最高法院刑事判決

114年度台上字第6958號

上　訴　人　劉義霖

沈育弘

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23日第二審判決（114年度上訴字第3655號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第6440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。

二、本件原審審理結果，認定上訴人劉義霖、沈育弘（下稱上訴人2人）有如原判決犯罪事實欄(下稱事實欄)所載犯行。因而維持第一審關於論處上訴人2人犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公眾得出入場所聚集三人以上下手實施強暴各合計2罪刑(其中劉義霖均為累犯)，並合併定應執行之有期徒刑部分之判決，駁回上訴人2人在第二審之上訴，已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人2人一致部分：

事實欄一所示犯行，是起因於劉義霖與被害人鄭存家間之債務糾紛。又於事發時，劉義霖雖攜帶球棒，惟未持以實施強暴行為，且不認識現場為強暴行為之人；沈育弘僅係要毀損鄭存家所駕駛車牌號碼○○○-○○○○自用小客車(下稱A車）。事實欄二所示犯行，上訴人2人並未攜帶兇器，且劉義霖未參與實施強暴行為，並曾勸阻毆打告訴人即被害人涂廷安；沈育弘係臨時起意徒手毆打涂廷安，以及毀損涂廷安所駕駛車牌號碼○○○-○○○○號自用小客車(下稱B車)，參以上訴人2人與鄭存家、涂廷安達成民事上和解並賠償損害等情。可見上訴人2人主觀上或係處理私人糾紛，或基於犯毀損、傷害之意圖，並無妨害公共秩序之故意。原判決未詳加審酌上情，以上訴人2人於偵查及第一審審理時均自白犯罪為由，逕認上訴人2人有刑法第150條第1項後段、第2項第1款之加重妨害秩序犯行，其採證認事違反證據法則，並有適用法則不當及理由欠備之違法。

㈡劉義霖另以：

原審未依聲請傳喚涂廷安到庭調查，有關劉義霖有叫大家不要打等情，用以證明劉義霖並無加重妨害秩序之故意，逕採涂廷安於警詢中所為不利於上訴人之供述，致劉義霖未能行使詰問權，其採證認事違反證據法則，並有調查職責未盡之違法。

四、經查：

㈠按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事人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作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項同意，刑事訴訟法第第159條之5定有明文。其立法意旨係以傳聞法則之重要理論依據，在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃予

排斥。惟若當事人於審判程序表明同意或不爭執該等傳聞證據可作為證據，經法院審酌，各該傳聞證據並無證明力明顯過低，或違法取得證據等欠缺適當性之情形，而認為適當時，因無損於被告訴訟防禦權，而有具證據能力。

又刑事被告之詰問權，係指訴訟上被告有在審判庭盤詰證人之權利，此與「證據能力」係指符合法律所規定之證據適格，而得成為證明犯罪事實存在與否之證據資格，性質上並非相同。因此，被告以外之人於審判中有無踐行詰問程序，乃證據是否經法院合法調查之問題（刑事訴訟法第155條第2項規定參照），與其審判外陳述有無證據能力之判斷，係屬二事。

原判決說明：本件所引用之被告以外之人於審判外之陳述（包括涂廷安於警詢中之證詞），檢察官、上訴人2人（原判決誤載為被告張雅惠）於原審進行準備程序、審判程序，均不爭執其證據能力，且於言詞辯論終結前亦未聲明異議。又上開證據並無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，而認定有證據能力之旨。參以原審審理時，就涂廷安之警詢筆錄，已依法對上訴人2人及檢察官提示，並告以要旨，賦予上訴人2人充分辯明之機會。原判決採取涂廷安於警詢中之陳述，認定上訴人2人犯罪事實，依上開說明，於法並無不合。劉義霖此部分上訴意旨，泛詞指摘：涂廷安未經於審判中進行交互詰問，原判決採取涂廷安於警詢中之陳述，作為證據，其採證認事違反證據法則云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

㈡證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無違法可言。

又刑法之共同正犯，於共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為的一部，相互利用他人的行

為，以達其犯罪的目的者，即應對於全部所發生的結果，共同負責。

再刑法第150條第1項規定在公眾得出入之場所聚集三人以上實施強暴脅迫罪，其立法意旨略以，倘三人以上在公共場所或公眾得出入之場所聚集，進而實行強暴脅迫（例如鬥毆、毀損或恐嚇等行為）者，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，應即符合該犯罪之構成要件，以符保護社會治安之刑法功能；且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，但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。據此，為避免單一行為人參與群體暴力威脅行動時，利用群體激憤加乘效果，而波及、擴大侵害範圍至不特定他人，因此產生外溢作用，致使公眾或不特定人產生危害、恐懼不安之感受，即符合本罪之構成要件。而行為人所為，在客觀上是否已對公眾或不特定人產生危害、恐懼不安之感受，事實審法院得依個案具體情狀，考量當時客觀環境、犯罪情節及被告參與程度等事項，綜合權衡審認。又本罪行為人主觀上以實施強暴脅迫而為騷亂之共同意思，不以起於聚集行為之初為必要。若初係為另犯他罪，或別有目的而無此意欲之合法和平聚集之群眾，於聚眾過程中，因遭鼓動或彼此自然形成激昂情緒，已趨於對外界存有強暴脅迫化，或已對欲施強暴脅迫之情狀有所認識或預見，復未有脫離該群眾，猶基於集團意識而繼續參與者，亦均認具備該主觀要件；且其等騷亂共同意思之形成，不論以明示通謀或相互間默示之合致，亦不論是否係事前糾集約定，或因偶發事件臨時起意，其後仗勢該群眾結合之共同力，利用該已聚集或持續聚集之群眾型態，均可認有聚眾騷亂之犯意存在。

原判決係依憑上訴人2人於警詢、偵查及第一審審理時之供述，佐以王孝綱、江承桓、鄭存家、涂廷安等人之證詞，並參酌卷附監視器錄影畫面截圖等證據資料，而為前揭事實認

定。並對上訴人2人所辯：其無妨害公共秩序之故意云云，經綜合調查證據結果，認係飾卸之詞，不足採信，已依據卷內資料，詳加指駁。且進一步說明：依卷附監視器錄影畫面及第一審勘驗筆錄所示，上訴人2人與王孝綱、江承桓等人於「金沙酒店停車場」聚集，分持棍棒包圍、砸毀鄭存家駕駛之A車，嗣鄭存家駕駛A車逃跑，上訴人2人與王孝綱、江承桓等人即分別駕駛自用小客車自後追趕。於新竹市北區延平路3段與東濱街口，見同行友人蔡維珉駕駛之自用小客車與涂廷安駕駛之B車發生車禍，上訴人2人與王孝綱、江承桓等人即另基於公共場所聚眾3人攜帶凶器施強暴之犯意聯絡，由王孝綱、江承桓持械砸毀B車及毆打涂廷安、沈育弘亦徒手毆打涂廷安等情。可見上訴人2人與王孝綱、江承桓等人，相互利用所攜帶之兇器，藉群眾形成之暴力威脅氛圍所營造之攻擊狀態，有可能因被煽起之集體情緒失控及所生之加乘效果，波及蔓延至周邊不特定、多數、隨機之人或物，外溢產生危害於公眾安寧、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，符合刑法第150條第1項後段、第2項第1款之加重妨害秩序罪之構成要件等旨。原判決並非僅憑上訴人2人之供述，作為認定上訴人2人犯罪事實之唯一依據，而係綜合卷內其他證據資料，據以認定上訴人2人加重妨害秩序犯行，難認有採證認事違背證據法則可言。又上訴人2人上訴意旨所指：上訴人2人於事發後已與鄭存家、涂廷安達成民事上和解並賠償損害，足見其等並無加重妨害秩序之故意云云。惟此係屬「犯罪後之態度」，為法院量刑審酌之事項，與犯罪成立與否之判斷無涉。至上訴意旨所援引之本院28年上字第3428號(原)刑事判例要旨：「……如實施強暴脅迫，僅係對於特定之某人……不能論以上述罪名。」一節，按此則原判例有裁判全文，依法院組織法第57條之1第2項規定，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。而刑法第150條第1項規定，於民國108年12月13日修正、109年1月15日公布、同年月17日生效施行，依其立法

理由說明，無論「特定人」或不特定人，均屬本罪之構成要件之一。可見因法律修正，上開二則原判例之舊有見解，已無援用之餘地。另上訴意旨所援引本院31年上字第1513號(原)刑事判例，因無裁判全文可資查考，依法院組織法第57條之1第1項規定，應停止適用。上開二則原判例，均無從據為有利於上訴人2人之認定。原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，自不能任意指為違法。上訴人2人此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決認定上訴人2人有加重妨害秩序犯行違法云云，置原判決明白論敘說明於不顧，單純再為有無犯罪事實之爭論，並非適法之第三審上訴理由。

㈢刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，方屬之。若僅枝節性問題，即欠缺其調查之必要性，原審未贅為無益之調查，自無違法可言。

原判決說明：劉義霖聲請傳喚涂廷安到庭調查：其曾勸阻其他共犯毆打涂廷安，以證明其無加重妨害秩序之犯意一節。惟依卷附之證據資料，已足認涂廷安確遭共犯王孝綱等人聚眾施暴之客觀事實，以及劉義霖與王孝綱等人間具有犯意聯絡及行為分擔等情。縱有劉義霖所指之勸阻行為，亦未改變涂廷安遭聚眾施暴之事實，可見與劉義霖所犯本件加重妨害秩序之構成要件，並無直接關聯性，而無傳喚涂廷安到庭調查之必要等旨。況依第一審勘驗筆錄所載，劉義霖於王孝綱等人攻擊涂廷安時，下車觀看，嗣駕車搭載王孝綱等人離開等情，且劉義霖對上開勘驗結果表示：沒有意見等語(見第一審影卷第131頁)，並無劉義霖上訴意旨所指其有勸阻之情形，可見其所指之聲請調查事項，不能據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定。依上開說明，於法並無不合。

原判決未就此贅為無益之調查，並無上訴意旨所指調查職責未盡及理由不備之違法。

五、綜上，上訴人2人上訴意旨，係就原審採證、認事之適法行使，或原判決已明白論斷之事項，仍持己見，漫為指摘違法，或單純就犯罪事實有無，再為爭執，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。

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　　3　　月　　12　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日