斷之刑罰⁴⁴⁰。

誠然，刑法上包含許多刑罰加減事由的規定，而立法者可能基於不法、罪責或刑事政策的考量而加重或減輕刑罰⁴⁴¹，然而，不論立法者基於何種理由調整刑度，皆係透過各種加重或減輕規定，針對行為的特殊情形修正對於基本犯罪的評價，而可能適用特殊規定，並導致量刑框架的提高或降低⁴⁴²，也因此，法官於認定法定刑時，本即應考量所有影響刑罰的加減規定，不論該規定所適用對象為特定或所有的犯罪⁴⁴³，有學者稱此種將個案中得以適用之加減刑罰事由一併納入考慮，而毋庸區分事由之屬性為何的判斷方式為「半具體的觀察方式」⁴⁴⁴。

以本罪為例，在判斷得否易科罰金時，即使適用本罪加重條款，若行為人尚有其他減輕或免除其刑事事由存在，仍可能於個案中導致其屬於低於最重五年以下有期徒刑之罪而得易科罰金，例如行為人僅成立幫助犯的情形；相反地，即使沒有適用本罪加重條款，若行為人尚有其他加重其刑事事由存在，仍可能於個案中導致其屬於高於最重五年以下有期徒刑之罪而不得易科罰金，例如行為人成立累犯的情形，

⁴³⁸ 吳燦 (2023)，〈刑與罪一部上訴之審理〉，《月旦法學教室》，246 期，頁 16。

⁴³⁹ 惟並非意味其他刑之類型無可能涉及刑罰加減事由，實務上即有承認過宣告刑之加減事由，例如最高法院 102 年度台上字第 4878 號刑事判決認為：「九十六年罪犯減刑條例第二條第一項第三款規定之減刑，則以『宣告刑』為其基準，一律減輕二分之一」。

⁴⁴⁰ 吳燦 (2022)，〈貪污治罪條例第 12 條第 1 項刑罰減輕事由於共同正犯之適用——最高法院刑事大法庭 110 年度台上大字第 3997 號裁定評析〉，《月旦裁判時報》，125 期，頁 14。

⁴⁴¹ 有關減輕或免除其刑規定性質的分析，可參黃榮堅，前揭註 274，頁 664-666。

⁴⁴² Meier, *Strafrechtliche Sanktionen*, 4. Aufl., 2015, S. 172 f.

⁴⁴³ 薛智仁，前揭註 436，頁 1899-1900。當然，若法律明定不適用加重或減輕規定後之刑度，則無庸納入考量，例如刑法第 82 條關於追訴權時效的規定：「本刑應加重或減輕者，追訴權之時效期間，仍依本刑計算。」因此，文獻上認為不論有無加減事由，皆應以加減前之刑度計算追訴權之時效期間，舉例來說，行為人具公務員身份而有犯刑法第 307 條違法搜索罪嫌，雖有依刑法第 134 條加重規定之情形，然判斷追訴權時效時，仍應以刑法第 307 條最高本刑 2 年有期徒刑作為判斷依據，參林俊益 (2000)，〈程序優先於實體之原則〉，《月旦法學雜誌》，56 期，頁 11。實務上例如臺灣高等法院臺南分院 92 年度上更(一)字第 207 號刑事判決，亦採相同看法。

⁴⁴⁴ 蔡聖偉 (2022)，〈實務法學：刑法類 No.123〉，《月旦裁判時報》，123 期，頁 109。類似見解，參李維宗 (2007)，〈檢析相對不起訴處分〉，《東海大學法學研究》，27 期，頁 40，惟其強調僅須考量「必加、必減」事由，若為「得加、得減」之規定則無庸理會，然如此區別之理由則未見說明。



是以，既然於個案中對於基本犯罪的量刑框架有影響之特殊事由皆應納入考量，則實務上區分刑罰加減事由係涉及法定刑或處斷刑，並進一步歸類為屬於分則或總則之事由並無實質的意義。

第二款 相對加重事由

本罪第 2 項加重條款之規定，係「得」加重其刑至二分之一，而此種「得加減」之規定必須經過二個階段，即先決定是否加減確認刑度範圍，再做法定刑的確認⁴⁴⁵，據此，多數實務⁴⁴⁶及文獻⁴⁴⁷皆認為，本罪加重條款採「相對加重」之立法例，於行為人符合加重事由的前提下，是否適用加重條款乃屬於法院自由裁量之事項，而若法院認為無依該項規定加重之必要，則仍以本罪第 1 項之法定刑為基準。

此種相對加重條款於刑事法上並非少見，例如刑法第 116 條：「對於友邦元首或派至中華民國之外國代表，犯故意傷害罪、妨害自由罪或妨害名譽罪者，得加重其刑至三分之一。」或槍砲彈藥刀械管制條例第 7 條第 5 項：「意圖供自己或他人犯罪之用，以強盜、搶奪、竊盜或其他非法方法，持有依法執行公務之人所持有之第一項所列槍砲、彈藥者，得加重其刑至二分之一。」皆屬此類情形。而於 2020 年初修法之際，連同本罪在內，另有刑法第 251 條第 4 項加重意散布不實資訊影響農工商物品交易價格罪及第 313 條第 2 項加重妨害信用罪⁴⁴⁸共 3 條加重條文增訂，亦皆係以相對加重之立法模式為規定，似期以立法賦予法官就是否加重有裁量之空間，以避免個案有過苛情形存在。

⁴⁴⁵ 柯耀程（2014），《刑法釋論 II》，頁 447-448，1 版，一品文化。

⁴⁴⁶ 僅參最高法院 111 年度台上字第 3244 號刑事判決、最高法院 111 年度台上字第 5448 號刑事判決。

⁴⁴⁷ 許恆達，前揭註 266，頁 126。

⁴⁴⁸ 此二條文規定皆為：「以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具犯前項之罪者，得加重其刑至二分之一。」

然而，如同立法者過往於刑事條文中所列加重⁴⁴⁹（或減輕⁴⁵⁰）事由可能會面臨性質定位之問題，此種相對加重事由係屬於構成要件要素，抑或單純量刑事由不無爭議，而性質究屬何者會影響諸多事項，例如行為人對於加重事由之主觀認識、與其他罪名應如何競合、有無共犯從屬原則適用等等，故有先予釐清之必要。

針對上述爭議，本文認為或可借鏡德國有關加重條款「原則例示⁴⁵¹（Regelbeispiele）」立法方式之討論。此立法方式通常以「犯...之罪，情節特別嚴重者，處.....。行為人有下列情形之一者，原則上為情節特別嚴重：.....」之形式作為規定，以同樣作為本罪加重規定之德國刑法第 125a 條為例，該條條文為：「犯第 125 條第 1 項之罪，情節特別嚴重者，處 6 個月以上至 10 年以下之有期徒刑。行為人有下列情形之一者，原則上為情節特別嚴重：1. 攜帶射擊性武器，2. 攜帶武器或其他危險工具，3. 暴力行為致使他人有死亡或重傷危險，或 4. 搶奪或造成他人財產重大損失。」即係採用原則例示之立法方式。

而根據德國一般看法⁴⁵²，原則例示立法方式主要具有以下二種作用⁴⁵³，其一為

⁴⁴⁹ 例如刑法第 321 條所列事由，有認為屬於加重條件，參陳煥生（1992），〈加重條件犯與結合犯〉，《刑事法雜誌》，36 卷 5 期，頁 2；有認為屬於加重構成要件，參謝開平（2013），〈同時符合數款加重竊盜規定之適用——簡評最高法院六十九年台上字第三九四五號刑事判例〉，《裁判時報》，21 期，頁 106；亦有認為各款事由之性質並非相同應加以區分，例如有主張第 1、2、5、6 款屬於量刑例示規定而非構成要件，參陳志龍（1990），〈犯罪之成立與量刑——由構成要件要素與責任要素之不同論罪之成立及量刑的具體化〉，《律師通訊》，131 期，頁 39。

⁴⁵⁰ 例如食品安全衛生管理法第 49 條第 1 項之「情節輕微」條款，文獻上有認為屬於刑罰裁量事由，參游明得（2019），〈「情節輕微」於刑事法中之判準——從食品安全衛生管理法第 49 條出發〉，《治未指錄：健康政策與法律論叢》，7 期，頁 110；亦有認為屬於減輕構成要件，參陳俊偉（2020），〈重新檢視現行食品安全衛生管理法第 49 條第 1 項規定之解釋與適用——以食品健康安全法益的保護為詮釋基礎〉，《世新法學》，14 卷 1 號，頁 49。

⁴⁵¹ 用語參張天一（2002），〈論加重竊盜之立法方式與規範目的〉，《刑事法雜誌》，46 卷 3 期，頁 85；蔡聖偉，前揭註 430，頁 72。我國文獻尚有譯為「原則舉例」，參黃榮堅（1994），〈犯罪的結合與競合〉，《國立臺灣大學法學論叢》，23 卷 2 期，頁 167（註 50）、「原則性例示」，參游明得（1997），〈加重竊盜罪之研究〉，頁 4-5，輔仁大學法律學研究所碩士論文、「量刑例示規則」，參蘇俊雄（1999），〈量刑法理與法制之比較研究〉，《法官協會雜誌》，1 卷 2 期，頁 30、「例示規定」，參惲純良（2017），〈商業賄賂行為可罰性簡析——以 2015 年德國刑法典第 299 條商業賄賂罪之修正為鑑〉，《月旦刑事法評論》，4 期，頁 84。

⁴⁵² Heger, (Fn. 67), § 46 Rn. 13-14.; Kinzig, in: Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl., 2019, vor § 38, Rn. 48-50.

⁴⁵³ 文獻上有認為原則例示尚具有反證作用（Gegenschlusswirkung）、判決導向作用（Tenorwirkung），詳參蘇俊雄（1998），《刑法總論(I)》，頁 224，再版，元照。



表徵作用 (Indizwirkung)⁴⁵⁴，即若行為人之行為符合原則例示所列舉之事項時，則原則上會假定屬於情節特別嚴重，然法官可裁量是否存在例外情形，而使行為人之行為不相稱於法定較高之量刑框架，若有則不成立上述假定而不予適用；其二為類推作用 (Analogiewirkung)，即雖然不符原則例示所列舉之事項，然若有同樣嚴重之情形，則可認定屬於情節特別嚴重，在此概念下又可分為「狹義類推作用 (engere Analogiewirkung)」，以及「廣義類推作用 (weitere Analogiewirkung)」，所謂「狹義類推作用」係指個案事實與列舉事項相似的類推，舉例來說，行為人在商場將貼有安全標籤 (Sicherheitsetikett) 物品放入所攜提袋的行為，可能無法符合德國刑法第 243 條第 1 項第 2 款加重竊盜罪「竊取由上鎖之容器或其他避免被取走之保護設備中所防護之物品」之規定，然因貼有安全標籤實際上類似於保護設備，故在上述情形中，仍可能認定符合情節特別嚴重；而「廣義類推作用」則係指個案事實的嚴重程度與列舉事項相似的類推⁴⁵⁵。

換言之，原則例示的立法方式使法官得以在以下二方面有偏離的可能性，即雖有列舉事項仍可能不適用，以及雖無列舉事項仍可能適用較重之量刑框架⁴⁵⁶，也因此，此種立法方式相較於以決疑法則 (Kasuistische Regelung) 明文規定加重構成要件要素因規定過於僵化而可能產生之處罰漏洞，或未明定加重處罰理由 (Unbenannte Strafschärfungsgründe) 之情節嚴重條款恐與明確性原則之要求相悖，原則例示之立法方式被認為係一種「中庸之道 (Mittelweg)」，可調和上述二種立法方式各自的缺失之處，故晚近為德國立法者於刑法條文中所廣泛使用⁴⁵⁷。

若比對我國之相對加重條款與上述德國之原則例示即可發現，雖立法模式非全然相同，然原則例示的表徵作用與我國相對加重條款於適用上的效果具有一定

⁴⁵⁴ 或有稱為「示範作用 (Regelwirkung)」，參 BGH, NStZ-RR 2010, S. 9 (10); BGH, NStZ-RR 2003, S. 297 (297).

⁴⁵⁵ Eisele, Die Regelbeispielmethode: Tatbestands- oder Strafzumessungslösung?, JA 2006, S. 309 (310).

⁴⁵⁶ Kindhäuser, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017, § 243 Rn. 3.

⁴⁵⁷ Maiwald, Zur Problematik der “besonders schweren Fälle” im Strafrecht, NStZ 1984, S. 433 (433 f.). 詳細說明可參 Horn, Die besonders schweren Fälle und Regelbeispiele im Strafgesetzbuch, 2001, S. 5 ff.



的相似性，即縱使有符合法定事由之情形，亦非必然適用較高之法定刑範圍，而仍有待法官裁量後判斷是否有適用之可能，因此，針對上述我國相對加重事由之性質定位問題，或可參考德國就原則例示相關文獻的討論。

而關於此種尚須由法官判斷是否適用之事由性質為何的爭議，德國文獻大致上可分成量刑事由說、構成要件說及混合模式說⁴⁵⁸，而本文認為應以構成要件說為妥，理由在於，首先，混合模式說主張原則例示係介於「基於明定任選加重處罰理由的量刑規則（*einer auf benannten fakultativen Strafschärfungsgründen beruhenden Strafzumessungsregel*）」及「基礎犯罪的加重變體構成要件（*einer qualifizierenden tatbestandlichen Abwandlung des Grunddeliktes*）」之間的一種混合模式（*Mischform*）⁴⁵⁹，一方面其自純粹量（*quantitativen*）之意義上考量案件的嚴重性；另一方面其具有許多典型性（*Typizität*）而難以將其單純理解為不法及罪責的程度⁴⁶⁰。然而，此種混合模式之論述並未解決上述爭議，反而可能因無法與現行體系相容而衍生更多問題，舉例來說，在現行刑事體系僅有「刑罰前提（*Strafvoraussetzung*）」（構成要件）以及「法律效果（*Rechtsfolg*）」（量刑）此二基本分類之情況下，此種混合模式於實務上（例如判決主文或理由等等）應如何操作即生疑義，若按支持論者的看法，需依照所涉情形判斷究竟性質較接近何者而決定應如何適用⁴⁶¹，此意味著若涉及判斷法律性質的問題時，仍然需要說明應將其歸類為構成要件或量刑事由⁴⁶²，並可能將使同一事由割裂適用不同程序，也因此，本文認為，在立法者尚未針對此種特殊規範類型訂定相應之法規設計之前，混合模式說之見解並不可採。

⁴⁵⁸ Eisele, *Die Regelbeispielmethode im Strafrecht*, 2004, S. 143 ff.

⁴⁵⁹ Maurach, *Deutsches Strafrecht Besonderer Teil Nachtrag*, 1970, S. 17.

⁴⁶⁰ Maiwald, *Bestimmtheitsgebot, tatbestandliche Typisierung und die Technik der Regelbeispiele*, in: *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag am 22. Juli 1973*, 1973, S. 137 (154 f.).

⁴⁶¹ Fabry, *Der besonders schwere Fall der versuchten Tat*, NJW 1986, S. 15 (17). 該學者認為將原則例示明確歸類為構成要件或量刑規定皆有其不盡理想之處，蓋若滿足了系統的需求，則會導致實務的不便；若滿足了實務的需求，則會導致系統的衝突，而我國有文獻認同此看法而主張原則例示為獨立之犯罪類型規定，參游明得，前揭註 451，頁 75-86。

⁴⁶² Wahle, *Zur strafrechtlichen Problematik „besonders schwere Fälle“*, erläutert am Beispiel der *Verkehrsunfallflucht*, GA 1969, S. 161 (164 f.).

其次，量刑事由說主要否定原則例示作為構成要件之主要論點之一⁴⁶³，即原則例示並不具備構成要件的強制性（*zwingend*）及閉鎖性（*abschließend*）⁴⁶⁴，所謂「閉鎖性」，即只能（*nur*）且必須（*immer*）在符合法規制定的要件時適用新的構成要件，「只能」係指法官不能將其他加重情節納入此構成要件範圍，「必須」係指法官無權忽視新的修正，而「修改的構成要件性質（*die „Tatbestandsmäßigkeit“ einer Modifikation*）」意味著，法規已以閉鎖式決定在哪些情況下適用基礎犯罪的修正形式，則其他非閉鎖式的情形僅為純粹的量刑規則⁴⁶⁵，也因此，原則例示與加重構成要件之間主要的共通點僅有「『明定』的形式原則（*formale Prinzip des „Benanntseins“*）」，即各個要素於技術上精確的描述⁴⁶⁶。

然而，上述理由並不具說服力，原因在於，其一，原則例示的表徵作用並不會改變其構成要件之性質，若法官認定個案不存在情節輕微的情況時，立法者的評估即會受到鞏固⁴⁶⁷，且依照原則例示的文義，法官仍只能（*nur*）在有特別嚴重情形，惟於原則例示存在時非必須（*nicht immer*）適用之，然此並未抵觸構成要件性質，蓋法官並非自由地決定是否予以處罰⁴⁶⁸，換言之，原則例示對於法官而言仍具有一定拘束力；其二，一般來說，構成要件與法律效果之間的關係，可簡化為前者規範了刑事責任的「是否（*Ob*）」，後者則規範了刑事責任的「如何（*Wie*）」，而從適用量刑框架的選擇，到具體量刑的交接（*Übergang*），代表著立法與司法任務的連結，在量刑框架確立前的決定過程，立法者皆透過嚴格的法律保留予以主導，而司法者

⁴⁶³ 支持見解其他論點包含，其一，特別嚴重情形立法例的歷史發展，其二，德國刑法第 12 條第 3 項之規定，條文內容為「依總則之規定或因情節特別嚴重或較不嚴重，致處罰加重或減輕，不影響重罪或輕罪之分類。」相關討論可參 Eisele, (Fn. 458), S. 150, 167 ff. 惟因我國皆無上述情形存在，故不在本文討論範圍內，併予敘明。

⁴⁶⁴ Wessels, Zur Indizwirkung der Regelbeispiele für besonders schwere Fälle einer Straftat, in: Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag, 1987, S. 423 (426).

⁴⁶⁵ Schröder, Gesetzliche und richterliche Strafzumessung, in: Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag, 1954, S. 415 (427).

⁴⁶⁶ Wessels, Zur Problematik der Regelbeispiele für „schwere“ und „besonders schwere Fälle“, in: Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, 1972, S. 295 (299).

⁴⁶⁷ Eisele, (Fn. 458), S. 175.

⁴⁶⁸ Calliess, Die Rechtsnatur der „besonders schweren Fälle“ und Regelbeispiele im Strafrecht: Dargestellt am besonders schweren Fall des Diebstahls gem. § 243 StGB, JZ 1975, S. 112 (117 f.).

的工作僅於確定具體量刑時始具重要性⁴⁶⁹，是以，法官不應亦不能輕易捨棄或不遵循作為指導方針的量刑框架，否則立法者與司法者之間的分工恐失其意義⁴⁷⁰。

因此，依照量刑的程序，在進入個案具體量刑階段之前，應先確認適用的法定量刑框架⁴⁷¹，然若原則例示僅作為量刑事由之一，則其將會與其他量刑事由為整體評價（Gesamtwürdigung）後再決定是否適用較高之法定刑範圍，如此將導致「量刑框架的選擇」和「量刑」適用相同的標準，不僅產生此特殊量刑框架標準化的意義為何之問題，亦使二者之間的界線變得模糊，而有損於立法者對於價值類型的建立（Wertgruppenbildung）及量刑框架的分層（Strafrahmenabschichtung），蓋法官於選擇量刑框架時，即可藉由量刑的考量予以推翻⁴⁷²。也因此，根據上述理由，本文認為，即使個案中法官有裁量是否適用加重事由之可能，仍應將本罪之相對加重事由定位為具備構成要件之性質，而非純粹量刑事由。

第二項 裁量因素

在本文採取本罪相對加重事由具有構成要件性質的前提下，以下討論法官裁量是否適用本罪加重規定所應考量因素之相關問題。

首先，本罪相對加重事由既然屬於構成要件，則應亦有禁止雙重評價原則的適用，即經立法者列為法定刑之考量因素，不得再作為加重其刑之理由⁴⁷³，此種意義之禁止雙重評價原則，係在表明立法者初步評價及司法者具體評價之間的關係⁴⁷⁴，若立法者於規定構成要件時考量愈多量刑事由，則交由司法評估的量刑事由之影

⁴⁶⁹ Krahl, Tatbestand und Rechtsfolge: Untersuchungen zu ihrem dogmatisch-methodologischen Verhältnis, 1999, S. 30 f.

⁴⁷⁰ Bruns, Das Recht der Strafzumessung: eine systematische Darstellung für die Praxis, 2. Aufl., 1985, S. 43.

⁴⁷¹ Meier, (Fn. 445), S. 163 ff.

⁴⁷² Eisele, (Fn. 458), S. 207.

⁴⁷³ 朱朝亮（2021），〈從量刑法則之應然，談我國現行量刑實務問題〉，《法官協會雜誌》，22期，頁64。此原則亦明文規定於刑事案件量刑及定執行刑參考要點第3點。

⁴⁷⁴ 黃榮堅（1993），〈雙重評價禁止與法條競合〉，《國立臺灣大學法學論叢》，23卷1期，頁172-173。



響就愈小⁴⁷⁵。雖然此原則一般來說，係指於「量刑」時不應考量法定的成罪要件，然此處「是否適用」加重規定之裁量亦是涉及法官就個案具體情形為評價行為的情形，故應仍有此一原則之適用。因此，法官應說明其裁量是否適用之理由，若僅因行為人符合加重要件之情形，而未就個案情形予以審酌即因行為人具備加重事由而逕謂應予加重，不僅有判決不備理由之疑慮，亦與禁止雙重評價原則有違。實務上例如臺灣高等法院 111 年度上訴字第 2168 號刑事判決即正確指出：「原審以被告攜帶鐵棍於一般人居住之巷道內傷害告訴人、毀損告訴人之物品，嚴重影響社會安寧為由，裁量加重其刑，然有關在公共場所犯之及攜帶兇器等節，本即為該罪成立之要件或加重要件，原判決重複以之為裁量加重之事由，卻未具體審究個案情狀、客觀環境、犯罪情節及危險影響程度等，裁量加重其形容有未洽。」進而撤銷原判決之科刑部分並改判之。

其次，應如何判斷個案中之行為是否有加重其刑之必要，實務上多認為「得依個案具體情狀，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」⁴⁷⁶，此亦為近期最高法院 112 年度台上字第 2770 號刑事判決於適用本罪情形時所肯認。而具體來說，現行實務判決大致會考量下列因素，包含（1）被害人所受之傷勢嚴重程度⁴⁷⁷（2）是否和被害人達成和解（調解）及賠償被害人⁴⁷⁸（3）被告犯後是否坦承犯行⁴⁷⁹（4）人數之多寡或

⁴⁷⁵ Arzt, Die Neufassung der Diebstahlsbestimmungen, JuS 1972, S. 385 (386).

⁴⁷⁶ 類似之情形亦可見於刑法第 313 條第 2 項加重妨害信用罪之相關判決認為：「事實審法院得依個案具體情狀，考量被告之犯罪情節及所造成之損害程度等事項，綜合權衡考量是否有加重其刑之必要性」，僅參臺灣桃園地方法院 111 年度易字第 345 號刑事判決、臺灣彰化地方法院 111 年度易字第 723 號刑事判決、臺灣臺中地方法院 111 年度易字第 67 號刑事判決。

⁴⁷⁷ 僅參臺灣高等法院高雄分院 112 年度上訴字第 86 號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院 112 年度上訴字第 56 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度上訴字第 2122 號刑事判決。

⁴⁷⁸ 僅參臺灣高等法院 112 年度上訴字第 682 號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院 111 年度上訴字第 8 號刑事判決、臺灣高等法院臺南分院 111 年度上訴字第 1266 號刑事判決。

⁴⁷⁹ 僅參臺灣高等法院高雄分院 112 年度上訴字第 153 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 2326 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度上訴字第 2122 號刑事判決。



有無持續增加而致難以控制情形⁴⁸⁰ (5) 衝突時間久暫⁴⁸¹ (6) 危害是否擴散⁴⁸² (7) 是否為偶發事件⁴⁸³等等。

若細究上述實務之考量因素，即可發現其所考量之內容實為現行法下所規定之量刑事由，依照一般看法，量刑事由大致可分為一般情狀事由以及與具體犯罪行為情節（犯情）有關之事由⁴⁸⁴，而上述因素（1）至（3）可對應至前者；（4）至（7）則可對應至後者。因此，雖實務並未明確表示立場，惟自上述其所考量之因素可知，其將本款相對加重事由視為量刑事由之一種，因而於判斷是否有必要加重其刑時，以整體評價之方式為裁量。

然如前述，本文認為本罪相對加重事由屬於構成要件，故前開實務見解與本文所採之立場相左而有修正必要。相對於上述實務之見解，文獻上有認為法院裁量是否加重其刑時，應著重審查公共秩序法益之受害程度，當個案對於公共秩序的侵擾有限時，即應裁量不適用加重要件，因此，例如上述實務考量因素（4）、（5）始應納入，而（2）則與法益侵擾無關而不應納入⁴⁸⁵。本文認為上述看法之判斷方向可資贊同，蓋本罪加重條款之第 1 款「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品」增加本罪保護法益之侵害危險，而第 2 款「因而致生公眾或交通往來危險」則致生具體危險結果而提高非難性，二種加重事由皆係涉及本罪不法內涵之提升，此亦為立法者在修法理由中提及二加重事由「破壞公共秩序之危險程度升高」，而增訂本

⁴⁸⁰ 僅參臺灣高等法院臺中分院 112 年度上訴字第 385 號刑事判決、臺灣高等法院臺南分院 111 年度上訴字第 414 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 632 號刑事判決。

⁴⁸¹ 僅參臺灣高等法院高雄分院 112 年度上訴字第 66 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 2959 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度上訴字第 3078 號刑事判決。

⁴⁸² 僅參臺灣高等法院 112 年度上訴字第 142 號刑事判決、臺灣高等法院 112 年度上訴字第 550 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 1031 號刑事判決。

⁴⁸³ 僅參臺灣高等法院臺南分院 112 年度上訴字第 221 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度上訴字第 898 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度上訴字第 2569 號刑事判決。

⁴⁸⁴ 謝煜偉(2020),〈從量刑目的論形構量刑框架及量刑理由之判決架構〉,《法官協會雜誌》,22 期,頁 92。

⁴⁸⁵ 許恒達,前揭註 266,頁 126。有實務見解即採此一看法,例如臺灣高等法院 112 年度上訴字第 973 號刑事判決。德國文獻上類似看法認為,若法官欲偏離原則例示的表徵作用,則應說明雖有原則例示的情形存在,然基於不法或罪責的減輕,因而不再存在特殊量刑框架所需的行為嚴重性,參 Eisele, (Fn. 458), S. 269.



罪第二項加重規定的理由。

然而，本文並不認同於法官裁量是否適用加重條款時，將基本犯罪對於法益危害的程度一同納入考量，蓋立法者對於基本犯罪本身所蘊含的不法性，已於第 1 項之法定刑範圍給予評價，而法定刑範圍是否須提升至二分之一，應係立法者就加重事由本身對於法益侵擾程度的考量，例如兇器對於公共安全危害的提升程度，或所生之往來危險的具體危險程度等，因此，應僅以「加重事由對於法益侵害危險提高之程度是否有必要加重處罰」作為判斷因素。

至於在考量前開裁量因素後，法官應如何認定是否有加重其刑之必要，本文認為此處或可參考在司法院釋字第 775 號解釋後，實務上認定累犯是否加重之標準，即若法院「認為依累犯規定加重被告之刑不致發生違反罪刑相當原則而過苛，因而依累犯規定加重其刑，且已敘明其理由者，自不能遽指為違法」⁴⁸⁶，換言之，若適用加重之刑罰對於行為人而言有過苛情形，法官即不應加重其刑，據此，若本罪加重事由所生之法益危害幅度甚低，以致於適用較高之法定刑範圍違反罪刑相當原則，法官即應裁量不依第 2 項加重其刑。

此外，本文認為，加重規定應以「原則適用—例外不適用」作為適用標準，亦即，若有加重事由，原則上應適用較高之法定刑範圍，僅於個案中存在因適用加重刑罰而與罪刑相當原則相悖之例外情形時，方無適用之可能，採此立場之原因在於，此應較符合立法意旨，蓋立法者於修法理由中基本上係認為本罪二款加重要件會提升保護法益的危險而有加重處罰之必要，可見加重事由的存在，於通常情形下被立法者認為應適用較高之刑度加以處罰。因此，實務上例如臺灣高等法院 111 年度原上訴字第 197 號刑事判決認為：「被告梁睿宏、李耕瀚、莊偉德、周季弘、郭晉宏、孫松邑所為妨害秩序犯行對社會秩序安全所肇危害程度，並未因被告孫松邑攜有兇器而顯著提升，原法定刑已足評價其等罪責」，因此裁量認定該案不適用加

⁴⁸⁶ 僅參最高法院 112 年度台上字第 764 號刑事判決、最高法院 111 年度台上字第 4422 號刑事判決。



重條款⁴⁸⁷，按照該判決理由，其雖於判斷是否適用加重條款時，考量加重事由對於法益之侵害程度，然似乎認為，若第 1 項之法定刑已足以評價行為人之行為，即使有加重事由的存在，仍無適用加重刑罰之必要，僅於加重事由所提升之法益侵害達一定程度之例外情形方有加重規定之適用，而採取「原則不適用—例外適用」之立場應有修正之必要。

第三項 適用疑義

如前所述，本罪第 1 項為必要共犯之立法模式，立法者依照參與程度而區分不同之正犯類型（即「下手施強暴脅迫者」、「首謀」、「在場助勢之人」），因此各正犯彼此間排除適用刑法總則參與犯罪（包含共同正犯）之論罪方式⁴⁸⁸。然而，第 2 項加重條款是否亦排除共同正犯之犯罪參與條文的適用即生疑義，換言之，此處爭議在於，若個案中有加重事由情形的存在，未有加重事由之行為人是否可依照共同正犯之法理加以論罪。舉例而言，甲、乙、丙、丁四人聚集於公共場所，甲、乙對他人施以強暴行為，丙為首謀，丁為在場助勢之人，而四人之中，僅甲意圖供行使之用而攜帶兇器，此時甲固然符合本罪第 2 項第 1 款之加重事由，然未有加重要件之乙、丙、丁應如何論罪則有待釐清。

實務上多數見解採肯定看法並認為，雖本條第 1 項為聚合犯之犯罪類型，惟「實務見解及刑法第 150 條第 2 項並無將加重條件排除在共同正犯之外之意」，因此，以第 1 款之加重事由「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之」為例⁴⁸⁹，「無論是『首謀』、『下手實施』或『在場助勢』者中之何者攜帶兇器或其他危險物品，均可能因相互利用兇器或其他危險物品，造成破壞公共秩序之危險程度升

⁴⁸⁷ 惟按該案事實，行為人之強暴脅迫行為僅針對特定人，然所採行為方式似乎並未有外溢可能性，故行為人之行為是否符合本文所認定之強暴脅迫行為恐有疑義，併予敘明。

⁴⁸⁸ 詳參第三章、第二節、第三項、第一款。

⁴⁸⁹ 因實務上多為加重條款第 1 款之情形，故所援引之判決亦多為有關第 1 款之討論，惟第 2 款亦應有相同適用之理，併予敘明。



高，均應認該當於加重條件」⁴⁹⁰；相對於此，少數實務見解則持否定看法，例如近期最高法院 111 年度台上字第 4664 號刑事判決認為「原判決既認定上訴人係聚眾施強暴脅迫之首謀者，則與其他下手實施之王修賢及在場助勢之楊仕新、曾宇昊、郭子揚等人（下稱王修賢等人）即不能適用刑法總則共犯之規定」，因此，原審判決⁴⁹¹提及上訴人與王修賢等人之間「就上開意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上施強暴助勢犯行，具犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯」之見解違法，然最高法院判決僅否定加重條款適用共同正犯論罪可能，並未針對應如何適用加重條款另為說明⁴⁹²。

針對上述爭議，本文認為，應以否定說為妥，理由在於，必要共犯本質上與（任意）共同正犯之適用具有互斥性，前者為刑法分則設定複數正犯型態，後者則以行為人單數條文為基礎而納入分擔行為者⁴⁹³，而在肯認立法者將本罪第 1 項設計為必要共犯犯罪型態之前提下，第 2 項有關加重條款之部分，並無可能割裂適用而自形式上認定有無符合共同正犯之論罪要件，蓋加重犯之構成要件，必然內含基本犯罪構成要件的全部要素⁴⁹⁴，因此若要論以本罪第 2 項加重犯之共同正犯，則其犯意聯絡及行為分擔之範圍仍應包含第 1 項基本犯罪之構成要件部分，然按照條文規定，各正犯之間的不法行為皆不相同，行為人並無法就此符合共同正犯要件之要求，因此，即使有加重事由，各正犯彼此之間應仍無以共同正犯論罪之可能，否則恐生矛盾之情。

至於個案中若有加重要件情形應如何適用之問題，本文認為應比照本條第 1 項

⁴⁹⁰ 僅參臺灣高等法院 111 年度上易字第 1950 號刑事判決、臺灣高等法院 112 年度上訴字第 1857 號刑事判決。

⁴⁹¹ 臺灣高等法院 111 年度上訴字第 1229 號刑事判決。

⁴⁹² 有學者認為，此最高法院判決可能隱含了單獨正犯模式意涵，而使加重要件僅適用於符合加重要件之行為人，參許恒達，前揭註 266，頁 119。實務上少數採類似於前揭最高法院判決看法者，例如臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 1190 號刑事判決謂：「依現場監視錄影畫面觀之，實際上持有棍棒之人僅有被告丙○○，則公訴意旨認被告甲○○亦該當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，容有誤會。」即若當事人本身未有加重要件之情形，則無法以加重條款論罪。

⁴⁹³ 游明得（2013），《共同正犯概念之重塑》，頁 90-91，輔仁大學法律學研究所博士論文。

⁴⁹⁴ 甘添貴（2006），《罪數理論之研究》，頁 119-120，初版，元照。



基本犯罪之論罪方式⁴⁹⁵。詳言之，本條第 1 項基本犯罪之基礎態樣為「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」，在本罪中，強暴脅迫行為係對於法益侵害之不法核心內涵，若無強暴脅迫的存在，即無可能具有法益侵害的危險性⁴⁹⁶，易言之，必須具有強暴脅迫之行為，始符合本罪處罰的前提要件，否則無適用本罪之可能⁴⁹⁷，而其中，強暴脅迫對於下手實施強暴脅迫者而言係其不法行為，對於首謀、在場助勢之人而言則為行為情狀，其等須對於強暴脅迫行為有認識，並為其首謀、在場助勢之行為，始能論以首謀或在場助勢罪。

而本文認為，第 2 項所稱「犯前項之罪」，應限縮解釋為「犯第 1 項之基礎態樣犯罪」，即犯「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」，換言之，若行為人係犯「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，而為首謀」，或「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，而在場助勢」，縱使有加重事由的情形存在，亦無法適用加重條款。

理由在於，其一，本罪加重事由既皆為提升本罪不法內涵之因素，則應與對於本罪法益造成危險之強暴脅迫行為具有直接關聯性，蓋不論是首謀或在場助勢行為，皆僅係立法者基於特殊考量，而依照對於強暴脅迫行為參與程度之不同而明文規定之正犯類型，其行為本身並非直接攻擊法益之不法行為，以二款加重事由為說明，若攜帶兇器或其他危險物品僅係為了違犯首謀或在場助勢行為，對於法益侵害危險性之提高作用甚低，或是源自於首謀或在場助勢行為之往來危險結果，亦難想像上述行為如何與強暴脅迫行為所生之法益侵害危險具有層升關係，舉例來說，甲對不特定多數人為強暴脅迫行為所生之公共安全危險，與對於前開強暴脅迫行為為在場助勢行為之人乙因其助勢行為所生之往來危險，二者之間並不存在法益侵

⁴⁹⁵ 類似見解，參許恆達，前揭註 266，頁 125-126。惟該學者係自「啟動罪名」、「分別論罪」之角度切入。

⁴⁹⁶ 許恆達，前揭註 23，頁 112-113。實務上採此見解者，參最高法院 111 年度台上字第 4926 號刑事判決。

⁴⁹⁷ 惟須說明，本文並非認為首謀、在場助勢之人的論罪，須有參與者被論下手施強暴脅迫罪始有成立之可能，蓋既然首謀、在場助勢之人皆為本罪正犯類型之一，則彼此之間的論罪應分別判斷，而不具前提關係。



害上升關聯；其二，若認為首謀或在場助勢行為亦有適用加重事由之可能，則恐會導致不合理之結果，蓋對於犯罪貢獻較高之教唆犯或幫助犯，無法因攜帶兇器或其他危險物品犯教唆或幫助行為（或因教唆或幫助行為因而致生往來危險）而適用加重條款，然對於犯罪貢獻較低之助勢行為反而能因攜帶兇器或其他危險物品犯助勢行為（或因助勢行為因而致生往來危險）而適用加重條款並提高法定刑，二者之間的適用結果上將生輕重失衡之情。

據此，第 1 款之「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之」係指犯「強暴脅迫行為」，而第 2 款之「因而致生公眾或交通往來之危險」亦須基於強暴脅迫行為所生之具體危險結果，而非源自於首謀或在場助勢行為⁴⁹⁸。適用加重條款後，第 2 項第 1 款加重犯之基礎構成要件即為「在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品而施強暴脅迫」，而第 2 款加重犯之基礎構成要件則為「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，因而致生公眾或交通往來之危險」，其中「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品而施強暴脅迫」及「施強暴脅迫，因而致生公眾或交通往來之危險」的描述，對於下手實施強暴脅迫者而言係其不法行為，若他人對此具犯意聯絡及行為分擔，則可論以共同正犯；而對於首謀、在場助勢之人而言則為行為情狀，其等須對此有認識，並為其首謀、在場助勢之行為始可能論以加重犯罪，反之，若未就加重部分有所認識，則至多僅能論以基本犯罪之首謀或在場助勢之人。

以前開例子為說明，甲可論以「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」，而乙若與甲之間就加重要件具有犯意聯絡及行為分擔，則其可與甲論以「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」之共同正犯，反之，若其與甲之間並未對於加重要件具有犯意聯絡及行為分擔，則僅能論以「在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪」；同樣地，丙、丁

⁴⁹⁸ 不同見解則認為，只要有一人（不必與下手施強暴脅迫之人為同一人）之行為符合加重要件，即可提高法益侵害效果至第 2 項加重規定，參許恆達，前揭註 266，頁 126。

若對於加重要件有認識，則可分別論以「意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以上首謀施強暴罪」、「意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以上施強暴助勢罪」，反之，若丙、丁未認識加重要件，則僅能論以「在公共場所聚集三人以上首謀施強暴罪」、「在公共場所聚集三人以上施強暴助勢罪」。

第二節 意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之

本罪第 2 項第 1 款加重事由為「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之」，以下分別討論此事由客觀及主觀要素之解釋及適用。

第一項 攜帶兇器或其他危險物品

有關本款「兇器」之解釋，實務⁴⁹⁹仍援用向來穩定見解⁵⁰⁰，認為所謂「兇器」，係指「客觀上（依一般社會觀念）足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之器械（兇器）」；學說上亦有主張應與其他條文「兇器」概念為相同理解⁵⁰¹。而現行文獻上對於刑法中「兇器」之討論，大致可區分為以下幾種看法，有學者贊同上述實務見解應自客觀危險性之角度定義兇器，認為應判斷該器械是否對於他人之生命、身體造成客觀抽象危險⁵⁰²，或較為限縮實務之認定範圍而認為應以該工具「是否依一般社會觀念，『顯然』足以對人之生命、身體、安全構成威脅，而具有危險性」作為判斷標準，若不論行為人之年齡或力量皆可輕易使用並造成上述危險者，即符合前開「顯然」與否之判斷⁵⁰³；然而，亦有文獻批評上述實務見解，例如認為實務見解無法有效界定兇器概念之射程範圍⁵⁰⁴，或可能超越文義解釋範圍⁵⁰⁵

⁴⁹⁹ 僅參臺灣高等法院 111 年度上訴字第 1319 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 1190 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度上訴字第 4183 號刑事判決。

⁵⁰⁰ 僅參最高法院 79 年度台上字第 5253 號刑事判決、最高法院 92 年度台上字第 3669 號刑事判決、最高法院 108 年度台上字第 3122 號刑事判決。

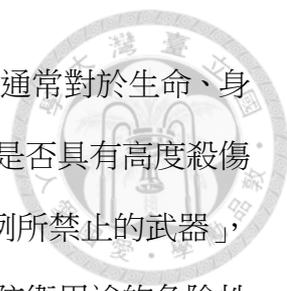
⁵⁰¹ 盧映潔，前揭註 63，頁 136；許澤天，前揭註 1，頁 677、636。

⁵⁰² 黃惠婷（2005），〈加重竊盜罪之「攜帶兇器」與「著手」——評九十二年台上字第二九二九號判決及九十二年台非字第三八號判決〉，《月旦法學雜誌》，116 期，頁 241-242。

⁵⁰³ 游明得，前揭註 451，頁 107-108。

⁵⁰⁴ 薛智仁（2012），〈竊盜罪之所有意圖概念〉，《台灣法學雜誌》，205 期，頁 157。

⁵⁰⁵ 徐育安（1998），《刑法上類推禁止之生與死》，頁 11-14，初版，春風煦日論壇。



等等，因此有學者雖同樣自客觀面向出發，惟主張須係器物本身通常對於生命、身體之危險性，而非基於人為使用之危險性⁵⁰⁶，或依據器具的構造是否具有高度殺傷力之抽象標準加以檢視⁵⁰⁷，或將兇器區分為核心之「槍砲管制條例所禁止的武器」，以及邊緣之「可替代武器使用，且在具體個案中僅能作為攻擊或防衛用途的危險性工具」⁵⁰⁸；有學者則自主客觀面向綜合判斷，認為器械是否具備危險性，應自該物之一般用途，以及在特定脈絡下為綜合評價，例如是否有行兇意圖⁵⁰⁹，類似見解認為除了典型武器具有客觀危險性之外，其他物品是否能被視為兇器，尚須考量行為人之特殊認知及其使用該物品所呈現之危險能力⁵¹⁰；另有學者主張僅需考量行為人之主觀意思，因此器物有無危險性，應以行為人主觀意思有無使用該物之計畫或準備作為唯一判斷標準⁵¹¹。

不過，因本款之立法方式有別於既存於刑法體系下作為加重要件之「攜帶兇器而犯之」（例如刑法第 222 條第 1 項第 8 款加重性交罪、刑法第 321 條第 1 項第 3 款加重竊盜罪），而新增行為人尚須具備「意圖供行使之用」始有該當本款之可能，可謂已明文規定要求主觀要素，而不再採取僅以客觀面向界定兇器範圍之見解⁵¹²，因此有關本款兇器之解釋爭議，應僅剩是否須有客觀定義，及應如何定義之問題。

就此，本文認為，兇器之概念仍應有客觀之定義始為妥當。理由在於，兇器並不會僅因行為人主觀上對之有使用之意圖即具備立法者所欲處罰之危險性，且若完全捨棄客觀面向之定義，則恐怕無法就文義解釋有最低程度之限制⁵¹³。在須有客

⁵⁰⁶ 甘添貴，前揭註 126，頁 234。

⁵⁰⁷ 徐育安（2013），〈攜帶兇器竊盜——七十九年台上字第五二五三號判例〉，《裁判時報》，22 期，頁 122-123。

⁵⁰⁸ 許澤天（2023），《刑法分則（上）：財產法益篇》，頁 72，5 版，新學林。

⁵⁰⁹ 林東茂（2001），〈加重竊盜實務相關見解評析〉，《月旦法學雜誌》，71 期，頁 156。

⁵¹⁰ 李聖傑（2007），〈攜帶兇器竊盜的兇器概念〉，《月旦法學教室》，59 期，頁 13。類似見解認為，若屬一般社會觀念之兇器，則皆屬本款之兇器；若非屬一般社會觀念之兇器，則以行為人是否有使用意圖為判斷，參陳子平，前揭註 333，頁 485。

⁵¹¹ 薛智仁，前揭註 504，頁 158-159。

⁵¹² 謝煜偉，前揭註 20，頁 94。惟該學者亦指出，立法者並未同步將此主觀要素增訂於其他有關「攜帶兇器」之條文，恐使實務於適用上更加鞏固客觀說之立場。

⁵¹³ 徐育安，前揭註 507，頁 122。



觀面向之限縮解釋的前提下，應如何解釋本款之兇器概念亦有待釐清，首先，本文認為，本款兇器之概念並無法直接援用其他條文中兇器之概念，蓋各罪以「攜帶兇器」作為加重要件之理由皆不盡相同，仍須視各罪保護法益及立法意旨等因素，進而定義兇器所蘊涵之危險性為何⁵¹⁴。以加重竊盜罪為例，多數文獻認為該款作為加重事由之原因，係基於行為人攜帶兇器而竊盜，可能提升侵害他人（例如被害人或追捕者）之生命、身體之危險性⁵¹⁵；相對於此，本款之修法理由明確提及本款係基於「破壞公共秩序之危險程度升高」而有加重處罰之必要，因此，對於本罪保護法益即公共安全具有侵害危險性之器物皆可納入適用範圍，相較於加重竊盜罪之兇器概念，即非僅限於對於「生命、身體」危險性之器物始能該當，如此解釋方能符合修法意旨及本罪之特殊不法性。

其次，因本罪公共安全是否有侵害危險係以「不特定多數人之個人法益總合是否受到危害」為判斷標準，因此，一般來說，當物品具有相當之尖銳性、殺傷力、撞擊性等性質，會被認為對於公共安全具有危險性，惟是否具備上述危險性之特性，應是在考量行為人可能使用器物之方式後，認定是否該當本款兇器之概念而適用加重處罰之規定⁵¹⁶，而此處所稱之「行為人可能使用之方式」，並非抽象地想像任何可能使用之方式，否則幾乎任何物品皆可能以危險之方式使用之⁵¹⁷，而是就「具體個案中之行為人」所可能使用之方式為判斷依據，且因本款係以「攜帶」而非「行使」兇器作為加重要件，故僅能依據攜帶之時點，就客觀事證判斷行為人可

⁵¹⁴ 類似想法認為，加重竊盜罪、加重搶奪罪、加重強盜罪雖皆以兇器作為加重要件，惟應考量「行為」之差異性以判斷加重要件成立與否，參柯耀程（2005），〈二〇〇三年刑事實體法實務見解回顧〉，《台灣本土法學雜誌》，66期，頁129。

⁵¹⁵ 曾淑瑜（2017），《刑法分則實例研習：個人法益之保護》，頁245，4版，三民；薛智仁，前揭註504，頁158。惟另有文獻認為，加重竊盜罪之兇器應係對竊盜行為客體之物為之始符合加重要件，參柯耀程（2002），〈弔詭的「不能抗拒」要件台灣高等法院高雄分院九十年上更字第三九五號暨最高法院九十一年度台上字第一八三三號判決強盜罪部分之評釋〉，《月旦法學雜誌》，90期，頁321-322。

⁵¹⁶ 對於兇器之定義當亦會因所採保護法益立場之不同而有相異之解釋，例如有學者認為本罪保護主觀公共安寧，即主張須器物本身去脈絡情形下即能展現典型之危險性意象與犯罪關聯性始屬兇器（或危險物品）之概念，參周漾沂，前揭註22，頁81。

⁵¹⁷ 黃惠婷，前揭註502，頁242；薛智仁，前揭註504，頁157。



能使用之方式，是否足使該物具備上述危險性。舉例而言，行為人攜帶槍枝此種典型武器，然若行為人毫無力氣扣下板機，此時槍枝的存在並無法提升保護法益侵害之危險性，而不應將之納入兇器之範圍內；相反地，棒球雖看似不具殺傷力，然若行為人係訓練有素之投手，則棒球的的存在對於他人之人身危險性亦不容小覷，將之納入兇器之範圍內始符立法意旨。也因此，器物本身之性質為何固然對於判斷是否具有危險性有其重要性，然而單純判斷物品是否屬於典型武器、其本身性質或一般用途為何，皆恐是忽略人為之使用亦能影響危險性之有無及程度⁵¹⁸。

至於修法後，立法者除攜帶「兇器」外，亦將攜帶「其他危險物品」納入處罰範圍，以避免兇器之解釋過於狹隘⁵¹⁹之情形⁵²⁰。然而，此種立法模式恐無實益，蓋按照上述說明，兇器之意義本即可理解為「具危險性之器物」⁵²¹，不論其型態為何，包含固體、液體、物理、化學性質等，皆可認為屬於兇器之範疇⁵²²；再者，立法者僅於修法理由提及「易燃性、腐蝕性液體」作為其他危險物品之例示，並未就兇器與其他危險物品之意義及之間的區別有更進一步之說明，導致實務於適用上有混用二者之情形存在，例如，球棒、辣椒水究屬兇器或危險物品，則各有判決為不同之認定⁵²³。

雖然如此，在現行法明文規定二者並存之情形下，仍須界定二者之間的差別，

⁵¹⁸ 薛智仁，前揭註 504，頁 157-158。

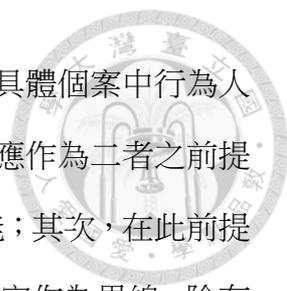
⁵¹⁹ 例如實務上（僅參最高法院 92 年度台非字第 38 號刑事判決、最高法院 95 年度台非字第 100 號刑事判決）曾就兇器之概念為限縮解釋，認為若屬自然物質者，例如磚塊、石頭，非屬通常之「器械」故排除於兇器適用範圍之外。不過前開實務之看法，恐未考量所稱「器」亦可理解為「人類使用之工具」，並非僅「人為製造之物」始屬文義解釋範圍，參許恆達，前揭註 219，頁 75。而文獻上多認為前開實務見解對於兇器之判斷標準並不可採，參李聖傑，前揭註 510，頁 13；黃惠婷，前揭註 502，頁 242。

⁵²⁰ 謝煜偉（2022），〈2021 年刑事立法與實務發展回顧：以治安與治療為名〉，《臺大法學論叢》，51 卷特刊，頁 1226。

⁵²¹ 有文獻於討論加重竊盜罪時，即認為「兇器」概念可包含「危險性工具」，參張天一，前揭註 451，頁 99。

⁵²² 黃惠婷，前揭註 502，頁 242。

⁵²³ 實務認定球棒為兇器者，參臺灣高等法院 112 年度原上訴字第 118 號刑事判決，為危險物品者，參臺灣臺中地方法院 112 年度訴字第 179 號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院 112 年度上訴字第 153 號刑事判決；認定辣椒水為兇器者，參臺灣高等法院 111 年度上訴字第 4275 號刑事判決，為危險物品者，參臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 1967 號刑事判決、臺灣臺中地方法院 112 年度訴字第 179 號刑事判決。



始能確認各自的適用範圍為何，而本文認為，首先，前開「考量具體個案中行為人可能使用器物之方式後，對於公共安全具有危險性」之客觀標準應作為二者之前提要件，不論是兇器或其他危險物品皆應符合此要件始有適用可能；其次，在此前提之下，較可能區分二者之方式，即以槍砲彈藥刀械管制條例之規定作為界線，除有較為明確之定義可資依循外，亦不與立法者關於其他危險物品之例示（即易燃性、腐蝕性液體）重疊，應尚符立法意旨，因此，本款「兇器」之概念應限縮為「符合槍砲彈藥刀械管制條例，而具公共安全危險性之物品」；而「其他危險物品」之範疇即為「未符合槍砲彈藥刀械管制條例，而具公共安全危險性之物品」，若以上述球棒、辣椒水為例，按前開定義，二者應皆屬於其他危險物品，而非兇器。

第二項 意圖供行使之用

如前所述，本款於修法時，有別於其他以攜帶兇器作為加重要件的立法模式，而要求行為人於攜帶兇器或其他危險物品時，須有「意圖供行使之用」的主觀要素，而此處之「行使意圖」應指將兇器或其他危險物品「供強暴脅迫行使之用」的意圖⁵²⁴，蓋本罪之不法核心為強暴脅迫行為，則將提升公共安全危險之兇器或其他危險物品用於行使強暴脅迫方有加重處罰之必要⁵²⁵。

此外，此行使意圖是否須於攜帶之初即應具備恐有爭議，雖多數實務⁵²⁶於本罪適用上，仍沿用向來之見解⁵²⁷而採取否定看法，即「不以攜帶之初有持以行兇之意圖為限」；惟近期少數地方法院判決⁵²⁸則持相反意見，並認為：「立法者於 109 年 1

⁵²⁴ 許澤天，前揭註 1，頁 677；盧映潔，前揭註 63，頁 137。實務上同此見解者，僅參臺灣高等法院臺南分院 111 年度上訴字第 1266 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度上訴字第 1319 號刑事判決。

⁵²⁵ 如此解釋亦與本文就本罪加重條款適用之見解相符，詳參本章第一節、第三項。

⁵²⁶ 僅參臺灣高等法院 111 年度上訴字第 3694 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 791 號刑事判決。

⁵²⁷ 僅參最高法院 79 年度台上字第 5253 號刑事判決、最高法院 94 年度台上字第 3149 號刑事判決、最高法院 98 年度台上字第 4937 號刑事判決。

⁵²⁸ 僅參臺灣高雄地方法院 112 年度簡字第 2211 號刑事判決、臺灣高雄地方法院 111 年度易字第 285 號刑事判決、臺灣桃園地方法院 111 年度訴字第 1417 號刑事判決。



月 15 日修法時，應係考慮到實務向來對刑法第 222 條第 1 項第 8 款、第 321 條第 1 項第 3 款之『攜帶兇器』，採取『祇須犯罪時攜帶此種具有危險性之兇器為已足，並不以攜帶之初即有行兇意圖或持以攻擊被害人為必要』之見解(最高法院 109 年度台上字第 2040 號判決意旨參照)，因此刻意在刑法第 150 條第 2 項第 1 款之『攜帶兇器』前增加『意圖供行使之用』等文字，避免『攜帶之初無持之以行兇者』列入加重處罰之範疇。」即以反面解釋推論本款應排除「攜帶之初無行使意圖」之情形。

本文認為，本款之意義在於，行為人為強暴脅迫行為時，有攜帶兇器或其他危險物品之狀態存在，而非有攜帶兇器或其他危險物品的不法行為，易言之，「攜帶」並非本罪行為，故於「攜帶」時點是否具備行使意圖自始即非關注重點，故應採否定說方屬妥當。然而，採取否定說之見解並無法解決上述爭議背後之問題，即「行使之意圖」應於何時點具備，始得依本款加重處罰，而本文認為，應以「行為人為強暴脅迫行為」之時點為判斷⁵²⁹，惟此結論並非基於同時性原則⁵³⁰，蓋本款行使意圖並非用於描述行為人為不法行為本身應具備之特殊主觀要素，而是源於本款行使意圖之定位，詳言之，本款之行使意圖係避免單純「攜帶兇器或危險物品」之客觀描述無法完全契合本款加重處罰之意義，因而要求行為人於上述攜帶狀態時須有行使意圖的存在始能加以處罰，換句話說，僅當本款主客觀要素皆具備時，才可能符合立法者所要求之不法內涵提升情形，而本款加重事由既係要求於強暴脅迫行為時，須有本款事由所描述狀態的存在，則本款各要素即應一併以前開時點作為判斷始為合理，而非以其他時點獨立判斷有無具備行使意圖。

⁵²⁹ 類似見解，參許恆達，前揭註 23，頁 116。惟因該學者就加重條款之適用與本文見解不同，故其係以「著手實行強暴脅迫行為或助勢行為」作為判斷時點。

⁵³⁰ 意圖要素仍有同時性原則之適用，參古承宗(2017)〈所有意圖與客體錯誤〉，《月旦法學教室》，181 期，頁 20。



第三節 因而致生公眾或交通往來之危險

本罪第 2 項第 2 款加重事由為「因而致生公眾或交通往來之危險」，實務⁵³¹及學說⁵³²皆認為應屬具體危險犯之立法方式。然而，須先釐清此款事由所稱之「公眾或交通往來之危險」所指涉之危險究竟為何，始能劃定本款適用範圍，雖有文獻主張，本款前開危險係指「公眾危險」或「交通往來危險」⁵³³，惟本文認為，除如學者所言，若從修法理由之文義來看，似乎傾向解釋為「公眾往來危險」或「交通往來危險」方屬合理⁵³⁴之外，將其理解為「公眾往來危險」，亦能使此二種危險具有類型上之相似性，而較能說明何以立法者將之與「交通往來危險」並列作為同一款加重事由之內容。

在採取本款之危險內涵應為「公眾往來危險」或「交通往來危險」的前提下，應可發現，不同於現行其他交通犯罪條文以「往來之危險」作為危險結果⁵³⁵，立法者似乎有意將「往來危險」進一步區分為「公眾往來危險」、「交通往來危險」此二結果要素，然而，立法者並未於修法理由中提及二者不同之處，以致於實務於適用上並未嚴加區別，例如多數判決將二者並列而論以「因而致生公眾或交通往來之危險罪」⁵³⁶，少數判決雖僅擇一適用而論以「因而致生交通往來之危險罪」⁵³⁷，然並未說明認定屬於交通往來危險而非公眾往來危險之理由。

本文認為，既立法者明定二種具體危險結果，應仍有區分之必要始能於個案中加以適用，而二者之概念應可自文義理解其各自適用範圍，所謂「公眾往來危險」，

⁵³¹ 僅參最高法院 112 年度台上字第 2376 號刑事判決、最高法院 110 年度台上字第 5869 號刑事判決。

⁵³² 盧映潔，前揭註 63，頁 136-137；謝煜偉，前揭註 20，頁 95。

⁵³³ 許澤天，前揭註 1，頁 678；盧映潔，前揭註 63，頁 137。

⁵³⁴ 許恒達，前揭註 23，頁 117。惟該學者亦批評雖採此解釋較為合理，然此法條用語恐屬贅文。

⁵³⁵ 例如刑法第 185 條第一項：「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者，處五年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。」

⁵³⁶ 僅參臺灣臺東地方法院 111 年度原簡字第 59 號刑事判決、臺灣高雄地方法院 111 年度訴字第 650 號刑事判決。

⁵³⁷ 僅參臺灣臺中地方法院 112 年度訴字第 941 號刑事判決、臺灣雲林地方法院 112 年度簡緝字第 1 號刑事判決。

應指「未涉及交通工具使用之往來危險」，即以供公眾往來設備但非交通工具使用者（例如行人）之人身安全為保護對象；而所謂「交通往來危險」，則指「涉及交通工具使用之往來危險」，即以交通工具使用者（例如開車者）之人身安全為保護對象，惟二者皆屬於往來安全即交通參與者之人身安全的保護範圍。此外，因本罪並未就行為客體有所規範，故交通領域中所可能涉及之陸路、水上、空中交通⁵³⁸等，按文義應皆有適用本款加重要件之可能。

其次，如前所述，本款為第 1 項構成要件結果⁵³⁹，因行為人之強暴脅迫行為進一步造成公共安全之具體危險狀態而有加重處罰之必要⁵⁴⁰，故僅源自於強暴脅迫不法行為危險性之往來危險結果始有成立之可能⁵⁴¹。因此，文獻上有認為本款之具體危險係相較於強暴脅迫行為更加外擴之危險，並非直接來自於強暴脅迫行為本身，而是來自於聚集者的集團性活動，以及聚集者未達強暴脅迫程度的干擾行動⁵⁴²，實務於適用上亦可見類似情形，以最高法院 111 年度台上字第 1756 號刑事判決為例，該判決認為原審⁵⁴³認定個案中數行為人在道路上聚集圍毆被害人，佔據一線快車道，導致車輛必須逆向行駛，故其行為已致生交通往來危險而該當本罪第 2 項第 2 款之規定的判決並未違法；此外，有強調除強暴脅迫行為外，尚須有其他行為的存在，例如數行為人於道路上分駕不同車輛、沿路驅車追逐他人之車，始能認定有無致生往來危險狀態，例如最高法院 110 年度台上字第 5869 號刑事判決認為本款「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」。而本文認為，前開看法皆係忽略上述強暴脅迫行為與往來危險結果之間應具有的直接關連

⁵³⁸ 林東茂（2010），〈交通犯罪〉，《月旦法學雜誌》，177 期，頁 232。

⁵³⁹ 盧映潔，前揭註 63，頁 136-137。

⁵⁴⁰ 謝煜偉，前揭註 20，頁 95。

⁵⁴¹ 詳參本章第一節、第三項。

⁵⁴² 周漾沂，前揭註 22，頁 82。類似看法認為，所稱公眾危險，不涵蓋受強暴者在內，參許澤天，前揭註 1，頁 678，惟該學者認為本罪之危險結果為「公眾危險」或「交通往來危險」，與本文看法不盡相同。

⁵⁴³ 臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 1748 號刑事判決。



性，認定重點毋寧應置於強暴脅迫行為是否造成往來危險狀態，而非綜合判斷行為人之整體行為是否有致生往來危險之情形存在，否則無異於認定加重犯罪時，將非屬構成要件之行為一併納入評價，恐牴觸罪刑法定原則。

最後，本款於適用上應如何判斷個案中是否有往來安全之具體危險狀態亦殊值討論，部分實務見解援引最高法院 101 年度台上字第 2375 號判決就刑法第 185 條妨害公眾往來安全罪之往來危險判斷方式，而認為「所謂『致生公眾或交通往來之危險』，乃指施強暴、脅迫所為結果，致使公眾或人、車不能或難予往來通行，如必欲通行，將使公眾或人、車可能發生危險，亦即在客觀上須此等行為，有發生公眾交通往來危險狀態之存在，自屬妨害公眾交通之安全」⁵⁴⁴，有文獻亦認為本款所稱之交通往來危險可參考妨害公眾往來安全罪之往來危險的解釋⁵⁴⁵。惟本文認為如此援用恐有待商榷，申言之，雖妨害公眾往來安全罪與本款同屬具體危險犯，而以往來危險作為具體危險結果⁵⁴⁶，惟危險狀態應會依據構成要件行為本身內蘊之特性而有所不同，而妨害公眾往來安全罪明定以「損壞」、「壅塞」或「他法」為不法行為，且概括性要件之「他法」按照現行通說⁵⁴⁷，亦要求須與損壞或壅塞之例示具體類型具有類似之危險性，也因此，該罪基於上述行為之特徵，而要求須達到阻斷或難以通行之妨礙程度，始得認定具有往來危險之結果；相對於此，本罪係以「強暴脅迫行為」為構成要件行為，不以具備如前開行為之阻礙、截斷等危險特徵為必要，若仍以妨害公眾往來安全罪之判斷標準認定是否具備本款之往來危險結果，恐既未考量危險結果與本罪行為特殊不法性之間的關聯，亦不當變動本款之適用處罰範圍，且修法理由中已明確提及本罪與妨害公眾往來安全罪之間構成要件

⁵⁴⁴ 僅參臺灣高等法院 110 年度上訴字第 2661 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度原上訴字第 189 號刑事判決。

⁵⁴⁵ 許澤天，前揭註 1，頁 678。

⁵⁴⁶ 黃惠婷（2015），〈妨害公眾往來安全罪〉，《台灣法學雜誌》，277 期，頁 134；許澤天，前揭註 1，頁 416。不同見解則認為妨害公眾往來安全罪之「往來危險」應為抽象危險，參謝煒偉（2012），〈交通犯罪中的危險犯立法與其解釋策略〉，《月旦法學雜誌》，210 期，頁 119-120。

⁵⁴⁷ 張麗卿（2012），〈交通犯罪之法律規範與實證分析〉，《中原財經法學》，28 期，頁 128；古承宗，前揭註 185，頁 151-152。近期最高法院 110 年台上字第 3556 號判決亦採相同見解。

的不同，可見立法者有意區別二者，實不宜援用妨害公眾往來安全罪作為本罪關於往來危險之判斷。



至於是否有往來安全之危險結果，仍應按照具體個案判斷，惟如前所述，本文認為本款之往來危險應與強暴脅迫行為具有直接關連性，又強暴脅迫行為包含對於特定、不特定對象之攻擊，惟若攻擊對象特定，則強暴脅迫行為尚須具有攻擊外溢至不特定對象之可能性⁵⁴⁸。是以，對於不特定交通參與者為強暴脅迫行為應可認有往來危險情形⁵⁴⁹，例如實務上有判決⁵⁵⁰認為行為人對於行駛中之不特定機車或自行車騎士任意射擊水槍、丟擲水球之行為，已該當本款要件；若強暴脅迫行為之對象為特定之人或物，則強暴脅迫行為若外溢攻擊至不特定交通參與者，亦可認有往來危險情形，因此有學者主張若行為人施強暴脅迫行為係位於眾人往來交通通路上，大致可認定符合本款具體危險要件之看法⁵⁵¹固非無見，惟即使施強暴脅迫行為之地點並非位於上述場所，亦仍有可能符合本款之具體危險結果，毋寧仍須視個案情形進行判斷。

第四節 小結

本罪第2項加重條款於2020年初修法增訂後，相關爭議皆有待進一步之討論。首先，實務將本罪加重要件之性質定位為分則加重事由，惟此種以「總則、分則」作為區分標準之見解已備受質疑，且因個案中本即應考量所有刑罰加減事由，故如此區分並無實質意義；其次，本罪加重條款屬於「相對加重事由」之立法模式，而此種事由雖使法官於個案中有裁量是否適用之空間，惟因該事由對於法官仍具有拘束力，且若視為量刑事由恐導致量刑框架選擇及量刑階段之混淆，故仍應將其

⁵⁴⁸ 詳參第三章、第二節、第三項、第二款、第三目。

⁵⁴⁹ 另有文獻認為，本款僅限於「對於不特定動力交通工具之駕駛者進行攻擊，導致動力交通工具失控而有波及無辜可能性」之情形，參陳德池，前揭註84，頁216。惟本文認為，本款僅需強暴脅迫行為致生往來危險即可該當本款加重要件，前開見解恐過於限縮本款之適用範圍，且如此解釋亦無法與現行法將「公眾往來危險」同樣作為本款具體危險結果的規定相容，故前開見解恐有待商榷。

⁵⁵⁰ 臺灣高等法院111年度上訴字第2573號刑事判決。

⁵⁵¹ 許恆達，前揭註23，頁117。



定性為構成要件始為合理。

因此，現行實務將本罪加重事由與其他量刑事由為整體評價後再判斷是否適用較高法定刑範圍之見解即有修正必要，而本文認為，法官裁量是否適用加重條款所應考量之因素僅限於「加重事由對於法益侵害危險提高之程度是否有必要加重處罰」，且若個案中有加重事由存在之情形，原則上即應適用加重規定，僅於適用較高之法定刑範圍違反罪刑相當原則之例外情形時，始有不適用加重規定之可能。

最後，本罪加重條款於適用上，若個案中有加重事由存在的情形，不同類型正犯之間，仍應基於必要共犯之立法模式而排除共同正犯參與規定之適用，蓋必要共犯與任意共犯之間存在互斥關係，並無同時成立之可能，若在肯認本罪第 1 項屬於必要共犯之犯罪類型的前提下，又認為本罪第 2 項有共同正犯參與犯罪條文適用之可能，恐生矛盾之情。而若有前開情形，行為人應按照基本犯罪之論罪方式，就各行為人之行為適用罪名，惟基於加重事由為不法內涵提升的因素，及避免造成不合理的適用結果，本罪第 2 項所稱「犯前項之罪」應限縮解釋為係犯「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」始為妥當，換言之，加重事由皆須與強暴脅迫行為具有直接關連性，始有啟動加重條款適用之可能。

至於有關加重要件之解釋及適用，本罪加重條款第 1 款加重事由為「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之」，就客觀部分，本文認為，「兇器」、「其他危險物品」皆以「考量具體個案中行為人可能使用器物之方式後，對於公共安全具有危險性」為前提，而二者之間以槍砲彈藥刀械管制條例為區分，因此，所謂「兇器」係指「符合槍砲彈藥刀械管制條例，而具公共安全危險性之物品」，所謂「其他危險物品」則係指「未符合槍砲彈藥刀械管制條例，而具公共安全危險性之物品」。而主觀部分，意圖供行使之用係指「供強暴脅迫行使之用」之意圖，而此意圖是否於攜帶之初即存在並非重點，僅須行為人為強暴脅迫時具有本款所描述之情形即可，故應以施強暴脅迫行為之時點判斷是否具備行使意圖。



本罪加重條款第 2 款加重事由為「因而致生公眾或交通往來之危險」，所稱「公眾往來危險」，應係指「未涉及交通工具使用之往來危險」，而所謂「交通往來危險」，則係指「涉及交通工具使用之往來危險」，惟皆指涉交通參與者之人身安全。此外，往來危險作為本罪之構成要件結果，應與強暴脅迫行為之間具有直接關聯性，若非基於強暴脅迫行為所生之往來危險並無本款之適用，因此，於判斷是否有往來危險狀態時，不應將強暴脅迫行為以外之其他行為納入考量。至於是否具有往來危險，不應直接挪用其他條文就往來安全有無危險狀態之認定標準，毋寧仍須考量強暴脅迫行為本身所蘊涵之公共安全危險性，而依照個案具體情形進行判斷。



第五章 結論

第一節 適用建議

刑法第 150 條聚眾施強暴脅迫罪於 2020 年初修法後，於實務適用上日趨重要，也因此，應如何妥適理解本罪亦備受關注，而本文藉由討論本罪之保護法益、構成要件及加重條款，建構本罪之不法內涵及其適用範圍。

在第二章中，本文就實務及學說上對於本罪保護法益的見解予以評析，並提出本文看法，而本文認為，本罪應定位為保護社會法益之犯罪，並以客觀公共安全作為保護對象，主觀安全感以及具體被害人之個人法益則皆非屬本罪保護範圍之內，而個案中是否存在對於公共安全之危害，應以「不特定多數人之個人法益總合有無受到侵害危險」作為判斷標準。

在第三章中，本文首先指出本罪之罪質應為抽象危險犯，惟於解釋構成要件時，應納入適性要素的判斷而為合規範目的性限縮解釋，接著，本文分析本罪客觀及主觀構成要件要素之解釋及適用，有關客觀構成要件部分，「公共場所」或「公眾得出入之場所」皆應具備「不特定多數人得以進出之可能性」此一前提，以強調場所之公開性；「聚集」要件屬於行為狀態而非不法行為，「三人以上」要件不須參考德國見解為限縮解釋，而於人數計算上，以「聚集之人所為之行為是否足以該當正犯或共犯」作為判斷是否納入人數之範圍內。此外，本罪因要求須具有聚集多數人之情狀，故屬於必要共犯之立法模式，而立法者除下手施強暴脅迫者外，尚規定首謀及在場助勢之人作為本罪正犯類型，其中，「強暴脅迫」為本罪之不法核心內涵，亦為下手施強暴脅迫者之不法行為，然應自以下三個面向為限縮解釋，其一，強暴脅迫行為須以出自與人群結合力量之方式為之，其二，強暴脅迫行為在程度上至少須符合各個保護個人法益罪名之行為手段強度，其三，若強暴脅迫行為之對象為特



定者，則強暴脅迫行為須具有攻擊外溢至不特定對象之可能性，上述要求皆符合始能該當本罪強暴脅迫之概念。而首謀之概念應僅限於就犯罪行為具有實質支配力之人，且不以在場為必要；在場助勢之人的助勢行為，若自本罪不法內涵而言，係指對群眾心理有促進影響之行為，於概念上相當於正犯或共犯的行為。有關主觀構成要件部分，不論是「妨害秩序之意圖」或「聚眾騷亂之共同意思」，皆非本罪行為人主觀故意之內涵，行為人是否具備故意，僅須按照一般認定是否具備構成要件故意為判斷即可。

在第四章中，本文首先探討加重條款之一般性問題，並認為實務將本罪加重事由定性為分則加重事由並無意義，而本罪此種相對加重事由應具有構成要件性質，因此，法官裁量是否須適用加重條款之判斷因素，應僅著眼於加重事由對於法益侵害危險性的提升程度，而非將其他量刑事由一併納入考量。此外，在適用加重條款時，各正犯間基於必要共犯之立法模式應排除共同正犯論罪規定之適用可能，而應依照基本犯罪之論罪方式，且各加重事由皆須與強暴脅迫行為具有直接關連性始有適用可能。接著，本文分析各款加重要件之解釋及適用，第 1 款有關「兇器」、「其他危險物品」之定義，前者係指「符合槍砲彈藥刀械管制條例，而具公共安全危險性之物品」，後者則係指「未符合槍砲彈藥刀械管制條例，而具公共安全危險性之物品」，至於行使意圖此主觀要件，則以施強暴脅迫行為之時點為判斷；而第 2 款之「公眾往來危險」、「交通往來危險」則以是否涉及交通工具使用為區分，惟皆以交通參與者之人身安全為保護對象，至於個案中是否有往來危險之具體危險結果發生，仍須依照具體情形為判斷，惟不應援引其他罪名關於往來危險之認定。

而本文以下欲基於上述有關本罪之討論，提出本文認為較為妥適的修法建議，期能藉此使本罪於解釋及適用上更為明確。



第二節 修法建議

本罪於 2020 年初修法後，文獻上除對於本罪解釋及適用之爭議為相關討論外，亦有對於本罪現行法之規定提出修法的建議，以下簡述學說見解之內容及理由，並接著說明本文看法。

有學者認為，立法者將舊法條文之「聚眾」修改為現行法之「聚集三人以上」，乃肇因於過去實務對於「聚眾」要件增加不必要的限制，因而為此修正以規避錯誤的見解，然此修改不僅使其他條文之「聚眾」概念囿於實務錯誤見解，亦未正確掌握對於公共安全具有危險性之聚眾犯，而屬不當之修法，因此，應重新修法改回原來之文字⁵⁵²。

另有學者認為，本罪第 2 項第 2 款「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之」加重事由，若立法者加重的理由在於行為人將對人身具有高度危險性之物品用於行使，會對於被害者生命或身體造成侵害可能性，則加重處罰的評價重心應不在於行為人「攜帶該物品於身邊」，而在於「用之於行使」，行為人是否使用該物品而施強暴脅迫始符合加重正當性要求的行為態樣⁵⁵³，因此，該學者主張，若以強暴或脅迫作為基本構成要件行為本身，則以「以兇器或其他危險物品犯之」作為條文內容應較為合理⁵⁵⁴。

而本文認為，首先，是否須將現行法之「聚集三人以上」修改為舊法之「聚眾」要件的部分恐有待商榷，原因在於，如前所述，本罪並非聚眾犯之犯罪類型⁵⁵⁵，不論是舊法之「聚眾」或現行法之「聚集三人以上」，皆無改於本罪係為規範基於群眾心理所生對於法益侵害危險的不法行為，而非意在處罰聚集多數人的行為；且相較於舊法之「聚眾」要件，修法後之「聚集三人以上」明文規定在場聚集人數之部

⁵⁵² 許澤天，前揭註 221，頁 5、7。

⁵⁵³ 謝煜偉，前揭註 20，頁 94-95。

⁵⁵⁴ 謝煜偉，前揭註 520，頁 1226-1227。

⁵⁵⁵ 詳參第三章、第二節、第二項、第一款。



分，使本罪於適用上有較為明確之依據為判斷，因此本文認為現行法「聚集三人以上」之要件應無修正為舊法「聚眾」之必要。

其次，關於是否須將現行法「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之」此加重事由，修改為「以兇器或其他危險物品犯之」的部分，本文認為此修改方向應可資贊同，尤其本罪第 1 項基本犯罪屬於抽象危險犯之立法方式，若此款加重事由仍如此前置處罰行為人之攜帶狀態，對於法益侵害之提升程度恐不相稱於法定刑提高之程度。惟本文對於學者認為以強暴脅迫作為構成要件行為之加重事由應皆可為如此修正的主張則持保留態度，蓋行為人攜帶或使用此類物品而為不法行為所生的危險性，非必然與行為是否以強暴脅迫為要件有直接關聯，可能仍取決於各罪之保護法益、規範目的為何等等而有所差異，因此恐無法如此一概而論。

是以，根據前揭討論，本文建議本罪現行條文修正如下，理由詳如後述：

刑法第 150 條 聚眾施強暴脅迫罪

「(第一項) 在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，以足生危害於公共安全之方式施強暴脅迫者，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。(第二項) 前項施強暴脅迫者，有下列情形之一者，在場助勢之人，處一年六月以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金；首謀及下手實施者，處六月以上七年六月以下有期徒刑：一、以兇器犯之。二、因而致生公眾或交通往來之危險。」

首先，現行法第 1 項之「施強暴脅迫者」，可修改為「以足生危害於公共安全之方式施強暴脅迫者」。在構成要件中增加「以足生危害於公共安全之方式」此一要素，不僅能彰顯公共安全為本罪之保護法益，並能強調本罪不法行為應為強暴脅迫而非聚集，以確立本罪之不法核心內涵，此外，明文以適性犯之立法模式，能使法官於解釋構成要件時納入適性要素之考量更具有正當性。



其次，現行法第 2 項之「犯前項之罪」，可修改為「前項施強暴脅迫者」。蓋在現行條文中要求犯前項之「罪」，使可能的文義範圍包含至違犯首謀及在場助勢行為的犯罪，而恐致個案因首謀、在場助勢之人有加重事由存在即適用較高的刑度，因此，修改後明文規定各款加重事由皆須與強暴脅迫行為具有直接關聯性，始有加重條款的適用可能，以避免處罰範圍擴張之情形。

再者，現行法第 2 項之「得加重其刑至二分之一」，可修改為「在場助勢之人，處一年六月以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金；首謀及下手實施者，處六月以上七年六月以下有期徒刑」。如前所述，相對加重之立法方式，雖能使法官於個案中判斷是否須加重其刑，因此相較於絕對加重之立法方式而言，確實可以避免個案有過苛情形存在，然而，此立法方式亦同時容易導致適用上誤將此種相對加重要件視為純粹量刑事由，而與其他量刑事由綜合評價後再判斷是否適用加重條款。因此，本文認為，若立法者係為避免明定「加重其刑至二分之一」之要件，恐致最低刑度亦必須一律加重⁵⁵⁶，而有違憲疑慮存在的可能，則除了採用相對加重之立法方式外，亦可直接將法定刑範圍明定如上述建議修改之方式，即僅提高法定本刑的最高上限，而不變更法定本刑的最低下限，如此不僅能避免有關加重事由性質定位的爭議，亦擴大量刑之空間而使法官能依照個案情節決定科刑之輕重。

最後，現行法第 2 項第 1 款之「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之」，可修改為「以兇器犯之」。原因在於，除前已提及將對於公共安全具有危險性之物品用於實施強暴脅迫行為對於侵害法益的不法性較符合此款加重事由之規範目的外，「兇器」與「其他危險物品」二者之間實無區分之必要，蓋兇器之概念

⁵⁵⁶ 刑法第 67 條：「有期徒刑或罰金加減者，其最高度及最低度同加減之。」有實務適用時認為，所謂「加重其刑至二分之一」，係「就其最高度及最低度同加重至二分之一」，參臺灣高等法院 110 年度上訴字第 2880 號刑事判決。惟另有見解認為，「加重其刑至二分之一」應與「加重其刑二分之一」有所區別，而所謂「加重其刑至二分之一」，係指加重之最上限為二分之一，而最低法定刑則非亦必須加重二分之一，參吳燦（2019），〈累犯確定判決違誤之救濟〉，《司法周刊》，1940 期，頁 3；許志雄大法官提出/黃昭元大法官加入，釋字第 775 號解釋協同意見書，參司法院公報處（2019），《司法院公報》，61 卷 3 期，頁 97，司法院；實務亦有採此看法者，例如最高法院 110 年度台上字第 4554 號刑事判決。不過，即使採後者見解，雖最低法定本刑非須依法定上限加重計之，其仍須高於原本最低法定本刑之刑度，故法官仍須在較重之法定刑範圍內為裁量，併予敘明。

本即可包含至其他危險物品之範圍，現行條文之規定僅徒增本款解釋及適用上的
困擾，因此本文認為應可為如此修正。



參考文獻



一、中文部分

(一) 專書

Dan Gardner (著), 李靜怡、黃慧慧 (譯) (2009), 《販賣恐懼：脫軌的風險判斷》, 初版, 博雅書房。

Gustave Le Bon (著), 吳松林 (譯) (2016), 《烏合之眾：大眾心理研究》, 華志文化。

王皇玉 (2022), 《刑法總則》, 8 版, 新學林。

王振興 (1994), 《刑法分則實用增修本第一冊》, 再版, 三民書局。

甘添貴 (1992), 《刑法總論講義》, 再版, 瑞興圖書。

甘添貴 (2006), 《罪數理論之研究》, 初版, 元照。

甘添貴 (2019), 《刑法各論 (上)》, 5 版, 三民。

甘添貴 (2022), 《刑法各論 (下)》, 5 版, 三民。

周治平 (1968), 《刑法各論》, 初版, 三民書局。

林山田 (2005), 《刑法各罪論 (上冊)》, 5 版, 元照。

林山田 (2005), 《刑法各罪論 (下冊)》, 5 版, 元照。

林山田 (2008), 《刑法通論 (上冊)》, 10 版, 元照。

林山田 (2008), 《刑法通論 (下冊)》, 10 版, 元照。

林鈺雄 (2021), 《新刑法總則》, 9 版, 元照。

柯耀程 (2014), 《刑法釋論 II》, 1 版, 一品文化。



- 徐育安（1998），《刑法上類推禁止之生與死》，初版，春風煦日論壇。
- 許澤天（2023），《刑法分則（上）：財產法益篇》，5版，新學林。
- 許澤天（2023），《刑法分則（下）：人格與公共法益篇》，5版，新學林。
- 許澤天（2023），《刑法總則》，4版，新學林。
- 陳子平（2019），《刑法各論（上）》，4版，元照。
- 陳子平（2020），《刑法各論（下）》，3版，元照。
- 陳煥生、劉秉鈞（2020），《刑法分則實用》，7版，一品。
- 陳樸生、洪福增（1989），《刑法總則》，五南。
- 曾淑瑜（2017），《刑法分則實例研習：個人法益之保護》，4版，三民。
- 黃東熊（1998），《刑法概要》，初版，三民書局。
- 黃源盛（2002），《刑法各論》，初版，空大。
- 黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（上）》，初版，元照。
- 黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（下）》，初版，元照。
- 黃榮堅（2012），《基礎刑法學（下）》，4版，元照。
- 褚劍鴻（2000），《刑法分則釋論上冊》，三次增訂版，臺灣商務。
- 蔡墩銘（1991），《刑法總則爭議問題研究》，初版，五南。
- 蔡墩銘（2008），《刑法各論》，6版，三民。
- 盧映潔（2021），《刑法分則新論》，17版，新學林。
- 韓忠謨著，吳景芳增補（2000），《刑法各論》，增補1版，韓聯甲。
- 蘇俊雄（1998），《刑法總論(I)》，再版，元照。



(二) 專書論文

- 李錫棟 (2021),〈聚眾犯在參與關係上之相關問題——以騷亂罪為例〉,收於:甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集編委會(編),《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》,初版,頁 732-754,元照。
- 許恒達 (2020),〈食品安全衛生管理法刑事責任之檢討:以強冠劣油案為中心〉,收於:倪貴榮(編),《食品安全與司法救濟》,初版,頁 149-206,元照。
- 蔡墩銘 (1999),〈暴動內亂罪與聚眾施強暴脅迫罪〉,收於:甘添貴等(編),《刑法爭議問題研究》,初版,頁 401-407,五南。
- 鄭善印 (2021),〈員警處理街頭鬥毆案例研析〉,收於:許福生(編),《警察情境實務執法案例研析》,初版,頁 243-277,五南。
- 謝庭晃 (2021),〈聚眾施強暴脅迫罪的構造——以日本刑法騷亂罪為參考對象〉,收於:甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集編委會(編),《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》,初版,頁 755-769,元照。

(三) 期刊論文

- 王皇玉 (2008),〈論危險犯〉,《月旦法學雜誌》,159 期,頁 235-244。
- 王皇玉 (2018),〈跟蹤糾纏行為之處罰:以德國法制為中心〉,《臺大法學論叢》,47 卷 4 期,頁 2347-2392。
- 王皇玉 (2018),〈實驗室放火案〉,《月旦法學教室》,189 期,頁 23-25。
- 王皇玉 (2019),〈2018 年刑事實體法之回顧〉,《國立臺灣大學法學論叢》,48 卷特刊,頁 1675-1702。
- 王榮聖 (2007),〈論遺棄罪之危險屬性〉,《興大法學》,2 期,頁 239-284。
- 古承宗 (2012),〈結夥三人與共同正犯——最高法院九十九年度台上字第七三五一



- 號刑事判決》，《裁判時報》，13 期，頁 66-77。
- 古承宗（2016），〈誣告罪之保護法益與構成要件解釋〉，《月旦法學教室》，163 期，頁 36-45。
- 古承宗（2017），〈所有意圖與客體錯誤〉，《月旦法學教室》，181 期，頁 19-22。
- 古承宗（2019），〈論不能安全駕駛罪之解釋與適用—以刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款為中心〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，22 期，頁 3-11。
- 古承宗（2022），〈行為質轉與刑法第一八五條第一項之解釋〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，31 期，頁 143-195。
- 甘添貴（1996），〈必要共犯與總則共犯規定之適用〉，《月旦法學雜誌》，10 期，頁 45-46。
- 朱朝亮（2021），〈從量刑法則之應然，談我國現行量刑實務問題〉，《法官協會雜誌》，22 期，頁 41-85。
- 江朝聖（2003），〈論必要共犯〉，《法學講座》，18 期，頁 33-45。
- 余振華（2006），〈刑法上強暴脅迫概念之探討〉，《警察法學》，5 期，頁 399-428。
- 吳燦（2019），〈累犯確定判決違誤之救濟〉，《司法周刊》，1940 期，頁 2-3。
- 吳燦（2022），〈貪污治罪條例第 12 條第 1 項刑罰減輕事由於共同正犯之適用——最高法院刑事大法庭 110 年度台上大字第 3997 號裁定評析〉，《月旦裁判時報》，125 期，頁 5-17。
- 吳燦（2023），〈刑與罪一部上訴之審理〉，《月旦法學教室》，246 期，頁 14-20。
- 吳耀宗（2013），〈「可恥」VS.「操你媽的 X」—評臺灣高等法院臺南分院一〇一年度上易字第二四二號刑事判決及臺南地方法院自字第一四號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，19 期，頁 46-63。
- 李聖傑（2007），〈攜帶兇器竊盜的兇器概念〉，《月旦法學教室》，59 期，頁 12-13。



李聖傑(2010),〈也論刑法對於虛擬人格的名譽保護—評台灣高雄地方法院刑事簡易判決九十八年度審簡字第六一一六號〉,《月旦裁判時報》,4期,頁109-114。

李聖傑(2010),〈刑法第二二二條第一項第一款「二人以上共同犯之」之適用思考〉,《政大法學評論》,115期,頁1-54。

李聖傑(2019),〈適性犯概念在我國實務運作之探討〉,《法務通訊》,2977期,頁3-6。

李維宗(2007),〈檢析相對不起訴處分〉,《東海大學法學研究》,27期,頁31-55。

周漾沂(2008),〈論「煽惑他人犯罪或違背法令」之處罰理由〉,《臺大法學論叢》,37卷4期,頁347-389。

周漾沂(2012),〈從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎〉,《國立臺灣大學法學論叢》,41卷3期,頁981-1053。

周漾沂(2021),〈煽惑犯罪與政治言論——重新思索刑法第153條第1款之限縮解釋策略〉,《月旦法學雜誌》,316期,頁140-154。

周漾沂(2023),〈聚眾施強暴脅迫罪作為溝通犯——法益論述與解釋策略〉,《月旦法學雜誌》,337期,頁65-84。

林山田(1978),〈論刑法上之法益〉,《刑事法雜誌》,22卷2期,頁1-8。

林東茂(1994),〈危險犯的法律性質〉,《國立臺灣大學法學論叢》,23卷2期,頁267-304。

林東茂(2001),〈加重竊盜實務相關見解評析〉,《月旦法學雜誌》,71期,頁155-162。

林東茂(2010),〈交通犯罪〉,《月旦法學雜誌》,177期,頁232-240。

林映姿(2022),〈刑法第150條修法架構及實務運作建議〉,《月旦律評》,4期,



頁 72-85。

林書楷 (2020),〈吸毒不能安全駕駛罪之危險概念〉,《月旦法學教室》,210 期,頁 35-46。

林鈺雄 (2016),〈貪污瀆職罪之立法展望—以結合截堵功能與訴訟證明的基本職務收賄罪為中心〉,《檢察新論》,19 期,頁 46-73。

柯耀程 (2002),〈弔詭的「不能抗拒」要件台灣高等法院高雄分院九十年度上更字第三九五號暨最高法院九十一年度台上字第一八三三號判決強盜罪部分之評釋〉,《月旦法學雜誌》,90 期,頁 314-323。

柯耀程 (2005),〈二〇〇三年刑事實體法實務見解回顧〉,《台灣本土法學雜誌》,66 期,頁 117-134。

孫啟強 (2010),〈刑罰加重之研究〉,《軍法專刊》,56 卷 3 期,頁 246-258。

徐育安 (2013),〈攜帶兇器竊盜—七十九年台上字第五二五三號判例〉,《裁判時報》,22 期,頁 119-123。

徐偉群 (2023),〈回歸「強制」概念——利用權勢猥褻性交罪的解釋與立法批判〉,《台灣法律人》,20 期,頁 1-29。

高金桂 (2005),〈有義務遺棄罪與肇事逃逸罪之犯罪競合問題—以台灣高等法院八十九年度交上訴字第八號刑事判決為基礎兼論刑法第二條之適用問題〉,《月旦法學雜誌》,121 期,頁 243-255。

高金桂 (2012),〈結夥犯之成立要件〉,《軍法專刊》,58 卷 4 期,頁 172-178。

高金桂 (2013),〈重婚罪構成要件之探討〉,《月旦法學雜誌》,212 期,頁 65-81。

張天一 (2002),〈論加重竊盜之立法方式與規範目的〉,《刑事法雜誌》,46 卷 3 期,頁 80-115。

張麗卿 (2012),〈交通犯罪之法律規範與實證分析〉,《中原財經法學》,28 期,頁



- 117-181。
- 張麗卿 (2019),〈性騷擾跟追的入罪化〉,《月旦法學雜誌》,290期,頁83-102。
- 第60期學習司法官士林學習組(2021),〈變與不變之間—自浮覆地及妨害秩序罪修法談起〉,《司法新聲》,136期,頁94-112。
- 許恒達(2014),〈抗議、靜坐與強制罪—評臺灣高等法院高雄分院九十二年度上易字第八一一號刑事判決〉,《月旦裁判時報》,27期,頁88-112。
- 許恒達(2022),〈罪刑法定原則與犯罪階層體系—刑法論罪方法論芻議〉,《台灣法律人》,15期,頁69-88。
- 許恒達(2022),〈聚眾妨害秩序罪之解釋釋疑〉,《成大法學》,44期,頁73-126。
- 許恒達(2023),〈聚眾施強暴脅迫罪的犯罪結構與加重要件:評最高法院111年度台上字第4664號刑事判決及其歷審見解〉,《當代法律》,19期,頁115-127。
- 許恒達(2023),〈論恐嚇取財罪的解釋疑義〉,《月旦法學雜誌》,337期,頁142-159。
- 許福生(2021),〈相互鬥毆判決案例之研析〉,《軍法專刊》,67卷5期,頁1-27。
- 許福生(2021),〈警察處理聚眾鬥毆案例分析〉,《警光雜誌》,776期,頁32-40。
- 許福生(2022),〈聚集施強暴脅迫罪司法實務適用現況之分析〉,《警光雜誌》,790期,頁22-31。
- 許澤天(2010),〈對向犯之研究〉,《成大法學》,19期,頁45-77。
- 許澤天(2010),〈遺棄罪之研究—待釐清保護法益的具體危險犯〉,《東吳法律學報》,22卷2期,頁1-45。
- 許澤天(2011),〈酒駕、肇事與棄逃的刑法三部曲〉,《月旦法學雜誌》,193期,頁20-39。



許澤天 (2021),〈論刑法「聚眾犯」概念與近期相關修法〉,《台灣法學雜誌》,416 期,頁 1-8。

郭土木 (2018),〈重大金融犯罪自首自白與緩起訴制度適用問題之探討〉,《月旦法學雜誌》,272 期,頁 13-24。

郭智安 (2016),〈「總則加重」與「分則加重」區分論之檢討〉,《司法新聲》,117 期,頁 75-92。

陳永鎮 (2022),〈警察處理妨害他人身體財產違序案件之探討〉,《軍法專刊》,68 卷 6 期,頁 116-148。

陳志龍 (1990),〈犯罪之成立與量刑—由構成要件要素與責任要素之不同論罪之成立及量刑的具體化〉,《律師通訊》,131 期,頁 36-45。

陳俊偉 (2017),〈論食品安全衛生管理法第 49 條重新入罪化之必要性——以最高法院 105 年度第 18 次刑事庭會議決議及近期相關判決對「攙偽或假冒」抽象危險行為之解釋爭議為出發點〉,《月旦刑事法評論》,5 期,頁 143-173。

陳俊偉 (2019),〈從危險故意理論省思放火故意之實質內涵——以最高法院 105 年度臺上字第 2179 號判決及其歷審判決爭點為出發點〉,《興大法學》,26 期,頁 153-266。

陳俊偉 (2020),〈重新檢視現行食品安全衛生管理法第 49 條第 1 項規定之解釋與適用——以食品健康安全法益的保護為詮釋基礎〉,《世新法學》,14 卷 1 號,頁 35-92。

陳俊偉 (2020),〈網路遊戲中侮辱行為的刑法評價難題——以臺灣實務判決的觀點為中心〉,《月旦法學雜誌》,305 期,頁 159-184。

陳煥生 (1992),〈加重條件犯與結合犯〉,《刑事法雜誌》,36 卷 5 期,頁 1-7。

陳德池 (2022),〈刑法聚眾妨害秩序罪的解釋疑義——聚焦於若干重要實務案例〉,



- 《中央警察大學法學論集》，42 期，頁 183-221。
- 陳樸生（1963），〈保護法益之關聯性與重要性〉，《刑事法雜誌》，7 卷 4 期，頁 15-19。
- 憚純良（2017），〈商業賄賂行為可罰性簡析——以 2015 年德國刑法典第 299 條商業賄賂罪之修正為鑑〉，《月旦刑事法評論》，4 期，頁 72-94。
- 憚純良（2018），〈抽象危險犯作為對抗環境犯罪的基本制裁手段——以污染水體行為為例〉，《月旦刑事法評論》，8 期，頁 30-67。
- 游明得（2007），〈從身分犯的本質檢視刑法第三十一條身分犯共同正犯——以國內現況評析為主〉，《中央警察大學法學論集》，12 期，頁 113-153。
- 游明得（2018），〈我國刑法第 185 條之 3 醉態駕駛罪危險概念的流變〉，《中原財經法學》，41 期，頁 207-262。
- 游明得（2019），〈「情節輕微」於刑事法中之判準——從食品衛生管理法第 49 條出發〉，《治未指錄：健康政策與法律論叢》，7 期，頁 87-118。
- 黃宗旻（2019），〈法益論的侷限與困境：無法發展立法論機能的歷史因素解明〉，《國立臺灣大學法學論叢》，48 卷 1 期，頁 159-210。
- 黃國瑞（2020），〈放火罪之公共危險意涵〉，《南臺財經法學》，6 期，頁 55-77。
- 黃惠婷（2005），〈加重竊盜罪之「攜帶兇器」與「著手」——評九十二年台上字第二九二九號判決及九十二年台非字第三八號判決〉，《月旦法學雜誌》，116 期，頁 238-245。
- 黃惠婷（2015），〈妨害公眾往來安全罪〉，《台灣法學雜誌》，277 期，頁 133-139。
- 黃源盛（1997），〈民初暫行新刑律的歷史與理論〉，《刑事法雜誌》，41 卷 6 期，頁 56-89。
- 黃榮堅（1993），〈雙重評價禁止與法條競合〉，《國立臺灣大學法學論叢》，23 卷 1



期，頁 157-207。

黃榮堅 (1994)，〈犯罪的結合與競合〉，《國立臺灣大學法學論叢》，23 卷 2 期，頁 151-233。

黃榮堅 (2005)，〈論危險故意－評最高法院九十三年度台上字第一一五五號及九十一年度台上字第六三六八號判決〉，《月旦法學雜誌》，118 期，頁 225-239。

葛耀陽 (2021)，〈新修正刑法第 150 條妨害秩序罪之適用〉，《警察法學與政策》，1 期，頁 143-149。

蔡宜家 (2021)，〈109 年犯罪狀況及其分析－兼評我國犯罪趨勢與妨害秩序新制〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，30 期，頁 1-46。

蔡庭榕、朱金池、孟繁勳 (2021)，〈論警察處理聚眾鬥毆之法制與策略〉，《警學叢刊》，51 卷 4 期，頁 23-50。

蔡聖偉 (2008)，〈從刑總法理檢視分則的立法〉，《月旦法學雜誌》，157 期，頁 267-293。

蔡聖偉 (2013)，〈論幫助行為之因果關係〉，《政大法學評論》，134 期，頁 173-227。

蔡聖偉 (2014)，〈刑法上的對應原則〉，《月旦法學雜誌》，227 期，頁 20-30。

蔡聖偉 (2017)，〈評法務部刑法部分條文修正草案〉，《月旦法學教室》，178 期，頁 51-67。

蔡聖偉 (2020)，〈2019 年傷害罪章修法評釋 (二)－關於群毆助勢罪、傳染性病罪與妨害未成年人身心健全及發育罪部分〉，《月旦裁判時報》，101 期，頁 79-92。

蔡聖偉 (2022)，〈公務員詐領加班費的刑法適用問題〉，《台灣法律人》，12 期，頁 68-77。

蔡聖偉 (2022)，〈實務法學：刑法類 No.121〉，《月旦裁判時報》，121 期，頁 122-



- 135。
- 蔡聖偉 (2022)，〈實務法學：刑法類 No.123〉，《月旦裁判時報》，123 期，頁 104-115。
- 蔡聖偉 (2022)，〈實務法學：刑法類 No.125〉，《月旦裁判時報》，125 期，頁 122-135。
- 蔡聖偉 (2023)，〈實務法學：刑法類 No.131〉，《裁判時報》，131 期，頁 99-110。
- 蔡聖偉 (2023)，〈實務法學：刑法類 No.137〉，《月旦裁判時報》，137 期，頁 98-108。
- 蔡碧玉 (2022)，〈刑法第 150 條妨害秩序之犯意與聚眾施強暴脅迫行為之關係〉，《法務通訊》，3110 期，頁 3-5。
- 蔡銘原 (2023)，〈聚眾施強暴脅迫罪之爭議問題再探討——簡評最高法院 110 年度台上字第 6191 號刑事判決〉，《軍法專刊》，69 卷 5 期，頁 130-150。
- 蔡墩銘 (1988)，〈論聚眾犯之共同意思〉，《法令月刊》，39 卷 5 期，頁 9-10。
- 鄭逸哲 (2021)，〈刑法上之「三人以上」一併論以「三人以上」作為加重事由的失當構成要件修法〉，《台灣法學雜誌》，416 期，頁 15-24。
- 黎文德 (2002)，〈成年人幫助少年犯罪〉，《月旦法學雜誌》，85 期，頁 24-25。
- 盧映潔 (2001)，〈論危險前行為的成立要件——以德國聯邦最高法院判決見解為說明〉，《月旦法學雜誌》，78 期，頁 111-123。
- 盧映潔 (2022)，〈打架即妨害秩序？〉，《月旦法學教室》，235 期，頁 10-13。
- 薛智仁 (2012)，〈竊盜罪之所有意圖概念〉，《台灣法學雜誌》，205 期，頁 153-167。
- 薛智仁 (2015)，〈刑法明確性原則之新定位：評介德國聯邦憲法法院之背信罪合憲性裁定〉，《國立臺灣大學法學論叢》，44 卷 2 期，頁 599-664。

薛智仁(2018),〈2017年刑事程序法回顧:刑事救濟程序、證據法則與強制處分〉,
《國立臺灣大學法學論叢》,47卷特刊,頁1881-1929。

薛智仁(2022),〈刑法解釋與適用之憲法界限——近期刊事判決之綜合評析〉,《興
大法學》,32期,頁1-105。

薛智仁(2022),〈聚眾施強暴脅迫罪之限縮解釋——最高法院110年度台上字第6191
號刑事判決〉,《台灣法律人》,15期,頁155-169。

謝開平(2013),〈同時符合數款加重竊盜規定之適用——簡評最高法院六十九年台
上字第三九四五號刑事判例〉,《裁判時報》,21期,頁103-106。

謝煜偉(2012),〈交通犯罪中的危險犯立法與其解釋策略〉,《月旦法學雜誌》,210
期,頁107-130。

謝煜偉(2014),〈群眾恐慌下的恐嚇公眾危安罪:北捷隨機殺人案後續事件解析〉,
《月旦法學教室》,143期,頁69-79。

謝煜偉(2016),〈風險社會中的抽象危險犯與食安管制——「攙偽假冒罪」的限定解
釋〉,《月旦刑事法評論》,1期,頁70-90。

謝煜偉(2017),〈得同居人承諾而阻斷他人救助——評臺灣高等法院104年度上更
(一)字第22號及最高法院106年度台上字第1740號判決〉,《裁判時報》,
65期,頁48-61。

謝煜偉(2019),〈當弦外之音成為主弦律——評釋字第775號解釋兼論解釋公布後
之量刑新趨勢〉,《月旦法學雜誌》,294期,頁33-55。

謝煜偉(2020),〈從量刑目的論形構量刑框架及量刑理由之判決架構〉,《法官協會
雜誌》,22期,頁86-104。

謝煜偉(2020),〈罪刑相當原則與情節輕微條款〉,《月旦法學教室》,209期,頁
26-31。

謝煜偉（2022），〈2021 年刑事立法與實務發展回顧：以治安與治療為名〉，《臺大法學論叢》，51 卷特刊，頁 1223-1255。

謝煜偉（2022），〈以治安之名—評新修刑法第 150 條之罪之解釋與適用〉，《台灣法律人》，12 期，頁 78-96。

蘇俊雄（1999），〈量刑法理與法制之比較研究〉，《法官協會雜誌》，1 卷 2 期，頁 25-56。

（四）學位論文

周靖安（2017），《犯罪結社罪之可罰性基礎及解釋策略》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，台北市。

林書楷（2005），《論犯罪之典型共同加工—必要共犯理論之研究》，輔仁大學法律學研究所博士論文，新北市。

邱群傑（1999），《共同正犯之研究-以聚眾犯為研究中心》，中國文化大學法律學研究所碩士論文，台北市。

殷節（2011），《論刑法第 149 條聚眾不解散罪》，東吳大學法律學系碩士論文，台北市。

高泉鼎（2013），《論必要共犯》，國立臺北大學法律學系一般生組碩士論文，新北市。

張永幸（2009），《「共謀共同正犯」究係「正犯」抑或「共犯」？》，國立高雄大學法律學系碩士班碩士論文，高雄市。

郭印山（2019），《集會遊行的刑事責任與實質平等--解開集會自由的枷鎖》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，台北市。

陳建名（2023），《刑法第一百四十九、第一百五十條妨害秩序罪之研究》，東吳大



學法律學系碩士論文，台北市。

游明得 (1997)，《加重竊盜罪之研究》，輔仁大學法律學研究所碩士論文，新北市。

游明得 (2013)，《共同正犯概念之重塑》，輔仁大學法律學研究所博士論文，新北市。

黃一航 (2022)，《聚集施強暴脅迫罪司法實務之研究 —以最高法院 110 年度台上字第 6191 號判決為中心》，中央警察大學警察政策研究所碩士論文，桃園縣。

蔡孟翰 (2022)，《糾眾圍事行為處罰之探討》，東海大學法律學系碩士論文，台中市。

薛智仁 (2002)，《參與群毆行為之處罰基礎與立法》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，台北市。

羅婉婷 (2011)，《論適性犯》，國立政治大學法律學研究所碩士論文，台北市。

二、德文部分

(一) 註釋書

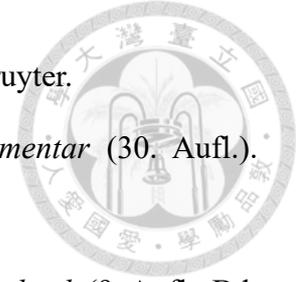
Erb, V./ Schäfer, J. (Hrsg.) (2021). *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch* (4. Aufl., Bd. 3). München: C. H. Beck.

Kindhäuser, U. (Hrsg.) (2017). *Strafgesetzbuch: Lehr- und Praxiskommentar* (7. Aufl.). Baden- Baden: Nomos.

Kindhäuser, U./ Neumann, U./ Paeffgen, H. -U. (Hrsg.) (2017). *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch* (5. Aufl.). Baden- Baden: Nomos.

Lackner, K./ Kühl, K./ Heger, M. (Hrsg.) (2023). *Strafgesetzbuch Kommentar* (30. Aufl.). München: C. H. Beck.

Laufhütte, H. W./ Rissing-van Saan, R./ Tiedemann, K. (Hrsg.) (2009). *Leipziger*



Kommentar Strafgesetzbuch (12. Aufl., Bd. 5). Berlin: De Gruyter.

Schönke, A./ Schröder, H. (Hrsg.) (2019). *Strafgesetzbuch Kommentar* (30. Aufl.).

München: C. H. Beck.

Wolter, J. (Hrsg.) (2019). *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch* (9. Aufl., Bd.

3). Köln: Carl Heymann.

Leipold, K./ Tsambikakis, M./ Zöllner, M. A. (Hrsg.) (2015). *AnwaltKommentar StGB* (2.

Aufl.). Heidelberg: C.F. Müller.

(二) 專書

Bruns, H. -J. (1985). *Das Recht der Strafzumessung: eine systematische Darstellung für die Praxis* (2. Aufl.). Köln: Carl Heymanns.

Eisele, J. (2004). *Die Regelbeispielmethode im Strafrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Fischer, T. (2022). *Strafgesetzbuch* (69. Aufl.). München: C. H. Beck.

Hefendehl, R. (2002). *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*. Köln: Carl Heymann.

Hörnle, T. (2005). *Grob anstößiges Verhalten: Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus*. Frankfurt: Vittorio Klostermann.

Jakobs, G. (1991). *Strafrecht Allgemeiner Teil* (2. Aufl.). Berlin: De Gruyter.

Kostaras, A. P. (1982). *Zur strafrechtlichen Problematik der Demonstrationsdelikte: unter Berücksichtigung von verfassungstheoretischen und massenpsychologischen Aspekten*. Berlin: Duncker & Humblot.

Köhler, G. M./ Dürig-Friedl, C. (2001). *Demonstrations- und Versammlungsrecht* (4. Aufl.). München: C. H. Beck.

Krahl, M. (1999). *Tatbestand und Rechtsfolge: Untersuchungen zu ihrem dogmatisch-methodologischen Verhältnis*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

Maurach, R. (1956). *Deutsches Strafrecht Besonderer Teil* (2. Aufl.). Karlsruhe: C.F. Müller.

Maurach, R. (1970). *Deutsches Strafrecht Besonderer Teil Nachtrag*. Karlsruhe: C.F. Müller.

Maurach, R./ Schroeder, F. -C./ Maiwald, M. (2009). *Strafrecht Besonderer Teil. Teilband 2: Straftaten gegen Gemeinschaftswerte* (10. Aufl.). Heidelberg: C.F. Müller.

Meier, B. -D. (2015). *Strafrechtliche Sanktionen* (4. Aufl.). Berlin: Springer.

Roxin, C./ Greco, L. (2020). *Strafrecht Allgemeiner Teil* (5. Aufl., Bd. 1). München: C. H. Beck.

Schmidt, R. (2016). *Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit* (16. Aufl.). Bremen: Rolf Schmidt GmbH.

Ullrich, N. (2015). *Das Demonstrationsrecht: im Spannungsfeld von Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit und öffentlicher Sicherheit* (Bd. 7). Baden- Baden: Nomos.

(三) 專書論文

Amelung, K. (2003). Der Begriff des Rechtsguts in der Lehre vom strafrechtlichen Rechtsgüterschutz. In: Hefendehl, R./ von Hirsch, A. / Wohlers, W. (Hrsg.), *Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?* (S. 155-182). Baden- Baden: Nomos.

Hörnle, T. (2003). Der Schutz von Gefühlen im StGB. In: Hefendehl, R./ von Hirsch, A. / Wohlers, W. (Hrsg.), *Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?* (S. 268-280). Baden- Baden: Nomos.

Maiwald, M. (1973). Bestimmtheitsgebot, tatbestandliche Typisierung und die Technik der Regelbeispiele. In: Lackner, K./ Leferenz, H./ Schmidt, E./ Welp, J./ Wolff, E. A. (Hrsg.), *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag am 22. Juli 1973* (S. 137-162). Berlin: de Gruyter.

Schröder, H. (1954). Gesetzliche und richterliche Strafzumessung. In: Engisch, K./ Maurach, R. (Hrsg.), *Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag* (S. 415-119



428). München: C. H. Beck.

Werle, G. (1987). Die „Teilnahme“ am Landfriedensbruch und der Landfriedensbruch durch Vermummung oder Schutzbewaffnung (§ 125 Abs. 1 und 2 StGB). In: Küper, W./ Puppe, I./ Tenckhoff, J. (Hrsg.), *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987* (S. 481-500). Berlin: de Gruyter.

Wessels, J. (1972). Zur Problematik der Regelbeispiele für „schwere“ und „besonders schwere Fälle“. In: Schroeder, F. -C./ Ziff, H. (Hrsg.), *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag* (S. 295-310). Karlsruhe: C.F. Müller.

Wessels, J. (1987). Zur Indizwirkung der Regelbeispiele für besonders schwere Fälle einer Straftat. In: Küper, W./ Puppe, I./ Tenckhoff, J. (Hrsg.), *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987* (S. 423-437). Berlin: de Gruyter.

(四) 期刊論文

Arzt, G. (1972). Die Neufassung der Diebstahlsbestimmungen, *Juristische Schulung*, S. 385-390.

Arzt, G. (1982). Landfriedensbruch und Demonstrationsfreiheit. *Juristische Arbeitsblätter*, S. 269-273.

Calliess, R. -P. (1975). Die Rechtsnatur der „besonders schweren Fälle“ und Regelbeispiele im Strafrecht: Dargestellt am besonders schweren Fall des Diebstahls gem. § 243 StGB. *Juristenzeitung*, S. 112-118.

Eisele, J. (2006). Die Regelbeispielsmethode: Tatbestands- oder Strafzumessungslösung?. *Juristische Arbeitsblätter*, S. 309-316.

Fabry, J. (1986). Der besonders schwere Fall der versuchten Tat. *Neue Juristische Wochenschrift*, S. 15-20.

Fahl, C. (2018). Anmerkung an BGH, Urteil v. 24. 5. 2017 – 2 StR 414/16. *Juristische*



- Rundschau*, S. 107-112.
- Fischer, T. (1988). Die Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören -Zur Beseitigung eines “restriktiven” Phantoms-. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, S.159-165.
- Heinze, A. (2014). London, Kairo – Berlin? Der Einfluss des Internets auf die Beteiligung am und die Teilnahme zum Landfriedensbruch. *Die Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, S. 866-901.
- Heinze, A. (2017). Anmerkung an BGH, Urt. v. 24. 5. 2017 – 2 StR 414/16. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, S. 696-699.
- Kühl, K. (1986). Landfriedensbruch durch Vermummung und Schutzbewaffnung?. *Neue Juristische Wochenschrift*, S. 874-881.
- Maiwald, M. (1984). Zur Problematik der “besonders schweren Fälle” im Strafrecht. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, S. 433-440.
- Meyer, M. -K. (2000). Beteiligung am Landfriedensbruch (§ 125 Abs. 1 1. Und 2. Variante StGB) und Teilnahme zum Landfriedensbruch (§ 125 Abs. 1 1. Und 2. Variante in Verbindung mit §§ 26 27, 28 Abs. 1 StGB). *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht*, S. 459-472.
- Ostendorf, H./ Frahm, L. N./ Doege, F. (2012). Internetaufrufe zur Lynchjustiz und organisiertes Mobbing. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, S. 529-538.
- Rotsch, T. (2015). „Beteiligung am“ Landfriedensbruch?. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, S. 577-585.
- Tiedemann, K. (1968). Beteiligung an Aufruhr und Landfriedensbruch. *Juristenzeitung*, S. 761-769.
- Wahle, E. (1969). Zur strafrechtlichen Problematik „besonders schwere Fälle“, erläutert am Beispiel der Verkehrsunfallflucht. *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht*, S. 161-180.

(五) 學位論文

Chou, Y. -Y. (2011). *Zur Legitimität von Vorbereitungsdelikten*. Baden- Baden: Nomos.

Horn, E. (2001). *Die besonders schweren Fälle und Regelbeispiele im Strafgesetzbuch*

(Unveröffentlichte Dissertation). Universität zu Köln, Köln.

