最高法院刑事判決

114年度台上字第6960號

上　訴　人　洪廷諺

陳志朋

上　一　人

選任辯護人　王建元律師

上　訴　人　陳宥翔

上列上訴人等因妨害自由案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年8月29日第二審判決（114年度上訴字第253號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第11016、13850、17075、17076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、本件原審以上訴人洪廷諺、陳志朋、陳宥翔（下或稱上訴人3人）經第一審皆依想像競合規定，從一重均論處犯共同傷害罪刑（尚犯剝奪行動自由罪）後，檢察官（就上訴人3

人）、洪廷諺及陳志朋均明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，認檢察官以第一審量刑過輕為由提起上訴，為有理由，因而撤銷第一審判決之刑部分，就洪廷諺、陳志朋、陳宥翔依序改判量處有期徒刑1年8月、1年4月、1年2月。已詳敘審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、上訴意旨部分

㈠洪廷諺上訴意旨略以：其自始坦承犯罪，並表示悛悔，於原審與告訴人侯湘茗調解並賠償相關金額，考量其犯罪後之態度、成長環境及家庭背景等因素，可見其犯罪情節尚非至惡，僅因一時失慮，致罹刑典，相較於長期反覆犯罪、動輒觸法之罪犯而言，其犯行對社會治安之危害顯然較小，應得以從輕量刑，原判決量刑過高，應撤銷發回更審等語。

㈡陳志朋上訴意旨略以：

1.檢察官提起第二審上訴之理由係以上訴人3人迄未曾向告訴人表示道歉之意，亦未為任何賠償，而陳志朋於原審已與告訴人達成調解，並全額給付完畢，檢察官此部分之上訴應無理由。又檢察官雖於上訴理由中主張告訴人因本案身心受創，罹有創傷後壓力症候群。但本件卷內並無告訴人罹有創傷後壓力症候群之事證，告訴人於警詢、偵查中亦無相關陳述，檢察官以此為上訴理由，顯與事證不符，其提起第二審上訴，應無理由。

2.原判決撤銷第一審論處陳志朋有期徒刑10月之判決，改論處有期徒刑1年4月，其理由為陳志朋所為已達凌虐告訴人之程度，對其身心造成戕害嚴重，加以累犯前科與本案所犯罪名及罪質相同或近似，屢為相同類型犯罪，主觀惡性重大，有從重量刑之必要。但陳志朋於前案所犯之妨害自由案件，業經依刑法之累犯規定加重其刑，原審復以相同理由認應對其從重量刑，除與刑法第57條之要件未符外，似有就不利事項雙重評價之情形，於此顯有違背法令。

3.陳志朋現有正當工作，其父患有嚴重疾病，日常生活均需仰賴陳志朋協助，而其亦須單獨扶養未成年子女，請給予從輕

量刑之機會等語。

㈢陳宥翔上訴意旨略以：請審酌其犯後深感後悔，且與告訴人達成調解，從輕量刑等語。

四、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。原審於量刑時，就洪廷諺、陳志朋適用刑法第47條第1項之累犯規定加重其等之刑後，已以上訴人3人之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑等一切情狀（包括上訴意旨所指犯罪動機、生活狀況、所生危險或損害，及犯後坦承，且與告訴人達成調解、賠償損害之犯罪後態度等項），在罪責原則下行使裁量權，而為刑之量定。核其量定之刑，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦無量刑畸重之裁量權濫用、無悖於公平、比例原則及罪刑相當原則等情。屬原審關於量刑裁量職權之適法行使，無違法可言。又原判決於量刑時，雖有審酌陳志朋之犯罪前科，但已說明「構成累犯部分不予重複評價」（見原判決第5頁），並無陳志朋上訴意旨所指於量刑階段就相同罪責事實重複評價之違誤。另依卷查，檢察官提起第二審上訴所執告訴人因本案身心受創，罹有創傷後壓力症候群一節，經核係依告訴人請求檢察官提起第二審上訴之「刑事聲請檢察官上訴狀」所載內容（見請上卷第5頁），並無與卷內事證不符之情形。而檢察官上訴書已提及量刑之比例原則及罪刑相當原則，原判決以第一審量刑與上訴人3人所為犯罪手段、所生危險及損害相較，尚不成比例，量刑偏輕，不符罪刑相當原則，因認檢察官上訴主張第一審量刑過輕為有理由，且於量刑時並未以告訴人自述之身心狀態作為不利之量刑審酌事項，核無陳志朋上訴意旨所指原審誤認檢察官上訴為有理由之情形。上訴人3人之上訴意旨，均係就原審量刑職權之適法行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，顯非合法之第三審上訴理由。

五、本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後，不得主張新事實或提出、聲請調查新證據而

資為第三審上訴之理由。陳志朋於法律審之本院，提出在職證明書、戶口名簿及其父之診斷證明書等證據資料，爭執原審量刑過重等語。此部分亦非適法之第三審上訴理由。

六、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之規定。依刑事訴訟法施行法第7條之16規定，上述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3人於112年3月29日所犯傷害罪，原得上訴於第三審法院，但於修正刑事訴訟法施行後之113年10月30日始繫屬於第一審法院，依上開刑事訴訟法施行法之規定意旨，當依施行後之法定程序，而不得上訴於本院。又具有裁判上一罪關係之重罪不得上訴於第三審法院，而輕罪得上訴於第三審法院者，依審判不可分及上訴不可分原則，重罪亦得上訴於第三審法院，但以輕罪之上訴合法為前提。上訴人3人前揭剝奪他人行動自由輕罪部分之上訴既從程序上予以駁回，則與之具有想像競合犯關係之傷害重罪部分，依上述本屬刑事訴訟法第376條第1項第2款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書所列得提起第三審上訴之例外情形，自無從適用審判不可分原則併為實體之審理，該部分上訴同非合法，亦應從程序上駁回。本件上訴既從程序上予以駁回，陳志朋、陳宥翔請求本院從輕量刑，即屬無從審酌，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　　115　　年　　3　　月　　4　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　11　　日