

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5199號

上訴人

即被告 張在炫

選任辯護人 簡榮宗律師

詹義豪律師

上訴人

即被告 翁明輝

選任辯護人 黃正龍律師

李岳洋律師

上列上訴人等因妨害秩序案件，不服臺灣新北地方法院113年度審訴字第343號，中華民國113年7月31日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度少連偵緝字第28、29號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決關於翁明輝之刑之部分撤銷。

前項刑之撤銷部分，翁明輝處有期徒刑捌月。

其他上訴（張在炫部分）駁回。

張在炫、翁明輝均緩刑叁年，緩刑期間均付保護管束，並均應於本判決確定之日起貳年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供肆拾捌小時之義務勞務，以及完成法治教育叁場次。

事實及理由

一、本案審理範圍：

(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、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3

01 項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審
02 法院即以原審所認定之犯罪事實，作為原審量刑妥適與否之
03 判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理。

04 (二)、本案原判決以上訴人即被告張在炫、翁明輝（下合稱被告2
05 人）均犯刑法第150條第1項、第2項第1款之意圖供行使之用
06 而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪。被告
07 2人不服原判決提起上訴，經本院詢明釐清其等上訴範圍，
08 被告2人均明示僅就原判決刑之部分上訴，對於原判決認定
09 之犯罪事實、罪名均承認（見本院卷第92、171頁）。則本
10 案審判範圍僅為原判決關於被告2人之「量刑」部分，並以
11 原判決所認定被告2人之犯罪事實為基礎，審查原判決之量
12 刑及其裁量審酌事項是否妥適。是本案作為量刑依據之被告
13 2人犯罪事實及所犯法條（罪名），均按照第一審判決書引
14 用起訴書並為補充、更正之認定及記載。

15 二、被告2人上訴意旨略以：

16 (一)、被告張在炫部分：被告張在炫犯後坦承犯行，本案實屬偶
17 發，被告張在炫並非實際攜帶兇器之人，亦未實際拿兇器行
18 兇，犯後亦與被害人道歉、和解，請求鈞院考量此一犯罪情
19 節，且被告張在炫將與女友結婚，從輕量刑，讓被告張在炫
20 不要入監服刑等語。

21 (二)、被告翁明輝部分：被告翁明輝於案發當日係因友人林志翔邀
22 約與同案共犯林○安（真實姓名、年籍詳卷）第一次見面、
23 同桌吃飯，席間並無聊及林○安之年紀，案發時並不知道林
24 ○安為未成年人，應無兒童及少年福利與權益保障法第112
25 條第1項前段加重其刑規定之適用；被告翁明輝一貫自白犯
26 行，且行為時僅20歲，犯後已有反省，並得到被害人原諒，
27 請求從輕量刑，並給予緩刑等語。

28 三、本案刑之加重事由之審酌：

29 依原審認定之犯罪事實，被告2人固與少年林○威、少年林
30 ○安、少年許○誠、少年李○瑋、少年陳○譚等人共同犯
31 罪，然被告2人均否認為本案犯行時，對於上開共犯林○威

01 等人為少年一事有所認識，衡酌其等與共犯於案發時接觸時
02 間短暫，且被告2人均屬臨時被邀集者，本案參與人數眾
03 多，尚難僅憑外表、穿著及打扮知悉其他共犯有未滿18歲之
04 人；至於被告翁明輝固坦承與少年林○安於本案案發前，曾
05 一起在三重區某處與其他共犯同吃宵夜，之後同車前往案發
06 地點，而少年林○安於警詢時陳稱其只認識包含被告翁明輝
07 在內同車前往案發地點之人等語（見少連偵字第251號卷第2
08 2頁），然同桌吃飯與是否知悉同桌之人年紀本屬二事，且
09 少年林○安於案發時年近18歲，並非年幼至可由外觀直接判
10 斷其並未成年，且除上開事證外，本案卷內並無其他關於少
11 年林○安與被告翁明輝如何認識、彼此間交往關係之資料，
12 無從認定被告翁明輝於案發時明知林○安為未成年人。據
13 上，應認被告2人並無兒童及少年福利與權益保障法第112條
14 第1項前段與少年共同實施犯罪所定加重事由之適用。

15 四、本案上訴之判斷：

16 (一)、上訴駁回部分（即被告張在炫量刑上訴部分）：

17 原審審理後，依所認定被告張在炫之犯罪事實及罪名，審酌
18 被告張在炫遇事不思理性溝通解決問題，僅因受友人相邀到
19 場支援，即夥同其他共犯共同在公共場所下手實施強暴犯
20 行，造成公眾或他人之危害、恐懼不安，嚴重危害社會安寧
21 秩序，所為殊值非難，惟念其犯罪後已坦承犯行，尚知悔
22 悟，兼衡其素行，自陳國中學歷之智識程度、目前無業，無
23 需扶養眷屬之家庭經濟狀況，及其犯罪之動機、目的、手
24 段、犯行過程所致在場之人所受損害之程度等一切情狀，量
25 處被告張在炫如原判決主文第1項所示之刑。堪認原審於量
26 刑時業以行為人之責任為基礎，詳予審酌刑法第57條各款及
27 前開量刑審酌原則而為裁量權之行使，既未逾越法律所規定
28 之範圍，亦無濫用權限之情形，難謂原判決此部分之量刑有
29 何不當。至被告張在炫上訴主張並非實際攜帶兇器到場之
30 人，亦非由其持兇器行兇乙情，然共犯間相互利用彼此之行
31 為而為犯行，本應同負罪責，原審量處刑度與法定最低刑度

01 相近，已足以反應被告張在炫之涉案情節，又本案妨害秩序
02 犯行並非侵害個人法益，被告張在炫與告訴人陳談青、陳一
03 銘就傷害、毀損部分和解乙節，對本案之量刑影響有限，是
04 本院審酌上情，認均無從動搖原審關於被告張在炫之量刑。
05 是被告張在炫上訴請求從輕量刑，並無理由，應予駁回。

06 (二)、撤銷改判部分（即被告翁明輝量刑上訴部分）

07 1. 原判決依所認定被告翁明輝之犯罪事實及罪名而為量刑，固
08 非無見。然本案被告翁明輝並無兒童及少年福利與權益保障
09 法第112條第1項前段加重事由之適用，已如前述，原判決援
10 引該規定加重被告翁明輝之刑，尚有未合。被告翁明輝上訴
11 指摘及此，非無理由，自應由本院將原判決關於被告翁明輝
12 之刑之部分，予以撤銷改判。

13 2. 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告翁明輝因朋友邀約即前
14 往案發地點，共同攜帶球棒、安全帽等兇器在公共場所下手
15 實施強暴之手段（含參與程度）、動機及目的，案發時間為
16 凌晨時分，聚眾人數十餘人所造成公眾恐懼不安，危害社會
17 安寧秩序之程度，犯後坦承犯行，且獲聚眾施強暴過程中因
18 此受傷害、毀損之被害人陳談青、陳一銘表示不追究（見同
19 上少連偵卷第77至78頁聲請撤回告訴狀）之犯後態度，其並
20 無前科之素行（見本院被告前案紀錄表），及自陳高中畢
21 業，目前無業，需扶養奶奶之智識程度及家庭生活狀況等一
22 切情狀，改量處被告翁明輝如主文第2項所示之刑，以示懲
23 儆。

24 五、附條件緩刑：

25 被告2人前未曾因犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有被告2人
26 之本院被告前案紀錄表可稽，堪認本案尚屬初犯，且被告2
27 人年紀尚輕，行事較為魯莽，因朋友邀約，一時失慮，致罹
28 刑章，犯後坦承犯行，經此次偵審程序及刑之宣告，當可知
29 所警惕，並考量本案短期自由刑造成之流弊更甚，本院因認
30 被告2人所宣告之刑以暫不執行為適當，爰均併予諭知緩刑3
31 年，以啟自新。另為促使被告2人日後更加重視法規範秩

01 序、強化法治觀念，認應課予一定條件之緩刑負擔，令被告
02 2人能從中深切記取教訓，並督促時時警惕，爰併依刑法第7
03 4條第2項第5款、第8款之規定，命被告於本案判決確定之日
04 起2年內向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、
05 社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供48小時之義務
06 勞務，以及完成法治教育3場次，並依刑法第93條第1項第2
07 款規定諭知緩刑期間付保護管束，以期符合本件緩刑目的。
08 若被告2人不遵期履行前開負擔，且情節重大足認原宣告之
09 緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75
10 條之1第1項第4款之規定，得撤銷其宣告，附此敘明。

11 六、被告張在炫於本院言詞辯論終結後，以其有另案緩起訴期間
12 將於114年2月13日屆滿，請求本院再開辯論，於該期日屆滿
13 後再行宣判，經核並非得再開辯論之適法理由，礙難同意，
14 併此敘明。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第369條第1項前
16 段、第364條、第299條第1項前段，刑法第74條第1項第1款、第2
17 項第5款、第8款、第93條第1項第2款，判決如主文。

18 本案經檢察官陳柏文提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

19 中 華 民 國 114 年 2 月 6 日

20 刑事第二十二庭審判長法官 游士琚

21 法官 陳明偉

22 法官 吳祚丞

23 以上正本證明與原本無異。

24 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
25 未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
26 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

27 書記官 楊宜蓓

28 中 華 民 國 114 年 2 月 7 日

29 附錄：本案論罪科刑法條全文

30 中華民國刑法第150條

- 01 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，
02 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；
03 首謀及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑。
04 犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：
05 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。
06 二、因而致生公眾或交通往來之危險。