臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上易字第7號

上　訴　人
即　被　告　陳明憲
000000000000000000
000000000000000000
吳家豪
000000000000000000
000000000000000000

上 一 人之
選任辯護人　李容嘉律師(法扶律師)

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣臺東地方法院109年度原訴字第58號中華民國111年10月28日第一審判決(起訴案號：臺灣臺東地方檢察署109年度偵字第1275號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

吳家豪緩刑貳年，並應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供陸拾小時之義務勞務。緩刑期間付保護管束。

理　由

一、本院審理範圍：

被告陳明憲對原判決全部提起上訴，被告吳家豪對原判決量刑部分(請求為緩刑宣告)提起上訴(見本院卷第7、66、67、73頁)，而檢察官並未上訴，依刑事訴訟法第348條第3項之規定，本院審理範圍就被告陳明憲部分為原判決全部，就被告吳家豪部分為原判決量刑部分，不及於其餘認定之犯罪事實及論罪等部分。至於審查原判決就被告吳家豪所處之刑妥適與否所依附之犯罪事實、所犯法條等，均援用原判決(如附件)之記載。

二、被告陳明憲部分：

(一)本案經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告陳明憲犯刑法第150條第1項前段在公眾得出入之場所聚集3人以上施強暴助勢罪，判處拘役50日，如易科罰金以新台幣(下同)1千元折算1日，認事用法及量刑並無不當，應予維持，並引用如附件第一審判決書記載之事實、證據及理由。

(二)上訴意旨略以：

伊於民國109年3月14日下午因民宿老闆鄭亞琦之邀約，與梁憲彰約傍晚時至諾亞民宿烤肉，中途先離開，之後回家約陳柏廷、吳家豪去諾亞民宿一起烤肉，並不知發生本案打架之事，因一時好奇，上前觀看發生何事，並無故意找人前去助勢之行為。且因當下情緒緊張，才拿東西想要防衛自己，亦未以言語叫囂等語。

(三)駁回上訴之理由：

1.原審綜合卷內被告陳明憲、吳家豪、證人鄭亞琦、田宏如、證人即告訴人游恒睿、莊旭宏等人之供述及諾亞民宿監視器錄影畫面勘驗結果等證據資料，認被告陳明憲否認犯行所辯各節均非可採，其犯刑法第150條第1項前段之在公眾得出入之場所聚集3人以上施強暴助勢罪，事證明確，並依法論罪科刑，已詳述憑以認定之證據及心證理由，並就被告陳明憲所辯各節如何不可信一一加以指駁，所為量刑亦合於罪刑相當等量刑原則，核屬妥適，並無違誤。

2.被告陳明憲上訴雖以前詞置辯。然查：

⑴證人鄭亞琦於警詢時證稱：我大概在19時左右在回民宿的路上遇到梁憲彰帶小孩子逛街，就邀他到諾亞民宿喝酒。因為當時我的客人游恒睿他們也在民宿喝酒，我們就跟游恒睿同桌喝酒；之後他們2個突然就拿塑膠椅子及酒瓶打起來，我們上前把他們兩個拉開，梁憲彰就離開民宿，過了一下子梁憲彰就帶人過來，然後就發生第2次衝突打架等語(警卷第72頁)。證人即諾亞民宿教練田宏如於警詢時證稱：梁憲彰是我老闆在路上遇到他，請他到店內一起烤肉喝酒等語(警卷第74-75頁)，於原審證稱：伊認識在庭

的3位被告(即被告陳明憲、吳家豪、陳柏廷)，烤肉時他們沒有跟我們一起烤肉等語(原審卷二第69頁)。同案被告梁憲彰於警詢時證稱：案發當日晚間是民宿老闆請我過去諾亞民宿烤肉，我開車載我的2個小孩前往等語(警卷第2頁)，是上開證人一致證稱鄭亞琦是在路上遇到梁憲彰及小孩，因而邀請梁憲彰前去諾亞民宿烤肉等情，並無邀約被告陳明憲一同前去諾亞民宿或提及被告陳明憲在場烤肉之情事。

⑵被告陳明憲供稱：梁憲彰、鄭亞琦他們2人在案發當日下午在我家待了一、兩個鐘頭，下午5點左右，我們3個相約一起去鄭亞琦的諾亞民宿。3個人各騎各的機車過去，在民宿烤肉。一開始是只有我們3個人烤，中間有一點散客，但是是誰我也忘記了等語(本院卷第67頁)，顯與上開證人鄭亞琦等人所述鄭亞琦與梁憲彰如何在路上相遇而邀約烤肉、梁憲彰如何開車前去等證詞大相逕庭，且觀諸被告陳明憲所述上情，顯然其與鄭亞琦、梁憲彰等人熟識，證人田宏如亦認識被告陳明憲，倘被告陳明憲所述上情無訛，鄭亞琦、梁憲彰、田宏如實無故為與事實不符證詞之理，足認被告陳明憲所辯上情難以採信。

⑶被告陳明憲對其在現場有拾取安全帽趨前並遭在場之一名女子攔阻一事，並不爭執(見原審卷一第413頁)，核與原審勘驗諾亞民宿現場監視器光碟畫面結果及監視器翻拍照片相符(見原審卷一第217、231頁)，倘被告陳明憲不知發生何事，僅是好奇發生何事，則事不關已，何來情緒緊張，拿東西想要防衛自己之理？況民宿範圍不大(原審卷一第321頁民宿網頁照片)，現場復有多人旁觀(見原審卷一第329頁監視器翻拍照片)，衡情詢問在場旁觀之人或稍作觀察即可，再衡以被告陳明憲持安全帽趨前，而緊跟其後方之被告吳家豪亦拾取現場拖把(見原審卷一第413頁)，客觀上顯示被告2人均已知悉前方發生鬥毆，仍刻意持物上前。復參酌被告陳明憲於警詢時供稱我跟被告吳家

豪到現場時，走上樓梯去看發生何事，到民宿門口就看見有人在打架，現場很混亂又很多人等語(見警卷第41頁)，及於原審供稱：如果是外面人打綠島人，我們也要關心等語(見原審卷一第139頁)，被告吳家豪於警詢時供稱：我到場後只看到有人在打架等語(見警卷第51頁)，足徵被告陳明憲主觀上知悉現場發生鬥毆，為維護同鄉之人，乃持足以作為攻擊武器之安全帽欲上前助勢，為現場女子發覺並加以攔阻(見原審卷一第233、413頁)。

3.按刑法第150條聚眾施強暴脅迫罪，列於妨害秩序罪章，則聚眾實施強暴脅迫之人，主觀上固須具有妨害秩序之故意，亦即應具有實施強暴脅迫而為騷亂之共同意思。惟此所稱聚眾騷亂之共同意思，不以起於聚集行為之初為必要。若初係為另犯他罪，或別有目的而無此意欲之合法和平聚集之群眾，於聚眾過程中，因遭鼓動或彼此自然形成激昂情緒，已趨於對外界存有強暴脅迫化，或已對欲施強暴脅迫之情狀有所認識或預見，復未有脫離該群眾，猶基於集團意識而繼續參與者，亦均認具備該主觀要件。且其等騷亂共同意思之形成，不論以明示通謀或相互間默示之合致，亦不論是否係事前糾集約定，或因偶發事件臨時起意，其後仗勢該群眾結合之共同力，利用該已聚集或持續聚集之群眾型態，均可認有聚眾騷亂之犯意存在(最高法院112年度台上字第801號、第829 號、111年度台上字第5448號、第6191號判決意旨參照)。本件被告陳明憲明知梁憲彰等人在現場實施鬥毆等強暴行為，不僅未離開現場，反而拾取安全帽趨前，已有助長梁憲彰等3人聲勢之效果，嗣上開強暴行為完成後，再與張良宇等人一起離開，足認被告陳明憲與其餘共同被告間有共同妨害秩序之犯意聯絡，並有在場助勢之行為分擔，且無論被告陳明憲是否事前曾在現場烤肉而中途離去，抑或經梁憲彰糾集或嗣後自行到場而臨時起意，均無礙其行為已符合妨害秩序罪構成要件之認定。

(四)基上所述，被告陳明憲已見發生強暴行為，猶持安全帽趨前

助勢，已造成公眾或他人之危害、恐懼不安，其有妨害秩序之犯意，已堪認定。被告陳明憲上訴猶執前詞否認犯行，所辯各節均非可採，其上訴為無理由，應予駁回。

三、被告吳家豪部分：

(一)上訴意旨略以：伊當時年僅23歲，高中肄業，從事基層之服務業工作，智識有限，在諾亞民宿停留時間非常短，亦未傷害任何人，無任何犯罪前科，經此事後已知警惕，請予以改過自新之機會，諭知緩刑等語。

(二)駁回上訴之理由：

1. 原審於量刑時敘明以行為人之責任為基礎，審酌被告吳家豪於同案被告梁憲彰等3人在公眾得出入之場所對告訴人實施強暴行為過程中，竟與同案被告徐琮庭、曾昌鑫、田瑋聖、盧冠宇等人共同在場助勢，所為實非可取；審酌被告吳家豪於犯罪後否認犯行，犯後態度難謂良好，惟本案衝突時間尚短，且僅有在場助勢，未因此造成無法控制之程度，暨被告吳家豪自述國中畢業之智識程度、剛失業，還在找工作、未婚、需要扶養弟弟及妹妹之生活狀況，被告吳家豪、辯護人及檢察官就量刑之意見等一切情狀(原審卷二第113-114頁)，量處被告吳家豪拘役40日，並諭知易科罰金之折算標準，已合於公平、比例及罪刑相當等原則，亦無濫用裁量權之違法或不當等情事。

2. 量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制。在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院72年台上字第6696號、85年度台上字第2446號判決意旨參照)。

3. 原審於量刑時，已經依刑法第57條規定之犯情因子及一般情

狀因子綜合評價，並無評價錯誤、不當或漏未評價之情事，且刑法第150條第1項之法定刑種類為有期徒刑、拘役、罰金，原審量處被告吳家豪拘役40日，顯已充分評價對被告吳家豪有利之量刑因子，並從輕量刑。又被告吳家豪雖於本院準備程序及審理時坦承犯行，惟審酌悔悟態度，宜考量行為人是否自白、自白之時間點(參刑事案件量刑及定執行刑參考要點第15點第2項之規定及其立法理由)，被告吳家豪於偵查至原審均否認犯行，經原審調查各項證據且為有罪之認定後，始於本院坦承犯行，以其坦承犯行之時間點而言，尚難予以過高之評價，不足以動搖原審之量刑基礎。況被告吳家豪及辯護人亦陳稱對於原審宣告刑沒有爭執，請求諭知緩刑等語(見本院卷第66、144頁)，益見原審量刑尚無不合。

(三)基上所述，原審量刑並無不合，被告吳家豪對原審量刑部分上訴，為無理由，應予駁回。

四、被告吳家豪緩刑宣告部分：

(一)按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項第1款定有明文。又緩刑制度係為促使惡性輕微之被告或偶發犯、初犯改過自新而設，可救濟自由刑之弊端。法院對符合刑法第74條規定之被告，依其犯罪情節及犯後之態度，足信無再犯之虞，且有下列情形之一者，宜認為以暫不執行為適當，並予宣告緩刑：（一）初犯。(五)自白犯罪，且態度誠懇；前項緩刑宣告，法院得斟酌情形，命被告為刑法第74條第2項所定各款事項，法院加強緩刑宣告實施要點(下稱實施要點)第2點第1項第1、5款、第2項定有明文。

(二)行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，

對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑(參刑法第75條、第75條之1)，使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性(最高法院102年度台上字第4161號判決意旨參照)。

(三)被告吳家豪請求宣告緩刑，檢察官則稱被告吳家豪於本院坦承犯行是希獲較輕之刑度，難認態度良好，且原審所處之刑輕微，不應為緩刑宣告等語。查被告吳家豪未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參(本院卷第45、131頁)，其於警、偵訊及原審雖否認犯行，但對其有拾取拖把之客觀事實則坦承不諱，犯罪後態度尚可，嗣於本院準備程序及審理時則坦承犯行，應已反躬自省；其自述高中肄業、現任浮潛教練、需要扶養弟弟及妹妹之生活狀況，酌以其行為時年僅23歲，涉世未深，綜合考量其為初犯、因被告陳明憲邀約而前往、一時失慮為本件犯行、犯罪情節尚非嚴重及最終坦白認罪之犯後態度等一切情狀，參酌前述實施要點第2點第1項第1、5款之規定，及緩刑的立法目的(迴避因刑的執行所生弊害之消極目的，及藉

由撤銷緩刑執行宣告刑可能性之警告，促使被告保持善行，有助於防止再犯的積極目的），認被告吳家豪經此科刑教訓，應知所警惕，無再犯之虞，所受刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定諭知緩刑2年，以啟自新。至於檢察官固以上詞主張本案被告吳家豪不宜宣告緩刑，但：1.於量刑上（含是否宜宣告緩刑）審酌自白時，檢視自白動機（究係基於反省悔悟，或係出自打算）為何，於量刑上固難認為無意義。但正因自白動機涉及被告內心心理層面，於證據上加以解明，似有其限界性，且亦似無針對此點為詳細調查的必要性。2.又經調查證據後，自白動機固不必然清楚分明，然尚難否定其自白背景多少仍存有（一定程度）反省心，且被告縱於二審時始坦承犯行，因自白存在，仍足使審判程序較為順暢。3.再原審因認被告吳家豪責任較為輕微，因而宣告較輕宣告刑，此點適足以證明其犯罪情節「輕微」，豈能因其犯罪情節輕微，反而不得宣告緩刑？

(四)又被告吳家豪所為危害社會秩序，為使其深切記取教訓，強化法治觀念，導正偏差行為，於緩刑期內能深知警惕，避免再度犯罪，爰併依刑法第74條第2項第5款規定，命於緩刑期內向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供60小時之義務勞務，及依刑法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以觀後效。若其不履行上開負擔，情節重大，足認原宣告之緩刑難收預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官林家瑜提起公訴，檢察官聶眾到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　31　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　徐珮綾

附錄本判決論罪科刑法條：

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。