最高法院刑事判決

114年度台上字第6486號

上　訴　人　蔣憲忠

選任辯護人　王捷拓律師
　　王博鑫律師
上　訴　人
即　被　告　陳啓彰

上 訴 人即
被告陳啓彰
之　配　偶　林晴子

選任辯護人　葉錦龍律師
上　訴　人　陳柏鈞

選任辯護人　葉錦龍律師
上　訴　人　陳崇安

　　陳志傑

上一人之
選任辯護人　黃靖珣律師
上列上訴人等因傷害致人重傷案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年8月20日第二審判決（114年度上訴字第251號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第10330、11137、12446號、112年度偵字第863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。如上訴理由書狀並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，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。第一審判決認定上訴人蔣憲忠、陳啓彰、陳柏鈞、陳崇安、陳志傑（下合稱上訴人等）各有如其犯罪事實欄所載犯行，均依想像競合犯關係從一重論處共同傷害致重傷罪刑（均兼論強制既〔未〕遂罪、恐嚇危害安全罪；蔣憲忠部分並兼論意圖供行使之用而攜帶兇器，在公眾得出入之場所聚集三人以上首謀實施強暴罪；陳啓彰、陳柏鈞、陳崇安、陳志傑部分另兼論意圖供行使之用而攜帶兇器，在公眾得出入之場所聚集三人以上下手實施強暴罪），並對蔣憲忠、陳啓彰、陳柏鈞為相關沒收之諭知，上訴人等上訴第二審均明示僅就量刑部分為之，原審經以第一審判決認定之犯罪事實及論罪為審查基礎，以其將蔣憲忠之少年前案紀錄列入量刑考量尚有未洽，復未及審酌上訴人等於原審審理時均坦承全部犯行，並與被害人周春萬、潘國豪、徐文賢（下合稱被害人等）均達成和解及賠償損害等情，認為第一審量刑尚有不當，均予撤銷改判並各處4年6月、4年、3年11月不等之有期徒刑，已詳敘其理由。

二、上訴人（含陳啓彰之妻）上訴意旨除各執所稱犯罪動機、情狀等理由，指摘原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑為不當外，分別主張略以：

㈠蔣憲忠部分—

原審誤將伊定性為「主謀」，惟本案係因被害人等先行挑釁、辱罵並丟擲酒瓶，為偶發之互毆事件，並非計畫性犯罪。伊於混亂中鳴放空包彈或持刀具，全程未實際出手毆打被害人等。原審未詳查共犯係自發性參與，僅憑部分共犯矛盾之證詞即認定伊召集人馬，顯與卷內證據不符。伊素行良好，無刑事前科，長期投身公益且具鄉民代表等社會貢獻。案發後，伊已經與全體被害人達成和解並取得原諒，被害人等亦多次具狀請求法院從輕量刑或給予緩刑。然原審對卷附之悔過書、和解筆錄及被害人等求情意旨等關鍵事證均未予審酌，未全面衡酌有利於伊之情狀即逕予重判，並未予緩刑宣告。又原審漏未探究本案是否符合正當防衛要件，顯有未合。參考司法實務類似案例，本件量刑顯然過重且失衡，伊上訴於原審係就與論罪、量刑密切相關之犯罪情節事實所為，應屬對第一審判決全部上訴並採「嚴格證明」，原判決對有利於伊之量刑事證多漏未審酌，顯有調查未盡與理由矛盾之違背法令，並有違「嚴格證明」原則。

㈡陳啓彰部分—

本案係因周春萬等人出言不遜、辱罵三字經，並以酒瓶等物投擲蔣憲忠而引發衝突，伊等身處鄰近公司，於聽聞爭吵後，因擔心友人安危前往查看，並非蔣憲忠計畫性預謀或召集而來。原判決逕認伊等係主動攻擊，量刑基礎顯有違誤且處刑過重，違反罪刑相當及比例原則。伊等自偵查時即積極配合調查，對客觀犯行坦承不諱，展現高度悔意，且已與被害人等均達成和解並賠償完畢而取得原諒，原判決對此有利之量刑因子一語帶過，未實質審酌。原判決就伊所犯依累犯規定加重其刑，惟伊前案所犯係毀棄損壞、過失致人於死等罪，與本案侵害手段及對象均有不同，罪質相異，原判決未

說明其具體惡性即據此加重其刑，顯已使伊所受刑罰超過應負擔之罪責，與司法院釋字第775號解釋意旨相悖。又伊就本案既符合自首要件，就個人部分即已減省訴訟程序而有減輕其刑為獎勵之必要，就供述內容構成偽證部分，已經其他法院依偽證罪判處罪刑，原判決以伊曾虛偽供述而未依自首規定減輕，顯然對伊構成雙重不利之裁判，有違罪責原則。另就周春萬之傷勢是否構成重傷，原審調查亦尚未詳盡即全然依一審認定之結果為斷，顯有應調查之證據未予調查之違法。

㈢陳柏鈞部分—

本案係因周春萬等人出言不遜、辱罵三字經，並以酒瓶等物投擲蔣憲忠而引發衝突，伊等身處鄰近公司，於聽聞爭吵後，因擔心友人安危前往查看，並非蔣憲忠計畫性預謀或召集而來。原判決逕認伊等係主動攻擊，量刑基礎顯有違誤且處刑過重，違反罪刑相當及比例原則。伊等自偵查時即積極配合調查，對客觀犯行坦承不諱，展現高度悔意，並已與被害人等均達成和解及賠償完畢而取得原諒，原判決對此有利之量刑因子一語帶過，未實質審酌。且伊於被逮捕之初，即對傷害、妨害秩序等核心事實據實陳述，已達減省訴訟程序之目的，縱對持槍者等細節供述有所保留，亦不應抹滅自首之法律效果，原判決以伊避重就輕而未予減輕其刑，亦有違失。

㈣陳崇安部分—

第一審判決未依個案犯罪情節審酌伊是否具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱，即逕依累犯規定加重其刑一節，原判決未予糾正，反而以伊本案所犯與前案均為故意犯罪，於前案執行完畢仍未能自我控管而再犯罪，且情節非輕為由，認定伊對刑罰反應力薄弱，應依累犯規定加重其刑，尚有未合。伊犯後幾經反省，已知悔悟，故坦承犯行，並與被害人等和解，犯後態度良好，原判決仍以伊有積極為其他共犯脫罪而

不實陳述為由，認為非真心悔悟，據為量刑審酌之不利因素，並未依刑法第57條規定審酌量以最低之刑，亦非合法。

㈤陳志傑部分—

伊與被害人等均不相識，僅受僱於蔣憲忠擔任司機，並無傷害被害人等之動機，事發時所持棍棒與其他被告所持鐵棍之材質及殺傷力不同，周春萬眼球破裂是否直接遭鐵棒揮擊所致，與各共犯所為有無因果關係未據原判決論述，不無理由不備之違法。伊未直接攻擊周春萬，並與之有相當距離，無法預見已經嚴重酒醉之周春萬究係他人鐵棍攻擊，抑或因碰撞酒杯、酒瓶致左眼受傷，關乎共同正犯過剩現象，原審未調查伊與其他被告之距離及犯意聯絡範圍、被害人傷勢與攻擊行為之因果關係、各人之預見可能性、可預見性及可迴避性，逕認伊等對加重結果均可預見，其理由與事實認定應有矛盾，並有判決理由不備。又伊所犯前案與本件罪名、情節不同，原判決僅以同為故意犯罪即加重刑度，未審酌前後案犯罪類型、罪名之差異、時間間隔已4年、對後案之犯罪貢獻等，遽認伊對刑罰反應力薄弱，有違司法院釋字第775號解釋意旨。況伊受僱於蔣憲忠，有受指揮及經濟來源之壓力，非單純自我控管即可拒絕參與、離去，原判決未予審酌及此，遽以齊頭式加重，悖於社會預防之效果，實已造成人身自由過苛之侵害。又伊等於原審已均與被害人全體和解並獲得諒解，原判決量刑未審酌伊積極彌補之誠意，已違背公平、比例及罪刑相當原則。

三、經查：

㈠上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。又為尊重當事人設定攻防之範圍，刑事訴訟法第348條第3項規定容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，既非第二審審判範圍，自不得提起第三審上訴。上訴人等於原審

審理時，均明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，並未主張或爭執其判決有前揭上訴意旨所指認定事實及據以論罪之瑕疵（見原審卷一第377至379頁、卷二第201至202頁），則原審依上揭當事人得明示僅就法律效果為一部上訴之規定，祇審查第一審判決對上訴人等之量刑是否妥適，就其等未表明不服之事實認定及論罪部分未贅予審查，於法難謂不合。上訴人等之上訴意旨仍兼執犯罪事實之認定，及是否該當首謀（主謀）之構成要件主體、是否達於重傷害之構成要件結果（犯罪構成要件合致性）、有無阻卻違法事由（違法性）等，即關乎所犯罪名或是否成立犯罪等事項，爭辯原判決違誤，已非依據卷內訴訟資料執為指摘之適法第三審上訴理由。

㈡刑罰之量定，係實體法賦予事實審法院得為自由裁量之事項，苟其科刑輕重符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，且無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，即不能任意指為違法而執為上訴第三審之適法理由。再刑罰加重、減輕或免除事由有無之證據取捨及認定，乃事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背相關證據法則，復已敘明取捨證據之心證理由，則亦無違法可指。又科刑資料之調查，屬與犯罪事實有密切關聯之「犯罪情節事實」者（例如犯罪動機、目的、所生危害、違反義務程度等），應經嚴格證明，其於論罪證據調查階段，依各證據方法之法定調查程序進行調查；其為「犯罪行為人屬性」之單純科刑事實者，則以自由證明為已足。而科刑資料調查方法如何，法無明文，若已就量刑審酌事項（如：前科素行、對於本案供述情形之犯罪後態度、所供智識程度及家庭、生活狀況等），針對行為人前案紀錄表或其警詢、偵訊及審理中供述等項，提示調查，由被告及其辯護人、檢察官表示意見，即難謂未經合法調查。卷查依原審民國114年7月30日審判筆錄所載，其就上訴人等犯罪情節事實之量刑事由，均於證據調查階段合法調查，對於量刑審酌之犯罪行為人屬性事項，亦經提示

渠等前案紀錄表、警詢、偵訊及審判筆錄為調查，並使上訴人等各有陳述意見之機會，與有關科刑範圍、刑之加重或減輕事由、是否應適用刑法第59條規定酌減其刑等事項，均經上訴人等及渠等原審之辯護人為辯論在卷，難謂未經合法調查程序。嗣原判決就陳啓彰、陳崇安、陳志傑均符合刑法第47條第1項累犯要件並應加重其刑，已敘明其認定渠等刑罰反應力薄弱，無因累犯加重致所受刑罰超過應負擔罪責，或致渠等人身自由受過苛侵害情形之依據；就陳啓彰、陳柏鈞部分，亦說明其審酌渠等之供述及配合接受裁判之情節，而依刑法第62條關於自首之規定裁量不予減輕其刑之理由；並指明依上訴人等之犯罪動機及所生後果，均難認為有值得同情體諒暨在客觀上足以引起一般人同情之處，尚無依刑法第59條規定酌減其刑餘地等節，均已敘明其依職權裁量取捨之理由，於採證認事均未違背相關之證據法則，並無不當。繼而又依刑法第57條相關各款所列事項審酌，考量上訴人等於上訴後暨原審審理期間，均坦承犯行並與被害人等達成和解之犯後態度表現等情狀，分別量處如上開所示之宣告刑，均已逾得宣告緩刑之要件而無再說明之必要。核原判決之論斷，難謂逾越法律授權之界限與範圍，復無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形，自不能任意指摘為違法。上訴意旨徒執前揭泛詞，任意指摘原判決之量刑失當，亦非合法之第三審上訴理由。

四、綜上，上訴人等及陳啓彰之配偶上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，無非就原審刑罰裁量職權之適法行使，及原判決已詳予論斷說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，渠就傷害致重傷部分之上訴俱為違背法律上之程式，應併予駁回。又上訴人等前揭重罪部分之上訴既從程序上駁回，則與之有想像競合關係之輕罪強制既〔未〕遂及恐嚇危害安全部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴第三審法院之案件，復無

同條項但書規定之例外情形，自無從適用審判不可分原則併為實體之審理，同非合法之上訴，亦應從程序上駁回。

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　　115　　年　　4　　月　　9　　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　林柏泓

法　官　陳松檀

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　10　　日