

01

最高法院刑事判決

02

113年度台上字第5094號

03

上訴人 蕭皓文

04

選任辯護人 吳讚鵬律師

05

上訴人 陳庭嘉

06

選任辯護人 黃暉程律師

07

鍾欣紜律師

08

上列上訴人等因重傷害等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年8月27日第二審判決（113年度上訴字第1535號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第36347、37127號），提起上訴，本院判決如下：

12

主 文

13

上訴駁回。

14

理 由

15

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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件原審以上訴人蕭皓文就民國112年5月27日共同犯重傷害等罪部分（即第一審判決事實欄二部分），明示僅就第一審判決量刑部分提起上訴，此部分經審理結果，認第一審判決之量刑容有未洽，因而撤銷第

一審判決關於此部分蕭皓文所處之刑，改判量處有期徒刑5年4月，已詳述其憑以裁量之依據及理由；另原審經審理結果，認為蕭皓文就112年5月9日犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上而首謀及下手施強暴等罪部分（即第一審判決事實欄一部分）犯行明確，及上訴人陳庭嘉就112年5月27日共同犯重傷害等罪部分（即第一審判決事實欄二部分）犯行明確，因而撤銷第一審關於蕭皓文、陳庭嘉上開部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯規定，從一重論處蕭皓文意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上而首謀及下手施強暴罪刑、陳庭嘉共同重傷害罪刑，及諭知相關之沒收及追徵，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

貳、蕭皓文、陳庭嘉之上訴要旨，分述如下：

一、蕭皓文上訴意旨略以：蕭皓文業與告訴人鄭○駿於112年12月16日達成調解，蕭皓文並已依約與其他共同被告共同給付新臺幣130萬元予告訴人，告訴人亦於113年1月17日將撤回告訴狀送達第一審法院，並同意法院依刑法第59條規定酌減蕭皓文之刑，惟第一審法院漏未向告訴人及其母確認，致誤認蕭皓文未依調解條件履行，且誤認蕭皓文並未分擔賠償金額，而未再開辯論就傷害部分為不受理判決，亦未依刑法第59條規定酌減其刑，均屬違法。蕭皓文於本案犯行時甫滿18歲，與告訴人素有嫌隙、又受告訴人挑釁，始一時失慮而為本件犯行，犯後配合調查，態度良好，縱告訴人具狀撤回告訴不生撤回效力，然告訴人亦已表示不予追究之意，其犯罪情狀顯可憫恕，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，顯屬違法。

二、陳庭嘉上訴意旨略以：(一)告訴人所受傷害是否已達重傷害之程度，係屬法律評價之問題，第一審法院就此法律評價問題函詢不具法學專業之新北市立聯合醫院及該院項正川醫師，顯不具鑑定適格，第一審判決據以認定告訴人所受傷害已達重傷害之程度，原判決亦同此認定，而未調查新北市立聯合

01 醫院是否具有鑑定適格，顯有調查未盡及違背經驗法則之違
02 法。(二)醫療財團法人徐元智先生醫藥基金會亞東紀念醫院
03 (下稱亞東醫院)函覆稱目前無法判斷告訴人復原情狀，且
04 該院112年11月2日急診入院護理評估稱告訴人可下床如廁、
05 不需協助可活動，112年11月15日病程紀錄記載告訴人兩腳
06 可抬到水平位置、腳尖向下壓、拉緊腿部肌肉，原判決對於
07 此部分有利於陳庭嘉之證據，未予採納，亦未記載不採納之
08 理由，顯有理由不備之違法。(三)告訴人因藥物濫用致有多次
09 於左膝傷口自殘之醫療紀錄，故告訴人縱於112年12月存有
10 左臍骨肌腱斷裂之傷害，亦難認與陳庭嘉之行為有因果關係，
11 原判決對於此部分有利於陳庭嘉之證據，未予採納，亦
12 未記載不採納之理由，亦有理由不備之違法。(四)告訴人於第
13 一審審理時已證稱113年1月5日會去做檢查，原審未依職權
14 調查113年1月5日以後告訴人之治療情形、傷勢狀況，亦有
15 調查未盡之違法。

16 參、證據之取捨與證據證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，
17 其取捨判斷苟不違背經驗法則或論理法則，並已於判決內論
18 敘其何以作此判斷之心證理由者，即不生判決違背法令之問
19 題。又因學識、技術、經驗、訓練或教育而就個別專業領域
20 具有專業能力，或經政府機關委任有鑑定職務之人，不論以
21 鑑定人或鑑定證人之身分於法院陳述意見，若其意見具備證
22 據適格性，且可以補充法院特別知識或經驗之不足時，均可
23 資為法院認定事實時之參考。醫院、學校或其他相當之機
24 關、機構或團體所為之鑑定，亦同。至就所鑑定之事實是否
25 該當於犯罪構成要件之法律判斷，即所謂「最終爭點 (ulti
26 mate issues)」，係屬法院認事用法之職責，固非鑑定
27 人、鑑定證人或鑑定機關可代為判斷、決定。但法院參酌鑑
28 定人、鑑定證人或鑑定機關之意見，及其他證據資料，所獲
29 致之法律判斷，倘無違反經驗法則或論理法則，自不能僅以
30 鑑定人、鑑定證人或鑑定機關曾就「最終爭點」表示意見，
31 遽認係屬違法。又毀敗或嚴重減損一肢以上之機能，係屬重

傷，刑法第10條第4項第4款定有明文，所稱「毀敗」，係指肢體之機能，因傷害之結果完全喪失其效用者而言；所稱「嚴重減損」，則指肢體之機能雖未達完全喪失其效用程度，但已有嚴重減損之情形。至應「如何」及以「何時點」作為判斷肢體機能毀敗或嚴重減損而達重傷害程度？以「毀敗」而言，若傷害已造成全部或部分截肢之程度，自無須考量後續醫療之結果，直接即可認定為重傷害；至肢體所受傷害是否達於「嚴重減損」程度，則應參酌醫師之專業意見、被害人實際治療回復狀況及一般社會觀念對於被害人能否「參與社會」、「從事生產活動功能」或「受到限制或無法發揮」等社會功能綜合判斷之，且不以傷害初始之驗斷狀況為標準，如於最後事實審言詞辯論終結前，被害人所受傷害已經相當診治，仍不能回復原狀或恢復進度緩慢、停滯而僅具些許機能，法院自可即行認定被害人肢體機能已經嚴重減損至重傷害程度，縱被害人最後終因治療痊癒，僅能否依再審程序特別救濟，與現階段判斷重傷害與否無關。

肆、本件原判決係依憑新北市立聯合醫院乙種診斷書、該院回函、病歷、亞東醫院回函，認定告訴人所受左膝撕裂傷、膝蓋骨肌腱斷裂已達於嚴重減損肢體機能之重傷害程度。其中新北市立聯合醫院112年7月20日之乙種診斷書（見偵37127卷第387頁）業記載「左膝撕裂傷及膝蓋骨肌腱修補癒合不良，恐留下永久失能及後遺症」，另亞東醫院113年5月23日回函（見原審卷第163頁）亦載稱「病人因左膝傷口與肌腱損傷問題，從112年5月開始已在多家醫療院所接受治療（三重聯合醫院、國泰醫院），後轉診（112年8月12日）至本院急診收治住院。病人於112年12月1日至骨科門診求診，經X光檢查懷疑左側臍骨肌腱損傷未痊癒，於門診安排核磁共振發現左臍骨肌腱斷裂」等內容，足見告訴人自112年5月27日受傷起至同年12月1日亞東醫院診斷時止，其因上訴人等攻擊行為所受左側臍骨肌腱斷裂之傷害均未痊癒，陳庭嘉上訴意旨徒以亞東醫院出院病歷摘要（見原審卷第201頁）記載

告訴人有摳傷原有腳傷部位，即認告訴人所受上開傷害與其行為無因果關係，自非可採。至亞東醫院112年11月2日急診入院護理評估（見原審卷第185頁）雖記載「可自行下床如廁」、「不需協助可活動」，另該院112年11月15日病程紀錄（見原審卷第246頁）則記載深度團體心理治療過程中有「將兩腳抬到水平位置，腳尖向下壓，拉緊腿部的肌肉，再逐漸放鬆」，且告訴人之「操作動作正確」，然112年11月16、17日之病程紀錄仍記載告訴人需以柺杖移行、因腳傷行動不便、下床不易、多躺床休息等（見原審卷第251至258頁），自難逕以上述急診入院護理評估及病程紀錄之部分記載，遽認告訴人所受傷勢已經痊癒，或大部分肢體機能已經恢復，陳庭嘉上訴意旨以此指摘原判決有理由不備之違法，即非有據。至新北市立聯合醫院112年10月18日回函中固謂「已達刑法之重傷害程度」，然原判決並非僅以此一函文為據，而係一併參酌前揭業於審判期日調查之其他證據而為判斷，依前開說明，亦無違法可指，陳庭嘉上訴意旨以此指摘原判決違法，允非適法之第三審上訴理由。又告訴人雖於112年12月1日前往亞東醫院骨科門診後未再回診，且告訴人並以意見陳述書（見原審卷第343頁）表明對本案無意見、亦無意願到庭，然原審於審判期日，審判長詢問「尚有何證據請求調查？」時，陳庭嘉及其原審辯護人均答「無。」（見原審卷第378頁），並未聲請調查告訴人之後續治療情形，陳庭嘉上訴意旨指摘原判決有調查未盡之違法，同非適法之第三審上訴理由。

伍、告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴，告訴乃論之罪，其告訴經撤回者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第238條第1項、第303條第3款固定有明文，然告訴人於第一審辯論終結後始撤回其告訴者，自無上開規定之適用。經查，告訴人與蕭皓文固於112年11月21日達成調解，告訴人願於收受第一期、第二期款項後，撤回對於蕭皓文之傷害刑事告訴，有調解筆錄在卷可稽（見附民卷第81

至83頁），然告訴人係於113年1月16日始收到第二期調解金額，亦有第一審法院公務電話紀錄（見第一審卷二第257頁）在卷可稽；至卷附刑事撤回告訴狀（見第一審卷二第281頁）雖記載撰狀日期為112年11月16日，然亦係113年1月17日始向第一審法院提出，有該院收狀戳可稽，是告訴人撤回告訴，係在第一審法院112年12月14日言詞辯論終結以後，依前開說明，第一審法院未諭知不受理判決，原判決予以維持，即無違法可指，蕭皓文上訴意旨以此指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

陸、刑之量定及緩刑之宣告，屬法院得依職權裁量事項。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用。是否援引刑法第59條規定酌減其刑，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，倘其所為之裁量並無明顯違背法令之情形，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決已說明第一審判決以蕭皓文之責任為基礎，斟酌刑法第57條所列各款事項而為量刑，尚屬妥適，而予以維持之理由，且已具體斟酌蕭皓文與告訴人達成和解、賠償告訴人所受損害，且取得告訴人之原諒之犯後態度，並敘明本案何以無上開酌減其刑規定適用之理由甚詳，經核於法尚無違誤。蕭皓文上訴意旨仍執前揭陳詞，重為爭辯，無非就原判決已說明事項及屬原審酌減其刑與否職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

柒、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事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其等之上訴為違背法律上程式，皆予以駁回。

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　　12　　月　　26　　日

01 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦
02 法官 何信慶
03 法官 林海祥
04 法官 江翠萍
05 法官 張永宏

06 本件正本證明與原本無異

07 書記官 邱鈺婷

08 中 華 民 國 113 年 12 月 30 日