臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第30號

上　訴　人
即　被　告　賴志偉
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
郭日輝
000000000000000000
000000000000000000
劉福敬
000000000000000000
000000000000000000
上三人共同
選任辯護人　鄭才律師
上　訴　人
即　被　告　蔡欣彥
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因妨害秩序等案件，不服臺灣臺東地方法院111年度訴字第159號中華民國113年1月31日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度少連偵字第9號、111年度偵字第472號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴均駁回。

二、劉福敬、蔡欣彥均緩刑參年。

事實及理由

一、本院審理範圍：

（一)按「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(下稱刑訴法)第348條第3項定有明文。

(二)上訴人即被告賴志偉、郭日輝、劉福敬、蔡欣彥(下稱被告4人)於本院審理時均陳稱：「(問：本件各被告上訴之範圍為何？)僅針對原判決之量刑部分上訴(含處斷刑)提起上訴」(見本院卷第224頁)，則在檢察官未對原判決提起上訴之情況下，依前揭規定，本案本院審理範圍，僅限於原判決所處之刑，至認定事實、論罪部分，均不在本院審理範圍。

二、本案經本院就前揭審理範圍審理結果，認第一審所處之刑，並無違法不當，應予維持，爰依前揭規定，引用第一審判決書記載之事實、證據及理由(如附件)。

三、駁回上訴之理由：

(一)本案無刑法第59條規定適用：

1、按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。所謂「特殊之原因與環境」，係指斟酌犯罪行為人年齡、性格、行狀、前科、環境、犯罪之罪質、動機、方法、結果、對於社會之影響、犯罪後之態度等一切情狀，依符合社會通念之客觀標準，認為行為人所以為本件犯行，有其不得已之特殊原因，或受其所處之特殊環境逼迫所致，縱使依法定刑或處斷刑所形成量刑框架之最下限為量刑，仍嫌過重，方屬相當(最高法院112年度臺上字第4528號判決參照)。次按刑罰量定應在法定刑或依法律上加重減輕事由所劃定處斷刑範圍內量處，至於刑法第59條酌量減輕係為對應法定刑或縱依法律規定減輕仍有不足時，所為特別減輕規定，對被告所為適切妥適刑罰，如係在法定刑或處斷刑框架內，即應直接在此範圍量定，不得酌量減輕。

2、被告4人固坦承犯行且與告訴人羅盛益和解及賠償損害，然查：

(1)被告4人係因告訴人與少年Ａ○○(民國00年00月生)有細

故，為幫少年A○○助陣出氣而為本案犯行之動機及目的，難認有何不得已之原因或受所處之環境逼迫所致。

(2)被告4人係聚集少年A○○、B○○(00年00月生)、C○○(00年0月生)、D○○(00年0月生)、E○○(00年0月生)等5人（真實姓名年籍均詳卷），分持兇器(球棒、高爾夫球桿)或徒手毆打告訴人，復強押告訴人至自用小客貨車「後車箱」內，妨害告訴人人身自由約1時40分(自案發當日21時30分許至23時10分許)，期間除持續毆打告訴人外，被告劉福敬復強制告訴人學狗叫，告訴人因被告4人上開行為受有「下背挫傷、右小腿撕裂傷、左小指扭傷、右手背挫傷、左側髕骨骨折」等傷害，其4人之犯罪手段、行為情狀、罪質、犯罪所生危害，難謂非輕，尚難認有何情堪憫恕。

(3)被告4人固先後於偵查、原審審理時自白犯行且與告訴人和解及賠償損害，然是否適用刑法第59條酌量減輕其刑，除須審酌自白、和解(賠償)等「犯罪後事由」外，尚須一併考量與犯罪行為本身有直接關係之事由(即狹義犯情，如犯罪動機、手段、所犯罪質、所生損害等)，尚難單方面強調犯罪後事由，忽視(漠視)狹義犯情事由，率認客觀上已足以引起一般人同情，而有刑法第59條酌量減輕其刑之適用，否則，豈非於犯罪後自白犯行並有和解賠償者，即有刑法第59條之適用？如此解釋，顯與刑法第59條之構成要件(犯罪之情狀)難認相符。

3、綜前，被告4人上開犯行，依法定刑(被告賴志偉、郭日輝、劉福敬依刑法第150條第1項後段規定，被告蔡欣彥依刑法第150條第2項第1款、第1項後段規定)及處斷刑(被告4人均依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文規定加重其刑)，各宣告有期徒刑7月，均無仍嫌過重之情，在客觀上亦無法引起一般人憫恕同情，與刑法第59條規定要件不合，被告4人及辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑，尚非可採。

(二)原審量刑並無不當：

1、按刑罰之量定，事實審法院本有自由裁量之權，倘量刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列各款情狀，而所量定之刑既未逾法定刑範圍(即裁量權行使之外部界限)，復無違反比例、公平及罪刑相當原則者(即裁量權行使之內部界限)，自不得任意指為違法(最高法院111年度臺上字第1615號、103年度臺上字第1776號判決參照)。又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109年度臺上字第3982號判決參照)。

2、原審以被告賴志偉、郭日輝、劉福敬係犯刑法第150條第1項後段、刑法第302條第1項、刑法第277條第1項等罪，依刑法第55條前段規定，從一重之在公共場所聚集三人以上，下手實施強暴之妨害秩序罪處斷，被告蔡欣彥係犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段、刑法第302條第1項、刑法第277條第1項等罪，依刑法第55條前段規定，從一重之意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上，下手實施強暴罪處斷，均依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文加重其刑，確定其4人處斷刑後(被告蔡欣彥無依刑法第150條第2項規定加重其刑之必要)，審酌犯罪之動機及目的(詳前揭(一)2、1)、犯罪之手段及情節(詳前揭示(一)2、2，以及各自參與程度與分工)、犯罪所生之危害(造成公眾或他人之危害、恐懼不安，以及前揭(一)2、2所述告訴人所受傷勢)、品行、犯罪後之態度(坦承犯行且分別與告訴人達成和解)、智識程度及生活狀況(被告賴志偉自陳○○畢業、家中尚有○○待其扶養、職業○、月收入約新臺幣〈下同〉3萬元、家庭經濟狀況○○；被告蔡欣彥自陳○○肄業、家中尚有○○○○○待其扶養、職業○、月收入約3萬餘元、家庭經濟狀況○○；被告郭日輝自陳○○畢業、家中尚有○○待其扶養、職業○、月收入約3萬元、家庭經濟狀況勉持；被告劉福敬自陳○○畢業、

家中尚有○○待其扶養、現服○○○、月收入約1萬餘元、家庭經濟狀況○○)等量刑因子，均量處有期徒刑7月，除未逾越法定刑度外，且均係從處斷刑最低度量處，客觀上難認有違反比例、公平、罪責相當等原則。被告4人上訴所陳學歷非高、犯後態度良好、家庭經濟生活狀況等量刑因子，俱為原審於量刑時所審酌，復查無評價錯誤、不當、不足等情，依前揭說明，尚難認其4人上訴為有理由。

四、緩刑之諭知：

(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；二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內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項定有明文。又條文所稱「受有期徒刑以上刑之宣告」，係指宣告其刑的裁判確定而言。因此，在判決前已受有期徒刑以上刑之宣告確定者，即不合於緩刑條件(最高法院108年度臺上字第3934號判決參照)。亦即，本項係以法院裁判「宣告」前，被告是否符合上述2款所定情形之一作為認定之基準。後案宣示判決時，前之宣告刑已否執行，以及被告犯罪時間在前或後，在所不問，前已受有期徒刑之宣告，即不得於後案宣告緩刑。換言之，上開所謂「5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」，係指後案宣示判決之時，而非後案犯罪之時，資為緩刑宣告之判斷依據(最高法院109年度臺上字第380號判決參照)。再暫不執行刑罰之是否適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量(最高法院111年度臺上字第1194號判決參照)。另法院為緩刑宣告時，應就受判決人個人之素行、生活狀況、智識程度，其犯罪之動機、目的、手段與犯罪後態度，予以綜合評價，判斷其再犯危險性高低，資為進一步

決定其緩刑期間長短(最高法院110年度臺上字第4525號判決參照)。

(二)被告劉福敬、蔡欣彥：

被告劉福敬、蔡欣彥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1份在卷可稽(見本院卷第121、122、125、126頁)，本院審酌其2人均係初犯，且自偵查至本院審理時均自白犯行，又已賠償告訴人所受損害(見原審卷第81頁，本院卷第19頁)，現均有正當工作，且均須扶養幼女(見本院卷第21至52、273至282頁)，為家庭經濟支柱，一旦入監服刑將使其2人家庭生活陷於困境，咸合於法院加強緩刑宣告實施要點(下稱緩刑要點)第2點第1項第1、5、6、10款，復查無緩刑要點第7點所規定不宣告緩刑為宜事由，並考量其2人之犯罪動機及目的、手段、犯罪後所生危害、品行、犯罪後之態度、智識程度、生活狀況等因子，以及檢察官及告訴人之意見(見本院卷第239、241頁，原審卷第403頁)，可徵其2人已知所警惕，自我約制，信其經此偵審程序，於相當期間內應無再觸犯刑罰法令之虞，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告如主文所示之緩刑期間，以啟自新。另再斟酌前述犯情因子及一般情狀因子、檢察官、被告劉福敬、蔡欣彥及告訴人之意見，認所宣告之緩刑並無附負擔之必要，併此敘明。

(三)被告賴志偉、郭日輝：

1、被告賴志偉前因違反洗錢防制法等案件，經臺灣花蓮地方法院於「112年10月6日」以112年度金簡上字第2號判決判處有期徒刑4月，併科罰金5,000元確定，現由檢察官指揮執行易服社會勞動中，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑(見本院卷第115、238頁)，被告賴志偉既在本院本案判決前5年內另因違反洗錢防制法等案件受有期徒刑以上刑之宣告確定，不符刑法第74條第1項規定要件，被告賴志偉及其辯護人請求為緩刑宣告，尚非可採。

2、被告郭日輝固未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，然其於本案偵查期間，因涉嫌違反洗錢防制法等案件，經臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查後提起公訴，現繫屬於臺灣花蓮地方法院，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽(見本院卷第123、124頁)，可徵其遵法意識薄弱，再犯之危險性非低，另考量其於本案偵查中否認犯行，於原審準備程序始坦認犯行之犯罪後態度，是否出於心存企求較輕刑期之僥倖，尚非無疑(詳見前揭三(一)2、(3)所述)。綜前，足認被告郭日輝有再犯之虞，難認其有暫不執行為適當，爰不予宣告緩刑。被告郭日輝及其辯護人請求為緩刑宣告，亦非可採。

據上論斷，應依刑訴法第348條第3項、第373條、第368條、第364條規定，判決如主文。

本案經檢察官陳金鴻偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　31　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　徐珮綾

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。
中華民國刑法第277條
傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。
犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。
中華民國刑法第302條
私行拘禁或以其他非法方法，剝奪人之行動自由者，處5年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。
因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。
第1項之未遂犯罰之。
兒童及少年福利與權益保障法第112條
成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。
對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。