

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第5051號

上訴人 林佳億

張粕家

上列上訴人等因妨害秩序案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年7月30日第二審判決（113年度原上訴字第3號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第4106、15343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。本件原審經審理結果，認為上訴人林佳億犯行明確，因而撤銷第一審關於林佳億部分之之科刑判決，改判依想像競合犯規定，從一重論處林佳億以在公共場所聚集三人以上下手實施強暴首謀罪刑，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。原審另以上訴人張粕家依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，此部分經審理結果，認第一審判決之量刑妥適，乃維持第一審判決之量刑，駁回張粕家之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

貳、林佳億及張粕家之上訴意旨，分述如下：

01 一、林佳億之上訴意旨略稱：(一)林佳億僅透過網路通訊軟體與同  
02 案被告萬坤松（已經原審判處罪刑確定）聯繫，不認識其他  
03 在場下手之共同被告，亦無證據足認林佳億有與其等聯繫，  
04 且林佳億縱有在網路上抱怨被害人陳宏志性侵害其子即同案  
05 被告林品翰（已經原審判決無罪確定）之女友，亦非倡議、  
06 指揮之意，林佳億於萬坤松等人下手實施強暴時更係先在场  
07 勸阻，嗣後始因一時氣憤加入鬥毆，所為顯與首謀有間，原  
08 判決徒以同案被告潘念祖、林均哲（分別經原審及第一審判  
09 處罪刑確定）所辯前往案發地點即台南市立醫院之原因不可  
10 採信，遽認林佳億係妨害秩序之首謀，顯有調查未盡及理由  
11 不備之違法。(二)原判決業認林佳億對於萬坤松等人攜帶兇器  
12 一節並無主觀上意圖，告訴人高偉祥所受傷害均為其他持  
13 刀、辣椒水、棍棒或斧頭之人所造成，原判決亦認高偉祥之  
14 警詢及偵訊時所為證言為審判外陳述而無證據能力，卻於無  
15 積極證據足認林佳億確有傷害犯行之情形下，逕認林佳億有  
16 對高偉祥為傷害犯行，顯有調查未盡及理由不備之違法。

17 二、張粕家之上訴意旨略稱：張粕家僅因看到朋友受傷而挺身幫  
18 忙，事後已有悔改之意，其為中低收入戶，需扶養身心障礙  
19 父親及2名年幼子女，希望能夠給予緩刑或減輕其刑。

20 參、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採  
21 證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴  
22 第三審法院之適法理由。又共同實行犯罪行為之人，在合同  
23 意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行  
24 為，以達其犯罪之目的者，即屬共同正犯，對於其他共同正  
25 犯所造成結果，亦應負責（即學理上所稱「一部行為全部責  
26 任」原則）。而共同正犯，既不問犯罪動機起於何人，亦不  
27 必每一階段犯行均經參與，於犯罪實行中途始參與實行行為  
28 者，亦屬之。又共同正犯之意思聯絡，並不限於事前協議，  
29 於行為當時有共同犯意之聯絡者，亦可構成；且犯意聯絡，  
30 亦不以彼此間犯罪故意之態樣相同為必要，復不以數人間直  
31 接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。而犯意聯

01 絡表示之方法，則不以明示通謀為必要，即相互間有默示之  
02 合致，亦無不可。本件原判決係依憑林佳億所為不利於己之  
03 供述，及同案被告萬坤松、證人陳宏志、陳○婷、王○瑋之  
04 供、證述、卷附急診室外監視器光碟擷圖、警方密錄器錄影  
05 擷圖照片、扣案球棒、台南市立醫院診斷證明書等證據資  
06 料，而據以認定林佳億有其事實欄所載在公共場所聚集三人  
07 以上下手實施強暴首謀及傷害犯行，已詳敘其採證認事之理  
08 由，並對於林佳億所辯：其非妨害秩序犯行之首謀云云，何  
09 以不足以採信；同案被告潘念祖、林均哲所辯前往案發地點  
10 即台南市立醫院之原因，如何不足為林佳億有利之認定而不  
11 予採取等旨，均已斟酌卷內資料詳加指駁及說明；且原判決  
12 係一併審酌林佳億到場之緣由、林佳億與其餘同案被告之攻  
13 擊對象均屬一致等情況證據，資為認定林佳億為妨害秩序犯  
14 行首謀之依據，並非僅憑林佳億有與萬坤松聯繫，及潘念  
15 祖、林均哲所辯不可採信為唯一論據，所為論斷，合乎經驗  
16 法則及論理法則，乃其採證認事調查職權之合法行使。又證  
17 人即林佳億之姊林可鈞於原審審理時雖證稱：「我和被告林  
18 佳億去勸架」云云（見原審卷二第10頁），然證人林可鈞亦  
19 不諱言其後阻擋不住，兩邊人就打起來，就變成一個圈圈  
20 了，林佳億在圈圈裡面，他們有打架，兩邊手都有舉起來等  
21 情（見原審卷二第10至11頁），而證稱林佳億有在公共場所  
22 聚集三人以上下手實施強暴及傷害之犯行；另證人黃茂蔴雖  
23 證稱：有看到林佳億在勸架云云（見原審卷二第25頁），然  
24 細繹證人黃茂蔴之證言，其係與林品翰一同返回鬥毆現場，  
25 當時已經開始打架，觀諸林可鈞業證稱林品翰係很後來才回  
26 到現場等語（見原審卷二第11頁），則黃茂蔴所述是否可  
27 信？允非無疑，原判決雖未說明林可鈞、黃茂蔴所為有利於  
28 林佳億證言所以不可採信之理由，稍有微疵，然不影響事實  
29 之認定，仍無違法可言。另訊之林佳億業坦認有出手打高偉  
30 祥（見警卷第8頁）之情，並迭次承認有本件妨害秩序、傷  
31 害之犯行（見偵4106卷第25頁、第一審卷第99、109頁），

01 林可鈺亦證稱有看到林佳億打人等語（見原審卷二第17  
02 頁），且告訴人高偉祥於衝突結束後，受有頭部外傷併雙眼  
03 灼傷、右前臂撕裂傷、右手擦傷之傷害，有卷附台南市立醫  
04 院診斷證明書在卷可稽，其中部分傷勢（如雙眼灼傷、右前  
05 臂撕裂傷）固非徒手毆打之林佳億所能造成，然依原判決之  
06 認定，林佳億業與其他下手為傷害行為之共同正犯存有意思  
07 聯絡，自應對於其他共同正犯所造成傷害結果，於共同犯罪  
08 計畫之範圍內負責，是上開診斷證明書之記載，並無礙於其  
09 傷害犯行之成立。上訴意旨無視於原判決之論敘，仍執前揭  
10 陳詞，就原審採證認事職權之適法行使，任意指摘，顯與法  
11 律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

12 肆、刑之量定及緩刑之宣告，屬法院得依職權裁量事項。倘已說  
13 明第一審判決如何以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條  
14 所列各款事項而為量刑，尚屬妥適，而予以維持之理由，自  
15 屬裁量權之行使，尚難指為違法。原判決審酌第一審已敘明  
16 如何以張柏家之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而  
17 為量刑，既未逾越法定刑範圍，亦無違反公平、比例及罪刑  
18 相當原則之情形，且已具體斟酌張柏家坦承犯行之犯後態  
19 度、素行、家庭經濟狀況等情形，所為量刑並無不當，因而  
20 維持第一審所量處之刑，核屬事實審裁量之事項，尚無違法  
21 可言。張柏家上訴意旨無視於原判決上開論述，仍執陳詞，  
22 指摘原判決量刑過重及未予緩刑，係屬違法云云，顯非適法  
23 之上訴第三審理由。

24 伍、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適  
25 用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之  
26 事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法  
27 律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭  
28 說明，應認其等之上訴為違背法律上程式，皆予以駁回。又  
29 本件既從程序上駁回張柏家之上訴，張柏家請求諭知緩刑，  
30 本院無從審酌，併此敘明。

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 12 月 19 日

02 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

03 法官 何信慶

04 法官 林海祥

05 法官 江翠萍

06 法官 張永宏

07 本件正本證明與原本無異

08 書記官 邱鈺婷

09 中 華 民 國 113 年 12 月 23 日