臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4604號

上　訴　人
即　被　告　張正淳
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人彭詩雯

上列上訴人即被告因殺人未遂等案件，不服臺灣桃園地方法院113年度訴字第1005號，中華民國114年11月14日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度少連偵字第203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：

刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。上訴人即被告張正淳提起第二審上訴，明示僅就原審判決之刑上訴（本院卷第27頁），是本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實及罪名部分，均非本院審理範圍。

二、刑之加重、減輕事由

㈠被告於行為時為滿18歲之成年人，而告訴人許○彰為12歲以上未滿18歲之少年，且為被告所知悉，業據其於原審準備程序時所不爭執（原審卷第85頁），是被告故意對告訴人犯重傷害未遂犯行，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，加重其刑。又被告所犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段之意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪部分，其下手實施強暴脅迫之對象雖為未滿18歲之人，然本罪之保護法益旨在維護公共秩序及公眾安寧、安全，縱使兒童、少年為施強暴脅迫之對象，僅屬間接受害，而非直接被害人，無從據以加重其刑

（最高法院112年度台上字第2748號判決意旨參照）。

㈡被告所犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段之意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪部分，審酌其犯罪之地點為公共道路旁，時間係於下午放學、通勤時段，往來人潮眾多，被告竟持西瓜刀下手實施強暴行為，對於用路人及鄰近居民之公眾安寧法益產生相當程度之危害，本應依刑法第150條第2項規定予以加重其刑，惟此屬想像競合犯其中之輕罪，僅於量刑時一併衡酌。

㈢被告已著手於重傷害構成要件行為之實行，惟告訴人所受傷勢未達於重大不治或難治之程度，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑，並依法先加後減之。

㈣被告辯護人固為被告向本院請求依刑法第59條酌減其刑。然刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。本院審酌被告所為本案犯行，僅因他人之金錢糾紛，率爾在公共場所聚眾與告訴人談判，並持西瓜刀揮砍告訴人頭部、上半身等處，對告訴人之身體造成嚴重傷害，且對於公共秩序、社會安寧亦有相當程度之危害，其犯後坦承犯行，復與告訴人以新臺幣75萬元達成和解並已賠償完畢，有調解筆錄及匯款證明可參(本院卷第31-39頁)，然此屬犯後態度之量刑因子，僅於量刑時予以審酌，並非犯罪之特殊原因或環境，難認被告本案所犯，有如科以上開最低處斷刑，猶嫌過重，而足以引起一般同情或顯可憫恕之情形，自無適用刑法第59條規定適用之餘地。

三、駁回上訴之理由：

㈠被告上訴意旨略以：被告與告訴人實為同年，而被告於案發時甫滿18歲成年約1個半月，心智發育與判斷力仍與少年無異，缺乏社會經驗，年輕氣盛，思慮欠周，然係受人慫恿一時衝動率予前往，所為非惡性重大之縝密犯罪計畫，被告在仍可繼續傷害告訴人之際，反而停手離去，足認良心未泯。

被告犯後坦承犯行，並與告訴人成立調解，賠償金額已提前全額給付完畢，原審未及審酌被告提前給付全數賠償金額，請從輕量刑，並斟酌依刑法第59條酌減其刑等語。

㈡刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其量刑已斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法（最高法院111年度台上字第2589號判決意旨參照）。經查，原判決就被告所犯成年人故意對少年犯重傷未遂罪，於量刑時，依前述之加重、減輕事由，先加後減之，並於理由欄說明：以行為人之責任為基礎，審酌被告與告訴人本不甚熟識，竟僅因友人間之金錢糾紛，不思循理性方式加以解決，率爾攜帶西瓜刀到場聚眾鬥毆，更進一步持刀朝告訴人之頭頸部、上半身等要害部位揮砍，且施以相當之力道，致告訴人之左手臂、左耳後側至後腦杓等部位受有非淺之傷勢，手段甚為兇殘，行為衝動而不思後果，未能妥善控管自己情緒，動輒對他人施以身體暴力，且案發地點更係在人車往來頻仍之道路旁、其等所就讀之學校附近，被告竟猶在光天化日之下當街砍人，對於公眾安寧造成衝擊，更使校園周遭治安形成隱患，雖其年紀尚輕，仍應予相當程度之刑事制裁，所幸本案未造成重傷之結果，且被告於警詢、偵查中就客觀事實經過均清楚交代，於原審審理時亦坦承犯行，並與告訴人調解成立，堪認犯後態度尚可，兼衡被告尚無同類前科之素行（見被告前案紀錄表）、自述國中畢業之智識程度、甫服役完畢、需獨自扶養祖母及父親、雙親已離異之家庭經濟生活狀況（見原審卷第86頁），暨告訴人表示雙方雖調解成立，然其主觀上並未感受到被告確有悔悟之意見（見原審卷第87頁）等一切情狀，量處有期徒刑3年6月。是原審已詳述其具體審酌刑法第57條所列各款情形而為量刑，既未逾越法定刑範圍，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，於法並無不合或有不當之處。本院審酌本案之犯罪情節及所生損害非微，縱將被告上訴理

由所述其與告訴人於原審達成之和解已提前賠償完畢乙情納入考量，而與本案現存事證綜合審酌後，仍難認原審有量刑過重之情形。被告上訴請求再從輕量刑，為無理由，應予駁回。

四、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官陳雅譽提起公訴，檢察官陳怡利到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

刑事第十六庭　審判長法　官　戴嘉清

法　官　古瑞君

法　官　王筱寧

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，其未敘述上訴之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　高建華

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

兒童及少年福利與權益保障法第112條

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童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

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278條
使人受重傷者，處5年以上12年以下有期徒刑。
犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑。
第1項之未遂犯罰之。