最高法院刑事判決

115年度台上字第4892號

上　訴　人　劉宜欣

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6月24日第二審判決（115年度上訴字第441號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第20704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、本件第一審判決認定，上訴人劉宜欣有如其犯罪事實欄所載，因與李杰名有嫌隙，遂於民國112年3月28日3時27分許，持如其附表三編號3所示不具殺傷力之非制式空氣槍（含如附表三編號4所示塑膠彈丸7顆），向隨同李杰名到場之洪柏辰、陳奕竣（均經第一審法院判刑確定）比劃，嗣上訴人之女婿蕭輔政、胞弟劉宜德（均經第一審法院判刑確定）到場後，即由劉宜德持如其附表三編號1所示非制式手槍1支（內含如附表三編號2所示制式子彈13發），上訴人持如其附表三編號5所示短刀1把揮舞，並刺傷陳奕竣、在場之人林田祥（所涉妨害秩序等罪嫌，經檢察官為不起訴處分），蕭輔政則駕車朝洪柏辰衝撞。李杰名、洪柏辰、陳奕竣與隨後駕車到場之洪宇哲、尤柏耀（均經第一審法院判刑

確定）亦分別持膠質棍棒或徒手衝向劉宜德、上訴人並發生肢體拉扯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犯行，因而論上訴人以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，量處有期徒刑7月及諭知相關沒收。上訴人明示僅就第一審判決關於其部分之量刑提起第二審上訴，經原審審理後，維持第一審之量刑結果，而駁回上訴人之第二審上訴，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

三、上訴意旨略以：伊之原審辯護人於科刑辯論時，曾口頭向原審聲請調閱110報案紀錄以作為是否酌減其刑之參考，然原審並未調閱，亦未於理由中就此論述，顯有應於審判期日調查之證據未予調查之違法；又伊涉案情節並非重大，係基於自我防衛之情狀，案發後復坦承犯行、與其他同案被告達成和解，倘若處以相當之有期徒刑即足以懲儆，且可達防衛社會之目的，原審未再行審酌伊是否有情堪憫恕之處，而未依刑法第59條之規定減輕其刑，逕維持第一審之量刑，顯然違反罪刑相當、比例原則，容有判決不適用法則、理由不備之違誤云云。

四、惟：

㈠刑事訴訟法第163條已揭櫫調查證據係由當事人主導為原則，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明瞭仍有待釐清時，始得斟酌具體個案之情形，予以裁量是否補充介入調查。如已不能調查，或與待證事實無重要關係，或待證事實已臻明瞭，無再調查之必要者，法院未為調查，即不能指為有應調查之證據而未予調查之違法。原審於審判程序既已提示卷附臺中市政府警察局第五分局函復臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢）時，所提供本件之全部110報案紀錄單並予調查（見原審卷第81頁，臺中地檢發查字卷第9至25頁），作為其判斷之依據，並於判決理由中說明第一

審於量刑理由已審酌包括犯罪所生危害、犯後態度、犯罪動機、目的、素行、智識程度、家庭經濟狀況等刑法第57條規定之一切情狀而為量刑，並無不當，因而維持其量刑結果，顯係認本件各項量刑之事證已明，無再為調查之必要。經核此乃原審關於證據調查必要性之判斷職權，並無違法之可言。上訴意旨以原審未再次調取本件之110報案紀錄，指摘原審有應調查證據而未予調查之違法云云，自非合法之第三審上訴理由。

㈡刑罰之量定，係實體法賦予法院得自由裁量之事項，其科刑輕重之審斷，倘符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，且無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，即不得任意指摘而執為適法之第三審上訴理由。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪有特殊之原因或環境情狀，在客觀上足認倘科以法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用，此亦屬法院得依職權裁量之事項，故法院斟酌相關情狀，認為不宜而未適用刑法第59條規定，尚無違法可言。原判決已說明第一審審酌前揭情狀所為量刑，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限或漏未裁量、裁量失據之問題，且上訴人之犯行經依刑法第150條第2項第1款之規定加重其刑後，僅量處有期徒刑7月，屬於處斷刑範圍內之低度區間，亦無過重可言，因而維持第一審之量刑結果；復載敘上訴人本件所為顯然欠缺法治觀念，更嚴重危害公眾及他人之安全，犯罪情狀並非輕微，且其所犯之罪法定刑期亦非重，尚難認其有何特殊之原因與環境而認有情輕法重、刑罰過苛之情形，自無刑法第59條規定之適用等旨。核其就量刑及刑法第59條適用與否之裁量，在客觀上並未逾越法律規範之刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有裁量權濫用或理由不備之違法情形。

五、上訴人之上開上訴意旨及其餘上訴意旨，係就原審調查證據及刑罰裁量職權之適法行使，及原判決已詳細說明之事項，徒以自己說詞，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理

由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，上訴人之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

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　　11　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　林家聖

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　14　　日