

最高法院刑事判決

113年度台上字第4273號

上訴人 蔡永霖

兼 原 審

選任辯護人 林亮宇律師

上訴人 王○麟（名字、年籍、住址均詳卷）

上列上訴人等因妨害秩序等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年6月26日第二審判決（113年度上訴字第331號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署110年度少連偵字第72號），提起上訴（蔡永霖由其原審辯護人代為提起上訴），本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、原審之辯護人得為被告之利益而上訴，刑事訴訟法第346條前段定有明文。本件上訴人蔡永霖係其原審辯護人林亮宇律師（同為第三審辯護人），於法定上訴期間內，為蔡永霖之利益，以蔡永霖之名義具狀提起上訴，合先敘明。

貳、王○麟、蔡永霖妨害秩序部分：

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、本件經原審審理結果，認定王○麟、蔡永霖有原判決事實（下稱事實欄）一所載犯行明確，因而撤銷第一審關於王○麟、蔡永霖科刑之判決，改判均從一重論處王○麟、蔡永霖成年人與少年犯在公共場所聚集3人以上下手實施強暴罪刑

（王○麟處有期徒刑8月、蔡永霖處有期徒刑7月，均想像競合犯刑法第277條第1項之傷害罪），已詳敘所憑之證據及論罪之理由，核其所為論斷，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：

（一）王○麟部分：告訴人葉秉嘉雖證稱王○麟有對其攻擊，但對於攻擊之部位、攻擊時之對話及時序等重要事項，其前後指述不一而有瑕疵。又告訴人李育和關於王○麟有傷害其，係聽聞自葉秉嘉，其本身並未見聞。本案除葉秉嘉有瑕疵之指述，並無其他證據可證明王○麟有下手實施強暴犯行，而原判決理由所引用之證據，至多僅能證明雙方曾有遭遇並有發生肢體衝突，不能認定王○麟為下手實施之人，原判決認定王○麟下手實施強暴犯行，有理由不備及採證違背證據法則之違法等語。

（二）蔡永霖部分：（1）少年甲○○（名字詳卷，民國00年0月生，另案經臺灣臺南地方法院少年法庭以000年度○○字第000號裁定應予訓誡，並假日生活輔導）於行為時（110年3月19日）再不到3個月即滿18歲，外觀與成年人無異，原判決未說明有何事證可證蔡永霖明知甲○○尚有3個月才滿18歲，僅以蔡永霖與王○麟相識已久，即推認蔡永霖明知甲○○行為時未滿18歲，並加重其刑，有判決理由不備及認定事實不依證據之違法。（2）蔡永霖於原審已坦承犯行並與告訴人全數達成和解，與法院加強緩刑宣告實施要點第2點之情狀相符，原判決僅以蔡永霖另案羈押，作為否准緩刑之理由，卻對情節更重之李文耀、李育和等4人給予緩刑，有理由不備及違背無罪推定未審先斷之違法等語。

四、按證據之取捨、證明力之判斷與事實之認定，俱屬事實審法院得裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法，據為提起第三審上訴之合法理由。原判決依憑李育和、葉秉嘉、龍海艷於第一

01 審之證詞、蔡永霖於原審坦承犯行之不利於己部分供述、李
02 育和、葉秉嘉案發後即時就醫之診斷證明書、報案時警察為
03 李育和、葉秉嘉拍攝之身體傷勢照片、葉秉嘉手機損害照
04 片、第一審勘驗李育和母親報警時「110報案紀錄錄音光
05 碟」之勘驗筆錄，另酌以同案被告李文耀（即李育和之父）
06 於知情李育和事實欄一被毆打情事，隨即夥同李育和、李王
07 豪丞、袁嘉徽、胡佳宏（上5人均經原審科刑判決確定），
08 前往王○麟、蔡永霖所在地，而犯事實欄二所示犯行等事
09 證，綜合判斷，敘明認定王○麟有事實欄一所載與蔡永霖、
10 甲○○在公共場所聚集3人以上下手實施強暴及傷害等犯行
11 之得心證理由。所為論斷，俱有卷證資料可資覆按，非以葉
12 秉嘉或李育和之證詞為認定王○麟犯罪之唯一證據。且卷
13 查：葉秉嘉於110年3月19日警詢時，陳稱：王○麟「從後面
14 以徒手方式毆打我的右太陽穴」、「直接徒手毆打我的臉
15 部」。110年5月9日警詢時，陳稱：王○麟「直接攻擊我的
16 後腦勺」、「搶奪到我的手機後立即摔毀並毆打我頭部」，
17 指述王○麟攻擊之部位雖有不同，然依葉秉嘉警詢陳述之脈
18 絡以觀，所稱毆打右太陽穴、後腦勺部分，係前階段王○麟
19 甫下車時毆打之部位，而臉部、頭部則係後階段王○麟為搶
20 取葉秉嘉手機，而攻擊葉秉嘉之部位，此有葉秉嘉上開警詢
21 筆錄存卷可稽（見警卷第23、27頁），核與葉秉嘉於第一審
22 之證述情節相符（見第一審卷三第33、34頁）。又李育和於
23 第一審雖證稱：「是葉秉嘉做筆錄後我才知道王○麟也有踹
24 我」、「我雙手護頭，有很多腳踹我，我也不知道是誰」、
25 「我是他們打完我往葉秉嘉的方向去我才看到王○麟」等
26 語，有第一審審判筆錄可稽（見第一審卷三第20、21頁），
27 然李育和於110年3月20日警詢時，陳稱：「...對方三人男
28 子就下車毆打我，並將我機車踢倒和把我機車鑰匙丟掉，後
29 來又把我打倒在地的又一直踹我頭、脖子，離開時把我車鑰
30 匙丟掉，我車子外殼損壞。」於110年5月9日警詢時，陳
31 稱：「...甲○○及蔡永霖下車攻擊我，...後來我就倒在地

01 上抱著頭分不清楚到底是誰在毆打我了，並且王○麟還說
02 『打死他』，這些人攻擊的部位都集中在頭部及頸部，而後
03 他們停止毆打我並靠近葉秉嘉...」等語，有李育和警詢筆
04 錄在卷可稽（見警卷第14、18頁）。李育和於警詢已陳述車
05 上3人即王○麟、蔡永霖及甲○○均有下車毆打、踹踢伊，
06 僅因其倒地抱頭不知遭何人踹踢，經葉秉嘉告知始知王○麟
07 亦有踹踢。難認葉秉嘉之證詞有瑕疵、李育和之指證係傳
08 聞。原判決採信葉秉嘉、李育和第一審證詞，尚無不合。王
09 ○麟上訴意旨或置原判決已明白論斷之事項，重為事實爭
10 執，或對原審採證職權之適法行使，徒憑己見，漫事指摘，
11 均難謂符合首揭法定之第三審上訴要件。

12 五、兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定：「成
13 年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪
14 或故意對其犯罪者，加重其刑至2分之1。」係以成年之行為
15 人所教唆、幫助、利用、共同犯罪或其犯罪被害者之年齡，
16 作為加重刑罰之要件，並不以該行為人具有確定故意而明知
17 兒童及少年之年齡為必要，如存有不確定故意，亦即預見所
18 教唆、幫助、利用、共同實行犯罪或故意對其犯罪之人，係
19 為兒童或少年，而不違背其本意者，即足當之。原判決已說
20 明：蔡永霖案發時為成年人，甲○○則為12歲以上未滿18歲
21 之少年。蔡永霖自承認識甲○○10餘年，既為熟識，自知甲
22 ○○當時尚未滿18歲，因而就其妨害秩序犯行，依兒童及少
23 年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑等旨，
24 核其此部分論斷，於法並無不合。蔡永霖上訴意旨(1)指摘原
25 判決適用上開規定加重其刑為不當，並非適法之第三審上訴
26 理由。

27 六、法院對於具備緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為
28 適當者，得宣告緩刑，固為刑法第74條第1項所明定；然暫
29 不執行刑罰之是否適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀
30 況、有無再犯之虞及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切
31 情形，予以審酌裁量，此裁量事項之判斷，因非犯罪事實之

01 認定，僅須自由證明為已足，所使用之證據，其證據能力或
02 證據調查程序不受嚴格限制，如與卷存之證據相符，即屬適
03 法。又「法院加強緩刑宣告實施要點」（下稱實施要點），
04 係司法院為加強妥適運用緩刑制度，於76年6月2日公布，經
05 歷年修正，以供法院裁量是否宣告緩刑之參考，法官仍得本
06 於審酌個案情節而為適切裁量，非謂符合實施要點第2點所
07 列12款情形之一者，即應予宣告緩刑。原判決已說明蔡永霖
08 於本案之後不知警惕自己，竟另因殺人未遂案件經法院裁定
09 羈押中，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽，因認對蔡永
10 霖所宣告之刑乃有執行的必要，不適合宣告緩刑等旨，已敘
11 明裁量依據及理由，並無不合。蔡永霖上訴意旨(2)係對原審
12 量刑裁量職權之適法行使，徒憑己見，妄指違法，並非上訴
13 第三審之合法理由。

14 七、綜合前旨及其餘上訴意旨，王○麟、蔡永霖並未依據卷內訴
15 訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定
16 得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，應認其等關於妨
17 害秩序部分之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

18 參、王○麟毀損部分：

19 按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判
20 決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不
21 受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被
22 告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法
23 院，為該條項所明定。上訴人王○麟事實欄一另犯毀損犯
24 行，第一審從一重依刑法第354條論處罪刑（想像競合犯刑
25 法第305條恐嚇危害安全罪），原審撤銷第一審關於王○麟
26 此部分之判決，改判仍論處王○麟犯毀損罪刑，核屬刑事訴
27 訟法第376條第1項第1款之案件（第一、二審均為有罪論
28 斷），依首開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審
29 法院，王○麟猶對上開罪名部分提起上訴，顯為法所不許，
30 應予駁回。

31 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

01 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日
02 刑事第一庭審判長法官 林勤純
03 法官 劉興浪
04 法官 蔡廣昇
05 法官 高文崇
06 法官 黃斯偉
07 本件正本證明與原本無異
08 書記官 鄭淑丰
09 中 華 民 國 113 年 10 月 21 日