臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第881號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　楊仁豪
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
義務辯護人　洪珮珊律師
被　　告　楊享倫
000000000000000000
000000000000000000
義務辯護人　王心甫律師
被　　告　王瑀謙
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　林建彰
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
前列王瑀謙、林建彰共同
義務辯護人　黃振羽律師

上列上訴人因被告殺人未遂等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度訴字第451號，中華民國114年4月14日、114年9月15日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第11828號、113年度偵字第9682號、113年度偵字第9728號、113年度偵字第9874號、113年度偵字第9875號、113年度偵字第10134號，及移送併案審理案號：同署114年度偵字第14281號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於「Ａ０３、Ａ０２、Ａ０４、Ａ０５被訴妨害秩序部分無罪」部分撤銷。

上開撤銷部分，Ａ０３犯在公共場所聚集三人以上，首謀及下手實施強暴罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。Ａ０２、Ａ０４、Ａ０５均犯在公共場所聚集三人以上施強暴，在場助勢罪，各處有期徒刑叁月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、Ａ０３與姓名年籍均不詳之「小葉」前因在位於高雄市○○區○○○路0○0號由告訴人Ａ０１所經營之「正隆棋藝館」，與不詳人士打麻將賭輸約新臺幣100萬元，遂懷疑該棋藝館以不正方法詐賭，乃心生不滿。Ａ０３竟為宣洩不滿而與Ａ０４、Ａ０５、Ａ０２及林建穎（另由原審法院審理中）、不詳真實姓名之「小葉」等人共同基於妨害秩序之犯意聯絡，計畫以駕車衝入營業中之上揭棋藝館，以宣洩其情緒，而為以下行為：

㈠Ａ０３先於民國113年3月5日0時許，購得車牌號碼000-0000號之自用小客車，再於同年月7日2時許，駕駛上開車輛前往高雄市三民區九如路及覺民路口，並夥同Ａ０５（另駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，並搭載「小葉」）、Ａ０２（駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車）、Ａ０４（駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車）、林建穎（駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車）及姓名年籍均不詳之某甲（駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車）等人於上揭路口集結，並由Ａ０３告知本次由其負責衝撞「正隆棋藝館」，而其餘Ａ０５等人則需負責駕車在道路上擋住其他來車以掩護之任務分配，使Ａ０３得以在公眾交通往來之馬路上，衝撞上開棋藝館。

㈡Ａ０３嗣於同日2時41分許之凌晨時分，由某甲駕車在前掩護，Ａ０３所駕之車則在後，順序為第二台車，Ａ０５、Ａ０２、Ａ０４、林建穎則依序在Ａ０３之後，形成後方之車

陣，即可以擋住同向快車道及慢車道，使Ａ０３得以將車輛橫越到對向車道，並以加速倒車之方式衝撞當時正營業中之「正隆棋藝館」，導致店內之大門玻璃門、櫃臺、冰箱、飲水機、電腦及監視器均毀損，而因當時在內之店員鄺書函恰好離開櫃臺，前往店後方之廁所，始未遭車輛撞擊，並以此方式，在該道路之公共場所聚集三人以上，並施強暴脅迫，且因而致生交通往來之危險。

㈢嗣Ａ０３於倒車衝入「正隆棋藝館」店內後，為便於其搭乘Ａ０５之車輛逃逸，隨即將車輛開至騎樓處，並立即自駕駛座下車，並搭乘Ａ０５之車輛，與其餘車輛迅即離開現場。

二、案經Ａ０１告訴暨臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、有罪（即妨害秩序）部分

一、上訴人即被告Ａ０３（下稱被告Ａ０３）因懷疑正隆棋藝館詐賭而心生不滿，遂邀集上訴人即被告Ａ０４、Ａ０５、Ａ０２（下稱被告Ａ０４、Ａ０５、Ａ０２，與被告Ａ０３，下稱被告4人）及林建穎（另案審理）、真實姓名年籍不詳之「小葉」等人計畫以駕車衝入營業中之正隆棋藝館以洩忿。議定即而由被告Ａ０３先於113年3月5日0時許，購得000-0000號之自用小客車，再於同年月7日2時許，駕駛上開車輛，與被告Ａ０５駕駛、搭載「小葉」之000-0000號自用小客車，被告Ａ０２駕駛之0000-00號自用小客車、被告Ａ０４駕駛之000-0000號自用小客車與林建穎駕駛之車牌號碼000-0000號自用小客車及不詳姓名之某甲所駕駛之000-0000號自用小客車，在高雄市三民區九如路及覺民路口集合後，共同前往正隆棋藝館，再由被告Ａ０３駕駛000-0000號之自用小客車橫越到對向車道後，加速倒車之方式衝入營業中之正隆棋藝館店內，導致正隆棋藝館之大門口玻璃門、櫃臺、冰箱、飲水機、電腦監視器等物毀損，被告Ａ０３等人再分別駕駛上開車輛離開現場等事實，為被告4人於警詢、偵查中供述明確，被告Ａ０３、Ａ０５、Ａ０２在本院審理中，亦

均不爭執上開客觀事實。核與證人即另案審理之共犯林建穎於警詢、偵查中之證述、證人即告訴人Ａ０１、鄺書菡於警詢中之證述大致相符，並有監視錄影截圖、高雄市政府警察局苓雅分局搜索扣押筆錄、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、現場照片等為證，上開客觀事實，自堪認定。

二、本院訊據被告Ａ０３、Ａ０５、Ａ０２固均矢口否認有妨害秩序犯行，被告Ａ０３辯稱：我目的僅是單純對正隆棋藝館洩憤，並沒有要危害他人之意云云，被告Ａ０５、Ａ０２亦均辯稱：我僅是到場幫Ａ０３的忙而已，並無要危害他人之意云云。惟查，被告4人在市區道路聚集，並以駕駛自小客車集結方式，再由被告Ａ０３駕駛之自用小客車橫越到對向車道後，加速倒車之方式衝入營業中之正隆棋藝館店內，客觀事實已難認對公眾安全及安寧秩序未造成侵擾破壞之危害狀態。

三、依刑法第150條第2項、第1項加重妨害秩序罪之規定，所處罰之對象及行為，係針對在公共場所或公眾得出入之場所聚集3人以上施強暴脅迫之首謀、下手實施者或在場助勢者。首謀者固非以其本人在實施犯罪之現場為必要，至下手實施或在場助勢者，本質上自係指在場並有下手實施或助勢之積極行為者而言。因該罪屬抽象危險犯，祇須具備有該處罰對象條件及積極行為，即擬制會造成立法者所預設之危險發生，而立即成立犯罪，蓋在公共場所或公眾得出入之場所聚集3人以上施強暴脅迫之首謀、下手實施者或在場助勢者，主觀上因對公眾安全及安寧秩序造成侵擾破壞之危害狀態可認其有所認識，卻仍執意為之，因予處罰（最高法院113年度台台上字第2353號判決參照）。本院核被告4人所為上開客觀事實，其所施用之強暴或脅迫行為，已足以引發公眾或不特定人之危害、恐懼不安之感受，而有侵害公眾安全之可能性，其等所辯稱之並沒有要危害他人之意云云，均屬卸責之詞，無足採信。被告4人之犯行，均事證明確，堪以認

定。

四、論罪

㈠按刑法上所謂「首謀」，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；所謂「下手實施」之人係指在聚眾鬥毆之現場，著手於強暴脅迫之人而言；另「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。

㈡核被告Ａ０３告所為，係犯刑法第150條第1項後段、第2項第2款之在公共場所聚集三人以上，施強暴而首謀及下手實施罪，被告Ａ０５、Ａ０２、Ａ０４均係犯刑法第150條第1項前段、第2項第2款之在公共場所聚集三人以上，施強暴而在場助勢罪。又本罪係以「聚集三人以上」為構成要件，性質上屬於聚合犯，無須再敘明係共同正犯之旨，其主文之記載亦並無加列「共同」之必要，併予敘明。

五、撤銷改判之理由及量刑審酌

㈠原審認被告4人主觀上難認有妨害秩序之故意，或其等行為已發生外溢作用而危害公眾安寧、社會安全，自均難論以在公共場所聚集三人以上在場首謀及下手實施強暴脅迫、助勢致生公眾及交通往來危險等罪責，而就其等被訴妨害秩序部分均為無罪之諭知，固非無見，惟被告4人被訴妨害秩序部分，事證明確，犯行均堪認定，已如前述，原審不察，就此部分遽為無罪諭知，自有違誤。檢察官上訴意旨指摘及此，為有理由，且原判決既有上開可議之處，自應由本院將原判決關於此部分（即Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５、Ａ０２被訴殺人未遂、妨害秩序、恐嚇公眾部分無罪。）撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告Ａ０３因疑遭詐賭之糾紛，竟聯繫被告Ａ０５、Ａ０２、Ａ０４公共場所聚集三人以上對告訴人以前揭倒車衝撞「正隆棋藝館」之方式妨害秩序，所為造成公眾恐懼不安而破壞當地之安寧秩序與社會治

安，及犯後雖不否認有參與本案之客觀事實，惟均否認犯罪之態度。再參酌被告4人於本案犯行之參與情狀、犯罪動機、目的、手段、素行，及被告Ａ０４在原審審理中、被告Ａ０３、Ａ０５、Ａ０23人在本院審理時自述之教育程度、職業、家庭經濟狀況（涉個人隱私，不詳列載，詳本院卷第198頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之有期徒刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

六、被告Ａ０４經合法傳喚無正當理由未於審判期日到庭（本院卷第149頁、第173頁），爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕行判決。

貳、不另為無罪諭知部分（即被訴殺人未遂、恐嚇公眾部分）

一、公訴意旨略以：被告Ａ０３與姓名年籍均不詳之「小葉」前因在位於高雄市○○區○○○路0○0號由告訴人Ａ０１所經營之「正隆棋藝館」，與不詳人士打麻將賭輸約新臺幣100萬元，遂懷疑該棋藝館詐賭，心生不滿。被告Ａ０３竟與被告Ａ０４、Ａ０５、林建穎（另案審理）、Ａ０２及「小葉」等人共同基於殺人、恐嚇公眾之犯意聯絡，計畫以駕車衝入營業中之上揭棋藝館，以宣洩其情緒，而：

㈠被告Ａ０３先於民國113年3月5日0時許，購得車牌號碼000-0000號之自用小客車，並於衝撞棋藝館時方首次使用，以利躲避查緝。

㈡被告Ａ０３再於113年3月7日2時許，駕駛上開車輛前往高雄市三民區九如路及覺民路口，並夥同被告Ａ０５（駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，並搭載「小葉」）、同案被告Ａ０２（駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車）、被告Ａ０４（駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車）、同案被告林建穎（駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車）及姓名年籍均不詳之某甲（駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車）等人於上揭路口集結，並由被告Ａ０３告知本次由其負責衝撞本件棋藝館，而渠等需負責在道路上掩護之任務分配，使被告Ａ０３得以在公眾交通往來之馬路上，衝撞棋藝館。

㈢被告Ａ０３後於113年3月7日2時41分許，由某甲駕車在前掩護，被告Ａ０３位居第二台車，被告Ａ０５、同案被告Ａ０２、被告Ａ０４、同案被告林建穎則依序在Ａ０３之後，形成後方之車陣，即擋住同向快車道及慢車道，使被告Ａ０３得以將車輛橫越到對向車道，並以加速倒車之方式衝入當時正營業中之正隆棋藝館店內，導致店內之大門玻璃門、櫃臺、冰箱、飲水機、電腦及監視器均毀損，而因當時在內之店員即告訴人鄺書函恰好離開櫃臺，前往店後方之廁所，始未遭車輛撞擊，並以此方式，在該道路之公共場所聚集三人以上，並施強暴脅迫，且因而致生交通往來之危險（妨害秩序部分，經本院改判有罪，如前壹、所述），亦以此方式，以加害生命、身體、財產之事恐嚇公眾，致生危害於公安。嗣被告Ａ０３倒車衝入店內後，為便於其搭乘被告Ａ０５之車輛逃逸，隨即將車輛開至騎樓處，並立即自駕駛座下車，並搭乘被告Ａ０５之車輛，與其餘車輛隨即離開現場。

㈣因認被告Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５、Ａ０２（以下合稱被告4人）另涉犯刑法第271條第2項殺人未遂、同法第151條恐嚇公眾等罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2 項、第301 條第1 項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；且被告否認犯罪所持之辯解縱屬不能成立，仍非有積極證據足以證明其犯罪行為，不能遽為有罪之認定；而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達此一程度，而有合理懷疑存在時，事實審法院復就其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，尚不得

任意指為違法。

三、訊據被告4人均堅決否認有何恐嚇公眾、殺人之犯意與殺人未遂犯行。被告Ａ０３在原審及本院均辯稱：我僅是單純對正隆棋藝館洩憤，並無要殺人或恐嚇公眾之意思等語。被告Ａ０４、Ａ０５、Ａ０２則均辯稱：我們僅知道係一起參與Ａ０３要駕車衝撞「正隆棋藝館」洩忿，單純是陪他到場助陣而已，並沒有殺人或恐嚇公眾之犯意等語。

四、經查:

㈠觀之卷附開現場照片（偵一卷第134頁下方、137頁上方）、監視錄影截圖（偵二卷第50頁、54頁下方、55頁下方），正隆棋藝館內係以玻璃屏風分隔數麻將桌，而被告Ａ０３駕車衝撞正隆棋藝館前，有消費者4人在大門附近之麻將桌打麻將，被告Ａ０３駕車衝撞正隆棋藝館後，雖大門後方通道及櫃臺等處有物品散落，但正隆棋藝館內之玻璃屏風並無明顯破損、傾倒等狀況。準此，可認正隆棋藝館因被告Ａ０３駕車衝撞直接波及之處所，僅限於玻璃門、櫃臺及大門附近。衡之一般經驗驗法則，被告Ａ０３若係基於殺人之犯意，駕車朝單一目標物「正隆棋藝館」高速衝撞，正隆棋藝館應不僅是遭受限於玻璃門、櫃臺及大門附近之毀損，而係應有其他建物設施之嚴重損壞，況且當時在店內大門附近之麻將桌打麻將之消費者4人身體亦未遭受傷害。綜上可見，被告Ａ０３駕車衝撞正隆棋藝館時，並非全程加速衝入正隆棋藝館內，應有減速、煞車等刻意控制自己行為之動作。從而被告Ａ０３主觀上顯無攻擊在正隆棋藝館內打麻將之消費者之意乙節甚明。承上，以被告Ａ０３有意控制自己駕車衝撞之力道、可能影響之範圍乙節而言，被告Ａ０３駕車衝撞正隆棋藝館之行為固已造成物品散落、毀損，然是否有縱使可能導致他人因而死亡乙節，有所預見且縱使發生亦不違背其本意，亦非無疑。

㈡再參之證人鄺書菡於警詢中證稱：我當時正準備收拾店面，走到店內後方的廁所，沒多久就聽到店內發出很大的聲音，

看到有一台黑色休旅車直接衝撞進店內，當時店內還有4位客人坐在櫃臺旁邊的位置，我跟4位客人都大叫等語，是告訴人鄺書菡於案發時已距離正隆棋藝館之櫃臺有相當距離乙節，應堪認定，而可認案發時無人在正隆棋藝館櫃臺，從而被告Ａ０３所辯其衝撞前有目視確定沒有人乙節，並非不可採。準此，本件被告Ａ０３確有可能於駕車衝撞前，已目視確認無人在正隆棋藝館大門、櫃臺附近，而可相信自己駕車衝撞行為雖可能導致正隆棋藝館大門、櫃臺附近之物品因而毀損，然因無人在該處，故其行為應不會導致他人因而死亡，是其主觀上應無致人於死之意。

㈢綜上，本件難認被告Ａ０３於案發時，主觀上有致正隆棋藝館內之人於死之意圖，而難認其主觀上確有殺人犯意；而被告Ａ０３於案發前既僅單純向被告Ａ０４、Ａ０５表示自己要駕車衝撞正隆棋藝館，並未提及要致人於死等情，為被告Ａ０４、Ａ０５供述明確，衡以被告Ａ０４、Ａ０５及Ａ０２於案發時僅在旁負責助勢、協助，並無親自對正隆棋藝館施以強暴行為，故被告Ａ０４、Ａ０５主觀上對於本案犯行之認識，應僅限於「被告Ａ０３駕車衝撞正隆棋藝館」而不及於傷害他人，更遑論致人於死，而難認被告Ａ０４、Ａ０５、Ａ０２主觀上確有殺人犯意，自均難對被告3人以殺人未遂罪責相繩。

㈣再就被訴犯刑法第151條之恐嚇公眾部分，刑法第151條之恐嚇公眾罪，須行為人以使不特定人或特定多數人之公眾心生畏懼為目的，而通知將加惡害之旨於公眾，使公眾因其恐嚇，致生公眾安全之危險，始足當之。若行為人主觀上並無通知將加惡害之犯意，或客觀上無通知將加惡害於公眾之行為，則尚與恐嚇公眾罪之構成要件有間。

㈤本件被告Ａ０３駕車衝撞正隆棋藝館，並由被告Ａ０４、Ａ０５等人駕車在旁擋住來車、接應等情，已認定如前，雖此舉確可能造成在場之人心生畏怖，然被告Ａ０３等人係意在洩憤而駕車衝撞「正隆棋藝館」店面，固可認其等主觀上有

毀損之犯意聯絡，然被告Ａ０３等人之行為並非以「言語、舉動將加惡害之旨於公眾」，而非恐嚇公眾之行為，自亦難認被告3人主觀上確有恐嚇公眾之犯意，而難以恐嚇公眾罪責相繩。

五、原審就被告4人被訴殺人未遂罪、恐嚇公眾罪部分，分別為無罪之諭知，固非無見；惟檢察官起訴係以被告4人犯刑法第271條第2項殺人未遂罪、同法第151條恐嚇公眾，與刑法第150條第2項第2款之妨害秩序罪等，且係以一行為觸犯前開數罪，為想像競合犯。被告被訴刑法第150條第1項後段、第2項第2款加重妨害秩序罪既經改判有罪（如前壹、所述），上開被訴殺人未遂罪、恐嚇公眾罪部分，即應不另為無罪之諭知。原審分別為無罪之諭知，尚有違誤，惟原判決既經本院撤銷改判如前所述，故此部分自無庸再於主文為無罪之諭知，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第371條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃昭翰提起公訴，檢察官黃昭翰提起上訴，檢察官劉劉玲興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　陳紀璋

法　官　莊崑山

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

書記官　王紀芸

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第150條

在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，施強暴脅迫者，

在場助勢之人，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；
首謀及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑。
犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：
一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。
二、因而致生公眾或交通往來之危險。