臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3229號

上訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官
上訴人
即被告 謝少鏞

選任辯護人 黃慧仙律師
被告 張格維

上列上訴人因被告重傷害等案件，不服臺灣士林地方法院112年度訴字第439號，中華民國113年4月25日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度少連偵字第167號、112年度偵字第10739號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於謝少鏞之刑部分撤銷。
上開撤銷部分，謝少鏞處有期徒刑貳年。緩刑伍年，並應依附件二所示和解筆錄所載內容履行賠償。
其他上訴駁回。

事實及理由

甲、有罪部分：

一、本院審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。原審判決後，檢察官不服原判決提起上訴（見本院卷第37至40頁），嗣於本院審判中，陳明就原判決關於被告謝少鏞及張格維有罪部分，僅就刑之部分上訴，對於原判決所認定之犯罪事實及論罪部分，均不上訴（見本院卷第284、342頁）；上訴人即被告謝少鏞

01 不服原判決關於其有罪部分提起上訴，嗣於本院審判中，陳
02 明對於原判決所認定之犯罪事實及論罪部分，均不上訴（見
03 本院卷第284頁），並具狀撤回關於犯罪事實及論罪部分之
04 上訴，有刑事撤回上訴狀在卷可憑（見本院卷第287頁），
05 是本院對於原判決有罪部分之審理範圍僅限於原判決關於被
06 告謝少鏞及張格維之刑部分，不及於原判決關於被告2人有
07 罪部分所認定之犯罪事實及論罪等其他部分，故此部分認
08 定，均引用第一審判決書記載關於被告2人有罪部分之事
09 實、證據及理由（如附件一）。

10 二、刑之減輕事由：

11 按若有情輕法重之情形者，裁判時本有刑法第59條酌量減輕
12 其刑規定之適用（司法院釋字第263號解釋意旨可資參
13 照），從而其「情輕法重」者，縱非客觀上足以引起一般同
14 情，惟經參酌該號解釋並考量其犯罪情狀及結果，適用刑法
15 第59條之規定酌減其刑，應無悖於社會防衛之刑法機能（最
16 高法院81年度台上字第865號判決意旨參照）。又刑法第339
17 條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪，其法定刑係1年以上7
18 年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金，然本罪之原因
19 動機不一，犯罪情節未必盡同，所造成危害社會之程度自屬
20 有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「1
21 年有期徒刑」，不可謂不重，於此情形，自非不可依客觀之
22 犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之
23 處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之
24 量刑，能斟酌至當，符合罪刑相當原則及比例、平等原則。
25 查被告謝少鏞傷害告訴人鴻戎，使其受有左眼眼球外傷性破
26 裂併角膜鞏膜全層撕裂傷、左眼失明、左眼眼窩骨折之重傷
27 害，所為固戕害告訴人鴻戎身心健康甚鉅，然考量被告謝少
28 鏞與告訴人鴻戎發生爭執時，僅向告訴人鴻戎臉部揮拳一
29 次，卻造成如此嚴重之後果，亦非被告謝少鏞之本意，考量
30 被告謝少鏞於本院審理時坦承犯行（見本院卷第283頁、第4
31 60至461頁），且已與告訴人鴻戎達成和解，承諾給付告訴

01 人鴻戎新臺幣（下同）300萬元，其中150萬元已當場給付，
02 剩餘150萬元分4期給付，每期給付37萬5,000元，分別於民
03 國114年4月17日前、114年10月17日前、115年4月17日前及1
04 15年10月19日前給付等節，有本院和解筆錄1份在卷可稽
05 （見本院卷第292-1頁），顯見被告謝少鏞已盡力彌補其所
06 造成之損害，考量其犯罪情狀及結果，適用刑法第59條之規
07 定酌減其刑，應無悖於社會防衛之刑法機能，爰依刑法第59
08 條規定酌減其刑。

09 三、駁回上訴之理由（即原判決關於被告張格維之刑部分）：

10 (一)原審詳為調查，就被告張格維所犯在公共場所聚集三人以上
11 施強暴在場助勢罪，審酌被告張格維在公共場所，聚集3人
12 以上，由被告謝少鏞徒手毆打告訴人鴻戎，對告訴人鴻戎下
13 手實施強暴行為，被告張格維等人則在場助勢，並已造成對
14 公共秩序及公眾或他人安寧之危害，併參酌被告張格維對全
15 部犯罪事實坦承罪行，及被告張格維之素行、犯罪手段、參
16 與程度、迄未能與告訴人鴻戎達成和解或獲得告訴人鴻戎諒
17 解等情，暨其自陳之智識程度、家庭、生活、經濟狀況等一
18 切情狀，量處有期徒刑4月，並諭知易科罰金之折算標準為
19 1,000元折算1日，經核其量刑尚屬妥適，應予維持。

20 (二)檢察官上訴意旨略以：審酌告訴人鴻戎所受傷勢，足見被告
21 張格維犯行所造成之危害甚鉅，且被告張格維犯後未與告訴
22 人鴻戎和解，難認被告張格維犯後態度良好，請求從重量刑
23 云云（見本院卷第39頁、第284頁）。惟查，關於刑之量
24 定，係屬法院得依職權裁量之事項，於具體個案，倘科刑
25 時，既業以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所
26 列情狀，而其所量得之刑，未逾越法律所規定之範圍（即裁
27 量權行使之外部性界限），客觀上亦無違反比例、公平及罪
28 刑相當原則者（即裁量權行使之內部性界限），即不得任憑
29 己意指摘為違法。原判決於其理由欄已載敘其量刑之理由，
30 核已斟酌刑法第57條各款所列情狀，且在法定刑度之內，於
31 法並無不合，難認有何違反比例原則、平等原則及罪刑相當

01 原則可言。前揭上訴意旨所指，核屬犯罪所生損害、犯罪後
02 之態度等情，亦據原判決於科刑理由內敘明審酌及此，難認
03 原審就被告張格維此一犯行量刑過輕。上訴意旨無非係對原
04 審裁量職權之適法行使，徒憑己見，指摘原審對被告張格維
05 量刑不當，自不足採，檢察官此部分上訴為無理由，應予駁
06 回。

07 四、撤銷改判及量刑理由（即原判決關於被告謝少鏞之刑部
08 分）：

09 (一)原審就被告謝少鏞所犯傷害致人重傷罪，予以科刑，固非無
10 見。惟查科刑判決旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有
11 罪被告之科刑判決，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，
12 罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定
13 科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科
14 刑輕重之標準，而該條第10款規定「犯罪後之態度」，自應
15 包括犯人犯罪後，因悔悟而力謀恢復原狀或賠償被害人之損
16 害等情形在內。查被告謝少鏞於本院審理時已坦承犯行，且
17 與告訴人鴻戎達成民事上和解，並給付部分賠償金額，已如
18 前述，原審未及審酌被告此部分積極彌補告訴人鴻戎損害之
19 犯罪後態度，並就被告所犯傷害致重傷罪適用刑法第59條規
20 定予以酌減其刑，所為刑之量定容有未洽。被告謝少鏞提起
21 上訴指摘原審量刑過重，為有理由，而原判決關於被告謝少
22 鏞之刑部分既有前開可議之處，自屬無可維持，應由本院將
23 此部分撤銷改判。

24 (二)爰以行為人責任為基礎，審酌被告謝少鏞在公共場所，聚集
25 3人以上，並徒手毆打告訴人鴻戎，對告訴人鴻戎下手實施
26 強暴行為，被告謝少鏞之上開行為致告訴人鴻戎受有重傷害
27 之結果，並已造成對公共秩序及公眾或他人安寧之危害；兼
28 衡被告謝少鏞雖於偵查中及原審審理時否認犯行，然於本院
29 審理中終能坦認全部犯行，且與告訴人鴻戎達成和解、並給
30 付部分賠償金額之犯後態度；另斟酌被告謝少鏞犯罪之動
31 機、目的、手段與情節、所生危害，兼衡其自述之智識程度

01 及家庭經濟、生活狀況（見本院卷第464頁），暨其素行
02 （見本院卷第425至428頁所附之本院被告前案紀錄表）等一
03 切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

04 (三)查被告謝少鏞前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，
05 此有卷附本院被告前案紀錄表可按；其因一時失慮，致罹刑
06 章，犯後已坦承犯行，且與告訴人鴻戎達成和解，告訴人鴻
07 戎於本院準備程序時亦表示：若本院給予被告謝少鏞緩刑機
08 會，希望可以將和解筆錄內容作為緩刑之條件等語（見本院
09 卷第286頁），被告謝少鏞經此偵、審程序及刑之宣告後，
10 應能知所警惕，而無再犯之虞，因認所宣告之刑以暫不執行
11 為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併予宣告緩刑
12 5年，以啟自新。並審酌被告謝少鏞與告訴人鴻戎間之賠償
13 方案，爰依刑法第74條第2項第3款規定，併予宣告被告謝少
14 鏞應依前述和解筆錄（如附件二）所載內容履行賠償；且此
15 部分乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第74條第4項規定，上
16 開條件內容得為民事強制執行名義。倘被告謝少鏞未遵循本
17 院諭知之上開緩刑期間所定負擔（即：按期履行賠償），且
18 情節重大者，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行
19 刑罰之必要者，檢察官得依同法第75條之1第1項第4款之規
20 定，聲請撤銷本件緩刑之宣告，併此指明。

21 乙、無罪部分：

22 一、本案經本院審理結果，認第一審判決對被告謝少鏞及張格維
23 被訴對告訴人施力維剝奪行動自由及恐嚇取財未遂部分，均
24 為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書
25 記載關於被告2人無罪部分之證據及理由（如附件一）。

26 二、檢察官上訴意旨略以：證人即告訴人施力維、證人何培瑜及
27 廖佳恩等人就本案案發過程均證述明確，衡情而論，若告訴
28 人施力維自願依被告謝少鏞之要求條件賠償所謂車禍損害，
29 被告謝少鏞及張格維等2人何須於案發時、地聚集多人並誘
30 騙告訴人施力維到新北市○○區○○路0號之同學匯KTV商
31 家203號包廂（下稱本案KTV），且告訴人施力維在不知被告謝

01 少鏞及張格維等人已聚集多人在本案KTV之情況下到場，若
02 非遭被告謝少鏞及張格維等多人毆打及拘束自由，何以會自
03 願跟被告謝少鏞及張格維等多人前往臺北市○○區○○街00
04 號地下室(下稱小西街27號)，原判決無視上開多名證人明確
05 證述，未能適切考量事理常情，率為被告謝少鏞及張格維此
06 部分無罪諭知，原審認事用法有上開違誤等語。

07 三、駁回上訴之理由：

08 按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不
09 足以證明犯罪事實，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基
10 礎。此所稱之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括
11 在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於
12 通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，
13 始得據為有罪之認定。倘其證明尚未達到此一程度，而有合
14 理懷疑之存在，致無從使事實審法院獲得有罪之確信時，即
15 應諭知被告無罪之判決。再按檢察官就被告犯罪事實，應負
16 舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項定
17 有明文。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據
18 及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有
19 罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成
20 被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪之
21 判決（最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號、
22 92年台上字第128號判決意旨參照）。經查：

23 (一)證人即告訴人施力維固於偵查中、原審審理時及本院審理中
24 就其為何於111年1月9日至本案KTV、在本案KTV內遭被告謝
25 少鏞及張格維等人毆打、以電擊棒電擊及剝奪行動自由、同
26 日經被告謝少鏞要求至小西街27號、被告謝少鏞並恐嚇告訴
27 人施力維賠償20萬元等節均證述一致（分見112年度偵字第1
28 0739號卷二第69至75頁；原審卷第271至283頁；本院卷第46
29 9至475頁）。惟按被害人就被害經過所為之陳述，其目的在
30 於使被告受刑事訴追處罰，與被告處於絕對相反之立場，是
31 被害人縱立於證人地位具結而為指證、陳述，其供述證據之

01 證明力仍較與被告無利害關係之一般證人之陳述為薄弱；從
02 而，被害人就被害經過之陳述，除須無瑕疵可指，且須就其
03 他方面調查又與事實相符，亦即仍應調查其他補強證據以擔
04 保其指證、陳述確有相當之真實性，而為通常一般人均不致
05 有所懷疑者，始得採為論罪科刑之依據，非謂被害人已踐行
06 人證之調查程序，即得逕以其指證、陳述作為有罪判決之唯
07 一證據（最高法院61年台上字第3099號判例、98年度台上字
08 第107號判決意旨可資參照）。查告訴人施力維於本院審理
09 時證稱：我案發後有去醫院就醫，但是沒有申請診斷證明書
10 等語（見本院卷第474頁），是告訴人施力維並未提出遭毆
11 打或電擊棒電擊成傷之診斷證明書，抑或自身所受傷勢之照
12 片，檢察官復未提出其他案發現場監視器錄影畫面或其餘證
13 據，得作為告訴人施力維所述犯罪事實之補強證據，是本院
14 實無從以告訴人施力維上揭單一指證，而為被告謝少鏞及張
15 格維不利之認定。

16 (二)證人何培瑜雖於警詢時證稱：我於111年1月9日凌晨0時10分
17 許，在本案KTV內遭被告謝少鏞以電擊棒電擊，並且詢問我
18 告訴人施力維在何處，後來被告張格維搶走我的手機，並且
19 傳送「你在哪裡我喝醉了」之訊息給告訴人施力維，向告訴
20 人施力維謊稱我喝醉一事，之後告訴人施力維到達本案KTV
21 後，被告謝少鏞等5人就將告訴人施力維壓制在沙發上，被
22 告謝少鏞並用電擊棒電擊告訴人施力維，我則遭被告張格維
23 等人帶進包廂廁所內限制人身自由，之後我聽到被告謝少鏞
24 開始威脅告訴人施力維把全身衣服脫光，且要求告訴人施力
25 維道歉以及賠錢，被告謝少鏞將過程全程錄影，結束後被告
26 謝少鏞就叫告訴人施力維自己穿好衣服，之後告訴人施力維
27 並遭被告謝少鏞等人帶離本案KTV等語（見112年度偵字第10
28 739號卷一第582至583頁），然其於本院審理時改口證稱：11
29 1年1月9日當天我記得告訴人施力維一直沒有到本案KTV包
30 廂，因為告訴人施力維不願意賠償被告謝少鏞，所以一直避
31 不見面，我當時喝醉酒了，所以當時發生什麼事情我不是記

01 得很清楚，我現在印象中告訴人施力維從頭到尾都沒有出現
02 在本案KTV包廂內等語（見本院卷第478至488頁），則證人
03 何培瑜上開指證告訴人施力維確有於案發當時在場一節是否
04 屬實，即有疑問；況若依證人何培瑜上開警詢證述，證人何
05 培瑜當時既係遭限制行動自由於包廂廁所內，與被告謝少鏞
06 及告訴人施力維等人並非處於同一空間，其又如何能夠「聽
07 聞」告訴人施力維遭被告謝少鏞等人限制行動自由之全程過
08 程，此顯與常情有違，是本院自難執證人何培瑜先前不利於
09 被告謝少鏞及張格維之證述，遽為被告2人不利之認定。

10 (三)綜上所述，本案經本院審理結果，認原判決就檢察官所舉各
11 項證據，已逐一剖析，參互審酌，並敘明其取捨證據及得心
12 證之理由，核與經驗法則及論理法則無違，原判決就此部分
13 為無罪之諭知，核無不當，應予維持。檢察官上訴仍執原審
14 已詳予斟酌之證據，對於原判決已說明事項及屬原審採證認
15 事職權之適法行使，逕為相異之評價，復未提出其他積極證
16 據證明被告謝少鏞及張格維確有公訴意旨所指剝奪他人行動
17 自由及恐嚇取財未遂之犯行，尚難說服本院推翻原判決關於
18 被告謝少鏞及張格維無罪部分，另為不利於被告謝少鏞及張
19 格維之認定，其就此部分上訴為無理由，應予駁回。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第369條第1項
21 段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

22 本案經檢察官王啟旭提起公訴，檢察官郭騰月提起上訴，檢察官
23 陳舒怡到庭執行職務。

24 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

25 刑事第十五庭 審判長法官 陳芄宇

26 法官 曹馨方

27 法官 林彥成

28 以上正本證明與原本無異。

29 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
30 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
31 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

01 檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
02 狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴之理由
03 者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書(均須按他造當
04 事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

05 刑事妥速審判法第9條：

06 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴
07 之理由，以下列事項為限：

08 一、判決所適用之法令牴觸憲法。

09 二、判決違背司法院解釋。

10 三、判決違背判例。

11 刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，
12 於前項案件之審理，不適用之。

13 書記官 吳昀蔚

14 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

15 附錄：本案論罪科刑法條全文

16 中華民國刑法第277條

17 傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以
18 下罰金。

19 犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒
20 刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。

21 中華民國刑法第150條

22 在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，施強暴脅迫者，
23 在場助勢之人，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；
24 首謀及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑。

25 犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：

26 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。

27 二、因而致生公眾或交通往來之危險。