最高法院刑事判決

114年度台上字第3770號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官鍾岳璁

上　訴　人

即　被　告　蔡○○

洪○○

共　　同

選任辯護人　蔡佳燁律師

上列上訴人等因被告等家暴毀棄損壞案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年3月25日第二審判決（113年度上訴字第804號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第13481、13482號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。本件原判決認定上訴人即被告蔡○○、洪○○（下合稱被告2人）有如其事實欄所載家庭暴力之毀壞他人建築物犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍論處被告2人共同毀壞他人建築物罪刑，併為易科罰

金折算標準，及就洪○○部分為附條件緩刑之宣告。均已詳述其所憑證據及認定之理由。

二、檢察官及被告2人上訴意旨略以：

㈠檢察官部分

1.卷附電費用電地址並非本案鐵皮屋之門牌號碼，原判決竟據以認定洪○○有支付本案鐵皮屋之電費，有證據上理由矛盾之違法。

2.被告2人始終否認犯行，犯後態度不佳，且洪○○之違法情節與蔡○○相同，然原判決竟對被告2人量處輕刑，且就洪○○部分僅因有未成年子女需照料即給予緩刑，有判決不備理由之違法。

㈡被告2人部分

1.告訴人甲○○所提出之手寫筆記並非告訴人之筆跡，應無證據能力，原判決認有證據能力，有應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

2.郭國忠、林蔡梅月、林俊傑均有偏頗可能，且屬累積證據，無從作為告訴人指訴之補強證據，原判決予以採納，已違經驗法則。

3.告訴人並未提出本案鐵皮屋之出資證明，原判決竟認定本案鐵皮屋為其所有，有判決不備理由之違法。

4.本案鐵皮屋確係乙○○（告訴人之父、蔡○○之祖父）出資興建，原判決未予查明，即遽認非其所出資；且乙○○僅受輔助宣告，仍具一定之意思能力與辨識行為所生法律效果之能力，原判決不採納乙○○對話錄影內所稱告訴人並未出錢之供述，有判決理由不備之違法。

5.蔡○○所開立新臺幣（下同）185萬元之票據，係要求告訴人搬離本案鐵皮屋之搬遷費用，原判決未予詳查，有應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

6.何○○所述與被告2人所述大致相符，不能僅因細微差異，即不予採信，原判決未予採信，有判決違背法令之違誤。

三、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗或論理法則，即不能任意指為違法。原判決認定被告2人有前述毀壞他人建築物之犯行，係依憑證人郭國忠、林蔡梅月、林俊傑證以坐落於高雄市大寮區翁公園段0000-1、0000-2地號土地上（下稱本案土地）之鐵皮建築物（下稱本案鐵皮屋）係告訴人所出資興建之可採證述，佐以被告2人自承有僱工拆除本案鐵皮屋之供述，以及洪○○寄發予告訴人之存證信函、本案鐵皮屋經拆除後之照片等相關證據後，以為認定。並敘明：㈠告訴人手寫筆記並非其臨訟製作，真實性與同一性已堪認定，而具證據能力。㈡郭國忠、林蔡梅月、林俊傑依其等見聞之內容所為之證述，與告訴人所述一致，並與告訴人手寫筆記相符；佐以證人即辦理本案土地移轉之代書陳振漢證以當時有聽到蔡進士要蔡○○拿錢給告訴人，可見郭國忠、林蔡梅月、林俊傑所述所述本案鐵皮屋曾由告訴人出資興建一事，係屬可採。㈢被告2人雖提出於民國111年9月21日及11月18日由蔡○○與乙○○之對話錄影，欲證明告訴人並未支付本案鐵皮屋之搭建費用，然乙○○於111年10月11日經法院為輔助宣告，所述亦與卷內證據不符，無從以之為有利於被告2人之認定。㈣蔡○○雖曾開立票據交付185萬元予告訴人及其配偶，然被告2人及告訴人就該筆款項之性質有所爭執，無從逕認是要求告訴人搬離本案鐵皮屋之搬遷費用。㈤被告2人分係何○○之子、媳，何○○本有迴護可能，佐以所述亦與蔡○○不符，足見何○○之證詞無從為被告2人有利之認定。㈥被告2人所辯本案土地移轉時，也有移轉本案鐵皮屋的權利予洪○○，不足採信等旨。均已依據卷內資料詳予說明及指駁。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，並未違背論理及經驗法則，即屬事實審法院採證認事職權之適法行使，難謂有何違反證據法則或適用法則不當之情。另原判決係以被告2人縱提出電費繳費收據，然電費戶名與該戶產權歸屬為二事，而認無從以電費戶名即認定本案鐵皮屋屬洪○○所有

（原判決第12頁）。則原判決既未以電費繳費收據認定本案鐵皮屋屬洪○○所有，自無證據上理由矛盾之違法可言。檢察官及被告2人上訴意旨置原判決之論敘於不顧，仍執前詞，指摘原判決違法，經核係對原審採證認事之職權行使或其他事實枝節，持憑己見，任意指摘，再為事實上之爭執，均難認係合法之第三審上訴理由。

四、刑之量定，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款事項，並未逾越法定刑度或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，資為合法第三審上訴之理由。原判決關於量刑部分，已敘明如何以被告2人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，核屬裁量權之適法行使，自難遽指為違法。另是否宣告緩刑，亦係事實審法院得依職權裁量之事項，原判決就洪○○部分，已敘明其無犯罪前科，因一時失慮，致為本件犯行，以及家中尚有2位（誤載為2立）未成年子女待其照料生活起居等情後，而為附條件緩刑之宣告等旨，核屬原審緩刑職權之適法行使，同難指為違法。檢察官上訴意旨以原判決對被告2人量刑過輕、對洪○○宣告緩刑係屬不當等詞，指摘原判決有不備理由之違法云云，係就原審量刑裁量權及是否宣告緩刑之適法行使，持憑己意而為爭執，洵非適法之第三審上訴理由。

五、本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後，不得主張新事實或提出、聲請調查新證據而資為第三審上訴之理由。被告2人於法律審之本院，始提出已於上訴本院後與告訴人調解成立並給付款項之證據，核係在法律審提出新證據，依上述說明，同非適法之第三審上訴理由。

六、綜上，本件檢察官及被告2人之上訴均違背法律上之程式，應併予駁回。

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　　114　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　許辰舟

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　1　　日