

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第3058號

上訴人

即被告 吳昱祥 男 民國00年0月00日生

上列上訴人即被告因妨害秩序案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴緝字第181號中華民國112年10月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度少連偵字第295號、移送併辦案案號：同署112年度偵字第32135號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

甲○○犯在公共場所聚集三人以上下手實施脅迫罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、緣李宗霖於民國111年5月7日晚間9時許，將其所有之車號000-000號普通重型機車借予少年杜○栩（原名杜○綸，00年0月生，姓名詳卷）使用，雙方約定杜○栩應於同月8日0時許返還，然因杜○栩屆時遲延還車，與李宗霖產生糾紛，而少年邱○霖（00年0月生，姓名詳卷）與杜○栩在電話中亦發生爭執，邱○霖遂以電話告知甲○○遭人欺負，甲○○即邀約謝耀慶及少年賴○廷（00年00月生，姓名詳卷）及另2名真實姓名不詳之男子（無證據證明為未滿18歲之人），賴○廷又邀約少年賴○至（00年0月生，姓名詳卷），於同月8日凌晨1時許，先後前往臺中市北屯區○○路0段000巷0弄路口處聚集。待杜○綸及其友人吳○諺（姓名詳卷）、林○杰（姓名詳卷）抵達該處，甲○○與賴○廷、李宗霖、謝耀慶、邱○霖、賴○至及該2名真實姓名不詳之男子，即共同基於在公共場所聚集三人以上下手實施強暴或脅迫之犯意聯絡，由甲○○騎乘機車作勢朝杜○栩衝撞、賴○廷持球棒作勢追打杜○栩、李宗霖、邱○霖徒手毆打杜○栩、謝耀慶持安全帽毆打杜○栩、其餘人持球棒追打杜○栩之方式，妨害公共秩序及公眾安寧（李宗霖已歿，業據原審判決公訴不

受理確定；謝耀慶部分業據原審判處罪刑確定；邱○霖、賴○廷、賴○至部分則由臺灣臺中地方法院少年法庭審理）。嗣經警獲報到場並調閱監視器錄影畫面後，循線查悉上情。

二、案經杜○栩訴由臺中市政府警察局第五分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴及移送併辦。

理 由

一、證據能力部分：

本判決所引用下列上訴人即被告甲○○（下稱被告）以外之人於審判外之陳述，檢察官及被告迄言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌該等證據資料作成或取得時之情況，均無非法或不當取證之情事，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，均有證據能力。至於非供述證據，並無傳聞法則之適用，本院審酌該等證據作成及取得之程序均無違法之處，且與本案具有關聯性，亦均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上揭犯罪事實，業據被告於原審準備程序及審理時均坦承不諱（見訴緝字第181號卷第69、78頁），核與告訴人杜○栩於警詢時、偵查中指訴、共同被告李宗霖於警詢時及偵查中、謝耀慶於警詢時及偵查中、原審準備程序及審理時、同案少年邱○霖、賴○廷、賴○至於警詢時供述、證人吳○○、林○○於警詢時證述之情節（見少連偵字卷第39至44、45至66、75至81、221至232頁、他字卷第9至10、27至29、33至35頁、訴緝字第48號卷第63至66、69至73頁）大致相符，並有被告與謝耀慶之微信對話紀錄翻拍照片、路口及現場監視器影像翻拍照片、車籍資料、杜○栩就診之中國醫藥大學兒童醫院診斷證明書、門診醫療收據附卷可稽（見他字卷第11至23頁、少連偵字卷第85至127頁），被告之任意性自白與事實相符，足以採信，本案事證明確，其犯行足以認定。

三、論罪科刑：

（一）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下手實施脅迫罪。而被告既僅有騎乘機車作勢衝杜

○栩之實施脅迫行為，並無以有形之暴力行為加諸在場之人或物，起訴意旨認被告係下手實施「強暴脅迫」，應論以刑法第150條第1項前段之在公共場所聚集三人以上下手實施「強暴脅迫」罪，尚有未洽，然因起訴及本院論罪之罪名均為同一條項，毋庸變更起訴法條。

(二)按共犯在學理上，有「任意共犯」與「必要共犯」之分，前者指一般原得由一人單獨完成犯罪而由二人以上共同實施之情形，當然有刑法總則共犯規定之適用；後者係指須有二人以上之參與實施始能成立之犯罪而言。且「必要共犯」依犯罪之性質，尚可分為「聚合犯」與「對向犯」，其二人以上朝同一目標共同參與犯罪之實施者，謂之「聚合犯」，如刑法分則之公然聚眾施強暴、脅迫罪等是，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28條共同正犯之規定（最高法院81年度台非字第233號、89年度台上字第7531號判決意旨參照）。是被告與李宗霖、謝耀慶、邱○霖、賴○廷、賴○至等人就上開下手實施強暴或脅迫之犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

(三)至於邱○霖、賴○廷、賴○至、杜○栩雖均為12歲以上、未滿18歲之少年，惟被告與邱○霖、賴○廷於案發時甫認識數月，更不認識杜○栩、賴○至等情，業據被告、邱○霖、賴○廷、杜○栩供（證）述明確（見少連偵字卷第38、48、56、200頁），卷內亦無其他積極足以證明被告確實知悉上開少年之年齡，或預見其等為少年而共同實施或對其犯罪亦不違背其本意之不確定故意，自無從依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。

(四)臺灣臺中地方檢察署檢察官以112年度偵字第32135號移送併辦之犯罪事實，與起訴之犯罪事實同一，本院自應併予審理。

四、撤銷改判及量刑之理由：

- (一)原判決以被告係犯刑法第150條第1項後段之首謀在公共場所聚集三人以上實施強暴罪，事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟：
- (1)依檢察官起訴之犯罪事實及所犯法條，認被告「邀約謝耀慶及其駕駛車輛搭載之少年賴○廷」、「基於聚眾3人以上施強暴脅迫之犯意」、「由甲○○騎乘機車作勢衝撞」，所犯為「刑法第150條第1項後段之在公共場所聚集三人施強暴脅迫而下手實施罪嫌」，而被告於原審準備程序時，亦係對檢察官前開起訴之犯罪事實及所犯法條為認罪之答辯，原審即依刑事訴訟法第273條之1第1項之規定，經合議庭評議後，裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序、辯論終結、定期宣判，然而原判決竟認被告係犯「刑法第150條第1項後段之首謀在公共場所聚集三人以上實施強暴罪」，惟原審自準備程序起迄辯論終結，對於原判決所認定被告係「首謀」部分，未為任何告知，使被告有答辯之機會，遑論被告就該「首謀」之犯罪事實有何「有罪之陳述」，則原審前開訴訟程序難認合法，應由本院將此部分程序之違法撤銷。
- (2)按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（最高法院109年度台上字第5316號判決意旨參照）。而本案固係因邱○霖向被告告知其遭人欺負，被告遂邀約謝耀慶、賴○廷等人一同至案發現場，此經被告、謝耀慶、賴○廷供述一致（見少連偵字卷第38、42、56、222頁、訴緝字第181號卷第69頁），惟原判決並未說明被告除了邀約謝耀慶、賴○廷等人到場外，有何「策劃」或「主導支配」團體中其他人之行動，遍觀全卷就此亦無積極證據足以證明，自不得僅以被告邀約他人前往現場之舉，即以「首謀」之罪相繩，則原判決認被告係犯前開條項之首謀罪，即有未洽。
- (3)本案並無證據證明被告知悉邱○霖之確切年齡，自難認其主觀上有何與少年共同犯罪之直接或未必故意，原審未察及此，逕依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定加重其刑，亦屬不當。

(4)被告雖以當日是邱○霖要其到現場，且當日沒有拿球棒打杜○栩等詞提起上訴，雖無理由，惟原判決既有前揭可議之處，即屬無可維持，應由本院撤銷改判。

(二)爰審酌被告僅因邱○霖告知遭人欺負乙事，即邀約謝耀慶、賴○廷等人一同至案發現場，除被告、賴○廷等人對杜○栩施脅迫外，其中李宗霖、謝耀慶、邱○霖更公然對杜○栩施暴，不僅侵害杜○栩之身體法益，並對公眾安寧及社會秩序造成相當程度之滋擾，所為應予非難；惟被告犯後坦承犯行，態度良好，並考量其犯罪之動機、目的、手段、情節、參與犯罪之程度、對公共秩序所生危害程度，及其於自陳之教育程度、職業、家庭經濟狀況（見少連偵字卷第37頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

五、被告經本院合法傳喚，無正當理由而未於113年1月9日審判期日到庭，有本院送達證書及當日報到單、審判筆錄可參（見本院卷第49、61至69頁），爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，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。

本案經檢察官張依琪提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日
刑事第三庭 審判長法官 楊 真 明
法官 邱 顯 祥
法官 廖 慧 娟

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後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」。

書記官 陳 慈 傳

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日
附錄本案論罪科刑法條：
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。