最高法院刑事判決

115年度台上字第540號

上　訴　人　林博威

廖哲維（原名：廖哲緯）

上列上訴人因重傷害案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月14日第二審判決（114年度上訴字第4506號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第17314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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

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權，認定上訴人林博威、廖哲維（原名：廖哲緯）有如其事實欄所載犯行，因而撤銷第一審關於林博威、廖哲維部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例，仍從一重論處林博威、廖哲維共同犯刑法第278條第1項重傷害罪刑(想像競合犯刑

法第150條第2項第1款、第1項後段之意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上而下手實施強暴罪)，已詳敘其認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由。並對於林博威、廖哲維於原審審理時所辯各節，何以均不足以採信，亦於理由內詳加指駁及說明。自形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨一致略以：

㈠林博威、廖哲維與謝政輝(已判刑確定)毆打告訴人即被害人張程崴之具體情狀，與有人在現場擦拭地板之場景相較，衡情就毆打告訴人之記憶應較為深刻，可見證人即萬豪酒店泊車人員杜欣翰就林博威等人攻擊告訴人之證言應可採信。原判決不採杜欣翰證述：現場除了謝政輝外，沒有人攻擊告訴人之頭部等語，違反經驗法則及論理法則。

㈡卷內無證據證明林博威、廖哲維有毆打告訴人頭部或臉部之行為，以及使告訴人受重傷之不確定故意。又告訴人遭謝政輝毆打頭部，不等同林博威、廖哲維有毆打其頭部及臉部。再者，謝政輝歐打告訴人之頭部及臉部之行為，林博威、廖哲維並無犯意聯絡、行為分擔可言。原判決未審酌上情，逕為較不利於林博威、廖哲維之認定，有適用法則不當、理由欠備之違法。

㈢林博威、廖哲維與謝政輝僅對「特定」之告訴人施強暴行為，並無加害在旁之人，旁人甚至試圖阻擋林博威等人之行為，並未感到恐懼不安，可見林博威等人並無妨害秩序之故意，不足以引發公眾或不特定人之危害，與刑法第150條第2項第1款、第1項後段之意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上而下手實施強暴罪之構成要件不符。原判決未詳為調查、審酌上情，遽為林博威、廖哲維之認定，有適用法則不當之違法。

四、惟按：

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。

再者，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，揆其立法意旨略以，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，自仍應依本罪予以處罰。據此，為避免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之他人或物，因此倘產生外溢作用，足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，在客觀上是否足使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。

原判決係依憑林博威、廖哲維所為不利於己部分之供述，佐以告訴人之證詞，並參酌理由欄所載之證據資料，而為前揭事實認定。並對林博威、廖哲維否認重傷行為所辯各節，如何不能採信，詳予指駁。且進一步說明：依第一審審理時，勘驗現場監視器影像檔結果：林博威、廖哲維確有動手或以腳踢告訴人之情。又林博威、廖哲維與謝政輝共同持續不斷以腳踹或徒手毆打告訴人，告訴人被攻擊之部位主要集中在頭部、臉部。林博威、廖哲維應有認識及預見可能造成告訴人眼睛視能毀敗或嚴重減損之重傷結果，且告訴人確有因遭

前揭攻擊而受有重傷。至於杜欣翰證述告訴人被傷害過程，有前後不一之情；於相隔一年半後，於原審審理時作證，猶能清楚描述現場之人之瞬間行為與動作，均有違常情，不足採為有利林博威、廖哲維之認定等旨。復詳為說明：告訴人於事發後至台北馬偕紀念醫院急診時，診斷後呈現左眼眶周圍腫，眼瞼無法翻開之情，可見林博威、廖哲維及謝政輝係以密集、猛烈力道，持續攻擊告訴人之頭部、臉部及眼睛四周等脆弱之處，則林博威、廖哲維主觀上均具使告訴人受重傷之不確定故意。又林博威等人在公眾往來處所，共同對告訴人施強暴行為，使公眾或不特定之他人產生危害、恐懼不安之感受，已侵害刑法第150條第1項所保護公共安寧秩序之社會法益等旨。原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則無違，有關採信告訴人之證述，不採信杜欣翰之證言，均係原審採證認事職權行使之事項，不得任意指為違法。又林博威、廖哲維與謝政輝既係同時對告訴人為攻擊行為，其中不泛攻擊告訴人之臉、眼部分，無論係由何人為之，彼此相互利用他人行為，以達犯罪目的，應對於所生犯罪結果，共同負責。原判決認定林博威、廖哲維應對於告訴人重傷結果，共同負責，即有所本。再者，林博威等人之強暴行為所營造之狀態，縱係對特定人為之，已有可能煽起集體情緒失控，所生之加乘效果可能波及蔓延至周邊不特定、多數、隨機之人或物，以致外溢作用產生危害於公眾安寧、社會安全，原判決據此認定林博威、廖哲維構成意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上而下手實施強暴罪，於法並無不合。上訴意旨泛詞指摘：原判決之採證認事，違反經驗法則及論理法則，並有適用法則不當以及理由欠備之違法云云，自非適法之上訴第三審理由。

五、林博威、廖哲維之上訴意旨，係就原審採證、認事裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，或單純就犯罪事實有無，再為爭辯，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。至於其餘上訴意旨，均非

確實依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有如何違背法令情形。本件林博威、廖哲維之上訴，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　　4　　月　　2　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日