

最高法院刑事判決

115年度台上字第2880號

上訴人 汪子淮

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣高等法院中華民國114年1月27日第二審判決（114年度上訴字第3855號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度少連偵字第19號，112年度偵字第31087、31088、31089、31090、31091號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於汪子淮部分撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

- 一、本件原判決撤銷第一審論處上訴人汪子淮（原名汪泓軒）成年人與少年【少年楊○○、張○○、林○○、安○○，名字均詳卷，另由少年法庭審理】共同犯在公共場所聚集三人以上下手施強暴罪刑之科刑判決，改判論處上訴人成年人與少年共同犯在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴罪刑（競合犯傷害、毀損罪，處有期徒刑8月），固非無見。
- 二、惟按科刑判決，需先認定事實，然後敘明其認定所憑之證據及理由，否則即有判決理由不備之違背法令。至所認定之事實，與其認定之理由不相適合者，即屬理由矛盾，倘該理由不備或矛盾情事足以影響判決之本旨，判決當然違背法令。又刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，倘證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，原審未依法為調查，判決亦當然違背法令。
- 三、本件原判決認定上訴人與同案被告黃則睿（業經判處罪刑確定）及其他成年人、少年於民國112年5月27日聚餐後分乘汽機車先後抵達址設臺北市文山區木柵路3段96號地下2樓之公

眾得出入之撞球場，因該撞球場之現場負責人即告訴人彭以聖見與上訴人同行之人中有未滿18歲之人而拒絕開檯，竟基於在前開公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴行為、傷害、毀損之犯意聯絡，以指著告訴人咆哮之方式與同行之人共同犯在公眾得出入之場所聚集三人以上下手施強暴、傷害及毀損罪。固於理由欄說明第一審勘驗監視器畫面之結果，上訴人與黃則睿等多人進入案發地點後分別有①抬起右手揮動2次、②在畫面左側徘徊、③抬起右手指向其前方、④手指向前方數次、⑤與黃則睿勾肩搭背離去時看向櫃檯並抬起右手、⑥比手勢等動作，且其揮手及指向前方未久後，同行之共犯有下手實施強暴行為等情，據以認定上訴人參與對彭以聖咆哮等共同聚眾下手實施強暴行為、傷害、毀損行為（見原判決第8至10頁），另說明本案並無證據證明上訴人事前謀議而發號施令或主導到場滋事，不符合在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴行為之首謀行為（見原判決第11頁）。因而論斷上訴人之咆哮行為係與丟擲撞球或不明物品之黃則睿、毆打或腳踹告訴人或朝告訴人丟擲撞球桿之林詠震、周宇豪、鍾成漢（以上三人業經判處罪刑確定）、陳少弘（已死亡，業經判決不受理確定）、林易成、少年張○○、安○○，以及在旁走動以助勢或兼驅趕客人之張均益、王廷碩（上二人業經第一審判處傷害罪刑〈競合犯在公共場所聚集三人以上施強暴而在場助勢罪、毀損罪〉、少年林○○共犯在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴、傷害、毀損犯行（見原判決第11、12頁）。然：

- (一)刑法第150條第1項「聚眾施強暴脅迫罪」屬刑法所稱必要共犯中之聚眾犯（或稱聚合犯）類型，該犯罪類型指2人以上朝同一目標共同參與犯罪之實行而言，於該等犯罪類型之犯罪成立要件上，應具備共同參與該犯罪之故意，固不待言，惟前開罪名依其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，而異其處罰，即其各自在犯同一罪名

之意思下成立妨害秩序罪，但分其所具備之首謀、下手實施強暴脅迫或在場助勢之特別犯意而異其處罰，故而首謀、下手實施或在場助勢之人，各因其所具備之特別犯罪故意而有其獨自之不法內涵行為，並各自依該獨自之不法內涵對自己實施之行為負責，該特別內涵之行為即應視為實現該罪之單獨正犯，尚無就各該不同特別內涵之行為人間適用刑法第28條或第31條規定之必要。亦即無以任意共犯間因犯意共同而行為相互利用之理論，將他人犯罪行為視同為自己犯罪行為，進而將各必要共犯之不同特別內涵行為以前述理論論罪並共負同一責任，而應分別依其各別之特別不法內涵獨自就其實施之行為各負其相異之刑罰責任。又為使各必要共犯各負其適正之罪責，自應審究各該共犯究分別具備何種特別不法內涵，俾使各該共犯各自負相當於其不法內涵之罪責，以資適法。

(二)依原判決之認定，案發當日上訴人與其同行之人均係臨時起意前往案發地點，到達案發地點之後，因告訴人發現同行之人有少年而拒絕開檯，雙方發生爭執後，數人乃臨時起意為共同妨害秩序、傷害、毀損之行為，但案發當日上訴人及部分與其同行之人並未有下手砸店或毆打告訴人等以物理力妨害告訴人行動之作為（見原判決第2、3頁）。且依卷附資料，告訴人供稱伊遭多人傷害、店內物品遭毀損，但未指認出陳少弘以外之人，且其從未指訴案發當日曾有人對著伊為咆哮行為等語（見他字卷一第17至19、21至25、343至344、359至361頁）。經查獲之當日在場之人大部分均供稱渠等並不認識上訴人，另有人供稱認得上訴人，且伊每次與上訴人相聚吃飯都是上訴人付錢等語，又或供稱渠等可以確認當日並無人下令、指揮或當天只知道有人吵架，並未注意到有沒有人下令、指揮等語（見少連偵字第19號卷一第210、325、395、410、439、484、498頁、卷二第15、40、74、88、109、147頁、他字卷一第377頁、卷二第43、68、89、99、114、119頁、偵字第31087號卷第24、38頁、偵字第31089號卷

第21頁)。再依原判決之認定，第一審勘驗現場之監視錄影畫面，雖顯示上訴人有在場舉手、揮手、搭肩、作手勢等情，惟未說明其認定上訴人在案發時地對著告訴人咆哮所憑之證據及理由暨該所指咆哮行為究指上訴人為何種激烈言詞而得據以認定上訴人該等行為係下手實施強暴、脅迫之分擔行為？此俱攸關上訴人於現場之抬手、揮手及作手勢等行為究係聚眾妨害秩序之下令、指揮之首謀行為？或僅屬在場助勢之行為？抑或上訴人另有如何之下手實施強暴之分擔行為？且依原判決之認定，案發當日在場之人數眾多，且多數人已知悉其身分，上訴人於上開抬手、揮手等行為時究竟口出何言？斯時伊出聲之音量大小與前開手勢之搭配，依通常一般人之認知，是否對同行之人產生震懾作用而足以使衝突擴大？尚非不得以傳喚案發當日在場之人以為釐清。原判決僅憑上開勘驗結果即認定上訴人在場對告訴人咆哮而遽認上訴人與下手對告訴人實施強暴行為之人俱有犯意之聯絡與行為之分擔，並據以說明無傳喚證人林易成之必要（見原判決第10頁），揆諸前揭說明意旨，有判決理由未備併有應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

四、綜上，上訴人上訴意旨執以指摘原判決違背法令，核為有理由。惟因第三審法院應以第二審判決所確定之事實為判決之基礎，原判決前揭違背法令影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於上訴人部分有撤銷發回更審之原因。

據上論結，依刑事訴訟法第397條、第401條判決如主文。

中 華 民 國 115 年 7 月 23 日

刑事第二庭審判長法官 林立華

法官 王敏慧

法官 莊松泉

法官 鄭富城

法官 陳如玲

本件正本證明與原本無異

01

書記官 游巧筠

02

中 華 民 國 115 年 7 月 27 日