臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第476號

上　訴　人
即　被　告　涂瀚升
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　陳建宏律師

上列上訴人因傷害致重傷等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴緝字第79號，中華民國115年1月19日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度少連偵字第104號、第220號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

涂瀚升成年人與少年共同犯傷害致人重傷罪，累犯，處有期徒刑4年2月。

事實及理由

壹、犯罪事實：

一、涂瀚升為成年人，與少年洪○彣（姓名、年籍詳卷，民國92年4月間生，於後述事件發生時，為12歲以上未滿18歲之少年）為同事關係，而知悉洪○彣可能為未滿18歲之人。

二、緣Ａ０４因Ａ０３之子與他人發生糾紛，遂於110年1月28日晚間，駕駛Ａ０２所使用之車牌號碼00-0000號自用小客車（下稱被害車輛），搭載Ａ０３、Ａ０２、少年鐘○維、Ａ０２友人陳昱達前往性質上屬公共場所之高雄市三民區民族一路335巷內，欲瞭解狀況。同日23時23分左右，涂瀚升、劉巽穎、潘聰賢、涂嘉祐、王政鈞（劉巽穎、潘聰賢、涂嘉祐、王政鈞等4人均已判處罪刑確定）、少年洪○彣、徐○程、林○緯（徐○程、林○緯之姓名、年籍詳卷，前述3名少年均由臺灣高雄少年及家事法院審理）及其他身分不詳之成年人，分別乘坐3輛自用小客車經過前述巷內，見Ａ０４等人所共乘之被害車輛，因認Ａ０４等人為當天至涂嘉祐工

廠鬧事之人，涂瀚升即與劉巽穎、潘聰賢、少年洪○爰、徐○程、林○緯及其他身分不詳之成年人，共同基於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、普通傷害之犯意聯絡，且與劉巽穎、潘聰賢、涂嘉祐、王政鈞、少年洪○爰、徐○程、林○緯及其他身分不詳之成年人共同基於毀損之犯意聯絡，其中關於少年洪○爰部分，涂瀚升並基於與少年共犯之不確定故意，由涂瀚升、劉巽穎、潘聰賢、少年洪○爰、徐○程、林○緯及身分不詳之成年人，分別以徒手或持石頭、磚頭、安全帽、棍棒、菱形迫擊器（其中棍棒、菱形迫擊器部分，均屬足以對人之生命、身體安全構成威脅，而具有危險性之兇器）攻擊被害車輛，致被害車輛玻璃碎裂而損壞、板金凹陷而不堪使用，足生損害於Ａ０２，並攻擊Ａ０３、少年鐘○維2人，造成其2人受傷（此部分不另諭知公訴不受理，詳後述）。另涂瀚升主觀上雖無致Ａ０４重傷之故意或預見，然客觀上可預見多人持棍棒、石頭及徒手持續攻擊他人，一旦用力過猛、擊中特定部位，極可能傷及右肢及腦部，導致嚴重減損一肢以上之機能，及對於身體、健康造成重大難治之重傷害結果發生，竟疏未預見，仍因前述普通傷害之犯意聯絡，由劉巽穎、少年林○緯及其他身分不詳之成年人，分別持棍棒、石頭及徒手接續多次朝Ａ０４攻擊，致Ａ０４受有右側大腦創傷性顱內出血、右側尺骨肘突骨折併半脫位、左側遠端肱骨骨折、左腕橈骨粉碎性骨折、左側脛骨近端粉碎性骨折、左側第11肋骨骨折併左側氣胸及雙側肺挫傷與血胸、肢體多處鈍挫傷、右側腓神經及左側腓腸神經損傷、右側前臂神經損傷等傷害。經治療後，仍因右手手腕及右手五指伸張困難、肌力不足，致其生活自理、工作能力未達正常水準（為嚴重減損右上肢機能之重傷害），且其所受腦傷致其罹患重度失智症，認知功能下降，導致不能為意思表示及受意思表示（為對於身體及健康造成重大難治之重傷害）。

貳、程序方面：

一、關於告訴人Ａ０４所受傷害部分，檢察官起訴意旨雖認上訴人即被告涂瀚升（下稱被告）共同涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌。然檢察官於原審審理中，已當庭變更起訴法條為刑法第277條第2項後段之傷害致重傷罪嫌（原審院1卷第443頁），並經本院認定被告確有共犯該罪（詳後述），而傷害致重傷罪並非告訴乃論之罪，故Ａ０４雖於原審撤回對本案共犯之傷害告訴（原審院1卷第289至290頁），然本院仍應予以為實體審理。

二、證據能力：本件作為證據使用的相關審判外陳述，經檢察官、被告、辯護人在本院審判程序中均同意有證據能力。本院並考量該等審判外陳述作成時之情況正常，所取得的過程也無瑕疵，且與本案相關之待證事實具有關連性，並依法踐行調查證據程序，基於尊重當事人對於傳聞證據的處分權，及證據資料越豐富越有助於真實發現的理念，認作為證據應屬適當，依照刑事訴訟法第159條之5第1項的規定，此等審判外陳述，均應具有證據能力。

參、認定犯罪事實所憑之證據及其認定的理由

一、被告對於犯罪事實的意見：被告對於犯罪事實欄所載之客觀事實均予坦承，且自承犯有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、毀損他人物品罪、普通傷害罪等犯行，然否認觸犯傷害致重傷罪，亦否認與少年共犯，辯稱：案發當時，我與其他共犯持棍棒、石頭、磚頭等物品，是因要救出被對方押走的同事，為避免遭對方攻擊所準備，並不是要作為供行使之用的兇器，且我當時也只有反擊攻擊自己的人，並未出手攻擊Ａ０４，而當時Ａ０４是在我沒有辦法看到的方位，所以我無法預見其他共犯會持棍棒、石頭等物品攻擊Ａ０４，造成Ａ０４受有重傷害，自無從論以傷害致重傷罪責。另我並不知道洪〇彣於案發當時是未滿18歲之人。

二、本案經綜合審酌下列各項證據，可以證明被告有犯罪事實欄所載的犯罪行為：

㈠被告於警詢、偵查、原審及本院審理中之供述。

㈡告訴人Ａ０４、Ａ０２、證人Ａ０３、少年鐘○維於警詢、偵查或原審審理中之陳述。

㈢共犯劉巽穎、潘聰賢、涂嘉祐、王政鈞、少年洪○芠、徐○程、林○緯於警詢、偵查或原審審理中之陳述。

㈣本案現場照片、現場監視錄影畫面截圖、檢察官勘驗現場監視錄影畫面之勘驗筆錄及截圖、原審勘驗現場監視錄影畫面之勘驗筆錄及截圖。

㈤告訴人Ａ０４之高雄醫學大學附設中和紀念醫院（下稱高醫醫院）診斷證明書、高醫醫院110年7月9日高醫附法字第1100103470號函、112年8月7日高醫學附法字第1120105423號函、113年8月9日高醫附法字第1130104260號函。

三、告訴人Ａ０４所受傷害屬重傷害之說明

㈠告訴人Ａ０４受傷後，因右前臂骨折及神經損傷，損傷神經為posterior interosseous nerve（右），導致其右腕及右手五指伸張困難、肌力不足，且因同時有顱內出血、四肢多重粉碎骨折合併創傷後症候群，導致其復健進度緩慢，骨折雖已癒合，但凡右肘、右腕、左肘、左腕及左膝其活動範圍都存留缺損，無法復原，其綜合症狀讓其生活自理與工作能力都無法回復正常水準，符合重傷害之定義，此有高醫醫院112年8月7日高醫學附法字第1120105423號函、113年8月9日高醫附法字第1130104260號函在卷可證（原審院1卷第395頁、第787頁）。足認Ａ０４因本案所受之右前臂骨折及神經損傷，已導致其右手手腕及右手五指伸張困難，使其生活自理、工作能力未達正常水準，應屬刑法第10條第4項第4款之重傷害。

㈡告訴人Ａ０４因腦部受傷顱內出血後，致其有行動不便、情緒憂鬱及焦慮、社交退縮及認知功能明顯退化現象（如語言功能表達退化、與外界反應互動貧乏、判斷力與理解能力缺損等狀態）。另其日常自我照顧功能與社會生活功能，皆需倚賴他人完全照料，臨床診斷為失智症，嚴重度已達重度標

準。經鑑定因腦傷導致重度失智症，認知功能下降，導致不能為意思表示，不能受意思表示，並因此經宣告為受監護處分之人及領有身心障礙證明等情，有臺灣高雄少年及家事法院111年度輔宣字第56號裁定及確定證明書（原審院1卷第579至583頁）、Ａ０４之身心障礙證明（原審院1卷第577頁）在卷可證。因此，Ａ０４因本案受有腦部傷害，導致嚴重失智症，不能為意思表示或受意思表示，已達身體、健康重大難治之程度，應屬刑法第10條第4項第6款之重傷害甚明。

四、被告雖就本案犯罪事實為前述辯解，然而：

㈠被告於本院準備程序中，就所稱「要救出被對方押走的同事」部分，不論是「哪位同事遭押走」、「何時遭押走、押至何處」等事項，均無法具體陳明（本院卷第93頁），且依據後述原審勘驗現場監視錄影畫面結果（內容詳如附表1所載），告訴人Ａ０４、證人Ａ０３、少年鐘〇維等人遭攻擊及被害車輛遭毀損時，顯無被告同事遭他人控制行動自由情事，而經本院提示該勘驗結果後，被告對此亦表示無意見，並改稱：「因為對方一直敲、撞擊我們工廠的門，我們才會有本案的這些行為」（本院卷第93頁），且被告亦陳明並未主張本案存在正當防衛情事（本院卷第88頁）。從而，被告及其共犯本案所為攻擊他人車輛、身體之行為，並非基於防衛他人當下所受不法侵害而為，先予指明。

㈡被告於本院審理中雖辯稱：我不知道洪〇彣於案發當時是未滿18歲之人。然而，兒童及少年福利與權益保障法第112條前段關於「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者，加重其刑至2分之1」之規定，雖以年齡作為加重刑罰之要件，但不以行為人明知其年齡為必要，行為人若具有不確定故意，仍有適用。參與本案犯行之少年洪〇彣為92年4月間生，於案發當時為未滿18歲之人，有其年籍資料可以證明。又被告於警詢及本院審理中，自承其與洪〇彣為同事關係（警1卷第17頁、本院卷第94頁），則在雙方

相識、共事之情形下，被告自可經由平日之相處、往來，知悉洪○彣可能為未滿18歲之人，再佐以被告於偵訊中供稱：「（問：你們的人有無未滿18歲？）編號3洪○彣，當時應該未滿」（偵1卷第362頁），足認被告主觀上對於洪○彣可能未滿18歲此一事項，當已有所預見，然其在此情形下，仍與洪○彣共同為前述行為，自有與少年共犯之不確定故意甚明。至被告於本院準備程序中，雖就其前述偵訊中之回答辯稱：當時我是想說檢察官既然問我這個問題，就表示洪○彣可能未滿18歲，我才會這樣回答（本院卷第94頁），然如前所述，檢察官於偵訊時，並未特別以洪○彣為對象，訊問被告是否知悉洪○彣為未滿18歲之人，而是採開放式之提問，訊問被告「同夥中是否有未滿18歲之人」？之後方由被告自行陳明「洪○彣當時應該未滿」，可知被告於本院審理中所辯，顯與前述偵訊中之問答內容不符，自屬無從採認。至於參與本案犯行之另2名少年徐○程、林○緯，卷內則無證據顯示被告知悉其2人為未滿18歲之人，故就該2人部分，難認被告有與少年共犯之意，併予敘明。

㈢關於被告應就告訴人Ａ０４所受重傷害共負傷害致重傷之罪責部分：

1.加重結果犯乃是就行為人主觀上意欲實行之基本犯罪行為，及客觀上可能預見結果之發生，二者間因有相當因果關係存在，予以加重其刑之法律評價。就基本犯罪而言，為故意犯；對加重結果而言，則為過失犯。依刑法第17條之規定，應以行為人能預見加重結果之發生為其要件。但所謂能預見，乃指客觀情形而言，與行為人主觀上有無預見之情形不同。而共同正犯在犯意聯絡範圍內，就其故意實行之犯罪行為，均負全部責任，然共同正犯之全部責任僅限於故意犯，過失犯之間並不成立共同正犯。故於發生加重結果時，共同正犯對於加重結果既欠缺主觀上之犯意，其等犯意聯絡應僅及於基本犯罪行為，共同責任並不直接適用至加重結果。至於各共同正犯是否論以加重結果之責，端視各自行為人就此

加重結果之發生，於客觀情形能否預見而定（最高法院113年度台上字第4481號刑事判決可為參考）。

2.依據原審就案發現場監視錄影畫面進行勘驗之結果（內容詳如附表1所載），於本案發生當時，被告直接參與攻擊之對象，為Ａ０３、少年鐘○維2人，而未有告訴人Ａ０４，此有原審勘驗筆錄及截圖在卷可證（原審院3卷第144至148、151至158頁）。然被告在案發當時，乃是與現場多名男子一同包圍被害車輛內之人員，而被告除先攻擊Ａ０３外（附表1編號4部分），嗣又有欲將Ａ０４從被害車輛上強拉下車之行為，且於Ａ０４、少年鐘○維遭拉扯下車後，被告即與現場多名男子分頭攻擊Ａ０４及鐘○維（附表1編號5部分），可見就傷害Ａ０３、Ａ０４、少年鐘○維3人之行為，被告主觀上有與現場其他男子產生意思之合致，並在客觀上分擔實行傷害犯罪行為之一部，彼此相互利用，共同完成犯罪（然Ａ０３、少年鐘○維就傷害部分均撤回告訴，故不為實體審究，詳後述）。故對於Ａ０４之基本傷害犯行，當在被告之共同意思聯絡範圍內，而此亦為被告所自承不諱。再者，Ａ０４所受前述重傷害，依其傷勢情形，顯然是因遭現場多名男子持棍棒、石頭及徒手接續多次攻擊所致，故現場多名男子之傷害行為，與Ａ０４受重傷害之結果間，自存有相當因果關係。

3.依據卷內事證，雖無法證明被告主觀上有無致告訴人Ａ０４重傷之故意或預見。然而，依據附表1所示之勘驗結果，被告於告訴人Ａ０４遭攻擊時，乃是在Ａ０４身旁觀看，故Ａ０４遭多人持續持棍棒、石頭及徒手攻擊乙事，顯為被告在場親見親聞而知悉。再者，多人持棍棒、石頭及徒手持續攻擊他人，一旦用力過猛、擊中特定部位，極可能傷及右肢及腦部，導致嚴重減損一肢以上之機能，以及對於身體及健康造成重大難治之重傷害結果發生，此乃具有正常智識能力及一般生活經驗之人在客觀上所能預見之事項。而被告既在場見聞他人攻擊Ａ０４之情形，則其對於Ａ０４受有前述重傷

害之結果，在客觀上自有預見之可能性；另被告與在場之其他男子，既具有傷害Ａ０４之犯意聯絡，自有注意之義務，且依卷內事證，於本案發生當時，並未有何不能預見的狀況，但被告卻疏未預見，而由與其有基本傷害犯意聯絡之其他男子，持續持棍棒、石頭及徒手攻擊Ａ０４，則被告對於Ａ０４受有重傷害之加重結果，自應共同負責。

4.被告雖以前述辯解辯稱其就告訴人Ａ０４受有重傷害乙事，於客觀上無預見之可能。然而，依據附表1所示之勘驗結果，於Ａ０４遭攻擊前，現場其他男子不但有持續持棍棒破壞被害車輛之舉，另有持棍棒、磚頭攻擊Ａ０３之行為，且被告本身亦有持磚頭砸向Ａ０３之舉動（即附表1編號2、4部分），故被告對於本案共犯會持棍棒、石頭等堅硬物品攻擊包含Ａ０４在內之對方人、車，顯然於Ａ０４遭攻擊前，早已知悉。再者，依據前述勘驗結果，不論是被告本人或其共犯，均是主動攻擊包含Ａ０４在內之對方人、車，並非遭攻擊後方有反擊行為，且於Ａ０４遭強拉出被害車輛而開始遭人持棍棒攻擊時，被告亦在一旁觀看，而非如被告所言，Ａ０４是在其無法看到的方位遭攻擊。嗣Ａ０４略往前逃跑幾步後，雖因少年鐘〇維亦被推到被害車輛後方，被告為加入攻擊少年鐘〇維，故移動至少年鐘〇維所在之處，然該處與Ａ０４遭追上而接續被攻擊之處所，亦僅相隔1至2台車之車寬（參見原審院3卷第157頁之現場監視錄影畫面截圖），故被告顯仍可見聞Ａ０４後續遭攻擊之情形。綜上，被告所持前述辯解，顯與卷內客觀事證不符，無從予以採認。

5.被告雖另以其兄長涂嘉祐於本案中，同未出手攻擊告訴人Ａ０４，並因此未經判處傷害致重傷罪為由，主張其不應就Ａ０４受有重傷害之加重結果共同負責。然依據原審就涂嘉祐部分所為之判決，其乃是認定涂嘉祐於Ａ０４遭攻擊時，並未在場見聞相關過程，進而論認涂嘉祐不需負傷害致重傷罪責，故被告之情狀與涂嘉祐顯有不同，自無從相提並論，併予說明。

五、綜上，本案事證明確，被告前述犯行，已可認定，並應依法予以論罪科刑。

肆、論罪科刑及上訴論斷的理由

一、所犯罪名部分：本案被告的犯罪行為，乃是觸犯刑法第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器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪（下稱妨害秩序罪）、同法第277條第2項後段之傷害致重傷罪、同法第354條毀損他人物品罪。

二、被告與劉巽穎、潘聰賢、少年徐○程、洪○彣、林○緯及不詳身分之成年人間，就前述妨害秩序罪、傷害致重傷罪之基本犯罪（即普通傷害罪），均有犯意聯絡及行為分擔；另被告與劉巽穎、潘聰賢、涂嘉祐、王政鈞、少年徐○程、洪○彣、林○緯及不詳身分之成年人間，就前述毀損罪部分，亦有犯意聯絡與行為分擔，均應依刑法第28條規定論以共同正犯。

三、法定刑加重其刑事由的判斷

㈠刑法第150條第2項規定部分

1.刑法第150條第2項第1、2款所定之加重條件，屬於相對加重條件，並非絕對應加重條件，故事實審法院應依個案具體情狀，決定是否有加重其刑之必要。又上述規定之立法理由為：「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，而有加重處罰之必要，爰增訂第2項」。可知立法者認為行為人聚眾施強暴脅迫，侵害社會安寧秩序時，若附帶有「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品」或「因而致生公眾或交通往來之危險」其一情狀，會增加對公眾生命身體健康所造成之危險，升高社會安寧秩序受侵擾的程度，而有加重處罰之必要。亦即參與實施強暴脅迫之行為人於集體情緒激化後，若以兇器或其他危險物品，攻擊周邊不特定人，或產生

公眾或交通往來之危險，可能對他人生命、身體健康造成更嚴重的侵害，具有高度危險性，而額外放大社會安寧秩序受侵擾的程度。故法院於個案判斷行為人是否應依刑法第150條第2項規定加重其刑時，自應側重於與社會安寧秩序受侵擾程度有關聯之因子（包括聚集之人數、行為地點之開放性及特性、施暴對象、危險物品之殺傷效果及實際有無被使用、侵擾持續時間及對行為地點及周邊安寧秩序的事實影響、對公眾或交通往來所生危險程度等情狀），而予決定。

2.本院審酌被告及其共犯本案妨害秩序犯行，依據附表1所示勘驗結果，被告及其同夥人數眾多，已具有相當之規模，且其等是以不同方式陸續抵達現場，於行為過程中自有增加聚集人數之可能，且行為地點為市區巷道，乃屬不特定人車所會行經之處所，具有甚大之開放性，侵擾時間亦持續數分鐘。再者，依據告訴人Ａ０４、Ａ０２、證人Ａ０３、少年鐘〇維於警詢所述，除鐘〇維事先認識少年林〇緯外，其等並不認識被告及本案其他共犯，可知被告及其共犯乃是對其等主觀上認為可疑為對立之人、車進行施暴，具有相當之外溢可能性，另其等所持兇器業經使用，並造成被害車輛嚴重受損，可知該等兇器具相當之殺傷效果。綜上所述，足認被告及其共犯本案妨害秩序犯行，因攜帶兇器而對公眾所造成之生命身體健康之危險程度大幅升高，進而放大社會安寧秩序受侵擾的程度，故就被告妨害秩序犯行，裁量應依刑法第150條第2項規定予以加重其刑。

㈡兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文後段規定部分：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項本文後段定有明文。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（最高法院112年度台上字第2748號刑事判決可為參考）。從而，被告實施強暴之對象雖有未滿18歲之少年鐘○維，但其所犯前述妨害秩序罪，尚無從適用前述規定加重其刑。

四、罪數競合：被告本案犯罪行為，乃是以一行為同時觸犯前述3罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段的規定，從一重論以傷害致重傷罪。

五、處斷刑加重其刑事由的判斷：

㈠兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文前段規定部分：被告為本案犯行時為成年人，有其年籍資料在卷可證，又共犯洪○彣於案發當時為12歲以上未滿18歲之少年，且被告就此一事項具有不確定故意，此經本院論認如前，故被告前述犯行，應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。

㈡刑法第47條第1項規定部分

1.被告有「因傷害案件，經法院判處有期徒刑6月確定，於105年7月26日易科罰金執行完畢後，於5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪」此一構成累犯之事實，此經檢察官於起訴書及本院審理過程中予以主張，並提出刑案資料查註紀錄表為證，而檢察官所提證據，與本院卷內法院前案紀錄表所載內容相符，且被告於本院審理過程中未予爭執其正確性，足認被告已符合刑法第47條第1項構成累犯的要件。

2.司法院釋字第775號就刑法第47條第1項關於累犯規定為解釋後，就構成累犯者是否加重其最低本刑，須考量行為人對刑罰反應力是否薄弱及有無特別惡性，以避免行為人所受刑罰超過其所應該負擔的罪責，使其人身自由因此遭受「罪刑不相當」的過苛侵害。而在判斷行為人是否對刑罰反應力薄弱及有無特別惡性時，應綜合審酌行為人前、後案的犯罪類

型、行為態樣是否相同或類似；前案執行完畢與後案發生之時間相距長短；前案是故意或過失所犯；前案執行是入監執行完畢，或是易科罰金、易服社會勞動而執行完畢；前、後案對於他人生命、身體、財產等法益侵害情形如何等事項而為判斷（最高法院109年度台上字第5044號刑事判決可作為參考）。

3.關於被告應予加重其刑的理由，檢察官於起訴書中已依據其所提上述證據而為具體說明，本院並審酌被告上述構成累犯的前案，是於105年7月26日執行完畢，故被告犯本件犯行的時間，距離前案執行完畢，相差約4年6月，為刑法第47條第1項所規定「5年」期間之末期，且被告並未因前案而入監執行。然依法院前案紀錄表所載，被告於前述執行完畢後約4年6月之期間，並非未曾觸法，而是有其他多起犯罪經法院判處罪刑確定之情形；又被告前案所犯與本案所為，均為罪質相同之暴力犯罪，且被告前案乃是故意犯罪，足見被告未能因前案的執行而知所警惕，且本案犯行亦非一時失慮之偶然觸法。綜上所述，足認被告實具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱，另被告本案所為，共同造成告訴人Ａ０４受有前述重傷害，犯罪所生實害非輕，故認就被告本案犯行依累犯規定加重最低本刑，並無司法院釋字第775號解釋意旨所稱：「依刑法第47條第1項規定加重最低本刑，將導致被告所受刑罰超過其所應負擔罪責，使其人身自由因此遭受過苛侵害」的狀況存在。因此，被告本案犯行，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈢被告本案犯行，同時有兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第47條第1項之加重事由，應依刑法第70條規定遞加其刑。

六、不另諭知公訴不受理部分：

㈠檢察官起訴意旨另以：被告於前述時、地，與涂嘉祐、劉巽穎、王政鈞、潘聰賢、少年洪○彣、徐○程、林○緯及其他不詳之人，共同基於傷害之犯意聯絡，分別以徒手或持棍

棒、菱形迫擊器、石頭、磚頭，攻擊告訴人Ａ０３、告訴人即少年鐘○維，致Ａ０３受有頭部鈍傷、左手掌撕裂傷、左屁股鈍挫傷等傷害；鐘○維受有頭部、四肢、背部、左臂多處鈍挫傷等傷害。故而認被告此部分所為，尚涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌。

㈡告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴，又告訴經撤回者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第238條第1項、第303條第3款分別定有明文。又告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯，刑事訴訟法第239條亦規定甚明。

㈢經查，被告被訴對告訴人Ａ０３、少年鐘○維所為之刑法第277條第1項之傷害犯行，依同法第287條之規定，須告訴乃論。又依檢察官公訴意旨，認被告是與涂嘉祐、劉巽穎、王政鈞、潘聰賢、少年洪○彣、徐〇程、林○緯及其他不詳之人，共犯此等傷害犯行。而因告訴人即少年鐘○維於原審審理中，已就本案傷害犯行具狀撤回告訴（原審院1卷第253頁），另告訴人Ａ０３則因與本案共犯涂嘉祐、劉巽穎、王政鈞、潘聰賢達成和解，亦於原審審理中具狀撤回對該4名共犯之告訴（原審院1卷第99頁），被告雖未經告訴人Ａ０３撤回告訴，然依據前述說明，告訴人Ａ０３撤回對共犯涂嘉祐、劉巽穎、王政鈞、潘聰賢等4人之告訴，其撤回效力及於被告。

㈣從而，公訴意旨認為被告涉犯前述傷害罪嫌，本應對其為公訴不受理之諭知，但此等部分若成立犯罪，依據檢察官起訴意旨，亦與被告前述經本院論罪科刑之犯行，具有想像競合犯之裁判上一罪關係，故不另諭知公訴不受理。

七、上訴論斷的理由

㈠被告被訴對告訴人Ａ０３、少年鐘○維所為之刑法第277條第1項之傷害犯行，應不另諭知公訴不受理，已如前述，原審就此部分仍對被告為論罪之實體判決，尚有違誤。

㈡依據本案卷內事證，被告本案犯行因與少年洪○彣共犯，故

應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，業經論認如前，原審認被告不知悉、未預見洪○彣為少年，而未依前述規定加重其刑，容有不當。

㈢刑法分則或刑事特別法中關於加重其刑之規定，性質上分為「總則」與「分則」加重2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，則是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，而屬獨立之罪刑規定。又刑法第150條第2項之加重規定，乃是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，性質上為刑法分則加重，故其加重後所生效果，乃是法定刑之伸長，而非處斷刑之範圍擴大。再者，刑法第55條之從一重處斷，以法定刑之輕重為準，即以某一罪之法定刑與他罪名之法定刑比較，而從一法定刑較重之罪名予以處斷，至各該罪名是否另有總則上加重、減輕其刑之事由，則屬另一問題，並不因此而使想像競合犯之比較輕重受有影響。從而，於需判斷分則加重與否及想像競合犯應從何罪名處斷之案件中，自當先決定是否為分則加重，再依該加重與否後所形成之法定刑範圍，決定想像競合犯從一重處斷之罪名為何。本案原審判決就被告所犯數罪，先依想像競合犯規定從一重論以傷害致重傷罪，再論述被告所犯妨害秩序罪，應依刑法第150條第2項規定加重其刑，另同時敘明：「惟被告本案犯行依刑法第55條從一重論以刑法第277條第2項之罪，自無從再適用輕罪之刑法第150條第2項第1款、第1項後段之罪，但此既屬想像競合犯中輕罪部分之量刑事由，應於量刑時併予審酌」，容有混淆刑法第150條第2項之加重規定屬分則加重性質之未合。

㈣從而，被告以前述否認傷害致重傷罪之辯解，主張原審判決違誤而提起上訴，雖無理由，然原審判決既有前述違誤、不當之處，仍應由本院將原判決予以撤銷改判。

八、量刑審酌：

㈠本案科刑原則的說明

1.科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列10款事項及一切情狀，作為科刑輕重的標準。而刑法第57條所列10款科刑審酌事項中，其中第1至3、7至9款，乃是與犯罪行為情節有關的行為屬性事由，於科刑時應先綜合審酌此等事由，在處斷刑的框架內，劃定行為人責任刑的範圍。至於刑法第57條第4、5、6、10款之科刑審酌事項，則是與行為人個人情狀有關的行為人屬性事由，應於科刑的後半階段，綜合審酌此等事由及社會復歸等刑事政策，在行為人責任刑的範圍內，調整其刑度，於兼顧罪責相當及行為人個別情狀的理念下，得出妥適之宣告刑。

2.就傷害致重傷此一犯罪類型而言，本院認應以附表2編號1所載量刑因子，決定責任刑之基礎，再以附表2編號2所載量刑因子，劃定責任刑之範圍。最後再參酌上述行為人屬性事由而得出其宣告刑之刑度。

㈡本院依據前述說明，先予考量下列行為屬性事由而劃定被告責任刑範圍，再予審酌下列行為人屬性事由進行調整後，判處被告主文第2項所載之宣告刑：

1.關於行為屬性事由部分：此部分具體審酌內容，詳如附表2所載。

2.關於行為人屬性事由部分：

⑴被告於本案偵查過程中，坦承有出手攻擊他人之行為，於法院審理過程中，則坦承被訴之妨害秩序、毀損及對告訴人Ａ０４為普通傷害犯行，然否認應共負傷害致重傷罪責；另被告犯後未與告訴人Ａ０４、告訴人Ａ０２（毀損部分）達成和（調）解或為合理賠償（其中Ａ０２部分，表明其無和解意願，而Ａ０４部分，則是被告陳明無力賠償）等犯後態度。

⑵依法院前案紀錄表所示，被告除不予重複評價之前述構成累犯前科外，另有其他多起犯罪經判處罪刑確定之情形，足見

其素行狀況不佳。

⑶被告於本院審理中所陳述之智識程度、生活及家庭狀況（因涉及個人隱私，且本院認無重大影響量刑結果之事項，故不予詳載於判決中）。

九、沒收：被告遭扣押之辣椒水槍1支（參見警1卷第123至127頁之扣押筆錄、扣押物品目錄表），依據被告於警詢中所述，雖曾於案發當日使用，然依其所述使用情節，顯非本案犯罪事實發生時所用（警1卷第23頁），另依據附表1所示之勘驗結果，亦未見被告有持辣椒水槍攻擊他人之舉，故該辣椒水槍並非供本案犯罪所用，亦非違禁物，故不予宣告沒收。

據上論斷，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。

本案經檢察官胡詩英提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李貞瑩

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

刑法第277條
傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。
犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。
刑法第354條
毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處2年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

附表1：

編號	就ch03現場監視錄影畫面（朝被害車輛車頭方向拍攝）之勘驗結果	就ch01現場監視錄影畫面（朝被害車輛車頭方向拍攝）之勘驗結果
1	時間：23時23分22秒至23時24分13秒 內容： 被害車輛在轉角處與車號0000-00銀色自小客車（停在被害車輛車頭處，下稱系爭銀車）相遇，被害車輛後方另跟著1黑車。系爭銀車下來5名男子，眾人聚集在被害車輛旁。	無
2	時間：23時24分14秒至23時24分53秒 內容： 被告與約6名男子從系爭銀車後方徒步跑向被害車輛，現場聚集超過10名男子，現場2至4名男子持棍棒砸向被害車輛，被告拉被害車輛車門並手指向被害車輛內之人。原本停在被害車輛後方之黑車倒退，現場某名男子指向黑車並朝黑車跑去，被告朝黑車方向跑去並離開監視鏡頭畫面。	無
3	時間：23時24分54秒至23時25分14秒 內容： 被害車輛持續遭2至4名男子以棍棒攻擊，被告尚未回到監視器鏡頭內。	無
4	時間：23時25分15秒至23時25分54秒 內容：	時間：23時25分22秒至23時25分41秒 內容：

	被告走回被害車輛位置，並手指朝被害車輛前座車內，似與車內男子對話，現場仍有1名男子持續砸車。此時被害車輛左側有1名男子（應為Ａ０３）被2名男子持棍子毆打身體及持磚頭摔向其頭部，被告從被害車輛旁之住家外，拾起類似磚頭物品朝向該名被打之男子方向跑去並持磚頭砸向該名男子，被告跑向該名男子時，該名男子被約6名男子包圍，其中1人推擠之，另1人持棍棒向該名男子揮打，該名男子朝前跑走，另1名男子追上。該名男子離開後，加計被告，被害車輛旁仍有約10名男子。被害車輛此時發動，現場男子朝被害車輛聚集，狀似在拉被害車輛內之人，被告往系爭銀車右側車身走去，往地上拿起圓形鐵桶狀物，但又放下，改拿一旁狀似安全帽之物，此時有1名男子持棍棒站在被害車輛引擎蓋上方，持棍棒持係敲打被害車輛擋風玻璃，另1名男子則持棍棒砸車。	畫面白衣男子（應為Ａ０３）被2名男子分別持棍子毆打身體及持磚頭摔向其頭部，被告從被害車輛旁，拾起類似磚頭物品朝向該名被打之男子方向跑去並持磚頭砸向該名男子 時間：23時25分42秒至23時26分13秒 內容： 被害車輛往前開並離開監視畫面，畫面中出現4至5名男子，被告手持狀似安全帽之物出現在畫面，有1名男子持狀似石頭物品向前砸。
5	時間：23時25分55秒至23時26分44秒 內容： 被告繞到被害車輛右側車身，並持狀似安全帽之物砸向被害車輛後，走到被害車輛副駕駛座位置，欲將副駕駛座內之人（即Ａ０４，以下逕稱Ａ０４）向外拉扯，但遭反抗而未將其拉出，被告站到被害車輛右側後座車門旁，現場另名男子將被害車輛副駕駛座及後座車門拉開，Ａ０４被拉出推到一旁，有人持棍棒揮打Ａ０４，被告站在一旁觀看，另1名後座男子（即鐘〇維，以下逕稱鐘〇維）則被推到被害車輛後方，另名現場男子朝其徒手毆打。Ａ０４往前跑，現場約7-8名男子包含被告跟上，其中約3名男子持棍棒朝Ａ０４方向揮打，被告有右腳踢向倒在地上之男子4下（無法分辨倒在地上男子為Ａ０４或鐘〇維）。	時間：23時26分15秒至23時27分05秒 內容： 鐘〇維被推拽摔在地面，另1名男子徒手揮拳毆打之，接著另1名男子跟上，一起徒手毆打之。Ａ０４往前跑被他人持棍棒打中腿部跌倒，其後方跟著持棍棒之男子。鐘〇維及Ａ０４倒在地上，被10名男子共同毆打。被告接著也出現在鐘〇維旁，與約4名男子一起用腳踢鐘〇維，此時Ａ０４在鐘〇維旁邊，被約6名男子包圍毆打，其中2名男子以棍棒揮打。之後眾人離開，鐘〇維及Ａ０４躺在地上。

6	時間：23時26分45秒至23時27分20秒 內容： 被告朝被害車輛前方離去，離去時後方仍有2名男子持棍棒揮打地上之人，有名男子攔下被告說話，說完話後，被告轉頭朝向在場仍持棍棒揮打之人，持棍棒揮打之人離去，嗣被告離開並消失在監視器畫面。	無

附表2：

編號	形成責任刑之作用	應予審酌之事項及說明	本案情形
1	決定責任刑之基礎	⑴被害人所受傷害情形：被害人受有重傷害，雖為傷害致重傷罪之犯罪成立要件，然各類重傷害之具體情狀仍有不同，亦即犯罪所生損害之輕重程度仍有差別 ⑵行為人之犯罪動機、目的 ⑶行為人實施犯罪之手段為何、過程中否伴隨其他犯罪 （即刑法第57條第1、3、9款事由）	⑴告訴人Ａ０４因被告及其共犯本案犯行，受有犯罪事實欄所載之普通傷害及重傷害，其中導致其罹患重度失智症，認知功能下降，而不能為意思表示及受意思表示部分，乃屬刑法所列重傷害中，程度較為嚴重之態樣 ⑵被告為本案犯行之動機、目的，應是對立陣營間之糾紛、衝突並逞一時血勇所致，並無可得同理之處 ⑶被告及其共犯之犯罪手段，分別如犯罪事實欄所載，過程中並同時觸犯妨害秩序罪、毀損罪，其中使告訴人Ａ０４受有重傷部分，不但有多人徒手接續攻擊之舉，更有持棍棒、石頭等堅硬物品攻擊Ａ０４之行為，手段實屬兇殘，然被告並非直接參與攻擊Ａ０４之人，故其此部分之犯罪情節，應較直接下手之人輕微
2	劃定責任刑之範圍	⑴行為時是否有受刺激？具體情形為何？ ⑵行為人與被害人之關係 （即刑法第57條第2、7款事由）	⑴本案未有證據顯示被告是受到何種刺激而犯案 ⑵被告與告訴人Ａ０４及本案其他告訴人、被害人原本並不相識，就此而言，尚無可予特別考量之處
3	與此犯罪類型無關之量刑審酌因子	刑法第57條第8款：行為人違反義務之程度	