最高法院刑事判決

115年度台上字第3538號

上　訴　人　楊凱博

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年2月10日第二審判決（114年度上訴字第885號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度少連偵字第218、226號、113年度少連偵字第91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、本件原審以上訴人楊凱博經第一審判決，依想像競合犯從一重論處其共同犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴（尚犯傷害）罪刑後，上訴人明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑，駁回其在第二審之上訴。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，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，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決已敘明第一審判決就上訴人所為本件犯行，以其之責任為基礎，具體斟

酌刑法第57條所列各款事項（包括上訴人僅因一時細故，即為本件犯行。其參與犯罪情節、所生損害及其素行、家庭經濟狀況等情狀），而為量刑。既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情形。核屬妥適，予以維持，屬裁量職權之適法行使，尚難指為違法。上訴意旨以：上訴人已多年未犯罪，因遭告訴人咒罵，一時失控持安全帽反擊告訴人，犯後深感懊悔，透過里長與告訴人和解未果。又其長期受病痛所苦，仍努力工作還債，且須照顧生病母親，請改判得易科罰金之刑等語。核係就原審量刑裁量之職權行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意及主觀之期待而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

四、依上所述，本件關於意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴部分之上訴，違背法律上之程式，應予駁回。至上訴人想像競合犯刑法第277條第1項之傷害罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第2款所定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。本件得上訴之部分，既應從程序上予以駁回，關於傷害部分，自無從為實體上之審判，應一併駁回。

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　　7　　月　　15　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　劉興浪

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日