# 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第106號

上　訴　人
即　被　告　吳忠益
　　吳承翰
　　劉培發
上　一　人
選任辯護人　陳偉仁律師
上　訴　人
即　被　告　許志弘
　　陳泓宇

上列上訴人因妨害秩序等案件，不服臺灣雲林地方法院114年度訴字第472號，中華民國114年9月15日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第11548號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

㈠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項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

㈡本件上訴人即被告Ａ０１、Ａ０２、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５（下合稱被告5人）不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告5人於本院審理時均陳明：對於原審判決所認定之犯罪事實、罪名、罪數均承認，僅就原審判決量刑部分上訴，其餘不上訴等語（見本院卷第329頁），業已明示僅就判決之刑提起上訴，依據前開說明，本案本院審理範圍

僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實及所犯法條（罪名）等其他部分。是本案關於犯罪事實及所犯法條（罪名）等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

二、被告5人上訴意旨略以：被告5人於事發後，曾多次向告訴人Ａ０６、Ａ７（下合稱告訴人2人）表達有和解之意願，然告訴人2人均不願與被告5人和解，並非被告5人不與告訴人2人達成和解，參照其他判決案例，原審判決量刑實屬過重，而於其他類似之判決，法院將考量被告一時失慮，雖未達成和解，但積極與告訴人洽談協商之努力與誠意等情狀，審酌被告犯後態度佳、有意與告訴人和解，教育程度及家庭生活狀況等一切情狀，請法院給予較寬恕之緩刑或得易科罰金之判決等語。而被告Ａ０３亦辯稱：被告Ａ０３扶養老父同住，父親有慢性疾病且認知功能退化，需人長期照顧，另家中經濟來源，均靠被告Ａ０３租賃耕作他人田地維生，被告Ａ０３入監服短期自由刑，家中經濟頓失依靠，請法院審酌被告Ａ０３一時衝動，然事後積極尋求和解之犯後態度，從輕判決等語，並提出調解紀錄、診斷證明書、租賃契約（節錄）等件為佐（見本院卷第345至376頁）。

三、經查：

㈠按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審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，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、103 年度台上字第36號判決意旨參照）。原審業於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌被告5人因細故對告訴人Ａ０６實施傷

害犯行，並因而波及告訴人Ａ７，使告訴人Ａ７亦受有傷害，雖告訴人2人傷勢非重，但被告5人所為實有不該。再考量被告Ａ０３、Ａ０１對告訴人Ａ０６施傷害行為之強度較高，應以其等參與犯行之程度對量刑做出區別，併參酌被告5人在公共場所聚集三人以上實施強暴行為之時間僅約2分鐘，旋遭旁人一同制止，所造成之社會安全危害狀況當屬有限，再衡酌被告5人犯後均坦承犯行，但未能與告訴人Ａ０６、Ａ７達成和解或取得諒解之犯後態度，以及被告5人於原審審理時自述之教育程度、家庭生活狀況等一切情狀，分別量處如原判決主文所示之刑，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。被告5人上訴意旨關於量刑之指摘，顯係就原審量刑職權之適法行使及已經原審論斷、說明之事項，依憑己意，再事爭執，自無足取。

㈡被告5人上訴意旨固指稱：被告5人願意賠償本案告訴人2人之損失等語，惟告訴人2人於本院審理時陳稱：我們不願意與被告5人和解等語（見本院卷第331頁），而被告5人亦迄未與本案告訴人2人達成和解，即被告5人於上訴本院後，並無新生有利於其等之量刑事由，可供本院審酌，是其等要求從輕量刑，尚非有據。

㈢又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。查被告5人上訴意旨所指關於被告5人之犯後態度、家庭生活狀況等節，業經原審量刑時詳予審酌，均列為量刑因子，所量處刑度復

與罪刑相當原則及比例原則無悖，則被告5人主張原審量刑過重等語，要難認得以採取。

㈣至被告5人上訴意旨復指稱：參照其他判決案例，原審判決量刑實屬過重等語。惟量刑係以行為人之責任為基礎，刑事罪責復具個別性，則被告5人所涉本案，與他院另案縱同屬妨害秩序案由，然另案被告經他院量刑時所審酌之因子，自非與本案被告5人盡同，即無從逕予比附援引，亦無相互拘束之效，是上訴意旨此部分所據，當非得逕執為有利被告5人之認定。

㈤再按對於科刑之被告諭知緩刑，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，刑法第74條第1項規定甚明，至於暫不執行刑罰是否適當，則由法院就被告有無累犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，依其自由裁量定之（最高法院29年上字第26號判例意旨參照）。是以，法院對犯罪行為人宣告緩刑時，應考量該犯罪行為對於法益之侵害程度，倘犯罪行為人未能彌償犯罪所造成損害，復無暫不執行刑罰為適當之情形，即不宜宣告緩刑，否則不僅對被告不足生警惕之效，更無法反映被告犯行侵害法益之嚴重性，亦難以達到刑法應報、預防、教化之目的。經查，被告Ａ０１、Ａ０３雖均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可憑（見本院卷第217頁、第241頁），然本件被告Ａ０１、Ａ０３所為在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴等犯行，除造成告訴人2人受有傷害外，並影響人民安寧及危害公共秩序，所生危害非輕，而被告Ａ０１、Ａ０３迄未與告訴人2人成立和解，賠償告訴人2人所受之損失，亦未取得告訴人2人之諒解，已如前述，經審酌前開各情，堪認被告Ａ０１、Ａ０３並非因一時失慮而誤蹈法網，實無以暫不執行為適當之情事，應藉由刑之處罰而達警惕被告Ａ０１、Ａ０３不法之目的，自不宜為緩刑之宣告。至被告Ａ０２、Ａ０４、Ａ０５前均已因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，亦有法院前案

紀錄表在卷可參（見本院卷第219至240頁、第243至276頁），尚不符合刑法第74條第1項所定之緩刑要件。從而，被告5人執憑前詞上訴請求為緩刑宣告，亦非足取。

㈥稽此，被告5人上訴意旨所指各節，均難認有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官廖易翔提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　林坤志

法　官　王美玲

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　蘇文儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

附錄：本案原判決論罪科刑法條全文

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。

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。