最高法院刑事判決

115年度台上字第4857號

上　訴　人　李昆桓

　　謝承洧

上列上訴人等因妨害秩序等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年5月26日第二審判決（115年度上訴字第342號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度少連偵字第99、175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。本件經第一審審理結果，認定上訴人李昆桓、謝承洧（下稱上訴人等）有如其犯罪事實及理由欄所引用起訴書犯罪事實欄一之㈡所載之犯行，因而均依想像競合犯規定，論處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，謝承洧並為相關之沒收宣告。第一審判決後，上訴人等明示僅就量刑部分上訴；原審審理結果，維持第一審關於上訴人等量刑部分之判決，駁回上訴人等在第二審之上訴，已詳敘其量刑審酌裁量之理由，俱有卷存證據資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：

㈠李昆桓部分：請審酌伊係徒手毆打告訴人陳○文，並未持兇器攻擊等情，再從輕量刑云云。

㈡謝承洧部分：伊並無前科，係一時短於思慮犯之，本案對告訴人之攻擊期間甚短，伊曾出手攔阻其他共犯之攻擊行為，所為之犯行情節尚屬輕微，且已與告訴人和解，犯後態度良好，原判決未審酌上情，依刑法第59條之規定，酌減其刑，仍依刑法第150條第2項規定加重其刑，於法不合云云。

三、按刑法第150條第1項之聚眾施強暴脅迫罪，重在安寧秩序之維持，所保護之法益係社會安寧秩序。行為人犯本罪而有「意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品」、「因而致生公眾或交通往來之危險」之情形者，得加重其刑至二分之一，同條第2項第1款、第2款定有明文。此項加重規定，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名，性質上係屬刑法分則加重，惟其「法律效果」則採相對加重之立法例。是否加重其刑，屬法院得依職權裁量之事項。依其立法理由，係以行為人若附帶有上開2款等情狀，對往來公眾所造成之生命身體健康等危險大增，破壞公共秩序之危險程度升高，而有加重處罰之必要。故法院於審酌是否依上開規定加重其刑時，應側重於與社會安寧秩序受侵擾程度有關聯之因子。關於上訴人等是否應依刑法第150條第2項第1款規定加重其刑，原判決已敘明：本件係共計6人分持棍棒、長槍之暴力攻擊行為，並致告訴人成傷，期間達30分鐘，足以影響社會治安與公共秩序，有依前揭規定加重其刑之必要等旨，其裁量合於上開規範目的，並無明顯濫用情事。謝承洧上訴意旨泛指原判決依前揭規定加重其刑有所違誤，係就原審得為裁量之職權行使及原判決已說明之事項，依憑己見而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

四、按刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且適用刑法第59條酌減其刑與否，亦屬法院得依職權自由裁量

之事項，原審縱未適用上述規定酌減其刑，均不生判決違背法令之問題。原判決說明謝承洧縱於攻擊告訴人過程中有出手攔阻之行為，然依上訴人等之犯罪情狀，客觀上難認有何顯可憫恕之情形，未依刑法第59條規定酌減其刑，並以上訴人等所犯上開之罪，依前揭規定加重其刑，第一審之量刑，係以上訴人等之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項，具體審酌上訴人等本案之動機、行為之手段、對公眾安寧及社會安全秩序之危害狀態、坦承犯行並與告訴人達成和解，及其等智識程度、生活狀況等一切情狀，已詳述其審酌情形及裁量論斷之理由，尚無違法或明顯裁量權濫用之情形而予以維持等旨。又依上訴人等之犯罪情狀，縱將其上述各情列入考量，客觀上亦難認有何顯可憫恕之情形，原審因而未依刑法第59條規定酌減其刑，並無違法可言。上訴人等指摘原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑，仍維持第一審之量刑，不符比例原則、罪刑相當原則云云，無非就原審量刑職權之適法行使為爭執，並非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴人等上訴意旨，無非係就原審量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，再事爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依首揭說明，其等上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。至上訴人等想像競合犯刑法第277條第1項之傷害罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第2款所定不得上訴於第三審法院之案件，且無同項但書規定得提起第三審上訴之情形。本件得上訴之部分，既應從程序上予以駁回，關於傷害部分，自無從為實體上之審判，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　　9　　月　　10　　日

刑事第八庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　李秋瑩

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日