

福建高等法院金門分院刑事判決

114年度上訴字第12號

上訴人 福建金門地方檢察署檢察官(公股)

被告 許願

陳鏡任

陳冠樺

上訴人

即被告 林正原

選任辯護人 鄭崇煌律師

上列上訴人因被告妨害秩序等案件，不服福建金門地方法院114年度訴字第3號，中華民國114年6月2日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署113年度調偵字第118號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於B 0 2、B 0 4所處刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，B 0 2、B 0 4各處有期徒刑柒月。

其他上訴駁回。

B 1 緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應履行如附表所示之賠

01 償義務。另應於判決確定後，依執行檢察官之命令向指定之政府
02 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
03 團體，提供壹佰陸拾小時之義務勞務，且應完成法治教育課程肆
04 場次。

05 B 0 3 緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定後，依
06 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
07 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
08 務，且應完成法治教育課程貳場次。

09 事實及理由

10 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
11 部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件檢察官、
12 被告B 0 4均明示僅針對原判決關於刑之部分提起上訴，有
13 上訴書、刑事上訴狀、準備程序筆錄、審判程序筆錄在卷可
14 稽（見本院卷第21至26、29至30、131至132、250頁）。是
15 本院審理範圍，僅限於原判決科刑部分，不及於原判決所認
16 定之犯罪事實、所犯法條（論罪）及沒收等其他部分，並依
17 原判決認定之事實，作為量刑審查之依據，合先敘明。

18 貳、上訴意旨：

19 一、檢察官部分略以：原審未及聽取審酌告訴人等人對本案之意
20 見，且被告等人空言有和解意願，然未與告訴人等人達成和
21 解，原審量刑過輕等語。

22 二、被告B 0 4上訴意旨略以：伊犯後坦承犯行，願積極與告訴
23 人等人協商和解事宜，以填補其等所受損害，請依刑法第59
24 條規定酌減其刑，並給予緩刑宣告之機會等語。

25 參、刑之加重事由：

26 一、兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項部分：按成年人
27 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
28 意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係
29 兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。兒童及少年
30 福利與權益保障法第112條第1項定有明文。經查：

31 (一)被告B 0 2、B 0 4部分：查被告B 0 2、B 0 4、B 0 3

分別為92年11月、91年9月、00年0月生，於113年10月3日為本案行為時，均為年滿18歲之成年人，而石○○、許○○於斯時均為未滿18歲之少年，有其等警詢筆錄上所載之年籍資料、個人戶籍資料在卷可稽（見113年度偵字第1417號卷第55、111頁，本院卷第71、73、75頁）。被告B 0 2、B 0 4與少年石○○；被告B 0 3與少年許○○共同實施本件犯罪，均應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。

(二)至被告B 1為00年0月生，有其個人戶籍資料附卷可據（見本院卷第69頁），於為本件犯行時固為成年人，然少年石○○、許○○各為「下手實施」、「在場助勢」之人，參與行為態樣與被告B 1之「首謀」不同，不能與被告B 1論以共同正犯（最高法院113年度台上字第662號判決意旨參照），是被告B 1並無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所定「成年人與少年共同實施犯罪」之情，自無須依該規定加重其刑，附此說明。

二、按犯刑法第150條第1項之在公共場所聚集三人以上實施強暴罪，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，刑法第150條第2項第1款定有明文。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，法院應依個案具體情狀，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。本院審酌被告B 0 2、B 0 4雖分持球棒、未開鋒刀械（非屬槍砲彈藥刀械管制條例管制之刀械）之凶器，然其2人與告訴人等人原無嫌隙或恩怨，亦均非事主，B 0 4係受少年石○○來電邀約後，夥同B 0 2到場，聚集人數固定並未增加，雖有對告訴人等人進行攻擊，惟實施手段尚能有所節制，行為強度相對較低，客觀上對於社會秩序所生危害程度，並無因攜帶兇器而有顯著之提升、擴大，尚難認犯罪情節已達重大之程度。又被告B 0 4於本院審理中，已與告訴人6人經調

01 解成立，並當庭給付賠償金額完畢，告訴人6人均表示原諒
02 而撤回本件刑事告訴，有調解筆錄附卷可據（見本院卷第20
03 3至205頁）；被告B 0 2則於福建金門地方法院114年度訴
04 字第49號損害賠償事件審理中，與告訴人6人成立和解，並
05 當庭給付賠償金額完畢，告訴人6人均表示宥恕，有和解筆
06 錄影本存卷可查（見本院卷第259至262頁）。綜上諸情以
07 觀，本院就案發時之客觀環境、犯罪情節、被告涉案程度及
08 所造成之危險影響程度等節綜合考量後，認未加重前之法定
09 刑應足以評價被告犯行，尚無依刑法第150條第2項規定加重
10 其刑之必要，爰不予加重其刑。

11 三、至被告B 0 4及選任辯護人固請求依刑法第59條規定，對B
12 0 4予以酌減其刑云云。惟按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以
13 最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明
14 文。所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指裁判者審酌第57條
15 各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其
16 犯罪足堪憫恕者而言（即犯罪另有其特殊之原因與環境等
17 等），即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起
18 一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其
19 適用。本件被告B 0 4犯後固坦認犯行，且於本院審理期
20 間，與告訴人6人經調解成立並賠償損害，獲取告訴人等宥
21 恕，業如前述，然依原審認定之犯罪事實，考量B 0 4僅因
22 少年石○○來電告知其與被告B 1等人在便利商店前與人發
23 生衝突，即率爾邀同被告B 0 2前往，而在公眾得出入之場
24 所，分持球棒、未開鋒刀械施強暴於告訴人A 0 1等人致
25 傷，所為顯然欠缺法治觀念，更影響社會治安及秩序，是以
26 本案犯罪情節觀之，查無特殊值得憐憫之原因、環境或背
27 景，客觀上不足以令一般人產生同情之情形。至於被告B 0
28 4坦承犯行與達成調解等情，固可執為量刑審酌事項，然難
29 認其本案犯行有何犯罪情狀顯可憫恕之處，自無刑法第59條
30 規定適用之餘地。

31 肆、撤銷改判及駁回上訴之理由：

01 一、撤銷改判部分（即原判決關於被告B 0 2、B 0 4所處刑之
02 部分）：

03 (一)原審認被告B 0 2、B 0 4犯行均事證明確，予以論罪科
04 刑，固非無見。惟查，本院審酌結果，認對於被告2人尚無
05 依刑法第150條第2項規定加重其刑之必要，而不予加重其
06 刑，業如前述，原審依該規定予以加重其刑，已有不當。又
07 被告2人分別與告訴人6人達成和解、調解，並全數履行賠償
08 完畢，已據本院說明如前，犯後態度與原審稍有不同，原審
09 未及斟酌，亦有未洽。檢察官提起上訴，主張被告2人未與
10 告訴人等人達成和解，原審量刑過輕，雖無理由，然原判決
11 既有上開違誤，自應由本院將原判決關於被告B 0 2、B 0
12 4科刑部分予以撤銷改判。

13 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人均為成年人，僅因
14 少年石○○來電告知與他人發生衝突，不分青紅皂白，即率
15 爾前往，並分持球棒、未開鋒刀械施強暴於告訴人A 0 1等
16 人致傷，所為顯然欠缺法治觀念，更影響社會治安及秩序，
17 毫無可取，本應嚴懲。惟念及被告2人犯後坦承犯行，分別
18 與告訴人6人成立和解、調解，並付訖賠償金額，足見已有
19 悔意，且告訴人6人亦表示願意原諒被告2人之意。兼衡被告
20 2人於本院審理時自陳之智識程度，家庭、工作及經濟狀
21 況，及其等犯罪動機、目的、手段、犯罪參與程度等一切情
22 狀，分別量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

23 二、上訴駁回部分（即原判決關於被告B 1、B 0 3所處刑之部
24 分）：

25 (一)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得
26 依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之
27 整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可
28 恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普
29 遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟
30 酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執
31 一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不

01 得單就量刑部分遽指為不當或違法。

02 (二)原審於量刑時，已審酌被告B 1、B 0 3就本案犯罪情節輕
03 重、所生危害程度、坦承犯行之犯後態度，並兼衡被告2人
04 之素行，及於原審審理時自陳之智識程度、家庭、工作及收
05 入狀況、健康情形等一切情狀，以為量刑。綜上各節，足認
06 原審於量刑時已以行為人之責任為基礎，詳予審酌刑法第57
07 條各款及前開量刑審酌原則而為裁量權之行使，既未逾越法
08 律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形。檢察官提起上訴，
09 主張被告2人未與告訴人等人達成和解，原審量刑過輕等
10 語，然被告2人於本院審理中，業與告訴人6人經調解成立，
11 B 1現依約履行中、B 0 3則已給付完畢，有前揭調解筆
12 錄、被告2人提出之郵局網路銀行交易明細、郵局無摺存款
13 存款人收執聯存卷可佐（見本院卷第203至205、263至293
14 頁），是認檢察官之上訴並無理由，應予駁回。至被告2人
15 雖有前揭調解並履畢賠償責任之情，惟原審就被告2人所為
16 之量刑，相較本案犯罪情節，及刑法第150條第1項之法定
17 刑，顯已屬從輕量刑，是調解成立乙節尚不足作為減輕其等
18 此部分刑責之依據，無從撼動原審量刑基礎，進而為有利於
19 被告2人之認定依據，附此敘明。

20 伍、緩刑：

21 (一)被告B 1、B 0 3部分：本院審酌被告2人素無前科，有法
22 院前案紀錄表附卷可參（見本院卷第77、83頁）。被告2人
23 所為本件妨害秩序犯行，破壞社會治安，並致告訴人張偉良
24 等人受傷，所為固應予以非難。然本院審酌被告2人因一時
25 未能控制己身衝動，致罹刑章，犯後坦承犯行，並於本院審
26 判中與告訴人等人成立調解並賠償損害，獲告訴人等人原諒
27 並同意給予緩刑之機會等節，俱如前述，被告2人積極彌補
28 告訴人等人之損害，符合修復式司法之理念，因認被告2人
29 歷此偵審程序及刑之宣告，應能知所警惕而無再犯之虞，其
30 所受刑之宣告以暫不執行為適當，且檢察官對於給於緩刑宣
31 告表示沒有意見（見本院卷第256至257頁）等情，爰依刑法

01 第74條第1項第1款之規定，宣告緩刑及期間如主文第4、5項
02 所示，以勵自新。惟考量B 1尚未全數履行賠償，爰依刑法
03 第74條第2項第3款規定，命B 1於緩刑期間內應依附表所示
04 方式，履行賠償被害人之義務，以維其權益。另依被告2人
05 之犯案情節，為促使其等日後重視法規範秩序，並強化遵法
06 守法觀念，俾能知所警惕，避免緩刑宣告輕易遭撤銷，且為
07 兼顧社會公平正義之維護，並衡量被告2人之年齡、家庭、
08 工作及經濟狀況等情，爰依刑法第74條第2項第3、5、8款規
09 定，命被告2人應各為如主文所示事項，併依刑法第93條第1
10 項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束。另本院所命被
11 告2人所應為事項，乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條
12 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
13 告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷
14 上開緩刑之宣告，一併敘明。

15 (二)另被告B 0 2前於112年間，因妨害秩序案件，經判處有期
16 徒刑6月、8月確定，現在監執行中；被告B 0 4前於111年
17 間，因詐欺案件，經判處有期徒刑1年1月（共3罪），應執
18 行有期徒刑1年4月，緩刑3年，於111年12月30日確定，有法
19 院前案紀錄表在卷可參（見本院卷第79至82、85至87頁），
20 且無以暫不執行為適當之情形，與刑法第74條規定之緩刑要
21 件不符，自不得宣告緩刑，併此指明。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第369條第1項前
23 段、第364條、第299條第1項前段，刑法第74條第1項第1款，判
24 決如主文。

25 本案經檢察官林伯文提起公訴、提起上訴，檢察官謝肇晶、吳曉
26 婷到庭執行職務。

27 中 華 民 國 115 年 1 月 20 日

28 刑事庭審判長法官 邱志平

29 法官 伍偉華

30 法官 許志龍

31 以上正本證明與原本無異。

01 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
02 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
03 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 鍾雅婷

05 中 華 民 國 115 年 1 月 21 日
06

附表：被告B 1應履行之賠償義務

- 一、被告B 1應給付張偉良新臺幣（下同）壹拾參萬元，並應自民國114年10月起至清償為止，按月於每月10日前給付壹萬元，匯入張偉良指定如本院調解筆錄第參、一點所示帳戶。以上分期款項，如有一期不按時履行，視為全部到期。
- 二、被告B 1應給付A 0 1、林文仁、林文杰、A 0 5、A 0 6各新臺幣（下同）壹萬元，並應自114年10月起至清償為止，按月於每月10日前各給付伍仟元，匯入A 0 1、林文仁、林文杰、A 0 5、A 0 6指定如本院調解筆錄第參、二點所示帳戶。以上分期款項，如有一期不按時履行，視為全部到期。（已履行完畢）