

最高法院刑事判決

115年度台上字第3369號

上訴人 吳忠益

吳承翰

劉培發

許志弘

陳泓宇

上列上訴人等因妨害秩序案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年3月19日第二審判決（115年度上訴字第106號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第11548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

01 背法律上之程式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴
02 是否以違法為理由，係屬二事。

03 二、本件原審以上訴人吳忠益、吳承翰、劉培發、許志弘、陳泓
04 宇（下稱上訴人5人）經第一審判決併引用起訴書之記載，
05 依想像競合犯規定，均從一重論處犯在公眾得出入之場所聚
06 集三人以上下手實施強暴（下稱聚眾施強暴）罪刑（均尚犯
07 傷害罪）後，均明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審
08 審理結果，維持第一審之量刑，駁回上訴人5人在第二審之
09 上訴。已詳述審酌所憑之依據及裁量之理由。

10 三、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。原審維持第
11 一審之量刑，已以上訴人5人之責任為基礎，具體斟酌刑法
12 第57條科刑等一切情狀（包括上訴意旨所指犯罪手段、犯後
13 坦承但未能與告訴人蔡萬隆、吳織〔下稱告訴人2人〕達成
14 和解或取得諒解之犯罪後態度），在罪責原則下行使裁量
15 權，而為刑之量定。核其所處之刑，已兼顧相關有利與不利
16 之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦無量刑畸重之裁
17 量權濫用，無悖於公平、比例原則及罪刑相當原則等情。屬
18 原審關於量刑裁量職權之適法行使，無違法可言。又原判決
19 引述第一審判決於量刑時審酌上訴人5人「在公共場所聚集
20 三人以上實施強暴行為之時間僅約2分鐘，旋遭旁人一同制
21 止，所造成之社會安全危害狀況當屬有限」，著重之處在於
22 社會安全之危害狀況程度。此與原判決於斟酌相關事項後，
23 對吳忠益、劉培發不予宣告緩刑時所稱：「所為在公眾得出
24 入之場所聚集三人以上下手實施強暴等犯行，除造成告訴人
25 2人受有傷害外，並影響人民安寧及危害公共秩序，所生危
26 害非輕」等語，兼及對告訴人所造成傷害，兩者描述之客體
27 有所不同，自無理由矛盾之違法可言。上訴人5人之上訴意
28 旨均執此指摘原判決就其等犯行所生之危害程度，前後齟
29 齬、理由矛盾，並以其等多次表達和解、賠償意願，且已當
30 庭致歉，指摘原判決之量刑未當等語。係就原審量刑職權之
31 適法行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，
32 顯非合法之第三審上訴理由。

四、依上所述，本件關於得上訴第三審之聚眾施強暴罪之上訴，
違背法律上之程式，應予駁回。至其想像競合犯傷害罪，屬
刑事訴訟法第376條第1項第2款不得上訴於第三審法院之案
件，且無同項但書規定得提起第三審上訴之情形，本件得上
訴部分，既從程序上予以駁回，關於傷害部分，自無從為實
體上之審判，應一併駁回。又本院為法律審，無從調查事實
及審酌當事人上訴本院後聲請調查之證據；且本院既從程序
上駁回，上訴人5人提出郵局存證信函、臺灣雲林地方法院
提存所提存書等證據資料，主張其等已辦理清償提存共新臺
幣80萬元，以實際行動彌補損害，考量其等事後積極尋求和
解之犯後態度，吳忠益、吳承翰、陳泓宇請求從輕量刑，劉
培發請求為緩刑宣告或得易科罰金之判決、許志弘請求從輕
量刑為得易科罰金之判決等項，均無從審酌，附此敘明。

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 8 月 19 日

刑事第四庭審判長法官 李英勇

法官 楊智勝

法官 高玉舜

法官 林怡秀

法官 楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官 林怡靚

中 華 民 國 115 年 8 月 24 日