最高法院刑事判決

115年度台上字第4965號

上　訴　人　甲○○

乙○○

丙○○

上列上訴人等因家暴強盜案件，不服臺灣高等法院中華民國115年6月9日第二審判決（115年度原上訴字第118號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署114年度偵字第1999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，認定上訴人甲○○、乙○○及丙○○（下稱上訴人等）有如其事實欄一所載之犯行，因而均依想像競合犯規定，分別論處甲○

○犯強盜罪刑（想像競合犯三人以上共同攜帶兇器犯非法剝奪他人行動自由、意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上施強暴首謀等罪），及乙○○、丙○○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（下稱加重妨害秩序罪，均另想像競合犯三人以上共同攜帶兇器犯非法剝奪他人行動自由罪）。第一審判決後，上訴人等皆明示僅就量刑部分上訴；原審審理結果，撤銷第一審關於乙○○、丙○○量刑部分之判決，改判量處乙○○有期徒刑1年4月、丙○○有期徒刑1年6月，另維持第一審關於甲○○量刑部分之判決，駁回甲○○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甲○○部分：伊已坦承犯行，深表悔意，犯後態度良好，伊尚須照顧年幼稚子，原判決量刑未審酌上情，違反比例原則，於法不合云云。

㈡乙○○部分：本案屬偶發事件，衝突過程中並未增加聚集之人數，且衝突時間短暫，亦未傷及他人，犯罪情節輕微，原判決依刑法第150條第2項第1款之規定加重其刑，難認適法云云。

㈢丙○○部分：伊已坦承犯行，深表悔意，犯後態度良好，原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑，其量刑違反比例原則，難認允當云云。

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。本件關於上訴人等所犯加重妨害秩序罪是否應依刑法第150條第2項第1款規定加重其刑，原判決已敘明：上訴人等於本案聚集數人之優勢，分持球棒或徒手，在永安漁港之公共場所攻擊告訴人丁○○，可能波及蔓延周邊之不特定人或物，此外溢作用使公眾不安，所造成之危險顯然增加，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。至乙○○上訴意旨援引之另案判決，係基於個案情節判斷認定，自不能於本案中比附援引，指摘原判決上開之裁量違法。乙○○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。原判決審酌甲○○所犯強盜罪犯罪情狀與法定最低本刑相較結果，認有情堪憫恕之處，依刑法第59條規定酌減其刑。乙○○、丙○○所犯加重妨害秩序罪，除依前揭規定加重其刑外，丙○○並依累犯規定，遞予加重其刑，所得之最低度處斷刑與其等犯罪情狀相較，均無再予酌減其刑之餘地。再以乙○○、丙○○之責任為基礎，審酌其等參與本案之犯罪動機，本案之行為手段，對公眾安寧攪擾之程度，均自始坦承犯行，並與告訴人達成和解，其等各自之素行，及自述之智識程度、家庭經濟及生活狀況，所陳之量刑意見等一切情狀，改判分別量處上述之刑。並說明第一審判決關於甲○○部分之量刑，係以其責任為基礎，審酌其犯罪

動機，參與本案之犯罪情節，自始坦承犯行，與告訴人達成和解，及其自述之智識程度、家庭經濟及生活狀況等一切情狀，且係以上開減得之最低度處斷刑為基準，從寬裁量，無裁量權濫用之情形，因而維持第一審判決之量刑等旨。經核並未逾越分別依前揭規定加重、減輕之處斷刑範圍，且無濫用自由裁量權限之情形，屬其適法裁量權之行使，自難執以指摘原審量刑有何違法或不當。原審已就上訴人等上訴意旨所指之犯罪動機、情狀、自身家庭狀況等各情，納為量刑因子整體審酌如前，上訴意旨係對於原審法院量刑職權之適法行使，任意指為違法，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

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。本件既從程序上駁回上訴，甲○○請求從輕量刑，自無從審酌，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　　9　　月　　17　　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　　22　　日