最高法院刑事判決

115年度台上字第4966號

上　訴　人　李啟明

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣高等法院中華民國115年5月27日第二審判決（115年度上訴字第1182號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度少連偵緝字第73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。原判決以上訴人李啟明經第一審判決依想像競合犯規定，從一重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（下稱加重妨害秩序，另想像競合犯成年人故意對少年犯傷害罪）後，上訴人明示僅就量刑部分提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述其量刑審酌之依據及理由。

二、上訴意旨略以：原判決未審酌上訴人有與告訴人許○○和解之意願，安排或移付調解，逕予維持第一審之宣告刑，於法不合云云。

三、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。原

判決說明上訴人與少年共同犯加重妨害秩序罪部分，依刑法第150條第2項第1款、兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段等規定，遞加重其刑，並以第一審之量刑，係以上訴人之責任為基礎，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，其有和解或調解之意願，但未能與告訴人達成協議，及其智識程度、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。經核並無違法或明顯裁量權濫用之情形，此係原審法院量刑裁量職權之適法行使，自不能任意指為違法。上訴人於原審雖表明和解或調解之意願，惟於告訴人及其法定代理人到庭之情況下，上訴人仍未與告訴人及其法定代理人達成和解，原判決維持第一審之量刑，即無不合。且於原審審判期日，經審判長詢以尚有何證據請求調查時，上訴人仍答稱：無等語，有原審民國115年4月29日審判筆錄在卷可稽。則原審以此部分事證已明，不再為其他無益之調查，自不能指為違法。上訴意旨仍執前詞，指摘原審並未安排調解或移付調解，有應調查證據而未調查之違法云云，自非依據卷內資料執以指摘之適法第三審上訴理由，依上說明，其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　　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