

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第1887號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官施昱廷  
被告 趙榮華

上列上訴人因被告家庭暴力之傷害案件，不服臺灣高等法院中華民國111年12月28日第二審判決（111年度上訴字第3907號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第27939號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

一、刑事妥速審判法第9條第1項規定，除同法第8條之情形外，對於第二審法院維持第一審所為無罪判決提起上訴之理由，以該判決所適用之法令抵觸憲法，或判決違背司法院解釋或判例（按除原法定判例之法律見解外，依本院統一之見解，尚包括本院徵詢庭或提案庭依法院組織法所定刑事大法庭相關程序徵詢一致或提案經刑事大法庭裁定見解所為之裁判，下稱本院依徵詢或刑事大法庭裁定見解所為之裁判先例）為限。同條第2項則明定刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。故上揭所稱判決違背司法院解釋或判例，自不含違背與刑事訴訟法第377條至第379條及第393條第1款規定有關之司法院解釋及原法定判例意旨。從而，檢察官對於第二審法院維持第一審無罪之判決提起第三審上訴，應在上訴理由內具體敘明原判決究竟如何具備刑事妥速審判法第9條第1項各款所列得據以提起第三審上訴之特別事項，係屬法定要件，若其所敘述之上訴理由與前揭規定之要件不符，或指摘原判決所違背者係該條第2項所列關於違背刑事訴訟法第377條至第379條或第393條

01 第1款規定之原法定判例意旨者，均應認其上訴為不合法律  
02 上之程式，予以駁回。

- 03 二、本件原判決以公訴意旨略稱：被告趙榮華於民國108年10月2  
04 6日14時至16時許間之某時，至臺北市兆如老人安養護中心  
05 探視其母游玉妹時，以不明方式毆打游玉妹致其頭、頸、  
06 背、顏面及雙上肢等部位多處挫傷及瘀青，案經游玉妹之長  
07 子趙建中及長女趙建華（按即被告胞兄及胞姊）獨立對被告  
08 提出告訴，因認被告涉犯刑法第277條第1項傷害罪嫌云云。  
09 惟經審理結果，認為檢察官所舉之證據，尚不能嚴格證明被  
10 告有如其所指之傷害犯行，因而維持第一審諭知被告無罪之  
11 判決，而駁回檢察官在第二審之上訴，已詳述其如何取捨證  
12 據暨何以無從形成被告有罪心證之理由。檢察官不服原判決  
13 而向本院提起本件第三審上訴意旨略以：原審受命法官陳勇  
14 松先前於本案第一審曾擔任審判長而參與依刑事訴訟法第27  
15 9條關於以庭員一人為受命法官使行準備程序規定之裁定，  
16 依司法院釋字第178號解釋揭明同法第17條第8款關於法官曾  
17 參與前審裁判者應自行迴避之規定，係指同一法官就同一案  
18 件曾參與下級審裁判而言，原審受命法官陳勇松既曾於本案  
19 第一審擔任審判長而參與前述裁定，則其於本案自應自行迴  
20 避而不得執行職務，惟該法官卻未依法自行迴避，猶參與本  
21 案原審之審理判決，殊屬違反司法院釋字第178號解釋意  
22 旨。又第一審諭知被告無罪之判決，對於相關證據之評價與  
23 判斷欠缺合理性而悖離經驗及論理法則，原判決未加以糾  
24 正，仍予以維持，同有違誤，顯然違背最高法院26年渝上字  
25 第8號、31年上字第1312號、48年台上字第475號及53年台上  
26 字第2067號等原法定判例有關事實審法院對於證據之取捨及  
27 事實之認定，應受經驗及論理法則支配與限制之要旨云云。
- 28 三、惟刑事訴訟法第17條第8款關於法官曾參與前審之裁判應自  
29 行迴避而不得執行職務之規定，依司法院釋字第178號解釋  
30 意旨，係指上級審法官曾參與所聲明不服之該下級審（包括  
31 前審及前前審）裁定或判決而言，蓋恐當事人難免疑其具有

01 成見，而影響審級利益之故。本件原審受命法官固曾於本案  
02 第一審擔任審判長而參與於110年2月8日為「命其庭員一人  
03 為受命法官使行第一審準備程序」之裁定，然該程序裁定並  
04 非本案檢察官向原審所聲明不服之第一審諭知被告無罪之判  
05 決，且原審受命法官陳勇松並未參與本案第一審之審理、評  
06 議及判決，依前揭說明，此種情形並不屬上開規定及解釋意  
07 旨禁止參與本案審判之範疇，自難謂原判決有如檢察官上訴  
08 意旨所指違背司法院釋字第178號解釋意旨之情形，檢察官  
09 上訴意旨執此指摘原判決違反上開解釋意旨，依上述說明，  
10 要屬誤會。至檢察官其餘上訴意旨指摘原判決採證認事之論  
11 斷與經驗及論理法則不符，而違背本院26年渝上字第8號、3  
12 1年上字第1312號、48年台上字第475號及53年台上字第2067  
13 號等原法定判例之見解云云，無非係指摘原判決違背刑事訴  
14 訟法第378條關於判決不適用證據法則或適用不當之相關原  
15 法定判例法律見解，依刑事妥速審判法第9條第2項關於同條  
16 第1項所稱違背原法定判例之除外規定，顯非係執原判決具  
17 有前述所指法定特別事項之違法情形而為指摘。是本件檢察  
18 官上訴意旨，並未具體敘明原審維持第一審判決諭知被告無  
19 罪之判決，有何所適用之法令牴觸憲法，或違背司法院解  
20 釋、刑事訴訟法第377條至第379條或第393條第1款等規定相  
21 關判例以外之其他「原法定判例之法律見解」，或本院依徵  
22 詢或刑事大法庭裁定見解所為裁判先例等情形，核與刑事妥  
23 速審判法第9條本於嚴格法律審宗旨所規定得提起第三審上  
24 訴之特別要件不相適合，揆諸前揭規定及說明，其上訴為違  
25 背法律上之程式，應予駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日

28 刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

29 法官 林英志

30 法官 林靜芬

31 法官 朱瑞娟

01

法 官 蔡憲德

02 本件正本證明與原本無異

03

書記官 游巧筠

04 中 華 民 國 112 年 5 月 12 日