

法規範及裁判憲法審查聲請書

遮掩版

聲請人 邱士原

代理人 張淵森律師 洛誠法律事務所

設臺中市西區康樂街6之2號

04-22228737

⑤聲請線上查詢案件進度：Luochenglawfirm@gmail.com

為聲請法規範憲法審查事，爰提出聲請書如下：

聲 明

刑法第47條第1項，違憲，立即失效。

刑法第150條，違憲，立即失效。

臺灣高等法院臺中分院110年度上訴字第1251號刑事判決，違憲，廢棄發回管轄法院。

事實及理由

壹、歷審判決

一、案件一

(一)臺灣苗栗地方法院108年度訴字第438號刑事判決(附件1)。

(二)臺灣高等法院臺中分院109年度上訴字第916號刑事判決(附件2)。

(三)最高法院110年度台上字第3669號刑事判決(附件3，程序判決，民國110年5月27日宣判)。

二、案件二

(一)臺灣苗栗地方法院109年度訴字第265號刑事判決(附件4)。

(二)臺灣高等法院臺中分院110年度上訴字第1251號刑事判決(附件5)

。

(三)最高法院111年度台上字第1794、1816號刑事判決(附件6，程序判決，111年4月20日宣判)。

貳、聲請標的

- 一、刑法第 47 條第 1 項「受徒刑之執行完畢」。
- 二、刑法第 150 條規定：「(第 1 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。(第 2 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。」

參、主要爭點

- 一、刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」上開「受徒刑之執行完畢」，包含易刑處分（易科罰金或易服社會勞動）執行完畢在內，違反憲法第 23 條之比例原則。
- 二、刑法第 150 條違反比例原則及罪刑相當原則。

肆、案情摘要

一、案件一、二累犯部分

- (一)聲請人前因妨害風化案件，經臺灣苗栗地方法院於 107 年 6 月 4 日以 107 年度苗簡字第 571 號刑事判決處有期徒刑 2 月確定在案，於 107 年 9 月 17 日因徒刑易科罰金執行完畢。
- (二)案件一：臺灣高等法院 109 年度上訴字第 916 號刑事判決以聲請人於上開妨害風化案件易科罰金執行完畢後 5 年內，再犯該案犯行，係於有期徒刑執行完畢後 5 年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，構成刑法第 47 條第 1 項之累犯，依釋字第 775 號意旨認為前案為妨害風化罪，該案為運輸毒品罪，罪質迥異而未加重其刑，然已於主文諭知構成累犯。

(三)案件二：臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 1251、1252 號刑事判決以聲請人於上開妨害風化案件易科罰金執行完畢後 5 年內，再犯該案犯行，係於有期徒刑執行完畢後 5 年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，構成刑法第 47 條第 1 項之累犯，並加重其刑。

二、案件二之犯罪事實

臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 1251、1252 號刑事判決認定之事實略以：

(一)邱韋銘因康中威在社群軟體 Instagram 上發布限時動態稱：「邱韋銘、黃義凱，現在給你們時間出來講清楚，不然最好躲遠一點」等語，邱韋銘等人共同基於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之首謀犯意，號令眾人稍後分別駕駛或搭乘車輛於苗栗市區繞行，倘尋獲康中威人馬即下車揮打攻擊，並當場發放客觀上足供兇器使用之刀械、棍棒等武器供同夥使用。而邱士原等人明知其等將前往攻擊康中威人馬，仍共同基於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之下手實施或在場助勢之犯意聯絡，於 109 年 2 月 21 日凌晨 4 時許，一同自聯合大學停車場出發並在苗栗市區內繞行尋找康中威人馬。

(二)嗣於 109 年 2 月 21 日凌晨 4 時許，邱韋銘車隊發現康中威之友人賴○○、湯○○、甘○○出現在苗栗縣苗栗市自治路 206 號（下稱自治路現場）前，即透過 LINE 通訊軟體彼此聯繫到場支援。聲請人等人主觀上雖僅係出於教訓康中威人馬並無致人於死之決意，然客觀上應能預見其等聚集之人數多達十幾人，且分持刀械、棍棒等器械以突擊快打之方式痛擊不及防備之對方，於夜晚光線不明及緊張亢奮下，些許肢體火花及外在辨識情況受限，參與之人為求自保或防避對方陣營攻擊等原因，不一定只挑選不足以致死部位進行攻擊，而可能使受攻擊者因傷勢嚴重而發生死亡結果，然主觀上疏未預見，共同基於傷害之犯意聯絡，於公共場所之自治路現場後，追逐攻擊賴○○、湯○○

，而以此方式下手實施強暴行為，妨害公共秩序及公眾安寧。經警獲報到場處理，將賴○○、湯○○送往大千綜合醫院救治，湯○○仍因多重器官出血導致出血性休克而不幸身亡。第二審判決認聲請人犯刑法第 150 條第 1 項後段、第 2 項第 1 款之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之下手實施罪。

伍、涉及之基本權

- 一、以易刑處分之執行完畢作為有期徒刑執行完畢，而論以刑法第 47 條第 1 項之累犯，加重本刑至二分之一，侵害聲請人依憲法第 8 條保障之人身自由權。
- 二、刑法第 150 條侵害聲請人依憲法 8 條之人身自由權。

陸、刑法第 47 條第 1 項（案件一、二，法規範憲法審查）

一、最高法院之見解

刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」所謂「受徒刑之執行完畢」，最高法院素來認為除了入監服刑外，尚包含易科罰金或易服社會勞動執行完畢（最高法院 111 年度台上字第 1854、1935 號、110 年度台上字第 2707 號刑事判決參照）。

二、釋字第 133 號解釋意旨

釋字第 133 號解釋文稱：「本院院解字第三五三四號解釋所稱『免除其刑』係指因赦免權作用之減刑而免除其刑者而言，不包括其他之免除其刑在內。」該號理由書稱：「刑法第四十七條明定受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行，而赦免後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者為累犯，所謂赦免，經本院院解字第三五三四號解釋係指特赦及免除其刑者而言，不包括大赦在內。其所稱免除其刑，係指基於赦免權作用之減刑而免除其刑而言。其他如刑法第二十三條但書、

第二十四條第一項但書、第二十六條但書、第二十七條等所規定之免除其刑，既非基於赦免權之作用而係應依刑事訴訟法諭知免刑之判決，並無徒刑之執行，與累犯之構成要件無關，自不包括在內。本院上開解釋應予補充釋明。」所謂「因赦免權作用之減刑而免除其刑」，主要是指已發監執行部分宣告刑後才因赦免之減刑而免除其刑。若實際上未發監執行，縱然因赦免權之作用而諭知免刑，仍非屬累犯。從而，若刑法第 47 條第 1 項「受徒刑之執行完畢」包含未實際入監之易刑處分，已牴觸釋字第 133 號解釋。

三、歷史解釋

1911 年 1 月 25 日所公布之欽定大清刑律第 19 條規定：「已受徒刑之執行，更犯徒刑以上之罪者，為再犯，加本刑一等。但有期徒刑執行完畢，無期徒刑或有期徒刑執行一部或免除者，逾五年而再犯者，不在加重之限。」又「修訂法律大臣沈家本等奏進呈刑律草案折」就第四章累犯罪所揭示累犯之立法理由為「至其受法庭宣告而未在獄中受執行者，此種之犯其為刑法效力所能及否，未易遽決。惟本案惟初犯徒刑全部或一部執行既終者，乃得用再犯加重之例」，表示只有在獄中執行者，始該當於「已受徒刑之執行」之評價。後續於 1935 年施行之中華民國刑法，沿襲欽定大清刑律中累犯加重處罰之模式，故前開大清刑律中累犯之立法理由，應可作為現今刑法第 47 條第 1 項解釋之參考¹。

四、體系解釋

刑法第 47 條第 2 項規定：「第九十八條第二項關於因強制工作而免其刑之執行者，於受強制工作處分之執行完畢或一部之執行而免除後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，以累犯論。」又竊盜犯贓物犯保安處分條例第 7 條規定：「依本條例免其刑之執行者，於受強制工作之執行完畢或一部之執行而免予繼續執行後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，以累犯論。」上開「以累犯論」之規定，均係以接受強

¹ 以上參考張明偉，論累犯之執行完畢，裁判時報，第 26 期，2014 年 4 月，第 81 至 82 頁。

制工作之全部或一部執行作為累犯成立的要件，在體系上應認刑法第 47 條第 1 項之「受徒刑執行」，係指實際入監執行的情形。

五、入監服刑與易刑處分效果迥異

- (一)在監所進行矯治將限制個人的行動自由，受刑人可以感到人身自由受拘束的不利，易生未來警惕不再犯罪之想法。又監獄行刑法第 1 條規定：「為達監獄行刑矯治處遇之目的，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，特制定本法。」同法第 40 條第 1 項規定：「對於受刑人，應施以教化。」可知依監獄行刑法入監服刑，監獄將給予教化予以矯治。
- (二)易刑處分中的易科罰金係以繳納金錢之方式替代入監服刑，實際上與罰金刑的結果相同，而且不見得是受刑人以自己的金錢繳納，而可能係以家人的金錢繳納，國家無從針對受刑人施以矯正措施，教化矯治的功能遠不及於入監服刑。
- (三)易刑處分中的易服社會勞動則是在監所外提供勞動服務的方式執行刑罰，其對於人身自由的拘束亦遠不及入監執行，國家亦無從針對受刑人施以矯正措施，教化矯治的功能亦遠不及於入監服刑。
- (四)綜上，入監服刑與易刑處分實際上對於受刑人所達成之矯治功效有相當大的差異，無從同等對待。

六、釋字第 775 號解釋

釋字第 775 號解釋謂：「立法者係認為行為人於前罪徒刑執行完畢或一部之執行而赦免後，5 年內又故意違犯後罪，因累犯者之主觀惡性較重，故所違犯之後罪應加重本刑至二分之一。是系爭規定一所加重處罰者，係後罪行為，而非前罪行為，自不生是否違反憲法一行為不二罰原則之問題。」由上開解釋可知，累犯加重處罰之理由在於累犯者的「主觀性較重」，亦即行為人因實行「前犯罪」已經接受徒刑竟未悔改而又故意實施後犯罪，對於法益侵害的義務違反性較嚴重，故才增加後犯罪的

法定刑²。意即行為人在接受國家的矯治後，仍無視法治要求而再犯，其可非難性即增加。對於未經國家特別矯治之行為人，則不宜加諸「不得再犯義務」而加重其刑。

七、違憲審查

(一)累犯之認定，影響得否假釋³。監獄行刑法第 26 條之 2 第 2 項規定累犯不得外出，外役監條例第 4 條第 2 項規定累犯之受刑人不得遴選至外役監，行刑累進處遇條例第 19 條第 3 項規定累犯的受刑人責任分數按第 1 項表列標準，逐級增加其責任分數三分之一。以上規定均對累犯之被告有許多不利。更重要的是，若構成累犯，可依刑法第 47 條第 1 項加其本刑至二分之一，加重刑罰之規定已涉及憲法第 8 條之人身自由權。縱僅有認定累犯而未加重其刑，行為人仍將受有監獄行刑法、外役監條例及行刑累進處遇條例相關規定之不利益，故自應以嚴格標準審查，亦即法律所追求者需為重要迫切的法益，且手段與目的必須有必要的關聯性。

(二)易科罰金或易服社會勞動執行的過程，國家實際上並未矯治行為人。國家既然未實際矯治行為人，已無法達成矯治效果，卻於行為人再犯罪時加重其刑，可謂「不教而殺謂之虐」，實際上已無法構成行為人經國家刑罰矯治後仍再次犯罪而予以加重刑罰的合理性。從而，將易刑處分執行完畢認為係刑法第 47 條第 1 項「受徒刑之執行完畢」，已無法通過目的性原則的審查。

柒、刑法第 150 條違反比例原則（案件二，法規範憲法審查）

一、修法沿革

² 許恒達，累犯與處斷刑加重之裁量：評大法官釋字第 775 號解釋暨後續實務裁判，月旦法學雜誌，第 294 期，2019 年 11 月，第 15 頁以下。

³ 刑法第 77 條規定：「(第 1 項)受徒刑之執行而有後悔實據者，無期徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。(第 2 項)前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之：一、有期徒刑執行未滿六個月者。二、犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之累犯，於假釋期間，受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。三、犯第九十一條之一所列之罪，於徒刑執行期間接受輔導或治療後，經鑑定、評估其再犯危險未顯著降低者。」

- (一)刑法第 150 條第 1 項於 108 年 12 月 13 日修正前，其規定為：「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、拘役或九千元以下罰金；首謀及下手實施強暴脅迫者，處六月以上五年以下有期徒刑。」
- (二)該條嗣於 108 年 12 月 13 日修正，109 年 1 月 15 日公布，修正為：「(第 1 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。(第 2 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。」
- (三)該條之修正理由謂：「一、修正原「公然聚眾」要件，理由同修正條文第一百四十九條說明一至三。倘三人以上，在公共場所或公眾得出入之場所聚集，進而實行強暴脅迫（例如：鬥毆、毀損或恐嚇等行為）者，不論是對於特定人或不特定人為之，已造成公眾或他人之危害、恐懼不安，應即該當犯罪成立之構成要件，以符保護社會治安之刑法功能。另提高罰金刑，以符合罰金刑級距之配置，並酌作文字及標點符號修正，將原條文列為第一項。二、實務見解有認本條之妨害秩序罪，須有妨害秩序之故意，始與該條之罪質相符，如公然聚眾施強暴脅迫，其目的係在另犯他罪，並非意圖妨害秩序，除應成立其他相當罪名外，不能論以妨害秩序罪(最高法院三十一年上字第一五一三號、二十八年上字第三四二八號判例參照)。然本罪重在安寧秩序之維持，若其聚眾施強暴脅迫之目的在犯他罪，固得依他罪處罰，若行為人就本罪之構成要件行為有所認識而仍為本罪構成要件之行為，自仍應構成本罪，予以處罰。三、參考我國實務常見之群聚鬥毆危險行為態樣，慮及行為人意圖供行使之用而攜帶兇器或者易燃性、腐蝕性液體，抑或於車輛往來之道路上追逐，對往來公眾所造成之生命身體

健康等危險大增，破壞公共秩序之危險程度升高，而有加重處罰之必要，爰增訂第二項。至新增第二項第二款之加重處罰，須以行為人於公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，而施強暴脅迫為前提，進而致生公眾或交通往來之危險始足該當，亦即致生公眾或交通往來之危險屬本款之結果；此與本法第一百八十五條「損壞或壅塞陸路、水路、橋樑或其他公眾往來之設備或以他法致生往來之危險」之規定，係行為人以損壞、壅塞、或以他法致生往來危險等行為，在構成要件上，有所不同，附此敘明。」

(四)刑法第 150 條之修正理由，提及就「公然聚眾」之修正理由同刑法第 149 條之修正理由。而刑法第 149 條規定：「在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，意圖為強暴脅迫，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散者，在場助勢之人處六月以下有期徒刑、拘役或八萬元以下罰金；首謀者，處三年以下有期徒刑。」其修正理由為：「一、隨著科技進步，透過社群通訊軟體（如 LINE、微信、網路直播等）進行串連集結，時間快速、人數眾多且流動性高，不易先期預防，致使此等以多數人犯妨害秩序案件規模擴大，亦容易傷及無辜。惟原條文中之「公然聚眾」，司法實務認為必須於「公然」之狀態下聚集多數人，始足當之；亦有實務見解認為，「聚眾」係指參與之多數人有隨時可以增加之狀況，若參與之人均係事前約定，人數既已確定，便無隨時可以增加之狀況，自與聚眾之情形不合（最高法院二十八年上字第六一號判例、九十二年度台上字第五一九二號判決參照）。此等見解範圍均過於限縮，學說上多有批評，也無法因應當前社會之需求。爰將本條前段修正為「在公共場所或公眾得出入之場所」有「聚集」之行為為構成要件，亦即行為不論其在何處、以何種聯絡方式（包括上述社群通訊軟體）聚集，其係在遠端或當場為之，均為本條之聚集行為，且包括自動與被動聚集之情形，亦不論是否係事前約定或臨時起意者均屬之。因上開行為對於社會治安與秩序，均易造成危害

，爰修正其構成要件，以符實需。二、為免聚集多少人始屬「聚眾」在適用上有所疑義，爰參酌組織犯罪防制條例第二條第一項及其於一〇〇六年四月十九日修正之立法理由，認三人以上在公共場所或公眾得出入之場所實施強暴脅迫，就人民安寧之影響及對公共秩序已有顯著危害，是將聚集之人數明定為三人以上，不受限於須隨時可以增加之情形，以臻明確。三、按集會遊行係人民之基本權利，受憲法與集會遊行法之保障，應與本條係處罰行為人具有為強暴脅迫之意圖而危害治安者有所區隔。因此，一般集會遊行之「聚眾」人群行為，本不具有施強暴脅迫之意圖，自無構成本罪情事，併予指明。四、另本條之罰金刑予以提高，以符合罰金刑級距之配置，並酌作文字及標點符號修正。」

二、比例原則審查

(一) 審查基準

刑法第 150 條處以刑事處罰，已涉及憲法第 8 條之人身自由權，自應以嚴格標準審查，亦即法律所追求者需為重要迫切的法益，且手段與目的必須有必要的關聯性。

(二) 目的性審查

綜觀刑法第 150 條之修法理由可知，本條之修正目的是為了保護社會治安、維護安寧秩序。該目的可認為係追求重大且迫切的利益，尚可通過目的性審查。

(三) 適合性審查：法律所採取的手段，應有助於目的的達成

(1) 本條修正理由表示所欲保護之法益乃保護社會治安、維護安寧秩序。

然而修正理由亦謂：「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」，亦即只要構成「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」，不論是對特定人或不特定人產生危害，均該當本罪。

(2)又修正理由謂：「實務見解有認本條之妨害秩序罪，須有妨害秩序之故意，始與該條之罪質相符，如公然聚眾施強暴脅迫，其目的係在另犯他罪，並非意圖妨害秩序，除應成立其他相當罪名外，不能論以妨害秩序罪(最高法院三十一年上字第一五一三號、二十八年上字第三四二八號判例參照)。然本罪重在安寧秩序之維持，若其聚眾施強暴脅迫之目的在犯他罪，固得依他罪處罰，若行為人就本罪之構成要件行為有所認識而仍為本罪構成要件之行為，自仍應構成本罪，予以處罰」，明示不採過去法院實務見解認為本條應有妨害秩序之故意始能成立本罪，而改採只要對於修正後本罪的構成要件行為有所認識，即構成本罪，無需行為人主觀上有妨害秩序之故意。

(3)從修正理由可知，本條僅需該當「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」之構成要件即構成本罪，不論行為人之對象係對特定人或不特定人產生危害，亦不論行為人主觀上是否有妨害秩序之主觀故意。再參酌第149條之修正理由謂：「爰參酌組織犯罪防制條例第二條第一項及其於一〇六年四月十九日修正之立法理由，認三人以上在公共場所或公眾得出入之場所實施強暴脅迫，就人民安寧之影響及對公共秩序已有顯著危害」，更明示只要「三人以上在公共場所或公眾得出入之場所實施強暴脅迫」，即構成對「人民安寧之影響及對公共秩序有顯著危害」。

(四)法院實務現狀

現今法院實務對於刑法第150條之適用，均以法條字面解釋及依循修正理由，只要構成「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」，不論行為是否果真對於對公眾安全有所危害，就算係僅私人鬥毆，均論以本罪。例如臺灣高等法院臺中分院111年度上訴字第450、457號刑事判決：「被告丙○○、丁○○、朱堯章、王育鎧

及共同被告劉宗睿、黃維晨、陳詳森等人所聚集之『闔家歡 KTV』門口，屬公眾得出入之場所，且渠等在該處追打告訴人並致其受有前揭傷勢，均有下手實施強暴行為，被告丁○○並攜帶其所有客觀上足供為兇器使用之無線電天線毆打告訴人，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。」臺灣高等法院 110 年度上訴字第 357 號刑事判決：「4 人於屬公共場所之基隆市安樂區基金一路 121 巷國揚大地社區警衛室前之市區道路會合集結，並對告訴人為毆擊行為，實施強暴脅迫，就人民安寧之影響及對公共秩序已有顯著危害，並造成公眾或他人恐懼不安，依上揭刑法第 150 條第 1 項之修法理由，自己構成「在公共場所聚集三人以上下手實施強暴犯行」，此並不因被告未再邀同他人前往、所針對之對象僅告訴人 1 人、到場人數非處於隨時可增加情事而有不同認定，或得以排除妨害秩序之主觀犯意。」臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 1748 號刑事判決：「雖然被告 3 人毆打之過程前後不足 1 分鐘，然刑法第 150 條第 2 項第 2 款之罪非以時間長短為據，依上述說明，已符合該罪之構成要件，且被告 3 人之惡性，嚴重影響人民安寧及公共秩序，認有加重其刑之必要，而依上開法條規定加重其刑等語。原審所為之論斷核與卷內事證相符，無違經驗法則及論理法則。是原判決已依上開被告 3 人行為當時之各種具體情況，說明何以認定被告 3 人之行為具有發生侵害法益的可能性，客觀上業已具備致生公眾及交通往來之危險狀態。上訴意旨所稱：本案地點是在縣道，暴力衝突時間甚短僅 40 秒，期間亦僅有一部機車偶然經過，過程中並無攜帶工具或駕車追逐等語及證人戊○○（員警）於本院審理所述『該路段於案發時車流量沒有很大』等語，均不影響上開之認定結果。」

(五)惟查，三人以上的鬥毆，毀損或恐嚇行為，皆須視個案情況判斷有無危害公眾，使公眾恐懼不安。構成要件「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」，不見得即會對公眾安全造成危

害⁴。如果行為在於解決私人爭執的暴力衝突，即非造成公眾安全之危害。學者即舉例：兩派人馬因私人糾紛，在停車場聚集鬥毆，此僅屬私人衝突，非造成公眾安全之危害，即不該有刑法第 150 條之適用⁵。然而本條所採用的手段（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），無法達成立法目的（保護社會治安、維護安寧秩序），反倒是對於在公共場所或公眾得出入之場所的私人鬥毆，未危害公共治安的情形，加以處罰，無法通過適合性原則的審查。

（六）以本案而言，雙方人馬於凌晨 4 時許，在馬路上互毆，當時道路上幾無車輛及行人，聲請人之行為並無危害公眾安全之虞，並未侵害刑法第 150 條欲保護之法益（見附件 7 現場監視器畫面擷圖）。

（七）綜上，刑法第 150 條所採用之手段，無法達成其立法目的，對於未危害公眾安全之情況一律以該條論處，已違反憲法比例原則中之適合性原則而違憲。

捌、刑法第 150 條違反罪刑相當原則（案件二，法規範憲法審查）

一、罪刑相當原則之內涵：

人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。人身自由乃憲法保障之重要基本人權，立法機關為保護特定重要法益，以刑罰限制人身自由，雖非憲法所不許，惟因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之特性，應受到嚴格之限制。法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違（釋字第 790 號解釋參照）。

二、刑法第 150 條第 1 項對於首謀或下手實施者，處以 6 月以上 5 年以下有期徒刑。惟查，該罪保護之法益雖為公共安全，有別於個人法益，然非即具有較嚴重之不法內涵。客觀行為僅係強暴或脅迫，其法定刑

⁴ 許澤天，刑法分則（下），新學林出版，2021 年 7 月，三版，第 648 頁。詳見附件 8。

⁵ 許澤天，前揭文，第 650 頁。

不該高於傷害或妨害自由之法定刑。而刑法第 277 條傷害罪之法定刑為 5 年以下有期徒刑，刑法第 304 條強制罪之法定刑為 3 年以下有期徒刑，刑法第 305 條恐嚇危安罪之法定刑為 2 年以下有期徒刑，均較刑法第 150 條第 1 項下手實施者之法定刑為低，顯示刑法第 150 條第 1 項之法定刑已過高，而已違反罪刑相當原則⁶。

玖、結論

案件二之判決適用違憲之刑法第 47 條第 1 項及第 150 條，其裁判自屬違憲，應廢棄發回管轄法院。又刑法第 47 條第 1 項及刑法第 150 條有上開違憲之處，請大法官宣告其違憲，以維聲請人權益。

此致

憲法法庭 公鑒

中華民國 111 年 6 月 20 日

具狀人：邱士原

撰狀人：張淵森律師

附件：委任狀正本。

附件 1：臺灣苗栗地方法院 108 年度訴字第 438 號刑事判決。

附件 2：臺灣高等法院臺中分院 109 年度上訴字第 916 號刑事判決。

附件 3：最高法院 110 年度台上字第 3669 號刑事判決。

附件 4：臺灣苗栗地方法院 109 年度訴字第 265 號刑事判決。

附件 5：臺灣高等法院臺中分院 110 年度上訴字第 1251 號刑事判決。

附件 6：最高法院 111 年度台上字第 1794、1816 號刑事判決。

附件 7：現場監視器畫面擷圖。

附件 8：許澤天，刑法分則（下），新學林出版，2021 年 7 月，3 版，節錄本。

⁶ 許澤天，前揭文，第 643 頁。