

最高法院刑事判決

112年度台上字第3303號

上訴人 陳○○（名字、年籍、住址均詳卷）

選任辯護人 連世昌律師

上列上訴人因家暴傷害案件，不服臺灣高等法院中華民國112年4月27日第二審判決（112年度上訴字第186號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第2102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。

二、本件經原審審理結果，認上訴人陳○○（家庭暴力案件，名字詳卷）有原判決事實（下稱事實欄）所載犯行明確，因而撤銷第一審諭知上訴人無罪之判決，改判論處上訴人犯傷害罪刑（處拘役30日）。已詳敘所憑之證據及論罪之理由，核其所為論斷，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、本件上訴意旨略稱：

（一）原判決係以告訴人朱○○（名字詳卷）有瑕疵之指述及告訴人所提右手傷勢照片為主要證據，惟該右手傷勢照片並非原始證據，屬替代證據，且未確認其真實性，應無證據能力。又該右手傷勢照片無法忠實呈現記載所稱「咬傷」之本質，究竟是拉扯推擠，或遭咬所造成，原審未調查其真實性，捨棄證人羅進安證詞，採取告訴人在天成醫療社團法人天晟醫

01 院（下稱天晟醫院）就醫時具有傳聞性質主述之急診病歷記
02 載，並無補強證據，遽認係上訴人咬傷，認事用法有誤，並
03 有理由不備及理由矛盾之違法。

04 (二)原判決以「遭毆打後，瘀傷浮現時間本隨個人體質、代謝速
05 率、受傷程度有所不同，未必於案發當日即生肉眼可見之瘀
06 傷」，並未說明所憑論理及依據為何？且未補強調查證據，
07 證明告訴人指訴之瘀傷出自上訴人所為之因果關係，即推翻
08 第一審判決認案發第一時間未驗出瘀傷之事實，有理由不備
09 及應於審判期日調查證據而未予調查之違誤。

10 (三)上訴人經第一審判決諭知無罪，檢察官提起第二審上訴，因
11 第二審尚未判斷上訴是否有理由，且科刑審酌事項與第一審
12 未必全然相同，無從認上訴人已獲取充分資訊，甚遭改判有
13 罪之風險，原判決有關本案科刑部分，並未踐行辯論程序，
14 曉諭當事人就科刑資料指出證明之方法，有審判程序違背法
15 令之違誤等語。

16 四、證據之取捨、證明力之判斷與事實之認定，俱屬事實審法院
17 得裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之
18 經驗法則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心
19 證理由者，即不得任意指摘其為違法，據為提起第三審上訴
20 之合法理由。原判決依憑上訴人不利於己之部分供述（即當
21 日有攜帶1把黃色長柄雨傘與告訴人交談，與告訴人發生爭
22 執後，有與告訴人拉扯，也有將告訴人拉開等語），告訴人
23 於偵訊及第一審證詞（即當日上訴人拿伊的手機欲轉帳給自
24 己，伊欲制止，遭上訴人咬伊的右手，伊與上訴人拉扯時，
25 上訴人以黃色長柄雨傘打伊的小腿，伊有至警衛室找警衛協
26 助報警，也有跟教官說上訴人對伊動手，伊有受傷，教官建
27 議伊去驗傷等語），證人即學校警衛羅進安於偵訊時之證詞
28 （即當日告訴人到警衛室說男友拿了她的手機，請求協助，
29 伊便通知教官處理等語），證人即學校教官魏維勉於偵訊及
30 第一審之證詞（即警衛有通知伊處理，之後警方也有到場，
31 告訴人有跟伊說受傷的情形，有比手給伊看，伊有建議告訴

人去驗傷等語），暨卷內其他證據資料（即內政部警政署刑事警察局鑑定書、桃園市政府警察局中壢分局現場勘察採證紀錄表、○○大學（校名詳卷）服務學生紀錄表、桃園市政府警察局中壢分局普仁派出所受理刑事案件報案三聯單、受理各類案件紀錄表、監視錄影畫面翻拍照片、天晟醫院、臺北市立聯合醫院陽明院區急診病歷資料），綜合研判，敘明認定上訴人有事實欄所載：於民國109年10月23日下午4時許，在○○大學教學大樓3樓之殘障廁所旁，上訴人向告訴人索討餐費新臺幣2,400元及租屋處鑰匙遭拒，上訴人遂持告訴人手機欲透過網路銀行轉帳給自己，告訴人見狀欲加制止，上訴人竟基於傷害之犯意，咬告訴人之右手，並持隨身之雨傘毆打告訴人，又與告訴人拉扯，致告訴人受有右大拇指擦傷（0.1×0.1公分）、開放性傷口、右側第二指開放性傷口、左手臂皮下瘀血（1×1公分；2×1公分）、左小腿皮下瘀血（2×2公分；5×2公分）、右小腿皮下瘀血（2×2公分；2×2公分；4×2公分）等傷害犯行之得心證理由。並詳敘告訴人指述該腿傷係遭上訴人毆打所致，右手拇指、食指開放性傷口係遭上訴人咬傷，何以堪信屬實，而可採信。復就相關羅進安證稱告訴人沒有說她有沒有受傷，也沒有明顯外傷，就沒有協助告訴人就醫；第一審勘驗筆錄記載未見告訴人手指頭部分有明顯外傷等證據，如何因與卷內證據斟酌後，足認上開證據，俱不足為有利上訴人之認定，亦詳為論述說明。所為論斷，俱有卷證資料可資覆按。經核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾之違誤。且查：(一)刑事訴訟法第159條之5之立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。當事人已明示同意作為證據

之傳聞證據，並經法院審查其具備適當性之要件者，若已就該證據實施調查程序，採為認定犯罪事實之證據，即無許當事人再行撤回同意之理，以維訴訟程序安定性、確實性之要求。稽之卷內資料，上訴人於原審對於告訴人右手傷勢照片（即偵卷第45頁）之證據能力，已明示同意有證據能力（見原審卷第58、132頁），並經原審審查具備適當性要件，且踐行證據調查程序，採為判斷之基礎，自無許上訴人再行爭執其證據能力。(二)告訴人的腿部瘀傷，雖於109年10月23日天晟醫院驗傷時，並未記載於急診病歷資料及診斷證明書（見偵卷第35頁，第一審訴卷第43至52頁），係109年10月26日告訴人另至臺北市立聯合醫院陽明院區就診時，急診病歷表始有記載（見第一審卷第87至93頁），然告訴人於109年10月24日第1次警詢時，即已陳述：「陳○○除了咬我之外還將我推倒在地上，並且有用黃色長柄雨傘打我小腿」等語（見偵卷第22頁），顯示告訴人並無事後捏造之情，原判決採信告訴人指述該腿傷係遭上訴人持黃色長柄雨傘毆打所致，並無不合。上訴意旨(一)(二)，或係對原審採證職權之合法行使，徒憑己見，漫指違法；或置原判決已明白論斷說明事項於不顧，仍執前詞，重為爭執，或對證據證明力，為相異之評價，均非合法之第三審上訴理由。

五、刑事訴訟法第288條第4項規定：審判長就被告科刑資料之調查，應於被訴事實訊問後行之。科刑資料之調查，如係與犯罪事實有密切關連之「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），應經嚴格證明，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，即足當之。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，此科刑資料調查方法如何，雖無明文，若已就量刑審酌事項（例如前科素行、對於本案供述情形之犯後態度、所供智識程度及家庭、生活狀況），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，由當事人及其辯護人表示意見，即難謂非經合法調查。稽之原

01 審112年3月16日審判筆錄，原審就屬犯罪情節事實之量刑事
02 由，於論罪證據調查階段合法調查，對於屬犯罪行為人屬性
03 量刑審酌事項，亦經提示其前案紀錄表、警詢、偵訊及審理
04 筆錄為調查，使當事人有陳述意見之機會，並依刑事訴訟法
05 第289條第2項規定，於檢察官、上訴人就事實及法律辯論
06 後，依同一次序就科刑範圍辯論，有原審審判筆錄可稽（見
07 原審卷第136頁），科刑資料難謂未經合法調查程序。上訴
08 意旨(三)泛言原審就科刑資料調查未踐行辯論程序，指摘有訴
09 訟程序違背法令，並非上訴第三審之合法理由。

10 六、綜合前旨及其餘上訴意旨並未依據卷內訴訟資料具體指摘原
11 判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理
12 由之違法情形不相適合，應認上訴人之上訴為違背法律上之
13 程式，予以駁回。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 112 年 8 月 10 日

16 刑事第四庭審判長法官 林立華

17 法官 謝靜恒

18 法官 王敏慧

19 法官 李麗珠

20 法官 黃斯偉

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 李淳智

23 中 華 民 國 112 年 8 月 15 日