

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第4118號

上訴人
即被告 李心維

選任辯護人 黃重鋼律師
林詠嵐律師
洪煜盛律師

上列上訴人即被告因妨害秩序等案件，不服臺灣臺北地方法院110年度審訴字第1321號，中華民國111年5月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第13863號、第15343號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於李心維刑之部分撤銷。
前項撤銷部分，李心維處有期徒刑拾壹月。

事實及理由

壹、本院審理範圍

觀諸上訴人即被告李心維（下稱被告）上訴書狀所載及其辯護人於本院審判中所述，均已明示僅就刑一部提起上訴（見本院卷第51至53、384頁），則依刑事訴訟法第348條規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於被告之刑部分，被告未表明上訴之其他部分則不屬本院審判範圍，合先敘明。

貳、本院之判斷

一、原判決基於其犯罪事實之認定，論被告係犯刑法第277條第1項傷害罪及第150條第2項第1款、第1項後段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實施強暴罪。被告與同案被告高均安、陳志善、陳俊竹、邱春甥、張益豪，

01 就本件傷害及意圖供行使之用而攜帶兇器及在公眾得出入之
02 場所聚集三人以上施強暴部分，均有犯意聯絡與行為分擔，
03 應論以共同正犯；被告係以一行為同時觸犯上開2罪名，為
04 想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以意圖供行使
05 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。
06 本院基於上開原判決認定之犯罪事實及法律適用，對被告量
07 刑部分為審理，先予敘明。

08 二、關於刑之加重部分

09 (一)刑法第150條第2項之加重事由

10 按刑法第150條第2項規定：「犯前項之罪，而有下列情形之
11 一者，得加重其刑至二分之一：一、意圖供行使之用而攜帶
12 兇器或其他危險物品犯之。二、因而致生公眾或交通往來之
13 危險。」，該規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為得裁量
14 予以加重，成為另一獨立之罪名，屬於刑法分則加重之性
15 質。惟依上述規定，法院對於行為人所犯刑法第150條第2項
16 第2款、第1項之行為，是否加重其刑，有自由裁量之權。
17 本院審酌被告聚集同案被告高均安、陳志善、陳俊竹、邱春
18 甥、張益豪等人分持小刀、彈簧刀、鐵棍等兇器公然對告訴
19 人施中元、葉憲章、林易新、林雋浚施以強暴行為，對於社
20 會治安危害甚鉅，故應依刑法第150條第2項第1款之規定加
21 重其刑。

22 (二)不應依累犯規定加重其刑

23 1.按法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程
24 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
25 段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才
26 需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。
27 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
28 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
29 具體指出證明方法之責。倘檢察官未主張或具體指出證明方
30 法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以
31 延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之

01 危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯
02 規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。檢察官
03 若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累
04 犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第
05 5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告
06 可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所
07 定「犯罪行為人之品行」之審酌事項（最高法院刑事大法庭
08 110年度台上大字第5560號裁定意旨參照）。

09 2.檢察官雖提出全國刑案資料查註表，證明被告有如起訴書所
10 載有期徒刑執行完畢後，於5年以內故意再犯本案犯罪等
11 情，然起訴書僅敘明：請依司法院釋字第775號解釋意旨，
12 審酌是否依刑法第47條第1項之規定加重其刑等語，本案檢
13 察官於原審及本院審判中，亦未就應加重其刑之事項，主張
14 並具體指出證明方法。參諸前揭最高法院刑事大法庭裁定意
15 旨，尚難認被告於本案有依累犯規定加重其刑之必要，自毋
16 庸因此加重被告之刑。

17 參、撤銷原判決（關於刑部分）之理由

18 一、被告上訴主張其於偵、審中均坦承犯行，且已與告訴人施中
19 元達成調解，犯後態度良好，請求依刑法第57條規定處以較
20 輕之刑等語。惟量刑輕重，係屬法院得依職權自由裁量之事
21 項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條
22 各款所列情狀，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不
23 得任意指為違法。原判決於量刑時已充分斟酌被告之犯罪情
24 節、所生損害、犯後態度及其個人狀況等一切情狀，於法定
25 刑度內，予以量定，客觀上並無明顯濫用自由裁量權限或輕
26 重失衡之情形，復已斟酌被告上訴意旨所指被告之犯後態度
27 等情，另被告於本院審理期間雖與告訴人施中元達成調解，
28 有本院民事庭111年度刑上移調字第236號調解筆錄1份在卷
29 可稽（見本院卷第241、242頁），然被告迄今未賠償告訴人
30 施中元所受損害，業據告訴代理人施耀盛於本院審理時陳明
31 在卷（見本院卷第389、390頁），本院認此部分量刑因子並

01 不影響原判決量刑之結果，自難認原判決就該犯罪所處之宣
02 告刑有何被告所指量刑過重之情事。是被告上訴請求減輕其
03 刑，為無理由。

04 二、原審以被告犯行事證明確，而予論罪科刑，固非無見。惟被
05 告是否具有累犯之特別惡性及對刑罰反應力薄弱，而具有應
06 加重其刑之事項，均未經檢察官主張並指出具體證明方法，
07 未踐行調查、辯論程序，原判決以被告前因傷害案件，經法
08 院判處徒刑並執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以
09 上之罪，依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑，即有違
10 誤，是被告上訴雖無理由，然原判決既有前揭可議之處，自
11 應由本院將原判決關於被告之刑部分予以撤銷改判。

12 三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以合法理性之方式
13 解決紛爭，竟聚集同案被告高均安、陳俊竹、邱春甥、張益
14 豪等人，分持彈簧刀、鐵棍、小刀等兇器在公眾得出入之場
15 所實施強暴行為，顯然目無法紀，對社會秩序及公共安寧危
16 害甚鉅，所為實屬不該，惟念及被告犯後坦承犯行，且於本
17 院審理時與部分告訴人達成調解，取得民事執行名義，填補
18 所受損害，已如前述，犯後態度尚佳，並考量被告之前科素
19 行、犯罪動機、目的、手段、參與程度、告訴人等所受傷
20 害，暨被告於原審審理時自陳之教育智識程度、工作經歷、
21 家庭生活經濟狀況（此部分涉及被告之個資，詳見原審審訊
22 卷二第88頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

23 肆、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，
24 為一造辯論判決。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
26 條第1項前段、第371條，判決如主文。

27 本案經檢察官黃冠中提起公訴，檢察官洪淑姿到庭執行職務。

28 中 華 民 國 112 年 6 月 8 日

29 刑事第四庭 審判長法官 林柏泓

30 法官 羅郁婷

31 法官 錢衍綦

01 以上正本證明與原本無異。

02 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
03 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 黃芝凌

06 中 華 民 國 112 年 6 月 8 日

07 附錄本案論罪科刑法條：

08 刑法第150條

09 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，
10 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；
11 首謀及下手實施者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。

12 犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：

13 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。

14 二、因而致生公眾或交通往來之危險。

15 刑法第277條

16 傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以
17 下罰金。

18 犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒
19 刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。