

最高法院刑事判決

115年度台上字第2352號

上訴人 游炎國

選任辯護人 林之翔律師

上訴人 黃承巧

上列上訴人等因妨害秩序案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國115年1月30日第二審判決（114年度上訴字第99號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度調偵字第138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，認定上訴人游炎國、黃承巧（下稱上訴人2人）有第一審判決事實欄（下稱事實欄）所載之犯行均明確，因而維持第一審論處其等均犯刑法第150條第1項後段在公共場所聚集3人以上下手實施強暴罪刑之判決，駁回其等在第二審之上訴。已引用並補充第一審判決，載敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。
- 三、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則、

論理法則，自不得指為違法。原判決依憑上訴人2人之部分供述、證人張明源、張家勇、郭一鴻、林鎮豪（已更名為林霆駿）、林政華、林政傑（下稱張明源等6人）之證言，卷附衛生福利部花蓮醫院診斷證明書、臺北榮民總醫院鳳林分院診斷證明書、扣押筆錄、扣押物品目錄表、刑案現場照片等相關證據資料暨調查證據之結果，相互勾稽，憑以認定上訴人2人有本件妨害秩序犯行，依序記明所憑證據及認定之理由。並引用第一審判決之理由，說明：綜合上開證據資料，認定本案發生衝突的原因及過程，係張明源於民國111年2月1日在游炎國住處與游炎國、楊國龍飲酒發生爭執離開後，經張家勇陪同再度前往理論，仍不歡而散，遂邀郭一鴻、林政華、林鎮豪、林政傑攜帶鋁棒、木質球棒等物前去找上訴人2人及楊國龍、游智敬、游智安（下稱楊國龍等3人，與上訴人2人下合稱游炎國等5人）理論，張明源等6人先後抵達游炎國住處外馬路及附近土地公廟旁，雙方即發生衝突，相互毆打，致張明源、郭一鴻、林政華均受如事實欄所示之傷害，足徵上訴人2人主觀上具有聚眾騷亂之犯意，客觀上亦有聚眾施強暴之行為。而游炎國等5人係於張明源等6人抵達現場之際，旋即發生互毆行為，自與正當防衛或防衛過當等阻卻違法事由不符。再依證人張素琴之證言及卷附現場圖、照片、Google地圖街景列印資料等證據資料，可見本件案發地點為公共場所，旁有其他民宅座落，非在杳無人煙、人跡罕至或極為偏僻隱密之處，且案發當時，附近土地公廟聚集為數不少之民眾，上訴人2人本件行為導致公眾及不特定他人產生危害、恐懼不安之感受，已達危害公眾安寧及社會安全之狀態，如何該當刑法第150條第1項後段之構成要件。且就上訴人2人與楊國龍等3人間，如何具有犯意聯絡及行為分擔，而成立共同正犯之依據及理由。另對於上訴人2人否認犯行，所為：1.本案發生衝突地點非公共場所。2.上訴人2人與楊國龍等3人非基於強暴脅迫目的而聚集。3.案發當時，游智敬、游智安在游炎國住處內，黃承巧被打昏

01 在庭院，游炎國則跑到土地公廟，不符合同一方有聚集3人
02 以上之要件。4.上訴人2人本件係針對特定之人而為，非對
03 「公眾或不特定之人」產生法益侵害。5.黃承巧為傷勢最重
04 之人，並無妨害秩序之犯意及犯行，亦無證據證明有與楊國
05 龍等3人間有犯意聯絡及行為分擔等辯詞，如何均不足採納
06 等旨說明甚詳。所為論斷說明，俱有各項證據資料在卷可
07 稽，既係綜合調查所得之各直接、間接證據，本於事實審採
08 證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並非僅
09 以張明源等6人之證述為論罪依據，自無違背經驗、論理及
10 證據法則，亦無理由矛盾、不備之違法可言。上訴人2人之
11 上訴意旨猶執與原審相同之辯詞，以原判決單憑張明源等6
12 人之證述，不採納有利於上訴人2人之證據，且在別無其他
13 補強證據之情形下，遽認其等犯罪，爭執其等本件係出於防
14 衛所為，並無主觀犯意及客觀犯行，且本案案發地點非公共
15 場所，所為均不符合刑法第150條第1項後段之構成要件，指
16 摘原判決有悖於經驗、論理法則，且有理由矛盾、不備之違
17 法等語。核係就原審採證、認事職權之行使、取捨證據之結
18 果及原判決已說明之事項，依憑己意而為指摘，且重為事實
19 之爭執，顯非上訴第三審之適法理由。

20 四、現行刑事訴訟法採改良式當事人進行主義，關於證據之調
21 查，以當事人主導為原則，必於當事人主導之調查證據完畢
22 後，認為事實猶未臻明瞭，為發現真實，法院始有對與待證
23 事實有重要關聯，且客觀上有調查之必要性及可能性之證
24 據，依職權介入，為補充調查之必要。且此調查職權發動與
25 否，事實審法院自有依個案具體情況，斟酌裁量之權。如待
26 證事實已臻明瞭，無再調查之必要者，法院未為無益之調查
27 ，即不能指為有應調查之證據而不予調查之違法。依原審審
28 判筆錄之記載，審判長詢以：「尚有無證據請求調查？」游
29 炎國及辯護人均稱：「無」等語。則原判決綜合案內證據資
30 料，依調查所得，認定游炎國確有本件犯行，業已闡述所憑
31 依據及理由，無不明瞭之處，而以事證明確，未為其他無益

01 之調查，自無調查未盡及判決理由不備之違法。游炎國上訴
02 意旨以：其係出於防衛，並非互毆，原判決未綜合審酌不法
03 侵害行為之方式、輕重、緩急與危險性等因素，並參酌侵害
04 當時可資運用之防衛措施等客觀情狀，逕認屬互毆，亦未說
05 明理由，指摘原判決有調查未盡、理由不備之違法等語。此
06 部分亦非適法之第三審上訴理由。

07 五、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決以第
08 一審判決已具體敘明如何係以黃承巧之責任為基礎，並依刑
09 法第57條各款所列事項審酌相關情狀，因而量處有期徒刑6
10 月之理由，復考量包括黃承巧上訴意旨所指其已與張明源等
11 6人成立調解等相關情狀，仍認第一審判決之量刑尚稱妥
12 適，予以維持等旨。核原判決之論斷，並未逾越法律授權之
13 界限與範圍，且兼顧刑罰個別化及共犯間量刑之相對均衡，
14 尚無明顯違背公平、比例暨罪刑相當原則之情形。至共同正
15 犯或他案被告，因個人所犯情節或量刑審酌條件有別，基於
16 個案拘束原則，自不得比附援引其他共犯或他案被告之量
17 刑，執為原判決有違背法令之論據。黃承巧上訴意旨以：其
18 已與張明源等6人成立調解，又是本案受傷最重之人，原判
19 決何以在此情況下，仍認其與其餘獲緩刑之同案被告相較，
20 具有更高之應報需求與再犯風險，且與張明源等6人攜帶兇
21 器而為妨害秩序犯行相比，其犯罪情節顯然較輕，卻對其量
22 處較重之刑度，指摘原判決量刑有輕重失衡、理由不備之違
23 法等語。係就原審量刑職權之適法行使及原判決已斟酌說明
24 之事項，依憑己意指為違法，同非適法之第三審上訴理由。

25 六、緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執
26 行刑罰為適當之情形，始得為之，屬法院裁判時得依職權裁
27 量之事項，當事人不得以未諭知緩刑指為判決違背法令。原
28 審就黃承巧請求宣告緩刑一情，已經調查、審酌，並於判決
29 內敘明不予宣告緩刑之理由。黃承巧上訴意旨對於原審未宣
30 告緩刑而為爭執，亦非上訴第三審之合法理由。

七、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，依憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事實審法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴人2人之上訴皆違背法律上之程式，均予駁回。

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 7 月 22 日

刑事第四庭審判長法官 李英勇

法官 楊智勝

法官 高玉舜

法官 楊皓清

法官 林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官 林怡靚

中 華 民 國 115 年 7 月 27 日