

最高法院刑事判決

113年度台上字第2787號

上訴人 陳安福

李晁旭

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113年2月21日第二審判決（112年度上訴字第645號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署110年度偵字第10674號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按民國112年6月21日修正公布施行，同年月23日生效之刑事訴訟法第376條，雖增列第1項第2款：「刑法第277條第1項之傷害罪」為不得上訴於第三審之案件；惟刑事訴訟法施行法第7條之16第2項規定：「中華民國112年5月30日修正通過之刑事訴訟法施行前，原得上訴於第三審之案件，已繫屬於各級法院者，仍依施行前之法定程序終結之。」本件上訴人陳安福被訴涉犯傷害罪部分之本案，於111年9月27日繫屬於第一審法院（見111年度訴字第630號卷一第7頁臺灣屏東地方檢察署函所示之收文章戳），依前述說明，自得上訴於第三審法院。次按刑事訴訟法第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

01 律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應
02 認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

03 二、本件原判決撤銷第一審關於陳安福、上訴人李晁旭（下合稱
04 上訴人等）意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人
05 以上下手實施強暴罪刑及關於李晁旭沒收宣告之判決，改判
06 仍論上訴人等意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三
07 人以上下手實施強暴（下稱公然聚眾施強暴）罪刑（上訴人
08 等均競合犯刑法第354條之毀損罪；陳安福併競合犯刑法第2
09 77條第1項之傷害罪，俱處有期徒刑8月），並就李晁旭為沒
10 收宣告之判決，已詳述其調查證據之結果及證據取捨，認定
11 上訴人等與王君平、王君雄意圖供行使之用，攜帶兇器，聚
12 集3人以上下手實施強暴、砸車，陳安福並毆打何智雄成傷
13 等犯行之得心證理由，並就上訴人等否認犯罪，於原審所為
14 辯解各詞及其等之原審辯護人所為辯護各節，說明如何均無
15 足採信，予以指駁（見原判決第5至7頁），另敘明王君平、
16 王君雄雖經不起訴處分，然該不起訴處分不影響原審依其適
17 法職權行使所為之認定等旨（見原判決第6頁第28列至第7頁
18 第4列）；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形式
19 上觀察，原判決關於上訴人等部分尚無足以影響判決結果之
20 違背法令之情事。

21 三、上訴人等之上訴意旨略以：

22 (一)王君平、王君雄之警詢、偵查中之供述，未經對質詰問，依
23 刑事訴訟法第159條第1項之規定，俱無證據能力，原審逕予
24 採認，有採證違法情事。原判決未經勘驗錄影帶，亦未傳喚
25 王君平、王君雄行交互詰問，有應於審判期日調查之證據未
26 予調查之違法。

27 (二)原判決有以下之適用法則不當：

28 1.王君平、王君雄業經不起訴處分確定，自非本案之共犯，故
29 上訴人等所為，不符合刑法第150條「聚集3人」之要件，不
30 應論上訴人等刑法第150條之罪。就此原判決併有事實與理
31 由矛盾之違法。

01 2.刑法第150條之罪名所保護之法益係公共秩序及公眾安寧、
02 安全之維護，如行為人對於妨害秩序主觀上並無認識，僅因
03 偶然、突發原因而引發3人以上同時在場實施強暴、脅迫行
04 為，即無從構成該條罪名。李晁旭案發時剛好帶兒子去東港
05 遊玩，看到陳安福與他人發生衝突而上前幫忙，不該當刑法
06 第150條之構成要件。

07 3.本案是陳安福與何智雄發生衝突，陳安福先遭曾宥崧出手毆
08 打，且遭張富景駕車衝撞受傷，基於正當防衛才有砸車行
09 為，李晁旭則為避免陳安福之生命危害，陳安福基於緊急危
10 難才有砸車行為，上訴人等之行為俱符合阻卻違法之規定，
11 不應對上訴人等論罪科刑。

12 4.檢察官並未提出何以上訴人等應適用累犯加重其刑規定之相
13 關事證。況上訴人等之前案罪質與本案之罪質並不相同，依
14 本案情節，亦無應依累犯加重其刑之必要，不應依累犯規定
15 加重其刑。

16 5.上訴人等已與何智雄、曾宥崧、張富景成立和解，原判決未
17 予斟酌，且判處何智雄、曾宥崧、張富景均有期徒刑6月，
18 但對違反同一客觀義務之上訴人等卻均判處有期徒刑8月，
19 復未適用刑法第59條規定酌減其刑，又未宣告緩刑，量刑輕
20 重失衡，有裁量權濫用情事。

21 四、惟：

22 (一)按刑事訴訟法第159條之5明定：被告以外之人於審判外之陳
23 述，雖不符同法第159條之1至159條之4之規定，而經當事人
24 於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述
25 作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人
26 或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項
27 不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視
28 為有前項之同意。原判決已敘明王君平、王君雄於審判外之
29 陳述，業經上訴人等及其等原審辯護人俱同意或不爭執其證
30 據能力，有各該相關筆錄可資覆按（見原審卷第284、455、
31 456頁），揆諸前揭規定意旨，王君平、王君雄之警詢、偵

訊時所為之供述均有證據能力。且上訴人等及其等原審辯護人於原審審判長提示上開警詢、偵訊筆錄時，俱答稱：「沒有意見」（見原審卷第456頁），且於原審審判長踐行調查證據之程序後，詢以：「尚有何證據請求調查」時，均答稱：「沒有」等語（見原審卷第462頁），迄至言詞辯論終結前均未聲請法院以交互詰問之方式進行調查，原審本於前開調查之結果，採認上開有證據能力之警詢、偵訊之證詞，並無採證違法或調查職責未盡之可言。

(二)證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，苟其判斷無違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。原判決已綜合上訴人等、王君平、王君雄警詢及偵查之供述、員警職務報告、第一審勘驗現場錄影畫面等證據調查之結果及證據取捨，認定陳安福、李晁旭、王君平、王君雄聚集3人以上對何智雄、曾宥菘、張富景、林昆逸（以上4人業經法院判處罪刑確定）等人施強暴行為，且陳安福、李晁旭、王君平、王君雄係在何智雄、曾宥菘、張富景、林昆逸欲離開現場時先實施強暴行為，斯時張富景尚未開車衝撞陳安福，均無阻卻違法情事之得心證理由，並敘明其何以認定上訴人等聚集3人以上施強暴行為，如何在公共場所蔓延至周邊而使不特定多數往來路人或車輛駕駛停滯不前，產生危險、不安之感受而影響公共秩序之理由（見原判決第5至7頁），經核並未違反經驗法則、論理法則，亦無理由矛盾及適用法則不當之可言。至於檢察官固對王君平、王君雄為不起訴處分，然不起訴處分僅就同一案件範圍內生實質之效力，而所謂同一案件係指同一被告之同一犯罪事實而言，是以前開不起訴處分對非同一被告之本案上訴人等之犯罪事實之調查、審判不生影響，難執王君平、王君雄之不起訴處分率指原判決適用法則不當。

(三)又檢察官於起訴書、第一審及原審審理時均已主張上訴人等分別因傷害、強盜罪經判處罪刑，於執行完畢後未久即犯本案，均刑罰反應力薄弱，並提出上訴人等之前科紀錄表為證

（見原審卷第468、469頁），原判決以上訴人等之前案罪質與本案均屬暴力犯罪類型，有特別惡性及刑罰反應力薄弱，仍同第一審判決之見解，依刑法第47條第1項之規定加重其等之刑，於法尚無不合。

(四)按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。又行為人之犯罪情節不同，科刑時，應各審酌刑法第57條各款情狀，分別情節，為各被告量刑輕重之標準。原判決已具體斟酌刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，包含上訴人等已與何智雄、曾宥菘、張富景和解乙節（見原判決第15頁），適正行使其量刑之裁量權，無漏未審酌雙方和解情事，復已分別上訴人等與何智雄、曾宥菘、張富景之犯罪情節，妥適量刑，客觀上亦未逾越法定刑度，復核與罪刑相當原則無悖，難認原判決之量刑有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。再刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，惟犯罪情狀是否顯可憫恕而有前開酌量減輕其刑規定之適用，係法院得依職權裁量之事項，倘法院未予減輕其刑，亦難認違法。況原判決已說明上訴人等不符合刑法第59條規定之理由甚詳（見原判決第13至14頁），復說明上訴人等不符合得諭知緩刑之要件等旨（見原判決第15頁），於法均無不合。

五、上訴人等之上訴意旨，或係重執上訴人等在原審辯解各詞及其等個人主觀意見，就原審採證認事、量刑適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為爭執，俱難認係上訴第三審之適法理由。至上訴人等之其他上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決關於其等部分有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，應

01 認上訴人等關於得上訴第三審之公然聚眾施強暴罪名及陳安
02 福之傷害罪名部分之上訴均違背法律上之程式，應予駁回。
03 另上訴人等犯毀損罪名部分，既均經第一審及原審為有罪判
04 決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列，不得上訴於
05 第三審法院之案件，縱毀損罪名與公然聚眾施強暴罪名或兼
06 傷害罪名部分有想像競合之裁判上一罪關係，但上訴人等對
07 公然聚眾施強暴罪名或兼傷害罪名之上訴，既屬不合法而應
08 從程序上予以駁回，則所犯毀損罪名部分，亦無從適用審判
09 不可分原則而為實體上裁判，均應併予駁回。

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 8 月 1 日

12 刑事第三庭審判長法官 林立華

13 法官 林瑞斌

14 法官 王敏慧

15 法官 李麗珠

16 法官 陳如玲

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 陳廷彥

19 中 華 民 國 113 年 8 月 5 日