

最高法院刑事判決

114年度台上字第1645號

上訴人 吳德隆

選任辯護人 魏志修律師

趙友貿律師

上列上訴人因傷害案件，不服臺灣高等法院中華民國113年9月19日第二審判決（113年度上訴字第3604號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度調偵字第130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、本件原審審理結果，認定上訴人吳德隆有如原判決所引用之第一審判決事實欄所載之犯行，因而維持第一審關於論處上訴人犯傷害罪刑，並諭知所處有期徒刑如易科罰金之折算標準部分之判決，駁回檢察官就此部分及上訴人在第二審之上訴，已引用第一審判決所記載之證據及理由，詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由，並補充記載駁回上訴之理由。

三、上訴意旨略以：

（一）依檢察官起訴之犯罪事實，上訴人僅將告訴人即被害人周筱涵推倒1次。惟原判決逕認上訴人有將告訴人推倒2次等情，

01 且未依刑事訴訟法第95條規定告知其情、亦未曉諭上訴人就
02 此部分為辯論，逕行判決，侵害上訴人之訴訟權，並有未受
03 請求之事項予以判決之違法。

04 (二)上訴人係於捷運「小巨蛋站」走出車廂時，遭告訴人無故辱
05 罵。又於雙方進入月台後，上訴人遭到告訴人推擠，進而雙
06 方發生拉扯。依告訴人於警詢時指稱：我起身之後就抓著
07 他，又罵了他幾句，我有踢他一腳等語，可見告訴人是先行
08 辱罵、攻擊、拉扯上訴人，而上訴人為免遭告訴人之持續攻
09 擊，才與告訴人發生拉扯，並逮捕現行犯即告訴人，應屬刑
10 法第23條、第24條規定之正當防衛、緊急避難行為。況縱非
11 正當防衛，仍屬「誤想防衛」或「誤想逮捕」行為，至多僅
12 為過失傷害行為。又第一審先後2次勘驗現場監視器錄影畫
13 面，惟所製作之2次勘驗筆錄內容各異，尤其第2次之勘驗筆
14 錄，並未詳載上訴人與告訴人之行為先後順序，與事實不
15 符。故上訴人於原審審理時，聲請再勘驗現場監視器錄影畫
16 面，應有勘驗之必要。再者，天主教耕莘醫療財團法人耕莘
17 醫院所出具之診斷證明書固記載，告訴人受有「左側前臂瘀
18 傷、左側臀部挫傷及瘀傷、右側腰部挫傷」等傷勢，惟依第
19 2次勘驗筆錄所載：（畫面時間08：14：53至55）告訴人往後
20 飛出，跌坐在地上，「右側臀部先著地，之後左側臀部亦著
21 地」等情。顯不可能有告訴人先著地之右側臀部未有傷勢，
22 反而是後著地之左側臀部及右側腰部挫傷之情，可見告訴人
23 所受傷勢與上訴人無關。原審未再依聲請勘驗現場監視器錄
24 影畫面，亦未詳加審酌上情，逕採第一審之勘驗筆錄所載及
25 告訴人所為不利於上訴人之說詞，遽認上訴人有傷害犯行，
26 其採證認事與卷證資料不符，且有違經驗及論理法則，並有
27 調查職責未盡、理由欠備及適用法則不當之違法。

28 四、經查：

29 (一)檢察官起訴之犯罪事實，係法院審判之對象，並為被告防禦
30 準備之範圍，苟記載內容不致與其他犯罪相混淆，足以表明
31 其起訴範圍，使法院得以確定審理範圍，並使被告知悉係因

01 何犯罪事實被提起公訴而為防禦之準備，即使記載未臻詳盡
02 或在細節上略有疏誤，法院依職權於此「起訴範圍」內進行
03 證據調查、審理，據以認定事實，並無未受請求之事項予以
04 判決之違法。

05 原判決說明：起訴書固僅載述：上訴人徒手與告訴人拉扯，
06 並以右手緊抓告訴人之左手，復施力將告訴人甩開等語。惟
07 依勘驗現場監視器錄影畫面結果及上訴人與告訴人之供述，
08 堪認上訴人在與告訴人拉扯前，已有將告訴人推倒在地1次
09 （即上訴人第1次推倒告訴人）之傷害行為，此部分與起訴
10 事實所載傷害行為，為接續犯之數舉動，具有實質上一罪關
11 係，縱起訴書未記載此部分之事實，仍為起訴效力所及，應
12 併予審理之旨。且第一審判決已認定：上訴人合計2次推倒
13 告訴人等情，上訴人不服第一審判決，提起第二審上訴，即
14 以前揭第一審判決所認定之犯罪事實，逾越起訴書所述據為
15 上訴理由之一。原審於進行準備程序及審理時，均依法告知
16 其犯罪嫌疑及涉犯罪名（詳如起訴書及「第一審判決書」所
17 載），並給予辯論之機會（見原審卷第86頁、第161頁、第16
18 8至172頁），依刑事訴訟法第95條第1項第1款規定所踐行之
19 告知義務，除起訴書所記載之犯罪事實及所犯法條外，並包
20 含起訴效力所擴張之第一審判決認定犯罪事實（包括上訴人
21 第1次推倒告訴人），已保障上訴人之訴訟防禦權。原審併
22 就起訴效力擴張之犯罪事實予以裁判，依上開說明，於法並
23 無不合。此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決認定之傷害
24 行為，與起訴書之記載未盡相同，且未踐行告知義務及曉諭
25 就此辯論，已侵害上訴人之訴訟防禦權，且有未受請求事項
26 予以裁判之違法云云，應屬誤會，與法律所規定得上訴第三
27 審之理由，不相適合。

28 (二)證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、
29 判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法
30 則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無
31 違法可言。

又刑法第23條規定：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。」係以行為人主觀上具有防衛之意思，客觀上存有緊急防衛情狀之現在不法侵害，出於防衛自己或他人權利，且所施之防衛手段須具有必要性為要件。所謂「不法之侵害」，係指對於自己或他人之權利施加實害或危險之違反法秩序行為。所稱「現在」，乃有別於過去與將來，係指不法侵害依其情節迫在眉睫、已經開始、正在繼續而尚未結束而言。若不法侵害已成過去或預料有侵害而不法侵害尚未發生，則其加害行為，均無由成立正當防衛。因此，若侵害業已過去，或無從分別何方為不法侵害之互毆行為，均不得主張正當防衛。

至於「誤想防衛」，則指客觀上並不存在緊急防衛情狀，然行為人主觀上誤以為存在該情狀，因而進行防衛行為而言。誤想防衛之成立，須行為人誤以為受到侵害，並出於防衛之意思而為行為，以及行為人主觀上誤認之事實，符合正當防衛之緊急防衛情狀，且其實施之防衛手段具備必要性，始足當之。

再因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰；但避難行為過當者，得減輕或免除其刑，刑法第24條第1項定有明文。此所謂緊急避難行為，必須在客觀上係不得已，亦即須因自己或他人之生命、身體、自由、財產正處緊急危難之際，非侵害他人法益別無救護之途，為必要之條件。

原判決係依憑上訴人所為不利於己部分之供述，佐以告訴人之證詞，並參酌卷附第一審勘驗事發現場監視器錄影畫面所製作勘驗筆錄（下稱勘驗筆錄）、驗傷診斷書暨病歷及受傷照片等證據資料，而為前揭事實認定。並對上訴人所辯：其基於正當防衛，與告訴人拉扯，並無傷害之故意云云，經綜合調查證據結果，認係飾卸之詞，不足採信，亦已依據卷內資料，詳加指駁。且進一步說明：依勘驗筆錄所載，告訴人

於畫面時間08：14：16，自畫面左側飛出，向後大力跌坐在地上，同時上訴人自告訴人跌出的位置走出等情，以及告訴人於第一審審理時證稱：上訴人拉住我的左手，這是我左側前臂瘀傷的原因，他用力把我往後推，這就是影片當中我第1次往後摔的原因；上訴人於原審審理時供稱：第1次就是我們有所拉扯，告訴人抓著我，最後就撲上我的身體，兩隻手掛在我身上，就往後跌倒。影片一開始時她就是往後面倒，好像很嚴重這樣子各等語，參以畫面時間08：14：47至08：14：49，告訴人之左手肘彎曲抬高至其頸部位置，畫面時間08：14：50時，告訴人抬起左腳抵住上訴人右邊大腿位置，畫面時間08：14：53，上訴人持續往告訴人方向施力，於畫面時間08：14：54，上訴人有「右手用力往前、往下甩動」之舉，造成告訴人往後飛出，跌坐在地等情。可見係上訴人先推倒告訴人，並於告訴人站立後，又抓住告訴人左側前臂，且用力往前、往下甩掉，使告訴人跌坐在地，足認上訴人攻擊告訴人在先。至於告訴人縱有抓住上訴人右手之舉，乃被動抵抗攻擊行為，難認告訴人有對上訴人為不法侵害行為。上訴人既未遭受不法侵害，或因此有生命、身體、自由、財產之危難，而有出於不得已之情形，則其主張係正當防衛、緊急避難而阻卻違法一節，即不可採。又上訴人所採取之手段係主動攻擊，尚非單純基於防衛所為，且客觀上並無不得已之情形，可見其主觀上非基於防衛或避難之意思，不符正當防衛、緊急避難之構成要件，而係基於普通傷害之故意而為之旨。又原判決認定上訴人係主動攻擊告訴人，可見並非基於防衛之意思而為，與「誤想防衛」之要件不符。原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，自不能任意指為違法。上訴意旨任意指摘：原判決認定上訴人有傷害犯行違法云云，置原判決明白論敘於不顧，單純再為犯罪事實有無之爭論，並非適法之第三審上訴理由。

01 (三)所謂依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要
02 關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非
03 漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，
04 得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足
05 當之。

06 原判決說明：第一審先後2次勘驗現場監視器錄影畫面，並
07 製作勘驗筆錄、擷取畫面附卷，且給予上訴人及其辯護人就
08 勘驗結果表示意見，於法並無不合。至於上訴人指稱勘驗筆
09 錄有不明確、漏載之處，包括路人女子之行止（與本件犯罪
10 事實之認定無關）；上訴人所具刑事上訴理由二狀之聲請調
11 查證據欄，其中應更正之內容所載紅色字體（係上訴人主觀
12 之看法）；路人女子於現場有勸告訴人不要打阿伯（為上訴
13 人之片面陳述，且監視器錄影畫面僅有影像而無聲音），與
14 上訴人有無傷害犯行之構成要件之待證事項，並無直接關聯
15 性，縱認確有其事，仍無從據以推翻原判決認定之事實等
16 旨，因認無依聲請再為勘驗之必要。原審未贅為此無益之調
17 查，依上開說明，難認有調查職責未盡之違法可言。此部分
18 上訴意旨，漫詞指摘：原審未依聲請再勘驗現場監視器錄影
19 畫面違法云云，同非合法之第三審上訴理由。

20 五、綜上，本件上訴意旨，係就原審採證、認事職權之適法行
21 使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘
22 違法，或單純就犯罪事實有無，再為爭執，難認已符合首揭
23 法定之第三審上訴要件。本件上訴為違背法律上之程式，應
24 予駁回。又本件上訴人所犯刑法第277條第1項傷害罪，依民
25 國112年6月21日修正公布、同年月23日施行之刑事訴訟法第
26 376條第1項第2款規定，經第二審判決者，不得上訴於第三
27 審法院。惟依刑事訴訟法施行法第7條之16第2項所定：「中
28 華民國一百一十二年五月三十日修正通過之刑事訴訟法施行
29 前，原得上訴於第三審之案件，已繫屬於各級法院者，仍依
30 施行前之法定程序終結之」。本件於前述修正刑事訴訟法施
31 行前，已繫屬於法院（即111年4月11日繫屬於第一審法院，

見第一審審訴字卷第5頁)。依上述說明，應依施行前之法定
程序終結之，得上訴於第三審法院，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 114 年 4 月 24 日

刑事第四庭審判長法官 李錦樑

法官 蘇素娥

法官 洪于智

法官 林婷立

法官 周政達

本件正本證明與原本無異

書記官 杜佳樺

中 華 民 國 114 年 4 月 28 日