臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1041號

上　訴　人
即　被　告　王楷銜

選任辯護人　陳者翰律師

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第470號，中華民國115年1月26日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度少連偵字第413號、114年度少連偵字第38號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於王楷銜部分撤銷。

前項撤銷部分，王楷銜成年人與少年共同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，處有期徒刑柒月。

事　實

一、江羿帆、王○安（民國00年0月生，另由臺灣高雄少年及家事法院裁處）與郭○倫（00年0月生）均為位於高雄市○○區○○路00號之高雄市私立中山高級工商職業學校之學生。王○安、郭○倫因故於113年11月6日某時，在上開學校內發生口角，雙方遂相約在高雄市前鎮區鎮州路公園進行談判。王○安聯繫江羿帆、呂淯聖、楊○丞（00年0月生，另由臺灣高雄少年及家事法院裁處）、陳○得(00年00月生，另由臺灣高雄少年及家事法院裁處)到場，江羿帆再聯繫王楷銜到場，王楷銜並因王○安之請求而攜帶鋁棒2支前往鎮州路公園；郭○倫則聯繫鄭育勝、曾○傑（00年00月生）到場。雙方於同日23時9分許在鎮州路公園內涼亭附近談判未果後，江羿帆、王楷銜與王○安、楊○丞、陳○得等人共同基於意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集3人以上下手施強暴之犯意聯絡，由江羿帆、楊○丞、陳○得徒手毆打郭○倫，王楷銜、王○安則持鋁棒毆打郭○倫，致郭○倫因而受有前額表淺裂傷1x0.2公分、右眉撕裂傷2x0.2x0.2公分、

左胸紅腫7x3公分、左上背紅腫13x4公分、左肩紅腫20x8公分、左上臂紅腫18x6公分、8x4公分、左前臂紅腫5x2公分、5x3公分、左大腿、左膝紅腫22x3公分、左膝紅腫6x2公分等傷害（江羿帆、王楷銜所涉傷害部分業經撤回告訴，經原審不另為公訴不受理之諭知），以此方式妨害該處之公共秩序。

二、案經郭○倫訴由高雄市政府警察局前鎮分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、按當事人雖明示僅就原判決之科刑或其他法律效果上訴，但原判決所認定之事實或所論斷之罪名既有明顯錯誤，而影響及於其所聲明上訴之科刑或其他法律效果宣告之適法或妥當性，自應認為係刑事訴訟法第348條第2項前段規定所稱之「有關係之部分」，依上述規定，亦應視為已上訴，而為上訴審法院應一併加以審判之範圍。經查，上訴人即被告王楷銜（下稱被告）經原審判處罪刑後，雖僅就原判決之量刑部分提起上訴，而不及於原判決之犯罪事實及論罪部分等情，有本院準備程序及審判筆錄等件可稽（見本院卷第68、93頁），是被告係依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示就原判決有關刑之部分提起一部上訴。惟原判決關於被告有罪部分所論斷之罪名有明顯錯誤（詳見下述），而影響及於被告所聲明上訴之量刑部分，依刑事訴訟法第348條第2項前段規定，其有關係之部分，視為亦已上訴，是本院審理範圍應包括原判決認定被告有罪部分之全部，先予敘明。

二、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同

法第159條之5定有明文。本判決下列所引供述證據，檢察官、被告及辯護人於本院準備程序時表示同意作為證據（見本院卷第69至70頁），且經本院於審判期日依法踐行調查證據程序，均未聲明異議，本院審酌上揭供述證據作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，認以之作為證據為適當，依上開規定，應認有證據能力。

貳、事實認定部分：

上開犯罪事實，業據被告於本院審理時坦承不諱（見本院卷第99頁），核與證人即告訴人郭○倫於警詢及原審審理時之證述，證人楊○丞、鄭育勝於警詢及原審審理時之證述，證人即共同被告江羿帆、呂淯聖於警詢及偵訊時之證述，證人王○安、陳○得、曾○傑於警詢時之證述（見警一卷第7至13、75至79、93至97、117至121、151至156、175至179、191至196、211至214頁，偵一卷第29至32、35至38頁，原審卷第126至134、161至174頁），均大致相符，並有陳○得與「王○安」之MESSENGER對話紀錄（見警一卷第107頁）、告訴人之阮綜合醫療社團法人阮綜合醫院診斷證明書（見警一卷第189頁）等為證，足認被告上開任意性自白與事實相符。綜上，本案事證明確，被告之犯行堪予認定，應予依法論科。

參、論罪

一、按刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名。兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至2分之1」，其中成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪之加重，並非對於個別特定之行為而為加重處罰，其加重係概括性之規定，對一切犯罪皆有其適用，自屬刑法總則加重之性質；至故意對兒童及少年犯罪之加重，係對被害人為兒童及少年之特殊要件予以加重處罰，

乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，則屬刑法分則加重之性質（最高法院109年度台上字第924號判決意旨參照）。其次，成年人故意對兒童、少年犯罪者，加重其刑至2分之1，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段定有明文，此係對直接侵害之對象為兒童、少年之特殊性質，予以加重處罰之規定，必也行為人所犯者為侵害個人法益之罪，或侵害國家或社會法益兼具個人法益（重層性法益）之罪，始有其適用。稽之刑法第150條聚眾施強暴脅迫罪既列於妨害秩序罪章，旨在維護公共秩序及公眾安寧、安全，故應歸屬關於社會法益之犯罪，有別於個人法益之保護，縱使兒童、少年為本罪施強暴脅迫之對象，僅屬間接受害，而非直接被害人，即與系爭規定之規範意旨不符，殊難援為加重刑罰之依據。至於本罪所實行之強暴脅迫，而犯其他侵害個人法益之罪（如傷害、毀損、恐嚇、殺人等），若被害人為兒童、少年者，則屬於另在他罪加重其刑之問題（最高法院112年度台上字第2748號）。查被告於案發時為成年人，其與江羿帆、少年王○安、陳○得、楊○丞共犯本案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，自有兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之「與少年共同犯罪」之加重事由。至於被告等人下手實施強暴之對象即告訴人，雖於案發時亦為12歲以上未滿18歲之少年，惟參諸上開說明，被告所犯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，係歸屬關於社會法益之犯罪，告訴人僅屬間接受害，而非直接被害人，尚不得認為被告係「故意對少年犯罪」，自無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之「故意對少年犯罪」之加重事由。

二、核被告所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項、刑法第150條第1項後段、第2項第1款之成年人與少年共同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。被告與江羿帆、少年王○安、楊○丞、陳○

得等人間就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，皆應論以共同正犯。被告與少年王○安、楊○丞、陳○得等人共同為上開犯行，應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（即「與少年共同犯罪」之加重事由）。其次，按刑法第150條第2項之規定，係參考我國實務常見之群聚鬥毆危險行為態樣，慮及行為人意圖供行使之用而攜帶兇器或者易燃性、腐蝕性液體，抑或於車輛往來之道路上追逐，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，認有加重處罰之必要而予增訂。是該條項規定，係就刑法第150條第1項之基本犯罪類型，對於符合該條項第1、2款規定之特殊行為要件得予加重處罰，已就上述刑法第150條第1項犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，而成另一獨立之罪名，自屬刑法分則加重之性質。惟此部分規定係稱「得加重」而非「加重」或「應加重」，顯屬於相對加重條件而非絕對應加重條件，是以，法院應依個案具體情狀，考量當時客觀環境、犯罪情節及危險影響程度、被告涉案程度等事項，綜合權衡考量是否有加重其刑之必要性。查本案係因少年王○安與告訴人相約在鎮州路公園內談判，被告及江羿帆等人方到場為少年王○安助陣；而談判中雙方一言不合，江羿帆與少年楊○丞、陳○得徒手毆打告訴人，被告與少年王○安則持性質上為兇器之鋁棒毆打告訴人，被告等人所為固應予非難。惟本案衝突之範圍侷限在鎮州路公園內，聚集之人數固定，亦無證據顯示當時在場參與人數係處於可隨時增加而有擴大滋事之情形，依衝突之時間、規模、告訴人所受傷害之嚴重程度等情狀，可認對於社會秩序安全之危害程度尚非至為重大，故認被告之行為對社會秩序所生危害程度，以未加重前之法定刑即足以評價，尚無再加重其刑之必要，附此說明。

三、按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕

事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。本案被告所為妨害秩序犯行，不僅對告訴人之人身安全造成損害，對社會治安亦發生危害，依其犯罪情節，客觀上尚難認足以引起一般人同情，無情輕法重、情堪憫恕之情形，是被告主張其有刑法第59條之適用云云，自無可採。

肆、撤銷改判之理由：

一、原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟刑法第150條聚眾施強暴脅迫罪係應歸屬關於社會法益之犯罪，縱使兒童、少年為本罪施強暴脅迫之對象，僅屬間接受害，而非直接被害人，並非兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所指「故意對少年犯罪」，不能以此事由加重其刑，業據前述。原審認定被告本案所為係屬故意對少年犯罪，而依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條，改論被告以成年人與少年共同對「少年」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，並依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之「故意對少年犯罪」規定，對被告加重其刑，適用法律容有違誤，且對被告不利，則被告上訴意旨指摘原判決量刑過重，為有理由，自應由本院將原判決撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告因江羿帆之請求而到場參與談判，竟未能以理性方式處理糾紛，僅因談判時一言不合，與江羿帆、少年王○安、楊○丞、陳○得等人共同對告訴人施以如事實欄所示之強暴行為，危害公眾安寧程度並非輕微，所為實值非難；又審酌被告於本院審理時終能坦承犯行，且於原審已與告訴人達成調解，並給付全部賠償金完

畢，告訴人並具狀撤回告訴，此有原審法院114年度雄司附民移調字第2315號調解筆錄、撤回告訴暨刑事陳述狀、原審辦理刑事案件電話紀錄查詢表等為證（見原審卷第243、249、253頁）；復考量被告於本案之犯罪情節、角色分工地位，及本案破壞公共秩序之程度、告訴人受有傷害之嚴重程度、被告於本院審理時所述之智識程度、生活經濟狀況（見本院卷第103頁），及如卷附法院前案紀錄表所示被告之素行等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。又刑法第150條聚眾施強暴脅迫罪之法定最輕本刑為有期徒刑6月，被告與少年共犯，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重其刑，則被告本案自不得量處有期徒刑6個月以下之得易科罰金之刑度，是辯護人於本院審理時請求對被告量處得易科罰金之刑度，自無可採。

三、被告本案犯行所使用之鋁棒2支，據被告供稱均為其所有，案發後已丟棄等語（見本院卷第69頁）。就被告本案所使用之上開鋁棒2支，既未扣案，且非違禁物，因認對上開鋁棒2支宣告沒收或追徵，就犯罪預防並無明顯助益且徒生執行上之困擾，而欠缺刑法上之重要性，爰不予宣告沒收或追徵，併此敘明。

伍、原審同案被告江羿帆、呂淯聖部分均未據上訴，原審就被告不另為不受理判決部分（即傷害告訴人部分），因檢察官未上訴而確定，皆不在本院審判範圍，爰均不另論列。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官任亭提起公訴，檢察官劉玲興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　李東柏

法　官　程士傑

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　洪孟鈺

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第150條

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。

犯前項之罪，而有下列情形之一者，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。