

最高法院刑事判決

112年度台上字第2503號

上訴人 林原璋

選任辯護人 李代昌律師

蔡文玲律師（112年7月3日解除委任）

上列上訴人因傷害致人於死案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年3月8日第二審更審判決（111年度上更一字第23號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署107年度偵字第5336、6698號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、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。

貳、本件原審審理結果，認定上訴人林原璋有原判決事實欄（下稱事實欄）所載之犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判依想像競合關係，從一重論處上訴人犯傷害致人於死（尚犯強制部分，未經第一審審酌，原審為第一次有罪之認定）罪刑。已載敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

參、採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之理由，即不能任意指為違法。

01 一、原判決係綜合上訴人部分之供詞、證人劉佩耘（目擊證人）
02 等人之證言、報案紀錄（上訴人於民國107年6月4日〔下稱
03 案發日〕3時36分、劉佩耘於同日4時37分先後報案）、監視
04 器錄影畫面、診斷證明書、相驗屍體證明書、現場蒐證照
05 片、第一審及原審勘驗筆錄、解剖報告書暨鑑定報告書，以
06 及卷內相關證據資料。詳敘憑以認定上訴人與徐諺銘、邱彬
07 凱、古旺錠、熊培能、林政儒、葉俊岑、高章智（下稱徐諺
08 銘等7人）追捕被害人蔡漢光之原因及其等與屏東縣政府警
09 察局（下稱縣警局）屏東分局（下稱屏東分局）民生派出所
10 警員李尚勳初次聚集；上訴人與徐諺銘等7人追捕被害人至
11 屏東市建豐路（下稱建豐路）140巷巷口處，以及被害人於
12 建豐路148號案發現場前遭非法強制及傷害倒地不起致死之
13 依據及理由。並於其理由欄（下稱理由欄）貳、四之(二)說明
14 劉佩耘關於其於案發當時如何發現住處外面吵架聲音；目睹
15 上訴人先後2次以安全帽丟向被害人頭部，第2次丟中被害人
16 頭部中間前方時，被害人即往後倒地不起，見事態嚴重隨即
17 報警；其他人如何與被害人肢體衝突，有人持水桶往被害人
18 身上淋水；上訴人於警察到場時，上訴人主動向警察陳稱被
19 害人有偷東西；被害人身體搖晃無法站穩，警察有對被害人
20 身體實施搜索等情之供述，尚有：（一）證人李尚勳於第一
21 審之證言（有關在案發現場，上訴人為第一位與李尚勳交談
22 之人、上訴人指稱被害人為竊嫌、李尚勳有對被害人實施搜
23 身、被害人當時無法自行起身需人攙扶、且被害人當時身上
24 是濕的等情）；（二）第一審勘驗到場員警提供之密錄器拍
25 攝內容之勘驗筆錄（有關在案發現場，上訴人確實於李尚勳
26 抵達現場後，始終主動與李尚勳交談，且告知李尚勳從屏東
27 市基督教醫院追逐被害人至此處，並與李尚勳談論被害人行
28 竊經過，而被害人當時始終坐在地上，並由李尚勳對之實施
29 搜索，多次攙扶被害人起來時，被害人均無法自行起身，且
30 被害人身上似乎有遭水淋濕等情）；（三）法務部法醫研究
31 所出具之解剖報告書暨鑑定報告書（研判被害人係因鬥毆導

01 致頭部鈍傷、顱內出血，進而發生中樞神經損傷之直接引起
02 死亡原因，且頭部外傷存在於額頭中央偏右，出現較明顯單
03 側撞擊傷，併有骨折發生，形成原因應為器械移動打擊頭部
04 造成）、該所回復第一審所詢如何判斷本件形成被害人死亡
05 原因係器械移動打擊頭部造成之函文（排除被害人於案發
06 時，係因摔落腳踏車後倒地撞擊地面所致之可能性）；

07 （四）上訴人於警詢時自承其抵達案發現場時，被害人係處
08 於遭圍捕而尚未倒地不起之狀態等語。均足以補強劉佩耘上
09 開對於上訴人不利供述之真實性。因而為上訴人確有事實欄
10 所載犯行之認定。就上訴人否認犯行及所為：案發當日其與
11 李尚勳約在屏東市基督教醫院附近的萊爾富超商會合，先遇
12 見李尚勳，接著遇見古旺錠，當時徐諺銘、邱彬凱均不在現
13 場，其騎車到加油站時，接到被害人在建豐路之通知，就騎
14 機車直接到建豐路148號案發現場，沒有在建豐路140巷巷口
15 停留，抵達時被害人已經倒在地上，其沒有拿安全帽丟被害
16 人等語之辯解，認不足採信，亦依調查所得予以指駁。另本
17 於採證之職權行使，敘明：李尚勳雖證稱屏東分局刑案偵查
18 卷宗所附之「案件發生經過總表」是其所製作，監視器錄影
19 畫面顯示之時間與中原標準時間之差距均有校正過等語，惟
20 因無法確認李尚勳如何以中原標準時間核對監視器錄影畫面
21 顯示時間之依據及標準，該校正後之時間是否正確，仍非無
22 疑，是卷附「案件發生經過總表」、「監視器時間與中原標
23 準時間換算一覽表」，至多僅能作為警察機關調查本案時，
24 上訴人之行車動線及可能時間，藉以評斷推估上訴人是否為
25 本案犯罪嫌疑人之證據資料，不能據為有利上訴人之證明；
26 證人劉煜仁證稱其為本案之行為人等語，如何不可採信；徐
27 諺銘等7人及證人林孟儒、郭昱峯、楊立羽所為之證言，如
28 何均不足為上訴人有利之認定等旨。所為論列說明，與卷證
29 資料悉相符合，並不違反經驗法則與論理法則。

30 二、又查：（一）劉佩耘係於案發日4時37分52秒向縣警局勤務
31 指揮中心報案，縣警局再派遣案件至屏東分局勤務指揮中

01 心，屏東分局勤務指揮中心值班警員蘇子閔於同日4時38分5
02 3秒再轉告民生派出所警員李尚勳前往，李尚勳則於同日4時
03 39分18秒以無線電回報抵達現場等情，業經李尚勳、蘇子閔
04 於第一審作證時說明相關流程，並有電腦螢幕顯示劉佩耘之
05 報案紀錄可按。原判決關於認定李尚勳抵達案發現場時間之
06 說明，行文稍嫌簡略，於判決本旨並無影響。（二）原判決
07 依據劉佩耘之證言、報案紀錄及其他證據資料，已載敘劉佩
08 耘係於警詢時陳稱：案發日凌晨4時30分許因聽到外面吵架
09 聲音而被吵醒，並於同日4時37分向縣警局報案（見原判決
10 第12頁）。雖於理由欄貳、四、(二)之4說明：「依據目擊證
11 人（按指劉佩耘）前開證述，其係於案發當日凌晨3時30分
12 許，被住所外之吵架聲音吵醒……而有勤務中心員警記載於
13 當日凌晨4時37分受理……目擊證人自不可能於凌晨4時40分
14 始被鬧鐘吵醒並目擊本案，自應以警詢時即凌晨3時30分許
15 開始目擊本案發生經過之陳述為可採……」等情（見原判決
16 第15頁），關於「凌晨3時30分」之文字顯係「4時30分」之
17 誤植，本可由原審以裁定方式予以更正，於判決結果不生影
18 響。（三）證人蘇子閔於第一審就劉佩耘之報案紀錄所為證
19 言，未曾提及「我之後再將各項通報時間以手動輸入方式登
20 錄於勤務指管系統」等語。原判決引為認定：「本案報案紀
21 錄所示時間，均為蘇子閔（應為蘇子閔之誤植）以手動方式
22 輸入，至多僅能證明上開時間乃『勤務中心員警手動輸入所
23 記載之報案時間』，與實際報案時間容有時間上之落差」之
24 理由（見原判決第24頁），雖與卷內證據資料不符，而有微
25 疵。惟原判決此部分理由，係說明證人蘇子閔於第一審上開
26 證言如何不足為有利於上訴人之認定，且未以之為上訴人論
27 罪之證據。是除去此部分之說明，依原判決其餘之論述，仍
28 應為同一之認定，於判決結果不生影響。

29 三、上訴意旨仍執上訴人於原審否認犯行之辯解，並主張：

30 （一）警方報案紀錄顯示劉佩耘報案時間為107年6月4日4時
31 37分52秒，惟依卷內監視器錄影畫面之顯示，上訴人於同日

01 4時38分以前尚未抵達案發現場，有李尚勳製作之「案件發
02 生經過總表」、「監視器時間與中原標準時間換算一覽表」
03 可證。原判決捨棄上開總表及一覽表關於時間之記載，而為
04 不利於上訴人之認定，有認定事實不依證據、理由不備之違
05 法。（二）劉佩耘報案紀錄之報案時間，是縣警局接收的時
06 間，並非蘇子閎記載之時間，原審認定報案時間是由蘇子閎
07 所記載，有認定事實未依證據之違法。（三）原判決對於李
08 尚勳抵達案發現場之時間，未說明其認定之依據，有認定事
09 實未依證據之違法。（四）原判決事實認定上訴人目擊被害
10 人行竊報警時，勤務指揮中心員警記載於案發日凌晨3時36
11 分受理。惟於理由欄引用劉佩耘之供述，所為：「其係於案
12 發當日凌晨3時30分許，被住所外之吵架聲音吵醒（……自
13 應以警詢時即凌晨3時30分許開始目擊本案發生經過之陳述
14 為可採）」之說明，有認定事實與理由矛盾之違法。（五）
15 原審未採劉煜仁對其有利之證言，對於卷內與劉煜仁證言相
16 符之其他證據資料（包括高章智證稱被害人拿扳手亂揮，經
17 指認體格很像劉煜仁壯壯的人拿安全帽丟被害人；劉佩耘證
18 稱拿安全帽丟被害人之人衣著特徵，與劉煜仁吻合；警方密
19 錄器畫面，劉煜仁確實於案發時在場），亦未說明何以未予
20 採納之理由等語。或係就原審上開採證、認事之職權行使及
21 原判決已經審酌、說明之事項，或係就不影響原判決結果之
22 枝節，徒憑己意而為爭執，均非上訴第三審之適法理由。

23 肆、按依法令之行為，不罰；現行犯，不問何人得逕行逮捕之。
24 犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。被告抗拒逮
25 捕者，得用強制力逮捕之，但不得逾必要之程度。刑法第21
26 條第1項、刑事訴訟法第88條第1項、第2項、第90條分別定
27 有明文。不具備司法警察權限之私人逕行逮捕現行犯，固得
28 主張依刑法第21條第1項規定阻卻違法。惟其遇現行犯於逮
29 捕過程中有所抵抗，致因實施強制力而使該現行犯受有傷
30 害，或發生死亡結果，或行動自由受限之情形者，事實審法
31 院應考量法律授權實施逮捕現行犯之範圍，並依比例原則，

01 審酌該逮捕手段是否合乎目的性、必要性且未過度侵害現行
02 犯之基本權利而定。如已逾越必要之程度，自不能阻卻違
03 法。

04 一、原判決綜合全案證據資料，本於調查所得，憑以認定：上訴
05 人及徐諺銘等7人初始之目的，係為逮捕甫實施竊盜犯行後
06 被即時發覺之被害人，被害人為竊盜犯行之現行犯；上訴人
07 及徐諺銘等7人於行為時，分別以多輛機車及人數優勢圍困
08 被害人於案發現場，已經控制被害人之行動自由，雖基於逮
09 捕之目的，但逾越必要程度，由上訴人持安全帽丟向被害人
10 頭部，第2次丟中被害人頭部中間前方，並致被害人受有頭
11 部外傷併顱內出血及顱骨骨折等傷害，徐諺銘等7人其中數
12 人亦續行出手傷害被害人，其中1人另持電擊棒向被害人腿
13 部電擊，亦有人持水桶盛水潑灑被害人，惟被害人始終倒地
14 不起，終致生死亡結果等情。已記明其認定之理由。並說
15 明：上訴人上開所為之強制手段及傷害行為，如何已逾越實
16 施強制力逮捕被害人之必要程度，不符刑法第21條第1項及
17 刑事訴訟法第88條所指依法令逮捕現行犯之規定，不能主張
18 阻卻違法；上訴人所為如何已該當強制及傷害致人於死罪之
19 構成要件。所犯上開2罪間，具有想像競合關係等旨。依原
20 判決事實之認定及理由之說明，並無適用法則不當、理由不
21 備之可言。

22 二、上訴意旨以：（一）若上訴人到達案發現場時，依其所認知
23 屬於（準）現行犯之被害人曾手持T型扳手加害圍捕之其他
24 之共同被告，而有現時加惡害於他人之正當防衛事由，縱使
25 經客觀理性的事後審理結果，認不存在有正當防衛，然我國
26 司法實務及學說均已肯認誤想正當防衛之法律效果宜採「限
27 縮法律效果的罪責理論」。其行為符合「誤想防衛」，即學
28 說上所謂「容許構成要件錯誤」，得阻卻傷害致人於死罪之
29 故意罪責，應論以過失致人於死罪。（二）依原審之認定，
30 上訴人係因目睹被害人先後在居所處路旁行竊，當屬被害人
31 先有實施犯罪之不正行為，客觀上有令人無可容忍，足以引

起公憤之態樣。其所為應符合刑法第279條但書「當場激於義憤」之要件。（三）被害人屬於竊盜之（準）現行犯，在案發現場持尖銳之T型扳手拒捕，上訴人於公權力機關人員尚未即時抵達前，為防止其脫逃及持兇器加害現場參與圍捕之人，應屬依法令之行為而阻卻違法，原判決對於其有阻卻違法適用之抗辯，未說明不採之理由等語。

三、惟查，學說上所謂之「誤想防衛」或「容許構成要件錯誤」是指行為人誤認客觀上存在阻卻違法事由的前提事實，但實際上並不存在，而實施犯罪構成要件的行為。至於刑法第279條所謂當場激於義憤，必須此義憤係在犯罪之現場所激起者，始足以當之。依本件事實欄之認定，上訴人於行為時並無「誤想防衛」或「容許構成要件錯誤」之情形；對於被害人所為之傷害致人於死，亦非在被害人行竊現場所激起。原審論以傷害致人於死罪責，並無判決不適用法則或理由不備之可言。上揭上訴意旨，係置原判決明白論斷於不顧，或就原判決已經說明之事項，或執不適用於本案之刑法理論，或自行假設未經原判決認定之事實，持憑己見，指摘原判決適用法則不當、理由不備。均核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

伍、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，其範圍並非漫無限制，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，若僅枝節性問題，或所證明之事項已臻明確，自均欠缺其調查之必要性，未為無益之調查，無違法可言。卷查，原審審判長於調查證據完畢，詢以「尚有何證據請求調查？」時，上訴人及其辯護人均答稱「沒有。」等語，有審判筆錄可憑。原審以本件事證已臻明確，未再就（一）監視器錄影顯示畫面之時間、中原標準時間、案發時間是否相同；（二）劉佩耘本案報案紀錄上之報案時間，是否為中原標準時間等情，行無益之調查，尚難指有應於審判期日調查之證

據而未予調查之違法。上訴意旨執此指摘原判決違法，並非第三審上訴之適法理由。

陸、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決已敘明上訴人本件之犯罪情狀，如何不符上述酌減其刑之要件。屬其裁量職權之適法行使，尚難指為違法。上訴意旨另以：原判決未考量上訴人是否具有情堪憫恕，足以引起他人同情之減刑事由，有理由不備之違法等語。核係就原審得為裁量之職權行使及原判決已說明之事項，持憑己意所為之指摘，同非適法上訴第三審之理由。

柒、本院為法律審，以審核下級審法院裁判有無違背法令為職責，不及於被告犯罪事實有無等相關事項之調查，故當事人不得向本院主張新事實或提出新證據。上訴人於向法律審之本院，提起第三審上訴時，提出其辯護人所屬臺原法律事務所函及縣警局112年3月31日屏警勤字第11231197400號書函等資料，均屬無從審酌，附此敘明。

捌、其餘上訴意旨，係就原審採證、認事之職權行使，持憑己見或不同評價而為指摘，且重為事實之爭執，均非第三審上訴之適法理由。

玖、綜上，本件上訴違背法律上之程式，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 113 年 10 月 23 日

刑事第五庭審判長法官 李英勇

法官 楊智勝

法官 林庚棟

法官 林怡秀

法官 鄧振球

本件正本證明與原本無異

書記官 林修弘

中 華 民 國 113 年 10 月 25 日