

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第645號

上訴人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 何智雄

曾宥菘

選任辯護人 雲惠鈴律師

上訴人

即被告 張富景

指定辯護人 義務辯護人李建宏律師

上訴人

即被告 陳安福

李晁旭

上二人共同

選任辯護人 柳聰賢律師

柳馥琳律師

上列上訴人等因被告等殺人未遂等案件，不服臺灣屏東地方法院111年度訴字第630號，中華民國112年6月28日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署110年度偵字第10674號），提起上訴，本院判決如下：

01 主 文

02 原判決關於何智雄、曾宥菘、張富景、陳安福、李晁旭部分，均
03 撤銷。

04 何智雄、曾宥菘、張富景犯在公共場所聚集三人以上下手實施強
05 暴罪，各處有期徒刑陸月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算
06 壹日。

07 陳安福犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下
08 手實施強暴罪，累犯，處有期徒刑捌月。

09 李晁旭犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下
10 手實施強暴罪，累犯，處有期徒刑捌月。扣案鐵管壹支沒收。

11 事 實

12 一、何智雄與陳安福因細故發生爭執，於民國110年10月24日15
13 時許，相約前往屏東縣○○鎮○○路00號東琉碼頭前談判，
14 何智雄與曾宥菘、林昆逸（林昆逸部分業經原審判處有期徒刑
15 刑6月，經其撤回上訴而確定）、張富景等人共同基於聚集
16 三人以上在公共場所下手實施強暴、脅迫及傷害之犯意聯
17 絡；陳安福與李晁旭及持安全帽之成年男子王○雄、王○平
18 （王○雄、王○平均業經檢察官為不起訴處分），共同基於
19 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
20 施強暴及毀損之犯意聯絡，陳安福並基於傷害之犯意，陳安
21 福於與何智雄談判時先徒手毆打何智雄，何智雄、曾宥菘遂
22 共同徒手毆打陳安福，林昆逸則以揮舞車用三角架之方式對
23 陳安福等人施以強暴、脅迫；李晁旭則持其所有之足供兇器
24 使用之鐵管、王○雄持其所有安全帽共同砸打何智雄管領之
25 車牌號碼000-0000號自用小客車（下稱B車），張富景欲駕
26 駛林昆逸所有之車牌號碼000-0000號自用小客車（下稱A
27 車）離開時，陳安福與李晁旭、王○雄、王○平聚集在A車
28 旁邊，李晁旭開啟A車駕駛座車門，陳安福則持足供兇器使
29 用之棍狀物品砸打A車。張富景因遭陳安福持棍狀物品砸前
30 開A車，遂先將車輛倒退行駛後，將A車方向轉往陳安福所在
31 之方位，衝撞陳安福，左前車輪輾過陳安福下半身某處後復

又輾過李晁旭左足；陳安福自地上爬起後，再接續持棍狀物品砸打A車。何智雄因受毆致有頭部外傷併頭皮撕裂傷、多處肢體挫擦傷等傷害；李晁旭因車輾致有左足挫傷併深度擦傷之傷害；陳安福受有前額血腫腦震盪、肢體多處擦挫傷之傷害；何智雄管領之B車經拖吊車拖車後，左側拉桿和尚頭、前煞車來令片、左前飾條、左後葉、側拉桿惰桿、後雨刷片、前保險桿、左前葉、左前門、後蓋、前保桿烤漆、後保桿烤漆、左前葉烤漆、左前門烤漆、左後葉烤漆、後廂蓋烤漆、右後葉烤漆、前保通風網、鋁圈、輪弧、車門呢槽、B柱外飾板、油底殼放油螺絲、後擋玻璃、左前門玻璃、固鉑輪胎等被砸毀而受損；林昆逸所有之A車左後窗玻璃、後擋玻璃、前保桿烤漆、右前葉子板烤漆、右前保桿固定扣、全車玻璃紙、左後車窗玻璃膠條、左後玻璃、後擋玻璃膠、後保桿烤漆、後保桿固定扣等被砸毀而受損。嗣經員警據報到場處理，並調閱監視器畫面，而循線查悉上情。

二、案經陳安福、何智雄、李晁旭、林昆逸訴由屏東縣政府警察局東港分局報告臺灣屏東地方檢察署（下稱屏東地檢署）檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序方面：

一、證據能力：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、上訴人即被告何智雄（下稱被告何智雄）、上訴人即被告曾宥菴（下稱被告曾宥菴）、上訴人即被告張富景（下稱被告張富景）、上訴人即被告陳安福（下稱被告陳安

01 福）、上訴人即被告李晁旭（下稱被告李晁旭）及其等辯護
02 人於本院審理時，均明示同意有證據能力（見本院卷第20
03 5、284、341頁），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分
04 權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌
05 該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信
06 之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

07 二、本案被告何智雄經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，有本
08 院送達證書、刑事報到單（見本院卷第339、433頁）、臺灣
09 高等法院在監在押全國紀錄表附卷為憑，依刑事訴訟法第37
10 1條之規定，不待其陳述，由檢察官一造辯論而為判決。

11 貳、實體方面：

12 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

13 (一)訊據被告何智雄、曾宥菘、張富景對於上開犯罪事實均坦承
14 在卷（見本院卷第202、206、439頁），被告陳安福對於上
15 開傷害及毀損部分之犯罪事實、被告李晁旭對於上開毀損部
16 分之犯罪事實固均坦承在卷（見本院卷第439頁），惟被告
17 陳安福、李晁旭均否認有上開妨害秩序犯行，辯稱：我們沒
18 有聚眾三人以上，故否認犯刑法第150條之妨害秩序罪等
19 語；被告陳安福、李晁旭之共同辯護人則為其2人辯稱：起
20 訴書所載之另外2人即為王○平、王○雄，業經檢察官不起
21 訴處分，不得計入共犯人數，故被告陳安福、李晁旭顯然與
22 刑法第150條規定之「三人以上」構成要件不符；又被告陳
23 安福是被毆打還有被車撞，被告陳安福之行為是為了要自
24 保，客觀上不會造成公眾的恐懼或危安的狀態，被告陳安福
25 僅有打何智雄，李晁旭也僅打張富景的車子，沒有打其他
26 人，本件衡情應不構成妨害秩序的情形等語。

27 (二)上開犯罪事實，業據被告何智雄、曾宥菘、陳安福、李晁
28 旭、張富景於原審審理時均坦承不諱（原審卷一第102、24
29 3、371頁；原審卷二第15至16、141頁），互核渠等供詞大
30 致相符，並經證人即同案被告李○堂、蔡○逸、王○平、王
31 ○雄（上述4人均由檢察官為不起訴處分）於警詢及偵查中

之證述在案（見警卷第29至33、35至39、55至57、59至62頁、偵卷第161至162、164、166頁），且有現場錄影畫面（見警卷第117至127頁）、屏東縣政府警察局東港分局扣押筆錄、扣押物品目錄表（見警卷第129至131頁）、活力得中山脊椎外科醫院診斷證明書（李晁旭，見偵卷第147頁）、公路監理電子閘門車籍資料（見偵卷第231、233頁）、進豐車業結帳單（見偵卷第249至251頁）、輔英科技大學附設醫院診斷書（陳安福部分，見警卷第105頁；何智雄部分，見偵卷第265頁）、宏威汽車維修單（見偵卷第267至270頁）、屏東地檢署檢察事務官勘驗報告（見偵卷第271至287頁）、原審勘驗筆錄（見原審卷一第309至310、329至365頁）在卷可稽，此部分事實，首堪以認定。

(三)被告陳安福、李晁旭（下稱被告陳安福2人）及其2人共同辯護人固辯稱被告陳安福、李晁旭未聚集三人以上，且渠等所為不足以引發公眾或不特定人之危害云云，惟查：

1.被告陳安福於警詢時即供陳：包括我，我這一方有4人；當時我在東琉碼頭與對方發生衝突，李晁旭正好有看到，所以他就來幫忙我，其他兩個人，我現在想不起來是誰等語（見警卷第42頁）；被告李晁旭於警詢時供稱：我朋友安福和他的友人在現場與對方打架的時候，我坐在車上有看到，所以才會下車幫忙，我沒有打人，我只有砸車等語（見警卷第51頁），可見被告陳安福2人均認知其等這一方參與人數有3人以上。證人王○雄於警詢證稱：我是打人的那一方，事主是陳安福等語（見警卷第60頁），於偵查中證稱：我才拿安全帽打車子等語（見偵卷第166頁），承認其為在場拿安全帽打車子之人；證人王○平於警詢及偵查亦證稱其看到認識朋友安福被打，其是在場穿白色長袖上衣走來走去的人，其想要去拉陳安福等語（見警卷第56至57頁、偵卷第166頁），亦均承認為被告陳安福這一方的人。佐以在場手持安全帽之成年人為王○雄，為王○雄於警詢時承認，且王○雄於警詢筆錄亦有在現場照片中指出王○平，有屏東縣政府警察局東

01 港分局112年11月18日東警分偵字第000000000000號函檢送之
02 員警職務報告1份附卷可稽（見本院卷第309至323頁）。可
03 見本案衝突，被告陳安福2人這一方聚集之人數確有3人以
04 上，且被告陳安福2人所知悉無誤。

05 2.本案過程中，於被告何智雄、曾宥菘、張富景、同案被告林
06 昆逸等人已上A車、B車欲離開時，被告李晁旭持長條棍狀
07 物、案外人王○雄持安全帽先追砸B車，被告陳安福、李晁
08 旭、案外人王○雄、王○平復聚集在A車旁邊，被告李晁旭
09 將A車駕駛座車門打開時，被告陳安福持長條棍狀物砸A車後
10 擋風玻璃，A車始倒車後再向前衝撞到被告陳安福，業經原
11 審勘驗屬實，並有現場錄影畫面在卷為憑（見原審卷一第34
12 5至353、329至337頁、偵卷第277至279、281至285頁），此
13 時被告張富景尚未駕駛A車衝撞被告陳安福2人，被告陳安福
14 2人所為顯然不是為保護自己，而是接續先前肢體衝突後之
15 報復、洩憤行為，被告陳安福這一方確實有聚集3人以上持
16 長棍、安全帽下手實施強暴行為之情事。被告陳安福2人之
17 辯護人為其等辯稱其等所為係為保護自己云云，顯非事實。

18 3.本案發生之現場為上址東琉碼頭前，東琉碼頭為往返屏東縣
19 東港鎮與小琉球間交通船搭乘處，東琉碼頭前之道路屬交通
20 要道之公共場所，人車往來頻繁，被告陳安福聚集被告李晁
21 旭及案外人王○雄、王○平在東琉碼頭前之道路上持長棍、
22 安全帽追砸A車、B車之行為，將雙方衝突波及蔓延至周邊，
23 自會不特定多數往來之路人或因而停滯之車輛駕駛，產生危
24 險、不安之感受，且會影響往來道路交通之安全，自會造成
25 公眾之恐懼不安，而影響公共秩序。被告陳安福2人之辯護
26 人辯稱，被告陳安福2人所為不足以引發公眾或不特定人之
27 危害云云，亦不可採。

28 4.本院係依據現場錄影畫面及證人王○雄、王○平之證詞，認
29 定王○雄有持安全帽參與被告陳安福、李晁旭對A車、B車下
30 手實施強暴行為，證人王○平在被告陳安福砸打A車時，亦
31 聚集在A車旁邊，業經說明如前。雖證人王○雄、王○平經

檢察官為不起訴處分，但本院係依據卷內證據認定被告陳安福、李晁旭之犯罪事實，不受檢察官不起訴處分之拘束，被告陳安福2人之辯護人辯稱王○雄、王○平不得計入共犯人數云云，委無足採。

(四)公訴意旨固主張被告張富景駕車衝撞被告陳安福、李晁旭，致被告陳安福受有前額血腫腦震盪、肢體多處擦挫傷之傷害；李晁旭受有左足挫傷合併深度擦傷之傷害，被告張富景此部分行為具有殺人之犯意云云，惟查：

1.殺人罪之成立，必須行為人有使人喪失生命之故意，並實施殺害之行為，方足當之，是刑法上殺人罪與傷害罪之區別，端在以加害人於行為之初有無戕害他人生命之故意為斷，而此一主觀之要件，既關係罪責之成立與否，自應憑證據予以證明，且不容有合理性懷疑之存在；再殺人與傷害之區別，自以有無殺意為斷，其受傷之多寡，及是否為致命部位，有時雖可藉為認定有無殺意之心證，究不能據為絕對標準；審理事實之法院，應就案內一切證據，詳查審認，視其犯罪之動機、加害時所用器具，殺傷之次數、所殺傷部位、傷勢程度、犯後態度等綜合判斷，就行為人主觀犯罪認識與客觀犯罪事實，參酌社會上一般經驗法則論理為斷。而以戕害他人生命之故意，著手於刺殺之實行而未發生死亡之結果，為殺人未遂；倘無使人喪失生命之故意，僅在使其身體、健康受到傷害，則為傷害罪，二罪皆發生傷害之結果，祇其主觀犯意及身體傷害程度不同而已（最高法院18年上字第1309號、76年度台上字第2588號、84年度台上字第403號、85年度台上字第5611號、84年度台上字第3179號判決意旨參照）。

2.被告陳安福、李晁旭因遭被告張富景駕駛A車撞擊，受有前揭傷害，固有輔英科技大學附設醫院診斷書、活力得中山脊椎外科醫院診斷證明書在卷可佐（見警卷第105頁、偵卷第147頁）。惟本案係起因於被告陳安福與被告何智雄因細故發生爭執，而相約於上開時、地談判，被告張富景於警詢陳稱係與同案被告林昆逸等人從嘉義下來去小琉球玩，因林昆逸

01 與何智雄聯絡而前往東琉碼頭前，其與被告陳安福、李晁旭
02 間並不認識等語（見警卷第23至24頁），被告張富景與被告
03 陳安福、李晁旭間無深仇大恨，難認被告張富景有欲置被告
04 陳安福、李晁旭於死地之情形。再者，本案發生衝突之地點
05 在東琉碼頭前，由現場錄影畫面可見，該處道路人車往來頻
06 繁，當時被告何智雄、曾宥菘、同案被告林昆逸及被告張富
07 景均已分別乘坐B車、A車在該處道路外側車道（該道路僅有
08 內、外側車道）欲離開，然被告李晁旭持長棍、案外人王○
09 雄持安全帽先打砸B車後，被告李晁旭再去開啟A車駕駛座車
10 門、被告陳安福持長棍打砸A車後擋風玻璃及案外人王○
11 平、王○雄亦站在A車後方，當時外側車道前方尚有其他車
12 輛；被告張富景駕駛A車倒車後再往左前行駛時，A車前面內
13 側車道剛好有1台汽車經過，A車左前方撞到陳安福後，在中
14 央分隔島前停止，A車再倒車後往右前方駛離（現場錄影3.m
15 p4檔案畫面見偵卷第281至286頁、原審卷一第343至361頁；
16 現場錄影2.mp4畫面見偵卷第277至280頁、原審卷一第329至
17 341頁畫面），此與被告張富景於警詢時供稱：我因為緊
18 張，所以我就亂開；因為當時有人在砸我們的車，所以我就
19 沒想那麼多，我就趕快開車駛離等語（見警卷第25頁）之情
20 狀相符，可見被告張富景係因當時駕駛A車被多人追打砸車
21 而倒車再往前時慌不擇路衝撞被告陳安福。

22 3.再者，由現場畫面可見被告張富景駕駛A車前進不到2個車道
23 寬度即在雙向分隔島前停止，且未撞到前方在內側車道剛好
24 經過之車輛（見偵卷第279頁、原審卷一第337頁畫面），可
25 見A車當時前進的車速不快，而A車左前車輪雖有輾過陳安福
26 下半身某處，但被告陳安福所受前額血腫腦震盪、肢體多處
27 擦挫傷之傷害，傷勢非重，且被告陳安福倒地後於A車再倒
28 車時，可立即起身並撿起地上物品打砸A車駕駛座玻璃及後
29 擋風玻璃（見原審卷一第339、341頁畫面），可見A車撞擊
30 被告陳安福之力道不大；又A車輾過被告李晁旭造成傷勢為
31 左足挫傷合併深度擦傷，此應為被告李晁旭站在A車旁邊故

01 被A車輾過左腳所致。倘被告張富景確有殺害被告陳安福、
02 李晁旭之犯意，依當時情形非無高速或再次衝撞、輾壓之機
03 會，然被告張富景於往左前衝撞1次之後，隨即倒車，再往
04 右前方駛離，足見被告張富景當時往左前方衝撞被告陳安
05 福、李晁旭時，應無殺害被告陳安福、李晁旭性命之動機及
06 意圖。

07 4.從而，綜合當時現場客觀情狀、被告陳安福、李晁旭受傷部
08 位及傷勢情形、被告張富景行兇手段、下手輕重程度、攻擊
09 次數等情，本案被告張富景並無一般欲以開車衝撞殺人時，
10 會駕車高速衝撞被害人或反覆輾壓被害人之情形，可見被告
11 張富景並無殺害被告陳安福、李晁旭性命之犯意。是被告張
12 富景及其辯護人辯稱被告張富景僅有傷害犯意，而無殺人之
13 犯意，應堪採信。

14 (五)綜上所述，本件事證明確，被告何智雄、曾宥菘、張富景、
15 陳安福、李晁旭犯行均堪予認定，均應依法論科。

16 二、罪名：

17 (一)按刑法第150條於109年1月15日修正公布，並自同年月00日
18 生效施行，於修法後，不論參與者係事前約定或臨時起意、
19 是否有隨時可以增加之狀況、自動或被動聚集、以何種聯絡
20 方式聚集、係在遠端或當場為之方式聚集，亦不論參與者是
21 否具有另犯他罪之犯意，復不論強暴脅迫之行為是否係對於
22 特定人或不特定人為之，只要該在公共場所或公眾得出入之
23 場所聚眾施強暴脅迫之行為，客觀上確已造成公眾或他人之
24 危害、恐懼不安，且行為人主觀上預見其等行為將造成公眾
25 或他人之危害、恐懼不安，即當構成刑法第150條之罪。

26 (二)本案發地點係供公眾通行、車輛往來之道路，為公共場所，
27 被告何智雄、曾宥菘、張富景、陳安福、李晁旭與同案被告
28 林昆逸、案外人王○雄、王○平等人以上開方式在公共場所
29 施強暴脅迫，客觀上確已造成公眾或他人之危害、恐懼不
30 安，其等主觀上亦應可預見上開行為將造成在場目睹聽聞之
31 公眾或他人恐懼不安，已該當「在公共場所聚集3人以上下

01 手實施強暴」之構成要件。而被告陳安福所持棍狀物品及被
02 告李晁旭所持鐵管，均質地堅硬、可供兇器使用，在客觀上
03 顯然具有危險性，且已足以毀損汽車擋風玻璃、鈹金等，有
04 監視錄影畫面、扣案物照片在卷可稽，自足以對人之生命、
05 身體、安全構成威脅，而構成兇器無疑。是核被告何智雄、
06 曾宥菘、張富景所為，均係犯刑法第150條第1項後段之在公
07 共場所聚集三人以上下手實施強暴罪、同法第277條第1項之
08 傷害罪；被告陳安福所為，係犯刑法第150條第2項第1款意
09 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
10 強暴罪、同法第277條第1項之傷害罪、同法第354條之毀損
11 他人物品罪；核被告李晁旭所為，係犯意圖供行使之用而攜
12 帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪、同法第35
13 4條之毀損他人物品罪。

14 (三)公訴意旨認被告張富景所犯為刑法第271條第2項殺人未遂罪
15 嫌，然本件無從認定被告張富景具有殺人之故意，僅能認定
16 被告張富景可預見被告陳安福、李晁旭可能因被告張富景之
17 開車衝撞傷害行為，受有傷害之結果，而應負傷害之罪責等
18 情，已如前所述，是起訴法條尚有未洽，惟此部分之社會基
19 本事實同一，並經原審及本院於審理時告知被告張富景犯罪
20 法條為刑法第277條第1項傷害罪，不妨礙被告張富景防禦權
21 之行使（原審卷二第140頁、本院卷第201、437至438頁），
22 爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

23 (四)另數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法
24 益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時
25 間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動
26 之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，則屬
27 接續犯，而為包括之一罪（最高法院86年台上字第3295號判
28 決意旨參照）。被告何智雄、曾宥菘、陳安福，雖均有多次
29 毆打被害人之行為，然其等所為均係在密切接近時間內、於
30 相近地點為之，各行為獨立性極為薄弱，其等毆打之犯行均
31 應論以接續犯。又被告陳安福、李晁旭，均有多次毀損行

為，然其等所為均係在密切接近時間內、於相近地點為之，各行為獨立性極為薄弱，其等毀損之犯行均應論以接續犯。

(五)起訴之範圍應以起訴書為準，檢察官起訴書之犯罪事實欄已記載被告何智雄、曾宥菘、張富景、陳安福有傷害之犯罪事實，及陳安福、李晁旭有毀損之犯罪事實，應認上開被告之傷害、毀損犯行均在起訴之範圍內，起訴書核犯欄雖未論上開被告之毀損、傷害罪名，不影響起訴範圍之認定，本院於審判時已告知上開被告上開毀損、傷害之罪名（見本院卷第201、279至280、437至438頁），不影響上開被告之訴訟防禦權，併此敘明。

(六)被告何智雄、曾宥菘、張富景3人均以一行為同時觸犯在公共場所聚集三人以上下手實施強暴、傷害2罪名，均為想像競合犯，應依刑法第55條規定，均從一重論以在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪處斷。被告陳安福以一行為同時觸犯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、傷害、毀損3罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以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罪處斷。被告李晁旭係以一行為同時觸犯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、毀損2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以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罪處斷。又刑法第150條犯罪構成要件須聚集三人以上，性質上屬於聚合犯，應以在場共同實施或在場參與分擔實施犯罪之人為限，而依刑法條文有「結夥三人以上」者，其本質仍為共同正犯，因已表明為結夥三人以上，故主文之記載並無加列「共同」之必要（最高法院79年度台上字第4231號判決意旨參照），本條以「聚集三人以上」為構成要件，應為相同解釋，故毋庸於主文加列「共同」。

(七)被告何智雄、曾宥菘、張富景與同案被告林昆逸間，就本案在公共場所聚集三人以上下手實施強暴脅迫犯行，有犯意聯

01 絡及行為分擔，應論以共同正犯。被告陳安福、李晁旭、案
02 外人即持安全帽之王○雄、王○平間，就本案在意圖供行使
03 之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴及毀
04 損之犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

05 三、刑之加重、減輕事由：

06 (一)犯刑法第150條第2項之罪，屬於相對加重條件，並非絕對應
07 加重條件，是以，法院應依個案具體情狀，考量當時客觀環
08 境、犯罪情節及危險影響程度、被告涉案程度等事項，綜合
09 權衡考量是否有加重其刑之必要性。本院審酌本案之起因為
10 被告陳安福與被告何智雄間有細故糾紛，方邀集被告李晁旭
11 聚集至上開地點，然衝突時間非長，造成之危害非重，與幫
12 派份子聚眾鬥毆情節有別，再衡諸被告陳安福、李晁旭所持
13 兇器為長棍，砸打車輛係對物施強暴，非對人，所犯情節侵
14 害社會秩序安全，幸未波及傷害旁人，本院認被告陳安福、
15 李晁旭均無依刑法第150條第2項第1款規定加重其刑之必
16 要。

17 (二)按刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之
18 執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為
19 累犯，加重本刑至二分之一。」有關累犯加重本刑部分，不
20 生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於
21 累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律
22 加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致
23 生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自
24 由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人
25 身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條
26 比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2
27 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪
28 刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否
29 加重最低本刑（司法院釋字第775號解釋意旨參照）。經
30 查：

31 1.被告陳安福前於109年間因傷害案件，經原審法院以109年度

簡字第1818號判決判處有期徒刑6月確定，於110年5月3日易科罰金執行完畢等情，業經檢察官於起訴書內主張，並引用偵卷所附之刑案查註記錄表為據，且有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，其於有期徒刑執行完畢5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，顯已符刑法第47條第1項之累犯要件。本院考量被告前因他案經徒刑執行完畢後，理應產生警惕作用，然被告卻故意再犯本案犯行，且審酌被告本案所為與其前開所載構成累犯之前案均為暴力犯罪，且本案係被告陳安福先動手毆打被告何智雄所引起，被告陳安福於執行同質性犯罪之刑罰完畢後5年內，仍未矯正行為及強化法治觀念，再犯同罪質之案件，足認其有特別惡性及對刑罰反應力薄弱等情，而有加重其刑之必要，爰就被告陳安福所犯之罪，依刑法第47條第1項之規定，加重其刑。

2.被告李晁旭前因強盜、竊盜案件，經本院99年度上訴字第1990號判決判處有期徒刑5月（2次）、7月、5年2月，定應執行有期徒刑6年4月確定，於108年4月12日縮刑期滿徒刑執行完畢出監等情，業經檢察官於原審及本院審理時主張，並引用偵卷所附之刑案查註記錄表為據，且有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，其於有期徒刑執行完畢5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，顯已符刑法第47條第1項之累犯要件。本院考量被告前因他案經徒刑執行完畢後，理應產生警惕作用，然被告卻故意再犯本案犯行，其前案之強盜罪與本案之罪同屬對他人施暴之犯行，罪質相近，且審酌被告於執行刑罰完畢後5年內，仍無從經由前案刑責予以矯正行為及強化法治觀念，再犯本案，足認其有特別惡性及對刑罰反應力薄弱等情，而有加重其刑之必要，爰就被告李晁旭所犯之罪，依刑法第47條第1項之規定，加重其刑。

(三)本件無刑法第59條之適用：

本院審酌被告何智雄、曾宥菴、張富景、陳安福、李晁旭上述之犯罪整體情節，認其等所犯妨害秩序犯行，顯嚴重影響社會治安及安寧，犯罪情節非輕，上開被告之犯罪原因、環

境並無「情輕法重、顯可憫恕」之事由，無在客觀上足以引起一般人同情之狀況存在。至上開被告犯後坦承全部或部分犯行並達成和解（詳後述），此僅得為法定刑內從輕科刑之審酌，自不符合刑法第59條之要件，爰均不依該規定酌減其刑。從而，被告曾宥菴、張富景、陳安福、李晁旭及其等辯護人請求依刑法第59條酌減其刑云云，均無可採。

四、上訴論斷的理由

原審據以論處被告何智雄、曾宥菴、張富景、陳安福、李晁旭罪刑，固非無見；惟查：(一)、本案發生地點東琉碼頭前，屬公共場所，原審犯罪事實欄記載雙方均各基於聚集三人以上在「公眾得出入場所」（見原判決第2頁第11至12行），尚屬有誤。(二)、本案被告陳安福、李晁旭所犯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部分，原判決事實欄就其二人之犯意，並未記載「意圖供行使之用而攜帶兇器」之要件，容有疏漏。(三)、本案起訴書犯罪事實欄已有記載本案上開被告之傷害、毀損之犯罪事實，應認上開被告所犯傷害、毀損部分，已在起訴範圍內，法院本應審理。原判決理由謂「起訴書未明確敘明被告何智雄、曾宥菴、張富景、陳安福有傷害之犯行，及陳安福、李晁旭有毀損之犯行，基於起訴一部效力及於全部之起訴不可分原則，其起訴效力自應及於上開被告傷害、毀損之犯行」等語，容有誤會（見原判決第8頁第21至25行）。(四)、本案被告何智雄、曾宥菴、張富景、陳安福、李晁旭及同案被告林昆逸，於本院審理時已達成和解，有和解契約1份在卷為憑（見本院卷第243頁），此為有利被告何智雄、曾宥菴、張富景、陳安福、李晁旭之量刑事項，原審未及審酌，亦有未恰。從而，檢察官對被告張富景提起上訴，主張被告張富景應論以殺人未遂罪，被告陳安福、李晁旭上訴否認犯刑法第150條之妨害秩序罪，均無理由；被告何智雄、曾宥菴、張富景上訴意旨指摘原審量刑過重，為有理由，且原判決既有上開違誤之處，自應由本院將原判決撤銷改判，

01 五、量刑：

02 (一)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告陳安福與被告何智雄因
03 細故發生爭執，竟不思以和平方式處理，在東琉碼頭前之公
04 共場所，被告陳安福先動手毆打被告何智雄，被告何智雄、
05 曾宥菘共同毆打陳安福，被告李晁旭持鐵管砸打B車，被告
06 陳安福持棍狀物砸打A車，被告張富景於A車遭砸打後竟駕駛
07 A車衝撞陳安福、李晁旭，上開各被告於本案之犯罪動機、
08 犯罪手段，及其等行為時所受之刺激、所受之傷勢、財物受
09 損情形，又其等於日間在人車熙來攘往之公共場所聚眾鬥
10 毆，此舉已危害社會安寧秩序，並造成公眾或他人之危害、
11 恐懼不安，也影響國外或外地旅客對我國或當地旅遊品質、
12 人民素質之評價，所為實應予非難；惟念及被告何智雄、曾
13 宥菘、張富景、陳安福、李晁旭犯罪後均坦承客觀事實之犯
14 後態度，於本院審理時雙方終能達成和解（見本院卷第243
15 頁和解書），以平息雙方之衝突，兼衡其等於原審及本院所
16 述之智識程度、家庭、經濟狀況（見本院卷第470至471頁）
17 等一切情狀，分別量處如主文第2項至第4項所示之刑，並就
18 被告何智雄、曾宥菘、張富景部分諭知易科罰金之折算標
19 準，以資懲儆。

20 (二)不宣告緩刑之理由：

- 21 1.被告曾宥菘另犯廢棄物清理法案件，經臺灣嘉義地方法院以
22 111年度訴字第543號判處有期徒刑6月，於112年1月20日確
23 定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷為憑（見本院卷第
24 377頁）；被告陳安福、李晁旭均為累犯，其2人前受有期徒
25 刑執行完畢後，5年內再犯本件有期徒刑以上之罪，均不符
26 合刑法第74條第1項緩刑之要件，均不得宣告緩刑。
- 27 2.被告張富景於本案之前並無犯罪紀錄，被告何智雄前因偽造
28 有價證券等案件，經臺灣嘉義地方法院107年度訴字第640號
29 判處有期徒刑1年6月，緩刑3年，該案於107年12月24日確定
30 （前案），有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷為憑，被告
31 張富景、何智雄固均符合緩刑要件，然考量被告張富景、何

01 智雄所為對社會秩序及公眾安寧形成危害及威脅非輕，且被
02 告何智雄前案緩刑期滿後不久又犯本案，緩刑之宣告不能使
03 其記取教訓，故認對被告張富景、何智雄均有執行刑罰以收
04 矯治教化效果之必要，難認有以暫不執行刑罰為適當之情
05 形，尚不宜宣告緩刑，併此敘明。

06 六、沒收：

07 (一)按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行
08 為人者，得沒收之，宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之
09 虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受
10 宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。刑法第38條
11 第2項前段、第38條之2第2項定有明文。

12 (二)扣案鐵管1支為被告李晁旭所有，用以毀損被告何智雄管領
13 車輛，業據被告李晁旭供承在卷，應依刑法第38條第2項之
14 規定宣告沒收。至被告陳安福用以毀損被告何智雄、同案被
15 告林昆逸所管領車輛之棍狀物品，非被告陳安福所有，業據
16 被告陳安福供陳在卷，且未扣案，又非違禁物，爰不宣告沒
17 收。

18 據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第369 條第1 項前段、第3
19 64 條、第299 條第1 項前段，判決如主文。

20 本案經檢察官黃薇潔提起公訴，檢察官黃莉紘提起上訴，檢察官
21 黃彩秀到庭執行

22 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

23 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

24 法官 王俊彥

25 法官 曾鈴嫻

26 以上正本證明與原本無異。

27 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
28 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
29 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

31 書記官 洪以珊

01 附錄本判決論罪科刑法條：

02 中華民國刑法第150條

03 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，
04 在場助勢之人，處一年以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金；
05 首謀及下手實施者，處六月以上五年以下有期徒刑。

06 犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：

07 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。

08 二、因而致生公眾或交通往來之危險。

09 中華民國刑法第277條

10 傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元
11 以下罰金。

12 犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒
13 刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

14 刑法第354條

15 毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於
16 公眾或他人者，處2年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰
17 金。