

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第702號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 陳國豪

上訴人

即被告 洪忠鋒

上二人共同

選任辯護人 林立律師

上訴人

即被告 陳朝源

現另案於法務部○○○○○○○○○○

○執行

選任辯護人 洪任鋒律師

黃鈺哲律師

被告 岩本和真

上列上訴人等因被告等妨害秩序等案件，不服臺灣臺中地方法院
112年度訴字第1193號中華民國113年3月27日第一審判決（起訴
案號：臺灣臺中地方檢察署112年度少連偵字第49、149號），提
起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於戊○○、乙○○、甲○○○部分及己○○之宣告刑部分，均撤銷。

戊○○犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上首謀實施強暴罪，累犯，處有期徒刑拾月。

乙○○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。扣案空氣槍壹支沒收。

甲○○○共同犯傷害罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

己○○撤銷部分，處有期徒刑捌月。

事 實

一、戊○○因與丁○○間曾有賭債糾紛，心有不滿，竟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之首謀犯意及傷害犯意聯絡，於民國111年3月20日12時47分許，在其位於臺中市○○區○○○街00號之允陽土地開發有限公司，召集乙○○、己○○、甲○○○及少年盧○義(00年0月生)、林○愉(00年0月生，2人所涉非行，由少年法庭另案審理)見面商議後，乙○○、己○○即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下手施強暴、傷害之犯意聯絡，甲○○○基於傷害之犯意聯絡及在公眾得出入之場所聚集三人以上實施強暴在場助勢之犯意，由戊○○、乙○○搭乘于克強(未經起訴)所駕駛車號000-0000號自小客車，甲○○○則駕駛車號000-0000號自小客車搭載己○○、盧○義及林○愉從該公司出發，於同日13時35分許，在臺中市○○區○○路00號前，正由顏嘉廷所主持之尊鎮會舉行廟會，戊○○、乙○○、己○○、甲○○○及盧○義、林○愉均明知該地點為公共場所，當時該處正舉行廟會活動，倘於該處聚集三人以上而發生鬥毆、衝突，勢將波及他人，影響社會治安及秩序，2車於上開時間抵達後，除于克強外，戊○○等人依序均下車，推由甲○○○持可為兇器之棍棒在場助勢，戊○○命乙○○、己○○、林○愉及盧○義分別持可

01 為兇器之空氣槍、棍棒及辣椒水等，朝丁○○及當時在場之
02 庚○○攻擊及射擊，致丁○○受有頭皮、後胸壁擦挫傷、左
03 側小腿擦傷、左側小腿挫傷等傷害，庚○○則受有頭部外
04 傷、頭皮擦傷、撕裂傷等傷害。

05 二、案經丁○○、庚○○訴由臺中市政府警察局清水分局報告臺
06 灣臺中地方檢察署檢察官指揮及臺中市政府警察局刑事警察
07 大隊報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

08 理 由

09 壹、審判範圍及證據能力之說明：

10 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、
11 沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1項、第3
12 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
13 告己○○刑之部分上訴，上訴人即被告己○○及其辯護人亦
14 均稱僅對原審量刑部分上訴(見本院卷第362頁)，是本院以
15 原判決所認定之被告己○○犯罪事實及論罪為基礎，而僅就
16 所處之刑及沒收部分進行審理，其餘檢察官、被告己○○未
17 表明上訴部分，不在上訴範圍。

18 二、本件認定事實所引用之卷內所有卷證資料(包含人證、物
19 證、書證)，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，
20 與本案事實亦有自然之關連性，檢察官、上訴人即被告戊○○
21 ○、乙○○、被告甲○○○及辯護人於準備程序迄至本案言
22 詞辯論終結，均不爭執該等卷證之證據能力或曾提出關於證
23 據能力之聲明異議，且卷內之傳聞書證，亦無刑事訴訟法第
24 159條之4之顯有不可信之情況或其他不得作為證據之情形，
25 本院認引為證據為適當，是依刑事訴訟法第159條之4、之5
26 等規定，下述認定事實所引用之證據方法均有證據能力。

27 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

28 一、訊據被告甲○○○就上開犯罪事實坦承不諱，被告戊○○、
29 乙○○雖坦承案發當時在場，但否認有何妨害秩序、傷害犯
30 行，被告戊○○辯稱：案發當天係受乙○○之邀約而前往沙
31 鹿探視乙○○之小孩，途經案發現場見有廟會、陣頭活動，

01 便停車觀看，乙○○接著喊「打起來」、「打起來」，其便
02 下車站立在馬路旁邊觀看等語；被告乙○○則辯稱：其與戊
03 ○○、于克強原本要前往沙鹿區七賢路住家看小孩，臨時看
04 到廟會活動而轉進案發現場，未久又看到己○○等人駕車抵
05 達，且己○○等人下車與人互毆，其便下車喝止，其雖有在
06 場，但並無傷人等語。

07 二、經查：

08 (一)上開犯罪事實，業經被告甲○○○於本院審理時坦認不諱
09 (見本院卷第190、375頁)，被告戊○○、乙○○就其2人
10 於案發當時在場，被告乙○○並手持空氣槍等情，亦不爭
11 執。復經證人丁○○於偵查、原審證稱：其認識被告戊○○
12 及乙○○，前與戊○○間曾因詐賭一事而訴訟，獲法院勝訴
13 判決後，戊○○不僅未與其協商債務，反而一再出言恐嚇，
14 本件案發當時，戊○○在旁教唆稱「就是這個，給他死」，
15 其隨即遭乙○○持槍、另3人則分持辣椒水、棒球棍攻擊等
16 語（見他字卷第429至431頁，原審②第50至57頁），證人庚
17 ○○於偵查、原審證述：案發當時有人指著丁○○稱「就是
18 這個，給他死」，其與丁○○隨即遭人從後方攻擊，其被打
19 趴在地，丁○○則逃跑，對方追趕丁○○後，又折返現場朝
20 其再度攻擊，下手實施攻擊者分持辣椒水、槍及棒球棍等語
21 （見他字卷第429頁，原審卷②第63至72頁），證人盧○義
22 證述：其持辣椒水、玩具槍攻擊丁○○、庚○○（見原審卷
23 ②第34至35頁）等語明確，復有監視器影像翻拍照片、光田
24 綜合醫院沙鹿院區診斷證明書、原審勘驗筆錄在卷可稽（見
25 他字卷第179至199頁，原審卷①第205至211頁），暨有木棒
26 球棍1支、鋁棒球棍1支、木棍2支、空氣槍1支、辣椒水1支
27 扣案可佐。

28 (二)被告等人先在戊○○所經營之允陽土地開發有限公司會合
29 後，攜帶空氣槍、棍棒等兇器，分乘2部車先後前往本案現
30 場，其等顯係預謀犯案。抵達現場後，經被告戊○○指稱丁
31 ○○「就是這個，給他死」，被告己○○等人隨即分持兇器

01 攻擊丁○○，而證人庚○○亦證稱被告等人一下車就直接攻
02 擊丁○○，其僅是在旁無端受波及等語（見原審卷②第66
03 頁），是被告等人自始即鎖定丁○○為攻擊對象甚明。再酌
04 以證人丁○○證稱其與被告戊○○間有詐賭涉訟之紛爭，多
05 年來屢遭被告戊○○出言恫嚇一情，則被告戊○○應是因此
06 訟爭而心有不滿，企圖以強暴方式迫使丁○○解決債務紛
07 爭。綜觀上情，被告戊○○確處於首倡謀議，並得依其之意
08 思策劃、支配本案對丁○○實施強暴之首謀地位，而該當於
09 在公眾得出入之場所聚集三人以上施強暴之首謀犯行。

10 (三)按刑法第150條聚眾施強暴脅迫罪，屬妨害秩序之一種犯
11 罪，則聚眾實施強暴脅迫之人，主觀上自須具有妨害秩序之
12 故意，亦即應具有實施強暴脅迫而為騷亂之共同意思，始與
13 該條罪質相符。查被告戊○○糾集被告乙○○、己○○、甲
14 ○○○等人趁丁○○於臺中市○○區○○路00號前參加廟會
15 活動之際，無視案發地點為公共場所，且有眾多信徒在場，
16 仍分持多種兇器攻擊丁○○，並無端波及在場第三人庚○○
17 受傷，且證人庚○○亦證稱現場有看廟會之小孩，也差點受
18 到波及等語（見原審卷②第67頁）。是被告戊○○等人之行
19 為顯已外溢而波及蔓延至其他之人，而使公眾或不特定之他
20 人產生危害、恐懼不安之感受。是被告戊○○等人主觀上均
21 具有妨害秩序之故意，應堪認定。

22 (四)被告戊○○、乙○○雖辯稱其2人僅是在現場巧遇被告己○
23 ○、甲○○○、盧○義、林○愉，彼此間事前並無妨害秩
24 序、傷害之犯意聯絡等語。然其等先在被告戊○○位於臺中
25 市南屯區之公司聚集，再分乘2部車輛出發，最終於相近之
26 時間，先後抵達有相當距離之沙鹿區本案現場，若非事先已
27 達成合意，豈能有志一同地於同一時間、地點相會。且被告
28 乙○○、己○○、甲○○○等人，甫抵達現場即分持空氣
29 槍、棍棒下車，顯然早已預見衝突之發生而有所準備，嗣再
30 依被告戊○○指示而對丁○○為攻擊、施暴，亦經證人丁○
31 ○、庚○○證述在卷。是被告戊○○、乙○○前述辯詞，不

足採信。而證人己○○、盧○義於原審證稱事前並未與被告戊○○、乙○○相約前往本案現場，因停車糾紛遭丁○○嗆聲才發生衝突等證詞（見原審卷①第360至361、364、366、卷②33、36、43頁），顯非事實，自無可採。

參、論罪之說明：

一、核被告戊○○所為，係犯刑法第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首謀實施強暴罪、第277條第1項之傷害罪；被告乙○○係犯刑法第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、第277條第1項之傷害罪；被告甲○○係犯刑法第150條第2項第1款、第1項前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實施強暴而在場助勢罪、第277條第1項之傷害罪。

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者，如刑法分則之公然聚眾施強暴、脅迫罪、參與犯罪結社罪等，因其本質上屬共同正犯，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同被告之規定外，其餘均應引用刑法第28條共同正犯之規定。查被告戊○○（不包括所犯首謀實施強暴罪部分）就上開犯行，與被告乙○○、己○○、甲○○（不包括所犯在場助勢罪部分）等人間，有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。又依刑法條文有「結夥3人以上」者，其主文之記載並無加列「共同」之必要，是本條文以「聚集3人以上」為構成要件，自應為相同解釋，故於主文記載不另載「共同」字樣，併此說明。

三、被告戊○○以一行為同時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首謀實施強暴罪、傷害罪，應依刑法第55條之規定，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首謀實施強暴罪處斷；被告乙○○以一行為同時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、傷害罪，應依刑法第55條之規定，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；被告甲○○○以一行為同時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實施強暴而在場助勢罪、傷害罪，為想像競合犯，應從一重以傷害罪處斷。

四、刑之加重部分：

(一)按犯刑法第150條第1項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：□意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之，刑法第150條第2項第1款定有明文。本院審酌全案緣起係因被告戊○○與丁○○間之賭債糾紛，被告戊○○召集被告己○○、乙○○、甲○○○、少年盧○義、林○愉攜帶辣椒水、空氣槍、棍棒於尊鎮會廟會現場對丁○○、庚○○施暴，行為地點為公共場所，攻擊過程因丁○○跑離現場，被告等人再對已倒地不起之庚○○繼續施暴，所生危險影響程度已擴及戊○○、庚○○之身體傷害，其等所為已足致他人產生唯恐遭受波及之恐懼不安感受，嚴重破壞公共秩序及社會安寧，危害程度非輕，本院認依本罪之立法目的及本案情節綜合考量，就被告戊○○、乙○○、己○○所涉本案妨害秩序行為，確有均依刑法第150條第2項之規定予以加重其刑之必要，爰均依法加重其刑。至於被告甲○○○本案犯行應從較重之傷害罪處斷，已如前述，則關於其意圖供行使之用而攜帶兇器之事由，僅於量刑時併予審酌即可，特此敘明。

(二)被告戊○○前因妨害自由案件，經本院109年度上易字第426號判決判處有期徒刑4月確定，於109年6月29日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑。被告戊○○受徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，本院審酌被告所犯前罪與本案犯罪，均屬於故意犯罪類型，且前案所犯妨害自由與本案所犯妨害秩序係對被害人實施暴力犯行，顯見前案有期徒刑執行並無顯著

01 成效，被告戊○○對於刑罰之反應力薄弱，且適用累犯規定
02 予以加重其刑，亦不生所受之刑罰超過其所應負擔罪責，導
03 致其人身自由因此遭受過苛侵害之情形，爰依刑法第47條第
04 1項之規定加重其刑，並依法遞加之。

05 (三)被告己○○前因營利姦淫猥褻案件，經臺灣臺中地方法院10
06 8年度中簡字778號判決判處有期徒刑6月確定，於108年6月2
07 4日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄
08 表在卷可稽。被告己○○於有期徒刑執行完畢後，5年內故
09 意再犯本案有期徒刑以上之罪，固為累犯，然其前案所犯之
10 罪與本案所犯之罪，罪質完全不同，難認被告己○○於受上
11 開案件處罰後再犯本案，有何特別惡性或顯具刑罰反應力薄
12 弱情形，爰不依刑法第47條第1項規定加重其刑。

13 (四)檢察官起訴書雖認被告戊○○、乙○○、己○○、甲○○○
14 均為成年人，卻與少年盧○義、林○愉共犯本案，應依兒童
15 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等
16 語。惟按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所
17 設成年人與兒童及少年共同實施犯罪，加重其刑至二分之一
18 之規定，係以共同實施者之年齡作為加重刑罰之要件，固不
19 以該成年人明知共同實施者為兒童及少年為必要，但仍須證
20 明該成年人有與之共同實施犯罪之不確定故意，始足當之。
21 查少年林○愉供稱僅認識少年盧○義，不認識本案其餘被告
22 等語（見偵卷第121頁背面至123頁）；少年盧○義陳稱認識
23 被告戊○○，但不熟，與被告己○○是後面才認識，不認識
24 甲○○○等語（見偵卷第123頁背面）。而被告戊○○亦供
25 稱見過少年盧○義，但2人不熟（見偵卷第372頁背面），被
26 告己○○陳稱案發當日是第一次與少年盧○義參加廟會活
27 動，2人當時才認識不久（見原審卷①第362頁），被告乙○
28 ○陳述雖見過少年盧○義，但2人不熟（見原審卷①第370
29 頁），是依少年林○愉、盧○義及被告戊○○等人之供述，
30 被告等人是否確實知悉共犯林○愉、盧○義為少年，尚非無
31 疑。另原審法院當庭將少年林○愉與身高180公分、體重65

公分之法警比較，目測少年林○愉之身高約180公分，體重約90公斤（見原審卷①第349至350頁），其身形顯較19、20歲之成年人為高大，一般人應難從外觀、體型判斷其為未滿18歲之少年。此外，依卷內證據亦無從審認被告戊○○等人於本案行為時，已明知或可得而知林○愉、盧○義係未滿18歲之少年一情，依有疑唯利被告原則，應認被告等人對此既非明知亦無預見，自無從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，起訴意旨認應依此規定對被告等人加重其刑，尚非有據。

肆、撤銷改判及科刑之審酌：

一、原審認被告戊○○、乙○○、甲○○○、己○○犯行事證明確，而予論罪科刑，固非無見。然：①被告甲○○○係一行為觸犯刑法第150條第2項第1款、第1項前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實施強暴而在場助勢罪與第277條第1項之傷害罪，前者之法定最高本刑經依同條第2項規定加重後，為有期徒刑1年6月，後者則為有期徒刑5年，依刑法第35條第2項前段規定，應以傷害罪為重罪。是原審認被告甲○○○應依刑法第150條第2項第1款、第1項前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實施強暴而在場助勢罪論科，並加重其刑，顯有違誤。②依卷附證據資料尚無法證明被告戊○○、乙○○、己○○、甲○○○明知或可得而知林○愉、盧○義案發時為少年，基於「罪證有疑，利於被告」法則，尚無從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，已如前述，則原審依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，對被告戊○○等4人犯行均加重其刑，容有不當。③被告戊○○、乙○○、己○○、甲○○○於本院審理期間，已與丁○○達成調解，有本院113年度刑上移調字第607號調解筆錄在卷可稽；被告戊○○、乙○○因庚○○在監服刑，而與庚○○之母達成和解，亦有和解書附卷為憑（見本院卷第441至450頁），原審未及審酌此有利被告等4人之量刑因

01 子，亦有未恰。

02 二、檢察官上訴指稱被告甲○○○所犯2罪名，應依刑法第55條
03 前段規定從一重之傷害罪論處，原審論以意圖供行使之用而
04 攜帶兇器在公共場所聚集三人以上實施強暴而在場助勢罪，
05 適用法律有誤，為有理由；被告戊○○等4人業與丁○○達
06 成調解並完成賠償，被告戊○○、乙○○亦與庚○○達成和
07 解，已如前述，檢察官以被告等犯後未積極與被害人商談和
08 解等為由，指摘原審量刑過輕而有不當，即無可採。被告己
09 ○○○、甲○○○既與丁○○達成調解並獲得原諒，其2人上
10 訴請求本院再予從輕量刑，應有理由。至於被告戊○○、乙
11 ○○○雖以其2人與其餘共犯事前並無共謀本案犯行，僅是嗣
12 後在案發現場巧遇其餘共犯，亦無下手實施強暴行為等，否
13 認犯罪提起上訴，然其所執理由，並無可採，業經本院說明
14 如上。此外，原審判決另有上開違誤之處，即屬無可維持，
15 應由本院予以撤銷改判。

16 三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告戊○○就其與丁○○間
17 之糾紛，不思以理性、和平方式解決，反以前揭方式糾集被
18 告乙○○、己○○、甲○○○等人共同對丁○○實施強暴犯
19 行，並波及不相干之第三人庚○○，造成公眾之危害、恐懼
20 不安，而妨害社會安寧秩序，法紀觀念薄弱，應予非難，惟
21 被告己○○自原審即坦認犯行，被告甲○○○於本院審理時
22 亦終能坦承犯罪，正視自身過錯，2人並均與丁○○達成調
23 解，被告戊○○、乙○○則始終否認犯行，但已與丁○○、
24 庚○○達成調（和）解，兼衡被告等人之犯罪動機、目的、
25 手段及分工情形、所造成之危害，暨各自陳述之智識程度、
26 職業、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，分別量處如主文第
27 2至5項所示之刑，並就被告甲○○○所處之刑，諭知易科罰
28 金之折算標準。

29 四、按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行
30 為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。經
31 查，扣案空氣槍1支（見原審卷①第303頁扣押物品清單編號

2) 為被告乙○○所有，並供本案犯罪所用，此據其坦認在卷（見他字卷第39頁背面），應依上開規定，諭知沒收。至於其餘扣案球棍、木棍、辣椒水等物，被告己○○、甲○○○均否認為其2人所有，辯稱係從車號000-0000號自小客車上取得等語，而車號000-0000號自小客車登記車主為陳伶俞，亦有查詢清單在卷為憑（見他字卷第217頁），既無證據足認屬被告己○○、甲○○○所有，或係登記車主、第三人無正當理由提供或取得，自無從於本案宣告沒收，附此敘明。

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。

本案經檢察官廖志祥提起公訴，檢察官王淑月提起上訴，檢察官丙○○到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	11	月	27	日
			刑事第六庭	審判長	法官	吳	進	發	
					法官	許	冰	芬	
					法官	鍾	貴	堯	

以上正本證明與原本無異。

傷害罪部分，檢察官、甲○○○均不得上訴。

其餘得上訴。

如不服本判決得上訴部分，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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」。

書記官 林 德 芬

中 華 民 國 113 年 11 月 27 日