

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5278號

上訴人  
即被告 陳坤昌

選任辯護人 陳怡伶律師  
李仲唯律師

上列上訴人即被告因妨害秩序等案件，不服臺灣基隆地方法院113年度訴字第97號，中華民國113年6月12日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度少連偵字第85號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍

按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。刑事訴訟法第348條定有明文。第一審以上訴人即被告陳坤昌（下稱被告）係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第150條第1項後段之成年人與少年故意對少年犯在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，及兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第277條第1項之成年人與少年故意對少年犯傷害罪，且為想像競合犯，而從一重論以成年人與少年故意對少年犯在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，而判處有期徒刑8月。原審判決後，檢察官未上訴，被告提起上訴，被告於所提上訴理由狀中敘明對於原審所認定的事實、適用罪名均不爭執，上訴範圍僅限於原審判決之量刑，因原審量刑

01 過重，而應依刑法第59條對被告酌減其刑並諭知緩刑宣告等  
02 語，嗣被告經本院合法傳喚，均未於準備程序及審理期日到  
03 庭，惟辯護人於本院審理期日，亦明示本件僅就原判決量刑  
04 部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實及法律適用確不爭執  
05 等語，故原判決認定之犯罪事實與論罪之法律適用均已非屬  
06 於上訴範圍，本院審理範圍，僅就原判決關於被告之科刑部  
07 分，至原判決關於事實、證據、所犯罪名之認定，均已確  
08 定，而不在本院審理範圍，先予敘明。

## 09 二、被告上訴意旨

10 被告對於本件所犯，於偵審中均坦承不諱，亦已告訴人和解  
11 成立，並依和解條件支付賠償，被告犯後態度確屬良好，且  
12 考量案發當時被告係徒手毆打，並未攜帶器械，若未依刑法  
13 第59條規定酌減其刑，有情輕法重之失衡情狀，原審就此部  
14 分未予論述，顯有判決不備理由之違誤。被告正值青年，若  
15 因本案須入獄服刑，將無法走向正軌重新做人，被告經此偵  
16 審教訓，已徹底悔悟，絕無再犯之虞，故亦懇請為緩刑之諭  
17 知，以利自新等語。

## 18 三、駁回上訴之理由

19 (一)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得  
20 依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之  
21 整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可  
22 恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普  
23 遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌  
24 刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執  
25 一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不  
26 得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上  
27 字第5301號判決意旨參照）。

28 (二)又按刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適  
29 用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予  
30 以加重，成為另一獨立之罪名。兒童及少年福利與權益保障  
31 法第112條第1項前段所定：「成年人教唆、幫助或利用兒童

01 及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其  
02 刑至2分之1」，其中成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯  
03 罪或與之共同實施犯罪之加重，並非對於個別特定之行為而  
04 為加重處罰，其加重係概括性之規定，對一切犯罪皆有其適  
05 用，自屬刑法總則加重之性質；至故意對兒童及少年犯罪之  
06 加重，係對被害人為兒童及少年之特殊要件予以加重處罰，  
07 乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，則屬刑法分則  
08 加重之性質（最高法院109年度台上字924號判決意旨參  
09 照）。本件被告所與之共同犯傷害罪之萬○○、林○○，其  
10 等於行為時均係12歲以上未滿18歲之少年，另被告所傷害之  
11 告訴人亦係未滿18歲之人，被告所為顯有上揭兒童及少年福  
12 利與權益保障法第112條第1項前段之與少年共同犯罪及故意  
13 對少年犯罪之雙重加重事由，並應遞加重其刑。

14 (三)至被告上訴請求適用刑法第59條之規定酌減其刑。然按刑法  
15 第59條酌減其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且  
16 以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣  
17 告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。考量本件被  
18 告係因他人與告訴人間之糾紛，肆意聚眾鬥毆，無視於法秩  
19 序及他人身體法益，犯罪情狀難認有何足以引起一般同情，  
20 而以宣告法定最低度刑期猶嫌過重之情。至上訴意旨所指之  
21 坦認犯罪、僅徒手毆打等節，亦僅係依刑法第57條規定為量  
22 刑審酌事由，尚非認定犯罪情狀顯可憫恕之依據。而適用刑  
23 法第59條酌減其刑與否，事實審法院本屬有權斟酌決定，故  
24 未酌減其刑，並不違背法令，原審審酌被告犯罪情狀及所生  
25 危害，認無可憫恕之事由，未予酌減其刑，縱未說明不適用  
26 刑法第59條之理由，並不違法，而未有判決不備理由之違  
27 誤。被告上訴請求依刑法第59條之規定酌減其刑，並稱原判  
28 決未予論述被告之犯罪情節是否適用刑法第59條酌減其刑規  
29 定，有判決不備理由違誤云云，於法不合，並非可採。

30 (四)原審審理後，認定被告犯行事證明確，並依所認定之事實及  
31 罪名，及上開應遞加重其刑之情事，爰以行為人之責任為基

01 礎，審酌被告與共同被告簡子揚因謝○○與告訴人間之糾  
02 紛，竟不思以合法理性之方式解決問題，於公共場所毆打  
03 告訴人之方式侵害告訴人之身體法益，妨害公共秩序與社會  
04 安寧，影響公眾對於公共場所法秩序之信賴，並造成告訴人  
05 受有傷勢，所為顯非可取，告訴人亦向原審表示：被告對我的  
06 傷害很大，請求對被告從重量刑等語，有原審電話紀錄表  
07 可參；然考量被告於原審審理期間坦承犯行，犯後態度良  
08 好；兼衡酌被告是時尚未與告訴人和解、其之素行、於本案  
09 之參與程度、擔任之角色等，暨酌以被告於原審審理時自述  
10 高職在學中之智識程度、無業、家庭狀況及家中經濟一般之  
11 生活狀況，暨其犯罪之動機、目的、手段、告訴人所受傷勢  
12 及量刑意見等一切情狀，量處有期徒刑8月。經核原判決關  
13 於被告犯行之量刑已具體審酌刑法第57條所定各款科刑事  
14 項，依卷存事證就被告犯罪情節及行為人屬性等事由，在罪  
15 責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上未逾越法定刑  
16 度，且與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律規定範圍，或  
17 濫用裁量權限之違法情形，所為量刑尚稱允洽，更已審究被  
18 告上訴意旨所指之坦承犯行、已知悔悟之情。況被告所犯刑  
19 法第150條第1項後段之成年人與少年故意對少年犯在公共場  
20 所聚集三人以上下手實施強暴罪，係6月以上5年以下有期徒  
21 刑之罪，原審依上揭兒童及少年福利與權益保障法第112條  
22 第1項前段之與少年共同犯罪及故意對少年犯罪之雙重加重  
23 事由，依法遞加重其刑而對被告科處有期徒刑8月，顯屬最  
24 低刑度，縱被告上訴後與告訴人成立和解，並依和解條件支  
25 付賠償，告訴人亦於和解協議書中載明願意宥恕被告、同意  
26 法院從輕量刑等語，然原判決之量刑並無過重之情況，更無  
27 從再予減輕，被告據此提起上訴，自無理由。

28 (五)又因被告前於112年間因違反組織犯罪防制條例、三人以上  
29 犯共同詐欺取財及洗錢等罪行，分別經臺灣士林地方法院以  
30 113年度審訴字第138號判決判處有期徒刑1年4月、臺灣新北  
31 地方法院以113年度審金訴字第1130號判決判處有期徒刑1年

01 2月等，有本院被告前案紀錄表在卷可參，而不符合緩刑要  
02 件，自不得宣告緩刑，附此敘明。

03 (六)綜上，被告上訴並無理由，應予駁回。

04 四、被告經合法傳喚，無正當理由未於審理期日到庭，有本院前  
05 案案件異動查證作業、戶役政資訊網站查詢-個人基本資  
06 料、出入監簡列表及送達證書等件在卷足憑，爰依刑事訴訟  
07 法第371條之規定，不待其陳述逕行判決。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。  
09 本案經檢察官李承晏提起公訴，被告上訴後，由檢察官王啟旭到  
10 庭執行職務。

11 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日  
12 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承  
13 法官 王耀興  
14 法官 古瑞君

15 以上正本證明與原本無異。

16 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  
17 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
18 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

19 書記官 林君縈

20 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

21 附錄本案論罪科刑法條全文

22 刑法第150條

23 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，  
24 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；  
25 首謀及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑。

26 犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：

27 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。

28 二、因而致生公眾或交通往來之危險。

29 刑法第277條

30 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

- 01 下罰金。
- 02 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  
03 刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。
- 04 兒童及少年福利與權益保障法第112條
- 05 成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或  
06 故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒  
07 童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。
- 08 對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。