最高法院刑事判決

112年度台上字第4010號

上　訴　人　張○豪（人別資料及住所均詳卷）

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5月18日第二審判決（112年度上訴字第173號，聲請簡易判決處刑案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第2638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、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人張○豪有其犯罪事實欄所載對於未滿18歲之外甥即告訴人郭○宇（人別資料詳卷）為傷害行為之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人成年人故意對少年犯傷害罪刑（處拘役30日），已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

三、本件上訴意旨略稱：㈠告訴人前後所述矛盾，證人鄧○英（人別資料詳卷）因遺產分割問題與上訴人嚴重對立，明顯偏袒告訴人，且就告訴人有無受傷一節，前後說詞反覆；另告訴人所受之傷害應係明顯傷勢，然依證人即獲報到場處理之員警游禮禎、吳宗麟證述及卷附家庭暴力通報表記載，均稱告訴人無明顯傷勢，告訴人亦未向到場員警指稱其受傷；陳森豐診所業函覆難以判斷告訴人所受傷勢係何時造成；且依告訴人指述遭上訴人攻擊情節，應係其右手掌、腳踝受傷，診斷證明書竟記載係左手肘挫傷，其他欄位均無記載；

況告訴人未就近於案發地樓下診所看診，亦未提出其受傷照片，以上各情均有疑問，原判決遽為上訴人不利之認定，自屬違法；㈡上訴人係因告訴人未經其同意侵入住宅，且執意留滯、不願退去，始碰觸遭告訴人強佔之家具，係屬正當防衛行為，原判決未予調查，顯屬違法；㈢原判決以游禮禎聽聞自告訴人轉述而記載於110報案紀錄單之內容，作為告訴人指述之補強證據，亦屬違法；㈣原判決未審酌上訴人始終據實陳述，及其動機、對於法益侵害甚微，量處拘役30日，亦未給予緩刑，顯有失當；㈤上訴人與告訴人因夙有怨隙，多年互不往來，無從知悉告訴人實際年齡，告訴人身材高大健壯，更曾揚言找人毆打上訴人，故難認上訴人明知告訴人係未滿18歲之少年，原判決遽依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，使上訴人無法易科罰金，亦屬違法。

四、證據之取捨及其證明力之判斷與事實之認定，俱屬事實審法院自由判斷裁量之職權，此項自由判斷職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則及論理法則，即難任憑己意，指摘為違法，而據為第三審上訴之適法理由。刑事訴訟法第310條第2款固規定，有罪之判決書，對於被告有利之證據不採納者，應記載其理由，惟所謂對於被告有利之證據，係指該證據在客觀上對論罪科刑有所影響，且對被告有利，具有證據評價之必要性者而言，倘該證據在客觀上對論罪科刑並無影響，既無為證據評價之必要，縱未在判決理由內加以說明，亦與判決理由不備之違法情形有別。又證人之陳述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於其經驗法則與論理法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨，若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信。另刑法第23條「正當防衛」之成立，以具有現在不法侵害之「防衛情狀」，及出於「防衛意思」，所為客觀、必要，非屬權利濫用之「防衛行為」，為其要件；無故侵入他人住宅者，刑法第305條第1項既有處罰條文，固屬

同法第23條所指之「不法侵害」；然所謂「無故侵入」，乃指行為人無權或無正當理由，或未得居住權人同意，而違反居住權人之意思，以積極作為或消極不作為之方式進入他人之住宅而言；於住宅之居住權人有數人時，因居住權人對於該住宅原則上均享有平等之支配、管理權能，故均有同意之權限（但若屬各別住居權人單獨使用之房間，則僅該住居權人有獨立之同意權），是倘經複數居住權人中之一人同意而進入住宅中共同居住、支配、管理之空間時，即非「無故侵入」，居住權人對於他人經其他居住權人同意而進入住宅一節已有認知者，客觀上既不存有「防衛情狀」，主觀上亦無「防衛意思」，即不得以該人係屬無故侵入為由，主張其侵害該他人法益之行為係屬正當防衛。

五、本件原判決主要係依憑告訴人於偵訊及第一審審理時之指述、鄧○英於第一審審理時之證詞，及卷附陳森豐診所診斷證明書、台北市士林分局天母派出所110報案紀錄單、家庭暴力通報表等證據資料，本於事實審之推理作用，認定上訴人有徒手將告訴人所坐椅子拉開，致使告訴人瞬間跌坐，告訴人用手肘支撐身體而受有左側手肘挫傷3x3公分之傷害之犯行，並說明上訴人所辯：伊並無將告訴人所坐椅子拉開，不知道告訴人有無受傷，縱有受傷亦與伊無關云云，如何不可採信；陳森豐診所回函稱難以判斷告訴人傷勢係多久前造成，及卷附家庭暴力通報表記載告訴人「無明顯傷勢」、獲報到場處理並填寫上開家庭暴力通報表之游禮禎、吳宗麟於原審證稱告訴人當場並無表示有受傷、沒有注意到告訴人有無受傷等語，如何不足為上訴人有利之認定等旨，原判決俱憑卷內證據逐一說明、指駁，其推理論斷衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，亦非僅憑告訴人指述為唯一證據，難認有何採證及理由不備之違法情事。至告訴人於向110報案時，稱係上訴人將伊椅子抽開並推倒伊（見偵卷第21頁），就診時主訴與親人打架造成（見原審卷第69頁），於警詢、偵訊及第一審審理時則稱係上訴人將其所坐椅子拉開等語

（見偵卷第11、28頁、第一審卷第63頁），固不盡相符，然告訴人就「其與上訴人發生衝突並因而受傷」此一基本事實之陳述並無二致，僅敘述方式精確粗疏有所不同；另鄧○英於警詢時係證稱：上訴人將告訴人的椅子抽走，導致告訴人跌坐在地上，不清楚告訴人當時是否有受傷等語（見偵卷第38、39頁），於第一審審理時則證稱：上訴人把告訴人坐的椅子一直拉不讓告訴人坐，告訴人就稍微跌下來，我不知道是背還是手有敲到，不知道是哪隻手受傷，可能手敲到椅子，還是屁股坐在地上，然後告訴人馬上就去驗傷等語（見第一審卷第67頁），其就「上訴人將告訴人所坐椅子抽走，導致告訴人跌下」此一基本事實陳述，亦無明顯歧異，原判決參酌其他積極證據，本於其經驗法則與論理法則，擇取告訴人於偵訊及第一審審理時之證詞、鄧○英於第一審審理時之證詞為認定事實之依據，縱未逐一說明其他審判外陳述不予憑採之理由，於判決結果亦無影響，不能任意指為違法。又上訴人係與鄧○英同住於本件案發地點，告訴人則經鄧○英同意進入上址欲取回搬家時未取走之私人物品，並為鄧○英留下用餐，業經告訴人及鄧○英證述明確（見第一審卷第62、66頁），上訴人亦坦認其與鄧○英同住，案發時該屋係共同共有的，案發當日有看到告訴人在伊家廚房吃飯等情（見第一審卷第72頁、原審卷第106、163頁、偵卷第8、28頁），是上訴人對於同屬居住權人之鄧○英同意告訴人進入共同居住、支配、管理之空間，告訴人並非無故侵入，而無防衛情狀可言，業已有所認識，自不該當於正當防衛之要件，原判決對上訴人此部分主張雖未說明不足採信之理由，於判決結果仍無影響，亦無違法可言。再者，原判決援用台北市士林分局天母派出所110報案紀錄單（見偵卷第21至22頁）作為認定上訴人犯罪事實之積極證據，就其中載錄告訴人報案內容部分，固屬傳聞供述，然就告訴人於與上訴人發生衝突後隨即報警一節，則係另一獨立之證據方法，當得作為情況證據，而為告訴人指述之佐證，且本件原判決係以綜

核前述各項證據以認定本件犯罪事實，並非僅憑告訴人指述及上開報案紀錄單為據，自無違法可言。上訴意旨對原判決採證認事職權之合法行使，徒憑己見，任意指摘，自非適法之第三審上訴理由。

六、量刑輕重及是否宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職權，縱未宣告緩刑，均不能任意指為違法。原判決已敘明如何以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，經核既未逾越法定刑範圍，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，且已具體斟酌上訴人與告訴人為舅甥關係、因家族財產糾紛而不睦、且迄未與告訴人達成和解或填補損害等情形，業已充分審酌上訴人與告訴人之關係、犯罪之動機、犯罪後之態度等情狀，難認有濫用自由裁量之權限，自不能遽指為違法。上訴意旨空言原判決對於其有利之情狀均未審酌，任意指摘原判決量刑及未諭知緩刑為不當，依上揭說明，自均非適法之第三審上訴理由。

七、本院為法律審，以審核下級審法院裁判有無違背法令為職責，不及於對被告犯罪事實有無等相關事項之調查，故當事人不得向本院主張新事實或提出新證據。上訴人於第一審及原審審理時，未曾主張其對於告訴人於本件犯行時為未滿18歲之少年一節並無認識，且於原審審判期日，審判長詢問「尚有無證據請求調查？」時，上訴人亦未聲請調查相關證據。嗣於本院始為上開主張，而指摘原判決依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑係屬違法云云，核係在第三審主張新事實，依上述說明，要非合法之第三審上訴理由。

八、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，應認其上訴為違背法律上程式，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　　112　　年　　12　　月　　28　　日

刑事第三庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林恆吉

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　3　　日