

01 最高法院刑事判決

02 112年度台上字第2376號

03 上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官陳俊宏  
04 被告 郭昌騰

05 紀人禾

06 黃宥森

07 上列上訴人因被告等傷害案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華  
08 民國112年3月7日第二審判決（111年度上訴字第1149號，起訴案  
09 號：臺灣屏東地方檢察署111年度少連偵字第9號），提起上訴，  
10 本院判決如下：

11 主文

12 上訴駁回。

13 理由

14 一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決  
15 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判  
16 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非  
17 依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何  
18 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第  
19 三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背  
20 法律上之程式，予以駁回。

21 二、本件原判決綜合全案證據資料，認定被告郭昌騰（係成年人  
22 ）、紀人禾及黃宥森有其事實欄所載，與少年郭○清、潘  
23 ○宇（以上2人之人別資料均詳卷）共同傷害告訴人郭○地  
24 身體之犯行，因而撤銷第一審科刑之判決，改判論處郭昌騰

成年人與少年共同傷害罪刑，及分別論處紀人禾、黃宥森共同傷害各罪刑，並均宣告緩刑及附條件之負擔，併諭知緩刑期間內付保護管束，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。另原判決以不能證明被告3人有如檢察官起訴意旨所指在公共場所聚集3人以上下手實施強暴之犯行，就此部分說明應不另為無罪諭知之理由。

三、刑法上危險犯乃相對於實害犯，祇須行為使行為客體或法益陷於危險狀態，不待實害之發生，即構成犯罪。依照危險犯之危險狀態，固可區分為具體危險犯及抽象危險犯。前者，乃立法者將危險狀態作為構成要件要素，規定在刑法條款中，例如刑法公共危險罪章中法文規定「致生公共危險」，由法官就具體個案情節，審查行為有無招致犯罪構成要件所定危險狀態；後者，則是立法者根據一般人日常生活經驗之累積，將普遍認為對法益具有典型危險之行為，擬制為有該行為即會發生立法者所預設之危險，在實行符合犯罪構成要件所定之行為時，即足認有抽象之危險存在，無待法官再實質判斷危險是否存在，例如刑法第173條第1、2項之放火燒燬或失火燒燬現供人使用之住宅或有人所在建築物罪，即屬之。然而，具體危險犯有危險結果或其因果關係難以證明之情形，致使其構成要件無法達成立法者原先所預期之功能。至於抽象危險犯之「危險」係由立法者擬制，行為人即使舉證證明其行為完全不具危險性，仍應受罰，恐造成無實質法益侵害之行為亦在處罰之列，不免有違反罪責原則之虞。為彌補具體及抽象危險犯之缺失，晚近學說與立法方式因而發展出「適性犯」（或稱「適格犯」、「潛在危險犯」）之犯罪類型予以緩和。亦即為避免抽象危險犯之規定，可能羅織犯罪過廣，及具體危險犯之危險結果難以證明之窘境，因而有「適性犯」犯罪類型之產生。而行為人所為之危險行為是否該當「足以」發生侵害之適合性要件，在構成要件該當判斷上，係基於與行為人相當之理性第三人之標準為斷，以評價行為人之行為強度，是否已具備法條所描述之危險特徵，

或有無侵害所欲保護客體或法益之可能性，至於行為是否導致實害結果之發生，即非所問。是「適性犯」之評價著重在行為屬性，縱使客觀上尚未產生具體之危險狀態，但只要行為人之行為本身具有法條中所要求的特定危險性質，即屬該當，此與具體危險犯必須客觀上已致生危險結果，始得論以既遂，明顯有別；亦與抽象危險犯，不論是否具備危險可能性，只要實行構成要件之行為時，即論以既遂有異。通常在犯罪構成要件規定「足以…」者，如刑法第286條第1項妨害自然發育罪之構成要件，將行為之侵害特性規定為「足以妨害其（未滿18歲之人）身心之健全或發育」，藉此限縮概括條款（他法）之涵蓋範圍，即為立法明文之適性犯。倘犯罪構成要件未予明白規定，但立法擬制之危險概念，將使對法益侵害極其輕微之行為，亦予以處罰，而有違反罪責原則之虞時，即應將該罪視為實質適性犯，在解釋上應透過「足以生危險於保護法益」之不成文構成要件要素予以審查，亦即行為仍須發生侵害法益危險之可能性，但不須致生對保護法益具體危險之程度，藉以判斷個案犯罪成立與否，庶免悖離憲法罪責原則之誠命。

四、鑑於具有潛在暴力性質的人群聚集，易使個人在人群掩飾下產生妄為或罪惡感，立法者因而制定具有聚眾犯與危險犯性質之聚集施強暴脅迫罪（刑法第150條）及聚集不解散罪（同法第149條）等規範，用以保護公眾安全。而為因應當前社會之需求，該等規範業於民國109年1月15日修正公布，其中修正後刑法第150條第1項之聚集施強暴脅迫罪，以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，為其要件，且依個人參與犯罪態樣之不同，分為首謀、下手實施或在場助勢之人，而異其刑罰。並於同條新增第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，及第2款之因而致生公眾或交通往來危險等規定，為其加重構成要件，以避免公眾安全遭受更為嚴重之侵害（其中第2款加重聚集施強暴脅迫罪為具體危險犯）。考諸此次修正之立法理由所

載敘：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，予以處罰等旨，參以本罪係列於妨害秩序罪章之體例，可見該罪之立法目的乃在維持社會安寧秩序，所保護之法益側重保障公眾安全之社會法益，有別於個人法益之保護。又稽諸該條修法理由雖說明：倘3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等旨，依此立法說明，行為人施用強暴或脅迫行為之對象，當包括對特定個人或不特定公眾為之，且擬制為有該行為即會發生立法者所預設之危險。然該罪保護之法益既在保障公眾安全，使社會安寧秩序不受侵擾破壞，尤在對象為特定人，進而實行鬥毆、毀損或恐嚇等情形，是否成立本罪，仍須視個案情形判斷有無造成公眾之危害、恐懼不安，否則將造成不罰之毀損、傷害或恐嚇未遂之行為，仍以本罪處罰，不啻使本罪規範成為保護個人法益之前置化規定，致生刑罰過度前置之不合理現象，有違憲法罪責原則。是以該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，亦即，3人以上在公共場所或公眾得出入之場所聚集，倘施強暴脅迫之對象為不特定人，即屬造成公眾或他人之危害、恐懼不安，而成立本罪；若其對象為特定人，基於本罪著重公眾安全法益之保護，依目的解釋及合憲性解釋，其所施用之強暴或脅迫行為，仍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，始該當本罪，俾符前述本罪修正之立法目的及所保護社會法益，且與罪責原則無違。本件原判決本諸上開意旨，依據原審勘驗現場錄影光碟之結果暨擷圖，與卷內告訴人之安泰醫療社團法人潮州安泰醫院診斷證明書等證據資料，互

為勾稽後，詳細說明被告3人與少年郭○清、潘○宇等人雖有對告訴人為肢體暴力行為，惟其等施暴之動機及目的均屬明確且同一、對象特定（即告訴人），地點大致在佛具店前之騎樓空地及屋旁轉角處，並未漫延或跨越馬路，另由往來之人、車仍能正常行駛而未有閃（迴）避，以及被告3人與少年郭○清、潘○宇等人亦未在現場鼓譟或持械攻擊、毀損周邊之人或物等情綜合研判，難認其等之行為已有可能煽起集體情緒失控，而波及蔓延至周邊不特定之人或物，顯然未有因此而影響其他第三人有關公眾秩序或造成群眾恐慌之情狀，復參酌告訴人事後亦隨即自行走回上開佛具店前之空地或騎樓，於當晚經警送醫診治，亦僅受有右肩關節、右肘關節及臀部挫傷疼痛之傷害，可見傷勢並不嚴重，被告3人應僅因告訴人父子之糾紛而對告訴人施暴，警告之意味濃厚，實難認其等對告訴人實施傷害之行為態樣及強度，已達因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、恐懼不安之程度，自不符合刑法第150條第1項規範之立法意旨。況刑法第150條之罪既屬妨害秩序之犯罪，主觀上須其有妨害秩序之故意，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。本件被告3人既僅因告訴人父子之糾紛而對告訴人施暴，係出於對告訴人警告之意，亦難認其等主觀上具有妨害秩序之故意。是原審因而就檢察官所指被告3人在公共場所聚集3人以上下手實施強暴犯行，不另為無罪之諭知，核其論斷，於法並無不合，亦無上訴意旨所指誤將被告3人行為，評價是否符合同條第2項加重構成要件之情形。且其說明俱有前揭證據資料可稽，並不違背證據及論理法則，係原審採證認事職權之適法行使，亦不得任意指摘為違法。檢察官上訴意旨徒執上開聚集施強暴脅迫罪之修正理由，侷限於條文字面之解釋，忽略該罪規範之目的、保護法益，未以憲法罪責原則探求其為實質適性犯之屬性，誤認行為人有聚眾之事實，並實行強暴或脅迫行為，即應成立聚集施強暴脅迫罪，且謂原判決混淆

01 刑法第150條第1項及第2項之構成要件，而誤將被告3人行為  
02 評價是否符合該條第2項構成要件云云，復爭執上開勘驗現  
03 場錄影光碟結果等相關證據之證明力，就被告3人之行為有  
04 無使公眾或不特定之他人產生危害、恐懼不安之單純事實，  
05 再事爭辯，而據以指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴  
06 理由。

07 五、綜上，檢察官上訴意旨並非依據卷內訴訟資料，具體指摘原  
08 判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論  
09 斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭  
10 論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適  
11 合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予  
12 以駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　10　　日  
15 　　　　　　　　刑事第三庭審判長法官　　徐昌錦  
16 　　　　　　　　法官　　江翠萍  
17 　　　　　　　　法官　　侯廷昌  
18 　　　　　　　　法官　　鄧振球  
19 　　　　　　　　法官　　林海祥

20 本件正本證明與原本無異

21 　　　　　　　　書記官　　朱宮瑩

22 中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　14　　日