最高法院刑事判決

115年度台上字第1943號

上　訴　人　李睿黌

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12月30日第二審判決（114年度上訴字第1212號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度少連偵緝字第27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、本件第一審認定上訴人李睿黌之犯行明確，因而依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段之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實施強暴罪刑（累犯，處有期徒刑10月），並為沒收（追徵）之諭知。上訴人僅就第一審判決之刑提起第二審上訴；原審審理後，以第一審未及審酌上訴人於原審已坦承全部犯行，且與告訴人成立調解並履行部分之賠償條件，而就第一審判決之量刑部分予以撤銷，改判量處上訴人有期徒刑9月，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由；核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：上訴人到案時距離本案發生已逾2年，顯難詳盡訴說本案之發生經過，僅能依憑印象如實回答，卻遭第一審認為上訴人未坦承全部犯行。原判決未斟酌上訴人未能及時到案等因素，又未充分審究上訴人真心反省而與告訴人成立調解及賠償，僅將第一審量處之有期徒刑10月撤銷改判為9月，形式上減輕1月，顯屬違法不當，有違比例原則及修復式司法之立法目的等語。

四、惟按，刑之量定，係法院就個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。倘於科刑時，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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。本件原判決已具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀（見原判決第3至4頁），在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限或漏未審酌之違法情形。有關上訴人於本案發生時如何搶奪告訴人之手機，並向鄭杰綸表示其欲變賣該手機等節，已經鄭杰綸於警詢及偵查中證述在卷，並載明於起訴書之證據清單及待證事實欄內；惟上訴人接獲本件起訴書後，於第一審仍否認搶奪犯行，辯稱其打完告訴人後就上車離開，並未拿走告訴人之手機等語（見起訴書第2至3頁，第一審判決第2、4至5頁）。足見上訴人於第一審未能坦承全部犯行，與其記憶模糊或時間久隔等因素難認有何關聯，亦與本案偵查進度之遲速無涉，自不能執此指摘原判決之量刑有何違法不當。況原判決已考量上訴人於原審坦承全部犯行、與告訴人成立調解並賠償等有利量刑因子，而以之為撤銷第一審量刑之主要理由，自不能僅因原判決與第一審所諭知刑期之差距幅度，不如上訴人之主觀預期，率謂原判決有何漏未斟酌或量刑過重之情事。上訴意旨徒執上情，指摘原判決之量刑有違比例原則及修復式司法之立法目的等語；係

就原審量刑裁量職權之適法行使，以自己之說詞，任意為相異之評價，並非合法之第三審上訴理由。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。刑法第277條第1項之傷害罪，依民國112年6月21日修正公布之刑事訴訟法第376條第1項第2款之規定，若經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。惟配合該次修正，刑事訴訟法施行法已增訂第7條之16第2項規定：「修正通過之刑事訴訟法施行前，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」。上訴人所犯刑法第277條第1項之傷害罪係於前揭規定施行後之113年9月2日始繫屬於第一審法院（以第一審法院收件章顯示之日期為準，見第一審卷第5頁），即屬不得上訴於第三審之案件。上開得上訴第三審之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實施強暴、搶奪部分，既因不合法而從程序上駁回上訴人之上訴，則與之有想像競合裁判上一罪關係之刑法第354條毀損他人物品、同法第277條第1項傷害罪部分，因屬刑事訴訟法第376條第1項第1、2款所列不得上訴第三審之罪，且無同條項但書所定例外得上訴第三審之情形，自無從為實體上審判，應併從程序上駁回。

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　　15　　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　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日