

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5625號

上訴人

即被告 趙偌清

選任辯護人 段思好律師

上列上訴人即被告因妨害秩序案件，不服臺灣新北地方法院113年度審訴字第389號，中華民國113年8月9日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度少連偵字第199號），提起上訴，本院裁定進行簡式審判程序，判決如下：

主 文

上訴駁回。

趙偌清緩刑貳年。

事實及理由

一、審理範圍：

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條有明文規定。原判決認被告趙偌清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，被告不服原判決提起上訴，於本院審理中明示主張原判決量刑過重，希望從輕量刑，其上訴範圍不及於原判決其他部分（參本院卷第55頁）；檢察官則未提起上訴，是本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯之罪及沒收等部分，先予敘明。

二、被告上訴理由略以：被告坦承犯行，於案發時甫成年未久，與其餘共犯之未成年人年紀相差甚微，希望再依刑法第59條從輕量刑，並宣告緩刑等語。

三、本院之判斷：

- 01 (一)犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至2分之1：
02 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。二、
03 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
04 文。上開規定係就刑法第150條第1項之罪得裁量予以加重，
05 成為另一獨立之罪名，屬於刑法分則加重之性質，惟既係規
06 定「得」加重，法院即應審酌全案情節，以裁量是否有加重
07 其刑之必要。本件被告犯刑法第150條第1項後段之罪，且有
08 意圖供行使之用而攜帶兇器之情，具同條第2項第1款之加重
09 事由，然審酌本件緣起係被告經邀集一同前往催討債務，雖
10 聚集人數非少，且有攜帶彈簧刀之兇器，然衝突時間非長，
11 所生危害未擴散而波及至無辜旁人，對社會秩序所生危害程
12 度尚非甚鉅，認尚無依刑法第150條第2項規定加重其刑之必
13 要。
- 14 (二)被告於本件行為時為成年人，其餘少年於案發時則均係12歲
15 以上未滿18歲之少年，此為被告所知悉，而仍與本案少年共
16 同為本件犯行，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條
17 第1項前段規定加重其刑。
- 18 (三)另刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，
19 其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之
20 一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，
21 應就犯罪一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕
22 之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般
23 同情，致宣告法定低度刑，是否猶嫌過重，以為判斷。衡酌
24 本件之緣由係因被告友人與告訴人間之金錢糾紛細故，被告
25 竟為此而聚眾前往告訴人住處催討債務，並率爾持彈簧刀之
26 兇器，以暴力手段為本件犯行，就全部犯罪情節以觀，被告
27 犯本案查無特殊之原因與環境，本院認並無何情輕法重過苛
28 之憾，自無刑法第59條規定適用之餘地。
- 29 (四)犯罪乃行為人之不法有責行為，責任由來於不法行為之全
30 部，且係刑罰之裁量基礎與上限，責任之程度，量化為刑罰
31 之幅度，故與責任對應之刑罰，並非唯一之定點，而係具有

寬嚴界限之一定區間，在責任範圍內具均衡對應關係之刑罰，存在數種不同刑罰及刑度選擇之空間。法律授權事實審法院得視個案情節，在責任應報之限度下，兼衡應報、教育、保安等預防目的而為刑罰之裁量，俾平等原則下個別化正義之實現，此乃審判之核心事項，不受其他個案之拘束。故事實審法院在法定刑度內裁量之宣告刑，倘其取向責任與預防之刑罰功能，符合刑罰規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，即屬適法妥當，不得任意指摘為違法。

(五)原判決審酌被告甫滿00歲正值青春，僅係為友人催討債務，即與其餘少年共同前往催討債務對象居住處所前屬公眾通行往來之街道上，群體包圍、持兇器揮舞、大聲叫囂而下手實施強暴，對社會秩序、公共安全造成相當程度之危害，增長社會暴戾氣氛，所為殊值非難，惟念其犯後終能坦承犯行，尚知悔悟，兼衡其前無任何科刑紀錄，素行尚可，暨其犯罪之動機、目的、手段、共同犯罪之參與程度、自陳國中畢業之智識程度、從事物流工作、月收入約新臺幣3萬餘元，無需扶養親屬之家庭生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑7月，已詳就刑法第57條各款所列情形予以審酌說明，客觀上並無明顯濫用自由裁定權限或輕重失衡之情形。被告並非召集前往催討債務者乙節，暨被告於案發時甫成年未久之情，皆業經原判決予以審酌。而被告既係成年人與未成年人共同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，該罪最輕本刑為有期徒刑6月，於依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑後，原判決僅量處有期徒刑7月，已屬最低度之量刑，顯無何違反比例原則以致量刑失入之不當。

(六)從而，被告提起上訴為無理由，應予駁回。

四、緩刑之宣告：

(一)兒童權利公約施行法係於民國103年6月4日公布，並於同年11月20日施行。依該施行法第2條規定，兒童權利公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。

01 故兒童權利公約有規定者，應屬刑事法律、少年事件處理法
02 關涉保障及促進兒少權利相關事項之特別規定，而應優先適
03 用。再依兒童權利公約施行法第3條明定，適用兒童權利公
04 約之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國兒童權利委
05 員會對公約之解釋；即包含聯合國兒童權利委員會之一般性
06 意見在內。而該委員會第10號一般性意見第66點已揭示「為
07 了避免實行歧視和／或未經審訊作出判決，少年犯檔案不應
08 在處理其後涉及同一罪犯的案件的成人訴訟中得到使用（見
09 《北京規則》，規則第21條第1項和第2項），該檔案也不得
10 用來加重此種今後的宣判」之旨。該委員會雖於嗣後第24號
11 一般性意見導言中提及：「本一般性意見取代（replace）
12 關於少年司法中的兒童權利問題的第 10 號一般性意見」等
13 文字，然第24號一般性意見並未否定第10號一般性意見所揭
14 櫟關於「少年前案紀錄不應在其後涉及同一罪犯的案件的成
15 人訴訟中使用」之見解。是以前揭第10號一般性意見第66點
16 之意旨，仍有適用之餘地。從而，被告縱於少年刑事案件中
17 經判處有期徒刑之前科紀錄，因不得於其成年後之後案中使
18 用，仍應認其未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，而
19 符合刑法第74條第1項第1款之緩刑條件。

20 (二)經查，被告於成年前因○○○○○○○○○○案件，經臺灣
21 ○○地方法院000年度○○字第00號判決判處有期徒刑0年0
22 月，緩刑0年，於000年0月00日確定，有該判決及本院被告
23 前案紀錄表可徵。惟參諸前揭說明，被告於少年刑事案件中
24 之前科紀錄，不得於其成年後之本案使用，是仍因認被告屬
25 未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，符合刑法第74條
26 第1項第1款之要件，堪認其素行、品行尚可，審酌被告於上
27 訴業與告訴人均達成和解，告訴人願原諒被告，同意本院予
28 被告自新機會，有調解筆錄在卷可參，足見被告知所悔悟而
29 盡其所能補償告訴人所受損害，犯後態度可謂良好。被告於
30 犯案時年紀甚輕，因一時思慮不周，致罹刑章，現有正當工
31 作，被告經此偵查、審理，信應無再犯之虞，本院因認對於

被告宣告之刑以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑如主文所示，以勵自新。

五、依刑事訴訟法第368條、第273條之1第1項，作成本判決。

六、本案經檢察官陳力平提起公訴，檢察官詹常輝於本院實行公訴。

中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

刑事第十八庭 審判長法官 侯廷昌

法官 黃紹紘

法官 陳柏宇

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，其未敘述上訴之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 賴尚君

中 華 民 國 114 年 2 月 12 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。