最高法院刑事判決

115年度台上字第505號

上　訴　人　劉品亨

選任辯護人　陳言恩律師

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114年10月28日第二審判決（114年度上訴字第590號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第8686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、本件原判決以上訴人劉品亨經第一審判決依想像競合犯，從一重論處犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴（下稱加重聚眾強暴）罪刑後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於上訴人之宣告刑，改判量處有期徒刑8月，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：㈠其向原審提起第二審上訴時，上訴理由狀已爭執本件不符合刑法第150條之構成要件，未聲明僅就刑為一部上訴，因不諳法律，在原審審理程序僅口頭陳述量刑過重、請求改判有期徒刑6月以下刑度等旨，原判決逕認其

就刑之部分提起上訴，而未就第一審判決之全部加以審判，有已受請求事項未予判決之違法。㈡其因擔心告訴人洪文政對其胞妹不利，始犯本案，並非隨機滋事，主觀惡性非重大，原判決未審酌此情，量刑理由不備。㈢其所為僅針對特定人（告訴人），且案發現場人煙罕至，無使公眾或不特定人產生危害或恐懼不安之可能，原判決論處加重聚眾強暴罪刑，於法有違。

四、審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第47條定有明文。又上訴係不服判決，請求上級審救濟之方法，基於尊重當事人設定攻防之範圍及訴訟經濟之考量，刑事訴訟法第348條第3項已容許上訴人明示僅針對刑、沒收或保安處分提起上訴。所謂明示，係指上訴人以書狀或言詞直接將其上訴範圍之效果意思表示於外而言。因此，上訴人之上訴書狀或程序進行中以言詞陳述方式所為關於上訴範圍之聲明，均屬判斷其是否明示僅就判決之一部上訴之依據。倘上訴人上訴書狀未明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為上訴，甚或已表明就判決之全部不服上訴，應認係就判決之全部上訴，上訴審原則上應就判決之全部為審理，若上訴人嗣於程序進行中，自行或授權辯護人以書狀或言詞陳述方式，明示僅就判決之一部為上訴，其餘部分未上訴，並經審判長闡明、確認無訛，仍發生一部上訴之法律效果，上訴審僅就提起上訴之一部加以審理，自屬合法。

卷查，上訴人在第二審之上訴，所具上訴理由狀固未聲明僅就判決之一部提起上訴（見原審卷第7至12頁），惟稽之原審筆錄所載，上訴人於準備程序陳述上訴意旨及範圍時，陳稱：「判太重。只針對『原審〈即第一審〉判決之宣告刑（包括加重、減輕事由）』提起上訴……對於原審此部分認定之『犯罪事實暨所論處之罪名』與『沒收（含追徵）』均認同，而都『沒有』要一併上訴（下略）」、「僅就量刑上訴」（同上卷第86至88頁），嗣於審判期日陳述上訴意旨及理由時，亦稱：「對於原審判決認定之事實及罪名均認罪，

僅針對量刑上訴，原審判太重，請求從輕量刑」，於辯論終結前，上訴人未就量刑以外事項再事爭執（同上卷第129頁以下），上訴人關於刑之一部上訴之意思表示並無瑕疵，原判決因此敘明僅就上開刑之部分審理等旨，經核於法並無不合，無所指已受請求之事項未予判決之違法可言。

五、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯上揭之罪，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，依刑法第150條第2項第1款規定加重其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，改判量處所示之刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就其犯罪動機、所為對公共秩序危害程度等各情，併列為量刑之綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，即令於科刑理由內，未詳盡記敘部分科刑細項內容，亦僅行文簡略，無礙其量刑審酌之判斷，難認有裁量權濫用或理由不備之違法情形。

六、上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實部分，既非第二審審判範圍，自不得提起第三審上訴。

原判決已記明上訴人於原審準備程序及審理時明示僅就第一審判決之量刑部分提起第二審上訴，因此僅就刑之部分審理，亦即未就犯罪事實及罪名部分為判決，並無不合。上訴意旨猶以上訴人所為僅針對告訴人，現場無人車往來，無妨害公共秩序及公眾安寧而論罪之可能等旨，就犯罪事實及罪名重為爭辯，顯係對於前揭未經原審判決之部分提起第三審上訴，自非合法之上訴第三審理由。

七、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係對原判決已說明之事項及就原審前述量刑裁量權之合法行使，或未經原審判決之部分，徒以自己說詞，任意指為違法，難認已符合首揭法定之上訴要件，應認其關於加重聚眾強暴部分之上訴為不合法律上之程式，予以駁回。又上開得上訴第三審部分既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之刑法第354條毀損、同法第277條第1項傷害部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款、第2款所列不得上訴第三審法院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自亦無從為實體上審判，應併從程序上駁回。

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　　3　　月　　18　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　林修弘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　20　　日