

最高法院刑事判決

113年度台上字第375號

上訴人 吳國豪

上列上訴人因重傷害未遂案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年10月18日第二審判決（112年度上訴字第1817號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署109年度偵字第4852、5464、6528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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人吳國豪有如其事實欄所載其與陳威瑀、黃浚瑋、吳佳朋、陳韋智、詹鎮遠及楊思辰等6人（上開陳威瑀等6人業經法院判處罪刑確定，其中陳威瑀處有期徒刑4年6月）及其他不詳姓名等10餘名成年人，經陳威瑀糾集前往案發地點，共同基於重傷害之不確定故意及毀損之犯意聯絡，由上訴人在旁叫囂、吆喝其他正犯持棒球棍砸毀被害人車輛，並由其他10餘名正犯分持角鐵、棍棒及刀子等兇器，共同圍毆被害人鄧家欣、陳汶里、陳聖偉，並砸毀鄧家欣自用小客車車窗，致其中3名被害人分別受有腦挫傷、顱骨骨折、左掌骨折及身體多處瘀挫傷等傷害，嗣因被害人等及時逃脫或送醫急救得宜，均未達重傷害程度而重傷未遂之犯行，因而維持第一審論上訴人以共同使人受重傷未遂3罪及共同毀損1罪，並依想像競合犯關係從一重以共同使人受重傷未遂1罪處斷，於依刑法第25條第2項關於未遂犯之規定減輕其刑後，處有期徒刑4年之判決，而駁回上訴人在

01 第二審之上訴。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按，
02 從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形
03 存在。

04 二、上訴人上訴意旨略以：本件係由陳威瑀等人出手毆打被害
05 人，伊並未參與實行對被害人為重傷之行為，犯罪情節顯較
06 陳威瑀等人為輕，自應對伊從輕量刑，原審於量刑時未審酌
07 上情，而量處較其他正犯為輕之刑，卻仍維持第一審所處有
08 期徒刑4年之重刑，顯有不當云云。惟刑罰之量定，係實體
09 法賦予事實審法院在法律規定範圍內得依職權自由裁量之事
10 項，倘其量刑既未逾越法定刑之範圍，而就其量刑裁量權之
11 行使，亦無明顯濫用權限而有違反公平、比例及罪刑相當原
12 則之情形者，即不能任意指為違法。本件原審裁量第一審判
13 決之量刑時，審酌第一審於量刑時已以上訴人之責任為基
14 礎，依刑法第57條所列各款事由，斟酌上訴人本件參與犯罪
15 之程度及被害人所受損害等情節及上訴人相關情狀，而量處
16 有期徒刑4年，尚屬合法妥適，而予以維持，經核並無違法
17 或裁量明顯失當之情形，亦未有如上訴人上訴意旨所指量刑
18 明顯重於正犯陳威瑀所處有期徒刑4年6月之情形。本件上訴
19 人上訴意旨並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背
20 法令之情形，徒就原審量刑職權之適法行使，任意加以指
21 摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首
22 揭規定及說明，其對原判決關於論處其共同使人受重傷未遂
23 罪刑部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又上訴人
24 對於上開共同使人受重傷未遂重罪部分之上訴，既屬不合法
25 律上之程式而應從程序上駁回，則其所犯與該罪具有想像競
26 合犯關係之輕罪即共同毀損罪部分，本屬刑事訴訟法第376
27 條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同
28 條項但書所定之例外得上訴於第三審法院之情形，自無從適
29 用審判不可分原則一併加以審理，該部分之上訴亦非合法，
30 應併予駁回。

31 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 113 年 2 月 2 日