

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度原上訴字第2號

上訴人

即被告 楊寶翔

潘孝欽

上一人

指定辯護人 本院公設辯護人林欣誼

上訴人

即被告 黃韋森

吳振賓

上一人

選任辯護人 林建宏律師

上列上訴人等因妨害秩序案件，不服臺灣臺中地方法院113年度原訴字第41號中華民國113年9月25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16183號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於吳振賓之宣告刑部分撤銷。

吳振賓經原判決認定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罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

01 其他上訴駁回(即楊寶翔、潘孝欽、黃韋森量刑上訴部分)。

02 事實及理由

03 一、本案審判範圍：參諸修正刑事訴訟法第348條第3項規定立法  
04 理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合  
05 該條項規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標  
06 的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原  
07 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  
08 犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的  
09 判斷基礎。上訴人即被告楊寶翔、潘孝欽、黃韋森(下稱被  
10 告楊寶翔、潘孝欽、黃韋森)之刑事上訴狀，載明略以：被  
11 告楊寶翔因遭以酒瓶攻擊受傷，血流滿面，甚而遭多人壓制  
12 於地上毆打、腳踹，是其與廖啓佑、廖志彬、廖丁俊互毆拉  
13 扯行為，並非基於鬥毆之意，應可認係遭攻擊受傷後之防  
14 衛，另被告潘孝欽、黃韋森係基於救援楊寶翔之目的而為本  
15 案拉扯、推擠、扭打行為，並非基於鬥毆之意，其等手段均  
16 無過激，惡性非重大，應均有刑法第59條規定之適用，原審  
17 量刑過重等語(本院卷第11-17頁)，嗣其3人於本院準備程  
18 序均表示本案僅就量刑提起上訴，對量刑以外犯罪事實、罪  
19 名，沒有要上訴等語，並均撤回量刑以外之上訴，有本院準  
20 備程序筆錄、撤回上訴聲請書可參(本院卷第103-104、10  
21 8、113-117頁)。另上訴人即被告吳振賓(下稱被告吳振賓)  
22 之上訴狀、準備書狀除主張原審量刑過重外，另主張其下車  
23 時所攜棍棒並非意圖供行使之用，無具體危險，不符刑法第  
24 150條第2項第1款之加重要件等語(本院卷第9-10、119-124  
25 頁)，惟於審理時改稱：本案改為量刑上訴等語，並當庭撤  
26 回量刑以外部分之上訴，有本院審判筆錄、撤回上訴聲請書  
27 可參(本院卷第142、153頁)。依前述說明，本院僅就原審判  
28 決對被告楊寶翔、潘孝欽、黃韋森、吳振賓之量刑妥適與否  
29 進行審理，上開以外部分，則非本院審查範圍，先予指明。

30 二、本案據以審查被告楊寶翔、潘孝欽、黃韋森、吳振賓量刑妥  
31 適與否之犯罪事實、罪名，均如原審判決書所載。

### 01 三、關於刑之加重事由之說明

02 (一)意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯刑法第150條  
03 第1項之罪者，得加重其刑至二分之一，刑法第150條第2項  
04 定有明文，上開規定，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為得  
05 裁量予以加重，成為另一獨立之罪名，屬於刑法分則加重性  
06 質，惟依上開法文為「得加重」，而非「加重」或「應加  
07 重」，法院對於行為人所犯刑法第150條第2項第1款、第1項  
08 之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  
09 實施強暴脅迫者，是否依同條第2項第1款規定加重其刑，有  
10 自由裁量之權（最高法院107年度台上字第3623號刑事判決  
11 意旨參照），應依個案具體情狀，考量當時客觀環境、犯罪  
12 情節及危險影響程度、被告涉案程度等事項，綜合權衡考量  
13 是否有加重其刑之必要性。查被告吳振賓於案發時有持扣案  
14 棍棒1支至現場，另該棍棒具相當長度，屬質地堅硬之物  
15 品，有扣押物品照片在卷可佐（偵16183卷一第487頁），若  
16 持之行兇，客觀上足以對人之生命、身體、安全構成威脅，  
17 具有危險性，固屬刑法第150條第2項第1款所稱兇器而符合  
18 上開加重要件。惟審酌被告吳振賓於警詢供稱：我原本持棍  
19 棒要打對方，但被陳民諭制止，將我的棍棒搶走等語（偵16  
20 183卷第190頁），核與證人陳民諭於警詢證稱：我當時看到  
21 有人拿棍棒作勢揮舞，我當下就把棍棒搶下來等語相符（偵1  
22 6183卷第263頁），復觀之卷附現場照片，並未見被告吳振賓  
23 有持該棍棒攻擊之行為，足認該棍棒並未實際於本案之衝突  
24 中使用，此亦為原審所認定之事實；再參之雙方係於113年2  
25 月13日晚上11時15分許，開始發生衝突，被告吳振賓則是約  
26 於同日晚上11時25分許，始出現在現場畫面，可知其參與之  
27 時間相較於楊寶翔、潘孝欽，顯然較短；又本案係因被告楊  
28 寶翔與同案被告廖啓佑、廖志彬、廖丁僂於熱炒店發生口角  
29 糾紛，雙方乃聚集眾人在店內及店外前道路等公共場所互相  
30 鬥毆，行為地點雖為公共場所，妨害公共秩序及安寧，然衝  
31 突時間尚屬短暫等情，認未加重前之法定刑應已足以評價被

01 告吳振賓本案行為，爰裁量不予加重其刑。

02 (二)被告楊寶翔前於109年間因公共危險案件，經臺灣臺中地方  
03 法院以109年度豐交簡字第187號判決判處有期徒刑2月確  
04 定，於109年5月27日易科罰金執行完畢；被告潘孝欽前於11  
05 2年間因公共危險案件，經同法院以112年度豐原交簡字第85  
06 號判決判處有期徒刑2月確定，並於113年1月29日易科罰金  
07 執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可佐，其等於前開有  
08 期徒刑執行完畢後5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，  
09 均為累犯。惟原審業考量被告楊寶翔、潘孝欽前案均為公共  
10 危險案件，與本案之罪名、罪質類型不同，而裁量不依刑法  
11 第47條第1項規定加重其刑，並將被告楊寶翔、潘孝欽之前  
12 科素行列為科刑審酌事由(原判決第8頁第25-26行)，檢察官  
13 就此亦未聲明上訴，則基於重複評價禁止之原則，本院認並  
14 無再依上開規定加重之必要。

15 (三)刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因  
16 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法  
17 定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。查被告楊寶翔、潘  
18 孝欽、黃韋森、吳振賓4人僅因細故即糾眾為本案犯行，影  
19 響公眾身體、財產之安危及社會對於法秩序之信賴，危害不  
20 輕，且刑法第150條第2項之法定刑為「處6月以上5年以下有  
21 期徒刑」，依其等犯罪情節，客觀上難認有何足以引起一般  
22 同情而顯可憫恕，或科以最低度刑仍嫌過重之情形，並無情  
23 輕法重，顯可憫恕之情狀，倘遽予憫恕被告4人而依刑法第5  
24 9條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達  
25 到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他人因細故動輒聚眾生  
26 事，危害社會秩序安寧，無法達到刑罰一般預防之目的，衡  
27 諸社會一般人客觀標準，難謂有過重而情堪憫恕之情形，被  
28 告4人上訴均主張本案應有刑法第59條酌減其刑規定之適  
29 用，並無可採。

#### 30 四、駁回被告楊寶翔、潘孝欽、黃韋森上訴之理由

31 被告楊寶翔、潘孝欽、黃韋森上訴主張本案應有刑法第59條

01 減刑規定適用，並無可採，已如前述。且量刑之輕重，係屬  
02 事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑時，已依行  
03 為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未  
04 逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法、不  
05 當。原判決認定被告楊寶翔、潘孝欽、黃韋森均犯在公共場  
06 所聚集三人以上下手實施強暴罪，敘明其量刑之依據，經核  
07 其量刑並無足以構成撤銷事由之違法、不當。且衡酌刑法第  
08 150條第1項後段之罪，其法定本刑為6月以上5年以下有期徒  
09 刑，原審均判處被告楊寶翔、潘孝欽、黃韋森有期徒刑6月  
10 及諭知易科罰金折算標準，已屬最輕之刑度，顯無過重，被  
11 告楊寶翔、潘孝欽、黃韋森上訴請求再從輕量刑，均無理  
12 由，應予駁回。

#### 13 五、撤銷原審部分判決及自為判決之理由

14 (一)原審就被告吳振賓所犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場  
15 所聚集三人以上下手實施強暴罪，量處有期徒刑8月，固非  
16 無見。惟被告吳振賓本案所為，應無依刑法第150條第2項第  
17 1款規定加重其刑之必要，業如前述，原審未衡酌被告吳振  
18 賓所攜帶棍棒於本案並未使用及其參與鬥毆之時間較短等情  
19 狀，仍予加重其刑，尚有未洽，被告吳振賓上訴主張本案應  
20 有刑法第59條減刑規定適用雖無可採，惟其認原審量刑過  
21 重，則為有理由，原判決此部分既有上開瑕疵可指，即屬無  
22 可維持，應由本院將此部分撤銷改判。

23 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告吳振賓正值青年，不思  
24 理性解決他人糾紛，僅因細故，率爾在上開公共場所，以下  
25 手施強暴方式危害公共秩序，法治觀念淡薄，所為對公共秩  
26 序、社會安寧有所妨害，應予非難；惟犯後於偵查、原審及  
27 本院均坦承犯行，雖有意願與被害人廖三元和解，惟經本院  
28 排定調解，廖三元未到場並於電話中表示不願調解（本院卷  
29 第165頁），另被害人廖啟佑於原審表示願原諒被告吳振賓，  
30 被害人廖三元表示不願原諒被告吳振賓（原審卷第149、157  
31 頁）；兼衡被告參與之時間、下手方式、手段輕重、被害人

01 廖啟佑受有顏面部擦挫傷、前胸挫傷、左手擦傷，被害人廖  
02 三元受有左手無明指挫傷、雙膝擦挫傷、右踝擦傷之傷害，  
03 以及被告吳振賓之前科素行，暨其自承高職畢業之智識程  
04 度，現從事工程工作，月入約新臺幣二萬八千元至三萬五千  
05 元，已婚，女兒尚未滿周歲，由配偶照顧，需要撫養父母，  
06 母親並領有重大傷病卡（參卷附戶籍資料、母親重大傷病  
07 卡），其為家中經濟支柱，家庭經濟狀況尚可之家庭生活、  
08 經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知  
09 易科罰金之折算標準。

10 六、被告黃韋森、吳振賓固未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之  
11 宣告等情，有其等法院前案紀錄表在卷可參。惟審酌被害人  
12 廖三元於原審即表示其不願意原諒被告黃韋森、吳振賓，已  
13 如前述，本院因認其2人所受刑之宣告，並無以暫不執行為  
14 適當情形，爰不予宣告緩刑，併予敘明。

15 七、本案檢察官並未上訴，僅被告黃韋森、吳振賓就量刑一部上  
16 訴，本院已無從再就其等之犯罪事實予以審究，業如前述，  
17 則臺灣臺中地方檢察署檢察官113年度偵字第41850號移送併  
18 辦之犯罪事實，無從併案審理，應退回另為適法之處理，併  
19 予敘明。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369 條第1 項前段、第3  
21 64 條、第299 條第1 項前段，判決如主文。

22 本案由檢察官洪佳業提起公訴，檢察官謝謂誠到庭執行職務。

23 中 華 民 國 114 年 3 月 14 日  
24 刑事第十庭 審判長法官 簡 源 希  
25 法官 楊 陵 萍  
26 法官 林 美 玲

27 以上正本證明與原本無異。

28 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  
29 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（  
30 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

31 書記官 董 怡 湘

01 中 華 民 國 114 年 3 月 14 日