臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原上訴字第106號

上　訴　人
即　被　告　李豪
000000000000000000
000000000000000000

張志功
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上　一　人
選任辯護人　黃佩成律師(法扶律師)

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣花蓮地方法院113年度原訴字第48號中華民國114年3月27日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署113年度偵字第2338號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

上訴均駁回。

張志功緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應於緩刑期內向指定之政府機關、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，提供肆拾小時之義務勞務。

事實及理由

一、本院審理範圍：

上訴人即被告李豪、張志功（下逕稱其名）於本院中均明示僅就刑一部提起上訴，並撤回除量刑以外之上訴，此有刑事一部撤回上訴狀附卷可稽（見本院卷第136-137、141-144、219、255頁），則依刑事訴訟法第348條規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於其等刑之部分。原判決其餘部分均不屬本院審判範圍，均如第一審判決書之記載（如附件）。

二、李豪、張志功上訴及張志功辯護人辯護意旨略以：被告2人犯後始終坦承犯行，態度良好，告訴人張○維亦表示撤回告訴，本案實有情堪憫恕、情輕法重之情形，爰請求依刑法第59條酌減其刑，另張志功並無前科，請求給予緩刑自新機會等語。

三、上訴駁回之理由：

㈠按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，為刑法第59條所明定。又刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始稱適法（最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照）。蓋此旨在避免嚴刑峻罰，法內存仁，俾審判法官得確實斟酌個案具體情形，妥適裁量，務期裁判結果，臻致合情、合理、合法之理想。審酌被告2人不思以理性、合法、和平之手段，處理與告訴人間之糾紛，反為本案妨害秩序之犯行，妨害社會安寧秩序，其犯罪手段、情節，客觀上殊難認有何特殊原因或有任何堅強事由，足以引起一般人同情而有情堪憫恕或特別可原諒之處，不符刑法第59條規定，自無該條規定適用。原審未依該條規定酌減被告2人之刑，核無違誤。

㈡另按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法。查原審判決已詳細記載量刑審酌被告2人犯罪情節及犯罪後態度等一切情狀，予以綜合考量，在法定刑內科刑，且被告2人並無刑法第59條規定適用，業如前述。原審對被告2人量處之刑度（均有期徒刑6

月），已係其等所犯刑法第150條第1項後段之在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴罪之法定最低本刑，是被告2人主張原判決未依刑法第59條之規定減輕其刑而量刑過重云云，顯係對原判決量刑職權之適法行使任意指摘，實屬無據。

㈢綜上所述，被告2人上訴均無理由，應予駁回。

四、查張志功未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表附卷可稽（見本院卷第209頁），審酌張志功因一時衝動，致罹刑章，犯後始終坦承犯行，告訴人復於原審表示撤回告訴（見原審卷第316頁），足認張志功已顯示其悔悟之意及知所錯誤之態度，又考量張志功目前有正當工作，以刑事法律制裁本即屬最後手段性，刑罰對於被告之效用有限，作為宣示之警示作用即為已足，藉由較諸刑期更為長期之緩刑期間形成心理強制作用，更可達使被告自發性改善更新、戒慎自律之刑罰效果，是本院認原判決對張志功所宣告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，就張志功部分，併予宣告緩刑2年，以勵自新。惟為使張志功深切記取教訓，強化法治觀念，俾於緩刑期內能深知警惕，避免再度犯罪，兼衡酌其生活工作環境、犯罪之危害性、犯後態度、刑法目的及比例原則後，併依刑法第74條第2項第5款之規定，諭知張志功於緩刑期內向指定之政府機關、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40小時之義務勞務，及依刑法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以觀後效。若張志功不履行上開負擔，且情節重大足認原宣告之緩刑難收預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩刑之宣告，期張志功在此緩刑付保護管束期間內確實履行上開負擔，建構正確行為價值及法治觀念，謹慎行事，克盡社會責任，珍惜法律賦予之機會，自省向上。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官戴瑞麒提起公訴，檢察官劉仕國到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日

刑事第二庭　審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

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。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　劉又華

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。

●附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

113年度原訴字第48號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　李　豪

張志功

上　一　人

選任辯護人　黃佩成律師(法扶律師)

上列被告因妨害秩序等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第2338號），被告於本院準備程序中，就被訴事實為有罪之陳

述，經本院告知簡式審判程序意旨，並聽取當事人及辯護人之意見後，本院合議庭裁定由受命法官獨任依簡式審判程序審理，判決如下：

主　文

李豪犯在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

張志功犯在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

李豪、張○維因故發生糾紛，李豪於民國113年3月19日17時33分許，駕駛車牌號碼000-0000號小客車，至花蓮縣○○市○○街00○0號○○市立○○館前，與張○維發生衝突，2人互相扭打，李豪至上開小客車副駕駛座持不具有殺傷力之鎮暴槍對張○維射擊，經張○維奪下李豪所持鎮暴槍，持續攻擊李豪（張○維涉犯傷害罪嫌部分，由本院另行審結），其後李豪承前傷害之犯意，聯繫張志功、郭浩，張志功騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車搭載郭浩抵達上址○○館前，張志功、郭浩到場之後，李豪以手指向張○維，而李豪、張志功、郭浩均知悉上址○○館前為公眾得出入之場所，四周緊鄰道路，在該處聚集多數人為強暴行為，客觀上將造成公眾或他人之危害、恐懼不安，李豪、張志功、郭浩竟仍基於在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴之犯意聯絡（李豪涉犯傷害罪嫌部分，不另為不受理之諭知，詳後述；張志功涉犯傷害罪嫌部分，不另為不受理之諭知，詳後述；郭浩涉犯在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴等案件，由本院另行審結），分別以徒手、持現場花圈、安全帽等物品毆打張○維，致張○維因此受有頭皮開放性傷口、右側上臂開放性傷口等傷害，李豪則受有頭部、左手肘挫擦傷等傷害。嗣經警於113年3月19日18時15分、113年3月20日9時50分，分別在花蓮縣○○市○○街00○0號、花蓮縣○○市○○路00號，扣得彈匣、塑膠彈、上開鎮暴槍，始悉上情。

理　由

壹、程序部分：

被告李豪、張志功所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為3年以上有期徒刑以外之罪，亦非高等法院管轄第一審案件，其於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審判程序之旨，並聽取檢察官、被告李豪、張志功及張志功之辯護人之意見後，其等對於本案改依簡式審判程序審理均表示同意（見原訴卷第317至318頁），本院合議庭爰依刑事訴訟法第273 條之1第1項規定，裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序；又本案之證據調查，依刑事訴訟法第273條之2規定，不受同法第159條第1項、第161條之2、第161條之3、第163條之1及第164條至第170條規定之限制，合先敘明。

貳、認定犯罪事實所憑證據及理由：

一、上揭犯罪事實，業據被告李豪、張志功於本院準備程序及審理時均坦承不諱（見原訴卷第96至97、233、315至317、335頁），核與證人即告訴人張○維於警詢、偵訊時之證述（見警卷第37至43、45至49頁；偵卷第55至57頁）相符，並有113年3月19日臺灣基督教門諾會醫療財團法人門諾醫院診斷證明書、監視器畫面截圖、被告李豪傷勢照片、告訴人傷勢照片、113年3月21日花蓮縣警察局空氣槍動能初篩報告表、113年3月19日花蓮縣警察局花蓮分局軒轅派出所扣押筆錄（花蓮市○○街00○0號）、扣押物品目錄表、113年3月20日花蓮縣警察局花蓮分局軒轅派出所扣押筆錄（花蓮市○○路00號）、扣押物品目錄表、車輛詳細資料報表（000-0000，自用小客車，陳○伊）附卷可稽（見警卷第51、53至101、105、107、109至115、117至123、125、129至135、137、141、143頁），足認被告李豪、張志功上開任意性之自白，核與事實相符，堪予採憑。

二、綜上所述，本案事證明確，被告李豪、張志功犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪科刑：

一、按刑法第150條係以「在公共場所或公眾得出入之場所」有

「聚集」之行為為構成要件，亦即行為不論其在何處、以何種聯絡方式（包括社群通訊軟體）聚集，其係在遠端或當場為之，均為本條之聚集行為，且包括自動與被動聚集之情形，亦不論是否係事前約定或臨時起意者均屬之，且聚集之人數明定為三人以上，而不受限於須隨時可以增加之情形，乃因上開行為對於社會治安與秩序，均易造成危害；本罪之成立，客觀上係三人以上，在公共場所或公眾得出入之場所聚集，進而實行強暴或脅迫（例如：鬥毆、毀損或恐嚇等行為），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，且行為人主觀上就此有所認識而仍為本罪構成要件之行為者，即該當本罪之構成要件（刑法第150條修正理由參照）。次按刑法第150條第1項規定：「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」；同條第2項則規定：「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。」該規定係就刑法第150條第1項之基本犯罪類型，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，已就刑法第150條第1項犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，而成另一獨立之罪名，應屬於刑法分則加重之性質。查本案係因被告李豪與告訴人發生衝突，被告李豪召集被告張志功、共同被告郭浩到場，被告李豪、張志功、共同被告郭浩於聚集時即知要為暴力行為，且聚集之本案地點係供大眾、不特定人隨時進出活動之上址○○館前，為公眾得出入之場所，且雙方衝突過程眾人在上址○○館前，客觀上確已造成他人之危害，主觀上亦應可預見其等行為將造成在場目

睹聽聞、甚至經過該處之公眾或他人恐懼不安，實已該當「在公眾得出入之場所聚集三人以上施強暴」之構成要件。

二、本案參與行為人即被告李豪、張志功、共同被告郭浩毆打告訴人，均已達施強暴之程度。是核被告李豪、張志功所為，均係犯刑法第150條第1項後段之在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴罪。

三、按刑法對故意犯的處罰多屬單獨犯之規定，單獨1人即可完成犯罪構成要件，但亦可由數行為人一起違犯，若法條本身並不預設參與人數，如此形成之共同正犯，稱為「任意共犯」；相對地，刑法規範中存在某些特殊條文，欲實現其不法構成要件，必須2個以上之行為人參與，刑法已預設了犯罪行為主體需為複數參與者始能違犯之，則為「必要共犯」。換言之，所謂「必要共犯」係指某一不法構成要件之實行，在概念上必須有2個以上參與者，一同實現構成要件所不可或缺之共同加工行為或互補行為始能成立，若僅有行為人1人，則無成立犯罪之可能。又「必要共犯」依其犯罪性質，尚可分為「聚合犯」，即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、輪姦罪等，因其本質上即屬共同正犯，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犯之規定外，其餘均應引用刑法第28條共同正犯之規定（最高法院109年度台上字第2708號判決意旨參照）。再按刑法之共同正犯，包括共謀共同正犯及實行共同正犯二者在內；祇須行為人有以共同犯罪之意思，參與共同犯罪計畫之擬定，互為利用他人實行犯罪構成要件之行為，完成其等犯罪計畫，即克當之，不以每一行為人均實際參與部分構成要件行為或分取犯罪利得為必要（最高法院96年度台上字第1882號判決意旨參照）。又按共同正犯間，非僅就其自己實施之行為負其責任，並在犯意聯絡之範

圍內，對於他共同正犯所實施之行為，亦應共同負責（最高法院32年度上字第1905號判決意旨參照）。查本案被告李豪、張志功就在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴罪與同案被告郭浩有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯；惟參諸最高法院79年度台上字第4231號判決意旨，刑法條文有「結夥三人以上」者，其主文之記載並無加列「共同」之必要，是本條文以「聚集三人以上」為構成要件，自應為相同解釋，併此說明。

四、爰以行為人責任為基礎，審酌被告李豪不思以理性、合法、和平之手段，處理與告訴人間之糾紛，即與被告張志功為本案妨害秩序之犯行，妨害社會安寧秩序，並致告訴人受有上開傷害之犯罪危害程度，所為殊值非難，復考量被告李豪、張志功均坦承犯行之犯後態度，而告訴人於本院準備程序中稱願對本案被告均撤回告訴（見原訴卷第316頁），兼衡渠等犯罪之動機、目的、手段、參與犯罪之情節、前科素行、復被告李豪於本院審理時自陳為大學肄業之教育程度，須扶養其母親其2名未成年子女，目前從事殯葬業，月收入約新臺幣（下同）5萬元，勉持之家庭經濟狀況（見原訴卷第336頁）；被告張志功於本院審理時自述為高職肄業之教育程度，須分擔家計，目前從事咖啡店店員，月收入2萬元至3萬元，勉持之家庭經濟狀況（見原訴卷第336頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並分別諭知易科罰金之折算標準。

五、沒收部分：

扣案之彈匣、塑膠彈、上開鎮暴槍，為被告所有，然被告於本案犯在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴罪之際，並未持上揭物品犯之，考量卷內無其他積極證據證明此部分扣案之物係供被告犯前開之罪所用或預備犯罪所用或犯罪所得，爰不予宣告沒收。

六、不另為不受理之諭知部分：

（一）公訴意旨略以：被告李豪、張志功於如犯罪事實欄所示時

地，毆打告訴人，造成告訴人受有頭皮開放性傷口、右側上臂開放性傷口等傷害。因認被告李豪、張志功此部分涉有刑法第277條第1項之傷害罪嫌等語。

（二）按告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴；又告訴經撤回者，法院應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第238條第1項、第303條第3款分別定有明文；而公訴意旨認被告李豪、張志功係涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌，依刑法第287條前段，須告訴乃論。因告訴人於114年2月27日本院準備程序時當庭具狀撤回本案傷害告訴，此有刑事撤回告訴狀為證（見原訴卷第339頁）。則被告李豪、張志功就犯罪事實欄涉犯傷害行為部分，本應為不受理之諭知，惟此經撤回告訴部分與前揭經論罪科刑之妨害秩序罪部分，為想像競合之裁判上一罪關係，故不另為不受理之諭知。

（三）又所謂「不宜」為簡式審判程序者，依照立法理由所載及法院辦理刑事訴訟應行注意事項第139點之規定，除指被告雖就被訴事實為有罪之陳述，但其自白是否真實，仍有可疑者外；尚有如一案中數共同被告，僅其中一部分被告自白犯罪；或被告對於裁判上一罪或數罪併罰之案件，僅就部分案情自白犯罪等情形，因該等情形有證據共通的關係，若割裂適用而異其審理程序，對於訴訟經濟之實現，要無助益，此時自亦以適用通常程序為宜，惟此仍應由法院視案情所需裁量判斷。據此，應為無罪（含一部事實不另為無罪諭知之情形）之判決，因涉及犯罪事實存否，自係不宜為簡式審判。然倘係案件應為免訴或不受理諭知判決（含一部事實不另為免訴或不受理諭知之情形）時，因屬訴訟條件欠缺之程序判決，與被告已為之有罪陳述，並無衝突，且與犯罪事實之認定無關，而與簡式審判僅在放寬證據法則並簡化證據調查程序，並非免除法院認事用法職責，亦無扞格，更符合簡式審判程序為求訴訟經濟、減少被告訟累之立法意旨，此時法院既係於尊重當事人之程

序參與權後，改行簡式審判程序，如檢察官於訴訟程序之進行中，未曾異議，而無公訴權受侵害之疑慮時，縱使法院並未撤銷原裁定，改行通常審判程序，以避免訴訟勞費，仍屬事實審法院程序轉換職權之適法行使，不能指為違法（最高法院111年度台上字第1289號判決意旨參照）。經查，被告既已為有罪之陳述，復本案經徵詢檢察官之意見（見原訴卷第317頁），當庭改行簡式審判程序，且檢察官於本院審理時，未曾異議，而無公訴權遭侵害之疑慮，揆諸前揭說明，本院爰併依簡式審判之程序而為上開不另為不受理之諭知，仍屬適法之程序轉換，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段、第310條之2、第454條第1項規定，判決如主文。

本案經檢察官戴瑞麒提起公訴，檢察官張君如到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　27　　日

刑事第三庭　法　官　呂秉炎

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，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師法第43條2項、第46條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協助被告之義務（含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示之意思相反）。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　27　　日

書記官　張亦翔

附錄論罪科刑法條：

刑法第150條第1項後段

首謀及下手實施者，處六月以上五年以下有期徒刑。

卷證索引：

編號	卷目名稱	卷證名稱簡稱
1	花市警刑字第1130009432號卷	警卷
2	113年度偵字第2338號卷	偵卷
3	113年度原訴字第48號卷	原訴卷