最高法院刑事判決

114年度台上字第6937號

上　訴　人　陳正平

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年8月27日第二審判決（114年度上訴字第626號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第28948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。本件經第一審審理結果，認定上訴人陳正平有其犯罪事實及理由欄引用起訴書所載之犯行，而論以犯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施強暴罪刑。第一審判決後，上訴人明示僅就量刑部分上訴；原審審理結果，認第一審判決關於上訴人之量刑尚屬妥適，因而維持第一審關於上訴人量刑部分之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其量刑審酌裁量之理由，俱有卷存證據資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：本案係告訴人周狀立夥同他人毆打上訴人之父親，並至上訴人之胞兄店家灑冥紙在先，上訴人氣憤難平，而犯下本案，上訴人係偶然犯之，且上訴人構成累犯之前案與本案之罪質不同，難認具有特別惡性或對刑罰反應力薄弱而有加重其刑之必要。又自始坦承犯行，並與告訴人達

成和解賠償損害，犯後態度良好，上訴人施暴之對象僅及於告訴人，並未殃及其他無辜民眾，犯案時間非長，所生之危險及損害均非甚鉅，原判決未審酌上情，依刑法第59條規定酌減其刑，仍依刑法第150條第2項1款、第47條第1項等規定加重其刑，量刑實屬違法不當云云。

三、按刑法第150條第1項之聚眾施強暴脅迫罪，重在安寧秩序之維持，所保護之法益係社會安寧秩序。行為人犯本罪而有「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品」、「因而致生公眾或交通往來之危險」之情形者，得加重其刑至二分之一，同條第2項第1款、第2款定有明文。此項加重規定，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名，性質上係屬刑法分則加重，惟其「法律效果」則採相對加重之立法例。是否加重其刑，屬法院得依職權裁量之事項。依其立法理由，係以行為人若附帶有上開2款等情狀，對往來公眾所造成之生命身體健康等危險大增，破壞公共秩序之危險程度升高，而有加重處罰之必要。故法院於審酌是否依上開規定加重其刑時，應側重於與社會安寧秩序受侵擾程度有關聯之因子，而非行為人犯罪之動機、犯罪後之態度等量刑時審酌之事項。關於上訴人是否應依刑法第150條第2項第1款規定加重其刑，原判決已敘明：上訴人於本案聚集4人，且均攜帶球棒，在住屋林立、不特定人得往來之告訴人住處社區巷口，以持球棒追打之方式下手施暴，對公眾所造成之危險顯然增加，所為影響社會治安與公共秩序程度實非輕微，有依前揭規定加重其刑之必要等旨，其裁量合於上開規範目的，並無明顯濫用情事。上訴意旨徒以上訴人本件犯罪之動機及犯罪後之態度等量刑因子，指摘原判決依前揭規定加重其刑有所違誤，係就原審得為裁量之職權行使及原判決已說明之事項，依憑己見而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

四、按司法院釋字第775號解釋意旨係指明，如不問被告成立累犯之前案情節，是否有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立

法理由所指因素，即一律加重最低本刑，有違憲法罪刑相當及比例原則。並未排除法院於認定被告符合累犯之規定後，仍得就個案行使裁量權，檢視是否加重其刑，與被告前後所犯各罪之罪質是否相同，並無必然之關聯。又被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，若檢察官已主張並具體指出證明之方法，經法院踐行調查、辯論程序，自得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。倘法院依職權裁量結果，認為依累犯規定加重被告之刑不致發生違反罪刑相當原則而過苛，因而依累犯規定加重其刑，且已敘明其理由者，不能遽指為違法。卷查，檢察官於第一審審理時即主張：依上訴人之前案紀錄表，其前因詐欺犯罪經判處有期徒刑確定執行完畢，上訴人對於刑罰之反應力薄弱，請依累犯規定加重其刑等語（見第一審卷第90頁），是檢察官已主張及提出上訴人符合累犯加重其刑規定之證據資料及理由。原判決據以說明：上訴人構成累犯之前案與本案犯行之犯罪目的、手段雖相異，惟其因前案入監執行期間非短，已接受較嚴格之矯正處遇，卻於前案執行完畢後2年餘，故意再犯本案，且二者均屬侵害社會法益程度非微之犯罪，上訴人法遵循意識及對刑罰之感應力均屬薄弱，若加重其刑，當無使其所受之刑罰超過應負擔之罪責，爰依刑法第47條第1項規定，加重其刑等旨，依上說明，於法並無不合。上訴意旨猶以其前案與本案之罪質並非相同，原判決論以累犯並加重其刑違法云云，並非合法之第三審上訴理由。

五、按刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且適用刑法第59條酌減其刑與否，亦屬法院得依職權自由裁量之事項，原審縱未適用上述規定酌減其刑，均不生判決違背法令之問題。原判決說明上訴人雖與告訴人達成調解並獲得宥恕，然依其犯罪情狀，客觀上難認有何顯可憫恕之情形，未依刑法第59條規定酌減其刑，並以上訴人所犯上開之罪，

依前揭規定遞加重其刑，第一審之量刑，係以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項，具體審酌上訴人本案之動機、行為之手段、對公眾安寧及社會安全秩序之危害狀態、坦承犯行並與告訴人達成調解賠償損害，及其智識程度、生活狀況等一切情狀，已詳述其審酌情形及裁量論斷之理由，尚無違法或明顯裁量權濫用之情形而予以維持等旨。又依上訴人之犯罪情狀，縱將其上述各情列入考量，客觀上亦難認有何顯可憫恕之情形，原審因而未依刑法第59條規定酌減其刑，並無違法可言。上訴人指摘原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑，仍維持第一審之量刑，不符比例原則、罪刑相當原則云云，無非就原審量刑職權之適法行使為爭執，並非適法之第三審上訴理由。

六、綜上，本件上訴人上訴意旨，無非係就原審採證量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，再事爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依首揭說明，其上訴均為違背法律上之程式，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　　115　　年　　4　　月　　23　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日