最高法院刑事判決

115年度台上字第837號

上　訴　人　張亦勛

　　高偉豪

上　一　人

選任辯護人　段思妤律師

上　訴　人　王晨馨

上列上訴人等因妨害秩序等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月29日第二審判決（114年度上訴字第4529號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度少連偵字第98、312號、112年度偵字第17098、46093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、本件第一審認定上訴人張亦勛、高偉豪、王晨馨（以下合稱上訴人等）之犯行明確，因而論處：㈠張亦勛犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上實施強暴首謀罪刑

（處有期徒刑9月），及成年人與少年共同故意對少年犯私行拘禁罪刑（處有期徒刑10月；被訴成年人與少年共同故意對少年犯恐嚇取財罪嫌部分，第一審認不能證明張亦勛有此部分犯罪，惟因檢察官認與前述有罪部分有想像競合犯之一罪關係，而不另為無罪之諭知；檢察官並未就此部分提起第二審上訴），並為沒收之諭知。㈡高偉豪、王晨馨均犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上實施強暴罪刑（各處有期徒刑7月；高偉豪所犯持有第三級毒品純質淨重五公克以上，及在公眾得出入之場所聚集三人以上實施強暴等部分，已經第一審論處罪刑確定），並為沒收之諭知（僅王晨馨部分）。上訴人等僅就第一審判決關於前揭部分之刑提起第二審上訴；原審審理後，維持第一審之量刑，駁回上訴人等在第二審之上訴，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由；核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴人等上訴意旨略稱：

㈠張亦勛部分：

張亦勛已自白犯行，深刻反省，並託人向被害人林○維（姓名詳卷）道歉，也願意與林○維和解，其經此教訓已知警惕，不再重蹈覆轍。原判決未依刑法第16條、第59條之規定減刑，又依刑法第150條第2項之規定加重其刑，有違比例、公平原則及判決違背法令之情形等語。

㈡高偉豪、王晨馨部分：

高偉豪、王晨馨之年紀尚輕，目前均有正當工作及正常之家庭生活，其中高偉豪尚須扶養未成年子女。高偉豪、王晨馨在偵審期間均坦承犯行，又於原審與被害人林威呈和解，本件若科以得易科罰金之刑，應可達懲戒之目的。原判決未斟酌上情，不依刑法第59條酌減其刑，逕予量處高偉豪、王晨馨有期徒刑7月，實屬過重等語。

四、惟按，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。惟以上之酌量減輕

其刑，必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然足以引起一般人同情或憫恕，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用；且適用與否，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，倘未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事外，不得執為提起第三審上訴之理由。又刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。有關上訴人等之前述犯罪何以無從適用刑法第59條酌減其刑，及於科刑時如何具體斟酌刑法第57條所定之一切情狀，已經原判決說明甚詳（見原判決第2至5頁），經核於法並無不合。上訴人等目前有無正當工作、家庭生活是否正常、有無未成年子女尚待扶養、是否坦承犯行及與被害人和解等情，並非法院審酌應否適用刑法第59條之主要依據，無從憑以認定上訴人等之前述犯罪有何特殊之原因、環境或背景，以致在客觀上足以引起一般人之同情。關於刑之量定，原判決已說明：林威呈於偵查中即表示不願追究上訴人等之犯行，第一審於量刑時亦未因上訴人等未與林威呈和解，即為不利於上訴人等之評價；則上訴人等於原審所提林威呈之和解書，自不足以動搖第一審之量刑等旨甚明，難認有何濫用裁量職權或漏未審酌之違法情形。張亦勛上訴意旨雖主張原判決未適用刑法第16條減輕其刑及依刑法第150條第2項之規定加重其刑，有違背法令之情形等語；惟未說明其有何「不知法律」之前提事實，又未具體指摘原判決適用刑法第150條第2項之規定加重其刑有何違誤，已非適法。上訴人等之上訴意旨所陳各節，均係就原審量刑裁量職權之合法行使，及原判決已明白論斷之事項，徒憑己意，任意爭執，並非合法之第三審上訴理由。

五、依上說明，上訴人等之上訴均違背法律上之程式，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　　4　　月　　22　　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　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日