最高法院刑事判決

115年度台上字第2869號

上　訴　人　呂佳偉

王毓翔

古宇翔

陳偉銘

上列上訴人等因妨害秩序案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年1月14日第二審判決（114年度上訴字第639號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第1362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、本件第一審判決認定上訴人呂佳偉有其事實欄所載意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上首謀及下手實施強暴，因而致生公眾或交通往來之危險；上訴人王毓翔、古宇翔及陳偉銘有其事實欄所載與劉育佑、潘政凱（以上2人業經原審判刑確定）、呂佳偉等人共同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，因而致生公眾或交通往來之危險等犯行，因而均依想像競合犯之規定，從一重論處呂佳偉意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上首謀及下手實施強暴，因而致生公眾或交通往來之危險罪刑；暨分別論處王毓翔、古宇翔及陳偉銘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，因而致生公眾或交通往來之危險各罪刑。嗣上訴人等均提起第二審上訴，原審則以其等依刑事訴訟法第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量刑容有未洽，因而撤銷第一審判決關於此部分之刑，改判分別量處上訴人等如原判決附表1所示之刑，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、按上訴係不服判決請求救濟之方法，藉由上級審層層審查，以達審級制度在使當事人之訴訟獲得充分救濟之目的。又為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍，此觀前揭規定之立法理由即明。倘若當事人就第二審設定上訴攻防範圍以外之部分，提起第三審上訴，不僅與當事人自行設定攻防範圍之旨有違，且無異架空第二審之審查機制，亦與審級制度之目的不合，自非適法。本件上訴人等所為前開犯行，經第一審論處罪刑後，均提起第二審上訴，但其等於原審審理時，已明示僅就第一審判決關於此部分之量刑提起上訴，有原審筆錄在

卷足憑（原審卷第168至169、289頁）。且原審判決已敘明僅就上開刑之部分審理等旨，亦即未就犯罪事實部分為判決。呂佳偉上訴意旨謂其並非首謀云云；以及王毓翔、古宇翔上訴意旨謂其等僅有助勢，並未下手對告訴人李忠豪、鄭仕耀施暴，亦未影響其他路過行人云云，而爭執犯罪事實，顯係對於當事人於原審設定上訴攻防範圍（即量刑）以外之部分，提起第三審上訴，依上述說明，尚非合法之第三審上訴理由。

四、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。原判決以上訴人等之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，業已審酌原判決附表2編號1所示上訴人等與其他共同正犯，於本案之不同犯罪情節等情狀，並以第一審未及審酌上訴人等嗣後與告訴人李忠豪、鄭仕耀及被害人藍紀淳達成和解，認第一審判決量處上訴人等較重之刑，容有未洽，因而撤銷改判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，自屬裁量權之適法行使，即無違法可言。上訴人等上訴意旨謂原審未考量其等犯罪情狀，量刑過重，有違罪刑相當原則云云，而據以指摘原判決違法，皆非適法之第三審上訴理由。

五、上訴人等其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有不適用何種法則或如何適用不當之情形，徒就原審量刑職權之適法行使，暨不影響於判決結果之枝節問題，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，應認其等關於加重聚眾施強暴部分之刑之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。又上訴人等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、毀損部分，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　　8　　月　　6　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

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

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日