

最高法院刑事判決

114年度台上字第1120號

上訴人 舒子宗

選任辯護人 周復興律師

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年11月7日第二審判決（113年度上訴字第1075號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度少連偵字第463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、本件第一審判決認定上訴人舒子宗有其犯罪事實欄（下稱事實）所載，於民國110年10月15日凌晨基於妨害秩序及傷害之犯意聯絡，共同攜帶可供兇器使用之摺疊刀、酒瓶等物，聚眾3人以上在○○市○○區○○路00號之便利商店旁巷弄以及便利商店內之公共場所，以徒手毆打、拉扯或腳踢告訴人彭正皓或揮動摺疊刀叫囂並持酒瓶、安全帽攻擊彭正皓之方式共同施暴，致彭正皓受傷之犯行，因認上訴人係犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段之意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集3人以上，下手實施強暴罪，以及刑法第277條第1項之傷害罪，依想像競合之例，從一重論以前者，處有期徒刑10月，並為沒收（追徵）之宣告。上訴人僅就第

01 一審關於其量刑部分提起第二審之上訴。原審審理後，撤銷
02 第一審關於刑部分，改判處上訴人有期徒刑9月，已詳述其
03 量刑之依據及理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆
04 按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響判決結果之違背法
05 令之情事。

06 三、本件上訴意旨略稱：上訴人與告訴人並無宿怨，僅因誤交損
07 友，年輕氣盛，行事未經深思熟慮，致罹法典，雖其行為應
08 該譴責，惟考量上訴人並無不法意圖，純粹衝動行事，又已
09 誠心向告訴人道歉，並賠償新臺幣6萬元和解，上訴人犯後
10 態度尚稱良好，犯罪情狀並非全無可憫。以刑事政策預防犯
11 罪之目的性考量，應無使其入監服刑之必要，否則易生短期
12 自由刑之流弊，是以量處上訴人6個月以下有期徒刑，並准
13 予易科罰金，應為妥適之量刑。原判決未審酌刑法第57條所
14 規定之一切情狀，亦未適用刑法第59條酌減其刑，有判決不
15 適用法則之違法。

16 四、惟按：刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科
17 刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各
18 款事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公
19 平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入
20 情形，自不得指為違法。本件原判決已以上訴人之責任為基
21 礎，說明上訴人犯罪情節嚴重而有依刑法第150條第2項之規
22 定加重其刑之必要，並審酌上訴人年輕氣盛，聽聞朋友與告
23 訴人之糾紛，未思以和平方式居中協調，反糾眾攜帶刀械與
24 告訴人叫囂並持酒瓶攻擊告訴人，且使在場民眾驚恐走避，
25 影響社會秩序，以及告訴人所受傷勢非輕，但上訴人犯後已
26 坦承犯行，並於原審審理期間與告訴人成立和解並履行和解
27 內容給付完畢，另兼衡上訴人自陳之教育程度、工作、家庭
28 經濟以及健康狀況等一切情狀而為量刑。經核已具體斟酌刑
29 法第57條科刑應審酌之一切情狀，在罪責原則下適正行使其
30 量刑之裁量權，所為量刑之結果客觀上並未逾越法定刑度，
31 亦與罪刑相當原則無悖，難率指其違法。又刑法第59條所謂

01 「犯罪情狀」與刑法第57條所謂「一切情狀」，並非截然不
02 同之領域，於裁判上審酌是否酌減其刑時，固應就犯罪一切
03 情狀（包含刑法第57條列舉之事項），予以全盤考量，惟犯
04 罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，係法院得依職
05 權裁量之事項，倘法院未予減輕其刑，自難認違法。原審已
06 具體說明何以其未依刑法第59條酌減其刑之理由（見原判決
07 第2頁），經核於法並無不合。上訴人之上訴意旨係徒憑己
08 見，就原審量刑職權之適法行使任意指摘，非適法之上訴第
09 三審理由。

10 五、至上訴人之其他上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘
11 原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴
12 理由之違法情形不相適合。應認上訴人關於得上訴第三審之
13 公然聚眾施強暴罪名部分之上訴違背法律上之程式，應予駁
14 回。另上訴人犯傷害罪名部分，既均經第一審及原審為有罪
15 判決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第2款所列，不得上訴
16 於第三審法院之案件（本案係112年6月21日修正公布，同年
17 月23日生效施行之刑事訴訟法第376條第1項第2款增訂後，
18 始於112年7月31日繫屬於第一審法院〈見112年度訴字第152
19 8號影卷第5頁臺灣臺中地方檢察署函所示之收文章戳〉），
20 縱傷害罪名與公然聚眾施強暴罪名部分有想像競合之裁判上
21 一罪關係，但上訴人對公然聚眾施強暴罪名之上訴，既屬不
22 合法而應從程序上予以駁回，則所犯傷害罪名部分，亦無從
23 適用審判不可分原則而為實體上裁判，應併予駁回。

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 114 年 3 月 20 日

26 刑事第三庭審判長法官 林立華

27 法官 王敏慧

28 法官 莊松泉

29 法官 李麗珠

30 法官 陳如玲

31 本件正本證明與原本無異

01

書記官 游巧筠

02

中 華 民 國 114 年 3 月 26 日