

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第760號

上訴人

即被告 陳基明

上列上訴人因妨害秩序等案件，不服臺灣高雄地方法院112年度審訴字第676號，中華民國113年6月12日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第6105號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告甲○○（下稱被告甲○○）犯刑法第216條、第212條之行使變造特種文書罪及同法第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在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪（與傷害罪有想像競合關係，應從重論以攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪），而就行使變造特種文書罪部分，量處拘役45日，並諭知如易科罰金以新臺幣1000元折算1日。另所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，量處有期徒刑8月，認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：(1)原審量刑過重。(2)被告於民國113年1月4日、113年3月22日調解期日，原審均僅核發傳票，而未提被告或安排視訊調解，致影響被告調解權益。(3)行使變造特種文書罪部分，為劉耀仁自行交付黑色膠帶予林政儒，林政儒再下車變造車牌，此部分被告並不知情，不可因共同犯妨害秩序罪即推定被告行使變造特種文書罪。(4)妨害秩序罪部分，則本罪需3人共同犯罪才可成立，惟本件係被告及林

01 政儒下車跑到告訴人住處外停車棚下毆打告訴人，而劉耀仁
02 係在距離案發現場約30公尺之車上等候，故不符刑法第150
03 條第1項後段在公共場所聚集三人以上，下手實施強暴罪云
04 云。

05 三、惟查：

06 (一)被告已於113年9月9日刑期執畢出監且屢經傳訊均未到庭，
07 此有臺灣高等法院在監押全國紀錄表、戶籍資料及本院送達
08 證書可按（見本院卷第83頁、93頁、99頁、107頁），告訴
09 人則雖於113年12月31日審判期日到庭，惟因被告仍未到庭
10 自無法安排與告訴人調解，合先敘明。

11 (二)被告甲○○與劉耀仁（未上訴已確定）、林政儒（另案審
12 理）於案發前，推由林政儒持劉耀仁交付之黑色膠帶將其所
13 駕駛之車牌號碼「BJN-5573」以黏貼方式變造成車牌號碼
14 「BJN-8873」號，並由劉耀仁駕駛該車輛搭載林政儒、甲○○
15 ○等情，業據被告已於原審坦承不諱，核與證人即同案被告
16 林政儒、證人即告訴人乙○○於警詢、偵查中證述；證人余
17 譽鴻於警詢中證述之情節相符，且有現場監視器錄影翻拍畫
18 面可證，故被告否認此部分犯行，已難採信。

19 (三)按刑法第150條第1項之罪，重在安寧秩序之維持，不論參與
20 者係事前約定或臨時起意、是否有隨時可以增加之狀況、自
21 動或被動聚集、以何種聯絡方式聚集、係在遠端或當場為之
22 方式聚集，亦不論參與者是否具有另犯他罪之犯意，復不論
23 強暴脅迫之行為是否係對於特定人或不特定人為之，只要該
24 在公共場所或公眾得出入之場所聚眾施強暴脅迫之行為，客
25 觀上確已造成公眾或他人之危害、恐懼不安，且行為人主觀
26 上預見其等行為將造成公眾或他人之危害、恐懼不安，即已
27 構成本罪（最高法院113年度台上字第2788號判決參照）。
28 本件被告與劉耀仁、林政儒共同駕車前往現場，見乙○○返
29 家，劉耀仁雖於案發當時在車上等候，而由林政儒與被告下
30 車持木棍揮打乙○○成傷，依前揭最高法院判決意旨說明，
31 本件被告仍應構成刑法第150條第1項後段在公共場所聚集三

01 人以上下手實施強暴罪無訛。

02 (四)又刑之量定，應以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條
03 各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑。其中第9款所稱
04 「犯罪所生之危險或損害」，係指犯罪行為所生之後果，亦
05 即對於外界所生影響之程度。所稱「犯罪所生之損害」，包
06 括犯罪行為直接或間接所造成之物質損害與精神損害。原判
07 決理由已敘明被告與劉耀仁、林政儒均為有健全智識程度之
08 成年人，竟共同懸掛偽造車牌於車輛以行使，且下手實施毆
09 打告訴人，不但足生損害於車牌之真正所有人交通監理機關
10 對於車牌管理之正確性，更妨害檢警對案件之偵辦，且其等
11 所為嚴重影響社會安寧、公共秩序，惟念及被告於原審坦承
12 犯行，犯後態度尚可；兼衡犯罪手段及目的、對社會所生危
13 害之程度及智識程度與生活經濟狀況、素行等一切情狀，已
14 審酌同法第57條各款所列一切情狀，而為妥適之量刑，並未
15 逾越法定刑度，又未濫用裁量權限，自難認有何違法不當。

16 (五)被告甲○○上訴意旨空言否認原審所認定之犯罪事實，並指
17 摘原審量刑過重，為無理由，應予駁回。

18 四、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判
19 決。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第371條，判決
21 如主文。

22 本案經檢察官鄭玉屏提起公訴，檢察官鍾岳聰到庭執行職務。

23 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

24 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

25 法官 曾鈴嫻

26 法官 李政庭

27 以上正本證明與原本無異。

28 刑法第212條變造特種文書罪部分不得上訴。

29 刑法第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
30 器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪部分，如不服本判決
31 應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理

01 由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他
02 造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

03 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

04 書記官 馬蕙梅

05 附錄本判決論罪科刑法條：

06 中華民國刑法第150條

07 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，
08 在場助勢之人，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；
09 首謀及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑。

10 犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：

11 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。

12 二、因而致生公眾或交通往來之危險。

13 中華民國刑法第277條第1項

14 傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以
15 下罰金。

16 中華民國刑法第212條

17 偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力服務
18 或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處 1
19 年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

20 附件：

21 臺灣高雄地方法院刑事判決

22 112年度審訴字第676號

23 公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

24 被 告 甲○○

25 劉耀仁

26 上列被告因妨害秩序等案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字
27 第6105號），被告於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經告

01 知簡式審判程序之旨，並聽取公訴人及被告之意見後，本院合議
02 庭認宜進行簡式審判程序，裁定由受命法官獨任改依簡式審判程
03 序審理，判決如下：

04 主 文

05 甲○○犯共同行使變造特種文書罪，處拘役肆拾伍日，如易科罰
06 金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯意圖供行使之用而攜帶兇器
07 在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑捌月。

08 劉耀仁犯共同行使變造特種文書罪，處拘役伍拾伍日，如易科罰
09 金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯意圖供行使之用而攜帶兇器
10 在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑柒月。扣
11 案之三星廠牌手機壹支（IMEI：0000000000000000，含SIM卡壹
12 張）沒收。

13 事 實

14 甲○○、劉耀仁及林政儒（由本院另行審結）為朋友，因受某真
15 實姓名年籍不詳之男性友人所託教訓乙○○，竟共同基於行使變
16 造特種文書、意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以
17 上下手實施強暴及傷害之犯意聯絡，由劉耀仁先於民國111年11
18 月19日7時前某時，向不知情之余譽鴻借用車牌號碼000-0000號
19 自小客車後，駕駛上開車輛搭載甲○○、林政儒，一同前往乙
20 ○○（起訴書記載蘇煌仁，已更正）位在高雄市前金區成功一路
21 565巷住處，途中林政儒、甲○○及劉耀仁為規避警方追緝，推
22 由林政儒持劉耀仁交付之黑色膠帶將上開車輛之車牌號碼「BJN-
23 5573」以黏貼方式變造成車牌號碼「BJN-8873」號，嗣劉耀仁駕
24 駛該車輛搭載林政儒、甲○○，於111年11月19日7時許，至高雄
25 市○○區○○○路000巷0號前停車棚，見乙○○返家，遂由劉耀
26 仁在車上等候，由林政儒、甲○○下車持客觀上足以對人之生
27 命、身體、安全構成威脅而可供兇器使用之木棍揮打乙○○，致
28 乙○○受有下唇鈍挫傷、右胸鈍挫傷、右肘鈍挫傷合併右側尺骨
29 鷹嘴突骨折、雙手鈍挫傷等傷害，林政儒、甲○○隨即上車由劉
30 耀仁駕車駛離現場。嗣經警調閱監視器畫面循線查獲，劉耀仁並
31 主動交出三星廠牌手機1支（IMEI：0000000000000000，含SIM卡1

張) 供員警扣案，始查悉上情。

理由

一、上開事實，業據被告甲○○、劉耀仁（下稱被告2人）於警詢、偵查中供述及於本院審理時坦承不諱，核與證人即同案被告林政儒、證人即告訴人乙○○於警詢、偵查中證述；證人余譽鴻於警詢中證述之情節相符，且有現場監視器錄影翻拍畫面、高雄市立大同醫院（委託財團法人私立高雄醫學大學經營）診斷證明書、被告劉耀仁與同案被告林政儒之對話記錄等件附卷可稽，足認被告2人上開任意性自白與事實相符，堪予採為本案認定事實之依據。是本案事證明確，被告2人上開犯行均堪予認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)刑法對故意犯的處罰多屬單獨犯之規定，單獨1人即可完成犯罪構成要件，但亦可由數行為人一起違犯，若法條本身並不預設參與人數，如此形成之共同正犯，稱為「任意共犯」；相對地，刑法規範中存在某些特殊條文，欲實現其不法構成要件，必須2個以上之行為人參與，刑法已預設了犯罪行為主體需為複數參與者始能違犯之，則為「必要共犯」。換言之，所謂「必要共犯」係指某一不法構成要件之實行，在概念上必須有2個以上參與者，一同實現構成要件所不可或缺之共同加工行為或互補行為始能成立，若僅有行為人1人，則無成立犯罪之可能。又「必要共犯」依其犯罪性質，尚可分為「聚合犯」，即2人以上朝同一目標共同參與犯罪之實行者，如刑法分則之公然聚眾施強暴、脅迫罪、參與犯罪結社罪、輪姦罪等，因其本質上即屬共同正犯，故除法律依其首謀、下手實行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外，其餘均應引用刑法第28條共同正犯之規定（最高法院109年度台上字第2708號判決意旨參照）。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，無論是「首謀」、「下手實施」或「在場助

勢」者中之何者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險物品，造成破壞公共秩序之危險程度升高，均應認該當於加重條件。

(二)核被告甲○○、劉耀仁所為，均係犯刑法第216條、第212條之行使變造特種文書罪、第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在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪、同法第277條第1項傷害罪。被告2人與同案被告林政儒變造特種文書之低度行為，為行使之高度行為所吸收，不另論罪。

(三)被告2人均以一行為觸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及傷害罪二罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定從一重以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斷。被告2人所犯上開行使變造特種文書罪、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間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。被告2人與同案被告林政儒就本案犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。另本案妨害秩序之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，而依刑法條文有以「結夥三人以上」為構成要件者，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），是刑法第150條以「聚集三人以上」為構成要件，應為相同解釋，故毋庸於主文加列「共同」，併予敘明。

(四)刑法第150條第1項規定：「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，在場助勢之人，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；首謀及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑。」同條第2項規定：「犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至2分之1：一、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。」該條第2項規定係就犯罪類型變

更之個別犯罪行為得裁量予以加重，成為另一獨立之罪名，屬於刑法分則加重之性質，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（最高法院111年度台上字第3244號判決意旨參照）。本院審酌被告2人與同案被告林政儒雖持可作為兇器之木棍共同為本案犯行，然尚無長時間持續施強暴、隨處流竄而波及他人或陸續增加聚集人數致危險程度難以控制之情形，則綜合審酌上情及被告2人本案犯罪情節後，應認其等所為對於社會秩序安全之危害程度，未因攜帶兇器而有顯著之提升，尚無依刑法第150條第2項規定加重其刑之必要。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人均為有健全智識程度之成年人，竟與同案被告林政儒任意懸掛偽造車牌於車輛以行使，且下手實施毆打告訴人乙○○，足生損害於車牌之真正所有人交通監理機關對於車牌管理之正確性，妨害檢警對案件之偵辦，且影響社會安寧、公共秩序，其等所為均有不該，應予非難；惟念及被告2人均坦承犯行，犯後態度尚可；兼衡本案被告2人犯罪手段及目的、對社會所生危害之程度、被告2人於本院自陳之智識程度與生活經濟狀況（涉及被告等2人隱私，不予揭露）、素行（詳見卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表）等一切情狀，就被告2人所犯各罪，分別量處如主文所示之刑，並就得易科罰金部分，諭知易科罰金之折算標準。

三、沒收：

(一)查扣案之三星廠牌手機1支（IMEI：0000000000000000，含SIM卡1張），係被告劉耀仁所有，且供其實行本案犯罪聯絡所用之物，業據被告劉耀仁供承在卷（見本院卷第431頁），爰依刑法第38條第2項前段規定在被告劉耀仁所犯罪刑項下宣告沒收。

(二)未扣案之變造之車牌號碼「BJN-8873」號車牌，固為被告2人本案犯罪所用之物，然尚非被告2人所有（原始車牌「BJN

01 -5573」係案外人余譽鴻所有，有汽車權利讓渡書在卷可
02 查），爰不予宣告沒收。

03 (三)至被告2人及同案被告林政儒持以為本件犯行所用之木棍，
04 除未據扣案外，復非違禁物，本院審酌該物品取得容易，價
05 值不高，縱未予沒收，對於犯罪預防目的亦無影響，並不具
06 備刑法上之重要性，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣
07 告沒收。

08 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
09 段，判決如主文，判決如主文。

10 本案經檢察官鄭玉屏提起公訴，檢察官姚崇略到庭執行職務。

11 中 華 民 國 113 年 6 月 12 日
12 刑事第五庭 法 官 丁亦慧

13 以上正本證明與原本無異。

14 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，並應
15 敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
16 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
17 逕送上級法院」。

18 中 華 民 國 113 年 6 月 12 日
19 書記官 盧重逸

20 附錄本案論罪科刑法條：

21 中華民國刑法第150條

22 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，
23 在場助勢之人，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；
24 首謀及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑。

25 犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：

26 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。

27 二、因而致生公眾或交通往來之危險。

28 中華民國刑法第277條第1項

29 傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以
30 下罰金。

01 中華民國刑法第212條
02 偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力服務
03 或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處 1
04 年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

05 中華民國刑法第216 條
06 行使第210 條至第215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載不
07 實事項或使登載不實事項之規定處斷。