

福建高等法院金門分院刑事判決

111年度上訴字第13號

上訴人

即被告 何冠駿

選任辯護人 詹振寧律師

上列上訴人因殺人未遂等案件，不服福建金門地方法院109年度訴字第43號，中華民國111年8月9日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署109年度偵字第497號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、本院審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之；上訴於判決前，得撤回之，刑事訴訟法第348條第3項、第354條前段分別定有明文。被告乙○○提起上訴，依其上訴狀所載及與辯護人於本院準備程序及審理時所述，已明示僅就原判決刑之部分提起上訴，有刑事上訴理由狀、準備程序筆錄及審判程序筆錄在卷可稽。是本院審理範圍僅限於原判決所處之刑部分，不及於原判決關於犯罪事實、所犯法條、沒收等其餘部分。

二、本院認上訴人即被告乙○○與戊○○間利害相反，有保護被告權利之必要，於民國112年2月3日，依刑事訴訟法第287條之1第2項規定，裁定分離其調查證據及辯論之程序，合先敘明。

貳、本案據以審查量刑妥適與否之原判決認定犯罪事實、所犯法條如下：

01 一、犯罪事實（即原判決事實欄四部分）：

02 鄭鴻儒、陳泰良、謝皓宇為丁○○之友人，於同日（按即10
03 9年5月10日）凌晨0時36分許搭車抵達現場，見許興禮、甲
04 ○○與友人搭計程車離開，原在場之乙○○即駕駛車牌號碼
05 000-0000號自用小客車搭載鄭鴻儒、陳泰良、謝皓宇3人，
06 尾隨許興禮等人所搭乘之計程車至坐落於金門縣○○鎮○○
07 路00○○號之「梅子簡餐」餐廳前，該4人共同基於在公共場
08 所及公眾得出入之場所聚集3人以上施強暴脅迫、傷害及毀
09 損之犯意聯絡，下車後，由謝皓宇先持高爾夫球桿朝戊○○
10 之方向揮打一下，陳泰良並抄起路邊停放之普通重型機車上
11 的安全帽，朝戊○○丟擲，鄭鴻儒另持置於路旁金爐上之磚
12 塊朝「梅子簡餐」餐廳之櫃台方向丟擲。嗣經在場之甲○○
13 勸阻，該4人稍加退後。旋謝皓宇再持已經斷掉的高爾夫球
14 桿，繞過機車往騎樓方向自戊○○後方前進，並高舉球桿自
15 後方攻擊戊○○數下（遭柱子遮擋，大部分之攻擊部位不
16 明）。同時鄭鴻儒又持鋁棒敲打「梅子簡餐」餐廳放置於路
17 旁之招牌2下。戊○○復雙手抱住謝皓宇衝撞「梅子簡餐」
18 餐廳店門口，謝皓宇則持球桿又擊中戊○○背部一下，後戊
19 ○○以雙手絞住謝皓宇之脖頸部，兩人一起慢慢向「梅子簡
20 餐」餐廳店外之馬路移動。陳泰良及鄭鴻儒見狀隨即上前，
21 甲○○見狀亦趨前試圖架開戊○○及其他4人，眾人即發生
22 拉扯推擠。嗣戊○○被推跌倒在外面馬路上，鄭鴻儒、陳泰
23 良、謝皓宇、乙○○同時開始對戊○○發動攻擊，由陳泰良
24 用腳踹戊○○臀部1腳、乙○○用腳往戊○○肩膀、手臂部
25 位連續踹踢2下，鄭鴻儒持鋁棒往戊○○正面毆打2下，謝皓
26 宇持斷掉之高爾夫球桿前端朝戊○○共打4下，前2下擊中正
27 面身體上半部，後2下打在戊○○背部，戊○○站立起身
28 後，陳泰良又從地上撿拾斷掉之高爾夫球桿朝戊○○背部打
29 1下，乙○○亦自「梅子簡餐」招牌下方取出一根長鐵棍毆
30 打甲○○腹部1下（未成傷）。戊○○起身面朝外往店內方向
31 後退，退至店門口之柱子旁，陳泰良復持手上高爾夫球桿再

01 度逼近戊○○，揮舞球桿，兩人再度於柱子後方扭打，乙○○
02 ○則高舉手上之長鐵棍透過招牌與柱子間之空隙向戊○○攻
03 擊，戊○○遭到攻擊後則向後方退避、左手摸頭，嗣後乙○○
04 ○及鄭鴻儒又分別手持棍、棒本欲自騎樓再度追打戊○○，
05 然於中途決定做罷，鄭鴻儒、陳泰良、謝皓宇、乙○○隨即
06 魚貫離開「梅子簡餐」餐廳之門口，乙○○並將手中鐵棍丟
07 棄於地板，謝皓宇又接著衝往「梅子簡餐」餐廳騎樓，朝向
08 工作檯丟擲高爾夫球桿後跑離。鄭鴻儒、陳泰良、謝皓宇、
09 乙○○即駕車離開現場。鄭鴻儒、陳泰良、謝皓宇、乙○○
10 前開行為使「梅子簡餐」餐廳負責人丙○○所有之店外招
11 牌、櫃台等設備毀損不堪使用，而許興禮遭毆打後亦前往金
12 門醫院就醫，經診斷後，許興禮受有腦震盪及雙上肢鈍挫傷
13 等傷害（乙○○4人所涉傷害、毀損之部分，均經原審不另
14 為公訴不受理確定）。嗣經警獲報後，調閱現場監視器錄影
15 畫面，始查悉上情。

16 二、所犯法條：

17 (一)核被告所為，係犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段之意
18 圖供行使之用而攜帶兇器在公眾得出入之場所聚集三人以上
19 下手實施強暴罪。

20 (二)被告與鄭鴻儒、陳泰良及謝皓宇間，有犯意聯絡及行為之分
21 擔，應論以共同正犯。

22 (三)又被告與鄭鴻儒、陳泰良及謝皓宇共同至梅子簡餐餐廳外毆
23 打戊○○、甲○○，每人均有直接參與毆打行為，且時間雖
24 短，但其等除持自己攜帶之兇器為毆打行為外，更隨意持現
25 場之安全帽、鐵條、磚塊為毆打行為，且任意打砸梅子簡餐
26 餐廳之招牌、櫃台，甚至於馬路上直接毆打戊○○。其等行
27 為足以造成不特定住戶、往來公眾受到相當之危害及騷擾，
28 已達相當程度危害社會安寧程度，應依照刑法第150條第2項
29 規定加重其刑。

30 參、被告上訴意旨略以：

31 原審量刑過重，請求從輕量刑。其選任辯護人於本院審理時

另以：被告並未構成累犯，然原判決以被告之前科紀錄予以加重其刑。依本案客觀情狀，及被告已與戊○○、甲○○及丙○○達成和解，並履行和解條件完畢，且當庭向戊○○道歉，犯後態度良好，又依被告所述須扶養母親等家庭狀況，應有刑法第59條酌減其刑規定之適用等語。

肆、駁回上訴之理由：

一、原審審理結果，認被告罪證明確，適用刑法第150條等規定，並以行為人責任為基礎，說明審酌被告、鄭鴻儒、陳泰良、謝皓宇前往「梅子簡餐」餐廳外，於該處毆打戊○○、甲○○，並敲擊、砸毀店外招牌、櫃台，又於得供公眾通行之馬路上毆打戊○○，妨害社會秩序安寧，所為實有不該。而被告於105年間因毒品案件，經福建金門地方法院以105年城簡字第33號判決定應執行有期徒刑9月確定，於105年8月2日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，被告前案執行完畢後僅經過約4年即再犯本案之罪，又其受徒刑執行完畢之前案為故意犯罪，非過失所致，顯見前案之執行並不足使被告警惕收斂，明顯對刑罰之反應不佳。但考量被告、鄭鴻儒、陳泰良、謝皓宇係在凌晨0時36分許開始犯案，時值深夜，附近人車較少，加上其等犯行持續時間尚非極長，其等之犯行所造成之社會秩序危害應非極重。並參酌被告、鄭鴻儒、陳泰良、謝皓宇犯後坦承犯行，尚有意面對司法責任，且已與戊○○、甲○○、「梅子簡餐」餐廳負責人丙○○達成和解，並獲其等就傷害、毀損之部分撤回告訴，足見其等尚有補償犯行之直接受害人，並求得直接受害人之諒解，犯後態度尚可。兼衡被告於原審自陳擔任過酒店少爺，月收入約3萬元多、智識程度為國中畢業、未婚、家庭經濟情況，暨其犯罪動機、目的、手段等一切情狀，就被告部分量處有期徒刑8月，復說明扣案之截斷高爾夫球桿1支予以沒收，其餘物品不予沒收之理由等旨。核其認事用法並無違誤，量刑及沒收亦屬妥適。至刑法第150條第1項規定已表明為結夥三人以上，故主文之記載並無加

01 列「共同」之必要（最高法院79年度台上字第4231號判決意
02 旨參照），原判決主文雖贅列「共同」二字，尚難指為違背
03 法令，併此敘明。

04 二、被告雖主張原判決量刑過重云云。惟按量刑係法院就繫屬個
05 案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事
06 項。量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考
07 量，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑
08 度，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不
09 得單就量刑部分遽指為不當或違法。查原判決於量刑時，業
10 已詳加審酌刑法第57條各款情形，綜合考量辯護意旨所稱被
11 告與戊○○等人達成和解並履行和解條件完畢，犯後態度良
12 好，及其生活狀況與智識程度等量刑事由如前述，於法定刑
13 度內所量處之刑，核屬原審刑罰裁量權之適法行使，尚無顯
14 然失出失入情形，自非得任意指為違法。況且，被告所犯刑
15 法第150條第2項第1款、第1項後段之意圖供行使之用而攜帶
16 兇器在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴罪之法
17 定本刑為6月以上5年以下有期徒刑，原判決依同條第2項規
18 定加重其刑後，量處有期徒刑8月，核屬低度刑，要無過重
19 可言，且並無違反公平、比例及罪刑相當原則等濫用裁量權
20 之情形，其量刑並無違法或不當。

21 三、至辯護意旨雖主張原判決以被告之前科紀錄予以加重其刑，
22 有所不當。且被告應有刑法第59條酌減其刑規定之適用等
23 語。然查：(一)原審並未認被告本件犯罪構成累犯，更未依刑
24 法第47條第1項規定，加重其刑。而刑法第57條第5款「犯罪
25 行為人之品行」，當包括其前科紀錄及品格，原審依刑法第
26 57條規定之意旨，將被告前揭刑事前案紀錄執為科刑審酌事
27 項而為評價，核與禁止重複評價原則無違，並無不當。(二)次
28 按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上
29 足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過
30 重者，始有其適用，至於犯罪動機、情節輕微、素行端正、
31 家計負擔、犯後態度等情狀，僅可為法定刑內科刑酌定之標

01 準，不得據為酌量減輕之理由。被告與鄭鴻儒等人，持兇器
02 在公眾得出入之場所毆打戊○○等人，對戊○○等人及公共
03 秩序造成之危害非輕，所為無顯然足以引起一般同情、科以
04 最低刑度仍嫌過重之情，而其犯罪動機、家計負擔及與戊○
05 ○等人達成和解之犯後態度等情，核均屬刑法第57條科刑酌
06 定標準，自無從依刑法第59條規定酌減其刑。是辯護人請求
07 依刑法第59條酌量減輕其刑等語，並非可採。

08 四、綜上所述，被告上訴為無理由，應予駁回。

09 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

10 本案經檢察官張漢森提起公訴，檢察官王柏敦到庭執行職務。

11 中 華 民 國 112 年 4 月 11 日

12 刑事庭審判長法官 李文賢

13 法官 陳瑞水

14 法官 許志龍

15 以上正本證明與原本無異。

16 如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，
17 其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十日內向本院補提理
18 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

19 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
20 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。

21 書記官 方柏濤

22 中 華 民 國 112 年 4 月 11 日

23 附錄本案論罪科刑法條

24 中華民國刑法第150條

25 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，
26 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；
27 首謀及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑。

28 犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：

29 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。

30 二、因而致生公眾或交通往來之危險。