臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1710號

上　訴　人
即　被　告　徐俊雄
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣屏東地方法院115 年度訴字第389 號，中華民國115 年5 月27日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第11366號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決撤銷。

二、徐俊雄犯在公共場所聚集三人以上首謀實施強暴罪，處有期徒刑壹年。

犯罪事實

徐俊雄因其女兒與陳炳輝(前女婿)間有債務糾紛，而向黃文諺(經原審判決有罪確定)表示要去找陳炳輝理論及談判徐俊雄女兒之債務問題，黃文諺遂另電話邀約2 名姓名、年籍均不詳之成年男子(下稱甲男、乙男)一同前往，徐俊雄遂駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車(下稱B 車)，於高雄市楠梓區某處搭載黃文諺、甲男、乙男(下稱黃文諺等3 人)後，一起前往陳炳輝位於屏東縣林邊鄉之住處（地址詳卷，下稱本案住處）。徐俊雄、黃文諺等人均知悉馬路乃公共場所，倘聚集3 人以上發生衝突，顯會造成公眾或他人恐懼不安而妨害公共秩序，徐俊雄竟基於在公共場所聚集三人以上首謀實施強暴罪之犯意及共同傷害之犯意聯絡，於民國114 年3 月30日15時許，4 人到達本案住處，陳炳輝嗣自告訴人住處逃出至馬路上，欲前往他處躲避時，由黃文諺等3 人抓住陳炳輝，並共同徒手毆打陳炳輝，徐俊雄未將其等拉開並阻止黃文諺等3 人傷害陳炳輝，而在一旁觀看，致陳炳輝受有頭部外傷合併鼻骨閉鎖性骨折、右上肢及雙下肢挫擦傷等傷害。嗣經警據報到場，始悉上情。

理　由

壹、證據能力之說明

本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、被告於本院審理時，均明示同意有證據能力（本院卷第76頁）。復參酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159 條之5 第1 項之規定，均有證據能力。

貳、實體事項

一、訊據被告否認有在公共場所聚集三人以上首謀實施強暴及共同傷害犯行，並辯稱：因為我那時有喝酒，所以叫黃文諺開車載我。我承認我有帶人過去，但我不可能叫他們去施暴，我沒有要打告訴人陳炳輝(下稱告訴人)，怎麼會共同犯罪，我還有阻止，也有說不要打，我也叫我親家回來幫忙，我親家也有打我帶來的人，我去是想要調解，是為了我女兒，並不是要去打我女婿等語。然查:

㈠被告因其女兒與告訴人(前女婿)間有債務糾紛，而向黃文諺表示要去找告訴人理論及談判被告女兒之債務問題，黃文諺遂另電話邀約甲男、乙男一同前往，徐俊雄遂駕駛B 車，於高雄市楠梓區某處搭載黃文諺等3 人後，共同前往本案住處即告訴人住處。於告訴人住處前馬路，黃文諺等3 人有共同徒手毆打告訴人，致告訴人受有頭部外傷合併鼻骨閉鎖性骨折、右上肢及雙下肢挫擦傷等傷害之事實，此經被告於警詢、偵訊供述明確，且除了是否被告駕駛B 車，被告於本院審理時供述反覆(被告所辯非其駕駛並非可信，詳後述)外，其餘均為被告於本院審理時所坦承而不爭執(本院卷第76頁)，並經被告於原審自白承認檢察官起訴之犯罪事實及犯在公共場所聚集三人以上「首謀」實施強暴罪，復與證人黃文諺(下稱黃文諺）於本院審理時之證述(本院卷第148至155頁）、證人即告訴人、證人陳吉日(即告訴人之父)分別於警詢中之證述（警卷第13至14頁、第15至16頁）大致相符，及

有偵查報告、輔英科技大學附設醫院診斷書、車輛詳細資料報表、監視器影像截圖、告訴人傷勢照片等件在卷可證（警卷第3頁、第21頁、第31頁、第33至43頁、第45至47頁），此部分事實首堪以認定。

㈡被告上訴後雖翻異其於原審之自白，並以上述情詞否認本案犯行。然而：

1.被告雖辯稱：因為我那時有喝酒，所以叫黃文諺開車載我等語。惟查，黃文諺於本院審理時證稱:114 年3 月30日15時許，那時候我是給被告載的，因為我那天喝酒，那天是被告開車，被告要我陪同處理債務，另外2 個人是我找去的，我們接到這2 個人就一起去告訴人住處，是被告開車去他前女婿家即告訴人住處等語(本院卷第148 至152 頁)，已明確證述當日係「被告駕車」搭載黃文諺等3 人一起前往告訴人住處。又被告前於第一次警詢中供稱：當時是「我載去」的3名男子毆打告訴人等語(警卷第8 頁)，其於第二次警詢亦供稱：我是於當(30)日11時30分在義大醫院碰到黃文諺，然後跟他說2 個女兒跟前女婿的財務糾紛，他就答應陪我去找告訴人，然後就打電話找2 個朋友，在高雄市楠梓區火車站對面麥當勞集合，我「載」到黃文諺的2 名朋友後，就開車前往告訴人住處等語(警卷第12頁)，且被告於本院審判期日在聽聞黃文諺之證述後，最終亦供述:那天應該是我開車，我是叫他陪我去等語(本院卷第159頁)，堪認114 年3 月30日當日確係「被告駕車」搭載黃文諺等3 人一起前往告訴人住處，方屬真實情形，被告上開所辯：因為我那時有喝酒，所以叫黃文諺開車載我等語，為犯後意圖辯解為何要找黃文諺等人一起前往的卸責之詞，不足採信，此情亦可證被告會為脫免自身罪責而為不實陳述，所辯不具高度可信性。

2.按刑法第150 條第1 項施強暴妨害秩序罪，行為人主觀上以實施強暴脅迫而為騷亂之共同意思，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；且其等騷亂共同意思之形成，不論以明示通謀或相互間默示之合致，亦不論是否係事前糾集約定，或因偶發事件臨時起意，其後仗勢該群眾結合之共同力，利用該已聚集或持續聚集之群眾型態，均可認有聚眾騷亂之犯意存在(最高法院115年度台上字第2877號判決意旨參照)。又刑法第150 條第1 項之公然聚眾施強暴脅迫罪，依參與者所參與行為或程度之不同，區分列為首謀、下手實施或在場助勢之行為態樣，而異其刑罰。所稱首謀，乃指首倡謀議，居於主導策劃領袖地位者而言(最高法院115年度台上字第2887號判決意旨參照)。經查:

⑴黃文諺係受被告之邀約一起前往告訴人住處談判(協商)被告女兒與告訴人間之債務糾紛，黃文諺再邀集甲男、乙男在高雄市楠梓區火車站對面集合後，由被告駕B 車搭載黃文諺等3 人一起前往告訴人住處，此觀被告警詢中之供述自明(警卷第11至12頁)。又被告若純粹係欲協商債務糾紛，自行駕車前往即可，或者找具專業能力之律師陪同一起前往告訴人住處，當更能有效協商、處理債務糾紛，何必將債務糾紛告知其獄友黃文諺，更不婉拒黃文諺另約甲男、乙男一起前往，而在高雄即聚集與債務糾紛無關，且不具法律專業能力的黃文諺等3 人一同前往屏東告訴人住處？另經本院審視本案監視器影像截圖，黃文諺等3 人在告訴人住處前馬路上共同徒手毆打告訴人時，當時被告「在現場目睹」，已對黃文諺等3 人施強暴即傷害告訴人之情狀有所認識及預見，卻未將黃文諺等拉開並阻止黃文諺等3 人施強暴即傷害告訴人，或其他足以證明脫離該群眾(黃文諺等3 人)之行為，反而在場觀看而繼續參與，此有本案監視器影像截圖在卷可證(警卷第33至41頁)。復佐以被告於原審審理時自白承認起訴書所載犯罪事實及刑法第150條第1 項後段之在公共場所聚集三人以上「首謀」實施強暴罪，且其於本院審理時仍自承:

原審時法官有告知我罪名及犯罪事實，沒有強暴脅迫等不法取供，我承認我有帶人過去，地點是公共場所沒錯等語(本院卷74、75頁)，堪認被告係出於自由意思而自白在公共場所聚集三人以上「首謀」實施強暴罪犯行。

⑵由上述事證相互勾稽綜合判斷，堪認被告駕車搭載黃文諺等3 人前往告訴人住處時，已有未能和平處理時，欲以人數優勢向告訴人施壓，甚至預期會動手教訓告訴人，以達協商債務之目的。縱使依本案卷證資料，基於事證有疑利於被告，而採取對被告較有利之認定，即認被告最初係欲前往「告訴人住處內」跟告訴人理論，並無在「告訴人住處外之馬路」即公共場所動手之意。然被告為倡議本案行動者，並駕車搭載黃文諺等3 人一起前往告訴人住處，且於告訴人自住處內逃跑至公共場所即告訴人住處外馬路時，被告已可認識及知悉其聚集人數已超過3 人，且在馬路上聚眾對告訴人施強暴即傷害行為，已足使其他民眾感到不安，使公眾產生危害、恐懼不安之感受，被告在現場已目睹黃文諺等3 人追上告訴人，並對告訴人施強暴行為，即傷害告訴人之行為，被告卻未將黃文諺等拉開並阻止黃文諺等3 人施強暴即傷害告訴人，反而在場觀看而繼續參與，告訴人並因此受有頭部外傷合併鼻骨閉鎖性骨折、右上肢及雙下肢挫擦傷等傷害，則被告有在公共場所聚集三人以上首謀實施強暴及共同傷害犯行自堪認定。被告辯稱：我承認我有帶人過去，但我不可能叫他們去施暴，我沒有要打告訴人，怎麼會共同犯罪，我還有阻止，也有說不要打。我去是想要調解，是為了我女兒，並不是要去打我女婿等語，自非可採。

⑶被告雖另辯稱:我也叫我親家回來幫忙，我親家也有打我帶來的人等語。惟被告有在公共場所聚集三人以上首謀實施強暴及共同犯傷害犯行，已如上述，且被告帶領黃文諺等3 人至現場，復當場未將黃文諺等拉開並阻止黃文諺等3 人施強暴即傷害告訴人，本案犯行(在公共場所聚集三人以上首謀實施強暴及共同傷害)即已完成且既遂，是被告上開所辯之

情縱使屬實，亦屬於本案犯行既遂後所為之行為，自無礙被告本案犯行之成立。

㈣綜上，被告以上訴意旨之理由，否認其有犯在公共場所聚集三人以上首謀實施強暴罪及共同犯傷害罪之犯行，自非可採。

㈢另按當事人聲請調查之證據，法院認為待證事實已臻明瞭，得認為不必要而以裁定駁回，刑事訴訟法第163 條之2 第1項、第2 項第3 款定有明文。查被告於本院審理中雖曾表示：請求傳喚證人即我的親家即告訴人之父親陳吉日，以證明我當時有去對面雜貨店叫親家回來，說告訴人被打等語。但本院審酌被告已自承告訴人之父親於案發當時並未在監視器之畫面中(本院卷第77頁)，且被告確有在公共場所聚集三人以上首謀實施強暴及共同傷害犯行(詳前述)，證人陳吉日亦於警詢證述:「被告駕車載3 名男子前來，3 名男子下車毆打我兒子」(警卷第16頁)，本案待證事實已臻明瞭，被告上開請求調查事項，無礙被告本案犯行之認定，是依前揭規定應認已無調查必要，應予駁回被告上開傳訊證人即告訴人父親陳吉日之聲請。

㈣綜上所述，被告所辯不足採信。本案事證明確，被告有犯罪事實欄所載犯行已堪認定，應依法論罪科刑。

二、論罪：

㈠核被告所為，係犯刑法第150 條第1 項後段之在公共場所聚集三人以上首謀實施強暴罪、同法第277 條第1 項之傷害罪。

㈡被告就上開傷害犯行，與黃文諺等3 人有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈢被告以一行為觸犯在公共場所聚集三人以上首謀施強暴罪及傷害罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之在公共場所聚集三人以上首謀施強暴罪處斷。

㈣黃文諺等3 人於告訴人住處外馬路上對告訴人所為強暴行為，即為傷害告訴人之行為，被告所為係犯在公共場所聚集

三人以上首謀實施強暴罪及共同犯傷害罪，已詳如上述，是起訴書及原判決雖未論及被告共同犯傷害犯行，惟此部分與起訴部分，有裁判上一罪關係，為起訴效力所及，且經檢察官於本院審理時主張被告另共犯傷害罪(本院卷第161頁)，並經本院告知被告另可能共同涉犯刑法第277 條第1 項之傷害罪嫌(本院卷第162頁)，被告並已就其涉犯傷害罪部分一併辯論，而無礙被告之防禦權，併予說明。

三、撤銷改判之理由

㈠被告犯罪事證明確，原審據以論處被告罪刑，固非無見。惟黃文諺等3 人於告訴人住處外馬路上對告訴人所為強暴行為，即為傷害告訴人之行為，被告係犯在公共場所聚集三人以上首謀實施強暴罪及共同犯傷害罪，業如前述，原審認為被告係犯在公共場所聚集三人以上首謀實施強暴罪，卻未認定被告共同犯傷害罪，原判決認定事實及適用法條錯誤，自有未洽。被告上訴否認犯罪固無理由，惟原判決既有上述可議之處，自應由本院將原判決予以撤銷(如主文第1 項所示)。

㈡本院以行為人之責任為基礎，審酌：1.被告不思理性解決債務紛爭，被告首謀糾集黃文諺等3 人一起前往告訴人住處，並於告訴人住處前馬路之公共場所，由黃文諺等3 人下手毆打傷害告訴人，造成公眾或他人之恐懼不安，且破壞社會治安及公共安寧秩序，並致告訴人受有頭部外傷合併鼻骨閉鎖性骨折、右上肢及雙下肢挫擦傷等傷害，告訴人上開傷勢非輕；2.被告犯後於本院審理時翻異其於原審之自白，辯稱非其駕車及改口否認本案犯行，耗費有限之司法資源，難認其有知錯悔改之意，且其迄今未與告訴人和解之犯後態度，兼衡被告於本院審理時自陳高職畢業之智識程度，自述之生活狀況(本院卷第163頁)，暨檢察官對本案求處有期徒刑1 年之科刑意見(本院卷第163頁)等一切情狀，量處如主文第2 項所示之刑。又本案雖僅有被告提起上訴，惟本院係以原判決適用法條錯誤予以撤銷，故依刑事訴訟法第370條第2 項

規定，量刑時自不受不利益變更禁止原則之限制。

四、原審同案被告黃文諺未據上訴，非本院審理範圍，附此敘明。

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

本案經檢察官翁銘駿提起公訴，檢察官呂建昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

刑事第二庭　審判長法　官　石家禎

法　官　陳明呈

法　官　林永村

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　　11　　月　　12　　日

書記官　葉姿敏

附錄本案論罪科刑法條：

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

犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。二、因而致生公眾或交通往來之危險。

中華民國刑法第277條

傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。