最高法院刑事判決

115年度台上字第2877號

上　訴　人　劉仲智

張凱翔

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民國115年2月3日第二審判決（114年度上訴字第938號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第16979號、112年度偵字第2983號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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，認定上訴人劉仲智、張凱翔（除各別姓名外，下稱上訴人2人）有其犯罪事實欄所載，劉仲智為首謀並與張凱翔、陳柏維（已死亡，由檢察官另為不起訴處分）及數名不詳成年男子，共同基於意圖供行使之用而攜帶兇器在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴、傷害、毀損之犯意聯絡，在○○縣○○鄉○○路0段000號萊洗精緻洗車坊之公眾得出入之場所，持棍棒及刀械砍傷、毆打

林正昌、洪尚義及張宏彰（張宏彰受傷害部分未據告訴）成傷，並砸毀林正昌所有車牌0000-00自用小客車的後擋風玻璃，陳冠霖、黃建勛、黃元迪、江宗相（均經判處罪刑確定）則在場助勢犯行明確，因而維持第一審判決依想像競合犯規定，從一重分別論處劉仲智犯意圖供行使之用而攜帶兇器，在公眾得出入之場所聚集三人以上首謀及下手實施強暴罪刑，張凱翔犯意圖供行使之用而攜帶兇器，在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴罪刑及為相關沒收之諭知，駁回上訴人2人在第二審之上訴，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

三、按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，並已於判決內詳述其取捨證據及得心證之理由，而無違經驗、論理法則者，自不得任意指為違法而執為第三審上訴之合法理由。又刑法第150條第1項施強暴妨害秩序罪，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人不利於己之供述，證人即告訴人林正昌、洪尚義及被害人張宏彰之證述，佐以卷附傷勢照片、診斷書、車輛受損照片及現場監視器畫面截圖等相關證據資料，認定劉仲智為首謀及與張凱翔、陳柏維及數名不詳成年男子在公眾得出入之場所聚集三人以上意圖供行使之用而攜帶兇器下手施強暴，業於其理由內說明略以：張凱翔除於原審坦承持棍棒砸車毀損外，於第一審亦已

對妨害秩序、毀損及傷害等犯行坦承不諱，且其陳述經核與第一審勘驗現場監視器影像之結果相符，畫面顯示在洗車場外電線桿附近確實有數人持棍棒毆打林正昌，洪尚義駕駛車輛靠近，張宏彰欲扶起林正昌進入車內，遭人阻止及砸車，待車輛駛離，再迴轉靠近林正昌時，復遭人持球棒砸車，張宏彰欲扶林正昌進入車內，又再度遭人阻止，並有2人舉球棒在旁狀似嚇阻，嗣該群人突然往洗車場入口方向離去，張宏彰才將林正昌扶進車內等情，此有上開卷附勘驗筆錄（即如原判決附件）可參。衡酌案發現場位於洗車場及洗車場外馬路旁，足見該處顯係公眾得出入之場所，且張凱翔等人下手實施強暴行為時因人數眾多，已引發其他民眾不安而報警處理，顯見其等強暴犯行雖係針對特定人，然倚恃群體暴力，顯有失控而波及周邊不特定多數人之虞，已使公眾產生危害與恐懼不安之感受，因此對於張凱翔辯稱並無聚集三人以上攜帶兇器下手強暴之辯詞，究竟如何不足採信，已在理由中詳加說明與指駁，此乃原審採證認事職權之適法行使，既無違反證據法則，自不得任意指為違法。本件張凱翔之上訴意旨，並未依據卷內資料具體指摘原判決究竟有何違背法令之處，仍執前詞辯稱本件衝突僅係偶然與突發事件，其主觀上毫無聚眾或暴力脅迫之認知，客觀上亦僅有砸車之毀損犯行，並無聚眾妨害秩序之行為云云，重為單純之事實爭執，而就原審採證認事職權之適法行使，及判決內已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

四、刑之量定屬事實審法院得依職權裁量範疇。又量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，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，即不得任意指為違法。原判決說明張凱翔曾因公共危險案件，經臺灣彰化地方法院以108年度交簡字第840號判決處有期徒刑3月確定，

並於108年8月15日易科罰金執行完畢，此有法院前案紀錄表在卷可證，其於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，核屬累犯，原審審酌其累犯前科及犯罪情狀後，認應依刑法第47條第1項規定加重其刑。又上訴人2人攜帶兇器在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴，亦均有依刑法第150條第2項規定加重其刑之必要。第一審乃以行為人之責任為基礎，審酌上訴人2人之犯罪情節與手段、主觀惡性、參與分工內容、犯後態度、前科素行、智識程度、生活狀況等刑法第57條各款所列一切具體情狀而分別量刑，並未逾越處斷刑範圍，且無違公平正義情形，而予以維持。所為論斷，經核於法並無不合，且未違背司法院釋字第775號解釋所揭示之比例原則及罪刑相當原則，均屬事實審法院刑罰裁量權之適法行使，不容任意指摘為違法。上訴人2人上訴意旨均指摘原判決量刑過重，其中劉仲智泛稱其現願坦承犯行且持續積極與被害人和解，指摘原判決不符比例與罪刑相當原則云云，張凱翔則泛稱其應無累犯之適用云云，無非均就原審量刑職權之適法行使，再執原判決已審酌之量刑情狀重為爭執，均並非適法之第三審上訴理由。

五、依前揭規定及說明，本件上訴人2人之上訴均為違背法律上之程式，應認其等關於意圖供行使之用而攜帶兇器，在公眾得出入之場所聚集三人以上首謀或下手實施強暴罪部分之上訴均為不合法律上之程式，予以駁回。上開得上訴第三審部分之上訴，既從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之刑法第277條第1項傷害罪、同法第354條毀損罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1、2款所列不得上訴於第三審法院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。

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　　115　　年　　8　　月　　6　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　張功勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日