最高法院刑事判決

115年度台上字第1167號

上　訴　人　李承翰

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月18日第二審判決（114年度原上訴字第292號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度少連偵字第30號、112年度偵字第4737、6651、21464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、本件第一審論處上訴人李承翰犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集3人以上，首謀施強暴罪刑（累犯，處有期徒刑1年）。上訴人不服第一審判決之刑，提起上訴；原審審理結果，以上訴人與被害人林愷葳和解並已賠償新臺幣10萬元，為第一審判決所未及審酌，因而撤銷第一審判決關於上訴人部分之刑之宣告，經適用刑法第150條第2項第1款及第47條第1項規定遞加重其刑後，改判處有期徒刑11月。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：上訴人於原審除坦承犯行並賠償被害人外，被害人亦已於和解書內表示倘上訴人有罪，希冀法院宣告6

月以下之得易科罰金之刑，原審漏未審酌此部分刑法第57條第7款之有利因子，自有判決理由不備之違法等語。

四、惟按：

㈠刑法第59條之適用，必其犯罪之情狀在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有適用餘地；且適用與否，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事外，不得執為提起第三審上訴之理由。上訴人之本案犯罪何以無從適用刑法第59條酌減其刑，已經原判決說明甚詳（見原判決第5頁），經核於法並無不合，亦無濫用裁量職權之違誤。上訴意旨所稱上訴人之犯後態度及被害人之意見等，對於本案並無犯罪情狀顯可憫恕之判斷，均不生影響，原審未予審酌、說明，仍無違法可指。

㈡刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，如其量刑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者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。原判決經適用刑法第150條第2項第1款及第47條第1項規定遞加重其刑後，於科刑時已具體審酌刑法第57條所定之一切情狀，有關上訴意旨所指上訴人坦承犯行、與被害人和解並賠償之犯後態度，亦已考量及之（見原判決第6、7頁）。核其量定之刑，未逾法定刑之範圍，亦無濫用裁量權限致顯然過重之違法情形。又上訴人所犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段之罪名，法定刑為6月以上5年以下有期徒刑，經依同法第150條第2項第1款、第47條第1項規定遞予加重後，法定最低度刑已逾有期徒刑6月，而無量處6月以下之餘地。上訴意旨所稱被害人之書面意見，不影響量刑結果，原審未予論列、審酌，自不能指為違法。

五、依上說明，上訴意旨係就原審裁量職權之適法行使，且經原判決論斷說明之事項，依憑己見，再事爭執，自非合法之上

訴第三審理由，應認本件上訴違背法律上之程式，予以駁回。

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　　29　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日