

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第48號

上訴人

即被告 梁璇躍

曾德豪

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第1580號，中華民國113年7月26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483號），曾德豪全部提起上訴，而梁璇躍僅就「刑之部分」提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於丙○○部分撤銷。

丙○○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。

其餘上訴（即甲○○部分）駁回。

事 實

一、緣少年黃○程（民國〈下同〉00年0月生，真實姓名年籍均詳卷，所涉犯行業經原審少年法庭處理）與少年吳○諺（00年0月生，綽號「小帥」，真實姓名年籍均詳卷，所涉本案犯行業經原審少年法庭處理）於民國（下同）109年10月4日前某時，在通信軟體微信上發生爭執，雙方互約談判、輸贏。黃○程這邊召集到甲○○、丙○○、劉子豪、徐嘉銓、鄭暉霖、少年洪○智、廖○寶、吳○毅（分為00年0月生、00年0月生、00年0月生，真實姓名年籍均詳卷）等人（以上稱為黃○程及其朋友們）（上述少年所涉本案犯行皆另由原審少年法庭處理，劉子豪、徐嘉銓、鄭暉霖所涉本案犯行，業經原審另行判決）（廖○寶後於113年間改名改姓為林○

01 澤)。少年吳○諺這邊召集到張育銜、陳威閔、江柏穎及幾
02 位不詳成年人（以上稱為吳○諺及其朋友們）（吳○諺由原
03 審少年法庭處理，張育銜、陳威閔經原審另行判決，江柏穎
04 經原審通緝中）。

05 二、少年黃○程及其朋友們本來就因為宮廟出陣頭之事，約定於
06 109年10月4日7時前，在臺中市北區健行國小對面的健行停
07 車場旁（即梅亭街與華中路口）集結，並準備好附表兇器及
08 其他未扣案工具，等候吳○諺及其朋友到場。嗣吳○諺及其
09 朋友，於同7時0-1分許，駕駛BEW-**00（白色、馬自達）、
10 BEM-**00（深灰色、BMW）到達上開停車場旁，分別持棍
11 棒、空氣槍等兇器下車，兩群人一言不合，雙方各共同意圖
12 供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以上，下手實
13 施強暴之犯意聯絡，各別持鋁棒、鐵條、木棒及空氣槍等兇
14 器，互毆而施以強暴，危害公眾安寧及社會安全。吳○諺及
15 其朋友屈居下風，趕緊回到BEM-0**0、BEW-**00小客車離
16 開，落單一人仍持空氣槍與黃○程及其朋友們對峙互毆，直
17 到吳○諺及其朋友們又開上述BMW車回來將該落單之人載離
18 現場為止。嗣因警方獲報到場，調閱監視器後，始悉上情。

19 三、案經臺中市政府警察局第二分局報告臺灣臺中地方檢察署檢
20 察官偵查後起訴。

21 理 由

22 壹、程序方面：

23 一、本院審判範圍之說明：

24 (一)被告丙○○於上訴狀中表明爭執事實，並對原審判決全部提
25 起上訴，故關於被告丙○○部分為全部審理。

26 (二)按刑事訴訟法第348條第3項「上訴得明示僅就判決之刑、沒
27 收或保安處分一部為之。」，立法理由指明：為尊重當事人
28 設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人
29 僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之
30 認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。本案被告甲
31 ○○表明僅對「刑之部分」上訴（本院卷第232頁），並就

01 刑以外部份填具撤回上訴書（本院卷第257頁）。依前述說
02 明，本院僅針對甲○○所受「刑（處斷刑、宣告刑）」部分
03 進行審理及審查其有無違法或未當之處，至於甲○○所受原
04 判決其他部分（犯罪事實、罪名、沒收）則已確定，而不在
05 被告甲○○上訴及本院審理之範圍，先予指明。

06 二、被告丙○○部份之證據能力：

07 (一)被告丙○○不同意證人即少年廖○寶警訊、偵訊筆錄之證據
08 能力（本院卷第84頁），而證人即少年廖○寶已經於原審及
09 本院審理中到庭具結陳述，本院逕行引用其審理中具結之內
10 容為證據即可。至於其警訊、偵訊中的陳述，本院捨棄不
11 用，同意不具有證據能力。

12 (二)本案所引用以下卷內被告丙○○以外之人，於審判外之言詞
13 或書面陳述，檢察官、被告丙○○於本院準備程序時均未爭
14 執其證據能力（本院卷第84頁），被告丙○○於本院審理期
15 日未到庭，但檢察官於辯論終結前未對該等證據之證據能力
16 聲明異議（本院卷第237頁），本院復審酌前揭陳述作成時
17 之情況，並無違法取證之瑕疵，亦認以之作為證據為適當，
18 是依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得為證據。

19 (三)至於以下所引用其餘非供述證據部分，既不適用傳聞法則，
20 復查無違法取得之情事存在，自應認同具有證據能力。

21 三、被告丙○○於準備程序雖有到庭，但經合法傳喚於審理期日
22 無正當理由不到庭，本院不待其陳述，逕行判決。

23 貳、被告丙○○部分，認定事實所憑之證據及理由：

24 一、訊據被告丙○○否認犯罪，辯稱：「當天是甲○○找我去出
25 陣頭，我從烏日騎摩托車到現場，我大約6點40幾分就到
26 了，我到的時候就聽到槍聲，我聽到槍聲嚇到呆在那邊不知
27 道怎麼辦，下意識撿了一個棍子防身，等我回神的時候人家
28 已經打起來了，我有撿一個木棍自保，我沒有那個膽跟人家
29 打架。我們這邊有幾個人是拿棍棒、棒球棍的，拿槍的是對
30 方，我朋友上去修理那個拿槍的，我130公斤、173公分，案
31 發時約125公斤，朋友都叫我「大樞」。我記得對方是深色

01 BMW，我沒有去追BMW，我也沒有追去中國醫藥大學的停車
02 場，後來我就離開了」（準備程序筆錄）。

03 二、被告丙○○於原審中陳稱「當時我手上拿著1根約40至50公
04 分的小木棍，是在停車場撿的，我只是撿起來玩，沒有拿它
05 去打別人。我看到對方衝過來以後，就把木棍丟掉」，與上
06 述答辯相同，辯稱撿拾木棍是防身之用，但是丙○○這邊所
07 屬的共同正犯（即黃○程及其朋友）只要是基於共同犯意而
08 施暴，無論是被告丙○○親自持棍，或者其他共犯持棍，共
09 犯之間依然要共同承擔罪責，不影響於犯罪成立。被告丙○
10 ○只要有持棍打人就是下手實施強暴行為，最低刑度為有期
11 徒刑6月以上。且案發地點在臺中市北區健行國小對面之
12 「健行停車場」路邊，打架地點就是梅亭街，有下列監視錄
13 影擷圖在卷可參（見少連偵卷第207至217頁、本院卷第121
14 頁以下），復經原審勘驗製作勘驗筆錄（見原審卷一第349
15 至353頁），主要情節如下：

16



17 此監視錄影器是停車場設置的，由停車場朝向外面梅亭街拍攝，
18 背景是健行國小圍牆。（07：01：32截圖）對方吳○諺及其朋友
19 駕駛深色BMW到現場後，下車並開啟後車箱。

01



02 (07:01:36截圖) 對方一位男子從後車箱拿出棍棒，往鏡頭右
03 邊走去。

04



05 (07:03:34截圖) 約三分鐘後，對方吳○諺及其朋友趕緊跑回
06 來深色BMW，開啟車門上車。

07



08 (07:03:50截圖) 對方吳○諺及其朋友，幾位上車後關緊車門
09 但是對方有一位黑色上衣、淺色短褲之男子（以綠色星星標示）
10 沒有來得及上車。

01



02 (07:03:55錄影截圖)深色BMW往前開走，該位對方落單男子（以
03 綠色星星標示）左手持空氣槍作勢。白色往下箭頭是證人少年廖
04 ○寶，紅色往上箭頭是被告甲○○。廖○寶與甲○○明顯手上都
05 有拿棍棒兇器。

06



07 (07:03:59錄影截圖)黃○程及其朋友，多人手上均持棍棒（可
08 能是鋁棒、木棍）要圍堵對方唯一這位落單男子。廖○寶與甲○
09 ○明顯手上都有拿棍棒兇器。

10



11 (07:04:03錄影截圖)對方這位落單男子（以綠色星星標示）左

01 手持空氣槍，面對眾人包圍。白色往下箭頭是證人少年廖○寶。

02



03 (07:04:04截圖)被告甲○○這邊陸續有幾位沒拿棍棒的成
04 員走進鏡頭內。丙○○當天下午就被帶回警局製作筆錄，依據
05 當日警訊筆錄時錄影顯示，丙○○是光頭、圓臉，胖胖體型
06 (本院卷第115頁照片)，丙○○自述案發時是173公分，約12
07 5公斤，並未出現在上述錄影中。

08 三、證人廖○寶(後改名改姓:林○澤)於本院審理中證稱「當
09 天是鄭暉霖找我們一起出陣。我有見過在庭被告甲○○，我
10 就看過他的臉而已，之前沒跟他講過話。我們出陣集合，然
11 後就突然來一大群人。集合的時候，我在旁邊，突然聽到一
12 群人跑過來，甚至拿出空氣槍射擊，所以就發生這件事情。
13 當時那個停車場旁邊有建築廢棄物，隨手就撿到棍子。就是
14 旁邊的草叢上有鐵棍，就撿起來。因為他們一下來就先大呼
15 小叫，並朝著我們的方向開槍。因為當時我嚇到，看到他們
16 那樣衝過來，所以就拿起棍子反擊。當下他們開完槍就直接
17 往後跑，也不清楚當時發生什麼事情，所以就只好追過去看
18 看。那群人追過去了，我就也跟著追上去看看，我們從健行
19 國小旁邊打完之後，還追著那台黑色BMW跟白色的車，追到
20 中國醫藥大學的停車場，砸人家的車，然後就跑了，然後就
21 照原本計畫出陣。下午的時候，還在出陣時，警察有來，就
22 被帶回警局做筆錄。反正那天到警察局是都有看到甲○○、
23 丙○○。」(本院審理筆錄)，證人廖○寶說剛好旁邊撿到

01 建築廢棄物的棍子，所以拿來防身云云，也未必可信。在上
02 述07:03:59錄影截圖，證人廖○寶與甲○○這一邊的人（即
03 黃○程及其朋友們），多人手上都著棍棒，且棍棒都筆直且
04 長度適中，剛好可以拿來當兇器反擊。不可能黃○程及其朋
05 友們大家都剛巧撿到建築廢棄物棍棒，建築廢棄物也不會都
06 長得整齊一樣長度，故撿到棍棒這個說法太牽強。就像被告
07 丙○○說自己剛巧撿到木棍防身，應該也是卸責之詞。

08 四、證人被告甲○○於本院審理中以證人身分具結證稱「因為當
09 天出陣頭，我們早早就在現場集合了，丙○○他在做什麼事
10 情我不清楚。他們在我們前面射擊道具槍，他們下車先開槍
11 罵我們三字經，旁邊有人衝進來。對方拿空氣槍的應該是道
12 具槍，真的有很大聲的聲響，他開槍之後旁邊有人跑進來到
13 我們那邊，他們就已經先動手了，我們才整群回頭打，停車場
14 裡面已經打起來，我們才追出來，錄影這是第二現場，丙
15 ○○有無動手我不太確定，基本上打群架拉拉扯扯應該都會
16 有。上述監視錄影畫面中沒有丙○○，丙○○的特徵，是比
17 我胖，跟我差不多高，他170幾，他大約110-120公斤，我確
18 定這個畫面沒有丙○○，他胖胖剃光頭，這畫面應該沒有
19 他，但第一個現場他在。對方在第一個現場對方拿武器攻
20 擊，在場的人應該是有反擊，不可能傻傻被打，他拿什麼反
21 擊我不清楚，他如果說有拿木枝防身的話應該是有。我追到
22 中國醫停車場，我不確定丙○○他有沒有去，中國醫結束之
23 後，我們就去出陣了。後來是警察拿我們的照片，問我們早
24 上有沒有打架，我們說有，我們是在北屯的土地公廟那邊被
25 警察帶回去，丙○○比我早被帶回去警察局，我們不是同一
26 台警車帶回去警察局。」（本院審理筆錄），證人甲○○所
27 說上述錄影中沒有出現丙○○，應該是正確的，畫面中確實
28 沒有光頭且體重百公斤胖胖的男生出現，甲○○證稱「在場
29 的人應該是有反擊，不可能傻傻被打」，所以丙○○也有持
30 棍反擊，只是沒有追去包圍BMW、包圍對方落單持空氣槍的
31 男子。

01 五、對方（即吳○諺及其朋友們）於畫面時間07：01：36，拿出
02 棍棒走過去找被告們尋釁，到畫面時間07：03：34，衝回來
03 BMW躲回車上，前後時間不到三分鐘後，扣掉走過去跑回來
04 的幾十秒，中間能夠打架的時間只有兩分鐘多。證人甲○○
05 證稱「第一現場那是停車場，旁邊就是我租的地方，他們進
06 去拿球棒出來，不用兩分鐘的時間，我們很多員工都住在那
07 邊，總共放幾支球棒我不清楚，那個地方是很多人共租的，
08 平常家裡就有放球棒。我們一開始沒有拿球棒，是他們動
09 手，才有人去從家裡拿出來的，我家就在停車場旁邊走路不
10 用兩分鐘，我忘記球棒是誰去拿出來的。」（本院審理筆
11 錄），證人甲○○即便就住在附近，走路不用兩分鐘可以
12 到，但是來回也要四分鐘，加上打架花一點時間，對方（即
13 吳○諺及其朋友們落荒而逃，逃回車上，這樣根本不夠在短
14 短三分鐘以內完成。證人甲○○辯稱是臨時回家拿出棒球棍
15 出來反擊的云云，這應該也是卸責之詞。真相是早就準備好
16 棍棒等工具在第一現場等候對方，準備要打架，才可能在不
17 到三分鐘內完成第一現場的所有衝突與打架。

18 六、被告丙○○已經承認在第一現場有持一根小木棍，加上上述
19 第二現場錄影中，黃○程及其朋友們很多人都手持棍棒，大
20 家都是有所準備的，所以黃○程及其朋友們都知道今日集合
21 就是要打架的，故被告丙○○對今日集合要打架，在公共場
22 所聚集三人以上、攜帶兇器下手實施強暴，均有犯意聯絡。
23 證人甲○○也證稱被告丙○○在第一現場，不可能乖乖被
24 打，一定會有所反擊。即便丙○○沒有追到第二現場（上述
25 監視錄影內），錄影沒有拍到丙○○的身影，丙○○依然是
26 共同正犯，無礙於刑事責任成立。則黃○程及其朋友們（包
27 括被告丙○○）早已準備棍棒集合要談判，於上開時間、地
28 點，見少年吳○諺及其朋友們持棍棒、空氣槍一同前來尋釁
29 時，黃○程及其朋友們分別持附表扣案物及其他棍棒等兇器
30 反擊，互毆而實施強暴之情，當足認定。被告丙○○前揭所
31 辯，為卸責之詞，無可為採。

01 七、綜上所述，本案事證明確，被告丙○○犯行堪以認定，應依
02 法論科。

03 參、被告丙○○之所犯罪名：

04 一、按刑法第150條業於109年1月15日修正公布，並自同年月00
05 日生效施行，其立法理由為：□修正原『公然聚眾』要件，
06 理由同修正條文第149條說明1至3。而依刑法第149條立法理
07 由：1.隨著科技進步，透過社群通訊軟體（如LINE、微信、
08 網路直播等）進行串連集結，時間快速、人數眾多且流動性
09 高，不易先期預防，致使此等以多數人犯妨害秩序案件規模
10 擴大，亦容易傷及無辜。惟原條文中之「公然聚眾」，司法
11 實務認為必須於「公然」之狀態下聚集多數人，始足當之；
12 亦有實務見解認為，「聚眾」係指參與之多數人有隨時可以
13 增加之狀況，若參與之人均係事前約定，人數既已確定，便
14 無隨時可以增加之狀況，自與聚眾之情形不合。此等見解範
15 圍均過於限縮，學說上多有批評，也無法因應當前社會之需
16 求。爰將本條前段修正為「在公共場所或公眾得出入之場
17 所」有「聚集」之行為為構成要件，亦即行為不論其在何
18 處、以何種聯絡方式（包括上述社群通訊軟體）聚集，其係
19 在遠端或當場為之，均為本條之聚集行為，且包括自動與被
20 動聚集之情形，亦不論是否係事前約定或臨時起意者均屬
21 之。因上開行為對於社會治安與秩序，均易造成危害，爰修
22 正其構成要件，以符實需。2.為免聚集多少人始屬「聚眾」
23 在適用上有所疑義，爰參酌組織犯罪防制條例第2條第1項及
24 其於106年4月19日修正之立法理由，認3人以上在公共場所
25 或公眾得出入之場所實施強暴脅迫，就人民安寧之影響及對
26 公共秩序已有顯著危害，是將聚集之人數明定為3人以上，
27 不受限於須隨時可以增加之情形，以臻明確。□倘3人以
28 上，在公共場所或公眾得出入之場所聚集，進而實行強暴脅
29 迫（例如：鬥毆、毀損或恐嚇等行為）者，不論是對於特定
30 人或不特定人為之，已造成公眾或他人之危害、恐懼不安，
31 應即該當犯罪成立之構成要件，以符保護社會治安之刑法功

01 能。□實務見解有認本條之妨害秩序罪，須有妨害秩序之故
02 意，始與該條之罪質相符，如公然聚眾施強暴脅迫，其目的
03 係在另犯他罪，並非意圖妨害秩序，除應成立其他相當罪名
04 外，不能論以妨害秩序罪。然本罪重在安寧秩序之維持，若
05 其聚眾施強暴脅迫之目的在犯他罪，固得依他罪處罰，若行
06 為人就本罪之構成要件行為有所認識而仍為本罪構成要件之
07 行為，自仍應構成本罪，予以處罰。

08 二、本案被告丙○○與同案被告甲○○、劉子豪、徐嘉銓、鄭暉
09 霖、少年黃○程、洪○智、廖○寶、吳○毅及其餘不詳之
10 人，在健行停車場外面集合，分別持扣案物及未扣案棍棒等
11 兇器，和對方少年吳○諺、張育銜、江柏穎、陳威閔、及其
12 餘不詳之人，互毆而實施強暴等情，業據本院認定如上。又
13 被告丙○○對自己及共犯準備好兇器要施強暴之情狀當有所
14 認識，亦未脫離，仍各自基於集團意識而繼續參與，應認主
15 觀上具有妨害秩序之犯意，自合於首揭條文「聚集三人以
16 上」之要件。被告丙○○持木棍反擊而下手實施強暴，經本
17 院認定如前。且實施強暴行為之地點，係在北區健行國小旁
18 邊，上述監視錄影畫面背景就是健行國小圍牆，雖然當天是
19 週日上午，並無學生上課，但是此地是文教區，住宅密集，
20 停車場也會有民眾使用出入，其等所為可能波及蔓延於前往
21 該處取車車主之安寧秩序及人身安全之危害，已產生侵擾破
22 壞公眾安寧、社會安全之外溢作用無疑，客觀上已妨害公共
23 安寧秩序。

24 三、核被告丙○○所為，係犯刑法第150條第2項第1款、第1項後
25 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
26 下手實施強暴罪。

27 四、被告丙○○，與甲○○、劉子豪、徐嘉銓、鄭暉霖、洪○
28 智、廖○寶、吳○毅、少年黃○程及其他不詳之人，就前揭
29 犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

30 肆、原審認定被告甲○○所犯，係犯刑法第150條第2項第1款、
31 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

01 三人以上下手實施強暴罪。

02 伍、被告二人之法定刑度、刑之加重：

03 一、刑法第150條第1項之法定刑度為「處1年以下有期徒刑、拘
04 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
05 下有期徒刑。」，被告甲○○、丙○○都有持棍棒加入下手
06 實施強暴行為，最低刑度為有期徒刑6月。

07 二、被告甲○○、丙○○持棍棒為兇器，共犯扣案物中還有球
08 棒、空氣槍等足堪為兇器使用之物，且施暴地點在國小圍牆
09 邊，旁邊是民眾使用之停車場，而為前開強暴之行為，嚴重
10 影響人民安寧及危害公共秩序，自有加重其刑之必要，爰對
11 被告甲○○、丙○○均依刑法第150條第2項之規定加重其
12 刑。

13 三、與少年共犯加重部分：

14 (一)共犯少年黃○程、洪○智、廖○寶、吳○毅，分為00年0月
15 生、00年0月生、00年0月生、00年0月生，於109年10月4日
16 案發日時，分別為15歲餘、16歲餘、16歲餘、16歲餘。被告
17 甲○○為00年0月00日生，案發當時24歲餘，為成年人。而
18 被告丙○○為00年0月00日生，案發當時僅19歲餘，依照當
19 時民法第12條定義尚未成年。

20 (二)按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定「成
21 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
22 或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。」，該規定仍須
23 成年人對於共犯或被害人是兒童少年身分，至少要有不確定
24 故意，始足當之（最高法院102年度台上字第1914號判決意
25 旨參照）。被告甲○○於本案犯行時固為成年人，且共犯黃
26 ○程、洪○智、廖○寶、吳○毅均為未滿18歲之少年，惟被
27 告甲○○於原審準備程序時供稱：在場少年只認識黃○程，
28 但當時不知道他是少年等詞（見原審卷一第208頁），而共
29 犯黃○程於原審審理時證稱：甲○○應該不知道我的年紀，
30 我們沒有聊過年紀的事等語（見原審卷二第43頁）；共犯洪
31 ○智於本院審理時證稱：不知道甲○○等語（見原審卷二第

01 153頁)；共犯廖○寶於本院審理時證稱：甲○○不知道我
02 的年齡，我不太會跟其他人說到我的年齡等語(見原審卷二
03 第323頁)；共犯吳○毅於本院審理時證稱：甲○○是我朋
04 友的朋友，我沒有跟他們說過我的年紀，也沒有說過我是未
05 成年等語(見原審卷二第162至163頁)，卷內復無證據足證
06 被告甲○○對共犯黃○程、洪○智、廖○寶、吳○毅為少年
07 等事有何明知或可預見，自無兒童及少年福利與權益保障法
08 第112條第1項前段規定之適用。

09 (三)又兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所稱之
10 「成年人」應依民法規定認定。而民法第12條規定雖於110
11 年1月13日修正，並於被告丙○○行為後之112年1月1日施
12 行，惟修正後規定以「滿18歲為成年」，較諸修正前規定
13 「滿20歲為成年」，更為擴大「成年人」適用範圍。是經比
14 較新舊法結果，修正後並未較有利於被告丙○○，依刑法第
15 2條第1項前段規定，本案應依修正前規定認定，是被告丙○
16 ○當時雖與少年黃○程、洪○智、廖○寶、吳○毅共同犯
17 罪，然其行為時係19歲而未滿20歲，依修正前民法規定尚未
18 成年，不該當兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前
19 段所稱之「成年人」，自不能依該規定加重其刑。公訴意旨
20 認被告丙○○係成年人故意與少年共同犯罪，應依上開規定
21 加重其刑等語，亦有誤會。

22 四、刑法第150條雖然立法在刑法分則中之社會法益罪章，是以
23 侵害社會法益而設計，但不排除同時想像競合侵害個人法
24 益。對方吳○諺為00年0月生，於109年10月4日案發日時，
25 僅15歲餘。刑法第150條第1項之構成要件包含「施強暴」行
26 為，互毆就是施強暴之傷害行為，施強暴就可能有人會受
27 傷，且刑法第150條第1項「首謀及下手實施者，處6月以上5
28 年以下有期徒刑」，刑度較刑法第277條傷害罪之刑度「處
29 五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。」，刑度更
30 高，如果是同時犯刑法第150條妨害秩序罪及刑法第277條傷
31 害罪，以想像競合關係，是論以較重之刑法第150條第1項罪

01 名，但前提以身體受傷害者提出告訴為前提。甲○○所共同
02 毆打的對象吳○諺雖然是少年，但是吳○諺沒有驗傷，少年
03 或其法定代理人也沒有提出傷害告訴，檢察官也沒有追究被
04 告甲○○所犯傷害罪名，當然自無兒童及少年福利與權益保
05 障法第112條第1項前段規定「成年人故意對其犯罪者」加重
06 其刑問題，併此敘明。

07 陸、被告甲○○宣告刑之審查：

08 一、被告甲○○對刑度不服，上訴稱：是對方他們先拿武器出來
09 我才還手，我不是要故意打人的，我沒有否認妨害秩序，我
10 上訴是希望判輕一點。我的小孩才上幼稚園，我的經濟壓力
11 很大，希望判易服社會勞動，讓我可以工作（本院審理筆
12 錄）。

13 二、原審已經敘述對甲○○之量刑理由「爰以行為人之責任為基
14 礎，審酌被告甲○○為心智健全之人，因友人即共犯黃○程
15 與他人發生糾紛，不思勸導或協助理性溝通解決，反因準備
16 號扣案物鋁棒、鐵條、木棒及空氣槍等兇器進行反擊，雙方
17 逕在上開屬公共場所之停車場內與對方互毆而施以暴行，所
18 為造成公眾或他人之危害、恐懼不安，且對社會秩序造成一
19 定程度之危害，實應予非難，復考量被告甲○○犯後坦承犯
20 行，尚有悔意之態度，自陳國中畢業學歷、工作經歷、已婚
21 育有一女之家庭生活，及經濟狀況等一切情狀」，量處有期
22 徒刑柒月，已經斟酌侵害法益之程度，被告甲○○參與的情
23 節而適度量刑。被告甲○○於本案參與的程度很深，原審僅
24 在最低六個月以上再加重一個月，量處有期徒刑7月，絕非
25 重度量刑，被告甲○○上訴請求再降低刑度，已無理由，此
26 部分上訴應予駁回。

27 柒、被告丙○○部分撤銷之理由、本院之量刑：

28 一、原審經過實質審理，而為被告丙○○有罪之判決，固非無
29 見。但原審判決有下列瑕疵：①被告丙○○在第一現場互毆
30 之後，並沒有追去到第二現場（故沒有被上述監視錄影拍
31 到），其參與程度低於共犯甲○○，但是甲○○僅被判處有

01 期徒刑7月，被告丙○○被判處有期徒刑9月，輕重稍有失
02 衡。②原審於理由中論述「復參之證人廖○寶所稱警察有提
03 示監視器畫面供辨識，且當日與被告丙○○有集結一同前往
04 出陣之情節觀之，其誤認誤指之可能性甚低」，但是上述監
05 視錄影是第二現場，且錄影畫面中並沒有出現被告丙○○，
06 警方提示上述錄影應不足以使證人辨認出其中有丙○○，故
07 此段論述也有疑問。③原審有上述瑕疵，應由本院對被告丙
08 ○○部分撤銷後，重新判決如上。

09 二、本院重新審酌被告丙○○參與之程度，且丙○○為心智健全
10 之人，僅因友人即共犯黃○程與他人發生糾紛，不思勸導或
11 協助理性溝通解決，反因不甘遭對方挑釁，遂與其他共犯分
12 持鋁棒、鐵條、木棒及空氣槍等兇器進行反擊，雙方逕在上
13 開屬公共場所之停車場內互毆，持兇器施以暴行，所為造成
14 公眾或他人之危害、恐懼不安，且對社會秩序造成一定程度
15 之危害，實應予非難，復考量被告丙○○未全部坦承犯行，
16 自陳之學歷、工作經歷、家中還有弟弟、妹妹、母親，母親
17 需要被告扶養等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，以
18 資懲儆。

19 據上論結，應依刑事訴訟法第371條、368條、第369條第1項前
20 段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

21 本案經檢察官黃鈺雯提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

22 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

23 刑事第二庭 審判長法官 陳慧珊

24 法官 李進清

25 法官 葉明松

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20日內向本院提出上訴書狀，其未
28 敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
29 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 書記官 洪宛渝

02 附表：

03

編號	扣押物品名稱	數量	所有人	備註
1	空氣槍(黑色) (槍枝管制編號：0000000000)	1支	洪○智	1. 鑑定結果(略)：係非制式空氣槍，以填充氣體為發射動力，經以金屬彈丸測試，換算其單位面積動能為7.76焦耳/平方公分(不具殺傷力)(見少連偵卷第383) 2. 經原審少年法庭110年度少護字第233號宣告沒收
2	空氣槍(銀色) (槍枝管制編號：0000000000)	1支	黃○程	1. 鑑定結果(略)：係非制式空氣槍，以填充氣體為發射動力，經以金屬彈丸測試，換算其單位面積動能為4.64焦耳/平方公分(不具殺傷力)(見少連偵卷第383) 2. 經原審少年法庭110年度少護字第16號宣告沒收
3	鋁棒	1支	黃○程	原審少年法庭110年度少護字第16號宣告沒收
4	鋁棒	1支	甲○○	
5	鋁棒	1支	甲○○	
6	木棒	1支	鄭暉霖	
7	鐵條	1支	鄭暉霖	