

最高法院刑事判決

113年度台上字第5117號

上訴人 陳昭明

上列上訴人因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年7月26日第二審判決（112年度原上訴字第324號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第20494、20495號，112年度少連偵字第212、222號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、原判決事實欄(下稱事實欄)一、(一)至(四)部分

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人陳昭明有事實欄一(一)至(四)所載違反組織犯罪防制條例、妨害秩序、傷害、強制部分之犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人該部分之科刑判決，部分變更檢察官起訴法條，改判仍依想像競合犯，從一重論處犯主持、指揮犯罪組織、成年人與少年共同對少年犯在公共場所聚集三人以上下手實施強暴、成年人與少年共同犯恐嚇取財未遂(尚犯強制、傷害)各罪刑；成年人與少年共同對少年犯強制罪刑；並為相關沒收宣告，就得上訴第三審之罪，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定之理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略稱：其所犯在公共場所聚集三人以上下手實施強暴(被害人盧○宇，名字詳卷)、成年人與少年共同犯強制、

01 傷害(被害人何任傑、何建德)、成年人與少年共同對少年犯
02 強制(被害人江○亦，名字詳卷)等罪，已造成被害人等受有
03 心理、生理上一定程度傷害，原審未讓其得與被害人等進行
04 和解或調解，俾其得以換取降低刑度機會；又其本案所犯各
05 罪之犯罪時間密集、犯罪之動機、手法類似，且自白犯行，
06 考量刑罰之目的，就其之刑及執行刑再予寬減等語。

07 四、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依
08 職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之
09 整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌
10 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏
11 執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以
12 為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯前揭各罪，已記
13 明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等
14 一切情狀，部分之罪，依兒童及少年福利與權益保障法第11
15 2條第1項前段規定加重其刑、或有再依刑法第25條第2項規
16 定減輕其刑，並先加後減之(就主持、指揮犯罪組織想像競
17 合所犯強制未遂輕罪部分則於量刑時一併衡酌未遂減輕事
18 由)後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，而為上開
19 各罪刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之
20 科刑資料，所定之執行刑，非以累加方式，已給予相當之恤
21 刑，客觀上並未逾越法定刑度及範圍，亦與罪刑相當原則無
22 悖，難認有裁量權濫用之違法情形。上訴意旨就前述量刑裁
23 量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符
24 合首揭法定之上訴要件。又上訴人為主張其犯後態度良好，
25 本應主動尋求被害人和解並獲諒解，法院和解或調解之安
26 排，僅係協助上訴人與被害人間所涉相關民事賠償責任之解
27 決，並非刑事判決前提要件，非屬審判中應依職權調查之事
28 項；本件既從程序上駁回，上訴意旨執原審未讓其得與上開
29 所犯各罪之被害人等進行和解或調解以換取降低刑度之機會
30 之指摘，並非上訴第三審之適法理由。

五、依上所述，本件上開部分之上訴為不合法律上之程式，應予以駁回。上開得上訴第三審之(事實欄一〈一〉)犯主持、指揮犯罪組織重罪、(事實欄一〈三〉)之成年人與少年共同犯強制罪、傷害罪之輕罪部分之上訴，既從程序上予以駁回，相關與之有裁判上一罪關係之強制之輕罪、成年人與少年共同犯恐嚇取財未遂之重罪部分之上訴，核分屬刑事訴訟法第376條第1項第1款、第7款所列不得上訴於第三審法院之案件，且未合於同條項但書之要件，自亦無從為實體上之審判，應均併從程序上駁回。又民國112年6月21日修正公布施行（同年月23日生效）之刑事訴訟法第376條第1項第2款雖增列刑法第277條第1項之傷害罪，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。惟依刑事訴訟法施行法第7條之16第2項規定，上開修正刑事訴訟法施行前，原得上訴於第三審之案件，已繫屬於各級法院者，仍依施行前之法定程序終結之。本件上訴人所犯傷害罪，係於前揭規定施行前已繫屬於第一審法院（112年5月25日），即應依施行前之法定程序終結之，而仍得上訴於第三審法院，併予敘明。

貳、事實欄一(五)部分

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。

二、上訴人就事實欄一(五)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305條成年人與少年共同對少年犯恐嚇危害安全罪部分，原判決係撤銷第一審科刑部分之科刑判決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件，自不得上訴於第三審法院，上訴人猶提起上訴(未聲明一部上訴)，顯為法所不許，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中華民國 113 年 12 月 4 日

01	刑事第六庭審判長	法官	段景榕
02		法官	汪梅芬
03		法官	許辰舟
04		法官	何俏美
05		法官	洪兆隆
06	本件正本證明與原本無異		
07		書記官	石于倩
08	中 華 民 國	113 年 12 月 9 日	