臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度原上訴字第29號
111年度上訴字第78號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　林陳柏勳

選任辯護人　林其鴻律師(法扶律師)
被　　告　邱宥叡

潘靖宏

吳潘志傑

選任辯護人　曾炳憲律師(法扶律師)
被　　告　羅得益

選任辯護人　黃子寧律師(法扶律師)
被　　告　張志城

選任辯護人　曾泰源律師(法扶律師)
被　　告　葛銓汶

指定辯護人　林之翔律師
被　　告　吳彥祖

選任辯護人　謝維仁律師(法扶律師)
被　　告　陳思恩

選任辯護人　王政琬律師(法扶律師)
被　　告　吳潘志凱

選任辯護人　阮慶文律師(法扶律師)
被　　告　葉智文

選任辯護人　蘇彥彰律師(法扶律師)
被　　告　陳以恆

選任辯護人　魏辰州律師(法扶律師)
被　　告　陳世閔

羅得峰

選任辯護人　賴淳良律師(法扶律師)
被　　告　潘子豪

上列上訴人因被告妨害秩序等案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度原訴字第26號、111年度訴字第72號中華民111年5月23日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第372至377、413、418、430、540至546、577、578號、111年度軍偵字第9號；追加起訴案號：111年度偵緝字第147號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴均駁回。

事實及理由

一、按被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法(下稱刑訴法)第371條定有明文。本案上訴人即被告林陳柏勳及被告葛銓汶、吳彥祖、陳思恩、陳世閔經本院合法傳喚，均無正當之理由不到庭(見本院111年度原上訴字第29號卷〈下稱原上訴29卷〉二第223、247、251至263、267、289、435至440頁)，爰不待其陳述，逕以一造辯論而為判決。

二、本院審理範圍：

（一)按刑訴法第348條規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部

分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」。又刑訴法第348條第2項但書立法理由載明：「未經聲明上訴之部分，倘為無罪、免訴或不受理者，應使該無罪、免訴或不受理部分不生移審上訴審之效果而告確定，以避免被告受到裁判之突襲，並減輕被告訟累，且當事人既無意就此部分聲明上訴，將之排除在當事人攻防對象之外，亦符合當事人進行主義之精神，爰增訂第二項但書規定，以資適用。又本項但書所稱『無罪、免訴或不受理者』，並不以在主文內諭知者為限，即第一審判決就有關係之部分於理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之。」（最高法院111年度臺上字第3708號、110年度臺上字第4871號判決參照）。

(二)細繹檢察官之上訴書及於本院行準備程序時表示：「（問：檢察官是否僅針對原判決(一)犯罪事實三、四、五、六論為接續犯之一罪有誤〈即犯罪事實及罪名均不上訴，僅就罪數上訴〉；(二)被告邱宥叡、吳彥祖、葛銓汶、吳潘志傑、吳潘志凱、林陳柏勳、張志城、潘靖宏、羅得益、陳思恩未依刑法第150條第2項第1款規定加重其刑有誤；(三)被告羅得峰宣告附負擔緩刑有誤；(四)被告陳以恆量處拘役50日、葉智文量處有期徒刑2月均過輕；(五)被告羅得峰及潘子豪各處有期徒刑6月均過輕等部分，提起上訴，未就犯罪事實及罪名等提起上訴？)是的」（見原上訴29卷二第127頁），而細觀被告林陳柏勳之刑事上訴理由狀及於本院行準備程序時陳稱：「（問：被告林陳柏勳是否僅針對原判決就被告林陳柏勳所犯犯罪事實一、四、五、六〈後三者論以接續犯之一罪〉等2罪所處之刑之應執行刑，提起上訴，未就上開2罪之犯罪事實、罪名、罪數等提起上訴？)是的」（見原上訴29卷一第95至100頁，原上訴29卷二第127頁）。是依前揭規定及說明，本案本院審理範圍如下：

序	原判決事實欄即起訴書	原判決認定事	原判決所處之刑

號	或追加起訴書犯罪事實欄(被告)	實、論罪	
1	起訴書犯罪事實欄一(邱宥叡、潘靖宏、吳潘志傑、林陳柏勳)	非本院審理範圍	本院審理範圍
2	起訴書犯罪事實欄三(張志城、葛銓汶、吳彥祖)	本院審理範圍	本院審理範圍
3	起訴書犯罪事實欄三即原判決理由欄中對檢察官起訴涉犯刑法第354條規定部分不另為公訴不受理諭知(張志城、葛銓汶、吳彥祖)	非本院審理範圍	非本院審理範圍
4	起訴書犯罪事實欄四(邱宥叡、潘靖宏、吳潘志傑、林陳柏勳、羅得益、張志城、葛銓汶、吳彥祖、陳思恩、吳潘志凱、葉智文、陳以恆、陳世閔)	本院審理範圍	本院審理範圍
5	起訴書犯罪事實欄五(潘靖宏、吳潘志傑、林陳柏勳、羅得益、張志城、葛銓汶、吳彥祖、陳思恩、吳潘志凱、陳世閔)	本院審理範圍	本院審理範圍
6	起訴書犯罪事實欄五即原判決理由欄中對檢察官起訴涉犯刑法第354條	非本院審理範圍	非本院審理範圍

	規定部分不另為公訴不受理諭知(潘靖宏、吳潘志傑、林陳柏勳、羅得益、張志城、葛銓汶、吳彥祖、陳思恩、吳潘志凱、陳世閔)		
7	起訴書犯罪事實欄六(潘靖宏、吳潘志傑、林陳柏勳、羅得益、張志城、吳彥祖、陳思恩、吳潘志凱、陳世閔)	本院審理範圍	本院審理範圍
8	起訴書犯罪事實欄七(邱宥叡、潘靖宏)	非本院審理範圍	本院審理範圍
9	起訴書犯罪事實欄八即追加起訴書犯罪事實欄一(吳潘志傑、陳世閔、羅得峰、潘子豪)	非本院審理範圍	本院審理範圍

三、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑訴法第373條定有明文。本案經本院就前揭審理範圍審理結果，認第一審判決所為事實認定、論罪、科刑及定應執行刑，均無違法、不當，應予維持，爰依前揭規定，引用如附件第一審判決書記載之事實、證據及理由。

四、駁回上訴之理由：

(一)檢察官上訴主張：序號2及序號4、5、7犯罪事實之時間、地點、被害人，均不相同，僅有被告等人欲尋找被害人謝旻諺之動機相同，尚難以相同之動機，即論以一罪等語。然查：

1、按刑法上所謂之「接續犯」，係指行為人以單一之決意，

於同時、同地或密切接近之時、地接續實行侵害同一法益之數行為，而各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理者而言。如行為人先後數行為，在客觀上係逐次實行，侵害數個同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，自應按照其行為之次數，一罪一罰(最高法院111年度臺上字第1397號判決參照)。

2、就序號2部分，被告張志城、葛銓汶、吳彥祖等3人，係於民國110年12月26日4時46分之同一時間，在花蓮縣○○市○○○路0號「族林酒吧」外騎樓及馬路等公共場所之同一地點，均肇因於飲酒過程中與告訴人謝旻諺發生衝突以洩憤之同一動機，持玩具武士刀及球棒等物砸擊被害人謝旻諺之自小客車及架抵被害人謝旻諺脖子等施強暴行為，實行侵害同一公共秩序及公眾安全之社會法益、同一被害人謝旻諺之意思自由法益，依一般社會健全觀念，就砸擊自小客車及架抵被害人謝旻諺脖子等舉動，在時間差距上，顯難強行分開，而認為係數個獨立施強暴及恐嚇行為，故應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理。因被告張志城、葛銓汶、吳彥祖在公共場所聚集3人以上下手實施強暴脅迫行為，同時另涉刑法第305條之恐嚇危害安全罪(下稱恐嚇罪)，係一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之在公共場所聚集三人以上下手實施強暴脅迫罪處斷(下稱系爭第1項後段之罪)。

3、就序號4、5、7部分，被告潘靖宏等3人以上，係於110年12月27日0時46分許、同日1時許、同日1時20分許等密接之時間，分乘車輛前往花蓮縣○○市○○○路00號凱薩KTV內、同市○○路北濱公園、同市○○路被害人潘美鳳及王紀平

(下稱潘美鳳2人)住處外等甚近之地點，又以揮舞棍棒恫嚇、砸擊被害人車輛及門窗、拉扯推擠被害人等雷同之施強暴行為，均肇因於找尋告訴人謝旻諺報復、尋釁之同一動機及目的，且實行侵害同一公共秩序及公眾安全之社會法益，依一般社會健全觀念，各次舉動顯難從時間(各次舉動均僅約2分鐘〈詳後述〉且相距不到20分鐘)、地點(均在○○市內且車程非遠)之差距上強行分開，而認為係數個獨立施強暴行為，故應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理。至被告邱宥叡、潘靖宏、吳潘志傑、林陳柏勳、羅得益、張志城、葛銓汶、吳彥祖、陳思恩、吳潘志凱、葉智文、陳以恆、陳世閔在序號4之舉動，除有在公共場所聚集3人以上下手實施強暴行為外，同時另犯恐嚇罪，係一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之系爭第1項後段之罪處斷。

4、綜前，被告張志城、葛銓汶、吳彥祖於序號2之行為，被告潘靖宏等人於序號4、5、7之行為，不唯有檢察官上訴所主張之動機及目的相同外，在時間及地點上，或相同或甚為密切接近，且施強暴之方式亦雷同，復均係侵害同一公共秩序及公眾安全之社會法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，顯難將各次舉動強行分開而認定數個行為，故在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，原審同此認定，核無違法、不當。檢察官上訴主張，難認有理由。

(二)檢察官上訴主張：被告張志城、葛銓汶、吳彥祖就序號2，被告邱宥叡、潘靖宏、吳潘志傑、林陳柏勳、羅得益、張志城、葛銓汶、吳彥祖、陳思恩、吳潘志凱、葉智文、陳以恆、陳世閔就序號4、5、7，犯刑法第150條第2項第1款、同條第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下手實施強暴脅迫罪(下稱系爭第2項第1款之

罪)，均為夜闌人靜之深夜時分，地點均為公共場所，序號4、5、7之被害人尚有無辜之KTV店員、旅客及住家百姓，被告等群體持刀棍鬥毆，不僅使臨近居民或路過人車產生不安或危懼情緒，且已對無辜百姓造成實際身體上傷害及財產上損害，顯已嚴重危害社會安寧秩序，並不因被告等犯後是否悔悟，或被害人事後是否原諒，而有所不同，應有依刑法第150條第2項規定加重其刑之必要等語。然查：

1、按犯刑法第150條第1項之在公共場所聚集3人以上施強暴脅迫罪，而有「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品」之情形者，「得」加重其刑至二分之一，同條第2項第1款定有明文。考其修法理由略以：「參考我國實務常見之群聚鬥毆危險行為態樣，慮及行為人意圖供行使之用而攜帶兇器或者易燃性、腐蝕性液體，抑或於車輛往來之道路上追逐，對往來公眾所造成之生命身體健康等危險大增，破壞公共秩序之危險程度升高，而有加重處罰之必要，爰增訂第二項。」上開規定係立法者制定較重之法定本刑，以成立另一獨立之罪名，然立法者以立法保留賦予司法者，得依同條第1項之法定本刑予以裁量加重，而屬於相對加重條件，並非絕對應加重條件，故司法者適用系爭第2項第1款規定時，若決定不依該規定加重其刑，此時應回歸同條第1項所定之法定本刑即「6月以上5年以下有期徒刑」為刑罰之裁量。又事實審法院對於違犯系爭第2項第1款規定者，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。

2、被告張志城、葛銓汶、吳彥祖就序號2，被告邱宥叡、潘靖宏、吳潘志傑、林陳柏勳、羅得益、張志城、葛銓汶、吳彥祖、陳思恩、吳潘志凱、葉智文、陳以恆、陳世閔就序號4、5、7，所犯系爭第2項第1款之罪，經審酌：

(1)被告等人所犯均係在人車出入往來較少之深夜凌晨時刻，相較於熙來攘往之白晝，對於公共秩序及公眾安全

之侵害，較為輕微。

(2)被告等人係因與被害人謝旻諺間因故生有糾紛，欲報復、尋釁、洩憤而為，均係針對特定個人，而非不特定之公眾，對公共秩序及公眾安全之危險程度有限。

(3)被告等人係分別持玩具武士刀(不具殺傷力)、鋁棒、球棒、鐵棍等物，砸擊車輛及門窗、以玩具武士刀架抵脖子、揮舞棍棒恐嚇、推擠拉扯被害人，固已造成公眾或他人之危害、恐懼不安，然所為均屬刑法第150條第1項之罪之構成要件，又被告等人在場聚集施強暴時間均約2分鐘或甚短(序號2：自4時48分至4時50分〈見警卷第99至104頁〉；序號4：自0時58分至1時0分〈見警卷第123至148頁〉；序號5：自1時15分至1時17分〈見警卷第173至189頁〉；序號7：被害人潘美鳳於警詢時供稱「於110年12月27日凌晨1點20分許，我在房間看電視，就聽到房子窗戶破掉的聲音，我就立刻跑出去看，但沒看到人」等語〈見警卷第209頁〉，可見被告等人在場施強暴時間應未逾2分鐘；被告等人於序號4、5、7在場施強暴時間合計約5至6分鐘)，即群哄離去，未擴及多數在場他人並導致傷亡，對公共秩序及公眾安寧之侵害程度，難認明顯。

(4)被告等人所為固侵害被害人之意思自由及造成財產上損害，惟被害人廖子紳、范綱翔、潘美鳳(於本院行準備程序時陳稱：「我是要來撤回告訴的，我不再追究被告的犯行」，見原上訴29卷二第135頁)、王紀平並未對被告等人提出告訴，且被害人謝旻諺於原審審理時，撤回對被告張志城、葛銓汶、吳彥祖就序號2之告訴，被害人許正昀、劉芷欣於原審審理時，與被告吳潘志傑、林陳柏勳、陳思恩、羅得益、葛銓汶、吳彥祖、張志城、陳世閔達成和解並撤回序號5之毀損告訴(見原審111年度原訴字第26號卷一第325、327、331、345至347頁)，可徵被害人於被告等施強暴當場之恐懼不安並非甚高，所受之

損害業已回復，是被告等人破壞公共秩序及公眾安寧之危險程度，難認甚高。

3、按無責任即無刑罰之責任主義，於刑之量定層次，發揮刑罰程度，分量應相對應責任程度、分量之機能。因逾越責任程度之刑罰未為責任所擔保支持，該部分之刑罰應認有違反無責任無刑罰原則。又責任主義之本來意義在於行為人所為之「結果」，亦即僅在符合結果分量及對於所生結果非難程度限度內，始容許科處刑罰。刑罰既被限定在適合正當刑罰目的限度內，參照保障人權原理性，自應以被侵害法益分量程度為基準。查被告等人施暴時間為深夜時段、時間甚短，侵害客體(對象)有限，非無差別施暴，破壞公共秩序及公眾安寧程度分量難認重大，單純強調對於公眾不安，率依系爭第2項第1款規定加重其刑，似有違反責任主義之虞。另審酌與刑法第150條有一定程度相重疊之刑法第277條第1項普通傷害罪之法定刑(5年以下有期徒刑、拘役或新臺幣50萬元以下罰金)，如不分情節一律依系爭第2項第1款規定加重其刑，似亦有失「罪刑均衡性」。從而，檢察官上訴指摘原審未依系爭第2項第1款規定加重其刑，似未考量立法者賦予法院得視具體個案，充分考量違法分量、程度」決定是否加重其刑之意旨，應難認為有理由。

(三)有關量刑及定應執行刑部分：

1、上訴意旨：

(1)檢察官部分：①被告羅得峰、潘子豪係序號9之下手實施者，均犯系爭第1項後段之罪(6月以上5年以下有期徒刑)，對照本條法定本刑，以及序號9情節(在深夜酒吧外人行道上毆傷3名被害人)，量刑顯屬過輕。②被告陳以恆、葉智文係序號4之在場助勢者，一行為同時犯系爭第2項第1款之罪、第150條第1項前段與恐嚇罪，為想像競合犯，從一重之恐嚇罪處斷，對照刑法第305條之最重本刑為有期徒刑2年，原審僅量處被告陳以恆拘役50日，被

告葉智文有期徒刑2月，就序號4之情節而言，顯屬過輕等語。

(2)被告林陳柏勳部分：伊就序號1及4、5、7，共犯2罪，各宣告有期徒刑6月，然此2罪均為妨害秩序，罪質相同，序號1之被害人羅宗瑞並未提出告訴，序號5之被害人許正昀及劉芷欣與伊達成和解，並撤回告訴，原判決定應執行刑僅酌減1月而為11月，已屬過苛，同案被告葛銓汶及吳彥祖均同犯2個妨害秩序罪，合併定應執行刑為10月，較伊為低，顯已違比例原則等語。

2、然查：

(1)按關於刑之量定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而其所量之刑及酌定之應執行刑，既未逾越法律所規定之範圍(即裁量權行使之外部性界限)，亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者(即裁量權行使之內部性界限)，即不得任意指為違法。又數罪併罰，分別宣告數有期徒刑時，應依刑法第51條第5款之規定，採「限制加重原則」定其應執行刑，以最重之宣告刑為下限，以各宣告刑之總和為上限，併有一絕對限制上限之規定，其理由蘊含刑罰經濟及恤刑之目的。酌定應執行刑時，係對犯罪行為人本身及所犯數罪之總檢視，自應權衡行為人之責任與上開刑罰經濟及恤刑之目的，俾對於行為人所犯數罪為整體非難評價。在行為人責任方面，包括行為人犯罪時及犯罪後態度所反應之人格特性、罪數、罪質、犯罪期間、各罪之具體情節、各罪所侵害法益之不可回復性，以及各罪間之關聯性，包括行為在時間及空間之密接程度、各罪之獨立程度、數罪侵害法益之異同、數罪對侵害法益之加重或加乘效應等項。在刑罰經濟及恤刑之目的方面，包括矯正之必要性、刑罰邊際效應隨刑期而遞減(採多數犯罪責任遞減之概念)、行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增、行為人復歸

社會之可能性，以及恤刑(但非過度刑罰優惠)等刑事政策，並留意個別犯罪量刑已斟酌事項不宜重複評價之原則，予以充分而不過度之綜合評價(最高法院110年度臺上字第1797號判決參照)。此刑之酌定，屬法院得依職權自由裁量之事項，如未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的或違反不利益變更禁止原則，即不得指為違法(最高法院111年度臺上字第545、932號判決參照)。且共犯或他案被告，因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引共犯或他案被告之量刑執為原判決有違背法令之論據(最高法院110年度臺上字第5216號判決參照)。又在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院109年度臺上字第3982號判決參照)。

(2)量刑部分：原審以被告等人係犯如原判決事實及理由欄所示之罪及罪數，在無法定加重減輕事由情況下(序號2及4、5、7均不依系爭第2項第1款規定加重其刑；被告林陳柏勳、葛銓汶、葉智文雖均為累犯，然未據檢察官主張並具體指出證明之方法)，審酌犯罪之動機及目的、手段(序號1：被告邱宥叡、潘靖宏、吳潘志傑、林陳柏勳與被害人羅宗瑞素不相識，因故發生糾紛，不思理性解決；序號2：被告張志城、葛銓汶、吳彥祖與被害人謝旻諺因故發生衝突，不思理性解決；序號4、5、7：被告潘靖宏等人因欲向被害人謝旻諺尋釁；序號8：被告邱宥叡、潘靖宏因「芬姐」聯繫而至現場；序號9：被告吳潘志傑、陳世閔、羅得峰、潘子豪因故與被害人王子宸、簡耀均、賴育廷發生衝突)、犯罪之手段及參與程度(以序號1、2、4、5、7、8、9所示手段)、犯罪所生之危害(造成如序號1、2、4、5、7、8、9所示身體、自由、財產等損傷)、品行(被告林陳柏勳、葛銓汶、葉智文之前

科紀錄，素行非佳）、犯罪後之態度（被告等人均坦承犯行，態度尚可，被害人羅宗瑞、高宜群、廖子紳、范綱翔、潘美鳳、王紀平並未提起告訴，被害人謝旻諺撤回對被告張志城、葛銓汶、吳彥祖之告訴，被害人許正昀、劉芷欣與被告吳潘志傑、林陳柏勳、陳思恩、羅得益、葛銓汶、吳彥祖、張志城、陳世閔和解，並撤回對序號6之毀損告訴，被害人賴育廷與被告羅得峰達成和解）、智識程度（被告邱宥叡自陳高職肄業，被告潘靖宏自陳高中肄業，被告吳潘志傑自陳高中肄業，被告林陳柏勳自陳高中就學中，被告羅得益自陳高中畢業，被告張志城自陳高中肄業，被告葛銓汶自陳高中肄業，被告吳彥祖自陳高中肄業，被告陳思恩自陳高中畢業，被告吳潘志凱自陳國中畢業，被告葉智文自陳高中畢業，被告陳以恆自陳高中畢業，被告陳世閔自陳高中肄業，被告羅得峰自陳高中畢業，被告潘子豪自陳高中休學）、生活狀況（被告邱宥叡自陳從事板模工、無需扶養親屬、經濟狀況勉持，被告潘靖宏自陳從事修車業、需扶養未成年子女1名、經濟狀況小康，被告吳潘志傑自陳從事板模工、無需扶養親屬、經濟狀況勉持，被告林陳柏勳自陳從事板模工、無需扶養親屬、經濟狀況勉持，被告羅得益自陳先前為軍人、無需扶養親屬、經濟狀況普通，被告張志城自陳從事大理石工、需扶養父母、經濟狀況小康，被告葛銓汶自陳從事水泥工、需扶養祖父母、經濟狀況不佳，被告吳彥祖自陳從事板模工、需扶養母親與弟弟、經濟狀況不佳，被告陳思恩自陳從事工地作業、無需扶養親屬、經濟狀況中等，被告吳潘志凱自陳從事木工、無需扶養親屬、經濟狀況普通，被告葉智文自陳從事機車行、需扶養母親、經濟狀況尚可，被告陳以恆自陳從事機車行、無需扶養親屬、經濟狀況普通，被告陳世閔自陳無業、無需扶養親屬、經濟狀況小康，被告羅得峰自陳即將至鐵工廠工作、無需扶養親屬、經濟狀

況普通，被告潘子豪自陳從事臨時工、需扶養舅舅與弟弟、經濟狀況為低收），以及當事人、辯護人及被害人（被害人許正昀、劉芷欣對本案表示沒有意見，被害人賴育廷表示願原諒被告羅得峰，被害人王子宸則表示不願原諒被告吳潘志傑、陳世閔、羅得峰、潘子豪，且不願與該等被告和解）之意見等一切情狀之量刑因子，從處斷刑之低度予以酌量，分別量處如原判決附表所示之刑，除未逾越法定刑度外，客觀上難認有違反比例、公平、罪責相當等原則。且查：

①被告羅得峰、潘子豪固係序號9之下手實施者，均係犯系爭第1項後段之罪，法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑，且聚集3人以上在「鏢吧」酒吧外人行道上之公共場所，拳毆被害人王子宸、簡耀均、賴育廷等3人等，然審酌前述量刑因子，另考量被告2人所為係在凌晨3時許之人車往來較少時刻，拳毆被害人3人期間甚短（自3時41分至3時43分，見警卷第440至447頁），肇致被害人3人傷勢非重（見警卷第385、425、435頁），對公共秩序及公眾安寧之危險程度非高，原審各量處有期徒刑6月，難認有違反比例、公平、罪責相當等原則，顯難認有何評價不當、不足、錯誤之情。

②被告陳以恆、葉智文固係序號4之在場助勢者，係以一行為同時觸犯系爭第2項第1款、第150條第1項前段與第305條等規定之罪，為想像競合犯，從一重論以恐嚇罪處斷，然審酌前述量刑因子，另考量被告2人僅係夥同前往助勢，未有積極傷害他人身體及毀損財產等行為，參與情節非重，以及被告陳以恆前僅有於105年間之酒駕案件經檢察官為緩起訴處分確定，被告葉智文則前有酒駕（2次）、肇事逃逸等案件經法院判罪處刑且執行完畢（見原上訴29卷一所附臺灣高等法院被告前案紀錄表），素行有別，原審分別量處被告陳以恆拘役50日、被告葉智文有期徒刑2月，難認有違反比例、公平、罪

責相當等原則，顯難認有何評價不當、不足、錯誤之情。

③檢察官上訴指摘原判決有上開量刑過輕之不當，惟所指量刑因子俱存於卷內而為原審予以審酌，所為量刑除未逾越法定刑度外，亦難認有違反比例、公平、罪責相當等原則，顯難認有何評價不當、不足、錯誤之情。

(3)定應執行刑部分：原審以「依罪責相當及特別預防之刑罰目的，綜合考量行為人所為各罪間關係，具體審酌各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，注意維持輕重罪間刑罰體系之平衡等原則，審酌被告邱宥叡、潘靖宏、吳潘志傑、林陳柏勳、張志城、葛銓汶、吳彥祖、陳世閔上開所犯之罪之動機、目的、犯罪類型、手段、時間及法益侵害結果之異同等一切情狀」，依刑法第51條第5款規定之「限制加重原則」，分別定被告邱宥叡、潘靖宏、吳潘志傑、林陳柏勳、張志城、葛銓汶、吳彥祖、陳世閔如原判決附表所示之應執行刑及均依同法第41條第8項規定諭知易科罰金折算標準，除未逾越外部及內部界限、定應執行刑之恤刑目的外，所定之應執行刑已有抑減，仍在限制加重主義框架內，尚難認有何違誤之處。且查：

①被告林陳柏勳就序號1及序號4、5、7，各犯系爭第1項後段之罪，以及系爭第2項第1款之罪與恐嚇罪(該2罪為想像競合犯，從一重論以系爭第2項第1款之罪處斷)，共2罪，均量處有期徒刑6月，復以所受宣告罪刑為基礎，依行為人之責任與刑罰經濟及恤刑之目的，對其所犯數罪為整體非難評價後，合併決定其應執行有期徒刑11月，除未逾越外部及內部界限、定應執行刑之恤刑目的外，所定之應執行刑已有抑減，仍在限制加重主義框架內，尚難認有何違誤之處。

②又被告葛銓汶、吳彥祖經判處2罪，各均量處有期徒刑6月，並均經原審定應執行有期徒刑10月，形式上固與被

告林陳柏勳有所差異，惟：被告葛銓汶係基於序號2及序號4、5等犯行而判罪處刑及定應執行刑，與被告林陳柏勳係基於序號1及序號4、5、7，在定應執行刑之各罪具體情節及違法分量上，顯有不同；而被告吳彥祖與被告林陳柏勳雖在定應執行刑之各罪具體情節上相似，然被告吳彥前無前科紀錄(見本院卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表)，而被告林陳柏勳前有加重詐欺、妨害秩序(與本案罪質相同)、賭博等前科紀錄(見同上卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表)，在定應執行刑反應人格特性及刑罰感應力上，顯有不同。則被告林陳柏勳與被告葛銓汶、吳彥祖，於定應執行刑時，在所犯情節、違法分量、人格特性及刑罰感應力等有別，自不得相互比附援引，是被告林陳柏勳上訴所辯，尚非可採。

3、綜前，原審對被告等人所為量刑並無違反比例、公平、罪責相當等原則，顯難認有何評價不當、不足、錯誤之情，所定應執行刑，未逾越外部及內部界限、定應執行刑之恤刑目的，且已有抑減，仍在限制加重主義框架內，尚難認有何違誤之處。檢察官上訴主張原審對被告羅得峰、潘子豪、陳以恆、葉智文之量刑不當，以及被告林陳柏勳上訴指摘原審對其所定應執行刑違反比例原則等，均非可採，非有理由。

(四)檢察官上訴主張：被告羅得峰僅因友人與被害人王子宸、簡耀均、賴育廷有所糾紛，即在酒吧外人行道上參與鬥毆，「被告之性格」衝動、暴烈，而犯罪狀況又已致生社會安寧之嚴重危害，原判決未就被告之性格、本案犯罪狀況及所生危害綜合考量，即認本案以暫不執行為適當，顯不妥適等語。然查：

1、按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項第1款定有

明文。又按緩刑目的旨在對於初犯、偶發犯、過失犯及輕微犯罪者，於一定期間內，暫緩（猶豫）其刑之執行，以促使被告改過自新，並避免被告因入監執行短期自由刑而沾染獄中惡習之流弊(最高法院111年度臺上字第1799號判決參照)。所謂「以暫不執行為適當」，係指法院需審酌刑罰目的並考量行為人與行為之所有情況，基於一般預防功能與再社會化作用等因素為綜合評價，所為之裁量決定，並非得以任意或自由為之，仍須符合所適用法律授權目的，且受法律秩序理念所規範，不得違反比例、平等原則。從而，法官對於被告受刑罰宣告後，可能受到的警惕作用或自新能力，必須進行合乎事理之預測，為合義務性裁量(最高法院110年度臺非字第35號判決參照)。亦即，緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權，對於具備緩刑條件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑。而緩刑乃非機構式刑事處遇，其目的在於使受有罪判決之人回歸社會時，能適應、重建與他人正常共同生活之再社會化。因此法院為緩刑宣告時，應就受判決人個人之素行、生活狀況、智識程度，其犯罪之動機、目的、手段與犯罪後態度，予以綜合評價，判斷其再犯危險性高低，資為進一步決定其緩刑期間長短、應否採取其他必要之措施，作為緩刑宣告之負擔或條件，以積極協助促成受判決者人格重建目的之實現，從而緩刑期間長短及所附加之負擔或條件之輕重均與緩刑之宣告，有互為唇齒之依存關係，同屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘緩刑宣告之負擔，符合法律授權之目的，並無違反比例、平等原則或其他顯然濫用裁量權等情事，即不得任意指摘為違法(最高法院110年度臺上字第4525號判決參照)。另緩刑制度，旨在以暫緩宣告刑之執行，促使犯罪行為人自新，藉以救濟短期自由刑之弊，而刑法第74條第2項所定8種附條件之緩刑，係仿刑訴法第253條之2緩起訴應遵守事項之體例而

設，明定法官宣告緩刑時，得斟酌情形，對犯罪行為人附加負擔或條件之處遇措施，其有違反者，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，具有撤銷緩刑之效力，可見該附條件緩刑規定係基於特別預防，鼓勵自新及復歸社會為目的，並兼被害人損害之撫平及安全之保護(最高法院110年度臺上字第199號判決參照)。另行為人犯後悔悟之程度，是否與被害人達成和解，以彌補被害人之損害，均攸關法院諭知緩刑與否之審酌(最高法院110年度臺上字第4232號判決參照)。

2、原判決以「被告羅得峰前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，且其犯後坦承犯行，反省己錯，並與告訴人賴育廷達成和解，考量其行為僅有序號9，堪認係一時失慮致罹刑章，經此偵審程序，應知所警惕，信無再犯之虞，因認對於其所科之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，宣告如主文欄所示之緩刑期間，以勵自新。惟為使被告羅得峰於緩刑期內能深知警惕，加強其法治觀念，避免再度犯罪，爰依刑法第74條第2項第5款之規定，命其於如主文所示期間，應提供如主文所示之義務勞務，且依刑法第93條第1項第2款之規定，應於緩刑期間付保護管束」，而為前揭附負擔緩刑宣告，業已就被告羅得峰係初犯，於本案之犯罪情節、個人之素行、犯罪後態度等予以綜合評價，判斷其所受警惕作用及自新能力，而認所宣告之刑以暫不執行為適當等合義務性裁量，經核尚無違反比例、平等原則或其他顯然濫用裁量權等情事。

3、另查：

(1)被告羅得峰固因友人與被害人生所糾紛，即在酒吧外人行道上參與鬥毆行為，然刑法第74條第1項規定為受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有同項第1款、第2款情形之一，認以暫不執行為適當者，即得宣告緩刑，即著重要件為宣告刑刑度，對犯罪種類(類型)似未特別限制，亦未排除特定犯罪類型一律不得宣告緩刑。況檢

察官所指侵害公共秩序及公眾安寧、安全之「犯罪狀況」，係系爭第1項後段規定所保護之法益，並對應該法益設計相符之法定刑，如單以被告羅得峰之犯罪狀況已危害社會秩序、安寧為由，即謂有維護法秩序之一般預防所必要，無刑法第74條第1項所規定「以暫不執行（刑罰）為適當」，豈非一有該當該罪之犯行，法院即無宣告緩刑之裁量餘地，顯與緩刑之目的不符。且不論是消極之一般預防(利用威嚇所生之一般預防效力)及積極之一般預防(經由科予對應責任之刑罰，確認、強化一般國民之規範意識，並促其等避免犯罪)，在諭知宣告刑時，應已加以審酌考量，如認宣告對應責任之宣告刑，已足發揮一般預防作用，應不必然禁止或不得另為緩刑之諭知。

(2)刑法第150條規定之修正理由略以：「倘3人以上在公共場所或公眾得出入之場所聚集，進而實行強暴脅迫(例如：鬥毆、毀損或恐嚇行為)者，不論是對於特定人或不特定人為之，已造成公眾或他人之危害、恐懼不安，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能」。可見立法者係以保障公眾或他人危害、恐懼不安作為本罪法益保護對象，進而設計規定本條犯罪構成要件。從而，如以被告該當本罪為由，率認對被告不宜(得)宣告緩刑，似不免有就同一構成要件(犯情因子)為重覆2次(對被告不利)評價之情，似與禁止雙重評價原則有間(禁止重複評價原則係禁止法院於刑罰裁量時，將法律所規定之犯罪構成要件事實，當作刑罰裁量事由，重複審酌而作為量刑之依據)。另審酌緩刑之法性質(形式上係刑之附隨處分，非刑罰本身，但具有獨立刑事處分之性格)，於法定刑、宣告刑階段，既業已審酌造成公眾或他人之危害、恐懼不安之犯情因子，如於緩刑宣告與否階段，再次刻意單獨強調放大該因子，認不得(宜)宣告緩刑，似不免有違反重覆評價之疑。

(3)復按被告有下列情形之一者，以不宣告緩刑為宜：1、犯最輕本刑為1年以上有期徒刑以上之刑之罪；2、犯罪行為嚴重侵害個人法益、影響社會治安或國家利益；3、斟酌被告性格、素行、生活經歷、犯罪情狀及犯後之態度，足認有再犯之虞或難收緩刑之效，法院加強緩刑宣告實施要點第7點定有明文。查被告係犯系爭第1項後段之罪，法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑，又被告羅得峰拳毆被害人係在凌晨3時許之人車往來較少時刻、拳毆期間僅約2分鐘、被害人所受傷勢非重，可徵本案尚難認為「嚴重」影響社會治安，且被告羅得峰係因同行友人簡聖恩與被害人口角糾紛，一時基於朋友情誼衝動而為(見111年度他字第37號卷第277、278頁)，且僅此一次，未有後續犯行，難認其性格暴烈，有再犯之虞或難收緩刑之效，另斟酌被告羅得峰素行尚稱良好(無前案紀錄)、生活經歷、犯罪情狀及犯後態度(坦承犯行，且與被害人賴育廷達成和解，被害人賴育廷並表示願原諒被告羅得峰，見原訴26卷二第157頁)，則得否單憑被告羅得峰年輕氣盛、性格一時衝動、思慮有欠周詳為由，認不宜(得)宣告緩刑，應難認為無疑。況如以此為由，認不得宣告緩刑，不僅無視上開加強緩刑宣告實施要點第7點之規範意旨，更有過度往「行為人責任」主義偏移之疑慮，亦與一般預防、特別預防量刑原則，難認具有整合性。

(4)再本案被告羅得峰係初犯，又突遇友人與被害人生有口角糾紛而臨時犯之，堪認偶發犯，考其始終坦認犯行，復與被害人賴育廷達成和解，可徵其尚能知所過錯，非無悔悟之心，再參酌其即將至鐵工廠工作、無需扶養親屬、經濟狀況普通等經濟生活狀況，則以其現年00歲之年齡，法規範之誡命對其非無功效，刑罰之威嚇已達目的，可預期被告羅得峰經此偵、審程序及科刑之教訓，當能知所警惕，促其自我約制，至少在相當期間內無再

犯之虞，若仍令被告羅得峰入監執行有期徒刑6月，恐生沾染獄中惡習之流弊，並陷於自暴自棄，而與緩刑之目的(消極意義：防止短期自由刑之弊害；積極意義：期待犯罪者之自發改善更生)有違，況本案緩刑之宣告，除基於特別預防而同時宣告付保護管束、提供義務勞務等負擔，並藉違反負擔將入監執行之心理強制作用外，亦透過撤銷緩刑機制之心理壓力，雙管齊下，不僅可防止被告羅得峰再犯，同時助長其反省謹慎及改過遷善。

4、綜前，原判決對被告羅得峰所為附負擔緩刑之宣告，均無違誤，檢察官上訴主張原審對被告羅得峰為緩刑之諭知不當，尚非可採，難認有理由。

五、綜上所述，檢察官及被告林陳柏勳之上訴，均非有理由，咸應予駁回。

據上論結，應依刑訴法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官卓浚民、葉柏岳偵查起訴及追加起訴，檢察官簡淑如提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　20　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　廖曉萍

法　官　顏維助

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

如因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　20　　日

書記官　秦巧穎

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。
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。