

最高法院一一二年度台上字第二三七六號判決

■ 焦點判決編輯部

【主旨】判決先指出「適性犯」規範目的，在於抽象危險犯之「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。其次，適性犯之立法體例，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。

於本案，本判決認為刑法第 150 條聚集施強暴脅迫罪，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。」。

【概念索引】刑法／聚集施強暴脅迫罪

【關鍵詞】適性犯、罪責原則、不特定人

【相關法條】刑法第 150 條

【說明】

一、爭點與選錄原因

（一）爭點說明

「適性犯」規範目的並闡釋聚集施強暴脅迫罪之立法內涵。

（二）選錄原因

以適性犯之學理闡釋聚集施強暴脅迫罪之立法目的及所保護社會法益。

二、相關實務學說

(一) 相關實務

臺灣高等法院花蓮分院 112 年度原上訴字第 39 號刑事判決亦有相類之論述：「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。」

(二) 相關學說

學說上有認為聚眾妨害秩序罪的成立，必須符合以下基本侵害模式：聚眾之數人因情勢變化，1.可能陷於集體情緒失控，從而 2.可能攻擊不特定周邊人士。上述兩項可能性必須同時存在，才能構成聚眾妨害秩序罪，其中 2.的危險性不須已經實現，只要透過具體判斷指標足可認定，這一點同樣適用於刑法第 149 條（三次以上之解散命令）及第 150 條（強暴／脅迫的適性判斷）。立法者採取抽象危險犯設計刑法第 150 條第 1 項的法益要件，但解釋上應改採適性犯的解釋方向，此即在「施強暴脅迫」的行為上，添加特定的行為適性危險要素，該要素必須依「行為時」的事實進行具體判斷。刑法第 150 條的構成要件行為，僅有施強暴脅迫及附加的參與行為，眾人的聚集過程並非構成要件行為，現行實務主張聚集自始需有強暴脅迫意圖，並非合理解釋。刑法第 150 條為聚合犯模式，其法律定位為立法者特設的參與型態規範，只要到場助勢就直接論以正犯：對到場助勢而言，其他參與者的強暴脅迫行為屬於構成要件情狀；到場助勢的手法，一定要有積極提高危險的效果，不能只是單純到場。解釋刑法第 149 條時，亦應採取相同於第 150 條的保護法益立場，該罪無關國家公務法益；至於每一次的解散命令，應該給予群眾充分的解散機會，否則不應認定成立犯罪。

【選錄】

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誡命。

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。**

【延伸閱讀】

方伯勳，實質適性犯在司法實務的運用——兼論實質適性犯在內線交易罪的適用，月旦律評，22 期，2024 年 1 月，69-79 頁。