

臺灣嘉義地方法院刑事判決

112年度訴字第23號

公 訴 人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官
被 告 鄒坤翰

指定辯護人 顏伯奇律師(已撤銷)
指定辯護人 林堯順律師
被 告 陳奕廷

林奇勳

韓笙祐

上列被告因重傷害等案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第10306號、111年度少連偵字第105號），本院判決如下：

主 文

丁○○犯重傷害未遂罪，累犯，處有期徒刑肆年。扣案之西瓜刀壹把沒收。

丙○○犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑拾壹月。

乙○○犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上施強暴而在場助勢罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

戊○○犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上施強暴而在場助勢罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹

01 仟元折算壹日。

02 犯罪事實

03 一、丁○○與丙○○、乙○○、戊○○、己○○、庚○○（均為
04 少年，完整姓名年籍詳卷）為朋友，而丁○○為成年人，並
05 知悉庚○○是12歲以上未滿18歲之少年，其等於民國111年9
06 月22日凌晨，在乙○○位於嘉義縣○○鎮○○里○○路00號
07 住處聚會後，丁○○表示無聊而要找人毆打取樂，乃駕駛車
08 牌號碼000-0000號自用小客車搭載丙○○外出，俟丁○○發
09 現有人騎乘機車行經附近並發出吵雜聲而追蹤，發現該機車
10 疑似停在嘉義縣布袋鎮布袋商港北堤釣魚區，丁○○乃駕駛
11 上開車輛搭載丙○○返回乙○○住址住處後，並提議欲持刀
12 前去砍上開機車駕駛人，而後丙○○、乙○○、戊○○、庚
13 ○○均同意一同前往尋釁，並邀約己○○共同前往，丁○○
14 遂駕駛上開車輛搭載丙○○、乙○○、戊○○、庚○○、己
15 ○○，於同日凌晨2時17分許抵達布袋商港北堤釣魚區停車
16 場停妥車輛後，眾人先後下車，丙○○與乙○○、戊○○、
17 庚○○、己○○先往釣魚區走去，丁○○則返回其車上將上
18 衣穿上並趁機取出原藏放在其所駕駛車輛駕駛座旁之西瓜刀
19 1把而藏在身上以衣物蓋住，隨後跟上丙○○等人走往釣魚
20 區，而丙○○在該處釣魚區入口向在該處之李宗賢詢問停在
21 釣魚區入口機車之駕駛人是否在釣魚區內，李宗賢表示該人
22 確實在釣魚區內，丁○○、丙○○、乙○○、戊○○、庚○
23 ○、己○○遂走進釣魚區，並在釣魚區內海堤旁發現上開機
24 車駕駛人甲○○，另陳祐生與其配偶在甲○○一旁相隔不到
25 2公尺處釣魚，丁○○、丙○○、庚○○乃基於意圖供行使
26 之用攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手施強暴脅迫之犯
27 意聯絡（丁○○對庚○○部分則是具備成年人與少年共同犯
28 罪之犯意聯絡），乙○○、戊○○則基於意圖供行使之用攜
29 帶兇器在公共場所聚集三人以上施強暴脅迫而在場助勢之犯
30 意聯絡，先由乙○○向甲○○詢問是否為入口處機車駕駛
31 人，再由丙○○指責該機車噪音太大、吵到長輩等語，丁○

01 ○則取出藏在身上之西瓜刀1把架在甲○○頸部後要求甲○○
02 ○到堤防中央處，隨後庚○○、丙○○遂徒手以手打、腳踢
03 方式毆打甲○○，乙○○、戊○○則圍繞在旁在場助勢，己○○
04 ○則僅在場出聲勸阻，而丁○○此時明知其所持西瓜刀之
05 刃面鋒利，具有相當殺傷力，且人體之上肢有重要神經及血
06 管、背部亦有脊椎神經等，已預見倘持西瓜刀對人之上肢及
07 背部揮砍，可能造成毀敗或嚴重減損對方肢體之機能，或於
08 身體或健康有重大不治或難治之重傷結果，單獨基於縱令造
09 成重傷結果亦不違反其本意之不確定故意，以其所持之西瓜
10 刀朝甲○○身體、左手進行揮砍，甲○○因而受有左手肘撕
11 裂傷合併尺神經斷裂及肌肉撕裂傷、背部穿刺傷合併脊椎骨
12 斷裂、右膝部撕裂傷等傷害。而後丁○○認已足夠教訓甲○○
13 ○，乃轉身走離釣魚區，丙○○、乙○○、戊○○、庚○○
14 ○、己○○亦隨之離去返回停車場，由丁○○駕駛上開車輛
15 搭載眾人返回乙○○住址住處，丁○○並將其所持用之西瓜
16 刀棄置在乙○○住處對面公園草叢中。甲○○待丁○○眾人
17 離去後乃不支倒地，經一旁的陳祐生報警處理並將甲○○送
18 往長庚醫療財團法人嘉義長庚紀念醫院（下稱嘉義長庚醫
19 院）救治，始未造成甲○○重傷之結果而未遂。

20 二、案經甲○○訴由內政部警政署高雄港務警察總隊移送臺灣嘉
21 義地方檢察署檢察官偵查起訴。

22 理 由

23 壹、證據能力：

24 被告4人及被告丁○○之辯護人對於下列所引用之證據，均
25 同意有證據能力而得作為判斷之依據，或未予爭執（見本院
26 卷第122至124、258至263頁【被告丙○○與被告丁○○對於
27 彼此所述部分雖主張不實，然此僅屬證據證明力之層次，與
28 證據能力無涉】）。且查：被告4人對其等於本案所為自白
29 或不利於己之供述，均未主張係遭受不正方法而得，倘經與
30 本案其他事證互佐而得認與事實相符，即得為證據。被告以
31 外之人於審判外之供述（包含被告所為有關同案被告之供

01 述)，雖屬傳聞證據，惟經當事人同意有證據能力或未予爭
02 執，經本院審酌上開證據資料製作時之情況，亦無違法不當
03 及證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，依刑事
04 訴訟法第159條之5規定，認前揭證據資料亦有證據能力。另
05 非供述證據部分，與本案犯罪事實具有甚高關聯性，又查無
06 事證足認係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序而取得
07 之證據，且無依法應予排除之情事，是得作為證據。

08 貳、實體認定：

09 一、上開犯罪事實，業據被告丁○○（見警卷第13至14頁；111
10 年度偵字第10306號卷第67至69、71、313至317頁；聲羈卷
11 第22至25頁；偵聲卷第21至23頁；本院卷第40至41、117、1
12 19至120、256、321、332至335頁）、被告丙○○（見警卷
13 第62至66頁；111年度偵字第10306號卷第245至250頁；本院
14 卷第117至118、256、321、332至335頁）、被告乙○○（見
15 警卷第44至47頁；111年度偵字第10306號卷第257至261頁；
16 本院卷第118、256、321、332至335頁）、被告戊○○（見
17 警卷第28至30頁；111年度偵字第10306號卷第271至274頁；
18 本院卷第118、256、321、332至335頁）均自白不諱，並有
19 證人及告訴人甲○○（見警卷第111至113頁；111年度偵字
20 第10306號卷第283至286頁）、證人李宗賢（見警卷第124至
21 126、213至215頁）、證人即少年曾○源（見111年度偵字第
22 10306號卷第56、63至64、359至362頁）、證人即少年簡○
23 安（見111年度偵字第10306號卷第128至130、161至165
24 頁）、證人陳祐生（見111年度偵字第10306號卷第221至224
25 頁）之證述可佐，且有嘉義長庚醫院診斷證明書（見警卷第
26 117頁）、現場照片與監視器畫面截圖（見111年度偵字第10
27 306號卷第183至209頁）、嘉義長庚醫院112年1月9日長庚院
28 嘉字第1111205387號函（見111年度偵字第10306號卷第381
29 頁）、本院準備程序勘驗筆錄（見本院卷第120至121頁）等
30 在卷可參，復有西瓜刀1把扣案可憑。

31 二、按刑法第150條第1項規定：「在公共場所或公眾得出入之場

01 所聚集三人以上，施強暴脅迫者，在場助勢之人，處1年以
02 下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；首謀及下手實施者，
03 處6月以上5年以下有期徒刑」，即係立法類型所謂之「聚合
04 犯」，且法律已就其「首謀」、「下手實施」、「在場助
05 勢」等參與犯罪程度之不同，而異其刑罰之規定，惟刑法第
06 150條第2項並無將加重條件排除在共同正犯之外之意，是
07 以，刑法第150條第1項所規定之「首謀」、「下手實施」、
08 「在場助勢」此3種態樣彼此間雖無成立共同正犯之餘地，
09 惟如聚集三人以上在公共場所或公眾得出入之場所施暴時，
10 無論是「首謀」、「下手實施」或「在場助勢」者中之何者
11 攜帶兇器或其他危險物品，均可能因相互利用兇器或其他危
12 險物品，造成破壞公共秩序之危險程度升高，均應認該當於
13 加重條件（臺灣高等法院111年度上訴字第2497號判決意旨
14 參照）。依告訴人甲○○遭被告丁○○所持西瓜刀揮砍成
15 傷，佐以卷附照片可見該西瓜刀外觀為金屬材質刀刃、木質
16 握柄，刀刃長27.5公分（高港警刑字第111B1D012192號卷第
17 156至160頁），依一般社會觀念堪認該西瓜刀確實是足以對
18 人之生命、身體、安全構成威脅，而具有危險性之器械，核
19 屬刑法上所稱之「兇器」。又本案雖僅被告丁○○於上開過
20 程中執持西瓜刀，然既然被告丁○○取出西瓜刀後，被告丙
21 ○○、乙○○、戊○○與證人庚○○分別仍有前述徒手毆打
22 告訴人，或者圍繞在旁利用其等人數較多之優勢而在場助
23 勢，顯見其等均係相互利用被告丁○○持西瓜刀而造成公共
24 秩序破壞之危險性升高而為上開行為，依前所述，被告丁○
25 ○、丙○○、乙○○、戊○○與證人庚○○自均仍依其等各
26 自所為下手實施或在場助勢並分別適用刑法第150條第2項第
27 1款之加重要件。

28 三、而人體之上肢有重要神經及血管、背部亦有脊椎神經等節，
29 倘持西瓜刀對人之上肢及背部揮砍，可能造成毀敗或嚴重減
30 損肢體之機能，或於身體或健康有重大不治或難治之重傷結
31 果，被告丁○○為具備通常智識程度之人，對於當時所持西

01 瓜刀之刃面鋒利，具有相當殺傷力，倘持以揮砍人體上肢、
02 背部，可能造成上開重傷害之結果，主觀上自是知悉而有所
03 預見，而其卻仍持西瓜刀揮砍告訴人上肢、背部等處，造成
04 告訴人受有左手肘撕裂傷合併尺神經斷裂及肌肉撕裂傷、背
05 部穿刺傷合併脊椎骨斷裂等傷害，且告訴人迄今左手因尺神
06 經斷裂致左手掌內在肌肉萎縮而功能不良，左手第四、五指
07 （即無名指與小姆指）無法伸直，腰部、脊椎也因傷而不堪
08 久站、久蹲，尚需進行復建，堪認其持西瓜刀下手揮砍力道
09 不輕。則其於主觀上既然已預見持具有相當殺傷力西瓜刀揮
10 砍人體上肢、背部可能造成重傷害之結果，猶仍持刀以非小
11 之力道揮砍，造成告訴人受有上開傷勢，迄今仍遺存有前述
12 諸多後遺症，其主觀上自堪認定具有縱令造成告訴人重傷結
13 果亦不違反其本意之重傷害不確定故意，是被告於本案偵
14 查、審理中自承其主觀上具有重傷害之不確定故意，當屬可
15 採。

16 四、公訴意旨雖認被告丁○○持扣案西瓜刀揮砍告訴人，造成其
17 受有前開傷勢，其中左手因尺神經斷裂導致左手掌內在肌肉
18 萎縮功能不良，又縱使經過手術、復建治療，仍無法完全回
19 復手部抓握功能等情，因認告訴人左手上開傷勢已達到重傷
20 害之程度。然被告丁○○之辯護人主張：公訴意旨主要是以
21 嘉義長庚醫院回函為依據，但其中提及告訴人手部無法百分
22 之百回復到受傷前功能，是指手術後的判斷，而告訴人目前
23 還沒進行手術，是否可依此作成告訴人達到重傷害之論斷等
24 語（見本院卷第257頁）。再查：

25 (一)按「稱重傷者，謂下列傷害：一毀敗或嚴重減損一目或二目
26 之視能。二毀敗或嚴重減損一耳或二耳之聽能。三毀敗或嚴
27 重減損語能、味能或嗅能。四毀敗或嚴重減損一肢以上之機
28 能。五毀敗或嚴重減損生殖之機能。六其他於身體或健康，
29 有重大不治或難治之傷害。」，刑法第10條第4項定有明
30 文。又參酌最高法院30年度上字第445號、84年度台上字第2
31 600號等判決意旨，並參酌94年2月2日修正公布、95年7月1

01 日施行之刑法第10條第4項立法理由略謂「本條第4項第1款
02 至第5款原係有關生理機能重傷之規定；第6款則為關於機能
03 以外身體與健康重傷之規定，其第1款至第5款均以毀敗為
04 詞，依實務上之見解，關於視能、聽能等機能，須完全喪失
05 機能，始符合各該款要件，如僅減損甚或嚴重減損效能並未
06 完全喪失機能者，縱有不治或難治情形，亦不能適用同條項
07 第6款規定，仍屬普通傷害之範圍（參照最高法院25年上字
08 第4680號、30年上字第445號、40年台上字第73號判例），
09 既與一般社會觀念有所出入，而機能以外身體或健康倘有重
10 大不治或難治情形之傷害，則又認係重傷（第6款），兩者
11 寬嚴不一，已欠合理，且普通傷害法定最高刑度為3年有期
12 徒刑（參見第277條第1項），而重傷罪法定刑最低刑度為5
13 年有期徒刑（參見第278條第1項），兩罪法定刑度輕重甚為
14 懸殊，故嚴重減損機能仍屬普通傷害，實嫌寬縱，不論就刑
15 法對人體之保護機能而言，抑依法律之平衡合理之精神而
16 論，均宜將嚴重減損生理機能納入重傷定義，爰於第4項第1
17 款至第5款增列『嚴重減損』字樣，以期公允。」等語，可
18 知刑法第10條第4項第6款所規定其他於身體或健康有重大不
19 治或難治之傷害，不包括傷害四肢在內，亦即關於四肢所受
20 傷勢是否屬於重傷害，應依同條項第4款之規定判斷是否達
21 到「一枝以上之機能毀敗或嚴重減損」之程度，倘若未達此
22 程度，即無再予適用同條項第6款判斷之餘地，先予敘明。

23 (二)而刑法第10條第4項第4款所稱毀敗或嚴重減損一枝以上機
24 能，係指肢體因傷害之結果完全喪失其效用或其效用嚴重減
25 損者而言，初不以受傷時或治療中之狀況為何為標準，如經
26 過相當之診治而能回復原狀，或雖不能回復原狀而僅減衰其
27 效用者，仍不得謂為該款之重傷（最高法院101年度台上字
28 第5143號判決意旨參照）。而參考最高法院111年度台上字
29 第985號、110年度台上字第5329、3739號、106年度台上字
30 第840號等判決意旨，「嚴重減損」之認定，固應參酌專業
31 之醫療機構就傷害程度所為之鑑定意見，然鑑定機構所憑醫

01 學上之鑑別標準或定義，能否逕行轉化或等同於刑法上之構
02 成要件，仍應由法院綜合醫療機構鑑定所得客觀數據之內
03 涵、被害人實際治療回復狀況及一般社會觀念對於被害人能
04 否「參與社會」、「從事生產活動功能」或「受到限制或無
05 法發揮」等社會功能（或是社會適應力），加以演繹綜合判
06 斷，以為法律適用上之依據。

07 (三)依卷附嘉義長庚醫院診斷證明書所載，告訴人於本案發生
08 後，於同日凌晨3時23分至6時1分間在該院急診治療，經診
09 斷受有「左手肘撕裂傷合併尺神經斷裂及肌肉撕裂傷」、
10 「背部穿刺傷合併脊椎骨斷裂」、「右膝部撕裂傷」等傷
11 勢，並於接受手術後當日住院持續治療（見警卷第117
12 頁）。而告訴人①於111年9月23日警詢中稱：醫生說伊左手
13 肘神經斷裂會造成永久性部分功能喪失，脊椎與左手必須長
14 期復健等語（見警卷第112頁）。②再於111年10月17日偵訊
15 中證稱：伊目前左手完全沒力，醫生說左手要靠復建，復建
16 後可以回復8、9成，需要復建1年，伊左手目前只能抬到肩
17 膀高度，再往上抬就沒力，連自己要洗澡都沒辦法，也不能
18 搬太重影響到工作，伊腰部有20公分撕裂傷，傷到脊椎骨及
19 肌肉，搬重物時不能出力等語（見111年度偵字第10306號卷
20 第285頁）。③於112年3月16日準備程序中稱：伊左手在穿
21 衣服、搬重都有問題，小拇指、無名指沒辦法伸直，手掌抓
22 握沒辦法抓得很緊，也比較沒辦法舉高，要靠復建，但手掌
23 旋轉功能沒有問題，還要再開1次刀等語（見本院卷第120
24 頁）。④於112年5月9日準備程序時稱：伊左手的傷勢有在
25 嘉義長庚醫院看診、照X光跟電療復建，目前在等醫院安排
26 時間開刀進行轉筋手術，因為伊的主治醫師換人，所以開刀
27 還沒有確定，醫院說快的話今年開刀，伊的左手目前小拇
28 指、無名指沒辦法伸直，不能搬重的，有時候拿碗不方便，
29 可以做抬高動作，但不能持續太久，上次開庭是因為剛開完
30 刀出院不久，所以才沒辦法舉高等語（見本院卷第267
31 頁）。⑤於112年6月13日審理時則稱：伊要復建、回診都要

01 錢，有的要自費，等醫生開刀，醫院跟伊說最快是明年，是
02 因為醫生時間、家裡經濟等因素，伊左手會突然無力，現在
03 像被電到麻麻的，小指跟無名指是完全沒有感覺，神經方面
04 有受損，腰的部分不能久站或蹲太久，也要回診等語（見本
05 院卷第339頁）。另卷附嘉義長庚醫院112年1月9日長庚院嘉
06 字第1111250387號函對於告訴人所受傷勢則載道「…二依病
07 歷所載，病人有持續於本院門診追蹤回診，其最近一次回診
08 本院整形外科之日期為111年12月6日，其左手因尺神經斷裂
09 以致左手掌內在肌肉萎縮功能不良，短期需復建治療，但左
10 手第四、五指因尺神經受傷致爪型手(claw hand)難以透過
11 復健方式改善，未來仍有相當高之機率需施行轉筋(tendon
12 transfer)手術改善抓握功能，手術僅能改善功能，無法百分
13 之百完全恢復如受傷前的手部功能。」等語（見111年度偵
14 字第10306號卷第381頁）。

15 (四)綜合上開證據，堪認告訴人經診斷「背部穿刺傷合併脊椎骨
16 斷裂」、「右膝部撕裂傷」之傷勢，雖然因為腰部、脊椎傷
17 勢致無法久站或久蹲，也不堪負重，但均尚難認定有合於刑
18 法第10條第4項第4款「毀敗或嚴重減損一肢以上之機能」或
19 第6款「其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害」之
20 情形。至於告訴人左手傷勢，固然因尺神經斷裂致左手掌內
21 在肌肉萎縮而功能不良，其左手第四、五指（即無名指與小
22 姆指）無法伸直，影響其左手抓握功能，告訴人左手也無法
23 搬運過重物品，且偶有無力或痠麻感覺，但可藉由復健回復
24 8、9成，其抓握功能受影響亦可藉由轉筋手術進行改善。是
25 以，雖然告訴人左手殘有肌肉萎縮之情形，現今其左手之手
26 指靈活度、抓握物品能力、負重能力受到影響，又上述功能
27 障礙對日常生活有一定影響，但尚有大拇指、食指、中指能
28 作為代償，經由復健、轉筋手術後更能獲得相當程度改善，
29 僅因未能確定手術時間致尚未進行轉筋手術。則無論是目前
30 狀態或可預期接受轉筋手術治療後之狀態，均尚難認達到毀
31 敗或嚴重減損告訴人左手機能之程度。從而，告訴人之傷害

01 尚未達重傷害之程度，公訴意旨僅依嘉義長庚醫院112年1月
02 9日長庚院嘉字第1111205387號函（見111年度偵字第10306
03 號卷第381頁）認告訴人左手傷勢已達到重傷害程度，容有
04 誤會，被告丁○○之辯護人主張告訴人所受傷勢未達重傷害
05 之程度，並非無據。

06 五、綜上所述，本案事證明確，被告丁○○、丙○○、乙○○、
07 戊○○等人上開犯行均堪認定，應予論科。

08 參、論罪科刑：

09 一、所犯罪名之說明：

10 (一)核被告丁○○所為係犯刑法第150條第1項後段、第2項第1款
11 之意圖供行使之用攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實
12 施強暴脅迫罪、同法第278條第3項、第1項之重傷害未遂
13 罪；被告丙○○所為係犯刑法第150條第1項後段、第2項第1
14 款之意圖供行使之用攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手
15 實施強暴脅迫罪；被告乙○○、戊○○所為均係犯刑法第15
16 0條第1項前段、第2項第1款之意圖供行使之用攜帶兇器在公
17 共場所聚集三人以上施強暴脅迫而在場助勢罪。

18 (二)原起訴書對於被告4人所犯刑法第150條第1項之罪，記載被
19 告丁○○、丙○○係犯刑法第150條第1項「前段」之罪，而
20 被告乙○○、戊○○係犯刑法第150條第1項「後段」之罪，
21 顯然混淆刑法第150條第1項前段與後段之構成要件。另起訴
22 書認被告丁○○另涉犯刑法第278條第1項之重傷害罪，亦有
23 誤會，惟此尚與變更起訴法條無涉（最高法院72年度台上字
24 第4800號判決意旨參照），附此敘明。

25 二、共犯之說明：

26 (一)按共犯在學理上，有「任意共犯」與「必要共犯」之分，前
27 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
28 情形，當然有刑法總則共犯規定之適用；後者係指須有二人
29 以上之參與實施始能成立之犯罪而言。且「必要共犯」依犯
30 罪之性質，尚可分為「聚合犯」與「對向犯」，其二人以上
31 朝同一目標共同參與犯罪之實施者，謂之「聚合犯」，如刑

01 法分則之聚眾施強暴脅迫罪、參與犯罪結社罪、輪姦罪等
02 是，因其本質上即屬共同正犯，故除法律依其首謀、下手實
03 施或在場助勢等參與犯罪程度之不同，而異其刑罰之規定
04 時，各參與不同程度犯罪行為者之間，不能適用刑法總則共
05 犯之規定外，其餘均應引用刑法第28條共同正犯之規定（最
06 高法院81年度台非字第233號判決意旨參照）。

07 (二)被告丁○○、丙○○與少年庚○○於本案參與程度，均有當
08 場對告訴人下手實施強暴脅迫之行為，至於被告乙○○、戊
09 ○○並未有在場下手實施強暴脅迫行為，僅圍繞在旁利用其
10 等人數較多之優勢而在場助勢，故被告丁○○、丙○○與少
11 年庚○○彼此間就其等所犯意圖供行使之用攜帶兇器在公共
12 場所聚集三人以上下手實施強暴脅迫罪，被告乙○○、戊○
13 ○彼此之間就其等所犯意圖供行使之用攜帶兇器在公共場所
14 聚集三人以上施強暴脅迫而在場助勢罪，分別具有犯意聯
15 絡、行為分擔，各應依刑法第28條規定論以共同正犯（本罪
16 已表明為聚集3人以上，而屬共同正犯之「必要共犯」類
17 型，無需於主文中贅載「共同」2字【最高法院79年度台上
18 字第4231號判決意旨參照】）。

19 三、罪數：

20 被告丁○○就其所犯意圖供行使之用攜帶兇器在公共場所聚
21 集三人以上下手實施強暴脅迫罪與重傷害未遂罪，係因為基
22 於同一原因之下，於其實施強暴脅迫之際持刀揮砍，堪認其
23 犯上開2罪之行為具有部分重疊之情形，核屬1行為觸犯數罪
24 名之想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之重傷
25 害未遂罪處斷。

26 四、刑之加重、減輕之說明：

27 (一)被告丁○○前因妨害性自主案件，經本院以109年度侵訴字
28 第4號判決處有期徒刑4月確定，其後入監執行，於111年8月
29 27日執行完畢出監，有刑案資料查註紀錄表、矯正簡表在卷
30 可參，被告丁○○於上開有期徒刑執行完畢後5年內，故意
31 再犯本案法定刑包含有期徒刑以上之刑之罪，為累犯。再參

01 酌司法院大法官釋字第775號解釋意旨，被告丁○○本案所
02 為犯行，雖然無論罪名、犯罪行為態樣均與其前執行有期徒刑
03 完畢之案件不同，但本院審酌被告丁○○前案入監執行後
04 甫於111年8月27日執行完畢出監，即於未滿1個月間為本案
05 犯行，難認其具有充分刑罰反應力。且以其本案犯罪之一切
06 主、客觀情狀，認為假如被告丁○○本案犯行適用刑法第47
07 條第1項規定加重其法定最低本刑，尚無上開解釋所稱超過
08 其本案所應負擔之罪責或是對於其人身自由造成過度之侵
09 害，因此違反罪刑相當原則或是比例原則之情形，是本院認
10 為被告丁○○本案犯行，有依刑法第47條第1項規定加重其
11 刑（包含法定最低本刑與最高本刑）之必要（依最高法院11
12 1年度台上字第2591號判決意旨揭示累犯加重並非以前後所
13 犯罪名相同或罪質相同、類似為必要）。公訴意旨就被告丁
14 ○○本案構成累犯與應加重其刑部分，已盡其主張及說明責
15 任。

16 (二)立法者就特定犯罪所制定之「法定本刑」，或附加特定事由
17 以調整而加重或減輕「法定本刑」所形成之「處斷刑」，其
18 刑罰均具有相當之裁量空間，於委託司法者確定個案具體刑
19 罰之同時，授權其得在應報原理認可之範圍內，兼衡威懾或
20 教育等預防目的，就與量刑有重要關聯之事項為妥適之評
21 價，亦即於責任應報限度之下，考量預防之目的需求，以填
22 補法定刑罰幅度所框架之空間，進而酌定其「宣告刑」，以
23 期符罪刑相當之理想。復基於罪刑法定原則之要求，刑法分
24 則或刑事特別法就特定犯罪所規定之刑罰，均設有一定高低
25 度之刑罰框架，即所謂法定刑。惟因犯罪行為情狀變化萬
26 千，情節輕重懸殊，有時法定刑尚無法適當反應具體不法行
27 為，為適應刑罰個別化之要求，刑罰法律另設規定加重、減
28 輕、免除等各種事由，修正法定刑之範圍並限制法官之刑罰
29 裁量餘地，俾符合罪刑相當，使罰當其罪，輕重得宜。其
30 中，刑法分則或刑事特別法有關加重其刑之規定甚為常見，
31 型態、種類繁多，現行實務依其性質，分為「總則」與「分

則」加重二種。其屬「總則」加重性質者，僅為處斷刑之範圍擴大，乃單純刑之加重，並未變更其犯罪類型，原有法定刑自不受影響；其屬「分則」加重性質者，有屬於借罪借刑之雙層式簡略立法者，其係以借行為人所犯原罪，加上其本身特殊要件為構成要件，並借原罪之基準刑以（得）加重其刑至二分之一為其法定本刑，即係就其犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，而與原罪脫離，並為獨立之另一罪名，其法定刑亦因此發生伸長之效果，已係獨立之罪刑規定。而刑法第150條第2項所列各款即屬分則加重之適例，惟其「法律效果」則採相對加重之立法例，亦即個案犯行於具有相對加重其刑事由之前提下，關於是否加重其刑，係法律授權事實審法院得自由裁量之事項，於法律之外部性與內部性界限範圍內，賦予其相當之決定空間，有最高法院111年度台上字第5448號判決意旨可參。再查：雖告訴人於審理時表示希望給被告4人機會（見本院卷第338頁），但被告丁○○、丙○○、乙○○、戊○○與共犯少年庚○○等眾人與告訴人原本並不認識且無任何恩怨，卻無任何正當理由於深夜糾眾前往告訴人釣魚處尋釁而分別在場下手實施強暴脅迫或藉助人數優勢在場助勢，過程中，被告丁○○更亮出西瓜刀架住告訴人頸部，續之持西瓜刀揮砍告訴人，告訴人所受傷勢並非輕微，且以本案情節觀之，堪認告訴人心理陰影非小，而被告丁○○、丙○○、乙○○、戊○○嗣後雖均與告訴人成立和解或調解，但除被告丁○○部分之和解金額較高外，其餘被告3人和解、調解之金額相對偏低，與告訴人所受傷勢及預期治療、復建所需耗費並非相稱，以被告丙○○、乙○○、戊○○本案所犯情節、對於社會治安所生危害與影響均非輕微，本院認為有依刑法第150條第2項規定加重其刑之必要（被告丁○○所為，依前所述因從較重之重傷害未遂罪處斷，故無從適用刑法第150條第2項規定，就其所犯重傷害罪未遂罪加重「法定本刑」，附此敘明）。

(三)被告丁○○就其所犯重傷害未遂罪，已著手於重傷害行為之

01 實行，惟未致告訴人所受傷勢達到重傷害之程度，應屬未遂
02 犯，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

03 (四)被告丁○○於本案具有前開累犯加重、未遂犯減輕等事由，
04 爰依刑法第71條第1項之規定，先加重而後減輕之（至於被
05 告雖然為成年人，且其於本案行為時知悉少年庚○○為未滿
06 18歲之少年，故其所犯意圖供行使之用攜帶兇器在公共場所
07 聚集三人以上下手實施強暴脅迫罪，具有兒童及少年福利與
08 權益保障法第112條第1項前段所稱「成年人與少年共同犯
09 罪」之加重事由，但其所為依前所述乃從較重之重傷害未遂
10 罪處斷，就此部分因難認被告與少年庚○○有何共同犯罪之
11 情形，亦無從以此加重其刑）。

12 五、爰以行為人之責任為基礎，並審酌：

13 (一)被告丁○○、丙○○、乙○○、戊○○與告訴人並無任何恩
14 怨，竟於無任何正當緣由之下，於深夜時段共同前往告訴人
15 釣魚處尋釁，而為本案犯行，所為均非可取。

16 (二)被告丁○○、丙○○、乙○○、戊○○於犯後均尚知坦承犯
17 行，被告4人於犯後均與告訴人曾成立調解或和解。

18 (三)本案犯罪情節（被告乙○○、戊○○參與行為均僅為在場助
19 勢，被告丙○○雖有對告訴人出手，但其自己行為之手段為
20 徒手，被告丁○○則是於與被告乙○○、戊○○、丙○○等
21 人為妨害秩序過程中，取出預藏之西瓜刀，先架住告訴人頸
22 部，嗣復持西瓜刀朝告訴人揮砍，告訴人因此受有前述傷
23 害，告訴人年紀尚輕、所受傷勢實非輕微、所受影響長遠，
24 且其等於深夜糾眾前往告訴人釣魚處尋釁，不顧一旁不遠處
25 也有其他民眾釣魚，其等妨害秩序行為稍有不慎可能波及在
26 旁民眾等）。

27 (四)被告4人之前科素行（被告丁○○部分，除了前述構成累犯
28 之前案科刑紀錄，基於「禁止重複評價原則」而不再列入
29 「素行」之量刑因素予以考量外之其餘素行）。

30 (五)告訴人之意見（見本院卷第338頁）與起訴書之量刑意見、
31 公訴人當庭表示求刑之意見（原先陳稱被告丁○○、丙○○

01 ○、乙○○、戊○○均有「成年人與少年共同犯罪」之加重
02 事由分別具體求刑8年、3年、2年、2年顯有誤會【因被告丁
03 ○○依想像競合犯論處之罪並無加重事由之適用，且被告丁
04 ○○所犯重傷害未遂罪有前開未遂犯減輕之適用，而被告丙
05 ○○、乙○○、戊○○於本案行為時均非20歲以上之成年人
06 《民法關於成年人之年齡修正為18歲，自112年1月1日起施
07 行，此一修正顯然不利於被告丙○○、乙○○、戊○○
08 ○》】，又其後縱使公訴人對被告丙○○、乙○○、戊○○
09 變更主張無上開加重事由之適用，但求刑仍維持不變，則其
10 前後求刑之基礎既有不同卻維持相同之求刑，亦難認求刑具
11 有正當合理基礎【見本院卷第337至339頁】）。

12 (六)被告4人自陳其等智識程度、家庭生活狀況、工作狀況（見
13 本院卷第336至337頁）。

14 (七)分別量處如主文所示之刑，並就被告乙○○、戊○○所受宣
15 告之刑諭知易科罰金之折算標準

16 六、不另為公訴不受理部分：

17 (一)公訴意旨另認被告丙○○、乙○○、戊○○就告訴人受傷，
18 亦均涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌等語。

19 (二)按犯罪之被害人，得為告訴，刑事訴訟法第232條定有明
20 文。另告訴乃論之罪，告訴人於第一審言詞辯論終結前，得
21 撤回其告訴；告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告
22 訴者，其效力及於其他共犯，同法第238條第1項、第239條
23 亦有明文。依鄉鎮市調解條例第28條之規定，告訴乃論之刑
24 事事件於偵查中或第一審法院辯論終結前，調解成立，並於
25 調解書上記載當事人同意撤回意旨，經法院核定者，視為於
26 調解成立時撤回告訴或自訴。至於調解書上對於「當時人同
27 意撤回」之意旨應為如何之記載，並無須拘泥字句，只需明
28 確且足以表示告訴權人不行使追訴權之意思即可，此觀該條
29 文於94年5月18日修正時之立法理由自明。則調解書上若記
30 載「刑事部分不予追究」、「不追究刑事責任」等語，雖與
31 「同意撤回告訴」文字有不同，然告訴人不追究刑事責任，

01 核其真意即是要撤回告訴之意，此乃當然之解釋，也是現行
02 實務上所採取之法律見解，且若認刑事部分不予追究不等同
03 撤回告訴，於調解成立後仍會使當事人陷於不安之狀態，亦
04 即告訴人仍可主張並無撤回告訴而請求偵查審判，如此調解
05 成立即無何意義或實益可言，故調解書記載刑事部分不予追
06 究、不追究刑事責任，解釋上就是「同意撤回告訴」之意
07 旨，此不僅未逸脫文義解釋，也符合當事人的真意（臺灣高
08 等法院臺南分院110年度上訴字第1071號判決意旨參照）。

09 (三)被告丙○○、乙○○、戊○○前經告訴人提出告訴後，原偵
10 查檢察官偵查後認被告丙○○、乙○○、戊○○僅涉犯刑法
11 第150條之妨害秩序罪嫌提起公訴，嗣公訴人於準備程序當
12 庭及出具補充理由書主張被告丙○○、乙○○、戊○○均另
13 涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌，依同法第287條前段之
14 規定，須告訴乃論。而被告乙○○與告訴人前於111年11月1
15 7日，經嘉義縣布袋鎮調解委員會進行調解而成立調解，調
16 解內容包含「…(三)本件若涉有任何刑事犯罪，對造人甲○○
17 不予追究聲請人乙○○之刑事責任。(四)兩造同意以上調解內
18 容，關於本案其他部分民刑事請求權均拋棄。」（見111年
19 度偵字第10306號卷第343頁），並經本院民事庭法官於同年
20 月28日准予核定（見本院卷第163頁）。因上開調解已由本
21 院民事庭法官准予核定，且該調解書已載明告訴人不追究被
22 告乙○○本件刑事責任之撤回告訴意旨，從而，本案被告乙
23 ○○經公訴人主張涉犯傷害罪嫌，應認告訴人已於調解成立
24 時即111年11月17日表示同意就已提起刑事告訴部分無欲繼
25 續追究而撤回告訴之意，且依刑事訴訟法第239條之規定，
26 告訴人撤回告訴之效力亦及於共犯即被告丙○○、戊○○，
27 依前揭意旨，自應視為於111年11月17日成立調解時發生撤
28 回告訴之效力。

29 (四)又告訴乃論之罪，其告訴已經撤回者，應為不起訴之處分，
30 刑事訴訟法第252條第5款定有明文，如應不起訴而起訴者，
31 其起訴之程序即屬違背規定，法院應諭知不受理之判決，刑

01 事訴訟法第303條第1款亦規定甚明。而告訴人原先雖對被告
02 丙○○、乙○○、戊○○提出刑事告訴，公訴人嗣後主張被
03 告丙○○、乙○○、戊○○對告訴人受傷之過程與結果涉犯
04 傷害罪嫌，基於「偵查一體」之原則，自應認公訴人以檢察
05 官之職權對被告丙○○、乙○○、戊○○涉犯傷害罪嫌部分
06 進行追訴，其效力與偵查檢察官提起公訴相當。然依前述，
07 告訴人對被告丙○○、乙○○、戊○○提出刑事告訴部分，
08 早於111年11月17日與被告乙○○成立調解時即發生對被告
09 丙○○、乙○○、戊○○撤回告訴之效力，本應為不起訴處
10 分，公訴人卻漏未注意上開撤回告訴之情而仍據以追訴提起
11 公訴，顯然欠缺告訴之訴訟條件而有起訴之程序違背規定之
12 情形，揆諸前揭說明，自應由本院依刑事訴訟法第303條第1
13 款定諭知公訴不受理之判決。然依公訴人所出具補充理由書
14 係認被告丙○○、乙○○、戊○○所涉此部分如成立犯罪，
15 與其等前述經本院論罪科刑之妨害秩序犯行間具有想像競合
16 犯之裁判上一罪關係，爰不另為公訴不受理之諭知。

17 肆、沒收：

- 18 一、扣案西瓜刀1把為被告丁○○所有，並供其本案犯罪所用，
19 業據被告丁○○供明在卷（見本院卷第327、335頁），審酌
20 此物與本案之關聯性與本案犯罪情節，認為有依刑法第38條
21 第2項規定宣告沒收之必要，爰依前開規定宣告沒收。
- 22 二、扣案被告4人所有之行動電話各1支均與本案無關，此經被告
23 4人供明在卷（見本院卷第329頁），且無其他證據足認該等
24 物品與本案犯罪有何實質關聯性，復非法律上禁止持有之違
25 禁物，並無從予以宣告沒收，附此敘明。

26 具上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第28條、第
27 150條第1項、第2項第1款、第278條第1項、第3項、第55條前
28 段、第47條第1項、第25條第2項、第41條第1項前段、第38條第2
29 項，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

30 本案經檢察官張建強提起公訴，由檢察官廖俊豪到庭執行職務。

31 中 華 民 國 112 年 6 月 30 日

01 刑事第六庭 審判長法 官 王品惠
02 法 官 黃美綾
03 法 官 郭振杰

04 以上正本證明與原本無異。

05 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
06 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
07 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿
08 逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備
09 理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正
10 本之日期為準。

11 中 華 民 國 112 年 6 月 30 日
12 書記官 王翰揚

13 附錄論罪科刑法條：

14 中華民國刑法第150條：

15 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，
16 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；
17 首謀及下手實施者，處六月以上五年以下有期徒刑。

18 犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：

19 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。

20 二、因而致生公眾或交通往來之危險。

21 中華民國刑法第278條：

22 使人受重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑。

23 犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑。

24 第一項之未遂犯罰之。