臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第258號

上　訴　人　臺灣基隆地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　李恭辰

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告妨害秩序等案件，不服臺灣基隆地方法院112年度訴字第303號，中華民國112年10月11日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第5248號、第6004號、第6005號、第6006號、第6007號、第6892號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於李恭辰公訴不受理部分撤銷。

上開撤銷部分，李恭辰被訴強制罪部分，無罪；被訴傷害罪部分，公訴不受理。

其他上訴駁回。

理　由

壹、本案審理範圍：按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分之一部為之，刑事訴訟法第348條定有明文。本案上訴人即被告李恭辰（下稱被告）僅就原判決犯罪事實一、二部分之刑提起上訴（見本院卷第128頁至第129頁），檢察官則就原判決諭知被告公訴不受理部分全部上訴；是本案上訴範圍為原判決犯罪事實一、二之刑部分及被告被訴公訴不受理犯行之全部。其他未經當事人聲明上訴之犯罪事實、罪名部分，非本院之審理範圍。

貳、上訴意旨部分：

一、檢察官上訴意旨略以：

告訴人林正育於民國108年5月19日凌晨5時許，在基隆市○

◯區000號凱悅KTV走廊，遭被告、同案共犯李松彥、陸佳誠、張凱鈞、戚得祖、楊凱翔等人毆打，被告自告訴人林正育背後以雙手從告訴人林正育腋下穿過並向上，使告訴人林正育無法反抗及逃脫，任令同案共犯毆打告訴人林正育，被告之行為即該當強制罪之構成要件。且被告與同案共犯一起圍毆告訴人林正育，係基於同一犯意之強暴行為，同時構成刑法第304條強制罪、第277條第1項傷害罪，縱傷害部分據告訴人林正育撤回告訴，被告仍係犯刑法第304條第1項之強制罪，僅傷害部分另為公訴不受理之諭知，是原判決認被告強制行為係傷害行為之一部分，而被告被訴傷害犯行經告訴人林正育撤回告訴，即應為告訴人林正育撤回傷害告訴之效力所及，無庸另論以強制罪，原審認事用法顯有違誤等語。

二、被告上訴意旨略以：因為被告家中還有就讀國中的妹妹要照顧，且沒有其他長輩可以幫忙照料，請求判處被告得易科罰金或易服社會勞動之刑等語。

參、撤銷原判決（即被告被訴強制、傷害等罪部分，原判決為公訴不受理）之理由：

一、公訴意旨略以：被告、同案共犯李松彥、陸佳誠、張凱鈞、戚得祖、楊凱翔及其他真實姓名年籍不詳之男子，於108年5月19日凌晨5時許，於基隆市◯◯區000號凱悅KTV之走廊，共同基於傷害之犯意聯絡，輪流朝告訴人林正育拳打腳踢，期間被告張凱鈞另持塑膠杯朝告訴人林正育頭部猛擊，被告、同案共犯楊凱翔另持金屬盤朝告訴人林正育頭部猛砸；被告另基於強制之犯意，從背後以雙手從告訴人林正育腋下穿過並向上，以此方式限制告訴人林正育之行動自由，使其無法反抗及逃脫，而任令其他人朝告訴人林正育毆擊，致告訴人林正育受有頭部、臉部、後背、雙側上肢多處瘀青、頭部撕裂傷、右手多處瘀傷、左手中指末端腫、瘀青疑骨折等傷害，因認被告就此部分所為，係共犯修正前刑法第277條第1項之傷害罪嫌、刑法第304條第1項強制罪嫌等語。

二、經查，告訴人林正育於警詢指稱：被告以雙手從我腋下穿過

向上，手掌在我頸後交叉，十指相扣，壓住我頸椎，讓其小弟楊凱翔及不知名男子開始打我，遭被告等人輪番施暴。當下我退後要逃離現場，但張凱鈞、楊凱翔、戚得祖及李松彥等人強拉並將我圍困毆打，被他們圍困在現場並拳打腳踢，根本無法脫困等語（見他字卷第17頁至第18頁）；嗣於偵查中證稱：他們整群人把我圍住，我根本跑不掉等語（見他字卷第311頁）。亦有上開時、地之現場監視器畫面擷取照片可稽（見他字卷第247頁至第261頁）。由此觀之，告訴人林正育之所以於上開時、地，無法離去現場，乃係因遭被告與同案共犯群起圍毆，其等目的既在傷害告訴人林正育，是圍毆過程中，被告與同案共犯不僅強行圍住告訴人林正育，更加會極盡使用武力上之強暴制止告訴人林正育離去，是被告雖自告訴人林正育背後以雙手從告訴人林正育腋下穿過並向上，使其無法反抗及逃脫，並任令同案共犯施加毆打，此適為被告與同案共犯傷害告訴人林正育之行為分擔，且與傷害告訴人林正育之動機、目的均相同，難認被告係另萌生強制之主觀犯意；且客觀上亦無庸強行將傷害過程中之細部動作加以切割，而另論強制犯行之必要，自不以強制罪相繩被告，公訴意旨就此部分容有誤會。又被告被訴傷害罪部分，按告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回告訴，又其告訴經撤回者，法院應諭知不受理之判決；刑事訴訟法第238條第1項、第303條第3款分別定有明文。本件被告傷害告訴人林正育部分，經檢察官提起公訴，認為被告涉犯修正前刑法第277條第1項之傷害罪嫌（被告行為後，刑法第277條於108年5月29日經修正公布，並自108年5月31日施行，修正後新法將該條第1項普通傷害罪之法定刑，由「3年以下有期徒刑」提高為「5年以下有期徒刑」，罰金亦提高為「50萬元以下」，修正後之新法並非較有利於被告，經比較新舊法結果，此部分本應適用被告行為時之法律即修正前刑法第277條第1項之規定。然因告訴人林正育撤回該部分傷害之告訴，是上述修正於此並無影響，惟上揭罪嫌，依同法

第287條前段之規定須告訴乃論)。茲因告訴人林正育於原具狀撤回告訴，有刑事撤回告訴狀1紙附卷可憑（見原審卷第327頁），依首開說明，此部分應為公訴不受理之諭知。惟因被告被訴強制、傷害等犯行，因一部不成立犯罪，一部欠缺訴追條件，二者間即不生一部與他部之關係，應分別為無罪、不受理之判決（司法院（72）廳刑一字第333號解釋意旨參照），是原判決就被告被訴強制罪，以被告上開強制行為係傷害犯行之一部分，且為告訴人林正育撤回傷害告訴之效力所及，而一併為公訴不受理之判決，原判決此部分法律適用，容有違誤。檢察官執詞提起上訴主張被告仍犯強制罪，並無理由，然其上訴意旨指摘原判決法律適用不當，非無理由，自應就此部分予以撤銷改判，並分別就被告被訴強制罪部分，為無罪之諭知；被訴傷害罪部分，諭知公訴不受理。

肆、上訴駁回（即原判決犯罪事實一、二之刑）部分：

一、刑之加重規定：

被告行為時，告訴人甲○○雖為未滿18歲之少年，惟依卷存資料並無積極證據足認被告斯時對於告訴人為少年有所認識或預見，況且告訴人甲○○於事發當時已00歲餘，再自上開現場監視器畫面觀之，告訴人甲○○當時穿著日常便服，身形已接近成年人一節，亦有現場監視器畫面擷取照片可佐（見偵6006卷第71頁至第77頁）。互參上情，尚難僅憑告訴人甲○○之外觀舉止即可知悉或預見其為未滿18歲之未成年人，而無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項故意對少年犯罪加重其刑規定之適用。

二、按刑之量定，屬為裁判之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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。是上訴法院僅能於量刑法院所為基於錯誤之事實、牴觸法律所許可之量刑目的或違反罪刑相

當而畸輕畸重時始能介入；原審就刑法第57條量刑情況擇定與衡酌有其裁量空間，在合理限度內，自不能任意否定。

三、原審以行為人之責任為基礎，審酌被告與告訴人張鈞毓、甲○○素不相識，僅因細故而生爭執，竟不思以理性手段解決糾紛，率爾以肢體暴力相向，毆打告訴人張鈞毓、甲○○致傷，被告更持刀刺傷告訴人甲○○，情節非輕，且尚未與告訴人張鈞毓、甲○○達成和解，徵得其等原諒，兼衡被告犯後坦認，告訴人張鈞毓、甲○○之傷勢，被告之素行、自陳之智識程度、家庭生活與經濟狀況等一切情狀，就被告所犯如其犯罪事實一、二之犯行，分別量處有期徒刑10月、1年；並斟酌被告所犯上開各罪之刑期總和、犯罪次數、態樣相類、時間間隔、均屬不可替代之身體健康法益，及考量法律之外部性及內部性界限，被告本案之惡性及復歸社會之可能性等一切情狀，定其應執行有期徒刑1年6月。核原審已斟酌刑法第57條各款所列情狀，為被告量刑之基礎，既未逾越法定刑度，且無濫用裁量權之情形，而未違背罪責相當原則，可認已整體考量被告犯行之應罰適當性為裁量（含宣告刑及執行刑），均無違法、濫權或失當之情事。被告執前詞指摘原判決量刑不當提起上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第301條、第303條第3款，判決如主文。

本案經檢察官吳美文提起公訴，檢察官林明志提起上訴，檢察官蔡顯鑫到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　許泰誠

法　官　魏俊明

法　官　蕭世昌

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　吳建甫

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　20　　日