福建高等法院金門分院刑事判決

113年度上訴字第14號

上　訴　人　福建金門地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　洪震瑄
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　鄭崇煌律師
上　訴　人
即　被　告　洪啟軒
000000000000000000
000000000000000000
　　林永明
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　林威丞
000000000000000000
000000000000000000
　　洪傳凱
000000000000000000
000000000000000000
上四人共同
選任辯護人　陳詩文律師
　　林羿樺律師
上　訴　人
即　被　告　洪輝雄
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　楊上德律師

陳春長律師
上　訴　人
即　被　告　洪輝煌
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
李杰陽
000000000000000000
000000000000000000
上二人共同
選任辯護人　沈炎平律師
陳春長律師
上列上訴人因被告妨害秩序案件，不服福建金門地方法院112年度訴字第29號，中華民國113年9月12日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署111年度調少連偵字第1號、111年度調偵字第14、15號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於辛○○、丁○○、乙○○、丙○○、戊○○、己○○、庚○○、甲○○刑之部分，均撤銷。

上開撤銷部分：

㈠辛○○處有期徒刑玖月。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定後，向公庫支付新臺幣伍拾萬元，另應依執行檢察官之命令向指定之政府機關、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，提供壹佰貳拾小時之義務勞務，且應完成法治教育課程陸場次。

㈡丁○○處有期徒刑捌月。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定後，向公庫支付新臺幣參拾萬元，另應依執行檢察官之命令向指定之政府機關、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，提供壹佰小時之義務勞務，且應完成法治教育課程陸場次。

㈢乙○○處有期徒刑捌月。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並

應於判決確定後，向公庫支付新臺幣參拾萬元，另應依執行檢察官之命令向指定之政府機關、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，提供壹佰小時之義務勞務，且應完成法治教育課程陸場次。

㈣丙○○處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣貳仟元折算壹日。

㈤戊○○處有期徒刑捌月。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定後，向公庫支付新臺幣參拾萬元，另應依執行檢察官之命令向指定之政府機關、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，提供壹佰小時之義務勞務，且應完成法治教育課程陸場次。

㈥己○○處有期徒刑拾壹月。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定後，向公庫支付新臺幣捌拾萬元，另應依執行檢察官之命令向指定之政府機關、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，提供壹佰捌拾小時之義務勞務，且應完成法治教育課程陸場次。

㈦庚○○處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣貳仟元折算壹日。

㈧甲○○處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣貳仟元折算壹日。

事實及理由

壹、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。本件檢察官、被告丁○○、乙○○、丙○○、戊○○、己○○提起上訴，均明示僅針對原判決關於刑之部分提起上訴；被告辛○○、庚○○、甲○○提起上訴後，於本院審理中，明示僅針對原判決關於刑之部分提起上訴，並撤回其他部分之上訴，有各該上訴狀、準備程序筆錄、審判程序筆錄在卷可稽。是本院審理範圍，僅限於原判決科刑部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條等其他部分，並依原判決認定之事實，作為量

刑審查之依據，合先敘明。

貳、上訴意旨略以：

一、檢察官部分：原審未審酌被告8人漠視法紀，持兇器公然施暴，並爭執刑法第150條之構成要件及相關判決意旨，及被告己○○時任警職，所為嚴重戕害執法機關尊嚴，致量刑過輕。且未對己○○宣告褫奪公權，亦難認妥適等語。

二、被告部分：

㈠被告辛○○、丁○○、乙○○、丙○○、戊○○（下合稱辛○○5人）部分：依本件衝突發生之起因、辛○○5人施暴對象僅針對庚○○、施暴時間短暫、庚○○傷勢非重，且辛○○5人均坦承犯行，並與庚○○達成和解取得諒解等情，應有刑法第59條規定之適用，原審未依該規定酌減其刑，且量刑過重，容有違誤，請予以從輕量刑。另辛○○5人如符合緩刑要件，請給予緩刑之機會等語。

㈡被告己○○、庚○○、甲○○（下合稱己○○3人）部分：依本件犯行之整體情節、己○○3人坦承犯行、與辛○○等人達成和解取得諒解等情，應有刑法第59條規定之適用，原審未依該規定酌減其刑，且量刑過重，容有違誤，請予以從輕量刑。另己○○3人如符合緩刑要件，請給予緩刑之機會等語。

參、刑之加重、減輕：

一、原判決犯罪事實欄一、㈠（即被告辛○○5人）：

㈠兒童及少年福利與權益保障法（下稱兒少保障法）部分：

1.按兒少保障法第112條第1項前段規定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一」。所稱「成年人」，應依民法規定認定。被告辛○○5人行為後，民法第12條業於民國112年1月1日修正施行，修正後之規定以「滿18歲為成年」，較諸修正前之規定「滿20歲為成年」，擴大「成年人」之適用範圍，經比較新舊法結果，修正後之規定並未較有利於被告辛○○5人，自應依修正前民法第12條規定，認定被告辛○○5

人於行為時是否係屬上開規定所稱「成年人」。

2.查被告辛○○為00年0月00日生、丁○○為00年0月0日生、乙○○為00年0月0日生、丙○○為00年00月00日生、戊○○為00年00月0日生，有其等之全戶戶籍資料（完整姓名）查詢結果附卷可憑（見金城警刑字第1100009648號卷《下稱警9648卷》第131至140頁）。則被告辛○○、丁○○、乙○○、戊○○於本件犯罪時間110年9月21日時屬「成年人」，丙○○則年僅19歲，依修正前民法第12條規定，並非「成年人」。而林○皓為00年0月生，亦有其全戶戶籍資料（完整姓名）查詢結果在卷可據（見警9648卷第141至142頁），於本件案發時年方17歲，為14歲以上未滿18歲之少年。依辛○○等人供承其等與少年林○皓均久居小金門，自小相識，知道彼此身分等情（見111年度調少連偵字第1號卷《下稱調少連偵卷》第23、25頁，警9648卷第56頁），其等對於林○皓於本件案發時係屬少年應知之甚詳。是被告辛○○、丁○○、乙○○、戊○○應依兒少保障法第112條第1項前段規定加重其刑。至被告丙○○於行為時既非成年人，自不得依該規定加重其刑。

㈡刑法第150條第2項規定部分：

按刑法第150條第2項規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為得裁量予以加重，成為另一獨立之罪名，屬於刑法分則加重之性質，上開得加重條件，屬於相對加重條件，並非絕對應加重條件，是以，事實審法院依個案具體情狀，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。本院審酌被告辛○○與庚○○為堂兄弟，衝突之起因乃庚○○酒後，於凌晨時分，與其友人方彥威前往辛○○住處，找尋其堂叔即辛○○之父洪和平論事所引發。辛○○5人所為，雖使公眾產生恐懼不安之感受，然其等均僅以徒手，且只針對庚○○實施強暴行為，並未波及其同行之友人方彥威或其他民眾之人身、財物，尚無致危險程度難以控制之情形，侵害社會秩序安全

之危害程度並無顯著擴大、提升現象，而庚○○所受眼眶挫傷瘀青等傷勢，尚屬輕微，有診斷證明書在卷可參（見金城警刑字第1100009498號卷《下稱警9498卷》第27頁）。認為無依刑法第150條第2項加重被告辛○○5人刑度之必要，爰裁量不予加重。

二、原判決犯罪事實欄一、㈡（即被告己○○3人）：

㈠刑法第150條第2項規定部分：

本院審酌此部分之起因乃庚○○不甘遭辛○○5人毆打，夥同被告甲○○前往關帝廟前廣場，對辛○○、丁○○尋仇，而己○○身為庚○○之兄長，見狀持鐵棍加入鬥毆所致。己○○3人所為，雖使公眾產生恐懼不安之感受，然觀諸現場錄影影像，其等均僅針對辛○○、丁○○實施強暴行為，並未波及其他在場民眾之人身、財物，且時間僅30餘秒，有本院勘驗筆錄在卷可參（見本院卷一第476至478、497至550頁）。足見尚無致危險程度難以控制之情形，侵害社會秩序安全之危害程度並無顯著擴大、提升現象，而辛○○、丁○○係各受有頭部鈍傷併頭皮撕裂傷、四肢多處及背部鈍挫傷等傷勢，尚非屬嚴重，有診斷證明書附卷可憑（見警9498卷第45、47頁）。認為無依刑法第150條第2項加重被告己○○3人刑度之必要，爰裁量不予加重。

㈡刑法第47條第1項規定部分：

被告甲○○前因施用毒品等數罪，經裁定應執行有期徒刑9月確定，於108年1月23日易科罰金執行完畢，有法院前案紀錄表在卷可據（見本院卷二第323至331頁）。其於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，依刑法第47條第1項規定，固應論以累犯。惟本院審酌本案與前揭案件之罪質不同，犯罪類型及侵害法益之種類亦有所不同，尚難遽認其就本案所犯，具有特別惡性或對於刑罰反應力薄弱等情形，參酌司法院大法官釋字第775號解釋意旨，不予加重其刑。

三、被告8人均無刑法第59條酌減其刑規定之適用：按刑法第59

條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。查被告8人雖均坦承犯行，並於偵查中經移送調解，與洪和平等人達成和解，互不請求賠償，並相互撤回告訴，有調解筆錄在卷可參（見調少連偵卷第23、25頁）。然本院審酌本案最初起因乃庚○○酒後，於凌晨時分，前往找尋其堂叔洪和平所引起，辛○○因不滿庚○○之言詞、舉措而相互拉扯，並進而與丁○○等人徒手毆打庚○○成傷。而庚○○與洪和平、辛○○有前述非屬疏遠之旁系血親關係，本可另尋他途化解，竟不思止息紛爭，於當日下午，夥同甲○○持鋁棒等兇器尋仇，而己○○時任金門縣警察局金湖分局警員，雖非屬值勤期間，然竟不加勸阻，反持鐵棍加入，並下手實施毆打等強暴行為，依其等犯罪情狀，客觀上不足以引起一般人同情，並無顯堪憫恕之情事，亦無科以最低度刑仍嫌過重之情輕法重之憾，自無刑法第59條之規定酌減其刑之適用，併此說明。

肆、撤銷原判決科刑部分之理由：

一、原審認被告8人犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，㈠被告丙○○於行為時並非成年人，不得依兒少保障法第112條第1項前段規定加重其刑。原審未詳加比對戶籍資料，逕予加重其刑，已有違誤。㈡被告8人無庸依刑法第150條第2項加重刑度，已經本院說明如前，原審依該規定加重其刑，亦有不當。㈢原審未通盤審酌被告8人於偵查中，與被害人洪和平等人經移送調解成立，及撤回告訴等之犯罪後態度。另被告己○○身為警員參與鬥毆，本應予嚴懲，然其業已辭職，並經核定在案，有金門縣警察局令在卷可佐（見本院卷二第403頁），足認被告己○○頗具悔意，犯後態度顯有不同，量刑基礎已有變異，原審所為刑罰之量定，容有未洽。從而，檢察官主張原審量刑過輕，雖無理由，然被告

8人提起上訴，主張原審量刑過重，則為有理由，且原判決另有上開違誤，自應由本院將原判決關於被告8人科刑部分予以撤銷改判。

二、爰以被告8人之責任為基礎，審酌被告庚○○酒後，於凌晨時分前往攪擾堂叔洪和平，並與聞訊趕返家中之堂弟即被告辛○○發生爭執、拉扯，進而引爆本件肢體衝突，辛○○竟夥同被告丁○○、乙○○、丙○○、戊○○及少年林○皓，對庚○○徒手輪番施暴，且經到場之警員制止仍不思收斂，所為無視法紀，本應嚴懲。而庚○○與洪和平、辛○○有前述旁系血親關係，雖雙方已生上開衝突，仍非無法理性尋求化解糾紛，竟夥同被告甲○○，攜帶鋁棒等凶器，前往關帝廟前廣場尋仇，亦有不該，至被告己○○身為庚○○之兄長，且斯時擔任警員，從警多年，雖非值勤時間，於公於私本應戮力勸阻，然竟背棄維持公共秩序，保護社會安全、防止一切危害，促進人民福利等警察職責，持鐵棍加入鬥毆，下手實施暴行，所為除破壞警譽外，更嚴重影響社會安寧與安全，本亦應予嚴懲。惟念及被告8人於偵查中經移送調解，彼此間及與洪和平等人達成和解，不請求賠償，並均撤回告訴，已如前述，且均坦承犯行，復於本院審理時，互相表達原諒對方之意，足見已有悔意。另己○○提起上訴後，表明其知悉所為對警譽造成傷害甚鉅，自認不再適合擔任警職而辭職，並經核定在案，業如前述；被告庚○○則捐款新臺幣60萬元予財團法人臺灣兒童暨家庭扶助基金會金門分事務所，有臺灣土地銀行存摺類存款憑條、捐款收據在卷可據（見本院卷二第413、415頁），足見已知反躬自省，顯已知所悔悟。兼衡被告8人於本院審理時自陳之智識程度，家庭、工作及經濟狀況，及其等犯罪動機、目的、手段、犯罪參與程度等一切情狀，分別量處如主文第2至9項所示之刑，並就被告丙○○、庚○○、甲○○所宣告之刑，諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。至檢察官上訴意旨雖主張應對被告己○○宣告褫奪公權等語。惟本院對被告己○○係宣告有

期徒刑11月，與刑法第37條第2項規定「宣告1年以上有期徒刑」之褫奪公權宣告要件不符，且依其犯罪之性質，亦認無褫奪公權之必要，是不予宣告褫奪公權，附此敘明。

三、緩刑：查被告辛○○、丁○○、乙○○、戊○○、己○○前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可查（見本院卷二第291至293、297至298、301至302、309至310、313至314頁），其等因一時失慮，致罹刑章，有如前述悔悟之犯後態度，堪認其等經此偵、審程序及刑之宣告，自當知所警惕，信無再犯之虞。本院綜審上開各情，因認對被告辛○○、丁○○、乙○○、戊○○、己○○宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑及期間如主文所示，以勵自新。惟考量被告辛○○等人之犯案情節，為促使其等日後重視法規範秩序，並強化遵法守法觀念，使其等能知所警惕，避免緩刑宣告輕易遭撤銷，且為兼顧社會公平正義之維護，並參酌檢察官、被告辛○○等人及其選任辯護人對於緩刑及負擔等相關意見，復衡量被告辛○○等人之年齡、家庭、工作、經濟及健康狀況等情，爰依刑法第74條第2項第4、5、8款規定，命被告辛○○等人應各為如主文所示事項，併依刑法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束。另本院所命被告辛○○等人所應為事項，乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，違反上開負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷上開緩刑之宣告，附此說明。至被告丙○○、庚○○於判決前已經各受有期徒刑之宣告確定，有法院前案紀錄表附卷可考（見本院卷二第305至306、317至319頁）；被告甲○○則有前述構成累犯之事由，均不符緩刑宣告要件，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第74條第1項第1款，判決如主文。

本案經檢察官張漢森提起公訴，檢察官林伯文提起上訴，檢察官

謝肇晶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　2　　日

刑事庭審判長法　官　李文賢

法　官　陳瑞水

法　官　許志龍

以上正本證明與原本相符。

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，其未敘述上訴之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　蔡鴻源

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　2　　日

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。