

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第462號

上訴人

即被告 東俊仁

葉家榮

郭奕宏

共 同

選任辯護人 黃雅慧律師

黃俊嘉律師

陳秉宏律師

上列上訴人等因妨害秩序等案件，不服臺灣高雄地方法院112 年度審訴字第800 號，中華民國113 年4 月24日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112 年度偵字第27813號），對量刑部分提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、上訴即本院審理範圍之說明：

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 條第3 項定有明文。查本案業據上訴人即被告東俊仁、葉家榮、郭奕宏（下稱東俊仁、葉家榮、郭奕宏，合稱被告3 人）於本院審理時到庭明示僅針對原判決量刑部分提起上訴（本院卷第165 頁），依前開規定，本院僅就原判決之量刑是否妥適進行審理，其他部分則非本案審理範

01 圍。

02 二、上訴有無理由之判斷：

03 (一)被告3 人上訴意旨均略以：被告3 人於遭查獲後立即認罪，
04 偵、審中皆坦承不諱，已有悔意，被告3 人願意向告訴人劉
05 進霖（下稱告訴人）道歉，並賠償告訴人所受損失，以祈原
06 諒，貫徹修復式司法之精神，但因真的無法獲得告訴人的原
07 諒，請考量被告3 人之家庭生活狀況，被告3 人也願意以公
08 益損款新臺幣(下同)10萬元方式，希望獲得緩刑或6 個月以
09 下有期徒刑得易科罰金之機會等語。

10 (二)本院之判斷：

11 1. 刑之加重或減輕部分：

12 (1)刑法第150 條第1 項規定：「在公共場所或公眾得出入之場
13 所聚集三人以上，施強暴脅迫者，在場助勢之人，處1 年以
14 下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；首謀及下手實施者，
15 處6 月以上5 年以下有期徒刑。」同條第2 項規定：「犯前
16 項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至2 分之1：

17 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。二、
18 因而致生公眾或交通往來之危險。」該條第2 項規定係就犯
19 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
20 之罪名，屬於刑法分則加重之性質，惟其「法律效果」則採
21 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
22 之前提下，關於是否加重其刑，係法律授權事實審法院得自
23 由裁量之事項（最高法院111年度台上字第3244號判決意旨
24 參照）。審酌被告3 人中之東俊仁、葉家榮雖持可作為兇器
25 之木棍共同為本案犯行，然尚無長時間持續施強暴、隨處流
26 竄而波及他人或陸續增加聚集人數致危險程度難以控制之情
27 形，則綜合審酌上情及被告3 人本案犯罪情節後，應認其等
28 所為對於社會秩序安全之危害程度，未因攜帶兇器而有顯著
29 之提升，尚無依刑法第150 條第2 項規定加重其刑之必要。

30 (2)東俊仁於民國112 年3 月13日3 時15分許至高雄市政府警察
31 局鼓山分局龍華派出所陳述在稻香小吃明誠店手持木棍毆打

告訴人，經警調閱監視器畫面查證後，於同日3 時40分許扣押本案木棍，另員警於大樓管理室人員報案並聯繫告訴人確定就醫位置後，於同日5 時21分許製作告訴人警詢筆錄等情，有高雄市政府警察局鼓山分局龍華派出所警員職務報告附卷可稽（警卷第3 頁），足認東俊仁於有偵查職權之員警發覺其等犯行前，即主動坦承上開犯行，自首而受裁判，爰依刑法第62條前段規定減輕其刑。

2. 宣告刑部分：

(1)量刑輕重，屬為裁判之事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。

(2)原審以行為人之責任為基礎，審酌：被告3 人攜帶兇器在公共場所聚集三人以上實施暴行，造成告訴人受有左肱骨頸粉碎性骨折、右脛骨高丘骨折、肢體多處挫擦傷等傷害，並對公共秩序造成相當程度之危害，且均未賠償告訴人，難認有彌補犯罪所生損害，所為均有不該。惟念及其等均坦承犯行之態度，以及被告3 人犯罪之動機、手段、參與情節、對社會所生危害之程度、及其等於原審自陳之智識程度與生活經濟狀況（涉及被告3 人隱私，不予揭露）、素行（詳見卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表）等一切情狀，就被告3 人均判處有期徒刑7 月。

3. 本院經核原判決量刑時審酌之上開情狀，業已考量刑法第57條所列關於被告3 人犯罪之動機、犯罪之手段、參與情節、犯罪所生危害及被告3 人分別之智識程度、生活情況、品行及犯後態度等事項，而未逾越法定範圍（葉家榮、郭奕宏處斷刑區間均為6 月以上，5 年以下；東俊仁有自首減輕事由，處斷刑區間為3 月以上，4 年11月以下），且與比例原則相符，並無偏執一端，輕重失衡之情形，葉家榮、郭奕宏所宣告之刑更僅較最低刑度增加1 月。本院復審酌被告3人

造成告訴人受有左肱骨頸粉碎性骨折、右脛骨高丘骨折、肢體多處挫擦傷等傷害，傷勢非輕，並對公共秩序造成相當程度之危害，而被告3人上訴後，於本院審理中仍未能取得告訴人之原諒，而未能與告訴人達成和解，與原審審酌之情形無差異，自難以動搖原審量刑之妥適性。再經本院審酌原判決關於被告3人共犯本案所各自參與之程度，雖僅簡略記載審酌被告3人參與程度，而未就東俊仁有自首減輕其刑事由，卻與葉家榮、郭奕宏同樣量處有期徒刑7月，就東俊仁部分之量刑未予以詳細說明，稍有說明不足之處。但經本院觀東俊仁於警詢時之陳述，可知東俊仁自述本案發生之原因係因東俊仁前與告訴人間有衝突，因而心生不滿，因此東俊仁駕車搭載葉家榮、郭奕宏，在稻香小吃明誠店看到疑似是告訴人的車與人，於加完油後折返確定是告訴人無誤後，被告3人即下車，郭奕宏拿辣椒水噴告訴人，東俊仁、葉家榮則攜帶東俊仁車上之木棍毆打告訴人。又東俊仁於警詢更自承：「我在車上看到告訴人時，我說要下車打他，他們2個人就跟著下車」等語(警卷第7至8頁)。另葉家榮於警詢亦陳稱：「(你們為何要對告訴人施暴?)因為他是東俊仁的仇人，之前嫌隙，所以東俊仁想要教訓他，我就是基於幫朋友的想法，一起去對告訴人施暴」等語(警卷第24至25頁)。由上情觀之，堪認本案發生之原因係東俊仁所引起，且也是東俊仁向葉家榮、郭奕宏表示其要毆打告訴人，葉家榮、郭奕宏才下車共犯本案，則東俊仁雖未經檢察官及原判決認為係首謀(本案為量刑上訴)，但參與程度及情節，顯然高於葉家榮、郭奕宏，因此東俊仁雖有自首減輕事由，但共同犯罪之參與程度及情節較高，因此原審就東俊仁部分，雖有自首減輕其刑事由，但量處有期徒刑7月，仍屬低度刑範圍，雖稍有說明不足之瑕疵，但無礙原審量刑結果之妥適性。此外，審酌被告3人各別之犯罪情狀及其他一般情狀後，亦與原審上述之量刑基礎並無明顯出入，且告訴代理人於原審審理時已陳述：被告3人犯後不願說出毆打告訴人之原因及真相為

01 何，請法院「從重量刑，並諭知不得易科罰金之刑度」及不
02 予宣告緩刑之諭知等語(原審卷第145至146頁)，是本院綜合
03 考量上情後，認原判決之量刑亦屬妥適。從而，被告3 人以
04 前開上訴意旨提起上訴，認原審量刑太重，並均請求撤銷原
05 判決，希望獲得6 個月以下有期徒刑得易科罰金之機會等
06 語，均為無理由，均應予駁回。

- 07 4. 至被告3 人及辯護人雖表示：願意以公益捐款10萬元方式，
08 請求宣告被告3 人緩刑等語。惟查，葉家榮前因傷害罪，經
09 法院判處有期徒刑5 月確定，於109 年8 月14日易科罰金執
10 行完畢(本院卷第53頁)；東俊仁前因偽造印文、業務過失致
11 死案件經法院定應執行有期徒刑3 年4 月，經入監執行後假
12 釋付保護管束，於111年1 月21日保護管束期滿，假釋未經
13 撤銷視為徒刑執行完畢(本院卷第43頁)，此有東俊仁、葉家
14 榮之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可證。另經本院綜合
15 考量被告3 人之犯罪手段、告訴人所受傷勢非輕及被告3 人
16 迄本院辯論終結時仍未能取得告訴人之諒解，修復其等犯罪
17 對告訴人所造成之影響，且告訴代理人於原審審理時已陳
18 述：請法院不予宣告緩刑之諭知等語(原審卷第145至146
19 頁)，本院綜合考量上情後，認被告3 人分別有不符緩刑要
20 件或不宜宣告緩刑之處，均不予宣告緩刑，附此說明。

- 21 5. 綜上，被告3 人上訴意旨所指均屬無理由，應予駁回其等之
22 上訴。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

24 本案經檢察官王建中提起公訴，檢察官黃彩秀到庭執行職務。

25 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

26 刑事第二庭 審判長法官 孫啓強

27 法官 陳明呈

28 法官 林永村

29 以上正本證明與原本無異。

30 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，並應
31 敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日

01 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
02 逕送上級法院」。

03 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日
04 書記官 楊明靜