

最高法院刑事判決

113年度台上字第3973號

上訴人 蔡伯聰

選任辯護人 吳龍建律師

黃俊嘉律師

上訴人 吳玄錫（原名：吳炫錫）

選任辯護人 林石猛律師

張宗琦律師

梁郁荏律師

上訴人 許哲維

原審辯護人 邱啟鴻律師

上列上訴人等因妨害自由等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年6月5日第二審判決（112年度上訴字第376號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第11542、11543、11544、11653、11654、11896、14893號），提起上訴（許哲維部分由其原審辯護人代為提起上訴），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

01 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
02 背法律上之程式，予以駁回。

03 二、原判決以第一審判決所認定上訴人蔡伯聰有如第一審判決事
04 實欄（下稱事實欄）一、三所示犯行，以及所犯罪名，因而
05 撤銷第一審關於蔡伯聰所處之刑部分之判決，就事實欄一所
06 示犯行，改判量處有期徒刑9月；就事實欄三所示犯行，改
07 判量處有期徒刑1年4月，合併定應執行有期徒刑1年10
08 月，已詳細敘述第一審判決之量刑不當，應予撤銷改判及量
09 刑（含執行刑）之理由。又原判決認定上訴人許哲維有如其
10 所引用事實欄二所載犯行；上訴人吳玄錫（原名吳炫錫）有
11 如其所引用事實欄三所載犯行，因而維持第一審關於就起訴
12 之犯罪事實，變更檢察官起訴所引應適用之法條（刑法第30
13 條第1項前段、第305條幫助恐嚇危害安全罪），依想像競合
14 犯之例，從一重論處許哲維共同犯槍砲彈藥刀械管制條例第
15 7條第4項非法持有非制式手槍罪刑（想像競合犯槍砲彈藥刀
16 械管制條例第12條第4項之非法持有子彈罪、刑法第305條之
17 恐嚇危害安全罪、刑法第354條之毀損罪），以及諭知併科
18 罰金如易服勞役之折算標準與相關沒收，從一重論處吳玄錫
19 犯刑法第150條第1項之首謀在公共場所聚集三人以上下手實
20 施強暴罪刑部分之判決，駁回許哲維、吳玄錫在第二審之上
21 訴，已引用第一審判決書記載之事實、證據及理由，並補充
22 敘明駁回上訴之理由。原判決所為論斷、說明，俱有卷內證
23 據資料可資覆按，從形式上觀察，尚無足以影響其判決結果
24 之違法情形存在。

25 三、上訴意旨略以：

26 （一）蔡伯聰部分：

27 原判決認定事實有誤，且未依刑法第62條自首之規定減輕其
28 刑，亦未斟酌蔡伯聰就所犯私行拘禁罪，其拘束被害人雷惠
29 羽人身自由之時間不長，已與雷惠羽達成民事上和解；所犯
30 首謀在公共場所聚集三人以上實施強暴罪，其行為時係凌晨

時分，且僅有衝撞檳榔攤，對社會秩序安寧法益侵害尚非巨大等情，致所為量刑均屬過重，有違比例原則。

(二)許哲維部分：

許哲維僅為司機，經通知搭載原審共同被告張智勝至「湯川公司」，就扣案槍、彈所生一切情事，均無所悉。於張智勝第1次開槍未果後，亦未陪同張智勝、朱家偉討論如何解決槍枝卡彈問題。其於過程中，並未碰觸扣案槍、彈，對扣案槍、彈無實質管理、支配力，縱許哲維知悉張智勝持用朱家偉所提供之扣案槍、彈前往「湯川公司」，並開槍威嚇他人，其主觀上亦無持有之意圖，與非法持有槍、彈罪之構成要件不符。原判決未斟酌上情，遽認許哲維有共同持有扣案槍、彈，其採證認事違背證據法則，且有理由不備之違法。

(三)吳玄錫部分：

原判決認定吳玄錫係「首謀」，然無補強證據足以證明蔡伯聰、原審共同被告劉巽穎、楊智丞等人所為不利於吳玄錫之證述，係屬實在。且原判決未審酌原審共同被告曾韋盛所為有利於吳玄錫之證詞，亦未考量吳玄錫於事發時係坐於車輛副駕駛座，並曾出言勸阻曾韋盛駕車衝撞檳榔攤等情狀，逕為吳玄錫不利之認定，其採證認事違背證據法則，且有理由欠備及矛盾之違法。

四、經查：

(一)刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對判決之刑、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。因此，若以就第二審設定上訴攻防範圍以外之部分，據為提起第三審上訴之理由，即與當事人自行設定攻防範圍之旨有違，亦與審級制度之目的不合，自非適法之第三審上訴理由。

原判決說明：蔡伯聰明示僅就第一審判決關於刑之一部，提起上訴，而不包括第一審判決所認定之犯罪事實、所犯罪名，依刑事訴訟法第348條第3項規定，應僅就第一審判決就蔡伯聰之量刑，進行審理，其他部分則非審理範圍之旨。蔡

伯聰此部分上訴意旨仍指摘：原判決認定犯罪事實有誤云云，並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決僅就蔡伯聰量刑部分所為審理，有何違背法令之情形，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

(二)證據的取捨、證據證明力的判斷及事實的認定，都屬事實審法院的自由裁量、判斷職權；此項裁量、判斷，倘不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指。

又所謂補強證據，不問其為直接證據、間接證據，或係間接事實之本身即情況證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。且補強證據並非以證明犯罪構成要件的全部事實為必要，倘得以佐證證人之證述非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即足當之。

原判決引用第一審判決書記載之證據及理由，據以說明：依憑許哲維不利於己部分之供述與張智勝、曾韋盛、蔡伯聰、黃奕倫、潘聰賢、朱家偉等人之證詞，以及鑑定書、監視錄影畫面翻拍照片等卷內相關證據，相互印證、勾稽，而認定許哲維有事實欄二所示犯罪事實；依憑吳玄錫於警詢及第一審審理時之供述與蔡伯聰、曾韋盛、黃奕倫、潘聰賢、劉巽穎、楊智丞等人之陳述，並佐以微信對話紀錄翻拍照片、衝撞過程影像擷圖、第一審法院勘驗員警密錄器之勘驗筆錄等卷內相關證據資料，相互印證、勾稽，而認定吳玄錫有事實欄三所示犯罪事實。

原判決並說明：以自己共同犯罪之意思，參與實施犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分人實施犯罪之行為者，均為共同正犯。本件許哲維於原審審理時供認：其知悉駕車搭載張智勝前往「湯川公司」之目的是要去開槍等語，佐以張智勝詳為指證其與朱家偉討論至「湯川公司」開槍之事宜時，曾由朱家偉以電話擴音之方式，與許哲維3人共同討論分工情節。堪認許哲維駕車搭載張智勝前往「湯川公司」前，與朱家偉、張智勝共同謀議由張智勝持扣案槍、彈前往「湯川公司」開槍，並於

01 張智勝開槍後，依謀議之計畫，搭載張智勝前往警局自首。
02 縱許哲維未親自持有扣案槍、彈，但其既與朱家偉、張智勝
03 共同謀議前情，並依其等之謀議而實施分工，應認許哲維與
04 朱家偉、張智勝有犯意聯絡及行為分擔，係共同持有扣案
05 槍、彈犯罪之共同正犯等旨。

06 原判決復說明：依吳玄錫於警詢及第一審審理時之供述，以
07 及蔡伯聰、劉巽穎、楊智丞之證述，可知吳玄錫參與蔡伯
08 聰、曾韋盛、黃奕倫等人在「湯川公司」附近當舖前，有關
09 衝撞「金沙檳榔攤」計畫之討論，且共同決定由曾韋盛、吳
10 玄錫駕駛蔡伯聰提供之車輛，衝撞「金沙檳榔攤」，於遭警
11 逮捕後，再以疲勞駕駛為由置辯。再佐以，卷內微信對話紀
12 錄翻拍照片、衝撞過程影像擷圖、第一審法院勘驗筆錄等相
13 關證據，堪認本件係由吳玄錫、蔡伯聰、黃奕倫、曾韋盛首
14 謀在公共場所聚集三人以上實施強暴，並由吳玄錫與曾韋盛
15 下手實施等旨。

16 原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則無違，係
17 原審採證認事職權行使之事項，不得任意指為違法。原判決
18 已說明許哲維參與事實欄二所示犯行之犯罪計畫與細節，並
19 清楚知悉其分工內容，應論以共同正犯。而有關事實欄三所
20 示之吳玄錫犯行，原判決已說明有前揭補強證據可佐，此與
21 證據法則尚屬無違。原判決並說明蔡伯聰等人之證言，如何
22 判斷取捨之理由，既已採取蔡伯聰等人所述不利於吳玄錫之
23 證言，自不採與此不相容之其他證據，此為採證之當然結果
24 ，縱未逐一論列各陳述相異細節之取捨情形，仍於判決結果
25 無影響。許哲維、吳玄錫之上訴意旨，係就原判決已詳細說
26 明之事項，徒憑己意，再為犯罪事實有無之爭執，並未依據
27 卷內訴訟資料，具體指明原判決所為論斷說明有何違背法令
28 之情形，均非合法之上訴第三審理由。

29 (三)刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，經以行為人
30 之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀，予以整體評
31 價，而為科刑輕重標準之衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權

01 應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防之目的，倘其未
02 有逾越法律所規定之範圍，已遵守法秩序理念之內、外部界
03 限，而無明顯濫用權限，自不得任意指摘為違法，據為適法
04 上訴第三審的理由。

05 原判決說明：第一審判決未及審酌蔡伯聰關於所犯私行拘禁
06 罪，已坦承不諱，並與雷惠羽達成民事上和解，以及賠償損
07 失；關於所犯首謀在公共場所聚集三人以上實施強暴罪，已
08 坦承不諱等犯後態度，量刑基礎已有不同，而撤銷第一審有
09 關刑之部分，並各別審酌蔡伯聰之犯罪情節、所生損害、犯
10 後態度等一切情狀，分別量處有期徒刑9月、1年4月，並綜
11 合審酌其所犯各罪之犯罪時間間隔、彼此關聯性，而定執行
12 有期徒刑1年10月。既未逾越法定刑度，亦無濫用裁量權
13 之情事，自不得任意指為違法。又蔡伯聰關於私行拘禁犯
14 行，其至警局製作警詢筆錄之時間，較被害人張智勝為晚，
15 已非「未發覺之犯罪」，與刑法第62條規定之自首要件，尚
16 屬有間，亦經引用第一審判決理由詳為說明在卷。蔡伯聰此
17 部分上訴意旨，泛指：原判決未審酌蔡伯聰之犯罪情狀，致
18 量刑過重，有違比例原則云云，係對原判決已論述說明之事
19 項，徒憑己意，漫為指摘，自非合法之第三審上訴理由。

20 五、綜上，蔡伯聰、許哲維、吳玄錫之上訴意旨，均係置原判決
21 所為明白論斷於不顧，就原判決已詳細說明事項，徒憑己意
22 而為相異評價，重為事實有無之爭執，或對於事實審法院採
23 證、認事及量刑裁量職權之適法行使，任意指摘，與法律規
24 定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依照首揭說
25 明，應認蔡伯聰關於私行拘禁罪、首謀在公共場所聚集三人
26 以上實施強暴罪；許哲維關於非法持有非制式手槍罪、非法
27 持有子彈罪；吳玄錫關於首謀在公共場所聚集三人以上下手
28 實施強暴罪等部分之上訴，均為不合法法律上之程式，而予以
29 駁回。

30 原判決認定許哲維關於事實欄二所示犯行，想像競合犯刑法
31 第305條之恐嚇危害安全罪、第354條之毀損罪；吳玄錫、蔡

01 伯聰關於事實欄三所示犯行，均想像競合犯刑法第305條之
02 恐嚇危害安全罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定
03 不得上訴第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情
04 形。許哲維非法持有非制式手槍罪、非法持有子彈罪；吳玄
05 錫首謀在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪；蔡伯聰首
06 謀在公共場所聚集三人以上實施強暴罪之上訴既均不合法，
07 而從程序上予以駁回，則許哲維所犯恐嚇危害安全罪、毀損
08 罪；吳玄錫、蔡伯聰所犯恐嚇危害安全罪，即無從併予實體
09 審理，應逕予駁回。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

12 刑事第四庭審判長法 官 李錦樑

13 法 官 周政達

14 法 官 洪于智

15 法 官 林婷立

16 法 官 蘇素娥

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 林君憲

19 中 華 民 國 113 年 11 月 4 日