

最高法院刑事判決

113年度台上字第696號

上訴人 楊宗德

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國112年11月16日第二審判決（112年度上訴字第1294號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署110年度偵字第25053號，111年度偵字第5100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、本件原審以上訴人楊宗德經第一審判決依想像競合犯之規定，從一重論處共同犯在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪刑後，檢察官未提起第二審上訴，而上訴人明示僅就第一審判決量刑部分提起上訴，經原審審理結果，因而撤銷第一審關於上訴人之宣告刑部分之判決，改判諭知科處有期徒刑6月，已詳敘其量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法或不當。本件原判決已具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，復斟酌上訴人位居次要角色，與主要行為人

01 陳冠亦之可非難程度輕重有別等情，在罪責原則下適正行使
02 其刑罰之裁量權，說明科刑之理由，客觀上並未逾越法定刑
03 度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範
04 圍，或濫用其裁量權限之違法情形。上訴意旨泛稱其非主
05 犯，請求從輕量刑等語，無非係就原判決已說明事項及屬原
06 審量刑職權之適法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，自
07 非合法之第三審上訴理由。

08 四、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又上訴
09 人所犯前揭在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪與刑法
10 第277條第1項之傷害罪有想像競合之裁判上一罪關係，傷害
11 罪部分業經第一、二審均判決有罪，依民國112年6月21日修
12 正公布之刑事訴訟法第376條第1項第2款之規定，雖經第二
13 審判決者，不得上訴於第三審法院。惟配合該次修正，刑事
14 訴訟法施行法已增訂第7條之16第2項規定：「修正通過之刑
15 事訴訟法施行前，原得上訴於第三審之案件，已繫屬於各級
16 法院者，仍依施行前之法定程序終結之。」本件係於111年8
17 月17日繫屬於第一審法院，有該法院收件戳記可按，乃修正
18 刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，依上揭說
19 明，本件傷害罪部分自得上訴於第三審，附此敘明。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

21 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

22 刑事第七庭審判長法官 何菁莪

23 法官 朱瑞娟

24 法官 黃潔茹

25 法官 何俏美

26 法官 何信慶

27 本件正本證明與原本無異

28 書記官 王怡屏

29 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日