

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

選任辯護人 柯宏奇律師
王炳人律師

上 訴 人
即 被 告 蔡元傑

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○、蔡元傑於上訴理由狀中，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○、蔡元傑量刑妥適與否進行審理，至於原判決關於被告甲○、蔡元傑其他部分，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○、蔡元傑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○、蔡元傑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)被告蔡元傑上訴意旨略以：被告蔡元傑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，被告蔡元傑為單親家庭長大，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○、蔡元傑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○、蔡元傑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○、蔡元傑犯罪情狀，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○、蔡元傑上訴請求從輕量刑，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)。被告蔡元傑前因妨害秩序案件，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，是被告蔡元傑於就本案為判決前，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。