

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第651號

上訴人 張文宗

上列上訴人因家暴傷害案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年11月1日第二審判決（112年度上易字第840號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署111年度偵字第5622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。

二、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人張文宗有其事實欄所載傷害告訴人蔡凱琳身體等犯行，因而維持第一審依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人傷害罪刑，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。上訴意旨固執其與告訴人所簽立離婚協議書內容，主張告訴人應依該協議書之約定，撤回本件告訴云云，惟告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回告訴，為刑事訴訟法第238條第1項所明定，而在第一審辯論終結後，審理業已成熟，適合於作成判決，自不容告訴人隨意撤回告訴，致欠缺訴訟條件而影響國家司法權之作用，耗費國家司法資源。上訴人所犯傷害罪固為告訴乃論之罪，然上開離婚

協議書之簽立日期為民國112年11月22日，顯在原審判決之後，告訴人既未在第一審辯論終結前撤回告訴，訴訟條件並未欠缺，原審予以論罪科刑，於法尚屬無違。上訴意旨執上開離婚協議書內容，指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。是上訴意旨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，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，應認其關於傷害部分之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又上訴人對於上開傷害重罪部分之上訴，既不合法律上之程式而應從程序上駁回，則與該罪具有想像競合犯關係之恐嚇危害安全、違反保護令輕罪部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均為有罪之論斷），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。再刑事訴訟法第376條於112年6月21日修正公布，並於同年月23日施行，修正後該條第1項第2款雖增列刑法第277條第1項之傷害罪，為不得上訴第三審之案件，惟依刑事訴訟法施行法第7條之16第2項規定，上開修正條文施行前，原得上訴於第三審之案件，已繫屬於各級法院者，仍依施行前之法定程序終結之。本件既於前述修正條文施行前已繫屬於法院，上訴人自得提起第三審上訴，併予敘明。

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 113 年 2 月 29 日

刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

法官 江翠萍

法官 張永宏

法官 林怡秀

法官 林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官 邱鈺婷

中 華 民 國 113 年 3 月 5 日