最高法院刑事判決

115年度台上字第2887號

上　訴　人　陳韋志

郭驊霈

上列上訴人等因妨害秩序等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年9月30日第二審判決（114年度原上訴字第169號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第77113號、113年度偵字第16951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。本件經原審審理結果，認為上訴人陳韋志有如原判決事實欄所載之各犯行明確，因而維持第一審關於依想像競合犯之規定，從一重論處陳韋志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實施強暴罪刑部分之判決，駁回陳韋志在第二審之上訴。已詳敘調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。另以上訴人郭驊霈明示僅就第一審判決之量刑部分提起第二審上訴，檢察官則未上訴，而依刑事訴訟法第348條第3項之規定，僅以第一審判決關於郭驊霈之量刑妥

適與否為審理範圍。經審理結果，維持第一審就郭驊霈所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罪（想像競合犯無故侵入他人建築物罪、毀損罪）所處宣告刑之判決，駁回郭驊霈在第二審之上訴，亦已詳述其量刑所憑依據及裁量理由。

二陳韋志上訴部分

證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，其取捨判斷苟不違背經驗法則與論理法則，並已於理由內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不生判決違背法令之問題。又刑法第150條第1項之公然聚眾施強暴脅迫罪，雖依參與者所參與行為或程度之不同，區分列為首謀、下手實施或在場助勢之行為態樣，而異其刑罰。惟該罪本質上仍屬於必要共犯之聚合犯，是以，於共同參與公然聚眾施強暴脅迫罪之行為人中，有攜帶兇器犯之，而符合該條第2項第1款加重構成要件之情形，其他未攜帶兇器、朝同一目標共同參與犯罪之行為人，只要有相互利用之關係，不問其犯罪態樣為首謀、下手實施或在場助勢，亦應為相同之評價。另所稱首謀，乃指首倡謀議，居於主導策劃領袖地位者而言。原判決依憑陳韋志於偵查暨原審之自白、證人李宬叡與陳光（原判決誤載為陳輝）之證詞及同案被告蕭弘豫、郭驊霈等人之供述以及其他證據資料，詳加研判，認定陳韋志之自白與事實相符，其確有前述犯行；並敘明如何認定陳韋志與郭驊霈及同案被告吳承恩、陳穎新、蕭弘豫、王銘緯、陳毅安、陳富翔、周國榮、吳承翰、林振育、林助偉、鍾汶杰、李長紘、陳進勳、黃冠博、倪宗生（下稱郭驊霈等16人；除郭驊霈外，其餘被訴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等犯行，均經法院判處罪刑確定）、施中元、陳奕廷、李家豪（下稱施中元等3人；被訴意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上實施強暴在場助勢等犯行，業經法院判處罪刑確定）實施之本件強暴行為之集體情緒失控及所生加乘效果有外溢侵及周邊不特定多數人，已造成公眾或他人之危害、恐懼不安，陳韋志辯稱：僅構

成毀損罪，尚難以公然聚眾施強暴脅迫罪相繩云云，不足以採信等旨之理由。且查陳韋志係因與李宬叡間之糾紛，而邀約郭驊霈等16人及施中元等3人至案發現場，部分同案被告並攜帶開山刀、鎮暴棍、鋁棍等兇器到場，且持以在公共場所之人行道旁砸破李宬叡擔任店長之「酒齡特厚高粱酒行」之玻璃窗，進而砸毀該高粱酒行內之各式酒品、設備暨器材，則原判決論陳韋志以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實施強暴罪，自於法無違。陳韋志上訴意旨漫言郭驊霈、吳承恩等同案被告係自行前往案發現場，非其主導、策劃，且其未攜帶兇器，亦未指示同案被告攜帶，原判決以上開罪名論罪，於法有違云云，並非上訴第三審之適法理由。

三、郭驊霈上訴部分

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。於當事人明示僅針對第一審判決量刑部分提起上訴之情形，就當事人未請求上級審救濟之犯罪事實、罪名部分，自不在第二審審理範圍。倘若當事人就非屬第二審審判範圍之部分提起第三審上訴，無異架空第二審之審查機制，且與審級制度之目的不合，自非適法。依原審筆錄所載，郭驊霈明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴（見原審卷㈠第317、318頁），原判決據此已敘明犯罪事實、罪名等非審理範圍，則原審僅就第一審判決就郭驊霈之量刑部分為審理，核無不當。郭驊霈上訴意旨指稱案發時間為清晨6時許，復無任何往來車輛，且其犯罪之對象特定，並無妨害社會秩序之虞，要無構成公然聚眾施強暴脅迫罪之餘地云云，乃提起第三審上訴，於法律審始對於未經原審審查之事項，再事爭辯，自非適法之第三審上訴理由。

四、依上所述，應認上訴人2人分別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首謀實施強暴、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均不合法律上之程式，予以駁回。又其等上開得上訴第三審部分之上訴，既從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係，經

第一審及原審均認有罪，屬不得上訴第三審之無故侵入他人建築物罪、毀損罪部分之上訴，亦皆無從為實體上審判，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　　8　　月　　27　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　楊皓清

法　官　楊志雄

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　范家瑜

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日