臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度原上訴字第53號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　林明諺

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　陳秋伶　律師（法律扶助）

被　　告　林勝豐

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

戴家塏

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

林宥任（原名林群峰）

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

田文彬

000000000000000000

000000000000000000

上　一　人

指定辯護人　本院公設辯護人　林欣誼

上列上訴人等因被告等違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服

臺灣臺中地方法院113年度原訴字第61號，中華民國114年2月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第7205號、第32347號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審判範圍：

一、按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條定有明文。其有關係之部分，視為亦已上訴，乃因如判決之各部分具有在審判上無從分割之關係，因一部上訴而其全部必受影響者，該有關係而未經聲明上訴之部分，亦應成為上訴審審判之範圍。然所謂「有關係之部分」，係指犯罪事實具實質上一罪或裁判上一罪關係者，依上訴不可分之原則，就其中一部上訴之效力及於全部而言。亦即須檢察官起訴被告之犯罪事實全部有罪，且具實質上一罪或裁判上一罪關係，始可謂之為有關係部分。而依刑事訴訟法第348條第2項規定立法理由明示，未經聲明上訴之部分，倘為無罪、免訴或不受理者，應使該無罪、免訴或不受理部分不生移審上訴審之效果而告確定。且本項但書所稱「無罪、免訴或不受理者」，並不以在主文內諭知者為限，即第一審判決就有關係之部分於理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之。可認刑事訴訟法第348條規定修法後，關於無罪、免訴或不受理部分（包括判決理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知）已經不當然屬上訴之有關係部分，而為可分。又依本條第1項規定，當事人得僅就判決之無罪、免訴或不受理之一部提起上訴，惟並未規定當事人得否僅對原審判決理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知部分為一部上訴，然基於尊重當事人設定攻防對象，並符合當事人進行主義之精

神，應認並無不可。惟其上訴效力是否及於原審判有罪部分，應以法院審理結果，該未經聲明上訴之部分（即原判決有罪部分），與已經上訴部分，有否實質上一罪或裁判上一罪關係，如經認上訴部分為有理由，且與未經聲明上訴部分有不可分之關係，其一部上訴之效力即應及於全部。如認上訴部分為無理由，且與未經聲明上訴部分沒有不可分之關係，該部分即非有關係部分，而不能視為亦已上訴。另參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。且本院判決亦毋庸將不在本院審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）及沒收部分贅加記載，或將第一審判決書作為裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號判決意旨參照）。

二、本件檢察官提起上訴於上訴書已經明示「上訴範圍係被告Ａ０１、Ａ０５、Ａ０６、Ａ０７被訴攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪嫌，經原審諭知不另為無罪部分，其餘部分則非上訴範圍」等語(見本院卷一第31頁）；而關於被告Ａ０１、Ａ０５、Ａ０６、Ａ０７由原審不另為無罪諭知部分，經本院審理結果認為檢察官此部分之上訴並無理由，維持不構成犯罪之認定（詳後論述），是原審關於被告Ａ０１、Ａ０５、Ａ０６、Ａ０７是否另犯攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪而不另為無罪諭知部分，即與經判決有罪之傷害罪部分，無想像競合犯之裁判上一罪之關係，而不屬於有關係部分，不應視為亦已上訴，不在本院審判之範圍。

三、上訴人即被告（下稱被告）Ａ０２於本院準備及審理程序均已明示僅對原審之量刑一部上訴等語（見本院卷一第192

頁，卷二第144頁），故本件被告Ａ０２上訴範圍只限於原判決量刑部分，其餘部分，則不在上訴範圍，依上揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

貳、被告Ａ０２上訴部分（刑之一部上訴）之本院判斷：

一、刑之加重或減輕事由：

㈠按司法院釋字第775號解釋意旨，闡釋刑法第47條第1項所規定行為人受徒刑執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，雖為累犯，惟仍應依個案犯罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切情狀暨所應負擔之罪責，裁量有無加重其刑之必要，避免一律加重致發生過苛或違反比例及罪刑相當原則之情形者而言（最高法院109年度台上字第3222號刑事判決參照）。又法院於審酌被告是否適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段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，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責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。而所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體指出證明方法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查階段就被告之特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前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及入監執行成效為何、是否易科罰金或易服社會勞動【即易刑執行】、易刑執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，以符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求（最高法院110年度台上字第5660號刑事判決參照）。被告Ａ０２曾因毒品

危害防制條例案件於民國110年6月30日經臺灣臺中地方法院以110年度沙簡字第278號判決判處有期徒刑2月確定；又因毒品危害防制條例案件於110年8月24日經臺灣臺中地方法院以110年度沙簡字第368號判決判處有期徒刑2月確定；嗣經定應執行刑為有期徒刑3月，於111年2月10日易科罰金執行完畢，有法院前案紀錄表在卷可稽，其受有期徒刑之執行完畢，5年內故意再犯本案法定本刑有期徒刑以上之罪，為刑法第47條第1項所規定之累犯。而檢察官起訴時，起訴書犯罪事實已載明被告上開前案執行完畢之事實，並已提出被告刑案資料查註紀錄表為證；且經原審審理時提示被告法院前案紀錄表，檢察官、被告及選任辯護人均表示無意見。檢察官復於原審審理中已陳明請求依累犯規定加重其刑之意旨。且本件檢察官於上訴審亦陳明：被告Ａ０２應構成累犯，且在前案執行完畢後，5年內再為本件犯行，對於刑罰反應力薄弱，對法敵對意識強烈，認應依累犯予以加重（見本院卷二第153頁）。本院審酌被告Ａ０２於前案係易科罰金執行完畢，其前案與本案之罪質固不相當，然累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，要與前後所犯各罪動機、罪名是否相同或情節是否相當，無何必然之關連。又依原審認定之犯罪事實，被告是自99年間起即非法持有扣案之非制式手槍，迄113年1月21日為警查始止，其非法持有之期間甚長，且跨越前案犯罪及執行之前後期間，又於非法持有之期間另持以犯恐嚇危害安全罪，可認被告Ａ０２對先前所受刑之執行欠缺感知，而不知記取教訓，對刑罰的反應力薄弱，認本案被告Ａ０２依累犯規定加重其刑，並不致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責，而違背憲法比例及罪刑相當原則之情形，經本院審酌上開具體情狀後，認為應予加重其刑。爰依刑法第47條第1項規定，就被告Ａ０２所犯非法持有非制式手槍罪、恐嚇危害安全罪，均予加重其刑。被告Ａ０２及其選任辯護人認不應依累犯加重其刑等語，尚非

可採。

㈡槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定：「犯本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者」。旨在於供出槍、彈、刀等違禁物的「上手」及「下手」，而加以查獲或防免再發生重大危安之事。自以該等具有殺傷力之違禁物「易手」為必要，倘違禁物仍在行為人自己手中或實力支配下，即無該減刑規定適用餘地（最高法院112年度台上字第1379號判決意旨參照）。經查被告Ａ０２雖於偵、審中均自白非法持有本案扣案槍彈之犯行，且供承其持有槍彈，係來自案外人自稱「陳志偉」之友人，然尚無該人詳細年籍資料可查，可認並無因其供述而查獲「上手」。且被告Ａ０２經警查獲時，尚非法持有中，並未「易手」而移轉至他人持有，自不生所謂因供出來源及去向，而有查獲上、下手或因而防止重大危害治安事件之發生等情。是被告Ａ０２所為，無槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段減刑規定之適用。

㈢被告Ａ０２無自首規定之適用

1.被告Ａ０２於本院審理時始供述稱警員到場後，有跟警員說我們有帶槍，這樣算不算自首等語（見本院卷二第144頁）。

2.刑法上所謂自首，乃犯人在犯罪未發覺前，向該管公務員自行申告犯罪事實而受裁判之謂。所謂「發覺」，非以有偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，若已有確切之根據得以合理之可疑，而非單純主觀懷疑者，即屬已「發覺」。亦即，倘有偵查犯罪權限之機關或人員尚未發現犯罪之任何線索或證據，單憑其工作經驗或蛛絲馬跡（如見行為人有不正常神態、舉止等）等情況直覺懷疑行為人可能存在違法行為，即行為人之可疑為犯罪嫌疑人，並無可資與犯罪案件具體聯繫之客觀跡證者，固非已「發覺」，惟若已有現場可疑為與案情相關之跡證、目擊

證人之陳述等客觀證據，而得指向特定人為犯案之犯罪嫌疑人，此時縱尚未掌握該特定人之真實姓名等年籍資料，亦應認已符合「有確切之根據得合理之可疑」之要件，即應認其犯罪已被「發覺」（最高法院112年度台上字第1331號判決意旨參照）。經查，被告Ａ０２雖於本院審理時供述稱警員到場後，其有跟警員說有帶槍等語，惟並未提出證據，且未聲請調查證據，是否可採，已非無疑。又經本院向承辦之員警詢問結果，警員王偉穎等人接獲110報案前往本案現場處理，到場時被告Ａ０２遭人毆打倒臥在距檳榔攤約20公尺之馬路地面，未聽見被告Ａ０２說話，是被告Ａ０１向警方稱有槍枝，並帶同員警進入檳榔攤內在礦泉水紙箱內查獲本案扣案槍、彈等情，有本院公務電話查詢紀錄表、臺中市政府警察局勤務指揮中心受理110報案紀錄單及員警職務報告附卷可查。可認員警到場時，被告Ａ０１已先向員警表示現場有槍、彈，並帶同員警入檳榔攤內查獲，被告Ａ０２並無向員警自首持槍之事實。因此，被告Ａ０２雖於遭員警逮捕時，向員警坦承扣案槍、彈為其所持有者，然並不符合自首規定，尚無從援用刑法第62條規定減輕其刑。被告Ａ０２請求依自首規定，予以減輕其刑等語，並不可採。

㈣按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。考其立法理由認，科刑時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。且刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應

使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。刑法第59條的適用，乃立法者給予之司法特權，其適用自應謹慎，須確有情輕法重、非不得已的例外情況，絕非僅因被告事後坦承或表示悔意即可輕易減刑。被告Ａ０２上訴意旨以其前無違反槍砲彈藥刀械管制條例之前科紀錄，並考量本案犯罪動機及涉案情節、犯罪行為人違反義務之程度、犯罪所生之危險或損害、犯後態度等，認處以最輕之刑確實仍嫌過重，有不符合罪刑相當及比例原則，情輕法重之情形，請求依刑法第59條規定予以酌量減輕其刑等語。然查被告Ａ０２為智識成熟之成年人，當知非法持有非制式手槍乃重大犯罪，並對他人之生命、身體安全構成嚴重之潛在威脅；且依原審認定之犯罪事實，被告自99年間某日取得扣案槍、彈，迄為警查獲之113年1月21日止，其非法持有之期間甚長，又於持有期間，於113年1月21日將之攜出另犯恐嚇危害安全罪，被告Ａ０２主觀之惡性、危害社會秩序之程度及情節實難謂輕微。本案被告Ａ０２所犯非法持有非制式手槍罪的法定本刑為5年以上有期徒刑，並得併科罰金。此係立法者為維護社會秩序、保障人民生命財產安全，考量此類犯罪對社會法益的嚴重侵害性，而特別提高刑度。本院衡酌被告Ａ０２長時間非法持有後，再持以另犯他罪，對社會治安之危害性等全部犯罪情狀，應認尚不生情輕法重之疑慮，且無其他事證足認被告有何足以引起一般同情之特殊原因、環境或背景，在客觀上足堪憫恕，無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，被告Ａ０２上訴意旨請求依刑法第59條規定酌量減輕其刑等語，並不可採。原審法院因未適用該條規定減刑，並無不當。

二、原審法院因認被告Ａ０２之罪證明確，適用槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項等相關規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告Ａ０２無視政府嚴格管制槍彈之政策，竟未經許可持有槍彈且持有期間非短，對於整體社會治安及秩序存有潛在相當程度危害，其於友人請求協助之際，竟持槍彈到場而

為恐嚇危害安全犯行，造成危害社會治安之實害結果發生，嚴重欠缺遵守法令之意識，所為實屬不該，並考量被告Ａ０２犯後於偵訊或於原審審判中均坦承犯行；暨被告Ａ０２於原審自陳之學經歷及家庭生活狀況（見原審卷一第502頁）等一切情狀，分別就非法持有非制式手槍罪部分量處有期徒刑5年6月，併科罰金新台幣5萬元，並就罰金刑部分諭知易服勞役之折算標準；及就恐嚇危害安全罪部分，量處有期徒刑7月。並說明衡酌被告Ａ０２所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，而為整體評價後，就有期徒刑部分定其應執行之刑為有期徒刑5年10月。核其認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

三、被告Ａ０２上訴意旨略以：除前述主張不應依累犯規定加重其刑，及請求依刑法第59條、第62條規定減輕其刑所執事由外，並稱本案緣由係被告Ａ０１與證人謝博任間存在債務糾紛，被告Ａ０１因而夥同多名被告至證人謝博任所經營之檳榔攤商討，證人謝博任因感知有生命危險，才會聯繫被告Ａ０２到場協助，被告Ａ０２為自保才攜帶槍枝前往現場了解狀況，並非被告Ａ０２主動挑起爭端。被告Ａ０２到場後遭到被告Ａ０１等多數人集體毆打致傷。又扣案槍枝實際上因有機械問題而無法擊發，被告Ａ０２攜帶之槍枝於現場並無造成任何實際損害。而案發後，被告Ａ０２於本案偵查及審判中始終坦承犯行，並為全部認罪答辯，對於所犯過錯勇於承擔，請考量被告Ａ０２之犯罪動機、犯罪行為人違反義務之程度、犯罪所生之危險或損害及犯後態度等，予以從輕量刑等語。

四、惟按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當

情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。查原判決就被告Ａ０２所為非法持有非制式手槍、恐嚇危害安全等犯行，以被告Ａ０２之責任為基礎，綜合全案卷證資料，具體斟酌被告Ａ０２非法持有本案槍、彈且持有期間非短，對於整體社會治安及秩序存有潛在相當程度危害，於友人請求協助之際，竟持槍、彈到場而為恐嚇危害安全犯行，造成危害社會治安之實害結果發生，行為殊無足取；犯後坦承犯行及其智識程度、家庭經濟生活狀況等如前所述刑法第57條各款所規定之一切情狀，而於法定刑度內量處罪刑，且未逾法定刑之範圍，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，所定之執行刑說明考量各罪之罪質、侵害法益之異同等，而為整體評價後，依多數犯罪責任遞減原則而非以累加方式，給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。被告Ａ０２上訴意旨雖請求不依累犯規定加重其刑及依刑法第59條、第62條規定減輕其刑等語。然被告Ａ０２本案所為，依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑，並不致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責，而違背憲法比例及罪刑相當原則之情形；亦不符合刑法第62條自首之要件，且無因犯罪情狀，衡諸社會一般人客觀標準，有縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重之情事，而無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，其理由均已如前述，茲不再贅言。是原審判決就被告所犯各罪均依累犯規定，予以加重其刑；且未依刑法第59條規定減輕其刑，均無違誤。另原審就被告Ａ０２所犯非法持有非制式手槍等罪，其中有期徒刑部分，僅分別量處有期徒刑5年6月、7月，均應認係低度量刑。以被告Ａ０２非法持有非制式手槍，又持以另犯恐嚇危害安全罪之犯罪情節及所生之嚴重危害，則原審就被告Ａ０２所犯各罪所處之刑顯已寬待，並無判決太重之情形。且原審就被告所犯各罪，定其應執行刑為有期徒刑5年10月，亦已考量被告犯罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應

及時間、空間之密接程度，於併合處罰時，已給予適當之恤刑而定其應執行之刑，則原審所定之應執行刑，亦核無不當或違法，應認尚屬適當。末查，被告Ａ０２於長期非法持有扣案槍、彈之期間，又因為協助友人處理債務糾紛，即攜帶到場，欲予以朝不特定方式擊發而為恐嚇之行為，雖因機械問題致無法擊發，但既已持之實行恐嚇行為，已實際造成危害，顯危害社會治安，本院認被告Ａ０２所處之刑及所定應執行刑，應無再予減輕之理由及必要；是被告Ａ０２上訴請求改科以較輕之刑，並不可採。

五、綜上所述，被告Ａ０２僅就原判決之刑提起一部上訴。本案經核原審之量刑堪稱妥適，應予維持。被告Ａ０２上訴仍執前詞，請求適用刑法第59條、第62條規定減刑及從輕量刑等，指摘原審判決不當，為無理由，應予駁回。

參、檢察官上訴關於被告Ａ０１、Ａ０５、Ａ０６、Ａ０７涉犯攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪部分（即原審判決不另為無罪諭知部分）

一、公訴意旨另以：被告Ａ０１、Ａ０５、Ａ０６、Ａ０７（下稱被告Ａ０１等4人）如原審判決犯罪事實欄□㈡所示共同傷害被告Ａ０２之行為部分外，並另有基於意圖供行使而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以上施強暴之犯意聯絡，在不特定多數人行經之臺中市○○區○○○路0段00號檳榔攤（下稱本案地點）前道路，實施傷害被告Ａ０２之行為，因認被告Ａ０１、Ａ０５、Ａ０６、Ａ０７此部分所為，亦涉犯刑法第150條第2項第1款、第1項犯攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪嫌等語。

二、檢察官起訴意旨認被告Ａ０１等4人此部分另涉有攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪嫌，無非係以被告Ａ０１等4人傷害被告Ａ０２之本案地點為交通往來要道，且附近有維新輪胎行為24小時營業等，認被告Ａ０１等4人所為已該當於刑法第150條第2項第1款、第1項攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪。訊據被告Ａ０１等4

人均否認妨害秩序犯行，辯稱：刀子並不是伊等帶去本案地點者，是被告Ａ０１在現場撿的，沒有妨害秩序等語。

三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。再按認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，有合理之懷疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決（最高法院76年度台上字第4986號刑事判決意旨參照）。又刑法第150條第1項之聚集施強暴脅迫罪，以在公共場所或公眾得出入之場所聚集3人以上，施強暴脅迫，為其要件，且依個人參與犯罪態樣之不同，分為首謀、下手實施或在場助勢之人，而異其刑罰。同條第2項第1款之意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品，及第2款之因而致生公眾或交通往來之危險等規定，為其加重構成要件。其立法理由業謂：本罪重在安寧秩序之維持，若其聚眾施強暴脅迫之目的在犯他罪，固得依他罪處罰，若行為人就本罪之構成要件行為有所認識而仍為本罪構成要件之行為，自仍應構成本罪，予以處罰等旨，參以本罪係列於妨害秩序罪章之體例，可見該罪之立法目的乃在維持社會安寧秩序，所保護之法益側重保障公眾安全之社會法益。又稽諸該條修法理由說明：倘3人以上，在公共場所或公眾得出入之場所聚集，進而實行強暴脅迫（例如：鬥毆、毀損或恐嚇等行為）者，不論是對於特定人或不特定人為之，已造成公眾或他人之危害、恐懼不安，應即該當犯罪成立之構成要件，以符保護社會治安之刑法功能等旨，是依此立法說明，行為人施用強暴或脅迫行為之對象，雖包括對特定個人或不特定公眾為之，且擬制為有該行為即會發生立法者所預設之危險。然該罪保護之法益既在保障公眾安全，使社會安寧秩序

不受侵擾破壞，是3人以上在公共場所或公眾得出入之場所聚集，倘施強暴脅迫之對象為不特定人，自屬造成公眾或他人之危害、恐懼不安，而成立本罪；然倘其對象為特定人，基於本罪著重公眾安全法益之保護，依目的解釋及合憲性解釋，其所施用之強暴或脅迫行為，仍須足以引發公眾或不特定人之危害、恐懼不安之感受，而有侵害公眾安全之可能性，始該當本罪，俾符前述本罪修正之立法目的及所保護社會法益，且與罪責原則無違。至行為人對於特定人之強暴脅迫行為是否足以引發公眾或不特定人之危害、恐懼不安之感受，則應進而視具體個案中參與犯行之人數、強暴脅迫行為之態樣、程度、規模、實施之時間、地點、行為持續之久暫、對象之職務、身分等因素，進行綜合判斷（最高法院114年度台上字第2209號判決意旨參照）。經查：

㈠被告Ａ０１等4人為傷害行為之本案地點之檳榔攤位置附近處多為鐵皮一層樓建築物，另該檳榔攤之道路對面為稻田等情，此有Google map資料、員警職務報告暨現場場景照片等在卷可稽（見原審卷宗㈠第143-157頁、第373-374頁），核與被告Ａ０１等4人於原審辯稱案發檳榔攤附近多為鐵皮一層樓建築，檳榔攤之道路對面除有約3、4間房屋及輪胎行外，餘為稻田等情相符，是此部分事實，應可認定。又Google map資料、員警職務報告所附現場場景照片之拍攝時間分別為112年8月間、113年11月間，固均非案發當時所拍攝者，惟此僅是用供證明本案地點之道路型態、建築物型式及附近土地之用途等，非供證明被告Ａ０１等4人行為當時之人車往來情況，而道路及建築物通常經久未變，原審因以之充本案地點一般現場環境之證明，尚無不當。

㈡查檢察官起訴被告Ａ０１等4人在本案地點攜帶兇器對被告Ａ０２為傷害行為而施強暴行為，其關於妨害秩序部分被告Ａ０１等4人當時在現場是對特定之被害人即被告Ａ０２施強暴行為（另關於傷害證人謝博任部分是在檳榔攤內，且未據檢察官起訴）；然依卷附現場監視器翻拍照片顯示之衝突

過程如下：

1.113年1月21日0時47分45秒：被告Ａ０２持槍走向被告Ａ０６等人之車輛邊（見第32347號偵卷第147頁）。

2.113年1月21日0時49分9秒：被告Ａ０１等4人將被告Ａ０２打倒在地（見第32347號偵卷第147頁上方照片）。

3.113年1月21日0時49分15秒：被告Ａ０７將從被告Ａ０２手上奪下槍枝交給證人謝博任（見第32347號偵卷第147頁下方照片）。

4.113年1月21日0時49分25秒：證人謝博任手持被告Ａ０２所有之槍彈走回檳榔攤（見第32347號偵卷第151頁上方照片）。

5.113年1月21日0時50分18秒：被告Ａ０５手持黑色鐵管（棍刀之刀鞘部分）進入檳榔攤揮打證人謝博任（見第32347號偵卷第153頁上方照片）。

由上可知，本案是被告Ａ０２先持槍走向被告Ａ０１等4人實施恐嚇行為，其後始發生衝突，衝突施暴之時間，如計算前揭2.至3.之時間，應不逾1分鐘；縱予以從寬計算，計算1.至4.之時間，亦僅有1分40秒，則被告Ａ０１等4人實施強暴行為之時間最多僅1分40秒，在客觀上是否已因群體效應外溢放大下，波及蔓延至周邊不特定多數之路人或可能之道路上駕駛之人，而足以引發公眾或不特定人之危害、恐懼不安之感受，已有可疑。且案發時間為113年1月21日0時49分，為深夜時分，而本案地點之檳榔攤附近多為鐵皮一層樓建築，且道路型態為有中央分隔島之雙向6線道路，依卷附現場監視器翻拍照片可知當時該路段並無其他用路人（見第32347號偵卷第149頁），益徵其等行為並無煽起集體情緒失控，亦無因此外溢、波及蔓延至周邊不特定、多數、隨機之人或物之可能，進而使公眾或不特定之他人產生危害、恐懼不安之感受。

㈢檢察官上訴意旨雖以本案地點尚有檳榔攤之經營者即證人謝博任、員工朱思婷及客人鄭威殿、陳弘茂等人在場，且被告

Ａ０１等4人並傷害證人謝博任，認已波及在場之第3人即證人謝博任等語。惟查證人謝博任固為該檳榔攤之經營者，然係因與被告Ａ０１有債務糾紛，本係案發當日衝突之一方，且依前揭現場監視器翻拍照片顯示，被告Ａ０７從被告Ａ０２手上奪下其所持之槍枝後，是將之交給證人謝博任拿回檳榔攤內置放，其並非因本案衝突而波及之第三人。至於證人朱思婷於警詢時證述：我聽到被告Ａ０２喊被告Ａ０１後，覺得雙方要發生衝突，所以就先離開了（見第7205號偵卷第280頁）；證人鄭威殿於警詢時證述：當時我在現場跟朋友陳弘茂喝酒。我看到明諺從檳榔攤衝出去，之後明諺跟阿豐就打在一起，我沒有注意到雙方有拿什麼武器，我看到明諺被阿豐打倒在地上，之後警察就到場了等語（見第7205號偵卷第292頁）；證人陳弘茂於警詢時證述：我跟一個朋友黑肉在紅唇檳榔攤烤肉、喝酒聊天。當時我在紅唇檳榔攤內的冰箱旁滑手機，看到一個人從裡面跑出來外面而已，因為我都在檳榔攤裡面沒有看到外面的情況，所以對外面發生什麼事都不知道等語（見第7205號偵卷第308頁）。可認證人朱思婷於衝突時已先行離開，而證人鄭威殿、陳弘茂則是原即在檳榔攤內飲酒之人，證人鄭威殿只看到被告Ａ０２衝出去與被告Ａ０１打在一起，證人陳弘茂甚至沒有看到衝突之過程；以此而言，自難謂被告Ａ０１等4人對被告Ａ０２實施傷害之強暴行為有外溢、波及蔓延證人鄭威殿等人，而使其產生危害、恐懼不安感受之可言。檢察官此部分上訴意旨所執，並不可採。

㈣綜上所述，本案被告Ａ０１等4人固於被告Ａ０２持扣案非制式手槍實施恐嚇時，共同在本案地點對被告Ａ０２為傷害之強暴行為，惟並無證據認定被告Ａ０１等4人所施用之強暴行為，已足以引發公眾或不特定人之危害、恐懼不安之感受，而有在本案地點滋事、擾亂公眾安寧之意欲；且案發時間在深夜，週遭人車往來稀少，過程甚為短暫，亦無證據證明在過程中有蔓延至周遭人、事、物之情形，尚難認有因其

等行為之外溢作用造成公眾或不特定他人產生危害、恐懼不安，唯恐遭受波及之情，揆諸前揭說明，被告Ａ０１等4人之行為即難謂該當刑法第150條妨害秩序罪之構成要件。是檢察官此部分所舉之證據，既不足以使本院形成被告Ａ０１等4人確有妨害秩序行為之心證，自屬不能證明被告Ａ０１等4人犯攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，原應均為無罪之諭知，惟被告Ａ０１等4人此部分若成立犯罪，應分別與原審認定被告Ａ０１等4人傷害被告Ａ０２有罪部分之犯行，具有想像競合犯之裁判上一罪關係，原審因而就此部分於理由欄說明均不另為無罪之諭知之理由，其認事用法，均無違誤。檢察官上訴意旨仍以被告Ａ０１等4人此部分行為，涉犯攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴等情，指摘原判決不當，其上訴為無理由，應予駁回。又檢察官此部分之上訴既經本院認無理由，而予以駁回，其檢察官上訴意旨所指此部分事實，即與被告Ａ０１等4人分別經原審認定有罪部分之傷害犯行，無想像競合犯之裁判上一罪之關係，該部分事實自非屬有關係部分，因此，檢察官雖就被告Ａ０１等4人此部分是否涉犯攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪提起上訴，其上訴之效力，應不及於被告Ａ０１等4人分別經原審認定有罪之傷害部分，且檢察官並已明示僅就原審此部分不另為無罪諭知部分提起上訴，其他部分均不在上訴範圍，是有關被告Ａ０１等4人傷害部分並非本院審判之範圍，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官周奕宏、張子凡提起公訴，檢察官張子凡提起上訴，檢察官Ａ０３到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

刑事第五庭　審判長法　官　張智雄

法　官　游秀雯

法　官　林源森

以上正本證明與原本無異。

被告Ａ０２恐嚇危害安全部分不得上訴，其他部分Ａ０２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，並應於提起上訴後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」。
不另為無罪諭知部分，被告Ａ０１等4人不得上訴。檢察官得上訴，惟須受刑事妥速審判法第9條第1項之限制。

書記官　白孟倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

附錄論罪科刑法條全文：
槍砲彈藥刀械管制條例第7條
未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併科新臺幣3千萬元以下罰金。
未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處死刑或無期徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。
未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲、彈藥者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
意圖供自己或他人犯罪之用，以強盜、搶奪、竊盜或其他非法方法，持有依法執行公務之人所持有之第1項所列槍砲、彈藥者，得加重其刑至二分之一。
第1項至第3項之未遂犯罰之。
槍砲彈藥刀械管制條例第12條
未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處1年以上7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。
未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處6月以上5年以下有期徒

刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。
意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。
未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處5年以下有期徒刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。
第1項至第3項之未遂犯罰之。
中華民國刑法第305條
以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害於安全者，處2年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。