

最高法院刑事判決

115年度台上字第2454號

上訴人 林育辰

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12月30日第二審判決（114年度上訴字第1662號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度少連偵字第236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非依據卷內訴訟資料，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、本件第一審判決認上訴人林育辰意圖供行使之用而攜帶兇器及危險物品在公共場所聚集三人以上下手實施強暴等犯行明確，因而依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人意圖供行使之用而攜帶兇器及危險物品在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪刑。嗣上訴人提起第二審上訴，原審則以其依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經審理結果，認第一審判決關於此部分之量形容有未洽，因而撤銷第一審判決對上訴人所處之刑，改判量處上訴人有期徒刑7月，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則

者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決關於上訴人之量刑部分，已敘明如何以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑（包括其與被害人陳昱餘等3人達成和解之犯後態度），並以第一審未及審酌上訴人與上述被害人達成和解，認第一審判決此部分量處上訴人較重之刑，容有未洽，因而撤銷第一審判決，量處較第一審判決為輕之刑，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，屬裁量權之適法行使，自難遽指為違法。上訴意旨謂其已與上述被害人和解，請求從輕量刑云云，任意指摘原判決量刑不當，自非適法之第三審上訴理由。是上訴意旨並非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之事項，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其關於意圖供行使之用而攜帶兇器及危險物品在公共場所聚集三人以上下手實施強暴部分之刑之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。又上訴人對於上開得上訴第三審部分之上訴，既不合法律上之程式而應從程序上駁回，則與該部分具有想像競合犯關係之強制、恐嚇危害安全部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均為有罪之判決），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

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 115 年 5 月 7 日

刑事第一庭審判長法官 徐昌錦

法官 張永宏

法官 楊智勝

法官 黃紹紘

法官 林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官 邱鈺婷

01 中 華 民 國 115 年 5 月 11 日