

最高法院刑事判決

115年度台上字第3077號

上訴人 吳柏震

上列上訴人因妨害自由案件，不服臺灣高等法院中華民國115年3月10日第二審判決（114年度上訴字第5830號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度少連偵字第48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、本件原審審理結果，認為上訴人吳柏震之犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，改判論處上訴人犯3人以上共同攜帶兇器剝奪他人行動自由罪刑（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；處有期徒刑1年2月；其餘被訴部分即傷害部分，經第一審判決不另為不受理之諭知，因未據上訴而已告確定）。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

（一）上訴人與胡立承係因遭告訴人于秉鏡以簡訊性騷擾女友，而與告訴人約談，上訴人一時情緒失控，始徒手毆打告訴人，上訴人並非主謀，亦未攜帶或使用兇器，復無法預見告訴人

01 將受重大傷勢，妨害自由部分更非上訴人所決定，上訴人並
02 無攜帶兇器剝奪他人行動自由之故意。上訴人不爭執有刑法
03 第150條第1項之犯行，但否認攜帶兇器剝奪他人行動自由部
04 分，原審認上訴人犯同法第302條之1之罪，有應調查而未調
05 查、判決不備理由之違法。

06 (二)上訴人並無前科，行為時年僅19歲而甫成年，思慮不周，復
07 未持用兇器，於發覺告訴人受傷後，亦甚感懊悔而立即將告
08 訴人送醫，且已認罪、與告訴人和解並依約賠償完畢，犯後
09 態度良好，目前又有正當工作，更於本案訴訟期間主動投身
10 社會服務，足見上訴人並非心存惡意、為非作歹之人，請依
11 刑法第59條規定從輕量刑，並為緩刑宣告。

12 四、惟按：

13 (一)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院
14 之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復
15 已於理由內說明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意
16 指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決認定上訴人
17 與胡立承、陳楷倫、張俊祥、少年蔡○○（姓名詳卷）及身
18 分不詳之人，在公共場所聚集3人以上，下手對告訴人實施
19 強暴，以及3人以上共同剝奪告訴人之行動自由，並有攜帶
20 兇器之事實，係以上訴人於原審坦承在公共場所聚集3人以
21 上下手實施強暴，以及3人以上共同剝奪他人行動自由等犯
22 行，併同告訴人之指證、胡立承及陳楷倫於警詢之陳述、現
23 場監視器錄影畫面翻拍照片及該等錄影畫面勘驗結果、診斷
24 證明書、傷勢照片等，為其論據。有關本案犯罪何以有「攜
25 帶兇器」之加重情形及上訴人何以應負共同正犯責任，亦說
26 明略以：現場有多人分持球棒、鐵鎚毆打告訴人，揮擊次數
27 多達數十下，上訴人當時全程在場見聞。如聚集3人以上在
28 公共場所施暴，無論係何人攜帶兇器或其他危險物品，均可
29 能因相互利用，造成破壞公共秩序之危險程度升高，應認該
30 當於加重條件。上訴人知悉其他下手實施強暴之人有持球
31 棒、鐵鎚等兇器毆打告訴人，卻仍決意在場參與本案犯行，

足認其與共犯間有攜帶兇器在公共場所聚集3人以上下手實施強暴及剝奪他人行動自由之犯意聯絡，應對共犯攜帶兇器之行為共同負責，而該當攜帶兇器之加重要件等語（見原判決第4至5頁）。核其認定，有卷內證據資料可佐，所為論斷、說明，於法並無不合。又依原判決認定之事實，上訴人與胡立承等人於前述剝奪告訴人行動自由之期間內，各自對告訴人施暴之手段、輕重，或有不同。然上訴人知悉胡立承等人邀約告訴人到場加以毆打之計畫，復與胡立承等人同時在場，對於共犯攜帶兇器對告訴人施暴及剝奪行動自由知之甚明，仍參與其中，直至發覺告訴人傷勢嚴重而將告訴人送醫救治時止，顯係以自己犯罪之意思，並利用成員相互間之分工而完成犯罪。原判決認上訴人與胡立承等人間，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。核其認定，並無不合，亦無上訴意旨(一)所指之調查未盡或理由不備。縱上訴人並非首謀，亦未實際攜帶或使用兇器，仍無礙於上訴人3人以上共同攜帶兇器剝奪他人行動自由罪之成立。

(二)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，自不得作為提起第三審上訴之理由。原審認上訴人無刑法第59條之適用，已詳述其理由，略以：上訴人與告訴人並無深仇大恨，僅受胡立承之邀約，即參與本案犯行，明知胡立承邀集多人毆打告訴人，仍決意共同為之，犯罪動機、目的之惡性非輕；不僅駕車搭載共犯到場，亦下手毆打告訴人，眼見共犯分持球棒、鐵鎚等兇器攻擊告訴人，仍不為所動，繼續參與本案犯行，犯罪手段尚非輕微；在公眾通行之道路旁對告訴人施暴，造成告訴人受傷非輕，亦引發鄰人關注，對公眾造成之危險增加，犯罪所生損害同非輕微。依上訴人之犯罪情狀，並無特殊之原因及環境，在客觀上不足以引起一般人同情，亦無宣告法定最低度刑仍嫌過重之情形等語（見原判決

第10頁)。經核於法並無不合，亦無濫用裁量職權之違法。
至於上訴意旨(二)所指各節，或已經原判決裁量應否適用刑法
第59條時審酌及之，或單純屬量刑事由，不影響原判決關於
此部分之判斷。

(三)刑法第74條關於緩刑之規定，旨在獎勵自新，須有認為以暫
不執行刑罰為適當者，始得為緩刑之宣告；且是否宣告緩刑
，屬法院得依職權自由裁量之事項，縱法院未宣告緩刑，亦
不能任意指為違法。原判決以上訴人宣告緩刑之請求為無理
由，已說明略以：上訴人所為，不僅對告訴人造成嚴重傷
害，更波及蔓延至周邊不特定、多數、隨機之人或物，使公
眾或不特定人產生危害、恐懼不安之感受，致妨害公共安全
與社會秩序，犯罪情節非輕，不宜為緩刑宣告等語（見原判
決第12頁）。經核此部分之論斷，於法並無不合，亦無濫用
裁量權限之違法情形。上訴意旨(二)所指各節，均不影響判決
之結果，原審未予審酌、說明，仍無違法可指。

五、依上說明，上訴意旨指陳各節，係就原審採證認事用法或刑
罰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，重為指摘，均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。又本院為法律審，上訴人
之上訴既應從程序上駁回，則其請求適用刑法第59條規定從
輕量刑並宣告緩刑，本院無從審酌，附此敘明。

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 8 月 25 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 8 月 31 日