最高法院刑事判決

115年度台上字第1190號

上　訴　人　陳佳俊

選任辯護人　蔡宜衡律師
　　劉順寬律師
上　訴　人　羅文孝

選任辯護人　江錫麒律師
　　王炳人律師
上　訴　人　謝昊成

　　林鴻文

上列上訴人等因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年11月11日第二審判決（114年度上訴字第422、425號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署109年度少連偵字第58、59、81號，110年度偵字第5704號，110年度少連偵字第64、82號，110年度軍偵字第18、20號，110年度軍少連偵字第2號，111年度偵字第684、1073、2060、2103、3753、3754號，111年度少連偵字第29號，111年度軍偵字第19號；追加起訴案號：同署110年度偵字第2222號，111年度偵字第3754號，111年度少連偵字第60、61、69號，111年度少連偵緝字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件第一審判決認定：（1)上訴人謝昊成、林鴻文有其犯罪事實欄（下稱事實）一所載，參與以○○縣○○市○○路000號0樓之「興檳榔攤」為集會據點之犯罪組織「聯興幫」犯行；事實二所載，於民國109年4月6日凌晨4時30分許，由謝昊成為首謀，糾集林鴻文、少年劉Ｏ旻、劉Ｏ辰（年籍、完整姓名均詳卷）及助勢者10餘人，前往○○縣○○市○○路000號，高浥洧經營之禾豐檳榔攤，屬公共場所之路邊，持鐵棍、角鐵等兇器為毀損該處門窗、物品（毀損部分未據告訴）之意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以上施強暴(下稱加重妨害秩序）犯行。（2）林鴻文有事實三所載，與張哲維（第一審判決確定）、少年劉Ｏ旻、鄧Ｏ佑、劉Ｏ廷（年籍、完整姓名均詳卷），於109年6月22日上午6時許，在屬公共場所之○○市○○○道KTV旁停車場，一同持鐵棍砸毀黎威所有之000-000號機車（毀損部分於偵查中撤回告訴）之加重妨害秩序犯行；事實六所載，與謝程安、鄧家欣（2人均經通緝在案），連同首謀張政昌（另行審結）及助勢者等10餘人，於110年9月6日晚間7時許，分別搭車前往○○縣○○市○○街、正發路口附近，嗣徐肇凱出現後，除留在車上隨時準備接應者外，其餘人等或持角鐵、西瓜刀，在屬公共場所之處，當街追砍徐肇凱，或持角鐵砸毀徐肇凱所有之000-0000號自用小客車（林鴻文係持角鐵毀損車輛者）之加重妨害秩序犯行。（3）上訴人陳佳俊有事實七所載，與彼時已滿18歲之劉Ｏ旻、少年鄧Ｏ佑、康Ｏ

廷、吳O文（年籍、完整姓名均詳卷）等10餘人，於110年11月21日6時53分許，在○○縣○○市○○路000號「天璽星光大道音樂館」VIP6包廂（下稱本案包廂）內，因該店服務生黃國益見包廂內發生鬥毆（即劉O旻等人毆打蔣世明犯加重妨害秩序犯行）入內勸阻，即一同以包廂內之圓形木凳、塑膠冰桶、酒瓶等兇器毆打黃國益，涂源鋐則在場助勢（傷害部分不另為不受理之諭知）之加重妨害秩序犯行。（4）上訴人羅文孝有事實八所載，於107年間某日，收受「徐興勇」所寄放具殺傷力之非制式手槍1支（含彈匣1個）、具殺傷力之非制式子彈5顆，並於110年3月25日0時34分至0時53分間，在「興檳榔攤」外試射之非法寄藏非制式槍、彈犯行。因而就事實一、二部分，依想像競合之例，從一重論謝昊成犯加重妨害秩序首謀罪、林鴻文犯加重妨害秩序罪，均加重其刑，量處有期徒刑7月；事實三部分，論林鴻文犯加重妨害秩序罪，量處有期徒刑6月，並諭知易科罰金之折算標準；事實六部分亦論林鴻文同上罪名，經加重其刑，量處有期徒刑7月；林鴻文就事實二（包括事實一）、六部分定應執行有期徒刑1年1月；事實七部分，論陳佳俊同上罪名，經加重其刑，量處有期徒刑10月；事實八部分，依想像競合之例，從一重論羅文孝犯非法寄藏非制式手槍罪，量處有期徒刑5年4月，併科罰金新臺幣10萬元，並為罰金易服勞役之折算標準及相關沒收之諭知。上訴人等4人，除陳佳俊外，僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，檢察官則就第一審判決關於林鴻文、陳佳俊之量刑部分及謝昊成之罪刑提起第二審上訴。經原審審理後，均維持第一審之判決結果，駁回上訴人等4人及檢察官上開部分之第二審上訴，已詳述其憑以認定及量刑之證據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決上開部分尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

三、上訴人等4人上訴意旨略以：

㈠謝昊成部分：伊於案發時未滿20歲，現已過6年，伊有正當工作，並已成家，深知悔悟，希望能量處6個月以下有期徒刑或給予緩刑等語。

㈡林鴻文部分：請予易科罰金之機會等語。

㈢羅文孝部分：原判決未具體說明伊持槍在苗栗市區試射所生治安上之危險，對量刑有何影響，復未考量伊寄藏本案槍、彈期間，未持以從事任何犯罪行為，對社會造成危害不大。而伊於案發之初因不諳法律，誤認僅槍枝所有人方有成罪可能，始命他人坦認犯行，嗣經辯護人說明後，隨即於第一審審理中坦承犯行，自始無命他人頂罪之意圖，犯後態度應屬良好等一切情狀，原判決未審酌上情顯有違法等語。

㈣陳佳俊部分：

1. 伊攻擊進入包廂之黃國益純屬意外，無從與其他人形成加重妨害秩序之犯意聯絡，原判決徒憑黃國益有受多人施暴之外觀，認定伊與他人共同為此部分犯行，有理由不備之違誤。
2. 依卷內所附本案包廂外公共區域之監視器錄影畫面，可認劉O旻等人與蔣世明發生扭打之際，2樓服務生及清潔阿姨見狀後，並未有何恐慌、受驚嚇，或走避及逃離之情狀，遑論本案行為地點係位於2樓之包廂，不可能使1樓之消費者或其他不特定人心理上產生恐懼，或使社會秩序陷於混亂不安之狀態，原審未再就1樓走廊外之監視器錄影檔案，關於1樓或2樓之消費者有無因本件鬥毆事件，步出包廂外察看之事實進行調查，查證賴冠瑜所證是否與事實相符，僅憑賴冠瑜證詞提及1樓包廂之客人有出來察看乙節，逕認伊有侵害公眾安全之可能性，顯有違法。
3. 縱伊等於包廂內持圓形木凳及塑膠冰桶對黃國益施強暴，已成立刑法第150條第1項之妨害秩序罪，然上開物品客觀上並非兇器，且非伊等自他處攜入，顯不符合同條第2項第1款之加重條件，且原判決亦未說明伊等持上開物品攻擊黃國益，有何加重處罰之必要，於法有違。

4.伊並非引發本案爭端之人，且自始坦承犯行，率先與黃國益達成調解並賠償其損害，相較劉O旻於同一包廂內分別傷害蔣世明、黃國益，經量處有期徒刑8月、10月，及其他共同被告多量處有期徒刑6月之量刑情形，原判決量處伊有期徒刑10月，顯違公平、比例等量刑原則等語。

四、惟查：

㈠按（1）刑法第150條聚眾施強暴脅迫罪所保護之法益係為保障公眾安全，使社會安寧秩序不受侵擾破壞，尤在對象為特定人，進而實行鬥毆、毀損或恐嚇等情形，是否成立本罪，仍須視個案情形判斷。倘其施強暴脅迫之對象為特定人，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，已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，即該當本罪，俾符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。（2）刑事法上關於以「攜帶兇器」為基本犯罪（如竊盜、搶奪、強盜及強制性交等罪）之加重條件情形，係因行為人於為基本犯罪時，若攜帶兇器將對於直接被害人或現場之其他人，足以造成其等之生命、身體、安全相當威脅，為避免及防範此危險之提高或增加其風險，乃將之列為加重刑罰之條件。而此所謂兇器，其種類並無限制，凡客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之器械均屬之。且兇器不論係行為人自行攜帶到場，或在犯罪現場隨手取得，均屬攜帶兇器之範疇。刑法第150條第2項第1款，以行為人意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品為得加重其刑之條件，其立法理由三已說明：「實務常見之群聚鬥毆危險行為態樣，慮及行為人意圖供行使之用而攜帶兇器或者易燃性、腐蝕性液體，抑或於車輛往來之道路上追逐，對往來公眾所造成之生命身體健康等危險大增，破壞公共秩序之危險程度升高，而有加重處罰之必要，爰增訂第二項。」是以該條第2項第1款於成立本條妨害秩序罪時，有意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品之

行為，加重條件即已成就，其重點在於兇器或危險物品可能對公眾造成之高度危險性。舉輕明重，行為時既持兇器為妨害秩序行為，自與加重條件相符，非謂持以為妨害秩序行為之兇器須於行為前已攜帶在身為加重其刑之成立要件。（3）共同犯罪者之意思聯絡，不限於事前有協議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者亦屬之，且表示之方法不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致亦無不可。原判決就事實七部分已說明，如何依憑黃國益所證，其進入本案包廂欲勸阻劉O旻等人停止毆打店內消費者蔣世明時，包廂內有另名服務生孫永在場，其隨即遭陳佳俊、劉O旻等10餘人毆打等語；賴冠瑜證述，店內有其他工作人員、包廂可以隨意進出等語；足認案發地點之包廂係公眾得出入之場所。再依賴冠瑜證述，認定黃國益遭毆打時，除該店之員工處於須隨時注意耳麥以聽取案發情況、情緒緊繃之狀態，1樓包廂之其他客人亦有因此出包廂察看等情，佐以案發現場監視器錄影截圖畫面，可認案發當時該店內除員工之外，尚有其他消費者出入情狀，顯見陳佳俊等10餘人在上揭公眾得出入之場所聚集，實行強暴鬥毆之行為，實已造成公眾或他人之危害、恐懼不安甚明。而其等持以攻擊黃國益之圓形木凳、冰桶等物品，均質地堅硬，且具有相當之重量，客觀上當足以對人之生命、身體、安全構成威脅，顯具有危險性，為刑法第150條第2項第1款所稱之兇器無疑，該兇器雖係在本案包廂內取得，亦屬攜帶兇器之範疇。陳佳俊辯稱，其所為與妨害秩序罪之要件不符，且不符加重其刑條件等語，均無可採。已就陳佳俊所為何以成立加重妨害秩序犯行，其所辯如何不可採，依據卷內資料詳加指駁，說明其取捨之理由綦詳。核其所為之論斷，尚與經驗法則及論理法則無違。黃國益係遭陳佳俊、劉O旻等10餘人共同毆打成傷，彼等於行為當時有犯意聯絡、行為分擔，自不待言。陳佳俊及其原審辯護人於原審審理時均表示無其他證據請求調查（見原審114年度上訴字第422號卷三第103至105頁），原審因而未為無

益之調查，並無調查未盡之違法。陳佳俊上訴意旨置原判決明白之論斷於不顧，仍執陳詞再行爭執，顯非上訴第三審之合法理由。

㈡刑之量定（含定應執行刑）屬法院得依職權自由裁量之事項，若於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列一切情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，所量之刑（含定應執行刑）亦無違公平、比例、罪刑相當原則者，即不得遽指為違法。原判決已說明：第一審以上訴人等4人之責任為基礎，經斟酌刑法第57條各款事由（包含犯後態度及和解情形），兼顧對其等有利與不利之科刑資料，所量處之刑度（含定應執行刑部分），既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定範圍，亦無違公平正義情形，屬裁量權之適法行使，核與比例原則及罪刑相當原則無悖，應予維持之理由（見原判決第43至45、48至51頁），核無違誤。陳佳俊與劉O旻同為對黃國益實施強暴行為之人，所犯加重妨害秩序犯行，均經量處有期徒刑10月，涂源鋐為助勢者，經量處有期徒刑6月，並無量刑輕重失衡之情，自不得援引本案不同事實相比擬。而羅文孝確係於偵查時否認犯行，於第一審審理時始坦承犯行，原審以上開客觀事實為量刑基礎，並無不合。至原判決未予謝昊成緩刑宣告，乃其量刑職權之適法行使，依刑事訴訟法第310條第5款之規定，縱未說明不予緩刑之理由，亦無違法可言。上訴人等4人就原判決量刑所為指摘，同非上訴第三審之合法理由。

五、上訴人等4人上訴意旨無非就原審採證認事及量刑職權之適法行使，任意指摘，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭說明，其等上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　莊松泉

法　官　陳如玲

法　官　鄭富城

法　官　王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日