臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原上訴字第5號

上　訴　人
即　被　告　溫庭宇
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　許嚴中律師

上列上訴人因妨害秩序等案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原訴字第135號中華民國113年9月19日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署檢察官112年度偵字第3187、3188、4725號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、上訴人即被告溫庭宇（以下稱被告）明示僅就原判決宣告刑提起上訴，並撤回除量刑以外之上訴，有刑事一部撤回上訴狀可憑（詳本院卷第115、121頁），依刑事訴訟法第348條第3項之規定，本院審理範圍僅限於原判決宣告刑，不及於原判決認定之犯罪事實及所犯法條（罪名），並以原判決認定之犯罪事實、所犯法條（罪名）為基礎，審查原判決量刑合法妥適與否。

二、上訴意旨略以：

㈠被告雖前於民國104年間因妨害自由案件，經原審法院以105年度原訴字第27號判決判處有期徒刑4月確定，於106年11月18日易科罰金執行完畢，形式上雖符合刑法第47條第1項累犯要件，但該次犯行距離本案犯行已有5年，距今亦已超過10年，且僅受此次易科罰金之輕罪執行，並非在相近時間有相同前科，或經多次刑之執行而不知悔改，尚難因此認其刑罰反應力薄弱，執行徒刑之教化改善效果不彰，其本案所犯為最輕本刑6月以上有期徒刑之罪，是否依累犯規定加重其刑，恰為得易科罰金之刑與必須入監執行的差別，自應考量

如不加重其刑是否即不足評價其行為，以及加重其刑是否有過苛、違反罪刑相當原則及比例原則之虞；參以其犯後坦承犯行，尚知悔悟，僅對空鳴槍而未攻擊人，於警員到場前已離去，手段尚有節制，當時在凌晨4、5時街道無人之際，係針對特定群體而非對不特定社會大眾，時間短暫，亦未造成他人受傷，持有制式手槍犯行業經原審法院另案判處有期徒刑7年，是未加重前之法定刑應已足評價被告本案犯行。

㈡被告與配偶共同育有2名兒童（各為105年4月、000年0月生），其為主要照顧者，關係緊密，並為家中唯一經濟來源，依兒童權利公約（以下稱童權公約）第3條第1項、聯合國兒童權利委員會第14號一般性意見第14段（a）、第19段、第27段所指「兒童最佳利益」原則，其若入監服刑，將使兒童被迫與其分離8個月，家中失去經濟來源，對兒童身心與生活造成重大影響，應列入是否依累犯加重之整體斟酌裁量因素之一，為避免其無辜子女權益受波及，減緩其入監服刑造成子女日後負面影響，應予合義務裁量，以避免刑罰過剩及健全親情，並達預防目的。

㈢原判決未審酌上開各情，依累犯規定加重最低本刑，尚有未洽，請予被告易刑機會。

三、駁回上訴之理由：

㈠按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當；而量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法。

㈡檢察官於原審審理時，認被告構成累犯（詳原訴卷第351頁），所提出之論告書已指明被告前開構成累犯之前案紀錄，並提出刑案資料查註紀錄表為佐，且依司法院大法官釋字第775號解釋意旨及刑法第47條第1項規定請原審斟酌加重其

刑等語（詳原訴卷第361、362頁），是檢察官已就構成累犯之事實為主張且具體指出證明方法，構成累犯之犯罪及執行紀錄，核與法院前案紀錄表所載相符（詳本院卷第71頁），是被告於前開案件執行完畢後5年以內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，構成累犯；本院審酌被告所犯該罪，與本案均係在不特定公眾出入場所，夥同數人實施暴力犯行，均足危及不特定公眾或他人，二者行為特徵及罪質類似，自堪認被告未因該罪執行而知所警惕，刑罰反應力薄弱，如加重法定最低刑度，尚不至於使其所受刑罰超出所應負擔罪責，依司法院釋字第775號解釋意旨，裁量依刑法第47條第1項規定加重其刑，是原判決就此部分認定，並無違法或不當。

㈢聯合國西元1989年童權公約第3條第1項固規定：所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量；該公約第9條第1項亦揭示「兒童不應與父母分離」原則，惟同條項但書規定，倘若主管機關依據所適用之法律及程序，經司法審查後，判定兒童與其父母分離係屬維護兒童最佳利益所必要者，則不在此限。查原判決於量刑時，已考量被告與其妻須共同撫養2名未成年子女之量刑因子，復敘明審酌司法院111年度憲判字第8號判決意旨，認應量處低度刑，以避免被告與未成年子女長期分離，不利於未成年子女人格發展，尚無悖於公平原則、比例原則以及罪刑相當原則，亦無上訴意旨所指量刑時未審酌兒童最佳利益，反觀被告既身為2名兒童父親，猶於深夜凌晨5時許，在公眾得出入之場所攜帶兇器聚眾實施強暴行為，危害社會秩序，行為嚴重偏差，令其入監服刑，使其與子女隔離，尚不致妨害子女之身心健全發展，難謂對兒童最佳利益有所影響，而違反童權公約。

㈣至於被告另因持有本案制式手槍，經原審法院判處有期徒刑7年，有原審法院110年度原重訴字第3號判決可考（詳112年度偵字第3187號卷第7至24頁），然該手槍係其友人約於105年間在中央路洗車場所交付，其將之埋在萬榮鄉老家後山，

109年6月初因駱少威稱會有糾紛，可能遭埋伏，故回老家取槍等情，業據被告於檢察官訊問時陳述明確（詳110年度他字第921號卷第102頁），顯見被告最初持有該手槍之原因，與本案尚乏關連性，原判決亦審酌本案尚無必要依刑法第150條第2項規定加重其刑，自無從以被告持有本案制式手槍犯行經另案判處罪刑在案一節，資為對被告有利之量刑因子。

四、綜上各節，原判決認被告應依刑法第47條第1項規定加重其刑，尚無違誤，審理時所審酌之各項量刑因子，復無事實誤認、漏未審酌、評價錯誤之情形，本院綜合考量各情，認原判決所處之刑，係依累犯規定加重其刑所形成之處斷刑框架內，以行為人之責任為基礎，綜合考量刑法第57條各款所定之犯罪情節及行為人屬性事項，在罪責原則下，於法定範圍內行使其裁量權，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，容屬適當；上訴意旨執前詞指摘原判決量刑過重，尚非可採，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官葉柏岳提起公訴，檢察官鄒茂瑜、謝雨青到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　15　　日

刑事第二庭審判長法　官　顏維助

法　官　謝昀璉

法　官　黃鴻達

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」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　15　　日

書記官　徐珮綾

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第150條第1項

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。