最高法院刑事判決

115年度台上字第1248號

上　訴　人　洪○○　（完整姓名、年籍及住所均詳卷）

原審辯護人　陳俊安律師

上列上訴人因家暴殺人未遂案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年12月4日第二審判決（114年度上訴字第554號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第2880、4464號），由原審辯護人為上訴人之利益，代為提起上訴，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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人洪○○(完整姓名、年籍詳卷)有如其所引用之第一審判決事實欄所載犯行，因而維持第一審論處上訴人犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第271條第2項、第1項之成年人故意殺害兒童未遂罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已引用第一審判決書記載之事實、證據及理由，並補充記載駁回上訴之理由。

三、上訴意旨略以：

上訴人長期罹患精神疾病，事發時因病發始為本件犯行，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未酌減其刑，致量刑過重，違反罪責相當原則。

四、惟按：

刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

又量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未顯然濫用其職權，不得任意指為違法。

原判決所引用之第一審判決說明：第一審審酌上訴人並非被害人張○○（民國000年0月生，完整姓名、年籍詳卷）之主要照顧者，非承擔家中經濟、事務之人，依上訴人犯罪情狀，並無特殊之原因與環境，倘科以所犯殺人未遂罪，依刑法第19條第2項、第25條第2項遞予減輕其刑後之最低度刑，並無情輕法重、情堪憫恕之情，於客觀上顯然不足以引起一般人之同情，不符刑法第59條酌量減輕其刑規定之旨，並無違誤，而未適用上開規定酌減其刑，依上開說明，於法並無不合。又原判決載敘：第一審審酌上訴人並非初次對被害人為不利之舉動、犯罪所生之危害、上訴人之精神狀況等一切情狀，而為量刑，尚無違誤之旨，而予以維持。已斟酌刑法第57條各款所列情狀，且未逾法定刑度，亦無明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬原審量刑裁量職權行使之事項，尚難任意指為違法。上訴意旨，猶任意指稱：原判決未酌減其刑，致量刑過重違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，並非適法之第三審上訴理由。應認本件上訴為不合法律上之程式，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　　3　　月　　12　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日