最高法院刑事判決

114年度台上字第1667號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官樊家妍

上　訴　人

即　被　告　張振峰

李文凱

蔡旻翰

董　磊

周書賢

方柏崴

共　　同

選任辯護人　莊秉澍律師

上列上訴人等因被告等妨害秩序案件，不服臺灣高等法院中華民國113年10月17日第二審判決（113年度上訴字第3775號，起訴案

號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第28846、31163號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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、本件原判決以上訴人即被告張振峰、李文凱、蔡旻翰、董磊、周書賢、方柏崴(下稱被告6人)經第一審判決依想像競合犯，從一重論處張振峰、董磊犯意圖供行使之用而攜帶兇器及危險物品，在公眾得出入之場所聚集3人以上首謀施強暴、李文凱、蔡旻翰、周書賢犯意圖供行使之用而攜帶兇器及危險物品，在公眾得出入之場所聚集3人以上下手實施強暴、方柏崴犯意圖供行使之用而攜帶兇器及危險物品，在公眾得出入之場所聚集3人以上施強暴在場助勢各罪刑後，被告6人明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴(檢察官未上訴)，經原審審理結果，撤銷第一審判決所處之宣告刑，改判分別量處張振峰、董磊均有期徒刑11月、周書賢、蔡旻翰均有期徒刑7月、李文凱有期徒刑8月、方柏崴有期徒刑5月(如易科罰金以新臺幣1千元折算1日)，已詳敘其審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略稱：

(一)檢察官部分

被告6人迄原審始就全部犯行認罪，難認有悔悟改過而可認犯後態度良好。原判決與第一審同認被告6人相互利用兇器、危險物品而造成公共秩序破壞之危險性升高，致告訴人

受有蜘蛛腦膜下腔出血、頭部撕裂傷2處0.3公分及0.2公分、臀部穿刺傷3處各1公分、大腿撕裂傷2處各1公分、雙眼化學性灼傷等傷害，且造成周邊不特定多數人之恐懼不安，對公共秩序破壞程度非輕，其等整體犯罪情節重大等情，卻以其等於原審坦認全部犯行為由，均改判較第一審為輕之刑，且未具體說明改判刑度所審酌之理由，有理由不備之違法等語。

(二)被告6人部分

蔡旻翰、李文凱、張振峰之辯護人於原審判決前收悉告訴人有商談和解意願之訊息，即具狀請求再開辯論以利其等與告訴人和解，原審未再開辯論，逕於原判決就被告6人未與告訴人和解或補償損失等犯後態度並為其量刑審酌因子，有與事實出入之違誤等語。

四、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。

原判決就被告6人之犯行，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，悉依刑法第150條第2項第1款規定加重其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，科處所示之各刑，核所量定之各刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就被告6人於原審坦承犯行及未與告訴人達成和解或補償損失等犯後態度等各情併列為量刑之綜合審酌因素，且依原判決認定之犯罪情節，尤無專以被告6人於偵查及第一審未坦承犯行或未與被害人達成和解等犯後態度等情執為量刑輕重衡酌之理由，或客觀上有量刑畸重等違反罪刑相當與公平正義原則之情形，而以第一審量處(檢察官未表不服上訴)之原刑度為基礎，改判量處被告6

人較第一審為輕之刑(較第一審之刑各減輕有期徒刑1月)，難認有裁量權濫用之違法情形。檢察官自不得摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。又被告6人為主張其犯後態度良好，本應主動尋求被害人和解並獲諒解，法院為和解或調解之安排，僅係協助被告6人與被害人間所涉相關民事賠償責任之解決，並非刑事判決前提要件，非屬審判中應依職權調查之事項，且原審有無再開辯論與被告6人有否與被害人和解係屬兩回事。被告6人上訴意旨執原審未再開辯論使其得與被害人和解機會之指摘，並非上訴第三審之適法理由。

五、檢察官及被告6人之上訴意旨，無非係就原審量刑職權之適法行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，難認已符合首揭法定上訴要件，應認其等之上訴為不合法律上之程式，均予駁回。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。被告6人想像競合所犯刑法第277條第1項之傷害罪於前揭規定施行前(111年7月1日)已繫屬於第一審法院，即應依施行前之法定程序終結之，附此敘明。

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　　114　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第六庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　黃斯偉

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　114　年　　5　　月　　2　　日