

最高法院刑事判決

111年度台上字第3231號

上訴人 施嘉和

選任辯護人 蘇敬宇律師

上訴人 徐梓恆

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111年2月24日第二審判決（110年度上訴字第697號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第19657、20057、23353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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人施嘉和、徐梓恆（下稱上訴人2人）有其事實欄所載之共同妨害秩序及毀損犯行，因而維持第一審依刑法上想像競合規定從一重關於論上訴人2人均犯共同攜帶兇器在公共場所聚集3人以上下手實施強暴罪（並說明不依刑法第150條第2項第1款規定加重其刑），均累犯，各處有期徒刑7月之部分判決，駁回施嘉和及徐梓恆之配偶王嘉璉在第二審之上訴。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。且就上訴人2人均否認有妨害秩序犯行等語，其等辯詞不可採之理由，分別予以指駁。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，並無採證

認事違背經驗法則、論理法則，亦無量刑職權之行使有濫用，或其他違背法令之情形。

二、(一)、施嘉和上訴意旨乃謂：其於案發時只是應同案被告張上友（已判決確定）之約到場助勢，未為任何強暴行為，且依卷附之現場即「凱薩帝苑酒店」及「九如茶行」監視器翻拍照片，僅見多人配戴口罩，畫面又模糊不清，不足以認定其有下手實施強暴或脅迫行為，原審未察，僅憑其自白，別無其他補強證據，復未就其究有無及以何方式下手實施強暴行為、是否持兇器、持何兇器至現場及所實施之強暴程度為何等情為調查，即認其成立加重聚眾施強暴罪，自有違證據法則，且有調查未盡之違法等語。(二)、徐梓恆上訴意旨則稱：其前案所犯為違反毒品危害防制條例之罪，與本件罪質迥異，且無實質關連性，其復無妨害秩序之故意，只有下車毀損1物旋即離去，並未積極參與本件犯罪計畫，故危害程度不高，原審竟依累犯規定加重其刑，有違司法院釋字第775號解釋意旨等語。

三、經查：(一)、刑法所稱之「聚眾犯」（或稱「集團犯」、「聚合犯」），為必要共同之一，指2人以上朝同一目標共同參與犯罪之實行而言。其中刑法第150條第1項所稱之「聚眾施強暴脅迫罪」，為典型之聚眾犯，係指在不特定多數人得以進出之公共場所或公眾得出入之場所等特定區域，聚合3人以上，對於特定或不特定之人或物施以強暴脅迫，並依個人參與犯罪態樣之不同，分為首謀、下手實施或在場助勢之人，而異其刑罰。本罪被列於妨害秩序罪章，主要係為保護社會之安寧秩序與和平，故應歸屬關於社會法益之犯罪。此聚眾所為之犯罪行為，係在多數人群掩飾下各自犯罪，其人數往往無法立即辨明，時有增減，且各行為人彼此未必認識，亦不以互有犯意聯絡為必要。在屬個人法益犯罪之聚眾鬥毆罪，都認為即使在場助勢之人與實行傷害之行為人間均無關係，且難以認定係幫助何人時，仍應論以該罪（參見刑法第283條民國108年5月29日修正理由一），則屬社會法益

之聚眾施強暴脅迫罪，更應著重於其之不特定性、群眾性及隨時性，故其聚眾施強暴脅迫行為只要造成公共秩序及公共安寧之危險，能區別何人為首謀、下手實施或在場助勢之人即可。是關於本罪之處罰，雖依其為首謀、下手實施或在場助勢之人為輕重不同之刑罰，但所成立之犯罪仍係同一罪名，各該行為人均須有犯本罪之意思。其與一般任意共犯之差別，在於刑法第28條之共同正犯，其行為人已形成一個犯罪共同體，彼此相互利用，並以其行為互為補充，以完成共同之犯罪目的，故其所實行之行為，非僅就自己實行之行為負其責任，並在犯意聯絡之圍內，對於他共同正犯所實行之行為，亦應共同負責；而聚眾施強暴脅迫罪之行為人在犯罪中各自擔當不同角色，並依行為之不同而各負相異之刑責，即各個行為人在犯同一罪名之意思下，必須另具首謀、下手實施強暴脅迫或在場助勢之特別意思。故應跳脫以往觀念，認首謀、下手實施或在場助勢之人，本身即具有獨自不法內涵，而僅對自己實施之行為各自負責，不能再將他人不同內涵之行為視為自己行為。換言之，本罪之不法基礎在於對聚眾之參與，無論首謀、下手實施強暴脅迫及在場助勢之人之行為，均應視為實現本罪之正犯行為。又因本罪屬抽象危險犯，且著重在社會法益之保護，因此下手實施之強暴脅迫行為不以發生實害結果為必要，倘因而侵害其他法益而成立他罪者（如傷害、毀損、恐嚇、殺人、放火、妨害公務等），自應視情節不同，分別依競合關係或實質數罪併合處罰。此時，原聚眾施強暴脅迫罪之首謀、在場助勢之人，與實際下手實施強暴脅迫而犯其他犯罪者，又應回歸刑法「正犯與共犯」章，依刑法第28條至第31條各規定處理，自屬當然。本件原審依據上訴人2人於第一審及原審時自白確有下手實施強暴行為而毀損告訴人黃俊傑、吳同偉之車輛，及依共犯張上友、林俊喆、李鴻偉、蔡政樺、郭東源、黃伯元、張昱翔、洪唯渙等人分別於警詢或偵、審中之供詞，再佐以與其等所述相符之告訴代理人吳同文於警詢中關於告訴人等車輛遭毀

01 損情形之指述，暨卷附之現場監視器錄有眾人均下車實施毀
02 損行為之翻拍照片做為補強，認上開補強證據已足以佐證上
03 訴人2人及各該共犯自白之真實性，因而認定上訴人2人成
04 立犯罪。既有證據證明上訴人2人確為下手實施強暴行為之
05 人，可明顯與首謀或在場助勢之人有所區別，縱未就其等下
06 手實施強暴行為之細節詳予說明，亦與聚眾犯罪之本質無違
07 ，自無違背證據法則或有調查未盡之違法。(二)、原判決亦於
08 理由四、(三)中說明：徐梓恆前因毒品、妨害自由等案件，分
09 別經臺灣臺南地方法院判處有期徒刑2年7月(2罪)、5
10 月、4月確定，經定應執行有期徒刑3年6月確定，於107
11 年12月7日縮短刑期假釋出監付保護管束，嗣於108年10月
12 15日保護管束期滿，假釋未經撤銷視為執行完畢，其於受徒
13 刑執行完畢後5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為
14 累犯。參酌徐梓恆於108年10月15日執行完畢後，旋即於10
15 9年9月間再犯本案，期間相隔不到1年，足見其對於刑罰
16 反應力薄弱，依刑法第47條第1項規定加重其刑，尚符罪刑
17 相當原則，且無違反比例原則，爰依累犯規定，加重其刑等
18 語。經核亦與上開釋字第775號解釋意旨無悖。上訴人2人
19 上訴意旨均係就原判決已說明之事項及屬原審採證認事、量
20 刑職權之適法行使，持憑己見，而為爭執，與法律規定得為
21 第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其等對於妨害秩序
22 部分上訴不合法律上之程式，應予駁回。至其等想像競合犯
23 毀損部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件，
24 依該條規定，既經原審維持第一審科刑判決，自不得上訴於
25 第三審法院。有想像競合關係之妨害秩序部分，上訴人2人
26 之上訴既不合法，無從為實體上審理，其相競合犯毀損輕罪
27 部分，亦無從適用審判不可分原則，併為實體上審判，同應
28 從程序上予以駁回。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

30 中 華 民 國 111 年 8 月 11 日
31 刑事第四庭審判長法官林立華

01		法	官	林	瑞	斌
02		法	官	王	敏	慧
03		法	官	李	麗	珠
04		法	官	謝	靜	恒
05	本件正本證明與原本無異					
06		書	記	官		
07	中 華 民 國 111 年	8	月	15	日	