

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上訴字第1869號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被告 劉進義

上列上訴人因被告妨害秩序案件，不服臺灣臺中地方法院110年度訴字第378號中華民國111年6月14日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第9283號），明示僅就判決之刑提起一部上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍之說明：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。準此，上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理

01 範圍僅限於下級審法院就「刑」（包含有無刑罰加重、減輕
02 或免除等影響量刑區間之處斷刑事由、宣告刑與執行刑、應
03 否諭知緩刑）、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法不
04 當，而不及於其他（最高法院111年度台上字第1542號、111
05 年度台上字第2489號刑事判決同此意旨）。本案係由檢察官
06 檢附具體理由提起上訴，被告劉進義（下稱被告）並未上
07 訴；而依檢察官所提上訴書及於本院審理時所陳述之上訴範
08 圍，業已明示僅就原判決所量處之刑提起上訴，而未對原判
09 決所認定之犯罪事實及罪名部分（本案並未諭知沒收、保安
10 處分）聲明不服，參諸前揭說明，本院僅須就原判決所宣告
11 之「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之
12 其他認定或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在檢察官明
13 示上訴範圍之列，即非本院所得論究，合先敘明。

14 二、本案據以審查量刑當否之原判決所認定犯罪事實及罪名：

15 (一)原判決犯罪事實：

16 劉進義與陳志皓之友人於民國109年2月24日0時30分許，於
17 臺中市○區○○路00號之喜相逢KTV發生爭執，心生不滿，
18 竟與毛國斌及另2名真實姓名年籍均不詳之成年男子（下稱A
19 男、B男）共同基於公然聚眾施強暴脅迫之犯意聯絡，於109
20 年2月24日4時許，由不知情之鄭世強駕駛車牌號碼000-0000
21 號自小客車（登記車主為許峰實，下稱丙車），搭載劉進
22 義，及由不知情巫坤展駕駛車牌號碼000-0000號汽車（登記
23 車主為友鑽租賃有限公司，下稱乙車），搭載毛國斌及A
24 男、B男前往臺中市東區進化路與力行路口一帶逡巡。嗣於
25 同日4時14分許，陳志皓駕駛車牌號碼000-0000號汽車（登
26 記車主為祥運小客車租賃有限公司，下稱甲車）、搭載友人
27 卓士芯行經臺中市東區進化路與力行路交岔口時，劉進義、
28 毛國斌及A男、B男旋即一擁而上，由劉進義徒手拉住陳志皓
29 手部，毛國斌及A男、B男或持客觀上足供為兇器之鋁棒敲擊
30 甲車，使甲車之車窗破裂毀損、鈑金凹陷而失其效用，或以
31 徒手毆打陳志皓，使其受有後腦勺撕裂傷、左手肘撕裂傷、

01 右手臂紅腫疼痛、脖子及胸口處抓傷等傷害（所涉毀損、傷
02 害部分罪嫌均於偵查中撤回告訴）。嗣因有巡邏警車經過，
03 劉進義及毛國斌遂分別跳上乙、丙車逃離現場。

04 (二)被告所犯之罪名：

- 05 1. 刑法第150條於109年1月15日修正公布施行，於109年1月17
06 日生效，該次修法理由略以：「倘三人以上，在公共場所或
07 公眾得出入之場所聚集，進而實行強暴脅迫（例如：鬥毆、
08 毀損或恐嚇等行為）者，不論是對於特定人或不特定人為
09 之，已造成公眾或他人之危害、恐懼不安，應即該當犯罪成
10 立之構成要件，以符保護社會治安之刑法功能。…本罪重在
11 安寧秩序之維持，若其聚眾施強暴脅迫之目的在犯他罪，固
12 得依他罪處罰，若行為人就本罪之構成要件行為有所認識而
13 仍為本罪構成要件之行為，自仍應構成本罪，予以處罰。…
14 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
15 圖供行使之用而攜帶兇器或者易燃性、腐蝕性液體，抑或於
16 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
17 等危險大增，破壞公共秩序之危險程度升高，而有加重處罰
18 之必要，爰增訂第2項」。又不論在何處、以何種聯絡方式
19 （包括社群通訊軟體）聚集，係在遠端或當場為之，均為本
20 條之聚集行為，且包括自動與被動聚集之情形，亦不論是否
21 係事前約定或臨時起意者均屬之。三人以上在公共場所或公
22 眾得出入之場所實施強暴脅迫，就人民安寧之影響及對公共
23 秩序已有顯著危害，是將聚集之人數明定為三人以上，不受
24 限於須隨時可以增加之情形，以臻明確。本案案發地點在
25 人、車來往通行之馬路，被告等人所為已足使見聞之公眾或
26 他人恐懼不安，與上開「在公共場所聚集三人以上」之構成
27 要件相符，更係持客觀上可供作兇器使用之鋁棒為之，對公
28 共秩序顯有危害。
- 29 2. 刑法及其特別法所處罰之「首謀」，係指犯罪之行為主體為
30 多數人，其中首倡謀議，而處於得依其意思，策劃、支配團
31 體犯罪行為之地位者而言，亦即於同謀犯罪之多數人中，率

先提議實行犯罪而居於主導策劃地位者即屬之。本案係起因於被告與陳志皓間糾紛，邀集毛國斌、A男、B男等人前往本案現場，是被告應屬本案首倡謀議而居於主導策劃地位之人，又被告自承有以手拉陳志皓，自亦兼有下手實施強暴之情。核被告所為，係犯刑法第150條第1項後段、第2項第1款之意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上首謀及下手施強暴罪。起訴書僅指被告係犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上「首謀」實施強暴罪，而漏未指明被告所為兼有「下手」，尚有未合，惟起訴書及本院論罪之罪名係規定於同一條項，尚毋庸變更起訴法條，爰逕予補充之。

3. 被告與毛國斌、A男、B男等人，對於到場實施強暴行為具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。惟參諸最高法院79年度台上字第4231號刑事判決意旨，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。

(三)刑之加重或減輕事由：

1. 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2分之1：□意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。□因而致生公眾或交通往來之危險」，該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，惟依上述規定，係稱「得加重…」，而非「加重…」或「應加重…」，故法院對於行為人所犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段之行為，是否加重其刑，即有自由裁量之權。衡諸本案衝突時間短暫，造成之危害非重，而被害人陳志皓已與被告達成訴訟外和解，有和解書存卷可參（見偵卷第121頁）。是本件被告所犯情節侵害社會秩序

01 安全，並無嚴重或擴大現象，本院認尚無加重其刑之必要。

- 02 2. 按司法院釋字第775號解釋意旨，闡釋刑法第47條第1項所規
03 定行為人受徒刑執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以
04 內故意再犯有期徒刑以上之罪，雖為累犯，惟仍應依個案犯
05 罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切情狀暨所應負擔之罪
06 責，裁量有無加重其刑之必要，避免一律加重致發生過苛或
07 違反比例及罪刑相當原則之情形。又法院於審酌被告是否適
08 用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階
09 段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主
10 張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，
11 而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢
12 察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明
13 責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。
14 而所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體指出證明
15 方法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查階段就被告之特
16 別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節，例如具體指出被告所犯
17 前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之
18 執行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及入監執行成
19 效為何、是否易科罰金或易服社會勞動〔即易刑執行〕、易
20 刑執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一
21 罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性
22 等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生
23 所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，
24 以符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求（最高法院110
25 年度台上字第5660號刑事判決參照）。依據本案偵查檢察官
26 於起訴書所載被告構成累犯之事實，係指被告前因違反槍砲
27 彈藥刀械管制條例等案件經判處有期徒刑確定，入監執行後
28 於105年11月15日縮短刑期假釋出監，106年8月20日保護管
29 束期滿視為執行完畢，嗣檢察官另於111年5月4日以中檢謀
30 湯109偵9283字第1119047949號函向原審提出被告之執行指
31 揮書、訊問筆錄等資料；而本院於調查科刑證據時，已當庭

提示被告之前案紀錄表，被告則經合法傳喚，無正當之理由未到庭表示意見；公訴蒞庭檢察官則於科刑辯論時起稱：被告前曾犯傷害及槍砲條例罪被分別判處有期徒刑後經定應執行有期徒刑4年8月確定，入監執行後於105年11月15日假釋出監，在106年8月20日保護管束期滿，假釋未被撤銷視為執行完畢，5年內再犯有期徒刑之罪應構成累犯，審酌被告所犯前後兩罪罪質相當，其反社會性強烈，對於刑罰適應性甚低，應加重其刑等語（見本院卷第55頁），固難謂檢察官就被告前述構成累犯之事實未盡實質舉證責任；惟審酌檢察官所舉證之被告前案係違反槍砲彈藥刀械管制條例等犯行，與本案妨害秩序之罪質不同而有差異，且行為態樣及受侵害法益亦有不同，況前案被告入監執行後獲假釋出監，於106年4月23日縮刑期滿，迄本案行為時已近3年，依前述最高法院新近判決意旨而比較前後兩罪間之實質差異，已難彰顯被告於本案所犯究竟有何特別惡性，抑或其對刑罰反應力有何薄弱之可言。本院綜合上情，並參酌檢察官就被告應否加重其刑乙情所指出證明方法之具體程度，爰裁量不予加重其刑，以符合司法院大法官會議釋字第775號解釋之意旨。

3. 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，刑法第59條定有明文。其所謂犯罪之情狀，應審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定低度刑期，是否猶嫌過重等因素，以為判斷。本案被告等與被害人衝突之時間短暫，造成之危害非重，且被告與被害人陳志皓已於訴訟外成立和解，業如前述，堪認被告深知其過，極力彌補所犯過錯之殷切與誠懇，並已相當程度減免被害人追償損失之勞費與國家司法社會資源之耗損。本院綜合上情，認其犯罪之情狀於客觀上容有可予憫恕之處，而審酌一切情狀後，堪認本件被告犯行縱科以上開罪刑之法定最低刑度，仍有情輕法重之餘地，而有刑法第59條酌減其刑之適狀，茲依該條規定，酌減其刑。

01 三、上訴理由之論斷：

02 (一)檢察官上訴意旨略以：本件起訴書已記載被告前因違反槍砲
03 彈藥刀械管制條例等案件經判處有期徒刑確定，於105年11
04 月15日縮短刑期假釋出監，106年8月20日保護管束期滿視為
05 執行完畢。被告前案執行完畢後短期間內，又觸犯本件妨害
06 秩序罪，已足認被告之法遵循意識及對刑罰之感應力均屬薄
07 弱，另被告對本案前科紀錄表所載構成累犯之前案科刑及執
08 行並未表示異議，被告於有期徒刑執行完畢5年以內故意再
09 犯本件有期徒刑以上之罪，該當為累犯。審酌被告於刑之執
10 行完畢後，短期間內又觸犯本罪，足見前罪之徒刑執行無成
11 效，被告對於刑罰之反應力顯然薄弱，加重其法定最低度
12 刑，並無司法院大法官釋字第775號解釋意旨所指可能使被
13 告所受刑罰超過其應負擔罪責之疑慮，而本案妨害秩序罪原
14 審僅判處有期徒刑3月，評價似有不足，仍應論以累犯並加
15 重其刑較妥等語。

16 (二)本院查：依據檢察官所舉證之被告前案紀錄，雖與刑法第47
17 條第1項所規定受徒刑之執行完畢，5年以內故意再犯有期徒
18 刑以上之罪情形相符，然經本院具體衡酌被告前後兩案間之
19 實質差異，並參以檢察官就被告應否加重其刑乙情所指出證
20 明方法之具體程度，乃裁量不予加重其刑，已如前述；則原
21 判決關於被告不應適用刑法第47條第1項加重其刑之論述，
22 雖與本院所持理由未盡相符，然就不依累犯規定而加重被告
23 刑責之結論則無二致，尚無據此撤銷原判決之必要。則檢察
24 官提起上訴指摘原判決如何適用刑法第47條第1項有所違
25 誤，既無從動搖原審所諭知之量刑結論，應認其上訴為無理
26 由。又按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為
27 事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準
28 據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，
29 遽予評斷。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法
30 第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失
31 當或違反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一

端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當。原判決就被告犯罪情節，已具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。綜上所述，檢察官明示僅就原判決之刑提起一部上訴，並以前開情詞主張原判決所為量刑不當，並無理由，應予駁回。四、被告於本院審理時，經合法傳喚，無正當之理由不到庭，依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述直接判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。本案經檢察官鐘祖聲提起公訴，檢察官藍獻榮提起上訴，檢察官劉家芳到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 9 月 22 日
刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠
法官 李 雅 俐
法官 高 文 崇

以上正本證明與原本無異。

檢察官得上訴。

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官 陳 俞 豪

中 華 民 國 111 年 9 月 22 日