臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度原上訴字第17號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　李峻霆
選任辯護人　錢冠頤律師（法扶）
被　　告　邱申翰
　　林曉萱

上列上訴人因被告妨害秩序等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度原訴字第13號中華民國114年7月15日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度少連偵字第52號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於邱申翰、李峻霆及林曉萱所處之刑均撤銷。

前項撤銷部分，邱申翰，處有期徒刑捌月；李峻霆，處有期徒刑柒月；林曉萱，處有期徒刑柒月。林曉萱緩刑貳年，緩刑期內應履行附表所示之負擔。

理　由

一、民國110年6月18日修正施行之刑事訴訟法第348條第2項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。原審判決後，檢察官及被告李峻霆提起上訴，檢察官及被告邱申翰、李峻霆、林曉萱於本院審理期日明白表示：對於原審判決認定之犯罪事實、罪名、罪數均不爭執，均表明僅針對原審判決宣告之「刑」提起上訴（見本院卷第124-125頁），業已於本院審理時「明示」僅就刑之一部上訴，因此，原審判決認定的「犯罪事實、罪名、罪數」並不在本院審查範圍，本院僅就原審判決「量刑」妥適與否進行審理。

二、上訴意旨：

㈠檢察官上訴意旨略以：依卷內事證足認被告邱申翰、李峻霆及林曉萱等人係持兇器對告訴人攻擊，且於告訴人試圖逃跑

時，追逐告訴人並逼使告訴人不得逃跑，最後因員警到場處理而查悉本案，是其等於犯罪當下，對於告訴人身心之殘害實屬嚴重，縱使最終傷勢非屬最嚴重之程度，原審仍應衡酌上情以認本案有無加重其刑必要。原審判決雖於量刑審酌理由中已提及本案量刑因子，然其科刑結論略嫌過輕，不足以收儆惕之效，亦難認已與被告邱申翰、李峻霆及林曉萱等人之犯罪情狀及所生危害達到衡平，而能均衡達致刑罰應報、預防及社會復歸之綜合目的，實有再為斟酌之空間。

㈡被告李峻霆上訴意旨略以：

1. 同案少年陳○太、王○鈺參與本案之程度至多僅止於刑法第150條第1項之「在場助勢」，並未實施強暴的積極行為。而被告李峻霆於本案所為，則為「下手施強暴」，被告李峻霆難與參與程度不同之同案少年陳○太、王○鈺論以共同正犯，應無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文前段「成年人與少年共同實施犯罪」之加重其刑規定的適用。乃原判決未察上情，遽以兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文前段之規定加重其刑，容有違誤。

2. 被告李峻霆於本案案發時甫滿18歲，且僅○○肄業之智識程度，年少無知、血氣方剛，暨本案之犯罪情節尚非嚴重，被告李峻霆並非事主或主謀，亦非全程參與犯行，而被害人之傷勢、損害亦非至鉅，且被告李峻霆於偵審中均坦認犯行不諱，誓不再犯，並對被害人感到非常抱歉而有積極賠償之意願，惟礙於被害人所請容有過苛之情無法達成和解，而被告李峻霆現已於明陽中學矯正中，在學情況尚屬良好等情，上情與其所犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集3人以上下手實施強暴脅迫犯行最低法定刑度為最輕本刑6月以上有期徒刑之罪相較，實有情輕法重之憾，應有刑法第59條減輕其刑之適用，惟原審未及審酌上情，判處有期徒刑7月，已有量刑過重之情，復未於判決理由中交代何以本案不適用刑法第59條之理由，容有違誤；況被告李峻霆現於明陽中學矯正中，即將假釋出監重新生活，原審判處有期徒刑7

月，被告李峻霆勢必將入監服刑，亦將致被告李峻霆之假釋遭否准，懇請審酌上情，給被告李峻霆自新機會，依刑法第59條減輕其刑，並從輕量刑。

三、刑之加重減輕說明

㈠被告李峻霆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

1.按刑法所稱之「聚眾犯」（或稱「集團犯」、「聚合犯」），為必要共同之一，指2 人以上朝同一目標共同參與犯罪之實行而言。其中刑法第150條第1項所稱之「聚眾施強暴脅迫罪」，為典型之聚眾犯，係指在不特定多數人得以進出之公共場所或公眾得出入之場所等特定區域，聚合三人以上，對於特定或不特定之人或物施以強暴脅迫，並依個人參與犯罪態樣之不同，分為首謀、下手實施或在場助勢之人，而異其刑罰。本罪被列於妨害秩序罪章，主要係為保護社會之安寧秩序與和平，故應歸屬關於社會法益之犯罪。此聚眾所為之犯罪行為，係在多數人群掩飾下各自犯罪，其人 數往往無法立即辨明，時有增減，且各行為人彼此未必認識，亦不以互有犯意聯絡為必要。在屬個人法益犯罪之聚眾鬥毆罪，都認為即使在場助勢之人與實行傷害之行為人間均無關係，且難以認定係幫助何人時，仍應論以該罪（參見刑法第283 條民國108 年5 月29日修正理由一），則屬社會法益之聚眾施強暴脅迫罪，更應著重於其之不特定性、群眾性及隨時性，故其聚眾施強暴脅迫行為只要造成公共秩序及公共安寧之危險，能區別何人為首謀、下手實施或在場助勢之人即可。是關於本罪之處罰，雖依其為首謀、下手實施或在場助勢之人為輕重不同之刑罰，但所成立之犯罪仍係同一罪名，各該行為人均須有犯本罪之意思。其與一般任意共犯之差別，在於刑法第28條之共同正犯，其行為人已形成一個犯罪共同體，彼此相互利用，並以其行為互為補充，以完成共同之犯罪目的，故其所實行之行為，非僅就自己實行之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實行之

行為，亦應共同負責；而聚眾施強暴脅迫罪之行為人在犯罪中各自擔當不同角色，並依行為之不同而各負相異之刑責，即各個行為人在犯同一罪名之意思下，必須另具首謀、下手實施強暴脅迫或在場助勢之特別意思。故應跳脫以往觀念，認首謀、下手實施或在場助勢之人，本身即具有獨自不法內涵，而僅對自己實施之行為各自負責，不能再將他人不同內涵之行為視為自己行為。換言之，本罪之不法基礎在於對聚眾之參與，無論首謀、下手實施強暴脅迫及在場助勢之人之行為，均應視為實現本罪之正犯行為。又因本罪屬抽象危險犯，且著重在社會法益之保護，因此下手實施之強暴脅迫行為不以發生實害結果為必要，倘因而侵害其他法益而成立他罪者（如傷害、毀損、恐嚇、殺人、放火、妨害公務等），自應視情節不同，分別依競合關係或實質數罪併合處罰。此時，原聚眾施強暴脅迫罪之首謀、在場助勢之人，與實際下手實施強暴脅迫而犯其他犯罪者，又應回歸刑法「正犯與共犯」章，依刑法第28條至第31條各規定處理，自屬當然（最高法院111年度台上字第3231號判決意旨參照）。

2. 查本件被告李峻霆行為時為年滿18歲之成年人，其於原審自承其與同案少年王○鈺、陳○太認識一段時間，當時知悉其等未成年，當時二人是跟隨其過來等語（見原審卷第164頁），而猶與其等共同實施本案犯行，其中被告李峻霆雖為下手實施者，而跟隨前來之少年王○鈺、陳○太僅為在場助勢之人，然依前所述，刑法第150條之不法基礎在於對聚眾之參與，無論首謀、下手實施強暴脅迫及在場助勢之人之行為，均應視為實現本罪之正犯行為，故聚眾施強暴脅迫罪之首謀、在場助勢之人，與實際下手實施強暴脅迫而犯其他犯罪者，又應回歸刑法「正犯與共犯」章，依刑法第28條至第31條各規定處理，是以，下手實施之被告李峻霆與「在場助勢」之同案少年王○鈺、陳○太，仍應屬共犯，被告李峻霆容應有兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定「成年人與少年共同犯罪」之情事，應依該規定加重其刑，

被告李峻霆以其行為態樣為「下手實施」，與少年王○鈺、陳○太行為態樣僅為「在場助勢」者不同，應無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定之適用，並非可採。

㈡按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，處一年以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金；首謀及下手實施者，處六月以上五年以下有期徒刑；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150條第1項、第2項定有明文，該條第2項為獨立之犯罪類型，屬刑法分則加重之規定。惟依上述規定，法院對於行為人所犯刑法第150條第2項第1款、第1項前段、後段之行為，是否加重其刑，有自由裁量之權，事實審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，屬於相對加重條件，倘未依該項規定加重，其法定最輕本刑及最重本刑應無變化，是以，如觸犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段之行為，如宣告六月以下有期徒刑，自仍符合刑法第41條第1項前段所規定得易科罰金之要件。本院審酌本案糾紛緣起，且被告被告邱申翰、李峻霆及林曉萱均已坦承犯行，且其等業已於本院與告訴人Ａ０３達成調解，同意分期清償告訴人各新臺幣（下同）5萬元、2萬元、2萬元，其中被告李峻霆業已當場清償3千元，本院調解筆錄在卷可查（見本院卷第149-150頁），另觀諸告訴人所受之傷勢為雙側髖部、左手挫傷，傷勢尚非十分嚴重，有診斷證明書、傷勢照片在卷可查（見警卷第93、101-103頁），衡諸本案所造成法益之侵害，以及對於當時社會安寧秩序之影響，認未加重被告邱申翰、李峻霆及林曉萱等人之法定刑，已足評價其等妨害秩序之犯行，是均無加重其刑之必要。

㈢被告雖上訴以前詞指摘原審未適用刑法第59條規定酌減其

刑、及量刑與所定之應執行刑過重。然查：

按刑法第59條所稱「犯罪之情狀可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。查被告邱申翰、李峻霆及林曉萱等人雖於本院與告訴人達成調解，同意分期賠償給付告訴人，其中被告李峻霆業已賠償告訴人3千元，有前述調解筆錄2份在卷可查（見本院814卷第61-62、89-90頁），然被告被告邱申翰、李峻霆及林曉萱等人僅因細故即糾眾毆打告訴人致告訴人受有前述傷害，所為不僅危害是社會治安，且損害告訴人之身體法益，被告邱申翰、李峻霆及林曉萱上述犯罪情狀，難認有何情輕法重之處，應無從依刑法第59條規定酌減其刑。

四、撤銷改判之理由及量刑

㈠原審以被告邱申翰、李峻霆及林曉萱犯行罪證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟查，被告李峻霆、林曉萱雖於本院審理後，業與告訴人達成調解，分期清償告訴人所受之損失，然觀諸被告邱申翰、李峻霆及林曉萱之犯罪情狀，被告邱申翰不僅為首謀，且係下手實施強暴行為者，被告李峻霆、林曉萱均係下手實施強暴行為者，其等僅因細故即聚眾在公共場所對告訴人實施強暴行為，且依告訴人傷勢照片觀之（見警卷第101-103頁），告訴人髖部所受之挫傷雖非嚴重傷勢，但受傷部位腫脹程度不輕，可見被告邱申翰、李峻霆及林曉萱等人對告訴人毆打之力道非輕，其等惡性難認輕微，況被告邱申翰、李峻霆及林曉萱於原審尚未與告訴人達成和解或調解，在上述情形下，原審卻僅對被告邱申翰、李峻霆（有前述兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之加重其刑事由）及林曉萱，分別有期徒刑6月、7月及6月，均係處以得量處之最低法定刑，其量刑實屬過輕，檢察官上訴以此指摘原審量刑不當，其上訴有理由。至被告李峻霆上

訴認被告應不得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，應適用刑法第59條規定酌減其刑乙節，何以不可採，業經本院詳述如前，被告李峻霆上訴以此指摘原審量刑過重，應無理由。惟原判決既有前述量刑過輕之處，自應由本院撤銷改判。

㈡量刑

審酌被告邱申翰僅因懷疑告訴人與被告林曉萱聊天內容太露骨因而心生不滿，不思以理性方式解決問題，竟在公共場所對告訴人分別為起訴書犯罪事實欄所載之犯行，被告邱申翰為首謀及下手實施強暴行為者，被告李峻霆、林曉萱則均為下手實施強暴行為者，其等顯目無法紀，所為危害社會秩序及公共安寧，並造成告訴人受有前開傷害，應予非難，惟念被告邱申翰、李峻霆及林曉萱犯後均坦承犯行，其等造成告訴人受有前述傷害，並於本院審理時與告訴人達成調解，分期賠償告訴人，有前述調解筆錄在卷可查，犯後態度尚可，暨考量被告邱申翰所陳○○肄業，○○，育有○未成年子女，現從事○○○；被告李峻霆自陳○○，從事○○；被告林曉萱自陳：○○畢業，○○，育有○未成年子女，目前從事○○店等智識程度、經濟狀況、犯罪之動機、目的、手段、情節、參與之程度等一切情節，分別量處如主文第二項所示之刑。

㈢被告林曉萱前未曾因犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表存卷可考，足見其符合刑法第74條第1項第1款所定緩刑要件。茲念及其觸犯本案犯行，誠屬不該，惟其於本院審理中坦承犯罪，且業已與告訴人達成調解，分期賠償告訴人，並育有一甚為年幼之子女待照顧，本院審酌上情，認其經此科刑教訓，日後當知所警惕而無再犯之虞，因認其所受上開刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑2年，並為確保被告林曉萱確實依前述調解內容履行，爰依刑法第74條第2項第3款規定，命被告林曉萱應履行附表所示之負擔，其若未履行此部分負擔，情

節重大，檢察官得依刑法第75條之1第1項第4款規定，聲請撤銷前開緩刑宣告。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官楊尉汶提起公訴，檢察官李政賢提起上訴，檢察官呂建興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　郭玫利

法　官　林坤志

以上正本證明與原本無異。

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（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　羅珮寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

附錄本案所犯法條全文

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。

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第304條

以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 9 千元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第305條
以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害於安全者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或 9 千元以下罰金。

附表：（幣別：新臺幣）

被告林曉萱應給付告訴人Ａ０３○○元，給付方式：自115年4月15日起至清償完畢日止，按月於每月15日前給付○○元。