

01

最高法院刑事判決

02

113年度台上字第4738號

03

上訴人 黃士莞

04

楊志偉

05 上列上訴人等因妨害秩序案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華
06 民國113年8月7日第二審判決（113年度上訴字第507號，起訴案
07 號：臺灣臺中地方檢察署111年度少連偵字第277號），提起上
08 訴，本院判決如下：

09

主文

10

原判決及第一審判決關於黃士莞部分均撤銷。

11

前項撤銷部分不受理。

12

其他上訴駁回。

13

理由

14

壹、撤銷改判（即黃士莞）部分：

15

一、按被告死亡者，應諭知不受理之判決。刑事訴訟法第303條
16 第5款前段定有明文。被告在第二審判決後，合法上訴第三
17 審中死亡者，依同法第394條第1項但書、第393條但書第5
18 款、第398條第3款、第387條規定，第三審之審判有上述應
19 諭知不受理判決規定之適用，且為第三審法院得依職權調查
20 之事項，第三審法院應撤銷第二審判決，就該案件自為判
21 決。

22

二、上訴人黃士莞因妨害秩序案件，經第一審判決論處成年人與
23 少年犯意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以
24 上首謀施強暴罪刑，提起第二審上訴，經原審審理結果，維
25 持第一審關於黃士莞部分之判決，駁回黃士莞在第二審之上
26 訴。黃士莞不服，在民國113年8月29日合法提起第三審上訴
27 後，已於113年10月11日死亡，有戶役政資訊網站查詢-個人

01 基本資料及臺灣臺中地方檢察署相驗屍體證明書影本附卷可
02 稽。依上開說明，自應由本院將原判決及第一審判決關於黃
03 士莞部分均撤銷，並自為不受理之判決。

04 貳、上訴駁回（即楊志偉）部分：

05 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
06 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
07 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
08 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
09 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
10 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
11 背法律上之程式，予以駁回。至原判決有無違法，與上訴是
12 否以違法為理由，係屬二事。

13 二、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職
14 權，認定上訴人楊志偉有如其犯罪事實欄所載犯行，因而維
15 持第一審關於論處楊志偉犯兒童及少年福利與權益保障法第
16 112條第1項前段、刑法第150條第2項第1款、同條第1項後段
17 之成年人與少年犯意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所
18 聚集三人以上下手實施強暴罪刑部分之判決，駁回楊志偉在
19 第二審之上訴。對於楊志偉於原審審理時所辯各節，何以不
20 足採信，逐一於理由詳加指駁及說明。其所為論斷說明，俱有
21 卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，尚無足以影響判
22 決結果之違背法令情形。

23 三、楊志偉上訴意旨略以：

24 (一)楊志偉係搭乘原審共同被告吳吉昌所駕駛之自用小客車前往
25 「東平夜市」，惟持以毆打告訴人即被害人林祐弘之球棒
26 (下稱球棒)係在其他車輛內扣得，究竟球棒係何人所有？
27 楊志偉如何、有無取得球棒使用？均有未明。此攸關楊志偉
28 所為是否符合意圖供行使之用而攜帶兇器之加重條件，應予
29 究明。原判決未予調查、釐清，逕為不利於楊志偉之認定，
30 有調查職責未盡及理由欠備之違誤。

01 (二)原判決採信告訴人於偵查中之證述，忽略告訴人及黃士莞所
02 為有利於楊志偉之證詞，在無其他補強證據佐證告訴人於偵
03 查中之指訴可信之情況下，逕為楊志偉不利之認定，有採證
04 認事違背證據法則、調查職責未盡及理由欠備之違法。

05 (三)依證人即「東平夜市」管理人楊茂松之證詞，可知事發地點
06 為其私有土地，且附近無民間監視器。原審未查明現場狀況，
07 是否客觀上已達對於周遭公眾安寧及社會安全造成危害？
08 楊志偉是否有妨害社會秩序之故意？逕為楊志偉不利之
09 認定，有調查職責未盡之違法。

10 (四)楊志偉業與告訴人達成民事上和解，且無前案紀錄，第一審
11 判決對楊志偉之量刑與未和告訴人達成民事上和解之吳吉昌
12 (係累犯)同為有期徒刑8月，原判決予以維持，顯然量刑
13 過重，有違罪刑相當原則、比例原則及公平原則。

14 四、經查：

15 (一)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院
16 得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存
17 在之經驗法則或論理法則，亦無明顯濫用裁量權之情事，即
18 無違法可言。

19 原判決主要依憑楊志偉不利於己部分之供述，以及告訴人、
20 黃士莞、少年黃○傑（完整年籍姓名詳卷）、楊茂松等人之
21 證詞，並佐以現場照片、診斷證明書、車行紀錄匯出文字資料
22 等卷內證據資料，相互勾稽、比對，而為前揭犯罪事實之
23 認定。

24 原判決並說明：綜合卷內相關證據，可知事發時於「東平夜
25 市」確有身材高大之2人手持球棒毆打告訴人，且告訴人於
26 偵查中明確證稱：楊志偉係毆打他之人等語。佐以楊志偉自
27 承：在場之人中其體型的確比較高大，其有跟告訴人推來推
28 去、互罵等語，堪認楊志偉係手持球棒毆打告訴人之人，而
29 有下手實施強暴犯行等旨。

30 原判決復進一步說明：依卷附現場照片及楊茂松、黃○傑之
31 證詞等卷證資料，可知「東平夜市」係位於緊鄰道路之空

地，且與道路間並無圍籬，其周遭並有公寓、「楓康」超市、「全聯」超市等商家，於事發時附近人車頗多。至「東平夜市」雖屬私人土地，僅在設置告示牌之車輛出入口處拉起鐵鍊，或在四周設置小護墩，不讓車輛進入停放，但一般人均可自由進入。而所謂公共場所或公眾得出出入場所，不以所有權之歸屬為非私人為限，不特定多數人可隨時行經「東平夜市」，自屬公共場所。楊志偉、黃士芫等聚集多數人，在屬於公共場所之「東平夜市」毆打告訴人，為公眾所得共見共聞，由此形成之暴力威脅情緒或氛圍所營造之攻擊狀態，有波及蔓延至周邊不特定、多數或隨機之人或物，使公眾或不特定之他人產生危害、恐懼不安之感受，該當刑法第150條之構成要件等旨。

原判決所為論斷說明，核與經驗法則及論理法則不悖，且此項有關事實之認定，係屬原審採證認事職權行使之事項，不得任意指為違法。又告訴人、黃士芫等人之證詞，縱然前後有部分不符或矛盾之處，原審已本於經驗法則、論理法則，就調查所得各項證據，為合理的判斷、取捨。原審既採用告訴人、黃士芫等人不利於楊志偉之證詞，自不採取與此不相容之其他證據，此為採證之當然結果，縱未詳予論列相異細節之取捨情形，對於判決之結果並無影響。至於毆打告訴人之球棒，係於現場何輛車內扣得，球棒是否係楊志偉所有及其如何取得球棒使用等細節，不影響前揭事實之認定。且於原審審判期日，審判長訊問：「就犯罪事實，尚有何其他證據請求調查？」；「對刑之加重、減輕及免除，尚有何其他證據請求調查？」，楊志偉均答稱：「沒有」等語（見原審卷第225至227頁）。楊志偉上訴意旨，亦未指明原判決未調查與待證事實相關之何項證據。原審未依職權贅為上訴意旨所指無益之調查，難認有調查職責未盡之違法可言。楊志偉此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決採證認事違背證據法則，且有調查職責未盡、理由欠備之違法云云，洵非合法之上訴第三審理由。

(二)刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，經以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀，予以整體評價，而為科刑輕重標準之衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防之目的，倘其未有逾越法律所規定之範圍，已遵守法秩序理念之內、外部界限，而無明顯濫用權限，自不得任意指摘為違法，據為適法上訴第三審的理由。

原判決係審酌楊志偉參與犯罪之情節、與告訴人達成民事上和解（撤回傷害部分之告訴）之犯後態度等一切情狀，而維持第一審之量刑。既未逾越法定刑度，亦無濫用裁量權之情事，不得任意指為違法。又原判決已說明：吳吉昌雖係累犯，但所犯之罪與前案（違反毒品危害防制條例、偽造文書等罪）罪質及侵害法益並不相同，不予加重其刑等旨。而楊志偉與吳吉昌所犯之罪，法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑，原審量處楊志偉有期徒刑8月，已屬從輕量刑。至於共犯個別之量刑事由，並不相同，楊志偉除毆打告訴人外，亦與告訴人推擠及辱罵告訴人，其參與犯罪之情節，與吳吉昌並非全然相同，原審斟酌全案情節，而為量刑，自難僅執共犯間量刑之異同，作為指摘原審量刑違法之依據。此部分上訴意旨泛指：原判決量刑過重，有違罪刑相當原則、比例原則及公平原則云云，係對原判決已論述說明之事項，徒憑己意，漫為指摘，自非合法之第三審上訴理由。

五、綜上，楊志偉之上訴意旨，係置原判決所為明白論斷於不顧，就原判決已詳細說明事項，徒憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事實審法院採證、認事及量刑職權之適法行使，任意指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依照首揭說明，應認楊志偉之上訴為不合法律上之程式，而予以駁回。又楊志偉之上訴既經從程序上予以駁回，其上訴意旨請求減輕其刑等節，無從併予審酌，附此敘明。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第398條第3款、第387
02 條、第303條第5款，判決如主文。

03 中 華 民 國 113 年 11 月 14 日

04 刑事第四庭審判長法 官 李錦樑

05 法 官 周政達

06 法 官 洪于智

07 法 官 林婷立

08 法 官 蘇素娥

09 本件正本證明與原本無異

10 書記官 林君憲

11 中 華 民 國 113 年 11 月 18 日