

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第525號

上訴人

即被告 杜品萱

上列上訴人因妨害秩序等案件，不服臺灣橋頭地方法院113年度訴緝字第10號，中華民國113年4月30日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署110年度調偵字第320號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷刑之部分，處有期徒刑捌月。

事實及理由

壹、本案審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1、3項定有明文。查上訴人即被告甲○○（下稱被告）僅對原判決量刑過重部分，提起上訴（見本院卷第121頁），依據前開說明，被告係明示就本案刑之部分提起上訴，而為本院審判範圍。原審認定被告之犯罪事實、罪名、沒收部分，則產生程序內部之一部拘束力，不在本院審判範圍，是不在本院審判範圍部分，本院亦不予以調查。

貳、被告上訴意旨略以：被告對於原審判決所載犯行均坦承，本案被告於原審已與告訴人乙○○、丙○○達成調解，嗣於原審辯論終結後，履行調解條件完畢，請求依刑法第57條、第59條，判處較輕之刑云云。

參、本案經原審認定被告犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項後段、刑法第150條第2項第1款、同條第1項後段之成年人意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上

對少年下手實施強暴罪之犯罪事實、罪名、沒收部分，詳見第一審判決書記載之事實、證據及理由，另就本院審理範圍部分之理由詳述如下。

肆、本院審判範圍：

一、原審據以論處被告罪刑，固非無見；惟查被告於原審辯論終結後，已履行調解條件完畢，有郵政匯票申請書在卷可證（見本院卷第13頁），犯後態度尚有改善，原審就此未及審酌，本案量刑基礎即有變更，被告上訴意旨執此指摘原判決量刑不當，為有理由，自應由本院將原判決刑之部分撤銷改判。爰以行為人之責任為基礎，就犯情相關事由而言，考量被告為成年人，竟接續於橋頭糖廠、高雄市橋頭區新東二街棒球場旁空地，糾集友人持棍棒等器械對告訴人乙○○及未成年之告訴人丙○○下手實施強暴，並與陳穎亭等人共同剝奪告訴人2人之行動自由，所為非是，且被告於本案共同下手實施強暴者之中，亦係主要持兇器對告訴人2人實施毆打之人，而為本案聚眾施強暴脅迫犯行之主要參與者，手段及參與程度均屬非輕，然考量本案被告等人下手實施強暴行為之時間、地點，均屬人員往來較為稀少之時段及處所，對其行為之周邊環境所生之危懼感尚非甚鉅，且告訴人2人之行動自由受剝奪之時間非長，且其等因被告等人之行為所受之傷勢亦多屬挫傷，屬無須住院診治之傷勢，此有告訴人2人之診斷證明書可參（見警卷第163、165頁），被告等人之行為所生損害結果尚非嚴重；次就行為人相關事由而言，被告於本案行為前，甫於109年8月3日另因傷害案件而經查獲（該案件嗣經法院判處罪刑確定），有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，竟於短時間內再為本案犯行，素行非佳，而被告犯後於原審、本院審理中終能坦認犯行，犯後態度尚可，並考量告訴人乙○○於調解期日即已撤回對被告之告訴，被告現已賠付告訴人丙○○3萬元，完全履行調解條件，告訴人丙○○於原審就傷害部分撤回告訴，各有原審調解筆錄、告訴人乙○○、丙○○之撤回告訴狀、郵局匯款單（見原審

卷一第79-80頁、本院卷第13頁)可參，足認告訴人乙○○、丙○○均有宥恕被告之意，兼及考量被告於本院審理中所述之家庭生活狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

二、按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。本件被告所為妨害秩序等犯行，不僅對告訴人人身安全造成損害，對社會治安亦發生危害，依其犯罪情節，客觀上尚難認足以引起一般人同情，無情輕法重、情堪憫恕之情形，是原審認為被告無依刑法第59條規定酌減其刑之必要，認事用法，並無違誤。被告主張其有刑法第59條之適用云云，容有誤會。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳志銘提起公訴，檢察官李靜文、黃莉琄到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	10	月	17	日
			刑事第七庭		審判長法官		李璧君		
					法官		鍾佩真		
					法官		石家禎		

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 113 年 10 月 17 日

