最高法院刑事判決

115年度台上字第195號

上　訴　人　黃聿凱

林正祐

陳文忠

上列上訴人等因妨害自由等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年6月19日及同年9月15日第二審判決（114年度原上訴字第40號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署113年度少連偵字第21、22、23、24、25、26、27號、113年度偵字第4677號、113年度軍少連偵字第1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、本件第一審判決認上訴人黃聿凱有如其事實欄（下稱事實欄）一至三、上訴人林正祐有如事實欄二及上訴人陳文忠有

如事實欄三所載之犯行均明確，因而論以：㈠黃聿凱犯1.成年人與少年共同犯三人以上共同攜帶兇器剝奪他人行動自由罪刑（事實欄一），2.依想像競合規定，從一重論處成年人與少年共同犯重傷害罪刑（事實欄二，另想像競合犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集3人以上首謀及下手實施強暴罪），3.三人以上共同攜帶兇器剝奪他人行動自由罪刑（事實欄三）及定應執行刑；㈡林正祐依想像競合犯規定，從一重論處其犯成年人與少年共同犯重傷害罪刑（事實欄二，另想像競合犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集3人以上下手實施強暴罪）；㈢陳文忠犯三人以上共同攜帶兇器剝奪他人行動自由罪刑（事實欄三），及諭知相關沒收後，黃聿凱就事實欄一、三部分及陳文忠均明示僅就第一審判決量刑部分提起上訴，黃聿凱、林正祐對事實欄二部分全部提起上訴。經原審審理結果：㈠於民國114年6月19日判決撤銷第一審關於陳文忠所處宣告刑部分之判決，改判量處有期徒刑1年2月（下稱甲判決）；㈡另於114年9月15日判決撤銷第一審關於黃聿凱成年人與少年共同犯重傷害罪（事實欄二部分）、應執行刑暨林正祐部分之判決，改判依想像競合犯規定，從一重論處黃聿凱犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上首謀施強暴罪刑，及林正祐成年人與少年共同犯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，另維持第一審判決就黃聿凱其餘犯罪（事實欄一、三）部分所處之宣告刑，駁回黃聿凱此部分在第二審之上訴，及就黃聿凱撤銷改判及上訴駁回部分所處之刑，合併定其應執行刑（下稱乙判決）。均已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、刑之量定屬事實審法院得依職權裁量範疇。又量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為

違法。甲判決、乙判決已分別說明係以陳文忠、黃聿凱及林正祐（除各別姓名外，下稱上訴人3人）之責任為基礎，審酌其等犯罪動機、目的、手段、素行、犯罪期間、參與之態樣、犯後態度、是否與被害人之調解、和解及賠償情形，智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，改判分別量處如上所述之刑；及乙判決就黃聿凱事實欄一、三量刑部分，載明第一審之量刑已審酌其相關犯罪情節及手段、主觀惡性、參與內容、犯後態度、前科素行、智識程度、生活狀況等一切情狀，皆無濫用裁量權、違反比例或罪刑相當原則等違法或不當情形，因而均予維持等旨。經核甲、乙判決分別維持第一審之量刑或撤銷改判所為量刑審酌事項及結果，均係綜合上訴人3人分別參與分擔之犯罪情節輕重、是否坦認犯行、是否與被害人達成調解、和解及賠償情形之犯後態度等具體審酌關於刑法第57條科刑之一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量職權，既均未逾越處斷刑及定應執行刑規定範圍，要無濫用自由裁量權限之情形，而屬其適法裁量權行使之範疇，自難執以指摘原審量刑有何違法或不當。上訴人3人上訴意旨均指摘原判決量刑或定執行刑過重，不符比例原則、罪刑相當原則云云，無視原判決量刑時已就刑法第57條各款事由或就定執行刑為綜合判斷考量，而以自己之說詞、持不同之評價，或徒執對自己有利之事由，就原審量刑職權之合法行使及原判決已斟酌說明之事項，任意指為違法，均非上訴第三審之適法理由。又刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之，且刑法第59條酌減其刑之規定，亦為法院得自由裁量之事項，原判決未依該規定對林正祐酌減其刑，亦無違法可指。再諭知緩刑，除應具備刑法第74條第1項各款之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之。至宣告緩刑與否，乃本屬事實審法院依職權得自由裁量之事

項，林正祐、陳文忠亦不得以原審未諭知緩刑，執為提起第三審上訴之適法理由。

四、依前揭規定及說明，上訴人3人關於成年人與少年共同犯三人以上共同攜帶兇器剝奪他人行動自由罪、意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上首謀施強暴罪、成年人與少年共同犯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及三人以上共同攜帶兇器剝奪他人行動自由罪部分之上訴為違背法律上之程式，應均予駁回。前述黃聿凱意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上首謀施強暴罪，及林正祐成年人與少年共同犯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得上訴第三審部分之上訴，既均因不合法律上程式而從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係、經第二審論罪而不得上訴第三審之傷害罪部分之上訴，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　　23　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日