# 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1390號

上　訴　人
即　被　告　黃品謎
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣高雄地方法院115年度審訴字第193號，中華民國115年4月17日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第25034號、第32226號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、本院審理範圍之說明：

上訴人即被告Ａ０１表明僅就原判決量刑部分上訴（見本院卷第9頁、第87頁、第95頁、第132頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原判決關於宣告刑之妥適與否進行審理，其餘部分則非屬本案審判範圍，故就此等量刑所依附之犯罪事實、證據、罪名、法律適用及沒收等部分，均援用原判決之記載。

貳、被告上訴意旨略以：被告母親罹患失智症目前住院中，被告已經報假釋，希望可以從輕量刑，給予得易科罰金之刑度，為此提起上訴等語。

參、上訴論斷之理由：

一、刑之加重事由：

按犯刑法第150條第1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，刑法第150條第2項第1款定有明文。經查：原審業已說明本案聚集之人數尚屬固定，並未持續增加而難以控制，且衝突時間非長，被告犯後復已坦承犯行，並與被害人

「自由娛樂城」成立和解，已有悔意並盡力彌補被害人所受損害等各情，而認為加重前之法定刑已足以評價被告本案犯行，未依刑法第150條第2項第1款加重其刑，並無不當。

二、刑法第57條部分：

按量刑輕重，屬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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號判決意旨參照），且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85年度台上字第2446號判決意旨參照）。經查：原判決對被告所為犯行之刑罰裁量理由，業已妥為考量刑法第57條各款情形，及審酌被告夥同傅子恩、朱弘鈺及「高輝」等人至被害人店面，持球棒砸毀玻璃大門、機台，及持油漆潑灑，除影響公眾安寧及社會秩序外，亦使被害人受有相當財損，惟犯後尚知坦承犯行，復已和解成立，有和解書1份在卷可考（見本院卷第59頁），及其前案紀錄、於原審審理時自述之教育程度、工作、經濟狀況、家庭生活狀況等各節，就被告所犯意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以上首謀及下手實施強暴罪，處有期徒刑8月，其所為宣告刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用。至於被告所稱其母罹病住院乙情，未見提出相關佐證，本院自無從認定是否屬實。再綜觀本案被告等4人事前租車、備置油漆及購得球棒、口罩、鴨舌帽等器具，抵達被害人店面後，於短短1分鐘內各司其職完成砸店、砸機台及潑灑油漆後迅速駕車離去（警卷第103頁）所顯示之「專業」、「老練」砸店舉措，及被告先稱：「輸錢不爽才砸店」（警卷第46頁），後改稱：「不給辦會員還被店員大小聲」（偵卷第116頁）而就本案動機前後供述矛盾等各節，實未見被告尚

有何再予從輕而得量至最低度刑有期徒刑6月之餘地。從而被告提起上訴請求撤銷原判決之量刑，改判較輕之刑，其上訴無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第364條，判決如主文。

本案經檢察官李賜隆提起公訴，檢察官黃彩秀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第一庭　審判長法　官　李淑惠

法　官　陳君杰

法　官　李貞瑩

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　黃璽儒