

最高法院刑事判決

115年度台上字第1753號

上訴人 張欽閔

選任辯護人 李柏杉律師

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣高等法院中華民國114年1月27日第二審判決（114年度上訴字第3741號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第3786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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決認定上訴人張欽閔有如其所引用第一審判決事實欄所載犯行，因而維持第一審關於依想像競合犯之例，從一重論處上訴人犯刑法第150條第1項後段、第2項意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上施強暴之下手實施罪刑部分之判決（想像競合犯刑法第302條第1項之剝奪他人行動自由罪），駁回檢察官及上訴人在第二審之上訴，已引用第一審判決書記載之事實、證據及理由，並補充敘明駁回上訴之理由。原判決所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資

覆按，從形式上觀察，尚無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

(一)上訴人於原審審判期日已坦承全部犯行，並僅就量刑上訴，對於第一審判決認定之犯罪事實及罪名均未上訴，原判決竟認上訴人否認犯罪，並爭執罪名及犯罪事實，而為上訴人不利之認定，其採證認事，與卷內證據資料不符，且有理由不備之違法。

(二)上訴人於原審審理時坦承全部犯行，未排除與告訴人即被害人黃世尊再次洽談民事上和解，量刑因子已有改變，理應就第一審判決之量刑予以適當減輕。又上訴人年紀輕，少不更事，雖另犯他案(臺灣臺北地方法院113年度原訴字第15號)，然與本件有相當時間上之間隔，而他案業經與被害人達成民事上和解，並經法院為附負擔之緩刑宣告，上訴人亦遵期履行和解條件，有悔悟之心。原判決未審酌上情，仍維持第一審有期徒刑7月之量刑，將使上訴人他案之緩刑遭撤銷，而需入監服刑，影響上訴人改過自新之機會，有違比例原則、罪刑相當原則。

四、經查：

(一)刑事訴訟法第348條第1、3項規定，容許上訴權人對於判決之一部提起上訴，亦得僅針對判決之刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實認定、論罪部分，原則上不在上訴審之審查範圍，亦即許由當事人自行設定攻防範圍。卷查，本件檢察官及上訴人均對第一審判決關於上訴人部分提起上訴，其中檢察官主張上訴人係犯刑法第150條第2項第1款、第2款、同條第1項後段之意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上施強暴下手實施，因而致生公眾或交通往來危險罪，且另行起意剝奪他人行動自由罪，應數罪併罰，第一審判決量刑過輕，就犯罪事實認定、論罪及量刑均有不服，而全部上訴(見原審卷第45至48頁、第207頁)；上訴人於上訴理由狀並未明示僅就量刑之一部提起上

01 訴，且否認有妨害秩序犯行，嗣於審判期日上訴人主張原審
02 判太重，我願意認罪等語，於審判長訊以：「是否僅對量刑
03 提起上訴？」答以：是，我僅針對量刑上訴(見原審卷第51
04 至53頁、第92、207、208頁)，惟並未撤回已就犯罪事實、
05 罪名部分之上訴，且本件既經檢察官全部提起上訴，則原審
06 之審理範圍自包含犯罪事實、罪名及量刑全部。此部分上訴
07 意旨，任意指摘：原判決就上訴人未上訴之犯罪事實及罪名
08 部分併予審理違法云云，與卷證資料不符，顯與法律規定得
09 為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

10 (二)量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依
11 職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之
12 整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌
13 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏
14 執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以
15 為第三審上訴之理由。

16 原審引用第一審判決書記載之理由，據以說明：第一審已參
17 酌上訴人參與之犯罪情節、手段、素行，及已與告訴人達成
18 民事上和解，告訴人撤回傷害部分之告訴及坦承剝奪行動自
19 由部分犯行之犯後態度等一切情狀，量處有期徒刑7月。且
20 上訴人雖有意再次與告訴人洽談民事上和解，然告訴人經原
21 審通知於審判期日，並未到庭表示意見，第一審判決已從輕
22 量刑，尚稱妥適之旨，而予維持。上訴人於原審準備程序僅
23 供稱：原審判太重等語，並同意將本件妨害秩序犯行部分之
24 法條適用、妨害秩序與剝奪行動自由罪究屬數罪併罰或想像
25 競合，以及量刑有無違反罪刑相當原則或平等原則等節，列
26 為本件爭點(見原審卷第92、102、103頁)。上訴人遲至原
27 審審判期日，始概括供稱：我願意認罪；原審認定的事實我
28 承認，並供稱：民事和解書有簽名，賠償金沒有付，不知道
29 是誰付的等語(見原審卷第207、214、219頁)，上訴人遲至
30 原審審判期日始概括供稱願意認罪，攸關其是否誠摯悔悟之
31 犯後態度認定，原審整體觀察，綜合全情而為判斷，未將之

01 採為有利上訴人之量刑因子，於法並無不合。至於上訴人於
02 另案為附負擔之緩刑宣告，且有遵期履行民事和解條件一
03 節，業經原審考量上訴人之素行，而為綜合判斷，自難執此
04 指摘原判決之量刑有何違法之處。原判決已以行為人之責任
05 為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾
06 法定刑度，又未濫用裁量之權限，於法無違。此部分上訴意
07 旨指摘：原判決未斟酌上訴人坦承犯行，量刑因子已有變
08 更，致量刑過重違法云云，並非適法上訴第三審之理由。

09 五、綜上，本件以上及其他上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之
10 適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒憑己見，
11 再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，
12 不相適合。應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

15 刑事第三庭審判長法 官 李錦樑

16 法 官 周政達

17 法 官 洪于智

18 法 官 吳秋宏

19 法 官 蘇素娥

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 林君憲

22 中 華 民 國 115 年 6 月 3 日