

01 最高法院刑事判決

02 114年度台上字第2744號

03 上訴人 方○忠

04 選任辯護人 張智皓律師

05 上列上訴人因家庭暴力之妨害秩序案件，不服臺灣高等法院高雄
06 分院中華民國114年1月9日第二審判決（113年度上訴字第698
07 號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第9316號），
08 提起上訴，本院判決如下：

09 主 文

10 上訴駁回。

11 理 由

12 一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決
13 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
14 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非
15 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
16 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
17 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
18 上之程式，予以駁回。又第三審法院之調查，除法律另有規
19 定外，以上訴理由所指摘之事項為限，故原判決有無違法，
20 與上訴是否以違法為理由，係屬二事。原判決綜合全案證據
21 資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人方○忠有如
22 其事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審科刑之判決，改判依
23 想像競合犯關係從一重論處在公共場所聚集三人以上首謀及
24 下手實施強暴罪刑（兼論共同強制罪），已詳敘其憑據及理
25 由。

26 二、上訴人上訴意旨略以：行為人在公共場所或公眾得出入之場
27 所聚集三人以上，若僅對特定人施強暴脅迫者，基於刑法第
28 150條之妨害秩序罪著重於公共秩序與公眾安全法益之保
29 護，應將該罪視為適性犯，在解釋上應透過「足以生危險於
30 保護法益」之不成文構成要件要素予以審查，亦即行為仍須
31 發生侵害法益危險之可能性，但不須致生對保護法益具體危

險之程度，藉以判斷個案犯罪成立與否，亦即必其憑藉群眾暴力威脅情緒或氛圍所營造之攻擊狀態，有可能被煽起集體情緒失控及所生之加乘效果，而波及蔓延至周邊不特定、多數、隨機之人或物，以致此外溢作用產生危害於公眾安寧與社會安全，而使公眾或不特定之他人產生危害、恐懼不安之感受，始符合立法意旨，否則即不該當本罪之構成要件，此觀最高法院110年度台上字第6191號及112年度台上字第2376號等判決意旨即明。詎原判決未予調查釐清，認為妨害秩序罪為抽象危險犯，未以致生危害於公眾或社會安全為構成要件，不需審查實施強暴是否外溢產生危害公眾安寧與社會安全之作用，遽為不利於伊之認定，殊有違誤云云。

三、惟證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，復已敘明其取捨證據之心證理由者，即不得任意指為違法而執為上訴第三審之適法理由。又危險犯在犯罪階層結構中之不法，立足於行為非價而非結果非價，因而以行為對於保護法益之一般危險性作為評價之重點。學理所稱介於抽象危險犯與具體危險犯型態間之適性犯，指對保護法益具有危險適性行為之犯罪，認為行為人實行形式上符合構成要件定型之行為外，仍須從實質上判斷適於具有損害法益潛在之可能性者，始克成罪，乃以「足以（生）」對法益危險或可能損害之適性要件限制犯罪之成立，則就適性犯之釋義而言，行為對於法益有危害之虞即為已足，不以實際發生危害為必要。相對於此，刑法妨害秩序、公共危險罪章中之具體危險犯，及刑法背信、妨害電腦使用罪之實害犯，概要求具體危險或實際損害之結果發生始告既遂，而於立法技術在行為要素與諸如：危害於公安、公眾或交通往來之危險、公共危險或往來之危險，或損害於本人財產或公眾或他人等結果要素間，以「致生」作為連結字詞，作為構成犯罪之要件，尚須審查行為有無導致發生具體危險或實害之結果。從適性犯與具體危險犯有上揭概念與結構之差異以觀，危險犯中定位為適性犯者，仍偏屬抽象危險

犯之型態。原判決參照本院112年度台上字第1577號、第276
1號及第3200號等判決論述略以：妨害秩序罪之立法理由載
明「不論是對於特定人或不特定人為之，已造成公眾或他人
之危害、恐懼不安，應即該當犯罪成立之構成要件，以符保
護社會治安之刑法功能」、「本罪重在安寧秩序之維持，若
其聚眾施強暴脅迫之目的在犯他罪，固得依他罪處罰，若行
為人就本罪之構成要件行為有所認識而仍為本罪構成要件之
行為，自仍應構成本罪，予以處罰」，係採抽象危險犯之立
法模式，倘行為人合致該罪構成要件描述之行為，並造成公
眾或他人之危害、恐懼不安而有受波及之可能性者，即具有
立法者所預設之危險性，不以須導致公共安寧秩序之危險結
果或實害之發生為必要。而行為人是否主觀上有所認識及客
觀上有致公眾或他人危害、恐懼不安之虞，則委由事實審法院
依社會一般之觀念，為客觀之判斷等旨。乃依憑證人即告
訴人徐宇熙、羅紫芸指證：上訴人糾集數人分駕3車攔阻並
圍堵伊等所駕乘之車輛後，眾人下車圍繞拍打伊等車輛，其中上訴人復以手勢要求伊等下車「出來」、「過來」等語，
核與證人即共犯張元哲、劉沅鑫、方獻文、洪葆禎暨李明哲
(均經原審判處罪刑確定) 證述及上訴人大致供承之情節相
符，佐以第一審當庭播放徐宇熙所駕車輛行車紀錄器攝錄案
發過程影片、報警音檔之勘驗筆錄、影像畫面截圖等證據資
料，據以說明上訴人糾集張元哲等一眾數人，在全天24小時
經營之統一便利超商前的道路上，分駕車輛部分逆向攔阻並
圍堵告訴人等所駕乘之車輛，下手施強暴而拍打告訴人等車
輛且大聲咆哮，除已妨害告訴人等自由離去之權利外，亦可
能造成上開超商內店員或不特定顧客之危害、恐懼不安狀
態，堪證上訴人已認識其行為足以危害社會安寧秩序之虞等
旨，因認上訴人確有在公共場所聚集三人以上首謀及下手實
施強暴之犯行，已詳敘其憑據及理由，對於上訴人在原審所
為如前揭上訴意旨所示之辯解，亦指駁說明略以：刑法第15
0條第1、2項之普通妨害秩序、加重妨害秩序罪，除其第2項

第2款關於「因而致生公眾或交通往來之危險」之規定為具體危險犯外，其餘罪名為抽象危險犯，不以「致生」危害於公眾或社會安全為必要等旨甚詳。核原判決認定上訴人首謀聚集張元哲等人，各該下手實施強暴或在場助勢以凝聚成共同行動，顯露出支配群體干擾社會和平秩序之法敵對意志，足以危害公眾安寧等論斷之採證認事，尚無違經驗、論理及相關證據法則，而依所認定之事實，論上訴人以刑法第150條第1項後段之妨害秩序罪，於法難謂不合，且與以適性犯解釋上開妨害秩序罪之結果，亦無衝突。上訴人上訴意旨無視原判決明確之論斷與說明，重執其不為原審所採信之相同陳詞，而就原審對於法律解釋與適用及採證認事職權之適法行使，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。依首揭規定及說明，本件關於妨害秩序罪部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又上訴人前揭重罪部分既從程序上駁回，則與之具有想像競合犯關係之共同強制輕罪部分，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，復無同條項但書規定之例外情形，自無從適用審判不可分原則併為實體之審理，該部分之上訴同非合法，亦應從程序上駁回。

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 114 年 11 月 11 日
刑事第六庭審判長法官 林恆吉
法官 林靜芬
法官 許辰舟
法官 林柏泓
法官 蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官 石于倩

中華民國 114 年 11 月 14 日