

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第106號

上訴人

即被告 莊尚衡

上列上訴人即被告因妨害秩序等案件，不服臺灣嘉義地方法院112年度訴字第371號中華民國112年11月10日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第2845號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於莊尚衡所處之刑部分撤銷。

莊尚衡所犯在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國112年11月10日以112年度訴字第371號判決判處被告犯在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，累犯，處有期徒刑7月。被告於收受該判決正本後，以原判決量刑不當為由提起上訴，此有被告之刑事上訴狀1份（本院卷第7-19頁）在卷可稽，被告顯僅就原判決關於量刑（含累犯）部分提起上訴，至於原判決其他部分，均不予爭執，亦未提起上訴。因此，本院爰僅就原判決量刑（含累犯）部分加以審理，其他關於本案犯罪事實、罪名等，則不在本院審理範圍，先予說明。

三、因被告刑事上訴狀僅就原判決關於量刑部分提起上訴，故有

01 關本案之犯罪事實、論罪部分之認定，均如第一審判決所記
02 載。

03 四、被告上訴意旨略以：被告雖前因不能安全駕駛案件，經臺灣
04 士林地方法院以107年度士交簡字第765號判決判處有期徒刑
05 2月確定，於108年7月23日易科罰金執行完畢。然前案僅為
06 酒駕案件，與本案罪質明顯不同，且前案判處有期徒刑2
07 月，係易科罰金執行完畢，並未入監執行，又本案距離前案
08 執行完畢之時間已有4年多之久，故本案雖構成累犯，但應
09 不予加重其最低本刑等語。

10 五、經查：

11 (一)本件被告雖構成累犯，但不予加重其刑：

12 1.依司法院釋字第775號解釋文義及理由，係指構成累犯者，
13 不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要
14 件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之
15 個案，不符罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在修正
16 前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應裁
17 量是否加重最低本刑（最高法院108年度台上字第2312號、
18 第2361號判決意旨參照）。又按法院於審酌被告是否適用累
19 犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被
20 告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並
21 具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作
22 為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官
23 之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責
24 任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責，倘
25 檢察官未主張或具體指出證明方法時，即難謂有應調查而不
26 予調查之違法。而所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項
27 「具體指出證明方法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查
28 階段就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節提出說
29 明，例如具體指出被告所犯前後數罪間，關於前案之性質
30 （故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行
31 完畢、在監行狀及入監執行成效為何、是否易科罰金或易服

01 社會勞動《即易刑執行》、易刑執行成效為何）、再犯之原
02 因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯
03 意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀，俾法院綜合判斷
04 個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責
05 之情形，裁量是否加重其刑，以符合正當法律程序及罪刑相
06 當原則之要求（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨
07 參照）。

08 2.查被告前因不能安全駕駛公共危險案件，經臺灣士林地方法
09 院以107年度士交簡字第765號判決判處有期徒刑2月確定，
10 於108年7月23日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前
11 案紀錄表可按，其受徒刑之執行完畢，5年以內故意再犯本
12 案有期徒刑以上之罪，為累犯。其次，公訴人雖以被告構成
13 累犯，請求加重其刑等語；然本院審酌被告前案所犯為不能
14 安全駕駛公共危險案件，本件所犯則為妨害秩序等案件，兩
15 者罪質迥異，犯罪手段不同，犯罪之動機亦屬有別，前案科
16 刑判決執行之矯正目的，與本案所犯顯然有差，難認被告本
17 案所犯具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱，未能達前案科刑
18 判決執行之矯正目的，而有依累犯之規定加重其刑之必要。
19 又審酌前案係易科罰金執行完畢，並未入監執行、再犯之原
20 因為朋友相挺、累犯規定所欲維護法益之重要性、防止侵害
21 之可能性及事後矯正行為人之必要性。綜合斟酌各項情狀，
22 認本件被告尚無依刑法第47條第1項累犯之規定加重其刑之
23 必要。從而，僅將被告之前案紀錄列為刑法第57條第5款之
24 量刑審酌事由，無從據以加重其刑。

25 (二)刑法第150條第2項規定，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為
26 得裁量予以加重，成為另一獨立之罪名，屬於刑法分則加重
27 之性質，並該規定係稱「得加重」，而非「加重」或「應加
28 重」，故法院對於行為人所犯刑法第150條第2項第1款、第1
29 項後段之行為，是否加重其刑，有自由裁量之權，倘未依該
30 項規定加重，其法定最輕本刑及最重本刑應無變化，如宣告
31 6月以下有期徒刑，自仍符合刑法第41條第1項前段所規定得

01 易科罰金之要件。審酌全案情節，被告所為對社會秩序所生
02 危害程度，認未加重前之法定刑即足以評價被告之犯行，尚
03 無再加重其刑之必要。

04 六、撤銷改判理由：

05 (一)原審以被告上開妨害秩序等犯行，罪證明確，因予論罪科
06 刑，固非無見。惟查，被告雖構成累犯，但不予加重其刑，
07 已如前述；原審未予詳究，而依刑法第47條第1項之規定，
08 加重其刑，容有未洽。被告上訴意旨以雖構成累犯，但應不
09 予加重其刑，並原判決量刑過重為由，指摘原判決不當，為
10 有理由，自應由本院將原判決關於被告所處之刑部分，予以
11 撤銷改判，期臻適法。

12 (二)爰審酌被告僅因友人徐楷喆與告訴人林柏坤、李宸安、劉士
13 豪發生用餐糾紛，竟與友人沆瀣一氣，糾眾聚集數人，於公
14 共場所前，對告訴人3人之身體施加暴力行為，對往來過路
15 之人、周圍店家造成驚嚇，且危害公共秩序及他人安寧，實
16 有不該。兼衡被告前有公共危險之犯罪前案紀錄，有臺灣高
17 等法院被告前案紀錄表可考，犯後坦承犯行之犯後態度，告
18 訴人3人所受之傷勢，迄今未與告訴人3人達成和解，亦未賠
19 償告訴人3人之損害，本案起因為徐楷喆與告訴人3人發生座
20 位糾紛之犯罪動機、公共秩序危害之規模範圍非鉅、期間非
21 長等法益侵害程度。暨被告於原審時自陳○○畢業之智識程
22 度，從事○○○○工作，月收入新臺幣0萬0,000元，未婚無
23 子女，與父母同居，無須扶養他人等一切情狀，量處被告有
24 期徒刑6月，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

25 七、本件被告經合法傳喚，無正當之理由未於審判期日到庭，爰
26 依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述，逕行判決。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
28 條第1項前段、第371條（僅引用程序法），判決如主文。

29 本案經檢察官詹喬偉提起公訴，檢察官劉榮堂到庭執行職務。

30 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
31 刑事第六庭 審判長法官 何秀燕

法官 鄭彩鳳

法官 洪榮家

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官 謝麗首

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

附錄本案論罪科刑法條：

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。