最高法院刑事判決

114年度台上字第1817號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官洪敏超

被　　告　賴重霖

　　郭亮甫

上列上訴人因被告等妨害秩序案件，不服臺灣高等法院中華民國113年12月18日第二審判決（113年度上訴字第5573號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度調院偵字第4962號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

□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。本件第一審認定，被告賴重霖、郭亮甫（以下除分別載稱姓名者外，與賴重霖合稱為被告等）有第一審判決事實欄所載，與楊東祥（另行審結）三人於民國112年5月27日上午3時許，在○○市○○區○○路00號前之公共道路上，因賴重霖搭乘計程車而與告訴人陳亞勤發生口角爭執，遂基於妨害秩序、傷害之犯意聯絡，當場共同徒手毆打告訴人成傷等犯行，因而依想像競合犯之例，從一重論被告等犯在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪（一行為觸犯在公共場所聚集三

人以上下手實施強暴罪、傷害罪），各處有期徒刑6月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日。檢察官就第一審判決關於被告等之量刑部分提起上訴，經原審審理後，維持第一審上開量刑結果，而駁回檢察官在第二審之上訴，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響判決結果之違背法令情形存在。

□檢察官之上訴意旨略以：原判決認被告等亦犯傷害罪，致告訴人受有本案傷害，且被告等皆未與告訴人達成和解，於此情形下，原判決維持第一審判決而僅量處被告等刑法第150條第1項後段之罪之最輕本刑，難認符合罪責相當原則，有量刑過輕之失，自有判決適用法則不當之違法等語。

□惟查：刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，如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。原判決已敘明第一審對被告等之量刑，係分別以其等犯罪之責任為基礎，經審酌刑法第57條所定科刑輕重應審酌之事項（包含犯罪動機、目的、手段、所生損害、被告等未與告訴人達成調解並賠償損失，然均坦承犯行之犯後態度、經濟、家庭狀況、智識程度等），所量處之刑核無不當或違法，以及檢察官在原審主張被告等僅因細故即共同毆打告訴人，又迄未道歉及賠償告訴人，第一審判決量刑顯屬過輕等語，如何認為並無理由等旨。原判決並未逾法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，客觀上難認有濫用量刑職權之情事，自難率指為違法。

□檢察官之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法令之情形，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭規定，檢察官對原判決關於被告等在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪名部分上訴為違背法律上之程式，俱予駁回。

又：被告等所犯刑法第277條第1項之傷害罪名（按：第一審對此亦為有罪判決），屬刑事訴訟法第376條第1項第2款所列，不得上訴於第三審法院之案件。縱該罪名與在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪名部分，具有一行為觸犯數罪名之想像競合關係而為裁判上一罪；但檢察官對被告等在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪名之上訴，既屬不合法而應從程序上予以駁回，無從為實體上判決，則對於傷害罪名，亦無從適用審判不可分原則而為實體上審判。檢察官對原判決關於傷害罪名之上訴亦不合法，併予以駁回。

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　　114　　年　　4　　月　　17　　日

刑事第三庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　陳如玲

法　官　李麗珠

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　22　　日