最高法院刑事判決

114年度台上字第2190號

上　訴　人　臺灣高等檢察署花蓮檢察分署檢察官鄒茂瑜

被　　告　古嘉豪

上列上訴人因被告違反陸海空軍刑法案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國113年12月19日第二審判決（113年度軍上訴字第3號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第9054號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以被告古嘉豪經第一審依想像競合犯從重論處其犯陸海空軍刑法第49條第1項之恐嚇長官罪刑後，因檢察官明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，而維持第一審所處之刑，駁回檢察官在第二審之上訴。已詳述其量刑審酌之依據及理由。

三、適用刑法第59條規定酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量範疇。本件原審駁回檢察官以第一審判決量刑過輕為由提起之第二審上訴，業已說明被告所犯陸海空軍刑法第49條第1項之恐嚇長官罪，審酌其自偵查中起迄原審審理時止，始終

坦承犯行，已知自己挑戰軍中嚴明紀律，當受責罰，犯後態度尚可；復考量被告於案發時年僅20歲，年輕氣盛，純因一時衝動魯莽而為本件犯行，並於第一審審理時向其長官李俊蔚、上官林益雄道歉，已知悔悟，參以被告經國軍花蓮總醫院附設民眾診療服務處診斷患有「反社會人格疾患」，此有診斷證明書在卷可憑，業於民國112年11月22日因病停役等情，是綜合被告係出於情緒管控不佳而釀罪之本案具體犯罪情節，及其客觀犯罪情節與主觀惡性加以考量，應認對被告科以法定最低本刑，稍嫌過苛，容有情輕法重情事，第一審因而依刑法第59條規定酌減其刑，尚無違誤。因認檢察官對第一審判決量刑過輕之指摘，為無理由，仍維持第一審判決等旨，於理由內闡述甚詳，此乃原審刑罰裁量職權之行使，雖略為寬厚，然尚與刑罰裁量恣意濫用或顯然失當之違法並不相當，仍不得指為違法。至檢察官上訴所引國防部高等軍事法院其他類似5案件（其中1件並宣告緩刑2年）主張原審依刑法第59條規定予以減刑失之過寬，因與本案情節未盡相同，基於個案拘束原則，自無從比附援引，附此敘明。

四、綜合前旨及檢察官其他上訴意旨枝節指摘，經核均係仍執陳詞，對於事實審法院刑罰裁量之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，均與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認檢察官關於得上訴第三審之犯陸海空軍刑法第49條第1項恐嚇長官罪之量刑上訴部分為違背法律上之程式，予以駁回。至其想像競合犯同條第3項恐嚇上官罪之量刑上訴部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審之案件，且無同條項但書規定之情形，亦應從程序上併予駁回。

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　　114　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第九庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　周盈文

法　官　劉方慈

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　20　　日