臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第897號

上　訴　人
即　被　告　陳聖文

上列上訴人因妨害秩序等案件，不服臺灣澎湖地方法院114年度訴字第33號，中華民國115年3月5第一審判決（起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署114年度少連偵字第17號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按第二審法院認為上訴有刑事訴訟法第362條前段法律上不應准許之情形者，應以判決駁回之，刑事訴訟法第367條前段定有明文。又依協商程序所為之科刑判決，不得上訴；但有刑事訴訟法第455條之4第1項第1款「於本訊問程序終結前，被告撤銷協商合意或檢察官撤回協商聲請者」；第2款「被告協商之意思非出於自由意志者」；第4款「被告所犯之罪非第455條之2第1項所定得以協商判決者」；第6款「被告有其他較重之裁判上一罪之犯罪事實者」；第7款「法院認應諭知免刑或免訴、不受理者」；或協商違反刑事訴訟法第455條之4第2項「法院應於協商合意範圍內為判決；法院為協商判決所科之刑，以宣告緩刑或2年以下有期徒刑、拘役或罰金為限」之規定者，不在此限，刑事訴訟法第455條之10第1項亦有明文。

二、上訴人即被告陳聖文（下稱被告）上訴意旨略以：被告沒有傷害故意，被害人之傷勢非被告所造成，被告已悔改且與被害人和解，請撤銷原判決，改判被告無罪或從輕量刑等語。

三、經查：

㈠按「除所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑3年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，案件經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑，於第一審言詞辯論終結前或簡易判

決處刑前，檢察官得於徵詢被害人之意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人之請求，經法院同意，就下列事項於審判外進行協商，經當事人雙方合意且被告認罪者，由檢察官聲請法院改依協商程序而為判決：一、被告願受科刑之範圍或願意接受緩刑之宣告。」、「除有前項所定情形之一者外，法院應不經言詞辯論，於協商合意範圍內為判決。法院為協商判決所科之刑，以宣告緩刑、2年以下有期徒刑、拘役或罰金為限。」刑事訴訟法第455條之2第1項第1款、第455條之4第2項分別定有明文。申言之，倘檢察官依刑事訴訟法第455條之2第1項第1款規定，聲請法院改依協商程序而為判決，並與被告達成科刑範圍之合意時，法院即應依刑事訴訟法第455條之4第2項之規定，於檢察官與被告之協商合意範圍內為判決。

㈡本件被告所犯刑法第150條第2項第1款、第1項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（被告所犯罪名部分，經公訴檢察官於民國115年1月6日原審行準備程序時當庭補充，另因被告與少年共同犯罪，請求依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重其刑），係死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以上有期徒刑以外之罪，且非高等法院管轄第一審之案件，被告坦承犯行不諱，檢察官乃聲請原審同意於審判外進行協商程序。原審除依法指定公設辯護人協助進行協商，且當庭告知被告認罪之罪名，及「一、如適用協商程序判決，被告喪失受法院依通常程序公開審判、保持緘默、與證人對質或詰問證人之權利。二、協商判決除有刑事訴訟法第455條之4第1項第1款於本訊問程序終結前，被告撤銷協商合意或檢察官撤回協商聲請者；第2款被告協商之意思非出於自由意志者；第4款被告所犯之罪非第455條之2第1項所定得以協商判決者；第6款被告有其他較重之裁判上一罪之犯罪事實者；第7款法院認應諭知免刑或免訴、不受理者情形之一，及違反同條第2項法院『應於協商合意範圍內為判決；法院為協商判決所科之

刑，以宣告緩刑或2年以下有期徒刑、拘役或罰金為限』之規定者外，不得上訴。」等旨，並經被告表示與檢察官達成協商合意係出於自由意志，協商合意內容為被告同意檢察官所求處有期徒刑7月之刑度等情，有原審民國115年1月6日訊問筆錄在卷可稽。基此，足認被告確係基於自由意志而與檢察官進行協商無訛，原審因而依檢察官所提出之協商聲請，於檢察官與被告協商合意之範圍內，就被告所犯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（依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重其刑），量處有期徒刑7月，經核尚無違誤。

四、原審係依檢察官所提出之協商聲請，於檢察官與被告協商合意之範圍內而為判決，已如上述，且本件並查無首揭得為上訴之情形，依法即不得提起上訴。被告執前詞提起上訴，為法律上不應准許，自應予以駁回，並不經言詞辯論為之。

據上論結，應依刑事訴訟法第455條之11第1項、第455條之10第1項前段、第367條前段、第372條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　李東柏

法　官　程士傑

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

書記官　洪孟鈺