

最高法院刑事判決

113年度台上字第4329號

上訴人 廖原興

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113年7月30日第二審判決（113年度上訴字第796號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第3249號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、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。若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、本件原審以上訴人廖原興經第一審判決依想像競合犯規定從一重論處共同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後，提起第二審上訴，明示僅就第一審判決刑之部分上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於上訴人之刑的部分，改判量處如其主文欄第2項所示之刑，已載述量刑審酌之依據及裁量之理由。
- 三、量刑輕重，為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，或明顯輕重失衡情形，自不得任意指為違法。原判決已說明其審酌刑法第57條科刑相關之一切情狀，依卷存事證就上訴人之犯罪情節，及行為人屬

01 性等，在罪責原則下適正行使其量刑裁量權，而量處上訴人
02 有期徒刑6月，並諭知如易科罰金之折算標準。客觀上並未
03 逾越法定刑度，復與罪刑相當原則無悖，難認有濫用裁量權
04 之情形。另是否宣告緩刑，為法院得依職權裁量之事項，若
05 未為緩刑宣告，本無說明理由之必要。原審審理結果，認上
06 訴人並無以暫不執行刑罰為適當之情形，而未宣告緩刑，自
07 不能指為違法，或有理由欠備情事。上訴意旨仍執陳詞，謂
08 伊從事營造業，與告訴人鄭○嘉有官司糾紛，鄭○嘉復誣陷
09 伊侵占，新仇舊恨，一時失慮才動手，並非預謀犯罪，惡性
10 難謂嚴重。伊犯後已與其他兩位告訴人達成和解，至於鄭○
11 嘉部分，其於調解時獅子大開口，不能調解非伊之過。另伊
12 有失智之母親需照顧，再者，伊聘請數十名工人，渠等有賴
13 伊養家糊口，若伊入監執行或無法易科罰金，母親將無人扶
14 養，數十名工人之生計亦受影響，原判決未諭知緩刑，又未
15 說明理由，有理由欠備之違法云云。無非就原審量刑裁量職
16 權之適法行使，任意指摘，並非合法之第三審上訴理由。

17 四、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。上訴人對於
18 得上訴於第三審法院之共同意圖供行使之用而攜帶兇器在公
19 共場所聚集三人以上下手實施強暴罪及傷害罪部分之上訴，
20 既屬不合法而從程序上駁回，則不得上訴於第三審法院之強
21 制罪部分，無從適用審判不可分原則併為實體上審判，應一
22 併駁回。本件上訴既從程序上駁回，則上訴人請求本院宣告
23 緩刑，自無從審酌，附此敘明。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 113 年 10 月 4 日

26 刑事第一庭審判長法官 林勤純

27 法官 黃斯偉

28 法官 蔡廣昇

29 法官 高文崇

30 法官 劉興浪

31 本件正本證明與原本無異

01

書記官 盧翊筑

02

中 華 民 國 113 年 10 月 7 日