

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上訴字第2274號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

上訴人

即 被告 廖俞凱

選任辯護人 李柏松律師

選任辯護人 黃鼎鈞律師

被 告 陳芋菡

上列上訴人等因被告妨害秩序等案件，不服臺灣臺中地方法院110年度訴字第368號中華民國111年5月18日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度少連偵字第254號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於丁○○、丙○○宣告刑部分均撤銷。

丁○○犯在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

丙○○上開撤銷部分，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、許泓濂（原名朱泓濂，所犯妨害秩序等犯行，業經判處罪刑確定）及其前妻丙○○因與乙○○間有感情糾紛及債務糾葛，許泓濂因此對乙○○有所怨懟，遂於民國109年3月14日凌晨1時許，先由丙○○透過臉書MESSENGER聯繫乙○○，佯

01 稱要商談還款事宜，誘騙乙○○騎車跟隨丙○○外出至臺中
02 市○○區○○路000巷00號前方路口；許浣滌則攜帶客觀上
03 足以對人之生命、身體、安全構成威脅，且具有危險性之球
04 棒2支、刀子1把及辣椒水1瓶前往上址，並再聯絡黃耀寬(所
05 涉犯行，另案審理中)、少年林○昌、徐○(真實姓名年籍
06 均詳卷，所涉非行另由少年法庭審理)、丁○○等人先後前
07 往上址。迨乙○○騎車跟隨丙○○抵達上開公共場所後，許
08 浣滌基於首謀及意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集
09 三人以上施強暴之犯意聯絡；丙○○、黃耀寬、少年林○
10 昌、徐○基於意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三
11 人以上施強暴之犯意聯絡；丁○○基於在公共場所聚集三人
12 人以上施強暴及傷害之犯意聯絡，而共同徒手、持球棒毆打乙
13 ○○○，許浣滌並於乙○○欲騎機車逃離現場時，扣住乙○○
14 機車油門，造成乙○○機車前輪向上騰空倒地，許浣滌使用
15 之機車也因此倒地，而以此強暴之方式，阻止乙○○離開現
16 場；期間，許浣滌又強令乙○○跪在地上，丙○○即以飲料
17 潑撒乙○○，辱罵其為「渣男」等語；許浣滌復在乙○○面
18 前丟下一把刀及一瓶辣椒水，逼迫乙○○選擇其一，乙○○
19 被迫無奈選擇以辣椒水滴在自己之生殖器；最後，許浣滌要
20 求乙○○交出手機供其檢視，乙○○被迫將其使用之小米手
21 機(型號：POCOPHONEF1)交予許浣滌，許浣滌竟於檢視
22 後，即將乙○○之手機丟棄至一旁之大排水溝，導致乙○○
23 手機因泡水而毀損不堪使用；許浣滌並對乙○○恫稱：不准
24 報警，否則要對其住處放火及對其家屬不利等語，以此加害
25 生命、身體之方式恐嚇乙○○，致使乙○○心生畏懼，足生
26 危害於乙○○之安全。許浣滌、丙○○、丁○○等人即以上
27 開方式對乙○○下手施強暴脅迫行為，妨害公共秩序及人民
28 安寧，並致乙○○受有脾臟撕裂傷、左側顴骨閉鎖性骨折、
29 右側下頷骨閉鎖性骨折、右側手部第三掌骨閉鎖性骨折、左
30 側肺部挫傷、頭部挫傷、雙側上臂挫傷、右側大腿挫傷、右
31 側膝部挫傷之傷害。

01 二、案經乙○○訴由臺中市政府警察局霧峰分局移請臺灣臺中地
02 方檢察署檢察官偵查起訴。

03 理 由

04 壹、審判範圍及證據能力之說明：

05 一、按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、
06 沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1項、第3
07 項分別定有明文。本案檢察官於本院審理期日明示僅針對被
08 告丙○○刑的部分上訴(見本院卷第151頁)，是本院以原判
09 決所認定之事實及論罪為基礎，而僅就被告丙○○所處之刑
10 部分進行審理，其餘檢察官未表明上訴部分，不在上訴範
11 圍。

12 二、本件認定上訴人即被告丁○○犯罪事實所引用之卷內所有卷
13 證資料(包含人證、物證、書證)，並無證據證明係公務員
14 違背法定程序所取得，與本案事實亦有自然之關連性，檢察
15 官、被告丁○○及辯護人於準備程序迄至本案言詞辯論終
16 結，均不爭執該等卷證之證據能力或曾提出關於證據能力之
17 聲明異議，且卷內之傳聞書證，亦無刑事訴訟法第159條之4
18 之顯有不可信之情況或其他不得作為證據之情形，本院認引
19 為證據為適當，是依刑事訴訟法第159條之4、之5等規定，
20 下述認定事實所引用之證據方法均有證據能力。

21 貳、認定被告丁○○犯罪事實所憑之證據及理由：

22 上開犯罪事實，業經被告丁○○於本院審理時坦承不諱(見
23 本院卷第151、157頁)，核與證人乙○○證述情節大致相
24 符，並有事故現場圖、路口監視器畫面、中山醫學大學附設
25 醫院診斷證明書、統一便利商店監視器影像翻拍照片在卷可
26 稽，而可認定。

27 參、論罪之說明：

28 一、被告丁○○部分：

29 (一)核被告丁○○所為，係犯刑法第150條第1項後段在公共場所
30 聚集三人以上下手實施強暴罪、第277條第1項傷害罪。

31 (二)按「聚合犯」係指2人以上朝同一目標共同參與犯罪之實行

01 者，如刑法分則之公然聚眾施強暴、脅迫罪、參與犯罪結社
02 罪等，因其本質上屬共同正犯，故除法律依其首謀、下手實
03 行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 同被告之規定外，其餘均應引用刑法第28條共同正犯之規
06 定。查被告丁○○就上開犯行，與許泓濶、丙○○（不包括
07 首謀及意圖供行使之用而攜帶兇器部分）間，有犯意聯絡及
08 行為分擔，均應論以共同正犯。又依刑法條文有「結夥3人
09 以上」者，其主文之記載並無加列「共同」之必要，是本條
10 文以「聚集三人以上」為構成要件，自應為相同解釋，故於
11 主文記載不另載「共同」字樣，併此說明。

12 (三)被告丁○○以一行為同時觸犯刑法第150條第1項後段在公共
13 場所聚集三人以上下手實施強暴罪、第277條第1項傷害罪，
14 為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重以在公共場
15 所聚集三人以上下手實施強暴罪處斷。

16 (四)按成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施
17 犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一，兒童及少年
18 福利與權益保障法第112條第1項前段所明定。而所謂「成年
19 人」，依修正前民法第12條定義為「滿20歲為成年」（修正
20 後之民法第12條規定於110年1月13日修正公布為『滿18歲為
21 成年』，並訂於112年1月1日施行）。被告丁○○為本案犯
22 行時，甫滿18歲，為未成年人，自無前開規定之適用。公訴
23 意旨認被告丁○○應依兒童及少年福利與權益保障法第112
24 條第1項前段之規定加重其刑，容有誤會，併予敘明。

25 二、被告丙○○部分：

26 (一)核被告丙○○所為，係犯刑法第150條第1項後段、第2項第1
27 款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
28 手實施強暴罪。

29 (二)按刑法第150條第2項規定：「犯前項之罪，而有下列情形之
30 一者，得加重其刑至二分之一：一、意圖供行使之用而攜帶
31 兇器或其他危險物品犯之。二、因而致生公眾或交通往來之

01 危險。」。上開得加重條件，屬於相對加重條件，並非絕對
02 應加重條件，是以，事實審法院得參酌當時客觀環境、犯罪
03 情節及危險影響程度、所扮角色等事項，綜合權衡考量是否
04 有加重其刑之必要性。本院審酌被告丙○○分擔之犯罪情狀
05 為誘使被害人乙○○抵達案發現場，而被害人乙○○所受傷
06 勢係共犯許泓傑等人徒手或持兇器傷害所致，並非被告丙○
07 ○行兇所造成，被告丙○○之犯罪情節、侵害社會秩序安
08 全，並無嚴重或擴大現象，本院因認尚無依前開規定加重其
09 刑之必要。

10 (三)按兒童及少年福利與權益保障法第112 條第1 項前段規定
11 「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施
12 犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一」係以成年之
13 行為人所教唆、幫助、利用、共同犯罪者或其犯罪被害者之
14 年齡，作為加重刑罰之要件，雖不以行為人明知（即確定故
15 意）該人的年齡為必要，但至少仍須存有不確定故意，亦即
16 預見所教唆、幫助、利用、共同實施犯罪或故意對其犯罪之
17 人，係為兒童或少年，而不違背其本意者，始足當之。查少
18 年林○昌供稱不認識被告丙○○（見少連偵卷第95頁），少
19 年徐○則稱係林○昌邀約被告丁○○，被告丁○○再約其前
20 往找林○昌稱之為哥哥的人（即被告許泓傑）等語（見少連
21 偵卷第116至117頁），足證少年徐○亦不認識被告丙○○，
22 是以被告丙○○與2少年間既不相識，且於案發之日始與少
23 年林○昌、徐○相互見面，實無從知悉林○昌、徐○於案發
24 時為未成年人，依上開說明，即無適用兒童及少年福利與權
25 益保障法第112條第1項前段規定加重其刑之餘地，公訴意旨
26 認被告丙○○應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1
27 項前段之規定加重其刑，容有誤會，併予敘明。

28 肆、撤銷部分之說明：

29 一、被告丁○○部分：

30 原審認被告丁○○犯行明確而予論罪科刑，固非無見。然關
31 於攜帶球棒等兇器之過程，證人許泓傑證稱：其確有持球棒

01 到場並毆打被害人乙○○，但在本案之前並不認識被告丁○
02 ○，亦不清楚其他共犯有無攜帶球棒等語（見原審卷第317
03 頁以下）。是依證人許泓濼證詞及卷內證據資料尚無從認定
04 被告丁○○有攜帶兇器到場。且按共同正犯之所以應對其他
05 共同正犯所實行之行為負其全部責任者，以就其行為有犯意
06 之聯絡為限，若他犯所實行之行為，超越原計畫之範圍，而
07 為其所難預見者，則僅應就其所知之程度，令負責任，未可
08 概以共同正犯論。查被告丁○○與許泓濼並不認識，案發當
09 天係臨時接獲少年林○昌邀約而到場，對於許泓濼有「意圖
10 供行使之用而攜帶兇器」之情形應無預見，自難令其就此部
11 分共同負責。原審變更檢察官起訴法條而論以刑法第150條
12 第1項後段、第2項第1款之意圖供行使之用而攜帶兇器在公
13 共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，容有違誤。被告丁○
14 ○據此提起上訴，應認有理由，爰就原判決此部份予以撤銷
15 改判。

16 二、被告丙○○部分：

17 原審以被告丙○○犯刑法第150條第1項後段、第2項第1款之
18 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
19 施強暴罪，並依第150條第2項第1款加重其刑後，判處有期
20 徒刑5月，並諭知易科罰金之折算標準，固非無見。惟本案
21 經綜合考量被告丙○○犯罪參與情形、行為嚴重性一切情
22 狀後，尚無依刑法第150條第2項第1款規定裁量加重其刑之
23 必要，已如前述。且被告丙○○所犯刑法第150條第1項後段
24 妨害秩序罪之法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑，原判決
25 經加重其刑後竟僅量處有期徒刑5月，亦有錯誤。檢察官以
26 原判決所處刑度低於法定最低本刑而違背法令提起上訴，為
27 有理由，應由本院就原判決關於被告丙○○宣告刑部分予以
28 撤銷改判。

29 三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告丁○○、丙○○在公眾 30 場所下手實施上述強暴行為，造成公眾及他人恐懼不安，法 31 治觀念偏差，所為實不足取，而被告丁○○於本院審理期間

01 終能對其所為本案犯行坦承不諱，且與被害人乙○○達成調
02 解並如數給付賠償金完畢，有本院111年度刑上移調字第397
03 號調解筆錄、轉帳截圖在卷為憑（見本院卷第121、161
04 頁），犯後態度尚佳，並參酌其2人犯罪之動機、目的、手
05 段，暨被告丁○○自陳高職畢業、為現役軍人，經濟狀況小
06 康；被告陳丙○○高中畢業、擔任臨時工、經濟狀況尚可等
07 一切情狀，分別量處如主文第2、3項所示之刑，並均諭知易
08 科罰金之折算標準。

09 四、被告丁○○無因故意犯罪遭判處有期徒刑以上之罪之紀錄，
10 有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，其為本案犯行時
11 年紀尚輕，因一時失慮，致罹刑典，犯後已坦承犯罪，且與
12 被害人乙○○達成調解並給付賠償金完畢，確已積極填補被
13 害人乙○○之損害，本院認為所宣告之刑，以暫不執行為適
14 當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，諭知緩刑2年，以啟
15 自新。

16 伍、被告丙○○經本院合法通知，無正當理由未到庭，爰不待其
17 陳述逕行判決。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364
19 條、第299條第1項前段，判決如主文。

20 本案經檢察官陳建文提起公訴，檢察官黃芝瑋提起上訴，檢察官
21 甲○○到庭執行職務。

22 中 華 民 國 112 年 3 月 15 日

23 刑事第六庭 審判長法官 吳 進 發

24 法官 許 冰 芬

25 法官 鍾 貴 堯

26 以上正本證明與原本無異。

27 如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其
28 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由
29 書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

01

書記官 何 佳 錡

02 中 華 民 國 112 年 3 月 15 日