

最高法院刑事判決

114年度台上字第1278號

上訴人 楊 廣

上列上訴人因妨害自由等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年10月29日第二審判決（113年度原上訴字第33號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第36372號、113年度偵字第2625、2769號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

□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。本件原審以上訴人楊廣明示僅就第一審判決關於其量刑部分提起第二審上訴，檢察官則未上訴，而依刑事訴訟法第348條第3項之規定，僅以第一審判決關於上訴人之量刑妥適與否為審理範圍。經審理結果，撤銷第一審就上訴人所犯三人以上共同剝奪他人行動自由未遂罪（想像競合犯在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪及傷害罪）所處之宣告刑，改判量處有期徒刑7月。已詳述其量刑所憑依據及裁量理由。

□行為人之故意犯行，是否應依刑法第47條第1項前段之規定論以累犯，乃「法律要件判斷」之問題，至是否依同條項後段之規定加重其刑，依司法院釋字第775號解釋意旨，於事實審而言，則係「法律效果裁量」之問題。構成累犯之個案犯行是否加重其刑，係法律授權事實審法院得自由裁量之事項。原判決已說明上訴人前因妨害秩序案件，經臺灣高雄地方法院以110

01 年度訴字第554號判決判處有期徒刑6月確定（下稱前案），於
02 民國111年6月16日易科罰金執行完畢。其於前案有期徒刑執行
03 完畢後5年以內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。
04 審酌前案與本案罪質相同，因認上訴人對刑罰反應力薄弱，無
05 依累犯加重最低本刑顯然過苛情事，而依累犯規定加重其刑等
06 旨，核與罪刑相當原則無悖，尚難指有違反司法院釋字第775
07 號解釋意旨之違誤。上訴意旨泛謂其因見友人與人發生衝突方
08 前往支援而犯本案，就本案之罪質及違法性程度與前案迥異，
09 不應依累犯規定加重其刑云云，自非上訴第三審之適法理由。

10 □刑之量定，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項。原判決已
11 說明上訴人上開犯行，如何應先依刑法第47條第1項規定加重
12 其刑後，再依刑法第25條第2項規定減輕其刑，並以行為人之
13 責任為基礎，具體審酌上訴人關於刑法第57條所列各款事項等
14 一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權。核其量定
15 之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，尤無未審酌上訴
16 人已與告訴人和解，並已全數給付完畢，且未逾越法定刑度，
17 亦未濫用其權限，自不得任意指為違法。上訴意旨泛謂其已與
18 被害人和解，並支付完畢，犯後態度良好，且所為僅止於未
19 遂，原判決量刑過重云云，尚非適法之第三審上訴理由。

20 □其餘上訴意旨，經核亦非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決
21 有何不適用法則，或如何適用不當之情形，同非適法之第三審
22 上訴理由。綜上，應認上訴人關於三人以上共同剝奪他人行動
23 自由未遂罪、在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪部分之
24 上訴不合法律上之程式，予以駁回。上開得上訴第三審部分之
25 上訴，既從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係，經第
26 一審及原審均認有罪，屬不得上訴第三審之傷害罪（於刑事訴
27 訟法修正施行〈112年6月23日〉後之113年1月17日繫屬於第一
28 審法院）部分之上訴，亦無從為實體上審判，同應予駁回。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

30 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

31 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

01
02
03
04
05
06
07

本件正本證明與原本無異

法官 林海祥
法官 張永宏
法官 林庚棟
法官 江翠萍

書記官 林修弘

中 華 民 國 114 年 4 月 1 日