

上海市第一中级人民法院

刑事裁定书

(2015)沪一中刑终字第732号

原公诉机关上海市松江区人民检察院。

上诉人(原审被告)毛某。

辩护人沈某、曾某，上海创兆律师事务所律师。

上海市松江区人民法院审理上海市松江区人民检察院指控原审被告人毛某犯寻衅滋事罪一案，于2015年3月17日作出(2015)松刑初字第383号刑事判决。原审被告人毛某不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，于2015年5月20日公开开庭审理了本案。上海市人民检察院第一分院指派检察员张仁蓓出庭履行职务，上诉人毛某及其辩护人沈某、曾某到庭参加诉讼。现已审理终结。

原判根据被害人杨某的陈述，证人宋某某、张某某、向某某的证言，辨认笔录，现场监控录像及截图，调取证据通知书、清单及树干照片，验伤通知书及鉴定意见书，相关照片，刑事判决书，抓获经过以及被告人毛某的供述等证据认定：2014年5月25日2时许，被告人毛某在他人纠集下，伙同夏升、万山(均已判刑)等人在松江区泗泾镇横港路三湘商业广场地下车库入口处，持树干无故殴打被害人杨某。经鉴定，被害人杨某的伤势构成轻微伤。2014年11月26日，公安机关经工作抓获被告人毛某。

原判认为，被告人毛某在他人纠集下持械随意殴打他人，情节恶劣，其行为已构成寻衅滋事罪。被告人毛某虽不是本案的纠集者，但在他人的纠集下，积极持械参与殴打被害人，不符合从犯的规定。被告人毛某到案后如实供述自己罪行，可依法从轻处罚。被告人毛某当庭认罪态度较好，可酌情从轻处罚。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百九十三条第一款第(一)项，第二十五条第一款，第六十七条第三款的规定，对被告人毛某犯寻衅滋事罪，判处有期徒刑一年二个月。

上诉人毛某对原判认定的事实无异议，认为原判量刑过重。毛某的辩护人提出毛某持木棍，不构成持械殴打他人，毛某系初犯、偶犯，且不是本案的纠集者，到案后认罪态度较好，请求二审法院对其从轻处罚。

上海市人民检察院第一分院的出庭意见为：原审判决认定上诉人毛某犯寻衅滋事罪的事实清楚，证据确实、充分，定性准确，量刑适当，且审判程序合法。毛某的上诉理由及辩护人的辩护意见无事实及法律依据，建议二审法院驳回上诉，维持原判。

本院经审理查明的事实和证据与原判相同。原判所列举的认定上诉人毛某犯寻衅滋事罪的证据均经原审当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实。原判认定的事实清楚，本院予以确认。

本院认为，上诉人毛某在他人纠集下持械随意殴打他人，其行为已构成寻衅滋事罪，原判定性正确。关于持木棍是否构成刑法意义上持械的问题，“械”是指性质上或用法上足以杀伤他人的器械，可以是随身携带的器械，也可以是在犯罪现场而拿起的器械，毛某持树干殴打他人的行为，属于刑法意义上的持械行为，毛某的辩护人提出毛某持树干不构成持械的辩护意见，本院不予采信。原判根据毛某犯寻衅滋事罪的事实、性质、情节

及社会危害程度，不认定毛某为从犯，并考虑到其能如实供述自己罪行并能当庭认罪等情节，所作量刑，并无不当，且审判程序合法。毛某关于量刑过重的上诉理由不能成立，本院亦不予采纳。二审检察机关建议驳回上诉，维持原判的出庭意见依法有据，应予采纳。据此，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第（一）项之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审	判	长	吴炯		
审	判	员	许军		
	人	民陪	审	员	寻增荣
书	记	员	史政		

二 一五年六月二十三日