最高法院刑事判決

115年度台上字第2872號

上　訴　人　何昱緯

選任辯護人　許哲維律師

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115年2月10日第二審判決（114年度上訴字第1195號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第8762、8778、8779、21025號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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、本件原審審理結果，認定上訴人何昱緯有如原判決犯罪事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判從一重論處上訴人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脅迫罪刑（另想像競合犯三人以上共同攜帶兇器私行拘禁罪），已依調查證據之結果，載述憑以認定之心證理由。

三、採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。原判決依憑上訴人不利於己之供述（於偵訊供稱：梁璇躍〈業經檢察官提起公訴〉說他在第一現場，我開黑色ALPHARD箱型車前往第一現場，車

上還有「阿傑」、「阿仁」，到達第一現場後有5人，即告訴人陳育伸、告訴人之弟、小胖〈梁璇躍〉、紅中〈蔡承恩《業經判決確定》〉及紅中的一個朋友。我、「阿仁」、「阿傑」都有在第二現場，告訴人被打到倒在地上，第二現場的武器有斧頭，斧頭是蔡承恩拿的等事實），佐以告訴人、證人林建功、共同正犯何承益（業經第一審法院另案判決確定）、梁耿嘉（業經判決確定）、蔡承恩等不利於上訴人之證詞，及卷附童綜合醫療社團法人童綜合醫院一般診斷書、病歷資料、急診傷勢照片、第一現場附近監視器影像照片、第二現場鐵皮屋照片、GOOGLE地圖查詢資料、臺中市政府警察局清水分局偵查報告、臺中市政府警察局鑑定書、梁璇躍持用行動電話的網路歷程，暨扣案之斧頭1個等證據資料，經綜合判斷，認定上訴人有上揭犯行，並就上訴人否認犯行之辯解如何不足採信，暨上訴人與梁耿嘉、蔡承恩、何承益、梁璇躍、「阿傑」、「阿仁」等就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔；告訴人於第一審翻異前詞，改為有利於上訴人之證述，與卷內事證不符；蔡承恩、梁耿嘉於第一審之證詞，均為迴護之詞，皆無從採信，暨上訴人之辯護人聲請再行詰問告訴人部分，如何無再詰問之必要等，皆於理由內詳為論述、指駁。所為論斷，俱有卷內資料可資佐證，並無欠缺補強證據之情形，且與經驗及論理法則，尚無不合。上訴意旨置原判決明白之論斷於不顧，仍謂告訴人於原審已自承在警詢及偵訊之證詞不實，原判決雖稱伊有攜帶球棒及鈍器，但並無該等兇器扣案，卷內亦無伊與其他共犯之對話紀錄，無從證明伊與其他共犯有犯意聯絡，伊在第二現場係協助勸架云云，指摘原判決認定其觸犯上揭罪名，有所未當。係對原審證據取捨、證據證明力之判斷，依憑己見，再為爭辯，難認係合法之第三審上訴理由。

四、司法院釋字第775號解釋意旨提及刑法第47條第1項累犯加重本刑之規定，係基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，惟不問情節一律加重最低本刑，致生罪刑不

相當或違反比例原則之情形時，法院就該個案應依上開解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。此與被告前後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，並無必然之關連。原判決說明上訴人前因殺人未遂及偽造文書等案件，經原審法院102年度聲字第1547號裁定應執行有期徒刑7年確定，嗣又因持有第三級毒品及偽造文書等案件，另經原審法院104年度聲字第1341號裁定應執行有期徒1年2月確定，以上經接續執行，於109年8月17日縮刑期滿執行完畢，有法院前案紀錄表在卷可憑。上訴人受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，審酌上訴人之前案與本案犯罪，均屬故意犯罪類型，且前案之殺人未遂暴力犯罪與本案罪質相似，顯見前案有期徒刑執行並無顯著成效，上訴人對於刑罰之反應力薄弱，而依刑法第47條第1項規定加重其刑。所為論敘，於法無違。上訴意旨以其前案為持有第三級毒品及偽造文書罪，與本案罪質不同，原判決遽依累犯規定加重其刑，所認定之加重事實與卷內證據不符云云，係掩飾對其不利之殺人未遂前科犯行，而執對其有利之其他前科而為指摘，並非適法第三審上訴理由。

五、刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，且無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無明顯失出、失入之情形，自不得任意指為違法。原判決已具體審酌刑法第57條科刑之一切情狀，在罪責原則下適正行使刑罰裁量權，說明量處上訴人有期徒刑1年6月的理由，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用裁量權之違法，且量刑係法院就具體個案為整體評價，判斷其當否之準據，不可摭拾其中片段，遽予評斷或資以指摘，原判決縱未逐一列記其量刑所審酌之全部細節，或說明較簡略，於結果並無影響。上訴意旨以其有請蔡承恩拿告訴人之手機呼叫救護車，原判決未將此點納為量刑

因子，量刑有所未當云云。係對事實審量刑裁量職權之適法行使，執憑己見而為指摘，仍非合法之第三審上訴理由。

六、綜合前旨及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。上訴人對得上訴於第三審法院部分之上訴，既屬不合法而應從程序上駁回，則想像競合犯不得上訴於第三審法院之傷害罪，自無從適用審判不可分原則併為實體上審判，應一併駁回。

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　　7　　月　　23　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　27　　日