臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上訴字第3號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　葉智文
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　林士雄律師
被　　告　潘靖宏
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告妨害秩序等案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度原侵訴字第4號中華民國111年6月14日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第833號、111年度少連偵字第12號、111年度少連偵字第13號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、程序部分：

本案檢察官明示針對原審科刑部分提起一部上訴（見本院卷第89頁），被告葉智文、潘靖宏均未提起上訴，依刑事訴訟法第348條之規定，本案審理範圍僅限於科刑之部分。被告2人本案犯罪之事實、證據、理由及論罪均引用第一審判決書之記載（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：被告2人僅因細故，與他人持客觀上足供兇器使用之棍棒於夜間毀損告訴人即A父(真實姓名、年籍均詳卷)住宅窗戶，已實際妨害公共秩序及公共安寧，原

審未依刑法第150條第2項第1款之規定加重被告2人刑度，容有未妥，爰請求撤銷原判決關於量刑部分，從重量刑等語。

三、上訴理由之論斷：

㈠不依刑法第150條第2項第1款加重其刑之說明：

按刑法第150條第2項加重規定之性質係屬裁量加重事由，事實審法院就上開事由如就該款所列情狀與案件相關者，已依法為調查並據以斟酌裁量，倘未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。經查：原審對於被告2人不依刑法第150條第2項第1款加重其刑之理由，業已論述翔實（見原審判決第2頁第18行至第3頁第6行）。且依據原審認定之犯罪事實客觀具體情狀，被告2人雖曾對告訴人叫囂，過程中聚集超過3人，但並未持續增加人數，且未發生身體法益之具體實害，僅係持棍棒敲毀告訴人住處窗戶玻璃而對物實施強暴，又其等施強暴行為時已為天色黑暗、人跡稀少之晚間9時許後，復無證據證明告訴人住處斯時除被告等人與告訴人外，尚有其他民眾逗留、聚集，足徵被告2人造成社會安寧秩序之危害，或致使公眾因而恐懼不安之程度，核與憑藉群眾形成的暴力威脅情緒或氛圍所營造之攻擊狀態因被煽起之集體情緒失控及所生之加乘效果，而波及蔓延至周邊不特定、多數、隨機之人或物，使公眾或不特定之他人產生危害、恐懼不安之感受而有走避或報警之情形不同，由此堪認被告2人所犯侵害社會秩序安全之具體情況，並無嚴重或擴大現象。是依上開各節，本院認尚無依該款項規定加重其刑之必要。原審同此認定，而裁量不予加重，核無違誤。檢察官上訴意旨以原審未依刑法第150條第2項第1款之規定加重被告刑度係屬不當云云，為無理由。

㈡量刑部分：

檢察官上訴意旨指摘原判決量刑過輕而不當。經核原判決已斟酌刑法第57條各款事由，以行為人責任為基礎，兼顧被告有利與不利之科刑資料，既未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重、畸輕或有所失入、失出

之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖。且被告葉智文於本院審理期間業與告訴人達成和解，此有和解書附卷可參（見本院卷第172-11頁），故檢察官上訴意旨指摘原審量刑過輕云云並無理由，應予駁回。又被告葉智文於本院中積極與告訴人達成和解，深表悔悟之犯後態度，固值肯定，然原審對被告葉智文量處之刑度（即有期徒刑6月），已係其所犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段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脅迫罪之法定最低本刑，是被告葉智文請求從輕量刑，亦無理由，附此敘明。

四、綜上，檢察官以前揭上訴意旨提起上訴，並無理由，應予駁回。

五、被告潘靖宏經合法傳喚，無正當理由未到庭，爰不待其陳述，逕為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官黃曉玲提起公訴，檢察官蕭百麟提起上訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　28　　日

刑二庭　審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20日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本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　1　　日

書記官　劉又華

●附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決　　111年度原侵訴字第4號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　葉智文
選任辯護人　李韋辰律師(法扶律師)
被　　告　潘靖宏
上列被告等因妨害秩序等案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第833號、111年度少連偵字第12號、111年度少連偵字第13號），本院判決如下：

主　　文

葉智文、潘靖宏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脅迫罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，各均以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、本件被告葉智文、潘靖宏所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為3 年以上有期徒刑以外之罪，其於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審判程序之旨，並聽取當事人之意見後，本院認為適宜獨任進行簡式審判程序，而裁定進行簡式程序審理，合先敘明。

二、本件犯罪事實、證據及應適用之法條，除增列被告葉智文、潘靖宏於本院審理時之自白外，餘均引用檢察官起訴書之記載（如附件）；惟補充、更正如下：（一）葉智文前於民國109年11月9日執行有期徒刑完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可證，然本案檢察官於起訴書中及蒞庭時均未提及被告葉智文累犯之事實，且論罪時亦未未主張被告葉智文構成累犯，可認檢察官並不認為被告構成累犯，是就被告葉智文前案之部分，依刑法第57條第5款有關犯罪行為人之品行予以審酌、評價即足（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）；（二）起訴書既已記載被告葉智文、潘靖宏與徐有、同案被告許文浩基於恐嚇危害安全及在公共場所聚集三人以上施強暴脅迫之犯意聯絡，而少年范○○則是基於基於在公共場所聚集三人以上施強暴脅在場助勢之犯意，少年范○○在場確僅在旁錄影助勢，是因法律依其首謀、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，從而，下手實施強暴脅迫之被告葉智文、潘靖宏即不應與在場助勢之少年論以共同正犯，無由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；又本件犯罪構成要件須聚集三人以上，性質上屬於聚合犯，並應以在場共同實施或在場參與分擔實施犯罪之人為限，而依刑法條文有「結夥三人以上」者，其主文之記載並無加列「共同」之必要（最高法院79年度台上字第4231號判決意旨參照），是本條文以「聚集三人以上」為構成要件，應為相同解釋，方為適論，故於主文記載不另載「共同」；（三）犯刑法第150條第1項之在公眾得出入之場所聚集實施強暴罪前項之罪，而有下列之情形者，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；同條第2項定有明文。而刑法第150條第2項第1款之規定係慮及行為人意圖供行使之用而攜帶兇器，對往來公眾所造成之生命身體健康等危險大增，破壞公共秩序之危險程度升高，而有加重處罰之必要，屬分則加重之性質，業如前述，惟此部分規定，係稱「得加重…」，而非「加重…」或「應加重…」，屬於相對加重條件，並非絕對應加重條件，故法院對於行為人所犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段之行為，應參酌當時客觀環境、犯罪情節及危險影響程度等情，綜合權衡、裁量是否有加重其刑之必要。查被告葉智文、潘靖宏對照共犯許文浩而言，並非首謀，且係單純聽聞許文浩所言，未能先行究明來龍去脈，不知許文浩遭A父毆打，其來有自，年輕氣盛，乃為友人出頭，犯後雖未能與被害人達成和解，但此出於被害人未到場，其等確有誠意與被害人和解，又坦承犯行，犯後態度尚可，施加強暴脅迫後隨即離去，妨害公共安寧秩序之程度應非至為嚴重，故認無加重其刑之必要。

三、爰審酌被告葉智文、潘靖宏雖非無故尋釁，然其等未究明緣

由，隨同案被告許文浩糾眾生事，妨礙秩序、危害安寧，迄未與被害人和解，有所不該；惟考量其二人坦承犯行，態度尚可，所為對於社會治安之影響並非至為嚴重，又顯露誠意願賠付被害人，兼衡其各自之參與程度、犯罪手段、生活狀況、智識程度、前科素行等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

四、至其等持用之棍棒，據潘靖宏所述為葉智文所攜帶，葉志文稱該些棍棒目前不知去向，經衡普通棍棒可輕易取得，又不具刑法上之重要性，故不宣告沒收。

五、同案被告許文浩另行審結。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273 條之1 第1 項、第299 條第1項前段、第310 條之2 、第454 條第2 項，刑法第28條、第224條、第221條第2項、第1項、第150條第2項第1款、第1項後段、第305條、第354條、第27條第1項、第55條、第51條第5款，刑法施行法第1條之1，判決如主文。

本案經檢察官黃曉玲提起公訴，檢察官王柏舜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　14　　日

刑事第一庭　　法　官　戴韻玲

【原判決附件】

臺灣花蓮地方檢察署檢察官起訴書

111年度少連偵字第12號

111年度偵字第833號

111年度少連偵字第13號

被　　告　許文浩

選任辯護人　阮慶文律師(法律扶助基金會律師)

被　　告　葉智文

潘靖宏

上列被告等因妨害秩序等案件，業經偵查終結，認應提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、許文浩與BS000-A110157號（真實姓名年籍詳卷，下稱A女）係前男女朋友關係，竟分別為下列犯行：

(一)基於強制猥褻之犯意，不顧A女之反抗，於民國110年12月23日23時許，在花蓮縣○○市○○路00號(○○車業)0樓，先吸吮A女胸部，再撫摸A女之陰蒂，以此方式猥褻A女得逞。

(二)基於強制性交之犯意，不顧A女之反抗，於110年12月24日上午11時許，在花蓮縣○○市○○路00號0樓，先擁抱、親吻A女並以生殖器磨擦A女生殖器，雖A女表示「不要、不要繼續」，許文浩無視A女表達反對之意思，仍強行欲以其生殖器插入A女之陰道內，因A女反抗並表示疼痛，許文浩因己意中止未將其陰莖插入A女陰道，將A女推開而中止性交結果之發生而未遂。嗣因A女不堪受辱，告知A女之父BS000-A110157A(下稱A父)並報警處理，始為警循線查悉上情。

二、許文浩因A父以A女遭許文浩妨害性自主為由，至花蓮縣○○市○○路00號毆打許文浩而生嫌隙，許文浩、潘靖宏、葉智文、徐有(通緝中)及少年范○○(95年4月生，姓名年籍資料詳卷，移送少年法庭)均明知花蓮縣○○鄉○○○街前方為公共場所，且當時為夜間，周遭居民皆返家休息，若聚眾叫囂、丟擲物品，將波及他人，影響社會治安及秩序，許文浩、潘靖宏、葉智文及徐有仍基於恐嚇危害安全及在公共場所聚集三人以上施強暴脅迫之犯意聯絡，范○○則基於在公共場所聚集三人以上施強暴在場助勢之犯意聯絡，由葉智文於110年12月24日21時許，駕駛車牌號碼000-0000號車輛搭

載許文浩與范○○到址設花蓮縣○○鄉○○路0段000號「○○○○○汽車旅館」與潘靖宏及徐有(搭乘車牌號碼000-0000號自用小客車)會合，5人共同乘座車牌號碼000-0000號車輛至對A父花蓮縣○○鄉○○○街住處前，先由許文浩入內確認是否為A父住處，經確認無誤後由潘靖宏入內詢問：「今天有到我們公司打人嗎？」，A父回應：「沒有啊，他強姦我女兒耶」，潘靖宏稱：「喔，你等我唷」，隨即步出上址，再由徐有丟擲雞蛋並大聲辱罵：「強姦你媽，幹你娘機掰」，許文浩、潘靖宏及葉智文分別持棍棒入內毀損A父住處窗戶玻璃，致A父住處玻璃毀損，范○○則在旁錄影助勢，以此加害生命、身體之事恐嚇A父，使A父心生畏懼，致生危害於安全，且以此方式聚集三人以上下手實施強暴並妨害公共安寧秩序。

三、案經A女之父即A父訴由花蓮縣警察局花蓮分局、吉安分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、證據清單及待證事實：

(一)犯罪事實一：

編號	證據名稱	待證事實
1	被告許文浩於警詢及偵查中之部分自白及部分供述	1.坦承有於犯罪事實一時、地吸吮被害人A女胸部，惟矢口否認有何撫摸被害人陰蒂之強制猥褻行為。 2.惟矢口否認有何強制猥褻犯行，辯稱：伊雖然沒有詢問被害人意願，然被害人並未以言詞或舉動反抗等語。
2	證人即被害人A女於警詢及偵查中之證述	證明全部犯罪事實。
3	內政部警政署刑事	被害人左胸驗出一男性體染色體DNA-

	警察局111年1月25日刑生字第0000000000號鑑定書	STR主要型別，與被告許文浩DNA型別相符。

(二)犯罪事實二：

編號	證據名稱	待證事實
1	被告許文浩於警詢及偵查中之部分自白及部分供述	1.坦承有於犯罪事實二時、地吸吮被害人胸部、與被害人擁抱、牽手，惟矢口否認有何強行欲以其生殖器插入被害人之陰道內之強制性交行為，辯稱：伊沒有以生殖器插入被害人的陰道等語。
2	證人即被害人A女於警詢及偵查中之證述	證明全部犯罪事實。
3	證人即告訴人A父於警詢及偵查中之證述	1.證明被害人於110年12月24日告知告訴人其遭被告許文浩帶到上開地點0樓企圖性侵之事實。 2.證明被告許文浩於110年12月24日下午對告訴人自述有帶被害人到上址0樓之事實。
4	佛教慈濟醫療財團法人花蓮慈濟醫院(下稱花蓮慈濟醫院)受理疑似性侵害事件驗傷診斷書	被害人最近一次月經來潮時間為110年12月19或20日。
5	內政部警政署刑事警察局111年1月25日刑生字第0000000000號鑑定書	1.被害人左胸驗出一男性體染色體DNA-STR主要型別，與被告許文浩DNA型別相符。

		2.被害人於110年12月25日於花蓮慈濟醫院驗傷時，檢體內褲褲底黏附衛生棉，足證被害人於110年12月24日正值生理期，經血有將精子細胞帶出陰道外之可能。
6	臺灣花蓮地檢署檢察官公務電話紀錄	由鑑定結果僅能證明由被害人陰道深部棉棒所採取檢體之區塊，以顯微鏡檢測未發現精子細胞。

(三)犯罪事實三：

編號	證據名稱	待證事實
1	被告許文浩於警詢及偵查中之供述	1.坦承與被告潘靖宏、葉智文、共同正犯徐有及范○○於犯罪事實三之時、地，由被告許文浩先入內確認是否為告訴人住處，被告潘靖宏入內詢問：「今天有到我們公司打人嗎？」，告訴人回應：「沒有啊，他強姦我女兒耶」，被告潘靖宏稱：「喔，你等我唷」，隨即步出，由徐有丟擲雞蛋並大聲辱罵：「強姦你媽，幹你娘機掰」，被告許文浩、潘靖宏及葉智文持棍棒入內毀損告訴人住處窗戶玻璃之事實。 2.主觀上知悉犯罪事實三之地點前方是開放空間，屬於公共場所，而犯罪事實三之犯行會造成居民恐懼。 3.被告等分別持鐵棍、被告潘靖宏持球棒為犯罪事實三所示犯行。 4.被告許文浩係為了尋仇而為犯罪事實三之犯行。

2	被告葉智文於警詢及偵查中之供述	1.坦承與被告潘靖宏、許文浩、共同正犯徐有及范○○於犯罪事實三之時、地，由被告潘靖宏提議至告訴人住處為上開犯行，並由被告潘靖宏準備雞蛋和棍棒之事實。 2.主觀上知悉犯罪事實三之地點前方是開放空間，屬於公共場所，而犯罪事實三之犯行會造成居民恐懼。 3.被告等分別持鐵棍為犯罪事實三所示犯行。 4.被告葉智文係為了尋仇而為犯罪事實三之犯行。
3	被告潘靖宏於警詢及偵查中之供述	1.坦承與被告葉智文、許文浩、共同正犯徐有及范○○於犯罪事實三之時、地，共同謀議至告訴人住處為上開犯行，並由被告潘靖宏準備雞蛋之事實。 2.主觀上知悉犯罪事實三之地點前方是開放空間，屬於公共場所，而犯罪事實三之犯行會造成居民恐懼。 3.被告等分別持鐵棍為犯罪事實三所示犯行，目的係恐嚇告訴人。 4.被告潘靖宏係為了尋仇而為犯罪事實三之犯行。
4	證人即少年范○○於警詢及偵查中之證述	於犯罪事實三之時、地，少年范○○負責錄影；被告葉智文、許文浩及徐有負責丟雞蛋、砸玻璃。
5	證人即告訴人A父於警詢及偵查中之證述、證人即目擊鄰	證明犯罪事實三之事實。

	居朱俊吉於警詢之供述、被告許文浩手機內影片電子檔及畫面翻拍照片等	

二、核被告許文浩就犯罪事實一所為，係犯刑法第224條強制猥褻罪嫌。核被告許文浩就犯罪事實二所為，係犯刑法第221條第2項、第1項強制性交未遂罪嫌，被告許文浩著手強制性交之強暴行為後，旋因己意而中止其著手於強制性交行為之實行，為中止犯，請依刑法第27條第1項前段之規定，減輕其刑。核被告許文浩、葉智文及潘靖宏就犯罪事實三所為，均係犯刑法150條第2項第1款、第1項後段之意圖供行使之用而攜帶兇器公然聚眾施強暴、同法第305條恐嚇危害安全及同法第354條之毀損罪嫌。被告3人間就上開行為，有犯意聯絡及行為分擔，請論以共同正犯。又渠等以一行為，同時觸犯上揭罪名，為想像競合犯，請依刑法第55條前段，從一重之意圖供行使之用而攜帶兇器公然聚眾施強暴罪嫌處斷。又被告許文浩上開犯行，犯意各別、行為互異，請分論併罰。被告葉智文、潘靖宏均係成年人，與少年范○○共同實施前揭妨害秩序等犯行，均請依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文前段規定，加重其刑至二分之一。未扣案之棍棒，為供犯罪所用之物，屬於被告潘靖宏所有，請依刑法第38條第2項沒收之。

三、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

此　致

臺灣花蓮地方法院

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　18　　日

檢察官　黃曉玲