臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第2086號

上　訴　人
即　被　告　毛國全
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳正男律師
上　訴　人
即　被　告　李書維
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳正佑律師
上　訴　人
即　被　告　盧信廷
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人等因妨害秩序等案件，不服臺灣嘉義地方法院112年度訴字第432號中華民國113年6月27日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署110年度少連偵字第32號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於毛國全、李書維及盧信廷刑之部分撤銷。

毛國全撤銷部分，處有期徒刑玖月。緩刑參年，並應於緩刑期間內，向公庫支付新臺幣拾伍萬元。

李書維撤銷部分，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，並應於緩刑期間內，向公庫支付新臺幣捌萬元。

盧信廷撤銷部分，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「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。」經查：原審判決後，檢察官並未提起上訴，被告毛國全、李書維及盧信廷（下稱毛國全等3人）均僅就原判決量刑部分提起上訴（本院卷第278頁），依刑事訴訟法第348條第2項及第3項之規定，其餘部分（含不另為不受理諭知部分）均不在本院審理範圍。是以，本件審判範圍僅及於原判決關於被告毛國全等3人刑之部分，本案犯罪事實、所犯法條、論罪及沒收部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據、論罪及沒收。

二、上訴意旨：

㈠被告毛國全上訴意旨略以：被告毛國全就客觀事實並不爭執，態度尚可，事後已與告訴人戊○○、丙○○（下稱告訴人2人）達成和解而取得諒解，且素行良好，並無前科，又本件出發點乃為取回告訴人戊○○未歸還之租賃車輛所引起，主觀惡意並非重大。復被告毛國全目前經營金永租賃公司，與新北市政府特約長照交通服務，負責接送新北地區長照患者就醫，而家中父母親及5名子女共7人靠被告毛國全1人扶養，經濟壓力重大。請考量上情，暨本案未造成社會秩序重大危害，依刑法第59條減輕其刑，並給予緩刑宣告，以啟自新等語。

㈡被告李書維上訴意旨略以：被告李書維並無前科紀錄，以司機為業，是家中唯一經濟來源，家有父母、妻子及4名年幼兒女均仰賴被告李書維扶養。本件於原審已與告訴人2人達成和解並賠償，且於事發當日，被告等人縱已駕車離開衝突現場，仍再次返回向到場警員說明案情。又被告李書維非法

律專門人員，因誤解法律解釋而誤觸法網，並非故意強詞狡辯，自事發迄今已近5年，被告李書維亦因此長久背負遭判刑壓力、忐忑不安。請考量本案情輕法重、其情可憫，予以從輕量刑，並給予緩刑自新之機會等語。

㈢被告盧信廷上訴意旨略以：被告盧信廷之小孩剛出生，又係單親，需扶養小孩，原審之量刑過重，請從輕量刑等語。

三、本院之論斷：

㈠本案不依刑法第150條第2項規定加重其刑

1.按犯刑法第150條第1項之在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上實施強暴脅迫罪，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；二、因而致生公眾或交通往來之危險，刑法第150條第2項定有明文。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（尚非概括性之規定，即非所有罪名均一體適用），固然屬於刑法分則加重之性質，惟依上述條文規定係稱「得加重…」，而非「加重…」或「應加重…」，故刑法第150條第2項所列各款雖屬分則加重，惟其法律效果則採相對加重之立法例，亦即個案犯行於具有相對加重其刑事由之前提下，關於是否加重其刑，係法律授權事實審法院得自由裁量之事項。法院對於行為人所犯刑法第150條第2項第1款、第2款及第1項之行為，是否加重其刑，得依個案具體情況，考量當時客觀環境、犯罪情節、行為人涉案程度及所造成之危險影響程度等事項，綜合權衡考量是否有加重其刑之必要性（最高法院112年度台上字第4355號判決意旨參照）。

2.查，本案緣起係因告訴人戊○○未歸還租賃車輛，被告毛國全始糾眾前往取車所致，在場共犯人數雖達5人，惟並無持續增加等難以控制之情，且依卷附之監視錄影畫面翻拍照片顯示，告訴人戊○○駕車在其住處外巷弄遇到被告等人而發生衝突時，監視器時間顯示為民國109年11月26日16時45分7秒（警卷第41頁），之後衝突結束，被告等人將車輛駛離現

場時，監視器時間顯示為109年11月26日16時46分34秒（警卷第44頁），可見整個犯案過程約僅1分多鐘，尚非漫長，對公眾安全之危害、侵擾較為短暫。從而，本院就案發時之客觀環境、犯罪情節及所造成之危險影響程度等節綜合考量後，認未加重前之法定刑應足以評價被告毛國全等3人本案犯行，尚無依刑法第150條第2項規定加重其刑之必要，爰不予加重其刑。

㈡被告毛國全等3人不依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重其刑：

被告毛國全等3人於本案犯行時均為成年人，同案共犯洪○勛（另由臺灣桃園地方法院「下稱桃園地院」少年法庭裁定交付保護管束）則係00年0月生，於行為時為少年，惟被告毛國全等3人於原審供稱，不知洪○勛為少年抑或不認識洪○勛等語(原審卷二第26頁)，且卷內並無證據足資證明被告毛國全等3人為本案犯行時，明知或可得而知共犯洪○勛為未滿18歲之人，是依罪證有疑，利於被告之原則，應認被告毛國全等3人為本案犯行時，並不知悉共犯洪○勛為少年，自無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重其刑之適用。

㈢被告盧信廷不依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑：

1.被告盧信廷前因強盜案件，經桃園地院以100年度訴字第615號刑事判決判處有期徒刑7年6月確定，於105年9月20日縮短刑期假釋出監，並於107年7月24日縮刑期滿未經撤銷假釋，以已執行完畢論，業據檢察官於起訴書提出被告盧信廷之刑案資料查註紀錄表為證，檢察官於本院併引用上開證據資料（本院卷第289頁），且有被告盧信廷之法院前案紀錄表可稽，足認其於受徒刑之執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。

2.本院審酌被告盧信廷前構成累犯之犯行與本案所犯之罪，其犯罪型態、侵害法益並不相類，尚難僅因其曾有受上開徒刑執行完畢之事實，即逕認其有特別惡性及對刑罰之反應力薄

弱，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，本案爰不加重最低本刑，惟被告盧信廷上開前科素行，仍依刑法第57條之規定，於量刑時予以評價，附此敘明。

㈣被告毛國全、李書維不適用刑法第59條酌減其刑之規定：

被告毛國全雖請求依刑法第59條規定酌減其刑，而被告李書維上訴意旨亦敘及本案有情輕法重、其情可憫之情，而應有請求依前述規定減刑之意，惟：

1.按刑法第59條規定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，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。

2.查，被告毛國全、李書維所犯刑法第150條第1項後段、第2項之犯行，其法定本刑為「6月以上5年以下有期徒刑」，法定最低刑度為有期徒刑6月（得易科罰金）。經斟酌被告毛國全為本案犯行首謀，且有持酒瓶砸向告訴人戊○○所駕車輛之行為，被告李書維則係駕車逆向擋在告訴人戊○○之車輛前方，渠等所為對社會秩序造成一定之侵害，且致生交通往來之危險，是以渠等整體犯罪情節以觀，縱予宣告上開法定最低刑度，尚難認有情輕法重而有違罪刑相當及比例原則之情形，而與刑法第59條酌減其刑規定之適用要件不合，自無從依上開規定減刑。

四、撤銷原判決之理由及量刑：

㈠原判決以被告毛國全等3人之犯行事證明確，予以論罪科刑，雖非無見。然：被告毛國全等3人於本院審理期間，業已坦認犯行，且分別向臺南市政府衛生局專戶公益捐款新臺幣（下同）3萬元、3萬元（被告毛國全、李書維部分）及1萬元（被告盧信廷部分），有臺灣銀行代理公庫送款憑單共3份在卷可按（本院卷第299、303頁），則作為量刑基礎之犯後態度已有所不同，原審判決未及審酌，尚有未恰。是以，被告毛國全等3人上訴請求撤銷改判較輕之刑，為有理

由，應就原判決關於渠等量刑部分撤銷改判。

㈡本院審酌被告毛國全因與告訴人戊○○間之租車糾紛，竟不思以理性之方式解決，邀集被告李書維、盧信廷、同案被告陳柏宏（業經原審判處罪刑確定）及少年洪○勛等人，一同攜帶兇器前往告訴人戊○○家中取回租賃車輛，並於雙方在告訴人戊○○住處外巷弄相遇時，共同下手實施強暴行為，除妨害告訴人自由離開之權利外，更對公眾安寧造成滋擾，並致生交通往來之危險，所為自應予非難。又考量被告毛國全前未有犯罪紀錄，被告李書維固曾因偽造文書案件經判刑確定，惟緩刑期滿未經撤銷緩刑，被告盧信廷則曾因強盜案件經法院判刑等素行，有法院前案紀錄表共3份存卷足參。惟念被告毛國全等3人於本院均坦認犯行，且於原審已與告訴人2人達成和解，告訴人2人並表示不再追究、同意給予從輕量刑及緩刑之意，有刑事撤回告訴暨陳報狀、和解協議書附卷足考（原審卷二第33至36頁），復分別向臺南市政府衛生局專戶公益捐款，業如前述，犯後態度尚可。再衡酌被告毛國全為首謀及下手實施之人，處於主導地位，而被告李書維、盧信廷則係受邀到場，屬受支配之角色，是渠等犯罪情節自屬輕重有別。酌以渠等犯罪之動機、手段、對法益造成侵害之程度，兼衡被告毛國全等3人於本院審理時皆自承高中畢業之教育程度，又被告毛國全有5名子女（其中3名未成年）、目前從事汽車租賃業，被告李書維與妻子及4名未成年子女同住、從事司機工作，被告盧信廷與女友及2名未成年子女同住、從事長照司機工作等家庭經濟與生活狀況（本院卷第290至291頁）等一切情狀，分別量處如主文第2項至第4項所示之刑，並就被告李書維、盧信廷之部分皆諭知易科罰金之折算標準。

㈢對被告毛國全、李書維諭知緩刑：

被告毛國全無犯罪前科，被告李書維固曾因偽造文書案件經桃園地院以107年度審簡字第911號刑事判決判處有期徒刑2月確定，惟於109年11月25日緩刑期滿未經撤銷，刑之宣告

失其效力，故應視為未曾因故意犯罪而經法院判處有期徒刑以上之刑，有法院前案紀錄表在卷可參。本院審酌被告毛國全、李書維一時失慮，致罹刑典，於本院皆坦承犯行，尚有悔意，且已與告訴人2人達成和解，告訴人2人並表示不再追究、同意給予從輕量刑及緩刑之意，業如前述，檢察官也表示同意給予被告毛國全、李書維緩刑機會（本院卷第291頁），堪認渠等經此偵審程序，應知所警惕。從而，本院認被告毛國全、李書維所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，分別宣告如主文第2項、第3項所示之緩刑期間。另為使渠等深知警惕，避免再犯，本院認有命履行一定負擔之必要，經考慮渠等參與犯行之程度及法益受侵害之情形等節後，併依刑法第74條第2項第4款之規定，命被告毛國全、李書維應於緩刑期間內，分別向公庫支付如主文第2項、第3項所示之金額。如未依本判決支付，前揭緩刑宣告得依刑法第75條之1第1項第4款之規定予以撤銷，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第373條、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官張建強提起公訴，檢察官曾昭愷到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　5　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　吳勇輝

法　官　吳書嫻

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　高曉涵

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　5　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第150條

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。

犯前項之罪，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。

二、因而致生公眾或交通往來之危險。