臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度原上訴字第12號

上　訴　人
即　被　告　王昭程
000000000000000000
000000000000000000
孫志宏
000000000000000000
000000000000000000
上　二　人
選任辯護人　陳水聰律師
王舜信律師
李軒軒律師

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣屏東地方法院114年度原訴字第47號，中華民國114年11月14日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣屏東地方檢察署113年度軍少連偵字第3號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，故依據現行法律的規定，科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上訴人即被告Ａ０１、Ａ０２於本院均明確表示僅就原判決之刑部分提起上訴(見本院卷第99、151至152頁)，因此本件僅就被告2人上訴之刑部分加以審理，其餘原判決所認定被告2人之犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收部分，均不在審理範圍，此部分詳原判決所載。

二、被告2人上訴意旨略以：被告2人雖是在公共場所聚集三人以上對被害人Ａ３（案發時已成年）為肢體暴力行為使其受傷，惟被告2人等施暴之動機及目的均屬明確且同一、對象特定，地點大致在○○○○場外之停車場空地，並未蔓延至商家營業場所內，沒有波及、毀損周遭不特定人事物，對公共秩序與社會法益之侵害較輕微，且針對個人法益侵害之傷害罪部分，也與被害人達成和解而經檢察官不起訴處分確定，是原判決各判處被告2人有期徒刑8月，實屬過重。再者，被告2人與家人同住，為家庭之經濟支柱，且被告Ａ０１尚有員工需要仰賴其發薪資維持生活，倘驟然入監執行，將使家庭與底下員工之生計發生難以回復之困難，被告2人歷經此節偵審過程，已經深刻明白自己之錯誤，不敢再犯，請給予改過自新機會，改判處得易科罰金之刑等語。

三、原判決認定：被告2人所為均係犯刑法第150條第1項後段之在公共場所聚集3人以上下手實施強暴罪；被告2人與甲○○等人就本件犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯；又其等實施強暴之數舉止，乃基於單一犯意，於密接時、地所為，而侵害同一法益，應論以接續犯。至聲請簡易判決處刑書雖記載被告2人與少年共同實施犯罪，應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，惟依檢察官提出之證據，尚不足以證明案發時在場之少年曾下手實施強暴行為，難認被告2人有與少年共同實施在公共場所聚集3人以上下手實施強暴之犯行，自不能適用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。

四、上訴論斷：

㈠、原判決依其所認定之犯罪事實，以行為人之責任為基礎，審酌被告2人僅因友人與他人發生爭執，即恣意以原判決之犯罪事實所載分工方式實行本件犯行，造成被害人受有非輕之傷勢，妨害社會安寧及公共秩序，所為實有不該；復考量被告Ａ０１有妨害秩序及被告Ａ０２有違反兒童及少年性剝削防制條例等前案素行（見卷附被告2人之臺灣高等法院前案

紀錄表），復參酌被告2人始終坦承犯行，已與被害人達成調解並賠償其損害（見軍少連偵卷第83頁之屏東縣內埔鄉調解委員會調解筆錄）之犯後態度；兼衡被告2人自述之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀（見原訴卷第64頁），各量處被告2人有期徒刑8月。本院經核原判決已敘述其量刑所憑之事實、證據及理由，且已審酌前開等情及刑法第57條所列各款一切情狀，為其量刑責任之基礎，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，就被告2人所犯之罪分別量刑，並未逾越法定刑度，且無濫用刑罰裁量權或違反比例原則情事，量刑均稱妥適，並無任何偏重不當或違法之處。

㈡、被告2人雖據前情提起上訴，主張原判決量刑過重云云。惟按：刑之量定，係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，且無明顯違背公平、比例原則，即不得任意指為違法或不當。查：依原判決所認定之事實，被告2人及同案被告甲○○（所涉妨害秩序等部分業經原判決量處有期徒刑8月確定）等人，僅因其等友人即少年乙○○與被害人在○○○○場發生爭執，遂到場為乙○○助陣，並聚集在屬於公共場所之○○○○場外道路上，由被告Ａ０１徒手推擠被害人，被告Ａ０２及甲○○則一同徒手毆打及腳踹被害人，造成被害人受有頭部、頸部、胸部等多處鈍傷、腦震盪及右後枕部撕裂傷2公分等傷害（被告2人及甲○○所涉傷害部分業據被害人撤回告訴，由檢察官另為不起訴處分確定），可知被告2人均非本件之事主，與被害人並無其他嫌隙，僅單純聽聞其等友人乙○○與被害人在釣蝦場發生爭執，即率然到場為乙○○助陣，並公然在公共場為本件犯暴行，造成被害人受有非輕之傷勢，並妨害社會安寧及公共秩序，顯見其等之犯罪動機並非良善、所為之犯罪情節及對社會秩序之危害均非輕微。再參以被告Ａ０１前於民國111年6月間已因妨害秩序案件，經屏東地檢署於112年3月20日以112年度偵字第4456號分案偵查，並於112年10月12

日偵查終結提起公訴，於112年11月3日繫屬於原審法院，嗣由原審法院以112年度訴字第568號判處有期徒刑6月、緩刑2年確定（下稱前案），詎被告Ａ０１於其前案偵查期間內仍不知警惕、收斂，再為本件同罪質之妨害秩序犯行（本件犯罪時間為112年10月14日）；另被告Ａ０２前於105年3月間因涉犯妨害性自主等案件，經原審法院以107年度原侵訴字2號審理後，就其所犯拍攝少年為性交行為之電子訊號罪及拍攝少年為性交行為之電子訊號罪依序判處有期徒刑8月、5月，均緩刑3年，於107年12月29日確定，惟被告Ａ０２於前揭緩刑期間內，又於110年10月19日因涉犯酒駕公共危險案件，經澎湖地檢署檢察官於110年11月2日以110年度軍速偵字第3號為緩起訴處分1年，並於110年11月15日確定，詎其於緩起訴屆滿（111年5月14日）後，僅相隔約一年多，又再為本件妨害秩序犯行（本件犯罪時間為112年10月14日）等情，業據被告2人供承在卷，並有被告2人之臺灣高等法院被告前案紀錄表及相關裁判資料在卷可參（見本院卷第35至41、61至93、102頁），足認被告2人均非初犯、素行均難謂良好，且於本件犯行前已有接受刑事偵（調）查或審判經驗，深知應守法、慎行，不宜輕易為施暴或妨害社會秩序等觸法行為，縱本件係肇因於其等友人與他人（被害人）發生糾紛，亦可直接向警方報案請求協助，或採取其他和平方式解決，詎被告2人捨此不為，竟擅自糾（聚）眾在公共場所動用私刑施暴，此舉已足使往來該處之不特人心生畏懼而危害於公眾安寧及社會安全，足徵被告2人均有一定法敵對意識，不宜輕縱，就本件而言，均不宜逕量處法定最低刑度，以免評價不足。又本件被告2人所犯刑法第150條第1項後段之在公共場所聚集3人以上下手實施強暴罪之法定刑為「6月」以上5年以下有期徒刑，原判決綜合被告2人犯後坦承犯行且與被害人和解賠償等情，並審酌上開刑法第57條所列各款一切具體情狀（含被告2人自述之智識程度、家庭生活、經濟狀況及前案素行等一切情狀，見原訴卷第64頁），就被

告2人所犯之罪均量處有期徒刑8月，僅高出法定最低刑度2月，已屬輕判，衡情並無量刑過重之情形可言。從而，被告2人上訴指摘原判決之量刑過重，並請求改判處得易科罰金之刑，經核均無理由，應予駁回。

五、被告Ａ０２經合法傳喚無正當理由不到庭（見本院卷第117、147至150、167至171頁），爰依刑事訴訟法第371條規定不待其陳述逕行判決。

六、同案被告甲○○經原審判處有期徒刑8月，未據上訴，不另論列。

據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊士逸聲請以簡易判決處刑，檢察官許月雲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　29　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　林家聖

法　官　葉文博

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　　5　　月　　29　　日

書記官　呂美玲

附錄本案論罪科刑法條：

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。