

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度原上訴字第76號

112年度上訴字第3016號

上 訴 人

即 被 告 李惟

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人 柯宏奇律師

王炳人律師

上 訴 人

即 被 告 蔡元傑

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人 劉光耀律師

上列上訴人等因妨害秩序等案件，不服臺灣臺中地方法院110年度原訴字第55號中華民國112年2月7日、112年3月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度少連偵字第285號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本案審判範圍：

參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。本件被告甲○、甲○○於上訴理由狀中，僅敘及量刑事項，於本院準備程序時明示僅就原判決科刑部分提起上訴，有本院準備程序筆錄可參（本院卷第120頁），依前述說明，本院僅就原判

決關於被告甲○、甲○○量刑妥適與否進行審理，至於原判決關於被告甲○、甲○○其他部分，則非本院審判範圍，先予指明。

貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審法院所認定之犯罪事實、罪名，均如原審判決書之記載。

參、刑之加重事由之論述：

被告甲○、甲○○與同案被告黃冠博等人所攜帶兇器犯聚眾施強暴犯行，其等攜帶兇器下手實施強暴之人數眾多，並造成告訴人丁○○店內多數物品受損，多人受傷（未據告訴或已撤回告訴），且在場仍有其他顧客，有擴及危害他人之可能，情節非輕，對公共秩序及社會安寧造成相當程度之危害，並參諸被告甲○、甲○○均已下手實施強暴行為，爰均依刑法第150條第2項第1款規定，加重其刑。

肆、上訴駁回之理由：

一、被告上訴意旨：

(一)被告甲○上訴意旨略以：被告甲○犯後坦承犯行，態度良好，亦與被害人陳明峰達成和解，被害人丙○○於準備程序當庭表示不再追究被告甲○刑責，且被告甲○行為時僅18歲，年輕識淺，思慮未周，攜帶的是球棒，非殺傷力更大的器械，衝突時間亦屬短暫，對於社會安寧秩序之影響尚難認巨大，無依刑法第150條第2項加重其刑之必要。目前被告甲○就讀大學，為免其就學權益受到影響，及避免短期自由刑之流弊，請宣告有期徒刑6月，原審以被告甲○前案緩刑期間未滿，而未宣告緩刑，該緩刑目前已經期滿，現被告甲○已符合緩刑要件，給予緩刑宣告等語。

(二)被告甲○○上訴意旨略以：被告甲○○於偵審程序均坦承犯行，犯後態度或好，與被害人和解並履行完畢，已有悔意，被告甲○○為單親家庭長大，與高齡奶奶同住，要負責奶奶生活起居，且被告日前結婚，也將迎來新生命，如入監服刑，將對家庭產生重大影響，請從輕量刑，並給予緩刑宣告等語。

二、量刑輕重，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，並無根據明顯錯誤之事實予以量刑刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯失出失入情形，即不得能任指其裁量不當。而原判決之科刑，乃以卷內量刑調查資料，依刑法第57條各款所列情狀而為量刑之準據，就被告甲○、甲○○之量刑詳為審酌並敘明理由（原審112年2月7日判決第6頁第23行至第7頁第2行、112年3月28日判決第4頁第22至29行），所為量刑未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，核無違法或不當。又審之被告甲○、甲○○本案所犯之在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴罪，法定刑為6月以上5年以下有期徒刑，經依同條第150條第2項第1款規定加重其刑，被告2人最輕之處斷刑均為有期徒刑7月，原判決依被告甲○、甲○○犯罪情狀，均量處有期徒刑7月，核屬最低之量刑，並無過重之情，縱再審酌上情，亦無法影響原判決之量刑，是被告甲○、甲○○上訴請求從輕量刑，為無理由，應予駁回。

三、不予宣告緩刑之說明：

- (一)按刑法第74條規定得宣告緩刑者，以未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或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年內，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告為條件。所稱「受有期徒刑以上刑之宣告」，係指宣告其刑之裁判確定而言。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，至前之宣告刑係合併或分別審理，及被告犯罪時間在前或在後，均在所不問(最高法院110年度台上字第6057號刑事判決意旨參照)。被告甲○○前因妨害秩序案件，經原審法院以111年度訴字第704號判決判處有期徒刑3月確定，並於111年10月20日易科罰金執行完畢乙情，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查，是被告甲○○於就本案為判決前，已因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告「確定」，依上開說明，自不符合刑法第74條第1項所定緩刑要件，無從為緩刑之宣告。
- (二)被告甲○於本案犯行後，因詐欺案件，經原審法院判處應執行有期徒刑1年4月，緩刑4年確定，緩刑期間自110年4月26

日起至112年4月25日期滿，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，其於緩刑期間，未記取教訓，復參與本案犯行，恣意破壞公共秩序及社會安寧，可見其法治觀念淡薄，有藉刑之執行矯正偏差行為，衡平犯罪所肇致損害之必要，並無暫不執行被告甲○刑罰為適當之情事，不宜宣告緩刑。據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官周佩瑩提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 7 日

刑事第十庭 審判長法官 陳 宏 卿

法 官 楊 文 廣

法 官 楊 陵 萍

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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 陳 三 軫

中 華 民 國 113 年 2 月 7 日

附錄論罪科刑法條全文：

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354條

毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處2年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。